الفصل الأول

في

التعـــريف

- حـــد الزنا في التشريع الاسلامي .
- ركنـــا جريمـــة الزنا .

حـــد الزنا فى التشريع الاسلامى

١ ــ عند المـــالكيـــة :

كل وطء وقـــع على غير نكاح صحيح ولا شـــبهة نكاح ولا ملك يمـــين (١) .

« ايلاج مسلم مكلف حشفة فى فرج آدمى مطيق عمـــدا بلا شبهة وان دبرا ، حيا او ميتا (٢) .

« الوطء المحـــرم فى قبل كان او دبر » (٣) .

٢ ــ عند الحنابلة :

فعل الفاحشـة من قبـــل او دبـــر (٤) .

٣ ــ عند الشافعية :

ايلاج الذكـــر فى فـــرج محـــرم بعينه خال من الشـــبهة مشتهى طبعا (٥) .

٤ ــ عند الأحنـــاف :

هو قضـــاء الرجل شـــهوته محـــرما فى قبل المـــرأة الخالى عن الملكين وشبهتهما وشبهة الاشتباه (٦) . وركنه التقاء الختانين ومواراة الحشـــفة .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٢٤ .
(٢) الشرح الصـــغير ج ٤ ص ٤٤٨ .
(٣) منهـــاج المسلم ص ٥٢٦ .
(٤) المغنى ج ٨ ص ١٨١ .
(٥) الجنايات وعقوباتها فى التشريع الاسلامى د. حامد محمـــود اســـماعيل ص ١٢٩ .
(٦) الفتـــاوى المهـــدية ج ٢ ص ١٤٣ .

٥ ــ عند الزيدية :

ايلاج فرج فى فرج حى محرم قبل أو دبر بلا شبهة ولا بهيمة (١) .

وهكذا نجد تعاريف فقهائنا تختلف من حيث الأجـــزاء التى يشتمل عليها التعريف كثرة وقلة ، لكنها جميعا تتفق على قدر واحد وهو أن الزنا وطء محـــرم صـــدر من متعمد وعلى هـــذا فلجريمة الزنا ركنـــان الوطء المحـــرم وتعمد الوطء فلا يعتبر الزنا جريمـــة تستحق العقوبة المقـــدرة شرعا ما لم يتوفر هـــذان الركنان وتقـــوم الأدلة الشرعيـــة القاطعة على وقوعهما الا أن عدم توافرها لا يعفى الجانى من عقوبة التعـــزير التى يقـــدرها الحـــاكم اذا كان قبل أو ضاجع مثلا .

---

(١) التـــاج المذهب ج ٤ ص ٣٠٨ وكتاب الأزهار ص ٢٨٦ .

ركنـا جريمـة الزنا

ـ الركن الأول : الوطء المحـرم .

* اللـواط .

* وطء البهيمة والميتـة .

ـ الركن الثانى : تعمـد الوطء .

الركن الأول : الوطء المحـــرم :

والوطء الذى يجب به الحد أن يغيب الحشفة فى الفـــرج (أنـــزل أم لم ينزل) فان أحكام الوطء تتعلق بذلك ولا تتعلق بمـــا دونه مع عدم وجود زوجية أو ملك أو شبهة .

أما اذا وطأ فى ملك طـــرأ عليه التحريم مؤقتـــا مثل : وطء الزوجة الحائض أو الصائمة أو المحرمة فان ذلك ليس زنا ولكنـــه حرام يوجب التعزير (١) .

ومثله المبـــاشرة فى ما دون الفـــرج فانها ليست زنا وانما توجب التعزير لمن لم يتب ، لانها حرام ولأن الخلوة حـــرام وذلك لمـــا روى ابن مسعود — رضى اللـــه عنه — أن رجلا جاء الى النبى — صـــلى اللـــه عليـــه وآلـــه وسلم — فقـــال : انى أخـــذت امرأة فى البستان وأصبت منها كل شىء غير أنى لم انكحها فاعمل بى ما شئت ، فقـــرأ عليـــه : أقـــم الصـــلاة طـــرفى النهـــار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات) رواه النسائى (٢) .

وعلى ذلك فكل وطء مخالف للصورة السابقة لا يمكن اعتباره ركنا من أركان الجريمة المستوجبة لعقوبة الحد كالوطء فى الدبر ، أو اللواط ، أو السحاق ، أو الوطء مع وجود شبهة لعقد أو الملك ، واذا كانت هذه الحالات لا تستوجب حـــد الزنى فهى تستوجب التعزير المناسب لكل حالة من الحـــالات .

اللـــــواط :

فمن العلماء من ألحقه بالزنا وجعل له حده ، ومنهم من فرق بينـــه وبين الزنا ولم يعطه حكمـــه سواء كان الموطوء ذكـــرا أو انثى .

---

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٢٩ .

(٢) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٢٦٧ ، المغنى ج ٨ ص ١٨٩ .

فعلى المذهب الأول : الحنابلة (١) وفى قول الشافعية (٢) وقول الهادوية (٣) قالوا لأن الوطء فى الدبر كالوطء فى القبل لأنه وطء فى فرج لا ملك فيه ولا شبهة ولا شبهة ملك ، فكان زنا ، ولأن الله تعالى قد وصف الزنا بأنه فاحشة ووصف كذلك اللواط : قال تعالى : **(واللائى يأتين الفاحشة من نسائكم)** وقال فى قوم لوط : **(أتأتون الفاحشة)** ونهى عن اتيان الفواحش عموما فقال **(ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن)** .

ولحديث أبو موسى الأشعرى — رضى الله عنه — أن النبى — صلى الله عليه وآله وسلم — قال : « اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان واذا اتت المرأة المرأة فهما زانيتان » أخرجه البيهقى . فمن فعل ذلك وهو ممن يجب عليه حد الزنا وجب عليه الحد وهو حد الزنا فان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد وغرب .

وعلى المذهب الثانى وهو أن اللواط غير الزنا وله حكم غير حد الزنا نجد المالكية (٤) وقولا للحنابلة (٥) وأحد قولى الشافعى (٦) .

حيث يقولون يرجم اللائط والملوط مطلقا من دون تفريق بين محصن وغير محصن ، وانما يشترطون أن يكونا مكلفين ، وكون الفاعل بالغا.

ويستدلون بحديث « من وجدتموه يعمل عمل قول لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه ابو داوود والترمذى ، وفى لفظ لأبى داوود « فأرجموا الأعلى والأسفل » وبأن الصحابة — رضى الله عنهم — اجمعوا على قتله وانما اختلفوا فى الصفة التى يقتل بها على اقوال : احراق بالنار او قتل بالحجارة ، او يرمى من اعلى مرتفع فى البلد منكسا ويتبع بالحجارة ... الى غير ذلك .

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨١ ، ١٨٧ — ١٨٨ .
(٢) المهذب الشيرازى ج ٢ ص ٢٦٨ .
(٣) سبل السلام ج ٤ ص ١٣ . التاج ج ٤ ص ٢٠٩ .
(٤) الشرح الصغير ج ٤ ص ٤٥٦ .
(٥) المغنى ج ٨ ص ١٨١ ، ١٨٧ — ١٨٨ .
(٦) المهذب ج ٢ ص ٢٦٨ .

ومن أعجب الأقوال قول من قال لا حد على اللواط لأنه ليس بمحل الوطء أشبه غير الفرج بل عليه تعزير فقط ويودع فى السجن حتى يتوب الا أن يعتاده ويقتله الامام تعزيرا (١) وهذا يخالف النص والاجماع ، وقياس الفرج على غيره لا يصلح لما بينهما من الفرق .

ويناقش هؤلاء أدلة أصحاب المذهب الأول بأن التفرقة فى التسمية تدل على التفرقة فى الحكم حيث يسمى الاتيان بالقبل زنا وفى الدبر لواطا ، واختلاف الأسماء دليل على اختلاف الحكم ، وأنه قد ثبت اختلاف الصحابة — رضى الله عنهم — فى كيفية قتل اللوطى فيكون اللواط غير الزنا ، والأدلة الواردة بقتل الفاعل والمفعول به مطلقا مخصصة لعموم أدلة الزنا الفارقة بين البكر والثيب (٢) فالجمهور على أن عقوبة اللواطى أعظم من عقوبة الزنا فيجب قتل الفاعل والمفعول به سواء كان أحدهما محصنا أم لم يكن وسواء كان أحدهما مملوكا للآخر أو لا (٣) .

وطء البهيمة والميتة :

اذا وطأ رجل بهيمة ففى المسألة أقوال :

١ — يعزر : وقد قال بهذا أبو حنيفة (٤) ومالك وقول للشافعى (٥) ورواية عن أحمد (٦) وبعض الهادوية (٧) .

وأدلة هذا القول انه لم يصح فى المسألة نص ، ولا يمكن قياسه

---

(١) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٠ .
(٢) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٣٣ ، ١٣٤ ، المهذب ج ٢ ص ٢٦٩ ، التاج ج ٤ ص ٢٠٩ .
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٥ ص ٤١٢ .
(٤) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٠ .
(٥) المهذب ج ٢ ص ٢٦٩ .
(٦) المغنى ج ٨ ص ١٨٩ .
(٧) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٣٣ ، التاج ج ٤ ص ٢٠٩ .

على الوطء فى فرج الآدمى لأنه لا حرمة للبهيمة ، وليس بمقصود يحتاج فى الزجر عنه الى الحد لأن النفوس تعافه بفطرتها ، واغلب النفوس تنفر منه ، فيبقى على الأصل فى انتفاء الحد اذ الحدود انما شرعت للزجر عما تشتهيه النفس وتميل اليه من المحرمات ولهذا وجب فى شرب الخمر ولم يجب فى شرب البول ، وأما ما لا تشتهيه النفوس ففيه التعزير (١) .

٢ — يحد حد الزنا : وهو قول للشافعى ومذهب ابى يوسف والهادوية لأنه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا .

وقالوا يكره كراهة التنزيه اكل البهيمة ان كانت مما يؤكل وكذلك لبنها .

٣ — يقتل وتقتل البهيمة : وهو آخر قول الشافعى اخذا بحديث : « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه » .

وقد أخذ على الحديث أنه ضعيف وأن مذهب ابن عباس خلافه وهو المروى عنه . ولما كان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذا الضعف (٢) لكن الامام الشوكانى رجح قوة الحديث وقال : ولا حكم لرأى ابن عباس اذا انفرد فكيف اذا عارض المروى عن رسول الله — صلى الله عليه وآله وسلم — من طريقه ؟ (٣) .

وفى وطء الميتة وجهان عند فقهائنا :

الاول : يجب عليه الحد لأنه ايلاج فى فرج محرم ولا شبهة له فيه فاشبه اذا كانت حية وهو مذهب المالكية قالوا : والموت يؤكد العقوبة ويضاعفها .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ج ٣٤ ص ١٩٨ .
(٢) المغنى ج ٨ ص ١٩٠ .
(٣) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٣٤ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٤ ص ١٨٢ .

الثانى : أنه لا يجب لأنه لا يقصد فلا يجب فيه الحد (١) . وسبب الخلاف أن بعض العلماء — كما مر فى التعاريف — يشترط أن تكون المرأة الموطوءة حية ، وعلى ذلك فلو وطأ الرجل امرأة ميتة فان هذا الوطء لا يستلزم الحد لأن الحد لا يكون الا عند وطء رجل المرأة والموت يفقد المرأة أنوثتها ، والنفس البشرية تعاف منظر الموت ، فليست الميتة مشتهاة بالطبع ، وهو مذهب الأحناف (٢) والزيدية .

وأنت ترى أن الخلاف بين الرأيين ليس فى العقوبة من عدمها فهنا اجماع على توقيع العقوبة والتشدد فيها ، ولكن الخلاف فى طبيعة هذه العقوبة هل هى حد أم تعزير .

الركن الثانى : تعمد الوطء :

يشترط فى جريمة الزنا التى توجب الحد أن يكون الزانى قد قصد ارتكاب جريمة الزنا ، أى أنه يزنى وهو عالم بأن من يزنى بها محرمة عليه . فلو حصل العكس فنكحها معتقدا أنها زوجته فلا حد عليه (٣) ، لأنه وطء اعتقد اباحته بما يعذر مثله فيه .

ومن زنى وهو يجهل تحريم الزنا كمن دخل فى الاسلام حديثا أو يعيش فى بلد بعيد عن العلم والعلماء فلا يحد ، لاحتمال صدقه فى دعوى الجهل . أما النشاشىء بين المسلمين فلا يقبل قوله بجهل التحريم (٤) .

ومن الأدلة على ذلك كتاب عمر بن الخطاب الى الشام « ان كان يعلم أن الله حرمه فخذوه ، وان لم يكن قد علم فأعلموه ، فان عاد فأرجموه » ولاتفاق الصحابة على أن حد الله انما يقام على من علم وان ادعى الجهل بتحريم النكاح فى العدة (٥) .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٦٤ .
(٢) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٠ .
(٣) المغنى ج ٨ ص ١٨٤ ، الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٤٥ .
(٤) المهذب ج ٢ ص ٢٦٧ ، المغنى ج ٨ ص ١٨٥ .
(٥) المرجع السابق .

ولو كان المـرء عالمـا بالتحريم الا انه وقع فى خطـأ كأن يطـأ امرأة ظانا انها زوجته فلا حد عليه ، وبه قال الشافعى (١) لأن الحدود تدرأ فى الشبهات وهـذه من أعظمها .

وبعكس ذلك لو نادى محرمة عليه فأجابته ممن يحل له كالزوجـة أو الأمة فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد .

ويزول تعمد الوطء بحصول الاكراه فالمكره على الفعل يلجأ اليـه وهو كاره وايقـاع العقوبة عليه تكليف له بمـا لا يطيق ، وعلى هـذا فان المـرأة التى يثبت اكراهها على الزنا أو تداعيها لا حـد عليها فى قول عامة الفقهـاء .

وذلك لقوله — صلى اللـه عليه وآله وسلم : « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ودرأ الحد عن امرأة استكرهت، وكذلك عمـر بن الخطاب درأ الحـد عن المكره (٢) . لأن هـذا الاكراه يعتبر شبهة ، وتدرأ الحـدود بالشبهات .

وقـد أختلف العلمـاء فى حكم اكـراه الرجل ان ادعاه فى الزنا فقال الشافعى لا يقـام عليه الحد لعموم الخبر ولأن الحـدود تـدرأ بالشبهات .

وقال أحمـد ومحمد ابن الحسن وأبو ثور باقامة الحد عن الرجل المكره دون المـرأة المكرهة لانه لا يتصور انتشار مع اكـراه .

والواقع أن الانتشـار ليس دليـلا لهم فهـو طبيعـة فى الرجل ولا يشترط فى الاكراه أن يكون آنيا ، فربما حبس مع امرأة وأكرهها على الفعل بهـا ، واستجابة الرجل للمرأة لا يعتبر دليـلا على الاختيار .

---

(١) المهـذب ج ٢ ص ٢٦٨ .
(٢) المغنى ج ٨ ص ١٨٦ .

وكان القاضى الذكى يستطيع من خلال دراسته ظروف الحادث معرفة ما اذا كان الاكراه قويا محيطا لا يستطيع دفعه ، وما اذا كان تعلة تعلل بها ولديه نصف الرغبة ، فاذا اقتنع القاضى بوجود اكراه ملجىء فعندئذ لا يقام حد . والا فالحدود لا تسقط بمجرد الدعاوى التى لا دليل لها من الواقع .

واذا كان الاكراه يسقط الحد عن المكره فانه لايسقطه عن الشريك الآخر الذى اقدم على الزنا عن طواعية واختيار لا فرق فى ذلك بين الرجل والمرأة .