

٢٠١٥  
١  
الْأَخْلَاقُ وَالْجَنَسِيَّةُ غَيْرُ الشَّرْعِيَّةِ

وَعَقُوبَتُهُمَا فِي الشَّرِيعَةِ وَالْقَانُونِ

الْقِسْمُ الثَّانِي

لِلدُّكْرِ

عَبْدُ الْمَلِكِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ السَّعْدِيُّ



بسم الله الرحمن الرحيم

# العلاقات الجنسية غير الشرعية

وعقوبتها في الشريعة والقانون

القسم الثاني

للكو

عبد الملك عبد الرحمن السعدي



نال المؤلف على هذا الكتاب درجة الماجستير آداب في الشريعة الإسلامية بتقدير  
(امتياز) من جامعة بغداد.

مكتبة جامعة بغداد

لجنة إشراف على تحرير الكتاب

لجنة إشراف على تحرير الكتاب

مكتبة

مكتبة جامعة بغداد

الطبعة الأولى ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م

الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م

الطبعة الثالثة ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م



## بسم الله الرحمن الرحيم

وبعد :

فهذا هو القسم الثاني من كتاب (العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون) .

وهو الكتاب الذي نال المؤلف به درجة الماجستير آداب في الشريعة الاسلامية بتقدير (امتياز) من جامعة بغداد .

وكان القسم الأول بحث فيه عن القضايا الجنسية من حيث كونها محرمة في الدين . ومضرة في الصحة والاجتماع . والاقتصاد وهذا القسم قد خصص لبحث العقوبة المترتبة عليها في الشريعة والقوانين الوضعية .

## العقوبة

تمهيد :

بيننا - في القسم الأول - ان الشرائع السماوية - خصوصا الشريعة الاسلامية - جاءت تهدف الى حفظ الضروريات الخمس - المال ، والعرض ، والعقل ، والنفس ، والدين . لذا وردت آيات عديدة واحاديث جمة معلنة ما يترتب على من يخل بحفظها او ينال من سلامتها : من عقوبات أخروية ، وزواجر عذرة الاقتراب من نيل جانبها أو ثلب كيانها .

وقد أطلق على هذه الآيات والاحاديث لفظ (الترهيب) .

والى جانب ذلك وردت آيات واحاديث حاملة ضرويا من البشارات والمرغبات لمن يقهر نفسه ويسيطر عليها . ويكسر طموحها . بالتباعد عن أى سبيل يوصل الى هدم قواعد هذه الخمس وقد أطلق عليها لفظ (الترغيب) . كل ذلك لتحقيق السلامة ويستتب الامن في صفوف المجتمع البشري . وليضمن بذلك بقاء الكون . وانتظام سيرته . ورقى مدنيته .

وقد علم الله ان هناك كثيرا من ارباب النفوس الشريرة التى ليس لها أي هدف في هذه الحياة ألا النيل من اعراض الناس وأمواهم . وسفك الدماء وقتل النفس بغير حق ، علم انها لاتعبأ بما هددها القرآن والسنة من نار وعقاب . وحساب . ولا تلتفت الى الزواجر الالهية . فلا تؤثر فيها آيات واحاديث الترغيب والترهيب .

وعلم ايضا ان هناك قسما من الناس له من القوة والسلطان بحيث لا يتمكن المظلوم الضعيف من أخذ حقه منه وبالتالي تضيق الحقوق وتحدث الفوضى والتسيب . من أجل ذلك وحرصا على مصالح الناس الخاصة والعامة . وضع الله تعالى عقوبات دنيوية شرعية كافلة لراحة الناس وضمان حقوقهم في كل زمان ومكان وليجد منها مانعا من

ايقاع الجرائم ، فشرع القصاص . والرجم . والجلد . والقطع ، وغيرها من العقوبات ليؤدب بني الانسان . ويحفظ مجتمعهم من الفساد (لان من آمن العقوبة اساء الادب) . وقد وضع لهذه العقوبة اسم (الحدود) والتعزير . فالحدود - جمع حد وهو في اللغة المنع والفصل بين شيئين وسميت بذلك لانها تحد اي تمنع من اتيان ما جعلت عقوبات فيها<sup>(١)</sup> .

وهو في الشريعة . عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى<sup>(٢)</sup> أو عقوبة مقدرة وجبت زجرا عن ارتكاب ما يوجب<sup>(٣)</sup>ه ويعبارة أخرى ما وضع لمنع الجاني من عودة لمثل فعله وزجر غيره<sup>(٤)</sup> .

فالقصاص غير داخل في مفهوم الحدود على التعريفين الاول والثاني . أما الثالث فشامل له ، لان القصاص حق للعبد فلا يشمل التعريف الاول . وعقوبة غير مقدرة فلا يشمل التعريف الثاني . وعدم تسميته حدا أولى . دفع شبهة اعداء الاسلام :

يخيل لاعداء الاسلام انهم وصلوا الى منفذ يدخلون منه الى الطعن في نظم الاسلام وقوانينه فتصوروا ان الاسلام في تشريعاته للعقوبات قد قرر نوعا من العقوبات الجائرة بالنسبة لمرتكب الجريمة . فصارت ابواق دعايتهم المسمومة تنعق بذلك . وحملاتهم المشوهة تعلن وتبث ذلك . مدفوعين الى هذا الاعتداء السافر من تلقاء دوافعهم المادية التي لا تعدو مظاهر الحياة . دون الغوص الى اعماق كنوز المصالح الاجتماعية المخزونة في بحار قوانين الاسلام .

فقالوا ان قتل القاتل عقوبة تؤدي الى هدم المجتمع وتقليل افراد<sup>(٥)</sup> ؛ لانه ان كان قاتلا عمدا فقد عمد القانون الاسلامي الى اتلاف نفس أخرى بالاضافة الى النفس المقتولة سابقا .

ورجم الزاني وجلده مقابل ما ارتكب من جريمة الزنى عقوبة شديدة لقاء اتصال جنسي تدعو اليه طبيعة الجنسين .

(١) لسان العرب ١٤٠/٣ .

(٢) فتح القدير ١١٢/٤ والبحر الزخار ١٣٩/٥ .

(٣) بحيرتي عل الخطيب ١٤٠/٤ وبمثله جاء في الروض المربع ١٨٦/٢ .

(٤) الفواكه الدواني ٢٤٦/٧ .

وقطع السارق عقوبة ترك في المقطوع انسانا عالة على المجتمع الذي يعيش فيه وبالتالي يؤدي الى اتلاف فوائد انسان بأكمله .

ويجب على ذلك :

ان قانون المصلحة والمفسدة يحتم علينا انزال امثال هذه العقوبات لانها تعود لصالح مجموع الامة .

حيث ان مرتكب هذه الجرائم . وان كانت هذه العقوبة مضرّة بشخصه . الا انها في الواقع عادت لصالح مجتمعه ، والمصلحة العامة مقدمة على الخاصة .

كيف لا ... وقد أصبح هذا المجرم مصدر اذى للامة بأجمعها !!؟

فالقائل : انزل الاذى بالامة كلها وليس في القتل واهله فحسب . بل انه لو ترك بدون عقاب ؛ لاسترسل في قتل الابرياء ؛ ولما انزجر الآخرون أمثاله عن القيام بمثل الجريمة التي قام بها ؛ ولفتح باب الشر وحب الانتقام على مصراعيه .

فيقتل الانسان متى شاء . ويتقم متى ما يريد . فتعم الفتنة . وتكثر القتل .

واما قطع السارق : فانه لم يقطع الا لكونه صار عالة على أموال الناس يأخذها ظلما وعدوانا ولم يعبأ بما قدموا لاستحصاها وامتلاكها من جهد وعناء . فيأخذها بدون تقديم أى كد وتعب وعناء . اضافة الى ما يتركه السارق لدى الاسرة التي يسطو عليها من رعب وخوف واستفزاز .

والى ما يتركه في ذلك المجتمع من قلق ورهبة وعدم استقرار .

فهذا وأمثاله جدير بهم ان تقطع ايديهم وارجلهم ليصيروا عبرة للمعتبرين في كل بلد وقرية ومجتمع .

وفي هذا المعنى يقول العز بن عبد السلام :- كما نقل عنه الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه العقوبة - حيث جاء فيه (ربما كان اسباب المصالح مفسد فيؤمر بها اوتباح لالكونها مفسدة بل لكونها مؤدية الى المصالح . وذلك كقطع الايدي المتآكلة حفاظا للارواح . وكالمخاطرة في الارواح في الجهاد .

وكذلك العقوبات الشرعية ليست لكونها مفسد بل لكون المصلحة هي المقصود من

شرعها . كقطع يد السارق . وقطع الطريق . وقتل الجناة . ورجم الزناة وجلدهم وتعذيبهم . وكذا التعزيرات كلها مفسد اوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقية . ونسميها بالمصالح من قبيل المجاز بتسمية السبب باسم المسبب<sup>(١)</sup> .

فالجرم جرثومة يجب تطهير المجتمع منها كما يفعل ذلك الطبيب في قطع العضو لاجل سلامة بقية الجسم . ولذلك يقول - ايضا - :

(الاطباء يدفعون اعظم المرضى بالتزام بقاء ادناهما . ومحبون اعلی السلامتين والصحتين . ولا يبالون بفوات ادناهما . وان الطب كالشرع وضع لجلب مصلحة السلامة . والعافية . ولدرء مفسد المعاطب والاسقام . ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك وجلب ما أمكن جلبه من ذلك)<sup>(٢)</sup> .

اما الزاني المحصن . فان في اعراضه عن الحلال الى هتك الاعراض والخيانة بحق الزوجية ذنبا يستهان دونه القتل . فالاسلام حينما حكم عليه بالاعدام رجما حتى الموت انما أراد ان يخلص الناس من شره ويقطع دابر الفتنة التي ستحل بين ذوي المزي بها وبين ذويهم . وليقضي على عنصر لا يأمن المجتمع خيائته في اعراضهم .

وكذلك الزاني غير المحصن . فرض عليه الاسلام التأديب بالجلد ليتيقظ ويعلم انه قد انحرف في صرف غريزته في غير هدفها . فلعله يشعر بخطئه ويتدارك الامر في الحصول على الطرق المشروعة لاطفائها . سدا لابواب الفتنة والشروع .

وغرضنا في هذا القسم . ذكر العقوبة التي يجب انزالها في مرتكب الزني وغيره من العلاقات الجنسية غير الشرعية سواء الموجب منها للحد اولللتعزير .

وبالنظر لكون هذه الجريمة من حقوق الله تعالى الخالصة<sup>(٣)</sup> فاننا سنبحث في هذا القسم ، عن النوع الموجب للحد والنوع الموجب للتعزير . ونذكر أدلة اثبات هذه الجريمة . ومن ثم نبين أنواع العقوبات المترتبة عليها وكيفية تنفيذ هذه العقوبة . لذلك فانه سيتكون من ثلاثة أبواب وعلى الشكل الآتي : -

(١) (٢) العقوبة لابي زهرة ص ٩ نقلا عن الفوائد الكبرى .

(٣) لان الحقوق على أنواع :

١ - حق خالص لله تعالى - وهو ما كان المقصود منه مصلحة المجتمع عامة كالمبادات المحضة التي فيها معنى الميزة كصدقة الفطر . =



.....  
٢ - وحق خالص للمكلف . وهو ما كان المقصود منه مصلحة المكلف خاصة . مثل تضمين من أ تلف المال بمثله أو قيمته .

٣ - وحق اجتمع فيه حق الله وحق المكلف . ولكن حق الله فيه غالب . مثل حد الزنى . لأنه من جهة أنه صيانة لأعراض الناس ومنع من التعادي والقتال يحقق مصلحة عامة فيكون من حق الله .

ومن جهة أنه دفع للعار عن المحصة التي فُذت فيكون من حق الفرد ولكن الجهة الأولى أظهر في هذه المقربة فلهذا كان حق الله غالباً فيها .

٤ - وحق اجتمع فيه حق الله وحق المكلف . ولكن حق المكلف فيه غالب . كإقصاص . فإنه من جهة أن فيه حياة الناس بأنفسهم على أنفسهم يحقق مصلحة عامة .

ومن جهة أن فيه شفاء صدور أولياء القتل يحقق مصلحة خاصة . ولكن هذه الجهة تكون غالباً .

وثمره هذا التقسيم : أن ما كان من حق الله أو الغالب فيه حق الله . لا يتمكن المكلف من إسقاطه بخلاف ما هو حق المكلف أو الغالب منه .

وبهذا تبين أن الزنى من نوع حقوق الله الخالصة .

انظر أصول الفقه للخلاف ص ٢١٠ - ٢١٤ .

## الباب الأول

ويتكون من ثلاثة فصول

الفصل الأول - في الوطء

الفصل الثاني - في الواطء

الفصل الثالث - في الموطوء

## الباب الأول

تمهيد :

سبق ان رجحنا تعريف الزن بالشكل التالي :-

هو ايلاج من هو من أهل التكليف ، المختار ، العالم بالتحريم ، الملتزم لاحكام الاسلام : حشفة من ذكر متصل - أو قدرها من فاقدها - في قبل امرأة ، لم تحل بنكاح من يحل نكاحه ، او بملك من يباح وطؤه . ولا شبهة في ذلك .  
(أو تمكين المتصفة بتلك القيود من ذلك)<sup>(١)</sup> .

وعلى ضوء هذا التعريف يمكننا ان نحصر اركان الزن الموجب للحد بثلاثة اركان :

٣ - الموطوء

٢ - الواطيء

١ - الوطء

ولكون كل ركن من هذه الاركان لا يمكن ان يعتبر موجبا للعقوبة الا بعد توفر الشروط الخاصة به فانا سنعقد لكل ركن منها فصلا على انفرادة لنذكر فيه الشروط اللازمة له مبينين ما اتفق عليه الفقهاء وما اختلفوا فيه مع ادلة كل رأي ومناقشته .  
ذاكرين محترزات الشروط .

وعلى هذا الاساس . فان هذا الباب سيتكون من الشكل التالي :

١ - الفصل الاول - في الوطء وما يتعلق به .

٢ - الفصل الثان - في الواطيء وما يتعلق به .

٣ - الفصل الثالث - في الموطوء وما يتعلق به .

---

(١) يراجع التعريف في آخر المقدمة حيث ذكرنا التعريف المختار . (أى في القسم الاول) .

## الفصل الأول

### في الركن الأول - وهو الوطء

## الركن الأول

### وهو الوطء

اتضح لنا من التعريف السابق ومن محترزاته . ان الزنى الموجب للحد هو ما كان بواسطة الوطء المعتبر شرعا - كما سنذكر ذلك - حيث قد يطلق اسم الزنى مجازا على أمور محرمة - هي مقدمات له وليست به - لانه لم يحصل معها الوطء . مثل النظر . والمضاجعة . والمفاخضة ونحوها .

وقد يحصل الوطء . ولكنه يفقد صفته الشرعية التي يجب توفرها فيه لفرض اقامة الحد - وان كان موجبا للمحرمة - وذلك اذا اختل شرط من الشروط التي سنبينها فيما يأتي :

وينبغي ان لا يفوتنا - كما ذكرنا آنفا - اختلاف العلماء في اعتبار بعض الأمور داخلة في نطاق الزنى الموجب للحد وعدم اعتبارها عند البعض الآخر وذلك نتيجة لاختلافهم في الشروط التي يتوقف عليها اعتبار الوطء زنا عندهم .

فلا بد من ذكر شروط الوطء الموجب للحد لفرق بينه وبين ما فيه تعزيز وذلك على النحو الآتي :-

#### أولا - ايلاج الحشفة :

اجمع الفقهاء<sup>(١)</sup> على ان جريمة الزنى لا تتحقق الا باذخال جميع الحشفة<sup>(٢)</sup> . وعند فقدانها يقوم ادخال قدرها من الذكر مقامها<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر اللعة الممشقة ١٥/٩ وكشاف القناع ٥٧/٤ والشرح الصغير ٤٢١/٢ وابن عابدين ٤/٤ والمحل ٣١٩/٨ . وشرح المنح ٢٠٩/٤ .

(٢) هي رأس الذكر .

(٣) التعبير بالفقدان اشمل من التعبير بالقطع ليدخل من علق بدون حشفة .



لان ادخال مادونها لا تترتب عليه الاثار المترتبة على الوطء<sup>(١)</sup>.

ومن جملة تلك الاثار اقامة الحد على الواطيء.

فلا يقام عليه الا بعد ادخال هذا الجزء أو قدره من فاقده . وكذا لا يقام الحد على من ادخل بقدرها من جانب آخر من الذكر مع وجودها . حيث ان ادخال قدرها لا يقوم مقام ادخالها الا عند فقدانها .

فالشرعة الاسلامية . اعتبرت الجريمة كاملة بمجرد ادخالها او قدرها . وان لم يحصل الايلاج التام او الفعلة التامة .

وذلك لان من يمكنه ان يدخل هذا الجزء يمكنه ان يحقق تمام هذه الجريمة النكراء لذلك عد من يدخل الحشفة كأنه ادخل جميع عضوه التناسلي .

ولذلك لم تحكم الشريعة الاسلامية بثبوت هذه الجريمة . بمجرد وجود الرجل مع المرأة في فراش واحد . أو يوجد معها عاريا او مداعبا أو يعمل معها أعمالا مخالفة للأداب ودون الايلاج وان حكمت عليه بعقوبة التعزيز زجرا له عن تكرارها . وخفاة من الوصول الى الايلاج .

فالموجب للحد ادخال هذا الجزء من العضو التناسلي .

ويمكننا بهذا الشرط ان نخرج كثيرا من العلاقات الجنسية عن مفهوم الزنى وعن عقوبته نذكرها فيما يأتي :-

١ - ادخال عضو أو شيء آخر .

لا يقام الحد بادخال نحو اصبع في الفرج أو عضو آخر غيره من أعضاء الجسم

(١) واليك المواضع التي تترتب على تغيب الحشفة كما ذكرها في شرح الدليل ١٣/١ حيث قال :

(ويترتب على تغيب الحشفة . احكام منها : تحريم الصلاة ، والطواف ، وسجود الشكر والتلاوة ومس المصحف ، وقراءة القرآن ، واللبث في المسجد - الا بوضوء - وفسد الصلاة ، وحل مفيتها في الحيض والنفاس الكفارة ، ويطل الاعتكاف ، وفسد الحج والعمرة ، وتحليل الميتة ، وتقرير المسمى او مهر المثل ، ويوجب العدة والاستبراء ، والجلد والتغريب ، والرجم ، ولحقق الولد ، وازالة الاجبار عن الكبيرة ، وتحسين الزوجين ، والنفقة في الايلاء ، وتحريم بنت الزوجة ، واحضار الماء للفصل ، وفسد الصوم الواجب والتطوع ، ويقطع التابع في النذر المتتابع نهائياً ، وفي الظهار مطلقاً للمظاهر منها ، ويوجب الكفارة في الصوم ، والكفارة على الخائف على عدم الوطء والعقوبة في نكاح المتعة ، ودفع العنت ، وتحصل به الرجعة للحر والعبد المبعوض ، وسقوط خيار العتقة تحت عبد) أحد .

أو شيء لا علاقة له بالجسم . حيث لم تدخل الحشفة . ولم يمد وطنا وبالتالي فلا يجب الحد على المدخل والمدخل به .

٢ - التقبيل واللمس والقرص .

٣ - المضاجعة في ثوب واحد .

٤ - التضييذ .

٦ - الخلوة .

٧ - النظر . الى الوجه او العورة .

٨ - الغمز والاشارات والعبارات المخلة بالأداب العامة والحياء<sup>(١)</sup> .

لا يجب حد الزنى عند تحقق الامور المذكورة . حيث لم يتوفر معها شرط الوطء وهو ايلاج الحشفة في فرج . بل منها ما يوجب التعزيز مطلقا .

ومنها ما يوجب ان تكرر لك الفعل من صاحبه وأصر عليه بحيث يخشى من ذلك الوقوع في جريمة الزنى .

واليك بعضا من نصوص الفقهاء الدالة على وجوب التعزيز وعدم وجوب اقامة الحد بأفعال مقدمات الوطء .

الحنابلة : جاء في المغني لابن قدامة :

(ولو باشر الرجل المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلا حد عليه . . ولو وجد رجلا مع امرأة يقبل كل واحد منها صاحبه . ولم يعلم هل وطئها أم لا . . . فلا حد عليهما)<sup>(٢)</sup> .

وبمثل ذلك جاء في كشف القناع الا انه اضاف - بل التعزيز -<sup>(٣)</sup> أي لا حد عليهما بل عليهما التعزيز .

(١) اما تسميتها في الحديث زنى فانما هو من باب المجاز المرسل من باب تسمية السب باسم السب وليس حفيظة ؛ وذلك ما رواه البخارى وسلم واللفظ له (عن ابن جرير رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال كتب على ابن آدم نصيب من الزنى مدرك ذلك لا محالة . العيان زناها النظر . والأفتان زناها الاستماع . واللسان زناه الكلام . واليدان زناها الباش والرجلان زناها الخطأ . والقلب يزى ويمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذبه) .

٤٦٥ رياض الصالحين .

(٢) المغني ٦٢/٩ .

(٣) كشف القناع ٥٧/٤ .

الشبهة الامامية : جاء في اللمعة الدمشقية وشرحها :  
 (وفي التقييل المحرم والمضاجعة - أي نوم الرجل مع المرأة - في ازار - أي ثوب واحد  
 أو تحت لحاف واحد : التعزير بما دون الحد ؛ لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنى) .  
 وجاء فيها أيضا . ( ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة الكبائر  
 المنوعة عليه بخصوصية النار . فقد روى ان من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء .  
 وملائكة الارضين ، وملائكة الرحمة . وملائكة الغضب . واعتد له جهنم وساءت  
 مصيرا . وفي حديث آخر . من قبل غلاما بشهوة الجمعة الله يوم القيامة بلجام من نار .  
 وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين ليس بينهما رحم - أي  
 قرابة - )<sup>(١)</sup> .

الشافعية :

جاء في المنهاج وشرحه مغنى المحتاج :  
 (ولا حد بمفاخدة - باعجام الذال - ولا بابلاج بعض الحشفة . ولا بابلاجها في غير  
 فرج - كسرة - ولا بمقدمات وطء . ولا باتيان المرأة للمرأة لعدم الابلاج بل يعزران .  
 ولا باستمنائه بيده بل يعزر)<sup>(٢)</sup> .  
 وجاء فيه ايضا (وان رؤي رجل وامرأة تحت لحاف عزرا ولم يحداه)<sup>(٣)</sup> .

الشبهة الزيدية :

وجاء في البحر الزخار :-

(ولا حد في اتيان المرأة المرأة اذ الزنى ابلاج فرج في فرج . . . وعليها التعزير اذ هو  
 معصية لا كفارة بها لقوله ﷺ اذا لاقى المرأة المرأة فها ملمونتان وعليها التأديب  
 والتعزير)<sup>(٤)</sup> .

(١) اللمعة الدمشقية ١٥٢/٤ و ١٥٤ و ١٥٥ .

(٢) مغنى المحتاج ١٤٤/٤ ويمثله جاء في الروض المربع ١٨٩/٢ بهامش شرح الدليل .

(٣) المرجع نفسه ١٥٠/٤ .

(٤) البحر الزخار ١٤٣/٥ .

وجاء فيه أيضا :

(ومن حرمت مباشرته في الفرج حرمة في غيره لقوله تعالى : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾ .. الآية<sup>(١)</sup> .

فأخرج من عدا الزوجة والمملوكة . ولا بمباشرة غير الفرج - أى لا أحد بمباشرة غير الفرج<sup>(٢)</sup> .

وهذا النص وإن لم يصرح إلا في المسافحة إلا أننا يمكننا حمل البواقي عليها لأن عدم وجوب الحد فيها - لكونها زنى مجازيا وليس حقيقيا - لخلوّه عن الإيلاج . المنصوص عليه في تعريفهم للزنى فكل مقدمات الزنى والمباشرة فيما دون الفرج لا يتحقق معها الإيلاج فلا يجب الحد بها .

لأسيما وقد جاء فيه أيضا (والموجب للحد الإيلاج فلا حد على من وجدا في ثوب واحد)<sup>(٣)</sup> .

المالكية :

جاء في شرح الخرشبي - في بيان حكم المسافحة :

(إن شرار النساء إذا فعل بعضهن ببعض . فإنه لا حد عليهن . وإنما قلنا في هذا الفعل الأدب باجتهاد الإمام لأنه لا إيلاج فيه)<sup>(٤)</sup> .

ويفهم من هذا أن كل فعل مغل بالحياء وليس فيه إيلاج لا يجب معه الحد بل التأديب - التعزير - وإن سمي زنى مجازا .

الحنفية :

(ومن وطء أجنبية فيما دون الفرج - أي في غير السيلين كالتفخيد . والتبطين عزز)<sup>(٥)</sup> .

(١) سورة الماعج آية ٣١ .

(٢) البحر الزخار ١٤٤/٥ .

(٣) المرجع نفسه ١٤٦/٥ .

(٤) معنى المحتاج ١٤٤/٤ ومثله جاء في الروض المربع ١٨٩/٢ .

(٥) العناية بلمش فتح القدير ١٥٠/٤ .

وحقيق ان التفضيذ والتبطين يوجبان التعزيز لا الحد . فبقية المقدمات من باب اولي لانها اقل جريمة منها .

لا سيما وقد ذكرهما مثالا واتى بكاف التشبيه . . وهي تدل على عدم حصر الحكم في المثال المذكور .

الظاهرة :

لم أعثر على نص لهم بهذا الخصوص الا اني ارى انهم يوافقون بقية الفقهاء في عدم وجوب الحد في غير ايلاج الحشفة في الفرج لانهم اوجبوا الحد في الزنى وعرفوه (بانه وطء من لا يحل له النظر الى مجردها وهو عالم بالتحريم<sup>(١)</sup>) ولا يسمى وطئا الا بالايلاج المذكور .

وقد اوجب اسحاق ابن راهوية الحد مائة جلدة على من وجدا في لحاف واحد او ثوب واحد<sup>(٢)</sup> .

واستدل على عدم وجوب الحد في غير ايلاج الحشفة بما يلي :

١ - روى ابن ماجه عن عبدالله بن مسعود . ان رجلا اصاب من امرأة - يعني مادون الفاحشة فلا أدري ما بلغ غير انه دون الزنى - فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك . فأنزل الله سبحانه وتعالى ﴿ اقم الصلاة طرقي النهار وزلفا من الليل . ان الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين ﴾<sup>(٣)</sup> . فقال يا رسول الله : اليّ هذه ؟ قال : لمن آخذ بها<sup>(٤)</sup> .

وجه الاستدلال به :

لو وجب الحد على هذا الرجل لبيّن الآية ذلك . أو لبينة رسول الله ﷺ فكون الصلوات الخمس مكفرة للذنوب الحاصل من أمثال هذا الفعل دليل على انه من الصفات لا الكبائر . والزنى من الكبائر لا تكفره الا التوبة . أو اقامة الحد .

ولو وجب عليه الحد لاقامه عليه النبي ﷺ بدون تأخير كما اقامه على ما عجز الاسلامي

حينما اعترف بالزنى .

(١) المحل ٢٧٧/٨ .

(٢) البحر الزخار ١٤٦/٥ .

(٣) سورة هود آية ١١٤ .

(٤) ابن ماجه ٤١٧/١ .



٢- ما حدث من تعريض النبي ﷺ لماعز حينما اعترف بالزنى وطلب منه الرجوع عن اعترافه او تبديله بفعل دون الوطء حيث قال له ﷺ : ( لعلك قبلت ، أو غمزت ، او نظرت )<sup>(١)</sup> .

فلو كانت هذه الأفعال موجبة للحد لما بقي فائدة في تعريض النبي ﷺ في الرجوع الى القول بواحدة منها . وهذا دليل قاطع بان ماعزا لو عدل الى واحد منها لاسقط عنه الحد ودراه حيث لم يقم عليه الحد الا بعد ان سألوه فقال له : ( انكثها ؟ قال : نعم . قال كما يغيب المروء في المكحلة والرشاء في البئر ؟ قال : نعم . قال : فهل تدري ما الزنى ؟ قال : نعم . اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امراته حلالا )<sup>(٢)</sup> .

وهذا التقرير دليل على ان حقيقة الزنى لا تتحقق الا بتغيب الحشفة من الذكر في الفرج .

### ادخال الذكر بين الاليتين او الشفرتين :

لم تعتبر الشريعة الاسلامية ايلاج الذكر بين الاليتين او بين الشفرتين بدون غياب الحشفة زنى موجبا للحد بل عدته من الأمور المخلة بالحياة فأوجبت التعزيز .

### أما القانون :

فان المادة ٣٩٣ من قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩ نصت على انه يعد اغتصابا كل من واقع انثى بغير رضاها او لاط بذكر او انثى بغير رضاها او رضاها . ومن هذا النص يتبين لنا ان الاغتصاب يتم سواء حصلت الواقعة مع انثى باعضائها التناسلية او بالفتحة الشرجية او مع الذكر بالفتحة الشرجية مادام قد حصل بدون رضى المجنى عليها او عليه<sup>(٣)</sup> .

فعلى هذا نرى القانون يفرق بين ادخال الحشفة داخل حلقة الدبر او داخل الفرج وبين ادخالها بين الاليتين والشفرتين وان لم تغب .

(١) رواه البخاري ٢٠٧/٨ .

(٢) رواه ابو داود ٤٥٩/٢ والدارقطني ٩٢/٣ .

(٣) الطب العدلي التطبيقي .. تأليف الدكتور لويس شمعان ص ١٥٦ .

## ٩ - السحاق . أو المساحقة :

وهو تدالك امرأتين بآلتها التناسلية مشبهة احدهما الرجل والثانية المرأة . قد اختلف فقهاء المسلمين في وجوب الحد على المتساحقتين .

### أ- جمهور الفقهاء :

ذهبوا الى عدم وجوب الحد عليهما بل اوجبوا التعزير عليهما . وذلك لعدم حصول الايلاج المترتب عليه الحد<sup>(١)</sup> . وقد ذكرنا قبل قليل نصوص الفقهاء المشتملة على السحاق .

ب- وذهب الزهري : والامامية في الراجح من رأيهم الى انها مجلدان مائة جلدة مطلقا . وفي رأي آخر لهم : وجوب الرجم مع الاحصان . والجلد عند عدمه كالزنى . فقد جاء في شرائع الاحكام : والحد في السحق . مائة جلدة . حرة كانت اوامة مسلمة . او كافرة محصنة كانت او غير محصنة للفاعلة والمفعولة . وقال في النهاية : ترجم مع الاحصان وتحد<sup>(٢)</sup> مع عدمه . والاول اولى . واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلاثا قتلت في الرابعة<sup>(٣)</sup> .

وقد استدلل مخالفو الجمهور بما يأتي :

١ - اخرج البيهقي من حديث ابن موسى انه صلى الله عليه وسلم قال : ( اذا اق الرجل الرجل فهما زانيان . واذا اتت المرأة المرأة فهما زانيتان )<sup>(٤)</sup> .

٢ - روى مكحول عن واثلة بن الاسقع ان النبي ﷺ قال : ( السحاق زنى بالنساء بينهن )<sup>(٥)</sup> .

### والرأي الراجح :

والراجح ما ذهب اليه الجمهور من وجوب التعزير عليهما لا الحد . لأن فعل السحاق

(١) انظر البحر الزخار ١٤٣/٥ ومعني المحتاج ١٤٤/٤ والمغني لابن قدامة ٦١/٩ والحرشي ٧٨/٨ والمحل ٤٧٣/٨ .

(٢) اراد بالحد هنا الجلد .

(٣) شرائع الاحكام ١٦٠/٤ .

(٤) السنن الكبرى ٢٣٣/٨ .

(٥) المحل ٤٧٣/٨ .

لا يأتى معه الابلاج المستلزم لهتك الأعراض التي شرع الحد من اجله . ووجوب التعزير للزجر عن هذا الفعل الذي قد تستغني به المرأة عن اقامة الحياة الزوجية . فتستمر في افراغ شهوتها بوجه غير مشروع .

ويجاب عما استدل به المخالفون بما يأتى :

١ - انه وصف المتساحقتين بالزنى انما هو من باب المجاز المرسل لا الحقيقة كما سبق ان بينا ان النبي ﷺ اطلق الزنى على العين والرجل واليد لكون فعلهن سبيبا يوصل اليه .

٢ - الحديث الأول في اسناده محمد بن عبدالرحمن كذبه ابو حاتم . وقال البيهقي لا اعرفه . . والحديث منكر بهذا الاسناد ورواه ابو الفتح الأزدي في الضعفاء . والطبراني في الكبير من وجه آخر عن ابي ، وفيه بشر بن المفضل البجلي . وهو مجهول<sup>(١)</sup> .

وأما حديث وائلة فانه لا يصح لأن فيه بقية بن الوليد وهو ضعيف ولم يدرك مكحولاً ووائلة فهو منقطع<sup>(٢)</sup> .

القانون الوضعي :

الذي يظهر من سياق المادة ٣٩٣ من قانون العقوبات المتقدم ذكرها عدم اعتبار جريمة السحاق جريمة اغتصاب يعاقب عليها بموجبها . حيث لم يتحقق معها الواقعة المنصوص عليها في المادة آنفة الذكر بل يمكننا ان نعتبره فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء كما دلت المادة ٤٠٠ من نفس القانون والتي سنذكر نصها بعد قليل .

١٠ - الاستمناء بالكف :

لا يجب الحد على من استمنى بواسطة يده او شيء آخر غير الابلاج في الفرج اجماعاً وذلك لعدم تحقق ابلاج الحشفة فيه .

أما وجوب التعزير فمن رأى انه حرام اوجب التعزير مطلقاً<sup>(٣)</sup> ومن رأى حله لم يوجبه مطلقاً<sup>(٤)</sup> . ومن فصل فعل موجب تفصيله<sup>(٥)</sup> كما تقدم في اواخر الباب الثاني من القسم الأول .

(١) نيل الاوطار ١٢٣/٧ .

(٢) المحل ٤٧٣/٨ .

(٣) وهم الشافعية والزيدية والمالكية يلاحظ المهذب ٢٩٩/٢ والبحر الزخار ٨/٣ والنواكح الدواني ٢٩١/٢ .

(٤) وهم الظاهرية وقنادة والحسن ، وعمرو بن دينار . وزيد بن ابوالعلاء ، ومجاهد ورواية عن ابن عباس . انظر المحل ٤٧٥/٨ .

(٥) وهم الحنفية والحنابلة . انظر ابن عابدين ٢٧/٤ والروض المربع ١٨٩/٢ .

## أما القانون :

فمن المؤكد انه لم يفرض عليه عقوبة لانه شخصي لا اغتصاب معه ولا خيانة للزوجية وعلى هذا جرى القانون المصرى والعراقى .

الا انه مما يستغرب له ان قانون ولاية وايوخيخ في الولايات المتحدة نص على ان كل من حرص او اغوى او اغرى او ساعد شخصا لم يتجاوز سنه ٢١ سنة على مباشرة الاستمناء باليد يعد مرتكباً للجريمة (الصدومي) وهى كل ايلاج بشهوة في فتحة من فتحات جسم الانسان .

ويجرى قانون انديانا على هذا ايضاً .

أما مجرد الاستمناء فلا يعد جريمة في الولايات المتحدة الا اذا حدث نتيجة تبادل ذلك

بين شخصين<sup>(١)</sup> .

واليك نصوص القانون الوضعي في عقوبة ما دون الزنى :

فرض قانون العقوبات العراقى الجديد العقوبة بالحبس والغرامة المالية على من قام بفعل مخل بالاداب .. والحياء اذا تحقق معه احد امرين .

١ - ان يكون ارتكاب الفعل مع شخص بدون رضاه واختياره ، فقد جاء في المادة (٤٠٠) من ق . ع (من ارتكب مع شخص ، ذكراً او انثى ، فعلاً مخلًا بالحياء بغير رضاه او رضاها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة . وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين<sup>(٢)</sup>) .

٢ - اذا اتى الفعل المخل بالحياء علانية كما جاء في المادة (٤٠١) م ق . ع (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً او باحدى هاتين العقوبتين من اتى فعلاً مخلًا بالحياء<sup>(٣)</sup>) .

## أما القانون المصرى :

فقد عاقب من يقوم بهذا العمل مع المرأة فقط ولو في غير العلانية بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة لا تتجاوز الخمسين جنيهاً مصرياً كما دلت المادة ٢٧٩ من ق . ع . م .

(١) مذكرات الدكتور نيازي حنانه ص ٤ طبع بالرونو .

(٢) و (٣) انظر قانون العقوبات الجديد رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ص ١٥٤ .

وعاقبت من يفعل ذلك علانية بنفس العقوبة كما جاء في المادة ٢٧٨<sup>(١)</sup> .  
وبهذا نرى القانون العراقي قد وضع عقوبة اشد من القانون المصري فيما اذا حصل  
الفعل بدون الرضى فجعل ارتكاب العمل المخل بالحياة جريمة ان وقع مع ذكر او انثى  
بغير رضاه او رضاها بينما المصري قيده مع المرأة فقط .

ونجد المصري قيد الحاكم في الحكم اما بالحبس او الغرامة بينما العراقي اناط الخيرة  
للكحكم وخوله الحكم بالعقوبة او باحداهما .

كما ان العراقي جعل الغرامة المالية ضعف ما جعلها المصري .

اما اذا لم يكن الفعل علانية فالمصري . وان كان قد خير الحاكم في احدى العقوبتين  
وساوى العراقي في قدر الغرامة الا ان المدة القصوى للسجن جاءت فيه ابعد من  
العراقي حيث جعلها الاخير لا تزيد على ستة اشهر .  
مدى انسجامه مع الشريعة :

نجد ان القانون قد وافق الشريعة الاسلامية في ابقائه عقوبة السجن على من ارتكب  
الفعل الفاضح المخل بالحياة من جهة واحدة : وهي ان الشريعة لم تقرر عقوبة الحد في  
حق مرتكبها بل جعلت عقوبته التعزير .

والسجن يمكن جعله نوعا من انواع التعزير على ما سنذكر في الباب الثالث .

وقد خالف الشريعة في الامور التالية :

١ - في تقييده العقوبة بالسجن بينما الشريعة الاسلامية لم تقيدها به بل اناطت الامر  
الى القاضي يرى ما يصلح زاجرا لمرتكب الجريمة ويقرر الحكم به .  
والتعزير يختلف باختلاف الاشخاص والمكان والبيئة .

كما انه قد خالف في تحديد مدة السجن للحاكم وكان المفروض ان يتركه لرايه .

٢ - ان عقوبة المال لم يجزها الفقهاء لان المقصود من التعزير التأديب وهو لا يكون  
باخذ المال او اتلافه<sup>(٢)</sup> إلا في رواية ضعيفة عن ابي يوسف رحمه الله ومع ذلك فينقل ابن  
عابدين عن الشر نبلاية عدم الافشاء به . لما فيه من تسليط الظلمة على اخذ مال  
الناس<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر قانون العقوبات المصري رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٧ الممدد .

(٢) انظر الفقه لابن قدامة ١٨٧/٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٩١/٤ .



٣ - لم ينظر الى هذا الفعل نظرة كونه جريمة تحدث تفسخا خلقيا في المجتمع كما نظرتة الشريعة .

فالقانون قد خص الامر بفعله علانية او على وجه الاكراه مع الغير . بينما الشريعة الاسلامية نظرتة انه مغل في الاخلاق والآداب ولو حصل مع الرضى وفي السر . وقد فرق القانون بين عقوبة من يقوم بالفعل وبين من يطلبه او يتعرض لفعله كما جاء في المادة (٤٠٢) واليك نصها .

(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر . وبغرامة لا تزيد على ثلاثين دينارا او باحدى هاتين العقوبتين) .

أ - من طلب امورا مخالفة للآداب من آخر ذكرا او انثى .

ب - من تعرض لأنثى في محل عام باقوال او افعال او اشارات على وجه يتخذه حياءها وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر والغرامة التي لا تزيد على مائة دينار اذا عاد الجاني الى ارتكاب جريمة اخرى من نفس نوع الجريمة التي حكم من اجلها خلال سنة من تاريخ الحكم السابق<sup>(١)</sup> .

اما القانون المصرى فلم اجد فيه ما يشير الى عقوبة من يطلب الفعل او يتعرض له<sup>(٢)</sup> .

وأما القانون الانجليزى الصادر عام ١٩٥٦ فقد نصت المادة ١٣ منه على عقوبة كل من يفعل الافعال الفاضحة او الشهوانية التي تقع بين ذكرين اذا لم تصل الى درجة اللواط . الا انها قد عدلت بموجب القانون الانجليزى الصادر عام ١٩٦٦ فالغنى هذه العقوبة حيث اعتبرتها كشفا لفضيحة تعيب بالمجتمع الانجليزى<sup>(٣)</sup> .

وفي هذا نجد المشرع الوضعى قد وافق الشريعة في التفرقة بين ايقاع الفعل وبين طلبه والتعرض لفعله . فقد خفف العقوبة في الأخير عن الأول .

ولا شك ان الشريعة منحت المحكمة حق التشديد والتخفيف بموجب قوة الجريمة وخفتها . والفعل هنا اشد اجراما من طلبه والتعرض لفعله .

(١) قانون العقوبات احدثه رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ص ١٥٤ .

(٢) قانون العقوبات المصرى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل ص ١٢٣ .

(٣) مذكرات الدكتور محمد نيازى حنانه ص ٣٩ .

مع ذلك فانا نراه قد اخطأ - اضافة الى الامور السابقة - في تحديد الزمن الموجب لزيادة مدة الحبس ومقدار الغرامة الى ستة من تاريخ الحكم اذا عاد الجاني الى ارتكاب جريمة اخرى من نفس نوع جريمته التي حكم من اجلها . كما جاء في الفقرة الثانية من المادة آتفة الذكر .

وكان المفروض ان لا يقيد بها بمدة بل يترك الامر للمحكمة وتكرار الجريمة اصرار من المجرم على تكرارها في اى وقت من الاوقات مادام ان العقوبة الاولى لم تكن زاجرة له<sup>(١)</sup>

### ١١ - القيادة والتحريض على الفجور :

القيادة - هي الجمع بين فاعل الفاحشة من الزنى واللواط والسحق . الذى يظهر لي ان جمهور فقهاء المسلمون يرون عدم وجوب الحد على من يتصف بصفة القيادة او يحرض على الفسق والفجور ، حيث لم يتحقق الوطء بايلاج الحشفة - ممن يتصف بذلك ولا يرون مانعا من تعزيره وزجره بما يراه الحكم مناسبا له ليتزجر عن القيام باشاعة هذه المفاسد في صفوف الشباب والمجتمع<sup>(٢)</sup> .

(١) تطبيقات من القضاء العراقي :

لم احثر على قرار لمحكمة التمييز صادر بموجب القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ يقضى بالحكم على من فعل فعلا مخالفا للاداب العامة الا على المادة ٢٣٤ من ق . ع . ن الملغى واليك نص القرار :  
رقم القرار ١٣٠٩ / جنابات / ١٩٦٨ .  
تاريخ القرار ١٩٦٨/٨٢٠ .

قررت المحكمة الكبرى لمنطقة الكرخ بتاريخ ١٩٦٨/٧/١٥ ويرقم الاعبارة ١٠٠/٩٦٨/٨٠ بحرم من وفق المادة ٦٠/٢٣٥ من ق . ع . ب لشروعه بملاوطة المشتكى الذى يقل عمره عن خمس عشرة سنة بتاريخ ١٩٦٨/٧/٢٦ في حلة النعامة . وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة . واعتبار جرمته جناية عادية غلة بالشرف . وارسل الحكم هذا واسامع جميع اوراق الدعوى وتفرعاتها كافة الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية وطلب المدعى العام اعادة الاوراق الى المحكمة الكبرى لاعادة النظر في قرارها بعد تثبيت عمر المجنى عليه .  
القرار : ولدى التدقيق والمداولة - وجد ان المشتكى ذكر في اقواله ان المتهم مسكه من رقبته وفك حزامه فسقط بظلمته ورفع المتهم فشدته وطلب من المشتكى ان يتزج لياسه .

وهذا الفعل لا يعدو كونه فعلا مخالفا للاداب . ولم يبلغ مبلغ الشروع بارتكاب جريمة اللواط وتطبق عليه احكام المادة ٢٣٤ ق . ع . ب لا المادة ٢٣٥ بدلالة المادة ٦٠ منه وعليه قرر اعادة الاوراق الى محكمة لاعادة النظر في القرارات الصادرة بحق المتهم على ضوء ما ذكر اعلاه وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨/٨/٢٠ .

- ومن قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الخامس قرارات سنة ١٩٦٨ ص ٦١٦ .

(٢) لم احثر على رأى الفقهاء - غير الامامية - حول عقوبة هذه الجريمة الا اننى قلت بانهم يرون التعزير عليه ادخالاً لها تحت الفائدة العامة ان الامام من حقه ان يوقع العقوبة التعزيرية بكل من يقوم بعمل يخل في أمن المجتمع وصلاحه .

مع ذلك فانا نراه قد اخطأ - اضافة الى الامور السابقة - في تحديد الزمن الموجب لزيادة مدة الحبس ومقدار الغرامة الى سنة من تاريخ الحكم اذا عاد الجاني الى ارتكاب جريمة اخرى من نفس نوع جريمته التي حكم من اجلها . كما جاء في الفقرة الثانية من المادة آتفة الذكر .

وكان المفروض ان لا يقيد بها بمدة بل يترك الامر للمحكمة وتكرار الجريمة اصرار من المجرم على تكرارها في اى وقت من الاوقات مادام ان العقوبة الاولى لم تكن زاجرة له<sup>(١)</sup>

## ١١ - القيادة والتحريض على الفجور :

القيادة - هي الجمع بين فاعل الفاحشة من الزن واللواط والسحق . الذي يظهر لي ان جمهور فقهاء المسلمون يرون عدم وجوب الحد على من يتصف بصفة القيادة او يحرض على الفسق والفجور ، حيث لم يتحقق الوطء بايلاج الحشفة - ممن يتصف بذلك ولا يرون مانعا من تعزيره وزجره بما يراه الحكم مناسبا له ليتزجر عن القيام باشاعة هذه المفاسد في صفوف الشباب والمجتمع<sup>(٢)</sup> .

(١) تطبيقات من القضاء العراقي :

لم اعثر على قرار لمحكمة التمييز صادر بموجب القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ يقضى بالحكم على من فعل فعلا مخالفا للاداب العامة الا على المادة ٢٣٤ من ق . ع . ن الملغى واليك نص القرار :  
رقم القرار ١٣٠٩ / جنابات / ١٩٦٨ .  
تاريخ القرار ١٩٦٨/٨٢٠ .

قررت المحكمة الكبرى لطفة الكرخ بتاريخ ١٩٦٨/٧/١٥ ويرقم الاضبارة ١٠٠/٩٦٨/٧٠ بحكم من وفق المادة ٦٠/٢٣٥ من ق . ع . ب لشروعه بملاوطة المشتكى الذي يقل عمره عن خمس عشرة سنة بتاريخ ١٩٦٨/٧/٢٦ في حملة الفحامة . وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة . واعتبار جريمته جنابة عادية مخلة بالشرف . وارسل المحكم هذا واسا مع جميع اوراق الدعوى وتفرعاتها كافة الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية وطلب المدعي العام اعادة الاوراق الى المحكمة الكبرى لاعادة النظر في قرارها بعد تثبيت عمر المخفى عليه .  
القرار : ولدى التدقيق والمداولة - وجد ان المشتكى ذكر في اقواله ان المتهم مسكه من رقبته وفك حزامه فسقط بتطلونه ورفع المتهم شذائته وطلب من المشتكى ان يتزع لباسه .

وهذا الفعل لا يعدو كونه فعلا مخالفا للاداب . ولم يبلغ مبلغ الشروع بارتكاب جريمة اللواط وتطبيق عليه احكام المادة ٢٣٤ ق . ع . ب لا المادة ٢٣٥ بدلالة المادة ٦٠ منه وعليه قرر اعادة الاوراق الى محكمة لاعادة النظر في القرارات الصادرة بحق المتهم على ضوء ما ذكر اعلاه وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨/٨/٢٠ .

- ومن قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الخامس قرارات سنة ١٩٦٨ ص ٦١٦ .

(٢) لم اعثر على رأى الفقهاء - غير الامامية - حول عقوبة هذه الجريمة الا اني قلت بانهم يرون التعزير عليه ادخالاً لها تحت القاعدة العامة ان الامام من حق ان يوقع العقوبة التعزيرية بكل من يقوم بعمل يخل في أمن المجتمع وصلاحه .

اما الشيعة الامامية :

فانهم يرون وجوب حد خاص به . وهو خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة<sup>(١)</sup> .

والراجع :

هو رأى جمهور الفقهاء حيث لم يرد نص يدل على وجوب الحد عليه . ولم يرد حد في الشريعة الاسلامية : ا. القدر .

اما ان رأوا هذا القدر تعزيرا له فمسلم فيه .

الا ان تقديره بكمية معينة غير مسلم فيه بل الامر مناط برأى الامام على ان لا يبلغ فيه ادنى الحدود . وعلى خلاف في ذلك سنذكره في بحث التعزير . ان شاء الله .

القانون :

جاء في قانون العقوبات العراقي الجديد ما يلي :

( المادة ٣٩٩ يعاقب بالحبس كل من حرّض ذكرا أو انثى لم يبلغ عمر احدهما ثمانية عشرة سنة كاملة على الفجور او اتخاذ الفسق حرقة او سهل لهما سبيل ذلك .  
واذا كان الجاني ممن نص عليه في الفقرة<sup>(٢)</sup> « ب » من المادة ٣٩٣ او قصد الربح من فعله او تقاضى اجرا عليه فيعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر اللمعة المشقة ١٦٤٨ .

(٢) وهي تشديد العقوبة اذا كان المجرم من اقارب المجرم - بفتح الراء - او من المتولين تربيته او ملاحظته او ممن له سلطة عليه او خادما عنده .

(٣) قانون العقوبات الجديد ١١١ لسنة ١٩٦٩ ص ١٥٣ جاء الفرق بين السجن والحبس موضعا في المواد ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ من نفس القانون حيث فسرت الاولى السجن بابداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض بقدر المدة المنصوص عليها بالقرار وبينت ان السجن المؤقت لا يقل عن خمس سنوات ولا يزيد على الحبس والعشرين سنة واذا جاء السجن في القرار مطلقا فبراه به المؤقت ويكلف بالاعمال المقررة قانونا في المنشآت العقابية . وفسرت الثانية الحبس الشديد بابداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم . ولم يجوز انقاص مدته عن ثلاثة شهور ولا تزيد على الخمس سنوات ، ويكلف بداء الاعمال المقررة قانونا في المنشآت العقابية . =

أما القانون المصرى فقد عاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة ايام كل من وجد في طريق عام او مكان مطروق يمرض المارة على الفسق باشارات او اقوال فاذا عاد الجاني الى ارتكاب هذه الجريمة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه في الجريمة الاولى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها . . ويستتبع الحاكم بالادانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة العقوبة<sup>(١)</sup> .

ولدى المقارنة بين التشريعين نجد ما يلي :

١ - ان المشرع العراقي قد قيد التحريض الموجب للعقوبة بكون المحرض لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره والمشرع المصرى أطلق ذلك . ولا شك ان الاطلاق اولى من التقيد بسن معين لان الاغراء والتحريض قد يؤثر في من بلغ هذا السن ويقع في الفساد وبالتالي تحقق المفسدة المشرع من اجلها القانون .

٢ - ان المدة التي فرضها المشرع العراقي ابلغ في الزجر من العقوبة التي وضعها المصرى . حيث أن الاول زاد في غاية مدة السجن الى ما لا يتجاوز العشر سنين والثاني جعل غاية المدة السبعة ايام .

٣ - ان المشرع العراقي لم يقيد التحريض في مكان من الامكنة بل اوجب العقوبة على المحرض في اى مكان وقع التحريض .

والمصرى قيد ذلك في الطريق العام او المكان المطروق ، والعراقي لم يتطرق الى هيئة المحرض - بفتح الثاء - وقد خص المصرى ذلك . بالمار فقط . ولا شك أن اجراء المشرع العراقي ابلغ في الزجر واشمل في التأديب من المصرى .

٤ - نرى العراقي قد اعتبر التحريض مع من نصت عليهم الفقرة (ب) من المادة ٣٩٣ ظرفا مشددا للعقوبة والمصرى سكوت عن ذلك .

٥ - ضاعف القانون المصرى العقوبة على من يعود الى الجناية قبل مضي سنة من تاريخ الحكم عليه بالسابقة .

= وفُسرَت الثابة الحس البسيط بأبداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا هذا الغرض لمدة المقررة في الحكم .

ولا تقل المدة عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة ولا يكلف بإداء عمل ما .

قانون العقوبات ١١١ لسنة ١٩٦٩ من ٣٩ - ٤٠ .

(١) قانون العقوبات المصرى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل من ١٢١ .

الشافعية والحنابلة . فقد اشترطوا اصالته . ولم يوجبوا الحد بادخال الذكر الزائد<sup>(١)</sup> .  
والذى يظهر لي ان الحكم لا يناط بالزائد والأصلي بل ان الزائد ان حصل به الايلاج  
وافتك للعرض فهو كالأصلي في الحكم لأنه قد ادى العمل الواقع من الأصلي .

رابعا - وضوحه :

صرح الحنابلة ، والامامية ، والمالكية ، والشافعية<sup>(٢)</sup> باشتراط كون الذكر المولج  
واضحاً . حيث خرجوا بذلك ايلاج الخشى ذكره في فرج فلم يوجبوا عليه الحد لاحتمال  
كونه انثى فيصبح هذ الذكر بمثابة فالولة زائدة في الجسم وليس له حكم الذكر ، فيجب  
التعزير لا الحد لأنه يشبه ادخال الأصبع ونحوه من سائر اعضاء الجسم .  
اما الحنفية :

فلم أجد في باب الزنى ما يدل على ذلك الا انهم صرحوا - في باب الغسل بعدم  
وجوب الغسل على الفاعل والمفعول فيما لو أولج الخشى المشكل ذكره . لاحتمال  
زيادته .

فقد جاء في الدر المختار (ولا يرد الخشى المشكل فانه لا غسل عليه بايلاجه في قبل أو  
دبر . ولا على من جامعة الا بالانزال<sup>(٣)</sup> .

وبالنظر لحصول بعض الترابط بين وجوب الغسل ووجوب الحد لاشتراكهما في بعض  
الشروط - كادخال الحشفة أو قدرها - فيمكننا ان نقبس عدم وجوب الحد بايلاج الخشى  
ذكره على عدم ايجابه الغسل فيما لو ادخله .

الزبدية والظاهرية :

لم اعثر على تصريح لهم يبين اشتراطهم وضوح الذكر الا ان الذى يبدو من اطلاقهم  
للابلاج وعدم تقييده بكونه من واضح . انهم لم يشترطوا ذلك فقد عرف الزنى الامام  
يحيى في البحر الزخار بانه ( ايلاج فرج حي في فرج حي . .<sup>(٤)</sup> وعرفه ابن حزم في المحلى  
بقوله في تعريف الزاني ( هو من وطء من لا يحل له النظر الى مجردها<sup>(٥)</sup> ) .

(١) انظر معني المحتاج ١٤٤/٤ وشرح الدليل ٢٣٩/٢ .

(٢) انظر كشاف القناع ٥٧/٤ والشرح الكبير ٣١٣/٤ ومعني المحتاج ١٤٤/٤ واللمعة المشفية ٢٤٩ .

(٣) ابن عابدين ١٦٢/١ .

(٤) البحر الزخار ١٣٩/٥ .

(٥) المحل ٣١٩/٨ .

رأينا في هذا الشرط :

الذي أراه انه لا داعي لاشتراطه كون الذكر واضحا ، وذلك لأن الخشى اما ان يطأ قبل البلوغ أو بعده .

فإن وطء قبل البلوغ فلا يجب الحد اتفاقا ، لأنه يخرج بقيد كون الواطيء مكلفا - بالغا عاقلا - كما سيأتى في فصل الواطيء .

وإن كان بعد البلوغ فأمره سينكشف ولا يبقى مشكلا لأنه اما ان يظهر ذكرا فيقام عليه الحد لكونه وطء بذكر أصلي . . . وما أنشئ فلا حد عليه لأن الذكر أصبح زائدا . والله اعلم .

القانون :

الذي يظهر لي ان القانون لم يفرق في وصف الجريمة بالاوصاف التي يطلقها على الفعل - من كونه اغتصابا او خيانة - بين ما اذا كان الذكر أصليا او زائدا من واضح او خشئ لأنه اطلق الواقعة على الأنثى غاضا النظر عن نوعية آلة الرجل التناسلية .

خاصا - انتصاب الذكر :

الذي يظهر ان الفقهاء اتفقوا على عدم اشتراط كون الذكر متصبيا (متشرا) حال الايلاج لتحقيق الوطء الموجب للحد . بل يكفي مجرد تغيب الحشفة ولو لم يكن متصبيا ، لأن علة وجوب الحد في ادخالها حصول المتك وتحقق الجريمة . وتحققها يحصل مع الانتشار وعدمه .

ونذكر ادناه بعضا من نصوص الفقهاء بخصوص هذا الشرط .

المالكية :

جاء في الشرح الكبير في وصف الزنى هو (تغيب الحشفة او قدرها ولو بحائل لا يمنع اللذة او بغير انتشارها) (١) .

والشافعية :

ذكر الشرييني في شرحه على المنهاج في وصف الذكر المولج قوله : (ولو اشل وغير

(١) الشرح الكبير يماش حاشية المعرى ٣١٣/٤ .

الراجع :

والذى أراه راجحا - والله اعلم - هو رأى الشافعية لأن هتك العرض يحصل بمجرد الإيلاج حصلت اللذة أم لا على أن اللذة قد يجدها الرجل بمجرد الاتصال الجنسي والادخال ولو لم يشعر بالملامسة .

سابعا : كون الوطء في فرج :

فإذا كان إيلاج الذكر في غير الفرج من فم أو ثقب آخر في الجسم أو سرة أو بين الفخذين أو في كف للاستمناء بها فلا حد في ذلك بل يكفي التعزير لعدم توفر شرط الوطء ، حيث لم يقع في فرج وقد قدمنا ذلك مفصلا في بحث ادخال الحشفة . إلا أنه يشترط في الفرج الموطوء شروط منها متفق عليها . ومنها يختلف فيها .

أما الشروط المتفق عليها هي :

١ - كون الفرج محرما .  
وهذا يخرج ما لو كان الوطء في فرج حلال كفرج زوجته أو أمه فلا حد في ذلك إجماعا كما هو معلوم بالضرورة .

٢ - أن تكون الحرمة ذاتية :

ويخرج بهذا الشرط ما إذا كان الفرج حلالا في ذاته كفرج زوجته وأمته إلا أنه قد طرأ عليه طارئ حرم الإيلاج فيه . وذلك كالحيض ، والنفاس ، والاحرام بالحج أو العمرة والصيام ، والظهار ، والإيلاء ، والامة المزوجة ، والامة المعتدة ، أو المحرم . والاعتكاف .

فإذا جامع زوجته أو أمته الحائض أو النفساء أو الصائمة أو المحرمة أو زوجته المظاهر منها أو المولى عليها فلا حد عليه بل التعزير إجماعا<sup>(١)</sup> ، وذلك لأن الفرج حلال في ذاته - والحد لا يجب إلا إذا كان الإيلاج في فرج محرم لذاته - وهنا الحرمة عارضة ، والعارض كالمردوم .

إلا أنه يجب عليه التعزير لأنه ارتكب فعلا محرما شرعيا .

واليك نصوص الفقهاء في ذلك :

(١) يلاحظ النصوص أدناه المقررة عن الفقهاء في هذه النقطة فإنها تدل على الإجماع .



الشافعية : جاء في شرح التحفة على المنهاج :

(ووطء زوجة - بها الضمير أو التاء أى له - وامته - يظنها أجنبية أو في نحو دبر .  
أو حيض أو نفاس . وصوم . واحرام . لأن التحريم ليس لعينه بل لأمر عارض .  
كالأذى وفساد العبادة . ومثله وطء حليته يظن انها أجنبية فهو وإن اثم اثم الزنى باعتبار  
ظنه . فانه لا يجد لأن الفرج ليس محرما لعينه - وكذا امته المزدوجة والمعتدة - لعروض  
التحريم هنا ايضا - وكذا مملوكه المحرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع لشبهة الملك<sup>(١)</sup> .

الحنابلة :

جاء في كشف القناع لدى تعداده مالا حد فيه فقال :

(أو وطء امرأته أو امته في حيض أو نفاس أو دبر - فلا حد لأن الوطء صاف  
ملكاً)<sup>(٢)</sup> .

المالكية :

يذكر الحرشي ما يوجب (التأديب) التعزير للحد ثم يقول : (وكذا يؤدب من وطء  
زوجته أو امته في حال حيضها ، أو احرامها . وما اشبه ذلك . لأن حرمة وطنها عليه لم  
تكن أصلية . وإنما هو لعارض ويزول ولا يشمل ذلك الزنى لأن هذا مفهوم قوله - أى في  
تعريفه - لا ملك له فيه<sup>(٣)</sup> .

الحنفية :

جاء في بدائع الصنائع : بعد بيان الوطء الغير موجب للحد قوله : (وكذلك وطء  
الحائض والنفساء ، والصائمة . والمحرمة . والمجنونة . والموطوءة بشبهة . والتي ظاهر  
منها أو آلى منها لا يوجب الحد . وإن كان حراما . لقيام الملك والنكاح فلم يكن  
زناً)<sup>(٤)</sup> .

(١) التحفة - لابن حجر ١٠٤٨ .

(٢) كشف القناع ٥٨٤ .

(٣) الحرشي على سيدى خليل ٧٨٠/٨ .

(٤) بدائع الصنائع ٣٩٧ .

ويكون اما من امرأة واما من رجل .

والمرأة اما اجنبية أو حليلة .

وعلى هذا التقسيم يتبين لنا ان اقسام وطئه ثلاثة :

١ - وطئه دبر الحليلة .

٢ - وطئه دبر الاجنبية .

٣ - وطئه دبر الذكر .

١ - وطئه دبر الحليلة :

الزوجة او الامة التي يحل وطؤها . قدمنا ذكر الخلاف في حرمة وحله في الباب الثاني من القسم الأول .

وقد اتفق الفقهاء على عدم وجوب الحد في وطئها كما عرفت من نصوصهم التي سبق ذكرها في شرط كون الفرج محرما لذاته . وذلك لان الزوجة والامة محل للاستمتاع . والوطء في الجملة وان كان المحل محرما لدى الجمهور .

أما التعزير فأوجبه جمهور الفقهاء مطلقاً<sup>(١)</sup> . والشافعية ان تكرره ومنهم من قال ان تكرر بعد نهي الحاكم<sup>(٢)</sup> . واما الامامية فلا تعزير عليه عندهم لانهم اباحوا ذلك<sup>(٣)</sup> .

٢ - وطئه دبر الاجنبية :

اختلف الفقهاء في وجوب الحد به .

فذهب الحنابلة . وابو يوسف . وعبد من الحنفية . والزيدية ، والمالكية والراجح من مذهب الشافعية . والامامية الى ان فيه الحد كالزنى ، وقد أطلقوا عليه لفظ الزنى ومثله دبر الخنثى المشكل احتياطاً .

الحنابلة :

جاء في المغنى لابن قدامة (والوطء في الدبر مثله - أى مثل القبل - في كونه زناً لانه وطئه

(١) بلاحظ البسوط ٧٧/٩ والحل ٤٦٦/٧ والمغنى ٦١/٩ والحري ٧٦/٨ والنخبة ١٠٤/٩ .

(٢) انظر حاشية الشرواني على النخبة ١٠٤/٩ .

(٣) بلاحظ اللعة ١٧/٩ .

في فرج امرأة لا ملك فيها ولا شبهة . فكان زن كالوطء في القبل<sup>(١)</sup> .

الشافعية :

يقول الخطيب الشربيني في معنى المحتاج : (ودبر ذكر ودبر انثى اجنبية كقبل للانثى فيجب بايلاج كل من الدبرين - المسمى باللواط - الحد على المذهب)<sup>(٢)</sup> .

المالكية :

يقول الحرشي بعد ذكر تعريف الزنى :

(وان كان وطء الفرج لواطاً لان الفرج شامل للدبر فيسمى زنا شرعاً<sup>(٣)</sup> ويمعطف سيدى خليل على الزنى قوله : (او اتيان اجنبية في دبرها)<sup>(٤)</sup> أي انه زن موجب للحد كالزنى في الفرج .

الزيدية :

يفهم من تعريفهم للزنى انه يشمل وطء القبل والدبر فقد جاء في البحر الزخار (الزنى وما في حكمه ايلاج فرج حي في فرج حي قبل او دبر)<sup>(٥)</sup> . وهذا التعريف يدل على انهم يطلقون الفرج على القبل والدبر - كما يطلقه اللغويون .

الامامية :

ايضا جاء لفظ الفرج (في تعريفهم للزنى) شاملاً لقبل ودبر المرأة كما تقدم في تعريف العامل له في لمقدمة<sup>(٦)</sup> .

أما بالنسبة لابي يوسف ومحمد من الحنفية فقد جاء في المبسوط للسرخسي (ومن اتى امرأة اجنبية في دبرها فعليه الحد في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى)<sup>(٧)</sup> .

(١) المغني ٥٤/٩ .

(٢) مغنى المحتاج ١٤٤/٤ .

(٣) الحرشي ٧٩/٨ .

(٤) انظر البحر الزخار ١٣٩/٥ .

(٥) اللعة المنتقبة ١٤/٩ .

(٦) المبسوط للسرخسي ٧٧/٩ .

الا ان اصحاب هذا الراى اختلفوا في نوع التعزير .

فالظاهرية : قالوا يعزر بالجلد فيما دون الحد .

وابو حنيفة : قال :- يعزر بالاحراق بالنار . او هدم الجدار او تنكيس من عل مرتفع  
باتباع الحجارة او يسجن حتى يموت او يتوب . والى هذا ذهب عمر وعثمان والجلد  
اصح . ولو اعتاد اللواط قتله الامام سياسة<sup>(١)</sup> .  
فسروق :

١ - ظهر لنا مما ذكره الامامية فرقوا بين وطء المرأة الاجنبية في دبرها . وبين  
وطء الذكر في دبره . وبين الايلاج فيه بين الاليتين .  
فجعلوا حكم وطء المرأة في دبرها حكم الزنى واوجبوا عليه حده كما علمت قبل  
قليل واوجبوا عقوبة حد جديدة في الايلاج في دبر الذكر ان كان ايقابا كما علمت  
من الراى السادس .

واوجبوا الجلد حدا عقوبة لمن اولج الاليتين بدون ايقاب في الذكر .  
٢ - جعل الامامية القتل بالاحراق ، والمدم والتكيس حدا .

بينما جعلها الامام ابو حنيفة تعزيرا لاحدا كما يظهر في التفرقة بين الراين  
السادس والسابع .

أدلة الآراء :

أولا - استدل اصحاب الراى الاول بما يلي وهي ايضا ادلة من جعل وطء المرأة  
الاجنبية في دبرها زنى .

(١) قوله تعالى : ﴿ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا﴾<sup>(٢)</sup> .

وجه الاستدلال بها : ان اللواط قد سماها الله تعالى فاحشة حيث قال في قوم  
لوط (اتاتون الفاحشة)<sup>(٣)</sup> يعني وطء الرجال في الادبار وحيث ان الاية الاولى  
وصفت الزنى بالفاحشة .

(١) بلاحظ معنى المحتاج ١٤٤/٤ والمحل ٤٦٣/٨ ونيل الأوطار ١٢٤/٧ والدر المختار ٢٧/٤ والغني لابن قدامة

٦١/٩

(٢) سورة الاسراء آية ٣٣ .

(٣) سورة النحل آية ٥٤ .

وجاء ايضا هذا الوصف في قوله تعالى ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكن﴾<sup>(١)</sup>. فتصبح اللواط مشمولة بالزنى لفظا ومعنى.

اما لفظا: فكما يسمى الزنى فاحشة تسمى اللواط فاحشة. وبالتالي فيجب فيها الحد الواجب في الزنى.

وأما معنى: فهو ان الزنى فعل معنوي له غرض. وهو ايلاج الفرج في الفرج على وجه معذور لا شبهة فيه لقصد سفح الماء. وقد وجد ذلك كله. فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب ستره شرعا. وكل واحد منهما مشتى طبعاً حتى ان من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما. والمحل انما يكون مشتى طبعاً لمعنى الحرارة واللين. وذلك لا يختلف بالقبل والدبر.

ولهذا وجب الاغتسال بنفس الailاج في الموضعين. ولا شبهة فيه بمحض الحرمة هنا لان المحل باعتبار الملك. ويتصور هذا الفعل مملوكاً في القبل. ولا يتصور في الدبر. فكان تمحض الحرمة هنا آيين. ومعنى سفح الماء هنا ابلغ منه في القبل لان المحل منبت فيتوهم ان يكون الفعل حرثاً وان لم يقصد الزاني ذلك ولا توهم هنا فكان تضييع الماء هنا آيين<sup>(٢)</sup>.

(٢) روى البيهقي عن ابي موسى ان النبي ﷺ قال (اذا اتى الرجل الرجل فيها زانيان) فقد سماهما النبي ﷺ زانين فيجب في حقهما حد الزنى. فالنص شامل لهما. وعلى فرض عدم شموله لهما فهما لاحقان بالزنى قياساً<sup>(٣)</sup>.

(٣) روى عن عطاء بن رباح قال: شهدت عبدالله بن الزبير واتى بسعة اخذوا في اللواط فسأل عنهم فوجد اربعة قد احصنوا فأمر بهم فأخرجوا من الحرم ثم رجوا بالحجارة حتى ماتوا. وجلد ثلاثة الحد. وعنده ابن عباس وابن عمر فلم ينكروا ذلك عليه<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة النساء آية ١٥.

(٢) البسيط للرخسي ٧٨/٩.

(٣) السنن الكبرى ٢٣٣/٨.

(٤) المحل ٤٦٧/٨.

## مناقشة الأدلة :

ويجاء على الدليل الأول بما يلي :

١ - ان فعل اللواط ليس زنا لغة : الا ترى انه ينفي عنه هذا الاسم باثبات غيره فيقال لاط وما زنى . وكذلك اهل اللغة فصلوا بينهما قال قائلهم :

من كف ذات حر في زى ذى ذكر  
لها محبان لوطي وزناء

فقد غاير بينهما في الاسم . ولا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد<sup>(١)</sup> .

٢ - وعلى فرض شمول الاسم لهما . فان الأدلة الواردة بقتل الفاعل والمفعول به مطلقا مخصصة لمعوم الأدلة الواردة في الزاني المحصن والبكر ، لأن أدلة الزنى فصلت بين الثيب والبكر وأدلة اللواط<sup>(٢)</sup> أطلقت القتل عليهما بدون تفصيل . وهذا التباين دليل على ان عقوبة اللواط غير عقوبة الزنى . فهو ان شملها نقول بتحصيلها منه في الحكم .

٣ - اما اطلاق الفاحشة عليه - كما اطلق على الزنى - فانه لا يستلزم وجوب الحد والا للزم الحد في كل كبيرة ، لأن الله تعالى قد اطلق لفظ الفاحشة على الكبائر فقال ﴿ قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن ﴾<sup>(٣)</sup> .

٤ - اما ما جاء من حيث التشابه في المعنى فمعارض . بان فعل اللواط غير فعل القبل في المعنى الذى لأجله وجب حد الزنى من وجهين .

احدهما : ان الحد مشروع زجرا وطبع كل من الفاعلين يدعو الى الفعل في القبل . واذا آل الأمر الى الدبر كان المفعول به ممتنعا من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان في دعاء الطبع اليه .

والثاني : ان حد الزنى مشروع صيانة للفراش فان الفعل في القبل مفسد للفراش

(١) البسوط ٧٨٨ .

(٢) نيل الاوطار ١٢٤٧ .

(٣) سورة الاحرف آية ٣٢ .

ويتخلق الولد من ذلك الماء ولا والد له ليؤدبه فيصير ذلك جرما يفسد بسببه العالم واليه اشار ﷺ بقوله : ولد الزنى شر الثلاثة .

وإذا آل الأمر الى الدبر ينعدم معنى فساد الفرائش<sup>(١)</sup> .

ولا يجوز ان يجبر هذا النقصان بزيادة الحرمة في المحل لأن ذلك مقبلة ولا مدخل لها في الحدود<sup>(٢)</sup> .

أما وجوب الغسل بالايلاج في الموضعين فان ذلك زيادة في الاحتياط للعبادة ولان وجوب الغسل بالايلاج كونه مظنة الانزال بخلافه هنا . فان العقوبة ليست مبنية على الانزال بل على اتضاع هناك العرض فالشبهة تكون دائرة الحد وليست مسقطا للغسل فلا تلازم بين الموضوعين .

ويجيب على الدليل الثاني : وهو حديث البيهقي :

ان الزنى الذي ورد فيه اطلق على اتيان الرجل الرجل مجازا وليس حقيقة . ولا تثبت حقيقة اللغة به فان المراد به الزنى في حق الاثم الا ترى انه قال في نفس الحديث . واذا اتت المرأة المرأة فهما زانيتان - والزنى لا يكون بينها حقيقة بل المراد في حق الاثم . وحيث ثبت ان المراد في آخر الحديث بالزنى المعنى المجازى فلا بد من حمله في الاول عليه اذ لا فرق .

ولا يستبعد ان يطلق لفظ الزنى على شيء مجازا فقد اطلق على العين . والاذن واليد كما تقدم .

ويجيب على الدليل الثالث :

بان ابن حزم ذكر في المحل قوله : ( واما الرواية عن ابن عباس فاحداها عن معاذ ابن الحرث عن عبدالرحمن بن قيس الضبي عن حسان ابن مطر - وكلهم مجهولون -

(١) المسوط ٧٨٨ .

(٢) منع ابو حنيفة اثبات الحدود في القياس ، وجوز الشافعي الا ان الشيخ محمد ابا زهرة عقب في كتابه - الجريمة - على هذا القول بقوله ( ان الحدود لا تثبت الا بنص لان الحدود عقوبات مقدرة . والأمور المقدرة لا تكون الا بنص وما ادعي من ان بعض الفقهاء قرر بعض الحدود بالقياس فهو ادعاء غير سليم من كل الوجوه لان ما يثبتونه في هذه المواضع المختلفة من عقوبة كالحمد مداره اخبار مروية عن النبي ﷺ وقد صحت عند الذين قرروا العقوبة المقدرة ولم تصح عند الذين لم يقرروها ا هـ ص ٦١٣ .

والرواية عن ابن الزبير وابن عمر مثل ذلك عن مجهولين فبطل ان يتعلق احد في هذه المسألة عن احد من الصحابة رضى الله عنهم بشيء يصح<sup>(١)</sup>.

ثانيا - واستدل اصحاب الراى الثاني بما يلي :

١ - روى ابو داود عن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس ( في البكر يوجد عليه اللوطية يرجم )<sup>(٢)</sup>.

٢ - وما روى ابن حزم قال : حدثنا محمد بن سعيد بن نبات عن عبدالله ابن نصر ، نا قاسم بن اصبح نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع نا بن ابي ليل عن القاسم بن الوليد المهراني عن يزيد بن قيس ( ان عليا رجم لوطيا ) .

حدثنا حمام ، نا ابن مفرج نا ابن الاعراب ، نا الدبري ، نا عبدالرزاق نا بن جبير بمحدثان عن ابن عباس انه قال : يوجد على اللوطية انه يرجم<sup>(٣)</sup>.

٣ - وما روى ابو هريرة عن النبي ﷺ قال : الذى يعمل عمل قوم لوط فارجموا الاسفل والاعلى : وقال احصنا او لم يحصنا<sup>(٤)</sup>.

٤ - ان الله تعالى قد فعل هكذا بقوم لوط حيث اخبر بقوله ﴿ امطرنا عليهم حجارة من سجيل منضود مسومة عند ربك ﴾<sup>(٥)</sup> . وحيث قد رماهم بالحجارة حتى ماتوا ويدون تمييز بين محصن وغيره فينبغي ان يفعل مثل ذلك في كل من عمل مثلهم .

### مناقشة الأدلة :

١ - يجاب على الدليل الأول . وهو الأثر عن ابن عباس . بان احدهما عن معاذ ابن الحرث عن عبدالرحمن ابن قيس الضبي عن حسان بن مطر - وكلهم مجهولون<sup>(٦)</sup> .

(١) المحل لابن حزم ٤٦٦/٨ .

(٢) ابو داود ٤٦٨/٢ .

(٣) المحل لابن حزم ٤٦٢/٨ .

(٤) المرجع نفسه ٤٦٩/٨ .

(٥) سورة هود آية ٨٢ - ٨٣ .

(٦) المحل لابن حزم ٤٦٦/٨ .



٢ - وعلى الدليل الثاني - وهو الأثر المروى عن سعيد عن علي . ان هذا معارض بما سيأتى من رأيه الذى ابداه لابي بكر رضى الله عنه فى حرقه بالنار وموافقته الصديق له بذلك . واقره الصحابة على ذلك كما سيأتى فى أدلة الرأى الثالث .

٣ - وعن الحديث الذى يرويه ابو هريرة انه قد رواه بن ماجه<sup>(١)</sup> وذكر فيه (ارجوهما جميعا) ولم يرد لفظ احصنا او لم يحصنا .

فعلى هذا يمكننا حمل الرجم على القتل حتى لا تتعارض مع الرواية عن ابن عباس بلفظ (فاقتلوا الفاعل والمفعول به) .

ثم انه انفرد به القاسم بن عبدالله عن عمر بن حفص - وهو مطرح فى غاية السقوط<sup>(٢)</sup> .

٤ - وينقل الشوكاني عن ابن الطلاع فى احكامه (لم يثبت عن رسول الله ﷺ انه رجم فى اللواط ولا انه حكم فيه وثبت عنه انه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به رواه عنه ابو هريرة وابن عباس<sup>(٣)</sup> .

٥ - ويحاج عن الآية ان الله فعل بقوم لوط هذا الفعل لا لعمل اللواط فقط بل لكفرهم مع عملها . حيث يخبر الله تعالى عنهم بقوله : ﴿ كذبت قوم لوط بالنذر انا ارسلنا عليهم حاصبا . . الى قوله فذوقوا عذابى ونذرى<sup>(٤)</sup> .

فالآية صرحت بان ارسال الحاصب كان نتيجة للتكذيب . ولم يكن لفعل الفاحشة فقط بل للكفر ولها . فاذا عاقبنا من يعمل اللواط كعقابهم فلا بد ان يحصل مع الفاعل الكفر كقوم لوط . والواقع ان العقاب يستحقه الفاعل وهو مسلم .

ثم ان الله اخبر عن امراته بالهلاك بقوله ﴿ انا منجوك واهلك . الا امرأتك كانت من الغابرين<sup>(٥)</sup> . مع انها لم تكن تفعل اللواط .

وان قيل انها اعانت على ذلك فنقول وعلى هذا يلزم ان نعاقب كل من اعان على الجريمة بعقوبة فاعلها . وهو امر غير مسلم فيه .

(١) ابن ماجه ٨٥٦٢ .

(٢) المحل ١٦٤/٨ .

(٣) نيل الأوطار ١٢٣/٧ .

(٤) سورة القمر آية ٣٣ - ٣٧ .

(٥) سورة العنكبوت آية ٣٣ .

ثم ان قسما منهم قد اخبر الله عنهم بانه قد طمس على أعينهم قبل الرجم فلو كان عقاب اللوطة مستمدا من معاقبتهم للزم ان يطمس على عين فاعل اللوطة قبل رجه وهذا لم يكن<sup>(١)</sup> .

ثالثا - استدل اصحاب الرأي الثالث :

بما روى البيهقي عن ابي بكر رضي الله عنه انه جمع الناس في حق رجل ينكح كما تنكح النساء .. فسأل اصحاب رسول الله ﷺ وسلم عن ذلك .. فكان اشداهم يومئذ قولاً على بن ابي طالب .. قال : هذا ذنب لم تعص به امة من الامم الا امة واحدة صنع الله بها ما قد علمتم .

نرى ان نحرقه بالنار . فاجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان يحرقه بالنار . فكتب ابو بكر الى خالد بن الوليد يأمره ان يحرقه بالنار<sup>(٢)</sup> .

ويجاب على ذلك بما يلي :

١ - ان في سند هذا الحديث ارسالا<sup>(٣)</sup> .

٢ - انه قد روى من وجه آخر عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي في غير هذه القصة قال يرجم ويحرق بالنار .

وجاء في المجلى : ( قال بن وهب : لا ارى خالدا احرقه بالنار الا بعد ان قتله لان النار لا يعذب بها الا الله )<sup>(٤)</sup> .

فعلى فرض عدم ارساله فيحتمل انه قد حذف لفظ القتل قبل الاحراق من الرواية . واحرقه بعد القتل زيادة مبالغ في العقوبة وزجر للآخرين حينها يشاهدون اهانة جثمان من يفعل هذا الفعل .

٣ - ان قوله فاجتمع اصحاب رسول الله ﷺ على ان يحرقه بالنار معارض بان الاجماع لم يحصل منهم حيث قد خالف علي وابن عباس وابن الزبير وابن عمر وامثالهم فمنهم من الحق في الحد بالزق . ومنهم من اطلق وجوب الرجم .

(١) المحل لابن حزم ٤٦٩/٨ .

(٢) نيل الأوطار ٨٢٣/٧ ويلاحظ الدواة لابن حجر العسقلاني وقال وهو ضعيف جدا ولو صح لكان قاطعا للحجة ١٠٣/٢

(٣) المرجع نفسه نفس الصحيفة .

(٤) المحل ٤٦٧/٨ .

## رابعاً - واستدل اصحاب الرأي الرابع :

بما اخرج البيهقي عن ابن عباس انه سئل عن حد اللوطي فقال : ينظر اعلى بناء في القرية فيرمى منه منكوساً ثم يتبع بالحجارة<sup>(١)</sup> . مستمداً هذا الاستدلال بما يحكيه الله تعالى من قصة قوم لوط بقوله : ﴿ فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة ﴾<sup>(٢)</sup> . ويجاب عن هذا :-

١ - ان هذا الاثر انفرد به عمرو بن ابي عمرو - وهو ضعيف . وابراهيم بن اسماعيل وهو ضعيف ايضاً<sup>(٣)</sup> .

٢ - ذكرنا في مناقشة ادلة الرأي الثاني ان عقاب قوم لوط بهذه العقوبة لم تكن على اللواط فقط - كما بينا سابقاً .

٣ - وعلى فرض صحة ثبوت هذا الاثر . فانه معارض بالاحاديث الدالة على القتل . ولا يقوم مناهضاً لها . وخاصة وان بعضها يرويه ابن عباس نفسه كما سترى .  
خامساً - استدلال اصحاب الرأي الخامس :

هذا الرأي نقله ابن حزم عن بعض الشافعية ولم اجد له دليلاً يستند اليه لانه فرق بين الفاعل والمفعول في الحد . ولا شيء من حدود الزنى يختلف احدهما عن الاخر اذا اتفقا في الشروط . وتوفر في كل منها ما يستوجب اقامة الحد عليه .

سادساً - واستدل اصحاب الرأي السادس :

بما روى عن عكرمة بن عباس قال . قال رسول الله ﷺ : ( من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ) رواه الخمسة الا النسائي<sup>(٤)</sup> .

ويمكن أن يجاب عليه :

بأن الحديث يمكن حمله على من استحل ذلك الفعل حيث يقتل لانه أصبح مرتداً فيقتل حداً للردة لا للفعل وسواء في ذلك الفاعل والمفعول به<sup>(٥)</sup> .

(١) نيل الأوطار ٢١٣/٧ ويلاحظ الدراية في تخريج احاديث الهداية ١٠٣/٢ وقال اسناده صحيح .

(٢) سورة هود آية ٨٢ - ٨٣ .

(٣) المحل ٤٦٤/٨ .

(٤) ابو داود ٤٦٨/٢ والترمذي ٥٧/٤ وابن ماجه ٨٥٦/٢ .

(٥) المبسوط ٧٧/٩ .

او ان يراد بالقتل الرجم بالنسبة للمحصن فقط .

سابعاً - واستدل اصحاب الرأى السابع :

وهم القائلون بوجوب التعزير دون الحد بما يلي :

١ - ان الواطة لا حد فيها لانها لا تسمى زنى لغة ولا شرعا لان كلا منها اختص باسم فلا اشتراك بينهما في الاسم . ولا تلحق بالزنى في وجوب الحد اذ الحدود لا تثبت قياسا .

٢ - انه لا يعد زنى لانه لا يوجب المال بحال ما فلا يتعلق به الحد كما اذا فعل فيها دون السيلين .

٣ - لو كان زنى يوجب الحد لما اختلف الصحابة - رضي الله عنهم - في حده لان حد الزنى منصوص عليه في حكم القرآن ومتواتر السنة .

ولا يظن بهم الاجتهاد في موضع النص فكان هذا الفعل غير زنى ولا يمكن ايجاب حد الزنى الا بنص يدل على ذلك .

٤ - ليس فيه معنى الزنى لانه ليس فيه اضاعه الولد ولا اشتباه الانساب فلا يلحق به<sup>(١)</sup> .

وعلى هذا الاساس فقد اصبحت جريمة اللواط لا عقوبة عليها عددة فيجب التعزير فيها بقينا وهو امر موكول الى رأى الامام لذلك اختلف الصحابة في نوعيته وكميته . وبذلك يقول ابن حزم .

(ثم نظرنا في قول من لم ير في ذلك حدا فوجدناهم يحتجون بقول الله تعالى ﴿ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون . . الى قوله الا من تاب﴾<sup>(٢)</sup> .

وقال رسول الله ﷺ (لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان او نفسا بنفس)<sup>(٣)</sup> .

وقال عليه السلام (ان دمائكم واموالكم واعراضكم وابشاركم عليكم حرام)<sup>(٤)</sup>

(١) انظر الاختيار ٩١/٤ .

(٢) سورة الفرقان آية ٦٨ - ٧٠ .

(٣) هكذا رواه ابن حزم في المحل ٤٦٦/٨ الا ان المسقلاي ذكره في الدراية بلفظ : زنى بعد احصان وارتناد بعد اسلام

وقتل نفس بغير حق وقال أخرجه احمد والاربعة الا ابا داود وصححه الحاكم الدراية ٩٦/٢ .

(٤) صحيح مسلم ١٠٨/٥ الا ان لفظ ابشاركم زادها ابن حزم .

فحرم الله تعالى دم كل امرئ مسلم وذمي الا بالحق ولا حق الا في نص او اجماع .  
 وحرم النبي ﷺ الدم الا بما اباحه به من الزنى بعد الاحصان والكفر بعد الايمان  
 والقود والمحدود في الخمر ثلاثا . والمحارب قبل ان يتوب . وليس فاعل فعل قوم لوط  
 واحدا من هؤلاء . فدمه حرام الا بنص او اجماع . وقد قلنا انه لا يصح اثر في قتله .  
 نعم ولا يصح في ذلك شيء عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم لان الرواية في  
 ذلك عن ابي بكر وعلي والصحابة انما هي منقطعة واحداها عن ابن سمعان عن مجهول  
 والاخرى عن لا يعتمد على روايته<sup>(١)</sup> .

وهذه الادلة هي بعينها ادلة مخالفتي الجمهور في وطء المرأة الاجنبية في دبرها كما  
 تقدم .

#### مناقشة هذه الادلة :

ويمكننا الاجابة على هذه الأدلة بما يأتي :-

١ - ان عدم تسمية اللواط زنى لا يدل على عدم ثبوت حد في حق اللاتط حيث قد  
 يكون له حد خاص غير حد الزنى . فعلا ورد الحديث السابق عن ابن عباس في وجوب  
 القتل على الفاعل والمفعول به . وليس القتل الا احدا فلو كان تعزيرا لما نص عليه بل  
 تركه الى رأى الامام كبقية الامور الموجبة للتعزير .

٢ - واما انه لا يوجب المال بحال فلا يتعلق به حد . فنقول : وأي ترابط بين وجوب  
 الحد ووجوب المال ؟ فأكثر الحدود تجب في أمور لا ترجب المال كشرب الخمر والقذف  
 مثلا .

٣ - واما اختلاف الصحابة فانه يقرر ثبوت اصل الحد عليه وهو اعدام الزاني الا انهم قد  
 اختلفوا في كيفية تنفيذ هذا الاعدام وبأى واسطة فمنهم من قال بالسيف ومنهم من قال  
 بالهدم ومنهم من قال بالحرق ومنهم من قال بالتنكيس .

٤ - واما عدم تسميته زنى فلانه لا يسبب اضاعة الولد واختلاط الانساب فلا يجب به  
 الحد .

فنقول : ان ثبوت الحد على الزاني مبني على علل عديدة<sup>(٢)</sup> منها ما ذكر ومنها انتهاك

(١) المل ٤٦٦/٨ .

(٢) جوز جمهور الاصوليين تعداد الملل لحكم واحد خاصة في الملل المستنبطة أنظر جمع الجوامع ٢/٢٤٥ .

العرض - وهي اعظمها تأثيرا في الحكم<sup>(١)</sup> . ووجوب الحد يمكن ان يبنى عليها ؛ حيث ان الحكم الثابت بموجب علل عديدة لا يتنفي بزوال واحدة او اثنتين ما دامت هناك علة توجب الحكم . ومع ذلك فانا نقول لا ترابط بينه وبين الزنى في نوعية الحد .

٥ - اما ما جاء عن ابن حزم من قوله ( لا حد الا بنص او اجماع ) فمسلّم فيه الا انه لا ينطبق على موضع الخلاف فقد ورد نص خاص بثبوت الحد فيه كما سبق قوله ﷺ : ( من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ) وهو حديث قال فيه الحافظ ( رجاله كلهم موثقون الا ان فيه اختلافا<sup>(٢)</sup> فادعاه انه لم يصح فيه شيء عن أحد الصحابة الا بطرق منقطعة او عن مجهول ادعاء بجانب للصواب .

ولا شيء ادل على ما قلناه من قوله ( والأخرى عمن لا يعتمد على روايته ) فهو قد احتج بالظن في مجهول مع ان اعتراضه بالرواية عن مجهول . فقد وقع هو بما ابي .

### الرأي الرابع :

١ - وطء المرأة الأجنبية في دبرها : بعد أن رأيت الايرادات الواردة على أدلة الجمهور ومخالفهم بحيث أصبحت غير قوية للاحتجاج بها . فالذى يظهر لي الحاقه بالزنى لان الانتهاك لعارضها حاصل في وطئها في قبلها او دبرها . بل الانتهاك في الدبر اشد ؛ وحيث لم ترد به عقوبة خاصة فأرى ايقاع عقوبة الزنى بفعل الوطء في دبرها كقبلها فيجلد من واقع امرأة اجنبية في دبرها ان كان غير محصن ويرجم ان كان محصنا .

وهذه النظرة يمكننا ان نقوي بها ادلة الجمهور على ما اورد عليها من ايرادات .

### ٢ - وطء الذكر في دبره :

بعد موازنة الآراء وذكر ادلتها ومناقشة كل دليل فالذى يظهر لي جعل اللواط في الذكر جريمة قائمة بذاتها ولها حد خاص مستقل عن حد الزنى .

(١) ودليلا على ذلك ان وجوب الحد مناط بادخال الحشفة لا بالامناء الذي يسبب اختلاط الانساب واضاعة الولد . فادخال الحشفة يحقق الهتك للعرض فلو كان الحد مناطا بعله الاختلاط لاشتد له تحقق الامناء ولم يشترط ذلك بالاجماع .

(٢) انظر نيل الاوطار ١٢٣/٧ .

وهو قتل الفاعل والمفعول به ان كانا مكلفين طائعين . فان كانا خلاف ذلك فلا حد ولا تعزير عليهما . وان كان احدهما دون الاخر قتل الذي توفر به الشرطان وترك الاخر الا ان يعتاده فيقتل سياسة ؛ قضاء على جرثومة الفساد .

ويقتل بما هو متعارف به للقتل في ذلك الزمان والمكان . سواء بالسيف وبالخنق او بالرجم او بالطلقة النارية او غيرها . . . وذلك لما يلي :

(١) اما حكمه بالقتل فلورود النص الصريح في الحديث السابق - كما ورد في حد الباغي - وهو قوله « اقتلوا الفاعل والمفعول به » ولا مانع من ان نعتبر هذا الحديث دليل لمشروعية حد آخر للواطئة غير حد الزنى .

واما حمله على حالة الاستحلال او ان المراد بالقتل الرجم للمحصن فبعيد جدا .

(٢) واما كون واسطة القتل او آله بما يقتل به في ذلك العصر<sup>(١)</sup> فلان نص الحديث جاء يعبر بالقتل . والقتل اذا اطلق يحمل على ما يتبادر الى الذهن - وهي الحقيقة العرفية - ولا يتبادر الى الذهن الا ما يقتل به في ذلك المكان او الزمان - والاصل في الالفاظ حملها على الحقيقة مالم ترد قرينة تصرفها عن ظاهرها . . . والله اعلم .  
القانون الوضعي :

لم يفرق المشرع العراقي في الاغتصاب بين الوطء في قبل الانثى او دبرها او دبر الذكر في العقوبة . فقد نصت الفقرة ٣٩٣ من ق . ع بما يلي :

(يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من واقع انثى بغير رضاها . او لاط بذكر او انثى بغير رضاها او رضاها)<sup>(٢)</sup> .

كما اعتبر الشروع في الوطء - اذا خاب اثره لأسباب لا تدخل لارادة الفاعل فيها

(١) الفرق بين رأينا هذا وبين أصحاب الرأي السادس من الآراء المتقدمة أنهم وان حكموا عليه بالقتل الا انهم خيروا فيها بقتل به من الاحراق ، والقتل بالسيف والتكيس . وهذا هو ما أخذنا عليهم . والذي رأيناه عدم التخصيص والمما يقتل بما هو معروف لما بينا . ولعل ما ورد عن الصحابة من اختلافهم في نوبة القتل انما هو بحسب ظروفهم والمعاد القتل به في أماكنهم وبيوتهم . . . والله اعلم .

(٢) قانون العقوبات العراقي الجديد ص ١٥١ .

- موجبا للحبس مدة لا تزيد على نصف العقوبة الواردة في المادة آنفة الذكر كما دلت على ذلك المادة (٣) من ق . ع والفقرة (ج) من المادة (٣١) من نفس القانون .

فقد جاء في الاولى ( الشروع هو البدء في تنفيذ فعل يقصد ارتكاب الجريمة او جنحة اذا اوقف او خاب أثره لاسباب لا تدخل لارادة الفاعل فيها )<sup>(١)</sup> .

وجاء في الثانية في بيان العقوبة المستحقة على الشروع .

(ج) - السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة اذا كانت العقوبة للجريمة السجن المؤقت )<sup>(٢)</sup> .

أما المشرع المصري :

فقد جاء في المادة (٣٦٨) من ق . ع . م ( كل من هتك عرض انسان بالقوة او بالتهديد او شرع في ذلك يعاقب بالاشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع . واذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة او كان مرتكبها ممن نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧)<sup>(٣)</sup> يجوز ابلاغ مدة العقوبة الى اقصى الحد المقرر للاشغال الشاقة .

واذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالاشغال الشاقة المؤقتة )<sup>(٤)</sup> .

وينقل الدكتور محمد نيازي حتاته في مذكرة له عقوبات بعض القوانين الأجنبية في الاتصال الجنسي المخالف للطبيعة فيقول :

( المادة ١٢ « الفصل العشرون » من قانون العقوبات الفنلندي تعاقب كل من يرتكب فعلا فاضحا من شخص من نفس جنسه وكل ما يباشر الفاحشة مع حيوان .

وتعاقب المادة ١٢٩ من قانون عقوبات النمسا على نفس الفعل .

(١) قانون العقوبات العراقي الجديد ص ١٥١ .

(٢) نفس المرجع ص ١٩ - ٢٠ ، اما المشرع المصري فلم يختلف عن العراقي في تصيف مدة السجن الا أنه جوز ابدال

هذه المدة بالحبس أو غرامة لا تزيد عن خمسين جنيتها كما جاء في المادة ٤٦ من ق . ع . م .

(٣) نصها : ( اذا كان الفاعل من اصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها أو كان

خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ص ١٢١ من ق . ع . م . . كما ان الفقرة الثانية من المادة ٣٩٣ من القانون

العراقي قد شددت العقوبة على الفاعل فيها اذا كانت الجنابة مع من ذكر وزادت امورا أخرى عليها .

(٤) انظر ص ٢٢١ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتضم عقوبة اللواط من عموم ذكره المتك لعرض

الانسان وهو يشمل الذكر والأنثى .



والمادة ١٢ من قانون الجرائم الجنسية الصادر في انجلترا عام ١٩٥٦ يعاقب بالحبس مدى الحياة كل من يرتكب الجريمة التي يسمونها (باجاوى) اى واقعة جنسية تحدث بين رجلين من الخلف . او بين رجل وامرأة من الخلف . او بين رجل وحيوان او بين امرأة وحيوان بأية طريقة كانت .

وعلى هذا لم يدخل السحاق في نطاق التجريم طبقا لهذه المادة<sup>(١)</sup> .

ثم قال بعد ذلك : وقد عدلت بالقانون الانجليزى الصادر عام ١٩٦٦ بمادة استبعدت اللواط من عداد الأفعال المحرمة بعد ان تبين ان العقاب عليها لم يكن الا وسيلة لكشف افعال شائنة تجلب الفضيحة للمجتمع الانجليزى بينما لا يخرج عن كونه تصرفا شخصيا لا تعاقب عليه غالبية التشريعات تاركة أمره لمقتضيات الدين والأخلاق .

ثم يمضي قائلا : ويعاقب القانون الألماني على كل فعل يقع من ذكر على ذكر اذا كان يتعارض مع الآداب الجنسية او يقع بقصد اثارة اللذة الجنسية .

ويعاقب على فعل اللواط كل من القانون السورى بموجب المادة (٥٢٠ ع) واهندي بموجب المادة (٣٧٧ ع) والباكستاني بموجب المادة (٣٧٧ ع) .

اما السويسرى فانه وان لم يعاقب على الفسق ذاته الا ان المادة (١٩٤ ع) قد عاقبت من اتخذ الفسق مهنة مع جنسه من ذكر مع ذكر أو انثى مع انثى .

وتكاد تجمع كل التشريعات المحلية في الولايات المتحدة على عقاب كل من بولج بشهوة في اى فتحة من فتحات جسم الانسان غير وعائه التناسل<sup>(٢)</sup> .

### مقارنة بين القوانين وبينها وبين الشريعة :

١ - نرى - من خلال دراستنا للنصوص القانونية - ان جميع المشرعين لم يوقعوا العقوبة على جريمة الزنى . او الشذوذ الجنسي الا على الفاعل . اما شريكه - المفعول به - فلم يتعرضوا لعقوبته ان وقع منه الرضى بالفعل لانهم لم ينظروا هذه الجريمة نظرة اخلاقية - كما قلنا غير مرة بل جنائية اعتدائية . ولذلك متى حصل الرضى من الشريك وبدرجة التمام لم يعد الفاعل مجرما .

(١) استندت هذه المعلومات من مذكرة للدكتور محمد نيازى ص ٤٠ مطبوعة على آلة الرونيو سنة ١٩٦٧ .

(٢) يلاحظ المصدر السابق .

بينما الشريعة عاقبت الفاعل والمفعول به في حالة حصول الفعل اختياراً لأنه قد شارك في ايقاع جريمة مخلة بالأخلاق والقيم الاجتماعية .

٢ - اعتبر المشرع العراقي والمصري الشروع بالجريمة جريمة الا انه لاحظ استحقاق تخفيف العقوبة .

فيما الشريعة الاسلامية لم تعتبر الشروع اجراماً ما لم يحصل الفعل .  
على أنها لا تترك من يشرع في الفعل جانباً بدون ان توقع عليه بعض التأديبات حتى لا يصل الى ايقاع الفعل التام .

٣ - نرى المشرع العراقي قد جعل مجالا واسعا للمحكمة فيما اذا ارتأت تشديد العقوبة على الجاني حيث زاد في آمد المدة القصوى للسجن .

الا انه قد اخطأ في عدم تحديده للحد الأدنى ، حيث ترك مجالا للمحكمة ان تحكم المتهم بادن عقوبة بسيطة لا تكون زاجرة للفاعل ولا تشفي غليل المعتدى عليه .

فيما نرى المشرع المصري قد حدد الحد الأدنى للعقوبة وان كان قد تساهل في الحد الأعلى لمدة السجن .

أما المشرع الانجليزي فانه حينما ألغى عقوبة اللواط ومن يفعل اعمالاً فاضحة مع ذكر بحجة ان هذا امر يؤدي الى كشف فضيحة في المجتمع فانه قد تناسى ان ترك العقوبة سيؤدي الى ظهور هذه الفضيحة في المجتمع على مرأى من الناس ومسمع من الأمم .  
فان كانت العقوبة تظهر جريمة افراد فتركها بدون عقوبة سيظهر جريمة مجتمع وشعوب<sup>(١)</sup> .

#### (١) تطبيقات من القضاء العراقي :

١ - قرار من محكمة التمييز في اللواط وقد حكم فيه المتهم بموجب المادة (٣٩٣) :

رقم القرار ١٩٩٣/جنايات/١٩٧٠ .

تاريخ القرار ١١/٩/١٩٧٠ .

قررت محكمة الجراء الكبرى في اربيل بتاريخ ١٧/٩/١٩٧٠ و برقم الاصابة ٢٧ - ج - ١٩٧٠ تحريم المتهمين ه - و - ك - ط وفق الفقرة الأولى والجملة أ و د من الفقرة الثانية من المادة ٣٩٣ - ٤٧ - ٤٨ - ٤٩ من قانون العقوبات رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ لاشتراكهم بملاوطة المحنى عليه - ن - بالفقرة والاكرام واستعمال التعذيب معه وحكمت على كل واحد منهم بالسجن لمدة خمس عشرة سنة واعتبار الجريمة جناية عادية مخلة بالشرف والزامهم بالتكافل والنضامن بأداء تعويض قدره مائة وخمسون ديناراً يدفع الى المشتكى - ن - . . . يستحصل منهم تنفيذاً ومصادرة المكوار واتلاقه . . . وقد =

رأى المحكمة في تشديد العقوبة بحقهم كونهم من أرباب السواقي وعرفيين في الاجرام وسوء السلوك والسمعة وانهم غالبا ما يتصدون لطلاب المدارس وأولاد الناس في الطرق العامة واستعمالهم كافة الوسائل اللاأخلاقية والفسوة لتسهيل فعل اللواط مع المجنى عليه .

وارسل المحكم هذا مع جميع أوراق الدعوى الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعي العام - تصديق كافة القرارات الصادرة في القضية باستثناء الاستدلال بمواد الاشتراك .

القرار - لدى التدقيق والمداولة - وجد ان قرارات التبريم والحكم ووصف الجريمة والتعويض والمصادرة والاتلاف للأسباب التي ذكرها المحكمة الكبرى موافقة للقانون قرر تصديقها علما بان الاستدلال بمواد الاشتراك لم يكن له من موجب باعتبار ان الفقرة - د - من المادة ٣٩٣ المذكورة تحمل المحرمين فاعلين أصليين . . وبما ان هذه الجهة لم تؤثر على النتيجة لذا لم تنطرق هذه المحكمة الى الامتناع من تصديقها وصدقها ضمن القرارات المار ببيانها وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٠/١١/٩ .

## النشرة القضائية

### العدد الرابع

### السنة الأولى

شوال ١٣٩١ - كانون الأول ١٩٧١ .

٢ - قرار آخر عن اللواط وقد حكم فيه المتهم بموجب المادة (٢٩٤) حيث ان المجنى عليه لم يتم الثامنة عشرة من عمره فرفضه غير صحيح :

رقم القرار - ٢٥٨٨ - جنابات - ١٩٧١ .

تاريخ القرار - ١٩٧٢/١/١٨ .

قررت محكمة الجراء الكبرى لمحافظة كربلاء بتاريخ ١٩/٨/١٩٧١ ويرقم الاضبارة ٧١/ج/٩٠ اداة المتهم (د) وفق الشق الثاني من الفقرة الأولى من المادة ٣٩٤ عقوبات ملاوطة بالمجنى عليه (ح) بدخل سيارته برضاه . وان عمر المجنى عليه اثنا عشرة سنة وحكمت على المجرم (د) بالسجن لمدة خمس سنوات وشهر واحد مع احتساب موقوفته واعتبار الجريمة جنابة عادية محلة بالشرف والزامه بتعويض قدره عشرة دنانير يدفع للمجنى عليه (ح) عن الضرر الأدبي يستحصل منه نفهذا . وارسل المحكم هذا رأسا مع جميع أوراق الدعوى وتفرعاتها كافة الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعي العام تصديقه .

القرار :

لدى التدقيق والمداولة وجد ان جميع القرارات موافقة للقانون قرر تصديقها وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٢/١/١٨ .

النشرة القضائية ص ١٩٦ .

### العدد الأول

### السنة الثالثة

.....  
فى الحجة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .

٣ - قرار من محكمة التمييز بالشروع فى الملاوطة وقرار آخر فى الشروع بمواقعة امرأة صادر حكمها بموجب المادة ٣٩٣ :  
رقم القرار - ٢٢٩٥/جنايات/١٩٧١ .

تاريخ القرار - ١٩٧١/١٠/٢٥ .

قررت محكمة الجزاء الكبرى لمنطقة الرصافة الأولى ببغداد بتاريخ ٩٧١/٨/٢٢ وبرقم الاضبار ٨١/ج/١٩٧١ اعادة المتهم ح وفق الفقرة (آ) من الفقرة (٢) من المادة ٣١/٣٩٣ من ق . ع لشروعه بملاوطة الطفل ع البالغ من العمر خمس سنوات حيث أحله الى دار مشيئة حديثا واقعة فى بغداد الجديدة وانزعه لياسه وهم بالملاوطة لولا صباح ام الطفل المذكور عليه فهرب وتركه ، ولكونه من ارباب السوابق يمثل هذه القضية حكمت عليه بالحبس الشديد لثنتين مع احتساب توقيفه واعتبار جرمته جنابة عادية مخلة بالشرف . وارسل الحكم هذا رأسا مع جميع أوراق الدعوى ونفرتها الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعى العام تصديق الادانة ووصف الجريمة واعادة القضية الى محكمتها لاعادة النظر فى قرار الحكم بالمعقوبة بغية الحكم بالسجن وفق الفقرة (ج) من المادة ٣١ ق . ع .  
القرار : لدى التدقيق والمداولة . وجد ان قرار الادانة موافق للقانون قرر تصديقه وبالنسبة للمعقوبة فما دامت المحكمة الكبرى ذهبت الى الحبس فكان عليها ان تستدل بالمادة ١٣٢ من قانون المعقوبات لان الشروع فى هذه الجريمة يعاقب عليه ابتداء بالسجن لمدة اكثر من اكثر من خمس سنوات طبقا للفقرة (ج) المعدلة فى المادة ٣١ من قانون المعقوبات . لذا قرر تصديق قرار الحكم بالمعقوبة هل أساس الاستدلال بنلك المادة (اي المادة ١٣٢) مع تنظيم مذكرة حبس جديدة من قبل هذه المحكمة بالوجه المتقدم هذا وقرر تصديق قرار وصف الجريمة لموافقته للقانون وصدر القرار بالاتفاق فى ١٩٧١/١٠/٢٥ .

القرار الرابع

رقم القرار ٢٨٠٣/جنايات/١٩٧١ .

تاريخ القرار ١٩٧١/١٢/١٦ .

قررت محكمة الجزاء الكبرى لمحافظة الانبار بتاريخ ١٩٧١/٩/١٩ وبرقم الاضبار ٧١/ج/٩٧١ تحريم المتهم (ى) وفق الفقرة الأولى من المادة ٣١/٣٩٣ ق . ع لشروعه بمواقعة المجنى عليها (ك) حيث مسكها أثناء جمعها الاخطاب وطرحها أرضا لغرض مواقعتها لولا صباحها واستجداها وحضور الشهود وتخليصها منه وحكمت عليه بالسجن لمدة خمس سنوات وشهر واحد مع احتساب مدة توقيفه واعتبار جرمته جنابة عادية مخلة بالشرف والزامه بتعويض قدره مائة دينار يدفع الى المشتكى المذكورة يستحصل منه تنفيذاً وحكمت باجور محاماة الى المحامى المنتدب للدفاع عن المتهم طبقا للمادة ١٤٤ من قانون الأصول الجزائية مقدارها عشرون دينارا تدفع من خزانة الدولة الى المحامى . (ق) وارسل الحكم هذا مع جميع أوراق الدعوى الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعى العام نقض كافة القرارات الصادرة بحق المتهم (ي) والغاء التهمة والاخراج عنه واخلاء سبيله من الد .  
حالا ان لم يكن مسجوناً عن سبب آخر .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان افادة المشتكى (ك) المزیدة بشهادة الشاعدين (م) و (ح) ابدت عن المتهم (ي) مواقعة المشتكى بالفترة وان صباحها وحضور الشهود حال دون تركه . المتهم من موافقة المشتكى لذلك تكون القرارات الصادرة فى القضية بالاستناد الى الادانة المشار اليها صحيحة . . . . .  
بالاكثرية فى ١٩٧١/١٢/١٦ .

الشروط المختلف فيها :

بعد أن ذكرنا الشروط المتفق عليها والتي يجب توفرها في الفرج الموطوء نذكر فيما يلي الشروط المختلف فيها وهي :

١ - وضوح الفرج :

والمعنى بذلك أن يحكم أن صاحبه انثى :

فإن كانت خثى - وهو من له آلتا الرجال والنساء - ولم يميز بين كونه ذكرا أو أنثى - فقد اختلف الفقهاء في وجوب الحدد في وطئه كما تقدم في شرط وضوح ذكر الواطيء .  
وكما سبق أن بينا رأينا في أن الأولى عدم جعل هذا القيد شرطا - كما قلنا - .  
فإن كان الخثى دون البلوغ فلا حد عليه واطئا وموطوءا .  
وإن كان بعده فالبلوغ سيكشف حاله . لذا فلا حاجة لإعادة البحث به مرة ثانية :

٢ - عدم حصول شبهة فيه :

أي لا يعد وطء الفرج موجبا للحد ما لم يكن خاليا من الشبهة أيضا . فإن حصلت شبهة فيه لم يجب الحدد .  
والشبهة - لغة الالتباس وعدم التمييز<sup>(١)</sup> .

واصطلاحا - ما يشبه الثابت وليس بثابت<sup>(٢)</sup> .

وهي على أقسام :

وقبل أن نذكر أقسامها لابد أن نذكر خلاف الفقهاء في إسقاطها للحد أم عدمه .

فذهب جميع الفقهاء<sup>(٣)</sup> - ما عدا الظاهرية :

إلى أن الشبهة مسقطه للحد - وإن اختلفوا في تحقق وجودها وعدمه في بعض الجزئيات :

وقد علمت ذلك في المقدمة من تعاريف الحنفية ، والشافعية ، والمالكية ، والزيدية ، والامامية<sup>(٤)</sup> ، أما الحنابلة فانهم وإن لم يدخلوها في التعريف إلا أنهم ذكروا أن من شروط

(١) المصباح المنير ١/١١٢ .

(٢) فتح القدير ٤/١٤٠ .

(٣) يلاحظ تعاريف الفقهاء في المقدمة في القسم الأول .

(٤) حيث جاءت التعاريف بعدم منقضة عدم وجوب الحد في الزن إذا حصلت معه شبهة .

وجوب الحد عدم وجود الشبهة كما جاء في كشف القناع حيث قال : ( والشرط الثالث انتفاء الشبهة )<sup>(١)</sup> .

وذهب الظاهرية :

الى عدم اسقاطها الحدود فقد قال ابن حزم في المحل : ( وذهب اصحابنا الى ان الحدود لا يحل ان تدرأ بشبهة . ولا ان تقام بشبهة . والمأ هو الحق لله تعالى ولا مزيد . فان لم يثبت الحد لم يحل ان يقام بشبهة . لقوله ﷺ ( ان دماءكم واعراضكم وابشاركم عليكم حرام ) . واذا ثبت الحد لم يحل ان يدرأ بشبهة لقول الله تعالى : ﴿ تلك حدود الله فلا تعتدوها ﴾<sup>(٢)</sup> .

استدل الجمهور :

١ - بما رواه ابن ماجه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ ( ادفخوا الحدود ما وجدتم لها دافعا )<sup>(٣)</sup> .

٢ - وبما رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قال رسول الله ﷺ : ( ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم . فان كان له مخرج فخلوا سبيله . فان الامام ان يخطيء في العفو خير من ان يخطيء في العقوبة )<sup>(٤)</sup> .

وأصح ما في هذا الباب حديث سفيان الثوري عن عاصم عن ابي وائل عن عبد الله ابن مسعود قال : ( ادروا الحدود بالشبهات وادفخوا القتل عن المسلمين ما استطعتم . روى عن عتبة بن عامر ومعاذ ايضا موقوفا )<sup>(٥)</sup> .

ايرادات الظاهرية :

وقد اورد الظاهرية على ما استدل به الجمهور لاثبات درء الحدود بالشبهات . فأجاب ابن حزم عن الحديث الذي استدلوا به على اسقاط الحد بالشبهة بقوله :

(١) كشف القناع ٥٨/٤ .

(٢) المحل لابن حزم ١٨٦/٨ .

(٣) ابن ماجه ٨٥٠/٢ .

(٤) الترمذي ٣٣/٤ .

(٥) نيل الأوطار ١١٠/٧ وذكر انه قد روى موقوفا وان الوقف أصح وهذه الأحاديث وإن كانت لا تخلوا عن ضعف بانفرادها إلا أنها مجموعها تكون ما يصلح للاحتجاج به على مشروعية اسقاط الحد بالشبهة .

(وقد جاء من طريق ليس فيها عن النبي ﷺ نص ولا كلمة ، وإنما هي عن بعض الصحابة من طرق كلها لا خير فيها . كما حدثنا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعراب نا البصري نا عبدالرزاق عن سفيان الثوري عن ابراهيم النخعي ان عمر ابن الخطاب قال : ادراوا الحدود ما استطعتم .

وبه الى سفيان الثوري عن القاسم بن عبدالله . قال . قال ابن مسعود : ادراوا الحدود ما استطعتم وعن ابي هريرة . ادفعوا الحدود ما وجدتم مدفعا . وعن ابن عمر قال : ادفعوا الحدود بالشبهات .

وعن عائشة : ادراوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم .  
وعن عمر بن الخطاب وابن مسعود . كانا يقولان ( ادراوا عن عباد الله الحدود فيما شبه عليكم .  
قال : وهي كلها لا شيء .

أما طريق عبدالرزاق فمرسل . والذي من طريق عمر كذلك لأنه عن ابراهيم عن عمر ولم يولد ابراهيم الا بعد موت عمر بنحو خمسة عشر عاما .  
والآخر الذي عن ابن مسعود مرسل . لأنه من طريق القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود .

وأما احاديث ابن حبيب ففضيحة لو لم يكن فيها غيره لكفى . فكلها مرسلة .  
فحصل مما ذكرنا ان اللفظ الذي تعلقوا به لا نعلمه روى عن أحد أصلا وهو ( ادراوا الحدود بالشبهات ) لا عن صاحب ولا عن تابع الا الرواية الساقطة التي أوردنا من طريق ابراهيم بن الفضل عن عبدالله ابن دينار عن ابن عمر وابراهيم ساقط .

وأما جاء عن بعض الصحابة مما لم يصح . ادراوا الحدود ما استطعتم وهذا لفظ . ان استعمل ادى الى ابطال الحدود جملة على كل حال وهذا خلاف اجماع اهل الاسلام وخلاف الدين . وخلاف القرآن والسنة .

لان كل واحد مستطيع على ان يدرك كل حد يأتيه فلا يقيمه فبطل ان يستعمل هذا اللفظ وسقط ان تكون فيه حجة لما ذكرنا .

وأما اللفظ الآخر في ذكر الشبهات فقد قلنا ( ادراوا ) لا نعرفه عن أحد أصلا الا ما

ذكرنا عما لا يجب ان يستعمل فقط لانه باطل لا أصل له ثم لا سبيل الى استعماله لانه ليس فيه تبيان ما هي تلك الشبهات .

فليس لأحد ان يقول في شيء يريد ان يسقط به حدا هذه شبهة الا اذا كان لغيره ان يقول ليس بشبهة .

ولا كان لأحد ان يقول في شيء لا يريد ان يسقط به حدا ليس هذا شبهة الا كان لغيره ان يقول بل هو شبهة . ومثل هذا لا يحل في دين الله (١) .

دفع هذه الايزادات :

يتلخص لنا من ايراد ابن حزم على أدلة الجمهور في اثبات سقوط الحد بالشبهة أربعة أمور :

الأمر الأول : انكاره ورود لفظ ( ادراوا الحدود بالشبهات ) عن أحد لا عن صاحب ولا تابع فضلا عن رفعه الى النبي ﷺ .

الأمر الثاني : انه اثبت الفاظ الروايات الأخرى انها جاءت موقوفة على الصحابة وليست مرفوعة . ومع ذلك فقد طعن في اسنادها اليهم وقال انها مرسلة كما تقدم .

الأمر الثالث : اعتبر اثبات حديث الشبهة مؤديا الى ابطال الحدود التي شرعها الله تعالى .

الأمر الرابع : ان الاعتراف بحديث الشبهة يؤدي الى الأخذ بشيء مبهم حيث لم يفسر لنا نوعية الشبهة المسقطة من غيرها . فيؤدي الى ان يقول كل برأيه .

ويجيب على هذه الأمور بما يأتي :

١ - ان ادعائه ان لفظ ( ادراوا الحدود بالشبهات ) لم يرد الا من طريق ابراهيم بن الفضل عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر غير صحيح ، حيث قد ورد في مستند الامام ابي حنيفة عن مقسم عن ابن عباس رضى الله عنها قال : قال رسول الله ﷺ ( ادراوا الحدود بالشبهات ) (٢) .

وقد نقل المعلق على المسند عن عقود الجواهر ما يؤيد هذه الرواية حيث قال : اخرجه

(١) المحل ١٦٨/٨ .

(٢) مستند الامام ابي حنيفة ص ١٢٩ .



البيهقي من طريق الثوري عن عاصم بلفظ الامام . وزاد . ادفعوا به القتل عن المسلمين ما استطعتم . وقال انه اصح ما فيه . واخرج الترمذى والنسائى بمعناه<sup>(١)</sup> . وقد نقل الشوكاني عن ابن حزم نفسه انه رواه في كتاب الاتصال عن عمر موقوفا عليه قال الحافظ واسناده صحيح<sup>(٢)</sup> .

ورويته وان كانت موقوفة الا اننا اوردناها هنا لتكون مناقضة لادعائه عدم ثبوتها عن احد .

وعلى فرض كونها موقوفة . فان الموقوف في مثل هذا الامر له حكم المرفوع حيث لا مدخل للاجتهاد في اسقاط حد بشبهة بعد ثبوته فحيث ذكره الصحابي فهو مرفوع . وبهذا تبين عدم صحة ادعائه في حصر الرواية من طريق ابراهيم ابن الفضل فقط .

٢ - اما الامر الثاني : وهو طعنة بالروايات التي اعترف بانها من أقوال الصحابة انها مرسله كالرواية الثابتة عن طريق عبدالرزاق عن طريق ابراهيم عن عمر .

فانا نقول ان الارسال لا يقدح في الرواية فقد قبله مالك وابو حنيفة واحمد بن حنبل في اشهر الروايتين . وجاهير المعتزلة كابي هاشم ومنهم من فصل قبل مراسيل الصحابة والتابعين وتابع التابعين .

وقبل الشافعي المرسل اذا كان من مراسيل الصحابة او مرسلًا قد استنده غير مرسله . او عضده قول صحابي او اكثر من اهل العلم<sup>(٣)</sup> .

وعلى كل حال فان هذا الارسال مقبولا حتى على رأى الشافعي لأن درء الحدود بالشبهة مما اجمع عليه فقهاء الامصار حتى قال بعض الفقهاء ان حديثها متفق عليه<sup>(٤)</sup> . وبهذا يتبين ان كون الروايات آتية الذكر مرسله ليس قادحا في الاحتجاج بالحديث . فقلوه : ( لا خير فيها ) لا خير فيه .

٣ - واما ادعاؤه بأن استعمال لفظ ادراوا الحدود ما استطعتم . يؤدي الى ابطال

(١) هامش المرجع السابق ص ١١٩ .

(٢) نيل الأوطار ١١٠/٧ .

(٣) الاحكام للامدنى ١١٢ / ٢ .

(٤) فتح القدير ١٤٠ / ٤ .

الحدود جملة وعلى كل حال . فمخالف للواقع فقد اقيمت حدود كثيرة لم تثبت بها الشبهة وترك اقامتها حيث ثبتت فلم تبطل الحدود على كل حال - كما قال - .  
ولا يلزم من كونه مبطلا للحد في بعض الجزئيات عدم صحته . فالحديث المخصص للعام يعطل من افراد العام بقدر ما جاء الدليل المخصص لها .  
ثم ماهو المانع من اسقاط الحد وحتى بعد ثبوته ان كان المسقط هو الله تعالى ؟ !! .

٤ - وأما الامر الرابع وهو ان ابهام الشبهة يؤدي الى ان يقول كل برأيه وهذا لا محل في دين الله . فاننا نقول ان الله تعالى لم يترك الناس فوضى ليقول كل انسان برأيه . بل اوجب على المسلمين الرجوع فيما اختلفوا فيه الى كتاب الله ثم الى سنة رسول الله ﷺ ، والنبي ﷺ ترك معرفة الشبهة الى اجتهاد القاضي فان اجتهد في اثباتها ونفيها فهو مثاب اصاب أم اخطأ .  
واذا انيطت الى اجتهاد القاضي لم يبق مجال لان يقول كل انسان ما يريد من ايقاع الحد او اسقاطه .

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه هو ما ذهب اليه الفقهاء من سقوط الحد بالشبهة للامور التالية :

١ - ان ادلتهم وان كان فيها نوع ضعف الا انها بمجموعات تصبح دليلا تقوم الحجة بها .

٢ - ان درء الحدود نظرية تتماشى مع سماحة الشريعة الاسلامية لان الله تعالى قد شرع الحدود مؤدبا لا متقها . وقد يحصل التأديب بمجرد انكشاف الجريمة وانتشارها فيتزجر الجاني وغيره قبل اقامة الحد عليه ويتوب ويصبح عضوا نافعا مصلحا في هذا المجتمع وقد يدفعه اقامة العقوبة عليه الى الاصرار في ارتكاب الجرائم .

٣ - لو لم تكن الشبهة دائرة للحد لاصح تلقين النبي ﷺ ما عزا والتعريض له بالاعتراف بأمور لا توجب الحد عشا . وهو معصوب عن العيب .

حيث قال له لعلك قبلت . لعلك . لعلك ؟ ومثل ذلك فعل مع الغامدية وكذا تبعه الامام علي مع شراحة فـ " " .

(١) انظر فتح القدير ١ / ١١٠ .

٤ - اخرج البيهقي وعبدالرزاق عن عمر انه عذر رجلا زنى في الشام وادعى الجهل بتحريم الزنى ، وكذا روى عنه وعن عثمان انها عذرا جارية زنت وهى اعجمية وادعت انها لم تعلم التحريم<sup>(١)</sup> .

فلو لم تكن الشبهة مسقطا لما اكتفوا بمجرد ادعاء الجهل بل لطلبوا منها ان يميزا دعواهما بالينة او اليمين . وهما لم يطلبنا شيئا من ذلك .

تحقق الشبهة :

تبين ان الفقهاء - ماعدا الظاهرية - اخذوا بنظرية الشبهة . الا انهم رغم اتفاقهم عليه من حيث الاصل فقد اتفقوا على تحققها في بعض الحوادث واختلفوا في البعض الآخر .

وقبل ان نذكر ما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه نود ان نذكر انواعها :

انواع الشبهة :

نوع الحنفية ، والشافعية ، والمالكية . الشبهة الى عدة انواع . بينها الباقون من الفقهاء لم يفرقوا بين شبهة وشبهة .

واليك بيان هذه الانواع :

اولا الحنفية :

قالوا تنقسم الى ثلاثة انواع :

النوع الاول : شبهة المحل وتسمى شبهة حكمية .

وهى التى قام دليل حل الفعل فى محلها ، وامتنع لمانع فتعتبر شبهة فى حق الكل . ولا يتوقف ثبوتها على ادعاء الجاني ظن الحل كوطء جارية ابنه او عبده المأذون المديون<sup>(٢)</sup> .

النوع الثانى : شبهة فى الفعل - وتسمى شبهة اشتباه .

وهى ان يظن غير دليل الحل دليلا . وهو يتحقق فى حق من اشتبه عليه دون من لم

(١) نيل الاوطار ١١١/٧ .

(٢) كان المقروض ان لا تحمل بالمثل تتعلق بالرق لانه مفقود الان الا اننا اضطررنا للتسهيل به .

يشبه عليه . ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه . فاذا ادعى انه ظن انها حلال له لم يجد . وان لم يدع حد كوطء جارية ابيه أو امه .

النوع الثالث - شبهة في العقد .

وهي وطء المنكوحة نكاحا مختلفا في صحته . كوطء بلا شهود ونكاح المتعة او متفقا على عدم صحته . كنكاح المحارم وهذا ثابت عند الامام ابي حنيفة فقط<sup>(١)</sup> .

النتائج المترتبة على هذا التنوع :

(١) عدم وجوب الحد في النوع الاول سواء قال علمت الحرمة او لم يقل لان الشبهة في الملك - والمحل - موجودة علم بالتحريم او لم يعلم . ويثبت نسب حمل المرأة منه في هذا الوطء . ويجب مهر المثل .

(٢) عدم وجوب الحد في النوع الثاني . ان قال ظننت انها حلال . وان قال علمت انها حرام حد . لانه ظن ان الفعل مباح له كما يباح له الانتفاع بماله او له حق في المحل . وهذا لا يثبت به النسب وان ادعاه .

(٣) عدم وجوب الحد على من وطء في نكاح مختلف في بطلانه علم انه محرم او لم يعلم باجماع فقهاء المذهب .

ولا يجب في النكاح المجمع على بطلانه عند ابي حنيفة وعندهما يجد ان علم بالتحريم والا فلا حد<sup>(٢)</sup> .

الشافعية :

قسموها - ايضا - الى ثلاثة انواع :

١ - شبهة المحل : وذلك اذا كان الوطء في محل مملوك للواطئ . ونظراً عليه حرمة كوطء الخائض والصائمة .

او يكون الوطء في ملك قد حرم على المالك موضع فعل الوطء كوطء الزوجة في دبرها والمملوكة المحرم .

(١) انظر العالمة كبرى ( الفتاوى الهندية ) ١٦٥ / ٢ .

(٢) المرجع السابق ١٦٥ / ٢ .

٢ - شبهة في الفعل : وذلك اذا جهل حرمة الوطء او حرمة الموطوءة او اكرهه على الوطء .

٣ - شبهة الجهة والطريق : وذلك اذا وطء في الانكحة المختلف فيها كنتكاح المتعة او بدون شهود<sup>(١)</sup> .

المكية :

ايضا نوعوها الى ثلاثة انواع :

١ - شبهة في الوطء : وذلك اذا اعتقد ان وطأه في محل مباح له . كاعتقاد ان هذه الاجنبية امراته او مملوكته او نحو ذلك . فالاعتقاد الذي هو جهل مركب وغير مطابق يقتضي عدم الحد من حيث انه معتقد بالاباحة .

٢ - شبهة في الموطوءة : كالامة المشتركة اذا وطئها احد الشريكين .

٣ - شبهة في الطريق : كالوطء في الانكحة المختلف في صحتها<sup>(٢)</sup> .

اتفاقهم واختلافهم في هذه التقاسيم :

اولا - اتفقوا في شبهة الطريق بانها مقسطة للحد .

الا ان الحنفية خالفوا المذهبين الآخرين في شيئين :

(١) في تسميتها حيث سموها شبهة عقد . والمذهب الاخران سميها شبهة في الطريق والجهة .

(٢) ان ابا حنيفة اعتبر العقد على المحارم شبهة في العقد . ولم يعتبره الصاحبان والمذهب الاخران .

ثانيا - سمي المالكية - ما قام دليل الحل في المحل على حله وامتنع عمل الوطء لمانع (شبهة في الموطوءة) . بينما المذهب الاخران يسميانها (شبهة في المحل) فالاختلاف هنا في التسمية فقط .

(١) معني المحتاج ١ / ١١٥ .

(٢) تهذيب الفروق والفوائد السنة ١ / ٢٠٢ .

ثالثا - بين شبهة الفعل عند الحنفية وشبهة الفاعل عند الشافعية عموم وخصوص مطلق<sup>(١)</sup> . لان الحنفية يقتصرون ذلك بما اذا ظن حل ذلك الموضع ولم يعلم حرمة . بينما يذهب الشافعية - في شبهة الفاعل - الى اعم من ذلك حيث ادخلوا فيها وطء المكره . فهو يعلم حرمة المحل الا انه ملجأ على الفعل .

أما المالكية : فيسمونها شبهة الواطيء الا انهم يختلفون مع المذهبيين الآخرين في انهم لا يكتفون بظن الحل . بل لابد من اعتقاده ليقابل الواقع الذى هو عدم الحل المقتضى لاقامة الحد . بينما المذهبان الاخران يكتفيان بالظن فقط .

وبعد ذكرنا لاقسام الشبهة نذكر الان المسائل التى اتفقوا على وجود الشبهة فيها والمسائل التى اختلفوا في وجودها فيها .

ولا يفوتنا ان ننبه الى ان اكثر مسائل الشبهة التى قد مثل بها الفقهاء تتعلق بوطء الاماء والملوكات وحيث ان القوانين الدولية منعت الرق فتحسن استحاشى حسب الامكان الامثلة بها الا في حالة اضطرارنا للمثال لنوع خاص بالاماء وذلك روما للاختصار .

الوطء المتفق على تحقق الشبهة معه :  
يدرو الحد في الامور التالية لوجود الشبهة فيها اتفاقا<sup>(٢)</sup> .

١ - وطء الحليلة في دبرها .

٢ - وطء الحليلة . مع وجود المحرم العارض كالحيض ، والنفاس ، والصوم ، والاحرام ، والاعتكاف ، والاستبراء ، وما الى ذلك وقد تقدم ذكر ذلك في بحث حرمة الفرج لذاته .

فلا يجب بالوطء في هاتين الحالتين علم بالحرمة ام لا ... وعليه التعزيز وذلك :

أ ( لان الوطء قد صادف ملكا والحرمة عارضة فلا يعتد بها كما قلنا سابقا باشتراط حرمة الفرج لذاته .

(١) هو - كما يقول الماتظة - ان يكون احدهما علنا مطلقا والاخر خاصا مطلقا كالانسان مع الحيوان . او بمباراة اخرى ان يكون العام شاملا لافراد الخاص وزيادة .

(٢) راجع كشف القناع ٥٨/٤ ومواهب الجليل ٢٩١/٦ ومعنى المحتاج ١٤٤/٤ والحل ٣٠٩/٨ والبحر الزخار ٩٤٧/٥ واللمعة المشفية ١٥/٩ - ٢٠ والدر المختار ٢٧/٤ .

ب) ولان بعض العلماء جوز وطء دبر الحليلة - كالشيعة الامامية - فأورث شبهة مانعة من الحد .

٣ - الوطء في النكاح المختلف فيه . ويسمى الخفية شبهة العقد وغيرهم شبهة طريق وجهة كما تقدم .

هذا وقد اتفق الفقهاء على عدم وجوب الحد فيه بل اوجبوا التعزير فقط . . واليك هذه الانكحة :

(أ) نكاح المتعة والمؤقت : تقدم<sup>(١)</sup> ان بعض الفقهاء والفرق الاسلامية يقولون بجوازه ويرون صحة عقده . والجمهور على عدم انعقاده .

ب) نكاح الشغار<sup>(٢)</sup> : فالحنفية يرون جوازه وبذلك قال الزهري ، والثوري ، والليث ، واسحاق وابي ثور . . ورواية عن أحمد<sup>(٣)</sup> .

ج) النكاح بدون ولي : جوزة الحنفية .

د) النكاح بدون شهود : جوزة مالك . واكتفى بانتشار خبره واعلانه .

هـ) نكاح المحلل<sup>(٤)</sup> : فانه غير منعقد عند أحمد ومالك . والحسن والنخعي وقتادة والليث والثوري . وابن المبارك والشافعي وعلي وابن مسعود وابن عباس واجازه ابوحنيفة .

و) نكاح الاخت في عدة اختها : صححه الجمهور ولم يصححه أبو حنيفة .

ز) نكاح الخامسة في عدة الرابعة : صححه ما عدا أبا حنيفة .

ح) نكاح الفضولي<sup>(٥)</sup> ولو قبل الاجازة : جوزة أبوحنيفة ومنعه الجمهور .

فاذا حصل وطء بعد هذه الانكحة فلا حد فيه لان قول بعض الفقهاء بانعقادها

(١) في القسم الاول من الكتاب .

(٢) هو ان يزوج الرجل اخته مثلا على ان يزوجه ذلك الرجل اخته بدون مهر مأخوذ من الشغار اي الفراغ لان كل واحدة اصحت مهرا مكان صاحبتها وبقيتا شاغرتين من المهر .

(٣) انظر المغني ١٨٠/٧ .

(٤) المحلل هو الذي يترك المطلقة ثلاثا ليحلها لزوجة بغية تطليقها بعد دخوله بها .

(٥) الفضولي هو من يجري عقد نكاح لرجل او امرأة بدون اذنه وعلمه .

أورث شبهة في الوطء (والحدود تدرأ بالشبهات) (١).

الا ان الظاهرية فصلوا في المحلل - بكسر اللام - .

فقد جاء في المحلل : ( اوكل نكاح انعقد سالما عما يفسده . ولم يشترط فيه التحليل والطلاق فهو نكاح صحيح تام لا يفسخ وسواء اشترط ذلك قبل العقد أم لم يشترط ، لان كل ناكح لمطلقة ثلاثا فهو محل ولا بد فالتحليل المحرم هنا هو ما انعقد عقدا غير صحيح .

وأما اذا عقد النكاح على شرط التحليل ثم الطلاق فهو عقد فاسد ونكاح فاسد . فان وطئ فيه فان كان علما ان ذلك لا يحل له فعليه الرجم والحد لانه زنى . وعليها ان كانت عالة مثل ذلك . والوالد لاحق وبالله التوفيق . وهكذا القول في كل عقد فاسد فالشغار والمتعة . والعقد شرط ليس في كتاب الله تعالى اى شرط) (٢).

فالظاهرية حينما وافقوا الجمهور في اسقاط الحد في الوطء بهذه الانكحة ليس على اساس الشبهة لانهم لا يقولون بها . بل على اساس الجهل بالحرمة وعدمه فيسقطونه مع الجهل ويوجبونه مع انتفائه .

القانون :

لا يوجب المشرع الوضعي العقوبة بما تقدم .

اما الاول والثاني : فان العقوبة ليست مبنية على تحريم الفعل أو عدمه بل على الاغتصاب (٣) وانتهاك حرمة الزوجية والاعتداء على ناقصي الاهلية .

(١) يلاحظ في جميع ما تقدم ابن عابدين ١٤٤/٤ وكشاف القناع ٥٨/٤ والبحر الزخار ١٤٧/٥٦ وموابم الجليل ٢٩١/٦ ومعني المحتاج ١٤٤/٤ .

(٢) المحل ٣٠٢/٨ .

(٣) من تطبيقات القضاء العراقي :

وبالك قرارا صادرا من محكمة التمييز بموجب المادة (١٨١) فقرة ب من قانون الاصول المنظم الافراج عن المتهم لكونه زنى المجنى عليها كاملا .

رقم القرار - ٢١٥ / جنابات / ٩٧١ .

تاريخ القرار - ١٩٧١-١٠-٨ .

قررت محكمة الجراء الكبرى الثالثة الاطراف ببغداد بتاريخ ١٧-٨-١٩٧١ ورقم الاضبارة ١٥٨ -ج - ٩٧١ الافراج عن المتهم من التهمة المحال من اجلها وفق الفقرة الاولى من المادة (٣٩٤) عقوبات عن موافقة المجني عليها س =



واما الثالث : فان حل هذه الانكحة وحرمتها يتبع فيها رأى الشريعة الاسلامية ان لم ينص عليها في قانون الاحوال الشخصية .

وعلى فرض عدم صحة شيء منها فما دام الوطء حاصلًا عن رضى مع شريكة الواطء فلا تجب العقوبة في رأيه سواء مع أى امرأة كانت حصلت هذه الانكحة أم لا .

الوطء المختلف في تحقق الشبهة معه :

اولا : الوطء الخطأ :

ويكون الخطأ في وطء مباح . وفي وطء حرام .

١ - الخطأ في الوطء المباح :

ويتحقق في المسائل التالية :

أ) زفت اليه امرأة غير زوجته وقيل له هذه زوجتك . فوطئها فلا حد عليه في هذه الحالة اتفاقا .

فالفقهاء - ماعدا الظاهرية - اسقطوا الحد عنه لان قولهم له ( هذه زوجتك ) دليل

= البالغة من العمرين الثامنة عشرة والسابعة عشرة سنة برضاها وبإشراف والدتها المسييرة ن استنادا للفقرة من المادة ١٨١ من الاصول الجزائية رقم ٢٣ لسنة ٩٧١ والغاء الكفالة المأخوذة منه .

وأرسل الحكم هذا رأسا مع جميع اوراق الدعوى وتفرعاتها كافة الى محكمة التمييز لاحراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعي العام تصديقه من حيث النتيجة .

القرار :

لدى التدقيق والمداولة - وجد ان قرار الافراج للاسباب الواردة فيه موافقة للقانون وقرر تصديقه وصدر القرار بالاتفاق في ٩-١٠-٩٧١ .

الشرة القضائية

العدد الثالث

السنة الثالثة

ربيع الاول ١٣٩٣ هـ

نيسان ١٩٧٣ م

شرعي مبيح للوطء لقبول خبر الواحد في المعاملات فأورث شبهة فعل عند الحنفية وشبهة فاعل عند الشافعية<sup>(١)</sup>.

وأما الظاهرية : فإنهم أيضا يسقطون عنه الحد لأنه يجهل التحريم<sup>(٢)</sup>.

( ب ) إذا زفت إليه امرأة ولم يقلن إنها زوجتك ، أو وجدها على فراشة فظن أنها زوجته أو أمته . فقد اختلف الفقهاء في ذلك .

فذهب الجميع - ماعدا الحنفية - إلى سقوط الحد عنه وذلك لشبهة المحل وقد سماها الامامية شبهة الموضوعية . وذلك قياسا على المزفوفة التي قيل له إنها زوجتك مع ظن الحل<sup>(٣)</sup>.

وذهب الحنفية : إلى وجوب الحد في ذلك - ولو كان اعمى - لأنه لا اشتباه مع طول الصحبة في المثال الثاني فلم يكن الظن مستندا إلى دليل ، ولأنه قد ينم على فراشها غيرها من المحارم اللاتي في بيتها فمجرد وجود امرأة على فراشة لا يكون دليل الحل ليستند إليه الظن<sup>(٤)</sup> والاعمى يمكنه ان يميزها بالسؤال .

وفرق زفر في رواية عن أبي حنيفة بين الليل والنهار فقال ان كان نهارا يحد : وان كان ليلا لا يحد . قال أبو الليث ورواية زفر يؤخذ<sup>(٥)</sup>.

الراجع :

أما بالنسبة للمزفوفة فالذي أرى ان رأى الجمهور ارجح في عدم وجوب الحد عليه وما جاء عن الحنفية من انه لم يستند إلى دليل - حيث لم يقلن إنها زوجتك - فإن واقع الحال يدل على ذلك ولو لم يقلن له ذلك وما زفافها الا قربته وأضحى على أنها زوجته فالزفاف أقوى من القول . حيث لم تزف في العرف الا الزوجة .

(١) فتح القدير ١٤٦/٤ والحارثي ٧٧/٨ واللمعة الدمشقية ١٥/٩ ومغنى المحتاج ١١٥/٤ وشرح الزمخشري ٣٤٨/٤ نقلا من كتاب التشريع الخاتمي للمرحوم عبد القادر عرفة .

وكان المفروض ان تذكر هذه المسألة في بحث الوطء المنفرد على وجود الشبهة فيه الا أن كونها من الوطء الخطأ اقتضى ذكرها هنا مع بقية مسائله فنبأه .

(٢) المحل ٨ ٢٢٧ .

(٣) انظر المراجع السابق والمغني ٥٧/٩ وشرح الشرائع ١٥٠/٤ .

(٤) شرح الفقيه ١١٧/٤ فتح القدير ١٤٦/٤ .

(٥) حاشية ابن عسك ٢٥ .

واما بالنسبة لمن وجدها على فراشه فأرجح رأي الحنفية في وجوب الحد عليه وذلك لأن الانسان في حالة يقظته وكمال احساسه لابد ان يميز بين زوجته وغيرها بالفوارق .  
مهما بلغ من الغباوة . وعدم تمييزه يعتبر تقصيرا منه في قلة التأمل .

( جـ ) اذا دعى زوجته فجاءته غيرها فظن المدعوة لعماء او لمائع آخر يمنع معرفتها كظلمة ونحوها فوطئها .

فذهب جمهور الفقهاء : الى عدم وجود الحد عليه لانها شبهة محل<sup>(١)</sup> .

والحنفية : اوجبوا عليه الحد ان كان بصيرا . اما ان كان اعمى فان اجابت بنعم او بالفعل فالحد واجب عليه . وان اجابت بقولها - انا زوجتك او انا فلانة باسم زوجته فقد اسقطوا الحد عنه لانه<sup>(٢)</sup> مبالغة في الاغرار .

والامامية : يقولون ( لو تشبهت فوطأها فعليها الحد دونه .. وفي رواية يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا وهي متروكة )<sup>(٣)</sup> اي ان تشبهت الاجنبية بزوجة تحد هي ولم يحد هو في الرواية المعمول بها عندهم .

ولم يذكر الفقهاء ما اذا كانت هي المقر بها في ادعاء اجنبي انه زوجها او دعت زوجها فجاءها اجنبي .

والذي اراه ان الخلاف جار في ذلك كالرجل اذا كان عدم تمييزها بين زوجها للاعذار المتقدمة .  
الراجع :

الذي اراه راجحا ما ذهب اليه الحنفية من وجوب الحد ان اظهرت له صوتها . لان الاعمى غالبا ما يميز بين الناس في الاصوات .

وان لم تقل له او جاءت فلا حد عليه للشبهة بكونه معذورا .

اما المقر - بكسر الراء :

فالحد واجب عليه من رجل او امرأة ان توفرت فيه الشروط الاخرى الموجبة للمحد .

(١) المراجع السابقة للجمهور .

(٢) الدر المختار ٢٥/٤ .

(٣) شرح الشرائع ١٥٠/٤ .

القانون :

أما المشرع الوضعي فإنه - من المؤكد - لم يوجب العقوبة بحقه ، لأنه يعتبر قصد ايقاع الجناية ركنا من أركان تحقيقها وفي كل ما ذكر لم يتحقق قصد ايقاع الجناية لان الموقع للفعل يظنه في مكان الفعل فيه جناية عليه<sup>(١)</sup> .

أما المفرور - بكسر الراء - فيعتبر مفتصبا ويجرى عليه الحكم بموجب المادة (٣٩٦) ق . ع . وان كان قد اغراها بالوعد بالزواج ثم يخلف فإنه ينطبق عليه الحكم بموجب المادة (٣٩٥) ق . ع .

٢ - الخطأ في الوطء الحرام :

ويتحقق في مسألتين :

الاولى - اذا دعى امرأة يجرم عليه وطؤها فاجابته اخرى غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد اتفاقا ، لان الشبهة لم تتحقق هنا حيث يعلم قطعاً ان المدعوة يجرم وطؤها - وفرجها حرام لذاته - وقد ابدل بمثله ووقع الفعل بنية الاجرام .

الثانية - اذا دعى من يجرم وطؤها . فاجابته زوجته فوطئها ظاناً انها الاجنبية المدعوة . او واقع زوجته بنية انه يواقع امرأة اخرى اجنبية .

فهو وان كان اثماً في الواقعتين . الا أنني أرى ان الفقهاء متفقون على عدم وجوب الحد عليه ؛ لان الحرمة ليست في نفس الامر والواقع بل بحسب الظن وقد صرح بذلك الشافعية . والحنابلة<sup>(٢)</sup> .

وبقية الفقهاء يفهم ان مرادهم ذلك من مفهوم تعاريفهم للزنى .

فالامامية قيدوا المرأة في تعريف الزنى بالحرمة . والزوجة هنا ليست محرمة . والمالكية قيدوا الفرج الموجب للحد بعدم كونه ملكاً له . وفرج الزوجة مملوك والاثم جاء من النية .

(١) دلت الفقرة الاولى من المادة ٣٣ من ق . ع ب الجديد على ذلك حيث جاء فيها ( القصد الجرمي هو توجه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل يكون للجريمة مادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت او الى نتيجة اخرى ) .

(٢) مضي المحتاج ١١٤/٤ ج ٥٨/٩ .

والخفية والزبدية قيدوا الزنى الموجب للحد في فرج لا ملك فيه بنكاح أو ملك وفرج ،  
الزوجة ملك بالنكاح<sup>(١)</sup> .

وكذا الظاهرية لانه وطء فراشا مباحا<sup>(٢)</sup> .

والذى يظهر لي ان الحكم في المسألتين مناط بالواقع لا بالظن والحسبان .  
القانون :

لا يوجب القانون اى عقوبة في هاتين المسألتين .

لان المسألة الثانية . وقعت مع زوجته .

والمسألة الاولى لم تتحقق فيها الجريمة لان الموطوءة جاءت من تلقاء نفسها وبدون  
اكراه .

وان كانت متزوجة فقد اوجبت عليها المادة (٣٧٧) عقوبة الحبس اذا حرك الزوج  
طلبا بذلك<sup>(٣)</sup> .

والمرع المصرى اوقع عليها عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين ان كانت متزوجة  
وطلب زوجها ذلك كما اشارت المادة ٢٧٣ من ق.ع.م<sup>(٤)</sup> .

ثانيا - وطء المرأة المحرم نكاحها<sup>(٥)</sup> :

تحريم نكاحهن . اما مؤيدا . او مؤقتا .

والمؤبد . اما لنسب ، او مصاهرة او رضاع .

والمؤقت . اما للجمع كنكاح المرأة على اختها او عمتها او خالتها وكنكاح الخامسة مع  
وجود الاربع لدى الحر .

واما لكونها زوجة للغير . او معتدة .

وكل من هذه المحرمات . يكون وطؤها اما بدون عقد نكاح عليهن او معه . لذا  
نذكرها مفصلة على الشكل التالي :

(١) راجع التعاريف في المقدمة - في القسم الاول من هذا الكتاب .

(٢) المحل ٢٧٧/٨ .

(٣) أنظر الفقرة ١ من المادة ٣٧٧ والفقرة ١ من المادة ٣٧٨ في ص ١٤٤ من القانون .

(٤) قانون العقوبات المصري ص ١٢ .

(٥) هذا القسم الثال مما اختلف في تحقق الشبهة فيه .

## المحرم نكاحها مؤبدا

أولا : وطء المحرمة نسبا بدون عقد .

أجمع العلماء على أن وطء المحرمة نسبا بدون عقد نكاح عليها زنى موجب للعقد<sup>(١)</sup> وهم - وإن اختلفوا على وجوب الحد في وطنها إلا أنهم اختلفوا في نوعية هذا الحد على رأيين :

الرأي الاول : يحد حد الزاني بالأجنبيات الرجم للمحصن . والجلد . أو الجلد والتغريب لغيره وهو مذهب الشافعية ، والزيدية ، والمالكية ، والحنفية ، والظاهرية . والرواية الثانية عن أحمد وبه قال الحسن<sup>(٢)</sup> .

الرأي الثاني : حده القتل بالسيف مطلقا سواء كان محصنا أو غيره . وإلى هذا ذهب الامامية . والرواية الراجحة لاحد . وبه قال جابر بن زيد واسحاق ابن راهوية . وابوأيوب وابن خيثمة<sup>(٣)</sup> .

واستدل اصحاب الرأي الاول . بأن الاصل في الحد الرجم والجلد لعنوم الآية الدالة على الجلد وهي قوله تعالى ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾<sup>(٤)</sup> .

وكذلك عموم الخبر الدال على الرجم ( الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم )<sup>(٥)</sup> .

ولم يفصلا بين زنى بمحرمة أو بأجنبية<sup>(٦)</sup> .

واستدل اصحاب الرأي الثاني :

بقوله ﷺ ( من وقع على ذات محرم فاقتلوه )<sup>(٧)</sup> .

(١) المغني ٥٤/٩ .

(٢) مغني المحتاج ١٤٦/٤ والبحر الرخا ١٤٣/٥ ومواهب الجليل ٢٩٢/٦ والدر المختار ٢٣/٤ والحل ٣١٠/٨ والمغني

لاين قدامة ٥٩/٩ .

(٣) المرحع الاخير ٥٩/٩ وشرح الشرائع ١٥٤/٤ .

(٤) سورة النور آية ٢ .

(٥) ابن ماجة ٨٥٣/٢ .

(٦) انظر المغني ٥٦/٩ .

(٧) ابن ماجة ٨٥٦/٢ .

فظاهر الحديث يدل على تخصيص حد الزنى بالمحارم من عموم أدلة حد الزنى واعتبار القتل حدا خاصا به . وهو القتل بالسيف مطلقا .

واجاب أصحاب الرأي الاول . بأن المراد بالقتل في الحديث الرجم بالنسبة للمحصن .  
الراجح :

والذي ارجحه هو الرأي الثاني - وهو قتله مطلقا بما يعد قاتلا عرفيا كما تقدم في حد اللواط واعتبار القتل حدا خاصا بمن يأتي محارمه . وذلك لما يلي :-

- ١ - جاء لفظ الحديث ناطقا بالقتل لا بالرجم والاولى ان يحمل النص على ظاهره .
  - ٢ - ان تأويل القتل بالرجم تأويل بعيد لان النبي ﷺ لو اراد به ذلك لقال فارجموه . هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى جاء القتل مطلقا لكل من وقع على محرمة . لم يفصل بين المحصن وغيره فحملة على المحصن حمل لا دليل عليه .
  - ٣ - ان اطلاق القتل لمن يزني بمحرمة محصنا او غيره ابلغ في الزجر عن ارتكاب امثال هذه الجريمة البشعة . والله اعلم .
- القانون الوضعي :

اعتبر المشرع العراقي - في القانون الجديد<sup>(١)</sup> - جريمة الزنى بالمحارم من الامور التي تشدد ظرف الجريمة فقد جاء في الفقرة (ب) من المادة ٣٩٣ من ق . ع . . ب ( اذا كان الجاني من اقارب المجني عليه الى الدرجة الثالثة او كان من المتولين تربيته او ملاحظته . او ممن له سلطة عليه . او كان خادما عنده او عند أحد ممن تقدم ذكرهم )<sup>(٢)</sup> .

(١) أما القانون القديم الملغى فلم يفرق بين عقوبة الزنى بالمحارم وغيرهن . واما الجديد فانه فرض العقوبة في زنى المحارم ولو برضاها أو رضاه كما دلت الفقرة الثانية من المادة ٣٩٤ من ق . ع . . وعقوبة القانون ان انعدم الرضى السجن مدة اقصاها ١٥ سنة زائدا مدة التشديد المبينة على الفقرة ٢ من المادة ١٣٦ من نفس القانون وهي مناعة لراى المحكمة على ان لا تزيد عن نصف الحد الاقصى للمحرمة ومع الرضى السجن مدة لا تزيد على السبع سنوات او بالحبس . زائدا مدة التشديد الدالة عليها الفقرة اعلاه .

(٢) انظر ص ١٥١ من قانون العقوبات الجديدة .

تطبيقات من القضاء العراقي

رقم القرار ٢٠٧ حسابات / ١٩٧١ .

تاريخ القرار ١٩٧١/١/٣١

قررت محكمة الخبراء الكبرى لمطقة الرضاة الاولى ببغداد بتاريخ ١٩٧٠/٢/١٦ وبقسم الاضابة ١٩٧ - ح بحرم المتهم =

بينما المشرع المصري اقتصر في المحارم على ماذا كان الفاعل من اصول المجنى عليها  
فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) من ق. ع. ب .

(فاذا كان الفاعل من اصول المجنى عليها او من المتولين تربيتها او ملاحظتها او ممن  
لهم سلطة عليها او كان خادما بالاجرة عندها او ممن تقدم ذكرهم يعاقب بالاشغال  
الشاقة المؤبدة)<sup>(١)</sup>.

ثانيا - وطىء المحرمة نسباً بعد العقد عليها :

اذا وطىء محرمة بالنسب بعد عقد النكاح عليها - كالبنت والام والاخت والحالة  
والعمة .

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء :

الرأي الأول - عدم وجوب الحد عليه . أما التعزير فان كان عالماً بحرمة العقد عليها  
عوقب بأشد ما يكون من التعزير سياسة . وان لم يكن عالماً فلا تعزير عليه وهو رأي ابي  
حنيفة . وزفر . والثوري<sup>(٢)</sup> والشيعية الزيدية والامامية . الا انهم اشترطوا لاسقاط الحد  
عنه اعتقاده اباحتها لانها ليست مبنية على حصول العقد عندهم . بل سقط الحد لتوهمه

== (صر) وفق الفقرة (١) و(ب) و(و) من الفقرة الثانية من المادة ٣٩٣ من قانون العقوبات لموافقة شقيته المجنى عليها  
(و) وازالته بكارتها بالقوة والاكراه وحكمت عليه بالسجن لمدة ثمان سنوات مع احتساب مدة توقيفه واعتبار جرمته جنابة  
مخلّة بالشرف وتسليم الشرف واللباس والالتك العائد للمجنى عليها (و) اليها وتسليم لباس البجامة العائد للمحكوم عليه  
اليه لقاء وصل يربط بالاوراق .

وارسل الحكم هذا ملغ جميع اوراق الدعوى الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه .

وطلب المدعى العام اعادة القضية الى محكمتها لاعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها والحكم بالتعويض .

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد أن قرار التجريم موافق للقانون قرر تصديقه وأما العقوبة فلا زالت خفيفة بالنظر  
لشاعة الجريمة كما أن التعويض واجب الحكم به طبقاً للفقرة الرابعة من المادة ٣٩٣ المار ذكرهما وبما أن المجنى عيها قاصرة  
فلا يقل تنازها عن التعويض لذا قرر اعادة القضية الى محكمتها لاعادة النظر بغية تشديد العقوبة والحكم بالتعويض  
الناسب هذا وقرر تصديق قرارات وصف الجريمة والتسليم الصادرة في القضية لموافقتها للقانون وصدر القرار بالاتفاق في  
١٩٧١/١/٣١ .

(١) انظر قانون العقوبات ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ص ١٢١ . ويلاحظ أن المشرع المصري اقتصر في عقوبة الزنى مع المحارم على  
عدم الرضا فقط ولم يعاقب فيها اذا حصل الرضى وجعل الفرق بين الزنى بالمحارم وغيره ان فرض الاشغال الشاقة  
المؤبدة في الاول وخبر المحكمة بينها وبين المؤقتة في الثانى .

(٢) فتح القدير ١٤٧/٤ .



ان ذلك أصبح جائزا شرعا وقد حلت له . بينا الامام الاعظم ومن وافقه يرون سقوط الحد بناء على وجود العقد ولو كان يعلم ان الحرمة لا تزال موجودة<sup>(١)</sup> .

الرأي الثاني - وجوب الحد على من وطىء محرمة بالنسب بعد العقد عليها علم بتحريم العقد او لم يعلم . والى هذا ذهب الشافعي . والامام أحمد . والحسن . وجابر بن زيد ، الا أن الشافعية قالوا اذا جهل نسبها ولم يظهر علينا كذبه فالظاهر تصديقه<sup>(٢)</sup> .

الرأي الثالث - وجوب الحد على الواطيء ان علم بحرمة العقد . وان جهل الحرمة فلا حد عليه وهو مذهب المالكية ، والظاهرية ، وإبي يوسف ومحمد من الحنفية .

أما نوعية الحد فيا اذا وجب فعل الخلاف المتقدم في وطئها قبل العقد لان من يوجب الحد يعتبره زنى ولا اثر للعقد في تخفيف العقوبة .

الادلة :

استدل اصحاب الرأي الاول :

بـ ( ان لفظ النكاح صدر من اهله مضافا الى عمله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود . ونكاح المتعة ونحو ذلك . ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية .

والدليل على المحلية - ان عمل النكاح هو الاتنى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام - النصوص والمعقول .

أما النصوص فقول سبحانه وتعالى . ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(٣)</sup> .

وقوله تعالى : ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ اَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ اَنْفُسِكُمْ اَزْوَاجًا لَتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾<sup>(٤)</sup> .

وقوله تعالى ﴿وَانه خَلَقَ الزَّوْجَيْنَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى﴾<sup>(٥)</sup> جعل الله سبحانه وتعالى النساء

على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجية .

(١) اللعنة الممشقة ٣٠/٩ والفرق بين رأيي والرأي الثالث ان العقد اذا عقد على المحرم يسقط أن اعتقد الزاني حل الوطء بعد أن كان حراما . أما على الرأي الثالث فالمراد جهله بأن العقد على المحرم حرام . كان كان في بادية بعيداً عن العلماء أو أسلم قريبا ولم يفرق بين العقد على المحرمات والأجنبيات .

(٢) معني المحتاج ١٤٦/٤ والمغني لابن قدامة ٥٥/٩ والمحل ٣١٠/٨ والتاج والاكلیل ٢٩٣/١ والبحر الزخار ١٤٣/٥ والدر المختار ٢٤/٤ .

(٣) سورة النساء آية ٣ .

(٤) سورة الروم آية ٢١ .

(٥) سورة النجم آية ٤٥ .

وأما المعقول - فلان الانثى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح  
لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصيل وغيرها . فكانت محلا لحكم النكاح ؛ لان  
حكم التصرف وسيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلو لم يجعل محل المقصود محل  
الوسيلة لم يثبت معنى التوصل .

الا ان الشرع اخرجها من ان تكون محلا للنكاح شرعا مع قيام المحلبة حقيقة .  
فقيام صورة العقد والمحلبة يورث شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبه الشيء الثابت وليس  
بثابت .

او نقول وجد ركن النكاح والاهلية والمحلبة على ما بينا الا انه فات شرط الصحة  
فكان نكاحا فاسدا . والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زنى بالاجماع .  
وعلى هذا ينبغي ان يعمل فيقال هذا الوطء ليس بزنى فلا يوجب حد الزنى قياسا على  
النكاح بغير شهود وسائر الانكحة الفاسدة .  
مناقشة الدليل :

انا نقول ان سلمنا ان لفظ النكاح قد صدر من أهله فانا لا نسلم انه اضيف الى محله  
لان محل النكاح ليس هو المرأة مطلقا بل المرأة التي يحل نكاحها .  
فقياس نكاح المحرم على النكاح بغير شهود وعلى نكاح المتعة . قياس مع الفارق :  
لان النكاحين الاخيرين وقعا على محل للنكاح حيث ان المعقود عليها من المحلات  
المشمولات بقوله تعالى ﴿ واجل لكم ما وراء ذلكم ﴾ الا الرجل .

وأما الاستدلال بالآيات على كون محل النكاح الانثى مطلقا . فيجاب ان عدم انعقاد  
النكاح لعارض وهو فقدان الشهود في الاول . والتأقيت في الثاني .

أما في موضوع بحثنا فان العقد لم يصادف موضعه فهو كالعقد على الرجل .  
وأما الاستدلال بالآيات على كون محل النكاح الانثى مطلقا . فيجاب عليه ان هذه  
الآيات لم تنق على عمومها واطلاقها بل خصصتها وقيدتها آية ﴿ حرمت عليكم امهاتكم  
وبنائتكم ﴾ الآية<sup>(١)</sup> .

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٦/٧ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٣٦/٧ .

وأما اثباتهم المحلية بالمعقول :

فنقول . ان كونها محلا لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصيل وان كان صحيحا في الجملة الا ان ذلك لا يلزم منه ان تكون محلا لنكاح محارمها . بل لتكون محلا للنكاح في الجملة بأن تكون صالحة لنكاح غير محارمها .

فبناؤكم هذا بناء لشيء معين خاص - وهو نكاح محرمها - على شيء مبهم عام وهو كونها محلا للنكاح في الجملة . وهذا لا يجوز . لان وجود العام لا يستلزم وجود الخاص . او بناء لحكم مفصل . على حكم مجمل .

فهو محل وغير محل بالنسبة له . وبالتالي يتبين بطلان النكاح لفقدان المحلية بالنسبة للمحرم .

واستدل اصحاب الرأي الثاني :

١ - بقوله <sup>(١)</sup> (من وقع على ذات محرم فاقتلوه) ولم يفصل بين الوقوع بنكاح او دونه <sup>(٢)</sup> .

٢ - انه وطء في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك . ولا شبهة . والواطء من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد .

وصورة المبيح انما تكون شبهة اذا كان صحيحة . والعقد هنا باطل محرم . وفعله جنابة تقتضي العقوبة انضمت الى الزنى . فلم تكن شبهة كما لو اكرهها وعاقبها ثم زنى بها ثم يطل بالاستيلاء عليها فان الاستيلاء سبب الملك في المباحات وليس بشبهة <sup>(٣)</sup> .

ويمكن ان يجاب :

على الدليل الاول بحمل القتل على المستحل فانه يقتل حدا لاستحلاله لا للزنى .

وعلى الثاني بأن قياس هذه المسألة على مالواكرهها وعاقبها ثم زنى بها . ثم استول عليها قياس مع الفارق لان عدم سقوط الحد في المقيس عليه لكون سبب الملك حصل بعد الفعل والشبهة لا تسقط الحد الا بتحققها وقت الفعل .

واستدل اصحاب الرأي الثالث :

بـ (انه نكاح اضيف الى غير محله فيلغو . ودليل عدم محليته ان محل النكاح هي المرأة

(١) البحر الرحار ١١٣/٥ .

(٢) المغني ٥٥/٩ .

المحللة لقوله تعالى ﴿واحل لكم ما وراء ذلكم﴾<sup>(١)</sup> والمحام محرمات على التأييد لقوله تعالى ﴿حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم﴾... الآية<sup>(٢)</sup>.

الا انه اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحمل لي سقط الحد لانه ظن ان صيغة لفظ النكاح من الأهل دليل على الحل فاعتبر هذا الظن في حقه . وان لم يكن معتبرا حقيقة . اسقاطا لما يدرأ بالشبهات واذا لم يدع خلا الوطاء عن الشبهة فيجب الحد<sup>(٣)</sup> . مناقشة هذا الدليل :

نقول ان الظن يعتبر مقبولا في محل يحتمل قيام الظن فيه اما نكاح المحارم فانه مما علم حرمة من الدين بالضرورة فادعاء الجهل فيه غير مقبول لان الظن لا يقاوم العلم الضروري .

لا سيما وان النظرة الانسانية تأي ذلك فظنه الحل بعد العقد باطل لا يعتد به .  
الراجع :

من خلال ذكرنا لادلة كل رأى ومناقشتها فالذى يظهر لي رجحان الرأي الثاني وهو وجوب اقامة الحد عليه قتلا بما يعتبره العرف قاتلا وذلك لبشاعة هذه الجريمة . فقد اضيف الى جريمة الزنى جريمة أخرى وهى نكاح المحارم . وهذا امر له خطورته على الحياة الاجتماعية . لما يترتب على ذلك من اضرار جمة والتي من اجلها حصول الازدواج في الانساب واستفراش المحرم اللازم للاذلال والاستهانة وهو يستحق الاكرام والصلة والاحترام .

#### القانون الوضعي :

ان كان المشرع العراقي قد اوجب عقوبة على من زنى بمحرمة واعتبر ذلك ظرفا مشددا . فانه عاقب ايضا عقوبة خاصة لمجرد اجراء اى عقد باطل سواء يكون المعقود عليها محرما اولسبب آخر .

فقد نصت المادة (٣٧٦) من ق . ع . ب بقولها (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على

(١) سورة النساء آية ٢٤ .

(٢) السورة السابقة آية ٢٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٣٥/٧ .

سبع سنوات او بالحبس كل من توصل الى عقد زواج له مع علمه ببطلانه لاي سبب من اسباب البطلان شرعا أو قانونا وكل من تولى اجراء هذا العقد مع علمه بسبب بطلان الزواج .

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا كان الزوج الذى قام في حقه سبب البطلان قد اخفى ذلك على الزوجة او دخل بها بناء على العقد الباطل<sup>(١)</sup> .  
فقد جعل المدة القصوى لمجرد العقد سبع سنوات فاذا دخل بها بناء على العقد الباطل جعلها عشر سنوات .

ونحن حينما نقارن بين حكم الشريعة والقانون نلمس الفرق الواضح فان القانون وان زاد في مدة سجن من يواقع محرمة بعد العقد . الا ان هذا السجن ليست عقوبة زاجرة كالقتل ، فالقتل فيه زجر للآخرين من ناحية وتنظيف المجتمع من هذه الجرثومة التي سرى فسادها الى المحارم من ناحية أخرى .

ثالثا - وطء المحرمة برضاع قبل العقد او بعده :

ذهب جميع الفقهاء الى وجوب الحد على من وطء المحرمة عليه برضاع قبل العقد عليها كما تقدم في المحرمة بالنسب .

أما بعد العقد :

فذهب الشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والمالكية ، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية الى وجوب الحد كما تقدم في المحرمة بالنسب حكما وعقوبة .

أما أبو حنيفة : فانه اسقط الحد بعده للشبهة كالنسب<sup>(٢)</sup> .

والامامية : لهم رأيان جاء في اللمعة الدمشقية ( وفي الحاق المحرم بالرضاع بالنسب وجه ، مأخذه الحاقه في كثير من الاحكام للخبر<sup>(٣)</sup> ولكن لم يقف على قائله والاخبار تتناوله<sup>(٤)</sup> ) .

(١) انظر قانون العقوبات الجديد ص ١٤٤ .

(٢) المراجع السابقة المذكورة في المحرمة بالنسب .

(٣) ويعني بالخبر قوله ﷺ ( يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ) .

(٤) اللمعة الدمشقية ٦٣/٩ وشرح الشرائع ١٥٠/٤ .

وفهم من هذا ان الحقوه بالنسب فالحد القتل بالسيف كما تقدم . وان لم يلحقوه  
وجب الحد كالزنى بالاجنبية وهذا الخلاف عندهم اذا زنى بها قبل العقد اما بعده فكما  
تقدم في المحرمة بالنسب .

واما الزيدية : فلم اقف لهم في المسألة على نص يبين رأيهم والذي اراه انهم يوافقون  
الجمهور في وجوب الحد بوطنها .

والراجع :

الذي اراه والله اعلم وجوب الحد في وطنها كالمحرمة لانه يحرم بالرضاع ما يحرم  
بالنسب .

رابعا - وطء المحرمة بالمصاهرة قبل العقد او بعده :  
ان كان الوطء قبل العقد وجب الحد اتفاقا كالمحرمة بالنسب .

وان كان بعده فالشافعية والحنابلة والمالكية وابويوسف ومحمد وابو حنيفة على خلافهم  
في المحرمة بالنسب<sup>(١)</sup> . وكذا الظاهرية . الا انهم شددوا العقوبة في نكاح زوجة الاب فاجبوا القتل  
وتخمس مال الفاعل<sup>(٢)</sup> .

واستدلوا على ذلك بما رواه البراء بن عازب قال : ( لقيت خالي ومعه الراية فقلت  
ابن تريد ؟ قال بعثني رسول الله ﷺ الى رجل تزوج امرأة ابيه بعده ان اضرب عنقه  
وأخذ ماله )<sup>(٣)</sup> .

واما الزيدية : فلم اعثر على رأيهم واضنه لا يعدو رأي الجمهور السابق .  
اما الامامية : فقد جاء في اللمعة بعد ذكر المحرم بالنسب ( اما غيره من المحارم  
بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكفيرهن من الأجانب على ما يظهر من الفتاوى .  
والاخبار<sup>(٤)</sup> خالية من تخصيص النسبي بل الحكم معلق على ذات المحرم مطلقا )<sup>(٥)</sup> .

(١) انظر المراجع السابقة في المحرمة بالنسب .

(٢) المحل ٣١٠/٨ .

(٣) الدارمي ٧٦/٢ .

(٤) الاخبار تذكر منها بعض ما ذكره المحقق عن جيل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يأتى ذات محرم ابن

يضرب بالسيف ؟ قال : رقبته الحديث .

(٥) اللمعة الدمشقية ٦٢/٩ .

اي من دون تقييد ذات المحرم بالنسبي . فهي تشمل المحارم النسبية والتي تحصل بالمصاهرة . وام الزوجة وموطوءة الابن<sup>(١)</sup> ثم يعود صاحب اللمعة ويقول : ( وفي الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهم في ذات المحرم . واصالة العدم<sup>(٢)</sup> اي القولان متشا احدهما دخولهن تحت عموم المحارم . والآخر من ان الاصل عدم الدخول .

ثم رجع المؤلف عدم الحاقهن بالمحرم فقال : ( ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم )<sup>(٣)</sup> .

يظهر من هذا النص :

ان الامامية لهم رأيان في الحاق المحرمة بالمصاهرة بالمحرمة بالنسب . فعل ما يظهر من الفتوى عندهم عدم الحاقها بها بل هي كالاجنبية فيحد حد الزنى رجما او جلدا .

والرأي الثاني الحاقها بالمحرمة بالنسب فيكون حد الزاني بها القتل بالسيف وهذا يفهم من عدم تخصيص الاخبار للمحرم بالنسبي بل جاءت عامة وعلى القول بعدم الحاق فقد عقب على من يلحق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب ملكا المحرمات بالمصاهرة يلحقهن بالمحرمات بالنسب دون بقية المحرمات بالمصاهرة فيقول :

ان في هذا الحاق رأيين :

احدهما ادخالهن فيقتل الزاني بهن كالزاني بالنسب لدخولهن تحت عموم الاخبار .

والثاني عدم دخولهن كبقية المحرمات بالمصاهرة . لان الاصل عدم الدخول .

الا ان المصنف يرى عدم دخولهن لان في ادخالهن دون بقية المحرمات بالمصاهرة تحكما .

ولاشك أن هذا الخلاف في وطنها قبل العقد فيترتب عليه هل يكون حده القتل بالسيف ام حده كحد الزاني بالاجنبية ؟ .

اما بعد العقد فعلى ما تقدم في نكاح المحرمة بالنسب .

(١) هامش اللمعة ٦٢/٩ .

(٢ و ٣) المرجع نفسه ٦٣/٩ .

## الراجع :

والذي أرجحه الحاق المحرمة بالرضاع والمصاهرة بالمحرمة بالنسب في العقوبة كما ذكرنا .

وذلك بقتله بما يعد آلة للقتل عرفا فقط مادام ان الاحكام في بقية الامور مشتركة فيهن من حيث حرمة نكاحهن . ومن حيث ان لمسهن لا ينقض الوضوء عند من يرى ذلك وجواز الخلوة بهن والسفر معهن ففي اقامة الحد لا يختلفن عن الزنى بالنسب .

اما ما جاء في حديث البراء من تخميس مال من تزوج زوجة ابيه فمحمول على انه قد فعل ذلك استحلالا ومروقا عن الدين فهو بهذه الحالة قد صار مرتدا - والعياذ بالله - والمرتد يجب قتله وكبه بعد الردة فيء يخمس فأخذ المال اذن ليس عقوبة على نكاح زوجة الاب بل على الردة . والله اعلم .

## القانون :

مادام ان قانون الاحوال الشخصية قد أقر ( ان ما يحرم بالرضاع يحرم بالنسب ) واقر حرمة المصاهرة فان حكم العقوبة لا يختلف في المحرمة رضاعا او بمصاهرة عن المحرمة نسبا .

في حالة الزنى بين قبل العقد عليهن وفي حالة الزواج بين كما تقدم وعلى هذا فينطبق على الزاني بين المادة ٣٩٣ من قانون العقوبات اذا كان قبل العقد والمادة (٣٧٦) ق . ع اذا كان بعده<sup>(١)</sup> .

(١) واليك قرارا صادرا من محكمة تميز العراق :

وهو وان كان قد صدر حكمه استنادا الى المادة (٣٨٦) .

الا اني ارى انطبق المادة (٣٩٣) عليه لان الزبية - بنت الزوجة - من المحرمات شرعا فيبني ان تكون بموجبها .

رقم القرار - ٢٤٨٩ / جنابات / ١٩٧١

تاريخ القرار - ١٩٧١ / ١٢ / ١٣ .

قررت محكمة الجزاء الكبرى لمنطقة الرصافة الاولى ببغداد بتاريخ ٩٧١/٩/٢١ وبقسم الاضبارة ٧٩ - ج - ١٩٧١ تجريم المتهم (ح) وفق الفقرة الثانية من المادة ٣٩٧ عقوبات لاعتدائه على عرض المجني عليها (س) التي هي ابنة زوجته وربيته وحكمت عليه بالسجن الشديدي لمدة سنة واحدة واحتساب موقوفته واعتبار الجريمة جنابة عادية هتة بالشرف . وارسل المحكم هذا راسا مع جميع أوراق الدعوى ونفراهاها الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعي العام نقض قرارات الإدانة والحكم ووصف الجريمة واحاداة الأوراق الى محكمتها لاجراء المحاكمة =



## المحرم نكاحها مؤقتا

لاشك ان المحرمة حرمة مؤقتة هي اجنبية فوطؤها قبل العقد وطء لامرأة اجنبية فيجرى فيها نفس الاحكام الجارية مع الاجنبية .

وغرضنا هنا أن نبحث في وطنها بعد العقد عليها هل يكون موجبا للحد ام لا ؟  
أولا - الجمع بين المرأة واختها :

اجمعت الأمة على تحريم ذلك واعتبروا العقد على الاخت الثانية باطلا<sup>(١)</sup> وقد نص الكتاب قبل الاجماع على ذلك قال تعالى : ﴿ وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ﴾<sup>(٢)</sup> .

اما اذا وطنها بعد العقد عليها فقد اختلف الفقهاء في وجوب الحد الى ثلاثة آراء .  
الرأي الأول : عدم وجوب الحد عليه بل التعزير ؛ لأن العقد شبهة دائرة للحد والى هذا ذهب الامام أبو حنيفة والزيدي<sup>(٣)</sup> والمالكية الا ان لهم رأيا مرجوحا فيما اذا كانت الاخت من الرضاع لاحد وان كانت من النسب حد<sup>(٤)</sup> وعدم الحد مذهب الامامية الا أنهم بنوا ذلك على ظن الحل بالعقد لا على الشبهة<sup>(٥)</sup> . كما ذهب الامام الاعظم ومن قال بمثل قوله .

الرأي الثاني : وجوب الحد ان علم بالحرمه . وعدمه ان لم يعلم . والى هذا ذهب

= مجددا وفق الجملة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٣٩٦ عقوبات مع الإشارة بعده <sup>(٦)</sup> إلى كلمة التحريم عند ادانة المتهم .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد أن الأدلة المتحصلة في القضية سير إلى أن المتهم ارتكب فعلا مخالفا للآداب مع البنت (س) ابنة زوجته وهي تحت ملاحظته وتربيته باعتبارها تسكن معه في بيت واحد وهي دون الثامنة عشرة من العمر ؛ لذا فإن المادة القانونية التي تنطبق على فعل المتهم هي المادة ٣٩٦ عقوبات لا المادة ٣٩٧ منه التي ادعى المتهم بموجبها ؛ لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية واعادتها الى محكمةنا مجددا وفق ما تقدم على أن يبقى المتهم موقوفاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٣/١٢/١٩٧١ .  
الشرة القضائية ص ١٧٢ .

وبيع الأول ١٣٣٣ - نيسان .

(١) الفقه لابن قدامة ٥٥/٩ .

(٢) سورة النساء آية ٢٣ .

(٣) البحر الرضائي ١١٧/٥ وبدائع الصنائع ٣٥/٧ .

(٤) الخرش ٧٩/٨ .

(٥) اللعة الدمشقية ٣٠/٩ .

الحنابلة والظاهرية وابو يوسف ومحمد من الحنفية حيث أوجبوا الحنابلة في كل وطء بنكاح  
مجمع على بطلانه مع العلم بالتحريم<sup>(١)</sup>.

وجاء في المحل ( ان كل عقد فاسد لا يحل فالفرج فيه لا يحل ولا يصح به زواج فهما  
اجنبيان كما كان . والوطء فيه من العالم بالتحريم زن مجرد محض وفيه الحد كاملا من  
الرجم أو الجلد أو التعزير . ولا يلحق فيه الولد أصلا . ولا مهر ولا شيء من احكام  
الزوجية وان كان جاهلا فلا حد . ولا يقع في ذلك شيء من احكام الزوجية الا الحاق  
الولد فقط للاجماع<sup>(٢)</sup> .

الرأي الثالث : وجوب الحد علم بالتحريم أم لا - وهو رأى الشافعية<sup>(٣)</sup> والليث  
والاوزاعي وابن شهاب<sup>(٤)</sup> .

ثانيا - الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها :

اقامة الحد على وطء امرأة بعد جمعه اياها مع بنت اختها أو اخيها أو بالعكس فيه  
الخلاف التالي :-

١ - الامامية - لا يرون وجوب الحد ؛ لجوازه عندهم<sup>(٥)</sup> مع رضى العمة والحالة .

٢ - الحنفية - الامام لا يرى وجوب الحد ؛ لان العقد اورث شبهة على المحل<sup>(٦)</sup>  
وعندهما يحد .

٣ - الزيدية - لا يرون وجوب الحد اذا ظن الواطئ الحل<sup>(٧)</sup> .

٤ - الظاهرية - الذى يظهر انهم يعلقون وجوب الحد على العلم بالحرمة وعدمه<sup>(٨)</sup> .

٥ - المالكية - لا يجب الحد على من وطء من عقد عليها قولاً واحداً لوجود الشبهة وهو  
ثبوت حرمة ذلك بالسنة لا بالكتاب<sup>(٩)</sup> .

٦ - الحنابلة - الذى يظهر من تعبيرهم وجوب الحد ( بالنكاح المجمع على بطلانه )<sup>(١٠)</sup>

(١) كتاب الفاع ٥٩/٤ .

(٢) المحل ٣٠٠/٨ .

(٣) مني المحتاج ١٤٦/٤ .

(٤) المحل ٢٢٩/٨ .

(٥) لاحظ اللمعة المشقة ١٨١/٥ .

(٦) ١٠٧ و ٨ و ٩ و ١٠٩ (راجع في ذلك المراجع السابقة في الجمع بين المرأة واختها .

ان هذا لا يجب به الحد لانه غير مجمع على بطلانه الا اذا لم يعتدوا بخلاف الامامية  
فحيث يجب الحد للاجماع على بطلانه .

٧ - الشافعية - اوجبوا الحد ولم يفرقوا بين الجمع بين الاختين او العمة وبنت اخيها .  
والخالة وبنت اختها<sup>(١)</sup> .

الأدلة :

من خلال ذكرنا للآراء - في هذه والتي قبلها - علمنا ان الذين لا يوجبون الحد قد  
اختلفوا في العلة .

فمنهم من يرى جواز الجمع كالامامية في المسألة الثانية :

او على ظن الاباحة كما في المسألة الاولى .

ومنهم من اسقطها على أساس الشبهة كأبي حنيفة في المسألتين ومالك في الثانية .

ومنهم من اسقط الحد على أساس الجهل بالحرمة كالظاهرية .

اما من اوجب الحد :

فقد استدل ( بما رواه ابو عمر ابن ابي هند قال : ان رجلا اسلم وتحتة اختان فقال له  
علي بن ابي طالب . لتفارقن احدهما أو لأضربن عنقك<sup>(٢)</sup> ) .

وجه الاستدلال من هذا الاثر :

ان الرجل الذي اسلم وتحتة اختان لو لم يفارق احدهما لضرب الامام عنقه بالسيف -  
وهو الحد الخاص بأتیان المحارم - ولا يكون ذلك الا عقوبة على زناه بالثانية .

الراجع :

الذي أراه راجحا هو وجوب الحد عليه ان كان عالما بحرمة العقد عليها .

الا انه يحدد حد الزنى بأجنبية الرجم أو الجلد لا القتل بالسيف وذلك لما يلي :-

١ - الحديث جاء خاصا بذات المحارم .

(١) يراجع في ذلك المراجع السابقة في الجمع بين المرأة واختها .

(٢) المحل ٣٠٧/٨ .

٢- ان نكاح الجمع دون نكاح المحارم في الجرم لذا يحد حد الزاني بالاجنبية .

واما تقييده وجوب الحد بعلمه بالتحريم .

فلان هذه المسألة ليست من الواضحة حرمتها كوضوح نكاح المحارم . فلذا يعذر بالجهل .

ثم ان حرمتها عارضة لانها محل للنكاح لولا وجود اختها أو عمتها أو خالتها في نكاحه .

القانون :

قد علمت ان المشرع الوضعي علق حكمه بالمعقوبة في هاتين المسألتين على ثبوت بطلان العقد شرعا أو قانونا .

وحيث قد علمنا ان العقد باطل في الأولى على رأي الجميع وفي الثانية الا على رأي الامامية فالمعقوبة المنصوص عليها في المادة (٣٧٦) من ق . ع تطبق على من يقوم بالجمع بين من ذكر .

ثالثا - نكاح الخامسة أو منكوحة الغير :

اذا كان تحت الحر أربع زوجات. حرم عليه أن يتزوج خامسة جامعا لها مع الأربع فالعقد عليها باطل ووطؤها حرام اجماعاً .

وما لاشك فيه ان حرمة المرأة الخامسة حرمة عارضة لا لذاتها بل لوجود الزوجات الأربع قبلها ، فاذا نقصت منهن واحدة حل له نكاح تلك الخامسة التي كانت حراما من قبل ومثل ذلك نكاح امرأة هي في عصمة زوج آخر لان النكاح لا يصح على النكاح .

والاخيرة حرمتها ايضا وقتية . لانها حرام مادامت زوجة لرجل فلو انقطع نكاحها وتوابعه من هذا الرجل حلت للثاني .

وفي كلا الحالتين ان حصل وطء لهاتين المرأتين فهل يجب الحد أم لا ... ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة آراء :-

الرأي الاول : يحد حد الزن سواء كان عالما بالحرمة أو جاهلا . والى هذا ذهب

الشافعية .

( ٢ و ١ ) الفتي ٥٦/٩ .

فقد جاء في مغني المحتاج مانصه ( ويحد في وطء مطلقة ثلاثا وذات زوج . . . )<sup>(١)</sup> ويفهم من هذا ان المراد وطؤها بعد العقد لانه من المعلوم ان وطء الزوجة قبله حرام وزن موجب للحد اتفاقا .

وبهذا قال الزهري : الا انه جعل حده مائة جلدة مطلقا احصن أو لم يحصن وكذلك النخعي الا انه اشترط أن ينكحها متعمدا<sup>(٢)</sup> .

الرأي الثاني : وجوب حد الزنى ان كان عالما بالحرمة . فان كان جاهلا درء عنه الحد للجهل . واذا جهل احدهما دون الآخر حد العالم وترك الجاهل . واليه ذهب الحنابلة . والظاهرية<sup>(٣)</sup> .

والمالكية : صرحوا بمثل هذا في نكاح الخامسة وقالوا ( ولا التفات عن زعم جوازها من الخوارج فخلافتهم لا يقوم شبهة دارة للحد )<sup>(٤)</sup> .

اما بالنسبة لابي يوسف ومحمد فظاهر عبارة الفقهاء ان رأيهما كهو في نكاح المحارم . الا أن ابن الهمام قد ذكر خلاف ذلك في الفتح فقال : ( والذي يعتمد على نقلهم وتحريهم . مثل ابن المنذر ، كذلك ذكروا . فحكى عن ابن المنذر عنها انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال : مثل ان يتزوج بجوسية أو خامسة أو معتدة )<sup>(٥)</sup> . فعل هذا يظهر ان رأيهما في المحرمة غير المؤبدة كالامام .

الرأي الثالث : سقوط الحد ووجوب التعزير .

والى هذا ذهب ابو حنيفة وهو رأى الصاحبين على ما ذكر ابن الهمام في النص السابق<sup>(٦)</sup> .

ومذهب الشيعة الزيدية والامامية الا انهم اسقطوا الحد - كما تقدم - على أساس اعتقاد ان الوطء أصبح مباحا فقط<sup>(٧)</sup> .

(١) مغني المحتاج ١٤٦/٤ .

(٢) المغني ٥٦/٩ والمحل ٢٩٨/٨ .

(٣) انظر المرجعين السابقين .

(٤) حاشية الدسوقي على شرح الكبير ٣١٥/٤ .

(٥) فتح القدير ١٤٨/٤ .

(٦) فتح القدير ١٤٨/٤ .

(٧) شرح شرائع الاحكام ١٥٠/٤ .

ومذهب الامام في اسقاطه بناء على الشبهة الحاصلة من العقد .

الرأي الرابع : خاص في نكاح الخامسة ان علم عدم حلها رجم . وان جهل جلد  
اذن الحدين . ولها مهرها بما استحل منها ثم يفرق بينها . ولا يجتمعان أبدا وان علمت  
رجعت ان محصنة . وجلدت ان لم تحصن فان لم تعلم ان تحته اربعا فلا عقوبة عليها وهو  
رأي لابن شهاب .

اما في المتزوجة اذا تزوجت آخر فبرى عليها الحد وليس على من تزوجها ان لم يعلم  
ان لها زوجا ولا على الذي انكحها<sup>(١)</sup> .

### الأدلة :

أما أدلة الرأي الاول :  
فالذي يظهر ان استدلالهم على وجوب الحد هو ان العقد لما كان باطلا فهو والعدم  
سواء فالمرأة لا تزال محرمة على من عقد عليها مادامت ذات زوج سابق أو على أربع  
نسوة .

وبما روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال : اخبرني بعض أهل الكوفة ان علي بن  
أبي طالب رجم امرأة كانت ذات زوج . فجاءت أرضا فتزوجت . ولم تشك ان  
ما جاءها موت زوجها ولا طلاقه<sup>(٢)</sup> .

### أما أدلة الرأي الثاني :

فانهم اسقطوا الحد عن جهل لعنره بالجهل وأوجبوه مع العلم بالحرمة ، لانه علم  
ان فعله هذا زنى . ولان عليا في الأثر السابق حد الزوجة ولم يجد الزوج لكونه جاهلا .  
واستدلال أبي حنيفة ومن وافقه في اسقاط الحد مبني على قيام الشبهة في المحل كما  
سبق في نكاح المحرمة بالنسب .

أما رأي ابن شهاب فهو مجرد اجتهاد منه .

### والراجع :

وجوب الحد عليه اذا علم انها ذات زوج اما هي فتحد لأنها عالة بذلك . وفي نكاح

(٢٩١) (٢٩٨/٨) للحل

الخامسة يجد الزوج مطلقا . وتحدد هي ان كانت تعلم انها ستكون خامسة .  
وذلك لان العالم بذلك متيقن انه قد اولج بفرج لا ملك له فيه ولا شبهة .  
هذا اذا وقع الفعل بعد العقد عليها .

اما اذا زنى بالمتزوجة قبل العقد عليها فلا خلاف في وجوب اقامة الحد عليه لانها  
اجنبية ولا شبهة في وطنها .

القانون الوضعي :

عاقب المشرع العراقي كلا من الزوجين في حالة حصول خيانة زوجية من احدهما  
إلا انه فرق بين الجريمتين الصادرة من كل منهما .

فعاقب الزوجة . ومن زنى بها . ولم ينظر الى المكان الذي حصل به الزنى بل اعتبرها  
خائنة بمجرد موافقتها على الزنى . كما اشترط في عقوبة الزاني علمه بالزوجية اما اذا جهل  
فلا عقوبة عليه .

واما بالنسبة للزوج فلم يعتبر زناه خيانة الا ان يكون في منزل الزوجة كما نصت على  
ذلك المادة ( ٣٧٧ ) من قانون العقوبات حيث جاء فيها :

١ - تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها . ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية  
مالم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها .

٢ - ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجة<sup>(١)</sup> .

وحيث ان هذا الفعل قد جعله حقا لها لذلك لا يجوز ان يقيم أو يحرك الدعوى ضد  
أحد الزوجين الا الزوج الآخر .

كما جاء في الفقرة الأولى من المادة ( ٣٧٨ ) لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أى من  
الزوجين أو اتخاذ أى اجراء فيها الا بناء على شكوى الزوج الآخر .

ويمثل هذا جاء عن المشرع المصري فقد قررت المادة ( ٢٧٤ ) من ق . ع . م ثبوت  
عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين المرأة المتزوجة اذا ثبت زناها .  
وفي المادة ( ٢٧٥ ) منه : أن الزاني بها يعاقب بنفس هذه العقوبة .

كما انه لم يجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها كما جاء في المادة ( ٢٧٣ )

(١) راجع قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

منه . اما الزوج فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر اذا زنى في منزل الزوجة  
ورثبت عليه ذلك بطلب منها كما نصت المادة ( ٢٧٧ ) منه <sup>(١)</sup> .

أما قانون العقوبات اليوناني فيعاقب في المادة ( ٣٥٧ ) منه الرجل المتزوج والمرأة  
المتزوجة اذا وقع من أيهما فعل الزنا ايا كان مكان أو عدد مرات هذا الفعل ويعاقب  
الشريك والشريكة في الزنا .

والقانون الاسباني يعتبر - طبقا للمادة ( ٤٤٩ ) منه - المرأة المتزوجة زانية اذا باشرت  
الفعل مع رجل ليس زوجها .

ويعتبر الرجل المتزوج زانيا اذا اتخذ له خدينة في منزل الزوجة . أو كان اتخذها لها  
جهارا خارج المنزل .

ويسلك القانون الايطالي نفس السبل طبقا للمادتين ( ٥٥٩ ) و ( ٥٦٠ ) عقوبات .

ويسلك التشريع الهندي مسلكا فريدا من نوعه . فهو لا ينص على عقاب الزوجة  
الزانية او الزوج الزاني . انما يعاقب فقط في المادة ٩٤٧ منه كل من واقع امرأة متزوجة  
يعلم او كان هنالك من الاسباب ما يجعله يعلم انها متزوجة - اذا لم يكن الزوج قد رضي  
بهذا الوقاع أو تغافل عنه .

ويعاقب القانون الفرنسي في المادة ( ٣٣٦ ) منه المرأة المتزوجة اذا زنت بينما لا يعاقب  
الزوج الا اذا اتخذ له خدينة في منزل الزوجية فقط .

وقد استند المشرع الهندي في عدم عقاب الزوجة الزانية الى اعتبارات انسانية تقوم  
على ما تعانيه المرأة الهندية من بؤس وعلى ما تلقاه من اهمال وقسوة الأزواج المنصرفين الى  
خيللاتهم او الى زوجات آخرين <sup>(٢)</sup> .

(١) راجع قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ص ١٢٢ .

وإذا نظرنا الى القانون المصري نلاحظ قد فقد المساواة في العقوبة رغم اتحاد سببها وهو الخيانة الزوجية الحاصلة من  
الزوجة والزوج ، والعقوبة جاءت متفاوتة فهي حبس مدة لا تزيد على سنتين بالنسبة للزوجة ولا تزيد عن ستة أشهر  
بالنسبة للزوج . ولعل قائلا يقول انه من الزوجة أخطر مفسدة باعتبار ما يترتب عليه . نقول ان الزوج اقوى منها  
مجاندة أمام الاغراء والمغريات فوسائل الصبر لديه أوفر .

(٢) من مذكرات للدكتور محمد نيازي حنانه دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون في جريمة الزنى ص ٤١ . . وقد ذكر ان بعض  
التشريعات لم تتعرض لتحريم الخيانة الزوجية . كالتشريع الدانماركي والفنلندي والنمساوي . والسوفييتي وكذلك  
التشريع الانكليزي الذي نأثم الخيانة الزوجية في عهد الملكة فيكتوريا . =



ونحن حينما نستعرض جميع هذه النصوص نجدها كلها تهدف الى حفظ العلاقة الزوجية من الخيانة فقط . واعتبرت هذا الفعل جريمة على حق خاص .

ولذلك لم تطلق ( الزنى ) الا اذا وقع من زوج او زوجة . وما عدا ذلك فان كان وقع على ناقص الاهلية او على وجه الاكراه فيطلق عليه لفظ ( الاغتصاب ) .

وان كان وقع باختيار الفاعلين فانها لم تعد من الجريمة في شيء .

واجل ما نؤيد به كلامنا هذا انها لم تسمح في اقامة الدعوى لاحد الا للزوج المتضرر بالخيانة فله - فقط - حق اقامة الدعوى وله حق ايقاف تنفيذ الحكم لا لغيره . هل هذه العقوبات تكفي لمكافحة الجريمة ؟

اذا قارنا - منصفين - بين التشريع الاسلامي وهذه التشريعات الوضعية نجد ان التشريع الاسلامي يهدف الى تطهير المجتمع من ان تحمل فيه هذه الجريمة بأي شكل من الاشكال ولم ينظرها الا مفسدة تسبب خللا عاما في نظام تناسل الانسان وتكوين شعوبه وقبائله . لذلك وضع العقوبات الصارمة لقمع جذور هذه المفسدة ومن يقوم بها مقترنة باسمى آيات العدالة والمساواة .

بينما نجد التشريعات الاخرى - وهي في حالة وضع عقوبة لهذه الجريمة باعتبارها جريمة خاصة تتعلق بنظام الاسرة - نجدها تحاف جانب العدالة في كثير من الاحيان .

فانا نجد المشرع الاسباني وضع العقوبة على الزوجة اذا زنت مع رجل بأي صفة من الصفات وبأي مكان او زمان بينما لم يعاقب الزوج الا في حالة اتخاذ الشريكة خدينة له في منزله . او خارج المنزل بشكل علني .

ولم يضمن حق الزوجة فيما اذا التقى زوجها مع من يشاء جنسيا وبالطرق الاخرى . كما انه لم يتعرض لمعاقبة الشريك والشريكة . . وان ساهما في ايقاع هذه الجريمة على حد سواء .

ومثله الفرنسي الا انه جاء موسعا للزوج طرق الخيانة بأن خصص عقوبته في حالة اتخاذ الخدينة في منزل الزوجة فقط .

== هل ان القانون الانكليزي قد جعل الحكم بالتمويض اللذي من اختصاص محكمة الطلاق والقضايا الزوجية . فجعل حقا للزوج في المطالبة بالتمويض عند ثبوت زنا زوجته .

بينما نرى المشرع الهندي لم يعاقب الزوجين اذا وقع منها الزنى ويعاقب شريك الزوجة ان علم بزواجها . او لم يرض الزوج بذلك فان رضي او تغافل فلا عقوبة عليه .

ولكننا نرى اقربها الى العدالة والمساواة وحفظ كيان الاسرة ما جاء به المشرع اليوناني حيث فرض العقوبة على الزوج والزوجة والشريك ولم يقيد ذلك بمكان او زمان او في حالة من الاحوال . الا ان يقصد المشرع خلاف ذلك .

اما ان حصلت الواقعة من قبل الرجل بعد اجراء العقد على هذه الزوجة فان المشرع العراقي قد حدد عقوبته بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين كما جاء في المادة (٣٧٦) من قانون العقوبات الجديد<sup>(١)</sup> والتي حلت محل المادة (٢٤٢) من ق . ع . ب الملغى<sup>(٢)</sup> .

(١) انظر قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩ ص ١٤٤ .

(٢) قانون العقوبات البغدادي الملغى ص ١٥٩ .

تطبيقات من القضاء العراقي :

رقم القرار ٢١٧٧ / جنابا / ١٩٧١ .

تاريخ القرار ١٩٧١ / ١١ / ٢٣ .

قررت محكمة الجزاء الكبرى في اربيل بتاريخ ١٩٧١ / ٨ / ١١ وبقلم الاصابة ٩٧٧ / ج / ٥٣ تجريم المتهم (ف) وفق الجملة الثانية من المادة ٣٧٦ عقوبات لزواجها من المتهم (ش) مع كونها تحت عصمة زوجها المشتكى (ح) الذي لم يدخل بها لالتحاقه بالبش مركه دون ان تحرر زوجها التالى بذلك وذلك بدافع الحاجة والنفقة وحكمت عليها بدلالة المادة ١٣٢ عقوبات بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة مع احتساب مدة توقيفها واعتبار جرميتها جناية عادية غير محلة بالشرف وقررت تقدير اجور محاماة مقدارها عشرون ديناراً تدفع الى المحلّس المتدب (د) . من خزينة الدولة عملاً بحكم الفقرة الأولى من المادة ١٤٤ من الاصول الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وبراءة المتهم (ش) من التهمة المستندة اليه وفق الجملة الثانية من المادة ٣٧٦ عقوبات عن زواجه بالمتهمة (ف) لعدم علمه بزواجها الاول واخلاء سبيله من السجن حالاً ان لم يكن موقوفاً لسبب آخر استناداً للفقرة (ب) من المادة ١٨٢ من اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وارسل الحكم هذا رأساً مع جميع اوراق الدعوى وتفرعاتها كافة الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدهي العام : تصديق قرار البراءة الصادر بحق (ش) . واستعمال المادة ٢٦٠ من قانون الاصول وادانة المتهم (ف) وفق الجملة الاولى من المادة ٣٧٦ ق . ع . وتخفيف العقوبة وتمهيد وصف الجريمة بكونها جناية عادية محلة بالشرف والاشعار الى المحكمة الشرعية في اربيل بالتفريق بين التهمة والمتهم .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة الكبرى طبقت الجملة الثانية من المادة ٣٧٦ من ق . ع . لا الاول بحق المتهم والحال ان الجملة الثانية تتعلق بالزوج لا بالزوجة . لذا قرر بالاستناد الى المادة ٢٦٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ادانة المتهم (ف) وفق الجملة الاولى من المادة ٣٧٦ المذكورة مع تخفيف عقوبتها الى الحبس الشديد لمدة سنة اشهر . وبما ان هذه المدة قضتها المحكوم عليها في التوقيف والحبس ، لذا قرر =

.....  
= اطلاق سراحها من السجن حالا ان لم تكن موقوفة او مسجونة عن سبب آخر . هذا وقرر تصديق جميع القرارات  
الاعرى الصادرة في القضية لموافقتها للقانون وصدر القرار بالاتفاق في ١١/١١/٩٧١ .  
الشرة القضائية ص ١٧٣ .

العدد الرابع شعبان ١٣٩٣ .

السنة الثانية ايلول ١٩٧٣ .

وهذا قرار ثان صادر بموجب المادة ٢٤٢ من القانون الملغى لم تثبت العقوبة على المتهم لان الزوج المشتكى لم يثبت  
زواجه منها بأدلة كافية .

رقم القرار ٣٨٥/جنابات/ ٩٦٩ .

تاريخ القرار ١٩٦٩/٤/٢١ .

كانت محكمة الجراء الكبرى لمطعة الكرخ قد قررت بتاريخ ١٠/٨/٦٥ وبرقم الاضبارة ٥٦/ح/٩٦٥ تحريم التهمة  
(م) وفق المادة ٢٤٣ من ق.ع. ب لزواجها بالمتهم (ج.س) مع علمها بطلان هذا الزواج لسبق زواجها بالمشتكى  
(ج.ن) واختافتها أمر هذا الزواج عن زوجها (ج.س) وحكمت عليها بدلالة المادة ٦٩ من ق.ع.ب نظرا لصغر سنها  
وتأثر والدها عليها في هذا الزواج بالحس البسيط لمدة سنة اشهر مع ايقاف تنفيذ العقوبة عل أن تتمتع بكفالة ضامن  
معروف يبلغ قدره مائة دينار لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صدور الحكم عل ارتكاب اية جريمة خلال المدة المذكورة  
واشعار المحكمة الشرعية المختصة بالتفريق بين المحرمة المذكورة وزوجها الثاني (ج.س) وفق الاحكام الشرعية .  
وسحب التهمة المسندة اليها وفق المادة ٢٤٢ من ق.ع.ب وبرامة المتهم (ج.س) من التهمة المسندة اليه وفق المادة  
٢٤٤/٢٤٣ من ق.ع.ب لعدم كفاية الادلة ضده .

ان محكمة التمييز قررت بتاريخ ٩/١٢/١٩٦٥ وبرقم الاضبارة ١٤٩٩/جنابات/٦٥ تصديق قرار البرامة الصادر  
بحق (ج.س) وقرار سحب التهمة الموجهة الى التهمة (م) وفق المادة ٢٤٢ من ق.ع.ب والامتناع عن تصديق  
قرارات المحرمة والحكم والاشعار للمحكمة الشرعية بالتفريق واعادة القضية الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجددا  
وتكليف المشتكى باثبات زواجه بالتهمة لدى المحكمة الشرعية المختصة واصدار القرار بما تراه في النتيجة .

اعادت المحكمة محكمة التهمة (م) اتباعا لقرار محكمة التمييز المشار اليه وكلفت المشتكى (ج.ك) باثبات زواجه  
من التهمة المذكورة وبناء عل ماورد بقرار المحكمة الشرعية الرقم ٧٠٢ والمؤرخ في ١٢/١١/٦٨ المتضمن رد دعوى  
(ج.ك) بعقده الزواج عل المدعية وطلاقة منها وكذلك رد دعوى المدعية بتصديق الطلاق الخارجي به بينها واختار  
المدعية (م) هي الزوجة الشرعية للشخص المدعو (ج.س) بموجب الحجة الشرعية الصادرة من محكمة الكرخ الشرعية  
السنة بعدد ٢٨٩/٩٦٠ وتاريخ ٦/١٢/٩٦٠ ولعجز المشتكى (ج.ك) عن اثبات عقد زواجه بالتهمة (م) وتأيد  
زواجها الشرعي بالمدعو (ج.س) قررت بتاريخ ٢٦/١/٦٩ برامة التهمة (م) من التهمة المسندة اليها وفق المادة  
٢٤٣/٢٤٢ من ق.ع.ب والغاء الكفالة المربوطة بها وارسل الحكم رأسا مع جميع اوراق الدعوى ونفقاتها كافة الى  
محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية وطلب المدعى العام تصديقه .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان قرار البرامة الصادر في القضية من بعد اعادة المحاكمة وبالنظر الى الاسباب  
التي استند اليها صحيحة وموافقة للقانون قرر تصديقه بالاتفاق في ٢١/٤/١٩٦٩ .

على ان الاولى جاءت شاملة لكل عقد تعتبره الشريعة باطلا - فيدخل فيه نكاح الخامسة والمعتدة ونحوهما بينما الثانية خاصة في العقد على من لها زوج .

اما المشرع المصري فلم يذكر قانون العقوبات عقوبة خاصة لهذا الموضوع .  
رابعا - وطء المعتدة<sup>(١)</sup> :

وهي - ايضا - من المحرم نكاحها حرمة مؤقتة لانه يحل نكاحها بعد انقضاء عدتها لزوجها السابق ولغيره .

بعد العدة ان كان دون الثلاث .

وان كان ثلاثا فانها تحل لغير زوجها بعد العدة ولزوجها بعد زوج آخر فحرمتها ليست مؤبدة .

والعدة اما ان تكون من الواطء او من غيره .

وعدها منه يراد بها هنا بسبب الطلاق الرجعي او البائن او البات (الطلاق الثلاث) .

وعدها من غيره اما لانواع الطلاق هذه . واما للوفاة .

وعلى كل حال فوطؤها اما قبل العقد عليها او بعده .

واليك هذه الاقسام مفصلة فيما يأتي :

١ - وطء معتدة الطلاق الرجعي :

ان كان من زوجها وفي العدة فهو جائز ولا حد معه ولا تعزير اجماعا وذلك لان معتدة الرجعي بمثابة الزوجة ووطؤها في العدة يعتبر رجعة اليها الا ان المالكية قالوا : ان وطء الرجعية بدون نية الرجعة موجب للتأديب<sup>(٢)</sup> .

(١) انواع العدة ثلاثة :

(١) بالاتقراء للذوات الحيفس ثلاثة قروء .

(٢) بالاشهر الائمة والصغيرة ثلاثة اشهر .

(٣) بوضع الحمل للحامل .

(٤) بأربعة اشهر وعشرة ايام للمتوف عنها زوجها وهي غير حامل .

(٢) الحرشي ٧١ / ٨ .

وان كان الواطىء غير زوجها : او هو بعد انقضاء عدتها منه . فاما ان يكون قبل العقد او بعده .

فان كان قبله فهو زنى موجب للحد اتفاقا لانها امرأة اجنبية غير حليلة له .  
وان كان بعد العقد عليها . فالزوج بعد المدة تعود له زوجته بهذا العقد . وغيره  
يجرى فيه الخلاف الا في وطء المعتدة بالبينونة الصغرى .

٣ - وطء معتدة الطلاق البائن بينونة صغرى :

١ - قبل العقد :

غير زوجها يحد اتفاقا لانه وطء فرج محرم لا ملك فيه ولا شبهة وان كان الواطىء  
الزوج فقد اختلف الفقهاء في ذلك .

الحنفية :

اسقطوا الحد عنه للشبهة الا انهم فرقوا بين ما اذا كان البائن بالفاظ الكنايات  
او غيرها فان كانت بالفاظ الكنايات فهي شبهة محل علم بالحرمة او لم يعلم .  
وان كانت غيرها كالحلع ونحوه فهي شبهة فعل ان علم بالحرمة حد لزوال الملك وان  
قال ظننت الحل لا يحد لان الظن في موضعه ، لان اثر الملك قائم في حق النسب  
والحسن والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد<sup>(١)</sup> .

الظاهرية :

لم يقولوا بالطلاق البائن بينونة صغرى . بل اعتبروا البائن هو الطلاق الثلاث ، لان  
الفاظ الطلاق مقصورة عندهم على لفظ الطلاق والفراق والسراح . وكلها رجعية . جاء  
في المحلى (وما وجدنا قط في دين الاسلام عن الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ طلاقا بائنا  
لا رجعة فيه الا الثلاث مجموعة او مفرقة او التي لم يطاها ولا مزيد)<sup>(٢)</sup> .

الحنابلة :

جاء في المغني : ( وكل نكاح اجمع على بطلانه كنكاح خامسة ، او متزوجة . او معتدة

(١) فتح القدير ٤ / ١٤٢ .

(٢) المحلى ٧ / ٢٩٢ .

او نكاح المطلقة ثلاثا اذا وطئ فيه عالما بالتحريم فهو زن موجب للحد المشروع فيه قبل العقد<sup>(١)</sup> فالذى يشير اليه آخر النص ان الحد واجب قبل العقد ، حيث شبه وجوب الحد بالوطء بعد العقد بما قبله والمشبه به أقوى في وجه الشبه من الشبه ولكن وجوب الحد معلق على علمه بالتحريم فان كان جاهلا فلا حد .

#### الشافعية :

قال الخطيب في معنى المحتاج : ( ويحد في وطء مطلقة ثلاثا . وذات زوج . وملاعة ومعتدة من غيره )<sup>(٢)</sup> واني افهم من تقييد المطلقة بالثلاث في وجوب الحد عدم وجوبه على المطلقة دون الثلاث اذا وطئها في العدة .

فمنطوقه يدل على وجوب الحد في المطلقة الثلاث في العدة وغيرها لاطلاق النص . ومفهومه وان كان يبقى ايضا اطلاقه في عدم وجوب الحد على المطلقة دونها في العدة وغيرها الا ان القرائن الاخرى التي تدل على انقطاع آثار الزوجية بعد العدة تخصص ذلك . فسقوط الحد في العدة لكونها من مستلزمات النكاح .

#### المالكية :

قال الخرشي : ( وفي البائن لا حد عليه - بل الادب - سواء وطئها في العدة او بعدها لان العصمة باقية في الجملة ) .

ثم علق العدوتي في الحاشية على هذا الاطلاق . وقال ( بل المعتمد انه يحد اذا وطئها بعد العدة )<sup>(٣)</sup> .

#### الشيعة الزيدية والامامية :

لم اعثر على نص لهم في هذه المسألة . ولكن الذى يظهر لي من قواعدهم في امثال هذا الوطء انه اذا وطئ ظانا الحل فظنه شبهة دائرة للحد وان كان يعلم الحرمة حد في جميع الاوجه . فهي شبهة فعل عندهم .

والفرق بين رأيهم ورأى الحنابلة .

(١) القمي ٥٨ / ٧ .

(٢) معنى المحتاج ١٩٦ / ٤ .

(٣) الخرشي ٧٨ / ٨ .

ان الحنابلة يسقطون الحد اذا لم يعلم بالتحريم فقط سواء يظن الحل ام لا .  
اما هؤلاء فلا بد من ان يظن الحل ايضا .

الراجع :

والذى آراه مناسبا للترجيح هو رأى الحنابلة وهو وجوب الحد على العالم بالحرمة .  
وسقوطه عن الجاهل بها لان الجاهل معذور . وغيره متعمد للوطء الحرام . والله اعلم .

ب - بعد العقد :

وهو ايضا يكون من الزوج المطلق ومن غيره .

فان كان الواطئ الزوج فلا شك انه حلال لان البائن بينونة صغرى تحل لزوجها اذا  
عقد عليها في العدة او بعدها فتعود زوجة له اتفاقا .

وان كان غير الزوج . فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء :

الرأى الأول - يحد حد الزنى اذا وطئها في العدة بعد العقد عليها وهو مذهب  
الشافعية لان العقد فاسد لا اثر له في ايجاد الشبهة<sup>(١)</sup> وهو رأى مشهور عند المالكية .

الرأى الثانى - يحد حد الزنى ان كان عالما بالتحريم وان جهل فلا حد بل يعزر وهو  
رأى الحنابلة والزيدية<sup>(٢)</sup> ، وذلك لان العقد فاسد لا يؤثر في ايجاد الشبهة . والذى يؤثر  
الشبهة الجهل بالتحريم .

الرأى الثالث - عدم وجوب الحد عليه بل التعزير .

وهو المشهور عند المالكية<sup>(٣)</sup> . ورأى فقهاء الحنفية<sup>(٤)</sup> . واطن انه رأى الامامية الا انهم  
يشترطون لسقوط الحد ظن الحل كما تقدم عنهم<sup>(٥)</sup> .

اما الظاهرية . فانهم لم يقولوا بالطلاق البائن بينونة صغرى وهو عندهم رجعى فيأخذ  
حكم الرجعى .

(١) مفتي المحتاج ٤ / ١٤٩ والنهابة ٧ / ٤٠٦ .

(٢) المفتي ٩ / ٥٦ والبحر الرعاع ٥ / ١٤٣ .

(٣) الحرشى ٨ / ٧٨ .

(٤) تقدم أن ابن الهمام اعتبر هذا الرأى لجميع فقهاء الحنفية لان ابا يوسف وعمر بن محمد لا يجالسون الامام الا بالحرمة مؤبدا .

راجع فتح القدير ٤ / ١٤٢ .

(٥) النعمة المشقية ٩ / ٣٠ .

لا حاجة الى ذكر اداة الخلاف لانه مبنى على قاعدة اعتبار العقد موجب الشبهة مطلقا ام لا او بوجوبها مع الجهل او مع ظن الحل . وتقدم البحث غير مرة .

الراجع :

لما كان الكل قد اجمعوا على فساد هذا النكاح . يرى وجوب الحد مع العلم بالحرمة وعدمه مع الجهل بها لانه كما قلنا ان الجاهل معذور .

٤ - وطء معتدة الطلاق ثلاثا :

ويكون ايضا قبل العقد وبعده . من المطلق نفسه او من غيره .

( ا ) اذا كان الوطء قبل العقد :

فان كان من غير الزوج فهو زنى موجب للحد لانه وطء في فرج محرم - كما سبق - وان كان من الزوج نفسه فبعد العدة يعد - ايضا - زنى موجبا للحد لانها حرمت عليه حرمة اشد من الاجنبية غيرها حيث لا تحل له الا بعد زوج آخر<sup>(١)</sup> .

وان كان وطؤه في العدة فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول - وجوب الحد ان علم بالحرمة وسقوطه ان جهلها وهو رأي الحنابلة والظاهرية<sup>(٢)</sup> وكذا رأي الحنفية الا انهم قالوا لا بد من ظن الحل لاسقاطه بالشبهة لانها شبهة فعل لا محل<sup>(٣)</sup> والذي اظن ان رأى الامامية والزيدية كالحنفية . لانه يبنون الشبهة على ظن الحل . كما ذكرنا غير مرة<sup>(٤)</sup> .

الرأي الثاني - وجوب الحد علم بالحرمة ام لا . وهو رأي الشافعية والمالكية لان الموضوع مما اجمع على تحريره في العدة لغير الزوج . وفيها وبعدها على الزوج الا بعد زوج آخر<sup>(٥)</sup> .

(١) انظر المغني ٥٦ / ٩ ومغني المحتاج ١٤٦ / ٤ والحري ٧٨ / ٨ .

(٢) المحل ٣٠٠ / ٨ .

(٣) ابن عابدين ٢٣ / ٤ .

(٤) البحر الرضائي ١٤٣ / ٥ واللمعة ٣٠ / ٩ .

(٥) يلاحظ مغني المحتاج والحري الصحائف السابقة .



## الراجع :

الذي أراه وجوب الحد لأن حرمة المحل متيقن منها والشبهة مظنونة . والظن لا يعارض اليقين خاصة بالنسبة للمطلق لأن نكاحها قبل زوج آخر حرام ولا يعتد بالحرمة بدون عقد أولى . والله اعلم .

ب - إذا كان الوطاء بعد العقد :

فإن كان الواطئ غير الزوج في العدة أو هو في العدة أو بعدها فعل الخلاف الآن : الرأي الأول - وجوب الحد مع العلم بالحرمة وسقوطه مع الجهل . وهو رأي الظاهرية ، والزيدية ، والحنابلة ، وذلك لأن العقد في هذه العدة فاسد وغير صحيح ووقع على غير محله فلا يورث شبهة<sup>(١)</sup> .

الرأي الثاني - وجوب الحد مطلقا علم بالحرمة أو لم يعلم . وهو رأي الشافعية ، والمالكية لأن الموضع محرم إجماعا<sup>(٢)</sup> .

الرأي الثالث - اسقطوا الحد وهو رأي الحنفية سبق عنهم أن الحد أورث الشبهة وكذا الإمامية لكن مع ظن الحل<sup>(٣)</sup> .

## الراجع :

وجوب الحد في حالة العلم وسقوطه في حالة الجهل . والفرق بين هذا وما قبله أن العقد قد يكون عاملا من عوامل الجهل بحرمة من يعقد عليها . والله اعلم . والدليل على عدم وجوب الحد في نكاح العدة مع الجهل بالحرمة ووجوبه مع العلم بها :

١ - ما روى أبو نصر المرزوي بإسناده عن عبيد بن نضيلة . قال : رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها . فقال . هل علمتما ؟ فقال لا . قال : لو علمتما لرجعتكما . فجلبده أسواط . ثم فرق بينهما<sup>(٤)</sup> .

(١) يلاحظ المحل ، والبحر الزخار ، والمغنى ، الصحائف السابقة .

(٢) مغنى المحتاج والخروشي . نفس الصحائف .

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٣ / ٤ واللمعة الدمشقية ٣٠ / ٩ .

(٤) المغنى ٥٦ / ٩ .

٢ - وروى ابوبكر باسناذه عن خلاص . فقال : رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته . فرجها . وجلد زوجها الآخر مائة جلدة<sup>(١)</sup> .  
القانون الوضعي :

لا تختلف العدة لدى المشرع العراقي عما جاء في الشريعة الاسلامية فقد جاء في الفقرة الاولى من المادة السابعة والاربعين من قانون الاحوال الشخصية رقم ( ١٨٨ ) لسنة ١٩٥٩ المعدل .

لدى تعداده ما يوجب العنة ( اذا وقعت الفرة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء كانت عن طلاق رجعي او بائن بينونة صغرى او كبرى او تفريق او متاركة او فسخ او خيار بلوغ<sup>(٢)</sup> ) .

وجاء في الفقرة الثانية منها ( اذا توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول<sup>(٣)</sup> ) .  
وحيث ان القانون قد اعتبر العدة واجبة على الزوجة - ولا يعنى بها الا الامتناع من التزوج فنقول ان المشرع العراقي لم يختلف عن قواعد الشريعة من حيث وجوب العقوبة وعدمها لا من حيث نوعيتها - لانها لاشك تختلف اختلافا كلياً - كما انه لم يأخذ الشبهة بنظر الاعتبار وعلى هذا الاساس نذكر العقوبة في وطء المعتدة بالنسبة لرأى المشرع العراقي على النحو التالي :

١ - ان كان الوطاء للمعتدة بدون عقد . وكان على سبيل الاختيار فان القانون لا ينزل بحقها اى عقوبة .

لان الواطء ان كان الزوج فى الرجعي فهو رجعة اليها ووطؤها حلال .  
وان كان غير الزوج أو هو بعد العدة . فالقانون لا يعاقب فى حالة وقوع الزنى باختيار الزاني وشريكته .

الا انى أرى أن القانون يعاقب غير الزوج إذا زنى فى معتدة الرجعة اذا طلب الزوج

(١) المفق ٩ / ٥٩ .

(٢) قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل من ١٣ .

(٣) وقد حددت المادة الثامنة والاربعون آجال العدة لكل نوع من أنواع الفراق .

ذلك لأنه قد اعتبر مطلقة الرجعة في حكم الزوجة كما دلت على ذلك الفقرة (١) من المادة الثامنة والثلاثين من قانون الأحوال الشخصية المعدل رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩<sup>(١)</sup>.

وزناها يعتبر خيانة للزوجية كما سبق بيانه في وطء زوجة الغير.

وان حصل بغير اختيارها فالزوج في العدة لا يعاقب لأن الرجعة من حقه ولو لم ترض وان خارج العدة أو غيره فيها أو خارجها استحق العقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٩٣ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

وان كان الطلاق باثنا بينونة كبرى أو صغرى فوطئها فان كانت طائفة فلا عقوبة عليه زوجا كان أو غيره.

وان كانت مكرهة طبقت بحق الزاني المادة آتفة الذكر.

وان كان الوطء بعد العقد.

فان كان في العدة أو بعدها والوطء زوجها الأول فالعقد صحيح ولا عقوبة بذلك.

وان كان في العدة وهو غير زوجها الأول أو في عدة الثلاث ولو كان زوجها فيطبق في حقه الجملة الثانية من المادة (٣٧٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩<sup>(٢)</sup>.

(١) قانون الأحوال الشخصية المعدل ص ١١ وهي خاصة بتقسيم الطلاق واليك نصها :

١ - (رجعي وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد وثبت الرجعة بما يثبت الطلاق).

(٢) انظر قانون العقوبات الجديد ص ١٤٤.

فان أول المادة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على السبع سنوات أو باخس بمجرد اجراء عقد النكاح مع العلم بطلانه.

أما الجملة الثانية فانها تشدد العقوبة الى عشر سنوات فيما اذا دخل بها بعد هذا العقد الباطل وحكم الوطء حكم الدخول.

واليك مثالا من تطبيقات القضاء العراقي في حادثة امرأة مطلقة من زوج وتزوجت بغيره وهي حامل من السابق ولا شك ان الحامل في عدة مالم تضع الحمل :

رقم القرار ٢٤٠ / ١ في ع ب

تاريخ القرار ١٩٧٠/٩/٨

قررت محكمة الجراء الكبرى لمطلة الرصافة الأولى ببغداد بتاريخ ٩٧٠/٣/٢٩ وبرقم الاشارة ١٣/ج/١٩٧٠ =

## ثالثا - وظء المستأجرة<sup>(١)</sup> :

المرأة التي حصل معها الوطء أما ان تكون مستأجرة لغير الزنى أولغرض الزنى :  
أولا - اذا كانت مستأجرة لاغراض أخرى غير الزنى كخدمة أو عمل - وذى بها -  
معتقدا ان استئجارها قد أحل بضعها . كما أحل الانتفاع بعملها . فقد ذهب الجميع  
الى وجوب الحد في هذا الوطء ؛

لأن الشبهة الدائرة مفقودة في هذا الوطء<sup>(٢)</sup> ، الا ان الامامية استثنوا من ذلك ما اذا

= تحريم الشهين (خ) و (ص) وفق المادة ٢٤٢ من ق . ع . ب لعقدما زواجا شرعيا لدى المحكمة الشرعية السنية  
بعداد بموجب الحجة المرقمة ١٦٥٢ والمؤرخة في ١٩٦٩/٩/٢٧ ومباشرتها معايشرة الأزواج بالرغم من علمها  
بطلان هذا العقد حيث أنها كانت حاملا من مطلقها زوجها الاول (هـ) واستغاثها هذا الحمل عن القاضي الشرعي  
عند عقده زواجهما ، وحيث انها لم يسبق الحكم عليها بأية جريمة ولافصاح المجال أمامها للعيش الكرم حكمت عل  
كل واحد منها بدلالة المواد ١٤٤ و ١٤٦ و ١١٨ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بالحبس البسيط لمدة  
ثمانية أشهر مع ايقاف تنفيذ العقوبة عل أن يتمهد كل منها بالمحافظة عل حسن السلوك والسيرة لمدة ثلاث سنوات  
تبدأ من تاريخ الحكم وان يودع كل منها لدى صندوق المحكمة مبلغا قدره عشرون دينارا خلال مدة اسبوع من تاريخه  
يكون قابلا للرد اليها في حالة عدم ارتكابها أية جريمة خلال مدة التمهيد المذكور والاشعار الى المحكمة السنية -  
الرصافة لابطال عقد الزواج المذكور . وأرسل الحكم هذا مع جميع أوراق الدعوى الى محكمة التمييز لاجراء  
التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعي العام تصديقه .

القرار : ولدى التدقيق والمداولة وجد ان الفعل لا يعاقب عليه القانون لأن الطلاق ثابت عل عاجاء بالقضية  
فالدعوى والحالة هذه لا تخرج من حدود الفقرة الأولى من المادة ٢٤٠ من ق . ع . ب وبما أن الزوج تنازل عن حقوقه  
الشخصية . لذا قرر الامتناع من تصديق قرارات التحريم والحكم واييقاف التنفيذ الصادرة في القضية مع اعادة المبلغ  
وقدره عشرون دينارا المستوفى من كل واحد من الشهين (خ) و (ص) اليه . كما قرر تصديق قرار الاشعار الى المحكمة  
الشرعية حول ابطال عقد الزواج من عدمه أو تعديده حسب الاختصاص وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٠/٩/٨ .

النشرة القضائية

المعد الثاني من ٢٧٧

السنة الأولى

صفر ١٣٩١

نيسان ١٩٧١ .

(١) هذا القسم الثالث من المختلف في تحقق الشبهة فيه .

(٢) انظر المحرشي ٧٦/٨ ومغني المحتاج ١٤٦/٤ والمسوط ٥٨/٩ والمحل ٣٠٣/٨ والمغني ٨٠/٩ من الفقهاء من صرح  
بذلك ومنهم من لم يصرح ولكم اوجبوا الحد اذا استزجرت للزنى قالوا ان لغيره .

حصل الوطء مع ظن ان اجارتها للعمل مثلا قد اباح فرجها فلم يوجبوا الحد في ذلك للشبهة<sup>(١)</sup>.

ويرى ابن الماجشون ان المخدمة ستين كثيرة لاخذ على المخدم ان وطئها<sup>(٢)</sup>. ولاشك ان قولهم هذا غير سديد ؛ لأن ظن الحل في هذا المحل غير مقبول اذ الاجارة لم تكن على بعضها بل للغرض الآخر فلا شبهة . وقول ابن الماجشون فاسد ساقط كما يقول ابن حزم .

ثانيا - اذا كانت مستأجرة لغرض الزنى فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين : الرأي الأول - وجوب الحد في هذا الوطء وهو مذهب الحنابلة والمالكية ، والشافعية ، والظاهرية . وابي يوسف ومحمد من الحنفية وهو رأي ابي ثور<sup>(٣)</sup> وعطاء . الرأي الثاني - سقوط الحد فيه للشبهة .

وان هذا ذهب الامام ابو حنيفة والشيعة الامامية<sup>(٤)</sup> مع وجود فرق بين المأخذين . فالامام يعد الاجارة وحدها مسقطا للحد . فيما يرى الامامية ان المسقط للحد ليست الاجارة وحدها بل لا بد ان يقارنها ظن الحل فقد جاء في شرح الشرائع : (ولو استأجرها للوطء لم يسقط بمجرد . ولو توهم الحل به سقط)<sup>(٥)</sup> .

اما الشيعة الزيدية فلم اعثر على تصريح لهم بهذا الخصوص الا اننا يمكننا أن نقول ان رأيهم يشبهه رأى الامامية بناء على القاعدة التي ذكرها البحر الزخار بقوله : ( ان ظن التحليل شبهة مسقط للحد)<sup>(٦)</sup> .

هذا وان الامام الحصكفي في الدر المختار قال : (والحق وجوب الحد كالمستأجرة للمخدمة)<sup>(٧)</sup> .

(١) اللعة المنقبة ٥٧/٩ وشرح الشرائع ١٥٠/٤ .

(٢) المحل ٣٠٤/٩ .

(٣) تراجع نفس المراجع في رقم (٢) في الصحيفة السابقة وبالنسبة لعطاء تراجع الدسوقي ٣١٤/٤ .

(٤) انظر البسوط وشرح الشرائع واللعة المنقبة في نفس الصحيفة في رقم (١) .

(٥) اللعة المنقبة ٥٧/٩ .

(٦) البحر الزخار ١٤٧/٥ .

(٧) الدر المختار ٢٩/٤ .

استدل أصحاب الرأي الأولى : -

١ - بأن عموم الآيات والاختبار التي جاءت في حد الزنى لم تميز بين وطء الزنى بها بأجرة أو غيرها .

٢ - المعنى المقتضي وجوب الحد - وهو الهتك - موجود في المستأجرة . بل الاستئجار يضيف الى الزنى جريمة أخرى وهى اكل المال بالباطل فالعقوبة به أولى .

٣ - ان دفع ثمن الاجارة لا يورث شبهة مؤثرة - كما لو اشترى خمرًا فشربه فيحد كما لو شربه بدون شراء .

٤ - لو كانت الاجارة تورث شبهة لثبت النسب للولد المتخلق من هذا الزنى . والحال انه لم يثبت اتفاقاً .

واستدل أصحاب الرأي الثاني : -

١ - بما روى عن أبي سلمة بن سفیان ان امرأة جاءت الى عمر بن الخطاب فقالت : يا امير المؤمنين اقبلت أسوق غنماً لي فلقيني رجل فحفن حفنة من تمر . ثم حفن لي حفنة من تمر . ثم حفن لي حفنة من تمر . ثم أصابني . فقال عمر : ما قلت ؟ فأعادت فقال عمر بن الخطاب ويشير بيده : مهر مهر مهر ثم تركها .

٢ - وروى أيضاً عن أبي الطفيل ان امرأة أصابها الجوع فأتت راعياً فسأله الطعام فأبى عليها حتى تعطيه نفسها قالت : فحشى لي ثلاث حففات من تمر . وذكرت انها كانت جهدت من الجوع . فأخبرت عمر فكبر وقال : مهر . مهر ودرأ عنها الحد .

٣ - وفي رواية عن عمر رضي الله عنه ان امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها حتى تتمكن من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنها .

٤ - ان الاجارة تمليك المنافع - ومنافع البضع منافع فأورثت شبهة وصارت

كالمتعة .

(١) يلاحظ بذلك معنى المحتاج ١١٦/١ والمعنى ٨٠/٩ والمحل ٢٠٤/٨ .

(٢) و(٣) يلاحظ المحل ٣٠٣/٨ .

(٤) و(٥) البوط ٥٨/٩ لم أجد هذين الأثرين في كتب الحديث التي اطلعت عليها .

مناقشة هذه الأدلة :

ويجيب من قبل الجمهور :

١ - عن الآثار الواردة عن سيدنا عمر في درته الحد عن المرأة التي سألت الطعام أو الشراب من رجل فأبى إلا أن يزني بها ان صحت الرواية فان قرائن الحال تدل على أنها كانت مضطرة الى الطعام والشراب والاضطرار اليهما إلهاء يقوم مقام الاكراه ، وسيأتي ان المكروه لا يقام عليه الحد .

أما دروه الحد عنه كما جاء في الرواية الثالثة فان الرواية لا تدل على اقراره بالنزى بل اقرارها هى . واقرارها لم يقم حجة عليه ما لم يقر هو . لذا لم يحده .

واما قوله مهر فيمكن حمله على أن الاجور أصبحت حلالاً لها كالمهر للضرورة فتكون كحل أكل الميتة للمضطر .

٢ - وعن الدليل الرابع :

( ان الاستتجار ليس بطريق لاستباحة البضع شرعا فكان لغوا بمنزلة ما لو استأجرها للطبخ أو الخبز ثم زنى بها . وهذا لأن محل الاستتجار منفعة لها حكم المالية . والمستوفى بالوطء في حكم العتق . وهو ليس بمال أصلا . والعقد بدون محله لا يتعقد أصلا فاذا لم يتعقد به كان هو والاذن سواء . والاذن لا يحل الفرج أصلا . والزاني به يحد باجماع من يعتد باجماعه )

أما قياسها على المتعة فقياس مع الفارق . لأن المتعة عند من يقول بها لم تكن حلالا لاستتجار البضع بل على أساس ان البضع أصبح ملئكا له مدة معينة كما أنه ملكه بالزواج الى الأبد لذا حصلت الشبهة .

والاجارة ليست هكذا فان مستأجر المزي بها لم يملك البضع مطلقا لا مؤقتا ولا مؤبدا . وبالتالي لم تتحقق الشبهة هنا كما تحققت في نكاح المتعة .

الراجع :

والذي أراه راجحا هو رأي الجمهور .

١ - لأن جريمة الزنى تزدد بشاعة اذا كان بأجرة لأمرين :  
( أ ) دفع مال لعمل لم يأذن به الله تعالى ولا رسوله . وأخذه من قبلها سحت  
ويحرم على الانسان أن يتصرف بالمال الا بإذن من الشارع .

( ب ) ان جريمة الزنى مع الاجارة تدل على غاية الرضى والاختيار بخلافه بدون  
اجارة . والقاعدة للعقوبة الشرعية ازديادها مع كمال الرضى وتقليلها أو تخفيفها  
مع نقصانه .

٢ - مما يدل على أن التمرات التي أخذتها المرأة للحاجة والضرورة لا للأجرة والمهر .  
ان الخفية أنفسهم لا يعتبرون المهر ان نقص عن عشرة دراهم في النكاح الصحيح  
الحلال فكيف يعدون هذه التمرات البسيطة تقوم مقام المهر في الزنى الحرام ؟ . وهذا  
يتناقض مع رأيهم في أقل حد للمهر .

٣ - ان أغلب جرائم الزنى تقع لقاء أجور ، فاعتبار الاجور شبهة لاسقاط الحد يعني  
فسح المجال امام الفاسقين لارتكاب هذه الجريمة . وبذلك تذهب الحكمة من تشريع  
الحدود المشرعة للزجر . والله أعلم .

رابعا - الوطء مع الاباحة :

ويتحقق بأحد وجهين :

١ - ان تبيح هي نفسها له ليطاها .

٢ - ان يأذن له غيرها بوطئها كالسيد يأذن لغيره بوطء امته والمرأة تأذن لسيدها بوطء  
أمتها .

فالوجه الأول - اجمع الفقهاء على وجوب الحد بهذا الوطء ان علم بالحرمة<sup>(١)</sup> .

وكذا ان لم يعلم عند الجمهور . الا ان الظاهرية اسقطوا الحد عنه ان كان جاهلا  
بالحرمة على أصلهم في اسقاط الحد عند الجهل بالحرمة<sup>(٢)</sup> .

(١) انظر البحر الزخار ١٤٣/٥ واليسوط ٥٨/٩ ومنه المحتاج ١٤٦/٤ والحل ٣١٢/٨ .

(٢) المرجع الأخير ٢٩٨/٨ .



وكذا الامامية اسقطوه ان اقترن مع الهبة ظنه حل الوطء كما هي قاعدتهم في درء  
الحد<sup>(١)</sup>.

واما الوجه الثاني :

فذهب جمهور الفقهاء الى وجوب الحد لان البضع لا يباح بالاباحة ، وهو رأي عمر  
وعلي وقتادة وسفيان الثوري وسعيد بن المسيب<sup>(٢)</sup>.

وذهب المالكية الى ان الامة ان اباحها سيدها لا حد في وطئها للشبهة . حيث قال  
عطاء ان الاباحة تحل الوطء بعموض وبدونه ، وبه قال ابن عباس وطاووس<sup>(٣)</sup> .  
ويرى النخعي وجوب التعزير في وطئها لا الحد<sup>(٤)</sup>.

أما الحنابلة . فانهم قالوا يجلد مائة ولا يرجم ان كان ثيبا ولا يعزر ان كان بكرا والى  
هذا ذهب الزهري ايضا<sup>(٥)</sup> .  
الأدلة :

استدل الجمهور :

١ - بقوله تعالى ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت  
أيماهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ﴾<sup>(٦)</sup> والمباحة ليست  
زوجة ولا مملوكة للوطء فهي من الغير .

٢ - بما روى عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابي اسحاق السبيعي عن سعيد بن  
المسيب قال : جاء رجل الى ابن عمر فقال : ان أمي كانت لها جارية . وانها احتلتها لي  
أن أطاها عليها . قال : لا تحمل لك الا من احدى ثلاث . اما أن تتزوجها . واما ان  
تشتريها . واما ان تبنيها لك<sup>(٧)</sup> .

(١) اللعة المشقة ٥٧/٩ .

(٢) انظر المراجع في رقم (١) في ص ١١٦ .

(٣) الدرر ٣٤٤/٤ والحل ٣١٢/٩ .

(٤) المرجع الاخير .

(٥) الفتي ٥٩/٩ والحل ٣١٢/٩ .

(٦) سورة المغاز آية ٢٩ .

(٧) المرجع الاخير نفس الصحيفة .

٣ - وعن عبد الرزاق - ايضا - عن معمر عن قتادة ان ابن عمر قال : لا يحل لك أن تطأ فرجا الا لك ان شئت بعت وان شئت وهبت . وان شئت اعتقت .  
وبنفس السند عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال لا تعار الفروج<sup>(١)</sup> .  
وقد استدل المالكية : - بالأثار الآتية وقالوا : انها على حل وطنها . وحل الوطء لا يترتب عليه الحد . وهي : -

١ - روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرني عمر بن دينار انه سمع طاووسا يقول قال ابن عباس : اذا احلت امرأة الرجل أو ابنته أو اخته له جاريتها فليصحبها . وهي لها فليجعل بين وركبها . قال ابن جريج واخبرني ابن طاووس عن أبيه أنه كان لا يرى بأسا وقال هو حلال . فان ولدت فولدها حر . والامة لامرأة . ولا يفرم ، الزوج شيئا ) .  
٢ - قال ابن جريج واخبرني ابراهيم بن ابي بكر عن عبد الرحمن بن زاذويه عن طاووس انه قال هو احل من الطعام . فان ولدت فولدها للذي احلت له . وهي لسيدها الاول .

قال ابن جريج . واخبرني عطاء بن رباح قال كان يفعل  
يحل الرجل وليدته لغلامه وابنه وأخيه . وتحملها المرأة لزوجها . قال عطاء احب ان يفعل . وما بلغني عن ثبت . قال : وقد بلغني ان الرجل كان يرسل بوليده الى ضيفه<sup>(٢)</sup> .

وقد اختلفوا في بناء اسقاط الحد عن الواطء على ثلاثة آراء :

أ - قالوا هي ملك للمالكها المبيع ما لم تحمل فان حملت قومت على الذي ابيحت له .

ب - وقالوا تقوم بأول وطئة على الذي ابيحت له حملت أولم تحمل .

ج - اذا احلت فقد صار ملكها للذي احلت له بكليتها .

وذلك لما روى عبد الرزاق عن معمر بن مجاهد وعمرو بن عبيد . قال ابن مجاهد عن أبيه . وقال عمر بن الحسن . ثم اتفقا اذا احلت الامة لانسان فعتقها له ويلحق به الولد .

(١) يلاحظ المحل ٣١١/٩ و ٣١٢ .

(٢) يلاحظ المحل ٣١١/٩ و ٣١٢ .

ولما روى - ايضاً - عن ابن جريج قال : اخبرني عبد الله ابن قيس ان الوليد بن هشام اخبره انه سأل عمر بن عبد العزيز فقال : امرأتى احلت جاريتها لاييها قال فهي له<sup>(١)</sup> . واستدل الحنابلة :

١ - بما رواه أبو داود باسناده عن حبيب بن سالم ( ان رجلاً - يقال له عبد الرحمن بن حنين - وقع على جارية امرأته فرفع الى النعمان بن بشير - وهو أمير الكوفة - قال : لا قضين قبك بقضية رسول الله ﷺ . ان كانت احلتها لك جلدناك مائة .

وان لم تكن احلتها رجناك . بالحجارة . فوجدناه احلته له فجلدناه مائة<sup>(٢)</sup> ) .  
٢ - ويروى ابن حزم عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري في الرجل يحمل الجارية للرجل فقال : ان وطئها جلد مائة احصن أو لم يحصن . ولا يلحق به الولد . ولا يرثه . وله أن يقتديه ليس لهم ان يمنعه<sup>(٣)</sup> ) .

### الراجع :

بالنظر لكون الفرج لا يحل الا باذن من الشارع فالذي أراه وجوب الحد في وطء المباحة - كما قال الجمهور - لأن الشارع لم يأذن الا بوطء فرج الزوجة والامة المملوكة . وحيث ان المباحة لم تكن واحدة منها فلا بد من اقامة الحد بوطئها .  
ويجيب على رأى المالكية :

١ - ان هذه الآثار معارضة بدلالة آية المعارج والمؤمنون .  
٢ - ان كانت هذه الاباحة اباحة لرقبة الامة بجملتها كما دل على ذلك قول عمر بن عبد العزيز . فقد أصبحت ملك الراطىء وحل له فرجها .  
وان كانت اباحة لفرجها ورقبتها للمالكها كما دلت على ذلك رواية ابن عباس وطاووس وعطاء . فان اباحة الفرج دون بقية الامة لم يصح ولم يرد به نص أو اجماع .

(١) يلاحظ المحل ٣١١/٩ و ٣١٢ .

(٢) أبو داود ٤٦٧/٢ .

(٣) المحل ٣١٢/٨ .

ثم ان هذه الروايات قد اشتملت على نوع من التعارض ، لان الامة ان بقيت لسيدها . فالوطء زنى والولد للسيد حيث جاء في الحديث الولد للفراش وللعاهر الحجر . بينما اثبتت هذه الروايات ان الامة للسيد والولد حر للوطء . وهذا لم يرد مثله في الشريعة .

بل ان الامة اذا زوجها سيدها لحر ثم ولدت منه فهو عبد ملك لسيدها . اما رأي من يقول انها تصبح ملكه بمجرد وطئها . أو بأول وطئة . وتقوم عليه . فهو قول لم يقل به أحد لانه الزام لم يرد به الشرع حيث لا يحل ان يلزم امرؤ في ماله مالم يلتزم الا بالزام الشارع له<sup>(١)</sup> .

واما استدلال الحنابلة والزهري :

فيكاد لا يكون مقبولا حيث لم يرد حد بهذا الشكل وهو الجلد مائة مطلقا سواء احصن أو لم يحصن بل الحد الرجم ان كان محصنا . والجلد أو الجلد والتغريب ان كان غير محصن .

هذا ان ثبت ان فعله هذا زنى فان كان غير زنى فلا حد عليه<sup>(٢)</sup> .

القانون الوضعي :

ان المستأجرة والمباحة ان كانت هي المؤجرة لنفسها فلاشك انها تتمتع بكامل الرضى والاختيار .

وان كان غيرها فهي اما أن تكون راضية بذلك . واما أن تكون مكرهة من آخر يمسر عليها .

والأخيرة . ان رفعت أمرها الى القضاء فعل المحكمة ان تطبق المادة (٣٩٩) من ق. ع رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بحق من اكرهها أو سمسر عليها<sup>(٣)</sup> . وفي حالة اختيارها ورضاها . فهي اما أن تكون زوجة أو غيرها .

(١) المحل ١١٢/٩ و ١١٣ .

(٢) المحل ١١٢/٩ و ١١٣ .

(٣) ومدلولها السجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس . عقوبات من ١٥٣ ويقابلها قانون العقوبات المصري المادة

٣٦٩ مكرهها من ١٢١ .

فان كانت زوجة فتطبق في حقها ومن زنى بها الفقرة الأولى من المادة (٣٧٧) من ق.ع. الجديد<sup>(١)</sup>.

وان كانت غير زوجة . أو كان المواقع ذكرا .

فان بلغ الثامنة عشرة من العمر فلا عقوبة على المواقع ولا على شريكه في رأي المشرع الوضعي لافتقار الاعتداء الشخصي بالرضى ومن حق المحكمة الافراج عن التهم بموجب المادة ١٨٠ من قانون أصول المرافعات الجزائية رقم ٢٣<sup>(٢)</sup> لسنة ١٩٧١ .

وان كان دون ذلك فان بلغ الخامسة عشرة حكم عليه بموجب الجملة الأولى من الفقرة الأولى من المادة (٣٩٤) ق.ع.<sup>(٣)</sup>.

وان كان دونها حكم عليه بموجب الجملة الثانية من الفقرة والمادة المذكورتين<sup>(٤)</sup>.

خامسا - وطء المحكمة بالقصاص :

المراد بذلك اذا حكمت المحكمة على امرأة بالقصاص . وقبل تنفيذه زنى بها من له عليها القصاص .

صرح فقهاء الحنابلة . والزيدية بوجوب الحد عليه . ولم يعتبروا ثبوت حق القصاص له عليها شبهة دائرة للحد لأن له حقا عليها كما لو كان له عليها دين ووطنها فان كونه دائئا لها لا يدرأ عنه الحد .

اما بقية المذاهب فلم أعثر على تصريحهم بذلك .

ولعل الظاهرية يسقطون عنه الحد في حالة جهله بالتحريم . والامامية في حالة ظنه الحل بموجب القاعدة التي مشى عليها كل مذهب في اسقاط الحد .

(١) ومدلولها الجس . انظر عقوبات ص ١٤٤ وبهايلها من المصري المادة ٢٧٤ من ق.ع.م .

(٢) أصول المحاكمات الجزائية ص ٣٩ .

(٣) ومدلولها السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس انظر عقوبات ص ١٥٢ .

وبهايلها من المصري (٢٩٩) من ق.ع.م الجملة الأولى .

(٤) ومدلولها السجن مدة لا تزيد على عشر سنين وتطبق عليه من المصري نفس المادة السابقة - الجملة الثانية .

وان أردت تطبقت من القضاء العراقي . فراجع قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢٢١٥/جنايات/١٩٧١ بتاريخ ١٩/١٠/١٩٧١ والذي ذكرناه في آخر الوطء في النكاح المختلف فيه فانه متضمن الحكم بموجب هذه المادة .

وعلى فرض ذلك : أن ما جرى في هذه القضية من إجراءات لم يرق إلى حد  
فانا نرجع وجوب الحد عليه حيث لا يخفى انه وان ثبت له حق اراقة دمها فان لها  
حقاً في صيانة عرضها .

ولاشك ان القتل يهون على انتهاك العرض للحقوق العارضة دون القتل . والله  
أعلم . أما القانون :

فانه لا يحكم بالقصاص الا في حالات خاصة . وفي حالة حكمه لذلك وواقعها قبل  
تنفيذه فانه يجري في ذلك ما يجري مع غيرها .  
فان كانت مخنثة وراضية وبلغت الثامنة عشرة فلا عقوبة عليه وان كانت مخنثة وهي  
دون ذلك فتطبق بحقه المادة (٦٩٤) .

وان كانت مكرهة تطبق عليه أحكام المادة (٣٩٣) .  
وان كانت ذات زوج طبقت المادة (٣٧٧) من ق . ع ب ١١١ لسنة ١٩٦٩ .



## الفصل الثاني

في الركن الثاني - وهو شروط الواطيء

## الفصل الثاني

### الواطىء

لا يقام الحد على الواطىء ما لم تتوفر فيه الشروط التالية :

#### أولا - التكليف :

ويقصد من ذلك ان يكون الواطىء بالغاً عاقلاً

وذلك لان حكم الزنى التحريم . وهو أحد أقسام الحكم التكليفي . والحكم

(١) البلوغ بالنسبة للذكر - لانه هو الواطىء - اما بالانماء باحتلام أو غيره . واما بالنسبة

وتختلف في سن البلوغ .

فذهب جمهور الفقهاء الى انه الخامسة عشرة من العمر .

وذهب أبوحنيفة الى انه الثامنة عشرة . والاول ارجح .

الا ان القوانين الوضعية اخلت برأي أبي حنيفة فاشتطت قانون العقوبات الجديد للبلوغ والرشد تمام الثامنة عشرة

من عمره واعتبرت الحدث من اتم السابعة عشرة ودون الخامسة عشرة الى السابعة ضيقاً ومن بين تمام الخامسة عشرة .

ودون تمام الثامنة عشرة ففي . ويمثل هذا ورد في المادة الأولى من قانون الأحداث رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٢ والقوانين العراقية

٢١٥٣ في ١٩٧٢/٧/١٧ .

فقد جاء في المادة (٦٤) من ق . ع . ب الجديد (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة

قد اتم السابعة من عمره) .

وجاء في المادة (٦٦) منه يعتبر حدثاً من كان وقت ارتكاب الجريمة قد اتم السابعة من عمره . ولم يتم الثامنة

عشرة .

ولذا لم يكن الحدث وقتئذ قد اتم الخامسة عشرة اعتبر ضيقاً . اما اذا كان قد اتمها ولم يتم الثامنة عشرة فقد اعتبر

فني .

وطريقة اثبات السن . نصت عليه المادة (٦٥) منه حيث جاء فيها :

(يثبت السن بوثيقة رسمية . ولحاكم التحقيق والمحكمة ان يعملا الوثيقة اذا تعارضت مع ظاهر حال الحدث

وبجلاء الى الفحص الطبي لتقدير عمره بالوسائل الشعاعية او المختبرية او بأي وسيلة فنية أخرى .



التكليفي هو - كما قال الأصوليون - خطاب الله المتعلق بفعل المكلف<sup>(١)</sup> . والمراد بالمكلف عند الإطلاق البالغ العاقل .

وبناء على هذا فوطء الصبي - والمراد به من دون البلوغ . والمجنون وهو فاقد العقل لأحد فيه . لعدم توفر اهلية التكليف فيهما<sup>(٢)</sup> .

أما التعزير . فالمالكية أوجبوا التعزير على الصبي . وكذا الإمامية وقيدته الحنابلة بالميز<sup>(٣)</sup> .

(١) مناط التكليف هو العقل : بحيث أنه لم يكن له قدر منضبط يناف به التكليف انبط بالبلوغ وذلك لأن الإنسان يمر بأدوار أربعة .

الدور الأول : دور الجنين .

الدور الثاني : دور الانفصال إلى التمييز .

الدور الثالث : دور التمييز إلى البلوغ .

الدور الرابع : دور ما بعد البلوغ .

والأهلية على نوعين أهلية وجوب . وأهلية أداء .

وفي الدور الثاني : تثبت له أهلية الوجوب له وعليه في الصلوات التي تشبه العوض . أما الصلوات التي تشبه العقوبات فلا تجب عليه .

وفي الدور الثالث : تثبت له أهلية الأداء الفاصرة . فهي حقوق الله فما كان حسناً لا يحتمل الفسخ . يصبح منه كالإيمان وإن كان قبيحاً لا يحتمل فسخه الحسن وهو الكفر . يصبح منه . والمتردد بين الحسن والقبح كالعبادات تصح منه . ولا يطالب في قضائها هذا في حق الله .

وإن كان حقاً للعبد : فإن كان محض نفع صححت مباشرته كقبول الهبة .

وإن كان ضرراً محضاً لا يملكه ولو أذن وليه كالطلاق .

وإن كان متردداً بينهما . يصبح مع إذن الولي كالبيع والأجارة ولا يصح بدون الله .

وفي الدور الرابع : تثبت له أهلية الأداء الكاملة .

يلاحظ أصول الفقه للخضري ص ١٠١ .

(٢) انظر كشف القناع ٥٧/٤ والشرح الكبير ٣١٦/٢ واللمعة المشقة ١٦/٩ . وقد اختلف في تحديد سن التمييز فمنهم من حددته بالسابعة . ومنهم بالتاسعة . ومنهم بالعاشر . والأول أصح لأنه يشارف في هذا السن بتدريجه حل العبادة .

(٣) انظر كشف القناع ٥٧/٤ والحرثي ٥٧/٨ واللمعة المشقة ١٦/٩ - ٢٥ والبحر الرخاوي ١٤٢/٤ ومعني المحتاج ١٤٦/٤ وفتح القدير ١٣٩/٤ والمحل ١٥٠/٨ لم يصرح ابن حزم بذلك بل يمكننا فهم ذلك من بيان هل الحد مكفر للذنوب ؟ فالصبي لا ذنب عليه فلا يستلزم وجوب الحد لتكفير ذنبه وكذلك المجنون . والله أعلم .

الأدلة :

واستدل على عدم وجوب الحد على الصغير والمجنون :

١ - قوله ﷺ (رفع القلم عن المجنون حتى يفيق . وعن الصبي حتى يدرك . وعن النائم حتى يستيقظ)<sup>(١)</sup> .

والمراد بالقلم التكليف بالأحكام التكليفية التي منها التحريم . والذي هو صفة للزنى .

٢ - قول النبي ﷺ لما عزر الأسلمي حينما جاءه معترفا بالزنى : (ابك جنون)<sup>(٢)</sup> . فلولاً ان الجنون مسقط للحد لما سأله عنه ليدراً عنه الحد .

٣ - العقوبة شرعة للزجر عن ارتكاب بعض الكبائر ومنها الزنى ، ولما كان فعل المجنون والصبي لا يعد عمداً ولا كبيرة فالحد لا يجب عليهما لأن الانزجار لا يطلب منها . لعدم تكليفهما بالتكاليف الشرعية .

القانون الوضعي :

ان كان دون البلوغ :

فإن كان دون السابعة فقد بينت المادة (٦٤) من ق . ع ب الجديد عدم اقامة الدعوى الجزائية عليه . ومثل هذا جاء في المادة (٦٤) من ق . ع المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وان كان حدثاً . فقد جاء في المادة (٦٧) منه (اذا ارتكب الحدث مخالفة يحكم عليه بدلاً من العقوبة المقررة لها في القانون بانذار في الجلسة . او بتسليمه الى احد والديه او لمن له حق الولاية على نفسه او الى قريب . مع تنبيهه بالمحافظة على حسن سلوك الحدث وسيرته . او ان يحكم عليه بالفرامة مهما تكن العقوبة المقررة للمخالفة)<sup>(٣)</sup> . وجاء في المادة (٦٨) منه :

(واذا ارتكب الفتى جنحة)<sup>(٤)</sup> يحكم بدلاً من العقوبة المقررة في القانون بتسليمه الى

(١) البخاري ٢٠٥/٨ .

(٢) المرجع السابق ٢٠٦/٨ .

(٣) قانون العقوبات العراقي الجديد ص ٣١ .

(٤) فسر المادة (٢٦) من القانون المذكور الجنحة بانها (الجرمة المعاقب عليها باحدى العقوبتين التاليتين :

١ - الحبس الشديد او البسط اكثر من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات .

٢ - الفرامة .

أحد من ذكر في المادة (٦٧) إذا تعهد كتابة بالمحافظة على حسن سلوكه وسيرته مدة لا تقل عن ستة أشهر . ولا تزيد على ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم . أو أن يحكم بحجره في مدرسة اصلاحية مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات أو أن يحكم عليه بالغرامة مهما تكن العقوبة المقررة للجنحة<sup>(١)</sup> .

وإذا ارتكب جنابة او جنحة اخرى في مدة التعهد فقد نصت المادة (٧٠) منه بالحكم على من تعهد بحسن سلوكه بضمان لا يزيد على مائة دينار في الجنابة ولا تزيد عن خمسين في الجنحة<sup>(٢)</sup> .

هذا اذا وقعت من الحدث أو الفتى جنحة .

أما اذا وقعت منها جنابة . فقد نصت المادة (٧٢) منه على الصبي - بالحجر في مدرسة اصلاحية مدة لا تقل عن سنتين . ولا تزيد على خمس سنوات اذا كانت الجنابة معاقبا عليها بالاعدام او بالسجن المؤبد . وبالحجر في مدرسة اصلاحية مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على أربع سنوات اذا كانت الجنابة معاقبا عليها بالمؤقت<sup>(٣)</sup> .

وإذا كان فتى فقد نصت المادة (٧٣) على حجره في مدرسة الفتيان الجانحين مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس عشرة سنة اذا كانت عقوبة الجريمة الاعدام أو السجن المؤبد .

وبالحجر في مدرسة الفتيان الجانحين مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجنابة<sup>(٤)</sup> .

أما القانون المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ :

فقد جاء في المادة (٦٥) منه ، اذا ارتكب الصغير الذي يزيد عمره على سبع سنين ولا يقل عن اثنتي عشرة سنة كاملة جنابة او جنحة يأمر القاضي اما بتسليمه لوالديه او لمن له حق الولاية على نفسه على ان يكونوا مسؤولين عن حسن سيرته في المستقبل . واما بارساله الى مدرسة اصلاحية او محل آخر معين من قبل الحكومة .

(١) قانون العقوبات العراقي الجديد ص ٣١ .

(٢) قانون العقوبات العراقي الجديد ص ٣٢ و ٣٣ .

(٣) قانون العقوبات العراقي الجديد ص ٣٢ و ٣٣ .

واذا ارتكب مخالفة لللقاضي ان يوجه في الجلسة او ان يأمر بتسليمه لاحد من ذكروا في الفقرة السابقة فان لم يوجد احد منهم فيجوز له ان يأمر بتسليمه الى شخص مؤتمن يتعهد بحسن سيره في المستقبل او الى معهد خيرى لمدة لا تزيد على اسبوع .  
أما اذا زاد عمره عن اثنتي عشرة سنة ودون الخامسة عشرة كاملة . وارتكب جريمة الجنحة فقد نصت المادة (٦٧) منه ان يأمر بتسليمه لوالديه أو لمن له حق الولاية على نفسه طبقا لأحكام المادة (٦٥) .  
وكذا في مواد الجنح والجنايات له ان يأمر بإرساله الى مدرسة اصلاحية او محل آخر معين من قبل الحكومة .

واذا عاد الى الجريمة خلال سنة من تاريخ الأمر بتسليمه وبعد تسليمه لاحد من ذكر يحكم على من تسلمه بغرامة لا تزيد على خمسين قرشا مصريا ان كانت مخالفة ولا تزيد على جنيهين مصرية ان كانت جنحة ولا تزيد على اربع جنيهات ان كانت جنائية<sup>(١)</sup> .

(١) قانون العقوبات المصري من ٢٩ و ٢٧ .

وقد فسرت المادة (١٠) من المراء بالجنايات . بالاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والاشغال الشاقة المؤقتة والسجن . وفسرت المادة (١١) من الجنح بالحبس الذى يزيد اقصى مدته على اسبوع والغرامة التى يزيد اقصى مقدارها على جنيه مصرية . وفسرت المادة (١٢) من المخالفات بالحبس الذى لا يزيد اقصى مدته على اسبوع والغرامة التى لا تزيد على جنيه . انظر ص ٩ .

تطبيقات من القضاء العراقي :

أدناه قرار صادر من محكمة تميز العراق صادر بموجب المادة (٧٣) عقوبات بحق المتهم (ك) يتضمن حكم المحكمة على المجرم بالحجز في مدرس اصلاحية .

رقم القرار - ٥٠٥/جنايات/١٩٧٠ .

تاريخ القرار ١٣/٥/١٩٧٠ .

قررت محكمة الجزء الكبرى في البصرة بتاريخ ١٩/٢٠/١٩٧٠ ويرقم الاضبارة ٢٤٠/ج/١٩/تجريم المتهم (ك) وفق الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من ق . ع . ب للاولته بالمجنى عليه (م) البالغ من العمر خمس سنوات وحكمت عليه بدلالة المادة ٧٣ عقوبات بحجزه في المدرسة الاصلاحية لمدة سنة واحدة ولم توصف جرمته لكونه حدثا ولم يتخذ قرار بالتنويه لعدم المطالبة به وارسل الحكم هذا مع جميع أوراق الدعوى الى محكمة التمييز لاجراء التفتقات التمييزية عليه . وطلب للمدعى العام اعادة القضية الى محكمتها لاعادة النظر في قراراتها بنية التجريم والحكم وفق المادة ٢٣٢ من ق . ع . ب .

القرار : ولدى التفتق والمداولة - وجد ان المجنى عليه عمره خمس سنوات فليس هنا رشا بوجه ما لانه دون سن التمييز ويعتبر الاكراه مفترضا بما يستلزم معه تطبيق المادة ٢٣٢ من ق . ع . ب بدلا من المادة ٢٣٥ منه . لذا قرر=

## هل القانون في أحكام الصبي معارض للشريعة ؟

بعد ان علمنا ان قسما من الفقهاء اوجبوا التعزير على الصبي الذي تقع منه جريمة الزنى . . وان الصبي في نظر الشريعة هو من دون البلوغ فان المقويات التي فرضها المشرع الوضعي على اختلافها وتباين سن الصغير فيها لا تعدوا ان تكون نوعا من التعزير والتأديب للصبي وعلى هذا الأساس فلا تعارض بين ما جاء به المشرع الوضعي وبين الشريعة الاسلامية .

الا ان نقطة الخلاف تظهر في تحديد سن البلوغ فالمشرع الوضعي اعتبر البلوغ اتمام الثامنة عشرة من عمره . بينما الشريعة الاسلامية في الراجح من الآراء جعلت حدة بلوغه الخامسة عشرة .

ويترب على هذا الخلاف ان من زنى وعمره قد تجاوز الخامسة عشرة يعاقب عقاب مكلف في الراجح من رأى الشريعة .

بينما القانون يعاقبه معاقبة حدث .

وهناك فرق آخر وهو ان الشريعة أخذت بنظر الاعتبار الأمانة باحتلام أو غيره في البلوغ بينما القانون لم يأخذ بذلك .

وعلى هذا ان من امنى وهو دون سن البلوغ فهو بالغ فاذا زنى يعاقب عقاب مكلف برأى الشريعة . والقانون يعاقبه معاقبة الصغير .

## البلوغ والعقل شرطان لحد الواطيء :

بعد ان عرفنا عقوب الصبي نعود الى بيان عقوبة البالغ العاقل . فنقول البالغ العاقل اذا وطىء .

فأما ان يطأ بالغة عاقلة . أو صغيرة ، أو مجنونة ، وذلك على البيان التالى :

= إعادة القضية الى محكمتها لاعادة النظر في قراراتها بغية اصدارها على أساس التجريم وفق المادة ٢٣٢ المذكورة وصدر

القرار بالانفاق في ١٢/٥/١٩٧٠ .

النشرة القضائية ج ٢٧٥ .

المعد الثانى

السنة الأولى صفر ١٣٩١ / نيسان ١٩٧١ .

أولاً - اذا وطء بالغة عاقلة :

فالحد واجب عليه اتفاقاً مع توفر بقية الشروط طبعاً . وذلك لحصول كمال اللذة المستوجبة للمعتوبة .

ثانياً - اذا وطء صغيرة أو مجنونة :

فقد اختلف الفقهاء في حده على مذهبين :

المذهب الأول - وهو رأي الجمهور وجوب الحد عليه مطلقاً كما لو وطء بالغة عاقلة الا انهم اختلفوا في نوعية الحد .

فالحنفية ، والزيدية ، والشافعية ، والظاهرية ، ورأي للحنابلة ان حده الرجم أو الجلد<sup>(١)</sup> .

والامامية اوجبوا الحد غير الرجم فقد جاء في اللمعة الدمشقية ( اما زنى الفاعل فيحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان محصناً . فان ذلك لا ينافي كونه زنى يوجب الحد<sup>(٢)</sup> .

ومع المجنونة الكبيرة يحد من باب أولى :

المذهب الثانى - في المجنونة ان كانت كبيرة يجب الحد لكمال حصول اللذة معها وان لم يجب عليها الحد .

اما الصغيرة - مجنونة كانت او عاقلة .

فان امكنه وطؤها . وجب عليه الحد .

وان لم يمكنه وطؤها . فلا حد عليه لعدم كمال اللذة وعليه التعزير . والى هذا ذهب المالكية . والمذهب لدى الحنابلة<sup>(٣)</sup> .

واستدل اصحاب المذهب الأول : بأن الوطء مادام قد حدث فعلاً فلا ينظر الى

قيود اخرى لأن المقصود هو ايلاج الحشفة في فرج محرم . وفرج الصغيرة والمجنونة فرج محرم . ففعله زنى وان كانت هى معذورة فعليها لا يسقط الحد من جانبه<sup>(٤)</sup> .

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٤٧/٧ والبحر الزخار ١٤٤/٥ ومغنى المحتاج ١٤٦/٤ والمفتى ٣٦٢/٣ .

(٢) انظر اللمعة الدمشقية ٢٦/٩ .

(٣) الحرشي ٨٦/٨ والمفتى ٤٦٢/٣ .

(٤) فتح القدير ١٥٦/٤ .

الراجع :

والذي أراه وجوب الحد عليه مطلقا مادام انه قد اولج حشفته في فرج محرم لان الحد عقوبة مناة بهتك العرض لا بحصول اللذة فقط . ولذا لم يشترط الانزال للعقوبة مع ان كمال اللذة لا تحصل الا معه . فاللذة ليست مدار العقوبة وحدها .

ثانيا - الاختيار :

ويخرج بهذا الشرط المكروه ، والنائم ، والسكران ، والخاطيء ، وحيث قد ذكرنا في الفصل الاول الخاطيء في بحث الوطء خطأ فلا نذكره هنا .

ونذكر بقية المحترزات كما يأتي :

١ - المكروه - ومنه الملجأ<sup>(١)</sup> .

اذا اكراه أو الجأ انسان على الزنى فهل يجب عليه الحد ؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء :

الرأي الأول - لا يجب الحد عليه . وهو مذهب الظاهرية واليه ذهب المحققون من المالكية كأبن رشد واللكمي ، وابن العربي . واسقطوا عنه التأديب أيضا وهو المفتي به - كما ذكر الدسوقي<sup>(٢)</sup> .

وهو أيضا رواية عن الامام أحمد واختاره الموفق وجمع . والرأي الرابع من مذهب الشافعية والامامية . والزيدي . وبه يقول ابو يوسف وعبد من الحنفية وسواء كان الاكراه من السلطان ام غيره لأن المراد به ما يؤثر خوف الهلاك<sup>(٣)</sup> .

ومثل الاكراه الاضطراب عند الشافعية<sup>(٤)</sup> .

(١) المكروه هو من لا مندوحة - أي لا سعة - له عما اكراه عليه الا بالصبر على ما اكراه به . والملجأ هو من لا مندوحة له عما الجيء اليه كالملقى من شائع على شخص - يلاحظ المحل شرح جمع الجوامع بهامش العطار ١٠٠/١ - ١٠٢ . وينتقن الاكراه بأن يثقل على ظن المكروه - بفتح الراء - ان المكروه - بكسرهما - يتسكن من تنفيذ ما عهد به .

(٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٨/٤ .

(٣) انظر في جميع ذلك الخرشى ٣١٨/٨ وكشاف القناع ٥٨/٤ ومعني المحتاج ١٤٥/٤ واللمعة الدمشقية ٢٣/٩ و ٣١ وشرح الازهار والمحل نقلا عن كتاب التشريع الجنائي لعبد القادر هودة .

(٤) النسخة ١٠٥/٩ كان يضطر الى طعام او شراب لا يمكن من الحصول عليه لدفع هلاكه الا بتنفيذ الفعل المكروه عليه .

الرأي الثاني - وجوب الحد عليه مطلقا سواء أكره من قبل السلطان ام من غيره ،  
والى هذا ذهب زفر من الحنفية ، وهو الرأي السابق للامام ، والمشهور من مذهب  
المالكية . والرأي المرجوح عند الشافعية والحنابلة ، والزيدية . وبه قال أبو ثور وابن  
المنذر<sup>(١)</sup> .

الرأي الثالث - هو الرأي الأخير للامام ابي حنيفة حيث قد فصل وقال : ان كان  
المكروه هو السلطان فلا حد عليه . وان كان غيره حد<sup>(٢)</sup> .

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول بما يلي :

١ - ان المكروه مرفوع عنه القلم . بقوله ﷺ ( ان الله تجاوز لي عن امتي الخطأ  
والنسيان وما استكرهوا عليه )<sup>(٣)</sup> .

٢ - ان فعله لا يعد زنى لانه غير آثم به فلا يجب عليه الحد . ولأن الحد شرع للزجر  
وهو متزجر عن الزن وانما كان قصده من الاقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد  
كالمرأة<sup>(٤)</sup> .

واستدل اصحاب الرأي الثاني :

بأن الوطء لا يكون الا بالانتشار . والاكراه يتافيه فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه  
لأن الرجل لا يزني ما لم تنتشر آلته وذلك دليل الطواعية ليلزمه الحد كما لو أكره على غير  
الزن فزنى<sup>(٥)</sup> .

(١) المصادر السابقة وفتح القدير ١٥٨/٤ . والخلاف عند المالكية محنة - كما يقول الدسوقي : اذا أكره على الزن وهي  
طائفة ولا زوج لها ولا سيد اما ان كانت مكروه او طائفة او طائفة ولها زوج او سيد فالحد واجب اتفاقا نظرا لأنها مسكية في  
حالة الاكراه والى حق الزوج او السيد في الحالة الثانية .  
انظر الدسوقي ٣١٨/٤ .

(٢) فتح القدير ١٥٨/٤ .

(٣) الاربعين النووية ص ٦٤ مطبعة الأصيل - حلب .

(٤) المبسوط ٥٩/٩ .

(٥) المنهاج لابن قدامة ٦٠/٩ .



واستدل اصحاب الرأي الثالث :

يقول الامام الأعظم ان ( ما يكون مفيدا للحكم يختص بالسلطان كاقامة الجمعة ونحوها .

وتحقيقه . ان الاكراه من غير السلطان نادر لأنه مغلوب بقوة السلطان فالمبتلى به يستغيث بالسلطان ليدفع شره عنه فاذا عجز عن ذلك فهو نادر ولا حكم للنادر .

فاما المبتلى بالسلطان فانه لا يمكنه ان يستغيث بغيره ليدفع شره عنه فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطا للحد عنه<sup>(١)</sup> .

الراجع :

هو ما ذهب اليه اصحاب الرأي الأول من عدم وجوب الحد عليه سواء حصل الاكراه من السلطان او غيره وذلك لما يأتي :

١ - لصريح دلالة الحديث في رفع الائم عنه ومن رفع عنه الائم لا عقاب عليه في الدنيا والآخرة كالصبي والمجنون فلا حد عليه لأنه عقوبة دينية .

٢ - ان الحد شرع لمنع الفساد في الأرض والمكره لم يقدم الى الفاحشة بنية الفساد بل بالجبر والاكراه . لذا أصبح الاكراه شبهة مسقطا للحد .

مناقشة ادلة الرايين الآخرين :

ويجاب عن دليل الرأي الثاني : بانه لا يلزم من التخويف والاكراه عدم الانتشار لامرين :

١ - ان التخويف بالفعل وتركه لا يؤدي الى الخوف بل الذي يؤدي اليه التخويف بفعل شيء فقط او تركه فقط<sup>(٢)</sup> . اما ان كان بهما فلا يخاف وبالتالي لا يكون مانعا من الانتشار .

وعلى هذا فالانتشار وعدمه لا يتوقف على الاكراه وعدمه مطلقا . فلا تنافي اذن بين الاكراه والانتشار .

٢ - ان انتشار الآلة لا يدل على انه كان طائعا لأنه قد يكون طيعيا . وقد يكون

(١) الموطأ ٥٩٩ .

(٢) المغني لابن قدامة ٦٠/٩ .

طوعاً ، فانه قد يحصل من النائم وهو غير قاصد . وانما هو دليل الفحولية<sup>(١)</sup> .

### ويجب على دليل الرأى الثالث :

بانه قد يحصل اكراه من غير السلطان اشد من حصوله من السلطان . حيث ان المؤثر خوف الهلاك . وهذا يتحقق من السلطان ومن غيره .

اما ادعاء انه قد يستطيع ان يدفع شر المكروه بالسلطان فهو أمر غير مطرد لانه قد لا يتمكن من الاستعانة بالسلطان واعوانه فينفذ المكروه ما اوعده به فيؤدى الى اهلاك نفسه . ومع هذا فقد جاء فى فتح القدير ما نصه :

( قال المشايخ وهذا اختلاف عصر وزمان ففى زمانه - اى الامام - لا قوة الا بالسلطان . وفى عصرهما ظهرت القوة بغيره والحق انه لا فرق ان تحقق من المكروه ابقاع ما هدد به<sup>(٢)</sup> .

### القانون الوضعى :

جاء فى المادة ( ٦٢ ) من قانون العقوبات العراقي الجديد ( لا يسأل جزائياً من اكراهه - على ارتكاب الجريمة - قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها<sup>(٣)</sup> .

كما ذكرت المادة ( ٦٣ ) منه الضرورة التى لا يتحمل معها الفاعل عقاب الجريمة فقد جاء فيها : ( لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن فى قدرته منعه بوسيلة اخرى وبشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر فى حالة الضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر<sup>(٤)</sup> .

### ب - النائم :

يتحقق وطء النائم باستخدام المرأة آتة وادخالها فى فرجها او يقوم بعملية الايلاج وهو فاقد الشعور من النوم .

(١) البوط للسرخسى ٥٩/٩ .

(٢) فتح القدير ١٥٨/٤ .

(٣) قانون العقوبات الجديد ص ٣٠ .

(٤) قانون العقوبات الجديد ص ٣٠ .

فجميع الفقهاء - ما عدا ابا حنيفة - يوجبون الحد عليها - ان كانت هي مختارة - ويسقطونه عنه .

وبذلك صرح الحنابلة ، والشافعية ، والزيدية في كتبهم<sup>(١)</sup> .

اما بقية فقهاء الجمهور فأرى ان رأيهم كذلك . لان الحد عندهم مكفر للائم وفعل النائم لا اثم فيه . وبالتالي لا يجب الحد عليه .

واستدلوا بقوله ﷺ (رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتي يفيق وعن الصبي حتي يدرك وعن النائم حتي يستيقظ)<sup>(٢)</sup> .

واما ابو حنيفة . فقد ذهب الى اسقاط الحد عنها ايضا وعلل ذلك .

بان فعل الرجل اصل في الزنى والمرأة تابعة له . وامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التابع<sup>(٣)</sup> .

الراجع :

الذي اراه راجحا هو رأي الجمهور في وجوب الحد عليها ان كانت طائفة مستيقظة او قامت بادخاله هي . وسقطه عن النائم .

اما ما استدل به الامام قاننا وان سلمنا ان الرجل اصل في الزنى . الا انه في هذه المسألة قد اصبح تابعا لها لانه فاقد الوعي وفعله لا يسمى زنى وتمكينها له او قيامها بايلاج ذكره يصيرها زانية فاسقاط الحد عنه لا يستلزم اسقاطه عنها لانه معذور بخلافها . والله اعلم .

ج - السكر :

ان كان السكر غير محظور كسكر المضطر لدفع عطش أو استغاغة لقمة او شربه خطأ فهو غير متعد . ولا يؤخذ بأقواله وافعاله . ويكون حكمه حكم الاغماء .

والاغماء كالنوم من حيث ترتب الآثار<sup>(٤)</sup> فلا يقام عليه الحد ان زنى في هذه الحالة اجماعا . وان كان السكر محرما فهذا لا يبطل التكليف لان العقل لا يزال قائما وانما عرض عليه عدم فهم الخطاب بمعصية فيبقى التكليف<sup>(٥)</sup> .

(١) الشري ٦٦/٩ ومغني المحتاج ١٤٦/٤ والبحر الرخا ١٤٤/٥ .

(٢) صحيح البخارى ٢٠٥/٨ .

(٣) ابن عابدين ٢٩/٤ .

(٤) و (٥) اصول الفقه للحضري ص ١٠٧ .

وعلى هذا فحد الزنى لا يسقط عنه اجماعاً<sup>(١)</sup> لأنه آثم بل حده من باب أولى لأنه تلبس في جريمتين .

وهناك رأى مرجوح للحنابلة . وهو عدم وجوب الحد عليه لأنه غير عاقل فذهاب عقله شبهة دارئة للحد . فهو كالتائم وقياساً على طلاقه .  
والراجع :

وجوب الحد عليه ، لأن اسقاطه سيفضى الى اتخاذ الفسقه السكر وسيلة لارتكاب الفاحشة والمنكرات .

ولأن السكر مظنة لفعل المحارم وسبب اليه فقد تسبب الى فعلها حال الصحو<sup>(٢)</sup> .  
اما قياس عدم وجوب الحد على طلاق السكران فقياس غير معتبر لوجهين :  
١ - ان طلاق السكران ليس من المتفق على عدم وقوعه بل اوقعه بعض العلماء ولم يوقعه الآخرون .

٢ - انه قياس مع الفارق . وذلك لأن طلاق السكران لا يترتب عليه جريمة غيلة بالشرف والعرض بل غاية ما يترتب عليه حل عرى الزوجية وليس فيه التلبس بالعار . بخلاف زناه فان جريمته هتك العرض مضافة الى جريمة السكر الحرام .  
القانون الوضعي :

لم يحمل الشرع العراقي المسؤولية الجزائية لمن فقد الادراك - كما لم يحملها فاقد الارادة .

فقد جاء في المادة (٦٠) من ق . ع . ب الجديد (لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة . الجنون او عاهة في العقل او بسبب كونه في حالة السكر او تحذير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسراً او على غير علم منها بها . او لاي سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الادراك او الارادة .

اما اذا لم يترتب على العاهة في العقل او المادة المسكرة او المخدرة او غيرها سوى نقص او ضعف في الادراك او الارادة وقت ارتكابه الجريمة عد ذلك علواً مخففاً<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر المفتي لابن قدامة ٩٧/٩ ومفتي المحتاج ١٤٦/٤ .

(٢) المفتي ٩٧/٩ .

(٣) قانون العقوبات الجديد ص ٢٩ - ٣٠ .

الا انه حمله المسؤولية اذا تناول ما يفقد به ادراكه باختياره وعلمه واعتبر الظرف مشددا فيما تناوله ليرتكب الجريمة .

فقد جاء في المادة ( ٦١ ) منه ( اذا كان فقد الادراك او الارادة ناتجا عن مواد مسكرة او مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخدير او سكر .

فاذا كان قد تناول المسكر او المخدر عمدا بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفا مشددا للعقوبة )<sup>(١)</sup> .

وهذا نرى المشرع الوضعي قد اتفق مع رأى الجمهور في وجوب الحد ان شرب المسكر عمدا وعدمه ان بخلاف ذلك .

ثالثا - علمه بالتحريم :

من شروط اقامة الحد على الواطئ ان يكون عالما بتحريم الزنى فاذا حصل من جاهل<sup>(٢)</sup> او ادعى الجهل لتحريمه فقد ذهب الجميع الى عدم وجوب الحد عليه ان كان يحتمل حاله صدقه . وبه قال عمر وعثمان وعلى :

اما اذا كان لا يحتمل ذلك كان يكون مسلما ناشئا بين المسلمين فيحد اتفاقا<sup>(٣)</sup> .

الا ان ابن الهمام من الحنفية اوجب الحد على من ادعى الجهل بحرمة الزنى وعلل ذلك بانه حرام في جميع الأديان والملل فلا تخفى حرمة على احد<sup>(٤)</sup> .

واستدل الجمهور :

بما اخرج به البيهقي وعبدالرزاق عن عمر انه عذر رجلا زنى في الشام وادعى الجهل بتحريم الزنى .

(١) قانون العقوبات الجديد ص ٢٩ - ٣٠ .

(٢) ويتحقق جهله اما لكونه قريب عهد بالاسلام او لكونه ناشئا في مكان بعيد عن المسلمين اما من نشأ بينهم فلا يعترف جهله لأنه مفسر في تعلم ذلك .

(٣) انظر البحر الرضائي ١٤٥/٤ ومغني المحتاج ١٤٦/٤ والمنى لابن قدامة ٥٨/٩ والحرثي ٧٨/٨ والمحل ٢٢٧/٨ واللمعة الدمشقية ٢٢/٩ والدر المختار باعل حاشية ابن عابدين ٦٠/٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٤ .

وكذا روى عنه وعن عثمان انها عذرا جارية زنت وهى اعجمية وادعت انها لم تعلم التحريم<sup>(١)</sup>.

وبما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضى الله عنه : ان كان يعلم ان الله حرم الزنى فاجلده وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه . ولأن الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم . والشيوخ والاستفاضة يقومان مقام العلم<sup>(٢)</sup>.

واجيب عن دليل ابن المهمام :

ان حرمة الثابتة في كل ملة لا تنافي ان بعض الناس يجهلها<sup>(٣)</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في قبولهم دعواه الجهل :

فالجمهور على قبول دعواه بمجرد ما يطلع على حالته التى تؤذن بجهله<sup>(٤)</sup> والشافعية لم يكتفوا بذلك بل اشترطوا لتصديقه يمينه على دعواه انه يجهل التحريم<sup>(٥)</sup>.

القانون الوضعي :

المراد بالتحريم هنا الحكم الشرعي الذى يوجب الائم والعقوبة الأخروية ولا شك ان المشرع الوضعي لم يعن بهذا الأمر بل وضع العقوبات على أساس انها جرائم مخلة في مصلحة الفرد او المجتمع لا على اساس كونها مخالفة لرضاء الله تعالى . لذلك لم يقم للحرمة وزنا كما اقامته الشريعة الاسلامية .

اما من حيث علم الجاني بعقوبة الجناية المترتبة عليها فلم يشترط ذلك حيث لم يجعل الجهل بالقوانين والأنظمة عذرا مبررا لاسقاطه العقوبة عن المخالف .

وعلى هذا فان من يقع منه الزنى او الشذوذ الجنسي جاهلا بما يفرض عليه القانون من عقوبة فهو كمن لا يجهل ذلك الا اذا كان جهله بسبب قوة قاهرة .

(١) نيل الأوطار ١١١/٧ .

(٢) ابن عديم ٦/٤ .

(٣) حاشية ابن عديم ١١١/٧ .

(٤) انظر المراجع السابقة .

(٥) مني المحتاج ١٤٦/٤ .

فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة (٣٧) من قانون العقوبات الجديد رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

١ - (ليس لأحد ان يحتج بجهله باحكام هذا القانون او اى قانون عقابى اخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذى يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة)<sup>(١)</sup> .  
كما ان القانون لم يسأل عن الظرف المشدد للعقوبة اذا جهله الفاعل فقد جاء في المادة (٣٦) منه :

( اذا جهل الفاعل وجود ظرف مشدد يغير وصف الجريمة فلا يسأل عنه ولكنه يستفيد من العذر ولو كان يجهل وجوده )<sup>(٢)</sup> .  
رابعا - النطق :

من شروط الواطء ان يكون ناطقا . فان وطئ الاخرس امرأة هل يجب عيه حد الزنى ام لا . . ؟ في ذلك تفصيل .  
ان كان ثبوت الوطء بالبينه .

فجمهور الفقهاء : ذهبوا الى وجوب الحد عليه لان انكاره لو كان نطقا لا يسقط عنه الحد ؛ لان الانكار لا يعارض البينه .

وذهب الحنفية : الى سقوط الحد عنه لاحتمال ان تكون له شبهة في هذا الوطء لا يمكنه ان يعبر عنها . ولا يعرف كونها شبهة<sup>(٣)</sup> .

وان كان ثبوته بالاقرار .

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول - وجوب الحد عليه ان افهمت اشارته وسقوطه عنه ان لم تفهم وهو مذهب الشافعية ، والشيعة الامامية ، وبه يقول الامام مجي من الزيدية . والقاضي من الحنابلة . وابو ثور وابن المنذر . وابن القاسم من المالكية<sup>(٤)</sup> .

(١) و (٢) قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ص ٢٢ :

وقد أعتت الفقرة الثانية من المادة (٣٧) الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة ايام على الأكثر من تاريخ قدومه العراق اذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون عمل اقامته لا يعاقب عليها .

(٣) ابن عابدين ٥/٤ .

(٤) انظر البحر الزخار ١٤٧/٥ والمغني لابن قدامة ٦٧/٩ واللمعة ٤٥/٩ والنسفة ١١٢/٩ والنهاية ٤١٠/٧ .

واظن ان هذا هو المذهب للمالكية . لاني - وان كنت لم اقف على نص لهم في ذلك -  
الا ان قواعدهم تقتضي وجوب الحد عليه لان الاشارة المفهمة تقوم مقام العبارة حتى  
ولو من غير الاخرس كما نصوا على ذلك في باب الطلاق واشتروا ان تحفها قرائن تبين  
مقصوده<sup>(١)</sup> .

اما الظاهرية . فلم أجد - ايضا - في المحل ما يشير الى ذلك ولكن الذي اظنه انهم  
يرون وجوب الحد عليه . لانهم اقاموا اشارة الالبكم - التي يقطع من رآها بما أراده - مقام  
اللفظ في الطلاق من ناحية<sup>(٢)</sup> . ومن ناحية أخرى لم يقولوا بالشبهة حتى يكون البكم  
شبهة دائرة للحد هنا . والله أعلم .

الرأي الثاني - سقوط الحد عنه . ولو افهمت اشارته الى هذا ذهب الحنفية  
وابوطالب من الزيدية وهو المذهب عندهم واليه ذهب الحرقى من الحنابلة<sup>(٣)</sup> .

الادلة :

استدل الجمهور :

بأن اشارة الاخرس تقوم مقام عبارته في العقود والايقاعات والاقرار بغير الزن ،  
والزن اقرار من الاقرارات فيلحق بها<sup>(٤)</sup> .

واستدل مخالفوهم :

١ - الحنفية : قالوا لا يجب عليه الحد لان الاشارة تحتمل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك  
شبهة في درء الحد لكونه مما يندرى بالشبهات<sup>(٥)</sup> .

٢ - ابو طالب : يقول : ان الاشارة قائمة مقام النطق فلا يثبت بها الحد كالشهادة  
الفرعية . واذ لا تفصل الاشارة بين الحلال والحرام فلا يعقل وقوعه على وجه يوجب  
الحد<sup>(٦)</sup> .

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٣٨٤/٢ .

(٢) المحل ٢٤١/٧ .

(٣) المراجع السابقة وابن عابدين ٥/٤ .

(٤) النهاية ٤١٠/٧ والنحفة ١١٢/٩ واللمعة المشقة ٤٥/٩ والمغني ٦٧/٩ .

(٥) ابن عابدين ٥/٤ .

(٦) البحر الزخار ١٤٧/٥ .



٣- الحرقى : يقول : ( عدم وجوب الحد باقراره لانه غير صحيح . ولان الحد لا يجب مع الشبهة والاشارة لا تنفي معها الشبهة )<sup>(١)</sup> .

والراجع :

ماذهب اليه جمهور الفقهاء من وجوبه ان ثبت بالبينة أو بالاقرار ان كانت الاشارة منهمة لفعل الزنى لا الرطوء مطلقا لانه قد يعنى به وطء زوجته مثلا وذلك ؛ لان الاشارة اصبحت بالنسبة له بمثابة نطق اللسان في كل تصرفاته . والاقرار بالزنى من جملة ذلك اذا افهمت انه وطء حراما .

ويجاب عن ادلة المخالفين بما يأتى :

١- عن دليل الحنفية ان الاشارة ان حفت بقرائن واضحة لا يفهم منها شيء آخر سوى ما اراده المشير . وحيثئذ تنفي الشبهة الدائرة للحد فيكون الاقرار مثبتا للحد .

٢- وعن دليل ابي طالب . ان قياس اشارة الاخرس على الشهادة الفرعية قياس مع الفارق لان الشاهد الفرع غير الاصل فيمكنه ان لا يصور الواقعة المشهود عليها كالاصل .

بخلاف الاخرس فانه هو الذى اوقع الفعل وأخذ يخبر عنه .

وحيث ان لسانه معلول لا يتمكن الاخبار به اقيمت الاشارة مقامه ، ففي شهادة الفرع الشاهد غير مشاهد . وفي الاقرار المقر هو نفس الفاعل فالاصل والفرع متباينان في هذا القياس غاية الامر ان آلة الاقرار قد بدلت باليد بدلا من اللسان .

ويجاب عن دليل الحرقى : ان عدم صحة اقراره غير مسلم فيه لانه يصح في غير الزنى من الاقرارات .

واما قوله لا يجب الحد مع الشبهة فمسلم فيه ولكن نقول فاین الشبهة هنا على ادعائك ؟

لانه يدعى ان الشبهة ثابتة بمجرد كونه اخرس واشارة الاخرس لا تنافي هذه الشبهة لان اخرس ليس شبهة بذاتها بل لكونها تحتل شيئا آخر غير المراد للمشير . وهذا ممتنع مع وجود القرائن الحالية .

(١) الفتى ٩٧/٩

فادعائه الشبهة بنفس الاشارة غير مقبول . والله اعلم .

القانون الوضعي :

الذى يظهر لي ان المشرع العراقي لم يفرق في اقامة العقوبات بين الناطق والابكم ان افهمت اشارته او ترجمها له آخر . وذلك لانه يقبل شهادة الاخرس وبحكم بموجبها .

فقد جاء في الفقرة ب من المادة (٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (لمن لا قدرة له على الكلام ان يدلي بشهادته كتابة أو بالإشارة الى ان كان لا يستطيع الكتابة) .

وجاء في الفقرة جـ من المادة نفسها : ( اذا كان الشاهد لا يفهم اللغة التي تجري بها التحقيق او كان اصم او ابكم جاز تعيين من يترجم اقواله أو اشاراته بعد تحليفه اليمين بأن يترجم بصدق وامانة<sup>(١)</sup> ) .

وحيث ان شهادته مقبولة فاقارره مقبول يقام الحد بموجبه ما دامت مفهومة للمقصود .

خامسا - التزامه بأحكام الاسلام :

الواطىء اما ان يكون مسلما او كافرا . والكافر اما ان يكون حربيا ، او ذميا او مستأثرا .

والمزني بها كذلك .

والزانيان اما ان يتفقا او يختلفا يحصل من ذلك ست عشرة صورة نذكر كل صورة على انفراد مبينين خلاف الفقهاء في كل واحدة منها .

الصورة الاولى : ان يكونا مسلمين .

وفي هذه الحالة يجب الحد على الزاني والمزني بها اجماعا لانها ملتزمان بأحكام الاسلام بموجب اعترافهما بالاسلام وتلفظهما بالشهادتين .

الصورة الثانية : ان يكونا حربيين .

وفي هذه الحالة لا يجب الحد لانها غير ملتزمين بأحكام الاسلام بوجه من الوجه بل

(١) قانون اصول المحاكمات رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

هما معاديان ومخاريبان له . ولقوانينه ونظمه . بخلاف المرتدين فانها يجدان لانها ملتزمان بها حكما حيث لا يسمح لهما بالبقاء على الردة .

وهذا رأي جميع الفقهاء<sup>(١)</sup> ما عدا الزيدية .

فانهم اوجبوا الجلد عليهما<sup>(٢)</sup> .

واستدلوا بظاهر عموم قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾<sup>(٣)</sup> . فقالوا انها تعم كل زان وزانية سواء كانا مسلمين او حربيين او غيرهما .

ويجب على هذا الاستدلال :

بأن الالف واللام في الزاني والزانية لعموم صفات الكمال<sup>(٤)</sup> - لا لعموم الافراد - فالمراد الزاني والزانية المستكملين لصفات كمال الزنى والتي من جملتها الالتزام بالاحكام . والحربي ليس ملتزما بالاحكام فلا يعد زانيا مستكملا للشروط وبالتالي لا يقام عليه الحد .

الصورة الثالثة : ان يكونا ذميين .

وفيها اربعة آراء :

الرأي الاول - وجوب اقامة الحد عليهما . وهو رأي الظاهرية ، والحنفية . وقول للامام احمد يرويه عنه ابو الخطاب . والقول الراجح للشافعي . واختاره المزني - ومثله المرتد عندهم - وهو رأي الامام يحيى من الزيدية الا انه خص الحد - بالنسبة للذميين -

(١) النخبة لابن حجر ١٠٧/٩ والحرشي ٥٥/٨ وكناف الفناح ٥٩/٤ والمحل ١٩٢/٨ وشرح الشرائع ١٤٩/٤ - ١٥٤ واللمعة المشقة ٩٥/٩ والامامية قهوا الكافر الذي يقام عليه حد الزنى بالذمي وهذا القيد يمتاز به عن وجوبه على الحربي .

أما اللواطة واثنان المحارم فلم يفرقوا في القتل بين الذمي والكافر في وجوب قتله . وكذا يفهم عدم وجوب الحد على الحربي عند الظاهرية لتفريقهم الكافر الذي يجحد بالذمي .

(٢) البحر الزخار ١٤٢/٥ .

(٣) سورة النور آية ٢ .

(٤) وذلك مثل قولنا زيد الرجل أى الجامع لجميع خصال الرجال .

بالجلد فقط بينما الظاهرية والحنفية عموما الحد فللمحصن الرجم ولغيره الجلد<sup>(١)</sup>.  
الرأي الثاني - عدم اقامة الحد عليهما . وهو مذهب المالكية<sup>(٢)</sup> . واليه ذهب الامام علي  
ابن ابي طالب ، وابن عباس ، وسفيان ، ومجاهد .

والرأي الثالث - وجوب الحكم عليهما بالحد . ان ترافعا اليها . ومع ذلك فالحاكم في  
حالة ترافعهما اليها مخير بين احضارهم والحكم عليهم ، وتركهم . وان لم يترافعوا اليها  
فلا حد الا اذا تظاهروا بالنكر فيعزروا . وهو مذهب الحنابلة . وقول النخعي وأحد  
قولي الشافعي<sup>(٣)</sup> .

الرأي الرابع - يدفعهما الى اهل ملتهما ليقبوا الحد عليهما عل معتقدهم .  
وان شاء اقام الحد بموجب شرع الاسلام وهو رأي الشيعة الامامية<sup>(٤)</sup> .  
الادلة :

استدل اصحاب الرأي الاول .

١ - بقوله تعالى ﴿وان احكم بينهم بما انزل الله﴾<sup>(٥)</sup> واقامة الحد عليهما حكم بينهم  
بما انزل الله عليه .

٢ - بما روى جابر بن عبدالله قال (رجم النبي ﷺ رجلا من اسلم ورجلا من اليهود  
وامرأة) رواه أحمد ومسلم<sup>(٦)</sup> .

٣ - بما روى ابن عمر أن اليهود اتوا النبي ﷺ برجل وامرأة منهم قد زنيا . فقال :  
ما تجدون في كتابكم ؟ فقالوا نسخم وجوههما ونغزيان . قال : كذبتم ان فيها الرجم فأتوا  
بالتوراة فأتلوها ان كنتم صادقين . فجاءوا بالتوراة وجاءوا بقارىء لهم فقرأ حتى اذا انتهى  
الى موضع منها وضع يده عليه . فقيل له ارفع يدك فرفع يده فاذا هي تلوح فقال :  
او قالوا يا محمد ان فيها الرجم ولكننا كنا نكاثمه بيننا . فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما .  
قال فلقد رأيته يجثا عليها يقبها الحجارة بنفسه) متفق عليه<sup>(٧)</sup> .

(١) انظر ابن عابدين ٢٥/٤ والمغني ٨٣/٩ ومغني المحتاج ١١٧/٤ والبحر الزخار ١٤٤/٥ والمحل ١٩٢/٨ .

(٢) الحارثي ٧٥/٨ .

(٣) المغني ٨٢/٩ .

(٤) شرائع الاسلام ١٥٦/٤ .

(٥) الثلاثة آية ٤٩ .

(٦) مسلم ١٢٢/٥ .

(٧) البخاري ٢١٤/٨ ومسلم ١٢٢/٥ .

٤ - بما رواه البراء بن عازب قال مر على النبي ﷺ ببهودي محمم مجلود فدعاهم فقال اهكذا تجدون حد الزنى في كتابكم؟ قالوا نعم، فدعا رجلا من علمائهم فقال: انشدك بالله الذى انزل التوراة على موسى اهكذا تجدون حد الزنى في كتابكم؟ قال: لا ولولا انك تشدني بهذا لم اخبرك بعد الرجم ولكن كثر في اشرافتنا. وكنا اذا اخذنا الشريف تركناه. واذا اخذنا الضعيف اقمنا عليه الحد فقلنا تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم.

فقال النبي ﷺ اللهم اني اول من احيا امرك اذا اماتوه فأمر به فرجم فانزل الله عز وجل ﴿يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر من الذين قالوا... الى قوله اوتيتهم هذا فخذوه﴾ يقولون أئتموا محمدا فان أمركم بالتحميم والجلد فخذوه وان افتاكم بالرجم فاحذروه. فانزل الله تبارك وتعالى ﴿ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ ﴿ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون﴾ ﴿ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾ قال: (هي في الكفار كلها) رواه احمد ومسلم وابوداود<sup>(١)</sup>.

فهذه الاحاديث كلها تدل على أن النبي حكم عليهما بالرجم مع كونهما يهوديين لكونهما ذميين والذمي من أهل دارنا ملتزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات. وهو يعتقد حرمه الزنى كما يعتقد المسلم فيقام عليه الحد كما يقام على المسلم لان المقصود من الحدود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش.

وقد حكم فيهم بحكم الشريعة الاسلامية. اما سؤاله عن حكم التوراة فانما قصد بذلك تنبيههم ان ذلك ثابت في شرعهم كتبونه في شرعه ولا التزامهم بالحجة. لانهم حينما اتوه كانوا ييغون الحكم بما تهواه نفوسهم ويرغبونه لا بما انزل الله ولمجرد السؤال فقط. فأراد ان يبين لهم انه لا يحكم من تلقاء نفسه انما يحكم بينهم بما انزل الله عليه والذي هو موافق لما في كتابهم فلا مناص له عن ذلك الى الهوى. والافتراء<sup>(٢)</sup>.

واستدل أصحاب الرأي الثاني بما يلي:

١ - بقوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم ٢﴾ الآية<sup>(٣)</sup> فقد اراد بالنساء هنا

(١) مسلم ١٢٢/٥ وابوداود ٤٦٤/٢.

(٢) نيل الاوطار ٩٧/٧.

(٣) سورة النساء آية ١٤.

النساء المسلمات على ما يفيد ضمير الخطاب في قوله ﴿من نسائكم﴾ ومفهوم المخالفة يقتضي ان النساء الكافرات لا عقوبة عليهن وكذا الرجال الكافرون لا عقاب عليهم لتساوهم معهن في الحكم واهل الذمة كافرون .

٢ - جاء عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال . لا حد على اهل الذمة في الزنى .

٣ - وبما روى ابن جريج وسفيان الثوري عن عمر بن دينار عن مجاهد عن ابن عباس انه كان لا يرى على عبد ولا على اهل الذمة حدا .

وعن ربيعة انه قال في اليهودى والنصراني لا أرى عليهما في الزنى حدا<sup>(١)</sup> .

٤ - ويقول المالكية : انه لا يجب الحد على الذمي لان وطنه لا يسمى زنى شرعا<sup>(٢)</sup> .

واجابوا عن رجم النبي ﷺ اليهوديين بانه حكم بينهم بما في التوراة لعدم دخولهم اذ ذاك تحت الذمة<sup>(٣)</sup> .

واستدل اصحاب الرأي الثالث بما يأتي :

١ - بقوله تعالى : ﴿فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم﴾<sup>(٤)</sup> فقد خبره بين الامرين ولا خلاف في ان هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله ﷺ من يهود المدينة .

وقد اجابوا عن الآية التي استدل بها اصحاب الرأي الاول بانها غير معارضة لهذه الآية (لأنها محمولة على من اختار الحكم . بينهم لقوله تعالى ﴿وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾<sup>(٥)</sup> جمعا بين الآيتين فانه لا يصار الى النسخ مع امكان الجمع .

فاذا ثبت هذا فانه اذا حكم بينهم لم يجوز له الحكم الا بحكم الاسلام للآيتين ولانه لا يجوز له الحكم الا بالقسط كما في حق المسلمين . ومتى حكم بينهما الزمها حكمه . ومن امتنع منها اجبره على قبول حكمه واخذ به لانه انما دخل في العهد بشرط التزام احكام الاسلام) .

(١) المحل ١٩١/٨ .

(٢) الشرح الكبير ٣١٣/٤ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٣/٤ .

(٤) سورة المائدة / آية ٤٢ .

(٥) نفس السورة آية ٤٢ .

٢ - ان حديث ابن عمر السابق يشير الى ان اليهود اتوا النبي ﷺ واتيائهم يدل على انهم ترفعوا اليه .

٣ - ثم انها كافران ولا يجب الحكم بينهما كالمعاهدين .

واستدل اصحاب الرأي الرابع بما يأتي :

١ - بما روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما لما سئلا عن ذميين زنيا فقالا يدفعان الى اهل دينهما<sup>(١)</sup> .

٢ - ان من الوفاء بالذمة ان يخل بينهم وبين دينهم وشرائعهم فتكون ذنوبهم عليهم هكذا يقول ربيعة<sup>(٢)</sup> .

الراجع :

هو ما ذهب اليه اصحاب الرأي الأول من وجوب اقامة الحد عليهما بنوعيه ترفعاً اليها ام لم يترافعا وذلك للأمور التالية :

١ - لظاهر الاحاديث الدالة على ان النبي ﷺ اقام الحد على اليهوديين .

وما جاء في رواية ابن عمر من ان اليهود اتوا النبي ﷺ لا دلالة فيه على انه حكم بينهم لكونهم اتوه بل يحتمل انهم جاءوا سائلين له عن حكم الاسلام حيث لم يرد فيه ما يدل على طلبهم للقضاء فيها . ومع ذلك فان رواية جابر والبراء لم يرد فيها ذكر اتيائهم اليه .

٢ - ان أهل الذمة ما داموا التزاموا باحكامنا فان لهم مالنا وعليهم ماعلينا .

٣ - ان تركهم وما يدينون مطلقا . وعدم اقامة الحد عليهم فيه افساح مجال لهم لاشاعة الفاحشة والفساد في مجتمع المسلمين واقامة الحدود والعقوبات ليست من خطاب التكليف حتى تكون خاصة بالمسلمين بل من خطاب الرضع وهو غير خاص بالمسلم بل يشمل الكافر ايضا .

(١) البيهقي ٥٧ / ٩ .

(٢) المحل ٨ / ١٩٢ .

## مناقشة ادلة الآراء الاخرى :

### ويجيب على ادلة الرأي الثاني :

١ - عن الآية ان اضافة النساء الى ضمير المسلمين يخرج مخرج الغالب كما في الخطاب الخاص بالمؤمنين والمسلمين مع ان كثيرا منها يستوى فيها الكافر والمسلم بالاجماع . . ولو سلمنا ان الآية تدل بمفهومها على ان نساء الكفار خارجات عن الحكم ، فهذا المفهوم قد عارضه منطوق حديث ابن عمر المذكور فانه مصرح بانه ﷺ رجم اليهودية مع اليهودي<sup>(١)</sup> .

٢ - وعما روى عن علي وابن عباس بانها اثران موقوفان على الصحابي لا تنهضان دليلا امام الاحاديث المرفوعة ولا احتمال كون ذلك اجتهادا منها والاجتهاد لا يقاوم النص .

ويجيب عن دليل المالكية بأن النبي ﷺ مأمور بأن يحكم بينهم بما انزل الله ومنهني عن اتباع اهوائهم كما صرح بذلك القرآن الكريم .

وهذا بقول الشوكاني : ( ولا يجوز ان يقال انه حكم بينهم بشرعهم مع مخالفته لشرعه لان الحكم منه عليهم بما هو منسوخ عنده لا يجوز على مثله . وانما أراد بقوله . فاني احكم بينكم بالتوراة - كما وقع في رواية من حديث ابن هريرة - الزامهم الحجة )<sup>(٢)</sup> .

وقد اجاب الشوكاني ايضا عن قول المالكية : ( لعدم دخولهم اذ ذاك تحت الذمة ) بقوله : ( ومن غرائب التعصبات ما روى عن مالك انه قال : انما رجم النبي ﷺ اليهوديين لان اليهود يومئذ لم يكن لهم ذمة فتحاكموا اليه . وتعقب بانه صلى الله عليه وسلم اذا اقام الخد على من لا ذمة له فلان يقيمه على من له ذمة بالاولى . . وقال القرطبي معترضا على قول مالك ان مجيء اليهود سائلين له صلى الله عليه وسلم يوجب لهم عهدا كما لو دخلوا للتجارة فانهم في امان الى ان يردوا الى ما منهم )<sup>(٣)</sup> .

### ويجيب على ادلة الرأي الثالث بما يلي :

١ - ان الآية نزلت - كما قالوا - في جماعة من اليهود كانوا اهل موادة لا ذمة ولا يجب

(١) نيل الاوطار ٧ / ٩٩ .

(٢) المرجع نفسه ونفس الصحيفة .

(٣) نيل الاوطار ٧ / ٩٩ .



علينا الحكم بينهم اذا لم يكونوا اهل ذمة بل يجوز لنا الحكم ان أردنا<sup>(١)</sup> .

٢ - ان قلنا انها شاملة لاهل الذمة فنقول انها منسوخة بقوله تعالى ﴿وان احكم بينهم بما انزل الله﴾ لان الثانية نزلت بعد الاولى<sup>(٢)</sup> .

٣ - اما حديث ابن عمر فقد ذكرنا ان اتيانهم قد يكون لا لاجل القضاء بل للسؤال والاستفسار .

٤ - واما قياسها على المعاهدين فقياس مع الفارق لان المعاهد حكمه حكم الحرب لاحكم الذمي كما سيأتي في الصورة الرابعة .

ويجاب على ادلة الرأي الرابع :

ان ما روى عن عمر وعلى هو اثر لا يعارض الاحاديث الدالة على اقامة النبي ﷺ الخد على الذمين .

واما قولهم (من الوفاء ان نخل بينهم وبين ما يدينون) فيحمل على كل امر يبيحونه كشرب الخمر . وكل ما لا يؤدي الى افساد في المجتمع . لان اجبارهم على حكم الاسلام فيما ينشر الفساد ليس افسادا في معاهدتهم . والزن من الامور التي تنشر الفساد وای فساد بعده ؟ .

الصورة الرابعة - اذا كانا مستأمنين .

اختلف الفقهاء في ذلك .

١ - ذهب جمهورهم - وهم الاثمة الاربعة - ومحمد بن الحسن والرأي السابق لابي يوسف والظاهر من كلام الامامية - الى عدم وجوب الخد عليهما . لان المالكية لا يوجبون الخد على الكافر مطلقا<sup>(٣)</sup> .

و لخطابة يفيد تعبيرهم عدم وجوب الخد على المستأمن فقد جاء في كشف القناع (انه لو زنت مكلفة بحري او مستأمن تعد هي دونها)<sup>(٤)</sup> .

(١) تفسير القرطبي ٦ / ١٨١-١٨٦ .

(٢) تفسير القرطبي ٦ / ١٨١-١٨٦ .

(٣) الحرشي ٨ / ٥٧ .

(٤) كشف القناع ١ / ٥٩ .

والامامية قيدوا الكافر الذى يقام عليه الحد بالذمي فقط ودل هذا القيد على عدم وجوبه على من عداه<sup>(١)</sup> .

٢ - وذهبت العترة من الزيدية . وابويوسف في رأيه الاخير . وهو قول للشافعي الى وجوب اقامة الحد عليهما<sup>(٢)</sup> .

#### الادلة :

استدل الجمهور بقوله تعالى - ثم ابلفه مأمنه - فتبليغ المستامن مأمنه واجب بهذا النص حقا لله تعالى . وفي اقامة الحد عليه تفويت ذلك ولا يجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق لله .

والمعنى ان المستامن ما التزم شيئا من حقوق الله تعالى . وانما دخل تاجرا ليعاملنا ثم يرجع الى داره الا ترى انه لا يمنع من الرجوع الى دار الحرب ؟ ولو كان ملتزما شيئا من حقوق الله تعالى بمنع من ذلك كالذمي . وهذا لان منعه من ان يعود حربيا للمسلمين بعد ما حصل في ايديهم حق الله تعالى<sup>(٣)</sup> .

ثم ان اقامة الحد لامام المسلمين على من التزم باحكام الاسلام . والمستامن حكمه حكم الحربى عند جمهور الفقهاء فانه وان وجد في ديار المسلمين فهو غير خاضع لاحكامهم حكما .

#### واستدل مخالفو الجمهور :

١ - بعموم قوله تعالى ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾<sup>(٤)</sup> فظاهر عموم الآية يشمل المستامن كما يشمل المسلم والذمي .

٢ - ( انه يقام الحد عليه كما يقام على الذمي لانه مادام في دارنا فهو ملتزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالذمي .

(١) انظر شرائع الاحكام ١٥٤ / ٤ .

(٢) مفتي المحتاج ١٤٦ / ٤ والبسوط ٩ / ٩ والبحر الرخاى ١٤٢ / ٥ .

(٣) البسوط ٩ / ٩ .

(٤) سورة النور آية ٢ .

الا ترى انه يقام عليه القصاص . وحد القذف ويمنع من الربا ، ويجبر على بيع العبد المسلم ، والمصحف اذا اشتراه كما يجبر عليه الذمي .

وهذا لان هذه الحدود تقام صيانة لدار الاسلام فلو قلنا لا تقام على المستامن يرجع ذلك الى الاستخفاف بالمسلمين . وما اعطيناه الامان ليستخف بالمسلمين بخلاف حد شرب الخمر فانه لا يقام على الذمي . وهذا لانها يعتقدان اباحة شرب الخمر . وانما اعطيناه الامان على ان نتركهم وما يدبنون<sup>(١)</sup> .

الراجع :

الذي ارجحه رأي الجمهور وهو وجوب الحد عليهما . وذلك : لان الآية عامة في كل زان متكامل للشروط . والزنى عملية انتهاك للعرض لا فرق فيه بين ان يكون بين مسلمين او غير مسلمين في دار الاسلام لان المفروض به ان يتأدب ويحترم قدسية دار الاسلام الذي دخله بأمان .

وامانه ينافي خيائته في عمل الزنى وحيث لم يفعل ذلك يحد زجرا له ولغيره . اما استدلال الجمهور بالآية . فاننا نقول انه انتقض امانه بالزنى كما لو قتل . فخيانة الامان ظهرت منه اولا .

واذا تركوا بدون عقوبة اتخذوا بلاد المسلمين مسرحا للبقاء والفجور . وربما يؤدي الامر الى تأثر ابناء المسلمين بهم فيعم الفساد بينهم .  
الصورة الخامسة : الزاني مسلم والزانية حربية .

في هذه الصورة يجب الحد على المسلم اتفاقا لانه ملتزم باحكام الاسلام والحربي لا يقام عليه الحد عند الجمهور . وعند الزيدية يحد كما تقدم في صورة الحربيين .  
الصورة السادسة : الزاني مسلم والزانية ذمية .

فالمسلم يحد اتفاقا .

واما هي ففيها الاراء الاربعة التي مرت في الذميين .

الصورة السابعة : الزان مسلم والزانية متأمنة .

(١) المبسوط ٩ / ٥٦ .

فالمسلم يجد اتفاقا واما هي فلا حد عليها عند الجمهور وتحدد على رأي العترة ورأي  
للشافعي والرأي السابق لأبي يوسف كما تقدم قريبا .

الصورة الثامنة : الزاني حربي والزانية مسلمة .

الصورة التاسعة : الزاني حربي والزانية ذمية .

الصورة العاشرة : الزاني حربي والزانية مستأمنة .

ففي هذه الصور الثلاث لا حد على الحربي الا على رأي الزيدية كما تقدم في  
الحريين .

وأما الزانية فالمسلمة تحدد اتفاقا ويجرى في الذمية والمستأمنة الخلاف المذكور في زن  
الذمين والمستأمين .

الصورة الحادية عشرة : الزاني ذمي - والزانية مسلمة .

الصورة الثانية عشرة : الزاني ذمي - والزانية حربية .

الصورة الثالثة عشرة - الزاني ذمي - والزانية مستأمنة .

الذمين والمسلمة بقاء الحد عليها كما قلنا .

والحربية . والمستأمنة على الخلاف السابق .

الصورة الرابعة عشرة - الزاني مستأمن والزانية مسلمة .

الصورة الخامسة عشرة - الزاني مستأمن والزانية حربية .

الصورة السادسة عشرة - الزاني مستأمن والزانية ذمية .

ففي هذه الصور الثلاث يجري الخلاف في المستأمن كما في زن المستأمن .

والمسلمة والحربية والذمية كما تقدم الحكم فيهن سابقا اتفاقا وخلافا .

القانون الوضعي :

لم يفرق المشرع العراقي بين ما اذا وقعت الجناية في العراق بين مسلم أو كافر<sup>(١)</sup> بل

(١) فقد نصت المادة (٦) من قانون العقوبات على سريانها في جميع الجرائم التي ترتكب في العراق وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق اذا وقع فيه فعل من الأفعال المكونة لها اذا تحققت فيه نتيجتها او كان يراد ان تتحقق الا ما استثنته المادة ٨ و ١١

فرق في الجاني بين العراقي وغيره لذلك نصت المادة (٨) من ق.ع الجديد على عدم العقوبة به على الجناية ان وقعت على متن سفينة اجنبية في ميناء عراقي او طائفة اجنبية في الجو العراقي الا اذا مست بأمن الاقليم او كان الجاني او المجنى عليه عراقيا . واليك نص المادة :

( لا يسرى هذا القانون على الجرائم التي ترتكب على متن سفينة اجنبية في ميناء عراقي او في المياه الاقليمية الا اذا مست الجريمة امن الاقليم . او كان الجاني او المجنى عليه عراقيا او طلبت المعونة من السلطات العراقية . وكذلك لا يسري هذا القانون على الجرائم التي ترتكب في طائفة اجنبية في اقليم العراق الجوي الا اذا حصلت في العراق يعد ارتكاب الجريمة او مست امه او كا الجاني او المجنى عليه عراقيا او طلبت المعونة من السلطات العراقية )<sup>(١)</sup> .

كما أنه لم يفرض العقوبة على الاشخاص المتمتعين بحصانة مقررّة دوليا . فقد جاء في المادة (١١) منه : ( لا يسرى هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الاشخاص المتمتعين بحصانة مقررّة بمقتضى الاتفاقيات الدولية او القانون الدولي او القانون الداخلي )<sup>(٢)</sup> .

وبهذا يتبين ان المسلم غير العراقي لا تقام عليه العقوبة في الجريمة التي تقع منه في العراق الا في الامور التي استثنتها المادة (٨) من القانون المذكور .

وتقام على العراقي ولو كان كافرا . ما دام يعد مواطنا ويحمل الجنسية العراقية ، لان المشرع وضع هذا على اساس الاختصاص الاقليمي لا على اساس النظرة التي نظرها الاسلام .

سادسا - ان يزنى في دار العدل :

يحترز بهذا الشرط عما اذا زنى في دار الحرب او البغي حيث قد اختلف العلماء في اقامة الحد على الزاني فيها الى ثلاثة آراء :

(١) قانون العقوبات الجديد / ص ١١ .

(٢) المرجع السابق ص ١٢ .

الرأي الأول - عدم اقامة الحد في دار البغي او الحرب وهو رأي الحنفية .  
ويتصور ذلك بأن يدخلها للتجارة . او كان اسيرا مع أمير سرية او أمير عسكر فقط .

وذلك لانتقطاع ولاية الامام عنه في هذه الدار الا اذا كان مع المعسكر امير له ولاية اقامة الحدود فعند ذلك يقيم عليه الحد<sup>(١)</sup> .

الرأي الثاني - وجوب اقامة الحد في دار الحرب أن لم يخف فتنة من نحوودة المحدود .  
والتحاقه بدار الحرب . فان خاف ترك اقامة الحد عليه وهو مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup> .

الرأي الثالث - وجوب اقامة الحد عليه مطلقا والى ذلك ذهب المالكية<sup>(٣)</sup> والذي اظنه انه رأي بقية الفقهاء فانهم وان لم يصرحوا بذلك الا ان ظاهر اطلاقهم وجوب اقامة الحد .

وعدم اشتراطهم في تعريف الزنى كونه بدار الاسلام . وعدم اشتراطهم سؤال المقر عن مكان الزنى كل ذلك يدل على وجوب الحد على الزاني في اى مكان وقع زناه سواء في دار العدل ام في غيرها .

الادلة :

استدل اصحاب الرأي الاول :

١ - بقوله ﷺ ( لا تقام الحدود في دار الحرب )<sup>(٤)</sup> .

٢ - ولان الوجوب مشروط بالقدرة ولا قدرة للامام عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب . والا عرى عن الفائدة لان المقصود منه الاستيفاء ليحصل الزجر والفرض ان لا قدرة عليه . واذا خرج والحال انه لم يتعقد سببا للايجاب حال وجوده لم يتقلب موجبا له حال عدمه<sup>(٥)</sup> .

(١) ابن عابدين ٢٩ / ٤ .

(٢) حاشية الشرواني على النخبة ١١٢ / ٩ .

(٣) الشرح الكبير ٣١٥ / ٤ والحري ٧٧ / ٨ .

(٤) ذكره ابن المصنف الا ان صاحب الدراية يقول : لم اجده وروى الشافعي في اختلاف المراقين عن زيد بن ثابت بهذا مرفوقا . وروى ابن أبي شيبة من طريق حكيم بن حمير ان عمر كتب الى عمر بن سعد من عماله أن لا يقتلوا احدا على أحد من المسلمين في دار الحرب ١٠٤ / ٢ .

(٥) فتح القدير ١٥٣ / ٤ .

٣- وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي ﷺ انه قال من زنى او سرق في دار الحرب واصاب بها حدا ثم هرب فخرج الينا بأنه لا يقام عليه الحد<sup>(١)</sup>.

### واستدل اصحاب الرأي الثاني :

بما رواه الشافعي قال : قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها بالعدو<sup>(٢)</sup>.

وبما روى ايضا قال : وحدثنا بعض اصحابنا عن ثور بن يزيد عن حكيم بن عمير ان عمر بن الخطاب كتب الى عمير بن سعد الانصاري والى عماله ان لا تقيموا الحدود على احد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا الى أرض المصالحة<sup>(٣)</sup>.

ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه قال حدثنا ابن المبارك عن ابي بكر بن مريم حكيم بن عمير وزاد لثلاث تحمل حمة الشيطان ان يلحق بالكفار<sup>(٤)</sup>.

واخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا تقطع الايدي في السفر<sup>(٥)</sup>.

### واستدل أصحاب الرأي الثالث :

بعموم قوله تعالى ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ فانها عامة في جلد الزاني في اى مكان حصل الزنى<sup>(٦)</sup>.

### مناقشة الآراء :

#### ويجيب على أدلة الرأي الأول بما يلي :

أما قوله لا تقام الحدود في دار الحرب . فعلل فرض صحة الرواية فالمراد بها المنع من

(١) ذكره ابن المقام الا ان صاحب الدراية يقول : لم أجده كما في الحديث السابق .

(٢) فتح القدير ١٥٣/٤ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) أبو داود ٤٥٣/٢ والنسائي ٨٤/٨ والترمذي ٥٣/٤ .

(٦) فتح القدير ١٥٣/٤ .

اقامته في دار الحرب فقط وهذا لا يمنع من اقامته بعد العودة بسبب الزنى الواقع في دار الحرب كما هو ظاهر لفظ الحديث .

على ان ابن الحمام قال فيه : ( لم يعلم له وجود )<sup>(١)</sup> .

أما عدم القدرة عليه حال كونه في دار الحرب فعل فرض تسليم ذلك فانه لا يلزم منه عدم الوجوب بل نقول انه واجب . ويقام بعد العودة الى دار العدل .

فالزنى سبب للحد والوجود بدار الحرب مانع من اقامته فمضى زال المانع اثر السبب .

واما الحديث الذى رواه محمد فانه ان صحت روايته فانه يدل على انه اذا زنى الحربى في دار الحرب ثم هرب فخرج اليانا لان المسلم اذا زنى لا يقال عنه هرب فخرج اليانا لان هذا التعبير يستعمل لمن هرب وخرج منهم اليانا .

ويجيب على أدلة الرأي الثاني :

بأن الاثر موقوف على زيد بن ثابت ومع ذلك فان فيه مكحولا . وان الشيخ المذكور لم يعرف من هو؟ فقد قال الشافعي : ( ومن هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت )<sup>(٢)</sup> .

وأما الاثر الذى يرويه الشافعي عن ثور بن زيد . فان فيه مجهولا وهو بعض الاصحاب .

وان قلنا ان الشافعي لا يروى الا عن ثقة فان الحديث يدل على وجوب اقامة الحد بعد العودة الى ديارنا لا على اقامته هناك .

وان قلنا ان الزيادة المذكورة في رواية ابن ابي شيبة فنقول انه اثر لا يعارض عموم الآية ومع ذلك فانها معارضة بما اخرجاه ابوداود في المراسيل عن مكحول عن عبادة بن الصامت ان النبي ﷺ قال اقيموا الحدود لله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم<sup>(٣)</sup> .

واما حديث بسر بن اوطاة . فان معناه يدل على عدم اقامة الحد في السفر وهذا

(١) فتح القدير ١٥٣/٤ .

(٢) فتح القدير ١٥٣/٤ .

(٣) يلاحظ في الدراية ١٠٤/٢ .



لا يمنع اقامته بعد العودة على ان ابن المهام قال : بسر ابن ارطاة ويقال ابن ابي ارطاة  
اختلف في صحته .

ونقل عن البيهقي قوله - في المعرفة - اهل المدينة ينكرون سماع بسر من النبي .  
وكان يحيى بن معين يقول بسر بن ارطاة رجل سوء قال البيهقي وذلك لما اشتهر من سوء  
فعله في قتال اهل الحرة<sup>(١)</sup> .

وقد يجاب على القول بان عموم الآية . قد خص بالأحاديث والآثار السابقة بان  
يقال : بعد ان علمنا ما اعترأها من طعون في سندها وصحتها لم تبق صالحة لتخصيص  
الآية . ومع ذلك فخير الواحد لا يخصص عموم الآية قبل ان تخصص بخبر متواتر أو  
مشهور وان قيل انها خصت في مواضع الشبهة فهو مدفوع بان الزن نفسه مأخوذة فيه  
عدمها لانه الوطء في غير ملك وشبهته .

الراجع :

الذي أراه ان الرأي الثالث هو الراجع وهو وجوب اقامة الحد اذا زن في دار الحرب  
او البغي الا انه يؤخر تنفيذه الى العودة الى دار العدل . لانه قام بانتهاك العرض .

والذي أراه ان اقامة الحد عليه تكون من باب اولى من يزن في دار العدل لان  
المفروض به ان يتحل امام الكافرين او الباغين باسمى آيات التخلق وان يتمثل بالعفة  
التي أمر بها الاسلام . وان كان دخل دار الحرب للقتال فهو بحاجة الى الاعتصام بالله  
والابتعاد عن الموبقات - ومنها الزن - المسية للخذلان والهزيمة . والله اعلم .

القانون الوضعي :

جاء في المادة (١٠) من قانون العقوبات العراقي الجديد (كل عراقي ارتكب وهو في  
الخارج فعلا يجعله فاعلا او شريكا في جريمة تعد جنائية أو جنحة بمقتضى هذا القانون  
يعاقب طبقا لاحكامه . اذا وجد في الجمهورية . وكان ما ارتكبه معاقبا عليه بمقتضى  
قانون البلد الذى وقع فيه .

وسري هذا الحكم سواء اكتسب الجاني الجنسية العراقية بعد ارتكابه الجريمة او كان  
متمتعا بهذه الجنسية وقت ارتكابها وفقدتها بعد ذلك<sup>(٢)</sup> .

(١) فتح القدير ١٥٣ - ١٥٤ .

(٢) قانون العقوبات العراقي الجديد ص ١٢ .

ودلت المادة (١٢) من القانون نفسه على سريانه على كل موظف ارتكب في الخارج أثناء تأدية أعمالهم جنائية أو جنحة . وكل موظف في السلك الدبلوماسي العراقي في الخارج . واليك نصها :

١ - يسري هذا القانون على كل من ارتكب في الخارج من موظفي الجمهورية او المكلفين بخدمة عامة لها اثناء تأدية أعمالهم او بسببها جنائية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون .

٢ - ويسري كذلك على من ارتكب في الخارج من موظفي السلك الدبلوماسي العراقي جنائية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم اياها القانون الدولي العام<sup>(١)</sup> .

واذا لاحظنا بدقة نص المادتين نراهما قد اوقعتا العقوبة على من يقوم بجنائية او جنحة ببلد خارج العراق سواء كان دار حرب او بغية او عدل ، وجريمة الزنى من جملة الجرائم التي يعاقب عليها القانون المذكور .

بينما الشريعة الاسلامية فرقت بين ديار المسلمين . وديار أهل الحرب فعدت الاولى بلدا واحدا مترابطا والاخيرة اعتبرت دار اعداء .

والمرجع المصري اذان ايضا من يرتكب خارج القطر فعلا يعتبر جنائية أو جنحة بموجب قانون العقوبات المصري كما دلت الى ذلك المادة (٣) منه . واليك نصها :

(كل مصري ارتكب وهو في خارج القطر فعلا يعتبر جنائية او جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى احكامه اذا عاد الى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه)<sup>(٢)</sup> .

---

(١) المرجع نفسه .

(٢) قانون العقوبات المصري ص ٧ .

## الفصل الثالث

في الركن الثالث - وهو شروط الموطوء

## الركن الثالث

### الموطوء

ظهر لنا من تعريفنا للزنى ان للموطوء شروطا . كما للواطء .  
وهي : ان يكون امرأة ، حية ، بالغة ، عاقلة ، ممكنة ملتزمة للاحكام ، ناطقة ، غير  
حليلة .

فاذا ما توفرت هذه الشروط في الموطوءة . سميت زانية وسمى واطؤها زانيا .  
واليكها على التفصيل التالي -

أولا - كونها امرأة :

وهي قيد يحترز به عما يأتي :

أ - عن الذكر حيث تقدم ان رجحنا ان وطئه لا يسمى زنى بل له اسم آخر . وهو  
اللواط ولها عقوبة خاصة وهي القتل بما يعتاد القتل به بالسيف ونحوه سواء احصن ام لم  
يحصن كما رجحنا في الفصل الاول في بحث اللواط .

ب - وعن وطء البهيمة :

ونبحث فيه عن شيئين :

(١) هل يجب الحد بوطنها ام لا .؟

(٢) بيان اين يكون مصيرها بعد وطئها؟

فالشيء الاول :

ذهب الحنفية ، والظاهرية ، والمالكية ، والامامية ، والرأي الراجح عند الحنابلة  
والشافعية الى عدم وجوب الحد بوطنها . بل يجب التعزير . والى هذا ذهب المؤيد بالله  
والناصر والامام يحيى والمرتضى من الزيدية .

وهي رواية ابن عباس . وعطاء . والشعبي . والنخعي . والحكم . والثوري  
واسحاق ، الا ان الحنابلة قالوا يبالغ في تعزيره . والمالكية قالوا : (يؤدب اجتهادا) اي  
اناطوا كيفية وكمية التأديب الى الامام . ولم يذكروا نوعه ولم يحددوا عدده<sup>(١)</sup> .

وهناك رأي ثان :

وهو وجوب الحد عليه الا ان القائلين به اختلفوا في نوعية هذا الحد .  
فذهب الحسن البصري . والمذهب لدى الزيدية . وقول ثان للشافعي الى انه يحد حد  
الزنى . وهو قول قتادة والاوزاعي<sup>(٢)</sup> .

وفي رواية عن الامام احمد . وقول ثالث للشافعي . ورواية عن ابي سلمة بن  
عبدالرحمن الى انه يقتل كاللائط<sup>(٣)</sup> .

وهناك رأي ثالث عن معمر عن الزهري انه قال ارى الحدين احصن او لم يحصن<sup>(٤)</sup> .  
ويجوز هذا الخلاف فيما لو مكنت حيوانا - كقرد ونحوه - . . فوطئها او ادخلت هي  
ذكره . نص على هذا الحنفية والمالكية والشافعية<sup>(٥)</sup> .  
ولم اجد في ذلك نصا لغيرهم .

الأدلة :

أولا - استدلال الجمهور على عدم الحد بما يأتي :

١ - بما ذكره ابن حزم في محله حيث قال : (لانه قد اتى منكرا . فان الله تعالى يقول :  
﴿والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم او ما ملكت أيمانهم . . الى قوله  
العادون﴾ ولا خلاف بين احد من الأئمة انه لا يحل ان تؤنق البهيمة اصلا ففاعل ذلك

(١) انظر في جميع ذلك اللزمة المشقة ٣٠٧/٩ والدر المختار ٢٦/٤ والمحل ٤٨٩/٨ والشرح الكبير ٣١٦/٤ ومغني  
الاحتاج ١٤٦/٤ والمغني لابن قدامة ٩٢/٩ والبحر الزخار ١٤٦/٥ .

(٢) المحل ٤١٧/٨ .

(٣) يلاحظ المغني ٦٢/٩ ومغني المحتاج ١٤٥/٢ والبحر الزخار ١٤٦/٥ .

(٤) انظر المحل ٤٦٨/٨ والمغني ٦٢/٩ ومغني المحتاج ١٤٥/٢ والبحر الزخار ١٤٦/٥ .

(٥) مغني المحتاج ١٤٤/٤ والشرح الكبير ٣١٦/٤٦ وابن عابدين ٢٦/٤ .

فاعل منكر وقد أمر رسول الله ﷺ بتغيير المنكر باليد فعليه التعزير<sup>(١)</sup>.

٢- (انه لم يصح فيه نص . ولا يمكن قياسه على الوطاء في فرج الأدمي لانه لا حرمة لها . وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه الى الحد فان النفوس تعاقب وعامتها تنفر منه . فتبقى على الاصل في انتفاء الحد)<sup>(٢)</sup>.

٣- روى ابو داود عن ابن عباس انه قال (ليس على الذي يأتي البهيمة حد)<sup>(٣)</sup> ومثل هذا لا يقوله الا توقيفا .

وروى الترمذي وابو داود من حديث عاصم ابن رزين عن ابن عباس انه قال : (من اتى بهيمة فلا حد عليه)<sup>(٤)</sup>.

وقال ابو داود حديث عاصم يضعف .

حديث عمرو بن ابي عمرو وهو حديث عكرمة الآتي .

ثانيا - ادلة مخالفيهم :

١- استدل من الحق في وجوب الحد بالزنى :

بانه كالزنى لانه فرج محرم شرعا مشتهى طبعيا كالقبل من المرأة<sup>(٥)</sup> . وبما روى عن عكرمة قال : سئل الحسن بن علي - مقدمه من الشام - عن رجل اتى بهيمة فقال : ان كان محصنا رجم . وعنه انه قال في الذي يأتي البهيمة او يعمل عمل قوم لوط ؟ قال عليه الحد)<sup>(٦)</sup>.

وقد اولوا حديث عكرمة عن ابن عباس الآتي بحمل القتل على الزاني المحصن وقالوا المراد به القتل رجما .

٢- واستدل من قال حده القتل احصن او لم يحصن .

(١) المحل ١٧٠/٨ .

(٢) المفني ٦٢/٩ .

(٣) ابو داود ٤٦٨/٢ .

(٤) الترمذي ٥٧/٤ وابو داود ٤٦٨/٢ .

(٥) المحل ١٦٧/٨ .

(٦) ابو داود ٤٦٨/٢ .

بما روى ابو داود واحمد والترمذى عن ابن عباس ان النبي ﷺ قال (من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة) (١).

الراجع :

ما ذهب اليه الجمهور من عدم وجوب الحد بل يجب التعزير بوطئها وذلك لعدم حصول كمال اللذة الحاصلة في وطء امرأة حيث ان أغلب الناس تنفر طباعهم عنه وخاصة ذوي الطباع السليمة.

وانه لا يحصل معه هتك العرض . غاية الامر انه آثم لكونه ابتغى ما وراء الزوجة والمملوكة وان القتل غاية العقوبة لا يترتب على وطء البهيمة لانها اخف جناية من الزنى واللواط .

مناقشة أدلة المخالفين :

١ - ويجاب على أدلة من أوجب عليه الحد لانه وطء في فرج كفرج المرأة - في انه محرم مشتهى طبعا - بما يلي :-

اما كونه محرما فمسلم فيه . واما انه مشتهى طبعا ففيه نظر لان الطبع ينفر منه ولا يميل اليه من له طبع سليم .

واما رواية عكرمة عن الحسن فانها معارضة بما روى عن ابن عباس انه لا حد عليه وهي اصح من غيرها .

٢ - اما أدلة من أوجب القتل .

فيجاب على الحديث .

من حيث السند ان الترمذى يقول فيه ( هذا حديث لا نعرفه الا من حديث عمرو ابن ابي عمر عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ . وقد رواه سفيان الثوري عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس انه قال : ( من أت بهيمة فلا حد عليه ) .

وحدثنا بذلك محمد بن بشار حدثنا به عبد الرحمن ابن مهدي . حدثنا سفيان . وهذا

اصح من الحديث الاول (٢) .

(١) الترمذى ٥٧/٤ . وابو داود ٤٦٨/٢ .

(٢) المحل ٤٦٩/٨ .

فالروايان عن ابن عباس والثانية سندها أصح من الأولى على ما قاله الترمذي .  
ويقول ابن حزم ان الحديث روى عن عباد بن منصور وعمرو بن ابي عمرو واسماعيل  
ابن ابراهيم وكلهم ضعفاء<sup>(١)</sup> .

وقد جاء في المغني لابن قدامة :

( والحديث الذي يرويه عمرو بن عمرو لم يثبت أحمد . وقال الطحاوي هو ضعيف .  
ومذهب ابن عباس خلافه . وهو الذي روى عنه . قال أبو داود : هذا يضعف الحديث  
عنه )<sup>(٢)</sup> .

### القانون الوضعي :

لما كانت جريمة اتيان البهيمة لا يحصل معها اعتداء على هتك عرض انسان . لم يضع  
المشرع عقوبة خاصة لها . لانه اقتصر في تحديد الاغتصاب والخيانة الزوجية على كونه  
واقعا على ذكر أو امرأة قط .

كما لاحظ ذلك أيضا في الفعل المخل بالحياء . حيث قيده بكونه مع ذكر أو انثى - أى  
من بني الانسان .

واني أرى انه بالإمكان تطبيق العقوبة الواردة في الفقرة الأولى من المادة (٤٨٦) من  
ق . ع . الجديد بحق من يأتي بهيمة لأنه قد أساء معاملتها حيث لم تخلق لهذا العمل .  
فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ثلاثين دينارا . واليك  
نص الفقرة :

١ - ( يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ثلاثين دينارا من  
ضرب بقوة حيوانا أليفًا أو مستأنسا أو عذبه أو مثل به أو أساء معاملته بطريقة أخرى  
أو استعمل بغير ضرورة طريقة قاسية لقتله )<sup>(٣)</sup> .

والشيء الثاني : وهو بيان مصير البهيمة .

اختلف الفقهاء في ذلك :

(١) (٢ و ٣) المغني ٦٢/٩ ومثله جاء في المجموع ٢٦٦/١٨ .

(٣) قانون العقوبات الجديد ص ١٩٠ .



فذهب المالكية الى أن البهيمة الموطوءة كغيرها لا يفعل بها شيء<sup>(١)</sup> والذي يظهر لي انه رأى الظاهرية لان ابن حزم في المحل قد ضعف الحديث الدال على قتلها<sup>(٢)</sup> وهو رأى الشافعية رجحه الخطيب الشربيني<sup>(٣)</sup>.

وذهب الباقرن الى أنها تعدم ولكنهم اختلفوا في النقاط التالية :-

١ - في حكم اعدامها .

٢ - في كيفته .

٣ - في حكم أكلها ان كانت مما تؤكل .

٤ - في ضمانها لصاحبها ان كانت غير ملك للواطىء .

أولا - في حكم اعدامها :

اختار أبو بكر من الحنابلة وجوب اعدامها الا أنه قال وان تركت فلا بأس . وهو الرأي الراجح عند الشافعية . ورأى الامام علي رضي الله عنه سواء كانت مأكولة أم غير مأكولة<sup>(٤)</sup>.

وذهب الامامية الى انها تعدم ان كانت مأكولة . وتترك ان كانت غير مأكولة . وهو الراجح عندهم . وخلافه تعدم أيضا<sup>(٥)</sup> وهو رأى الامام الطحاوى وقالت الامامية يفعل بها ذلك ( اما لحكمة خفية أو مبالغة في اخفائها لتجنب أو يحتمل اشتباه لحمها بغيره ) هذا في المأكولة .

وغير المأكولة تخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان أو بعيدا وتباع بعد اخراجها أو قبله ان لم يمنع الفورية . ويتصدق بضمنها عن المالك ان كان الفاعل . وعن الفاعل ان كان غير مالك<sup>(٦)</sup>.

أما الشافعية فقالوا : ( لاحتمال ان تأتي بولد مشوه فعل هذا لا تذبح الا اذا كانت

(١) الشرح الكبير ٤ / ٣١٦ .

(٢) المحل ٨ / ٤٦٩ .

(٣) مفتي المحتاج ٤ / ١٤٦ .

(٤) المرجع الأخير والغني لابن قدامة ٩ / ٦٢ .

(٥) و (٦) اللمعة المستنفة ٦ / ٣٠٨ .

انثى وقد اتاها في الفرج . وقبل : ان في بقائها تذكارا للفاحشة فيعبر بها وهذا هو  
الارجح . وعلى هذا لا فرق بين الذكر والانثى<sup>(١)</sup> .

وذهبت الزيدية الى انها تعدم ان كانت مأكولة ومملوكة له فقط عقوبة له على ذلك .  
ولا تقتل ان كانت غير مأكولة . او مأكولة ومملوكة لغيره . وهو رأى للشافعية أيضا<sup>(٢)</sup> .  
وذهبت الحنفية الى انها تعدم ندبا ان كانت له . وان لغيره يندب ان يدفعها ذلك  
الغير للفاعل بالقيمة<sup>(٣)</sup> .

الأدلة :

١ - أدلة الجمهور القائلين بالاعدام :

استدلوا بالحديث الذى يرويه عكرمة عن ابن عباس المتقدم حيث ورد فيه فأقتلوه  
واقتلوا البهيمة<sup>(٤)</sup> .

فالقائلون بالاطلاق - أى تقتل مطلقا - قالوا ان الأمر بالقتل جاء مطلقا لم يفرق بين  
مأكولة وغير مأكولة .

والقائلون بقتل المأكولة دون غيرها قالوا يحمل الحديث على ذلك جمعا بينه وبين  
الحديث الآتى الذى يستدل به المانعون .

أما الحنفية القائلون بندب ذلك فانهم حملوا الأمر على الندب لا الوجوب .  
٢ - أدلة المانعين :

بأن النبي ﷺ (نهى عن ذبح الحيوان الا لأكله)<sup>(٥)</sup> .

وقد أجاب الجمهور على هذا الحديث بانه عام مخصص بحديث ابن عباس .

الراجع :

الذى أراه واجحا هو عدم اعدامها ان كانت غير مأكولة لما تقدم من ضعف حديث

(١) معنى المحتاج ١ / ١٤٦ .

(٢) معنى المحتاج ١ / ١٤٦ .

(٣) الدر المختار ٤ / ٤٦ .

(٤) الترمذى ٤ / ٥٧ وابو داود ٢ / ٤٦٨ .

(٥) نيل الاوطار ٧ / ١٢٦ .

ابن عباس . وقوة حديث المنع عن ذبح الحيوان الا لأكله . وان كانت مأكولة فهو غير بين ذبحها أو إبقائها .

أما التعليل باحتمال ان تلد ولدا مشوها فهو من المحال عادة . وان حصل فشذوذ لا يقاس عليه .

وأما علة تذكر الفاحشة عند رؤيتها فأمر يمكن تحقيقه مع المرأة المزني بها ان كانت غير محصنة حيث تذكر الفاحشة عند رؤيتها . فلو كان التذکر علة للاعدام لوجب قتل المرأة غير المحصنة . وكذلك المرأة المحصنة المكروهة حيث لا تقتل مع أن التذکر ملازم لرؤيتها بل أولى من البهيمة .

ثانياً - كيفية اعدامها :

الامامية ، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية ، قالوا تذبح ثم تحرق ، وكذلك أبو حنيفة ان لم تكن مأكولة . وهو المرجوح من رأى الشافعية . وهو رأى الامام علي رضي الله عنه<sup>(١)</sup> .

أما الحنابلة فانهم صرحوا بقتلها الا ان سياق كلامهم يدل على ان المراد بالقتل الذبح<sup>(٢)</sup> .

وأما الزيدية فان حصرهم ذلك بالمأكولة يدل على انهم يعنون بالقتل الذبح الشرعي لغرض الانتفاع بها<sup>(٣)</sup> .

ثالثاً - في حكم أكلها ان كانت مأكولة :

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة آراء :-

الرأي الأول - جواز أكلها مع عدم الكراهة . وهو مذهب المالكية ، والطحاوي والراجح لدى الشافعية<sup>(٤)</sup> .

الرأي الثاني - جوازه مع الكراهة التنزيهية . وهو رأي للفاطمية من الزيدية وأبي حنيفة . والراجح من مذهب الحنابلة<sup>(٥)</sup> .

(١) اللزمة الدمشقية ٣٠٨/٩ والدر المختار ٢٦/٤ ومغني المحتاج ١٤٦/٤ .

(٢) المغني لابن قدامة ٦٢/٩ .

(٣) البحر الزخار ١٤٦/٥ .

(٤) المرجع السابق والشرح الكبير ٣١٦/٤ والمغني ٦٣/٩ وابن عابدين ٢٦/٤ ومغني المحتاج ١٤٦/٤ .

(٥) المغني ٦٣/٩ والبحر الزخار ١٤٦/٥ والدر المختار ٢٦/٤ .

والرأي الثالث - حرمة أكلها . وهو رأي الامامية . والامام علي . وقول أبي يوسف  
ومحمد من الحنفية . والمرجح من رأيي الختابلة والشافعية<sup>(١)</sup> .

وزاد الامامية على ذلك حرمة نسلها المتجدد بعد الوطء لا الموجود حالته وان حملا على  
الاقوى . وكذا كل ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض<sup>(٢)</sup> .

الأدلة :

استدل البيهون :

١ - بقوله تعالى ﴿ أحلت لكم بهيمة الانعام ﴾<sup>(٣)</sup> فقد جاء الحل فيها مطلقا ولم يفصل  
بين الموطوءة وغيرها .

٢ - انها لم تذكر مع المحرمات في قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم  
الخنزير .... الآية ﴾<sup>(٤)</sup> .

٣ - لانها حيوان من جنس يجوز أكله . ( ذبحها من هو اهل للذكاة فحل أكلها كما لو  
لم يفعل بها هذا الفعل )<sup>(٥)</sup> .

واستدل المانعون :

بما روى عن ابن عباس انه قيل ما شأن البهيمة ؟ قال ما أراه قال ذلك الا أنه كره  
أكلها . وقد فعل بها ذلك الفعل . ولأنه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يميز أكله  
كسائر المقتولات<sup>(٦)</sup> .

الراجع :

الذي أراه جواز أكلها بدون كراهة .

لأن هذه لا تؤثر شيئا على لحمها . والسبب الذي يحرم أكل البهيمة هو ما يسبب

(١) اللزمة المشقة ٣٠٧/٩ والبحر الزخار ١٤٦/٥ والمغني ٦٣/٩ ومغني المحتاج ١٤٦/٤ والدر المختار ٢٦/٤ .

(٢) اللزمة الدمشقية ٣٠٧/٩ .

(٣) سورة المائدة آية ١١ .

(٤) نفس سورة المائدة آية ٣ .

(٥) المغني ٦٣/٩ .

(٦) المغني ٦٣/٩ والترمذي ٥٧/٤ .

ضررا صحيا على اللحم كالموت ونحوه . وهنا لم يوجد شيء من هذا القبيل .  
 أما ما ورد من حديث ابن عباس فهو المروي عن عمرو بن عمرو . فقد ذكرنا سابقا  
 ضعفه وكذلك ماورد عن طريق أبي رزين .  
 رابعا - اذا كان الفاعل غير مالك فهل يضمها ؟  
 ١ - ان كانت غير مأكولة :

فالزيدية لا يرون اعدامها اصلا حتى يلزم ضمانها .  
 والشافعية والحنفية والحنابلة . والامامية قالوا بوجوب ضمان قيمتها لصاحبها<sup>(١)</sup> لانه  
 كان السبب في اتلافها . كما لو نصب شبكة لها فتلفت بها .  
 ورأي الامامية فهمناه من قول صاحب اللمعة : ان الحيوان الذي لا يؤكل يخرج عن  
 بلده ويبيع . ويتصدق بشئها عن المالك ان كان هو الفاعل . أو عن الفاعل ان كان  
 غيره لانه يغرم قيمتها للمالك<sup>(٢)</sup> .  
 وهناك رأي للشافعية في عدم وجوب ضمانها لان الشارع هو الذي أوجب قتلها  
 للمصلحة<sup>(٣)</sup> .

٢ - ان كانت مأكولة :

فالزيدية لم يسمحوا بذبحها لغير مالكةا .  
 والباقيون أوجبوا عليه ضمان قيمتها لصاحبها أيضا الا أن الشافعية لم يلزموه بكل  
 قيمتها بل قالوا : ( يضمن ما بين قيمتها حية ومذبوحة )<sup>(٤)</sup> .

الراجع :

بالوقت الذي رجحنا عدم اتلافها سابقا ان كانت غير مأكولة فانا هنا نقول مادامت  
 انها لم تعدم فلا يترتب على ذلك ضمان . حيث انه مرتبط بالاتلاف ونحن لا نقول به  
 وان كانت مأكولة فلا يضمن أيضا مادامنا قد خيرناه بين الذبح وعدمه والله أعلم .

(١) المرجع السابق ومعني المحتاج ٤ / ١٤٦ وفتح القدير ٤ / ١٥٢ .

(٢) اللمعة المشقة ٣ / ٣٠٨ .

(٣) و (٤) معني المحتاج ٤ / ١٤٦ .

ثانيا - كون الموطوءة امرأة حية :

أى الشرط الثاني من شروط الموطوءة ان تكون امرأة حية . وخرج بذلك الميتة .

فقد اختلف الفقهاء في وجوب الحد بوطنها :

١ - فذهب الحنفية ، والزيدية . والقول الراجح للشافعية . والمرجوح من رأي الحنابلة الى عدم وجوب الحد عليه بل عليه التعزير فقط وهو رأي الحسن . وابي بكر من الحنابلة<sup>(١)</sup> .

فالحنفية . جاء في البدائع مانصه ( وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم وطء المرأة الحية )<sup>(٢)</sup> .

وأما الزيدية : فانهم اشترطوا في الفرج الموطوء الحياة وبدل على تلك تعريفهم الزنى بانه ( الايلاج في فرج حي )<sup>(٣)</sup> .

والحنابلة : عللوا عدم الحد بقولهم : ( لأن وطء الميتة كلا وطء لانه عضو مستهلك ولانها لا يشتهي مثلها - وتعافها النفس فلا حاجة الى شرع الزجر عنها . والحد انما يجب زجرا )<sup>(٤)</sup> .

وكذلك الشافعية : فقد جاء في مغني المحتاج تعليل عدم الحد بقوله ( لأن هذا مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج الى الزجر عنه بحد كشرب البول بل يعزر )<sup>(٥)</sup> .

٢ - وذهب المالكية ، والامامية ، والشافعية في المرجوح من مذهبهم . والحنابلة في الراجح من مذهبهم الى وجوب الحد عليه . وبه قال الاوزاعي<sup>(٦)</sup> .

ويظهر لي انه رأى الظاهرية حيث جاء في المحل في تعريف الزنى ( وهو من وطء من

(١) المغني ٥٥ / ٩ ومغني المحتاج ١١٥ / ٤ والبحر الزخار ١٣٩ / ٥ وبدائع الصنائع ٢٤ / ٧ .

(٢) المرجع الأخير .

(٣) البحر الزخار ١٣٥ / ٥ .

(٤) المغني ٥٥ / ٩ .

(٥) مغني المحتاج ١١٥ / ٤ .

(٦) المرجع الأخير والحارثي ٧٦ / ٨ والمبعة الذهبية ١٦ / ٩ والحل ٢٧٧ / ٨ والمغني ٥٥ / ٩ .

لا يحل النظر الى مجردها وهو عالم بالتحريم<sup>(١)</sup> فلم يشترط الحياة والمرأة الاجنبية يحرم النظر اليها بعد موتها أيضاً .

وقد استثنى المالكية الزوجة حالة موتها فصرحوا بعدم وجوب الحد على زوجها اذا وضئها<sup>(٢)</sup> .

ومثل وطء الميتة ما لو ادخلت فرجها ذكر ميت غير زوجها في الخلاف السابق .  
وعللوا وجوب الحد :

بأنه وطء في فرج آدمية فاشبه وطء الحية . ولأنه أعظم ذنباً وأكثر انما لأنه انظم الى عمل الفاحشة هناك حرمة الميتة<sup>(٣)</sup> ولذلك جعل الامامية عقوبته أغلظ<sup>(٤)</sup> على ما ستذكر في الباب الثالث .

الراجع :

الذي أرجحه وجوب الحد عليه .

لأنه انتهك عرض لا يستطيع الدفاع والذب عن نفسه فجريمته أشد من يأتي حية لأنها قد تتمكن من الدفاع عن نفسها والتخلص منه .

يضاف الى ذلك اهانة جثمان الميت بفعله وهي اهانة فاحشة جداً .

ثم ان التقاءه مع الميتة يكاد لا يقل لذة عن التقائه مع الحية .

أما التعليل بأنها لا تشتهي وتعافها النفس فهو تعليل بعله غير منضبطة فلولا اشتهاؤهما لما قدم الى وطئها خاصة اذا كانت شابة وجيلة .

وأما ما يقال أن الطبع ينفر منها وتقاس على البول فقياس مع الفارق حيث أن البول لا تميل اليه النفوس مطلقاً ولو ألححت الحاجة الى تناوله فانه يتناوله على كره بينما تميل نفسه الى وطء الميتة وخاصة في الساعات الاولى من موتها . ولربما اتاحت له الفرصة لاقتواف الجريمة معها ما لم تتح له مع الحية . والله أعلم .

(١) المحل ٨ / ٢٧٧ .

(٢) الخرشني ٨ / ٧٥ .

(٣) اللزمة ٩ / ١٦ .

(٤) المغني ٩ / ٥٥ .

## القانون الوضعي :

أظن أن المشرع الوضعي لا يرى العقوبة على واطئء الميت باعتباره مقتصبا .

بل يرى ايقاع العقاب على الجاني باعتباره متهكاً حرمة جثة ميت فيعاقبه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين وذلك كما دلت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (٣٧٣) من ق . ع . الجديد .

واليك نصها :

٢ - (من انتهك عمداً حرمة جثة أو جزء منها أو رفات ادمية أو حسر عنها كفنها .  
وإذا وقع ذلك انتقاماً من الميت أو تشهيراً به فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على  
ثلاث سنوات) (" .

ثالثاً - ان تكون بالغة عاقلة :

البالغة العاقلة اما أن يطئها بالغ عاقل فيجب الحد عليها اتفاقاً لتوفر دواعي الحد .  
وهي حصول اللذة الكاملة فيها .

وأما ان يطأها صغير . فالصغير لا يحّد اجماعاً (" .

وأما هي فقد اختلف العلماء في حدّها على رأيين : -

الرأي الأول - وهو مذهب جمهور الفقهاء وجوب الحد عليها لأنها مكلفة وهو غير مكلف . وكذا لو استدخلت ذكر صبي (" .

والرأي الثاني - وهو مذهب الحنفية . والمالكية عدم وجوب الحد عليها لأن الحد يجب عليها بالتمكين من الزنى . والزنى الذى يستوجب الحد يشترط أن يكون محرماً وزنى الصغير ليس محرماً لعدم تكليفه . فلا يعتبر فعلها تمكيناً من الزنى فلا تحد بخلاف ما اذا

(١) قانون العقوبات الجديد ص ١٤٣ .

(٢) بنظر المفتي ٥٥/٩ ومضى المحتاج ١٤٦/٤ والبحر الزخار ١٤٤/٥ والمحل ١٥٠/٨ والنسبة المستطبة ١٥٠/٨ وحاشية الدسوقي ٣١٥/٤ والاختيار ٩٢/٤ .

(٣) المراجع السابقة في رقم (٢) ماعدا الآخرين .



كان بالغا . وهي صبية . فان الزنى قد تمحضر بحقه لمخاطبته اما هي فلا حد عليها لكونها غير مكلفة<sup>(١)</sup> .

وقد علل المالكية ذلك بأنها لا تنال منه اللذة<sup>(٢)</sup> .

واما ان يطئها مجنوننا .

فلا حد عليه ايضا لعدم تكليفه . اما هي فعل الخلاف السابق في وطء الصغير الا ان المالكية هنا ينضمون الى الجمهور في وجوب الحد عليها . وعللوا ذلك بأنها تنال مع المجنون كمال اللذة بخلافها مع الصبي<sup>(٣)</sup> .

واما ان كانت الموطوءة صغيرة أو مجنونة فواطؤها اما أن يكون مكلفا أو غير مكلف . فان كان غير مكلف - كان كان صغيرا أو مجنوننا - فلا حد عليه ولا عليها اتفاقا . وان كان مكلفا فلا حد عليها أيضا لأنها غير مكلفة<sup>(٤)</sup> .

الراجع :

الذى أرجحه وجوب الحد عليها ان كانت بالغة عاقلة سواء كان واطؤها مكلفا أو غير مكلف لأنه قد حصل اهتك برضاها ولا اعتبار لكون الواطيء غير مكلف .

اما دليل الحنفية . فيجاب عنه :

بانا نقول لا يسمى زنى موجبا للحد بالنسبة له اما بالنسبة لها يسمى زنى لأنها مكنت من ادخال الذكر في فرجها . وهو محرم عليها يستحق الزجر الذى جعلت الحدود من أجله . والا فان كان انتفاء الحرمة ينفي كونه زنى . فلماذا أوجبتم الحد على البالغ العاقل اذا وطئ الصغيرة . مع انه لا يسمى زنى بالنسبة اليها لانه لا يوصف بالحرمة من قبلها لكونها غير مكلفة . واذا كان هذا فقياس التسمية يقتضي ان واطئ الصغيرة كأنه مدخل آتة في ثقب آخر غير الفرج . وعليه فلا يسقط الحد عنها كما لا يسقط الحد عن الفاعل .

أما ما ذهب اليه المالكية من عدم حصول اللذة فنقول ان العقوبة شرعت لمجرد حصول الاتصال الجنسي لا حصول اللذة . والا لما وجب الحد على من أولج حشفة واخرجها بسرعة ولم تحصل له اللذة . والحال انه يجب عليه الحد اتفاقا . والله أعلم .

(١) (٢٠٢) الحرفى ٨ / ٨٥ .

(٢) (١) المراجع في ص ١٧٥ رقم (٢) .

## القانون الوضعي :

قسم المشرع العراقي الموطوءة الى ذات زوج وغيرها .

فان كانت ذات زوج . فقد حكمت عليها الفقرة (١) من المادة (٣٧٧) <sup>(١)</sup> بالحبس كما حكمت من زنى بها بنفس العقوبة ان كان عالماً بقيام الزوجية . ولا يتم الا بتحريك دعوى يقيمها الزوج نفسه كما دلت الفقرة الاولى من المادة (٣٧٨) وهذا يدل على أن رضى الزوج مسقط للعقوبة لأن انتهاك الزوجية حق من حقوقه وحيث ان القانون اطلق الزوجة ولم يقيد بها بسن معين فأظن أن هذه العقوبة لا تختلف بين ما اذا كان سنها فوق الثامنة عشرة أو دونها . ولكننا نقول ان الغالب ان لا يقل عمر الزوجة عن السادسة عشرة لأن المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية حددت أهلية الزوا بتمام الثامنة عشرة <sup>(٢)</sup> . وجوزت المادة التاسعة ان يأذن بالزواج للمراهق اذا ادعى البلوغ بعد اكمال السادسة عشرة <sup>(٣)</sup> .

وان كانت غير ذات الزوج .

فان كانت بالغة وكانت طائعة فلا عقوبة على شريكها لكمالها سن البلوغ القانوني . وبالطبع انها لا تعاقب لما سبق أن بينا أن القانون الوضعي نظر جريمة الزنى نظرة اعتداء شخصي فقط .

وان كانت مكرهة . حكم على من واقعها بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كما دلت على ذلك الفقرة الاولى من المادة (٩٣٣) من ق . ع الجديد الا أن بلوغها سن الثامنة عشرة يعد ظرفاً غير مشدد . وان كانت صغيرة - أي لم تبلغ الثامنة عشرة في نظر

(١) انظر قانون العقوبات الجديد ص ١٤٤ واليك نصها :

١ - من المادة ٣٧٧ ( تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفرض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جات انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها .

٢ - من المادة ٣٧٨ ( لا يجوز تحريك دعوى الزنى ضد أى من الزوجين أو اتخاذ أى اجراء فيها الا بناء على شكوى الزوج الآخر ) .

(٢) و (٣) انظر قانون الأحوال الشخصية ص ٦ واليك نص المادتين :

المادة الثامنة - تكمل أهلية الزواج بتمام الثامنة عشرة .

المادة التاسعة - اذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ بعد اكمالها السادسة عشرة وظلوا الزواج فللقاضي أن يأذن به

اذا تبين صدق دعواهما وقابلتهما البدنية .

القانون - وقعت الجنابة عليها بدون اختيارها حكم عليها بما دلت عليه المادة السابعة مع اعتبار صغرها ظرفاً مشدداً كما دلت على ذلك .

وان وقعت الجنابة باختيارها . وقد أتمت الخامسة عشرة ولم تتم الثامنة عشرة حكم على واطئها بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كما دلت على ذلك الفقرة ١ من المادة (٣٩٤) من ق . ع . الجديد .

وان كانت دون الخامسة عشرة حكم عليه بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين وتسري هذه الاحكام بالتفصيل السابق على من واقع ذكراً في دبره حيث لم يفرق القانون - في العقوبة - بين الزنى بالمرأة واللواط .

وبما يجدر بنا الاشارة اليه ان المشرع قد اعتبر ظرفاً مشدداً اذا وقعت جريمة الزنى أو اللواط على قريب المجني عليه الى الدرجة الثالثة . أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم . كما جاء في الفقرة (ج) من المادة المذكورة .

وكذا اذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فأكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجني عليه أو تعاقبوا على ارتكاب الفعل كما جاء في الفقرة (د) أو أصيب المجني عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل كما جاء في الفقرة (هـ) أو حملت المجني عليها أو زالت بكارتها نتيجة للفعل كما في الفقرة (و) من المادة نفسها<sup>(١)</sup> .

أما المشرع المصري فقد عاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من واقع انثى بغير رضاها كما جاء في المادة (٢٦٧) من ق . ع . م فإن كان من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم فيعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة<sup>(٢)</sup> .

أما ان كانت لم تبلغ الثماني عشرة سنة كاملة فيعاقب بالحبس ولو كان بدون قوة أو تهديد ويعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة اذا لم تبلغ سبع سنين كاملة . أو كان ممن نص

(١) ينظر في جميع ذلك . قانون العقوبات الجديد/ ١٥١ .

(٢) قانون العقوبات المصري ص ١٣٠ وهذا اذا كان عمر المجني عليها قد بلغ الثامنة عشرة ولم يكن برضائها وبغيرهم من ذلك ايها ان كانت راضية فلا عقوبة عليها .

عليه في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ المذكورة كما دلت على ذلك المادة (٢٦٩) من القانون المذكور .

وكذا نظر الى المرأة المتزوجة كما نظرها العراقي مع تفاوت بين مدة الحبس كما جاء في المادتين (٢٧٤ و ٢٧٥) من ق. ع. م. " .

أما اذا كانت الموطوءة مجنونة فإن القانون لم يذكر ذلك بوجه خاص بها بل يمكننا أن نعاقب الجاني بها بالعقوبة المفروضة على من واقع امرأة بدون رضاها لأن المجنونة فاقدة الرضى ولا اختيار لها . .

(١) المرجع السابق ص ١٢١ .

تطبيقات من القضاء العراقي :

واليك قرارا صادرا من محكمة تمييز العراق بموجب المادة (٢٣٤) من ق. ع. ب. الملقى - حيث لم أجد قرارا صادرا بموجب القانون الجديد النظم الحكم على الجاني لكون المحني عليها تبلغ من العمر خمس سنوات .

رقم القرار : ١٤٢٢ / جنابات / ٦٨

تاريخ القرار : ١١ / ٩ / ١٩٦٨

كانت محكمة الحراء الكبرى لمطعة الرصافة ببغداد قد قررت بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٤ و برقم الاضبارة ٥٨/ج/٩٦٨ تجريم المتهم (ص) وفق المادة ٢٣٤ من ق. ع. ب. لارتكابه فعلا مخالفا للآداب مع الطفلة (س) البالغة من العمر خمس سنوات بدون رضاها ولكن بغير اكراه . وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة شهر واحد . واعتبار جرمته جنحة مخلة بالشرف .

ان محكمة التمييز قررت بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٧ و برقم الاضبارة ٨٨٧/ج/٦٨ اعادة الأوراق الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجددا بغية تطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٣٣ من ق. ع. ب. بحق المتهم المذكور . اعادت المحكمة محاكمة المتهم (ص) مجددا اتباعا لقرار محكمة التمييز المشار اليه أعلاه . وقررت بتاريخ ١٩٦٨/٧/١٥ تجريم المتهم (ص) وفق الفقرة الثانية من المادة ٢٣٣ من ق. ع. ب. لارتكابه فعلا مخالفا للآداب مع الطفلة (ع) بالاكراه والتهديد بالضرر لصغرها سنها . وحكمت عليه بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات واعتبار جرمته جنابة عادية مخلة بالشرف . وارسل الحكم هذا رأسا مع جميع أوراق الدعوى وتفرغاتها كافة الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه .

وطُلب المدعى العام تصديقه .

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان كافة التفارقات الصادرة في القضية بعد الاعادة . واتباعا لقرار هذه المحكمة صحيحة وموافقة للقانون فقررت تصديقها . وصدر بالاتفاق في ١١/٩/١٩٦٨ .

المجلد الخامس ص ٦١٥

التفارقات الصادرة من محكمة تمييز العراق سنة ١٩٦٨ .

وقراراً آخر في اعتداء على طفل عمره ست سنوات في جريمة لواط :

رقم القرار : ١٦٩٣ / جنابات / ٦٦٩ =

قررت المحكمة الكبرى في الديوانية بتاريخ ١٢/٨/١٩٦٩ ويرقم الاضبارة ٧٧/ج/٦٩ تجريم المتهم (ك) وفق الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ عليه بالانشغال المشافة لمدة خمس سنوات واعتبار الجريمة جناية محلة بالشرف والزامه بأداء تعويض أدبي لوالد المحني عليه مقداره خمسون ديناراً يستحصل منه تنفيذاً استناداً لأحكام المادة ٢٠٥ والمادة ٣١ ق. ع. ب ولم يتخذ قرار بشأن اللباس المذكور بتقرير المعهد الطبي العدلي لعدم ابرازه في المحكمة . وأرسل المحكم هذا وأمام جميع أوراق الدعوى وتفرعاتها كافة الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه . وطلب المدعي العام الامتناع عن تصديق كافة القرارات واعادة الأوراق الى محكمتها لاعادة المحاكمة مجدداً بنية تطبيق أحكام المادة ٢٣٢ من ق. ع. ب .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد أن مدار تطبيق المادة ٢٣٥ من ق. ع. ب يتدنى بالنسبة للمحني عليه اعتباراً من اكمال السن السابعة الى غاية السن الخامسة عشرة . وبكلمة أخرى ان العقاب يرد بين تلكا السنين رغم وجود الرضا . أما قبل اكمال السن السابعة فتتعدى الارادة كما يتعدى الرضا ولهذا ان كان المحني عليه لم يكمل السنة السابعة من عمره فيصار الى تطبيق المادة ٢٣٢ من ق. ع. ب على مرتكب الجريمة .

لذا وبما أن المحني عليه يقل عمره عن سبع سنوات كاملة قرر الامتناع عن تصديق قرارات التجريم والمحكم والتعويض ووصف الجريمة الصادرة وفق المادة ٢٣٥ من ق. ع. ب مع اعادة القضية الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجدداً بتوجيه تهمة جديدة على أساس المادة ٢٣٢ من ق. ع. ب واصدار القرار القانوني بعد ذلك على أن تقرر المحكمة مصير الميزات ق. ع. ب بالنتيجة وعلى أن يبقى المتهم (ك) موقوفاً الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١١/٣/١٩٦٩ .

قضية محكمة تمييز العراق

المجلد السادس ص ٨٦٦

القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ .

وينبغي في حالة عدم التحقق من عمر المحني عليه أو عليها - الاستعسار من دائرة الأحوال المدنية للتأكد من عمره .

واليك قراراً صادراً من محكمة تمييز العراق بهذا الخصوص :

رقم القرار : ٢٧/٩٤/جنايات/٩٧١

تاريخ القرار : ١٥/١٢/١٩٧١ .

كانت محكمة الجزاء الكبرى لمحافظة واسط قد قررت بتاريخ ١٩/٣/٩٧١ ويرقم الاضبارة ٥-ج-٧١ تجريم المتهم (ن) وفق الفقرة (ب) من المادة ٣٩٣ عقوبات لموافقة المحني عليها (ز) وازالة بكارها بدون رضاها لكونها ابنة اخته وحكمت عليه بالسجن المؤقت لمدة سبع سنوات مع احتساب مدة توقيفه واعتبار جرمته جناية عادية محلة بالشرف والزامه بتعويض نقدي مقداره ثلاثمائة دينار يدفع الى والد المحني عليها المدعو (خ) وبأجرور حملة مقدارها خمسون ديناراً تدفع الى وكيل الادعاء الشخصي على أن يستحصل المبلغان منه تنفيذاً .

ان محكمة التمييز قررت بتاريخ ١٠/٦/٩٧١ ويرقم الاضبارة ١٢٢٨/جنايات/٩٧٧ الامتناع عن تصديق جميع القرارات الصادرة في القضية واعادة الأوراق الى محكمتها لاعادة المحاكمة مجدداً بنية التحقق من عمر المحني عليها بوثيقة رسمية واتباعاً لقرار محكمة التمييز أعادت المحكمة محاكمة المتهم مجدداً وقد تبين لها أن عمر المحني عليها =

.....  
= المذكور (ز) حسب دفتر نفوسها أكثر من خمس عشرة سنة وأقل من ثمان عشرة سنة وقت ارتكاب الفعل معها وقررت بتاريخ ١٠-١٩٧١ اداة المتهم (ن) وفق الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٩٤ وبدلالة الفقرة الثانية من المادة ٣٩٣ عقوبات لازالته بكارة ابنه المجني عليها (ز) بغير رضاها وحكمت عليه بالحبس المؤقت لمدة سبع سنوات مع احتساب مدة توقيفه ومدة سجنه السابقة واعتبار جرمته جنابة عادية مخلة بالشرف والرامة بتعويض نقدي مقداره ثلثمائة دينار يدفع الى طالبه (خ) والد المجني عليها المذكورة والرامة كذلك بأجور عمالة قدرها خمسون ديناراً تدفع الى وكيل الادعاء الشخصي المحامين م وب وهل أن يستحصل المبلغان تنفيذاً . وأرسل الحكم هذا مع جميع أوراق الدعوى الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه .

وطلب المدعي العام : نقض كافة القرارات واعادة القضية الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجدداً بقية تدب عام والتأكد من عمر المجني عليها .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد أن رئيس محكمة الجراء الكبرى أجرى محاكمة المتهم (ن) عن جريمة جنابة دون أن يتدب حامياً للدفاع عن حقوق المتهم حسب مقتضيات المادة ١٤٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ الذي أصبح نافذ المفعول في وقت اجراء مرافعة المتهم في هذه القضية وبالإضافة لما تقدم فقد تبين ان عمر المجني عليها حسب دفتر نفوسها المبرز يزيد عن ثمان عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة بخلاف ما ذكر في قرار الادانة من أن عمر المجني عليها أكثر من خمس عشرة سنة وأقل من ثمان عشرة سنة ، فللتأكد من ذلك يقتضي الاستفسار من دائرة الاحوال المدنية عن العمر الصحيح للمجني عليها . فيالظر لما تقدم قرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية واعادتها الى محكمتها للسبر فيها وفق ماتقدم هل أن يبقى المتهم موقوفاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٥/١٧/١٩٧١ .

النشرة القضائية ص ١٧٦

العدد الثالث

السنة الثانية

ربيع الأول / ١٣٩٣

نيسان / ١٩٧٣

## رابعاً - المشتهاة :

زاد بعض الفقهاء - في تعريف الزنى - قيد الاشتهااء طبعاً في الموطوءة . كالشافعية وقصدوا بذلك اخراج وطء الميتة والبهيمة<sup>(١)</sup> .

ورد هذا القيد أيضاً في بعض تعاريف الحنفية<sup>(٢)</sup> ومع ذلك فانهم يخرجوا بهذا القيد المعجوز الشوهاء التي لا يرغب فيها الرجال بل يوجبون الحد بوطئها ، لأن الشافعية قيدوا المشتهاة بقولهم (طبعاً) وطبيعة المرأة تشتبه بغض النظر عن الأفراد اذ لها من يشتهيها .

والحنفية زادوا على القيد قولهم (حالا أو ماضيا) ليدخلوا المعجوز الشوهاء لأنها كانت مشتهاة في الماضي .

ثم ان المعجوز لا يقدم على وطئها الا من يشتهيها . والا فكيف يحصل لديه التهيج لو لم يكن اشتهاى ؟ فهي ان لم تمل اليها نفوس الشباب مالت اليها نفوس الشيخ - اذ لكل ساقطة لاقطة - ولذلك يجب الوضوء بلمسها عند من يقول به .

## خامساً - ان تكون ممكنة :

والمراد بها المختارة التي تملك جميع ارادتها وشعورها . فان كانت بهذه الصفة فالحد واجب عليها اتفاقاً .

ويحترز بذلك عن المكروهة ، والنائمة ، والسكرانة .

## ١ - المكروهة :

اتفق الفقهاء على عدم وجوب الحد على الموطوءة المكروهة<sup>(٣)</sup> وذلك برفع القلم عنها بقوله ﷺ ( ان الله تجاوز لي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه )<sup>(٤)</sup> .

(١) معنى المحتاج ١١٤/٤ .

(٢) الدر المختار ٥/٤ .

(٣) يلاحظ البسوط ٥٩٨ والمغني ٥٩٨ ومعنى المحتاج ١١٤/٤ والشرح الكبير ٣١٨٩ واللمعة الدمشقية ٣٢٨ والبحر

الزخار ١٤٤/٥ والمحل ٢٣/٨ . الا انني لم اجد نصاً صريحاً في المحل في باب الزنى يشير الى حكم المكروهة بل

استدللت ذلك من وجوب اقامة الحد على من قذف مكروهة لأنها غير زانية ولما كانت غير زانية يفهم من ذلك عدم اقامة

الحد عليها .

(٤) الاربعين النووية ص ٦٤ مطبعة الأصيل . حلب .

وعن عبد الجبار بن وائل عن ابيه ان امرأة استكرهت على عهد النبي ﷺ فدرأ عنها الحد<sup>(١)</sup>.

قال : وأتي عمر بأماة من اماء الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء<sup>(٢)</sup>.

ولم يفرق الخنابلة . والشافعية ، بين الاكراه والالغاء . وبين الاكراه بالتهديد بالقتل ونحوه<sup>(٣)</sup>.

واستدلوا بما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امرأة استسقت راعيا فأبى ان يسقيها الا ان تمكته من نفسها ففعلت فرفع ذلك الى عمر . فقال لعلي : ما ترى فيها قال : انها مضطرة فاعطاها عمر شيئا وتركها<sup>(٤)</sup>.

٢ - النائمة<sup>(٥)</sup> :

واتفقوا ايضا على عدم وجوب الحد على النائمة اذا وطئت - كما تقدم في حكم

(١) الترمذى ٥٩/٤ والدار فطنى ٩٧٣ وابن ماجة ٨٦٧/٢ .

(٢) المغنى ٥٩٨ .

(٣) الشروان ١٠٥/٩ والمغنى ٦٠/٩ .

(٤) المصدر الأخير نفس الصحيفة .

(٥) حيث لم اهترحل قرار بموجب القانون الجديد . فهذا قرار صادر من محكمة التمييز بموجب المادة ٢٣٤ من ق . ع . ب الملغى .

رقم القرار : ٥١٣/٥١٩/جنايات/٩٦٩ .

تاريخ القرار ١٩٦٩/٥/١٨ .

قررت محكمة الجزاء لمنطقة الكرخ بتاريخ ١٩٦٩/٧/١٥ ويرقم الاضبارة ١١٢/ج/١٩٦٨ تجريم المتهم (م) وفق المادة ٢٣٤ من ق . ع . ب وذلك لارتكابه فعلا مخالفا للاداب مع المشتكية (ر) لنومه بجانبها ووضع ذكره بين فخذيها بينما كانت نائمة . وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة واعتبار الجريمة جنحة عادية محنة بالشرف مع الايحاء بنفيه خارج العراق بعد تنفيذ العقوبة بحقه وذلك وفقا للفقرة (١) المادة ٣٢ من ق . ع . ب لانه ابرأ وارسل الحكم الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه . وطلب المدعى العام تصديق كافة القرارات الصادرة في القضية ما عدا قرار العقوبة التي يطلب تخفيضها الى الحد المناسب .

القرار : ولدى التدقيق والمداولة وجد ان المتهم (م) اعترف امام حاكم التحقيق انه استيقظ ليلا من نومه وشاهد الجنى عليها (ز) نائمة في باب غرفتها فاستلقى الى جانبها والنصق بها وادخل قضيه بين فخذيها وتأيد اعترافه بالأدلة والقرائن المتحصلة وعليه يكون فعل المتهم منطبقا على احكام المادة ٢٣٣ من ق . ع . ب لا المادة ٢٣٤ منه لان استغراق الجنى عليها بالنوم يقوم مقام القوة التي تشترطها المادة ٢٣٣ من ق . ع . ب وعليه قرر اعادة الاوراق الى محكمتها لاعادة النظر في القرارات الصادرة بحق المتهم في ضوء ما ذكر اعلاه وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٩/٥/١٨ .

القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ .

الجلد السادس ص ٦٨٦ =



.....  
= (٢) رقم القرار : ٢٠٥٩ / جنابات / ١٩٧١ .

تاريخ القرار : ٢٣ / ٩ / ١٩٧١ .

قررت محكمة الجزاء الكبرى لمحافظة كربلاء بتاريخ ١٩٧٧/٧/٢٤ وبرقم الاضبارة ١٨ - ج - ١٩٧١ ادانة المتهمين طوس وفق المادة ٣٩٣ عقوبات لاشتراكهما مع المتهمين ح و د بالتلاوة مع المجرى عليه ع بدون رضاه باعضته حوا مخدرة افضته وعيه وارتكبوا معه فعل اللواطه وحكمت عل كل منها بالسجن لمدة خمس سنوات وشهر واحد مع احتساب مدة نوبقنها واعتبار الجريمة جنابة عادية مخلة بالشرف .  
وارسل المحكم هذا رأسمع جميع اوراق الدعوى وتفرعاتها كافة الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعى العام تصديقه .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الادلة الثبوتية المتحصلة في القضية والمستندة عل ما تضمنت الشهادات المسنعة والظاير الطيبة تكفي للادانة والحكم . لذا تكون كافة القرارات الصادرة من المحكمة الكبرى موافقة للقانون . قرر تصديقها وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٧/٧/٢٣ .

العدد الثالث - ربيع الاول ١٣٩٣

السنة الثانية - نيسان ١٩٧٣

(٣) قرار ثالث :

رقم القرار : ١٩٨٢/جنابات/١٩٧٧

تاريخ القرار : ١٩٧٧/٨/٢٤

قررت محكمة الجزاء الكبرى لمحافظة بعتوبة بتاريخ ١٩٧٧/٧/٢٩ وبرقم الاضبارة ١٣٢/ج/١٩٧٧ تحريم المتهمين وفق المادة ٢٣ ع - ٤٧ - ٤٨ - ٤٩ عقوبات لاشتراكهم بخطف الفجرية ( ف . ع ) بالقوة والاكراه الى احد البساتين وواقعوها جميعا ، ولتنازل المدعين الشخصيين وعدم وجود سوابق للمتهمين حكمت عليهم بدلالة الفقرة الثالثة من المادة ١٣٢ عقوبات بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة وستة اشهر مع احتساب موقوفتهم واعتبار جرمهم جنابة عادية مخلة بالشرف واتلاف الظروف الستة الفارغة لبندقية برنو وظرف فارغ لبندقية انجليزية المعثور عليها في محل الحادث وارسل المحكم هذا رأسمع جميع اوراق الدعوى وتفرعاتها الى محكمة تمييز العراق لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعى العام نقض كافة القرارات واعادة الاضبارة الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجددا بغية تطبيق المادة ٣٩٣ عقوبات .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الخطف الواقع بالاكراه لم يقع لذاته وانما وقع لغرض الوقوع الذي تم فعلا فالماذة الواجب تطبيقها هي المادة ٣٩٣ - ٢ - د من قانون العقوبات . لذا قرر نقض قرارات التحريم والحكم ووصف الجريمة والاتلاف مع اعادة القضية الى محكمتها لاعادة المحاكمة مجددا بعد توجيه تهمة وفق تلك المادة ومن ثم اصدار القرار القانون عل ان يلقى المتهمون الثلاثة ح وب وج موقوفين الى التتبعية وصدر القرار في ١٩٧٧/٨/٢٤ .

الحمد الثالث

السنة الثامنة

ربيع الاول ١٣٩٣ .

الواطىء ان كان نائما . اما الواطىء فيها فيحد ان استوفى شروط اقامة الحد .  
ومثل النائمة كل فاقدة الشعور باغماء او نحوه .

## ٢ - السكرانة :

يجرى فيها الخلاف المذكور في السكران في فصل شروط الواطىء واما المخدرة بنحو  
بنج او غيره من المخدرات . فان كانت هى المتعمدة بذلك فتحد وتلحق بالسكرانة  
عمدا .

وان كانت بفعل غيرها . فان فعله لأجل الزنى بها فهو كالسكره وهى كالسكره في  
الحكم . وان لأجل معالجة أو ضرورة ثم زنى بها بعد فقدانها الشعور فهي كالنائمة وكذا  
لو تناولته خطأ او جهلا منها بانه مخدر .

## سادسا - الالتزام بالاحكام :

يجرى فيها جميع التفاصيل التى مر ذكرها في الفصل الثاني في شروط الواطىء .  
سابعا - كونها ناطقة :

ايضا يجرى فيها الخلاف السابق في الواطىء .

## ثامنا - ان تكون غير حليمة :

اي من شروط اقامة الحد بوطء المرأة ان تكون غير زوجة او مملوكة بمال يخطبها حيث  
ان وطأها مباح للانسان في الشريعة الاسلامية  
القانون الوضعى :

ذكرنا غير مرة ان القانون لا يعاقب المكره . ويعاقب من زنى بها واكرهها . سواء  
كانت صغيرة ام كبيرة ، زوجة ام غير زوجة ان طلب ذلك ورفع الأمر الى القضاء . اما  
النائمة والسكرانة فيجرى فيها ما يجرى في النائم والسكران كما تقدم<sup>(١)</sup> .

(١) وقد ذكرنا ثلاثة قرارات من القضاء العراقي قرار في ص ٢٢٩ خاص في النائمة وقرار في ص ١٨٣ في استعمال المخدر  
مع المحنى عليه وقرار في ص ١٨٤ في استعمال المخدر مع المحنى عليه . وقرار في ص ١٨٤ في القوة والاكره .

## الباب الثاني أدلة الاثبات

---

## أدلة الاثبات

تمهيد :

هل يحتاج الى اقامة الدعوى ؟

ذكرنا فيما سبق - غير مرة - ان جريمة الزنى وملحقاته في نظر الشريعة الاسلامية من الجرائم التي تمس بكيان الجماعة لأنها جريمة لاحق للعبء فيها فهي خالصة لحق الله تعالى . وان حصل فيها نوع حق للعبء - كخيانة الزوجية او انتهاك العرض - فانه حق ثانوي بالنسبة لحق الله تعالى .

ومع ذلك فانا اذا نظرنا الى حقيقة الأمر وجدنا ان هذا الحق البسيط يعود ضرره الى عامة المجتمع لا الفرد المجني عليه فقط ، لأن المجتمع يتكون من الاسر . والخيانة الزوجية وسيلة من وسائل تفكك الاسر المؤدى الى تفكك الجماعة بأسرها . واحداث الفوضى الجنسية فيها .

وبالتالي يصح انتهاك عرض الفرد انتهاكا لعرض الجماعة المتكونة منه .

وهذا يقول الاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة في كتابه العقوبة مشيراً الى عقوبة الحد : ( ان هذه العقوبة شرعت اذن لحماية المجتمع وان الغرض منها حماية حرمان الله تعالى وجعل الناس يعيشون مطمئنين في هذه الأرض . ولهذا كانت هذه العقوبات لا ينظر فيها الى مقدار الفعل المرتكب . ولا الى مقدار الاعتداء الشخصي الواقع مباشرة على الأحاد انما ينظر في تقدير عقوبتها الى الآثار المترتبة . سواء كانت قريبة ام كانت نتائجها بعيدة .

فجريمة الزنى لا ينظر فيها الى مقدار الاعتداء الشخصي الواقع على الزنى بها اذا كان برضاها فليس ثمة اذى حسي واقع عليها . وإنما ينظر فيها الى ما يترتب على شيوع هذه الفاحشة من نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع . فانه يترتب على هذا الشيوع الاقبال الناس على الزواج مكتفين بتلك العلاقات . وبذلك تنحل الاسرة . وبانحلالها تذهب اقوى رابطة في بناء المجتمع الفاضل . ويضيع النسل .

فانه اما ان لا يكون نسل قط بين الذين تقع منهم هذه الجريمة . وبذلك يقل تعداد الأمة ويفني نسلها شيئا فشيئا .

واما ان تكون هناك ثمرة لتلك العلاقة الفاجرة وبذلك يكون الاولاد غير الشرعيين الذين يتربون في الملاهيء والذين لا يعرف لهم آباء<sup>(١)</sup> .

وعلى هذا الاساس ( فقد اتفقت كلمة الفقهاء على انه لا ضرورة لقيام دعوى بالنزك كي تؤدى الشهادة منها . لان الدعوى في وجهه نظر الشريعة الاسلامية لا تقام الا من يستحق . وليس النزك في الشريعة حقا لا حد من العباد فيدعيه . وانما هو حق الله تعالى شأنه كشأن سائر الحدود<sup>(٢)</sup> ) .

فلا تشترط الشريعة اقامة الدعوى او الشكوى او الخصم في اثبات جريمة النزك من قبل زوج او زوجة او قريب كما هو شأن القانون الوضعي .

أما بالنسبة للقانون الوضعي :

فانه يعني بالنزك الخيانة الزوجية ، لذلك يشترط المشرع وجود عقد زواج صحيح قائم فعلا او حكما .

فالقانون .. وهو يقرر المسؤولية الجنائية عن فعل النزك لم ينظر الى مجرد الوطء كما هو الشأن في الشريعة الاسلامية . وانما نظر الى تدنيس فراش الزوجية فاذا كان الزوج متحررا من قيود الزوجية فلا يكون مرتكبا لجريمة في القانون . وان زنى مع متزوجة لا يعاقب باعتباره زانيا . وانما باعتباره شريكا لامرأة زانية فلا بد اذن ان يكون اجد طرفي الجريمة او كلاهما مرتبطا بعقد زواج صحيح .. ومنذ اللحظة التي يتم فيها هذا العقد يعتبر الزوجان مقيدان او ملتزمان بالامانة التامة لكل منهما على عرض الآخر<sup>(٣)</sup> .

ويضيف القانون الى الخيانة الزوجية جريمة الاغتصاب ( الاكراه ) وجريمة اللواط ومع ذلك فهو لا يزال يعتبرها جريمة تتعلق بحق فرد معين وليست متعلقة بحق المجتمع .

وبالنسبة لنظرة المشرع فلا بد من تحريك الدعوى ضد المتهم بجريمة النزك بموجب

(١) انظر ص ٩٣ .

(٢) المفه الخائى المقارن بين الشريعة والقانون ص ٢٨٣ .

(٣) المرجع السابق ص ٢٧٥ .

الفقرة (أ) من المادة رقم (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٣٣) لسنة ١٩٧١ . والفقرة ١ و ٢ من المادة الثالثة من القانون المذكور ثم يجرى التحقيق في تلك القضية حسب ما ورد في المادة (٥١) من قانون المحاكمات الجزائية<sup>(١)</sup> .

واليك الاجراءات التي يتخذها المحقق في مثل هذه الجرائم :

بعد تدوين افادة المخبر في محضر التحقيق يشرع المحقق في الاجراءات التالية :

١ - يدون افادة المجني عليها بصورة مفصلة . ويناقشها في العلاقة التي ربطتها بالمتهم . وكيف تعرف بها . وما استعمله من الحيلة والاكراه معها . وهل اوثقها بحبل . او وضع منديلا في فمها ليمنعها من الاستغاثة ؟ وهل اعطاها مأكولات او مشروبات فيها مواد مخدرة ؟ .

فاذا ادعت انها تناولت من المتهم شيئا يسألها لماذا اخذته منه ؟

وفي اي وقت قدمه اليها ؟ وفي اي مكان ؟ وما هي الاعراض التي ظهرت عليها بعد تناول هذه المأكولات والمشروبات .

واذا ادعت ان المتهم اوثقها ، فيسألها هل استغاثت ؟ وهل قاومتها ؟ واين آثار المقاومة من ثمرقات في ملابسها . . او خدوش وكدمات في جسمها ؟ والمكان الذي تم الاغتصاب فيه ووصفه . وهل اخبرت ذويها بالامر بعد وقوع الحادث مباشرة ؟ او تأخرت في ذلك واسباب تأخرها ، وهل لديها شهود يؤيدون اقوالها .

٢ - يفحص المجني عليها اذا كانت الجريمة مرتكبة حديثا ، ويبدأ بملابسها ويبين ما بها من ثمرقات وكيفية حصولها .

ثم يتحرى عن البقع المنوية او الدموية فيها ، فاذا عثر على هذه البقع فيها يرسلها الى المحلل الكيميائي لتحليلها وبيان نوعها .

ثم يفحص الأجزاء الظاهرة من جسمها ويتحرى الجروح والكدمات والخدوش الموجودة فيها ، فان عثر على شيء منها يبين مواضعها واشكالها ، ويستفسر منها عن سبب وجودها .

٣ - يرسلها الى الطبيب العدلي لفحصها وبيان حالتها ، اهي بكر او ازال المتهم

(١) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ من ٣ - ١٣ .

بكارتها ، او ان بكارتها مزالة قديما مع تحديد التاريخ التقريبي لحصول ذلك . . وهل يتفق تاريخ ازالة بكارتها او الاتصال الجنسي معها مع تاريخ الحادثة ؟ وعما اذا كانت مصابة بمرض تناسلي ؟ وهل توجد آثار مقاومة في جسمها ؟ وهل توجد على ملابسها او جسمها بقع منوية او دموية ؟ مع تحديد مواقعها ووصافها وتاريخ افرازها وهل ان ادعاءها حول الجروح والكدمات صحيح ويتفق مع تاريخ الحادثة .

٤ - يجلب المتهم ويدون افادته . . ويستوضح منه في حالة انكاره عن اسباب اتهام المجنى عليها له . وعما اذا كانت له معرفة سابقة بها . وعن المكان الذي كان فيه وقت الحادثة ، ويفحص ملابسه ويتحرى التمزقات او آثار المقاومة الأخرى فيها . كذلك يتحرى جيبوه لاحتمال احتوائها على جزء من المواد التي اعطى منها الى المجنى عليها ، وترسل هذه المواد الى التحليل اذا عثر عليها ، لمعرفة ما تحتوى عليها من مواد مخدرة ويتحرى البقع المنوية والدموية في ملابسه . ويسأله عن سبب وجودها . ثم يفحص جسمه ويتحرى الخدوش والعض وآثار المقاومة الأخرى فيه . فان وجد شيئا من ذلك يبين محل وجوده واشكاله .

٥ - يجلب المتهم الى الطبيب العدلي لفحص جسمه وملابسه للتأكد من البقع وآثار المقاومة في جسمه كالخدوش والجروح والاصابات الأخرى . وتاريخ حدوثها . وكذلك يرسل ملابسه الى المحلل الكيميائي للتأكد من البقع . وهل هي منوية او دموية او غيرها .

وعند ارسال الملابس او المواد الأخرى التي عليها بقع يشبه انها بقع منوية ، يوجه المحقق الى الخبير الأسئلة الآتية :

- ( أ ) هل هذه البقع منوية ؟
- ( ب ) هل صاحبها مصاب بامراض تناسلية ؟
- ( ج ) ما المدة التي مضت على افرازها ؟

ثم يتنقل المحقق مع المجنى عليها الى المحل الذي ادعت حصول الواقعة فيه ، ويكشف الطرق الذي سلكه المتهم معها الى مكان الحادثة ويبين اذا كان باستطاعتها ان ستغيب باحد المارة ، او بأحد اصحاب الحوانيت التي على الطريق المذكور . . ثم يكشف على مكان وقوع الجريمة بحسب الأصول المتبع في مبحث ( اثبات حالة المكان

الذى وقعت فيه الجريمة ) ويذكر اذا كان المكان مسكونا او غير مسكون ، او كان بجواره اماكن مسكونة باستطاعتها الاستعانة بهم . ويفحص الفراش او المكان الذى تم فيه الواقعة . ويتحرى الآثار التى تركها المجرم فيه كالبقع المنوية او الدموية ، فاذا اشتبه بوجودها يرسل المواد التى وجد عليها تلك البقع الى المحلل الكيميائى للتأكد من حقيقتها . وعند الانتهاء من الكشف يرسم مخططا لمحل الحادثة .

٧ - يقوم بتحقيقات سرية عن سلوك المجنى عليها وعن أخلاقها والبيئة التى تربت فيها وعمرها .

٨ - يدون افادات شهود الاثبات الذين ذكرتهم المجنى عليها وافادت شهود الدفاع الذين ذكرهم المتهم ، وافادت الاشخاص الآخرين الذين قد يرتضى المحقق الاستماع الى شهادتهم .

وبعد اكمال التحقيق الأنف الذكر وورود تقارير الخبراء يشرع المحقق فى تنظيم تقرير نهائى عن الحادثة بصورة مفصلة ، يقدمه مع الأوراق التحقيقية الى حاكم التحقيق<sup>(١)</sup> .

وتجرى هذه الاجراءات التحقيقية استنادا الى ما ورد فى المادة ٥٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية ويسلك حاكم التحقيق مع الشهود الأمور الواردة فى المواد ٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ و ٦٣ من القانون المذكور .

#### قرارات حاكم التحقيق :

ينظر حاكم التحقيق فان وجد ان الفعل لا يعاقب عليه القانون او ان المشتكى تنازل عن شكواه . وكانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة الحاكم او ان المتهم غير مسؤول بسبب صغر سنه فيصدر الحاكم قرارا برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائيا .

واذا كان الفعل معاقبا عليه ووجد الحاكم الأدلة تكفى لمحاكمة المتهم فيصدر قرارا باحالة على المحكمة المختصة .

اما اذا كانت الأدلة لا تكفى لاحالته فيصدر قرارا بالافراج عنه وغلق الدعوى مؤقتا مع بيان الاسباب كما دلت على ذلك الفقرة آ و ب من المادة ( ١٣٠ ) من القانون المذكور<sup>(٢)</sup> .

(١) شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية البقداى لعمد الامير العكلى ص ١١٤ .

(٢) قانون اصول المحاكمات الجزائية ص ٣٠ .



## الادعاء العام :

اننا وان قلنا ان القانون نظر الى جريمة الزنى نظرة شخصية الا انها قد تكون حقا من حقوق الادعاء العام اذا ما تحقق ان الجريمة لها مساس في الأمن العام او المصلحة العامة كما جاء ذلك في المادة (٣٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١<sup>(١)</sup>.

هذه نبذة موجزة عن اقامة الدعوى على المتهم بهذه الجريمة . اما الحكم عليه فإنه يتوقف على توفر ادلة الاثبات . ويكاد القانون الوضعي يتفق مع الشريعة الاسلامية فيها . وان كان هناك نوع اختلاف في اعتبار بعضها وعدم اعتباره او اختلاف في بعض الشروط والأوصاف .

وعليه فان هذا الباب يتطلب منا ان نبحث فيه في ثلاثة فصول :

### الفصل الأول - في الشهادة :

وفيه مبحثان - الأول في شروط الشهود والثاني في شروط الشهادة .

### الفصل الثاني : في الاقرار

وفيه مبحثان الأول في صفة المقر . والثاني في كيفية الاقرار .

### الفصل الثالث - في القرائن والأدلة الأخرى

كاللعان والحبل من الحلية وزوال البكارة . وعلم القاسي . ووجود مكاتيب وأوراق من شريك الزاني . والتقارير الطبية الحديثة .

---

(١) انظر ص ٩ من القانون المذكور . واليك نص المادة :

(للاذعاء العام ان يطلب اقامة الدعوى بالحق العام وله تعقيبها والاشراف على اعمال المحققين واعضاء الضبط القضائي وتنفيذ المواقف والسجون والمعتلات وتقديم التوصيات اللازمة المختصة وغير ذلك مما نص عليه في القانون) .

## الفصل الأول

من أدلة الانبئات والشهادة

وفيهِ مبحثان

المبحث الأول - شروط الشهود

المبحث الثاني - شروط الشهادة

## الشهادة

هى لفظة - من شهدت الشيء اطلعت عليه وعايته فاننا شاهد والجمع اشهاد وشهود<sup>(١)</sup> .

وشرعا - اخبار عدل حاكيا عما علم ليحكم بمقتضاه سواء كان ما علمه يتعلق بحقوق الله تعالى ام بحقوق العباد<sup>(٢)</sup> .  
ادلة ثبوتها :

والأصل فيها قبل الاجماع . ما يلى :

١ - قوله تعالى : ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم﴾<sup>(٣)</sup> .

٢ - وقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾<sup>(٤)</sup> .

٣ - وقوله تعالى : ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون﴾<sup>(٥)</sup> .

٤ - ما رواه البخاري في تفسير سورة النور من قول الرسول عليه الصلاة والسلام للذى قذف امرأته البينة والا حد فى ظهرك<sup>(٦)</sup> .

(١) المصباح المنير ١/ ٤١٣ .

(٢) الفقه الجائز المفاخر بين الشريعة والفنون ص ٢٨٣ .

(٣) سورة النساء آية ١٥٥ .

(٤) سورة النور آية ٤ .

(٥) سورة النور آية ١٣ .

(٦) صحيح البخارى ١٢٦٨ .

أيها افضل للشاهد الستر ام الشهادة؟

حصل خلاف بين فقهاء المسلمين .

فالحنفية :

قالوا : ( ان كان متهتكاً فالأولى الشهادة عليه ، لأن في ذلك اخلاء للأرض من المعاصي والفواحش . بخلاف من زنى مرة او مرارا متستراً متخوفاً فالأولى الستر<sup>(١)</sup> .

والشافعية :

قالوا : ( يسن للشاهد سترها بترك الشهادة ان رآه مصلحة فان تعلق بتركها ايجاب حد على الغير كأن شهد ثلاثة بالزنى اثم الرابع بالتوقف ويلزمه الاداء<sup>(٢)</sup> ) .

والحنابلة :

قال في المقتع : ( ومن كانت عنده شهادة في حد الله ابيع اقامتها ولم يستحب لأن ابا بكر وأصحابه شهدوا على المغيرة . وشهد الجارود وابو هريرة على قدامه بن مظهر . بشرب الخمر ولا يستحب اذاؤها لقول رسول الله ﷺ من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة<sup>(٣)</sup> ) .

المالكية :

جاء في الشرح الكبير : ( اذا كان الشهود عليه حقاً لله تعالى كالزنى فهو مخير بين الستر والشهادة . والستر اولى في غير المجاهر بفسقه . اما هو فيتدب . وكره مالك وغيره الستر عنه<sup>(٤)</sup> وعلى رأي المواق الستر واجب<sup>(٥)</sup> .

الظاهرية :

جاء في المحل : ( الأفضل ان يستر عليه الا اذا مثل فيكون اذاؤها<sup>(٦)</sup> ) . والا اذا

(١) ابن عابدين ٨٤ .

(٢) حاشية الشروان على بن حجر ١١٢٨ .

(٣) المقتع ٦٧٧٣ والحدوث يرويه الترمذي ٣٤٤ .

(٤) الشرح الكبير ١٧٩٤ .

(٥) النسوي ١٧٩٤ .

(٦) المحل ١٧٦٨ .

قذف الزاني احد وطلب الحد على القاذف فيجب عليه ان يظهر شهادته لاسقاط الحد  
عن القاذف لأن ذلك من باب وتعاونوا على البر والتقوى<sup>(١)</sup>.  
الامامية :

قالوا : ( يجب اذاؤهما مع القدرة على الكفاية اجماعا سواء استدعاه ابتداء ام لا . على  
الاشهر . الا مع خوف ضرر غير مستحق على الشاهد او بعض المؤمنين )<sup>(٢)</sup> .  
الزيدية :

الأولى عدم الشهادة فيما يوجب حدا لقوله ﷺ ( هلا سترت عليه بثوبك  
يا هزال )<sup>(٣)</sup> .

---

(١) المرجع السابق ١٧٧/٨ .

(٢) النسخة الدمشقية ١٣٨/١٠ .

(٣) البحر الزخار ١٨/٥ واخذه يرويه ابو داود ٤١٧٢ والبيهقي ٣٣٠/٨ .

## المبحث الأول

### الشروط التي يجب توفرها في الشاهد

لا يقام الحد على المتهم الا ان يكون الشهود قد اتصفوا بالصفات التي يجب توفرها فيهم . واليكها مفصلة فيما يأتي :-

أولا - عددهم :

١ - في جريمة الزنى :

اجمع الفقهاء<sup>(١)</sup> على ان جريمة الزنى لا تثبت بأقل من أربعة شهود . وذلك لما تقدم من النص عليهم في الآيات السابقة زيادة في التحقق وابلغ في السر.

ولحديث سعد بن عباد :

الذى يرويه مالك في موطائه عن ابي هريرة رضي الله عنه ان سعد بن عباد قال لرسول الله ﷺ : أرايت ان وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ قال رسول الله ﷺ : نعم<sup>(٢)</sup> .

الا ان الامامية جوزوا شهادة ثلاثة رجال مع امرأتين ان كان موجبا للرجم ورجلين مع اربع نسوة ان كان موجبا للجلد<sup>(٣)</sup> .

وهناك رأي مرجوح للشافعية - في الاكتفاء برجلين فقط<sup>(٤)</sup> .

٢ - في الملحقات الاخرى :

كاللواط والسحق .

فالزيدية والحنابلة والامامية والشافعية والمالكية والمشهور من مذهب الظاهرية . ورأي

(١) انظر المنى ٦٩/٩ .

(٢) شرح موطأ مالك للزرقاني ٤٠٧/٤ .

(٣) انظر التسعة النعمانية ١٤٠/٣ .

(٤) مني المحتاج ١٤٩/٤ .

ابي يوسف وعمره . والراجع من رأي الامام انها كالزنى لا تثبت الا بأربعة كما تقدم<sup>(١)</sup> .  
وعند ابن حزم ورأي لأبي حنيفة برواية ينقلها صاحب البحر الزخار انه يكفي  
اثنان<sup>(٢)</sup> .

ووطء البهيمة :

أيضاً يذهب الكل الى عدم اثباتها الا بأربعة . وكذلك القاضي من الحنابلة - ماعدا  
ابن حزم ورأي آخر للامام احمد فيكفي اثنان كبقية الحقوق<sup>(٣)</sup> .

وقد جاء في الشرح الكبير ( اما ماليس بزنى كالمساحقة والبهيمة فيثبت بعدلين )<sup>(٤)</sup> .  
واما سائر الافعال المخلة بالأداب فيكفي شاهدان فقط .

الأدلة :

أما من اشترط في اثبات ملحقات الزنى اربعة شهود كالزنى . فعلى رأي من يقول ان  
حكمة حكم الزنى او سماء زنى وان الحد يجب فيه كما يجب في الزنى فالأمر واضح حيث  
ان أدلة اشتراط الاربعة الواردة في الزنى شاملة له .

واما من لا يوجب الحد فيه فاشترط الاربعة ايضاً لأنها فاحشة ينبغي التحفظ في  
اثباتها والمحاولة لسترها . واشترط هذا العدد ابلغ في سترها وعدم اظهارها .

فان قيل : ان لم يثبت بها حد الزنى فما الفائدة اذن من طلب الشهود وتعدددهم ؟  
قلنا : تطلب الشهود اذا اردنا اثباتها لاجل التعزير عليها .

وأما من اكتفى بشهادة اثنين فقط .

فانه اعتمد على أنها ليست من الزنى في شيء اصلاً فليس لها شيء مما يخص به حكم  
الزنى . ومنها الشهادة<sup>(٥)</sup> .

والذي أراه راجحاً :

اشتراط الاربعة الرجال في اثبات الزنى وملحقاته ما دام ان علة التعدد سارية في  
(١) و(٢) يلاحظ البحر الزخار ١٤٨/٥ والمغني ٧٨/٩ واللمعة الممشقة ١٤٠/٣ والشرح الكبير ١٨٥/٤ والمحل  
١٧٨/٨ واليسوط ٣٧/٩ .

(٣) المحل ٤٧١/٨ والمغني ٧٨/٩ .

(٤) الشرح الكبير ١٨٥/٤ .

(٥) المحل ٤٧١/٨ أما الشهادة على اقرار المنهم فستذكرها في نهاية فصل الاقرار ان شاء الله .

الكل ؛ حيث ان المقصود بذلك السر على من وقعت منه الجريمة حسب الامكان وجريمة اللواط وبقية الملحقات لا تقل فحشا عن الزنى ان لم تكن هي اشنع منه .

### القانون الوضعي :

اكتفى الشرع العراقي بشهادة شاهدين لاثبات الجريمة . كما اكتفى بالشهادة الواحدة اذا اؤيدت بأدلة أخرى مقنعة كالكشف والتقارير الطبية .

فقد جاء في الفقرة (ب) من المادة ٢١٣ من قانون اصول المحاكمات رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ( لا تكفي الشهادة الواحدة سببا للحكم ما لم تؤيد بقرينة او ادلة أخرى مقنعة )<sup>(١)</sup> . فمفهوم المخالفة بهذا النص يدل على ان ما فوق الواحدة والواحدة المؤيدة بقرائن أخرى مقبولة ويحكم بها .

### ثانيا - كونهم رجالا :

ذهبت الحنفية ، والحنابلة ، والمالكية ، والزيدية الى عدم جواز شهادة النساء في الحدود . ووجبوا كون شهود الزنى وملحقاته رجالا فقط<sup>(٢)</sup> .

والظاهرية : جوزوا في الزنى شهادة اربعة رجال . او ثلاثة وامرأتان . او اثنين وأربع نسوة او واحد وست نسوة او ثمان من النساء<sup>(٣)</sup> .

وكذا اللوطة واتيان البهيمة في المذهب . اما ابن حزم نفسه فيجوز شهادة اربع نسوة اورجل وامرأتين كسائر الاحكام<sup>(٤)</sup> .

والامامية : جوزوا للرجم ثلاثة رجال وامرأتين وبمثله عن عطاء وحماد في الخدين<sup>(٥)</sup> . وفي الموجب للجلد رجلين واربع نسوة كما تقدم<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر ص ٤٦ منه .

(٢) الدر المختار ٧/٤ ومغني المحتاج ٤٤١/٤ والمغني ٦٩/٩ والشرح الكبير ٣١٩/٤ والبحر الرخاوي ١٤٨/٥ .

(٣) المحل ٤٨٣/٦ .

(٤) المرجع نفسه ٤٨٢/٨ .

(٥) المغني ٦٩/٩ .

(٦) التلمذة الدمشقية ١٤٥/٣ .



استدل الجمهور على عدم جواز شهادة النساء :

١ - بأن فقهاء المسلمين اجمعوا على اشتراط كون عدد الشهود اربعة لان النصوص قاطعة في ذلك . وان شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين لقوله تعالى ﴿ فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تفضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى ﴾<sup>(١)</sup> .

ولفظ الاربعة اسم لعدد الشهود . وهذا يقتضي ان يكون العدد اربعة فان كان بعض الشهود نساء كان أقل ما يجزىء في هذه الحالة خمسة على فرض وجود امرأتين وهو أمر مخالف للنص .

٢ - تأنيث لفظ (أربعة) في الآيات السابقة في الحديث وهي علامة تدل على ان المعداد مذكر . وتذكير الضمير في (منكم) يدل على ان المراد من الرجال<sup>(٢)</sup> .

وان قيل يحمل على الاغلب فنقول حمله على الاغلب خلاف الظاهر خاصة وان الأدلة الاخرى تؤيد ذلك .

٣ - ولان في شهادتين شبهة لتطرق الضلال اليهن قال تعالى ﴿ أن تضل إحداهما .. الآية .. والحدود تدرا بالشبهات ﴾<sup>(٣)</sup> .

أما ما جاء من جواز شهادة النساء فقد قالوا انه شذوذ لا يعول عليه<sup>(٤)</sup> .

القانون الوضعي :

لم يفرق القانون في الشهادة بين ما اذا كانت من رجل او امرأة . حيث لم يشترط في الشاهد ان يكون ذكرا بل اطلق الامر وعد شهادة المرأة مثل شهادة الرجل . ويمكننا ان نستفيد هذا الحكم من دلالة المادة (١٧١) حيث دلت على قبول شهادة اى شخص ولفظ الشخص يطلق على الذكر وعلى الانثى . واليك نصها :

(للمحكمة ان تسمع شهادة اى شخص يحضر امامها ولو من تلقاء نفسه لادلاء

(١) سورة البقرة آية ٢٨ .

(٢) المغني ١٦٩/٩ .

(٣) و (٤) المغني ٦٩/٩ .

بمعلوماته . ولما ان تكلف اى شخص بالحضور امامها لتأدية شهادته متى رأت ان شهادته  
تفيد في كشف الحقيقة<sup>(١)</sup> .

ثالثا - كونهم احرارا :

اننا نذكر هذا الشرط اتماما للشروط التى ذكرها الفقهاء وان كنا نعلم ان الرق قد منع  
دوليا في ظروفنا هذه .

وقد اختلف الفقهاء في قبول شهادة الارقاء في جريمة الزنى على رأيين :

الرأي الأول - عدم قبول شهادتهم سواء الرقيق والمبعض والمكاتب . والى هذا ذهب  
الحنفية ، والشافعية ، والمالكية ، والمذهب عند الحنابلة<sup>(٢)</sup> .

الرأي الثاني - قبولها كالأحرار . والى هذا ذهب الظاهرية . ورواية حكيت عن  
أحمد . . وهو قول ابي ثور . وهو الذى يظهر لي من اطلاق الامامية . والزيدية حيث لم  
يذكروا قيد الحرية في الشهود<sup>(٣)</sup> .

الادلة :

استدل اصحاب الرأي الاول :

بان الشهادة ولاية . والعبد لا يلي على نفسه فأولى ان لا تثبت له الولاية على غيره .  
وبانه مختلف في قبول شهادتهم في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول  
شهادتهم في الحد لانه يندرا بالشبهات<sup>(٤)</sup> .

واستدل اصحاب الرأي الثاني :

بعموم النصوص الواردة في الشاهد حيث لم تفرق بين الحر والعبد . ولانه ذكر عدل  
مسلم فتقبل شهادته كالحُر<sup>(٥)</sup> .

الراجع :

عدم قبول شهادة العبد . لانه ناقص الولاية . ولان قبول شهادته قد يأخذ وقتا من

(١) انظر قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص ٢٨ .

(٢) فتح القدير ٢٨/٦ والشرح الكبير ١٨٤/٤ والمنعي ١٣٠/١٠ ومغني المحتاج ٤٢٧/٤ .

(٣) المحل ٥٠٢/٦ واللمعة الممتحنة ١٢٧/٣ والبحر الزخار ١٤٨/٥ والمنعي ٧٠/٩ .

(٤) المرجع الاخير نفس الصحيفة وفتح القدير ٢٨/٦ .

(٥) المنعي نفسه نفس الصحيفة .

اوقاته التي هي ملك سيده وجلبه لمجلس القضاء لاداء الشهادة اشغال للملك الغير بدون رضاه . وقد سقطت عنه بعض العبادات محافظة على هذا الحق .

ثم ان مبنى الحدود اسقاطها بأدى شبهة مقبولة . وكونه عبداً لا يخلو من الشبهة خاصة اذا شهد على حر أو حرة فان نفس المشهود عليه تأي ذلك .

واما الاستدلال بعموم النصوص الواردة فيه فانها محتملة لتخصيص العبد منها . والله اعلم .

رابعاً - الاسلام :

اتفق جميع الفقهاء على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم " وذلك لقوله تعالى ﴿ واشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ " ؛ ولقوله : ﴿ فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ﴾ " . فالكافر ليس عدلاً . وليس منا . ولقوله تعالى ﴿ ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ " . ولانه افسق الفاسق ولانه يكذب على الله فلا يؤمن منه ان يكذب على خلقه " وسواء كان من أهل الذمة أم من غيرهم .

أما شهادة الكافر على مثله فخلاف بين الفقهاء :

ذهب جمهور الفقهاء بما فيهم الاثمة الثلاثة . والامامية . والزيدية والظاهرية الى عدم جوازها . وبذلك يقول القاسمية والناصرية والاوزاعي ، والحسن وابن ابي ليلى وابو ثور " واستدلوا بما تقدم من جواز كذبه على خلق الله بدون تخصيص مسلم أو كافر .

(١) انظر فتح القدير ٤٣/٦ ومغني المحتاج ٤٢٧/٤ والمحل ٤٩٥/٦ واللمعة الدمشقية ١٢٧/٣ والبحر الزخار ١٤٨/٥ والمغني ٧٠/٩ والشرح الكبير ١٨٤/٤ .

ونقل أحد موافق في الفقه الجفائي المغارن عن ابن تيمية انه يقول بقبول شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة في كل شيء قياساً على قبول شهادتهم في الوصية لان شهادتهم قبلت في الوصية للضرورة فتقبل في كل ضرورة ص ٢٩٠ . والذي أراه وجاهة هذا الرأي عند تحقق الضرورة . والله اعلم .

(٢) سورة الطلاق آية ٢ .

(٣) سورة النساء آية ١٥ .

(٤) سورة الاحزاب آية ٦ .

(٥) مغني المحتاج ٤٢٧/٤ .

(٦) المغني لابن قدامة ٧٠/٩ والبحر الزخار ١٤٨/٥ .

وذهبت الحنفية الى قبولها من اهل الذمة بعضهم على بعض . وان اختلفت مللهم . وكذا المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة فان كانا من دارين لاتقبل . وكذا لاتقبل من الحربي على المستأمن<sup>(١)</sup> . وهو رأي الحسن والبيه وحامد<sup>(٢)</sup> . وذلك لان الكفر ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض .

ولان النبي ﷺ رجم اليهوديين اللذين ترافعا اليه بشهادة اهل دينهم عليهم<sup>(٣)</sup> .  
الراجع :

الذى أراه قبول شهادة بعضهم على بعض . والا فمن المتعسر علينا ان ندينهم بشيء لان بعضهم يعلم بالبعض الاخر اكثر من علم المسلمين في حاكمهم والمراد في الآية شهادتهم على المسلم لانه اعلى قدرا منهم اما فيما بينهم فهم متساون .  
خامسا - البلوغ والعقل :

ذهب الأئمة الثلاثة والامامية . والزيدية . والظاهرية الى عدم قبول شهادة الصبي . والمجنون . والى ذلك ذهب القاسم ، وسالم ، وعطاء ، ومكحول وابن ابي ليلى ، والاوزاعي ، والثوري . واسحاق وابوعبيد ، وابو ثور<sup>(٤)</sup> . الا ان الحنفية اجازوا شهادة المجنون الذى يحسن ويفيق في حالة افاقته<sup>(٥)</sup> .

واستدلوا :

بقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾<sup>(٦)</sup> والرجل لا يطلق الا على البالغ ؛ ولان الصبي عديم الاهلية فلا تقبل شهادته . والمجنون لا يعمل على قوله لانه قد يقول بما لا اساس له من الصحة . ولقوله تعالى : ﴿ ولا تكتموا الشهادة . ومن يكتمها فانه آثم قلبه ﴾<sup>(٧)</sup> فالشاهد الكاتم آثم . والصبي لا يأثم فيدل على انه ليس شاهدا ولانه لا يخاف من مآثم الكذب ليتزجر عنه .

(١) فتح القدير ٤٣/٦ .

(٢) البحر الزخار . نفس الصفحة السابقة .

(٣) بلاحق الفقه الجناحي المقارن ص ٢٩٠ وتبيل الاوطار ٣٠٦/٨ .

(٤) الاختيار ١٧٦/٢ .

(٥) مغني المحتاج ٤٢٧/٤ والمغني ١٤٤/١٠ والمحل ٥١٢/٦ واللمعة المعلقة ١٥٢/١٠-١٢٦ . والبحر الزخار ٢١/٥ .

(٦) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٧) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

أما الماتكنية .

فقد جوزوا شهادة المميز ولو لم يبلغ على ان لا يقل عمره عن عشر سنوات .  
واشترطوا لقبول الشهادة ان يكون عاقلا حال التحمل والاداء<sup>(١)</sup> والجمهور اطلقوا  
ذلك واطلاقهم يدل على عدم قبول ادائها حالة الجنون فقط .  
وذلك لان المميز يمكنه ان يميز بين الامور كالبالغ .

الراجع :

عدم جواز شهادة من لم يبلغ مرتبة الرجال - والآية نصت على شهادة الرجال فقط .  
ثم ان عقله لا يتكامل الا بالبلوغ . والمميز وان تمكن من تمييز بعض الامور الا انه قد  
يفوته شيء كثير من أمور الحياة بدون تمييز وتحقيق .

القانون :

الذي يظهر لي من الفقرة ب من المادة (٦٠) من ق . ص . م . ج قبول شهادة الصبي  
حيث جاء فيها :

(يخلف الشاهد الذي اتم الخامسة عشرة من عمره قبل اداء شهادته يمينا بأن يشهد  
بالحق . اما من لم يتم السن المذكور فيجوز سماعه على سبيل الاستدلال من غير  
يمين)<sup>(٢)</sup>

وهذا واضح الدلالة على جواز قبول شهادة من دون البلوغ لان الصبي في نظر  
القانون من لم يتم الثامنة عشرة . وهنا دلت المادة على قبول من عمره خمسة عشر فما  
دون . الا ان المادة (٦٥) منه جاء فيها :

(عل المحقق ان يثبت في محضر التحقيق ما يلاحظه على الشاهد عما يؤثر على أهليته  
لاداء الشهادة او تحملها بسبب سنه او حالته الجسمية أو العقلية أو النفسية)<sup>(٣)</sup> وهذا يحمل  
على انه اذا اخل بها ولم يتمكن من نقلها بشكلها الصحيح لهذه العلل .

(١) الشرح الكبير ١٦٥/٤ و ١٨٤ .

(٢) قانون اصول المحاكمات الجزائية ص ١٦ .

(٣) المرجع نفسه ص ١٧ .

سادسا - العدالة :

اجمع الفقهاء على اشتراط العدالة في شاهد الزنى لتقبل شهادته وهي ان يكون مجتبا للكبار غير مصر على الصغائر<sup>(١)</sup> فلا تقبل شهادة الفاسق .

أما مستور الحال . فالحنابلة صرحوا بعدم قبول شهادته لجواز فسقه . والحنفية . والمالكية ، والظاهرية ، والزيدية يفهم ان اشتراطهم ان يفهم القاضي حالهم بأن يسأل عنهم او يطلب تركبتهم - انهم لا يقبلون مستور الحال . والباقون اطلقوا ذلك . والذي يفهم من اطلاقهم اكتفاؤهم بعلم الامام عدم فسقهم . والله أعلم<sup>(٢)</sup> .  
واستدلوا على ذلك :

١ - بقوله تعالى ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾<sup>(٣)</sup> .

٢ - وبقوله تعالى ﴿ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾<sup>(٤)</sup> .

٣ - وبما روى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ ( لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ) .

ولا ذي غمر على أخيه . ولا تجوز شهادة القانع لاهل البيت .

- والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت - رواه أحمد وابوهريرة .

وقال : شهادة الخائن وأخائنه . الى آخره . ولم يذكر تفسير القانع . ولا ي داود في رواية : ( ولا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية . ولا ذي غمر على أخيه )<sup>(٥)</sup> .

٤ - ورورى عن عمر رضي الله عنه انه قال . لا يؤمر رجل بغير العدل . ولان دين الفاسق لم يزعه من ارتكاب محظورات الدين فلا يؤمن ان لا يزعه عن الكذب فلا تحصل الثقة بخبره<sup>(٦)</sup> .

(١) الاختيار ١٤٦/٣ والبحر الزخار ١٤٨/٥ .

(٢) يلاحظ الدر المختار ٨/٤ والمغني ١٠/١٤٥ والشرح الكبير ٤/١٨٥ والمحل ٨/١٧٨ وشرح اللعة ٣/١٢٩ والبحر الزخار ١٤٨/٥ .

(٣) سورة الطلاق آية ٢ .

(٤) سورة الحجرات آية ٦ .

(٥) ابو داود ٢٧٥/٢ وابن ماجه ٧٩٢/٢ والترمذى ٤٥/٤ والغمر الشفاء والعداوة .

(٦) المغني ١٠/١٤٦ .

## تعديل الشهود وتزكيتهم :

الحنفية : قالوا ( ان علم القاضي بعدالتهم كفى والا زكاهم سراً بأن يبعث ورقة فيها اسمائهم واسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه ( هو عدل مقبول الشهادة ) ويزكيهم علانية بأن يجمع بين المزكي والشاهد . ولا يكفي منه ان يقول هو ليس بظاهر الفسق بل لا بد من النص في التعديل احتياطاً في الدرء<sup>(١)</sup> . ويكفي واحد وعن محمد اثنان وهو اولى<sup>(٢)</sup> .

والمالكية - قالوا ( ويزكى من قبل عدل معروف عند القاضي بأن يقول ( اشهد انه عدل رضا )<sup>(٣)</sup> .

واشترطوا في المزكي ان يكون عارفا بحال المزكى لا يندع . معتمداً على طول عشرة ومخالطة سفر وحضر او معاملة لا على مجرد سماع من سوقه وعقلته . ويندب التزكية سرا مع العلانية . من متعدد ولا يكفي الواحد في العلانية . ويكفي الواحد في السر<sup>(٤)</sup> . والظاهرية - قال ابن حزم في المحلى : ( وان لم يعرفهم سأل عنهم . ويكلف المشهود له ان يعرفه بعدالتهم )<sup>(٥)</sup> .

والزيدية - قال في البحر الرخار ( ويبعث عن عدالة الشاهد في الحد ويكفي تعديل الحاكم )<sup>(٦)</sup> .

## نظر الشهود الى فرج الزائنين وقت الفعل هل يسقط العدالة ؟

ذكرنا في بحث النظر الخلاف في نظر الشاهد الى فرج الزاني للشهادة هل يكون مفسقا له ومسقطا لعدالته . وقد تقدم تفصيل ذلك في لقسم الاول في بحث النظر فليراجع القانون :

لم يشترط القانون الوضعي عدالة الشهود بل يقبل شهادة اى شخص يدلي بها امام

(١) الدر المختار ٨/٤ .

(٢) الاختيار ١٤٣/٢ .

(٣) الشرح الكبير ١٧٠/٤ ، ١٨٥/٤ .

(٤) المرجع نفسه ١٧٠/٤ .

(٥) المحل ٥٢٣/٦ .

(٦) البحر الرخار ٤٩/٥ .

المحكمة ان حصل للمحكمة القناعة من صحتها . ولو كان فاسقا .

سابعا - أن يكون بصيرا :

يشترط في الشاهد ان يكون بصيرا فان كان اعمى فقد حصل في شهادته الخلاف التالي :

فالحنفية : ما عدا ابا يوسف - لا يقبلون شهادة الاعمى لانه لا يرى دخول الذكر في الفرج كالليل في المكحلة<sup>(١)</sup> . وهو رأي الشافعية . الا ان البلقيني قد اورد صورا يقبل فيها شهادة الاعمى على الفعل . ومنها اذا وضع يده على ذكر داخل في فرج امرأة أو دبر حي مثلا فامسكها حتى شهد بما عرفه بمقتضى وضع اليد فهذا ابلغ من الرؤية<sup>(٢)</sup> .

والذي يظهر من اشتراط الزيدية والامامية مشاهدة الايلاج انهم لا يقبلون شهادة الاعمى لانه لا يشاهد الادخال المشروط ذكره في الشهادة<sup>(٣)</sup> .

وأما المالكية : فالمذهب عندهم عدم قبول شهادته في الافعال المرئية مطلقا علمها قبل العمى ام لا . الا ان الدسوقي نقل في حاشيته على الشرح الكبير عن الارشاد جواز شهادته بالفعل ان علمه قبل العمى أو بجس كبا في الزنى<sup>(٤)</sup> .

اما ابو يوسف فجوز شهادته ان كان بصيرا حالة الزنى<sup>(٥)</sup> .

والظاهرية : قالوا بجواز صحة شهادته كالصحيح وبدون تفصيل<sup>(٦)</sup> . واستدلوا ( بأن الاعمى لو لم يقطع اليقين على من يكلمه لما حل له ان يطاء زوجته اذ لعلها اجنبية . وان الله سبحانه وتعالى أمر بقبول البينة ولم يشترط من اعمى ام من بصير<sup>(٧)</sup> ) .

الراجع :

والذي اراه راجحا جواز قبول شهادته ان تحملها حالة البصر أو وجدت لديه قرينة

(١) السوط ٨٩/٩ .

(٢) مغني المحتاج ٤٤٥/٤ .

(٣) النعمة ٥٠/٩ والبحر الرخا ٣٧/٥ .

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٧/٤ .

(٥) السوط ٨٩/٩ .

(٦) المحل ٢٥٨/٦ .

(٧) الفتاوى المختارة ٢٨٩ .



تضاهي رؤية عينه . كما ساكه عليها حالة الفعل .

أما ما استدل به الظاهرية من قياسهم ذلك على حل زوجته فقياس مع الفارق لأن حل وطء زوجته يكفي مجرد معرفتها من صوتها أو غيره . وأما الزنى فالشرط فيه ان يرى ذكره في فرجها كالليل في المكحلة . ولا يكفي مجرد معرفة شخص الفاعلين فقد يكونان متضاجعين بدون ادخال . ثم ان مبنى الحدود على الدرء بالشبهة .

وعموم قبول البينة التي دلت عليها أوامر الله خصصتها الأحاديث الواردة في اشتراط رؤية الادخال . كما قد خصصت بأدلة العدالة وغيرها من الشروط التي يجب توفرها في الشاهد . والله أعلم .

ثامنا - كونه ناطقا :

إذا كان الشاهد ابكم (أخرس) فهل تصح شهادته في الزنى ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأى الأول - عدم قبولها مطلقا سواء افهمت ام لم تفهم .

والى هذا ذهب الحنفية . والشافعية . والزيدية . والمذهب عند الحنابلة<sup>(١)</sup> .

الرأى الثاني - قبولها ويؤدبها بالإشارة ان افهمت . واليه ذهب المالكية . والامامية<sup>(٢)</sup> . والظاهر من مذهب الظاهرية<sup>(٣)</sup> وبذلك يقول ابن المنذر وهو رأى للامام احمد<sup>(٤)</sup> .

واستدل اصحاب الرأى الأول :

بأن الأخرس لا يتمكن ان يلفظ بها واللفظ بها شرط اذ اشارته بذلك تختمل انه يقصد معنى آخر او شيئا آخر غير الوطء وذلك شبهة مسقطة للمحد<sup>(٥)</sup> .

واستدل اصحاب الرأى الثاني :

١ - بان الإشارة بالنسبة للأخرس تقوم مقام عبارته في طلاقه ونكاحه وبيعه وشراؤه

(١) انظر الاختيار ١٤٧/٢ ومغنى المحتاج ٤٢٧/٤ والمنع ٦٨٨٣ والبحر الزخار ٣٨٥ .

(٢) الدسوقي ١٦٨/٤ واللمعة الدمشقية ١٣٧/١٠ .

(٣) المحل ٢٤١٧ وذلك لانهم اقاموا اشارة الابكم المقطوع بفهمها مقام العبارة في الطلاق .

(٤) المنع ٦٨٨٣ .

(٥) الاختيار ١٤٧/٢ والبحر الزخار ٣٨٥ .

وكل عبارة فيها لفظ . وهنا أيضا تقوم الإشارة المفهمة مقام عبارته<sup>(١)</sup> .

٢ - واستدل ابن المنذر بأشارته ﷺ للناس وهو في الصلاة بالجلوس فجلسوا ، فالصحابة اعتبروا إشارة النبي ﷺ وجعلوها أمراً لذلك سارعوا الى الامتثال بالجلوس . وهذا دليل على ان الإشارة تقوم مقام العبارة<sup>(٢)</sup> .

الراجع :

قبول شهادة الأخرس بأشارته او كتابته ان افهمت وان لم تفهم فلا اعتداد بها لأن اشارته قامت مقام النطق بالنسبة للناطق .. والله أعلم .

القانون :

جوز القانون قبول شهادة الأخرس ان ادلى بالشهادة كتابة او بالإشارة المعهودة .. وكذا من لا يحسن اللغة . ويعين له مترجم يترجم اقواله او اشاراته . فقد نصت المادة (٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بما يلي :-

١ - تؤدي الشهادة شفاهاً ويجوز الاذن للشاهد بالاستعانة بمذكرات مكتوبة اذا اقتضت طبيعة الشهادة .

٢ - لمن لا قدرة له على الكلام ان يدلي بشهادته كتابة او بالإشارة المعهودة ان كان لا يستطيع الكتابة .

٣ - اذا كان الشاهد لا يفهم اللغة التي يجري بها التحقيق او كان اصم او ابكم جاز تعيين من يترجم اقواله او اشاراته بعد تحليفه اليمين بان يترجم بصدق وامانة<sup>(٣)</sup> .

(١) انفع ٦٨٨٣ .

(٢) انفع ٦٨٨٣ .

(٣) انظر ص ١٧ .

تطبيقات من القضاء العراقي :

قرار اخذت به محكمة التمييز بشهادة الأخرس في حادثة تثل :

رقم القرار : ١٦٣ / هيئة عامة ثانية ٩٧٧ .

تاريخ القرار ١٩٧٦/١٨١٥ .

قررت محكمة الجزاء الكبرى لمحافظة بابل بتاريخ ١٩٧٧/٤/١٠ وبرقم الاضبارة ١٠٧/ج/١٩٧٧ اداة التهمين (ع) و

(ج) و (ك) وفق المادة ٤٧/٤٠٥ و ٤٨ و ٤٩ عقوبات لقيامهم بالاشتراك بقتل المحنى عليه (م) في بستانه في منطقة اراضي

السادة في ناحية المدحنية وذلك بضربه على رأسه (بحدرة) وانهم كانوا يحملون الكوار والحدرة والخنجر والبركس الحديد =

= وسقط ارضا ثم فارق الحياة . وقد تأيد للمحكمة ذلك من شهادات الشهود وهم كل من (ح) و (ك) و (هـ) و (ط) بأنهم شاهدوا المتهمين يضربون المحنى عليه كما ان بقية الشهود وهم كل من (س) و (م) و (ك) لا توجد لهم شهادات عينية عن كيفية وقوع الحادث ولما سمعوا من أفواه الناس ان (ع) واولاده قتلوا (م) وحكمت على كل منهم بالسجن لمدة عشر سنوات مع احتساب موقوفة المدان ع من ١٩٧٧/٢٥ لغاية ١٩٧٧/٥٩ وموقوفة ح من ٧٧/٨٥ لغاية ١٩٧٧/٥٩ وك من ١٩٧٧/٣٠ لغاية ١٩٧٧/٥٩ والزامهم بالتكافل والتضامن بدفع تعويض قدره (٣٠٪) دينار يستحصل منهم تنفيذاً بدفع الى زوجته اولاده الثلاثة . وكذلك الزامهم بدفع اجور محاماة وكيل المدعى الشخصي وقدرها اربعون ديناراً ومصادرة واتلاف الخدرة والصخرية - وتسليمها للمكتب الأول واعتبار جريمة كل منهم من الجناية العادية غير المخلة بالشرف . وارسل الحكم الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه . وطلب المدعي العام تصديق جميع القرارات لموافقتها للقانون . . فقررت محكمة التمييز بتاريخ ١٩٧٧/٨٧ وبعدد ١٩٢٠ - جبايات - ١٩٧٢ تصديق جميع القرارات لموافقتها للقانون . وطلب وكيل المميزين تصحيح القرار التمييزي . وملخص ضمونه هو ان شهادات الاثبات التي اعتمدها المحكمة الكبرى لا يعول عليها قانوناً لتناقض بعضها مع البعض الآخر في مراحل التحقيق الابتدائي والقضائي . كما ان الشهم المحكوم (ح) قد اعترف بارتكابه الجريمة وهو اعتراف صادق لتناقض شهادات الاثبات من ناحية ولعدم تعارضه مع استمارة الشرح من ناحية اخرى . . ووجد ان الطلب مقدم ضمن المادة القانونية .

القرار : بعد التدقيق والمداولة من اخبة العامة لمحكمة التمييز تبين أن الأسباب التي استند اليها ضاللي التصحيح هي ما يأتي :

- ١ - لم يبين في القرار اسباب تصديق الحكم .
- ٢ - ان شهادات الاثبات كاذبة لم يكن اصحابها حاضرين عند وقوع الحادثة .
- ٣ - تبين من استمارة الشرح ان الاصابات انحصرت في رأس المحنى عليه ومن غير المقبول عقلاً ان يكون في استطاعة اربعة او خمسة اشخاص حصر ضرباتهم في الرأس .
- ٤ - ان جميع الشهود من عائلة المحنى عليه .
- ٥ - ليس من المقبول ان يشترك جميع أفراد عائلة المتهمين في الاعتداء مع امكان الاكتفاء بواحد منهم . فلم يكن من سبب لزوجهم جميعاً غير الحقد العشائري .

وبعد التأمل في هذه الأسباب وجد ان الأدلة التي تحصلت كافيّة لادانة ضاللي التصحيح ، ذلك أن الشاهد الأخرس (ط) قد استجوبته المحكمة بإشارته الممهودة وذكرت انه قادر على النطق باسماء المتهمين ، (ح) و (ك) و (هـ) قد اعتدوا على أبيه بالضرب وذكر الأسلحة التي كانوا يحملونها . وقد اعاد بمثل هذا القول امام حاكم التحقيق وزاد انه ذهب الى القرية فآخبر امه ، ولما رجع وجد اباه طريحاً . فقواله في انهاء التحقيق لم يخرج عن اقواله أمام المحكمة ولا يستدل منها انه لم يكن حاضراً الحادثة ، ولقد ايدت شهادته شهادة عينية اخرى هي شهادة (هـ) وهما كائنان للحكم على ضاللي التصحيح حتى على تقدير عدم الاخذ بشهادتي (ك) و (ح) فهذا السبب في طلب التصحيح مردود ، ومثله السبب المتعلق بقرارة الشهود ذلك انه لا يوجد مانع قانون من الاخذ بشهادتهم اذا وجدتها المحكمة صحيحة فانفتحت بها (م ٢١٥ من الأصول) . ولما عن قول ضاللي التصحيح ان من غير المقبول ان يتمكن اربعة او خمسة اشخاص من حصر ضرباتهم في الرأس فهو مردود وذلك لأن الضربات التي اصاب الرأس متعددة ولا يوجد مانع من ان يتزاحم اكثر من شخص . ومثله القول ان من غير المقبول ان يعتمد أفراد العائلة جميعاً الى المساهمة في الاعتداء مع امكان الاكتفاء باحدهم وذلك لأن اتفاق اكثر من شخص =

تاسعا - عدم التهمة في شهادته :

من شروط صحة شهادة الشاهد ان لا تكون بينه وبين الشهود عليه عداوة دنيوية أو خصومة لأنه يتهم باحتمال الكذب عليه انتقاما منه .

الا ان تكون العداوة لأمر ديني فلا تمنع لأن من هذا شأنه لا يستيف الكذب على غيره .

وان لا يكون قد جر في شهادته لنفسه نفعا كأن يكون الشهود عليه موروثا للشاهد وهو محصن غني فانه يتهم بطمعه بموته حتى يرثه بخلاف ما اذا كان فقيرا أو بكرا فتقبل<sup>(١)</sup> .

وذلك لقوله تعالى : ﴿ ذلك اقسط عند الله واقوم للشهادة ، وادن ان لا ترتابوا ﴾<sup>(٢)</sup> .

والرية حاصلة في المتهم فلا تقبل شهادته .

ولما تقدم من رواية ابي داود من قوله : ( ولا ذى غمر على أخيه ) اى لا تقبل شهادة من بينه وبين الشهود عليه شحنا .

ولما روى ايضا في المراسيل من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف ( ان رسول الله ﷺ بعث مناديا انها لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ) والظنين المتهم .

ورواه ايضا الترمذي من طريق الاعرج مرسلًا انه قال لا تجوز شهادة صاحب احنة ( يعني الذى بينك وبينه عداوة<sup>(٣)</sup> ) .

= على الاعتداء وتقبله من قبلهم جميعا دون الاكتفاء بأحدهم امر يتعلق بالمعتدين انفسهم اما المحكمة فلا تحكم الا بالأدلة التى تحصل فى الدعوى وقد اثبتت هذه الأدلة مساهمة طالبي التصحيح جميعا فى الاعتداء .. ونظرا لأن الحكم الذى أصدرته محكمة الجراء الكبرى موافق للقانون بما استند اليه من اسباب فان تصديقه تمييزاً دون تكرار هذه الأسباب لا يكون سببا لتصحيح القرار التمييزي .

ما دام القرار قد انتهى الى نتيجة سليمة .

فقطر لما سلف بيانه ولمدم ايراد طالبي التصحيح سببا يستوجب تصحيح القرار التمييزي فقد قرر رد طلبهم بمقتضى المادة ٢٦٨ من الاصول وصدر القرار بالاتفاق فى ١٩٧٧/١٧/٢٥ .

(١) يلاحظ الاختيار ١٤٨٢ ومغني المحتاج ٤٢٧/٨ والمغني ١٦٧/١٠ ، والشرح الكبير ١٧٧٤ والمحل ١٠/٨ واللمعة الدمشقية ١٣٧١ - ١٣٣ والبحر الزخار ٣٤/٥ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٣) الترمذي ٥٤٧٤ .

## القانون الوضعي :

إذا تأكد للمحكمة ان بين المتهم والشاهد خصومة وثبت لها ذلك بطريق مشروع وطلب المتهم رد شهادته او طعن بها على هذا الاساس فلا يسع المحكمة الا ردها . كما ان الفقرة ب من المادة ( ٦٨ ) من اصول المحاكمات منعت كون الأصل شاهدا على الفرع وبالعكس الا في حالة كونه متبها بجريمة ضد شخصه او ماله .

ومع ذلك فان الفقرة (جـ) من نفس المادة جوزت كونها أي الأصل والفرع - شهود دفاع للآخر - ويصدر من الشهادة الجزء الذي يؤدي الى ادانة المتهم<sup>(١)</sup> .

## عاشرا - ان لا يكون زوج المشهود عليها :

إذا كان احد الشهود زوجا للمشهود عليها فهل تقبل شهادته ام لا . . ؟

فالحنفية ، والامامية ، والظاهرية فصلوا بين ما اذا كان قاذفا لها أم شاهدا .

فان كان قاذفا ردت شهادته ولا تقبل لأنه يدفع بذلك عن نفسه اللعان ويسقط عنه نصف المهر لو قبل الدخول . ونفقة العدة لو بعد الدخول وان كان شاهدا قبلت<sup>(٢)</sup> .

وهذا رأي الحسن البصري ، والشعبي ، والحكم بن عنبلة واحد قولي الأوزاعي<sup>(٣)</sup> .

أما الشافعية والحنابلة والمالكية فظاهر كلامهم عدم قبول شهادته مطلقاً .

فقد جاء في البجيرمي على الخطيب الشربيني ( ولا تقبل شهادته - أي الزوج - عليها بالزنى لأنه يدعي خيانتها فراشه )<sup>(٤)</sup> .

وجاء في المقنع ( لا تقبل شهادة العدو على عدوه . كشهادة المقلوف على قاذفه . والمقطوع عليه الطريق على قاطعة ، والزوج بالزنى على زوجته )<sup>(٥)</sup> وهذا رأي ابراهيم

(١) لاحظ قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص ١٨ .

(٢) الدر المختار ٧/١ والحل ٣١٧/٨ واللمعة المشقة ١٣٧٣ .

(٣) الحل ٣١٧٨ .

(٤) البجيرمي على الخطيب ٣٣٧/٤ .

(٥) المقنع ٥٠٤/٣ ويظهر رأي المالكية في الشرح الكبير ٤٦٧٢ حيث جاء فيه حد الثلاثة الذين مع الزوج لعدم الاعتداد بشهادته .

النخعي واحد رأيي الاوزاعي<sup>(١)</sup>.

أما الزيدية فلم اعثر على نص يشير الى قبولها ام ردها . بل الذى يظهر لي من قولهم (ولا شهادة لمتهم بالاتفاق بها)<sup>(٢)</sup> ان رأيهم كراي الحنفية والامامية .

الراجع :

والذى اراه راجحا عدم قبول شهادته عليها فى الزنى ان سبق ذلك خصومة بينهما وعدم انسجام لانه فى حكم الخصم لها . وقد يؤدي به الأمر الى الافتراء عليها ليتخلص منها .

أما ان تحقق عدم حصول نزاع او خصومة بينهما فالذى اراه قبول ذلك لأن غيرته تدعوه لذلك . بحيث تحصل لدى القاضي القناعة الكافية بانه لولا قيامها بهذه الجريمة لما فرط فى اظهار هذه الفاشحة عليها . والله اعلم .

القانون :

جوز المشرع العراقي قبول شهادة احد الزوجين على الآخر فى تهمة الزنى فقد جاء فى الفقرة (أ) من المادة (٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ( لا يكون احد الزوجين شاهدا على الزوج الآخر ما لم يكن متبهما بالزنى او بجريمة ضد شخصه او ماله او ضد ولد احدهما )<sup>(٣)</sup> .

الحادي عشر - ان يكون محافظا على مروءة مثله :  
اتفق الكل على اشتراط محافظة الشاهد على مروءة مثله لقبول شهادته - ماعدا الظاهرية - فمن اخل بها ردت شهادته<sup>(٤)</sup> .

وذلك لأن من لا مروءة له ومن لا حياء له قال ما شاء . لقوله ﷺ اذا لم تستح فاصنع ما شئت<sup>(٥)</sup> .

(١) المحل ٣١٧/٨ .

(٢) البحر الزخار ٣٣/٥ .

(٣) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص ١٨ .

(٤) فتح القدير ٣٩٨ مغني المحتاج ٤٢٧/٤ والمفزع ٦٩٣ والشرح الكبير ١٦٧/٤ واللمعة ١٣٠/٣ والبحر الزخار ٥٠/٥ .

والزيدية يعدونها من العدالة واختلافا جرح فى الشاهد .

(٥) مغني المحتاج ٤٢٧/٨ والحديث برويه البخارى ٣٥/٨ .

ولأن من فقدما فقد اتصف بالدناءة والسفاطة فلا تحصل الثقة بقوله<sup>(١)</sup> . ولأنها كمال الرجولة<sup>(٢)</sup> .

ومروءة المثل تتحقق في شيئين :

١ - بفعل ما يحمله ويزينه . والتخلق باخلاق امثاله في اللباس . والمشى والجلوس وسائر احواله .

٢ - بترك الأفعال الدنيئة . المستحقة - ولو كانت غير محرمة - كالبول في الطريق والأكل فيه - الا في اماكن يعتاد بها ذلك - وامثال ذلك كثيرة .

أما الظاهرية : فانهم لم يعدوها شرطاً في الشاهد وقبلوا شهادة من يخل بها<sup>(٣)</sup> . فقد جاء في المحلى :

(وقال الشافعي : اذا كان الأغلب والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته واذا كان الأغلب من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته .

قال ابو محمد : كان يجب عليه ان يكتفي بذكر الطاعة والمعصية ، واما ذكره المروءة ههنا ففضول من القول وفساد في القضية .

لأنها ان كانت من الطاعة فالطاعة تنفي عنها .

وان كانت ليست من الطاعة . فلا يجوز اشتراطها في امور الديانة اذ لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة<sup>(٤)</sup> .

الراجع :

وهو ما ذهب اليه الجمهور من رد شهادة من لم يحافظ على مروءة مثله . لانه ما دام ان لم يحافظ عليها لا يؤمن كذبه فقد يكذب بقصد الهزل والسخرية على المشهود عليه ولأن المقروض بالشاهد ان ينظر اليه المجتمع نظرة اجلال واكبار فيكون مسموع الكلمة .

(١) الفتح ٦٩٧٣ .

(٢) الشرح الكبير ١٦٧٤ .

(٣) و (٤) المحل ٤٨٦٩ .

والمخل بمرءة مثله موضع احتقار واستهوان في المجتمع ويستخف الناس في كلامه  
واخباره لذا فعدم قبول شهادته أولى .

الثاني عشر - ان يكون يقظا :

اتفقوا على عدم صحة المغفل زكثير الغلط والأبله الذي لا يقطن لمزايا الأمور<sup>(١)</sup> وذلك  
لقوله ﷺ لا تقبل شهادة ظنين<sup>(٢)</sup> . أى كثير التظنين والأوهام ولأنه ( يعتبر في الشاهد ان  
يكون موثوقا بقوله لتحصل غلبة الظن بصدقه . ولذلك اعتبرنا العدالة ، ومن يكثر  
غلطه وتغفله لا يوثق بقوله لاحتمال ان يكون من غلطاته فربما شهد على غير من استشهد  
عليه او لغير من شهد له او بغير ما استشهد به . واذا كان مغفلا فربما استتره الخصم بغير  
شهادته فلا تحصل الثقة بقوله<sup>(٣)</sup> .

واستثنى المالكية من ذلك الشهادة فيما لا يلبس - أى لا يختلط فيه البديعيات<sup>(٤)</sup> .

القانون :

ترك المشرع العراقي الأمر للمحكمة في اعتبار الشاهد قادرا على تفاصيل القضية  
المشهود بها ومدى ادراكه . فقد جاء في المادة (٢١٤) من قانون أصول المحاكمات :  
( للمحكمة ان تقرر عدم أهلية الشاهد للشهادة اذا تبين لها انه غير قادر على تذكر  
تفاصيل الواقعة أو ادراكه قيمة الشهادة التي يؤديها بسبب سنه أو حالته العقلية  
او الجسمية )<sup>(٥)</sup> .

ولا شك ان المغفل او الأبله مشمول بها لأن حالته العقلية تقصر عن تأدية الحادثة  
او الواقعة تماما .

(١) الدر المنثور ١٩٦/٢ معنى المحتاج ٤٢٧/٤ المنقح ١٧٠/١٠ الشرح الكبير ١١٨/٤ المحل ٢٢٣/١ واللمعة ١٢٧/٣ والبحر  
الزخار ٣٩/٥ .

(٢) المرجع الأخير والترمذي ٥٤٦/٤ .

(٣) المنقح ١٧٠/١٠ .

(٤) الشرح الكبير ١١٨/٤ .

(٥) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص ٤٦ .



## ( المبحث الثاني )

### الشروط التي يجب توفرها في الشهادة

كما ان للشاهد شروطا يجب توفرها لقبول شهادته فللشهادة - أيضا - شروط يجب توفرها للاعتداد بها . واصدار الحكم بموجبها نذكرها على التفصيل الآتي :

أولا - ذكر صيغتها :

اتفقوا على اشتراط كون صيغة الشهادة التي يدلي بها الشاهد بالشكل التالي :

( رأيت يزي بها وقد اوج فيها كايلاج الميل في المكحلة والرشاء في البئر ) .

ولا يكفي مجرد لفظ الوطء والجماع . وكذا لا يكفي لو قال :

وطئت وطئا حراما الا اذا زاد على ذلك وطئا هو زنى<sup>(١)</sup> .

ويقوم مقام ذلك - عند الشافعية - ما لو قال زن بها زنى يوجب الحد . واشتراطوا تقديم لفظ ( اشهد )<sup>(٢)</sup> .

واشترط الظاهرية - ان يقولوا يزي بامرأة يعرفها اجنبية ولا يشكون في ذلك<sup>(٣)</sup> .

والامامية اشترطوا - ان يقولوا من غير عقد ولا شبهة ولا تكفي الشهادة بالزنى مطلّة في زمان كذا ومكان كذا<sup>(٤)</sup> .

واستدلوا على هذه الصيغة :

١ - بما روي في قصة ماعز( انه لما اقر عند النبي ﷺ بالزنى قال : انكثها ؟ قال : نعم

(١) انظر الدر المختار ٧/٤ ومعنى المحتاج ١٥٠/٤ والمعنى ٧٠/٨ والشرح الكبير ١٨٧/٤ والمحل ٢٢٧/٨ واللمعة الدمشقية ٥٠/٨ والبحر الرخا ١٦٠/٥ ولا يكفي ذكر الوطء والجماع لاحتماله مع من يمل جامعا . وكذا قوله وطئا حراما حيث يمتثل مع زوجته حالة الحيض او الاحرام او الطهر .

(٢) معنى المحتاج ١٧٨/٤ .

(٣) المحل ١٧٨/٨ .

(٤) اللمعة الدمشقية ٥٠/٨ حيث جاء فيه عن الكافي ( لا يرحم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كليل في المكحلة ) .

فقال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المروء في المكحلة والرشاء في البئر ، قال نعم ، وإذا اعتبر التصريح في الاقرار كان اعتباره في الشهادة اولى<sup>(١)</sup> .

٢ - وما روى ابو داود باسناده عن جابر قال : ( جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال : أتتون باعلم رجلين منكم فأتوه بابني سوريا فنشدهما كيف تمجدان امرهذين في التوراة ؟ قالوا نجد في التوراة اذا شهد أربعة انهم رأوه في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما قال فما يمنعكم ان ترجوهما ؟ قالوا : ذهب سلطاننا . وكرهنا القتل . فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء أربعة . فشهدوا انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة . فأمر النبي ﷺ برجمهما<sup>(٢)</sup> .

٤ - ولأنهم اذا لم يصفوا الزنوا احتمال ان يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه<sup>(٣)</sup> .

ثانيا - اجتماع الشهود عند تأديتها :

اشترط الحنفية ، والحنابلة ، والمالكية ، والرأي الذي اختاره العلامة في قواعده من علماء الامامية . ان يكون أداء الشهادة من الشهود في مجلس واحد .

فان جاؤوا متفرقين لم تقبل وحدوا للكدف<sup>(٤)</sup> . الا ان الفرق بين الحنفية والمالكية وبين غيرهم انهم يشترطون اجتماعهم حتى في المجيء الى مكان القضاء والآخرين يشترطون اجتماعهم وقت الاداء ولو جاؤوا الى مجلس القضاء متفرقين<sup>(٥)</sup> .

واشترط المالكية - ايضا - اعادة الرؤية سواء رآوه مرة واحدة أو متعاقبين من كوة واحدا بعد واحد في لحظة متصلة<sup>(٦)</sup> .

ورأي الزيدية . والذي يظهر لي من اطلاق الشافعية . والظاهرية . والرأي الثاني للامامية واختاره في التحرير . قال وهو الاجود لتحقيق الشهادة الى عدم اشتراط اجتماعهم . ويكفي ان يدلوا بها متفرقين<sup>(٧)</sup> وبذلك يقول البتي وابن المنذر<sup>(٨)</sup> .

(١) ابو داود ٤٥٧٢ .

(٢) المرجع نفسه ٤٦٧٢ .

(٣) المغني ٧٠٨ .

(٤) الدر المختار ٧/٤ والأحكام السلطانية ص ٦٤ ، والمغني ٧١٨ والدرمكي ١٨٥/٤ واللمعة ٥٢٨ .

(٥) البسيط ٩٠٨ والمغني ٧١٨ .

(٦) الدرمكي ١٨٥/٤ .

(٧) البحر الرضائي ١٤٧/٥ والنخبة ٢٤٧١ .

(٨) المغني ٧١٨ .

استدل من اشترط ذلك :

بأن أبا بكرة . ونافعا وشبل بن معبد . شهدوا عند عمر على المغيرة ابن شعبة بالزنى . ولم يشهد زياد في الثلاثة . ولو كان المجلس غير مشروط لم يجوز ان يحدهم لجواز ان يكملوا برابع في مجلس آخر ولانه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته . ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم . وبهذا فارق سائر الشهادات<sup>(١)</sup> .

وقاس الحنفية اجتماعهم في القدوم الى مجلس القضاء على اجتماعهم وقت التأدية حيث اعتبروا عدم اجتماعهم في المجيء كعدم اجتماعهم في تأديتها في مكان واحد . وغيرهم استدلوا بقصة المغيرة بن شعبة فان الشهود جاؤوا واحدا بعد واحد وسمعت شهادتهم وانما حدوا لعدم تمامها . وفي حديثه ان أبا بكرة قال رأيت ان جاء آخر يشهد اكننت ترجمه ؟ قال عمر : اى والذى نفسي بيده<sup>(٢)</sup> .

واستدل من لم يشترط :

بأن الآيات الواردة في الشهادة جاءت مطلقة ولم تذكر المجلس واتحاده مثل قوله تعالى : ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾<sup>(٣)</sup> . وقوله تعالى ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت﴾<sup>(٤)</sup> . فالثابت بالنص عدد الأربعة في الشهود واشتراط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص<sup>(٥)</sup> .

ولان كل شهادة مقبولة ان اتفقت تقبل اذا افرقت في مجالس كسائر الشهادات<sup>(٦)</sup> .

الراجع :

الذى أراه واجحا اشتراط اجتماعهم عند القاضي . لاقى المجيء الى مجلسه . لما تقدم من قصة المغيرة بن شعبة .

اما احتجاج أصحاب الرأي الثانى باطلاق الآية . فانها قد قيدت بأدلة أخرى .

(١) و (٢) السنن الكبرى ٨ - ٢٣٤ - ٢٣٥ .

(٣) سورة النور آية ١٣ .

(٤) سورة النساء آية ١٥ .

(٥) المبوط ٩٠٨ .

(٦) المغنى ٧٧٨ .

والا فانها لم تتعرض لبقية الشروط . كالعادلة . وصفة الزن وغير ذلك : ولان قوله تعالى ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم﴾ لا يخلو من ان يكون مطلقا في الزمان كله . او مقيدا لا يجوز ان يكون مطلقا . لانه يمنع من جواز جلدتهم . لانه ما من زمان الا يجوز ان يأتي فيه بأربعة شهداء او بكماهم ان كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدتهم المأمور به فيكون تناقضا . واذا ثبت انه مقيد فأولى به بالمجلس لان المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة . ولهذا ثبت به خيار المجلس واكتفي فيه بالقبض فيها يعتبر القبض فيه<sup>(١)</sup> .

### القانون الوضعي .

جوز المشرع العراقي للمحكمة ان تسمع شهادة كل شاهد على انفراد ومجموعة مع غيره فقد جاء في المادة (٦٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (تسمع شهادة كل شاهد على انفراد وتجوز مواجهة الشهود ببعضهم وبالمتهم)<sup>(٢)</sup> .

### ثالثا - اصالتها :

أي الشرط الثالث من شروط الشهادة ان تكون من اصيل فان كانت شهادة على شهادة الغير - وذلك كان يقول الشاهد المعاین لآخر أشهد عني بكذا وكذا .

فقد اختلف العلماء في قبولها في الحدود على رأيين :

الرأي الأول - عدم قبولها في الحدود وهو مذهب الحنفية ، والحنابلة ، والزيدية والامامية ، والاضاهر من مذهب الشافعية<sup>(٣)</sup> . واليه ذهب الشعبي ، والنخعي<sup>(٤)</sup> . ومسروق ، وشريح ، وعطاء وطاووس<sup>(٥)</sup> .

الرأي الثاني - قبولها مطلقا في الحدود وغيرها . وهو مذهب الظاهرية . والمالكية ورواية عن أحد وهو قول الحسن البصري ، وابن ابي ليلى وسفيان الثوري ، والليث بن سعد وعثمان .

(١) النعمي ٧١/٩ .

(٢) قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص ١٧ .

(٣) فتح القدير ٥٤/٦ ومعي المحتاج ٤٥٣/٤ والنعمي ١٨٧/١٠ واللمعة ١٤٩/٣ والروض البقيع ٨٩/٤ .

(٤) النعمي ١٨٧/١٠ .

(٥) الروض البقيع ٨٩/٤ .

واسحاق بن راهوية ، والزهرى<sup>(١)</sup> .

وقد سماها المالكية - شهادة النقل - وجوزوها بشروط :

١- ان غاب الاصل - رثر رجل - اما الانثى فينقل عنها ولو بحضرتها .

٢- ان تكون غيبته مسافة ثلاثة ايام وقيل مسافة القصر .

٣- او ان يكون الاصل ميتا او مريضا يتعسر حضوره الى مجلس القاضي .

٤- ان لا يكذبه الاصل قبل الحكم .

٥- ان يكون عن كل واحد اربعة .

أما سحنون من المالكية فانه لم يجوزها الا اذا غاب مسافة بعيدة وهي مدة السفر ولا يجب الاجتماع في حالة نقلها . ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم<sup>(٢)</sup> .

الادلة :

استدل اصحاب الرأي الاول :

بأن الحدود مبنية على السر والدرء بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الاقرار . والشهادة على الشهادة فيها شبهة . فانها يتطرق اليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الاصل . وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الاصل . وهو معتبر بدليل انها لا تقبل مع القدرة على شهود الاصل . فوجب ان لا تقبل فيما يندرى بالشبهات ولانها انما تقبل للحاجة . ولا حاجة اليها في الحد لان ستر صاحبه اولى من الشهادة عليه ولانه لا نص فيها ولا يصح قياسها على الاموال لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل فيها ولا يصح قياسها على شهادة الاصل لما ذكرنا من الفرق فبطل اثباتها<sup>(٣)</sup> .

واستدل اصحاب الرأي الثانى :

بأن لفظ فاستشهدوا في قوله تعالى ﴿ فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ﴾<sup>(٤)</sup> عام في كل

(١) للمحل ٣٥٠/٦ والدموقى على الشرح الكبير ٢٠٦/٤ .

(٢) المرجع الاخير نفس الصحيفة .

(٣) المغنى ٧٦/٩ .

(٤) سورة النساء آية ١٥ .

شهادة في الحذ وغيره سواء يشهد اصالة او نياية وبذلك يقول ابن حزم في المحل : ( لم نجد لمن منع من قبول الشهادة على شهادة الحاضر حجة اصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا قول احد من السلف . ولا قياس ولا معقول لا سيما هذه الحدود الفاسدة فقد أمرنا تعالى بقبول شهادة العدول . والشهادة على الشهادة شهادة عدول فقبولها واجب . وكذلك لو بعدت جدا ولا فرق )<sup>(١)</sup> .

### الراجع :

الذي أراه جواز الاخذ بالشهادة على الشهادة لا على وجه الاطلاق بل ان تحققت هناك ضرورة من عدم تمكن الاصل من الادلاء بشهادته مباشرة لمرض او عجز او كبير او سجن او نحو ذلك .

كما أرى الاكتفاح بواحد عن كل شاهد . وذلك لان شهادة الفرع ما هي الا نقل شهادة الاصل فهي بمنزلة الرواية . ورواية الواحد مقبولة عند جمهور المسلمين . وليست شهادة حقيقية بل نقل للشهادة فأيات الشهادة ليست شاملة لها .

أما احتمال تطرق الخطأ عليها فهذا الاحتمال موجود في كل نقل لخبر اصالة ام نياية .

واما ادعاء انه لا حاجة اليها في الحذ لان ستر صاحبه اولى من الشهادة فانا نقول انه ان اختار الستر لا يحتاج الى الشهادة الاصلية ولا الفرعية وهذا ليس موضع البحث بل موضعه فيما اذا أراد ان يجبر ولا يسترفهل تقبل أم لا . . . ؟ وفي هذه الحالة تتحقق الحاجة لانه بعد اخباره ان لم يثبت الحذ تثبت جريمة القذف على الشاهد الاصل فقبول شهادة الفرع وعدم ردها في حالة الضرورة فيها حاجة لدفع العقاب عن المخبر الاصيل . والله اعلم .

### القانون الوضعي :

ما دام المشرع العراقي قد جوز في الفقرة (١) من المادة (٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ان تؤدى الشهادة بالاستعانة بمذكرات مكتوبة بدلا من تأديتها شفاهة ان اقتضت طبيعة الشهادة ذلك . فلا داعي لاناية غيره في اداء الشهادة عنه بل يكفي

(١) المحل ٦/٥٣٥ .

ادلاؤها أمام أي سلطة تحقيقية ومن ثم تقوم هي بإرسالها إلى المحكمة المقامة فيها الدعوى<sup>(١)</sup>.

كما أن لحاكم التحقيق أن يتنقل إلى مكان فيه الشاهد لسماع شهادته إن اقتضت ذلك مصلحة التحقيق كما جاء في الفقرة (١) من المادة (٥٦) من القانون المذكور<sup>(٢)</sup>.

وكما جاء في المادة (٦٧) منه والمادتين ١٧٢ و ١٧٣ منه<sup>(٣)</sup>.

#### رابعاً - تقادم الشهادة :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن تقادم الزن المشهود به لا يقدح في صحة الشهادة وهو مذهب الأئمة الثلاثة . والظاهرية . والامامية والزيدية . والاوزاعي والثوري وإسحاق وإبو ثور والحسن بن حي<sup>(٤)</sup> . :

وذهبت الحنفية إلى عدم قبولها مع التقادم إلا لعذر في تأخيرها . وهو قول لابن حامد من الحنابلة . وذكره ابن أبي موسى مذهباً لـأحمد<sup>(٥)</sup> .

إلا أن الحنفية اختلفوا في مدة التقادم فأبو حنيفة لم يقدر له وفوضه إلى رأي الإمام كما هو رأي . وإبويوسف قيدها بشهر . ومحمد بستة ، وعن الطحاوي ستة أشهر<sup>(٦)</sup> .

#### الادلة :

استدل الجمهور بأن الادلة الدالة على الشهادة لم تفصل بين ما إذا كانت قريبة العهد أم متقادمة . والاصل في النص حمله على ظاهره .

ثم إنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق<sup>(٧)</sup> .

(١) انظر قانون اصول المحاكمات الجزائية ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص ١٧ .

(٢) المرجع نفسه ص ١٥ .

(٣) انظر ص ١٥ و ٣٨ من نفس المرجع .

(٤) انظر مفتي المحتاج ١٥١/٤ والمفتي ٧٦/٩ والمحل ١٧٥/٨ واللمعة دمشقية ٥٦/٩ والبحر الزخار ١٥٩/٥ .

(٥) البسوط ٣٨/٩ .

(٦) الاختيار ٨١/٤ .

(٧) المفتي لابن قدامة ٧٦/٩ .

واستدل الخفية :

يما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال أي شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته  
فاثما هم شهود ضغن<sup>(١)</sup> .  
(ولانها شهادة تمكنت فيها تهمة فتبطل .

بيانه ان الشهود اذا عاينوا الفاحشة فهم بالخيار ان شاءوا شهدوا به حسبة لاقامة  
الحد . وان شاءوا ستروا على المسلم حسبة ايضا .

فان اختاروا الادلاء حرم عليهم التأخير . لان تأخير الحد حرام . فيحمل تأخيرهم  
على الستر حسبة حملا لهم على الاحسن .

فاذا اخروا ثم شهدوا اتهموا انهم اثما شهدوا بضعينة حملتهم على ذلك كما قال عمر  
رضي الله عنه ، وان كان تأخيرهم لا لحسبة الستر ثبت فسقهم وردت شهادتهم<sup>(٢)</sup> .

وان كان التأخير لعذر كمرض او سجن او بعد عن مجلس القضاء فلا يضر .  
الراجح :

هو رأي الجمهور في قبول الشهادة المتقادم عهدها وذلك لما تقدم من عموم ادلتها .  
وما استدل به الخفية من قول عمر فقد رواه الحسن مرسلا ومراسيل الحسن ليست  
بقوية<sup>(٣)</sup> :

وانا لا نسلم ما جاء به الخفية من حرمة التأخير عند اختيار الاداء . وانهم اذا اختاروا  
الستر ثم شهدوا يكون بدافع الضغينة لانه ما دام ان الله خيره بين الستر والاخبار  
فلا يحرم عليه فعل احدهما ولا تركه وهو حر ان شاء اخبر متى شاء . وان شاء بقي على  
ستره . ولا يلزم تفسيقهم ان اخروا لا لحسبة الستر . خاصة وان الخفية انفسهم يقولون  
الشهادة اولى من الكتمان . فكونها اولى لا تستلزم ان تارك الاولى آثم وفاسق . . والله  
اعلم .

خامسا - اتحاد الشهادة وعدم اختلافها :  
وعلى هذا الاساس فلا بد للقاضي من سؤال الشهود عن الامور التالية . وذلك

لبيان :

(١) و (٢) الاحبار ٨١/٤ .

(٣) المنى ٧٦/٩ .



احدهما - لمعرفة مدى اتفاق افادات الشهود واختلافها .

وثانيهما - لاستجلاء الامر فلعل الشاهد قد عد ماليس زنا لاشتباه الامر عليه .

١- يسأله عن ماهية الزنى وكيفيةه :

ولابد ان يذكره بانه ايلاج حشفة في قبل امرأة اجنبية . حيث قد يظن الشاهد ان مماسة الفرجين بدون ايلاج . او ان كل وطء حرام زنى كوطء الزوجة الحائض . فان بين كيفيةه قبلت والاردت .

وهذا صرح الحنفية ، والشافعية والزيدية<sup>(١)</sup> . والباقون يفهم رأيهم من اشتراطهم ان يراه الشاهد ادخله كالليل في المكحلة . وفرق الحنفية بين الماهية والكيفية فقالوا يحترز بالكيفية عن الزنى مكرها<sup>(٢)</sup> .

٢- يسأله عن مكان الزنى :

وذلك لانهم اذا اختلفوا في المكان . ردت شهادتهم حتى لو عين احدهم زاوية من البيت والباقون عينوا غيرها لم يثبت الحد لانهم لم يتفقوا على زاوية واحدة .

وهو رأي جميع الفقهاء<sup>(٣)</sup> - ما عدا الظاهرية فانه لا يضر اختلاف المكان عندهم<sup>(٤)</sup> .

الا ان الزيدية لم يثبتوا حد القذف على الشهود ان اختلفوا في زوايا البيت<sup>(٥)</sup> .

ويستفيد الحنفية فائدة اخرى في السؤال عن مكان الزنى بالنسبة لمذهبهم . وهي لعل الزنى وقع في دار الحرب فيسقط عنه الحد لكون دار الحرب لا يقام فيها الحد عندهم<sup>(٦)</sup> .

٣- ويسأله عن زمان الزنى :

وهذا ايضا كما ذكرنا في المكان . فلعلهم يختلفون في الوقت الذي زنى به كأن يقول

(١) المبوط ٣٧/٩ ومغني المحتاج ١٤٩/٤ والمغني ٧١/٩ والدسوقي والشرح الكبير ١٨٦/٤ والمحل ١٧٦/٧ واللمعة الدمشقية ٥٢/٩ والبحر الزخار ١٦٠/٥ .

(٢) الدر المختار ٨/٤ .

(٣) انظر المراجع في رقم (١) ما عدا المحل .

(٤) المحل ١٧٨/٨ .

(٥) البحر الزخار ٤٢/٥ ولكن الحنابلة فرقوا بين ما اذا كانتا متباعدتين فانها تسقط ويجدون للنفذ وبين ما اذا كانتا متقاربتين فتكمل الشهادة/المغني ٧٤/٩ .

(٦) الدر المختار الصفحة السابقة .

أحدهما صباحا والآخر مساء فترد شهادتهم<sup>(١)</sup>، وعند الظاهرية لا يضر أيضا اختلافهم في الزمان<sup>(٢)</sup> أو لعللة قد زنى في الصغر. ويستفيد الحنفية أيضا من تقادم العهد فلعله زنى قبل مدة لا تقبل بعدها الشهادة لتقادمها<sup>(٣)</sup>.

٣- ويسأله عن المزني بها :

لا بد أن يسأله عن المزني بها فلعل المزني بها لا يوجب الحد كأمة ابنه أو عن يسقط الحد بها لشبهة<sup>(٤)</sup>. إلا أن الظاهرية لم يشترطوا ذلك بل لا بد من معرفتهم بأن المرأة الموطوءة أجنبية ولا يشكون في ذلك<sup>(٥)</sup> وكذلك الحنفية قالوا : ( لا بد من معرفة المزني بها فلعلها زوجته )<sup>(٦)</sup>.

٥- وزاد الإمامية والمالكية : سؤلهم هل كانا جالسين أو قائمين أو راكدين<sup>(٧)</sup>. فإن الاختلاف في ذلك يسقط الشهادة.

٦- كما زاد الزيدية : السؤال عن حرية المشهود عليه وعقله. وبكارتته. ويسألهم عن معنى الإحصان لأنه يرد لعدة معان<sup>(٨)</sup>.

٧- وذكر أبو بكر من الحنابلة : ( أنه لو شهد اثنان أنه زنى بأمرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذقة )<sup>(٩)</sup>.

أما الاختلاف في نوع ثوب المزني بها أو لونه فلا يؤثر على تمام الشهادة ويسأل كل واحد على انفراده حتى لا يتلقن أحدهم من الآخر.

والذي أراه : أنه لا بد للقاضي من سؤال الشاهد عن كل فارق ظاهر يدركه الشاهد

(١) تلاحظ المراجع في رقم (١) ما عدا المحل في ص ٢٢٧.

(٢) المحل ١٧٨/٨.

(٣) الدر المختار ٨/٤.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المحل ١٧٨/٨.

(٦) الدر المختار ٨/٤.

(٧) الدسوقي على الشرح الكبير ١٨٦/٤ واللجنة الدائمة ٥٢/٩ وابن رشد اعتبر سؤال القاضي للشاهد مدوبا بينها أوجه في المدونة.

(٨) البحر الرخا ١٦٠/٥.

(٩) المغني ٧٤/٩.

عندما ينظر الى الفعل . ولا يغفل عنه عادة ليجعل من اختلافهم وسيلة لدره الحد عنها  
ما استطاع ؛ لان اي اختلاف في شهادة أحد الشهود الاربعة ينقصها عن نصابها المقر  
شرعا وفي حالة نقصانها لا يجب الحد . . . والله اعلم .

سادسا - اجتماعها مع الاقرار :

اذا شهد شهود الزنى على المتهم . ثم اعترف بالجريمة فهل تسقط الشهادة أم  
لا . . . ؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك .

فذهب الحنفية . والزيدية : الى ان اقراره مانع من القضاء بالشهادة . وذلك لان  
الحكم يستند اليه . وهي لا تقوم حجة على المقر بل على المنكر<sup>(١)</sup> .

ماذا يترتب على هذا ؟

ان اقر اربعا . وجب الحد على المقر . وان اقر مرة . فان كان الشهود عدولا يجعل  
اقراره كالمعدوم عند الامام . وعند ابي يوسف لا يجد لان الشهادة بطلت باقراره . وعند  
محمد يجد لان الشهود عدول<sup>(٢)</sup> .

وذهبت الحنابلة . والامامية : الى عدم سقوط الحد .

وذلك لان الاقرار جاء مؤيدا للشهادة . فيجب الحد من باب اولى ولا يشترط لصحة  
البينة الانكار . بل تصح اقامتها ولو كان المتهم معترفا تأكيدا للدليل<sup>(٣)</sup> .

أما الشافعية :

فقال ابن حجر في التحفة : (ولو وجد اقرار وبينه اعتد بالاسبق ما لم يحكم بالبينه  
وحدها ولو متأخرة فلا يقبل الرجوع) . ثم علق على ذلك الشرواني بقوله : (والمعتمد  
ان المعتمد البينة مطلقا ما لم يستند الحكم على الاقرار وحده ويبنى على هذا سقوط الحد  
عنه بالرجوع)<sup>(٤)</sup> . ولم اعثر على رأي المالكية والظاهرية في المسألة .

(١) المبسوط ٩٥/٩ والبحر والزخار ١٥١/٥ .

(٢) المبسوط ٩٥/٩ .

(٣) المغني ٧٦/٩ واللمعة المشقة ٥٦/٩ .

(٤) التحفة وأحاشية الشرواني ١١٣/٩ .

الراجح :  
 الذي اراه عدم سقوط البينة بالاقرار ولو مرة واحدة وذلك لان احدهما بانفراده يكون  
 كافيا لاقامة الحد عليه فما بك ان تظافر الدليلان البينة والاقرار.  
 فالحد واجب عليه رجوع او لم يرجع . ولا يجد الشهود للذف . والله اعلم .

هذا هو الحق

والله اعلم  
 بالحق والعدل  
 والبر والعدل

والله اعلم  
 بالحق والعدل  
 والبر والعدل

والله اعلم  
 بالحق والعدل  
 والبر والعدل

والله اعلم  
 بالحق والعدل  
 والبر والعدل

والله اعلم  
 بالحق والعدل  
 والبر والعدل

والله اعلم  
 بالحق والعدل  
 والبر والعدل

## الفصل الثاني

في الاقرار - وفيه مبحثان

المبحث الأول - في شروط المقر

المبحث الثاني - في شروط الاقرار

## الاقرار

لغة - مصدر اقر - وهو الاذعان للحق والاعتراف به<sup>(١)</sup>.

وشرعا - اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت فيمكن قلب المقر له الى ذلك<sup>(٢)</sup>  
وهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه :

والدليل على مشروعيته :

١ - من الكتاب : قوله تعالى حكاية عن امرأة العزيز ﴿قالت امرأة العزيز الآن حصص الحق انا راودته عن نفسي﴾<sup>(٣)</sup>.

وقوله تعالى ﴿يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم﴾<sup>(٤)</sup>.

ولاشك ان الشهادة على النفس يعني بها الاقرار عليها.

٢ - من السنة : قضى النبي ﷺ بالحد بأقرار كثير من الاشخاص الذين اعترفوا على انفسهم.

منهم ما عزر الاسلامي رضي الله عنه .

فقد روى ابو هريرة رضي الله عنه قال . اني رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد . فناداه فقال : يا رسول الله اني زني . فاعرض عنه حتى ردد عليه اربع مرات . فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال : أبك جنون ؟ قال لا . . قال : فهل احصنت ؟ قال نعم فقال النبي ﷺ : اذهبوا به فارجموه .

(١) لسان العرب ٥/٨٨ .

(٢) الاختيار ٢/١٢٧ .

(٣) سورة يوسف آية ٥١ .

(٤) سورة النساء آية ١٣٥ .

وقال ابن شهاب فاخبرني من سمع من جابر بن عبد الله قال : كنت فيمن رجمه فرجناه بالمصل . فلما اذلقته الحجارة هرب فأدركناه بالخرة فرجناه ، متفق عليه<sup>(١)</sup> .

وعن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال : ( رأيت ماعز بن مالك حين جيء به الى النبي ﷺ . وهو رجل قصير أعضل ليس عليه رداء فشهد على نفسه اربع مرات انه زنى فقال رسول الله ﷺ فلعلك ؟ قال : لا والله انه قد زنى الاخر فرجمه ) رواه مسلم وابوداود . ولاحد ان ماعزا جاء فاقر عند النبي ﷺ اربع مرات فأمر برجمه<sup>(٢)</sup> .

### ومنهم الرجل العسيف :

فمن ابي هريرة وزيد بن خالد انها قلنا ان رجلا من الاعراب اتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله انشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله - وقال الخصم الاخر - وهو افقه منه - نعم فاقض بيننا بكتاب الله واثذن لي . فقال رسول الله ﷺ قل . قال : ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته . واني اخبرت ان على ابني الرجم فانقذت منه بمائة شاة ووليدة . فسألت أهل العلم فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام . وان على امرأة هذا الرجم . فقال رسول الله ﷺ . والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله . الوليدة والغنم رد . وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام . واغد يا انيس - لرجل من اسلم - الى امرأة هذا . فان اعترفت فارجمها : قال فغدا عليها فاعترفت - فأمر رسول الله ﷺ فرجمت ) رواه الجماعة قال مالك : العسيف الاجير<sup>(٣)</sup> .

### ومنهم الغامدية :

فقد روى عن سليمان ابن بريدة عن أبيه ان النبي ﷺ جاءته امرأة من غامد من الازد . فقالت : يا رسول الله طهرني . فقال : ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبى اليه .

فقالت : اراك تريد ان ترددني كما رددت ماعز بن مالك . قال : وما ذاك ؟ قالت انها حبلى من الزنى قال : أنت ؟ قالت نعم . فقال لها : حتى تضعي ما في بطنك . قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال : فأتى النبي ﷺ فقال : قد وضعت الغامدية . فقال . اذن لا ترجعها وتدع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه . فقام رجل من

(١) مسلم ١١٦/٥ واللفظ له والبخارى ٢٠٧/٨ .

(٢) مسلم ١١٧/٥ .

(٣) صحيح البخارى ٢٠٨/٨ ومسلم ١٢١/٥ والترمذي ٤٠/٤ .

الانصار فقال الي رضاعه يانبي الله قال : فرجها : رواه مسلم والدارقطني . وقال هذا حديث صحيح<sup>(١)</sup> .

القانون الوضعي .

أعتد المشرع الوضعي باعتراف المتهم واعتبره دليلا مغنيا عن الادلة الاخرى الا في حالات معينة .

فقد جاء في الفقرة (د) من المادة (١٨١) من قانون اصول المحاكمات : ( اذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة اليه واقتنعت المحكمة بصحة اعترافه . وبانه يقدر نتائجه فتستمع الى دفاعه وتصدر حكمها في الدعوى بلا حاجة الى دلائل اخرى .

اما اذا انكر التهمة او لم يبد دفاعا او انه طلب محاكمته اورأت المحكمة ان اعترافه مشوب أو أنه لا يقدر نتائجه أو أن الجريمة معاقب عليها بالاعدام فتجري محاكمته عنها وتسمع شهود دفاعه . وباقي الادلة التي طلب استماعها لنفي التهمة عنه الا اذا وجدت ان طلبه يتعذر تنفيذه أو أنه يقصد منه تأخير الفصل في الدعوى بلا مبرر او تضليل القضاء<sup>(٢)</sup> .

هل الافضل الاقرار ام الستر؟

حصل خلاف في المسألة بين فقهاء المسلمين نذكره على الشكل التالي :

١ - المالكية : قالوا يجب عليه الستر فقد نقل الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير عن المواق قوله : ( ان ستر الانسان عن نفسه وعلى غيره واجب . وحينئذ فيكون ترك الرفع - أي الى القاضي - واجبا<sup>(٣)</sup> .

٢ - الشافعية : قالوا : يسن له الستر عن نفسه (لخبر من اق من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله فان من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه الحد) رواه الحاكم والبيهقي باسناد جيير . فإظهارها ليحد او يعزر خلاف المستحب<sup>(٤)</sup> .

(١) صحيح مسلم ١٢٠/٥ والدارقطني ٩٢/٣ .

(٢) قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص ٣٩ .

(٣) الدسوقي ١٧٥/٤ .

(٤) حاشية الشرواني على النعمة ١١٢/٩ يلاحظ الحديث في المستدرك للحاكم ٣٨٣/٤ والبيهقي واللفظ له ٣٣٠/٨ .



٣ - الحنفية : قالوا ( هو غير والستر افضل . لان النبي ﷺ لقن ماعزا الرجوع وسأله عن حاله ستر عليه لثلا يرجم ويشهر . وكفى به قدوة . وكذلك نقل عن الخلفاء )<sup>(١)</sup> .

٤ - الظاهرية : قالوا الاعتراف افضل . قال ابن حزم في المحلى : ( فصح يقينا ان الاعتراف بالذنب افضل من الاستتار له بشهادة النبي ﷺ انه لا افضل من جودة المعترف بنفسه . قال ابو محمد : ومن البرهان على ذلك ما روينا من طريق مسلم نايحي ابن يحيى . وابوبكر ابن ابي شيبة . وعمرو الناقد واسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهوية - ومحمد بن عبدالله بن نصير كلهم عن سفيان بن عيينة . واللفظ لعمر . وقال سفيان بن عيينة عن الزهري عن ابي ادريس الخولاني عن عبادة ابن الصامت . قال كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال : يايعونى على ان لا تشركوا بالله شيئا ولا تزونا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق . فمن . وفي منكم فاجره على الله . ومن اصاب شيئا من ذلك فعوقب به فهو كفارة له . ومن اصاب شيئا فستره الله عليه فامره الى الله ان شاء عفى عنه . وان شاء عذبه . . . ثم قال وبالضرورة ندرى ان يقين المغفرة افضل من التعزير في امكانها او عذاب الآخرة . . . وابن عذاب الدنيا كلها من غمسة في النار نعوذ بالله منها فكيف من اكثر من ذلك ؟<sup>(٢)</sup> .

### الراجع :

والذي ارجحه افضلية الستر - لا وجوبه - لانه لو كان واجبا لما امتدح النبي ﷺ الجهنينة بقوله ( لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم . وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها الله )<sup>(٣)</sup> وهذا يدل على انها اثبت على اعترافها فلو كان الستر واجبا لأثمت .

واما ما استدل به ابن حزم فانه لا يدل على افضلية الاعتراف بل عاية الامر ان من يصاب بامثال هذه الجرائم غير بين الاعتراف والستر .

اما كون المغفرة محقة ان عوقب في الدنيا ان اعترف . وغير محقة في الآخرة ان ستر وعذابه في الدنيا اهون من الآخرة كما يقول .

(١) الأخير ١٣٩/٢ .

(٢) البحر ١٨٣/٨ .

(٣) صحيح مسلم ١٢٠/٥ وابو داود ٤١٢/٢ .

فانا نقول ان آيات المغفرة والتوبة عن التائبين توبة نصوحا فيها ما يدل على تحقق المغفرة له ان ستر على نفسه وتاب .

ثم ان لفظ الحديث يدل على ان الله هو الذي ستره . فاخياره لستر الله افضل من ان يشهر نفسه .

وفي حديث قدسي يقول الله تعالى للمذنب : (سترتها عليك في الدنيا وانا اغفرها لك اليوم) .

ثم ان الله تعالى : اراد بالانسان ان يعيش في الدنيا كريما مرفوع الرأس فاعترافه سيؤدي الى التشهير به ولصق العار به طيلة حياته . والله تعالى قد اختار ستر ذنوب هذه الامة وابقاءها سرا بينه وبين الفرد منها . . . والله أعلم .

## المبحث الاول

### في شروط المقر

لا يؤخذ باقرار المتهم ما لم يكن متصفا بالشروط التالية :  
أولا - التكليف :

والمراد بذلك ان يكون المقر بالغاً عاقلاً .

فان كان صبياً - فقد اجمع الفقهاء على عدم الاعتداد باعترافه وذلك ؛ لنقصان اهليته ؛ ولرفع القلم عنه ؛ ولان الفائدة من الاقرار اقامة الحد على المقر . ومن دون البلوغ لا يقام عليه الحد فلا فائدة في اقراره<sup>(١)</sup> . ولا فرق في ذلك بين الصبي والمراهق ولكن الامامية قالوا يؤدب المراهق ان اقر سواء كان كاذباً - لكذبه او صادقا لوقوع الفعل منه<sup>(٢)</sup> .

والمجنون المطبق :

اجمعوا على عدم الاعتداد باقراره لنقصان اهليته ولرفع القلم عنه وعدم اقامة الحد عليه ايضاً ولان العقل مناط التكليف وهو فاقد له<sup>(٣)</sup> .

اما المجنون المنقطع :

فانه اذا أقر في حالة إفاقة حد وهو رأي الحنابلة ، والامامية ، وبه قال الشافعي ، وابو ثور ، واصحاب الرأي<sup>(٤)</sup> .

(١) و(٣) بلاط المغني ٦٦/٩ والاعتبار ٨٧/٤ واللمعة ٣٣/٩ والبحر الزخار ١٤٤/٥ والمغل ١٧٥/٨ و٢١٤ واستدل ابن حزم بما رواه سحنون عن ابن وهب قال بلغني عن ربيعة انه قال في رجل زنى في صلبه واطلع في ذلك رمط عدول فلم يرفعوا أمره وليث بذلك سين ص ١٧٥ .

(٢) اللصة الدمشقية ٣٣/٩ .

(٤) المغني ٦٦/٩ والمرجع الأخير .

والدليل على عدم اقامة الحد على المجنون :

ما جاء في حديث ماعز الاسلمي حيث سأله النبي ﷺ : (أبك جنون؟) فلو كان المجنون يعتبر اقراره لما سأله النبي ﷺ بذلك ليسقط عنه الحد<sup>(١)</sup>.

أما السكران :

فذهب الحنفية والحنابلة الى عدم الاعتداد باعترافه . لانه لا يدري ماذا يقول ولا يدل قوله على صحته فأشبهه قول النائم والمجنون .

وقد روى بريدة ان النبي ﷺ إستنكه ماعزا رواه ابو داود . وانما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران اولاً : ؟<sup>(٢)</sup> . وفي رواية انه قال له : اشربت خمرأ؟<sup>(٣)</sup> .

وذهبت الشافعية : الى انه ان كان قد تعدى بسكره حد تغليظا عليه . والا فلا يحده<sup>(٤)</sup> .

أما القانون : فقد تقدم في شرط كونه يقضا ان المادة (٢١٤) من أصول المحاكمات تنص على ان للمحكمة ان تقرر عدم قبول شهادة من تقدم .

والراجع :

الذي اراه ترجيح رأي الشافعية فان المعتدى بسكره ينبغي ان يقام عليه الحد زجرا له لان السكر يتوقع معه ان يقع من السكران كل عمل أو قول له صحة أم لا فان أقيم عليه الحد بسبب اعترافه وهو سكران فلعله يتزجر ويتوب ولذلك شرع الحد .

ثانيا - ان يكون المقر مختارا :

اجمع الفقهاء على ان اقرار المكره غير معتد به ولم يثبت به الزن .

فقد صرح بذلك المالكية ، والحنابلة ، والامامية ، والزيدية<sup>(٥)</sup> .

واما الباقون :

(١) المحل ٦١٤/٨ .

(٢) الدر المختار ٩/٤ والمغني ٦٧/٩ .

(٣) الدارقطني ٩٣/٣ .

(٤) مغني المحتاج ١٤٤/٤ .

(٥) الفواكه الدواني ٢٨٢/٢ والمغني ٦٧/٩ واللمعة ٣٤/٩ والبحر الزخار ٣/٥ .

فالشافعية :

لا يوقعون طلاق المكره فإقراره غير صحيح لعدم الاعتداء بعبارته وكذلك الظاهرية<sup>(١)</sup>.

وأما الخنفة : فظهر لي رأيهم من اشتراطهم تكرار الاعتراف . فان التكرار لا يتصور الامع الاختيار . خاصة وقد اشترطوا تعدد المجالس . ثم ان اسئلة النبي ﷺ أبك مرض . أبك جنون ؟ تدل على ان المكره لا يقبل اكرامه لانها تنبئ عن اشتراط وقوع الاقرار منه بكل اختياره واداته .. والله أعلم .

ويتحقق الاكراه : بالضرب . او اللجوء بالتوعد ، او بالحبس . وبكل ما يخرج عن الاختيار<sup>(٢)</sup> .. وكذلك المحبوس الذي لا يخلصه من الحبس الا الاقرار يعتبر مكرها لا اختيار له<sup>(٣)</sup>.

واستدل على ذلك :

بما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال : ( ليس الرجل بأمين على نفسه اذا جوعته او ضربته او وثقته ) رواه سعيد<sup>(٤)</sup>.

ولان الاقرار انما ثبت به المقر به لوجود الداعي الى الصديق وانتفاء التهمة عنه . فان العاقل لا يتهم بقصد الاضرار بنفسه . ومع الاكراه يغلب على الظن انه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه فانتفى ظن الصديق عنه فلم يقبل<sup>(٥)</sup>.

القانون :

منح المشرع العراقي المحكمة سلطة في الاخذ باقرار المتهم والحكم عليه ان صدر امامها او امام حاكم التحقيق او محكمة اخرى وبشرط ان يكون قد صدر عن طوع واختيار ولم يجوز لها الاخذ به بخلاف ذلك .

فقد جاء في المادة (٢١٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

(١) المحل ٢٤٧/٧ .

(٢) بلاحظ النعي والنسمة والبحر الرخاء - في رقم (١) .

(٣) البحر الرخاء - نفس الصحيفة الشافعية .

(٤) النعي ٦٧/٩ .

(٥) بالمرجع السابق .

أ - للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير اقرار المتهم والاخذ به سواء صدر امامها أو امام حاكم التحقيق او محكمة أخرى في الدعوى ذاتها أو في دعوى أخرى ولو عدل عنه بعد ذلك . ولما ان تأخذ اقراره أمام المحقق اذا ثبت لها بالدليل المقنع انه لم يكن للمحقق وقت كاف لاحتضاره أمام الحاكم لتدوين اقراره) .

ب - لا يجوز الاخذ بالاقرار في غير الاحوال المذكورة في الفقرة (أ) . وجاء في المادة (٢١٨) منه :

(يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه مادي أو أدبي أو وعد أو وعيد ومع ذلك اذا انتفت رابطة السببية بينها وبين الاقرار . او كان الاقرار قد أيد بأدلة أخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع أو أدى الى اكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة ان تأخذ به) (١) .

كما ان القانون لم يسمح لاستعمال أي وسيلة ترغم المتهم على الاقرار فقد جاء في المادة (١٢٧) من القانون المذكور :

(لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره ويعتبر من الوسائل غير المشروعة اساءة المعاملة والتهديد بالايذاء والاغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير) (٢) .

ثالثا - ان يكون المقر ناطقا :

إذا أقر الالبكم (الاخرس) فهل يعتد باقراره ويحكم عليه بالحد؟

ذهب الحنفية . والمذهب لدى الزيدية :

الى انه لا يصح اقراره سواء افهمت اشارته أو لم تفهم . وكذا اذا أقر بخرساء أو هي باخرس .

وذلك لاحتمالين :

الاول : انه قد يقصد بإشارته غير ما يفهم منها .

والثاني : انه قد تكون لديه شبهة يعجز عن تفهيمها للقاضي .

(١) قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص ٤٦ و ٤٧ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٩ .

اما اذا كان الشريك الثاني اخرس فلعل لديه شبهة تؤدي الى سريانها على المقر، وهذه الاحتمالات شبهة دائرة للمحد<sup>(١)</sup>.

والمالكية :

لم اجد نصا صريحا يدل على عدم اعترافهم باقرار الاخرس، ولكن الذي اراه عذم اعتباره قياسا على طلاقه حيث لم يوقعوا طلاقه بالاشارة<sup>(٢)</sup>.

واما البقية :

فاعتبروها ان افهمت . وان لم تفهم فلا عبرة بها وهو رأي الشافعية . والامامية . وقد قالوا : ان لم يفهمها القاضي استدعى من يترجمها له واقلهم اثنان<sup>(٣)</sup> . وكذلك اعتبرها القاضي من الحنابلة وابن القاسم من المالكية وابو ثور وابن المنذر<sup>(٤)</sup> .  
واما الظاهرية : فالذى اراه اعتبارهم لها ما داموا قد اقاموا اشارته في الطلاق مقام العبارة<sup>(٥)</sup> .

واحتجوا . بانه ما دام ان اقراره صحيح في غير الزنى بالاشارة واقيم مقام نطقه فكذلك في الزنى يقام مقام العبارة .

الراجع :

الذي ارجحه ماذهب اليه الجمهور من الاخذ باشارته واقامتها مقام العبارة ان كانت مفهومة .

اما الاحتمالات التي ذكرها المانعون فانها متفية حيث ظهرت قرائن تدل على مراده من الاشارة . . . والله اعلم .

القانون :

الذي اعتقده ان المشرع الوضعي يعتبر اشارة الاخرس في الاقرار بالجريمة لانه اكتفى

(١) الاختيار ٨٤/٢ والبحر الزخار ٤/٥ .

(٢) الدرر ٣٨٤/٢ .

(٣) النسخة الممنوعة ٤٥/٩ .

(٤) المغني ٦٧/٩ .

(٥) المنحل ٢٤٩/٧ .

بالإشارة المعهودة أو الكتابة من الشاهد إذا لم يتمكن من أن يدلي بشهادته شفاها كما دلت  
الفقرة (ب) من المادة (٦١)<sup>(١)</sup>. فكذا المقرر.

رابعاً - أن يكون قادراً على الوطاء :

إذا أقر المجبوب أو الرتقاء بالزنا فلا يجدان لكذبهما قطعاً<sup>(٢)</sup> اتفاقاً.

وإذا أقر الخصي أو العنين .

فالحنفية ، والحنابلة ، والشافعية صرحوا بوجوب الحد عليهما لأنه يتصور منه ذلك  
كالشيخ الكبير حيث يمكنه تغيب الحشفة بدون انتشار الذكر<sup>(٣)</sup> . وبهذا يقول أبو ثور :  
ويجب الحد على العنين الأعلى رأي البلقيني من الشافعية حيث اشترط كون الإيلاج  
مع الانتشار<sup>(٤)</sup>.

أما الباقيون :

فالذي يظهر وجوب الحد بإيلاجه لأنهم لم يشترطوا الانتشار في الإيلاج ولا مكان  
ادخال الحشفة من العنين . أما الخصي فإنه يتمكن من الإيلاج ومع الانتشار أيضاً<sup>(٥)</sup> .  
وعلى هذا فإن ما جاء في كتاب (من الفقه الجنائي المقارن) للمستشار أحمد مواني<sup>(٦)</sup>  
من الإجماع على عدم الأخذ باعتراف المسن والعنين . غير موافق للواقع . وكذلك  
ما علل به عدم استطاعته على الانتشار .

(١) فتاوى أصول المحاكمات الخيرية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص ١٧ .

(٢) انظر الدر المختار ٩/٤ .

(٣) المرجع نفسه والتمني ٦٧/٩ ومعني المحتاج ١٤٤/٤ .

(٤) النخبة ١٠١/٩ .

(٥) النخبة الدمشقية ٣٣/٩ وحاشية المدسوق ٣١٣/٤ .

(٦) انظر الكتاب المذكور ص ٢٩٩ .



## المبحث الثاني

### شروط الاقرار

لا يعتبر الاقرار موجبا للحد الا ان يستوفي الشروط التالية :

أولا - ان يشتمل على ذكر ماهية الزنى وكيفيته :

وذلك بان يقول ادخلت حشفتي في فرجها . وهو ما اجمع عليه جميع الفقهاء .  
لان الماعترف ان قال زنى فقط ولم يذكر الماهية فلعله ظن ان مقدمات الزنى من  
اللمس . او النظر . او الغمز . او التقبيل . زنى باعتبار اطلاق اسمه عليها مجازا<sup>(١)</sup> .

والدليل على ذلك :

ان النبي ﷺ قد سأل ماعزا بقوله : أنكحتها؟ فقال نعم . قال كما يغيب المروء في  
المكحلة والرشاء في البئر؟ قال نعم . وبقوله : (فهل تدري ما الزنى؟) فقال : نعم  
اتيت منها حراما كما يأتي الرجل من امرأته حلالا<sup>(٢)</sup> رواه ابو داود والدارقطني .

وبقوله لملك قبلت او غمزت . او نظرت؟ قال لا يا رسول الله . قال افكتها  
لا يكتى؟ قال نعم<sup>(٣)</sup> رواه البخاري وابوداود .

وهذه كلها تدل على اشتراط ذكر ماهية الزنى لصحة الاقرار .

ثانيا - ان يذكر زمان الزنى :

صرح الحنفية : باشتراط ذكر زمان زناه فلعله قد زنى في صغره وهو يعترف الان

(١) انظر في جميع ذلك المفتي ٦٥/٩ والاحتيار ٨٠/٤ وحاشية الشرواني على النخبة ١١٣/٩ واللمعة ٣٥/٩ والنحل  
٢١٧/٢ والروض النظير ٤٧٤/٤ .

(٢) ابو داود ٤٥٦/٢ والدارقطني ٩٢/٣ .

(٣) البخاري ٢٠٧/٨ وابو داود ٤٥٩/٢ .

فلا يجب الحد عليه لانه زنى في زمان لم يتوجه اليه التكليف".

واما الشافعية : فلم يشترطوا ذلك" والذي يظهر انه لا بد من ذكره عند الباقيين لانهم ماداموا لا يوجهون الحد فيما لو كان الزنى قبل البلوغ فالاولى ان يسأله القاضي عن الزمان فلعله كان في صغره فيسقط عنه الحد... والله اعلم.

ثالثا - ان يذكر المكان :

وهذا الشرط اشترطه الحنفية فلعله قد زنى في دار الحرب حتى لا يقيم عليه الحد".  
واما الباقيون : فانهم لا يشترطون ذلك لان الحد يقام عندهم في دار الحرب فلا فائدة بذكره . وبذلك صرح المالكية . والشافعية".

رابعا - تكراره :

ذهب الحنفية ، والزيدية ، والامامية ، والحنابلة الى اشتراط تكرار الاقرار اربع مرات . فان نقص عنها فلا حد عليه". ووجب عليه الامامية التعزير" وهو رأي الحكم ، وابن ابي ليل . واسحاق بن راهوية".

وذهب المالكية ، والشافعية ، والظاهرية الى ان المرة تكفي والى هذا ذهب الحسن ، وحامد ، وابو ثور ، وابن النذر ، والثوري والبيهقي قياسا على سائر الحقوق".

الادلة :

استدل من اشترط التكرار :

١ - بما رواه ابو هريرة رضي الله عنه قال ( اتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد ..

(١) الاختيار ٨٣/٤ .

(٢) حاشية الشرواني على النخبة ١١٢/٩ .

(٣) الاختيار ٨٣/٤ .

(٤) الشرح الكبير ٣١٥/٤ والشرواني ١١٢/٩ .

(٥) انظر الاختيار ٨٢/٤ والمغني ٦٤/٩ والروض النظير ٤٧٠/٤ واللمعة الدمشقية ٣٣/٩ .

(٦) شرح شرائع الاحكام ١٥١/٤ .

(٧) المغني الصحيفة السابقة .

(٨) انظر الخرشي ٨٠/٨ ومغني المحتاج ١٥٠/٤ والمحل ٢١٥/٨ والروض النظير ٤٧١/٤ .

الحديث المتقدم اول الفصل حيث جاء فيه : ( فلما شهد على نفسه اربع شهادات ) .  
٢ - ومثله في حديث جابر بن سمرة المتقدم ايضا .

٣ - وعن ابن عباس ان النبي ﷺ قال لما عز بن مالك . ( احق ما بلغني عنك ؟ قال .  
وما بلغك عني ؟ قال : بلغني انك وقعت بجاريه آل فلان . قال نعم . فشهد اربع  
شهادات . فأمر به فرجم . رواه ابو داود والترمذي وصححه .

٤ - وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه قال : ( كنت عند النبي ﷺ جالسا فجاء ماعز  
ابن مالك . فاعترف عنده مرة فرده . ثم جاء فاعترف عنده ثانية فرده . ثم جاء فاعترف  
عنده الثالثة فرده . فقلت له : انك ان اعترفت الرابعة رجمك ، قال : فاعترف الرابعة  
فحبسه ثم سأل عنه فقالوا ما نعلم الا خيرا قال فأمر برجه )<sup>(١)</sup> .

٥ - وعن بريدة قال كنا نتحدث اصحاب النبي ﷺ ان ماعز بن مالك لو جلس في رحله  
بعد اعترافه ثلاث مرات لم يبرجه وانما رجه عند الرابعة ، رواه احمد )<sup>(٢)</sup> .

وفي كل ماتقدم دلالة واضحة على اشتراط تكرار الاقرار للأمور التالية :

أ - ان الحد لو وجب بالمرة الواحدة لم يؤخره الى الرابعة لانه لا يجوز تأخير الحد اذا وجب  
قال عليه الصلاة والسلام : ( ما ينبغي لو الى حد اتي في حد من حدود الله تعالى  
الا اقامته ) .

ب - ان قوله ﷺ : ( الآن اقررت اربعا ) دليل على ان الموجب هو الاقرار اربعا .  
ج - قول ابي بكر رضي الله عنه لما أقر الثالثة : ان اقررت الرابعة رجمك رسول الله دليل  
على انهم علموا ان الرابعة شرط لوجوب الرجم . ومثل هذا لا يعلم الا توقيفا .  
ثم ان الظاهر انه قال له ذلك بحضرته ﷺ . وعدم انكار النبي عليه ذلك يعتبر  
اقرارا له .

ثم انه لو لم يعلم ان هذا الحكم اراده ﷺ او كان من حكمه لما تجاسر على قوله بين  
يديه .

(١) ابو داود ٢٥٨/٢ والترمذي ٣٥/٤ .

(٢) مسند الامام أحمد ٣٤٧/٥ .

د - وما جاء من قول بريدة ( ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة لم يرحمه ) يدل على انهم عرفوا ان اشتراط الاربعة مرات شريعة قبل رجم ماعز<sup>(١)</sup> .

٦ - ثم ان الزنى اختص بزيادة تأكيد لم يجب في غيره من الحدود اعظاما لامره وتحقيقا لمعنى التركيز زيادة عدد الشهود والسؤال عن حال المقر . فيناسب ان يختص بزيادة العدد في الاقارير ايضا .

٧ - ان سيدنا علي فعل ذلك اربع مرات مع شراحه الهمدانية حينما جاءته معترفة بالزنى .

٨ - بالقياس على الشهادة فانها لا تكفي الا بأربعة فكذلك الاقرار لا يكفي بأقل من اربع مرات<sup>(٢)</sup> .

واستدل من اكنفى بالمرة :

١ - بحديث ابي هريرة رضي الله عنه الذي ذكرناه اول الفصل . حيث جاء فيه واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها . فاطلاقة الاعتراف وعدم تقييده بعدد يدل على ان المرة تكفي فلو كان العدد شرطا لبيته رسول الله ﷺ .

٢ - ما تقدم ايضا من حديث الغامدية حيث قالت : ( اراك تريد ان تردني كما رددت ماعز بن مالك . ولم يستنطقها مرة اخرى بل امر برحمها بعد ان وضعت . وذلك دليل على عدم اشتراط التكرار .

٣ - يكفي الاقرار مرة واحدة ؛ قياسا على سائر الحقوق<sup>(٣)</sup> .

مناقشة ادلة المشترطين التكرار :

١ - من حيث الرواية .

قال الشوكاني في نيل الاوطار في سند الاحاديث التي استدل بها من يشترط التكرار : ( وحديث ابي بكر اخرجه ايضا ابويعلي والبيهاق والطبراني . وفي اسانيدهم كلهم جابر الجعفي وهو ضعيف . وحديث بريدة الآخر اخرج نحوه النسائي . وفي اسناده بشر بن

(١) ينظر في جميع ذلك الاختيار ٨٢/٤ والروض النضر ٤٧٠/٤ و ٤٧٦ والمغني ٦٤/٩ .

(٢) ينظر في جميع ذلك الاختيار ٨٢/٤ والروض النضر ٤٧٠/٤ و ٤٧٦ والمغني ٦٤/٩ .

(٣) المحل ٢١٨/٨ ومغني المحتاج ١٥٠/٤ والحرشي ٨٠/٨ .

مهاجر الكوفي الغنوي وقد اخرج له مسلم ووثيقة يحيى بن معين . وقال الامام احمد : منكر الحديث يحيى بالمعجائب مرجى متهم . وقال ابو حاتم الرازي يكتب حديثه<sup>(١)</sup> .  
واما حديث ابي هريرة : قال ابن حزم هو (من طريق مضاض) وهو مجهول لا يدري من هو؟<sup>(٢)</sup> .

## ٢ - من حيث الاستدلال :

اما ما فعله مع ماعز من التكرار فانما هو المثبت من صحة اقراره كما يشعر بذلك قوله (أبك جنون؟) وكذلك سؤاله بعد ذلك لقومه .

وعلى هذا فتحمل الاحاديث التي فيها التراخي عن اقامة الحد بعد صدور الاقرار مرة على من كان امره ملتبساً في ثبوت العقل واختلاله والصحو والسكر ونحو ذلك .

والاحاديث التي تدل على إقامة الحد بعد الاقرار مرة واحدة على من كان معروفا بصحة عقله وسلامة اقراره عن البطلان .

ويمحتمل انه ﷺ رده اربع مرات لانه اتهمه بعدم معرفة الزنى حيث قال له : (اتدري ما الزنى) ؟ لذلك رده ليتيقن هل انه يعرف الزنى وهل انه في كامل العقل لان الزنى لا يثبت الا باربع اقرارات .

واما ما رواه بريدة من ان الصحابة كانوا يتحدثون انه لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرات لم يرجمه فليس ذلك مما تقوم به الحجة لان الصحابي لا يكون فهمه حجة اذا عارض الدليل الصحيح .

ومما يؤيد ذلك ان النبي ﷺ لما قالت له الغامدية اتريد ان ترددني كما رددت ماعزا لم ينكر ذلك عليها ولو كان ترييع الاقرار شرطاً لقال لها انما رددته لكونه لم يقر اربعاً خاصة وهو في مقام البيان .

واما قوله (قد شهدت على نفسك اربع مرات) فانما هو حكاية لما وقع منه . وغاية ما هناك انه أخبره بانه قد استحق الرجم لذلك . وليس فيه ما يتنافى الاستحقاق فيما دونه لاسيما وقد حصل منه الرجم بدون حصول الترييع .

(١) ينظر جميع ما تقدم نيل الاوطار ١٠٣/٧ والمحل ٢١٦/٨ والروض النظر ٤٧٢/٤ .

(٢) ينظر المحل ٢١٦/٨ .

وعلى هذا يحمل ما فعله سيدنا علي مع الهمدانية .

اما قياس الاقرار على الشهادة فانه منتقض بلزوم الاقرار مرتين في بقية الحقوق قياسا على الشهادة . والحال انه يكفي إقرار واحد اتفاقا . فاللازم باطل فكذا الملزوم<sup>(١)</sup> .

ويمكن ان تناقش أدلة المكتفين بالمرة بما يأتي :

اما قوله واغد يا انيس فان اعترفت فارجمها . فالمراد ان اعترفت الاعتراف المعتبر في الزن وهو اربع مرات لان انيس يعرفه فلا حاجة الى بيانه له .

واما حديث الغامدية . فلان في مجموع ترددها قبل الوضع وبعده ما يزيد على اقرارها اربعا . وليس فيه تقريرها على اعتقادها الخطأ بان الاربع ليست شرطا لظهور ذلك عند من حضر وشيوعه فلا يضر مع ذلك اعتقادها اذ لا تترتب عليه مفسدة الاقتداء بالخطأ<sup>(٢)</sup> .

### الراجع :

الذي اراه راجحا اشتراط تكرار الاعتراف اربع مرات لصحة الاقرار في الزن وذلك :

١ - لما تقدم من الاحاديث فانها وان حصل شيء في سندها فتطافرها يقوى بعضها بعضا فتصبح صالحة للاحتجاج بها .

٢ - ولان في اعتبار الاربع توسيع الامر للزاني فانه قد يرجع في ايها فيقبل رجوعه . او يتوب الى الله فيسقط الحد عنه .

٣ - ان ما فعله سيدنا علي مع الهمدانية يدل على انه فهم من قصة ماعز ان الاربع شرط في الرجم .

٤ - ورد اعتبار الاربع في غير حديث ماعز من طريق عبدالرزاق قال اخبرنا الثوري عن علقمة بن مرثد الحضرمي عن سليمان بن بريدة ان امرأة اتت النبي ﷺ اعترفت بالزن فردها اربع مرات فقالت في الرابعة يا رسول الله أتريد ان تردني كما رددت ماعز ابن مالك فاخرها حتى وضعت . . . وقد تكون هذه هي المرأة التي في حديث عبدالله بن بريدة

(١) ينظر جميع ما تقدم . نيل الاوطار ١٠٣/٧ والعلل ٢١٦/٨ والروض الطير ٤١٢/٤ .

(٢) المرجع الأخير .

السابق ... وهناك روايات كثيرة تدل على انه ﷺ قد ردها اربع مرات<sup>(١)</sup>.

٥ - ويحاج عن ايراد المكثفين بالمرة القائلين بان ترددات ماعز كان للتثبت من صحة عقله . كما يشعر بذلك قوله (أبك جنون؟) .

ان سؤاله ﷺ كان بعد كمال الاربع مرات في جميع الروايات .

وسؤاله بعد ثبوت الاقرار عن وجوب مبطلات له لامر اقتضاء المقام . فقد ورد انه وصل الى حال يشبه المجنون . ففي بعض روايات حديثه انه دخل الى رسول الله ﷺ متفش الشعر ليس عليه رداء يقول زني فطهرني<sup>(٢)</sup> .

### القانون الوضعي :

لم يشترط المشرع الوضعي تكرار الاقرار من المتهم في القضايا الجزائية بل الزم الحاكم تدوين الافادة المتضمنة للاقرار وتوقيعها من قبله والمتهم . او كتابتها من قبل المتهم وتأبيدها بالتوقيع من قبله والحاكم . فقد جاء في الفقرة (ب) من المادة (١٢٨) من ق . ص . م . ج :

(اذا تضمنت افادة المتهم اقرارا بارتكابه الجريمة فعل الحاكم تدوينها بنفسه وتلاوتها عليه بعد الفراغ منها ثم يوقعها الحاكم والمتهم . واذا رغب المتهم في تدوين افادته بخطه فعل الحاكم ان يمكنه من تدوينها على ان يتم ذلك بحضور الحاكم ثم يوقعها الحاكم والمتهم بعد ان يثبت ذلك في المحضر)<sup>(٣)</sup> .

### خامسا - تعدد مجالس الأقرار :

من المعلوم ان من لا يعد التعدد شرطا للاقرار لم يكن هذا الشرط من متطلبات اقامة الحد عنده . وقد عرفت من ذي قبل .

اما من يقول باشتراط تعدد الاقرار فقد اختلفوا هل ان تعدد المجالس شرط مقارن لتعدد الاقرار أم لا .. ؟

(١) يلاحظ في ذلك كله الروض الطير ١٧٢/٤ .

(٢) المرجع نفسه ١٧١/٤ .

(٣) قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٣٢ لسنة ١٩٧١ ص ٢٩ .

فالحنبلة .. واصح القولين عند الامامية .. عدم اشتراط تعددها فتكفي في مجلس او مجالس<sup>(١)</sup> .

والحنفية . والرأى الثانى للامامية . ومذهب الهادوية من الزيدية الى وجوب تعدد المجالس بتعدد الاقرارات . وهو رأى ابن ابي ليل<sup>(٢)</sup> .

وقال الامام يحيى من الزيدية يستحب تعدد المجالس ولا يجب<sup>(٣)</sup> .

واستدل الأولون :

١ - المتفق عليه من حديث ابي هريرة في قصة ماعز انه قال يا رسول الله اني زينت فاعرض عنه ، فتحنى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله اني زينت فاعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه اربع مرات ( فظاهر هذا يدل على انه في مكان واحد<sup>(٤)</sup> .

٢ - واستدل الامامية . بقول الصادق في خبر جميل : ( ولا يرجم الزاني حتى يقرأ اربع مرات ) من غير اشتراط التعدد فلو اشترط لزم البيان<sup>(٥)</sup> .

واستدل المشترطون :

١ - بما ورد في بعض طرق حديث ماعز عند مسلم وابي داود انه كان يرجع الى النبي ﷺ من الغد . وان النبي ﷺ كان يرسل قومه بعد ذلك يسألهم عن عقله . وظاهر الحديث يدل على ذلك حيث جاء فيه ( فرده ) والرد يدل على اعادته الى المجلس بعد مغادرته له<sup>(٦)</sup> .

الراجع :

الذي اراه راجحا عدم تعدد المجالس وذلك لأن للاقرار نوع شبه بالشهادة فما دامت الشهادة يشترط فيها عدم تفرق الشهود فكذا الاقرار .

(١) المنى ٩٤/٩ واللمعة الدمشقية ٢٨/٩ و ٣٦ .

(٢) المرجع الأخير والاختيار ٨٢/٤ والروض الظير ٤٧٣/٤ .

(٣) البحر الرخار ١٥٤/٥ .

(٤) الروض الظير ٤٧٣/٤ .

(٥) اللعة الدمشقية ٤٣/٩ .

(٦) الروض الظير . الصحيفة السابقة .



وما جاء من الأحاديث الدالة على التعدد فقال ابن قدامة : ان فيها بشر ابن مهاجر  
عن عبدالله بن بريدة عن ابيه وذلك عندي منكراً<sup>(١)</sup> .

وهل المعتبر مجلس المقر أم القاضي :

الذين اشترطوا تعدد المجالس قالوا يشترط تعدد مجالس المقر لا القاضي وذلك لأن  
ماعزاً هو الذي تردد الى النبي ﷺ فهو الذي تعددت مجالسه لا الرسول ﷺ وهذا هو  
الراجح .

والمعتبر تحوله فقط وان لم يغيب شخصه . وقيل لا بد من ان يغيب عن القاضي<sup>(٢)</sup> .  
وهناك رأى مرجوح يذكره الزيدية بتعدد مجالس القاضي لا المقر<sup>(٣)</sup> .

سادساً - معرفة المزن بها :

اشترط الشافعية . والحنفية لصحة اقراره ان يذكر المرأة المزن بها كالشهادة فلعلها  
من محل له وطؤها ولكنه وطنها في حالة الحرمة المؤقتة كالحيض ونحوه فظنه زنى<sup>(٤)</sup> .  
الا ان الحنفية قالوا : ( اذا اقر بامرأة غير معروفة حد ان تبين انها لا تحل له )<sup>(٥)</sup> .

اما جمهور الفقهاء :

فان الظاهر من اطلاقهم قبول اقراره ولو لم يذكر المزن بها لأن ذكرها ليس شرطاً  
للاقرار . وصرح بذلك الأمامية<sup>(٦)</sup> .

واستندار المشترطون :

بالرواية التي وردت بعد رده اربع مرات فقال له ﷺ الآن اقررت اربعاً فبمن ؟ .

(١) المغني لابن قدامة ٩٥/٩ .

(٢) انظر الاختيار ٨٣/٤ واللمعة ٣٥/٩ والروض النضير ٤٧٣/٤ .

(٣) البحر الزخار ١٥٤/٥ .

(٤) الاختيار ٨٢/٤ والنخبة ١١٢/٩ .

(٥) المبسوط ٨٩/٩ .

(٦) اللمعة ٣٣/٩ .

الراجع :

الذي اراه اشتراط السؤال عن الزنى بها احتياطا في الدرء عنه ولو ورد رواية بذلك ولأنه قد يظن كل وطء حرام زنى ونحن مأمورون بدفع الحدود بالشبهة ما استطعنا . وهذا السؤال من احد طرق ثبوت الشبهة .. والله اعلم .

سابعا - التقادم :

سبق ان تبين لنا ان جمهور الفقهاء لم يشترطوا في الشهادة عدم التقادم ولأن كان التقادم لا يشترط في الشهادة فالأقرار من باب اولى<sup>(١)</sup> . أما الخفية فقد اتفقوا مع الجمهور في هذه المسألة<sup>(٢)</sup> فاصبح عدم التقادم في الأقرار اجماعا .

وذلك لأنهم عللوا ذلك بان أداء الشهادة بعد تقادمها قد يكون منبعثا عن حقد وضعية ضد المتهم بعد ان اختار الشاهد الستر . وهذه العلة لا يمكن تحققها مع المقر نفسه لأنه لا يتهم بانه يحمل الضغينة على نفسه ويريد الانتقام منها مطلقا .

اذا اقر بالزنى بامرأة وانكرت هل يلغوا اقراره ؟

ذهب جمهور الفقهاء الى ان اقراره صحيح ويجب عليه الحد ولا عبرة بانكارها<sup>(٣)</sup> . الا أن الامامية اشترطوا ان يقر أربع مرات لاقامة حد الزنى عليه<sup>(٤)</sup> وعند انكارها هل يجد ايضا حد القذف ام لا .. ؟

فعند الشافعية ، يلزمه الا أن يدعي انه اكرهها على ذلك<sup>(٥)</sup> وكذا عند الامامية يجب

(١) كشف القناع ٦١/٤ ومغني المحتاج ١٥١/٢ والنسمة ٥٦/٩ والمحل ١٧٥/٨ والبحر الزخار ١٥٩/٥

(٢) الاحبار ٨٢/٤

(٣) المغني ٦٥/٩ ومغني المحتاج ١٥٠/٤ والنسمة ٤٧/٩ والبحر الزخار ١٥٢/٥ .

(٤) انظر النسمة . الصحيفة السابقة .

(٥) مغني المحتاج . الصحيفة السابقة .

من أول اقرار لأنه كذب صريح لا يحتاج الى التكرار<sup>(١)</sup> . وهو مذهب الزيدية ايضا<sup>(٢)</sup>  
وذهب ابو حنيفة :

الى ان انكارها يدرأ الحد عنه سواء قالت تزوجني او لا أعرفه اصلا وعليه المهر  
ادعته .

وكذا لو اقرت بالزنى بفلان فكذبها فلا حد عليها ايضا<sup>(٣)</sup> .

الأدلة :

استدل الجمهور :

١ - بما روى سهل بن سعد ( ان رجلا جاء الى النبي ﷺ فقال انه قد زنى بامرأة  
سمها فأرسل النبي ﷺ الى المرأة فدعاها فسالها عما قال . فانكرت فحده وتركها ) رواه  
ابوداود<sup>(٤)</sup> .

٢ - وبما روى عن ابن عباس ان رجلا من بكر بن ليث اتى النبي ﷺ فآقر انه زنى  
بامرأة أربع مرات فجلد مائة وكان بكرا ثم سأله البينة على المرأة . فقالت كذب يا رسول  
الله فجلد حد الفرية ثمانين<sup>(٥)</sup> رواه ابوداود .

٣ - ان النبي ﷺ لم يعلق الحكم على العفيف على اقرار المرأة بل حكم عليه قبل  
اقرارها فدل على أنها لو انكرت لم يتغير الحكم .

اما ابوحنيفة :

فانه قال ان انكارها شبهة مسقطة للحد ( لأن فعل الزنى من الرجل لا يتصور بدون  
المحل . وبانكارها قد انتفى في جانبها فينتفى في جانبها ايضا الا ترى انه لو انتفى صفة  
الزنى في جانبها بدعوى النكاح سقط الحد عنها فانتفاء اصل الفعل أولى<sup>(٦)</sup> ) .

(١) انظر اللعة . الصحيفة السائفة .

(٢) البحر الزخار ١٥٢/٥ .

(٣) المبسوط ٩٨/٩ وابن عابدين ٩/٤ ، اما ابو يوسف وعبد فرأبها مع الجمهور .

(٤) ابو داود ٤٦١/٢ .

(٥) المرجع السابق ٤٦٩/٢ .

(٦) المبسوط ٩٩/٩ .

الراجع :

وجوب الحد على المقر وان لم يجب على المنكر لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه . وكذا يجب عليه حد القذف ان لم يقم البينة وطلب ذلك المقذوف .  
اما عدم ورود ذلك في حديث سهل فلا يدل على سقوطه لاحتمال ان يكون ذلك لعدم طلب المرأة ذلك .

واما ما جاء عن ابي حنيفة بان فعل الزنى من الرجل لا يتصور بدون المحل وان المحل متنفى من جانبها فينتفي من جانبها . فنقول ان المحل لم ينتف من جانبها لأنه اعترف بانه زنى في محل . وانكارها لا يدل على انكار كل محل .

وقياس ذلك على انتفاء صفة الزنى من جانبها بدعوى النكاح قياس مع الفارق ، حيث ان في الاخير اصبح المقر قد اخطأ في حل الموضوع فانه حلال في اصل الوضع و لكنه اخطأ بحسب اعتقاده الحرمه . بخلافه هنا والله اعلم .  
اذا اقر بأنه وطء زوجته وانكرت كونه زوجها :  
لم اعثر على من بحث هذه المسألة الا الحنابلة ، والحنفية .  
فقد جاء في المغني لابن قدامة :

( ان لم تقر بوطئه اياها . فلا حد عليه لأنه لم يقر بالزنى . ولا مهر لها لأنها لا تدعيه وان اعترفت بوطئه اياها . واقرت بانه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه ايضا ولا حد على واحد منها .

وان ادعت انه اكرهها عليه او اشتبه عليها فعليه المهر لأنه اقر بسببه واهل المدينة يرون عليها الحد<sup>(١)</sup> .

وجاء في الدر المختار :

ادعى انها زوجته لا يحد ولو كانت زوجة لغيره<sup>(٢)</sup> فهذا يدل على انها اذا انكرت فالحكم كذلك . . والله اعلم .

(١) انعم ٩/٩٨ .

(٢) الدر المختار ١٠/٤ .

إذا أقر بالزنى بغائبة :

فمن الواضح ان الجمهور يوجبون الحد عليه كما لو أقر فانكرت<sup>(١)</sup> . واما الحنفية .  
فقالوا بقاء عليه الحد استحسانا . وذلك لأن ما عزا اقام عليه الحد النبي ﷺ . وقد أقر  
بامرأة غائبة .

وانقياس عدم اقامته عليه جواز ان تدعي شبهة مسقط للحد<sup>(٢)</sup> :

هل يلحق المقر بالرجوع :

اجمع الفقهاء على انه ينبغي للامام او القاضي ان يعرض للمقر بالفاظ تذكره  
بالرجوع عن الاعتراف . وان يذكره بأمر ان قالها سقط عنه الحد .

واستدلوا على ذلك من فعل النبي ﷺ مع ماعز الاسلمي حيث جاء في رواية انه قال  
له : (أبك جنون؟) وفي أخرى (اتدرى ما الزنى؟) وبأخرى (لعلك قبلت ،  
أو غمزت . أو نظرت)<sup>(٣)</sup> .

فانه ان رجع أو ذكر إحدى هذه الأمور التي هي شبهة مسقط للحد سقط الحد عنه  
ولم يؤخذ باعترافه .

الشهادة على الاقرار :

إذا أقر امام شهود خارج مجلس القضاء فهل يقام الحد بشهادة الشهود وكم  
عددهم ؟ .

ذهب جمهور الفقهاء . الى أنه يثبت بالبينة على اقراره بالزنى<sup>(٤)</sup> .

واخفئيه : قالوا لا يثبت على اقراره<sup>(٥)</sup> . وذلك لأنه ان بقى على اقراره واقراره  
مرات فالحد يقام بموجب الاقرار . وان انكر فالرجوع مسقط للحد والبينة .

(١) وبذلك صرح الامامية/انظر النعمة ٤٦/٩ .

(٢) الاختيار ٨٤/٤ .

(٣) الاختيار ٢٣/٤ والنخعة ١١٣/٩ والمحل ٣١٦/٨ والبحر الزخار ١٥٣/٥ .

(٤) انظر الشرح الكبير ١٨٥/٤ والنخعة ١٣٠/١٠ والمحل ٤٤٦/٩ والبحر الزخار ٢١/٥ ومعني المحتاج ٤٤١/٤ .

(٥) البحر المختار ١٠/٤ .

## عدد شهود الاقرار :

اختلف الجمهور فيما بينهم في عدد الشهود الذين يشهدون بالاقرار على مذهبين :  
فمنهم من قال يكفي عدلان - كسائر الحقوق لأنها شهادة على الاعتراف لا على الزن  
وهو مذهب المالكية . والظاهر من مذهب الشافعية ، والمذهب عند الحنابلة والذي  
صححه الامام يحيى من الزيدية والظاهر من اطلاق الظاهرية .  
وقيل لابد من أربعة شهود . كالزن وهو الرأى المرجوح لدى الشافعية والحنابلة  
والزيدية<sup>(١)</sup> .

## الراجع :

الاكتفاء بالاثنتين كالاقرار بسائر الحقوق وذلك لأن المقر لا يتحتم حده بخلاف  
المعائن<sup>(٢)</sup> فلذلك غلظت بيته فان المقر يمكن تراجعه اما المشهود عليه فيقام عليه الحد  
يقينا .

(١) المصدر في رقم (٤) ص ٢٥٦ .

(٢) بنج الباء أى المشاهد زناه .

## «الفصل الثالث»

في أدلة وقرائن أخرى

وفي مسائل

- ١ - لعان الزوج . وامتناعها من الملاعة .
- ٢ - الحبيل للخلية من الزوج والسيد .
- ٣ - علم القاضي بالجريمة .
- ٤ - زوال البكارة . والتقارير الطبية .
- ٥ - القبض على الشريك حال تلبسه بالفعل .
- ٦ - وجود مكاتيب وأوراق من شريك الزاني . والصور الفوتوغرافية وامارات أخرى .

المسألة الأولى - لعان الزوج وامتناع الزوجة :

اللعان - مصدر لاعن يلاعن ملاءنة . والملاءنة مفاعلة من اللعن وهو الطرد ولاعن الرجل زوجته قذفها بالفجور<sup>(١)</sup> .

وشرعا - لفظ مختص بملاءنة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص بصيغة مخصوصة . وهي شهادات مؤكدات بالایمان موثقة باللعن والغضب من الله تعالى<sup>(٢)</sup> .

وإذا رمى الرجل زوجته بالزنى ولم يكن لديه أربعة شهداء فقد اكتفت الشريعة الاسلامية منه ان يلتمن اربع مرات ليدفع عن نفسه عقوبة القذف .

ومشروعية اللعان فيه نوع ترخيص وتسامح من سماحة الشريعة الفراء . فان الانسان قد يفض النظر فيما اذا شاهد الفاحشة على امرأة لا علاقة له بها . ولا صلة عندما يشعر بنفسه انه يعجز عن اثباتها .

لكنه لا يستطيع ان يصبر على خيانة فراشه وتدنيسه .

وتكليفه باحضار اربعة شهداء فيه من العسر ما يتنافى مع سماحة الاسلام . وسكوته عن ذلك يؤدي الى احداث ضرر على الزوج من العار . واختلاط نسب اولاده وغير ذلك .

وايضاً ( الغالب ان الرجل لا يرمي زوجته بالزنى الا عن حقيقة إذ ليس له الغرض في هتك حرمة وافساد فراشه ونسبة اهله الى الفجور .

بل ذلك ابغض اليه واكره شيء لديه ، فكان رميه اياها بالقذف دليل صدقه الا ان الشارع اراد كمال شهادة الحال بذكر كلمات اللعان المؤكدة بالایمان فجعلها - منضمة الى قوة جانب الزوج - قائمة مقام الشهود في قذف الأجنبي<sup>(٣)</sup> .

وسبب مشروعيته :

ما روى البخارى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال بن امية اتى رسول الله ﷺ فقال : ( يارسول الله انى جئت اهلي عشاء فوجدت عندها رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني ) فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه . وقال : ( البينة والا حد في ظهرك )

(١) المصباح المير ٧٦١/٢ .

(٢) الاختيار ١٦٧/٣ .

(٣) تفسير آيات الاحكام للسبب ١٣٦/٣ .



فاجتمعت عليه الأنصار وقالوا : قد ابتلينا بما قال سعد بن عبادة<sup>(١)</sup> الان يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويبطل شهادته في الناس فقال هلال : ( والله اني لأرجو ان يجعل الله لي منها مخرجاً ) وقال لرسول الله ﷺ ( فاني ارى ما اشتد عليك مما جثت به ) والله يعلم اني لصادق . فوالله ان رسول الله ﷺ يريد ان يضربه اذ انزل الله على رسوله ﷺ " فتزل قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين . والخامسة ان لعنت الله عليه ان كان من الكاذبين . ويدروا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين . والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين . ولولا فضل الله عليكم ورحمته وان الله تواب حكيم ﴾ " .

ورواية يروها البخاري ومسلم عن عبدالله بن مسعود وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم . ان رجلاً من الأنصار - وهو عويمر العجلاني على الأغلب - جاء رسول الله ﷺ وقال : يا رسول الله ان احدنا اذا رأى مع امرأته رجلاً ان قتله قتلتموه . وان تكلم جلدتموه . وان سكت سكت على غيظ ام كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ اللهم احكم<sup>(٢)</sup> .

فقد بينت الآية صيغة اللعان وعدد المرات ومن يتنديء اولاً باللعان . ولا حاجة بالخوض تفصيلاً في خلاف العلماء بذلك فانه خارج عن موضوعنا . الا ان الذي يهتأ ذكره ان الزوج اذا لاعن سقطت عنه عقوبة حد القذف اتفاقاً . والزوجة ان لاعنت سقط عنها حد الزنى اجماعاً .

(١) ذلك ان سعد بن عبادة سيد الأنصار قال : بعد ان نزلت اية حد القذف يا رسول الله اهكذا نزلت ؟ فقال رسول الله ﷺ : ( يا معشر الأنصار الا تسمعون ما يقول سيدكم ) ؟ فقالوا يا رسول الله لا نلزمه فانه غيور . والله ما تزوج امرأة قط الا نكراً . وما طلق امرأة قط فاجترأ رجل ما ان يتزوجها من شدة غيبرته . فقال سعد : ( والله يا رسول الله اني لاعلم اها حق وانها من الله . ولكني نكحت ان لو وجدت لكاعاً قد تفخذها رجل لم يكن لي ان اهبه ولا احركه حتى أتى نارعة شهداء . فوالله اني لا أتى بهم حتى يقضي حاجته .

تفسير سورة النور لأبي الأعلى المودودي ص ١٠٥ .

(٢) البخاري ١٢٥/٣ و ٤٥/٧ .

(٣) سورة النور آية ٦ - ١٠ .

(٤) البخاري ١٢٥/٣ ومسلم ٢٠٩/٤ .

اما اذا لاعن الزوج وامتنعت هي من الملاعة . . فهل يثبت عليها الزنى بمجرد ملاعنته ويقام عليه الحد . . ام لا . . ؟

اختلف الفقهاء في ذلك :

أولا - رأي الجمهور :

ذهب الشافعية ، والمالكية ، والظاهرية ، والأمامية ، والزيدية الى وجوب الحد عليها<sup>(١)</sup> بمجرد لعانه وامتناعها .

ثانيا - رأي مخالفهم :

وذهب الحنفية ، والحنابلة الى عدم وجوب حد الزنى عليها بمجرد لعانه وامتناعها بل تحبس حتى تلاعن فيسقط عنها الحد . أو تصدقه فيسقط عنها اللعان . ومع ذلك فالحد لا يقام عليها الا ان تفر اربع مرات على ما تقدم من انهم يشترطون التكرار في الاقرار فان كررت حدث والا لا .

وهناك رواية اخرى عن احمد انها لا تحبس بل يخل سبيلها كما لو لم تكمل البينة<sup>(٢)</sup> .

الأدلة :

واستدل الجمهور بما يلي :

ب - (ظاهر قوله تعالى ﴿ فشهادة أحدهم بالله ﴾ وقوله جل شأنه ﴿ ويدروا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله ﴾ وهذا يدل ان اللعان من الزوج يسقط عنه حد القذف ويوجب على الزوجة حد الزنى .  
وبيان ذلك من وجهين .

الأول - ان قوله ( فشهادة أحدهم ) . . الخ معناه الشهادة المشروعة في حقه تعمل عمل شهادة البينة اذا كان القاذف اجنبيا ان يأتي بكلمات اللعان على الوجه المبين في الآية .

ومعلوم ان مقتضى شهادة البينة من الاجنبي وموجبها هو سقوط حد القذف عنه ووجوب حد الزنى على المذدوف . واذا قد اقام الله كلمات اللعان من الزوج مقام البينة من الاجنبي وجب ان يكون مقتضى كلمات اللعان وعملها هو مقتضى شهادة الشهود

(١) انظر التحفة لاس حمر ٢٢٢/٨ والشرح الكبير ١٦٦/٢ والنحل ١٧٦/٧ واللمعة الدمشقية ٢٠٩/٦ وتبيل الاوطار ٣٠٧/٦ .

(٢) انظر الاحتيار ١٦٨/٣ والنهي ٩١/٨ . ويكون اللعان محض جماعة من الناس ولي المسجد الجامع .

الأربعة وعملها فكما اسقطت الشهادة من الأجنبي حد القذف عنه وأوجب حد الزنى على المقذوف كذلك كلمات اللعان من الزوج تأخذ هذا المقضى وتعمل هذا العمل بعينه فتسقط حد القذف عن الزوج وتوجب حد الزنى على الزوجة .

الثاني - ان كلمة العذاب في قوله تعالى ﴿ويدروا عنها العذاب﴾ لا يصح ان منها يراد عذاب الآخرة ؛ لأن الزوجة ان كانت كاذبة في لعانها لم يزدنها اللعان الا عذابا في الآخرة . وان كانت صادقة فلا عذاب عليها في الآخرة حتى يدرأه اللعان فتعين ان يراد به عذاب الدنيا . ولا يصح ان تكون اللام فيه للجنس لأن لعانها لا يدرأ عنها جميع انواع العذاب في الدنيا . . فتعين ان تكون اللام للعهد والمعهود هو المذكور في قوله تعالى ﴿وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين﴾<sup>(١)</sup> وهذا هو عذاب حد الزنى .

ويشهد بذلك قوله ﷺ لحولة بنت قيس كما في بعض الروايات . (والرجم اهون عليك من غضب الله) فقد فسر النبي ﷺ العذاب المدرؤ عنها بالرجم .

وأیضا فقوله ﷺ على ما في الروايات الأخرى التي بلغت حد الشهرة او التواتر - لحولة عندما اتمت كلمات اللعان الأربع - عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة) يشهد بان المراد من العذاب الحد اذ لو كان المراد به الحبس - وهي انما تحبس لتلاعن - لما كان لتذكيرها بهذا القول من فائدة .

فثبت من هذا ان لعان الزوج يسقط حد القذف عنه ويوجب حد الزنى عليها .  
وحينئذ يكون لعانها مسقطاً للحد عنها<sup>(٢)</sup> .

واستدل المخالفون بما يلي :

١ - ان آيات اللعان نسخت الحد عن قاذف زوجته فليس عليه حد في قذف زوجته فكيف يسقط لعانه حدا لم يثبت عليه ؟ .

٢ - ان لعانه لا يوجب حد الزنى على الزوجة لأن حد الزنى لا يثبت الا بأربعة شهود او بالاقرار اربع مرات . وليس اللعان في قوة الشهود الأربعة وليس نكولها بصريح في لاقرار<sup>(٣)</sup> .

(١) سورة النور آية (٢) .

(٢) تفسير آيات الاحكام للسائيس ١٤٠/٣ .

(٣) المرجع نفسه ١٤٠/٣ .

٣ - ان نكولها بعد ملاعته يعد شبهة في اثبات الجريمة والشبهة مسقطه للحد<sup>(١)</sup> .

٤ - ان المراد بلفظ الشهادة في الآية اليمين وذلك لان العرب اجرت الشهادة في افعال العلم واليقين مجرى اليمين وتلقفتها بما يتلقى القسم واكدت بها الكلام كما يؤكد بالقسم . ويؤيد قوله تعالى ﴿ اتخذوا ايمانهم جنة ﴾ بعد قوله تعالى ﴿ اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله ﴾ فان لفظ الايمان قرينة تبين ان المراد بالشهادة اليمين<sup>(٢)</sup> .

الراجع :

هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من وجوب الحد عليها وثبوته ان امتنعت من اللعان بعد لعانه ذلك :

١ - لان الله قد اقام ملاعنة الزوج مقام الشهادة حيث قال ﴿ ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ فالاستثناء هنا متصل على الراجع<sup>(٣)</sup> لانه تعالى قال بعد ذلك ﴿ فشهادة احدهم ان يشهد ﴾ والظاهر من لفظ الشهادة الاخبار وهو الحقيقة المتبادرة الى الذهن .

٢ - ثم ان ترك الزوجة بدون حد امر يتنافى مع حكمة اللعان التي شرعت لتطهير الفراش اتم تطهير ولا يتم الا بحدها ليتزجر الناس . وتشعر باناثار خيانتها لزوجها .  
ويجيب على أدلة المخالفين :

ان آية القذف اوجبت الحد على القاذف ان لم يأت بأربعة شهداء لو قذف أجنبية وقد جاءت قبل آية اللعان . وآية اللعان بينت ان الزوج اذا رمى زوجته فعليه حد القذف ان لم يأت بأربعة شهداء أيضا ، وحيث أن هذا من المتعسر كما قلنا سابقا . وفيه من الحرج اقامت الشريعة ملاعته . في دفع العذاب عنه . مقام الشهود الأربعة فان لم يلاعن وجب الحد عليه .

وحيث ان اللعان قام مقام الشهادة في اسقاط الحد يستلزم وجوب الحد عليه ان لم يلاعن كما يجد من لم يأت بالشهود واذا ثبت ان عليه الحد فيكون لعانه مثبتا للحد كالشهادة .

واما استدلالهم فان الزنى لا يثبت إلا بأربعة شهود أو بالاقرار فاننا نسلم ذلك ولكننا

(١) تفسير سورة النور للنووي ص ١١٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) والمرجوح انه مسقط .

نقول ان الزنى لا يثبت الا باربعة شهود او ما اقامته الشريعة الاسلامية مقام الشهود من الأدلة . وهنا اللعان قام مقامهم ولا حاجة الى الاقرار هنا لأن الشهادة تكفي لاقامة الحد .

واما قولهم ان نكولها شبهة فغير مسلم فيه والا فكل متهم يمتنع عن الاقرار واليمين فاذا كان هذا شبهة مسقطه فيجب ترك الحد عن كل من ينكل وينكر وليس هذا بصحيح .

اما ان المراد بلفظ الشهادة في الآية بمعنى اليمين فانا وان سلمنا ان اللفظ يحتمل الا ان الأصل في الالفاظ حملها على المعنى الحقيقي - ومعنى الشهادة الحقيقي الاخبار بحق تلمغير على الغير خاصة وان اللفظ السابق - وهو قوله ( ولم يكن لهم شهداء ) اريد به الشهادة بمعنى البيعة اتفاقا . . والله اعلم .

هل هناك شروط يجب توافرها في المتلاعنين ليصحته ؟  
اشترط مالك والشافعي واحمد في رواية عنه وسعيد بن المسيب . والحسن وربيعة وسليمان بن يسار في الزوج الملاعن : ان يكون ممن يصح يمينهم سواء كانا مسلمين أم كافرين عادلين أم فاسقين محدودين في قذف أم غير محدودين<sup>(١)</sup> .

واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ قالوا : قد سمي رسول الله ﷺ اللعان يمينا لانه لما علم ان امرأة هلال بن امية جاءت بولدها شيها لشريك بن سمحاء قال فيها ( لولا الايمان لكان لي ولها شأن ) رواه ابو داود باسناد لا بأس به<sup>(٢)</sup> - يريد بالايمان ما سبق من لعانها<sup>(٣)</sup> . والايمان تنعقد من الكافر والفاسق كالمسلم والعادل .

واشترط الحنفية والامامية في الزوج ان يكون اهلا لاداء الشهادة على المسلم . وفي الزوجة ان تكون كذلك اهلا لاداء الشهادة على المسلم وان تكون ممن يحذ قاذفها فلا لعان بين رقيقين . ولا بين كافرين . ولا بين المختلفين ديناً ولا بين المختلفين حرية ورقاً وبه قال الاوزاعي والثوري وجماعة ورواية عن احمد<sup>(٤)</sup> .

(١) تفسير السائس ٣ / ١٣٦ - ١٣٧ .

(٢) ابو داود ١ / ٥٢٤ .

(٣) بلاخط في ذلك الاختيار ٣ / ١٦٨ واللمعة الدمشقية ٦ / ٢٠٩ والغنى ٨ / ٦١ .

(٤) بلاخط في ذلك الاختيار ٣ / ١٦٨ واللمعة الدمشقية ٦ / ٢٠٩ والغنى ٨ / ٦١ .

واستدلوا : على كون الزوج من اهل الشهادة :

بقوله تعالى ﴿ ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ﴾ . فان الاستثناء متصل في ظاهره والمعروف في الاستثناء المتصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيكون الزوج شاهدا يعتبر فيه ما يعتبر في اهل الشهادة . وايضا فكلمات اللعان من الزوج في ظاهرها شهادات مؤكدة بايمان فيجرى على قائلها ما يجري على الشهود . وكذلك جعل الله كلمات الزوج الارباع بدلا من الشهود . وقائمة مقامهم عند عدمهم فلا اقل من ان يشترط في قائلهن ما يشترط في احد الشهود<sup>(١)</sup> .

واما كون الزوجة من اهل الشهادة فلان في لعانها معارضة للعان . واما كون الزوجة بمن بعد قاذفها فلان اللعان كلما علمت يدرؤ عنه حد القذف فلا يكون لعانها في قذف الزوجة الا حيث يجب الحد على قاذفها لو كان اجنيا .

ويشهد للحنفية في اشتراطهم هذه الشروط ايضا ما رواه ابن عبد البر في التمهيد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ قال لا لعان بين مملوكين . ولا كافرين .

وما رواه الدارقطني من حديثه ايضا عن ابيه عن جده مرفوعا ( اربعة ليس بينهم لعان . ليس بين الحر والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان . وليس بين المسلم والنصرانية لعان ) .

وما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن شهاب قال : من وضية النبي ﷺ لعتاب ابن اسيد الا لا لعان بين اربع . فذكر معناه .

وهذه الاحاديث الثلاث وان كان نقاد الحديث قد تكلموا في كل واحد منها فان الحديث الضعيف اذا تعددت طرقه يخرج به لما عرف في موضعه<sup>(٢)</sup> .

والراجع :

هو ما ذهب اليه الحنفية والامامية في اشتراطهم كونه من اهل الشهادة حتى يقبل لعان ويجاب على عموم الآية التي استدلت بها الجمهور بانها قد خصت بالأحاديث الواردة في ذلك والتي تقدم ذكرها قريبا .

(١) تفسير السائس ٣ / ١٣٦-١٣٧ .

(٢) يلاحظ جميع ذلك تفسير آيات الاحكام للسائس ٣ / ١٣٧ .

وعن قول النبي ﷺ (لولا الايمان) بانه كما يسمى لعانا يسمى ايماننا لانه قد اشتمل على اليمين في قوله اشهد بالله . فلفظ (بالله) يمين فعنى بالايمان اللعان . . والله اعلم .  
القانون :

لما كانت أسس التشريع الوضعي غير قائمة على أسس الشريعة الاسلامية فان المشرع لم يأخذ اللعان بنظر الاعتبار في تشريعه . لذلك لم يعتبر لعان الزوج دليلاً لاثبات الزنى بل اعتبر ادعائه عليها بالزنى لا يختلف شيئاً عن بقية الحقوق الجنائية الأخرى في الاثبات .

واعتبر اخباره بمثابة الشهادة لا تقبل الا ان تقوى بأدلة أخرى تقتنع بها المحكمة .

### المسألة الثانية - حبل الخلية :

اذا حبلت المرأة التي لا زوج لها ولا سيد يطؤها او كان زوجها صغيراً او مجبوراً او أنت به كاملاً لدون ستة اشهر من العقد . فقد اختلف الفقهاء في ذلك :

فذهب الجمهور . بما فيهم الاثمة الثلاثة والامامية . والامام يحيى من الزيدية الى ان حبليها لا يوجب الحد عليها<sup>(١)</sup> .

وذهب المالكية الى وجوب الحد عليها ولو ادعت انها قد اكرهت على ذلك حيث انها ان ادعت ذلك يقام الحد عليها الا ان يقترون بادعائها قرينة تؤيده . كتعلقها بمن اكرهها . او تأتي مستغيثة فيه . او تأتي البكر تدمي عقب الجماع وان لم تستغث وتقول اكرهني فلان .

ولا تصدق بدعواها انه من مني تسرب الى فرجها من حمام او ثوب او تلقيح اصطناعي<sup>(٢)</sup> .

### الادلة :

استدل الجمهور : بما روى سعيد حدثنا خلف بن خليفة حدثنا هاشم ان امرأة رفعت الى عمر بن الخطاب ليس لها زوج . وقد حملت فسالها عمر فقالت : اني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وانا نائمة فما استيقظت حتى فرغ . فدرأ عنها الحد .

(١) المغني ٧٩ / ٩ ومغني المحتاج ١٤٦ / ٤ واللمعة الدمشقية ١٣٦ / ٩ والبحر الزخار ١١٥ / ٥ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدررني ٣١٩ / ٤ .

وروى البراء عن جده عن عمر : انه اتى بامرأة حامل فادعت انها اكرهت . فدخل سبيلها . وكتب الى امراء الاجناد الا يقتل احدا الا بأذنه .

ويمكن الاجابة على هذه الادلة بانها معذورة سقط الحد عنها لانها في الاولى كانت نائمة . وفي الثانية كانت مكروهة والنوم والاكره مسقطان للحد اجماعا .

الا ان اقوى ما يستدل به الجمهور هو ان الحبل يمكن ان يحصل بدون وطء كان يدخل المني بواسطة الحقنة الى داخله - وهو ما يستعمل اليوم - في عملية التلقيح الاصطناعي . وقد تسرب الحيوية المنوية الى داخل الفرج فتختلط ببيضة المرأة وذلك حينما يكون المني خارج فتحة الفرج او على ثوب او نحوه بدون ايلاج ويحتمل انها قد اكرهت على الوطء او وطئت بشبهة فهذا الاحتمال شبهة مسقط للحد<sup>(١)</sup> .

واستدل المالكية :

بما روى ان عثمان اتى بامرأة ولدت لسته أشهر . فأمر بها عثمان ان ترجم . فقال علي ليس لك عليها سبيل . قال تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾<sup>(٢)</sup> وهذا يدل على انه كان يربحها بحملها وعن عمر نحو من هذا<sup>(٣)</sup> .

وبما روى عن علي رضي الله عنه انه قال : يا ايها الناس : ان الزنى زناه الا . زنى سر وزنى علانية . فزنى السر ان يشهد الشهود فيكونوا اول من يرمي . وزنى العلانية ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم مخالف فيكون اجماعا . اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي<sup>(٤)</sup> .

الراجع :

هو رأى جمهور الفقهاء في عدم اثبات جريمة الزنى بالحبل لاحتمال كونه نتيجة شبهة . او اكره ، او ادخال مني الرجل في غير حالة الجماع ما دام الامر بمحتمل ذلك فلا يكون دليلا قاطعا على وقوع جريمة الزنى منها .

(١) المنعي ٩ / ٧٩ .

(٢) سورة الاحقاف آية ١٥ .

(٣) المنعي ٩ / ٧٩ .

(٤) المنعي ٩ / ٧٩ .



ويعجب عما استدل به المالكية بما يلي :

١ - ان امر عثمان برجم المرأة التي ولدت لسته أشهر يحتمل انه قد ثبت لديه زناها بدليل آخر من شهادة او اقرار او لعان من قبل الزوج وامتناعها عن الملاءنة .

٢ - واما ما جاء عن سيدنا علي من قوله ان الزنى زنا ان زنى السرو زنى العلانية فالانثر قد سبق لبيان من هو الذي يبدأ بالرجم فمع الشهود يبدؤون هم بالرجم ومع الاعتراف وظهور الحبل الثابت من الزنى يتبدأ القاضي لذلك قال وظهور الحبل . ولم يقل بالحبل فلفظ الظهور تشير الى اثباته انه غير شرعي فالحد يستند في اقامته الى أدلة اثبات الحبل لا اليه . . والله أعلم .

### المسألة الثالثة - علم القاضي الخاص بالجريمة :

ذهب الائمة الاربعة وابوبكر الصديق رضى الله عنه الى انه لا يثبت الحد بعلم القاضي . ولا يقام بموجب هذا العلم وهو احد قولي ابن ابي ليل<sup>(١)</sup> .

وذهب الامامية ، والظاهرية الى انه يقام الحد بعلمه<sup>(٢)</sup> . وعند الامامية سواء بعلمه او علم نائبه . وسواء علم بموجبه في زمن حكمه او قبله وهو قول ابي ثور وبه قال حماد ابن سليمان والقول الثاني لابن ابي ليل .

#### واستدل الاولون :

١ - بما روى عن ابي بكر الصديق رضى الله عنه قال : لو رأيت رجلا على حد لم ادع له غيري حتى يكون معي شاهد غيري .

٢ - ان عمر قال لعبدالرحمن ابن عوف : أرايت لو رأيت رجلا قتل او شرب او زنى . قال : شهادتك شهادة رجل من المسلمين . فقال له عمر : صدقت . وانه روي نحو هذا عن معاوية وابن عباس .

٣ - ومن طريق الضحاك ان عمر اختصم اليه في شيء بعرفه فقال للطالب ان شئت شهدت . ولم اقض . وان شئت قضيت ولم اشهد .

٤ - وقد صح عن شريح انه اختصم اليه اثنان فأتاه احدهما بشاهد فقال لشريح وانت شاهدي ايضا . ف قضى له شريح مع شاهده بيمينه .

٥ - وروى عن عمر بن عبدالعزيز لا يحكم القاضي بعلمه في الزنى . وصح عن الشعبي لا اكون شاهدا وقاضيا<sup>(٣)</sup> .

#### واستدل الآخرون : وهم مخالفو الجمهور :

(١) بعموم قوله ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾<sup>(٤)</sup> . فعموم الآية يدل على انه متى ثبت زناه بأي وسيلة كانت ثبت عليه الحد .

(١) انظر التحفة ١١٣ / ٩ والمغني ٧٩ / ٩ والدر المختار ١٠ / ٤ والشرح الكبير ٣٢٣ / ٤ .

(٢) انظر اللمعة المشقة ١١٨ / ٩ والحلي ١١٢ / ٨ و ٥٢٠ / ٦ .

(٣) انظر في جميع ذلك . المرجع الاخير .

(٤) سورة النور آية ٢ .

( ٢ ) ان علمه اقوى دلالة من الظن المستند الى البيّنة . واذا جاز الحكم مع الظن فمع العلم بطريق اولي<sup>(١)</sup> .

الراجع :

والذى اراه هو عدم الاكتفاء بعلم القاضى لاصدار الحكم بالتجريم خاصة في الحدود المبني اسقاطها على وجود ادنى شبهة .

والقاضي يمثل القضاء او المحكمة . والمحكمة موضع لاقامة الدعوة واثبات الجريمة والتجريم بموجب ذلك فليس من المعقول ان تكون من اجزاء ادلة الاثبات .

ثم المفروض بالمحكمة ان تكون بعيدة عن التدخل في شؤون من له علاقة في الجريمة مدعيا او متهمها لانها بموقفها الحيادي يمكنها ان تحقق العدالة بين الخصمين او المتخاصمين .

واما ما استدل به مخالفو الجمهور :

فيجاب على الآية بان آية الشهادة قد خصت عمومها ولو كان علم القاضى يكفي لاثبات الجريمة لما قال <sup>ص</sup> ( لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم اموال اناس ودمائهم ولكن البيّنة على المدعي واليمين على من انكر ) .

ويجاب على الدليل الثاني :

ان علم القاضي وان كان اقوى دلالة من البيّنة الا انه لم يظهر المدعي بشكل على كالشهادة لان مبناها على الجهر والاعلان .

ولو كانت الجريمة ثبتت بعلم القاضي لفسح المجال امام كل قاض ظالم لينتقم من عدوه او خصمه . او من يفرض معه ولكن جعل اسيرا للشهود . . والله اعلم .

القانون :

لم يجوز المشرع العراقي للحاكم ان يقضي في الدعوى استنادا الى علمه كما جاء في المادة ( ٢١٢ ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية . واليك نصها :

( لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في

(١) التمهيد الدمشقي ١١٨ / ٩ والمغني ٧٩ / ٩ .

الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها . وليس للحاكم ان يحكم في الدعوي بناء على علمه الشخصي<sup>(١)</sup> .

المسألة الرابعة - بقاء البكارة وتمزقها بالنسبة لغير المتزوجة :

اولا : بقاء البكارة سالمة من التمزق :

اذا ثبت زنى المرأة بالبينة . ثم قامت بينة اخرى او دليل بضاهي البينة يثبت بقاء بكارتها . فهل يقام الحد عليها ام يسقط ؟

اختلف الفقهاء في ذلك الى ثلاثة آراء :

الرأي الاول : سقوط الحد عنها واليه ذهب الحنفية ماعدا زفر ، والامامية ، والزيدية ، والشافعية ، والحنابلة . وبه قال الشعبي وسفيان الثوري وابو ثور وسحنون من المالكية<sup>(٢)</sup> .

الرأي الثاني : وجوب الحد عليها وعدم سقوطه . وبه يقول مالك . وزفر من الحنفية والظاهرية - ما عدا ابن حزم<sup>(٣)</sup> .

الرأي الثالث : التفصيل : وهو رأي ابن حزم - ان كانت عذرتها يطلها ايلاج الحشفة ولا بد . وانها صفاق عند باب الفرج فقد ابقنا بكذب الشهود وانهم وهموا . فلا تحد بشهادتهم . وان كانت واغلة في داخل الفرج لا يطلها ايلاج الحشفة فقد امكن صدق الشهود اذ بايلاج الحشفة يجب الحد فيقام عليها الحد حيث لم يتيقن كذب الشهود<sup>(٤)</sup> .

واستدل اصحاب الرأي الاول :

ب ( ان ) البكارة تثبت بشهادة النساء . ووجودها يمنع من الزنى ظاهرا لان الزنى

(١) قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٣٢ لسنة ١٩٧١ .

(٢) الميسوط ٥٠/٩ واللمعة الدمشقية ١١٧/٩ والمحل ٣١٨/٨ والبحر الزخار ١٥٢/٥ ومغنى المحتاج ١٥١/٤ والنفى لابن قدامة ٧٧/٩ .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤١٩/٤ والمحل ٣١٨/٨ .

(٤) المرجع الاخير .

لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هي التي لم ترتبطاً في قبلها . وإذا انتفى الزنى لم يجب الحد كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنى محبوب (١) .

(ولأنه كما يمكن صدق الرجال بالزنى يمكن صدق النساء ببقاء البكارة وليس أحدهما بأولى من الآخر فتحصل الشبهة الدائرة عن المشهود عليه) (٢) .

واستدل أصحاب الرأي الثاني :

بأنه في حالة تعادل الشهادتين فإن شهادة الرجال مقدمة على النساء . إذا كان شهود العذرة نساء .

وان كانوا رجالاً فكذلك لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع تغيب الحشفة (٣) .

الراجع :

هو ما ذهب إليه ابن حزم من التفصيل لا سيما وقد أثبت الطب الحديث أن هناك نوعاً من البكارة مطاطي النوع لا يتمزق غشاؤها عند الاتصال الجنسي مع المرأة فتعود بعد الجماع .

ويجاب على ما استدل به أصحاب الرأي الأول :

بأنه قد ثبت واقعياً أن المرأة يمكن أن تولج الحشفة في فرجها ولم تتمزق بكارتها . لكونها غوراً . أو لكون الغشاء مطاطياً .

وعلى دليل أصحاب الرأي الثاني :

بأن شهادة الرجال وإن كانت مقدمة على شهادة النساء إلا أنه قد يؤخذ بقول النساء في الأمور التي بطلع عليها النساء ولو بقول امرأة واحدة وربما يؤخذ بقولهن في أمثال هذه القضايا ما لا يؤخذ من الرجال .

(١) المني لأن قدامة ٧٧ / ٩ والسوط ٥٠ / ٩ .

(٢) النسخة المنسوبة ١١٧ / ٩ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣١٩ / ٤ .

ولا نجد شهود الزنى حد الغذف أجمعاً . أما على رأي من أوجب الحد على الزانية فواضح وأما على رأي من أسقط الحد عنها لقيام البينة بزناها واحتمال عودة البكارة وتكامل عددهم وحصول الاحتمال لصدقهم بنظر في جميع ذلك المصادر السابقة . وفي نفس الصحائف .

لا سيما - كما قلنا - ان الطب الحديث قد أثبت النوع المطاطي<sup>(١)</sup> في البكارة فقد ذكر الدكتور وصفي محمد علي في كتابه - انطب العدلي - وقائع قد جرى الاتصال الجنسي فيها بدون تمزق البكارة فقال : ( ولدينا شواهد كثيرة تدل على أن الجماع يتكرر مرات ومرات عديدة مع انثى ذات غشاء مطاطي بدون أن يحصل أي تمزق فيه بل وقد تتلفح صاحبة الغشاء ويحصل عندها الحبل ويسقط جنينها لسبب ما قبل أن يبلغ أواسط دورة الحبل ويبقى الغشاء سليما )<sup>(٢)</sup> .

وقد ذكر ان نسبة هذا الغشاء بالنسبة للأغشية البكارية المفحوصة في معهد الطب العدلي خلال سنة ١٩٤٠ - ١٩٧١ بلغت ١٠/٩٠ .

وقد ذكر وقائع على سبيل المثال نذكرها فيما يلي : -

#### وقعة أولى :

اتهم شاب باتصاله جنسيا بينت أرسلت لفحصها من قبل المحقق بتاريخ ٢٥-٨-١٩٧٣ واتضح لنا أنها ذات غشاء مطاطي سليم ولم نحصل من وجهة علمية على دليل يؤيد حصول الجماع معها ولكننا في الوقت نفسه أوضحنا للمحقق بأن عدم تمزق الغشاء في هذه الحالة لا يعني العفة الجنسية .

#### وقعة ثانية :

طلب أحد القضاة فحص امرأة كانت بعصمة رجل لمدة سنتين كاملتين ترملت بعدها (١) ادناه جدول بين عدد ونوع الأغشية البكارية - تبعا لطبيعة نسجها - المتحصصة في معهد الطب العدلي/ بغداد خلال سنة ١٩٤٠ - ١٩٧١ نقلا من كتاب الطب العدلي للدكتور وصفي محمد علي ص ٣٩٤ :

النوع	العدد	النسبة المئوية
متوسط	١٣٤٩	٤٠/٨٠
سميك	١٠٤٣	٣١/٥٠
رقيق	٥٤٧	١٦/٨٠
مطاطي	٣٦٢	١٠/٩٠
المجموع	٣٣٠١	١٠٠/١٠٠

(٢) الطب العدلي علما وتطبيقا للدكتور وصفي محمد علي ص ٣٩٥ .

بغية التأكد من صحة ما كان يدعيه ذوو الزوج من أنها لا زالت باكرا واتضح بعد الفحص أنها ذات غشاء مطاطي سليم وقدم الرأي الايضاحي المتضمن باننا لا نستطيع من وجهة علمية نفى وقوع الجماع بحجة عدم تمزق الغشاء فيها اذا ثبت ذلك تحقيقه .

### وقعة ثالثة :

ارسلت جثة شابة تبلغ من العمر ١٦ سنة الى معهد الطب العدلي ببغداد بتاريخ ١٣-١١-١٩٧٠ لتسريحها وبيان سبب موتها واعلام المحقق عن حالة غشاء البكارة وفيما اذا كانت حاملا أم لا . . . وتقدير دورة الحمل اذ أن القاتل - وهو شقيقها - اعلم المحقق بأنه شاهد ارتفاعا غير اعتيادي في بطنها كما هو الحال عند الحامل . كما انه كان يسمع بعض عبارات تدل على الطعن بسلوكها فما كان منه الا أن قتلها بخنجر له غسلا للعار كما ذكر . اظهر الفحص وجود جرح نحري بطول ١٤ سم شمل متوسط الوجه الامامي للرقبة وقسا من وجهها الجانبيين تدل مظهره على أنه من صنع آلة حادة قصت الجلد وما تحته من أنسجة رخوة وفصلت الفقرة الرقبية الخامسة عن السادسة فصلا يكاد يكون تاما بحيث قطع النخاع الشوكي . . . غشاوة البكارة من النوع المطاطي وغير ممزق (").

من كل هذا يعلم ان عملية الجماع قد تحصل مع البكر ولم تتمزق بكارتها . وبالتالي فوجود البكارة لا يدل على عدم وقوع عملية الزنى .

### ثانيا - زوال البكارة :

لا يمكننا ان نثبت وقوع زنى المرأة بمجرد زوال بكارتها . لان اثباته لا يكون الا بدليل قاطع أو راجح . لا بما يقع احتمالا . ولما كان زواها قد يكون بسبب آخر غير الجماع - كوثبة . أو دخول عود أو اصبع أو سقوط أودمس . أو لتغيس أو نحو ذلك - فلا يمكننا ان نعتبره دليلا على حدوث الزنى .

أما القانونون : فانه أيضا لا يكتفي بمجرد زواها بل اعتبره قرينة مؤيدة للشهادة أو العلامات الأخرى . حيث أن اثبات هذه الجريمة لدى المحكمة مبنية - في نظر القانون - على اقتناعها بوقوع الفعل .

(١) الطب العدلي علما ونظيفا للدكتور وصفي محمد علي ص ٣٩٥ .

فالمحقق أو المحكمة تقوم بإرسال المجنى عليه ذكراً أو أنثى إلى لجنة طبية مختصة بذلك وهي بدورها ترفع التقرير اللازم بعد إجراء الفحص التام على المجنى عليه ويكون التقرير متضمناً جميع ما يتعلق بالجريمة من إزالة البكارة وحصول إصابات في شرح الذكر قديماً أو حديثاً . كما يذكر فيه ما يقارن الجريمة إن كانت وقعت باكراً من ضربات أو كدمات أو ما يحدث بسبب امتناع المجنى عليه .

وإن عثرت اللجنة على قطرات دم أو نزف أو تلوينات متوية . أو شعرات من الجاني فتقوم بإرسالها إلى المختبرات الصحية لإعطاء النتيجة في مطابقة ذلك لبدن الجاني أو عدم مطابقتها ودرج ذلك في التقرير المرسل إلى المحكمة<sup>(١)</sup> ولا يجوز للمحكمة أن تكتفي بمجرد التقارير الطبية في إثبات الجريمة على المتهم إلا أن تؤيد بشاهد أو تحصل به القناعة الكافية في أنه قد قام بهذه الجريمة .

(١) يراجع المرجع السابق ص ٣٨٥ .

تطبيقات من القضاء العراقي :

واليك قراراً صادراً من محكمة تمييز العراق بموجب المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات البغدادي المُنقح والذال على براءة المتهم من الجريمة لعدم كتابة الأدلة ضده والمعمل في ذلك على التقرير الطبي .

تاريخ القرار : ١٩٦٩/٩/٣٠ .

رقم القرار ١٣١٧ / جنابات / ٦٩ .

قررت محكمة الأحداث بتاريخ ١٩٦٩/١/١٦ وبرقم ١٠٠/ح/٦٩ أدانة المتهم (ع) وفق المادة ٢٣٢ من ق . ع . ب لمواقعة الطفلة (أ) وحكمت عليه بدلالة الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من قانون الأحداث بحجزه في المدرسة الإصلاحية لمدة ستة أشهر والزامه بدفع تعويض نقدي مقداره مائة دينار إلى المجني عليها (أ) تسحصل منه تنفيذاً عند عدم الدفع .

وبراءة المتهم (أ) من التهمة المسندة اليه وفق المادة ٥٤/٢٣٢ و ٥٥ من ق . ع . ب عن الاشتراك بمواقعة الطفلة (أ) لعدم كتابة الأدلة ضده . وأرسل الحكم هذا رأساً مع جميع أوراق الدعوى ونفقاتها كافة إلى محكمة التمييز لإجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعي العام تصديقه .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد أن التقرير الطبي الصادر من المعهد الطبي العدلي هو المعمل عليه في مثل هذه الحالات ، وبما أن ذلك التقرير يشير إلى أن المجني عليها سالة البكارة وغير ملاط بها لذا قرر إعادة القضية إلى محكمة النظر في القضية بغية تطبيق حكم المادة ٢٣٣ من ق . ع . ب في القرارات المارة ذكرها أعلاه . وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨/٩/٣٠ .

قرارات محكمة التمييز ١٩٦٩ .

المجلد السادس ص ٦٦٨ .



## المسألة الخامسة - القبض على الشريك حين تلبسه بالفعل

القبض اما إن يكون من قبل السلطة أو من قبل غيرها كالزوج مثلا . فان كان من قبل السلطة فأرى أنه داخل في بحث علم القاضي بالجريمة فينطبق عليه ما ذكرنا في المسألة الثانية . ونجرب في آراء الفقهاء السابقة ورأى القانون العراقي حيث نصت المادة (٢١٢) من قانون أصول المرافعات على عدم جواز حكم الحاكم بالدعوى بمجرد علمه الشخصي الا أنه يحز له أن يجري بعض التعزيرات تأديبا له باعتباره عنصرا مخلا بالأمن العام . وسلامة الناس وأعراضهم .

وان كان من قبل غير السلطة فلا يقوم حجة في نظر الشريعة الاسلامية . وكذا في رأي المشرع العراقي ان تجرد من قرينة أخرى .

إلا أن القانون الفرنسي قد اعتبر التلبس بالفعل دليلا للاثبات بموجب المادة ٣٣٨ منه .

اما القانون المصري فقد جاء في المادة (٢٧٦) منه أن من الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم القبض عليه حين تلبسه بالفعل . ولا يراد القبض هنا الغاء القبض عليه وهو في هذه الحالة . بل يكفي مجرد رؤيته في حال تلبسه . فقد ذكر الدكتور نيازي حناتة في مذكرات له ، وقال : ( ولا يقصد بالتلبس هنا ما يقصد بالتلبس في قانون الاجراءات القانونية ، إذ أن المقصود بالتلبس في هذا القانون هو الحالة التي تتبع لأموري الضبط القضائي سلطات معينة في القبض والتفتيش والتحقيق . اما المقصود بالتلبس في جريمة الزنى فهو وجود الشريك في حالة تقطع - طبقا لتقدير القاضي - بحصول الزنى سواء أكان ذلك عن طريق الرؤية أو السماع .

وبناء على ذلك تثبت جريمة الزنى على الشريك اذ فاجأه الزوج في منزله ليلا خالعا ملابسه الخارجية وسرواله ومختفيا تحت مقعد في غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة في حالة اضطراب وكانت تتظاهر بالنوم ( نقض ٢٥ ابريل ١٩٣١ ) . وثبتت من شهادة الشهود بأن الزوج قد عاد الى منزله ليلا وقرع الباب ففتحت زوجته وهي مضطربة وأخذت تسأله قضاء حاجة لها من الخارج وتلع في ذلك فاشتبه في الأمر ودخل غرفة النوم فوجد رجلا مختفيا تحت السرير خالعا حذاءه بينما لم يكن على الزوجة سوى جلباب فقط ( نقض ديسمبر ١١٣٥ ) وقد ثبتت من شهادة شاهد بأنه دخل منزل المتهم فوجدها وشريكها به

وكانا بغير سراويل وكانت ملابسهما موضوعة معا . وحاول الشريك الهرب وتوصلت الزوجة بالشاهد ان يصفح عنها ( نقض ١٨ مارس ١٩٤٠ ) وثبت من شهادة الشهود بان الشريك اخذ الزوجة الى منزل شخص اجنبي وبات معها ليلة كاملة في خلوة وتردد عليها بعد ذلك ( نقض ٢٤ فبراير ١٩٥٣ )<sup>(١)</sup> .

وهذه الامارات لا تقوم حجة بنظر المشرع العراقي الا بعد أن تعزز بشهادة شاهد على الأقل وحصول القناعة الكافية لدى المحكمة بثبوت الجريمة .

---

(١) من مذكرات للدكتور محمد نازي . طبع بآلة الرولير ص ٦٣ ص ٦٣ سنة ١٩٦٧ .

المسألة السادسة - وجود مكاتيب وأوراق أو صور لدى الشريك من شريكه :  
لم يتعرض قانون أصول المرافعات العراقي لهذه النقطة الا أنه كما قلنا يمكن أن  
يعتبرها قرينة معززة للشهادة .

الا أن القانون المصري قد أخذ بالأوراق المكتوبة بخط الشريك أو موقع عليها منه  
( وقد قضت محكمة النقض بأن توقيع الشريك على الأوراق ليس شرطاً لقبول الدليل  
عليه ) . بل يجوز الاستناد إلى مسودات مكاتيب صادرة منه ( نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ )  
ولا يشترط أن تكون الأوراق صريحة في الاعتراف بالزنى وانما يكفي أن تكون دالة على  
حصول الفعل ( نقض ١ مايو ١٩٥٠ ) .

وقد اختلف الشراح فيما اذا كانت الصور الفوتغرافية المأخوذة للشريك في حالة تدل  
على الزنى تعتبر بمثابة أوراق صادرة من الشريك . غير أن محكمة النقض ومعظم الشراح  
لا يرون اعتبار الصور المذكورة من الأوراق الصادرة من الشريك تلك الأوراق التي يلزم  
أن تكون مكتوبة ومحررة منه ( نقض ١١ ديسمبر ١٩٣٠ )<sup>(١)</sup> .

أما وجود الشريك في المحل المخصص للحريم في منزل المسلم :

فلم يعتبرها القانون المصري قرينة قاطعة حيث يحق للشريك الأجنبي اثبات انه كان  
موجوداً في المحل المخصص للحريم لغرض مشروع<sup>(٢)</sup> الا اذا انضم الى وجوده في هذا  
المكان امارات أخرى وقرائن تترك الثقة الكاملة للمحكمة ان المتهم وجد في هذا المنزل  
لغرض الاتصال مع هذه الزوجة .

أما الشريعة الاسلامية :

فانها على شأنها - تفق موقف العدالة والحكمة فلم تثبت وقوع الجريمة في هذه الأمور  
مادامت انها قابلة للاحتمالات وتصورات أخرى .

الا انها منحت القضاء نوع حرية في اقامة عقوبة دون الحد تعزيراً للمتهم ومنعاً له من  
أن يقف موقف الشبهة أو يقدم الى أمثال هذه المقدمات مخافة الانزلاق في ايقاع الجريمة .

(١) و (٢) انظر المرجع السابق .

## الباب - الثالث

أنواع العقوبة وتنفيذها

ويشتمل على تمهيد وفصلين

تمهيد :

قبل أن نشرع في بيان أنواع العقوبة المترتبة على هذه الجريمة . وقبل الخوض في كيفية تنفيذها . لابد أن نلقي الأضواء على ما شرعته الأديان والأمم السابقة من قوانين وأنظمة لمنع من اقتراف هذه المفسدة . لأن الكل - كما قلنا سابقا - قد أجمعوا على اعتبارها جريمة محرمة مخلة بالعرض . وسلامة الأفراد والجماعات .

وحيث أن خاتمة الشرائع هي الشريعة الإسلامية . فقد ألغت جميع النظم السابقة . وألزمت الناس بالأخذ بقوانينها وأنظمتها لأنها جاءت عامة لكافة الخلق . وصالحة لكل أمة ولكل عصر وزمان . لذا عنيانا في بحثنا هذا في بيان أحكامها فقط .

وفي هذا الباب سنوضح العقوبات التي استقر العمل بها . ولزبد الفائدة رأينا أن نذكر كيف تدرج الإسلام في عقوبة الزنى حتى استقرت العقوبات بمبحثه الباب . كما ينبغي أن لا يفوتنا أن نميز في هذه العقوبات بين ما جاء الشارع بتحديددها وإطلاق عليها اسم ( الحد ) وبين ما ترك تقديرها للحاكم الذي ينفذ أحكام الله في الأرض ولم يورد بها أي تحديد وإطلاق عليه اسم ( التعزير ) .

لهذا فإنا قبل أن نبتدا في ذكر أنواع العقوبة نرى من اللازم أن نعقد ثلاثة مباحث :

المبحث الأول - في بيان عقوبات الأديان والأمم السابقة .

المبحث الثاني - في بيان تدرج الشريعة الإسلامية في عقوبة الزنى .

المبحث الثالث - في بيان الفرق بين الحد والتعزير :

## المبحث الأول

### في عقوبات الأديان والأمم السابقة

ان الله تعالى حينما خلق الانسان لم يتركه سدى بل أرسل اليه الرسل ترى . وأنزل عليه الشرائع لينظم حياته . ويزجره عن كل مضرة تصير فيها . فصارت الأديان السماوية . ولا شك أن الأديان التي ظلت ظاهرة . ويتدين بها . وتحتل الجانب الكبير من الأرض هما الديانة اليهودية والديانة المسيحية اللتان تعدان بنظر الاسلام ملغاة . والثالثة هي الشريعة الاسلامية الغراء الباقية الى يوم القيامة .

لذا سنذكر أولا - ما كان عقوبة في الديانة اليهودية لأنها أقدم ثم ما كان عقوبة في المسيحية . ثم ما وضعته بعض الأمم القديمة من قوانين بهذا الموضوع .

#### الديانة اليهودية :

قال محمد حافظ في كتابه المقارنات والمقابلات في أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الغراء مانعه :

( المادة الثالثة عشرة بعد السبعمائة . . يجلد الفاجر الهاتك للأعراض . واللوطي . وفاعل ( أوتان بن يهودا ) وهو الاستمناء باليد وقاطع الذكر أو الاثنين ومسقط الحمل عمدا ومن شاركهم في هذه الأفعال الشنيعة . من التلمود جزء الحد بالمجلد وكتاب رأي موسى بن ميمون ) .

ثم علق على هذا النص فقال :

أحكام الزنى واللواط في التوراة وإرادة بسفر اللاويين اصحاب ثامن عشر عدد :

٢٠ - لا تجعل مع امرأة صاحبك مضجعك لزور فتنجس بها .

٢١ - ولا تعط من زرعك للاجارة لمولك لئلا تدنس اسم الهتك . انا الرب .

- ٢٢ - لا تضاجع ذكرا مضاجعة امرأة انه رجس .
- ٢٣ - ولا تجعل مع بهيمة مضجعك فتجنس بها ولا تلف امرأة امام بهيمة لتزائها انها فاحشة .
- ٢٩ - بل كل من عمل شيئا من جميع هذه الرجسات تقطع الانفس التي نفلها من شعبها . احكام الزنى : في سفر اللاويين اصحاح ٢٠ عدد ١٠ .
- ١١ - اذا زنى رجل مع امرأة فاذا زنى مع امرأة قريية فانه يقتل الزاني والزانية .
- ١٢ - واذا اضطجع رجل مع امرأة ابية فقد كشف عورة ابية . انها يقتلان كلاهما دمهها عليهما .
- ١٢ - واذا اضطجع رجل مع كتنه فانها يقتلان كلاهما فقد فعلا فاحشة ودمهها عليها .
- ١٣ - واذا اضطجع رجل مع ذكر اضطجاع امرأة فقد فعلا كلاهما رجسا انها يقتلان ودمهها عليها .
- ١٤ - واذا اتخذ رجل امرأة وامها فذلك رذيلة بالنار يحرقونه . واياها ؛ لكي لا يكون رذيلة بينكم .
- ١٥ - واذا جعل مضجعه مع بهيمة فانه يقتل والبهيمة تميتها .
- ١٦ - واذا اقتربت امرأة الى بهيمة لتزائها تميت المرأة والبهيمة انها يقتلان ودمهها عليها .

وجاء في المادة الرابعة عشرة بعد السبعمائة :

( يجلد الزاني بيهودية غير متزوجة . اما من زنى بيهودية متزوجة أو بوثنية فجزاؤه القتل . ومن يحكم عليه بالقتل ولا يحكم عليه بعقاب أخف منه . سيفير مصؤوب جادول ) .

ثم قال : -

- ورد في التوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد .
- ١٦ - اذا راود رجل عذراء لم تختب فاضطجع معها بمهرها لنفسه زوجة .
- ١٧ - ان أب أبوها يعطيه اياها يزن له فضة كمهر العذارى .

(١) المقارنات ص ٢٦٩ و جرائم البغاء ص ٢٩ .

وجاء في المادة السادسة عشرة بعد السبعمئة :

يجلد من حرض صبيا فاصرا أو صبوية فاصرة على الفسق والفسق ورر ومن ترك أولاده أو من هم تحت ولايته، يسرون في طريق الفسق والفجور . ولم يبدل قصارى جهده في منعهم عن السير السبيح : سفير ايليه همصوت فصل ثامن .  
من سفير اللاويين اصحاب ١٩ :

٢٣ - لا تدنس ابتك بتعرضها للزنى لثلاثي الأرض وقتل الأرض رذيلة .

وجاء في المادة التاسعة عشرة بعد السبعمئة :

إذا كان المحكوم عليه بالجلد في حالة مرض ورأى القضاة انه يخشى عليه من الجلد فينبغي تأخير عقابه حتى يشفى من مرضه : نير مصوره ١٩١ .

المادة العشرون بعد المائة :

ليس للقضاة العقوبة بالكلية عن مستحق الجلد . وانما لهم استبدال الجلد بالغرامة : طعامية مصووت جزء رابع<sup>(١)</sup> .

وجاء في التنبيه الاصحاب الثاني والعشرين الآية ٢٠ :

واذا اضطجع رجل مع امرأة اضطجاع زرع وهي امة مخطوبة لرجل ولم تغد فداء ولا أعطيت حريتها . فليكن تأديبا ولا يقتلان لأنها لم تعتق<sup>(٢)</sup> .

وجاء ايضا نفس الآية :

( واذا وجد رجل مضطجعا مع امرأة زوجة بعل : يقتل الاثنان الرجل المضطجع مع المرأة والمرأة ) .

( والمرأة اذا كانت فتاة عذراء مخطوبة لرجل فوجدتها رجل في المدينة واضطجع معها . فاخرجوها كليهما الى باب تلك المدينة . وارجموها بالحجارة حتى يموتا . الفتاة من أجل انها لم تصرخ في المدينة . والرجل من أجل انه اذل امرأة صاحبه فتترع الشر من وسطك . ولكن ان وجد الرجل الفتاة<sup>(٣)</sup> المخطوبة في الحقل وامسكها الرجل

(١) المقارنات ٥٧ - ٥٧١ وجرائم البغاء من ٢٩

(٢) تفسير سورة النور للمودودي من ٣٧ وجرائم البغاء من ٢٨ - ٢٩ .

(٣) تفسير سورة النور من ٣٨ .



واضطجع معها يموت الرجل الذي اضطجع معها وحده . واما الفتاة فلا تفعل بها شيئا .

ويعقب : الاستاذ المودودي على هذه النصوص ويقول :

( ولكن علماء اليهود وفقهاؤهم . وعامتهم كأنهم اسدلوا على هذا القانون ستر الالهال والقوة فعلا منذ عصر عيسى ابن مريم عليهما السلام . . حتى اننا لا نكاد نجد في تاريخ اليهود كله نظيرا لتنفيذه مع انهم كانوا يعتقدونه حكما ألها . وكان مكتوبا عندهم في التوراة <sup>(١)</sup> .

الديانة المسيحية :

الذي يظهر لي من خلال متابعتي لحكم الديانة المسيحية لهذا الموضوع انها لم يشرع فيها من العقوبات الصارمة لارتكاب هذه الجريمة . لانها لم تعتبرها جريمة تمس بسلامة المجتمع بل اعتبرتها اعتداء على الاشخاص وعلى عهود الزوجية ، ففي شريعتهم اذا زن رجل بكر بامرأة باكرة فان فعلهما وان كان ذنبا الا انه ليس بجريمة تستحق العقاب . واما اذا كان احد المرتكبين لهذا الفعل - الرجل أو المرأة - او كلاهما متزوجا فانما كان جريمة لنقض العهد لا للزن المحصن لانه خان العقد الجاري مع زوجة الآخر امام المذبح بواسطة القسيس .

والعقوبة على ذلك ان تقيم الزوجة عليه الدعوى امام المحاكم شاكية غدره طالبة الفرقة منه .

وكذا اذا كانت هي الزانية يقيم عليها الدعوى ويطلقها امام المحكمة فقط . وله ان يأخذ غرامة مالية من الرجل الذي افسد عليه زوجته <sup>(٢)</sup> .

وقد استنبط المسيحيون هذه الاحكام من بعض الحوادث التي جرت في زمان سيدنا عيسى ومن المبادئ التي اتجهت اليها الديانة المسيحية نذكر فيما يأتي بعضا منها :

اولا : ان سيدنا عيسى لم يأت بتشريع جديد للعقوبات المترتبة على جريمة الجنس بل كانت تعاليمه تعتمد - في هذه الاحكام - على التوراة .

(١) المزمع السائر ص ٣٩ .

(٢) تفسير سورة النور ص ٣٨ .

ثانيا : ان مبدأ الرهينة للذكور والاناث اصبح من اولي المظاهر للمسيحية وذلك لان سيدنا عيسى اباحها للحواريين لظروف معينة . ثم تمسكت به جماعات من النساء والرجال الى هذا اليوم في كل كنيسة ودير .

ثالثا : لم يكن الزنى في نظر المسيحية الا خطيئة كبرى فقط . فقد جاء في انجيل متى رقم ٥ : ٢٧ .

( ان كل من ينظر الى امرأة ليشتبهها فقد زنى بها في قلبه ) .

رابعا : جاءت المسيحية تدعو الى سمو الروح على المادة . والى تطهير النفس والاعضاء من كل سوء . والى احترام الزواج . واعتبرت كل سلوك غيره يناقضه . فاعتبروا من يواقع بغير الزواج قد ارتكب خطيئتين . احدهما ضد نفسه . والثانية ضد من شاركه فيها لانه يلحقه دنسها . فكانت هذه العقيدة رادعة لاغلبهم عن ارتكاب هذه الجريمة .

خامسا : نظروا الى النفس المكروهة على البغاء نظر الطهارة والبراءة من الذنب . فقد كانت ظاهرة اكراه الفتيات على البغاء موجودة في ابتداء المسيحية حتى ان الحكام الرومان كانوا يحكمون على العذارى المسيحيات بالبغاء في منازل الدعارة . وهن يرفضن . وكن يسجنن عاريات وسط الشوارع الى منازل الدعارة ليفسق بهن العامة .

سادسا : قيام المسيحية على التسامح والغفران على أساس انها مبنية على التسامح والتوبة لا على العقوبة<sup>(١)</sup> .

وهذه النظرة استنبطها المسيحيون خطأ من قصة ( مريم المجدالية ) ذكرها الاستاذ المودودي في كتابه تفسير سورة النور<sup>(٢)</sup> نذكرها باختصار :

( احضر الفرنسيون امرأة قالوا انهم وجدوها تزني . وان كان موسى قد علمهم ان مثلها يرجم فلم يجبههم عيسى . واخذ يعبث في الارض باصبعه كأن لم يسمع شيئا . فلما اخذوا يرددون على مسمعه ما قالوا انتصب واقفا وقال : من لم يكن منكم ذا خطيئة فليرجعها ، ومال بنفسه الى الارض يعبث بها باصبعه . فأخذ كل واحد منهم ينصرف الى

(١) انظر جرائم البغاء ص ٣٠ - ٣٢ .

(٢) هم اصحاب مذهب الفريسية من اليهود والفريسية معناها التظاهر بالتدين/ من هامش جرائم البغاء ص ٣٠ .

سبيله حتى لم يبق الا عيسى والمرأة فالتفت يسألها عما اذا كان احدهم قد حكم عليها فقالت لا احد فقال ولا انا احكم عليك . اذهبي ولا تخطئي مرة اخرى . وبذل لها النصيحة .

ثم يعقب بعد ذكرها ويقول ذلك بأن عيسى لم يكن هو قاضيا بقضي في امرها بصفة رسمية ولا كانت هناك حكومة اسلامية ينفذ فيها القانون الالهي<sup>(١)</sup> .

ولذلك نرى قوانين الغرب اليوم كلها تأخذ بهذه النظرة فانها لم تنظر الى الزنى نظرة العيب والرذيلة بل غاية ما تنظره انه جريمة جبر واكراه وخيانة لرابطة الزوجية . وبذلك تبعها معظم الدول الاسلامية والعربية في هذا الزمان .

### البابليون :

شرع حمورابي قانونا يمنع فيه شعبه من اتصال الجنسين بغير طريقة الزواج المشروع .

#### واليك بعض مواده :

مادة ١٢٩ : اذا قبض على امرأة سيد مضطجعة مع ثان فيجب عليهم ان يوثقوها ويلقوها في الماء . ويمكن لزوج المرأة ان يبقي زوجته على قيد الحياة ان رغب كما يمكن للمالك ان يخل حياة امته .

مادة ١٣٣ : أ) اذا اسر سيد وكان في بيته من الاكل فيجب على زوجته ان لا تترك بيتها وعليها ان تحافظ على نفسها بعدم دخولها بيت سيد آخر .

ب) اذا لم تحافظ تلك المرأة على نفسها ودخلت بيت شخص آخر فعليهم ان يشبوا هذا على تلك المرأة ويلقونها في البحر .

مادة ١٤٨ : اذا سيد تزوج امرأة . واصيبت بمرض واراد ان يتزوج ثانية فله ان يتزوج . ولا يجوز ان يطلق زوجته التي اصيبت بالمرض .

انها تسكن في البيت الذي بناه وعليه ان يعيّلها طالما هي في قيد الحياة .

مادة ١٥٤ : اذا جامع سيد بته فعليهم ان يطردوا ( ينفوا ) ذلك السيد من المدينة .

(١) تفسير سورة النور ص ٣٩ .

مادة ١٥٥ : اذا اختار سيد عروسة لابنه ودخل بها ولكن بعدئذ ينام هو بنفسه في حجرها فيقصون عليه فيجب ان يوثقوا ذلك الرجل ويلقونه في الماء .

مادة ١٥٦ : اذا اختار سيد عروسة لابنه . ولم يدخل بها ابنة ولكنه ينام هو بنفسه في حجرها فيجب عليه ان يدفع لها نصل (مان) "من الفضة وعليه ان يعوضها كل ما جلبته من بيت والدها لكي يمكن ان يتزوجها من يختاره .

مادة ١٥٧ : اذا نام سيد في حجر امه بعد والده ( بعد وفاة والده ) فعليهم ان يحرقوا كليهما " .

---

(١) المان يعادل ٥٠٠ غرام .

(٢) من المجلة الطبية المراقبة مجلد ٢٠ و ٢١ آب / ١٩٧١ وكانون الثاني / ١٩٧٣ تحت عنوان جرائم الجنس للدكتور وصفي محمد علي .

## «الفصل الاول»

### في أنواع العقوبة

#### وفيه ستة مباحث

المبحث الاول - الرجم - وشروط المرجوم

المبحث الثاني - الجلد -

المبحث الثالث - القتل -

المبحث الرابع - جمع التغريب مع الجلد -

المبحث الخامس - الحبس -

المبحث السادس - التعزير -

## المبحث الثاني

### في بيان كيفية تدرج الشريعة الاسلامية في عقوبة الزنى

كانت عقوبة الزنى في صدر الاسلام . ان تعبس المرأة الزانية في البيت الى ان تموت في ارجح القولين<sup>(١)</sup> .

وقال ابن عباس والحسن : زاد ابن زيد انهم منعوا من النكاح حتى يموتوا : يعني عقوبة لهم حيث طلبوا النكاح من غير وجهه . ثم نسخ ذلك بالحد .

وهذا هو المراد بقوله تعالى : ﴿ واللّاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾<sup>(٢)</sup> .

قال ابن العربي :

(أمر الله تعالى بامساكنهن في البيوت وحبسهن فيها في صدر الاسلام قبل ان تكثر الجناة . فلما كثر الجناة وخشى قوتهن اتخذ لهم سجن)<sup>(٣)</sup> .

وقد اختلف في نسخ هذه الآية على وجهين :

أولا - وهو رأي من المتقدمين والمتأخرين انها نسخت<sup>(٤)</sup> بما رواه مسلم وغيره عن عبادة ابن الصامت ان النبي ﷺ قال : خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم)<sup>(٥)</sup> .

(١) والثاني ان الحبس كان نوعا باخذ لا حدا .

(٢) سورة النساء آية ١٥ .

(٣) تفسير ابن العربي ١ / ٣٥٧ .

(٤) مسلم نهجش النوى ١١ / ١٨٨ .

(٥) المرجع السابق ١ / ٣٥٤ .

ثانيا : وهو الرأي الراجح انها ليست منسوخة ؛ لان النسخ انما يكون في القولين المتعارضين من كل وجه . بحيث لا يمكن الجمع بينهما بحال اما اذا كان الحكم محدودا الى غاية فانه ينتهي بتحقيق الغاية المحدود اليها فالجس قد حدد بنهاية وهي ﴿ حتى يجعل الله من سبيلا ﴾ فلما جعل من سبيلا انتهى حكمه . والسبيل هو حكم جديد غير ناسخ للسابق لانه كلام منتظم متصل لم يرجع ما بعده الى ما قبله (١) وهذا مثل قوله تعالى ﴿ ثم اتموا الصيام الى الليل ﴾ (٢) ، فاذا جاء الليل ارتفع حكم الصيام لانتهاء غايته لا لنسخه هذا قول المحققين المتأخرين من الاصوليين (٣) .

وقد ذكر الله تعالى في الآية الاخرى - التي تليها - عقوبة اخرى غير الحبس وهو الايذاء فقال : ﴿ واللذان يأتيانها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنها ان الله كان توابا رحيم ﴾ (٤) والضمير في يأتيانها يعود الى الفاحشة في الآية السابقة ، وهذه الآية بحاجة الى البيانات التالية :

أولا : ما هو نوع هذا الابداء ؟

قال قتادة : معناه التوبيخ والتعير .

وقالت فرقة : هو السب والجفاء دون تعير . وقال ابن عباس : النيل باللسان والضرب بالنعال (٥) .

ثانيا : ما المراد باللذان يأتيانها ؟

١ - الرجل والمرأة البكران وهو قول السدى وابن زيد .

٢ - انهما الرجلان الزانيان وهو قول مجاهد .

٣ - انهما الرجل والمرأة لا فرق بين بكر وثيب وهو قول عطاء (٦) .

(١) المرجع السابق ١ / ٣٥٤ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٧ .

(٣) تفسير القرطبي ٥ / ٨٥ .

(٤) سورة النساء آية ١٦ .

(٥) تفسير القرطبي ٥ / ٨٦ .

(٦) تفسير نهج الاحكام محمد عل السابيس ٢ / ٥٦ .

وقد رجح ابن العربي رأي مجاهد فقال :

(والصواب مع مجاهد وبيانه ان الآية الاولى نص في النساء بمقتضى التأنيث  
والنصريح باسمهن المخصوص لهن . فلا سبيل لدخول الرجال فيه . ولفظ الثانية  
يحتمل الرجال والنساء . . وكان يصح دخول النساء معهم فيها لولا ان حكم النساء  
تقدم . والآية الثانية لو استقلت لكانت حكما آخر معارضا له فينظر فيه . . ولكن لما  
جاءت منوطة بها . مرتبطة معها بحالة بالضمير عليها فقال ( يأتيناها منكم ) علم انه اراد  
الرجال ضرورة )<sup>(١)</sup> .

ورد عليه الطبري وابو عبد الله النحوي وغيرهما . وقالوا : ان لفظ الآية الثانية يصلح  
لذكر والانثى<sup>(٢)</sup> .

وقد اختار الشيخ السائس قول السدي وابن زيد : وهو ان : المراد بها الرجل والمرأة  
البكران . وقال : ( اما انه لم يرد الرجلين فلانه قال . واللذان والعرب تعبر في مثل هذا  
اما بالمفرد واما بالجمع . ولا تعبر بالثنائية الا اذا كان الفعل لا يكون الا من اثنين  
- كالزني - وازادت ان تبين حكم الفاعل والمفعول .

واما انها بكران دون الثنيين فلان الله ذكر حكيمين .

احدهما الحبس في البيوت .

والثاني الايذاء ولاشك ان من حكم عليه بالاول خلاف من حكم عليه بالثاني .  
والشرع يخفف في البكر ويشدد في الثيب . فجعلنا الحكم الشديد وهو الحبس على  
الثيب . والحكم الاخف وهو الايذاء على البكر وقد نسخ حكم هذه الآية بآية النور<sup>(٣)</sup>  
فجعل حكم الزانيتين البكر جلد مائة )<sup>(٤)</sup> .

وعلى قول عطاء تكون عقوبة النساء الحبس بموجب الآية الاولى - لان اللاتي - جمع  
التي وهي اسم موصول للانثى . ولهن عقوبة اخرى وهي الايذاء بموجب الآية الثانية .  
اما الرجال فليس لهم الا الايذاء .

(١) و (٢) احكام القرن لابن العربي ١ / ٣٦٠ .

(٣) وهي قوله تعالى ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة ﴾ .

(٤) تفسير السائس ٢ / ٥٦ .



الراجع :

والذي أراه أوقع في النفس للترجيح هو رأي السدي وابن زيد . وذلك لتكون كل آية دالة على عقوبة لنوع من الزناة ذكرا أو اثنى - بعقوبة الحبس - للثيب دلت عليها الآية الاولى . وعقوبة الايذاء دلت عليها الثانية .

وهنا يرد سؤال . وهو ان الثانية دلت على ايذاء البكر ذكرا أو اثنى لان لفظ اللذان يحتملها . والاولى دلت على الحبس للأنثى فقط - وكان المفروض ان تدل على حبس الذكر ايضا .

فالجواب - والله اعلم - ان المفروض ان تدل عليه ايضا الا ان طبيعة حال الرجل تقتضي عدم حبسه في البيت . لانه يلزم بالخروج للكسب ولتدبير شؤون الحياة خارج البيت . لذا لم يشمل بعقوبة الحبس . وهذا اوفق تأويل للجمع بين الآيتين .

ثالثا : هل نسخ حكم هذه الآية أم انتهى حكمها كالأولى ؟

فالجواب - ان الآية الأولى على الرأي الراجع في عدم نسخها انها قد انتهت حكمها لأنها مغيية بغاية . أما الثانية فانها خلية من ذكر الغاية . وعليه فيعتبر الايذاء منسوخ بآية الجلد وهو آية النور . ويكون الحبس قد انتهى بحديث الرجم . . . والله أعلم . وقد نقل الشيخ السائس رأى ابي مسلم الاصفهاني في تفسيره الذي بناء على مذهبه من عدم نسخ شيء من القرآن . فقال : ( ان المراد باللاتي يأتين الفاحشة السحاقيات . وبالذين يأتيناها اللوطيان .

أما حكم الزن فين في سورة النور ويرى ان هذا أولى لوجوه :

اولا - انه يبقى كل آية على حكمها فلا ينسخ منها شيء .

وثانيا - ان الآية الأولى خاصة بالنساء . والثانية خاصة بالذكر فيعلم انه أراد فاحشة تكون من النساء في الأولى وهي السحاق وفاحشة تكون من الذكور في الثانية وهي اللواط ولو أراد الزن لذكر حكم الزاني والزانية في آية واحدة كما في سورة النور .

وثالثا - انه على هذا التفسير لا يكون في الآيتين تكرار . أما على القول الآخر فتكون الآيتان في الزن فيفضى الى تكرار الشيء في الموضع الواحد مرتين )<sup>(١)</sup> .

(١) تفسير السائس ٢ / ٥٧ .

ولا يخفى ان هذا التفسير يخالف لما عليه جمهور المفسرين . وان حديث النبي ﷺ السابق الذي اخرج عباد - والذي بلغ الشهرة ويكاد ان يكون متواترا - يتنافى مع هذا الرأي حيث دل الحديث على نسخ حكم هذه الآية بحكم آخر - وهو السبيل الذي اشارت اليه الآية الاولى .

اما ادعاؤه تكرار الحكم في الآيتين فنقول : انه مردود اذ الحكم في الاولى في الشيب وفي الثانية في البكر وهما حكمان لمحكومين متغايرين .

وبهذا كله تبين ان عقاب جريمة الزنى كان في صدر الاسلام الحبس والايداء ثم نسخا الى العقوبات التي سنذكرها في الفصلين القادمين .

## المبحث الثالث

### في بيان الفرق بين الحد والتعزير

ذكر القرافي في كتابه الفروق عشرة وجوه بين قاعدة الحدود . وقاعدة التعازير :  
( الفرق الأول ) : ان الحدود مقدرة .  
والتعازير غير مقدرة .

فقد اتفقوا على عدم تحديد أقله .  
أما أكثره : فعند المالكية الأكثر غير محدد بل هو بحسب الجناية والجاني المجني عليه .  
وعند أبي حنيفة . لا يجاوز به أقل الحدود وهو أربعون حد العبد بل ينقص منه  
سوط .  
وللشافعي في ذلك قولان .

( الفرق الثاني ) : ان الحدود واجبة التنفيذ والاقامة على الأثمة اتفاقا أما التعازير  
فاختلفوا في ذلك .

فقال مالك وأبو حنيفة : ان كان لحق الله تعالى وجب كالحودود الا أن يغلب على ظن  
الامام ان غير الضرب من الكلام والملامة اصلح .

وقال الشافعي هو غير واجب على الامام ان شاء اقامة وان شاء تركه .

( الفرق الثالث ) : ان التعازير تأتي على وفق الأصل ( وهو اختلاف العقوبة  
باختلاف الجناية ) .

أما الحدود فقد توافق الأصل - كحد الزنى مائة جلدة وحد القذف ثمانون . والسرقه  
القطع ، والحراية القتل<sup>(١)</sup>

(١) الفروق ١ / ١٧٧ - ١٨٠

وكثيرا ما تخالف هذا الأصل :

ولذلك أمثلة نذكر بعضها فيما يأتي :-

( فمنها ) انه سوى في الحد بين سرقة دينار وسرقة نصف دينار .

( ومنها ) انه سوى في الحد بين شارب قطرة من الخمر وشارب جرة مع اختلاف مفايدها .

( ومنها ) انه سوى بين الجرح اللطيف الساري للنفس والعظيم في القصاص مع تفاوتها .

( ومنها ) انه سوى بين قتل الرجل العالم الصالح التقى الشجاع مع الوضع<sup>(١)</sup> .

أما التمايز فانها تختلف دائما باختلاف الجناية :

ولا يختص بفعل معين ولا قول معين . ونذكر على سبيل المثال بعضا من ذلك :

( فمنها ) ان النبي ﷺ غزر الثلاثة الذين خلفوا بالهجر فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم أحد .

( ومنها ) ان رسول الله ﷺ غزر بالنفي فأمر باخراج المختئين من المدينة وتبعهم وكذلك الصحابة من بعده .

( ومنها ) ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه حلق رأس نصر بن الحجاج ونفاه من المدينة لما تشبب النساء به في الاشعار وخشي الفتنة .

( ومنها ) أمره ﷺ المرأة التي لعنت ناقتها ان تحلي سبيلها .

( ومنها ) ان ابا بكر رضي الله عنه حرق جماعة من أهل الردة<sup>(٢)</sup> .

( الفرق الرابع ) : ان الحدود المقدرة لم توجد في الشرع الا في معصية بخلاف التعزير : فانه تأديب يتبع المفايد وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور كتأديب الصبيان والبهائم والمجانين استصلاحا لهم مع عدم المعصية .

(١) تهذيب الفروق والفوائد السنية في الاسرار الفقهية ٢٠٦ / ٤ .

(٢) تهذيب الفروق ٢٠٦ / ٤ .

( الفرق الخامس ) : ان الحدود لا تسقط بحال . بخلاف التعزير فانه قد يسقط .  
وان قلنا بوجوبه . قال امام الحرمين : اذا كان الجاني من الصبيان وجني جناية صغيرة  
والعقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعا والمعظمة التي تؤثر فيه لا تصلح لهذه الجناية سقط  
تأديبه .

( الفرق السادس ) : ان الحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح : الا الحراة قبل  
القدرة عليهم .

( الفرق السابع ) : ان التخير لا يقع في الحدود الا في الحراة ويقع في التعزير  
مطلقا .

( الفرق الثامن ) : ان الحدود لا تختلف باختلاف الفاعل والمفعول معه والتعزير  
يختلف باختلافهما وباختلاف الجناية .

( الفرق التاسع ) : ان التعزير يختلف باختلاف الاعصار والامصار فرب تعزير في  
بلاد يكون اكراما في بلاد أخرى ككشف الرأس تعزير في بلد وليس تعزيرا في بلد آخر .

( الفرق العاشر ) : ان التعزير يتنوع الى حق الله الصرف كالجناية على الصحابة  
او الكتاب العزيز . والى حق العبد الصرف كشتن زيد ونحوه .

والحد لا يتنوع بل الكل حق الله تعالى الا القذف على خلاف فيه<sup>(١)</sup> .

## المبحث الاول

### في - الرجم

لغة : يقال رجمته رجا من باب قتل ضربته بالرجم - والرجم بفتحتي الحجارة<sup>(١)</sup> .  
وشرعا : هو ان يرمى الزاني بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك<sup>(٢)</sup> .  
ثبت مشروعيته بالسنة . باخبار مشهورة تكاد تبلغ حد التواتر . ولم يخالف في  
مشروعيته احد من علماء الامة الا الخوارج<sup>(٣)</sup> .  
واليك ادلة مشروعيته :

١ - عن ابن عباس . قال سمعت عمر رضي الله عنه - وهو على منبر سول الله ﷺ  
يخطب ويقول : ان الله بعث محمدا بالحق . وانزل عليه الكتاب وكان مما انزل عليه آية  
الرجم فقرأناها ووعيناها ، ورجم رسول الله ﷺ . ورجنا بعده . فأخشى ان طال  
بالناس زمان ان يقول قائل مانجد آية الرجم في كتاب الله . فيضلوا بترك فريضة انزلها  
الله في كتابه . فان الرجم في كتاب الله حق على من زنى اذا احصن من الرجال والنساء  
اذا قامت البينة او كان الحمل والاعتراف . وايم الله لولا ان يقول الناس زاد في كتاب  
الله لكنتها<sup>(٤)</sup> . اخرجه الستة الا النسائي واللفظ لابي داود .

٢ - عن عبادة بن الصامت : ان رسول الله ﷺ قال خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله  
لن سبيلا . البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة . والثيب بالثيب جلد مائة والرجم<sup>(٥)</sup> .  
هذه رواية مسلم ولاي داود والترمذي نحوه .

(١) الصالح المبر ٣٠١/١ .

(٢) المغني ٣٦/٩ .

(٣) المرجع الاخير ٣٥/٩ والمبسوط ٣٦/٩ والبحر الزخار ١٣٩/٥ ومغني المحتاج ١٤٦/٤ والمحل ٢٨٢/٨ والحرثي  
٨١/٨ واللمعة الدمشقية ٧٢-٦٢/٩ .

(٤) مسلم بهامش النووي ١٩١/١١ والبخاري عل حاشية السدي ١٨٣/٤ .

(٥) مسلم بهامش النووي ١٨٨/١١ .

٣ - ولرجمه ﷺ اليهوديين ، وماعزا والغامدية وغيرهما . فقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما . أن اليهود جاؤا الى رسول الله ﷺ فذكروا له ان امرأة منهم ورجلا زنيا . فقال لهم رسول الله ﷺ : ماتجدون في التوراة في شأن الرجم ؟ فقالوا نفصحههم ويجلدون . فقال عبدالله بن سلام كذبتم فيها الرجم .

فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع احدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها . فقال له عبدالله بن سلام : ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم . فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم . فأمر بهما النبي ﷺ فرجا . قال : فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقبها الحجارة . وهذه من روايات البخارى ومسلم<sup>(١)</sup> .

كما روى عن بريدة ان ماعز بن مالك الاسلمي اتى النبي ﷺ . فقال : يا رسول الله اني ظلمت نفسي وزنيت ، واني أريد ان تطهرني فرده فلما كان من الغد اتاه فقال : يا رسول الله اني قد زنيت فرده الثانية . فأرسل رسول الله ﷺ الى أهله فقال : هل تعلمون بعقله بأسا وتنكرون منه شيئا ؟ فقالوا له نعلمه الا وفي العقل من صالحينا فيما نرى ، فاتاه الثالثة فأرسل اليهم أيضا فسأل عنه فاخبروه انه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر برجمه . قال فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنيت فطهرني . وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني ؟ لعلك ان تردني كما رددت ماعزا . فوالله اني لحبل من الزنى . قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدته اتته بالصبي في خرقة قالت : هذا قد ولدته . قال : فاذهبي فارضعيه حتى تطعميه . فلما فطمته اتته بالصبي وفي يده كسرة خبز . فقالت : يا رسول الله قد فطمته وقد أكل الطعام فرفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها . وأمر الناس فرجموها فأقبل خالد ابن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع رسول الله ﷺ سبه اياها فقال : مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لوتابها صاحب مكس لغفر له . ثم أمر بها فصل عليها ودفنت<sup>(٢)</sup> . هذه الرواية لمسلم .

وروى جابر : ان رجلا زن بامرأة فأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فأمر به فرجم<sup>(٣)</sup> اخرجه ابو داود .

(١) المرجع نفسه ٢٠٨/١١ والبخارى على حاشية السدي ١٨٢/٤ .

(٢) مسلم بهامش النووي ٢٠٣/١١ .

(٣) ابو داود ٤٦١/٢ .

٤- ولفعل سيدنا علي رضي الله عنه في المهدانية .

فقد روى ان شراحة المهدانية جاءت الى علي كرم الله وجهه فقالت له : اني زنيته فردها حتى شهدت على نفسها اربع مرات فأمر بها لجلدها . ثم أمر بها فرجعت<sup>(١)</sup> .

٥- ولحديث العسيف : أي الاجير

فقد روى عن أبي هريرة وزيد بن خالد انها قالا : يا رسول الله انشدك بالله الا قضيت لي بكتاب الله . وقال الخصم الآخر - وهو افاقه منه - نعم فاقض بيتنا بكتاب الله واذن لي . فقال رسول الله ﷺ قل : قال : ان ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته . واني اخبرت على ان ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وليدة فسألت اهل العلم فأخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام . وان على امرأة هذا الرجم . فقال رسول الله ﷺ . والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله . الوليدة والغنم رد . وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام . واغديا انيس - لرجل من اسلم - الى امرأة هذا . فان اعترفت فارجمها . قال : ففدا عليها فاعترفت . فأمر بها رسول الله ﷺ فرجعت<sup>(٢)</sup> أخرجه الستة .

وذهب الخوارج :

الى عدم وجوبه على الثيب بل عليه الجلد كالذكر . لقوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾<sup>(٣)</sup> ولا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لاخبار احاد يجوز الكذب فيها ؛ ولان هذا يفضي الى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز<sup>(٤)</sup> ؛ ولان الله تعالى قال في حق الامام: ﴿ فاذا حصن فان اتين بفاحشة مبينة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ فجعل حد الاماء نصف حد المحصنات الحرائر والرجم لا ينصف فلا يصلح ان يكون حدا للمحصنات من الحرائر .

ويجب على ذلك :

١ - بما تقدم من الاخبار الدالة على مشروعيته من قوله وفعله ﷺ التي تكاد ان تبلغ حد

(١) الروض الظير ١٧٦/٤ .

(٢) مسلم بهامش النووي ٢٠٤/١١ والبخاري على حاشية السدي ١٧٨/٤ .

(٣) سورة النور آية (٢) .

(٤) انظر المغني ٣٥/٩ .



التواتر وإن كانت أفرادها آحادا وهم ممن يوجبون العمل بالتواتر معنى كالتواتر لفظا .

٢ - إجماع صحابة رسول الله ﷺ على مشروعيته .

٣ - أن نسخ الكتاب بالسنة أمر مستساغ لدى أكثر العلماء . ومع ذلك فإن لاعتبار آية الرجم قد نسختها هذه الأخبار بل هي منسوخة بالنسبة للثيب - بآية الرجم التي ذكرها عمر رضي الله عنه وهي قوله تعالى : الشيخ والشبيخة إذا زنيا فأرجوهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم . وهي مما نسخ رسمه دون حكمه .

٤ - ومع ذلك فانا نقول انها ليست منسوخة بل غصص عمومها بالأخبار السابقة .

٥ - وأما قولهم لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد ... الخ فأحسن جواب على هذا ما ورد من جواب عمر بن عبدالعزيز رحمه الله لرسلم حينما عابوا عليه أمورا من جملتها الرجم حيث قالوا : ( ليس في كتاب الله إلا الجلد . وقالوا : الحائض أوجبت عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أكد .

فقال لهم عمر : وانتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله ؟ قالوا نعم . قال : فأخبرني عن عدد الصلوات المفروضات وعدد أركانها . وركعاتها ومواقيتها أين تجدونه في كتاب الله تعالى ؟ وأخبروني عما يجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصبها ؟ فقالوا : انظرنا . فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئا مما سألمهم عنه في القرآن . فقالوا : لم نجده في القرآن . قال : فكيف ذهبتم إليه . قالوا : لأن النبي ﷺ فعله . وفعله المسلمون بعده . فقال لهم : فكذلك الرجم وقضاء الصوم . فإن النبي ﷺ رجم . ورجم خلفاؤه بعده . والمسلمون . وأمر النبي ﷺ بقضاء الصوم دون الصلاة . وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه )<sup>(١)</sup> .

٦ - أما من يقول بأنه لو كان منقولا على جهة الاستفاضة الموجبة للعلم لما جهلته الخوارج .

فيجيب عنه بما قال الجصاص في تفسيره : ( أن سبيل العلم بمخبر هذه الأخبار السماع من ناقلها وتعرفه من جهتهم .

والخوارج لم تجالس فقهاء المسلمين ونقله الأخبار منهم . وانفردوا عنهم غير قابلين

(١) المرجع السابق ٣٥/٩ .

لاخبارهم فلذلك شكوا فيه ولم يشتوه . وليس يمتنع ان يكون كثير من اوائلهم قد عرفوا ذلك من جهة الاستفاضة ثم جحدوه محاملة منهم على ما سبقوا الى اعتقاده من رد اخبار من ليس على مقالته . وقلدهم الاتباع ولم يسمعوا من غيرهم فلم يقع لهم العلم به . او الذين عرفوه كانوا عددا يسيرا يجوز على مثلهم كتمان ما عرفوه وجحدوه ولم يكونوا صحابة فيكونوا قد عرفوه من جهة المعاينة أو بكثرة السماع من المعانين له فلما خلوا من ذلك لم يعرفوه . الا ترى ان فرائض صدقات المواشي منقولة من جهة النقل المستفيض الموجب للعلم ولا يعرفها الا احد رجلين .

اما فقيه قد سمعها مثبت عنده العلم بها من جهة الناقلين لها .

واما رجل صاحب مواش تكثر بلواه بوجوبها فيتعرفها ليعلم ما يجب عليه ومثله ايضا اذا كثر سماعه وقع له العلم بها . وان لم يسمعها الا من جهة الاحاد لم يعلمها وهذا سبيل الخوارج في جحدوهم الرجم وتحريم تزويج المرأة على عمتها وخالتها وما جرى مجرى ذلك مما اختص اهل العدل بنقله دون الخوارج والبلغاة<sup>(١)</sup> .

ويجيب على آية الاماء . بأن المراد من المحصنات في قوله تعالى ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ الحرائر .

والحرائر نوعان ثيبات وابكار . وحد النوعين على التوزيع الرجم وجلد مائة . ولما كان الرجم لا يتصف كان العذاب مخصوصا بغير الرجم للدليل العقلي . وكان الرجم غير مشروع في حق الارقاء<sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا فان عقوبة الرجم حتى الموت ثابتة في حق الزاني المحصن . او اللائط المحصن على رأى من الحق بالزنى او اعتبره زنى .

اما الملوط به فانه لا يرجم لانه لا يتصور فيه الاحصان<sup>(٣)</sup> فان كان كبيرا جلد وان كان صغيرا أدب كما مر .

وبناء على ذلك فقد اصبح من اللازم ذكر شروط الاحصان لتمييز لنا المحصن المستحق لهذه العقوبة من غيره .

(١) احكام القرآن للحصاص ١٣٠/٢ .

(٢) آيات الاحكام للسبب ١٠٧/٣ .

(٣) مضي المحتاج ١٤٦/٤ .

## الاحصان :

لغة : مصدر حصن بالضم حصانة فهو حصين اى منيع .. واحصن الرجل تزوج<sup>(١)</sup>.

ويطلق في اصطلاح الفقهاء على اربعة معان :

١ - احصن بمعنى عف : مثل قوله تعالى : ﴿محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان﴾<sup>(٢)</sup>.

٢ - احصن بمعنى تزوج : مثل قوله تعالى : ﴿والمحصنات من النساء﴾<sup>(٣)</sup>.

٣ - احصن بمعنى اسلم : مثل قوله تعالى : ﴿فاذا احصن فان اتين بفاحشة﴾<sup>(٤)</sup> بمعنى اسلمن .

٤ - احصن بمعنى صار حرا : مثل قوله تعالى : ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾<sup>(٥)</sup> . اى الحرائر .

والذى يهنا ذكره هنا الاحصان بالمعنى الثاني . ويسمى احصان الزنى .

واليك الشروط مفصلة :

أولا - البلوغ والعقل :

اذا زنى الصغير أو الصغيرة أو المجنون أو المجنونة . فلا يرجان لأنها غير محصنين اتفاقا<sup>(٦)</sup> الا أن بعض أصحاب الشافعي - كما نقل ابن قدامة - قد الحق الصبي والمجنون بالمحصنين<sup>(٧)</sup> والحق الشافعية السكران بالملكف .

وإذا نظرنا الى هذا الشرط بدقة نجده ليس شرطا للاحصان على الخصوص بل هو

(١) المصاح المير ١٩١/١ .

(٢) سورة النساء آية ٢٥ .

(٣) سورة النساء آية ٢٤ .

(٤) سورة النساء آية ٢٥ .

(٥) سورة النساء آية ٢٤ يلاحظ في ذلك المصاح ١٩١/١ وتفسير آيات الاحكام للسايس ٧٣/٢ .

(٦) الحرشي ٨٣/٨ واللمعة الدمشقية ٧٢/٩ والسوط ٣٩/٩ والمغني ٣٩/٩ والبحر الزخاير ١٥٠/٥ ومغني المحتاج

١٤٦/٤ والحلل ٣٣٠/٨ .

(٧) المغني لابن قدامة ٣٩/٩ .

شرط لأهلية إقامة الحد مطلقاً<sup>(١)</sup> فإن الصغير والمجنون لو وطئا لم يجب عليهما أى حد كما تقدم لعدم تكليفهما .

ولو جعل البلوغ والعقل شرطين لاعتبار الوطء بنكاح صحيح لكان أولى<sup>(٢)</sup> .

ومثل ذلك بأن وطء الصغير والمجنون في نكاح صحيح في حالة الصغر والمجنون ثم بعد بلوغها زنيا . لم يعتبر محصنين إلا أن يعيدا الوطء في النكاح بعد البلوغ .

ثانيا - الإصابة في نكاح :

من شروط الاحصان أن يكون الزاني قد غيب حشفته أو قدرها من فاقدتها في قبل منكوحة له .

فلا يكفي مجرد ان يكون قد عقد النكاح على امرأة ، أو قد اختل بها ، أو فاخذها . أو وطئها في الدبر كما لا يحصل الاحصان بوطء السرية أو بالزنى أو بوطء الشبهة وذلك لكونه ليس نكاحاً<sup>(٣)</sup> .

ويستدل على ذلك :

بقوله ﷺ ( الثيب بالثيب الجلد والرجم ) والثيابة تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره<sup>(٤)</sup> .

ثالثا - ان يكون النكاح لازما :

ومن شروط الاحصان ان يكون النكاح لازما . فلا يتحقق الاحصان في الوطء بالنكاح الفاسد أو الباطل وهو رأي أكثر أهل العلم منهم الأئمة الثلاثة ، والأصح عند الشافعية . وبه قال قتادة ، وعطاء وهو المذهب عند الزيدية ورأى الأمامية<sup>(٥)</sup> .

وقال أبو ثور ، والمؤيد من الزيدية : يحصل الاحصان بالفاسد كالصحيح وبه قال الليث والأوزاعي والمرجوح من قولي الشافعية<sup>(٦)</sup> .

(١) يلاحظ معنى المحتاج ١٤٦/٤ والبسوط ٣٩/٩ .

(٢) الحرقى ٨١/٨ .

(٣) انظر في جميع ذلك المراجع الثلاثة السابقة والاختيار ٨٨/٤ واللمعة ٧٣/٩ والمغني ٣٨/٩ والبحر الرخاير ١٥٠/٥ .

(٤) المغني ٣٨/٩ .

(٥) المرجع السابق واللمعة الدعشقة ٧٥/٩ ومغني المحتاج ١٤٧/٤ .

(٦) المرجع الأخير والمغني ٣٨/٩ .

وذلك لأن الصحيح والفاسد سواء في أكثر الأحكام . مثل وجوب العدة والمهر .  
وتحريم الربية وام المرأة ، ولحاق الولد ، فكذلك في الاحصان<sup>(١)</sup> .

وعند الجمهور أنه في غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهة .  
واجابوا على حجة المخالفين باننا لا نسلم ان ما ذكروه من الأحكام ثبتت بالنكاح .  
بل بالوطء . وهي ثبتت في كل وطء . وليست مختصة بالنكاح ، الا ان النكاح ههنا صار  
شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء<sup>(٢)</sup> .

رابعا - ان يكون الوطء حلالا :

صرح المالكية ، والزيدية بعدم حصول الاحصان اذا وطء زوجته وهي حائض  
او في الاحرام . وقالوا هو كالوطء في الدبر وفي عدة الشبهة<sup>(٣)</sup> .  
كما صرح الشافعية بحصوله ولو مع ذلك<sup>(٤)</sup> .  
ولم ار تصریحا ينفي ولا يثبت لبقية الفقهاء .

والذي يبدو لي انهم يذهبون في ذلك مذهب الشافعية ، لأن وطء الحائض  
والمحرمة ، والمعتدة ليس حراما لعينه - كوطء الدبر - بل لأمر عارض والعارض  
كالمعدوم . لذا لا يؤثر على صحة الاحصان .

خامسا - ان يكون الذكر متشرا :

لم أجد هذا الشرط الا عند المالكية في المعتمد من مذهبه<sup>(٥)</sup> . وقد خالفهم الشاذلي  
في ذلك حيث لم يفرق بين ادخال الذكر مع الانتشار أو عدمه<sup>(٦)</sup> . وهو الرأي الذي  
نختاره لأن ما يترتب على ادخال الحشفة من أمور يحصل سواء مع الانتشار أو عدمه .  
أو عدمه .

(١) المص ٣٩/٩

(٢) المص ٣٩/٩

(٣) المدينر ٨١/٨ والبحر الرجا ١٥٠/٥

(٤) مبي العلاج ١٤٧/٤

(٥) المرنر ٨١/٨

(٦) التدبر ٣٢٠/٤

سادسا - عدم حصول منكرة :

إذا انكر أحد الزوجين الوطء فهل يكون اقرار الثاني أو سكوته مثبتا للاحصان أم لا ؟ -  
فذهب المالكية : الى عدم حصول الاحصان<sup>(١)</sup> .

وذهبت الامامية ، والحنفية ، والحنابلة<sup>(٢)</sup> ، الى أن المعترف يكون محصنا فيرجم والمنكر لا يكون محصنا .

ولا عبرة بوجود الولد لدى الزوجة إذا انكر وطئها لأن الولد يلحق بامكان الوطء .  
والاحصان لا يثبت الا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفي فيه بالامكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة . وكذا لو انكرت الوطء مع وجود ولد لها من زوج ، الا ان ابا حنيفة اعتبر الاحصان بوجود الولد لأنه قال : ان الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد<sup>(٣)</sup> .

سابعا - التمكين من الوطء :

وهذا شرط اختص به الامامية من دون سائر الفقهاء - فقالوا : ( يشترط كونه متمكنا فيه - أي من الوطء - غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيها .  
وان تمكن في احدهما دون الآخر . أو فيها بينهما أو محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا . وان كان دخل قبل ذلك . . ولا فرق في البعد من كونه دون مسافة القصر أو ازيدا<sup>(٤)</sup> .

مناقشة هذا الرأي :

إذا لاحظنا الحكمة التي دعت الى ايجاب الرجم على الزاني المتزوج نجد انها تدور حول انتهاك حرمة الحقوق الزوجية وعدم الاكتفاء بالحلل . وخيانة الزوجية تتحقق في كل زنى سواء كان الزاني بعيدا عن زوجته أو قريبا منها .

ثم ان العلة في الاحصان بالوطء في النكاح حصول الوطء في زوجة ولو مرة

(١) الحرشي . نفس الصحيفة السابقة .

(٢) التلمذة ٨١/٩ والاختيار ٨٩/٤ وحاشية ابن عابدين ١٧/٤ والنقح ١٥/٩ .

(٣) المرجع الأخير . نفس الصحيفة .

(٤) التلمذة الدمشقية ٧٧/٩ .

لا يتمكن من الوطء كلما احتاجه والا فلا رجم على الزاني اذا زنى في أيام حيض زوجته لأنه لا يتمكن من وطئها . لأن ما يحصل مع الحيض وهو عدم الوطء يحصل في الحبس وبعد المسافة . والزاني في أيام حيض زوجته محصن اتفاقا ويرجم .  
ثامنا - الحرية :

اختلف الفقهاء في احصان العبد والأمة :

فذهب جمهور الفقهاء - إلى أن العبد والأمة اذا زنيا لا يرجان لعدم احصائهما<sup>(١)</sup> وذلك لأن عقوبة العبيد نصف عقوبة الأحرار والرجم لا يتنصف .  
وذهب ابو ثور - الى انها يرجان اذا زنيا<sup>(٢)</sup> .

وذهب الظاهرية وحكاية عن الأوزاعي . ان العبد اذا كانت تحته حرة يرحم لأنه محصن . لا إذا تزوج أمة مثله<sup>(٣)</sup> .

اما الأمة فينبغي ان تكون مثله الا أنها قد خصت بقوله تعالى : ﴿ فاذا احصن فان اتين بفاحشة مبينة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾<sup>(٤)</sup> .

واستدل ابو ثور بان الرجم جاء به سنة رسول الله ﷺ على من احصن وكذلك جاء عن عمر رضي الله عنه وغيره من الصحابة الرجم على من احصن . ولم يخص حرا من عبد ولا حرة من أمة<sup>(٥)</sup> .

والذي اراه عدم جعل الحرية شرطا للاحصان فقط بل هي شرط لانتهاء الحد على الزاني من الخمسين الى مائة جلدة ايضا .

تاسعا - الاسلام :

هل الكافر الذمي محصن ؟

ذهب جمهور الفقهاء : الى أن الذمي والذمية اذا توفرت بهما بقية شروط الاحصان فالاسلام ليس شرطا في الاحصان ، فلذا يرجان اذا زنيا<sup>(٦)</sup> .

(١) الحوشي ٨١/٨ والسيوط ٣٩/٩ والمفتي ٣٩/٩ ومغني المحتاج ١٤٦/٤ والبحر الرخاوار ١٥٠/٥ .

(٢) المفتي ٣٩/٩ والمحل ٢٨٩/٨ .

(٣) المرجعان الأخيران .

(٤) سورة النساء آية ٢٥ .

(٥) المحل ٢٩٠/٨ .

(٦) السيوط ٣٩/٩ والمفتي والرخاوار ١٥٠/٥ والمحتاج ١٤٧/٤ والمحل ١٩٢/٨ واللمعة ٨٣/٩ .

وذهب المالكية والحنفية ما عدا أبا يوسف : الى أنه شرط في الاحصان فلا يرجم  
الذمي ولا الذميعة لفقد هذا الشرط منها .

والى هذا ذهب عطاء والنخعي والشمعي ومجاهد والثوري والمرتضى من الزيدية<sup>(١)</sup> .

الأدلة :

استدل الجمهور :

١ - بما روى مالك عن نافع عن ابن عمر انه قال : ( جاء اليهود الى رسول الله ﷺ  
فذكروا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا ، وذكر الحديث . فأمر بهما رسول الله ﷺ  
فرجما<sup>(٢)</sup> ) .

٢ - ولأن الجناية بالزنى استوت من المسلم والذمي . فيجب ان يستويا في الحد<sup>(٣)</sup> .

واستدل المخالفون لهم :

بما روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال : ( من اشرك بالله فليس بمحصن ) ولأنه  
احصان من شرطه الحرية فكان شرطاً فيه كاحصان القذف .

واجابو على ما استدل به الجمهور من حديث اليهوديين بانه ﷺ رجمهما بحكم  
التوراة . بدليل انه راجعها فلما تبين له ان ذلك حكم الله عليهم اقامه فيهم<sup>(٤)</sup> . وفيها  
أنزل تعالى ﴿ انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين اسلموا للذين  
هادوا<sup>(٥)</sup> ) .

الراجع :

هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من عدم اعتباره شرطاً للاحصان لذا يقام الحد على  
الكافر اذا زنى وذلك لرجحه ﷺ اليهوديين .

(١) يلاحظ البسوط والمغني والزخار . نفس الصحائف السابقة والحارثي ٨١/٨ .

(٢) البخاري على حاشية السدي ١٨٢/٤ وسلم بهامش النووي ١٩١/١١ .

(٣) يلاحظ في جميع ذلك المغني ٤٠/٩ - ٤١ .

(٤) يلاحظ في جميع ذلك المغني ٤٠/٩ - ٤١ .

(٥) سورة المائدة آية ٤٤ .



أما ادعاء انه حكم فيهم بموجب التوراة . فيجاب عليه بانه ( انما حكم عليهم بما انزل اليه . بدليل قوله تعالى : ﴿ فاحكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ﴾ (١) .

ولانه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك لساغ لغيره وانما راجع التوراة لتعريفهم ان حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم . وانهم تاركون لشريعتهم محتفون بحكمهم (٢) .

ويجاب على الحديث المروى عن ابن عمر بانه اخبره اسحاق بن راهويه في مسنده عن ابن عمر موقوفا ومرفوعا والصواب وقفه ثم انه يتعين حمله على احصان القذف جمعا بين الحديثين لأن راويهما واحد وحديث الجمهور صريح في الرجم فيحمل هذا على الاحصان الآخر وهو احصان القذف .

واما قياسه على احصان القذف فلا يصح لأن شرطه العفة . وليست شرطا هنا (٣) .

عاشرا - ان يكون الزوجان بصفة الاحصان :

اختلف العلماء في لزوم توفر هذا الشرط لاحصان الزوجين على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الحنفية ، والحنابلة ، والامامية الى اشتراط كونها بصيغة الاحصان . فلو نكح الحرامة أو الحرة عبدا . أو دخل بالمجنونة أو الصغيرة لم يكن محصنا الا بوطئها بعد بلوغها وافاقتها . وكذا لو نكحت صغيرا أو مجنونا .

وبهذا قال عطاء ، والحسن النخعي ، وقتادة الثوري ، واسحاق وهو قول للشافعي (٤) .

إلا أن الامامية استثنوا ما اذا كان زوجها مجنونا فانها تكون محصنة (٥) .

الرأي الثاني : وذهب المالكية ، والشافعية ، في الراجع من مذهبه ، والزيدية الى

(١) نفس السورة آية ٤٨ .

(٢) يلاحظ في جمع ذلك المعنى ٤٠/٩ - ٤١ .

(٣) يلاحظ في جمع ذلك المعنى ٤٠/٩ - ٤١ .

(٤) يلاحظ المعنى ٤٠/٩ وابن عابدين ١٧/٤ واللمعة ٨٠/٩ .

(٥) المرجع الأخير .

عدم اشتراطهم كون الزوج الآخر مستكملاً لشروط الاحصان بل يكون محصناً لو كان الشريك الثاني غير محصن<sup>(١)</sup> وهو رأي الأوزاعي وقول ابن المنذر<sup>(٢)</sup>. الا ان المالكية اشترطوا لاحصان الزوجة ان يكون واطؤها بالغاً فقط<sup>(٣)</sup>.

واستدل اصحاب الرأي الأول :

بأنه وطء لم يحصن به احد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالنكاح . ولأنه متى كان احدهما ناقصاً لم يكمل الوطء . فلا يحصل به الاحصان كما لو كانا غير كاملين<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحاب الرأي الثاني :

بأنه - أي الزوج المتوفرة فيه الشروط - حر بالغ عاقل وطئ في نكاح صحيح فصار محصناً كما لو كان الآخر مثله<sup>(٥)</sup>.

الراجع :

هو ما ذهب اليه أصحاب الرأي الثاني ، لأن احصان احد الزوجين غير مرتبط بالآخر وقياسه على التسري باطل لأن التسري ليس بين السيد والأمة رابطة زوجية قائمة . فلا يقاس عليه قيام النكاح مع زوج اختلت فيه شروط الاحصان .

اما ادعاء كون نقصان احدهما سبباً لعدم كمال الوطء فغير مطرد فالوطء يحصل كاملاً مع الأمة والمجنونة الكبيرة والصغيرة المطيقة والعلة يشترط فيها الاطراد . . والله اعلم .

بم يثبت الاحصان ؟

اتفق الفقهاء على أنه يثبت بالبينة ، وبالإقرار<sup>(٦)</sup> . الا أن الحنابلة اكتفوا بمجرد قول الشهود دخل بها . وكذا باعترافه الا ان صاحب المغني نقل عن محمد أنه لا يكفي الا ان يقول جامعها او باضعها أو نحوه<sup>(٧)</sup>.

(١) المحرشي وحاشية العدوى ٨٣/٨ وحاشية الشروان عل النخبة ١٠٨/٩ والبحر الزخار ١٥٠/٥ .

(٢) المغني ٤٠/٩ .

(٣) حاشية العدوى ٨٣/٤ .

(٤) المغني ٤٠/٩ .

(٥) المغني ٤٠/٩ .

(٦) اللعة الدمشقية ٨٨/٩ والمبسوط ٤٢/٩ وصتهى الارادات ٧٩/٤ والبحر الزخار ١٥١/٥ والنهاية ٤٠٧/٧ .

(٧) المغني ٤٠/٩ .

فالجُمهور : على أنه يكفي شاهدان عدلان<sup>(١)</sup> .  
 واشترط الحسن البصري أربعة شهود كالزنى ، والقاسمية رجلا وامرأتين<sup>(٢)</sup> .  
 ويحاج على رأي الحسن البصري بانه مخالف للإجماع<sup>(٣)</sup> .  
 أما وجود الولد بينهما . فقد اعتبره الحنفية مثبتا للإحصان<sup>(٤)</sup> ولم يشته الباقون<sup>(٥)</sup> .  
 القانون :

لم تتعرض القوانين الوضعية لعقوبة الرجم فضلا عن ذكر وبيان شروط الإحصان المتعلقة به . وذلك لأنها اكتفت في عقوبة مرتكب جريمة الزنى بالحبس أو السجن فقط .  
 وأحيانا تزيد عقوبة مالية كتعويض للمجني عليها وفي بعض الحالات .  
 إلا أنها نظرت إلى المتزوج والمتزوجة - إذا وقعت من أحدهما الخيانة الزوجية . وفي حالة قيامها وعدم رضاء الزوج الآخر بالفعل - نظرة تشدد فقد نصت المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات الجديد بما يلي :

- ١ - تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية مالم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها .
- ٢ - ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنى في منزل الزوجية<sup>(٦)</sup> .

(١) يلاحظ المراجع رقم (٦) في الصفحة السابقة .

(٢) البحر الزخار ١٥١/٥ .

(٣) المبسوط ٤٢/٩ .

(٤) المبسوط ٤٢/٩ .

(٥) تراجع بقية المراجع في رقم (١) ماعدا المبسوط .

(٦) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ص ١٤٤ .

## المبحث الثاني

### الجلد

جلدت الجاني جلدا من باب ضرب ، وضربته بالجلد - بكسر الميم - وهو السوط<sup>(١)</sup> .  
إذا وقع الزنى بوضعه السابق ممن لم تتوفر فيه شروط الاحصان وجبت عقوبته جلدا .  
والجلد ثبتت مشروعيته بالكتاب ، والسنة ، والاجماع .  
أما الكتاب : فقوله تعالى ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾<sup>(٢)</sup> .  
وأما السنة :

فلما تقدم من حديث العسيف . حيث قال للأعرابي : ( الوليدة رد عليك وعلى ابنك  
جلد مائة )<sup>(٣)</sup> ولقوله ﷺ ( قد جعل الله لمن سبى البكر بالبكر جلد مائة )<sup>(٤)</sup> والمراد  
بالبكر غير المحصن لأن ابن السائل كان غير محصن .

وأما الاجماع :

فإن العلماء قد اجمعوا على ان عقوبة غير المحصن بالجلد<sup>(٥)</sup> .

والمطلوب منا في هذا المبحث ان نبحث عن مسألتين :

١ - عدد الجلدات - ٢ - هل يجمع الرجم مع الجلد ؟ .

المسألة الأولى - في عدد الجلدات :

أولا : عقوبة الجلد في زنى الحر والحررة غير المحصنين .

(١) المصباح المنير ١٤٤/١ .

(٢) سورة النور آية ٢ .

(٣) البخارى عل السندي ١٨١/٤ .

(٤) مسلم بهامش النورى ٨٨١/١١ .

(٥) المحل ٢٨٠/٨ .

اجمع الفقهاء على ان عدد الجلدات التي يجلد فيها الحر أو الحرة مائة جلدة وذلك لظاهر الآية السابقة<sup>(١)</sup>.

ثانيا : عقوبة الجلد في زنى العبد والأمة .

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة آراء .

الرأي الأول : ان عقوبة العبد والأمة نصف عقوبة الحر والحرة أى خمسون جلدة . وإلى هذا ذهب الاثمة الأربعة . والأمامية ، والزيدية بكريين كانا أو ثيين . وهو رأي عمر ، وابن مسعود ، والحسن ، والنخعي ، والأوزاعي ، والليثي ، والعنبري<sup>(٢)</sup> وابو ثور إلا انه اشترط عدم زواجهما فان تزوجا فقد أوجب عليهما الرجم كما تقدم<sup>(٣)</sup>.

الرأي الثاني : حد الذكر كحد الاحرار مائة جلدة . وهو رأي الظاهرية والأمة نصف حد الحرة<sup>(٤)</sup>.

الرأي الثالث : وجوب نصف حد الحر اذا كانا متزوجين والا فلا حد عليهما أصلا وهو رأي ابن عباس ، وطاووس ، وابوعبيدة<sup>(٥)</sup>.

الأدلة :

استدلال اصحاب الرأي الأول :

اما الاماء فقد ثبتت عقوبتهن بقوله تعالى : ﴿ فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾<sup>(٦)</sup>.

ومعنى احصن . اسلمن . والمراد بالمحصنات هنا الحرائر . أي على الاماء المسلمات نصف ما على الحرائر من العقوبة ولما كانت عقوبة الحرائر مائة جلدة فعلى الاماء خمسون جلدة .

(١) انظر ابن عابدين ١٣/٤ والشرح الكبير ٣٢١/٤ ومغني المحتاج ١٤٩/٤ والمغني لابن قدامة ٤٢/٩ والبحر الرخاوي ١٤٠/٥ واللمعة الدمشقية ٥٠/٩ والمحل ٢٨٠/٨ .

(٢) يلاحظ المصادر السابقة - ما عدا المحل .

(٣) المغني ٤٩/٩ .

(٤) المحل ٢٨٩/٨ .

(٥) المغني ٤٩/٩ .

(٦) سورة النساء آية ٢٥ .



حكمه في حق الأمة ، ثم ان المتطوق اول منه على كل حال .

واما ابو ثور فقد خالف نص قوله تعالى ﴿ فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾<sup>(١)</sup> وعمل به فيما لم يتناوله النص . وخرق الاجماع في ايجاب الرجم على المحصنات<sup>(٢)</sup> .

### ويجاب على دليل الرأي الثالث :

بان احصن تكون بمعنى تزوجن اذا قرأت بضم الهمزة ، وبمعنى اسلمن بفتح الهمزة . وهو قول الاكثرين . ومع ذلك فعلى قراءة الضم لاحجة في الآية لانه انما اوجب عليهن الجلد مع الاحصان دون الرجم في الزوج فلان لا يجب عليهن الرجم اذا لم يتزوجن بطريق الاولى فالآية سقت لنفي الرجم عن الاماء وذلك بمفهوم الموافقة<sup>(٣)</sup> .

### ثالثا : عقوبة الجلد في اللواط :

من الحقبة بالزنى او اعتبره زنى جعل عدد الجلدات في حق اللانط كهي في الزنى - ما عدا المالكية - فانهم اوجبوا الرجم مطلقا على اللانط<sup>(٤)</sup> واوجب الامامية مائة جلدة على اللانط اذا دخل ذكره بين الاليتين بدون ايقاب<sup>(٥)</sup> .

واما الملوط به .

فالشافعية قالوا لا يجب عليه الا الجلد ان كان مختارا لانه لا يتصور فيه الاحصان<sup>(٦)</sup> .

### رابعا : عقوبة الجلد في السحاق :

جمهور الفقهاء على عدم وجوب الحد فيه . الا ان الامام الزهري والامامية اوجبوا عليهما مائة جلدة مطلقا<sup>(٧)</sup> .

(١) سورة النساء آية ٢٥ .

(٢) المغني لابن قدامة ٥٠/٩ .

(٣) الحارثي ٨٣/٨ .

(٤) و (٥) اللعنة المشقة وسواء الفاعل والمفعول به والحرة والعبد والمسلم والكافر . المحسن وغيره اما مع الايقاب

فانقتل كما سيأتي .

(٦) النهاية ٤٠٤/٧ .

(٧) المحل ٤٨٢/٨ وشرائع الاحكام ١٦٠/٤ .

هل تطرأ ظروف تزويد في عقوبة الجلد ؟ .

لم يفرق جمهور الفقهاء في عدد الجلدات في زنى غير المحصن بين ما اذا كان الفعل الموجب للجلد وقع اعتياديا أو طرأ عليه ظروف تقتضي زيادة وتشديده .

إلا أن الامامية رأوا زيادة عقوبة حد الزنى بما يراه الامام الذي يقيم الحد فيها اذا حدث الزنى في شهر رمضان ليلا أو نهارا . أو غيره من الأزمات الشريفة كيوم الجمعة . وعرفة والعيد . أو في مكان شريف كالسجد ، والحرم والمشاهد المشرقة ، أو زنى بميتة<sup>(١)</sup> وفي غير هذه الأمور لم نجد الشريعة قد ميزت في العقوبة بين جريمة وأخرى . فقد ساوت في العقوبة بين من زنى فيمن هو مذكور في الفقرات آ وب وج د ه و و من المادة ٣٩٣ الآتية وبين غيره . الا أننا قد رجحنا عقوبة الزاني بالمحارم واللائط بالقتل مطلقا كما ذكرنا وكما سنذكر .

القانون :

مما يعلم ضرورة ان القوانين الوضعية لم تجعل الجلد عقوبة لأي جريمة من الجرائم ومنها الزنى والاعتصاب . بل اقتصر على الحبس . وحيثما تضم اليه عقوبة الغرامة ان اقتضى الأمر ذلك كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (٣٩٤) ع ق<sup>(٢)</sup> .

اما زيادة العقوبة وتشديدها لأمر تقارن الجريمة فقد اخذ بها المشرع الوضعي .

فها هو المشرع العراقي ينص في الفقرة الثانية من المادة (٣٩٣) ع ق<sup>(٣)</sup> على انه (يتعبر ظرفا مشددا اذا وقع الفعل في احدى الحالات التالية)<sup>(٤)</sup> :

أ - اذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة كاملة .

ب - اذا كان الجاني من اقارب المجني عليه الى الدرجة الثالثة او كان من المتولين تربيته

او ملاحظته او ممن له سلطة عليه او كان خادما عنده او عند احد ممن تقدم ذكرهم .

(١) اللعة الدمشقية ١١٦/٩ .

(٢) واليك نصها . (٣ - اذا كانت المجني عليها بكرا فعلى المحكمة ان تحكم لها بتعويض مناسب) .

(٣) واليك نصها . (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من واقع انثى بغير رضاها او لاط بذكر او انثى بغير رضا او رضاها) قانون العقوبات ص ١٥١ .

(٤) وتشديد الظرف الحكم على المجرم بأكثر من الحد الأنصى للعقوبة المقررة للجريمة شريطة عدم تجاوز ضعف هذا الحد

هل ان لا تزيد مدة السجن الموقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات . . كما جاء في

الفقرة الثانية من المادة (١٣٦) من ق . ع .



جـ- اذا كان الفاعل من الموظفين او من المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين  
او الاطباء واستغل مركزه او مهنته او الثقة فيه .

د- اذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فاكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجنى  
عليه او تعاقبوا على ارتكاب الفعل .

هـ- اذا اصيب المجنى عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل .

و- اذا حملت المجنى عليها او زالت بكاريتها بنتيجة الفعل .

وكما يعتبر فعل هذه الأمور ظرفاً مشدداً للعقوبة في هذه المادة كذلك يعتبر اذا حصل  
في المادة ( ٣٩٤ ) والمادة ( ٣٩٧ )<sup>(١)</sup> .

اما المشرع المصري فلم اجد قد اخذ بقاعدة : الظروف المشددة للعقوبة . حيث انه  
لم يميز بين حالة وحالة ولا بين شخص وشخص .

المسألة الثانية - هل يجمع الجلد مع الرجم ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء :

الرأي الاول : يجمع الجلد مع الرجم للمحصن سواء كان شيخاً او شاباً فيجلد ثم  
يرجم . واليه ذهب الحنابلة في احدى الروايتين والزيدية ، والامامية<sup>(٢)</sup> ، والظاهرية ،  
وهو فعل علي وبه قال ابن عباس ، وابوذر . والحسن ، واسحاق ، وابن المنذر<sup>(٣)</sup> .

الرأي الثاني : عدم جمع الجلد مع الرجم للمحصن . وبه قالت المالكية ، والحنفية  
والشافعية ، والرواية الثانية للحنابلة . وهو رأي عمر وعثمان وروى عن ابن مسعود وبه  
قال النخعي والزهري والاوزاعي وابو ثور واختاره ابو اسحاق الحوزاني وابو بكر  
الأثرم<sup>(٤)</sup> .

الرأي الثالث : ان الشيب ان كان شيخاً يجلد ويرجم . وان كان شاباً يرجم فقط وهو  
قول ابي بن كعب . وقتادة ومسروق<sup>(٥)</sup> .

(١) عقوبة مادة ( ٣٩٢ ) السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحس . وعقوبة ( ٥٩٧ ) الحس فقط . الا اذا شدد  
الظرف فيجب ان يكون بالسجن ايضا .

(٢) وان كانت عقوبته القتل يجلد ثم يقتل عددهم في الرأي الاخرى .

(٣) يلاحظ المغني ٣٧/٩ واللمعة الدمشقية ٦٩/٩ والمحل ٢٨٣/٨ والبحر الزخار ١٤١/٥ .

(٤) المغني ٣٧/٩ والشرح الكبير ٣٢٠/٤ والنخبة لابن حجر ١٠٨/٩ وابن عابدين ١١/٤ .

(٥) المحل ٢٨٤/٨ .

## الادلة :

استدل اصحاب الرأي الاول :

١ - بعموم قوله تعالى ( الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة )<sup>(١)</sup> . فعقوبة الجلد عامة في كل زان وزانية محصنين او غير محصنين .

ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما .  
والى هذا اشار علي رضي الله عنه بقوله : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ<sup>(٢)</sup> .

٢ - عن عبادة بن الصامت ان رسول الله ﷺ قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لمن سيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة . والثيب بالثيب جلد مائة والرجم<sup>(٣)</sup> .

٣ - فعل علي مع الهمدانية كما تقدم ولم ينكر عليه احد .

٤ - انه قد شرع في حق البكر عقوبتان : الجلد والتغريب . فيشرع في حق المحصن ايضا عقوبتان الجلد والرجم فيكون الرجم مكان التغريب<sup>(٤)</sup> .

واستدل اصحاب الرأي الثاني :

(١) بما روى جابر ان النبي ﷺ رجم ماعزا ولم يجلده<sup>(٥)</sup> . ورجم الغامدية ولم يجلدها<sup>(٦)</sup> . وقال في حديث العفيف واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها<sup>(٧)</sup> ولم يأمره بجلدها ولم يجلدها . وكان هذا آخر الامرين من رسول الله ﷺ فوجب تقديمه .

(٢) لانه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة<sup>(٨)</sup> .

(٣) ولان الحدود اذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه فالجلد اول<sup>(٩)</sup> .

(١) سورة النور آية ٢ .

(٢) المغني ٣٨/٩ .

(٣) مسلم بهامش النووي ١٨٨/١١ .

(٤) المغني ٣٨/٩ .

(٥) كما جاء في حديث مسلم ٢٠٣/١١ بهامش النووي ص ٢٠٤ .

(٦) كما جاء في حديث مسلم ٢٠٣/١١ بهامش النووي ص ٢٠٤ .

(٧) كما جاء في حديث مسلم ٢٠٣/١١ بهامش النووي ص ٢٠٤ .

(٨) المغني ٣٩/٩ .

(٩) المغني ٣٩/٩ .

٤) ولأن الجلد يعرى عن المقصود - وهو الانزجار - مع الرجم لأن زجر غيره يحصل بالرجم إذ هو في العقوبة اقصاصا . وزجره لا يحصل بعد هلاكه<sup>(١)</sup> .

أما الرأي الثالث :

فمجرد رواية عن أبي ذر ولا دليل عليه<sup>(٢)</sup> .

الراجح :

هو ماذهب إليه أصحاب الرأي الثاني من وجوب الرجم دون الجلد . وذلك لأن عقوبة الرجم تكفي للانزجار وزيادة الجلد زيادة في العقوبة لا معنى لها .

ويجاب عما استدل به أصحاب الرأي الأول بما يلي :

١ - أما عموم الآية فقد خص بفعل النبي ﷺ مع ماعز ويقول لانيس فان اعترفت فارجمها ولم يذكر الجلد .

٢ - وأما حديث عبادة ابن الصامت . فانه كان قبل حديث ماعز والغامدية والعسف والمتأخر ناسخ للمتقدم<sup>(٣)</sup> .

٣ - وأما فعل علي فيحمل على انه جلد قبل ان يعلم انها محصنة ثم رجمها بعد ان تبين له احصائها .

او انه رأى له لا يقوم حجة مع فعل النبي ﷺ وقوله<sup>(٤)</sup> .

٤ - وأما القول بأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيشرع في حق المحسن عقوبتان فيجواب عليه بما يلي :

أما العقوبتان في حق البكر فليستا موضع اتفاق لدى جميع الفقهاء من ناحية . ولا تناظر عقوبة الجلد والتغريب بالجلد والرجم لما بينهما من الفارق فالأولى يمكن حصول الانزجار بهما للفاعل لأنه سيبقى بعدهما حيا أما الجلد مع الرجم فلا يكون زاجرا له لأنه سيموت . ولا تلازم بين العقوبتين .

(١) فتح القدير ١٣٤/٤ .

(٢) المحل ٢٨٣/٨ .

(٣) لأن الحديث جاء ناسخا للحبس ولا شك ان قصة ماعز حدثت بعد ذلك بدليل انه حكم عليه بالرجم بعد ان ثبت لديه زناه .

(٤) المغني ٣٨/٩ .

## المبحث الثالث

### في القتل

تفرض عقوبة القتل - غير الرجم - على مرتكب جريمة الزنى او ما يلحقه سواء كان محصنا او غيره شابا او شيخا مسلما او كافرا عبدا او حرا في الامور التالية :

اولا - الزنى بالمحارم :

اذا زنى بمحرمة قلنا تفرض عليه عقوبة القتل بالسيف او ما يعد عرفا قاتلا كالطلقة النارية او السكين او غيرهما . وذلك على رأي الامامية ورواية لاحد وبه قال جابر بن زيد واسحاق بن راهوية وابو ايوب ، وابن خيثمة<sup>(١)</sup> . وهو الرأي الذي اخترت ترجيحه - وان كان الجمهور لا يقولون به - وقد تقدم ذلك مع ادلته .

ثانيا - اللواط :

اذا وطئ المختار البالغ الحر العاقل دبر ذكر يقتل محصنا او غيره . وهو رأي ابن عباس والمؤيد من الزيدية ، وقول للشافعي . وهو مذهب الامامية الا انهم اشترطوا الايقاب في منفذ الدبر اما مجرد ادخال الذكر بين الاليتين ففيه الجلد كما تقدم . الا اذا تكرر منه فالقتل .

هذا بالنسبة للواطئ .

اما الموطوء فالامامية قالوا ان كان بالغاً عاقلا غتارا قتل . وان كان صبيا او مجنونا ادب ، وكذا الفاعل .

والشافعية قالوا : ان كان مكروها او غير مكلف فلا شيء له ولا عليه .

(١) النعمة المشقة ١٦٢/٩ والنهي ٥٦/٩ .

وان كان مكلفا غتارا جلد وغرب ولو كان محصنا ذكرا<sup>(١)</sup>.

وبالقون الحقوه بالزنى في العقوبة . رجما وجلدا .

ثالثا - من أكره امرأة :

الجمهور لم يفرقوا في عقوبة الزنى بالمرأة بين ما اذا كانت مكروهة أو غير مكروهة .  
والامامية جعلوا عقوبة المكروه للمرأة القتل . ولم يلحقوا ما اذا اكرهت هي رجلا  
للزنى للاصل وهو عدم الحد<sup>(٢)</sup> .

رابعا - زنى الكافر بالمسلمة :

ذهب الامامية : الى ان الذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة او مكروهة عاقدا عليها ام لا  
يقتل . ولا يسقط عنه القتل باسلامه<sup>(٣)</sup> .

اما المالكية : فكذلك الا انهم اشترطوا كون المسلمة مزنيا بها غصبا وذلك لتقضى  
العهد . وكذا في الاظهر يقتل اذا تزوج الحرة المسلمة لانه يقتل بالتطلع على عورات  
المسلمين .

اما هي فان لم تعلم بكونه ذميا او تعلم ولكنها تحجل حرمة نكاحه فلا حد عليها .  
والا فقولان<sup>(٤)</sup> .

اما جمهور الفقهاء فجعلوا حده الرجم او الجلد كالمسلم .

خامسا - المساحقة :

لم يوجب جميع الفقهاء عقوبة الحد على المساحقة اذا تكررت منها بل اوجبوا التعزير فقط  
ماعدا الامامية فانهم قالوا : تقتل في الرابعة لو تكررت منها ثلاثا<sup>(٥)</sup> .

(١) البحر الرضائي ١٤٣/٥ والنهاية ٤٠٤/٧ ونيل الاوطار ١٢٤/٧ واللمعة الدمشقية ١٤٤/٩ .

(٢) المرجع الأخير ٦٨/٩ .

(٣) المرجع نفسه ٦٥/٩ .

(٤) الفواكه العذبة ٢٨٥/٢ .

(٥) اللامعة السنية ١٠٠٠ .

سادسا - وطء البهيمة :

وهو رأي للشافعية فقط . اوجبوا قتل واطئ البهيمة مطلقا يسواء كان محصنا او غيره<sup>(١)</sup> .

سابعا - القتل غسلا للعار :

١ - الشافعية : اذا رأى انسان شخصا يزني بزوجته - وكان الزاني محصنا - فقد جوزوا له قتله . ولا عقوبة على القاتل لاجل الحمية<sup>(٢)</sup> .

٢ - المالكية : ايضا جوزوا ذلك الا انهم لم يفرقوا بين كون الزاني محصنا او بكرا لعذره بالغيرة التي صيرته كالمجنون . واسقطوا العقوبة عن القاتل ان ادعى ذلك وثبت دعواه باربعة شهود<sup>(٣)</sup> .

٣ - الحنفية : قالوا : اذا وجد مع امرأته او مع محرمة من يزني بها وهما مطاوعان قتلها جميعا مطلقا . اي محصنين كانا او غير محصنين .

اما لو شاهده يزني مع امرأة لا تحل وغير محرمة فان كان يعلم انه يتزجر بصياح وضرب بما دون السلاح زجره وإلا حل قتله<sup>(٤)</sup> .

٤ - الزيدية والحنابلة : جاء في البحر الزخار (ومن قتل رجلا وادعى انه وجده زانيا بامرأته تبين وإلا اقتص منه اجماعا . ويمثل هذا جاء في المغني لابن قدامة)<sup>(٥)</sup> .

وفهم من هذا النص عدم مؤاخذته ان تبين لانه قد قتله بحق فيجوز له .

٥ - الامامية : ايضا جوزوا قتل الزاني والمزني بها ولا اثم على المحرم القاتل لها ان نال منها الجماع . فان نال ما دونه بما يرجو معه الاندفاع فان اقتضى هذا الى قتله حيث لم يتدفع بدونه فهو هدر<sup>(٦)</sup> .

(١) النهاية ٤٠٥/٧ .

(٢) مغني المحتاج ١٥٠/٤ .

(٣) الدرر المنثور على الشرح الكبير ٢٣٩/٤ .

(٤) مجمع الزوائد ٦٠٩/١ .

(٥) البحر الزخار ١٥٠/٥ والمغني ٢٧٠/٨ .

(٦) اللسان ١٢١/٩ .

تبين لنا من آراء الفقهاء السابقة ان الرجل يحق له ان يقتل الزاني بمحرمة ان رأى ذلك بعينه لا بمجرد حصول خبر لديه بذلك او حصول حملها فان قتله فلا اثم عليه . وكذا يفهم من قول الحنفية والامامية ان له ان يقتلها معه ايضا . ولا اثم على القاتل . ولا عقوبة .

والذى يظهر من ذلك عدم جواز القتل في غير حالة مشاهدته الفعل .  
واستدلوا على ذلك :

باقرار النبي ﷺ سعد بن عباد في ذلك بما رواه المغيرة قال - قال سعد بن عباد لورايت رجلا مع امرأتى لضربته بالسيف غير مصفح فبلغ ذلك النبي ﷺ . فقال اتعجبون من غيرة سعد لانا اغير منه . والله اغير مني<sup>(١)</sup> .

فلو كان القاتل اثما او مواخذا لانكر النبي ﷺ على سعد قوله : ( لضربته بالسيف ) . الا ان النبي ﷺ ( لانا اغير منه والله اغير مني ) فيه دليل على ان هذا القتل كان مسيئا عن الغيرة . وهي قد توصل صاحبها الى درجة الجنون وفقدان الاختيار ومن هذا شأنه لا يعاقب على فعله .

والذي أراه : عدم الاعتداد بقول المتهم بالقتل بمجرد دعواه القتل غسلا للعار بل لابد من ان يقارن بينه او قرائن قوية تؤيد دعواه والا لاتخذ هذا العذر ذريعة لكل من أراد قتل محرمة ظلما وعدوانا .

ودليلنا على ذلك :

ما جاء في رواية بن ماجة في نفس الحديث حيث قال له النبي ﷺ اولا ( كفى بالسيف شاهدا ) . ثم قال : لا . . . ( اني اخاف ان يتابع في ذلك السكران والغيران )<sup>(٢)</sup> وهذا يدل بوضوح على ان منعه ﷺ من ذلك خوفا من الظلم والاعتداء فاذا ثبت ان القتل ليس على هذا الاساس قبل قوله .

القانون :

لم يفرق القانون في العقوبة بين الزنى واللواط . وبين الزنى في المسلمة والكافرة . من

(١) البخارى ٢١٥/٧ .

(٢) ابن ماجة ٨٦٩/٢ .

مسلم او كافر . الا انه اعتبر الزنى مع المحارم ظرفا مشددا للعقوبة كما جاء في الفقرة (ب) من الجملة الثانية من المادة (٣٩٣) ق.ع .

كما انه لم يوقع العقوبة على الجاني الا في حالة كون المجني عليه مكرها . او ما في حكمه وهو ناقص الاهلية .

اما المساحقة : فقد عاقب عليها باعتبارها عملا مخلا بالأداب بموجب المادة (٤٠٠) من ق.ع . ان وقعت بدون اختيار المتساحقتين .

اما القاتل غسلا للعار :

فان ثبت ذلك عليه بالادلة القانونية فقد جعله القانون ظرفا مخففا للعقوبة عن القاتل . كما جاء ذلك في الفقرة (أ) من المادة (١٢٨) و (١٣٠) من ق.ع .<sup>(١)</sup> وان لم

(١) واليك نصها :

المادة (١٣٨) ١ - الاعذار اما ان تكون معفية من العقوبة او مخففة لها ولا عذر الا في الاحوال التي يبينها القانون . وفيما عدا هذه الاحوال يعتبر عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواحت شريفة . أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق) .

ب - المادة (١٣٠) اذا توفر عذر مخفف في جناية عقوبتها الاعدام نزلت العقوبة الى السجن المؤبد او المؤقت أو الى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة فان كانت عقوبتها السجن المؤبد او المؤقت نزلت الى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة أشهر . كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه) .

تطبيقات من القضاء العراقي :

(١) قرار رقم ٢٢٦٩/جنايات/١٩٧١ صادر بموجب المادتين السابقتين والقتل واقع على الممول بها - الزانية - .

رقم القرار - ٢٢٦٩/جنايات/١٩٧١ .

تاريخ القرار - ١١/١٠/١٩٧١ .

قررت محكمة الجراء الكبرى لسطفة الرصافة الاولى ببغداد بتاريخ ٢٣/٨/١٩٧١ و برقم الانضابة ١٨٩/ج/٩٧١ أدانة المتهم (خ) وفق الفقرتين (١ و د) من الفقرة الاولى من المادة ٤٠٦ عقوبات لقتله قصدا مع سبق الاصرار والدته المجني عليها طمنا بالسكن غسلا للعار لسوء سلوكها حكمت عليه بدلالة المادتين ١٢٨ و ١٣٠ من ق.ع بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة مع احتساب مدة توقيفه واعتبار جريمة جناية غير محلة بالشرف ومصادرة السكن وتسليمها الى الكاتب الاول للنصرف بها وفق التعليمات وتسليم الدشدشة واللباس المذكورين في استمارة الشرح الطى الى ورثة المجني عليها الشرعيين لغاء وصل يربط بالدعوى .

وارسل المحكم هذا رأسا مع جميع اوراق الدعوى ونفوعاتها كافة الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعى العام تصديقه . =



== القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد انه قد ثبت بأن المتهم قد قتل والدته قصداً مع سبق الاصرار بيات شريف ، لذا يكون قرار الادانة والاستدلال بالمادتين ١٢٨ و ١٣٠ ق.ع بالنظر للظروف القضائية المخففة المتوافرة في القضية موافقين للثانون لذا قرر تصديقها وتصديق كافة القرارات الاخرى الصادرة في القضية لنفس السبب . وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧١/١٠/١١ .

(٢) وهذا قرار آخر صدر فيه الحكم بموجب المادة (١١) من ق.ع. ب. الملغى والذي قد امتنعت رئاسة محكمة تمييز العراق من تصديقه لعدم تأييد الواقع لاسباب تخفيف العقوبة . واليك نصه :-

رقم القرار - ٢٣٦١/جنابات/١٩٦٩ .

تاريخ القرار - ١٩٧٠/٤/٢٣ .

قررت محكمة الحزاء الكبرى الثالثة الاطراف بتاريخ ١٩٦٩/١١/٣ وبرقم الاصابة ٤٦/ج/٩٦٩ لجرم المتهم (ح) وفق المادة ٢١٣ من ق.ع. ب. لقتله ابنته (ع) قصداً مع سبق الاصرار لشكك بسوء سلوكها وحكمت عليه بدلالة الفقرة الثانية من المادة ١١ من ق.ع. ب. بالاشتغال الشاقة لمدة ثمان سنوات والزامه بتعويض قدره اربعمائه دينار الى والدة المحنى عليها المدعوة (ب) وفق (٢) من المادة ٢٠٥ من القانون المدني وتسليم البسة المحنى عليها الى ورثتها الشرعيين واعتبار الجزية من الجنابات العادية غير المخلة بالشرف وفق احكام قانون رد الاعتبار .

وارسل الحكم هذا داساً مع جميع اوراق الدعوى وتفرعاتها كافة الى محكمة التمييز لأجراء التدقيقات التمييزية عليه . وطلب المدعي العام اعادة الاوراق الى محكمتها لاعادة النظر في قرارها الصادرة في القضية بغية تطبيق الفقرة الاولى من المادة (١١) من ق.ع. ب .

القرار :- لدى التدقيق والمداولة - وجد ان قرار التحريم موافق للثانون . فرر تصديقه ، اما بالنسبة للعقوبة فلا يصح تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١١ بحكمها باعتبار ان تمسك المحرم بسبب غسل العار لم يؤيده الواقع اذ ثبت من استشارة الشريعة الطى أن المحنى عليها كانت بنتاً باكرة والمذكرات التي زعم المتهم أنها بخط يد المحنى عليها لم تؤيده الجهات الفنية صحة صدورهما من المحنى عليها . كما ان الشهادات لم تأت بزعم ما أسندته المتهم الى بنته المحنى عليها بل ان الثابت من التحقيق والمحاكمة كذب ادعاء المحرم . لذا قرر اعادة القضية الى محكمتها لاعادة النظر في قرار الحكم بالعقوبة بغية تشديدها وفق المادة ٢١٣ بدلالة الفقرة الاولى من المادة ١١ من ق.ع. ب . كما قرر تصديق قرارات التعويض والتسليم ووصف الجزية لموافقتها للثانون وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٠/٤/٢٣ .

(٣) وهذا قرار آخر وقع القتل فيه على الفاعل وقد عدلت محكمة التمييز في عقوبته من مدلول المادة (١٠٥) الى مدلول المادة (١٣٢) واليك نصه :-

رقم القرار - ١٧٦٤/جنابات/١٩٧٠ .

تاريخ القرار - ١٩٧٠/١٠/١ .

قررت محكمة الحزاء الكبرى لمحافظة كركوك بتاريخ ١٩٧٠/٨/١٩ وبرقم الاصابة ٤٢/ج/١٩٧٠ لجرم المتهم (ح) وفق المادة ٤٠٥ من ق.ع. ب. لقتله عمداً المحنى عليه (م) باطلاقه اطلاقتين عليه من بندقيته فأرداه قتيلاً في الحال بسبب ازالته للبكارة ابنته المدعوة (ز) وحملها منه سفاحاً وقد اجهضت حملها . ونظراً لارتكابه الجريمة حكمت عليه بدلالة الجملة الثانية من المادة ١٣٠ من ق.ع. ب. بالحبس لمدة سنتين واعتبار جرمته جناية عادية غير محنة بالشرف واتلاف الطرف الفارغ لبيدقيته برونو وفق التعليمات .

يثبت عليه ذلك فلا يعتبر ظرفاً مخففاً سواء في ذلك قتله للفاعل او المفعول به .  
وفي حالة قيام القاتل غسلاً للعار بقتل الفاعل والمفعول به جميعاً تكون عقوبة  
الجريمتين واحدة وذلك بدلالة المادة (٤٠٩) من ق.ع.<sup>(٣)</sup>

== وارسل الحكم هذا راساً مع جميع أوراق الدعوى وتفرعاتها الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه . وطلب  
المدعي العام تصديقه .

القرار :- ولدى التدقيق والمداولة - وجد أن قرار التجريم موافق للقانون قرر تصديقه . وأما بالنسبة لقرار العقوبة فكان  
ينبغي لغرض التخفيف الاستدلال فيه بالمادة ١٣٢ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ أي عل غرار ما جاء في قرار  
التجريم . وبما أن ذلك لم يؤثر على النتيجة . لذا قرر تصديق قرارات الحكم ووصف الجريمة والاتلاف لموافقتها للقانون .  
وصدر القرار بالاتفاق في ١٠/١/١٩٧٠ .

النشرة القضائية - ص ٢١٩ .

العدد الثالث - ايار ١٩٧١ .

ربيع الثاني ١٣٩١ ، السنة الاولى .

(١) واليك نص المادة : (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او إحدى محارمه في حالة تلبسها  
بالزنى او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال او قتل احدها . او اعتدى عليها او على احدهما اعتداء  
أفضى الى الموت او الى عامة مستديمة .

ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا المذر ولا تطبق ضده احكام الظروف المشددة) .

واليك قراراً صادراً من محكمة تمييز العراق بموجبها :-

رقم القرار : ٣١٧٩/جنايات/١٩٦٩ .

تاريخ القرار : ١٩/٣/١٩٧٠ .

قررت المحكمة الكبرى في البصرة بتاريخ ١٩٦٩/٩/٢٩ وبقسم الاضبارة ١١٤/ج/٩٦٩ تجريم المتهم (ع.م)  
بتهمتين الاولى وفق المادة ٢١٦ ق.ع . ب لقتله زوجته (ح.ص) ضرباً بالهيم الحديدى لمفاجئتها وهي متلبسة بالزنى .  
والثانية وفق المادة ٢٢٢ م.ق.ع لقتله قصداً المحنى عليه (م.ج) وبالهيم ايضاً لكونه الشخص الذي كان يطاوع زوجته  
المتهم المحنى عليها الفرائش . وحكمت عليه عن الاولى بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة واعتبار جرمته من الجرائم العادية  
وانها جنحة غير مخلة بالشرف ولم يتخذ قراراً بالتعويض لعدم المطالبة به من قبل المدعية بالحق الشخصي . وحكمت عليه  
عن الثانية بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات على ان تنفذ بحقه بالعقاب مع محكومته الاولى واعتبار جرمته هذه من  
الجرائم العادية وانها جنابة غير مخلة بالشرف والزامه بتأديته للمدعية بالحق الشخصي زوجة القتيل (ك.ب) ولولادها  
القاصرين تعويضاً قدره سبعمائة دينار يستحصل تنفيذاً ويوزع طبقاً للنظام الشرعي . ومصادرة الهيم الحديدي المبرز  
وأيداعه لدى الكاتب الاول لاثلافه .

== وارسل الحكم هذا راساً مع جميع أوراق الدعوى وتفرعاتها كافة الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه .

اما القانون المصري . فالذي يظهر من نص المادة (١٣٧) ان تخفيف الحكم من الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة الى الحبس فيما اذا فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها في الحال ومن يزني بها<sup>(١)</sup> .

---

= مطلب المدعي العام الامتناع عن تصديق القرارات واعادة القضية الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجددا بنية توجبه  
التهمة وفق المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات ولم ١١ لسنة ١٩٦٩ .

القرار : لدى التدقيق والمداولة = وجد ان قانون العقوبات رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ هو اصلح هذا المتهم في هذه القضية عملا بالفقرة الثانية من المادة الثانية منه لا ان المادة ٤٠٩ من ذلك القانون اعتبرت قتل الزوجة وقتل عشيقها جريمة واحدة .  
واما قانون العقوبات البغدادي قد اعتبرها جريمتين . لذا قرر الامتناع عن تصديق قرارات التجريم والحكم ووصف الجريمة والمصادرة والابديع والحكم بالتصريح وعدمه للتفصيل المشار اليه في اعلاه مع اعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجددا بنية توجبه تهمة وفق المادة المذكورة واصدار القرار القانوني بعد ذلك على أن يبقى المتهم (ع . م) موقوفاً الى النتيجة  
وصدر القرار بالاتفاق في ١٩/٣/١٩٧٠ .

النشرة القضائية ص ١٩٩ - العدد الاول شوال ١٣٩٠ السنة الاول كانون اول ١٩٧٠ .

(١) قانون العقوبات المصري رقم ١٩٥٨ لسنة ١٩٣٧ ص ١١٢ واليك نصها :

مادة (٢٣٧) من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ .

## المبحث الرابع

### في جمع التغريب مع الجلد

وهو النفي الى بلدة او مكان آخر غير بلده كما سيتضح قريبا .  
اختلف الفقهاء في مشروعية حد التغريب الى جانب الجلد بالنسبة للزاني غير  
المحصن .

فذهب جمهور الفقهاء : بما فيهم الائمة الثلاثة ، والامامية في الرواية الراجعة لهم .  
والظاهرية . الى وجوب التغريب باعتباره حدا مكملا لحد الجلد بالنسبة للبكر . وبذلك  
قال اخلفاء وابوداود ، وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم . واليه ذهب عطاء ،  
وضاووس ، والثوري ، وابن ابي ليل ، واسحاق ، وابوثور<sup>(١)</sup> .

وذهب مخالفوهم : الى انه لم يشرع حدا . وان حدث ذلك فانما كان على وجه التعزير  
وهو مناط بيد الامام . ان شاء غرب وان شاء ترك . وهو مذهب الحنفية . وبه قال حماد  
واليه ذهب القاسمية واغادوية من الزيدية<sup>(٢)</sup> .

الادلة :

استدل الجمهور بما يلي :

١ - بقوله ﷺ ( البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ) ، فعطف التغريب على الجلد دليل  
على انه حد معه .

٢ - حديث العسيف المتقدم حيث قال له ﷺ ( على ابنك جلد مائة وتغريب عام )<sup>(٣)</sup> .  
وفعلنا جلده مائة وغربه عاما .

(١) معني المحتاج ١٤٩/٤ والمغني ٤٣/٩ والدمسوقي ٣٢٢/٤ واللمعة الدمشقية ١٠٩/٩ - ١١٢ والحل ٢٨٢/٨ .

(٢) المسوط ١٤/٩ والروض النضر ٤٨٢/٤ والبحر الزخار ١١٧/٥ .

(٣) تقدم أول الفصل .

٣ - وفي نفس الحديث ان السائل قال : ( سألت رجلا من أهل العلم فقالوا : انما على ابنك جلد مائة وتغريب عام ) وهذا يدل على ان هذا كان مشهورا عندهم من حكم الله تعالى وقضاء رسول الله ﷺ . وقد قيل ان الذي قال له هذا هو ابوبكر وعمر رضي الله عنهما<sup>(١)</sup> .

٤ - لانه فعله الخلفاء الراشدون . ولا يعرف لهم - في الصحابة - مخالفا فكان اجماعا<sup>(٢)</sup> .

٥ - ولان الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب فكذلك في حق البكر<sup>(٣)</sup> .

واستدل مخالفوهم :

١ - بقوله تعالى : ﴿ فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة ﴾ فقد جعل الجلد جميع حد الزن .

وجه الاستدلال بها :

أ - جاء الحد فيها مقتصرًا على الجلد ولو وجب التغريب لذكره وبينه . ولما أخره لان تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

ب - ان التغريب زيادة على النص . والزيادة على النص نسخ والقرآن لا ينسخ بخبر الأحاد .

٢ - حكم النبي ﷺ بالجلد على سقيم وجد على بطن جارية يفجر بها بالضرب مائة ، فقالوا ان بدنه لا يحتمل الضرب فقال ﷺ : خذوا عثكالا عليه مائة شمرأخ فاضربوه بها ولم يأمره بالتغريب . فلو كان حدا لتكلف به كما تكلف بالحد .

٣ - ان سيدنا عمر حينما نفى شارب الخمر ولحق بالروم قال والله لا انفي بعد هذا احدا ابدا . فلو كان مشروعا لما حلف ان لا يقبمه .

٤ - قول سيدنا علي رضي الله عنه : كفى بالنفي فنة . والحد مشروع لتسكين الفتنة . فما يكون فنة لا يكون حدا .

٥ - ان كانت المغربة امرأة يكون نفيها تعريضا لها مثل ما ابتليت به فانها عند ابويها تكون

(١) المنع ١/ ٤٣ .

(٢) المنع ١/ ٤٣ .

(٣) المنع ١/ ٤٣ .

محفوظة وفي دار الغربية تكون خليعة العذار ولربما تكون معرضة للزنى بطريق الوقاحة .  
وهو افحش .

٦ - وان كانت الزانية أمة فإن نفيها سيؤدي الى الحيلولة بينها وبين مولايها وخدمتها له  
وحق المولى مرعي ومقدم على حق الشرع . وان قلنا ان العبد لا تنفى يلزم عدم نفي  
الحرية . لان الله تعالى قال : ﴿ فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ واذا ثبت  
ان نصف الحد خمسون يثبت ان كماله مائة جلدة .

٧ - واذا كانت المغربة امرأة غرب معها محرم . وتغريبه - وهو غير زان - عقوبة له من غير  
موجب لها<sup>(١)</sup> .

واجابوا على ادلة الجمهور :

اما الحديث فان الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم نسخ بسورة النور .  
وما ورد في الاحاديث من تغريب فانه يراد به الحبس على سبيل التعزير ولذلك قيل في  
قوله تعالى : ﴿ او ينفوا من الارض ﴾ ان المراد به الحبس ومثله قول الشاعر :

ومن يك امسى بالمدينة رحله . . . . . فاني وقياربها لغريب - اي محبوس .

وان ثبت النفي على احد فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد . كما في نفي رسول  
الله ﷺ من المدينة . ونفي عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج من المدينة حين  
سمع قائلة تقول :

هل من سبيل الى خمر فاشربها . . او هل سبيل الى نصر بن حجاج  
فنفاه لانه كان جليلا . والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة لانه  
قال : ما ذنبي يا امير المؤمنين ؟ قال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اظهر دار الهجرة  
منك<sup>(٢)</sup> .

الراجع :

هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من جعل التغريب من جملة الحد على الزاني البكر .  
وذلك لما تقدم من الاحاديث الصحيحة الدالة على ثبوته مع الجلد .

(١) نلاحظ جمع الادلة في البسوط ١٥/٩ .

(٢) انظر السابق .

ويجاء على ادلة المخالفين بما يلي :

- ١ - ان زيادة التغريب على الجلد الوارد في الآية يكون من بيان النبي ﷺ للحد المراد بالآية حيث انه قد قال هذا الحديث عقب نزول آية النور.
  - ٢ - واما من جلد بالعشكول فانما لم يغربه لما منع المرض فلو شفى لنفذ بحقه النفي والتغريب .
  - ٣ - والذي نفاء سيدنا عمر ولحق بالروم وقال لا انفي بعده احد كان نفيه تعزيرا لا حدا لانه كان بسبب شربه الخمر ، ومن المتفق عليه ان شرب الخمر لا نفي فيه وبمثل هذا يجاء عن قول سيدنا علي .
  - ٤ - وعن تعريضها لفتنة افحش فانا نقول ان الزنى ينشأ اولا بسبب الصحة والالفة فما يكون قاطعا للسبب وهو التغريب يحصل به المقصود فيكون حدا ولا يترك لها المجال لتكون معرضة للزنى بل توضع تحت رقابة السلطة في ذلك البلد .
  - ٥ - اما الحيلولة بين الامة وسيدها فانا سترجع عدم شمول الامة بالتغريب لان آية العقوبة الواردة بحق الاماء تقول فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ، والعذاب اذا اطلق يحمل على العذاب الجسمي لا النفسي والعذاب هو الجلد هنا لا التغريب .
  - ٦ - واما تغريب المحرم فلا يلزم منه ان يكون مقبيا معها بل الواجب مرافقته لها في طريق سفرها ومن ثم يعود وهناك تجعل مع نسوة ثقات وبمراقبة السلطة .
- واختلف الجمهور القائلون بمشروعية التغريب :
- في من هو الذي يغرب ؟ - على اربعة آراء :
- الرأي الاول : يغرب البكر الزاني . رجلا كان او امرأة . حرا او عبدا ، والى هذا ذهب الشافعية ، والظاهرية . وبه قال الثوري وابو ثور<sup>(١)</sup> .
- الرأي الثاني : يغرب الرجل الحر والمرأة الحرة . ولا يغرب العبد والامة . وهو رأي الخنابلة وقول الحسن وحامد واسحاق<sup>(٢)</sup> .

(١) معنى المحتاج ١٤٨/٤ والنهي لابن قدامة ٤٣٠/٩ .

(٢) المرجع الاحير . نفس الصفحة .

الرأي الثالث : يغرب الذكر الحر فقط . فلا يغرب العبد . ولا المرأة مطلقا وهو المذهب عند المالكية . وبه قال الاوزاعي<sup>(١)</sup> والراجح من مذهب الامامية . ولهم رأي آخر انه لا يغرب من لم يعقد على امرأة عقد نكاح . فان عقد عليها وزن قبل الدخول غرب<sup>(٢)</sup> .

الرأي الرابع : يغرب الرجل . أما المرأة فان كان لها ولي او امكثها السفر مع جماعة رجال اوساء وجب تغريبها - كالسفر الى الحج - فان تعذر ذلك لعدم وجود من ذكر سجنتم بموضعها . لانه ان تعذر التغريب لم يتعذر السجن وهو رأي اللخمي من المالكية<sup>(٣)</sup> .

الادلة :

استدل اصحاب الرأي الاول : بعموم الحديث الذي استدل به الجمهور وهو (الثيب بالثيب ..... الخ)<sup>(٤)</sup> .

واستدل اصحاب الرأي الثاني :

١ - بقوله ﷺ فيما يرويه ابو هريرة انه ﷺ حينما سئل عن الامة اذا زنت قال : ( اذا زنت فاجلدوها . ثم ان زنت فاجلدوها . ثم ان زنت فاجلدوها . ثم ان زنت فبيعوها ولو بضعير)<sup>(٥)</sup> متفق عليه ، فلم يذكر التغريب في حق الامة - وطبعا العبد يقاس عليها - فلو كان واجبا لذكره لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقته .

٢ - بحديث علي رضي الله عنه انه قال : ( يا ايها الناس اقيموا الحدود على ارقائكم الحد من احصن منهم ومن لم يحصن . فان امة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني ان اجلدوها ) رواه مسلم<sup>(٦)</sup> ولم يذكر انه غريبها .

٣ - لان التغريب في حق العبد عقوبة لسيده دونه فلم يجب في الزنى كاللتغريم وذلك لان

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٢/٤ .

(٢) التلمعة الدمشقية ١٠٩/٩ .

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٢/٤ .

(٤) مسلم ١١٥/٥ .

(٥) البخاري ٢١٣/٨ ومسلم ١٢٤/٥ .

(٦) المرجع الأخير ١٥٢/٥ .



العبد لا ضرر عليه في تغريبه بل على العكس فقد يترفع بذلك من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت الخدمة . والخروج من تحت يده والكلفة في حفظه والاتفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعاً في حق غير الجانب<sup>(١)</sup> .

### استدلال اصحاب الرأي الثالث :

اما عدم تغريب العبد والامة فكما جاء في ادلة الرأي الثاني .  
واما عدم تغريب المرأة الحرة فـ (لان المرأة تحتاج الى حفظ وصيانة . ولانها لا تخلو من التغريب بمحرم او بغير محرم ولا يجوز التغريب بغير المحرم ، لقول النبي ﷺ ( لا يخل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم) .

ولان تغريبها بغير محرم اغراء لها على الفجور وتضييع لها . وان غربت بمحرم افضى الى تغريب من ليس بزان ونفي من لا ذنب له . وان كلفت اجرتة ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل .

والخبر الخاص انما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم . والعام يجوز تخصيصه . لانه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فانه دل بمفهومه على انه ليس على الزاني اكثر من العقوبة المذكورة فيه . وايجاب التغريب على المرأة يلزم فيه الزيادة على ذلك وفوات حكمته . لان الحد واجب زجراً عن الزنى . وفي تغريبها اغراء به وتمكين منه مع انه قد يخصص في حق الثيب باسقاط الجلد في قول الاكثرين فتخصيصه هنا اولي<sup>(٢)</sup> .

### استدلال اصحاب الرأي الرابع :

يمكننا ان نعرف استدلال اللخمي من دليل المالكية المذكور في الرأي الثالث ، الا انه رأى ان المانع من تغريبها هو الحذر من عدم حفظها . والخوف من اضرارها ، وحيث ان هذا المحذور يفتقد مع وجود وليها او نسوة ثقات فيجب تغريبها .

### الراجع :

الذي ارجحه هو ما ذهب اليه اللخمي من وجوب تغريب المرأة الحرة مع وجود ولي

(١) المعنى لابن قدامة ٥٠/٩ .

(٢) انظر المعنى ١٣/٩ .

ما أو نساء ثقات كالخج وحبسها في موضع تأمن به على نفسها وعرضها في بلدها .  
وذلك لانه قد ورد تفسير النفي بالحبس في آية المحاريين . ولأن الغرض من تغريب  
الزاني البكر عزله عن مجتمعه الذي اوقع فيه الجنابة ليعتد عن انظاره ولنسئ جريمته ،  
وكل ما ورد من علل في عدم تغريب المرأة فانما هو اجتهاد لا يعارض الاحاديث الدالة  
على عموم التغريب .

وعلى رأي الجمهور فلا بد من ان نذكر المسائل التالية المتعلقة به :

المسألة الاولى : من يغرب مع المرأة ؟

من يرى التغريب واجبا عليها - كالشافعية والحنابلة ، اوجبوا ان يخرج معها محرم ،  
فالحنابلة قالوا : ( يخرج معها محرمها حتى يسكنها في موضع ثم ان شاء رجع اذا أمن  
عليها وان شاء أقام معها حتى يكمل الحول وان ابي الخروج معها بذلك له الاجرة . وان  
لم يكن لها محرم غربت مع نسوة ثقات )<sup>(١)</sup> .

والشافعية قالوا : المرأة تغرب مع المحرم في الاصح . وقيل تغرب وحدها لانه سفر  
واجب كالحجرة فان امتنع ولو باجرة فرأيان :

احدهما - لم يجب لان فيه تغريب من لم يذنب ولا يأتى بامتناعه ويؤخر الى ان يتيسر  
ذلك .

والثاني - يجبر عليه للحاجة الى تنفيذ الواجب<sup>(٢)</sup> .

المسألة الثانية : في مدته .

اتفقوا على ان مدته للحر سنة كاملة<sup>(٣)</sup> .

اما العبد . فالمالكية والحنابلة لا يرون التغريب عليه كما تقدم . وهو رأي الشافعية .  
ولهم رأيان آخران :

احدهما نصف عام لانه يتبعض كالجلد وهو الراجع عندهم .

وثانيهما : مدته عام لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف فيه الحر والعبد<sup>(٤)</sup> .

(١) المغني لابن قدامة ٥٠/٩ ومغني المحتاج ١٤٩/٤ .

(٢) المرجع الأخير نفس الصحفة .

(٣) و (٤) المرجع السابق والمغني ٤٣/٩ والدسوقي ٣٢٢/٤ واللمعة ١١٠/٩ والحل ٢٨١/٨ ومغني المحتاج ١٤٨/٤ .

المسألة الثالثة : في ابتداء العام .

يبتدأ العام من اول وجوده في بلد التغريب وبه اجاب القاضي وابوالطيب .

والثاني - من يوم خروجه من بلد الزنى<sup>(١)</sup> .

والمالكية : قالوا يبتدأ من يوم سجنه في البلد التي غرب اليها<sup>(٢)</sup> . والذي يظهر انه

راى الامامية ايضا<sup>(٣)</sup> . ولم أجد بقية الفقهاء يذكرون ذلك .

المسألة الرابعة : مسافته .

اختلف من يقول بالتغريب الى أربعة آراء :

الأول - يغرب الرجل والمرأة الى مسافة القصر فما فوقها (وهي مرحلتان) واليه ذهب الشافعية . وكذلك الحنابلة الا أنهم فصلوا في المرأة فقالوا تغرب الى هذه المسافة ان كان معها محرم وان لم يكن محرم فالى دون ذلك . ونقل رأي آخر عن احمد انها تغرب الى مسافة القصر ولو لم يكن معها محرم<sup>(٤)</sup> .

الثاني - الى مسافة يومين ، وقيل الى ثلاث مراحل كفدك وخير وهو رأي المالكية . لان عليا رضي الله عنه نفى من الكوفة الى البصرة<sup>(٥)</sup> .

الثالث - من وطنه الى وطن آخر قريبا او بعيدا بحسب ما يراه الامام ويصدق عليه اسم الغربة . وهو رأي الامامية وبه قال اسحاق وابن ابي ليلى . وقال ابو ثور وابن المنذر : (لو نفى الى قرية اخرى بينها ميل أو أقل جاز)<sup>(٦)</sup> .

الرابع - ينفى من عمله الى عمل آخر - وهي رواية لاحد ينقلها الأثرم<sup>(٧)</sup> .

الراجع :

والذي ارجحه عدم التقيد بمسافة معينة بل يغرب الى مكان يتحقق فيه نسيان الجريمة

(١) المرجع الأخير نفس الصحيفة .

(٢) الدرر ٣٠٠/٤ .

(٣) النعمة ١١٠/٨ .

(٤) منى المحتاج ١٤٨/٤ والمنى لابن قدامة ٤٤٩ .

(٥) الشرح الكبير ٣٢٧/١ .

(٦) المنى ١٤٩ والنعمة الدمشقية ١١٠/٨ .

(٧) المنى ١٤/٩ والنعمة الدمشقية ١١٠/٨ .

وشعوره بالغربة سواء كان قريبا ام بعيدا لأن الغرض من التغريب هو اطماس معالم هذه الجريمة ونسيانها من قبل اهل المدينة التي حدث الزل فيهما حيث انهم يتذكرونها كلما رأوه .. والله اعلم .

### هل له الخيار في اختيار بلد التغريب؟

الحنابلة ، والراجح من قولي الشافعية عدم اعطائه الخيار في اختيار الوطن او المكان الذي يرغب التغريب اليه لأن ذلك أليق بالزجر . ومعاملة له بتقبض قصده . وهناك رأي مرجوح للشافعية يجعلون له حرية اختيار المكان وذلك لأنهم قالوا : ان المقصود ايماشه بالتغريب بالبعد عن الوطن وهذا يمكن ان يتحقق في اى وطن كان<sup>(١)</sup> . أما المالكية - فان ظاهر تعبيرهم يدل على عدم اعطائه حرية الاختيار حيث انهم يعبرون بمثل ( غربة الامام الى بلد آخر ) فقولهم غربة الامام يدل على ان اختيار المكان له لا للزاني<sup>(٢)</sup> .

### هل يجبس في وطن التغريب؟

الشافعية - فصلوا فقالوا : ان كان يخاف من رجوعه او تعرضه للنساء لافسادهن يجبس كفا له عن الفساد . والا فيكتفى بمراقبته فقط<sup>(٣)</sup> .

الحنابلة - والظاهر من اطلاق الامامية . عدم حبسه لأن الحبس زيادة في العقوبة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام<sup>(٤)</sup> . المالكية - قالوا يسجن في البلد الذي نفى اليه لثلا يعود ولثلا يكرر نفس الجريمة التي ارتكبها في بلده<sup>(٥)</sup> .

(١) يلاحظ معنى المحتاج ١٤٨/٤ وكشاف القناع ٥٥/٤ حيث قد جاء فيه ( لو عين السلطان حجة لتغريبه وطلب الزاني حجة غيرها نعين ما عيه الامام لأن إقامة الحد له لا للزاني ) .

(٢) المسوقى ٣٢٢/٤ .

(٣) معنى المحتاج ١٤٨/٤ .

(٤) انتهى لامر فدانة ٤٤/٩ والشمعة ١١٠/٩ .

(٥) المسوقى ٣٢٢/٤ .

## الراجع :

الذى ارجحه ان يترك الأمر الى الامام فان رأى ان حبسه مصلحة له وللناس حبسه .  
وان رأى ان تغريبه يكفى للزجر اكتفى به فقط بدون حبس واما قول الحنابلة انه زيادة  
على العقوبة فمسلم بذلك الا انا نقول ان حبسه من باب التعزير لا الحد والتعزير مناط  
برأى الامام .. والله أعلم .

اذا رزى في بلد التغريب هل يغرب الى غيره ؟ .

ذهبت الشافعية ، والحنابلة ، والامامية الى وجوب تغريبه الى بلد آخر غير وطنه ،  
لأن الأمر بالتغريب يتناوله . وتتداخل مدة التغريب الثاني مع بقية الأول لتجانس  
الحدين<sup>(١)</sup> .

وذهب المالكية - الى التفصيل فقالوا : ( ان استأنس بالبلد الذى غرب اليها أو أهل  
السجن الذى سجن معهم غرب الى بلد آخر . ويستأنف عاما جديدا حيث لا يتداخل  
مع السابق .

وان لم يستأنس كفى السجن فى ذلك الموضع ويستأنف ايضا عاما آخر<sup>(٢)</sup> .

## الترتيب بين الجلد والتغريب :

لم يشترط الشافعية الترتيب بينهما فلو قدم التغريب على الجلد جازاه اما المالكية فقط  
صرحوا بان التغريب يكون بعد الجلد<sup>(٣)</sup> . والذى اظنه هو رأى جمهور من يقول  
بالتغريب . وهو الراجح والله اعلم لفعل الصحابة رضي الله عنهم ذلك .

## المسألة الخامسة - نفقات التغريب :

### أولا - نفقات المغرب نفسه

الحنابلة والشافعية : قالوا نفقات المغرب على نفسه ان كان حرا وعلى السيد ان كان  
عبدا ، وان زادت على مؤنة الحضر<sup>(٤)</sup> ذكرنا كان أو انثى .

(١) مني المحتاج ١٤٨/٤ وكشاف القناع ٥٦/٤ .

(٢) النسوقى ٣٢٢/٤ .

(٣) مني المحتاج ١٤٨/٢ والنسوقى ٣٢١/٤ .

(٤) مني المحتاج ٦٤٩/٤ ولتقي ٤٥/٩ .

المالكية : فصلوا فقالوا ان كان له مال فنفقات اجره ذهابا وايابا وفي موضع سجنه واجرة الموضع عليه لأنها من متعلقات الجنائبة . ومن لم يكن له مال فمن بيت المال ان كان والا فعل المسلمين<sup>(١)</sup> .

ثانيا : نفقات المحرم المغرب مع المرأة :

الذى يظهر من كلام الشافعية انها على المرأة ايضا لانهم قاسوا ذلك على سفره معها الى الحج وان ذلك من النفقات اللازمة عليها وسواء المحرم او النساء الثقات اللاتي يخرجن معها لهذا الغرض .

أما الحنابلة فقالوا : ان كان لها مال وجب من مالها .

وان لم يكن لها مال فلهم رأيان في المسألة .

الأول : انه يبذل له من بيت المال . وهو المذهب فان تعذر تغرب بدون محرم .

والثاني : اسقاط نفى المحرم معها عنها<sup>(٢)</sup> .

والراجع :

الذى اراه راجحا ان نفقات المغرب ومن يغرب معه على بيت المال لأن ذلك من مؤن اقامة الخدم فلم يلزم الزاني بها كاجرة الجلاد ونحوها . . والله اعلم .

المسألة السادسة - تغريبه من قبل الامام :

لا بد لصحة التغريب من ان يقوم به الامام او نائبه فلو خرج الزاني بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يكف عن التغريب لأن المقصود منه التكيل والزجر وهنا لم يحصل حيث قد يكون من شهواته فلا يتحقق الزجر وهو رأي الشافعية والحنابلة ، والمالكية<sup>(٣)</sup> .

والذى يظهر لي من تعبير الامامية حيث جاء في اللمعة الدمشقية (لو كان في مكان وهو غريب منه غرب الى غيره)<sup>(٤)</sup> فلو كانت غربته بدون تغريب الامام كافية لما احتاج الى تغريب الى بلد آخر . . والله اعلم .

(١) الشرح الكبير ٢/٣٢٢ .

(٢) المنيع ٣/٤٥٥ .

(٣) مني المحتاج ١٤٨/٤ وكشاف القناع ٥٥/٤ والدمشقي ١١٠/٩ .

(٤) اللمعة ١١٠/٩ .

## المبحث الخامس

### الحبس

لم يكن الحبس أو السجن عقوبة من عقوبات الزنى في الشريعة الاسلامية ماعدا ما تقدم قبل قليل ان مالكا يرى حبس الزاني في بلد التغريب .  
والشافعية<sup>(١)</sup> ان خيف منه الفساد . وهناك رواية عن زيد ابن علي والصادق وأحد قولي الناصر بالاكثفاء بحبس الزاني بدلا من تغريبه<sup>(٢)</sup> .

أما القانون الوضعي :

فانه لم يجعل عقوبة لهذه الجريمة الا الحبس او السجن واحيانا وضع غرامة مالية اذا كان المجنى عليها غير متزوجة .

وهنا نحن نذكر الحدود القصوى لمدد الحبس التي قررها قانون العقوبات ذاكرين الى جانبها نوعية الجريمة التي سببته وعلى الشكل الآتي :

(١) مغني المحتاج ١٤٨/٤ والدرر ٣٢٢/٤ .

(٢) الروض الطير ٤٨٢/٤ .

مدة السجن أو الحبس	سبب ذلك	المادة
لا تزيد عن خمس عشرة سنة	مواقعة الانثى أو اللواط بها أو بالذكر بغير الرضى .	٢٩٣ ق . ع
لا تزيد عن سبع سنوات	مواقعة انثى أو اللواط بها أو بالذكر مع الرضى إذا كان دون الثامنة عشرة وفوق الخامسة عشرة .	٢٩٤ ق . ع
لا تزيد على عشر سنين	إذا كان من ذكر دون الخامسة عشرة	٢٩٤ ق . ع
يعاقب بالحبس	من أغوى انثى بالزواج فواقعها ولم يتزوجها وكانت أتمت الثامنة عشرة .	٢٩٥ ق . ع
السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات	من اعتدى بالقوة أو التهديد أو الحيلة أو بأي وجه من أوجه عدم الرضى على عرض شخص وقد يبلغ الثامنة عشرة .	٢٩٦ ق . ع
لا تزيد على عشر سنين	إذا كان من ذكر لم يبلغ الثامنة عشرة أو كان ممن اشارت اليه الفقرة (٢) من المادة (٢٩٣) .	٢٩٦ ق . ع
الحبس	إذا حرض ذكرا أو انثى على الفجور أو اتخاذ الفسق حرفة إذا كان قد بلغ ثمان عشرة سنة كاملة .	٢٩٩ ق . ع
لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس	إذا اعتدى على عرض شخص لم يتم الثامنة عشرة بغير قوة أو تهديد وكان ممن اشارت اليه الفقرة (٢) من المادة (٢٩٣) .	٢٩٧ ق . ع
الحبس لا تزيد على سنة	من ارتكب مع شخص فعلا مخلا بالأداب بغير رضاه .	٤٠٠ ق . ع
لا تزيد على ستة اشهر	من اتى علانية فعلا مخلا بالحياء	٤٠١ ق . ع
لا تزيد على ستة اشهر	من طلب امرا مخالفا للأداب أو تعرض لانشى باقوال أو افعال أو اشارات <sup>(١)</sup> .	٤٠٢ ق . ع

(١) قانون العقوبات ١١١ لسنة ١٩٦٩ ص ١٥١ - ١٥٤ وقد سبق ان ذكرنا المدة في الاعتداء على الاسر ويغية مواده السجن في الأبحاث السابقة .



## المبحث السادس التعزير

هو - كما ذكرنا اول هذا القسم - عقوبة غير مقدرة تفرض تأديبا في كل جريمة لم يثبت لها عقوبة الحد .

يمكننا ان نحدد الأمور التي تستوجب التعزير . بان كل عمل غل بالحياء او مدنس للعرض من الأمور التي مر ذكرها ولم تجب فيه عقوبة مقدرة فمن حق الامام أن يفرض العقوبة التي يراها على فاعل هذا الفعل تأديبا وتعزيرا له على ارتكابه .

ونحن نذكر على سبيل المثال بعضا من ذلك .

اللواط عند ابي حنيفة . وعند المالكية ان كانا دون البلوغ .

وكالسحاق عند الجميع ما عدا الامامية فعندهم تحد مائة جلدة . وكالاستمناء باليد . عند من لا يرى اباحته .

وكأثبات البهائم . والنوم مع الأجنبية في لحاف واحد . وكالملازمة للأجنبية ، والتقبيل ، والقيادة ووطء الميتة ونحو ذلك .

والذي يهمنا ذكره في هذا المبحث ذكر انواع من عقوبات التعزير وحيث انه مفوض الى رأي الامام في اختيار كميته ونوعيته لان الشريعة لم ترد بشيء منه . فان الفقهاء قد اختلفوا في تعدد انواع منه كل حسب اجتهاده .

فالشافعية : قالوا والتعزير ( بحبس او ضرب ، او صفع وهو الضرب بجميع الكف . أو بتوبيخ باللسان لأن ذلك يفيد الردع والزجر ، عن الجريمة وقد يكون بالنفي وكشف الرأس ، والقيام من المجلس ، والاعراض . يفعل الامام ما فيه الاصلح لاختلاف ذلك باختلاف الناس واختلاف المعاصي .

وله ان يشهر الفاعل ، وان يخلق رأسه ، واركابه دابة منكوسا فان أراد ان يعزر بالجلد وجب ان ينقص العبد عن العشرين والحر عن الأربعين لأنها ادنى الحدود ، حديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين<sup>(١)</sup> .

والختابلة : ذكروا الحبس والضرب والتوبيخ ولم يجوزوا بقطع شيء او بالجرح او بأخذ المال لأنه للتأديب ولا تأديب بالاتلاف .

أما في الجلد فلا يزداد على عشر جلدات . وهو رأي اسحاق ، لقوله ﷺ لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى<sup>(٢)</sup> متفق عليه .

والرواية الثانية عن احمد لا يبلغ به الحد<sup>(٣)</sup> ولا ضمان على الامام اذا مات من أجل التعزير ، حيث لم يقصد الهلاك ابتداء<sup>(٤)</sup> .

المالكية : ايضا ذكروا انواعها للتعزير منها الحبس ، واللوم والاقامة من المجلس والمحافل ، وعدوا منها نزع العمامة . وحل الازار والضرب بالدرة والقضيب والعصا وضرب القفا بالكف مجردا وان ادى اجتهد الامام الى ان يعزره بما يزيد على الحد او بما يهلك النفس فله ان يفعل<sup>(٥)</sup> .

والحنفية : جوزوا التعزير بالقتل بالسيف والالقاء من شاهق ويهدم الجدار ويلاحرق بالنار . وله ان يقتله تعزيرا كمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له وقد اكرهها فله قتله ودمه هدر . وكذا الغلام وان كانت مطاوعته قتلها جميعا<sup>(٦)</sup> ولها ان تقتل ان اكرهها<sup>(٧)</sup>

ويكون عندهم بالضرب ، والحبس ، والصفع على العنق ، وفرك الأذن ، وبالكلام

(١) يلاحظ جميع هذا في معنى المحتاج ١٩٢/١ - ١٩٣ .

(٢) البخارى ٢١٥/٨ ومسلم ١٢٩/٥ .

(٣) المعنى لابن قدامة ١٧٩/٩ .

(٤) المرحع نفسه ١٧٩/٩ .

(٥) الحرشى ١١٠/٨ .

(٦) الدر المختار ٢٣/٤ .

(٧) ابن عاصم بن نفس الصحيفة .

وله ان يشهر الفاعل ، وان يخلق رأسه ، واركا به ذابة منكوسا فان أراد ان يعزر بالجلد وجب ان ينقص العبد عن العشرين والحر عن الأربعين لأنها ادنى الحدود ، لحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين<sup>(١)</sup> .

والخنايلة : ذكروا الحبس والضرب والتوبيخ ولم يجوزوا بقطع شيء او بالجرح او بأخذ المال لأنه للتأديب ولا تأديب بالاتلاف .

أما في الجلد فلا يزداد على عشر جلدات . وهو رأي اسحاق ، لقوله ﷺ لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى<sup>(٢)</sup> متفق عليه .

والرواية الثانية عن احمد لا يبلغ به الحد<sup>(٣)</sup> ولا ضمان على الامام اذا مات من أجل التعزير ، حيث لم يقصد الهلاك ابتداء<sup>(٤)</sup> .

المالكية : ايضا ذكروا انواعها للتعزير منها الحبس ، واللوم والاقامة من المجلس والمحافل ، وعدوا منها نزع العمامة . وحل الازار والضرب بالدرّة والقضيب والعصا وضرب القفا بالكف مجردا وان ادى اجتهد الامام الى ان يعزره بما يزيد على الحد او بما يهلك النفس فله ان يفعل<sup>(٥)</sup> .

والحنفية : جوزوا التعزير بالقتل بالسيف والالقاء من شاهق ويهدم الجدار وبالا حراق بالنار . وله ان يقتله تعزيرا كمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له وقد اكرهها فله قتله ودمه هدر . وكذا الغلام وان كانت مطاوعته قتلها جميعا<sup>(٦)</sup> ولها ان تقتل ان اكرهها<sup>(٧)</sup> .

ويكون عندهم بالضرب ، والحبس ، والصفع على العنق ، وفرك الأذن ، وبالكلام

(١) يلاحظ جميع هذا في مغني المحتاج ١٩٧/١ - ١٩٣ .

(٢) البخاري ٢١٥/٨ ومسلم ١٢٦/٥ .

(٣) المعنى لابن قدامة ١٧٩/٩ .

(٤) المروغ نفسه ١٧٩/٩ .

(٥) الخرشي ١١٠/٨ .

(٦) الدر المختار ٢٣/٤ .

(٧) ابن عابدين . نفس الصحيفة .

العنيف ، وينظر القاضي له بعبوس ، وشم غير القذف . ولا يجوز بأخذ المال الا عند ابي يوسف<sup>(١)</sup> .

وأقل عدد الضرب ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون سوطا . لأن الأربعين حد العبد في القذف . وقال ابو يوسف ادنى الحدود ثمانون فلا يزداد على سبعة وسبعين<sup>(٢)</sup> وهو قول ابن ابي ليلى<sup>(٣)</sup> .

والامامية : قد وكلوا ذلك الى رأي الامام ومع ذلك فقد فرضوا عقوبة التعزير بالتشهير ، وحلق الرأس والنفي ، وبالقفل ، وبالجلد الى ما دون الحد وبالنسبة للمستمنى بيده بالضرب على الكف حتى يحمر<sup>(٤)</sup> .

والظاهرية : جوزوا للحاكم ان يضرب لكل منكر من المنكرات عشر جلدات فاقل بالغنا ما بلغ وذلك لأن الأمر بالتعزير جاء مجملا فيمن اتى منكرا ان يغير باليد وليس هذا بمترلة الزن . ولا كالشرب ولا كالسرقة ولا كالقذف<sup>(٥)</sup> .

من كل ما تقدم يمكننا ان نجمل آراء الفقهاء في كمية جلد التعزير بما يلي :  
أولا - لا حد لاكثره بل الأمر مناط بالمصلحة واجتهاد ولي الأمر فقد يزيد فيه عن الحد اذا كانت هناك مصلحة - وهو رأي مالك .

واستدل بما روى ان معن بن زائدة عمل خائفا على نقش بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وجسه . فكلّم فيه فضربه مائة اخرى فكلّم فيه فضربه مائة ونفاه .

كما ان علي ابن ابي طالب ضرب النجاشي الشاعر عندما شرب الخمر في رمضان الحد ثم ضربه عشرين اخرى<sup>(٦)</sup> .

ثانيا : لا يبلغ بالتعزير حد القذف وهو قول طائفة من اصحاب الشافعي واحد .

(١) و (٢) الدر المختار / ٦١ .

(٣) المغنى لابن قدامة ١٧٩/٩ .

(٤) اللزمة ٣٢٢/٩ و ٣٢٥ و ٣٣٠ و ١٥٥ و ١٣٦ .

(٥) المحل ٤٨٩/٨ .

(٦) الحدود والتعزير . احمد فتحى بهنى ص ٨٩ مكتبة الوحي العربى ١٩٦٥ .

ثالثا : لا يبلغ بالتعزير ادى الحدود اما اربعين واما ثمانين وهو قول كثير من الشافعية والحنابلة وابى حنيفة اى اما ان تكون تسعا وثلاثين او تسعا وسبعين فما دون ذلك .

رابعا : لا يزداد في التعزير على عشرة اسواط وهو رواية عن احمد وعن الشافعي ومذهب الظاهرية .

خامسا : يبلغ به المائة .

واستدل بحديث النعمان بن بشير في من يطء جارية امرأته عن النبي ﷺ انه قال : ( انها ان كانت احلتها له جلد مائة جلدة . وان لم تكن احلتها له رجم بالحجارة )<sup>(١)</sup> . وقال ابن قيم الجوزية : ان الحديث مطابق لأصول الشريعة وقواعدها فان احلالها له شبهة كافية في سقوط الحد عنه ، ولكن لما لم يملكها بالاحلال كان الفرج محرما عليه . وكانت المائة تعزيرا له وعقوبة على ارتكاب فرج حرام عليه . وكان احلال الزوجة له وطأها شبهة دارئة للحد عنه<sup>(٢)</sup> .

واستدل اصحاب الرأي الثاني : بان النظر والمباشرة لا بد أن لا تبلغ الشتم بالقذف ولما كان حد القذف ثمانين ينبغي ان لا تبلغ الثمانين<sup>(٣)</sup> .

واستدل اصحاب الرأي الثالث : بما تقدم من قوله ﷺ من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين<sup>(٤)</sup> .

وأما اصحاب الرأي الرابع : فاستدلوا بحديث ابي بريدة السابق ( لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله عز وجل ) اخرجه البخاري ومسلم وابوداود<sup>(٥)</sup> .

الراجع :

الذى أرجحه ما ذهب اليه اصحاب الرأي الرابع من عدم زيادة الجلد على عشرة اسواط وذلك لأن الحديث قد رواه البخاري ومسلم . وقد وردت بعض الروايات بلفظ

(١) الحدود والتعزير . احمد فتحى بنسى ص ٨٩ مكتبة الوحي العربي ١٩٦٥ .

(٢) نفس المرحع ص ٨٩ نقلا عن اعلام الموقعين ٢/٢٨٠ .

(٣) المرحع نفسه ص ٨٨ .

(٤) مفهى المحتاج ١٩٢/٤ - ١٩٣ لم اعثر عليه في كتب الحديث .

(٥) البخارى ٢١٥/٨ ومسلم ١٢٩/٥ وابو داود ٤٧٦/٢ .

لا يحل لأحد . . . ولأن العقوبة على قدر الأجرام والمعصية . . . والمعاصي المنصوص على حدودها اعظم من غيرها فلا يجوز ان يبلغ في أهون الأمرين عقوبة اعظمها .  
وما جاء في الرأي الأول يقتضي ان من قبل امرأة يضرب أكثر من حد الزنى وذلك غير جائز لأن الزنى مع عظمتة وفحشه لا يجوز ان يزداد على حده فما دونه أولى .  
أما حديث معن بن زائدة فيحتمل انه كانت له ذنوب كثيرة فأدب عليها او تكرر منه الأخذ من بيت المال . . . او كان ذنبه مشتملا على جنايات احدها تزويره . . . والثاني اخذه المال بغير حقه . والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره من الناس .  
واما حديث النجاشي الشاعر فان عليا ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً<sup>(١)</sup> .

واما حديث من بلغ حدا بغير حد . . الخ فانه لا يتنافى مع تحديده بالعشر فما هو الاتيين لاعتبار من يزيد في الحد حتى يبلغ به حدا فهو من المعتدين لأن ذلك غاية في الاعتداء وتجاوز للحد حيث قد يكون ما يزيد عن عشرة اسواط بشيء دون الحد فيه تجاوز بسيط الا ان ايصاله الى كمية الحد تجاوز فيه اعتداء . . والله اعلم .

(١) الحدود والعزير ص ٩١ .

## الفصل الثاني

### وفيه مباحث

المبحث الأول - في كيفية الرجم .

المبحث الثاني - في كيفية الجلد .

المبحث الثالث - فيمن يقيم الحد ومن يحضره . ومكان اقامته

المبحث الرابع - في ايقاف تنفيذ العقوبة .

## المبحث الأول

### في كيفية الرجم - وفيه مسائل

المسألة الأولى : كيف يقف الراجمون ؟ .

ذكر الحنفية والزيدية : صفة وقوف الرامين بانهم يصطفون كصفوف الصلاة أي بشكل مستطيل<sup>(١)</sup> الا أنهم اختلفوا في كيفية رميهم .

فالحنفية قالوا : يوضع في فضاء ثم يتقدمون اليه جماعة جماعة كلما رجه قوم تنحوا ورجم آخرون حتى يموت .

والذي يظهر من تعبير الزيدية . انهم يذهبون الى رجه فرادى حيث قال في البحر الزخار . ( ويمضي الأول فالأول ، لئلا يصيب بعضهم بعضا )<sup>(٢)</sup> .

وذكر الحنابلة : انهم يدورون حوله بشكل دائرة ويرجمونه من كل الجوانب<sup>(٣)</sup> .

والباقون لم أجدهم ذكروا كيفية وقوفهم الا ان الشافعية ذكروا المسافة التي يقف بها الرامي عند رميه فقالوا : ( يقف الرامي بموقف بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤله )<sup>(٤)</sup> .

والذي أراه عدم التقيد بكيفية من الكيفيات الا انه يتحاشى الوقفة التي قد تؤدى الى رمى الناس بعضهم بعضا وذلك في حالة التقابل .

وبالامكان ان تكون كصفوف الصلاة او يكونوا واحدا خلف ظهر الآخر ويمرون منه وكلما قابله احد رماه وذهب وهكذا . . والله اعلم .

(١) يلاحظ البحر الزخار ١٦٠/٥ والدر المختار ١١/٤ - ١٢ .

(٢) الزخار ١٦٠/٥ .

(٣) المغني ٣٧/٩ .

(٤) مني المحتاج ١٥٢/٤ الا أنهم قالوا الأول لمن حضر ان يرميه ان بالية وان يمك عنه ان بالانقرار .



المسألة الثانية : من يبدأ أولا بالرمى :

وفيه اختلافان :

أولا - من حيث ثبوت ذلك :

فذهب جمهور الفقهاء بما فيهم الأئمة الثلاثة والزيدية والامامية<sup>(١)</sup> والظاهر من كلام ابن حزم من الظاهرين<sup>(٢)</sup> الى انه يتبدأ الشهود بالرمى ان ثبت الحد بهم ثم الناس ويتبدأ الامام به ان ثبت باقرار الزان ثم الناس .

وذهب المالكية الى عدم ثبوت ذلك اني لم يثبت حديث بداءة الشهود او الامام<sup>(٣)</sup> .

الأدلة :

استدل الجمهور :

بما روى سعيد باسناده عن علي رضي الله عنه انه قال : ( الرجم رجمان فما كان منه باقرار فأول من يرمم الامام ثم الناس . . وما كان بينه فأول من يرمم البينة ثم الناس )<sup>(٤)</sup> .

ولأن فعل ذلك ابعد لهم من التهمة في الكذب عليه<sup>(٥)</sup> .

(ولأن في الأمر ببداية الشهود احتيالا لدوره الحد فالانسان قد يجترئ على أداء الشهادة كاذبا ثم اذا آل الأمر إلى مباشر القتل يمتنع من ذلك . وقد أمرنا في الحدود بالاحتياط للدور)<sup>(٦)</sup> .

أما المالكية : فان مالكا لم يصح عنده حديث بداءة الشهود ثم الامام ثم الناس ان ثبت بالبينة وبداءة الامام ثم الناس ان ثبت بالاعتراف<sup>(٧)</sup> .

(١) يلاحظ في جميع ذلك الدر المختار ١١/٤ - ١٢ والمغني ٤٧/٩ ومغني المحتاج ١٥٢/٤ والزخار ١٥٧/٥ واللمعة ٩٥/٩ .

(٢) المحل ٢١٤/٨ وذلك لانهم ذكروا أن النبي ﷺ قد ابتداء برجم الغامدة وكانت قد اعترفت .

(٣) الشرح الكبير ٣٢٠/٤ .

(٤) المغني ٣٧/٩ .

(٥) المغني ٣٧/٩ .

(٦) المبسوط ٥١/٩ .

(٧) الشرح الكبير ٣٢٠/٤ .

## الراجع :

الذى أراه راجحا هو رأي المالكية وذلك لأن ظاهر الأحاديث الواردة في الرجم تدل على ان النبي ﷺ يأمر بالرجم والأمر دليل على عدم اشتراكه بالرجم . ففى قضية ماعز جاءت الروايات بلفظ فأمر به فرجم . فأمر به فى الرابعة واخرج الى الحرة فرجم بالحجارة . اذهبوا به فارجموه ، فأمر برجمه .

وفى قصة الغامدية فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت اما ما جاء من فعل سيدنا علي فمجرد اجتهاد منه .

واما كون ذلك ابعد من تهمة الكذب فان هذا ليس مستطردا فان من يكذب لا يهمه ان يؤيد كذبه بالفعل .

واما احتمال امتناعه عن الرجم ورجوعه اذا باشر بالقتل فاحتمال ضعيف فان من يجترئ على شهادة الزور يقدر ما يترتب عليها من اضرار فى الشهود عليه من رجم وغيره تولى ذلك بنفسه ام بغيره . فهو سينحمل الوزر ولو لم يرم بنفسه . . والله اعلم .

ثانيا - هل ابتداء الامام او الشهود واجب ام مندوب ؟ .

ذهبت الحنفية ، والامامية الى وجوب ابتداء الامام ان ثبت بالاقرار والشهود ان ثبت بالشهادة<sup>(١)</sup> .

وذهبت الحنابلة ، والشافعية ، والزيدية الى ان ذلك مندوب وليس بواجب<sup>(٢)</sup> .

## المسألة الثالثة - فى وضعية المرجوم :

اما الرجل : فذهب الحنفية ، والحنابلة ، والشافعية<sup>(٣)</sup> ، والمشهور عند المالكية الى عدم الحفر له بل يترك بدون ربط او مسك او توثيق .

والرأى الثانى لهم يحفر للمشهود عليه لأن هروبه لا يسقط عنه الحد . ويترك المرجوم بالاقرار ليتمكن من الهرب<sup>(٤)</sup> ، وهذا التفصيل رأى الماوردي وابي اسحاق من الشافعية .

(١) بلاط الدر ١٧٤ واللمعة ٩٥٩ .

(٢) انظر المغني ٤٦/٩ ومغني المحتاج ١٥٣/٤ والبحر الزخار ١٥٧/٥ .

(٣) الدر المختار ١٤/٤ والمغني ٣٦٩ ومغني المحتاج ١٥٤/٤ .

(٤) الدسوقي ٣٢٠/٤ .

وذهبت الزيدية والامامية الى انه يدفن الى سرته الا ان الزيدية قالوا يندب ذلك وهو القول غير الظاهر عند الامامية . الا ان الراى الظاهر وجوب الدفن . ولا يدفن على رأي الصادق<sup>(١)</sup> .

واما المرأة : ففيها ثلاثة أقوال :

الأول - انه يندب ان يحفر لها الى صدرها مطلقا لأنه استرها ويجوز تركه لسترها بثيابها وهو رأي الحنفية ، وقول للمالكية ، وقول ثان للشافعية وهو مذهب الزيدية والامامية والظاهرية<sup>(٢)</sup> .

ولا يحفر لها ان ثبت بالاقرار وهو رأي لأحمد ذكره القاضي وقال ابو الخطاب وهو اصح عندي وهو قول آخر للمالكية ، والأصح من مذهب الشافعية<sup>(٣)</sup> .

الثالث - عدم الحفر لها وهو رأي لأحمد ذكره القاضي في الخلاف<sup>(٤)</sup> .

الأدلة :

اما عدم الحفر بالنسبة للرجل فلأن النبي ﷺ لم يحفر لما عزم ولم يأمر بذلك .

ويدل على عدم الحفر ان ما عزم اهرب حال رجمه بالحجارة .

أما القائلون بالحفر للرجل فليس الا لكونه استر له خشية من انكشاف عورته أو هروبه من بين الراجحين .

واما المرأة : فمن جعل ذلك مندوبا مطلقا ، فلأنه ﷺ لما أمر برجم الغامدية أمر بأن

يحفر لها قريبا من السرة فيها فلما رجموها وماتت أمر باخراجها وصل عليها ؛

ولأن عليا حفر لشراحه الحمدانية الى قريب من السرة ثم لفها في ثيابها وجعلها فيها ثم رماها ؛

ولأن حال المرأة مبني على الستر والحفر استر لها ولأنها تضطرب اذا مستها الحجارة

فربما ينكشف شيء من عورتها<sup>(٥)</sup> .

(١) البحر الرضائي ١٥٧/٥ واللمعة ٩٨/٩ .

(٢) يلاحظ المرجعان اعلاه والديسوقي ٣٢٠/٤ ومفتي المحتاج ١٥٤/٤ والمحل ٢١٤/٨ .

(٣) الفتاوى المحتاج والديسوقي . نفس الصحائف السابقة .

(٤) الفتاوى ٣٦/٩ .

(٥) يلاحظ المسوط ٥٢/٩ .

أما كونه ليس واجبا فلانه ليس من الحد فلا يضر تركه ولأن النبي ﷺ لم يحفر للجهنية .

وأما من جعله مندوبا ان ثبت بالاقرار لا ان ثبت بالشهود فاستدل بان الجهنية قد اعترفت بالزور ومع ذلك لم يحفر لها النبي ﷺ .

الراجع :

والذي اراه واجحا هو عدم الحفر للرجل مطلقا . اما المرأة فان ثبت بالشهود يحفر لها لانه استر . وان ثبت بالاقرار ترك بدون حفر لفسح المجال امامها للهروب . اما سترها فيمكن الاستغناء عن الحفر بلفها جيدا بشياها بحيث لا يكشف شيء منها مع اضطرابها .. والله اعلم .

المسألة الرابعة - في نوع ما يرمى به :

ذهبت : المالكية ، والزيدية ، والشافعية ، والامامية الى ان ما يضرب به هي الحجارة المعتدلة الوسط لا بحصيات خفيفة لثلا يطول تعذيبه ، ولا بصخرات تذفه فيفوت التشكيل المقصود . وتقدر بملء الكف<sup>(١)</sup> . وذلك لان ماورد في رجم ماعز انه رجم بالحجارة . وقول فلما مسته الحجارة وهكذا .

وجوز الزيدية حز رقبة بالسيف اذا القصد من الرجم القتل وهو حاصل بالحز<sup>(٢)</sup> .

وذهبت الحنابلة : الى انه يرمى بالحجارة وغيرها حتى يموت بدون فاصل وهو رأى البلقيني من الشافعية<sup>(٣)</sup> . وذلك لان المقصود من الرجم القتل لقوله تعالى ﴿ لتكونن من المرجومين ﴾ ولما كان المقصود القتل فلا فرق بين الحجارة وغيرها في ذلك مادام انه سيؤدي الى موت المرجوم .

ولما روى ابو سعيد في رجم ماعز انه قال : ( ولكن قام لنا فرميناه بالعظام والخزف )<sup>(٤)</sup> .

(١) الشرح الكبير ٣٢٠/٤ والبحر الزخار ١٥٨/٥ ومعني المحتاج ١٥٣/٩ واللمعة ٩٦/٩ .

(٢) يلاحظ الزخار ١٥٨/٥ .

(٣) يلاحظ معني المحتاج ١٥٣/٤ .

(٤) نيل الأوتار ١١٥/٧ .

أما الظاهرية : فالذي يظهر من ذكرهم لحديث الغامدية وهو انه رضي الله عنه ( اخذ حصاة كأنها حصاة فرماها بها ثم قال للمسلمين ارموها واياكم ووجهها فرموها حتى طفت فأمر باخراجها حتى صل عليها) يظهر ان ما يرمى به حصاة او حجر كالحمصة<sup>(١)</sup> .

الراجع :

الذي اراه رمية بالحجارة المعتدلة لثلاث يموت بسرعة ولم يذق الم الرجم في الكبيرة ولثلاث يطول تعذيبه في الصغيرة .

أما التعليل بان المراد بالرجم القتل فغير مسلم فيه . فلو كان ذلك لأمر بقتله بآلة أو رضح رأسه بمثل .

وأما رمية رضي الله عنه للغامدية بحصاة فيحتمل ان مقصودة المباشرة في الرمي لمتابع الصحابة من بعده والا لقال لهم ارموها بمثل هذه الحصاة .. والله أعلم .

المسألة الخامسة - اذا قتله احد بغير الرجم :

الخفية : قالوا ان قتله أحد بعد القضاء عليه بالرجم فهو هدر لدية على قتله ولا قصاص . وان قبل القضاء يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ لأن الشهادة قبل الحكم بها لا حكم لها<sup>(٢)</sup> .

الحنابلة : اذا قتله قاتل بعد هروبه - فلا شيء عليه - اما بعد رجوعه من الاقرار بضمن فقط ولا قصاص على قتله<sup>(٣)</sup> .

ويفهم من هذا عدم وجوب شيء لو قتله قبل الهروب او قبل الرجوع وبعد الحكم عليه . وقبل الحكم يجب القصاص .

الشافعية : لو قتل بعد الرجوع لم يقتص من قتله لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع وبضمن الدية . لأن الضمان بها بجامع الشبهة وسواء رجع بعد الشروع في الحد او قبله<sup>(٤)</sup> .

(١) المحل ٢١٤/٨ .

(٢) الدر المختار ١١/٤ .

(٣) المنقذ ٧٧/٩ و ٦٩ .

(٤) مني لاحتاج ١٥٠/٤ .

وفهم من هذا ان قتله بدون الرجوع لا يضمن . كما ان قتله قبل القضاء يستلزم القصاص في العمد والدية في الخطأ .

المالكية : قالوا ( اذا قتل الزاني المحصن بدون اذن الامام يؤدب )<sup>(١)</sup> .

وفهم من اطلاقهم هذا انه بمجرد كونه زانيا وثبت ذلك عليه ولو قبل الحكم فانه لا قصاص على قاتله ولا ضمان بل يؤدب فقط .

ولم أجد ما يشير الى ذلك لبقية الفقهاء لذا اقتصرنا على هذا القدر في هذه المسألة .

والدليل على ذلك ان ما عزا حينما هرب تبعه شخص بلحي بغير فضربه به فأرداه قتيلا ولما اخبر بذلك النبي ﷺ قال ( هلا تركتموه ) قال ذلك لعله بهروبه يريد ان يرجع عن اعتزافه فيسقط عنه الحد ولو وجب شيء بقتله لحكم به على قاتله . والواقع انه لم يحكم .

---

(١) الدرر ٢٣٩/٤ .

## المبحث الثاني

### في كيفية تنفيذ الجلد - وفيه مسائل

#### المسألة الأولى - المواضع التي تجلد :

يفرق الضرب على جميع جسده لياخذ كل عضو منه حصته من العقاب كما اخذ حصته من اللذة وهذا رأي جميع الفقهاء . ويكثر في مواضع اللحم كالليتين والفخذين .

واتفقوا على استثناء الوجه . والمذاكير والمقاتل من الضرب . . لأن الغرض من الجلد التأديب لا الاتلاف<sup>(١)</sup> .

واختلفوا في ضرب الرأس والصدر والبطن فاستثناها ابوحنيفة واستثنى الحنابلة ، والامامية الرأس فقط<sup>(٢)</sup> .

أما الزيدية : وابو يوسف من الحنفية والظاهر من كلام ابن حزم عدم استثناء الرأس بل يضرب لأن عليا امر به في الهمدانية وقال اضربوا الرأس فان الشيطان في الرأس<sup>(٣)</sup> .

#### المسألة الثانية : هيئة المجلود حال الجلد :

١ - يضرب قائما ، ولا يمد على الأرض ولا يربط . ولا تشد يده بل تترك ليتقى بها الضرب الا ان يمسك بها ما يضرب به فتشد . ولا يجرد الرجل بل يبقى عليه ما يستر عورته وما لا يمنع اثر الضرب وان تكون الضربات متوالية .

والمرأة تجرد من نحو فرو وحشو فقط . ويكون ضربه وسطا بين المرح والخفيف

(١) يلاحظ الدر المختار ١٣/٤ ومغني المحتاج ١٩٠/٤ والمغني ١٦٧/٩ والشرح الكبير ٣٥٤/٤ والزخار ١٥٥/٥ واللمعة ١٠٧/٩ والمحل ٢٠٢/٨ .

(٢) يلاحظ الدر المختار ومغني المحتاج واللمعة . الصحائف السابقة .

(٣) يلاحظ الزخار ١٥٥/٥ والدر المختار ١٤/٤ .

بحيث لا يؤدي الى كسر عظم او شق جلد ، او سيلان دم ولكن يوجع سالماً<sup>(١)</sup> .  
 الا ان الحنفية ، والزيدية ، والامامية قالوا تضرب المرأة جالسة لثلاثا يبدو جسدها<sup>(٢)</sup> .  
 والمالكية : قالوا يضرب الرجل قاعدا . اما المرأة فيندب جعلها في قفه فيها تراب يبل  
 بالماء لانه استر لها<sup>(٣)</sup> .

### المسألة الثالثة : هل يجوز ان يفرق على أيام ؟

الحنفية : جوزوا تفرقة ليومين لكل يوم خمسون متوالية . والا فلا يجوز<sup>(٤)</sup> .  
 الشافعية : جوزوا تفرقة الضرب ان لم يزل الألم . فان زال فان فرق الى خمسين لكل  
 يوم جاز وان كان أقل لا يجوز لأن الخمسين حد العبد<sup>(٥)</sup> .

المالكية : لم يجوزوا تفرقة الضرب الا اذا خيف الهلاك على المجلود<sup>(٦)</sup> .

والامامية : الذي يبدو لي عدم جواز تفرقة على الايام عندهم لانهم يقتلون من  
 الضرب بالسوط الى الضفت اذا لم يتحمل المجلود الضرب لمرض ونحوه حيث جوزوا  
 الانتقال (وان احتمله في الايام متفرقا)<sup>(٧)</sup> والذي اظنه ان هذا رأي بقية الفقهاء لانهم  
 ماداموا قد جوزوا الانتقال الى الضفت فلا داعي لتفريق الجلد .. والله اعلم .

### الراجع :

الذي اراه راجحا هو رأي المالكية من جواز تفرقة اذا خيف الهلاك اما اذا لم يخف  
 فلا يجوز لأن التفرقة تذهب بحكمة ايلامه وزجره .. اما ان خيف الهلاك فالجواز لأنه  
 لا يقصد من الجلد الهلاك بل التأديب .. والله اعلم .

### المسألة الرابعة : نوع ما يجلد به :

يكون الضرب بسوط لا عقدة له متوسطا بين الجارح وغير المزلم وبين الجديد حتى

(١) تلاحظ جميع المصادر في رقم (١) في الصفحة السابقة .

(٢) الدر والزغار واللمعة . نفس الصحائف السابقة .

(٣) الشرح الكبير ٢٥٤/٤ .

(٤) الدر المختار ١٣/٤ .

(٥) مغني المحتاج ١٤٧/٤ .

(٦) الشرح الكبير ٢٥٤/٤ .

(٧) اللعة ١١٤/٩ .



بحيث لا يؤدي الى كسر عظم او شق جلد ، او سيلان دم ولكن يوجع سالماً<sup>(١)</sup> .  
 الا ان الحنفية ، والزيدية ، والامامية قالوا تضرب المرأة جالسة لثلاث يدي وجسدها<sup>(٢)</sup> .  
 والمالكية : قالوا يضرب الرجل قاعدا . اما المرأة فيندب جعلها في قفها فيها تراب يبل  
 بالماء لانه استر لها<sup>(٣)</sup> .

### المسألة الثالثة : هل يجوز ان يفرق على أيام ؟

الحنفية : جوزوا تفرقة ليومين لكل يوم خمسون متوالية . والا فلا يجوز<sup>(٤)</sup> .  
 الشافعية : جوزوا تفرقة الضرب ان لم يزل الألم . فان زال فان فرق الى خمسين لكل  
 يوم جاز وان كان أقل لا يجوز لأن الخمسين حد العبد<sup>(٥)</sup> .

المالكية : لم يجوزوا تفرقة الضرب الا اذا خيف الهلاك على المجلود<sup>(٦)</sup> .

والامامية : الذي يبدو لي عدم جواز تفرقة على الايام عندهم لأنهم يتقلون من  
 الضرب بالسوط الى الضفث اذا لم يتحمل المجلود الضرب لمرض ونحوه حيث جوزوا  
 الانتقال (وان احتمله في الايام متفرقا)<sup>(٧)</sup> والذي اظنه ان هذا رأي بقية الفقهاء لأنهم  
 ماداموا قد جوزوا الانتقال الى الضفث فلا داعي لتفريق الجلد .. والله اعلم .

### الراجع :

الذي اراه راجحا هو رأي المالكية من جواز تفرقة اذا خيف الهلاك اما اذا لم يخف  
 فلا يجوز لأن التفرقة تذهب بحكمة ايلامه وزجره .. اما ان خيف الهلاك فالجواز لانه  
 لا يقصد من الجلد الهلاك بل التأديب .. والله اعلم .

### المسألة الرابعة : نوع ما يجلد به :

يكون الضرب بسوط لا عقدة له متوسطا بين الجارح وغير المؤلم وبين الجديد حتى

(١) تلاحظ جميع المصادر في رقم (١) في الصفحة السابقة .

(٢) الدر والزخار واللمعة . نفس الصحائف السابقة .

(٣) الشرح الكبير ٣٥١/٤ .

(٤) الدر المختار ١٣/٤ .

(٥) مفتي المحتاج ١٤٧/٤ .

(٦) الشرح الكبير ٣٥١/٤ .

(٧) اللسعة ١١٤/٤ .

لا يجرح وبين الخلق حتى لا يقل الله<sup>(١)</sup>.

ولم يجوز الجمهور الضرب بالقضيب وهو الغصن ولا بالعصا غير المعتدلة ولا بالخشب<sup>(٢)</sup>. ولا بالتمال ولا باطراف الثوب.

واستدلوا على ذلك :

بما رواه زيد بن اسلم ان رجلا اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله ﷺ فدعا رسول الله ﷺ بسوط فأتى بسوط مكسور فقال : فوق هذا . فأتى بسوط جديد . لم تقطع ثمرته . فقال بين هذين فأتى بسوط قد ركب به ولان . فأمر به فجلد<sup>(٣)</sup>. وراه مالك في الموطأ .

وجوز الزيدية الضرب بعود بين الرقيق والغيط والجديد والعتيق<sup>(٤)</sup>.

وجوز الظاهرية الضرب بحبل من شعر او كتان او من قنب او صوف او حلف او غير ذلك او قضيب من خيزران ونحوه<sup>(٥)</sup>.

المسألة الخامسة : هل يغرم المجلود اذا مات ؟

اذا مات المجلود من جراء الجلد . وقد أتى به بوجهه المشروع من غير زيادة ولا نقص فلا يضمن ودمه هدر لانه فعل سائغ . ولأن التلف حصل من فعل واجب اقيم عليه ولان ضمانه يؤدي الى امتناع الناس عن اقامة الحدود . ويقول ابن قدامة (لا نعلم خلافا ما بين اهل العلم)<sup>(٦)</sup> . في ذلك .

الا انني رأيت قولاً مرجوحاً للامامية يقول بضمان دينه من بيت المال<sup>(٧)</sup> وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في ما لهم<sup>(٨)</sup>.

(١) يلاحظ المرجع في رقم (١) و (٢) و (٣) في الصفحة السابقة .

(٢) تلاحظ المراجع اعلاء ما عدا الزحار والمحل ٢٠٨/٨ .

(٣) الررقان على الشوط ٩٦/٥ .

(٤) يلاحظ الزحار ١٥٥/٥ .

(٥) المحل ٢٠٨/٨ .

(٦) انعم ١٩٤/٩ .

(٧) النعمة ٢١٧/٩ .

(٨) ابن عابدين ٣٤/٤ .

وقد اوجب الحنفية دية في بيت المال اذا رجم ، استنادا الى شهود لم تتوفر بهم شروط الشاهد كأن يكونوا عيانا . أو محدودين في قذف أو ثلاثة أو احدهم محدودا أو عبيدا<sup>(١)</sup> .

### المسألة السادسة : اذا تبين ان المجلود محصن :

اذا اقيم حد الجلد على الزاني باعتباره غير محصن ثم تبين انه محصن ، فالحنابلة والزيدية والامامية والظاهرية ينصون على اقامة الرجم عليه بدون اعادة للجلد . لانهم يرون الجمع بينهما للمحصن ولا يكتفي بالجلد لانه لم يصادف محله<sup>(٢)</sup> .

اما الحنفية ، والشافعية ، والمالكية ، فالذي اراه أنهم يقولون بلزوم اعادة الرجم وعدم الاكتفاء بالجلد . لانهم عللوا ما فعله سيدنا على مع الحمداية من الجمع بين الجلد والرجم . انه جلدها ثم تبين له انها محصنة فرجمها .. والله اعلم .

### المسألة السابعة : هل يتكرر الجلد بتكرار الجريمة ؟

ان تكرر بعد اقامة الحد على السابق فهذا مفروغ من وجوب اعادة الحد عليه مرة ثانية . اما اذا لم يقم الحد وقام بجريمة اخرى موجبة للحد فقد قام الاجماع على عدم تكرار الحد لأن مبني الحدود على التداخل لما ان المقصود بها الزجر وذلك يحصل بواحد<sup>(٣)</sup> .

فقد جاء في المغني ( اذا تكرر منه ما يوجب الحد قبل اقامته اجزا حد واحد بنفي خلاف علمناه . قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم منهم . عطاء والزهري ومالك وابو حنيفة ، واحمد ، واسحاق وابو يوسف وهو ذهب الشافعي . وان اقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية اخرى ففيها الحد لانعلم فيه خلافا<sup>(٤)</sup> ) وبهذا المعنى جاء في البحر الزخار<sup>(٥)</sup> .

(١) ابن عابدين ٤ / ٣٤ .

(٢) بلاط كشاف الفتح ٥٥/٤ واللمعة ٨٥٩ والمحل ٢٨٣/٨ .

(٣) البسيط ١٠٢/٩ .

(٤) المغني لابن قدامة ٨١/٩ .

(٥) الزخار ١٥٠/٥ .

الا ان ابن حزم في المحل فرق بين ما اذا وقعت عدة حوادث وثبت عند الحاكم مرة واحدة .. وبين ما اذا ثبت وقعة وحكم بها ثم اخرى قبل ان يقام الحد على الاولى وحكم بها .. فانه اكتفى بحد واحد للأولى ولا بد من تكرار الحد في الثانية<sup>(١)</sup> .

---

(١) المحل ١١٣/٨ .

## المبحث الثالث

فيمن يقيم الحد ، ومن يحضره ، ومكان اقامته

أولا - من يتولى اقامة الحد؟

اما بالنسبة للحر : فلا يجوز ان يقيمه عليه الا الامام او نائبه اجماعاً<sup>(١)</sup> . . فلو استوفاه واحد من الناس لم يقع حدا ولزمه الضمان او ترتب عليه ضرر في الم حدود . وجوز المالكية اقامته من قبل القاضي<sup>(٢)</sup> .

ولم يفوض الى اولياء الزني بها لانهم اما ان لا يستوفوه سترا للعار . او يستوفوه باسراف وعدم التزام بالحد الواجب فقد يقومون بقتل الزاني وهو غير محصن غسلا للعار . ويقتلون المزن بها وهي بكر .

ولانه لم يقم الحد في عهد رسول الله ﷺ الا بإذنه . ولا في ايام الخلفاء الا باذنهم . ولانه حق الله يفتقر الى الاجتهاد<sup>(٣)</sup> .

اما ما جاء من حديث المغيرة قال : قال سعيد بن عباد : لو رأيت رجلا مع امرأتى لضربتة بالسيف غير مصفح فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال اتعجبون من غيرة سعد ؟ لا انا اغير منه<sup>(٤)</sup> والله اغير منا<sup>(٥)</sup> فليس اقرارا له على ذلك بل هو ليبين ان حكم الله احق بالاتباع لان غيور والله اغير منا ولو سمح بالقتل لبين ذلك .

(١) يلاحظ الدر المختار ٣/٤ والفتاوى ٥٢/٩ والمحتاج ١٥٢/٤ والشرح الكبير ٣٢٢/٤ والزخار ١٥٩/٥ والمحل ٢٠٠/٨ .

(٢) الشرح الكبير ٣٢٢/٤ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ في تفاصيل اختصاص الامام والحاكم .

(٤) البخاري ٢١٥/٨ .

ومن جوز قتل الزانية والزاني من قبل محرما اذا شاهدهما وقت الفعل فقد استدلل بهذا الحديث واعتبر قول النسي ٣٤٤ هذا اقرار لسعد .

وأما بالنسبة للرقيق : فيجوز اقامته من قبل السيد عليه اتفاقا الا انهم اختلفوا هل يحتاج الى اذن الامام ام لا . . ؟

فالحنابلة ، والشافعية ، والظاهرية<sup>(١)</sup> ذهبوا الى جوازه ولو بغير اذن واليه ذهب علي وابن مسعود وابن عمر ، وابو حميد ، وابو اسيد الساعدي ، وفاطمة ابنة النبي ﷺ ، وعلقمة ، والأسود ، والزهري ، وهبيرة ابن مريم ، وابوميسرة ، ومالك والثوري وابوثور وابن المنذر وابن ابي ليل<sup>(٢)</sup> .

ويقيمه بالشروط التالية :

١ - ان يكون جلدا .

٢ - ان يختص السيد بالملوك فان كان مشتركا بين اثنين أو كانت الأمة مزوجة أو بعضه حرا لم يملك السيد اقامته عليه .

٣ - ان يثبت بينة أو اعتراف .

٤ - ان يكون السيد بالغا عاقلا عالما بالحدود وكيفية اقامتها<sup>(٣)</sup> .

والزيدية : جعلوا حد العبد الى الامام فان لم يكن امام فالى السيد<sup>(٤)</sup> .

والحنفية : لم يجوزوا اقامته من قبل السيد على عبده الا باذن الامام ولو فعله بدون اذنه فالظاهر لا يكفي<sup>(٥)</sup> .

وعلى هذا الأساس فالذى يظهر لي من رأي الحنفية انه لا يقام من قبل غير الامام .

واقامته من قبل السيد باذنه يعتبر كأنه هو الذي اقامه لان السيد قائم مقامه .

واستدل من جعل الحد للسيد :

بما روى ابو هريرة رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال : اذا زنت امة احدكم فتيين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها . ثم ان زنب فليجلدها الحد ولا يثرب عليها . ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر<sup>(٦)</sup> متفق عليه<sup>(٧)</sup> .

(١) يلاحظ المتقن والمحتاج والمحل . الصحائف السابقة .

(٢) (٣ و ٤) المتقن ٥٢/٩ .

(٤) البحر الزخار ١٥٩/٥ .

(٥) الدر المختار ١٣/٤ .

(٦) البخارى ٢١٣/٨ ومسلم ١٢٤/٥ .

ثانيا : من يحضر اقامته ؟

اتفق العلماء على حضور طائفة من المؤمنين عقوبة حد الزني وشهودهم اياه<sup>(١)</sup> لقوله تعالى ﴿ وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين ﴾<sup>(٢)</sup> وذلك ليعتبر من يشاهد ويتزجر . وقيل ليدعوه بالتحسين والرحمة الا انهم اختلفوا في امرين :

١ - في حكم الحضور .

٢ - في عدد الطائفة .

١ - في حكم الحضور أمتدوب أم واجب ؟

ذهب جمهور الفقهاء بما فيهم الائمة الثلاثة . والإمامية والزيدية<sup>(٣)</sup> الى أنه يسن او يندب حضور الجماعة فلو لم يحضروا لم يأتوا . وهؤلاء قد حملوا الأمر على الندب في قوله تعالى ﴿ وليشهد ﴾ .

وذهب الحنابلة والظاهر من اطلاق الظاهرية الى وجوب حضورهم وهو رأى آخر للمالكية ، والأمامية<sup>(٤)</sup> .

٢ - في عدد الطائفة التي تحضر الحد :

١ - أقله واحد فصاعدا وهو مذهب الحنابلة ، والإمامية ، والظاهرية وهو قول ابن عباس . ومجاهد<sup>(٥)</sup> .

واستدلوا بقوله تعالى ﴿ وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ﴾<sup>(٦)</sup> وهنا لو أقتل اثنان يعدان طائفتين ويجب الاصلاح بينهما فالطائفة اذن تطلق على الواحد . وتطلق الطائفة على الواحد لغة فيحمل الأمر على اقل ما يطلق عليه اللفظ .

ب اثنان فصاعدا - وهو رأى عطاء واسحاق لأن الطائفة اسم لما زاد على الواحد واقله اثنان .

(١) يلاحظ فتح القدير ١٢٩/٤ والمغني ٤٥/٩ والمحتاج ١٥٢/٤ والدمسوقي ٣٢٠/٤ والزخار ٢٦٠/٥ واللمعة ٩٦/٩ والمحل ٣١٩/٨ .

(٢) سورة النور آية ٢ .

(٣) تلاحظ جميع المصادر رقم (١) ما عدا المغني والمحل .

(٤) المغني ٤٥/٩ والمحل ٣١٩/٨ .

(٥) انظر المغني ٤٥/٩ واللمعة ٩٦/٩ والمحل ٣١٩/٨ .

(٦) سورة الحجرات آية ٩ .

- ج - ثلاثة فصاعدا - وبه قال الزهري لأن اقل اجمع ثلاثة<sup>(١)</sup> .
- د - اربعة فصاعدا - وهو مذهب الشافعي والمالكية ، والامام يحيى من الزيدية وذلك بقدر شهود الزنى اذ بهم يثبت الحد<sup>(٢)</sup> .
- هـ - خمسة فصاعدا - وهو قول ربيعة .
- و - عشرة فصاعدا - وهو رأى الحسن البصرى . ووجه هذا العدد غير واضح .
- ز - نفر بدون تحديد - وهو رأى قتادة<sup>(٣)</sup> .

والذي ارجحه :

عدم التقيد بعدد معين بل يترك الامر الى العرف واجتهاد الامام في الكمية التى يحصل معها مشاهدة اقامة الحد وبث الاعتبار بين الناس ليتزجروا عن مثل هذه الجريمة .

ثالثا - فى اى مكان يقام ؟ :

لا مانع من اقامة الحد فى اى مكان من الامكنة فى غير المساجد ، أما فيها فاما ان يكون المسجد الحرام أو غيره .

فالمسجد الحرام :

اذا لجأ من يقام عليه الحد الى الحرم المكي فلا يقام عليه حد الرجم وهو مذهب الحنابلة ، والزيدية ، والظاهرية ، وقول ابن عباس ، وعطاء وعبيد ابن عمير ، والزهري ، ومجاهد واسحاق والشعبي والحنفية .

أما حد الجلد فروايتان عن احمد احدهما لا يستوفى فيه والثانية يستوفى<sup>(٤)</sup> وذلك لقوله تعالى ﴿ ومن دخله كان آمنا ﴾<sup>(٥)</sup> .

الا انه يخرج منه ليرجم خارجه ويمكن ان يحاصر حتى يضطر الى الخروج منه فيقتل هذا اذا فعل ما يوجد الحد خارجه .

أما اذا فعله فيه أقيم عليه الحد فيه<sup>(٦)</sup> .

(١) المنق والمحل . نفس الصحائف السابقة ، وضع القدير ١٢٩/٤ .

(٢) منق المحتاج ١٥٢/٤ والدموقى ٣٢٠/٤ والزخار ١٦٠/٥ .

(٣) المنق ٤٥/٨ واللمعة ٩٩/٩ وضع القدير ١٢٩/٤ .

(٤) يلاحظ المنق ١٠٣/٩ والزخار ١٥٧/٥ والمحل ٤٦٢/٨ .

(٥) سورة النساء آية ٩٧ .

(٦) المنق ١٠٣/٩ .



واما في مسجد آخر غيره :

فالحنفية : جاء في المبسوط ( ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير لما فيه من وهم تلويث المسجد . ولأن المجلود قد يرفع صوته . . وقد نهى رسول الله ﷺ عن رفع الصوت في المسجد بقوله ﷺ ( جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم )<sup>(١)</sup> . ولكن القاضي يخرج من المسجد اذا اراد اقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله ﷺ في حديث الغامدية او يبعث امينا ليقام بحضرته كما فعله ﷺ )<sup>(٢)</sup> .

وقال ابو يوسف ( حدثنا اشعث عن فضل بن عمرو الفقيمي عن مغفل قال : جاء رجل الى علي رضي الله عنه فساره فقال : يا قنبر اخرج من المسجد واقم عليه الحد . قال : حدثنا ليث عن مجاهد : كانوا يكرهون ان يقيموا الحدود في المساجد )<sup>(٣)</sup> .

وعن حكيم بن حزام قال : ( نهى رسول الله ﷺ ان يستقاد في المسجد . وان ينشد فيه الأشعار ، وان تقام فيه الحدود )<sup>(٤)</sup> . رواه أبو داود .  
وذلك لأن المساجد بيوت للعبادة لا لغيرها .

وقال الكمال في فتح القدير : ( ولا يقام حد في مسجد باجماع الفقهاء . ولا تعزير الا ما روى عن مالك انه قال : لا بأس بالتأديب في المسجد خمسة اسواط . قال ابو يوسف : اقام ابن ابي ليلى الحد في المسجد فخطأه ابو حنيفة )<sup>(٥)</sup> .

المالكية : جاء في المدونة ( قلت : فهل يقيم الامام الحدود والقصاص في المساجد . قال : قال لي مالك : لا تقام الحدود في المساجد قال : القصاص عندى بمنزلة الحدود . قال لي مالك ، ولا بأس ان يضرب القاضي الرجل الاسواط البسيرة على وجه الأدب والنكال )<sup>(٦)</sup> .

(١) ابن ماجه ٢٤٧/١ .

(٢) المبسوط ١٠١/٩ .

(٣) فتح القدير ١٢٩/٢ .

(٤) ابو داود ٤٧٦/٢ .

(٥) ابو داود ١٢٩/٤ .

(٦) فتح القدير ١٢٩/٤ .

(٦) الحدود والتعزير لأحد فتى بنى ص ٦٣ نقلا عن المدونة ١٢٩/١٦٥ .

الحنابلة : جاء في المغني ( لا تقام الحدود في المساجد . وهذا قال عكرمة والشعبي  
وابو حنيفة ومالك والشافعي . واسحاق . وكان ابن ابي ليلى يرى اقامة الحد في  
المسجد ) .

الزيدية : قالوا يكره اقامته في المسجد . . . وقول ليحي لا يكره<sup>(١)</sup> . . . وقد حملوا النهي  
في قوله ﷺ ( جنبوا مساجدكم . . ) على الكرامة لا الحرمه .  
الظاهرية : جاء في المحل ( قد صح ان رسول الله ﷺ امر بتطيب المساجد  
وتنظيفها . وقد قال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ، فوجب صون  
المساجد ورفعها وتنظيفها .

فما كان من اقامة الحدود فيه تعزير للمسجد بالدم كالقتل والقطع فحرام ان يقام  
شيء من ذلك في المسجد لان ذلك ليس تطيبا ولا تنظيفا .

وكذلك امر رسول الله ﷺ برجم ماعز بالبقيع خارج المسجد .

واما ما كان من الحدود جلدا فقط فاقامته في المسجد جائزة وخارج المسجد جائزة . .  
الا ان خارج المسجد احب البنا خوفا ان يكون من المجلود بول لضعف طبيعته او غير  
ذلك مما لا يؤمن من المضروب<sup>(٢)</sup> .

(١) المغني ١٦٩/٦٩ .

(٢) البحر الزخار ٦٥٥/٥ .

(٣) المحل ١٥٠/٨ .

## المبحث الرابع في ايقاف التنفيذ

وليه مسألتان :-

١- تأجيل العقوبة .

٢- سقوطها .

اولا - تأجيل العقوبة . وتكون للأسباب التالية :-

( ١ ) الحمل :

اجمع الفقهاء على وجوب تأخير اقامة العقوبة عن الحامل سواء كانت رجلا او جلدا الى ان تضع حملها . كما انهم اجمعوا على تأخير الجلد الى ما بعد انقضاء النفاس . ماعدا ابا بكر الصديق رضي الله عنه فانه لم يؤجلها .

اما تأخير العقوبة فلثلا يهلك الولد لانه نفس محترمة لاجرمية منه . واما التأخير الى ما بعد النفاس فلانه مرض يؤجل له الحد<sup>(١)</sup> .

وزاد المالكية : تأخير الزانية ذات الحيض المتزوجة الى حيضة خشية ان يكون بها حمل من زوجها . ويمثل هذا قال الزيدية<sup>(٢)</sup> .

الى اي مدى تؤخر المحكمة بالرجم بعد الولادة ؟ :

ذهبت الحنفية والمالكية- الى انها ترجم بعد الوضع ان كان للطفل من يريه . والافتؤجل الى ان يستغني بنفسه<sup>(٣)</sup> .

وذهبت الحنابلة ، والزيدية ، والامامية ، والشافعية ، والظاهرية الى انها ترجم بعد سقيه اللبن لانه لا يستغني عنه . ان كان للم طفل من يرضعه او يتكلفه ، وان لم يكن له

(١) الدر المختار ١٦/٤ والمغني ٤٧/٩ ومغني المحتاج ١٥٤/٤ والدرموني ٣٧٢/٤ والزخار ١١٥/٥ واللمعة ١٣٧/٩ والمحل ٣١٥/٨ .

(٢) الدرموني ٤٢٢/٤ .

(٣) يلاحظ الدر المختار والدرموني في رقم (١)

ذلك فتؤجل الى بعد الفطام<sup>(١)</sup>.

### الادلة :

ويستدل على تأجيل رجم الحامل :

١ - بما روى سليمان بن بريدة عن ابيه ان النبي ﷺ جاءته امرأة من غامد من الازر فقالت : يا رسول الله طهرني . فقال : ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبى اليه . فقالت : أراك تريد ان تردني كما رددت معاذ بن مالك . قال وما ذاك ؟ قالت انها حمل من الزنى . قال : انت ؟ فقالت نعم . قال فما حتى تضعي ما في بطنك . قال : فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت . قال فأتى النبي ﷺ فقال : قد وضعت الغامدية فقال : اذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه . فقام رجل من الانصار فقال الى رضاعه يأنى الله قال : فرجمها) رواه مسلم والدارقطني وقال : هذا حديث صحيح<sup>(٢)</sup>.

وهذا الحديث صريح في تأخير الحد عن الحامل بعد الوضع . اذا وجد من يتكفل ارضاعه وتربيته .

وعلى تأجيلها الى بعد الفطام ان لم يوجد ذلك .

### القانون الوضعي :

لاشك ان عقوبة الاعدام لم يجعلها المشرع الوضعي عقوبة للزنى لذلك لم نجد قانون العقوبات يذكرها مع عقوبته . بيد اننا نذكر بهذه المناسبة الاجراءات التي يتخذها القانون مع الحامل فيما لو حكم عليها بالاعدام لجريمة اخرى غير الزنى مما يفرض عليها قانون العقوبات عقوبات الاعدام .

فقد جاء في المادة (٢٨٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية مانعه :

(أ) - اذا وجدت المحكوم عليها حاملا عند ورود الامر بالتنفيذ فعل إدارة السجن اخبار رئيس الادعاء العام ليقدم مطالعته الى وزير العدل بتأجيل تنفيذ الحكم او تخفيفه ويقوم وزير العدل برفع هذه المطالبة الى رئيس الجمهورية ويؤخر تنفيذ الحكم حتى

(١) تلاحظ بقية المراجع في رقم (١) . في ص ٣٦٩ . وان ادعت الحمل قبل قولها بعد الثبت من صحتها وانعز عنها الحد الا ان الحقيقة قد حددوا مدة التأخير الى سنتين أقصى مدة الحمل فإن مضت أقیم عليها الحد . والباقي لم يحددوا مدة .

بلاحظ المذ المختار ٦/٤ والمغني ٤٧/٩ واللمعة ١٣٧/٩ والحل ٢١٤/٨ .

(٢) مسلم ١٢٠/٥ والدارقطني ٩١/٣ .

يصدر الامر مجدد من الوزير استنادا الى ما يقرره رئيس الجمهورية . واذا كان الامر المجدد يقضي بتنفيذ عقوبة الاعدام فلا تنفذ الا بعد مضي اربعة اشهر على تاريخ وضع حملها سواء وضعت قبل ورود هذا الامر ام بعده .

(ب) - يطبق حكم الفقرة أ على المحكوم عليها التي وضعت حملها قبل ورود الامر بالتنفيذ ولم تمض اربعة اشهر على تاريخ وضعها . ولا تنفذ العقوبة قبل مضي اربعة اشهر على تاريخ وضعها ولو ورد الامر المجدد بالتنفيذ<sup>(١)</sup>.

ويستدل على تأخير النساء :

بما روى عن علي قال : ان أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرن ان اجلدها فاتيتهن فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان اجلدها ان اقتلها ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال احست اتركها حتى تمائل - اي تقارب البرئ . رواه مسلم وابوداود<sup>(٢)</sup>.

( ٢ ) المرض :

المريض اما ان يكون مستحقا للرجم او للجلد .

فان كان مستحقا للرجم نفذ عليه الحد اجماعا ولا يؤخر اذ لا فائدة في تأخيره حيث المقصود من الرجم اتلافه ، والاتلاف يستوي فيه المريض والصحيح<sup>(٣)</sup>.

وهناك قول مرجوح للشافعية انه يؤخر ان ثبت باقراره لان الظاهر رجوعه عنه وقد نص عليه في الام ورجحه جمع<sup>(٤)</sup>.

وان كان مستحقا للجلد فاما ان يكون ميؤسا من برئه أولا .

فان كان لا يرجى برؤه :

نفذ عليه الحد بضربات خفيفة او يضرب ضربة واحدة بعشكال - وهو عنقود النخل - فيه مائة شمراخ اتفاقا . ولا بد من ان تصيبه جميعها بان تمسه الاغصان او ينكس بعضها على بعض ليناله بعض الالم حتى لا تبطل حكمة الحد ولا يعاد لو برئ<sup>(٥)</sup>.

(١) قانون اصول المحاكمات الجزائية ص ٦٢ .

(٢) مسلم ١٢٥/٥ وابو داود ٢٧١/٢ .

(٣) المرجع في رقم (١) في الصحيفة السابقة .

(٤) مفتي المحتاج ١٥١/٤ .

وان كان يرجى برؤه :

فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة آراء :

الرأي الاول : تأجيل العقوبة الى بعد البرؤ والى هذا ذهب الحنفية ، والشافعية ، والظاهرية ، والمالكية ، والزيدية<sup>(١)</sup> .

الرأي الثاني : عدم تأجيلها ويضرب بعثكال فيه مائة شمراخ مرة واحدة وهو رأي الخنابلة . وقول اسحاق وابي ثورة<sup>(٢)</sup> .

الرأي الثالث : التفصيل ان اقتضت المصلحة تعجيل العقوبة عوقب بعثكال وان اقتضت تأخيرها أخرت وهو مذهب الامامية<sup>(٣)</sup> .

ومثل المريض ضعيف البنية الذي لا يحمل الجلد بالسوط .

الادلة :

ويستدل على الضرب بالعثكال :

بما روى عن ابي امامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عباد قال : كان بين ابياتنا رويجل ضعيف مخدج فلم يدع الحي الا وهو على امة من امانهم ينجث بها فذكر ذلك سعد بن عباد لرسول الله ﷺ . وكان ذلك الرجل مسلما فقال : اضربوه حده . قالوا : يارسول الله انه اضعف مما تحسب . لو ضربناه مائة قتلناه . فقال خذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه به ضربة واحدة . قال : ففعلوا رواه ابن ماجة ولاي داود معناه<sup>(٤)</sup> .

وقد استدل بها الحديث على جلد المريض الذي لا يرجأ برؤه كما ان اصحاب الرأي الثاني في الذي يرجى برؤه قد استدلوا به ايضا .

اما اصحاب الرأي الاول : فانهم يرون عدم وجود ضرورة في اقامة الحد عليه بالعثكال مادام برؤه محتملا فان ايس من برئه حد فيه ولان الضرب بالعثكال مرة واحدة والله تعالى يقول ﴿ فاجلدوهم مائة جلدة ﴾<sup>(٥)</sup> .

(١) الدر المختار ١٦/٤ ومغنى المحتاج ١٥٤/٤ والمحل ٢١٣/٨ والشرح الكبير ٣٢٢/٤ .

(٢) المغني ٤٨/٩ .

(٣) النسخة ١١٤/٩ .

(٤) ابن ماجة ٨٥٩/٢ وابو داود ١٧٠/٢ .

(٥) المغني ٤٨/٩ .

واما اصحاب الرأي الثاني : فقد اخذوا باطلاق حديث سعد بن عبادة السابق حيث لم يفرق بين المريضين .

واما اصحاب الرأي الثالث : فلم اعرف وجه هذا التفصيل .

الراجع :

ضربه بالمشكال لان الحديث الوارد لم يفرق بين المريض الذي يرجأ برؤه من غيره فابقاؤه على عمومته اولى . . . والله اعلم .

٣ ( الحر والبرد المفرطان :

لا يؤخر الرجم في الحر والبرد المفرطين كما تقدم في المرض لان المصير الاتلاف .

اما الجلد :

فالشافعية ، والمالكية ، والزيدية ، صرحوا بتأجيله الى اعتدال الهواء مخافة هلاك المجلود وبه قال المروزي<sup>(١)</sup> .

اما الامامية . فانهم ذهبوا الى عدم تأخير الجلد الا مع العذر<sup>(٢)</sup> ولا يبعد ان يكون شدة الحر والبرد من الاعذار المبررة للتأجيل . . والله اعلم .

وذهب الحنابلة . الى عدم تأخيرهم في الحر والبرد المفرطين بل يقام الحد ولا يؤخر كالمرض<sup>(٣)</sup> .

واما بقية الفقهاء فالذي اراه ان الحكم عندهم كما هو في المرض الذي يرجأ برؤه لان كلا منها قد يؤدي الى اتلاف المجلود .

والذي ارجحه : تأخيرهم في الحر والبرد ان غلب على ظنه هلاك المجلود والا فلا يؤجل . . والله اعلم .

(١) مفني المحتاج ١٥٤/٤ - ١٥٥ والشرح الكبير ٣٢٢/٤ والزخار ١٥٧/٥ .

(٢) اللعة ١٦٥/٩ .

(٣) المفني ٤٨/٩ .

ثانيا - اسقاط العقوبة :

وتكون للأسباب التالية :

( ١ ) قيام الزوجية :

إذا قامت الحياة الزوجية بين الزاني والزانية فهل يسقط الحد أم لا ؟ فالظاهرية وأبو حنيفة وعمر بن الخطاب ذهبوا إلى أن زواجه بمن زنى بها غير مسقط للحد بل يجب عليهما ، لأن الله قد أوجبه عليهما ، ولأن الفعل زنى محرم قبل حدوث الملك فلم تكن الشبهة وقت الفعل قائمة<sup>(١)</sup>

وذهب أبو يوسف . إلى سقوط الحد عنه لأن اعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يسقط الحد<sup>(٢)</sup> .

ولم يجد لبقية الفقهاء ما يبين ذلك إلا أن الذي اظنه أنهم لا يسقطون الحد بمجرد حدوث الزواج بعد وقوع الجريمة .. والله أعلم .

والذي أرجحه :

عدم سقوط الحد عنها لأن الوطء قد وقع في محل محرم لا ملك فيه ولا شبهة وسبب الحل جاء متأخرا عن وقت الفعل فلا يؤثر شبهة .. والله أعلم .

القانون :

أن المشرع العراقي قد جعل قيام الزوجية بين الزاني ومن زنى بها موقفا لتحريك الدعوى . أو موقفا لتنفيذ الحكم . ولم يجعله مسقطا للعقوبة كما ذهب أبو يوسف . واليك نص المادة (٣٩٨) من ق.ع :

( إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل<sup>(٣)</sup> وبين المجني عليها أوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والأجراءات الأخرى . وإذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم .

وتستأنف إجراءات الدعوى أو التنفيذ - حسب الأحوال - إذا انتهى الزواج بطلاق

(١) المحل ٣٠٤/٨ وفتح القدير ١٥٩/٤ .

(٢) المرحع الأخير .

(٣) المراد بالفصل هو - الاغتصاب والوطء أو هتك العرض .



صادر من الزوج بغير سبب مشروع او بطلاق حكمت به المحكمة لاسباب متعلقة بخطأ الزوج اوسوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الاجراءات .  
ويكون للدعاء العام وللمتهم وللمجني عليها ولكل ذي مصلحة وقف تحريك الدعوى والتحقيق والاجراءات وتنفيذ الحكم او طلب استئناف سيرها او تنفيذ الحكم - حسب الاصول<sup>(١)</sup> .

( ٢ ) ادعاء قيام الزوجية بين الزائنين وقت الفعل :

اذا زن رجل بامرأة وادعى انها زوجته او ادعت انه زوجها فهل يسقط الحد ؟ .

فالحنفية : اسقطوا عنها الحد مطلقا . فقد جاء في الهداية :

(ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زن بفلانة . وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنى . وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه . وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم في الطرفين فأورث شبهة . واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع)<sup>(٢)</sup> .

والحنابلة : ان كان ثبت بالاقرار ثم ادعى الزوجية سقط الحد .

(١) انظر قانون العقوبات ١١١ لسنة ١٩٦٩ ص ١٥٣ .

تطبيقات من القضاء العراقي :

اليك قراراً من محكمة تميز العراق أوقفت به الاجراءات القانونية لزواج النهم بالمجني عليها .

رقم القرار : ١٢٣٣/جنابات/١٩٧٠ .

تاريخ القرار : ١٩٧٠/٧/٦ .

قررت محكمة الجراء لمحاكمة ميسان بتاريخ ١٩٧٠/٢/٢٥ وبرقم الاضبارة ١١/ج/١٩٧٠ اهداف الاجراءات القانونية ضد المجرم (ح) عن التهمة المستند اليه وفق الفقرة الثانية من المادة ٣٩٤ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ٦٩ عن موالته المجني عليها (س) وازالة بكارها لوقوع عقد الزواج بينها بموجب العقد الشرعي الصادر من محكمة شرعية العمارة بتمه ٢٨٢/٦٩ وتاريخ ١٩٦٩/٩/٣٠ والفناء الكفالة المأعونة منه وارسل الحكم هذا مع جميع أوراق الدعوى الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه .  
وطلب المدعي العام تصديقه .

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان قرار اهداف التطبيقات القانونية مرافق للقانون قرر تصديقه بالاستثناء الى المادة ٣٩٨ من القانون ١١١ لسنة ٩٦٩ وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٠/٧/٦ .

النشرة القضائية - العدد الثالث ربيع الاول ١٣٩١ .

السنة الاول آيار ١٩٧١ .

(٢) الهداية بياض فتح المدير ١٥٨/٤ .

فقد جاء في المغني (ولو وجد مع امرأة يقبل كل منها صاحبة . ولم يعلم هل وطئها  
اولا فلا حد عليهما . فان قالوا نحن زوجان واتفقا على ذلك فالقول قولهما . وبه قال  
الحكم وحماد والشافعي واصحاب الرأي . . وان شهد عليهما في الزنى فقالا . نحن  
زوجان فعليهما الحد ان لم تكن بينه في النكاح . وبه قال ابو ثور . وابن المنذر لان  
الشهادة بالزنى تنفي كونها زوجين فلا تبطل بمجرد قولهما<sup>(١)</sup> .

الشافعية : جاء في مغني المحتاج : (لو قال زنت بغلانة فانكرت . وقالت كان  
تزوجني فمقر بالزنى وقاذف لها فيلزمه حد الزنى وحد القذف فان رجع سقط عنه حد  
الزنى وحده .

وان قال زنت بها مكرهة لزمه حد الزنى لا القذف ولزمه مهر . فان رجع عن اقراره  
سقط الحد لا المهر لانه حق آدمي<sup>(٢)</sup> .

المالكية : جاء في الشرح الكبير : (ان قالت امرأة زنت معه فادعى الوطء والزوجة  
ولا بينه . او وجدا معا بيت واقرا بالوطء وادعى النكاح او ادعى الرجل فصدقته هي  
ووليها وقالا اى المرأة ووليها حين طولبا بالبينة لم تشهد على عقد النكاح ولم يفشو النكاح  
حدا<sup>(٣)</sup> .

وفهم من هذا النص ان سقوط الحد متوقف على انتشار النكاح او اثباته بالبينة  
والا فلا يسقط الحد .

والفرق بين هذا وبين رأى الحنابلة ان الحنابلة يشترطون اثبات النكاح ان ثبت الزنى  
بالبينة بينما المالكية يشترطون اثباته مع الاقرار فمع البينة يكون من باب اولى .

الراجع :

ان ادعاء الزوجية لا يكون مسقطا للحد الثابت بالبينة الا بعد اثباتها بالطرق الشرعية  
كالبينة او اعلام من المحكمة الشرعية او نحو ذلك  
اما ادعاؤها فان ثبت بالاقرار فبعد مسقطا لانه يقوم مقام الرجوع عن الاقرار  
السابق . . والله اعلم .

(١) المغني ٩/٦٣ .

(٢) مغني المحتاج ٤/١٥٠ .

(٣) الشرح الكبير ٤/٣٢٤ .

( ٣ ) ادعاء وجود شبهة :

لم أجد من الفقهاء من ذكر اسقاط الحد بادعاء الشبهة الا الحنفية ، والحنابلة والامامية .

فالحنفية : اعتبروا ادعاء الشبهة مسقط للحد ان اثبتها ببرهان .

اما بالنسبة لها فيسقط بمجرد ادعائها ذلك . الا ان تدعى الاكراه فلا بد من قيام البرهان ايضا لانه دعوى بفعل الغير فيلزم ثبوته<sup>(١)</sup> .

والحنابلة : قبلوا ادعاء الشبهة ان كانت محتملة كالنكاح الفاسد او الاشتباه بزوجه او جهل تحريم الزنى وهو حديث عهد بالاسلام<sup>(٢)</sup> .

والامامية : ايضا يسقطون الحد بادعاء الجهالة بتحريم الزنى او قال ظننت انها حلت لي باجارتها نفسها وكان ذلك محتملا . اما ان لم يكن محتملا فلا تسمع منه<sup>(٣)</sup> .

( ٤ ) الرجوع عن الاقرار والمروء من الرجم :

اذا اقر بالزنى ثم رجع عن اقراره قبل الحد او في اثنائه فقد اتفق الفقهاء على سقوط الحد عنه<sup>(٤)</sup> . وكذلك ان شهد الشهود على اقراره وهو ينكر عند المالكية والحنفية<sup>(٥)</sup> . ويسقط الرجم لا الجلد عند الامامية<sup>(٦)</sup> .

اما اذا هرب اثناء الرجم من الراجين فيه ثلاثة آراء :

الرأي الاول : سقوط الحد عنه وهو رأي جمهور الفقهاء بما فيهم الحنفية والحنابلة ، والشافعية ، والزيدية وعطاء ويحيى بن عمر والزهري وحامد والثوري واسحاق بدون الاستفسار عن سبب هروبه<sup>(٧)</sup> .

(١) الدر المختار ١٩/٤ .

(٢) الاحكام السلطانية للقاضي ص ٢٦٥ .

(٣) النعمة الدمشقية ٥٧/٩ .

(٤) يلاحظ الدر المختار ١٠/٤ والمغني ٦٨/٩ والدمشقي ٣١٩/٤ والزخار ١٥٤/٥ و١٥٨ واللمعة ٩٠/٩ ومعني المحتاج

١٥٠/٤ .

(٥) اللمعة ١٣٨/٩ والدر المختار ١٠/٤ .

(٦) اللمعة ١٣٨/٩ .

(٧) يلاحظ الدر والمغني ومعني المحتاج والزخار . الصحائف في رقم (٤) .

الرأي الثاني : التفصيل ، فالمالكبة قالوا ان كان هروبه للرجوع سقط عنه الحد وان كان لمجرد الخوف او الالم فلا يسقط<sup>(١)</sup> .

الرأي الثالث : لا يسقط عنه الحد بالهروب وهو رأي البتي واي ثور وابن ابي ليل والحن وسعيد بن جبير<sup>(٢)</sup> .

ويقول الاوزاعي انه ان رجع حد للفرية لانه افترى على نفسه<sup>(٣)</sup> .

الادلة :

اما ادلة سقوط الحد عند الرجوع :

١ - فلان رسول الله ﷺ لقن ماعزا بعد اعترافه بقوله لملك قبلت لملك غمرت ، لملك . الخ ومن المعلوم انه لو اعترف بواحدة منها اعتبر رجوعا من الاقرار بالزنى الموجب للحد . ولو فعل ذلك لما اقام عليه الحد لانه ﷺ لقنه بذلك ليدركه عنه الحد .

٢ - ثم ان ماعزا لما هرب فذكر ذلك للنبي ﷺ قال : ( هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه )<sup>(٤)</sup> ولا يراد بتوبته الارجوعه عن اقراره السابق .

٣ - وما روى بريدة قال : ( كنا اصحاب رسول الله ﷺ نتحدث ان الغامدية وما عزم بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما ، او قال : لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبها . وانما رجعهما عند الرابعة<sup>(٥)</sup> .

رواه ابو داود .

فالصحابة لو لم يعلموا ان الرجوع مسقط لما تحدثوا بذلك .

٤ - لان رجوعه شبهة والحدود تدرك بالشبهة<sup>(٦)</sup> .

٥ - ولان الاقرار احدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة اذا رجعت قبل اقامة الحد .

(١) الدروري ٣١٩/١ .

(٢) المغني ٩٨/٩ والزخار ١٥١/٥ .

(٣) المغني ٩٨/٩ .

(٤) ابو داود ٤٥٧/٢ .

(٥) ابو داود ٢٦٠/٢ .

(٦) المغني ٦٩/٩ .

واستدل من اسقط الحد بالمهرب مطلقا :

بأن ما عزا لما هرب وضربوه حتى مات استنكر عليهم النبي ﷺ وقال (هلا تركتموه) اي تركتم رجه حينها هرب فلو لم يكن المهرب مسقطا للحد لما قال لهم ذلك .

اما اصحاب الرأي الثاني : فانهم قالوا ينبغي ان يتأكد ان هروبه لاجل الرجوع لانه ان كان للخوف او الالم لا يسقط عنه الحد .

واما اصحاب الرأي الثالث :

فاستدلوا بأن ما عزا قال : بعد ان اوجعته الحجارة - (ردوني الى رسول الله ﷺ فان قومي غروني من نفسي . واخبروني ان رسول الله ﷺ غير قاتلي فلم يترعوا عنه حتى قتلوه) رواه ابو داود .

فلو ان هروبه مسقط للحد عنه لما قتلوه . ولألزمهم رسول الله ﷺ بالدية .

الراجع :

الذي أراه راجحا هو الرأي الثاني من تركه ان علم ان هروبه لاجل ان يرجع عن اقراره . وان كان خوفا من الحجارة فلا لان شأن من يعاقب الضجر والسامة من العقاب ولو قدم هو نفسه له وكان باختياره لان ألم الضرب يفقده الشعور والادراك فتقع منه افعال لا اختيار له فيها .

أما قوله ﷺ (هلا تركتموه) فانه رغب في تركه ليستوضح سبب هروبه فان كان للرجوع تركه وان لغيره أعاد عليه الرجم . . والله اعلم .

هـ ( بالتوبة . او باسقاط احد من الخلق :

أ- التوبة : وتكون اما قبل الرفع الى القضاء او بعده .

فان كانت قبل الرفع ، فذهب الجميع الى اسقاط الحد عنه<sup>(١)</sup> .

وان كانت بعده فذهب جمهور الفقهاء الى عدم سقوطه<sup>(٢)</sup> .

(١) ابو داود ٤٥٧/٢ .

(٢) يلاحظ ابن عابدين ٤/٤ والمتي ١٥٣/٩ والرخار ١٥٨/٥ واللمعة ٥٧/٩ والمحل ١٥٣/٨ .

(٣) يلاحظ جميع المصادر اعلاه ما عدا المحل واللمعة . الا ان الحنفية قالوا بعد ثبوته عند القاضي والزبدية قالوا بعدم رفعه اليه والامامية قالوا بعد قيام البيعة .

وذهب الظاهرية ، الى سقوطه بالتوبة وهو رأى لسيدنا عمر وقول للشافعي ورواية عن أحمد<sup>(١)</sup> .

اما الامامية . فالاصح انهم يقولون برأي الجمهور ان ثبت بالبينة والرأي الثاني فهم ان الامام غير في العفو والاقامة . وان ثبت بالاقرار خير قولاً واحداً<sup>(٢)</sup> الأدلة :

استدل من قال بسقوط الحد بالتوبة :

بقوله تعالى ﴿ واللذان يأتياهما منكم فأذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنها ﴾<sup>(٣)</sup> .

وقال النبي ﷺ ( التائب من الذنب كمن لا ذنب له ) وهذا يعني ان من لا ذنب له لاحد عليه<sup>(٤)</sup> .

وقال في ما عر لما اخبر بهربه ( هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ) . ولانه خالص حق الله تعالى ويسقط بالتوبة كحد المحارب<sup>(٥)</sup> .

واستدل من قال بعدم سقوطه :

١ - بمعوم قوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾<sup>(٦)</sup> حيث لم تميز بين التائب من غيره .

٢ - ان النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية . وقد جاء تائبين يطلبون التطهير باقامة الحد فلو كانت التوبة مسقطاً لما اقام عليهما الحد .

وقد سمي فعل الغامدية توبة حيث قال : ( لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من اهل المدينة لوسعتهم )<sup>(٧)</sup> اخرجه أبو داود .

٣ - ان الحد نفسه كفارة فلم يسقط ككفارة اليمين والقتل ولانه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه<sup>(٨)</sup> .

(١) المغني ١٥٣/٩ .

(٢) اللعة ٥٧/٩ .

(٤) سورة النساء آية ١٦ .

(٥) المغني ١٥٢/٩ .

(٦) سورة النور آية ٢ .

(٧) أبو داود ٤٦٢/٢ .

(٨) المغني ١٥٣/٩ .

الراجع :

عدم سقوطه عنه بعد ثبوته عليه والا فتصح الاحكام العوبة بيد الناس كلما ثبت على المتهم الجريمة اعلن توبته .

ويجاء على أدلة من أسقط عنه الحد :

١ - ان الآية منسوخة حيث قد نسخ الايذاء بالجلد والرجم .

٢ - واما قوله التائب من الذنب .. الحديث فالمراد به بينه وبين الله تعالى وليس أمام القضاء .

٣ - والمراد بقوله ﷺ ( يتوب ) أى يرجع عن اقراره لا التوبه المعروفة . . . والله أعلم .

ب - باسقاط احد من الناس :

لم أجد شيئاً من هذا القبيل للفقهاء الا ما ذكر ابن قدامة في المغني حيث قال : (وان عفى السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة أهل العلم الا الحسن قال : يصح عفوّه وليس بصحيح لأنه حق الله تعالى فلا يسقط باسقاط سيده كالعبادات وكأخر اذا عفا عنه الامام) (١) .

وهذا نص صريح بأن حد الزن لا يسقط بإسقاط احد من الخلق لأنه حق الله تعالى .

القانون :

أما المشرع العراقي فانه جوز اسقاط العقوبة عن المتهم أو المحكوم عليه ان صدر الصفع من المجنى عليه فقط وذلك لأن هذه الجريمة بنظره شخصيه ليس لها مساس بالمصلحة العامة كما تنظرها الشريعة الاسلامية .

فقد جاء في المادة (٣٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (للمحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة التي حلت محلها ان تقرر قبول الصفع عمن عليه حكم بعقوبة أصلية مقيدة للحرية في جريمة يجوز الصلح عنها، سواء اكتسب

(١) المغني ٥١/٩ .

الحكم الصادر فيها درجة الثبات أم لم يكتبها<sup>(١)</sup>.

وذكرت المادة (٣٣٩) منه الطريقة التي يجب اتباعها لالغاء القرار فقالت:

- أ - يقدم طلب الصفح الى المحكمة من المجنى عليه او من يقوم مقامه قانونا.
- ب - اذا كان المجنى عليهم متعددين فلا يقبل الطلب إلا إذا قدم منهم جميعا.
- ج - اذا كان المحكوم عليهم متعددين فلا يسري طلب الصفح عن بعضهم الآخرين.

د - تقبل المحكمة الصفح اذا كانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة المحكمة ولها ان تقبله في الأحوال الأخرى.

هـ - لا يجوز الرجوع عن طلب الصفح. ولا يقبل اذا كان مقترنا بشرط او معلقا على شرط<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المادة (٣٤٠) ما تجر به المحكمة بعد ماتقدم.

(تقرر المحكمة عند قبولها الصفح الغاء ما بقي من العقوبات الأصلية وكذلك الفرعية عدا المصادرة. وتقرر اخلاء سبيل المحكوم عليه حالا)<sup>(٣)</sup>.

٦ - اذا ظهر خلل في الشهادة أو الشهود :

اذا شهد الشهود وهم فسقه او نقصوا عن الأربع او شهد اربع نسوة وعبد او كافر او عميان او اختلفوا في المكان والزمان سقط الحد ، والى هذا ذهب الشافعية ، والحنفية ، والحنابلة ، والزيدية ، والمالكية<sup>(٤)</sup>.

وزاد المالكية اذا ظهر كذبهم بعد الشهادة وقبل الرجم<sup>(٥)</sup>.

وزاد الحنفية اذا ماتوا او غابوا او قطعوا بعد الشهادة او بعضهم او امتنعوا من الابتداء بالرجم ففي كل هذه الحالات يسقط عنه الحد.

لأن الموت والغيبة يحتمل أنهم لو كانوا حاضرين لرجعوا عن شهادتهم وامتناعه

(١) و (٢) و (٣) بلا حظ قانون اصول المحاكمات الجزائية ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص ٧١.

(٤) الدر المختار ١٧٤ و ٣٣ والنخبة ١٢١/٩ والشرح الكبير ٢٠٧/٤ والمغني ٧٢/٩ و ٧٦ والبحر الرغزار ١٥١/٥

ولا يسقط الحد الاختلاف في الزمان والمكان والمزني بها وبعض الأمور عند الظاهرية المحل ١٨٧/٨ .

(٥) الشرح الكبير ٢٠٧/٤ .



عن الرجم يدل على تراجعه عن شهادته ايضا.

وكذا اذا عمي احدهم او اخرس او حد بقذف او شهد على شهادة غيره ولو بعد القضاء. لانهم يشترطون بقاء أهلية الشاهد الى تنفيذ الحكم<sup>(١)</sup>.

والباقون لا يسقطون الحد ان ظهر ذلك بعد القضاء لان الشهادة قد أدت وهم متصفون بكامل الأهلية لها. وبهذا صرح الظاهرية حيث جاء في المحل: (لو مات الشاهد او جن او تغير بعد ان شهد قبل ان يحكم بشهادته او بعد ان حكم بها نفذت على كل حال ولم ترد لأنها تمت الشهادة صحيحة ولم يوجب نسخها بعد ثبوتها ما حدث بعد ذلك)<sup>(٢)</sup>.

٧ - رجوع الشهود عن شهادتهم او ثبت ما يكذبهم :

اذا رجع الشهود قبل الحكم لم يحكم بها مطلقا للشك في صدقها حيثئذ فبطل. هذا عند الزيدية والامامية والظاهرية. وهو قول حماد وابن ابي سليمان والحسن والبصري.

ولا تبطل عند مالك وابي ثور<sup>(٣)</sup>.

وان كان بعد الحكم وقبل التنفيذ تبطل اجماعا الا عند الامامية وقول للشافعي وبعض اصحاب مالك<sup>(٤)</sup>.

وان كان بعد الحكم والتنفيذ. فلا ينقض على رأى الأكثر. وعند سعيد بن المسيب. وابن العباس والاوزاعي ينقض. والغرم في بيت المال. ورواية عن ابي حنيفة انهم ان كانوا اعدل عند الرجوع نقض والا فلا<sup>(٥)</sup> والأرجح عدم نقضه بعد التنفيذ حيث لا يقطع بصدقهم في الرجوع لاحتمال الكذب.

واذا رجعوا بعد التنفيذ هل يقتص منهم؟

اذا رجعوا بعد رجم الزاني اقتص منهم عند الامامية وابن سيرين والبتي واحمد

(١) الدر المختار ٣٣/٤ .

(٢) المحل ٥٢٣/٦ .

(٣) د (٤) و (٥) يلاحظ الرخاوي ٤٤/٥ - ٤٥ والنسبة ١٥٥/٩ .

واسحاق والشافعي ان تعمدوا ، لقول علي وابن بكر رضى الله عنهما (لو علمت  
تعمدكما لقطعتكما) ولم يخالفا.

ولا يقتصر منهم عند ابن حنيفة، وسفيان وربيعة لأنه بسبب كحافر البئر.  
واجاب القائلون بالقصاص. بانه سبب ولكنه خص بقول الصحابة".  
واما اذا ثبت كذبهم: بان شهد بعد شهادتهم على انها رتقاء أو قرناء او هي بكر  
او هو اوجب او ما الى ذلك، فسقوط الحد مبني على ما تقدم في بحث الشهادة هل  
ان الشهادة على الزنى تبطل ام لا؟.  
فليراجع هناك.

## الخاتمة

### وفيها مسائل

- ١ - الغرامات المالية المترتبة على الزنى .
- ٢ - الشفاعة في الحدود .
- ٣ - إقامة الحد تطهير للجاني من الذنب .
- ٤ - هل يعرض شيء على المحكوم قبل رجمه ؟
- ٥ - اجراء مراسم الدفن والصلاة على المرجوم .

## المسألة الأولى

### الغرامات المالية المترتبة على الزني

أولا - مهر المثل :

يجب على الزاني مهر المثل للمرأة المزني بها .

فالحنفية : اثبتوا لها المهر فيما اذا اقرت هي بالزني وقال هو تزوجتها فيسقط الحد عنه لا المهر تعظيما لحظر البضع<sup>(١)</sup> .

والحنابلة : اثبتوه اذا ادعى الزوجية وانكرت وادعت انه وطئها مكروهة<sup>(٢)</sup> . او بشبهة

والشافعية : اثبتوه لها ان ثبت انه زنى بها مكروهة . اذ انه استوفى منافع الفرج ، لقوله

بيِّنَةٌ (وعليه المهر بما استحل من فرجها)<sup>(٣)</sup> . وهو رأي القاسمية والناصرية ويحيى من الزيدية . واما رأي المذهب فلا يجب المهر<sup>(٤)</sup> .

والذى يظهر من ان اطلاق الجمهور وجوب مهر المثل انه يجب للمرأة سواء كانت بكرا او ثيبا متزوجة او خالية من الزوج .

واما الامامية : فأوجبوه اذا ازيلت بكارتها ، فقد جاء في اللمعة : (ومن افتض بكرا

باصبعه فأزال بكارتها لزمه مهر نساؤها ، وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة)<sup>(٥)</sup> .

أما الظاهرية : فقد قال ابن حزم لا يجب مهر المثل في افتضاض البكر سواء من قبل

رجل او امرأة<sup>(٦)</sup> .

(١) الهداية بهامش فتح القدير ١٥٨/٤ .

(٢) المغنى ٦٨/٩ .

(٣) مغنى المحتاج ١٥٠/٤ .

(٤) البحر الرضائي ١٤٤/٥ .

(٥) اللمعة ١٢٥/٩ .

(٦) للمحل ٤٧٦/٨ .

## الأدلة :

استدل من أوجب المهر . بما روى ان الحسن بن علي رضي الله عنه افتي في امرأة افتضت اخرى باصبعها وامسكها نسوة ان عليها وعلى المسكات الصداق بينهما .

وبما روى عن عياض بن عبيد الله قاضي أهل مصر كتب الى عمر بن عبدالعزيز في صبي افتض صبية بأصبعه . فكتب اليه عمر لم يبلغني في هذا شيء وقد جمعت لذلك فاقض فيه برأيك ، فقضى لها على الغلام بخمسين دينارا<sup>(١)</sup> .

## واستدل ابن حزم :

بقوله ﷺ : ( ان دماءكم واموالكم حرام ) فلا يجوز ان يقضي ههنا بصداق لأنه ليس زواجا ولا صداق الا في نكاح زواج اذ لم يوجبه في غير ذلك نص ولا جماع فسواء كان المفتض باصبعه رجلا او امرأة لا غرامة في ذلك اصلا : لأن الله تعالى لم يوجب في ذلك غرامة ولا رسوله ﷺ<sup>(٢)</sup> .

## الراجع :

وجوب المهر في افتضاخ بكارتها لأنه ارش هذه الجريمة فان كان باصبع عزز معه ، وان كان بواسطة الواطئ اقيم عليه الحد اللازم .

اما الحديث الذي استدل به ابن حزم فانه يزيد فيه في روايته في غير هذا المكان ( وابشاركم ) وازالة البكارة اعتداء على البشرية . فكما ان الغرامة تجب اذا اعتدى على الدماء والأموال تجب على انتهاك الابشار . واستحلال الفرج من قبيل اهانة الابشار . . والله اعلم .

## القانون :

نص المشرع العراقي في الفقرة ( ٤ ) من المادة ( ٣٩٣ ) من ق م ع بالزام المحكمة ان تحكم بتعويض مناسب اذا كان المجني عليها بكرا . واليك نصها :

(١) الحل ٤٧٦/٨

(٢) الحل ٤٧٧/٨

٤ - (وإذا كانت المجنى عليها بكراً فعل المحكمة ان تحكم لها بتعويض مناسب) (١).

ويتبين لنا من هذا :

ان جمهور الفقهاء لم يقيدوا التعويض بالبكر او بالمتزوجة فقط بينما نرى القانون والامامية خصوا ذلك بالبكر تعويضاً للبكارة وهو الذي اراه راجحاً .

الا أن المشرع العراقي ترك تقدير المبلغ الى المحكمة بينما نرى الشريعة قيدت ذلك بمهر مثلها . وهذا هو الاوفق لمقاربة العدالة والانصاف حتى لا تتدخل الأغراض والاهواء في تقدير المبلغ . . والله أعلم .

(١) قانون العقوبات الجديد ١١١ لسنة ١٩٦٩ ص ١٥٢ .

من تطبيقات القضاء العراقي :

واليك قراراً متضمناً احكم على (المنهم بغرامة مالية لكون المجنى عليها بكراً) .

رقم القرار : ٢٧١٣/حبات / ١٩٧١ .

تاريخ القرار : ١٩٧٢/١/١١ .

قررت محكمة الجرائم الكبرى لمحكمة دبالى في بعقوبة بتاريخ ١١/١٠/١٩٧١ وبرقم الاصلية ١٩٧٧/محج/١٩٧١ بحرم المتهم (م) وفق اخلصة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٣٩٤ عقوبات لموافقة المجنى عليها (ع) وازالة بكارتها وان عمرها وقت الاعتداء عليها كان دون الخامسة عشرة سنة . وحكمت عليه بالسجن لمدة ست سنوات مع احتساب موقوفته واعتبار جرمته جناية عادية مغللة بالشرف . والزامه بتعويض قدره مائة وخمسون ديناراً يدفع الى المجنى عليها (ع) يستحصل تنفيذاً . وارسل احكم هذا رأساً مع جميع اوراق الدعوى ونفرتها كافة الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب ادعوي العام تصديقه .

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان ما نسب الى المتهم قد ثبت باعتباره في كافة ادوار التحقيق والمرافعة . وبتقوال المجنى عليها (ع) والدلائل الأخرى . لذا قرر تصديق قرارات الادانة واحكم بعقوبة السجن لمدة ست سنوات ووصف الجريمة والتعويض الصادرة على المتهم (م) لموافقتها للقانون وبما ان المجنى عليها ذاتها قد عتد زواجها بالمحكوم عليه بموجب حجة النكاح المرقمة ٩٧١/٣٤١ والخوذة في ١٣/١٠/١٩٧١ الصادرة من المحكمة الشرعية في بعقوبة . لذا قرر بالاستناد الى المادة ٣٩٨ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ تأجيل تنفيذ العقوبة مع اطلاق سراح المحكوم عليه (م) من السجن حالاً ان لم يكن موقوفاً او مسحوناً عن سبب اخر يريده انه اذا انتهى هذا الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع او بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب متعلقة بخطأ الزوج او سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على (تاريخ هذا القرار فان اجراءات التنفيذ تتألف طبقاً لمتنصيات المادة ذاتها . وصلى القرار بالاتفاق في ١١/١٩٧٢ .

النشرة القضائية ص ١٩٦ .

العدد الأول - ذو الحجة ١٣٩٣ .

السنة الثانية ١٩٧٣ .

ثانيا - ضمان الشهود لارش المرجوم :

إذا رجع الشهود او بعضهم بعد تنفيذ حكم الرجم في الزاني فقد ذكرنا الخلاف في الاقتصاص منهم ان قالوا تعمدنا وان لم يتعمدوا .

فالحنفية قالوا :

أن رجع واحد من اربعة . غرم ربع الدية .  
وان رجع واحد من خمسة : فلا شيء عليه لأن العدد لا يزال كاملا .  
وان رجع آخر معه : غرما ربع الدية لأنها في حكم الواحد .  
وان رجع ثالث : غرم وحده ربعها .  
فان رجع الخمسة : غرموها اخماسا<sup>(١)</sup> .

والمالكية قالوا :

إذا رجع اثنان من ستة : لا غرم عليهما لتتمام الشهادة بدونهما .  
فان رجع معها ثالث : غرموا ربع الدية اثلاثا .  
فان رجع رابع : فنصفها اربعا .  
وان رجع خامس : فثلاثة ارباعها اخماسا .  
وان رجع سادس : فكلها اسداسا<sup>(٢)</sup> .  
ويقهم من هذا انهم ان كانوا اربعة بضمن كل واحد ربعها .

الشافعية قالوا :

ان تعمدوا فعليهم القصاص او دية مغلظة في ما هم<sup>(٣)</sup> . وعليهم الدية ان اخطأوا .  
والامامية قالوا : ان اخطأوا فالدية عليهم اجمع ولو تفرقوا في العمد والخطأ فعل المتعمد القصاص وعمل المخطئ الدية<sup>(٤)</sup> .  
والزيدية : اذا زادوا عن الأربعة ورجع الزائد فلا ضمان عليه وان رجع آخر معه من

(١) ابن عابدين ٣٤/٤ .

(٢) الشرح الكبير ٢٠٩/٤ .

(٣) مني المحتاح ٤٥٧/٤ .

(٤) اللمعة ١٥٥/٩ .

النصاب كان الضمان على عدد رؤوسهم لاقرار كل باتلاف جزء فاذا رجع اثنان من ستة فلا شيء عليهما ، فان رجع آخر غرموا نصف الدية وهكذا<sup>(١)</sup> .

والحنابلة قالوا : أن شهد عليه ستة بزنى فرجم ثم رجع منهم اثنان غرما ثلث ! . به لأنها ثلث البينة .

وان رجع ثلاثة غرموا النصف لأنهم نصف البينة .

وان رجع الكل تلزمهم الدية اسداسا لأنهم ستة فتسقط الغرامة عليهم .

وكذا لو كان شهود الزنى اربعة واثنان للاحصان ثم رجعوا<sup>(٢)</sup> .

والذي أرجحه :

عدم جعل قسط للشهود الزائدين بل العبرة بالأربعة فقط فرجوع الزائد وحده لا يؤثر في الضمان فان انضم اليه احد الأربعة فكلهم معه في ربع الدية حيث لا أثر للزائد في إقامة الحد . فكذا في الضمان المترتب عليه . . والله اعلم .

أما رجوع شهود التزكية :

فالحنفية - قالوا يفرم اذا رجع وكذلك الحنابلة والأصح عند الشافعية والامام يحيى من الزيدية لأنه بالتزكية يلجئ القاضى الى الحكم المفضى الى القتل<sup>(٣)</sup> .

ولا يفرم عند الزيدية ، والمالكية ، والرأى الثانى عند الشافعية اذ التزكية خبر لا شهادة فلم تتعلق به جنابة<sup>(٤)</sup> .

(١) الزخار ١٥٠/٥ .

(٢) كشف القناع ٣٨١/٤ .

(٣) المرجع السابق ٣٨١/٤ وابن عابدين ٣٥/٤ ومعنى المحتاج ٤٥٧/٤ والزخار ٤٥/٥ .

(٤) المرجع الأخير والشرح الكبير ٢٠٩/٤ .



## المسألة الثانية

الشفاعة في الحدود :

ان كانت قبل الرفع الى الحاكم فلا بأس بها بان يتشفع لدى الراجع الى القاضي ليترك رفعها اليه لأن ذلك من باب السرف فيستحب .

اما بعد الرفع فلا تجوز الشفاعة لأنه حَقَّ الله تعالى .

والدليل على ذلك :

١ - ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : ( من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد الله في امره )<sup>(١)</sup> رواه ابوداود .

٢ - وبما روت عائشة رضي الله عنها ان قريشا اُهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا : يكلم رسول الله ﷺ ومن يجترئ عليه الا اُسامه ؟ حب رسول الله ﷺ فكلم رسول ﷺ فقال : اتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فخطب . قال : يا أيها الناس انما ضل من قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف فيهم اقاموا عليه الحد . وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت محمد يدها )<sup>(٢)</sup> .

٣ - وروى ابوداود عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : ( اقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود )<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر الدر المختار ١/٤ وبيل الاوطار ١١١/٧ ومعني المحتاج ١٥٠/٩ واللمعة ١٦٦/٩ والمحل ١٨٥/٨ .

(٢) ابوداود ١٧٤/٢ .

(٣) البحار ١٩٩/٨ .

(٤) ابو داود ١١٦/٢ .

### المسألة الثالثة

هل اقامة الحد تطهر الجاني من الذنب ؟ .

اختلف العلماء في ذلك :

ذهب البعض الى ان الحد لا يكون مطهرا من الذنب بل لا بد معه من التوبة ، والا فيبقى عليه اثم المعصية . والى هذا ذهب الحنفية<sup>(١)</sup> ، والذي يبدو انه رأى الزيدية لأنهم قالوا في الميت المرحوم ( يغسل ويصلى عليه أن تاب )<sup>(٢)</sup> . وهذا يظهر منه ان مجرد الحد لا يكفي للتوبة .

وذهب البعض الآخر الى ان الحدود مكفرة لمن اقيمت عليه ، وبهذا صرح الظاهرية<sup>(٣)</sup> .

وخير ما استدلوا به ما روى ( عبادة ابن الصامت رضي الله عنه قال : كنا عند رسول الله ﷺ في مجلس ، فقال : يا معشر بني ادم لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا . وقرأ هذه الآية كلها فمن وفى منكم فأجره على الله . ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب عليه فهو كفارته . ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله عليه ان شاء غفر له . وان شاء عذبه )<sup>(٤)</sup> .

ولعل من ذهب الى اشتراط توبته قبل الرجم قد استدأ :

١ - بما روى ابو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : ما أدري ، أتبع كان لعينا ام لا . . وما أدري ذو القرنين أنبيا ام لا . وما أدري الحدود كفارات لأهلها ام لا . . ؟<sup>(٥)</sup> .

(١) الدر المختار ٤/٤ .

(٢) الزخار ١٥٨/٥ .

(٣) للحل ١٥١/٨ .

(٤) صحيح البخارى ١٩٨/٨ .

(٥) الحل ١٥١/٨ - ١٥٢ .

٢ - وبما روى جرير بن عبد الله قال : بايعنا رسول الله ﷺ على ما بايعت النساء فمن مات منا ولم يأت بشيء منهن ضمن له الجنة . ومن مات واتى بشيء فأقيم عليه الحد فحسابه على الله تعالى<sup>(١)</sup> .

فالحديث الأول يتضمن نفى النبي ﷺ كون الحدود كفارات وعدم قطعه بذلك . والثاني يدل قوله فحسابه على الله ان اقامة الحد لم تكن مكفرة لذنبه قطعا .

ويجيب على ذلك بان حديث ابن هريرة على ان النبي ﷺ قاله اول الامر حينما كان لا يعرف ذلك لأنه لا ينطق عن الهوى .  
وبعد ان عنى الله قال : ( ان الحدود كفارة ) كما في حديث عبادة ابن الصامت السابق .

واما الحديث الثانى فهو من رواية داود ابن رشيد وهو ضعيف . واذا صح يكون القول فيه كما قيل فى حديث ابن هريرة فحديث عبادة قاضى على كل ذلك<sup>(٢)</sup> .

## المسألة الرابعة

هل يعرض عليه شيء قبل رجه ؟

نقل الخطيب الشربيني في معنى المحتاج عن الماوردي انه قال ( وتعرض التوبة قبل رجه لتكون خاتمة امره فان حضر وقت صلاة امر بها . وان تطوع مكن من ركعتين . وان استسقى ماء سقى . وان استطعم لم يطعم لان الشرب لعطش سابق والأكل لشبع مستقبل )<sup>(١)</sup> .

ويقول ابن حزم في المحلى ( استتابه المذنب قبل اقامة الحد عليه واجبة لقوله تعالى : ﴿ سارعوا الى مغفرة من ربكم ﴾ فالسارعة الى الفرض فرض )<sup>(٢)</sup> .  
القانون :

منح القانون نوعا من الحرية للمحكوم بالاعدام كزيارة اقاربه له قبل تنفيذ حكم الاعدام فيه . فقد جاء في المادة ( ٢٩١ ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية : ( لأقارب المحكوم عليه ان يزوروه في اليوم السابق على اليوم المعين لتنفيذ عقوبة الاعدام ، وعلى ادارة السجن اخبارهم بذلك ) .

كما ان المادة ( ٢٩٢ ) منه سمحت بمقابلة احد رجال الدين ليقابله وليلقنه التوبة والشهادتين . فقد جاء فيها ( اذا كانت ديانة المحكوم عليه تفرض عليه الاعتراف او غيره من الفروض الدينية قبل الموت وجب اجراء التسهيلات اللازمة لتمكين احد رجال الدين من مقابله )<sup>(٣)</sup> .

(١) معنى المحتاج ١٥٢/٤ .

(٢) المحل ١٧٠/٨ .

(٣) يلاحظ قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ من ٩٣ .

## المسألة الخامسة

اجراء مراسيم الدفن على الرجيم :

اذا سقط المرجوم قتيلًا من جراء الخد الذي اقيم عليه .

فيجرى ما يجرى على سائر الموق من تغسيل وتكفين وصلاة ودفن وما الى ذلك . لانه مقتول بحق فيصنع به ما يصنع بالموق سواء تاب قبل الرجم ام لم يتب . والى هذا ذهب الحنفية . . والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية والامامية ، اما الزيدية فقالوا يفعل به ذلك ان تاب<sup>(١)</sup> .

واستدلوا بما روى ابو داود باسناده عن عمران بن حصين في حديث الجهيته : فامر بها النبي ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر : يا رسول الله اتصل عليها وقد زنت ؟ فقال ( والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم . وهل وجدت افضل من ان اجادت بنفسها ؟ )<sup>(٢)</sup> رواه الترمذى وفيه فرجمت وصلى عليها . وقال حديث حسن صحيح<sup>(٣)</sup> .

ويقوله ﷺ ( صلوا على من قال لا اله الا الله ) .

ولانه مسلم لو مات قبل الخد ﷺ فيصل بعهده . كالسارق<sup>(٤)</sup> وخالف مالك

(١) يلاحظ المبسوط ٩٤/٩ وحاشية الشروان على التحفة ١١٨/٩ والمغنى ٤٢/٩ والمحل ٢٩٧/٨ واللمعة ١٠٧/٨

والزخار ١٥٨/٥ .

(٢) ابو داود ٤٦٢/٢ .

(٣) الترمذى ٤٢/٤ .

(٤) يلاحظ المغنى ٤٢/٩ .

وقال : من قتله الامام في حد فلا نصل عليه ، لأن جابر قال في حديث ماعز : فرجم حتى مات فقال ﷺ خيرا ولم يصل عليه<sup>(١)</sup> .

الراجع :

وجوب الصلاة عليه كسائر الموق لأن الزنى حتى ولو لم يعتبر الحد مكفرا لذنبه كسائر المعاصي وفاعل المعاصي يصل عليه لأنه مسلم .

اما ما جاء من خبر ماعز فيحتمل على ان ﷺ لم يحضره او اشتغل عنه بأمر . أو انه لم يصل عليه من يومه بل آخر ذلك الى الغد خاصة وقد وردت رواية فيه وقد سأله عن غله وتكفينه والصلاة عليه فقال : ( اصنعوا منه ما تصنعون بموتاكم ) .

اما ما قيد به الزيدية من اشتراط التوبة فلم يرد به دليل على اثنائنا قد رجحنا ان اقامة الحد عليه هي توبة في حقه .

(١) احدث برويه ابو داود عن ابن عباس وليس عن جابر ٢/ ٢٥٧ .

## المسألة السادسة

الكفالة في حد الزن :

اجمع الفقهاء على عدم جواز الكفالة في حد الزن لأنه خالص حق الله تعالى بما فيهم الأئمة الأربعة والمذهب عند الزيدية . وبه قال اسحاق ، وابو عبيد وابو ثور<sup>(١)</sup> . والظاهرية : لم يقولوا بكفالة البدن التي من ضمنها الكفالة في الحدود<sup>(٢)</sup> . الا انهم جوزوا ذلك اذا حصل عذر لتنفيذ الحد او توجه ضرر به كما لو كان مريضا الى وقت القدرة<sup>(٣)</sup> .

والحنابلة : جوزوا اخذ الكفيل من الحامل ليحضرها بعد الوضع<sup>(٤)</sup> .

واستدل على منع الكفالة في الحدود :

ما ورى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي ﷺ قال ( لا كفالة في حد )<sup>(٥)</sup> . واجابوا عن كفالة الغامدية ان كفالتها حتى تلد : القيام بموجبها ومصالحها على حد قوله تعالى ﴿ وكفلها زكريا ﴾<sup>(٦)</sup> .

القانون :

اجاز المشرع العراقي اطلاق سراح المتهم بالجريمة بكفالة ان رأت ذلك المحكمة فقد جاء في الفقرة (أ) من المادة (١٠٩) :

(١) ابن عابدين ٢٦٨/٥ والفتى ٤١٦/٤ والنخبة ٢٥٩/٥ والشرح الكبير ٣٤٦/٣ والروض والنفير ٧٠/٤ .

(٢) الحل ١٤٧/٥ .

(٣) اللمعة ١٦٥٩ .

(٤) الفتى ٤٦٩ .

(٥) الروض والنفير ٦٧/٤ ولم اجده في كتب الحديث التي اطلعت عليها .

(٦) النخبة ٢٥٩/٥ .

( إذا كان الشخص المقبوض عليه بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات وبالسجن المؤبد فللحاكم ان يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في مرة او يقرر اطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن او بدونها بان يحضر مرة طلب منه ذلك اذا وجد الحاكم ان اطلاق سراح المتهم لا يؤدي الى هروبه ولا يضر بسير التحقيق )<sup>(١)</sup> .

---

(١) قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٥٣ لسنة ١٩٧١ ص ٢٥ .



## خلاصة البحث

يتلخص من كل ما تقدم مايلي :-

- ١ - ان العلاقة الجنسية ، نشأت مع الانسان واخذت تتطور مع حياته جنباً الى جنب وان انحرافها عن هدفها وعن قواعد القوانين المنظمة لها ليس بعيداً عن اول نشأتها . فهي مشكلة ليست خاصة بامة او عصر بل هي مقارنة لجميع الامم والمصور .
- ٢ - اتضح لنا ان الزنا ، واللواط ، والحق ، والوطء البهيمي مما اجمع على تحريمها المسلمون بل اجمعت على ذلك جميع الامم السالفة والمثل الغابرة .
- ٣ - كما اتضح ان الراجح لدى علماء المسلمين جواز الزوج بالزانية والزاني لانه عملية قد تؤدي الى اغفائها عن ارتكاب هذه الجريمة في المستقبل .
- ٤ - تبين ان عملية التلقيح الاصطناعي تجري بين الحيوان والانسان فاتفق على حلها مع الاول مطلقاً واتصف بالحل والحرمة مع الثاني . فالحل ان اجريت العملية من الزوج الى زوجته . والحرمة ان ادخل السائل المنوي من اجنبية الى رحم المرأة .
- ٥ - تبين لنا ان نكاح المتعة قد نسخه الاسلام وحرمه في عصر النبي ﷺ وبالتالي توصلنا الى انه يجتمع مع الزنى على اجر في طريق واحد من الرذيلة والعار وانه عقد مناف لاهداف النكاح وتآباه المجتمعات الانسانية فضلاً عن الاسلامية .
- ٦ - بينا ان الراجح حرمة اتيان الزوجة في دبرها لفقده الغاية من جعل المرأة حرثاً للولد . ولكونه يؤدي الى اضرار صحية واجتماعية تأباه قواعد التشريع الاسلامي .
- ٧ - توصلنا الى ان عملية اخراج المني باليد من غير جماع مباحة ان حصلت ضرورة كان يخشى من تركها الوقوع في الزنى ومع التقليل منها والافحرام .
- ٨ - اثبتت الشريعة الاسلامية - وايدها الواقع - ان للزنى مقدمات يؤدي ارتكابها الى

التوصل اليه وفي مقدمتها نظر الجنتين بعضهم الى بعض بشكل لم يرد به اذن من المشرع ولم يقم على أسس من المصلحة والضرورة .

كما انها اعتبرت كشف العورة والتعري والخلاعة وتبرج المرأة وخروجها من البيت بدون حاجة مأذون بها وسفرها وحدها واختلاطها بالرجال الاجانب من العوامل الرئيسية للوصول الى الاتصال الجنسي اللاتشريعي ولاحداث الفوضى الجنسية في المجتمع الاسلامي .

وعلى هذا الاساس سدت الشريعة الاسلامية هذه الابواب وحرمت اقترابها مخافة الدخول الى ما وراءها من مفسدات وتحلل في الاخلاق .

٩- اقتضت مصلحة حياة الانسان ان يحرم الزنى ومقدماته وملحقاته كذلك ما يترتب عليها من اضرار في الصحة حيث تنشأ عنها امراض جسمية ونفسية .

ومن اضرار اجتماعية . من ذلك وجود اولاد فاقدن الانساب ورعاية الابوة وتربية الاسرة . ومن ذلك احداث تفكك في الاسر التي منها قوام المجتمع وحصول كثير من الجرائم وهتك للاعراض . واشاعة الفتن واراقة الدماء . بالاضافة الى حصول امراض مخلة بالاخلاق والاقتصاد .

١٠- ذكرنا ان تشريع العقوبة هو من اسمى ما جاء به الاسلام لجزر ضعفاء النفوس على ارتكاب جرائم ومن امن العقوبة اساء الادب واعتدى .

١١- بينا ان جريمة الزنا مركبة من ثلاثة اركان :

١- وطء .

٢- واطىء .

٣- موطوء .

ولابد لتحقيق الجريمة من توفر الشروط الشرعية في كل ركن من هذه الاركان .

١٢- اتضح لنا ان التشريعات الوضعية لم تضع قانونا معاقبا عقوبة تقطع دابر هذه المفسدة كما وضع لها الاسلام .

فمع ان القانون لم يعاقب الا في حالة فقدان الرضا او حصول خيانة زوجية فانه لم

يجعل عقوبة اكثر من السجن او الحبس او الغرامة المالية . بينما الاسلام وضع العقوبة الجذرية لهذه المشكلة تتردد بين الاعدام - لتخليص المجتمع من عضو مفسد فيه وبين الجلد المؤلم ليتأدب الجاني فلا يعود الى الجريمة بعد ذلك .

١٣ - والى جانب شدة العقوبة الاسلامية فان الاسلام لم يوقعها على الشخص بمجرد القاء التهمة عليه او الاكتفاء بإسقاط الادلة بل لا بد من بينة او اقرار مستكملين جميع الاوصاف التي وضعها القانون الاسلامي لقبولها والاعتداد بهما .

١٤ - قارنا نوعا من العقوبات التي فرضتها الاديان السابقة والملل القديمة مع التشريعات الاسلامية فوجدناها غير كفيلة بضمان سلامة الاعراض والارواح اذا ما قورنت بانظمة الشريعة الاسلامية .

## اقتراحات لعلاج المشكلة الجنسية

الذي نراه ويقره كل مفكر ونبييل ان مشكلة الجنس واختلال نظامها لا يمكن معالجته الا من حيث ان الخلل الى نفوس ابناء هذا المجتمع النقي الذي ينبغي ان يتمثل باسمى مبادئ الاخلاق والتزاهة ويتحل بأبهى حلي الفضيلة والاداب فلا بد من رجوع الى المكارم وعودة الى مفرق الطريق لنسلك السبيل الموصل للعزة والكرامة . السبيل الذي سلكه اجداد هذه الامة وسادتها ومفكروها ، وسد لمنفذ الشر والفساد .

فالذي اراه لحلها مراعاة ما يلي :-

١ - ان انجع دواء وانفع علاج للقضاء على الميول الجنسي اللاشعري هو الالتزام بآداب القرآن الكريم ومبادئ الاسلام الحنيف . وعلى رأس ذلك مخافة الله تعالى وخشية عقابه وانتقامه . والاعتزاز بالعادات الانسانية . . عادات الرجولة والشرف . والتذكر ان الجزء من جنس العمل - من يزني يزن به ولو بجداره . . . وليتذكر الجاني عدم رضاه لو وقع الفعل على احدى محارمه .

فلا صارف للمرء عن ارتكاب الجريمة كاستحضاره لمراقبة المولى العليم الذي يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور . لا سيما اذا وضع نصب عينيه ﴿ إلا وهو معهم أينما كانوا ﴾

واذا خلوت الدهر يوماً فلا تقل خلوت وقل عليّ رقيب

٢ - الزواج المبكر :- اذا جاوز الشاب مرحلة المراهقة ودخل سن الرجولية ( البلوغ ) ابتدأت نفسه تراوده وتطلب منه الوقوع في هوة الفساد وتستدعيه الى مواضع الهلاك واشدها مراودة اذا بلغ ما بين ١٨ - ٢٥ سنة وبهذه المرحلة من عمره يفضل ان يسارع لاختيار شريكة لحياته يتحصن بها عن ارتكاب موبقة تخل بدينه وشرفه ان توفرت لديه الامكانيات اللازمة هذا بالنسبة للرجل اما المرأة فالاولى المسارعة في تعجيل زواجها منذ بلوغها مبلغ النساء لان خطرهما اشد من الرجل .

وهذا الامر يتطلب حل مشكلة اجتماعية - في زماننا هذا - يمكننا ان نعدها في مقدمة

(١) سورة المجادلة آية ٧ .

اسباب تأخر زواج الشابات والشباب الا وهي المبالغة في مبالغ المهور وفرض طلبات كثيرة على الراغبين في الزواج بحيث يعجز الرجل القيام بها ولا شك انه مانع رئيسي من موافقة الزواج لذلك حث الاسلام على تقليل المهور .

فقد روى ابو داود عن ابي العجفاء السلمي قال : (خطبنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : الا لا تغالوا بصدق النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان اولاكم بها النبي ﷺ . ما اصدق رسول الله ﷺ امرأة من نساءه ولا اصدقت امرأة من بناته اكثر من اثنتي عشرة اوقية<sup>(١)</sup>) ويا حبذا لو شجعت الدولة الشباب على الاقدام على الزواج بالمساهمة المالية لاسعافهم ومد يد المساعدة في زواجهم وعلى الاقل لو قامت بتسليفهم مبالغ المهور خالية من اعباء الارباح الربوية على ان تستردها منهم بعد مدة طويلة من الزمن وبدون التقيد بمبلغ راتب المستلف او اشتراطه كونه موظفا .

٣ - وعند تعذر ذلك فما على الشباب الا ان يستعين بالصبر وضبط النفس بالسيطرة التامة على هيجانها ليثبت جدارته في تحمل المشاق والمتاعب متمثلا بقوله تعالى : ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله﴾<sup>(٢)</sup> .

ومما يساعد على ذلك صحة الاخيار والصالحين ومجالستهم والابتعاد عن اهل الفساد والرديلة لان صحبتهم سبب لتقوية الحواجز الداخلية وهي مخافة الله تعالى والخوف من غضبه والايمان بدار العقاب والجزاء<sup>(٣)</sup> .

٤ - بالامكان مقاومة طغيان هذه الشهوة بكرها بالصوم كما يروى مسلم عن النبي ﷺ انه قال : (يامعشر الشباب من استطاع منكم البائة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء) .

ويقوم مقام الصوم التقليل من تناول الاطعمة المهيجة والمثيرة .

ومما يساعد على مقاومة الثورة الجنسية ممارسة الالعاب الرياضية . والاشتغال بالكسب والعمل او بالبحث والعلم لان ذلك يقاوم قوته من ناحية ويضيق عليه اوقات التفكير والتخيل من ناحية اخرى فان الراحة والحمول لها الاثر البالغ في اثارة الشهوة .

(١) ابو داود ٢٨٥/١ والموزون بالاوق هنا الفضة .

(٢) سورة النور آية ٣٣ .

(٣) يلاحظ كتاب (مأمو الاسلام) للدكتور صديقي ص ٣٩ .

٥- ومن اهم ما تعالج به :- القضاء على الوسائل المثيرة والمهيجة للشهوة الجنسية .  
ويتحقق ذلك عن طريق منع النرج ، والحلاعة ، والاختلاط ، والحفلات الساهرة ،  
ومنع رواج الصور العارية والحد من تصرف الشباب والشابات ، والسيطرة في ابعاد  
الجحيم عن وقودها . ومنع نشر الافلام الماجنة في التلفزيون والسينما . ومنع  
الصحف والمجلات الوافدة او المحلية التي تدعو الى الحب والغرام والتي تحمل في طياتها  
الدعوة الى الفجور . ومنع اذاعة اوسماع الشباب اغاني الغزل والغرام .

شريطة الا يكتفي بذلك بكتابة المقالات او القرارات والانظمة لمنعه بل لابد من ان  
تتولى السلطة متابعة ذلك بجذ وحزم وتوقع العقوبات المادية بحق المخالفين ولا يمكن  
ذلك الا ان تجعلها في مقدمة شؤونها بحيث تعتبر ذلك من الامور التي يؤدي الامر في  
اهمالها الى تسبب في الامن والاستقرار . ولا تنقل شأننا عن الحوادث التي تهدد سلامة  
الدولة ونظام الحكم .

ونتيجة لتحس ضمير الغرب في مخاطر الزن ( اصدرت الهيئة البريطانية ) تقرير  
خطيرا اهتزت له بريطانيا كلها . كما اشرنا اليه من ذي قبل . وقد ختمت اللجنة  
تقريرها برأى مناسب لحل هذه المشكلة فقالت :-

• والحل الذي نراه هو : احداث تغيير جذري في المجتمع ذاته ، وقد عدت الجمعية  
شرب الخمر واندية ( الجاز ) والحفلات الساهرة من بين العوامل التي قادت الى الفوضى  
الجنسية بين الشباب .

والجمعية تؤكد انه لا حل غير ( العفة ) اذ ان ( العفة ) وحدها هي الضمان ضد  
الامراض التناسلية والحمل السفاحي - فان ثلث الفتيات - اللاتي يتزوجن قبل العشرين  
يتزوجن وهن ( حوامل ) كما تقترح اللجنة على الحكومة تكوين لجنة للنظر في امر الادب  
المكتشف لصلته المباشرة بهذا الموضوع<sup>(١)</sup> .

٦- قيام السلطة بما يلي :-

اولا - السعي لتطهير الشباب وتنظيفهم من الاوصاف الدنيئة والبطالة وذلك لا يتم  
الا باحداث جو مليء بالثقافة ، والعلم واشغال الناشئة بالبحث والفكر والمعرفة . وتنقية  
المجتمع من الكسل والبطالة والتسكع .

(١) مجلة (المسلمون) ص ٥٣ العدد الثامن ذو الحجة ١٣٨٣ ايار ١٩٦٤ .

ثانيا - تقوم بتشريع نظام صارم يحقق الغاية من التشريعات الجنائية ومن الواضح لكل منصف ان هذا لا يحقق الا بتشريع مستمد من الشريعة الاسلامية .

اما قانون العقوبات فبالرغم من كون عقوبته لا تتجاوز السجن او الغرامة المالية - اللتين لا تكونان زاجرين لدى اغلب الافراد - فانه لا يعالج جميع القضايا الجنسية التي تحل الفساد في المجتمع كما علمت فيما سبق غير مرة .

ملحق

في تراجم الأشخاص

المذكورين في الكتاب

مرتبة على حسب الحروف الهجائية  
ذاكرين اسم الشخص بما اشتهر به  
غير ملاحظين (ال) في أول الكلمة



## حرف الألف

### (١) ابن أبي ليلى :-

محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى يسار وقيل داود بن بلال الانصاري الكوفي قاض وفقيه ، من اصحاب الرأي . ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني امية ثم لبني العباس ، واستمر ٣٣ سنة . له اخبار مع الامام أبي حنيفة وغيره . مات بالكوفة سنة ١٤٨ هـ .  
وفيات الاعيان ٤٥٢/١

### (٢) ابن أبي مليكة :-

عبدالله بن عبدالله بن أبي مليكة التميمي رضي الله عنه ولي القضاء بالطائف من جهة ابن الزبير وكان من كبار اصحاب ابن عباس رضي الله عنها . ومات بمكة سنة تسع عشرة ومائة .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٤٥

### (٣) ابن أم مكتوم :-

اما أهل المدينة فيقولون اسمه عبدالله واما أهل العراق وهشام بن محمد بن السائب فيقولون اسمه عمرو ثم اجتمعوا على نسيه فقالوا : بن قيس بن زائد بن الاصم بن رواحة بن حجر بن عبد بن معيص بن عامر ابن لؤي .

اسلم بمكة قديما وكان ضرير البصر وقدم المدينة مهاجرا بعد بدر بيسير فنزل دار القراء دار محزمة ابن نوفل وكان يؤذن للنبي ﷺ بالمدينة مع بلال . وكان رسول الله ﷺ يستخلفه على المدينة يصلي بالناس في عامة غزواته .

وهو الذي نزلت بحقه عيسى وتولى ان جاءه الاعشى . . شهد القادسية ومعه الراية ثم رجع الى المدينة فمات بها ولم يسمع له بذكر بعد عمر بن الخطاب .

طبقات ابن سعد ٢٠٥/٤ - ٢١٢

(٤) ابن تيمية :

احمد بن عبدالحليم بن عبد السلام بن عبدالله بن ابي القاسم بن الخضر بن محمد بن تيمية الحراني ثم الدمشقي الحنبلي . امام وفقه ، مجتهد ومحدث ، حافظ ومفسر ، اصولي وزاهد . علم من الاعلام المشهورين يسمى ، شيخ الاسلام تقي الدين ابو العباس .

ولد في حران سنة ٦٦١ هـ في شهر ربيع الاول ، قدم الى دمشق وعمره ست سنوات .

لاقى من الاضطهاد والمحن الشيء الكثير في الشام ومصر بسبب مناصرته للسنة المحصنة وطريقة السلفية وقد احتج لطريقته ببراہين ومقدمات ، فاتهم بالابتداع . له مصنفات كثيرة من اشهرها :- الايمان - جواب الاعتراضات العصرية على الفتاوى الحموية مجلدان - منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة والقدرية - در تعارض العقل والنقل بارب مجلدات - الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح - الرد على المنطق شرح العمدة - الصارم المسلول على شاتم الرسول .

توفي في دمشق في ذي القعدة سنة ٧٢٨ هـ ودفن في مقابر الصوفية/الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ٣٨٧/٢ .

(٥) ابن جريج

هو ابو الوليد عبد الملك بن عبدالعزيز بن جريج ، رضي الله عنه وجريج عبد لال ام حبيب بنت جبير . مات سنة خمس ومائة . قال ابن جريج : ما دون هذا العلم يزويني احد . جالست عمرو بن دينار بعدما فرغت من عطاء سبع سنين . وقال : لم يغلبني على يسار عطاء عشرين سنة احد ، فقبل له فما منعك عن مجيئه ؟ قال : كانت قريش تغلبني عليه . ثم انتقل الفقه الى طبقة ثالثة .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٤٧

(٦) ابن الحاجب :

ابو عمر عثمان بن عمر بن ابي بكر بن يونس ، الفقيه المالكي للمعروف بابن الحاجب . الملقب جمال الدين . كان كرديا .

اشتغل منذ صغره في القاهرة بالقرن الكريم ، ثم بالفقه على مذهب الامام مالك .  
كان عالما بالعربية وعلوم القرآن وله مصنفات في اصول الفقه . انتقل من القاهرة الى  
الاسكندرية للاقامة فيها فلم يطل اجله . كان مولده في اسنا في الصعيد الاعلى بمصر  
توفي في الاسكندرية ٦٤٦ هـ .

وفيات الاعيان ٤١٣/٢ - ٤١٤

(٧) ابن حجر العسقلاني :-

احمد بن علي بن محمد الكتاني العسقلاني ابو الفضل شهاب الدين ابن حجر . من  
أئمة العلم والتاريخ . اصله من عسقلان من فلسطين مولده ووفاته بالقاهرة . له  
مصنفات كثيرة في التاريخ ، وفي الحديث ، وله شعر . اشهر مصنفاته ، فتح الباري  
بشرح البخارى والاصابة في تمييز الصحابة ، وتهذيب التهذيب ، وتقريب التهذيب  
وغيرها . توفي سنة ٨٥٢ هـ .

الاعلام للزركلي ١٧٣/١

(٨) ابن حجر الهيتمي :-

احمد بن محمد بن حجر الهيتمي السعدي الانصاري شهاب الدين ابو العباس ، فقيه  
شافعي باحث ، اصله من مصر ، ولد في محلة ابي الهيتم من اقليم الغربية بمصر ، واليه  
نسبه ، تلقى العلم في الازهر له مصنفات كثيرة اشهرها :- مبلغ الارب في فضائل  
العرب ، والجوهر المنظم والصواعق المحرقة ، وتحفة المحتاج شرح المنهاج والفتاوى .  
توفي سنة ٩٧٤ هـ .

الاعلام ٢٢٣/١

(٩) ابن حزم :-

ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن حلف ينتهي نسبه  
الى امية بن عبد شمس الاموي . ولد بقرطبة من بلاد الاندلس سنة ٣٨٤ هـ . وكان  
حافظا عالما بعلوم الحديث وفقهه . استنبط الاحكام من الكتاب والسنة بعد ان كان  
شافعي المذهب ، فانتقل الى مذهب أهل الظاهر .

اشهر مصنفاته ، الايصال الى فهم الخصال ، مجمع شرائع الاسلام في الواجب والحلال والحرام والسنة والاجماع وكتاب الاحكام في اصول الاحكام والفصل بين المثل والاهواء والنحل . والمحلى . توفي سنة ٤٥٦ هـ .

وفيات الاعيان ١٣/٣ الاعلام ٥٩/٥

(١٠) ابن رشد :-

محمد بن احمد بن رشد ابو الوليد قاضي الجماعة بقرطبة من اعيان فقهاء المالكية . وهو جد ابن رشد الفيلسوف .

اشهر مصنفاته :- المقدمات الممهدة في الاحكام الشرعية البيان والتحصيل ، مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي . الفتاوي اختصار المبسوط وبداية المجتهد ، توفي سنة ٥٢٠ هـ .

الاعلام ٦/١١٠

(١١) ابن الزبير :-

هو عبدالله بن العوام بن خويلد رضي الله عنه . وهو اول مولود ولد في الاسلام بعد الهجرة فكبر اصحاب رسول الله ﷺ لولادته ، قتل بمكة سنة ثلاث وسبعين وسمع عبدالله بن عمر رضي الله عنه تكبير اهل الشام على قتله . فقال : ان الذين كبروا على مولده خير من الذين كبروا على قتله . ويبيع على الخلافة ولا يباع على الخلافة الا فقيه مجتهد .

راجع طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٢٠

(١٢) ابن شهاب الزهري :-

هو ابو بكر بن محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري رضي الله عنه قال : ابو جعفر بن ربيعة لعراك ، من اعلم من رأيت ؟ قال اعلمهم بالحلال ابن المسيب واغزروهم حديثا عروة . ولا تشأ ان تقع من عبيد الله ابن عبدالله بن عتبة على علم لا تسمعه الا منه وقد وقعت ، واعلم من هؤلاء كلهم عندي ابن شهاب لانه جمع علمهم الى علمه . قال عمرو بن دينار ما رأيت مثل هذا القرشي قط . وقال عمر بن

عبدالعزیز : لا اعلم احدا اعلم نسبة ماضية منه . توفي رحمه الله سنة ١٢٤ هـ .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٣٥

(١٣) ابن عابدين . صاحب رد المحتار :-

محمد امين بن عمر عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي : فقيه الديار الشامية وامام الحنفية في عصره ووفاته في دمشق . اشهر مصنفاته رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين والعقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية وغيرها . توفي سنة ١٢٥٢ هـ .

الاعلام ٢٦٧/٦

(١٤) ابن عباس :-

وهو اكبر من ان يعرف هو عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب بن هاشم ابن عبدمناف القرشي الهاشمي يكنى ابا العباس ولد قبل الهجرة بثلاث سنين . وكان عمره (١٣) سنة اذ توفي رسول الله ﷺ ومات ابن عباس بالطائف سنة ٦٨ هـ في ايام ابن الزبير . وصل عليه محمد ابن الحنفية وكبر عليه اربعا ، وروى ان النبي ﷺ دعا له فقال : اللهم علمه الحكمة وتأويل القرآن ، وفي بعض الروايات اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل . وكان عمر بن الخطاب يحبه ويقربه ويشاوره مع اجلة الصحابة . وقال عمر فيه : ابن عباس فتى الكهول ، له لسان قوول ، وقلب عقول وكان ابن عباس عالما بكل شيء .

الاستيعاب ٩٩٣/٣ - ٩٩٧

(١٥) ابن العربي :-

ابوبكر محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله بن احمد المعروف بابن العربي الماعفري الاندلسي الاشبيلي .

حافظ مشهور ومفسر . مالكي المذهب . ترك الاندلس الى بغداد والى مصر والتقى بكبار علمائها منهم الشاشي والغزالي سنة ٤٨٥ هـ . عاد الى اشبيلية سنة ٤٩٣ هـ ومعه علم كثير .

اشهر مصنفاته : عارضة الاخوذي في شرح الترمذي ، احكام القرآن ، العواصم في القواصم . المحصول في اصول الفقه ، القبس في شرح الموطأ . توفي في العدو بالمغرب سنة ٥٤٣ هـ ودفن في مدينة فاس .

وفيات الاعيان ٤٢٣/٢ الاعلام ١٠٦/٧

#### (١٦) ابن عرفة :

محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ابو عبدالله فقيه مالكي مشهور . امام تونس وعالمها وخطيبها في عصره . ولد ومات فيها نسبه الى ورغمة وهي قرية بافريقية .  
اشهر مصنفاته : المختصر الكبير في فقه المالكية . المختصر الشامل في التوحيد . مختصر الفرائض ، المبسوط في الفقه بسبع مجلدات والحدود في التعاريف الفقهية . توفي سنة ٨٠٣ هـ .

الاعلام ٢٧٧/٧

#### (١٧) ابن علي :

اسماعيل بن ابراهيم بن مقسم الاسدي بالولاء البصري ابو بشر . من اكابر حفاظ الحديث . كوفي الاصل . تاجر كان حجة في الحديث ثقة مأمونا . وولي صدقات البصرة ثم المظالم ببغداد في آخر خلافة هارون الرشيد وتوفي بها وكان يكره ان يقال له ابن علي وهي امه . ولد سنة ١١٠ هـ ٧٢٨ م . وتوفي سنة ٢٢٨ هـ ٨٠٩ م .

الاعلام ٣٠١/١

#### (١٨) ابن عمر :

وهو اكبر من ان يعرف : هو عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ابو عبد الرحمن او ابو سالم صحابي جليل اسلم مع ابيه وهو صغير لم يبلغ الحلم . وهاجر قبل هجرة ابيه ، ولم يشهد بدرا . وأول مشاهدته الخندق وشهد الخديبية . كان رضي الله عنه من اهل الورع والعلم وكان كثير الاتباع لأنار رسول الله ﷺ شديد التحري والاحتياط والتوقي في فتواه وكل ما يأخذ به نفسه وكان لا يتخلف عن السرايا على عهد رسول الله ﷺ . وكان مولعا بالحج بعد وفاة رسول الله ﷺ الى ان توفي بمكة سنة ٧٣ هـ

بعد قتل ابن الزبير بثلاثة أشهر ودفن بذى طوى في مقبرة المهاجرين .

الاستيعاب ٩٣٧/٣

(١٩) ابن قدامة :

عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن بصير بن عبدالله المقدسي ثم  
الدمشقي الصالحى فقيه زاهد وأحد أعيان المذهب الحنبلي . ولد سنة ٥٤١ هـ . ولد  
بجماعيل ، قدم الى دمشق مع اهله وعمره عشر سنين . ثم رحل الى بغداد في العشرين  
من عمره والتقى بكبار علمائها . له مصنفات كثيرة أشهرها البرهان في مسألة القرآن ،  
والاعتقاد ، وكتاب القدر وكلها في أصول الدين . وله ذم التأويل ، ومختصر العلل ،  
والمغني ، والكافي والمنع ومختصر الهداية ، والروضة في الأصول ، وله في اللغة  
والانساب والزهد . توفي في عيد الفطر سنة ٦٢٠ هـ بمنزله بدمشق ودفن في سفح  
قاسيون .

الذيل لطبقان الحنابلة ١٣٣/٢ وما بعدها

(٢٠) ابن كثير :

اسماعيل بن عمر بن كثير بن خوين درع القرشي البصري ثم الدمشقي ابو الفداء  
عماد الدين . حافظ مؤرخ فقيه ولد في قرية من أعمال بصرى الشام وانتقل مع أبيه الى  
دمشق سنة ٧٠٦ هـ ورحل في طلب العلم وتوفي بدمشق . تناقل الناس تصانيفه في  
حياته . من كتبه البداية والنهاية ط ١٤ مجلدا في التاريخ على نسق الكامل لابن الأثير .

ولد سنة ١٠٧ هـ - ١٣٠٢ م وتوفي ٧٧٤ هـ - ١٣٧٣ م

الاعلام ٣١٧/١

(٢١) ابن ماجة :

محمد بن يزيد الربيعي ، ابو عبدالله بن ماجة القزويني الحافظ ، سمع العلم بخراسان  
والعراق والحجاز ومصر والشام وغيرها من البلاد . ثقة كبير محتج به ، له معرفة بالحديث  
وحفظه واشهر مصنفاته في السنن والتفسير والتاريخ . توفي سنة ٢٧٣ هـ وقيل  
٢٧٥ هـ .

تهذيب التهذيب للعقلائي ٥٣٠/٩

(٢٢) ابن المبارك :

ابو عبد الرحمن عبد الله ابن المبارك المروزي رضي الله عنه مولى بني حنظلة . مولده سنة ثمان وعشرين ومائة . مات بهيت سنة نيف وثمانين ومائة . وتفقّه على سفيان ومالك وكان فقيها زاهدا ، وروى انه لما نعي الى سفيان بن عينة ، قال رحمه الله تعالى : لقد كان فقيها عالما عابدا زاهدا . وقال عبد الرحمن بن مهدي ، الائمة أربعة سفيان الثوري ، ومالك وحماة بن زيد وابن المبارك .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧٨

(٢٣) ابن مسعود :

هو أكبر من ان يعرف وهو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمع بن قار بن مخزوم كان اسلامه قديما في اول الاسلام قبل اسلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان سبب اسلامه ان كان يرعى غنما لعقبة ابن ابي معيط فسر به رسول الله ﷺ وأخذ شاتا حائلا من تلك الغنم فدرت عليه لبنا غزيرا . وكان يعرف في الصحاب بصاحب السواد والسواك ، شهد بدرًا والحديبية وهاجر المجرتين وشهد له رسول الله ﷺ بالجنة بعثه عمر رضي الله عنه الى الكوفة مع عمار ابن ياسر . مات رحمه الله بالمدينة سنة ٣٢ هـ ودفن بالبقيع وصل عليه عثمان رضي الله عنه .

الاستيعاب ٩٨٧/٣

(٢٤) ابن المنذر :

ابوبكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري . كان فقيها مجتهدا . كان شيخ الحرم بمكة المكرمة ويعد من طبقات الفقهاء ، له مصنفات منها : الاشراف على مذاهب اهل العلم . والمبسوط في الفقه . والاوساط في السنن والاجماع والاقناع . توفي في مكة سنة ٣٠٩ هـ وقبل ٣١٠ هـ وقيل غير ذلك .

وفيات الاعيان ٣٤٤/٣ طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٩

(٢٥) ابن الهمام :

كمال الدين ابن الشيخ الهمام عبدالواحد العالم المشتهر بابن الهمام . علامة زمانه



فقيه حنفي مشهور . اخذ عن قارىء الهداية واشتغل على علماء عصره الى ان برع وصار محبوب زمانه في علوم كثيرة بلا مدافعة . من أشهر مصنفاته شرح كتاب الهداية المسمى فتح القدير الذي لم يتم شرحه بل أتمه قاضي زادة . توفي سنة ٨٦١ هـ . طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده ص ١٣٢

#### (٢٦) ابو اسحاق الشيرازي :

هو الشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي شيخ الاسلام ومدار العلماء الاعلام في زمانه . ولد رحمه الله بفيروز اباد قرية من قرى شيراز سنة ٣٩٣ هجرية ونشأ بها ثم دخل شيراز وتفقّه على أبي عبدالله البضاوي وعلى ابن رامين تلميذ الداركي ثم قدم البصرة وقرأ الفقه على الجزري ، ثم دخل بغداد وقرأ الأصول على أبي حاتم القزويني والأصول على القاضي أبي الطيب . توفي في بغداد سنة ٤٧٦ هجرية . طبقات الشافعية - للمصنف ص ٥٩

#### (٢٧) ابو اسيد الساعدي :

مالك بن ربيعة بن البدن بن عامر بن عوف بن حارثة بن عمرو ابن الخزرج بن ساعد بن كعب بن الخزرج والانصاري الساعدي ابو اسيد . مشهور بكتبه وهي بصيغة التصغير شهد بدرا واحدا وما بعدها . ذهب بصره ومات سنة ستين - وهو آخر البدرين موتا .

الاصابة ٣/٣٤٤

#### (٢٨) ابو ايوب الانصاري :

خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن عبد عوف بن عم بن مالك ابن النجار الانصاري النجاري معروف باسمه وكنيته وامه هند بنت سعيد ابن عمر من السابقين . روى عن النبي ﷺ وعن أبي بن كعب وروى عنه البراء بن عازب وزيد بن خالد والمقداد بن معدى كرب وابن عباس وجابر بن سمرة وانس وغيرهم . شهد العقبة وبدرا . ونزل عليه النبي ﷺ لما قدم المدينة فأقام عنده حتى بني بيوته .

توفي في غزاة القسطنطينية سنة خمسين وقيل احدى وقيل اثنين وخمسين .

الاصابة ١/٤٠٥

(٢٩) ابو ايوب السخيتاني - بن نجيعة :

مات سنة احدى وثلاثين ومائة . قال الحسن : ايوب سيد شباب اهل البصرة . وقال هشام بن عروة ، مارأيت في البصرة مثل ذاك السخيتاني . وقال شعبة : ايوب سيد الفقهاء : وأخذ عنه مالك وسفيان الثوري وغيرهما .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧٢

(٣٠) ابو بكر الصديق رضي الله عنه :

وهو اكبر من يعرف ، خليفة المسلمين الأول من بعد رسول الله ﷺ ، هو عبدالله بن ابي قحافة ابوبكر الصديق رضي الله عنه ، كان اسمه في الجاهلية عبدالكعبة سماه رسول الله ﷺ عبدالله . واسم ابيه : ابو قحافة : عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر القرشي التميمي . توفي رضي الله عنه سنة ١٣ هـ صلي عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذلك بعد وفاة رسول الله ﷺ بستين وثلاثة اشهر واثنين عشرة ليلة من متوفى رسول الله ﷺ .

الاستيعاب ٩٦٣/٣

(٣١) ابو ثور :

ابراهيم بن خالد بن ابي اليمان الكلبي ، فقيه بغدادي صاحب الامام الشافعي وناقل الأقوال القديمة له . كان واحدا من العلماء الاعلام والثقات المأمومين في الدين له مصنفات في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه . كان على مذهب أهل الرأي لكنه اختلف الى الامام الشافعي عند مقدمه الى العراق واتبعه . ولم يزل على ذلك حتى توفي في سنة ٢٤٦ هـ ودفن في مقبرة دار الكناس .

وفيات الأعيان ٧/١

(٣٢) ابو حامد المروزي :

هو القاضي ابو حامد بن عامر بن حامد المروزي فقيه شافعي مشهور أخذ الفقه عن ابي اسحاق المروزي . وصنف الجامع في المذهب ، وشرح مختصر المزني ، وصنف في اصول الفقه . نزل البصرة ودرس بها وعنه اخذ فقهاء الشافعية . توفي سنة ٦٢ هـ .

طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٢/٣

وفيات الأعيان ٥٢/١

(٣٣) ابوحنيفة :

الامام هو النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماء الامام الفقيه الكوفي اليه ينسب الحنفية وهو اشهر من يعرف . ولد سنة ٨٠ هـ وقبل سنة ٦١ هـ والأول اصح . توفي في رجب وقبل في شعبان سنة ١٥٠ هـ وقبل سنة ١٥٣ هـ والأول اصح ودفن في بغداد .

الجواهر المضية ٢٦/١ - ٢٧

وفيات الاعيان ٣٩/٥

(٣٤) ابو حيان :

محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الغرناطي الأندلسي الجياني المغربي اثير الدين . ابو حيان من كبار العلماء بالعربية والتفسير والحديث والتراجم واللغات . ولد في احدى جهات غرناطة سنة ٦٥٤ هـ ١٣٥٦ م ورحل الى مالقة وتنقل الى ان اقام بالقاهرة وتوفي فيها بعد ان كف بصره سنة ٧٤٥ هـ ١٣٤٤ م . واشتهرت تصانيفه في حياته وقرئت عليه منها البحر المحيط في تفسير القرآن ط وغيرها .

الاعلام ٢٦/٨

(٣٥) ابو الخطاب :

عقوظ بن احمد بن الحسن بن احمد الكلوزاني البغدادي فقيه حنبلي وهو احد ائمة المذهب واعيانہ . كان ذكيا سريع الجواب حاد الخاطر . درس الفقه على القاضي ابي يعلى ولزمه حتى برع في المذهب والخلاف . أشهر مصنفاته : الهداية الخلاف الكبير المسمى بالانتصار في المسائل الكبار . والخلاف الصغير المسمى برؤوس المسائل والتهذيب في الفرائض والتمهيد في اصول الفقه ، توفي في جمادى الآخرة سنة ٥١٠ هـ وصل عليه في جامع القصر ودفن الى جانب قبر الامام احمد .

الذيل على طبقات الحنابلة ١١٦/١

(٣٦) ابو داود :

سليمان بن الأشعث اسحاق بن بشير بن شداد بن عمران الأزدي السجستاني احد

حفاظ الحديث وعلمه وعلمه . كان ناسكا صالحا ، طوف البلاد وجمع كتاب السنن قديما  
ويعتبر من طبقات الفقهاء . توفي سنة ٢٧٥ هـ .

وفيات الأعيان ١٤١/٢

(٣٧) ابو الدرداء :

عومر بن مالك رضي الله عنه . ويقال عومر بن زيد . ويقال عومر بن حارث ،  
ومات بالشام سنة احدى أو اثنين وثلاثين ، وقال معاذ ابن جبل حين حضرته الوفاة وقيل  
اوصنا . قال : التمسوا العلم عند ابن ام عبد وعومر ابي الدرداء ، وسليمان ، وعبدالله  
ابن سلام ، وعن ابي الدرداء ، انه قال سلوني فوالذي نفسي بيده لأن فقدتموني لتفقدان  
رجلا عظيما من امة محمد ﷺ .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٦

(٣٨) ابو ذر الغفاري :

الزاهد المشهور الصادق اللهجة مختلف في اسمه واسم ابيه والمشهور انه جندب بن  
جنادة بن سكن وقيل ابن عبدالله وقيل اسمه بربر وقيل بالتصغير والاختلاف في ابيه  
كذلك .

كان اسلامه بعد أربعة من البعثة وقصة اسلامه مذكورة في الصحيحين وبعد ذلك  
انصرف الى بلاد قومه فأقام بها حتى قدم رسول الله ﷺ المدينة ومضت بدر وأحد ولم تنهيا  
له الهجرة الا بعد ذلك وكان أسمر اللون نحيفا . قال فيه رسول الله ﷺ ( يرحم الله  
ابا ذر يعيش وحده ويموت وحده ويحشر وحده ) فذكر قصة موته وكانت وفاته بالزبدية سنة  
احدى وثلاثين .

الاصابة ٦٤/٤

(٣٩) ابو السعود :

محمد بن محمد بن مصطفى العمادي المولى ابو السعود . مفسر شاعر من علماء الترك  
المسربين ، ولد بقرب القسطنطينية ودرس ودرّس في بلاد متعددة . وتقلد القضاء في  
بروسة فالقسطنطينية فالروم ايلي واضيف اليه الاثناء سنة ٩٥٢ هـ وكان حاضر الذهن

سريع البديهة كتب الجواب مرارا في يوم واحد على الف رقعة باللغات العربية والفارسية والتركية تبعا لما يكتبه السائل وهو صاحب التفسير المعروف باسمه وقد سماه (ارشاد العقل السليم الى مزايا الكتاب الكريم ط) ومن كتبه (تحفة الطلاب) في المناظرة .. وكان مهيباً حظياً عند السلطان يؤخذ عليه الميل الزائد الى ارباب الرئاسة ومداهنتهم وهو مدفون في جوار مرقد ابي ايوب الانصاري . ولد سنة ٨٩٨ هـ وتوفي ٩٨٢ هـ .  
الاعلام ٨٨/٧

(٤٠) ابو سعيد الخدري رضي الله عنه :

هو سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الابجر . هو خدرة ابن الحارث بن الخزرج ابو سعيد الخدري وهو صحابي جليل مشهور بكنيته . اول مشاهده الخندق ، قال : عرضت يوم احد على النبي ﷺ وسلم وانا ابن ثلاث عشرة سنة ، فجعل ابي يأخذ بيدي ويقول يا رسول الله انه عبل العظام والنبي ﷺ يصعد في بصره ويصوبه ، ثم قال وخرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق وهو ابن خمس عشرة سنة ، وغزا مع رسول ﷺ وسلم اثني عشرة غزوة . وكان ممن حفظ عن رسول الله ﷺ سننا كثيرة ، وروى عنه علما جما ، وكان من نجباء الامصار وعلمائهم . روى عنه جماعة من الصحابة ومن التابعين . توفي رضي الله عنه سنة ٧٤ هـ .

الاستيعاب ١٦٠٢/٢ و ١٦٧١/٤

(٤١) ابوطالب :

هو الامام المؤيد بالله احمد بن الحسين بن هارون الناطق بالحق من الزيدية له مؤلفات وله تخرجات على مذهب الهادي . وكان يرى ما لم يجد فيه نص فمذهبه كأبي حنيفة ببيع بعد موت اخيه سنة ٤١١ وتوفي بأمل طبرستان سنة ٤٢٤ وقبره مشهور بزار .  
من تعليقات البحر الزخار في مقدمة الجزء الاول

(٤٢) ابوطلحة الأنصاري :

ذكره الخطيب في المبهات وانه الذي ضيف الرجل فآثره بطعامه ونزله فيه : (ويؤثرون على أنفسهم) .. الآية .. وذكر انه غير ابي طلحة زوج ام سليم وسببه انه وقع في الرواية التي أخرجها مسلم فقام رجل من الأنصار يقال له ابو طلحة فكأنه

استبعد أن يكون أبوهريرة لا يعرف أبا طلحة زوج أم سليم حتى يعبر عنه بهذه العبارة .

الاصابة ١١٤/٤

(٤٣) ابو عبيد القاسم بن سلام :

هو الامام الجليل القاسم بن سلام الأديب الفقيه المحدث صاحب التصانيف الكثيرة في القراءات والفقه واللغة والشعر ، ولد بهرة . قرأ القرآن على الكسائي واسماعيل بن جعفر وشجاع بن أبي نصر . وسمع الحديث من اسماعيل بن عياش ، واسماعيل بن جعفر ، وهيثم بن بشير ، وشريك بن عبدالله وهو أكبر شيوخه وعبدالله بن المبارك وكثيرون غيرهم . روى عنه عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي ووكيع وابو بكر بن أبي الدنيا وعباس الديري والحارث بن أبي اسامة والبقوي وغيرهم . تفقه على الشافعي وتناظر معه في القرء هل حيض أو طهر؟ ولي قضاء طرسوس ، قال اسحاق بن راهوية . الحق يحبه الله : ابو عبيد افقه مني ، وابو عبيد اوسعنا علما ، أكثرنا أدبا . انا نحتاج إلى أبي عبيد ، وابو عبيد لا يحتاج الينا . قال الحاكم : هو الامام المقبول عند الكل . وقال محمد ابن سعد : كان ابو عبيد مؤدبا صاحب نحو وعربية وطلب الحديث والفقه وولي قضاء طرسوس أيام ثابت بن نصر بن مالك ، ولم يزل معه ومع ولده ، وقدم بغداد ففسر بها غريب الحديث وصنف كتبنا وحدث وحج فتوفي بمكة سنة ٢٢٤ هجرية . وقال ابو داود : ثقة مأمون .

طبقات الشافعية الكبرى ١٥٣/٢ - ١٥٥

(٤٤) ابو عصمة :

نوح بن مريم ابو عصمة : صاحب الامام الملقب بالجامع لأنه أول من جمع فقه أبي حنيفة . وقيل كان جامعا بين العلوم ، وله أربعة مجالس . مجلس الأثر ، ومجلس الأقاويل ، لأبي حنيفة ، ومجلس للنحو ، ومجلس للشعر . روى عن الزهري ومقاتل بن حيان . انه مات سنة ثلاث وسبعين ومائة وكان على قضاء مروى لأبي جعفر المنصور .

طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده ص ٢١

(٤٥) ابو موسى :

هو عبدالله بن قيس بن سيمان الأشعري رضي الله عنه . مات بالكوفة سنة اثنتين

وخسين . وقبل سنة اثنتين وأربعين وكان ممن بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن ليعلم الناس القرآن وولاه عمر (رضي الله عنه) البصرة . وقال انس بعثني الأشعري إلى عمر فأتيته فسألني عنه فقلت تركته يعلم الناس قال : أما أنه كيس فلا تسمعها إياه .

راجع طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢

(٤٦) ابو هريرة رضي الله عنه : وهو أكبر من أن يعرف :

هو ابو هريرة الدوسي صاحب رسول الله ﷺ ودوس هو ابن عدنان بن عبد الله بن زهران بن كعب بن حارث بن مالك بن نصر بن الأزد بن الغوث . وقال خليفه بن خياط : ابو هريرة : هو عمير بن عامر ابن عبد ذى الشرى بن طريف بن عتاب بن أبي صعب بن منية بن سعد ابن ثعلبة بن سليم بن فهم بن غنم بن دوس .

اسلم ابو هريرة رضي الله عنه عام خيبر ، وشهدا مع رسول الله ﷺ ثم لزمه وواظب عليه رغبة في العلم راضيا بشيخ بطنه ، فكانت يده مع يد رسول الله ﷺ وكان يدور معه حيث يدور ، وكان من احفظ أصحاب رسول الله ﷺ وكان يحضر سائر المهاجرين والأنصار لانشغالهم بحوائجهم . وقد شهد له رسول الله ﷺ بأنه حريص على العلم والحديث . وقد روى عنه كثيرون .

قال البخاري : روى عنه أكثر من ٨٠٠ رجل من بين صاحبي وتابعي . فمن روى عنه من الصحابة عبد الله بن عباس وابن عمر ، وجابر ، وانس بن مالك رضي الله عنهم وغيرهم .

استعمله عمر (رضي الله عنه) على البحرين ثم عزله ، ثم اراده على العمل فأبى عليه ولم يزل بالمدينة حتى وفاته سنة ٥٧ هجرية وقيل ٥٨ و ٥٩ هجرية .

الاستيعاب ١٧٦٨/٤

(٤٧) ابو يعلى :

محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن النراء أبو يعلى المعروف بالقاضي كان عالماً من أعيان الحنابلة من الطبقة الخامسة صاحب رأي المذهب . له مصنفات كثيرة منها : - أحكام القرآن ، مسائل الايمان ، مختصر المعتمد ، عيون المسائل ، الكفاية

في أصول الفقه ، الأحكام السلطانية . ولد سنة ٣٨٠ هـ ومات سنة ٤٥٨ هـ .  
طبقات الخبابة لأبي يعلى ١٩٣/٢ وما بعدها

(۴۸) ابو یوسف :

هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حنبل  
الأنصاري ، وسعد ابن حنبل صاحب صحابي من الأنصارى . حافظ صاحب حديث وهو  
صاحب الامام أبي حنيفة أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة وأصل المسائل  
ونشرها . ولد سنة ١١٣ هـ . وتوفي ١٨٢ هـ وقيل ١٩٢ هـ وقيل ١٨٣ هـ والأول  
اصح .

الجواهر المضيئة ٢٢٠/٢ وفيات الأعيان ٤٢١/٥

(٤٩) الأثرم :

أحمد بن محمد بن هاني الطائي أو الكلبي الاسكافي . أبو بكر الأثرم من حفاظ الحديث . أخذ عن الإمام أحمد وآخرين له كتاب في علل الحديث وآخر في السنن . وتوفي ٢٦١ هـ ٨٧٥ م .

الاعلام ١٩٤/١

(۵۰) احمد الامام :

هو الامام الشهير ابو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل يتهي نسبه إلى عدنان إليه ينسب المذهب الحنبل . توفي في بغداد سنة ٢٤١ هـ ودفن في مقبرة باب حرب .

طبقات الحنابلة ٤/١ وفيات الأعيان ٤٧/١

(۵۱) أحمد بن حسی :

بن زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الحسيني الكوفي يكنى أبا عبدالله وهو فقيه أهل البيت . حج ثلاثين مرة ماشيا . روى عنه عمه بن منصور المرادي كتاب الامالي في الفقه المرتبط بالدليل . خرج أيام الرشيد فأخذ وحبس ثم تخلص واختفى بالبصرة إلى أن مات غتفيا وقد جاوز الثمانين وعمى وذلك في سنة ٢٤٧ .

من تعليقات البحر الزخار في مقدمة الجزء الأول



(٥٢) الأخطل :

غياث بن غوث بن الصلت بن طارقة بن عمرو من بني تغلب ابو مالك شاعر مصقول الالفاظ حسن الديباجة في شعره ابداع . اشتهر في عهد بني أمية بالشام . وأكثر من مدح ملوكهم . وهو أحد الثلاثة المتفق على أنهم أشعر أهل عصرهم : جرير ، والفرزدق والأخطل نشأ على المسيحية في اطراف الحيرة (بالعراق) واتصل بالأمويين فكان شاعرهم وتهاجى مع جرير والفرزدق فتناقل الرواة شعره وكان معجبا بأدبه تباها كثير العناية بشعره ينظم القصيدة ويسقط ثلثيها ثم يظهر مختارها . وكانت اقامته طورا في دمشق مقر الخلفاء من بني أمية وحينما في الجزيرة حيث يقيم بنو تغلب قومه واخباره مع الخلفاء كثيرة له ديوان شعر . ط ولد سنة ١٩ هـ ٦٤٠ م وتوفي ٩٠ هـ - ٧٠٨ م .

الاعلام ٣١٨/٥

(٥٣) الأذري :

هو العلامة قطب الزمان حجة أهل عصره . ابو الوليد شهاب الدين أحمد بن عبدالله الأذري . كان ذا فهم ثاقب وفكر دقيق . وله موجهاات مليحة وتصانيف عجيبة . مات سنة احدى وثمانين وسبعائة .

طبقات الشافعية لابن هداية ص ٩١

(٥٤) اسحاق بن راهوية :

هو اسحاق بن إبراهيم بن غلند بن إبراهيم بن مطر الحنظلي ، ابو يعقوب المروزي ابن راهوية . ولد سنة ١٦١ هجرية وقيل سنة ١٦٧ هجرية وهو أحد أئمة الدين واعلام المسلمين ، الجامع بين الفقه والحديث ، والورع والتقوى ، سمع من عبدالله بن المبارك بضع سنين ثم ترك الرواية عنه . وارتمل في طلب العلم كما سمع قبل الرحلة من الفضل الشيباني والنضر بن شميل ويحيى بن صالح وعمر بن هارون . وسمع في رحلته من جرير بن عبد الاحد ، وسفيان بن عينة ، وعبد العزيز الداروردي وفصيل بن عياض وغيرهم .

روى عنه البخاري ومسلم وابوداود والترمذي والنسائي واحمد بن حنبل وغيرهم وقد تكلم عنه العلماء فقال أحمد بن حنبل : لم يعبر الجسر إلى خراسان مثل اسحاق .

وقال النسائي : اسحاق بن راهوية احد الائمة ، ثقة مأمون . وله مناظرة مع الشافعي رحمه الله . توفي سنة ٢٣٨ هجرية .

طبقات الشافعية الكبرى ٨٣/٢ - ٨٩ ، الاعلام ٢٨٤/١ .

#### (٥٥) أسماء بنت أبي بكر :

والدة عبدالله بن الزبير النخعي وامها قتلة أو قتيلة بنت عبدالعزيز . قرشية من بني عامر بن لؤي ، اسلمت قديما بمكة بعد سبعة عشرة نفسا وتزوجها الزبير بن العوام وهاجرت وهي حامل منه بولده عبدالله فوضعه بقباء وعاشت إلى أن ولي ابنها الخلافة ثم إلى أن قتل وماتت بعده بقليل وكانت تلقب ذات الناطقين . قال ابو عمرو سماها رسول الله ﷺ لأنها هيات له لما أراد الهجرة فاحتاجت إلى ما تشدها به فشقت ضمارها نصفين فشدت بنصفه السفرة واتخذت النصف الآخر منطلقا .

ولدت قبل الهجرة بسبع وعشرين سنة وعاشت إلى أوائل سنة أربع وعشرين بلغت مائة سنة ولم يسقط لها سن .

الاصابة ٢٣٠/٤

#### (٥٦) الأعمش :

سليمان بن مهران الأسدي بالولاء . ابو محمد الملقب بالأعمش تابعي مشهور . اصله من بلاد الري . ومنشأ ووفاته في الكوفة كان عالما بالقرآن والحديث والفرائض . يروى نحو ١٣٠٠ حديث قال الذهبي :

كان رأسا في العلم النافع والعمل الصالح وقال السخاوي : قيل لم ير السلاطين والملوك والأغنياء في مجلس أحقر منهم في مجلس الأعمش مع شدة حاجته وفقره . ولد سنة ٥٧٧ هـ - ٦٨١ م وتوفي سنة ٦٦١ هـ - ٧٦٥ م .

الاعلام ١٩٨/٣

#### (٥٧) الألوسي :

محمود بن عبدالله الحسيني الألوسي شهاب الدين أبو الشاء ، محدث أديب من أهل بغداد مولده ووفاته فيها كان سلفي الاعتقاد تقلد الافتاء ببغداد سنة ١٢٤٨ هـ ثم عزل

والألوسي نسبة الى آلوس وهي مدينة قديمة تقع على الفرات في العراق قرب مدينة عنه .  
اشهر مصنفاته روح المعاني في التفسير ودقائق التفسير توفي سنة ١٢٧٠ هـ .

الاعلام ٥٣/٨ و ١٨/١

(٥٨) الأمدي :

علي بن محمد بن سالم التغلبي ابو الحسن سيف الدين الأمدي أصولي باحث أصله  
من آمد ، (ديار بكر) ولد بها سنة ٥٥١ هـ - ١١٥٦ م وتعلم في بغداد والشام وانتقل  
إلى القاهرة فدرس واشتهر وحسده بعض الفقهاء فتعصبوا عليه ونسبوه إلى فساد العقيدة  
والتعطل ومذهب الفلاسفة فخرج مستخفيا إلى حماة ومنها إلى دمشق فتوفي بها سنة  
٦٣١ هـ و ١٢٣٣ م وله نحو عشرين مصنفا منها الأحكام في أصول الفقه ط أربعة  
أجزاء .

الاعلام ١٥٣/٥

(٥٩) أم سلمة :

بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبدالله بن عمرو بن مخزوم القرشية المخزومية أم  
المؤمنين . اسمها هند . تزوجها النبي ﷺ في جمادى الآخرة سنة أربع وقيل سنة ثلاث .  
وكانت ممن أسلم قديما هي وزوجها وهاجرا إلى الحبشة فولد له سلمة ثم قدما مكة  
وهاجرا إلى المدينة وبعد أن مات زوجها وانقضت عدتها تزوجها ﷺ .  
توفيت في شوال سنة تسع وخسين وهي آخر امهات المؤمنين موتا .

الاصابة ٤٦٠/٤

(٦٠) أم كلثوم :

بنت علي بن أبي طالب الهاشمية . أمها فاطمة بنت النبي ﷺ . تزوجها عمرو وولدت  
له ابنه زيادا ورقية وماتت هي وولدها في يوم واحد .

(٦١) الأوزاعي :

ابو عمرو وعبدالرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي ، والأوزاع بطن من همدان ، وهو  
امام أهل الشام ، كان يسكن بيروت وكان ثقة مأمونا صدوقا فاضلا خيرا ، كثير العلم

والفقه حجة وكان مكتبه باليمامة . ولد ببلبك ونشأ بالبقيع ونقلته أمه إلى بيروت وتوفي فيها سنة ١٥٧ هـ وعمره ٧٠ سنة وقبره على باب بيروت يقال له حنتوش .

الطبقات الكبرى لابن سعد ٨٨/٧ وفيات الأعيان ٣١٠/٢

(٦٢) أنس بن مالك : -

ابن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدى بن النجار ابو حمزة الأنصاري الخزرجي . خادم رسول الله ﷺ واحد المكثرين من الرواية عنه أمه أم سليم جعلته خادما لرسول الله ﷺ وهو ابن عشر سنين فظن البصرة ومات فيها سنة احدى وتسعين وعمره مائة وست سنين .

الاصابة ٧١/١

(٦٣) أنيس : -

أنيس بن الضحاك الأسلمي صحابي اختاره النبي ﷺ لرجم امرأة اسلمية بسبب الزنا . وذكر العسقلاني أنه لا يدري من أنيس المذكور في حديث العفيف وأنه لم يجد له ذكر في غير هذه الرواية . لكن العيني ذكر أنه قد روى عنه ابو عمرو حديثا .

الاصابة في تمييز الصحابة للعسقلاني ٧٧/١

وعمدة القراء للعيني ٧٠٦/٥

## حرف الباء

(٦٤) الباجوري : -

ابراهيم بن محمد بن احمد الباجوري شيخ الجامع الأزهر من فقهاء الشافعية نسبته إلى الباجور (من قرى المنوفية بمصر) ولد ونشأ فيها سنة ١١٩٨ هـ - ١٧٨٤ م وتعلم في الأزهر . وكتب حواشي كثيرة منها حاشية على مختصر السنوسي ط في المنطق . والتحفة الخيرية ط حاشية الشنشورية في الفرائض .

تفقد مشخية الأزهر سنة ١٢٦٣ هـ واستمر إلى أن توفي بالقاهرة سنة ١٢٧٧ هـ -

١٨٦٠ م .

الاعلام ٦٦/١

(٦٥) الباقر :

محمد بن علي زين العابدين بن الحسين الطالبي الهاشمي القرشي ، ابو جعفر الباقر  
خامس الأئمة الاثني عشر : الامامية . كان ناسكا عابدا . له في العلم وتفسير القرآن  
آراء وأقوال ، ولد بالمدينة وتوفي بالحميمة ودفن بالمدينة . ولادته سنة ٥٧ هـ ووفاته  
١١٤ هـ .

الاعلام ١٥٣/٧

(٦٦) البخاري :

ابو عبدالله محمد بن ابي الحسن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن الأحنف برّذبه  
البخاري الحافظ الشهير والامام الكبير في علم الحديث صاحب الصحيح . ولد سنة  
١٩٤ هـ وتوفي سنة ٢٥٦ هـ ودفن في خرتزك وهي قرية من قرى سمرقند .

وفيات الأعيان ٣٢٩/٣

(٦٧) بريدة بن الحصيب :

ابن عبدالله بن الحارث الأسلمي . من أكابر الصحابة أسلم قبل بدر . ولم يشهدا  
وشهد خيبر وفتح مكة . واستعمله النبي ﷺ على صدقات قومه . وسكن المدينة وانتقل  
إلى البصرة ثم إلى مرو فمات بها .  
روى عنه البخاري ومسلم ١٦٧ حديثا .  
توفي سنة ٦٣ هـ - ٦٨٣ م .

الاعلام ٢٢/٢

(٦٨) البزار :

احمد بن عمرو بن عبد الجالقي ابو بكر البزار . حافظ من العلماء بالحديث . من أهل  
البصرة حدث في آخر عمره باصبهان وبغداد والشام وتوفي في الرملة . له مستندان  
احدهما كبير سماه البحر الزاخر والثاني صغيرا . توفي سنة ٢٩٢ هـ - ٩٠٥ م .

الاعلام ١٨٢/١

(٦٩) بلال بن أبي رباح : -

صحابي جليل وهو أكبر من أن يعرف .

هو بلال بن أبي رباح المؤذن ، هو بلال بن حمامة ، وهي امه ، اشتراه ابو بكر الصديق من المشركين لما كانوا يعذبونه على التوحيد فاعتقه فلزم النبي ﷺ وأذن له وشهد له وشهد معه جميع المشاهد وأخى النبي ﷺ بينه وبين أبي عبيدة بن الجراح ثم خرج بلال بعد النبي ﷺ مجاهدا إلى أن مات بالشام زمن عمر سنة ٢٠ هجرية .

الاصابة ١٦٥/١

(٧٠) البلقيني :

عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكتاني العسقلاني الاصل . ثم البلقيني المصري الشافعي ابو حفص سراج الدين ، مجتهد حافظ للحديث من العلماء بالدين . ولد في بلقينية (من غربية مصر) وتعلم بالقاهرة وولى قضاء الشام سنة ٧٦٩ هـ وتوفي بالقاهرة سنة ٨٠٥ هـ ١٤٠٣ م . من كتبه التدريب في فقه الشافعية لم يتمه . وتصحيح المنهاج في ست مجلدات فقه . . وكان ولادته ٧٢٤ هـ ١٣٢٤ م .

الاعلام ٢٠٥/٥

(٧١) البيهقي :

ابو بكر احمد بن الحسين بن علي بن عبدالله بن موسى البيهقي الخسروجدي وهو فقيه شافعي وحافظ ومحدث مشهور . نسبته الى بيهق وهي قرى مجتمعة بنيسابور على بعد عشرين فرسخا منها وخسروجرد من قراها . جمع نصوص الشافعي في عشرة مجلدات . واشهر مصنفاته السنن الكبير والسنن الصغير ، ودلائل النبوة وغيرها . مات في نيسابور سنة ٤٥٨ هـ ونقل الى بيهق .

وفيات الاعيان ٥٧/١ - ٥٨

حرف التاء

(٧٢) الترمذي :

محمد بن عيسى بن سورة السلمي البوغي الترمذي ابو عيسى من أئمة علماء الحديث

وحفاظه . من اهل ترمذ الواقعة على نهر جيحون . كف بصره في آخر عمره . اشهر مصنفاته الجامع الكبير ، والشمال النبوية ، العلل . توفي بترمذ سنة ٢٧٩ هـ .  
الاعلام ٢١٣/٧

#### (٧٣) التمرتاشي :

محمد بن عبدالله بن احمد الخطيب العمري التمرتاشي الغزي الحنفي شمس الدين وهو شيخ الحنفية في عصره . من اهل غزة ولد ومات فيها . له مصنفات اشهرها : تنوير الابصار وشرحه منح الغفار ، ومسعف الحكام على الاحكام ، والوصول الى قواعد الاصول وغيرها . توفي سنة ١٠٠٤ هـ .

الاعلام ١١٧/٧

### حرف التاء

#### (٧٤) الثوري :

هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مناة ، من مضر ابو عبدالله امير المؤمنين في الحديث . كان سيد اهل زمانه في علوم الدين والتقوى . ولد ونشأ في الكوفة . راوده المنصور العباسي على ان يلي الحكم فابي . وخرج من الكوفة سنة ١٤٤ هـ فسكن مكة والمدينة ثم طلبه المهدي فتواري وانتقل الى البصرة فمات فيها مسلخفيا سنة ١٦١ هـ . له من الكتب : الجامع الصغير والكبير وكلاهما في الحديث ، وكتاب الفرائض وغيرها .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٥ الاعلام ٣٥٨/٣

### حرف الجيم

#### (٧٥) جابر بن عبدالله :

هو جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن سلمة الانصاري السلمي يكنى ابا عبدالله ، صحابي جليل . روى عنه جماعة من الصحابة ، وهو احد اكثر الرواية عن النبي ﷺ . شهد العقبة وغزا مع رسول الله عليه الصلاة

والسلام خمسة عشر غزوة وهو من الصحابة الذين كان موتهم متأخرا . واختلف في موته بين ٧٣/٧٤/٧٧/٧٨ للهجرة ، وقيل انه عاش ٩٤ سنة .

الاصابة ٢١٣/١

#### (٧٦) الجصاص :

ابو بكر الرازي المعروف بالجصاص احمد بن علي . كان من طبقة اصحاب الترجيع . ولد سنة خمسين وثلثمائة . ويسكن ببغداد وانتهت اليه رئاسة الحنفية . وسئل بالقضاء فامتنع . تفقه على ابي حسن الكرخي . وله كتاب احكام القرآن ، وشرح مختصر الكرخي ، وشرح مختصر الطحاوي . توفي في يوم الاحد سابع ذي الحجة سنة سبعين وثلثمائة ببغداد .

طبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص ٦٧

#### (٧٧) الجرجاني :

احمد بن محمد بن احمد ابو العباس الجرجاني قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها في عصره . له التحرير والبلغة والشافي والمعابة كلها في الفقه وكان عارفاً بالادب له نظم مليح . وصنف كتاب الادباء واشارات البلغاء توفي ٤٨٢ هـ ١٠٨٩ م .

الاعلام ٢٠٧/١

#### (٧٨) الجمل :

هو سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الازهري المعروف بالجمل ، فاضل من اهل فية عجيل (احدى قرى الغربية بمصر) انتقل الى القاهرة . له مؤلفات منها الفتوحات الالهية ط اربع مجلدات حاشية على تفسير الجلالين والمواهب الحمدية بشرح الشمائل الترمذية خ وفتوحات الوهاب ط حاشية شرح المنهج في فقه الشافعية . توفي سنة ١٢٠٤ هـ ١٧٩٠ م .

الاعلام ١٩٤/٣



## حرف الحاء

(٧٩) الحاكم :

هو ابو عبدالله محمد بن عبدالله بن محمد النيسابوري المعروف بالحاكم صاحب المستدرک . وتاريخ نيسابور . وفضائل الشافعي . وكان فقيها حافظا ثقة عليا لكنه يفضل على بن ابي طالب على عثمان رضي الله عنها ، انتهت اليه رئاسة اهل الحديث . طلب العلم في صغره ورحل الى الحجاز والعراق مرتين . وروى عن خلافت عظيمة . قال الاسنوي : ويزيد على الفخي شيخ ، وتفقه على ابي الوليد النيسابوري وابي على بن ابي هريرة وابي سهل الصقلوكي وانتفع به ائمة كثيرون منهم : البيهقي قال عبدالغافر : كان الحاكم امام اهل الحديث في عصره وبيته بيت الصلاح والورع ، واختص بصحته امام وقته ابي بكر الصفي . وكان يراجع الحاكم في الجرح والتعديل . وبسط الكلام في مدحه حتى انه قال : مضى الى رحمة الله ولم يتخلف مثله في ثامن صفر سنة خمس واربعمائة . وذكر ابو موسى المدني في تاريخه : ان الحاكم دخل الحمام واغتسل فقال : آه : وقبضت روحه وهو متزر ولم يلبس القميص .

طبقات فقهاء الشافعية ص ٤٢

(٨٠) الحجاج بن ارطاة :

ابن ثور بن هبيرة بن شراحيل بن كعب بن سلامان بن عامر بن حارثة بن سعد بن مالك بن النخع من مدجج . ويكني الحجاج ابا ارطاة وكان شريفا مريا . وكان في صحابة ابي جعفر فضمه الى المهدي فلم تزل معه حتى توفي بالري . والمهدي بها يومئذ في خلافة ابي جعفر وكان ضعيفا في الحديث .

طبقات ابن سعد ٣٥٩/٦

(٨١) الحسن بن زياد :

هو الامام حسن بن زياد اللؤلؤي : صاحب ابي حنيفة ولي القضاء ثم استعفى منه . وكان يكسو ممالكه كما يكسو نفسه وكان يختلف الى ابي يوسف والي زفر . قال يحيى بن آدم : وما رأيت افقه من حسن بن زياد .

وقال محمد بن سماعة : سمعت حسن بن زياد يقول كتب عني ابن جريج اثني عشر

الف حديث كلها يحتاج اليها الفقهاء . وقال في المبسوط صنف كتاب المقالات . وله كتاب الجرد وكذا حاشية كتاب البيان في كتاب المكاتب ابوه وابنه . مات رحمه الله سنة اربع ومائتين .

طبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص ١٨

#### (٨٢) الحسن بن علي :-

ابن ابي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف الهاشمي . سبط رسول الله ﷺ وربحانته امير المؤمنين ابو محمد . ولد في نصف شهر رمضان سنة ثلاث من الهجرة . روى عن النبي ﷺ احاديث حفظها عنه . مات سنة تسع واربعين ودفن في البقيع .

الاصابة ٣٢٩/١

#### (٨٣) الحسين :-

بن علي ابن ابي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم الهاشمي ابو عبدالله سبط رسول الله ﷺ وربحانته . ولد في شعبان سنة اربع وقيل ست . قتل يوم عاشوراء سنة احدى وستين .

الاصابة ٣٣٢/١

#### (٨٤) الحصكفي :

علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي . مفتي الحنفية في دمشق . مولده ووفاته فيها . كان فاضلا علي الهمة عاكفا على التدريس والافادة من كتبه الدر المختار في شرح تنوير الابصار ط في فقه الحنفية . وافاضة الانوار على اصول المنار . ط . اصول فقه . والدر المنتقى . ط شرح ملتقى الابحرف . وشرح قطر الندى في النحو . ولد ١٠٢٥ هـ وتوفي ١٠٨٨ هـ .

الاعلام ١٨٨/٧

#### (٨٥) الحكم بن عبدالله :

هو ابو مطيع الحكم بن عبدالله بن مسلم بن عبدالرحمن القاضي الفقيه صاحب

الامام . راوي كتاب الفقه الاكبر عنه روى عن ابي عون وهشام بن حسان ومالك بن انس . وكان ابن المبارك يعظمه ويحبه لدينه وعلمه وكان قاضيا ببلخ . مات سنة ثمان وتسعين ومائة .

طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده ص ٢١

#### (٨٦) حمزة بن عبدالمطلب :

بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي ابو عمارة عم النبي ﷺ واخوه من الرضاعة ارضعتها ثوية مولاة ابي لهب . ولد قبل النبي ﷺ بستين وقيل اربع . اسلم في السنة الثانية من البعثة . ناصر رسول الله ﷺ وهاجر معه . استشهد باحد قتله وحشي في النصف من شوال سنة ثلاث من الهجرة ودفن هناك .

الإصابة ٣٥٣/١

#### حرف الخاء

#### (٨٧) الخرشبي :

عمد بن عبدالله الخراشي المالكي ابو عبدالله . اول من تولى مشيخة الازهر ، نسبته الى قرية يقال لها ابو خراش من البحيرة بمصر . كان فقيها فاضلا ورعا اقام وتوفي بالقاهرة . اشهر مصنفاته : الشرح الكبير على متن خليل ، والشرح الصغير على متن خليل ايضا وهما في الفقه المالكي . وله كتاب الفرائد السنية شرح المقدمة السنوسية في العقائد . توفي سنة ١١٠١ هـ .

الاعلام ١١٨/٧

#### (٨٨) الخرقى :

هو عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد ابو القاسم الخرقى ، قرأ العلم على من قرأه : على ابي بكر المروزي ، وحرب الكرماني ، وصالح ، وعبدالله ابني احمد بن حنبل . قرأ عليه جماعة من شيوخ المذهب منهم ابو عبدالله بن بطة وابو الحسين التميمي وغيرهم ، له مصنفات كثيرة في المذهب لم ينشر منها الا المختصر في الفقه . توفي رحمه الله سنة ٣٣٤ هـ ودفن بدمشق .

طبقات الحنابلة ٧٥/٢

(٨٩) خليل :

خليل بن اسحق بن موسى ضياء الدين الجندي ، فقيه مالكي مشهور من أهل مصر . كان يلبس زي الجند . تعلم في القاهرة وتولى الافتاء على مذهب الامام مالك . اشتهر مصنفاته : المختصر في الفقه وقد ترجم الى الفرنسية . وله التوضيح ، وشرح مختصر ابن الحاجب ، والمناسك ، وغدرات الفهوم فيما يتعلق بالتراجم والعلوم وغيرها . توفي سنة ٧٧٦ هـ .

الاعلام ٣٦٤/٢

### حرف الدال

(٩٠) الدارقطني :

ابو الحسن علي بن عمر بن احمد بن مهدي البغدادي الدارقطني نسبة الى دار القطن وهي محلة كبيرة ببغداد ، وهو حافظ مشهور كان فقيها على مذهب الامام الشافعي اخذ الفقه عن ابي سعيد الاصطخري . انفرد بامامة علم الحديث في عصره له مصنفات اشتهرها : كتاب السنن والمختلف والمؤتلف وغيرها . ترك بغداد الى مصر ثم عاد اليها وتوفي فيها سنة ٣٨٥ هـ ودفن قريبا من معروف الكرخي .

وفيات الاعيان ٤٥٩/٢

(٩١) الدارمي :

هو الحافظ الكبير ، الحجة الدائع الصيت النابغة . الصبور قدوة الجهابذة الاعلام . شيخ الاسلام ابو محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبدالصمد الدارمي التميمي السمرقندي وهو منسوب الى دارم بن مالك بن حنظلة بن زيد بن مناة بن نعيم احد بطون تميم الكبار . رحل لطلب العلم الى مصر والشام والعراق والحرمين وغيرهم واخذ عن لقي من كبار الحفاظ الافذاذ وكبار النقاد وتلقى عليه الكثير من الطلاب .

ولد في سنة ١٨١ هـ في السنة التي توفي فيها عبدالله بن المبارك وتوفي بعد عصر يوم التروية الثامن من ذي الحجة سنة ٣٥٥ هـ ودفن في اليوم الثاني يوم عرفة في بلدة مرو .

٣ - ٨ مقدمة سنن الدرامي ج ١

(٩٢) داود الظاهري :

هو داود بن علي بن خلف الاصبهاني . ابو سليمان ، الملقب بالظاهري . احد الائمة المجتهدين في الاسلام ، تنسب اليه الطائفة الظاهرية . ولد في الكوفة وسكن بغداد وانتهت اليه رئاسة العلم فيها ، قال ابن خلكان قيل : كان يحضر مجلسه كل يوم اربعمائة صاحب طليسان اخضر ، وقال ثعلب كان عقل داود اكبر من علمه ، وله تصانيف اورد ابن النديم اسماءها في زهاء صفتين . توفي في بغداد سنة ١٧٠ هجرية .  
الاعلام ٨/٣

(٩٣) الدردير :

احمد بن محمد بن احمد العدوي ابو البركات الشهير بالدردير فقيه فاضل ، من فقهاء المالكية المتأخرين . ولد في بني عدى بمصر وتعلم بالأزهر . من كتبه اقرب المسالك لمذهب الامام مالك . ومنح القدير في شرح مختصر خليل ، وتحفة الاخوان في علم البيان . توفي بالقاهرة سنة ١٢٠١ هـ .

الاعلام ٢٣٢/١

### حرف الذال

(٩٤) الذهبي :

هو الامام الحافظ شمس الدين ابو عبدالله محمد بن احمد بن عثمان الذهبي . امام الوجود حفظا . وذهب المعصر معنى ولفظا ، وشيخ الجرح والتعديل . ورجل الرجال في كل سبيل . ولد في سنة ثلاث وسبعين وتسعمائة وطلب الحديث وله ثمان عشرة سنة فسمع بدمشق وبمصر وبالاسكندرية وبمكة وله تأليف كثيرة منها ميزان الاعتدال في نقد الرجال . توفي - رحمه الله - ليلة الاثنين ثالث ذى القعدة سنة ٧٤٨ هـ في دمشق بالمدرسة المنسوبة لام صالح في قاعة مسكنه ودفن بمقبرة الباب الصغير .  
مقدمة ميزان الاعتدال

### حرف الراء

(٩٥) الرازي :

هو الامام فخر الدين حجة الحق محمد بن عمر بن الحسين القرشي الطبري الاصل .

الرازي المولود . كان امام وقته في العلوم العقلية . واحد الائمة في العلوم الشرعية اشتغل بالعلم عند والده وكان من تلاميذ البغوي . برع في العلوم حتى رحل الناس اليه من الاقطار وصنف تصانيفه المشهورة في كل علم . ولد في الرى في العشرة الاخيرة من شهر رمضان سنة اربع واربعين وخسمائة . وتوفي بهرات يوم الاثنين يوم عيد الفطر سنة ست وستمائة ودفن في جبل قريب من هرات .

طبقات الشافعية ص ٨٣

(٩٦) ربيعة :

هو ربيعة بن ابي عبدالرحمن فروخ وهو مولى تيم بن مرة رضي الله عنه ويعرف بربيعة الراى وادرك من الصحابة انس بن مالك والسائب بن زيد وعامة التابعين رضي الله عنهم وكان يحضر في مجلسه اربعون معتمداً وعنه اخذ مالك ، قال يحيى بن سعيد الانصاري : ما رأيت احداً افطن من ربيعة وقال عبدالله بن عمر العمري : هو صاحب معضلاتنا واعلمنا وافضلنا توفي رحمه الله سنة ١٣٦ هـ .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٣٧

(٩٧) رويق :

بن ثابت بن السكن بن عدى بن حارثة من بني مالك بن النجار . نزل مصر وولاه معاوية على طرابلس سنة ست واربعين ، فغزا افريقية وروى عن النبي ﷺ وعنه بشر بن عبيدالله الحضرمي وحنش الصنعاني وابو الخير وآخرون قال ابن البرقي توفي ببرقة وهو امير عليها وقال ابن يونس مات سنة ست وخسين وهو امير عليها من قبل مسلمة بن مخلد .

الاصابة ٥٢٢/١

## حرف الزاي

(٩٨) الزجاجي :

ابو سهل الزجاجي : صاحب كتاب الرياض اخذ عن ابي الحسن الكرخي وذكر

شمس الأئمة في المبسوط أبو سهل الغزالي وأبو سهل الفراهي قبل سهل الزجاج تارة يذكره بالغزالي وتارة يذكره بالفراهي وتارة بالزجاج .

طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده ص ٦٨

#### (٩٩) زفر الامام :

هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري من تميم . صاحب الامام أبي حنيفة . كان يفضلته ويقول هو أقيس اصحابي ووصفه بأنه إمام من أئمة المسلمين وعلم من اعلامهم . كان فقيها حافظا قليل الخطأ جمع بين العلم والعبادة . كان من اصحاب الحديث . ثم غلب عليه الرأي . اقام بالبصرة وتولى قضاءها ومات فيها سنة ١٥٨ هـ وعمره ٤٨ سنة .

الجواهر المضيئة ٢٤٣/١ وفيات الاعيان ٧١/٢

#### (١٠٠) زكريا الانصاري :

هو شيخ الاسلام زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري السبكي . بلقب بابي يحيى . وهو مصري قاض ومفسر ومن حفاظ الحديث ومن اعيان فقهاء الشافعية . ولد في سنيكة شرقية مصر تعلم في القاهرة وكف بصره سنة ٩٠٦ هـ . نشأ فقيرا الى ان ظهر فضله . له مصنفات في التفسير والتجويد والفقه واصول الفقه والحديث ومصطلحه وفي النحو والمنطق . توفي سنة ٩٢٦ هـ .

الاعلام ٨٠/٣

#### (١٠١) الزمخشري :

أبو القاسم الزمخشري محمود بن عمر . فخر خوارزم امام عصره بلا مرافقة مولده بزخمشر قرية من قرى خوارزم سنة سبع وستين واربعمائة . اخذ الادب عن ابي منصور وبمصر صنف التصانيف البديعة منها الكشف في تفسير القرآن العظيم لم يصنف قبله مثله ، الفليق في تفسير الحديث ، واساس البلاغة في اللغة ، وربع الابرار ونصوص الاخبار ، والمفصل في النحو ، والمختصر المسمى بالانموذج ، والمنهاج في الاصول ،

وجاور بمكة زمانا . وكان يسمى جار الله لذلك . توفي رحمه الله عليه ليلة عرفة سنة ثمان وخمسين وخمسمائة بعد رجوعه من مكة شرفها الله تعالى .

طبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص ٩٧

### حرف السين

(١٠٢) سبره بن معبد :

ابن عوسجة بن حرملة بن سبرة الجهني اوثرية بفتح المثلثة وكسر الراء وتشديد التحتانية . صحابي نزل المدينة واقام بلذي المروة روى عنه ابنه الربيع وشهد الخندق وما بعدها ومات في خلافة معاوية . وقد علق له البخاري وروى له مسلم واصحاب السنن .

الاصابة ١٤/٢

(١٠٣) سحنون :

هو عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التوخي ، الملقب بسحنون . قاضي فقيه ، انتهت اليه رئاسة العلم في المغرب . كان زاهدا لايهاب سلطانا في حق يقوله . اصله شامي ، من حمص ، ومولده في القيروان ولي القضاء بها سنة ٢٣٤ هجرية واستمر الى ان مات سنة ٢٤٠ هجرية اخباره كثيرة جدا .

الاعلام ١٢٩/٤

(١٠٤) السرخسي :

محمد بن احمد بن ابي سهل ابوبكر شمس الائمة السرخسي صاحب المبسوط قاضي من كبار الاحناف ، مجتهد من اهل سرخس في خراسان . حجة علامة متكلم اصولي فقيه . املا المبسوط وهو سجين في اوزجند بفرغانة . من مصنفاته بعد المبسوط شرح الجامع الكبير للامام محمد . وكتاب الاصول ، وشرح مختصر الطحاوي . مات في حدود ٤٩٠ هجرية وقيل ٤٨٣ هجرية .

الجواهر المضيئة ٢٨/٢ لاعلام ٢٠٨/٦



(١٠٥) سعد بن عبادة :

ابن دليم بن حارثة بن حرام بن خزيمه بن ثعلبة بن طريف بن الخزرج بن ساعدة بن كعب بن الخزرج الانصاري سيد الخزرج يكنى ابا ثابت و ابا قيس ، شهد العقبة واحدا خرج الى الشام ومات بحوران سنة خمس عشرة .

الاصابة ٣٠/٢

(١٠٦) سعيد بن بشر الازدي :

بالولاء ابو عبدالرحمن من رجال الحديث تعلم في البصرة . وهو دمشقي المولد والوفاة . له تصانيف منها كتاب في التفسير . ولد سنة ٩٨ هـ ٧١٧ م وتوفي ١٦٨ هـ ٧٨٤ م .

الاعلام ١٤٤/٣

(١٠٧) سعيد بن جبير :

هو ابو محمد سعيد بن جبير بن هشام الاسدي الوالي مولا هم الكوفي المقرئ الفقيه احد الاعلام كان اذا حج اهل الكوفة وسألوا ابن عباس يقول اليس فيكم سعيد بن جبير؟ قال ابو القاسم الطبري هو ثقة امام حجة على المسلمين . احتج به السنة في كتبهم قتله الحجاج صبيرا سنة ١٩٥ او اواخر ٩٤ هـ وهو في الطبقة الوسطي من التابعين .

هامش البحر الزخار، الجزء الاول

(١٠٨) سعيد بن المسيب :

هو ابو محمد سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي المدني شيخ الاسلام وفقه المدينة بل عالم الحجاز واجل التابعين مجمع على امامته وثقته وعلو شأنه . ومناقبه جمه افردتها الذهبي في مؤلفه اختلف في وفاته على اقوال اقواها سنة ٩٤ هـ وهو في طبقة كبار التابعين .

هامش البحر الزخار الجزء الاول

(١٠٩) سلمة بن الاكوع :

هو سلمة بن عمرو بن الاكوع . . . واسم الاكوع سنان بن عبدالله . اول مشاهدة الحديبية وكان من الشجعان ويسبق الفرس عدوا بايع النبي ﷺ عند الشجرة على الموت . روى البخاري من حديثه . وروى ايضا عن ابي بكر وعمر وغيرهما . روى عنه ابنه اياس والحسن ابن الحنفية وزيد بن اسلم ويزيد بن ابي عبيد مولاة وآخرون . نزل بالمدينة ثم تحول الى الرملة بعد قتل عثمان وتزوج بها وولد له حتى كان قبل ان يموت بليال نزل الى المدينة فمات بها سنة اربع وسبعين على الصحيح .

الاصابة ٦٧/٢

(١١٠) سهل بن سعد :

الخزرجي الانصاري من بني ساعدة صحابي من مشاهيرهم من اهل المدينة . عاش نحو مائة سنة . وله في الصحيحين ١٨٨ حديثا .

توفي سنة ٩١ هـ ٧١٠ م .

الاعلام ٢١٠/٣

(١١١) السياغي :

الحسين بن احمد بن الحسين السياغي ، فقيه زيدي مشهور . ولد ومات في صنعاء عاصمة اليمن ، اشهر مصنفاته : الروض النظير وقد شرح به مجموع الفقه الكبير للامام زيد بن علي شرحا نفيسا لم يتمه . وله حاشية على الروض الناظر في آداب الناظر للحسن الجلال توفي سنة ١٢٢١ هـ .

الاعلام ٢٥٠/٢

(١١٢) السيوطي :

عبدالرحمن بن بكر بن محمد سابق الدين الخضيري السيوطي جلال الدين امام حافظ فقيه شافعي له نحو ٦٠٠ مصنف منها : الكتاب الكبير ومنها الصغير : نشأ بالقاهرة وكان مولده سنة ٨٤٩ هـ لما بلغ الاربعين اعتزل الناس وخلا بنفسه وانكب على التأليف

والبحث اشهر مصنفاته : الاشباه والنظائر في الفقه ومثله في النحو، تفسير الجلالين .  
تاريخ الخلفاء ، ويغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة وطبقات المفسرين ، والجامع  
الصغير وغيرها . توفي سنة ٩١١ هـ .

الاعلام ٧١/٤

### حرف الشين

(١١٣) الشافعي (الامام الشافعي) :

الامام ابو عبدالله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ابن السائب  
بن عبدالله بن عبد يزيد بن هاشم بن عبدالمطلب بن عبد مناف القرشي المطلبى .  
يجمع مع رسول الله ﷺ في عبد مناف . اليه ينسب الشافعية . ولد سنة  
١٥٠ هـ . وقيل انه ولد يوم موت الامام ابي حنيفة . ولد في غزة وقيل في عسقلان  
والأول اصح . حل الى مكة وهو ابن سنتين ، وقدم الى بغداد سنة ١٩٨ هـ ثم  
خرج الى مصر ووصلها ١٩٩ هـ ومات فيها في رجب سنة ٢٠٤ هـ ودفن في  
القرافة .

طبقات السبكي ١٩٢/١

وفيات الأعيان ٣٠٥/٣

(١١٤) الشربيني الخطيب :

محمد بن احمد الشربيني شمس الدين فقيه شافعي من اهل التفسير . وهو من  
اهل القاهرة له مصنفات منها : السراج المنير في تفسير القرآن . والاقناع في حل  
الفاظ ابي شجاع ومغني المحتاج شرح المنهاج . وشرح شواهد القطر . وله في  
المناسك والبلاغة . توفي سنة ٩٧٧ هـ .

الاعلام ٢٣٤/٦

(١١٥) الشرنبلالي :

حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري . فقيه حنفي مكث من التصنيف ،  
نسبته الى شبرى بلولة ( بالمتوفية ) جاء به والده منها الى القاهرة وعمره ست سنوات

فنشأ بها ودرس في الأزهر . واصبح الممول عليه في الفتوى . من كتبه نور الايضاح  
ط في الفقه ومراقي الفلاح ط و . . . ولد ٩٩٤ هـ ١٥٨٥ م . وتوفي بالقاهرة  
١٦٥٩ م .

الاعلام ٢٢٥/٢

#### (١١٦) الشعبي :

هو ابو عمرو عامر بن شراحيل بن عبدالشعبي من همدان رضي الله عنه . ولد  
لست سنين خلت من خلافة عثمان رضي الله عنه . قال ابن سيرين لابي بكر  
الهلذلي : الزم الشعبي فلقد رأيته يستفتي واصحاب رسول الله ﷺ بالكوفة ، وقال  
ابو حصين : ما رأيت اعلم من الشعبي ، توفي رحمه الله سنة ١٠٤ هجرية وقيل  
١٠٧ هجرية .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦١

#### (١١٧) الشوكاني :

محمد بن علي بن حمد بن عبدالله الشوكاني ثم الصناعاني عالم مشهور من علماء  
الحديث . ولد سنة ١١٧٢ هـ في بلدة هجرة شوكان وهي قرية من قرى السحامية  
احدى قبائل خولان بينها وبين صنعاء مسافة يوم . اشهر مصنفاته : نيل الأوطار في  
الحديث ، وارشاد الفحول في الأصول . توفي سنة ١٢٥٠ هـ .

الاعلام ١٩٠/٧ انظر ترجمته في نيل الاوطار ٣/١

#### حرف الصاد

#### (١١٨) الصادق :

هو ابو عبدالله جعفر الصادق ابن محمد الباقر الهاشمي العلوي الامام واحد السادة  
الاعلام . روى عنه مالك والثوري وابن عينية ويحيى القطان وسائر العظماء . قال  
ابو حنيفة : ما رأيت افقه منه . توفي سنة ١٤٨ . قال الذهبي لم يحتج به البخاري واحتج  
به سائر الأئمة .

من هامش البحر الزخار ، الجزء الاول

(١١٩) الصاوي :

أحمد بن محمد الخلوي الشهير بالصاوي فقيه مالكي متأخر . نسبته الى - صاء الحجر - في اقليم الغربية بمصر . من مصنفاته . حاشية على تفسير الجلالين . وحواش على بعض كتب المشيخ الدردير منها بلغة السالك الى اقرب المسالك ، توفي في المدينة المنورة سنة ١٢٤٢ هـ .

الاعلام ٢٣٣/١

(١٢٠) صفية بنت الحارث :

بن طلحة بن ابي طلحة العبد ربه . قتل ابوها يوم بدر كافرا وتزوجت هي بعد ذلك عبدالله بن خلف الخزاعي فولدت له طلحة بن عبدالله المعروف بطلحة الطلحات واخته رمنة ذكرها الزبير ولها رواية عن عائشة في السنن . وكانت نزلت عليها قصر بني خلف في وقعة الجمل . روى عنها محمد بن سيرين وغيره .

الاصابة ٣٤٦/٤

حرف الضاد

(١٢١) الضحاك :

هو الضحاك بن ابي جبيرة ، وقيل ابو جبيرة الضحاك ، وروى عنه الشعبي واختلف فيه على الشعبي . فقال حماد بن سلمة عن داود بن ابي هند عن الشعبي عن الضحاك بن ابي جبيرة قال :  
وروى بشر بن المفضل واسماعيل بن علي عن داود بن ابي هند عن الشعبي عن ابي جبيرة ابن الضحاك قال : ...

الاستيعاب ٧٤٠/٢

حرف الطاء

(١٢٢) طاووس :

هو ابو عبدالرحمن طاووس بن كيسان اليماني الجندي - بفتح الجيم والنون - شيخ

اهل اليمن وركنهم ومفتيهم . كان كثير الحج . حج اربعين مرة وهو ثقة احتج به السنة وتوفي بمكة سنة ١٠٦ .

من هامش البحر الزخار/الجزء الاول

### حرف العين

(١٢٣) عائشة رضي الله عنها :

وهي اكبر من ان تعرف . زوج النبي ﷺ وهي عائشة بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنه ، تزوجها رسول الله ﷺ قبل الهجرة بستين وهي بنت ست وقيل سبع ، وابنتي بها بالمدينة وهي ابنة تسع ، توفيت رضي الله عنها سنة ٥٧ هـ وقيل سنة ٥٨ هـ وقد أمرت أن تدفن ليلا فدفنت بعد الوتر بالبقيع وصلي عليها ابو هريرة .

الاستيعاب ١٨٨١/٤

(١٢٤) العاملي :

زين الدين بن علي بن احمد العاملي الجعبي . عالم بالحديث بحاث امامي . ولد في جبع (بسورية) ورحل الى قيس ومنها الى كرك ونوح ثم قصد مصر ، فالحجاز . فالعراق ، فبلاد الروم . واقام شهرا في الاستانة فجعل مدرسا للمدرسة النورية ببعلبك فقدمها . فوشى به واشى الى السلطان ، فطلبه فعاد الى الاستانة محمولا فقتله المحافظ عليه واقى السلطان برأسه فقتل السلطان قتله . من كتبه : منية المرید في آداب المفید والمستفيد . والروضة البهية وغيرها . ولد ٩١١ هـ ١٥٠٥ هـ وتوفي ٩٦٦ هـ ١٥٥٩ م .

الاعلام ١٠٥/٣

(١٢٥) عبادة بن الصامت :

بن قيس بن احرم بن فهر بن قيس بن ثعلبة بن غنيم بن سالم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج الانصاري الخزرجي ابو الوليد شهد بدر . وكان احد النقباء بالمقبة . اخى رسول الله ﷺ بينه وبين ابي مرشد الغنوي . وشهد المشاهد كلها بعد بدر . مات بالرملة سنة اربع وثلاثين .

الاصابة ٢٦٩/١

(١٢٦) عثمان بن عفان رضي الله عنه :

وهو اكبر من ان يعرف . وهو الخليفة الثالث . هو عثمان بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي القرشي الأموي . يكنى ابا عبدالله و ابا عمر . ولد في السنة السادسة بعد الفيل . هاجر الى الحبشة فارا بدينه مع زوجته رقية بنت رسول الله ﷺ . وكان اول خارج اليها ، وتابعه سائر المهاجرين ثم هاجر الى المدينة . قتل رضي الله عنه يوم الجمعة سنة ٣٥ هجرية وصل عليه جبير بن مطعم .

الاستيعاب ١٠٣٧/٣

(١٢٧) العدوى :

الامام علي بن احمد بن مكرم الصعدي العدوى . فقيه مالكي مصري كان شيخ الشيوخ في عصره . ولد في بني عدي بالغرب من منفوط وتوفي بالقاهرة . من كتبه : حاشية الطالب الرباني لرساله ابن ابي زيد القيرواني ط فقيه . ولد سنة ١١١٢ هـ ١٧٠٠ م توفي ١١٨٩ هـ ١٧٧٢ م :

راجع الاعلام ٦٥/٥

(١٢٨) عدي بن حاتم :

بن عبدالله سعد بن الحشر بن امرئ القيس بن عدي الطائي ولد الجواد المشهور ابو طريف . اسلم في سنة تسع وقيل سنة عشر وكان نصرانيا قبل ذلك . ثبت على اسلامه في الردة واحضر صدقة قومه الى أبي بكر وشهد فتح العراق . ثم سكن الكوفة وشهد مع علي ومات بعد الستين وهو ابن مائة وعشرين سنة .

الاصابة ٤٦٨/١

(١٢٩) المز بن عبدالسلام :

هو الشيخ عز الدين بن عبدالسلام الدمشقي السلمي . كان شيخا للإسلام عالما ورعا زاهدا آمرا بالمعروف وناهيا عن المنكر . قرأ الفقه على ابن عساكر . والأصول على الشيخ الأمدى ، ولي خطابه دمشق وعلى أثر بعض الأحداث انتقل الى مصر ومات في عاشر جمادى الأولى سنة ستين وستمائة .

طبقات الشافعية ص ٨٥

(١٣٠) عقبة بن عامر :

بن عباس بن مالك الجهني . امير من الصحابة كان رديف النبي ﷺ وشهد صفين مع معاوية وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص . وولي مصر سنة ٤٤ هـ وعزل عنها سنة ٤٧ وولي غزو البحر . ومات بمصر سنة ٥٨ هـ و ٦٧٨ م كان شجاعا فقيها شاعرا قارئا من الرماة . وهو أحد من جمع القرآن . دفن في القاهرة مسجد عقبة بن عامر بجوار قبره .

الاعلام ٣٧/٥

(١٣١) عكرمة :

هو ابو عبدالله عكرمة البربري مولى ابن عباس . كان فقيها عالما بالتفسير والسنة الا انه يرى رأي الخوارج ولهذا تجنبه مالك والامام مسلم . فلم يرويا له ويقال هو الذي ادخل مذهب الاباضية الى المغرب توفي بالمدينة سنة ١٠٧ هـ .

من هامش البحر الزخار/الجزء الاول

(١٣٢) العلامة الحلي :

هو الحسن - وقيل الحسين - بن يوسف بن علي بن المظهر الحلي جمال الدين ويعرف بالعلامة . من أئمة الشيعة وكبارهم . نسبة الى الحلة في العراق . ولد ومات فيها له كتب كثيرة في الفقه والاصول والحديث من كتبه تذكرة الفقهاء والقواعد . توفي سنة ٧٢٦ هـ .

الاعلام ٢٤٤/٢

(١٣٣) علقمة :

هو علقمة بن قيس بن عبدالله بن مالك النخعي الهمداني ، تابعي كان فقيه العراق يشبه ابن مسعود في هديه . روى الحديث عن الصحابة ورواه عنه كثيرون . سكن الكوفة وتوفي بها سنة ٦٢ هجرية .

الاعلام ٤٨/٥



(١٣٤) علي بن ابي طالب رضي الله عنه :

وهو اكبر من أن يعرف . رابع الخلفاء الراشدين . هو علي بن ابي طالب رضي الله عنه بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي . يكنى ابا الحسن . اول من اسلم من الصبيان وهو ابن (١٣) سنة ، وقد صلى الى القبلتين ، وهاجر وشهد بدرا والحديبية وسائر المشاهد ولم يتخلف عن مشهد شهده رسول الله ﷺ منذ قدم المدينة الا تبوكا فانه خلفه رسول الله ﷺ على المدينة وعلى عياله بعده . وقال له انت مني بمنزلة هارون من موسى الا انه لا نبي بعدي . وهو زوج فاطمة بنت رسول الله ﷺ اول صحابي اسلاما ، واكثرهم علما ، واعظمهم حلما ، قتل رحمه الله في رمضان سنة ٤٠ هجرية .

الاستيعاب ١٠٨٩/٣ / ١١٣٠

(١٣٥) علي بن الحسين :

بن علي بن ابي طالب . مات سنة اربع وتسعين . وهو ابن ثمان وخسين سنة . قال المدائني . مات سنة تسع وتسعين . وقال ابو نعيم : سنة اثنتين وتسعين . قال الزهري : ما رأيت قرشيا افضل منه . وقال زيد بن اسلم : ما رأيت مثل علي بن الحسين فهم حافظ .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٣٤ .

(١٣٦) علي الرضي :

بن موسى الكاظم بن جعفر الصادق ابو الحسن الملقب بالرضي ثامن الأئمة الاثني عشر عند الامامية . ومن اجلاء السادة اهل البيت وفضلائهم ولد بالمدينة وكان اسود اللون امه حبشية واجبة المأمون العباسي فمهد اليه بالخلافة من بعده وزوجه ابنته وضرب اسمه على الدينار والدرهم وغير من اجله الزي العباسي الذي هو السواد فجعله اخضر . وكان هذا شعار اهل البيت . مات الرضي في حياة المأمون بطوس فدفته الى جانب بيه ابراهيم وذلك سنة ٢٠٣ هـ ٨١٨ م . وكانت ولادته سنة ١٥٣ هـ ٧٧٠ م

الاعلام ١٧٨/٥

(١٣٧) عمرو بن أبي عمرو :

ابن خيبة بن فهر من بني محارب بن فهر . يكنى ابا شداد ذكره ابو معشر وعمر بن  
عمر فيمن شهد عندهما بدر . هاجر الى المدينة وتوفي سنة ست وثلاثين هجرية .

طبقات ابن سعد ٤١٨/٣

(١٣٨) عمرو بن حريث :

بن عمرو بن عثمان بن عبدالله بن عمرو بن غزوم القرشي له ولأبيه صحبة . قال  
ابن حبان : ولد في ايام بدر . وقد روى عن النبي ﷺ وابي بكر وعمر وعلى وابن مسعود  
وغيرهم . مات سنة خمس وثمانين .

الاصابة ٥٣١/٢

(١٣٩) عمرو بن دينار :

هو عمرو بن دينار الجمحي بالولاء ، ابو محمد الأثرم ، فقيه . كان مفتي اهل مكة ،  
فارسي الأصل ، من الابناء ، قال شعبة : ما رأيت اثبت في الحديث منه . وقال  
النسائي : ثقة ثبت . توفي رحمه الله سنة ١٢٦ هجرية .

الاعلام ٢٤٥/٥

(١٤٠) عمرو بن العاص :

بن وائل بن هاشم بن سعيد بالتصغير ابن سهم بن عمرو بن هيصم ابن كعب بن  
لؤي القرشي السهمي امير مصر . يكنى ابا عبدالله وابا محمد . اسلم قبل الفتح في  
صفر سنة ثمان . وقيل بين الحديبية وخيبر . توفي وهو ابن التسعين سنة ثلاث واربعين  
على الصحيح .

الاصابة ٣/٣

(١٤١) عمر بن عبدالعزيز :

هو ابو حفص عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن أبي الحكم بن أبي العاص بن أمية  
الأموي رضي الله عنه . قال مجاهد : اتينا لعلمه فما برحنا حتى تعلمنا منه . وقال ميمون  
ابن مهران : كان العلماء عنده تلامذة . توفي رحمه الله سنة ١٠١ هجرية .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٣٦

(١٤٢) عمر الفاروق :

هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزيز بن رباح بن عبد الله بن فرط بن رذاع بن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن النضر العدوي . يجتمع مع رسول الله ﷺ في كعب بن لؤي خليفة رسول ﷺ الثاني وهو أشهر من أن يعرف . مات سنة ثلاث وعشرين .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦

### حرف الفاء

(١٤٣) فاطمة بنت قيس :

بن خالد القرشية الفهزية أخت الضحاك بن قيس . وكانت عند أبي بكر بن حفص المخزومي فطلقها فتزوجت بعده اسامة بن زيد . وقيل أنها كانت أكبر من الضحاك بعشر سنين .

الاصابة ٣٨٠/٤

(١٤٤) فاطمة الزهراء :

بنت امام المتقين رسول الله محمد بن عبدالله بن عبدالمطلب بن هاشم الهاشمية صل الله على ابيها ورضي عنها . كانت أصغر بناته واحبهن إليه . ولدت فاطمة والكعبة تبنى والنبي ﷺ ابن خمس وثلاثين سنة تزوجها علي أوائل المحرم سنة ثنتين .  
توفيت ليلة الثلاثاء ثلاث خلون من شهر رمضان سنة احدى عشرة .

الاصابة ٣٨٠/٤

(١٤٥) الفرزدق :

همام بن غالب بن صعصعة التميمي الدرامي . ابو فراس ، الشهير بالفرزدق . شاعر من النبلاء ، من أهل البصرة . عظيم الأثر في اللغة ، كان يقال لولا شعر الفرزدق لذهب ثلث لغة العرب ولولا شعره لذهب نصف أخبار الناس . يشبه بزهير ابن أبي سلمى . وكلاهما من شعراء الطبقة الأولى . زهير في الجاهليين والفرزدق في الاسلاميين . وهو صاحب الأخبار مع جرير والأخطل . ومهاجاته لها أشهر من أن تذكر ، وكان شريفا في قومه عزيز الجانب يحمي من يستجد بقبر أبيه وكان أبوه من

الأجواد الاشراف له كتب في الأدب والأخبار ، لقب بالفرزدق لجهامة وجهه وغلظه .  
توفي في بادية البصرة وقد قارب المائة سنة ١١٠ هـ - ٧٢٨ م .

الاعلام ٩٦/٩

(١٤٦) الفضل :

بن العباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي . ويكنى ابا محمد .  
وامه أم الفضل هي لبابة الكبرى بنت الحارث بن حزن . له بنت اسمها أم كلثوم ولم  
يولد له غيرها . وكان اسن ولد العباس . غزا مع رسول الله ﷺ مكة وحنين وثبت يومئذ  
مع رسول الله ﷺ حين ولى الناس منهزمين . وشهد معه حجة الوداع واردفه رسول الله  
ﷺ وراه . وكان مع المفلسين للنبي ﷺ . خرج إلى الشام مجاهدا فمات بناحية الأردن في  
طاعون عمواس سنة ثمان عشرة من الهجرة في خلافة عمر بن الخطاب .

طبقات ابن سعد ٥٥/٤

#### حرف القاف

(١٤٧) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه : -

هو ابو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه .  
قال الامام مالك : كان القاسم بن محمد فقيه من فقهاء هذه الأمة ، وقال يحيى بن  
سعيد : ما أدركنا احدا بالمدينة نفضله على القاسم بن محمد ، اختلف في وفاته قيل توفي  
سنة ١٠١ هـ أو ١٠٢ هـ وقال يحيى بن معين توفي سنة ١٠٨ هجرية .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٣٧

(١٤٨) القاضي عياض :

بن موسى بن عياض بن عمرو بن الحصي السبتي ابو الفضل . عالم المغرب وامام  
اهل الحديث في وقته . كان من أعلم الناس بكلام العرب وانسابهم وايامهم . ولي  
قضاء سبتة . ومولده فيها ثم قضاء غرناطة وتوفي بمراكش من تصانیه : الشفا بتعريف  
حقوق المصطفى ط و ...

ولد سنة ٤٧٨ هـ ١٠٨٣ م وتوفي ٥٤٤ هـ ١١٤٩ م

راجع الاعلام ٢٨٢/٥

(١٤٩) قتادة :

هو ابو الخطاب قتادة بن دعامة بن عزيز السدوسي البصري الضرير الأكمه ،  
المفسر ، الحافظ . قال معمر : أقام قتادة عند سعيد بن المسيب ثمانية أيام فقال له في  
اليوم الثالث ارتحل يا أعمى فقد انزقتني . وكان معروفا بالتدليس . ويرى القدر . وكان  
يقول كل شيء يقدر الا المعاصي . قال الذهبي : ومع هذا الاعتقاد الرديء ما تأخر  
أحد عن الاحتجاج بحديثه . مات بواسط في الطاعون سنة ١١٨ وله ٥٧ سنة .  
من هامش البحر الزخار/الجزء الأول

(١٥٠) القرطبي :

محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي ابو عبدالله  
القرطبي من أهل قرطبة . من كبار المفسرين : صالح . متعبد ، رحل إلى الشرق  
واستقر بمنية أبي الخصب في شمال اسبوط بمصر وكانت وفاته فيها . أشهر مصنفاته  
الجامع لأحكام القرآن . توفي سنة ٦٧١ هـ .

الاعلام ٢١٧/٦

(١٥١) القسطلاني :

أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي ابو العباس شهاب  
الدين ، مصري الأصل ، من علماء الحديث . ولد ومات في القاهرة . له تصانيف  
أشهرها : ارشاد الساري في شرح البخاري ، والمواهب اللدنية في السيرة . والروض  
الزاهر في مناقب الشيخ عبدالقادر وشرح البردة وغير ذلك . توفي سنة ٩٢٣ هـ .

الاعلام ٢٢١/١

### حرف الكاف

(١٥٢) الكاساني :

هو ابو بكر بن مسعود بن أحمد ملك العلماء وعلاء الدين الكاساني ويقال الكاشاني  
نسبة إلى كاشان . فقيه حنفي وهو صاحب البدائع الكتاب الجليل في فقه الحنفية وهو  
شرح تحفة الفقهاء للسمرقندي وكان كتابه البدائع مهرا لزوجته بنت السمرقندي صاحب

التحفة والكاساني من أهل حلب وكانت وفاته فيها . وله كتاب السلطان المين في أصول الدين . توفي سنة ٤٨٧ هـ ودفن داخل مقام ابراهيم الخليل عليه السلام .

طبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص ١٠٢

الاعلام ٤٦/٢

(١٥٣) الكيا :

هو ابو الحسن عماد الدين علي بن محمد الطبري المعروف بالكيا هراسي (الكيا) الكبير بلغة الفارسي (والمهراسي) الخائف . تفقه ببلده ثم دخل نسا بور قاصدا لامام الحرمين فلزمه حتى برع في الفقه والأصول والخلاف . خرج إلى بيهق ودرس بها مدة ثم قدم بغداد وتولى النظامية واستمر مدرسا بها . عظيم الجاه إلى أن توفي في المحرم سنة أربع وخمسة مائة ردفن في جنب الشيخ ابي اسحاق .

طبقات الشافعية ص ٦٨

### حرف اللام

(١٥٤) الليث :

هو الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي بالولاء ابو الحارث امام أهل مصر في عصره حديثا وفقها ، أصله من خراسان ومولده في قلفشندة ووفاته في القاهرة . وكان من الكرماء الأجواد . كان كبير الديار المصرية ورئيسها وأمير من بها في عصره . أخباره كثيرة وله تصانيف . توفي رحمه الله سنة ١٧٥ هجرية .

الاعلام ١١٥/٦

### حرف الميم

(١٥٥) ماعز :

بن مالك الأسلمي . قال ابن حبان له صحبة وهو الذي رجم في عهد النبي ﷺ ثبت ذكره في الصحيحين وغيرهما وهو الذي اقر بالزني ورجمه رسول الله ﷺ . وقد قال : في حقه : لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لاجزأت عنهم .

الاصابة ٣٣٧/٣

(١٥٦) مالك (الامام مالك) :

هو الامام ابو عبدالله بن انس بن ابي عامر الأصبحي امام دار الهجرة واليه ينسب المالكية . اختلف في ولادته فقبل سنة ٩٠ وقيل ٩٣ و ٩٤ و ٩٥ هـ واختلف في وفاته فقبل سنة ١٧٨ وقيل ١٧٩ هـ وله من العمر ٨٤ سنة .

ترتيب المدارك وتقريب المسالك

لمعرفة اعلام مذهب مالك للقاظمي عياض ١٠٢/١

وفيات الأعيان ٢٨٤/٣

(١٥٧) مجاهد :

هو مجاهد بن جبر ابو الحجاج المكي مولى بني غزوم ، تابعي مفسر من أهل مكة . قال الذهبي : شيخ القراء والمفسرين ، أخذ التفسير عن ابن عباس قرأه عليه ثلاث مرات يقف عند كل آية يسأله فيم نزلت وكيف كانت ؟ وتنتقل في الأسفار كثيرا واستقر في الكوفة . توفي رحمه الله سنة ١٠٤ هجرية .

الاعلام ١٦١/٦

(١٥٨) مجد الدين :

هو الامام الهمام الفقيه المحدث المفسر الاصولي النحوي المقرئ شيخ الاسلام مجد الدين ابو البركات عبدالسلام بن عبدالله بن ابي القاسم . ولد بحران ورحل إلى بغداد فأقام بها ست سنين . وعاد إلى حران وتوفي بها عن ٦٠ عاما . صنف ودرس ، وكان فرد زمانه في معرفة المذهب الحنبلي من كتبه : المحرر والمتقى من أحاديث الأحكام ، وهو جد الامام ابن تيمية . توفي سنة ٦٥٢ هـ - ١٢٥٤ م .

المحرر ١١/١ و ١٢ والاعلام ١٣١/٤

(١٥٩) المحاملي :

هو ابو الحسن احمد بن محمد بن احمد الضبي بالضاد المعجمة المعروف بالمحاملي ، وله مصنفات مشهورة منها : تحرير الأدلة ، والمقنع . مات يوم الأربعاء لتسع بقين من ربيع الآخر سنة خمس عشرة واربعمائة . وله سبع واربعون سنة .

طبقات الشافعية ص ٤٤

(١٦٠) المحقق الحلي :

جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسن بن المهدي الحلي نجم الدين ابو القاسم فقيه متقدم من فقهاء الامامية . وهو من اهل الحلة بالعراق اشهر مصنفاته : شرائع الاسلام والمختصر النافع . توفي سنة ٦٧٦ هـ .

الاعلام ١١٧/٢

(١٦١) محمد بن ابي بكر :

بن عثمان بن عامر التيمي القرشي . امير مصر وابن الخليفة الاول ابي بكر الصديق . كان يدعى عابد قریش . ولد بين المدينة ومكة في حجة الوداع . ونشأ بالمدينة في حجر علي ابن ابي طالب . وكان قد تزوج امه اسماء بنت عيسى بعد وفاة ابيه . وشهد مع علي وقعة الجمل وصفين وولاه على امانة مصر بعد موت الاشر . قتل بمصر من قبل جيش معاوية . ودفن بمسجد زمام في القسطاس . ولد سنة ١٠ هـ ومات سنة ٣٨ هـ .

الاعلام ٢٩/٧

(١٦٢) محمد بن الحسن الشيباني (الامام محمد) :

محمد بن الحسن فرقد بن ابي عبدالله الشيباني الامام صاحب الامام ابي حنيفة . اصله من دمشق من قرية حرسته . قدم ابوه الى العراق فولد له محمد في واسط . صحب ابا حنيفة واخذ العلم والفقه عنه ثم عن ابي يوسف . صنف الكتب ونشر علم ابي حنيفة وروى الحديث . ومن روى عنه الامام الشافعي . توفي سنة ١٨٧ هـ وعمره ٥٨ سنة .

الجواهر المضيئة ٤٢/٢

(١٦٣) محمد بن سيرين :

هو ابو بكر محمد بن سيرين مولى انس بن مالك من سبي عين التمر رضي الله عنه . سمع ابا هريرة وابن عمر وعمران بن حصين ومولاه انس بن مالك وهو ادرى الناس عن شريح وعبيدة . روى عنه قتادة وخالد الحذاء وايبوب السخستاني وغيرهم . توفي رحمه الله سنة ١١٠ هجرية .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٩ - ٧٠



(١٦٤) محمد بن مسلمة :

ابن سلمة بن خالد بن عدى بن مجدعة بن حارة ابن الخزوع ابن عمرو بن مالك بن الاوس الانصاري الاوسي الحارثي ابو عبدالرحمن المدني حليف بني عبدالأشهل . ولد قبل البعثة باثنتين وعشرين سنة . اسلم على يدي مصعب بن عمير وشهد المشاهد بدرا وما بعدها الا غزوة تبوك . كان طويلا معتدلا اصلع . مات بالمدينة في صفر سنة ست وأربعين وهو ابن سبع وسبعين سنة .

الاصابة ٣٨٣/٣

(١٦٥) المرتضى :

هو محمد بن الامام يحيى الهادي بن الحسين الحسني المرتضى المسمى (جبريل اهل الارض) كان عالما بالفقه واصول الدين له في الفقه كتاب الايضاح والنوازل وغيرها . وله مؤلفات في علم الكلام . وكان زاهدا قام بالامامة بعد ابيه وتنحى عنها بعد ستة اشهر لاختيه الناصر ثم التزم العلم والعبادة حتى توفي في شهر المحرم سنة ٣١٠ هـ . من هامش البحر الزخار/الجزء الاول

(١٦٦) المزني :

ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو بن اسحق المزني . نسبته الى مزنية بنت كعب ، ومزنية قبيلة مشهورة كبيرة ، وهو صاحب الامام الشافعي ، اصله من مصر ويعتبر امام الشافعيين في عصره واعرفهم بطرقه وفتاويه . اشهر مصنفاته في المذهب : الجامع الكبير والجامع الصغير ، والمثبور والمسائل المتبعة ، والمختصر . توفي في مصر سنة ٢٦٤ هـ ودفن بالقرب من الامام الشافعي بالقراة الصغرى في سفح المقطم . ذكر انه عاش ٨٩ سنة .

طبقات السبكي ٩٣/٢ وفيات الاعيان ١٩٦/١

(١٦٧) مسلم (الامام مسلم) :

ابو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري صاحب الصحيح احد الائمة الحفاظ ، وعلم من اعلام المحدثين . رحل الى الحجاز والعراق وبلاد الشام

ومصر لاجل طلب العلم . توفي سنة ٢٦١ هـ وله من العمر ٥٥ سنة ودفن بضر أباد  
ظاهر نيسابور .

وفيات الاعيان ٢٨٠/٤

(١٩٨) معاوية :

ابن ابي سفيان صخر بن حرب بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي  
امير المؤمنين . ولد قبل البعثة بخمس سنين . وهو الأشهر . اسلم بعد الحديبية وكنم  
اسلامه حتى أظهره عام الفتح وكان مسلما عام عمرة القضاء . كان من كتاب رسول  
الله ﷺ . ولاء عمر على الشام بعد اخيه زيد بن ابي سفيان واقره عثمان ثم استمر فلم  
يباع عليا ثم حاربه واستقل بالشام ثم اضاف اليها مصر ثم تسمى بالخلافة بعد  
الحكمين ثم استقل صالح الحسن واجتمع الناس فسمي ذلك العام عام الجماعة .  
مات في رجب سنة ستين على الصحيح .

الاصابة ٤٣٣/٣

(١٦٩) المغيرة :

ابن شعبة بن ابي عامر بن مسعود بن متعب بن مالك بن كعب بن عمرو بن سعد بن  
عوف بن قيس الثقفي ابو عيسى وابو محمد . ولاء عمر البصرة ففتح ميسان وهذان وعدة  
بلاد الى ان عزله لما شهد عليه ابو بكر ومن معه . وبيع معاوية بعد ان اجتمع عليه  
الناس ثم ولاء بعد ذلك الكوفة فاستمر حتى مات سنة خمسين .

الاصابة ٤٥٣/٣

(١٧٠) مكحول :

هو عبدالله مكحول بن عبدالله رضي الله عنه وكان من سبي كابل . قال ابن عائشة  
كان مولى لامرأة من بني قيس وكان سنويا لا يفصح ، وقال الواقدي : مولى لامرأة من  
هذيل ، وقيل هو مولى سعيد بن العاص وكان معلما الاوزاعي وسعيد بن عبدالعزيز .  
قال الزهري : العلماء اربعة سعيد ابن المسيب بالمدينة وعامر الشعبي بالكوفة ، والحسن  
بن ابي الحسن بالبصرة ، ومكحول بالشام .

توفي رحمه الله سنة ١١٨ هجرية وقيل ١١٣ هجرية . وقال الواقدي سنة ١١٦ هـ .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٥٢

(١٧١) موسى جارا الله :

ابن فاطمة ، التركستاني القازاني التاتاري الروستوفدوتي الروسي شيخ اسلام روسيا قبل الثورة البلشفية وفي اباها . ولد في روستوف دون بروسيا سنة ١٢٩٥ هـ ١٨٧٨ م . وتفق بالعربية وتبحر في علوم الاسلام . ثم كان امام الجامع الكبير في بتروغراد (لبنينغراد) وحج وجاور بمكة ثلاث سنين وعاد الى بلاده فانشأ مطبعة في (بتروغراد) خدم بها اللغات العربية والفارسية والتركية والروسية خدمة مفيدة . وكان يحسن هذه اللغات واذا تكلم بالعربية فحديثه بالفصحى اتفه من العامة ونشر كتابا بالتركية عن علاقة المسلمين بالثورة الروسية اغضب حكومتها فانزعجت منه المطبعة وقبض عليه وسجن وفي مقدمة احد كتبه (الوشية) . توفي بالقاهرة سنة ١٣٦٩ هـ ١٩٤٩ م .

الاعلام ٢٦٩/٨

(١٧٢) ميمونة بنت الحارث :

ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية اخت ام الفضل لبابة وهي ام المؤمنين كان اسمها برة فسمها النبي ﷺ ميمونة .

تزوجها رسول الله ﷺ في ذي القعدة سنة سبع لما اعتمر عمرة القضاء . توفيت سنة تسع واربعين .

الانصبة ٤١٣/٤

## حرف النون

(١٧٣) نافع بن عتبة :

ابن سلم بن نافع الدوسي امير البحرين والبصرة . استخلفه ابوه عليها سنة (١٥١) . توفي بعد ١٥١ هـ ٧٦٨ م .

(١٧٤) النخعي :

هو ابو عمران ابراهيم بن يزيد بن الاسود بن عمرو بن ربيعة النخعي رضي الله

عنه ، قال الشعبي حين بلغه موت ابراهيم : اهلك الرجل . قيل : نعم . قال لو قلت انني العلم ما خلف بعده والعجب له حين يفضل ابن جبير على نفسه وسأخبركم عن ذلك ، انه نشأ في اهل بيت فقه فآخذ فقههم ثم جالسنا فأخذ صفوة حديثنا الى فقه اهل بيته فمن كان مثله ؟ توفي رحمه الله سنة ٩٥ هـ اوسنة ٩٦ هجرية .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٢

(١٧٥) النسائي :

احمد بن علي بن شعيب بن علي بن النسائي صاحب السنن قاضي حافظ محدث . اصله من نسا بخراسان ، استوطن مصر ثم خرج الى الرملة ، مات ودفن في بيت المقدس سنة ٣٠٣ . له مصنفات في الحديث .

الاعلام ١٧٣/١

(١٧٦) النعمان :

ابن بشير بن سعد بن ثعلبة بن خلاسي بن زيد الخزرجي يكنى ابا عبدالله وهو مشهور . له ولأبيه صحبة كان اول مولود في الاسلام من الانصار بعد الهجرة باربعة عشر شهرا . كان قاضي دمشق بعد فضاله بن عبيد . واستعمله معاوية على الكوفة . وكان من اخطب الناس . مات سنة خمس وستين .

الاصابة ٥٥٩/٣

(١٧٧) النووي :

هو الشيخ محي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الحزامي . كان محررا للمذهب الشافعي ومنقحا له . ولد بنوى سنة ٦٣١ هـ ونوى قرية من اعمال دمشق ثم قدم الى دمشق فانكب على العلم حتى فاق اقارانه . كان لا يدخل الحمام ولا يأكل من فواكه دمشق لما في ضمانها من الخيلة والشبهة . فكان يتقوت بما يأتيه من ابويه في نوى . كان يأكل اكلة واحدة بعد العشاء ويشرب شربة واحدة بعد السحر . وله مصنفات كثيرة اشهرها : منهاج الطالبين وروضة الطالبين توفي في نوى بعد رجوعه اليها حيث مرض عند ابويه مرضا ادى الى موته سنة ٦٧٦ هـ وله من العمر ٤٥ سنة ودفن في نوى .

طبقات السبكي ٣٩٥/٨ الاعلام ١٨٤/٩

حرف الواو

(١٧٨) وائلة بن الاسقع بن كعب بن عامر بن بني ليث بن عبد مناة :

كان من اهل الصفة ثم نزل الشام شهيد فتح دمشق وحمص وغيرها مات في خلافة  
عبد الملك سنة ثلاث وثمانين وهو اخر من مات بدمشق من الصحابة .

الاصابة ٦٢٦/٣

(١٧٩) الوليد بن مسلم :

الاموي بالولاء الدمشقي ابو العباس . عالم الشام في عصره . من حفاظ الحديث له  
٧٠ تصنيفا في الحديث والتاريخ . منها السنن والمغازي وكان يقال : من كتب مصنفات  
الوليد صلح ان يلي القضاء توفي بذى الرمة قافلا من الحج .

ولد سنة ١١٩ هـ ٧٣٧ م وتوفي ١٩٥ م ٨١٠ م .

الاعلام ١٤٣/٩

(١٨٠) وكيع :

ابن الجراح بن مليح الرواس ابو مفيان . حافظ الحديث ثبت كان محدث العراق في  
عصره . ولد بالكوفة وابوه ناظر على بيت المال وتفقه وحفظ الحديث . واشتهر واراد  
الرشيد ان يوليه قضاء الكوفة فامتنع ورعا . وكان يصوم الدهر . له كتب منها تفسير  
القرآن والسنن والمعرفة والتاريخ . قال الامام احمد بن حنبل : ما رأيت أحدا أوعى منه  
ولا أحفظ وكيع امام المسلمين .

توفي بفيد راجعا من الحج . والرؤاسي نسبة الى رؤاس وهو بطن من قيس غيلان .

ولد سنة ١٢٩ هـ ٧٤٦ م وتوفي ١٩٧ هـ ٨١٢ م .

الاعلام ١٣٤/٩

## حرف الهاء

(١٨١) هشام بن عبد الملك :

ابن مروان من ملوك الدولة الاموية في الشام . ولد في دمشق ويبيع فيها بعد وفاة  
اخيه يزيد (سنة ١٠٥ هـ) وخارج عليه زيد بن علي بن الحسين سنة (١٢٠) باربعة عشر  
الفا من اهل الكوفة فوجه اليه من قتله وقتل جمعه . ونشبت في ايامه حرب هائلة مع

خاقان الترك في ما وراء النهر انتهت بمقتل خاقان واستيلاء العرب على بعض بلاده .  
 واجتمع في خزائنه من المال ما لم يجتمع في خزانة احد من ملوك بني امية في الشام وبني  
 الرصافة على اربعة فراسخ من الرقة غربا وهي غير رصافتي بغداد والبصرة . وكان  
 يسكنها في الصيف . وتوفي فيها وكان حسن السياسة . يقطاً في أمره يياشر الاعمال  
 بنفسه .

ولد سنة ٧١ هـ ٩٦٠ م وتوفي ١٢٥ هـ ٧٤٣ م .

الاعلام ٨٤/٩

## جدول المراجع

جعلت فيه مراجع كل علم على انفراد  
وربيت مراجع العلم على الحروف الهجائية  
غاضيا النظر عن الالف واللام في اول الكلمة

- ١ - أولا - القرآن الكريم :-
- ثانيا - التفاسير - وعلوم القرآن :-
- ٢ - احكام القرآن - لابي بكر احمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ  
المطبعة البهية المصرية ادارة الملترم سنة ١٣٤٧ هـ .
- ٣ - احكام القرآن - لابي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي الطبعة الثانية .  
عيسى البابي الحلبي ١٣٨٧ - ١٩٦٨ .
- ٤ - ارشاد العقل السليم الى مزايا القرآن الكريم - لابي السعود محمد ابن محمد  
العمادي ٨٩٦ هـ - ٩٥١ هـ مطبعة محمد علي صبيح واولاده .
- ٥ - البغوي - لابي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي المتوفى ٥١٦ بهامش  
الخازن .
- ٦ - تفسير ابن كثير - للامام الجليل الحافظ عماد الدين ابي الفداء اسماعيل بن كثير  
القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ دار الاندلس للطباعة والنشر ببيروت .
- ٧ - تفسير آيات الاحكام - تنقيح وتصحيح الشيخ محمد علي السابس . مطبعة محمد  
علي صبيح واولاده بمصر ١٣٢٠ - ١٩٥٣ .
- ٨ - تفسير سورة النور - لابي الاعلى المودودي - دار الفكر .
- ٩ - جامع البيان عن تاويل اى القرآن - لابي جعفر بن جرير الطبرى المتوفى سنة  
٣١٠ هـ الطبعة الثالثة ١٣٧٢ - ١٩٥٤ .
- ١٠ - الجامع لاحكام القرآن - لابي عبدالله محمد بن احمد الانصاري القرطبي الطبعة  
الثالثة - عن طبعة دار الكتب المصرية ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧ م .
- ١٢ - الخازن - لعلاء الدين علي بن محمد ابراهيم البغدادى - المتوفى سنة ٧٢٥ هـ - الطبعة  
الثانية ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٥ هـ .



١٣ - الدر المنثور - للعلامة جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي طبع في المطبعة الاسلامية بالافست جمادى الثانية ١٣٧٧ .

١٤ - روح المعاني - لشهاب الدين السيد عمود الالوسي ١٢٧٠ - احياء التراث العربي .

١٥ - السراج المنير - للامام الشيخ الخطيب الشربيني الطبعة التي بهامشها فتح الرحمن بكشف ما يلتبس في القرآن للقاضي زكريا الانصاري .

١٦ - في ظلال القرآن - للمرحوم سيد قطب . الطبعة الخامسة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م .

١٧ - الكشف - لجار الله عمود الزغشري - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .

١٨ - مباحث في علوم القرآن - للاكبر صبحي الصالح - الطبعة الخامسة دار العلم للملايين - بيروت .

١٩ - مفاتيح الغيب - محمد الرازي فخر الدين - الطبعة الاولى بالمطبعة الخيرية ١٣٠٨ هـ .

ثالثا - مراجع الحديث وعلومه وشروحها :

٢٠ - الاربعين النووية - للامام النووي - مطبعة الاصيل - حلب .

٢١ - ارشاد الساري - شرح صحيح البخاري للقسطلاني - الطبعة السادسة - المطبعة الكبرى الاميرية بيولاقي مصر سنة ١٣٢٦ هـ - دار الطباعة العامة .

٢٢ - بذل المجهود في حل الفاظ ابن داود - للشيخ خليل احمد السهارنفوري المتوفى ١٣٤٦ هـ - دار الكتب العلمية .

٢٣ - بلوغ المرام من ادلة الاحكام - للحافظ بن حجر العسقلاني ٧٣٣ هـ - ٨٥٢ هـ - مطبعة مصطفى محمد تحقيق محمد حامد الفقي .

٢٤ - الجامع الصغير - للامام السيوطي .

٢٥ - وشرحه السراج المنير - للعلامة الشيخ علي بن احمد بن الشيخ نور الدين محمد بن الشيخ ابراهيم الشهير بالعزيزي - الطبعة الاولى المطبعة الخيرية ١٣٠٥ هـ .

٢٦ - الدرابة في تخريج احاديث الهداية - للشيخ احمد بن علي بن محمد حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ - ١٣٨٤ - ١٩٦٤ .

- ٢٧ - دليل الفالحين - شرح رياض الصالحين لمحمد بن علان الصديقي الشافعي  
الاشعري المالكي - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر  
الطبعة الاخيرة ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٦ م .
- ٢٨ - سبل السلام - للامام محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصفهاني - مطبعة المشهد  
الحسيني القاهرة .
- ٢٩ - سنن ابن ماجه - دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي ١٣٧٢ - ١٩٥٣ .
- ٣٠ - سنن ابي داود - الطبعة الاولى - مصطفى البابي الحلبي ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م .
- ٣١ - سنن الترمذي الجامع الصحيح - لابي عيسى محمد بن علقمة ٢٠٩ - ٢٩٧ الطبعة  
الاولى ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ مصطفى البابي الحلبي تحقيق ابراهيم عطوه عوض .
- ٣٢ - سنن الدارقطني - للامام الكبير علي بن عمر الدارقطني المولود ٣٠٦ والمتوفى ٣٨٥  
- دار المحاسن للطباعة القاهرة شارع الجيش .
- ٣٣ - سنن الدارمي - تأليف الحافظ الحجة للامام الكبير شيخ الاسلام ابي محمد عبدالله  
بن عبدالرحمن الدارمي المولود سنة ١٨١ هـ والمتوفى ٢٥٥ هـ دار المحاسن للطباعة  
١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .
- ٣٤ - السنن الكبرى - للامام المحدثين الحافظ الجليل ابي ابراهيم احمد بن الحسين بن علي  
البيهقي المتوفى سنة ثمان وخمسون واربعمئة - الطبعة الاولى مطبعة مجلس دائرة  
المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن سنة ١٣٥٤ .
- ٣٥ - سنن النسائي - الحافظ ابي عبدالرحمن بن شعيب النسائي - مصطفى البابي الحلبي  
واولاده - الطبعة الاولى ١٣٨٣ - ١٩٦٤ .
- ٣٦ - شرح نخبة الفكر - لشهاب الدين احمد بن حجر العسقلاني مع حاشية لفظ  
الدرر للشيخ عبدالله بن خاطر القدوي المالكي - عبدالحميد احمد ضفي .
- ٣٧ - شرح مسلم للنووي - المطبعة ومكتبتها .
- ٣٨ - صحيح البخاري - لابي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن  
برذويه البخاري - مطابع الشعب ١٣٧٨ هـ .

٣٩ - صحيح مسلم - مشكول مطبوعات مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح واولاده بميدان الازهر بمصر .

٤٠ - عمدة القاري - شرح صحيح البخاري للعلامة العيني الحنفي - دار الطباعة العامة .

٤١ - الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير - لجلال الدين السيوطي ترتيب الشيخ يوسف النبهاني طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر شوال سنة ١٣٥٠هـ - ورقم ٤٦١ .

٤٢ - المستدرک للحاكم - للحافظ الكبير امام المحدثين ابن عبدالله محمد بن عبدالله المعروف بالحاكم النيسابوري الحافظ المتوفى في صفر سنة خمس واربعمائة رحمه الله - مكتبة ومطابع النصر الحديثة في الرياض .

٤٣ - مسند الامام أبي حنيفة - تقديم وتحقيق صفوة الناشر وتوزيع مكتبة ربيع حلب الطبعة الاولى ١٣٨٢-١٩٦٢-٥٢٦ .

٤٤ - مسند الامام أحمد - لامام المحدثين والقُدوة في السراهد والورع لائمة الدين امام السنة وعلم الامة الامام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزي رحمه الله .

٤٥ - الموطأ - للامام مالك بن انس المذهب .

٤٦ - مع شرحه - لابي عبدالله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ١٠٥٥-١١٢٢هـ .

٤٧ - وشرحه تنوير الحوالك - للامام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي الطبعة الاخيرة ١٣٧٠هـ-١٩٥١م .

رابعا - مراجع الفقه :

أ - الفقه الحنفي :

٤٨ - بدائع الصنائع للامام علاء الدين ابن ابي بكر مسعود الحنفي الكاساني - الطبعة الاولى - ١٣٢٨ - ١٩١٠ مطبعة الجمالية بمصر .

- ٤٩ - تنوير الابصار - لشيخ الاسلام محمد بن عبدالله التمرتاشي .
- ٥٠ - مع شرحه الدر المختار - محمد علاء الدين الحصكفي .
- ٥١ - مع حاشيته - لمحمد امين الشهير بابن عابدين الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٨  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- ٥٢ - حاشية الطحاوي على الدر المختار - دار الطباعة الكائنة ببولاق مصر ٢٥٤ هـ .
- ٥٣ - الدر المتقي شرح متن الملتقى - للحصكفي محمد علاء الدين بهامش مجمع  
الانهر - دار الطباعة العامة ١٣١٦ هـ .
- ٥٤ - العناية على الهداية - لاكمال الدين محمد بن محمد البايروني الحنفي بهامش فتح  
القدير الطبعة الاولى المطبعة الاميرية ببولاق مصر ١٣١٦ هـ .
- ٥٥ - غرر الاحكام - للقاضي الشهيد ملا خسرو محمد بن قراموز (٨٨٥ هـ) طبعة  
المطبعة العامة الشرقية بمصر ١٣٠٤ هـ .
- ٥٦ - الفتاوي - العالكمكيرية - الفتاوي الهندية - لجماعة من علماء الهند - الطبعة الثانية  
المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر .
- ٥٧ - فتح القدير - للامام الشيخ كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم  
السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفي سنة ٨٦١ الطبعة الاولى بالمطبعة  
الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية ١٣١٦ هـ .
- ٥٨ - كنز الدقائق - لملا مسكين .
- ٥٩ - مع شرحه - لابي السعود - مطبعة جمعية المعارف .
- ٦٠ - المبسوط - لشمس الدين السرخسي - اول طبعة ظهرت - الطبعة الاولى - مطبعة  
السعادة .
- ٦١ - مجمع الانهر شرح ملتقى الابرار - لعبدالرحمن بن ابراهيم الحلبي - الطباعة  
العامة ١٣١٦ هـ .
- ٦٢ - المختار مع شرحه الاختيار - لمحمود الموصل الطبعة الثانية ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م  
تصحیح الاستاذ محسن ابي دقيقة .

- ٦٣ - مراقي الفلاح - بهامش حاشية الطحاوي - مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى .
- ٦٤ - الهداية وشرحها - لبرهان الدين بن علي بن ابي بكر المرغيناني في اعل فتح القدير - الطبعة الاولى المطبعة الاميرية ببولاق مصر ١٣١٦ .  
ب - الفقه المالكي :
- ٦٥ - بلغة السالك - حاشية للشيخ احمد الصاوي على الشرح الصغير على اقرب المسالك لانتطب الشهر سيدي احمد الدردير - محمد علي صبيح سنة ١٣٥٤ - ١٩٣٥ .
- ٦٦ - التاج والاكليلا، شرح مختصر خليل - لابي عبدالله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق المتوفى ٨٩٧هـ - بهامش مواهب الجليل .
- ٦٧ - تهذيب الفروق - والقواعد السنية في الاسرار الفقهية لمؤلفه العالم الفاضل الشيخ محمد بن علي بن المرحوم الشيخ حسن مفتي المالكية نفع الله بعلومه امين بهامش الفروق للقرافي طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية طبعة اولى - ذو الحجة سنة ١٣٢٦ .
- ٦٨ - الخرشى شرح على مختصر خليل - لسيدى ابي عبدالله محمد الخراشي - المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر ١٣١٧هـ .
- ٦٩ - الشرح الكبير - لابي البركات احمد الدردير .
- ٧٠ - مع حاشية الدسوقي - شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي - مصطفى البابي الحلبي واولاده الطبعة الاولى ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م .
- ٧١ - الفروق - للامام العلامة شهاب ابي العباس احمد بن ادريس بن عبدالرحمن الصهاجي المشهور بالقرافي - طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية - طبعة اولى - ذي الحجة سنة ١٣٤٦ .
- ٧٢ - الفواكه الدواني - لاحمد بن غني بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الازهري على رسالة القيرواني لابي محمد عبدالله ابن ابي زيد عبدالرحمن - مطبعة البابي الحلبي .
- ٧٣ - المختصر - لسيدى خليل .

- ٧٤ - مواهب الجليل لشرح سيدى خليل - لابي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالخطاب - مكتبة النجاح ١١٩ الترك طرابلس - ليبيا .
- ج - الفقه الحنبلي :
- ٧٥ - الاحكام السلطانية - للقاضي ابي يعلى محمد ابن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م مصطفى البابي الحلبي .
- ٧٦ - الاقناع - للشيخ شرف الدين موسى الحجازى المقدسي - ٩٦٨ - مصطفى محمد المطبعة - العامرة الشرعية الطبعة الاولى ١٣١٩ هـ .
- ٧٧ - الانصاف في معرفه الراجع من الخلاف - لعلاء الدين ابي الحسن علي ابن سليمان المرداوي ٧١٧ - ٨٨٥ هـ الطبعة الأولى ١٣٧٤ - ١٩٥٥ تحقيق محمد حامد الفقي .
- ٧٨ - الروض المربع بشرح زاد المستنفع - مختصر المقنع للشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي - بهامش شرح الدليل .
- ٧٩ - كشاف القناع - للشيخ منصور بن ادريس الحنبلي - المطبعة العامرة الشرعية الاولى ١٣١٩ هـ .
- ٨٠ - المحرر في الفقه - للشيخ الامام محي الدين ابي البركات - مطبعة السنة النبوية ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م .
- ٨١ - المقنع - في فقه الامام احمد . للامام موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي - المطبعة السلفية .
- ٨٢ - المغني - لابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة على مختصر ابي القاسم عمر ابن حسين بن عبدالله بن احمد الخرقى - مكتب القاهرة .
- ٨٣ - منتهى الارادات - للشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي - بهامش كشاف القناع .
- ٨٤ - نيل المآرب - للشيخ الامام بن عمر الشيايى الحنبلي - شرح دليل الطالب لمري ابن يوسف - الطبعة الاولى - المطبعة الخيرية ١٣٢٤ هـ .

د - الفقه الشافعي :

- ٨٥ - اعانة الطالبين - لابي بكر المشهور بالسيد البكري بن السيد شطا الدمياطي المصري - حاشية على شرح فتح المعين - مطبعة البابي الحلبي ١٣٥٦ - ١٩٣٨ .
- ٨٦ - الباجوري - حاشية على شرح بن قاسم - للشيخ ابراهيم الباجوري - مطبعة دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي .
- ٨٧ - البجيرمي على الخطيب الشربيني - للشيخ سليمان البجيرمي - الطبعة الاخيرة ١٣٧٠ - ١٩٥١ .
- ٨٨ - تحفة المحتاج شرح المنهاج - لشهاب الدين احمد بن حجر الهيتمي الشافعي مع حاشيته على التحفة للامامين الشيخ عبد الحميد الشرواني . والشيخ احمد بن قاسم العبادي .
- ٨٩ - الجمل حاشية على المنهج - للشيخ سليمان الجمل - مطبعة مصطفى محمد .
- ٩٠ - المجموع للنووي - التكملة الثانية للاستاذ المحقق محمد حسين العقي مطبعة الاهرام ١٣ شارع قرقول المنشية بالقلمة بمصر .
- ٩١ - مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج - للشيخ محمد الشربيني الخطيب - مطبعة البابي الحلبي ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ .
- ٩٢ - المنهاج وشرحه - لجلال الدين الحلبي .
- ٩٣ - وحاشيته - للامامين شهاب الدين الفليوبي والشيخ عميره - دار احياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاؤه .
- ٩٤ - المنهج - للقاضي زكريا الانصاري .
- ٩٥ - مع حاشيته - لسليمان البجرمي - مصطفى البابي الحلبي ١٣٢٥ هـ .
- ٩٦ - المهذب - للشيخ ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي - طبع عيسى البابي الحلبي .
- ٩٧ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج - لشمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي التوفي المصري الانصاري الشهير - الشافعي الصغير

المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م .

هـ - الفقه الشيعي الزيدي :

٩٨ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار - لاحد بن يحيى المرتضى الزيدي .

٩٩ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير - لقاضي العلامة شرف الدين الحسين ابن أحمد السباغي - مكتبة المؤيد ص ب ١٠ - الطائف الطبعة الثانية .

١٠٠ - نيل الاوطار - لمحمد بن علي محمد الشوكاني - الطبعة الثانية ١٣٨٠ - ١٩٦١ .

و - الفقه الشيعي الامامي :

١٠١ - الاستبصار فيما اختلف من الانصار - لشيخ الطائفة ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي المتوفى ٤٦٠ هـ - مطبعة النجف الطبعة الثانية ١٣٧١ - ١٩٥٧ .

١٠٢ - الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة - للشيخ يوسف البحراني المتوفى ١١٨٦ هـ مطبعة النجف ١٣٧٧ .

١٠٣ - رسالة فقهية - للسيد مهدي آل السيد حيدر .

١٠٤ - الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية - للشهيد السيد زين الدين الجبلي العاملي تحقيق محمد كلانتر من علماء النجف .

١٠٥ - شرائع الاسلام - المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن - مطبعة الاداب في النجف الاشرف ١٣٨٩ - ١٩٦٩ .

١٠٦ - المسائل المتخبة العبادات والمعاملات - فتاوى ابي القاسم الموسوي الخوئي - الطبعة السابعة ١٣٩٠ .

١٠٧ - مستمسك العروة الوثقى - للسيد محسن الحكيم الطباطبائي - الطبعة الثانية - مطبعة النجف ١٣٧٩ - ١٩٥٩ .

١٠٨ - مفتاح الكرامة قواعد العلامة للعاملي - محمد الجواد بن محمد الحسيني ١٣٣٦ هـ - مطبعة الشورى بالفجالة - مصر .

١٠٩ - وسائل الشيعة لاحكام الشريعة - طبعة حجرية قديمة المجلد الثاني .



ز - الفقه الظاهري :

١١٠ - المحلي - للحافظ أبي محمد علي بن حزم الاندلسي الظاهري - مطبعة الامام ١٣  
شارع مرقول النشبة بالقلمة بمصر .

ح - فتاوى وفقه عام :

١١١ - بداية المجتهد - للشيخ محمد بن احمد بن احمد بن رشد القرطبي مطبعة الاستقامة  
بالقاهرة ١٣٥٧ - ١٩٣٨ .

١١٢ - التشريع الجنائي - للمرحوم عبدالقادر عودة - القسم العام الطبعة الخامسة  
١٣٨٨ - ١٩٦٨ .

١١٣ - الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي - للشيخ محمد أبي زهرة - دار الفكر العربي .

١١٤ - الجرائم في الفقه الاسلامي - احمد فتحي بهسي - الطبعة الثالثة ١٣٨٨ - ١٩٦٨  
مكتبة الوعي العربي .

١١٥ - الحدود والتعازير - احمد فتحي بهسي - مكتبة الوعي العربي ١٩٦٥ .

١١٦ - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون في جريمة الزنى - للدكتور محمد نيازي حتاتة  
مذكرات مطبوعة على آلة الرونيو - ١٩٦٧ .

١١٧ - فتاوى الامام محمود شلتوت - الطبعة الثانية دار القلم .

١١٨ - المقارنات والمقابلات - في احكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود  
ونظائرها من الشريعة الغراء لمؤلفه محمد حافظ صبري الطبعة الاولى  
١٣٢٠ - ١٩٠٢ .

١١٩ - الميراث المقارن - للشيخ محمد عبدالرحيم الكشكي - الطبعة الثالثة - طباعة دار  
النذير - بغداد ١٩٦٩ م .

١٢٠ - من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون - المستشار بالنقض احمد موافي -  
الكتاب الثاني ١٣٨٤ - ١٩٦٥ .

خامسا - اصول الفقه وتاريخ التشريع :

١٢١ - الاحكام في اصول الاحكام - لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد  
الاموي - طبع مؤسسة الحبل وشركائه للنشر والتوزيع .

- ١٢٢- اصول الفقه - لعبد الوهاب خلاف - الطبعة التاسعة ١٣٩٠ - ١٩٧٠ كويت - دار القلم للطباعة والنشر .
- ١٢٣- اصول الفقه - الشيخ محمد الحضري بك - الطبعة الخامسة ١٣٨٥ - ١٩٦٥ .
- ١٢٤- تاريخ الشريعة الاسلامي - للشيخ محمد الحضري بك - الطبعة الثانية ١٣٨٧ هـ - ١٩٧٠ م .
- ١٢٥- جمع الجوامع - لعبد الوهاب السبكي - باعل حاشية البناني .
- ١٢٦- وشرحه للمحلى - لجلال الدين المحلي باعل حاشية البناني . الطبعة الثانية - مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م / ٧٣٤ .
- ١٢٧- شرح المنار - لابن ملك . مطبعة دار السعادات العثمانية ١٣١٥ .
- ١٢٨- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت - للامام المحقق الشيخ محمد الدين عبد الشكور - الطبعة الاولى ببلاق مصر ١٣٢٤ هـ .
- ١٢٩- المدخل الى الفقه الاسلامي - محمد سلام مذكور - الطبعة الثانية ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٧ م .
- سادسا - كتب ومجلات حديثة اسلامية وثقافية :
- ١٣٠- احياء علوم الدين - للامام محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ١٣٥٨ هـ - ١٩٣٩ م - ٢٩٠ .
- ١٣١- اراء من تراث الفكر الاسلامي - محمد فتحي عثمان - الدار الكويتية .
- ١٣٢- جرائم البغاء - للدكتور محمد نيازي حتاتة - القاهرة ١٩٦١ .
- ١٣٤- الحجاب - لابي الاعلى المودودي - دار الفكر .
- ١٣٥- حجاب المرأة المسلمة في الكتاب والسنة - تأليف محمد ناصر الدين الالباني - الطبعة الثالثة .
- ١٣٦- حركة تحديد النسل - لابي الاعلى المودودي - الطبعة الاولى ١٣٨٥ - ١٩٦٥ .
- ١٣٧- حكمة التشريع وفلسفته - للشيخ احمد الجرجاوي أحد علماء الازهر ورئيس جمعية الازهر العلمية الطبعة الاولى ١٣٨١ - ١٩٦١ .

- ١٣٨ - الدين والمرأة - لعباس كرامة - الطبعة الاولى ١٣٧٣ هـ .
- ١٣٩ - ردود على اباطيل - للمرحوم الشيخ محمد حامد الحموي السوري - مطبعة العلم دمشق .
- ١٤٠ - رسالة خطية - بعث بها إلى الدكتور وجيه زين العابدين من كبار اطباء بغداد في العراق - وكاتب اسلامي .
- ١٤١ - رسالة احكام الصغير - للسيد علي عبدالرزاق السامرائي - طبع على الروبيو رسالة قدمها الى جامعة بغداد - آداب - قسم الدين .
- ١٤٢ - روح الدين الاسلامي - لعفيف عبدالفتاح طيارة - الطبعة التاسعة دار العلم للملايين بيروت ص . ب ١٠٨٥ .
- ١٤٣ - الزواجر في اقتراف الكبائر - لاحمد بن حجر الهيتمي - المطبعة الميمنية بمصر ١٣٠٦ .
- ١٤٤ - غالية المواعظ - لنعمان افندي الالوسي - دار الطباعة المحمدية بمصر ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م .
- ١٤٥ - مجلة الثقافة الاسلامية - عدد ٣/ السنة الاولى ٣٠ جمادى الاولى ١٣٧٥ و ٢٣ كانون الثاني ١٩٥٦ .
- ١٤٦ - مجلة حضارة الاسلام الدمشقية - العددان ١ - ٢ السنة الثالثة عشرة ربيع الاول والثاني ١٣٩٢ و ايار وحزيران ١٩٧٢ .
- ١٤٧ - مجلة العربي - العدد ١٦٢ ربيع الاول ١٣٩٢ ايار ١٩٧٢ تصدر في الكويت .
- ١٤٨ - مجلة المسلمون - عدد ٨ ذو الحجة ١٣٨٣ - ١٩٦٤ .
- ١٤٩ - مجلة منبر الاسلام المصرية - عدد ١ سنة ٣١ محرم ١٣٩٣ فبراير ١٩٧٣ وعدد ١٠ لسنة ٣٠ سوال ١٣٩٢ نوفمبر ١٩٧٢ .
- ١٥٠ - ماهو الاسلام - للدكتور وجيه زين العابدين - من منشورات دار العروبة للدعوة الاسلامية - مطبعة شفيق - بغداد ١٣٧٩ - ١٩٦٠ .
- ١٥١ - نكاح المتعة حرام في الإسلام - للمرحوم الشيخ محمد الحامد - منشورات مكتبة دار الدعوة بحماه .

١٥٢ - الوشيعة - في نقد عقائد الشيعة - لموسى جبار الله .

سابعاً - القوانين والانظمة والاحصائيات :

١٥٣ - قانون الاحوال الشخصية - رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

١٥٤ - قانون الاحداث - رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٢ .

١٥٥ - قانون اصول المحاكمات الجزائية - رقم ٧٣ لسنة ١٩٧١ دار الحرية للطباعة ١٩٧١ .

١٥٦ - قانون العقوبات العراقي الجديد - رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ مطبعة الازهر - بغداد .

١٥٧ - قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .

١٥٨ - شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية - البغدادى لعبد الامير بن العكيلي .

١٥٩ - قانون مكافحة البغاء - رقم ٥٤ لسنة ١٣٥٨ منشور في الوقائع العراقية عدد ٧١ في ١٠/١١/١٩٥٨ .

١٦٠ - قضاء محكمة تمييز العراق - اصدار المكتب الفني بمحكمة التمييز العراقية .

١٦١ - المجموعة الاحصائية - لسنة ١٩٧١ و ١٩٧٢ يصدرها مكتب الاحصاء في مديرية الشرطة العامة - الحركات .

١٦٢ - النشرة القضائية - اصدار المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق .

ثامناً - كتب ومجلات طبية وجنسية :

١٦٣ - استشارات طبية الجزء (١٧) - للدكتور ابراهيم الراوي دكتوراه في الطب والجراحة - بغداد .

١٦٤ - الاسلام والتربية الجنسية - للدكتور وجيه زين العابدين الطبعة الاولى ١٩٦٣/١٣٨٣ .

١٦٥ - اطفال تحت الطلب - للدكتور صبري القباني - الطبعة الخامسة عشرة - دار العلم للملايين - بيروت .

١٦٦ - حياتنا الجنسية - للدكتور فريدريك كهن - الطبعة الثانية عشرة .

١٦٧ - الطب العدلي التطبيقي - تأليف الدكتور لويس شمعان - اخصائي في الطب العدلي مطبعة الارشاد - بغداد ١٩٧١ .

- ١٦٨ - الطب العدلي علما وتطبيقا - للدكتور وصفي محمد مدير معهد الطب العدلي  
بيغداد - الطبعة الرابعة - مطبعة المعارف - بغداد ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .
- ١٦٩ - طبيعة العلاقات الجنسية في العام - منشورات مؤسسة المعارف - بيروت ص ب  
١٧٦١ .
- ١٧٠ - مجلة الاخبار الطبية - للاشهر ايلول وتشرين اول وكانون اول لعام ١٩٦٧  
ونيسان وتشرين اول لعام ١٩٦٨ وايلول لعام ١٩٧٢ .
- ١٧١ - مجلة الطب العمومي - الاعداد آب ١٩٦٨ وشباط ١٩٦٧ وايلول ١٩٧٢ .
- ١٧٢ - المجلة الطبية العراقية - تصدرها نقابة الاطباء - مجلد ٢ آب ١٩٧١ و ٢١ كانون  
الثاني ١٩٧٢ .
- ١٧٣ - مجلة الكلية الطبية - المجلد العاشر ٣/٤ - ١٩٦٨ .
- ١٧٤ - النظرية الجنسية واثراها في المجتمع - للدكتور فرويد . ترجمة الدكتور احمد طلعت  
استاذ للامراض التناسلية في جامعة كولون - ألمانيا - منشورات مؤسسة دار البيان  
- بيروت .

#### تاسعا - كتب اللغة :

- ١٧٥ - اقرب الموارد - في فصح العربية والشوارد - للعلامة السعيد سعيد الخوري  
الشرتوني اللباني .
- ١٧٦ - مع ذيله - لنفس المؤلف .
- ١٧٧ - القاموس المحيط - لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروبادي - الطبعة الثانية -  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م .
- ١٧٨ - لسان العرب - للامام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور الافريقي  
المغربي - دار اصدار - دار بيروت للطباعة والنشر ١٩٥٦ - ١٣٧٥ .
- ١٧٩ - الصحاح - اسماعيل بن حماد الجوهري - تحقيق احمد عبدالغفور عطا - مطابع دار  
الكتاب العربي بمصر .
- ١٨٠ - المصباح المنير - لاحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي المتوفى ٧٧٠ هـ - الطبعة  
السابعة بالطبعة الاميرية بالقاهرة ١٩٢٨ .

عاشرا - النحو والصرف :

١٨١ - شرح ابن عقيل على الالفية - بهامش حاشية الخضري - دار احياء الكتب الغربية لعيسى البابي الحلبي .

١٨٢ - شرح المراح - لاحمد بن علي بن مسعود - مصطفى البابي الحلبي . ١٩٥٦ - ١٣٣٧ .

حادى عشر - التراجم والطبقات والرجال :

١٨٣ - الاستبصار في معرفة الاصحاب - لابن عبد البر - ابو عمر يوسف ابن عبدالله بن محمد المالكي (٤٦٣ هـ) مكتبة نهضة مصر - مطبعة الفجالة تحقيق محمد علي البجاري .

١٨٤ - الاصابة في تمييز الصحابة - للعسقلان . ابو الفضل احمد بن علي المعروف بابن حجر (٨٥٢ هـ) الطبعة الاولى مطبعة السعادة - مصر .

١٨٥ - الاعلام - لخير الدين الزركلي - الطبعة الثانية .

١٨٦ - ترتيب المدارك - وتقريب المسالك لمعرفة اعلام مذهب الامام مالك للقاضي عياض موسى اليحصي (٣٤٤ هـ) نشر دار مكتبة الحياة - بيروت - تحقيق الدكتور احمد بكير محمود .

١٨٧ - تلخيص الخبر في تخريج احاديث الرافي الكبير .

١٨٨ - تهذيب التهذيب للعسقلاني - ابو الفضل احمد بن علي المعروف بابن حجر الطبعة الاولى - طبعة دار صادر بيروت بالاوفيت مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند .

١٨٩ - الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية - للقرشي - محيى الدين ابو محمد عبدالقادر ابن ابي الوفاء الحنفي (٧٧٥ هـ) الطبعة الاولى - طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند .

١٩٠ - الذيل على طبقات الخنابلة - لابن رجب الخنبل : زين الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين البغدادي (٧٩٥ هـ) طبع وتصحيح محمد حامد الفقي - مطبعة السنة المحمدية بمصر .

١٩١ - طبقات الخنابلة - لابي يعلى : القاضي ابو الحسين محمد بن ابي يعلى - مطبعة السنة المحمدية مصر ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م .

١٩٢ - طبقات الشافعية - لابي بكر بن هداية الله الحسيني الملقب بالمصنف المتوفى ١٠١٤  
مطبعة بغداد ١٣٥٦ هـ .

١٩٣ - طبقات الشافعية - الكبرى - للسبكي تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي  
عبد الكافي (٧٧١ هـ) تحقيق عبدالفتاح محمد الحلو ومحمود الطناحي عيسى البابي  
الحلي .

١٩٤ - طبقات الفقهاء للشيرازي - ابو اسحاق ابراهيم بن علي (٤٧٦ هـ) مطبوع على  
نفقة نعمان الاعظمي صاحب المكتبة العربية - ببغداد .

١٩٥ - طبقات الفقهاء - لزادة طاش كبرى - الطبعة الثانية سنة ١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م نشر  
احمد نيلة - مطبعة الزهراء الحديثة بالموصل العراق .

١٩٦ - الطبقات الكبرى - لابن سعد محمد بن سعد بن منيع طبعة صادر دار بيروت .

١٩٧ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال - تأليف ابي عبدالله محمد بن احمد ابن عثمان  
الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ تحقيق محمد الجاوي - دار احياء الكتب العربية -  
عيسى البابي الحلبي وشركاؤه .

١٩٨ - وفيات الاعيان - لابن خلكان : احمد بن محمد بن ابي بكر (٦٨١ هـ) تحقيق  
محمد محي الدين عبدالحميد - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة .

### ثاني عشرة - التاريخ والسيرة :

١٩٩ - بلوغ الادب في معرفة احوال العرب - السيد محمود شكر الالوسي البغدادي -  
الطبعة الثالثة .

٢٠٠ - تاريخ الطبري - لابي جعفر محمد بن جرير الطبري - دار المعارف بمصر ١٩٦٠ .

٢٠١ - فقه السيرة - للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي - الطبعة الثالثة ١٣٩٠ -  
١٩٧٠ .

٢٠٢ - الوسائل الى مسامرة الاوائل - لجلال الدين السيوطي - مطبعة النجاح ١٣٦٩ -  
١٩٥٠ .

...the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the

...the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the

...the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the

### خلاصة الكتاب باللغة الإنجليزية

...the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the

...the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the

...the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the  
 responsibility for the decision and regulation, but the authority must bear the



articles, decision and regulations but the authority must bear the responsibility seriously and strictly and to execute punishments against the guilty persons. This can be done by putting this matter ahead its affairs as to consider it of the matters that if neglected will cause confusion of security. It is an affair that threatens the safety of the state and the regime.

As a result of the West feeling of the dangers of prostitution, the British Corporation issued a serious report that vibrated whole Britain, as we pointed out previously. The committee concluded its report with an adequate opinion to solve this problem. It said:

"The solution we suggest is to make a root change in the society itself". The Society consider wine drinking and (*Jass*) clubs, and parties among the factors that led to the sexual confusion among Youths. The Society confirms that no solution but (endurance), for it alone is the guarantee against venereal diseases and illegal conceiving — One-third of girls — who marry before being twenty years old, marry while they are conceiving, as well as the committee suggests that the government should form a committee to consider the open politeness for its relation directly with this subject.<sup>(1)</sup>

6. The authority should carry out the following:

Firstly: To seek for the saving of Youths from being unemployed and taking them away from mean qualities. This can't be performed but by creating an environment rich with education, and science and to make Youths engaged with research, thought and knowledge, and to purify society from idleness, unemployment and wandering about.

Secondly: To legalize a strict regulation that realizes the aim of the criminal legalizations, and it is clear to every just person that this can't be achieved but through a legalization derived from the Islamic Religion.

But of the punishments, although its punishment doesn't exceed imprisonment or financial fine — which are not preventive for the majority of individuals — it doesn't treat all the sexual cases which causes corruption in the society as stated before more than once.

---

(1) Magazine (Muslims) P. 53, The El-Hijja 1383 H., May, 1964.

Islam urged to reduce the payments (*Muhur*). Abu Dawoud had reported that Abi Al-Ajfa' Al-Salmi had said, "Omer Ibn El-Khattab addressed us saying: Don't exaggerate in women *Muhur*, for if it were a generous deed in the world or a belief in God, the Prophet should be proffered to it. The Prophet didn't pay any woman of his, and no woman of his daughters was paid more than twelve ounces"<sup>(1)</sup>. How fine had the state encouraged marriage by participating in financial aids to help them in their marriage, at least had it lent them amounts of money without interest, to help them paying *Muhurs*, and to restore such amounts after a long period of time, without stipulating being an employee or his amount of salary.

3. If that is improbable, Youths have to be patient and calm so as to prove his capability on bearing difficulties and hardships, taking into his consideration, his Almighty God saying: "Those who can't marry should be patient till God provide them by His generosity."<sup>(2)</sup>

The companionship of good people and meeting them, and avoiding those corrupted people, help in such a case, for his companionship is a reason to strengthen the internal obstacles which are God-fearing, fearing of His anger and believing in Doomsday.<sup>(3)</sup>

4. It is possible to resist the tyranny of this sexual desire by fasting, as Muslim reports about the Prophet who said: "O" Youth, who can pay for marriage let him do, for it keeps honesty and looking at women, but he who can't let him fast for it is the way to protect him." Reduction of stirring foodstuff replaces fasting.

Sports help to resist the sexual revolution, as well as work, researches and education resist such a tendency, in the first place, and prevent him to think and imagine, in the second place. Rest and idleness have a great effect in stirring the sexual desire.

5. The most important means of treatment:  
Abolishing the means that stir the sexual desire, this is achieved by preventing using cosmetics, mingling, concerts, parties, preventing the sale of bare pictures, restricting the behaviour of Youths, males and females, and not to put wood nearby fire. The prevention of Sexual films of the Cinema and T.V., the prevention of Magazines, newspapers which contents call for love and invite for exercising prostitution, and prevention of the broadcasting or hearing the songs of love and courtesy by Youths. Stipulated that it is not sufficient to resist those by

---

(1) Abu Dawoud 1285. Ounces here are silver.

(2) Al-Nur (33).

(3) See (What is Islam) By Dr. Sidiqi, P. 39.

insufficient to protect the safety of lives and honours, when compared with the Islamic sect regulations.

### **Suggestions to Treat the Sexual Problem:**

We think, as every noble and thinker sees, that the problem of sex and its confusion can't be treated but from where the confusion has entered the souls of this pure society which should be represented by the noblest principles of morales and holds the features of virtue and Arts, so we must come back to generosity and to the cross - road to lead the way that takes us to honour and pride. The way taken by the masters and leaders of this nation and its thinkers and to close up the inlets of corruption and evil.

**I suggest the following to solve the problem:**

---

1. The most effective and advantageous medicine to abolish the Illegal sexual tendency is to apply the Qur'anic and Islamic principles. Ahead is God fearing and his revenge and punishment, and to feel proud of the human habits, habits of manhood and honour.

We should bear in mind that punishment comes out of the action. He who commits the crime of prostitution has to receive the same even in his wall.

The guilty should remember his disagreement if such an action is done to one of his relative females.

A woman can't be controlled against committing prostitution but by God Who knows the secrets of hearts, especially on remembering "He is with them wherever".<sup>(1)</sup>

If you are alone, don't say I am alone, but say I am controlled.

2. Early marriage:

If a youth passed the stage of teenagers and started the age of manhood (maturity), he feels internally to approach from the places of destruction. The most severe is when he becomes between 18-25 years old. In this stage of his age he prefers to hurry to select his wife who protects him against sins that affect his religion and honour if he has the ability required for this. As for the woman, it is better to be quick in marrying her on reaching the age of maturity for her danger is more than a man's danger.

This matter requires the solution of a social problem — nowadays — that we can regard it ahead the reasons of the late marriage of youths of both sexes, it is the exaggerating in payments (*Muhur*) and imposing a lot of requirements upon those who wish to marry so that the man can't bear it. Undoubtedly, it is a main hindrance of marriage. Therefore,

---

(1) Al Majadilah (7).

looking to each other by a way that is not permitted by the legislator and which it wasn't established on bases of interest and necessity.

As well as it considered the exposing of sexual organs, taking off clothes, make-up using by a woman and her leaving home without need and her travel alone and mixing along with foreignmen, main factors to get to the sexual illegal intercourse and to cause sexual confusion in the Islamic Society.

For this reason the Islamic religion shut these inlets and prohibited them for fear of going beyond them such as moral corruption.

9. The interest of human beings life necessitated the prohibition of prostitution with its preliminary and attachment steps as well as the results that affect health, for psychological and health diseases take place.

Social defects take place, such as the existence of children without akin, fatherhood sponsorship and family instruction. So a disintegration of family on which the society stands takes place, many sexual crimes occur, blood shedding and confusion take place, in addition to diseases that affect morales and economy may take place.

10. We mentioned that the legislation of punishment is the most useful one that Islam has produced to protect persons against committing crimes for he who doesn't fear punishment leads the wrong way.
11. We stated that the crime of prostitution consisted of three parts: 1. intercourse; 2. the person who performs intercourse; 3. the person who receives intercourse. To prove the crime, legal conditions should be available in each of these parts.
12. It has been clear to us that the legalizations didn't produce a law that punishes strictly so that it abolishes this corruption as Islam has done. Though, the law doesn't punish but in case of disagreement or the occurrence of a wife traitory, it didn't state a punishment more than imprisonment or financial fine. While Islam has put the root punishment for this problem, which is amounting between sentence to death — to save the society from a corrupted organ — and painful whipping to prevent the criminal not to repeat his crime again.
13. In addition to the severity of Islamic punishment, Islam has not performed it against a person upon mere accusation or by satisfaction with the simplest proofs, but an evidence or confession having all the conditions stipulated by the Islamic Law, to accept them and rely upon them.
14. We compared a type of the punishments imposed by the ancient and former religions and sects with the Islamic Legislations and found it

## ABSTRACT

The Discussion can be summarized as follows:

1. Sexual relation has come together with the human being and developed with his life side by side. Its deviation off its aim and the laws that regulate it, is not so far from its existence. It is a problem not only of a certain nation or Age but also it is a comparison for all nations and Ages.
2. It has come clear to us that prostitution, homosexuality, Suhaq, and Animal intercourse, which are prohibited by Muslims are also prohibited by all the ancient and former nations and sects.
3. Also it has come clear that the Muslim majority clergymen approved the possibility of the marriage of "Al-Zani and Al-Zaniyah", for it protects them against committing of such a crime in the future.
4. It appeared that artificial intercourse takes place between animal and man, so it has been agreed upon its allowance with the first absolutely and prohibition with the second.  
It is allowed when the husband exercises the intercourse with his wife, and prohibited if the liquid of a foreigner is put into the woman's slit.
5. It appeared to us that "Pleasure Intercourse" (*Al-Mu'ah*) had been prohibited and rejected by Islam at the time of the Prophet, we found that it comes together with "Zina" for a wage along one way with Vice and shame, and that it is a contract against the aims of intercourse that it is rejected by human societies in addition to Islamic.
6. We stated that the approved is the prohibition of the intercourse of a wife in her onous, for it misses the aim of making the woman a child's producer. For it leads to health damage and social defects rejected by the Islamic legislation.
7. We found that masturbation without an intercourse is allowed if necessity required for fear of committing the crime of prostitution by those who may avoid it or reduce using it, otherwise it is prohibited.
8. Islamic Religion proved — confirmed by reality — that prostitution has a preliminary step which committing leads to it, ahead both sexes

# محتويات

## القسم الثاني من كتاب العلاقات الجنسية غير الشرعية

الموضوع	الصفحة
تمهيد حول العقوبة الشرعية	٧
دفع شبهة اعداء الاسلام حول العقوبات الشرعية	٨
أنواع الحقوق	١٠
الباب الاول	١٥
...	
أركان الزنى	١٥
الفصل الاول	١٧
الركن الاول - وهو الوطء	١٩
ايلاج الحشفة	١٩
ادلة عدم وجوب الحد في غير ايلاج الحشفة	٢٤
عدم وجوب الحد في السحاق	٢٦
عدم وجوب الحد في الاستمناء بالكف	٢٧
مدى انسجام القانون مع الشريعة	٢٩
القيادة والتحريض على الفجور	٣١
مقارنة بين التشريع الالهى والوضعى	٣٣
عقوبة السمسرة والبغاء	٣٤
اشتراط اتصال الذكر	٣٤
اشتراط اصالة الذكر	٣٥
اشتراط وضوحه	٣٦
اشتراط عدم وجود الخائل حالة الايلاج	٣٨

## الموضوع

## الصفحة

٤٠	..... اشتراط كون الوطء في فرج
٤٢	..... هل يطلق لفظا الفرغ على الدبر ؟
٤٣	..... وطء القبل
٤٣	..... وطء الدبر
٤٤	..... ١ - وطء دبر الحليلة
٤٤	..... ٢ - وطء دبر الاجنبية
٤٦	..... ٣ - وطء دبر الذكر ولو مملوكه
٤٨	..... أدلة الآراء
٥٠	..... اجوبة على الادلة
٥٢	..... مناقشة الادلة
٥٨	..... الرأي الراجح
٥٩	..... رأي القانون في اللواط
٦١	..... مقارنة بين القوانين والشريعة
٦٢	..... تطبيقات من القضاء العراقي
٦٥	..... الشبهة - تعريفها وايجابها
٦٦	..... رأي الظاهرية وايراداتهم
٦٨	..... دفع ايرادات الظاهرية
٧١	..... تحقق الشبهة ، أنواع الشبهة
٧١	..... أقسام الشبهة عند الحنفية
٧٢	..... أقسام الشبهة عند الشافعية
٧٣	..... أقسامها عند المالكية
٧٤	..... الوطء المنفق على تحقيق الشبهة معه
٧٧	..... الوطء المختلف في تحقق الشبهة معه
٨١	..... وطء المرأة المحرم نكاحها
٨٢	..... المحرم نكاحها مؤبدا
٨٤	..... وطء المحرمة نسباً بعد العقد عليها
٨٩	..... وطء المحرمة برضاع قبل العقد او بعده

٩٠	وطء المحرمة بالمصاهرة قبل العقد أو بعده .....
٩٣	المحرم نكاحها مؤقتا - الجمع بين المرأة واختها .....
٩٤	الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها .....
٩٥	نكاح الخامسة أو منكوحة الغير .....
١٠١	هل عقوبة القانون الوضعي تكفي لمكافحة الجريمة ؟ .....
١٠٤	وطء المعتدة .....
١١٢	وطء المستأجرة .....
١١٦	الوطء مع الإباحة .....
١٢١	وطء المحكومة بالقصاص .....
١٢٣	الفصل الثاني في شروط الوطء .....
١٢٥	التكليف .....
١٣٢	الاختيار .....
١٣٥	وطء النائم .....
١٣٦	وطء السكران .....
١٣٨	العلم بالتحريم .....
١٤٠	النطق .....
١٤٣	الالتزام بأحكام الاسلام وفيه ست عشرة صورة .....
١٥٤	أن يكون الزنى بدار العدل .....
١٦١	الفصل الثالث في شروط الموطؤ .....
١٦٣	كونها امرأة وأحكام وطء البهيمة .....
١٦٨	حكم اعدام البهيمة .....
١٧٠	كيفية اعدامها .....
١٧٠	حكم أكلها .....
١٧٣	سوط حياة الموطؤة .....
١٧٥	عدمها بالغة عاقلة .....
١٨٢	كونها مشتهاة .....
١٨٢	أن تكون ممكنة .....



الصفحة	الموضوع
١٨٢	المكرهه .....
١٨٣	النائمة .....
١٨٥	السكرانة .....
١٨٧	الباب الثاني : أدلة الاثبات .....
١٨٩	هل يحتاج الى اقامة الدعوى ؟ .....
١٩١	الاجراءات التي يتخذها المحقق في الجريمة .....
١٩٧	الفصل الأول - من أدلة الاثبات الشهادة .....
١٩٨	أيها أفضل الشهادة ام السر ؟ .....
٢٠٠	الشروط التي يجب توفرها في الشاهد .....
٢٠٠	عدد الشهود .....
٢٠٢	كونهم رجالا .....
٢٠٤	كونهم احرارا .....
٢٠٥	الاسلام .....
٢٠٦	البلوغ والعقل .....
٢٠٨	العدالة .....
٢٠٩	تعديل الشهود وتركيبهم .....
٢١٠	ان يكون بصيرا .....
٢١١	ان يكون ناضجا .....
٢١٤	عدم التهمة في شهادته .....
٢١٥	ان لا يكون زوج المشهود عليها .....
٢١٦	ان يكون محافظا على مروءة مثله .....
٢١٨	أن يكون يقظا .....
٢١٩	المبحث الثاني - شروط الشهادة .....
٢١٩	صيفة الشهادة .....
٢٢٠	اجتماع الشهود عند تأديتها .....
٢٢٢	اصالة الشهود .....
٢٢٥	تقديم الشهادة .....

الصفحة	الموضوع
٢٢٦	اتحاد الشهادة وعدم اختلافها .....
٢٣١	الفصل الثاني - الاقرار .....
٢٣٣	أدلة مشروعيته .....
٢٣٥	هل الاقرار أفضل أم الستر؟ .....
٢٣٨	المبحث الأول - في شروط المقر .....
٢٤٤	المبحث الثاني - في شروط الاقرار .....
٢٥٩	الفصل الثالث - في أدلة وقرائن أخرى .....
٢٦١	المسألة الأولى - اللعان .....
٢٦١	سبب مشروعيته .....
٢٦٦	شروط المتلاعنين .....
٢٦٨	المسألة الثانية - حبل الخلية .....
٢٧١	المسألة الثالثة - علم القاضي الخاص بالجريمة .....
٢٧٣	المسألة الرابعة - بقاء البكارة وتمزقها لغير المتزوجة .....
٢٧٨	المسألة الخامسة - القبض على الشريك حال تلبسه بالفعل .....
٢٨٠	المسألة السادسة - وجود مكاتيب وأوراق أو صور لدى الشريك من شريكه .....
٢٨١	الباب الثالث - أنواع العقوبة وتنفيذها .....
٢٨٣	تمهيد وفيه ثلاثة مباحث .....
٢٨٤	المبحث الأول - في عقوبات الأديان والامم السابقة ...
٢٨٤	الديانة اليهودية .....
٢٨٧	الديانة المسيحية .....
٢٨٩	البابليون .....
٢٩١	المبحث الثاني - في بيان تدرج الشريعة في عقوبة الزاني .
٢٩٦	المبحث الثالث - في بيان الفروق بين الحد والتعزير ...
٢٩٩	الفصل الأول - في أنواع العقوبة .....
٣٠١	المبحث الأول - في الرجم .....
٣٠١	مشروعيته .....

الصفحة	الموضوع
٣٠٦	معنى الاحصان لغة واصطلاحاً .....
٣٠٦	شروط الاحصان .....
٣١٥	المبحث الثاني - الجلد .....
٣١٥	أدلة مشروعيتها .....
٣١٥	المسألة الأولى - في عدد الجلدات .....
٣١٨	عقوبة الجلد في اللواط والسحاق .....
٣١٩	الظروف المشددة للعقوبة .....
٣٢٠	المسألة الثانية - هل يجمع الجلد مع الرجم ؟ .....
٣٢٣	المبحث الثالث - في القتل .....
٣٣١	المبحث الرابع - في جمع التعريب مع الجلد .....
٣٣٧	مسائل في التعريب .....
٣٣٧	المسألة الأولى - من يعرب مع المرأة .....
٣٣٧	المسألة الثانية - في مدته .....
٣٣٨	المسألة الثالثة - في ابتداء العام .....
٣٣٨	المسألة الرابعة - مآثقه .....
٣٤٠	المسألة الخامسة - نفقات التعريب .....
٣٤١	المسألة السادسة - تعريبه من قبل الامام .....
٣٤٢	المبحث الخامس - الحبس .....
٣٤٤	المبحث السادس - التعزير .....
٣٤٩	الفصل الثاني - وفيه مباحث .....
٣٥١	المبحث الاول - في كيفية الرجم .....
٣٥١	المسألة الأولى - كيف يقف الراجمون .....
٣٥٢	المسألة الثانية - من يبدأ أولاً بالرمي .....
٣٥٣	المسألة الثالثة - في وضعية المرحوم .....
٣٥٥	المسألة الرابعة - في نوع ما يرمى به .....
٣٥٦	المسألة الخامسة - اذا قتله احد بغير الرجم .....

الصفحة	الموضوع
٣٥٨	المبحث الثاني - في كيفية تنفيذ الجلد .....
٣٥٨	المسألة الأولى - المواضع التي تجلد .....
٣٥٨	المسألة الثانية - هيئة المجلود حال الجلد .....
٣٥٩	المسألة الثالثة - هل يجوز ان يفرق على ايام ؟ .....
٣٦٠	المسألة الرابعة - نوع ما يجلد به .....
٣٦٠	المسألة الخامسة - هل يغرم المجلود اذامات .....
٣٦١	المسألة السادسة - اذا تبين ان المجلود محصن .....
٣٦١	المسألة السابعة - هل يتكرر الجلد بتكرار الجريمة ؟ .....
٣٦٣	المبحث الثالث - فيمن يقوم الحد ومن يحضره . ومكان اقامته
٣٦٣	أولا من يتولى اقامة الحد .....
٣٦٥	ثانيا من يحضر اقامته .....
٣٦٦	ثالثا في أى مكان يقام .....
٣٦٩	المبحث الثالث - في إيقاف التنفيذ .....
٣٦٩	أولا : تأجيل العقوبة .....
٣٦٩	١ - الحمل .....
٣٦٩	الى اى مدى تؤخر المحكومة بالرجم بعد الولادة ؟ .....
٣٧١	أدلة تأخير النفساء .....
٣٧١	٢ - المرض .....
٣٧٢	أدلة الضرب بالعتكال .....
٣٧٣	٣ - الحر والبرد المفرطان .....
٣٧٤	اسقاط العضوية .....
٣٧٤	قيام الزوجية .....
٣٧٥	ادعاء قيام الزوجية .....
٣٧٧	ادعاء وجود شبهة .....
٣٧٧	رجوع المقر أو هروبه .....
٣٧٩	توبة المجرم .....
٣٨١	انسقاط أحد من الناس .....

الصفحة	الموضوع
٣٨٢	إذا ظهر خلل في الشهادة أو الشهود .....
٣٨٣	رجوع الشهود عن شهادتهم أو ثبت ما يكذبهم .....
٣٨٣	هل يقتض من الشهود إذا رجعوا بعد التنفيذ .....
٣٨٥	الخاتمة وفيها مسائل .....
٣٨٧	المسألة الأولى - الغرامات المالية المترتبة على الزن .....
٣٨٧	مهر النثل .....
٣٩٠	ضمان الشهود لأرش المرجوم .....
٣٩١	رجوع شهود التزكية .....
٣٩٢	المسألة الثانية - الشفاعة في الحدود .....
٣٩٣	المسألة الثالثة - هل إقامة الحد مطهرة من الذنب ؟ .....
٣٩٥	المسألة الرابعة - هل يعرض عليه شيء قبل رجه .....
٣٩٦	المسألة الخامسة - اجراء مراسيم الدفن على الرجيم .....
٣٩٨	المسألة السادسة - الكفالة في حد الزن .....
٤٠٠	خلاصة البحث باللغة العربية .....
٤٠٣	اقتراحات لعلاج المشكلة الجنسية .....
٤٠٧	ملحق في تراجم الاشخاص المذكورين في الكتاب .....
٤٦٣	جدول المراجع .....
٤٦٥	مراجع التفسير وعلوم القرآن .....
٤٦٦	راجع الحديث وعلومه وشروحها .....
٤٦٨	مراجع الفقه .....
٤٦٨	الفقه الحنفي .....
٤٧٠	الفقه المالكي .....
٤٧١	الفقه الحنبلي .....
٤٧٢	الفقه الشافعي .....
٤٧٣	الفقه الشيعي الزيدي .....
٤٧٣	الفقه الشيعي الامامي .....

٤٧٤	..... الفقه الظاهري
٤٧٤	..... مراجع اصول الفقه وتاريخ التشريع
٤٧٥	..... مراجع كتب ومجلات حديثة
٤٧٧	..... القوانين والانظمة والاحصائيات
٤٧٧	..... مراجع كتب ومجلات طبية وجنسية
٤٧٨	..... مراجع كتب اللغة
٤٧٩	..... مراجع النحو والصرف
٤٧٩	..... مراجع التراجم والطبقات والرجال
٤٨٠	..... مراجع التاريخ والسيرة
٤٨٦	..... خلاصة البحث باللغة الانجليزية
٤٨٧	..... فهرست المواضيع



بغداد شارع المشيخة - هاتف ٤١٥٥١٥٠  
البريد ٤٢١٨٨٤ - ص.ب ١٤٢٢٩ - بغداد

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ( ٨٨٦ ) لسنة ١٩٨٩



بغداد - هاتف ٨٨٢٧٢٦



بغداد شارع المتنبي - هاتف: ٤١٥٤١٥٠  
الرمادي - هاتف: ٤٢١٤٨٤٠ - صوب: ١٤٢٣٩ - بغداد

---

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ( ٨٨٦ ) لسنة ١٩٨٩

---

السعر ٨٠٠٠ دينار

