

**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ZİNÂ VE HİRÂBE HADLERİ BAĞLAMINDA
TECÂVÜZ SUÇU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
Jaber ALAHMAD**

**Enstitü Anabilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı: İSLAM ARAŞTIRMALARI (ARAPÇA)**

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Tamim ALHALWANI

TEMMUZ - 2019

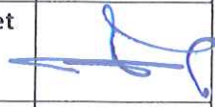
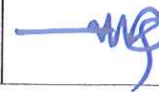
T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ZİNA VE HİRÂBE HADLERİ BAĞLAMINDA TECAVÜZ SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ
JABER ALAHMAD (167220057)

Enstitü Anabilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı: İSLAM ARAŞTIRMALARI (ARAPÇA)

Bu tez 25/07/2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

	Adı SOYADI	Kanaatı			İmza
Jüri Başkanı (Danışman)	Dr. Öğr. Üyesi. Tamim ALHALWANI	☒ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	
Jüri Üyesi	Prof. Dr. Ali İhsan PALA	☒ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi. Pehlul DÜZENLİ	☒ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tezin Başlığı: ZİNA VE HİRÂBE HADLERİ BAĞLAMINDA TECAVÜZ SUÇU

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam **150** sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve **25/07/2019** tarihinde aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen **TURNİTİN** intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı **% 24**'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

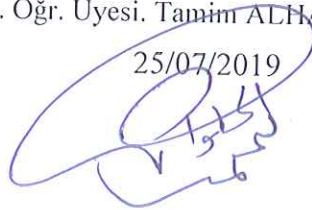
Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı SOYADI	: JABER ALAHMAD
Öğrenci Numarası	: 167220057
Ana Bilim Dalı	: Temel İslâm Bilimleri
Programı	: İslâm Araştırmaları (Arapça)
Türü	: () Proje (x) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Danışman
(Adı Soyadı, İmzası, Tarih)
Dr. Öğr. Üyesi, Tamim ALHALWANI

25/07/2019



ÖNSÖZ

شكر وإهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

أهدي هذا العمل إلى والدي -تغمدهما الله برحمته- اللذين أرشداي إلى طريق العلم الشرعي منذ الصغر.

وأتوجه بالشكر إلى مدرسة الكتاوية متمثلة بمؤسسها سيدي النبهان، ومديرها الدكتور الشيخ محمود الحوت وجميع مدرسيها.

كما أتوجه بخالص الشكر إلى فضيلة الدكتور المربي تميم الحلواني الذي وقف معي وقفة الأب مع ابنه دون كلل وممل

أشكر فضيلته الذي علمني كيفية البحث على أصوله

وأسأل الله أن يجزيه عنا خير الجزاء وأتمه وأكمّله وأن يجعله ذخرا للأمة الإسلامية عامة ولطلاب العلم خاصة

جابر الأحمد

١٦٧٢٢٥٠٠٧

İÇİNDEKİLER

ii.....	ÖNSÖZ
ii.....	شكر وإهداء
iii	İÇİNDEKİLER
xiv	KISALTMALAR LİSTESİ
xi.....	فهرس الآيات
xii.....	فهرس الأحاديث
xvii ...	Yalova University Insitute of Social Sciences Master Thesis Summary
xviii	ÖZGEÇMİŞ
١	المقدمة
٢	أهمية البحث
٢	أسباب اختيار البحث
٢	مشكلة البحث
٣	أهداف البحث
٣	صعوبات البحث
٣	الدراسات السابقة
٤	منهج البحث
٤	خطة البحث
٧	المبحث التمهيدي: طبيعة جريمة الاغتصاب
٧	أولاً: تعريف الجريمة:
٧	ثانياً: تعريف الاغتصاب:

المبحث الأول: الفرق بين الاغتصاب وغيره من الجرائم المتعلقة بانتهاك العرض وفيه مطلبان:	١٠
المطلب الأول: الفرق بين الاغتصاب والجرائم التي قد يشتهب معناه بمعناها:	١١
الفرع الأول: الفرق بين الزنا والاغتصاب:	١١
الفرع الثاني: الفرق بين الاغتصاب واللواط بالإكراه:	١٢
الفرع الثالث: الفرق بين الاغتصاب والاختطاف بالقوة:	١٣
الفرع الرابع: الفرق بين الاغتصاب والحراية:	١٥
المطلب الثاني: الفرق بين الاغتصاب والجرائم الأخرى المتعلقة بالشرف وفيه خمسة فروع	١٦
الفرع الأول: الفرق بين الاغتصاب ومقدمات الزنا:	١٦
الفرع الثاني: الفرق بين الاغتصاب والتحرش الجنسي:	١٧
الفرع الثالث: الفرق بين الاغتصاب وهتك العرض:	١٨
الفرع الرابع: الفرق بين الاغتصاب وخذش الحياء:	١٩
الفرع الخامس: الفرق بين الاغتصاب والفعل الفاضح:	٢٠
المبحث الثاني: أركان جريمة الاغتصاب وشروطها	٢١
المطلب الأول: أركان الجريمة العامة:	٢٢
أولاً: الركن الشرعي	٢٢
ثانياً: الركن المعنوي للجريمة	٢٣
ثالثاً: الركن المادي	٢٣
المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب وفيها	٢٤
أولاً: وجود نص يحرم الزنا فضلاً عن الاغتصاب	٢٤
ثانياً: الوطء الحرام:	٢٤
ثالثاً: الوطء مختاراً:	٢٥

٢٥	رابعاً: انعدام رضى المجني عليها
٢٥	المطلب الثالث: شروط الاغتصاب: وفيه فرعان:
٢٥	أولاً: شروط المعتصّب:
٢٨	ثانياً: شروط المجني عليها (المعتصبة):
٣٠	المبحث الثالث: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب
٣١	المطلب الأول:
٣١	مقدمة:
٣١	أولاً: الأصل براءة الذمة
٣٢	ثانياً: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية
٣٣	المطلب الثاني: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب
٣٣	أ . تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً:
٣٣	ب . حجية الإقرار:
٣٤	ج . تكرار الإقرار:
٣٦	ثانياً: الشهادة:
٣٦	أ . تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً:
٣٧	ب . شروط شهادة الزنى
٤٢	ثالثاً: القرائن
٤٢	أ . تعريف القرائن لغة واصطلاحاً:
٤٢	ب . شروط القرينة:
٤٣	ج . إثبات الحدود بالقرائن: وفيه: أقوال الفقهاء في إثبات الحد بالقرينة:
٤٥	رابعاً: الخبرة الطبية

أ . تعريف الخبرة الطبية لغة واصطلاحاً:	٤٥
ب . مجال تطبيق الخبرة الطبية	٤٥
خامساً: علم القاضي:	٤٧
المطلب الأول: أثر الركن المعنوي في إثبات جريمة الاغتصاب:	٥٢
المطلب الثاني: أثر الإكراه في إثبات جريمة الاغتصاب	٥٢
أولاً: تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً:	٥٢
ثانياً: أثر الإكراه في جريمة الاغتصاب:	٥٣
ثالثاً: شروط الإكراه لعدم تحقق جريمة الاغتصاب:	٥٥
رابعاً: حكم الإكراه:	٥٧
خامساً: حالات الإكراه في الاغتصاب	٥٩
أ . إكراه الرجل المرأة على الاغتصاب	٥٩
ب . إكراه المرأة الرجل على الاغتصاب:	٦٠
المطلب الثالث: زوال العقل	٦١
أولاً: أثر السكر في إثبات جريمة الاغتصاب	٦١
أ . تعريف السكر	٦١
ب . تصرفات السكران:	٦١
ثانياً: أثر الجنون في إثبات جريمة الاغتصاب	٦٢
أ . تعريف الجنون لغة واصطلاحاً:	٦٢
ب . العته وأثره على جريمة الاغتصاب:	٦٤
أولاً : تعريف العته لغة واصطلاحاً:	٦٤
ثانياً: حكم تصرفات المعتوه:	٦٤

٦٥	الفصل الأول: عقوبة جريمة الاغتصاب
٦٧	الفصل الأول: عقوبة جريمة الاغتصاب وفيها ثلاثة مباحث
٦٩	المبحث الأول: عقوبة الاغتصاب:
٦٩	المطلب الأول: أقوال الفقهاء في تحديد عقوبة الاغتصاب: ^٥
٧٠	المطلب الثاني: عقوبة الاغتصاب على اعتبار أنه زنى، وفيه فروع:
٧١	الفرع الأول: عقوبة زنا البكر:
٧١	المسألة الأولى: تعريف البكر لغة واصطلاحاً:
٧١	المسألة الثانية: عقوبة البكر:
٧١	أولاً: الجلد:
٧٣	ثانياً: التغريب:
٧٧	الفرع الثاني: زنا الشيب
٧٧	المسألة الأولى: تعريف الشيب لغة واصطلاحاً:
٧٨	المسألة الثانية: تعريف المحصن لغة واصطلاحاً:
٧٨	المسألة الثالثة: شروط الإحصان:
٨٣	المسألة الرابعة: عقوبة الزاني الشيب:
٨٣	أولاً: عقوبة الرجم
٨٥	ثانياً: الجلد مع الرجم:
٨٦	المطلب الثالث: عقوبة الاغتصاب على اعتبار أنه حراة وفيه:
٨٧	أولاً: تعريف الحراة:
٨٩	ثانياً: شروط الحراة:
٩١	ثالثاً: أقوال الفقهاء في عقوبة الاغتصاب على أنه حراة:

٩١	اتجاه الفريق الأول
٩٦	اتجاه الفريق الثاني
٩٩	المطلب الرابع: أثر التوبة على عقوبة الاغتصاب
١٠١	المطلب الخامس: تنفيذ العقوبة:
١٠٤	المطلب السادس: كيفية تنفيذ عقوبة القتل:
١٠٨	المبحث الثاني: أثر القرابة الرحمة في تشديد عقوبة الاغتصاب
١٠٩	الفرع الأول: المقصود بالقرابة:
١٠٩	الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في عقوبة الزنا بالمحارم:
١١٠	الفرع الثالث: عرض الأدلة ومناقشتها:
١١٢	المبحث الثالث: أثر الصغر في عقوبة الاغتصاب
١١٢	الفرع الأول: تعريف الصغيرة لغة واصطلاحاً:
١١٢	الفرع الثاني: شروط اغتصاب الصغيرة:
١١٢	الفرع الثالث: عقوبة اغتصاب القاصرة:
١١٤	الفرع الرابع: أدلة الفقهاء ومناقشتها:
١١٤	المناقشة والترجيح
١١٧	الفصل الثاني: النتائج المترتبة على جريمة الاغتصاب
١١٩	الفصل الثاني: النتائج المترتبة على جريمة الاغتصاب وفيها مبحثان:
١٢١	المبحث الأول: الآثار العامة لجناية الاغتصاب:
١٢١	المطلب الأول: سقوط الحد عن المجني عليها:
١٢٢	المطلب الثاني: وجوب الضمان على المعتصب
١٢٢	تعريف الضمان لغة واصطلاحاً:

١٢٣.....	الفرع الأول: وجوب مهر المثل للبكر:
١٢٥.....	الفرع الثاني وجوب مهر المثل للثيب:
١٢٦.....	الفرع الثالث: ضمان إزالة غشاء البكارة:
١٢٨.....	الفرع الرابع: خايط السيلين (الإفشاء)
١٢٨.....	أولاً: تعريف الإفشاء لغة واصطلاحاً
١٢٨.....	ثانياً: حكم الإفشاء:
١٣٠.....	الفرع الخامس: استتراق البول:
١٣١.....	المطلب الثالث: نسب الجنين:
١٣٤.....	المطلب الرابع: نفقة الجنين المولود من الاغتصاب:
١٣٦.....	المبحث الثاني: إجهاض جنين المرأة المغتصبة
١٣٧.....	المطلب الأول: تعريف الإجهاض لغة واصطلاحاً:
١٣٨.....	المطلب الثاني: أركان جريمة إجهاض جنين الاغتصاب:
١٣٨.....	أولاً: الركن الشرعي
١٣٨.....	ثانياً: الركن المادي
١٣٨.....	ثالثاً: الركن المعنوي
١٣٨.....	رابعاً: محل الجريمة (الجنين)
١٣٩.....	المطلب الثالث: أحكام الإجهاض
١٣٩.....	أولاً: الإجهاض قبل نفخ الروح:
١٤٠.....	ثانياً: الإجهاض بعد نفخ الروح:
١٤٠.....	المطلب الرابع: إجهاض جنين الاغتصاب
١٤١.....	أولاً: إجهاض جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح:

١٤٣	ثانيا: إجهاض جنين الاغتصاب بعد نفخ الروح فيه:
١٤٣	المطلب الخامس: إجهاض جنين الاغتصاب حفاظا على صحة الأم
١٤٣	أولا: معنى مرض الأم
١٤٣	ثانيا: الإجهاض قبل نفخ الروح
١٤٤	ثالثا: الإجهاض بعد نفخ الروح
١٤٥	الخاتمة
١٤٥	النتائج
١٤٦	التوصيات
١٤٧	المصادر والمراجع

فهرس الآيات

١١	وهو الذي جعلكم خلائف الأرض
٢٨	والذين هم لفروجهم حافظون
٣٣	وليملل الذي عليه الحق
٣٣	يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط
٨٨	الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة
٢٦	فلينظر الإنسان مم خلق خلق من ماء دافق
٥٨	فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه
٢٢	قال لو أن لي بكم قوة أو آوي إلى ركن شديد
٣٨	ممن ترضون من الشهداء
١١	والذين لا يدعون مع الله إلها آخر
٤٨	والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
٣٧	واللاقي يأتين الفاحشة من نسائكم
٥٨	ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة
٥٤	إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان
٧٣	الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة
٨٤	إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور
٩٥	إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
٧٦	فإن أتى بفاحشة
١٠٨	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
١٠٣	فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح
٨٤	لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا
٧١	واللاقي يأتين الفاحشة من نسائكم
٧١	واللذان يأتياها منكم فأذوها
٨٦	والمحصنات من النساء
١٠٨	وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به
١٠٨	وجزاء سيئة سيئة مثلها
٥٨	وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه
٧٨	ولا تزر وازرة وزر أخرى
١٤٨	ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق
١	ومن يتعد حدود الله
١	ومن يعص الله ورسوله
٤٩	يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله

فهرس الأحاديث

٤١	أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ، واليمين على المدعى عليه
٤٤	ادرووا الحدود ما استطعتم ،
٤٤	ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا
٣٨	العينان تزنيان، واللسان يزني
١٦	إن الله كتب على ابن آدم حفظه من الزنا ،
٤٥	أن امرأة خرجت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
٧٤	أن رجلا من أسلم جاء النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال
٤٨	إنكم تختصمون إلي
٥٩	رفع عن أمتي الخطأ والنسيان
١٨	كل المسلم على المسلم حرام ، دمه ، عرضه ، وماله
٤١	لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة
٣٨	لا تراث ملة ملة ، ولا يجوز شهادة أهل ملة على ملة إلا أمتي
١١	لا يحل دم امرئ مسلم
١١	لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن
٢٦	لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار
٤٤	لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة
٣٣	واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها
٨٦	أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد
٨٣	أتى يهودي ويهودية قد زنيا
٧٦	إذا زنت أمة أحدكم
٨٣	أراد أن يتزوج يهودية أو نصرانية
٣١	البينة على المدعي واليمين على من أنكر
١٠٣	التائب من الذنب كمن لا ذنب له
٤٩	إن أبا سفيان رجل شحيح
١	إن الله افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها
٥٩	إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه
١٠٨	إن الله كتب الإحسان على كل شيء
١٢٨	أن النبي صلى الله عليه وسلم : نهي عن ثمن الكلب
١١٤	أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أباه جد معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه
١٠٨	أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن المثلة
١٠٨	أن جارية وجد رأسها قد رُضَّ بين حجرين
٣٥	أن رجلا من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد

٥٥	إن عادوا لك فعد لهم بما قلت
٧٤	إن على ابنك جلد مئة
١٣٧	إن فلانا ابني ، عاهرت بأمه
٣٥	إني قد فجرت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ارجعي
١١١	أي الذنب أعظم عند الله
١٢٧	أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها
١١٤	بينما أنا أطوف على إبل لي ضلت
٤٨	جاء رجل من حضرموت
٧٤	خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا
٨١	رفع القلم عن ثلاث
١١٤	رفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها
١٠٢	فإنه من يدي لنا صفحته نقيم عليه حد الله تعالى
١٣٠	فلها المهر بما استحل من فرجها
١٠٥	قطع العرنين وألقاهم في الحرة
٧٥	كان بين أبياتنا إنسان مخدج
٨٦	كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فجاءته امرأة من غامد
٧٧	لا تسافر امرأة فوق ثلاث ليال
٧٩	لا تصومن امرأة وزوجها حاضر إلا
١٠٧	لا قود إلا بالسيف
٣٦	لعلك قبلت ، أو غمزت
٧٧	لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال ، والمترجلات من النساء
١٠٢	لقد تابت توبة
١١٤	لقيت عمي ، ومعه راية
١٠٩	لئن ظفرت بهم لأمثلن بسبعين منهم
٨٤	من أشرك بالله فليس
١٣٧	من عاهر أمة أو حرة
١٠٨	من عرّض عرّضنا له
١١٤	من وقع على ذات محرم فاقتلوه
١٢٨	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، ومهر الزمارة
١٠٣	هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه
٨٥	والثيب بالثيب جلد مئة والرجم
٧٨	وعلى ابنك جلد مئة وتغريب عام

KISALTMALAR LİSTESİ

ت	: توفی
هـ	: الهجري
م	: الميلاڊي
ص	: الصفحة
ج	: المجلد



جامعة يالوفا، معهد العلوم الاجتماعية، ملخص رسالة الماجستير

عنوان الرسالة: جريمة الاغتصاب بين حد الزنا وحد الحراة	
الباحث: جابر الأحمد	المشرف: الدكتور تميم الحلواني
تاريخ القبول:	عدد الصفحات: xviii (القسم الأمامي) + ١٦٧ (الرسالة)
القسم في المعهد: الدراسات الإسلامية الأساسية الفرع في المعهد: الدراسات الإسلامية (العربية)	
تعرّضت هذه الرسالة للبحث في موضوع هام من مباحث الفقه الإسلامي، وتحديدًا في قسم الحدود، وهو موضوع الاغتصاب. وقد بدأت الرسالة بتعريف الاغتصاب عند الفقهاء الأقدمين وتعريفه بمفهومه المعاصر، وبيان معناه بدقة لإزالة الالتباس بينه وبين بعض المفاهيم الأخرى التي قد يتشابه معناه بمعناها، كالزنا ومقدماته، والتحرش الجنسي، وخدش الحياء وغيره. وحرص الباحث في هذه الرسالة على ذكر وسائل إثبات جريمة الاغتصاب من الإقرار، والشهود، والخبرة الطبية وغيرها والذي بدونها تصبح دعوى الاغتصاب دعوى بلا قيمة، ولا يترتب عليها أي أثر. وبحثت هذه الرسالة أيضًا عقوبة الاغتصاب الذي هو جوهر البحث، وبينت أقوال الفقهاء الذين لهم اتجاهان في تحديد العقوبة، بين من جعل عقوبة المعتصب كعقوبة الزاني دون فرق بينهما، وبين من جعل عقوبة المعتصب كعقوبة المحارب. كما بينت الرسالة كيفية تنفيذ عقوبة الحراة، وذكر أقوال الفقهاء بين من جعل العقوبة على سبيل التخيير، وبين من جعلها على سبيل التنويع. ونوهت هذه الرسالة أيضًا على توبة المعتصب، وهل لها من أثر في إسقاط العقوبة أو تخفيفها. وختم الباحث الرسالة ببيان النتائج التي تترتب على الاغتصاب من حيث سقوط الحد عن المعتصة، وما أحدثه فعل الاغتصاب من ضرر في جسم المعتصة من إزالة غشاء البكارة، وخلط السبيلين وغير ذلك. كما ذكر أقوال الفقهاء في إجهاض الجنين قبل نفخ الروح وبعدها، وبيان أحكام الولد المتولد من الاغتصاب من حيث النسب والنفقة.	
كلمات مفتاحية: العقوبة، الزنا، الحراة، الاغتصاب، الإجهاض	

Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü - Yüksek Lisans Tez Özeti

Tezin Başlığı: Zina ve Hirâbe Bağlamında Tecâvüz Sorunu	
Tezin Yazarı: Jaber ALAHMAD	Danışman: Dr.Öğr.Üyesi Tamim ALHALWANI
Kabul Tarihi:	Sayfa Sayısı: xviii (ön kısım) + 167 (tez)
Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri Bilim Dalı: İslam Araştırmaları (Arapça) Tezli	
Bu tez, İslâm fıkhnın önemli konularından birini teşkil eden ve genellikle hadler başlığı altında ele alınan tecavüz konusunu ele almayı amaçlamaktadır. Tez, tecavüz kavramının eski fakihlerce ve günümüzde nasıl tanımlandığı konusuyla başlamakta; özellikle zinâ ve zinâ öncesi, cinsel taciz, namusun lekelenmesi gibi anlam itibariyle kendisine yakın olan kavramlarla karışma ihtimalini ortadan kaldırmak için bu kavramın ifade ettiği anlam üzerinde titizlikle durulmaktadır. Bu tezde, başvurulmadığında tecavüz davasının bir anlam ifade etmediği ve dolayısıyla hiçbir suçun terettüp edemeyeceği ikrâr, şahitlik ve tıpsal verilerden yararlanma gibi tecavüz suçunun ispat edilme yolları üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu tez ayrıca araştırmanın ana konusunu oluşturan tecavüz suçunun cezası, tecavüz cezası ile zinâ cezası arasında herhangi bir fark görmeyip aynı cezanın terettüp edeceğini savunan fakihler ile ve zinâ cezasını yol kesici gibi değerlendiren fakihlerin görüşlerini ele almayı amaçlamaktadır. Bu tez bunun yanı sıra söz konusu cezaların uygulanmasında muhayyer olunduğunu savunan fakihler ile cezaların mislî uygulanacağını savunan fakihlerin görüşlerine değinilerek cezasını uygulanış keyfiyetini ele almaya çalışmıştır. Bu tez aynı şekilde muğtesibin tövbesi üzerinde durmakta ve yapılan bu tövbenin cezayı düşürüp düşürmeyeceği ya da cezayı hafifletip hafifletmeyeceği gibi konulara ışık tutmaktadır. Muğtesipten zinâ suçunun düşmesi, tecavüz sonucunda bakireliğin bozulması ve idrar yolu ile rahmin karışması gibi tecavüz sonucunda muğteseбенin cisminde oluşacak söz konusu zararlar ele alınarak tezin araştırma konusu son bulmuştur. Ayrıca kürtaj ve nesep ile nafaka gibi hususlarda tecavüz sonucu doğan çocukta terettüp eden hükümler açıklanmaya çalışılmıştır.	
Anahtar Kelimeler: Ceza, tecavüz, zinâ, hirâbe, kürtaj.	

Yalova University Insitute of Social Sciences Master Thesis Summary

Thesis Title: The crime of rape in between the punishment of adultery and rebellion	
Thesis Author: Jaber ALAHMAD Advisor: Assist. Dr. Tamim ALHALWANİ	
Date of Acceptance: Total Number of Pages: xviii (pre text) + 167 (main body)	
Department: Primary Islamic Seciencies Field of Study: Islamic Research (Arabic)	
The goal of this thesis is to handle an important subject in Islamic jurisprudence especially in the branch of punishments mainly that of rape. The thesis begins with giving a definition of rape according to the classical Islamic jurisprudents and the modern definition alongside clarifying details so there is no ambiguity left between rape and other acts that are sometimes considered rape such as adultery, the motives of adultery, verbal molestation, indecent assault and the likes. The researcher reports in his thesis the means with witch rape can be proven guilty such as confession, witnesses, medical expertise and the likewise witch without it the accusation of rape has no jurisprudicial value. The researcher investigates the punishment of rape (witch is the core of the thesis) and clarifies the opinions of the jurisprudents witch are segregated in to two groups regarding the different ways in handling the punishment of the rapist. The first group deems the punishment of rape the same as the punishment of adultery while the other deems it as the punishment of rebellion. Likewise the researcher investigates the ways of executing the punishments and observes the opinions of the jurisprudents which are again segregated in two groups in this matter. The researcher also points out the penitent of the rapist whether it has an effect on his punishment or not. Finally the researcher concludes his thesis with giving clarifications on the aftermath of rape such as the falling of the penalty and the effects of rape such as physical damage dealt to the victim like the ripping of the hymen and mingling of the anus and the vagina. He also mentions the opinions of the jurisprudents regarding abortion before and after the blowing of the soul, and lastly explains the jurisprudence of the child born because of rape; regarding his kinship and alimony.	
Keywords: Rape, Adultery, Rebellion, Abortion.	

السيرة الذاتية:

جابر الأحمد، من مواليد حلب ١٩٧٩/٥/١٥ درس الابتدائية في مدرسة (الجبول) ودرس الإعدادية والثانوية في مدرسة (دار تحضة العلوم الشرعية بحلب) (الكتاوية) وتخرج من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر بالقاهرة عام ٢٠٠١ وتخرج من دبلوم التأهيل التربوي بجامعة حلب عام ٢٠٠٤ وتخرج من كلية الآداب في قسم اللغة العربية عام ٢٠٠٦ ودرس الفلسفة بجامعة حلب حتى السنة الثالثة.

ÖZGEÇMİŞ

Cabir ALAHMAD. 15.05.1979 yılında Halep'te doğdu. İlkokulu el-Cabbûl İlkokulu'nda okudu. Liseyi el-Kiltâviyye Lisesi'nde okudu. 2001 yılında Ezher Üniversitesi Şariat Fakültesinden mezun oldu. 2004 yılında pedagojik formasyon eğitimini başarıyla tamamladı. 2006 yılında Arap Dili ve Edebiyatı Fakültesini bitirdi. Üçüncü sınıfa kadar Halep Üniversitesi'nde felsefe okudu.



الجمهورية التركية
جامعة يالوفا
معهد العلوم الاجتماعية

جريمة الاغتصاب بين حد الزنا وحد الحراية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير
الباحث: جابر الأحمـد

القسم في المعهد: الدراسات الإسلامية الأساسية
الفرع في المعهد: الدراسات الإسلامية (العربية)

إشراف الدكتور: تميم الحلواني

يوليو - ٢٠١٩

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد، فقد خلق الله الإنسان وكرمه وفضله على سائر مخلوقاته وأوكل إليه إعمار الأرض، وإعمارها يكون بامتثال ما أمر الله به، والانتهاز عما نهى عنه.

والإنسان الذي يستحق لقب خليفة الله في الأرض هو الذي يأتمر بما أمر به وينتهي عما نهى عنه، ومن هنا يقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها، وحد لكم حدودا فلا تعتدوها، ونهاكم عن أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تكلفوها رحمة من ربكم فاقبلوها».^(١)

ومن ثمة فقد حذر الله عز وجل الإنسان من اقترافه حدا من حدوده، قال تعالى: ﴿ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها﴾ (النساء، ١٤/٤)، وقال تعالى: ﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾ (الطلاق، ١/٦٥).

وقد شرع الله الحدود صونا لكرامة الإنسان ومنعاً من الاعتداء عليها، وليس كما يفهم البعض من أنها عقوبات قاسية تتعارض مع الكرامة الإنسانية.

ومن الحدود التي شرعها الله حدا الزنا والحراة، وفيهما من العبرة ما يكفي بحيث لو طبقت عقوبتهما لقلت هاتان الجريمتان، ولوجدنا الناس يعيشون في دائرة الحلال التي رسمها الله عو وجل لهم.

ومع ابتعاد الناس عن تطبيق عقوبات الحدود بحجة احترام حقوق الإنسان كثرت الجرائم، وأصبحت تتم بشكل علني دون خوف من أحد، وخاصة منها حد الزنا الذي لم يكتف بعض المجرمين بارتكابه سرا وبرضى المزي بها، بل تطور الأمر إلى موقعة المرأة رغما عنها وبأبشع الصور وأشدّها، والتي قد تصل إلى القتل في حالة الامتناع.

أمام هذا كله شددت الشريعة الإسلامية عقوباتها في مجال الحدود وفرضت منها ما يكون رادعا ولم تقبل الشفاعة فيها.

ومن هنا أيضا فلا غرابة عندما نجد بعض الفقهاء يطالبون بتطبيق حد الحراة على بعض الجرائم التي تشكل تهديدا خطيرا للمجتمع.

(١) الدار قطني، كتاب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، رقم الحديث: ٤٤

أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا البحث في النقاط الرئيسية الآتية:

- ١- تحديد معنى الاغتصاب بدقة، وإبراز الألفاظ ذات الصلة به والتفريق بينها.
- ٢- تفصيل الكلام في اتجاه فقهي خاص يرى وجوب تطبيق عقوبة الحراة على حالة الاغتصاب بدلا من عقوبة الزنا.
- ٣- التعرف على مدى حرص الإسلام على تطبيق الحدود؛ لا سيما تلك التي تتعلق بانتهاك أعراض الناس بالإكراه.
- ٤- استخراج ما تركه الفقهاء لنا في الكتب القديمة من جواهر ودرر، مما يعني البحث في تلك البحار العميقة، واستخراج ما فيها من جواهر وإلباسها ثوبا جديدا بما يتوافق مع المصطلحات التي ظهرت في هذا العصر.
- ٥- تعد جريمة الاغتصاب من أخطر الجرائم المنتشرة اليوم مما يستدعي دراسة هذا الموضوع دراسة وافية ووضع العقوبة المناسبة الرادعة له.

أسباب اختيار البحث

- ١- قلة الأبحاث في هذا الموضوع نظرا لحدائته.
- ٢- خطورة جريمة الاغتصاب، وما تشكله من أضرار على المعتصة خاصة من الناحية النفسية والمادية.
- ٣- مناقشة رأي الفقهاء الذين يجعلون عقوبة الزاني والمغتصب واحدة، تتراوح بين الجلد والرجم، بحيث أنهم لا يميزون تطبيق عقوبة الحراة على المعتصب.
- ٤- التعرف على أقوال وأدلة الفقهاء الذين يعتبرون جريمة الاغتصاب جريمة حراة؛ نظرا لانفرادهم بهذا الرأي.

مشكلة البحث

تبحث هذه الرسالة موضوعا مهما يتعلق بتحديد عقوبة الاغتصاب، فهو يعالج هذه المسألة ويعرض آراء الفقهاء وأدلتهم فيها ويقارنها.

والشيء المهم الذي تعرضه هذه الرسالة هو مسألة الحراة ومدى إمكان تطبيق عقوبتها على المعتصب، خاصة أن أسلوب المعتصب وما يستخدمه في جريمته من وسائل الإكراه تجعلها تتشابه مع جريمة الحراة.

والذي زاد من أهمية البحث أمران:

- ١- قلة المعلومات الفقهية المتعلقة به الواردة في الكتب القديمة، نظرا لعدم تمييز كثير من فقهاءنا القدامى بين حالات الزنا، سواء كان بالتراضي أو بالإكراه.

- ٢- قضية الأضرار التي يحدثها الاغتصاب في جسم المعتصة من حيث وجوب الضمان على المعتصب أو عدم وجوبه؟

أهداف البحث

التعريف بالاغتصاب لغة واصطلاحاً.

بيان الجرائم ذات الصلة بالاغتصاب.

التعريف بوسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية بوجه عام، وبجريمة الاغتصاب بشكل خاص.

بيان عقوبة الاغتصاب من حيث ذكر أقوال الفقهاء والمقارنة بينها.

بيان ما يترتب من ضمان على المعتصب.

صعوبات البحث

لم يبحث الفقهاء القدامى هذا الموضوع بشكل مستقل، وإنما كانوا يذكرونه في ثنايا بحث الزنا ويضيفون عليه قيد "الإكراه" مما جعل المصادر التي تذكر هذا الموضوع قليلة، خاصة عند محاولة إثبات أن عقوبة المعتصب عقوبة حرابة، حيث خلت معظم الكتب الفقهية من ذكر هذا الأمر إلا ما ذكره بعض المالكية والظاهرية في مواضع محدودة.

الدراسات السابقة

لم أجد فيما اطلعت عليه من الكتب والأبحاث المعاصرة أحداً قد كتب في هذا الموضوع تحديداً (جريمة الاغتصاب بين حد الزنا وحد الحرابة)، إلا أن هناك بعض الدراسات والرسائل الجامعية التي تذكر أجزاء من هذا الموضوع، ومنها:

أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية: وهي رسالة ماجستير بجامعة نايف في المملكة العربية السعودية للدكتور: إبراهيم صالح اللحيدان، وقد تناول في هذه الرسالة جريمة الاغتصاب بشكل عام إلا أن جلّ بحثه يركز على الأمور القانونية، خاصة في المملكة العربية السعودية.

كتاب: المعتصة وأحكام الستر عليها في الفقه الإسلامي للدكتورة زينب أبو الفضل، وفيه تناولت موضوع الاغتصاب من حيث أثر الإكراه في سقوط الحد عن المعتصة، كما تناولت بعضاً من آثار الاغتصاب كنسب الجنين وإجهاضه.

الاغتصاب والشذوذ بين الشرع والقانون: للباحث محمد برهام محمود المشاعلي، وتناول فيه الباحث الاغتصاب من الناحية القانونية أكثر من الناحية الشرعية، كما تناول الاغتصاب من الناحية الطبية والاجتماعية وما يحدثه من أمراض جسمية كالإيدز، ومن آثار اجتماعية ونفسية كالعزلة والاكتئاب.

الاغتصاب أو الإكراه على الزنا: للدكتورة نشوة العلواني، حيث تناولت الموضوع من الناحية الاجتماعية ومن الناحية النفسية، وقامت بالمقارنة بين الشريعة الإسلامية وبعض القوانين العربية والأجنبية.

كتاب: الاغتصاب، دراسة تاريخية نفسية اجتماعية: للدكتورة نهي القاطرجي، ويظهر من عنوانه الموضوع الذي تحدثت فيه الدكتورة نهي، حيث غلب على كتابها السرد التاريخي لجريمة الاغتصاب ابتداء من العصور القديمة وحتى عصرنا هذا، وتناولت

أسباب الاغتصاب من عوامل اجتماعية واقتصادية وسياسية، وركزت على الاهتمام بالمغتصبة من الناحيتين الصحية و النفسية.

وهناك عدة كتب أخرى كجريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي: للباحث محمد الشحات، وجريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها للباحث: عبد الفتاح العواري، وجريمة الاغتصاب للدكتور: شاذل عبد أحمد رشان، وجريمة اغتصاب القاصرات وعقوبتها للباحثة: هدية بنت عبدالله العنزي، وجريمة الاغتصاب في التشريع الجنائي المصري وموقف الشريعة الإسلامية للباحث: محمد صبحي المتولي، وجريمة الاغتصاب في القانون الجزائري للباحث: شاوس سارة، وغيرها من الكتب الأخرى.

والملاحظ من عناوين ما ذكرته من الكتب أن جُلّها تناول الاغتصاب من النواحي النفسية والاجتماعية والآثار القانونية.

ومن درس منها الاغتصاب من الناحية الشرعية فقد تناوله بشكل عام بعيدا عن التفصيل في العقوبة وغيرها.

منهج البحث

اتبعت في هذا البحث منهجين:

المنهج الاستقرائي المقارن، والمنهج التحليلي:

أما الأول، فلقد استخدمته بكثرة، وهو الذي يقوم على استخراج أقوال الفقهاء في المسألة، من خلال الكتب الفقهية القديمة أولا، والمعاصرة ثانيا، ثم توثيق الأقوال، وذلك عن طريق نقل كلامهم من الكتب الخاصة بكل فن، ووضع ذلك في الهامش، واعتمدت على أقوال الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة، مع الإشارة في بعض الأحيان إلى أقوال غيرهم.

وأما الثاني، وهو المنهج التحليلي، فقد استخدمته في بعض المسائل، من خلال الاعتماد على تحليل الأقوال، وذلك من خلال المقارنة بينها للوصول إلى نقاط الاتفاق والاختلاف، ومن ثم تفسيرها وتعليلها بغية الوصول إلى أصح الأقوال وأقواها بناء على الأدلة النقلية والعقلية.

خطة البحث

يتألف البحث من مقدمة ومبحث تمهيدي وفصلين وخاتمة.

المقدمة: وفيها أهمية البحث، وأسباب اختياره، ومشكلة البحث، وأهدافه، وصعوبات البحث، والدراسات السابقة، ومنهج البحث.

المبحث التمهيدي: طبيعة جريمة الاغتصاب، وفيه مقدمة، وأربعة مباحث:

المقدمة: تعريف عام بالبحث

المبحث الأول: الفرق بين الاغتصاب وغيره من الجرائم المتعلقة بانتهاك العرض وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين الاغتصاب والجرائم التي قد يشتبه معناه بمعناها

المطلب الثاني: الفرق بين الاغتصاب والجرائم الأخرى المتعلقة بالشرف

المبحث الثاني: أركان جريمة الاغتصاب وشروطها وفيها ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الأركان العامة للجريمة.

المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب.

المطلب الثالث: شروط جريمة الاغتصاب.

المبحث الثالث: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب: وفيها مطلبان:

المطلب الأول: مقدمة.

المطلب الثاني: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب.

المبحث الرابع: ضرورة توافر قصد المغتصب لإثبات جريمة الاغتصاب: وفيها ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر الركن المعنوي في إثبات جريمة الاغتصاب

المطلب الثاني: الإكراه في جريمة الاغتصاب

المطلب الثالث: زوال العقل

الفصل الأول: عقوبة جريمة الاغتصاب وفيها ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عقوبة الاغتصاب وفيه مطلب:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في نوع عقوبة الاغتصاب.

المطلب الثاني: عقوبة الاغتصاب على اعتبار أنه زنى.

المطلب الثالث: عقوبة الاغتصاب على اعتبار أنه حراة.

المطلب الرابع: أثر التوبة في إسقاط عقوبة الاغتصاب.

المطلب الخامس: تنفيذ عقوبة الاغتصاب.

المطلب السادس: كيفية تنفيذ عقوبة الاغتصاب.

المبحث الثاني: أثر القرابة الرحمة في تشديد عقوبة الاغتصاب.

المبحث الثالث: أثر الصغر في عقوبة الاغتصاب.

الفصل الثاني: النتائج المترتبة على جريمة الاغتصاب: وفيها مبحثان:

المبحث الأول: الآثار العامة لجريمة الاغتصاب: وفيها أربعة مطالب:

المطلب الأول: سقوط الحد عن المجني عليها.

المطلب الثاني: وجوب الضمان على المعتصب.

المطلب الثالث: نسب الجنين.

المطلب الرابع: نفقة الجنين المتولد من الاغتصاب.

المبحث الثاني: إجهاض جنين المرأة المعتصبة: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإجهاض لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أركان جريمة إجهاض الجنين المتولد من الاغتصاب.

المطلب الثالث: أحكام الإجهاض.

المطلب الرابع: إجهاض الجنين المتولد من الاغتصاب

المطلب الخامس: إجهاض الجنين المتولد من الاغتصاب حفاظاً على صحة الأم.

المبحث التمهيدي: طبيعة جريمة الاغتصاب

أولاً: تعريف الجريمة:

- (١) تعريف الجريمة لغة: تدور كلمة جريمة لغة حول معان ثلاثة: القلع، والكسب، والذنب.^(١)
- (٢) تعريف الجريمة اصطلاحاً: عرف الماوردي الجريمة بأنها: "محذور شرعيّ زجر الله عنه بحد أو تعزير، قال: وله عند التهمة: حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، وله عند ثبوتها وصحتها: حال استيفاء توجيه الأحكام الشرعية".^(٢)

ثانياً: تعريف الاغتصاب:

- (١) تعريف الاغتصاب لغة: تدور كلمة غصب لغة حول معان أربعة: أخذ الشيء ظلماً، وأخذ الشيء قهراً، والإزالة، والجماع كرها.^(٣)
- (٢) تعريف الاغتصاب اصطلاحاً: لم أجد في كتب الفقهاء الأقدمين من تعرض لتعريف الاغتصاب بمعناه المعاصر كما عرفوا غيره من المصطلحات وإن كان بعضهم قد أشار إليه إشارة، وإنما كانوا يقصدون بهذه الكلمة أحد معنيين: معنى غالب في استعمالهم وهو أخذ المال قهراً وظلماً، ومعنى استعمالوه نادراً وهو: الزنا بغير رضى.
- ومن هنا نجد أن كلمة غصب واغتصب لم تكن مخصصة للاغتصاب بمعناه المعروف اليوم. وسأورد فيما يلي تعريف الاغتصاب كما جاء في الكتب القديمة للمذاهب الفقهية:
- عرفه السرخسي (ت ١٠٩٠هـ/١٠٩٠م) من الحنفية في **المبسوط**: "الاغتصاب أخذ مال الغير بما هو عدوان من الأسباب".^(٤)
- وعرفه المرغيناني (ت ١١٩٧هـ/١١٩٧م) في كتابه **الهداية** بأنه: "أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه".^(٥)

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، ١٤١٤هـ، دار صادر-بيروت، ج ١٢، ص ٩٠؛ الدقيقي، سليمان بن بنين بن خلف، اتفاق المباني وافتراق المعاني، تحقيق: يحيى عبد الرؤوف جبر، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، دار عمار-الأردن، ج ١، ص ١٣٧؛ الفيروزآبادي، أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، إشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، ج ١، ص ١٠٨٧؛ الزبيدي، مرتضى محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج ٣١، ص ٣٨٦.

(٢) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري، الأحكام السلطانية، دار الحديث. القاهرة، ص ٣٢٢.

(٣) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٨، المكتبة العلمية. بيروت، ج ٢، ص ٤٤٨؛ الزبيدي، المرجع السابق، ج ٣، ص ٤٨٤؛ الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية. بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، ج ١، ص ٧٠٣.

(٤) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ج ١١، ص ٤٩.

(٥) المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي. بيروت، ج ٤، ص ٢٩٦.

وعرفه الشيخ زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ/١٥٢٠م) من الشافعية في **فتح الوهاب** بأنه "استيلاء على حق غير بلاحق، كركوبه دابة غيره وجلسه على فراشه وإزعاجه عن داره ودخوله لها بقصد استيلاء".^(٧)

وعرفه ابن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤هـ/١٤٧٩م) في كتابه **المبدع في شرح المقنع** بأنه: "الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق"^(٨)

وعرفه التسولي المالكي (ت ١٢٥٨هـ./١٨٤٢م) في **البهجة في شرح التحفة** بأنه: "وطء بالغ حرة، أو أمة جبرا بغير وجه شرعي".^(٩)

ومن هذه التعريفات لمصطلح الغصب والاعتصاب يتبين لنا أن الفقهاء لهم في تحديد معناه ثلاث اتجاهات:

(١) الاتجاه الأول: ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في تعريفهم لهذه الكلمة من استعمالها استعمالا عاما بحيث تدخل في كل باب سواء كان المأخوذ مالا أو غير مال، وليس فيها صراحة ما يشير إلى معنى الاعتصاب بمدلوله المعاصر.

(٢) الاتجاه الثاني: ما ذهب إليه الحنابلة في كتبهم القديمة والمعاصرة من حصرهم هذه الكلمة في شيء واحد هو المال، بحيث إنهم لم يشيروا إلى الاعتصاب بمعناه الحالي أيضا.

(٣) الاتجاه الثالث: ولعل أصحاب هذا الاتجاه هم خير من صرح بالمضمون المعاصر لهذا المصطلح، وهم فقهاء المالكية، ومنهم: التسولي حين قال: الاعتصاب: وطء حرة أو أمة جبرا على غير وجه شرعي.

وإذا كان التسولي من علماء المذهب المالكي المتأخرين إلا أنه اعتمد في تعريفه على ما ورد في كتب الأقدمين.

ومنهم الإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ./٨٠٤م) في كتابه **الأصل**، حيث يقول: "ولو أن رجلا اغتصب امرأة نفسها ففجر بها لم يثبت نسب الولد الذي يكون من ذلك، وعلى الرجل الحد، ولا حد على المرأة".^(١٠)

ومنهم كذلك: القيرواني (ت ٣٨٦هـ/٩٩٦م) في كتابه **الرسالة** حين قال: ويقتل النصراني إذا غصب امرأة مسلمة.^(١١)

(٧) الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ج ١، ص ٢٧٤

(٨) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٧م، ج ٥، ص ١٥

(٩) التسولي، علي بن عبد السلام بن علي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، ج ٢، ص ٥٨٦

(١٠) الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، تحقيق: د. محمد بوينوكال، دار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، ج ٨، ص ١٠٨

(١١) القيرواني، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي: متن الرسالة، دار الفكر، ج ١، ص ١٢٩

وكذا ما ذكره العدوي (ت. ١١٨٩هـ) في حاشيته: حيث قال: " والنصراني أو اليهودي إن غضب المسلمة في الزنا قتل إذا ثبت الغضب بأربعة شهداء " (١٢).

ومما تجدر الإشارة إليه هنا: أن هذا المصطلح ورد أثناء الحديث عن الأسباب التي يزول بها عهد الذمة، ولذلك كان التعبير بالنصراني واليهودي؛ إلا أن الإمام مالكا رضي الله عنه أطلق هذا اللفظ ولم يحصره باليهودي أو النصراني حيث قال في المدونة تحت عنوان الرجل يغتصب امرأة أو يزني بمجنونة أو نائمة: "قلت: رأيت لو أن رجلا غضب امرأة، أو زنى بصبيبة مثلها يجامع أو زنى بمجنونة أو أتى نائمة؛ أيكون عليه الحد والصداق جميعا في قول مالك؟ قال: قال مالك في الغضب: إن الحد والصداق يجتمعان على الرجل، فأرى المجنونة التي لا تعقل والنائمة بمنزلة المغتصبة" (١٣). وهذا هو تعريف الاغتصاب في المذاهب الفقهية القديمة.

والآن لا بد لنا من تعريف الاغتصاب بمعناه الحالي وفقا لما ورد في المعاجم المعاصرة حيث عرفه معجم اللغة العربية المعاصرة بقوله: هو فرض المعاشرة الجنسية بالقوة على فتاة، أو امرأة، وتعتبر جريمة يعاقب عليها القانون" (١٤). إلا أن هذا التعريف قاصر والسبب في ذلك:

١) جعله الاغتصاب فعلا يصدر من الرجل وحده، فهو وإن كان عند إطلاقه يراد به الرجل غالبا بسبب سمة القوة والغلبة التي يتسم بها؛ إلا أن ذلك لا يمنع أن تكون المرأة أحيانا هي المغتصب، والرجل هو المغتصب.

٢) والسبب الثاني: إطلاقه لفظة (فتاة. امرأة) مع أن الزوجة التي عاشرها زوجها بالقوة والإكراه لا تسمى مغتصبة أبدا. وانطلاقا من القاعدة المنطقية التي تشترط في التعريف أن يكون جامعا مانعا اخترت التعريف الذي ذكره الدكتور إبراهيم اللحيان في كتابه أحكام جريمة اغتصاب العرض حيث يقول: الاغتصاب هو: "إرغام الرجل أو المرأة غيرهما على الاتصال به جنسيا، دون رضی الطرف الآخر، أو دون اختيار منه إذا كان ذلك حراما محضاً" (١٥).

وبالتأمل في التعريفين اللغوي والاصطلاحي للاغتصاب يظهر لنا: أن المعنى الاصطلاحي أخص من المعنى اللغوي، فالمعنى اللغوي: معنى عام، يقوم على شرط أساسي وهو أخذ الشيء ظلما، بغض النظر عما إذا كان مالا، أو سيارة، أو دابة، أو عرضا، أما المعنى الاصطلاحي: فلا يشمل إلا الواقعة الجنسية القائمة على الإكراه.

ومن هنا نستطيع أن نقول: إن الاغتصاب بمعناه اللغوي يشمل الاغتصاب بمعناه الاصطلاحي، ولا عكس.

(١٢) العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ج ٢، ص ٣٢٥

(١٣) مالك، مالك بن أنس بن الأصبحي، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ج ٤، ص ٥٠٩

(١٤) مختار، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، ج ٢، ص ١٦٢٢

(١٥) اللحيان، د. إبراهيم صالح اللحيان، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة نايف. قسم العدالة الجنائية، إشراف: د. محمد السيد عرفة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ص ١٩

المبحث الأول: الفرق بين الاغتصاب وغيره من الجرائم المتعلقة بانتهاك العرض وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين الاغتصاب والجرائم التي قد يشتبه معناه بمعناها: وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الفرق بين الاغتصاب والزنا.

الفرع الثاني: الفرق بين الاغتصاب واللواط بالإكراه.

الفرع الثالث: الفرق بين الاغتصاب والاختطاف بالقوة.

الفرع الرابع: الفرق بين الاغتصاب والحراة.

المطلب الثاني: الفرق بين الاغتصاب والجرائم الأخرى المتعلقة بالشرف: وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الفرق بين الاغتصاب ومقدمات الزنا.

الفرع الثاني: الفرق بين الاغتصاب والتحرش الجنسي.

الفرع الثالث: الفرق بين الاغتصاب وهتك العرض.

الفرع الرابع: الفرق بين الاغتصاب وخدش الحياء.

الفرع الخامس: الفرق بين الاغتصاب والفعل الفاضح.

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان، وكرمه أحسن تكريم، ورفع منزلته وميزه عن سائر مخلوقاته، وأسند إليه وحده مهمة الاستخلاف في الأرض بقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ﴾ (الأنعام، ١٦٥/٦)، وفرض عليه فرائض، كما حرم عليه أشياء أخرى.

ومما حرمه الله تعالى على الإنسان الزنا؛ بل عده من أعظم الذنوب بعد الشرك بالله، فلقد قرنه الله سبحانه به وبقتل النفس حيث يقول تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾ (الفرقان، ٢٥/٦٨)، وخطورة هذا الفعل كان الزاني المحصن مستحلاً دمه بقوله 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».^(١٦)

وخطورة هذا الذنب أيضاً ورد الوعيد بسلب الإيمان من صاحبه عند إتيانه مستحلاً له حيث يقول صلى الله عليه وسلم: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن».^(١٧)

وإن الاغتصاب أشد من ذلك كله؛ لما فيه من الجمع بين الاعتداء على أعراض الناس، واستخدام الإكراه في سبيل تحقيق ذلك، إضافة إلى أن المعتصب باغتصابه ينشر الفوضى في المجتمع، ولأجل ذلك: كان الاغتصاب من الجرائم الكبرى التي تتطلب عقوبات قاسية وراذعة، ولا عجب أن نجد بعض الفقهاء قد جعلوا عقوبة المعتصب كعقوبة المحارب والتي إن طبقت تلاشت تلك الجريمة في المجتمع.

وسأتناول في هذا البحث موضوع الفرق بين الاغتصاب والزنا، ثم الجرائم الأخرى التي قد تزيد عليه فظاعة "كالزنا بالإكراه، واللواط بالإكراه"، أو تقل عنه "كمقدماته، والتحرش وغيره".

المطلب الأول: الفرق بين الاغتصاب والجرائم التي قد يشتهبه معناه بمعناها:

الفرع الأول: الفرق بين الزنا والاغتصاب:

من خلال التأمل في تعريفات الفقهاء للزنا نجد أنهم متفقون على تحديد ركنه الأساسي، وهو الوطء المحرم بدون وجود عقد شرعي، أو ملك يمين، أو شبهة، ولكنهم يختلفون في بعض قيود التعريف، ولذلك سأقسم تعريفاتهم إلى قسمين:

أولاً: تعريف الجمهور:

ثانياً: تعريف الأحناف:

(١٦) البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: أن النفس بالنفس والعين بالعين، رقم الحديث: ٦٨٧٨

(١٧) البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب النهي بغير إذن صاحبه، رقم الحديث: ٢٤٧٥

أما الجمهور: فعلى الرغم من وجود بعض التباين بينهم في بعض القيود الفرعية؛ إلا أن تعاريفهم كلها تدور على معنى واحد، سأذكره من خلال تعريف مشترك.

حيث عرفوا الزنا بأنه: "وطء مكلف مسلم فرج آدمي محرم لعينه، لا ملك له فيه باتفاق تعمدًا، وإن لواطًا أو إتيان أجنبية بدبر أو إتيان ميتة غير زوج أو صغيرة يمكن وطؤها".^(١٨)

ثانياً: تعريف الأحناف: "هو وطء مكلف في قبل مشتبهة خال عن الملك وشبهته"^(١٩)

ويمكننا أن نبين نقاط الاتفاق والاختلاف فيما بينهما كما يلي:

أ . وجه الشبه بينهما: يشتركان في أنهما من الجرائم ذات الصفة الخاصة، فالفاعل فيهما هو الرجل، والمفعول به هي المرأة.^(٢٠)

ب . أوجه الخلاف بينهما: أهمها:^(٢١)

. أن جريمة الزنا لا بد أن يحصل فيه توافق ورضى بين الزانيين، وأما الاغتصاب فالذي يظهر من تعريفه أن ركنه الأساسي قائم على انعدام الرضا من جانب المرأة، بحيث يزي بها كرها وبدون إرادة منها.

. العقوبة في الزنا تجب على الزانيين، بغض النظر عن نوع العقوبة تبعاً للإحصان وعدمه.

وأما العقوبة في الاغتصاب فتجب على المكره وحده دون المكره سواء كان رجلاً أو امرأة، فالعقوبة لا تجب على الاثنين لفقد أحدهما عنصر الرضى والاختيار.

الفرع الثاني: الفرق بين الاغتصاب واللواط بالإكراه:

١) تعريف اللواط لغة: يدور معناه لغة حول معنيين: الالتصاق، وجاء في الأثر عن أبي بكر رضي الله عنه: «الولد ألوط». أي ألصق بالقلب^(٢٢)، وبمعنى الاختلاط، وأصبحت كلمة لوطي صفة لمن يعمل عمل قوم لوط.^(٢٣)

^(١٨) خليل، خليل بن إسحاق الجندي المالكي، مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م ص ٢٤٠؛ النووي، يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م، ص ٢٥٩

^(١٩) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ج ٥، ص ٣

^(٢٠) لحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض، ص ٣٥

^(٢١) المرجع السابق، ص ٣٥

^(٢٢) البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم: الأدب المفرد، تحقيق: سمير بن أمين الزهيري، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، ج ١، ص ٤٨؛ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ج ٢، ص ٨٤٦

^(٢٣) المرجع السابق، ج ٢، ص ٨٤٦

٢) تعريف اللواط اصطلاحاً: تعريف اللواط اصطلاحاً مرتب على تعريف الزنا وذلك بسبب الخلاف في تحديد مضمونه بين الجمهور والأحناف كما مرّ.

فالجمهور لا يفرقون بين الزنا واللواط، فهما بمعنى واحد عندهم وهو الوطء مطلقاً، سواء كان الموطوء عندهم امرأة أو رجلاً، وسواء كان الوطء في القبل أو الدبر، وعقوبتهما واحدة هي: الرجم للمحصن أو الجلد للبكر، وأما الأحناف: فاللواط عندهم هو: الوطء في الدبر، سواء كان الملوّط به رجلاً أو امرأة.

والذي يظهر أن تعريف الأحناف للواط أدق من تعريف الجمهور وذلك لاختلاف عقوبة الزنا عن اللواط، فالزنا: عقوبته الرجم أو الجلد، وأما اللواط: فعقوبته القتل في بعض الروايات، ومن ثم: فهما متغايران، ويفارق الاغتصاب اللواط في أمرين: الاغتصاب كي يتحقق: لا بد من انتفاء الرضى من أحد الطرفين، ووجود الإكراه من الطرف الآخر، وأما اللواط فإن الوطء فيه يحصل برضى الطرفين، والعقوبة في الاغتصاب تقع على المكره وحده، وأما عقوبة اللواط فتقع على الاثنين.

ولعل سائلاً يسأل هنا: إذا حدث اللواط بالإكراه فما هو الحكم؟ والجواب: إذا وجد الإكراه تنتقل من واقعة اللواط إلى واقعة الاغتصاب، حيث لم يعد الفعل لواطاً مع الإشارة إلى أن هذا الانتقال يصح عند الجمهور فقط، حيث اعتبروا الزنا واللواط بمعنى واحد، خلافاً للأحناف الذين غايروا بينهما في الاسم، والذين يعطون هذه الحالة حكماً خاصاً هو القتل سواء تمّ اللواط بالرضى بين الطرفين، أو بالإكراه من أحدهما.

يتبين مما سبق: أن الاغتصاب واللواط بالإكراه معناهما واحد عند الجمهور، وهما يندرجان تحت مسمى " الزنا بالإكراه " سواء كان في القبل أو الدبر، وسواء كان المزني به رجلاً أو امرأة، وأما الأحناف: فالاغتصاب واللواط بالإكراه عندهم متغايران، وهذا من حيث ترتب الحكم على كل منهما؛ بناء على تفريقهم بين الزنا واللواط.

الفرع الثالث: الفرق بين الاغتصاب والاختطاف بالقوة:

١) تعريف الاختطاف لغة: الاختطاف، بمعنى الاستلاب والأخذ بخفة وبسرعة^(٢٤)، والخطّاف: طائر السنونو^(٢٥)

٢) تعريف الاختطاف اصطلاحاً: لم يتعرض الفقهاء لتعريف هذا المصطلح (الاختطاف بالقوة) بمفهومه المعاصر، وإنما ذكروه ضمن كلامهم عن جريمة السرقة،^(٢٦) وتحديدًا عند الحديث عن الشروط الواجب توافرها لتطبيق حد القطع، فيقولون:

^(٢٤) القزويني، أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، ج ٢، ص ١٩٦

^(٢٥) المطوّري، ناصر بن عبد السيد برهان الدين الخوارزمي، المغرب في ترتيب المغرب، دار الكتاب العربي، ص ١٤٨

^(٢٦) وزاني آمنة، إشراف: دبابش عبد الرؤوف، (رسالة ماجستير)، جريمة اختطاف الأطفال وآليات مكافحتها في القانون الجزائري، جامعة:

محمد خيضر. بسكرة، ٢٠١٤هـ/٢٠١٥م، ص ١٠

^(٢٧) ومع ذكرهم لكلمة اختطاف؛ إلا أنهم أرادوا بتلك الكلمة خطف الأموال لا الأشخاص.

واختلاس: أي: اختطاف لانتفاء الركن.^(٢٨) ويعود السبب في عدم وجود تعريف لجريمة الاختطاف على ما هي عليه من مفهوم في وقتنا الراهن إلى حداثة هذه الجريمة، فهي لم تكن معروفة بهذا الاسم، وإن كان بعض الفقهاء قد توسع في مفهوم الحراة لتشمل كل أنواع الجرائم التي تقع على الطريق سواء لنهب الأموال، أو الاعتداء على الأشخاص، وهو ما يصدق على جريمة الاختطاف^(٢٩).

ونظرا لحداثة هذا المفهوم، وكثرة وقوعه بين الناس نجد الكتب القانونية تفيض في شرحه، بحيث أصبح من المصطلحات الضرورية التي لا تخفى اليوم على أحد.

ومن تلك التعريفات:

ما ذكره الدكتور: علي جبار الحسيناوي في كتابه **جرائم الاختطاف** حيث يقول: نصت المادة (٣٠٣) من القانون السوداني أن الاختطاف هو: "إرغام شخص ما على مغادرة مكانه، إما عن طريق القوة، أو عبر خداعه بطريقة من طرق الخداع".^(٣٠) وعرفه الدكتور عبد الوهاب المعمرى في كتابه **جرائم الاختطاف** بأنه: "الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية، أو عن طريق الحيلة والاستدراج لما يمكن أن يكون محلا لهذه الجريمة، وإبعاده عن مكانه، أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه".^(٣١)

يتبين من تلك التعريفات: أن الاختطاف محصور بالأشخاص؛ ولا سيما منهم القاصرين، وأنه يقوم على أخذهم من مكانهم الأصلي إلى مكان آخر بإحدى طريقتين: إما القوة والتهديد بالسلح أو غيره، أو استخدام الحيلة والخداع.

ومن ثمة: فنقطة الاتفاق بين الاغتصاب والاختطاف بالقوة: هي انعدام الرضى من المجني عليه في كل منهما.

وأما نقطة الاختلاف بينهما: فبينهما عموم وخصوص، فالاختطاف أعم من الاغتصاب باعتبار أنه قد يصاحبه ارتكاب الفاحشة، وقد يخلو منها، خلافا للاغتصاب الذي لا بد فيه من الموافقة.

والاغتصاب: أعم من الاختطاف، إذ لا عبرة فيه بمكان الجريمة: هل هو مكان المجني عليه الأصلي أو غيره، خلافا للاختطاف الذي لا بد فيه من نقل المختطف خارج مكانه الأصلي.

^(٢٨) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ج ٤، ص ٩٤.

^(٢٩) وزاني أمانة، جريمة اختطاف الأطفال وآليات مكافحتها في القانون الجزائري، ص ١٠.

^(٣٠) الحسيناوي، د. علي جبار الحسيناوي، جرائم الاختطاف، ص ١٩.

^(٣١) المعمرى، د. عبد الوهاب المعمرى، جرائم الاختطاف، ص ٢٩.

الفرع الرابع: الفرق بين الاغتصاب والحرابة:

(١) تعريف الحرابة لغة : تدور كلمة حرابة حول معان ثلاثة: بمعنى الحرب، والتي هي نقيض السلم^(٣٢)، وبمعنى الغضب، وبمعنى السلب^(٣٣).

(٢) تعريف الحرابة اصطلاحاً: تكاد تكون تعريفات الفقهاء للحرابة متفقة في عمومها إلا ما زاده المالكية في كتب مذهبهم الخاصة^(٣٤)، وسأذكر الآن تعريفها عند جمهور الفقهاء، ثم المالكية:

قبل البداية بتعريف الجمهور لا بد أن أبين أنهم متفقون في نقاط ومختلفون في نقاط أخرى، وأهم النقاط المتفقون عليها هي إخراج الاغتصاب من الحرابة واعتباره زناً، ولذلك لن أدخل في نقاط الاختلاف وسأكتفي بذكر تعريف عام دون النظر إلى الاختلاف بينهم.

(١) تعريف الجمهور: حيث عرفوا الحرابة بأنها: "خروج مجموعة من الناس أو شخص ذي قوة وبأس واعتراض الطريق أمام الناس بقصد السرقة أو القتل مستخدمين في ذلك السلاح وغيره من عصا وحجر وحديد، سواء باشر الكل أو لا".^(٣٥)

(٢) تعريف المالكية: عرفها القيرواني في كتابه التهذيب في اختصار المدونة بقوله: "من كابر رجلاً بسلاح، أو غيره على ماله في زقاق، أو دخل عليه حرمه في المصر حكم عليه بحكم الحرابة".^(٣٦)

ويظهر من هذا التعريف أن المالكية في تعريفهم للحرابة، قد توسعوا وتشددوا، توسعوا لأنهم لم يقصروها على قطع الطرق لأخذ المال فقط؛ بل جعلوا المال جزءاً من الحرابة وليس كلها، واعتبروا الاعتداء على الأعراض قسراً حرابة، كما أنهم سوا فيها أن تحدث داخل المصر أو خارجه، وتشددوا حين اعتبروا مجرد الدخول على النساء بدون رضی حرابة.

وبما أن المالكية قد زادوا في تعريف الحرابة "الاعتداء على العرض" فهذه يقودنا إلى التفرقة بين الاغتصاب والحرابة عند الجمهور ثم نتبعه بذكر الفرق عند المالكية.

(١) الفرق بين الاغتصاب والحرابة عند الجمهور: الاغتصاب والحرابة يشتركان في أن كليهما فيه اعتداء على الآخرين، وكليهما ينعدم فيهما رضی الأشخاص المعتدى عليهم، وكليهما من الحدود التي وضع الله لها عقوبة محددة.

^(٣٢) ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ٣٠٣؛ الزبيدي، تاج العروس، ج ٢، ص ٢٤٩

^(٣٣) الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج ١، ص ١٠٨.

^(٣٤) والسبب في جعل تعريف المالكية للحرابة مستقلاً عن الجمهور: هو الزيادة التي تفردوا بها؛ لا سيما أن تلك الزيادة لها صلة بموضوعنا؛ بل هي أصل الموضوع.

^(٣٥) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، ص ٩٠، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ج ٧، ص ٩٠؛ الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج ١٧، ص ٢٩٨

^(٣٦) القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، ج ٤، ص ٤٣٥

وأما الاختلاف بينهما: فالحرابة ركنها الأساسي هو: أخذ المال سواء كان بقتل، أو لا، وأما الاغتصاب فركنه الأساسي: الاعتداء على الفروج إكراها.

(٢) الفرق بين الاغتصاب والحرابة عند المالكية: الاغتصاب جزء من الحرابة، وليس كل الحرابة.

وبناء على ذلك، نستطيع القول وفقا للمذهب المالكي: كل مغتصب محارب، وليس كل محارب مغتصب.

المطلب الثاني: الفرق بين الاغتصاب والجرائم الأخرى المتعلقة بالشرف وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الفرق بين الاغتصاب ومقدمات الزنا:

مقدمات الزنا: هي أفعال لا ترقى إلى درجة الزنا بمعناه الحقيقي، كالنظر إلى المرأة الأجنبية، والحديث إليها، وسماع حديثها، ولمسها بشهوة،^(٣٧) والخلوة بها والعناق والمفاخضة.^(٣٨)

فمقدمات الزنا: ليست زنى حقيقيا، وإن كان النبي صلى الله عليه وسلم قد سمى ذلك زنى فمن باب التنبيه على خطورة هذا الفعل؛ لأنها تؤدي غالبا إلى الزنا، وتسوق إليه،^(٣٩) حيث ورد في صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله كتب على ابن آدم حفظه من الزنا، أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله ويكذبه».^(٤٠)

قال ابن بطال أثناء شرحه لهذا الحديث: "سمي النظر والنطق زنا لأنه يدعو إلى الزنا الحقيقي، ولذلك قال: والفرج يصدق ذلك ويكذبه".^(٤١)

ومن ثمة: فهذه المقدمات مهما بلغت في الفحش، لا ترقى إلى اعتبار فاعلها زانيا ما لم يحصل الإيلاج.^(٤٢)

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا: أن الاغتصاب ومقدمات الزنا محرمان في الشرع، وأن الحرمة بينهما متفاوتة، وهذا من ناحية التشابه والتوافق.

وأما وجه الاختلاف بينهما: فالاغتصاب لا بد فيه من تحقق ركنين اثنين أساسيين وهما: الإيلاج في محرم، والإكراه.

(٣٧) قاسم، حمزة محمد قاسم، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، مراجعة الشيخ: عبد القادر الأرناؤوط، نشر: بشير محمد عيون، دار البيان، دمشق - سوريا، مكتبة المؤيد، الطائف - السعودية، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ج ٥، ص ٢٦١

(٣٨) القاري، علي بن سلطان محمد نور الدين الملا الهروي، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، ج ١، ص ١٥٨

(٣٩) قاسم، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، ج ٥، ص ٢٦١

(٤٠) البخاري، كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج، رقم الحديث: ٦٢٤٣

(٤١) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١١، ترقيم الأبواب والأحاديث: محمد فؤاد عبد الباقي، إشراف: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٣٧٩هـ، ج ١١، ص ٢٦

(٤٢) الدسوقي، عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة: الأولى، ص ٥٩.

وأما مقدمات الزنا فقد تحصل بالتراضي، وقد يكون هناك إكراه، إضافة إلى الميزة الأساسية التي تفرق بينهما وهي: انعدام الإيلاج، وإلا كنا أمام جريمة زنا إن كان هناك تراض بينهما، أو اغتصاب إن وجد الإكراه.

الفرع الثاني: الفرق بين الاغتصاب والتحرش الجنسي:

(١) تعريف التحرش لغة: تدور كلمة حرش حول عدة معان، منها: بمعنى الخدش، وبمعنى الخشونة، وبمعنى الإغراء،^(٤٣) وبمعنى المراودة عن النفس،^(٤٤) ومنه قوله تعالى: ﴿وَرَاوَدْتَهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ﴾ (يوسف، ٢٣/١٢).

والتحرش بمعناه اللغوي لا يدل على المعنى نفسه الذي يدل عليه الاسم اصطلاحاً، حيث أن الفقهاء القدماء لم يذكروا هذا المصطلح، حيث تعارفوا على تقسيم الزنا إلى قسمين، الأول: المعنى الحقيقي له، وهو الوطء في غير الزوجية وملك اليمين، وهو ما يوجب الحد، والثاني: المعنى المجازي، وهو ما لم يصل إلى درجة الوطء وهو ما يعرف عندهم بمقدمات الزنا. خلافاً للمسميات التي اصطلح عليها القانونيون في هذا العصر، حيث فرقوا بين المسميات، وجعلوا لكل واحدة منها عقوبة مستقلة.

(٢) تعريف التحرش اصطلاحاً: هناك عدة تعريفات للتحرش، منها:

"أي قول أو فعل يحمل دلالات جنسية تجاه شخص آخر يتأذى من ذلك، ولا يرغب فيه".^(٤٥)

ومنها أيضاً: "إيذاء الإنسان على المستوى النفسي والجسدي من خلال العلاقات أو الكلمات الجنسية، ويكون بعدم إرادة الإنسان، أو بإرادته تحت الضغط كالحالة بين الطالبة وأستاذها، أو بين الموظفة ورئيسها عندما يضغط طرف ما على الطرف الآخر ليكون شكلاً موافقاً، ولكن في الحقيقة هو مضطر للموافقة".^(٤٦)

وهناك تعريفات كثيرة للتحرش الجنسي تبعا لقانون كل دولة؛ إلا أنها في مضمونها تدل على المعنى نفسه.

ومن خلال هذه التعريفات: نجد أن التحرش يشترك مع الاغتصاب في أن كليهما فيه اعتداء صريح على الجني عليه، بالإضافة إلى وجود الإكراه فيهما، كما أن المعتدي فيهما غالبا هو الرجل، والمعتدى عليه هي المرأة، وقلما نجد اعتداء من ناحية المرأة، وهذا من ناحية التشابه والتوافق.

وأما الخلاف بينهما: فإن التحرش والاغتصاب يفترقان من ناحيتين:

الأولى: من ناحية القول، فالتحرش: عبارات لفظية تحمل دلالات جنسية لا تحتمل غيرها، وأما الاغتصاب فهو فعل الوطء بالإكراه، وقد تسبقه دلالات لفظية جنسية، وقد يخلو منها، والثانية: من ناحية الفعل، فالاغتصاب كما ذكرنا لا بد فيه من الاتصال الجنسي الكامل بين الرجل والمرأة على وجه ينعدم معه الرضى من طرف المعتدى عليه، سواء كان رجلاً أو امرأة،

(٤٣) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج ١، ص ١٦٦

(٤٤) ابن سعدون، عبدالعزيز بن سعدون العبد المنعم، إشراف: د. فيصل بن ريمان الرميان، أحكام التحرش الجنسي دراسة مقارنة (رسالة ماجستير)، جامعة الإمام محمد بن سعود، السعودية، ١٤٣٢هـ/١٤٣٣هـ، ص ٢٣

(٤٥) أحمد عاشور، سمر نجم، لبنى عبد العليم، إشراف: د. صالح عبد الرحمن الشيخ، التحرش الجنسي (رسالة ماجستير)، جامعة القاهرة. كلية الاقتصاد، ٢٠٠٩م، ص ١٦

(٤٦) ابن سعدون، المرجع السابق، ص ٢٦

وأما التحرش الجنسي: فقد يكون قولاً، وقد يكون فعلاً، ولكنه لا يرقى إلى درجة الوطء، فهو لا يتعدى الفعل الخادش للحياء من حركات وإجاءات جنسية.

الفرع الثالث: الفرق بين الاغتصاب وهتك العرض:

في البداية لا بد لنا أن نبين أن هذه الكلمة، ليست وليدة كمصطلح التحرش الجنسي، والفعل الفاضح، وغيرهما، وإنما لها وجود في نصوص الشريعة الإسلامية، شأنها شأن غيرها من المصطلحات كالزنا والقذف، وقد ورد في الحديث ذكرها بقوله صلى الله عليه وسلم «كل المسلم على المسلم حرام، دمه، عرضه، وماله»^(٤٧)، ومعنى حرام عرضه: أي يحرم هتك عرضه بلا استحقاق.^(٤٨)

ومع أن هذه الكلمة لها وجود شرعي قديم إلا أن الفقهاء، وحتى المحدثين لم يتعرضوا لها بالشرح الكثير، ولم يضعوها تحت مسمى مستقل، كمسألة أو فرع.

وعلى العكس من ذلك: نجد كتب القانون تعجُّ بهذا المصطلح، ولذلك سأذكر عدة تعريفات قانونية لهتك العرض، ثم أبين الفرق بينه وبين الاغتصاب.

(١) تعريف هتك العرض: "هو كل فعل مناف للآداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه أو عليها، ولا يصل إلى مرتبة فعل الواقعة، أو اللواط، أو الشروع بهما".^(٤٩)

وعرفه آخرون أيضاً بأنه: "فعل مخل بالحياء، يقع على جسم مجني عليه معين، ويكون على درجة من الفحش إلى حد مساسه بعورات المجني عليه التي لا يدخر وسعاً في صونها، وحجبها عن الناس، أو إلى حد اتخاذ المجني عليه أداة للعبث بعورات الجاني، أو الغير".^(٥٠)

(٢) الفرق بين هتك العرض والاغتصاب: كلاهما فيه اعتداء على المجني عليه، وفيه انعدام الرضى، كما أنهما فعلاً ماديان يستطال بهما على جسم الغير، وأما نقطة الخلاف بينهما: فتكمن في الوطء، فهتك العرض، وإن تفاوتت درجاته لا يصل إلى فعل الوطء، ولا الشروع فيه، خلافاً للاغتصاب الذي يشترط فيه الوطء الجنسي الكامل مع الإكراه، وهذا هو الخلاف بين هتك العرض والاغتصاب، ولكن قد يحدث التباس بين التحرش الجنسي وهتك العرض، وبين هتك العرض ومقدمات الزنا.

(٤٧) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الكبير، كتاب الزكاة، باب ما جاء في شفقة المسلم على المسلم، رقم الحديث: ١٩٢٧، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م.

(٤٨) المناوي، عبد الرؤوف بن علي بن زين العابدين الحدادي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى. مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ، ج ٥، ص ١١.

(٤٩) السعدي، وثابة السعدي، قانون العقوبات. القسم الخاص، ص ٨٠.

(٥٠) بكر، عبد المهيم بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية. القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٦٨.

ولإزالة الاشتباه بين التحرش الجنسي وهتك العرض: نجد أن التحرش الجنسي: هو اعتداء قولي أو فعلي لم يصل إلى درجة اللمس، خلافا لهتك العرض الذي لا بد فيه من ملامسة المجني عليه لمسا لا يصل إلى الوطء، وكذلك فإن هتك العرض عند القانونيين لا يختلف معناه عن مقدمات الزنا عند الفقهاء بشرط وجود الإكراه، فهتك العرض الذي قصده أهل القانون هو نفسه مقدمات الزنا عند الفقهاء، فكلاهما فعل مادي يصل إلى جسم المرأة غالبا أو الرجل نادرا، وأما إذا انعدم الإكراه في مقدمات الزنا فمعناها مختلف حينئذ؛ لأن طبيعة هتك العرض عند القانونيين قائمة على الإكراه خلافا لمقدمات الزنا عند الفقهاء التي هي في الأصل قائمة على التراضي بين الطرفين.

الفرع الرابع: الفرق بين الاغتصاب وخدش الحياء:

- (١) تعريف الخدش لغة: تدور كلمة خدش لغة حول عدة معان، منها: التمزيق، وبمعنى الأثر،^(٥١) وبمعنى التخجيل.^(٥٢)
- (٢) تعريف خدش الحياء اصطلاحا: خدش الحياء (التعرض) هو: "تصدي المتهم للأنثى المجني عليها بعمل يفرض به نفسه على سلوكها، فيعترض طريقها أثناء سيرها، أو أثناء وقوفها في الطريق العام، أو في مكان مطروق".^(٥٣)
- وهذا التعرض عبارة عن إطلاق كلمات تجاه أنثى بحيث يخدش حياءها، بدون فرق بين كلمات المدح والذم، كما لا يشترط أن تكون هذه الأقوال تحمل دلالات جنسية، بل يكفي فيه أي قول يصل إلى درجة خدش الحياء.^(٥٤)
- ومن خلال هذا التعريف: نجد أن خدش الحياء يلتقي مع التحرش الجنسي في أن كليهما اعتداء ليس ماديا، وإنما هو عبارة عن إيذاء بالقول، وبعض الألفاظ الخليعة؛ إلا أنهما يفترقان في أن التحرش مضمونه الإيحاءات والألفاظ الجنسية، وأما خدش الحياء فقد تكون كلمات المدح خادشة للحياء مع خلوها من الغريزة الجنسية.
- كما أن خدش الحياء يخالف هتك العرض في أن الثاني فعل مادي يستطيل به المتهم على جسم المجني عليه أو عليها، أما الأول فهو: عبارة عن إطلاق أقوال تجاه أنثى بحيث تخدش حياءها، ولا يصل الأمر في خدش الحياء إلى جسم المجني عليها.
- وأما نقطة الاتفاق بين الاغتصاب وخدش الحياء: فكلاهما فيه اعتداء على المجني عليه، سواء كان امرأة غالبا، أو رجلا في النادر.

وأما الخلاف بينهما: فهو أن خدش الحياء لا يصل إلى المجني عليه بالاتصال المباشر المادي، وبالتالي فهو يختلف عن الاغتصاب، لأن الاغتصاب فيه اتصال مادي إضافة إلى الإكراه.

(٥١) ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص ٢٩٢

(٥٢) مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج١، ص ٦١٨

(٥٣) محسن، أحمد محسن، حماية المرأة في قانون العقوبات، المركز المصري لحقوق المرأة، ٢٠٠٢م، ص ٢٤

(٥٤) المرجع السابق، ص ٢٤

الفرع الخامس: الفرق بين الاغتصاب والفعل الفاضح:

(١) تعريف الفعل الفاضح: "هو سلوك عمدي يخل بجيأ من تلمسه حواسه، سواء أتاها الجاني على جسمه، أو أتاها على جسم غيره".^(٥٥)، ويختلف الفعل الفاضح عن التحرش، بأن الأول لا بد فيه من الاتصال المادي، خلافاً للتحرش الذي يقتصر الأمر فيه على الأقوال.^(٥٦)

(٢) الفرق بين الفعل الفاضح والاغتصاب: نلاحظ مما سبق: أن الفعل الفاضح قد يقتصر على الشخص نفسه، كمن يلمس أعضائه التناسلية، وقد يتعدى إلى الغير، كمن يلمس أعضاء غيره.

كما نلاحظ أن الاغتصاب يشارك الفعل الفاضح في أن كليهما اعتداء صريح على المجني عليه إكراها، وأن كليهما فيه اتصال مادي.

إلا أنهما يفترقان في أن الفعل الفاضح مع أنه اعتداء مادي؛ إلا أنه لا يصل إلى مرتبة الزنا، بل هو خدش للحياء فقط. وهناك تفصيل في أركان جريمة الفعل الفاضح بنوعيه العلني والسري، لم أتعرض له، واكتفيت بذكر التعريف وبيان الاتفاق والاختلاف وهو موضوع بحثنا.

(٥٥) مرسى، علاء الدين زكي، جرائم الاعتداء على العرض، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة: الأولى، ٢٠١٢م، ص ٢٥٢

(٥٦) لقاط مصطفى، إشراف: د. قاسمي عمار، رسالة ماجستير بعنوان، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، كلية الحقوق . جامعة الجزائر، ١٠١٢م/٢٠١٣م، ص ٤٩

المبحث الثاني: أركان جريمة الاغتصاب وشروطها وفيها ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أركان الجريمة العامة، وفيها:

أولاً: الركن الشرعي

ثانياً: الركن المعنوي

ثالثاً: الركن المادي

المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب، وفيها:

أولاً: وجود نص يدل على التحريم

ثانياً: الوطء الحرام

ثالثاً: الوطء مختاراً

رابعاً: انعدام رضى المجني عليه

المطلب الثالث: شروط الاغتصاب وفيه فرعان:

الفرع الأول: شروط المعتصب.

الفرع الثاني: شروط المعتصبة.

المطلب الأول: أركان الجريمة العامة:

قبل البداية في شرح الأركان العامة للجريمة لا بد من تعريف الركن والشرط لغة واصطلاحاً.

(١) تعريف الركن لغة: معناه لغة القوة، ^(٥٧) ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾ (هود، ٨٠/١١)، أي عشيرة، وعبر عنها بالقوة؛ لأنها تمنعه وتنصره. ^(٥٨)

(٢) تعريف الركن اصطلاحاً: "ما يلزم من عدمه العدم، ومن وجوده الوجود مع كونه داخلاً في الماهية". ^(٥٩)

(٣) تعريف الشرط لغة: بمعنى العلامة. ^(٦٠)

(٤) تعريف الشرط اصطلاحاً: "هو الذي يلزم من انتفائه انتفاء المشروط، كالإحصان الذي هو سبب وجوب رجم الزاني ينتفي الرجم لانتفائه، فلا يرجم إلا محصن، وكالحول الذي هو شرط وجوب الزكاة ينتفي وجوبها بانتفائه". ^(٦١)

والآن نبدأ بشرح الأركان الثلاثة للجريمة.

أولاً: الركن الشرعي:

والمقصود بالركن الشرعي: "وجود نص شرعي يجرم الفعل ويعاقب عليه"، ومعنى ذلك أن الأصل في الأفعال الإباحة، ما لم يرد دليل شرعي يجرمها، فإذا ورد الدليل انتقل الفعل من دائرة الإباحة إلى دائرة التحريم والعقاب، ^(٦٢) ومن ثمة، فالنصوص الشرعية ضبّطت الأفعال المحرمة، فلم يعد هناك جريمة ثابتة إلا بناء على نص شرعي يجرم ذلك.

وهذا المبدأ نفسه أخذت به القوانين الوضعية، حيث نادت أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون". ^(٦٣)

وأهمية هذا المبدأ، أنه يضبط القضاء وتصرفات القضاة، بحيث لا يكون الحكم مبنيًا على التعسف والاستبداد وبعيداً عن العدالة، بحيث يشعر جميع الناس بأن الأحكام القضائية عادلة؛ لأنها مبنية على نصوص شرعية ثابتة.

^(٥٧) الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج ٢، ص ٤٣٠.

^(٥٨) الواحدي، علي بن أحمد بن محمد بن علي، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دار القلم. الدار الشامية، دمشق. بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ، ص ٥٢٩.

^(٥٩) السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م، ج ١، ص ١٠١.

^(٦٠) الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القرعبي الكفوي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش. محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص ٥٢٩.

^(٦١) الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ج ١٢، ص ١١.

^(٦٢) أبو حسان، محمد أبو حسان، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة، مكتبة المنار، الأردن، ١٤٠٨هـ، ص ١٩٨.

^(٦٣) حسني، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، ج ١، ص ٦٣.

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة

وهذا هو الركن الثاني للجريمة، فمن دونه لا تعد الجريمة قائمة.

وقبل شرح الركن المعنوي لا بد أن نعلم أن العقاب لا يتوجه إلى الفعل نفسه ما لم يكن مصحوبا بالإرادة، حيث إن هناك أفعالا تحدث بحكم الطبيعة دون أن يكون هناك دخل للإنسان، كالموت الذي يحدث نتيجة الفيضانات والزلازل والمرض، فهذا الموت لا يعد جريمة؛ لأن الصفة الإنسانية ليست موجودة فيه، ومن ثمة فالموت الذي يعد جريمة ويعاقب فاعله: هو الذي يحدث بفعل الإنسان مصحوبا بإرادته ورضاه.^(٦٤)

فالإرادة هي العبرة في الركن المعنوي، بل هي جوهر القصد الإجرامي، والقصد الإجرامي يقوم على عنصرين أساسيين: وهما: العلم، والإرادة.

والعلم هو: "امتلاك الإنسان القدر اللازم من المعلومات لمعرفة أن إقدامه على هذا الفعل يعتبر جريمة، كمن يضع السم في طعام الغير فيجب عليه أن يكون عالما أن هذا السم قاتل".

أما إذا كان الجاني يعتقد أن ما قام بوضعه هو ملح أو سكر ثم تبين بعد ذلك أنه سم، فلا يعتبر مسؤولا لانتفاء أحد عنصري القصد الإجرامي وهو العلم، كما يجب أن يكون الجاني عالما بنتيجة فعله، وما ستؤول إليه الأمور ومتوقعا حدوثه، كمن يعطي حاملا دواء مجعضا فلا يعتبر جريمة إلا إذا كان عالما أن هذا الدواء مسقط للحمل، وأما الإرادة: فهي مرحلة تأتي بعد العلم. فوجود العنصر الأول في القصد الإجرامي وهو العلم لا يعتبر كافيا لوجود الجريمة ما لم يكن هناك إرادة من الجاني، ونعني بالإرادة: "حالة ذهنية ونفسية يكون عليها الجاني ساعة إقدامه على ارتكاب الجريمة، ويمكن تصوير هذه الحالة بعزم الجاني على ارتكاب جرمته، واتخاذ قرارا بتنفيذها، ثم إصدار الأمر إلى أعضاء جسده للقيام بالأفعال المكونة لها، وقيادة هذه الأعضاء إلى أن تتحقق النتيجة المطلوبة".^(٦٥)

ثالثا: الركن المادي: والركن المادي لا بد فيه من توافر ثلاثة عناصر، وهي: الفعل، والنتيجة، ووجود علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، والفعل: يتمثل في نقل الأفكار الذهنية إلى أرض الواقع بحيث نرى الشخص يقوم بارتكاب الجريمة مستعينا بأعضاء جسمه من اليدين والرجلين وما إلى هنالك، ومثال ذلك القتل، فلا يكفي التفكير والتصميم فيه لاعتباره جريمة وإنما لا بد أن تخرج تلك الأفكار من الحالة الذهنية والنفسية إلى حيز الوجود، من حيث استخدام آلة قاتلة وتؤدي إلى القتل حقيقة.^(٦٦)

^(٦٤) السراج، عبود السراج، شرح قانون العقوبات، ص ١٤٢

^(٦٥) المرجع السابق، ص ١٤٥

^(٦٦) المرجع السابق، ص ١٢٢

والعنصر الثاني للركن المادي هو: النتيجة: ويقصد بالنتيجة: "ما يحدثه ذلك الفعل من أثر مادي، كالموت في جريمة القتل، وكالحرق في جريمة الاعتداء على شخص بالنار".^(٦٧)

والعنصر الثالث من الركن المادي: علاقة السببية: ونعني بذلك وجود علاقة وثيقة بين الفعل وبين النتيجة، بحيث يتأكد لدينا أن هذا الفعل نفسه هو الذي أحدث تلك النتيجة.

أما إذا لم يكن الفعل نفسه هو الذي أحدث النتيجة فلا يعتبر الفعل جريمة لافتقاده عنصر العلاقة السببية، ومثال ذلك من يضرب شخصا ضربا يسيرا ثم يلقي نفسه في النار من تلقاء نفسه ويموت، فلا يعتبر ذلك الفعل جريمة ولا يعتبر الشخص الضارب مجرما وسببا في موته؛ لانتفاء الرابطة والعلاقة بين فعل الضرب والموت، والضابط في ذلك: هو إمكانية الفصل، فمتى أمكن فصل الفعل عن النتيجة فإن الجريمة منتفية.^(٦٨)

المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب وفيها

أولاً: وجود نص يحرم الزنا فضلا عن الاغتصاب:

لقد ورد في الشريعة الإسلامية تحريم الزنا تحريماً قاطعاً لا مجال للشك فيه، وليس هذا فحسب؛ بل إن الزنا مذهب للإيمان، وهو ما دل عليه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن»^(٦٩)، وبالتالي: فالنص الصريح في تحريم الزنا فضلاً عن الاغتصاب موجود وواضح.

ثانياً: الوطء الحرام:

والمقصود بالوطء المكون لجريمة الزنا: "هو إيلاج الرجل حشفة ذكره أو قدرها من مقطوعها ولو بحائل في فرج امرأة أو دبرها في غير نكاح أو ملك يمين أو شبهة"^(٧٠)، والمقصود بالحشفة: "ما كُشف من رأس الذكر بعد إزالة القلفة بالختان".^(٧١) والذي يظهر من التعريف أنه لا بد من تغييب الحشفة أو قدرها في الفرج، سواء كان قبلاً أو دبراً لاعتباره وطئاً حقيقياً، كما يظهر أنه لا يشترط الإنزال، وسواء كان بحائل أو بدون حائل.

أما بالنسبة لوجود الحائل فهناك خلاف عند الجمهور بين من اعتبر وجود الحائل غير مسقط للحد، وسواء كان حائلاً تخيناً أو رقيقاً وهو ما ذهب إليه الشافعية^(٧٢)، ومن جعله مسقطاً للحد مطلقاً كالحنفية^(٧٣) والحنابلة^(٧٤) في الراجح من

^(٦٧) السراج، شرح قانون العقوبات، ص ١٢٢

^(٦٨) المرجع السابق، ص ١٢٣

^(٦٩) البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب التُّهْي بغير إذن صاحبه، رقم الحديث: ٢٤٧٥

^(٧٠) الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، ج ٤، ص ١٣٨

^(٧١) مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ١، ص ٥٠٢

^(٧٢) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج ٣، ص ١٥٥

^(٧٣) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٣، ص ١٠٦

^(٧٤) الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٢، ص ٣٤٨

قوليهما، ومن اشترط كونه حائلا خفيفا كالمالكية.^(٧٥)، وأما ما عداه من العناق والخلوة والمفاخضة، فلا يعتبر زنا موجبا للحد فضلا عن الاغتصاب.

ثالثا: الوطء مختارا:^(٧٦)

وهذا الركن يأتي في الدرجة الثانية بعد الوطء، فلا يكفي أن يكون هناك وطء محرم، بل لا بد من مصاحبة الرضى والإرادة الكاملتان، فلو تخللتهما أدنى إكراه على فعل الزنا فلسنا أمام جريمة زنا، موجبة للحد، وإنما وطء تم بدون رضى الجاني، وبالتالي لا يوجب الحد.

وسأتكلم عن هذا الركن بمزيد من التفصيل، وذلك أثناء حديثي عن أثر الإكراه في إثبات جريمة الاغتصاب في المبحث الثاني من الفصل الأول.

رابعا: انعدام رضى المجني عليها:^(٧٧)

وهذا الركن هو جوهر الاغتصاب، إذ السمة الأساسية: هو انتفاء الرضى، وإلا فلو كان الرضى قائما كنا أمام جريمة زنا، وهذا الركن مفيد للمرأة إذ يرفع الحد عنها.

وسأشرح هذا الركن أثناء الحديث عن حالات الإكراه على الاغتصاب في الفصل الأول.

المطلب الثالث: شروط الاغتصاب: وفيه فرعان:

إن الاغتصاب لا بد فيه من وجود جان، وهو المعتصب، ومجني عليه، وهو المعتصب أو المعتصبة، ولا بد لكل واحد منهما من شروط، ونبدأ إن شاء الله بشروط المعتصب.

أولا: شروط المعتصب:

(١) البلوغ، والبلوغ هو: "مصدر بلغ، وهو نضج الأعضاء التناسلية، وسن البلوغ: العمر الذي يدرك فيه المرء بلوغه".^(٧٨)

وهناك اختلاف في السن الذي يحكم به بالبلوغ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: سن البلوغ هو خمس عشرة سنة، وهو مذهب الشافعية^(٧٩) والحنابلة.^(٨٠)

القول الثاني: سن البلوغ في حق الغلام ثماني عشرة سنة، وسبع عشرة سنة في حق الجارية، وهو قول الأحناف.^(٨١)

^(٧٥) الخلوئي، أبو العباس أحمد بن محمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، ج ٤، ص ٤٤٧

^(٧٦) رشان، شاذل عبد أحمد رشان، جريمة الاغتصاب وعقوبتها في القانون والشرعية الإسلامية، ص ١٣٩

^(٧٧) رشان، جريمة الاغتصاب وعقوبتها، ص ١٣٩

^(٧٨) مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ١، ص ٢٤٣

^(٧٩) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت،

الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ج ٢، ص ٣١٤

^(٨٠) ابن قدامة، عبد الله بن محمد المقدسي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م، ج ٤، ص ٣٤٦

القول الثالث: يتحدد سن البلوغ في ثماني عشرة سنة في حق الغلام والجارية، وهو قول المالكية.^(٨٢)

وأما ما تختص به الأنثى: فالحيض والحمل، وهاتان خاصتان بالأنثى، فمتى حدث الحمل أو الحيض دل ذلك على بلوغ المرأة.

أما الحيض: فهو علامة على البلوغ لدى الأنثى بالإجماع،^(٨٣) وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»^(٨٤)، وأما الحمل: فهو علامة أيضا على بلوغ الأنثى لأن الولد يخلق من ماء الرجل ومن ماء المرأة معا،^(٨٥) قال الله تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ﴾ (الطارق، ٦/٨٦).

٢) العقل:

العقل لغة: من عقل، وهو ضد الجهل،^(٨٦) والعقل: الحجر والنهى،^(٨٧) وهذا الشرط من الشروط الواجب توافرها في المعتصب، فحتى يقام عليه الحد لا بد أن يكون المعتصب عاقلا، وإلا فلا يقام عليه الحد لما يأتي:

. وسؤال النبي صلى الله عليه وسلم لماعز «أبك جنون؟»^(٨٨) فهذا يدل على أن العقل شرط في ثبوت الحد والجنون مانع له.^(٨٩)

. حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أُتي عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناسا، فأمر بها عمر أن ترجم، فمر بها علي رضي الله عنه، فقال: ما شأن هذه؟ فقالوا مجنونة بني فلان زنت فأمر بها أن ترجم، فقال ارجعوا بها، ثم أتاه فقال: يا أمير المؤمنين، أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثة، عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل، قال: بلى، قال: فما بال هذه ترجم، قال: لا شيء، قال فأرسلها، قال: فأرسلها، قال: فجعل يكبر».^(٩٠)

^(٨١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٧٢

^(٨٢) العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة:

الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م، ج ٦، ص ٦٣٣

^(٨٣) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٣٤٦

^(٨٤) ابن حبان، محمد بن أحمد الدارمي البستي، صحيح ابن حبان، ج ٤، ص ٦١٢، ورقم الحديث: ١٧١١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

^(٨٥) ابن قدامة، المرجع السابق، ج ٤، ص ٣٤٦

^(٨٦) الأزهرى، محمد بن أحمد الهروي، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي. بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، ج ١، ص ١٥٨

^(٨٧) الجوهري، الصحاح تاج اللغة، ج ٥، ص ١٧٦٩

^(٨٨) مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ورقم الحديث: ١٦٩٥، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

^(٨٩) الكوراني، أحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار إحياء التراث العربي. بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، ج ١٠، ص ٣٥٥

^(٩٠) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية. بيروت.

وهذا الشرط لا يخلو منه فرض من فرائض الله عز وجل كالصلاة والصيام، ولا حد كحد الزنا وغيره.

وهنا لا بد أن نتطرق إلى هذا الشرط، وبيان حيثياته من خلال كلام الإمام الشيخ أبي زهرة رحمه الله في كتابه العقوبة حيث يقول ما معناه: لا نستطيع القول بأن الجهل بحد ذاته عذر للإنسان ومسقط للتكاليف. (٩٢)

حيث يجب أن نتفق أن هناك من الأمور ما لا يعذر الإنسان بادعاء الجهل فيها، كما هو معلوم من الدين بالضرورة كفرضية الصلوات الخمسة، وحرمة الزنا، فلو ادعى جهله بهذه الأمور فلا يسمع قوله ولا يلتفت إلى ادعائه؛ بل على العكس من ذلك يسأل عن جهله؛ لأن الجهل بحد ذاته ذنب يسأل صاحبه عن التقصير في تحصيل العلم. (٩٣)

وكذلك لا يعذر الإنسان فيما كان من مسلمات العقل ومن ضرورياته، فلا يعذر في قتل الناس بحجة الجهل، وإنما يعذر في الأمور التي تصعب معرفتها على جميع الناس كمقدار الزكاة، ومناسك الحج وغير ذلك. (٩٤)

وقد قسم الشافعي رضي الله عنه العلم إلى قسمين: علم العامة، والمقصود به العلم الذي يشترك به جميع الناس حتى العوام منهم، ويسلمون به تسليمًا قاطعًا، وذلك كالصلاة والصيام والزكاة والحج وحرمة الزنا والقتل، فهذا النوع لا يغتفر الخطأ بالجهل فيه، ولا يقبل التأويل، وعلم الخواص، وهو العلم الموجود عند البعض من الناس وليس كلهم وهو ما كان متعلقًا بفروع الفرائض كمعرفة مبطلات الصلاة ومفطرات الصيام وشروط الزكاة، وأغلب هذا النوع يعتمد على القياس ويحتمل التأويل. (٩٥)

وإذا نظرنا إلى العقوبات في الإسلام وجدناها من النوع الأول، ومن الأمور القطعية مما لا تقبل التأويل ولا التنازع وموجودة في القرآن الكريم والسنة. (٩٦)

ونلاحظ من كلام الشيخ أبي زهرة أن الاغتصاب هو من القسم الأول الذي لا يعذر فيه إنسان، وليس العلم به مقصوراً على الخاصة من العلماء، بل يعلمه كل إنسان.

(٩١) لحيدان، جريمة اغتصاب العرض، ص ٥٧.

(٩٢) أبو زهرة، الإمام الشيخ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة. دار الفكر العربي، ص ١٨٨.

(٩٣) المروزي، منصور بن محمد بن عبد الجبار، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة، الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م، ج ٢، ص ٣٨٥؛ القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الفروق، عالم الكتب، ج ٤، ص ٢٦٤.

(٩٤) أبو زهرة، الإمام الشيخ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة. دار الفكر العربي، ص ١٨٨.

(٩٥) الشافعي، الرسالة، ص ٣٥٧.

(٩٦) أبو زهرة، المرجع السابق، ص ١٨٨.

ولئن كان احتمال الجهل بتحريم الاغتصاب قائما في الماضي فينعدم ذاك الاحتمال في زماننا، وخاصة أن الإسلام انتشر انتشارا واسعا، وسرت تعاليمه إلى أصقاع الأرض شرقا وغربا، إضافة إلى وسائل الاتصالات الحديثة التي لا تكاد محطة تخلو من بيان أحكامه حتى الذين لا يدينون بدين الإسلام.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لم يعد تقسيم البلاد إلى دار إسلام ودار حرب في زماننا هذا صالحا، فهناك قوانين عالمية تحكم العالم، ويُنظر إلى الناس بموجب المواطنة بمعزل عن الدين سواء كان مسلما أو يهوديا أو نصرانيا أو لا يدين بدين من الأساس.

فكثير من الجاليات الإسلامية تعيش في البلاد الغربية، وتمارس شعائرها وأحكام دينها، والعكس صحيح.

ويرأى: أصبحت قضية الزنا فضلا عن الاغتصاب معلومة لدى الكل، ولا تخفى على أحد، حتى القوانين الوضعية التي تساهلت في الزنا لوجود الرضى من الطرفين تشددت في جريمة الاغتصاب وفرضت أشد العقوبات على المعتصب.

ومن ثمة نستطيع القول: إن كل مغتصب هو عالم بالضرورة بتحريمه شرعا وقانونا وعرفا.

٤) الاختيار: وهذا الشرط لا بد منه لإثبات جريمة الاغتصاب، ومن ثم نطبق العقوبة المقررة شرعا، ومعنى ذلك: أن يكون المعتصب مختارا، أي يقدم على هذه الجريمة حرا مختارا بكامل إرادته بدون أدنى إكراه، وقد وردت آيات قرآنية وأحاديث نبوية تبين رفع التكليف عن المكلف في حالة الإكراه.^(٩٧)

٥) القدرة على الجماع: وهذا الشرط نلاحظه من خلال كلام الفقهاء في حد القذف، يقول ابن مفلح في كتابه المبدع في شرح المقنع: ولو شهد أربعة على إنسان بالزنا ثم ثبت أن المدعى عليه محبوبا فإن الحد يجب على الشهود لتبين كذبهم.^(٩٨)

وكذلك قال البهوتي في كشف القناع: ولا بد في إقامة الحد على الزاني أن لا يكون محبوبا، فإن كان محبوبا سقط الحد عنه ووجب حد الشهود الأربعة لتيقن كذبهم،^(٩٩) فيفهم من هذا أن المحبوب لا يثبت في حقه زنا، وبالتالي: فلا يقام عليه حد لعدم القدرة على الجماع، فكذا المعتصب المحبوب لا يثبت عليه حد لتيقن عدم القدرة على الجماع، إلا أن ذلك لا ينفي عنه عقوبة التعزير.

ثانيا: شروط المجني عليها (المغتصبة):

ذكر الفقهاء عددا من الشروط الواجب توافرها في المغتصب، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه على النحو التالي:^(١٠٠)

^(٩٧) لحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض، ص ٧٣

^(٩٨) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج ٧، ص ٤٠٠

^(٩٩) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن، كشف القناع، دار الكتب العلمية، ج ٦، ص ١٠١

^(١٠٠) لحيدان، المرجع السابق، ص ٧٤

(١) الآدمية: من المعلوم قطعاً أن الوطء محرم إلا لزوجة أو ملك اليمين قال الله تعالى ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾ (المؤمنون، ٥/٢٣)

ومع اتفاقهم على تحريم وطء البهيمة، إلا أنهم اختلفوا هل يعاقب واطئها بعقوبة حد الزنا نفسه أو لا؟^(١٠١)

(٢) الأنوثة:

اتفق الفقهاء على أن المعتصب إذا كان أنثى فإن الاغتصاب معتبر مع بقية الشروط والأركان واختلفوا في اغتصاب الذكر هل يلحق بالمرأة، وبالتالي يحد حد الزنا الذي يتراوح بين الرجم والجلد، أو يحد حد الحراة على الخلاف الذي سيجري، أو يعطى حكماً مستقلاً، وهو القتل، وقد فصلت ذلك أثناء التفريق بين الاغتصاب واللواط بالإكراه.^(١٠٢)

(٣) الحياة:

أغلب الحديث عن المرأة المعتصبة يقصدون به المرأة الحية، أما المرأة الميتة فمع اتفاقهم على حرمة وطئها أصلاً، سواء كانت زوجة أو غيرها إلا أنهم اختلفوا: هل يعتبر هذا الوطء زناً، أو لا؟

فمنهم من قال: هو زنا يوجب الحد، ومنهم من قال: ليس زناً، وإنما وطء يوجب التعزير فقط،^(١٠٣) ولكل أدلته ولم أتعرض لتفصيل ذلك.

ومن ثمة أستطيع القول بأن وطء الميتة لا يسمى اغتصاباً، لافتقار ركن الاغتصاب، وهو الإكراه، فالمرأة الميتة فاقدة للحياة أصلاً فضلاً عن الإرادة، فلا يتصور منها إرادة ورضى وامتناع.

(٤) الإكراه:

أي أن تكون المرأة مكروهة، وأن يزني بها بدون رضاها عن طريق استخدام القوة، وهو ما سأبحثه في بحث الإكراه.

(١٠١) في الحقيقة هذه المسألة حصل خلاف كبير فيها حتى بين أصحاب المذهب الواحد، فهناك من أوجب التعزير فحسب، وهناك من ألحقه بحد الزنا، ومنهم من اعتبره كاللواط، وتشدد بعض منهم فأوصل فاعله إلى القتل، فالشافعية لهم أقوال أربعة، التعزير، وحد الزنا، وحد اللواط، والقتل، والمالكية عندهم روايتان، التعزير وحد الزنا، والحنابلة لهم قولان، التعزير وحد اللواط، أما الأحناف، فإنهم قالوا بالتعزير فقط. الشرييني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشرييني الشافعي، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ج ٥، ص ٤٤٥؛ ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسولوم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م، ج ١٧، ص ١٩١؛ النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، ج ٢، ص ٢١٣؛ الكلوزاني، محمود بن أحمد بن الحسن الكلوزاني، الهداية على مذهب أحمد، تحقيق: عبد اللطيف هيم ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ج ١، ص ٣٥١؛ ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٦٢؛ العيني، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ج ٦، ص ٣١١

(١٠٢) لحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض، ص ٧٦

(١٠٣) البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر الشافعي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ص ١٦٩؛ التاج والإكليل، ج ٥، ص ١٠٩

المبحث الثالث: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب: وفيها مطلبان:

المطلب الأول: مقدمة: وفيها فرعان:

أولاً: الأصل براءة الذمة

ثانياً: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية: وفيها:

. تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب : وفيها خمسة فروع :

أولاً: الإقرار: وفيه:

أ . تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً

ب . حجية الإقرار

ج . تكرار الإقرار

ثانياً : الشهادة: وفيها:

أ . تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً

ب . شروط الشهادة

ثالثاً : القرائن: وفيها:

أ . تعريف القرائن لغة واصطلاحاً

ب . شروط القرينة

ج . أنواع القرائن

د . إثبات الحدود بالقرائن

رابعاً : الخبرة الطبية: وفيها :

أ . تعريف الخبرة الطبية لغة واصطلاحاً

ب . مجال تطبيق الخبرة الطبية

خامساً: علم القاضي

المطلب الأول:

مقدمة:

أولاً: الأصل براءة الذمة: هذه قاعدة فرعية تندرج تحت الاستصحاب الذي هو مصدر من مصادر الحكم^(١٠٤) فالأصل براءة الذمة؛ لأن الذمم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من الحقوق.^(١٠٥)

والذمة لغة: تدور على معنيين: اللوم في الإساءة،^(١٠٦) وأهل الذمة: المعاهدون من النصارى واليهود ممن يقيمون في دار الإسلام. وسموا بذلك: لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم.^(١٠٧)

والذمة شرعاً: "هي وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه".^(١٠٨)

ولعل هذه القاعدة مأخوذة من حديث النبي صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(١٠٩) ومعنى القاعدة: أن الأصل في الإنسان براءة ذمته من كل التزام وواجب، وكونه مشغول الذمة بخلاف الأصل.^(١١٠)

ولذلك لو اختلف المدعي والمدعى عليه كان القول للمدعى عليه إن لم يكن عند المدعي بينة؛ لأنه متمسك بالأصل، وتعليل ذلك: أن المدعى عليه متمسك بالأصل وهي البراءة، والمدعي متمسك بخلاف الأصل، وهو التهمة، وبما أنه خالف الأصل فعليه البينة؛ لأنه مثبت، ولا تسمع دعوى الإثبات بدون بينة، كما ورد في الحديث.^(١١١)

ومن ثمة: فالمدعى عليه: بريء الذمة من كل شيء من الحقوق، والواجبات، وتحمل المشاق، وهذا أمر مقطوع به ومتيقن، فلا تجوز مخالفته بادعاء المدعي إلا بالبينة والدليل لأن ادعائه ظني^(١١٢)

ومثال ذلك: اختلف المدعي والمدعى عليه في قيمة المتلف أو المغمصوب، فالقول قول الغارم لأن الأصل البراءة عما زاد،^(١١٣) وهذه القاعدة (الأصل براءة الذمة) تضبط تصرفات القضاة، وتقلل من أخطائهم، فينشأ قضاء عادل، بعيداً عن الأهواء

^(١٠٤) وهذه القاعدة لها مقابل عند النحاة، وهو "الأصل في الأسماء الصرفية ما لم يقم دليل على خروجه من الصرفية". آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الرابعة، ١٩٩٦م، ص ١٧٨؛ السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩٠م، ج ١، ص ٥٣

^(١٠٥) السمعاني، قواطع الأدلة، ج ٢، ص ٤٢

^(١٠٦) الزبيدي، تاج العروس، ج ٣٢، ص ٢٠٥

^(١٠٧) مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ١، ص ٨٢١

^(١٠٨) الكفوي، الكليات، ص ٤٥٤

^(١٠٩) وهو جزء من حديث رواه ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر» مسلم، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم الحديث: ١٧١١

^(١١٠) آل بورنو، المرجع السابق ص ١٨١

^(١١١) المرجع السابق، ص ١٨١

^(١١٢) الآمدي، علي بن محمد بن سالم الثعلبي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي . بيروت، ج ٢،

والمصالح، كما أنها تحمي حق الضعفاء من الضياع، وتحد من تسلط الأقوياء، كما أن مخالفة هذه القاعدة ستفترض إدانة ليست موجودة في الأصل، وافترض الإدانة يعني: إلزام المتهم بتقديم دليل مستحيل لإثبات وقائع سلبية على براءته، وهذه مهمة بالغة الصعوبة إن لم تكن مستحيلة.^(١١٤)

ولذلك: نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في الولايات المتحدة عام ألف وتسعمئة وثمانية وأربعين في المادة الحادية عشرة منه على: "أن كل شخص متهم بجريمة يفترض براءته حتى تثبت إدانته قانوناً بحكم قضائي".^(١١٥)

وكذلك نجد الأمر في القوانين الأجنبية والعربية، حيث إن هذه القاعدة متفق عليها، بحيث أصبحت من مسلمات القضاء. ومهما تنوعت عبارات القوانين الوضعية في تحديد هذا المفهوم واكتشافه وشرح جزئياته؛ إلا أن الإسلام قد سبق الكل في بيان ذلك.

وبالنظر إلى موضوعنا فدعوى الاغتصاب ليست على تلك الدرجة من السهولة بحيث تسمع لكل من يدعيها، فلا تسمع دعوى الاغتصاب إلا بناء على أدلة قطعية و يقينية؛ وخاصة في هذا الزمان الذي غاب فيه الوازع الديني والرادع الأخلاقي فصار إلقاء التهم بلا دليل سمة لبعض الناس.

وهذا لا يعني أن ننكر انتشار الاغتصاب بزماننا إلى حد أنه لا يكاد يخلو مجتمع منه؛ إلا أننا يجب أن نضع الضوابط والقيود المنظمة لإثباته لئلا يطمع أولئك الأشخاص الذين لا شغل لهم إلا اتهام الناس، وخاصة مع انتشار وسائل الاتصالات والفيديوهات التي بإمكان كل فاسق معها أن يركب ويلفق من الفيديوهات ومن الصور افتراءات تلحق الأذى بالأبرياء.

ولو أن الحكام والقضاة طبقوا هذه القاعدة بحذافيرها لما وجدنا محبوساً ظلماً يقبع في السجن لسنين طويلة لمجرد ادعاء لا يحمل أي بينة، ولما وجدنا أناساً قد أدينوا بأدلة واهية أدت إلى إعدامهم ليتبين بعد مدة من الزمن أن الادعاء كان لوجود مشاكل وعداوات بين المتهم والمدعي.

ثانياً: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وفيها:

. تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً

(١) تعريف الإثبات لغة: هو الحجة، والبرهان، والبيئة.^(١١٦)

(٢) تعريف الإثبات اصطلاحاً: تدور كلمة (الإثبات) اصطلاحاً على معنيين: معنى عام، ومعنى خاص.

(١١٣) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ص ٥٠

(١١٤) خضر، مجيد خضر، افتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت، ٢٠٠٧م، ج ١، عدد ٩، ص ٤٢٣

(١١٥) المرجع السابق، ص ٤٢٣

(١١٦) مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ١، ص ٣١١

أما المعنى العام: فهو "إقامة الحجة مطلقاً، سواء أكان أمام القاضي، أم عند غيره، وسواء كان هناك تنازع، أو لم يكن"، وأما المعنى الخاص فهو: "إقامة الحجة أمام القاضي بالوسائل التي حددتها الشريعة الإسلامية، بشرط أن يكون هناك تنازع، ودعوى مقدمة فيه إلى القضاء".^(١١٧)

المطلب الثاني: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب: وفيه خمسة فروع:

أ. تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً:

(١) تعريف الإقرار لغة: القَرَّ والقَرُّ: بمعنى البرد، إلا أن بعض النحاة ميز بينهما، بأن جعل القَرَّ بالضم للبرد والقَرَّ بالفتح بمعنى ترديد الكلام وإعادته أكثر من مرة، ومن اللغويين من فرق بين القَرَّ والبرد بأن القَرَّ خاص بالشتاء والبرد في الشتاء والصيف،^(١١٨) والقَرُّ: الماء البارد يغسل به.^(١١٩)

(٢) تعريف الإقرار اصطلاحاً: "إخبار بحق لآخر عليه".^(١٢٠)

ب. حجة الإقرار:

الإقرار حجة شرعية، والدليل قوله سبحانه وتعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ (النساء، ١٣٥/٤) والشهادة على النفس إقرار، وفسرها ابن عباس بقول الحق ولو كان على النفس،^(١٢١) فلم يكن الإقرار حجة لما أمر الله به،^(١٢٢) وقوله تعالى ﴿وَلِيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ (البقرة، ٢٨٢/٢). وقوله صلى الله عليه وسلم: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».^(١٢٣)

^(١١٧) الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية، دار البيان . دمشق،

الطبعة: الأولى، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ص ١١

^(١١٨) الزبيدي، تاج العروس، ج ١٣، ص ٣٨٧

^(١١٩) ابن منظور، لسان العرب، ج ٥، ص ٨٤

^(١٢٠) الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين، التعريفات، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ص ٣٣

^(١٢١) السمعاني، منصور بن محمد، تفسير القرآن، تحقيق: ياسر بن إبراهيم . غنيم بن عباس ابن غنيم، دار الوطن، الرياض . السعودية، الطبعة:

الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ج ١، ص ٤٨٨

^(١٢٢) الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، تعليقات الشيخ: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي . القاهرة،

١٣٥٦هـ/١٩٣٧م، ج ٢، ص ١٢٨

^(١٢٣) والحديث بأكمله فيما رواه زيد بن خالد قال: جاء خصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالا: يا رسول الله، ننشدك الله لما قضيت بيننا بكتاب الله عز وجل، فقام خصمه وهو أفقه منه فقال: أجل يا رسول الله، فاقض بيننا بكتاب الله، واثبت لي فأتكلم، فأذن له فقال: يا رسول الله، إن ابني كان عسيفاً على هذا، وإنه زنى بامرأته، فأخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمئة شاة وخادم، فلما سألت أهل العلم أخبروني أن على ابني جلد مئة، وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: والذي نفس محمد بيده لأفضين بينكما بكتاب الله، أما المئة شاة والخادم فهما مردودان عليك، وعلى ابنك جلد مئة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فسألها فاعترفت فرجمها. البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، ورقم الحديث: ٦٨٢٧

وكذلك رحمه صلى الله عليه وسلم لماعز بن مالك الأسلمي،^(١٢٤) والغامدية بإقرارهما،^(١٢٥) ووجه الدلالة: جعل الرسول صلى الله عليه وسلم حد الرجم مرتبطاً بالإقرار والاعتراف فلو لم يكن حجة لما علق الرجم عليه، وانعقد الإجماع على أن الإقرار حجة شرعية يجب العمل به.^(١٢٦)

ج. تكرار الإقرار:

ومع اتفاق الفقهاء على أن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى الشخص المقر إلى غيره، وأن صاحبه يؤخذ بإقراره وأنه يكفي فيه الإقرار مرة واحدة، ولا حاجة لتكراره في جميع القضايا إلا أنهم اختلفوا في موضوع الزنا والاعتصاف هل يكفي فيهما مطلق الإقرار أم لا بد من تكراره أربعاً؟!.

. فذهب مالك^(١٢٧) والشافعي وأبو ثور والحسن البصري وعثمان البتي وحماد بن أبي سليمان إلى أن الإقرار مرة واحدة يعتبر صحيحاً ونافذاً في جميع المواضع، ولا حاجة لتكراره أربعاً، حتى لو كان إقراراً بالزنا.^(١٢٨)

. وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى وجوب تكرار الإقرار أربع مرات لإثبات حد الزنا والاعتصاف به، وعدم ترتب حكم على الإقرار إذا كان مرة واحدة.^(١٢٩)

واستدل الشافعي ومالك ومن معهما بما يأتي:

. أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجل الذي سأله عن الحكم في ابنه الزاني: بأن على ابنك جلد مئة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها،^(١٣٠) ونلاحظ أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتعرض للعدد أبداً، فلو كان معتبراً لما أغفله رسول الله صلى الله عليه وسلم، وخاصة أن المسألة هنا حدية، والبيان فيها أشد وأحوج من البيان في غيرها،

(١٢٤) أبو داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ورقم الحديث: ٤٤١٩

(١٢٥) النسائي، أحمد بن شعيب بن علي، السنن الكبرى، كتاب الرجم، باب نوع آخر من الاعتراف، ورقم الحديث: ٧١٤٨، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، إشراف: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة. بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

(١٢٦) خسرو، ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ج ٢، ص ٣٥٨

(١٢٧) روى سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك (ت ١٧٩هـ/٧٩٥م) في المدونة، أن مالك بن أنس سئل عن اشتراط الترييع في الإقرار بالحد، فأجاب بالنفي، واعتبار الإقرار مرة واحدة كافٍ لإقامة الحد. المدونة، ج ٤، ص ٤٨٢

(١٢٨) حيث يقول العمراني (ت ٥٥٨هـ) من الشافعية في كتابه البيان في مذهب الإمام الشافعي: إذا أقر من يجب عليه حد الزنى مرة واحدة أنه زنى وجب عليه الحد ولا حاجة لتكراره أربع مرات. العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج. جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، ج ١٢، ص ٣٧٣

(١٢٩) يقول المرغيناني من الأحناف في كتاب الهداية في شرح بداية المبتدي: والإقرار الموجب للحد في الزنا هو أن يقر أربع مرات، وفي مجالس متفرقة. ج ٢، ص ٣٤٠

(١٣٠) البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، رقم الحديث: ٢٧٢٤

كما أن تنفيذ الحكم يحتاج بيانا شافيا، وقد بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بربطه تنفيذ الحكم بحصول الحد الأدنى للإقرار وهو المرة الواحدة بدون زيادة عليها.^(١٣١)

. وحديث الغامدية: «قالت يا رسول الله، إني قد فجرت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ارجعي، فلما كان الغد أتته، وقالت أتريد أن تردني كما رددت ماعزا، والله إني لحبلى، فقال لها: ارجعي، فجاءت في اليوم الثالث فقال لها: ارجعي حتى تضعي، فلما وضعت قال لها: ارجعي حتى تقطمي ولدك، فلما فطمته أتته فأمر برجمها». ^(١٣٢)

وهذه الواقعة كانت بعد رجم ماعز، ووجه الدلالة: قولها: أتريد أن تردني كما رددت ماعزا، فلو كان التعدد شرطاً لبين لها أن سبب رد ماعز كان لعدم تكرار إقراره أربع مرات، فلما أغفل العدد مرة ثانية دل ذلك أن مطلق الإقرار يكفي. ^(١٣٣)

واستدل الأحناف والحنابلة بما يأتي:

. حديث أبي هريرة رضي الله عنه «أن رجلا من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناده: فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال له يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اذهبوا فارجموه» ^(١٣٤) فلو لم يجب التكرار أربع مرات لطبق رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه الحد بمجرد إقراره من مرة واحدة؛ لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى. ^(١٣٥)

. رواية أبي برزة الأسلمي، أن أبا بكر الصديق قال له عند النبي صلى الله عليه وسلم إن أقررت أربعاً رجلك رسول الله، وهذا يدل على أنه لا بد من الإقرار أربعاً من وجهين: قوله هذا كان بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم وقد سكت، فكان بمثابة إقرار منه، فلو كان قول أبي بكر رضي الله عنه خطأ لأنكره الرسول؛ لأنه لا يقر على خطأ، كما أنه لا يمكن لصحابي فضلاً عن أبي بكر أن يتجرأ على الكلام في حكم شرعي لم يسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم. ^(١٣٦)

ومما تجدر الإشارة إليه في نهاية هذه المسألة، ومن خلال الأحاديث أنه لا بد في صحة الإقرار من ذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة؛ لأن لفظ الزنى أو الاغتصاب قد يُعبر بهما عما ليس بموجب للحد والدليل على ذلك: أن النبي قال لما عز: لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت قال: لا، قال: حتى غاب ذلك منك في ذاك منها قال نعم، قال: كما يغيب المروء في المكحلة

^(١٣١) الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح الكحلاني الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث، ج ٢، ص ٤١٠

^(١٣٢) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها، ورقم الحديث: ٤٤٤٢

^(١٣٣) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد اليمني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الشبايطي، دار الحديث . مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م، ج ٧، ص ١١٧

^(١٣٤) مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ورقم الحديث: ١٦٩١، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي . بيروت.

^(١٣٥) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٦٤

^(١٣٦) المرجع السابق، ج ٩، ص ٦٤

والرشاء في البئر قال: نعم قال: فهل تدري ما الزنى؟ قال: نعم، أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حالالا،^(١٣٧) فلو لم يكن لفظ الزنى محتملا لغير معناه الحقيقي لما كان لهذه الأسئلة أي فائدة، كما أنه لا بد أن يستمر على إقراره حتى إقامة الحد عليه؛ لأنه يحق له الرجوع قبل إقامة الحد، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ألمح لماعزا بالرجوع عن إقراره بقوله: لعلك مسستها؟^(١٣٨)

وهذه الوسيلة الأولى من وسائل الإثبات، وهي أقواها وأشدّها، وخاصة أن المقر بالزنا أو الاغتصاب لا بد أنه أقر وهو يعرف ما ينتظره من العقوبة، وما يترتب عليه من الآثار نتيجة تلك الجريمة، فإن كان لا يعرف لزم تعريفه، كما فعل سيدنا أبو بكر الصديق في الحديث السابق.

ومع أن الإقرار أقوى الأدلة؛ إلا أن الأمر ليس على إطلاقه، نظرا للضوابط والشروط التي وضعها الفقهاء لقبول الإقرار من حيث التعدد وعدمه، وحصول الإقرار أمام القاضي وغيره، وما إلى هنالك من المسائل.

ثانيا: الشهادة:

وهذه هي الوسيلة الثانية من وسائل الإثبات، ونبدأ بالتعريف بها لغة واصطلاحا.

أ. تعريف الشهادة لغة واصطلاحا: ^(١٣٩)

(١) تعريف الشهادة لغة: الفعل شهد: أصل يدل على الإخبار عن شيء ما بشكل يقيني^(١٤٠)، فالشهادة: هي الخبر القاطع، والمشاهدة: المعاينة.^(١٤١)

(٢) تعريف الشهادة اصطلاحا: "هي إخبار عن شيء بلفظ خاص".^(١٤٢)

^(١٣٧) أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٤، ص ٢٥٣، ورقم الحديث: ٢٤٣٣، تحقيق: شعيب الأرنؤوط. عادل مرشد، مؤسسة الرسالة: الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م؛ المغني، ج ٩، ص ٦٤.

^(١٣٨) السمرقندي، محمد بن أحمد بن علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ج ٣، ص ١٤١، وما يدل على أنه يصح الرجوع في الإقرار حين رجم الصحابة ماعزا، وفي الحديث فأخرج إلى الحرة، فرجم بالحجارة، فلما وجد مس الحجارة فر يشد حتى مر برجل معه لحي جمل، وفي نهاية الحديث قوله صلى الله عليه وسلم: هلا تركتموه، لعله يتوب..... الهروي: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج ٦، ص ٢٣٤١.

^(١٣٩) ولقد ورد في القرآن الكريم الكثير من الآيات التي تحت على الشهادة، وتحذر من كتمانها، كقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، وقوله تعالى: ﴿ولا تكتنوا الشهادة ومن يكتنمها فإنه آثم قلبه﴾، وهذا بشكل عام، أما فيما يتعلق بموضوعنا هذا فقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾، وقوله تعالى: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾، وقول النبي صلى الله عليه وسلم لهلal بن أمية لما كذف امرأته: «البينة أو حد في ظهرك»، ووجه الدلالة مما سبق: أن الشريعة الإسلامية جعلت عقوبة جلد القاذف مرتبطة بانتفاء الشهود، وليس هذا فحسب، بل ذم القرآن أولئك الذين يلقون التهم على الناس جزافا بدون بينة وشهود، وألصق الله صفة الكذب بمحققهم. ابن أثير، محمد بن يوسف بن علي ابن حيان أثير الدين الأندلسي، البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر، ج ٨، ص ٢٢.

^(١٤٠) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج ٣، ص ٢٢١؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ٢٣٩.

^(١٤١) الجوهرى، الصحاح تاج اللغة، ج ٢، ص ٢٩٤.

ب . شروط شهادة الزنى: (١٤٣)

هناك شروط لا بد من تحققها في الشهادة على الزنا، وإلا يعتبر قذفاً، وهي ما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون الشهود أربعة، وهذا من الأمور المسلم بها عند الفقهاء لأدلة كثيرة، أكتفي بدليل واحد، وهو قول الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ (النساء، ١٥/٤).

ووجه الدلالة في هذه الآية: هو أن أقل عدد لإثبات الزنا، والزنا بالإكراه أربعة، وإلا فإن كان أقل من ذلك فإن مدعيه يعتبر قاذفاً، ويجب عليه إقامة حد القذف عليه.

الشرط الثاني: أن يكون الشهود رجالاً، ولا يقبل في شهادة الزنى شهادة النساء بحال من الأحوال، وهذا أمر متفق عليه؛ إلا أن عطاء وحماد خالفاً للجمهور، فقالوا: يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان، وهذا القول فيه شذوذ؛ لأنه زيادة على النص، حيث أوجب الله أربعة وليس خمسة، كما لا يصح أن تكون المرأة ضمن الشهود الأربعة؛ لأن طبيعة المرأة التي جبلت عليها مبنية على النسيان، مما يجعل الخطأ في الشهادة محتملاً، والشهادة مبنية على اليقين، لا على التخمين والظن. (١٤٤)

الشرط الثالث: الحرية، فلا تقبل فيه شهادة العبيد، وهذا أمر مجمع عليه إلا رواية ضعيفة رويت عن أحمد بن حنبل جعل فيها شهادة العبيد كشهادة الأحرار.

الشرط الرابع: العدالة، والعدالة لغة: الأمر المتوسط بين الإفراط والتفريط. (١٤٥)

واصطلاحاً: "اجتناب الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر، وأن يكون صلاح الإنسان أكثر من فساد، وأن يستعمل الصدق، ويتجنب الكذب ديانة ومروءة". (١٤٦)

فالعدالة شرط في الشهود، ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراطها، ولا سيما في شهود الزنى، لما يحتاجه الموضوع من الحيطة والحذر، فلا تقبل شهادة الفاسق، ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقاً. (١٤٧)

(١٤٢) الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهاج الطلاب، ج ٢، ص ٢٧٢

(١٤٣) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٦٩. ٧٠. ٧١. ٧٢

(١٤٤) المرجع السابق، ج ٩، ص ٦٩؛ وقد رأى فضيلة شيخنا الدكتور تميم . حفظه الله . أن العلة في عدم قبول شهادة المرأة هنا ليست شكاً في عقلها أو انتقاصاً لها وإنما القضية هنا قضية أمانة النقل، فليس من المعقول تفضيل رجل عامي على امرأة مثقفة تحمل شهادات عليا، ولكن طبيعة الزنا وما فيه من مشاهد مثيرة وأوصاف دقيقة تمنع المرأة من التركيز في الموضوع، خاصة أن طبيعتها العاطفية تمنعها من الصدق هنا لمعرفة بالعقوبة التي سينالها الزاني نتيجة شهادتها.

(١٤٥) الزبيدي، تاج العروس، ج ٢٩، ص ٤٤٤

(١٤٦) الفاروقي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الحنفي التهاتوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق:

د. علي دحروج، إشراف: د. رفيق العجم، مكتبة لبنان . بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م، ج ٢، ص ١١٦٦

(١٤٧) ابن قدامة، المرجع السابق، ج ٩، ص ٧٠

الشرط الخامس: الإسلام: وهذا من الشروط المتفق عليها، فلا تقبل شهادة كافر على مسلم،^(١٤٨) دل على ذلك القرآن والسنة والإجماع، أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿مَنْ تَرَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ (البقرة، ٢/٢٨٢)، أي من كان مرضيا لدينه وأمانته وليس الكافر من أهل الرضى،^(١٤٩) ومن السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ترث ملة ملة، ولا يجوز شهادة أهل ملة على ملة إلا أمتي فإنهم يجوز شهادتهم على من سواهم»،^(١٥٠) وانعقد الإجماع على عدم قبول شهادة كافر على مسلم.^(١٥١)

الشرط السادس: وصف الزنا، وهذا يأتي في المرحلة الأخيرة من مراحل الشهادة، فإذا استجمع الشهود شرائط صحة الشهادة من إسلام وعدالة وغيرها، فلا بد أن يسأل القاضي الشهود عن حقيقة الزنا وماهيته، ما هو؟ وكيف هو؟، وأين زنى؟، وبمن زنى؟

أما السؤال عن ماهية الزنا فلأنه يحتمل أن الشهود أرادوا غير الزنا المعروف؛ لأن الزنا اسم مشترك يقع على معانٍ لا توجب الحد،^(١٥٢) ومما يؤيد ذلك ما رواه ابن حبان في صحيحه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «العينان تزنيان، واللسان يزني، واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، ويحقق ذلك الفرج أو يكذبه»،^(١٥٣) فنلاحظ أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق صفة الزنا على فعل العين واليد والرجل، ولم يرد حقيقته، وسميت أفعال هذه الأشياء زنا؛ لأنها من مقدماته، وشرح ابن مسعود ذلك بقوله: العينان تزنيان بالنظر، والشفتان تزنيان، وزناهما التقبيل، واليدان زناهما اللمس، والرجلان زناهما المشي،^(١٥٤) فالزنا الحقيقي: هو إلاج الفرج في الفرج من المرأة، وإنما نسب إلى العين وغيرها؛ لأنها السبب.^(١٥٥)

وأما السؤال عن الكيفية: فلأنه يحتمل أن الشهود أرادوا فيما دون الفرج، وذلك لا يسمى جماعا، ولا يوجب حدا أصلا، فلا بد من بيان الكيفية بالتفصيل،^(١٥٦) كالميل في المكحلة، والرشاء في البئر، وللاحتراز عن صورة الإكراه؛ لأن وطء المكروه لا يوجب الحد،^(١٥٧) ولأنه صلى الله عليه وسلم استفصل من ماعز عن الكيفية.^(١٥٨)

(١٤٨) عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ج ٨، ص ٣٨٩
(١٤٩) الشرييني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، مطبعة بولاق، القاهرة، ١٢٨٥هـ، ج ١، ص ١٨٧
(١٥٠) الدار قطني، سنن الدار قطني، ج ٥، ص ١٢٠، ورقم الحديث: ٤٠٦٤
(١٥١) الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين المالكي المصري، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نيجبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، ج ٧، ص ٤٦٠
(١٥٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٤٩
(١٥٣) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج ١٠، ص ٢٦٧، ورقم الحديث: ٤٤١٩
(١٥٤) العيني، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي . بيروت، ج ٢٣، ص ١٥٧
(١٥٥) الصنعاني، التنوير شرح الجامع الصغير، تحقيق: د. محمد إسحاق محمد إبراهيم، مكتبة دار السلام . الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، ج ٧، ص ٤٢١
(١٥٦) الكاساني، المرجع السابق، ج ٧، ص ٤٩
(١٥٧) وهذه المسألة متفق عليها عند الفقهاء إلا رواية ضعيفة عند الأحناف، فإنهم قالوا: لا يرتفع التكليف عن المكروه، ويبقى مسؤولا عن تصرفاته، وسيأتي تفصيل ذلك أثناء الحديث عن حالات الإكراه.

وأما الزمان: فهذا خاص عند الأحناف فقط، بناء على مذهبهم: أن التقادم^(١٥٩) مانع من مواع قبول شهادة الزنا،^(١٦٠) وأما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: فلا عبرة بالزمان عندهم،^(١٦١) وأما السؤال عن المكان: فلا أنه يحتمل أنه زنى في دار الحرب، أو في دار البغي،^(١٦٢) وأما السؤال عن المزني بها: فلا أنه يحتمل أن تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها، كجارية الابن وغير ذلك.^(١٦٣)

نستنتج مما سبق: أنه يجب على الشهود أن يقولوا: رأينا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة، والرشاء في البئر، وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والزهرى والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي، ولعل خير دليل على ذلك: التفاصيل التي استفسر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً حين إقراره بالزنا: لعلك قبلت؟ لعلك غمزت؟^(١٦٤) لعلك لمست؟ ما هو الزنا، إلى أن قال له: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المروء في المكحلة، والرشاء في البئر، وبعد عدة أسئلة دقيقة، وأجوبة مفصلة من ماعز أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحابة بإقامة الرجم.

وحديث اليهوديين اللذين زنيا، وكيف استفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهود في الزنا، فقال له ابنا صوريا . وكنا من علماء بني إسرائيل . إذا شهد أربعة منهم أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة.

(١٥٨) العيني، البناية شرح الهداية، ج ٦، ص ٢٥٩

(١٥٩) في الحقيقة لم يضع الفقهاء القدامى ضابطاً محدداً بدقة للتقادم، وإنما اكتفوا بذكر معناه، حيث قالوا: التقادم بمعنى القدم، وهو ضد الحديث، ومن ثمة، فلا يوجد زمان محدد بشهر أو سنة أو أكثر، إلا أن القانونيين شرحوه بشكل دقيق، حيث عرفوا التقادم بأنه: تأخير رفع دعوى جزائية إلى ما بعد مضي المدة الزمنية التي حددها القانون مسبقاً من لحظة وقوع الجريمة. الكيلاني، فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥م، ص ٢٩٤؛ رائد علي الكردي . أسامة حسن الربابعة، أثر التقادم في إثبات الحدود وتنفيذها . دراسة مقارنة بقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة جامعة الشارقة، ٢٠١٦م ج ١٣، عدد ٢، ص ٤٠

(١٦٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٤٩

(١٦١) (الروائي، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م، ج ١٣، ص ٣٣

(١٦٢) الكاساني، المرجع السابق، ج ٧، ص ٤٩

ودار البغي هي: خروج جماعة من المسلمين على الإمام واستيلائهم على أرض في دار الإسلام وتحصنهم فيها، وإقامة حاكم وجيش وأحكام خاصة بهم. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٠، ص ٢٠٥

وهذا الحكم خاص عند الأحناف فقط، فالمسلم عندهم إذا زنى أو سرق أو قذف مسلماً في دار الحرب أو في دار البغي فإنه لا يؤخذ بشيء من ذلك بناء على دليلهم: أن الإمام غير قادر على إقامة الحدود في بلاد الحرب لعدم الولاية، خلافاً للجمهور من المالكية والشافعية الذين لم يفرقوا في إقامة الحدود بين دار الحرب ودار الإسلام، وخلافاً للحنابلة القائلين بتأخير إقامة الحدود إلى الرجوع إلى دار الإسلام، وهناك أدلة لكل فريق، ولم أذكرها خشية الإطالة. داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، ج ١، ص ٥٩٥؛ النفزي، عبدالله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي المالكي، النوادر والزيادات على ما في المدونة، تحقيق: مجموعة من الدكاترة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م، ج ١٤، ص ٤٦٠؛ الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ، ج ٦، ص ٣٧. ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٥٣٨؛ اللهؤ، عامر عيسى اللهؤ، أثر اختلاف الدار على العقوبات الشرعية، السعودية، الدمام، ص ١٠

(١٦٣) الكاساني، المرجع السابق، ج ٧، ص ٤٩

(١٦٤) وفي الغمز احتمالات عدة، فقد يراد بها الإشارة بالعين، وقد يراد بها جسُّ جسمها بأطراف أصابعه، وقد يراد بها وضع اليد على عورتها، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١٢، ص ١٣٥

وإذا اعتبر التصريح والتفصيل في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى.^(١٦٥)

الشرط السابع: مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد، وهذا الشرط من الشروط المختلف فيها، بين الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة من جهة، وبين الشافعية من جهة ثانية.

حيث قال الحنفية^(١٦٦) والمالكية^(١٦٧) والحنابلة^(١٦٨) أنه يشترط أن يجيء الشهود كلهم في مجلس واحد، وكذلك لو جاؤوا متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقدّم فإن شهادتهم تقبل.^(١٦٩)

وقال الشافعية: إنه لا يشترط مجيء الشهود الأربعة في مجلس واحد، فإذا شهد أربعة رجال مسلمين عدول على إنسان بالزنا في مجلس واحد، أو مجالس متفرقة وجب الحد على المشهود عليه.^(١٧٠)

الشرط الثامن: عدم وجود عداوة، وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء الأربعة من الحنفية^(١٧١) والمالكية^(١٧٢) والشافعية^(١٧٣) والحنابلة،^(١٧٤) فالعداوة بين الشاهد والمشهود عليه مانع من قبول شهادته لوجود التهمة، وقد وردت الأحاديث الكثيرة في ذلك منها:

أ. ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا موقوف على حد، ولا ذي غمر على أخيه»،^(١٧٥) والغمر: بكسر الغين هو الحقد والعداوة، فلا تقبل شهادة عدو على عدو، وأطلق لفظ الأخ هنا تلييناً لقلبه، وتقبيحاً لفعله.^(١٧٦)

^(١٦٥) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٧٠

^(١٦٦) يقول السرخسي في المبسوط: وإن جاء أربعة شهود على شخص بالزنا في مجالس متفرقة لم تقبل شهادتهم، واعتبروا قذفة. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة. بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ج ٩، ص ٩٠

^(١٦٧) وهذا نص المالكية في كتبهم: فإن جاء الشهود متفرقين لم تقبل شهادتهم، واعتبروا قذفة. اليحصبي، عياض بن موسى بن عياض بن عمران السبتي، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، تحقيق الدكتورين: محمد الوثيق . عبد النعيم حميتي، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، دار ابن حزم، بيروت. لبنان، ج ٣، ص ٢١٢٦

^(١٦٨) يقول ابن قدامة: يشترط مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد، سواء جاؤوا معاً، أو سبق بعضهم بعضاً. (ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٩٠)

^(١٦٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٤٨

^(١٧٠) العمراني، البيان في مذهب الشافعي، ج ١٣، ص ٣٢٦

^(١٧١) الكاساني، المرجع السابق، ج ٦، ص ٢٧٢

^(١٧٢) القيرواني، عبد الرحمن النفري القيرواني المالكي، متن الرسالة، دار الفكر، ج ١، ص ١٣٢

^(١٧٣) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج ٣، ص ٤٤٨

^(١٧٤) ابن قدامة، المرجع السابق، ج ٢، ص ٨٩٥؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٨، ص ٣٢٧

^(١٧٥) الدار قطني، سنن الدار قطني، ج ٥، ص ٤٣٩، رقم الحديث: ٤٦٠٤

^(١٧٦) الهروي، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج ٦، ص ٢٤٥٠

ب . ما رواه عبدالله بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث مناديا حتى انتهى إلى الثانية «أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، واليمين على المدعى عليه»،^(١٧٧) قال ابن كنانة: "الخصم في هذا الحديث: الرجل يخاصم الرجل في الأمر الجسيم مما يورث العداوة والبغضاء، فمثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الأمر وفي غيره".^(١٧٨)

ج . قياسا على القرابة بجامع وجود التهمة في كل منهما.^(١٧٩)

والمقصود هنا: حاستا البصر والنطق فقط، أي: أن يكون الشاهد مبصرا وناطقا،^(١٨٠) فأما شرط البصر فمحل اتفاق عند الجمهور من الحنفية^(١٨١) والمالكية^(١٨٢) والشافعية^(١٨٣) والحنابلة،^(١٨٤) فلا تجوز شهادة الأعمى في الزنا؛ لأن الشهادة هنا مبنية على الرؤية، ولا فرق إن كانوا كلهم عميانا، أو أحدهم، فمتى وجد أعمى بينهم اعتبروا قذفة ويجدون حد القذف،^(١٨٥) وأما النطق: فإن كان ناطقا فلا تقبل شهادته إلا بلفظ من ألفاظ الشهادة، ولا تقبل فيه الكتابة ولا الإشارة، وأما إن كان أخرس فالكتابة والإشارة يقومان مقام النطق؛ إلا أنه إن كان يحسن الكتابة كان ذلك أولى من الإشارة؛ لما في الكتابة من إيضاح لا يتوفر في الإشارة.^(١٨٦)

^(١٧٧) البيهقي، السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٣٣٩، رقم الحديث: ٢٠٨٦٠

^(١٧٨) التيجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي، المتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة . مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ، ج ٥، ص ١٩٧

^(١٧٩) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٨، ص ٣٢٧

^(١٨٠) وإنما اقتصر على حاستي البصر والنطق، دون الحواس الثلاثة الأخرى من حاسة الشم وحاسة اللمس وحاسة السمع؛ لأنهما المقصودتان في جرمي الزنا والاعتصاب، فالعين هي التي تميز الأشياء، واللسان هو الذي يستطيع أن يعبر عما رآه، خلافا لبقية الحواس الأخرى، فلا نستطيع توظيف حاسة الشم مثلا في موضوع الزنا ولا حاسة اللمس؛ لأن الموضوع ليس موضوع معاينة حتى يُلمس وإنما شهادة فقط، وكذلك حاسة السمع؛ لأن المطلوب الرؤية والنطق بما رأى وليس سماع ما حدث أثناء فعل الزنا.

^(١٨١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٦٨

^(١٨٢) النفزي، النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات، ج ٨، ص ٢٦٠

^(١٨٣) الشافعي، الام، ج ٧، ص ٤٨

^(١٨٤) ابن تيمية، عبد السلام بن عبدالله بن الخضر ابن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف .

الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ج ٢، ص ٢٨٨

^(١٨٥) النفزي، المرجع السابق، ج ٨، ص ٢٦٠

^(١٨٦) البهوتي، منصور بن يونس ابن إدريس الحنبلي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ج ٣، ص ٦١١ وهذه المسألة فيها خلاف بين الأحناف من جهة والجمهور من جهة أخرى، فالأحناف: لا يقبلون إشارة الأخرس ولا كتابته في العقوبات، عملا بقاعدة " ادروا الحدود بالشبهات؛ وخاصة أن الإشارة تقبل الاحتمال، ومن ثمة، فإشارة الأخرس وكتابته تقبل في المعاملات الحقوقية فقط.

أما الشافعية والحنابلة فلهم رأيان في قبول إشارة الأخرس وكتابته، وأما المالكية فإنهم أجازوا قبول إشارة الأخرس المفهومة وكتابته في كل شيء حتى في الحدود والقصاص، واعتمد المالكية في قولهم أن الأصل هي الشهادة بالنطق إلا أن الضرورة الواقعة هنا أجازت قبول الإشارة والكتابة، ومن ثمة، فللفقهاء أقوال ثلاثة في إشارة الأخرس وكتابته:

القول الأول: عدم قبول شهادته مطلقا لا بالإشارة ولا بالكتابة، وهو رأي الأحناف، ورواية عن الشافعية والحنابلة، والقول الثاني: قبول شهادته بالإشارة والكتابة، وهو رأي المالكية ورواية عند الحنابلة، والقول الثالث: قبول شهادته بالكتابة فقط، وعدم قبول شهادته بالإشارة، وهو رأي الحنابلة. الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق الشيخ: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة،

والدليل على اشتراط النطق: الأحاديث التي وردت في الزنا، ونذكر منها على سبيل المثال: قصة ماعز، وكيف وجه له رسول الله صلى الله عليه وسلم الأسئلة التي تعتمد اعتمادا كاملا على النطق، ما هو الزنا؟ لعلك قبلت؟ لعلك غمزت؟ وكان ماعز يجيب رسول الله صلى الله عليه وسلم، والنبي يستمع لما يقول، وبناء على ذلك ثبت عليه حد الزنا الذي تبعه الرجم لأنه محصن.

ثالثا: القرائن:

أ. تعريف القرائن لغة واصطلاحا:

(١) تعريف القرينة لغة: من الفعل قرن، وهو يعني وصل الشيء بالشيء ومصاحبه له.^(١٨٧)

(٢) تعريف القرينة اصطلاحا: "أمر يشير إلى المطلوب".^(١٨٨)

ب. شروط القرينة:

يشترط في القرينة التي يجوز الاعتماد عليها شرطان، وهما:

١. أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت يصلح أساسا للاعتماد عليه من خلال وجود صفات وعلامات فيه وأمارات تدل عليه، ومعنى ذلك: أن توجد قضيتان، إحداها معلومة وثابتة بالدليل، والأخرى مجهولة، وعمل القرينة هنا الكشف عن الواقعة المجهولة من خلال الاعتماد على العلامات والصفات والأمارات في القضية المعلومة والثابتة يقينا.
٢. أن توجد صلة بين الأمر الظاهر الثابت والقرينة التي أخذت منه في عملية الاستنباط والاستنتاج، ولا بد من التأمل العميق، والتفكير الدقيق أثناء استخراج تلك الصلة من الوقائع المادية، والتصرفات البشرية، وهذه الصلة بين القرينة وبين الأمر المصاحب لها تختلف من حالة إلى أخرى، ولكن يشترط أن تكون العلاقة قوية بينهما؛ لأن المراد من القرينة أن تكون علما يقينيا يشابه الإقرار والبينة من حيث القوة والقطع وبناء على قوة هذه الرابطة وضعفها تنقسم القرائن إلى قسمين: قرائن قوية، وقرائن ضعيفة؛ لأن دلالة القرائن على مدلولاتها تتفاوت في القوة والضعف تفاوتاً كبيراً، فقد تصل قوة القرينة إلى درجة القطع، وقد تكون ضعيفة مما يعدها عن إطلاق اسم قرينة عليها.^(١٨٩)

١٣٥٦هـ/١٩٣٧م، ج٣، ص١٧٠؛ ابن بزيّة، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م، ج٢، ص١٣٨٣؛ الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٧٢؛ ابن تيمية، المحرر، ج٢، ص٢٨٦؛ محمد طلال العسلي، إشراف: د. ماهر حامد الحولي، أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، ص٧٣

(١٨٧) الجوهرى، الصحاح تاج اللغة، ج٦، ص٢١٨١

(١٨٨) الجرجاني، التعريفات، ص١٧٤

(١٨٩) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص٩٠، ٩١؛ العجمي، إشراف: د. مهند عزمي، دور القرائن في الإثبات المدني. دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي. جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ٢٠١١م، ص١٩

ومما لا شك فيه: أن القرائن الضعيفة لا دور لها في مجال القضاء؛ لأنها تفيد الاحتمال، ويُقتصر فقط على القرائن القوية التي تعطينا علماً يقينياً قاطعاً كالحاصل من الشهادة، فالقرينة إن كانت قوية أزال الغموض والالتباس في الشيء الباطن، وجعلته كالأمر الظاهر.^(١٩٠)

فالأمور الباطنة: مع أن لها دوراً في إثبات الأحكام؛ إلا أنها خافية يصعب الاطلاع عليها، فكانت القرينة هنا كاشفة لذلك الخفاء.^(١٩١) وقوة القرينة وضعفها أمر نسبي، فما يعتبره بعض الفقهاء قرينة قوية وصالحة للاستدلال، قد يعتبره فقهاء آخرون قرينة ضعيفة، لا يستدل بها، ولا يترتب عليها أي حكم.^(١٩٢)

والآن وبعد التمهيد للقرينة من حيث التعريف اللغوي والاصطلاحي، ومن حيث ذكر الشروط، وأنواع القرائن يبقى السؤال: هل تُثبت الحدود بالقرائن أم لا؟ وهذا ما سندرسه في البحث الآتي:

ج. إثبات الحدود بالقرائن: وفيه: أقوال الفقهاء في إثبات الحد بالقرينة:

اختلف الفقهاء في إثبات الحدود بالقرائن إلى مذهبين:

المذهب الأول: ما ذهب إليه الحنفية^(١٩٣) والشافعية^(١٩٤) والحنابلة^(١٩٥) إلى أنه لا يجوز إثبات الحدود بالقرائن.

المذهب الثاني: ما ذهب إليه المالكية إلى جواز إثبات الحدود بالقرائن، حيث قال الثعلبي (ت ٤٢٢هـ) من المالكية في كتابه المعونة على مذهب عالم المدينة "والزنا يثبت بثلاثة أشياء: أحدها الإقرار، والثاني: البينة، والثالث: ظهور الحمل من غير ملك ولا شبهة ولا ظهور أمانة دالة على استكراه".^(١٩٦)

واستدل الجمهور لمذهبهم بما يلي:

١. بالقاعدة الفقهية التي تقول: الحدود تدرأ بالشبهات، وهي مأخوذة من حديث السيدة عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم: «ادروا الحدود ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلمين مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».^(١٩٧)

^(١٩٠) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص ٩٢

^(١٩١) المرجع السابق، ص ٩١

^(١٩٢) المرجع السابق، ص ٩٣

^(١٩٣) حيث يقول العيني (ت ٨٥٥هـ/١٤٥١م) في كتابه البناية شرح الهداية ما معناه: الزنا يثبت بالبينة والإقرار. ج ٥، ص ٢١٣

^(١٩٤) قال الشيخ زكريا الأنصاري في كتابه أسنى المطالب ما معناه: يثبت حد الزنا بالبينة وإقرار. زكريا الأنصاري، ج ٤، ص ١٣٠

^(١٩٥) ولا يثبت الزنا إلا بأحد شيئين: إقرار أو بينة؛ لأنه لا يمكن معرفة الزنا إلا بهما. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٨٩

^(١٩٦) الثعلبي، محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج ١، ص ١٣٨٣، تحقيق: حميش

عبد الحق، رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى. مكة المكرمة، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، ج ١، ص ١٣٨٣

والقرينة هنا: هي ظهور الحمل، وسيأتي شرح ذلك عند ذكر الأدلة.

^(١٩٧) النسائي، السنن الكبرى، ج ٩، ص ٢٠٧، رقم الحديث: ١٨٢٩٤

وحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا».^(١٩٨)

ومعنى الحديثين: لا تحذوا أحدا من الناس بمجرد الظن والتخمين وإن كان الظن قويا؛ بل يجب أن يكون الدليل قاطعا، لا يتطرق إليه التأويل ولا الاحتمال.^(١٩٩)

٢. حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها»^(٢٠٠) ووجه الدلالة من الحديث: امتناع النبي صلى الله عليه وسلم عن رجم تلك المرأة على الرغم من وجود القرينة، من هيئة ولباس ودخول الرجال؛ إلا أن هذه القرينة ليست يقينية؛ بل هي ظنية.^(٢٠١)

واستدل المالكية لمذهبهم بما يلي:

١. ما رواه عبدالله بن عباس رضي الله عنهما أنه سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو جالس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن الله تعالى قد بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل عليه آية الرجم، قرأناها ووعينناها 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،^(٢٠٢) ووجه الدلالة هنا: أن الحبل قرينة دالة على حصول الزنا، فيستحق به الرجم، وبالتالي: فإذا ظهر بالمرأة حبل، ولم تكن متزوجة أو في ملك يمين كان ذلك دالا على وجود الزنا كروية الدخان الدال على وجود نار.^(٢٠٣)

٢. ما رواه علقمة بن وائل عن أبيه، «أن امرأة خرجت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة، فتلقيها رجل، فتجللها، فقضى حاجته منها، فصاحت، وانطلق، فمر عليها رجل، فقالت: إن ذاك فعل بي كذا وكذا، ومرت عصابة من المهاجرين، فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا، فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوها به، فقالت: نعم، هو هذا، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم، فلما أمر به . أي بالرجم . قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله، أنا صاحبها، فقال لها: اذهبي فقد غفر الله لك وقال للرجل قولا حسنا . قال أبو داود: يعني: للرجل المأخوذ .

^(١٩٨) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، ورقم الحديث: ٢٥٤٥، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

^(١٩٩) المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج ١، ص ٢٢٦

^(٢٠٠) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة، ورقم الحديث: ٢٥٥٩

^(٢٠١) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج ٧، ص ٤٧٣

^(٢٠٢) مسلم، كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزني، رقم الحديث: ١٦٩١

^(٢٠٣) الكشميري، محمد أنور شاه بن معظم شاه، فيض الباري على صحيح البخاري، تحقيق: محمد بدر عالم الميرقي، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، ج ٦، ص ٣٦٢

وقال للرجل الذي وقع عليها: ارجوه، لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم»^(٢٠٤) ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بإقامة الحد على ذلك الرجل الثاني لمجرد ادعاء المرأة، وإنما كان الأمر بالرجم لوجود القرينة هنا، وهي الحال الذي وجد عليه خلال وجوده مع المرأة؛ إلا أن هذا الاستدلال الذي جاء به المالكية لا يصلح لأنه ليس من المعقول أن يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالرجم بدون وجود بينة أو إقرار، فضلا عن إقامة حد القذف على المرأة كونها قاذفة، ولذلك لا بد من تأويل هذا الحديث بمعنى: أن النبي صلى الله عليه وسلم هم برجمه ولم يفعله لعدم وجود دليل قطعي.^(٢٠٥)

والراجح: ما ذهب إليه الجمهور، وهي أن القرائن لا تصلح أن تكون دليلا لإقامة الحد، مهما كانت القرينة، لاحتمال أن يكون وطء شبهة وغيره.

وبناء على ذلك: فوجود الحبل في المرأة ليس دليلا على وجود الزنا أو الاغتصاب؛ لأن الناظر إلى وسائل الحمل يعلم أن الحمل قد يحصل دون اتصال جنسي بين الرجل والمرأة، إذ يحتمل أن يحدث نتيجة التقاط الرحم لحيوان منوي، كما يحدث في الحمامات العامة، أو يكون عن طريق التلقيح الصناعي، وغير ذلك من الوسائل التي يمكن من خلالها إدخال الحيوان المنوي في رحم المرأة.

ومن ثمة: لا يجب الحد إلا بالوطء التام مما يدل على أن الحمل لا يعتبر دليلا قاطعا على الزنا، وإنما هو مجرد احتمال، والحد لا يقام إلا على من ثبت عليه الزنا بدليل قاطع ليس فيه احتمال ولا شبهة، وهذا ما يوافق منهج الشرع في التثبت^(٢٠٦)

رابعا: الخبرة الطبية:

أ. تعريف الخبرة الطبية لغة واصطلاحا:

- (١) تعريف الخبرة لغة: بالضم والفتح والكسر، وهي تدل على معنى واحد هو العلم بالشيء.^(٢٠٧)
- (٢) تعريف الخبرة اصطلاحا: "تدبير تحقيقي يهدف إلى الحصول على معلومات ضرورية بواسطة أصحاب الخبرة أو الاختصاص من أجل البتِّ في مسائل فنية ذات طبيعة محددة تكون محل نزاع".^(٢٠٨)

ب. مجال تطبيق الخبرة الطبية:

^(٢٠٤) أبو داود، كتاب الحدود، باب في صاحب الخديجيء فيقر، ورقم الحديث: ٤٣٧٩

^(٢٠٥) العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ، ج ١٢، ص ٢٨

^(٢٠٦) لحيدان، جريمة اغتصاب العرض، ص ١٨٩

^(٢٠٧) ابن فارس، مجمل اللغة، ج ١، ص ٣١٠

^(٢٠٨) نادي، إشراف: علي جبار صالح، دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في إثبات المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير في القانون العام . جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١م، ص ٤٦

الجرائم الجنسية بشكل عام من الجرائم المستترة التي لا يمكن إثباتها دائما بالشهود فضلا عن عدم إقرار الإنسان عن نفسه في مثل هذه الأمور مما يؤدي إلى انتشارها في المجتمع، لا سيما التي تبني على الإكراه كالاغتصاب الذي غالبا ما يحاول المعتصب فيه محو أي أثر يتعلق بجريمته، ومن هنا ومع قلة المعلومات المتوفرة عن هذه الجريمة تؤدي الخبرة دورا أساسيا في تحديد الجريمة، ولا سيما: المني، واللعب، والدم. ويعتبر المني من أقوى الأدلة على وجود الزنا أو الاغتصاب؛ لأنه بفضل علم المصول (الإنتيجن والإنزيمات) يمكن تحديد صاحب المني بدقة من خلال بصمة الحمض النووي.^(٢٠٩)

وكذلك الأمر بالنسبة للعب والدم اللذين يلعبان دورا أساسيا في إثبات الجريمة، ويتم ذلك بواسطة الآثار الموجودة على جسد المزني بها من خلال إخضاعها للمختبرات التي تحدد شخصية الزاني، وخاصة في هذا الزمن التي تجعل فيه المختبرات أي أثر قابلا للكشف بفضل ما تملكه من الأجهزة الحديثة والمتطورة والمجربة.^(٢١٠)

ونستطيع القول: إن الخبرة الطبية تؤدي دورا أساسيا في تحديد فاعل الجريمة؛ بل ذهب بعضهم إلى اعتبارها وسيلة أقوى من الشهود، فهي من حيث القوة تأتي بعد الإقرار؛ لأن الشهود قد يكونون متواطئين على الكذب خلافا للخبرة الطبية، فهي مجال لا يمكن الخطأ فيه، ومن خلال التجارب تصل نسبة نجاحها إلى مئة بالمئة.^(٢١١)

إلا أن هذا القول فيه تكلف، فالخبرة الطبية وإن كان لها ذلك الأثر الكبير إلا أنه من المستبعد تواطؤ الشهود على الكذب في آن واحد، ومن ثم فالشهادة هي الوسيلة الثانية بعد الإقرار.

ومع دقة الخبرة الطبية، وإمكانية إثبات بعض الجرائم بها؛ إلا أننا لا نستطيع إثبات الزنا والاغتصاب بها، سواء كانت بالبصمة الوراثية، أو التصوير المرئي، أو التسجيل الصوتي؛ لأن احتمال الخطأ يبقى واردا.^(٢١٢)

حتى ولو أثبتت التحاليل أن الماء المستقر في رحم المرأة من الرجل الفلاني؛ لأن ماء الرجل قد ينتقل إلى رحم المرأة بعدة طرق، وليس بطريق الإيلاج وحده.

ولئن كانت الوسائل العلمية الحديثة تعطي دقة في الموضوع؛ إلا أننا نستبعدا في موضوع الزنا؛ لأن القائم على هذه الوسائل بشر، ومن الممكن أن يخطئ، والزنا من الحدود التي تدرأ بالشبهات، ولذلك ضيق الشارع هذا الموضوع، ورتب عقوبة القذف عند وجود خلل في الشهادة.

ولقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية عشرة سنة ١٩٩٨م: صحة الاعتماد والأخذ بالبصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم إلا الجرائم التي فيها حد شرعي أو قصاص لخبر: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».^(٢١٣)

(٢٠٩) فرج، هشام عبد الحميد فرج، الجريمة الجنسية لأعضاء القضاة والعلماء والمحامين والشرطة والطب الشرعي، مطبعة: الولاء الحديثة، ٢٠٠٥م، ص ١٧٤

(٢١٠) المرجع السابق، ص ١٧٥

(٢١١) المرجع السابق، ص ١٧٥

(٢١٢) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة، جمع: أحمد بن عبد الرزاق درويش، الرياض، ج ٢٢، ص ٣٠

خامسا: علم القاضي:

وتصوير المسألة هنا: لو أن القاضي رأى أمامه حادثة ما من سرقة، أو جريمة، أو طلاق وغير ذلك، وعابنها بعينيه، وسمعها بأذنيه، ثم رفعت تلك الحادثة نفسها إليه في مجلس القضاء، فهل يجوز له الحكم بعلمه ومشاهدته التي شاهدها خارج مجلس القضاء، وبدون بيئة، أم يعتبر ذلك العلم كعدمه ويحتاج إلى الإقرار أو البيئة؟

وقبل البحث في أقوال الفقهاء: فإن هذه الوسيلة تختلف عن وسائل الإثبات الأخرى في عدم وجود نصوص صريحة تدل على الأخذ بعلم القاضي من عدمه، وإنما استنتج الفقهاء آراءهم في هذه المسألة من خلال أدلة قطعية الثبوت ظنية الدلالة تحتمل الجواز والمنع، وسأتحدث عن تلك الأدلة بعد عرض الأقوال في المسألة.

ذهب العلماء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: عدم جواز الحكم بعلم القاضي مطلقا، سواء في المعاملات المالية، أو الأحوال الشخصية، أو الحدود، وهو قول جمهور المالكية^(٢١٤) وبعض الشافعية^(٢١٥) والحنابلة^(٢١٦).

القول الثاني: جواز الحكم بعلم القاضي، إلا أن المجوزين أنفسهم انقسموا إلى فريقين:

أ. الفريق الأول قال: القضاء بعلم الحاكم جائز في جميع الحقوق، فإذا علم القاضي بحقيقة الواقعة قضى بها بناء على علمه، سواء في ذلك الحدود والقصاص، والحقوق المالية والعائلية كالنكاح والطلاق والنسب، وغيرها^(٢١٧) وهو قول الشافعية في المشهور عنهم^(٢١٨) والظاهرية، والإمامية، وأحمد في رواية^(٢١٩).

ب. الفريق الثاني قال: القضاء بعلم الحاكم جائز في القصاص، والمعاملات المالية، والأحوال الشخصية، ولا يجوز في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات، إلا في السرقة فقط، فيقضي بعلمه بالمال فقط لا بالقطع، وكذا حد القذف؛ لأن المطالبة بإقامته من حقوق الآدميين، وذهب إلى هذا القول الحنفية وكثير من الشافعية وأحمد في رواية^(٢٢٠).

واستدل المانعون للحكم بعلم القاضي بما يأتي:

^(٢١٢) أحمد، فؤاد عبد اللطيف أحمد، البصمة الوراثية ما لها وما عليها ومكانتها بين وسائل الإثبات، الأردن، ص ١٩

^(٢١٤) ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي المالكي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ج ٤، ص ٢٥٣

^(٢١٥) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/١٩٩١م، ج ١١، ص ١٥٦

^(٢١٦) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ج ٤، ص ٢٤٠

^(٢١٧) زحيلي، وسائل الإثبات، ص ٥٨٤

^(٢١٨) الشافعي، الأم، ج ٦، ص ٢٣٣

^(٢١٩) البهوتي: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج ٣، ص ٥١٩

^(٢٢٠) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ١١، ص ١٥٦؛ ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٤٠

١ . قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور، ٢٤/٤)، ووجه الدلالة من هذه الآية: لو كان علم القاضي وسيلة معتبرة لقرنه بالشهادة. (٢٢١)

٢ . حديث أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار». (٢٢٢)

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر أن يحكم بين الناس بالظاهر مع أن الظاهر قد يكون مخالفا للباطن، فقضاؤه صلى الله عليه وسلم مداره الظاهر فقط، ولذلك قال: (فأقضي له على نحو ما أسمع)، لا على نحو ما أعلم، وفي هذا إشارة إلى القضاة من بعده، بأن يبنوا أحكام القضاء على البينة والشهود، ويتعدوا عن الأمور الباطنة، فالله وحده يتولاها، ومن ثمة فلو كان القضاء بعلم القاضي جائزا لقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بما علمه يقينا لا بما سمعه. (٢٢٣)

٣ . ما رواه علقمة بن وائل بن حجر الحضرمي عن أبيه، قال: «جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبنى على أرض كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي، أزرعها ليس له فيها حق، قال: فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله، إنه فاجر لا يبالي ما حلف عليه، ليس يتورع من شيء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ليس لك منه إلا ذاك، فانطلق ليحلف له، فلما أدير، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أما لئن حلف على مال ليأكله ظالما ليلقين الله عز وجل، وهو عنه معرض». (٢٢٤)

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلب منه إثبات حقه بالطرق المعتبرة من بينة ويمين، ولم يذكر علم القاضي منها، فلو كان وسيلة معمولا بها شرعا لذكرها؛ لأن الحال حال بيان، وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم الأمر على أتم وجه. (٢٢٥)

٤ . ومن المعقول أيضا: فالقاضي إنما جعل ليحكم بين الناس بالعدل، ولتحقيق ذلك: اشترط فيه الشرع شروطا دقيقة، وأبعده عن كل ما يثير شبهة من قبول الهدية، وإجابة الدعوة، وزيارة الخصوم في بيوتهم، وهذا كله ليكون القاضي متجردا عن كل شيء في القضية إلا الحق، وبعيدا عن الشبهة التي تدخل على قلوب الخصوم، فلو أجزنا له الحكم بعلمه لفتحنا بابا

(٢٢١) الماوردي، الحاوي، ج ١٦، ص ٣٢٢

(٢٢٢) البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، ورقم الحديث: ٦٩٦٧

(٢٢٣) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي . بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ، ج ١٢، ص ٥

(٢٢٤) أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن حلف يمينا ليقتطع بها مالا لأحد، ورقم الحديث: ٣٢٤٥

(٢٢٥) الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص ٥٦٨

للقضاة الفاسدين ليدخلوا فيه أهواءهم ورغباتهم، ويصبح علم القاضي وسيلة لإثبات باطل ومحو حق، فكان المنع أولى سدا للذرائع. واستدل القائلون بجواز الحكم بعلم القاضي مطلقا بما يلي:

١ . قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ (النساء، ١٣٥/٤)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ﴾ (المائدة، ٨/٥)، ووجه الدلالة من هاتين الآيتين: أن الله أمر بإقامة العدل، وليس من العدل ترك الظالم على ظلمه، والفاسق على فسقه مع علم القاضي القاطع بحقيقة الأمر.^(٢٢٦)

٢ . حديث هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان عندما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولذك بالمعروف»^(٢٢٧) ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى لها معتمدا على علمه ببخل زوجها أبي سفيان.^(٢٢٨)

٤ . واستدلوا من المعقول: بأن منع القاضي من الحكم بعلمه يستلزم قلب الحق باطلا والباطل حقا في بعض القضايا، وإلباس البريء ثوب الاتهام والإدانة، وجعل المذنب صاحب حق.^(٢٢٩)

واستدل القائلون بمنعه في الحدود فيما يلي:

١ . حديث: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»^(٢٣٠) ووجه الدلالة: أن القضاة مأمورون بترك تنفيذ الحدود طالما هناك أدنى شبهة، ولا شك أن القضاء بعلم القاضي شبهة، بدليل أن أدلة المجوزين كلها أدلة ظنية، لا ترقى إلى درجة القطع، وتنفيذ الحد إنما يكون بأمر قطعي لا ظني.

^(٢٢٦) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ج ٨، ص ٥٢٦

^(٢٢٧) البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفونه بينهم، ورقم الحديث: ٥٣٦٤

وفي الحقيقة هناك رأي لبعض الفقهاء، ومنهم الإمام النووي رضي الله عنه أن هذا الحديث هو فتيا وليس قضاء، وذلك من وجهين: الوجه الأول: هذه القصة كانت بمكة، وكان أبو سفيان موجودا في مكة، فلو كان قضاء لاستدعاه النبي صلى الله عليه وسلم وسأله، والوجه الثاني: تفويض النبي صلى الله عليه وسلم أمر الأخذ إليها بقوله (خذي ما يكفيك وولذك بالمعروف)؛ لأنه لو كان قضاء لم يفوض إليها؛ لأن طبيعة القضاء التحديد والإلزام؛ إلا أن الغالبية من الفقهاء اعتبرته قضاء، وعدم استدعاء أبي سفيان بناء على علم الرسول صلى الله عليه وسلم بصدق هند. القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القتيبي المصري، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة: السابعة، ١٣٢٣هـ، ج ١٠، ص ٢٤٨

^(٢٢٨) عبدالله بن محمد الطيار . د. عبدالله بن محمد المطلق . د. محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، دار النشر: الرياض . السعودية، الطبعة:

١٤٣٢هـ/٢٠١١م، ج ٨، ص ١٥٦

^(٢٢٩) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص ٥٧٩

^(٢٣٠) الترمذي، سنن الترمذي، ج ٣، ص ٨٥، رقم الحديث: ١٤٢٤

٢ . ما ورد في الأثر: أن أبا بكر رضي الله عنه قال: «لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري»^(٢٣١) ووجه الدلالة من هذا الأثر: امتناع أبي بكر عن تنفيذ حد فيما لو عرض عليه بناء على علمه فقط، دون أن يكون معه شاهد آخر.

والذي أميل إليه: هو عدم الأخذ بعلم القاضي؛ لوجود التهمة والريبة، وخاصة في هذا الزمان الذي فسد فيه القضاء، وأصبح مطية للمصالح والشهوات، فيتهم البريء ويرأى المحرم، وفي هذا يقول ابن عابدين: "والفتوى على عدمه في زماننا مع أن أصل المذهب الجواز".^(٢٣٢)

ومن ثمة: فلو شاهد القاضي واقعة الاغتصاب بنفسه لم يسمع قوله وحده في إثباتها والمعاقبة عليها.

(٢٣١) الخرائطي السامري، أبو بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاكراً، المنتقى من كتاب مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها،

تحقيق: محمد مطيع الحافظ. غزوة بدير، دار الفكر. دمشق، ١٤٠٦ هـ، ص ٩٨

(٢٣٢) ابن عابدين، رد المختار، ج ٥، ص ٤٢٣

المبحث الرابع: ضرورة توافر قصد المغتصب لإثبات جريمة الاغتصاب: وفيها ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر الركن المعنوي في إثبات جريمة الاغتصاب

المطلب الثاني: الإكراه في جريمة الاغتصاب: وفيه خمسة فروع:

أولاً: تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً

ثانياً: أثر الإكراه في إثبات جريمة الاغتصاب

ثالثاً: شروط الإكراه لعدم تحقق جريمة الاغتصاب

رابعاً: حكم الإكراه

خامساً: حالات الإكراه في الاغتصاب: وفيه فرعان:

أ . إكراه الرجل المرأة على الاغتصاب

ب . إكراه المرأة الرجل على الاغتصاب

المطلب الثالث: زوال العقل: وفيه فرعان:

أولاً: أثر السكر في إثبات جريمة الاغتصاب: وفيه ثلاثة فروع:

أ . تعريف السكر لغة واصطلاحاً

ب . تصرفات السكران

ثانياً: أثر الجنون في إثبات جريمة الاغتصاب: وفيه فرعان:

أ . الجنون وأنواعه

ب . العته وأثره على جريمة الاغتصاب

المطلب الأول: أثر الركن المعنوي في إثبات جريمة الاغتصاب:

الركن المعنوي (القصد الجنائي) يعتمد على أمرين لا بد منهما، وهما: العلم، والإرادة، وله أهمية أساسية في إثبات الجريمة، فإذا وجدت جريمة ما ولكن افتقدت ركنها المعنوي، فإنها لا تكون معتبرة، ولا يترتب عليها من الأحكام ما يترتب على الجريمة مكتملة الأركان. (٢٣٣)

والدليل على ضرورة توافر القصد للجريمة بشكل عام: هو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه السيدة عائشة رضي الله عنها: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل»، (٢٣٤) ومعنى هذا الحديث: أن الله رفع المسؤولية عن هؤلاء الثلاثة ومن في حكمهم من فاقد العقل لحظة ارتكابهم للمحظور؛ لأن تصرفاتهم من أقوال وأفعال لم تكن ناشئة عن علم وإرادة؛ لغلبة العلم بأنهم فاسدو المقاصد. (٢٣٥)

ولقد طبق الصحابة هذا الركن خير تطبيق على المرأة المجنونة حين زنت، وذلك «عندما أتى عمر بمجنونة قد زنت، فاستشار فيها أناسا، فأمر بها عمر أن ترجم، فمر بها علي رضي الله عنه، فقال: ما شأن هذه؟ فقالوا: مجنونة بني فلان زنت، فأمر بها عمر أن ترجم، قال: فقال: ارجعوا بها، ثم أتاه فقال: يا أمير المؤمنين، أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة (...)»، قال: فما بال هذه ترجم؟ قال: لا شيء، قال: فأرسلها، قال: فأرسلها، فجعل يكبر». (٢٣٦)

وبالتالي: فالقصد ركن أساسي وضروري لا بد من توافره لترتب الآثار عن الجريمة التي يرتكبها الشخص.

المطلب الثاني: أثرا لإكراه في إثبات جريمة الاغتصاب، وفيه فروع:

أولاً: تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً:

(١) تعريف الإكراه لغة: يأتي بالفتح وبالضم، أما الكره بالفتح: فهو المشقة، والكره بالضم: القهر. (٢٣٧)

(٢) تعريف الإكراه اصطلاحاً: "الإجبار، وهو الحمل على فعل الشيء كارهاً". (٢٣٨)

(٢٣٣) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٥٠٣

(٢٣٤) ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ورقم الحديث: ٢٠٤١

(٢٣٥) ابن بطال، علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الثانية،

٤١٤٢٣/هـ ٢٠٠٣م، ج ٧، ص ٤١٥

(٢٣٦) السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي، إبراز الحكم من حديث رفع القلم، تحقيق: كيلاني محمد خليفة، الناشر: دار البشائر

الإسلامية، بيروت. لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٢/هـ ١٩٩٢م، ص ٢٦

(٢٣٧) الفيومي، المصباح المنير، ج ٢، ص ٥٣٢

(٢٣٨) النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل نجم الدين، طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى .

بغداد، تاريخ النشر: ١٣١١هـ، ص ١٦١

ثانياً: أثر الإكراه في جريمة الاغتصاب:

لمعرفة أثر الإكراه في جريمة الاغتصاب لا بد لنا أن نبين أن الإكراه نوعان: (٢٣٩)

. إكراه يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وهو "التهديد الذي يُخاف به على النفس أو على عضو من الأعضاء"، ويسمى إكراها تاماً، أو إكراها ملجئاً. (٢٤٠)

. وإكراه يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار، وهو غير الملجئ وهو "كل تهديد لا يخشى فيه التلف عادة"، كالحبس والقيود لفترة زمنية قصيرة، والضرب الذي لا يخشى منه الهلاك، فهو يعدم الرضا خاصة لتمكن المكره من الصبر على ما أكره عليه، ويسمى إكراها ناقصاً، أو إكراها غير ملجئ. (٢٤١)

أما النوع الأول: فيؤثر على كل تصرف لا بد فيه من الرضا والاختيار مجتمعين، كارتكاب الجرائم، فالجرائم القائمة على فقد الرضا والاختيار لا يترتب عليها أثر؛ بل إن المسؤولية ملغاة عمن ارتكبتها، وأما النوع الثاني: فلا يؤثر إلا على تصرفات محددة، وهي التي تحتاج إلى الرضى، كالبيع والإجارة والإقرار فمثل هذه الأمور لا تنعقد إن وجد الإكراه. (٢٤٢)

وبما أن الإكراه الناقص لا يؤثر في موضوع الجرائم، ولا يترتب عليه الآثار نفسها التي تترتب على الفعل الاختياري فلن أبحث فيه، وسأقتصر على الإكراه التام الذي يلغي المسؤولية غالباً.

قسم العلماء الإكراه التام إلى قسمين: الإكراه التام المادي، والإكراه التام المعنوي.

(٢٣٩) وللعلماء في تقسيم الإكراه مذهبان: المذهب الأول: ما ذهب إليه الأحناف إلى أن الإكراه قسمان، إكراه ملجئ، وإكراه غير ملجئ، ويعبرون عن الأول بالإكراه الكامل، وعن الثاني بالإكراه الناقص، فالأول يعدم الرضا ويفسد الاختيار، بينما الثاني، يعدم الرضا فقط ولا يفسد الاختيار، والمذهب الثاني: ما ذهب إليه الأصوليون من الشافعية والحنابلة إلى أن الإكراه نوعان، إكراه ملجئ، وإكراه غير ملجئ، ومع أن كلا التقسيمين متشابهان بين الحنفية والجمهور، إلا أن هذا التشابه في اللفظ فقط وليس تشابهاً بالمعنى؛ لأن الإكراه الملجئ عند الجمهور: ما تنعدم فيه القدرة والاختيار، كمن أُلقي من شاهق على شخص فقتله، وأما الإكراه غير الملجئ عند الجمهور: فهو الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ عند الأحناف، وهوما يعدم الرضا ويفسد الاختيار، أو يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار.

وقد اعتبر بعض العلماء أن الإكراه الملجئ عند الجمهور لا يسمى إكراها أصلاً؛ لأنه خارج قدرته، ولذلك أطلقوا عليه "الإلجاء، وعلى الثاني" الإكراه. خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٠؛ ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، ج ١، ص ١٥٨؛ أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري أمير بادشاه الحنفي، تيسير التحرير، الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ج ٢، ص ٣٠٧؛ التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، ج ٢، ص ٣٩٠؛ الخلاف، إشراف: د. حسين حامد حسان، أثر الإكراه في القصاص والحدود في الشريعة الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م، ص ٣٤

(٢٤٠) البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، دار الكتاب الإسلامي، ج ٤، ص ٣٨٣؛ عودة، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٥٦٤

(٢٤١) ابن الموقت، محمد المعروف بابن أمير حاج، التقرير والتحرير، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ج ٢، ص ٢٠٦

(٢٤٢) عودة، التشريع الجنائي، ص ٥٦٥

أما الأول: فما كان الإكراه فيه بالتعذيب حالا محسوسا، وأما الثاني: فهو ما كان الإكراه فيه بالتعذيب مؤجلا منتظر الوقوع مستقبلا،^(٢٤٣) وللفقهاء في الإكراه التام بنوعيه رأيان:

القول الأول: لا فرق بين الإكراه التام المادي، والإكراه التام المعنوي، من حيث إلغاء المسؤولية الناتجة عنهما؛ لأن الوعيد بحد ذاته إكراه ولا عبرة بالزمان، سواء كان إكراها واقع التنفيذ حالا بشكل مباشر، أو كان مؤجلا للتنفيذ، ولكن يغلب على الظن تنفيذه،^(٢٤٤) وهو ما ذهب إليه الحنفية،^(٢٤٥) والمالكية.^(٢٤٦)

القول الثاني: الإكراه المؤثر في الجريمة: هو الإكراه التام المادي، وأما الإكراه المعنوي: فلا قيمة له ولا يرفع المسؤولية؛ لأن وجود مدة زمنية لتنفيذ ما تهدد به من العذاب كفيلا بأن يجد الشخص طريقة ما للخلاص منه، ووجود طريقة للتخلص من التهديد الآجل هو أمر محتمل، والاحتمال ينافي الإكراه،^(٢٤٧) وهو ما ذهب إليه الشافعية،^(٢٤٨) والحنابلة.^(٢٤٩)

وهناك أدلة كثيرة تثبت رفع التكليف عن المكره عموما، وعدم ترتب مسؤولية عليه، بغض النظر عن كونه إكراها ماديا، أو إكراها معنويا، منها:

١. قوله تعالى: ﴿إِذَا مِنْ أَكْرَهٍ وَقَلْبُهُ مَطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ (النحل، ١٠٦/١٦) ومعنى الآية: أن من أكره على الكفر رغما عنه، وتحت تهديد بعذاب واقع فلا إثم عليه، ولا يخرج من دائرة الإيمان؛ لأن العبرة بالأفعال الصادرة عن الرضى والاختيار.^(٢٥٠)

٢. روي «أن بني المغيرة أخذوا عمارا، وغطوه في بئر ميمون، وقالوا له: اكفر بمحمد، فتابعهم على ذلك وقلبه كاره، فأتى عمار رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبكي، فقال عليه الصلاة والسلام: ما وراءك؟ قال: شر يا رسول الله، نلت منك، فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له: كيف وجدت قلبك؟ قال: مطمئنا بالإيمان، فجعل النبي صلى الله

^(٢٤٣) عودة، التشريع الجنائي، ص ٥٦٥

^(٢٤٤) المرجع السابق، ص ٥٦٥

^(٢٤٥) يقول شيخنا زادة (ت ١٠٧٨هـ/١٦٦٧م) في كتاب مجمع الأنهر شرح ملتقى البحر: أثناء شرحه لشروط الإكراه ما معناه: أن خوف المكره من تنفيذ المكره لتهديده مسقط للتكليف، سواء كان الإكراه حقيقيا أو معنويا. داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، ج ٢، ص ٤٢٩

^(٢٤٦) يقول اللخمي (ت ٤٧٨هـ/١٠٥٨م) في كتابه التبصرة ما معناه: والإكراه: هو ما يصيب الإنسان من أذى مادي كالضرب والقتل والمثلة، أو أذى معنوي، كالحبس الطويل. اللخمي، علي بن محمد الربيعي أبو الحسن، التبصرة، تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، ج ٦، ص ٢٦٦٧

^(٢٤٧) عودة، المرجع السابق، ص ٥٦٥

^(٢٤٨) ولا يحصل الإكراه إلا بالعقوبة العاجلة أما التخويف بالعقوبة الآجلة فليس بإكراه. أحمد سلامة القليوبي. أحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، ج ٣، ص ٣٣٣

^(٢٤٩) حيث يقول في المغني ما معناه: ولا يكون الإنسان مكرها إلا إذا لحقه عذاب مادي، مثل الضرب والخنق، أو عصر الساق وما أشبهه، أما التوعد فليس إكراها، ج ٧، ص ٣٨٣

^(٢٥٠) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير: جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ج ١٧، ص ٣٠٥

عليه وسلم بمسح عينيه ويقول: إن عادوا لك فعد لهم بما قلت»،^(٢٥١) ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف أن عمارا تلفظ بالكفر مكرها، فأعطاه الإذن المطلق بالكفر مجددا إن عادوا لتعذيبه مرة ثانية.^(٢٥٢)

وبناء على ما سبق ذكره: فإن الإكراه المعتبر في إثبات جريمة الاغتصاب إنما هو الإكراه التام الملجئ فقط، سواء كان ماديا، أو معنويا؛ لأن الضابط في الإكراه هو تيقن الشخص المكره، أو غلبة ظنه من وقوع ما تهدد به بغض النظر عن الوقوع إن كان وقوعه حالا أو كان وقوعه مؤجلا.

وأما الإكراه الناقص، أو غير الملجئ فلا يؤثر في الحكم.

فإذا ما حصل ذلك الإكراه فإن حكم جريمة الاغتصاب غير واقع، ولا تترتب عليه الآثار الشرعية، ولكن هناك ضوابط وشروط لهذا الحكم لا بد من تحققها، وهو ما سأتكلم عنه في البحث الآتي:

ثالثا: شروط الإكراه لعدم تحقق جريمة الاغتصاب:

لا بد ليكون الإكراه التام واقعا ولا تترتب عليه آثار شرعية من وجود جملة من الشروط، وهي:

الشرط الأول: أن يكون الوعيد ملجئا، أي أن يكون الضرر كبيرا، سواء كان الضرر مؤديا إلى الهلاك والتلف، كالقتل، أو لم يكن مؤديا للهلاك، ولكن فيه أذى بالغ كضرب شديد وحبس طويل لا يؤديان إلى الهلاك.^(٢٥٣)

وتقدير الضرر والأذى مسألة نسبية، تختلف باختلاف الأشخاص، فقد يكون الحبس الطويل مثلا إكراها في حق شخص وأمرا طبيعيا عند آخر، وقد يتحمل شخص مئات الأسواط، بينما يتأذى آخر من أول سوط، وأما التهديد بالشتم، والسب، والقذف فلا يعتبر إكراها.^(٢٥٤)

ولا بد أن أنه هنا إلى مسألتين تتعلقان بالإكراه: المسألة الأولى: الوعيد غير المباشر، والمسألة الثانية: الوعيد بإتلاف المال

أما المسألة الأولى: وهي الوعيد غير المباشر، بأن يكون التهديد ليس راجعا إلى ذات الشخص المهدد، بل إلى غيره، كأن يكون أباه، أو أخاه، أو غيرهم ممن لهم علاقة به، وهذه المسألة تختلف فيها الفقهاء إلى قولين:

القول الأول: ما ذهب إليه الأحناف في رواية^(٢٥٥) والمالكية في القول الراجح^(٢٥٦) والشافعية^(٢٥٧) والحنابلة^(٢٥٨) إلى أنه لا فرق في التهديد أن يكون متعلقا بالشخص نفسه، أو بالأجنبي، فكلاهما ملغ للمسؤولية.

^(٢٥١) القاري، علي بن سلطان محمد نور الدين، شرح الشفا، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ، ج ٢، ص ٤٢٦

^(٢٥٢) أبو شهبه، محمد بن محمد بن سويلم، السيرة النبوية على ضوء القرآن والسنة، دار القلم . دمشق، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٧هـ، ج ١، ص ٤٣٤

^(٢٥٣) عودة، التشريع الجنائي، ص ٥٦٥

^(٢٥٤) عودة، التشريع الجنائي، ص ٥٦٥

القول الثاني: ما ذهب إليه الأحناف في القول المرجوح،^(٢٥٩) والمالكية في رواية،^(٢٦٠) إلى أن التهديد المتعلق بالأجنبي لا يعد إكراها، ومن ثمة: تترتب على المكره المسؤولية والآثار الشرعية.

المسألة الثانية: الوعيد بإتلاف المال، وهذه المسألة من المسائل الفقهية التي جرى فيها الخلاف بين الفقهاء أيضا، وذهبوا فيها إلى قولين:

القول الأول: للجمهور من المالكية^(٢٦١) والشافعية^(٢٦٢) والحنابلة،^(٢٦٣) وهو أن الوعيد بإتلاف المال يعد إكراها، فمعه لا يتحمل المكره النتائج المترتبة على فعله، ولكن بشرط أن يكون المال كثيرا.

القول الثاني: وهو للأحناف الذين رأوا أن الوعيد بإتلاف المال ليس إكراها، سواء كان المال كثيرا أو قليلا، وسواء ألحق به ضررا كثيرا أو يسيرا؛ لأن الإكراه يتعلق بالأشخاص لا بالأموال.^(٢٦٤)

الشرط الثاني: أن لا يكون الشيء المكره عليه مستحقا على المكره، وذلك كالمفلس المحجور عليه، فلو هُدد ببيع ماله فلا يعتبر إكراها؛ لأن المال مستحق للغرماء ولا يمكن الوصول إليه إلا بالبيع.^(٢٦٥)

(٢٥٥) حيث يقول ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ/١٥٦٣م) في كتابه البحر الرائق شرح كنز الدقائق: "الإكراه على ثلاثة أنواع: نوع يُعدم الرضاء ويفسد الاختيار، وهو الملجئ، ونوع يعدم الرضاء ولا يفسد الاختيار، وهو الذي لا يلجئ، وهو الناقص، ونوع آخر لا يعدم الرضاء، وهو أن يهدد بحبس أبيه، أو ابنه، وولده، والأصح أنه داخل في معنى الإكراه"، ج ٨، ص ٨٠.

(٢٥٦) وذكر العبدري (ت ٨٧٩هـ) في كتابه التاج والإكليل لمختصر خليل ما معناه: أن الصحيح في المذهب أن التخويف بالتهديد بقتل الغير كالتهديد بقتله نفسه، ج ٥، ص ٣١٢.

(٢٥٧) وقال الشيخ زكريا الأنصاري في كتابه الغرر البهية في شرح البهجة ما معناه: أنه لا فرق في الإكراه من حيث تهديد الشخص بقتل والده أو ولده أو قريب له أو قتله نفسه، المطبعة: الميمنية، ج ٤، ص ٢٤٩.

(٢٥٨) وذكر ابن قدامة في المغني ما نصه: "الوعيد إكراه في حق الغير، فثبت الإكراه في حق من نيل بشيء من العذاب لا ينفي ثبوته في حق غيره" ج ٧، ص ٣٨٤.

(٢٥٩) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٨٠.

(٢٦٠) العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٣١٢.

(٢٦١) حيث يقول الجندي (ت ٧٧٦هـ) في كتابه التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: وفي التخويف بالمال إن كان كثيرا تحقق الإكراه خلافا للقليل منه. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، ج ٤، ص ٣٦٠.

(٢٦٢) يفهم من كتاب الشيخ زكريا الأنصاري في كتابه أسنى المطالب في شرح روض الطالب ما معناه: أن الوعيد بإتلاف المال القليل لا يعد إكراها، مما يفهم بالضرورة أن المال الكثير إذا أكره على إتلافه يعتبر إكراها مسقطا للتكليف في ذلك الفعل، ج ٣، ص ٣٨٣.

(٢٦٣) يقول ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ/١٢٢٣م) في الشرح الكبير على المقنع أثناء حديثه عن شروط الإكراه: لا يعتبر الوعيد إلا إن تبعه ضرر كثير، سواء كان متعلقا بالأشخاص، كالقتل أو بالمال ولكن بشرط أن يكون كثيرا، تحقيق: د. عبدالله ابن عبد المحسن التركي. عبد الفتاح محمد الحلو، دار حجر، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، ج ٢٢، ص ١٥٥.

(٢٦٤) ويفهم هذا مما ذكره محمد بن الحسن في كتابه الأصل: أن الإكراه متعلق بالأشخاص كالإكراه المفضي إلى تلف النفس، أو تلف بعض الأعضاء، أما غيرها من الحبس والقيد والمال فليس إكراها. محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، تحقيق: د. محمد بوينوكال، دار ابن حزم، بيروت. لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، ج ٧، ص ٣٤١؛ عودة، التشريع الجنائي، ص ٥٦٧.

الشرط الثالث: أن يكون الوعيد بأمر حال، وهذا من الشروط المختلف فيها، كما مر أثناء الحديث عن الإكراه المادي والمعنوي.^(٢٦٦)

الشرط الرابع: أن يكون المكره قادرا بالفعل على تنفيذ وعيده؛ لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالقدرة، فإذا لم يكن المكره قادرا على فعل ما هدد به فلا يكون هناك إكراه أصلا، ويرجع في تحديد هذا الأمر إلى ظن الشخص المكره، ولكن "ويجب أن يكون ظن المكره مبنيا على أسباب معقولة".^(٢٦٧)

رابعا: حكم الإكراه:

تنقسم الجرائم من حيث أثر الإكراه فيها إلى ثلاثة أقسام: جرائم لا يؤثر الإكراه فيها، وجرائم ترفع المسؤولية مع تحول الفعل من محرم إلى مباح أو واجب، وجرائم ترفع المسؤولية مع بقاء الفعل محرما:^(٢٦٨)

أما الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه: فهي كل جريمة أدت نتيجة الإكراه فيها إلى قتل شخص، أو قطع عضو من أعضائه، وهذا النوع من الجرائم فيه قولان:

القول الأول: الإكراه على القتل أو القطع ليس إكراها، ويترتب على مرتكبه القصاص، وذهب إلى ذلك: الحنفية في رواية^(٢٦٩) والمالكية.^(٢٧٠)

ووافقهم الشافعية في قولهم الراجح^(٢٧١) والحنابلة.^(٢٧٢)

^(٢٦٥) مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٩٨٤م/١٤١٣هـ، ج٧، ص١٩٨

^(٢٦٦) عودة، التشريع الجنائي، ص٥٦٨؛ الخن، المرجع السابق، ج٧، ص١٩٩

^(٢٦٧) المرجع السابق، ص٥٦٨

^(٢٦٨) المرجع السابق، ص٥٦٩

^(٢٦٩) حيث يقول السغدّي في كتاب التنف في الفتاوى: "إذا أكره الرجل على قتل إنسان، أو قطع عضوه، أو ضربه، أو جرحه، فلا يجوز له أن يفعل شيئا من هذه الأشياء، ولا يسعه ذلك". أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدّي، التنف في الفتاوى، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، بيروت. لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ج٢، ص٦٩٩

^(٢٧٠) يقول النفراوي في كتابه النوادر والزيادات: "وذكر ابن سحنون: أن أصحابنا وغيرهم أجمعوا على أن المكره لا يسعه قتل غيره من المسلمين، ولا قطع يده بالإكراه"، ج١٠، ص٢٤٩

^(٢٧١) يقول ابن المحملي في اللباب: "ومن يلزمه القصاص من غير مباشرة القتل اثنان: أحدهما: المكره على القتل، وفي المكره قولان"؛ أحمد بن محمد ابن القاسم الضبي ابن المحملي الشافعي، اللباب في الفقه الشافعي، تحقيق: عبد الكريم العمري، دار البخاري. المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ، ص٣٥٤

^(٢٧٢) يقول الكلوداني في الهداية: وإن أكره إنسان على قتل إنسان آخر بدون حق قتل المكره والمكره.. محفوظ بن أحمد الكلوداني، الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف هيم. ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ج١، ص٥٥

القول الثاني: الإكراه على القتل والقطع إكراه معتبر وملغ للمساءلة بحق المكره، وذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية في روايتيهما الثانية. (٢٧٣)

ثانياً: الجرائم التي ترفع المسؤولية مع تحول الفعل من محرم إلى مباح أو واجب: (٢٧٤) ويشمل هذا النوع كل فعل في أصله محرم، ولكن الشارع أجازه عند الضرورة، ومن ذلك: شرب الخمر والدم وأكل الميتة، فهي أفعال محرمة؛ إلا إذا اضطر الإنسان لفعلها حفاظاً على النفس فإن الفعل يصير مباحاً بنص القرآن: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ (الأنعام، ١١٩/٦)، وقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ (البقرة، ١٧٣/٢).

فأكل الميتة وشرب الخمر مع أنهما محرمان في الأصل؛ إلا أنه عند الضرورة يجوز فعلهما، وبالتالي: ترتفع المسؤولية، بشرط أن يكون الإكراه ملحناً ومستوفياً لبقية الشروط الأخرى. (٢٧٥)

والسبب في ذلك: أن الحفاظ على الروح واجب، ولا سبيل لتحقيق ذلك في هذه الصور إلا بالأكل، فأصبح مباحاً؛ بل واجباً؛ (٢٧٦) لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ (البقرة، ١٩٥/٢).

ثالثاً: الجرائم التي ترفع المسؤولية والعقاب مع بقاء الفعل محرماً:، ويشمل هذا النوع بقية الجرائم الأخرى عدا ما سبق.

فالإكراه التام فيها يرفع العقوبة عن المكره مع بقاء الفعل محرماً على أصله، والسبب في ذلك: فقدان المكره للإرادة والاختيار اللذين بدون توفرهما لا يسأل الإنسان، فإذا لم يكن هناك إرادة صحيحة من المكره فلا عقاب عليه، إلا أن رفع المسؤولية لا يبيح الفعل، حيث يبقى الفعل محرماً.

ومن الجرائم التي تدخل تحت هذا القسم: القذف، والسب، والسرقة، وإتلاف مال الغير، فهذه الجرائم وغيرها مما في معناها لا عقاب على فاعلها إذا كان الإكراه مكتمل الشروط؛ لقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ (النحل، ١٠٦/١٦)، ومن هذا النوع الزنا والاعتصاب، فيبقى الفعل محرماً سواء تم بالرضى أو بالإكراه، ولكن ترتفع العقوبة عن المكره باتفاق الفقهاء إذا كانت المكره هي المرأة، إلا رواية ضعيفة عند الأحناف، واختلفوا فيما إذا ما كان المكره هو الرجل، وهو ما سأفصله في الفقرة الآتية:

(٢٧٣) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٢٧٤؛ الماوردي، الحاوي، ج ١٢، ص ٧٤

(٢٧٤) وإنما قلت مباحاً أو واجباً؛ لأن بعض الفقهاء اعتبر هذه الأفعال كأكل الميتة عند الضرورة واجباً، ومنهم من اعتبرها مباحة، ولكل أدلته.

(٢٧٥) عودة، التشريع الجنائي، ص ٥٦٩

(٢٧٦) الرازي، مفاتيح الغيب، ج ٢٠، ص ٢٧٥

خامسا: حالات الإكراه في الاغتصاب:

أ. إكراه الرجل المرأة على الاغتصاب

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: ذهب الفقهاء من الحنفية في رواية^(٢٧٧) والمالكية^(٢٧٨) والشافعية^(٢٧٩) والحنابلة^(٢٨٠) إلى أن المرأة المكرهة على الزنا لا عقوبة عليها، بغض النظر عن نوع الإكراه، سواء كان إكراها ماديا، أو كان إكراها معنويا.^(٢٨١)

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الأحناف في الرواية الثانية من أن المرأة المكرهة على الزنا مكلفة ويترتب عليها الآثار نفسها المترتبة على المرأة المختارة، من حد وغيره.^(٢٨٢)

وقد استدلل الجمهور بعدة أدلة منها:

١. قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه».^(٢٨٣)

٢. ما رواه عون بن أبي جحيفة عن أبيه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم درأ الحد عن امرأة استكرهت».^(٢٨٤)

٣. ما رواه أبو عبد الرحمن السُّلَمي قال: «أُتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة جهدها العطش، فمرت على راع فاستسقت، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فشاور الناس في رجمها، فقال علي رضي الله عنه: هذه مضطرة أرى أن نخلي سبيلها، ففعل».^(٢٨٥) فالظاهر من هذه الأحاديث: أن الإكراه والتكليف لا يجتمعان، فمتى وجد الإكراه ارتفع التكليف.

واستدل الاحناف لروايتهم الثانية: بأن فعل الزنا يتصور من الرجل والمرأة معا وإن اختلفت الطريقة، فزنا الرجل يكون بالإيلاج، وزنا المرأة يكون بالتمكين، وزنا الرجل المختار يمثل الجانب الإيجابي، وزنا المرأة المكرهة يمثل الجانب السلبي،

^(٢٧٧) يقول ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ/ ١٨٣٦م) في بدائع الصنائع: "وأما المرأة . المكرهة . فيرخص لها؛ لأن الذي يتصور منها ليس إلا التمكين، وهي مع ذلك مدفوعة إليه"، ج ٧، ص ١٧٧

^(٢٧٨) يقول القيرواني في النوادر والزيادات: ولا حد على المكرهة على الزنا، ج ١٠، ص ٣٠٥

^(٢٧٩) يقول الشيرازي (ت ٤٧٦هـ/ ١٠٨٣م) في المهذب: ولا يجب على المرأة حد الزنا إذا كانت مكرهة.. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج ٣، ص ٣٣٧

^(٢٨٠) يقول ابن قدامة في المغني: فإن أكرهت المرأة، فلا حد عليها، سواء كان إكراها بالإلجاء، أو بغيره..، ج ٤، ص ٨٦

^(٢٨١) عودة، التشريع الجنائي، ص ٥٧٣

^(٢٨٢) ابن عابدين، المرجع السابق، ج ٧، ص ١٧٧

^(٢٨٣) ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ورقم الحديث: ٢٠٤٣

^(٢٨٤) الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، دار ابن تيمية . القاهرة، الطبعة: الثانية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤/١٤١٥م،

ج ٢٢، ص ١٠٦

^(٢٨٥) البيهقي، السنن الكبرى، ج ٨، ص ٤١١، ورقم الحديث: ١٧٠٥٠

والجانب السليبي فعل منها؛ إلا أنه فعل سكوت، وهذا الفعل يحتمل وصفه بالخطر والحرمة، فينبغي أن لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة، فلا يرخص للمرأة كما لا يرخص للرجل.^(٢٨٦)

إلا أن الراجح هو قول الجمهور لاعتمادهم على أدلة عقلية صريحة، وأدلة عقلية ثبتت رفع الحرج والإثم عن الإنسان المستكره، وأما بالنسبة إلى دليل الأحناف: فهي وإن صدر منها التمكين إلا أن جانب الإكراه موجود، ويجاني الإرادة والرضى، وبالتالي لم يعد ذلك التمكين إلا صورة وشكلا لا علاقة للمرأة به.

ب. إكراه المرأة الرجل على الاغتصاب:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية^(٢٨٧) والمالكية^(٢٨٨) والشافعية^(٢٨٩) والحنابلة^(٢٩٠) من أن إكراه المرأة الرجل على الزنا لا يعتبر إكراها مسقطا للحد.

القول الثاني: ما ذهب إليه الشافعية في رواية^(٢٩١) والمالكية في الرواية الأخرى^(٢٩٢) إلى أن إكراه الرجل على الزنا كإكراه المرأة ولا فرق بينهما، ومن ثم فيرتفع الحد عنه والعقوبة.

وقد استدلل أصحاب القول الأول بما يلي:

١. الإكراه لا يمكن تصوره في الزنا من جانب الرجل؛ لأن الوطء لا يمكن إلا بالانتشار والرضى واللذة، خلافا للإكراه، فإنه قائم على الخوف.

٢. وجود الانتشار عند الرجل دليل على اختياره؛ لأن الإكراه والانتشار يتنافيان.^(٢٩٣)

(٢٨٦) ابن عابدين، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٧٨

(٢٨٧) قال ابن عابدين في بدائع الصنائع: ولا يباح الزنا للرجل مطلقا، سواء كان بالرضى أو بالإكراه؛ لأن حرمة تثبت بالعقل، فلم يحتمل الرخصة بحال، كقتل المسلم بغير حق، ج٧، ص١٧٧

(٢٨٨) يقول الرجراجي (ت١٤٩٩هـ/١٤٩٤م) في كتابه مناهج التحصيل: ويحد المكره على الزنا؛ لأن الإيلاج من اختياره وإيثاره، كما أن الانتشار ينافي الإكراه؛ لأن المكره يكون خائفا، منقبضا، منزويا، ولا يوجد معه الانبساط. أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي. أحمد بن علي، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، ج١٠، ص٨٥

(٢٨٩) قال الرافعي (ت١٢٢٦هـ/١٢٢٦م) في فتح العزيز: ولو أكره الرجل على الزنا فيجب عليه الحد؛ لأن الانتشار لا يكون إلا عن شهوة وإرادة منه. الرافعي، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز، دار الفكر، ج١١، ص١٤٩

(٢٩٠) يقول البهوتي في شرح منتهى الإرادات: ولو زنى المكلف مكرها لم يسقط الحد عنه؛ لأن وطء الرجل لا يكون إلا مع الانتشار، والإكراه ينافيه، ج٣، ص٣٤٨

(٢٩١) الرافعي، المرجع السابق، ج١١، ص١٤٩

(٢٩٢) الرجراجي، المرجع السابق، ج١٠، ص٨٥

واستدل المانعون لإسقاط الحد: بأن الانتشار من طبع الإنسان، فيحصل بغير اختياره، كالانتشار الذي يكون عند النائم.^(٢٩٤)

ومما تجدر الإشارة إليه: أن الإمام أبا حنيفة اعتبر إكراه السلطان لرجل على الزنا مسقطا للحد؛ لأن السلطان لا يمكن مغالبتة، ولا التظلم منه إلى غيره.

وقد خالفه أصحابه، بين من أوجب عليه التعزير فقط، كأبي يوسف ومحمد، وسواء كان الإكراه من سلطان أو غيره، وبين من وافق الجمهور في إيجاب الحد عليه، كزفر؛ لأن الزنا فيه اختلاط الأنساب، وفي ذلك من الضرر ما يجعل الإكراه غير معتبر، سواء كان من سلطان أو غيره.^(٢٩٥)

المطلب الثالث: زوال العقل، وفيه فرعان:

أولاً: أثر السكر في إثبات جريمة الاغتصاب وفيه فرعان:

أ. تعريف السكر:

(١) تعريف السكر لغة: هو نقيض الصحو، والسكر ثلاثة أنواع: سكر الشراب، وسكر المال، وسكر السلطان،^(٢٩٦) والسكر: شراب يتخذ من التمر والكُشوت^(٢٩٧) والآس.^(٢٩٨)

(٢) تعريف السكران اصطلاحاً: "هو المختلط في كلامه وأفعاله".^(٢٩٩)

ب. تصرفات السكران:

ذهب الجمهور من الأحناف^(٣٠٠) والمالكية^(٣٠١) والشافعية^(٣٠٢) والحنابلة^(٣٠٣) إلى أن السكران إذا تناول الشراب المسكر مكرهاً، أو مختاراً ولكن لا يعلم أنه مسكر، أو شربه للتداوي، أو مضطراً لدفع غصة، فإنه يرتفع عنه التكليف، ولا يعاقب

^(٢٩٣) العمراني، البيان في مذهب الشافعي، ج ١٢، ص ٢٦٠؛ الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل، دار الفكر . بيروت، ج ٨، ص ٨٠؛ الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ج ٦، ص ١٨٨.

^(٢٩٤) الزبيدي، علي بن محمد الحدادي العبادي الحنفي، الجوهرة النيرة، ج ٢، ص ٢٥٦، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

^(٢٩٥) المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٥٦.

^(٢٩٦) الخليل، العين، ج ٥، ص ٣٠٩.

^(٢٩٧) والكُشوت: النبات الذي يظهر على أغصان الشجر، من غير أن يكون له جذور في الأرض. الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج ١، ص ٢٩٠.

^(٢٩٨) ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، ص ٣٧٤؛ القزويني، مقاييس اللغة، ج ٣، ص ٨٩.

والآس: بقايا العسل في موضع النحل. ابن دريد، محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م، ج ١، ص ٥٧.

^(٢٩٩) أبو حبيب، سعد بن أبي حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ص ١٧٧.

^(٣٠٠) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٣، ص ٢٦٦.

عما لو فعل جريمة حال سكره وأشبه في ذلك المجنون والنائم.^(٣٠٤) وأما ما عدا هذه الحالات الأربعة: فإن السكران يستمر في حقه التكليف حال سكره، ويتحمل كل الآثار المترتبة على ذلك من حد أو تعزير؛ لأنه أزال عقله بنفسه، فيعاقب على سكره أولاً، وعما فعله من جرائم ثانياً.^(٣٠٥)

وهناك أقوال أخرى ضعيفة تُثبت أن السكران غير مؤاخذ بما يفعله حال سكره، سواء شرب المسكر بإرادته أو مكرها، إلا أن المعتمد هو ما عليه جمهور العلماء.

وبناء على ذلك، فإن المعتصب إذا شرب الخمر تعدياً وسكر بشربه فإن جريمة الاغتصاب تثبت عليه ويُسأل عنها ويعاقب على جرمته؛ لثلا يصبح السكر وسيلة لكل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة ما، بأن يلجأ إلى الشراب ويفعل ما يريد بدون محاسبة، ومن ثمة : تكثر الجرائم، ويصبح المجتمع فاسداً لا يستطيع أحد ضبط تصرفات مخالفه بحجة وجود عذر شرعي، وهو السكر، فسد لهذا الباب: يعامل السكران المتعدي كالصاحي في جميع تصرفاته.

أما المعتصب الذي شرب الخمر مكرهاً، أو لجهله بأنه خمر، أو لغصة من الطعام، أو للتداوي فلا يعاقب على جرمته التي ارتكبها؛ لأنه في هذه الحالة زائل العقل وغير قادر على ضبط تصرفاته، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق»، والجامع لرفع التكليف عن هؤلاء الثلاثة هو ارتفاع العقل وانعدام الإدراك.

ثانياً: أثر الجنون في إثبات جريمة الاغتصاب، وفيه فرعان:

أ. تعريف الجنون لغة واصطلاحاً:

(١) تعريف الجنون لغة: قال الراغب : أصل الجن: الستر عن الحاسة،^(٣٠٦) والجنون: زوال العقل أو فساد فيه.^(٣٠٧)

(٢) تعريف الجنون اصطلاحاً: لا يختلف تعريف الجنون في معناه اللغوي عن معناه الاصطلاحي:

فقد عرفه الشافعية في كتبهم بأنه: "مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء".^(٣٠٨)

(٣٠١) يقول الجذامي السعدي في كتابه عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: ومن شرب المسكر طائفاً أنه شراب آخر غير مسكر فلا حد عليه. أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: د.

حميد بن محمد لخم، دار الغرب الإسلامي، بيروت. لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ/٢٠٠٣ م، ج ٣، ص ١١٧٧

(٣٠٢) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٣، ص ٢٨٤

(٣٠٣) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٦٣

(٣٠٤) عودة، التشريع الجنائي، ص ٥٨٣

(٣٠٥) المرجع السابق، ص ٥٨٣

(٣٠٦) الزبيدي، تاج العروس، ج ٣، ص ٣٦٤

(٣٠٧) مختار، معجم اللغة العربية، ج ١، ص ٤٠٨

وعرفه صاحب معجم اللغة العربية المعاصرة بأنه: "زوال العقل أو فساد بهيئته لا يقدر من أُصيب به على ضبط تصرفاته، ويخلط بين أشياء لا رابط بينها".^(٣٠٩)

٣) أنواع الجنون:

الجنون عند الفقهاء قسمان:

القسم الأول: باعتبار السبب، وينقسم إلى: الجنون الأصلي، والجنون الطارئ.

القسم الثاني: الجنون باعتبار البقاء، وينقسم إلى: الجنون المطبق، والجنون المتقطع.^(٣١٠)

فالجنون المطبق، أو الجنون الكلي: "هو الذي لا يعقل صاحبه شيئاً، سواء كان من يوم الولادة، أو كان طارئاً وعارضاً للإنسان"، وسمي بالجنون المطبق: إما لأنه مستمر في الليل والنهار، أو لأن صاحبه لا يفقه شيئاً من تصرفاته.

والجنون المتقطع أو الجنون الجزئي: هو غياب العقل، كالجنون المطبق؛ إلا أنهما يفترقان، بأن الأول جنون مستمر في جميع الأوقات، وأما الثاني: فهو متقطع يأتي ويذهب.^(٣١١)

وبالنسبة للمغتصب المجنون، فإن كان جنونه كلياً فإن المسؤولية الجنائية ترتفع عنه، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة، ومنه: المجنون حتى يفيق»، وأما إن كان جنونه متقطعاً: فينظر إلى حالته أثناء ارتكابه لجرمة الاغتصاب، فإن كان في حال صحوه ألحق بالصاحي، وطبقت في حقه العقوبة، وإن اغتصب في حال جنونه ألحق بالمجنون، وأعطى حكمه بدون أي مسؤولية. والدليل على ذلك: سؤال النبي صلى الله عليه وسلم ماعزاً أبك جنون؟ فلو لم يكن الجنون مسقطاً لأهلية التكليف لما سأل عنه الرسول صلى الله عليه وسلم، وكذلك الحديث: أي عمر بمجنونة قد زنت....

والجنون الجزئي هو أخطر من الجنون الكلي؛ لأن الجنون الكلي لا التباس فيه لكونه مطبقاً، وأما الجنون الجزئي فقد يقع الالتباس فيه لعدم معرفة حالته يقيناً أثناء ارتكابه جريمة الاغتصاب.

ولكن أرى في هذه الناحية أنه لا بد من الأخذ بالقرائن التي تدل فعلاً على أنه لم يكن مدركاً لما قام به مثل عدم التستر من الناس، وعدم خوفه وارتجافه إلى ما هنالك من الأمور التي تميز الشخص العادي من المجنون.

(٣٠٨) الدمياطي، أبو بكر بن محمد شطا، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ج ١، ص ٧٤

(٣٠٩) مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ١، ص ٤٠٨

(٣١٠) شنيور، عبد الناصر محمد، الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة، تحقيق: تيسير رجب التميمي - نبيه

صالح، دار النفائس، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٥م، ص ٢٣١

(٣١١) عودة، التشريع الجنائي، ص ٥٨٦

ب . العته وأثره على جريمة الاغتصاب:

أولاً : تعريف العته لغة واصطلاحاً:

(١) تعريف العته لغة: "هو الاندهاش من غير مس وجنون".^(٣١٢)

(٢) تعريف العته اصطلاحاً: عرفه صاحب البحر الرائق: "آفة توجب الاختلال بالعقل، بحيث يصير مختلط الكلام فاسد التدبير"،^(٣١٣) سواء كان ناشئاً عن أصل الخلقة، أو لمرض طرأ عليه.^(٣١٤)

وعرفه الرملي في كتابه نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج بأنه: "الناقص في العقل".^(٣١٥)

ومن ثمة، فالرملي يميز بين الجنون والمعتوه، بأن الجنون فاقد للعقل أصلاً، وأما المعتوه فأصل العقل موجود، إلا أن النقص في العقل واضح من خلال تصرفاته.^(٣١٦)

ثانياً: حكم تصرفات المعتوه:

أما حكم تصرفاته: فيفهم من هذه التعريفات أن العته أقل درجات الجنون.

ويمكن القول: إن الجنون يؤدي إلى زوال العقل، أو اختلاله.

أما العته: فيؤدي إلى إضعافه ضعفاً تتفاوت درجاته، ولكن إدراك المعتوه لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين.

وأكثر الفقهاء: يسلمون أن العته نوع من الجنون، وأن درجات الإدراك تتفاوت في المعتوهين.^(٣١٧)

وبالنظر إلى موضوعنا: فننظر إلى تصرفات المعتوه بشكل عام، فإن كانت أقرب إلى الصاحيين ألحقناه بهم، وتثبت في حقه كل الجرائم التي يقتربها، ومنها الاغتصاب.

وإن كانت أقرب إلى تصرفات المجانين ألحقناه بهم.

وهذا كله إذا اعتبرنا مصطلح العته مختلفاً عن الجنون، فإن اعتبرناه نوعاً من أنواع الجنون، ولكن برتبة أقل فهذا لا إشكال فيه، ويعامل كحالات الجنون.

وهناك حالات أخرى لم أتعرض لها كالصرع والهستريا وغيرها من العوارض العصبية والنفسية.

وقد ألحق بعض العلماء الأمراض النفسية والعصبية بالجنون، ومن ثمة فإن المسؤولية ترتفع، وبعض من العلماء ينظر إلى كل حالة على حدة بواسطة أهل الخبرة، فهم يدرسون كل حالة، ومن ثمة يقررون، هل الجريمة تمت في حال الصحو، أو أنها تمت في حال الجنون.^(٣١٨)

^(٣١٢) الخليل، العين، ج ١، ص ١٠٤

^(٣١٣) المرغيناني، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ١، ص ٤١

^(٣١٤) عودة، التشريع الجنائي، ص ٥٨٧

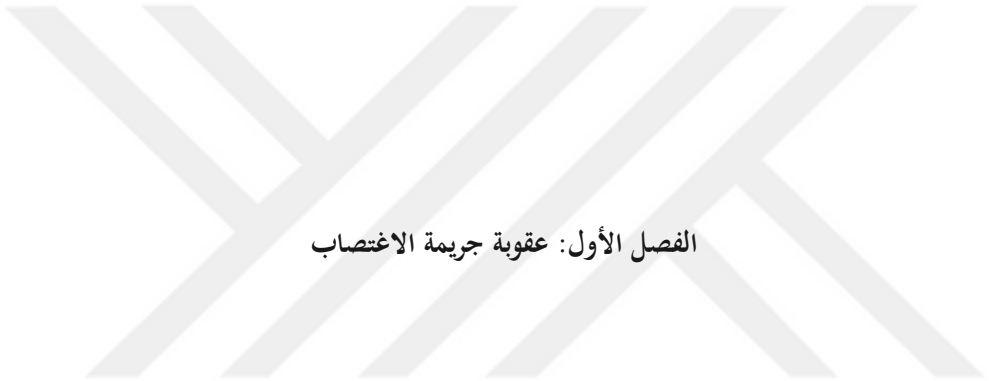
^(٣١٥) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ١٩

^(٣١٦) المرجع السابق، ج ٥، ص ١٩

^(٣١٧) عودة، المرجع السابق، ص ٥٨٧

^(٣١٨) العباد، أيمن بن ناصر بن حمد، المسؤولية الجنائية لمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة:

الأولى، ٤٣٦هـ/٢٠١٥م، ص ٤٧



الفصل الأول: عقوبة جريمة الاغتصاب



الفصل الأول: عقوبة جريمة الاغتصاب وفيها ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عقوبة الاغتصاب وفيه مطلب:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في نوع عقوبة الاغتصاب

المطلب الثاني: عقوبة الاغتصاب على اعتبار أنه زنى، وفيه فروع:

الفرع الأول: زنا البكر وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف البكر لغة واصطلاحاً

المسألة الثانية: عقوبة الزاني البكر

الفرع الثاني: زنا الثيب وفيه مسائل :

المسألة الأولى: تعريف الثيب لغة واصطلاحاً

المسألة الثانية: تعريف المحصن لغة واصطلاحاً

المسألة الثالثة: شروط الإحصان

المسألة الرابعة: عقوبة الزاني الثيب

المطلب الثالث: عقوبة الاغتصاب على اعتبار أنه حراة وفيه:

أولاً: أقوال الفقهاء وفيه مسألتان:

ثانياً: الاغتصاب مع استخدام السلاح

ثالثاً: الاغتصاب بدون استخدام السلاح

المطلب الرابع: أثر التوبة في إسقاط عقوبة الاغتصاب

المطلب الخامس: تنفيذ عقوبة الاغتصاب

المطلب السادس: كيفية تنفيذ عقوبة

المبحث الثاني: أثر القرابة الرحمية في تشديد عقوبة الاغتصاب، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المقصود بالقرابة الرحمية

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في عقوبة اغتصاب المحارم

الفرع الثالث: عرض الأدلة ومناقشتها

المبحث الثالث: أثر الصغر في عقوبة الاغتصاب ، وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول: تعريف الصغيرة لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في عقوبة اغتصاب الصغيرة

الفرع الثالث: عرض الأدلة ومناقشتها



المبحث الأول: عقوبة الاغتصاب:

في البداية لا بد لنا أن نعرف أن كثيرا من الأحكام الشرعية لم تكن في عهد الرسالة مشروعة كوضعها الحالي، حيث بدأت بشيء وانتهت بشيء آخر من باب التدرج في التشريع تسهila للناس ليكون أدعى للقبول.

فالصلاة والصيام وتحريم الخمر ووجوب الجهاد كلها أحكام شرعت بطريقة معينة، ثم تغيرت إلى طريقة أخرى، إما إلى أشد، كالصيام، أو إلى أخف كالجهاد.

ومن تلك الأحكام عقوبة الزنا، لا حكمه؛ لأنه محرم في جميع الأديان،^(٣١٩) فكانت عقوبة الزنا في أول الأمر لفظية فقط من خلال توبيخ الزناة وتعنيفهم.

دل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَاكَ مِنْكُمْ فَأَذَوْهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾ (النساء، ١٦/٤).

ثم تدرج الحكم من العقوبة اللفظية إلى العقوبة الفعلية السلبية المتمثلة في الحبس في البيوت، قال الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ (النساء، ١٥/٤).

ثم وصلت العقوبة إلى مرحلتها الأخيرة، وهي أشد من المرحلتين السابقتين، حيث تراوحت بين الجلد والرجم تبعاً للإحصان وغيره.

وكان هذا التدرج ضرورة يفرضها الواقع آنذاك المتمثل بسيطرة أفكار الجاهلية على عقول الناس وأفعالهم، فكان الأنسب مجارة هذا الأمر من خلال انتقال لا يشعرون به، وتحول لا يجدون صعوبة في تبديله.

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في تحديد عقوبة الاغتصاب: (٣٢٠)

للفقهاء في تحديد عقوبة الاغتصاب قولان:

القول الأول: الزنا والاغتصاب سواء من حيث تطبيق عقوبة الجلد أو الرجم إن كانت الجريمة بين ذكر وأنثى، أو تطبيق حد اللواط إن كانت الجريمة بين ذكركين، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣٢١) والشافعية^(٣٢٢) والحنابلة^(٣٢٣) ورواية عن المالكية^(٣٢٤).

^(٣١٩) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، ج ٥، ص ٤٥٦.

^(٣٢٠) وعلى الرغم من عدم ذكر جمهور الفقهاء لجريمة الاغتصاب إلا أنهم ذكروا الزنا بالإكراه، حيث أن المعنى واحد، ولذلك فلا تعارض بين عدم ذكرهم لجريمة الاغتصاب وبين ذكرهم لأقوال الفقهاء في تحديد عقوبة الاغتصاب.

^(٣٢١) قال الزبيدي في الجوهر النيرة على مختصر القدوري: وحد الزنا واجب على كل مكلف زنى بمجنونة، أو نائمة، أو مكروهة، ج ٢، ص ١٥٦.

القول الثاني: الزنا بالإكراه (الاغتصاب) يختلف عن الزنا بالتراضي من حيث العقوبة، ومن ثم فلاغتصاب يطبق فيه حد الحراة، لا حد الزنا، وهو الراجح من مذهب المالكية^(٣٢٥) ورواية عند الشافعية^(٣٢٦) ومذهب الظاهرية^(٣٢٧).

والقول الثاني فيه تفصيل يقوم على التمييز بين الاغتصاب تحت تهديد السلاح، وبين الاغتصاب بدون استخدام سلاح، وهو ما سأذكره في موضعه.

المطلب الثاني: عقوبة الاغتصاب على اعتبار أنه زنى، وفيه فروع:

يذهب أصحاب القول الأول من الجمهور؛ الحنفية والمالكية في بعض الصور والشافعية في الراجح من مذهبهم والحنبلة إلى أن المغتصب يطبق عليه حد الزنا لا الحراة.

حيث اعتبروا أنه لا فرق في عقوبة الزنا بين أن يكون بالتراضي، أو بالإكراه (الاغتصاب)، وسواء كان بسلاح أو بدون سلاح.

واستدلوا بعموم الأدلة الواردة في عقوبة الزنا، حيث أنها لم تفرق بين طرق الزنا، من حيث التراضي والإكراه.

كما أنهم اعتبروا أن الزنا والحراة حدان مستقلان لا يتداخلان فيما بينهما، فكذاك عقوبتهما يجب أن تتبع لهما.

ولم أجد في كتب الفقهاء من يتحدث عن عقوبة الزنا بالإكراه بوجه مستقل أو مسألة مستقلة، حيث جرت عادتهم على ذكر عقوبة الزنا بشكل عام، مما يدل على أنهم لا يفرقون بينه وبين الزنا بالإكراه إلا فيما يخص رفع الإثم والعقوبة عن المكرهة، كما لم أجد من تعرض لإدراج الزنا بالإكراه تحت بند الحراة؛ إلا فيما روي عن المالكية في بعض الصور وهي في حالة استخدام السلاح، والظاهرية مطلقا.

(٣٢٢) وزنا الرجل البالغ العاقل بامرأة مكرهة موجب للحد عليه. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ١٢، ص ٣٥٩

(٣٢٣) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٨٦

(٣٢٤) ويجب حد الزنى على كل مكلف أكره امرأة. النفري، النوادر والزيادات، ج ١٠، ص ٣٠٥

(٣٢٥) الحراة كما تكون في الأموال تكون في الفروج أيضا؛ بل هي أشد. عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، شرح الزرقاني على

مختصر خليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، ج ٨، ص ١٩٠

(٣٢٦) قال الرملي في كتابه نهاية المحتاج أثناء حديثه عن الحراة "وعن الحد فيها: أنها تكون في أمور ثلاثة: التعرض للنفس، أو للبضع، أو للمال"، ج ٨، ص ٤

(٣٢٧) قال ابن حزم الأندلسي في المحلى: "كل من حارب المارء، وأخاف السبيل بقتل نفس، أو أخذ مال، أو لجراحة، أو لانتهاك فرج فهو محارب عليه وعليهم كثروا أو قلوا حكم المحاربين المنصوص في الآية". .والمارء: اسم فاعل من مرَّ وجمعه: مارؤون. علي بن أحمد ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ج ١٢، ص ٢٨٣

الفرع الأول: عقوبة زنا البكر:

المسألة الأولى: تعريف البكر لغة واصطلاحاً:

(١) تعريف البكر لغة: البكر لغة: "يطلق البكر على الرجل والمرأة، ويراد به عدم الزواج". فالمرأة البكر: "هي التي لم يقر بها رجل"، والرجل البكر: "هو الذي لم يتزوج بعد".^(٣٢٨)

(٢) تعريف البكر اصطلاحاً: "هو كل رجل أو امرأة لم يظاً أبداً، أو وطئاً في نكاح فاسد".^(٣٢٩)

فيفهم من هذا التعريف: أن الوطء الفاسد لا قيمة له في رفع صفة البكارة وحكمه كالعدم، ولا ينفي عن فاعله صفة البكارة، وما يترتب عليها من آثار.

المسألة الثانية: عقوبة البكر:

أما الزاني البكر فهناك عقوبتان في حقه، عقوبة متفق عليها، وهي الجلد، وعقوبة مختلف فيها، وهي التغريب، وسأشرح كل واحدة منهما بشكل مستقل.

أولاً: الجلد:

أما الجلد: فاتفق الفقهاء على أن الزاني البكر يجلد مئة جلدة، وهذه المسألة مجمع عليها^(٣٣٠)، وهناك أدلة من الكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة﴾ (النور، ٢/٢٤). فهذه الآية تدل على أن عقوبة الحبس قد نسخت عن الزناة، وعقوبة الجلد هي الثابتة،^(٣٣١) وهذه الآية خاصة بالحر الذي لم يُحصَن بعد،^(٣٣٢) وأما المحصَن والعبد فلهما عقوبة مغايرة.

ومن السنة:

. حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً:

البكر بالبكر، والثيب بالثيب: البكر جلد مئة ونفي سنة، والثيب جلد مئة والرجم». ^(٣٣٣)

^(٣٢٨) ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، ص ٧٨

^(٣٢٩) أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص ٤١

^(٣٣٠) ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، تحقيق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، ج ٩، ص ١٥٩

^(٣٣١) الشافعي، محمد بن إدريس، تفسير الإمام الشافعي، جمع وتحقيق: د. أحمد بن مصطفى الفران، دار التدمرية . المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، ج ٢، ص ٥٥٣

^(٣٣٢) التيمي، يحيى بن سلام بن أبي ثعلبة التيمي، تفسير يحيى بن سلام، تحقيق: د. هند شلي، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ج ١، ص ٤٢٢

. حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الرجل العسيف^(٣٣٤) الذي زنى بامرأة جاره فقال: «إن على ابنك جلد مئة، وتعريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا،^(٣٣٥) فإن اعترفت فارجمها». ^(٣٣٦)

. حديث سهل بن سعد رضي الله عنه «أن رجلا من أسلم جاء النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إنه قد زنى بامرأة سماها، فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فدعاها، فسألها عما قال، فأنكرت، فحده وتركها». ^(٣٣٧)

ومن خلال النظر في أحاديث الزنا، يتبين أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يثبت عنه تطبيق عقوبة الجلد إلا على هؤلاء الثلاثة فقط. ^(٣٣٨)

وإن دل ذلك على شيء فإنه يدل على حرص الإسلام على المحافظة على النفوس من خلال تجنب هدرها قدر الإمكان، وخاصة في مجال الحدود والتي تكون أدنى شبهة فيها مانعة من إقامة الحد.

ومما لا خلاف فيه أن عقوبة الجلد حدية، أي عقوبة مقدرة من الله عز وجل، فليس من صلاحيات أحد أن يزيد أو ينقص في عدد الجلدات، نظرا لصغر المزي بها وكبرها، ومرض الزاني وبرئه مثلا.

أما بالنسبة إلى الزمان: فهذا متروك للحاكم، فيختار الزمان المعتدل أي يجتنب الحر الشديد والبرد المهلك، وكذلك ينتظر شفاء المحدود وبرأه. ^(٣٣٩)

وإن كان المرض مستعصيا، بحيث لا يرجى برؤه اختار من الطرق ما يتناسب مع حالة المحدود، بحيث لا يتوانى عن تطبيق الحدود، ولا أدل على ذلك من حديث سعد بن عباد رضي الله عنه قال: «كان بين أبياتنا إنسان مخدج^(٣٤٠) ضعيف، لم يُرْعَ أهل الدار،^(٣٤١) إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها، وكان مسلما، فرفع شأنه سعد إلى رسول الله صلى الله عليه

^(٣٣٣) مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى، ورقم الحديث: ١٦٩٠

^(٣٣٤) العسيف: هو الأجير، وجمعه عُسَفَاء. الأزهري، تهذيب اللغة، ج ٢، ص ٦٤

^(٣٣٥) لم تذكر الروايات اسم المرأة ولا اسم العسيف ولا اسم أبيه، وأما أنيس بالتصغير، فهو أنيس بن الضحاك السلمي، والمذكور أن المرأة أسلمية أيضا. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١، ص ٢٨٢

^(٣٣٦) البخاري، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، ورقم الحديث: ٢٣١٤

^(٣٣٧) أحمد، المسند، ج ٣٧، ص ٥١٥، ورقم الحديث: ٢٢٨٧٤

وحده كان بجلده مئة جلدة لأنه ليس بمحصن، وقد جلده النبي صلى الله عليه وسلم ثمانين جلدة أخرى لتكذيب المرأة إياه. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٧، ص ١٠٧

^(٣٣٨) فريدة، جريمة الزنا. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. رسالة ماجستير، جامعة الشهيد: حمه لخضر. الوادي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإنسانية، شعبة العلوم الإسلامية، إشراف: الطيب بن شهرة/١٤٣٥هـ/٢٠١٥م، ص ٥٤

^(٣٣٩) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد: نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، ج ١٧، ص ١٩٠

^(٣٤٠) مخدج: هو من ولد وفي خلقه نقص، مأخوذ من أخذجت الناقة، إذا جاءت بولد مكتمل الأيام ناقص الخلق. التتوي، محمد بن عبد الهادي السندي، كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الثانية، ج ٢، ص ١٢١

^(٣٤١) أي لم يشعر أهل الدار.

وسلم فقال: اضربوه حده، قالوا: يا رسول الله، إنه أضعف من ذلك، إن ضربناه مئة قتلناه، قال: فخذوا له عثكالا فيه مئة شمراخ،^(٣٤٢) فاضربوه به ضربة واحدة، وخلوا سبيله». ^(٣٤٣)

وتجدر الإشارة إلى أنه لا فرق إن كان الزاني بكرا، والمزني بها ثيبا، أو العكس، فيعطى كل حكمه، بغض النظر عن الطرف الآخر.

وعقوبة الجلد مسألة لا خلاف فيها أبدا، وإنما الخلاف في التغريب، وهو ما سأبحثه الآن.

ثانيا: التغريب:

بعد اتفاق الفقهاء على أن الزاني البكر يجلد، إلا أنهم اختلفوا هل يضاف التغريب إلى الجلد أم لا ؟

وسبب الخلاف: ورود عدة أحاديث في عقوبة غير المحصن، بعضها قد ذكر فيه الجلد مع التغريب، والبعض الآخر اقتصر فيه على الجلد فقط.

وللفقهاء في مسألة التغريب أقوال ثلاثة:

القول الأول: التغريب تعزير،^(٣٤٤) وليس حدا، فلا يجمع بينهما؛ إلا إن رأى الحاكم ضرورة التغريب، لذلك فيغرب عندها سياسة وتعزيرا لا حدا. وذهب إلى هذا القول الحنفية.^(٣٤٥)

القول الثاني: التغريب عقوبة حدية؛ إلا أنها في حق الرجل، أما المرأة فلا تغرب. وذهب إلى ذلك المالكية.^(٣٤٦)

القول الثالث: التغريب عقوبة حدية في حق الرجل والمرأة بدون فرق بينهما؛ لأنه من أصل الحد. وذهب إلى ذلك الشافعية^(٣٤٧) والحنابلة.^(٣٤٨)

^(٣٤٢) والمراد بالعثكال هنا هو الغصن الكبير الذي يحوي أغصانا صغيرة، كعنقود العنب الكبير وفي داخله أغصان صغيرة، وكل غصن صغير يسمى شمراخا. اللاعي، الحسين بن محمد بن سعيد اللاعي، البدر التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق: علي بن عبدالله الزين، دار هجر، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ج٩، ص٥٥

^(٣٤٣) أحمد، المسند، ج٣٦، ص٢٦٣، ورقم الحديث: ٢١٩٣٥

^(٣٤٤) التعزير عقوبة تقديرية، قد تصل إلى درجة الحد عند بعض الفقهاء، بينما يمنع البعض الآخر من بلوغها الحد.

^(٣٤٥) ولا يجمع في عقوبة البكر بين الجلد والتغريب. العيني، البناية شرح الهداية، ج٦، ص٢٨٨؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج١، ص٣٠٨

^(٣٤٦) قال مالك: النساء والعبيد لا يغربان. المدونة، ج٤، ص٥٠٤؛ وقال ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد: قال مالك: يغرب الرجل وحده، ولا تغرب المرأة، وبه قال الأوزاعي، ج٤، ص٢١٩

^(٣٤٧) قال الجويني في نهاية المطلب في دراية المذهب: يعاقب الزاني البكر بالجلد مئة والتغريب سنة للأخبار والنصوص الواردة في ذلك، ج١٧، ص١٨٠

^(٣٤٨) قال الرحيباني في كتابه مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: وعقوبة الزاني البكر الجلد مئة والتغريب سنة، لا فرق في ذلك بين مسلم وكافر، ورجل وامرأة. السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ج٦، ص١٧٩

واستدل الأحناف لمذهبهم بالقرآن، والأثر، والمعقول:

. أما القرآن الكريم فقولته تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة﴾ (النور، ٢/٢٤) واستدلوا بهذه الآية على أن الله سبحانه وتعالى جعل عقوبة الزنا الجلد فقط، ولم يتعرض للتعريب.

. قول الله تعالى في حق الإمام: ﴿فإن أتينا بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾، (النساء، ٢٥/٤) حيث اتفق الفقهاء إجماعاً على أن الأمة يجب عليها نصف ما يجب على الحرة من العذاب، وهذا في الجلد.^(٣٤٩)

أما التعريب: فإما أن يكون واجباً بحققها أو لا. فإن كان غير واجب فلا خلاف أصلاً، فيكون الواجب في عقوبة الأمة خمسين جلدة فقط على النصف من الحرة.

وإن كان النفي المقدر بنصف سنة واجباً فإن ذلك سيكون معارضاً بحديث النبي صلى الله عليه وسلم القائل فيه: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها، فليجلدها الحد ولا يُتْرَب»^(٣٥٠) عليها ثم إن زنت الثالثة، فتبين زناها، فليبيعها ولو بجبل من شعر»^(٣٥١).^(٣٥٢)

فهذا الحديث خير دليل على سقوط التعريب من وجهين:

الوجه الأول: قوله صلى الله عليه وسلم فليجلدها، من غير ذكر النفي، فلو كان التعريب من الحد الواجب لذكره؛ لأن المقام مقام بيان، ولا يجوز إغفاله أو تأخيره عن وقت الحاجة.

الوجه الثاني: قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث: فليبيعها، والنفي والبيع متضادان لا يجتمعان؛ لأنه يمتنع النفي حال البيع، فدل على أن التعريب ليس من الحد.^(٣٥٣)

وأما الأثر: فقول سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «كفى بالنفي فتنه».^(٣٥٤)

وأما المعقول فمن وجهين: أولهما: أن في التعريب فتحة لباب الزنا لا ابتعاد الإنسان عن أقاربه؛ لأن وجود الإنسان بين عشيرته وعند أقاربه، يجعل اقترابه من الفاحشة أمراً مستبعداً، وأما في الغربة: فيرتفع الحياء، ومن ثم: فيبقى باب الزنا مفتوحاً.

هذا شيء، وشيء آخر: فإن المرأة تحتاج إلى النفقة لا محالة، وهي عاجزة عن الكسب بمفردها فتجعل من الزنا وسيلة لكسب المال.^(٣٥٥)

^(٣٤٩) ابن الملقن، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، ج ٩، ص ١٦٦

^(٣٥٠) من التريب، وهو التعير والمبالغة في لومها. ابن حجر، فتح الباري، ج ١١، ص ٢٧٧

^(٣٥١) مسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، ورقم الحديث: ١٧٠٣

^(٣٥٢) الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: مجموعة من الدكاترة بإشراف: د. سائد بكداش، دار البشائر

الإسلامية. ودار السراج، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م، ج ٦، ص ١٦٤

^(٣٥٣) المرجع السابق، ج ٦، ص ١٦٤

^(٣٥٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، ص ٣٩

ثانيهما: أن الحدود كلها مبينة وواضحة، فهي معلومة المقادير، وأما النفي فليس له ضابط يحدده بدقة ووضوح من حيث المسافة والبلاد.

واستدلوا على أن النفي يجوز من باب السياسة والتعزير بما يأتي:

. حديث: «لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم»،^(٣٥٦) والخنث: معصية وليست حداً، بدليل تبويب البخاري له تحت عنوان (باب نفي أهل المعاصي والمخنثين)^(٣٥٧) مما يدل على أن النفي عقوبة تعزيرية، سواء في الحدود أو المعاصي عامة.

. وبأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه غرب ربيعة بن أمية في الخمر إلى خير، فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: «لا أغرب بعده مسلماً»،^(٣٥٨) ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن التغريب لو كان حداً لما ساغ لعمر رضي الله عنه العزم على تركه.^(٣٥٩)

واستدل المالكية بنفس أدلة الجمهور من الشافعية والحنابلة التي سيأتي ذكرها؛ إلا أنهم خصصوا المرأة بعدم تغريبها بالسنة، والمعقول:

أما السنة فحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تسافر امرأة فوق ثلاث ليال إلا مع ذي محرم».^(٣٦٠)

إضافة إلى وجود حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الذي أطلق تحريم السفر للمرأة بدون تقييد بيوم أو يومين أو ثلاثة.

وبيان ذلك: أن تغريب المرأة لا يخلو من أمرين: تغريبها منفردة بدون محرم، وتغريبها مع المحرم.

أما تغريبها بغير محرم ففيه معارضة لنص الحديث الصريح، كما فيه إغراء بالفجور وخطرتضييعها، وجعلها صيدا سهلاً لأهل الفحش. وأما تغريبها برفقة محرم فمعارض لقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ (فاطر، ١٧/٣٥) فتغريب من ليس بزان نفي لمن لا ذنب له.^(٣٦١)

وأما الدليل من المعقول فمن وجهين:

^(٣٥٥) العيني، البناية شرح الهداية، ج ٦، ص ٢٨٩

^(٣٥٦) البخاري، كتاب الحدود، باب نفي أهل المعاصي والمخنثين، ورقم الحديث: ٦٨٣٤

والمخنث: هو الذي يشبه في كلامه بالنساء من حيث التكسر والتعطف. (العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج ٢٤، ص ١٤)

^(٣٥٧) المرجع السابق، ج ٢٤، ص ١٤

^(٣٥٨) النسائي، السنن الكبرى، كتاب الأشربة، باب تغريب شارب الخمر، ورقم الحديث: ٥١٦٦

^(٣٥٩) القرطبي، يوسف بن عبد الله ابن عاصم النمري، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا. محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت،

الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، ج ٧، ص ٤٨١

^(٣٦٠) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، ورقم الحديث: ١٣٣٨

^(٣٦١) سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج ٤، ص ٣٨

الوجه الأول: أن المرأة محتاجة بطبيعتها إلى من يحفظها ويذود عنها، ولا شك أن في تغريبها فتحة لباب من الفساد والفحشاء، ومواقعة مثل الذي غربت من أجله،^(٣٦٢) والوجه الثاني: "اعتبار حديث عبادة عام، وعدم نفي المرأة خاص، والذي خصص العموم هنا القياس؛ لأنه رأى أن المرأة تُعَرَّضُ بالغربة لأكثر من الزنى، وهذا من القياس المرسل، أعني المصلحي الذي كثيرا ما يقول به مالك".^(٣٦٣)

واستدل الشافعية والحنابلة لمذهبهما بما يأتي:

. لا تنفي الآية الكريمة التغريب، كما لا يظهر منها الاختصار على الجلد فقط؛ لأن الآية مجملة، وقد بينتها السنة بجعل التغريب من الحد.^(٣٦٤)

. حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم».^(٣٦٥)

. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجل: «وعلى ابنك جلد مئة وتغريب عام»^(٣٦٦) بعد قول الرجل: وسألت رجالا من أهل العلم فقالوا: على ابنك جلد مئة وتغريب عام، فصار هذا الخبر يجمع نصا ووفقا،^(٣٦٧) ولأنه إجماع الصحابة،^(٣٦٨) حيث روي أن أبا بكر رضي الله عنه جلد وغرب إلى فذك،^(٣٦٩) وجلد عمر وغرب إلى الشام، وجلد عثمان وغرب إلى مصر،^(٣٧٠) وبالقياس على الثيب الذي شرع في حقه عقوبتان، فكذا هنا.^(٣٧١)

^(٣٦٢) العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج ٢، ص ٢٢٣

^(٣٦٣) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ٢٢٠

القياس المرسل، أو المصالح المرسل، كما يقول مالك، لا تكون في كل مصلحة، وإنما لا بد لها من أن تكون مصلحة ضرورية كلية حاصلة قطعاً.

الآمدي، علي بن محمد بن سالم الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ج ٤، ص ١٦٠

^(٣٦٤) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج ١٧، ص ١٨٠

^(٣٦٥) مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى، ورقم الحديث: ١٦٩٠

^(٣٦٦) البخاري، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ورقم الحديث: ٢٦٩٥

^(٣٦٧) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ١٩٣

^(٣٦٨) المرجع السابق، ج ١٣، ص ١٩٣

^(٣٦٩) فذك: بلدة، بينها وبين المدينة المنورة يومان، تنازع عليها علي والعباس في خلافة عمر بن الخطاب، فقال علي: جعلها النبي صلى الله عليه وسلم

وسلم لفاطمة وولدها، وأنكره العباس، فسلمها عمر لهما. الدينوري، عبد الله بن مسلم بن قتيبة، تأويل مختلف الحديث، المكتب الإسلامي،

الطبعة: الثانية، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ص ٩٨

والحديث رواه مالك في موطئه عن نافع، أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته: أن أبا بكر الصديق أتى برجل قد وقع على جارية بكر، فأحبها ثم

اعترف على نفسه بالزنا، ولم يكن أحسن، فأمر به أبو بكر فجلد الحد، ثم نفي إلى فذك. موطأ مالك بن أنس، ج ٥، ص ١٢٠٦، ورقم

الحديث: ٣٠٤٩، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.

^(٣٧٠) الماوردي، الحاوي، ج ١٣، ص ١٩٣

^(٣٧١) المرجع السابق، ج ١٣، ص ١٩٣

ومع أن المالكية قالوا: إن تغريب شخص آخر معها تحميل له لذنوب لم يفعله، ونفي له بدون مير،^(٣٧٢) إلا أن الشافعية لم يعتبروا المحرم شرطاً لتغريب المرأة لأمرين:

الأمر الأول: أنه لما لم يمنع ذلك من تغريبها تعزيراً بدون محرم لم يمنع من تغريبها حداً.

الأمر الثاني: أن المحرم شرط عندنا في مباح السفر دون واجبه، كما قال صلى الله عليه وسلم: «لا تصومن امرأة وزوجها حاضر إلا بإذنه»^(٣٧٣) فإنه محمول على تطوع الصوم دون مفروضه، وهذا واجب كالحج فلم يفتقر إلى ذي محرم.^(٣٧٤)

والراجح الذي أميل إليه: هو قول الأحناف لما يلي:

. بالنسبة للمالكية: تفريقهم بين الرجل والمرأة تفريق بدون دليل سوى المصلحة المرسل، وليست دليلاً عند الكل، فلا تقوى على مقاومة النصوص الصريحة.

أما بالنسبة للشافعية والحنابلة: فإن الأدلة التي ذكروها متعارضة مع الآية الكريمة، خاصة ورود عدة أحاديث تثبت التغريب، وورود أخرى تنفي التغريب، ومع هذا التعارض نرجع إلى الأصل، وهو الآية.

أما الأحناف فمذهبهم هو الراجح؛ لقوة الأدلة التي ساقوها، وخلوها من الاعتراضات.

إضافة إلى أن الحدود معلومة وواضحة، ولا خلاف فيها، وبالنسبة لموضوعنا هنا لو كان التغريب واجباً لبينه النبي صلى الله عليه وسلم بيانا واضحاً، كما فعل في بقية الحدود.

ولعل خير دليل في المسألة قول سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه: كفى بالنفي فتنة، إذ لا يسوغ لسيدنا علي قول مثل هذا القول لو كان التغريب حداً، وإنما قاله بناء على أنه تعزير يقدره القاضي حسب المصلحة، واقتضت المصلحة آنذاك إيقافه، لما جرّ من عواقب أكبر من فعل الزنا نفسه.

الفرع الثاني: زنا الثيب وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الثيب لغة واصطلاحاً:

(١) تعريف الثيب لغة: "يطلق لفظ الثيب لغة على الرجل والمرأة، فالرجل الذي دخل بامرأة، والمرأة التي دخل بها ثيبان".^(٣٧٥)

(٢) تعريف الثيب اصطلاحاً: لا يختلف التعريف الاصطلاحي عن معناه اللغوي، وإن كان هناك بعض القيود عند بعض الفقهاء؛ إلا أنها مجملها تدل على أن الثيب: "هو الذي سبق له الوطء في نكاح صحيح".^(٣٧٦)

^(٣٧٢) سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج ٤، ص ٣٨

^(٣٧٣) أحمد، المسند، ج ١٨، ص ٢٨١، ورقم الحديث: ١١٧٥٩

^(٣٧٤) الماوردي، الحاوي، ج ١٣، ص ١٩٥

^(٣٧٥) ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ٢٤٨

^(٣٧٦) أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص ٥٥

المسألة الثانية: تعريف المحصن لغة واصطلاحاً:

١ () تعريف المحصن لغة: "الحصن من الحصانة، أي المنع، والحصن بالكسر: المكان الذي لا يمكن الوصول إلى أعماقه"، ومن هنا سميت المرأة المتزوجة محصنة؛ لأن زوجها قد منع غيرها من الوصول إليها، وسمي الرجل المتزوج محصناً لذلك، والمرأة الحرة محصنة؛ لأن حريتها منعتها من ممارسة الزنا.^(٣٧٧)

٢ () تعريف الإحصان اصطلاحاً:

للفقهاء تعريفات عدة في تعريف المحصن إلا أنها تدل على معنى مشترك، ولذلك سأذكر تعريفاً واحداً يجمع الكل: الإحصان: "هو مجموع صفات لا بد منها لوجوب الرجم متمثلة في الشخص: المسلم، البالغ، العاقل، الحر، المتزوج في نكاح صحيح".^(٣٧٨)

المسألة الثالثة: شروط الإحصان:

ينقسم الإحصان لدى الفقهاء إلى قسمين اثنين:^(٣٧٩)

. إحصان في الزنا

. إحصان في القذف

والذي يهمنا هنا هو القسم الأول، وهو إحصان الزنا، ويطلق عليه بعض الفقهاء إحصان الرجم؛ لكونه شرطاً لوجوب الرجم.

وبعد ذكر تعريف الإحصان لغة واصطلاحاً وبيان معانيه، لا بد من ذكر شروطه، وهي:

الشرطان الأولان: البلوغ، والعقل.

وهذان الشرطان متفق عليهما عند الفقهاء الأربعة من الحنفية^(٣٨٠) والمالكية^(٣٨١) والشافعية في الراجح^(٣٨٢) والحنابلة.^(٣٨٣)

أما الرواية الثانية للشافعية فلم يشترطوا فيها البلوغ والعقل لحصول الإحصان.^(٣٨٤)

^(٣٧٧) ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج ٣، ص ١٥٣

^(٣٧٨) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، ص ٣٧؛ زروق، أحمد بن أحمد البرنسي الفاسي، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧/٥١٦/٢٠٠٦م، ج ٢، ص ٨٧٩؛ الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٩، ص ٣٥٨؛ الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ج ١، ص ٥٣٠

^(٣٧٩) سعدي، الإحصان، ص ٢١

^(٣٨٠) الكاساني، البدائع، ج ٧، ص ٣٧

^(٣٨١) زروق، شرح زروق، ج ٢، ص ٨٧٩

^(٣٨٢) الماوردي، الحاوي، ج ٩، ص ٣٥٨

^(٣٨٣) الكلوزاني، الهداية، ج ١، ص ٥٣٠

وقد استدلل الجمهور لمذهبهم بعدة أدلة، منها:

. حديث عائشة رضي الله عنها: قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»^(٣٨٥).

ووجه الدلالة هنا: أن المجنون والصبي فاقدو العقل، لا يدركون الأمور، ولا يعرفون عواقبها، فالصبي في صغره والمجنون في جنونه لا يترتب على فعلهما أي أثر، ومن جملتها الإحصان.

فلو وطئ وهو صبي أو مجنون ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون ثم زنيا لم يكونا محصنين.

. وبالقياس على رفع العقوبة عنهما حال الصغر والمجنون، وهذا متفق عليه، فكما رفعت العقوبة هناك يجب رفع الإحصان هنا بجامع فقد العقل في كل منهما^(٣٨٦).

واستدل الشافعية لروايتهم الثانية بما يأتي:

. أن الإحصان يثبت بوطء الصبي والمجنون، قياسا على صحة نكاحهما، فالنكاح صحيح، بغض النظر عن الواطئ إن كان بالغا عاقلا، أو صبيًا ومجنونًا؛ لأن عقد النكاح لا يعتبر فيه البلوغ والعقل، فكذلك الوطء قياسا عليه، فإذا كان نكاحهما صحيحا كان وطئهما صحيحا ومعتبرا به الإحصان من باب أن الوطء يتبع النكاح^(٣٨٧).

. وقياسا على إحلال وطء الصبي والمجنون للزوج الأول اتفاقا، فلو طلق رجل امرأة طلاقا بائنا بينونة كبرى، ثم أراد زوجها إرجاعها فتزوجها ووطئها صبي أو مجنون فإن هذا الوطء يحلها لزوجها^(٣٨٨).

والراجح الذي أميل إليه: هو رأي الجمهور؛ لأن الصبي والمجنون لا يدركان عاقبة فعلهما لفقدتهما التمييز، وقد رفع الإسلام عنهما العقوبة، فكذلك يُرفع الإحصان بحقهما لوجود العلة نفسها.

الشرط الثالث: الحرية:

وهذا الشرط أيضا من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء، إلا رواية عن الشافعية^(٣٨٩).

وبناء على ذلك: لو وطئ في حال رقه، ثم أعتق بعد ذلك وزنى فإنه لا يرحم؛ لأنه لم يتوفر شرط الإحصان.

^(٣٨٤) حيث يقول الشيرازي في كتابه: المهذب: واختلف أصحابنا، هل يكون من شرط الإحصان، أن يكون الوطء بعد كماله بالبلوغ والعقل والحرية أم لا؟ فمنهم من قال: ليس من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال، فلو وطئ وهو صغير أو مجنون أو مملوك ثم كمل فزنى رجم؛ لأنه وطئ ثبت به الإحصان، كما لو وطئ بعد النكاح، ج ٣، ص ٣٣٦.

^(٣٨٥) ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم الحديث: ٢٠٤١.

^(٣٨٦) سعدي، الإحصان، ص ٣٨؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٨؛ السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ١٤٧.

^(٣٨٧) سعدي، الإحصان، ص ٣٨؛ العمراني، البيان، ج ١٢، ص ٣٥٤.

^(٣٨٨) العمراني، البيان، ج ١٢، ص ٣٥٣.

^(٣٨٩) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ١٩٨.

وهناك بعض التفصيلات في شرط الحرية، ولم أتعرض لها لانعدام العبيد في زماننا.

الشرط الرابع: الإسلام:

وهذا الشرط من الشروط المختلف فيها بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: الإسلام شرط في الإحصان، فلو وطئ الكافر حال كفره، ثم أسلم وزنى، فإنه لا يكون محصناً، وبالتالي: لا يرحم، وإنما يجلد ويغرب على الخلاف السابق في التغريب. وقد ذهب إلى ذلك الحنفية^(٣٩٠) والمالكية^(٣٩١).

القول الثاني: الإسلام ليس شرطاً في الإحصان، فوطئ الكافر والمسلم يحصل به الإحصان الذي يرحم صاحبه، وقد ذهب إلى ذلك الشافعية^(٣٩٢) والحنابلة^(٣٩٣).

واستدل الحنفية والمالكية بما يأتي:

. حديث أبي بكر بن مريم عن علي بن طلحة عن كعب بن مالك: «أنه أراد أن يتزوج يهودية أو نصرانية، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاه عنها، وقال: إنما لا تحصنك»^(٣٩٤).

وهذا الحديث صريح الدلالة على اعتبار الإسلام شرطاً في الإحصان، فلو لم يكن الإسلام شرطاً في الإحصان لما نهاه النبي صلى الله عليه وسلم، حيث صرح له بأن الكافرة لا تحصن.

إلا أن هذا الحديث اعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أنه ضعيف لوجود أبي بكر بن مريم وعلي بن أبي طلحة في إسناده وهما من الضعفاء^(٣٩٥).

الوجه الثاني: على فرض ثبوته فلا يحمل الإحصان فيه على معناه الحقيقي. أي مجموع صفات إذا وجدت في شخص فإنه يرحم. وإنما يراد به العفة، وخاصة أن العرب يطلقون الإحصان على عدة معان، ومنها العفة^(٣٩٦).

^(٣٩٠) قال الباقري في كتابه العناية شرح الهداية: وإحصان الرجل: يكون بالحرية والبلوغ والعقل والإسلام في نكاح صحيح ودخول. الباقري، محمد بن محمد ابن الشيخ شمس الدين الرومي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ج ٥، ص ٢٣٦.

^(٣٩١) قال الصقلي (ت ٥١٤ هـ) في كتاب الجامع لمسائل المدونة: "والإحصان على وجوه: ومنها: إحصان إسلام"، الصقلي، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ/٢٠١٣ م، ج ٩، ص ٣٤٧.

^(٣٩٢) قال الماوردي في الحاوي: "والإسلام ليس بشرط في الإحصان، فإذا أصاب الحر البالغ، أو أصيبت الحرة البالغة فهو إحصان في الشرك وغيره". ج ٩، ص ٣٥٨.

^(٣٩٣) قال ابن قدامة في المغني: "ولا يشترط الإسلام في الإحصان، وبهذا قال الزهري والشافعي، فعلى هذا يكون الذميان محصنين"، ج ٩، ص ٤٠.

^(٣٩٤) الدار قطني، سنن الدار قطني، ج ٤، ص ١٨٠، ورقم الحديث: ٣٢٩٧.

^(٣٩٥) اللخمي، أحمد بن فرح بن أحمد بن محمد بن فرح اللخمي الإشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، تحقيق: د. ذياب عبد الكريم عقل، مكتبة الرشد، السعودية. الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ/١٩٩٧ م، ج ٤، ص ٤١٦.

. حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن» (٣٩٧)

واستدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يلي:

. ما رواه نافع أن عبد الله بن عمر، أخبره، «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بيهودي ويهودية قد زنيا، فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جاء يهود، فقال: ما تجدون في التوراة على من زنى؟ قالوا: نسود وجوههما، ونُحْمَلهما، (٣٩٨) ونخالف بين وجوههما، ويطاف بهما، قال: فأثروا بالتوراة إن كنتم صادقين، فجاؤوا بها فقرؤوها، حتى إذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذي يقرأ يده على آية الرجم، وقرأ ما بين يديها، وما وراءها، فقال له عبد الله بن سلام: وهو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليرفع يده، فرفعها فإذا تحتها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما، قال عبد الله بن عمر: كنت فيمن رجمهما، فلقد رأيته يقيها من الحجارة بنفسه». (٣٩٩). (٤٠٠)

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجمهما وهما يهوديان مما يدل دلالة قاطعة على أن الإسلام ليس شرطاً في الإحصان.

واعترض عليه: بأن هذا الحديث ليس فيه حجة، حيث إن الرجم لم يكن باعتبار الإسلام من عدمه، وإنما كان بناء على حكم التوراة الموافق لحكم القرآن، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم سألهم عن الحكم عندهم، فلما تبين له أن ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم، (٤٠١) وفيها أنزل الله تعالى: ﴿إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا﴾ (المائدة، ٤٤/٥)، ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام: «من أشرك بالله فليس بمحصن». (٤٠٢)

وأجيب على اعتراضهم: بأن النبي إنما رجم اليهوديين بناء على ما ورد في القرآن وليس لوروده في التوراة، (٤٠٣) بدليل قوله تعالى ﴿لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا﴾ (المائدة، ٤٨/٥) ولأنه لا يسوغ للنبي صلى الله عليه وسلم الحكم بغير شريعته، ولو ساغ ذلك له لساغ لغيره، وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما جاء في القرآن. (٤٠٤)

(٣٩٦) المروزي، محمد بن نصر بن الحجاج المروزي، اختلاف الفقهاء، تحقيق: د. محمد طاهر حكيم، دار أضواء السلف، الرياض، الطبعة:

الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ص ٣١٣

(٣٩٧) الدار قطني، سنن الدار قطني، ج ٤، ص ١٧٨، ورقم الحديث: ٣٢٩٥

(٣٩٨) وفي رواية نجلهما، وكلاهما بمعنى واحد، وهو حملهما على الجمل تشهيرا بهم. النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج ١١،

ص ٢٠٨

(٣٩٩) مسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، ورقم الحديث: ١٦٩٩.

(٤٠٠) الروياني، بحر المذهب، ج ٩، ص ٣٧٣

(٤٠١) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م.

(٤٠٢) الدار قطني، سنن الدار قطني، ج ٤، ص ١٧٨، ورقم الحديث: ٣٢٩٤

(٤٠٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٩، ص ٣٨٦

(٤٠٤) المرجع السابق، ج ٩، ص ٣٨٦

. كما استدلوأ: بأن المقصود هو انكسار الشهوة بالوطء، وقد تم ذلك فكان وطء الكافر والمسلم سواء من حيث كسر الشهوة في كل منهما.^(٤٠٥)

والراجع عندي: هو عدم اشتراط الإسلام للإحصان؛ لأن الزنا محرم في جميع الأديان،^(٤٠٦) وخاصة أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين، ولم يقم دليل على نسخ الحديث مما يدل على بقاء الحكم في حق الكافر، ويعامل كالمسلم في هذه المسألة؛ لا سيما إذا عرفنا أن علة الإحصان هي انقضاء الشهوة، وسواء قضاها حال إسلامه، أو حال كفره.

الشرط الخامس: وجود نكاح صحيح

في البداية لا بد أن نفرق بين النكاح الصحيح والفساد:

فالنكاح الصحيح: هو الذي استجمع شروطه وأركانه من تعيين الزوجين، ورضاهما، ووجود الولي، والمهر، والخلو من الموانع التي تمنع من صحة النكاح من نسب محرم، أو مصاهرة، أو رضاع، أو اختلاف دين، ونحو ذلك، إضافة إلى الإيجاب والقبول.^(٤٠٧)

والنكاح الفاسد: هو ما تخلف فيه شرط من الشروط كخلوه عن المهر، أو اختلاف الدين، إلى ما هنالك.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الجمهور لا يميزون بين الفاسد والباطل، فكلاهما بمعنى واحد خلافا للأحناف حيث يفرقون بينهما على النحو التالي:

النكاح الفاسد: هو كل نكاح فقد أحد شرائط الصحة، كالشهود، وتزوج الأختين معا، ونكاح الأخت في عدة أختها، ونكاح المعتدة، والخامسة في عدة الرابعة،^(٤٠٨) أو هو: "كل نكاح اختلف العلماء في جوازه".^(٤٠٩)

النكاح الباطل: ويفهم تعريفه من خلال تعريف النكاح الفاسد: حيث كل ما كان مجمعا على حرمة فهو النكاح الباطل،^(٤١٠) وسنسير في هذا الشرط على اعتبارهما بمعنى واحد، والذي يهمنا هنا: هل النكاح الصحيح شرط للإحصان أم لا ؟ حيث ذهب العلماء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: النكاح الصحيح هو المحصن، ولا عبرة بالنكاح الفاسد، حيث لا يثبت به إحصان وهو قول الجمهور من الحنفية^(٤١١) والمالكية^(٤١٢) والشافعية^(٤١٣) والحنابلة.^(٤١٤)

^(٤٠٥) الكاساني، البدائع، ج٧، ص٣٨

^(٤٠٦) المرجع السابق، ج٧، ص٦٠

^(٤٠٧) التيجري، محمد بن إبراهيم، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م، ج٤، ص٢٣

^(٤٠٨) ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ج٣، ص١٣١

^(٤٠٩) المرجع السابق، ص١٣٢

^(٤١٠) المرجع السابق، ص١٣٢

^(٤١١) "والإحصان عدة أمور، منها الوطء في قبل في نكاح صحيح". الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤، ص٨٨

القول الثاني: الإحصان يثبت في النكاح الصحيح والنكاح الفاسد على حد سواء وهو قول بعض من العلماء، كأبي ثور والليث والأوزاعي.^(٤١٥)

الشرط السادس: الوطء في القبل، وهذا هو الشرط الأخير من شروط الإحصان، بأن يكون هناك وطء في نكاح صحيح، والوطء: هو تغييب الحشفة في الفرج، سواء أكان معه إنزال أو لم يكن.^(٤١٦)

والوطء المعتبر في الإحصان يتحقق بالأمور التالية:

. الإيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل، سواء أنزل أو لم ينزل^(٤١٧)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «والثيب بالثيب جلد مئة والرجم».^(٤١٨)

ووجه الدلالة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترط الثبوت لإقامة حد الرجم، والثبوت لا تكون إلا بالوطء في القبل فوجب اعتباره.^(٤١٩)

. أن يكون الوطء في نكاح صحيح؛ لأن النكاح يسمى إحصانا؛ بدليل قوله تعالى: (والمحصنات من النساء)، يعني المتزوجات، فإن كان الوطء في غير نكاح كالزنا فلا يصير الواطئ به محصنا.^(٤٢٠)

المسألة الرابعة: عقوبة الزاني الثيب:

والآن وبعد أن تكلمنا عن المحصن، وشروط الإحصان، بقي الحديث عن عقوبة المحصن على النحو التالي:

أولاً: عقوبة الرجم:

ذهب الجمهور من العلماء قديماً وحديثاً إلى أن الزاني المحصن حده الرجم بالحجارة، ولم يشذ عن ذلك إلا الخوارج.^(٤٢١)

واستدل الجمهور بعدة أدلة، منها:

. حديث ماعز الأسلمي الذي يرويه أبو هريرة رضي الله عنه: قال: «أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد، فناداه، فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال له: يا رسول الله، إني

^(٤١٢) قال في المدونة: "ليس على الرجل إحصان حتى يتزوج ويدخل بامرأته، ولا على المرأة حتى يدخل بها زوجها"، ج ٢، ص ٢٠٩

^(٤١٣) قال الماوردي في الحاوي: والشروط المعتبرة في الإحصان أربعة: ومنها أن يكون الوطء في نكاح صحيح، ج ٩، ص ٣٥٨

^(٤١٤) قال الكلوكاني في كتابه الهداية على مذهب الإمام أحمد: والمحصن: هو البالغ العاقل الحر المجامع في نكاح صحيح، ج ١، ص ٥٣٠

^(٤١٥) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٩

^(٤١٦) المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، ص ٤٥

^(٤١٧) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٣، ص ١٧٢

^(٤١٨) مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى، ورقم الحديث: ١٦٩٠

^(٤١٩) الزيلعي، التبيين، ج ٣، ص ١٧٢؛ الماوردي، ج ٩، ص ٣٥٨

^(٤٢٠) النووي، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، ج ١٦، ص ٢٣٩

^(٤٢١) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٥

زنيته، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اذهبوا به فارجموه قال ابن شهاب: فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله يقول: فكنيت فيمن رجمه، فرجمناه بالمصلى، فلما أذلقته الحجارة هرب، فأدركناه بالحرة فرجمناه». (٤٢٢)

. قصة المرأة الغامدية في حديث عبد الله بن بريدة، عن أبيه قال: «كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم، فجاءته امرأة من غامد، فقالت: يا نبي الله، إني قد زنيته، وأنا أريد أن تطهرني، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: ارجعي، فلما أن كان من الغد أتته أيضا، فاعترفت عنده بالزنا، فقالت: يا رسول الله، إني قد زنيته، وأنا أريد أن تطهرني، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: ارجعي، فلما أن كان من الغد أتته أيضا فاعترفت عنده بالزنا، فقالت: يا نبي الله، طهرني، فلعلك أن ترددي كما رددت ماعز بن مالك، فوالله إني لحبلى، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: ارجعي حتى تلدي، فلما ولدت جاءت بالصبي تحمله، فقالت: يا نبي الله، هذا قد ولدت، قال فاذهي فأرضعيه حتى تفطمي، فلما فطمته جاءت بالصبي في يده كسرة خبز، قالت: يا نبي الله، هذا قد فطمته، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالصبي فدفن إلى رجل من المسلمين، وأمر بها فحفر لها حفرة فجعلت فيها إلى صدرها، ثم أمر الناس أن يرموها، فأقبل خالد بن الوليد بحجر، فرمى رأسها، فنضح الدم على وجنة خالد، فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم بسبه إياها، فقال: مهلا يا خالد بن الوليد، لا تسبها، فوالذي نفسي بيده: لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له، فأمر بها فصلى عليها، ودفنت»، (٤٢٣) وهناك أحاديث أخرى بلغت حد التواتر في رجم المحصن.

وقد قام الإجماع على ذلك: فقال النووي وابن المنذر: أجمع العلماء على أن الرجم لا يكون إلا على من زنى وهو محصن. (٤٢٤)

ونفى الخوارج (٤٢٥) الرجم، وأقروا الجلد فقط، واستدلوا بما يأتي:

. لا يجوز ترك الجلد الثابت في كتاب الله قطعا وقيينا، وإقرار الرجم الثابت بأخبار الآحاد، والتي يجوز الكذب فيها.

. ولأن القول بالرجم يقتضي نسخ الكتاب بالسنة، وهو غير جائز. (٤٢٦)

(٤٢٢) مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، ورقم الحديث: ١٦٩١

(٤٢٣) أحمد، المسند، ج ٣٨، ص ٣٧، ورقم الحديث: ٢٢٩٤٨

(٤٢٤) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٦

(٤٢٥) هم فرقة ظهرت في آخر خلافة عثمان بن عفان وأوائل خلافة علي رضي الله عنهما، وتحديدًا بعد معركة صفين وقبول سيدنا علي التحكيم، فخرجوا على سيدنا علي، وللخوارج أسماء متعددة، كالحرورية لنزولهم بحروراء في بداية أمرهم، والشرأة لادعائهم شراءهم أنفسهم في طاعة الله، والمحكمة، والمارقة، ولهم آراء مخالفة لجمهور الأمة في التوحيد وخلق القرآن والوعد والوعيد والخلافة وغيرها من الأمور. ابن أبي بردة، علي بن إسماعيل بن إسحاق ابن أبي بردة الأشعري، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، تحقيق: نعيم زرزور، المكتبة العصرية، الطبعة:

الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، ج ١، ص ١١٢

(٤٢٦) ابن قدامة، المرجع السابق، ج ٩، ص ٣٦

ورد الجمهور على استدلالهم: بأنهم لم ينفوا الجلد في الآية أو ينسخوه؛ إلا أن الآية أيضا لم تنف الرجم الثابت بالسنة بها، وإلى هذا أشار علي بن أبي طالب، حين جلد شراحة ثم رجمها، فقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وقد جاء رسل الخوارج إلى عمر بن عبد العزيز، وعابوا عليه عدة أمور كالرجم وقضاء الصوم للحائض، فقالوا: ليس في كتاب الله إلا الجلد، وقالوا: الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة، مع أن الصلاة أؤكد، فقال لهم عمر: وأنتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله، قالوا: نعم، قال: فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات وعدد ركعاتها وأركانها، وواجباتها، أين تجدونه في كتاب الله؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه، ونصيبها، ومقاديرها، قالوا: أنظرنا، فرجعوا يومهم ذلك، فلم يجدوا شيئا مما سألهم عنه في القرآن، قال: فكيف ذهبت إليهم؟ قالوا: لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعله، وفعله المسلمون بعده، فقال لهم: فكذلك الرجم وقضاء الصوم، فإن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ورجم الخلفاء من بعده والمسلمون، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقضاء الصوم دون الصلاة، وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه^(٤٢٧).

ثانيا: الجلد مع الرجم:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: ذهب الفقهاء الأربعة من الحنفية^(٤٢٨) والمالكية^(٤٢٩) والشافعية^(٤٣٠) والحنابلة في رواية إلى أنه لا يجمع بين الجلد والرجم، وأن الواجب الرجم فقط^(٤٣١). وهو قول النخعي والزهري والأوزاعي وأبي ثور وأصحاب الرأي^(٤٣٢)^(٤٣٣).
القول الثاني: ما ذهب إليه الحنابلة في الرواية الأخرى^(٤٣٤)، والظاهرية إلى أنه لا بد من الجلد أولا، ثم الرجم^(٤٣٥). وهو قول ابن عباس وأبي بن كعب وأبي ذر والحسن وإسحاق، وداود وابن المنذر رضي الله عنهم^(٤٣٦). واستدلوا بعدة أدلة، منها^(٤٣٧):

^(٤٢٧) ابن قدامة، المغني، ج ٢٦، ص ٢٣٨

^(٤٢٨) قال الكاساني في كتابه بدائع الصنائع: "ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء، لأن الزنا جناية واحدة، فلا يوجب إلا عقوبة واحدة"، ج ٧، ص ٣٩

^(٤٢٩) قال في المدونة: وقال مالك: لا يجمع بين الجلد والرجم في حق الثيب، حيث حده الرجم فقط..، ج ٤، ص ٥٠٤

^(٤٣٠) وقال الماوردي: وحد الزاني المحصن هو الرجم فقط. الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ١٩١

^(٤٣١) وقال ابن قدامة في الكافي: وحد الزاني المحصن الرجم فحسب لفعل النبي صلى الله عليه وسلم..، ج ٤، ص ٩١

^(٤٣٢) وأهل الرأي نسبة إلى أصحاب أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه الذين أعملوا القياس كثيرا، وكان الإمام الأعظم على رأسهم، وسميت مدرسة خاصة بهم "مدرسة أهل الرأي" في العراق، مقابلة "مدرسة الحديث" في المدينة المنورة، وعلى رأسها مالك بن أنس رضي الله عنه.

الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، ج ١، ص ٩

^(٤٣٣) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٧

^(٤٣٤) وهذه هي الرواية الثانية للحنابلة، حيث يقولون: لا بد من البدء بالجلد أولا ثم يتبعه الرجم. ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٧

^(٤٣٥) وقال داود بن علي وأهل الظاهر: يجلد الزاني المحصن مئة جلدة ثم يرجم بعد ذلك احتجاجا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم. (ابن قدامة، المرجع السابق، ج ٩، ص ٣٧)

. رجم النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا، ولم يجلدته^(٤٣٨). ولو وجب الجمع بينهما لفعله^(٤٣٩)، ولأنه صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية ولم يجلدتها^(٤٤٠).

واستدل الموجبون للجلد مع الرجم بما يلي:

. قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة﴾، وهذه الآية عامة تشمل البكر والثيب على حد سواء، ثم جاءت السنة بإضافة عقوبة أخرى لكل منهما، وهي الرجم والتغريب، فكان الرجم للثيب بعد الجلد، والتغريب للبكر بعد الجلد أيضا، فوجب الجمع بينهما^(٤٤١)

. حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: قوله صلى الله عليه وسلم: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مئة، ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مئة، ورجم بالحجارة»^(٤٤٢)، وهذا الحديث صريح الدلالة في وجوب الجلد على المحصن كوجوبه على البكر بدون فرق حيث ذكر الجلد أولا، ثم أتبعه بالرجم، فكان دليلا على أن جلد الثيب واجب إذ لا فائدة من الجمع بينهما.

والراجح هو قول الجمهور لأن المقصود من العقوبة هو الزجر، وقد حصلت بالرجم فلم يكن للجلد من فائدة.

المطلب الثالث: عقوبة الاغتصاب على اعتبار أنه حراة وفيه:

قد يستغرب البعض في اعتبار بعض الفقهاء عقوبة جريمة الاغتصاب كعقوبة الحراة، إلا أن الناظر في مفهوم الحراة يجد أنها كلمة عامة تشمل الاعتداء على الأشخاص والأموال والفروج دون فرق، خاصة في زماننا هذا حيث أصبح الاغتصاب جريمة منظمة لا يكتفى فيه بالاغتصاب فحسب، بل قد يتعدى الأمر في كثير من الحالات إلى قتل المغتصب.

لا شك أن غالبية الفقهاء لم يميزوا بين الزنا والاغتصاب من حيث العقوبة باعتبار أن كليهما زانيان دون النظر إلى التراضي والإكراه؛ إلا أن تطور الزمان وانتشار الجريمة بشكل فظيع يجعلنا نميل إلى التمييز بين الزنا والاغتصاب من حيث العقوبة، بأن يعطى للمغتصب عقوبة أخرى تختلف عن عقوبة الزنا، ولا شك أن عقوبة الحراة هي أنسب جزاء يناله المغتصب.

ولعل قائلًا يسأل فيقول: أليس من التشدد مساواة المغتصب بالمحارب، خاصة أن المغتصب لم يكن في نيته إلا فعل الزنا ولكن بواسطة الإكراه؟

^(٤٣٦) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٧

^(٤٣٧) المرجع السابق، ج ٩، ص ٣٧

^(٤٣٨) أبو داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ورقم الحديث: ٤٤١٩

^(٤٣٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٩

^(٤٤٠) النسائي، كتاب الرجم، باب نوع آخر من الاعتراف، ورقم الحديث: ٧١٤٨

^(٤٤١) ابن قدامة، المرجع السابق، ج ٩، ص ٣٧

^(٤٤٢) مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى، ورقم الحديث: ١٦٩٠

ويكمل السائل سؤاله فيقول: لو كان المعتصب محاربا أو ليس حرياً بالفقهاء القدامى اعتباره كذلك؟

وللإجابة عن السؤال الأول، أقول: إن الشريعة الإسلامية قامت على مبدأ درء المفاسد وجلب المصالح وتقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، والمحافظة على الضروريات الخمس من الدين والعرض والعقل والنفس والمال، وجعلت للاعتداء على كل واحدة منها عقوبتها المناسبة.

والمحافظة على العرض من الضروريات الخمس ولذلك كانت العقوبة في صورتها العادية هي الحد الذي يتراوح بين الجلد والرجم، إلا أن استخدام الإكراه والترويع والسلاح وغيره من الظروف يستدعي التشدد في العقوبة والانتقال إلى عقوبة تناسب هذا الفعل.

ولا شك أن جوهر الحراية متوافر بقوة في الاغتصاب من حيث وجود الإكراه للاعتداء على الآخرين سواء كان اعتداء على النفس أو المال أو العرض.

لا سيما إذا عرفنا أن مصطلح الحراية جاء من قوله تعالى ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ (المائدة، ٣٣/٥)، فالذي يخرج لسلب الناس أموالهم محارب لله لأنه قد هدد أمن المجتمع، كذلك الذي يغتصب امرأة فإنه يهدد أمن الناس، خاصة أن الحراية والاعتصاب يُفعلان بعيدا عن أعين الناس وبواسطة الإكراه.

وأما الإجابة عن السؤال الثاني، ولم لم يعتبره الفقهاء محاربا؟ فالسبب في ذلك: أن المتتبع لحالات الزنا التي حصلت في عصر النبوة وما بعده من العصور الأولى كانت تتم بالتراضي بين الزاني والزانية، مع وجود بعض حالات الزنا التي قد تتم بالإكراه، إلا أن نسبتها قليلة ولم تكن تشكل ذلك الخطر كالיום.

أما في زماننا هذا فلم يعد فعل الاغتصاب مقصورا على الزنا فحسب، بل أصبح يُخطط له مسبقا ويُعد له العدة، عبر مجموعات متصلة مع بعضها البعض.

ولا تكاد تخلو وسائل الإعلام اليوم أثناء عرضها للحوادث من ذكر حالة اغتصاب طالبة جامعية أو طالبة في المراحل التعليمية الأولى، أو اختطاف امرأة واغتصابها أثناء ذهابها إلى السوق.

إن الاغتصاب لم يعد جريمة عادية، بل أصبح في زماننا من أخطر الجرائم لدرجة دعت بعض الدول لتنظيم ندوات عن خطورة الاغتصاب وآثاره وكيفية الوقاية منه وإنزال أشد العقوبات بالمعتصب وأقساها.

أولا: تعريف الحراية:

ذكرت تعريف الحراية في البحث التمهيدي بشكل مجمل، والآن أبينها بشكل مفصل، ومن ثم أقارن في تعريفها بين المذاهب الفقهية.

عرفها الحنفية بأنها: "الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور، وينقطع الطريق، سواء كان القطع من جماعة، أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا، والحجر، والخشب، ونحوها".^(٤٤٣)

وعرفها ابن عرفة من المالكية بأنها: "الخروج لإخافة سبيل بأخذ مال محترم بكابرة قتال، أو خوفه، أو ذهاب عقل، أو قتل خفية أو مجرد قطع الطريق".^(٤٤٤)

وعرف القيرواني من المالكية أيضا المحارب بقوله: "من كابر رجلا بسلاح، أو غيره على ماله في زقاق، أو دخل عليه حريمه في المصر حكم عليه بحكم الحاربة".^(٤٤٥)

وعرفها الشافعية بأنها: "البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرهاب مكابرة، اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث".^(٤٤٦)

وعرفها الحنابلة بأنها: "تعرض المكلف الملتزم ذي الشوكة والقوة للمسلمين مع تعذر الغوث، في العراء أو البنيان، أو البحر، أو الجو لأخذ مال محترم، أو انتهاك فرج، مجاهرة لا خفية".^(٤٤٧)

ويتبين لنا أن سبب اختلاف الفقهاء في تعريف الحاربة يرجع إلى أمور ثلاثة:^(٤٤٨)

. اختلاف الفقهاء في شمولية الحاربة وقصرها، بين من اعتبرها شاملة لكل إفساد في الأرض، وبين من قصرها على أنواع محددة.

. أهمية المكان عند بعض الفقهاء بالنسبة لجرمة الحاربة، وإهماله عند آخرين.

. التوسع والتضييق في جريمة الحاربة تبعا لشروط كل مذهب.

ومن ثمة، نستطيع أن نحمل تعريف الحاربة في مذهبي:

المذهب الأول: بأن الحاربة هي الجريمة التي تعتمد على القوة والغلبة خارج العمران، وهو مذهب الحنفية وجمهور الحنابلة وقول للشافعية.

^(٤٤٣) (الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٩١)

^(٤٤٤) (الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٦، ص ٣١٤)

^(٤٤٥) (القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، ج ٤، ص ٤٣٥)

^(٤٤٦) (الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٤، ص ١٥٤)

^(٤٤٧) (الطيبار، عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، دار الوطن، المملكة العربية السعودية، الطبعة:

الأولى، ١٤٢٩هـ، ج ٨، ص ١٤٩)

^(٤٤٨) (الدلو، ضحى فلاح سعد، إشراف: د. عاطف محمد أبو هرييد، الصور المعاصرة لجريمة الحاربة، الجامعة الإسلامية، غزة،

١٤٣٨هـ/٢٠١٦م، ص ٧

المذهب الثاني: الحراة هي الجريمة التي تعتمد على القوة والغلبة، بغض النظر، إن كانت داخل العمران، أو خارجه، وهو مذهب المالكية، والشافعية في قول، وقول للحنابلة.

وبالعودة إلى موضوع الاغتصاب ومدى تطبيق هذا القيد عليه نستبعد رأي الأحناف والحنابلة لعدم اعتبارهم الاغتصاب حراة، ويبقى رأي المالكية والشافعية فإن جمهور المالكية وبعض الشافعية اعتبروه حراة.

ويكمن الخلاف بين المالكية والشافعية في أن المالكية يعتبرون الفعل اغتصابا سواء تم في مصر أو خارجه خلافا للشافعية في قولهم الراجح الذين اشترطوا حصول جريمة الحراة خارج العمران.

وإن الناظر في زماننا هذا يجد أن اشتراط الخروج عن المصر والبعد عن الغوث لم يعد صالحا للاعتبار.

فكم سمعنا عن قصص معتصبين اغتصبوا نساء في وضح النهار وعلى مرأى من الناس دون تدخل المارة خوفا من الأذى الذي يمكن أن يسببه المعتصب، بل قد وصل الأمر ببعضهم إلى الافتخار بفعله وتصويره بالفيديو وتوزيعه بين الناس، كما حصل مع جنود عراقيين حيث قاموا باغتصاب امرأة أمام ابنها وسجلوا تلك الجريمة على الهواء بشكل مباشر عبر وسائل الاتصال، وكذلك ما فعله جنود سوريون من تصوير وتوثيق لما قاموا به من اغتصاب بحق معتقلات وحتى في الشوارع أثناء دخولهم إلى المدن، وهنالك الكثير من الأمثلة.

أمام هذا كله فمن غير المعقول أن نجعل المعتصب الذي يغتصب امرأة في المدينة معتديا فحسب، ونعتبر المعتصب خارج المدينة محاربا.

ثانيا: شروط الحراة: (٤٤٩)

هناك شروط لا بد من توافرها لاعتبار الفعل حراة، وهي:

. التكليف، فلا بد أن يكون المحارب بالغا عاقلا، فإن انتفى أحدهما لم يكن الفعل حراة؛ لأنهما شرط التكليف، ومن ثمة فلا عقوبة عليهما، ويلحق بهما كل من زال عقله بعذر، والأحاديث في رفع التكليف عنهما كثيرة.

. الإسلام، لا خلاف بين الفقهاء في هذا الشرط، وإنما الخلاف فيما لو كان المحارب غير مسلم، ذميا أو معاهدا أو مستأمنا أو مرتدا.

أما الذمي، فإن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، قد ساووا في الراجح من أقوالهم بين المسلم والذمي في الحراة (٤٥٠)

وأما المرتد، فإذا ارتكب جريمة الحراة ثم أسلم، فهل يقام عليه الحد، أم لا؟

(٤٤٩) (الدلو، الصور المعاصرة لجريمة الحراة، ص ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧٥)

(٤٥٠) الشيباني، الأصل، ج ٧، ص ٤٧٩؛ القرافي، الذخيرة، ج ١٢، ص ١٢٣؛ الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج ٤، ص ١٣٣؛ البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج ٦، ص ١٥٠

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن المرتد المحارب يسقط حد الحراة عنه، بغض النظر عن مكان الفعل، سواء كان في دار الحرب، أو في دار الإسلام.^(٤٥١)

وذهب الشافعية في الراجع والحنابلة إلى أن المرتد بعد إسلامه لا يسقط عنه حد الحراة.^(٤٥٢)

. العلم، وهذا الشرط أصبح من المسلمات، فلا يسمع لإنسان جهله بتحريم الحراة؛ لأن الأحكام الإسلامية انتشرت انتشارا كثيرا، وأصبحت هناك مدارس وجامعات إسلامية في كل مكان، مما يجعل من الجهل أمرا مستبعدا.

. الشوكة، فمن المعلوم أن المحاربين يمتلكون من الوسائل ما يخيفون بها الناس، بحيث ينطبق عليهم وصف أنهم ذو شوكة وقوة، ولكن ما هي الوسائل المشتركة لانطبق الوصف عليهم، فهل كل سلاح معتبر في الحراة؟ وهل العصا والحجر معتبران؟

أما وسائل القتل كالبندقية والآلات الحادة، فلا شك أنها كافية لتخويف الناس وإرهابهم، ومن ثم فلا خلاف في اعتبار الفعل حراة.^(٤٥٣)

وأما باقي الوسائل غير القاتلة عادة، فالذي عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا فرق في الوسيلة، وكل الوسائل معتبرة لاعتبار الفعل حراة، خلافا للحنفية الذين اشتروا أن تكون الوسيلة قاتلة، فلا تحصل الشوكة والقوة بالعصا والحجر.^(٤٥٤)

. التعدد، والتعدد متفرع عن الشوكة والغلبة، فبعد توفرهما لدى المحارب يبقى السؤال، هل يشترط التعدد في المحارب لاعتبار فعله حراة، أم أن مطلق الشوكة يكفي ولا عبرة بالعدد.

الذي عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الراجع من أقوالهم إلى أن العدد غير مؤثر في الحراة، فهي تحصل بالواحد والقلة والكثرة.

وهناك قول لأبي حنيفة، ورواية للحنابلة أن العدد شرط لاعتبار الفعل حراة.^(٤٥٥)

. الذكورة، وهذا الشرط متفرع أيضا عن شرط الشوكة والقوة، فهل يشترط في المحارب أن يكون ذكرا؟

ذهب الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

(٤٥١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ١٣٨؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، ج ٨، ص ٦

(٤٥٢) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٤، ص ١٢٢؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجع من الخلاف، ج ٢٧، ص ١٦١

(٤٥٣) الدلو، الصور المعاصرة لجرمة الحراة، ص ٧٠

(٤٥٤) القرافي، الذخيرة، ج ١٢، ص ١٢٣؛ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ١٠، ص ١٥٦؛ ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٤٥؛ السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٢٠١

(٤٥٥) ابن عابدين، رد المختار، ج ٤، ص ١١٣؛ القرافي، المرجع السابق، ج ١٢، ص ١٢٣؛ الغزالي، الوسيط، ج ٦، ص ٤٩٣؛ ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٤٤؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٦، ص ١٥٠

القول الأول، لجمهور الفقهاء بعدم الفرق بين الرجل والمرأة في اعتبار الفعل حرابة، لأن القوة والغلبة يتصوران من المرأة، كما الرجل.^(٤٥٦)

القول الثاني: للأحناف، فإنهم اشترطوا الذكورة في الراجح من أقوالهم لاعتبار الفعل حرابة، وأن المرأة ليست محاربة لافتقارها إلى الشوكة.^(٤٥٧)

ثالثا: أقوال الفقهاء في عقوبة الاغتصاب على أنه حرابة:

ويرى أصحاب هذا الاتجاه: أن المعتصب أشد جرما من الزاني، ولذلك فعقوبته أشد، وهي عقوبة الحرابة التي لا تقبل العفو ولا الإسقاط.

وينقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى فريقين:

الفريق الأول: ويمثله جمهور المالكية الذين اعتبروا الزنا بالإكراه حرابة إن كان الفعل قد تم تحت تهديد السلاح.^(٤٥٨)

أما التهديد المجرد من السلاح فليس عندهم بجرامة، وبالتالي: فالمالكية يوافقون الجمهور في اعتباره زنا فقط، ويطبقون عليه حد الزنا.

الفريق الثاني: ويمثله الظاهرية، حيث أنهم توسعوا في مفهوم الحرابة، ولم يقصروها على الأنفس والأموال.

بل اعتبروا مجرد الإخافة والتهديد حرابة، بغض النظر عن المحل من حيث نفس الشخص أو ماله أو فرجه، وبغض النظر عن المكان من حيث كونه في العمران أو في الصحراء. وفيما يلي تفصيل القول في رأي الفريقين السابقين وبيان أدلتهم:

اتجاه الفريق الأول: وهم المالكية الذين قالوا: إن الإكراه على الزنا المصحوب بالسلاح حرابة، والإكراه المجرد من السلاح زنا.

^(٤٥٦) ابن عابدين، رد المختار، ج ٤، ص ١١٧؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ٢٣٠؛ النووي، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ١٥٥

^(٤٥٧) ابن عابدين، المرجع السابق، ج ٤، ص ١١٧

^(٤٥٨) وإنما قلت جمهور المالكية؛ لأن بعض المالكية وافق الجمهور في اعتبار عقوبة الاغتصاب كعقوبة الزنا دون تمييز بين الطوعية والإكراه، وفي مقدمة القائلين بذلك الإمام مالك رضي الله عنه في المدونة عندما سئل عن رجل اغتصب امرأة فقال: "أرأيت لو أن رجلا غصب امرأة أو زنى بصبية مثلها يجامع، أو زنى بمجنونة، أو أتى نائمة، أيكون عليه الحد والصداق جميعا في قول مالك؟ قال: قال مالك في الغصب: إن الحد والصداق يجتمعان على الرجل، فأرى المجنونة التي لا تعقل والنائمة بمنزلة المعتصبة"، ج ٤، ص ٥٠٩، وكذلك نجد الأمر واضحا عند ابن نصر الثعلبي المالكي في كتابه المعونة على مذهب عالم المدينة: "ومن اغتصب حرة فزنى بها فعليه الحد حرا كان أو عبدا لعموم قوله تعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة) ولم يفرق بين الغصب والطوع، ولا حد عليها؛ لأنها ليست بزانية"، ج ١، ص ١٣٩٤، كذلك نجد ابن جزى المالكي يؤكد مساواة الزنا والاغتصاب في العقوبة، حيث يقول في كتابه "القوانين الفقهية: "ومن اغتصب امرأة وزنى بها فعليه حد الزنا وإن كانت حرة فعليه صدق مثلها"، ص ٢١٩؛ وقال المازري في التلقين: أن من استكرهت على الزنا فلا عقوبة عليها، وعلى المعتصب إقامة حد الزنا. المازري، محمد بن علي بن عمر المازري المالكي، شرح التلقين، تحقيق: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٨م، ج ٣، ص ١٨٠

ويتبين لنا من هذه النصوص أنهم لا يفرقون بين الاغتصاب والزنا من حيث العقوبة، خاصة أن هؤلاء الفقهاء من المذهب المالكي قد صرحوا بلفظ الاغتصاب مما لا يدع مجالا للشك أن عقوبة الاغتصاب والزنا عندهم واحدة.

ومما تجدد الإشارة إليه أن المالكية القائلة بإلحاق المعتصب بالمحارب لم ينصوا جميعاً نصاً صريحاً على اشتراط السلاح لاعتبار الفعل حراًبة فمنهم من ذكر اشتراط السلاح صراحة، ومنهم من أطلق الأمر باعتباره حراًبة سواء كان الاغتصاب بالسلاح أو بدونه، كما قال الظاهرية .

وهذه بعض النقول عن فقهاء المالكية في المسألة: ما ذكره الإمام مالك في المدونة حيث يقول: إنما المحارب هو من يخيف الناس بأن يقطع الطريق، أو يدخل على الحرم بواسطة سيف أو عصا وغير ذلك.^(٤٥٩)

وهنا نجد أن الإمام مالكا ينص على ضرورة وجود السلاح لاعتبار الفعل حراًبة وإلا فلا، كما نجد أن الإمام مالك نفسه في بعض الروايات لم يشترط إشهار السلاح، حيث يقول في المدونة: وإذا دخل الرجل على الحرم فهو بمنزلة المحارب.^(٤٦٠) حيث نجد أنه أطلق الأمر ولم يشترط السلاح.

. وقال ابن عرفة الدسوقي في حاشيته: ومن أخاف الناس للاعتداء على فروجهم فهو محارب وأشد من أخاف الناس لأجل المال.^(٤٦١)

حيث صرح ابن عرفة بأن الإخافة وحدها تكفي لاعتبار الفعل جريمة حراًبة دون اعتبار لوجود السلاح وعدمه.

وقال ابن العربي: "لقد كنت أيام تولية القضاء قد رفع إلي أمر قوم قد خرجوا محاربين في رفقة، فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها، ومن جملة المسلمين معه فاختلوا بها، ثم جد فيهم الطلب، فأخذوا فجئياً بهم، فسألت بعض المفتين، فقالوا: ليسوا بمحاربين؛ لأن الحراًبة تكون بالأموال لا بالفروج، فقلت لهم: إنا لله وإنا إليه راجعون، ألم تعلموا أن الحراًبة في الفروج أفحش منها في الأموال، وإن الناس ليرضون أن تذهب أموالهم، وتخرب بين أيديهم، ولا يرضون أن يخرب المرء في زوجته وبنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج".^(٤٦٢)

فالذي يظهر من هذه الواقعة أنه اعتبرها حراًبة لأن المحاربين قد استخدموا السلاح، ويظهر ذلك من أحداث الواقعة، وكيف أخذوها من زوجها وأمام جمع من الناس، فلو لم يكن هناك سلاح بحوزتهم لما تجرؤوا على ذلك، مما دل أن السلاح هو الحد الفاصل بين الحراًبة والزنا، ولكن جُلُّ المالكية عندما يذكرون الاغتصاب يذكرون اشتراط وجود السلاح لاعتبار الفعل جريمة حراًبة يعاقب بعقوبتها.

وقد استدلووا بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (المائدة، ٣٣/٥).

^(٤٥٩) مالك، المدونة، ج ٤، ص ١٨٨

^(٤٦٠) المرجع السابق، ج ٤، ص ٥٥٧

^(٤٦١) ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٤٨

^(٤٦٢) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج ٨، ص ١٩٠

ووجه الدلالة من هذه الآية: ما نقله ابن العربي عن الإمام مالك في تفسيره للمحارب، بأنه: الذي يخرج على الناس ويقطع الطرق عليهم ويفسد في الأرض بالزنا والسرقة والقتل سواء كان في المصر أو في غيره لأن كلمة الإفساد كلمة عامة تشمل كل ما فيه اعتداء على الناس بواسطة السلاح وإن لم يقتل أحداً،^(٤٦٣) ومن ناحية أخرى، يقول ابن العربي أثناء تفسيره لهذه الآية: ولو كانت هناك عقوبة للحراية أشد مما ذكره الله عز وجل لكانت لمن يعتدي على فروج الناس^(٤٦٤) مما يدل على أن الاعتصاف وما يتضمنه من تعد على حرمان الناس هو من الإفساد الذي ذكرته الآية الكريمة، بل هو أشد أنواع الفساد.

وقد ذكر القرطبي في تفسيره لهذه الآية، بأن الاعتداء على الفروج هو من الحراية، وأنه داخل في قوله تعالى ﴿ويسعون في الأرض فساداً﴾، بل اعتبر الغلبة على الفروج من أفحش المحاربة^(٤٦٥).

ومما ينبغي التنبيه إليه أن بعضاً من المفسرين القدامى قد وافقوا المالكية في تفسيرهم لمعنى الإفساد في الأرض وأنها كلمة عامة لا تختص باستخدام السلاح لسلب المال فحسب فالاعتداء على الأعراض (الاعتصاف) باستخدام السلاح إفساد في الأرض، ومن ثمة فليس هذا القول بمجديد في الفقه حيث ذكر ابن كثير في تفسيره: أن الاعتداء على الفروج بالإكراه حراية. حيث استدلل على ذلك من خلال سؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام عن حكم المعتدي على الفروج، فأجابه بوجوب صلبه.^(٤٦٦)

والاعتداء على الفروج هنا ليس زنا قطعاً، بدليل أن عقوبته الصلب، ومن المعلوم أن عقوبة الزنا إما الجلد أو الرجم. ولئن كان هناك خلاف في معنى الإفساد في الأرض فإن جواب جبريل لسيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بوجوب صلب المعتدي على الفروج يؤكد أن الاعتصاف حراية وليس زنا بدليل الصلب الذي يلزم عقوبة الحراية.

وقد ذهب بعض من المفسرين المعاصرين إلى عمومية الإفساد الوارد في الآية وعدم قصره على الأموال ومنهم: مجمع البحوث الإسلامية، حيث اعتبروا أن قطع الطريق والاعتداء على الناس أو على أعراضهم أو أموالهم إفساد في الأرض، ومن ثمة فهي حراية.^(٤٦٧)

^(٤٦٣) ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، ج ٢، ص ٩٠.

^(٤٦٤) المرجع السابق، ج ٢، ص ٩٥.

^(٤٦٥) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٦، ص ١٤٧، تحقيق: أحمد البردوني إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.

^(٤٦٦) والقصة بتمامها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل جبريل عليه السلام، عن القضاء فيمن حارب، فقال: من سرق وأخاف السبيل فاقطع يده بسرقة، ورجله بإخافته، ومن قتل فاقته، ومن قتل وأخاف السبيل واستحل الفرج الحرام فاصلبه. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٣، ص ١٠٠.

^(٤٦٧) مجمع البحوث الإسلامية، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ج ٢، ص ١٠٥٩، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر. القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.

وكذلك اعتبر شيخ الأزهر السابق محمد سيد طنطاوي . رحمه الله تعالى . أن الاغتصاب من الإفساد في الأرض أثناء تفسيره هذه الآية في كتابه التفسير الوسيط. (٤٦٨)

وقد يقول قائل: إن آية الحرابة نزلت في قطاع الطرق فلم نعممها على الاغتصاب ونجعل المغتصب محارباً؟ والجواب على ذلك، إضافة إلى ما ذكرته من تفسير لمعنى الإفساد، أنه صحيح عند علماء التفسير أن الآية نزلت في قطاع الطرق، إلا أن القاعدة الأصولية تقول " العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب " وهذه القاعدة تكاد تكون محل إجماع عند العلماء إلا فيما روي عن المزني وأبي ثور اللذين اعتبرا خصوص السبب مخصصاً لعموم اللفظ. (٤٦٩)

ولسنا بصدد الخوض في بيان الاختلاف في هذه القاعدة الأصولية، وإنما التركيز على كيفية استدلال المالكية على اعتبار الاغتصاب حرابة، حيث قالوا: إن الآية وإن كانت قد نزلت في قطاع الطرق إلا أن اللفظ عام، فيقاس على قطع الطريق ما جازاه وشابهه من الجرائم كالاغتصاب، خاصة أن جوهر الحرابة استخدام السلاح بغض النظر عن الغاية التي يريد بها المحارب من سرقة المال والاعتداء على الأعراض، ودل على ذلك تعدد الروايات في أسباب نزولها، فهي مع اختلافها إلا أنها مجمعة على استخدام السلاح: حيث قيل إنها نزلت في المشركين الحربيين، وقيل في أهل الذمة الذين نقضوا العهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقيل في العُرَيْنَيْن (٤٧٠) الذين دخلوا الإسلام ثم ارتدوا وقتلوا الراعي. (٤٧١)

ويبقى السؤال الأهم هنا، أليس من الإجحاف أن نعتبر المغتصب محارباً وأن نطبق عليه عقوبة الحرابة التي هي أشد العقوبات في الإسلام؟ أليس هو زانيا سولت له نفسه فعل الزنى فحسب، ولكنه استخدم السلاح فقط؟ والجواب على ذلك يكون بتطبيق السؤال نفسه على السارق، فإنه من المعلوم أن السرقة يطبق فيها حد القطع المتمثل بقوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ (المائدة، ٣٨/٥)، وأما السرقة الكبرى (الحرابة) فما السبب الذي جعل الشرع يطبق حد الحرابة عليها؟ وليس هناك من جواب أوضح من كون السارق فيها قد استخدم السلاح في سبيل سرقة، فكذلك يقال للمغتصب الذي استخدم السلاح، فهو ليس زانيا في هذه الصورة وإنما هو محارب.

كما أن تطبيق حد القطع في السرقة متوقف على توافر شروط معينة، وتختلف أي شرط يلغي العقوبة، ومثال ذلك: لا بد من بلوغ المال المسروق حد النصاب، وأن يكون المسروق من حرز مثله وما إلى هنالك من الشروط، ولكن عندما يأتي السارق

(٤٦٨) طنطاوي، محمد سيد طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ج ٤، ص ١٣١، دار تحفة مصر، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٩٩٧ م .

(٤٦٩) الرازي، محمد بن عمر بن الحسن، المحصول، تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثالثة،

١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م، ج ٣، ص ١٢٥

(٤٧٠) العُرَيْنَيْن: نسبة إلى قبيلة عُرينة ابن بدير، وهناك رواية أخرى، تقول: إن هؤلاء المحاربين كانوا عُكَلِيَّين، نسبة إلى قبيلة عُكَل، وقد جمع بعض شراح الحديث بين هاتين الروايتين بقوله: إن عددهم كان سبعة، أربعة من عرينة وثلاثة من عكل، فُعُلِّبَت عرينة لكثرةهم. ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، التوضيح لشرح الجامع الصغير، تحقيق: دار الفلاح، دار النوادر، دمشق . سوريا، الطبعة: الأولى،

١٤٢٩ هـ / ٢٠٠٨ م، ج ٤، ص ٤٤٨

(٤٧١) الماوردي، النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان . ؛ رضا، محمد رشيد بن

علي رضا ابن علي خليفة القلموني، تفسير المنار، الهيئة المصرية، ١٩٩٠ م، ج ٢، ص ٣٢

ويستخدم السلاح والتخويف لأخذ المال فإن المسألة تنقلب من كونها جريمة شخصية إلى كونها جريمة عامة يتعلق أثرها بالمجتمع كله، ومن ثمة فيطبق عليه أقسى العقوبات وهي الحراة، ولا ينظر عند المالكية إلى شروط السرقة من كون المسروق بلغ حد النصاب أو لا أو كون المال المسروق فيه شبهة أو لا؛ لأن المسألة هنا أخطر من كونها سرقة، حيث أصبحت جريمة تُخلُّ بأمن الناس ونظام حياتهم وتوجب إيقاع عقوبة الحراة دون اعتبار للأمر الأخرى.

وهذا الكلام خاص عند المالكية، وأما الجمهور فإنهم لم يفرقوا في الشروط بين السرقة الصغرى والحراة من كون المال المسروق قد بلغ حد النصاب وأن يكون من حرز مثله إلى ما هنالك من الشروط، فإذا كان المحارب قد سرق ولم يبلغ المسروق النصاب فإنه لا قطع عندهم، ويُنتقل إلى عقوبة أخرى، وهذا كله في حالة عدم القتل، وأما إذا قتل فلا فرق بين قليل المال وكثيره ولا بكونه مسروقا من حرز المثل وغيره.^(٤٧٢)

وفي موضوع الاغتصاب نجد الأمر مطابقا، فإنه في الأصل زنا بلا خلاف وعقوبة الزنا الجلد أو الرجم، ولكن عندما يستخدم المعتصب في سبيل تحقيق غايته وسائل القتل والتخويف من سلاح وغيره فإن ذلك يعني أن المسألة لم تعد مقتصرة على فعل الزنا، بل أصبحت جريمة كبرى منطوية على فساد عام، فكان الأنسب تطبيق عقوبة الحراة دون اعتبار لإحصان وغيره.

فكما أنه في السرقة الكبرى (الحراة) لا ينظر إلى القيود والشروط التي وضعها الفقهاء في السرقة الصغرى، فكذلك الأمر في الاغتصاب لا ينظر إلى الإحصان؛ لأن استخدام السلاح ينذر بأن المسألة أصبحت أكبر من كونها زنا.

ومن ثمة نستطيع القول: إن كل معتد على الناس في أموالهم وأعراضهم محارب، بدليل أن الشرع أجاز قتل المعتدي على الأموال والأعراض دون فرق بينهما، واعتبر دم المعتدي هدرا لا قيمة له ولا كفارة فيه ولا إثم على قاتله، حيث روى أحمد بن حنبل في مسنده عن سعيد بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد».^(٤٧٣)

والقتل دفاعا عن الأهل كلمة عامة، ومن جملتها الدفاع عن أعراضهم ومنع المساس بها.^(٤٧٤)

وفي هذا الحديث جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين أمور ثلاثة، المال والعرض والنفس، مما يدل على أن عقوبتها واحدة، وهي عقوبة الحراة، وإلا فلم جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين هذه الأمور؟

فلاعتداء على الفروج أشد ضررا من الاعتداء على الأموال، وخير دليل على ذلك أن الناس يرضون أن تذهب أموالهم كلها ولا تصاب أعراضهم بأي سوء.

^(٤٧٢) (المردوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ١٠، ص ٢٩٧؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج ٨، ص ١٨٩؛

المواردي، الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٣٥٩؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٤، ص ١١٤

^(٤٧٣) (أحمد بن حنبل، المسند، ج ٣، ص ١٩٠، ورقم الحديث: ١٦٥٢

^(٤٧٤) (السفاري، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، ج ٦، ص ١٧٨

وكم سمعنا عن أناس أعتدي على أعراضهم فهجروا مكانهم وتركوا أموالهم وذهبوا إلى بلاد غريبة وتحملوا العذاب والمشاق في سبيل أن لا ينظر إليهم نظرة انتقاص مما يدل على أن الأعراض عند الناس أهم من الأموال.

اتجاه الفريق الثاني: وهو الذي قال أصحابه: إن الاغتصاب ولو بدون استخدام السلاح حاربة، ولو اغتصب رجل امرأة بدون استخدام السلاح، فإنه محارب، ويجب تطبيق حد الحاربة عليه. وهذا القول انفرد به الظاهرية.^(٤٧٥) وقد استدلو عليه بما يأتي:

. آية الحاربة السابقة، ووجه دلالة هذه الآية على رأيهم من وجهين:

الاول: أن المحاربة هي كلمة عامة تشمل قطع الطريق وإخافة السبيل والإفساد في الأرض سواء تم ذلك بسلاح أو بدونه.^(٤٧٦)

الثاني: من قوله تعالى (ويسعون في الأرض فسادا)، فإن مما لا شك فيه أن الاعتداء على الفروج هو نوع من أنواع الإفساد إن لم يكن أشدها؛ لما فيه من الإخافة واختلاط الأنساب والاعتداء على الأعراض مغالبة الذي هو أشد أنواع الإفساد في الأرض.

وقد أيد الشوكاني في تفسيره ابن حزم في عمومية الإفساد في الأرض، وأنه كلمة عامة يطلق على كل أنواع الشر، وفي ذلك يقول: "إذا تقرر لك ما قررناه من عموم الآية، ومن معنى المحاربة والسعي في الأرض فسادا، فاعلم أن ذلك يصدق على كل من وقع منه ذلك، سواء كان مسلما، أو كافرا، في مصر،^(٤٧٧) أو غير مصر، في كل قليل وكثير، وجليل وحقيق، وأن حكم الله في ذلك هو ما ورد في هذه الآية من القتل، أو الصلب، أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف، أو النفي في الأرض".^(٤٧٨)

^(٤٧٥) يقول ابن حزم في كتابه: المحلى بالآثار: "المحارب: هو المكابر المخيف لأهل الطريق، المفسد في سبيل الأرض، سواء بسلاح، أو بلا سلاح أصلا، سواء ليلا أو نهارا، في مصر، أو في فلاة، أو في قصر الخليفة، أو الجامع، سواء قدموا على أنفسهم إماما، أو لم يقدموا سوى الخليفة نفسه، فعل ذلك بجند، أو غيره، منقطعين في الصحراء، أو أهل قرية سكانا في دورهم، أو أهل حصن كذلك، أو أهل مدينة عظيمة، أو غير عظيمة كذلك، واحدا كان أو أكثر، كل من حارب المار، وأخاف السبيل بقتل نفس، أو أخذ مال، أو لجراحة، أو لانتهاك فرج، فهو محارب، عليه وعليهم كنوا أو قتلوا حكم المحاربين المنصوص عليه في الآية؛ لأن الله سبحانه وتعالى لم يخص شيئا من هذه الوجوه، إذ عهد إلينا بحكم المحاربين: وما كان ربك نسيا. مريم/٦٤، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل أن الله تعالى لو أراد أن يخص بعض هذه الوجوه لما أغفل شيئا من ذلك، ولا نسيه، ولا أعنتنا بتعمد ترك ذكره حتى يبينه لنا غيره بالتكهن والظن الكاذب"، ج ١٢، ص ٢٨٣

^(٤٧٦) ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، ج ٣، ص ٨٥

^(٤٧٧) مصرُ مدينة معروفة وهي التي يجري فيها النيل، وأما كلمة مصر الواردة في كتب الفقهاء فلا يقصدون بها البلد المعروف، وإنما يريدون بها البلد الكبير، وضابط ذلك: هو المكان الذي لا يسع أكبر مسجد فيه لجميع المصلين المكلفين. محمد رواس قلعجي. حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص ٤٣٣

^(٤٧٨) الشوكاني، فتح القدير، دار ابن كثير. دار الكلم الطيب، دمشق. بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ، ج ٢، ص ٤٣

ويتبين من هذا أن ابن حزم الظاهري هو أكثر من توسع في مفهوم الحراية؛ لأن كل من أخاف السبيل على أي وجه من الوجوه، وبأي طريقة من الطرق يعتبر عنده محاربا، مستحقا لعقوبة الحراية.^(٤٧٩)

كما نلاحظ من خلال تعريف ابن حزم أنه لا يشترط إشهار السلاح لاعتبار المعتدي محاربا؛ بل يكفي مطلق التخويف. وهذا أوسع ممن فرقوا بين استخدام السلاح وعدمه؛ إذ الإكراه بالكلام والتهديد له وقع على النفس أحيانا أشد وأقوى من السلاح نفسه.

وفي ختام ذكر أدلة القائلين من المالكية والظاهرية بتطبيق حد الحراية على المعتصب أشير إلى أنهم لم يفرقوا في العقوبة بين البكر والمحسن.

والراجح الذي أميل إليه هو قول المالكية للأسباب الآتية:

أولا: الجمهور اعتبروا كل أنواع الزنا زنا موجبا للحد، سواء كان بالتراضي أو بالإكراه، وسواء كان بالسلاح أو بغيره، مما يتعارض مع قوله تعالى: (ويسعون في الرض فسادا)، ولا شك أن الاعتداء على الفروج بقوة السلاح هو أشد أنواع الفساد، وبالتالي: فليس من المعقول إقامة حد الزنا على كل معتصب وخاصة إن كان بكرا، بأن نكتفي بجلده مئة جلدة، مما يفتح المجال لكل من يريد الزنا باستخدام القوة، وفي ذلك من الضرر وتهديد أمن المجتمع مالا يخفى.

ثانيا: قول الظاهرية فيه تشدد مبالغ فيه، إذ لا يصل بمجرد التهديد وحده إلى القول بوجود جريمة الحراية، وخاصة أن المفسرين يكادون يجمعون على أن ما يميز الحراية هو استخدام السلاح

فمن يخيف الناس بالتهديد جعل له الشرع عقوبة تعزيرية يتعظ منها، خاصة أن الإسلام جعل العقوبة متناسبة دوما مع الجريمة ليحصل منها الزجر والاعتاظ.

ثالثا: قول المالكية، هو قول وسط، حيث جعلوا عقوبة الاغتصاب متناسبة مع الطريقة التي يتم بها، فإن كان هناك سلاح طبقت عقوبة الحراية، وإن لم يكن سلاح طبقت عقوبة الزنا.

ويمكن القول: إن المعتصب باستخدام السلاح محارب، وعقوبته عقوبة حراية، لأن قضية الفساد الواردة في الآية أوسع بكثير وأعم من تفسير الجمهور لمعنى الحراية المحصور في القتل والسرقة.

ويبدو لي أن مجيء ذكر الفساد بعد الحراية هو من باب عطف العام على الخاص، وهذا العطف يفيد معنى الشمول بمعنى أن الفساد يشمل الحراية وغيرها من المعاصي.

وإن مما لا شك فيه، أننا نجد اليوم أفعالا تفوق في فظاعتها جرمي القتل والسرقة بكثير.

(٤٧٩) سابق، فقه السنة، ج ٢، ص ٤٧٠

فما يفعله بعض المجرمين اليوم من جرائم كقتل الأطفال، والتمثيل بالجثث من قطع وإحراق، واغتصاب النساء دون مراعاة لدين وخلق وضمير حري به أن يطبق في حقه أقصى العقوبات، وهي عقوبة الحراة.^(٤٨٠)

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، هل يعقل أن نعتبر قطع الطريق خطرا على المجتمع، ونجعل الاغتصاب مجرد جريمة زنا موجبة للحد فحسب؟

وأكد هذا المفهوم العام للحراة الطبري في تفسيره بقوله: "وأما قوله تعالى ويسعون في الأرض فسادا، فإنه يعني: ويعملون في أرض الله بالمعاصي: من إخافة سبيل عباده المؤمنين به، أو سبيل ذمتهم، وقطع طرقهم، وأخذ أموالهم ظلما وعدوانا، والتوثب على حرمهم فجورا وفسوقا".^(٤٨١)

وإذا كان الفقهاء قد اعتمدوا عقوبة التعزير التي قد تصل إلى القتل في الجرائم التي ليس فيها حدود، فما المانع من جعل الاغتصاب من أشد الجرائم التي فيها الإفساد.^(٤٨٢)

وأي مانع أيضا يحول دون تطبيق عقوبة الحراة على هؤلاء، تعزيرا أو سياسة؟ ولا سيما إذا علمنا أن كثيرا من العلماء من الحنفية وقول المالک وبعض الحنابلة قد أجازوا القتل تعزيرا في بعض الجرائم.^(٤٨٣)

ومثال ذلك: قتل الجاسوس المسلم الذي يتجسس لصالح الكفار والساحر الذي يباشر السحر بنفسه عند المالكية والحنابلة،^(٤٨٤) والسارق الذي تكرر ذلك منه عند الحنفية.^(٤٨٥)

^(٤٨٠) خطاف، حسن خطاف، مفهوم الحراة وضوابطها . دراسة بين النص القرآني والتراث الفقهي، ص ٣٥، مجلة الفكر الإسلامي المعاصر، السنة: ٢١ العدد (٨٢) ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م.

^(٤٨١) الطبري، جامع البيان، ج ١٠، ص ٢٥٧.

^(٤٨٢) ولعل سائلا يسأل، إن الاغتصاب نوع من الزنا والزنا عقوبته حدية وليس تعزيرية، فما المبرر للانتقال به من عقوبة حدية إلى عقوبة تعزيرية؟ وللإجابة على هذا السؤال علينا أن نعلم أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وجمهور الحنابلة قد أجازوا الجمع بين الحد والتعزير إذا اقتضت المصلحة ذلك، ويظهر ذلك عند الأحناف بجواز إضافة التغريب إلى الجلد، حيث أن التغريب عندهم تعزير وليس حدا، ونجد الأمر كذلك عند المالكية في عقوبة السكران الذي يخيف الناس ويعتدي عليهم، فإنهم قالوا بجواز تعزيره بخمسين جلدة بعد إقامة الحد عليه، وكذلك نجد الأمر عند الشافعية فإنهم قالوا بجواز إضافة التعزير إلى الحد كتعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها، والزيادة في عدد جللات شارب الخمر، كما أن جمهور الحنابلة وافقوا الجمهور ويظهر ذلك من خلال جواز الزيادة في شرب الخمر لمن شرب في نهار رمضان، وهذه نقولات الفقهاء: قال في الهداية: "ولا يجمع بين الجلد والتغريب إلا أن يرى الإمام مصلحة في ذلك فيغريبه على قدر ما يرى"، ج ٢، ص ٣٤٤؛ وقال القيرواني في النوادر والزيادات "وإن أخذ سكران في الأسواق وقد تسلط وآذى الناس، فقال مالك في مثل هذا: أرى أن يزداد في عقوبته فيبلغ ضربه مع الحد نحو الخمسين والمئة والمتين"، ج ١٤، ص ٣٠٣؛ وقال الرملي في نهاية المحتاج: "ومن اجتماع الحد والتعزير تعليق يد السارق في عنقه زيادة في نكاله، وكالزيادة على الأربعين في حد الشرب"، ج ٨، ص ٢٠؛ وقال البغدادي الحنبلي: "ومن شرب مسكرا في شهر رمضان غلظت عليه الحدود، كمن يأتي الحد في الحرم". البغدادي، محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف الهاشمي البغدادي، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٩٩٨م/١٤١٩هـ، ص ٤٦٧، ومع اتفاقهم على جواز الجمع بين الحد والتعزير إلا أنهم اختلفوا، هل يصل التعزير إلى القتل؟ وقد ذكرت في المتن أعلاه أن جمهور الفقهاء قد أجازوا ذلك إذا اقتضت المصلحة القتل.

^(٤٨٣) خطاف، مفهوم الحراة، ص ٣٥.

وهم يحملون ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على أنه رأى المصلحة في ذلك، ويسمونه القتل سياسة.^(٤٨٦)

أما أن نجعل مطلق الاغتصاب حرابة، فهذا تشدد قد لا يتناسب مع جريمة الاغتصاب في بعض الصور، فيجب أن ينظر إلى الاغتصاب من عدة نواح، كالطريقة واستخدام السلاح وعدمه، ومدى تأثير الجريمة على النظام العام ومدى استهتار المغتصب وعدم مبالاته بأعراض الناس وأرواحهم. ومن ثم فعلى القاضي أن ينظر في كل جريمة اغتصاب على حدة، من حيث: هل هي مجرد جريمة زنا تستحق تطبيق عقوبة حد الزنا أم هي أخطر من جريمة الزنا لما يرافقها من الإكراه واستخدام السلاح بحيث ترتقي إلى أن تكون حرابة أو لا؟^(٤٨٧)

المطلب الرابع: أثر التوبة على عقوبة الاغتصاب:

ذكرنا أن الفقهاء اختلفوا في عقوبة الاغتصاب بين من جعلها كعقوبة الزنا، ومن جعلها حرابة تطبق عليها حد الحرابة، ويبقى السؤال، لو تاب المغتصب قبل القدرة عليه فهل يسقط عنه الحد أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة بناء على اختلافهم في اعتبار الاغتصاب زنا أو حرابة. فمن اعتبره حرابة وهم المالكية في بعض الصور والظاهرية فإنهم رأوا أن العقوبة تسقط اعتماداً على قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأَ عَلَيْهِمُ الْفُتُورَ فَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ وَأَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (المائدة، ٣٣/٥)، فالاستثناء هنا فيه تقييد لحد الحرابة، كما يشعر به السياق، فالمحارب يستحق عقوبة الحرابة إلا إذا ألقى سلاحه وخضع لولي الأمر بعد إعلان توبته فلا يجوز للإمام عندها أن يقيم حد الحرابة عليه.^(٤٨٨)

ومن اعتبر المغتصب زانيا ويقام عليه حد الزنا فلهم في هذه المسألة قولان:

القول الأول: لا تُسقط التوبة عقوبة الزنا حتى لو تاب قبل رفعه إلى القاضي، وهو قول الجمهور من الحنفية^(٤٨٩) والمالكية^(٤٩٠) والشافعية.^(٤٩١)

^(٤٨٤) حيث قال ابن عرفة: "يجوز للإمام قتل الجاسوس الذي ينقل أخبار المسلمين إلى العدو"، (ابن عرفة، حاشية على الشرح الكبير، ج ٢، ص ١٨٢؛ العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج ٢، ص ٣١٤؛ ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٠).

^(٤٨٥) ومن ذلك: يجوز للإمام قتل السارق سياسة، وخاصة إذا تكرر منه وعلم منه الإفساد في الأرض. (ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٤، ص ١٠٣).

^(٤٨٦) خطاف، مفهوم الحرابة، ص ٣٦.

^(٤٨٧) لحيدان، جريمة اغتصاب العرض، ص ٢٣٥.

^(٤٨٨) الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ص ٨٦٧.

^(٤٨٩) حيث قال القدوري في التجريد: "الحدود التي تسقط بالتوبة حدان، وهما حد المرتد وحد الحرابة، أما باقي الحدود فلا تسقط بالتوبة".

القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري، التجريد، تحقيق: د. محمد أحمد سراج. د. علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، ج ١١، ص ٥٩٤٩.

القول الثاني: التوبة قبل الرفع إلى القاضي تسقط عن الزاني حد الزنا، وهو مذهب الحنابلة الراجح،^(٤٩٢) ورواية عن المالكية والشافعية.

واستدل الجمهور بما يأتي:

. رجم النبي صلى الله عليه وسلم لماعز والغامدية بعد إعلان توبتهما المتمثلة باعترافهما بذنبهما بدون إجبار من أحد وطلبهما من الرسول تطهيرهما، وهذا دليل على توبتهما الصادقة، ومع هذا رجمهما ولم تعتبر توبتهما مسقطاً للحد.^(٤٩٣)

. قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة﴾ (النور، ٢/٢٤)، حيث أن الآية عامة ولم تفرق بين الزاني النائب وغيره فتبقى الآية على عمومها.^(٤٩٤)

. قول النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة الزانية التي طبق عليها الحد: «لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من اهل المدينة لوسعتهم».^(٤٩٥)

. قول النبي صلى الله عليه وسلم: «فإنه من يبدي لنا صفحته نقيم عليه حد الله تعالى»،^(٤٩٦) وهذا دليل على أن التوبة لا تنفع.^(٤٩٧)

واستدل الحنابلة بما يأتي:

. قوله تعالى: ﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم﴾ (المائدة، ٣٩/٥).

. والقياس على حد الحاربة بجامع أن كلا منهما حد.^(٤٩٨)

. وقول النبي صلى الله عليه وسلم للصحابة عند رجمهم لماعز ومحاولته الهرب: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه»، وفي هذا دليل على أن الحد يسقط بالتوبة.^(٤٩٩)

(٤٩٠) "لا يسقط من الحدود إلا حد الحاربة، وأما غيرها من حقوق الله وحقوق الناس من الزنا والدماء والأموال فلا تسقط بالتوبة". القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت. لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ج ١٦، ص ٣٨٤

(٤٩١) "لا يسقط بالتوبة إلا حد الحاربة، وأما غيره من الحدود كالزنا والخمر وغيره ففيه قولان". الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٣٧١

(٤٩٢) حيث قال ابن قدامة في الكافي: "وكل من وجب عليه حد الله تعالى ففي سقوطه قولان". ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٧٠

(٤٩٣) القدوري، التجريد، ج ١١، ص ٥٩٤٩

(٤٩٤) الثعلبي، محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، ج ١، ص ١٣٨٩

(٤٩٥) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٥٢

(٤٩٦) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج ١٧، ص ١٨٨

(٤٩٧) المرجع السابق، ج ١٧، ص ١٨٨

(٤٩٨) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٧٠

. قول النبي صلى الله عليه وسلم: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»،^(٥٠٠) ومن لا ذنب له لا حد عليه.^(٥٠١)

والراجح هو قول الجمهور لأنه لا يمكن القياس على الحراية كما قال الحنابلة؛ من مبدأ أن الحراية أشد ومع ذلك قبلت توبته، فمن باب أولى أن تقبل توبة من ارتكب حدا من الحدود؛ فلا يمكن القياس هنا؛ لأن السبب في قبول توبة المحاربين ترغيبهم بالعودة إلى الطريق الصحيح، وتخفيف ضررهم على المجتمع، خلافاً لبقية الحدود.

المطلب الخامس: تنفيذ العقوبة:

وبعد الحديث عن الاتجاه الثاني الذي اعتبر الاغتصاب حراية يبقى السؤال عن كيفية تنفيذ هذه العقوبة، من حيث أي العقوبات الواردة من القتل والصلب والقطع والنفى تطبق على المعتصِب؟

لقد دار بين الفقهاء خلاف في عقوبة الحراية، هل هي مقررة على سبيل التخيير، أم على سبيل التنويع، وسبب الخلاف في العقوبة: هو حرف العطف (أو) الوارد في آية الحراية هل يفيد التخيير أو الترتيب والتنويع:

ذهب الفقهاء في هذه المسألة إلى أقوال ثلاثة:

القول الأول: ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة إلى أن (أو) هنا للتنويع لا للتخيير أي أن حد المحارب يختلف باختلاف جنايته، فلكل جناية عقوبتها المناسبة.^(٥٠٢)

القول الثاني: ما ذهب إليه الحنفية من أن عقوبة المحاربة تقتضي التخيير في حالتي القتل وسرقة المال مجتمعين، دون بقية الصور.^(٥٠٣)

^(٤٩٩) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٥٢

^(٥٠٠) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، ورقم الحديث: ٤٢٥٠

^(٥٠١) ابن قدامة، المرجع السابق، ج ٩، ص ١٥٢

^(٥٠٢) حيث يقول الشافعي في الأم: "فإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض". الأم، ج ٤، ص ٣١٠
وقال ابن قدامة في المغني: "إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب، وقته محتم لا يدخله عفو أجمع على هذا كل أهل العلم وإن قتلوا ولم يأخذوا المال فإنهم يقتلون ولا يصلبون، وعن أحمد رواية أخرى: أنهم يصلبون لأهم محاربون، والأولى أصح، وإن أخذ المال ولم يقتل فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وهذا معنى قوله سبحانه وتعالى "من خلاف"، وإن أخافوا السبيل، ولم يقتلوا، ولم يأخذوا مالا فإنهم ينفون من الأرض". ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٤٧، ١٥٠

^(٥٠٣) قال الكاساني في بدائع الصنائع: "قطع الطريق أربعة أنواع: الأول: إما أن يكون بأخذ المال لا غير، والثاني: وإما أن يكون بالقتل لا غير والثالث: وإما أن يكون بهما جميعاً، والرابع: وإما أن يكون بالتخويف من غير أخذ ولا قتل.

فمن أخذ المال، ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال وقتل: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الإمام مخير، إن شاء قطع يده ورجله، ثم قتله أو صلبه، وإن شاء لم يقطعه وقتله أو صلبه، وقيل: إن تفسير الجمع بين القطع والقتل عند أبي حنيفة رحمه الله: هو أن يقطعه الإمام، ولا يحسم موضع القطع، بل يتركه حتى يموت، وعندهما: يقتل ولا يقطع، ومن أخاف، ولم يأخذ مالا، ولا قتل نفساً فإنه ينفى" ج ٧، ص ٩٣

القول الثالث: ما ذهب إليه المالكية من أن الإمام مخير في إيقاع عقوبة الحرابة في بعض الصور،^(٥٠٤) وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد وأبي ثور وداود.^(٥٠٥)

واستدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

. حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق».^(٥٠٦)

ووجه الدلالة هنا: أن المحارب الذي لم يقتل لو قتلناه نكون قتلنا نفسا بغير حق، مما يتعين معه أن العقوبة في الحرابة تكون حسب نوع الجريمة، وليس مطلق التخيير.

. المعروف في نظم القرآن الكريم بالنسبة لحرف العطف (أو) أنه يراد به معنيان، معنى التخيير ومعنى الترتيب.

فإن بدأ بالأمر الخفيفة واليسيرة، كان المراد بها التخيير، وذلك ككفارة اليمين التي بدئت بالإطعام وهو أيسر شيء ثم الكسوة وهي أشد قليلا، ثم إعتاق رقبة وهو الأشد.

وإن بدأت بالأمر الشديدة، كان المراد بها الترتيب، وذلك ككفاري القتل والظهار.^(٥٠٧)

. أو هنا للترتيب والتنويع لا التخيير، وهي مماثلة لقولنا: الزاني يجلد أو يرحم، فلا تخيير هنا وإنما معناه الجلد والرحم يختلف باختلاف الحالين بين البكارة والثبوة.^(٥٠٨)

واستدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

. قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ (...)﴾ الآية، حيث ذكر الله فيها من جملة ما ذكر القتل والقطع، ومن المعروف أنهما إذا انفردا بحيث سرق ولم يقتل، أو قتل ولم يسرق فإن حد السارق وهو القطع يطبق على السارق، وحد القتل يطبق على القاتل، فكما أن العقوبة طبقت حال الانفراد كذلك تطبق العقوبتان، وهما القطع والقتل حال اجتماع السرقة والقتل، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع العرنيين وألفاهم في الحرة إلى أن ماتوا.^(٥٠٩)

(٥٠٤) وقال ابن رشيد الحفيد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: "إن قتل فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه، وأما إن أخذ المال ولم يقتل، فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله، أو صلبه، أو قطعه من خلاف. وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام عنده مخير في قتله، أو صلبه، أو قطعه، أو نفيه. بداية المجتهد، ومعنى التخيير عنده: أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأن القطع لا يرفع ضرره، وإن كان لا رأي له، وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه، وهو الضرب والنفي"، ج ٤، ص ٢٣٩.

(٥٠٥) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٤٥.

(٥٠٦) البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى أن النفس بالنفس والعين بالعين، ورقم الحديث: ٦٨٧٨.

(٥٠٧) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٤٦.

(٥٠٨) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج ١٧، ص ٢٩٨.

(٥٠٩) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، ص ٩٤.

. ولأن القتل والقطع هنا بمثابة الحد الواحد؛ لأن قصد قاطع الطريق هو أخذ المال فقط لا القتل، وإنما القتل كان وسيلة، وإذا اعتبرناهما حدا واحدا فإن تطبيق عقوبة القتل لا تغني عن القطع، كما لا يغني في حد الزاني البكر أن يجلد خمسين جلدة بدلا من مئة؛ لأن الحد الواجب لا ينوب بعضه عن بعض.^(٩٠)

واستدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

. بأن (أو) تفيد التخيير، واستدلوا على أنها تفيد التخيير بما يأتي:

. ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما حيث يقول: ما كان في القرآن "أو" فصاحبه بالخيار.^(٩١)

. أو تحمل معان عدة، كالتخيير والشك والإباحة والإضرار والتنويع وغيرها، والأصل في وضعها اللغوي هو التخيير، ولا تحمل على غيره إلا بالقرينة.

والراجح: هو اعتبار (أو) للتنويع والترتيب، وتقدير العقوبة تبعا للجريمة، وفي ذلك من العدالة ما لا يخفى إذ لا يعقل المساواة بين من قتل وقطع، وبين من أخذ المال فقط.

وبما أن المالكية قد قالوا بأن العقوبة على سبيل التخيير لا التنويع، وأن ذلك راجع إلى اجتهاد الإمام، إلا أن السؤال يبقى هنا، أي من العقوبات الأربع يُعاقب المعتصب بها؟

وقبل الإجابة على هذا السؤال لابد من التنبيه على أن التخيير يكون في غير حالة القتل، فإذا قتل المعتصب فلا خلاف في قتله عندهم، وإنما الخلاف إذا اغتصب ولم يقتل، فهنا يكون الخيار بين الأمور الأربع، وهي القتل أو الصلب أو القطع أو النفي.

وبما أن المالكية قد أوجبوا على المعتصب عقوبة الحراة، فإنهم لا شك في ذلك يستبعدون عقوبة النفي التي تعد أسهل العقوبات الأربع، ومن ثمة فالمعتصب لا يُنفى عند المالكية خاصة أن عقوبة النفي عند عامة الفقهاء تكون لمن أخاف ولم يقتل ولم يسرق، بينما المعتصب أخاف وزنى.

والدليل على أن المالكية يستبعدون النفي في المعتصب ارتقاؤهم بعقوبة المعتصب من الزنا إلى الحراة، وليس لهذا الارتقاء من تفسير إلا كون عقوبة الحراة من القتل والصلب أشد من عقوبة الزنا التي تكون في بعض الصور هي الجلد فقط كما في البكر.

وأما القطع، فكافة الفقهاء القائلين به يربطون بينه وبين السرقة، بينما الاغتصاب فهو جريمة لا علاقة لها بالمال، ومن ثمة فيستبعد من العقوبات القطع أيضا لعدم المناسبة التي تربط بين الجريمة والعقوبة، ويتبقى عندنا عقوبتان، وهي عقوبة القتل أو الصلب، فأيهما نوقعها على المعتصب، وهل هما على سبيل الانفراد أم على سبيل الاجتماع؟

(٩٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٩٤

(٩١) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص١٤٥

الذي يظهر من كلام المالكية في الحرابة أن الإمام مخير بين القتل والصلب، فيجوز له القتل فقط دون صلب، ويجوز له أن يجمع بين القتل والصلب بناء على قولهم السابق بأن الإمام يختار من العقوبة ما يراه مناسباً، وهذا لا خلاف فيه عندهم.

ولكن يُسأل عن كيفية القتل والصلب، بمعنى، هل يقتل ثم يصلب أو يصلب أولاً ثم يقتل أو يصلب ويترك حتى يموت؟ لقد تعددت الرواية في المذهب المالكي بين من قال بقتله أولاً ثم صلبه بعد ذلك، وبين من قال يصلب أولاً ثم يطعن بعد ذلك حتى يموت وبين من قال يصلب ويترك مصلوباً حتى يموت من الجوع.

حيث قال ابن القاسم وأشهب يقتل أولاً ثم يصلب، وقال ابن الماجشون يصلب أولاً ثم يقتل، وقال بعض المالكية: يصلب حتى يموت، إلا أن الإمام مالك بن أنس ترك ذلك إلى اجتهاد الإمام، حيث قال له أن يقتله ثم يصلبه، وله أن يصلبه ثم يقتله، حيث يقدر الإمام خطورة الجريمة ويختار ما يناسبها.

واستندوا إلى جواز الصلب أولاً بما رواه مالك من أن عبد الملك بن مروان قد صلب الحارث الذي ادعى النبوة ثم طعنه بحربة، وكان ذلك بحضور من العلماء والفقهاء ولم ينكر عليه أحد.^(٥١٢)

كما أن الصلب للحي يكون زيادة له في العقوبة، ولا يتأتى ذلك بعد موته.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الحنفية قد وافقوا المالكية في هذه المسألة خلافاً للشافعية والحنابلة الذين اعتبروا الصلب قبل القتل من باب المثلة، وقد نهى الإسلام عن المثلة إضافة إلى أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالإحسان في القتل.^(٥١٣)

وأما مدة الصلب فهناك خلاف بين الفقهاء، إلا أن الراجح من أقوالهم أن تحديد المدة متروك للإمام بحيث يراه الناس مصلوباً وتحصل العبرة لهم من صلبه، ولا تحدد بيوم أو يومين وثلاثة.

المطلب السادس: كيفية تنفيذ عقوبة القتل:

أصحاب الرأي الثاني القائل بتطبيق حد الحرابة على المغتصب، ومنها القتل اختلّفوا في طريقة القتل من حيث الآلة على قولين:^(٥١٤)

القول الأول: استيفاء القصاص لا يكون إلا بالسيف، بغض النظر عن الطريقة والآلة التي استخدمها القاتل في جريمته، سواء كانت بالسيف، أو بالحجر أو بالتغريق أو بالحرق أو الخنق أو قطع عضو وتركه حتى الموت. وهو ما ذهب إليه الحنفية^(٥١٥) والحنابلة في الراجح.^(٥١٦)

^(٥١٢) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج ٢، ص ٢٦٨؛ النفري، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ج ٣، ص ٣٤٣

^(٥١٣) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ١٥٦؛ الشافعي، الأم، ج ٦، ص ٦١؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٦٧

^(٥١٤) الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ج ٧، ص ٥٦٨٥

^(٥١٥) قال الموصلي في الاختيار: ولا يكون القصاص إلا بالسيف وحده، ج ٥، ص ٢٨

^(٥١٦) قال البعلي من الحنابلة: واستيفاء القصاص لا يكون إلا بقطع العنق وبالسيف. البعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي، الروض الندي

شرح كافي المبتدي، المؤسسة السعيدية، الرياض، ص ٤٤٨

القول الثاني: استيفاء القصاص يكون بنفس الوسيلة التي تم بها القتل، سواء كان بالسيف أو بالتجويع أو بالحرق أو بالغرق أو بالخنق، بشرط أن لا يكون فعلاً محرماً، كاللواط والسحر والخمر، حيث يتعين في هذه الأحوال العدول عنها واللجوء إلى السيف، وهو ما ذهب إليه المالكية^(٥١٧) والشافعية^(٥١٨).

واستدل الأحناف وجمهور الحنابلة بعدة أدلة، منها:

. حديث النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لا قود إلا بالسيف»^(٥١٩) والمراد به لا قصاص حاصل إلا بالسيف؛ لأن "قود" نكرة في جملة منفية، والنكرة في سياق النفي تفيد العموم، بمعنى أن كل أنواع القود محصورة بالسيف، وأكد ذلك وجود الاستثناء الذي أفاد الحصر بسبب كونه مسبوقاً بالنفي^(٥٢٠).

. حديث شداد بن أوس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته»^(٥٢١) فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالإحسان لمن وجب عليه القتل بحد أو قصاص، ويكون ذلك الإحسان باتباع أيسر الطرق التي ترزق الروح بدون تعذيب، ولا شك أن السيف أيسرها^(٥٢٢).

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أمر الله بإراحة ما أحل الله ذبحه من الأنعام، فمن باب أولى الإحسان إلى الإنسان الذي كرمه الله تعالى^(٥٢٣).

. حديث المغيرة بن شعبه، «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة»^(٥٢٤).

واستدل المالكية والشافعية وبعض الحنابلة لمذهبهم بعدة أدلة من القرآن، والسنة، والمعقول، منها:

. فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ (النحل، ١٦/١٢٦)، وقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (البقرة، ٢/١٩٤)، وقوله تعالى ﴿وجزاء سيئة سيئة مثله﴾ (الشورى، ٤٢/٤٠)، ووجه الدلالة واضح من هذه الآية، وهو أن استيفاء العقوبة يكون بنفس الطريقة التي تمت بها جريمة القتل.

^(٥١٧) قال عيش في منح الجليل: ويستوفى القصاص بنفس الطريقة من حرق وإغراق وهدم وسيف، ج ٩، ص ٨٧.

^(٥١٨) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧، ص ٥٦٨٥.

ويكون القصاص بالسيف والحرق والغرق، وغيرها. الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج ٣، ص ١٩٤.

^(٥١٩) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب لا قود إلا بالسيف، ورقم الحديث: ٢٦٦٧.

^(٥٢٠) الغيتاني، محمود بن أحمد بن موسى الغيتاني العيني الحنفي، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، ج ١٥، ص ٢٧٧.

^(٥٢١) مسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، ورقم الحديث: ١٩٥٥.

^(٥٢٢) البدر، عبد المحسن بن حمد بن عبد الله العباد البدر، فتح القوي المتين في شرح الأربعين وتنمة الخمسين للنووي وابن رجب، دار ابن القيم، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، ص ٦٥.

^(٥٢٣) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٦، ص ١٠٦.

^(٥٢٤) أحمد، المسند، ج ٣٠، ص ٨٦، ورقم الحديث: ١٨١٥٢.

ومن السنة:

. قوله عليه الصلاة والسلام: «من عَرَّضَ عَرَضًا لَهُ،^(٥٢٥) ومن حرق حرقناه، ومن غَرَّقَ غَرَقناه».^(٥٢٦)

. حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن جارية وجد رأسها قد رُضَّ بين حجرين، فقالوا لها: من فعل هذا بك؟ فلان وفلان، حتى ذُكر رجل يهودي، فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي، فأقر، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يُرَضَّ رأسه بالحجارة»^(٥٢٧) حيث دل الحديثان أن القود يكون بنفس الطريقة التي فعلها القاتل.^(٥٢٨)

ومن المعقول:

. إن لفظ القصاص مشعر بالمماثلة في الفعل، ومن ثمة فيعاقب الجاني بنفس الطريقة التي فعلها كما أن القصاص شرع لنا لإراحة النفس، ولا يمكن إراحة النفس إلا بمعاملة الجاني بنفس ما فعله.^(٥٢٩)

ورد الحنفية على أدلة الجمهور بما يلي:

حديث من حرق حرقناه، قال عنه البيهقي: يوجد في إسناده بعض من يجهل،^(٥٣٠) وقال ابن الجوزي: لا يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم،^(٥٣١) أو أن ذلك الفعل كان من باب السياسة.^(٥٣٢)

وأما حديث الجارية: فيجاب عنه من عدة وجوه:

. لا دلالة في الحديث على المماثلة في القصاص، لأن المرأة كانت حية، والقصاص لا يكون في حي،^(٥٣٣) كما يحتمل أن اليهودي كان قاطع طريق، أو لجعل كقاطع الطريق لعلم النبي صلى الله عليه وسلم بسعيه فسادا في الأرض،^(٥٣٤) ويحتمل أن

^(٥٢٥) ومعنى عرض هنا قذف إنسانا بطريق التعريض لا التصريح، وعرضنا له: أي أدبناه بطريقة لا تصل إلى الحد. (اللاعي، البدر التمام شرح

بلوغ المرام، ج٨، ص٣٨٦)

^(٥٢٦) البيهقي، السنن الكبرى، ج٨، ص٧٩، ورقم الحديث: ١٥٩٩٣

^(٥٢٧) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج١٣، ص٣٣٤

^(٥٢٨) اللاعي، البدر التمام، ج٨، ص٣٨٦

^(٥٢٩) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٧، ص٥٦٨٦؛ السفاريني، محمد بن أحمد بن سالم الحنبلي، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، ج٦،

تحقيق: نور الدين طالب، دار النوادر، سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، ج٦، ص١٢٥

^(٥٣٠) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص٢٦

^(٥٣١) العريزي، علي بن الشيخ أحمد، السراج المنير شرح الجامع الصغير في حديث البشير النذير، ج٤، ص٤٢٦

^(٥٣٢) السهارنفوري، خليل أحمد السهارنفوري: بذل المجهود في حل سنن أبي داود، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، مركز الشيخ أبي الحسن

الندوي، الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، ج١٢، ص٤٢٧

^(٥٣٣) الولوي، محمد بن علي بن آدم بن موسى الإتيوي الولوي، البحر المحيط النجاشي في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، دار ابن

الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ، ج٢٩، ص١٩٤

^(٥٣٤) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٨، ص٣٣٢

تكون هذه الطريقة من القتل كانت مشروعة ثم نسخت بعد ذلك كما نسخت المثلة،^(٥٣٥) ولأن قصد اليهودي لم يكن القتل وإنما السرقة، بدليل ما ورد في الحديث من أخذه أو ضاحا^(٥٣٦) كانت عليها، وهذا هو حال قطاع الطرق عموماً.^(٥٣٧)

وأما الجواب عن الآية: ﴿وإن عاقبتكم بمثل ما عوقبتم به﴾ (النحل، ١٦/١٢٧)، فهي منسوخة؛ لأنها نزلت في حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه عند ما قتله وحشي في غزوة أحد، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حينها: «لئن ظفرت بهم لأمثلن بسبعين منهم»،^(٥٣٨) فأنزل الله هذه الآية، فقال: بل نصبر، فصبر وكفر عن يمينه.

ورد الجمهور على أدلة الأحناف وبعض الحنابلة بما يلي:

أما حديث: «لا قود إلا بالسيف»، فضعفه أحمد بن حنبل، وقال ليس إسناده بجيد،^(٥٣٩) وقال ابن الجوزي وابن عدي: طرق هذا الحديث كلها ضعيفة،^(٥٤٠) حتى أن أبا حاتم قال: هو حديث منكر،^(٥٤١) وأما حديث: «فأحسنوا القتلة»، فهو عام مخصوص بالأدلة التي تقتضي المماثلة في القصاص.^(٥٤٢)

وأما حديث المثلة: فيجاء عنه بأنه نهي تنزيه لا نهي تحريم،^(٥٤٣) أو أن المقصود النهي عن المثلة إذا لم يكن على سبيل المماثلة والمجازاة.

أما إن كان القصد المماثلة لفعل القاتل فليست منهيها عنها.^(٥٤٤)

والراجح هو قول الجمهور لقوة أدلتهم، وخاصة في قضية المغتصب الذي يقتل مغتصبته، فليس من العدل إنهاء حياته بقطع رقبته، لا سيما إذا كان قد استعمل وسيلة فظيعة للقتل، كالحرق والإغراق وغيره.

وكما أن المقصود من القصاص هو التشفي، ولا يكون ذلك إلا باستخدام نفس الطريقة التي تم القتل بها، وليكون ذلك رادعاً للجنة، خاصة أن كثيراً من المغتصبين بعد ارتكابهم للاغتصاب يلجؤون إلى التمثيل بالجنة ومحاولة التخلص منها بالحرق، أو الإلقاء في البحر أو تغريقها.

^(٥٣٥) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٦، ص ١٠٦.

^(٥٣٦) والأوضح جمع وضَّح، وهو الحلي من الفضة. (ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، كشف المشكل من حديث الصحيحين، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، ج ٣، ص ١٩٨).

^(٥٣٧) المرجع السابق، ج ٣، ص ١٩٨.

^(٥٣٨) الدار قطني، سنن الدار قطني، ج ٥، ص ٢٠٧، ورقم الحديث: ٤٢٠٩.

^(٥٣٩) السفاريني، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، ج ٦، ص ١٢٥.

^(٥٤٠) ابن حجر، فتح الباري، ج ١٢، ص ٢٠٠.

^(٥٤١) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٧، ص ٢٧.

^(٥٤٢) الصنعاني، سبل السلام، ج ٢، ص ٣٤٤.

^(٥٤٣) القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المطبعة الكبرى

الأميرية، مصر، الطبعة: السابعة، ١٣٢٣هـ، ج ١٠، ص ٥.

^(٥٤٤) ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج ١٥، ص ٤٨١.

المبحث الثاني: أثر القرابة الرحمية في تشديد عقوبة الاغتصاب ، وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المقصود بالقرابة الرحمية

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في عقوبة اغتصاب المحارم

الفرع الثالث : عرض الأدلة ومناقشتها

حرم الله سبحانه وتعالى الزنا، وجعله كبيرة من الكبائر؛ إلا أن حرمة حين يكون مع الأقارب أشد وأعظم؛ لما فيه من تشويه للرحم التي أمر الإنسان بوصلها والحفاظ عليها، لا بقطعها، فضلا عن الاعتداء عليها بالزنا، وفي ذلك يقول ابن حجر الهيثمي: (٥٤٥) الزنا درجات، أدناها: الزنا بامرأة أجنبية لا زوج لها، وأشد من ذلك: الزنا بامرأة متزوجة، والأشد من ذلك: الزنا بإحدى محارمه. (٥٤٦)

ويعد الزنا بالمحارم من الجرائم المنتشرة في المجتمع هذه الأيام، وقد عاجلت الشريعة الإسلامية هذا الموضوع، ووضعت له العقوبة الرادعة.

والدليل على أن الزنا بالمحارم أشد وأعظم إنما من الزنا بغيرها حديث النبي صلى الله عليه وسلم عندما سأل ابن مسعود: «أي الذنب أعظم عند الله؟ قال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك، قلت: إن ذلك لعظيم، قلت: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك، قلت: ثم أي؟ قال: أن تزاني حليلة جارك». (٥٤٧)

ويقول السيوطي في شرحه لهذا الحديث ما معناه: كانت جريمة الزنا بزوجة الجار أشد إنما وأعظم ذنبا؛ لأن الجار لا يتوقع من جاره إلا حمايته وحماية أعراضه، فإذا تجاوز الجار حدود الجيرة وسولت له نفسه الاعتداء على الأعراض بالزنا كان الزنا هنا أقبح واشد. (٥٤٨)

وإذا كان الزنا بحليلة الجار تفسد الصلة والمودة بين الجيران، فهو يفسدها بشكل اشد وأكد بين الأقارب حين يتعلق بالمحارم.

ومع الاتفاق على أن الزنا بالمحارم أشد وأعظم إنما من غيره؛ إلا أن هناك سؤالين يفرضان نفسيهما بخصوص هذا الموضوع، وهما:

. من هن النساء اللاتي يعتبرن من المحارم ؟

(٥٤٥) أحمد بن محمد ابن حجر الهيثمي، والهيتمي نسبة إلى قرية هياتم بصعيد مصر (٩٧٤/٨٩٩) فقيه شافعي، له أكثر من ثمانين مصنفا، كشرح الشمائل والصواعق المحرقة. محمد عبد الحي الإدريسي الكتاني، فهرس الفهارس ومعجم المعاجم والمشيكات والمسلسلات، جتحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٨٢م، ج ١، ص ٣٣٧

(٥٤٦) ابن حجر، أحمد بن محمد ابن حجر الهيثمي السعدي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، ج ٢، ص ٢٢٦

(٥٤٧) البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى، ولا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون، ورقم الحديث: ٤٤٧٧

(٥٤٨) السيوطي، جلال الدين السيوطي، الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، تحقيق: أبو إسحاق الحويني، دار ابن عفان . السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م، ج ١، ص ١٠٣

. هل عقوبة الزنا بالمحارم هي نفسها عقوبة الزنا بالأجنبية ؟

أما الإجابة عن السؤال الأول: من هن النساء المحارم، فيظهر من خلال شرح المقصود بالأقارب في الفرع الآتي.

الفرع الأول: المقصود بالقرابة:

القرابة: هي كلمة عامة، تستخدم لوصف أشخاص بينهم صلة، سواء كانت الصلة بين الأصول، أو الفروع، أو الحواشي.

ولا فرق إن كانت القرابة من جهة الأب، أو جهة الأم، أو الاثنين معا.

والقرابة قسمان:

. قرابة باعتبار الميراث.

. قرابة باعتبار الحرمة.

وليس موضوعنا القسم الأول، وإنما القسم الثاني، وهو القرابة باعتبار الحرمة.

فالقرابة الرحمة نوعان:

النوع الأول: قرابة يصح عقد النكاح بوجودها، كابنة العم والعمة وابنة الخال والخالة وغيرهن.

النوع الثاني: قرابة لا يصح عقد النكاح بوجودها.

والمراد من المحارم في بحثنا هذا: هو النوع الثاني الذي تنقسم المحارم بسببه إلى محرمات بسبب النسب، ومحرمات بسبب المصاهرة، ومحرمات بسبب الرضاع.

أما المحرمات بسبب النسب: فهن الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

والمحرمات بسبب المصاهرة: هن زوجة الأب، وزوجة الابن، والريبة.

والمحرمات بسبب الرضاع: هن الأصناف السبعة نفسها الواردة في المحرمات بالنسب؛ إلا أن السبب هنا هو الرضاعة؛ بغض النظر عن الخلاف في عدد الرضعات التي تحرم.

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في عقوبة الزنا بالمحارم^(٥٤٩)

للفقهاء في عقوبة الزنا بالمحارم قولان:

القول الأول: ما ذهب إليه الحنفية^(٥٥٠) والمالكية^(٥٥١) والشافعية^(٥٥٢) والحنابلة في رواية^(٥٥٣) من أن الزنا بالمحارم والزنا بالأجنبية سواء لا فرق بينهما من حيث العقوبة، فعقوبتهما واحدة تتراوح بين الجلد والرجم بالنظر إلى الإحصان وعدمه.

(٥٤٩) شندي، إسماعيل شندي، الزنا بالمحارم وعقوبته المقررة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، ٢٠١٣م، حزيران، العدد: ٣٠، ص ٥٩

القول الثاني: ما ذهب إليه الحنابلة في الرواية الأخرى: من أن عقوبة الزنا بالمحارم هي القتل، دون اعتبار لوجود الإحصان، وبه قال ابن عباس رضي الله عنهما، وهو مروي عن سعيد بن المسيب، وإسحاق،^(٥٥٤) وابن أبي خيثمة.^(٥٥٥)

الفرع الثالث: عرض الأدلة ومناقشتها:

وقد استدلل الجمهور لمذهبهم السابق بعدة أدلة منها:

. قول الله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة﴾ (النور، ٢/٢٤)، ووجه الدلالة هنا: أن الآية بينت عقوبة الزنا، وهي الجلد، دون أن تفرق بين المزني بها، من حيث كونها أجنبية، أو ذات محرم.

. قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عنه عبادة: «خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مئة، ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم»^(٥٥٦) ووجه الاستدلال: أن الحديث وضع الفرق في العقوبة بين البكر والثيب بشكل مفصل، فلو كانت المحرمية ذات أثر في عقوبة الزنا لبين النبي صلى الله عليه وسلم ذلك؛ خاصة أن الحدود حددت بدقة وشرحت مفصلة.

واستدل الحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

(٥٥٠) قال السرخسي في المبسوط: لوزني رجل بإحدى محارمه كعمته وأخته فإن الحد يقام عليه.. ج ٩، ص ٩٦

(٥٥١) قال القيرواني في التهذيب في اختصار المدونة: والزنا بالمحارم كالأم والخالة والعمة فيه الحد.. ج ٤، ص ٤٧٣، وقال في المدونة: بعد سؤال الإمام مالك رضي الله عنه عن الزنا بإحدى المحارم، فقال يقام الحد عليه وهو الجلد أو الرجم. خلف بن محمد الأزدي القيرواني المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم، دار البحوث الإسلامية، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، ج ٤، ص ٤٨٣

(٥٥٢) وقال النووي في كتاب المجموع: ولو تزوج بإحدى محارمه يقام الحد عليه، ج ٢٠، ص ٢٠، بما يدل معناه أن المحرم والأجنبية سواء في إقامة الحدود. فكتب الشافعية لم تتحدث صراحة عن زنا المحارم، وإنما أغلبها يتكلم حول نكاح ذات الرحم، فيفهم من كلامهم وجوب الحد من باب أولى، وليس هناك تعرض للقتل، فتستوي في ذلك الأجنبية والمحرمة في تطبيق نفس الحد وهو حد الزنى.

(٥٥٣) وقال في الشرح الكبير على متن المقنع: وإذا تزوج الرجل محرما له فالنكاح باطل بالإجماع، فإن وطئها فعليه الحد.. ج ١٠، ص ١٨٦، ولا فرق عند الحنابلة بين وطء المحرمة بنكاح وعقد، وبين الوطء بدون عقد، وهو الزنا، حيث يعتبر كلاهما زنا، ويفهم هذا من كلامهم، يقول ابن قدامة في الشرح الكبير: والزنا بذات المحارم بدون عقد كالزنا بمن بعقد من حيث الحرمة ووجوب الحد.. ج ١٠، ص ١٨٨

(٥٥٤) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه المروزي (٢٣٨/١٦١)، روى عنه البخاري ومسلم والترمذي وغيرهم، ومن أقرانه أحمد بن حنبل. البغدادي، أحمد بن علي بن مهدي الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد وذيوله، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ، ج ٦، ص ٣٤٣

(٥٥٥) شندي، الزنا بالمحارم، ص ٦٠؛ وقال ابن قدامة في المغني: من أتى إحدى محارمه فإنه يقتل، وقد سئل أحمد عن رجل تزوج امرأة أبيه أو ذات محرم، فقال: يقتل، ويؤخذ ماله ويرسل إلى بيت المال.. ج ٩، ص ٥٦؛ زهير بن حرب بن شداد أبو خيثمة (٢٣٤/١٦٠)، حافظ، ثقة، متقن، روى عنه البخاري ومسلم، البغدادي، تاريخ بغداد، ج ٨، ص ٤٨٤

(٥٥٦) مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى، ورقم الحديث: ١٦٩٠

. ما رواه البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال: طيبنما أنا أطوف على إبل لي ضلت، إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء، فجعل الأعراب يطوفون بي لمنزلي من النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتوا قبة، فاستخرجوا منها رجلاً فضربوا عنقه، فسألت عنه، فذكروا أنه أعرس بامرأة أبيه». (٥٥٧)

. وما روي عن يزيد بن البراء عن أبيه قال: «لقيت عمي، ومعه راية، فقلت له: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه، وأخذ ماله». (٥٥٨)

. وما روي عن معاوية بن أبي قرة «أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أباه جد معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه، فضرب عنقه وخمس ماله»، (٥٥٩) ووجه الاستدلال من الأحاديث السابقة: أن النبي صلى الله عليه وسلم حدد القتل عقوبة للزاني بإحدى محارمه، وليس هذا فحسب، بل أمر النبي بأخذ خمس ماله، وفي رواية أخرى: أخذ المال كله، والأحاديث السابقة: خاصة بزوجة الأب، فهي محرم بسبب المصاهرة، وهناك أحاديث تدل على قتل من زنى بالمحارم عموماً، منها:

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من وقع على ذات محرم فاقتلوه». (٥٦٠) وما ذكره الجوزجاني من أنه «رفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها، فقال: احبسوه، وسلوا ههنا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسألوا عبد بن مطرف رضي الله عنه، فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من تخطى حرم المؤمنين فخطوا وسطه بالسيف». (٥٦١)

وجه الاستدلال: أن عقوبة الزنى بالمحارم هي القتل، بغض النظر عن المحرم، سواء كانت بسبب النسب، أو المصاهرة، أو الرضاع. والراجح هو قول الحنابلة في روايتهم الثانية؛ لأن الأحاديث التي استدلت بها الجمهور وإن كانت صريحة وصحيحة؛ إلا أنها أحاديث عامة ومطلقة، وأحاديث الزنا بالمحارم أحاديث خاصة.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى: فاتفق الفقهاء على أن زنا المحارم أشد إثماً وأعظم ضرراً يقتضي أن تكون العقوبة أشد، ولا أشد من إيقاع عقوبة القتل بدون اعتبار للبكارة والثبوة.

وفي ذلك يقول ابن قدامة أثناء عرضه الأدلة وترجيحه لعقوبة القتل: أحاديث الزنى بالمحارم أخص من أحاديث الزنا عامة فتقدم، وبالتالي: فعقوبة القتل أولى. (٥٦٢)

(٥٥٧) أبو داود، كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بحرمه، ورقم الحديث: ٤٤٥٦

(٥٥٨) الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي التميمي السمرقندي، مسند الدارمي، ج ٣، ص ١٤٣٨، ورقم الحديث: ٢٢٨٥، تحقيق: حسين سليم الداراني، دار المغني، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ/٢٠٠٠م.

(٥٥٩) النسائي، السنن الكبرى، كتاب الرجم، باب عقوبة من أتى ذات محرم، ورقم الحديث: ٧١٨٦

(٥٦٠) أحمد، المسند، ج ٤، ص ٤٥٨، ورقم الحديث: ٢٧٢٧

(٥٦١) البيهقي، أحمد بن الحسين شعب الإيمان، ج ٧، ص ٣٣١، ورقم الحديث: ٥٠٩٠، تحقيق: د. عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد. الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

(٥٦٢) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٥٦

المبحث الثالث: أثر الصغر في عقوبة الاغتصاب، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الصغيرة لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني: شروط اغتصاب الصغيرة

الفرع الثالث: أقوال الفقهاء في عقوبة اغتصاب الصغيرة مع الأدلة والمناقشة

الفرع الأول: تعريف الصغيرة لغة واصطلاحاً:

(١) تعريف الصغر لغة: "الصغر ضد الكبر، والصِغَر يكون في الحجم، والصَّغارة تكون في القُدْر".^(٥٦٣)

(٢) تعريف الصغر اصطلاحاً: "الصغيرة: هي الفتاة التي لم تبلغ سن الرشد".^(٥٦٤) ومع اتفاقهم على أن الصغيرة هي التي لم تصل إلى سن الرشد؛ إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذه السن.

الفرع الثاني: شروط اغتصاب الصغيرة:

أما المعتصب فهناك شروط لا بد منها لاعتبار فعله جريمة اغتصاب، مع ملاحظة أن شروط المعتصب والمغتصبة قد ذكرتها مفصلة في الفصل الثاني.

ومن ثمة فلا حاجة لتكرارها إلا فيما يخص شرط "انعدام الرضى" فإنه من المعلوم أن ما يميز جريمة الاغتصاب عن جريمة الزنا هو انعدام الرضى من جانب المعتصبة، إلا أن هذا الشرط يُلغى في اغتصاب الصغيرة، ولا اعتبار له أبداً؛ لأنه لا يُتصور في الصغيرة رضى واختيار لعدم قدرتها على تمييز أفعالها وضبط تصرفاتها فأشبهت المجنون في تصرفها.

وكذلك بالنسبة للشروط الواجب توافرها في المعتصبة، فلا فرق في شروط اغتصاب الصغيرة والكبيرة، إلا فيما يخص تحديد سن المعتصبة، فالمغتصبة الكبيرة لا خلاف في اعتبار وطئها بدون رضاها جريمة اغتصاب عند القائلين به من المالكية وبعض الشافعية والظاهرية، خلافاً لوطء الصغيرة فإنهم وإن اتفقوا على كونها صغيرة إلا أنهم اختلفوا في تحديد السن.

الفرع الثالث: عقوبة اغتصاب القاصرة:

اختلف الفقهاء في تحديد هذه العقوبة إلى أقوال أربعة:

القول الأول: الزنا بالصغيرة التي لا يجمع مثلها لا يوجب الحد، وهو الراجح من مذهب الحنفية،^(٥٦٥) ورواية عن أحمد،^(٥٦٦) إلا أنهم اختلفوا في تحديد سن الصغيرة.^(٥٦٧)

(٥٦٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، ص ٤٥٨

(٥٦٤) مختار، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، عالم الكتب. القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، ج ١، ص ٥٧٠

(٥٦٥) يقول السرخسي في المبسوط: "وإن زنى بصبية لا يجمع مثلها فأفضاها فلا حد عليه؛ لأن وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل، وكمال الفعل لا يتحقق بدون كمال المحل". ج ٩، ص ٧٥

القول الثاني: الزنا بالصغيرة الممكن وطؤها يوجب الحد كالزنا بالكبيرة، وهو مذهب المالكية.^(٥٦٨)

القول الثالث: الزنا بالصغيرة موجب للحد مطلقا كالكبيرة، سواء كانت مشتهاة أو لا، وسواء يمكن وطؤها أو لا. وهو مذهب الشافعية^(٥٦٩) ورواية عن الحنابلة^(٥٧٠) ورواية عن الحنفية.^(٥٧١)

القول الرابع: الزنا بالصغيرة حرابة إذا كان ذلك مصحوبا بعمل من أعمال الحرابة كإشهار السلاح والتهديد والتخويف وغير ذلك، وهو مذهب جمهور المالكية^(٥٧٢) وبعض الشافعية^(٥٧٣) والظاهرية.^(٥٧٤)

ومما تجدر الإشارة إليه: أن هناك التباسا في فهم مذهب الشافعية حيث ظن بعض الباحثين أن الصغيرة التي لا تشتهى لا يجب الحد بوطؤها في مذهبهم؛ غير أن الالتباس الحاصل، كان بسبب القيد المذكور في تعريف الزنا في كتب الشافعية، وهذا القيد هو الاشتهاة، ومثال ذلك: ما ذكره الغزالي في الوسيط حيث يقول: والضابط في الزنا الموجب للحد، أن يكون الإيلاج في فرج محرم قطعاً لا شبهة فيه، مشتهى طبعاً،^(٥٧٥) ففهم بعض الباحثين من ذلك أن هذا قيد عام لكل من ليست بمشتهاة، سواء كانت ميتة أو صغيرة.

وقد فسر الإمام الغزالي نفسه هذا القيد بأن المراد به هو الميتة فقط، لا الصغيرة من الأحياء؛ لأن وطء الميتة لا يتأتى من أصحاب الطباع السليمة، حيث النفور هو السمة الغالبة لهم.^(٥٧٦)

^(٥٦٦) قال المرادوي في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: "ولا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً؛ لأنه لا يشتهى مثلها، فأشبه ما لو أدخل إصبعة في فرجها، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وجب الحد، ولا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر، لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف، ولا توقيف في هذا، وكون التسع وقتاً لإمكان الاستماع غالباً لا يمنع وجوده قبله، كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاماً، ولا يمنع من وجوده قبله". ج ١٠، ص ١٨٧

^(٥٦٧) تعددت أقوالهم في سن الصغيرة، وتراوحت بين الخمسة والعشرة؛ إلا أن الراجح من أقوالهم أنه ليس هناك سن محددة؛ لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف، ولا توقيف في هذا. ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٥٥؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٢، ص ١٠٨

^(٥٦٨) قال الخرشي في شرح مختصر خليل: إذا وطئ المكلف بنتاً صغيرة لا يمكن وطؤها فلا حد عليه. ج ٨، ص ٧٦

^(٥٦٩) الغزالي، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة: الأولى، ج ٦، ص ٤٤١

^(٥٧٠) قال ابن قدامة في المغني: وإن كانت الموطوءة صغيرة ممن لا يمكن وطؤها فوجهان: أحدهما: عليه الحد، وهو قول الأوزاعي؛ لأنه وطء في فرج آدمية، قياساً على وطء الكبيرة، ولأنه أعظم ذنباً وأكثر إثماً. ج ٩، ص ٥٥

^(٥٧١) وقال في النهر الفائق: وزنا المكلف بالصغيرة والكبيرة موجب للحد. ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢/هـ ٢٠٠٢م، ج ٣، ص ١٤١

^(٥٧٢) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج ٨، ص ١٩٠

^(٥٧٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٤

^(٥٧٤) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج ١٢، ص ٢٨٣

^(٥٧٥) الغزالي، المرجع السابق، ج ٦، ص ٤٤١

^(٥٧٦) المرجع السابق، ج ٦، ص ٤٤١

الفرع الرابع: أدلة الفقهاء ومناقشتها:

وقد استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

. وجوب حد الزنا يشترط فيه أن يكون فعل الزنا كاملاً، ولا يتحقق كمال الفعل إلا بكمال المحل، ومحل الصغيرة ناقص؛ لافتقاده إمكانية الوطء على تمامه.^(٥٧٧)

. مشروعية الحد كانت للزجر فيما تميل إليه نفوس أصحاب الطباع السليمة، وليست الصغيرة ممن يمال إليها إلا لمنحرف وشاذ.^(٥٧٨)

واستدل الشافعية بعموم الأدلة الواردة في إيجاب حد الزنا، دون أن تفرق بين الصغيرة والكبيرة.

واستدل القائلون بتطبيق حد الحراة بآية الحراة وغيرها من الأدلة، وقد سبق ذكر الأدلة.

المناقشة والترجيح:

يمكننا تلخيص المذاهب السابقة في ثلاثة أقوال:

القول الأول: يطبق على مغتصب الصغيرة حد الحراة إذا تم الاغتصاب بعمل من أعمال الحراة، وهو مذهب الجمهور من المالكية وبعض الشافعية والظاهرية.

القول الثاني: قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة بعدم تطبيق حد الزنا في حالة وطء الصغيرة.

القول الثالث: قول الشافعية في إيجاب حد الزنا بوطء الصغيرة.

أما الشافعية: فلا خلاف في مذهبهم الموجب للحد على الزاني، بغض النظر عن المزني بها، سواء كانت صغيرة أو كبيرة.

وإنما الخلاف في مذهب الجمهور الذين اعتبروا الصغر عائقاً يحول دون إيجاب الحد.

والظاهر من كلام الأئمة: انه لم يقل أحد بسقوط الحد مطلقاً، حيث اشترط الكل إمكانية الوطء، وإن اختلفت عبارتهم.

فالحنفية والحنابلة اشترطوا أن تكون الصغيرة ممن يجامع مثلها، والمالكية اشترطوا أن تكون ممن يمكن وطؤها. ومؤدى العبارتين واحد.

وبالتالي: فليس بصحيح ما يروج له بعض الجهلة من أن الإسلام لا يجرم وطء الصغيرة، وأن وطأها كوطء الحيوان، بجامع أن كلا منهما غير مشتهى.

فقد يظن البعض أن الإسلام قد تهاون في هذه المسألة، خلافاً للقوانين الحديثة التي توقع أقصى العقوبات بفاعلها والتي قد تصل إلى إعدام مرتكبها.

^(٥٧٧) (السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٧٥)

^(٥٧٨) (المرجع السابق، ج ٩، ص ٧٥)

فهم وإن أسقطوا الحد في بعض صور وطء الصغيرة؛ إلا أنهم لم يسقطوا العقوبة التعزيرية.

ومن الملاحظ: أن التعزير ليس ضرباً بالعصي، أو حبساً ليومين، أو ثلاثة فحسب، وإنما هو متروك للقاضي يقدره حسب الحالة، والظروف التي رافقت الوطء، وقد يصل إلى القتل.

والذي أراه راجحاً هو قول القائلين بتطبيق حد الحراة؛ إلا أنهم اشترطوا في ذلك استخدام السلاح.

لكنني أرى تطبيق حد الحراة سواء كان باستخدام السلاح أو عدمه، لأنه لا معنى لوجود السلاح باغتصاب الصغيرة، فإغتصابها يتم بكل يسر دون الحاجة إلى استخدام القوة، فقد يتم عن طريق استدراجها وخداعها إلى ما هنالك من الوسائل.

فبتطبيق عقوبة الحراة هو أفضل الطرق للقضاء على ظاهرة الاغتصاب خاصة الصغيرة، لا سيما في زماننا هذا الذي أصبحنا لا يمر يوم لا نسمع فيه عن ظاهرة اغتصاب وبأبشع الصور دون مراعاة لشرعية ولا قانون.

ولقد بدأت القوانين الوضعية تشدد في عقوبة اغتصاب الصغيرات بعد ما كانت العقوبة تقتصر على الحبس، فصارت تصل في بعض الأحيان إلى الإعدام في بعض الدول العربية والأجنبية.

والذي دعاني إلى القول بتطبيق عقوبة الحراة هو الآثار التي تترتب على نفسية الفتاة المغتصبة التي يصل الأمر بها أحياناً إلى قتل نفسها، كما سمعنا عن كثير منهم بعد ما كبرن وعشن بحالة نفسية سيئة دعتهم إلى الانتحار.

وليس من المعقول معاقبة المغتصب بعقوبة خفيفة كالجلد والحبس؛ لأن ذلك لن يساهم في القضاء على الاغتصاب، مع العلم أن الشريعة الإسلامية حينما أوجبت العقوبات القاسية ظاهراً كان ذلك للقضاء على الفساد في المجتمع.

فإذا وجب الحد باغتصاب الكبيرة، فمن باب أولى وجوب أشد الحدود "الحراة" باغتصاب الصغيرة؛ لأن استغلال مشاعر الصغار وانتهاك الطفولة أشد من استخدام السلاح.

خاصة أن الأمر في جريمة اغتصاب الصغيرة لا يقف عند الاغتصاب فحسب، بل إنه سيترك آثار نفسية شديدة لدى الفتاة، ومن أهم هذه الآثار وأخطرها: ما ذكرته الدكتورة نهي القاطرجي في كتابها "الاغتصاب" الآثار النفسية التي تنتاب الفتاة الصغيرة عند وبعد اغتصابها بقولها:

. الاغتصاب يؤدي بالبعض من الفتيات إلى الانتحار: حيث دلت الإحصائيات أن كثيراً من الفتيات التي أغتصبن في صغرهن يلجأن إلى الانتحار عند التفكير في هذا الموضوع ومعرفة ما أحدثه فعل الاغتصاب.

ومن لم تلجأ منهن إلى الاغتصاب فإنهن يُصبن بالاكْتئاب، مما يجعلهن يعشن بعيداً عن الناس، وقد يصل الاكتئاب بهن إلى أمراض مزمنة.^(٥٧٩)

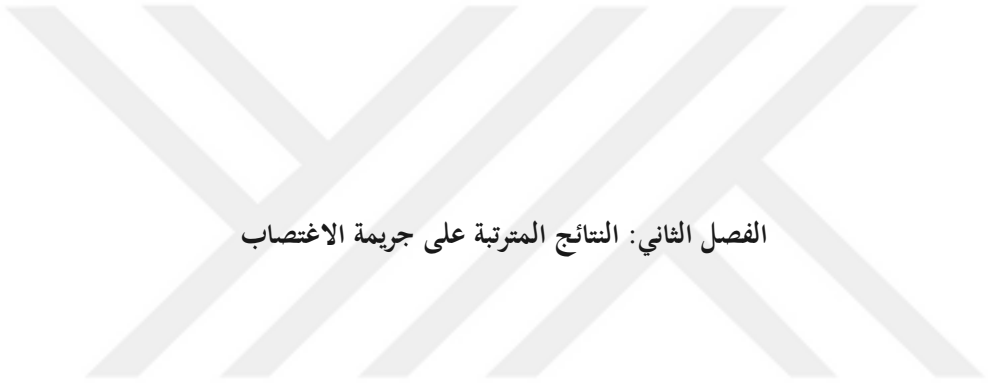
(٥٧٩) القاطرجي، نهي القاطرجي، الاغتصاب. دراسة تاريخية نفسية اجتماعية، الطبعة: الأولى، بيروت. لبنان ٢٣/٤١هـ/٢٠٠٣م، ص ٣٥٨.

كما يوجد آثار أخرى تصيب الفتاة المغتصبة، كالخوف والأرق وانعدام الشخصية والانطواء والتوتر وغيرها من الآثار التي تتطلب معاقبة المعتصب بأشد العقوبات.

والجدير بالذكر أن القوانين الوضعية أدركت خطورة هذه الجريمة، ولم تعد تكتفي بالعقوبات المقررة سابقاً، فنتيجة لزيادة جريمة اغتصاب الصغيرات وخطورتها على الأمن وما فيها من ترويع وإفساد لجأت إلى سن قوانين أشد صرامة وأكثر جراً قد تصل في بعض البلاد إلى السجن المؤبد، وقد تصل في بعضها الآخر إلى الإعدام.

من هنا تظهر مرونة الشريعة الإسلامية في تأسيس عقوبة مفتوحة غير محددة وهي عقوبة التعزير التي لا تدع جريمة إلا وقد عاجلتها بما يناسبها من العقوبات.





الفصل الثاني: النتائج المترتبة على جريمة الاغتصاب



الفصل الثاني: النتائج المترتبة على جريمة الاغتصاب وفيها مبحثان:

المبحث الأول: الآثار العامة لجناية الاغتصاب وفيها ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: سقوط الحد عن المجني عليها

المطلب الثاني: وجوب الضمان على المعتصب وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: وجوب مهر المثل للبكر

الفرع الثاني: وجوب مهر المثل للشيب

الفرع الثالث: ضمان إزالة غشاء البكارة

الفرع الرابع: خلط السبيلين للأنثيين (الإفضاء) وفيه:

أولاً: تعريف الإفضاء لغة واصطلاحاً

ثانياً: حكم الإفضاء

الفرع الخامس: استطرار البول

المطلب الثالث: نسب الجنين

المطلب الرابع: نفقة الجنين المتولد من الاغتصاب

المبحث الثاني: إجهاض جنين المرأة المغتصبة: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإجهاض لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: أركان جريمة إجهاض جنين الاغتصاب وفيه:

أولاً: الركن الشرعي

ثانياً: الركن المادي

ثالثاً: الركن المعنوي

رابعاً: محل الجريمة

المطلب الثالث: أحكام الإجهاض وفيه:

أولاً: الإجهاض قبل نفخ الروح

ثانياً: الإجهاض بعد نفخ الروح

المطلب الرابع: إجهاض جنين الاغتصاب وفيه:

أولاً: إجهاض جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح

ثانياً: إجهاض جنين الاغتصاب بعد نفخ الروح

المطلب الخامس: إجهاض جنين الاغتصاب حفاظاً على صحة الأم وفيه:

أولاً: معنى مرض الأم

ثانياً: الإجهاض لحفظ صحة الأم قبل نفخ الروح

ثالثاً: الإجهاض لحفظ صحة الأم بعد نفخ الروح



المبحث الأول: الآثار العامة لجناية الاغتصاب:

إن أي جريمة تحدث لا بد أن تترك آثارا سلبية يعود ضررها على الفرد والمجتمع، حيث يتأثر الفرد نفسيا واجتماعيا، وكذلك يتأثر المجتمع بالجريمة، ولسنا بصدد الحديث عن الآثار النفسية للاغتصاب على المرأة المغتصبة، ولا عن الآثار الاجتماعية، وإنما الذي يعنينا في بحثنا هو الآثار المادية فقط.

وفي موضوعنا هذا كثرت الأبحاث التي تتحدث عن الآثار التي تخلفها جريمة الاغتصاب، وإن الأبحاث التي درست جريمة الاغتصاب درستها وبحت فيها من نواح ثلاثة: من الناحية النفسية التي يحدثها الاغتصاب في المغتصبة، والكتب في ذلك كثيرة، ومن الناحية الاجتماعية ومدى تأثير جريمة الاغتصاب على سلوك المجتمع، والكتب فيه كثيرة أيضا، ومن ناحية الآثار المادية، وهذه الناحية الأبحاث فيها قليلة.

وإن أغلب الكتب التي تناولت هذا الموضوع هي كتب اجتماعية ونفسية، ولذلك قل الجانب الفقهي فيها، ومن ثم لم يتم التوسع في الآثار المادية، وإنما أرجع ذلك كله إلى كتب الفقه.

وقد اعتمدت تلك الكتب في دراساتها على التطبيقات الميدانية، والتساؤلات الاجتماعية ولذلك طغى عليها طابع الكتابة الفلسفية أو الاجتماعية.

وإننا في موضوعنا هذا سنركز على الجوانب المادية فقط، كسقوط الحد ووجوب المهر وغير ذلك.

ولسنا بصدد الحديث عن النواحي النفسية والاجتماعية، فتلك يبحثها علماء النفس وعلماء الاجتماع، وخاصة بعد استقرار وشيوع مبدأ التخصص في العلوم.

وسنبحث إن شاء الله وفقا لما ذكرناه في ترتيب البحث موضوعات: الحد وسقوطه عن المغتصبة، والضمان على الجاني على اختلاف مراحلها من: المهر، وأرش البكارة، والإفضاء إن حدث؛ إضافة إلى الإجهاض الذي تسبب به الاغتصاب.

كما سنتناول موضوع الجنين المتولد من الاغتصاب من حيث النسب، وهل ينسب للمغتصب، أم لا؛ إضافة إلى النفقة، وهل تجب على المغتصب أم لا تجب.

المطلب الأول: سقوط الحد عن المجني عليها:

اتفق الفقهاء على أن الحد يسقط عن المغتصبة التي أكرهت على الزنا وذلك للأدلة الآتية:

. حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه»،^(٥٨٠) فالمكره على فعل شيء ترتفع عنه نتائج فعله، والمغتصبة مكرهه، ومن ثم فالحد ساقط عنها.

(٥٨٠) ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ورقم الحديث: ٢٠٤٣

. حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أُتي بمجنونة قد زنت، فأمر برجمها، فمُرَّ بها على علي بن أبي طالب رضي الله عنه يتبعها الصبيان، فقال: ما هذه؟ قالوا: مجنونة فجرت، فأمر عمر برجمها، فقال علي رضي الله عنه: كما أنتم، لا تعجلوا، فأُتي عمر، فقال: يا أمير المؤمنين، أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يبرؤ، وعن الصغير حتى يدرك، فقال عمر: كذلك، فقال علي لعمر: فردها وخل سبيلها».^(٥٨١)

وجه الدلالة أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه درأ الحد عن تلك المرأة المجنونة لعدم إدراكها، فقسنا المكروه عليها بجامع أن كلا منهما فاقدة للإرادة والتمييز، وإلا فلو أوجبنا العقوبة على المجني عليها المكروه لكان ذلك تكليفا بما لا يطاق، وقد قال الله عز وجل: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة، ٢٨٦/٢)، إلى غيرها من الأدلة التي تبين ذلك.

وقد سبق الحديث عن هذه المسألة سابقا.

المطلب الثاني: وجوب الضمان على المغتصب، وفيه فروع:

قد تكلمنا أن المغتصب تطبق في حقه العقوبة، بغض النظر عن كونها عقوبة زنا أو حراية؛ إلا أن ذلك لا يعني عدم ترتب شيء آخر عليه، فالإغتصاب قد ينشئ أضرارا في المغتصبة، وهذا الضرر لا بد فيه من الضمان، وسأتحدث عن المسائل التي يجب ضمانها على المغتصب، حيث ذهب أغلب الفقهاء إلى وجوب الحد والضمان مجتمعين على المغتصب.^(٥٨٢)

تعريف الضمان لغة واصطلاحاً:

(١) تعريف الضمان لغة: يدور لفظ الضمان لغة حول معان أربعة: الالتزام والكفالة، والتغريم، والشيء الناقص الذي لا يتم معناه إلا بالذي يليه: ومنه أطلق على صدر بيت الشعر أو عجزه "المضمّن"، والاشتغال: ومنه يتضمن هذا الكتاب كذا، أي يشتمل.^(٥٨٣) والمعنيان الأولان هما اللذان يتصل بهما موضوع بحثنا.

(٢) تعريف الضمان اصطلاحاً: معنى الضمان ومدلوله عند الفقهاء واحد، وإن اختلفت عبارتهم، فالكل مجمع على أنه التزام ثابت للغير، سواء كان مالا أو نفسا، حيث عرفه الشيخ زكريا الأنصاري بقوله "الالتزام بحق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة".^(٥٨٤) وعرفه ابن مفلح بأنه: "الالتزام إحضار المكفول به".^(٥٨٥)

ونحن إذا أردنا أن نطبق تعريف الضمان الاصطلاحي على موضوعنا "الإغتصاب"، نجد أن الصفة المشتركة بينهما هي الالتزام بحق للغير، وهذا الالتزام ينطبق على المغتصب تماماً، حيث إن المغتصب قد اعتدى على المجني عليها، وهذا الاعتداء

(٥٨١) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، ورقم الحديث: ٤٣٩٩

(٥٨٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٩، ص ٤٥٧؛ القرافي، الذخيرة، ج ٨، ص ٣٠٥

(٥٨٣) الجوهرى، الصحاح تاج اللغة، ج ٦، ص ٢١٥٥؛ ابن فارس، مجمل اللغة، ج ١، ص ٥٦٦؛ ابن سيده، علي بن إسماعيل بن سيده المرسى، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هندواي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، ج ٨، ص ٢١٤؛ الزمخشري، أساس البلاغة، ج ١، ص ٥٨٧

(٥٨٤) الأنصاري، الغرر البهية شرح البهجة الوردية، ج ٣، ص ١٤٩

(٥٨٥) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٤، ص ٢٤٥

قد يحدث ضرراً، ولا بد للمغتصب من أن يتحمل ذلك الضرر الذي أحدثه، من فض غشاء للبكارة، وإفضاء، واستطراق للبول وغيره.

الفرع الأول: وجوب مهر المثل للبكر:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: ما ذهب إليه المالكية^(٥٨٦) والشافعية^(٥٨٧) والحنابلة^(٥٨٨) من أنه يجب على المغتصب ضمان مهر المثل، إضافة إلى الحد، فلا يغني أحدهما عن الآخر.

القول الثاني: ما ذهب إليه الأحناف من أنه لا تجتمع عقوبتان على المغتصب، وأن الحد فقط يطبق عليه ولا يجب عليه ضمان مثل مهر مغتصبته.^(٥٨٩)

وقد استدلل الجمهور لمذهبهم بالآتي:

. ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها».^(٥٩٠)

وجه الدلالة في الحديث: أن وجوب المهر سببه الدخول، سواء كان دخولا في نكاح صحيح أو باطل، فإذا وجب المهر للمرأة التي دخل بها برضاها، فمن باب أولى وجوبه لمن أكرهته، لوجود علة الدخول.^(٥٩١)

. وبالقياس على النكاح الفاسد بجامع وجود الوطء في كل منهما، بغض النظر عن وجود عقد صحيح أو باطل، أو عدم وجود عقد أصلا.^(٥٩٢)

ولقد بين الإمام الشافعي رضي الله عنه هذا القياس بقوله: المغتصبة أولى باستحقاق المهر من الموطوءة بنكاح فاسد ناحيتين:

الأولى: الموطوءة بنكاح فاسد مع علمها بفساد النكاح عاصية، وأما المغتصبة فغير عاصية مطلقا.

الثانية: الموطوءة برضاها قد مكنت واطعها من الوطء، وأما المغتصبة فلم تمكنه، وإنما واقعها على سبيل الغلبة والإكراه.^(٥٩٣)

^(٥٨٦) حيث يقول القرافي في كتابه الذخيرة: ويجب على الغاصب أن يضمن مهر المثل لمن اغتصبها، ج ٨، ص ٣٠٥

^(٥٨٧) قال الماوردي في الحاوي: فمن أكره امرأة على الزنا وجب عليه ضمان مهر مثلها، ج ٩، ص ٤٥٧

^(٥٨٨) وقال ابن قدامة في المغني: ويجب ضمان مهر المثل على كل مغتصب أكره امرأة على الزنا، ج ٨، ص ٤٧٧

^(٥٨٩) قال غانم في مجمع الضمانات: ولو أكره رجل امرأة على الزنا فزني بها فيقام الحد عليه، ولا يجب مهر المثل. غانم، أبو محمد غانم بن محمد

البغدادي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، ج ١، ص ٢٠٢

^(٥٩٠) الترمذي، سنن الترمذي، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة، ورقم الحديث: ١١٠٢

^(٥٩١) الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم، معالم السنن شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية، حلب، الطبعة: الأولى، ١٣٥١هـ/١٩٣٢م، ج ٣،

ص ١٩٦

^(٥٩٢) الماوردي، الحاوي، ج ٧، ص ١٦٤

. وبالقِياس على الأموال؛ لأن الوطء يتضمن معنى المال؛ من حيث أن النكاح يشترط فيه مال وهو المهر، كما أن الخلع لا يكون إلا بعوض، وهو المال.

فإذا كان المال المغصوب مضمونا، فكذلك منافع البُضع^(٥٩٤) التي تغتصب تكون مضمونة أيضا، وضمانها هنا إيجاب مهر المثل.^(٥٩٥)

أما الأحناف فقد استدلو المذهبهم بما يأتي:

. قوله سبحانه وتعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة﴾ (النور، ٢/٢٤)، فالآية جاءت لبيان الأحكام المترتبة على الزاني، فذكرت الجلد، ولم تذكر شيئا آخر كمهر المثل، فلو كان واجبا على الزاني لذكرته.^(٥٩٦)

. ما رواه أبو مسعود رضي الله عنه من «أن النبي صلى الله عليه وسلم: نهي عن ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي».^(٥٩٧)

ووجه الدلالة في نهيه صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي أن هذا الفعل (الزنا) محرم بأصله، وكل ما كان في أصله محرما فإن المعاوضة فيه لا تجوز؛ لأن المعاوضة إنما تكون في أمر مباح.^(٥٩٨)

. حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب، ومهر الزَّمَّارة».^(٥٩٩)

ويقال في شرح هذا الحديث ما قيل في شرح حديث أبي مسعود.

. ولأنه وطء واحد تجب به عقوبة واحدة، لا عقوبتان، فلا يجب المهر بل يكتفى بالحد فقط.^(٦٠٠)

(٥٩٣) الماوردي، الحاوي، ج٧، ص١٦٤

(٥٩٤) البضع هو النكاح، والمباذعة كناية عن الجماع. الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج٣، ص١١٨٧

(٥٩٥) الماوردي، المرجع السابق، ج٧، ص١٦٤

(٥٩٦) القدوري، التجريد، ج٧، ص٣٣٤٤

(٥٩٧) البخاري، كتاب الطلاق، باب مهر البغي والنكاح الفاسد، ورقم الحديث: ٥٣٤٦.

والبغي هي الزانية بأجر، ومهر البغي: ما تأخذه المرأة من المال لقاء زناها، وإنما سمي مهرا من باب المجاز؛ لأنه على صورته. القرطبي الاستذكار، ج٦، ص٤٢٨؛ النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص٢٣١؛ ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، مطبعة السنة المحمدية، ج٢، ص١٢٥.

(٥٩٨) المازري، محمد بن علي بن عمر التميمي، المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: الشيخ محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية، المؤسسة الوطنية. الجزائر، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨م، ج٢، ص٢٩١.

(٥٩٩) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج١١، ص٣١٦

وكلمة الزمارة تحتل معنيين، أحدهما المغنية، وثانيهما وهو الراجح عند شراح الحديث أنها الزانية، وعلى هذا المعنى تكون الزمارة من زمرت فلانة فلانا إذا أغرته، أو من مباشرتها لزمت من الناس. الهروي، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج٥، ص١٩٠٣

(٦٠٠) القدوري، التجريد، ج٧، ص٣٣٤٦

ورد الأحناف على أدلة الجمهور بالاعتماد على كلمة (استحل) الواردة في الحديث ، فقوله عليه الصلاة والسلام: «فلها مهر بما استحل من فرجها» حيث قالوا: هذا حجة لنا؛ لأن وجه الدلالة هو الفعل استحل، ومعناه أن المهر الواجب يكون في النكاح الحلال، لا الحرام، والاعتصاف حرام، ومن ثم فلا يجب على المعتصب المهر.^(٦٠١)

ورد الجمهور على أدلة الأحناف بما يلي:

. أما نهي صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي: فلنفترض موافقتنا لكم بجرمة مهر الزانية؛ إلا أن المعتصة ليست زانية اتفاقاً، بدليل سقوط الحد عنها، ومن ثم تكون كالمُنكُوحَة نكاحاً صحيحاً من حيث وجوب المهر لها.

وأما الجواب عن نهي صلى الله عليه وسلم عن كسب الزمارة: فذكرنا أن هذه الكلمة يراد بها معنيان، المغنية، والزانية، وعلى فرض إرادة معنى الزنا فلا حجة لنفي المهر في هذا الحديث؛ لأن النهي خاص بالزانية والمعتصة ليست زانية.^(٦٠٢)

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم، وخاصة من باب القياس على المنكُوحَة نكاحاً فاسداً فهي إذاً وجب لها المهر فمن باب أولى وجوبه للمعتصة، لا سيما أنها فاقدة للإرادة، فلا يجمع لها فوق مصيبتها حرمانها من المهر الذي يجب بمجرد الوطء، بغض النظر إن كان حلالاً أو حراماً.

الفرع الثاني وجوب مهر المثل للثيب:

في البداية لا بد لنا من أن نبين أن الأحناف لا يقولون بالمهر في حق الزانية والمعتصة، لا في البكر ولا في الثيب، تمسكاً منهم بدليلهم: أن الحد والمهر لا يجتمعان أبداً، وقد سبق ذكر أدلتهم.

وأما الذين قالوا بوجوب المهر للزانية والمعتصة فإنهم اختلفوا في عموم وجوبه لكل معتصة إلى قولين:

القول الأول: ما ذهب إليه الجمهور من المالكية^(٦٠٣) والشافعية^(٦٠٤) وأحمد في الرّاجح من مذهبه^(٦٠٥) إلى وجوب المهر للبكر وللثيب على حد سواء، قياساً للثيب على البكر دون فرق بينهما.

القول الثاني: ما ذهب إليه الحنابلة في الرواية الثانية من وجوبه للبكر وحدها.^(٦٠٦)

وقد استدلل الموجبون لمهر المثل للثيب المعتصة بما يأتي:

^(٦٠١) القدوري، التجريد، ج٧، ص٣٣٤٩

^(٦٠٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٧، ص١٦٤

^(٦٠٣) يقول النفري في كتابه النوادر والزيادات: قال ابن القاسم: ويجب مهر المثل لكل امرأة حرة معتصة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا. ج٤، ص٥٠٢

^(٦٠٤) يقول في نهاية المطلب في دراية المذهب: ويجب مهر المثل للمعتصة، فإن كانت بكرًا، فلها مثل مهر الأباكر، وإن كانت ثيبًا فلها مثل مهر الثيبات. ج٧، ص٢٠٢؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه، ج١٣، ص٣٠٩

^(٦٠٥) يقول البهوتي في كتابه شرح منتهى الإرادات: ومن وطئ امرأة وجب لها مهر مثلها، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا. ج٢، ص٣١٠

^(٦٠٦) قال ابن مفلح: وإن وطئ البكر فلها مهر المثل، وأما في وطئ الثيب فروايتان، أصحهما الوجوب أيضاً. (ابن مفلح، في المبدع في شرح المقنع، ج٥، ص٣٤)

. الأدلة السابقة نفسها التي استدلو بها على وجوبه للبكر، وخاصة منها حديث: «فلها المهر بما استحل من فرجها»، والمغتصبة مستحل فرجها؛ سواء كانت بكرا أو ثيبا.^(٦٠٧)

وبالقياس على النكاح بشبهة والنكاح الفاسد؛ لأن منفعة البضع تضمن بالعقد الفاسد،^(٦٠٨) فمن باب أولى يجب المهر بالاغتصاب بغض النظر عما إذا كانت المغتصبة بكرا أو ثيبا.

واستدل الحنابلة لروايتهم الثانية بعدم وجود العلة نفسها في الثيب، إذ إن اغتصاب البكر فيه إنقاص لجزء أساسي في المرأة، وأما الثيب، فهي فاقدة في الأصل للبكارة، ومهر المثل يكون تعويضا عن نقص حاصل ولا نقص في الثبوة فلا يجب، كما أنها لم تتألم فأشبهه ما لو قبّلها.^(٦٠٩)

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في روايتهم الراجحة من وجوب المهر لكل امرأة مغتصبة، بغض النظر عن وصف البكارة والثبوة؛ لأن السبب في وجوب المهر هو الوطء مطلقا، سواء كان وطأ صحيحا أو فاسدا أو بشبهة أو زنى أو اغتصابا.

ولا يصلح دليل الحنابلة للاحتجاج به من حيث قولهم إن العلة هي الألم، لأن هذه العلة غير منضبطة أبدا، فلا بد من وضع علة ثابتة ومنضبطة، وليس هناك علة أصلح من الوطء.

الفرع الثالث: ضمان إزالة غشاء البكارة:

وهذه المسألة من المسائل التي لم يوجب الأحناف فيها أرش البكارة بناء على قاعدتهم المستقرة: أن الحد والضمان لا يجتمعان.

ومن ثمة فالخلاف في هذه المسألة خاص بالفقهاء الموحين للمهر إضافة للحد بغض النظر عن أوجبه للبكر والثيب؛ وهم المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح، ومن أوجبه للبكر فقط وهم الحنابلة في روايتهم المرجوحة.

وللفقهاء في ضمان أرش البكارة^(٦١٠) قولان:

القول الأول: ما ذهب إليه المالكية^(٦١١) وهو رواية عن الحنابلة^(٦١٢) من أن الواجب على المغتصب الحد ومهر المثل فقط فلا يجب عليه أرش البكارة؛ لأنه يندرج في المهر والصدّق.

^(٦٠٧) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٨، ص ٩٨.

^(٦٠٨) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٢، ص ٣٦٠.

^(٦٠٩) ابن مفلح، المبدع، ج ٥، ص ٣٤.

^(٦١٠) الأرش هو النقص، وكل نقص في الشيء يسمى أرشا لكون هذا النقص يسبب التأريش وهو الخصومة، ثم استعملت هذه الكلمة في الدية التي تؤخذ بسبب النقص في الشيء. النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ، ص ١٧٨؛ الأزهرى، تهذيب اللغة، ج ١١، ص ٢٧٩.

القول الثاني: ما ذهب إليه الشافعية^(٦١٣) وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل^(٦١٤) من وجوب الحد ومهر المثل وأرشف البكارة على المعتصب، وعدم دخوله في مهر المثل.

وقد استدلل الموجبون لأرشف البكارة بالآتي:

. اختلاف سبب وجوب المهر عن سبب وجوب أرشف البكارة، فوجوب مهر المثل سببه الوطء والاستمتاع، وأما أرشف البكارة فسبب وجوبه الإتلاف والنقص، فلما اختلف سببهما لم يمتنع وجوبهما معا.^(٦١٥)

. ولأن البكارة جزء من أجزاء المرأة المعتصبة، فكما أن في الأجزاء أرشاً، فكذلك في البكارة أيضاً.^(٦١٦)

. قياساً على الغصب، فإذا غصب شخص شيئاً ما كسيارة واستعملها شهراً ثم أتلّفها فإنه يجب عليه قيمة السيارة أولاً، ثم أجرة الانتفاع الذي انتفعه ثانياً، فكذلك المعتصبة التي استوفى المعتصب منها منفعة الجزء بالوطء فيجب عليه المهر نتيجة ذلك الاستمتاع، ويجب عليه أيضاً أرشف البكارة نتيجة إتلاف ذلك الجزء.^(٦١٧)

واستدل المانعون لأرشف البكارة بعدة أدلة، منها:

. أن أرشف البكارة داخل أصلاً في مهر البكر، وهذا هو السبب في زيادة مهر البكر عن مهر الثيب، وإلا فلو لم يكن داخلياً لاستوى المهران مهر البكر ومهر الثيب.^(٦١٨)

. ولأن الوطء لا يتحقق إلا بفوات البكارة؛ لأن البكارة من لواحق الوطء، ولا يمكن تصور الوطء إلا بإزالتها.^(٦١٩)

. ولأن البكارة وطء ضمن بالمهر، فلم يجب معه أرشف البكارة كوطء الثيب.^(٦٢٠)

(٦١١) حيث يقول الجذامي في كتابه عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: ولا يجب على الواطئ أرشف البكارة؛ لأنه يندرج تحت المهر، ج ٣، ص ١١٩

(٦١٢) حيث يقول ابن بھرام في كتاب مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: ولا يُلزم الواطئ بأرشف البكارة للمعتصبة سواء كانت مطاوعة أو مكروهة؛ لأنه يدخل في مهرها. ؛ ابن بھرام، إسحاق بن منصور بن بھرام المروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٢م، ج ٦، ص ٢٩٢٧

(٦١٣) قال الماوردي في كتاب الحاوي الكبير: وأما أرشف البكارة فإنما وجب عليه؛ لأنه إتلاف من جهته فكان الأرض في مقابلته، ولا يكون وجوب مهر مثله مغنياً عن وجوب أرشف البكارة.، ج ٥، ص ٣١٨

(٦١٤) قال ابن بھرام في مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: فإذا وطئ الغاصب الجارية المغصوبة، وهو عالم بالحرمة فعليه حد الزنا، وعليه مهر مثله، وأرشف بكارتها.، ج ٦، ص ٢٩٢٧

(٦١٥) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٥، ص ٣١٨؛ الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج ٢، ص ٤٣٥

(٦١٦) النووي، المجموع شرح المذهب، ج ٩، ص ٣٦٨

(٦١٧) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٧٤

(٦١٨) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٩٩

(٦١٩) الخلوئي، حاشية الصاوي ج ٤، ص ٣٩١

(٦٢٠) العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، الطبعة: الأولى، ١٣٩٧هـ، ج ٦، ص ٣٩٩

والراجح ما ذهب إليه المالكية وبعض الحنابلة من عدم وجوب أرش البكارة، والسبب في ذلك: أن البكارة ستزول بمجرد حصول الوطاء؛ لأنها من لواحقه، ولا يمكن الوطاء إلا بإزالتها، إضافة إلى التفاوت الصريح والواضح بين مهر البكر ومهر الثيب، فلو لم يكن أرش البكارة داخلا في المهر لما كان لهذا التفاوت أي معنى.

الفرع الرابع: خلط السبيلين (الإفضاء)

أولاً: تعريف الإفضاء لغة واصطلاحاً:

(١) تعريف الإفضاء لغة: تدور كلمة الإفضاء في اللغة حول معنيين: الانفساخ والانتساع في الشيء: ومن ذلك سمي الفضاء فضاء لا تساعه، والانقطاع: ومن ذلك يقال للمرأة التي قطع الحاجز بين مسلكيها مفضاة، ويقال: أفضى الرجل المرأة إذا جامعها وقطع حاجز المسلكين منها.^(٦٢١)

(٢) تعريف الإفضاء اصطلاحاً: لا يخرج معنى الإفضاء في معناه الاصطلاحي عن معناه اللغوي، فعرفه الزرقاني في شرحه لمختصر خليل بقوله: "هو اختلاط مسلكي الذكر والبول حتى يصيرا مسلكاً واحداً".^(٦٢٢)

ثانياً: حكم الإفضاء:

وهذه المسألة من المسائل التي اتفقوا عليها إجمالاً، وإن اختلفوا في بعض تفصيلاتها، فمع اختلافهم السابق في وجوب مهر المثل من عدمه، ثم اختلافهم في أرش البكارة، إلا أنهم هنا اتفقوا على أن المغتصب إذا اغتصب امرأة فأفضاها واختلط سبيلها فإنه يجب عليه الضمان؛ إلا أن الخلاف بينهم كان في تقدير هذا الضمان، ونستطيع أن نجمل المسألة في أقوال ثلاثة:

القول الأول: تختلف قيمة الضمان على المغتصب بين استمسك البول واسترساله، ففي حالة استمسك البول يجب عليه ثلث الدية، وأما في حالة استرسال البول فيجب عليه دية كاملة، وهو ما ذهب إليه الأحناف^(٦٢٣) والحنابلة.^(٦٢٤)

القول الثاني: ما ذهب إليه المالكية من أن الواجب على المغتصب هو الحكومة.^(٦٢٥)

^(٦٢١) القزويني، مقاييس اللغة، ج ٤، ص ٥٠٨؛ ابن منظور: لسان العرب، ج ١٥، ص ١٥٧؛ رضا، أحمد رضا، معجم متن اللغة . موسوعة لغوية

حديثية، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م، ج ٤، ص ٤٢٤

^(٦٢٢) الزرقاني، شرح مختصر خليل، ج ٣، ص ٤٢١

^(٦٢٣) حيث يقول القدوري في كتابه التجريد: "إن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية، وإن كان لا يستمسك فعليه جميع الدية". ج ١١، ص ٥٧٢

^(٦٢٤) يقول المرداوي في كتابه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: "قال الخرقى، والزركشي وغيرهم: إن كان البول يستمسك فعليه ثلث

الدية، وإن كان لا يستمسك فعليه الدية كاملة". ج ١٠، ص ١١٣

^(٦٢٥) يقول الخرشى في كتابه شرح مختصر خليل: "ومن فعل ذلك أي الإفضاء فعليه حكومة في ماله، وإن جاوزت الثلث"، ج ٨، ص ٤١

والحكومة كل جناية لم يرد في الشرع بيان ديتها، ولذلك سميت حكومة؛ لأن أمر تقديرها راجع إلى الحاكم. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٥، ص ٣٣٢

القول الثالث: قيمة الضمان واحدة في الإفضاء، دون تفريق بين استمسك البول واسترساله، فيجب على المعتصب دية كاملة، وهو ما ذهب إليه الشافعية^(٦٢٦) ورواية عن المالكية^(٦٢٧).

واستدل الأحناف والحنابلة لمذهبهما بما يلي:

. وجوب الدية كاملة إنما تكون في حالة الإتيان الكامل، وأما في حالة استمسك البول، فمنفعة العضو لم تبطل بكاملها، فتقاس على الجائفة التي يجب فيها ثلث الدية^(٦٢٨).

. وبالمقاييس على الحاجز بين المنخرين، فكما لا يجب في قطعه إلا ثلث الدية لعدم إبطال المنفعة، فكذلك الحاجز بين المسلكين؛ لأن منفعته باقية لم تتغير^(٦٢٩).

. كما استدلو بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في وجوب ثلث الدية في الإفضاء بدون استرسال للبول، ولم يخالفه أحد من الصحابة^(٦٣٠).

. أما دليلهم على أن الواجب دية كاملة في حالة استرسال البول، فلأن استمسك البول منفعة مقصودة بحد ذاتها، وفي حالة استرسال البول فإن المنفعة تبطل، ولذلك كانت الدية كاملة قياساً على وجوبها في كل عضو منفعة مقصودة بحد ذاتها^(٦٣١) واستدل المالكية والشافعية بما يلي:

. الوطء والإفضاء جنايتان مستقلتان، ويجب الضمان في كل واحد منهما على حدة، فالوطء يُضمن بالمهر والإفضاء يُضمن بالدية، وقياساً على وطء امرأة وقطع يدها، فاستحقاقها المهر بالوطء لا يُسقط دية قطع اليد، فكذلك هنا^(٦٣٢) ولأن الإفضاء يقطع النسل؛ لأن المرأة المفوضة لا تنجب لاختلاط رحمها بمخرج البول^(٦٣٣).

. وما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «أن في الإفضاء الدية»^(٦٣٤) ولأن مصيبة المعتصب بزوال الحاجز أشد من زوال الشفرين، وقد اتفقوا على وجوب الدية فيهما، فمن باب أولى وجوبها هنا^(٦٣٥).

^(٦٢٦) يقول الماوردي في الحاوي: وفي إفضاء المرأة وجوب دية كاملة.، ج ٩، ص ٥٣٨

^(٦٢٧) يقول في شرح مختصر خليل: في مسألة الإفضاء: "والقول بالدية لابن القاسم وهو الأقرب"، ج ٨، ص ٤١

^(٦٢٨) القدوري، التجريد، ج ١١، ص ٥٧٢٥

^(٦٢٩) المرجع السابق، ج ١١، ص ٥٧٢٥

^(٦٣٠) البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٥٦

^(٦٣١) القدوري، التجريد، ج ١١، ص ٥٧٢٦

^(٦٣٢) الماوردي، الحاوي، ج ٩، ص ٥٣٩

^(٦٣٣) المرجع السابق، ج ٩، ص ٥٣٩

^(٦٣٤) الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، ج ١٠، ص ٤٠٥

^(٦٣٥) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج ٨، ص ٦٩

واستدل الإمام مالك على أن الواجب في الإفضاء هو الحكومة: بأن الحاجز بين المخرجين كالحاجز في الأنف بين المنخرين، وقد ثبت وجوب الحكومة في الحاجز بين المنخرين حال قطعه، فكذلك الأمر في خرق الحاجز بين المخرجين.^(٦٣٦)

إلا أن الشافعية ردوا على استدلال المالكية بالقياس على الحاجز بين المنخرين بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الحاجز بين المخرجين عضو مستقل بحاله وأما الحاجز بين المنخرين فإنه ليس عضوا كاملا، بل بعض عضو، ولذلك وجب في الأول الدية، وفي الثاني الحكومة.^(٦٣٧)

والراجح ما ذهب إليه الشافعية والمالكية في الرواية الثانية؛ لأن في الإفضاء فوات منفعة، وفي فوات المنفعة وجوب الدية، وبالقياس على قطع الشفرين مع أن ضرر قطعهما أخف من الإفضاء، ومع هذا وجبت الدية في الشفرين اتفاقا، فوجوب الدية كاملة ها هنا من باب أولى.

الفرع الخامس: استطرار البول:

وهذه المسألة من المسائل التي لم يتعرض لها الفقهاء بشكل عام، حيث إن أغلبهم جعل هذه المسألة تابعة للمسألة السابقة، وهي مسألة الإفضاء، ولعل الذي دفعهم لعدم إفراز هذه المسألة بمبحث خاص، وبالتالي ترتيب عقوبة مستقلة لها أنهم جعلوها من لواحق الإفضاء، حيث إن الإفضاء يؤدي غالبا إلى استطرار البول، ويمكن إجمال آراء الفقهاء في مسألة استطرار البول إلى قولين:

الأول: ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية^(٦٣٨) والمالكية^(٦٣٩) والحنابلة^(٦٤٠) والشافعية في رواية ضعيفة^(٦٤١) إلى أنه لا شيء على الزاني الذي يحدث بسبب اغتصابه استطرار البول للمغتصبة، وأن عقوبة الإفضاء نفسها هي الواجب في هذه الحالة.

الثاني: ما ذهب إليه الشافعية في الرواية المعتمدة في كتبهم من أن عقوبة استطرار البول هي عقوبة مستقلة، وأن الواجب فيها هو الحكومة.^(٦٤٢)

^(٦٣٦) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج ٨، ص ٦٩

^(٦٣٧) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج ١٦، ص ٣٥٤

^(٦٣٨) "إذا وطئ امرأة فأفضاها، فإن كان البول يستمسك فعليه المهر وثلث الدية، وإن كان لا يستمسك فعليه جميع الدية ولا مهر". القُدوري، التجريد، ج ١١، ص ٥٧٢، ومن الملاحظ أن الأحناف أدرجوا عقوبة استطرار البول في الإفضاء، ويظهر ذلك من إيجابهم ثلث الدية عند عدم استطرار البول، وإيجابهم الدية كاملا عند الاستطرار.

^(٦٣٩) أما المالكية: فلم يتكلموا في استطرار البول أصلا، فاكثفوا بالإفضاء، وجعلوا العقوبة إما كمال الدية، أو الحكومة. وهذا ما ذكره في كتاب عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٣، ص ١١١٩

^(٦٤٠) وكذلك فعل الحنابلة، حيث لم يجعلوا لاستطرار البول عقوبة مستقلة، وإنما جعلوه تابعا لخرق ما بين مخرج البول والمني (الإفضاء) حيث قال في المبدع: "إذا وطئ فخرق ما بين مخرج بول ومني، أو ما بين السبيلين، فالدية إن لم يستمسك البول، وإلا ثلثها". ج ٧، ص ٣٣٥، ومن ثم فلا عقوبة زائدة على الإفضاء.

^(٦٤١) "فإن لم يستمسك البول لزومه مع الدية حكومة الشَّيْن، وقيل: لا حكومة وهو ضعيف". النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٩، ص ٣٠٣

وقد استدلل الجمهور ومن معهم لقولهم بعدم وجوب الحكومة بأن ما كان شيء وجبت فيه الدية فإن منافعه ولواحقه تدخل فيه، كما لو قطع لسان إنسان فأذهب الكلام فإن الواجب دية لقطع اللسان، ولا شيء لذهاب الكلام؛ لأن الكلام منفعة تابعة للسان.^(٦٤٣)

واستدل الشافعية لمذهبهم بما يلي:

. بأن الإفضاء مستقل عن استطرار البول واسترساله، بدليل وجود الإفضاء في بعض الأحيان بدون استرسال للبول، مما يدل على أنهما منفصلان، فوجب لكل واحد منهما عقوبة مستقلة، كما لو قطع أذن إنسان فأذهب سمعها فيجب عليه عقوبتان.^(٦٤٤)

والذي أراه راجحاً في هذه المسألة هو قول الجمهور، وأنه لا تجب عقوبة زائدة على الإفضاء، والسبب في ذلك: أنهم قسموا الإفضاء إلى قسمين:

القسم الأول: إفضاء يؤدي إلى استطرار البول.

والقسم الثاني: إفضاء لا يؤدي إلى استطرار البول.

حيث أوجبوا في الأول الدية كاملة، وبالتالي دخل غرم استرسال البول في الدية، وأوجبوا في الثانية ثلث الدية، حيث أن الضرر اقتصر فقط على الإفضاء بدون أن يؤدي إلى أضرار أخرى كاسترسال البول.

المطلب الثالث: نسب الجنين:

وهذه المسألة من المسائل المتفق عليها بين أصحاب المذاهب الأربعة، وقد شذ بعض الفقهاء، وسأبين المسألة بالتفصيل.

ومن هنا يمكننا أن نقسم أقوال الفقهاء فيها إلى قولين:

القول الأول: ما ذهب إليه المالكية^(٦٤٥) والحنفية^(٦٤٦) والشافعية^(٦٤٧) والحنابلة^(٦٤٨) من أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني، وإنما يلحق بالأم.

^(٦٤٢) قال الشيرازي في كتابه التهذيب في فقه الإمام الشافعي: "ولو أفضاها بحيث لا يستمسك البول تجب حكومة مع الدية". ج ٧،

ص ١٦٥؛ الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج ٢، ص ١٧٢

^(٦٤٣) الروياني، بحر المذهب، ج ١٢، ص ٢٦٩

^(٦٤٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٩٤

^(٦٤٥) قال المالكية في كتبهم: أجمع الفقهاء على أن أولاد الزنا لا يلحقون بآبائهم في الإسلام واتفق الفقهاء على أن أولاد الزنا لا يلحقون

بآبائهم إلا في الجاهلية. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ١٤٢؛ عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي،

التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ/٢٠٠٧ م، ج ٢،

ص ٣٩٤

^(٦٤٦) قال الكاساني في بداية الصنائع: كل من زنى بامرأة فجاءت بولد فادعاه بعد ذلك لا يلحق به ويلحق بنسبه بالأم، ج ٦، ص ٢٤٢

القول الثاني: ما ذهب إليه إسحاق بن راهويه وإبراهيم النخعي: من أن ولد الزنا يلحق بالزاني.^(٦٤٩)

وقد استدلل الجمهور لرأيهم بعدة أدلة منها:

. حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش ، وللعاهر الحجر».^(٦٥٠) الذي اختلف العلماء في شرحه وفهم معناه إلى اتجاهين:

الأول: من أن العُهر هو الزنا، والعاهر هو الزاني، والحجر كناية عن الخيبة: ومعنى ذلك أن نسب الولد يلحق بصاحب الفراش وهو الزوج إن كان معروفاً ، وإن لم يكن معروفاً فيلحق بنسبه بأمه لأنها ولدته، ولا يلحق بالزاني، حتى ولو كان أباه، وليس للزاني إلا الخيبة والخسران، ويؤكد هذا المعنى استخدام العرب هذا المصطلح للدلالة على الخيبة، إذ يقولون: له الحجر وبقية الأثلب،^(٦٥١) ويقصدون به الخيبة.^(٦٥٢)

الثاني: العاهر هو الزاني، والحجر يراد به حقيقة الحجر من مبدأ أن الزاني يرحم بالحجارة؛ إلا أن هذا القول مردود، لأنه ليس كل زان يرحم، فالرحم خاص بالمحصن.^(٦٥٣)

. ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: «قام رجل، فقال: يا رسول الله، إن فلانا ابني، عاهرت بأمه في الجاهلية، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش، وللعاهر الحجر».^(٦٥٤)

ولا دعوة أي: لا تسمع دعوى نسب في الإسلام، والولد للفراش أي ليس للزاني من نسبه شيء وأنه تبع للمرأة، وللعاهر أي: الزاني ، الحجر: أي الرجم أو الحرمان.^(٦٥٥)

. حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من عاهر أمة أو حرة ، فولده ولد زنا لا يرث ولا يورثك».^(٦٥٦)

^(٦٤٧) قال الماوردي في كتابه الحاوي: وولد الزنا لا يلحق بالأب ومثله في ذلك مثل ولد الملائنة فإن نسبه ينتفي عن الأب ويلحق بالأم، ج ٨، ص ١٦٢

^(٦٤٨) قال ابن بزم في مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: ومن زنى بامرأة وأتت بولد وأراد إلحاقه به فإنه لا يثبت له منه نسب ويلحق بالأم لوجود الفراش، ج ٧، ص ٣٧٠٨

^(٦٤٩) الماوردي، المرجع السابق، ج ٨، ص ١٦٢

^(٦٥٠) ابن ماجة، كتاب النكاح، باب الولد للفراش وللعاهر الحجر، ورقم الحديث: ٢٠٠٧

^(٦٥١) الأثلب بفتح اللام وكسرهما إما بمعنى التراب أو دقاق الحجارة. ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي . محمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، ج ١، ص ٢٣

^(٦٥٢) النووي، شرح صحيح مسلم، ج ١٠، ص ٣٧

^(٦٥٣) المرجع السابق، ج ١٠، ص ٣٧

^(٦٥٤) أبو داود، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، ورقم الحديث: ٢٢٧٤

^(٦٥٥) الهروي، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج ٥، ص ٢١٧٤

ووجه الدلالة: أن ولد الزنا لا يرث من أبيه من الزنا ولا من أقارب أبيه من الزنا؛ لأن الوراثة إنما تكون بالنسب، ولا نسب بين الزاني وولده، مما دل على أن الولد لا صلة له بالزاني، ومن ثم فلا يلحق به أبداً.^(٦٥٧)

واستدل الذين أحقوه بالأب بعدة أدلة، منها:

. ما رواه سليمان بن يسار، من «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يُلِيط ^(٦٥٨) أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، قال سليمان: فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا عمر قائفاً، فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتراكا فيه، فضربه عمر بالذرة ^(٦٥٩) قال: ما يدريك؟ ثم دعا المرأة، فقال: أخبريني خبرك؟ فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتيها، وهي في إبل لأهلها، فلا يفارقها حتى يظن وتظن أن قد استمر بها حمل، ثم انصرف عنها فأهريقَت الدماء ^(٦٦٠)، ثم خلف هذا، تعني الآخر، ولا أدري من أيهما هو؟ قال: فكبر القائف، فقال عمر للغلام: وإل أيهما شئت ^(٦٦١)».

ومعنى ذلك: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كان يلحق أولاد الزنا بآبائهم وينسبهم إليهم ^(٦٦٢).

. كما استدلووا بالقياس على اللعان، من حيث لحاق نسب ولد الملاءنة بأبيه في حال اعترافه به، فكذلك هنا ولد الزنا يلحق بأبيه ^(٦٦٣) إلا أن هذا الدليل ليس كاملاً، وخاصة أنه يقيسه بولد الملاءنة بعد الاعتراف به، بينما هم يدعون إلحاق النسب بالزاني مطلقاً، سواء ادعاه أو لا.

ورد الجمهور على أدلة المخالفين بما يلي:

. أما بالنسبة لحديث عمر أنه كان يُلِيط أولاد الجاهلية بآبائهم فصحيح ذلك إلا أن ذلك وقع منه في زنى الجاهلية لا الزنى في الإسلام، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن عمر كان يلحق أولاد الزنا بمن استلحقهم بسبب عدم معرفة الأب، وعدم وجود الفراش (النكاح الصحيح أو الشبهة) ^(٦٦٤).

^(٦٥٦) ابن ماجه، كتاب الفرائض، باب في ادعاء الولد، ورقم الحديث: ٢٧٤٥

^(٦٥٧) الهروي، مرقاة المفاتيح، ج ٥، ص ٢٠٢٧

^(٦٥٨) فعله أَلَطَ، بمعنى ألحقه وألصقه. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري، شرح الزرقاني على موطأ مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، ج ٤، ص ٥٦

^(٦٥٩) وليس ضرب عمر للقائف هنا لإنكاره القيافة، وإنما لظنه عدم إمكانية تكون الولد من ماءين استدلالاً بقوله تعالى: ﴿إنا خلقناكم من ذكر

وأنثى﴾ الحجرات (١٣/٤٩) ولم يقل من ذكرين. الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، ج ٤، ص ٥٦

^(٦٦٠) كناية عن الحيض، مع العلم أن من النادر حدوث ذلك للحامل. ابن الأثير، الشافعي في شرح مسند الشافعي، ج ٥، ص ٤٩٢

^(٦٦١) مالك، الموطأ، ج ٢، ص ٤٦٤، ورقم الحديث: ٢٨٨٩

وال أيهما شئت، أي انتسب إلى من تختار منهم. القرطبي، الاستذكار، ج ٧، ص ١٧٢

^(٦٦٢) الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب التجيبي القرطبي الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة: الأولى،

١٣٣٢هـ، ج ٦، ص ١١

^(٦٦٣) الماوردي، الحاوي، ج ٨، ص ١٦٢

^(٦٦٤) الروباني، بحر المذهب، ج ٧، ص ٤٨٦؛ الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٨، ص ١٦٣؛ القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،

تحقيق: مصطفى العلوي. محمد البكري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ، ج ٨، ص ١٨٣

وفي ذلك يقول القرطبي في كتابه التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: إنه من الجهل أن يظن أحد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فعل هذا الفعل بدون قيود، وأنه كان يلحق أولاد الزنا بشكل دائم، وإنما الذي فعله عمر هو إلحاق الأولاد بآبائهم عند عدم وجود الفراش، وإلا مع وجود الفراش فيستحيل على عمر فعل ذلك لاستحالة مخالفته حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي بلغ درجة من الشهرة لا تخفى على عمر.^(٦٦٥)

ويؤيد ذلك ما رواه عبد الله بن أبي يزيد عن أبيه، قال: «أرسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شيخ من بني زهرة من أهل دارنا، فذهبت مع الشيخ إلى عمر وهو في الحجر، فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية، قال: وكانت المرأة في الجاهلية إذا طلقها زوجها، أو مات عنها نكحت بغير عدة، فقال الرجل: أما النطفة فمن فلان، وأما الولد فعلى فراش فلان، فقال عمر: صدقت، ولكن قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولد للفراش». ^(٦٦٦)

وأما جوابهم عن دليلهم الثاني وهو القياس: فهو أنه قياس مع الفارق، لأن ولد الملاعنة كان في الأصل لاحقاً بأبيه قبل اللعان، إذ الزنا طارئ، واللعان هو من منع لحاق النسب بالأب، لأن العلة هي النفي، فإذا انتفت واعتُرف به لحقه، أما ولد الزنا فلم يكن لاحقاً من الأصل إذ لا يثبت نسبه للزاني، فلا يؤثر به اعتراف أو إنكار.^(٦٦٧)

ومن ثمة، وبناء على الأحاديث السابقة، فالولد لا يلحق بالمغتصب حتى وإن ادعاه، وإنما يثبت نسبه للفراش، أي للزوج صاحب الفراش، حتى وإن كان غائباً عن زوجته منذ سنين عديدة؛ حرصاً من الإسلام على الحفاظ على الأنساب، وقطع الطريق أمام الزناة الذين يدعون أولاداً لهم، فتنتشر الفوضى بالمجتمع، ويعم البلاء.

ولأجل ذلك، قطع الإسلام كل هذه الطرق، وأبقى الحياة الزوجية قائمة، وأثبت الولد للفراش، وهو الزوج إن كان معروفاً، وإلا بأن لم يكن معروفاً، أو ليس لأم الولد زوج أصلاً، فإن الولد يلحق بها بشرط أن يثبت ولادتها له.

المطلب الرابع: نفقة الجنين المولود من الاغتصاب:

وهذه المسألة تابعة للمسألة السابقة، وهي نسب الجنين، وهل يلحق بالزاني، أو بالفراش، وهو الزوج إن كان معروفاً أو الأم عند الجهل بالزوج، أو انعدامه أصلاً؟

وقد ذكرنا رأي الجمهور في ذلك، وأنه لا يجوز إلحاقه بالزاني مطلقاً حتى ولو كان أباه، وأهم دليل على ذلك: حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الفراش، ولم يشذ عن ذلك إلا جماعة قليلة من العلماء، وقد بينا أدلتهم التي ساقوها، والردود على تلك الأدلة.

وبالتالي: فمن قال بإلحاق النسب، وهو قول مهجور وضعيف، أوجب النفقة لابن الزنا على الزاني لأنه أبوه، ومن نفى النسب عنه وهم جمهور الفقهاء لم يوجبوا النفقة على الزاني أبداً.

^(٦٦٥) القرطبي، التمهيد، ج ٨، ص ١٩٤

^(٦٦٦) الشافعي، المسند، ج ٢، ص ٣٠

^(٦٦٧) الماوردي، الحاوي، ج ٨، ص ١٦٣؛ الروياني، بحر المذهب، ج ٧، ص ٤٨٦

والسبب في عدم إيجاب النفقة هي القاعدة الفقهية: "ما بني على باطل فهو باطل"، فإذا كان إلحاق النسب بالزاني من الأساس باطلاً فمعنى ذلك: أن توابع الزنا من النفقة والميراث غير واجبة.

فابن الزنا: ولد غير شرعي، ولا يمتُّ إلى الزاني بصلة أبداً، فلا نفقة له ولا سكنى، وإنما تتحمل أمه نفقاته؛ لأنه ينسب إليها، وهذا عند عدم العلم بالزوج.

لكن لا ينبغي أن لا يفهم من عدم إيجاب النفقة عليه أنه يحرم عليه الإنفاق فيما لو أراد ذلك؛ لكن ذلك إن حصل يكون على سبيل الهبة والإحسان والصدقة، وليس من باب الإلزام والفرض.

والسؤال الذي يسأل الآن: هل يجوز في هذا الزمان الذي كثر فيه الزنا والاغتصاب، وأولاد الزنا بشكل كثير، فهل يجوز لنا الاعتماد على القول الضعيف المنسوب لابن سيرين، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وبالتالي يجوز لنا إيجاب النفقة على الزاني تبعاً لإلحاق الولد به؟

الذي أراه هو الفصل بين النسب والنفقة؛ لأن النسب نعمة ولا تُعطى للزاني أو للمغتصب، خلافاً للنفقة فهي شيء مستمر ووجوبها عليه نوع من العقوبة، كما يمكن أن يُجعل إيجاب النفقة على الزاني من باب العقوبة التعزيرية، خاصة أن إيجابها على الأم المغتصبة فيه مشقة وتحميلها لمصيبة الإنفاق فوق مصيبة الاغتصاب.

المبحث الثاني: إجهاض جنين المرأة المغتصبة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإجهاض لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: أركان جريمة إجهاض جنين الاغتصاب وفيه:

أولاً: الركن الشرعي

ثانياً: الركن المادي

ثالثاً: الركن المعنوي

رابعاً: محل الجريمة

المطلب الثالث: أحكام الإجهاض وفيه:

الإجهاض قبل نفخ الروح

الإجهاض بعد نفخ الروح

المطلب الرابع: إجهاض جنين الاغتصاب وفيه:

أولاً: إجهاض جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح

ثانياً: إجهاض جنين الاغتصاب بعد نفخ الروح

المطلب الخامس: إجهاض جنين الاغتصاب حفاظاً على صحة الأم

المطلب الأول: تعريف الإجهاض لغة واصطلاحاً:

(١) تعريف الإجهاض لغة: هو لفظ مأخوذ من أجهضه إذا غلبه، لأن الأم لحظة إسقاطها الجنين تغلب على أمرها وأصل استعمال هذه الكلمة في النوق، فيقال: أجهضت الناقة: ألفت ولدها قبل تمامه.^(٦٦٨)

وعرفه أحمد مختار في كتابه معجم اللغة العربية: "بأنه خروج الجنين أو إخراجها من الرحم قبل الشهر الرابع".^(٦٦٩)

(٢) تعريف الإجهاض اصطلاحاً:

لا بد من التنبيه إلى أن الإجهاض عرف بعدة تعاريف، تبعاً لكل موضوع، فالإجهاض كلمة يستخدمها الأطباء لتقييم وضع الجنين وصحة الأم، ويستخدمها علماء القانون لمعرفة الآثار القانونية المترتبة على تعمد الإجهاض، ويستخدمها الفقهاء لمعرفة الحكم الشرعي للإجهاض.^(٦٧٠)

ومن هنا جاءت تعريفاته مختلفة ومتباينة، ولن أتطرق لتعريفه في الطب ولا في القانون، بل سأقتصر على تعريفه في الفقه لمعرفة حكمه الشرعي.

وفي الحقيقة لا يوجد مصطلح (الإجهاض) في غالب كتب الفقه الإسلامي،^(٦٧١) إلا أن معناه موجود، ولكن بأسماء أخرى.

حيث يعبرون عنه بعدة ألفاظ، كالإلقاء والطرح والإنزال والإملاص؛^(٦٧٢) إلا أن هناك ثلاثة ألفاظ متداولة ومشهورة على ألسنة الفقهاء للتعبير عنه، وهي: الإسقاط،^(٦٧٣) والجناية على الجنين.^(٦٧٤) والجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه؛ ومعنى ذلك أن الجنين يمكن اعتباره مستقلاً من جهة كونه نفساً، أو تابعاً من جهة اتصاله بأمه.^(٦٧٥)

^(٦٦٨) ابن القطاع، علي بن جعفر بن علي السعدي أبو القاسم الصقلي، كتاب الأفعال، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣/١٩٨٣م، ج ١، ص ١٥٥؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ١٣١؛ أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص ٧١؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج ١، ص ١٤٣؛ الفتني، جمال الدين محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفتني الكجراتي، مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة: الثالثة، ١٣٨٧/١٩٦٧م، ج ١، ص ٤٢٤.

^(٦٦٩) مختار، معجم اللغة العربية، ج ١، ص ٤١٣.

^(٦٧٠) رحيم، إبراهيم رحيم، الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣/٢٠٠٢م، ص ٨١.

^(٦٧١) وإنما قلت غالباً؛ لأن بعض فقهاء الشافعية قد استخدموا مصطلح الإجهاض بمعناه المعاصر، ومنهم الإمام الغزالي في الوسيط، وابن حجر الهيتمي في تحفة المنهاج، والعجيلي في حاشية الجمل، وأنقل نص الماوردي في كتابه الحاوي أثناء حديثه عن إقامة الحد على الحامل إذ يقول: "والإجهاض أن تلقي جنينها ميتاً"، ج ١٣، ص ٤١٩.

^(٦٧٢) رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، ص ٨١.

^(٦٧٣) عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٢، ص ٣٦٧؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ١١، ص ٦١٧؛ رحيم، المرجع السابق، ص ٨١.

^(٦٧٤) البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج ٤، ص ١٣٥.

^(٦٧٥) رحيم، المرجع السابق، ص ٨٢؛ الكاساني، البدائع، ج ٧، ص ٣٢٥.

وهناك تعريفات عدة للإجهاض نختار منها تعريف شيخ الأزهر جاد الحق رحمه الله إذ يقول: "الإجهاض هو إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أو حيا، وقد استبان بعض خلقه، بفعل منها، كاستعمال دواء أو غيره، أو بفعل من غيرها".^(٦٧٦)

المطلب الثاني: أركان جريمة إجهاض جنين الاغتصاب:

لكي يكون الإجهاض جريمة تامة لا بد من توافر أركان أربعة، وهي:^(٦٧٧)

أولاً: الركن الشرعي: ويعني وجود نص شرعي مستمد من مصادر التشريع من قرآن وسنة وإجماع وقياس وغيره.

ثانياً: الركن المادي (وقوع جريمة الإجهاض)

وحتى يتحقق وقوع جريمة الإجهاض بصورة تامة، لا بد من توافر عناصر ثلاثة: وهي فعل الإجهاض، والنتيجة الإجرامية، وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.^(٦٧٨)

ثالثاً: الركن المعنوي: وشرحت هذا الركن تفصيلاً في المقدمة، وعُبر عنه بالقصد الجنائي، بمعنى أن يكون الجاني قاصداً لفعل الإجهاض ومريداً لذلك الفعل بدون إكراه، وأن يكون عنده علم بأن هذه المرأة حامل.

رابعاً: محل الجريمة (الجنين)

وهذا الركن لكي يتحقق لا بد من توافر شروط ثلاثة، وهي:

. وجود حمل: أي أن تكون المرأة المغتصبة حاملاً حقيقة، وأن يكون الجاني عالماً بوجود ذلك الحمل، فإن لم يكن عالماً بوجود حمل فلا يعتبر فعله جريمة إجهاض، بغض النظر عن العقوبة التي يستحقها بسبب جريمة الاغتصاب،^(٦٧٩) وأن يكون ذلك الحمل حياً يقينا^(٦٨٠) لحظة الاعتداء عليه، وأن يكون الجنين قد تجاوز المضغة، وبدأ في مرحلة التصور بصورة الأدمي.^(٦٨١) والشرط الثالث من الشروط الخلافية عند الفقهاء.

^(٦٧٦) الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، دار الإفتاء المصرية، محرم (١٩٨٠م)، تشرين الثاني. وهذا التعريف نقلته حرفياً من كتاب الدكتور إبراهيم رحيم.

^(٦٧٧) الرفاعي، مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي. دراسة مقارنة، قسم أصول الدين كلية الشريعة. جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١١، نابلس. فلسطين. مجلة جامعة النجاح للأبحاث، ج ٢٥، عدد ٥، ص ١٧١

^(٦٧٨) الرفاعي، جريمة الإجهاض، ج ٢٥، ص ١٧١

^(٦٧٩) الرفاعي، جريمة الإجهاض، ج ٢٥، ص ١٧٣

^(٦٨٠) وإنما قلت يقيناً؛ لأنه ليس كل حركة حياة، فقد يكون هناك حركة بدون وجود حياة كريح أو مرض وغيره.

^(٦٨١) الرفاعي، المرجع السابق، ص ١٧٣

المطلب الثالث: أحكام الإجهاض وفيه:

أولاً: الإجهاض قبل نفخ الروح

ثانياً: الإجهاض بعد نفخ الروح

أولاً: أما الإجهاض قبل نفخ الروح، فلقد اختلف فيه العلماء ما بين التحريم، والإباحة، والكراهة.

ولا شك أن الإجهاض قبل نفخ الروح أقل من الإجهاض بعد الأربعة أشهر في حكمه وحقيقته.^(٦٨٢)

ولنبداً بالمرحلة الأولى، وهي مرحلة ما قبل نفخ الروح.

وذهب العلماء في هذه المسألة إلى أقوال أربعة:

القول الأول: الجواز مطلقاً. القول الأول: ذهب بعض الحنفية^(٦٨٣) وبعض الشافعية^(٦٨٤) وبعض الحنابلة^(٦٨٥) إلى جواز الإجهاض قبل نفخ الروح مطلقاً.

القول الثاني: الحرمة مطلقاً، حيث ذهب المالكية في الراجح من أقوالهم أن الإجهاض محرم مطلقاً، سواء كان نطفة، أو علقة، أو مضغة.^(٦٨٦)

القول الثالث: جوازه قبل الأربعين يوماً. وهو ما ذهب إليه بعض الحنابلة^(٦٨٧) وبعض الشافعية^(٦٨٨) من جواز الإجهاض قبل الأربعين يوماً، أي في مرحلة النطفة فقط، وحرمة في المراحل اللاحقة من علقة ومضغة.

(٦٨٢) أمين، جدوي محمد، إشراف، د. مأمون عبد الكريم: مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، ٢٠٠٩/٢٠١٠م، ص ٣٧

(٦٨٣) حيث قال ابن نجيم في كتاب البحر الرائق: ولا حرج في إسقاط الحمل بشرط أن لا يتخلق منه شيء، مع العلم أن التخلق لا يكون إلا بعد مضي مئة وعشرين يوماً، ج ٣، ص ٢١٥، مما يعني جواز إسقاطه قبل هذه المدة.

(٦٨٤) حيث يقول الغزالي في كتابه الوسيط في المذهب: ولا شيء على من أسقط حملاً قبل نفخ الروح، سواء في مرحلة النطفة أو العلقة أو المضغة.، ج ٦، ص ٣٨٢

(٦٨٥) قال المرادوي في كتاب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ولو أسقط الحمل قبل نفخ الروح فوجهان..، ج ١٠، ص ٦٩

(٦٨٦) قال مالك في المدونة بعد سؤاله عن "امرأة ضربها رجل فألقت ميتاً مضغة أو علقة، ولم يتبين من خلقه إصبع ولا عين، ولا غير ذلك، أيكون فيه الغرة أم لا؟ فأجاب: إذا ألقته فعلم أنه حمل، وإن كان مضغة أو علقة أو دماً ففيه الغرة، وتنقضي به العدة"، ج ٤، ص ٦٣٠، حيث جمع بين المراحل الثلاثة قبل نفخ الروح، وهي مرحلة النطفة والعلق والمضغة؛ مما يدل على الحرمة مطلقاً طالما هناك أثر للحمل. وقال القرافي من المالكية في كتابه الذخيرة: "وإذا قبض الرحم المني فلا يجوز له التعرض، وأشد من ذلك: إذا تخلق، وأشد منه إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعاً"، ج ٤، ص ٤١

(٦٨٧) حيث ذكر في كتاب المبدع في شرح المقنع: "ولا بأس بشرب دواء لإلقاء نطفة"، ج ١، ص ٢٥٨

(٦٨٨) قال الرملي في كتابه نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: "اختلف أهل العلم في النطفة قبل تمام الأربعين على قولين:

القول الأول: لا يثبت لها حكم السقط والوآد.

القول الثاني: لها الحرمة، ولا يباح إفسادها، ولا التسبب في إخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل"، ج ٨، ص ٤٤٢

القول الرابع: جوازه في مرحلتي النطفة والعلقة دون المضغة، وهو ما ذهب إليه بعض علماء الشافعية في الراجح من أقوالهم إلى جوازه في مرحلتي النطفة والعلقة^(٦٨٩).

ثانياً: الإجهاض بعد نفخ الروح:

أما الإجهاض بعد نفخ الروح فقد اتفق الفقهاء قديماً وحديثاً على حرمة لوجود الأدلة الصريحة في ذلك، كقوله تعالى ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾ (الإسراء، ٣٣/١٧)، وقوله تعالى ﴿ولا تقتلوا أولادكم من إملاق﴾ (الأنعام، ١٥١/٦)، ووجه الدلالة: أن الجنين بعد نفخ الروح فيه أصبح نفساً محترمة، وقتل النفس محرم بالإجماع، سواء كانت نفس صغير أو كبير.

وكحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه إذ قال: «سألت النبي صلى الله عليه وسلم: أي الذنب أعظم؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك، قال: فقلت: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يأكل معك، قال: فقلت: ثم أي؟ قال: أن تزاني حليلة جارك»^(٦٩٠).

ويوجد أحاديث أخرى في هذا الموضوع، وكلها تحرم قتل النفس بدون اعتبار لها من صغر وكبر، أو ذكر وأنثى، أو سليم ومريض.

وهذا هو حكم الإجهاض بشكل عام، وسأتكلم في البحث القادم عن الحالة الخاصة للإجهاض (موضوع بحثنا) إجهاض جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح وبعده وغيره من الأحكام.

المطلب الرابع: إجهاض جنين الاغتصاب

في الحقيقة لم يفرد الفقهاء بحثاً خاصاً لإجهاض جنين الاغتصاب، وإن كانوا قد تعرضوا للجنين الناشئ عن زنا عرضاً، ولعل السبب في ذلك أنهم لا يفرقون في الإجهاض بين أن يكون من نكاح أو سفاح بالرضى أو بالإكراه.

حيث قد ورد على ألسنة بعض الفقهاء استخدامهم للفظ "الجنين الناشئ عن زنا".

وبغض النظر عن جنين السفاح إن كان متولداً من زنى أو اغتصاب فلفقهاء في مسألة إجهاضه قولان:

حيث ميزوا بين إجهاض جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح وبعده.

^(٦٨٩) قال الماوردي في الحاوي: "وإن كان دون المضغة نطفة أو علقة لم يتعلق بإلقائه شيء من هذه الأحكام، فلا تنقضي به العدة، ولا تصير به أم ولد، ولا تجب فيه الغرة"، ج ١١، ص ١٩٧، مما يعني أن النطفة والعلقة لا بأس في إسقاطهما خلافاً للمضغة. وقال في حاشية الجمل: "قال الزركشي: وفي تعاليق بعض الفضلاء، قال الكراييسي: سألت أبا بكر بن أبي سعيد الفرائي عن رجل سقى جارية شراباً لتسقط ولدها، فقال: ما دام نطفة أو علقة فواسع، أي جائز له ذلك. العجيلي، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، حاشية الجمل، دار الفكر، ج ٥، ص ٤٩٠.

^(٦٩٠) أبو داود، كتاب الطلاق، باب في تعظيم الزنى ورقم الحديث: ٢٣١٠.

أولاً: إجهاض جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح:

اختلف الفقهاء في حكم إجهاض الجنين الناتج عن زنا أو اغتصاب قبل نفخ الروح فيه إلى قولين:

القول الأول: يجوز إسقاط الجنين الناتج عن زنا سواء بالرضى أو بالإكراه قبل نفخ الروح لكن ضمن شروط، وهو مذهب المالكية بشروط والشافعية مطلقاً.^(٦٩١)

حيث أن المالكية قيدوا ذلك بحالة الضرورة والخوف،^(٦٩٢) أما الشافعية، فأجازوا الأمر مطلقاً.^(٦٩٣)

القول الثاني: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة وبعض المالكية وبعض الشافعية من حرمة إجهاض الجنين قبل نفخ الروح.^(٦٩٤)

والسبب في ذلك: أنهم لا يفرقون في الإجهاض بين أن يكون من نكاح أو من سفاح، وسواء كان بالتراضي أو بالإكراه.

واستدل المجيزون للإجهاض بعدة أدلة منها:

. إن القول بالإجهاض أخذ بأخف الضررين، من حيث أن بقاء الجنين فيه ضرر لأمه وله، أما ضرر بقاءه على الأم فهو أهما ربما تتعرض للقتل بسببه، وخاصة أنه لا ذنب لها بجريمة الزنا، كما أنه لا ذنب للجنين أن يولد مقطوع النسب، فضلاً عن نظرة المجتمع له وغير ذلك من الأضرار.^(٦٩٥)

. إن بعض الفقهاء من الحنفية: ذكروا من الأعذار ما هو أدنى من ذلك لجواز الإجهاض، فيمكن أن تقاس هذه الحالة على ما ذكره بطريق الأولى.

حيث ذكروا من الأعذار المجوزة للإجهاض قبل مرور مئة وعشرين يوماً على حصول الحمل: أن ينقطع لبن الرضيع، ولا يجد الأب امرأة مرضعة، بحيث يتضرر الطفل؛^(٦٩٦) لأنه إذا جاز الإسقاط لحاجة الطفل فلأن يجوز لحاجة أمه أولى.^(٦٩٧)

^(٦٩١) ومن أخذ بهذا المذهب: شيخ الأزهر سابقاً محمد سيد طنطاوي ومفتي مصر السابق نصر فريد واصل والشيخ يوسف القرضاوي، والدكتور عبد الصبور شاهين والدكتور عبد المعطي بيومي والشيخ عطية صقر وجميع البحوث الإسلامية. عبد الفتاح محمد أحمد شحاته، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، الطبعة: الأولى، ٢٠١٣م، ص ٣٤٢

^(٦٩٢) وبيان ذلك: ما ذكره صاحب كتاب: فتح العلي المالك على مذهب الإمام مالك أن المني إذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجه من الرحم إلا إذا كان الماء ماء زنا، فيجوز عند ذلك بشرط أن تخاف على نفسها من القتل. عليش، محمد بن أحمد ابن عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، ج ١، ص ٣٩٩

^(٦٩٣) وقال الرملي في نهاية المحتاج أثناء حديثه عن الإجهاض: لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز، فلو تركت حتى نفخ فيها فلا شك في التحريم. ج ٨، ص ٤٤٢

^(٦٩٤) ومن قال بهذا القول: شيخ الأزهر سابقاً جاد الحق علي جاد الحق، والأستاذ الدكتور عبد الفتاح إدريس، والدكتور مصباح المتولي حماد والدكتور منيع ابن شيخ الأزهر سابقاً عبد الحليم محمود. عبد الفتاح شحاته، إجهاض جنين الاغتصاب، ص ٣٤٤

^(٦٩٥) رحيم، الإجهاض، ص ١٣٠

^(٦٩٦) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٣، ص ٢١٥

. إن المرأة المغتصبة لا ذنب لها في هذه الحالة، ويوجد من الطرق ما يمكن من خلالها تخفيف وقع الاغتصاب عليها، إذ بقاء الجنين حيا سيقضيها في حالة نفسية تلاحقها ربما للموت، والإجهاض قبل نفخ الروح خير وسيلة لإبعاد المرأة المغتصبة عن هذه الحالة.^(٦٩٨)

واستدل المانعون للإجهاض بما يلي:

. حديث الغامدية التي زنت وحبلت من الزنا، وعندما جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن لا يقام الحد عليها حتى تضع حملها، دون أن يستفصل منها عما إذا كان زناها برضاها أو رغما عنها، ولم يسأل إن كان حملها في الأشهر الأولى أو بعد نفخ الروح، مما يدل على أن المحافظة على الجنين واجب في جميع مراحل الحمل.

ومن ناحية أخرى، فتأخيره صلى الله عليه وسلم إقامة الحد عليها حتى تلد خير دليل على حرص الإسلام على الأجنة، بغض النظر عما إذا كان من نكاح أو سفاح.^(٦٩٩)

فكل هذه الأدلة لم تفرق بين إجهاض الجنين الناتج عن زواج صحيح وبرضى الزوجين أو بدون رضى أحدهما، وبين إجهاض الجنين الناتج عن زنا بإرادتها، أو الاغتصاب التي تنعدم فيها الإرادة والرضى، وقد عللوا ذلك: بأنها نفس محرمة، وقد وردت الآيات الكثيرة في حرمة إسقاطها بدون أن تفرق بين حالة وأخرى.

والراجع من هذه الأقوال: هو القول بجواز الإجهاض بسبب الاغتصاب، وخاصة أنه أصبح بالإمكان معرفة وجود الحمل بعيد حادثة الاغتصاب مباشرة بفضل الوسائل الطبية المتكررة.

وإذا أمكن معرفة وجود الحمل في لحظة تكونه فالتنازع التي تأتي من إسقاطه كثيرة، خلافا للمفاسد التي تأتي من إبقائه فهي قليلة، وخاصة في هذا الزمان الذي قل فيه الوازع الديني، فأصبح الاغتصاب منتشرًا حتى بين أبناء المسلمين أنفسهم، وما أكثر النساء اللاتي ولدن من سفاح نتيجة تعرضهن للاغتصاب، ولا سيما في الحروب، ولا ننسى ما حدث للنساء المسلمات في البوسنة والهرسك وكوسوفا على أيدي الجنود الصربيين، وما حصل في الشيشان من اعتداء الروس على الأعراض هناك،^(٧٠٠) حتى أن فقهاء المالكية الذين تشددوا في حكم الإجهاض، وهم من القائلين بالحرمة قبل نفخ الروح كحرمته بعد نفخ الروح وجد منهم من رأى تقييد هذا الحكم: بما إذا لم تخف القتل، فإن خافت القتل بظهوره فلا حرج في إسقاطه في هنا.^(٧٠١)

^(٦٩٧) ينبغي الإشارة إلى إذا كان العذر هو انقطاع اللبن فقط فلا يجوز الإجهاض في هذه الحالة في زماننا هذا لأن انقطاع اللبن أصبح عذرا واهيا لا قيمة له بعد تقدم العلم واستطاعته إنشاء ما يسمى "بنوك اللبن" أي اللبن الصناعي، حيث يمكن الحصول عليه لأي شخص. عبد الفتاح العواري، جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة: الأولى، ٢٠١٠م، ص ٤٦٢

^(٦٩٨) رحيم، الإجهاض، ص ١٣٨

^(٦٩٩) شحاته، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص ٣٤٥

^(٧٠٠) شحاته، إجهاض جنين الاغتصاب، ص ٣٥٩

^(٧٠١) عليش، فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج ١، ص ٣٩٩

ثانيا: إجهاض جنين الاغتصاب بعد نفخ الروح فيه:

أما إجهاض جنين الزنا والاغتصاب بعد نفخ الروح فيها فقد أجمع العلماء من الفقهاء الأربعة وغيرهم على تحريم ذلك، ولم يجيزوها لأنها نفس معصومة، وقد أمرنا الله عز وجل بالحفاظ عليها.

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها:

. حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا يا رسول الله، وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»،^(٧٠٢) فقتل النفس من الكبائر، ولا شك أن الجنين بعد نفخ الروح فيه يعتبر نفسا محرما، وإجهاضه من قبيل القتل المتعمد.

حديث أبي هريرة رضي الله عنه «أن امرأتين من بني هذيل رمت إحداهما الأخرى، فألقت جنينا، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة». ^(٧٠٣)

ووجه دلالة الحديث هنا إيجاب الضمان على القاتل، فلو لم يكن قتله حراما لما وجب عليه دفع غرة عبد أو أمة.

وهناك أدلة أخرى، وهي بمحملها تجعل إجهاض الجنين قتلا متعمدا مثله كمثل قتل المولود.

المطلب الخامس: إجهاض جنين الاغتصاب حفاظا على صحة الأم وفيه:

أولا: معنى مرض الأم: هو أن يذكر طبيب مسلم ثقة أن بقاء الجنين في الرحم يشكل خطرا على صحة الأم، ويؤدي إلى هلاكها وموتها، ولا سبيل إلى الحفاظ على صحتها إلا بالتخلص منه وإسقاطه .

ثانيا: الإجهاض قبل نفخ الروح:

للفقهاء في هذه المسألة قولان: أصحابهما الجواز بسبب العذر مستدلين على ذلك بما يأتي: ^(٧٠٤)

. الإجهاض قبل نفخ الروح مختلف فيه، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز الإجهاض مطلقا سواء بعذر أو بدون عذر، فإذا كان الإسقاط جائزا مطلقا فمن باب أولى جوازه عند وجود العذر والضرورة.

^(٧٠٢) البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما، ورقم الحديث: ٢٧٦٦

^(٧٠٣) أحمد، المسند، ج ١٢، ص ١٥١، ورقم الحديث: ٧٢١٧

^(٧٠٤) رحيم، أحكام الإجهاض، ص ١٥١

ثالثاً: الإجهاض بعد نفخ الروح:

وهذه المسألة أجمع العلماء فيها من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٧٠٥) على أنه يحرم إجهاض الجنين بعد مرور أربعة أشهر من تكونه في بطن أمه، حيث إن الروح قد نفخت، كما أخبر بذلك الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.^(٧٠٦)

وظاهر عبارات الفقهاء قديماً: أنهم لا يرون جواز الإجهاض بعد نفخ الروح، حتى ولو تعارضت حياته مع حياة أمه، ومهما كانت الأعذار والمسوغات.^(٧٠٧)

وقد استدلل الفقهاء على عدم الجواز بعدة أدلة، منها:

. قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (الإسراء، ٣٣/١٧)، والجنين بعد الأربعة أشهر نفس محرمة فيحرم الاعتداء عليها.

قوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْهِمْ أَلَّا تَشْرَكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرِبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (الأنعام، ١٥١/٦).
وليس من الحق قتل الجنين لأجل أمه بعد أن أصبح نفساً محرمة.

. حديث ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي 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».^(٧٠٨)

^(٧٠٥) ومن تلك النصوص ما ذكره ابن مازة في المحيط البرهاني في الفقه النعماني: "ولو اعترض الولد في بطن حامل، ولم يوجد سبيل إلى استخراج ذلك إلا بقطع الولد إرباً إرباً، ولو لم يفعل ذلك يخاف الهلاك على الأم، فإن كان الولد ميتاً في البطن فلا بأس به، وإن كان حياً لا معنى لجواز القطع؛ لأن هذا قتل النفس لصيانة نفس آخر، والشرع لم يرد بمثله". ابن مازة، محمود بن أحمد بن عمر ابن مازة الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني في فقه الإمام أبي حنيفة، ج ٥، ص ٣٨٠، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، ج ٥، ص ٣٨٠؛ وكذلك ما ذكره ابن بهرام المروزي في مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: "سئل سفيان عن امرأة ماتت وفي بطنها ولد يتحرك، قال: ما أرى بأساً أن يشق، قال الإمام أحمد: بئس والله ما قال، فردد ذلك". ج ٣، ص ١٤١٩

^(٧٠٦) إبراهيم رحيم، أحكام الإجهاض، ص ١٥١

^(٧٠٧) المرجع السابق، ص ١٥٥

^(٧٠٨) البخاري، كتاب الدييات، باب قول الله تعالى: أن النفس بالنفس والعين بالعين، ورقم الحديث: ٦٨٧٨

الخاتمة

وفي نهاية بحثي هذا أحمد الله سبحانه وتعالى أن أعاني على إتمامه، كما أسأله أن يتقبل مني هذا العمل وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم. وقد توصلت فيه لعدة نتائج أجملها فيما يأتي:

النتائج

- . استخدم الفقهاء الأقدمون في كتبهم لفظ " الاغتصاب " إلا أنهم لم يقصدوا به الاغتصاب بمعناه المعاصر ، وإنما أرادوا به معنى آخر .
- . أول من تناول جريمة الاغتصاب بمفهومها المعاصر من الفقهاء القدماء هم بعض المالكية وقليل من الشافعية، والظاهرية، إلا أن كتاباتهم فيها قليلة جدا .
- . لا يعني عدم استعمال جمهور الفقهاء لمصطلح الاغتصاب مساواته عندهم مع الزنا، حيث إنهم قد قسموا الزنا إلى قسمين: زنا بالتراضي وزنا بالإكراه.
- . تمييز جريمة الاغتصاب عن غيرها من الجرائم التي قد تشبهها في بعض النواحي مما يفتح الباب للخلط بينهما.
- . التعريف بمصطلحات جديدة كالتهرش وخدش الحياء وغيرها مما لم يكن مستخدماً عند الفقهاء سابقاً.
- . ذكر أهمية وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ودورها في إثبات الحقوق وحمايتها.
- . ظهور وسائل إثبات جديدة لم تكن معروفة عند الفقهاء القدماء، كالخبرة الطبية والمعاينة والتفتيش ونحوها من الوسائل التي فرضها تطور العصر.
- . المعتصب الذي يستخدم السلاح أثناء تنفيذ جرمته يمكن أن يعد محارباً وأن تطبق عليه عقوبة الخرابة.
- . المعتصب الذي يقتصر اغتصابه على الإكراه فقط دون استخدام السلاح يعامل معاملة الزاني في إقامة الحد من حيث الإحصان وعدمه.
- . الزنا بالصغيرة موجب للعقوبة مطلقاً، سواء كانت عقوبة حدية أو تعزيرية.
- . أثر الإكراه في إسقاط العقوبة عن المعتصة؛ لأن الشريعة الإسلامية لا تكلف الإنسان إلا بما يطيق، رحمة من الله بعباده.
- . السكر المتعمد لا ينفي العقوبة عن المعتصب لكيلا يكون السكر ذريعة للهروب من المساءلة مما يتنافى مع طبيعة التكليف.
- . نسب الجنين المتولد من الاغتصاب تابع لصاحب الفراش إن كان معروفاً، وإلا فهو تابع لأمه، ولا يلحق بالزاني مطلقاً.
- . تطبيق عقوبة الزنا على المعتصب لا ينفي إمكان معاقبته بالتعزير الذي قد يصل أحياناً إلى درجة القتل.
- . لا يجوز الاعتداء على جنين الاغتصاب بالإجهاض لا من قبل الأم ولا من قبل أي إنسان آخر؛ لأنه نفس محرمة كحرمة الكبير.
- . أهمية تطبيق العقوبات المقررة في الإسلام، فهي وإن كان ظاهرها القسوة إلا أن باطنها رحمة لما تتضمنه من حفظ حقوق الناس وأموالهم وأعراضهم.

التوصيات

- . أوصي إخواني طلبة العلم بالتركيز على أمهات الكتب القديمة لأن فيها جواهر ودرر لا يمكن الوصول إلى كنهها إلا بالتأمل العميق، والدراسة المتأنية، ويظهر ذلك من خلال أقوال العلماء في المسائل الفقهية وأدلتهم.
- . عدم الوثوق دوماً بما ينقله المعاصرون عن الفقهاء الأقدمين؛ لأنه عند التحقق من ذلك تظهر للباحث المدقق الكثير من الأخطاء والتدليس أحياناً.
- . أهمية الاعتماد على توجيهات المشرف بالنسبة للباحثين الجدد وعدم الاعتماد على أنفسهم فقط؛ لأن المشرف شمس تضيء للباحث طريقه.
- . أهمية الإعداد المتأن لحظية البحث في كتابة البحوث العلمية، حيث أنها كالبوصلة التي تقود الباحث إلى المسار الصحيح، كما أنها تمنعه من الخروج عن موضوعه.

المصادر والمراجع

- (١) لقرآن الكريم .
- (٢) السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (٧٥٦ هـ) : إبراز الحكم من حديث رفع القلم، تحقيق: كيلاي محمد خليفة، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.
- (٣) الدقيقي، سليمان بن بنين بن خلف بن عوض تقي الدين المصري (٦١٣ هـ) : اتفاق المباني وافتراق المعاني، تحقيق : يحيى عبد الرؤوف جبر، دار عمار، الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
- (٤) رائد علي الكردي . أسامة حسن الرابعة: أثر التقادم في إثبات الحدود وتنفيذها . دراسة مقارنة بقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة جامعة الشارقة، المجلد (١٣) العدد (٢) ٢٠١٦ م.
- (٥) عامر عيسى اللهو: أثر اختلاف الدار على العقوبات الشرعي، السعودية ، الدمام.
- (٦) عبد الفتاح محمد أحمد شحاته: إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، الطبعة: الأولى، ٢٠١٣ م.
- (٧) محمد طلال العسلي، إشراف: د. ماهر حامد الحولي: أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، ١٤٣٢ هـ / ٢٠١١ م.
- (٨) الدسوقي، د. عزت مصطفى الدسوقي: أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٠ م، مكتبة النهضة المصرية.
- (٩) ابن سعدون، عبدالعزيز بن سعدون العبد المنعم، إشراف: د. فيصل بن رميان الرميان: أحكام التحرش الجنسي دراسة مقارنة (رسالة ماجستير)، جامعة الإمام محمد بن سعود، السعودية، ١٤٣٢ هـ / ١٤٣٣ هـ.
- (١٠) أبو حسان، محمد أبو حسان: أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة، مكتبة المنار، الأردن، ١٤٠٨ هـ.
- (١١) ابن دقيق العيد: أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، مطبعة السنة المحمدية.
- (١٢) ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م.
- (١٣) المروزي، محمد بن نصر بن الحجاج المروزي (٢٩٤ هـ): اختلاف الفقهاء، تحقيق: د. محمد طاهر حكيم، دار أضواء السلف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م.
- (١٤) القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري (٩٢٣ هـ): إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة: السابعة، ١٣٢٣ هـ.
- (١٥) الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله (٥٣٨ هـ) : أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م.

- (١٦) الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ): أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
- (١٧) الدمياطي، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي (١٣٠٢هـ): إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- (١٨) البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (٢٥٦هـ): الأدب المفرد، تحقيق: سمير بن أمين الزهيري، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- (١٩) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (٩٧٠هـ): الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
- (٢٠) الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي البلدي (٦٨٣هـ): الاختيار لتعليل المختار، تعليقات الشيخ: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي - القاهرة، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م.
- (٢١) البغدادي، محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف أبو علي الهاشمي البغدادي، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- (٢٢) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ): الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
- (٢٣) الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (١٨٩هـ): الأصل، تحقيق: د. محمد بونوكال، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.
- (٢٤) الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب (٢٠٤هـ) : الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- (٢٥) شنيور، عبد الناصر محمد شنيور: الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة، تحقيق: تيسير رجب التميمي - نبيه صالح، دار النفائس، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٥م.
- (٢٦) القرطبي، يوسف بن عبدالله ابن عاصم النمري القرطبي (٤٦٣هـ): الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا - محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- (٢٧) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري (٤٥٠هـ): الأحكام السلطانية، دار الحديث - القاهرة.
- (٢٨) د. إبراهيم رحيم: الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- (٢٩) ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، تحقيق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- (٣٠) القاطرجي، نهي القاطرجي: الاغتصاب - دراسة تاريخية نفسية اجتماعية - الطبعة: الأولى، بيروت - لبنان ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

- (٣١) المرداوي، علاء الدين أبوالحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي (٨٨٥هـ): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي. عبد الفتاح الحلو، دار هجر، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- (٣٢) التسولي، علي بن عبد السلام بن علي (١٢٥٨هـ): البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية. بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- (٣٣) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.
- (٣٤) الزركشي، بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (٧٩٤هـ): البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- (٣٥) العيني، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي (٨٥٥هـ): البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية. بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- (٣٦) العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (٥٥٨هـ): البيان في مذهب الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج. جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- (٣٧) ابن أثير، محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (٧٥٤هـ): البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر. بيروت.
- (٣٨) اللاعي: الحسين بن محمد بن سعيد اللاعي (١١١٩هـ): البدر التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق: علي بن عبدالله الزين، دار هجر، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- (٣٩) القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠هـ): البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت. لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- (٤٠) الولوي، محمد بن علي بن آدم بن موسى الإتيوبي الولوي: البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.
- (٤١) د. فؤاد عبد اللطيف أحمد: البصمة الوراثية ما لها وما عليها ومكانتها بين وسائل الإثبات، عمان. الأردن.
- (٤٢) القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني (٣٧٢هـ): التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.
- (٤٣) أحمد عاشور، سمر نجم، لبنى عبد العليم، إشراف: د. صالح عبد الرحمن الشيخ: التحرش الجنسي (رسالة ماجستير)، جامعة القاهرة. كلية الاقتصاد، ٢٠٠٩م.
- (٤٤) العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي (٨٩٧هـ): التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م.

٤٥) الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الجرجاني (٨١٦هـ): التعريفات، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣م.

٤٦) ابن الموقت، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣م.

٤٧) الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري (٧٧٦هـ): التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ/٢٠٠٨م.

٤٨) الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني الصنعاني (١١٨٢): التنوير شرح الجامع الصغير، تحقيق: د. محمد إسحاق محمد إبراهيم، مكتبة دار السلام - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ/٢٠١١م.

٤٩) اليحصبي، عياض بن موسى بن عياض بن عمران اليحصبي السبتي (٥٤٤هـ): التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، تحقيق الدكتورين: محمد الوثيق - عبد النعيم حميتي، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ/٢٠١١م، دار ابن حزم، بيروت - لبنان.

٥٠) عودة، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت.

٥١) اللخمي، علي بن محمد الربيعي أبو الحسن اللخمي: التبصرة، تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ/٢٠١١م.

٥٢) مجمع البحوث الإسلامية: التفسير الوسيط للقرآن الكريم، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ/١٩٧٣م.

٥٣) ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (٨٠٤هـ): التوضيح لشرح الجامع الصغير، تحقيق: دار الفلاح، دار النوادر، دمشق - سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ/٢٠٠٨م.

٥٤) القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري (٤٢٨هـ): التجريد، تحقيق: د. محمد أحمد سراج - د. علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ/٢٠٠٦م.

٥٥) ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي (٣٧٨هـ): التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ/٢٠٠٧م.

٥٦) محمد سيد طنطاوي: التفسير الوسيط للقرآن الكريم، دار نهضة مصر، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٩٩٧م.

٥٧) القرطبي: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى العلوي - محمد البكري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ هـ.

٥٨) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي: الجامع الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري) تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ.

٥٩) د. هشام عبد الحميد فرج: **الجريمة الجنسية** (لأعضاء القضاة والعلماء والمحامين والشرطة والطب الشرعي)، مطبعة: الولاء الحديثة، ٢٠٠٥م.

٦٠) الزبيدي، علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي الحنفي (٨٠٠هـ): **الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

٦١) الصقلي، محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي (٤٥١هـ): **الجامع لمسائل المدونة**، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.

٦٢) الماوردي، علي بن محمد ابن حبيب البصري (٤٥٠هـ): **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية. بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

٦٣) السيوطي، جلال الدين السيوطي (٩١١هـ): **الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج**، تحقيق: أبو إسحاق الحويني، دار ابن عفان. السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

٦٤) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي المالكي (٦٨٤هـ): **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي. سعيد أعراب. محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٦٥) الشافعي: **الرسالة**، تحقيق: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٨هـ/١٩٤٠م.

٦٦) البعلي، أحمد بن عبدالله بن أحمد البعلي (١١٨٩هـ): **الروض الندي شرح كافي المبتدي**، المؤسسة السعيدية، الرياض.

٦٧) ابن حجر، أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي السعدي (٩٧٤هـ): **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

٦٨) د. إسماعيل شندي: **الزنا بالمحارم وعقوبته المقررة في الفقه الإسلامي**، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد: ٣٠ (٢)، حزيران، ٢٠١٣م.

٦٩) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي البيهقي (٤٥٨هـ): **السنن الكبرى**، ورقم الحديث: ١٧٠٤٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية. بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٧٠) النسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (٣٠٣هـ): **السنن الكبرى**، ورقم الحديث: ٧١٤٨، تحقيق: حسن عبد المنعم شليبي، إشراف: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة. بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

٧١) الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (٩٧٧هـ): **السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير**، مطبعة بولاق (الأميرية). القاهرة، ١٢٨٥هـ.

٧٢) نور الدين العزيمي، علي بن الشيخ أحمد العزيمي: **السراج المنير شرح الجامع الصغير في حديث البشير النذير**.

٧٣) أبو شهبة، محمد بن محمد بن سويلم أبو شهبة (١٤٠٣هـ): **السيرة النبوية على ضوء القرآن والسنة**، دار القلم. دمشق، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٧هـ.

- (٧٤) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني (١٢٥٠هـ) : السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (٨٦٧) ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى.
- (٧٥) ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (٦٠٦هـ): الشافي في شرح مسند الشافعي، تحقيق: أحمد بن سليمان . ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد . الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ/٢٠٠٥ م.
- (٧٦) ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٨٢) : الشرح الكبير، تحقيق: د. عبدالله ابن عبد المحسن التركي . عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ/١٩٩٥ م.
- (٧٧) الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (٣٩٣هـ): الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين . بيروت، الطبعة: الرابعة، ١٤٠٧ هـ/١٩٨٧ م.
- (٧٨) الدلو، ضحى فلاح سعد الدلو، إشراف: د. عاطف محمد أبو هرييد، الصور المعاصرة لجريمة الحراية، الجامعة الإسلامية، غزة، ١٤٣٨ هـ/٢٠١٦ م.
- (٧٩) المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بهاء الدين المقدسي (٦٢٤هـ): العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤ هـ/٢٠٠٣ م.
- (٨٠) زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ): الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية.
- (٨١) القرائي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) ، عالم الكتب.
- (٨٢) النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا النفراوي المالكي (١٢٦هـ): الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥ هـ/١٩٩٥ م.
- (٨٣) د. عبدالله بن محمد الطيار . د. عبدالله بن محمد المطلق . د. محمد بن إبراهيم الموسى: الفقه الميسر، دار النشر: الرياض . السعودية، الطبعة: ١٤٣٢ هـ/٢٠١١ م.
- (٨٤) د. مصطفى الخن . مصطفى البغا . علي الشرجي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ/١٩٩٢ م.
- (٨٥) الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق .
- (٨٦) الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (٨١٧هـ) : القاموس المحيط، إشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ/٢٠٠٥ م.
- (٨٧) مصطفى، د. محمود مصطفى: قانون العقوبات . القسم الخاص .
- (٨٨) بكر، د. عبد المهيم بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية . القاهرة، ١٩٧٨ م .
- (٨٩) د. سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ/١٩٨٨ م.

- ٩٠) الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريعي الكفوي (١٠٩٤هـ): **الكليات** (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية)، تحقيق: عدنان درويش . محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ٩١) الكوراني، أحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي (٨٩٣هـ): **الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري**، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار إحياء التراث العربي . بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
- ٩٢) ابن قدامة: **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- ٩٣) القرطبي: **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض . السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- ٩٤) ابن المحاملي، أحمد بن محمد ابن القاسم الضبي ابن المحاملي الشافعي (٤١٥هـ): **اللباب في الفقه الشافعي**، تحقيق: عبد الكريم العمري، دار البخاري . المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.
- ٩٥) الرازي، محمد بن عمر بن الحسن التيمي الرازي: **المحصول**، تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- ٩٦) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (٧٧٠هـ): **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية . بيروت.
- ٩٧) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله (٨٨٤هـ): **المبدع في شرح المقنع** ، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٧م.
- ٩٨) مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (١٧٩هـ) **المدونة**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- ٩٩) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار: **المعجم الوسيط**، دار الدعوة.
- ١٠٠) المطرزي، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي برهان الدين الخوارزمي (٦١٠هـ): **المغرب في ترتيب المعرب**، دار الكتاب العربي.
- ١٠١) ابن قدامة، عبد الله بن محمد ابن قدامة المقدسي الحنبلي (٦٢٠هـ): **المغني**، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
- ١٠٢) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (٤٥٦هـ): **المحلى بالآثار**، دار الفكر . بيروت.
- ١٠٣) النووي: **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي . بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.
- ١٠٤) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، دارالطباعة، دارالاسلاسل . الكويت، مطابع دار الصفوة . مصر، طبع الوزارة . الكويت، الطبعة: من ١٤٠٤هـ/١٤٢٧هـ.
- ١٠٥) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (٤٨٣هـ): **المبسوط**، دار المعرفة . بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

١٠٦) التجيبي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب التجيبي القرطبي (٤٧٤هـ): **المنتقى شرح الموطأ** ، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ.

١٠٧) ابن تيمية، عبد السلام بن عبدالله بن الخضر ابن تيمية الحراني (٦٥٢هـ): **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مكتبة المعارف . الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ هـ/١٩٨٤م.

١٠٨) الثعلبي البغدادي، محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (٤٢٢هـ): **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميش عبد الحق، رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى . مكة المكرمة، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.

١٠٩) الخرائطي، أبو بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاکر الخرائطي السامري (٣٢٧هـ): **المنتقى من كتاب مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها**، تحقيق: محمد مطيع الحافظ . غزوة بدير، دار الفكر . دمشق ، ١٤٠٦هـ.

١١٠) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الطبراني (٣٦٠هـ): **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، دار ابن تيمية . القاهرة، الطبعة: الثانية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م .

١١١) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ): **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية.

١١٢) أيمن بن ناصر بن حمد العباد: **المسؤولية الجنائية لمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م.

١١٣) سحر سعدي كحيل، إشراف: ماهر حامد الحولي: **الإحصان في اعتبار عقوبة حد الزنا** . رسالة ماجستير . المكتبة المركزية، فلسطين . غزة، ٢٠١٥م.

١١٤) النووي: **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر.

١١٥) ابن سيدة، علي بن إسماعيل بن سيده المرسى (٤٥٨هـ): **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

١١٦) المازري، محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (٥٣٦هـ): **المعلم بفوائد مسلم**، تحقيق: الشيخ محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية، المؤسسة الوطنية . الجزائر، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨م.

١١٧) ابن مازة، محمود بن أحمد ابن عمر ابن مازة الحنفي (٦١٦هـ): **المحيط البرهاني في الفقه النعماني في فقه الإمام أبي حنيفة**، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

١١٨) النفري، عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن النفري المالكي (386) :**النوادر والزيادات على ما في المدونة**، تحقيق: عبد الفتاح الحلو . محمد حجي . محمد عبد العزيز دباغ . عبدالله المرباط الترغي . محمد بو خيزة . أحمد الخطابي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.

١١٩) السغدري، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدري (٤٦١هـ): **النتف في الفتاوى**، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، بيروت . لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

- (١٢٠) ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (٦٠٦هـ): **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ/٩٧٩م.
- (١٢١) ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (١٠٠٥هـ): **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.
- (١٢٢) الماوردي: تفسير الماوردي (**النكت والعيون**)، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- (١٢٣) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (٥٩٣هـ): **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (١٢٤) الواحدي، علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي النيسابوري (٤٦٨هـ): **الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دار القلم - الدار الشامية، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ.
- (١٢٥) د. صدقي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي: **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- (١٢٦) الغزالي، محمد بن محمد الغزالي الطوسي (٥٠٥هـ): **الوسيط في المذهب**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم - محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- (١٢٧) الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (٥٠٢هـ): **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.
- (١٢٨) السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (٣٧٣هـ) : **بحر العلوم** (تفسير السمرقندي).
- (١٢٩) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (٥٨٧هـ): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- (١٣٠) ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي المالكي (٥٩٥هـ): **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- (١٣١) السهارنفوري، خليل أحمد السهارنفوري (١٣٤٦هـ): **بذل المجهود في حل سنن أبي داود**، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، مركز الشيخ أبي الحسن الندوي، الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- (١٣٢) الخلوئي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي الصاوي المالكي (١٢٤١هـ): **بلغة السالك لأقرب المسالك** (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، دار المعارف.
- (١٣٣) الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني مرتضى الزبيدي (١٢٠٥هـ): **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

- ١٣٤) الماتريدي، محمد بن محمد بن محمود أبو منصور الماتريدي (٣٣٣هـ): **تأويلات أهل السنة** (تفسير الماتريدي)، تحقيق: د. مجدي باسليم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
- ١٣٥) الدينوري، عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (٢٧٦هـ): **تأويل مختلف الحديث**، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
- ١٣٦) البغدادي، أحمد بن علي بن مهدي الخطيب البغدادي (٤٦٣هـ): **تاريخ بغداد وذيوله**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- ١٣٧) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن الزيلعي الحنفي (٧٤٣هـ): **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
- ١٣٨) النووي: **تحرير ألفاظ التنبيه**، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
- ١٣٩) البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي (١٢٢١هـ): **حاشية البجيرمي على الخطيب** (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)
- ١٤٠) السمرقندي، محمد بن أحمد بن علاء الدين السمرقندي: **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- ١٤١) ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (٧٧٤هـ) : **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- ١٤٢) السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التيمي (٤٨٩هـ): **تفسير القرآن**، تحقيق: ياسر بن إبراهيم . غنيم بن عباس ابن غنيم، دار الوطن، الرياض . السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- ١٤٣) محمد بن إدريس الشافعي: **تفسير الإمام الشافعي**، تحقيق: د. أحمد بن مصطفى الفران، دار التدمرية . المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ١٤٤) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري (٣١٠هـ): **جامع البيان في تأويل القرآن** (تفسير الطبري)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- ١٤٥) رشيد رضا، محمد رشيد بن علي رضا ابن علي خليفة القلموني: **تفسير المنار**، الهيئة المصرية، ١٩٩٠م.
- ١٤٦) ابن سليمان، أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي (١٥٠هـ): **تفسير مقاتل بن سليمان**، تحقيق: عبدالله محمود شحاته، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.
- ١٤٧) يحيى بن سلام بن أبي ثعلبة التيمي (٢٠٠هـ): **تفسير يحيى بن سلام**، تحقيق: د. هند شلي، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

١٤٨) الأزهرى، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي أبو منصور (٣٧٠هـ): تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربى - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

١٤٩) أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري أمير بادشاه الحنفي (٩٧٢هـ): تيسير التحرير، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

١٥٠) جدوي محمد أمين، إشراف: د. مأمون عبد الكريم: مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإحرام، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، ٢٠٠٩/٢٠١٠م.

١٥١) مأمون الرفاعي: جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي . دراسة مقارنة . قسم أصول الدين، كلية الشريعة . جامعة النجاح الوطنية، نابلس . فلسطين . مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد: ٢٥ (٥) ٢٠١١م.

١٥٢) المعمرى، د. عبد الوهاب المعمرى: جرائم الاختطاف.

١٥٣) الحسيناوي، د. علي جبار الحسيناوي: جرائم الاختطاف.

١٥٤) مرسي، علاء الدين زكي مرسي، جرائم الاعتداء على العرض، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة: الأولى، ٢٠١٢م.

١٥٥) رشان، د. شاذل عبد أحمد رشان: جريمة الاغتصاب وعقوبتها في الشريعة الإسلامية.

١٥٦) لقاط مصطفى، إشراف: د. قاسمي عمار، رسالة ماجستير بعنوان: جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، كلية الحقوق . جامعة الجزائر، ١٠١٢م/٢٠١٣م.

١٥٧) سارية فريدة: جريمة الزنا، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري . رسالة ماجستير، جامعة الشهيد: حمه لحضر . الوادي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإنسانية، شعبة العلوم الإسلامية، إشراف: الطيب بن شهرة/١٤٣٥هـ/٢٠١٥م

١٥٨) وزاني آمنة، إشراف: دبابش عبد الرؤوف،(رسالة ماجستير): جريمة اختطاف الأطفال وآليات مكافحتها في القانون الجزائري، جامعة: محمد خيضر. بسكرة، ٢٠١٤هـ/٢٠١٥م.

١٥٩) العواري، د. عبد الفتاح بهيج عبد الدائم العواري: جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها . دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر. القاهرة، الطبعة: الأولى(٢٠١٠م).

١٦٠) التتائي، أبو عبدالله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي(٩٤٣هـ)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، تحقيق: د. نوري حسن حامد المسلاقي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

١٦١) اللحيدان، د. إبراهيم صالح اللحيدان: أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة نايف . قسم العدالة الجنائية، إشراف: د. محمد السيد عرفة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

١٦٢) العجيلي، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى (١٢٠٤هـ): حاشية الجمل، دار الفكر.

١٦٣) العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي: حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، الطبعة: الأولى، ١٣٩٧هـ.

- (١٦٤) العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (١١٨٩هـ): حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- (١٦٥) أحمد سلامة القليوبي . أحمد البرلسي عميرة (١٠٦٩هـ) (٩٥٧هـ): حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- (١٦٦) محسن، محامي أحمد محسن: حماية المرأة في قانون العقوبات، المركز المصري لحقوق المرأة، ٢٠٠٢م.
- (١٦٧) ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو (٨٨٥هـ): درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية.
- (١٦٨) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (١٠٥١هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- (١٦٩) مالك نادي سالم صبارنة، إشراف: د. علي جبار صالح: دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في إثبات المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير في القانون العام . جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١م.
- (١٧٠) عبدالله فهد العجمي، إشراف: د. مهند عزمي: دور القرائن في الإثبات المدني " دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ٢٠١١م.
- (١٧١) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (١٢٥٢هـ): رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- (١٧٢) النووي، محي الدين يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
- (١٧٣) ابن بزيّة، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي (٦٧٣هـ): روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
- (١٧٤) ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية ، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- (١٧٥) الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح الكحلاني الصنعاني (١١٨٢هـ): سبل السلام، دار الحديث.
- (١٧٦) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (٢٧٥هـ): سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
- (١٧٧) ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٣هـ): سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

١٧٨) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك الترمذي (٢٧٩هـ): **الجامع الكبير** (سنن الترمذي) تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م.

١٧٩) الدارمي، عبدالله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي التميمي السمرقندي (٢٥٥هـ): **مسند الدارمي** (سنن الدارمي)، تحقيق: حسين سليم الداراني، دار المغني، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ/٢٠٠٠م.

١٨٠) الدار قطني، علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدار قطني (٣٨٥هـ): **سنن الدار قطني**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - حسن شلبي - عبد اللطيف حرز الله - أحمد بروهوم، ورقم الحديث: ٤٥٨٤، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

١٨١) حسني، محمود نجيب حسني: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**.

١٨٢) المازري، محمد بن علي بن عمر المازري المالكي (٥٣٦هـ): **شرح التلقين**، تحقيق: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٨م.

١٨٣) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (٧٩٣هـ): **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح.

١٨٤) القاري، علي بن سلطان محمد نور الدين الملا الهروي القاري (١٠١٤هـ): **شرح الشفا**، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.

١٨٥) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (١٠٩٩هـ): **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

١٨٦) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري: **شرح الزرقاني على موطأ مالك**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

١٨٧) زروق، أحمد بن أحمد البرنسي الفاسي (٨٩٩هـ): **شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

١٨٨) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام: **شرح فتح القدير على الهداية**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

١٨٩) السراج، عبود السراج: **شرح قانون العقوبات**.

١٩٠) الخرخشي، محمد بن عبدالله الخرخشي المالكي (١١٠١هـ): **شرح مختصر خليل**، دار الفكر - بيروت.

١٩١) الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص (٣٧٠هـ): **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق: مجموعة من الدكاترة بإشراف: د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

١٩٢) البيهقي، أحمد بن الحسين الخسروجدي الخراساني (٤٥٨هـ): **شعب الإيمان**، تحقيق: د. عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

١٩٣) ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد الدارمي البستي (٣٥٤هـ): صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

١٩٤) مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١هـ): صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٩٥) ابن السيد، أبو مالك كمال بن السيد سالم: صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المكتبة التوفيقية، القاهرة. مصر، ٢٠٠٣م.

١٩٦) النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل نجم الدين النسفي (٥٣٧هـ): طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى. بغداد، تاريخ النشر: ١٣١١هـ.

١٩٧) السعدي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (٦١٦هـ): عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: د. حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت. لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

١٩٨) العيني، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي (٨٥٥هـ): عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي. بيروت.

١٩٩) العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير ابن حيدر العظيم آبادي (١٣٢٩هـ): عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية. بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ.

٢٠٠) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: فتاوى اللجنة الدائمة، جمع: أحمد بن عبد الرزاق درويش، الرياض.

٢٠١) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترقيم الأبواب والأحاديث: محمد فؤاد عبد الباقي، إشراف: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت. لبنان، ١٣٧٩هـ.

٢٠٢) عlish، محمد بن أحمد ابن عlish (١٢٩٩هـ): فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالک، دار المعرفة.

٢٠٣) الرفاعي، عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني (٥٠٥هـ): فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، دار الفكر.

٢٠٤) عبد المحسن البدر، عبد المحسن بن حمد بن عبد الله العباد البدر: فتح القوي المتين في شرح الأربعين وتتممة الخمسين للنووي وابن رجب، دار ابن القيم، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٢٠٥) الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ): فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٢٠٦) سيد سابق: فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت. لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.

٢٠٧) محمد عبد الحي الإدريسي الكتاني (١٣٨٢هـ): فهرس الفهارس ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٨٢م.

- (٢٠٨) الكشميري، محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي الديوبندي (١٣٥٣هـ): فيض الباري على صحيح البخاري (٣٦٢/٦)، تحقيق: محمد بدر عالم الميرقي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥ م.
- (٢٠٩) السعدي، واثبة السعدي: **قانون العقوبات**. القسم الخاص.
- (٢١٠) السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي السمعاني التميمي (٤٨٩هـ): **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩ م.
- (٢١١) ابن القطاع: علي بن جعفر بن علي السعدي أبو القاسم الصقلي (٥١٥هـ): **كتاب الأفعال**، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣ م.
- (٢١٢) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ): **كشف القناع**، دار الكتب العلمية.
- (٢١٣) البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي.؛ عودة، عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ص ٥٦٤، دار الكاتب العربي، بيروت.
- (٢١٤) السفاريني، محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (١١٨٨هـ): **كشف اللثام شرح عمدة الأحكام**، تحقيق: نور الدين طالب، دار النوادر، سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧ م.
- (٢١٥) ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (٥٩٧هـ): **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض.
- (٢١٦) التتوي، محمد بن عبد الهادي التتوي السندي: **كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه**، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الثانية.
- (٢١٧) ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري (٧١٠هـ): **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م.
- (٢١٨) ابن منظور، محمد بن مكرم جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقي (٧١١هـ): **لسان العرب**، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ، دار صادر - بيروت.
- (٢١٩) القيرواني، عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن القيرواني (٣٨٦هـ): **متن الرسالة**، دار الفكر.
- (٢٢٠) الفتني، جمال الدين محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفتني الكجراتي (٩٨٦هـ): **جمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار**، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة: الثالثة، ١٣٨٧هـ/١٩٦٧ م.
- (٢٢١) غانم، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (١٠٣٠هـ): **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي.
- (٢٢٢) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (٣٩٥هـ): **مجل اللغة**، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦ م.
- (٢٢٣) داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (١٠٧٨هـ): **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي.

- (٢٢٤) الكيلاني، فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥م.
- (٢٢٥) خليل، خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري (٧٧٦هـ): مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
- (٢٢٦) اللخمي، أحمد بن فرح بن أحمد بن محمد بن فرح اللخمي الإشيلي (٦٩٩هـ): مختصر خلافيات البيهقي، تحقيق: د. ذياب عبد الكريم عقل، مكتبة الرشد، السعودية. الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- (٢٢٧) الفتوحي، محمد بن أحمد بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار (٩٧٢هـ): مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة: الثانية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- (٢٢٨) القاري، علي بن سلطان محمد نور الدين الملا الهروي القاري (١٠١٤هـ): مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت. لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.
- (٢٢٩) ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- (٢٣٠) ابن بھرام، إسحاق بن منصور بن بھرام المروزي (٢٥١هـ): مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٢م.
- (٢٣١) الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني (١٢٤٣هـ): مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- (٢٣٢) الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم ابن الخطاب البستي (٣٨٨هـ): معالم السنن شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية، حلب، الطبعة: الأولى، ١٣٥١هـ/١٩٣٢م.
- (٢٣٣) د. أحمد مختار عمر، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، عالم الكتب . القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
- (٢٣٤) أحمد مختار، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل: معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
- (٢٣٥) الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (٩٧٧هـ): مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- (٢٣٦) الرازي، أبو عبدالله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بخر الدين الرازي (٦٠٦هـ): مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٠هـ.
- (٢٣٧) د. حسن خطاف: مفهوم الحراية وضوابطها . دراسة بين النص القرآني والتراث الفقهي، مجلة الفكر الإسلامي المعاصر، السنة: ٢١ العدد (٨٢) ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م.

- (٢٣٨) ابن أبي بردة، علي بن إسماعيل بن إسحاق ابن أبي بردة الأشعري (٣٢٤هـ): مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، تحقيق: نعيم زرزور، المكتبة العصرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
- (٢٣٩) القزويني، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني (٣٩٥هـ): مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- (٢٤٠) النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.
- (٢٤١) الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (٦٣٣هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي. أحمد بن علي، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- (٢٤٢) عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي (١٢٩٩هـ): منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٥١)، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- (٢٤٣) قاسم، حمزة محمد قاسم: منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، مراجعة الشيخ: عبد القادر الأرناؤوط، نشر: بشير محمد عيون، دار البيان، دمشق - سوريا، مكتبة المؤيد، الطائف - السعودية، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- (٢٤٤) الفاروقي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (١١٥٨هـ): موسوعة كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: د. علي دحروج، إشراف: د. رفيق العجم، مكتبة لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م.
- (٢٤٥) مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (١٧٩هـ): موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.
- (٢٤٦) الغيتابي، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي العيني الحنفي (٨٥٥هـ): نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
- (٢٤٧) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (٤٧٨هـ): نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- (٢٤٨) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني (١٢٥٠هـ): نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الشببيطي، دار الحديث - مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- (٢٤٩) الطيار، عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، دار الوطن، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ.
- (٢٥٠) الزحيلي، د. حمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية، دار البيان - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٢هـ.