

بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة الخليل
كلية الدراسات العليا
قسم القضاء الشرعي

أثر جرائم العَرَضِ فِي مَسَائِلِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ

دراسة مقارنة

أحمد أبو الطيب
رئيس قسم الدراسات العليا
جامعة الخليل

حسام أحمد رمضان الجعبري

أحمد أبو الطيب
رئيس قسم الدراسات العليا
جامعة الخليل

٢٠٨١٩٠٠٧

إشرافه

الدكتور مهند فؤاد إستيتي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القضاء الشرعي

ملخص الدراسة

تناولت هذه الدراسة أثر جرائم العرض في مسائل الأحوال الشخصية، حيث بين الباحث أركان كل جريمة من الجرائم المتعلقة بجانب العرض في الفقه والقانون، وقام الباحث في الفصل الأول بالتطرق لأحكام جريمة الزنا والآثار المترتبة عليها، وتطرق الباحث في الفصل الثاني لجريمة الاغتصاب وما انبنى عليها من آثار متعلقة بالأحوال الشخصية، وحكم إسقاط جنين المغتصبة، وحكم رتق غشاء البكارة، وعرضت الدراسة لأحكام جريمة هتك العرض والآثار المترتبة على النظر واللمس بشهوة لفرج المرأة الأجنبية، وفي الفصل الرابع والأخير تطرق الباحث لجريمة القذف، ومن خلال جريمة القذف عرض لمسألة اللعان وبين الآثار المترتبة على جريمة القذف وعلى اللعان



إلى من نذرت عمرها في أداء رسالة صنعتها من أوراق الصبر، وطرزتها في ظلام
الدهر وعلى سراج الأمل بلا فتور أو كلال، رسالة تعلم العطاء كيف يكون العطاء وكيف يكون
الوفاء، إليك أمي أهدي هذه الرسالة وشتان بين رسالتك ورسالتي، جزاك الله خيراً.. وأمد في
عمرك بالصالحات فأنت زهرة الحياة ونورها.

إلى من غرس وبذر، وحث على طلب العلم، وأمرني به، إلى الذي غرس حب العلم
في قلبي، وأنه مرضاة لربي، إلى الذي أسأل الله أن أكون عملاً من أعماله الصالحة، إلى
والدي العزيز -رحمه الله-.

إلى رفيقة دربي، إلى من سارت معي نحو الحلم.. خطوة بخطوة بذرناه معاً..
وحصدناه معاً وسنبقى معاً.. بإذن الله، زوجتي، جزاك الله خيراً.

إلى الذين وقفوا إلى جانبي في السراء والضراء، وفرحوا لفرحي وحننوا لأي مكروه
يصيبني، سندي وعوني على نائبات الدهر.. إخوتي الأحبة.

إلى فلذات الكبد، وزينة الدنيا، ونسمات المحبة... أبنائي الأعمام.

إلى الذين رسموا لي طريق الوسطية في الشرع، وجهدوا حتى أرى الحق حقاً والباطل باطلاً،
أساتذتي ومشايخي الأفاضل في كلية الشريعة- جامعة الخليل. حفظهم الله.

انطلاقاً من الوحي الرباني؛ ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ إبراهيم: ٧، والهدي النبوي؛ لقول النبي ٣ (من لا يشكر الناس لا يشكر الله) (١)، وسيراً على هذا المنهج النبوي في إعطاء كل ذي حق حقه، فإني أتقدم بالشكر الجزيل إلى حاضنة كلية الشريعة، وقسم القضاء الشرعي -جامعتي- جامعة الخليل، والشكر موصول إلى كل من:

- ١- شيعي وأستاذي الأستاذ الدكتور حسين الترتوري على ما قدم من دعم وتشجيع خلال دراستي الجامعية فجزاه الله عني خير الجزاء.
- ٢- فإني أتوجه بالشكر الجزيل إلى مشرفي الكريم الدكتور مهند فؤاد إستيتي الذي لم يأل جهداً في إبداء النصح والتوجيه خلال كتابتي هذه الرسالة، وجعلها في أبهى صورة من خلال بصماته التي وضعها في جميع مفاصل الرسالة -جزاه الله عني كل خير- .
- ٣- وكذا أتقدم بالشكر الجزيل إلى المناقشين الكريمين، المناقش الخارجي الدكتور محمد شلش، والمناقش الخارجي الدكتور أيمن البدارين؛ على ما أضافاه إلي رسالتي من ملاحظات وتوجيهات قيمة.
- ٤- أخويّ الشقيقين شاكر، وأسامة على مساندتهما لي طوال كتابتي لهذه الرسالة من خلال الطباعة والتدقيق والتنسيق للرسالة.
- ٥- الأخ خالد النجار لإشارته علي بعنوان الرسالة.
- ٦- الدكتور عبدالله العسيلي على ما قدمه من توجيهات ونصائح أفادت في متن الرسالة.
- ٧- واتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ صالح الشعراوي لمساهمته في التدقيق النحوي لأجزاء من هذه الرسالة.
- ٨- والشكر كذا موصول إلى الشيخ عبد اللطيف الجبريني على ما قام به من مساهمة في تخريج لبعض الآثار والحكم عليها.
- ٩- وأختم شكري هذا بشكر موجه إلى ابن عمي الدكتور طارق الجعبري سكرتير مجلس الأمناء في جامعة الخليل؛ لوقوفه بجانبني أثناء مراحل دراستي الأكاديمية.

(١) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، باب "جرم"، ٩٧/١.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، أحمده وأستعينه، وأستغفره وأتوب إليه، وأعوذ بالله من شرور نفسي، وسيئات عملي، وأسأله سبحانه وتعالى أن يعلمني ما ينفعني، وينفعني بما علمني، وأن يزيدني علماً وأصلي وأسلم على سيد البشرية محمد بن عبد الله، وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين، وبعد:

فقد جاءت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على الضرورات الخمس ومنعت الاعتداء عليها، وهي: حفظ الدين والنفس، والعقل، والنسل، والمال، كما رتب الشارع العقوبة على من ارتكب جريمة بحق هذه الضرورات أو تعدى عليها، فرتب حد الردة على من بدل دينه، وشرع القصاص على من أزهق النفس، وحد الزنا وحد القذف على من اعتدى على الأعراض، وحد السرقة على من أخذ مال غيره من غير وجه حق، وشرع حد السكر لمن أضرّ بالعقل.

إن الأسرة لبنة بناء المجتمع، لذلك حافظ الإسلام عليها وعلى تماسكها، عن طريق الزواج المشروع الذي يحفظها، ومن أعظم ما يضر بتلك اللبنة جرائم العرض التي تؤدي ضياع الأنساب واختلاطها.

ولأهمية الموضوع وأثره في المجتمع الإسلامي جاء هذا البحث بعنوان - أثر جرائم العرض في مسائل الأحوال الشخصية- دراسة فقهية مقارنة.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختياري لموضوع " أثر جرائم العرض في مسائل الأحوال الشخصية -دراسة مقارنة-" للأسباب الآتية:

1. الموضوع ذو أهمية وحساسية بالغة في المجتمع الإسلامي، وخطورته واضحة على الأسرة التي هي لبنة بناء المجتمع، فأحببت أن أكتب فيه لارتباطه بتخصصي.
2. كثرة جرائم الاعتداء على العرض في وقتنا الحاضر.
3. قلة المراجع التي جمعت أثر جرائم العرض بين الفقه والقانون في كتب متخصصة.

٤. جمع شتات الموضوعات المتعلقة بهذه الدراسة، والمترامية بين ثنايا كتب الفقه والقانون، ليسهل الوصول لموضوعات البحث من خلال هذه الرسالة.

أهمية البحث:

تأتي أهمية هذا الموضوع من وجوه عدة:

١. التعرف على المواد القانونية المتعلقة بالموضوع.
٢. تطرُق الدراسة مسائل ذات حساسية كبيرة في حياة الناس.
٣. التعرف على الأحكام التي تتعلق بولد الزنا، وخاصة أمر نسبه.
٤. توضيح الأحكام المتعلقة بالزانية.
٥. تبيان معنى الاغتصاب وما يترتب عليه في الأحوال الشخصية.
٦. التعريف بهتك العرض وما يترتب عليه من أحكام.
٧. التطرق لحكم اسقاط الجنين الناتج عن جريمة الاغتصاب.
٨. التعرض لحكم رتق غشاء البكارة بسبب انتشاره في الوقت الحاضر.
٩. حكم الأخذ بشهادة المحدود بالقذف.

أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى ما يأتي:

- التعريف بالجريمة وأقسامها.
- التعريف بجرائم العرض.
- بيان الآثار المترتبة على جريمة الزنا في موضوع النكاح.
- التعرف على الحقوق المالية المترتبة على جريمة الزنا.
- التعرف على مفهوم الاغتصاب وحكمه وأركانه وعقوبته.
- توضيح الأحكام المتعلقة برتق غشاء البكارة.
- بيان حكم إجهاض الجنين الناشئ عن جريمة الاغتصاب.
- التعرف على القذف وعقوبته.

حدود الدراسة:

تتخصر بالجملة جرائم العرض في (جريمة الزنا، وجريمة الاغتصاب، وهتك العرض، وجريمة القذف)، والحديث عن أثرها فقهاً وما هو معمول به في المحاكم الشرعية مع التعرض إلى قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ والمطبق في محاكم الضفة الغربية الفلسطينية، دون التطرق لتعديلات قانون العقوبات الأردني عام ٢٠١١م لعدم تطبيقها في المحاكم الفلسطينية.

الدراسات السابقة:

لم أطلع على كتاب مستقل أو رسالة علمية تتطرق إلى عنوان رسالتي بشكل مباشر، وكل ما وجدته موضوعات مترامية بين كتب الفقهاء هنا وهناك، ومما وقفت عليه من هذه المؤلفات:

١- رسالة علمية بعنوان "أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي"، إعداد أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، وهي تقع في مئة وثلاث وسبعين صفحة، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في قسم الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة ٢٠٠٨.

اقتصرت الدراسة على الناحية الفقهية في نسب ولد الزنا، وميراثه، ونفقته، وحكم إجهاضه، وحكم ولد الزنا في فقه العقوبات من ناحية الشهادة والعقل وقتل الولد بوالده، ولم يتطرق إلى الأحكام المتعلقة بالزانية ولا الأحكام التي تتعلق بجريمة الاغتصاب ولا القذف، وهذا ليس تفصيلاً منه، بل لأن رسالته تتعلق فقط في أحكام ولد الزنا من الناحية الفقهية ودون التعرض لقانون الأحوال الشخصية.

٢- كتب قانون العقوبات (القسم الخاص) وشروحاتها ومنها: "كتاب شرح قانون العقوبات القسم الخاص" الجزء الأول الجرائم الواقعة على الأشخاص، تأليف د. محمد سعيد نمور.

تناول المؤلف الموضوع من الناحية القانونية فقط، فبدأ الباحث بتعريف قانون العقوبات وبيان أقسامه، ثم تحدث في الباب الثاني عن جرائم الاعتداء على العرض من حيث الاغتصاب وعقوبته، ثم تحدث عن هتك العرض وأركان جريمة هتك

العرض وعقوبة ذلك، ثم تحدث الكاتب عن الأفعال المنافية للحياء، وتحدث كذلك في الباب الرابع عن جريمة الزنا وأركانها وأدلة إثباتها وعقوبة جريمة الزنا. وهذا هو حال جميع الكتب التي تم تأليفها في العقوبات -القسم الخاص، فقد تناولت مفردات هذا الموضوع من الجانب القانوني فقط.

٣- بحث بعنوان "الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة"، تأليف عبد الله مبروك، يتناول الباحث من خلال هذا البحث مسألة رتق غشاء البكارة، وهي مسألة واحدة من المسائل التي تتعرض لها هذه الرسالة، منشور عبر الشبكة العنكبوتية.

منهج البحث:

سلك الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي مستفيداً من المنهجين الاستقرائي والاستنباطي وفق الخطوات الآتية:

١. عزو الآيات القرآنية ببيان اسم السورة ورقم الآية.
٢. تخريج الأحاديث النبوية والحكم عليها إذا كانت في غير الصحيحين، وكذلك الآثار ما أمكن.
٣. الرجوع إلى معاجم اللغة العربية عند الحاجة إليها للتعرف على معاني الكلمات اللغوية الغامضة.
٤. الرجوع إلى أقوال العلماء السابقين التي لها صلة بموضوع الرسالة ومن كتبهم المعتمدة.
٥. عرض آراء الفقهاء في المسألة المختلف فيها، ثم بيان أدلتهم ومناقشتها ثم بيان الرأي الراجح في المسألة ما أمكن.
٦. الرجوع إلى المصادر الأصلية للاستفادة منها في كتابة الرسالة، والرجوع إلى المصادر الطبية الحديثة المتعلقة بموضوعات الرسالة ما أمكن ذلك.
٧. قمت بالتعريف بصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم - باستثناء الخلفاء الراشدين وأمّهات المؤمنين، وكذا لن أعرف بالأئمة المشهورين في المذاهب الفقهية الأربعة، و حال ورود أعلام آخرين فإني سوف أقوم بتعريف القدماء منهم دون المحدثين.

خطة البحث:

اشتملت خطة البحث على مقدمة وتمهيد وأربعة فصول رئيسة وخاتمة:

أما المقدمة فقد اشتملت على:

- ü أسباب اختيار الموضوع.
- ü أهمية البحث.
- ü أهداف الدراسة.
- ü حدود الدراسة.
- ü الدراسات سابقة.
- ü منهج البحث.
- ü خطة البحث.

التمهيدي واشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الجريمة.

المبحث الثاني: أقسام الجرائم وأركانها.

المبحث الثالث: تعريف العرض.

الفصل الأول: الزنا وأثره في الأحوال الشخصية في الفقه والقانون، واشتمل

على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الزنا.

المبحث الثاني: تحريم الزنا، وحكمة تحريمه.

المبحث الثالث: أركان جريمة الزنا.

المبحث الرابع: عقوبة جريمة الزنا.

المبحث الخامس: أثر جريمة الزنا.

**الفصل الثاني: جريمة الاغتصاب في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه والقانون
واشتمل على أربعة مباحث:**

المبحث الأول: تعريف جريمة الاغتصاب.

المبحث الثاني: أركان جريمة الاغتصاب.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة الاغتصاب.

المبحث الرابع: أثر جريمة الاغتصاب.

**الفصل الثالث: أثر جريمة هتك العرض في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه
والقانون واشتمل على أربعة مباحث:**

المبحث الأول: تعريف جريمة هتك العرض.

المبحث الثاني: أركان جريمة هتك العرض.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة هتك العرض.

المبحث الرابع: أثر التقبيل واللمس بشهوة والنظر إلى الفرج في انتشار الحرمة.

**الفصل الرابع: أثر جريمة القذف في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه
والقانون:**

المبحث الأول: تعريف القذف.

المبحث الثاني: أركان جريمة القذف.

المبحث الثالث: عقوبة القذف.

المبحث الرابع: أثر جريمة القذف.

أما الخاتمة: ففيها أهم نتائج البحث وتوصياته.

الفصل التمهيدي: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الجريمة.

المبحث الثاني: أقسام الجريمة وأركانها.

المبحث الثالث: تعريف العرض وتعريف الأحوال الشخصية.

الفصل التمهيدي

مفهوم عنوان الرسالة

قبل الدخول في تفصيلات موضوعات الرسالة لا بد من فكرة موجزة عن معاني مفردات عنوان الرسالة، من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الجريمة.

قبل الدخول في تعريف الجريمة لا بد من وقفة قصيرة مع ما يقصد بالأثر.

الأثر من الناحية اللغوية: بقية ما يرى من كل شيء، وما لا يرى بعد أن تبقى فيه علقه، وأثر السيف ضربته^(١). وفي الاصطلاح: أثر الشيء هو حصول ما يدلّ على وجوده^(٢). وأقصد به هنا: ما يترتب على جرائم العرض من أحكام شرعية والمتعلقة بالأحوال الشخصية.

المطلب الأول: الجريمة في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف الجريمة في اللغة:

لقد ورد للجريمة عدة تعريفات منها:

جرم جرماً من باب ضرب أذنب واكتسب الإثم، أي كأجرم واجترم فهو مجرم وجريم، وجرم لأهله كسب لهم، وقد فسرت الآية (ولا يجرمنكم شنآن قوم) المائدة: ٨، بمعنى أي لا يكسبنكم، وقيل: لا يحملنكم، وجرم عليهم وإلهم جريمة، جنى جناية^(٣). وبالمصدر سمي الرجل، ومنه بنو جرم، والاسم منه جُرم بالضم والجريمة مثله، وأجرم إجراماً كذلك وجرمت النخل قطعته، والجرم بالكسر الجسد والجمع أجرام^(٤).

(١) ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، ١٩٧٩، دار الفكر، بيروت لبنان، حققه: عبد السلام محمد هارون، ٥٤/١.
(٢) الأصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ط: الأولى، ١٤١٢هـ، دار القلم، دمشق، سوريا، حققه: صفوان الداودي، ص: ٦٢.
(٣) الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، دار الهداية، ٣١/٣٨٥. مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، مصر، ١٤١/١.
(٤) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، باب "جرم"، ٩٧/١.

ومنه قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شئ لم يحرم على المسلمين، فحرم عليهم من أجل مسألتة" (١).

والجريمة هي: " كل أمر إيجابي أو سلبي يعاقب عليه القانون، سواء أكانت مخالفة، أم جنحة، أم جناية" (٢).

ثانياً: تعريف الجريمة في الاصطلاح:

الجريمة في الاصطلاح هي: " محظورات شرعية، زجر الله عنها بحد، أو تعزير" (٣).

ويقصد بالمحظورات: الممنوعات، والمحظور هو خلاف المباح (٤)، أي كل فعل ممنوع إتيانه كالزنا والسرقه، وشرب الخمر.. الخ، أو ترك المأمور به: كالصلاة، والصيام، والزكاة.

وللجريمة معنيان: عام، وخاص.

أولاً: المعنى العام: يراد به ارتكاب ما فيه مخالفة لأوامر الله - سبحانه وتعالى -، أو نواهيه، والجريمة بهذا المعنى تشمل كل معصية لله - عز وجل -، سواء شرع لها عقوبة دنيوية، أو اقتصر العقاب فيها على الآخرة (٥).

ثانياً: المعنى الخاص: يقصد به ارتكاب معصية رتب عليها الشارع عقوبة دنيوية، يحكم بها القضاء، وينفذها السلطان على الجاني، كالقتل، والسرقه، والزنا (٦).

والمدقق في تعريف الماوردي، يجد أنه يدخل تحت المعنى الخاص للجريمة، فالجريمة بهذا المعنى لا يدخل فيها المعاصي التي لم تشرع لها عقوبة دنيوية، وإن كانت تستوجب العقوبة في الآخرة، كالكذب، والغيبة، والحسد.

(١) مسلم، ابن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المعروف بـ "صحيح مسلم"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله، ٤ / ١٨٣١، حديث رقم: ٢٣٥٨.

(٢) مصطفي، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ١١٨/١.

(٣) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط: الأولى، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، ص: ٢٨٥.

(٤) ابن منظور، محمد بن علي بن مكرم، لسان العرب، ط: الثالثة، ١٤١٤هـ، دار صادر، بيروت، لبنان، ٤١٦/٢.

(٥) أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ١٩٩٨م، دار الفكر العربي، مصر، ص: ٢٠.

(٦) المرجع السابق، ص: ٢٠.

واعتبار الفعل أو الترك جريمة أساسه الاعتداء على مقاصد الشريعة، ويرتب حسب المصالح: الضرورية، ثم الحاجية، ثم التحسينية.

ثالثاً: الجريمة في القانون:

الجريمة عبارة عن: " تصرف، أو فعل، أو ترك يقع تحت طائلة التجريم يحظره المشرع ويفرض العقوبة اللازمة له، شريطة أن يتمتع الجاني بالأهلية التامة ويكون مسؤولاً عن تصرفاته"^(١).

ويدخل هذا المعنى تحت مفهوم الجريمة بالمعنى الخاص في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الجنائية.

من الألفاظ ذات الصلة بمصطلح الجريمة الجنائية، وللتوضيح لا بد من بيان مفهوم الجنائية وبيان العلاقة بينهما.

أولاً: الجنائية لغة:

الجنائية هي: الذنب، والجرم، وهي: ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب والقصاص في الدنيا والآخرة^(٢).

يقال: تجنى على فلان وجان عليه: بمعنى ادعى عليه جنائية لم يفعلها^(٣).

(١) الطلبي، محمد علي السالم عياد، شرح قانون العقوبات القسم العام، ١٩٩٧م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ٩٤.

(٢) الزبيدي، تاج العروس، ٣٧/٣٧.

(٣) مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ١/١٤١.

ثانياً: الجناية في الاصطلاح:

تعرض الفقهاء لمفهوم الجناية في عدة عبارات ونصوص أختار منها نصاً من كل مذهب:

أولاً: تعريف الجناية عند الحنفية:

الجناية: اسم لفعل محرم شرعاً، سواء حل بمال، أو نفس، ويراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس، والأطراف، فإنهم خصوا الفعل في المال باسم، وهو الغصب^(١).

ثانياً: الجناية عند المالكية: " ما يحدثه الرجل على نفسه، أو غيره مما يضر حالاً أو مآلاً، والجنايات الموجبة للعقوبات سبع: البغي، والردة، والزنا، والقذف، والسرقعة، والحرابة، والشرب"^(٢).

ثالثاً: الجناية عند الشافعية: الجنايات هي: " القتل، والقطع، والجرح الذي لا يزهدق ولا يبين"^(٣).

رابعاً: الجناية عند الحنابلة: " كل فعل عدوان على نفس، أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصباً، ونهباً، وسرقعة، وخيانة، وإتلافاً"^(٤).

اتضح للباحث أن الشريعة تطلق لفظ الجناية على الجريمة، وتجعل من كل جريمة جناية، ثم اصطلح بعض الفقهاء على تخصيص أفعال العدوان على الأبدان بالجنايات، ويمكن القول بأن الجريمة والجناية تحملان الدلالة نفسها في المعنى؛ لأن كليهما يطلق على كل ما يخالف الحق، والعدل، والطريق السليم، وفطرة الإنسان السليمة، وأعرافه، حيث يقول عبد القادر عودة: " إذا غضضنا النظر عما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ "الجناية" على بعض الجرائم دون البعض الآخر، فأمكننا أن نقول: إن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة"^(٥).

(١) السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٨٤/٢٧
(٢) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط: طبعة خاصة، ١٣٢٣هـ. ٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، تحقيق: زكريا عميرات، ٣٦٥/٨.
(٣) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي، روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي وملتقى ينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع، ط: خاصة، ١٤٢٣هـ. ٢٠٠٣، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، تحقيق: أحمد عبد الموجود وعلي معوض، ٣/٧.

(٤) ابن قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، تحقيق: عبد الله بن محسن التركي وعبد الفتاح الحلوي، ٤٤٣/١١.

(٥) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ٦٧/١.

المبحث الثاني: أقسام الجريمة وأركانها.

المطلب الأول: أقسام الجريمة.

للجرائم تقسيمات مختلفة بحسب عقوبتها، ونوعها، وحسب طبيعتها الخاصة، وكيفية ارتكاب الجاني لها، وقصد المجرم من الجريمة.

والذي يهمنا هو تقسيم الجرائم تبعاً لجسامة العقوبة، والذي يقسم الجريمة إلى ثلاثة أقسام، على النحو الآتي:

١. جرائم الحدود: وهي الجرائم التي يعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرة شرعاً حقاً لله تعالى^(١)، وجرائم الحدود عند الحنفية خمس، هي: حد السرقة، وحد الزنا، وحد الشرب^(٢)، وحد السكر^(٣)، وحد القذف^(٤)، وقال البعض: أنها سبع، هي: الزنا، والقذف، والشرب، والسرقة، والحراية، والردة، والبغي، ويسميها الفقهاء الحدود دون لفظ الجريمة، وعقوبتها تسمى حداً^(٥).

٢. جرائم القصاص والدية^(٦): وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، وجرائم القصاص أو الدية خمس هي: القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، والجنابة على ما دون النفس عمداً، والجنابة على ما دون النفس خطأ^(٧).

٣. جرائم التعزير أو ما يسمى بالعقوبات المفوضة: والتعزير هو: ما ليس فيه شيء مقدر وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنائهم^(٨).

(١) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٣/٧، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ. ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص: ٢٩٠. الميداني، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ١٨١/٣.

(٢) المقصود بالشرب هو شرب الخمر الناتج عن ماء العنب النبيء المتخمر، ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٤٨٦/٧. (٣) المقصود بالسكر: هو شرب المسكر الناتج عن نبيذ التمر، أو كان خليطاً بين نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ، أو نبيذ العسل والتين والبر والذرة. ينظر: المرجع السابق، ٥٤٩٣/٧.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٣/٧. (٥) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ٧٩/١.

(٦) القصاص: هو العقوبة الأصلية للجنابة على ما دون النفس عمداً، أما الدية والتعزير فهما عقوبتان بديلان تحلان محل القصاص. المرجع السابق، ٢١٢/٢.

(٧) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ٧٩/١.

(٨) الزليعي، عثمان بن علي بن محجن، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط: الأولى، ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، مصر، ٢٠٨/٣.

ويكون ذلك في جميع أنواع الجرائم ما عدا جرائم الحدود والقصاص، ولا يمكن حصر الجرائم؛ لأنها متجددة ومتغيرة مع الزمن، فيمكن للجريمة أن يكون لها عدة صور وأساليب مختلفة تتطلب تدابير مستحدثة لقمعها، فبعض الناس ينزجر بالتنبيه والزجر اليسير، ومنهم من لا يكفيه إلا العقاب الكثير، ومن هنا جاء أمر تفويض تقدير العقوبة لولي الأمر، حيث له أن يعاقب على الجريمة الواحدة بعقوبات متفاوتة بحسب حال مرتكب الجريمة^(١).

وعقوبات جرائم التعزير أوسع أنواع العقوبات، ويكون في كل ما يراه ولي الأمر مناسباً من أنواع العقوبات، من ضرب، وحبس، ونفي، وتغريم مالي- وهو المسمى اليوم: الجزاء النقدي، أو الغرامة المالية- ويمكن أن يبلغ التعزير الإعدام^(٢)، ولا بد في عقوبة التعزير التي يسنها ولي الأمر أن تكون مقيدة بثلاثة أمور:

١- أن يكون الباعث حماية المصالح الإسلامية المقررة الثابتة، لا حماية الأهواء والشهوات باسم حماية المصالح.

٢- أن تكون ناجحة في القضاء على الفساد، وألا يترتب على العقوبة فساد أشد وأفتك وأضيق لمعنى الأدمية، والكرامة الإنسانية.

٣- أن تكون هناك مناسبة بين الجريمة والعقاب، وألا يكون هناك إسراف في العقاب ولا إهمال واستهانة^(٣).

المطلب الثاني: أركان الجريمة في الفقه والقانون.

هذا مصطلح قانوني، ينظر للجريمة على أنها لا تتحقق إلا باجتماع ثلاثة أركان عامة في كل جريمة مهما كانت، وفي حال انعدام أي ركن من هذه الأركان الثلاثة تنعدم الجريمة من الناحية القانونية، وهي:

١- وجود النص الشرعي الذي يحدد الفعل ويقرر عقوبة له، وهو النص على الجريمة وعقابها في القانون، وهذا ما يسمى بالركن القانوني أو الشرعي.

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ٢٠٨/٣.
(٢) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط: الأولى، ١٤١٨هـ. ١٩٩٨م، دار القلم، دمشق، ٦٨٩/٢ - ٦٩٠. ويرى القتل بالتعزير الحنيفة، ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٣٤/٦.
(٣) أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص: ٤٧.

٢- الواقعة أو المظهر الخارجي للجريمة ويتمثل في نشاط الفاعل والنتيجة التي يصيبها، وعلاقة السببية بينهما، وهو ما يسمّى بالركن المادي.

٣- خطأ الفاعل، وهو أن يصدر النشاط من شخص يتمتع بالأهلية الجنائية، ومسؤول عن تبعية أعماله، وهذا ما يسمّى بالركن المعنوي، أو بالركن الأدبي^(١).

وجاء تقسيم أركان الجريمة في القانون الوضعي موافقاً لما قرره الشريعة الإسلامية على أنها ثلاثة أركان في معرض الحديث عن الجرائم العامة والخاصة، ولفهم هذه الأركان الثلاثة كان لا بد لي من القيام بشرح توضيحي موجز لهذه الأركان في ضوء الشريعة والقانون:

الفرع الأول: أركان الجريمة في ضوء الشريعة.

الركن الأول: الركن الشرعي للجريمة:

لقد لفتت العديد من الآيات القرآنية إلى هذا الركن، منها:

١- قوله تعالى: (رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ) النساء: ١٦٥.

٢- قوله تعالى: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا) الإسراء: ١٥.

٣- قوله تعالى: (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا) القصص: ٥٩.

وقد نصت الآيات الكريمة على أن هذا الركن لا يكون متحققاً أيضاً إلا إذا كان النص سارياً، فإنه لا عقاب على الفعل السابق على وجود النص، يقول عز من قائل: (وَلَا تَتَّكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا) النساء: ٢٢. وقوله تعالى: (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا) النساء: ٢٣. والله - عز وجل - يوضح هنا المبدأ الأهم بهذه الآيات في المواخذه على الأفعال، وبين أن أهل الجاهلية غير محاسبين على ما أحدثوا في زمن الجاهلية، مع أنه وصف الفعل بأنه فاحشة ومقت، وأنه أسوأ السبل في العلاقة

(١) الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص: ٩٧. أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص: ١٣٢.

الزوجية، وليس هذا الاستثناء إلا لرفع المؤاخذه عليه في الآخرة، مع فعل يخالف النظام الفاضل الذي يليق بالجماعة الفاضلة، وهو قبيح عند العقلاء من الناس^(١).

الركن الثاني: الركن المادي للجريمة:

والركن المادي هو الفعل أو القول الذي ترتب عليه الأذى بأحد الناس أو الإفساد في المجتمع، فركن جريمة الزنا هو ذلك العمل المفسد للنسل، وركن جريمة الدماء الاعتداء بالفعل الذي يعرض النفس أو العضو للتلف، أو الضرر بشكل عام، وركن الجريمة في القذف القول الذي يكون افتراءً، فيه رمي بالزنا، أو فيه سب بشكل عام إذا كان القذف يشمل ما يعد من جرائم الحد أو التعزير من جنس الافتراء، وهكذا^(٢).

ولا يقوم الركن المادي للجريمة إلا بإتيان الفعل المحظور، وقد يتم الجاني الفعل فيعتبر جريمة تامة، وقد لا يتم الجاني الفعل فنكون جريمة غير تامة، موقوفة، إلا أن القدر الذي حصل من الفعل المادي المكون للجريمة الأصلية قد يكون بذاته هو الفعل المادي لجريمة أخرى تامة^(٣).

الركن الثالث: الركن المعنوي:

ينظر في هذا الركن إلى مرتكب الجريمة من حيث أهليته، ومن حيث قصده إلى الجريمة وإلى حدوث نتائجها، فقد يقصد إتمام الجريمة، وقد تقع رغم أنه لا يقصدها^(٤).

ويعرّف البعض القصد الجنائي بأنه: القصد إلى الفعل مع الرضا بنتائجه وطلبها، مثال ذلك أن يتجه الجاني إلى شخص ما ويضربه بسيف أو مسدس قاصداً قتله.

إلا أن القصد الجنائي قد ينصرف إلى الفعل دون القصد إلى نتائجه ومن غير رضا بنتائجه، ومثال ذلك أن يضرب الجاني شخصاً بسيف أو مسدس لعباً، أو عبثاً، فيقتل ذلك الرجل، فهنا انصرفت نية الجاني إلى الإقدام على الفعل فقط، ولم يرد نتائجه التي ترتبت عليه، فهو قصد الضرب بالسيف أو إطلاق النار "ربما للإرهاب مثلاً" ولكنه لم يرد ولم يقصد إحداث الإصابة ولا الوفاة^(٥).

(١) أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص: ١٣٢-١٣٦ بتصرف.

(٢) المرجع السابق، ص: ٢٧٢.

(٣) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ٣٤٢/١.

(٤) أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص: ٣٠٢.

(٥) أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص: ٢٨٦.

الفرع الثاني: أركان الجريمة في ضوء القانون.

وضّحت فيما سبق أن الشريعة الإسلامية قررت أن أركان الجريمة ثلاثة وأن القانون الوضعي اتفق مع الشريعة الإسلامية في هذه الأركان، وهنا يقوم الباحث بتوضيح هذه الأركان من وجهة نظر أهل القانون:

الركن الأول: الركن الشرعي أو القانوني:

يراد بالركن الشرعي، النص القانوني الذي يقرر صفة الجريمة لتصرف ما، ويحدد العقوبة التي يستتبعها إتيان ذلك التصرف، وعليه فالجريمة إذاً تتضمن خرقاً لنص صريح في القانون، وما لم يوجد نص يجرّم فعلاً، أو تصرفاً على هذا النحو فلا جريمة ولا عقاب، بل يعد التصرف تصرفاً مباحاً على الإباحة الأصلية مهما كان التصرف مستهجنًا أو معيباً، وهو ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"^(١).

الركن الثاني: الركن المادي:

يعبر عنه بذلك المظهر الخارجي أو المادي الذي ينص عليه القانون ويقرر له عقوبة، ذلك أن التجريم لا يلحق إلا الأعمال المادية أو المظاهر الخارجية، فلا يتناول الأفكار والمعتقدات التي تبقى في الحيز الداخلي للنفس، حتى لو بلغت مبلغ العزم على التنفيذ، أو أقدم صاحبها على إبدائها والإفصاح عنها للغير، ما دام نشاطه لم يجاوز هذا القدر إلى الأعمال والمظاهر الخارجية التي يجرّمها القانون^(٢).

وعناصر هذا الركن المادي ثلاثة: **الفعل**: وهو السلوك الإنساني المحظور، و**النتيجة**: وهي التي ترتبت على وقوع هذا الفعل، و**علاقة السببية بين الفعل والنتيجة**، هذه العناصر تشكل عناصر الركن المادي للجريمة، فإذا انتفى أحد هذه العناصر كان الركن المادي ناقصاً، وتكون الجريمة ناقصة وإن توافرت جميعها كان الركن المادي تاماً وتكون الجريمة تامة^(٣).

(١) الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص: ١٥٤-١٥٦.

(٢) المرجع السابق، ص: ٢٣١، ٢٣٠.

(٣) الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص: ٢٣٠-٢٣١.

الركن الثالث: الركن المعنوي (أو الأدبي) للجريمة:

ينظر في الركن المعنوي إلى مرتكب الفعل غير المشروع، من جهة نيته الأثمة المبيته، وإرادته واختياره الحر في اقتراف الجريمة، فهو يعلم أن العمل الذي يقوم به غير مشروع، وأن إرادته اتجهت إلى تنفيذه، ويعلم أن القانون يجرم هذا العمل، ويعاقب عليه، وإرادته آثمة تكتسب الصفة الجرمية من عمله غير المشروع والنتيجة الجرمية الحاصلة منه، ويطلق على الإرادة الأثمة القصد الجنائي^(١).

والقصد الجنائي عندهم هو: اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل ضد حق يحميه القانون ويعاقب عليه، وهو عالم أنه يقوم بعمل غير مشروع ينطوي على اقتراف جريمة محددة بوعي وإدراك بالظروف والملايسات المكونة للجريمة^(٢).

فالركن المعنوي إذاً هو تعبير عن الإرادة الأثمة بالمعنى السابق عرضه، وهو ما يقتضي الربط بين هذه الإرادة ومبدأ حرية الاختيار، والمسؤولية الأخلاقية، بحيث يدور الركن المعنوي مع المسؤولية الأخلاقية وجوداً وعدماً^(٣).

(١) المرجع السابق، ص: ٣٢٥.

(٢) المرجع السابق، ص: ٣٢٥-٣٢٧.

(٣) راشد، علي، موجز القانون الجنائي، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، ص: ١١٤-١١٥.

المبحث الثالث: تعريف العَرَض وتعريف الأحوال الشخصية.

المطلب الأول: تعريف العَرَض في اللغة والاصطلاح.

أولاً: في اللغة:

العَرَض هو: جانب الرجل الذي يصونه من نفسه وحسبه ويحامي عنه، أن ينتقص ويثلب^(١) وعرض المرأة عفافها وحصانتها^(٢).

ويأتي العَرَض: بمعنى النفس، وما يمدح ويذم من الإنسان^(٣).

ويقال أكرمت عنه عرضي: أي صنت عنه نفسي، وفلان نقيّ العرض، أي بريء من أن يشتم ويعاب^(٤).

ثانياً: تعريف العَرَض اصطلاحاً.

لم يرد لفظ العَرَض في القرآن الكريم، ولكنه ورد في السنة في قوله - صلى الله عليه وسلم: (إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، حرام عليكم)^(٥).

وعلق على هذا الحديث صاحب فتح الباري قائلاً في تعريف العَرَض: "هو بدن الإنسان ونفسه، أو هو موضع المدح والذم من نفسه أو سلفه أو من نسب إليه، أو ما يصونه من نفسه وحسبه"^(٦).

لم يذكر العلماء القدامى تعريفاً للعرض؛ لأن التعريف الاصطلاحي تطابق عندهم مع التعريف اللغوي فلم يذكروه كتعريف مستقل، وقد أورد العلماء المعاصرون للعرض عدة تعريفات، منها:

(١) طاهر، أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط، ط: الأولى، مطبعة الاستقامة، القاهرة، مصر، باب "عرض"، ١٧٠-١٦٩/٣.

(٢) الكرمي، حسن سعيد، الهادي إلى لغة العرب، باب عرض، ط: الأولى، ١٩٩١م، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٤/٣. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، باب عرض، ط: السادسة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، ص: ٤٢٦.

(٣) مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، باب عرض، ٦٠٠/٢.

(٤) الرازي، مختار الصحاح، ص ٢٠٥.

(٥) البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ، دار طوق النجاة، حققه: محمد زهير بن ناصر الناصر، كتاب العلم، حديث رقم: ١٠٥.

(٦) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ١٣٧٩هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، رقم كتبه وأبوابه: محمد فؤاد عبد الباقي، ١٥٥/١.

١- ما يجب على الإنسان صيانتته، وحفظه، وحمايته من الأذى، والانتقاص، سواء في النفس أو القرباة القريبة^(١).

٢- فرع عن النفس الإنسانية، وأحد الصفات المعنوية الأساسية للإنسان، والتي تميزه عن الحيوان^(٢).

٣- هو كل ما يحرص الإنسان على سلامته، وكرامته، وخلقه، وسمعته^(٣).

والناظر في التعريفات الفقهية واللغوية، يرى الاتفاق في تعريف العَرَض، فالتعريفات اللغوية تدل على حسب الإنسان وسمعته، وشرفه، وموطن الذم فيه والمدح، والتعريفات الشرعية، تدل على صيانة الإنسان وحفظه لسمعته من أي أذى في نفسه، ومن يلزمه أمره.

ثالثاً: تعريف العَرَض في القانون:

ورد في القانون عدة تعريفات للعَرَض، أهمها:

١- حماية الجسم من كل فعل مذل بالحياء، ويخدش عاطفة الحياء^(٤).

٢- هو الطهارة الجنسية، فالطهارة الجنسية تفرض التزاماً على كل شخص بأن لا يعتدي على الحرية الجنسية للآخرين^(٥).

٣- حماية الجسم من أي اعتداء أو المساس به من أعمال الفحش، والتي تعتبر مساساً بالشرف وحصانة الجسم، وبالتالي تشكل اعتداء على الحرية الجنسية^(٦).

٤- العَرَض: حماية الجسم من الأفعال المنافية للحياء، والتي تلحق بالمجني عليه العار والأذى في العفة والكرامة^(٧).

(١) عقلة، محمد، الإسلام مقاصده وخصائصه، ط: الأولى، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، ص: ١٩٨.

(٢) الزحيلي، محمد، حقوق الإنسان في الإسلام، ط: الثانية، دار الكريم الطيب، بيروت، لبنان، ص: ٩٩١.

(٣) الخياط، عبد العزيز عزت، مقاصد الشريعة وأصول الفقه، مطابع الدستور التجارية، عمان، الأردن، ص: ٣٢.

(٤) عبد القادر، عزت، جرائم العَرَض وإفساد الأخلاق، ص: ٣٢.

(٥) المشهداني، محمد أحمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالقانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ١٣٣.

(٦) الجبور، محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، ط: الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ٢٩٤-٢٩٥.

ومن تعريفات القانون للعرض يتبين لنا اهتمام أهل القانون في مسألة الحماية الجنسية للجسد من صور الاعتداء المختلفة عليه.

أما أهل الشريعة، فكانوا في تعريفاتهم أشمل وأعم من تعريفات أهل القانون، فهي شاملة لكل ما يلحق الإنسان من الأذى المادي، أو المعنوي.

رابعاً: تعريف " جرائم العرض ":

وبعدما عرضت تعريف الجريمة ثم تعريف العرض، أعرض تعريف " جرائم العرض " كلفظ مركب، وجريمة العرض هي: " التعدي على ما يحرص الإنسان على صونه من نفس وحسب وعفة، ويحامي عنه أن ينتقص ويتلب بالفعل أو القول " (٢).

وجرائم العرض الفقه تشمل: " الزنا، واللواط، والقذف " (٣) (٤).

وأما القانون فإنه يرى أنها تشمل: " الزنا، والاعتصاب، وهتك العرض، والأفعال المنافية للحياء، والحض على الفجور، وجرائم التعرض للآداب والأخلاق العامة " (٥).

المطلب الثاني: تعريف الأحوال الشخصية.

الأحوال الشخصية هي: " اصطلاح قانوني يطلق على أحكام النكاح وتوابعه " (٦).

وعليه فهي: " اصطلاح قانوني أجنبي يقابل الأحوال المدنية أو المعاملات المدنية، وقسم الجنائيات، واشتهر هذا المصطلح في الجامعات، وأصبح عنوان التأليف في أحكام الأسرة، ويراد به الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته، بدءاً بالزواج، وانتهاءً بتصفية التركات أو الميراث " (٧).

ويرى بعض المعاصرين أن أول من أطلق هذا المصطلح على الأحكام المتعلقة بنظام الأسرة هو " محمد قدرى باشا " في مصر، حيث قام في أواخر القرن التاسع عشر بوضع مدونة قانونية

(١) نمور، محمد سعيد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجزء الأول الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط: الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ٢٢١.

(٢) الأسمر، نضال، صلاحيات الإمام في إسقاط وتخفيف العقوبات، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع في جامعة النجاح- فلسطين، ١٢٦هـ-٢٠٠٥م، ص: ٦٣.

(٣) العثيمين، محمد بن صالح، شرح رياض الصالحين، ١٤٢٦هـ، دار الوطن للنشر، الرياض، السعودية، ٥١٧/٢.

(٤) ولم أقف على هذا التقسيم في كتب الفقهاء إلا أنني وجدته عند محمد بن صالح العثيمين، وهو من قال بتقسيم جرائم العرض بهذا الشكل، وأظنه خالف الصواب، حيث أن القانون الوضعي ذكر أن جرائم العرض تزيد عن ثلاثة وهو ما أراه صواباً فجرائم العرض متعلقة بغير الزنا واللواط والقذف كهتك العرض وكذا الأفعال المنافية للحياء، وغيرها.

(٥) نمور، شرح قانون العقوبات، ص: ١٩٤.

(٦) أبو زيد، بكر بن عبد الله، معجم المناهي اللفظية وفوائد في الألفاظ، ط: الثالثة، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ص: ٨٣.

(٧) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط: الرابعة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ٦٤٨٧/٩.

مأخوذة من المذهب الحنفي، تشتمل على أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بهما، وأحكام الميراث والوصية والهبة والحجر وما يترتب عليه، وأطلق على هذه المدونة "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية"، وقد شرح هذا الكتاب محمد زيد الأبياني، بكتاب عنوانه "شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية"^(١).

(١) الطعيمات، هاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ط: الأولى، ٢٠٠٦م، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ١٤.

الفصل الأول: أثر جريمة الزنا في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه

والقانون، واشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الزنا.

المبحث الثاني: تحريم الزنا وحكمة تحريمه.

المبحث الثالث: أركان جريمة الزنا.

المبحث الرابع: عقوبة جريمة الزنا.

المبحث الخامس: أثر جريمة الزنا.

الفصل الأول: أثر جريمة الزنا في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه والقانون.

المبحث الأول: تعريف الزنا.

المطلب الأول: الزنا في اللغة.

في كلمة الزنا لغتان عند العرب، هما:

الأولى: اسم ممدود، فيقال الزناء، وهي لغة بني تميم.

والثانية: اسم مقصور، فيقال: الزنى، وهي لغة أهل الحجاز، وبها وردت كلمة الزنى في

القرآن.

فيقال بالنسبة إلى الممدود: زنائي وزناة وتزنية نسبة إلى الزنا، ويقال بالنسبة إلى المقصور:

زنوي^(١).

وتقول زنى يزني زني فهو زان، والجمع زناة، مثل قاض قضاة^(٢)، والزنا في اللغة يطلق

على عدة معان، منها:

١- الضيق: فيقال: وعاء زني أي ضيق، وتقول زناً عليه أي ضيق عليه، والزناً الضيق.

٢- الصعود: فيقال: زناً في الجبل أي صعد.

٣- الالتصاق: فيقال: زناً الشيء أي لزق بالأرض، وزناً الظل قاص ودنا بعضه إلى بعض^(٣).

٤- وطء المرأة من غير عقد شرعي^(٤).

إذاً المعنى اللغوي للزنا متعدد فهو بين الضيق، والصعود، والالتصاق، ووطء المرأة من غير عقد

شرعي وهذا ما يهمني في دراستي هذه، حيث الزنا ما كان وطاً لمرأة من غير عقد شرعي.

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٤/٣٥٩، ٣٦٠.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، ص ٢٥٧.

(٣) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص ٤٢. الفيومي، المصباح المنير، ص: ٢٥٧. الرازي، مختار الصحاح، ص: ١٥٨.

(٤) الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص ٣٨٤. الزبيدي، تاج العروس، ١٠/١٦٥.

المطلب الثاني: تعريف الزنا اصطلاحاً.

عُرِّفَ الزنا في المذاهب الفقهية بعدة تعريفات، منها:

عند الحنفية الزنا بأنه: "وطء الرجل المرأة في القبل في غير ملك، وشبهة ملك"^(١).

وعرّفه المالكية بأنه: "تغييب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلية عمداً"^(٢).

وعرّفه الشافعية بأنه: "إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتبهى يوجب

الحد"^(٣).

أما الحنابلة فقد عرفوا الزنا بأنه: "فعل الفاحشة في قبل أو دبر"^(٤).

وبالرغم من أن ظاهر التعريفات يوحي بوجود اختلاف بين الفقهاء في تعريف الزنا، إلا أن

الفقهاء اتفقوا فيما بينهم - ومن خلال تعريفاتهم - على أن الزنا هو الوطء المحرم المتعمد^(٥).

والناظر في التعاريف يرى أن الجمهور من العلماء يعتبرون أن الزنا هو الوطء في القبل،

بخلاف الحنابلة الذين اعتبروا أن الزنا هو عبارة عن الوطء في القبل والدبر.

وأميل إلى تعريفات الجمهور؛ حيث جعلوا الزنا الوطء في القبل دون الدبر، حيث أن الوطء

في الدبر هو اللواط، وأحكام اللواط مختلفة عن أحكام الزنا.

(١) المرغيناني، علي أبو بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، حققه: طلال يوسف، ٣٤٤/٢. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، ط: الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٤/٤.

(٢) الخطاب، مواهب الجليل، ٢٩١/٦.

(٣) الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، ٤٤٢/٥. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط: الأخيرة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٤٢/٧. البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، دار الفكر، ١٦٧/٤.

(٤) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ٨٩/٦. ابن ضويان، منار السبيل، ٣٦٥/٢.

(٥) عودة، التشريع الجنائي، ٣٤٩/٢.

المبحث الثاني: حكم الزنا وحكمة تحريمه.

المطلب الأول: حكم الزنا.

الزنا محرم وهو من الكبائر العظام وقد ثبت تحريمه في الكتاب، والسنة، والإجماع.

أولاً: القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا) الإسراء: ٣٢.

وجه الدلالة: الآية واضحة الدلالة بتحريم الزنا وأنه فاحشة قبيحة وعظيمة، وأن فيه تقطيع

الأنساب^(١).

٢- قوله تعالى: (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ

وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا) الفرقان: ٦٨.

وجه الدلالة: الآية واضحة الدلالة في تحريم الزنا، وأنه من أكبر الذنوب عند الله سبحانه

وتعالى، فقد قرن بمن جعل لله نداً، وبمن قتل ولده مخافة أن يأكل معه^(٢).

٣- قوله تعالى (وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ) الأنعام: ١٥١.

قال ابن عباس^(٣): ما ظهر منها نكاح حلائل الأبناء والجمع بين الأختين ونحو ذلك، وما بطن

هو الزنا^(٤).

٤- قوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِيَّا عَلَىٰ زَوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ

غَيْرُ مُلْتَمِسِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ) المؤمنون: ٥-٧.

(١) الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، ١٤٠٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، حققه: محمد صادق القمحاوي، ٢٤/٥. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، ط: الثانية، ١٣٨٣هـ-١٩٦٤م، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، حققه: أحمد البردوني، وإبراهيم اطفيش، ٢٥٣/١٠-٢٥٤.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، ٢١٣/٥.

(٣) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو العباس القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله، وهو أكبر ولده، وأمه لبابة الكبرى بنت الحارث بن حزن الهلالية، وهو ابن خالة خالد بن الوليد، توفي سنة ٦٨هـ بالطائف، ينظر: ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، حققه: علي معوض، وعادل عبد الموجود، ٢٩١/٣.

(٤) الجصاص، أحكام القرآن، ١٩٥/٤.

وجه الدلالة: في هذه الآية استثناء من الجملة المذكورة لحفظ الفروج، وإخبار عن إباحة وطء

الزوجة وملك اليمين، فوجب الحد على واطئ غيرهما^(١).

ثانياً: السنة:

١- عن ابن مسعود^(٢) - رضي الله عنه - قال: (سألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أي الذنب أعظم عند الله؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك، قال: قلت له: إن ذلك لعظيم، قال: قلت: ثم أي؟ قال: ثم أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك، قال: قلت: ثم أي؟ قال: ثم أن تزاني حليلة جارك)^(٣).

٢- قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (من أشراط الساعة أن يرفع العلم، ويثبت الجهل، ويشرب الخمر، ويظهر الزنا)^(٤).

٣- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (لا يزني العبد حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يشرب حين يشرب وهو مؤمن، ولا يقتل وهو مؤمن)^(٥).

وجه الدلالة: هذه الأحاديث الثلاثة تدل على تحريم الزنا وأنه من أعظم الكبائر وأنه من نواقض

الإيمان وأن ظهوره من أشراط الساعة.

ثالثاً: الإجماع: لا خلاف بين الأئمة أن الزنا محرم، وهو من أكبر الكبائر ليس بعد الشرك بالله

وقتل النفس التي حرم الله ذنب أعظم منه^(٦).

(١) النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٢٠٥/٢. الجصاص، أحكام القرآن، ٩٢/٥.

(٢) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمش بن فار بن مخزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بن تميم بن سعد بن هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر أبو عبد الرحمن الهذلي حليف بني زهرة، كان أبو مسعود قد حالف في الجاهلية عبد بن الحارث بن زهرة، وأم عبد الله بن مسعود أم عبد بنت عبد ود بن سواء من هذيل، أول من جهر بالقرآن بمكة، توفي في ٣٢هـ بالمدينة، ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٣٨١/٣.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الإيمان، باب كون الشرك أقيح الذنوب، وبيان أعظمها بعده، حديث رقم: ١٤١.

(٤) المرجع السابق، كتاب: العلم، باب: رفع العلم وقبضه وظهور الجهل والفتن في آخر الزمان، حديث رقم: ٢٦٧١.

(٥) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس بالمعصية على إرادة نفي كماله، حديث رقم: ٥٧.

(٦) ابن ضويان، إبراهيم، منار السبيل في شرح الدليل، ط: السابعة، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، المكتب الإسلامي، حققه: زهير الشاويش، ٣٦٥/٢.

المطلب الثاني: حكمة تحريم الزنا.

الزنا جريمة اجتماعية خطيرة قذرة تأبأها الطباع السليمة وتتافي الأخلاق والمروءة، تنزل الإنسان من إنسانيته إلى أحط درجات الحيوانية وأقذرها. وقد حرمه الإسلام ووصفه بأنه فاحشة ووصف مرتكبيه بأحط الأوصاف، وجريمة الزنا من أكبر الكبائر في الإسلام، نهى الله عنها وتوعد مرتكبيها بالخزي في الدنيا والعذاب الأليم في الآخرة، وشرع لها عقوبة تناسبها وتتفق مع عظم الجريمة^(١).

وجريمة الزنا تقوض بنيان الأسر والجماعات، لأن عماد إصلاح الأسرة والجماعات الحفاظ على ما بينها من ترابط ونسب، وصيانة الأعراض من الانتهاك، والأنساب من الاختلاط، وفي الزنا اختلاط للأنساب وانتهاك للأعراض والحرمت^(٢).

كما أن في الزنا إفساداً للمجتمعات، وإشاعة للفاحشة فيها، والمجتمع الذي تشيع فيه هذه الفاحشة، ولا يجعل الزنا فيه جريمة، مجتمع فاسد تتفكك فيه روابط الأسرة، ولا يأمن فيه الإنسان على عرضه ولا على أهله وزوجه وولده، وفيه أيضاً فساد للصحة، لأنه وسيلة من وسائل نقل العلل والأمراض التناسلية الخطيرة كما هو مشاهد في الواقع^(٣)، مثل مرض فقد المناعة المكتسبة " الإيدز".

وتكثر في المجتمعات التي ينتشر فيها الزنا إصابة الناس بالقلق والشك، الزوج في زوجته وفي أولاده، والزوجة في زوجها، فتتعدم بينهم المودة، والرحمة، ويسود الشقاق والضيق النفسي بين الزوجين، وينعكس ذلك على الأولاد عقداً نفسية وكرهية وعداوة للمجتمع. فلا عجب بعد ذلك وفيه كل هذه المفاسد أن نرى الإسلام قد نفر منه غاية التنفير، وأوعد عليه غاية الوعيد وجعله من أكبر الكبائر وشدد عقوبة مرتكبيه^(٤).

(١) إلهي، فضل، التدابير الواقية من الزنا في الفقه الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص: ٥١-٥٧ بتصرف.

(٢) المرجع السابق، ص: ٦٢.

(٣) المرجع السابق، ص: ٥١-٥٧.

(٤) المرجع السابق، ص: ٦٣ وما بعدها بتصرف.

المبحث الثالث: أركان جريمة الزنا.

الركن الأول: الركن الشرعي:

لا يعاقب الجاني إلا بعد أن ينص المشرّع على العقوبة التي تترتب على الجريمة التي يقوم بها الجاني، وجاء في الشريعة الإسلامية لكل جريمة من الجرائم حد يزجر من خلاله الجاني قبل الفعل، ويردع به غيره عند وقوع الجريمة من أي أحد كان، وقد قدر الله - عز وجل - حداً للزنا، حيث نصت الآية الكريمة على عقوبة الزنا، في قوله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ) النور: ٢.

الركن الثاني: الركن المادي:

ويقصد بالركن المادي الوطاء غير المشروع، ولن توجد جريمة الزنا إلا حال حصول تواصل جنسي بين الرجل والمرأة، ووجود إرادة المرأة، فالوطء غير المشروع يكون أساساً لجريمة الزنا، وعليه لا تقع جريمة الزنا بخدش الحياء، أو من خلال المحاضنة، أو من خلال التقبيل، ولا حتى من خلال الشذوذ الجنسي^(١).

ويكتفى بالوطء لتكوين الركن المادي للجريمة، وحتى لو لم يحصل إنزال، وحتى لو لم يستوف أحد الزانيين إشباع رغبته الجنسية، أو وقع من صبي لم يبلغ الحلم، أو شخص فاقد القدرة على التواصل الجنسي، أو كانت المرأة طاعنة في السن، فمجرد الإيلاج الطبيعي بين الذكر والمرأة بطريقة غير مشروعة يجعل الفعل زنا^(٢).

الركن الثالث: الركن المعنوي:

يلزم توافر القصد الجرمي لدى الزاني عند ارتكاب فعل الزنا، وهذا القصد الجرمي لا يتوفر إلا بتوفر العلم والإرادة من الزاني، بمعنى أن يكون أحد الزانيين يعلم علم اليقين أن من يتواصل معه ليس بزوجه، وعند عدم توافر القصد الجرمي فإنه لا تكون هناك جريمة زنا^(٣).

(١) نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص: ٢٦٤.

(٢) المرجع السابق، ص: ٢٦٤-٢٦٥.

(٣) المرجع السابق، ص: ٢٦٦.

المبحث الرابع: عقوبة جريمة الزنا.

تدرجت عقوبة الزنا في الإسلام على عدة مراحل، حتى رسخت على عقوبة محددة، فقد كانت عقوبة الزنا في صدر الإسلام الحبس حتى الموت، وهذا ما يدل عليه قوله تعالى: (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا) النساء: ١٥.

جاء في تفسير ابن كثير، أن هذه الآية نصت على عقوبة المرأة الزانية في بداية الإسلام حال ثبت زناها بالبينة العادلة، بالحبس في البيت، فلا تمكن من الخروج إلى أن يأتي أجلها، ومعنى: "وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ" أي: الزنا، والسبيل الذي جعله الله هو الناسخ لذلك، قال ابن عباس- رضي الله عنه- في هذه الآية: "كان الحكم كذلك حتى أنزل الله سورة النور، فنسختها بالجلد أو الرجم"^(١).

قال الإمام الشافعي- رحمه الله- في هذه الآية: "كان هذا أول عقوبة الزانيين في الدنيا، ثم نسخ هذا عن الزناة كلهم، الحر والعبد، البكر والثيب، فحد البكرين الحرين المسلمين، فقال: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ) النور: ٢^(٢). واحتج الإمام الشافعي لقوله هذا بحديث عبادة بن الصامت^(٣)- رضي الله عنه- في هذه الآية "حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا"، قال: كانوا يمسونهن حتى نزلت آية الحدود، فقال النبي- صلى الله عليه وسلم-: (خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر، جلد مئة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم)^(٤).

ومما نسخ من القرآن رسماً لا حكماً قوله "والشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة". قال مالك: الشيخ والشيخة، يعني الثيب والثيبة^(٥).

ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية قامت بالتفريق بين الأحرار والأرقاء في العقوبة، فخففت على العبيد، بينما شددت في العقوبة على الأحرار، والسبب في ذلك مراعاة حال كل واحد منهما، وسأقوم

(١) ابن كثير، إسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم" تفسير ابن كثير"، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، دار طيبة للنشر والتوزيع، حققه: سامي بن محمد سلامة، ٢/٢٣٣.

(٢) الشافعي، محمد بن إدريس، أحكام القرآن، ط: الثانية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، مكتبة الخانجي، القاهرة، مصر، حققه: عبد الغني عبد الخالق، ١/٣٠٥-٣٠٤.

(٣) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن قوئل، واسمه غنم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج، الأنصاري الخزرجي، أبو الوليد، وأمه قرة العين بنت عبادة بن نضلة بن مالك بن العجلان، شهد العقبة الأولى، والثانية، وكان نقيباً على القوافل بني عوف بن الخزرج، شهد بدرًا، وأحدًا والخندق، توفي في ٣٤هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٣/١٥٨.

(٤) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنا، حديث رقم: ١٦٩٠.

(٥) مالك، أنس، موطأ الإمام مالك، ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، خرج أحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، ٢/٨٢٤.

من خلال هذا البحث بدراسة أحوال الأحرار في هذه المسألة دون التطرق إلى عقوبة العبيد؛ لعدم وجود العبيد في مجتمعاتنا، وقضاء الإسلام على فكرة العبودية في العالم - والله الفضل والمنة -.

المطلب الأول: عقوبة الزاني البكر.

عرّف الفقهاء البكر بأنه: كل من لم يجامع بنكاح صحيح، وهو حر بالغ^(١).

ومعلوم من الدين بالضرورة أن الزاني البكر يجلد بمئة جلدة، واختلف في تغريبه مع الجلد، هل يغرب أم يكتفى بالجلد، على التفصيل الآتي:

عقوبة الجلد:

يعاقب الزاني البكر بعقوبة مقدرة، قدرها الشارع بمئة جلدة، لا يزداد عليها ولا ينقص منها، ولا يحق لأحد أن يعفو عنها، أو أن يؤجل تنفيذها من غير سبب، ولا يحق لأحد - أيضاً - استبدالها بغيرها، لقول الله - عز وجل -: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ) النور: ٢. وما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: (خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر، جلد مئة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم)^(٢).

وفي الحديث أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فقال: يا رسول الله، أشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أفتقه منه، نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (قل • قال: إن ابني كان عسيفاً^(٣) على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة^(٤))، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة، وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم • فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها • قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت^(٥).

(١) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج المعروف بـ "شرح النووي على مسلم"، ط: الثانية، ١٣٩٢هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٨٧/٦.

(٢) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٣) عسيفاً: أجيراً، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٢٤٦/٩.

(٤) الوليدة هي: الأمة، المرجع السابق، ٤٧٠/٣.

(٥) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الحدود، باب من اعترف على نفسه، حديث رقم: ١٤١.

وما روي عن أبي هريرة^(١) - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وإقامة الحد عليه)^(٢).

عقوبة التغريب:

والتغريب هو العقوبة الثانية التي توقع على الزاني البكر، لكن الفقهاء اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى الحنفية أن عقوبة الزاني البكر هي الجلد فقط، ولا يمكن جمع التغريب مع الجلد، إلا تعزيراً، حال رأى الإمام مصلحة في ذلك^(٣).

القول الثاني: ويرى الشافعية والحنبلية أن التغريب جزء من الحد، سواء في ذلك الرجل والمرأة^(٤).

القول الثالث: ويرى المالكية أن التغريب واجب على الرجل البكر دون المرأة^(٥).

(١) أبو هريرة الدوسي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكثرهم حديثاً عنه، وهو دوسي، من دوس بن عدنان بن عبد الله بن زهران بن كعب بن الحارث بن كعب بن مالك بن نصر بن الأزد، اختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، لم يختلف في اسم آخر مثله ولا ما يقاربه، فقيل: عبد الله بن عامر، وقيل: برير بن عسرة، ويقال: سكين بن دومة، وقيل: عبد الله بن عبد شمس، وقيل: عبد شمس، قاله يحيى بن معين، وأبو نعيم، وقيل: عبد نهم، وقيل: عبد غنم، وقال المحرر بن أبي هريرة: اسم أبي: عبد عمرو بن عبد غنم، أسلم في عام خيبر، توفي سنة ٥٧ هـ، ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٦/٣١٣.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الحدود، باب: باب البكران يجلدان وينفيان، حديث رقم: ٦٨٣٣.

(٣) المرغيناني، الهداية، ٣٤٣/٢. ابن عابدين، رد المحتار، ١٤/٤.

(٤) البجيرمي، حاشية البجيرمي، ١٧٤/٤. ابن قدامة، المغني، ٤٣/٩.

(٥) الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٣٢١/٤.

أدلة القائلين بأن عقوبة الزاني البكر هي الجلد فقط:

استدل أصحاب القول الأول لمذهبهم بعدة أدلة، وكانت أدلتهم شاملة للقرآن والسنة، والمعقول.

أولاً: القرآن:

قوله تعالى في سورة النور: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ) النور: ٢ .

وجه الدلالة:

أن الله - سبحانه وتعالى - جعل وجوب الجلد سببه الرجوع إلى حرف (الفاء) في قوله "فَاجْلِدُوا" فيكون التغريب ليس داخلاً في الحد^(١).

ثانياً: السنة:

١- ما روي عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (إذا زنت أمةً أحدكم فليجلدها الحد، ولا يثرب^(٢) عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها، ولو بحبل من شعر)^(٣).

وجه الدلالة: أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - ذكر الجلد ولم يذكر النفي، ولو كان النفي مشروعاً لذكره.

٢- ما ورد من آثار عن عمر وعلي - رضي الله عنهما -:

أ- عن ابن المسيب^(٤) أن عمر - رضي الله عنه - غرّب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: (لا أغرّب مسلماً بعد هذا أبداً)^(٥).

ب- قول علي - رضي الله عنه -: (حسبهما من الفتنة أن ينفيا)^(١).

(١) المرغيناني، الهداية، ٣٤٣/٢.

(٢) معنى التثريب التعيير والتبكيث يقول لا يقتصر على أن يبكتها بفعلها أو يسبها ويعطل الحد الواجب عليها. ينظر: الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد، معالم السنن، ط: الأولى، ١٣٥١هـ-١٩٣٢م، المطبعة العلمية، حلب، سوريا، ٣/٣٣٥.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة، ١٣٢٨/٣، حديث رقم: ١٧٠٣.

(٤) أبو محمد سعيد بن المسيب المخزومي المدني، أحد أعلام الدنيا، وسيد التابعين. قال ابن عمر: لو رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا لسره، توفي سنة: ٩٤هـ. ينظر: ابن العماد، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، حققه: محمود الأرناؤوط، ٣٧١-٣٧٠/١.

(٥) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، المجتبى من السنن المعروف بـ"سنن النسائي" بتعليق الشيخ الألباني، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، حققه: عبد الفتاح أبو غدة، حديث رقم: ٥٦٧٦، قال عنه الألباني: ضعيف.

وجه الدلالة :

يتضح من الأثرين الدلالة على عدم وجوب التغريب.

ثالثاً: المعقول:

المقصود من إقامة الحد المنع عن الفساد، وفي التغريب فتح باب الفساد ففيه نقض وإبطال للمقصود منه شرعاً^(٢).

وأيضاً فإن في التغريب فتح باب الزنا؛ لانعدام الاستحياء من العشيرة، ثم فيه قطع مواد البقاء، إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة، فيغرب الجاني على قدر ما يراه مناسباً، وذلك سياسة لا حداً^(٣).

أدلة القائلين بأن التغريب جزء من الحد سواء في ذلك الرجل والمرأة:

استدل أصحاب هذا القول لمذهبهم، بالسنة، والإجماع، والمعقول.

أولاً: السنة:

١- قوله- صلى الله عليه وسلم- في قصة العسيف: (وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام)، وفي الحديث نفسه، سألت رجلاً من أهل العلم، فقالوا: (إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام)^(٤).

وجه الدلالة:

لقد صرح النبي بالتغريب في حكم البكر الزاني، وهو قوله: (وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام)، فيكون واجباً.

ومما يدل على وجوب التغريب أيضاً، إجابة أهل العلم على سؤاله بقولهم: (على ابنك جلد مائة، وتغريب عام)، فهذا دليل على اشتها حكم التغريب فيما بينهم^(٥).

(١) الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق، المصنف، المعروف بـ مصنف عبد الرزاق، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، حديث رقم: ١٣٣١٣. سنده منقطع، ينظر: الشيباني، محمد بن الحسن، الآثار، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، المغرب، حققه: أحمد المعصراني، ٦١٠/٢.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ١٤/٤.

(٣) المرغيناني، الهداية، ٩٩/١. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ١٤/٤.

(٤) سبق تخريجه، ص: ٢٥.

(٥) ابن قدامة، المغني، ٤٤/٩.

٢- قوله- صلى الله عليه وسلم-: (خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، الثيب بالثيب والبكر بالبكر، الثيب جلد مائه ثم الرجم بالحجارة، والبكر جلد مائة ثم النفي)^(١).

وجه الدلالة: أن هذا الحديث جاء بعقوبتين عقوبة للثيب، وعقوبة للبكر، وعقوبة البكر- كما هو واضح- الجلد مع النفي^(٢).

ثانياً: الإجماع:

من المعلوم أن التغريب فعله الصحابة، ولم يعلم لهم مخالف، فكان ذلك إجماعاً^(٣).

ثالثاً: المعقول:

يمكن أن يستدل لهذا الفريق بالمعقول من جهة كون المقصود من الحد هو الانزجار والإهانة، وفي بقاء الجاني في مكانه إكرام له، وقد أهانه الله تعالى بالحد، فيتحقق الانزجار مع التغريب أكثر، ويكون أبلغ، ويستوي في حق المرأة والرجل.

أدلة القائلين بأن التغريب واجب على الرجل البكر دون المرأة:

استدل المالكية لقولهم بوجوب التغريب على الرجال دون النساء بأدلة أصحاب القول الثاني، ويمكن الاستدلال لهم بعدم وجوب التغريب على النساء بالسنة، والمعقول.

أولاً: السنة:

١- قوله- صلى الله عليه وسلم- (إذا زنت أمةً أحدكم فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبيعها، ولو بحبل من شعر)^(٤).

وجه الدلالة: أن النبي عليه السلام لم يذكر التغريب مع الحد، وصرح بإبقائها عند سيدها حال الزنا، وصرح ببيعها في الثالثة دون أن يكون هناك ذكر للتغريب.

٢- عن ابن عمر^(١) رضي الله عنه- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم)^(٢).

(١) سبق تخريجه، ص: ٢٣.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٤٤/٩.

(٣) المرجع السابق، ٤٤/٩.

(٤) سبق تخريجه، ص: ٢٦.

وجه الدلالة:

أنه لا يحل للمرأة السفر إلا مع ذي محرم، فكيف تغرب بدون محرم، وإن غربنا معها محرماً، غربنا من لا ذنب له، ولا إثم عليه، فكيف نأخذ غيرها بجريرتها؟^(٣).

ثانياً: المعقول:

أن التغريب خاص بالرجال دون النساء؛ لأن الله - عز وجل - لم يذكر في الآية التغريب: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ) النور: ٢. ولأن التغريب في الرجل عقوبة له؛ ليقطع عن أهله ومعاشه، وتلحقه الذلة بنفيه إلى غير بلده، وليس فيه ما في المرأة من الحاجة إلى المراجعة، والحفظ، والمنع من السفر، والمرأة تحتاج في حفظها وصيانتها أكثر من حاجة الرجل، ففي تغريبها تعريض لها للهتك الذي هو ضد الصيانة، وواقعه مثل ضد ما غربت من أجله، وذلك إغراء لا ردع وزجر فامتنع لهذا التناقض التغريب على المرأة، وهذا من القياس المرسل^(٤) الذي يقول به مالك^(٥).

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القائلين بأن عقوبة الزاني البكر الجلد فقط: اعترض عليهم بالتالي:

١ - استدلالكم بالآية على أنها لم تذكر التغريب، وجعلكم الجلد هو الموجب دون التغريب فغير مسلم به؛ لأن السنة جاءت شارحة للقرآن بأحاديث وجوب التغريب، ومنها حديث العسيف، وحديث (خذوا عني)^(١).

٢ - استدلالكم بحديث زنا الأمة، بأنه لم يذكر فيه التغريب، جوابه أنه خبر مجمل لم يذكر فيه نفيًا، ولا عدد الجلدات، فإن كان دليلاً على إسقاط التغريب، فهو دليل على إسقاط عدد ما يجلد به الزاني، وإن لم يكن دليلاً على إسقاط عدد ما يجلد به الزاني؛ لأنه لم يذكر فيه فليس دليلاً على نسخ التغريب، وإن لم يذكر فيه، والأخبار يضم بعضها إلى بعض^(٧).

(١) عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أمه وأم أخته حفصة: زينب بنت مطعون بن حبيب الجمحية، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، قيل أنه توفي في سنة ٧٤هـ، وعمره آنذاك ست وثمانين سنة. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٣/٣٣٦.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الحج، باب: حج النساء، حديث رقم: ١٨٦٢.

(٣) القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ط: الأولى، ١٩٩٩م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: محمد حجي، ٢٣٦/١٤.

(٤) القياس المرسل هو ذاته المصلحة المرسل، والمصلحة المرسل هي: المصلحة التي لم ينص الشارع على إلغائها ولا على اعتبارها. ينظر: زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط: ٥، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص: ٢٣٦.

(٥) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، دار الحديث، القاهرة، مصر، ٢١٩/٤-٢٢٠.

(٦) أنظر أدلة القول الثاني، ص: ٢٧.

(٧) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٧٢/١٢-١٧٣.

٣- أما استدلالهم بما روي عن عمر وعلي- رضي الله عنهما- فإن قول عمر- رضي الله عنه- (لا أغرب بعد هذا)، كان عمّن غربّه في الخمر والذي أصابته الفتنة^(١)، وأما قول علي(حسبهما من التغريب فتنة)، فلا يثبت لضعفه وإرساله^(٢).

٤- وأما استدلالهم بالمعقول، وجعلهم التغريب يفتح باب الفساد فضعيف؛ لأنهم يقولون بالتغريب تعزيراً، وهو- عندما يكون تعزيراً- يفتح باب الفساد أيضاً، وأما قولهم بالتغريب سياسةً، ففيه إقرار بنجاعة التغريب وقوة زجر الجاني من خلاله، وأما من جهة أخرى فإن بقاء الرجل في مكانه دون تغريب فيه إكرام له، والتغريب يلحق به الذلة ويشعره بعظم الذنب ويقطعه عن معيشته، وأما من جهة المرأة فإنها لا تغرب إلا مع ذي محرم منها، وأما إن لم تجد محرماً فتسافر؛ لأنه واجب، وتبقى تحت مراقبة السلطان، أو واليه^(٣).

مناقشة أدلة القائلين بأن عقوبة البكر الجلد والتغريب للرجل والمرأة: اعترض عليهم بما يلي:

إن استدلالهم بحديث(خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر، جلد مئة ونفي سنة)^(٤)، أن هذا الحديث منسوخ كشرطه^(٥) فلا حجة فيه.

وأما دعوى الإجماع فإنه قد ورد عن عمر وعلي رضي الله عنهما- ما يخالفه.

مناقشة أدلة القائلين بأن التغريب يكون للرجل دون المرأة:

اعترض على أصحاب هذا القول أن إخراجكم للنساء إنما هو إخراج بلا دليل؛ لأن قضاء رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وأمره قد ورد عموماً بالنفي على من زنا ولم يحسن، ولم يخص الله- تعالى- ولا رسوله- صلى الله عليه وسلم- امرأة من رجل، ولا عبداً من حر (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا) مريم: ٦٤^(٦).

الترجيح:

(١) ابن قدامة، المغني، ٤٤/٩.

(٢) المرجع السابق، ٤٣/٩.

(٣) البجيرمي، حاشية البجيرمي، ١٧٤/٤.

(٤) سبق تخريجه، ص: ٢٣.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ١٤/٤. والشطر الذي نسخ هو: "الثيب بالثيب جلد مئة ورجم بالحجارة".

(٦) ابن حزم، المحلى، ١٧٣/١٢.

بعد عرض أقوال الفقهاء، ومناقشة أدلتهم يرى الباحث رجحان القول الثاني، بأن التغريب واجب على البكر الزاني رجلاً كان أم امرأة، وذلك للأسباب التالية:

- ١ - قوة استدلالهم وسلامة آرائهم.
- ٢ - التغريب كالجلد عقوبة مقدرة، لا يصح إلغاؤه في حق أحد.
- ٣ - العقوبة يراد بها الانزجار، وتحقيقه بالتغريب أبلغ.
- ٤ - الرجال والنساء في باقي الحدود سواء، فكذا في حد الزنا إلى جانب ما ورد من أحاديث لم تفرق بين الرجال والنساء.
- ٥ - في التغريب إبعاد للمجرم عن مكان الجريمة، مما يمهد لنسيانها، وكذلك يجنبه التغريب الكثير من المضايقات إن بقي في مكانه قد تصل إلى قطع الرزق، وكثير ممن أصابتهم المعرة بالزنا في زماننا، يهاجرون طواعية لينأوا بأنفسهم عن المذلة، والمهانة التي تصيبهم في هذا المكان^{(١)(٢)}.

المطلب الثاني: عقوبة المحصن.

والمحصن هو: الحر المكلف، إذا تزوج امرأة ووطنها في نكاح صحيح، ولو مرة واحدة^(٣). وقد أجمع علماء المسلمين على أن عقوبة الزاني المحصن رجلاً كان أم امرأة، هو: الرجم بالحجارة حتى الموت^(٤). وشروط الإحصان عند الحنفية: بلوغ، وعقل، وحرية، وإسلام، وعقد صحيح، ووطء مباح^(٥).

أدلة رجم الثيب من السنة:

(١) عودة، التشريع الجنائي، ٦٣٩/١.
(٢) هناك رأي معاصر يرى أن التغريب يمكن تنفيذه من خلال السجن، ولكني لم أطرح هذا الرأي، حيث أنني لا أرى مصلحة في إدخال الزاني إلى السجن، ولا يعني وقوع إنسان مسلم في الزنا مرة في حياته أو حتى عدة مرات مبرراً لوضعه بين سجناء مجرمين، يتمتعون بطرق متعددة لتنفيذ جرائم السرقة والقتل وغيرها، ونقطة أخرى وأخيرة، إن وضع الإنسان في السجن يعني تغيبه عام كامل عن الحياة الطبيعية والتي يمكن له خلالها أن يقوم بجمع مال كافٍ ليتزوج به ويحصن نفسه، فهل يعقل أن نضعه في السجن مدة عام ونحرمه من كسب رزقه !!! فإني أرى أن هذا الرأي بجانب الصواب ولم أضعه في دراستي، والله أعلم.
(٣) الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، ط: الأولى، ١٩٩٤م، دار الخير، دمشق، سوريا، حققه: علي بلطجي، ومحمد سليمان، ٤٧٥/١.
(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ١٧/٤. القيرواني، النواذر والزيادات، ٢٣٢/١٤. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، ٧/٢٠. ابن قدامة، المغني، ٣٨/٩.
(٥) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ١٨/٤.

١- قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة)^(١).

٢- قول النبي- صلى الله عليه وسلم- في قصة العسيف الذي كان يعمل عند رجل فرني بامرأته: (والذي نفسي بيده لأفضين بينكما بكتاب الله، المائة شاة والخادم ردّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فغدى عليها، فاعترفت، فرجمها)^(٢).

٣- ما روي عن جابر بن سمرة^(٣) أنه قال: (رأيت ماعز بن مالك^(٤) حين جيء به إلى النبي- صلى الله عليه وسلم- رجل قصير أعضل^(٥) ليس عليه رداء، فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى، فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: فلعلك، قال: لا، والله إنه قد زنى الآخر، قال: فرجمه ..)^(٦).

٤- ما ورد عنه - صلى الله عليه وسلم- في الغامدية أنه: أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها^(٧).

٥- عن ابن عباس- رضي الله عنهما- قال: قال عمر بن الخطاب- وهو جالس على منبر رسول الله، صلى الله عليه وسلم-: (إن الله قد بعث محمداً- صلى الله عليه وسلم- بالحق وأنزل الكتاب، فكان مما أنزل عليه آية الرجم^(٨)، قرأناها، ووعيناها، وعقلناها، فرجم رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل، ما نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف)^(٩).

فهذه الأحاديث لا تدع مجالاً للشك أن الحكم في الزاني المحصن، والزانية المحصنة، الرجم

بالحجارة حتى الموت.

(١) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قول الله " النفس بالنفس"، رقم الحديث: ٦٨٧٨.

(٢) سبق تخريجه، ص: ٢٥.

(٣) جابر بن سمرة بن جنادة بن جندب بن حجير بن رئاب بن حبيب بن سواءة بن عامر بن صعصعة العامري ثم السوائي، وقيل: جابر بن سمرة بن عمرو بن جندب، وقد اختلف في كنيته، فقيل: أبو خالد، وقيل: أبو عبد الله، وهو حليف بني زهرة وهو ابن أخت سعد بن أبي وقاص، أمه خالدة بنت أبي وقاص، سكن الكوفة، توفي سنة ٦٦ هـ. ينظر ابن الأثير، أسد الغابة، ٤٨٨/١.

(٤) ماعز بن مالك الأسلمي هو الذي أتى النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا، فرجمه. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٦/٥.

(٥) أعضل: عضلة ساقه كبيرة، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٤٥١/١١.

(٦) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم: ١٦٩٢. وكان يعني بالأخر نفسه تحقيراً له.

(٧) المرجع السابق، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم: ١٦٩٦.

(٨) الشيخ والشيخة فارجموها البتة. ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ١٣٨/١٢.

(٩) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، حديث رقم: ٦٨٢٩.

المطلب الثالث: جريمة الزنا في القانون.

الفرع الأول: موقف القانون من جريمة الزنا.

لم يقدّم المشرع الأردني بوضع تعريف خاص للزنا، وإنما اعتبر الزنا جريمة ذات وضع خاص، حيث ذكر في المادة: "٢٨٢" أن المرأة الزانية برضاها تعاقب وشريكها في حالة ارتكابهما جرم الزنا^(١). ونصت المادة ٢٨٣ الفقرة ١ من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب الزوج بالحبس من سنة إلى سنتين إذا اتخذ خليله جهاراً في أي مكان كان"^(٢).

ومعنى ذلك أن المرأة هي المخاطبة بنص المادة بالعقوبة دون الرجل، أي أن الرجل لا يعاقب على فعل الزنا، إلا حال كون الرجل شريكاً لها، ويأخذ الشريك في الزنا مع المرأة نفس العقوبة، والرجل في التشريع الأردني لا يسأل عن جرم الزنا، إلا إذا كان متزوجاً، وحين يتخذ خليله جهاراً، فإن كان الرجل غير متزوج واتخذ له خليله جهاراً فإن نص المادة لا يطاله، لكن يمكن أن يطال الرجل غير المتزوج العقوبة كشريك للمرأة الزانية^(٣).

ولا يلاحق مرتكب جريمة الزنا في القانون الوضعي إلا بناءً على شكوى يقدمها الزوج ضد زوجته الزانية، أو العكس، وحال عدم كون المرأة متزوجة، فإنه لا تتم ملاحقتها في جرم الزنا إلا بعد تقديم شكوى من وليها^(٤).

وتثبت جريمة الزنا في القانون الأردني عن طريق القبض على الفاعلين في حالة التلبس، أو الاعتراف القضائي، أو وجود رسائل أو وثائق أخرى مكتوبة^(٥). وتلغى العقوبة حال التنازل عن الحق الشخصي^(٦).

ويلاحظ هنا أن القانون جعل الزنا حقاً شخصياً محضاً، وأنه لا يوجد فيه حق عام، وهذا بخلاف التشريع الإسلامي الذي جعل الزنا حقاً لله، ولا يمكن لأحد أن يشفع فيه أو أن يتنازل عنه، حال ثبوته.

(١) نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص: ٢٦٢.

(٢) المرجع السابق، ص: ٢٦٧.

(٣) المرجع السابق، ص: ٢٦٢-٢٦٣.

(٤) المرجع السابق، ص: ٢٦٢.

(٥) المادة ٢/٢٨٢ من قانون العقوبات: الأدلة التي تقبل وتكون حجة لإثبات هذه الجريمة هي القبض عليهما في حين تلبسهما بالفعل، أو الاعتراف القضائي، أو وجود رسائل أو وثائق أخرى مكتوبة.

(٦) نمور، شرح قانون العقوبات، ص: ٢٦٣.

الفرع الثاني: عقوبة الزنا في القانون الأردني.

زنا الزوج:

نصت المادة ٢٨٣ الفقرة ١ من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب الزوج بالحبس من سنة إلى سنتين إذا اتخذ خليلة جهاراً في أي مكان كان"^(١).

زنا المرأة:

يعاقب القانون على جريمة الزنا للمرأة بالحبس مدة ستة شهور إلى سنتين حيث نصت المادة ٢٨٢ الفقرة ١ "تعاقب المرأة الزانية برضاها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين"^(٢).

والملاحظ من هاتين المادتين أن عقوبة المرأة في الزنا أخف من عقوبة الزوج، وهناك فرق آخر بين زنا الزوج وزنا المرأة، هو أنه في حال زنا الزوج يشترط أن يكون الفاعل متزوجاً، بخلاف المرأة التي لا يشترط أن تكون متزوجة^(٣).

وينظر للمرأة في جريمة الزنا من خلال وصفين:

الأول: أن تكون فاعلاً أصيلاً في جريمة الزنا، وذلك حين تقدم في حقها شكوى من زوجها، أو من وليها إن لم يكن لها زوج، فتوقع عليها حينئذ عقوبة الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٨٢ الفقرة ١، وهي الحبس مدة ستة أشهر إلى سنتين.

الثاني: أن تسأل باعتبارها شريكة للزوج الذي يتخذ خليلة له جهاراً، ويزني بها في أي مكان، وعندئذ توقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٨٣ حيث نصت المادة " يعاقب الزوج بالحبس من شهر إلى سنة إذا ارتكب الزنا في منزل الزوجية أو اتخذ له خليلة جهاراً في أي مكان كان". فالعقوبة تكون الحبس من سنة إلى سنتين^(٤).

(١) المرجع السابق، ص: ٢٦٧.

(٢) المادة ١/٢٨٢ من قانون العقوبات الأردني.

(٣) نمور، شرح قانون العقوبات، ص: ٢٦٧-٢٦٨.

(٤) نمور، شرح قانون العقوبات، ص ٢٨١-٢٨٢.

المبحث الخامس: أثر جريمة الزنا.

المطلب الأول: أثر الزنا في صحة العقد على الزاني أو الزانية.

تمهيد:

حث الإسلام على الزواج ورغب فيه؛ تحصيماً للفروج، وغضاً للأبصار، ودعا الإسلام إلى اختيار الزوجة صاحبة الدين والعفاف، واشترط بعض الفقهاء في كفاءة الزوج أن يكون صاحب دين؛ لأن التزوج من غير صاحب الدين غير مأمون العاقبة، فلا يُدخل الفاسق إلى زوجته غير الشفاء والسقم، والفاسقة كذلك، وهذا الأمر يظهر جلياً في مسألة الزواج من مرتكبي جريمة الزنا، الذين يبحثون عن الزنا؛ من أجل الوصول إلى شهواتهم بعيداً عن بيت الزوجية، فلا يمكن لمسلم سوي النفس أن يرضى بزوجة بغي، ولا مسلمة عفيفة العرض أن تتعايش مع زوج زان.

وهذا المطلب يتناول آراء الفقهاء المتعلقة بمسألة زواج الزاني والزانية.

الفرع الأول: حكم نكاح الزاني من الزانية.

مما يدل على جواز نكاح الزاني زانية مثله، أو الزانية من زان، قول الله- تعالى-: (الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) النور: ٣، فإذا كان الزواج من الزانية للزاني والعكس، محرماً على المؤمنين فإنه جائز لمن هو سواهم.

ومما يدل على ذلك أيضاً ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: (لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله)^(١) ومعنى الحديث أن الزاني الذي جلد لا ينكح إلا زانية مجلودة مثله، وهذا صريح في جواز نكاح الزناة بعضهم بعضاً.

وروي أيضاً: (أن رجلاً تزوج امرأة، فأصاب فاحشة وضرب الحد، ثم جاء به إلى علي - رضي الله عنه -، ففرق علي - رضي الله عنه - بينه وبين زوجته، ثم قال للرجل: لا تتزوج إلا مجلودة مثلك)^(٢).

(١) أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود بتعليق الألباني، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، حققه: محمد محيي الدين. قال الألباني: صحيح.

(٢) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: محمد عبد القادر عطا، برقم: ١٣٨٨٢.

الفرع الثاني: نكاح المسلم العفيف من زانية، ونكاح الزاني من مسلمة عفيفة.

اختلف الفقهاء في حكم هذا النكاح على قولين:

القول الأول: يحل للمسلم العفيف أن ينكح زانية، وكذلك يحل للزاني نكاح مسلمة عفيفة، وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

القول الثاني: عدم جواز نكاح المسلم العفيف لامرأة زانية، وعدم جواز نكاح المسلمة العفيفة من مسلم زان ما لم يحدث كل منهما توبة عن معصية الزنا، ففي حال توبتهما والرجوع عن هذه المعصية، جاز نكاحهما، وإلى هذا ذهب الحنابلة^(٤)، ومتأخروا الشافعية^(٥).

الأدلة:

أدلة القائلين بجواز نكاح المسلم العفيف من الزانية ونكاح المسلمة العفيفة من الزاني:

يمكن أن يستدل لأصحاب هذا القول من القرآن والسنة.

١ - من القرآن:

أ - قوله تعالى: (وَأَحَلَّ لَكُمْ مَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمُ) النساء: ٢٤.

وجه الاستدلال: أن آية المحرمات من النساء عامة في حل نكاح غير ما ذكر من المحرمات، وهذا يشمل حل نكاح كل من الزانية والزاني^(٦).

ب - قوله تعالى: (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ) النور: ٣٢.

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ١١٤/٢.

(٢) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٢٢٠/٢. ولهم تفصيل في هذه المسألة على النحو الآتي: "في هذه المسألة لهم روايتان: الأولى: يجوز نكاح من لم تشتهر بالزنا، والثانية: كراهية نكاح الزانية المشهورة بالزنا".

(٣) النووي، المجموع، ٢٤٢/١٦. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ط: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: علي معوض وعادل عبد الموجود، ١٨٩/٩.

(٤) ابن قدامة، المغني، ١٤١/٧.

(٥) نسب هذا القول لمتأخري الشافعية الإمام الكيا الهرسي، ينظر: الكيا الهرسي، عماد الدين بن محمد الطبري، أحكام القرآن، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٩٥/٤-٢٩٦.

(٦) خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الحكام، دار إحياء الكتب العربية، ٣٣٢/١.

وجه الاستدلال:

أن الله سبحانه أمر تزويج الأيامي، وهنّ من لا زوج لهنّ سواء كنّ نثبات أم أبكاراً، والزانية من أيامي المسلمين، والمسلمون مأمورون بتزويجها، وهذه الآية جاءت ناسخة لتحريم النكاح ومنعه من الزانية في قوله تعالى: (الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) النور: ٣^(١).

٢- من السنة:

أ- ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (لا يحرم الحرام الحلال)^(٢).

وجه الاستدلال: بين النبي - صلى الله عليه وسلم - أن الزنا لا يحرم النكاح، فيكون نكاح الزانية والزاني جائزاً بنص الحديث^(٣).

ب- ما روي عن جابر بن عبد الله^(٤) - رضي الله عنهما - (أن رجلاً أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال يا رسول الله: إن لي امرأة وهي لا تدفع يد لامس، قال: "طلقها" قال: إني أحبها وهي جميلة، قال: "فاستمتع بها")^(٥).

وجه الدلالة: قالوا إن معنى قول الرجل "لا تدفع يد لامس" أنها لا تمنع أحداً يريد لها للزنا، ولو كان فعلها هذا يوجب فسخ النكاح لأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - بفراقها، ولكنه لم يجبره على ذلك، والنكاح قائم بينهما، ولذلك فإن نكاح الزانية جائز^(٦).

٣- الآثار:

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ١١٤/٢.

(٢) ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة بتعليق الشيخ الألباني، دار إحياء الكتب العربية، مصر، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي بحكم الألباني، ٦٤٩/١، حديث رقم: ٢٠١٥. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ. ٢٠٠٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ٤/٤٠٠، برقم: ٣٦٧٨. تفرد به اسحاق الفروي، وقد تكلم فيه بعض الحفاظ، وقال النسائي: متروك، ينظر: ابن عبد الهادي، شمس الدين محمد، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ. ٢٠٠٧م، أضواء السلف، الرياض، السعودية، حققه: سامي الخباني، ١٨/١. حكم على هذا الحديث الألباني بأنه: ضعيف.

(٣) ابن المحاملي، أحمد بن محمد، اللباب في الفقه الشافعي، ط: الأولى، ١٤١٦هـ، دار البخاري، المدينة المنورة، السعودية، ص: ٣١٢.

(٤) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة، أمه: نسيبة بنت عقبة بن عدي بن سنان بن ناي بن زيد بن حرام بن كعب بن غنم، يكنى أبا عبد الله، كان من المكثرين في الحديث، الحافظين للسنن، توفي سنة ٧٤هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٤٩٢/١.

(٥) النسائي، سنن النسائي بتعليق الشيخ الألباني، حديث رقم: ٣٤٦٤ و ٣٤٦٥. قال عنه النسائي الصحيح أنه مرسل، علق عليه العراقي في تخريج أحاديث الإحياء: قائلًا: رواه النسائي من حديث ابن عباس قال النسائي ليس بثابت والمرسل أولى بالصواب وقال حديث منكر وذكره ابن الجوزي في الموضوعات. ينظر: العراقي، عبد الرحيم بن الحسين، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، ط: الأولى، ١٤٢٦هـ. ٢٠٠٥م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص: ٤٧٤. وقال عنه الألباني: إسناده صحيح.

(٦) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ١٤١٠هـ. ١٩٩٠م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣/٥.

أ- روى البيهقي بإسناده، عن أبي بكر الصديق- رضي الله عنه-، أن رجلاً بكراً افتض امرأةً واعترفاً، فجلدهما مائة جلدة، ثم زوج أحدهما من الآخر، ونفاهما سنة^(١).

وفي هذا دلالة على جواز نكاح الزانية، ولو لم يكن جائزاً لما زوجها أبو بكر- رضي الله عنه-

ب- وروي أن رجلاً تزوج امرأة، وكان له ابن من غيرها، ولها بنت من غيره، ففجر الغلام بالجارية، وظهر بها حمل، فلما قدم عمر- رضي الله عنه- مكة رفع إليه، فسألها فاعترفاً، فجلدهما عمر- رضي الله عنه- الحد، وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام^(٢).

فلو لم يجز للزاني نكاح الزانية، لما عرض عمر بن الخطاب الزواج عليهما وهما زانيان، بل لمنعهما من ذلك إذا أرادا.

ت- ما روي أن ابن عباس:

١- (سئل عن رجل فجر بامرأة: أينكحها؟ فقال: نعم، ذلك حين أصاب الحلال)^(٣).

٢- وفي رواية عنه قال: (أوله سفاح، وآخره نكاح، وأوله حرام، وآخره حلال)^(٤).

الإجماع:

قال صاحب المجموع، بعد أن ذكر ما ورد عن عمر- رضي الله عنه- " ولم ينكر عليه أحد فدل على أنه إجماع"^(٥).

أدلة القائلين بعدم جواز نكاح المسلم العفيف من الزانية والمسلمة العفيفة من الزاني:

استدل القائلون بعدم جواز نكاح العفيف من الزانية، وعدم جواز نكاح الزاني من العفيفة طالما

بقي الزاني أو الزانية على زناهما بأدلة من القرآن والسنة والمعقول:

١- القرآن:

أ- قال تعالى: (الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) النور: ٣.

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ٢٥١/٧، أخرجه برقم: ١٣٨٧٦.

(٢) المرجع السابق، ٢٥٠/٧، أخرجه برقم: ١٣٨٧٥. وقفت على سنده، ورواته ثقات.

(٣) المرجع السابق، ٢٥٢/٧، حديث رقم: ١٣٨٧٧. وقفت على سنده، ورواته ثقات.

(٤) عبد الرزاق، المصنف، ٢٠٢/٧، أخرجه برقم: ١٢٧٨٧. وقفت على رواته، ورواته يصلون إلى أعلى سلسلة الحسن.

(٥) النووي، المجموع، ٢٤٢/١٦.

وجه الاستدلال: الآية الكريمة صريحة في عدم جواز نكاح العفيف من الزانية، وكذلك عدم جواز نكاح الزاني من العفيفة، وأخبر الله في الآية أن من نكح زانية فهو إما أن يكون زانياً أو أن يكون مشركاً، قال ابن القيم: "وأما نكاح الزانية، فقد صرح الله سبحانه وتعالى بتحريمه في سورة النور، وأخبر أن مَنْ نكحها، فهو إما زانٍ أو مشرك، فإنه إما أن يلتزم حكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه، أو لا، فإن لم يلتزمه ولم يعتقده، فهو مشرك، وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه، فهو زان" (١).

ثم جاء التصريح من الله عز وجل بتحريم نكاح الزانية والزاني بقوله: (وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ)، يقول ابن عاشور (٢) في تفسيره: وجملته: (وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) ميل للمقصود من الجملتين قبلها، وهو تصريح بما أريد من تفضيح نكاح الزانية وبيان الحكم الشرعي في القضية.

والإشارة بقوله: (ذَلِكَ) إلى المعنى الذي تضمنته الجملتان من قبل وهو نكاح الزانية، أي وحرّم نكاح الزانية على المؤمنين، فلذلك عطفت جملة: (وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) لأنها أفادت تكميلاً لما قبلها، وشأن التكميل أن يكون بطريق العطف، هذا يتضمن أن المسلم إذا تزوج زانية فقد وضع نفسه في صف الزناة، والمشركين (٣).

ب- قوله تعالى: (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ) المائدة: ٥.

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى اشترط في حل نكاح المؤمنات وحل نكاح الكتابيات أن يكن عفيفات، وأن يكون الرجال محصنين لهن، ومن تسافح لم يكن زوجها محصناً لها بحال من الأحوال، وإنما أباح الله النكاح إذا كان الرجال محصنين غير مسافحين، ومن تزوج بغياً وبقيت مقيمة على البغاء ولم يحصنها من غيره كان مسافحاً بها لا محصناً لها، وهذا حرام بدلالة القرآن الكريم (٤).

جـ استدلوا بقوله تعالى: (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) النساء: ٢٥.

(١) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٠٤/٥. الجصاص، أحكام القرآن، ١٠٧/٥.

(٢) محمد الطاهر بن محمد الشاذلي بن عبد القادر بن محمد بن عاشور: نقيب أشراف تونس وكبير علمائها، في عهد الباي محمد الصادق (باشا)، ولي قضاءها سنة ١٢٦٧هـ، ثم الفتيا سنة ١٢٧٧هـ، فنقابة الأشراف، وتوفي بتونس سنة: ١٨٦٨م. ينظر: الزرلكي، خير الدين بن محمود بن محمد، الأعلام، ط: الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م، دار العلم للملايين، ١٧٣/٦.

(٣) ابن عاشور، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤م، ١٥٦/١٨-١٥٧.

(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١٢٣/٣٢.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى اشترط لحل نكاح الإماء أن يكنّ عفيفات لا مسافحات ولا متخذات أخدان أي أصدقاء، وهذا صريح في التحريم، فإذا كان هذا شرطاً في الإماء، ففي الحرائر من باب أولى^(١).

٢- من السنة:

أ- ما روي عن أبي هريرة- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- (الزاني المجلود لا ينكح إلا مثله)^(٢).

وجه الدلالة: إن النبي- صلى الله عليه وسلم- بيّن في الحديث أن الزاني المجلود لا ينكح إلا زانية مجلودة، وتقييده بكونه مجلوداً ليس مقصوداً، وإنما كونه مجلوداً وصف خرج مخرج الغالب باعتبار من ظهر زناه سواء جلد أم لم يجلد، وبما أنه لا ينكح إلا مثله فلا يجوز له نكاح مؤمنة عفيفة، والزانية كذلك لا يجوز أن ينكحها مؤمن عفيف^(٣).

ب- ما روي أن رجلاً استأذن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- في نكاح امرأة يقال لها أم مهزول، كانت تسافح وتشرط له أن تنفق عليه، قال: فاستأذن نبي الله- صلى الله عليه وسلم- أو ذكر أمرها، فقرأ عليه النبي- صلى الله عليه وسلم- قول الله- عز وجل: (وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) النور: ٣^(٤).

وجه الاستدلال: هذا الحديث واضح أن منع النبي- صلى الله عليه وسلم- الرجل من نكاح أم مهزول؛ لأنها بغي، ولو كان نكاح البغايا جائزاً لرخص عليه الصلاة والسلام في نكاحها.

ت- بحديث مرثد بن أبي مرثد^(٥)، حيث استأذن النبي- صلى الله عليه وسلم- أن ينكح امرأة يقال لها عناق، وكانت من بغايا الجاهلية، فلم يجبه النبي- صلى الله عليه وسلم- فأنزل الله سبحانه وتعالى: (وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) النور: ٣، فدعاه

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١٢٦/٣٢.

(٢) سبق تخريجه، ينظر: ص: ٣٦.

(٣) البناء، أحمد عبد الرحمن، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص: ١٩٦-١٩٧.

(٤) أحمد، مسند أحمد، حديث رقم: ٧٠٩٩. ضعفه شعيب الأرنؤوط والشيخ أحمد شاکر في تحقيقهما للمسند.

(٥) مرثد بن أبي مرثد واسم أبي مرثد: كنان الغنوي، وهو من غني بن أعصر بن سعد بن قيس بن عيلان، شهد هو وأبوه أبو مرثد بدرأ، ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ١٣٢/٥.

النبي - صلى الله عليه وسلم -، وقرأها عليه، وقال له: "لا تتكحها"^(١)، وفي هذا الحديث نهي صريح عن نكاح الزانية المقيمة على الزنا.

٣ - المعقول:

أ- أن المرأة البغي لا يؤمن أن تفسد فراش زوجها، وتلحق به أولاداً من غيره؛ لأنها ما دامت تزني فهي عرضة لأن تحمل ممن يزني بها^(٢).

ب- أفبح القبائح أن يكون الرجل زوج امرأة زانية معتادة على الزنا؛ لأنه يعير بكون امرأته زانية، فتلحقه المسبة والعار بهذا، فلذلك كان زوج الزانية مذموماً عند الناس، وهذا أمر استقر عليه الناس من المسلمين، فكيف يكون مباحاً^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بجواز نكاح الزاني من مؤمنة عفيفة ونكاح الزانية من عفيف بعد

التوبة من الزنا بالأدلة التالية:

١ - من القرآن:

قال تعالى: (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا * إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا) الفرقان: ٦٨ - ٦٩.

وجه الاستدلال: يستدل لهم من خلال هذه الآية حيث إن الله سبحانه بيّن في هذه الآية أن التوبة تمحو ما قبلها من الأعمال السيئة، وهي عاملة في الكفر والزنا، فإذا كانت التوبة تخرج المرء من الكفر وتدخله في الإسلام، وإذا كانت تكفر التوبة ذنب القتل للنفس، وكلاهما أعظم من الزنا في الذنب والعقوبة، فإن الله يغفر جريمة الزنا من باب أولى، وهذا ما صرحت به الآية الكريمة، فإذا غفر له ذنبه أصبح كغيره من المسلمين، فيجوز له أن ينكح مؤمنة عفيفة؛ لأنه عفاً بالتوبة، كذا أيضاً الأمر بالنسبة للزانية، فللمؤمن العفيف أن ينكح زانية تائبة؛ لأنها قد عفت بالتوبة^(٤).

٢ - من السنة:

(١) أبو داود، سنن أبي داود بتعليق الألباني، ٢٢٠/٢، حديث رقم: ٢٠٥١. صحيح الإسناد، ينظر: ابن حجر، أحمد، إتحاق المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، نشره مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، حققه: مركز خدمة السيرة النبوية، ١٦٥/١٣. وقال الألباني: حسن صحيح.

(٢) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ١٠٤/٥.

(٣) المرجع السابق، ١٠٤/٥.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٧٧/١٣.

ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد وضع في الحديث أن من اقترف ذنباً ثم تاب منه توبة نصوحاً، فإنه ينقى من ذنبه، ويصبح كمن لا ذنب له، والزاني التائب من الزنا، يصبح بعد التوبة كغيره من المسلمين، ويخرج الفسق إلى العفة، فيجوز نكاحه كغيره من المسلمين، والتوبة من الذنب ستر لا يجوز لأحد أن يكشفه بعد أن يكون صاحبه قد تاب منه^(٢).

٣ - الآثار:

أ- ما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أن رجلاً أتاه فقال: رجل زنا بامرأة، ثم تابا وأصلحا، أله أن يتزوجها؟ فتلا هذه الآية: (تُمْ إِنَّ رَبَّكَ لَذَلِيلٌ لِلَّذِينَ عَمِلُوا السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا إِنَّ رَبَّكَ مِنْ بَعْدِهَا لَغَفُورٌ رَحِيمٌ) النحل: ١١٩. قال فردها مراراً حتى ظن أنه قد رخص بها^(٣).

ب- ما قاله جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - في الرجل يزني بامرأة ثم يريد نكاحها: (لا بأس بذلك إذا تابا وأصلحا وكرها ما كان)^(٤).

مناقشة الأدلة والترجيح:

أولاً: مناقشة أدلة القائلين جواز نكاح المسلم العفيف من الزانية، ونكاح المسلمة العفيفة من الزاني:

١ - استدلالهم بقوله تعالى: (وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) النساء: ٢٤، وقوله تعالى: (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ) النور: ٣٢، يجاب عليه بأن هاتين الآيتين عامتان في جواز نكاح عدا من ذكر في آية النساء اللاتي حرّمهن الله، وهذا العموم مخصص بقوله تعالى: (الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) النور: ٣، فالآية صرفت العام عن عمومها^(٥)، فشرط ألا تكون المرأة زانية، وشرط في إنكاح الأيامي أن لا

(١) ابن ماجه، سنن ابن ماجه بتعليق الشيخ الألباني، حديث رقم: ٤٢٥٠. قال فؤاد عبد الباقي: رجاله ثقات، وصححه الألباني.
(٢) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستدكار، ط: الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: سالم عطا ومحمد معوض، ٥/٥٣٩.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى، أخرجه برقم: ١٣٨٨٥. قال الهيثمي: رواه الطبراني. وابن سيرين لم يسمع من ابن مسعود، ورجال ثقات رجال الصحيح، وقد رواه بإسناد متصل، وفيه أبو جناب، وهو ضعيف لتدليس، وقد عنعنه. ينظر: الهيثمي، مجمع الزوائد، ٤/٢٦٩.

(٤) البيهقي، السنن الكبرى، ٧/٢٥١، أخرجه برقم: ١٣٨٧٨.

(٥) الدريني، فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، سوريا، ص: ٥٥٢-٥٥٧.

يكن زانيات، وكذلك فإن القول بهذا يفضي إلى القول بجواز نكاح المعتدة والمحرمة، وهذا ما لم يقولوا به؛ لأن الزنا حرام والإحرام والعدة أوصاف عارضة، توجب تحريماً عارضاً، ومثل هذا يوجب التحريم إلى أمد^(١).

٢- أما استدلالهم بقول النبي- صلى الله عليه وسلم- (لا يحرم الحرام الحلال) فيمكن الرد عليه بأنه حديث ضعيف ولا يصلح للاحتجاج به، وهو معارض بما هو أصح منه^(٢).

٣- وأما استدلالهم بالحديث الذي روي عن جابر بن عبد الله- رضي الله عنهما-: (أن رجلاً أتى النبي- صلى الله عليه وسلم- فقال يا رسول الله: إن لي امرأة وهي لا تدفع يد لأمس، قال: " طلقها" قال: إني أحبها وهي جميلة، قال: " فاستمتع بها". فقد أجيب عنه: أن أحمد وغيره قالوا بتضعيف هذا الحديث^(٣)، فلا تقوم به حجة في معارضته للكتاب كما في قوله تعالى: (الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) النور: ٣. ثم إن الله تعالى لم يبيح نكاح المسافحة ولا المتخذة أخدان، فإذا كان نكاح الإماء يشترط فيه كونهن عفيفات فالحرائر من باب أولى، والذي يسمح لزوجته أن تكون زانية وهو يعلم يعد ديوناً، ومن المعلوم أن الديانة أمر شائن منهي عنه في الإسلام^(٤)، والحديث ليس صريحاً في أنها لا تمنع من يريدها من الزنا، فقد فسر بعض الفقهاء اللمس أنها لا تحافظ على ماله، بل تعطيه لمن يطلبه منها، وفسره آخرون- وهو الراجح- أن المراد من اللمس مسها باليد دون الوطء^(٥).

٤- أما دعوى الإجماع الواردة والتي ادعاها بعضهم، فغير صحيحة، لثبوت خلافه عن صحابة رسول الله- صلى الله عليه وسلم-.

مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز نكاح المسلم العفيف من الزانية، ونكاح المسلمة العفيفة من الزاني:

ما استدلووا به في قوله تعالى (الزاني لا ينكح إلا زانية .. الخ) نوقش بما يلي:

١- ذهب بعضهم إلى أن النهي قد خرج مخرج الذم لا مخرج التحريم^(٦).

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١١٥/٣٢.

(٢) سبق تخريجه في ص: ٣٨.

(٣) أبو اسحق الحويني، حجازي محمد شريف، تنبيه الجاهد إلى ما وقع من النظر في كتب الأماجد، المحجة، بيروت، لبنان، ٥٤٣/١.

(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١٤٥/٣٢.

(٥) الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار في شرح منتهى الأخبار، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط: الأولى، ١٩٩٣، ١٧٢/٦.

(٦) ابن رشد، بداية المجتهد، ٦٤/٣.

والأصل أن النهي يفيد التحريم حيثما ورد ما لم تدل قرينة صارفة الى غير ذلك، وهذا ما قرره جمهور علماء الأصول^(١)، ولا قرينة صارفة من التحريم إلى الذم، فيبقى النهي على ظاهره- أي مفيداً للتحريم- .

٢- وذهب بعض العلماء إلى أن هذه الآية منسوخة، والناسخ قوله تعالى: (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ) النور: ٣٢^(٢).

٣- وقد أجاب ابن تيمية^(٣) على دعوى النسخ بقوله: "وقول مَنْ قَالَ: هِيَ مَنْسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ: (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ) فِي غَايَةِ الضَّعْفِ، فَإِنْ كَوْنَهَا زَانِيَةً وَصَفَ عَارِضٌ لَهَا يُوْجِبُ تَحْرِيماً عَارِضاً، مِثْلَ كَوْنِهَا مُحْرَمَةً وَمَعْتَدَةً وَمَنْكُوحَةً لِلْغَيْرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يُوْجِبُ التَّحْرِيْمَ إِلَى غَايَةِ وَقْدَرٍ، وَلَوْ قُدِّرَ أَنَّهَا مُحْرَمَةٌ عَلَى التَّابِيْدِ لَكَانَ كَالْوَثْنِيَّةِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ لَمْ تَتَعَرَّضْ لِلصِّفَاتِ الَّتِي بَهَا تَحْرَمُ الْمَرْأَةُ مَطْلَقاً أَوْ مَوْقِثاً، وَإِنَّمَا أَمْرُ بِنِكَاحِ الْأَيَامَى مِنْ حَيْثُ الْجَمْلَةِ، وَهُوَ أَمْرٌ بِنِكَاحِهَا بِالشُّرُوطِ الَّتِي بَيْنَهَا، وَكَمَا أَنَّهَا لَا تَتَكَحَّ فِي الْعِدَّةِ وَالْإِحْرَامِ لَا تَتَكَحَّ حَتَّى تَتُوبَ"^(٤).

وأما استدلالهم بحديث أم مهزول فهو حديث ضعيف لا يقوى للاحتجاج به.

الترجيح:

يرى الباحث ترجيح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، بعدم جواز نكاح العفيف للزانية، ولا الزاني من نكاح العفيفة، قبل توبة الزاني والزانية، مع إجازة ذلك بعد التوبة، وهذا ما تطمئن إليه النفس، وهو ما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة، والآثار، والمعقول، فلا بد من مراعاة أحوال أهل المعاصي، وعدم إغلاق باب التوبة أمامهم وخصوصاً الذين يقعون في معصية الزنا مرة واحدة في حياتهم عند ضعف الإرادة والعزيمة؛ ولأن وصف الإيمان يزول فقط ساعة الزنا، ولا يزول مطلقاً.

(١) الرازي، محمد بن عمر، المحصول، ط: الثالثة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، مؤسسة الرسالة، حققه: طه العلواني، ٩٨/٢. الخن، مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ط: الحادية عشرة، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، دار الرسالة العلمية، دمشق، سوريا، ص: ٢٩٣-٢٩٥.

(٢) ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، علق عليه: محمد عبد القادر عطا، ٥١٣/١-٥١٤.

(٣) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني، حبس في القلعة بسبب فتنة خلق القرآن، ومات فيها سنة: ٧٢٨هـ. تنظر ترجمته: السلامي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، ذيل طبقات الحنابلة، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م، مكتبة العكيبان، الرياض، السعودية، حققه: عبد الرحمن العثيمين، ٤/٤٩١-٥٢٥.

(٤) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، السعودية، حققه: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ١١٥/٣٢.

المطلب الثاني: أثر الزنا في استمرارية العقد بين الزوجين .

في هذا المطلب سيقوم الباحث بدراسة أثر الزنا على أحد الزوجين بعد عقد النكاح، سواءً في ذلك الزنا قبل الدخول، أو بعد الدخول في وجوب التفريق بينهما، ولا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في هذه المسألة، فهم لم يرتبوا أثراً على زنا أحد الزوجين بعد العقد، وقالوا باستمرارية الزوجية بينهما.

فقد ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) إلى القول: بعدم انفساخ عقد النكاح بين الزوجين بزنا أحدهما حيث قال الشافعي: "وكذلك لو نكح امرأة لم يعلم أنها زنت، فعلم قبل دخولها عليه أنها زنت قبل نكاحه أو بعده، لم تحرم عليه، ولم يكن له أخذ صداقه منها، ولا فسخ نكاحها، وكان له إن شاء أن يمسك وإن شاء أن يطلق"^(٥)، وكذلك ورد في المغني: "وإن زنت امرأة رجل، أو زنى زوجها، لم يفسخ النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده، في قول عامة أهل العلم"^(٦). واستدل الجمهور لرأيهم^(٧) بالأدلة التالية:

١- ما روي عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - (أن رجلاً أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال يا رسول الله: إن لي امرأة وهي لا تدفع يد لامس، قال: "طلقها" قال: إني أحبها وهي جميلة، قال: "فاستمتع بها"^(٨).

وجه الاستدلال: قالوا إن معنى قول الرجل "لا تدفع يد لامس" أنها لا تمنع أحداً يريد لها للزنا، ولو كان فعلها هذا يوجب فسخ النكاح لأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - بفراقها، إذ لا حاجة إلى الطلاق ما دام الزنا يفسخ النكاح، بل إن النبي - صلى الله عليه وسلم - أذن له بالاستمتاع بها، عندما قال: "إني أحبها وهي جميلة"، ولو فسخ النكاح لحرمت عليه، ولم يأذن له النبي - صلى الله عليه وسلم - بأن يستمتع بها، بل أمره بفراقها^(٩).

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ٤٢٧/٦.

(٢) النفراوي، الفواكه الدواني، ٣١/٢.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ١٩٠/٩.

(٤) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط: الأولى،

١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، عالم الكتب، ٢٠٠/٣.

(٥) الشافعي، الأم، ١٣/٥.

(٦) ابن قدامة، المغني، ١٤٢/٧.

(٧) خالف في ذلك الإمام علي، وبقوله أخذ الحسن البصري، حيث ورد في المجموع: "وإن زنى رجل بزوجة رجل لم يفسخ

نكاحها، وبه قال عامة العلماء وقال علي بن أبي طالب: يفسخ نكاحها وبه قال الحسن البصري"، ينظر: النووي، المجموع،

٢٢٣/١٦.

(٨) سبق تخريجه في ص: ٣٨.

(٩) المارودي، الحاوي الكبير، ١٩٠/٩.

٢- قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حجة الوداع: (استوصوا بالنساء خيراً، فإنهن عندكم عوان، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضرباً غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً^(١)).

وجه الاستدلال: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - بين في الحديث أن فعل النساء للفاحشة وهي الزنا لا يوجب الفرقة بين الزوجين، وإنما يكفي معاقبتهم بالهجران، وبالضرب غير المبرح، ولو كان زناها يوجب فسخ العقد لوضح ذلك النبي - صلى الله عليه وسلم -، ولأمر بفراق من أتت الفاحشة^(٢).

٣- الزنا معصية لا يخرج فاعله عن الإسلام، مثله في ذلك مثل السرقة، فإذا سرق الزوج أو الزوجة لا يفرق بينهما، وكذلك الحال بالزنا.

ورأي جمهور العلماء فيه من الرجاحة ما فيه؛ لكون الزنا لا يتعدى أنه معصية وزلل يقع فيه الإنسان، ولا توجب المعاصي فسخ عقد الزواج، والمصلحة العامة تقتضي أن تبقى العلاقة الزوجية قائمة، ولو زنا أحد الزوجين؛ لأن الإنسان غير معصوم عن الخطأ، وعدم استمرارية عقد الزواج سوف يجلب تفكك الأسرة وتشنيتها، - والله تعالى أعلم -.

المطلب الثالث: أثر الزنا في عدة المزني بها.

يفرق الفقهاء بين عدة المزني بها حال كونها حاملاً أو حائلاً، وقبل التفصيل سوف أقوم بتعريف العدة.

الفرع الأول: تعريف العدة.

أولاً: في اللغة:

بكسر العين من الفعل عدَّ وهو إحصاء الشيء مثل قولهم عدَّه يَعُدُّه عدّاً وتعداداً بمعنى أحصاه وعدَّه^(٣)، ومنها: (اعتدت بالشيء) أي أدخلته في الحساب والعد، ومنها: عدة المرأة قيل أيام أقرائها مأخوذ من العدّ والحساب، وقيل تربصها المدة الواجب عليها والجمع عدَدٌ^(٤).

ثانياً: اصطلاحاً:

(١) ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتعليق الشيخ الألباني، ٥٩٤/١، حديث رقم: ١٨٥١. قال الألباني: حديث حسن.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار، ١٧٣/٦.

(٣) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣٠/٤.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ٢٨٤/٣.

لقد تعددت آراء الفقهاء في تعريف العدة إلا أن جميعها يدور حول مفهوم واحد لا اختلاف فيه، إنما التفاوت كان بينهم في الألفاظ فقط كما سيأتي بيانه.

- الحنفية: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته^(١).
- المالكية: مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه^(٢).
- الشافعية: اسم لمدة تربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها^(٣).
- الحنابلة: التربص المحدود شرعاً^(٤).

التعريف المختار: يرى الباحث أن تعريف الشافعية هو التعريف المختار؛ وذلك أنه فصل الحكم المتعددة من العدة.

الفرع الثاني: عدة المزني بها حال كونها حاملاً.

اختلف الفقهاء في وجوب العدة على المزني بها إذا كانت حاملاً على قولين:
القول الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد^(٥)، والشافعية^(٦)، إلى أن الزانية لا عدة عليها، وعليه يجوز العقد على الزانية وهي حامل من الزنا، ولكن الإمام أبا حنيفة ومحمد يقولان بعدم جواز الوطء قبل الوضع، بينما يرى الإمام الشافعي جواز الوطء قبل الوضع.
القول الثاني: ذهب أبو يوسف وزفر من الحنفية^(٧)، والمالكية^(٨)، والحنابلة^(٩) - مع اشتراطهم للتوبة -، إلى أنه يشترط لصحة نكاح المزني بها أن تعتد بوضع الحمل، ولا يجوز العقد عليها حتى تضع حملها.

الأدلة:

أدلة القائلين بجواز العقد على الزانية وهي حامل:

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ٢٦/٣.
(٢) الخطاب، مواهب الجليل، ١٤٠/٤.
(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ٧٨/٥.
(٤) البيهوتي، كشف القناع، ٤١١/٥.
(٥) الزيلعي، تبين حقائق، ١١٣/٢.
(٦) النووي، المجموع، ١٥٠/١٨. الماوردي، الحاوي الكبير، ١٨٨/٩.
(٧) العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي، البناية شرح الهداية، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٥٧/٥.
(٨) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢١٨/٢.
(٩) ابن قدامة، المغني، ١٤٠/٧.

استدل أصحاب هذا القول إلى ما ذهبوا إليه من الكتاب والسنة والأثر والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

يمكن الاستدلال لهم من الكتاب بقول الله تعالى: (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَُ مِنَ النِّسَاءِ: ٢٤).

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى لم يذكر المزني بها من المحرمات من النساء، فتكون مباحة سواء كانت حاملاً، أم حائلاً، بناءً على هذه الآية، فأما النصوص التي توجب العدة على الحامل بوضع الحمل، فإنما هي للحمل الثابت بالنسب، وليس للحامل من الزنا.

ثانياً: من السنة:

١- ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (لا يحرم الحرام الحلال) ^(١).

وجه الاستدلال: أن العقد على الزانية كان حلالاً قبل الزنا، وقبل الحمل، فلا يحرمه الزنا ^(٢).

٢- قول النبي - صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ^(٣).

(١) سبق تخريجه في ص: ٣٨.

(٢) المطيعي، تكملة المجموع شرح المذهب، ٢٢١/١٦.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، حديث رقم: ١٤٥٧. هذا الحديث فيه رواية قصة سودة بنت زمعة، والتي سيأتي ذكرها لاحقاً.

ثالثاً: من الأثر:

أ- وروي أن رجلاً تزوج امرأة، وكان له ابن من غيرها، ولها بنت من غيره، ففجر الغلام بالجارية، وظهر بها حمل، فلما قدم عمر- رضي الله عنه- مكة رفع إليه، فسألها فاعترفا، فجلدهما عمر- رضي الله عنه- الحد، وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام^(١). ولم ير عمر -رضي الله عنه- انقضاء العدة، ولم ينكر عليه أحد فدل على أنه إجماع^(٢).

رابعاً: المعقول:

واستدلوا بالمعقول من وجهين:

١. أن وجوب العدة من الماء إنما يكون لحرمة ولحوق النسب به، ولا حرمة لهذا الماء تقضي لحوق النسب، فلم تجب العدة^(٣).
٢. أنه لما انتفى عن الزنا سائر أحكام الوطء الحلال من المهر، والنسب، والإحسان، والإحلال للزوج الأول، انتفى عنه حكمه في العدة^(٤).

أدلة القائلين بوجوب العدة على الحامل من الزنا:

استدل أصحاب هذا القول إلى ما ذهبوا إليه من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

- ١- ما روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة)^(٥).

وجه الاستدلال: الحديث صريح في عدم جواز وطء الحامل حتى تضع حملها، وكلمة الحامل

عامة، تشمل الحامل من الزنا، ومن غيره، وإذا لم يجز الوطء لم يجز العقد.

(١) سبق تخريجه، ص: ٣٩.

(٢) المطيعي، تكملة المجموع شرح المذهب، ٢٢١/١٦.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ١٩١/٩ - ١٩٢.

(٤) المرجع السابق، ١٩٢.

(٥) أبو داود، سنن أبي داود بتعليق الألباني، ٢٤٨/٢، حديث رقم: ٢١٥٧. صحيح على شرط مسلم، انتهى. وأعله ابن القطان في "كتابه" بشريك، وقال: إنه مدلس، وهو ممن ساء حفظه بالقضاء، انتهى، ينظر: الزيلعي، جمال الدين، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ط: الأولى، ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧ م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، حققه: محمد عوامة، ٢٢٣/٣. قال الألباني: حديث صحيح.

٢- ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه ولد غيره)^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - بين عدم جواز وطء الحامل مطلقاً، وبين في هذا الحديث أن من فعل ذلك، فإنه يكون قد فعل فعلاً منافياً لإيمان المسلم بالله واليوم الآخر، وهذا لا يجوز.

ثانياً: المعقول: لا فرق بين الحمل من الزنا والحمل الثابت النسب، فلا يصح نكاح الحامل كونها في العدة، والمقصود من النكاح حل الوطء، فإذا لم يحل له وطؤها لم يكن النكاح مفيداً فلا يجوز^(٢).

المنافشة:

مناقشة أدلة القائلين بأن الزانية لا عدة عليها:

(١) استدلالهم بقول الله تعالى (وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ، فَيَجَابُ عَلَيْهِ بِأَنَّ الْآيَةَ عَامَةٌ، وَهِيَ مَخْصُوصَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) الطلاق: ٤، عامة تشمل الحامل من الزنا وغيرها، وكذلك لو صح ما قالوه لجاز نكاح الحامل بحمل ثابت النسب قبل وضعها، وهذا لا يجوز^(٣).

(٢) أما استدلالهم بقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (الحرام لا يحرم الحلال) فإنهم قالوا بتضعيفه، فجاء عن صاحب كتاب الجرح والتعديل: "فيه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي .. وسألته - يقصد أبيه - عنه - أي عن عثمان -، فقال: متروك الحديث، ذاهب الحديث، كذاب"^(٤).

(٣) أن ما روي عن عمر - رضي الله - عنه ليس فيه دليل لهم، حيث لم يثبت أنها كانت حاملاً من الزنا ليأمرها أن تعتد بوضع الحمل، وغاية ما يدل عليه هو جواز نكاح الزاني بمن زنى بها، وهذا ليس محلاً للنزاع.

(١) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، ط: الثانية، ١٩٣٥هـ-١٩٧٥م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، حديث رقم: ١١٣١. قال الترمذي: هذا حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن رويغ بن ثابت. وقد حسنه الشيخ الألباني.

(٢) ابن قدامة، المغني، ١٤١/٧.

(٣) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، ٢٤٢/٣.

(٤) ابن أبي حاتم، حاتم بن عارف بن ناصر الشريف العوني، خلاصة التأصيل لعلم الجرح والتعديل، ط: الأولى، ١٤٢١هـ، ١٥٧/٦.

٤) أما استدلالهم بالمعقول فيجاب على الوجه الأول " بأن الاستبراء لم يكن لحرمة ماء الأول بل لحرمة ماء الثاني، فإن الإنسان ليس له أن يستلحق ولداً ليس منه"^(١).

أما استدلالهم بالوجه الثاني فيجاب عليه بأن أحكام النكاح لم تثبت؛ لأن ماء الزاني لا حرمة له ولا يثبت به النسب، وإنما وجبت العدة لحق الغير، لئلا يختلط ماء الزاني بغيره، فتختلط الأنساب، وربما نسب إلى الزوج ولد ليس منه، فوجبت العدة بوضع الحمل.

الترجيح:

يتبين لدى الباحث رجحان القول الثاني وهو وجوب العدة على الحامل من الزنا بوضع الحمل وذلك لقوة الأدلة التي استدلت بها أصحاب هذا القول مقارنة بالأدلة التي استدلت بها أصحاب القول الأول.

الفرع الثالث: عدة المزني بها غير الحامل.

اختلف الفقهاء في وجوب العدة على المزني بها الحائل على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، إلى أنه لا تجب العدة على المزني بها الحائل.

القول الثاني: ذهب المالكية^(٤)، والحنابلة^(٥)، إلى وجوب العدة على المزني بها الحائل.

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ٣٢٤٢.
(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ٣/٣٠٥.
(٣) الجويني، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، دار المنهاج، حققه: عبد العظيم الديب، ٢١٩/١٢.
(٤) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، مكتبة الرياض، الرياض، السعودية، حققه: محمد الموريتاني، ٦٣١/٢.
(٥) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ط: الأولى، ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٩٤/٧.

أدلة القائلين بعدم وجوب العدة على المزني بها الحائل:

١- ما روي أن رجلاً كان له ابن تزوج امرأة لها ابنة، ففجر الغلام بالصبيبة، فسأل عمر- رضي الله عنه-، فأقرا، فجلدهما وحرص أن يجمع بينهما بالنكاح فأبى الغلام^(١).

وجه الاستدلال: أن عمر- رضي الله عنه- لم ير انقضاء عدتها، ولم يوجب عليها أن تستبرئ رحمها، وكان بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً منهم على صحة الزواج بالزانية من غير استبراء^(٢).

٢- قالوا بما أنه وطء لا يلحق به النسب، لم يمنع صحة النكاح كما لو أنه لم يوجد، حيث لا حرمة لماء الزاني تقتضي لحوق النسب، فلم تجب منه العدة^(٣).

أدلة القائلين بوجوب العدة على المزني بها الحائل:

١- ما روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة)^(٤).

وجه الاستدلال: أن الحديث نص صريح في وجوب العدة على الحائل بالحيض، واللفظ عام فيمن وطئت بنكاح صحيح أو شبهة، أو زنى، فيجب عليها أن تعتد بالحيض.

٢- من مقاصد العدة معرفة براءة الرحم، ومن المحتمل أن تكون حاملاً، فيكون نكاحها باطلاً، فلم يصح قياساً على الموطوءة بشبهة^(٥).

المناقشة:

١- أما استدلالهم بما روي عن عمر- رضي الله عنه- فإنه لا يدل على أنه لم ير أن تعتد، وما يفهم من الرواية أنه أجاز نكاحهما مع كونهما زانيتين، وهذا ليس محلاً للنزاع، وأما قولهم بأنه كان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فدل على أنه إجماع، فغير صحيح؛ لأنه قد ثبت

(١) سبق تخريجه في ص: ٥٠.

(٢) النووي، المجموع شرح المذهب، ٢٤٢/١٦.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ٩/ ١٩١-١٩٢.

(٤) سبق تخريجه في ص: ٥٠.

(٥) ابن قدامة، المغني، ١٤١/٧.

عن بعض الصحابة وجوب العدة على المزني بها، والاحتمال أنهم سكتوا على جواز نكاحهما،
وليس على عدم وجوب العدة.

٢- وأما قولهم بأنه وطء لا يلحق به النسب، فلم يمنع صحة النكاح، فهذا مسلم به ولكن احتمال
شغل رحمها بماء الزاني يفضي إلى اختلاط الأنساب، كأن يصب الماء المحترم على ماء
الزاني غير المحترم، وهذا لا يجوز.

الترجيح:

مما سبق يتبين لدى الباحث الميل إلى رجحان القول الثاني القائل بوجوب العدة على المزني
بها؛ وذلك لقوة الأدلة التي استدلوها بها، مقارنة بالأدلة التي استدلت بها أصحاب القول الأول، ولضمان
براءة الرحم، وعدم اختلاط الأنساب بين الناس.

الفرع الرابع: عدد الحيضات التي تعتد بها المزني بها.

اختلف الفقهاء القائلين بوجوب العدة على المزني بها الحائل في مدة عدتها على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية^(١)، والحنابلة في رواية وهي الأرجح^(٢)، إلى أن عدة المزني بها
هي عدة المرأة الحرة المطلقة.

القول الثاني: ذهب الحنابلة في رواية ثانية^(٣)، إلى أن الواجب على المزني بها أن تعتد
بحيضة واحدة.

أدلة القائلين بأن عدة المزني بها هي عدة المرأة الحرة المطلقة:

- ١- استدلوها بعموم الأدلة التي توجب العدة على الموطوءة، ومنها ما روي عن النبي-صلى الله
عليه وسلم- أنه قال: (ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض)^(٤)،
وقالوا: إن الحديث عام في وجوب العدة وهذه حرة فعدتها كعدة الحرة.
- ٢- قياساً على حكم النكاح الفاسد في إيجاب العدة^(١).

(١) ابن عبد البر، الاستنكار، ١١٤/٢٤-١١٦.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٩٨/٨.

(٣) المرجع السابق، ٩٨/٨.

(٤) ابن البيع، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، ط: الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،
حققه: مصطفى عطا، حديث رقم: ٢٧٩٠. قال الألباني: حديث صحيح، ينظر: الألباني، ناصر الدين، صحيح الجامع الغير،
وزياداته، المكتب الإسلامي، حديث رقم: ٧٤٧٧.

أدلة القائلين بأن عدة المزني بها حيضة واحدة:

- ١- ثبت بنصوص القرآن الكريم، أن الاعتداد بثلاثة قروء لا يجب إلا على المطلقات، لا على من فارقتها زوجها من غير طلاق، ولا على الموطوءة بشبهة، ولا على المزني بها^(٢).
- ٢- ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة)^(٣).

وجه الاستدلال:

- أن الحديث صريح في وجوب استبراء غير الزوجة بحيضة واحدة، والزانية داخلة في عمومه.
- ٣- ما روي أن امرأة ثابت بن قيس^(٤) اختلعت منه فجعل النبي - صلى الله عليه وسلم - عدتها حيضة^(٥).

وجه الاستدلال: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أوجب على المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة، فإذا كان الواجب على المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة وهي زوجة، فمن باب أولى أن لا يجب على المزني بها سوى حيضة واحدة^(٦).

- ٤- ولأن الاعتداد بثلاثة قروء، إنما وجب لحق الزوج، لأن له عليها رجعة ولها نفقة وسكنى في زمن العدة، وليس للمزني بها شيء من ذلك، فلم يكن مناسباً أن تعتد بثلاثة قروء، لأن العدة إنما وجبت عليها للتأكد من براءة رحمها، وهذا يحصل بحيضة واحدة^(٧).

المناقشة:

(١) ابن قدامة، المغني، ٩٨/٨.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣٤٠/٣٢.

(٣) سبق تخريجه في ص: ٥٠.

(٤) ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرئ القيس بن مالك وهو الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج، وأمه امرأة من طيء، يكنى: أبا محمد بابنه محمد، وقيل: أبو عبد الرحمن، وكان ثابت خطيب الأنصار، وخطيب النبي صلى الله عليه وسلم. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٢٥١/١.

(٥) أبو داود، سنن أبي داود بتعليق الشيخ الألباني، ٢٦٩/٢، حديث رقم: ٢٢٢٩. قال أبو داود: وهذا الحديث رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا. ورواه الحاكم في "المستدرک"، وصححه، قال: إلا أن عبد الرزاق أرسله عن معمر، ينظر: الزيلعي، نصب الراية، ٢٤٤/٣. وقال الألباني: حديث صحيح.

(٦) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣٤٠/٣٢.

(٧) المرجع السابق، ٣٤٠/٣٢.

مناقشة أدلة القائلين بأن عدة المزني بها عدة المرأة الحرة المطلقة: مما ذكره أصحاب القول الأول هو استدلالهم بعموم الأدلة التي توجب الاعتداد بثلاثة قروء، فيجاب عليه بأن الحديث الشريف لم يحدد العدد الواجب، وإنما أوجب مجرد الاعتداد، سواء كان بحيضة واحدة، أو بثلاث حيضات.

أما قياسهم وهو قياس استبراء رحم المزني بها على حكم النكاح الفاسد المفسوخ في إيجاب العدة، فهو قياس مع الفارق، لأن العدة في العقد الفاسد المفسوخ وجبت للوطء ولوجود شبهة العقد وثبوت النسب، وليس كذلك وطء الزنا لأن العدة وجبت فيه لمجرد الوطء وليس فيه شبهة عقد، ولا نسب.

الترجيح:

مما سبق يتبين لدى الباحث رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني فيكون الواجب على المزني بها مجرد الاستبراء، والاستبراء يكون بحيضة واحدة، لأنها تكفي للتأكد من براءة الرحم. ولمزيد حرص في هذه المسألة يمكن الاستئناس بإجراء فحص للحمل بعد نزول الدم من المرأة.

المطلب الرابع: أثر الزنا في انتشار حرمة النكاح.

الفرع الأول: أثر الزنا في حكم نكاح البنت من الزنا.

اختلف الفقهاء في حكم نكاح البنت من الزنا، وسبب هذا الاختلاف هو في تحديد سبب التحريم الذي ورد في قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ) النساء: ٢٣، فالقائلون بالتحريم علوه بالجزئية، وهذا لأن الولد جزء من الماء الذي يمينه الرجل، والاستمتاع بالجزء حرام، وسبب الجزئية هو الوطء الذي هو سبب الولد^(١).

وأما القائلون بعدم تحريم البنت من الزنا على الزاني، فعلتهم في التحريم هي الحل، أي أن يحل له الوطء، ولا يكون ذلك إلا بالعقد الصحيح^(٢)، فإذا وطئ وطأ محرماً لم تحرم عليه البنت المتولدة من مائه.

وعلى ما تقدم فإنه يكون واضحاً جلياً لدينا قولين للفقهاء في هذه المسألة:

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ٢١٩/٣.

(٢) المرجع السابق، ٢٢٠، ٢١٩/٣.

القول الأول: يحرم على الرجل نكاح ابنته من الزنا، وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وقول مرجوح عند الشافعية^(٤)، ونص الحنابلة على عدم الفرق بين علمه بكونها منه، مثل من يطأ امرأة في طهر لم يصبها فيه غيره، ثم يحفظها حتى تضع، أو من غير علمه كأن تشترك جماعة في وطء امرأة، فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره، فإنها تحرم على جميعهم لوجهين:

أحدهما: أنها بنت موطوءة عنهم.

والثاني: أننا نعلم أنها بنت بعضهم، فتحرم على الجميع، كما لو زوج الوليان، ولم يعلم السابق منهما.

وتحرم على أولادهم؛ لأنها أخت بعضهم، فإن ألحقها القافة بأحدهم، حلت لأولاد الباقيين، ولم تحل لأحد ممن وطئ أمها، لأنها في معنى الرببية^(٥).

القول الثاني: يحل للرجل أن ينكح ابنته من الزنا، سواء علم أنها منه أم لم يعلم، وإلى هذا القول ذهب ابن الماجشون^(٦) من المالكية^(٧)، والشافعية في الأصح^(٨)، فلو تحقق أنها من مائه، بأن أخبره النبي - صلى الله عليه وسلم - في زمانه أنها من مائه، كره له نكاحها^(٩).

الأدلة:

أدلة القائلين بحرمة نكاح الرجل ابنته من الزنا:

أ - من القرآن:

استدلوا بقوله تعالى الوارد في تحريم نكاح الأمهات والبنات (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ)

النساء: ٢٣.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٥٧/٢.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٥٠/٢.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ٦٩/٥.

(٤) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠٩/٧.

(٥) ابن قدامة، المغني، ١٢٠/٧.

(٦) العلامة الفقيه مفتي المدينة أبو مروان عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون التيمي مولا هم المدني المالكي تلميذ الإمام مالك، توفي سنة ٢١٣هـ، وقيل ٢١٤هـ. ينظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، دار الحديث، القاهرة، مصر، ٤٢٢/.

(٧) الحطاب، مواهب الجليل، ٤٦٢/٣.

(٨) النووي، روضة الطالبين، ١١٣/٧.

(٩) النووي، المجموع شرح المهذب، ٢٢٢/١٦.

وجه الاستدلال: أن الآية نص في تحريم البنت، ولفظ البنت يشمل البنت من النكاح الصحيح، والبنت من الزنا، والذي يدل على أن الأنثى المتولدة من ماء الزاني هي بنته حقيقة، أن الله سبحانه وتعالى يقول: (وَحَلَالٌ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) النساء: ٢٣، فلفظ الابن هنا يصدق عليه ما يتناوله اللفظ، كالابن الصلب والابن المتبنى فقيد الله سبحانه زوجات الابن المحرمات على الأب بزوجات الابن من الصلب؛ ليخرج زوجات الابن المتبنى، وفي هذا دلالة واضحة على أن لفظ الابن والبنت يتناول ما يسمى بذلك مطلقاً، فالبنت من الزنا تسمى بنتاً؛ لأنها من صلبه حقيقة، فتحرم عليه كبنته من العقد^(١).

ب- من السنة:

١- يمكن الاستدلال لهم من السنة بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في امرأة هلال بن أمية حين قذفها بشريك بن السحمان: (أبصروها، فإن جاءت به أبيض سبطاً^(٢) قضىء العينين^(٣) فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعداً^(٤) حمش الساقين^(٥) فهو لشريك ابن سحمان)^(٦).

وجه الاستدلال: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل الولد للزاني، حيث قرر أنه إن كان بصفة كذا يكون لشريك من ناحية الخلقة وقد جاءت به على صفة شريك بن سحمان، فجعله النبي - صلى الله عليه وسلم - لشريك من ناحية الخلقة؛ لأن الولد بضعة منه، فكذلك البنت بضعة من الزاني تحرم عليه لهذه البضعية^(٧)، لكن النبي - عليه السلام - لم يعمل بالشبه؛ لوجود أيمان اللعان.

٢- استدلوها بإخبار النبي - صلى الله عليه وسلم - عن جريح أنه نسب ابن الزاني للزاني، وصدق

الله نسبه بنطق الصبي، حيث سأل من أبوك، قال: فلان الراعي^(٨).

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١٤٠/٣٢.

(٢) سبطاً: صاحب الشعر المُتَبَسِّطُ المسترسل، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٣٠٩/٧.

(٣) قضىء العينين: فاسد العينين، ينظر: الزبيدي، تاج العروس، ٣٧٥/١.

(٤) جعداً: خلاف السبط، ينظر: المرجع السابق، ٥٠٢/٧.

(٥) حمش الساقين: دقيق الساقين، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٢٨٨/٦.

(٦) مسلم، صحيح مسلم، كتاب اللعان، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، حديث رقم: ١٤٩٦.

(٧) ابن قدامة، المغني، ١١٩/٧.

(٨) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها، حديث رقم: ٢٥٥٠.

وجه الاستدلال: أن نسبة جريج ولد الزنا للزاني نسبة صحيحة، يدل على ذلك تصديق الله تعالى نسبه، وإخبار النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، وبما أن النسبة صحيحة، فثبتت البنوة وأحكامها^(١). فإن قيل: "يلزم أن تجري أحكام البنوة والأبوة من التوارث والولايات وغيرها، وقد اتفق المسلمون على أنه لا توارث بينهما، فلم تصح تلك النسبة، فهنا يجاب عن هذا الأمر بأن ما انعقد الإجماع عليه من الأحكام استثنى من هذا الدليل، والباقي يبقى على أصل هذا الدليل"^(٢).

٣- واستدلوا- أيضاً- على تحريم البنوت من الزنا على الزاني بما روي عن عائشة- رضي الله عنها- أَنَّهَا قَالَتْ: (اختصم سعد بن أبي وقاص^(٣)، وعبد بن زمعة^(٤) في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله- صلى الله عليه وسلم- إلى شبهه، فرأى شبهاً بيناً بعتبة، فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة^(٥))^(٦).

وجه الاستدلال: أن أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - لسودة بأن تحتجب من ابن زمعة يدل على أن وطأ الزنا له حكم الوطء في النكاح الصحيح؛ وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما رأى الشبه بعتبة علم أنه من مائه، فأجراه في التحريم مجرى النسب، وأمرها بالاحتجاب^(٧)، وأمر النبي لسودة بالاحتجاب إما أنه من باب الورع والاحتياط لمكان الشبهة، وإما مراعاة للشبهين وإعمالاً

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١١٥ / ٥.

(٢) المرجع السابق، ١١٥ / ٥ - ١١٦.

(٣) سعد بن مالك وهو سعد بن أبي وقاص واسم أبي وقاص مالك بن وهيب، وقيل: أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة القشي الزهري يكنى أبا إسحاق وأمه حمنة بنت سفيان بن أمية بن عبد شمس، كان عمره لما أسلم سبع عشرة سنة، وهو أحد الذين شهد لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالجنة، وأحد العشرة سادات الصحابة، شهد بدرًا، وأحدًا، والخندق، والمشاهد كلها مع رسول الله، وهو أول من أراق دمًا في سبيل الله، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، توفي سعد سنة ٥٤ هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٤٥٢/٢.

(٤) عبد بن زمعة بن الأسود أخو سودة بنت زمعة كذا نسبه أو نعيم وقال أبو عمر: عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبد ود بن نصر بن مالك بن حسل بن عامر بن لؤي العامري، أمه عاتكة بنت الأحنف بن علقمة بن بني معيص بن عامر أبو لؤي، كان عبداً شريفاً، سيداً من سادات الصحابة، وهو أخو سودة بنت زمعة لأبيها، وأخو عبد الرحمن بن زمعة بن وليدة، الذي تخاصم فيه عبد بن زمعة مع سعد بن أبي وقاص، وأخوه لأمه قرظة بن عبد عمرو بن نوفل بن عبد مناف. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٥١٠/٣.

(٥) سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبد ود بن نصر بن مالك بن حسل بن عامر بن لؤي القرشية العامرية وأما الشموس بنت قيس بن زيد بن عمرو بن ليبيد بن خدش بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار الأنصارية، وسودة هي زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - تزوجها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بمكة بعد وفاة خديجة قبل عائشة. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ١٥٧/٧.

(٦) سبق تخريجه، ص: ٤٩.

(٧) العراقي، زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم، طرح التثريب في شرح التثريب، ط: المصرية القديمة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٣٠/٧.

للدليلين، فالفراش دليل للحوق النسب، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه، ويقدم الفراش على الشبه لقوة الفراش، وأعمل النسب بالنسبة لثبوت المحرمية بين عتبة وسودة، والزاني يثبت النسب منه بينه وبين الولد في التحريم والبعضية، دون الميراث والنفقة والولاية وغيرها^(١).

ج - المعقول:

- ١ - أجمع الفقهاء على عدم جواز نكاح ولد الزنا أمه؛ لأنه جزء منها، والاستمتاع بالجزء غير جائز، وحال قياس البنت من الزنا على ولد الزنا، فإنه يظهر حرمة نكاح الزاني ابنته من الزنا؛ لأنها جزء منه، وسبب الجزئية هذه هي الوطء، الذي هو سبب الولد؛ ولأنها من مائه حقيقة^(٢).
- ٢ - الاحتياط في أمر الفروج دائماً هو المطلوب، ولذلك فإنه يجب تحريم الزواج من بنت الزنا على من خلقت من أصله^(٣).

(١) ابن القيم، زاد المعاد، ٣٧١/٥.

(٢) نقل الاجماع ابن الهمام، ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ٢٢١/٣.

(٣) المرجع السابق، ٢١٩/٣-٢٢٠.

أدلة القائلين حل نكاح الابنة من الزنا:

أ- من القرآن:

قوله تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) البقرة: ٢٣٣، وقوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ) النساء: ١١.

وجه الدلالة: إن نسب البنت من الزنا لم يثبت للزاني، فلا تكون مضافة له شرعاً، ولذلك لم تدخل في نص الإرث، والنفقة، ولا تدخل في قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ) النساء: ٢٣، فلا تحرم عليه؛ ولأن الأحكام لا تتبعض، فكما لم يثبت نفقة، ولا ميراث، لا يثبت حرمة على الزاني، فيحل نكاحها^(١)، وتكون البنت من الزنا داخلة في عموم قول الله تعالى: (وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) النساء: ٢٤.

ب- من السنة:

١- ما روي عن أم المؤمنين عائشة- رضي الله عنها- قالت: سئل رسول الله- صلى الله عليه وسلم- عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح ابنتها أو يتبع الابنة حراماً أينكح أمها؟ قالت قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: (لا يُحَرِّمُ الحَرَامَ الحَلَالَ إِنَّمَا يُحَرِّمُ مَا كَانَ بِنِكَاحِ حَلَالٍ)^(٢).

وجه الدلالة: أن الحديث نص في جواز نكاح البنت من الزنا، سواء أكانت من صلبه أم من صلب غيره؛ لعدم ثبوت أحكام النكاح الصحيح على وطئ الزنا؛ ولأنه لا يحرم الحرام الحلال.

٢- ما روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: (الولد للفراش، وللعاشر الحجر)^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي- صلى الله عليه وسلم- لم يجعل للزاني سوى الحجر، فلا يثبت نسب الولد منه، وإنما الولد يكون دائماً للفراش، والزاني ليس بصاحب فراش، فينتفي النسب^(٤). وعندما ينتفي النسب تنتفي الأحكام المترتبة عليه من حرمة وميراث، وولاية، وغيرها، والحديث قد قطع بنصه الصريح النسب عنها فلا ينظر لها كبنت؛ لأنها من السفاح.

(١) الشرواني وابن قاسم، عبد الحميد الشرواني، وأحمد بن قاسم العبادي: حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٢٩٩/٧.

(٢) البيهقي، سنن البيهقي، حديث رقم: ١٣٩٦٦. رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عثمان بن عبد الرحمن الزهري، وهو متروك. ينظر: الهيتمي، نور الدين علي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، مكتبة القدسي، القاهرة، حققه: حسام الدين القدسي، ٢٦٨/٤.

(٣) سبق تخريجه في ص: ٤٩.

(٤) الماوردي، مختصر المزني، ٣١٣/٨.

مناقشة أدلة القائلين بحل نكاح الابنة من الزنا:

١- استدلالهم بعدم ثبوت الإرث والنفقة للبنت من الزنا، وبناء على هذا عدم ثبوت سائر الأحكام ومن ضمن هذه الأحكام التحريم، فإن الإجابة عليه تكون كالاتي: إن تخلف بعض الأحكام لا يعني عدم تحريمها على الزاني فقد ينسب الابن لأبيه، ولا يرث منه بسبب اختلاف الدين، أو القتل، وكذلك أيضاً بنت الملاعنة لا تباح للملاعن عند عامة الفقهاء، مع أن نسبها ينقطع من أبيها، وهما لا يتوارثان باتفاق الفقهاء، وهذا لأن النسب تَبَعُّضُ أحكامه، فقد يكون الرجل ابناً في بعض الأحوال دون بعض^(١).

أما استدلالهم بالحديث الأول فيجاب عنه بأن الحديث ضعيف، ولا يصلح للاحتجاج به، فقد ضعفه غير واحد من العلماء، فإن في طريقه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي، وقد قال فيه صاحب كتاب الجرح والتعديل: "عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي وهو ابن عبد الرحمن بن عمر بن سعد بن أبي وقاص روى عن عمته عائشة بنت سعد وعن سعيد المقبري وعطاء والزهري.. سمعت أبي يقول ذلك وسألته عنه فقال متروك الحديث ذاهب الحديث كذاب"^(٢).

٣- أما استدلالهم بالحديث الثاني، فيجاب عنه بأن التحريم قد يثبت مع قطع النسب عن الزاني، ثم إن تحريم البنت ثبت بنصوص أخرى، منها قول الله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ) النساء: ٢٣، وهذه بنته حقيقة لأنها من صلبه، وبعض منه، فتحرم عليه بناء على هذا النص.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، فإن الباحث يرى قوة أدلة الفريق الأول ورجحان ما ذهبوا إليه بتحريم البنت من الزنا على الزاني؛ لأنها من مائه حقيقة، والنبي قد راعى هذه الحقيقة في الأحكام الدنيوية كامرأة هلال واحتجاب سودة عن الغلام.

الفرع الثاني: أثر الزنا في انتشار حرمة المصاهرة.

تنتشر الحرمة بين الرجال والنساء بالنسب، والرضاع، والمصاهرة، فمعلوم أنه عندما يتزوج الشخص من امرأة فإنها تثبت حرمة المصاهرة بمنعه من زواج أم المعقود عليها مؤبداً إلى يوم القيامة مهما علت هذه الأم، وكذا بالنسبة للمرأة فإن أصول الرجل وفروعه لا يجوز لها أن تتكح أحداً منهم

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١٣٩/٣٢.

(٢) ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، ١٥٧/٦.

على التأييد، وهنا أتطرق إلى مسألة انتشار حرمة المصاهرة بوطء الزنا وهي مسألة خلافية عند الفقهاء - على قولين:

القول الأول: الوطء بالزنا له حكم الوطء بالنكاح في انتشار حرمة المصاهرة وهذا قول أبي حنيفة^(١)، ورواية مرجوحة عند مالك^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: الوطء بالزنا لا يوجب حرمة المصاهرة، وهذا هو قول المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، ورأى أبو يوسف كراهة تزوج الزاني أم المزني بها أو ابنتها من غيره^(٦)، واستثنى الشافعية من ذلك زنا المجنون، وقالوا إن زناه يوجب حرمة المصاهرة؛ لأن الصادر منه صورة زنا لا زنا حقيقة، وزناه لا يوجب إثماً ولا حداً^(٧).

الأدلة:

أدلة القائلين بأن الوطء بالزنا له حكم الوطء بالنكاح في انتشار حرمة المصاهرة:

١ - من القرآن:

أ - قوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا) النساء: ٢٢.

وجه الاستدلال: المراد بالنكاح هنا الوطء حقيقة، فتكون الآية نصاً في تحريم الموطوءة من الأب على الابن، وتقييد الوطء أن يكون حلالاً زيادة على النص، حيث إن النص لم يحدد أن يكون الوطء حلالاً أو حراماً، فيشمل وطء الزنا وغيره، والزيادة لا تثبت بخبر الواحد، ولا بالقياس^(٨).

والذي يدل على أن المراد بالنكاح هو الوطء لا مجرد العقد، عدم جواز وطء موطوءة الأب بملك اليمين للابن^(٩).

وأضف إلى ذلك وجود قرينة تدل على أن المراد بالنكاح الوارد في الآية الوطء، لا العقد، وهذه القرينة تظهر من قوله تعالى: (إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا) النساء: ٢٢،

(١) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١/١٨٧.

(٢) الكاندهلوي، محمد بن زكريا، أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٩/٣٤٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٧/١١٧.

(٤) العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٢/٣٨.

(٥) الرملي، نهاية المحتاج، ٦/١٧٧.

(٦) ابن الهمام، فتح القدير، ٣/٢١٩.

(٧) الشريبي، مغني المحتاج، ٤/٢٩٢.

(٨) السرخسي، المبسوط، ٤/٢٠٥.

(٩) ابن قدامة، المغني، ٧/١١٧.

والفاحشة لا تكون إلا بالوطء، ولا تكون بمجرد العقد، فإذا لم يثبت أن المراد بالنكاح الوطء حقيقة فيكون مجازاً يجب الحمل عليه للقريظة السابقة^(١).

ب- قوله تعالى: (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ) النساء: ٢٣.

وجه الاستدلال: أن الله- سبحانه وتعالى- لما قال: (اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ) والدخول هنا يعني الوطء، وهو عام في جميع أنواع الوطء سواء في ذلك الحلال والحرام، فوجب تحريم البنت بأي وطء كان منه، والذي يدل على أن الدخول بها اسم للوطء، وأنه مراد الآية، وأن اسم الدخول لا يختص بوطء النكاح دون غيره، وأنه لو وطئ الأم بملك اليمين حرمت عليه البنت تحريماً مؤبداً بحكم الآية، وكذلك لو وطئها بنكاح فاسد فثبت أن الدخول لما كان اسماً للوطء لم يختص فيما علق به الحكم بوطء بنكاح دون ما سواه من سائر أنواع الوطء^(٢).

٢- من السنة:

أ- ما روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها)^(٣).

وجه الاستدلال: النظر إلى فرج الأم يجعل النظر إلى فرج ابنتها محرماً، وذلك بلحوق اللعن لكل من يفعل ذلك، أو حرمانه من أن ينظر الله إليه يوم القيامة؛ وذلك أن النظر إلى فرج المرأة المنكوحة بنكاح صحيح مباح، فكيف يستحق اللعن؟! فإذا ثبتت الحرمة بالنظر، فمن باب أولى أن تثبت الحرمة بالوطء^(٤).

ب- ما روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم-: (من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها)، وفي رواية أخرى (حرمت عليه أمها وابنتها)^(٥).

وجه الاستدلال: الحديث ينص على تحريم المصاهرة بالنظر، ولم يذكر فيه النكاح، فسواء في ذلك ما إذا كان النظر إلى الفرج في النكاح الصحيح، أو غيره فإنه ينشر الحرمة.

٣- من القياس:

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ٢٢٠/٣.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، ٥٢/٣.

(٣) البيهقي، سنن البيهقي، حديث رقم: ١٣٩٦٩. قال الدار قطني في سننه ليث وحماد، وهما ضعيفان. ينظر: الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ط: الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، دار الوطن، الرياض، السعودية، حققه: مصطفى أبو الغيط، ١٨٧/٢.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦١/٢.

(٥) البيهقي، سنن البيهقي، حديث رقم: ١٣٩٦٩. قال الألباني: منكر. ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين، السلسلة الضعيفة، ط: الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، دار المعارف، الرياض، السعودية، حديث رقم: ٦١١٠.

الزنا سبب للولد، فيثبت به التحريم قياساً على غير الزنا، وكون الزنا حراماً لا يؤثر، ودليل ذلك يتضح إذا قسنا هذا على الدخول بالمرأة بعد عقد فاسد، فإن الحرمة تثبت به بالإتفاق، مع أن الدخول في حد ذاته حرام^(١).

٤ - المعقول:

أ- الحرمة تثبت بالنكاح لكونه سبباً داعياً إلى الجماع، إقامة للسبب مقام المسبب في موضع الإحتياط، قياساً على النوم المفضي إلى الحدث، فإنه أقيم مقام الحدث، فأوجب الوضوء احتياطاً لأمر الصلاة، والقبلة والمباشرة أبلغ من النكاح، فكان أولى بإثبات الحرمة^(٢).

ب- الوطء الحلال إنما حرم البنت؛ لأنه يصير جامعاً بين المرأة وابنتها في الوطء؛ لأن وطء إحداهما يذكره بوطء الأخرى، فيصبح كأنه قاض وطره منهما جميعاً، وكذا الزنا فإن هذا المعنى موجود فيه بجامع أن كلاً منهما وطئ ونظر إلى فرجهما، فصار محرماً للبنت كالوطء الحلال^(٣).

ت- الوطء في هذا المحل مثبت للولد، والولد لا يكون إلا في هذا المحل، وهذا المحل لا يختلف بالملك وعدم الملك، والحاصل أن الحرية الثابتة بسبب الوطء في الملك ليس لعين الملك، وإنما لمعنى البعضية، بمعنى أن الولد المتخلق من المائين يكون بعضاً لكل واحد منهما، فتعدى شبهة البعضية إلى أمهاتها وبناتها، وإلى آبائه وأبنائه، والشبهة موجبة للحرمة كما قرر ذلك الفقهاء^(٤).

أدلة القائلين بأن الوطء بالزنا لا يوجب حرمة المصاهرة:

١ - من القرآن:

أ- قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ..) إلى قوله تعالى: (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) النساء: ٢٣-٢٤.

واستدلوا إلى ما ذهبوا إليه من الآيتين بوجوه ثلاثة: الأول: أن الله - سبحانه - لم يذكر التحريم بالزنا في هذه الآية، فلا يكون الزنا مثبتاً لحرمة المصاهرة، ويكون عدا من ذكر فيها من المحرمات داخلاً فيه عموم قوله تعالى:

(١) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٦٣١/٩.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦١/٢.

(٣) المرجع السابق، ٢٦١/٢.

(٤) السرخسي، المبسوط، ٢٠٥/٤.

(وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ) النساء: ٢٤، ومنها أمهات المزني بها وبناتها وفروع وأصول الزاني على الزانية^(١).

الثاني: أن الله - عز وجل - يقول: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) فإنما حرّم ما كان تزويجاً ولم يذكر تحريم الزنا؛ لأن لفظ النساء واقع على كل أنثى وعرف الإستعمال جارٍ على إضافة المرأة إلى الرجل، وهذا يدل عند الإضافة على أنها زوجته، والنص لم يذكر تحريم الزنا فيجب التوقف فيه؛ لأن زيادته تحتاج إلى نص شرعي يبيّنه^(٢).

الثالث: أن الله - سبحانه وتعالى - قال: (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ) النساء: ٢٣، فالنص حرّم الربائب المضافة إلى النساء المدخول بهنّ، وإنما تكون الحرمة مضافة إليها بالنكاح، فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة، وهذا - وطء المرأة بالزنا - دخول بلا نكاح، فلا تثبت به الحرمة^(٣).

ب - قوله تعالى: (وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا) الفرقان: ٥٤.

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أثبت الصهر في الموضع الذي أثبت فيه النسب، فلما لم يثبت بالزنا النسب لم يثبت به الصهر^(٤).

٢ - من السنة:

أ - ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: سألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكحها، أو يتبع الابنة حراماً أينكح أمها؟ قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح حلال)^(٥).

وجه الاستدلال: الحديث صريح في جواز نكاح البنت المزني بها أو أمها، وإنما المحرم في ذلك هو النكاح الحلال وليس الحرام، فلا ينشر الزنا حرمة المصاهرة بين الناس.

(١) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح الموطأ، ط: الأولى، ١٣٣٢هـ، مطبعة السعادة، مصر، ٣٠٦/٣.

(٢) المرجع السابق، ٣٠٧/٣.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٥٩/٣.

(٤) النووي، المجموع شرح المذهب، ٢٢١/١٦.

(٥) سبق تخريجه في ص: ٣٨.

ب- ما روي عن عائشة- رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: (لا يفسد حلال بحرام، ومن أتى امرأة فجوراً، فلا عليه أن يتزوج أمها أو ابنتها، فأما نكاح فلا)^(١).

وجه الاستدلال: الحديث صريح في عدم نشر حرمة المصاهرة بالزنا، وإنما ينشرها الدخول بالنساء بالنكاح.

ت- ما روي عن ابن عمر- رضي الله عنهما- مرفوعاً: (لا يحرم الحرام الحلال)^(٢).

وجه الاستدلال: أن الزنا حرام، ونكاح أم المزني بها أو ابنتها قبله حلال، فلا يحرم الزنا وهو الحرام نكاحهن؛ لأن الحرام لا يحرم الحلال^(٣).

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القائلين بأن الوطء بالزنا لا يوجب حرمة المصاهرة:

أ- أما الوجه الأول: استدلالهم بقوله تعالى (حرمت عليكم ..الخ). فإن الإجابة عنه تكون بالآتي:

لا نسلم أن الله- تعالى- لم يذكر في آية المحرمات التحريم بالزنا؛ لأن الله- سبحانه وتعالى- قال: (لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) النساء: ٢٢، والمراد بالنكاح في الآية الوطء؛ وذلك لعدم ورود دليل يدل على أن المراد بالنكاح في الآية العقد، وكلمة الوطء شاملة للوطء الحلال والوطء الحرام، فبنيت بناءً على هذا الدليل تحريم المصاهرة بسبب الزنا، فيكون مخصصاً لقول الله- تعالى: (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) النساء: ٢٤^(٤).

ب- أما الوجه الثاني فهو ليس بحجة على ما ذهبوا إليه، فهم يقولون أن النص لم يذكر أمهات المزني بهن، وإنما أثبت تحريم أمهات النساء المعقود عليهن، والموطوءات وطاً صحيحاً، ونحن نسلم بهذا، وقالوا أن انتشار حرمة المصاهرة بالزنا يحتاج دليلاً آخر، ونحن نقول إن الدليل موجود، وهو قول الله- تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ٢٥٧/٧، حديث رقم: ١٣٩٦٧. قال الألباني في السلسلة الضعيفة: حديث باطل، ينظر: الألباني، السلسلة الضعيفة، ٢٥٦/١٣.

(٢) سبق تخريجه، ص: ٣٨.

(٣) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ. ١٩٩٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: محمد حجي وآخرون، ٤٨٩/١٨.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦١/٢.

سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا) النساء: ٢٢، إذاً ليس لهم حجة بهذا الدليل؛ لأنه احتجاج بالمسكوت عنه وهذا لا يصح^(١).

ت- أما الوجه الثالث: الذي استدلوا له بقوله تعالى: (وَرَبَّانِيكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ) النساء: ٢٣، فلا حجة لهم فيه، حيث الدخول يثبت بالوطء، والزنا ووطء ثابت، فيثبت فيه حرمة المصاهرة^(٢).

ث- أما استدلالهم بحديث (لا يحرم الحرام الحلال..): فيجاب عنه من وجهين:

الأول: الحديث ضعيف، ولا يصلح للاحتجاج به.

الثاني: لو سلمنا بثبوت الحديث، فإننا نقول بموجبه؛ لأن المذكور فيه الاتباع لا الوطء، واتباعها بمراودتها عن نفسها، وهذا لا ينشر حرمة المصاهرة، وإنما الذي ينشرها هو الوطء ولا ذكر له في الحديث^(٣).

وأما استدلالهم بحديث (لا يفسد حلال بحرام..) فهو ضعيف أيضاً، وكذا الأمر بالنسبة للحديث الثالث.

ولم أقف على مناقشات لأدلة القائلين بأن الوطء من الزنا له حكم الوطء بالنكاح في انتشار حرمة المصاهرة، إلا أنه يمكن مناقشة ما استدلوا به من السنة من أحاديث، بالقول: استدلتتم بحديث ضعيف وآخر منكر، والحديثان لا يقويان للاستدلال بهما.

الترجيح: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، فإن الباحث يرى الأخذ بقول انتشار حرمة المصاهرة بالزنا، فتحرم على الزاني أصول المزني بها وفروعها، وكذلك يحرم على المزني بها فروع الزاني وأصوله؛ لقوة أدلتهم وطرحهم، ولأن النسب حكم شريف لا يثبت فعل خسيس.

الفرع الثالث: أثر الزنا في انتشار حرمة الرضاع من لبن الزانية.

نص الحنابلة على كراهة ارتضاع لبن الزانية^(٤)، وأخذ الحنابلة بهذا القول جرياً مع ما قاله عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز^(٥) في هذه المسألة؛ لأن اللبن يشتهه وقد يؤول الأمر بمن

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٢٦١.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، ٣/٥٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٢٦١.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٨/١٩٤.

(٥) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي، أبو حفص المدني ثم الدمشقي أمير المؤمنين، الإمام العادل والخليفة الصالح، ولي الخلافة بعد ابن عمه سليمان بن عبد الملك بن مروان، وأمه أم عاصم حفصة، وقيل: ليلي بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، وكان من أئمة العدل وأهل الدين والفضل، توفي ٩٩ هـ. ينظر: المزي، يوسف بن عبد الرحمن،

ارتضع من فاجرة أن يشبهها في الفجور، ويصير فاجراً مثلها، ومن جهة أخرى فإن الولد تضرر من رضاع المرأة الزانية؛ لأن المرضعة تصبح أماً له فيعيّر بهذا^(١).

وهذا الرأي فيه قوة ومنطق؛ لأن على الإنسان أن يتخير لولده مرضعة صالحة يتطبع بطبعها ولا يعيّر بها عند كبره.

وأما القول بانتشار التحريم بسبب الرضاع من لبن الزنا، فقد جاء فيه قولان:

القول الأول: ذهب الحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣) إلى القول بانتشار الحرمة إذا أرضعت امرأة اللبن الذي يثوب بسبب الزنا طفلاً آخر غير وليدها من الزنا.

القول الثاني: ذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥) إلى أنه لا تنتشر الحرمة بما تاب من لبن الزنا.

أدلة القائلين بانتشار الحرمة بسبب الرضاع من اللبن الذي يثوب بسبب الزنا:

- ١- الرضاع فيه معنى نشر الحرمة، فاستوى فيه مباحه ومحظوره كالوطء؛ وذلك أن الوطء حصل منه لبن وولد، والولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطئ، فكذلك اللبن ينشرها^(٦).
- ٢- بما أنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة، فإنه ينشره إلى الواطئ، مثله مثل الارتضاع بلبن تاب عن نكاح صحيح، وذلك مجمع على أنه ينشر الحرمة فهذا كذلك^(٧).

أدلة القائلين أنه لا تنتشر الحرمة بلبن الزنا:

إن من شروط ثبوت الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي تاب اللبن بوطئه، أن يكون لبن حمل ينسب إلى الواطئ، كالوطء في نكاح صحيح، أو فاسد، أو وطء بملك يمين، أو شبهة، وفي وطء

تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ط: الأولى، ١٤٠٠هـ. ١٩٨٠م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: بشار معروف، ٤٣١/٢١-٤٣٢.

(١) ابن قدامة، المغني، ١٩٤/٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦٢/٢. ابن عابدين، رد المحتار، ٣١/٣.

(٣) ابن قدامة، عبد الرحمن، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته محمد رشيد رضا، ١٩٤/٩.

(٤) القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري، الذخيرة في فروع المالكية، ط: الأولى، ٢٠٠١م، دار الكتب العلمية، بيروت، حققه: أبو اسحق أحمد عبد الرحمن، ٢٨٠/٤.

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٩٢/١١.

(٦) ابن قدامة، الشرح الكبير، ١٩٤/٩.

(٧) المرجع السابق، ١٩٥/٩.

الزنا لا يثبت نسب الحمل من الواطئ وهو الأصل، فإذا لم تثبت الحرمة لهذا الأصل فلا تثبت لما هو فرع عنه، وهو الولد المرتضع بهذا اللبن^(١)، وتحريم الرضاع مبناه الأساسي ثبوت النسب.

الترجيح:

يرى الباحث أن القول الأول - الحنفية والحنابلة - هو القول الأول بالأخذ؛ لأن اللبن الناشئ إنما نشأ عن وطء المرأة بالزنا، فلو لم يكن هناك وطء ما كان هناك لبن، فالوطء سبب في الولد واللبن، والحرمة تنتشر بين الولد والزاني، فكذا تنتشر بين الزاني والمرتضع بهذا اللبن، وما ذكر في أن مبنى التحريم ثبوت النسب، لا حجة فيه؛ لأن التحريم يثبت ولا يثبت النسب، والرضاع إنما يحرم بسبب إنشاز العظم وإنبات اللحم، والإنبات والإنشاز متحققان في لبن الزنا لا محالة، وهذا هو أساس ثبوت التحريم لا ثبوت النسب. - والله أعلم -.

المطلب الخامس: أثر الزنا في مهر المزني بها.

عرّف أهل اللغة المهر بأنه: "الصدّق"^(٢).

وعرّف الفقهاء المهر بتعريفات متقاربة منها:

- **عند الحنفية:** هو اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج، في مقابلة البضع، إما بالتسمية، أو بالعقد^(٣).
- **عند المالكية:** ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها^(٤).
- **عند الشافعية:** ما وجب بنكاح أو وطء، أو تفويت بضع قهراً^(٥).
- **عند الحنابلة:** العوض المسمى في النكاح^(٦).

وقد ثبتت مشروعية المهر بالكتاب، والسنة، والإجماع، وقد اعتبره الإسلام حقاً خالصاً للمرأة لا يشاركها فيه أحد، والملاحظ من خلال التعريف السابق للمهر، أنه يجب بأحد أسباب ثلاثة هي:

أولاً: العقد الصحيح، وهذا النوع متفق على وجوب المهر فيه عند العلماء.

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٥٧/١١. أبو عبد الله المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط: الأولى، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، ٥٨٣/٥.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ١٨٤/٥.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ١٠٠/٣-١٠١.

(٤) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة، مصر، ٤٢٨/٢.

(٥) الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ٢٠٠/٣. الشرييني، مغني المحتاج، ٣٦٦/٤. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ٤٠٣/٣.

(٦) ابن مفلح، المبدع، ١٩٠/٦. البهوتي، منتهى الإرادات، ٥/٣.

ثانياً: الوطء بعقد فاسد، أو الوطء بشبهة، وهذا النوع أيضاً متفق على وجوب المهر فيه.

ثالثاً: تفويت البضع قهراً بأي سبب كان، ومنه إكراه الرجل المرأة على الزنا، وهذا النوع

مختلف في وجوب المهر فيه عند العلماء.

وموضع دراسة الباحث ها هنا مدى ثبوت المهر للمرأة الموطوءة وطأً حراماً، أي عن طريق الزنا، وبعد استقراء آراء الفقهاء في هذه المسألة فقد وجدت أن المهر لا يجب للمزني بها دائماً، وإنما يجب في بعض الحالات دون بعض، وثبوت المهر للمزني بها معتمد بالدرجة الأولى على الحالة التي يكون بها الزنا منها، وهاتان الحالتان إما أن تكون المرأة فيها مطاوعة، وإما أن تكون مكرهة، وأفضل الحالة الأولى هنا وسأقوم بتأجيل الحديث عن الحالة الثانية عند التطرق لجريمة الاغتصاب في الفصل الثاني - إن شاء الله تعالى -:

الحالة الأولى: مهر من طاوحت الرجل على الزنا:

إذا ما طاوحت امرأة رجلاً على الزنا، فزنى بها، فقد اتفق الفقهاء^(١) على عدم وجوب المهر لها، والواجب في حقها الحد، فقد جاء في المدونة الكبرى: "أرأيت إن كان زنى بها فأفضاها أو اغتصبها فأفضاها؟ فقال: أما التي مكنت من نفسها فلا شيء لها، وأما التي اغتصبت فعليه لها صداقها وما شأنها به"^(٢). وسرد الفقهاء مجموعة من الأدلة على هذا الرأي، منها:

١_ قال الله تعالى: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ) النساء: ٢٤.

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أمر المسلمين أن يبتغوا بأموالهم النساء اللاتي

أحلهن الله لهم، عن طريق النكاح الصحيح، وليس عن طريق السفاح؛ والسفاح أصله من سفح الماء أي صبه، وسافح الرجل، إذا زنا، لأنه صب ماءه من غير أن يلحقه حكم مائه في ثبوت النسب، ووجوب العدة، وكذلك لم يلحقه ثبوت المهر عليه لكونه سفاحاً، فلا يلحق به شيء من أحكام النكاح الصحيح، ولا يحصل به إحصان الرجل. يؤيده قوله الله تعالى: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً) النساء: ٢٤. وأجر المرأة هو مهرها الواجب لها بالنكاح الصحيح، فما كان بطريق الزنا فلا يجب به مهر، ومن ذلك قوله تعالى: (فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣١٩/٧. الشرييني، مغني المحتاج، ٥٤٨/٣. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٥٣/٢. ابن قدامة، المغني، ٩١/٧.

(٢) مالك، ابن أنس بن مالك بن عامر الأصبجي المدني، المدونة، ط: الأولى، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، ٥١٧/٤.

أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ النساء: ٢٥ أي آتوهن مهورهن بالطريق الشرعي الذي يكون سبباً في إحصانكم، وهو الزواج الصحيح، والآية دليل على عدم وجوب الأجر على السفاح وهو الزنا^(١).

٢_ ومن السنة ما روي عن ابن مسعود قال: (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن)^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن إعطاء الرجل امرأة مالاً مقابل زناه بها برضاها، وفي الحديث نهى عن الزنا ابتداءً، فإن زنا بامرأة برضاها، لم يجب لها شيء؛ لأنه منهي عنه بنص الحديث الشريف^(٣).

٣- ولأن فعلها معصية تعاقب عليه بالحد، والمهر نعمة من الله وهبها للمرأة، والنعمة لا تجب في مقابل المعصية.

المطلب السادس: أثر الزنا في نفقة المزني بها وبولدها من الزنا.

الفرع الأول: تعريف النفقة.

أولاً النفقة في اللغة: نَفَقَ الشَّيْءُ نَفْقًا: نَفَذَ، يقال: نفق الزَّادَ ونَفَقَتِ الدَّراهمُ، وأنفق فلان: افتقر وذهب ماله، والنفقة: ما أنفقت، واستنفقت على العيال وعلى نفسك^(٤).

ثانياً: النفقة في الاصطلاح: "اسم بمعنى الإنفاق، وهو عبارة عن الإدرار على الشيء بما يقوم بقاؤه"^(٥).

الفرع الثاني: أسباب وجوب النفقة.

الأمر التي توجب النفقة ثلاثة، وهي: الزوجية، والقرابة، والملك^(٦).

يرى الفقهاء أن سبب وجوب النفقة هو: النكاح الصحيح وهي لا تجب للزوجة إلا بشرطين:

الأول: أن يكون الزواج بعقد صحيح، فلا تجب النفقة بعقد فاسد.

(١) السرخسي، الميسوط، ٥٨/٩.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، حديث رقم: ٢٢٣٧.

(٣) ابن حجر، فتح الباري، ٤/٢٧٤.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ١٠/٣٥٨.

(٥) البابر تي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ٤/١٩٢.

(٦) المرجع السابق، ٤/٣٧٨.

الثاني: أن تكون الزوجة بحال يمكن للزوج الاستمتاع بها، وإن لم يتم بذلك^(١).

وأما سبب وجوب النفقة للزوجة، فمختلف فيه بين الفقهاء، فالحنفية يرون أن سبب وجوب النفقة هو: استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها^(٢)، وأما الجمهور فإنهم يرون أن السبب الرئيسي لوجوب النفقة هو التمكين من الاستمتاع كونها زوجة^(٣).

وبناءً على ما تقدم يتضح عدم وجوب النفقة للمزني بها، سواءً أكانت حاملاً أم كانت حائلاً، ودليل ذلك:

- ١ - أن نفقة الزوجة إنما تجب بالعقد الصحيح، والمزني بها ليست زوجة، فلا تجب النفقة.
- ٢ - أن السبب في وجوب النفقة هو الاحتباس، أو التمكين من الاستمتاع، وهذه ليست محتسبة لحق الزاني بسبب العقد الصحيح، ولا ممكنة له من الاستمتاع بها في عقد نكاح صحيح.
- ٣ - لا تجب النفقة بالنكاح في عقد فاسد، فمن باب أولى أن لا تجب في الزنا.

وبالنسبة لوجوب النفقة بسبب القربى، فإن الفقهاء اختلفوا في القرابة التي تكون سبباً في وجوب النفقة، فذهب الحنفية إلى أنها القرابة المحرمية أي قرابة الولادة وغير الولادة المحرمة للنكاح^(٤)، وذهب المالكية إلى أن النفقة الواجبة هي ما تكون على الأبوين والأولاد الصليبين دون بقية الأصول والفروع^(٥)، وذهب الشافعية إلى أن القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة البعضية، فتجب في الأصول وإن علو، وفي الفروع وإن نزلوا^(٦)، ووسع الحنابلة دائرة الإنفاق فأوجبوها للقريب الوارث المحتاج^(٧).

مما تقدم يتبين أن وجوب النفقة للقريب تكون بسبب النسب الثابت بالنكاح الصحيح دون غيره، والذي يكون سبباً للتوارث بين الأقارب، وعليه فإنه لا تجب النفقة لولد الزنا على الزاني، وإن تحقق كونه منه، أو أقر بأنه ولده من الزنا، وذلك لما يلي:

- ١ - سبب وجوب النفقة هو النسب الثابت بالعقد الصحيح، فما دام الولد ينسب إلى أبيه فإن نفقته واجبة عليه، لقول الله - تعالى -: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) البقرة:

(١) السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط: الخامسة، ١٩٦٢م، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ١/٢٢٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤/١٦.

(٣) المواق، التاج والإكليل، ٥/٥٤١. الشريبي، مغني المحتاج، ٥/١٥١. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣/٥١.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤/٣٠.

(٥) المواق، التاج والإكليل، ٥/٥٨٤.

(٦) الشريبي، مغني المحتاج، ٥/١٨٣.

(٧) ابن قدامة، المغني، ٨/٢١٤.

٢٣٣، والأب هو المولود له، وابنه هو المنسوب إليه بنص الآية، وولد الزنا لا ينسب إلى الزاني، وما دام لا ينسب إليه فلا تجب النفقة عليه لولد الزنا.
٢- ويستدل لهم بناءً على القاعدة القائلة (الغرم بالغنم)^(١)، يتفرع عن هذه القاعدة، أن نفقة الولد تجب على والده؛ لأنه يرثه، وكذلك نفقة الأب تجب على ابنه؛ لأنه يرثه، فيكون الغرم بالغنم، وولد الزنا لا يرث من الزاني باتفاق الفقهاء - كما سيأتي فيما بعد-، فلا تجب نفقة ولد الزنا على الزاني.

المطلب السابع: أثر الزنا في نسب ولد الزنا.

الفرع الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحاً.

تعريف النسب لغة:

النَّسَبُ، والنُّسْبَةُ بالكسر والضم القرابة^(٢).

جاء في معجم مقاييس اللغة: "النون والسين والباء كلمة واحدة قياسها اتصال شيء بشيء منه النَّسَبُ سمي لاتصاله وللاتصال به"^(٣).

(١) الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، ط: الثانية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، دار القلم، دمشق، سوريا، ص: ٤٣٧.

(٢) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص: ١٣٧.

(٣) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٤٢٣/٥.

تعريف النسب اصطلاحاً:

لم يذكر الفقهاء تعريفاً خاصاً لمعنى النسب اكتفاءً بشهرة معناه اللغوي، ووضوح المقصود به، وقد عرفه بعض العلماء بأنه: "عبارة عن مرج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، فإن كان بمعصية كان خلقاً مطلقاً، ولم يكن نسباً محققاً"^(١).

الفرع الثاني: نسب ولد الزنا في حال كون الأم متزوجة.

في حال كانت أم ولد الزنا متزوجة من رجل، وزنت مع غيره، وحملت منه، فإن الفقهاء قد أجمعوا^(٢) على أن ولد الزنا في هذه الحالة ينسب إلى صاحب الفراش، وإن خالفه في اللون والشبه، وإن استلحق الزاني الولد له وادعاه.

الأدلة:

لقد استدلت الفقهاء على ما ذهبوا إليه بمجموعة من الأدلة من السنة النبوية المطهرة، منها:-

١- ما روي عن عائشة- رضي الله عنها- أنها قالت: (اختصم سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله- صلى الله عليه وسلم- إلى شبهه، فرأى شبهاً بيناً بعتبة، فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة)^(٣).

٢- رواية أخرى للحديث وردت في صحيح البخاري، أن النبي- صلى الله عليه وسلم-، قال: (الولد لصاحب الفراش)^(٤).

٣- ما روي أن رجلاً قال لرسول الله- صلى الله عليه وسلم-: يا رسول الله، إن فلاناً ابني عاهرت بأمه في الجاهلية، فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: (لا دعوة في الإسلام)^(٥).

(١) ابن العربي، أحكام القرآن، ٤٤٧/٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٢/٦-٢٤٣. الدردير، أحمد، الشرح الكبير للشيخ احمد الدردير على مختصر خليل مطبوع معه حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٢١٨/٢. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، لبنان، حققه: مكتب البحوث والدراسات- دار الفكر، ٤١٨/٢. ابن قدامة، المغني، ٣٤٥/٦.

(٣) سبق تخريجه، ينظر: ص: ٤٩.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أم أمة، حديث رقم: ٦٧٥٠.

(٥) أي ادعاء الولد. ينظر: الخطابي، معالم السنن، ٢٨٠/٣.

ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش وللعاهر الحجر^(١).

وهذا الحديث من أصح الأحاديث والروايات التي وردت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فقد

جاء عن بضعة وعشرين نفساً من الصحابة^(٢).

وفي هذا الحديث دلالات تأتي من وجوه متعددة، منها:

أ- "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أخرج الكلام مخرج القسمة، فجعل الولد لصاحب الفراش، والحجر للزاني، فاقتضى أن لا يكون الولد لمن لا فراش له، كما لا يكون الحجر لمن لا زنا منه، إذ القسمة تنفي الشركة"^(٣).

ب- "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل الولد لصاحب الفراش، ونفاه عن الزاني بقوله (للعاهر الحجر)؛ لأن مثل هذا الكلام يستعمل للنفي"^(٤).

ج- "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد جعل كل جنس الولد لصاحب الفراش فلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصاحب الفراش لم يكن كل جنس الولد لصاحب الفراش"^(٥).

الفرع الثالث: نسب ولد الزنا حال كون الأم غير متزوجة.

اختلف الفقهاء في نسب ولد الزنا إذا انعدم الفراش، على قولين:

القول الأول: أن ولد الزنا لا ينسب للزاني، وأن الزاني لا يلحقه نسب الولد، وإن استلحقه أو اعترف به، وأن الولد ينسب بهذه الحال إلى أمه، إلى هذا القول ذهب الحنفية^(٦)، والمالكية^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩).

القول الثاني: ولد الزنا ينسب إلى أبيه الذي خلق من مائه إن استلحقه، أو اعترف به وادعاه،

(١) أبو داود، سنن أبي داود بتعليق الشيخ الألباني، حديث رقم: ٢٢٧٤. قال الألباني: حسن صحيح.

(٢) قال نحو هذا الكلام ابن عبد البر، ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ٣٩/١٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٢/٦.

(٤) المرجع السابق، ٢٤٢/٦.

(٥) المرجع السابق، ٢٤٢/٦.

(٦) المرجع السابق، ٢٤٢/٦.

(٧) الزرقاني، محمد عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، حققه: طه سعد، ٥٦/٤.

(٨) الرملي، نهاية المحتاج، ١٠٨/٥.

(٩) الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط: الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ٢٠٩/٥.

قال به مجموعة من التابعين^(١)، وأخذ به شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢).

الأدلة:

استدل القائلون بأن ولد الزنا لا ينسب للزاني وإن استلحقه واعترف به، بما يلي:

١- قول النبي - صلى الله عليه وسلم - (وللعاهر الحجر)^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي - عليه السلام - لم يجعل للزاني إلا الحجر، وقال العلماء في معنى

قوله - صلى الله عليه وسلم - (وللعاهر الحجر) أي للعاهر الخيبة والحرمان، ولا حق له في الولد^(٤).

٢- قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (لا مساعة^(٥) في الإسلام، من ساعى في الجاهلية فقد

لحق بعصيته^(٦)، ومن ادعى ولداً من غير رشدة^(٧) فلا يرث، ولا يورث)^(٨).

وجه الدلالة: أن الإسلام ألغى إلحاق الأبناء بعدما كان مشروعاً في الجاهلية، وأن الولد الذي

يدعى نسبه في غير فراش، فلا توارث بينهما، ولا يثبت نسبه^(٩).

٣- النبي - صلى الله عليه وسلم - ألحق ولد الملاعنة بأمه فعن ابن عمر - رضي الله عنهما -: (

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لا عن بين رجل وامرأته، فانتنى من ولدها، ففرق بينهما،

وألحق الولد بالمرأة)^(١٠)، ولأنه يكون ولداً لها بالولادة وهو أمر ظاهر معلوم، بخلاف الأب

فإن تَخَلَّقَ الولد من مائه بالزنا أمر خفي، الأصل عدم إشهارة فلا يكون ولداً إلا بالفراش،

وهو أمر ظاهر.

(١) بهذا القول أخذ ابن سيرين، والحسن البصري، وعروة، وسليمان بن يسار، وإبراهيم، فقد ورد في الشرح الكبير " قال الحسن وابن سيرين يلحق الواطئ إذا أقيم عليه الحد ويرثه وقال إبراهيم يلحقه إذا جلد الحد أو ملك الموطوءة وقال اسحاق يلحقه وذكر عن عروة وسليمان بن يسار نحوه"، ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، ٣٦/٧.

(٢) العاصمي، عبد الرحمن، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط: الأولى، ١٣٩٧هـ، بدون دار نشر ٤٥/٧.

(٣) سبق تخريجه، ينظر: ص: ٧٦.

(٤) النووي، شرح النووي على مسلم، ٣٧/١٠.

(٥) مساعة تعني الزنا. ينظر: الخطابي، معالم السنن، ٢٧٣/٣.

(٦) لحق بعصيته أي لحق بمولاه وسيده، وهو مولى الأمة الفاجرة.

(٧) من غير رشدة: أي من كان من نكاح صحيح.

(٨) أبو داود، سنن أبي داود بحكم الألباني، حديث رقم: ٢٢٦٤. قال الألباني: حديث ضعيف.

(٩) الصديقي، محمد اشرف بن أمير، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله

ومشكلاته، ط: الثانية، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٥٢/٦.

(١٠) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالمرأة، حديث رقم: ٥٣١٥.

٤ - قال النبي e في ولد الزنا: (لأهل أمه من كانوا) (١).

٥ - ما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى أن كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يدعى له ادعاه ورثته، فقضى أن كل من كان من أمة يملكها يوم أصابها، فقد لحق بمن استلحقه، وليس له مما قسم قبله من الميراث شيء، وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه، ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعى له أنكره، وإن كان من أمة لم يملكها، أو من حرة عاهر بها، فإنه لا يلحق به ولا يرث، وإن كان الذي يدعى له هو ادعاه فهو ولد زنية من حرة، كان أو أمة (٢).

وجه الدلالة: أن من زنا من أمة كان يملكها فيثبت الإستلحاق ويرث الولد منه، وأما إن كان ولد الزنا من حرة أو من أمة غيره، فإنه لا يصح لحوقه به، وإن ادعاه أبوه الذي يدعيه في حياته، لأنه ولد زنا ولا يثبت النسب بالزنا (٣).

٦ - النسب نعمة والنعم تكون من جهة الطاعة لا من جهة المعصية، فلا تنال نعمة النسب بالزنا (٤).

٧ - إثبات النسب بالزنا يجعل الزناة يستسهلون أمر الزنا، وفيه إشاعة للفاحشة بين المؤمنين، وفي المقابل إن علم الزاني أن ماءه سيضيع هدرًا بالزنا فإنه يتحرز عنه (٥).

(١) أبو داود، سنن أبي داود بتعليق الألباني، حديث رقم: ٢٢٦٦. ابن ماجه، سنن ابن ماجه بتعليق الألباني، ٢٧٤٦. قال الألباني: حديث حسن.

(٢) المرجع السابق، حديث رقم: ٢٢٦٥. قال الألباني: حسن.

(٣) السندي، محمد بن عبد الهادي، حاشية السندي على سنن ابن ماجه، ط: الثانية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٦٧/٢.

(٤) الشافعي، أحكام القرآن، ١٨٩/٢.

(٥) السرخسي، المبسوط، ٢٠٧/٤.

أدلة القائلين بأن ولد الزنا ينسب إلى أبيه الزاني إن استلحقه:

- ١- استدلت أصحاب هذا الفريق أن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- ألحق أولاداً في الجاهلية بأبائهم في الإسلام- وهذا عمدة استدلال أصحاب هذا القول-، فقد روى صاحب الموطأ: (أن عمر بن الخطاب كان يليب^(١) أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام)^(٢).
- ٢- ما روي عن الحسن البصري^(٣)، في أنه سئل عن رجل زنا بامرأة، فولدت فادعى ولدها، فقال: "يجلد ويلزمه الولد"^(٤).
- ٣- قياس ثبوت نسب الولد لأمه من الزنا بثبوت نسبه بأبيه؛ لأن الأب أحد الزانيين فإذا كان الولد يلحق بأمه، وينسب إليها ويرثها، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعيه غيره؟^(٥).

مناقشة الأدلة:

نوقشت أدلة الجمهور بما يلي:

- ١- في حديث الولد للفراش: هذا الحكم كان من النبي- صلى الله عليه وسلم- في حالة كانت المرأة الزانية فراشاً لزوج، فجاءت بولد من زنا، وحدث النزاع بين الزاني وصاحب الفراش، فعلى ذلك جاء حكم النبي- عليه السلام- فاصلاً في هذا النزاع، فجعل الولد لصاحب الفراش، ولم يجعل للزاني شيئاً سوى الحجر، وهذا بخلاف ما إذا كان الولد لامرأة غير متزوجة^(١).
- ٢- وقالوا في حديث (لا مساعاة في الإسلام) أن سنده ضعيف لجهالة أحد رواته، فلا يكون حجة^(٧).
- ٣- وأما حديث (ما اقتسم من مال قبل الإسلام.. الخ)، لأهل الحديث في اسناده مقال^(٨).

وقد سلم الدليلان الأخيران من المناقشة.

مناقشة أدلة القائلين بثبوت نسب ولد الزنا:

- (١) يليب بمعنى يلصق أو يلحق: ينظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ٥٦/٤. قال الأرنؤوط: إسناده منقطع. ينظر تحقيق الأرنؤوط لكتاب: ابن الأثير، مجد الدين، جامع الأصول في أحاديث الرسول، ط: الأولى، مكتبة الحلواني، ١٠/٣٣٧.
- (٢) المرجع السابق، ٥٦/٤.
- (٣) الحسن بن أبي الحسن البصري، أبو سعيد، إمام أهل البصرة وخير أهل زمانه، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، وسمع خطبة عثمان، أبوه مولى زيد بن ثابت، وأمّه مولاة أم سلمة، وكان جميلاً فصيحاً. ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، ٤٨/٢-٤٩.
- (٤) ابن القيم، زاد المعاد، ٣٨١/٥.
- (٥) المرجع السابق، ٣٨١/٥.
- (٦) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١١٣/٢٢.
- (٧) ابن القيم، زاد المعاد، ٣٨٢/٥.
- (٨) المرجع السابق، ٣٨١/٥.

١- بالنسبة إلى أن عمر بن الخطاب ألحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم، فهذا الأمر خاص بما كان قبل الإسلام دون ما بعده، أي أن ذلك كان في حكم أبناء الزنا في الجاهلية دون أبناء الزنا في الإسلام، فالزنا في الجاهلية أخف حكماً من الزنا في الإسلام، فصارت الشبهة لاحقة به، ومع الشبهة يجوز لحوق الولد، وخالف حكمه عند انتفاء الشبهة عنه في الإسلام^(١).

٢- وأما الإستدلال بفعل البصري، فإنه يمكن مناقشته بالقول بأن ولد الزنا لا ينسب لأبيه الزاني؛ لأن الأب هو من حكم الشرع بصحة أبوته لا من ادعى ذلك بنفسه، ولأنه لا اعتبار شرعاً بماء الزنا.

٣- وأما استدلالهم بقياس الأب على الأم في اثبات النسب، فهذا دليل عقلي، وهو قياس مقابل النص والدليل النقل، فلا يعمل به، إذ لا قياس في معرض النص، والنسب أمر حكمي شرعي لا يثبت إلا بدليل نصي، ولا يكفي تخلق الولد من الماء لثبوت النسب، وإنما الذي يثبت النسب هو الفراش الشرعي للواطئ، وهذا بخلاف الأم؛ لأنه متيقن من جانبها، لأنه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها^(٢).

الترجيح: بعد ما تم عرضه من الأدلة والمناقشات فإن الباحث يرى عدم ثبوت نسب ولد الزنا بأبيه الزاني، وذلك أن الولد لا يكون إلا للفراش، ولا يثبت بحال من الأحوال إلا بالفراش؛ لأن النسب نعمة، حيث النسب حكم شريف لا يثبت بفعل خسيس.

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ١٦٣/٨.

(٢) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط: الثانية، دار الكتاب الإسلامي، ٢٥١/٤.

المطلب الثامن: أثر الزنا في ميراث ولد الزنا.

الفرع الأول: تعريف الإرث وأسبابه:

أولاً: الإرث لغة:

الميراث، لغة: يطلق بمعنيين: بمعنى المصدر، وبمعنى اسم المفعول، وهو بالمعنى المصدرى البقاء، وله معنى آخر وهو انتقال الشيء من مكان لآخر حساً، وبمعنى اسم المفعول مرادف للإرث وهو الأصل والبقية^(١).

فالمصدر ورث يرث ورثاً وإراثاً، وهو الأصل والبقية من كل شيء، والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول^(٢).

وقد ورد في معجم مقاييس اللغة، أن الإرث، هو: "أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب، أو سبب"^(٣).

ومن المعنى اللغوي قوله- صلى الله عليه وسلم- (قفوا على مشاعركم فإنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم)^(٤)، أي أصله وبقية منه، ومن هذا القبيل قول النبي- صلى الله عليه وسلم- (إن العلماء ورثة الأنبياء)^(٥) لأن العلم انتقل إليهم بعد الأنبياء.

ثانياً: الميراث اصطلاحاً:

لم أقف فيما اطلعت عليه من كتب تعريفاً للميراث بالاصطلاح عند القدماء؛ وذلك لأنه لا يخرج المعنى الاصطلاحى عن المعنى اللغوي، وهذا ليس قصوراً منهم، وقد عرّف المتأخرون الميراث بأنه "اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، أو هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة"^(٦).

وخير تعريف وقفت عليه في الاصطلاح للميراث، واخترته ليكون التعريف الأمثل والمعتمد؛

(١) عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، دار النفائس، عمان، الأردن، ط: الأولى، ١٩٩٢م، ص: ٩.

(٢) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص: ١٧٧.

(٣) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١٠٥/٦.

(٤) ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتعليق الألباني، حديث رقم: ٣٠١١. و أبو داود، سنن أبي داود بتعليق الألباني، حديث رقم: ١٩١٩. قال الألباني: حديث صحيح.

(٥) ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتعليق الألباني، حديث رقم: ٢٢٣. قال الألباني: حديث صحيح.

(٦) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط: الثانية، ١٣١٠هـ، ٤٧٧/٦.

لشموله أسباب الإرث وما يدخله الإرث من مال وحق هو: " خلافة المتصل بالميت اتصال قرابة أو نكاح أو ولاء في ماله وحقه القابل للخلافة" (١).

ثالثاً: أسباب الإرث:

أسباب الإرث قسماً :

- أسباب متفق عليها.

- وأسباب مختلف فيها.

فالأسباب المتفق عليها ثلاثة:

١ - النكاح:

وهو عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل وطء ولا خلوة، فخرج به وطء الشبهة والزنا فليسا بعقد، والنكاح فاسد فلا أثر له في الإرث، ويتوارث به الزوجان من الجانبين، لقوله تعالى: (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ) إلى قوله (وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمُ) النساء: ١٢ (٢).

٢ - الولاء:

وهو عبارة عن: عسوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق (٣)، وتدخل فيه جميع وجوه العتق منجزاً، أو معلقاً، تطوعاً أو واجباً، بإيلاء أو غيره، ولو بعوض؛ لما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (إنما الولاء لمن أعتق) (٤)، والإرث في هذه الحالة من جانب واحد وهو المعتق؛ لأن الإنعام من جهته فقط فاختص به، والذي يرث فيه المعتق ثم عصبته المتعصبون بأنفسهم (٥).

٣ - النسب:

(١) الفوزان، صالح بن فوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ط: الثالثة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ص: ٢٧ .

(٢) المرجع السابق، ص: ٣٢ .

(٣) الصاوي، حاشية الصاوي، ٣٩٩/٤ .

(٤) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق، حديث رقم: ٦٧٥٢ .

(٥) الفوزان، التحقيقات المرضية، ص ٣٦-٣٧ .

وهو القرابة، وهي: اتصال بين إنسانين بالإشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة، ويشمل الأصول وهم الآباء والأمهات، والأجداد والجدات، والفروع وهم الأولاد، وأولاد البنين وإن نزلوا، والحواشي وهم الإخوة وبنوهم وإن نزلوا، والأعمام وإن علوا، وبنوهم وإن نزلوا، ويورث به من الجانبين تارة كالابن مع أبيه يتوارثان ومن جانب واحد تارة كأم الأم من ابن بنتها ترثه ولا يرثها^(١).

أما الأسباب المختلف فيها فهي إجمالاً:

١ - جهة الإسلام (بيت المال).

٢ - الموالاة والمعاقدة.

٣ - إسلام الشخص على يدي آخر.

وهذه ليست داخلة ضمن هذه الدراسة.

الفرع الثاني: التوارث بين ولد الزنا وبين أبيه - الزاني - ومن أدلى به.

التوارث بين الولد والأب متفرع عن وجود سبب الإرث وهو النسب، ولما كان ولد الزنا غير منسوب شرعاً إلى الذي تكوّن من مائه فلا توارث بينهما؛ لانعدام سبب الإرث، وهذا ما توصلت إليه من خلال ترجيحي عدم ثبوت نسب ولد الزنا بين صاحب الماء والولد المتولد من ماء الزنا.

الفرع الثالث: التوارث بين ولد الزنا وبين أخيه التوأم.

إذا زنت المرأة فولدت توأماً ثم مات أحدهما وترك الآخر فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه يرثه ميراث الأخ لأم، وهذا قول الحنفية^(٢)، والمشهور عند المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والصحيح من مذهب الحنابلة^(٥)؛ لأنهما وإن كانا من صلب رجل واحد إلا أنهما غير منسوبين إليه فلا يأخذان حكم الشقيقين؛ لأن الشقيقين هما المنتسبان إلى أب واحد نسبة صحيحة، أما هذان فلا أب لهما وليس بينهما نسب إلا بالأمومة .

(١) الفوزان، التحقيقات المرضية، ص ٣٧.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ٧٧٧/٦. ابن نجيم، البحر الرائق، ١٢٩/٤.

(٣) القبرواني، النوادر والزيادات، ٢٠٧/١٣.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ٤٤/٦. النووي، المجموع، ١٠٥/١٦.

(٥) ابن قدامة، المغني، ٣٤٤/٦.

الفرع الرابع: التوارث بين ولد الزنا وأمه.

أولاً: ميراث ولد الزنا من أمه:

يرث ولد الزنا كغيره من الأولاد من أمه؛ لأنه ولدها فيدخل في عموم قول الله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ... الآية) النساء: ١١، ولأنه منسوب إليها والنسب هو سبب الإرث.

ثانياً: ميراث الأم من ولدها من الزنا:

وهذا يكون على ما بيّنته من قول الفقهاء القائلين بأن ولد الزنا لا ينسب إلى أبيه وإنما لأمه، واعتبروا حكمه هنا كحكم ولد الملاعنة؛ لأن كل منهما انقطع نسبه من جهة الأب، فقالوا إن الأم ترث من ولدها من الزنا.

وأما طريقة توريث مال ولد الزنى، فعلى حالتين:

١- إذا كان لولد الزنا عاصب من جهة الفرع الوارث فلا خلاف بين أهل العلم أنه يعطى لأهل الفروض فروضهم والباقي لهذا العاصب^(١)؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)^(٢)، ولا شك أن الابن هو أولى العصبية هنا. كمن مات عن أمه وابنه، فلأم السدس، وللابن الباقي.

٢- أن لا يكون له عاصب من الفرع الوارث، مع بقاء شيء من الميراث بعد أصحاب الفروض،

ففي هذه الحالة اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: يورث كغيره ممن يموت ولا عاصب له، فيأخذ كل ذي فرض فرضه، والباقي يرد على أصحاب الفروض عند من يقول بالرد أو يصرف إلى بيت المال عند من يرى ذلك، فلا تكون أمه ولا عصبته عصبه له، وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥). كمن مات عن أمه وبنته، فالتركة لهما فرضاً ورداً للأم الربع، وللبنات ثلاثة أرباع، لمن قال بالرد، ومن لم

(١) الشوكاني، نيل الأوطار، ٨١/٦.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، حديث رقم: ٦٧٣٢.

(٣) السرخسي، الميسوط، ٢٩/١٩٨-٢٠٠.

(٤) مالك، المدونة، ٢/٥٩٥، ٥٩٦. ابن رشد، بداية المجتهد ١٣٩/٤.

(٥) النووي، المجموع، ١٠٥/١٦. الماوردي، الحاوي الكبير، ١٥٩/٨.

يقبل بالرد فلألم السدس وللبنات النصف، والباقي لبيت المال.

القول الثاني : يرى الحنابلة أن أم ولد الزنا تكون عاصبة له، فترث جميع ماله عند وفاته، حال أنها انفردت في ميراثه بعد باقي أصحاب الفروض، إن كان معها صاحب فرض، فإن كانت الأم ميتة قبل موت ولد الزنا تصبح عصابة الأم عصابة له^(١)، كمن مات عن أم وبنت، فللبنت النصف، وللأم الباقي عصابة.

الأدلة:

أدلة القائلين بأن ولد الزنا يورث كغيره ممن يموت ولا عاصب له:

١- عموم قوله تعالى: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَاوَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّهُ التُّلْثُ) النساء: ١١.

وجه الدلالة: أن الأم الزانية هي أم لولدها من الزنا، وكل أم لها الثلث فيكون لها الثلث^(٢).

٢- جاء في خبر المتلاعنين عند النبي ﷺ: (وكانت حاملاً فأنكر حملها وكان ابنها يدعى إليها، ثم جرت السنة في الميراث أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها)^(٣)، والله تعالى قد فرض لها الثلث، أو السدس لا أن تكون عاصبة.

٣- إثبات العصوبة لقوم الأم إبطال للحكم الثابت بالنص، وذلك أن الله تعالى شرط لتوريث الأخ لأم أن يكون الميت كلاله، فلا يكون له فرع وارث^(٤).

٤- الميراث يثبت بالنص، ولا يوجد نص ثابت في توريث الأم أكثر من الثلث تعصيباً، وكذا أيضاً في توريث الأخ لأم أكثر من السدس تعصيباً، ولا في توريث أبي الأم، وأشباهه من عصابات لأم تعصيباً، ولا قياساً أيضاً^(٥).

٥- العصبة أقوى أسباب الإرث، والإدلاء بالإثبات أقوى أسباب الإدلاء، فلا يجوز أن يستحق

(١) ابن قدامة، المغني، ٣٤٢/٦.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ١٣٩/٤.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب " والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين " حديث رقم: ٤٧٤٦.

(٤) السرخسي، المبسوط، ١٩٨/٢٩.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ١٢٦/٤.

بأقوى أسباب الإدلاء، أقوى أسباب الإرث^(١).

أدلة القائلين بأن أم ولد الزنا تكون عاصبة له:

١- ما روى ابن عمر - رضي الله عنهما -: (أن رجلاً لاعن امرأته في زمن النبي - صلى الله عليه وسلم - وانتفى من ولدها ففرق النبي - صلى الله عليه وسلم - بينهما وألحق الولد بالمرأة)^(٢).

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على أن أم ولد الزنا تقوم مقام أبيه، فتكون عاصبة للولد كالأب^(٣).

٢- ما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها)^(٤).

٣- أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (المرأة تحرز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عنه)^(٥).

وجه الدلالة: يدل الحديثان على أن المرأة ترث جميع المال الباقي من ولدها من الزنا، عند حال الانفراد^(٦).

٤- أمه ترث جميع ماله إذا لم يكن غيرها، واستحقاق جميع المال يكون بالعصوبة، فدل على أنها عاصبة^(٧).

٥- إن عاصبة الأم يدلون بها، فلا يرثون معها كأقارب الأب معه^(٨).

المناقشة:

(١) السرخسي، المبسوط، ١٩٩/٢٩.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث الملاعنة، حديث رقم: ٥٦٧٤٨.

(٣) ابن حجر، فتح الباري، ٣١/١٢.

(٤) أبو داود، سنن أبي داود، حديث رقم: ٢٩٠٧. قال الألباني: حديث صحيح.

(٥) المرجع السابق، حديث رقم: ٢٩٠٦. قال الألباني: حديث ضعيف.

(٦) ابن قدامة، المغني، ٢٩٦/٦.

(٧) السرخسي، المبسوط، ١٩٨/٢٣ - ٢٠٠.

(٨) ابن قدامة، المغني، ٢٩٦/٦.

مناقشة أدلة القائلين بأن أم ولد الزنا تكون عاصبة له:

١- أما استدلالهم بأن النبي- عليه السلام- ألحق الولد بالمرأة فلا دليل فيه على أنها تأخذ كل ميراثه؛ لأنه إنما أفاد قطع نسبه عن الملائع لانتفائه منه، فيصير كمن لا أب له، وهو ولد الزنا^(١).

٢- وأما أن النبي- عليه السلام- جعل ميراث ابن الملائعنة لأمه ولورثتها من بعدها فيجاب عنه أنه حديث ضعيف^(٢).

٣- وأما حديث (تحوز المرأة ثلاثة مواريث ..) فهو حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج به^(٣).

٤- وأما أن استحقاق جميع المال لا يكون إلا بالعصوبة، فغير مسلم به، فقد يرث الوارث جميع المال بالرد على القول الراجح.

ولم أفق على مناقشة الأدلة القائلين بأن ولد الزنا يورث كغيره ممن يموت ولا عاصب له.

الترجيح:

الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول؛ بسبب عمومات النصوص التي تدل على أن الميراث لأصحاب الفروض على قدر فروضهم، والباقي لعصبة الميت الذين دل الدليل على كونهم عصبة ولقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة من قبل الفريق الآخر.

المطلب التاسع: أثر الزنا في حكم قتل الزوج لزوجته الزانية.

ذكر الفقهاء في كتبهم هذه المسألة، حالة أن يجد الرجل من يزني بمحارمه أو زوجته فجأة، فيقوم بقتلها وقتل الرجل، أو قتل واحد منهما، نتيجة هذه الصدمة التي رآها، والتي ثار من أجلها؛ لأنه ما من رجل حر وإلا يستشيط حمية للحفاظ والذود عن عرضه.

وفي هذه المسألة تفصيل، حيث كان للفقهاء قولان فيها، على التفصيل الآتي:

(١) ابن حجر، فتح الباري، ٣١/١٢ .

(٢) المرجع السابق، ٣١/١٢ .

(٣) المرجع السابق، ٣١/١٢ .

الرأي الأول: ذهب بعض الحنفية إلى جواز القتل مطلقاً لمن وجد مع زوجته أو أحد محارمه، أي جواز قتل أحدهما، ولا قصاص عليه، جاء في حاشية ابن عابدين: "رجل رأى رجلاً مع امرأته يزني بها، أو يقبلها، أو يضمها إلى نفسه وهي مطاوعة، فقتله، أو قتلها لا ضمان عليه.." (١).

الرأي الثاني: ذهب الجمهور إلى عدم جواز القتل وعليه القصاص، إلا إذا وجدت البينة أو الإقرار، فعندها يجوز القتل.

والتحقيق في المسألة أن الفقهاء بالجملة يتفقون على عدم جواز ذلك حتى الحنفية، وحاصله أنه يحل ديانة لا قضاء فلا يصدق القاضي إلا ببينة" (٢).

وهنا أعرض حكم القتل الذي يقوم به رجل ما دفاعاً عن شرفه.

واختلف الفقهاء في أثر هذا القتل على قولين:

القول الأول: لا قصاص على القاتل عندما يجد رجلاً يزني في أحد محارمه أو زوجته، وإلى هذا القول ذهب الحنفية (٣)، والحنابلة (٤).

القول الثاني: من قتل المرأة أو قتل الرجل فإنه يقاد بهما وعليه القصاص، إلا أن يأتي ببينة تثبت دعواه فيما يدعيه أنه قتله بسبب رؤيته مع امرأته وكان الزنا تاماً، وإلى هذا القول ذهب المالكية (٥)، والشافعية (٦).

(١) نقلها ابن عابدين عن جنابيات الحاوي الزاهدي، ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٦٣/٤.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٦٣/٤.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ٤٥/٥.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٢٧٠/٨.

(٥) القرافي، الذخيرة، ٢٩٦/٤.

(٦) النووي، المجموع شرح المهذب، ٣٦٠/١٨.

الأدلة:

أدلة القائلين بأنه لا قصاص على القاتل عندما يجد الشخص رجلاً يزني بأحد محارمه أو زوجته:

استدل أصحاب القول الأول لما ذهبوا إليه بمجموعة من الآثار منها:

١- ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه كان يوماً يتغدى، إذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا، فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته. فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة، فأخذ عمر سيفه فهزه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد^(١).

وجه الدلالة: أن في ضرب السيف إقرار من الولي على الجريمة، وقد اقتضى الإقرار جواز القتل.

٢- وروي عن الزبير^(٢)، أنه كان يوماً قد تخلف عن الجيش، ومعه جارية له، فأتاه رجلان فقالا: أعطنا شيئاً، فألقى إليهما طعاماً كان معه، فقالا: خل عن الجارية، فضربهما بسيفه، فقطعهما بضربة واحدة^(٣).

٣- أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل، فذهبت جارية لهم تحتطب فأرادها رجل منهم عن نفسها، فرمته بفهر^(٤) فقتلته، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه قال: "ذاك قتيل الله، والله لا يودى أبداً"^(٥).

استدل أصحاب القائلون بوجوب القود على القاتل الذي وجد رجلاً يزني بمحارمه أو زوجته بأدلة

من السنة، والآثار والمعقول:

من السنة:

(١) ابن قدامة، المغني، ٢٧٠/٨. ولم أقف على هذا الأثر في كتب متون الحديث، ويبدو أن ابن قدامة تفرد بنقله وذكر أنه ورد في سنن سعيد، لكنني لم أقف عليه.
(٢) الزبير بن العوام بن حويلد بن أسد ابن عبد العزى بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي الأسدي، يكنى أبا عبد الله، أمه صفية بنت عبد المطلب، ابن عمه رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، أحد المبشرين العشرة بالجنة، قتل في ١٠/جمادى الأولى/٣٦هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٣٠٧/٢.
(٣) ابن قدامة، المغني، ٢٧٠/٨. ولم أقف عليه في كتب الحديث.
(٤) الحجر قدر ما يدق به الجوز ونحوه، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٦٦/٥.
(٥) البيهقي، السنن الكبرى، ٥٨٦/٨، حديث رقم: ١٧٦٤٩. ابن حجر، أحمد، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، مؤسسة قرطبة، مصر، حققه: أبو عاصم حسن بن عباس، ١٦١/٤.

١- ما روي أن سعد بن عبادة^(١) قال: (لو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح عنه، فبلغ ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فقال: أتعجبون من غيرة سعد، فوالله لأننا أغير منه، والله أغير مني، من أجل غيرة الله حرم الفواحش، ما ظهر منها وما بطن، ولا شخص أغير من الله، ولا شخص أحب إليه العذر من الله، من أجل ذلك بعث الله المرسلين، مبشرين ومنذرين)^(٢).

وجه الدلالة: "أي لا أحد، وإنما قال: لا شخص، استعارة. وقيل: معناه لا ينبغي لشخص أن يكون أغير من الله تعالى ولا يتصور ذلك منه فينبغي أن يتأدب الإنسان بمعاملته سبحانه وتعالى لعباده فإنه لا يعاجلهم بالعقوبة، بل حذرهم وأنذرهم، وكرر ذلك عليهم وأمهلم فكذا ينبغي للعبد أن لا يبادر بالقتل وغيره في غير موضعه فإن الله تعالى لم يعاجلهم بالعقوبة مع أنه لو عاجلهم كان عدلاً منه"^(٣).

٢- سأل رجل النبي - صلى الله عليه وسلم -، فقال: (الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله؟، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: إلا بالبينة، فقال سعد بن عبادة، وأي بينة أبين من السيف؟ فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - ألا تسمعون إلى ما يقول: سيدكم، قالوا: لا تلمه يا رسول الله فإنه رجل غيور، والله ما تزوج امرأة قط إلا بكراً، ولا طلق امرأة قط، فاستطاع أحد منا أن يتزوجها فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: يأبى الله إلا بالبينة)^(٤).

من الآثار:

سئل علي - رضي الله عنه - في الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتلها أو يقتله، فقال له علي - رضي الله عنه -: ما ذكرك هذا؟ إن هذا لشيء ما هو بأرضنا؟ عزمت عليك، قال: كتب إلى معاوية^(٥) في أن أسألك عنها، قال: أنا أبو حسن: "إن جاءنا بأربعة شهداء، وإلا دفع برمته"، قال يحيى بن سعيد^(٦): "يقتل"^(١).

(١) سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة بن أبي حزيمة وقيل: حارثة بن حزام بن حزيمة بن ثعلبة بن طريف بن الخزرج بن ساعدة بن كعب بن الخزرج الأنصاري الساعدي، يكنى أبا ثابت، وقيل: أبا قيس، والأول أصح. كان نقيب بني ساعدة وكان سيداً حواداً، وهو صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها، توفي في الشام، واحتلف في سنة وفاته، فقيل سنة ١١هـ وقيل ١٤هـ، وقيل ١٥هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٤٤١/٢.

(٢) مسلم، صحيح مسلم، كتاب اللعان، باب انقضاء عدة المتوفى، حديث رقم: ١٤٩٩.

(٣) النووي، شرح النووي على مسلم، ٧٦/١٧.

(٤) عبد الرزاق، المصنف، حديث رقم: ١٧٩١٧. هذا الحديث له أصل في الصحيحين في قصة هلال بن أمية.

(٥) معاوية بن صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي، وهو معاوية بن أبي سفيان، وأمه هند بنت عتبة، كنيته أبو عبد الرحمن،

أسلم هو وأبوه وأخوه يزيد وأمه هند في الفتح، شهد حنيناً، توفي في منتصف رجب سنة ٦٠هـ، ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٢٠١/٥.

(٦) يحيى بن سعيد بن العاصي القرشي الأموي ذكره أبو داود في سننه. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٤٣٧/٥.

من المعقول:

- ١- الأصل عدم ثبوت جريمة الزنا؛ وذلك أن الأصل في الأمور العارضة العدم^(٢).
- ٢- الأصل أن دماء المسلمين محرمة مطلقاً، ومن ثبت أنه قتل مسلماً، فادعى أن المسلم قد كان واجب القتل، لم يقبل منه رفع القصاص عن نفسه حتى يتبين ما ذكره^(٣).

الترجيح:

وعليه فإن الباحث يميل إلى ترجيح القول بأن من قتل رجلاً أو امرأته أو إحدى محارمه بحجة أنه وجدها تزني عليه القصاص أو البينة، وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وصيانة لدماء المسلمين من إهدارها؛ وعدم إعطاء المجال للإحتجاج بمسألة الشرف للتخلص من إحدى المحارم أو الزوجة أو أحد الأشخاص.

رأي القانون في مسائل القتل بدعوى الشرف:

لقد أعطى القانون في مسائل القتل بدعوى الشرف عذراً مخففاً للعقوبة، وقد نصت المادة ١/٣٤٠ من قانون العقوبات الأردني على أنه (يستفيد من العذر المخفف من فوجئ بزوجه، أو إحدى أصوله وفروعه، أو أخواته حال تلبسها بجريمة الزنا، أو في فراش غير مشروع، فقتلها في الحال، أو قتل من يزني بهما أو قتلها، أو اعتدى عليهما اعتداءً أفضى إلى موت أو جرح أو إيذاء أو عاهة دائمة).

وكذلك في الفقرة ٢ من نفس المادة القانونية، نصت على أنه (يستفيد من العذر ذاته الزوجة التي فوجئت بزوجه في حال تلبسه بجريمة الزنا، أو في فراش غير مشروع في مسكن الزوجية فقتلته في الحال، أو قتل من يزني بها، أو قتلها معاً، أو اعتدت عليه، أو عليهما اعتداءً أفضى إلى موت أو جرح أو إيذاء أو عاهة دائمة).

(١) البيهقي، السنن الكبرى، حديث رقم: ٢٠٥٢٣. قال الألباني في إرواء الغليل: رجاله ثقات، لكن سعيد بن المسيب مختلف في سماعه من علي رضي الله عنه، ينظر: الألباني: إرواء الغليل، ٢٧٤/٧.

(٢) السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص: ٥٧.

(٣) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ١٣٨٧هـ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، حققه: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، ٢٠٠٦/٢١.

وكذلك الفقرة ٣ من ذات المادة نصت على أنه (لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي بحق من يستفيد من هذا العذر، وتطبق عليه أحكام الظروف المشددة).

وبينت المادة ٩٨ من قانون العقوبات الأردني طبيعة الشخص الذي يستفيد من العذر المخفف، حيث نصت على أنه (يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة التي أقدم عليها بصورة غضب شديد، ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه).

والعلة في التخفيف في المادة ٣٤٠ هي حالة الانفعال النفسية التي يثيرها الوضع في نفس الزوج المخدوع، أو الزوجة المخدوعة أو القريب المثلوم، بحيث يندفع أي منهم إلى القتل، أو الاعتداء تحت تأثير هذه الصورة من الغضب الشديد، وفقد الأعصاب، فأساس العذر هو الاستفزاز العنيف الذي يبعث الإثارة في أعماق الفاعل للانتقام لشرفه المهان، فتثور نائرتة^(١).

(١) المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات الأردني " ١- يستفيد من العذر المحل، من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص آخر وأقدم على قتلها أو جرحها أو إيذاءها كليهما أو إحداها.

٢- يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الإيذاء من العذر المخفف إذا فاجأ زوجته أو إحدى اصوله أو فروعه أو أخواته مع آخر على فراش غير مشروع".

الفصل الثاني: أثر جريمة الاغتصاب في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه

والقانون، واشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف جريمة الاغتصاب.

المبحث الثاني: أركان جريمة الاغتصاب.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة الاغتصاب.

المبحث الرابع: أثر جريمة الاغتصاب.

الفصل الثاني: أثر جريمة الاغتصاب في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه والقانون.

ومن الجرائم التي لها أثر في الأحوال الشخصية والتي تدرس بعناية فائقة مسألة إكراه المرأة على الزنا وهو ما يعرف بالاغتصاب عندنا، وجاء هذا الفصل لعرض ما تعلق في هذه الجريمة من الجانب الفقهي والقانوني.

المبحث الأول: تعريف جريمة الاغتصاب.

المطلب الأول: الاغتصاب في اللغة.

الاغتصاب في اللغة: افتعال من غصب، ويتعدى إلى مفعولين، فيقال غصبته ماله، وقد تزداد من في المفعول الأول، فيقال غصبت منه ماله، فزيد مغصوب ماله ومغصوب منه، ومن هنا قيل غصب الرجل المرأة نفسها إذا زنا بها كرهاً، واغتصبها نفسها كذلك وهو استعارة لطيفة، ويبنى للمفعول فيقال اغتصبت المرأة نفسها، وربما قيل على نفسها، يضمن الفعل معنى غلبت^(١).

المطلب الثاني: الاغتصاب في الاصطلاح.

لم يرد للاغتصاب تعريف اصطلاحي عند الفقهاء اكتفاءً بالمنعى اللغوي؛ لأنه جاء بنفس المعنى اللغوي، إلا أنهم استخدموا في عباراتهم ما يفيد ويعبر على أن الاغتصاب هو الإكراه على الزنا، فلذلك فإن التعريف الاصطلاحي للاغتصاب، هو تعريف الإكراه، والإكراه في الاصطلاح هو: "الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطها- أي شرائط الإكراه-"^(٢)، وعرّف أيضاً بأنه: "حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف بقدر الحامل على إيقاعه، وبصير الغير خائفاً به"^(٣).

وتعرّض قانون العقوبات الأردني للاغتصاب في المواد ٢٩٢-٢٩٥ بأنه: واقعة بالإكراه

لأنثى غير زوجة.

المطلب الثالث: أركان الإكراه:

للإكراه أربعة أركان، المُكْرَه، والمُكْرَه، والمُكْرَه، والمُكْرَه به، والمُكْرَه عليه، إذا اجتمعت تحقق

الإكراه، وإذا لم تجتمع بتخلف أحد هذه الأربعة فإنه لا إكراه.

(١) الفيومي، المصباح المنير، ص: ٢٤٤٨. الرازي مختار الصحاح، ص: ٢٢٧. ابن منظور، لسان العرب، ٦٤٨/١.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٥/٧.

(٣) البخاري، عبد العزيز، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، دار الكتاب الإسلامي، إيران، ٣٨٣/٤.

- **المُكْرَه:** وهو من يصدر منه التهديد والوعيد، ويشترط فيه شروط منها أن يكون قادراً على تنفيذ تهديده بحق من يكرهه، وإلا فمع عجزه عن ذلك يسقط الإكراه^(١).
- **المُكْرَه:** وهو من يقع عليه التهديد والوعيد، ويشترط أن يكون المكره متأكداً أو ظاناً حصول الضرر على نفسه، أو ماله، أو عرضه، أو إخوانه، أو دينه فيما لو لم ينفذ أمر المُكْرَه^(٢).
- **المكره به:** وهو نوع الضرر المتوقع به للمكره، سواء في ذلك الضرر المادي والضرر المعنوي^(٣).
- **المكره عليه:** وهو نوع ما يراد تنفيذه من المُكْرَه، سواء في ذلك الكلام أو الفعل، ويشترط فيه شروط منها بأن لا يكون الضرر الناتج عنه أكبر من الضرر المتوقع به المُكْرَه^(٤).

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: ١٧٣.

(٢) المرجع السابق، ص: ١٧٣.

(٣) المرجع السابق، ص: ١٧٤.

(٤) المرجع السابق، ص: ١٧٤.

المبحث الثاني: أركان جريمة الاغتصاب.

الركن الأول: الركن المادي، وهو عبارة عن موافقة أنثى ليست حلاً.

الركن الثاني: انعدام رضى الأنثى، ويسمى العنصر المفترض.

الركن الثالث: الركن المعنوي، وهو عبارة عن القصد الجرمي^(١).

الركن الأول: موافقة الأنثى:

يتكون الركن المادي في جريمة الاغتصاب من خلال فعل الوقاع عبر الاتصال الجنسي غير المشروع من رجل لامرأة، بحيث يكون الرجل هو الجاني، والمرأة هي المجني عليها^(٢)، ولا يتحقق هذا الوقاع إلا بإيلاج الرجل عضوه الذكري في المكان المعد له في جسم الأنثى- فرجها-، بمعنى آخر أن الوطء لا يتم إلا بالوطء الطبيعي، ولكن الوطء يكون في غير حل ولا رضاء من المجني عليها^(٣).

الركن الثاني: انعدام رضا الأنثى:

لا تنشأ جريمة الاغتصاب إلا إذا كان هناك دافع جرمي من أجل ارتكاب الجريمة وهو عدم موافقة الأنثى على الفعل، والرضا ينتزع إما بالإكراه المادي أو المعنوي، أو نتيجة للغش والخداع^(٤).

وانعدام الرضا هو جوهر الجريمة في الاغتصاب، إذ لا يمكن أن تتصور جريمة الاغتصاب حال وجود رضاء من الأنثى بالمواقعة^(٥).

ويشترط في هذا الركن أن تكون الأنثى غير زوجة للجاني، فلو تم الوقاع من غير رضا الأنثى، وكانت زوجة للجاني فإن هذا الوقاع لا يعتبر اغتصاباً، إن تحقق عدم رضا الزوجة لمواقعة زوجها لها^(١).

(١) نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص: ١٩٦.

(٢) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، ط: الثانية، ١٩٨٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٥٢٩. نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص: ١٩٦.

(٣) نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص: ١٩٧.

(٤) معوض، عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلّة بالأداب العامة وجرائم العرض، ١٩٩٣م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص: ٣٢٧.

(٥) أبو بكر، عبد المهيم، القسم الخاص في قانون العقوبات، ١٩٧٦-١٩٧٧، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٦٧٨. نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص: ٢٠٤.

الركن الثالث: الركن المعنوي (القصد الجرمي):

يقوم القصد الجرمي- الجنائي- على عنصرين، هما: الفعل، والعلم وقت ارتكابه للجرم أنه يقوم بمواقعة أنثى بغير رضاها، واستخدام العنف والقوة وقت ارتكاب الجريمة عبارة عن قرينة لانتفاء الطاعة؛ لأنه يعلم أنه يقوم بارتكاب جريمة الاغتصاب، حيث لا يتصور انعدام القصد عن استعمال العنف، حتى لو اعتقد الجاني بأن الأنثى لم تكن جادة في تمنعها خاصة إذا ما كان سلوك الأنثى معه في ظروف المواقعة فيه ما يبرر هذا الاعتقاد^(٢).

وتخضع جريمة الاغتصاب للقاعدة العامة بأنه لا عبرة بالبواعث في تحديد عناصر الجريمة، فإذا كان الباعث عادة الشهوة الجنسية، فإنه من المتصور أن يحرك الجاني بفعله لباعث أبعد من ذلك، كأن يهدف إلى الانتقام من المرأة أو زوجها بإنزال العار بهم^(٣).

(١) أبو بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، ص: ٢٠٣-٢٠٤.
(٢) المرجع السابق، ص: ٦٨٣. نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص: ٢١٣.
(٣) معوض، الموسوعة الشاملة، ص: ٣٢٧.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة الاغتصاب.

لا خلاف بين الفقهاء أن المرأة المكرهة على الزنا لا عقوبة عليها، واختلفوا في توصيف الاغتصاب الحاصل من الرجل، وبناءً على ذلك فقد اختلف الفقهاء في عقوبة الاغتصاب على قولين:
القول الأول: عقوبة الاغتصاب هي حد الزنا، وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: مرتكب جريمة الاغتصاب يطبق عليه حد الحرابة، وهذا القول عند المالكية^(٤).

ولم يتعرض أي من القولين لدليل هذه المسألة، إلا أن المالكية اعتبروا أن الاغتصاب فيه ترهيب وإخافة، وهذا الأمر فيه مجاهرة بالمعصية، وتعدُّ على الحرمات، وإفساد في الأرض، وهذا كله جمع في اغتصاب المرأة التي لا تحل له، فيكون حكمه قياساً على حكم المحارب؛ لأن المحارب هو "القاطع للطريق المخيف للسبيل، الشاهر للسلاح للطلب"^(٥).

والناظر في القولين يجد أن القول الأول يفرق بين عقوبة المغتصب إذا ما كان محصناً أو غير محصن؛ لأن عقوبته حد الزنا، ولثبوت الجريمة عندهم شروط مشددة لا تكاد تثبت الجرم على أحد وإن كان منتهكاً لعرض المرأة، وهنا تكون سلطة القاضي مقيدة في إنزال العقوبة على المغتصب.

ويرى أصحاب القول الثاني أن من حق ولي الأمر معاقبة المغتصب معاقبة المحارب، وعليه فلا فرق في الجريمة بين أن تكتمل أو لا تكتمل.

وهذا القول فيه سعة في إعطاء القاضي سلطة اجتهادية في تطبيق العقوبة على المغتصب، وأصحاب هذا القول يرون التشديد في عقوبة المغتصب؛ لخطورة ما قام به ومساسه بأمن الناس.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٨١/٧.

(٢) النووي، المجموع، ٣٣١/٧.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٦٠-٥٩/٩.

(٤) عليش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل، ١٤٠٩هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٣٣٥/٩.

(٥) ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ٢٦٧/٢.

المبحث الرابع : أثر جريمة الاغتصاب .

المطلب الأول: أثر الاغتصاب في مهر المغتصبة .

كنت تطرقت فيما سبق إلى حكم مهر الزانية، وهنا أتطرق لمهر المرأة المغتصبة .

اختلف الفقهاء في مسألة وجوب المهر للمرأة المكرهة على الزنا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والمذهب عند الحنابلة^(٣)، إلى

القول بوجوب المهر للمرأة المكرهة على الزنا .

القول الثاني: ذهب الحنفية^(٤)، وابن تيمية^(٥) إلى القول بعدم وجوب المهر للمكرهة على الزنا .

الزنا .

القول الثالث: وذهب الإمام أحمد في رواية إلى القول بوجوب المهر للمكرهة على الزنا؛ إذا

كانت بكرًا، وعدم وجوبه إن كانت ثيبًا، وفي رواية أخرى قال: إن كانت ذات محرم للزاني فلا مهر

لها، وإن كانت أجنبية فلها المهر^(٦) .

أدلة القائلين بوجوب المهر للمغتصبة:

١- ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها

باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، ولها المهر بما استحل من فرجها)^(٧) .

وجه الاستدلال: إن إكراه المرأة على الزنا هو استحلال لفرجها، والزاني استحل فرجها في

غير موضع الحل فوجب المهر لها بصريح الحديث الشريف^(٨) .

٢- ولأنه وطء فوت به منفعة البضع، فهو إتلاف محض لمنفعة البضع من جهته بلا شبهة؛ فيجب

به المهر مثله في ذلك مثل الوطء بشبهة، أو بعقد فاسد؛ وذلك لأن الوطء بشبهة يوجب المهر،

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، ٢/٢٠٨. ابن رشد، بداية المجتهد، ٤/١٠٨ .

(٢) النووي، المجموع شرح المهذب، ٣٣١/٧ .

(٣) ابن قدامة، المغني، ٨/٤٧٧ .

(٤) السرخسي، المسبوط، ٩/٥٤ .

(٥) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٥/٤٧٧ .

(٦) ابن قدامة، المغني، ٧/٢٧١ .

(٧) الترمذي، سنن الترمذي، حديث رقم: ١١٠٢ . قال الترمذي: هذا حديث حسن. وقال عبد الباقي: هذا حديث حسن .

(٨) ابن قدامة، المغني، ٧/٦٤ .

لأنه بدل المنفعة المستوفاة بالوطء، والوطء بعقد فاسد كذلك، وبدل المتلف لا يختلف بكونه وطئاً بشبهة، أو بعقد فاسد، أو كونه تمحض عدواناً^(١).
٣- والصداق حقان، حق لله، وحق للمخلوق، فجاز أن يجتمعا^(٢).

أدلة القائلين بعدم وجود مهر للمغتصبة:

١- إن الواجب على من استكره على الزنا هو الحد؛ وإذا وجب الحد سقط المهر لعدم اجتماعهما على الزاني بسبب واحد، والشارع جعل في مقابلة وطء المرأة بالإكراه الحد؛ فلا تجتمع العقوبة والضمان معاً عليه^(٣).

٢- إن منفعة البضع قومها الشارع بالمهر في عقد نكاح صحيح، أو شبهة عقد، ولم يقومها بالزنا، وما دام لم يثبت الشارع مهراً للمزني بها؛ فلا يجب لها المهر^(٤).

وأما تفريق الإمام أحمد بين البكر والثيب، فلأن الواطئ لم يذهب على الثيب شيئاً؛ فيكفي أن يعاقب على فعله، وهذه المعصية لا يقابلها مال شرعاً، بخلاف البكر فإنه أذهب بكرتها؛ فلا بد من ضمان ما أذهب بوطئه^(٥).

وأما تفريقه بين ذوات المحارم والأجنبيات؛ فلأن تحريم ذوات المحارم مستقر، ولأنهن لسن محلاً للوطء شرعاً، فكان استيفاء هذه المنفعة منهن بمنزلة التلوط؛ فلا يجب به مهر، وهذا بخلاف تحريم المصاهرة فإنه عارض يمكن زواله^(٦).

الترجيح:

ويظهر بعد ما تم سرده من الأقوال والأدلة أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من وجوب المهر للمكرهه على الزنا؛ لأنه بإكراهه لها يكون قد تعدى على حق من حقوقها؛ فلزم المهر بمقابل هذا التعدي، ولأن الزاني انتفع بهذا الوطء فوجب عليه الضمان بمقابلة انتفاعه بوطئه لها.

وبوطء المرأة مكرهه يثبت الضرر عليها، فوجب التعويض، وهذا التعويض يجب أن يكون بإلزامه بضمان مهرها.

(١) المرجع السابق، ٢٧١/٧.
(٢) الزرقاني، المنتقى شرح الموطأ، ٢٦٩/٥.
(٣) السرخسي، الميسوط، ٥٤/٩.
(٤) المواق، التاج والإكليل، ٣٢٩/٧.
(٥) ابن القيم، زاد المعاد، ٦٨٨/٥.
(٦) ابن القيم، زاد المعاد، ٦٨٨/٥.

أما ما استدل به أصحاب القول الثاني فيجاب عنه، بأن قولهم : إن الواجب أحد أمرين الحد أو المهر، وقد وجب الحد هنا فيسقط المهر، فيجاب عليه بأن هذا مقصور فقط في حق الزانية؛ وليس في حق الزاني، وذلك لأن وجوب الحد على الزانية يعني مطاوعتها للزاني وهو علة الزنا، وهذا مسقط للمهر وموجب للحد، فلا يتصور ما ذكره في حق المكره على الزنا؛ لأن فيه تضييعاً لحقوق العباد وهذا غير جائز.

وأما القول بأن المهر إنما يجب بالنكاح الصحيح، أو بشبهة عقد، فغير صحيح؛ لأن المهر قد يجب بأسباب أخرى كالوطء بشبهة، أو بإكراه رجل على الزنا، ولا يوجد عقد، ولا شبهة عقد، ثم إن أصحاب هذا القول قالوا بوجوب المهر على المكره على الزنا ولا يوجد عقد ولا شبهة عقد، فلم منعه هنا والحالة واحدة؟

أما ما ذهب إليه الإمام أحمد من التفريق بين البكر والثيب، وبين ذوات المحارم، والأجنبيات وغيرهم، فهو تفريق بلا برهان؛ لأن وجوب المهر ليس بسبب إذهاب بكاره المرأة، وإنما لانتفاع الزاني بوطئها وتعديه على حق من حقوقها، والواجب في إذهاب البكاره الأرش وليس المهر، فافترقا.

وكذلك الأمر بالنسبة للتفريق بين ذوات المحارم والأجنبيات؛ لتحقق الوطء، واستيفاء منفعة البضع، وهو متحقق سواء حرمن عليه أو لم يحرمن. والله أعلم.

موقف القانون:

وبالعودة لقانون العقوبات ١٦ لسنة ١٩٦٠م المطبق في محاكم فلسطين، وجد الباحث في إطار ما يخص هذا المبحث ما يلي:

عرّف القانون الاغتصاب بأنه: موقعة بالإكراه لأنثى غير زوجة.

نصت المادة: ٢٩٢ من قانون العقوبات على أن:

١- " من واقع بالإكراه أنثى (غير زوجه) يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة خمس عشرة سنة على الأقل".

٢- " لا تنقص العقوبة عن سبع سنوات إذا كان المعتدى عليها لم تتم الخامسة عشرة من عمرها."

وفي المادة: ٢٩٣ نصت على أن اغتصاب أنثى لا تستطيع المقاومة "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من واقع أنثى (غير زوجه) لا تستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب ما استعمل نحوها من ضروب الخداع".

أما إن كانت البكر المغتصبة لم تكمل الثامنة عشر، فإن المادة ٢٩٤ نصت على عقوبة موقعة أنثى دون سن الخامسة عشر أو الثانية عشرة.

١- " من واقع أنثى لم تتم الخامسة عشر من عمرها عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة".

٢- ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كانت المعتدى عليها لم تتم الثانية عشرة من عمرها".

المطلب الثاني: أثر الاغتصاب على حكم إسقاط جنين المغتصبة.

ومما قد يترتب على جريمة الاغتصاب، حصول حمل في رحم الفتاة المغتصبة، وهنا تصبح المغتصبة في مصيبتين بدلاً من مصيبة واحدة، فالمصيبة الأولى هي تعرضها للاغتصاب، والمصيبة الثانية وجود الحمل الناتج عن الاغتصاب، ويدور السؤال في خلد المرأة المغتصبة، هل يجوز إسقاط هذا الجنين المتولد عن هذه الجريمة التي لا إرادة للمجني عليها فيها؟

الفرع الأول: تعريف الجنين ومراحل تخلقه.

المسألة الأولى: تعريف الجنين:

- الجنين في اللغة هو الولد ما دام في بطن أمه؛ لاستتاره فيه، والجمع أجنة وأجن (١).
- أما الجنين في الاصطلاح فهو عند الحنفية الحمل ما دام مضغة أو علقة، ولم يخلق له عضو، أو إذا تصور، بأن ظهر له شعر، أو إصبع، أو رجل، أو نحو ذلك (٢).
- والجنين عند المالكية، هو: الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لم يذب (٣).

وعند الشافعية الجنين، هو: ما فارق العلقة والمضغة، وبدت عليه دلائل التخلق، وكذا إذا كانت مضغة ولم يتبين فيها شيء من خلق، ولكن شهد ثقافت بأنه مبدأ خلق آدمي، ولو بقي لتصور (٤).

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٩٤/١٣.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ٤٢٩/٦.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤٧٤/٢.

(٤) المزني، مختصر المزني، ٣٥٦/٨.

المسألة الثانية: مراحل تخلّق الجنين:

يُمرّ الجنين في طور تخلّقه بأربع مراحل: نص عليها القرآن الكريم في قوله تعالى: (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ) المؤمنون: ١٢-١٤. وإليك بيان المراحل وتفصيلاتها:

المرحلة الأولى: مرحلة النطفة:

يقال نطف الماء نطفًا، إذا سال، ونطف الماء تنطيفًا، أي صبّه، وتطلق النطفة ويراد بها الماء الصافي قل أو كثر، أو قليل الماء الذي يبقى في الوعاء، وتطلق أيضاً على ماء الرجل^(١).

ويقصد بالنطفة هنا: ماء الرجل والمرأة إذا امتزجا واستقرا في رحم المرأة، فماء الرجل هو المنى الذي يحمل النطفة المذكرة، وماء المرأة هو البويضة التي هي النطفة المؤنثة، وبعد الالتقاء في قناة الرحم تنشأ النطفة ويبدأ التكوين، وتبدأ النطفة بالانقسام، وتتحول إلى بويضة توتية، ثم كرة خلوية، حيث تبدأ بالانغراس في جدار الرحم، لتتحول إلى طور آخر هو طور العلقة^(٢).

المرحلة الثانية: مرحلة العلقة:

تطلق العلقة ويراد بها نطفة الدم عامة، أو الدم الشديد الحمرة، أو الغليظ، أو الجامد منه، وكل ما علق^(٣).

وفي قوله تعالى (ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً) قال أهل التفسير:

العلق الدم الطري الذي خلق من النطفة، سُمِّيَ علقَةً؛ لأنه أول أحوال العلق^(٤).

المرحلة الثالثة: مرحلة المضغة:

(١) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص ٨٥٧.
(٢) السباعي، سيف الدين، الإجهاض بين الطب والفقہ والقانون، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان، ص: ٢٨.
(٣) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص: ٩١٠.
(٤) الماوردي، علي بن محمد، النكت والعيون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: السيد ابن عبد المقصود، ٤/٨٤٨.

المضغة هي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغه الماضغ^(١)، وهي تتكون من العلقة، وهذه المضغة إما أن تكون مخلقة: أي مستيينة الخلق ظاهرة التصوير، أو أنها تكون غير مخلقة، أي لم يستبن خلقها، والمفسرون قالوا بأن ما أكمل خلقه بنفخ الروح فيه فهو المخلقة، وهو الذي ولد لتمام، وما سقط كان غير مخلقة^(٢). لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبُعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تَرَابٍ ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّن عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَتُقَرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِنَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنْكُمْ مَّن يُرَدُّ إِلَىٰ أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِن بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا وَتَرَىٰ الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ) الحج: ٥.

المرحلة الرابعة: مرحلة نفخ الروح:

وفي هذه المرحلة يأتي الملك فينفخ الروح في الجنين، وهذه المرحلة اختلف العلماء في وقتها، على قولين:

القول الأول: نفخ الروح يكون بعد أربعة أشهر من الحمل - أي بعد المائة والعشرين يوماً - وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: نفخ الروح يكون بعد الأربعين الأولى من مبدأ الجنين، وإلى هذا القول ذهب المالكية^(٦)، وبعض المعاصرين كالدكتور شرف القضاة^(٧)، والدكتور محمد سليمان الأشقر^(٨)، والدكتور حسان تحوت^(٩).

الأدلة:

أدلة القائلين بأن نفخ الروح يكون بعد أربعة أشهر من الحمل:

(١) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص: ٧٨٨.
(٢) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، تفسير الطبري، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ، مؤسسة الرسالة، حققه: أحمد محمد شاكر، ١٦/٤٦٠-٤٦٣.
(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ٣٠٢/١.
(٤) الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٦٢/٣.
(٥) ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ط: السابعة، ١٤٢٢هـ. ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: شعيب الأرنؤوط، ص: ١٥٥-١٥٦.
(٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٨/١.
(٧) القضاة، شرف، متى تنفخ الروح، ط: الأولى، ١٤١٠هـ. ١٩٩٠م، دار الفرقان للنشر، عمان، الأردن، ص: ٤٢-٤٧.
(٨) ياسين، قضايا طبية معاصرة، ص ١٦٥. ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي المنعقدة بالكويت سنة ١٩٨٥م، ص: ٢٤٤-٢٤٦.
(٩) ندوة بداية الحياة، ص: ٥٨.

استدل جمهور الفقهاء على أن الروح تنفخ بعد المائة والعشرين يوماً من الكتاب والسنة.

من الكتاب:

قول الله U: (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ) المؤمنون: ١٢-١٤.

وجه الدلالة: نفخ الروح بعد أربعة أشهر لقوله تعالى (ثم أنشأناه خلقاً آخر)، "بنفخ الروح فيه يتحول خلقاً آخر أي إنساناً، وكان قبل ذلك بالأحوال التي وصفه الله لها أنه كان من نطفة وعلقة ومضغة وعظام، وبنفخ الروح فيه يتحول عن تلك المعاني كلها إلى معنى الإنسانية، كما تحول أبوه آدم - عليه السلام -" (١).

من السنة:

قال رسول الله ﷺ: (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: يكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي أو سعيد) (٢).

وجه الدلالة: الحديث ظاهر في أن إرسال الملك يكون بعد المائة والعشرين يوماً (٣)، فيبدأ جمع خلقه بأربعين يوماً ثم بعد أربعين يوماً يصبح علقه، ثم بعد أربعين ثلاثة يصبح مضغة، ثم يرسل الملك لينفخ الروح، أي بعد مائة وعشرين يوماً.

أدلة القائلين بأن نفخ الروح بعد الأربعين الأولى من مبدأ الجنين:

ذهب أصحاب القول الثاني إلى ما ذهبوا إليه من خلال فهمهم لقول النبي ﷺ: (يدخل الملك على النطفة بعد ما تستقر في الرحم بأربعين أو خمسة وأربعين ليلة فيقول: يا رب أشقي أو سعيد؟ فيكتبان، فيقول: أي رب أذكر أو أنثى؟ فيكتبان، ويكتب عمله، وأثره وأجله ورزقه، ثم تطوى الصحف فلا يزداد فيها ولا ينقص) (٤).

في هذا الحديث دلالة صريحة على أن نفخ الروح يكون بعد أربعين يوماً من بدء الحمل.

(١) الطبري، تفسير الطبري، ١٧/١٩.

(٢) مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه، حديث رقم: ٢٦٤٣.

(٣) النووي، شرح النووي على مسلم، ١٨٩/١٦.

(٤) مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه، حديث رقم: ٢٦٤٤.

المناقشة:

ناقش القائلون بأن نفخ الروح يكون بعد الأربعين يوماً دليلاً القائلين بأن نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرين يوماً أنهم أخذوا بالأكثر؛ لأنه المتيقن، بأن هذا مفهوم الزمن أطوار الجنين الأولى التي نص عليها الحديث، وأنها تقع في ثلاث أربعينيات، وقد ثبت يقيناً أنه يتعارض مع الحقائق العلمية المعتمدة في علم الأجنة الحديث، مما جعل غير الراسخين في العلم من المسلمين يوردون مثل هذه الأحاديث ويشككون في صحتها^(١).

وناقش القائلون بأن نفخ الروح يكون بعد المائة والعشرين يوماً دليلاً القائلين بأن نفخ الروح

يكون بعد أربعين يوماً، أن الملك يدخل على النطفة بعد ما تستقر في الرحم بأربعين يوماً.. الخ، أن هذا الاستدلال غير مسلم به، قال صاحب أسنى المطالب "أما خبر مسلم" إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها" الحديث. فأجيب عنه بأن الخبر الأول أصح^(٢)، أو أن هذا من الترتيب الإخباري كأن قال: أخبركم بكذا ثم أخبركم كذا، ويجب أيضاً بحمل التصوير في الثاني على غير التام، وفي الأول على التام، أو بحمله على التصوير بعد المدة المفادة من الأول، ولا يمنع منه فاء فصورها إذ التقدير فمضت مدة فصورها، كما في قوله تعالى (فجعل غشاء) الأعلى: ه^(٣).

الترجيح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها، فإني أميل إلى ترجيح قول الجمهور بأن نفخ الروح يكون بعد المائة والعشرين يوماً من ثبوت النطفة في رحم المرأة؛ لقوة الأدلة التي استدلوها بها، ولثبوته عن أهل الخبرة من الطب والإعجاز العلمي في القرآن الكريم أن مرحلة الحركة والخلق الآخر يكون بعد الأربعة شهور^(٤).

(١) الصاوي، عبد الجواد وعبد الله المصلح، أثر بحوث الإعجاز العلمي في بعض القضايا الفقهية، ص: ١. بحث منشور عبر الشبكة العنكبوتية على الرابط الآتي: <http://www.cta-mosul.com/books/book/islam/٢.pdf>

(٢) هذا خبر الصحيحين.

(٣) الأنصاري، أسنى المطالب، ٣/٣٤٣.

(٤) شهوان، راشد سعيد، الضوابط الشرعية لقضايا الإعجاز العلمي في القرآن والسنة والمسائل الحديثة في العلم والإيمان، ط: الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، دار المأمون، عمان، الأردن، ص: ٩٣.

الفرع الثاني: أثر الاغتصاب في إسقاط الجنين.

يرى الفقهاء حرمة إسقاط الجنين بعد نفخ الروح^(١)، واختلفوا في إسقاط الجنين قبل نفخ الروح

على قولين:

القول الأول: عدم جواز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح، وهذا هو القول الراجح عند المالكية^(٢)، وقول الإمام الغزالي^(٣)، والعز بن عبد السلام^(٤) من الشافعية، وابن رجب^(٥)، وابن الجوزي^(٦) من الحنابلة، وقول بعض المعاصرين أمثال مسفر القحطاني^(٧)، والشيخ جاد الحق^(٨)، والشيخ إبراهيم زيد الكيلاني^(٩).

القول الثاني: أجازوا إسقاط الجنين قبل نفخ الروح، وهذا قول الحنفية^(١٠)، والشافعية^(١١)، والحنابلة^(١٢)، ومن المعاصرين: سعيد رمضان البوطي^(١٣)، وجميل بن محمد بن مبارك^(١٤)، ومحمد سليمان الأشقر^(١٥)، وفريد واصل - مفتي مصر السابق -^(١٦)، وسعد الدين هلال^(١٧)، والدكتور يوسف القرضاوي^(١٨).

الترجيح:

(١) ويرى بعض الفقهاء جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح عند الخشية على حياة الأم، ومال إلى هذا القول الشيخ يوسف القرضاوي، في فتوى له على الأنترنت تنظر في الرابط التالي: <http://www.qaradawi.net/> ٤٧٥١/٧/١٥--٤٧٥١/٧/١٥.html.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/٢٦٧.

(٣) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١/٥١.

(٤) العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، الفتاوى، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ. ١٩٨٦م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص: ١٥٤.

(٥) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ١/١٥٧.

(٦) ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، أحكام النساء: ط: الثانية، ١٤٠٥هـ. ١٩٨٥م، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ص: ٣٧٤.

(٧) القحطاني، مسفر، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الرابع والخمسون، رجب ١٤٢٤هـ. سبتمبر ٢٠٠٣م، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية، ص: ٢١٠.

(٨) جاد الحق، علي، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، ط: الأولى، ١٤١٤هـ. ١٩٩٤م، الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية بالأزهر الشريف، مصر، ٢/٣٨٩.

(٩) قول الشيخ ضمن قضايا طبية معاصرة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ. ١٩٩٥م، دار البشير، السعودية، ١/٢٤٩.

(١٠) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٣/١٧٦.

(١١) الرملي، نهاية المحتاج، ٨/٤٤٣.

(١٢) المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط: الثانية، دار إحياء التراث العربي، ١/٣٨٦. البهوتي، كشف القناع، ٦/٢٤٦.

(١٣) قول الشيخ ضمن مداورات اللجنة الطبية، قضايا طبية معاصرة، ١/٢٩٩.

(١٤) مبارك، جميل، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، ١٩٨٨م، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ص: ٤٢٩.

(١٥) مداورات اللجنة الطبية، ضمن قضايا طبية معاصرة، ص: ٢٦٦/١.

(١٦) كنعان، أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ. ٢٠٠٠م، دار النفائس، بيروت، لبنان، ص: ٥٢٧.

(١٧) الهاللي، سعد الدين، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، إجهاض جنين الاغتصاب، ص: ٣١٤.

(١٨) القرضاوي، يوسف، من هدي الإسلام "فتاوى معاصرة"، ط: الثالثة، ١٤١٥هـ. ١٩٩٤م، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ٢/٦٠٩-٦١٢.

الباحث يميل إلى ترجيح عدم جواز إسقاط جنين المغتصبة وغير المغتصبة بعد تجاوزه المائة والعشرين يوماً من مبدأ خلقه، وذلك لأنه تكوّن بالروح الإنسانية يصبح له عصمته، ومن يسقطه يكون عليه الغرة، ويجوز إسقاطه قبل ذلك إذا استدعت الضرورة إسقاط الجنين، مع ضمان سلامة المغتصبة بعد عملية الإسقاط، وإلا يحرم إسقاط الجنين حرصاً على حياة المغتصبة، والله أعلم.

المطلب الثالث: أثر الزنا والاعتصاب في رتق غشاء البكارة.

هذه المسألة من المسائل المعاصرة نتيجة تطور العلم ووصوله إلى ما لم يكن يتخيله الإنسان قبل بضعة عقود، وهذه المسألة لم ينطرق لها الفقهاء القدامى في كتبهم الفقهية، فلم يكن في زمانهم ما يطببون به جراحاتهم من القتال، فما بالك بما هو أعظم من ذلك كإجراء جراحة لرتق غشاء البكارة؟! ويقصد بدراسة هذه المسألة هل يجوز للمغتصبة أو حتى للزانية أن تقوم بهذا الرتق؟

الفرع الأول: تعريف غشاء البكارة.

أولاً: تعريف الغشاء:

الغشاء في اللغة: ما تغشى الشيء وغطاه^(١)، ومنه قوله U: (خَتَمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَعَلَى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةً وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ) البقرة: ٧.

ثانياً: تعريف البكر: البكرة لغة: البكرُ من النساء التي لم يقربها رجل^(٢). والبكارة مصدر، وجمعها أبكار، وهي العذراء التي لم تفتض^(٣).

البكر في الاصطلاح:

- الحنفية: البكر اسم لامرأة لم تجامع، بِنكاح ولا غيره^(٤).
- المالكية: البكر هي: التي لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح^(٥).
- الشافعية: البكر من لم تنزل بكارتها بوطء في قبلها^(٦).
- الحنابلة: البكر اللذان لم يتزوجا لا الرجل ولا المرأة^(٧).

(١) الزبيدي، تاج العروس، ١٦٧/٣٩.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٧٨/٤.

(٣) المرجع السابق، ٢٣٩/١٠.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٦٣/٣.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٨١/٢.

(٦) الرملي، نهاية المحتاج، ٣٨٦/٦.

(٧) ابن حنبل، أحمد، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، ط: الأولى، ١٤٠١هـ-١٩٨١م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: زهير الشاويش، ص: ٣٤٩.

اتفق جمهور الفقهاء على اطلاق كلمة البكر على الأنثى وخالف في ذلك الحنابلة حيث أطلقوها على الرجل والمرأة اللذان لم يتزوجا.

ثالثاً: تعريف غشاء البكارة: ويقصد بغشاء البكارة: "الجلدة التي على المحل وهي العذرة"^(١)، ما للبكر من الالتحام قبل الافتضااض^(٢).

وغشاء البكارة عند الإطباء هو: غشاء رقيق يزيد في سمكه قليلاً عن طلبة الأذن، يوجد على بعد حوالي نصف سانتيمتر أو يزيد، من سطح الفتحة الخارجية لفرج المرأة ويحتوي على فتحات صغيرة لخروج دم الحيض^(٣).

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ١٢٤/٣.
(٢) ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك، النهاية في غريب الحديث والأثر، ١٣٣٩هـ-١٩٧٩م، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، حققه: طاهر الزاوي، ومحمود الطناجي، ١٩٦/٣.
(٣) سيف النصر، محمد، الطب الشرعي العملي والنظري، ١٩٦٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ٢٨٩.

الفرع الثاني: حالات زوال غشاء البكارة عند الفتاة البكر.

هناك ثلاث حالات قد تؤدي إلى زوال غشاء البكارة عند الفتاة، ويجب تفصيلها؛ لأن بناء حكم رتق غشاء البكارة مبني على معرفة الحالة التي أزيل بها غشاء البكارة، وسببه.

الحالة الأولى: زوال غشاء البكارة بسبب زواج:

وهذه الحالة يكون زوال غشاء البكارة بسبب دخول الزوج بها، وممارسة الجماع خلال فترة الزواج^(١).

الحالة الثانية: زوال غشاء البكارة بسبب تُعذر به الفتاة:

وهذه الحالات تكون من قبيل الصدمة، أو السقوط من مكان مرتفع، أو حمل شيء ثقيل، أو خطأ في إجراء جراحة طبية، ويلحق بذلك أيضاً الاغتصاب، وكذلك الاعتداء على الفتاة البكر وهي نائمة أو مخدرة^(٢)، وقد يحدث تآكل الغشاء بسبب مرض الفتاة بالتقرحات، أو بسبب إدخال جسم غريب من قبل صاحبته لاختلال عقلها أو وهن قواها الذهنية، ومن ذلك أن يقع الفتق في سن مبكرة، أو بسبب استئصال أورام، أو نتيجة التعذيب، أو أن يكون الغشاء عديم الفتحات ويحجز دم الحيض مما يؤدي إلى انتفاخ البطن عند الفتاة، وعندها يحتاج تصريفه إلى عملية فتق لغشاء البكارة حتى يتم تصريف الدم وتتجو من الهلاك لمنع تجمع الدم، وهذه الحالات كلها حالات تُعذر فيها الفتاة^(٣).

الحالة الثالثة: زوال غشاء البكارة بسبب لا تُعذر به الفتاة: ويكون سبب زوال غشاء البكارة

في هذه الحالة من خلال الزنا، وممارسة العملية الجنسية بطريقة غير مشروعة، فحتماً سيكون غشاء البكارة زائل من خلال هذه الممارسات عند الفتاة^(٤).

الفرع الثالث: حكم رتق غشاء البكارة.

اختلف العلماء المعاصرون في حكم هذه المسألة على قولين:

(١) النجار، عبد الله مبروك، الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة دراسة فقهية مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، ١٤٣٠هـ. ٢٠٠٩م، ص: ٩.

(٢) ياسين، محمد نعيم، الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد العاشر، ١٩٨٨، ص: ٩٤.

(٣) النجار، الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة، ص: ١٧-١٨.

(٤) المرجع السابق، ص: ٩.

القول الأول: المنع مطلقاً، وإلى هذا القول ذهب محمد مختار الشنقيطي^(١)، وعز الدين التميمي^(٢)، ومحمد صالح المنجد^(٣)، ومحمد النجيمي^(٤).

القول الثاني: جواز الرتق لمن زالت بكارتها بعذر، أو بزنا لم يظهر أمره، أو بالاغتصاب، وهذا قول طائفة أخرى من العلماء، منهم: محمد نعيم ياسين^(٥)، وسلمان العودة^(٦)، وعلي جمعة^(٧)، وعبد الله بن بيه^(٨)، ووهبة الزحيلي^(٩)، وخالد بن سعود البليهد^(١٠)، ومحمد المختار السلامي^(١١).

الأدلة:

أدلة القائلين بمنع رتق غشاء البكارة مطلقاً:

- ١- قد يؤدي رتق غشاء البكارة إلى اختلاط الأنساب، من خلال حمل المرأة في جماع غير مشروع، وبعدها تتزوج من رجل آخر بعد رتق غشاء البكارة، وهذا الأمر يؤدي - لا محالة - إلى إلحاق ذلك الحمل بالزوج، واختلاط الأنساب.
- ٢- في رتق غشاء البكارة اطلاع على عورة المرأة المسلمة، وهذا الاطلاع منكر ولا يباح.
- ٣- في جواز رتق البكارة تسهيل عملية الزنا على الفتيات، حيث إن المانع الأساسي من الإقدام على الزنا عند كثير من الفتيات الخوف من عاقبة كشف أمرها بعد الزواج بأنها غير عذراء، ومن القواعد الفقهية التي تتعلق بالمصالح والمفاسد أنه لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره.

(١) الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط: الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، مكتبة الصحابة، جدة، المملكة العربية السعودية، ص: ٤٣٢.

(٢) أشير لقوله من خلال المرجع السابق، ص: ٤٢٨.

(٣) فتوى له على موقع الإسلام سؤال وجواب، من خلال الرابط التالي: www.islam-qa.com/ar/ref/844، وكانت الفتوى إجابة على سؤال: امرأة فقدت لسبب ما غشاء البكارة فهل يجوز لها رتق الغشاء بواسطة عملية جراحية؟، وحملت الفتوى رقم: ٨٤٤.

(٤) في بحث مقالة منشورة تحت عنوان "النجيمي لـ الرياض: استخدام غشاء البكارة الصناعي محرم. ويجب على الجهات المعنية التصدي له"، يمكن الاطلاع عليه من خلال الرابط التالي:

<http://www.alriyadh.com/article/29/09/2009/462861.html>.

(٥) في بحث له تحت عنوان "عملية الرتق العنزي في ميزان المقاصد الشرعية" مقدم لمجلة الشريعة الإسلامية، جامعة الكويت.

(٦) فتوى موجودة على موقع "الإسلام اليوم"، يمكن الاطلاع عليه من خلال الرابط التالي:

<http://islamtoday.net/salman/artshow-121971-78.htm>.

(٧) فتوى على سؤال ورد لدار الإفتاء المصرية حول حكم رتق غشاء البكارة، يمكن الاطلاع على ما كتب في هذه الفتوى من خلال

الرابط التالي: <http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?LangID=1&ID=416>

(٨) فتوى موجودة على موقعه الرسمي، يمكن الاطلاع عليها من خلال الرابط التالي:

<http://www.binbayyah.net/portal/fatawa/430>.

(٩) وردت هذه المعلومة في صحيفة عكاظ، العدد: ٣٦٧٣، وبالإمكان الاطلاع على المعلومة من خلال الرابط التالي:

<http://www.okaz.com.sa/new/issues/20110708431887/Con20110708.htm>.

(١٠) ينظر الرابط التالي: <http://khalid.net/22.htm> jet.com/Aaa-aIaaE-b·binbulihed.٢٢٠١٢٠٠٣-m٢٠١٢٠٠٣.htm

(١١) عرض رأيه من خلال، منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ص: ٢١١.

- ٤- الغش في الشريعة حرام شرعاً، وعليه فإن في الرتق دون علم الخاطب بأن الفتاة قد رتقت غشاء بكارتها غشاً للزوج، والغش محرم شرعاً، وكذا الرتق يكون محرماً شرعاً.
- ٥- إن في عملية رتق غشاء البكارة فتح لأبواب الكذب، وعدم إظهار حقيقة سبب زوال غشاء البكارة، والكذب حرمه الشارع الكريم.
- ٦- قد يفتح باب الرتق، باب الإجهاض للأجنة بحجة الستر^(١).

أدلة القائلين بجواز رتق غشاء البكارة لمن زالت بكارتها بعذر:

- ١- نذبت الشريعة الإسلامية إلى الستر وشرعته، ورتق غشاء البكارة فيه إعانة على تحقيق الستر في الحالات التي يجوز بها الرتق.
- ٢- في رتق غشاء البكارة سد لباب سوء الظن، وفيه دفع للظلم عن المرأة وتحقيقاً لما شهد النص الشرعي باعتباره وقصده من حسن الظن بالمؤمنين والمؤمنات.
- ٣- الرجل عند وقوعه في الفاحشة لا يترتب على فعله أي أثر مادي في جسده، يثير الشكوك حوله، وأما المرأة فإن زوال غشاء البكارة علامة على زنا الفتاة، وفي جواز رتق غشاء البكارة تحقيق للعدالة والمساواة بين الرجل والمرأة في مسألة الستر.
- ٤- في رتق غشاء البكارة دفع للضرر عن أهل المرأة، فلو اطلع الزوج على زوال البكارة عند عدم الرتق لأضر بها، وأضر بأهلها، ولعلم الناس به، ولحرمنا تلك الأسرة من أن يقدم أي شخص على الزواج من بناتهن مع أنهن بريئات من سببه.
- ٥- الناظر في المفاصد من عملية الرتق لا يرى مفسدة الغش في حال رتق البكارة لمن زالت بكارتها بغير جماع أو بزنا لم يشتهر^(٢).

(١) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص: ٤٢٩- ٤٣٠.

(٢) ياسين، عملية الرتق العذري، ص: ٨٥-٨٨.

مناقشة أدلة القائلين بمنع رتق غشاء البكارة مطلقاً:

أولاً: استدلالهم بأن رتق غشاء البكارة قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب فيمكن الإجابة عنه:

- ١- ليست أسباب زوال البكارة مقتصرة على الجماع، لا بل في كثير من الأحيان يكون زوال البكارة لا علاقة له بالجماع، وعندها لا اختلاط للأنساب.
- ٢- وأما بالنسبة لمن اغتصبت، فلا يعقل أن تغتصب فتاة وبعدها بفترة قليلة تقدم على الزواج بحكم وضعها النفسي، وإن سلم جدلاً أن هناك من تقدم لخطبتها بعد جريمة الاغتصاب مباشرة، فإن بالإمكان التأكد من براءة الرحم قبل الرتق بالوسائل العلمية الحديثة.
- ٣- ومن أجاز من الفقهاء الرتق في حالة الزنا الذي لم يشتهر أمره، فإنه بالإمكان القول أن التأكد من براءة الرحم ممكن قبل عملية الرتق، فيؤمن معه اختلاط الأنساب^(١).

ثانياً: أما استدلالهم بأن رتق غشاء البكارة فيه اطلاع على المنكر، فيجاب عنه:

أن الضرورات تبيح المحظورات، ولو كان عند هذه الفتاة رتق، أليس في إجراء عملية إزالة الرتق اطلاع على المنكر؟؟ فلماذا نبيح إجراء عملية ثقب البكارة عند من منع غشاؤها الطمث من النزول أو وجود ورم خلف الغشاء أو سماكة الغشاء المانع من الوطء، ونقول بأنها ضرورة مع ورود الإطلاع على المنكر؟ ولا نجيز الرتق بحجة حرمة الإطلاع على المنكر!^(٢).

ثالثاً: وأما استدلالهم بأن رتق غشاء البكارة يسهل على الفتيات ارتكاب جريمة الزنا، فيجاب عنه: من أرادت أن تعمل بالبغاء، فلن يمنعها لا غشاء بكارة ولا غيره، والمجيزون يتحدثون عن من زالت بكارتها بغير وطء أو باغتصاب أو بزنا لم يظهر أمره، ولا يجيزونه لمن تمارس البغاء^(٣).

رابعاً: أما قولهم بأنه إذا اجتمعت المصالح والمفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفاسد أعظم من المصلحة درأنا المفاسد ولا نبالي بفوات المصلحة كما قرر ذلك فقهاء الإسلام، فيجاب عنه بأنه لم يتعذر الدرء والتحصيل، وهذا ثابت ومشاهد^(٤).

(١) ينظر مناقشات الأدلة في بحث الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة. مبروك، عبد الله، الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة، ص: ١٥ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) مبروك، عبد الله، الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة، ص: ١٥ وما بعدها.

وأما استدلالهم بأن قواعد الشريعة الإسلامية تقول: إن الضرر لا يزال بالضرر، ومن هذه القاعدة لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، ومثل ذلك لا يجوز للفتاة وأمها أن يزيلا الضرر عنهما برتق غشاء البكارة ويلحقانه بالزوج، فيجاب عنه أن الفتاة التي ترتق غشاء البكارة لا تدفع الضرر عن نفسها وتلقيه على غيرها، فأى ضرر ذلك الذي يقع على الزوج عند رتق مغتصبة غشاء بكارتها؟!^(١).

خامساً: وأما استدلالهم بأن مبدأ رتق غشاء البكارة مبدأ غير شرعي؛ لأنه نوع من الغش، والغش محرم شرعاً، فيجاب عنه: أن مبدأ الستر وحفظ الأعراض أقوى من مبدأ عدم الغش، فإن كان الكذب جائزاً في الشريعة الإسلامية عند الضرورة كالإصلاح بين الأزواج، فإن الرتق جائز بهذه الأحوال للضرورة، فهو أعظم في إصلاح المجتمع من الإصلاح بين الزوجين، فالصلح بين الزوجين مصلحة قاصرة، أما الرتق فهو مصلحة متعددة للأسرة والمجتمع بأسره^(٢).

سادساً: وأما استدلالهم بأن رتق البكارة يفتح أبواب الكذب للفتيات وأهلهن؛ ليخفوا حقيقة السبب، والكذب محرم شرعاً؛ فإنه يجاب عنه بأن الكذب في حالات المصلحة العامة جائز شرعاً، وهذه مصلحة يجوز فيها الكذب^(٣).

سابعاً: وأما استدلالهم بأن رتق غشاء البكارة يفتح الباب للأطباء باللجوء إلى إجراء عمليات الإجهاض، وإسقاط الأجنة بحجة الستر، فيجاب عنه أن حكم الإجهاض ليس حكم الرتق، ولا يمكن بحال من الأحوال، أن يتم تحريم شيء، بحجة أن بعضهم قد يستغله في الحرام، فعصير العنب حلال، وإذا ما استغل للخمر يصبح حراماً، فلماذا لم نحرّم عصير العنب؛ لأنه سيكون طريقاً إلى الخمر^(٤).

مناقشة أدلة القائلين بجواز رتق غشاء البكارة.

١- بالنسبة لاستدلال أصحاب هذا القول بأن نصوص الشريعة دالة على مشروعية الستر وندبه، ورتق غشاء البكارة معين على تحقيق ذلك في الأحوال التي حكمنا بجواز فعله فيها، اعترض عليه المانعون بقولهم: إن الستر الذي ندبت إليه الشريعة الإسلامية هو المحقق للمصلحة المعتبرة، ورتق غشاء البكارة فيه كشف للعورة بدون حاجة، وفيه فتح لباب الشر، وهو الزنا كما أن الحكم بجواز رتق غشاء البكارة في حالة الزنا الذي لم يشتهر فيه فتح لباب شر عظيم، والله U يأمر أن يشهد عذاب الزاني طائفة من المؤمنين نكايه به، وتأديباً لغيره من مغبة

(١) الجعيري، شاكراً حميداً، أحكام الفتاة البكر - دراسة فقهية مقارنة-، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي في جامعة الخليل، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، ص: ١٠٨.

(٢) المرجع السابق، ص: ١٠٨.

(٣) مبروك، عبد الله، الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة، ص: ١٥ وما بعدها.

(٤) المرجع السابق.

الوقوع في الفاحشة، فجاز هذه الصورة لا يعتبر سترًا، بل هو ترك لمبدأ معاقبته وإشعاره بالذنب، فرفض الطبيب في هذه الحالة إجراء هذه العملية فيه ردع للزانية، وتأديب لغيرها^(١).

وأجيب على هذا الاعتراض بأنكم ربطتم كل الأمر بالزنا، وجعلتم هذا الأمر طريق ميسر للزنا، فلو سلم جدلاً لكلامكم، فما ذنب من اغتصبت أو من سقطت سقطت قوية وذهب غشاء بكارتها بأن يمنعن من رتق البكارة مطلقاً؟؟ وإن الزنا الذي لم يشتهر لا يكون طريقاً للبغياء بحال من الأحوال، فهذه الجريمة تكون قد وقعت في لحظة ضعف، ومن لم تشتهر بالزنا، لا تكون بغيًا، والتعامل مع الناس بالظاهر لا بما في السرائر^(٢).

٢- اعترضوا على أن المرأة بريئة من الفاحشة، فإذا أجزنا لها فعل جراحة الرتق، قفلنا باب سوء الظن فيها، فيكون في ذلك دفع للظلم عنها، وتحقيق لما شهد النصوص الشرعية باعتباره، وقصده من حسن الظن بالمؤمنين والمؤمنات، أجيب بأنه يمكن قفل باب سوء الظن بالمؤمنين والمؤمنات بالإخبار الحقيقي، والصدق نجاة ومنجاة، والله يأمرنا بالصدق في كل الأمور، وقصة الثلاثة الذي تخلفوا عن النبي ﷺ خير شاهد، فإخبار الزوج بحقيقة الأمر هو العلاج الناجع لإزالة سوء الظن، ثم إن علم الزوج بالحادث بعد زواجه منها يؤدي إلى سوء الظن بها، ذلك أنه لا يمكن أن يؤمن عدم علم الزوج بعد ذلك، والنتيجة تهديد لكيان الأسرة، وتدمير لمستقبلها^(٣).

والجواب عن الاعتراض بأن من تقوم برتق بكارتها لا تقوم بنشر هذا الأمر بين الناس، فهي تسعى للستر بداية أن بكارتها قد زالت عن أهلها، وعندما تذهب إلى الطبيب للقيام بعملية رتق البكارة فإنها تكون قد عزمت على ستر أمرها أكثر من غيرها، وليس من المعقول أنها ستقوم بإخبار الزوج بعد ذلك ابتداءً منها، وبتبنيه أهلها لها، وكم من أناس عاشوا وماتوا وعندهم أسرار لم يعلم بها أحد إلا الله ﷻ، ولا أدل من ذلك على معرفة أمين سر رسول الله ﷺ جميع أسماء المنافقين بإخبار النبي ﷺ له بأسمائهم، وقد ماتت **t** ولا أحد من أهل المدينة يعلم من هم.

٣- واعترضوا على أن رتق غشاء البكارة يعين على تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة، فكما أن الرجل مهما فعل من فاحشة لا يترتب على فعله أي أثر مادي في جسده، ولا يدور حوله أي شك، فكذلك ينبغي أن تكون المرأة، بأنه تعليل غير مستقيم، وذلك أن الله ﷻ خلق الذكر والأنثى بطبيعتين مختلفتين، فالمرأة لها غشاء بكارة، والرجل خلاف ذلك، فطلب تحقيق المساواة في إخفاء الجريمة مخالف لأصل تكوين الرجل والمرأة، وهو يشكك في أصل العدالة في الخلقة، ثم عن القول بمساواة الرجل والمرأة على هذا النحو فيه إقرار ضمنى بفعل الفاحشة، فهل يسوغ

(١) منصور، محمد خالد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ. ١٩٩٩م، دار النفائس، عمان، الأردن، ص: ٢١٧-٢١٨.

(٢) الجعبري، أحكام الفتاة البكر، ص: ١١٠.

(٣) المرجع السابق، ص: ١١٠.

للمرأة إذا زنت أن ترتق غشاء بكارتها، بحجة أن الرجل إذا فعل الفاحشة فلا يظهر دليل مادي على فعله للجريمة في جسده^(١).

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن القول بجواز رتق البكارة من باب المساواة بين الرجل والمرأة لا يعني الإقرار بالفاحشة، وكما أن الرجل بطبيعته البشرية قد يزني، كذلك المرأة، فلماذا عندما يزني رجل يتم غض الطرف عنه، وبينما تقوم الدنيا ولا تقعد إذا زنت امرأة؟؟^(٢).

٤ - وأما استدلالهم بأن رتق غشاء البكارة يوجب دفع الضرر عن أهل المرأة، فلو تركت المرأة من غير رتق، واطلع الزوج على ذلك لأضرها، وأضر بأهلها، وإذا شاع الأمر بين الناس فإن تلك الأسرة قد يمتنع من الزواج منهم، فلذلك يشرع لهم دفع ذلك الضرر.

فقد اعترضوا عليه بأن الضرر الذي ذكر هو ضرر موهوم، وذلك أن الزوج إذا اطلع على حقيقة الأمر أو أخبره غيره فستكون المضرة الحقيقية بدمار الأسرة واتهام المرأة بالفاحشة^(٣).

أجيب عنه أن قولكم بأن المصلحة موهومة، لو سلم جدلاً أن الزوج عند إعلامه بأن الفتاة قد سقطت مثلاً وزال غشاء بكارتها وافق على الزواج منها، فإن الإضرار بالفتاة البكر وارد حتماً، بتقليل المهر وعدم إعطائها حقوقها كاملة كالأخريات، ثم أضف إلى ذلك أن اشتهاه أمر البنت بسقوط غشاء بكارتها وحتى إن كان من سقطة أو شدة طمث، سوف يطلق الألسن بما يضر ولا ينفع، وسيؤثر سلباً على أخواتها عند بلوغهن سن الزواج، فكيف تصبح المصلحة موهومة هنا؟؟!!

٥ - وأما استدلالهم بأن قيام الطبيب بإخفاء تلك القرينة الوهمية في دلالتها على الفاحشة له أثر تربوي عام في المجتمع، وخاصة فيما يتعلق بنفسية الفتاة، فاعترضوا عليه بأن ما ذكر يتضمن المصلحة المتقدمة، ولكنها في مقابل مفسد فتح باب الزنا، والفاحشة في المجتمع، ودرء المفسد أولى من جلب المصالح.

وأجيب عنه بأن ربطكم موضوع الرتق بالبغاء دائماً، يدل على عدم النظر إلى جانب آخر غيره، فلماذا يفترض دائماً أن الرتق طريق مؤدٍ إلى البغاء؟؟!!^(٤).

٦ - واعترضوا على أن مفسدة الغش في رتق غشاء البكارة ليست موجودة في حال زوال البكارة بغير جماع أو بزنا لم يشتهر أمره، فاعترضوا عليه بأنه لا يسلم أن رتق غشاء البكارة

(١) منصور، الأحكام المتعلقة بالنساء، ص: ٢١٩.

(٢) الجعبري، أحكام الفتاة البكر، ص: ١١١.

(٣) منصور، الأحكام المتعلقة بالنساء، ص: ٢٢١.

(٤) الجعبري، أحكام الفتاة البكر، ص: ١١١.

لا يخلو من الغش، ذلك أن الغشاء الجديد هو غير الأصلي. وأجيب عنه بأن عودة غشاء البكارة إلى سابق عهده وإن كان ليس كما هو في الأصل، إلا أنه يعود إلى درجة قريبة مما كان عليه، فهب أن سلعة قد أعطبت لسبب وتم إعادة إصلاحها، لا يعتبر غشاً عندما يقوم صاحبها ببيعها لرجل آخر^(١).

الترجيح:

يرى الباحث - بعد ما تم عرضه من أدلة المجيزين والمانعين لرتق غشاء البكارة -، الميل إلى جواز رتق غشاء البكارة لمن زالت بكارتها بعارض ليس من كسبها أو هي معذورة فيه، وأما بالنسبة للزنا، فإن الباحث يرى التوقف.

المطلب الرابع: أثر زوال غشاء البكارة على وصف البكارة.

بعدما قمت به من عرض الأدلة المجيزين والمانعين لرتق غشاء البكارة، وبناء على ما رجحته بجواز رتق غشاء البكارة لمن زالت بكارتها بعذر كالاغتصاب، فإنني أعرض هنا أقوال الفقهاء في الأثر المرتب على الرتق في هذه الأحوال.

اختلف الفقهاء فيمن زالت بكارتها بسبب تُعذر به، وبقائها بكرة من عدمه على قولين:

القول الأول: تبقى صفة البكارة في الفتاة البكر التي زالت بعذر، وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: تزول صفة البكارة بمجرد زواله حتى لو كان بأمر من غير إرادة الفتاة البكر، وإلى هذا القول ذهب بعض علماء الشافعية^(٦).

(١) الجعيري، أحكام الفتاة البكر، ص: ١١١.

(٢) السرخسي، الميسوط، ٨/٥.

(٣) القرافي، الذخيرة، ٢١٩/٤.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ٦٨/٦. النووي، المجموع شرح المهذب، ١٧٠/١٦.

(٥) المرادوي، الإنصاف، ٦٥/٨.

(٦) النووي، المجموع شرح المهذب، ١٧٠/١٦.

الأدلة:

استدل القائلون بأن وصف البكارة يبقى لمن زالت عذرتها بعذر من المعقول، حيث قالوا: إن هذه الفتاة لم تمارس الرجال، فتبقى على ما هي عليه من حياء^(١).

ويمكن الاستدلال للقائلين بزوال وصف البكارة حتى وإن زالت البكارة بعذر لما ذهبوا إليه من خلال تعريفهم البكر، أنهم يخصون العذراء بالبكر حقيقة، ويجعلون إذنها في التزويج السكوت^(٢).

الترجيح:

بعدما ذكرت من الأدلة؛ فإن الباحث يميل إلى ترجيح قول الجمهور القائلين بعدم زوال وصف البكارة على من زالت بكارتها بغير إرادتها؛ لأن زوال البكارة من غير قصد أو إرادة معفي عنه في الدنيا، ويتجاوز الله عنه يوم القيامة، ولأن مقاصد الشريعة الإسلامية جاءت للحفاظ على الأعراض، ومن الحفاظ على الأعراض التعامل مع الفتاة البكر على أنها بكر عند زوال بكارتها بغير إرادتها، فكان لا بد من القول بترجيح إبقاء وصف البكارة على الفتاة البكر التي زالت بكارتها بعراض لا دخل لها فيه، وعليه فمن اغتصبت وزال غشاء بكارتها، فلو ارتكبت جريمة الزنا بعد ذلك فإنها تعاقب عليه بالجلد لا بالرجم.

(١) الشريبي، مغني المحتاج، ٢٤٧/٤.
(٢) الشرواني، حاشية الشرواني، ٢٤٣/٧.

الفصل الثالث: أثر جريمة هتك العرض في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه والقانون، واشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف هتك العرض.

المبحث الثاني: أركان جريمة هتك العرض.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة هتك العرض.

المبحث الرابع: أثر التقبيل ولمس المرأة بشهوة والنظر للفرج في انتشار حرمة المصاهرة.

الفصل الثالث: أثر جريمة هتك العرض في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه والقانون.

من الأمور التي تقع ضمن جرائم العرض، واصطلاح القانون على تسميتها بجرائم هتك العرض، فصلّ قانون العقوبات الأردني أحكام هذه الجريمة، وجاء هذا المبحث لتوضيح وبيان أحكامها وآثارها فقهاً وقانوناً، وهذه الجريمة لا يكون فيها إرادة عند المجني عليها، وقد استنتى القانون مسألة وجود الإرادة في الفتاة التي يزيد عمرها عن خمس عشرة سنة ويقل عمرها عن ثماني عشرة سنة، وحتى لو وجد الرضا فإن القانون يعتبره هتكاً للعرض، كما نصت على ذلك المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات الأردني، وجاء هذا الفصل لدراسة هذه الجريمة، وعرض رأي القانون والفقه في هذه المسألة.

المبحث الأول: تعريف هتك العرض.

المطلب الأول: تعريف هتك العرض لغة.

هذا المصطلح مركب إضافي، مكوّن من كلمتين هما: هتك، وعرض.

والهتك لغة، هو: من الهتك وهو شدة الجذب، ويقال هتك الثوب جذبه وقطعه، ويقال هتك الشيء جذبه حتى نزعه من مكانه^(١).

وأما تعريف العرض فهو: جانب الرجل الذي يصونه من نفسه وحسبه ويحامي عنه أن ينتقص ويتلب^(٢).

فتعريف هتك العرض، هو: خرق ستر كل ما يحرص الرجل على صونه من نفسه وحسبه ويحامي عنه أن ينتقص ويتلب.

(١) الزبيدي، تاج العروس، ٣٩٥/٢٧.

(٢) المرجع السابق، ٣٩٥/١٨.

المطلب الثاني: تعريف هتك العرض في الاصطلاح.

أولاً: تعريف هتك العرض في الشريعة الإسلامية:

لم يرد في مصادر الشريعة الإسلامية تعريف لهتك العرض، ويمكن تصور هذه الجريمة عند الفقهاء بما دل عليها من مصطلحات أخرى كالمفاخدة^(١)، والتقبيل^(٢)، والسحاق^(٣)، وغيرها من أمور تعتبر من مقدمات الزنا.

وقام بعض الفقهاء المعاصرين بتعريف هتك العرض أنه: "الاعتداء الواقع على مواطن العفة أو ما يعد عورة لدى الإنسان؛ لإلحاق الأذى والعار في عرضه وشرفه، سواء وقع هذا الفعل من ذكر أو أنثى"^(٥).

ويظهر من هذا التعريف أنه لم يميز بين وقوع جريمة هتك العرض بالإكراه أو بدون إكراه، أو بالتهديد أو بدون تهديد، أو وقوعه على صغير أو كبير، فكلها عند أهل الشرع جريمة فيها هتك عرض، توجب العقوبة التعزيرية بها.

ثانياً: تعريف هتك العرض في القانون:

الناظر في كتب أهل القانون يجد تعريفات متعددة لهتك العرض، منها:

١ - "تعد منافع للأدب يقع مباشرة على جسم آخر، ويكون من الفحش إلى حد المساس بعورات المجني عليه"^(٦).

٢ - "كل فعل منافعٍ للحشمة يرتكبه شخص ضد آخر ذكراً كان أو أنثى بصورة مباشرة فيلحق به عار يؤذيه في عفته وكرامته"^(٧).

٣ - "تعتمد فعل منافع للأدب يقع مباشرة على جسم المجني عليه، ويخل بحيائه، ويمس في الغالب العورة"^(٨).

(١) النووي، روضة الطالبين، ١٠/١٤٥.

(٢) السرخسي، المبسوط، ٤/٢٠٧.

(٣) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ٣/٣٠٤.

(٤) الماوردي، الحاوي، ١٣/٢٢٤.

(٥) الحلبي، مازن، جرائم البغاء، ط: الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، ص: ٢٤٩، ٢٤٨.

(٦) المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ص: ١٤٢.

(٧) نمور، شرح قانون العقوبات، ص: ٢٢١.

(٨) عزمي، أبو بكر عبد اللطيف، الجرائم الجنسية وإثباتها، دار المريخ للنشر، الرياض، السعودية، ص: ١٩٥.

والملاحظ في هذه التعريفات أن أهل القانون اتفقوا بشكل عام على التعريف من حيث مضمونه، بحيث أجمعوا على أن هناك العرض يقع على مواطن العفة، ويرى القانون لقيامها اشتراط انتفاء الرضا من المجني عليه، حتى يعتبر الفاعل جانياً ومن وقع عليه الفعل مجنياً عليه، أما إذا تم الفعل برضا المجني عليه فلا جريمة ولا عقاب^(١).

المبحث الثاني: أركان جريمة هتك العرض.

أورد فقهاء القانون لجريمة هتك العرض ثلاثة أركان: ركن شرعي، ومادي، ومعنوي، وإليك بيان ذلك.

أولاً: الركن الشرعي:

إذ يقرر القانون أنه تصرف له صفة الجريمة، وبالنص عليه وعلى عقوبته، فقد ورد هذا الركن من خلال المواد (٢٩٦ - ٢٩٩)، والمادة ٣٠٥ من قانون العقوبات الأردني حيث نصت هذه المواد بمجملها على أن هناك العرض جريمة يعاقب عليها القانون.

ثانياً: الركن المادي:

يكون الركن المادي متحققاً في جريمة هتك العرض عند إتيان الجاني الفعل المنافي للحشمة، والذي يوقعه مباشرة على جسم المجني عليه فيخل إخلالاً جسيماً بعاطفة الحياء عند المجني عليه^(٢). ولا يوجد هناك ضابط محدد لهذه الأفعال، لكن ترك الأمر إلى القاضي لتحديد مدى جسامة درجة الفحش المصاحبة للفعل الذي يقوم به الجاني^(٣).

وترك الأمر إلى سلطة القاضي له ما له، وعليه ما عليه، فيخشى من ترك الأمر لتقدير القاضي أن يعاقب شخصاً بسبب فعل منافي للحياء بعقوبة هتك العرض، أو أن يقوم القاضي بإخلاء سبيل الجاني؛ لتقدير القاضي أن فعله ليس هتكاً للعرض، وخصوصاً في عصرنا هذا؛ لفساد ذم الناس، فلا بد من أن يتم وضع ضابط معين لهتك العرض، وأقترح أن يكون هذا الضابط هو الآتي:

(١) جدوع، يعقوب، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي، ١٩٧٢م، مطبعة النعمان، النجف، العراق، ص: ٤٦٠-٤٦١.

(٢) حسني، شرح قانون العقوبات، ص: ٥٤٦.

(٣) نمور، شرح قانون العقوبات، ص: ٢٢٥.

كل فعل فيه مساس بجزء من جسم المجني عليه بأي جزء من جسم الجاني بقصد التلذذ أو إيقاع الضرر).

وتتحقق جريمة هناك العرض بمجرد الكشف عن جسم المجني عليه أو ملامسته بطريقة تخل إخلالاً جسيماً بعاطفة الحياء لديه، ولا يشترط لقيام الجريمة ترك فعل الجاني أثراً على المجني عليه^(١).

وحيث ينجم أي أذى جسماني لدى المجني عليه، فإن الجاني لا يسأل عن جريمة الإيذاء المقصود؛ لأن مثل هذا الإيذاء يعد عنصراً من عناصر جريمة هناك العرض، بل يكون منحصراً في نطاق مسؤوليته في هناك العرض^(٢).

ثالثاً: الركن المعنوي:

لا يتصور في جريمة هناك العرض انتفاء القصد، ولتوافر هذا الركن يجب أن يتعمد الجاني إتيان فعل الفحش المخل بالحياء المنطوي على هناك عرض المجني عليه، فإذا اصطدم شخص بآخر عرضاً في زحام الطريق ونتيجة لذلك لامس الفاعل عورة الآخر دون قصد منه، فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة هناك بسبب تخلف القصد الجنائي^(٣).

ولا يكفي تعمد الفعل لتوافر القصد فلا بد من أن تتصرف إرادة الفاعل من وراء فعله العمدي المساس بحياء المجني عليه، فلا يسأل عن هناك العرض من يتعمد تمزيق ملابس آخر أثناء شجار نشب بينهما؛ لأن الجاني على غير علم بصفة فعله من حيث كونه مخلاً بحياء المجني عليه^(٤). "وعند توافر القصد الجرمي بعنصره العلم والإرادة، فإن الجريمة بهذا الحال تكون متحققة، وعندئذ ينظر إلى الباعث، فنقوم الجريمة حتى ولو لم يكن الباعث عليها هو إرضاء الشهوة البهيمية"^(٥).

وتكفي في هذه الحالة انصراف النية على الاعتداء على موضع العفة وأن يتضمن الفعل جرحاً جسيماً بشعور الحياء، حتى يسأل الجاني عن جريمة هناك العرض، وعليه فإن وضع شيء في فرج امرأة من باب الإيذاء والانتقام لا يعد هناكاً للعرض^(٦).

(١) نمور، شرح قانون العقوبات، ص: ٢٢٦.

(٢) المرجع السابق، ص: ٢٢٨.

(٣) سرور، فتحي، الوسيط في شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، ١٩٦٨م، دار النهضة، القاهرة، ص: ٦٤٥. نمور، شرح قانون العقوبات، ص: ٢٣١.

(٤) نمور، شرح قانون العقوبات، ص: ٢٣١-٢٣٣.

(٥) المرجع السابق، ص: ٢٣٣.

(٦) نمور، شرح قانون العقوبات، ص: ٢٣٢.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة هتك العرض.

بعد ما قمت من تعريف جريمة هتك العرض، وبيان الأركان المتعلقة بهذه الجريمة، سأقوم ببيان عقوبة جريمة هتك العرض في الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول: عقوبة جريمة هتك العرض في الشريعة الإسلامية.

الشريعة قامت بالنص على عقوبات مقدرة للزنا، ولكن عند عدم وجود الزنا التام بإيلاج الذكر في فرج المرأة، فإن هذه الجرائم التي تكون دون الواقعة التامة لم يشرع لها في الشريعة حد وتقدير معين للعقوبة، وإنما يترك الأمر لاجتهاد القاضي يختار عقوبة تعزيرية.

ويعتمد تقدير العقوبة التعزيرية في جريمة هتك العرض حسب الجريمة، فلو كان في الجريمة ارتكاب الفعل الفاضح في غير علانية وبرضاء الطرفين، حيث تكون الجريمة شروع في الزنا يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية من جنس الزنا، أي جلد فيما دون الحد^(١).

وإذا كان ارتكاب الفعل الفاضح بغير رضاء المجني عليها سواء في علانية أو في غير علانية، حيث تكون الجريمة شروع في هتك العرض أو الاغتصاب يعاقب عليها بعقوبة من جنس عقوبة حد الحرابة والإفساد في الأرض ما لم تكن هناك استتالة من الجاني على جسد المجني عليه، وإنما اقتصر فعله على الإيذاء بالقول أو التعري أمامه فحسب دون المساس بالجسد، فتكون عقوبته تعزيرية ما لم يتضمن قوله قذفاً^(٢).

وإما أن يكون ارتكاب الفعل الفاضح في علانية بالبناء على الرضا التام بين الطرفين أو الصادر من طرف واحد كالتبرج الفاحش إلى حد التعري في الطريق العام، حيث يتحقق موجب توقيع حد الحرابة والإفساد في الأرض^(٣).

(١) نصير، أحمد، حقوق المرأة وواجباتها متضمناً شرحاً لقانون لأحوال الشخصية للمسلمين والحقوق المدنية والسياسية للمرأة، ٢٠١١م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: ١٩٦.

(٢) المرجع السابق، ص: ١٩٦.

(٣) نصير، حقوق المرأة وواجباتها، ص: ١٩٦.

المطلب الثاني: عقوبة جريمة هتك العرض في القانون.

نص قانون العقوبات الأردني على عقوبة جريمة هتك العرض في المواد ٢٩٦-٣٠١، ويمكن

بيان صور هذه العقوبة على النحو التالي:

أولاً: نصت المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات على أنه:

١- كل من هتك بالعنف أو التهديد عرض إنسان عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تتنقص عن أربع سنوات.

٢- ويكون الحد الأدنى للعقوبة سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره.

ثانياً: نصت المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات الأردني على أنه:

• يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من هتك عرض إنسان لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي، أو نقص نفسي، أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع أو حمله على ارتكابه.

ثالثاً: نصت المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات الأردني على أنه:

١- كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد ذكراً أو أنثى لم يتم الخامسة عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

٢- ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كان الولد ذكراً أو أنثى لم يتم الثانية عشرة من عمره.

رابعاً: نصت المادة ٢٩٩ من قانون العقوبات الأردني على أنه:

• كل شخص من الموصوفين في المادة ٢٩٥ يهتك عرض شخص ذكراً كان أو أنثى أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره، أو يحمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

خامساً: نص القانون في المادتين ٣٠٠ و ٣٠١ من قانون العقوبات الأردني على أحكام شاملة تنطبق على جرمي الاغتصاب وهتك العرض، وهي تتعلق بتشديد العقوبات بالنسبة لهاتين

الجريمتين في مختلف صورها إذا ما ارتكبت أي منهما من قبل أشخاص معينين، أو نجم عن ارتكاب أي منهما مرض، أو نجم عنها وفاة المجني عليه.

وبعد النظر في عقوبة جريمة هناك العرض في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الأردني، يتوصل إلى أن الشريعة والقانون على إيقاع عقوبة مشددة لمن ينتهك أعراض الآخرين ويمسها بسوء، ولا يصطدم القانون هنا مع الشريعة، إذ هي من قبيل العقوبات التعزيرية التي يفوض أمرها إلى ولي الأمر.

المبحث الرابع: أثر التقبيل ولمس المرأة بشهوة والنظر للفرج في انتشار حرمة المصاهرة.

المطلب الأول: أثر اللمس بشهوة.

اختلف الفقهاء في كون لمس الرجل لامرأة بشهوة سبباً لنشر حرمة المصاهرة بينه وبين أصول وفروع هذه المرأة الملموسة، على قولين:

القول الأول: لمس الأجنبية بشهوة يعد سبباً في نشر الحرمة، وهذا قول الحنفية^(١)، ورواية عن الحنابلة^(٢).

القول الثاني: لمس الأجنبية بشهوة ليس سبباً في نشر الحرمة، وإلى هذا القول ذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة في المشهور عندهم^(٥).

الأدلة:

أدلة القائلين بأن لمس الأجنبية بشهوة يعد سبباً في نشر الحرمة:

قياس اللمس بشهوة للأجنبية على الوطء في الزنا؛ لأن اللمس بشهوة سبب داع إلى الوطء فيقوم مقامه، ويكون سبباً في التحريم احتياطاً^(٦).

أدلة القائلين بأن لمس الأجنبية بشهوة ليس سبباً في نشر الحرمة:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلة من السنة والمعقول:

من السنة: يمكن الاستدلال لهم برواية من السنة هي:

(أن رجلاً جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -، فقال: يا رسول الله، إنني عالجت امرأة في أقصى المدينة، وإنني أصبت منها ما دون أن أمسها، فأنا هذا فاقض فيّ ما شئت، فقال له عمر: لقد سترك الله لو سترت نفسك، قال: فلم يرد النبي - صلى الله عليه وسلم - شيئاً، فقام الرجل فانطلق، فأتبعه النبي - صلى الله عليه وسلم - رجلاً دعاه وتلا عليه هذه الآية (أقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ١٠٧/٣.

(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢٢/٣.

(٣) الدردير، الشرح الكبير، ٢٥٢/٢.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ٢٩٢/٤.

(٥) ابن قدامة، المغني، ١٢١/٧.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ١٠٧/٣.

من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين) فقال رجل من القوم: يا نبي الله، هذا له خاصة؟ قال: بل للناس كافة^(١).

وجه الاستدلال: أن الرجل أصاب من المرأة ما دون الزنا، واستمتع بها من خلال القبلة والمعانقة وغيرها^(٢)، ولم يرد في الحديث أنه رتبّ عليه نشر الحرمة بين الرجل والمرأة وقد استمتع بها من دون الجماع.

من المعقول:

التحريم لا يثبت إلا بنص أو قياس على المنصوص، ولا نص في اللمس ولا هو معنى المنصوص عليه، ولا المجمع عليه^(٣).

المناقشة:

ناقش القائلون بعدم نشر المحرمية من خلال اللمس بشهوة قياس اللمس بشهوة للأجنبية على الوطء في الزنا بأنه لا يسلم بصحة المقيس عليه، فالأقرب أن الوطء في الزنا لا ينشر الحرمة، كما هو مذهب الشافعية، ولو سلم جدلاً بصحة الأصل المقيس عليه، فإن هناك فرقاً بينهما من حيث الأحكام وما يترتب على كل منها من الآثار، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر، والاحتياط لا يصلح مستقلاً، وإنما يذكر من باب القرائن، وقد يقال بقلب هذه الدعوى على المدعي فيقال، الاحتياط يقتضي ألا تثبت المحرمية، إلا بدليل شرعي^(٤).

وسلم دليل القائلين بأن اللمس للأجنبية لا ينشر حرمة المصاهرة من المناقشة.

الترجيح: يميل الباحث إلى ترجيح قول الجمهور بأن اللمس بشهوة لا ينشر المحرمية؛ وذلك أنه لم يرد دليل صحيح ينص على أن اللمس بشهوة ينشر المحرمية، ولسلامة دليلهم من المناقشة، وتضعيف قول القائلين بنشر المحرمية.

(١) مسلم، صحيح مسلم، كتاب التوبة، باب في الحز على التوبة والفرح بها، حديث رقم: ٢٧٦٣.

(٢) النووي، شرح النووي على مسلم، ٨٠/١٧.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ١٢١/٧.

(٤) المطرودي، عادل، الأحكام الفقهية المتعلقة بالشهوة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود، السعودية، ص: ٣٢٨.

المطلب الثاني: أثر النظر بشهوة إلى الفرج في انتشار حرمة المصاهرة.

اختلف الفقهاء في مسألة نظر الرجل لفرج امرأة، هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا، على

قولين:

القول الأول: النظر إلى فرج امرأة أجنبية بشهوة سبب في نشر الحرمة، وإلى هذا القول ذهب

الحنفية^(١)، والمالكية^(٢) ويرى المالكية -أيضاً- أن النظر إلى باطن جسد المرأة بشهوة ينشر الحرمة^(٣).

القول الثاني: النظر إلى فرج امرأة أجنبية بشهوة ليس سبباً لنشر الحرمة، وإنما انتشار

المحرمية يكون بالدخول الحقيقي، وإلى هذا القول ذهب الشافعية^(٤)، والراجح عند الحنابلة^(٥).

الأدلة:

أدلة القائلين بأن النظر إلى فرج امرأة أجنبية بشهوة ينشر الحرمة:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بحديث من السنة النبوية ومن المعقول:

أولاً: من السنة:

١ - قال - صلى الله عليه وسلم - : (مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَأَبْنَتُهَا)^(٦).

ثانياً: من المعقول:

النظر إلى الفرج بشهوة نوع من أنواع الاستمتاع، حيث إن النظر إلى المحل يكون إما لجمال

المحل، وإما للاستمتاع، وليس في ذلك الموضوع جمال ليكون النظر بمعنى الجمال، فيكون فقط

للاستمتاع، كالمس بخلاف النظر إلى سائر الأعضاء^(٧).

(١) السرخسي، المبسوط، ٢٠٨/٤.

(٢) المواق، التاج والإكليل، ١٠٩/٥. عيش، منح الجليل، ٣٢٩/٣.

(٣) المواق، التاج والإكليل، ١٠٩/٥.

(٤) النووي، المجموع شرح المذهب، ٢٢١/١٦.

(٥) ابن قدامة، المغني، ١٢١/٧.

(٦) عبد الرزاق، المصنف، حديث رقم: ١٦٣٢٥. قال الألباني في السلسلة الضعيفة: منكر.

(٧) السرخسي، المبسوط، ٢٠٨/٤.

أدلة القائلون بأن النظر إلى فرج الأجنبية بشهوة لا ينشر الحرمة:

استدلوا إلى ما ذهبوا إليه بأدلة من القرآن والمعقول.

أولاً: من القرآن:

١ - قوله تعالى: (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ) النساء: ٢٤ .

وجه الاستدلال: لأنه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم^(١).

٢ - قوله تعالى: (فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) النساء: ٢٣ .

وجه الاستدلال: لا ينطبق اسم الدخول إلا على المباشرة دون النظر^(٢).

ثانياً: من المعقول:

النظر إلى الوجه والبدن أبلغ في اللذة والاستمتاع من النظر إلى الفرج، فإذا كان لا يحرم فما دونه أولى بعدم التحريم^(٣).

المنافشة:

مناقشة أدلة القائلين بأن النظر إلى الفرج أو باطن الجسد ينشر حرمة المصاهرة:

نوقش دليل القائلين بنشر الحرمة من خلال النظر إلى الفرج من خلال الحديث أن الحديث ضعيف لا يقوى للاستدلال به، ولو سلم جدلاً صحة الحديث فإن النظر يكون محمولاً على الوطء^(٤).

وأما ما استدلوا به من المعقول بأن النظر نوع من أنواع الاستمتاع، فقد أجابوا عنه: بأن النظر إلى الوجه والبدن فيهما لذة واستمتاع أكثر من النظر إلى الفرج، والنظر إلى جميع البدن معلوم أنه لا ينشر الحرمة، فمن باب أولى أن لا يحرم الفرج^(٥).

مناقشة أدلة القائلين بأن النظر إلى الفرج لا ينشر حرمة المصاهرة:

(١) الدردير، الشرح الكبير، ٤٨١/٧ .

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٠٨/٩ .

(٣) الدردير، الشرح الكبير، ٤٨١/٧ . الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٠٨/٩ .

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٠٨/٩ .

(٥) الدردير، الشرح الكبير، ٤٨١/٧ .

ولم أف على مناقشة لأدلتهم إلا أنه يمكن مناقشة الدليل الثاني بأن الحرمة متوقفة على الدخول في النساء، لا النظر إلى الفرج، يجاب عنه بأنكم ترون أنه بمجرد الخلوة الصحيحة يترتب المهر والعدة وجميع آثار الدخول، فهذا دليل على أن النظر وهو أبلغ من الخلوة يترتب عليه ما يترتب على الدخول، ولا يمكن أن يكون النظر إلى الفرج وبشهوة إلا من خلال الخلوة الصحيحة.

وأما ما استدلوا به من المعقول من أن النظر إلى الوجه والبدن لا يحرم، فيجاب عنه، أن الفرج مخصوص في مسألة النظر بشهوة، ولا ينطبق على جواز كشف الوجه الذي اعتاد الناس النظر إليه ما يتعلق بالفرج، الذي اعتاد الناس على ستره.

الترجيح:

يميل الباحث إلى القول بعدم نشر المحرمية من خلال النظر إلى فرج المرأة الأجنبية، وذلك لقوة أدلتهم، ولعدم ورود نص خاص على التحريم من خلال النظر إلى الفرج. والله أعلم.

الفصل الرابع: أثر جريمة القذف في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه

والقانون:

المبحث الأول: تعريف القذف.

المبحث الثاني: أركان جريمة القذف.

المبحث الثالث: عقوبة القذف.

المبحث الرابع: أثر جريمة القذف.

الفصل الرابع: أثر جريمة القذف في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه والقانون

إن من أغلى ما يملك الإنسان في هذه الدنيا سمعته، وأكثر ما يدافع عنه عرضه، ويرتضي الموت على أن يذكر عرضه بسوء، ولما كان القذف يتعلق بأكثر ما يجود الشخص من أجله ويدافع عنه، كان لا بد وأن تكون كلمة القذف جريمة من الجرائم التي أمر الله - عز وجل - بمعاقبة مرتكبها، وإقامة الحد عليه؛ بما ذكر الله في كتابه الكريم، فقد حرصت الشريعة الإسلامية على أن يكون المجتمع خالياً نظيفاً مما ينتقص من قيمة العرض، وجعلتها ضرورة من ضرورات المجتمع، فإنه إذا اتهم العرض وتعرض للضياع عم الفساد وشاعت الفوضى واضطربت الحياة، ومن خلال ما سبق تظهر الحكمة من تشريع الحدود عامة وحد القذف خاصة.

المبحث الأول: تعريف القذف.

المطلب الأول: تعريف القذف لغة.

القذف كلمة تدل على الرمي والطرح، يقال: يقذفه قذفاً إذا رمى به^(١)، والقذف أيضاً هو الرمي البعيد، وقذف المحصنة: رماها بزنية، فأصل القذف الرمي، ثم استعمل في السب والرمي بالزنا أو بما كان معناه حتى غلب عليه^(٢).

المطلب الثاني: تعريف القذف اصطلاحاً.

اختلف الفقهاء في تعريف القذف باختلاف مذاهبهم، حتى أن الباحث لا يستطيع أن يجد تعريفاً موحداً للقذف، حتى في نفس المذهب الواحد، واختلافهم هذا في صياغة التعريف لا يعني اختلافاً في جوهر الفعل من حيث التجريم، بل هو اختلاف من حيث الزاوية التي ينظر منها الفقيه للجريمة، فبعضهم نظر إليها من زاوية إنزال العقوبة في مرتكب الفعل، ومنهم من نظر إليها من ناحية إيجاب الفعل للإثم باعتباره حداً منهيّاً عنه، وإليك تعريف الفقهاء للقذف:

الحنفية:

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، ٦٨/٥.

(٢) الزبيدي، تاج العروس، ٢٤١/٢٤.

ورد عند بعضهم بأن القذف "الرمي بالزنا"^(١) فقط، وبعضهم عرفه بأنه "الرمي بالزنا صريحاً"^(٢)، وعرفه آخرون بأنه "نسبة المحصن إلى الزنا صريحاً أو دلالة"^(٣).

المالكية:

ورد في كتاب مواهب الجليل الأعم، هو: "نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم"، والأخص الموجب للحد هو: "نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا، أو قطع نسب مسلم"^(٤).

ويقصد بالأعم بالموجب للحد أو لا، فقد يكون صادقاً، وأما الأخص فهو الموجب للحد.

الشافعية:

القذف هو: "الرمي بالزنا في معرض التعيير"^(٥).

الحنابلة:

القذف: "الرمي بالزنا"^(٦).

وقال بعضهم: "هو الرمي بزنا أو لواط أو الشهادة بأحدهما ولم تكمل البينة"^(٧).

المطلب الثالث: حكم القذف.

القذف جريمة حرّمها الشارع الحكيم، من خلال الآيات القرآنية التي وردت في كتاب الله - عز وجل -، ومن خلال نصوص السنة التي وردت في أحاديث النبي - صلى الله عليه وسلم -، ومن خلال إجماع الأمة على تحريمه.

(١) السرخسي، المبسوط، ١٠٦/٩. ابن نجيم، البحر الرائق، ٣١/٥.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٩٩/٣.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ٤٣/٤.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٢٤/٤. الخطاب، مواهب الجليل، ٢٩٨/٦.

(٥) الأنصاري، أسنى المطالب، ٣٧٠/٣. الشرييني، الإقناع، ٥٢٦/٢. الجبرمي، حاشية الجبرمي، ٣٠/٤.

(٦) ابن قدامة، المغني، ٨٣/٩.

(٧) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣٥٢/٣.

١ - قال تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) النور: ٤، ٥.

٢ - قال تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ) النور: ٢٣.
من السنة:

١ - قال - صلى الله عليه وسلم-: (اجتنبوا السبع الموبقات قيل: يا رسول الله، وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات) (١).
٢ - عن عائشة قالت: (لما نزل عذري قام رسول الله - صلى الله عليه وسلم- على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن، فلما نزل أمر برجلين وامرأة فضربوا حدهم) (٢).

الإجماع:

أجمع علماء الأمة من عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا على تحريم القذف، وأنه كبيرة من الكبائر (٣).

ومن هنا الأصل في القذف التحريم ولكن قد يعتريه أحكام أخرى، وهي:

١ - الوجوب، وهو أن يرى امرأته تزني في طهر لم يطأها فيه، فإنه يلزمه اعتزالها حتى تنقضي عدتها، فإذا أنت بولد لستة أشهر من حين الزنا، وأمكنه نفيه عنه، لزمه قذفها، ونفي ولدها؛ لأن ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزاني، فإذا لم ينفه لحقه الولد، وورثته، وورث أقاربه، وورثوا منه، ونظر إلى بناته وأخواته، وليس ذلك بجائز، فيجب نفيه لإزالة ذلك (٤).

٢ - الندب: أن يراها تزني، أو يثبت عنده زناها، وليس ثم ولد يلحقه نسبه، أو ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا، أو يخبره بزناها ثقة يصدقه، أو يشيع في الناس أن فلاناً يفجر بفلانة، ويشاهده عندها، أو داخلاً إليها أو خارجاً من عندها، أو يغلب على ظنه فجورها، فهذا له قذفها (٥).

(١) مسلم، صحيح مسلم، باب بيان الكبائر وأكبرها، حديث رقم: ٨٩.

(٢) ابن ماجة، سنن ابن ماجة بتعليق الألباني، حديث رقم: ٢٥٦٧. قال الألباني: حديث حسن.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ٣١/٥. ابن قدامة، المغني، ٨٣/٩.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٧١/٨.

(٥) المرجع السابق، ٧٢/٨.

المبحث الثاني: أركان جريمة القذف.

المطلب الأول: أركان جريمة القذف عند الفقهاء.

أركان جريمة القذف ثلاثة، هي:

١ - الفعل المادي وهو الرمي.

٢ - شروط ضرورية في القاذف والمقذوف.

٣ - القصد الجنائي.

الركن الأول: الفعل المادي: (صيغة القذف)

الفعل المادي للقذف إما أن يكون بالعبارة، وإما أن يكون بالرسالة، وإما أن يكون بالإشارة، وإما أن يكون بالكتابة، أوضحها في النقاط التالية:-

١- القذف بالعبارة:

لا بد أن ينطق القاذف بعبارة القذف حتى يجب عليه الحد، وهي ألفاظ معينة صريحة، كالرمي بالزنا أو ما جرى مجراه كنفى النسب، فيقول القاذف للمقذوف يا زان، أو قد زنيت، أو رأيتك تزني، ويكون ذلك بأي لغة طالما كان بصريح الزنا^(١).

وعبارة القذف تقسم من حيث الدلالة إلى الصريح أو التعريض والكناية.

وقد اتفق الفقهاء على أن القذف الصريح موجب للحد حال توافر الشروط، لكنهم اختلفوا في موجب القذف بالتعريض على ثلاثة أقوال:

القول الأول: التعريض بالقذف ليس قذفاً موجباً للحد، إنما يستوجب التعزير، وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(٢)، والراجح عند الحنابلة^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ١١٤/٩.

(٢) الزيعلي، تبيين الحقائق، ١٩٩/٣.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٨٩/٩.

القول الثاني: إذا كان هذا النوع من القذف حال الخصومة، أو وجدت قرينة القذف، وجب الحد، عند المالكية^(١)، ورواية عن الحنابلة^(٢).

القول الثالث: لا حد في التعريض إذا لم يقصد به القذف مطلقاً، وإلى هذا القول ذهب الشافعية^(٣).

ومن ألفاظ القذف، القذف باللواط، وقد اختلف الفقهاء في حد الرامي سواء رماه بكونه فاعلاً أم مفعولاً به قصد برمييه أنه يعمل عمل قوم لوط أو أنه منهم على قولين:

القول الأول: يجب إقامة الحد على الرامي، وهذا قول صاحبين من الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

القول الثاني: لا يقام الحد مطلقاً وإنما يتم تعزيره، وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة من الحنفية^(٨).

الأدلة:

أدلة القائلين بوجود إقامة الحد على القاذف باللواط:

استدلوا بعدة أدلة منها:

- ١- أن عمل قوم لوط يوجب حدَّ الزنا؛ فكذلك القذف به يوجب حدَّ القذف، حيث عرّفوا الزنا بأنه: "الوطء للفرج في القبل أو الدبر لا ملك فيه دون شبهة"^(٩).
- ٢- أن العار الذي يلحق المرمي بعمل قوم لوط كالعار اللاحق للمرمي بالزنا^(١٠).

(١) القرافي، الذخيرة، ٩٤/١٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٨٩/٩.

(٣) المزني، مختصر المزني، ٣٦٩/٨.

(٤) الزيعلي، تبيين الحقائق، ٢٠٨/٣.

(٥) القرافي، الذخيرة، ٩١/١٢.

(٦) النووي، المجموع شرح المذهب، ٥١/٢٠.

(٧) ابن قدامة، المغني، ٨٧/٩.

(٨) ابن الهمام، فتح القدير، ٣٤٧/٥.

(٩) ابن رشد، بداية المجتهد، ٢١٥/٤. الشريبي، الإقناع، ٥٢٠/٢. ابن قدامة، المغني، ٥٤/٩.

(١٠) العدوي، حاشية العدوي، ٣٢٨/٢.

٣- أن إيجاب الحدِّ على مَنْ قَذَفَ غيره بعمل قوم لوط جاء عن جماعةٍ من السلف^(١).

أدلة القائلين بعدم إقامة الحد على القاذف باللواط:

يمكن أن يستدل لهم من القرآن، والسنة.

من القرآن:

يمكن أن يستدل لهم من القرآن بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) النور: ٤. حيث إن الآية تشترط أربعة شهود، ولا شيء يتوقف ثبوته بشهادة أربعة رجال إلا الزنا فيكون مدلول الآية على أن القذف بالزنا هو القذف المراد من هذه الآية، دون غيره من الجرائم كاللواط.

من السنة:

١- قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- (إذا قال الرجل للرجل: يا مخنث؛ فاجلدوه عشرين، وإذا قال الرجل للرجل: يا لوطي فاجلدوه عشرين)^(٢). الحديث واضح الدلالة في الحكم على من قَذَفَ غيره بعمل قوم لوط بأقلِّ من حدِّ القذف بالزنا، وهذا دليل على أنه لا يعامل كما يعامل القاذف بالزنا.

٢- نقل عن بعض السلف أن من عمل عمل قوم لوط لا يحد^(٣).

المناقشة:

مناقشة أدلة القائلين بإقامة الحد على القاذف باللواط:

- ١- القول بأن اللواط والزنا يكون فيه الحد على حدِّ سواء فيجاء عنه: أن الراجح فيمنَّ عَمِلَ قوم لوط وجب عليه إما القتل مطلقاً أو التعزير^(٤).
- ٢- العار اللاحق بالمرمي باللواط قريب من العار اللاحق بالمقدوف بالزنا، أجابوا عنه: أنكم لا تقولون فيمن رمى غيره بإتيان البهيمة أنَّ عليه حد القذف، والعار اللاحق للمرمي بإتيان البهيمة أشد ، وإلا صار الحكم بالعار اللاحق بالمرمي تحكُّم^(١).

(١) روى ابن أبي شيبة في مصنفه: عن ليث، عن طاوس، أنه كان يقول: (عليه حد إلا أن يقول: تعمل بعمل قوم لوط)، أخرجه بحديث: ٢٨٣٥٢. وروى نحوه عن الضحاك، وغيرهم.

(٢) ابن ماجه، سنن ابن ماجه بتعليق الألباني، حديث رقم: ٢٥٦٨. قال الألباني: حديث ضعيف.

(٣) روى عبد الرزاق في المصنف، (قال رجل لرجل: يا لوطي فرفع ذلك إلى سنان بن سلمة فقال: نعم الرجل أنت إن كنت من قوم لوط) أخرجه بحديث رقم: ١٣٧٤٦. وروى أيضاً: (عن الزهري، وقتادة في رجل قال لرجل: يا لوطي، قال: لا يحد)، أخرجه بحديث رقم: ١٣٧٣٣.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٨/١١.

٣- ما استدلوا به مما نقلوه عن بعض السلف في إيجاب الحد على من قذف الآخر بعمل قوم لوط، أجابوا عنه: أنه ثبت عن بعض السلف خلاف قول هؤلاء، وليس بعضهم حجة على بعض؛ فوجب الترجيح بين أقوالهم.

مناقشة أدلة القائلين بعدم إقامة حد القذف على القاذف باللواط:

١- ما استدلوا به من حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - بأن يجلد من يقول يا لوطي عشرين جلده، يجاب عنه أنه حديث ضعيف لا يقوى للاستدلال به.

٢- ما نقل عن بعض السلف بأن من قال: يا لوطي، لا يقام عليه الحد أجيب عنه: أن هناك مَنْ خالف هؤلاء، فليس بعضهم حجة على بعض؛ فوجب الترجيح بين القولين.

الترجيح:

بعدما تم عرضه من أدلة للقولين؛ ومناقشتها، فإن الباحث يميل إلى ترجيح قول الجمهور بوجوب حد القذف على من قذف رجلاً بأنه يقوم بعمل قوم لوط؛ لقوة أدلتهم وسلامة طرحهم، وسداً لذريعة نشر القذف باللواط لدى شرار القوم، الذين يسعون إلى نشر العار وإحاقه بالمسلمين.

٢ - القذف بالرسالة:

يقصد بالقذف بالرسالة كما لو قال شخص لغيره: اذهب إلى فلان فقل له يا زاني، أو يا ابن الزانية.

فالمرسل في هذه الحالة لا يكون قاذفاً؛ لأنه أمر بالقذف ولم يقذف، وأما الرسول فإن ابتداءً فقال مباشرة لا على وجه الرسالة، يا زاني أو يا ابن الزانية، فهو قاذف وعليه الحد، وإن بلغه على وجه الرسالة فقال أرسلني فلان إليك، وأمرني أن أقول لك يا زاني، أو يا ابن الزانية، فلا حد عليه؛ لأنه لم يقذف بل أخبر عن قذف غيره^(٢).

٣ - القذف بالكتابة:

(١) السرخسي، الميسوط، ١٠٢/٩.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٤/٧.

يفهم من النصوص في الفقه الإسلامي أنه لا بد أن يكون القذف علناً على مسمع من الآخرين^(١)، وعليه فإن القذف بالكتابة لا يكون قذفاً، ولا يحد عليه القاذف.

٤ - القذف بالإشارة:

لا يتصور من الأخرس القذف، فإشارته لا يستفاد منها الرمي بالزنا على وجه التأكيد، كذلك إن كان القاذف قادراً على الكلام ولكنه افتعل إشارات معينة يحاول بها أن يمثل فعل الزاني فلا حد لعدم الرمي بالزنا على وجه التأكيد، هذا عند الحنفية^(٢).

أما المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، فيرون أن إشارة الأخرس في القذف إذا كانت مفهومة تكون موجبة للحد.

الركن الثاني: القاذف والمقدوف:

الفرع الأول: شروط القاذف:

أولاً: شروط القاذف المتفق عليها:

شروط القاذف المتفق عليها ثلاثة، هي:

١ - أن يكون القاذف مكلفاً: اتفق جمهور الفقهاء على شرط التكليف في القاذف^(٦).

ويقصد بالتكليف: أن يكون الشخص بالغاً عاقلاً، وبدون البلوغ والعقل فإنه لا يوجد تكليف، وعلى هذا، فإن القاذف إذا كان صغيراً أو مجنوناً فلا حد عليه لعدم توفر العقل عندهما، ولأن الحد عقوبة سببها ارتكاب الجنائية، وفعلهما لا يوصف بكونه جنائية^(٧).

١ - أن يكون القاذف مختاراً^(٨): فمن قذف وهو مختار وجب عليه الحد، وإن كان مكرهاً فلا حد عليه، لأن المكره لا دخل له فيما فعل، فهو مجبر عليه لصيانة نفسه وحفاظاً على روحه،

(١) خسرو، درر الحكام، ٧٠/٢.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ٣٤/٥.

(٣) مالك، المدونة، ٧٨/٢-٧٩.

(٤) النووي، المجموع، ٧٠/٢٠.

(٥) ابن قدامة، المغني، ٥٢/٨.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٠/٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٢٥/٤. الشربيني، مغني المحتاج، ٤٦٠/٥. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط: الأولى، ١٤١٤ هـ، دار الكتب العلمية، ٩٦/٤.

(٧) السحيمي، محيا، أحكام القذف في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، ١٤٠٢ هـ-١٩٨٢ م، ص: ٤٠.

(٨) الشربيني، مغني المحتاج، ٤٦٠/٥. البهوتي، منتهى الإرادات، ٣٥٢/٣. ولم أقف على هذا الشرط عند الحنفية والمالكية في كتبهم، إلا أن أصول مذاهبهم تفيد هذا. فنقل عن الحنفية أنهم قالوا: "إذ لو أكره القاذف على القذف لم يحد"، ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٤٤/٤. ونقل أيضاً عن المالكية قولهم: "إن أكره على كفر أو شتم النبي- صلى الله عليه وسلم- أو قذف مسلم

وعدل الله يقتضي أن لا يؤخذ بذلك الإكراه؛ ولا ينظر إلى تعلق حق المقدوف لأنه لم يتضرر به^(١).

٢- عدم إتيان القاذف بالبينة، أي بأربعة شهود، فقد علق الله U وجوب إقامة الحد على القاذف عند العجز عن إثبات ما ادعاه في القذف، من خلال عدم اثباته للجريمة التي يدعيها بأربعة شهداء من الرجال^(٢).

ثانياً: شروط القاذف المختلف فيها:

الشرط الأول: أن يكون القاذف ناطقاً:

اختلف الفقهاء في وجوب الحد على القاذف إذا لم يستطع النطق بأن كان أخرس على قولين:

القول الأول: النطق شرط في القاذف، فلا يحد الأخرس ولو كان قذفه بالإشارة المفهومة لعدم التصريح بالزنا، وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(٣).

القول الثاني: النطق ليس شرطاً في القاذف بل يجب إقامة الحد على القاذف وإن كان أخرس حال كون إشارته مفهومة، وفيها دلالة على القذف الصريح، وإلى هذا القول ذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

بقطع عضو أو ضرب يخاف منه تلف بعض أعضائه لا تلف نفسه لم يجز له ذلك إنما يسعه ذلك لخوف القتل لا لغيره وله أن يصبر حتى يقتل وهو أفضل (كالمرأة لا تجد من يسد رمقها إلا لمن يزني بها) سحنون وأما المرأة تخاف على نفسها الهلاك من الجوع ولا تجد من يسد رمقها إلا لمن يطلب منها الزنا فإنه يسوغ لها ذلك للخوف على نفسها ويصير حالها حال المكره بتخويف القتل) وصيره أجمل". ينظر: المواق، التاج والإكليل، ٣١٣/٥.

(١) الشريبي، مغني المحتاج، ٤٦٠/٥. البهوتي، منتهى الإرادات، ٣٥٢/٣.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤١/٢. الحطاب، مواهب الجليل، ٢٩٥/٦. النووي، المجموع، ٢٥٩/٢٠. ابن مفلح، المبدع، ٢٠٢/٨.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٤٥/٤.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤٦٤/٢.

(٥) الشريبي، مغني المحتاج، ٤٣٤/١٧.

(٦) البهوتي، كشف القناع، ١٠٤/٦.

الأدلة:

دليل القائلين بأن النطق شرط في القاذف:

استدل القائلون بأن النطق شرط لإقامة حد القذف بأن الأخرس لو كان ناطقاً فربما ادعى شبهة يسقط بها الحد عن نفسه، ولكن الخرّس يمنع من إظهار تلك الشبهة، ولا يجوز إقامة الحد مع الشبهة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات^(١).

أدلة القائلين بأن النطق ليس شرطاً في القاذف:

- ١- إشارة الأخرس إذا فهم منها القذف الصريح فإنها تقوم مقام التلفظ بالقذف، وهي كافية في إلحاق العار بالمقذوف والحد إنما شرع لدفع العار، فيجب إقامة الحد عليه.
- ٢- إشارة الأخرس وتصرفاته في عقود البيع والشراء أو الصداق أو الطلاق صحيحة شرعاً، فيجب أن يعتد بها كذلك في القذف^(٢).

الترجيح:

يميل الباحث إلى ما ذهب إليه الجمهور القائلين بأن الأخرس يقام عليه حد القذف؛ لأن إشارة الأخرس معتدّ بها في كثير من العقود، فكان الأخذ بإشارته في القذف أيضاً والاعتداد بها أسلم للترجيح في هذا المقام.

الشرط الثاني: أن لا يكون القاذف أصلاً للمقذوف:

اختلف العلماء في اشتراط هذا الشرط على قولين:

القول الأول: إذا كان القاذف أصلاً للمقذوف فإنه لا يقام عليه الحد، كقذف الوالد لولده، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

القول الثاني: ذهبوا إلى عدم اشتراط كون القاذف أصلاً للمقذوف، وهذا القول هو الرواية

المرجوحة عند المالكية^(٧).

(١) السرخسي، المبسوط، ٩٨/٩.
(٢) البهوتي، كشف القناع، ٢٠١/٣.
(٣) السرخسي، المبسوط، ١٢٣/٩.
(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٣١/٤.
(٥) الشريبي، الإقناع، ٥٢٨/٢.
(٦) ابن ضويان، منار السبيل، ٣٧٣/٢.
(٧) الحطاب، مواهب الجليل، ٢٩٨-٢٩٩/٦.

أدلة القائلين بأن الأصل لا يحد عند قذف فرعه:

١- قوله تعالى: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا) الإسراء: ٢٣ .

وجه الدلالة: يبين الله U في الآية النهي عن التأفيف للوالدين، وهذا النهي مقتضى التحريم، فإذا ما كان التأفيف محرماً فكيف بما هو أولى منه وأشد إيذاءً للوالدين كالضرب والشتيم ونحوهما؟! وأن إقامة حد القذف على الوالدين فيه إهانة لهما وإيذاء، وهذا منهي عنه بأمر الله U فلا يقام عليهما الحد بقذف ولدهما^(١).

٢- قياس حد القذف على القصاص، فلو قتل الأب ابنه فلا يقام عليه الحد وذلك لوجود الشبهة، إذ أن الأب سبب في وجود ابنه فلا يكون الابن سبباً في إعدامه، فمن باب أولى أن لا يقام حد القذف عليهما، ومعلوم أن الحدود تدرأ بالشبهات^(٢).

استدل القائلون بإقامة الحد على القاذف ولو كان أصلاً بما يلي:

١- يمكن أن يستدل لهم عموم قوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) النور: ٤ .

وجه الدلالة:

لم تفرّق الآية الكريمة بين كون القاذف أباً أو أمّاً أو غيرهما، فقد أوجب الله U الحد على كل من رمى محصنة سواء كان الرامي أصلاً للمقذوف، أم لم يكن.

٢- القياس: فقد قاسوا حد القذف على حد الزنا، فكما أن حد الزنا لا يمنع من إقامته، فكذلك القذف ولا فرق^(٣).

المناقشة:

لم أقف على مناقشات للأدلة في كتب الفقهاء إلا أنه يمكن أن تناقش أدلة القائلين بوجوب الحد على الأصل عند القذف، بأن الاستدلال بعموم الآية مخصوص بالأدلة الدالة على منع إيذاء الوالدين، وأما قياسهم حد القذف على حد الزنا فهو قياس مع الفارق، حيث إن حد الزنا حق

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١٠/٢٤٢-٢٤٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٩/٨٦.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ٦/٣٠٤.

خالص لله، أما حد القذف فهو حق للأدعي، ويمكن قياس حد القذف على حد السرقة فإن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه فمن باب أولى ألا يحد بقذفه.

الترجيح:

بعد ما تم إيراده من أدلة ومناقشتها، فإن الباحث يميل إلى ترجيح قول الجمهور بعدم إقامة حد القذف على الأصل عند قذفه للفرع؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولسد الباب من انتقاص مقام الأبوة من خلال رفع الدعوى على الوالدين بحجة القذف، وإقامة الحد عليهما.

الشرط الثالث: إسلام القاذف:

هل يشترط إسلام القاذف ليقام الحد عليه، أم أنه ليس بشرط ويقام عليه الحد سواء كان القاذف مسلماً أم كافراً؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يشترط الإسلام في القاذف، ويقام عليه حد القذف إذا توافرت شروطه سواء كان مسلماً أم كافراً، وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: الحد لا يجب إلا على المسلم، أو على كافر التزم حقوق المسلمين سواء كان ذمياً أو مرتداً أو معاهداً، وإلى هذا القول ذهب الشافعية^(٤)، وعليه فلا يقام الحد على الحربي لعدم التزام أحكام الإسلام.

ولم أقف على أدلة عند كل من القولين، لكن الحنفية ذكروا العلة "لأن فيه حق العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد، ولأنه طمع في أن لا يؤذي فيكون ملتزماً أن لا يؤذي وموجب أذاه الحد"^(٥).

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٤٥/٤.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٢٤/٤.

(٣) البهوتي، الروض المربع، ص: ٦٦٨.

(٤) النووي، المجموع، ٤٣٢/١٧.

(٥) البابرني، العناية، ٤٨٨/٣.

الترجيح:

يميل الباحث إلى إيجاب الحد على القاذف ولو كان كافراً، وذلك لعموم قوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) النور: ٤. حيث أنها لم تفرق في الحكم بين المسلمين وغيرهم، ولكون عقوبة القذف هي حق للعبد، وحقوق العباد فيها المشاققة.

الفرع الثاني: شروط المقدوف:

المسألة الأولى: شروط المقدوف المتفق عليها:

وشروط المقدوف المتفق عليها مختصرة، هي:

١- الإحصان.

٢- أن يكون المقدوف معلوماً.

وللإحصان شروط متعددة، هي:

١- الإسلام.

٢- العقل.

٣- البلوغ.

٤- العفة عن الزنا

وإليك بيان هذه الشروط.

الشرط الأول: العفة عن الزنا:

اتفق العلماء^(١) على اعتبار الإحصان في المقدوف، سواء في ذلك الرجل والمرأة، ويعني

الفقهاء بالإحصان هنا العفة عن الزنا.

واختلف الفقهاء في المراد بالعفة، على النحو الآتي:

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٠/٧. الحطاب، مواهب الجليل، ٣٠٠/٦. الشيرازي، المهذب، ٣٤٦/٣. المرادوي، الإنصاف، ٢٠٣/١٠.

- الحنفية: العفة يقصد بها كون المقذوف لم يبطاً وطأً في غير ملك ولا نكاح أصلاً، ولا في نكاح فاسد أجمع العلماء على فساده، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد سقطت عفته، سواء كان فعله هذا عن زنا موجب للحد، أم لا^(١).
 - المالكية: قصدوا بالعفة: أن يكون المقذوف سالماً من فعل الزنا قبل القذف وبعده، وأن لا يكون قد حد للزنا، فإن حد للزنا فقد سقطت عفته؛ لأن الحد يلزم بالزنا وبذلك تسقط العفة^(٢).
 - الشافعية: العفيف هو: كل من لم يرتكب جريمة الزنا التي توجب الحد عليه^(٣).
 - الحنابلة: العفيف هو الذي لم يقع في الزنا في ظاهر حاله، بأن لم يثبت عليه الزنا ببينة، ولم يقر به على نفسه، فإذا ثبت عليه شيء من ذلك سقطت عفته فلا يقام على قاذفه الحد^(٤).
- ويلاحظ أن مفهوم العفة لا خلاف فيه بين الفقهاء.

الشرط الثاني: الإسلام:

اتفق الفقهاء على أن الإسلام شرط من الشروط الواجب توافرها في المقذوف عند قذفه، فلو قذف مسلم كافراً أو كافرة لم يقيم عليه الحد^(٥)؛ لأن حد القاذف إكرام للكافر، وهو ليس من أهل الإكرام، ثم إن حكمة العقوبة دفع العار، والكفر عار ما بعده عار.

الشرط الثالث: العقل:

يرى فقهاء المذاهب الأربعة اشتراط العقل في المقذوف ليتم إقامة العقوبة على القاذف فيخرج الصبي والمجنون^(٦)، إلا أن المالكية شرطوا أن يكون الجنون من حين صباه إلى حين بلوغه، وأن لا يفيق أحياناً ويجن أحياناً أخرى، أي أنهم اشتراطوا أن يكون الجنون جنوناً مطبقاً^(٧).

الشرط الرابع: أن يكون المقذوف معلوماً:

اتفق العلماء على أن من شروط إقامة الحد على القاذف أن يكون المقذوف معلوماً، فإن كان المقذوف مجهولاً فلا حد على القاذف^(٨).

الشرط الخامس: المطالبة بإقامة حد القذف:

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤١/٧.
(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ٣٠٠/٦.
(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ٥٨/٥.
(٤) البهوتي، كشف القناع، ١٠٦/٦.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٠/٧. الحطاب، مواهب الجليل، ٣٠٠/٦. النووي، المجموع، ٧١/٢٠. ابن قدامة، المغني، ٨٣/٩.
(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٠/٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٢٥/٤. الشيرازي، المهذب، ٣٤٦/٣. ابن قدامة، المغني، ٨٣/٩.
(٧) الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، ٨٦/٨.
(٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٢/٧. الزرقاني، المنتقى شرح الموطأ، ١٤٩/٧. الشيرازي، المهذب، ٣٥٠/٣-٣٥١. البهوتي، كشف القناع، ١١٢/٦.

اتفق الفقهاء الأربعة على عدم إقامة الحد على القاذف إلا حال مطالبة المقذوف بإقامة الحد عليه، فإن عفا المقذوف عن القاذف ولم يرفع أمره إلى القاضي عندها لا حد عليه^(١).

الشرط السادس: الحرية:

اتفق الفقهاء - أيضاً - على اشتراط الحرية في المقذوف ليقام الحد على القاذف^(٢).

المسألة الثانية: شروط المقذوف المختلف فيها:

اختلف الفقهاء في بعض الشروط هل هي من الشروط الواجب توافرها في المقذوف أم لا؟

وهذه الشروط باختصار هي:

١ - البلوغ.

٢ - سلامة المقذوف من العيوب الجنسية.

وإليك بيان هذه الشروط المختلف فيها:

أولاً: البلوغ:

اختلف الفقهاء في اشتراط البلوغ في المقذوف لإقامة الحد على القاذف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يشترط في المقذوف أن يكون بالغاً، وبهذا القول أخذ الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، ورواية عن الإمام أحمد^(٥).

القول الثاني: عدم اشتراط البلوغ، وهو رواية عن الإمام أحمد، إلا أن الإمام أحمد في هذه الحالة وضع سنّاً محددة للمقذوف، وهي عشر سنوات للصبى، وتسع سنوات للجارية، وما دون ذلك لا يحد قاذفه^(٦).

القول الثالث: لم يشترطوا البلوغ في المقذوف سواء في ذلك الذكر والأنثى، إذا كان أحدهم مفعولاً به وكان مطبقاً للوطء، فمن قال لصبيّة يا زانية، وكان مثلها يطبق الوطء أقيم عليه الحد،

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٥٢/٧-٥٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٣١/٤. الشيرازي، المهذب، ٣٤٩/٣. ابن قدامة، الكافي، ١٠٠/٤.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ٣٤/٥. الحطاب، مواهب الجليل، ٣٠٠/٦. النووي، روضة الطالبين، ٣٢١/٨. الخرشي، شرح مختصر خليل، ٨٦/٨.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٠/٧.

(٤) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الشافعي، دار عالم الكتب، ص: ٢٤٣.

(٥) ابن قدامة، المغني، ٨٣/٩.

(٦) المرادوي، الإنصاف، ٢٠٥/١٠.

وكذا إذا قال للغلام يا مفعولاً به، وكان مطيقاً لذلك، وأما لو رمى ذكراً بالزنا بأن قال له يا زان فلا يقام الحد عليه، إلا إذا كان المقدوف بالغاً؛ لأنه لا يتأتى الزنا إلا من البالغ فرميه كعدمه، وبهذا التفصيل أخذ المالكية^(١).

الأدلة:

دليل القائلين باشتراط البلوغ في المقدوف لإقامة الحد على القاذف:

استدل القائلون بهذا القول لما ذهبوا إليه بالمعقول، حيث أنهم قالوا: القذف شرع لدفع المعرة التي أوقعها القاذف بالمقدوف، وغير البالغ لا تلحقه المعرة بذلك القذف؛ لأنه غير مكلف، وإذا كان كذلك فلا يجب الحد على قاذفه^(٢).

أدلة القائلين بوجوب الحد على من قذف غير البالغ ذكراً كان أو أنثى:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بما يلي:

١- الله U قد أوجب الحد على من قذف محصناً فقال: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) النور: ٤. والصغير محصن؛ لأن الله قد منعه من الزنا، فيجب الحد على قاذفه لعموم دلالة الآية التي لم تفرق بين من قذف بالغاً أو غير بالغ^(٣).

٢- أن غير البالغ عاقل عفيف يلحقه العار بالقذف كما يلحق البالغ، فوجب إقامة الحد على قاذفه^(٤).

أدلة القائلين بالترقية بين المقدوف غير البالغ إذا كان مطيقاً للوطء أو غير مطيق، أو كان فاعلاً أو مفعولاً به:

استدل المالكية لما ذهبوا إليه بأن الذكر غير البالغ يلحقه العار بالقذف، والحد إنما شرع لدفع المعرة هذا إذا كان فاعلاً، أما إن كانت المقدوفة أنثى فاشتراطوا أن تكون مطيقة للوطء؛ لأن المطيقة للوطء يلحقها العار بالقذف كما يلحق البالغ تماماً، فوجب الحد على قاذفها دفعا للمعرة ولإظهار كذبه^(٥).

المنافشة والترجيح:

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٢٦/٤.

(٢) المرغيناني، الهداية، ٣٥٦/٢.

(٣) المرادوي، الإنصاف، ٢٠٥/١٠. ابن حزم، المحلى، ٢٣٣/١٢.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٨٤/٩.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٢٦/٤.

نوقش دليل القائلين بوجوب البلوغ لإقامة الحد بأن سبب إقامة الحد على القاذف أنه يلحق عاراً بالمقذوف، والصبي ومن يقرب له يلحقهم العار بهذا القذف، فيجب إقامة الحد على قاذفه لاشتراك البالغ وغير البالغ في العلة^(١).

ونوقش دليلاً القائلين بوجوب الحد على من قذف غير البالغ ذكراً أو أنثى بأن الصغير وإن كان محصناً إلا أن العار لا يلحقه بالقذف، والحد إنما شرع لدفع العار، وأما قياس غير البالغ على البالغ فقياس مع الفارق؛ وذلك لأن غير البالغ لم يكف بالأحكام الشرعية تكليف وجوب، وأما البالغ فمكلف بها فكيف يقاس عليه؟^(٢).

ونوقش دليل القائلين بالتفرقة بين المقذوف غير البالغ إذا كان مطيقاً للوطء أو غير مطيق، أو كان فاعلاً أو مفعولاً به، بأنه وإن لحقها العار بالقذف إلا أن الاتفاق موجود على عدم إقامة الحد عليها لو ثبت عليها الزنا^(٣).

الترجيح:

يميل الباحث إلى ترجيح قول المالكية في إقامة الحد على القاذف إذا كان ذكراً وكان بالغاً؛ لأن غير البالغ وإن لحقه العار بالقذف إلا أنه عار لا يقارن بالعار الذي يلحق البالغ والحد إنما شرع لدفع العار، والصبي الصغير معذور بسبب جهله ونقص عقله.

وأما المفعول بها فلا يشترط بلوغها وإنما يشترط إطاقتها للوطء، فحال الإطاعة للوطء يلحقها العار بالرمي بالزنا إذا ما قذفها إنسان وقد يؤثر ذلك في عفتها، لذا قلنا بإقامة الحد على قاذفها؛ وذلك ليتضح للناس كذبه وافتراؤه عليها حتى يتم تبرئتها مما رميت به.

ثانياً: سلامة المقذوف من العيوب الجنسية:

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: يشترط في المقذوف أن يكون خالياً من العيوب الجنسية، وإلى هذا القول ذهب

الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(١).

(١) الخليل، أحمد بن محمد، شرح زاد المستنقع، ١٨٦/٦.

(٢) ابن مفلح، المبدع، ٤٠٣/٧. الخليل، شرح زاد المستنقع، ١٨٦/٦.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٨٤/٩.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٥٥/٤.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٢٦/٤.

القول الثاني: لا يشترط في المقدوف أن يكون سالماً من العيوب الجنسية، ويجب الحد على القاذف، وبهذا القول أخذ الحنابلة^(٢).

الأدلة:

دليل القائلين باشتراط السلامة من العيوب الجنسية في المقدوف:

استدل الجمهور الذين اشترطوا السلامة من العيوب الجنسية بأن الحكمة من إقامة الحد على القاذف دفع المعرفة عن المقدوف، والذي لا تتوفر عنده آلة الزنا لا يلحقه العار بالقذف، وذلك أن كذب القاذف مقطوع به، إذ أن الزنا لا يمكن حصوله إلا عند السلامة من العيوب الجنسية، وعليه لا يقام الحد على القاذف^(٣).

دليل القائلين بعدم اشتراط السلامة من العيوب الجنسية:

استدل الحنابلة إلى ما ذهبوا إليه بعموم قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) (النور: ٤).

وجه الدلالة: أن الآية لم تخص أحداً دون الآخر، والمقدوف وإن كان عنده عيب جنسي إلا أنه يكون داخلاً في ضمن الآية لعمومها، حيث إنه متصف بالإحصان فوجب الحد على القاذف^(٤).

المناقشة:

ناقش الحنابلة دليل الجمهور بأن إمكان الوطاء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس فلا ينتفي العار عن المقدوف عند من لم يعلم حاله بدون الحد^(٥).

ولم أقف على مناقشة الجمهور لدليل الحنابلة.

الترجيح:

يميل الباحث إلى ترجيح ما ذهب إليه الحنابلة من عدم اشتراط سلامة المقدوف من العيوب الجنسية، حيث إن العار يلحق بالشخص بمجرد القذف، فما أن يتم قذف شخص، حتى تبدأ الألسن تلوك في هذه المسألة، ولن تدفع المعرفة عن المقدوف إلا بإقامة حد القذف على القاذف.

(١) البجيرمي، حاشية البجيرمي، ٢١٤/٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٨٤/٩.

(٣) النفراوي، الفواكه الدواني، ٢١٠-٢١١. المرغيناني، الهداية، ٣٥٦/٢.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٨٤/٩.

(٥) المرجع السابق نفسه، ٨٤/٩.

المطلب الثاني: أركان جريمة القذف عند القانونيين.

أركان جريمة القذف عند أهل القانون ثلاثة، ركن مادي، وركن العلانية، وركن معنوي.

أولاً: الركن المادي:

يقصد بالركن المادي لجريمة القذف النشاط الصادر من الجاني الذي يتخذ مظهراً خارجياً يتدخل القانون من أجله بتقرير العقاب بقذف شخص^(١).

ويتميز الركن المادي في جريمة القذف بفعل الإسناد، وموضوع الإسناد.

- **فعل الإسناد:** جريمة القذف ترتكب بتعبير أو إفصاح عما في النفس، سواء كان ذلك بالكلام أو بالرسوم أو الصور أو الإشارة، حيث الكلام يصبح في بعض الأحيان جريمة عندما يستعمل كأداة لتجريح الغير أو الإساءة إلى السمعة، وذلك يكون بإسناد واقعة معينة على سبيل التأكيد، ويدخل في معنى الإسناد الإخبار الذي يفيد معنى الرواية عن الغير أو ذكر الخبر الذي يحتمل الصدق أو الكذب^(٢).

ويتحقق الإسناد بكل الصيغ سواء كانت كلامية أو توكيدية أو تشكيكية، ومن شأنها أن تلقي في أذهان الجمهور عقيدة ولو مؤقتة أو ظناً أو احتمالاً وقتيين في صحة الواقعة المدعاة^(٣).

- **موضوع الإسناد:** والمقصود به أن يسند الجاني إلى المجني عليه واقعة معينة من شأنها لو صحت أن توجب عقابه جنائياً، أو احتقاره عند أهل وطنه، بمعنى أنه يجب أن يتوافر في الواقعة التي يتعلق بالإسناد بها شرطان: بأن تكون معينة محددة، وأن تكون أمراً شائناً أي ذات صفة معيبة^(٤).

(١) طوالبه، علي حسن، جريمة القذف دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط: الأولى، ١٩٩٨م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص: ٦٦.

(٢) المرجع السابق، ص: ٦٧.

(٣) سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ص: ٥٥٩. طوالبه، جريمة القذف، ص: ٦٨.

(٤) طوالبه، جريمة القذف، ص: ٦٩.

ثانياً: ركن العلانية في القذف:

ويقصد به كل ما يقع تحت نظر الكافة أو يصل إلى سمعهم أو يمكنهم أن يلقوا عليه بمشيئتهم دون عائق يعتبر علانية^(١)، ومجرد الإسناد لا يكفي في جريمة القذف، بل من الواجب أن يكون الإسناد علانية ليستحق القاذف العقاب، وتتحقق العلانية في الإسناد حين يقوم الجاني بالتعبير عن المعنى المتضمن لأمر شائن ينسبه للمجني عليه على نحو يسمح بإحاطة الناس علماً بذلك^(٢).

ثالثاً: الركن المعنوي:

القذف من الجرائم العمدية ولا بد فيه أن يتوافر القصد الجرمي للقذف، ولا يكفي لقيامها تسبب المتهم بإهماله في إذاعة الواقعة المسندة، والقصد الجنائي المتطلب لقيام جريمة القذف هو القصد بشكل عام متى ما أراد القاذف فيه نشر أو إذاعة الأمور المتضمنة للقذف في الشخص المقذوف، وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف في حقه أو احتقاره عند الناس^(٣).

المبحث الثالث: عقوبة القذف.

القذف إما أن يتحقق ببينة، أو إقرار، أو لعان إذا ما كان من زوج، فإن تحقق القذف بما ذكر، فإنه لا يترتب عليه أي شيء من جلد ورد للشهادة أو التفسيق، وحال عدم تحقيق ذلك وجب عليه الحد، ورد الشهادة والحكم بفسق القاذف^(٤). والدليل على ذلك قول الله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) النور: ٤. وقوله تعالى: (لَوْ لَّا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ) النور: ١٣.

وجه الاستدلال بالآيتين:

(١) عوض، محمد محي الدين، العلانية في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ١٩٥٥م، مطبعة النصر، القاهرة، ص: ٢-٤. طوالية، جريمة القذف، ص: ٧٥.
(٢) طوالية، جريمة القذف، ص: ٧٧.
(٣) الفكهاني، حسن، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، ١٩٨١م، الدار العربية للموسوعات، ٢٣٠/٦.
طوالية، جريمة القذف، ص: ٩٢.
(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٤/١٧.

دلّت الآيتان على أن القاذف إذا أتى بأربعة شهداء، فإن قذفه لا يتعلق به شيء من العقوبات؛ لأن عقوبة القاذف معلقة على عدم مجيئه بالشهداء.

ودلت على أن القاذف إذا لم يأت بأربعة شهداء فإنه في حكم الله كاذب، ويتعلق بقذفه ثلاثة أحكام: أحدها: وجوب الحد ثمانين جلدة، والثاني: فسقه المسقط لعدالته، والثالث: أن لا يقبل له شهادة أبداً ما لم يتب^(١).

وهذا تغليظٌ لشأن القذف، وتعظيماً لأمره، وقوة في الردع عنه^(٢).

وقد استثنى الزوج الذي يقذف زوجته من هذا الحكم، بقول الله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ* وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ) النور: ٦،٧.

وجه الاستدلال:

دلّت هذه الآية على أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنا، ولم يقدر على إثبات ذلك ببينة، وأنكرت الزوجة، فإنه يشرع له أن يلاعن زوجته، فإذا لاعن زوجته، فإنه لا يتعلق بقذفه جلد، ولا رد شهادة، ولا تفسيق^(٣)، وإذا لم يلاعن فإن حكمه حكم من قذف أجنبية ولم يحققه^(٤).

المبحث الرابع: أثر جريمة القذف.

المطلب الأول: أثر جريمة القذف على الشهادة.

اتفق العلماء على قبول شهادة القاذف، إذا شهد بعد التوبة، وقبل إقامة الحد عليه^(٥)، واتفقوا على رد شهادته إذا شهد بعد إقامة الحد، وقبل التوبة^(٦)، واختلف الفقهاء في قبول شهادته على مسألتين:

الأولى: إذا شهد قبل إقامة الحد عليه، وقبل التوبة.

(١) المرجع السابق، ٢٤/١٧.

(٢) ابن العربي، أحكام القرآن، ٣/٣٤٥.

(٣) الشنقيطي، محمد الأمين، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٤٢٩/٥.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٥٧/٨.

(٥) السرخسي، المبسوط، ١١١/٩. ابن رشد، البيان والتحصيل، ٣٤٨/١٦. الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٤/١٧. ابن قدامة، المغني، ١٧٨/١٠-١٧٩.

(٦) نقل هذه المسألة ابن قدامة المقدسي، ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٧٨/١٠.

الثانية: إذا شهد بعد إقامة الحد عليه، وبعد التوبة.

وتفصيل ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شهادة القاذف بعد الحد والتوبة.

اختلف العلماء في قبول شهادة القاذف إذا شهد بعد إقامة الحد عليه، وبعد التوبة على ثلاثة

أقوال:

القول الأول: أن شهادة المحدود في القذف لا تقبل مطلقاً، سواء تاب أم لم يتب، وهذا مذهب

الحنفية^(١).

القول الثاني: أن شهادة القاذف المحدود تقبل إذا تاب في كل شيء إلا في القذف فلا تقبل،

وهذا المشهور في مذهب المالكية^(٢).

القول الثالث: أن شهادة القاذف المحدود تقبل إذا تاب، وهذا مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الأدلة:

أدلة القائلين بأن شهادة المحدود في القذف لا تقبل مطلقاً:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أولاً: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ

جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) النور: ٤.

وجه الاستدلال:

(١) السرخسي، المسوط، ١٢٥/١٦. الزيعلي، تبيين الحقائق، ٢١٩/٤.
(٢) القرافي، الذخيرة، ١١٧/١٢. ابن جزري، محمد بن أحمد بن عبد الله، القوانين الفقهية، ط: الأولى، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، حققه: عبد الكريم الفضيلي، ٢٣٥/١.
(٣) النووي، المجموع شرح المهذب، ٢٥٢/٢٠.
(٤) البهوتي، كشف القناع، ٤١٩/٦.

دلّت هذه الآية على أن شهادة القاذف لا تقبل، سواءً تاب، أم لم يتب، لأن لفظ (أبدًا) يدل على الدوام والاستمرار طيلة عمره، فالمحدود في القذف، لا يخرج بالتوبة من كونه محدوداً في قذف، فيبقى الحكم برد شهادته مؤبداً^(١)، وقبول شهادته يخالف هذه الأبدية التي حكم الله بها بقوله: (وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا).

ثانياً: السنة:

استدلوا بالسنة بما يلي:

قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حداً ولا مجلودة)^(٢).

وجه الاستدلال:

دل هذا الحديث بعمومه على بطلان شهادة القاذف المحدود؛ لأنه مجلود حداً، فقد أبطل عليه الصلاة والسلام شهادة المحدود، وظاهره يقتضي بطلان شهادة سائر المحدودين في حد القذف أو غيره، إلا أن الدلالة قد قامت على جواز قبول شهادة المحدود في غير القذف إذا تاب مما حد فيه، ولم تقم الدلالة في المحدود في القذف، فهو على عموم لفظه تاب أو لم يتب^(٣).

ثالثاً: من المعقول:

١. ما تعلق بالقذف من حقوق الأدميين لم يسقط بالتوبة كالجلد، والشهادة من حقوق الأدميين فلا تسقط بالتوبة^(٤).

٢. إن شهادة القاذف المحدود لا تقبل في القذف وإن تاب؛ لأنه متهم في الرغبة على أن يكون غيره مثله في المعرفة، لتهون عليه المصيبة^(٥)، فالعادة فيمن فعل قبيحاً أنه يحب أن يكون له نظراء، والمتهم لا تقبل شهادته فيما اتهم به^(٦).

أدلة القائلين بأن شهادة القاذف تقبل حال إحداث التوبة:

استدل أصحاب القول الثاني والثالث لما ذهبوا إليه بذات الأدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

(١) السرخسي، الميسوط، ١٢٦/١٦.

(٢) الترمذي، سنن الترمذي بتعليق الألباني، حديث رقم: ٢٢٩٨. قال الألباني: ضعيف.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن، ١٢٧/٥.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٥/١٧.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ١٧٣/٤.

(٦) ابن قدامة، المغني، ١٧٧/١٠.

أولاً: الكتاب:

١ - استدلووا بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) النور: ٢،٣.

وجه الاستدلال: القاذف إذا تاب تقبل شهادته؛ لأن قوله تعالى: "إلا الذين تابوا" استثناء، والاستثناء إذا تعقب جملاً معطوفاً بعضها على بعض يعود إلى جميع ما تقدم إلا ما قام الدليل عليه، وقد أجمع العلماء على إقامة حد الجلد فلا يكون الاستثناء فيه، فيبقى فيما عداه، وهو الفسق، ورد الشهادة يكون على هذا الأصل^(١).

٢ - قوله تعالى: (وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ) الشورى: ٢٥.

وجه الاستدلال: دلت الآية على أن التوبة توجب القبول والعفو، ومن قبلت توبته وعفي عن سيئته، فهو مقبول الشهادة^(٢).

٣ - قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ) البقرة: ٢٢٢.

وجه الاستدلال: الآية تدل على قبول شهادة التائب من القذف؛ لأن التائب يحبه الله، ومن أحبه الله فهو عدل، والعدل تقبل شهادته^(٣).

ثانياً: السنة:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من السنة بقوله عليه الصلاة والسلام: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)^(٤).

وجه الاستدلال:

دل هذا الحديث على قبول شهادة القاذف إذا تاب؛ لأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أخبر أن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، ومن لا ذنب له مقبول الشهادة، فكذلك التائب من القذف يجب أن يكون مقبول الشهادة، لأن التوبة تلغي الأثر المترتب على الذنب^(٥).

ثالثاً: استدلووا بالمعقول بما يلي:

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٦/١٧.

(٢) المرجع السابق، ٢٦/١٧.

(٣) القرافي، الذخيرة، ٢١٧/١٠.

(٤) سبق تخريجه، ينظر ص: ٤٣.

(٥) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط: الأولى، ١٤١١هـ. ١٩٩١م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: عبد السلام هارون، ٩٨/١.

١ - موجب رد شهادة القاذف، واحد من ثلاثة: إما أن يكون نفس القذف، أو إقامة الحد، أو سمة الفسق، فأما القذف فليس بموجب لرد الشهادة؛ لأن القذف خبر محتمل للصدق أو الكذب، وعند اعتبار الصدق فإنه لا يكون موجباً لرد الشهادة، وذات الأمر عند اعتبارنا الكذب، فإنه لا تأثير للكذب في مسألة رد الشهادة على التأييد، وكذا الأمر بالنسبة لإقامة الحد فلا يجوز أن يكون موجباً لرد الشهادة؛ لأنه من فعل الغير، ولأن حد القذف كغيره من الحدود، وإقامة سائر الحدود لا توجب رد الشهادة على التأييد، ولأن الحد من أجل تطهير المحدود، فلا يصلح أن يكون سبباً لرد الشهادة على التأييد، فإذا بطل الوجهان صح أن موجب لرد الشهادة سمة الفسق، وقد ارتفع بالتوبة، بدليل قبول خبره في الديانات، فتقبل شهادته لزوال العلة الموجبة لردّها^(١).

٢ - القذف فيه فرية من القاذف على أحد عباد الله، فلا يكون أعظم من الافتراء على الله تعالى، وهو الكفر، والافتراء على الله لا يوجب رد الشهادة على التأييد، فالكافر حال إسلامه تقبل شهادته، فمن باب أولى أن تقبل شهادة القاذف وألا تمنع على التأييد^(٢).

المناقشة:

أولاً: مناقشة أدلة القائلين بعدم قبول شهادة القاذف مطلقاً:

أما استدلالهم بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) النور: ٣.

فأجيب عنه من ثلاثة وجوه:

الأول: المراد بقوله تعالى أبداً أي ما دام مصراً على قذفه؛ لأن أبداً كل شيء على ما يليق به، إذا قيل: لا تقبل شهادة الكافر أبداً، فإن المعنى أنه لا تقبل شهادته ما دام كافراً، أما إذا ما أسلم فإن شهادته تقبل، وكذا القاذف إلا إن تاب عن القذف فلا ترد شهادته؛ لأن التأييد متوقف على عدم التوبة والمستثنى بالتوبة^(٣).

الثاني: سبب رد شهادة القاذف هو ما كان متصفاً به من الفسق بسبب القذف، فإذا زال الفسق بالتوبة قبلت شهادته، لزوال المانع^(٤).

(١) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٩٧/١.

(٢) السرخسي، المبسوط، ١٢٦/١٦.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٨/١٧.

(٤) المرجع السابق، ٢٨/١٧.

الثالث: هذه الآية نزلت في أصحاب الإفك الذين قذفوا أم المؤمنين عائشة، وقد أقام عليهم النبي - صلى الله عليه وسلم - حد القذف، ولم يردّ النبي - صلى الله عليه وسلم - شهادتهم، ولا المسلمون بعده؛ لأنهم تابوا، فإذا ما قبلت شهادة التائبين من قذف أمنا عائشة فمن باب أولى قبول شهادة من يقوم بقذف محصنة ويتوب^(١).

وأما استدلالهم بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدا ولا مجلودة)^(٢)، فأجيب عنه: أن هذا حديث ضعيف لا يصلح للاستشهاد به، وهذا الحديث لا يدل على أن القاذف إذا تاب لا تقبل شهادته، وإنما هو محمول على من لم يتب؛ فمن لم يتب شهادته مردودة بسبب فسقه، وأما إذا تاب فإن شهادته تقبل، وهذا عام في كل الحدود^(٣).

وأما ما استدلوا به من المعقول: بأن ما تعلق به القذف من حقوق الأدميين لم يسقط بالتوبة كالجلد، والشهادة من حقوق الأدميين فلا تسقط بالتوبة، فقد ناقشوه بأن الشهادة من الحقوق التي تشترك بين حقوق الله وحقوق الأدميين، وحق الله فيها غالب، والحكم يكون دائماً للغالب^(٤).

ولم أقف على مناقشة من قال بأن شهادة القاذف المحدود لا تقبل في القذف وإن تاب؛ لأنه متهم في الرغبة، على أن يكون غيره مثله في المعرفة، لتهون عليه المصيبة؛ لأن العادة فيمن فعل قبيحاً أنه يحب أن يكون له نظراء، والمتهم لا تقبل شهادته فيما اتهم به.

إلا أنه يمكن مناقشته بالقول: أن الرغبة لا يمكن أن تكون مانعاً من قبول الشهادة، وجعل الشخص في دائرة الاتهام في غير مكانه.

مناقشة أدلة القائلين بقبول شهادة القاذف حال إحداث التوبة:

أما استدلالهم بتوجيه الدلالة في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) النور: ٢، ٣.

على أن القاذف إذا تاب تقبل شهادته؛ لأن قوله تعالى: "إلا الذين تابوا" استثناء، والاستثناء إذا تعقب جملاً معطوفاً بعضها على بعض يعود إلى جميع ما تقدم إلا ما قام الدليل عليه، وقد أجمع العلماء على إقامة حد الجلد فلا يكون الاستثناء فيه، فيبقى فيما عداه، وهو الفسق، ورد الشهادة يكون على هذا الأصل، نوقش بأن الاستثناء الوارد على جمل معطوف بعضها على بعض، يقصر ما يلي

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣٥٩/١٥.

(٢) سبق تخريجه، ينظر: ص: ١٥٥.

(٣) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ١٠٠-٩٨/١.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٨/١٧.

ولا يرجع إلى ما تقدمه^(١)، وقوله تعالى: " فاجلدوهم ثمانين جلده، ولا تقبلوا لهم شهادة" كل واحدة منها أمر، وقوله تعالى (وأولئك هم الفاسقون) خير، والاستثناء يكون داخلاً عليه، فيجب أن يكون موقوفاً عليه دون الرجوع إلى الأمر^(٢).

لم أقف على نقاش لاستدلالهم بالآيتين الكريمتين: في قوله تعالى (وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ) الشورى: ٢٥. وقوله تعالى (إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ) البقرة: ٢٢٢.

وأما استدلالهم بقول النبي عليه الصلاة والسلام: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)^(٣).

فقد أجيب عنه بأن هذا الحديث ضعيف لا يصح الاستشهاد به^(٤).

وأما أن القذف فيه فرية من القاذف على أحد عباد الله، فلا يكون أعظم من الافتراء على الله تعالى، وهو الكفر، والافتراء على الله لا يوجب رد الشهادة على التائب، فالكافر حال إسلامه تقبل شهادته، فمن باب أولى أن تقبل شهادة القاذف وألا تمنع على التائب فقد نوقش بأن عقوبات الدنيا غير موضوعة على مقادير الإجرام، فإن القاذف بالكفر لا يجب عليه الحد، والقاذف بالزنا يجب عليه الحد، فغلظ أمر القذف من هذا الوجه بما يغلظ به أمر الكفر في أحكام الدنيا، وإن كانت عقوبة الكفر في الآخرة أشد وأعظم^(٥).

الترجيح:

بعدما ما تم عرضه من أدلة ومناقشة للأدلة التي تم ايرادها يميل الباحث إلى ترجيح قول الجمهور بأن شهادة القاذف المحدود تقبل إذا تاب؛ لقوة الأدلة التي طرحوها، وسلامة بعضها من المناقشات عليها. وأن قبول الشهادة من التائب يكون له أثر تربوي في تعاملات الإنسان ويشجع على التوبة لكل من يقع في جريمة القذف، وهذا مما ترعاه الشريعة الإسلامية.

(١) بادشاه، محمد أمين، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٣٠٧/١.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٦/١٧.

(٣) سبق تخريجه، ينظر: ص: ٤٣.

(٤) ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، فتاوى ابن الصلاح، ط: الأولى، ١٤٠٧ هـ. مكتبة العلوم والحكم، بيروت، لبنان، حققه:

موفق عبد القادر، ص: ١٦٧.

(٥) الجصاص، أحكام القرآن، ١٢٥/٥.

الفرع الثاني: شهادة القاذف قبل الحد والتوبة.

اختلف الفقهاء في قبول شهادة القاذف إذا شهد قبل إقامة الحد عليه وقبل التوبة على قولين:
القول الأول: شهادة القاذف مقبولة ما لم يحد وحتى لو لم يتب، وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢).
القول الثاني: شهادة القاذف ترد قبل إقامة الحد عليه ما لم يتب، أما إذا تاب فإنها تقبل، وإلى هذا ذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).
الأدلة:

أدلة القائلين بأن شهادة القاذف تقبل إذا شهد قبل إقامة الحد والتوبة:

استدل أصحاب هذا القول إلى ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب والمعقول.

من الكتاب:

قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) النور: ٤.

وجه الاستدلال: يجوز للقاذف أن يؤدي الشهادة حيث أن "ثم" في قوله: (ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ) لأنه يبقى على أصله في أنه مقبول الشهادة، وأن ثم للتراخي في حقيقة اللغة، فافتضى ذلك أن القاذف متى أتى بأربعة شهداء مترaxياً عن حال القذف فإنه يكون غير فاسق، ويحكم بفسقه عند حال العجز عن إقامة الشهود على ما رمى به، فمن حكم بفسقه بنفس القذف، فقد خالف حكم الآية^(٥).

من المعقول:

١- أن رد شهادة القاذف تكون من تمام حد القذف، وتكمله له، وتتمة الحد، فلا يمكن أن تتقدم عليه^(٦).

٢- إقامة الحد على القاذف، تنقص من حاله عند الناس، وتهدر حرمة من خلال رد شهادته، وقبل إقامة الحد على القاذف تبقى الحرمة قائمة، فتقبل شهادته^(٧).

٣- القاذف قبل الحد لم يتم الحكم بكذبه، فتقبل شهادته، وبعد الحد يصير محكوماً بكذبه فلا تقبل شهادته^(٨).

(١) السرخسي، المبسوط، ١٢٨/١٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٧١/٦.
(٢) ابن رشد، أبو الوليد محمد، المقدمات الممهيات، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، ٢٧١/٣.
(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٥/١٧.
(٤) البهوتي، كشف القناع، ٤٢٦/٦، ٤٢٥.
(٥) الجصاص، أحكام القرآن، ١١٦/٥.
(٦) السرخسي، المبسوط، ١٢٦/١٦.
(٧) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٥/١٧.

أدلة القائلين بعدم قبول شهادة القاذف قبل إقامة الحد ما لم يتب:

استدل أصحاب هذا القول إلى ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب والمعقول.

من الكتاب:

قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) النور: ٤.

وجه الاستدلال: دلت هذه الآية على تعلق ثلاثة أحكام بالقذف، وهي: الجلد بثمانين جلدة، ورد الشهادة، والفسق المسقط للعدالة، وأن الجلد متعلق بالقذف لا بغيره، وإذا ما تعلق الجلد بالقذف وجب أن يكون ما ضم إليه وقرن به - وهو رد الشهادة والتفسيق - متعلقاً به كالجلد^(٢).

من المعقول:

١- الذي يقوم بفعل جريمة من الجرائم الموجبة للحدود يفسق بمجرد القيام بتلك الجريمة، لا بإقامة الحد المترتب على فعل الجريمة، فالزاني يفسق بمجرد الزنا لا بإقامة الحد عليه، فكذلك القاذف يكون مثله، فيحكم بنفسيقه بمجرد القذف لا بإقامة الحد عليه، وإذا ما حكمنا بفسقه بالقذف وجب أن يكون مردود الشهادة بالقذف لا بإقامة الحد^(٣).

٢- "رد شهادة القاذف يجب أن يثبت بوجود القذف الذي لم يمكنه تحقيقه كالجلد؛ لأن القذف هو الذنب الذي يستحق به العقوبة، وتثبت به المعصية الموجبة للجلد، وما أوجب الجلد أوجب رد الشهادة، لأن الجلد ورد الشهادة حكماً للقذف، فيثبتان جميعاً به، وتخلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر"^(٤).

المناقشة:

مناقشة أدلة القائلين بقبول شهادة القاذف إذا شهد قبل إقامة الحد عليه:

بالنسبة لاستدلالهم بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) النور: ٤. وأن هذه الآية تدل على جواز أن

(١) السرخسي، المبسوط، ١٦/١٢٨.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ١٧/٢٥.

(٣) المرجع السابق، ١٧/٢٥.

(٤) ابن قدامة، المغني، ١٠/١٨٠.

يقوم القاذف بتأدية الشهادة؛ لأنه يبقى على أصله في أنه مقبول الشهادة حيث أن "ثم" في قوله: (ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ)، للتراخي في حقيقة اللغة^(١).

نوقش بأن: دلالة الآية تدل على أن شهادة القاذف ترد بشرطين: القذف وعدم إقامة الشهود، وهما متحققان في القاذف قبل إقامة الحد عليه، فالأول متحقق بذات القذف، والثاني متحقق حتى يأتي بمن يشهد معه؛ لأن القاذف يكون في حكم العاجز عن إقامة الشهود على ما ادعاه، وذلك أن الأصل عدم الشهود، فيبقى على هذا الأصل، ولا ينتقل عن هذا الأصل إلا بإقامة الشهود عليه، والشهادة متعلقة بالقذف لا بإقامة الحد؛ لأنها عقوبة للقاذف بسبب القذف كما هو حال الجلد المتعلق بالقاذف بمجرد القذف^(٢).

وأما استدلالهم بالمعقول بأن رد شهادة القاذف تكون من تمام حد القذف، وتكملة له، وتنتمى الحد، فلا يمكن أن تتقدم عليه. فأجيب عنه:

بأن رد الشهادة ليس من تمام الحد، فإن الحد تم باستيفاء العدد، وسبب الحد هو ذات القذف، ورد الشهادة حكم آخر غير الحد؛ لأن القذف يوجب ثبوت الفسق، وهو السبب في رد الشهادة وحصول الحد، وكل منهما حكم مغاير^(٣).

وأما قولهم: إن إقامة الحد على القاذف، تنقص من حاله عند الناس، وتهدر حرمة من خلال رد شهادته، وقبل إقامة الحد على القاذف تبقى الحرمة قائمة، فتقبل شهادته، نوقش بأنه:

غير مسلم به، بل إن القاذف سقطت عدالته بسبب ارتكابه كبيرة من الكبائر وهي القذف، فلا تقبل الشهادة منه حتى تصح البراءة بإقرار المقذوف أو بقيام البينة أو بالتوبة، والقول بأن حال القاذف بعد القذف وقبل الحد أكمل من بعد إقامة الحد دعوى لا يمكن التسليم بها، بل إن حال القاذف قبل الحد أسوأ من حاله بعد الحد؛ لأن الحدود تكفر عن أهل المعاصي والكبائر^(٤).

وأما قولهم بأن القاذف قبل الحد لم يتم الحكم بكذبه، فتقبل شهادته، وبعد الحد يصير محكوماً بكذبه فلا تقبل شهادته، فنوقش بأن القاذف محكوم عليه بالكذب قبل الحد حال عجزه عن الإتيان بالشهود، لقوله تعالى (فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ).

وهذا في حكم الشرع ظاهر، فإن الله رتب على الحدود على حكمه الذي يشرع في الدنيا، لا على ما يقتضيه علمه الذي تعلق بالإنسان على ما هو عليه، وإنما يبني على ذلك حكم الآخرة^(٥).

(١) الجصاص، أحكام القرآن، ١١٦/٥.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٥/١٧.

(٣) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٩٨/١ - ٩٩.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٥/١٧.

(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٢٠٣/١٢.

مناقشة أدلة القائلين بأن القاذف ترد قبل إقامة الحد عليه ما لم يتب:

نوقش استدلالهم بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) النور: ٤ .

بأن شهادة القاذف لو كانت تبطل بنفس القذف، لما كان تركه إقامة البينة على الزنا مبطلاً لشهادته؛ لأنها قد بطلت قبل ذلك^(١).

وسلمت الأدلة التي أوردتها أصحاب القول الثاني بالمعقول من المناقشة.

الترجيح:

بعدما قمت به من عرض للأدلة ومناقشتها فإن الباحث يميل إلى ترجيح القول الثاني بأن شهادة القاذف قبل الحد مردودة ما لم يتب، وذلك لقوة الأدلة التي أوردوها وسلامة الكثير منها من الاعتراضات والمناقشات، وتشديداً في هذه المسألة صوتاً للأعراض من التلاعب وخصوصاً في أيام مثل أيامنا هذه التي لا يطبق فيها الحدود.

المطلب الثاني: أثر قذف الزوج لزوجته (اللعان).

اللعان تعريفه وكيفيته:

بعد ما بينت من الأحكام المتعلقة بالقذف، أنطلق في هذا المطلب لبيان اللعان، والذي هو في الحقيقة نوع من أنواع القذف، إلا أنه قذف خاص، يصدر من الشخص تجاه زوجته؛ لخصوصية العلاقة التي بين الزوجين، ومن هذه الخصوصية جاء تشريع اللعان وأحكامه بين الزوجين، وجاء هذا المطلب لبيان الأحكام المتعلقة باللعان.

(١) الجصاص، أحكام القرآن، ١١٦/٥

الفرع الأول: تعريف اللعان لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف اللعان لغة:

اللعان مصدر لاعن، وهو مأخوذ من اللعن، وهو الطرد والإبعاد من الخير، وقيل الطرد والإبعاد من رحمة الله، ومن الخلق السب^(١)، يقال لعنه أي طرده، والتلاعن التشاتم، ولاعن امرأته ملاعنة ولعاناً، لعن بعضهما بعضاً^(٢).

ثانياً: اللعان اصطلاحاً:

- الحنفية: "شهادات مؤكدة بالإيمان من الزوجين، مقرونة باللعن والغضب من الله تعالى، وأنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف"^(٣).

- المالكية: "حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو على نفي حملها منه، وحلفها على تكذيبه"^(٤).

- الشافعية: "كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وأحق العار به أو إلى نفي ولد"^(٥).

- الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى تعريف قريب من تعريف الحنفية، فهو: "شهادات مؤكدة بالإيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف"^(٦).

ويظهر التعريف المختار: بأنه ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة حيث سماوا اللعان شهادات مؤكدة، مقرونة باللعن للزوج، وشهادة المرأة مقرونة بالغضب، فكان بذلك موافقاً لتسمية القرآن حيث سمى الإيمان شهادات.

الفرع الثاني: كيفية اللعان وصيغته.

عندما يرمي الزوج زوجته بالزنا فتتكر الزوجة ما رماها به الزوج المدعي، فإن هذه المرحلة تسمى مرحلة الملاعنة ولا بد أن يكون اللعان وفق كيفية وصيغة معينة وألفاظ محددة.

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢٥٢/٥ - ٢٥٣.

(٢) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص: ١٢٣١.

(٣) الزيعلي، تبين الحقائق، ١٣/٣.

(٤) المواق، التاج والإكليل، ٤٥٥/٥. عليش، منح الجليل، ٢٧٠/٤.

(٥) الأنصاري، أسنى المطالب، ٣٧٠/٣.

(٦) البهوتي، كشاف القناع، ٣٩٠/٥.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القاضي يأمر الزوجين بالحضور إلى مجلسه لإجراء اللعان، ولا يصح أن يتلاعنا إلا عند القاضي، وليس لأحد غيره أن يلاعن بينهما، ومن السنة أن يكون اللعان بحضور جماعة من الناس لا يقل عن أربعة من الرجال العدول، وذلك لأن اللعان بني على التغليب مبالغة في الردع والزجر، وفعله في الجماعة يكون أبلغ في ذلك^(١).

ويستحب أن يتلاعن الزوجان قياماً، فيبدأ الزوج بالملاعنة وهو قائم، فإذا فرغ قامت المرأة فتلاعن وهي قائمة^(٢).

اتفق الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والحنابلة^(٥)، على أنه لا يصح اللعان إلا بالصيغة التي وردت في القرآن الكريم لمن يحسن العربية، لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ) النور: ٦، ٧.

وخالف في ذلك الشافعية^(٦)، حيث أجازوا أن يكون اللعان بغير العربية مع معرفته العربية؛ لأن اللعان يمين أو شهادة وهما باللغات سواء.

ويظهر من آيات اللعان على أنه لا يقبل من الرجل أقل من خمس مرات، ولا يقبل منه إبدال اللعنة بالغضب، والإبعاد أو السخط، بل يجب أن يأتي كل من الزوجين بما قسم الله له من ذلك شرعاً وقدرًا، ولا يجوز لأحدهما أن يخل بشيء من الألفاظ المذكورة، وكذلك لو بدل لفظ أشهد بلفظ (أحلف) أو (أقسم) أو بدل لفظ الجلالة (الله) بقوله (أشهد بالرحمن) أو بدل لفظ غضب بـ (لعن) أو لفظ اللعن بـ (الغضب) أو قدم الخامسة على الأربعة لم يصح ذلك كله^(٧).

واتفق الفقهاء على أن الرجل هو الذي يلاعن أولاً فيقول القاضي للملاعن: قل أشهد بالله إنني رأيتها على زنا، ورأيت فرج الزاني في فرجها كالمروود في المكحلة وما وطئتها بعد رؤيتي، وإن

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٧/٣. ابن رشد، بداية المجتهد، ١٣٧/٣. الشربيني، مغني المحتاج، ٦٣/٥. ابن قدامة، المغني، ٤٧/٨-٤٨.

(٢) النووي، المجموع شرح المذهب، ٤٤٢/١٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٧/٣.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ١٣٧/٣.

(٥) ابن قدامة، المغني، ٨٦/٨.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج، ٦٦/٥.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٧/٣. الشربيني، مغني المحتاج، ٦٥، ٦٤/٥. ابن قدامة، المغني، ٨٦/٨.

شئت قلت: لقد زنت وما وطئتها بعد زناها، يردد هذين اللفظين أربع مرات، فإن نكل عن هذه الأيمان حد^(١).

أو أنه ينفي الحمل الذي في بطنها، فيقول: أشهد بالله لقد استبرأتها وما وطئتها بعد، وما هذا الحمل مني ويشير إليه، ثم يقول أربع مرات: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به، ويذكر قبل المرة الخامسة بالله U، وبأن اللعنة تحل عليه إن كان من الكاذبين، فإذا ذكر الخامسة وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، سقط عنه الحد، وانتفى عنه الولد، وينتقل اللعان إلى الزوجة، فتقول في لعانها أربع مرات إنه لمن الكاذبين، أي أن زوجها كاذب فيما قذفها به، أو إنه لمن الكاذبين في ما ادعاه عليّ وذكر عني، وإن كانت حاملاً قالت: وإن حملي هذا منه، ثم تقول في الخامسة وعليّ غضب الله إن كان صادقاً، أو إن كان من الصادقين في قوله ذلك^(٢).

الفرع الثالث: أحكام اللعان.

المسألة الأولى: حقيقة اللعان:

اختلف الفقهاء في حقيقة اللعان على قولين:

الأول: أن اللعان عبارة عن شهادة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الثاني: أن اللعان يمين وليس بشهادة فيأخذ أحكام اليمين، وهو قول المالكية^(٥)، والشافعية^(٦).

الأدلة:

أدلة القائلين بأن اللعان شهادة لا يمين:

استدلوا لما ذهبوا إليه بالقرآن والسنة والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٧/٣. ابن رشد، بداية المجتهد، ١٣٧/٣. الشريبي، مغني المحتاج، ٦٦/٥. ابن قدامة، المغني، ٨٦/٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٤٧/٨-٥٣.

(٣) الزيعلي، تبيين الحقائق، ١٣/٣.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ٣٩٠/٥.

(٥) ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص: ٣١٤. ابن رشد، بداية المجتهد، ١٣٦/٣.

(٦) الشريبي، مغني المحتاج، ٦٣/٥.

قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ) النور: ٦، ٧.

وجه الدلالة: دلت الآية على أن اللعان عبارة عن شهادات من وجهين:

الأول: أن الله U سمي الذين يرمون أزواجهم شهداء وأنه استثناهم من الشهداء بقوله (وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ) والمستثنى من جنس المستثنى منه^(١).

الثاني: أن الله تعالى سمي اللعان شهادة (نصاً) بقوله تعالى: (فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ) والخامسة أي الشهادة الخامسة^(٢).

ثانياً: من السنة:

ما جاء في حديث المتلاعنين، قال عليه السلام: (الله يعلم أن أحكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت)^(٣).

وجه الدلالة في الحديث أن لفظ الشهادة صريح وواضح.

ثالثاً: من المعقول:

إن كلمات الزوج في اللعان قائمة مقام الشهود، فتكون هذه الألفاظ شهادة، وأيضاً أنه شرط فيه لفظ الشهادة، وحضره القاضي والناس^(٤).

أدلة القائلين بأن اللعان يمين:

استدل المالكية والشافعية لما ذهبوا إليه من أن اللعان يمين وليس بشهادة من الكتاب والسنة والمعقول.

(١) ابن القيم، زاد المعاد، ٣٢٤/٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٢/٣.

(٢) المرجعان السابقان نفسهما.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب اللعان، باب انقضاء عدة المتوفى عنها، ١١٣٢/٢، حديث رقم ١٤٩٣.

(٤) ابن القيم، زاد المعاد، ٣٢٤/٥.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ) النور: ٦، ٧.

وجه الدلالة: أن قوله تعالى: (فشهادة أحدهم) فيها تفسير من الله للعان، حيث في الشهادة لا يطلب التكرار ولكن الله U طلب تكرار الشهادة فكان يميناً^(١).

ثانياً: من السنة:

قول النبي- صلى الله عليه وسلم- في زوجة هلال بن أمية أمامه: (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي- صلى الله عليه وسلم- سمى اللعان بقوله (لولا الأيمان) أيماناً لا شهادة، فدل أنه يمين لا شهادة^(٣).

ثالثاً: من المعقول:

استدلوا بالمعقول بعدة نقاط:

١- اللعان يمين؛ لأن اليمين فيه الجزم بنفي الكذب وإثبات الصدق، ولكن أطلق عليهما شهادة لاشتراط أن لا يكتفى في ذلك بالظن، بل لا بد من وجود علم كل منهما بالأمر علماً يصح معه أن يشهد^(٤).

٢- اللعان لو كان شهادة لما قرن بذكر اسم الله U؛ لأن الشهادة لا تفتقر إليه، ولأنه لو كان شهادة لكانت شهادة على النصف من الرجل، فينبغي أن تشهد المرأة عشر مرات، فلما لم يكن ذلك، فدل أنه ليس بشهادة وإنما يمين^(٥).

٣- لو كان اللعان شهادة لما تكرر لفظه، بخلاف اليمين فإنه يشرع فيها التكرار كأيمان القسامة^(٦).

المناقشة:

(١) عليش، منح الجليل، ٢٨٥/٤. الماوردي، الحاوي الكبير، ٤/١١.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود بتخريج الألباني، باب اللعان، ٢٧٦/٢، حديث رقم: ٢٢٥٦، ضعفه الألباني.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ٦/١٣.

(٤) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ٣٢٦/٦.

(٥) الشافعي، الأم، ٢٦/٧.

(٦) نسب هذا الدليل لهم الإمام ابن القيم الحنبلي، ينظر: ابن القيم، زاد المعاد، ٣٢٤/٥.

ناقش القائلون بأن اللعان يمين موضوع الاستثناء في الآية التي استشهد بها الحنفية بعدة أمور

منها:

١- إن أداة الاستثناء (إلا) جاءت صفة بمعنى غير، والمعنى (ولم يكن لهم شهداء غير أنفسهم) فإن (غير) و (إلا) يتعاضدان في الوصفية والاستثناء، فيستثنى (بغير) حملاً على (إلا) ويوصف (بالإلا) حملاً على (غير)^(١).

٢- إن لفظ أنفسهم مستثنى من الشهداء، فالله تعالى استثنى أنفسهم من الشهداء؛ لأنه نزلهم منزلتهم في قبول قولهم^(٢).

وناقش القائلون بأن اللعان شهادة وليست يمين بأن الحديث الذي استدل به القائلون بأن اللعان يمين (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن) في سنده ضعف ولا يصح الاستشهاد به^(٣).

الترجيح:

يرى الباحث الميل إلى ترجيح قول القائلين بأن اللعان يمين وليس بشهادة، ويظهر هذا الترجيح بأن الله جل في علاه ذكر القسم بأحد أسماء الله وأجمعها القسم بلفظ الجلالة، ولأن من كان أهلاً لليمين جاز منه اللعان، ولا يمكن أن نستثنى الفاسقين منه. والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: نوع الفرقة باللعان:

قبل عرض أقوال الفقهاء في نوع الفرقة، أعرض تكييفاً لصفة الفرقة، فكما سيأتي يرى الجمهور من الفقهاء أن الفرقة باللعان تكون مؤبدة كحرمة الرضاع، ويرى الحنفية أنه يقع طلاقاً بائناً^(٤)، ويظهر الفرق فيما لو أكذب الزوج نفسه فإنه على فقه الحنفية له أن يعقد عليها؛ لأنها شهادة، وبالتكذيب بطلت الشهادة، فيحد حد القذف، وأما الجمهور^(٥) فإنهم لا يرون جواز ذلك، ويقيمون الحد عليه.

اختلف الفقهاء في اللعان هل هو فسخ أم طلاق بائن على قولين:

(١) ابن القيم، زاد المعاد، ٣٢٦/٥.

(٢) المرجع السابق، ٣٢٦/٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٢/٣.

(٤) المرجع السابق، ٢٤١/٣.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ١٣٩/٣.

القول الأول: الفرقة باللعان طلاق بائن، حيث يزول ملك النكاح وتثبت حرمة المصاهرة، وهذا قول الحنفية^(١).

القول الثاني: الفرقة باللعان فسخ للنكاح، وليست طلاقاً، والفرقة توجب تحريماً مؤبداً، وهو قول المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الأدلة:

أدلة القائلين بأن الفرقة من اللعان يكون طلاقاً بائناً:

استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة، والمعقول.

أولاً: من السنة:

ما ورد في حديث عويمر العجلاني^(٥): (كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم)^(٦).

وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة في أن عويمراً قام بتطليق زوجته ثلاثاً بعد أن تمت الملاعنة، فكان اللعان طلاقاً بائناً لا فسخاً^(٧).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤١/٣.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ١٣٩/٣.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ٧١/٥.

(٤) المرادوي، الإنصاف، ٢٥٣/٩.

(٥) عويمر بزيادة راء بعد الميم، هو: عويمر بن أبيض العجلاني الأنصاري، صاحب اللعان. قال الطبري: هو عويمر بن الحارث بن زيد بن حارثة بن الجد العجلاني، وهو الذي رمى زوجته بشريك بن سحماء، فلاعن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- بينهما، وذلك في شعبان سنة تسع لما قدم من تبوك. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ٣٠٤/٤.

(٦) مسلم، صحيح مسلم، كتاب اللعان، باب انقضاء عدة المتوفى عنها، ١١٢٩/٢، حديث رقم ١٤٩٢.

(٧) السرخسي، المبسوط، ٤/٦.

ثانياً: من المعقول:

١- أن فرقة اللعان تختص بمجلس الحكم، ولا يتقرر سببه إلا في نكاح صحيح، فيكون فرقة بطلاق كالفرقة بسبب العيوب، وهذا لأنه باللعان يفوت الإمساك بالمعروف، فيتعين التسريح بالإحسان، فإذا امتنع منه ناب القاضي منابه فيكون فعل القاضي كفعل الزوج^(١).

٢- سبب هذه الفرقة قذف الزوج زوجته فوجب اللعان، واللعان يوجب التفريق، والتفريق يوجب الفرقة، وكل فرقة تكون من الزوج أو يكون الزوج سببها تكون طلاقاً قياساً على التفريق بالعيوب والتفريق بالإيلاء^(٢).

استدل الجمهور بأن اللعان يكون فسخاً لا طلاقاً بئناً بالسنة والمعقول:

من السنة:

١- في حديث المتلاعنين قضى عليه الصلاة والسلام (أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها)^(٣).

وجه الدلالة: من الحديث أن اللعان فسخ وليس طلاقاً حيث إن المرأة لا تستحق بيتاً ولا طعاماً؛ لأنه ليس من حقها.

٢- ما روي في حديث آخر في خبر المتلاعنين قال: (فطلقها ثلاث تطليقات فأنفذه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وكان ما صنع عند النبي - صلى الله عليه وسلم - سنة)^(٤).

من المعقول:

- ١- لو جعل اللعان طلاقاً لكان طلاق المدخول بها بغير عوض، ولم ينو به الثلاث فيكون رجعيّاً.
- ٢- الزوج لم ينو باللعان الطلاق، فلا يعتبر اللعان صريحاً في الطلاق، فلا يقع به الطلاق.
- ٣- الطلاق بيد الزوج إن شاء طلق أو إن شاء أمسك، والفسخ يقع بحكم الشرع وبغير اختيار من الزوج^(٥).

المناقشة:

(١) المرجع السابق، ٤٤/٧.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٦/٣.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود بتخريج الألباني، باب اللعان، ٢٧٦/٢، حديث رقم: ٢٢٥٦، ضعفه الألباني.

(٤) أبو داود، سنن أبي داود بحكم الألباني، ٢٧٤/٢، حديث رقم: ٢٢٥٠. قال الألباني: حديث صحيح.

(٥) عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ. ١٩٨٣م، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، ٢٢٧/٢.

ناقش الجمهور أدلة الحنفية بقولهم:

أن قوله (كذبت عليها إن أمسكتها، كلام تام مستقل، ثم ابتداءً فقال: هي طالق ثلاثاً تصديقاً لقوله في أنه لا يمسكها وإنما طلقها؛ لأنه ظن أن اللعان لا يحرمها عليه فأراد تحريمها بالطلاق، فقال: هي طالق ثلاثاً، ولكن ورد في رواية أخرى أن النبي عليه السلام قال: (لا سبيل لك عليها) أي لا تملك طلاقها بعد اللعان)^(١).

ويرى أيضاً من خلال النظر في الحديث أن عويمراً يقول: أكذب عليها إن نويت إبقاءها، فظن أن المرأة بعد اللعان لا تحرم عليه، فطلقها.

وسلمت الأدلة التي أخذها الجمهور من المناقشة، ولم أقف على مناقشة للأدلة التي أخذ بها الحنفية من المعقول.

الترجيح:

يميل الباحث إلى ترجيح قول الجمهور بأن الفرقة من اللعان هي فسخ وليست طلاقاً بائناً؛ لأنها توجب التحريم المؤبد، وذلك لقوة الأدلة وسلامتها من النقاش، ولأن الأصل في اعتماد الطلاق هو القول الصريح أو النية في الطلاق، واللعان يكون بحكم القاضي. والله أعلم.

الفرع الرابع: الآثار المترتبة على الملاعنة.

يترتب على إجراء اللعان على الصفة المشروعة مستوفياً لشروط صحته أحكام ونتائج، يجب الأخذ بها حال الإنتهاء من الملاعنة، وهذه الآثار هي:

١ - حصول الفرقة بين الزوجين، وقد وقع خلاف بين الفقهاء في وقتها على قولين:

القول الأول: يرى الأحناف أنه لا بد لوقوع الفرقة من قضاء القاضي^(٢).

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الجمهور، أن الفرقة تقع بمجرد اللعان، من غير توقف على حكم القاضي^(٣).

(١) النووي، شرح النووي على مسلم، ١٠/١٢٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٣٣٦.

(٣) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص: ١٦٢. الهيثمي، تحفة المحتاج، ٨/٢٢١. ابن قدامة، المغني، ١٠/٥٣.

٢ - سقوط حد القذف عن الزوج، وسقوط حد الزنا عن المرأة باللعان^(١).

٣ - الفرقة التي تقع بين الزوجين تكون فرقة تحريم مؤبدة، وهو قول الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، فلا يجتمعان أبداً ولا يتوارثان، ولا يحل له مراجعتها أبداً - كما بينت سابقاً -، ويخالف في ذلك الحنفية حيث أنهم يرون زوال ملك النكاح في اللعان، وثبوت حرمة النسب.

٤ - ينتفي عنه نسب ولدها شرعاً شريطة أن يكون قد ذكره في اللعان التام بأن يكون اللعان منهما جميعاً، ويشترط أن يبدأ الزوج قبل المرأة، فإن ابتداء بلعان المرأة لم يعتد به، وهو قول الجمهور من الفقهاء - كما بينت سابقاً -.

٥ - لا نفقة للمرأة ولا سكنى في العدة، كما قضى به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في حديث المتلاعنين؛ لأن النبي قضى أن لا قوت لها ولا سكنى^(٢).
إلا أن الحنفية قالوا لها السكنى والنفقة؛ لأن الفرقة عندهم طلاق بائن، فكان لزاماً عليه النفقة والسكنى^{(٣)(٤)}.

٦ - لا يصح قذف الملاعنة ولا قذف ولدها ومن فعل عليه الحد؛ لأن لعانها نفى عنها تحقيق ما رميت به، فيحد قاذفها وقاذف ولدها^(٥).

هذا ما وقفت عليه من آثار اللعان من خلال استقراي لكتب الفقهاء.

الفرع الخامس: مبطلات اللعان.

أولاً: سقوط حكم اللعان بعد وجوبه:

يسقط حكم اللعان بعد وجوبه عند الحنفية في الحالات التالية:

١ - إنعدام الأهلية في أحد المتلاعنين كما لو جن أحدهما أو ارتد، أو خرس أحدهما.

٢ - حال تطليق الزوج زوجته طلاقاً بائناً قبل اللعان.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٨٣/٣. الشريبي، مغني المحتاج، ٧١/٥.

(٢) ينظر الحديث، ص: ١٧٢.

(٣) السرخسي، المبسوط، ٥٤/٧.

(٤) يظهر هنا أن من تحدث عن السكنى والنفقة للمرأة التي لاعنها زوجها هم الأحناف وحدهم، ولم يقل بذلك أحد من الفقهاء الآخرين.

(٥) ابن القيم، زاد المعاد، ٣٣١/٥.

٣- ويسقط اللعان بثبوت زنا المرأة، ويسقط أيضاً بموت أحد الزوجين، وذلك لأن القذف أوجب اللعان فلا يجب الحد.

٤- يسقط اللعان إذا أكذب الزوج نفسه؛ لتعذر الإتيان باللعان، وعليه حد القذف^(١).

ويسقط اللعان عند الحنابلة بالأمور التالية:

- ١- طرء عارض من عوارض الأهلية، كالجنون، الزنا وخرس المرأة.
- ٢- موت الزوج قبل اللعان، أو قبل إتمام اللعان، وكذا إذا مات الزوج قبل أن تلاعن الزوجة.
- ٣- تصديق المرأة زوجها في القذف أو عفوها، أو سكوتها، وسبب هاتين الحالتين اشتراطهم أن تكذبه، وأن يستمر إلى انقضاء اللعان^(٢).

ثانياً: بطلان حكم اللعان:

يبطل حكم اللعان عند الحنفية، ولا يفرق القاضي بين الزوجين في حالات هي:

- ١- يبطل حكم اللعان بجنون الزوجين بعد اللعان وقبل التفريق، أو بجنون واحد منهما.
- ٢- يبطل أيضاً بخرسهما أو خرس أحدهما.
- ٣- يبطل اللعان بالردة من أحدهما أو كلاهما.
- ٤- ويبطل اللعان بحد القذف^(٣).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/٤٤٤.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، ٥/٣٩٩.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/٤٤٩.

الخاتمة:

الحمد لله الذي أنعم علي بإتمام هذا الجهد، وأسأله تعالى أن يجعله عملاً خالصاً لوجهه الكريم، وبعد ما تم بذله من مجهود في هذه الرسالة، فإن الباحث توصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، أذكرها على النحو الآتي:

النتائج:

- ١- أركان الجريمة ثلاثة: الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي.
- ٢- الشريعة الإسلامية تعتبر حد الزنا حق من حقوق الله، وأما القانون فإنه يتعامل مع عقوبة الزنا على أنه حق شخصي.
- ٣- لا يجوز للعفيف أن ينكح زانية، ولا يجوز للعفيفة أن تنكح زانياً قبل توبة الزاني منهما.
- ٤- تجب العدة على الزانية، فإن كانت حاملاً فيوضع الحمل، وإن كانت حائلاً فبحيضة واحدة.
- ٥- لا يجوز نكاح البنت من الزنا.
- ٦- يثبت بالزنا حرمة المصاهرة بين الزاني والمزني بها من الفروع والأصول، ويثبت بالزنا حرمة الرضاع بين الزاني ومن ارتضع من لبن الزانية.
- ٧- لا يثبت النسب بالزنا، ويلحق الولد بأمه.
- ٨- لا يثبت الميراث بين الزاني وولد الزنا، وإنما ميراثه لأصحاب الفروض، ويرد الباقي عليهم.
- ٩- جرائم هتك العرض من التقبيل أو اللمس بشهوة، أو النظر للفرج، لا تنتشر حرمة المصاهرة.
- ١٠- لا يجوز إسقاط جنين المغتصبة بعد تجاوزه مائة وعشرين يوماً من مبدأ خلقه، ويجوز إسقاطه قبل ذلك، مع ضمان سلامتها.
- ١١- يجوز للمغتصبة رتق غشاء البكارة.
- ١٢- يجب قذف الزوج لزوجته إذا تحقق من زناها في طهر لم يمسه فيها.
- ١٣- يجب حد القذف على القاذف ولو كان كافراً، ولا يشترط خلو المقذوف من العيوب الجنسية.
- ١٤- اللعان أيمان، وليس شهادات.
- ١٥- يجوز للزوج نفي نسب ولده في اللعان، وتكون الفرقة من اللعان فسخاً.
- ١٦- الحرمة بين الزوجين بعد اللعان تكون مؤبدة.
- ١٧- تقبل شهادة المحدود بالقذف حال توبته، ولا تقبل شهادة القاذف قبل إقامة الحد.

يوصي الباحث بما يلي:

١ - عقد الندوات والمحاضرات، لزيادة الوعي حول خطورة جرائم العرض وآثارها، وتنبيه الناس من خلال الخطب والمواعظ والنشرات العلمية على خطورة المسائل المتعلقة بجانب العرض.

٢ - أن يأخذ واضعو القانون بالآراء الراجحة في المسائل التي تتعلق بولد الزنا.

٣ - عقد مؤتمر علمي طبي وشرعي من قبل المجامع الفقهية؛ من أجل الخروج بقرار موحد في مسألة رتق غشاء البكارة بالنسبة للزانية.

٤ - قيام الدولة على رعاية مصالح أبناء الزنا؛ إذ لا علاقة لهم بالجريمة، وتوعية المجتمع بطريقة التعامل معهم على أنهم ضحية لا أصحاب خطيئة.

وختاماً فإنني أحمد الله تعالى مرة أخرى على أن وفَّقني لتمام هذا البحث، فما كان فيه من صواب فمن الله تعالى وتوفيقه، وما كان غير ذلك فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله لذلك.

المصادر والمراجع

- ١ - القرآن الكريم.
- ٢ - ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ. ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، حققه: علي معوض، وعدا عبد الموجود.
- ٣ - ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك، النهاية في غريب الحديث والأثر، ١٣٣٩هـ. ١٩٧٩م، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، حققه: طاهر الزاوي، ومحمود الطناجي.
- ٤ - ابن الأثير، مجد الدين، جامع الأصول في أحاديث الرسول، ط: الأولى، مكتبة الحلواني.
- ٥ - أبو اسحق الحويني، حجازي محمد شريف، تنبيه الجاهد إلى ما وقع من النظر في كتب الأماجد، المحجة، بيروت، لبنان.
- ٦ - الأسمر، نضال، صلاحيات الإمام في إسقاط وتخفيف العقوبات، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع في جامعة النجاح-فلسطين، ١٢٦هـ. ٢٠٠٥م.
- ٧ - الأصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ط: الأولى، ١٤١٢هـ، ار القلم، دمشق، سوريا، حققه: صفوان الداودي.
- ٨ - الألباني، محمد ناصر الدين، السلسلة الضعيفة، ط: الأولى، ١٤١٢هـ. ١٩٩٢م، دار المعارف، الرياض، السعودية.
- ٩ - إلهي، فضل، التدابير الواقية من الزنا في الفقه الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ. ١٩٨٣م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ١٠ - البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ١١ - الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح الموطأ، ط: الأولى، ١٣٣٢هـ، مطبعة السعادة، مصر.
- ١٢ - بادشاه، محمد أمين، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ١٣ - البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على الخطيب، ، ١٤١٥هـ. ١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ١٤ - البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ، دار طوق النجاة، مصر، حققه: محمد زهير الناصر.
- ١٥ - أبو بكر، عبد المهمين، القسم الخاص في قانون العقوبات، ١٩٧٦-١٩٧٧، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- ١٦ - البناء، أحمد عبد الرحمن، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ١٧ - البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط: الأولى، ١٤١٤هـ. ١٩٩٣م، عالم الكتب.

- ١٨- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
- ١٩- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: محمد عبد القادر عطا.
- ٢٠- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٢١- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، ط: الثانية، ١٩٣٥هـ-١٩٧٥م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٢٢- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، السعودية، حققه: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم.
- ٢٣- جاد الحق، علي، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، ط: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية بالأزهر الشريف، مصر.
- ٢٤- الجبور، محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، ط: الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- ٢٥- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، ١٤٠٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، حققه: محمد صادق القمحاوي.
- ٢٦- الجعبري، شاکر احمد، أحكام الفتاة البكر -دراسة فقهية مقارنة-، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي في جامعة الخليل، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- ٢٧- الجوزي، عبد الرحمن بن علي، أحكام النساء: ط: الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، لبنان.
- ٢٨- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، دار المنهاج، حققه: عبد العظيم الديب.
- ٢٩- ابن أبي حاتم، محمد بن ادريس الرازي، الجرح والتعديل، ط: الأولى، ١٢٧١هـ-١٩٥٢م. دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ٣٠- ابن حجر، أحمد، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، مؤسسة قرطبة، مصر، حققه: أبو عاصم حسن بن عباس.
- ٣١- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ٣٢- حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، ط: الثانية، ١٩٨٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- ٣٣- الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ط: الأولى، ١٩٩٤م، دار الخير، دمشق، سوريا، حققه: علي بلطجي، ومحمد سليمان.

- ٣٤- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط: طبعة خاصة، ١٣٢٣هـ-٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، تحقيق: زكريا عميرات.
- ٣٥- الحلبي، محمد علي السالم عياد، شرح قانون العقوبات القسم العام، ١٩٩٧م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- ٣٦- ابن حنبل، أحمد، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، ط: الأولى، ١٤٠١هـ-١٩٨١م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: زهير الشاويش.
- ٣٧- خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الحكام، دار إحياء الكتب العربية
- ٣٨- الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد، معالم السنن، ط: الأولى، ١٣٥١هـ-١٩٣٢م، المطبعة العلمية، حلب، سوريا
- ٣٩- الخن، مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ط: الحادية عشرة، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، دار الرسالة العلمية، دمشق، سوريا.
- ٤٠- الخياط، عبد العزيز عزت، مقاصد الشريعة وأصول الفقه، مطابع الدستور التجارية، عمان، الأردن.
- ٤١- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون.
- ٤٢- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود بتعليق الألباني، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، حققه: محمد محيي الدين.
- ٤٣- الدردير، أحمد، الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل مطبوع معه حاشية الدسوقي، ، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ٤٤- الدريني، فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، سوريا.
- ٤٥- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ٤٦- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، دار الحديث، القاهرة، مصر.
- ٤٧- الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ط: الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، دار الوطن، الرياض، السعودية، حققه: مصطفى أبو الغيط.
- ٤٨- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، باب عرض، ط: السادسة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر.

- ٤٩- الرازي، محمد بن عمر، المحصول، ط: الثالثة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، مؤسسة الرسالة، حققه: طه العلواني.
- ٥٠- ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ط: السابعة، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: شعيب الأرنؤوط.
- ٥١- ابن راشد، علي، موجز القانون الجنائي، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر.
- ٥٢- الراغب الأصفهاني، الحسين، المفردات في غريب القرآن، ط: الأولى، ١٤١٢هـ، دار القلم، دمشق، حققه: صفوان الداودي.
- ٥٣- الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط: الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ٥٤- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ-١٩٩٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: محمد حجي وآخرون.
- ٥٥- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد -الحفيد-، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، دار الحديث، القاهرة، مصر.
- ٥٦- ابن رشد، أبو الوليد محمد، المقدمات الممهديات، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي.
- ٥٧- الخطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط: الثالثة، ١٤٠٢هـ-١٩٩٢م، دار الكفر، بيروت، لبنان.
- ٥٨- الرملي، شمس الدين محمد ابن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط: الأخيرة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت لبنان.
- ٥٩- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، مطبعة الحكومة، الكويت، تحقيق: عبد العليم الطحاوي.
- ٦٠- الزحيلي، محمد، حقوق الإنسان في الإسلام، ط: الثانية، دار الكريم الطيب، بيروت، لبنان.
- ٦١- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط: الرابعة، دار الفكر، دمشق، سوريا.
- ٦٢- الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، ط: الثانية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، دار القلم، دمشق، سوريا.
- ٦٣- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، دار القلم، دمشق.
- ٦٤- الزرقاني، محمد عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، حققه: طه سعد.

- ٦٥- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، الأعلام، ط: الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م، دار العلم للملايين.
- ٦٦- أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ١٩٩٨م، دار الفكر العربي، مصر.
- ٦٧- أبو زيد، بكر بن عبد الله، معجم المناهي اللفظية وفوائد في الألفاظ، ط: الثالثة، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.
- ٦٨- زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط: ٥، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- ٦٩- الزيلعي، جمال الدين، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ط: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، حققه: محمد عوامة.
- ٧٠- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط: الأولى، ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، مصر.
- ٧١- السباعي، سيف الدين، الإجهاض بين الطب والفقه والقانون، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان.
- ٧٢- السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط: الخامسة، ١٩٦٢م، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا.
- ٧٣- السحيمي، محيا، أحكام القذف في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- ٧٤- السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ٧٥- السرور، فتحي، الوسيط في شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، ١٩٦٨م، دار النهضة، القاهرة.
- ٧٦- السلامي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، ذيل طبقات الحنابلة، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م، مكتبة العكيان، الرياض، السعودية، حققه: عبد الرحمن العثيمين.
- ٧٧- السندي، محمد بن عبد الهادي، حاشية السندي على سنن ابن ماجه، ط: الثانية، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ٧٨- سيف النصر، محمد، الطب الشرعي العملي والنظري، ١٩٦٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- ٧٩- الشافعي، محمد بن إدريس، أحكام القرآن، ط: الثانية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، مكتبة الخانجي، القاهرة، مصر، حققه: عبد الغني عبد الخالق.
- ٨٠- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ٨١- الشافعي، محمد بن إدريس، المسند، ١٤٠٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- ٨٢- ابن أبي شبيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار المعروف بـ "مصنف ابن أبي شبيبة"، ط: الأولى، ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشيد، الرياض، المملكة العربية السعودية، حققه كمال يوسف الحوت.
- ٨٣- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط: الأولى، ١٤١٥هـ. ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.
- ٨٤- الشرواني وابن قاسم، عبد الحميد الشرواني، وأحمد بن قاسم العبادي: حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ٨٥- الشنقيطي، محمد الأمين، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ١٤١٥هـ. ١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ٨٦- الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط: الثانية، ١٤١٥هـ. ١٩٩٤م، مكتبة الصحابة، جدة، المملكة العربية السعودية.
- ٨٧- الشهوان، راشد سعيد، الضوابط الشرعية لقضايا الإعجاز العلمي في القرآن والسنة والمسائل الحديثة في العلم والإيمان، ط: الأولى، ١٤٣١هـ. ٢٠١٠م، دار المأمون، عمان، الأردن.
- ٨٨- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط: الأولى.
- ٨٩- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الاعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط: الثانية، ١٣١٠هـ.
- ٩٠- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الشافعي، دار عالم الكتب.
- ٩١- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف.
- ٩٢- الصاوي، عبد الجواد وعبد الله المصلح، أثر بحوث الإعجاز العلمي في بعض القضايا الفقهية، بحث منشور عبر الشبكة العنكبوتية على الرابط الآتي: <http://www.cta-mosul.com/books/book/islam/٢.pdf>
- ٩٣- الصديقي، محمد أشرف بن أمير العظيم أبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، ط: الثانية، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٩٤- ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، فتاوى ابن الصلاح، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ. مكتبة العلوم والحكم، بيروت، لبنان، حققه: موفق عبد القادر.
- ٩٥- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق، المصنف، المعروف بـ مصنف عبد الرزاق، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

- ٩٦- ابن ضويان، ابراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، ط: السابعة، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، المكتب الإسلامي، حققه: زهير الشاويش.
- ٩٧- طاهر، أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط، باب عرض، ط: الأولى، مطبعة الاستقامة، القاهرة، مصر.
- ٩٨- الطعيمات، هاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ط: الأولى، ٢٠٠٦م، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- ٩٩- طوالبه، علي حسن، جريمة القذف دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط: الأولى، ١٩٩٨م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- ١٠٠- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، ط: الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ١٠١- عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، دار النفائس، عمان، الاردن، ط: الأولى، ١٩٩٢م.
- ١٠٢- ابن عاشور، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤م.
- ١٠٣- العاصمي، عبد الرحمن، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط: الأولى، ١٣٩٧هـ، بدون دار نشر.
- ١٠٤- ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار.
- ١٠٥- ابن عبد الهادي، شمس الدين محمد، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، أضواء السلف، الرياض، السعودية، حققه: سامي الخباني.
- ١٠٦- العثيمين، محمد بن صالح، شرح رياض الصالحين، ١٤٢٦هـ، دار الوطن للنشر، الرياض، السعودية.
- ١٠٧- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ١٠٨- العراقي، زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم، طرح التثريب في شرح التقریب، ط: المصرية القديمة، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ١٠٩- العراقي، عبد الرحيم بن الحسين، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، ط: الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
- ١١٠- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، علق عليه: محمد عبد القادر عطا.
- ١١١- العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، الفتاوى، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- ١١٢- عقلة، محمد، الإسلام مقاصده وخصائصه، ط: الأولى، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الاردن.
- ١١٣- عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ. ١٩٨٣م، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن.
- ١١٤- ابن العماد، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ. ١٩٨٦م، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، حققه: محمود الأرناؤوط.
- ١١٥- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- ١١٦- عوض، محمد محي الدين، العلانية في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ١٩٥٥م، مطبعة النصر، القاهرة.
- ١١٧- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ١١٨- ابن فرحون، ابراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ. ١٩٨٦م، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر.
- ١١٩- الفكهاني، حسن، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، ١٩٨١م، الدار العربية للموسوعات.
- ١٢٠- الفوزان، صالح بن فوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ط: الثالثة، ١٤٠٧هـ. ١٩٨٦م، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.
- ١٢١- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير.
- ١٢٢- ابن قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، تحقيق: عبدالله بن محسن التركي وعبد الفتاح الحلو.
- ١٢٣- ابن قدامة، عبد الرحمن، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته محمد رشيد رضا.
- ١٢٤- القرضاوي، يوسف، من هدي الإسلام "فتاوى معاصرة"، ط: الثالثة، ١٤١٥هـ. ١٩٩٤م، دار الوفاء، المنصورة، مصر.
- ١٢٥- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، ط: الثانية، ١٣٨٣هـ. ١٩٦٤م، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، حققه: أحمد البردوني، و ابراهيم أطفيش.
- ١٢٦- ابن عبد البر القرطبي، يوسف بن عبد الله، الاستنكار، ط: الاولى، ١٤٢١هـ. ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: سالم عطا ومحمد معوض.

- ١٢٧- القضاة، شرف، متى تتفخ الروح، ط: الأولى، ١٤١٠هـ. ١٩٩٠م، دار الفرقان للنشر، عمان، الأردن.
- ١٢٨- قضايا طبية معاصرة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ. ١٩٩٥م، دار البشير، السعودية.
- ١٢٩- القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ط: الأولى، ١٩٩٩م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: محمد الدباغ.
- ١٣٠- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ. ١٩٩٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- ١٣١- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط: الأولى، ١٤١١هـ. ١٩٩١م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: عبد السلام هارون.
- ١٣٢- الكاساني الحنفي، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٣/٧، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ. ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ١٣٣- الكاندهلوي، محمد بن زكريا، أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ١٣٤- ابن كثير، اسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم "تفسير ابن كثير"، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ. ١٩٩٩م، دار طيبة للنشر والتوزيع، حققه: سامي بن محمد سلامة.
- ١٣٥- الكرعي، حسن سعيد، الهادي إلى لغة العرب، باب عرض، ط: الأولى، ١٩٩١م، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- ١٣٦- كنعان، أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ. ٢٠٠٠م، دار النفائس، بيروت، لبنان.
- ١٣٧- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة بتعليق الشيخ الالباني، دار إحياء الكتب العربية، مصر، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي بحكم الألباني.
- ١٣٨- مالك، أنس، موطأ الإمام مالك، ١٤٠٦هـ. ١٩٨٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، خرج أحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي.
- ١٣٩- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط: الأولى، ١٤١٩هـ. ١٩٩٩م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: علي معوض وعادل عبد الموجود.
- ١٤٠- الكيا الهرسي، عماد الدين بن محمد الطبري، أحكام القرآن، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ. دار الكتب العلمية، بيروت.
- ١٤١- الماوردي، علي بن محمد، النكت والعيون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، حققه: السيد ابن عبد المقصود.

- ١٤٢- الماوردي، أبي الحسن محمد حبيب، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي
- ١٤٣- مبارك، جميل، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، ١٩٨٨م، دار الوفاء، المنصورة، مصر.
- ١٤٤- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الرابع والخمسون، رجب ١٤٢٤هـ. سبتمبر ٢٠٠٣م، اجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية.
- ١٤٥- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط: الرابعة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، مكتبة الشروق الدولية، مصر.
- ١٤٦- المحاملي، أحمد بن محمد، اللباب في الفقه الشافعي، ط: الأولى، ١٤١٦هـ، دار البخاري، المدينة المنورة، السعودية.
- ١٤٧- المرغيناني، علي أبو بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، حققه: طلال يوسف.
- ١٤٨- المزي، يوسف بن عبد الرحمن، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ط: الأولى، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، حققه: بشار معروف.
- ١٤٩- مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ١٥٠- المشهداني، محمد أحمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالقانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- ١٥١- مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، المكتبة العلمية، طهران.
- ١٥٢- معوض، عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالأداب العامة وجرائم العرض، ١٩٩٣م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- ١٥٣- منصور، محمد خالد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ. ١٩٩٩م، دار النفائس، عمان، الأردن.
- ١٥٤- ابن منظور، محمد بن علي بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت.
- ١٥٥- الميداني، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
- ١٥٦- النجار، عبد الله مبروك، الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة دراسة فقهية مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- ١٥٧- نجم، محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط: الثانية، ١٩٩٩م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- ١٥٨- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط: الثانية، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ١٥٩- ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي المنعقدة بالكويت سنة ١٩٨٥م.

- ١٦٠- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، المجتبي من السنن المعروف بـ "سنن النسائي"، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، حققه: عبد الفتاح أبو غدة.
- ١٦١- النفرواي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١٤١٥هـ-١٩٩٥، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ١٦٢- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، مكتبة الرياض، الرياض، السعودية، حققه: محم الموريتاني.
- ١٦٣- النمر، محمد سعيد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط: الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- ١٦٤- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج المعروف بـ "شرح النووي على مسلم"، ط: الثانية، ١٣٩٢هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ١٦٥- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي، روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي وملتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع، ط: خاصة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، تحقيق: أحمد عبدالموجود و علي معوض.
- ١٦٦- النووي، محمد بن شرف الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، حققه: زهير الشاويش.
- ١٦٧- الهيتمي، نور الدين علي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، مكتبة القدسي، القاهرة، حققه: حسام الدين القدسي.
- ١٦٨- ياسين، محمد نعيم، الرثق العذري في ميزان المقاصد الشرعية، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد العاشر، ١٩٨٨.

مواقع انترنت

- ١- www.islam-qa.com/ar/ref/٨٤٤.
- ٢- <http://www.alriyadh.com/٢٩/٠٩/٢٠٠٩/article٤٦٢٨٦١.html>
- ٣- <http://islamtoday.net/salman/artshow-١٢١٩٧١-٧٨.htm>
- ٤- <http://www.binbayyah.net/portal/fatawa/>. ٤٣٠
- ٥- <http://www.okaz.com.sa/new/issues/٢٠١١٠٧٠٨/Con٢٠١١٠٧٠٨٤٣١٨٨٧.htm>
- ٦- <http://khalid٢٢binbulihed.jct.com/Aaa-aIaaE-b١-m-٢٠١٢٠٠٣٠.htm>

- أ. ملخص الدراسة
- ب. الاهداء
- ج. الشكر
- د. المقدمة
- د. أسباب اختيار الموضوع
- هـ. أهمية البحث
- هـ. أهداف البحث
- و. حدود الدراسة
- و. الدراسات السابقة
- ز. منهج البحث
- ح. خطة البحث
- ١ - الفصل التمهيدي
- ٢ - مفهوم عنوان الرسالة
- ٢ - المبحث الأول: تعريف الجريمة:
- ٢ - المطلب الأول: الجريمة في اللغة والاصطلاح:
- ٢ - أولاً: تعريف الجريمة في اللغة:
- ٣ - ثانياً: تعريف الجريمة في الاصطلاح:
- ٣ - وللجريمة معنيان: عام، وخاص.
- ٤ - ثالثاً: الجريمة في القانون:
- ٤ - المطلب الثاني: الجنائية:
- ٦ - المبحث الثاني: أقسام الجريمة وأركانها:
- ٦ - المطلب الأول: أقسام الجريمة:
- ٧ - المطلب الثاني: أركان الجريمة:
- ٨ - الفرع الأول: أركان الجريمة في ضوء الشريعة:

- ٨ - _____: الركن الأول: الركن الشرعي للجريمة:
- ٩ - _____: الركن الثاني: الركن المادي للجريمة:
- ٩ - _____: الركن الثالث: الركن المعنوي:
- ١٠ - _____: الفرع الثاني: أركان الجريمة في ضوء القانون:
- ١٠ - _____: الركن الأول: الركن الشرعي أو القانوني:
- ١٠ - _____: الركن الثاني: الركن المادي:
- ١١ - _____: الركن الثالث: الركن المعنوي (أو الأدبي) للجريمة:
- ١٢ - _____: المبحث الثالث: تعريف العَرَض وتعريف الأحوال الشخصية:
- ١٢ - _____: المطلب الأول: تعريف العَرَض في اللغة والاصطلاح:
- ١٣ - _____: ثالثاً: تعريف العَرَض في القانون:
- ١٤ - _____: رابعاً: تعريف " جرائم العَرَض ":
- ١٤ - _____: المطلب الثاني: تعريف الأحوال الشخصية:
- ١٧ - _____: الفصل الأول: أثر جريمة الزنا في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه والقانون
- ١٧ - _____: المبحث الأول: تعريف الزنا.
- ١٧ - _____: المطلب الأول: الزنا في اللغة.
- ١٨ - _____: المطلب الثاني: تعريف الزنا اصطلاحاً:
- ١٩ - _____: المبحث الثاني: تحريم الزنا وحكمة تحريمه.
- ١٩ - _____: المطلب الأول: تحريم الزنا:
- ٢١ - _____: المطلب الثاني: حكمة تحريم الزنا:
- ٢٢ - _____: المبحث الثالث: أركان جريمة الزنا.
- ٢٣ - _____: المبحث الرابع: عقوبة جريمة الزنا.
- ٢٤ - _____: المطلب الأول: عقوبة الزاني البكر:
- ٣١ - _____: المطلب الثاني: عقوبة المحصن:
- ٣٣ - _____: الفرع الأول: موقف القانون من جريمة الزنا:
- ٣٤ - _____: الفرع الثاني: عقوبة الزنا في القانون الأردني:

- المبحث الخامس: أثر جريمة الزنا _____ - ٣٥ -
- المطلب الأول: أثر الزنا في صحة العقد على الزاني أو الزانية: _____ - ٣٥ -
- الفرع الأول: حكم نكاح الزاني من الزانية: _____ - ٣٥ -
- الفرع الثاني: نكاح المسلم العفيف من زانية، ونكاح الزاني من مسلمة عفيفة: _____ - ٣٦ -
- المطلب الثاني: أثر الزنا في استمرارية العقد بين الزوجين: _____ - ٤٥ -
- المطلب الثالث: أثر الزنا في عدة المزني بها: _____ - ٤٦ -
- الفرع الأول: تعريف العدة: _____ - ٤٦ -
- الفرع الثاني: عدة المزني بها حال كونها حاملاً: _____ - ٤٧ -
- الفرع الثالث: عدة المزني بها غير الحامل: _____ - ٥١ -
- الفرع الرابع: عدد الحيضات التي تعتد بها المزني بها: _____ - ٥٣ -
- المطلب الرابع: أثر الزنا في انتشار الحرمة: _____ - ٥٥ -
- الفرع الأول: أثر الزنا في حكم نكاح البنت من الزنا: _____ - ٥٥ -
- الفرع الثاني: أثر الزنا في انتشار حرمة المصاهرة: _____ - ٦١ -
- الفرع الثالث: أثر الزنا في انتشار حرمة الرضاع من لبن الزانية: _____ - ٦٧ -
- المطلب الخامس: أثر الزنا في مهر المزني بها: _____ - ٦٩ -
- المطلب السادس: أثر الزنا في نفقة المزني بها وبولدها من الزنا: _____ - ٧١ -
- الفرع الأول: تعريف النفقة: _____ - ٧١ -
- الفرع الثاني: أسباب وجوب النفقة: _____ - ٧١ -
- المطلب السابع: أثر الزنا في نسب ولد الزنا: _____ - ٧٣ -
- الفرع الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحاً: _____ - ٧٣ -
- الفرع الثاني: نسب ولد الزنا في حال كون الأم متزوجة: _____ - ٧٤ -
- الفرع الثالث: نسب ولد الزنا حال كون الأم غير متزوجة: _____ - ٧٥ -
- المطلب الثامن: أثر الزنا في ميراث ولد الزنا: _____ - ٨٠ -
- الفرع الأول: تعريف الإرث وأسبابه: _____ - ٨٠ -
- الفرع الثاني: التوارث بين ولد الزنا وبين أبيه- الزاني- ومن أدلى به: _____ - ٨٢ -

- ٨٢ - _____ الفرع الثالث: التوارث بين ولد الزنا وبين أخيه التوأم:
- ٨٣ - _____ الفرع الرابع: التوارث بين ولد الزنا وأمه:
- ٨٦ - _____ المطلب التاسع: أثر الزنا في حكم قتل الزوج لزوجته الزانية:
- ٩٣ - _____ الفصل الثاني: أثر جريمة الاغتصاب في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه والقانون.
- ٩٣ - _____ المبحث الأول: تعريف جريمة الاغتصاب:
- ٩٣ - _____ المطلب الأول: الاغتصاب في اللغة:
- ٩٣ - _____ المطلب الثاني: الاغتصاب في الاصطلاح:
- ٩٣ - _____ المطلب الثالث: أركان الإكراه:
- ٩٥ - _____ المبحث الثاني: أركان جريمة الاغتصاب:
- ٩٧ - _____ المبحث الثالث: عقوبة جريمة الاغتصاب:
- ٩٨ - _____ المبحث الرابع: أثر جريمة الاغتصاب:
- ٩٨ - _____ المطلب الأول: أثر الاغتصاب في مهر المغتصبة:
- ١٠١ - _____ المطلب الثاني: أثر الاغتصاب على حكم إسقاط جنين المغتصبة:
- ١٠١ - _____ الفرع الأول: تعريف الجنين ومراحل تخلقه:
- ١٠١ - _____ المسألة الأولى: تعريف الجنين:
- ١٠٢ - _____ المسألة الثانية: مراحل تخلق الجنين:
- ١٠٦ - _____ الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في إسقاط الجنين:
- ١٠٧ - _____ المطلب الثالث: رتق غشاء البكارة:
- ١٠٧ - _____ الفرع الأول: تعريف غشاء البكارة:
- ١٠٩ - _____ الفرع الثاني: حالات زوال غشاء البكارة عند الفتاة البكر:
- ١٠٩ - _____ الفرع الثالث: حكم رتق غشاء البكارة:
- ١١٩ - _____ الفصل الثالث: أثر جريمة هتك العرض في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه والقانون:
- ١١٩ - _____ المبحث الأول: تعريف هتك العرض:
- ١٢١ - _____ المبحث الثاني: أركان جريمة هتك العرض:
- ١٢٣ - _____ المبحث الثالث: عقوبة جريمة هتك العرض:

- المطلب الأول: عقوبة جريمة هتك العرض في الشريعة الإسلامية: _____ - ١٢٣ -
- المطلب الثاني: عقوبة جريمة هتك العرض في القانون: _____ - ١٢٤ -
- المبحث الرابع: أثر التقبيل ولمس المرأة بشهوة والنظر للفرج في انتشار حرمة المصاهرة: ___ - ١٢٦ -
- المطلب الأول: أثر اللمس بشهوة: _____ - ١٢٦ -
- المطلب الثاني: أثر النظر بشهوة إلى الفرج: _____ - ١٢٨ -
- الفصل الرابع: أثر جريمة القذف في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه والقانون _____ - ١٣٢ -
- المبحث الأول: تعريف القذف: _____ - ١٣٢ -
- المطلب الأول: تعريف القذف لغة: _____ - ١٣٢ -
- المطلب الثاني: تعريف القذف اصطلاحاً: _____ - ١٣٢ -
- المطلب الثالث: حكم القذف: _____ - ١٣٣ -
- المبحث الثاني: أركان جريمة القذف: _____ - ١٣٥ -
- المطلب الأول: أركان جريمة القذف عند الفقهاء: _____ - ١٣٥ -
- المطلب الثاني: أركان جريمة القذف عند القانونيين: _____ - ١٥٠ -
- المبحث الرابع: أثر جريمة القذف: _____ - ١٥٢ -
- المطلب الأول: أثر جريمة القذف على الشهادة _____ - ١٥٢ -
- الفرع الأول: شهادة القاذف بعد الحد والتوبة: _____ - ١٥٣ -
- الفرع الثاني: شهادة القاذف قبل الحد والتوبة: _____ - ١٥٩ -
- المطلب الثاني: أثر قذف الزوج لزوجته (اللعان): _____ - ١٦٢ -
- اللعان تعريفه وكيفيته: _____ - ١٦٢ -
- الفرع الأول: تعريف اللعان لغة واصطلاحاً. _____ - ١٦٣ -
- الفرع الثاني: كيفية اللعان وصيغته. _____ - ١٦٣ -
- الفرع الثالث: أحكام اللعان: _____ - ١٦٥ -
- المسألة الأولى: حقيقة اللعان: _____ - ١٦٥ -
- المسألة الثانية: نوع الفرقة باللعان: _____ - ١٦٨ -
- الفرع الرابع: الآثار المترتبة على الملاعة: _____ - ١٧١ -
- الفرع الخامس: مبطلات اللعان. _____ - ١٧٢ -

- ١٧٤ - _____ الخاتمة:
- ١٧٤ - _____ النتائج
- ١٧٥ - _____ التوصيات: