الإقرار في الشريعة والقانون العراقي

- دراسة فقهية مقارنة -

Acknowledgment in {Sharia and Iraqi Law a comparative) (jurisprudence study

م . م / عبد إبراهيم علي سلمان الجميلي

دائرة التعليم الديني والدراسات الإسلامية

M.M. Abd Ibrahim Ali Salman Al Jumaily

Department of Religious Education and Islamic Studies

ملخص البحث

يعد الإقرار من الثوابت المهمة في الأحكام الشريعة والقانون فكان له ضوابط يجب توافرها قبل النطق بالحكم الشرعي أو الوضعي، ولهذا انطلقت من هذه المفردة ودلالاتها -الإقرار- ثم أتيت بأراء المذاهب مستدلا بالكتاب والكريم والسنة المطهرة فضلا عن القانون الوضعي العراقي فكان عنوان بحثي هذا ((الإقرار في الشريعة والقانون -دراسة فقهية مقارنة-))؛ إذ جعلته ثلاثة مباحث أدرس في ((المبحث الأول: شروط المقر، والمبحث الثاني: شروط الإقرار، والمبحث الثالث: أدلة وقرائن أخرى)) .

الكلمات المفتاحية: ((الإقرار، المصطلح، القانون العراقي، الجنايات العراقية)).

Abstract

Confession is one of the important constants in Sharia and law rulings. That is why I started from this term and its connotations. The title of my research was (Admission in Sharia and Law) a comparative jurisprudential study; As I made it three topics to study in ((The first topic: On the conditions of the headquarters, the second topic: The conditions of acknowledgment, and the third topic: Evidence and other clues)).

Keywords: confession, confession, term, Iraqi law, Iraqi crimes

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين . أما بعد:

تناولت هذا البحث بشكل مختصر من الإطالة به، وانما أخذت منه الأهم من المهم على أمل بأني كشفت كثيرا من الأمور المهمة بهذا البحث، لمعرفة أسرار الشريعة من آيات وأحاديث نبوية ومن أراء الفقهاء المتفق عليها والمختلف فيها وكذلك الرأي القانون العراقي، حيث لا بد لنا جميعا القوص في بحر هذا البحث ونحاول أن نظهرها بشكل مبسط ليتسنى للقارئ الكريم فهم بعض الأمور التي كانت غائبة عنه وإذا تناول هذا البحث وتمعن فيه يجد المزيد من الفوائد التي تنفعه في الدنيا والأخرة، ويكون منارا لتعليم الناس ما أخفي عليهم طاعة لله ورسوله الكريم صلى الله عليه وسلم، وقد قسم البحث على ثلاثة مباحث: ((المبحث الأول :في شروط المقر، المبحث الثاني: في شروط الإقرار، المبحث الثالث :في أدلة وقرائن أخرى))

الدراسات السابقة :

١- جريمة الزنا والقوانين الوضعية أعداد الطابة إيناس محمد وهبي جامعة الشرق الأوسط .

٢- جريمة الزنا وأثرها على مسائل الأسرة – دراسة مقارنة أعداد الطالب موني عنينه جامعة زبان عاشور الجفلة .

٣- جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري مجلة .

٤- كتاب جريمة الزنا القانون الجنائي للمؤلف المحامي أحمد صلاح الدين .

٥- بحثي تحت النشر بعنوان (الإقرار في الشريعة والقانون العراقي دراسة مقارنة .

مشكلة البحث :

إن هذا البحث يخص المشاكل التي تجعل الناس أن يخوضوا في ما حرم الله تعالى، وهذا البحث طرح المشاكل وطرح لها علاجها والتخلص من عقوبتها في الدنيا والأخرة وهي البعد والتوبة من جميع ما حرم الله تعالى وأكرمنا الله بشكل طاهر ونظيف وهو تعدد النساء الطاهرات من كل هذه الرذيلة لذا أهيب بكل شاب وبكل رجل أن يسرع ويعجل بالزواج قبل فوات الأوان والوقوع لا قدر الله تعالى بالزنا . نسأل الله أن يجنبنا ما حرم الله علينا ظاهرا وباطنا . أنه نعم المولى ونعم النصير .

تمهيد
الإقرار ودلالاته الأصولية

قبل الخوض في تفاصيل هذا المفهوم علينا الذهاب إلى رحلة لغوية في المعاجم اللغوية لفقه المعنى وفي هذا يقول ابن فارس هو: ((مصدر أقر، وهو الإذعان للحق والاعتراف به))[١].

أما اصطلاحا فهو: ((اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت فيسكن قلب المقر له إلى ذلك وهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه))[٢].

والأدلة على مشروعية الإقرار بحسب الآتي:

١- القرآن الكريم :

حكاية إمراه العزيز قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ لِيَعْلَمَ أَنِّي لَمْ أَخُنْهُ بِالْغَيْبِ وَأَنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي كَيْدَ الْخَائِنِينَ ﴿٥٢﴾ ﴾[٣]، وقوله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ:أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا ۚ وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾ ﴾[٤]

٢- السنة النبوية :

قضى النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) بالحد بإقرار كثير من الأشخاص الذين اعترفوا على أنفسهم، منه ماعز السلمي فقد روى ابو هريرة (رضي الله عنه أنه قال: ((أتى رجل رسول الله وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله أني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه النبي فقال: أبك جنون ؟قال لا:قال: فهل أحصنت ؟، قال: نعم فقال النبي (صلى الله عليه وسلم) أذهبوا به فأرجموه)[٥]

(١) ينظر لسان العرب جزء٥ صفحة ٨٨
(٢) ينظر الكتاب: الألفاظ (الكتابة والتعبير) المؤلف: أبو منصور الباحث محمد بن سهل بن المَرْزُبان الكرخي (المتوفى: نحو ٣٣٠هـ) الناشر: دار البشير – عمان الأردن الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ ١٩٩١م باب مطلب في الأعذار جزء ١ صفحة ١٤٣ .
(٣) سورة يوسف الآية (٥١)
(٤) سورة النساء الآية (١٣٥)
(٥) متفق عليه

ومنهم الرجل العسيف: فعن ابي هريرة وزيد بن خالد انهما قالا ان رجلا من الأعراب اتى رسول الله ((ﷺفقال يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو افقه منه نعم فأقض بيننا بكتاب الله وأذن لي فقال رسول ((ﷺ: ((قل قال عن أبني كان عسيفا على هذا فزنى بأمراته واني اخبرت ان على ابني الرجم فأفديت بمائة شاة ووليدة، فسألت اهل العلم فأخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وإن على أمرأه هذا الرجم فقال رسول الله ((ﷺ، والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا انيس لرجل من اسلم الى امرأة هذا فغن اعترفت فأرجمها: قال فغدا عليها فاعترفت فأمر رسول الله (((ﷺفرجمت))[1].

ومن ذلك أيضا المرأة الغامدية: فقد روى عن سليمان ابن بردة عن ابيه ان النبي ((ﷺ جاءته امرأة من غامد من أزد فقالت: ((يا رسول الله طهرني فقال: ويحك ارجعي فأستغفري الله وتوبي اليه :فقالت: اراك تريد ان ترددني كما ردت ماعز بن مالك :قال: وما ذاك؟ قالت انها حبلى من الزنى قال: أأنت ؟ قالت نعم فقال لها: حتى تضعي ما في بطنك قال فكلفها رجل من الأنصار حتى وضعت قال: فأتى النبي ((ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية فقال إذن لا ترجمها وتدع ولدها صغيرا ليس من يرضعه فقام رجل من الأنصار فقال ألي الرضاعة يا نبي الله قال: فرجمها))[2]

وفي هذا يرى القانون الوضعي العراقي اعتماد المشرع الوضعي باعتراف المتهم، واعتبره دليلا مغنيا عن الأدلة الأخرى إلا في حالات معينة، فقد جاء في الفقرة(د)من المادة (١٨١) من قانون أصول المحاكمات قوله: ((أذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه واقتنعت المحكمة بصحة اعترافه وبانه يقدر نتائجه فتستمع الى دفاعه وتصدر حكمها في الدعوى بلا حاجة الى دلائل اخرى، اما إذا أنكر التهمة او لم يبد دفاعا او انه طلب محاكمته أو رأت المحكمة عن اعترافه مشوبا، أو انه لا يقدر نتائجه او ان الجريمة معاقب عليها بالإعدام فتجري محاكمته عنها وتسمع شهود دفاعه وباقي الدلة التي طلب اسماعها لنفي التهمة عنه إلا اذا وجدت ان طلبه يتعذر تنفيذه او انه يقصد منه تأخير الفصل في الدعوى بلا مبرر او تضليل القضاء))[3]

(١) الكتاب: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت جزء ٣ صفحة ١٣٢١.

(٢) صحيح مسلم جزء ٥ صفحة ١٢٠

(٣) ينظر: قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣)لسنة ١٩٧١ صفحة ٣٩ .

وهنا لابد السوأل أيهما أفضل الإقرار ام الستر ؟ ؛ إذ أختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال :

١. الحنفية: يرون أنه مخيرا والستر أفضل؛ لأن النبي ((ﷺ لَقَّن ماعزًا الرجوع عن إقراره بالزنا، وسأله عن حاله ؛ سترًا عليه لئلا يُرْجَم ويشتهر [١].

٢. المالكية: يرون وجوب الستر فقد نقل الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير عن المواق قوله: ((إن ستر الإنسان عن نفسه وعلى غيره واجب ن وحينئذ فيكون ترك الرفع أي الى القاضي واجبا))[٢]

٣. الشافعية: قالوا: ((يسن له الستر عن نفسه))[٣] .

ويبدولي هو الستر لا وجوبه؛ لآنه لو كان واجبا لما أمتدح النبي (ﷺ) الجهينة بقوله (لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم . وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها لله)[٤].

المبحث الأول
شروط المقر

يلحظ أن هناك شروط تنطبق على المتهم حتى تقر عليه الأحكام ؛ إذ لا يؤخذ بإقراره مالم يكن متصفا بها وهي الآتي :

اولا :

التكليف :

والمراد هنا أن يكون المقر بالغا عاقلا، فان كان صبيا: فقد اجمع الفقهاء على عدم الاعتداد باعترافه وذلك لنقصان اهليته ولرفع القلم عنه ،ولان الفائدة من الإقرار إقامة الحد على المقر. ومن دون البلوغ لا يقام عليه الحد فلا فائدة في إقراره [٥]

إما المجنون المطبق فقد أجمعوا على عدم الاعتداد بإقراره لنقصان أهليته ولرفع القلم عنه وعدم اقامة

(١) الاختيار: جزء ٢ ص صفحة ١٣٩

(٢) الدسوقي: جزء ٤ صفحة ١٧٥

(٣) حاشية الشراني على التحفة ج9 ص 112 .

(٤) سنن أبي داود ،المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) ،الناشر: دار الرسالة العالمية ،الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ،باب المرأة التي أمر النبي بإقامة الحد عليها ،جزء ٦ صفحة ٤٨٧، رقم ٤٤٤٠ .

(٥) ينظر: المغني ج ٩، ص ٦٦ والاختيار جزء ٤ صفحة٨٢ واللمعة جزء ٩صفحة ٣٣ والبحر الزخار جزء ٥ صفحة ١٤٤

الحد عليه أيضا ولان العقل مناط التكليف وهو فاقد له [١]

اما المجنون المنقطع فأنه أذا أقر في حالة إفاقته حد وهو رأي الحنابلة وبه قال الشافعي واصحاب الرأي [٢]، والدليل على عدم إقامة الحد على المجنون ما جاء في حديث ماعز الأسلمي حيث سأله النبي (ﷺ) (أبك جنون؟ (فلو كان المجنون يعتبر اقراره لما سأله النبي محمد (ﷺ)بذلك ليسقط عنه الحد)[٣].

أما السكران فذهب الحنفية والحنابلة الى عدم الاعتداد باعترافه، لإنه لا يدري ماذا يقول ولا يدل قوله على صحته فأشبه قول النائم والمجنون، وقد روى بريدة ان النبي محمد(ﷺ) استنكه ماعزا وفي رواية انه قال له: أشربت خمرا؟ [٤]، وذهب الشافعية: الى انه ان كان قد تعدى بسكره حد تغليظا عليه وإلا فلا يحد [٥].

أما القانون الوضعي العراقي فقد تقدم في شرط كونه يقضا ان المادة (٢١٤)من اصول المحاكمات تنص على ان للمحكمة ان تقرر عدم قبول شهادة من تقدم .

ويبدو أن رأي الشافعية فإن المعتدي بسكره ينبغي ان يقام عليه الحد زجرا له فن السكر يتوقع معه ان يقع من السكران كل عمل او قول له صحة أم لا فغن اقيم عليه الحد بسبب اعترافه وهو سكران فلعله ينزجر ويتوب ولذلك شرع الحد .

ثانيا: أن يكون المقر مختارا:

أختلف الفقهاء على ان إقرار المكره لا يعتد به ولم يثبت به الزنى؛ فقد صرح بذلك المالكية والحنابلة والأمامية والزيدية وبحسب الآتي[٦]:

* الشافعية :لا يوقعون طلاق المكره فإقراره غير صحيح لعدم الاعتداد بعبارته [٧].
* وأما الحنفية: اشتراطهم تكرار الاعتراف، فإن التكرار لا يتصور إلا مع الاختيار، خاصة وقد اشترطوا تعدد المجالس .

ويتحقق الإكراه: بالضرب أو اللجوء بالتوعد أو الحبس وبكل ما يخرجه عن الاختيار ،وكذلك

(١) ينظر: اللمعة الدمشقية جزء ٩ صفحة ٣٣
(٢) ينظر: المغني جزء ٩ صفحة ٦٦ والمرجع الأخير
(٣) ينظر: المحلى جزء٨ صفحة ٦١٤
(٤) ينظر: الدار قطني جزء ٣ صفحة ٩٣
(٥) ينظر: مغني المحتاج جزء٤ صفحة ١٤٤
(٦) ينظر: الفواكه الدواني جزء ٢ ص ٢٨٢ والمغني جزء٩ صفحة ٦٧واللمعة ج ٩ ص ٣٤ والبحر الزخار ج٥ ص ٣.
(٧) ينظر: المحلى جزء٧ صفحة ٢٤٧ .

المحبوس الذي لا يخلصه من الحبس إلاّ الإقرار يعتبر مكرها لا اختيار له [١].

* القانون الوضعي العراقي: منح المشرع العراقي المحكمة سلطة في الأخذ بإقرار المتهم والحكم عليه أن صدر امامها أو أمام حاكم التحقيق أو محكمة أخرى وبشرط ان يكون قد صدر عن طوع وأختار ولم يجوز لها الأخذ به خلاف ذلك .

فقد جاء في المادة (٢١٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية [٢].

ثالثا: أن يكون المقر ناطقا :

إذا أقر الأبكم (الأخرس) فهل يعتد بإقراره ويحكم عليه بالحد ؟ وفي هذا تفصيل للمذاهب :

* الحنفية: انه لا يصح إقراره سواء أفهمت أشارته أو لم تفهم ،وكذا إذا أقر بخرساء أو هي بأخرس وذلك لاحتمالين :الأول: أنه قد يقصد بإشارته غير ما يفهم منها .

الثاني: إنه قد يكون لديه شبهة يعجز عن تفهيمها للقاضي [٣].

* أما المالكية: يبدو ليس هناك نصا صريحا يدل على عدم اعترافهم بإقرار الأخرس ولكن الذي اراه عدم اعتباره قياسا على طلاقه حيث لم يوقعوا طلاقه بالإشارة [٤].

يبدو أن ما ذهب اليه الجمهور من الأخذ بإشارته وأقامها مقام العبارة إن كانت مفهمة .

* القانون الوضعي العراقي: يعد اشارة الأخرس في الإقرار بالجريمة لإنه اكتفى بالإشارة المعهودة او الكتابة من الشاهد إذا لم يتمكن من أن يدلي بشهادته شفاها كما دلت الفقرة (ب)من المادة(٦١)[٥].

رابعا: أن يكون قادرا على الوطء :

إذا أقر المجوب او الرتقاء بالزنى فلا يجدان لكذبهما قطعا اتفاقا [٦]، وفي هذا يلحظ أن الحنفية والشافعية والحنابلة صرحوا بوجوب الحد عليهما لإنه يتصور منه ذلك كالشيخ الكبير حيث يمكنه تغيب الحشفة بدون أنتشار الذكر [٧]

(١) ينظر: البحر الزخار في نفس الصفحة
(٢) ينظر: قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص ٤٦ و٤٧ .
(٣) ينظر: الاختيار جزء ٢ صفحة ٨٤
(٤) ينظر: الدسوقي جزء ٢ صفحة٣٨٤ .
(٥) ينظر: قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣لسنة ١٩٧١ صفحة ١٧ .
(٦) ينظر: الدر المختار جزء٤ صفحة ٩
(٧) ينظر: المغني المحتاج جزء٤ صفحة ١٤٤.

اما الباقون :الذي يظهر وجوب الحد بأيلاجه لانهم لم يتشرطوا الانتشار في الايلاج ولا مكان ادخال الحشفة من العنين . أما الخصي فانه يتمكن من الإيلاج ومع الانتشار ايضا [١].

المبحث الثاني
شروط الإقرار

لا يعد الإقرار موجبا للحد في الشريعة الإسلامية والقانون إلا ان يستوفي الشروط الآتية:

أولا: أن يشتمل على ذكر ماهية الزنى وكيفيته :

وذلك بأن يقول ادخلت حشفتي في فرجها . وهو ما اجمع عليه الفقهاء .

لان المعترف ان قال زنيت فقط ولم يذكر الماهية فلعله ظن ان مقدمات الزنى من اللمس او النظر او الغمز او التقبيل زنى باعتبار اطلاق اسمه عليها مجازا)[٢]

الدليل على ذلك :

أن النبي محمد (ﷺ) سأل ماعزا بقوله: ((أنكحتها ؟ فقال نعم . قال كما يغيب المردود في المكحلة والشاء في البئر ؟ قال نعم ..... وبقوله: فهل تدري ما الزنى ؟ فقال: نعم أتيت منها حراما كما يأتي الرجل من أمراته حلالا))[٣]، وبقوله: ((لعلك قبلت او غمزت او نظرت؟ قال: لا يا رسول الله . قال افكتها لا يكنى؟ قال نعم))[٤]، وهذه كلها تدل على اشتراط ذكر ماهية الزنى لصحة الإقرار .

(١) ينظر: اللمعة الدمشقية جزء ٩ صفحة ٣٣ وحاشية الدسوقي جزء٤ صفحة ٣١٣ .

(٢) ينظر: الاختيار جزء ٩ صفحة ٦٥ وحاشية الشرواني على التحفة جزء ٩ صفحة١١٣ والروض النظير جزء ٤ صفحة٤٧٤ .

(٣) ينظر: ابو داود جزء ٢ صفحة٤٥٦ والدار قطني جزء ٣ صفحة ٩٢ .

(٤) الكتاب: مُخْتَصرَ صَحِيحُ الإِمَامِ البُخَارِي ،المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ) ،الناشر: مكتَبة المَعارف للنَّشْر والتوزيع، الرياض ،ط ١، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م، باب الاعتراف بالزنى جزء ٤ صفحة ٢١١ رقم ٢٥٨٣ .

ثانيا: أن يذكر زمان الزنى :

ويلحظ هنا أن الحنفية صرحوا باشتراط ذكر زمان زناه فلعله قد زنى في صغره وهو يعترف الأن فلا يجب الحد عليه فنه زنى في زمان لم يتوجه اليه التكليف [١]، واما الشافعية فلم يتشرطوا ذلك [٢].

ثالثا: أن يذكر المكان :

* اشترط الحنفية لعلة قد زنى في دار الحرب حتى لا يقام عليه الحد [٣].
* المالكية والشافعية لا يشترطون ذلك لان الحد يقام عندهم في دار الحرب فلا فائدة بذكره [٤].

رابعا: تكراره :

* الحنفية والحنابلة الى اشتراط تكرار الاقرار اربع مرات، فإن نقص عنها فلا حد عليه[٥].
* المالكية والشافعية الى ان الإقرار مرة واحدة تكفي قياسا على سائر الحقوق)[٦]

الأدلة :

أستدل على من أشترط التكرار :

١- روى ابو هريرة (رضي الله عنه) قال أتى رجل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وهو في المسجد ...الحديث المتقدم حيث جاء فيه فلما شهد على نفسه اربع شهادات [٧]

٢- حديث ابن عباس ان النبي (صلى الله عليه وسلم) قال لماعز بن مالك أحق ما بلغني عنك ؟ قال: وما بلغك عني ؟قال: بلغني انك وقعت بجارية آل فلان: قال نعم . فشهد اربع شهادات، فأمر به فرجم [٨]

٣- حديث بريدة قال كنا نتحدث اصحاب النبي (صلى الله عليه وسلم) ان ما عزبن مالك لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرات لم يرجمه وانما رجمه عند الرابعة [٩]

(١) ينظر: الاختيار جزء ٤ صفحة٨٣ .
(٢) ينظر: حاشية الشرواني على التحفة جزء٩ صفحة ١١٢ .
(٣) الاختيار جزء ٤ صفحة ٨٣ .
(٤) الشرح الكبير جزء ٤ صفحة٣١٥ والشرواني جزء ٩صفحة ١١٢ .
(٥) المغني جزء٩ صفحة ٦٤ .
(٦) الخرشي جزء ٨ صفحة ٨٠ والمحلى جزء٨ صفحة ٢١٥ والروض النظير جزء ٤ صفحة ٤١٧ .
(٧) سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعَيب الأرناؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م ،باب رجم ماعز بن مالك ،جزء ٦ صفحة ٤٧٦، رقم ٤٤٢٥ .
(٨) ينظر: المصدر نفسه .
(٩) ينظر: مسند الامام احمد جزء ٥ صفحة ٣٤٧ .

وأستدل من أكتفى بالمرة الواحدة :

١- بحديث ابي هريرة (رضي الله عنه) الذي ذكرناه مسبقا: حيث جاء فيه وأغد يا أنيس الى امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها [١]

فأطلاقه الاعتراف وعدم تقييده بعدد يدل على أن المرة الواحدة تكفي فلو كان العدد شرطا لبينه رسول الله (صلى الله عليه وسلم)

٢- ما تقدم ايضا من حديث الغامدية حيث قالت: ((أراك تريد ان تردني كما رددت ماعز بن مالك)) [٢]،ولم يستنطقها مرة أخرى بل أمر برجمها بعد إن وضعت . وذلك دليل على عدم اشتراط التكرار .

٣- يكفي الإقرار مرة واحدة قياسا على سائر الحقوق [٣].

ويبدو أن اشتراط تكرار الاعتراف أربع مرات لصحة الإقرار في الزنى وذلك لما تقدم من سياق الدلة .

* القانون الوضعي العراقي: لم يشترط المشرع الوضعي تكرار الإقرار من المتهم في القضايا الجزائية بل الزم الحاكم تدوين الإفادة المتضمنة للإقرار وتوقيعها من قبله والمتهم او كتابتها من قبل المتهم وتأييدها بالتوقيع من قبله والحاكم: فقد جاء في الفقرة (ب) من المادة (١٢٨) من قانون العقوبات [٤]

خامسا- تعدد مجالس الإقرار:

اختلف الفقهاء على أن تعدد المجالس شرط مقارن لتعدد الإقرار أم لا وهي الآتي :

* الحنابلة: عدم اشترط تعددها فتكفي في مجلس او مجالس [٥].

* الحنفية: وجوب تعدد المجالس بتعدد الإقرارات وهو رأي ابن ابي ليلى [٦].

أرى أن عدم تعدد المجالس وذلك لأن للأقرار نوع شبه بالشهادة فما دامت الشهادة يشترط فيها عدم تفرق الشهود فكذا الإقرار .

سادسا - معرفة المزني بها: لقد اشترط الفقهاء معرفة المزني بها :

* الشافعية والحنفية: لصحة اقراره ان يذكر المرأة المزني بها كالشهادة فلعلها ممن يحل له وطئها ولكنه

(١) ينظر: البخاري باب الوكالة في الحدود جزء ٣ صفحة ١٠٢ و ٢٣١٤ .

(٢) ينظر: الجامع الصحيح للسنن والمسانيد ،المؤلف: صهيب عبد الجبار ،باب إقامة حد الزنا على النفساء ج٢٤ ص ١٨٢ .

(٣) ينظر :المحلى ج ٨ صفحة ٢١٨ ومغني المحتاج جزء ٤ ص١٥٠ والخرشي ج ٨ ص ٨٠ .

(٤) ينظر: قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٣٢ لسنة ١٩٧١ ص٢٩

(٥) ينظر: اللمعة الدمشقية ج ٩ ص ٢٨ وص٣٦ .

(٦) ينظر :الروض النظير ج٤ ص٤٧٣ .

وطئها في حالة الحرمة المؤقتة كالحيض ونحو فظنه زنى [١]

* الحنفية يرون اذا اقر بامرأة غير معروفة حد ان تبين انها لا تحل له [٢].

* اما الجمهور: قالوا قبول اقراره ولو لم يذكر المزني بها لان ذكرها ليس شرطا للإقرار .

وأرى أن اشتراط السؤال عن المزني بها احتياطا في الدرء عنه ولو ورد رواية بذلك ولأنه ق يظن كل وطء حرام زنى ونجن مأمورون بدفع الحدود بالشبهة ما استطعنا .

سابعا– التقادم :

سبق وان بُيِّنَ ان جمهور الفقهاء لم يتشرطوا في الشهادة عدم التقادم ؛ لأن التقادم لا يشترط في الشهادة فالإقرار من باب اولى [٣]، اما الحنفية فقد اتفقوا مع الجمهور في هذه المسألة فأصبح عدم التقادم في الإقرار اجماعا [٤]؛ وذلك لانهم عللوا ذلك بان الشهادة بعد تقادمها قد يكون منبعثا عن حقد وضغينة ضد المتهم بعد ان اختار الشاهد الستر، وهذه العلة لا يمكن تحققها مع المقر نفسه لآنه لا يتهم بأنه يحمل الضغينة على نفسه ويريد الانتقام منها مطلقا .

المسألة الأولى :

إذا أقر بالزنى بامرأة وانكرت هل يلغوا إقراره: ذهب الجمهور الى اقراره صحيح ويجب عليه الحد ولا عبرة بإنكارها [٥]، وذهب ابو حنيفة: الى ان انكارها يدرأ الحد عنه سواء قالت تزوجني او لا أعرفه أصلا وعليه المهر ادعته، وكذا لو أقرت بالزنى بفلان فكذبها فلا حد عليها أيضا[٦]

الأدلة :

استدل الجمهور بالآتي:

١– روى سهل بن سعد ان رجلا جاء الى النبي محمد (ﷺ) فأقر انه زنى بامرأة سماها فأرسل النبي (ﷺ) الى المرأة فدعاها فسألها عما قال، فأنكرت فحده وتركها)[٧]

(١) ينظر: التحفة ج ٩ ص ١١٢
(٢) ينظر: المبسوط جزء٩صفحة ٣٣ .
(٣) ينظر: كشاف القناع جزء ٤ صفحة ٦١
(٤) ينظر: الاختيار جزء ٤صفحة ٨٢
(٥) ينظر: البحر الزخار جزء٥صفحة ١٥٢ .
(٦) ينظر: المبسوط: الكتاب: الأصل المعروف بالمبسوط ،المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) ،المحقق: أبو الوفا الأفغاني ،الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي .
(٧) ابو داود ج ٢ ص ٤٦١ .

٢- وبما روي عن ابن عباس ان رجلا من بكر بن ليث أتى النبي (ﷺ) فاقر انه زنى بامرأة أربع مرات فجلد مائة وكان بكرا ثم سأله البينة على المرأة، فقالت كذب يا رسول الله فجلد حد الفرية ثمانين)[١]

٣- ان النبي محمد (ﷺ) لم يعلق الحكم على العسيف على اقراره المرأة بل حكم عليه قبل اقرارها فدل على إنها لو أنكرت لم يتغير الحكم .

أبو حنيفة يقول: ((فانه قال ان انكارها شبهة مسقطة للحد ؛لان فعل الزنى من الرجل لا يتصور بدون المحل وبإنكارها قد انتفى في جانبه ايضا الأ ترى انه لو انتفى صفة الزنى في جانبها بدعوى النكاح سقط الحد عنهما فانتفاء اصل الفعل أولى))[٢].

أرى وجوب الحد على المقر وإن لم يجب على المنكر لان الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه، وكذا يجب عليه حد القذف ان لم يقم البينة وطلب ذلك المقذوف، اما عدم ورود ذلك في حديث سهل فلا يدل على سقوطه لاحتمال ان يكون ذلك لعدم طلب المرأة ذلك.

المسألة الثانية : إذا أقرأ بأنه وطء زوجته وانكرت كونه زوجها :

ذهب الحنابلة والحنفية: ((ان لم تقر بوطئه اياها فلا حد عليه لأنه لم يقر بالزنى ولا مهر لها لأنها لا تدعيه وان اعترفت بوطئه اياها، واقرت بانه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه ايضا ولا حد على واحد منهما، وان ادعت انه اكرهها عليه او اشتبه عليها فعليه المهر لأنه أقر بسببه واهل المدينة يرون عليها الحد))[٣]

المسألة الثالثة: إذا أقر بالزنى بغائبة :

* الجمهور يوجبون الحد عليه كما لو اقر فأنكرت [٤]

* الإحناق يرون بقيام عليه الحد استحسانا، وذلك لان ماعزا اقام عليه الحد النبي (ﷺ) وقد أقرأ بامرأة غائبة، والقياس عدم اقامته عليه لجواز ان تدعي شبهة مسقطة للحد [٥]

المسألة الرابعة: هل يلقن المقر بالرجوع :

اجمع الفقهاء على انه ينبغي للأمام او القاضي ان يعرض للمقر بألفاظ تذكره بالرجوع عن الاعتراف،

(١) المصدرنفسه، ج ٢ ص ٤٦٩

(٢) المبسوط: ج ٩ ص ٩٩

(٣) المغني لابن قدامة ،المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ،الناشر: مكتبة القاهرة ،تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

(٤) ينظر اللمعة ،ج٩ ص٤٦ .

(٥) ينظر :الاختيار جزء ٤ ،ص٨٤ .

وان يذكره بأمور أخرى ان قالها سقط عنه الحد ،واستدلوا على ذلك من فعل النبي (ﷺ) مع ماعز الأسلمي حيث جاء في رواية انه قال له ((أبك جنون ؟))، وفي رواية (أتدري ما الزنى ؟) وبرواية أخرى ((لعلك قبلت ،او غمزت ،أو نظرت))[1]

المسألة الخامسة: الشهادة على الإقرار :

إذا أقر أمام شهود خارج مجلس القضاء فهل يقام الحد بشهادة الشهود وكم عددهم ؟:

* جمهور الفقهاء الى انه يثبت بالبينة على اقراره بالزنى [2]
* الحنفية قالوا لا يثبت على اقراره [3] ؛ لأنه ان بقى على اقراره واقر اربع مرات فالحد يقام بموجب الاقرار ،وان انكر فالرجوع مسقط للحد والبينة .

المسألة السادسة: عدد شهود الإقرار :

أختلف الجمهور فيما بينهم في عدد الشهود الذين يشهدون بالإقرار على مذهبين :

* المذهب الأول: المالكية: قال يكفي عدلان كسائر الحقوق لأنها شهادة على الاعتراف لا على الزنى .
* المذهب الثاني: الشافعية والحنابلة: وقالا لابد من اربعة شهود كالزنى وهو الرأي المرجوح عندهم .

ويبدو أن الاكتفاء بالأثنين كالإقرار بسائر الحقوق وذلك لان المقر لا يتحتم حده بخلاف المعاين، فلذلك غلظت بينته فإن المقر يمكن تراجعه أما الشهود عليه فيقام عليه الحد يقينا .

المبحث الثالث
أدلـــــة وقرائن أخـــــرى

المسألة الأولى: لعان الزوج وامتناع الزوجة :

اللعان لغة: ((مصدر لاعن يلاعن ملاعنة . والملاعنة مفاعلة من اللعن وهو الطرد ولاعن الرجل زوجته قذفها بالفجور))[4]

واصطلاحا: ((لفظ مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص بصيغة مخصوصة وهي شهادات مؤكدات بالأيمان موثقة باللعن والغضب من الله تعالى))[5]

(١) ينظر: المصدر نفسه، ص 23 .
(٢) ينظر: الشرح الكبير جزء ٤صفحة ١٨٥ .
(٣) ينظر: الدر المختار جزء ٤ صفحة ١٠ .
(٤) ينظر: المصباح المنير جزء ٢ صفحة ١٣٦ .
(٥) ينظر: الاختيار جزء ٣ صفحة ١٦٧ .

وإذا رمى الرجل زوجته بالزنى ولم يكن لديه أربعة شهداء فقد اكتفت الشريعة الإسلامية منه ان يلتعن اربع مرات ليدفع عن نفسه عقوبة القذف، ومشروعية اللعان فيه نوع ترخيص وتسامح من سماحة الشريعة الغراء، فإن الأنسان قد يغض النظر فيما غذا شاهد الفاحشة على المرأة لا علاقة له بها، ولا صلة عندما يشعر بنفسه انه يعجز عن إثباتها ،و لكنه لا يصبر على خيانة فراشه وتدنيسه، وتكليفه بإحضار أربعة شهداء فيه على العسر ما يتنافى مع سماحة الإسلام، وسكوته عن ذلك يؤدي الى احداث ضرر على الزوج من العار واختلاط نسب اولاده وغير ذلك [1].

وسبب مشروعيته :

ما روى البخاري عن ابن عباس (رضي الله عنه): ((ان هلال بن امية اتى رسول الله (ﷺ) فقال: يا رسول الله اني جئت اهلي عشاء فوجدت عندها رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني) فكره رسول الله(ﷺ)ما جاء به واشتد عليه . وقال: البينة وإلا حد في ظهرك))[2]

فأراد رسول الله (ﷺ) أن يضربه إذ نزل على رسوله (ﷺ) فنزل قوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩ وَلَوۡلَا فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَرَحۡمَتُهُۥ وَأَنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٞ ١٠ ﴾ [3]

ورواية يرويها البخاري ومسلم عن عبدالله بن مسعود وعبدالله بن عمر (رضي الله عنهم)ان رجلا من الأنصار وهو عومر العجلاني على الأغلب: جاء رسول الله (ﷺ) وقال: يا رسول الله ان احدنا إذا رأى مع امراته رجلا ان قتله قتلتموه، وإذا تكلم جلدتموه ،وإذا سكت على غيض ام كيف يفعل ؟ فقال رسول الله اللهم أحكم)[4]

أختلف الفقهاء فيما أذا لاعن الزوج وامتنعت الزوجة عن الملاعنة: فهل يثبت عليها الزنى بمجرد ملاعنته ويقام عليه الحد أم لا ؟ :

(١) تفسير آيات الأحكام ،المؤلف: محمد علي السايس الأستاذ بالأزهر الشريف ،المحقق: ناجي سويدان، المكتبة العصرية للطباعة والنشر ،تاريخ النشر: ٠١/ ١٠/ ٢٠٠٢ ،عدد الأجزاء: ١ .

(٢) مسند أبي يعلى ،المؤلف: أبو يعلى أحمد بن علي بن المُثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (المتوفى: ٣٠٧هـ) ،المحقق: حسين سليم أسد ،الناشر: دار المأمون للتراث – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ – ١٩٨٤ ،باب اول مسند ابن عباس، جزء ٥ صفحة (٢٧٤٠).

(٣) سورة النور الآية (٦-١٠)

(٤) البخاري جزء ٣ صفحة ١٢٥ ومسلم جزء ٤ صفحة ٢٠٩ .

أولا: رأي الجمهور: الى وجوب الحد عليها بمجرد لعانه وامتناعها [١].

ثانيا: رأي مخالفيهم: ذهب الحنفية والحنابلة الى عدم وجوب حد الزنى عليها بمجرد لعانه وامتناعها بل تحبس حتى تلاعن فيسقط عنها الحد، أو تصدقه فيسقط عنها اللعان ،ومع ذلك فالحد لا يقام عليها إلا ان تقر اربع مرات على ما تقدم من انهم يشترطون التكرار في الإقرار فإن كررت حدت وإلا لا .

وهناك رواية أخرى عن احمد إنها لا تحبس بل يخلى سبيلها كما لو لم تكمل البينة [٢]

الأدلة :

أستدل الجمهور بما يلي:

بظاهر قوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ [٣] وقوله تعالى: وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ [٤]

وهذا يدل ان اللعان مع الزوج يسقط عنه حد القذف ويوجب على الزوجة حد الزنى ،وبيان ذلك من وجهين :

* الوجه الأول: أن قوله ﴿فشهادته أحدهم﴾ معناه الشهادة المشروعة في حقه تعمل عمل شهادة البينة إذا كان القاذف أجنبيا ان يأتي بكلمات اللعان على الوجه المبين في الآية.، ومعلوم ان مقتضى شهادة البينة من الأجنبي وموجبها هو سقوط حد القذف عنه ووجوب حد الزنى على المقذوف .

* الوجه الثاني: إن كلمة العذاب في قوله تعالى ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ لا يصح ان منها يراد عذاب الأخرة لان الزوجة عن كانت كاذبة في لعانها لم يزدها اللعان الإ عذابا في الأخرة، وإن كانت صادقة فلا عذاب عليها في الأخرة حتى يدرأه اللعان فتعين ان يراد به عذاب الدنيا، فتعين ان تكون اللام للعهد والمعهود هو المذكور في قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢ ﴾ [٥] وهذا هو عذاب حد الزنى

(١) ينظر: التحفة لأبن حجر جزء ٨ صفحة ٢٢٢ والشرح الكبير جزء ٢ صفحة ١٦٦

(٢) ينظر: المغني: الكتاب: المغني عن الحفظ والكتاب (مطبوع مع جنة المرتاب بنقد المغني عن الحفظ والكتاب لأبي إسحاق الحويني) ، عمر بن بدر بن سعيد الوراني الموصلي الحنفي، ضياء الدين، أبو حفص (المتوفى: ٦٢٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ، عدد الأجزاء: ١ .

(٣) سورة النور: الآية (٦)

(٤) سورة النور: الآية (٨)

(٥) سورة النور: الآية (٢)

ويشهد بذلك قوله (ﷺ) لخولة بنت قيس كما في بعض الروايات (والرجم اهون عليك من غضب الله) فقد فسر النبي (ﷺ) العذاب المدرؤ عنها بالرجم . فتثبت من هذا لعان الزوج يسقط حد القذف عنه ويوجب حد الزنى عليها وحينئذ يكون لعانها مسقطا للحد عنها)[١]

وأستدل المخالفون بما يلي :

١- إن آيات اللعان نسخت الحد عن القاذف زوجته فليس عليه حد في قذف زوجته فكيف يسقط لعانه حدا لم يثبت عليه ؟

٢- إن لعانه لا يوجب حد الزنى على الزوجة لان حد الزنى لا يثبت إلا بأربعة شهود أو بالإقرار اربع مرات، وليس اللعان في قوة الشهود الأربعة وليس نوكلها بصريح في الإقرار [٢].

٣- إن نوكلها بعد الملاعنة يعد شبهة في إثبات الجريمة والشبهة للحد [٣] .

٤- إن المراد بلفظ الشهادة في الآية اليمين وذلك لان العرب اجرت الشهادة في افعال العلم واليقين مجرى اليمين وتلقتها بما يتلقى القسم واكدت بها الكلام كما يؤكد بالقسم ويؤيد قوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ۘ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ﴿١﴾﴾ [٤] ؛ فإن لفظ الإيمان قرينة تبين ان المراد بالشهادة اليمين [٥].

ويبدو أن ما ذهب اليه الجمهور من وجوب الحد عليها وثبوته أن امتنعت عن اللعان بعد لعانه ذلك .

الشروط التي يجب توفرها في المتلاعنين لصحته :

* اشترط مالك والشافعي واحمد ان يكون ممن يصح يمينهم سواء كانا مسلمين ام كافرين عادلين ام فاسقين محدودين في قذف ام غير محدودين [٦]، واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ قالوا: قد سمى رسول الله (ﷺ) اللعان يمينا لآنه لما علم ان أمرأه هلال بن أمية جاءت بولدها

(١) نفسي رايات الحكام للسايس ج ٣ ،ص١٤٠ .
(٢) المصدر نفسه .
(٣) تفسير سورة النور: من لطائف وأسرار (تفسير الماوردي) ،من خلال تفسيره (النكت والعيون) المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠ هـ) جمع وترتيب/ العاجز الفقير: عبد الرحمن القماش
(من علماء الأزهر الشريف) المصدر: الشاملة الذهبية .
(٤) سورة المنافقون الآية (١)
(٥) المصدر السابق في نفس الصفحة
(٦) ينظر: تفسير السايس جزء ٣صفحة ١٣٦-١٣٧

شبيها لشريك بن سمحاء قال فيها: ((لولا الإيمان لكان لي ولها شأن))[1]، فالإيمان تنعقد من الكافر والفاسق كالمسلم والعادل

* وأشترط الحنفية والأمامية : في الزوج ان يكون اهلا لإداء الشهادة على المسلم، وفي الزوجة أن تكون كذلك اهلا لإداء الشهادة على المسلم وان تكون ممن يحد قاذفها فلا لعان بين رفيقين ولا بين كافرين ،ولا بين المختلفين دينا ولا بين المختلفين حرية ورقا [2]

واستدلوا على أن يكون الزوج من أهل الشهادة: بقوله تعالى ﴿ لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ فإن الاستثناء متصل في ظاهره والمعروف في الاستثناء المتصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيكون الزوج شاهدا يعتبر فيه ما يعتبر في أهل الشهادة . وكذلك فكلمات اللعان من الزوج في ظاهرها شهادات مؤكدات بإيمان فيجري على قائلها ما يجري من الشهود [3]

ويبدو أن ما ذهب اليه الحنفية والأمامية في اشتراطهم كونه من أهل الشهادة حتى يقبل لعانه ويجاب على عموم الآية التي أستدل بها الجمهور بغنها قد خصت بالأحاديث الواردة في ذلك والتي قد تقدم ذكرها قريبا . أما القانون الوضعي العراقي فكانت أسس التشريع الوضعي غير قائمة على أسس الشريعة الإسلامية فإن المشرع لم يأخذ اللعان بنظر الاعتبار في تشريعه، لذلك لم يعتبر لعان الزوج دليلا لإثبات الزنى بل أعتبر ادعائه عليها بالزنى لا يختلف شيئا عن بقية الحقوق الجنائية الأخرى في الإثبات .

المسألة الثانية – حبل الخلية :

إذا حبلت المرأة التي لا زوج لها ولا سيد يطؤها أو كان زوجها صغيرا أو مجنونا أو اتت به كاملا لدون ستة أشهر من العقد: فقد أختلف الفقهاء في ذلك:

* الجمهور: بما فيهم الأئمة الثلاثة قالوا ان حبلها لا يوجب الحد عليها [4].

* المالكية: يرون وجوب الحد عليها ولو ادعت إنها قد أكرهت على ذلك ،ولا تصدق بدعواها انه تسرب الى فرجها من حمام او ثوب أو تلقيح اصطناعي [5] .

(١) ابو داود جزء ١ صفحة ٥٢٤
(٢) ينظر: اللمعة الدمشقية جزء ٦ صفحة ٢٠٩ والمغني جزء ٨ صفحة ٦١ .
(٣) تفسير السايس جزء ٣ صفحة ١٣٦ -١٣٧ .
(٤) ينظر المغني جزء ٩صفحة ٧٩ واللمعة الدمشقية جزء ٩ صفحة ١٣٦ .
(٥) الكتاب: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر ،«الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل» بأعلى الصفحة يليه – مفصولا بفاصل – «حاشية الدسوقي» عليه، جزء ٤ صفحة ٣١٩ .

ويبدو أن رأي جمهور الفقهاء في عدم إثبات جريمة الزنى بالحبل لاحتمال كونه نتيجة شبهة او اكراه او إدخال مني الرجل في غير حالة الجماع ما دام الأمر يحتمل ذلك فلا يكون دليلا قاطعا على وقوع جريمة الزنى منها .

المسألة الثالثة – علم القاضي الخاص بالجريمة :

ذهب الأئمة الأربعة وأبو بكر الصديق (ﷺ) الى انه لا يثبت الحد بعلم القاضي ولا يقام هذا العلم وهو أحد قولي ابن ابي ليلى [١]

واستدلوا بالآتي:

١- روى عن ابي بكر الصديق (ﷺ) قال (لو رأيت رجلا على حد لم ادع له غيري حتى يكون معي شاهد غيري .

٢- حديث عمر (ﷺ) قال لعبد الرحمن بن عوف: أريت لو رأيت رجلا قتل او شرب او زنى ؟ قال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين: فقال له عمر: صدقت .

وأستدل أخرون :وهم مخالفو الجمهور :

١- بعموم قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢ ﴾[٢] .

٣- إن علم القاضي أقوى دلالة من الظن المستند الى البينة ،وإذا جاز الحكم مع الظن فمع العلم بطريق أولى)[٣] .

ويبدو أن عدم الاكتفاء بعلم القاضي لإصدار الحكم بالتحريم خاصة في الحدود المبني إسقاطها على وجود أدنى شبهة، والقاضي يمثل القضاء في المحكمة ، والمحكمة موضع لإقامة الدعوى وإثبات الجريمة. أما القانون الوضعي العراقي لم يجوز المشرع العراقي للحاكم ان يقضي في الدعوى استنادا الى علمه كما جاء في المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية [٤].

(١) ينظر التحفة جزء ٩صفحة ١١٣ والدر المختار جزء ٤ صفحة ١٠ .

(٢) سورة النور الآية (٢)

(٣) ينظر: اللمعة الدمشقية : الكتاب: اللمعة في حكم ضرب الزوجة ،المؤلف: د. نايف بن أحمد الحمد، المصدر: الشاملة الذهبية، جزء ٩صفحة ١١٨ .

(٤) ينظر: قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٣٢ لسنة ١٩٧١ .

الخاتمة

الحمد لله رب العلمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى اله وصحبه أجمعين.أما بعد:

في نهاية هذا البحث المهم جدا وعلينا ان نأخذ العبر منه ونعمل من أجل الابتعاد عن مخاطر الفواحش ما ظهر منها وما بطن، ونسأل الله أن يحفظ شبابنا من كل مكروه وان يحفظ عوائلنا من هذا المرض الخطير جدا آلا وهو المرض المتفشي قاتل الشعوب آلا وهو الزنا ؛ إذ علينا أن نشبع أنفسنا بما أحله الله لنا من تعدد الزوجات وما أكثر الصالحات الطاهرات اليوم، ونحذر شبابنا من فتنة النساء الفاجرات، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين .

المصادر والمراجع

۞القرآن الكريم .

١. الألفاظ (الكتابة والتعبير) المؤلف: أبو منصور الباحث محمد بن سهل بن المَرْزُبان الكرخي (المتوفى: نحو ٣٣٠هـ) الناشر: دار البشير – عمان الأردن الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ ١٩٩١م باب مطلب في الأعذار جزء ١ صفحة ١٤٣ .

٢. التحفة لأبن حجر جزء ٨ صفحة ٢٢٢ والشرح الكبير جزء ٢ صفحة ١٦٦

٣. الجامع الصحيح للسنن والمسانيد ،المؤلف: صهيب عبد الجبار ،باب إقامة حد الزنا على النفساء جزء ٢٤ صفحة ١٨٢ .

٤. الخرشي جزء ٨ صفحة ٨٠ والمحلى جزء٨ صفحة ٢١٥ والروض النظير جزء ٤ .

٥. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت .

٦. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت جزء ٣ صفحة ١٣٢١ .

٧. المغني عن الحفظ والكتاب (مطبوع مع جنة المرتاب بنقد المغني عن الحفظ والكتاب لأبي إسحاق الحويني) المؤلف: عمر بن بدر بن سعيد الوراني الموصلي الحنفي، ضياء الدين، أبو حفص (المتوفى: ٦٢٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ، عدد الأجزاء: ١ .

٨. المغني لابن قدامة ،المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة ،تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

٩. تفسير آيات الأحكام ،المؤلف: محمد علي السايس الأستاذ بالأزهر الشريف ،المحقق: ناجي سويدان ،الناشر: المكتبة العصرية للطباعة والنشر ،تاريخ النشر: ٠١/ ١٠/ ٢٠٠٢.

١٠. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر ،«الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل» بأعلى الصفحة يليه - مفصولا بفاصل - «حاشية الدسوقي» عليه.

١١. سنن أبي داود ،المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) ،الناشر: دار الرسالة العالمية ،الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ،باب المرأة التي أمر النبي بإقامة الحد عليها ،جزء ٦ صفحة ٤٨٧، رقم ٤٤٤٠ .

١٢. مُخْتَصَر صَحِيحُ الإِمَامِ البُخَارِي ،المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ) ،الناشر: مكتَبة المَعارف للنَّشْر والتوزيع، الرياض ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م، باب الاعتراف بالزنى جزء ٤ صفحة ٢١١ رقم ٢٥٨٣ .

١٣. من لطائف وأسرار (تفسير الماوردي) ،من خلال تفسيره (النكت والعيون) المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠ هـ) جمع وترتيب/ العاجز الفقير: عبد الرحمن القماش

١٤. المبسوط: الكتاب: الأصل المعروف بالمبسوط ،المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) ،المحقق: أبو الوفا الأفغاني ،الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي .