وزارة التعليم العالي والبحث
العلمي
جامعة بغداد
كلية العلوم الإسلامية

مجلة كلية العلوم الإسلامية

فكرية – فصلية - محكمة
تصدرها

كلية العلوم الإسلامية
جامعة بغداد

العدد:٣

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد: (٦٣٣) لسنة ١٩٩٦

بسم الله الرحمن الرحيم

مسقطات حد الزنا في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الجنائي اليمني

الدكتور أحمد يوسف صمادي
الاستاذ المساعد بجامعة ذمار اليمنية
كلية التربية / فرع رداع / قسم القرآن وعلومه

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي جعل العلم سبيل هدايته، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن سار إلى يوم الدين على هداه، وبعد :-

فإن جزاء المجتهد على وفق قواعد الاجتهاد خيراً من الله تعالى في حالتي الخطأ والصواب - أجر إن أخطأ وأجران إن فتح الله عليه ووافق الصواب - دليل على مرونة هذه الشريعة وعطائها المتجدد زماناً ومكاناً، وهذا التجدد باق مادام الثواب والجزاء متجدداً مستمراً من صاحب الشريعة سبحانه جل وعلا. ودليل على عدم حكر الحقيقة في جانب مجتهد معين دائماً، إذ لا عصمة عن الخطأ إلا لنبي، مع حكر الأجر عليه وعلى غيره ما دام الخطأ والصواب يتردد بينهما على وفق قواعد الاجتهاد. بل إن حكر الحقيقة تعد على صاحب الشريعة، لما فيه من الإرهاب الفكري فضلاً عن ما يصحبه من إتهام الغير وسبابه وتفسيقه، فسباب المسلم فسوق وقتاله كفر، ولأنه يؤدي إلى جمود الشريعة وتعطيلها عن العطاء.

وبحكم عملي في الجامعات اليمنية اطلعت على القانون الجنائي اليمني الموافق لأحكام الشريعة فوجدته متبنياً لبعض الآراء الفقهية الحديثة غير المألوفة لدى كثير من فقهاء العصر، فضلاً عن قليلي الحمل من الفقه الشرعي الذين لم يسلم من سليط ألسنتهم العلماء الأجلاء، وكأنهم حماة الدين وحراسه، والمتفردون بالغيرة عليه والدفاع عنه، وغيرهم من أهل العلم يحرفون الدين عن مواضعه فويل له من ألسنتهم من أبدى اجتهاداً جديداً، أو فصل ووضح شيئاً مبهماً.

ودون التفات إلى هؤلاء – متمنياً لنا ولهم اتباع الحق واحترام رأي الغير دائماً – أحببت تناول مسقطات حد الزنا منه، فكان عنوان البحث : – مسقطات حد الزنا في الفقه الإسلامي وتطبيقها في القانون الجنائي اليمني.

وقد سلكت في بحثي هذا انتقاء ما أراه راجحاً لي من الآراء بعد الاطلاع عليها، وتفصيل المسائل التي أرى بها حاجة إلى تفصيل، وترجيحي بينها وفقاً لقوة الدليل والمصلحة العامة التي تقتضيها ظروف هذا العصر، واحترام الآراء الاخرى. وإذا فتح الله علينا رأياً جديداً مؤيداً بأدلة تقرها الشريعة الإسلامية فذلك الفضل من الله، وإلا فأسأله تعالى أن يكرمنا الأجر الواحد إنه الجواد الكريم.

وأما الأمور البديهية فأكتفي بعرضها مجملة لوضوحها وجلائها، مع تخريج الآيات والأحاديث.

وأخيراً جزى الله خيراً من كمل هذا البحث وزينه بإبداء الملاحظات حوله.

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

ماهية الزنا الموجب للحد[١] :-

الزنا الموجب للحد هو إيلاج إنسان حي ذكره في قبل امرأة محرمة عليه بلا شبهة.

فقولنا (إيلاج إنسان) قيد أخرجنا به ولوج غيره من البهائم، (حي) قيد إخرجنا به الميت، لاستحالة انتصاب ذكره لعدم وجود الحياة، فيكون جسماً صلباً أدخلته في قبلها،

---

(١) اختلفت اقوال الفقهاء في تحديد الزنا الموجب للحد، لذلك استحسنت ذكرها هنا، وأما التعريف المختار فذكرته في المتن.

فعند الحنفية قال الكاساني : الزنا هو إسم للوطئ الحرام في قبل المرأة في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك أو عن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ٣٤،٣٣/٧.

وعند المالكية هو وطئ مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق -أي أئمة المذهب المالكي فقط- تعمداً. دردير، أبو البركات أحمد، الشرح الكبير، مطبوع مع حاشية الدسوقي للشيخ شمس الدين محمد عرفة، دار أحياء الكتب العربية، بيروت، ٣١٣/٤.

وعند الشافعية هو ايلاج الذكر -حشفة متصلة من حي او قدرها من فاقدها- بفرج محرم لعينه مشتهى طبعاً بلا شبهة يوجب الحد. الجمل، سليمان، حاشية الجمل، مع شرح المنهج لابي زكريا الانصاري، دار احياء التراث العربي، ١٢٨/٥. النووي، ابو زكريا يحيى بن شرف، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٧٧ هـ ١٩٥٨، ١٤٣/٤، ١٤٤. الرملي، شمس الدين محمد بن ابي العباس، نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت، ط الاخيرة، ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ / ٧ / ٤٢٢، ٤٢٣.

وعند الحنابلة هو الوطء في الفرج لا يملكه، سواء كان الفرج قبلاً او دبراً. ابن قدامة، ابو محمد عبد الله بن احمد ابن محمد، الكافي، المكتب الاسلامي، بيروت، ط٥، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨، ١٩٧/٤.

وعند الزيدية هو ايلاج فرج الذكر في حي محرم او دبر بلا شبهة. العنسي، أحمد بن قاسم، التاج المذهب، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٤١٤ هـ ١٩٩٣، ٢٠٨/٤، ٢٠٩.

وعند الظاهرية الزاني هو من وطئ من لا يحل له النظر الى مجردها وهو عالم بالتحريم. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٦٧/١٢.

وعند الشيعة الامامية هو ايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة، ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قبلاً او دبراً. الحلي، جعفر بن الحسن بن ابي زكريا، شرائع الإسلام، دار الحياة، بيروت، ١٩٧٨، ص٢٤٣.

ولأنه دون إدخال أصبع الرجل الحي مع تولد الشهوة به، وكذلك دون ولوج ذكور البهائم الحية مع تحقيق اللذة بها، (ذكره المتصل) قيد أخرج أصبعه وغيره من المجسات، وكذلك الذكر المقطوع منه أو من غيره لأنه مجسم صلب فيأخذ حكمها، ولكونه لا حياة فيه فيأخذ حكم ذكر الميت.

والولوج المعتبر هو غيبوبة الحشفة أو مقدارها من فاقدها.

(في قبل المرأة) قيد أخرج الولوج في الدبر، لأنه لواط واللواط له عقوبة خاصة به، وكذلك اخرج الولوج في قبل البهيمة، (محرمة عليه بلا شبهة) قيد اخرج الزوجة او من كانت محللة له بالشبهة.

وأما الوطء المعتبر زنا في القانون الجنائي اليمني والموجب للحد هو الوطء في القبل[١].

وهذا الزنا الموجب للحد يفتقر الى شروط يجب توافرها لإقامة الحد على مرتكبه، وعند تخلف شرط منها فإن الحد يسقط عن صاحبه، وهي على النحو التالي :-

أولاً – عدم قيام البينة الشرعية :-

والحد لا يقام على مرتكبي الزنا حتى يثبت لدى المحكمة بشهادة أربعة عدول او إقرار صريح من الزاني، وعند تخلف هاتين البينتين فإن الحد يسقط عن صاحبه.

أما القانون اليمني فقد اسقط حد الزنى عن الزاني إذا اختلت الشهادة و تخلف شرط من شروطها[٢].

ثانياً : معارضة القرائن القطعية للشهادة :-

وإذا عارضت الشهادة قرينة قطعية دالة على عدم وقوع الزنى هل يسقط الحد عن المتهم ام لا ؟ فالحنفية – عدا زفر – والشافعية والحنابلة والثوري وابو ثور والزيدية

---

(١) القانون الجنائي اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ م، مادة ٢٦٣.

(٢) جنائي يمني، مادة ٢٦٦ ف ٤.

والإمامية قالوا بسقوط الحد عن المرأة إذا شهد اربع نسوة أنها عذراء او رتقاء[١] بعد قيام الشهادة عليها بالزنا[٢].

وذهب المالكية وزفر من الحنفية واهل الظاهر عدا ابن حزم الى عدم سقوط الحد عنها[٣]، لثبوت زناها باربعة عدول فوجب حدها لأن الحد يقام بأربعة شهود عملا بقوله تعالى ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾[٤] وقوله ﴿لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء﴾[٥]. وقوله ﷺ لهلال ابن أمية : البينة أو حد في ظهرك[٦].

وذهب ابن حزم والبلقيني من الشافعية الى وجوب الاستفسار عن صفة البكارة من النساء، فإن قلن إنها عذراء وأن بكارتها لا تزول بولوج الحشفة حدت لأن الحد يجب بولوجها، وإن كانت البكارة تزول بولوجها فلا تحد، لأن الولوج لا يتم إلا بفض هذا النوع من البكارة[٧].

والذي أراه أن الحد يسقط عن المتهم بالزنا إذا عارضت الشهادة قرينة قوية دالة على عدم وقوع الزنا، لأن الإيلاج لا يتم إلا بفض البكارة والبكارة لم تفض وقد أمرنا اللّه بالعدل، ولأن المرأة سميت عذراء لتعذر وصعوبة وطئها فليس من العدل اقامة الحد على من لم يقع منه الزنا. ثم إن شهادة النساء معتبرة فيما لا يطلع عليه الرجال خاصة إذا

---

(١) الرتقاء هي التي لا خرق لها إلا المبال.

(٢) شربيني، مغني المحتاج، ١٥١/٤. العنسي، التاج المذهب، ٢٢٢/٤. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد، المغني، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط١، ١٤١٠ هـ ١٩٩٠، ٣٧٤/١٢. ابن حزم، المحلى، ٢١٦/١٢. زيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق، مطبوع معه حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، لشهاب الدين احمد شلبي، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٩٠/٣، ١٩١. فضيلات، جبر محمود، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، دار عمار، عمان، ط١، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٧، ١٢/٢، ١٣. الحلي، شرائع الإسلام، ٢٤٦.

(٣) ابن حزم، المحلى، ٢١٦/١٢. مالك، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر، ٤٠٥/٤.

(٤) النساء : آية ١٥.

(٥) النور : آية ١٣.

(٦) الحاكم، ابو عبد اللّه محمد بن عبد اللّه، المستدرك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ ١٩٩٠، ٤١٢/٤.

(٧) شربيني، مغني المحتاج، ١٥١/٤. ابن حزم، المحلى، ٢١٦/١٢، ٢١٧.

أيدتها تقارير الطب الشرعي الحديث. كما أن الشارع حث على الستر في الحدود والأعراض خاصة ما أمكن، وقوله ﷺ : من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والاخرة[١]، وقوله لهزال : يا هزال لو سترته بثوبك كان خيراً لك[٢]، ولأن يخطئ القاضي في العفو افضل من ان يخطئ في إقامة الحد، لقوله ﷺ : ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم لمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ بالعقوبة[٣]. ولان الحدود تدرأ بالشبهات وشبهة بقاؤها عذراء قوية.

إضافة الى وجود الرتق والبكارة تعذر وقوع الزنا بسبب غياب المتهمة خارج الدولة بالادلة القانونية، كأن تثبت بواسطة جواز سفرها تاريخ مغادرة الدولة وقدومها، فهذا يدل يقيناً على براءتها مما اتهمت به، لان زمان ومكان الجريمة المبين من قبل الشهود يتعارض قطعاً مع وجود المتهم خارج الدولة وقت حدوث جريمة الزنا. وإذا ثبت هذا فإن الحد يسقط عنها.

ذلك كما اسلفنا بالوثائق القانونية. هذا إذا قامت الشهادة وحصل الإنكار من الرجل والمرأة جميعاً أما إذا قامت الشهادة وحصل الإنكار من المرأة وأثبتت ما أنكرت بدليل قطعي فإن الحد يسقط عنها وحدها دون الرجل، لأن سكوت الرجل وموافقته الشهادة إقرار منه على نفسه بالزنا، وأما المرأة فإنه أراد لها كيداً وتبرأة غيرها وكذلك العكس، أي إذا حصل الإنكار من الرجل دون المرأة.

وأما الشهود – بعد قيام الدليل القطعي على غير ما شهدوا به – فإنهم يحدون حد القذف، فإن براءة المتهم ثبتت بدليل قطعي، وهذه البراءة القطعية تدل على كذبهم القطعي، لاستحالة وقوع الزنا كما يكون الرشا في البئر امام الشهود الأربعة العدول، وهذا لم يحدث على مر التاريخ الإسلامي، حيث لم ينقل عن أحد من القضاة أنه قام حد الزنا عن طريق الشهادة، ثم إن في إقامة حد القذف عليهم صيانة لأعراض الناس عن تطاول المتهاونين والعابثين بها.

---

(١) الحاكم، المستدرك، ٤/٤٢٥.

(٢) الحاكم، المستدرك، ٤/٣٠٣.

(٣) الحاكم، المستدرك، ٤/٤٢٦.

أما القانون الجنائي اليمني فإنه نص على ان قول النساء إن المزني بها عذراء أو رتقاء بعد قيام الشهادة عليها بالزنا يسقط حد الزنا[١].

ويؤخذ على هذا القانون أنه أسقط الحد عن المرأة العذراء أو الرتقاء بناء على قول النساء ولم يسقطه عن الرجل إذا كان مجبوباً.

كما يؤخذ عليه عدم تناول الإدلة القطعية المبينة سابقاً والدالة على عدم وقوع الزنا من المتهم واقتصاره على العذرة والرتق في إسقاط الحد.

ثالثاً – رجوع الشهود عن الشهادة :–

ألاصل أن الحد يقام على الزاني بعد شهادة أربعة عدول عليه بالزنا دون رجوع منهم – جميعهم أو بعضهم – عن شهادتهم، لكن إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل التنفيذ فإن الحد يسقط عن المتهم، لأن الرجوع عن الشهادة شبهة قوية دارئة للحد، ولأن الرجوع يعتبر فسخاً لحجة الشهادة، وإذا انفسخت انفسخ ما بني عليها وهو القضاء[٢].

وأما الشهود فيحدون جميعاً حد القذف، لأن كلامهم بعد الرجوع صار قذفاً، ولأن نقص العدد في الشهادة بامتناع أحدهم عن أدائها يعتبر قذفاً فكذلك إذا رجع أحدهم لأن الشهادة صارت ناقصة فأصبحوا بنقصانها قذفة[٣].

كما يسقط الحد عن المتهم إذا امتنع الشهود أو حدهم عن الرجم، لما روى عامر الشعبي أنه قال : كان لشراحة زوج غائب في الشام وأنها حملت فجاء بها إلى أمير

---

(١) جنائي يمني، مادة ٢٦٦ فقرة ٥.

(٢) هذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ورواية عن مالك وحماد والحسن البصري والزيدية والامامية. مودود، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٣٩٥هـ ١٩٧٥، ٨١/٤. العنسي، التاج المذهب، ٢٢٠/٤. نووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع، دار الفكر، ٢٧٨/٢٠. ابن قدامة، المغني، ٣٦٩/١٢. دسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٠٧/٤.

(٣) وهذا قول الحنفية عدا زفر ومحمد والمالكية والحنابلة في المعتمد عندهم وأصح الوجهين لدى الشافعية. مودود، الاختيار، ٨١/٤، ابن قدامة، المغني، ٣٦٩/١٢. زيلعي، تبيين الحقائق، ١٩٣/٣. نووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٦٨/٨. دسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٠٨/٤.

المؤمنين علي بن ابي طالب ﷺ، فقال : إن هذه زنت واعترفت فجلدها يوم الخميس مائة ورجمها يوم الجمعة وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد، ثم قال : إن الرجم سنة سنها رسول الله ﷺ ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت فأنا أول من رماها فرماها بحجر ثم رمى الناس وأنا فيهم وكنت فيمن قتلها[١]. وكذلك الحكم إذا مات احدهم أو تغيب عن الرجم[٢].

وأما القانون فقد نص على أن حد الزنا يسقط إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة أو عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم بعد الحكم به. كذلك الرجوع في الشهادة قبل التنفيذ[٣].

رابعاً – الرجوع عن الإقرار :–

ويسقط الحد برجوع المقر عن إقراره سواء كان رجوعه صريحاً كقوله كذبت وما زنيت وكنت مازحاً أو هازلاً ونحو ذلك أو ضمنياً كهروبه. وسواء رجع قبل تنفيذ الحد أو اثناء تنفيذه.

وأما القانون اليمني فقد اعتبر رجوع المحكوم عليه عن الإقرار إذا كان حكم الإدانة قد بني عليه مسقطاً لحد الزنا[٤].

وقد ذهبت الزيدية إلى أن خرس الزاني أو تعذر الكلام بأي وجه منه مسقط لحد الزنا سواء كان أصلياً أو طارئاً وسواء حصل الطارئ قبل إقامة البينة عليه والحكم أو قبل الإقرار منه والحكم أم بعد ذلك لتجويز أن يقر دون أربع أو يرجع عن الإقرار ولا يفهم ذلك إلا لأجل تعذر الكلام فيسقط عنه الحد فإن زال الخرس لزم الحد[٥].

---

(١) رواه احمد، البنا، احمد عبد الرحمن، الفتح الرباني، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٩٥،٩٤/١٦.

(٢) الشوكاني، محمد بن علي، نيل الاوطار، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ ١٩٩٣، ١٢٩/٧. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، مطبوع الهداية لبرهان الدين أبو الحسن علي بن عبد الجليل أبو بكر المرغيناني، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٥/٥.

(٣) جناتي يمني، مادة ٢٦٦، ف٢،٣،٤.

(٤) جناتي يمني، مادة ٢٦٦ ف٩.

(٥) العنسي، التاج المذهب، ٢٢٢/٤.

وقد أخذ القانون اليمني برأي الزيدية حيث قال : خرس الزاني قبل إقراره أو قيام الشهادة عليه بالزنا[١] إلا أن القانون اقتصر اسقاط الحد على حدوث الخرس قبل الإقرار وقبل قيام الشهادة عليه بالزنا أما بعد الإقرار والشهادة فإن الحد لا يسقط.

خامساً - سقوط الحد بالتقادم :-

ويسقط الحد عن الزاني إذا أخر الشهود أداء الشهادة حتى مضى وقت عن حادثة الزنا ولم يمنعهم عن أدائها مانع من مرض أو سفر أو غير ذلك من الاسباب المعتبرة، لأن الأصل في الشهادة أن تكون خالصة لله وذلك بتخليص الناس من الفساد والزجر عنه لقوله تعالى ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾[٢] ولما لم يمنعهم مانع عن أدائها أصبحوا متهمين بالعداوة بشهادتهم المتأخرة عن حدث الزنا، لقوله ﷺ : لا تقبل شهادة ذي غمر -الحقد والعداوة- على أخيه[٣]، ولقول عمر رضي الله عنه : أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم[٤]، ولأن تهمة العداوة تورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات[٥].

ومدة التقادم مختلف فيها، فقيل هي شهر وهذا تقدير محمد وأبو يوسف، وروي عن محمد أنه جعلها ستة أشهر، وقال أبو حنيفة يترك تقديرها للقاضي[٦]، وهذا أرجحها لي، لأن ظروف الناس وأسباب التأخير متفاوتة ومختلفة.

أما القانون اليمني فإنه قال : إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن الشهادة يسقط حد الزنا عن الزاني[٧].

---

(١) جنائي يمني، مادة ٢٦٦ فـ٨.

(٢) الطلاق : آية ٢.

(٣) أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الحديث، بيروت، ط١، ١٣٩٣هـ ١٩٧٣، ٢٤/٤. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، دار الريان للتراث، ٧٩٢/٢.

(٤) ابن الهمام، فتح القدير، ٥٧/٥. ابن قدامة، المغني، ٣٧٣/١٢.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق، ص٥٩.

(٧) جنائي يمني، مادة ٢٦٦ فـ٢.

وأما الشهود فلا يحدون حد القذف، لأن أصل الشهادة باقٍ وعدم قبولها كان لاحتمال التهمة والعداوة. وقد ذهب الحسن بن زياد إلى أنهم يحدون حد القذف، لأن الشهادة في ذاتها عنده قذف، وتخرج عنه إذا اعتبرها الشارع، والشارع لم يعتبرها فبقيت قذفاً[١].

والذي أراه راجحاً هو عدم حد الشهود حد القذف، لأن شهادتهم معتبرة ويقام بها الحد عند المالكية والشافعية والاوزاعي والثوري وأبو ثور والليث والحنابلة في المعتمد عندهم وإسحاق[٢]، ثم إذا سقط الحد عن الزاني لشبهة فسقوط حد القذف عن الشهود من باب أولى.

وأما في القانون اليمني فقد أسقط حد القذف عن الشهود حيث قال : يسقط حد القذف بإقامة البينة على صحة ما قذفه به[٣]. وعليه فإن البينة قامت على صحة ما شهد به الشهود لكنها لن تقبل لتهمة العداوة لا لعدم صحتها.

سادساً - سقوط الحد بفقدان الأهلية :-

اتفق الفقهاء على أن الحد يسقط عن الصبي والمجنون إذا زنيا لإعفائهما من التكاليف الشرعية[٤]، لقوله ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل[٥]، ولسؤاله ﷺ ماعزاً لما أقر عنده بالزنا :

---

(١) السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦، ٩٧/٩. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار للحصكفي، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩، ٣٢/٤. فضيلات، سقوط العقوبات، ٩٦/٢.

(٢) شربيني، مغني المحتاج، ١٥١/٤. ابن قدامة، المغني، ٣٧٢/١٢،٣٧٣.

(٣) جنائي يمني، مادة ٢٩٠.

(٤) مودود، الاختيار،٨٢/٤. الرملي، نهاية المحتاج، ٤٢٦/٧. العنسي، التاج المذهب، ٢٢٢/٤، ٢١١. ابن قدامة، الكافي، ١٩٩/٤. ابن قدامة، المغني، ٣٥٧/١٢.

(٥) احمد، احمد بن حنبل، المسند، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٤٠/١،١٥٥،١٥٨. الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، دار المحاسن للطباعة، ١٣٨٦هـ ١٩٦٦، ٩٣/٢. سعيد، سعيد بن منصور بن شعبة، سنن سعيد بن منصور، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥، ٦٨/٢. ابو داود، سنن أبي دود، ٥٥٨/٤-٥٦٠.

أبك جنون ؟"[١] ومثل الصبي والمجنون النائمة إذا زنى بها مستيقظ، أو نائم استدخلت امرأة ذكره[٢]. للحديث السابق وفعل عمر ﷺ حيث لم يحد النائمة[٣]، ولقول سيدنا علي ﷺ أمير المؤمنين في قصة شراحة - للمرأة التي زنت : استكرهت؟ قالت : لا، قال : فلعل رجلاً أتاك في نومك[٤].

لكن ما حكم المكلف منها إذا زنى بغير مكلف ؟

أقول قبل الجواب على هذا السؤال المكلف إما أن تكون المرأة وإما أن يكون الرجل.

١- زنى المرأة البالغة العاقلة بمجنون أو صغير :-

اختلف الفقهاء في سقوط الحد عن البالغة العاقلة إذا زنت بمجنون او صغير، فأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد قالوا يسقط الحد عنها[٥]، لأن المرأة لا تسمى زانية حقيقية، لان

---

(١) متفق عليه، البخاري، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٥/٨. نووي، ابو زكريا يحيى بن شرف، صحي مسلم بشرح النووي، دار الريان للتراث، القاهرة، ط١، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧، ١٩٣/١١.

(٢) شربيني، مغني المحتاج، ١٤٦/٤. ابن قدامة، المغني، ٣٥٨/١٢. فضيلات، سقوط العقوبات، ١٣٩/٢.

(٣) كما فعل مع بنت الانصاري حيث ذكر ابن القيم في الطرق الحكمية، أن غلاماً كانت تظنه جارية حسب ما قيل لها، وبينما هي نائمة إذ استيقظت وهو يفعل معها ما يفعل الرجل مع زوجته فمددت إلى شفرة كانت جنبي فقتلته فحملت منه، ثم طرحته على قارعة الطريق فوجده عمر مقتولاً، فقال : اللهم أظفرني بقاتله وعلى رأس الحول وجد في نفس المكان صبي مولود فأتي به عمر، فقال : ظفرت بدم القتيل -إن شاء الله- ودفع الصبي إلى امرأة وقال لها : قومي بشأنه وخذي منا نفقته، وأنظري من يأخذه منك، فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه الى صدرها فأعلميني بمكانها، فلما شب الصبي جاءت جارية فقالت للمرأة : إن سيدتي بعثتني إليك لتبعثي بالصبي لتراه وترده إليك. قالت : نعم، اذهبي به اليها، فإذا هي ابنة شيخ من الانصار من اصحاب رسول الله ﷺ. فأتت عمر فأخبرته، فاشتمل سيفه ودخل عليها بعد استئذان ابيها فقال لها : أصدقيني وإلا ضربت عنقك، فقالت له القصة، فعفا عنها ودعا لها بخير وأوصى والدها بها. ابن قيم الجوزية، وابو عبد الله محمد بن ابي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص٣٣، ٣٤.

(٤) بيهقي، ابو بكر احمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٣ هـ ١٩٩٢، ٢٢٠/٨.

(٥) مودود، الاختيار، ٩٢/٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٤/٧.

الوطء لا يتحقق منها فهي موطوءة وليست واطئة، وأما قوله تعالى ﴿الزانية والزاني﴾[١] فهذا من قبيل المجاز. ثم إن المرأة تابعة للرجل وإذا سقط الحد عن الأصل فسقوطه عن التابعة أولى.

وذهبت المالكية والحنابلة والظاهرية والإمامية وزفر إلى وجوب إقامة الحد عليها[٢]، لأن النبي ﷺ لم يستفسر من المرأة المقرة عنده بالزنا هل زنا بها مجنون أو صغير ؟ كما استفسر من ماعز حين سأله : أبك جنون ؟ لما كان جنونه يسقط الحد عنه. وأما لقوله إذا سقط الحد عن الأصل سقط عن التابع فغير مسلم به، لان زنا الأعزب بالمحصنة يوجب الرجم على المحصنة والجلد عليه. ولأن سقوط الحد عن غير المكلف كان لفقد الأهلية وهذا خاص به ولا يجوز للمرأة أن تستفيد من الظروف الخاصة لشريكها.

وأما الزيدية فقد فصلت، إذا كان صالحاً للوطء بأن كان يشتهي مثله وجب على الفاعل - المرأة - الحد، وإذا لم يكن صالحاً للوطئ بأن كان لا يشتهى مثله فلا حد على المرأة [٣].

والذي أراه راجحاً هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء، لأن الزنى لا يتحقق إلا من الإثنين الفاعل والمفعول بها، ولأنها تنال اللذة معه كما تنالها مع البالغ العاقل من الرجال وأما قوله تعالى ﴿الزانية والزاني﴾ فهذا يدل على أن الإغراء من النساء أكثر، فهي الطالبة للزنى غالباً لهذا قدمها الله تعالى هنا على الزاني، وهذا ما يدل عليه قوله ﷺ : ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء[٤]. والله أعلم.

---

(١) النور : آية ٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٤/٧. ابن قدامة، الكافي، ١٩٩/٤. الجمل، حاشية الجمل، ١٣٠/٥، ١٣١. نووي، المجموع، ٩/٢٠. دسوقي، حاشية الدسوقي، ٣١٣/٤. الحلي، شرائع الإسلام، ص٢٤٥. فضيلات، سقوط العقوبات، ١١٧/٢.

(٣) العنسي، التاج المذهب، ٢١١/٤.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، ١١/٧.

٢- زنا البالغ العاقل مع غير المكلفة :-

وأما زنا البالغ العاقل مع غير المكلفة فإن الحد لا يسقط عنه باتفاق الفقهاء إذا كان زناه مع المجنونة البالغة وأما الصغيرة مجنونة كانت أو غير مجنونة فإن الحد لا يسقط عنه أيضاً في قول جمهور الفقهاء[١]. وهذا الذي أرجحه، لأن جريمته أبشع لانعدام الإنسانية عنده.

وكذلك إذا زنا البالغ العاقل بميتة فإن الحد لا يسقط عنه لبشاعة جريمته وانعدام إنسانيته وذلك بانتهاكه حرمة الميت.

وأما القانون اليمني فإنه لم يسقط عن المكلف إذا زنى بغير مكلف، سواء كان المكلف امرأة أو رجلاً [٢].

فرع اشتراط الاسلام لاقامة حد الزنى:-

هل يشترط لإقامة حد الزنا على الزاني أن يكون مسلماً ؟ فالحنفية والحنابلة والشافعية والظاهرية والزيدية قالوا بوجوب إقامة الحد على غير المسلم إذا زنا في دار الإسلام وكان مقيماً فيها بعقد الذمة[٣]. لأن النبي ﷺ رجم اليهوديين اللذين

---

(١) الجمل، حاشية الجمل، ١٣٠/٥، ١٣١، مودود، الاختيار، ٩٢/٤، ابن قدامة، الكافي، ١٩٩، نووي، المجموع، ١٩/٢٠، مالك، المدونة الكبرى، ٤٠١/٤.

(٢) حصرت المادة ٢٦٦ من القانون الجنائي اليمني الحالات التي يسقط بها احد عن الزاني، فجاء فيها : يسقط حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت امام المحكمة توفر حالة من الحالات الاتية : ١- تخلف شرط من شروط الإحصان أو اختلاله او اختلال أحد شهوده. ٢- إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة. ٣- عجز الشهود أو احدهم عن البدء بالرجم بعد الحكم به. ٤- اختلال الشهادة أو تخلف شرط من شروطها أو الرجوع فيها قبل التنفيذ. ٥- قول النساء أن المزني بها عذراء أو رتقاء بعد قيام الشهادة عليها بالزنا. ٦- دعوى الشبهة المحتملة. ٧- دعوى الاكراه أو الضرورة. ٨- خرس الزاني قبل أقراره أو قيام الشهادة عليه بالزنا. ٩- رجوع المحكوم عليه عن الاقرار إذا كان حكم الإدانة قد بني عليه.

(٣) شربيني، مغني المحتاج، ١٤٧/٤. ابن قدامة، الكافي، ٢٠٩/٤. ابن الهمام، فتح القدير، ١٨٢/٣.

زنيا[١]، وذهبت المالكية إلى عدم إقامة الحد عليه بل يدفع اهل دينه ليقيموا عليه ما يعتقدونه من العقوبة[٢]، لأن عمر وعلي ﷺ سئلا عن ذميين زنيا فقالا : يدفعان الى أهل دينهما[٣]، وقالت الإمامية إن القاضي مخير بين إقامة الحد بموجب شرع الله أو دفعه إلى أهل دينه ليقيموا عليه العقوبة حسب معتقدهم[٤].

والذي أراه راجحاً أن إقامة الحد على الذمي أو دفعه إلى أهل دينه راجع الى ظروف الدولة الإسلامية ثم إلى كثرة وقلة –لا يشكلون نسبة عالية من مجموع الشعب– أهل الذمة فيها، فأن كان عامة الشعب فيها مسلمين وأهل الذمة لا يشكلون فيها نسبة مئوية عالية كـ ١٠٪ أو اكثر كما في السودان فأرى أنه ليس من مصلحة الدولة إقامة الحدود عليهم بل تطبق عليهم العقوبة الموافقة لمعتقدهم، ما لم يرضوا باختيارهم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليهم.

ثم ليست الكثرة والقلة –بالنسبة لأهل الذمة– هي المقياس الوحيد بل هناك معايير أخرى لتطبيق الحدود أو عدم تطبيقها عليهم، كما لو كانت الدولة الإسلامية حديثة النشأة كما هو الحاصل في السودان أو أية دولة أخرى متجهة بنظامها نحو الشريعة، فليس من الحكمة والمصلحة تطبيق الحدود عليهم خاصة في هذا الزمان في ظل النظام العالمي الجديد مع تطور وسائل الإتصال فيه – من قنوات فضائية وصحافة سريعة الطبع والانتشار وإذاعات – حتى غدا قرية صغيرة موجهة فيه هذه الوسائل الإعلامية مع وسائل الحرب الحديثة المخطط والمبرمج لها، فضلاً عن أموال وعملاء مسخرة ضد الإسلام والمسلمين وضد أي مشروع حضاري إسلامي.

---

(١) عن ابن عمر ﷺ قال : أتي رسول الله ﷺ بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعاً، فقال لهم ما تجدون في كتابكم ؟ قالوا : إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبيه، قال عبد الله بن سلام ﷺ : ادعهم يا رسول الله بالتوراة، فأتي بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال ابن سلام ارفع يدك، فإذا آية الرجم تحت يده فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما. البخاري، صحيح البخاري، ٢٠٥/٨.

(٢) مالك، المدونة الكبرى، ٣٨٤/٤. زيدان، عبد الكريم، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢، ص٣٠٨.

(٣) السرخسي، المبسوط، ٥٧/٩.

(٤) الحلي، شرائع الإسلام، ص٢٤٦. زيدان، احكام الذميين والمستأمنين، ص٣٠٨.

ثم لا غضاضة في أخذ رأي عمر وعلي ﷺ في تطبيق العقوبة عليهم وفق معتقداتهم لبيان مدى حرية العقيدة والفكر في النظام الإسلامي وسماحته ولو كانت الدولة الإسلامية قوية. إذا كان هذا في الدولة القوية فكيف في هذا الزمان المتهم فيه الإسلام بالإعتداء على حقوق الإنسان وحرياته مع سذاجة المسلمين وغفلتهم وفقد الثقة بأنفسهم ودينهم وخالقهم، فتطبيقها – أي تطبيق العقوبة عليهم وفق معتقداتهم – فيه أولى.

هذا بالنسبة للذمي وأما المستأمن فأبو حنيفة ومحمد والمالكية والحنابلة قالوا لا يحد المستأمن إذا زنا، لأنه لم يدخل الدولة الاسلامية على سبيل الإقامة بل لقضاء حاجته ثم يعود، فلم يكن دليلاً على التزامه بحق الله تعالى التزاماً خالصاً بل دليلاً على التزام أحكام الإسلام ما يرجع منها إلى حقوق العباد من معاملات وقصاص وقذف، لهذا إذا قذف مسلم أثناء تواجده في الدولة الإسلامية فإنه يحد حد القذف، لا لأنه التزم حق الله تعالى بل لأنه لما طلب الأمان من المسلمين فقد التزم أمانهم عن الإيذاء بنفسه وظهر حكم الإسلام في حقه[١].

أما الشافعية فإنهم كأبي حنيفة في المشهور عندهم إلا أنهم قالوا إذا شرط عليه بعقد الأمان الكف عن الزنا فخالف فإنه يحد[٢]. وذهب أبو يوسف والأوزاعي والزيدية والإمامية ألى إقامة الحد عليه إذا زنا، لأنه التزم أحكام الإسلام مدة إقامته في الدولة الإسلامية فصار كالذمي، ولهذا يقام عليه حد القذف كما يقام على الذمي[٣].

والذي أراه راجحاً أن ذلك يرجع ذلك الى ظروف الدولة الإسلامية كما مر سابقاً.

وأما المسلم فإنه يحد إذا زنا بذمية أو مستأمنة. وأما المسلمة فإنها تحد أيضاً عند عامة الفقهاء خلافاً لمحمد بن الحسن فإنها لا تحد عنده، لأن الزنا هو فعل الرجل وفعلها يقع تبعاً، فإذا لم يجب على الاصل فلا يجب على التبع، كالمطاوعة للصبي والمجنون[٤].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٤/٧. بهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣، ٩٨/٦. دسوقي، حاشية الدسوقي، ٣١٣/٤.

(٢) شربيني، مغني المحتاج، ١٤٧/٤. زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين، ص٣١٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٤/٧. المرتضى، احمد بن يحيى، البحر الزخار، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٣٦٦ هـ ١٩٤٧، ١٤٢/٦. زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين، ص٣١١.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٥/٧.

والذي أراه أن المسلمة تحد إذا زنت بذمي أو مستأمن، وقد وسبق ترجيحنا عدم سقوط الحد عنها إذا زنت بمجنون أو صغير فعدم سقوط الحد عنها هنا أولى.

فرع اشتراط وقوع الزنا في دار العدل لإقامة الحد :-

وهذا الشرط عند الحنفية حيث قالوا إن الحد يسقط عن الزاني إذا وقع الزنا منه في دار الحرب أو دار البغي، لأن الزنا لم ينعقد سبباً لوجوب الحد حين وجوده لعدم ولايتنا على هذه البلاد التي وقعت فيها جريمة الزنا، فلا يستوفى بعد ذلك منه الحد[١].

أقول : إن الحد يتعلق وجوبه بوقوع جريمة الزنا كاملة بأوصافها المعتبرة شرعاً من مرتكبها، ثم إن مصطلح دار العدل ودار البغي لا وجود له في الواقع المعاصر، لتعدد الدول في العالم الإسلامي فضلاً عن الدول العربية، مع تعطيل أحكام الشريعة في هذه الدول، ولكن هناك محاولات لتطبيقها في بعض الدول منها، وعلى هذا لو تعلقت إقامة الحدود على وجود دولة الخلافة العظمى الموحدة فمعنى ذلك لا داعي لهذه المحاولات الجادة لتطبيق أحكام الإسلام وحدوده في هذه الدول ما دامت متفرقة حتى تتوحد وتشكل الخلافة الموحدة، وإذا كان كذلك فهذا يؤدي إلى حرمان هذه البلاد من نعمة الاسلام وأحكامه.

لذا أقول : إن الحدود تطبق على مرتكبي جرائمها إذا كان البلد يشكل نظاماً سياسياً مستقلاً يستمد تشريعاته من الشريعة الإسلامية، دون النظر الى مكان وقوع الجريمة، ودون انتظار قيام دولة الخلافة الإسلامية الموحدة.

أما القانون اليمني فقد نص على أنه يسري هذا القانون على كافة الجرائم التي تقع على أقليم الدولة أياً كانت جنسية مرتكبها وتعد الجريمة مقترفة في إقليم الدولة إذا وقع فيها عمل من الاعمال المكونة لها ومتى وقعت الجريمة أو بعضها في إقليم الدولة يسرس هذا القانون على من ساهم فيها ولو وقعت مساهمته في الخارج. كما يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة وتختص المحاكم اليمنية بها وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية[٢].

---

(١) مودود، الاختيار، ٩١/٤، ٩٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٤/٧.

(٢) جنائي يمني، مادة ٣.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على أنه :

١- يسري قانون الإجراءات الجزائية على كل عمل إجرائي يتخذ في إقليم الجمهورية.

٢- تسري قوانين الإجراءات الجزائية على المواطنين وكذلك على رعايا الدول الاجنبية والاشخاص عديمي الجنسية[١].

وعند النظر في النصوص القانونية السابقة يتبين لنا أن القانون اليمني يقيم حد الزنا على من ارتكبها سواء كان ذمياً أو مستأمناً - أي أحد رعايا الدول الاجنبية - ما دام أنه أرتكب جريمة الزنا في اقليم الجمهورية اليمنية. وبهذا يتفق مع رأي الجمهور في إقامة الحد على الذمي إذا زنا، كما اتفق مع رأي أبي يوسف والزيدية والاوزاعي والإمامية في إقامة الحد على المستأمن، كما اتفق مع رأي أبي يوسف في إقامة الحد على الذمي والمستأمن إذا زنيا بمسلمة، كما لم يسقط الحد عن المسلمة إذا زنت بذمي أو مستأمن.

أما الزنى الذي يقع خارج الجمهورية فإن الحد لا يسقط عن الزاني إذا كان مواطناً يمنياً شريطة أن تبدأ الإجراءات الجزائية من داخل الجمهورية اليمنية.

سابعاً - الحد بالإكراه :-

ويسقط حد الزنا عن المكره عليه رجلاً كان أو امرأة، لقوله ﷺ : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[٢]، ولما روى علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد عن كره نفسها فأستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها، ثم مر عليها قوم ذووا عدد فأستغاثت بهم فأدركوا الذي استغاثت به وسبقهم الآخر، فأتوا به النبي ﷺ فأخبرته أنه وقع عليها وأخبره القوم أنهم أدركوه يشتد، فقال : إنما كنت أغثتها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني، قالت : كذب هو الذي وقع علي، فقال النبي ﷺ : اذهبوا به فارجموه، فقام رجل من الناس فقال : لا ترجموه وارجموني أنا الذي فعلت بها الفعل فاعترف : فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ : الذي وقع عليها والذي أغاثها والمرأة. فقال للمرأة : أما أنت فقد غفر الله لك، وقال للذي أغاثها

---

(١) قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ م مادة ١٧.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، ط دار صادر، ٣٥٧/٧.

قولاً حسناً. فقال عمر : ارجم الذي اعترف بالزنا. قال رسول الله ﷺ : إلا أنه قد تاب الى الله. زاد ابن عمر في روايته لو تاب أهل مدينة يثرب لقبل منهم[١].

وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه قال : استكرهت امرأة على عهد النبي ﷺ فدرأ عنها رسول الله ﷺ الحد وأقامه على الذي أصابها[٢]. قال الترمذي : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ان ليس على المستكره حد[٣].

ثم إن الإكراه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات فيدرأ عن المكره الحد به.

وأما القانون اليمني فإنه أسقط حد الزنا عن الزاني إذا ادعى الإكراه أو الضرورة[٤].

ثامناً - سقوط حد الزنا بالتوبة :-

وبسقوط حد الزنا بالتوبة قول ابن تيمية وابن القيم ورواية عند الحنابلة وهي ظاهر مذهب الإمام أحمد كما قال ابن تيمية، ولكن إذا طلب الزاني إقامة الحد عليه أقيم تلبية لطلبه، وإن لم يطلب سقط الحد[٥].

وحجتهم حديث علقمة بن وائل سابق الذكر، وبعده قال ابن القيم معلقاً : سقوط الحد عن هذا المعترف إذ لم يتسع له نطاق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ فأحرى ألا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء، ولكن اتسع له الرؤوف الرحيم، وقال: إنه تاب إلى الله

---

(١) ابن قيم الجوزية، ابو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٤ هـ ١٩٩٣، ١٠،٩/٣. ترمذي، ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٧، ٤٥/٤. ورواه أحمد، البنا، الفتح الرباني، ٦٦/١٦. أبو داود، سنن أبي داود، ٥٤١/٤. ابن حزم، المحلى، ١٥/١٢.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، ٢٣٥/٨. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ٨٦٦/٢، ٨٦٧. ترمذي، سنن الترمذي، ٤٥/٤.

(٣) ترمذي، سنن الترمذي، ٤٥/٤.

(٤) جناتي يمني، مادة ٢٦٦ ف٧.

(٥) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٩/٣. البعلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس، الاختيارات الفقهية من فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، ص٢٩٦. ابن قدامة، المغني، ٤٨٤/١٢.

وأبى أن يحده، ولا ريب أن الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعاً واختياراص خشية من اللّه وحده، وإنقاذ الرجل المسلم من الهلاك، وتقديم حياة أخيه على حياته، أكبر من السيئة التي فعلها، فقاوم هذا الدواء لذلك الداء وكانت القوة الصالحة فزال المرض وعاد القلب إلى حال الصحة، فقيل : لا حاجة لنا بحدك، وإنما جعلناه طهرة ودواء فإذا تطهرت بغيره فعفونا يسعك، فأي حكم أحسن من هذا الحكم، وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة[١].

وقوله ﷺ عندما خرج ماعز يشتد لما مسته الحجارة وصرعه عبد اللّه بن أنيس : ألا تركتموه لعله يتوب فيتوب اللّه عليه[٢].

وعن وائلة بن الأسقع قال : شهدت رسول اللّه ﷺ ذات يوم وأتاه رجل فقال : يا رسول إني أصبت حداً من حدود اللّه تعالى، فأعرض عنه ثم أتاه الثانية فأعرض عنه ثم أتاه الثالثة فأعرض عنه ثم أقيمت الصلاة فلما قضى الصلاة، أتى الرابعة فقال : أصبت حداً من حدود اللّه، فأقم في حد اللّه، قال: ألم تحسن الطهور أو الوضوء ثم شهدت الصلاة معنا آنفاً ؟ اذهب فهي كفارتك[٣]. ولقوله ﷺ : التائب من الذنب كمن لا ذنب له[٤].

ولأن النبي ﷺ رد ماعز والغامدية مراراً وهما يأبيان إلا إقامة الحد عليهما، ثم بعد ذلك أقامه عليهما بناءً على طلبهما.

وذهبت الشافعية في أحد القولين والحنفية في قول ورواية عند الحنابلة والزيدية والإمامية في رواية إلى سقوط الحد قبل وصوله إلى القاضي ولا يسقط بعد وصوله إليه[٥]، لقوله ﷺ : من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر اللّه فمن أطلعنا على شئ منها أقمنا عليه كتاب اللّه[٦]، وقوله ﷺ لهزال : يا هزال لو سترته بثوبك كان خيراً

---

(١) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٣/١٠،١١.

(٢) ابو داود، سنن أبي داود، ٤/٥٧٣ – ٥٧٦.

(٣) بخاري، صحيح البخاري، ٨/٢٠٦،٢٠٧.

(٤) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ٢/١٤٢٠.

(٥) نووي، روضة الطالبين، ٧/٣١٤. شربيني، مغني المحتاج، ٤/١٨٤. ابن قدامة، المغني، ١٢/٤٨٤. المرتضى، البحر الزخار، ٦/٢٠٢. فضيلات، سقوط العقوبات، ٢/١٥٥.

(٦) الحاكم، المستدرك، ٤/٤٢٥. مالك، مالك بن أنس، الموطأ، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٥، ٢/٨٢٥.

لك[١]، وقوله : تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب[٢]، وقوله لا ينبغي لوال عنده حد الله تعالى إلا أنه يقيمه[٣]، ولأن النبي ﷺ أقام الحد على ماعز والغامدية مع انهما أتياه تائبين.

وقال الحنفية في المعتمد عندهم ورواية عند الحنابلة وقول عند الشافعية والمالكية والظاهرية إن الحد لا يسقط عن التائب من الزنا مطلقاً، سواء قبل وصوله القاضي أو بعده[٤] لقوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾[٥] ولان النبي ﷺ أقام الحد على الزانيين مع أنهما تائبان، فلو كانت التوبة مسقطة للحد لما أتياه لإقامته عليهم.

والذي أراه راجحاً هو ما ذهب إليه أصحاب الرأيين الأوليين القائلين بسقوط الحد بالتوبة، لثبوت ذلك عنه ﷺ. وأما من حيث قبولها وتأثيرها في إسقاط الحد قبل وصول الحد إلى القاضي أو حتى بعد وصوله -الحد- اليه أقول : لقد ثبت الأمران عنه ﷺ أيضاً، ولكن يرجع في أعتبارها بعد وصول الحد الى القاضي، كما فعل النبي ﷺ ؛ حيث قبلها من البعض وأسقط عنه الحد بها، كما أنه أقام الحد على بعضهم بعد وصول الحد إليه وثبوته عنده مع وجود التوبة من الزاني. والله أعلم.

أما القانون اليمني فلم يسقط الحد عن الزاني بعد ثبوت جريمة الزنا لدى القاضي بالتوبة، حيث نص في المادة ٢٦٦ فجاء فيها : يسقط حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية :... ولم يذكر التوبة من مسقطات حد الزنا[٦].

---

(١) انظر : تخريجه ص٥.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، ٥٤٠/٤. الحاكم، المستدرك، ٤٢٤/٤.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى، ٣٣١/٨.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٤٨٤/١٢. نووي، روضة الطالبين، ٣١٤/٧. ابن الهمام، فتح القدير، ١٨٢/٥. ابن حزم، المحلى، ١٤/١٢-١٩.

(٥) النور : آية ٢.

(٦) انظر : نص المادة ص١٢.

تاسعاً – سقوط حد الزنا بالشبهة القوية[١] :-

ويسقط حد الزنا عن الزاني إذا وجدت شبهة قوية تدرأ الحد عنه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهذا عند عامة الفقهاء.

وقد أسقط القانون اليمني حد الزنى بدعوى الشبهة المحتملة[٢].

فرع : شروط الإحصان :-

ومما يجدر بيانه هنا هو الشروط التي يجب تحققها في المحصن لإقامة حد الرجم عليه فليس كل من تزوج وزنى يرجم، وهذه الشروط مبينة على النحو التالي :-

اتفق الفقهاء على أن إحصان الرجم يكون بالبلوغ والعقل والحرية والولوج في القبل في نكاح صحيح، فالبلوغ والعقل لأنه لا خطاب بدونهما[٣]. إلا ان الزيدية قالوا أذا وطئ سكران حال سكره زوجته فإنه يصير محصناً ولا تصير محصنة ولو كان الشرب مباحاً له[٤].

وأما الحرية فلأن الرجم لا ينصف. وأما الولوج في القبل في نكاح صحيح فلقوله ﷺ : (البكر بالبكر جلد مائة) والبكر اسم لمن لم يتزوج، ولأن به يتوصل إلى الوطء الحلال. واشترط الدخول لقوله ﷺ : (الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة)[٥]، والثيب هو الواطئ في النكاح الحلال في القبل، ولأن الجناية والمعصية عند تكامل نعم المنعم أقبح وأفحش فيناسب تغليظ العقوبة في حقه. وعلى هذا لو وطئ في نكاح فاسد أو شبهة أو زنى أو تسرية لا يصير محصناً.

---

(١) قد ذكر بعض هذه الشبه في مواطن مختلفة من هذا البحث. إلا أنني قد جعلت سقوط حد لزنا بالشبهة القوية مسقطاً مستقلاً ليشمل الشبه المذكورة وغيرها مما قد يظهر منها مستقبلاً أمام المحكمة.

(٢) جنائي يمني، مادة ٢٦٦، ف٦.

(٣) مودود، الاختيار، ٨٨/٤. ابن رشد، ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ ١٩٩٢، ٥٦٢/٢. الرملي، نهاية المحتاج، ٤٢٦/٧، ٤٢٧. نووي، منهاج الطالبين، ١٤٦/٤، ١٤٧. ابن قدامة، الكافي، ٢٠٩/٤. العنسي، التاج المذهب، ٢١٥/٤، ٢١٦.

(٤) العنسي، التاج المذهب، ٢١٦/٤.

(٥) مسلم، نووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ١٨٨/١١ - ١٩٠.

واختلفوا في اشتراط الإسلام للإحصان ؛ فالشافعية والحنابلة والزيدية وأبو يوسف من الحنفية قالوا لا يشترط الإسلام لتحقق معنى الإحصان، لأن النبي ﷺ أتى بيهوديين زنيا فرجمهما[١]، لذا فإن تزوج مسلم بغيرمسلمة فأصابها صارا محصنيين[٢].

وذهب الحنفية خلاف أبي يوسف والمالكية إلى اشتراط الإسلام للإحصان، لقوله ﷺ من أشرك بالله فليس بمحصن[٣]، ثم إن هذه المعاني - عدم الإسلام أو العقل أو الحرية أو عدم ميل الصبية أليه - تنفر الطباع فلا تتغلظ جنايته[٤].

وبعد أقوال الفقهاء أرى أن الإسلام ليس شرطاً للإحصان، لقوله ﷺ : يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج[٥]، فـ ﷺ بين لنا أن الإحصان يحصل بمطلق الزواج، سواء كان بمسلمة أو بغير مسلمة لأنه حث على مطلق الزواج الذي يحصن الفرج.

ثم لقوله ﷺ تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك[٦]، فهنا بين النبي ﷺ أن الصفات المرغبة في الزواج لدى الرجال من النساء إحدى هذه الصفات الأربع وآخرها عندهم ذات الدين فأمرهم النبي ﷺ أنهم إذا وجدوا ذات الدين فلا يعدلوا عنها. وقال الأمير الصنعاني بعد ذكر الحديث - تنكح المرأة

---

(١) انظر تخريجه ص١٣.

(٢) شربيني، مغني المحتاج، ١٤٧/٤. ابن قدامة، الكافي، ٢٠٩/٤. العنسي، التاج المذهب، ٢١٦/٤. ابن عابدين، رد المحتار، ١٦/٤.

(٣) زيلعي، جمال الدين ابو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية، المكتبة السلفية، ط٢، ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣، ٣٢٧/٣.

(٤) دردير، الشرح الكبير، ٣٢٠/٤. الحطاب، ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، مع التاج والإكليل، لابي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بلمواق، مكتبة النجاح، ليبيا، ٢٩٥/٦.

(٥) متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، ٣/٧. نووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ١٧٥/٩.

(٦) البخاري، صحيح البخاري، ٩/٧.

لأربع...-، الحديث إخبار أن الذي يدعو الرجال إلى التزوج أحد هذه الأربع وآخرهم عندهم ذات الدين، فأمرهم النبي ﷺ أنهم إذا وجدوا ذات الدين فلا يعدلوا عنها[١].

ومما يدل على ما سبق ورود النهي منه ﷺ عن نكاح المرأة لغير دينها، حيث قال: لا تنكحوا النساء لحسنهن فلعله يرديهن، ولا لمالهن فلعله يطغيهن، وانكحوهن للدين، ولأمة سوداء خرقاء ذات دين أفضل[٢]، وما رواه أبو هريرة ﷺ أنه قال قيل يا رسول الله : أي النساء خير ؟ قال التي تسره إذا نظر وتطيعه إن أمر ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره[٣]، وهذا عام يشمل المسلمة وغير المسلمة.

ثم إن النشاط الجنسي تابع للتجاذب العاطفي الغريزي بين الرجل والمرأة، وهذا التجاذب من الرجل تجاه المرأة دافعه جمالها، وهذا ما أفاده قوله ﷺ : ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء[٤]، ونهى الله تعالى عن إبداء المرأة زينتها إلا ما ظهر منها قال تعالى ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾[٥] وقد أمر النبي ﷺ من اعجبته امرأة أن يذهب إلى زوجته فليواقعها ليدفع شهوته عنه بما أحل الله له من الولوج الشرعي. فعن جابر ﷺ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذ أحدكم أعجبته المرأة فوقعت في قلبه فليعمد إلى امرأته فليواقعها فإن ذلك يرد ما في نفسه [٦].

كما أختلف الفقهاء في أشتراط الكمال في الشريك للإحصان ؛ فالشافعية والمالكية قالوا لا يشترط الكمال في الاثنين، فلو كان أحدهما كاملاً مجتمعة فيه صفات الإحصان والآخر ناقصاً فإن الكامل يصير محصناً ولا يتوقف إحصانه على كمال صفات غيره[٧].

---

(١) الصنعاني، محمد بن اسماعيل الامير، سبل السلام، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط٤، ١٣٧٩ هـ ١٩٦٠، ١١١/٣.

(٢) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ٥٩٧/١. البيهقي، السنن الكبرى، ٨٠/٧.

(٣) احمد، البنا، الفتح الرباني، ١٤٥/١٦. النسائي، ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب، سنن النسائي، دار المعرفة، بيروت، ط٢ ١٤١٢ هـ ١٩٩٢، ٣٧٧/٦. الحاكم، المستدرك، ١٧٥/٢.

(٤) انظر تخريجه ص١٢.

(٥) النور : آية ٣١.

(٦) مسلم، نووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ١٧٨/٩.

(٧) نووي، منهاج الطالبين، ١٤٧/٤. شربيني، مغني المحتاج، ١٤٧/٤. المواق، التاج والإكليل، ٢٩٤/٦،٢٩٥.

وذهبت الحنفية والحنابلة إلى اشتراط الكمال - كمال الصفات وشروط الإحصان - في الشريك[١]، لأن كل وطء لا يوجب إحصان أحد الواطئين لا يوجب إحصان الآخر، فلو تزوج البالغ العاقل بصغيرة أو مجنونة فإنه لا يصير محصناً لعدم إحصان الصغيرة والمجنونة، وكذلك العكس[٢].

وذهب أبو يوسف إلى عدم اشتراط الدخول على صفة الإحصان، فلو حصل الوطء قبل العتق ثم أعتقا صارا محصنين بالوطء الأول. وعنه - أبي يوسف - إذا دخل بامرأته ثم جن أو صار معتوهاً ثم أفاق لا يكون محصناً حتى يدخل بها بعد الإفاقة، لأن الإحصان الأول بطل فلا يثبت إحصان مستأنف إلا بدخول مستأنف[٣].

وذهبت الزيدية ألى أشتراط صلاحية الشريك للوطء فلو وطئ الزوج من لا يصلح للجماع لم تحصنه، ولو كانت الموطوءة صغيرة وكانت عاقلة فإنه يحصل تحصين الواطئ بها. وكذلك لو كان الواطئ مثله يأتي النساء والموطوءة بالغة عاقلة حرة فإنه يحصنها[٤].

والذي أراه راجحاً هو ما ذهبت إليه الزيدية، لأن المقصود من الزواج الولوج المحصن للفرج، وما دام هذا قد حصل ممن هو أهله فقد حصل الإحصان. ومما يدل على هذا أيضاً أن الفقهاء نهوا عن الخلو بالصبي الأمرد حتى لا تثير نعومته ومظاهر الأنوثة الموجودة فيه غريزة وشهوته. فكان وطء الرجل زوجته العاقلة الصالحة للوطء والتي في سن الصبي الأمرد محصناً له، لوجود هذه الصفات - إثارة الغريزة والشهوة - فيها على وجه الحقيقة وتحقق معنى الوطء وغايته، بل فيها أبلغ. وكذلك الصبي الأمرد العاقل إذا كان مثله يأتي النساء إذا وطئ زوجته البالغة العاقلة فإنه يحصنها، لتحقق الشهوة واللذة في وطئها. والله أعلم.

---

(١) ان كمال صفات الإحصان تكون حسب كل مذهب ؛ فالحنفية اشترطوا الإسلام بخلاف الحنابلة فإنهم لم يشترطوا ذلك.

(٢) مودود، الاختيار، ٨٨/٤. ابن قدامة، الكافي، ٢٠٩/٤.

(٣) مودود، الاختيار، ٨٨/٤، ٨٩.

(٤) العنسي، التاج المذهب، ٢١٦/٤.

اشتراط استمرارية الحياة الزوجية للإحصان :-

وهذا الشرط قال به الشيخ محمد رشيد رضا والإمام أبو زهرة والأستاذ مصطفى الزرقاء[١]، لذا فإن المرأة المتوفى عنها زوجها أو طلقها لا تعتبر محصنة، وكذلك الرجل إذا طلق زوجته أو توفيت عنه. وأما الفقهاء السابقون وغالبية المعاصرين فقالوا المحصن هو من تزوج ودخل بزوجته ولو انتهت الحياة الزوجية، وذلك لأنه نال نعمة الزواج، فيضاعف له العقاب، والبكر لم ينل هذه النعمة، وعملاً بقوله ﷺ : الثيب بالثيب...[٢].

وأما حجة القائلين باشتراط استمرار الحياة الزوجية فهي أنه لم يوجد نص صريح يقرر أن المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها تعتبر محصنة، وكذلك الرجل الذي ماتت زوجته أو طلقها يعتبر محصناً[٣].

قال صاحب تفسير المنار : إن المحصنة بالزواج هي التي لها زوج يحصنها، فإذا فارقها لا تسمى محصنة بالزواج، كما أنها لا تسمى متزوجة، وكذلك المسافر إذا عاد من سفره لا يسمى مسافراً، والمريض إذا برئ لا يسمى مريضاً، وقد قال البعض : إن المقصود بالمحصنات في قوله تعالى ﴿فإذا أحصن﴾ الأبكار. ولعمري إن البكارة حصن منيع لا تتصدى صاحبته لهدمه بغير حقه وهي على سلامة فطرتها وحياتها وعدم ممارستها للرجال، وما حقه إلا أن يستبدل به حصن الزوجية، ولكن ما بال الثيب التي فقدت كلا الحصنين تعاقب أشد العقوبتين، إذ حكموا عليها بالرجم ؟ هل يعدون الزواج السابق محصناً لها، وما هو إلا إزالة لحصن البكارة وتعويد لممارسة الرجال، فالمعقول الموافق للفطرة هو أن يكون عقاب الثيب التي تأتي الفاحشة عقاب المتزوجة، وكذا دون عقاب البكر، أو مثله في الأشد [٤].

---

(١) رضا، محمد رشيد، تفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤ هـ ١٩٩٣، ٢٥/٥. ابو زهرة، محمد، العقوبة، ص١٠١. وأما رأي الأستاذ مصطفى الزرقاء فهو نقلاً عن استاذنا الدكتور ياسين درادكه الاستاذ في كلية الشريعة في الجامعة الاردنية.

(٢) انظر تخريجه ص٢٠.

(٣) رضا، تفسير المنار، ٢٥/٥. ابو زهرة، العقوبة، ص١٠١.

(٤) رضا، تفسير المنار، ٢٥/٥.

وقال أبو زهرة : إن هناك حصنين، حصن البكارة التي تحافظ عليه صاحبته ولكن مع ذلك كانت العقوبة الجلد لغرارتها ولقوة الطبع الدافع عند الرجل والمرأة على السواء. والحصن الثاني حصن الزواج، وبه تكاملت النعمة فتضاعف العقاب، والتي فقدت الحصنين فزالت بكارتها بزواج ثم انقطع تبقى لها قوة الطبع الدافعة فتكون محل عذر، وتكون عقوبتها هي أخف العقوبتين، ولا نص يمنع ذلك، ولأن العقوبة المشددة لم يثبت أنها تطبق على مثل هذه الحال، لا حد من غير نص[١].

والذي أراه راجحاً هو أن من انتهت حياته الزوجية بموت أو مفارقة شريكه لا يعتبر محصناً لأن الزواج سكن كما قال تعالى ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾[٢] ولا يعتبر ساكناً من انهدم عليه سكنه. كما أن الزوج لباس لها وهي لباس له، قال تعالى ﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾[٣] ولا يقال لمن خلع عنه لباسه لابس.

ثم إذا لم يصر محصناً من تزوج بمجنونة بالغة أو بغير مسلمة أو بأمة مع ما فيها من الجمال عند القائلين بذلك فهذا – من انتهت حياته الزوجية – أولى[٤].

وإذا لم يصر محصناً عند أبي يوسف من دخل بامرأته –وهو موصوف بصفة الإحصان– ثم جن أو صار معتوهاً ثم أفاق حتى يدخل بها بعد الإفاقة فمن فارق زوجته أولى، لأن الأول يعود الى زوجته متى شاء وأما الثاني فلا زوجة له. وأيضاً إذا كان الفاصل – الجنون والعته – بين الدخول الأول والدخول الثاني لاغياً للإحصان الأول عند أبي يوسف فلم لا يعتبر انتهاء الحياة الزوجية بعد الدخول الأول لاغياً للإحصان[٥].

ثم إن العرف عبر العصور المختلفة يقرر أن من انتهت حياته الزوجية أشد وضعاً وأصعب حالة من البكر، حيث قال المثل : أعزب دهر ولا أرمل شهر.

---

(١)ابو زهرة، العقوبة، ص١٠٢.

(٢) الروم : آية ٢١.

(٣) البقرة : آية ١٨٧.

(٤) انظر ص٢٠-٢٢.

(٥) انظر ص٢٢.

أما القانون اليمني فقد نص على أن الشخص يعتبر محصناً متى توافرت في حقه الشروط الآتية :-

١- أن يكون قد وطئ زوجه بناء على عقد صحيح.

٢- أن يكون ذلك الوطء في القبل.

٣- أن يكون الوطء مع عاقل صالح للوطء.

الخاتمة

بعد حمد الله وتوفيقه على تمام هذا البحث توصلت إلى نتائج عامة وخاصة، فالنتائج العامة هي : -

١- عدم الاكتفاء في بحث المسائل الفقهية الرجوع إلى الكتب الفقهية فقط دون الرجوع إلى القوانين المعاصرة المستمدة من الشريعة الاسلامية، سواء كانت جنائية أو مدنية أو غير ذلك، لأنها الميدان العملي للفقه والمعتمد في إحقاق الحق والعدل وفض المنازعات، ولأنها متأثرة بالبيئة المذهبية لها مع الأستفادة من المذاهب الفقهية الأخرى، وآراء الفقهاء المعاصرين، كما تبنى القانون الجنائي اليمني اشتراط استمرار الحياة الزوجية للإحصان، والذي قال به الشيخ محمد رشيد رضا وأبو زهرة والأستاذ مصطفى الزرقاء وهذا الذي رجحناه.

فالقانون الجنائي اليمني مثلاً يعتمد على المذهب الشافعي والمذهب الزيدي القريب من المذهب الحنفي في اجتهاداته باعتبارهما البيئة المذهبية لأهل اليمن. وهذا بخلاف القانون السوداني الذي يعتمد على المذهب المالكي ثم الآراء الفقهية الأخرى السابقة والمعاصرة منها. فضلاً عن طبيعة التشكيلة السكانية للدولة ؛ فاليمن أهله مسلمون إلا قلة قليلة من اليهود لا تشكل نسبة مئوية فيه، وهذا بخلاف السودان الذي يتشكل من المسلمين - وهم الغالبية - والنصارى والوثنيين وهم قلة بالنسبة للغالبية المسلمة.

٢- الوقوف من التراث الفقهي موقف الناقد وعدم التسليم لكل ما جاء فيه، شريطة التزام الأدب مع فقهاء الأمة.

٣- وجوب احترام الاجتهادات الفقهية الحديثة، وحصر الاختلاف الفقهي في دائرة الخطأ والصواب، الأجر والأجرين، ما دامت هذه الآراء ملتزمة بقواعد البحث والأدب العلمي، وعدم حصرها في دائرة الامتثال والعصيان حتى لا يؤدي إلى الإرهاب الفكري وتعطيل طاقات الأمة عن العطاء.

٤- الرجوع إلى العلم الحديث في المسائل التي لا علاقة به حتى يتكامل وضوح المسألة لدى الباحث من جميع جوانبها.

وأما النتائج الخاصة بهذا البحث فهي : -

١- الزنى الموجب للحد هو إيلاج إنسان حي ذكره المتصل في قبل امرأة محرمة عليه بلا شبهة.

٢- يسقط حد الزنا عن الزاني إذا عارضت قرينة قطعية الشهادة ؛ كثبوت المرأة أنها عذراء أو رتقاء، وأن الرجل مجبوب. كما يسقط إذا كان المتهم بالزنا موجوداً خارج الدولة وقت حدوث الجريمة وثبوت ذلك بالأدلة القانونية، كجواز السفر.

٣- ويسقط - حد الزنا - إذا عارضت الحقيقة العلمية الشهادة، كأن يثبت العلم ثبوتاً قطعياً أن غشاء البكارة قد فض قبل دعوى الزنا منذ زمن طويل، واستحالة أن يكون زواله قريباً.

كما يسقط إذا أثبت العلم ثبوتاً قطعياً استحالة تخلق الولد من المتهم، كأن يكون الولد (AB) والأم (B) فيستحيل أن يكون الزاني حاملاً فصيلة (O).

٤- يسقط الحد عن الزاني إذا كان فاقد الأهلية أو كان مكرهاً وحده، ولا يسقط عن شريكه إذا كان كامل الأهلية مختاراً.

٥- إذا كان الزاني غير مسلم فإن عقوبته تحددها الدولة تبعاً لظروفها، أما أن تعاقبه عقوبة المسلم أو تطبق عليه العقوبة التي يعتقدها أهل ملته ودينه.

٦- سقوط الحد بالتوبة بعد وصوله إلى المحكمة يرجع إلى تقدير المحكمة.

٧- أما إحصان الرجل والمرأة فيكون بالبلوغ والعقل والولوج في القبل في نكاح صحيح غير منته. فمن دخل بزوجته وهو بهذه الصفات فقد أحصن سواء اكتملت صفات وشروط الإحصان في شريكه أو لم تكتمل. ومثل هذا يقال في المرأة.

فإذا انتهت الحياة الزوجية بطلاق أو فسخ أو وفاة بطل الإحصان. وإذا زنى المطلق أو الأرمل فلا يرجم، وإنما ينزل منزلة البكر، فيستحق حد الجلد ما لم يوجد مسقط من مسقطات حد الزنا كلياً. ومثل هذا يقال في المرأة.

ABSTRACT

Adultry, requiring punishment (one Hundred flogginhs for a virgin or stoning until death for deflowered), is that a male having sexual intercourse with a woman who is prohipited to him without ambiguity.

However, the punishment is cancelled out against the adulterer (the adulteress) whenever a legal evidence proves his or her innocence such as proving that the adulterer (the a dulteress) was not present when the crime of adultry took place or the man is impotent. The punishmentis also cancelled out when the witnesses withdraw.

As for matrimony is to be in maturity, reason and, sextual intercourse out of legal marriage with the continuity of marrige lifetime. If any of the a bove mentioned conditions does not exist, the a dulterer is to be reated as unmarried.

جريدة المراجع

أولاً : علوم القرآن :-

١- رضا، محمد رشيد، تفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ ١٩٩٣.

ثانياً : الحديث وعلومه :-

١- ابو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبـي داود، دار الحديث، بيروت، ط١،١٣٩٣ هـ ١٩٧٣.

٢- احمد، احمد بن حنبل، المسند، المكتب الاسلامي، بيروت.

٣- البخاري، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، دار احياء التراث العربي، بيروت.

٤- البناء، احمد عبد الرحمن، الفتح الرباني، دار احياء التراث العربي، بيروت.

٥- ابن ماجة، ابو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، دار الريان للتراث.

٦- بيهقي، ابو بكر احمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٣هـ ١٩٩٢.

٧- الحاكم، ابو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ ١٩٩٠.

٨- دارمي، ابو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، دار المحاسن للطباعة، ١٣٨٦هـ ١٩٦٦.

٩- سعيد، سعيد بن منصور بن شعبة، سنن سعيد بن منصور، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥.

١٠- شوكاني، محمد بن علي، نيل الاوطار، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ ١٩٩٣.

١١- الصنعاني، محمد بن اسماعيل الامير، سبل السلام، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط٤، ١٣٧٩هـ ١٩٦٠.

١٢- نسائي، ابو عبيد عبد الرحمن احمد بن شعيب، سنن النسائي، دار المعرفة، ط٢، ١٤١٢هـ ١٩٩٢.

١٣- نووي، ابو زكريا يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الريان للتراث، القاهرة، ط١، ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧.

ثالثاً : الفقه الحنفي :-

١- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، للحصكفي، دار الفكر، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩.

٢- سرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦.

٣- زيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق، مطبوع مع حاشية الشلبي، لشهاب الدين احمد شلبي، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

٤- الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥- المرغيناني، برهان الدين ابو الحسن علي عبد الجليل ابو بكر، الهداية، مطبوع مع فتح القدير، لابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، دار احياء التراث العربي، بيروت.
٦- مودود، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٣٩٥هـ ١٩٧٥.

رابعاً : الفقه المالكي :-

١- ابن رشد، ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ ١٩٩٢.
٢- الحطاب، ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، معه التاج والاكليل لابي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق، مكتبة النجاح، ليبيا.
٣- دردير، ابو البركات احمد، الشرح الكبير، معه حاشية الدسوقي للشيخ محمد عرفة، دار احياء الكتب العربية، بيروت.
٤- مالك، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر.

خامساً : الفقه الشافعي :-

١- الجمل، سليمان، حاشية الجمل، مع شرح المنهج لابي زكريا الانصاري، دار احياء التراث العربي.
٢- رملي، شمس الدين محمد بن ابي العباس، نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت، ط الاخيرة.
٣- منهاج الطالبين مع مغني المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٧٧ هـ ١٩٥٨.
٤- نووي، ابو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥- نووي، ابو زكريا يحيى بن شرف، المجموع، دار الفكر.

سادساً : الفقه الحنبلي :-

١- البعلي، علاء الدين ابو الحسن علي بن محمد بن عباس، الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابت تيمية، دار المعرفة، بيروت.

٢- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد، الكافي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٥، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨.

٣- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد، المغني، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط١، ١٤١٠هـ ١٩٩٠.

٤- ابن قيم الجوزية، ابو عبد الله محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية.

٥- ابن قيم الجوزية، ابو عبد الله محمد بن ابي بكر، اعلام الموقعين، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٤ هـ ١٩٩٣.

٦- بهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣.

سابعاً : فقه المذاهب الأخرى :-

١- ابن حزم، ابو محمد علي بن احمد بن سعيد، المحلي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢- الحلي، جعفر بن الحسن بن ابي زكريا، شرائع الإسلام، دار الحياة، بيروت، ١٩٧٨.

٣- العنسي، احمد بن قاسم، التاج المذهب، دار الحكمة اليمانية، صنعاء ١٤١٤هـ ١٩٩٣.

٤- المرتضى، احمد بن يحيى، البحر الزخار، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٣٦٦هـ ١٩٤٧.

ثامناً : الفقه العام :-

١- ابو زهرة، محمد، العقوبة.

٢- زيدان، عبد الكريم، احكام الذميين والمستأمنيين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢.

٣- فضيلات، جبر محمود، سقوط العقوبات في الفقه الاسلامي، دار عمار، عمان، ط١، ١٤٠٨هـ ١٩٨٧.

تاسعاً : القانون :-

١- قانون الإجراءات اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤.

٢- القانون الجنائي اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.