



دفع حـد الزنا الموضوعية (دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي، والقانون اليمني)

مصطفى محمود صالح الروسي

قسم علوم القرآن والدراسات الإسلامية، كلية الآداب، جامعة إب، اليمن

الملخص:

يعد هذا البحث من المواضيع ذات الأهمية التي توضح دفع حـد الزنا الموضوعية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون اليمني، حيث إنه يوضح مدى مرونة الشريعة الإسلامية وواقعيتها وملاءمتها ومسائرتها لأحوال الإنسان، وفي هذا رد على المتقولين بأن الشريعة الإسلامية هي شريعة الإرهاب والقتل والتقطيع، حيث إنها عندما شرعت الحدود والقصاص صيانة للمجتمع من الانحلال والضياع وهتك الأعراض وحفاظا على الأموال وسلامة للعقول والأبدان، جعلت ذلك عن طريق إثبات الدعوى عبر نظام القضاء في الإسلام الذي يقوم على العدل والإنصاف، وردها - أي الدعوى - بما يسمى بمسقطات الحدود والقصاص، واستطاعت الشريعة الإسلامية مواكبة الزمان والمكان، حيث إنها قابلة لتقنين أحكامها لتسهيل مهمة القضاء والتقاضى، وقد قسمت هذا البحث إلى تمهيد وثلاثة مباحث، جعلت التمهيد للتعريف بالمصطلحات المتعلقة بالدراسة، والمبحث الأول يبين فيه حكم الدفع، وأقسامه في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، والمبحث الثاني خصصته للحديث عن دفع حـد الزنا في الفقه الإسلامي وذكرت فيه أربعة عشر مسقطاً لحـد الزنا، والمبحث الثالث خصصته للحديث عن دفع حـد الزنا في القانون اليمني، حيث بينت فيه أنها على ثلاثة أنواع، دفع شكلي إجرائية، ودفع موضوعية، ودفع عدم القبول، ثم ختمت البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

المقدمة:

وقد شرع سبحانه وتعالى عقوبات معينة، على مخالفات معينة حفاظا على حرمة الله سبحانه، وحماية لحقوق الناس بعضهم من بعض، وأوجب تطبيقها وجعل لكل ذنب عقوبة تناسبه وتكون على مقدار جرمه، وتطبيق العقوبة في الإسلام يكون عبر وسائل وطرق معروفة في كتب الفقه الإسلامي، تعرف بنظام القضاء والتقاضى، ومعرفة كيفية إقامة الدعوى وإجابتها.

إن الحمد لله، نحمده تعالى، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، أما بعد، فإن الله سبحانه وتعالى قد حد الحدود، وفرض الفرائض رحمة بعباده ولطفا بهم وأمر عباده المؤمنين بتطبيق أحكام حدود الشريعة على من خالف أمره وارتكب محظوراً مما حرمه الله على عباده.

5. يظهر البحث مدى تميز الفقه الإسلامي، وقدرته على مواكبة الحياة، وحل مشاكل الناس في كل زمان ومكان.
6. يعدّ بحث الدفعوع الموضوعية بين الفقه والقانون اليمني، أول دراسة علمية - بحسب علمي - تجمع بينهما.
7. يبين البحث مدى الحاجة لمثل هذه الدراسات، لا سيما وأن القانون اليمني يحتاج إلى مزيد من التحليل والشرح.
8. إن إيجاد مثل هذه الدراسات سيستفيد منها القضاة، والمحامون، وطلبة العلم، والمحاكم، ويعم نفعها الناس جميعاً.

أهداف البحث:

1. بيان أقسام الدفعوع في الفقه الإسلامي، والقانون اليمني.
2. معرفة مدى تأثير الدفعوع الموضوعية في إسقاط حد الزنا، في الفقه الإسلامي، والقانون اليمني.
3. إيجاد دراسة تجمع بين الفقه والقانون فيما يخص الدفعوع الموضوعية، مما يغني عن الرجوع إلى الكثير من المراجع المتعلقة بالموضوع.
4. تطبيق هذه الدفعوع في المحاكم الشرعية والقانونية.
5. تأصيل مفهوم الدفعوع من الناحية الشرعية، والقانونية.
6. بيان مدى تقارب أو تباعد القانون اليمني عن الفقه الإسلامي، في دفعوع حد الزنا الموضوعية.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتحري في المكتبات العامة والخاصة، وشبكات الانترنت، لم أقف على بحث يحمل عنوان دفعوع حد الزنا الموضوعية، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون اليمني، ولكن يمكن القول بأنه توجد دراسات قريبة من هذا الموضوع، تحدثت عن جزئيات منه، وكذلك ينبغي التنبيه إلى أن الفقهاء قديماً ذكروا مسقطات الحدود على شكل مسائل منثورة في كتبهم، وقد وجد من جمعها بكتب مستقلة ولكن من غير تحديد عقوبة محددة، ومن هذه الدراسات التي لها تعلق بموضوع بحثي الآتي:

وتعدّ جريمة الزنا من ضمن جرائم الحدود التي وضع الإسلام لها نظاماً للتعامل معها عند وجودها عبر إقامة حد الزنا سواء فيما يتعلق بحد الزاني المحصن، أو البكر، ومع وضع الإسلام عقوبة لحد الزنا لمرتكبه، إلا أننا نجد تشدد في مسألة إثبات الزنا لتطبيق العقوبة على مرتكبه، حتى يكاد أنه لا يمكن إثباته من خلال ما يسمى بالشهادة إلا في حالات قد تكون نادرة إن لم تكن معدومة، وكذلك وجد فيه ما يسمى بمسقطات الحدود ومنها حد الزنا عند ثبوته، وهذه المسقطات لحد الزنا تحدث عنها الفقهاء القدامى في كتبهم عبر مسائل منثورة، وقام بعض الباحثين المعاصرين بجمعها ضمن بحوث مسقطات العقوبة والحدود بشكل عام، وكذلك نجد القوانين الوضعية لها طرق معينة في كيفية إقامة الدعوى وإجابتها، ومن هذه القوانين الوضعية القانون اليمني، الذي وضع نظاماً معين للتعامل مع جريمة الزنا، سواء أكان ذلك فيما يتعلق بإثباتها وتطبيق العقوبة، أم في ما يسمى بدفع الدعوى ومنها دعوى حد الزنا، لمعرفة مدى التوافق أو الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون اليمني في دفعوع دعوى حد الزنا ومسقطاته، فإني عازمت على المساهمة في بيان ذلك في هذا البحث الذي يحمل عنوان "دفعوع حد الزنا الموضوعية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون اليمني" والذي أسأل من الله أن يلهمني الصواب في القول، والإخلاص في النية، وأن تكون هذه الدراسة نواة لما بعدها من الدراسات التي تتطرق إلى مثل هذا الموضوع.

أهمية البحث، وأسباب اختياره:

1. لأن موضوع الدفعوع يشغل حيزاً كبيراً في إجراءات التقاضي، والحكم بين الخصمين.
2. كون الموضوع يمس قضية مهمة من القضايا التي يتم النظر فيها في المحاكم الشرعية والقانونية.
3. بيان أهمية الدفعوع في الفقه الإسلامي، والقانون اليمني.
4. أن الدفاع من الوسائل الشرعية والقانونية، التي ينبغي على المتهم معرفتها ليدفع عن نفسه فيما يرمى به من التهم.

أولاً: المنهج الاستقرائي: والذي من خلاله قمت باستقراء المادة العلمية من مظانها الأصلية وجمعها في هذا البحث.

ثانياً: المنهج التحليلي: والذي من خلاله قمت بتحليل المادة العلمية التي قمت بجمعها وتقسيمها إلى مباحث ومطالب.

ثالثاً: المنهج المقارن: حيث درست المسائل الفقهية دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة، ومقارنتها بالقانون اليمني.

آلية البحث:

1. عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها في القرآن الكريم، وذلك بذكر السورة ورقم الآية في الهامش.
2. تخريج الأحاديث النبوية، والآثار المروية من مظانها الأصلية، والحكم على ما لم يكن في الصحيحين.
3. عند تخريج الأحاديث فإني أذكر اسم الكتاب، والباب، والجزء والصفحة، ورقم الحديث.
4. عدم الترجمة للأعلام الوارد ذكرهم في البحث، لكي لا أثقل البحث.
5. عزو الأقوال إلى مصادرها الأصلية.
6. عندما أورد المسألة الفقهية أذكر حكمها في المذاهب الفقهية الستة، الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، ودليل كل قول، ثم أرجح ما أراه الأقرب إلى الصواب، مع ذكر سبب الترجيح.
7. وعند إيراد المسألة من الناحية القانونية، فإني أذكرها معتمداً على نص المادة في القانون اليمني وتوضيحها من خلال مواد قانونية شارحة لها، أو أعتمد على بعض شروح القانون اليمني، أو القوانين الوضعية الأخرى التي لها شبهة بالقانون اليمني.
8. بعد أن أذكر المسألة في القانون اليمني، أقرن بين حكمها فيه، مع حكمها في الفقه الإسلامي، لمعرفة مدى

1. الدفع الموضوعية في دعوى الطاعة الزوجية، إعداد زهير اسعد أبو زهير، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، عام 1430هـ / 2009م.

2. دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في نظام المرافعات الشرعية السعودي، إعداد علي بن حسن العتمي، إشراف د. ناصر الغامدي، رسالة ماجستير قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عام 1425هـ.

3. الدفع الموضوعية في دعوى التفريق بحكم القاضي، إعداد خالد محمد الأدهم، إشراف الدكتور أحمد ذياب شويديح، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية غزة، عام 1428هـ / 2007م.

4. الدفع بعدم تنفيذ الالتزام دراسة مقارنة، إعداد منصور عبد الله الطوالبه، إشراف الأستاذ الدكتور / محمد نعيم ياسين، رسالة دكتوراه في القضاء الشرعي كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عام 2005م.

5. دفع الدعوى، د. مسفر بن سعيد القحطاني، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، ع30، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

6. أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، إعداد عبد الله عطية الغامدي، إشراف أ.د/ عبد العزيز موسى عامر، رسالة دكتوراه قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى مكة المكرمة، عام 1407هـ / 1987م.

منهج البحث:

اعتمدت في بحثي على المنهج العلمي الحديث للبحث العلمي المتخصص بالآتي:

تمهيد: تعريف مصطلحات البحث:**المطلب الأول: تعريف الدفع لغتاً، واصطلاحاً،****وفي القانون اليمني-****أولاً: تعريفه في اللغة:**

دفع: الدال، والفاء، والعين، أصل واحد مشهور، والدفع مصدر من دفع يدفع دفعاً، يدل على الإزالة والتنحية بقوة، دَفَعْتُهُ دَفْعًا نُحَيْتُهُ فاندفع ودَفَعْتُ عَنْهُ الْأَذَى وَدَأَفَعْتُ عَنْهُ.

والمدافعة تأتي بمعنى المماطلة: يقال: دافعته عن حقه مماطلته.

وبمعنى الرد بالحجة القوية: دفعت القول رددته بالحجة، ومنه الحديث الشريف: (ادروا الحدود بالشبهات).

وبمعنى رد الأمانة والوديعة: دَفَعْتُ الْوَدِيعَةَ إِلَى صَاحِبِهَا رَدَدْتُهَا إِلَيْهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6] (1)

وبمعنى المحاماة والمناصرة: يقال: دافع عنه مدافعةً ودفاعاً حامياً عنه، وانتصر له، ومنه الدفاع في القضاء.

والدفع في المرافعات التجارية والمدنية: أن يدعي المدعى عليه أمراً يريد به درء الحكم عليه في الدعوى.

والدفاع الشرعي: حق يخوله القانون للشخص فيبيح له الالتجاء إلى القدر اللازم من القوة لدرء خطر الاعتداء على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله. وفي حديث دفع الصائل.

وزارة الدفاع: وزارة تتولى شؤون الدفاع عن البلاد.

والدفع: الكثير الدفع، ومن النوق التي تدفع برجلها عند الحلب.

والمدفع: يطلق على مجرى المياه، وعلى آلة الحرب المعروفة التي ترمى بها القذائف، ورجل مدفع: شديد الدفع. (2)

والدفع إذا عدي بإلى اقتضى معنى الإنالة، نحو قوله تعالى: ﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6]، وإذا عدي بعن اقتضى معنى الحماية، نحو: قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُدْفِعُ عَنِ

توافق أو بعد القانون اليمني مع الفقه الإسلامي بشكل عام، والمذاهب الفقهية بشكل خاص.

9. اعرف بالمصطلحات التي لها تعلق بموضوع البحث.

10. أذكر معلومات الكتب التي اقتبست منها النصوص في قائمة المصادر والمراجع، أما عند إيرادها في هامش التوثيق فأذكر اسم الكتاب والجزء والصفحة، واسم المؤلف إن اقتضت الحاجة إلى ذلك.

11. أميز بين ما هو منقول بالنص عن ما هو منقول بالمعنى، بقولي في الهامش انظر كذا لما هو بالمعنى.

خطة تقسيم البحث: قسمت بحثي إلى، مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وفهارس:

المقدمة، ذكرت فيها أهمية البحث وأسباب اختياره، وأهدافه، والصعوبات، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث، وخطة تقسيمه.

تمهيد: تعريف مصطلحات البحث.

المبحث الأول: مشروعية الدفع، وأقسامه، في الفقه، والقانون اليمني، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مشروعية الدفع، في الفقه، والقانون اليمني.

المطلب الثاني: أقسام الدفع، في الفقه، والقانون اليمني.

المبحث الثاني: دفعوع حد الزنا في الفقه الإسلامي:

المبحث الثالث: دفعوع حد الزنا في القانون اليمني، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الدفعوع الموضوعية لحد الزنا في القانون اليمني.

المطلب الثاني: الدفعوع الشكلية، وعدم القبول في القانون اليمني.

الخاتمة: وفيها، النتائج والتوصيات.

الفهارس.

وإبطالها، وإسقاط الخصومة عن نفسه، وقد يكون قبل الحكم، كما يكون بعده في حالات خاصة.⁽⁸⁾

ويمكن أن يقال: بأن الدفع دعوى من قبل المدعى عليه، أو من يقوم مقامه كالوكيل وغيره، الغرض منه - أي الدفع - دفع الخصومة عن المدعى عليه، أو رد الدعوى وإبطالها، ويصح قبل الحكم أو بعده على الرأي الصحيح عند كثير من الفقهاء.

ومن خلال هذه التعاريف السابقة للدفع، يمكن أن نستنتج الأمور الآتية:

1. مفهوم الدفع عند الفقهاء القدامى واسع وشامل، بينما الفقهاء المتأخرون خصوا الدفع بما يتعلق بدفع الدعوى.
2. أن الدفع دعوى جديدة يتقدم بها المدعى عليه.
3. أن الغرض من الدفع هو إبطال دعوى المدعي، أو دفع الخصومة عن المدعى عليه وإسقاطها.
4. يصح الدفع من المدعى عليه بنفسه، أو عن طريق وكيله، أو من يقوم مقامه كالوصي وغيره.
5. يصح الدفع قبل الحكم وبعده على رأي كثير من الفقهاء.
6. يصح الدفع في كل ما يتعلق بحق الله أو حقوق العباد.

ثالثاً: تعريف الدفع في القانون اليمني:

توجد تعاريف كثيرة للدفع من قبل فقهاء القانون، وهي وإن اختلفت في الصياغة إلا أن جميعها تتجه إلى معنى واحد، فقد جاء تعريفه في القانون اليمني، بأن الدفع هو: دعوى يبديها المدعى عليه أو الطاعن اعتراضاً على موضوع الدعوى أو الطعن أو شروط قبولهما أو أي إجراء من إجراءاتهما.⁽⁹⁾

وهذا التعريف يعد تعريفاً علمياً أصيلاً، لأن التعريف الوارد في المادة (132) من قانون المرافعات اليمني الملغى المتمثل في أن "الدفع دعوى يبديها المدعى عليه لو ثبتت لبطلت دعوى المدعي في الادعاء القائم أو في الحق المدعى

الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُجِبُّ كُلَّ حَوَانٍ كَفُورٍ ﴿٣٨﴾ [الحج: 38]

، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ﴾ [الحج: 40]

، وقوله تعالى: ﴿لِلْكَافِرِينَ لَيْسَ لَهُ دَفْعٌ ﴿٢﴾ مِنَ اللَّهِ ذِي الْمَعَارِجِ ﴿٣﴾﴾ [المعارج: 2-3]، أي: ليس له حام.⁽³⁾

ثانياً: تعريف الدفع اصطلاحاً:

لم يتعرض الفقهاء القدامى لمصطلح الدفع بتعريف مستقل، لأن صورة الدفع كانت حاضرة في عقولهم بأن الدفع صورة من صور الإجابة على الدعوى التي يدعيها الخصم؛ إذ إن المدعى عليه إما أن يقرب بالدعوى، أو ينكرها، أو يدفعها، وعند استقراء كتبهم نجد أن الفقهاء القدامى استعملوا مصطلح الدفع بمعانٍ متعددة منها الآتي: أن الدفع بمعنى الإعطاء، أو الإخراج، أو الأداء كما في الزكاة. واستعملوه بمعنى الرد كما في رد الوديعة إلى المودع. واستعملوه كذلك بمعنى اتقاء الشر ومنعه كما في دفع الصائل. وكذلك استعملوه بمعنى رد خصومة المدعي وإبطال دعواه.⁽⁴⁾ وهذا الاستعمال الأخير هو الذي نعنيه ببحثنا.

ولكن الفقهاء المتأخرين استنبطوا للدفع تعريفات متعددة، جميعها يدل على أن الدفع هو دعوى جديدة، حادثة على الدعوى الأصلية، ومن هذه التعريفات:

التعريف الأول: "الدفع هو: الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي".⁽⁵⁾

التعريف الثاني: "الدفع هو: دعوى من قبل المدعى عليه، أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه، يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي".⁽⁶⁾

التعريف الثالث: "الدفع هو: دعوى من قبل المدعى عليه أو وكيله يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي".⁽⁷⁾

التعريف الرابع: هو جواب المدعى عليه على دعوى المدعي ومعارضته له بدعوى يقصد بها رد دعواه،

لأنها ممنوعة قال تعالى: (وتلك حدود الله فلا تقربوها).⁽¹³⁾ وحدود الله كذلك: أحكامه أي ما حده وقدره، فلا يجوز أن يتعداه الإنسان، وسميت حدوداً؛ لأنها تمنع عن التخطي إلى ما وراءها.⁽¹⁴⁾

ثانياً: تعريفه في الاصطلاح:

الحد في اصطلاح الحنفية: عقوبة مقدرة شرعاً تجب حقاً لله تعالى.⁽¹⁵⁾

وفي اصطلاح الجمهور غير الحنفية: عقوبة مقدرة شرعاً، سواء أكانت حقاً لله أم للعبد.⁽¹⁶⁾

المطلب الثالث: تعريف الزنا لغماً، واصطلاحاً، وفي القانون اليمني:

أولاً: تعريفه في اللغة:

الزنا فيه لغتان: الأولى: أنه اسم ممدود، فيقال: الزنا، وهي لغة بني تميم، الثانية: أنه اسم مقصور، فيقال: الزنى، وهو لغة أهل الحجاز، وبها ورد قول الله تعالى: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ﴾ [الإسراء:32] بالقصر، فيقال بالنسبة إلى الممدود: زنائي وزناه تزنية نسبة إلى الزنا، ويقال بالنسبة إلى المقصور: زنوي، والزَّنيَّةُ، بالفتح: المرأة الواحدة، ويثنى الزنا المقصور بقلب الألف ياءً فيقال: زنيان، والنسبة إليه على لفظه لكن بقلب الياءِ وأوَّاء فيقال: زَنَوِيٌّ اسْتِثْقَالاً لِتَوَالِي ثَلَاثِ يَأْتٍ، فقولُ الفقهاء: قَذَفَهُ بَزْنَيْنٍ هُوَ مُثْنَى الزَّنا المَقْصُورِ، والجمع زُنَاةٌ، وزَنَى عَلَيْهِ تَزْنِيَةً: صَيَّقَ عَلَيْهِ، ويطلق الزنا على السفاح، والعهر، والفجور، والفاحشة، والرقى على الشيء.⁽¹⁷⁾

ثانياً: تعريفه في الاصطلاح:

عند الحنفية: " وطء مكلف طائع مشتبهة حالاً أو ماضياً في قبل خال من ملكه وشبهته في دار الإسلام، أو تمكينه من ذلك، أو تمكينها".⁽¹⁸⁾ وعرفه المالكية: بأنه: " وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً".⁽¹⁹⁾ وقال ابن رشد: هو: " كل وطء وقع على غير

به " هو تعريف معيب، لأنه اقتصر على نوعين من أنواع الدفع وهما الدفع الموضوعي والدفع بعدم القبول، ولم يشمل الدفع الإجرائي الشكلي الذي يشغل حيزاً كبيراً في قانون المرافعات، بينما التعريف في القانون الجديد شمل الدعوى والطعن في الحكم، لأن الطعن ما هو إلا دعوى قضائية ذات نظام خاص، كما أن هذا التعريف قد صيغ بلغة علمية وقانونية واضحة ميزت بين أنواع الدفع الثلاثة (الموضوعي، والإجرائي الشكلي، والدفع بعدم القبول).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه كان الأدق أن يكون التعريف بلفظ " يبيدها الخصم بدلاً عن المدعى عليه" لأن الخصم لفظ أعم قد يكون المدعي أو المدعى عليه أو المتدخل، لكن قصر الدفع على المدعى عليه غير متفق مع حقيقة الواقع القانوني المعاش.⁽¹⁰⁾

وعرفه بعض القانونيين: " جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أم موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياها".⁽¹¹⁾

وفي الاصطلاح القانوني الحديث هو: " وسيلة إجرائية يعترض بها الخصم على المدعى به أو على الخصومة أو أي من الإجراءات المكونة لها أو على حق الخصم في الدعوى".⁽¹²⁾

المطلب الثاني: تعريف الحد، لغماً، واصطلاحاً:

أولاً: تعريفه في اللغة:

الحدود في اللغة: جمع حد، وهو المنع، ولذا سمي البواب حداً لمنعه الناس عند الدخول، وسميت العقوبات حدوداً، لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها، وأصل الحد الحاجز بين شيئين لثلاثاً يختلط أحدهما بالآخر، أو لثلاثاً يتعدى أحدهما على الآخر، وحدود الله محارمه

دل على مشروعية الدفع، الكتاب، والسنة، والإجماع، والعقل:
أولاً: من الكتاب:

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَرَوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ
وَغَلَقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي
أَحْسَنَ مَتَوَاتِي إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٣﴾ وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِ
وَهَمَّ بِهَا لَوْلَا أَنْ رَأَى بُرْهَانَ رَبِّهِ كَذَلِكَ لِنَصْرِفَ عَنْهُ
السُّوءَ وَالْفَحْشَاءَ إِنَّهُ مِنْ عِبَادِنَا الْمُخْلَصِينَ ﴿٢٤﴾ وَأَسْتَبَقَا
الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَالْفَيْسَا سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ قَالَتْ
مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابَ أَلِيمٍ ﴿٢٥﴾
قَالَ هِيَ رَوَدَتْني عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ
كَانَ قَمِيصُهُ وَقَدْ مِنْ فُبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَذِبِينَ ﴿٢٦﴾
وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ وَقَدْ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٢٧﴾
فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ وَقَدْ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ وَمَنْ يَكْدُكُنْ إِنْ
يَكْدُكُنْ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾ [يوسف: 23 - 28].

وجه الاستدلال: أن نبي الله يوسف - عليه السلام - لما قذفته امرأة العزيز عندما امتنع عن ارتكاب الفاحشة، وأرادت أن تلبسه التهمة بأنه أراد الفاحشة منها، دفع عن نفسه لما نسب إليه من التهمة والإفتراف الكاذب بقوله: ما أنا راودتها عن نفسها وما أردت بها سوء كما تزعم، بل هي راودتني عن نفسي، وبالغت في ترغيبني وإغرائني بارتكاب ما لا يليق معها. (25)

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَجْمَةً وَلِي نَجْمَةٌ وَاحِدَةٌ
فَقَالَ أَكْفَلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ ﴿٢٣﴾ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ
نَجْمَتِكَ إِلَى تِعَاجِهِ وَإِنْ كَثِيرٌ مِنَ الْخَطَاةِ يَلْبِغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا
الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ
فَاسْتَعْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴿٢٤﴾ [ص: 23 - 24].

وجه الاستدلال: أن نبي الله داود - عليه السلام - عاب على نفسه أنه حكم لأحد الخصمين قبل أن يسمع من الآخر،

نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين. (20) وعند الشافعية: هو: "إيلاج حشفة أو قدرها في فرج محرم لعينه مشتهى طبعاً بلا شبهة". (21) وعرفه الحنابلة: بأنه: "فعل الفاحشة في قبل أو في دبر". (22) وفي المذهب الزيدي: إيلاج فرج في قبل أو دبر بلا شبهة. (23)

ثالثاً: تعريفه في القانون اليمني:

جاء في المادة (263): الوطء المعتبر زنا هو الوطء في القبل. ولكن القانون اليمني بالرغم من أنه حصر الزنا في هذه المادة بأنه الوطء في القبل، إلا أنه عدّ اللواط وهو إتيان الإنسان في الدبر حكمه حكم الزنا، حيث إنه يعاقب بعقوبة الزنا بحسب حال الشخص المرتكب له في حالة الإحصان أو عدمه، وهذا ما نصت عليه المادة (264) حيث جاء فيها: اللواط هو إتيان الإنسان من دبره، ويعاقب اللواط والموطو ذكراً كان أو أنثى بالجلد مائة جلدة إن كان غير محصن ويجوز تعزيره بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ويعاقب بالرجم حتى الموت إن كان محصناً. (24)

وهنا نجد أن القانون اليمني يتفق مع المذهب الزيدي في جعله اللواط في الدبر حكمه حكم الزنا، ومع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في تعريف الزنا، بأنه الوطء المعتبر سواء كان في قبل أو دبر، خلافاً للأحناف الذين يحصرون الزنا في الإتيان في القبل فقط.

تعريف دفع حد الزنا الموضوعية بوصفه مصطلح مركب:

هو: مجموعة الوسائل والطرق الشرعية والقانونية التي يستخدمها المدعى عليه ليدفع عن نفسه عقوبة الزنا التي وجهت إليه ويسقطها بوصفه مرتكباً لجريمة الزنا.

المبحث الأول:

مشروعية الدفع، وأقسامه، في الفقه

الإسلامي، والقانون اليمني، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مشروعية الدفع في الفقه، والقانون

اليمني، وفيه فرعان:

الفرع الأول: مشروعية الدفع في الفقه الإسلامي:

لذلك استغفر الله تعالى وخر راکعاً وأتاب، لأن الأصل من ينتصب قاضياً أن يستمع من الخصمين قبل أن يبدي رأيه في القضية، لأن الخصم أمام احتمالات ثلاثة: إما أن يقر فتنتهي الخصومة، أو ينكر فيتبع فيها وسائل الإثبات، أو يدفع فيصبح المدعى عليه مدعياً. (26)

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿لَا تُعَذِّبْنَهُ وَعَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَا أَذْبَحْنَهُ أَوْ لِيَأْتِيَنَّ بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ ﴿٢١﴾﴾ [النمل: 21] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء: 1٦٥] قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: 15]

وجه الدلالة: أن العذاب لا يكون إلا بعد قطع العذر، وثبات الحجة، وكذلك الحكم لا يكون إلا بعد ثبات الحجة، ولا بد فيه من قطع عذر المدعى عليه بالبينة، وطلب الدفع منه بحيث يعجز عن أن يجيء بدفع مقبول يدفع ويرد به دعوى المدعي، لأنه في إصدار الحكم نوع من العذاب لأحد طرفي الخصومة. (27)

ثانياً: من السنة:

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ - : (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً). (28)

وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله - ﷺ - : (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة). (29)

وعن علي - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: (ادروا الحدود بالشبهات). (30)

وجه الاستدلال من الأحاديث: أن هذه الأحاديث بمجموعها تدل على مشروعية دفع الحد ودرثه عن المسلم بأي وسيلة مشروعة يمكن الدرء بها، ومن أهم الوسائل لدفع الحد وجود الشبهة.

وعن خزيمة بن ثابت - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - : (ابتاع فرساً من أعرابي، فاستتبعه إلى منزله ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع رسول الله - ﷺ - المشي، وأبطأ الأعرابي بالفرس، فطفق رجال يعترضون الأعرابي يساومونه الفرس، لا يشعرون أن رسول الله - ﷺ - ابتاعه، فنادى الأعرابي النبي - ﷺ - قال: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته، فقام النبي - ﷺ - حين سمع نداء الأعرابي فقال: أو ليس قد ابتعته منك؟ فقال الأعرابي: لا، والله ما بعته، فقال رسول الله - ﷺ - : - بلي قد ابتعته منك، فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيداً، فقال خزيمة: أنا أشهد أنك بايعته، فأقبل النبي - ﷺ - فقال: بم تشهد؟ قال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل رسول الله - ﷺ - شهادة خزيمة شهادة رجلين). (31)

وجه الدلالة - في هذا الحديث - أن الأعرابي ادعى ملكية الفرس محل النزاع، والرسول - ﷺ - لم ينكر ما يدعيه الأعرابي، ولكنه - ﷺ - دفع دعوى الأعرابي بدعوى مقابلة وهي انتقال الفرس إليه - ﷺ - بطريق الشراء من الأعرابي، وقد أنكر الأعرابي دفع رسول الله - ﷺ - حتى أثبت - ﷺ - صحة دفعه بشهادة خزيمة - رضي الله عنه - وهذا ما يعرف بدفع الدعوى. (32)

وعن علي - رضي الله عنه - قال: لما بعثني رسول الله - ﷺ - إلى اليمن قلت: تبعثني وأنا حديث السن لا علم لي بكثير من القضاء؟ قال لي: (إذا أتاك الخصمان فلا تقض لالأول حتى تسمع ما يقول الآخر، فإنك إذا سمعت ما يقول الآخر عرفت كيف تقضي؟ إن الله سيثبت لسانك، ويهدي قلبك، قال علي: فما زلت قاضياً بعد). (33)

وجه الاستدلال من الحديث: أن النبي - ﷺ - حذر علي بن أبي طالب من القضاء قبل السماع من الخصم الآخر، لأنه بالسماع من الآخر يتبين القضاء، لأن الخصم إما أن يقر

المحامين المعتمدين، ويصدر مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير العدل لائحة بتنظيم أمور توفير المدافع من المحامين المعتمدين للمعسر والفقير.⁽³⁵⁾

وجاء في المادة (188) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني: يجوز إبداء الدفوع الموضوعية أمام درجتي التقاضي في أية حالة كانت عليها الخصومة، وعلى المحكمة أن تقضي فيها قبل الفصل في طلب المدعي والحكم فيه يجوز حجية الأمر المقضي به.

وفي المادة (187): يجوز إبداء الدفع بعدم القبول (عدم جواز النظر) أمام درجتي التقاضي في أية حالة كانت عليها الخصومة وعلى المحكمة أن تقضي به قبل الفصل في الموضوع، وإذا رأت المحكمة أن انتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت نظر الدعوى لإعلان ذي الصفة، وفي هذه الحالة يجوز لها الحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز ألف ريال.

وفي المادة (47): يجوز للخصم أن يدفع شهادة خصمه بينة يثبت بطلانها كما يجوز له أن يأتي بشهود لجرح شهود خصمه.⁽³⁶⁾

المطلب الثاني: أقسام الدفع، في الفقه، والقانون اليمني، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أقسام الدفع في الفقه الإسلامي:

من خلال استقراء كلام الفقهاء نجد أنهم لم يذكروا أقسام الدفع صراحة، ولكن ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يمكن تقسيم الدفع في الفقه الإسلامي إلى نوعين:

النوع الأول: الدفع الموضوعي: ويقصد به إبطال نفس دعوى المدعي، والغرض الذي يرمي إليه بها، حيث يتعرض فيه لصدق المدعي وكذبه، ويترتب على قبوله وضع حد نهائي لمطالب المدعي ومنعه من التعرض ثانية للمدعى عليه، لأنه يتعلق بذات الحق موضوع الدعوى، وحال ثبوته ترد دعوى المدعي، وهذا الرد إما أن يكون

بالحق، أو ينكر الدعوى، أو يدفع عن نفسه الخصومة.⁽³⁴⁾

ثالثاً: الإجماع:

الإجماع منعقد على وجوب سماع طرفي الدعوى، المدعي، والمدعى عليه، وقد وجد هذا الأمر من خلال استقراء وقائع القضاء والحكم العادل بين الأطراف المتنازعة عبر العصور منذ عهد النبي - ﷺ - إلى يومنا هذا.

رابعاً: العقل:

1. حيث إن أصحاب العقول الصحيحة والفطر السليمة، يقرون بمشروعية دفع الإنسان عن نفسه ما هو متهم به بكل ما هو مشروع من الوسائل المتاحة.
2. أن مقتضى العدل والحكمة هو المساواة بين الحكمين ومن مظاهر المساواة هو السماع من الطرفين المدعي والمدعى عليه.

الفرع الثاني: مشروعية الدفع في القانون اليمني:

الدفوع وسائل اجرائية منظمة لممارسة حق الخصم أياً كان في الحق في الدفع المتمثل في الحق في الرد على الدعوى الموجهة إليه "الدفوع الموضوعية" أو على حق الخصم في استعمال الدعوى "كالدفوع بعدم القبول" أو على الإجراءات الشكلية المستخدمة في ممارسة الحق في الدعوى كالدفوع الشكلية "فتلك الوسائل تعد في جميع الأحوال وسائل نموذجية للدفاع، وهي ترتبط بحق الخصم في الدفاع عن مصالحه القانونية أمام القضاء.

ولذلك فهي ممارسات مشروعة ذهب إلى جوازها المشرع في القانون اليمني في عدد من المواد القانونية التي تنص على ذلك:

جاء في المادة (9): حق الدفع مكفول، وللمتهم أن يتولى الدفاع بنفسه، كما له الاستعانة بممثل للدفاع عنه في أية مرحلة من مراحل القضية الجزائية، بما في ذلك مرحلة التحقيق، وتوفر الدولة للمعسر والفقير مدافعاً عنه من

نحو ما إذا ادعى على رجل داراً أو ثوباً أو دابة فقال الذي في يده هو ملك فلان الغائب أو دغنيه".⁽⁴¹⁾

وقال ابن نجيم: " وحاصل جواب المدعى عليه أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير".⁽⁴²⁾

والنوع الأول تختلف صورته باختلاف القضايا، وصورته كثيرة، لا يمكن حصرها، لأنه يتعلق بالحق المدعى به، والحقوك كثيرة، وكذلك ما يتعلق بها من الدفع، وأما النوع الثاني: فمع أن الفقهاء لم يذكروا له إلا صورة واحدة إلا أنه يمكن أن تستنبط صوراً أخرى لهذا الدفع.

وخلاصة الفرق: أن دفع الدعوى: يقصد به إبطال نفس الدعوى، أما دفع الخصومة فيقصد به دفع الخصومة دون أن يتعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه.⁽⁴³⁾

الفرع الثاني: أقسام الدفع في القانون اليمني:

تقسم الدفع في القانون والقضاء اليمني إلى ثلاثة أنواع⁽⁴⁴⁾:

1. الدفع الشكلية، أو الإجرائية: وهي: كل وسيلة قانونية يطعن بها الخصم في صحة الخصومة أو في أي من الإجراءات المكونة لها بهدف سقوطها أو إرجاء النظر في موضوعها من دون التعرض للحق المدعى به.

وهذا النوع من الدفع يتعلق بإجراءات الخصومة من دون المساس بأصل الحق، ولا يعد الحكم الصادر في الدعوى المنظورة بناء عليها حكماً نهائياً، بل هو تأجيل للحكم بموضوع الدعوى، إلى أن يتم تصحيح الإجراءات إن أمكن أمام المحكمة ذاتها، أو أمام محكمة أخرى، إذا تطلب الأمر ذلك، والدفع الشكلي ينهي الخصومة أمام المحكمة ولكن لا يؤدي إلى ضياع حق المدعي، حيث إنه يمكنه أن يؤخر دعواه أو يجدد المطالبة بها.⁽⁴⁵⁾

2. الدفع بعدم القبول (قبول الدعوى): وهي: الوسيلة القانونية التي يعترض بها الخصم على عدم توفر الشروط

نهائياً لا يتمكن المدعي بعده من إقامة دعواه بذات الموضوع، وإما أن يكون مؤقتاً، بحيث يحق له إقامة دعواه مجدداً بعد زوال سبب الرد.

ومثال ذلك: في دعوى العين، حيث إن المدعى عليه يقوم بالادعاء على المدعي في دفعه، أنه اشتراها منه وقبضها، أو وهبها له وقبضها، أو أي سبب شرعي يوضح انتقالها إلى يده.⁽³⁷⁾

النوع الثاني: دفع الخصومة: ويقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه، بدون التعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، وهو دفع شكلي، لأنه موجه إلى ذات الخصومة، باعتبار عدم صحة انعقادها، فغاية ما يقصده المتمسك به هو دفع الخصومة عن نفسه، دون التعرض لموضوع الدعوى ذاته، فلا يدفع بإبراء، أو ادعاء وفاء، أو ادعاء حوالة أو غيرها من الدفع الموجهة إلى ذات الحق، موضوع الدعوى.⁽³⁸⁾

ومثاله: أن يدفع المدعى عليه بأن يده على الشيء المدعى ليست يد خصومة، كأن يدعي أنه مستأجرها أو مستعيرها أو غاصبها من فلان الحاضر أو الغائب، فإن أثبت ذلك بالبينة حكم القاضي: بأن لا خصومة بين المتداعين بدون تعرض للملكية، وللمدعي بعدها أن يدعي ملكية العين على الخصم المدعى عليه في أي وقت يريد.⁽³⁹⁾

والمقصود أنه لو ادعى شخص عينا في يد إنسان، وأقام البينة على دعواه، فدفع المدعى عليه هذه الدعوى بقوله: إن العين ودبعة في يده، أو إجارة، أو مرهونة عنده، وهي لفلان الغائب، وأثبت دعواه بالبينة تندفع دعوى المدعي، لأنه أحال ما بيده إلى غيره.⁽⁴⁰⁾

جاء في البدائع: "وأما بيان ما تندفع به الخصومة عن المدعى عليه ويخرج عن كونه خصماً للمدعي فنقول وبالله التوفيق إنه يخرج عن كونه خصماً للمدعي بكون يده غير يد المالك وذلك يعرف بالبينة أو بالإقرار أو بعلم القاضي

أ- إدعاء شخص على آخر ديناً أو حقاً فدفعت المدعى عليه بالانقضاء أو الإبراء أو سقوط الحق المدعى به بالتقادم.

ب - إدعاء شخص على آخر بجرم فدفعت المدعى عليه بعدم قيام المسؤولية الجنائية أو انتفاء صفة التجريم عن الفعل أو وجود مانع من موانع العقاب.

ج - الدفع بانعدام الركن الشرعي للجريمة.

القواعد المرتبطة بأنواع الدفع:

القاعدة الأولى: يجب على المحكمة أن تفصل في الدفع المتعلقة بعدم اختصاص المحكمة أو عدم قبول الدعوى أو سماعها قبل الدعوى في الموضوع، ولا يجوز ضم هذه الدفع إلى الموضوع. [المادة (181) قانون المرافعات اليمني].

القاعدة الثانية: الفصل في الدفع الموضوعي كالدفع

بعدم القبول أو السماع يغني عن الفصل في الدعوى ويعد منهيّاً للخصومة.

القاعدة الثالثة: يجوز إبداء الدفع المتعلقة بعدم قبول الدعاوى أو سماعها، وكذا الدفع الموضوعية في أي مرحلة من مراحل التقاضي، ويجوز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها. [المادتان (186، 188) قانون المرافعات].

القاعدة الرابعة: عند الدفع ببطلان الأوراق والإجراءات يجب على القاضي المدني أو الجزائي كل بحسب اختصاصه الرجوع إلى نصوص قانوني المرافعات المدنية والإجراءات الجزائية. [المواد (15، 39، 40، 41، 95، 99، 162، 163، 164، 168) من قانون المرافعات، والمواد (395، 404) من قانون الإجراءات الجزائية].

القاعدة الخامسة: إذا استؤنف حكم أو إقرار في أثناء

السير في الدعوى مما يجوز استئنافه قبل الحكم في أصل الدعوى فعلى محكمة الاستئناف بعد الفصل في الاستئناف رد القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها، إلا إذا قررت

القانونية للدعوى أو ينكر بها الخصم حق خصمه في الدعوى، ولا تمس ذات الحق المدعى به.

وهذا النوع من الدفع موجه إلى الدعوى - أي المطالبة - ذاتها، بوصفها وسيلة لحماية الحق، ومن ذلك الدفع بعدم توفر شرط من شروط قبول الدعوى، أو كون القضية مقضية، أو أن الدعوى سابقة لأوانها؛ لرفعها قبل الميعاد القانوني، أو الدفع بعدم المصلحة في الدعوى، أو الدفع بانعدام صفة أحد المتخاصمين، أو الدفع بانعدام أهلية المدعي أو نقصها أو بانعدام أهلية المدعى عليه أو نقصانها، وغير ذلك.

إذا فالدفع بعدم القبول لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به، ولا إلى الإجراءات المتبعة، وهو بهذا يخرج عن نطاق الدفع الموضوعي، والدفع الشكلي، فهو متعلق بوسيلة حماية الحق، أي متعلق بذات الإدعاء. (46)

3- الدفع الموضوعية: وهي: عبارة عن اعتراض أو دفع الخصم على الحق المدعى به عن طريق إنكاره أو تأكيد واقعة تؤثر في وجوده أو مقداره أو استحقاقه أو تنظيمه القانوني.

والدفع الموضوعية تمس ذات الحق المدعى به لو ثبتت لبطلت دعوى المدعي في الحق المدعى به، والدفع الموضوعي ينهي النزاع نهائياً، ولا يستطيع صاحب الدعوى رفع دعوى جديدة بالموضوع نفسه الذي سبق البت به من قبل القضاء؛ لأن قوة الشيء المحكوم به تحول بينه وبين إقامة دعوى جديدة الموضوع نفسه، وهو يشابه في حكمه الدفع الموضوعية في الفقه الإسلامي، فهذا النوع من الدفع يتعلق بذات الحق من وفاء، أو إبراء، أو قضاء. (47)

ومن أمثلتها:

صحيح؛ لأن بقاء العذرة يحتمل أن يكون لعدم الزنا، ويحتمل أن يكون لعود البكارة بعد الزنا، فلما احتمل الأمرين سقط الحد عنها؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة، ولا يجب مع الاحتمال.⁽⁵⁴⁾

وعلى أصحاب هذا القول ما ذهبوا إليه بالآتي:

1. ظهور كذب الشهود على هذه المرأة بالزنا؛ لأن ثبوت بكارتها ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً؛ لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج؛ ولا يتصور مع بقاء البكارة.
2. لأن شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال.
3. أن الشبهة تتمكن بقول النساء ولا شبهة أبلغ من هذا، فبعد الزنا الموجب للحد، لا يتصور بقاء العذرة.

4. إن بقاء العذرية يحتمل أن يكون لعدم الزنا، ويحتمل أن يكون لعود البكارة بعد الزنا، فلما احتمل الأمرين سقط الحد عنها؛ لأن الحد يدرأ بالشبهات، ولا يجب مع الاحتمال.⁽⁵⁵⁾

القول الثاني:

إن دفع المرأة المشهود عليها بالزنا بأنها عذراء لا يسقط الحد ولا يمنع من إقامته، وهذا ما ذهب إليه المالكية، والظاهرية ما عدى ابن حزم، والإمام زفر من الحنفية.⁵⁶

وعلى أصحاب هذا القول ما ذهبوا إليه بالآتي:

1. أنه قد صحت البينة عليها بما يوجب الحد بنص القرآن، فلا يجوز أن يعارض أمر ربه تعالى بشيء. وأجيب عنه: لا خلاف أنه إذا صح أن الشهود كاذبون أو وهمون، فإن الشهادة ليست حقاً، بل هي باطل، ولا يحل الحكم بالباطل، وإنما أمر الله تعالى بإنفاذ الشهادة إذا كانت حقاً في ظاهرها، لا إذا صح بطلانها، وهذه قد صح بطلانها فلا يجوز الحكم بها.⁽⁵⁷⁾
2. أن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن.

إلغاء حكم صادر في الاختصاص أو إحالة الدعوى على محكمة أخرى وكانت القضية صالحة للفصل في موضوعها ومما تقبل الاستئناف فلا ترددها المحكمة الاستئنافية ويتعين عليها الفصل فيها. [المادة (290) مرافعات].⁽⁴⁸⁾

المبحث الثاني:

دفعوع حد الزنا في الفقه الإسلامي:

أولاً: دفع المرأة بأنها عذراء⁽⁴⁹⁾:

إذا دفعت المرأة المشهود عليها بالزنا بأنها عذراء، فهل هذا الدفع بادعاء العذرية مسقط للحد ودافع له أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين كالآتي:

القول الأول:

إن ادعاء المرأة المشهود عليها بالزنا بأنها عذراء ولم تفقد بكارتها، وشهود النسوة الثقات على ذلك، مسقط للحد ومانع من إقامته عليها، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، منهم الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، وبعض المالكية، وابن حزم من الظاهرية.⁽⁵⁰⁾

قال السرخسي: "إن نظر إليها النساء قبل إقامة الحد وقتلن هي عذراء أو رتقاء يدرأ عنها الحد؛ لأن الشبهة تتمكن بقول النساء ولا شبهة أبلغ من هذا فمع الرتق لا يتصور الزنى الموجب للحد، وبعد الزنى الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة".⁽⁵¹⁾

وقال كذلك: "وإن ادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظر إليها النساء فقتلن هي كذلك درى الحد عنها لأن شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال".⁽⁵²⁾

وفي الفتاوى الهندية: "إذا شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظرت إليها النساء فقتلن هي كذلك يدرأ عنها الحد ولا حد على الشهود كذلك وكذلك المحبوب ويقبل على العذراء والرتقاء والأشياء التي يعمل فيها بقول النساء قول امرأة واحدة".⁽⁵³⁾

وقال الشافعي: "ولو شهد عليها بالزنا أربعة، وشهد أربع نسوة عدول أنها عذراء فلا حد، قال الماوردي: وهذا

1. أن الشبهة تتمكن بقول النساء بأن هذه المرأة رتقاء أو قرناء، ولا شبهة أبلغ من هذا، فمع الرتق لا يتصور الزنا الموجب للحد؛ لأن الرتق والقرن من موانع الوطء.
 2. يعدّ وجود الرتق أو القرن من موانع الإحصان؛ لأن الإحصان لا يتم إلا بالاستمتاع الكامل، ومع وجود الرتق أو القرن يمنع الاستمتاع بالكلية.
 3. أن الرتق أو القرن من العيوب الحسية التي تمنع من الاستمتاع بالزوجة.
 4. وطء الرتقاء لا يحصنها لانعدام الجماع مع الرتق، كما أنه لا يصبح محصنا بذلك إلا إذا وطئ غيرها.
 5. أن الرتق من العيوب التي توجب خيار الفسخ للزوج، كونه يمنع من استمتاع الزوج.
 6. أن الشهود رموا بالزنا من لا يمكن جماعها. (61)
- ثالثاً: دفع الرجل بأنه محبوب أو عنين. (62)**

ذهب الفقهاء إلى أن الرجل المشهود عليه بالزنا إذا دفع بأنه محبوب أو عنين، وقامت البينة على صحة دفعه، وذلك بعرضه على أهل الخبرة والاختصاص وشهدوا بصدق إدعائه، فإن ذلك الدفع يسقط عنه الحد ويمنع من إقامته، وكذلك يسقط الحد عن المرأة التي اتهم هذا الرجل بالزنا بها. (63)

واستدلوا لما ذهبوا إليه :

بما روي عن أنس - رضي الله عنه - (أن رجلاً كان يتهم بأم ولده - رضي الله عنه - فأمر علياً - رضي الله عنه - أن يذهب يضرب عنقه، فذهب فوجده يغتسل في ركي - وهو البئر - فرآه محبوباً فتركه. (64)

وجه الدلالة :

أن المحبوب لا قدرة له على الزنا قطعاً، وهذا ما فهمه الإمام علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - لما رأى الرجل محبوباً، وأقره النبي - صلى الله عليه وسلم - على هذا الفهم. (65)

وعللوا ما ذهبوا إليه بالآتي :

3. أن عذرتها قد تكون للداخل فلا تمنع من تغييب الحشفة دونها ولو قام على بقاء العذرة، لاحتمال كونها غوراء البكارة. (58)

الراجع :

الذي يظهر لي في هذه المسألة، هو رجحان قول الجمهور القائلين بأن دفع المرأة المشهود عليها بالزنا بأنها عذراء وشهد على ذلك أصحاب الخبرة من النساء الثقات، يسقط الحد عنها، وعن الرجل الذي رميت به، وذلك لقوة التعليقات التي عللوا بها ما ذهبوا إليه، وضعف تعليقات القائلين بعدم الدفع بالعدرية، ولكن ينبغي التنبيه إلى أمر مهم وهو أن تكون هذه العذرية التي دفعت بها هذه المرأة المشهود عليها بالزنا لم تتدخل اليد البشرية بإعادتها عن طريق ما يسمى بعملية إعادة بكارة المرأة من قبل أطباء الجراحة وفق التقنية الطبية الحديثة، فإن مثل هذا التصرف مع القول بجرمته، فيه تدليس وغش، ولا يسقط الحد عن المرأة؛ لأن العلة في إسقاط الحد عن المرأة المشهود عليها بالزنا هي عدم اقترافها جريمة الزنا والدليل على ذلك هو بقاؤها على ختم ربه بوجود بكارتها، أما في مثل هذه الحالة فقد أزيلت بكارتها باقتراف جريمة الزنا، وإنما قامت المرأة بإعادة بكارتها عن طريق التدخل الجراحي البشري وهذا يختلف تماماً عما علل به الفقهاء من جواز الدفع بإدعاء العذرية.

ثانياً: دفع المرأة بالرتق والقرن (59) :

ذهب الفقهاء إلى أن المرأة المشهود عليها بالزنا إذا دفعت عن نفسها الحد بحجة أنها رتقاء أو قرناء، وشهد بذلك النساء الثقات من أصحاب الخبرة، أو عرضت على الطب الحديث وجاء موافقاً لما ادعت به المرأة من الرتق أو القرن، فإن هذا الإدعاء يسقط عنها الحد ويمنع من إقامته. (60)

وعللوا ما ذهبوا إليه بالآتي :

1. لظهور كذب الشهود بيقين؛ لأن المجهود ليس له آلة الزنا فكيف يزني بدون آلة.
2. أن الجب عيب لا يمكن معه حصول المقصود من النكاح من إعفاف المرأة وإحصانها، ولذلك يثبت لها الخيار مع وجود الجب في أن تفسخ النكاح أو تبقية. (66)

القول الثاني:

أن دفع الرجل المشهود عليه بالزنا أنه قد تزوج المرأة المزني بها بعد الزنا بعقد نكاح صحيح، يسقط عنه الحد ويمنع من إقامته، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة في إحدى الروايات عنه. (71)

وعلل أصحاب هذا القول ما ذهبوا إليه بالآتي:

1. أن المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع، فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة، كالسارق إذا ملك المسروق.

2. لأن ملكة لمنفعتها شبهة دائرة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها. (72)

وأجيب عنه:

1. أن البضع لا يصير مملوكاً للزوج بالنكاح، فلا يورث شبهة.

2. إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطاوعتها إياه، فلأن لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى، وما وجب الحد عليه بوطء مملوك له، وإنما وجب بوطء أجنبية، فتغير حالها لا يسقطه كما لو مات. (73)

الراجع:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بأن دفع الرجل المشهود عليه بالزنا أنه قد تزوج المرأة المزني بها بعد الزنا بعقد نكاح صحيح، لا يسقط الحد عنه، ولا يمنع من إقامته، وذلك لقوة تعليلهم لما ذهبوا إليه، وضعف تعليلات القول الآخر، والرد عليها.

ثم إن القول بسقوط الحد بمجرد زواج الزاني بالمزنية بها يشجع على اقتراف الزنا وهتك الأعراض؛ لأن المقدمان على هذا الجرم يكونان مطمئنان أنه إذا ما اكتشف أمرهما سياداران إلى الزواج وتنتهي مشكلتهما.

خامساً: الدفع بادعاء قيام الزوجية.

رابعاً: الدفع بزواج الزاني من المزني بها بعد الزنا.

من المظاهر السيئة المنتشرة في كثير من المجتمعات أن الرجل إذا زنا بامرأة واكتشف أمرهما، وأراد القاضي تطبيق شرع الله في حقهما، فإنهما - أي الزانين - يبادران إلى عقد الزواج ظناً منهما أنهما بهذا الزواج سيسقطان عن أنفسهما جريمة الزنا الموجبة للحد، فهل زواج الزاني من المرأة المزني بها بعد الزنا مسقط للحد ومانع من إقامته، أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين كالآتي:

القول الأول:

أن دفع الرجل المشهود عليه بالزنا، أنه قد تزوج المرأة المزني بها بعد الزنا بعقد نكاح صحيح، لا يسقط الحد ولا يمنع من إقامته، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، منهم المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والصاحبان من الحنفية، ورواية عن أبي حنيفة. (67)
وعللوا ما ذهبوا إليه بالآتي:

1. أنه وجب عليه حد الزنا لأنه زنا بامرأة أجنبية محرمة عليه، وهذا هو المعنى المقتضي لوجوب حد الزنا، فلا يسقط عنه بتغير حالهما بعد ذلك بأن صاروا زوجين. (68)

2. أن النكاح والملك وجدا بعد وجوب الحد فلم يسقط، كما لو سرق نصاباً ثم ملكه. (69)

3. أن الله تعالى ورسوله قد بينا في الكتاب والسنة، أن من زنا بامرأة محرمة عليه، فقد وجب عليه الحد، فلا يسقطه الزواج بها. (70)

النكاح أو لم يشهد عليه ولم يعلن عنه ، وهو الأصح عند الشافعية ، والراجح عند الحنابلة. (78)
وعللوا ما ذهبوا إليه بالآتي :

1. أن من سنن النكاح الإظهار والإعلان ، وهذا الزواج لم يقيم على ذلك فكأنه لم يوجد. (79)
2. أن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين ، فلا تبطل بمجرد قولهما. (80)

الراجح في المسألة :

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة أنه إذا وجدة البينة أو القرينة التي تدل على قيام الزوجية ، فهذا مسقط للحد ودافع له ، وأما إذا لم توجد البينة أو القرينة التي تدل على قيام الزوجية ، فلا يسقط الحد بمجرد ادعاء الزوجية ؛ لأننا إذا قلنا بأن مجرد ادعاء الزوجية يسقط الحد ويدفعه لفتحننا باب شر لكل اثنين يريدان ممارسة الفاحشة متى ما أرادا ، وإذا اكتشف أمرهما فسيبادران إلى إدعاء قيام الزوجية.

سادساً: الدفع برجوع المقر بالزنا عن إقراره:

إذا أقر الزاني بزناه فإن إقراره هذا يعتبر من أقوى الأدلة التي توجب إقامة حد الزنا عليه ؛ لأن الإقرار سيد الأدلة ، ولكن إذا بدا لهذا الزاني المقر بزناه أن يرجع عن إقراره ليدفع عن نفسه العقوبة ، فهل رجوعه عن إقراره السابق يدفع الحد عنه ويسقطه ، أم أن هذا الرجوع لا قيمة له؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين كالآتي :

القول الأول :

إن رجوع المقر عن إقراره يعتبر من دفع الحد ومسقطاته التي تمنع من إقامته ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، منهم الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، وعطاء والزهري وحماد ومالك والثوري وإسحاق ، ولكن حسب التفصيل الآتي :

أولاً : ذهب الحنفية والزيدية إلى أن الرجوع عن الإقرار مسقط للحد ومنع من إقامته ، سواء رجع قبل

إذا وجد رجل مع امرأة وقامت البينة على أنه زنا بها ، ولكنه دفع عن نفسه بأن وجوده معها لقيام الزوجية بينهما ، وبأن وطأه لها حلال لأنهما زوجان ، فهل يعدّ الدفع بقيام الزوجية للمشهود عليه بالزنا مسقط للحد ومنع من إقامته ، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين كالآتي :

القول الأول :

أن دفع الرجل المشهود عليه بالزنا بقيام الزوجية بينه وبين المرأة المتهم بها يسقط الحد ويمنع من إقامته ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية ، والظاهرية ، وقول في المذهب الشافعي ، وهو مذهب المالكية إذا كان الزوج ببينة ومشهود عليه ومعلن ، وقول عند الحنابلة. (74)

واستدلوا بما روي عن النبي - ﷺ - أنه قال :
(ادروا الحدود بالشبهات). (75)

وجه الدلالة :

أن إدعاء المشهود عليه بالزنا بأن هذه المرأة المتهم بها امرأته محتمل للصدق ، فأورث ذلك شبهة تدرأ إقامة الحد. (76)

وعللوا ما ذهبوا إليه بالآتي :

1. أن دعوى النكاح تحتمل الصدق ، والنكاح يقوم بالطرفين فأورث شبهة فيسقط الحد.
2. أن الأصل هو عصمة الدماء والأعراض ، فإن أمكن إثبات ما يقولان فلا شيء عليهما.

3. أن الإجماع منعقد منذ بداية الإسلام على أنه ما حيل بين أحد وبين من زعم أنها امرأته أو أمته ، ولم يكلف أحد على ذلك بإقامة بينة. (77)

القول الثاني :

أن دفع الرجل المشهود عليه بالزنا بقيام الزوجية بينه وبين المرأة المتهم بها لا يسقط الحد ولا يمنع من إقامته ، وهذا ما ذهب إليه المالكية إذا لم توجد بينة على هذا

وفي التاج والإكليل: " اختلف قول مالك في المقر بالزنا أو بشرب الخمر يقام عليه بعض الحد فيرجع تحت الجلد، فقال: مرة أن يقيم أكثر، وقال: مرة يقال ولا يضرب بعد رجوعه وهو قول ابن القاسم وجماعة العلماء".⁽⁸⁸⁾

وفي منح الجليل: " ويحد المقر بالزنا في كل حال، إلا أن يرجع المقر بالزنا عن إقراره، فيقبل رجوعه ولا يحد رجوعاً مطلقاً عن تقييده بكونه لشبهة، مثال رجوعه لشبهة قوله وطئت حليلتي حائضاً فظننت أنه زنا فاعترفت به فلا يحد اتفاقاً، ورجوعه لغير شبهة تكذيبه نفسه بلا اعتذار، وسواء رجع في الحد أو قبله ودخل فيه إنكاره إقراره بعد شهادة البينة به عليه فلا يحد عند ابن القاسم وابن الحاجب إن رجع إلى ما يعذر به قبل، وفي إكذاب نفسه قولان لابن القاسم وأشهب في التوضيح يعني لو أكذب نفسه ولم يبد عذراً فقال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم لا يحد ورأوا ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانياً وقال أشهب لا يعذر إلا بأمر يعذر به وروى عن الإمام مالك رضي الله عنه وبه قال عبد الملك، وفي الموازية إن رجع عن إقراره لوجه وسبب لم يختلف أصحاب الإمام مالك رضي الله عنه في قبول رجوعه".⁽⁸⁹⁾

وقال الباجي: " إن رجع لغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف أنه يقبل وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم، وعن الإمام مالك رضي الله عنه لا يقبل منه".⁽⁹⁰⁾

ثالثاً: ذهب الشافعية إلى أن رجوع الزاني عن إقراره مسقط للحد ومانع من إقامته إذا كان قبل قضاء القاضي، وهذا محل اتفاق عندهم، أما إذا كان الرجوع بعد القضاء، فالأصح عند الشافعية قبول هذا الرجوع وإسقاطه للحد، والصحيح عدم قبوله ولا يلتفت إليه.⁽⁹¹⁾

قال النووي: " وإذا أقر على نفسه بزنا، ثم رجع عنه سقط الحد".⁽⁹²⁾

القضاء أو بعده، أو قبل إقامة الحد أو أثناء إقامته، وسواء كان الرجوع صراحة أو دلالة.⁽⁸¹⁾

قال الكاساني: وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه، فالمسقط له أنواع منها الرجوع عن الإقرار بالزنا، وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل الإمضاء أو بعد إمضاء بعض الجلديات أو بعض الرجم وهو حي بعد لما قلنا، ثم الرجوع عن الإقرار قد يكون نصاً وقد يكون دلالة بأن أخذ الناس في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لأن الهرب في هذه الحالة دلالة الرجوع.⁽⁸²⁾

وفي الدر المختار: " ويخلى سبيله إن رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه ولو رجوع بالفعل كهروبه"⁽⁸³⁾

وقال السرخسي: " الرجوع عن الإقرار صحيح في باب الزنا والحدود التي هي محض حق الله تعالى".⁽⁸⁴⁾

وفي التاج المذهب: " مما يسقط به الحد أن يقر بالزنا أربع مرات قبل الشهادة، فإنه يقبل رجوعه، ويسقط عنه الحد برجوعه عن ذلك الإقرار".⁽⁸⁵⁾

ثانياً: يمكن القول بأن فقهاء المذهب المالكي اتفقوا على أن الرجوع عن الإقرار إذا كان لسبب أو عذر فإنه يسقط الحد ويمنع من إقامته، سواء كان ذلك قبل إقامة الحد أو أثناء إقامته، أما إذا كان الرجوع عن الإقرار بدون سبب أو عذر فذهب البعض منهم إلى قبوله وأنه يسقط الحد، وذهب البعض الآخر إلى عدم قبوله، وكذلك اختلفوا إذا كان الرجوع بعد إقامة الحد فالأغلب على قبوله، وعن مالك في ذلك روايتان إحداهما يوقف الحد، والأخرى يقام عليه أكثر الحد ثم يوقف.⁽⁸⁶⁾

قال الدردير: " إلا أن يرجع عن إقراره مطلقاً حال الحد أو قبله رجع لشبهة أو لا، كقوله كذبت على نفسي، أو وطئت زوجتي وهي محرمة فظننت أنه زنا".⁽⁸⁷⁾

أدبر واشتد فاستقبله رجل في يده لحي جمل فضربه به ، فذكر لرسول الله - ﷺ - فراره حين مسته الحجارة ، قال فهلا تركتموه. (99)

وجه الاستدلال من الحديث من وجهين :

الأول : أن ماعزاً لما أقر بين يدي رسول الله - ﷺ - بالزنا لقنه الرجوع ، فلو لم يكن محتملاً للسقوط بالرجوع ما كان للتلقين معنى وهذا هو السنة للإمام إذا أقر إنسان عنده بشيء من أسباب الحدود الخالصة أن يلقيه الرجوع درءاً للحد كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة .

الثاني : لما هرب ماعز ذكر ذلك لرسول الله - ﷺ - فقال هلا خليت سبيله ، دل أن الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد. (100)

وعللوا لما ذهبوا إليه بالآتي :

1. لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الإنكار ، ويحتمل أن يكون كاذباً فيه ، فإن كان صادقاً في الإنكار يكون كاذباً في الإقرار ، وإن كان كاذباً في الإنكار يكون صادقاً في الإقرار ، فيورث شبهة في ظهور الحد ، والحدود لا تستوفى مع الشبهات .

2. بما أن الحد وجب بإقرار المقر ، ولا بينة سوى ذلك ، فإذا رجع المقر عن إقراره ، فإن ذلك الرجوع ينقض وجوب الحد عليه .

3. أن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد ، قبل بعد الشروع فيه كالبينة .

4. أن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد ، فإن رجع عن إقراره كف عنه. (101)

القول الثاني :

أن الرجوع عن الإقرار لا يسقط الحد ولا يمنع من إقامته ، بل يجب أن يقام عليه الحد ولا يترك ، وهذا ما ذهب إليه ، الحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، وابن أبي

وفي تحفة المحتاج : ولو أقر به ثم رجع عنه قبل الشروع في الحد أو بعده بنحو كذبت أو رجعت أو ما زنت ، وإن شهد حاله بكذبه فيما يظهر ، سقط الحد. (93)

وفي روضة الطالبين : " أو قال بعد حكم الحاكم بإقراره ما أقررت فالصحيح أنه لا يلتفت إلى قوله لأنه تكذيب للشهود والقاضي وعن أبي إسحق والقاضي أبي الطيب يقبل لأنه غير معترف في الحال ". (94)

رابعاً : ذهب الحنابلة إلى أن الرجوع عن الإقرار مسقط للحد ومانع من إقامته ، سواء رجع قبل إقامة الحد أو أثناء إقامته ، بل وذهب بعض الحنابلة إلى أن تركه إذا رجع أثناء إقامة الحد على الوجوب. (95)

قال ابن قدامة " أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك وكذلك إن أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب ؛ ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة ". (96)

وفي الإقناع : " ومتى رجع المقر بحد الزنا قبل الحد عن إقراره قبل منه وسقط عنه الحد وإن رجع في أثائه أو هرب ترك وجوباً ". (97)

واستدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من السنة ، والمعقول :

استدلوا من السنة ، بأن النبي - ﷺ - : (لما أتاه ماعز بن مالك قال لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا ؟ قال رسول الله - ﷺ - : أنكتها لا يكتني قال : نعم قال : فعند ذلك أمر برجمه). (98)

وفي رواية : جاء ماعز بن مالك الأسلمي إلى رسول الله - ﷺ - : (فقال : يا رسول الله إني قد زنت فأعرض عنه ، ثم جاء من شقه الأيمن فقال : يا رسول الله إني قد زنت فأعرض عنه ، ثم جاء من شقه الأيسر فقال : يا رسول الله إني قد زنت ، فقال له ذلك أربع مرات ، فقال : انطلقوا به فارجموه ، قال فانطلقوا به ، فلما مسته الحجارة

الرجوع عن الشهادة بعد ثبوت الحد يعدّ من دفعوع الحد ومسقطاته عن الزاني والزانية، اختلف الفقهاء في هذه

المسألة على قولين كالآتي:

القول الأول:

أن رجوع الشهود عن شهادتهم بعد ثبوت الحد وقبل تنفيذه يدفع الحد ويسقطه عن الزاني والمزني بها، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء منهم، الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية. (108)

قال الكاساني عند حديثه عن مسقطات حد الزنا: " رجوع الشهود بعد القضاء قبل الإمضاء؛ لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة، والحدود لا تستوفى مع الشبهات". (109)

وفي منح الجليل: " وإن قالت البينة بعدما وجب الحد ما شهدنا إلا بزور دُرئ الحد". (110)

وفي الشرح الكبير: " ولأن الإقرار أحد بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه، كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد". (111)

وعللوا ما ذهبوا إليه بالآتي:

1. أن رجوع الشهود عن الشهادة إقرار منهم بأن حكم القاضي كان بغير حق.
2. أن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.
3. بما أن حد الزنا ثبت بالشهادة فيبقى قيامه مرهونا بها، ومع رجوع الشهود عن شهادتهم يكون الحد قد سقط بهذا الرجوع. (112)

القول الثاني:

أن رجوع الشهود عن شهادتهم بعد ثبوت الحد وقبل تنفيذه لا يدفع الحد ولا يسقطه عن الزاني والمزني بها، وهذا ما ذهب إليه الشافعية. (113)

ليلى، وحكي عن الأوزاعي أنه إن رجع حُدَّ للفرية على نفسه. (102)

واستدلوا بما روي في قصة ماعز: أنه قال: (ردوني إلى رسول الله - ﷺ - فان قومي هم غروني من نفسي، وأخبروني أن النبي - ﷺ - غير قاتلي، فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه). (103)

وجه الاستدلال:

1. أن ماعزا لما أقام الصحابة عليه حد الزنا هرب فقتلوه، ولم يقبل الصحابة رجوعه.

2. أنه لو قُبِلَ رجوعه للزمتهم ديته، ولأنه حق وجب بإقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق. (104)

وأجيب عنه: بأنه لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه لأن هربه ليس بصريح في الرجوع. (105)

وكذلك استدلوا بقول النبي - ﷺ - : (من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم حد الله عليه). (106)

وجه الدلالة من الحديث:

أنه لا تأثير للرجوع بعد إبداء الصفحة. (107)

الراجع:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بأن رجوع الزاني عن إقراره بالزنا يدفع الحد ويسقطه عنه، سواء كان الرجوع عن الإقرار، قبل قضاء القاضي، أو أثناء تنفيذ الحكم، وذلك لقوة تعليلاتهم التي عللوا بها ما ذهبوا إليه، وضعف تعليلات مخالفهم.

سابعاً: الدفع بدعوى رجوع الشهود عن شهادتهم،

أو بطلان أهليتهم لأداء الشهادة:

إذا ثبت الحد على الزاني والزانية بشهادة الشهود، ولكن قبل تطبيق الحد رجع أحد الشهود أو بعضهم أو حتى جميعهم عن شهادتهم التي أثبتوا بها جريمة الزنا، وبموجب ذلك وجب الحد على الزاني والزانية، فهل هذا

الشهادة، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء منهم، المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية. (119)

قال في الشرح الكبير: ويثبت بالبينة العادلة وإذا ثبت بها فلا يسقط الحد. (120)

وقال النووي: "إذ ثبت زناه ببينة لم يسقط الحد برجوع ولا بالتماس ترك ولا بالهرب ولا غيرها". (121)

وفي تحفة المحتاج: "أنه إذا ثبت بالبينة لا يتطرق إليه رجوع، وهو كذلك لكنه يتطرق إليه السقوط بغيره كدعوى زوجية وملك أمة". (122)

وعللوا ما ذهبوا إليه:

1. بأن الشهادة تمت صحيحة من الشهود في حال صحة أهليتهم فلا يعدّ ما طرأ على الشهود من بطلان أهليتهم بعد شهادتهم.

2. أن الزنا ثبت بالبينة العادلة وهي شهادة الشهود وهم في أتم صحتهم فلا يسقط الحد لما قد يعرض للشهود بعد ذلك. (123)

القول الثاني:

أن بطلان أهلية الشهود بعد قضاء القاضي وقبل إمضاء الحد، يعد من مسقطات الحد بعد ثبوته بالشهادة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية. (124)

يقول الكاساني عن مسقطات حد الزنا: "ومنها بطلان أهلية شهادتهم بعد القضاء قبل الإمضاء بالفسق والردة والجنون والعمى والخرس وحد القذف". (125)

وعلل الأحناف ما ذهبوا إليه:

1. بأن بطلان أهلية الشهود بعد أداء الشهادة يورث شبهة يسقط معها الحد؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

2. أن تطبيق الحد وإمضائه يكون على القضاء، فإذا لم يمضه ويطبقه، وحصل ما يمنع الشهود من أداء الشهادة بعد ثبوتها، فكأن هذه الشهادة لم تحصل من قبل، ولم يحصل القضاء بها أصلاً. (126)

قال النووي: "إذ ثبت زناه ببينة لم يسقط الحد برجوع ولا بالتماس ترك ولا بالهرب ولا غيرها هذا هو المذهب وفيه خلاف حكاها الإمام". (114)

وفي نهاية المحتاج: "ولو أقر وقامت عليه بينة بالزنا ثم رجع عمل بالبينة لا بالإقرار سواء أتقدمت عليه أم تأخرت". (115)

وفي تحفة المحتاج: "أنه إذا ثبت بالبينة لا يتطرق إليه رجوع، وهو كذلك لكنه يتطرق إليه السقوط بغيره كدعوى زوجية وملك أمة". (116)

وعللوا ما ذهبوا إليه: بأن البينة في حقوق الله أقوى من الإقرار عكس حقوق الآدميين. (117)

الراجع في المسألة:

الذي يظهر رجحانه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، بأن رجوع الشهود عن شهادتهم يدفع الحد ويسقطه عن الزاني والزانية، وذلك لقوة تعليلاتهم، وضعف تعليل الشافعية، وكذلك مما يؤيد هذا الترجيح أن النبي - ﷺ - عرض على معاذ بن مالك الأسلمي الرجوع عن إقراره بالزنا ليسقط عنه الحد، والعلة واحدة وهي أن الرجوع بعد الإقرار أو الشهادة من مسقطات حد الزنا.

ثامناً: الدفع بدعوى بطلان أهلية⁽¹¹⁸⁾ الشهود بعد أداء الشهادة:

إذا أدلى الشهود بشهادتهم في إثبات جريمة الزنا، ولكن قبل أن يطبق الحد على من ثبت عليه جريمة الزنا بشهادة الشهود، فقد الشهود أو بعضهم أهلية أداء الشهادة، فهل فقدان أهلية الشهود بعد أداء الشهادة يعد دافعاً للحد ومسقطاً له، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين كالآتي:

القول الأول:

أن بطلان أهلية الشهود بعد قضاء القاضي وقبل إمضاء الحد، لا يعدّ مسقطاً للحد، وإنما يجب إنفاذ شهادتهم التي شهدوا بها قبل فقدانهم الأهلية، وإقامة الحد بموجب هذه

الراجع في المسألة :

وبما ثبت عن النبي - ﷺ - أنه قال : (يا أنيس اذهب

إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها). (132)

وجه الدلالة: أن النبي - ﷺ - أمر بإقامة الحد ولم

يحضر، فدل ذلك على أن حضور الإمام، أو البيعة سنة وليس

واجب. (133)

وعللوا ما ذهبوا إليه : بأنه حد فلم يلزم أن يحضره

الإمام ولا البيعة كسائر الحدود. (134)

القول الثاني :

يشترط لإقامة الحد الذي ثبت بشهادة الشهود أن يبدأ

الشهود بالرجم، بل ويجبرون على ذلك، وأن امتناع

الشهود عن البدء بالرجم في حد الزنا يدفع الحد ويسقطه

ويمنع من إقامته، وهذا ما ذهب إليه الحنفية. (135)

قال الكاساني : " البداية بالشهود شرط ". (136)

وقال السرخسي : " المعتبر في الرجم بداية

الشهود ". (137)

استدل الأحناف لما ذهبوا إليه بحديث علي - ﷺ -

قال : (الرجم رجمان فرجم يرحم الإمام ثم الناس،

ورجم يرحم الشهود ثم الإمام ثم الناس، فأما الرجم

الذي يبدأ الإمام فالحبل والاعتراف ورجم الشهود إذا

شهدوا بدؤوا). (138)

وبما روي عنه - كذلك - أنه قال : (إن الرجم سنة

سناها رسول الله - ﷺ - ، ولو كان شهد على هذه أحد

لكان أول من يرمى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره،

ولكنها أقرت، فأنا أول من رماها، فرماها بحجر، ثم رمى

الناس وأنا فيهم قال : فكنت والله فيمن قتلها). (139)

وجه الاستدلال :

أن الترتيب في الحديث على سبيل الإيجاب، وأن

الشهود يجب أن يبدأوا بالرجم.

وعللوا ما ذهبوا إليه بالآتي :

الذي يظهر أن ما ذهب إليه الجمهور من أن بطلان

أهلية الشهود بعد أداء الشهادة وثبوت الحد لا يدفعه ولا

يسقطه ؛ لأن الحد ثبت في حال صحة الشهود، ولا عبرة لما

طرأ عليهم بعد ذلك، وأما ما علل به الأحناف من سقوط

الحد بسبب أن بطلان أهلية الشهود بعد ثبوت الحد يورث

شبهة يسقط معها الحد، فيرد عليهم بأن الحد ثبت باليقين

وهو الشهادة الصحيحة من قبل الشهود، فلا يسقط ما

ثبت باليقين بادعاء الشبهة.

تاسعاً: الدفع بدعوى عدم بدئ الشهود بالرجم:

إذا ثبت الزنا بشهادة الشهود العدول، وقضى القاضي

بإقامة حد الرجم على الزاني والزانية المحصنين، ولكن عند

البدء بتنفيذ الحد امتنع الشهود عن الرجم، فهل امتناع الشهود

عن الرجم يدفع الحد ويسقطه، أم أن هذا الامتناع لا تأثير له

على إقامة حد الزنا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين

كالآتي :

القول الأول :

أن امتناع الشهود عن البدء في الرجم في حد الزنا لا

يشترط، ولا يدفع الحد ولا يسقطه، وإنما البدء في الرجم

مستحب فقط، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، منهم

المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية. (127)

قال الصاوي : " ولم يعرف مالك بداءة البيعة بالرجم

ثم الحاكم به ثم الناس عقبه ". (128)

وقال النووي : " ولا يجب حضور الشهود إذا ثبت

بالبيعة، لكن يستحب حضورهم وابتدأؤهم بالرجم ". (129)

وقال ابن قدامة : " ويستحب أن يبدأ الشهود بالرجم

وان ثبت بالإقرار يستحب أن يبدأ الإمام ". (130)

واستدل الجمهور على عدم اشتراط بدء الشهود

بالرجم وإنما يستحب ذلك، بما ثبت أن النبي - ﷺ - أمر

برجم معاز والغامدية ولم يحضرهما. (131)

بإقرار الأخرس بإشارته المفهمة، وسواء حدث له الخرس أو البكم قبل القضاء أو بعده، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، منهم المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية. (142)

جاء في حاشية الدسوقي: "يلزمه إقراره بالإشارة؛ لأن إشارة الأخرس تنزل منزلة العبارة فلو انطلق لسانه ورجع عن إقراره لم يعد رجوعه". (143)

وقال المرداوي: "وعندنا يجب الحد عليه وعليها إن أشارت بالإقرار، وكذلك الأخرس إذا أشار بالإقرار بالزنا حد". (144)

وجاء في أسنى المطالب: "ويجزئ أي يكفي في ثبوت الحد إشارة الأخرس بالإقرار بالزنا". (145)

وقال ابن قدامة: "وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار، وإن فهمت إشارته فقال القاضي عليه الحد، ويحتمل كلام الخرقى أن لا يلزمه الحد بإقراره لأنه شرط أن يكون صحيحاً، وهذا غير صحيح، وأما البيهقي فيجب عليه بها الحد لان قوله معها غير معتبر". (146)

وفي كشف القناع: "ويحد الأخرس إذا فهمت إشارته وأقر بها أربع مرات، فإن لم تفهم بإشارته لم يتصور منه إقرار". (147)

وعللوا ما ذهبوا إليه:

1. أن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق.
2. أن الإشارة المفهمة من الأخرس تقوم مقام العبارة من الناطق. (148)

القول الثاني:

أن الزاني إذا أصيب بالخرس أو البكم سواء كان ذلك قبل القضاء أو بعده، فإن ذلك يدفع عنه الحد ويسقطه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، والزيدية. (149)

قال ابن نجيم: "فلو أقر الأخرس بالزنا بكتابة أو إشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة". (150)

1. أن امتناع الشهود عن بدأ الرجم في حد الزنا الذي ثبت بشهادتهم يورث شبهة في صحة شهادتهم، يسقط الحد بها.

2. أن الشاهد قد يتجرأ على الكذب في الشهادة وتزويرها، ولكنه لا يتجرأ على الرجم خاصة إذا كانت شهادته كاذبة غير صحيحة.

3. أن في اشتراط بدأ الشاهد بالرجم، سيؤدي إلى التثبت بالشهادة وعدم رمي الناس بالباطل، مما يقود إلى عدم إشاعة الفاحشة بين المؤمنين.

4. أن في الأمر ببداية الشهود احتيالياً لدرء الحد. (140)

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في المسألة عدم وجوب بدء الشهود بالرجم، وإنما يستحب ذلك، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لقوة ما استدلووا به من الأحاديث الثابتة عن النبي - ﷺ - ، وأما ما استدلل به الأحناف من حديث علي - ﷺ - باشتراط الترتيب والبدء في الرجم فيحمل على الاستحباب لا الوجوب، وأما كون عدم بدئهم بالرجم يورث شبهة تدفع الحد وتسقطه، فليس تعليلاً دقيقاً، فقد يكون الإنسان صادقاً في شهادته عدلاً ولكنه رقيق القلب مرهف الطباع، لا يتحمل منظر إقامة الحد، فلا يعد هذا قادحاً في شهادته.

وعليه: فإن دفع المشهود عليهما بالزنا بأن الشهود لم يبدؤوا بالرجم لا يسقط الحد عنهما ولا يدفعه.

عاشراً: الدفع بدعوى الخرس أو البكم (141):

إذا كان مرتكب جريمة الزنا أخرساً أو أبكماً، فهل هذا الخرس أو البكم يدفع الحد عنه ويسقطه، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين كالآتي:

القول الأول:

أن الخرس أو البكم ليس من موانع إقامة الحد ولا من مسقطاته، ما دام الزنا ثبت بشهادة الشهود العدول، أو

وسهولة، وبهذا تنتفي الشبهة التي تسقط عنه الحد كما ذهب إلى ذلك الأحناف.

أحد عشر: الدفع بدعوى موت أو غيبة الشهود أو أحدهم قبل تنفيذ العقوبة؛

إذا ثبت الزنا بشهادة الشهود العدول، وأراد القاضي أن يطبق حد الزنا على مرتكبه، ولكن قبل تطبيق الحد أو تنفيذه مات أحد الشهود أو غاب عن حضور مجلس تنفيذ العقوبة، فهل غيبة أو موت الشهود أو أحدهم يسقط الحد ويدفعه عن من ثبت عليه الزنا بذلك، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين كالآتي:

القول الأول:

أن غيبة الشهود أو موتهم أو موت أحدهم قبل تنفيذ عقوبة الزنا لا يدفع الحد عن الزاني ولا يسقطه، ما دام وقد ثبت بشهادتهم العادلة وحكم بها، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء منهم، المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو قول أبي يوسف في ظاهر الرواية إذا كان الزاني محصناً، والمذهب عند الحنفية إذا كان الزاني غير محصن. (153)

قال النووي: "ولو شهدوا ثم غابوا أو ماتوا فللحاكم أن يحكم بشهادتهم ويقيم الحد". (154)

وفي أسنى المطالب: "ولا يشترط حياة الشهود ولا حضورهم" (155)

وقال ابن قدامة: "فان كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد". (156)

وفي مطالب أولي النهى: "إذا كملت الشهادة بمحد ثم مات الشهود أو غابوا لم يمنع ذلك إقامة الحد كسائر الحقوق". (157)

وجاء في الدر المختار: "أما غيره - يعني المحصن - فيحد في الموت والغيبة". (158)

وفي الدر المختار: "ولا أقر بزناه بخرساء أو هي بأخرس لجواز إبداء ما يسقط الحد ولو أقر به". (151)

وعللوا ما ذهبوا إليه بالآتي:

1. لأن الأخرس لو كان ناطقاً ربما يدعي شبهة يسقط به الحد عن نفسه وعن صاحبه والخرس يمنعه من إظهار تلك الشبهة، ولا يجوز إقامة الحد مع تمكن الشبهة.
2. أن إقرار الأخرس بالإشارة أو الكتابة، يخالف الإقرار الصريح الذي لا يثبت الزنا إلا به.
3. أن الأخرس إذا أقر بالزنا بالإشارة فالإشارة بدل عن العبارة، والحد لا يقام بالبدل، ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الإقرار وذلك لا يوجد في إشارة الأخرس. (152)

الترجيح في المسألة:

الذي يظهر رجحانه في المسألة أن الخرس أو البكم ليس من موانع إقامة الحد ولا من مسقطاته، ما دام الزنا ثبت بإقرار الأخرس بإشارته المفهومة، وسواء حدث له الخرس أو البكم قبل القضاء أو بعده، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وتعليل ذلك الآتي:

1. أن إشارة الأخرس المفهومة تقوم مقام نطقه في سائر أحكام الشرع.
2. أنه لغة الإشارة في عصرنا الحديث أصبحت لغة مفهومة بكل يسر وسهولة، وبإمكان الأخرس أن يعبر عن مراده متى ما أراد ذلك ويفهمه الجميع بما يفهم القاضي وذلك عن طريق مترجم لغة الإشارة، وهذا يقودنا إلى القول بأن الإشارة من الأخرس كالنطق الصريح من الناطق.

وأما الرد على ما ذهب إليه الأحناف من القول بإسقاط الحد عن الأخرس؛ لأن إقراره بالإشارة يورث شبهة تدفع الحد وتسقطه، فإن هذا التعليل غير دقيق، لأننا لم نثبت الحد على الزاني الأخرس إلا بإشارته المفهومة التي لا يتطرق إليها أدنى شك أو لبس، بالذات في وقتنا الحاضر التي أصبحت فيه لغة الإشارة مفهومة وواضحة بكل يسر

احتمال رجوع الشهود عن شهادتهم، وبأن غيبة الشهود شبهة دائرة للحد، فهو احتمال بعيد وما ثبت باليقين لا يسقط بالاحتمال.

اثنا عشر: الدفع بدعوى التقادم⁽¹⁶⁵⁾؛

إذا مر على جريمة الزنا مدة من الزمن، فهل تقادم الحد يدفع الحد عن الزاني ويسقطه، أم أن هذا التقادم لا يؤثر على من ثبت عليه حد الزنا في إقامة الحد عليه، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين كالآتي:

القول الأول:

أن دعوى التقادم لا تدفع الحد ولا تسقطه، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، منهم المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والظاهرية، والأوزاعي، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وابن أبي ليلى وزفر من الحنفية.⁽¹⁶⁶⁾ جاء في التاج والإكليل: "لا يسقط الحد بالتوبة ولا بصلاح الحال ولا بطول الزمان".⁽¹⁶⁷⁾ وقال النووي: "وتقبل الشهادة بالزنا بعد تطاول الزمن".⁽¹⁶⁸⁾ وفي أسنى المطالب: "وَلَا قُرْبَ عَهْدِ الزَّانَا فَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِهِ وَإِنْ تَطَاوَلَ الزَّمَانُ".⁽¹⁶⁹⁾ وقال ابن قدامة: "وإن شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد".⁽¹⁷⁰⁾ وفي المحلى: "لا يضع الحد عن أهله طول زمان".⁽¹⁷¹⁾

واستدلوا بعموم النصوص الواردة في شأن الشهادة، حيث لم تفرق في وجوب الاعتداد بها متقدمة أو غير متقدمة، كما في قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: 15] وقوله تعالى:

﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2].

وعللو ما ذهبوا إليه:

1. أنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينه بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق.
2. أن التأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة.

وعللو ما ذهبوا إليه:

أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز الحكم مع غيبتهم كسائر الشهادات.⁽¹⁵⁹⁾

القول الثاني:

أن موت أو غيبة الشهود أو أحدهم عن حضور تنفيذ حد الزنا يدفع الحد ويسقطه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، والزيدية.⁽¹⁶⁰⁾

جاء في شرح فتح القدير: "وموت الشهود مسقط أو أحدهم وكذا إذا غابوا أو غاب أحدهم في ظاهر الرواية وهو احتراز عن رواية عن أبي يوسف يقيم الحد، لأن الإمضاء من القضاء في الحدود وهذا إذا كان محصنا، وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة".⁽¹⁶¹⁾ وفي الدر المختار: "فإن ماتوا أو غابوا أو قطعوا بعد الشهادة أو بعضهم سقط الرجم لفوات الشرط".⁽¹⁶²⁾ وقال الكاساني: "ومنها - أي مسقطات الحد - موتهم في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية".⁽¹⁶³⁾

وعللو ما ذهبوا إليه:

1. أن البداية بالشهود شرط جواز الإقامة وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عوده فسقط الحد ضرورة.
2. لجواز أن يكون الشهود قد رجعوا عن شهادتهم، وهذه شبهة تدرأ الحد.

3. أن الشهود إذا لم تكن شهادتهم على يقين، فإنهم يمتنعون عن الرجم احتياطاً، فيسقط الرجم.⁽¹⁶⁴⁾

الترجيح:

الذي يترجح في المسألة أن موت الشهود أو غيبتهم لا يسقط الحد ولا يدفعه عن الزاني وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن حضور الشهود مستحب وليس بواجب كما رجحنا ذلك في مكان آخر من هذا البحث، ولأن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز الحكم بها مع غيبتهم كسائر الحقوق، وأما دعوى الحنفية

ستره، بل إنما يحمله على ذلك الندم وإيثار عقوبة الدنيا على الآخرة، بخلاف الشهادة، فبتقادم العهد هناك تتمكن التهمة من حيث أن العداوة حملتهم على أداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر عليه، وهنا كان إصراره يمنع عن الإقرار ثم الندم والتوبة حمله على الإقرار بعد تقادم العهد.

3. أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم؛ لأن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لا اختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيئته أو لعداوة حركته فيتهم فيها، وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتقنا بالمانع. (180)

الترجيح:

الذي يظهر أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن دعوى التقادم لا تسقط الحد ولا تدفعه، هو الراجح، وذلك لقوة التعليقات التي عللوا بها ما ذهبوا إليه، وأما دعوى الحنفية بأن تأخير الشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ الحد، تعليل غير دقيق؛ لأن الحد لا يسقط بمطلق الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا، وأما الحديث الذي استدلوا به فقد تكلم عنه المحذون وحكموا بانقطاعه كما سبق بيان ذلك.

ثلاثاً عشر: الدفع بدعوى الإكراه (181)؛

إذا ادعى من ثبت عليه الزنا الإكراه، فهل هذا الإدعاء يدفع عنه حد الزنا أم لا، لبيان هذه المسألة فسأفصل فيها على النحو الآتي:

أولاً: دفع المرأة حد الزنا بدعوى الإكراه:

ذهب عامة الفقهاء إلى أن إكراه المرأة على الزنا يدفع الحد عنها ويسقطه. (182)

واستدلوا لما ذهبوا إليه بالآتي:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ مُحْصَنَاتٍ لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: 33]

3. أن الشهادة إنما صارت حجة باعتبار وصف الصدق، وتقادم العهد لا يخل بالصدق، فلا يخرج من أن يكون حجة كالإقرار. (172)

القول الثاني:

أن دعوى التقادم تدفع الحد وتسقطه إذا كان ثابتاً بشهادة الشهود على الزاني والمزني بها، وأما إذا كان بالإقرار فيحد، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، ورواية عند أحمد وهي رواية ابن حامد ذكرها ابن أبي موسى وهي ليست معتمدة في المذهب الحنبلي. (173)

جاء في المبسوط: "وإذا شهد الشهود على زنا قديم لم أحد بشهادتهم المشهود عليه". (174)

واستدلوا بما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: (أما رجل شهد على حد لم يكن بحضوره وإنما ذلك عن ضغن (175) (176)

وجه الدلالة:

أنه لا شهادة لمن يؤخر الشهادة فترة من الزمان، ثم يظهرها عند وجود الخصومة أو العداوة. (177)

وفي رواية: (لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين). (178)

وجه الدلالة:

أن الحديث أسقط شهادة الخصوم بعضهم على بعض؛ لأن العداوة تحمل على الحقد والأذية والضرر، ولذلك لا تقبل شهادة الأعداء، فإذا ثبت أن أحد الشهود أو كل الشهود بينهم وبين المتهم عداوة؛ فإنها لا تقبل شهادتهم عليه. (179)

وعللوا ما ذهبوا إليه:

1. أن تأخير الشهود للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد.

2. أنه أبدى صفحته بإقراره وإن كان تقادم العهد، والمعنى فيه أن التهمة تنتفي عن إقراره وإن كان بعد تقادم العهد، فإن الإنسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك

وجه الاستدلال :

المرأة التي وقع عليها الزنا مكرهة حقيقة ، ومن هذه الدلائل

والعلامات التي ذهب إليها الفقهاء الآتي :

1. إذا سمعت استغاثتها.
2. أن تأتي وهي مدمية ، وعليها بعض آثار الجراح الناتجة عن الاعتداء.
3. إذا أخذت بالقوة واغتصبت.
4. إذا أتت شاكية فور اغتصابها.
5. إذا اعتدي عليها وهي نائمة ، وقامت البينة على ذلك ، كمن يعطيها ما يسمى بالمنومات وأشباهها.
6. إذا أعطيت مسكراً بدون علمها. (189) فهذه العلامات وغيرها من القرائن التي تدل على إكراهها ، تمنع عنها حد الزنا.

ثانياً : دفع الرجل حد الزنا بدعوى الإكراه :

اختلف الفقهاء في دفع الرجل حد الزنا عنه بدعوى

الإكراه على قولين كالاتي :

القول الأول :

أن إكراه الرجل على الزنا لا يدفع الحد عنه ولا يسقطه ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، منهم الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ، والظاهرية ، وهو ما ذهب إليه مطرف ، وأصبغ ، وأبو ثور والحسن. (190)

قال الكاساني : " وكذا الزنا من هذا القبيل أنه لا يباح ولا يرخص للرجل بالإكراه وإن كان تاماً ولو فعل يأنم ؛ لأن حرمة الزنا ثابتة في العقول ، فلا يحتل الرخصة بحال تقتل المسلم بغير حق ". (191)

وقال ابن قدامة : " وإن أكره الرجل فزنا ، فقال أصحابنا : عليه الحد ؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار والإكراه ينافيه ، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه ، فيلزمه الحد ". (192)

أن الله سبحانه وتعالى بين في هذه الآية أن المرأة المكرهه على الزنا لا إثم عليها ؛ لأنها لا إرادة لها ولا اختيار ، وأن الله سيغفر لها ذلك ، ولما كان لا إثم عليها فلا حد عليها كذلك ؛ لأنه لا يثبت الحد مع ارتفاع الإثم. (183)

وبما ثبت عن النبي - ﷺ - أنه قال : (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه). (184)

وعن أبي عبد الرحمن السلمي قال : (أتى عمر بن الخطاب - ﷺ - بامرأة جهدها العطش ، فمرت على راع فاستسقت ، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت ، فشاور الناس في رجمها ، فقال علي - ﷺ - : هذه مضطرة أرى أن تحلى سبيلها ففعل). (185)

وعن عبد الجبار بن وائل ، عن أبيه ، قال : (استكرهت امرأة على عهد النبي - ﷺ - ، فدرأ عنها الحد ، وأقامه على الذي أصابها). (186)

وعن طارق بن شهاب قال : (أتى عمر بامرأة قد زنت ، فقالت : إني كنت نائمة ، فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي ، فحلى سبيلها ولم يضربها). (187)

وعللوا ما ذهبوا إليه :

1. أن الإكراه على الزنا شبيهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء وهو أن يغلبها على نفسها ، وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه.

2. أن المستكرهه لا تكون زانية شرعاً ، فإن الفعل ينعدم منها وهو التمكين في الإكراه ، ولهذا لا يلزمها الحد. (188)

وما ذهب إليه الفقهاء من القول بأن الإكراه على الزنا في حق المرأة يدفع الحد عنها ويسقطه هو الصحيح ، وهو ما يتفق مع مقاصد الشريعة ، وواقعيتها ، ولكن ينبغي أن لا يكون هذا الأمر على الإطلاق ، بل ينبغي وضع شروط وضوابط ، حتى لا يكثر الإدعاء بدعوى الإكراه ، وهنا ينبغي أن توجد دلائل وعلامات واضحة تدل على أن هذه

الترجيح:

للترجيح في هذه المسألة فلا بد أولاً من التحقيق في المسألة وتحرير محل النزاع، على النحو الآتي:

فالذي يظهر أن سبب الخلاف بين الفريقين القائلين بوجود الحد على المكره، والقائلين بعدم وجوب الحد، هو نظرهم إلى مدى إمكان تصور الإكراه على الزنا بالنسبة للرجل من عدمه، فالذين أوجبوا الحد على الزاني المكره قالوا: لا يمكن أن يتصور إكراه الرجل على الزنا؛ لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بانتشار آله، وانتشار الآلة دليل على الرضا والمطاوعة والاختيار.

وأما الذين لم يوجبوا الحد على الزاني المكره، فقد ذهبوا إلى أنه يمكن أن يتصور الزنا مع الإكراه، حيث أنهم قالوا أن المعتمد في الزنا هو الإبلاج، والإكراه لا ينافيه بل يمكن حصوله مع الإكراه، أما الانتشار فلا يدل على الطواعية والاختيار؛ لأن الآلة قد تنتشر طبعاً بالفحولة التي ركبها الله في الرجال، وهذا ما ذكره الإمام السرخسي بقوله: "ألا ترى أن النائم تنتشر آله طبعاً من غير اختيار له في ذلك ولا قصد". (196)

وبناءً على ما سبق ذكره في تحرير محل النزاع يمكن القول: بأن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن الإكراه يدفع الحد ويسقطه عن المستكره هو الراجح، وذلك للتعليل الآتي:

1. لقوة الأدلة التي استدلوها بها على عدم إقامة الحد على المكره.
2. وجاهة تعليلاتهم التي عللوا بها عدم إقامة الحد على المكره.
3. وكذلك هذا الترجيح يتفق مع مقاصد الشريعة التي دعت إلى تقديم حفظ النفس على العرض؛ إذ أن المكره عندما يستجيب لفعل الزنا هو من أجل إنقاذ نفسه، وليس بقصد فعل الزنا.

وقال ابن حزم: "وأما إن تهدد، أو ضرب حتى جامعها بنفسه قاصداً: فهو زان مختار قاصد، وعليه الحد، وتحرم؛ لأنه لا حكم للإكراه ههنا". (193)

وعلل أصحاب هذا القول ما ذهبوا إليه بالآتي:

1. بأن الوطء من الرجل لا يكون إلا بالانتشار - أي انتشار آلة الرجل - والإكراه ينافي الانتشار، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه، وإذا انتفى الإكراه وجب الحد.
2. أن الزنا لا يباح بحال فيأثم فاعله ويجب عليه الحد؛ لأن أعراض الناس مصونة لا يجوز هتكها بدعوى الإكراه.
3. أنه ما دام وقد جامع المرأة بنفسه فهو زان، حتى وإن هُدد بضرب ونحوه، فهو قاصد ذلك، وهذا يتنافى مع الإكراه.

القول الثاني:

أن إدعاء الرجل الإكراه على الزنا يدفع الحد عنه ويسقطه، وهذا ما ذهب إليه الشافعية، والزيدية، وأبو حنيفة إذا كان الإكراه من السلطان، وقول عند بعض المالكية إذا لم تكن المرأة ذات زوج، وقول عند بعض الحنابلة. (194)

استدل أصحاب هذا القول بالآتي:

بما ثبت عن النبي - ﷺ - أنه قال: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه). (195)

وعللوا ما ذهبوا إليه بالآتي:

1. بأنه مسلوب الاختيار عندما زنا.
2. أن الإكراه شبهة تدفع الحد عن الزاني؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.
3. كذلك قاسوا سقوط الحد عن الرجل المكره بما يفوت حياته، على المرأة المكره، التي خوفت بما يفوت حياتها بمنعها عنها، فإنها لا تحم وكذلك الرجل.
4. أن انتشار الآلة لا يدل على أنه كان طائعاً؛ لأن انتشار الآلة قد يكون طبعاً وقد يكون طوعاً.

: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام).⁽²⁰²⁾ وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة، لقول الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: 229].⁽²⁰³⁾ وقد ضعف ابن حزم كل الأحاديث التي استدلت بها الجمهور على جواز درء الحد بالشبهة، ولم يصح منها شيء عنده.

وعلى ما ذهب إليه:

1. 1- بأن استعمال لفظ ادروا الحدود ما استطعتم سيؤدي إلى إبطال الحدود جملة، وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام، وخلاف الدين، وخلاف القرآن، والسنة؛ لأن كل أحد هو مستطيع على أن يدرأ كل حد يأتيه فلا يقيمه، فبطل أن يستعمل هذا اللفظ وسقط أن تكون فيه حجة لما ذكرنا.

2. وأما لفظ ادروا الشبهات، فإنه باطل لا أصل له، ثم لا سبيل لأحد إلى استعماله؛ لأنه ليس فيه بيان ما هي تلك الشبهات، فليس لأحد أن يقول في شيء يريد أن يسقط به حداً هذا شبهة، إلا كان لغيره أن يقول: ليس بشبهة، ولا كان لأحد أن يقول في شيء لا يريد أن يسقط به حداً: ليس هذا شبهة، إلا كان لغيره أن يقول: بل هو شبهة، ومثل هذا لا يحل استعماله في دين الله تعالى، إنه لم يأت به قرآن، ولا سنة صحيحة، ولا سقيمة، ولا قول صاحب، ولا قياس، ولا معقول، مع الاختلاط الذي فيه كما ذكرنا.⁽²⁰⁴⁾

الراجع:

للترجيح في هذه المسألة، لا بد من التحقيق في سبب الخلاف، وتحرير محل النزاع، على النحو الآتي:
بعد النظر في أدلة الفريقين، تبين أن سبب الخلاف هو اختلافهم في مدى صحة أحاديث درأ الحدود بالشبهات أو ضعفها، حيث ذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز درأ الحدود بالشبهة إلى أن أحاديث درأ الحدود بالشبهات وإن

ولكن يمكن القول كذلك: بأن هذا الترجيح مبني في حال وجود ما يسمى بالإكراه التام، الذي يترتب عليه فوات نفس الإنسان، أو أحد أقربائه، مع إمكانية تنفيذ المكروه لما يهدد به، أما مع وجود الإكراه الناقص، أو عدم إمكانية تنفيذ المكروه لما يهدد به، فالقول بعدم سقوط الحد عن المكروه هو الراجح - والله أعلم -.

أربعة عشر: الدفع بدعوى الشبهة⁽¹⁹⁷⁾:

إذا ادعى الثابت عليه حد الزنا وجود شبهة تدفع عنه الحد، فهل هذا الإدعاء بوجود الشبهة تدفع الحد عنه وتسقطه أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين كالآتي:

القول الأول:

أن الحدود ومنها حد الزنا تدرأ بالشبهات، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية.⁽¹⁹⁸⁾

واستدلوا لما ذهبوا إليه بعدة أدلة منها:

ما ثبت عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا).⁽¹⁹⁹⁾
وعن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة).⁽²⁰⁰⁾
وعن علي -رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: (ادروا الحدود بالشبهات).⁽²⁰¹⁾

القول الثاني:

أن الحدود ومنها حد الزنا، لا تدرأ بالشبهات، وهذا ما ذهب إليه الظاهرية، ورجحه ابن حزم.
قال ابن حزم: " إن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة، ولا أن تقام بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة، لقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:

المبحث الثالث:**دفعوع حد الزنا في القانون اليمني، وفيه****مطلبان:**

سبق أن بينا أن أقسام الدفعوع في القانون اليمني تنقسم إلى ثلاثة أقسام، وهي الدفعوع الشكلية، والموضوعية، وعدم القبول، فهل جميع هذه الدفعوع مسقطه لحد الزنا في القانون اليمني أم لا؟

في الحقيقة عند تتبع واستقراء نصوص القانون اليمن، نجد أنه نص بوضوح أن ما يسقط حد الزنا هو ما يسمى بالدفعوع الموضوعية، وهي التي عبر عنها بمجالات إسقاط حد الزنا كما في المادة (266)، وأما بقية أنواع الدفعوع وهي الدفعوع الشكلية ودفعوع عدم القبول، فلم ينص على أنها من دفعوع حد الزنا ومسقطاته صراحة، ولكن بعد التتبع والاستقراء تبين أن هذين النوعين من أنواع الدفعوع يتضمنان دفعوع الدعاوى بشكل عام، ومن ضمن هذه الدعاوى التي تدخل ضمن الدفعوع الشكلية أو عدم القبول دعوى دفع الحد ومنها حدد الزنا، وعليه فإن القانون اليمني قد دفع حد الزنا بدفعوع موضوعية ونص عليها في المادة (266)، ودفعوع شكلية وعدم القبول وذكرها بشكل مجمل وعام مع بقية أنواع الدعاوى، وليبيان ذلك فسأذكرها على النحو الآتي:

المطلب الأول: الدفعوع الموضوعية في القانون**اليمني:**

وهي الدفعوع التي تمس ذات الحق المدعى به، وقد ذكرها القانون اليمني تحت مسمى مسقطات حد الزنا، وهو بهذه التسمية متأثر

بتسمية الفقه الإسلامي حيث إن الفقه الإسلامي يسميها مسقطات الحدود، وهذه المسقطات جاء ذكرها في قانون الجرائم والعقوبات المادة (266): يسقط حد الزنا وما

كان فيها مقال، إلا أنها قد وردت من عدت طرق يعضد ويشد بعضها بعضا ويصلح الاحتجاج بها، كما ذكر ذلك جمع من المحدثين، والمحققين.

وأما الظاهرية القائلين بعدم جواز درأ الحدود بالشبهة، فقد ضعفوا هذه الأحاديث وأبطلوها، بل وأنكروا ثبوتها من حيث الأصل، وأنها لا تستقيم مع أصول الدين ومعانية.

كذلك سبب الخلاف بين الفريقين يكاد أن يكون لفظي أكثر مما هو حقيقي؛ وذلك أن الجمهور القائلين بدفع الحد بالشبهة، لا يقولون بأن الشبهة هي الدائرة للحد مباشرة؛ وإنما الشبهة تتعلق بوسائل وطرق إثبات الحدود، بمعنى أن الشبهة تضعف أدلة الإثبات للحد وإذا ضعفت أدلة الإثبات درأت الحدود، وبهذا يقال تدرأ الحدود بالشبهات، وعلى هذا فالشبهة عند الجمهور لا تدرأ الحد بعد ثبوته بالأدلة القوية والصحيحة، وإنما تمنع ثبوت الحد فيؤدي ذلك إلى دفع الحد وسقوطه.

والشبهة بهذا المعنى عند الجمهور، عند التحقيق نرى أن ابن حزم الظاهري يذهب إلى عدّها مسقطه ودافعة للحد، حيث أنه في كثير من المسائل المتعلقة بأدلة الإثبات يتفق مع الجمهور في كثير من المعاني المؤثرة بأدلة الإثبات مما يؤدي ذلك إلى دفع الحد المعتمد على دليل الإثبات هذا، مع ملاحظة أن ابن حزم الظاهري لا يتوسع في الشبه المؤثرة في أدلة الإثبات مثل جمهور الفقهاء.⁽²⁰⁵⁾

وبعد التحقيق وتحريير محل النزاع، الذي يظهر أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن الحدود تدرأ بالشبهات هو الراجح، ولكن مع القول بأن تكون الشبهة قوية وحقيقية وليست ضعيفة أو وهمية، مع ملاحظة أن الجمهور اختلفوا فيما يدرأ به الحد من الشبهات وعدمه.

ذهب إليها الفقهاء، ما عدا الشرط الأخير، وهو " أن تكون الزوجية مستمرة" فهذا الشرط يتناقض مع شروط المحصن عند أغلب المذاهب الفقهية؛ إذ أنها لا تشترط استمرار أو بقاء الزوجية لتحقيق الإحصان، وإنما يكفي أن يكون الرجل قد تزوج زواجا شرعيا صحيحا، ثم لو لم تستمر الحياة الزوجية بعد ذلك فهو يعد محصنا.

ولكن هذا الشرط الذي ذهب إليه المشرع في القانون اليمني يتفق مع ما ذهب إليه الإمامية الجعفرية، وهو قول الناصر من الزيدية الهادوية، وهذا القول مخالف لما عليه المذاهب الفقهية.⁽²⁰⁷⁾

وعليه: ينبغي للمشرع في القانون اليمني أن يعدل هذا الشرط على وفق ما ذهب إليه الشريعة الإسلامية.

ثانياً: إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة.

ثالثاً: عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم بعد الحكم به.

وهنا نجد القانون اليمني يتفق مع ما ذهب إليه الأحناف والزيدية من القول بسقوط الحد عند عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم، خلافاً لجمهور الفقهاء القائلين بعدم السقوط في مثل هذه الحالة، ولكن نجد أن القانون اليمني قيد السقوط إذا كان الرجوع بعد الحكم، بينما فقهاء الأحناف يذهبون إلى سقوط الحد سواء كان قبل الحكم أو بعده.

رابعاً: اختلال الشهادة، أو تخلف شرط من شروطها، أو الرجوع فيها قبل التنفيذ.

جاء في المادة (50): يصح الرجوع في الشهادة قبل الحكم وبعده بأن يقول الشاهد رجعت عن شهادتي أو بأن يكذب نفسه ولا بد من أن يكون الرجوع أمام المحكمة التي سمعت الشهادة إذا كانت قد حكمت بشهادته لا قبل الحكم فيكفي لتوقفها عن الحكم بشهادته ثبوت رجوعه أو إكذابه نفسه ولو خارج المحكمة.⁽²⁰⁸⁾

في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية:

1. تخلف شرط من شروط الإحصان أو اختلاله أو اختلال أحد شهوده.
2. إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة.
3. عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم بعد الحكم به.
4. اختلال الشهادة أو تخلف شرط من شروطها أو الرجوع فيها قبل التنفيذ.
5. قول النساء أن المزني بها عذراء أو رتقاء بعد قيام الشهادة عليها بالزنا.
6. دعوى الشبهة المحتملة.
7. دعوى الإكراه أو الضرورة.
8. خرس الزاني قبل إقراره أو قيام الشهادة عليه بالزنا.
9. رجوع المحكوم عليه عن الإقرار إذا كان حكم الإدانة قد بني عليه.

وهذه المسقطات التي نصت عليها المادة (266) من القانون اليمني هي ما يطلق عليها القانونيون بالدفع الموضوعية؛ لأنها تمس ذات الحق المدعى به، ولذلك سأيينها بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولاً: تخلف شرط من شروط الإحصان، أو اختلاله، أو اختلال أحد شهوده.

وتفسير المحصن في القانون اليمني، الذي تتحقق فيه الشروط الآتية:

1. أن يكون قد وطئ زوجته بناءً على عقد صحيح.
2. أن يكون ذلك الوطء في القبل.
3. أن يكون الوطء مع عاقل صالح للوطء.
4. أن يكون حال وطئه مكلفاً.
5. أن تكون الزوجية مستمرة.⁽²⁰⁶⁾

وهذه الشروط التي ذهب إليها المشرع في القانون اليمني في تفسير المحصن، تتفق مع شروط المحصن التي

الحد مع وجود الشبهة، خلافاً للظاهرية القائلين بعدم الدفع مع قيام الشبهة، ولكن نجد أن القانون اليمني لم يحدد أو يفصل ما المقصود بالشبهة، كما فصلها الفقه الإسلامي، بل ترك الأمر على إطلاقه، وهذا من وجهة نظري يعد عيباً أو قصوراً يؤدي إلى التنازع والخلاف في ما هي الشبهة المسقطه للحد وغير المسقطه.

سابعاً: دعوى الإكراه أو الضرورة:

وفي هذه الحالة نجد أنها ذكرت مسقطين لحد الزنا هما:

أولاً: الدفع بدعوى الإكراه:

والإكراه جاء تفسيره في المادة (175) بأنه: حمل القادر غيره على ما لا يرضاه قولاً أو فعلاً بحيث لو خلي ونفسه لما باشره، ويكون بالتهديد بإتلاف نفس، أو عضو، أو بعض عضو، أو بإيذاء جسيم، أو بالتهديد بما يمس العرض أو الشرف أو بإتلاف المال.

والإكراه هو: الإلزام الشديد الواقع خلافاً للرغبة والإرادة، الناتج عن إرهاب وإخافة تبلغ حداً من الشدة يكون معها الشخص غير قادر على أن يختار فعله، أي غير قادر على أن يفعل أو يترك كما يشاء ويختار.

والإكراه على هذا النحو عارض يؤثر في القدرة على الاختيار التي هي مناط من منطات التكليف، وشرط لازم لتحمل المسؤولية الجنائية، أي أنه يؤثر في الإرادة فيعدمها أو ينقص منها على نحو يجعلها معيبة لا تصلح لعددها في مجال التصرفات أو للبناء عليها، بل قد يبلغ الإكراه حداً يعدم الفعل ذاته بحيث يصير الشخص آلة مادية مجردة لا ينسب إليها فعل، إلا كما ينسب إلى الآلة التي يستخدمها الفاعل.

والإكراه على نوعين:

الأول: الإكراه المعنوي: ويتحقق هذا النوع من الإكراه إذا أقدم الشخص على الفعل بنفسه تحت تأثير التهديد والوعيد

وفي المادة (52): حكم الرجوع في الشهادة فقرة ب - إذا كان الرجوع بعد الحكم جاز للمشهود عليه طلب إعادة النظر في الحكم، وإذا ألغى القاضي الحكم فيضمن الراجع ما نفذ وتعذر إرجاعه، ويعاقب بعقوبة شاهد الزور. (209)

خامساً: قول النساء أن المزني بها عذراء أو رتقاء بعد قيام الشهادة عليها بالزنا.

جاء في المادة مادة (30): تقبل شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال، وفيما يحدث في الأماكن المخصصة لهن. (210)

وهنا نجد القانون اليمني يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بسقوط حد الزنا بقول النساء أن المزني بها رتقاء أو عذراء بعد قيام الشهادة عليها بالزنا، خلافاً للملكية الذين لا يأخذون بذلك، ولكن ينبغي على المشرع في القانون اليمني أن يضيف قبول شهادة أهل الخبرة والاختصاص من الأطباء عبر تقرير بذلك، ولا يكتفي فقط بشهادة النساء كما ذهب إلى ذلك الفقه الإسلامي، فنحن في عصر قد بلغ فيه التقدم العلمي والتقني والطبي مبلغاً كبيراً، وسيكون تقرير الأطباء المتخصصين الموثوقين أكثر دقة من شهادة النساء في مثل هذه القضايا.

سادساً: دعوى الشبهة المحتملة:

جاء في المادة (263): يعاقب الزاني والزانية في غير شبهة أو إكراه بالجلد مائة جلدة حداً إن كان غير محصن ويجوز للمحكمة تعزيره بالحبس مدة لا تجاوز سنة وإذا كان الزاني أو الزانية محصناً يعاقب بالرجم حتى الموت. (211)

ففي هذه المادة نجد المشرع في القانون اليمني قد ربط إيقاع عقوبة الزاني في حال عدم وجود شبهة، أما إذا وجدت الشبهة فإن عقوبة الزاني لا تقام؛ لأن وجود الشبهة يدفع حد الزنا ويسقطه، والقانون اليمني في هذه الحالة يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بدفع

وجاء في المادة (263): يعاقب الزاني والزانية في غير شبهة أو إكراه بالجلد مائة جلدة حداً إن كان غير محصن ويجوز للمحكمة تعزيره بالحبس مدة لا تجاوز سنة وإذا كان الزاني أو الزانية محصناً يعاقب بالرجم حتى الموت. (213)

وفي المادة (176): لا يعتبر الإكراه إلا إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعي الإكراه أن الخطر الجسيم الذي يهدده محققاً به أو بغيره ممن يهمله أمرهم كالزوجة وأصله وفرعه حال قيامه بما أكره عليه، ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه، وقد يقع الإكراه من المتعاقد معه أو من غيره. (214)

ففي المادة (35) نجد القانون اليمني في عبارته الصريحة "لا يرتكب جريمة" قد نفى المسؤولية الجنائية عن مرتكب الجريمة تحت ما يسمى بالإكراه المادي، بل جعل المسؤول عن الجريمة هو المکره وليس المکره، لأن الفاعل الحقيقي للجريمة هو المکره، ويستوي في ذلك جرائم القتل والحدود وإيذاء الأدمي وغيرها من الجرائم، بينما استثنى بعض الجرائم كالقتل في آخر المادة ما يخص الإكراه المعنوي.

وكذلك نجد في المادة (263) نص بعبارته أن عقوبة الزنا تسقط عندما يوجد الإكراه.

ثانياً: الدفع بدعوى الضرورة:

مادة (36): لا مسؤولية على من ارتكب فعلاً الجأتته إليه ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمداً، ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، ويشترط أن يكون الفعل متناسباً مع الفعل المراد اتقاؤه ولا يعد في حالة ضرورة من أوجب عليه القانون مواجهة ذلك الخطر. (215)

والاضطرار بلوغ درجة الخشية من الشر، سواء قامت تلك الخشية على علم يقيني أو ظن غالب، وهي تفيد معنى الالتجاء، وهذا يعني أن الشخص يكون في حالة

بما يخاف منه، فيكون هذا الشخص هو الفاعل حقيقة، غير أن إرادته لم تكن حرة ساعة قيامه بذلك الفعل، وقد سمي هذا الإكراه معنوياً لكون الفاعل هو المباشر حقيقة للفعل، غير أن نفسه لم تكن راضية عن فعله ذلك، فهو مجبر على الفعل غير أن الإكراه كان موجهاً إلى النفس لا إلى الأعضاء، وكذلك يعتبر من الإكراه المعنوي كل تهديد يخيف الشخص أو يفزعه، على نحو يجعله مندفعاً إلى القيام بالفعل المطلوب منه تحت تأثير ذلك الخوف أو الفزع، ويرجع إلى تقدير حالة الخوف أو الفزع الحاصل لدى المکره إلى رأي القاضي، يقدرها حسب واقع وظروف كل حالة وكل شخص على حده.

الثاني: الإكراه التام:

ويتحقق هذا النوع من الإكراه بشل حركة المکره وجعله أداة في يد المکره بحيث لا ينسب إليه فعل قط، ويكون مجرد آلة بيد من أكرهه، وهذا النوع من الإكراه لا يقع على الإرادة وإنما يقع على الفعل ذاته، وهو لا يمنع المسؤولية الجنائية فحسب، وإنما يمنع المسؤولية المدنية كذلك، أي أنه يمنع قيام الجريمة أصلاً في حق المکره، ويجعل الفاعل للجريمة هو المکره حقيقة وحكماً. (212)

والإكراه بنوعيه المعنوي والمادي في القانون اليمني يعد من دوافع حد الزنا ومسقطاته، سواء كان ذلك في حق الرجل أو المرأة، وهذا ما تؤيده نصوص قانون الجرائم والعقوبات الآتية:

جاء في المادة (35): لا يرتكب جريمة من وقع منه الفعل المكون لها تحت ضغط إكراه مادي يستحيل عليه مقاومته، أو بسبب قوة قاهرة، ويكون فاعل الإكراه مسؤولاً عن الجريمة التي وقعت، ويستثنى من ذلك القتل وتعذيب الإنسان فلا ترفع المسؤولية فيهما عن المکره ومن أكرهه.

الثاني: أن يكون الفعل متناسباً مع الخطر.⁽²¹⁷⁾
ومن خلال ما سبق ما جاء نصه في المادة (36) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، يتبين أنه يترتب على توافر حالة الضرورة بشروطها السابق ذكرها انتفاء المسؤولية الجنائية عن الفاعل إذا ارتكب محظوراً مما يكون بين العبد وربيه، كونه أقدم على الفعل في حال الاضطرار، وبناءً عليه فإن ارتكاب الزنا في حال الضرورة يعد مسقطاً لحد الزنا، ولكن يبقى تقدير وجود الضرورة الملجئة من عدمها إلى القاضي.

ثامناً: خرس الزاني قبل إقراره أو قيام الشهادة عليه بالزنا:

وهذا ما جاء منصوصاً عليه في المادة (88): يصح الإقرار من الأخرس والمصمت والمريض الذي لا يستطيع الكلام ويكون بالإشارة المفهومة أو بالكتابة، ويستثنى من ذلك أحوال خمسة لا يصح الإقرار بها إلا نطقاً هي الزنا، والقذف، واللعان، والظهار، والإبلاء.⁽²¹⁸⁾

وهذا يخالف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بأن الخرس لا يسقط الحد ولا يدفعه، ويتفق مع ما ذهب إليه الحنفية والزيدية القائلين بأن الخرس يدفع الحد ويسقطه، وهذا من وجهة نظري يعد قصوراً واضحاً، إذ الأصل أن المشرع في القانون اليمني يعيد النظر في هذه المسألة، ويذهب إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن الخرس لا يسقط حد الزنا بالذات ونحن في عصر أصبحت فيه لغة الإشارة لغة عالمية يمكن فهمها بكل يسر وسهولة.

تاسعاً: رجوع المحكوم عليه عن الإقرار إذا كان حكم الإدانة قد بني عليه.⁽²¹⁹⁾

جاء في المادة (96): لا يصح الرجوع في الإقرار إلا أن يكون في حق من حقوق الله التي تسقط بالشبهة، أو في حق من حقوق

ضرورة إذا تيقن أنه مطوق بمخاطر جسيمة تهدده بضرر بليغ، أو غلب على ظنه ذلك.

وحالة الضرورة تتوافر كلما توافرت أخطار محددة بالأنفس أو الأموال مطلقاً، أي أن الشخص يعد في حالة ضرورة كلما كانت أفعاله موجهة لوقاية نفسه أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره، وهذا ما سار عليه قانون الجرائم والعقوبات اليمني كما في المادة (36) سابقة الذكر، وهو بهذا قد وسع نطاق دائرة الضرورة فجعلها شاملة للنفس والمال، مخالفاً بذلك الاتجاه الغالب في القوانين الوضعية التي تجعل أفعال الضرورة قاصرة على وقاية الأنفس فقط دون الأموال، بل نجده قد وسع مرة أخرى دائرة الضرورة لتشمل

نفس المضطر ونفس غيره وماله ومال غيره.⁽²¹⁶⁾

ونجد النص السابق أورد عدت اشتراطات للدفع في حالة الضرورة، وهي على أصناف ثلاثة، كالاتي:

1. شروط تتعلق بالشخص:

ويشترط في الشخص الذي يستفيد من الدفع بحالة الضرورة أن يتوافر فيه أمران:

الأول: ألا يكون ملزماً بمواجهة الخطر.

الثاني: أن لا يكون قد تسبب بإرادته في حلول الخطر المنذر بالضرر.

2. شروط تتعلق بالخطر.

ويشترط في الخطر المنشئ لحالة الضرورة أن يتوافر فيه

أمران:

الأول: أن يكون الخطر جسيماً.

الثاني: أن يكون الخطر حالاً.

3- شروط متعلقة بالفعل.

ويشترط في الفعل الذي يقترب تحت تأثير الاضطرار

أن يتوفر له أمران:

الأول: أن يكون الفعل لازماً لاتقاء الخطر.

العقوبات المقررة لها وفي الجرائم غير الجسيمة بمضي ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة كل ذلك ما لم يتقطع التقادم وفقاً للمادة (40).⁽²²²⁾

والقول بدفع الدعوى بتقادم الحد بمدة تزيد عن عشر سنوات في القانون اليمني مخالف لما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بعد دفع الدعوى بتقادم الحد، وموافق لما ذهب إليه الأحناف القائلين بجواز دفع الحد بتقادم الحد، ولكن فقهاء الأحناف اشترطوا أن الدفع بالتقادم مسقط للدعوى المبنية على شهادة الشهود، وأما الدعوى المبنية على الإقرار فيوافقون جمهور الفقهاء بان التقادم لا يسقط الدعوى المبنية على الإقرار، وهنا نجد أن القانون اليمني تفرد بالقول بأن الدعوى في الجرائم الجسيمة تدفع بتقادم الدعوى بأكثر من عشر سنوات.

المطلب الثاني: الدفع الشكلي، وعدم القبول، في القانون اليمني؛ أولاً: الدفع الشكلي؛

وهي التي توجه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها من دون التعرض للحق المدعى به.

وهذا النوع من الدفع لم يأت نص من القانون اليمني يصرح بأنه من دفع حد الزنا، وإنما هذا النوع من الدفع له تعلق بالإجراءات الشكلية في الدعوى، ومن ضمنها دعاوى الحدود فهي تشملها في الإجراءات الشكلية، فإذا لم تتوفر شروط الدعوى الصحيحة في إثبات جريمة الزنا، فإن الدعوى تكون باطلة ولا تصلح للنظر فيها من قبل سلطة التقاضي، وتعتبر كأن لم تكن موجودة من أصله، مما يؤدي إلى سقوط الدعوى وبسقوط الدعوى يسقط حد الزنا.

ومن هذه الدفع الشكلي التي تؤدي إلى سقوط الدعوى التي نص عليها القانون اليمني الآتي:

1. الدفع بعدم الاختصاص المكاني.

العباد المالية بشرط قبول المقر له ولا يصح الرجوع وإن صادق المقر له في الطلاق البائن أو المكمل الثلاث أو الرضاع.⁽²²⁰⁾

ومع أن القانون اليمني لم ينص في هذه المادة صراحة على سقوط حد الزنا بالرجوع عن الإقرار، إلا أننا نجد أن حد الزنا يندرج تحت ما يسمى بحقوق الله تعالى التي تسقط بالشبهة، وعليه: فإن رجوع الزاني عن ما أقر به يورث شبهة تدفع عنه الحد وتسقطه.

وهذا يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بسقوط الحد برجوع الزاني عن إقراره، خلافاً لما ذهب إليه بعض الفقهاء من القول بعدم سقوط الحد برجوع الزاني عن إقراره.

عاشراً: الإسلام بعد ارتكاب الزنا يسقط الحد؛

وهذه الحالة وإن لم يذكرها القانون اليمني أنها من مسقطات حد الزنا في المادة (266)، إلا أنه أشار إليها في مكان آخر أنها من ضمن مسقطات الحد، وحد الزنا يدخل فيها ضمناً، جاء في المادة (47): يسقط الحد إذا أسلم مرتكب الجريمة بعد ارتكابها ولو بعد الردة ويستثنى من ذلك حد القذف⁽²²¹⁾

إحدى عشر: تقادم الحد بمدة تزيد عن عشر سنوات؛

مع أن القانون اليمني لم يصرح على أن هذه الحالة من مسقطات حد الزنا، إلا أننا بعد الاستقراء لنصوص القانون اليمني نجد أن تقادم الدعوى بمدة تزيد عن عشر سنين يقضي بعدم سماع الدعوى في الجرائم الجسيمة، والزنا من الجرائم الجسيمة، فإذا مر هذا الزمن من دون تقديم دعوى جريمة الزنا، فإن ذلك يؤدي إلى سقوط الحد بسبب تقادم الدعوى، جاء في المادة (38): ينقضي الحق في سماع الدعوى الجزائية في الجرائم الجسيمة بمضي عشر سنوات من يوم وقوع الجريمة فيما عدا الجرائم المعاقب عليها بالقصاص، أو تكون الدية أو الأرش إحدى

المختصة وعلى المحكمة أن تحدد للدعوى أمام المحكمة الأخرى جلسة لنظر ذات النزاع أو لنظر القضية المرتبطة به. وفي المادة (185): إذا كان الدفع متعلقاً بالنظام العام جاز إيدأؤه في أية مرحلة من مراحل الخصومة ولو أمام المحكمة العليا وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بحكم مستقل وقبل الفصل في الموضوع.

وفي المادة (71): يُشترط لقبول الدعوى شكلاً أن تكون قد رُفعت إلى المحكمة بالطريقة والإجراءات الصحيحة والمواعيد المنصوص عليها في القانون، وإذا تبينَّت المحكمة نقصاً أو بطلاناً في الإجراءات أمرت باستكمال الناقص أو تصحيح الباطل.

وفي المادة (72): تُقرر المحكمة عدم قبول الدعوى شكلاً إذا عجز الخصم عن استكمال الناقص أو تصحيح الإجراء الباطل في الميعاد الذي قرره القانون لإجرائه فيه. (223)

ثانياً: الدفع بعدم القبول (قبول الدعوى):

وهو الذي يوجه ضد الادعاء لعدم توفر الشروط القانونية ولا يمس ذات الحق المدعى به.

فالدفع بعدم القبول لا يوجه إلى موضوع الدعوى وهو الحق الموضوعي كما هو شأن الدفع الموضوعي، كما لا يوجه إلى الإجراءات كبطلان العريضة أو الإعلان أو عدم الاختصاص مثلاً، وإنما يوجه إلى الوسيلة التي تحمي الحق وهي الدعوى إما لعدم توفر شروط قبول الدعوى كالصفة والمصلحة أو لانعدام الحق في الدعوى أساساً إما لصدور حكم فيها (الدفع بحجية الأمر المقضي) أو بسبب فوات الميعاد أياً كان الميعاد سواء كان ميعاد سقوط أو ميعاد تقادم أو ميعاد طعن وإما بسبب الصلح أو التنازل أو الاتفاق على التحكيم. (224)

جاء في المادة (187): يجوز إبداء الدفع بعدم القبول (عدم جواز النظر) أمام درجتي التقاضي في أية حالة كانت عليها الخصومة وعلى المحكمة أن تقضي به قبل الفصل

2. الدفع بطلب الإحالة على محكمة أخرى لقيام نفس ذات النزاع أمامها أو لارتباطها بدعوى أخرى مرفوعة أمامها.

3. الدفع ببطلان أوراق الإعلان والتكليف بالحضور.

4. الدفع ببطلان عريضة الدعوى.

جاء في المادة (181): يسقط الحق في الدفع بعدم الاختصاص المكاني وفي الدفع ببطلان الإعلان أو الاستدعاء وفي الدفع بطلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام نفس ذات النزاع أمامها أو لارتباطها بدعوى أخرى مرفوعة أمامها وكذلك سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات إذا لم تُبد جميعها أو ما يراد إيدأؤه منها دفعة واحدة قبل الدخول في موضوع النزاع ويجب إبداء جميع الوجوه التي بُني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معاً وإلاً سقط الحق فيما لم يبد منها ويحكم في كل دفع منها استقلالاً بقرار مسبب ما لم تقرر المحكمة في الجلسة ضمه للموضوع وعليها حينئذ أن تبين ما حكمت به في كل منهما على حده.

وفي المادة (182): بطلان عريضة الدعوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه.

وفي المادة (183): على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها المكاني أو النوعي أن تقرر إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وأن تحدد موعداً لحضور الخصوم أمامها وتلتزم المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى بنظرها.

وفي المادة (184): إذا كان النزاع أو ما يرتبط به مطروحاً أمام محكمتين مختصتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً وإذا كانت إحدى المحكمتين غير مختصة وجب إبداء الدفع أمام المحكمة غير

أولاً، وأن يعم نفعه على عباده ثانياً، وقد توصلت من خلال بحثي إلى نتائج متعددة منها الآتي:

1. لم يتعرض الفقهاء القدامى لمصطلح الدفع بتعريف مستقل، لأن صورة الدفع كانت حاضرة في عقولهم بأن الدفع صورة من صور الإجابة على الدعوى التي يديها الخصم، ولكن الفقهاء المتأخرون استنبطوا للدفع تعريفات متعددة، جميعها يدل على أن الدفع هو دعوى جديدة، حادثة على الدعوى الأصلية.

2. الدفع في القوانين الوضعية، هو: جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يديعه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها.

3. مفهوم الدفع عند الفقهاء القدامى واسع وشامل، بينما الفقهاء المتأخرون خصوا الدفع بما يتعلق بدفع الدعوى.

4. الدفع دعوى جديدة يتقدم بها المدعى عليه.

5. أن الغرض من الدفع هو إبطال دعوى المدعي، أو دفع الخصومة عن المدعى عليه وإسقاطها.

6. يصح الدفع من المدعى عليه بنفسه، أو عن طريق وكيله، أو من يقوم مقامه كالوصي وغيره.

7. يصح الدفع قبل الحكم وبعده على رأي كثير من الفقهاء.

8. يصح الدفع في كل ما يتعلق بحق الله أو حقوق العباد.

9. تنقسم الدفوع في الفقه الإسلامي إلى قسمين، دفوع موضوعية، ودفوع خصومة، بينما هي في القوانين الوضعية ومنها القانون اليمني، ثلاثة أقسام، دفوع موضوعية، ودفوع شكلية، ودفوع عدم القبول.

10. تتفق الدفوع الموضوعية وعدم القبول في القوانين الوضعية، مع الدفوع الموضوعية ودفع الخصومة في الفقه

في الموضوع، وإذا رأت المحكمة أن انتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت نظر الدعوى لإعلان ذي الصفة، وفي هذه الحالة يجوز لها الحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز ألف ريال.

ومن أمثله ما جاء في المادة (186): تعد من النظام العام الدفوع التالية:

1. الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى.

2. الدفع بعدم صحة الدعوى لفقدان شرط من شروطها.

3. الدفع بعدم توجه الدعوى لكون أحد المتداعين ليس خصماً شرعياً له ولاية التقاضي عن غيره فيها أو ليس أهلاً للتقاضي.

4. الدفع بعدم سماع الدعوى لتقدم ما يكذبها محضاً.

5. الدفع بعدم قبول الطعون التي لها مواعيد لعدم تقديمها في مواعيدها المحددة لها.

6. الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

7. الدفع بعدم دستورية القانون وفي هذه الحالة إذا رأت المحكمة أن الدفع قائم على أساس أوقفت نظر الخصومة ورفعت الأوراق المتعلقة بالدفع إلى الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قرارها بوقف نظر الخصومة وعلى الدائرة الدستورية الفصل فيه خلال مدة أقصاها سبعون يوماً تبدأ من تاريخ وصول الأوراق إلى المحكمة العليا. (225)

وفي المادة (75): لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. (226)

الخاتمة:

بعد أن من الله علي بإنجاز هذا البحث، أسأل من الله أن أكون قد وفقت لإخراجه على الصورة التي ترضي الله

17. لا يعد تقادم الحد من ضمن مسقطات الحد عند جمهور الفقهاء، بينما يعد من ضمن مسقطاته في القانون اليمني وحدد التقادم بمضي عشر سنوات، وهو ما ذهب إليه الحنفية ورواية عند الحنابلة، إذا كان الحد ثابت بشهادة الشهود، وليس بإقرار الزاني، ولكن بدون المدة التي حددها القانون اليمني، وهنا نجد أن القانون اليمني تفرد بالقول بأن الدعوى في الجرائم الجسيمة تدفع بتقادم الدعوى بأكثر من عشر سنوات.

18. الإكراه مسقط للحد عن المرأة وهذا محل اتفاق بين الفقه الإسلامي، والقانون اليمني، أما بالنسبة للرجل فيوجد خلاف بين فقهاء الإسلام، فمذهب الجمهور عدم سقوط الحد عنه، وذهب الشافعية، والزيدية، وأبو حنيفة إلى إسقاطه، وهو مسقط في القانون اليمني من دون وجود خلاف.

19. يتفق القانون اليمني مع جمهور الفقهاء بأن الشبهة مسقطه لحد الزنا، ولكنه لم يفصل في نوع الشبهة المسقطه كما فصلها الفقه الإسلامي.

20. بالرغم من أن القانون اليمني اتفق مع الفقه الإسلامي بأن عدم إحصان الزاني مسقط لحد الزنا، إلا أنه اختلف معه في تفسير الإحصان الصحيح، حيث لا يشترط في الفقه الإسلامي استمرار الحياة الزوجية عند ارتكاب الزنا، بينما القانون اليمني يشترط ذلك، وهذا يعد قصوراً واضحاً في تفسير المحصن في القانون اليمني.

21. يتفق القانون اليمني مع ما ذهب إليه الأحناف والزيدية من القول بسقوط الحد عند عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم، خلافاً لجمهور الفقهاء القائلين بعدم السقوط في مثل هذه الحالة، ولكن نجد القانون اليمني قيد السقوط إذا كان الرجوع بعد الحكم، بينما فقهاء الأحناف يذهبون إلى سقوط الحد سواء كان قبل الحكم أو بعده.

الإسلامي، بينما يختلفان في الدفع الشكلية، حيث أنها دافعة للدعوى في القوانين الوضعية، ولا تدفعها في الفقه الإسلامي، لأن الدعوى في الفقه الإسلامي لا يشترط لإقامتها شروطاً معينة، وإنما تصح بأي طريقة تقام بها الدعوى.

11. دفعوع حد الزنا في الفقه الإسلامي منحصر في الدفع الموضوعية، بينما الدفع في القانون اليمني تشمل جميع أنواع الدفع، من موضوعية، وشكلية، وعدم القبول.

12. دفعوع حد الزنا الموضوعية في القانون اليمني، تتفق مع دفعوع حد الزنا في الفقه الإسلامي من حيث الإجمال، ولكنها تتفق مع بعض المذاهب دون بعض عند التفصيل.

13. إذا ادعت المرأة المشهود عليها بالزنا بأنها عذراء وشهد على ذلك أصحاب الخبرة من النساء الثقات، يسقط الحد عنها، وهذا محل اتفاق بين جمهور الفقهاء والقانون اليمني، خلافاً للمالكية.

14. زواج الزاني من المزني بها بعد الزنا لا يسقط الحد عنهما ولا يدفعه وهذا ما صرح به جمهور الفقهاء، بينما نجد القانون اليمني لم يتعرض لهذه المسألة بنص صريح، ولكن يمكن أن يقال بأنه متفق مع ما ذهب إليه الجمهور بأن زواج الزاني من المزني بها لا يدفع الحد عنهما؛ لأنه صرح بمسقطات الزنا وسكت عن هذه الحالة مما يدل على أنه لم يعدها من مسقطات حد الزنا.

15. رجوع الزاني عن إقراره بالزنا يدفع الحد عنه ويسقطه، سواء كان الرجوع عن الإقرار، قبل قضاء القاضي، أو أثناء تنفيذ الحكم، وهذا محل اتفاق بين جمهور الفقهاء، والقانون اليمني، خلافاً لما ذهب إليه بعض الفقهاء.

16. لا يعد خرس الزاني من ضمن مسقطات الحد عند جمهور الفقهاء، بينما يعد من ضمن مسقطاته في القانون اليمني، وهو ما ذهب إليه الحنفية والزيدية.

- (4) - انظر حاشية ابن عابدين، 566 / 5، وروضة الطالبين، 13 / 12، والموسوعة الفقهية، 6 / 21.
- (5) - مجلة الأحكام العدلية، 465 / 3، المادة 1631.
- (6) - الأصول القضائية، قراة، 59.
- (7) - أصول المرافعات، العاني، 55.
- (8) - دعوى التناقض، الدغمي، 155.
- (9) - مادة 179 الفصل الأول قانون المرافعات والتنفيذ المدني ص 23.
- (10) - الموجز في أصول قانون القضاء المدني دراسة في أساسيات قانون المرافعات اليمني رقم 40 لسنة 2002م، للشريعي، 358.
- (11) - نظرية الدفع، أحمد أبو الفاء، 17.
- (12) - الموجز في أصول قانون القضاء المدني دراسة في أساسيات قانون المرافعات اليمني رقم 40 لسنة 2002م، للشريعي، 357.
- (13) - البقرة: الآية: 187.
- (14) - انظر لسان العرب، 140 / 3، ومختار الصحاح، 167 / 1.
- (15) - انظر حاشية ابن عابدين، 3 / 4، والبدائع، 33 / 7.
- (16) - انظر مغني المحتاج، 155 / 4، وكشاف القناع، 77 / 6.
- (17) - انظر المصباح المنير، 257 / 1، والكلبيات، 772، ولسان العرب، 14 / 359.
- (18) - شرح فتح القدير، 247 / 5.
- (19) - مواهب الجليل، 387 / 8، ومختصر خليل، 240 / 1.
- (20) - بداية المجتهد، 433 / 2.
- (21) - حاشية البجيرمي، 209 / 4، وحاشية الجمل، 33 / 10.
- (22) - الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 250 / 4، وكشاف القناع، 89 / 6.
- (23) - انظر التاج المذهب، 208 / 4.
- (24) - انظر قانون الجرائم والعقوبات 12 لسنة 1994م، الفصل الأول، الزنا وما في حكمه.
- (25) - انظر جامع البيان، 53 / 16.
- (26) - انظر الجامع لأحكام القرآن، 181 / 177 / 15، والدفع الموضوعية في دعاوى التفريق بحكم القاضي، 61.
- (27) - انظر تبصرة الحكام، 161 / 1، ودعوى التناقض والدفع، الدغمي، 158.
- (28) - أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحد بالشبهات، 850/2، رقم، 2545، قال ابن الملقن في البدر المنير، 613 / 8: وفي إسناد إبراهيم بن الفضل المخزومي وهو ضعيف، وضعفه الألباني في صحيح وضعيف ابن ماجه، 45 / 6، رقم الحديث، 2545.
- (29) - أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، 238 / 8، رقم، 16834، والترمذي في سننه، باب درء الحد، 33، رقم، 1424، وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري ويزيد بن زياد ضعيف في الحديث، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد ولم يرفعه وهو أصح، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من الصحابة وأنهم قالوا مثل ذلك، والحاكم في المستدرک، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحد بالشبهات، 426/4، رقم، 8163، وقال هذا

22. الدفع الشكلية كبطلان عريضة الدعوى وإعلانها، وبطلان أوراق التكليف بالحضور، أو عدم الاختصاص المكاني، من ضمن مسقطات حد الزنا في القانون اليمني، وإن لم يصرح بذلك، بينما لا نجد هذه الدفع في الفقه الإسلامي؛ لأنه لا يشترط شكلاً معيناً لإقامة الدعوى، بل تصح بأي طريقة صحيحة وسليمة ومن غير تكلف.

23. كذلك الدفع بعدم قبول الدعوى، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى، أو الدفع بعدم صحة الدعوى لفقدان شرط من شروطها، أو الدفع بعدم توجه الدعوى لكون أحد المتداعين ليس خصماً شرعياً له ولاية التقاضي عن غيره فيها أو ليس أهلاً للتقاضي، أو الدفع بعدم سماع الدعوى لتقدم ما يكذبها محضاً، أو الدفع بعدم قبول الطعون التي لها مواعيد لعدم تقديمها في مواعيدها المحددة لها، أو الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، أو الدفع بعدم دستورية القانون، من ضمن مسقطات حد الزنا في القانون اليمني، وإن لم يصرح بذلك، بينما لا نجد هذه الدفع في الفقه الإسلامي.

التوصيات:

يوصي الباحث بالآتي:

1. إيجاد دراسات مقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون اليمني في جميع المجالات، لإظهار مدى الاتفاق أو الاختلاف بينهما.
2. كما يوصي الباحث رجال القانون والقضاء والمحامين والفقهاء والباحثين وكل من له تعلق بالقانون اليمني، بشرح جميع مواد القانون اليمني، وإثرائها بالجانب التطبيقي، ووضع النظريات العامة لها، حتى يتسنى الرجوع إليها بكل يسر وسهولة.

الهوامش:

- (1) - انظر معجم مقاييس اللغة، 288 / 2، والمصباح المنير، 196 / 1.
- (2) - انظر المعجم الوسيط، 289 / 1.
- (3) - انظر مفردات ألفاظ القرآن، 348 / 1، وتاج العروس، 553 / 20.

- (45) - انظر الموجز في أصول قانون القضاء المدني دراسة في أساسيات قانون المرافعات اليمني رقم 40 لسنة 2002م، 370، والدفع بعدم تنفيذ الإلتزام، 27.
- (46) - انظر الدفع بعدم تنفيذ الإلتزام، 27، والموجز في أصول قانون القضاء المدني دراسة في أساسيات قانون المرافعات اليمني رقم 40 لسنة 2002م، 382.
- (47) - انظر الدفع بعدم تنفيذ الإلتزام، 27، الموجز في أصول قانون القضاء المدني دراسة في أساسيات قانون المرافعات اليمني رقم 40 لسنة 2002م، 359.
- (48) - انظر المحاكمة والظعن في الأحكام، حسن مجلي، والموجز في أصول قانون القضاء المدني دراسة في أساسيات قانون المرافعات اليمني رقم 40 لسنة 2002م، 362.
- (49) - العذرة لغة: ما يُلَبَّرُ من الالتحام قبل الافتضاض، وجارية عذراء يكرُّ لم يمسه رجل. انظر لسان العرب، 4/ 545، ومقاييس اللغة، 4/ 209.
- وفي الاصطلاح: هي البكر التي لم توطأ، سميت بذلك لتعذر وطئها وصعوبته انظر مغني المحتاج، 4/ 151.
- (50) - انظر المبسوط، 9/ 83، والحاوي الكبير، 13/ 510، والإنصاف، 8/ 141، والشرح الكبير، 10/ 206، والمغني، 10/ 178، والتاج المذهب، 4/ 222، والشرح الصغير على مختصر خليل، 2/ 324، وحاشية الصاوي، 2/ 423، والمحلى، 11/ 263.
- (51) - المبسوط، 9/ 83.
- (52) - المبسوط، 9/ 126.
- (53) - الفتاوى الهندية، 2/ 147.
- (54) - الحاوي الكبير، 13/ 510.
- (55) - انظر المبسوط، 9/ 83، والحاوي الكبير، 13/ 510، وكشاف القناع، 6/ 101، والمغني، 10/ 178.
- (56) - انظر التاج والإكليل، 6/ 294، وتهذيب المدونة، 3/ 454، وبلغته السالك، 4/ 237، والمحلى، 11/ 263.
- (57) - انظر المحلى، 11/ 263.
- (58) - انظر التاج والإكليل، 6/ 294، وتهذيب المدونة، 3/ 454، وبلغته السالك، 4/ 237، ومنح الجليل، 9/ 258، والمحلى، 11/ 263.
- (59) - الرتق لغة: ضد الفتق، وقد رتقت الفتق أرتقه فارتتق، أي: التأم، ومنه قوله تعالى: ﴿كَانَتْ رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا﴾ [الأنبياء: 30]
- وفي الاصطلاح: الرتق انسداد مسلك الذكر والتحامه بحيث لا يمكن معه الوطء إلا أنه إن انسد بلحم أمكن علاجه وبعضم فلا .
- والقرن: شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة تارة يكون عظماً فيعسر علاجه وتارة لحمًا فلا يعسر. انظر أنيس الفقهاء، 53، والبهجة في شرح التحفة، 1/ 506، ومختصر خليل، 1/ 102.
- (60) - انظر المبسوط، 9/ 83، والبدائع، 2/ 292، وشرح مياره، 1/ 327، ومغني المحتاج، 4/ 151، والمبدع شرح المقنع، 7/ 97، والمغني، 7/ 579، والتاج المذهب، 4/ 222.
- (61) - انظر المبسوط، 9/ 83، والبدائع، 2/ 292، وشرح مياره، 1/ 327، ومغني المحتاج، 4/ 151، والمبدع شرح المقنع، 7/ 97، والمغني، 7/ 579.
- حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي، 163 / 1، رقم، 1459.
- (30) - أخرجه السيوطي في الجامع الكبير، 1260، رقم، 933، والنسائي في السنن الصغرى، باب في المستكره، 7/ 263، رقم، 3313، قال الشوكاني في نيل الأوطار، 7/ 156: وفيه المختار بن نافع، قال البخاري: وهو منكر الحديث، قال وأصح ما فيه، حديث سفيان الثوري عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود: قال " ادروا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم"، وفي مسند أبي حنيفة للحارثي من طريق مقسم عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ " ادروا الحدود بالشبهات" وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما ذكرناه، فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، 7/ 343.
- (31) - أخرجه أبو داود في سننه، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد، 340/3، رقم، 3609، وصححه الألباني في صحيح وضعيف أبي داود، 8/ 107، رقم، 3609.
- (32) - انظر دفع الدعوى، للقططاني، منشور في مجلة البحوث الإسلامية، ع30/ 155.
- (33) - أخرجه البيهقي في الكبرى، باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد إلا بمحض، 10/ 140، رقم، 20273، والحاكم في المستدرک، كتاب الأحكام، 4/ 105، رقم، 7025، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأحمد في مسنده، مسند علي بن أبي طالب، 1/ 88، رقم، 666، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح ورجاله ثقات رجال الشيخين غير حارثة بن مضرب.
- (34) - انظر الدفع الموضوعية في دعاوى التفریق بحكم القاضي، 61.
- (35) - انظر قانون الإجراءات الجزائية 13 لسنة 1994م، الباب الثاني، المبادئ والمهام الأساسية، المادة (9).
- (36) - انظر قانون الإثبات 20 لسنة 1996م، الباب الثاني الفصل الأول، الشهادة وأحكامها.
- (37) - انظر حاشية قليوبي، 4/ 338-339، ونظرية الدعوى، ياسين، 588.
- (38) - انظر بدائع الصنائع، 6/ 231، وتبيين الحقائق 4 \ 313، وشرح منتهى الإرادات، 3/ 530، ونظرية الدعوى، ياسين، 594، ودعوى التناقض والدفع، للدغمي، 205.
- (39) - انظر نظرية الدعوى، ياسين، 588.
- (40) - انظر دعوى التناقض والدفع، للدغمي، ص208.
- (41) - بدائع الصنائع، 6/ 231.
- (42) - البحر الرائق، 7/ 228.
- (43) - انظر دفع الدعوى، للقططاني، منشور في مجلة البحوث الإسلامية، ع30/ 153.
- (44) - كان قانون المرافعات اليمني رقم (28) لسنة 1992 يقسم الدفع إلى قسمين، دفع موضوعي، ودفع إجرائي، متأثراً بذلك في القانون المصري، ولكن لا يعني هذا أن من يأخذ بالتقسيم الثنائي للدفع لا يذهب بالقول إلى الأخذ بالدفع بعدم القبول، بل إنه معتبراً عندهم ولكنهم يدخلونه إما ضمن الدفع الإجرائية أو الموضوعية حسب نوعيته.

- (62) - الجب لغة: اسم مفعول من جب بمعنى قطع وهو: الذي استؤصلت مذاكيه.
- وفي الاصطلاح: اختلف الفقهاء في معناه على رأيين:
- الأول: المبوب وهو من قطع ذكره أصلاً، كما صرح بعض الحنفية والشافعية والحنابلة.
- الثاني: هو من قطع ذكره وخصيته كما صرح به بعض الحنفية والمالكية. انظر حاشية ابن عابدين، 3/ 117، والبحر الرائق، 3/ 166، والفواكه الدواني، 3/ 1016، ومختصر خليل، 1/ 102، والحاوي الكبير، 10/ 997.
- والعنة هي: عدم القدرة على إتيان النساء مع وجود الآلة. انظر الفواكه الدواني، 3/ 1016.
- (63) - انظر المبسوط، 9/ 83، والبدائع، 7/ 48، والمجموع، 20/ 54، وحواشي الشرواني، 7/ 318، والمحلى، 11/ 273.
- (64) - أورده الإمام النووي في المنهاج، باب براءة حرم النبي - ﷺ - من الرية، 17/ 118. قال الشوكاني في الدراري المضية، 2/ 271: والقصة مشهورة.
- (65) - انظر شرح النووي على مسلم، 17/ 119، والدراري المضية، 2/ 271، والروضة الندية، 17/ 118، وفقه السنة، 2/ 422.
- (66) - انظر المبسوط، 9/ 83، والبدائع، 7/ 48، والمجموع، 20/ 54، وحواشي الشرواني، 7/ 318، والمحلى، 11/ 273.
- (67) - انظر المغني، 10/ 187، وكشاف القناع، 6/ 98، والمحلى، 11/ 252، والبدائع، 7/ 62.
- (68) - انظر المغني، 10/ 187، والبدائع، 7/ 62.
- (69) - انظر كشف القناع، 6/ 98.
- (70) - انظر المحلى، 11/ 252.
- (71) - انظر البدائع، 7/ 62.
- (72) - انظر البدائع، 7/ 62.
- (73) - انظر المغني، 10/ 187.
- (74) - انظر حاشية ابن عابدين، 4/ 10، وتبيين الحقائق، 3/ 185، والمحلى، 11/ 243، وروضة الطالبين، 10/ 115، ومغني المحتاج، 4/ 151، والشرح الكبير، 4/ 324، والمغني، 10/ 157.
- (75) - أخرجه السيوطي في الجامع الكبير، 1260، رقم، 933، والنسائي في السنن الصغرى، باب في المستكره، 7/ 263، رقم، 3313، وضعفه الألباني في الإرواء، 7/ 343.
- (76) - انظر تبيين الحقائق، 3/ 185، والمحلى، 11/ 243، والمغني، 10/ 157.
- (77) - انظر تبيين الحقائق، 3/ 185، والمحلى، 11/ 243، والمغني، 10/ 157.
- (78) - انظر الشرح الكبير، 4/ 324، والتاج والإكليل، 6/ 297، وروضة الطالبين، 10/ 115، ومغني المحتاج، 4/ 151،
- (79) - انظر التاج والإكليل، 6/ 297.
- (80) - انظر المغني، 10/ 157، والشرح الكبير، 10، 181.
- (81) - انظر البدائع، 7/ 61، الدر المختار، 4/ 10، والمبسوط، 30/ 271، والتاج المذهب، 4/ 221.
- (82) - انظر البدائع، 7/ 61.
- (83) - الدر المختار، 4/ 10.
- (84) - المبسوط، 30/ 271.
- (85) - والتاج المذهب، 4/ 221.
- (86) - انظر الشرح الكبير، 4/ 318، التاج والإكليل، 6/ 294، ومنح الجليل، 9/ 256.
- (87) - الشرح الكبير، 4/ 318.
- (88) - التاج والإكليل، 6/ 294.
- (89) - منح الجليل، 9/ 256.
- (90) - منح الجليل، 9/ 256.
- (91) - انظر روضة الطالبين، 10/ 95، وتحفة المحتاج، 9/ 113.
- (92) - روضة الطالبين، 10/ 95.
- (93) - انظر تحفة المحتاج، 9/ 113.
- (94) - روضة الطالبين، 10/ 96.
- (95) - انظر الإنصاف، 10/ 124، وكشاف القناع، 6/ 84، والشرح الكبير، 10/ 138، والمغني، 10/ 188.
- (96) - المغني، 10/ 188.
- (97) - الإقناع في فقه الإمام أحمد، 4/ 248.
- (98) - أخرجه البخاري في صحيحه، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست، 6/ 2502، رقم، 6438، وأحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عباس، 2/ 270، رقم، 2433، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح.
- (99) - أخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة، 2/ 450، رقم، 9808، قال شعيب الأرنؤوط: صحيح وهذا إسناده حسن.
- (100) - انظر البدائع، 7/ 61، والمبسوط، 30/ 271، والشرح الكبير، 4/ 318، التاج والإكليل، 6/ 294، وتحفة المحتاج، 9/ 113، والمغني، 10/ 188، والإنصاف، 10/ 124.
- (101) - انظر المصادر نفسها.
- (102) - انظر الشرح الكبير، 10/ 138.
- (103) - أخرجه النسائي في السنن الكبرى، باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع عنه، 4/ 291، رقم، 7206، وأخرجه بن الأثير في جامع الأصول، 3/ 527، رقم، 1838، وأبو داود في سننه، باب رجم ماعز بن مالك، 4/ 252، رقم، 4422، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف أبي داود، 9/ 420، رقم 4420.
- (104) - انظر الشرح الكبير، 10/ 138، والحاوي الكبير، 13/ 448.
- (105) - انظر الشرح الكبير، 10/ 139.
- (106) - أخرجه البيهقي في الصغرى، باب صفة السوط والضرب، 7/ 400، رقم، 3493، والسيوطي في الجامع الكبير، 1/ 897، رقم، 611، قال ابن الملقن في البدر المنير، 8/ 617: "ورواه الشافعي، عن مالك باللفظ المذكور، ثم قال: هذا حديث منقطع، ليس مما تثبت به - هو نفسه - حجة، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به، فنحن نقول به، وقال ابن الصلاح: كان الشافعي يقول: إسناده ضعيف ومتنه حجة، وقال ابن حجر في التلخيص، 4/ 164: وصححه ابن السكن، وذكره الدارقطني في العلل، وصححه الألباني في صحيح وضعيف الجامع الصغير، 1/ 149، رقم، 149.

- (107) - انظر الحاوي الكبير، 448/13.
- (108) - انظر البدائع، 62/7، ودرر الحكام، 408/4، وتهذيب المدونة، 3/483، ومواهب الجليل، 241/8، والمغني، 167/10، والمحلى، 429/9.
- (109) - البدائع، 62/7.
- (110) - منح الجليل، 505/8.
- (111) - الشرح الكبير، 139/10.
- (112) - انظر البدائع، 62/7، ودرر الحكام، 408/4، وتهذيب المدونة، 3/483، ومواهب الجليل، 241/8، والمغني، 167/10.
- (113) - انظر روضة الطالبين، 97/10، ونهاية المحتاج، 431/7.
- (114) - روضة الطالبين، 97/10.
- (115) - نهاية المحتاج، 431/7.
- (116) - تحفة المحتاج، 113/9.
- (117) - انظر روضة الطالبين، 97/10، ونهاية المحتاج، 431/7.
- (118) - الأهلية في اصطلاح الأصوليين: "صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، واعتبار فعله شرعاً". انظر التلويح، 61/2.
- (119) - انظر الشرح الكبير، 319/4، وروضة الطالبين، 97/10، والمحلى، 9/429.
- (120) - الشرح الكبير، 319/4.
- (121) - روضة الطالبين، 97/10.
- (122) - تحفة المحتاج، 113/9.
- (123) - انظر الشرح الكبير، 319/4، وروضة الطالبين، 97/10، والمحلى، 9/429.
- (124) - انظر حاشية ابن عابدين، 11/4، والبدائع، 62/7.
- (125) - البدائع، 62/7.
- (126) - انظر فتح القدير، 15/5، وحاشية ابن عابدين، 11/4، والبدائع، 7/62.
- (127) - انظر بلغة السالك، 238/4، وروضة الطالبين، 99/10، والشرح الكبير، 138/10.
- (128) - بلغة السالك، 238/4.
- (129) - روضة الطالبين، 99/10.
- (130) - الشرح الكبير، 138/10.
- (131) - سبق تخريجه.
- (132) - أخرجه البخاري في صحيحه، باب الوكالة في الحدود، 813/2، رقم، 2190، ومسلم في صحيحه، باب من اعترف على نفسه بالزنا، 121/5، رقم، 4531.
- (133) - انظر بلغة السالك، 238/4، وروضة الطالبين، 99/10، والشرح الكبير، 138/10.
- (134) - انظر الشرح الكبير، 138/10.
- (135) - انظر البدائع، 62/7، والمبسوط، 251/9.
- (136) - البدائع، 62/7.
- (137) - المبسوط، 251/9.
- (138) - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب الرجم والإحصان، 327/7، رقم، 13353، وابن أبي شيبة في مصنفه، باب فيمن يبدأ بالرجم، 90/10، رقم، 29417.
- (139) - أخرجه أحمد في مسنده، باب مسند الإمام علي بن أبي طالب، 1/121، رقم، 978، صححه شعيب الأرنؤوط، وقال الألباني في الإرواء، 7/8: ورجاله ثقات رجال الشيخين غير مجالد وهو ابن سعيد وهو ضعيف.
- (140) - انظر البدائع، 62/7، والمبسوط، 85/9.
- (141) - الخرّس مصدر خرّس، يقال: خرّس الإنسان خرّسا، إذا منع الكلام خلقه، أي خلق ولا نطق له، أو ذهب كلامه عيا.
- والأبكم صفة من البكم الذي هو الخرّس، وقيل: الأخرس: الذي خلق لا ينطق، والأبكم: الذي له نطق ولا يعقل الجواب.
- والفقهاء في استعمالاتهم لا يفرقون بين الأبكم والأخرس. انظر المصباح المنير، ولسان العرب مادة "خرّس"، والموسوعة الفقهية، 181/1.
- (142) - انظر حاشية العدوي، 425/2، والحاوي الكبير، 446/13، وأسنى المطالب، 131/4، والشرح الكبير، 193/10، والمغني، 165/10.
- (143) - حاشية الدسوقي، 339/3.
- (144) - الحاوي الكبير، 446/13.
- (145) - أسنى المطالب، 131/4.
- (146) - الشرح الكبير، 193/10، والمغني، 165/10.
- (147) - كشف القناع، 99/6.
- (148) - انظر الحاوي الكبير، 446/13، وأسنى المطالب، 131/4، والشرح الكبير، 193/10، والمغني، 165/10.
- (149) - انظر الدر المختار، 9/4، وحاشية ابن عابدين، 490/3، والمبسوط، 171/9، والبحر الرائق، 7/5، والتاج المذهب، 222/4.
- (150) - البحر الرائق، 7/5.
- (151) - الدر المختار، 9/4.
- (152) - انظر الدر المختار، 9/4، وحاشية ابن عابدين، 490/3، والمبسوط، 171/9، والبحر الرائق، 7/5.
- (153) - انظر روضة الطالبين، 98/10، ومغني المحتاج، 151/4، والشرح الكبير، 205/10، والمغني، 178/10، وكشاف القناع، 103/6.
- (154) - روضة الطالبين، 98/10.
- (155) - أسنى المطالب، 132/4.
- (156) - الشرح الكبير، 205/10.
- (157) - مطالب أولي النهى، 193/6.
- (158) - الدر المختار، 11/4.
- (159) - انظر روضة الطالبين، 98/10، ومغني المحتاج، 151/4، والمغني، 178/10، وكشاف القناع، 103/6.
- (160) - انظر شرح فتح القدير، 227/5، والدر المختار، 11/4، والفتاوى الهندية، 146/2، والتاج المذهب، 217/4.
- (161) - شرح فتح القدير، 227/5.
- (162) - الدر المختار، 11/4.

- (163) - البدائع، 62 / 7.
- (164) - البدائع، 62 / 7، والتاج المذهب، 217 / 4.
- (165) - التقادم لغة: مصدر تقادم يقال: تقادم الشيء أي: صار قديماً، وقد عبرت مجلة الأحكام العدلية عن التقادم بمرور الزمان، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي في الجملة عن المعنى اللغوي. انظر مجلة الأحكام، المادة: 1660، الموسوعة الفقهية، 118 / 13.
- (166) - انظر التاج والإكليل، 313 / 6، وروضة الطالبين، 98 / 10، وأسنى المطالب، 132 / 4، والشرح الكبير، 10، 205، والمغني، 178 / 10، والتاج المذهب، 212 / 4، والمحلى، 144 / 11، والمبسوط، 97 / 9.
- (167) - التاج والإكليل، 313 / 6.
- (168) - روضة الطالبين، 98 / 10.
- (169) - أسنى المطالب، 132 / 4.
- (170) - الشرح الكبير، 10 / 205.
- (171) - المحلى، 11 / 144.
- (172) - انظر المغني، 10 / 178.
- (173) - انظر الهداية، 2 / 205، والمبسوط، 9 / 169، والبدائع، 7 / 46، والبحر الرائق، 5 / 21، والشرح الكبير، 10 / 205، والمغني 10 / 187، ومنتهى الإرادات، 4 / 315.
- (174) - المبسوط، 9 / 169.
- (175) - الضغن: الحقد والعداوة. انظر النهاية في غريب الأثر، 3 / 196.
- (176) - أخرجه البيهقي في الكبرى، باب ما جاء في خير الشهداء، 10 / 159، رقم، 20384، قال البيهقي: هذا منقطع فيما بين الثقيفي وعمر رضي الله عنه، وعبد الرزاق في مصنفه، باب لا يؤجل في الحدود، 7 / 432، رقم، 13760، وأخرجه البرهان فوري في كنز العمال، 7 / 21، رقم، 17774، وقال ابن قدامة: رواه الحسن مرسلًا ومراسيل الحسن ليست بالقوية.
- (177) - المبسوط، 9 / 244.
- (178) - أخرجه البيهقي في الكبرى، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، 10 / 201، رقم، 20649، وابن أبي شيبة في مصنفه، باب في الرجلين يختصمان فيدعي أحدهما، 6 / 217، رقم، 21216، قال ابن الملقن في البدر المنير، 9 / 655: هذا الحديث غريب من هذا الوجه لم أقف على من خرجه، وإنما رواه مالك في «الموطأ» موقوفاً على عمر بلاغا، وقال ابن عبد البر في الاستذكار، 7 / 102: قال أبو عمر حديث ربيعة هذا عن عمر وان كان منقطعاً فقد قلنا إن أكثر العلماء من السلف قبلوا المرسل من أحاديث العدول، وقال الألباني في الإرواء، 8 / 435: موقوف معضل.
- (179) - انظر المبسوط، 9 / 244، والمغني، 12 / 56.
- (180) - انظر الهداية شرح البداية، 2 / 205، والمبسوط، 9 / 169، والبدائع، 7 / 46، والبحر الرائق، 5 / 21.
- (181) - الإكراه في اللغة: "الحمل على الشيء قهراً". لسان العرب، 13 / 534.
- وفي الاصطلاح: حمل الإنسان على أمر لا يريد أن يفعله بتخويف يستطيع الحامل تنفيذه، ويكون الغير خائفاً به، ومنعدم الرضا عند المباشرة. انظر التلويح، 2 / 196، والتقرير والتحبير، 2 / 206.
- أنواع الإكراه: يتنوع الإكراه عند الحنفية باعتبار قوته، ودرجة تأثيره إلى نوعين: النوع الأول: الإكراه الملجئ، ويسمى الإكراه التام أو الإكراه الكامل، وهذا الإكراه يعد أعلى أنواع الإكراه؛ حيث يجعل المكره كالألة في يد المكره، فهو يعدم الرضا، ويفسد الاختيار. ومثال هذا النوع: التهديد بإتلاف النفس، أو إتلاف عضو من أعضاء الإنسان.
- النوع الثاني: الإكراه غير الملجئ، ويسمى الإكراه الناقص، وهذا النوع من الإكراه يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار؛ حيث يبقى الفاعل مستقلاً في قصده. ومن أمثلة هذا النوع: التهديد بالحبس لمدة مديدة، والضرب الذي لا يخشى معه القتل، أو فقد بعض الأعضاء. انظر كشف الأسرار للبخاري على أصول البزدوي، 4، 1503، وشرح المنار، 992.
- وقسم غير الحنفية، وخاصة الشافعية الإكراه قسمين:
- 1- إكراه بحق: وهو الإكراه المشروع، أي: الذي لا ظلم فيه مما يحق للمكره التهديد بما هدد به، كما أنه يحق للمكره إلزام المكره بما أكره عليه، ومن أمثلته: إكراه القاضي المدين على بيع ماله، وفاء لدينه.
2. الإكراه بغير حق: وهو الإكراه المحرم، وهذا النوع من الإكراه لم يقسمه غير الحنفية إلى: ملجئ، وغير ملجئ. انظر متن المنهاج، 3 / 290، والأشباه والنظائر، 208.
- (182) - انظر البدائع، 62 / 7، والشرح الكبير، 4 / 318، وحاشية الدسوقي، 4 / 318، والمغني، 10 / 154، ومغني المحتاج، 4 / 245، وكشاف القناع، 6 / 97، والمحلى، 8 / 331.
- (183) - انظر تفسير الطبري، 19 / 175.
- (184) - أخرجه البيهقي في الكبرى، باب من لا يجوز إكراهه، 6 / 86، رقم، 11236، وابن ماجه في سننه، باب طلاق المكره، 1 / 659، رقم، 2045، والسيوطي في الجامع الكبير، 1 / 8795، رقم، 2581، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه، 1 / 348، رقم، 1664.
- (185) - أخرجه البيهقي في الكبرى، باب من زنى بامرأة مستكرهه، 8 / 236، رقم، 16827، وصححه الألباني في الإرواء، 7 / 341، رقم، 22314.
- (186) - أخرجه البيهقي في الكبرى، باب من زنى بامرأة مستكرهه، 8 / 215، رقم، 16712، وابن ماجه في سننه، باب المستكره، 2 / 866، رقم، 2598، والترمذي في سننه، باب المرأة إذا استكرهت على الزنا، 4 / 55، رقم، 1453، وقال الترمذي: هذا حديث غريب وليس إسناده متصل، وضعفه الألباني في الإرواء، 7 / 341، رقم، 22314.
- (187) - أخرجه البيهقي في الكبرى، باب أصل تحريم القتل في القرآن، 8 / 16، رقم، 15611، وصححه الألباني في الإرواء، 7 / 340.
- (188) - انظر البدائع، 62 / 7، وحاشية الدسوقي، 4 / 318، والمغني، 10 / 154، ومغني المحتاج، 4 / 245، والمحلى، 8 / 331.
- (189) - انظر منح الجليل، 9 / 259، وشرح مختصر خليل، 8 / 81، والمدونة، 4 / 611.
- (190) - انظر البدائع، 7 / 177، والمبسوط، 9 / 90، والشرح الكبير، 4 / 318، وحاشية الدسوقي، 4 / 318، والمغني، 10 / 154، والمحلى، 8 / 335.
- (191) - البدائع، 7 / 177.
- (192) - المغني، 10 / 155.

- (193) - المحلى، 8 / 335.
- (194) - انظر مغني المحتاج، 4 / 145، والتاج المذهب، 4 / 220، والمبسوط، 9 / 99، والشرح الكبير، 4 / 318، وحاشية الدسوقي، 4 / 318، وكشاف القناع، 97 / 6.
- (195) - سبق تخريجه .
- (196) - المبسوط، 9 / 99.
- (197) - الاشتباه مصدر: اشتبه، والمشتبهات من الأمور: المشكلات، والشبهة اسم من الاشتباه وهو الالتباس. لسان العرب، مادة شبه.
- وفي الاصطلاح: ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً. التعريفات للجرجاني، 110.
- وتنقسم الشبهة عند الحنفية إلى ثلاثة أقسام:
- 1- شبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه أو شبهة مشابهة، أي شبهة في حق من اشتبه عليه فقط، بأن يظن غير الدليل دليلاً، كما إذا ظن جارية امرأته تحل له، فمع الظن لا يحد، حتى لو قال: علمت أنها تحرم علي حد.
 - 2- شبهة في المحل، وتسمى شبهة حكمية أو شبهة ملك، أي شبهة في حكم الشرع بمحل المحل، وهي تمتع وجوب الحد.
 - 3- شبهة العقد: قال بها أبو حنيفة، وسفيان الثوري وزفر، وهي عنده تثبت بالعقد وإن كان العقد متفقاً على تحريمه وهو عالم به، ويظهر ذلك في نكاح المحارم النسبية، أو بالرضاع، أو بالمصاهرة على التحريم بهما. انظر الهداية، 4 / 140، والأشباه والنظائر، لابن نجيم، 50، والموسوعة الفقهية، 24 / 25.
- وقسم المالكية الشبهة إلى ثلاثة أنواع: شبهة في الواطئ، وشبهة في الموطوءة، وشبهة في الطريق.
- وجعلها الشافعية ثلاثة أقسام:
- 1- شبهة في المحل، كوطء الزوجة الحائض أو الصائمة؛ لأن التحريم ليس لعينه بل لأمر عارض كالإيذاء وفساد العبادة.
 - 2- شبهة في الفاعل، كمن يجد امرأة على فراشه فيطؤها، ضانا أنها زوجته.
 - 3- شبهة في الجهة، كالوطء في النكاح بلا ولي أو بلا شهود. انظر المهذب، 2 / 269، ونهاية المحتاج، 7 / 405، الموسوعة الفقهية، 4 / 291.
- ولم يقسم الحنابلة الشبهة إلى أنواع كالمذاهب الأخرى، وإنما ذكروا لها أمثلة. انظر الموسوعة الفقهية، 24 / 30.
- (198) - انظر البدائع، 7 / 34، والبحر الرائق، 5 / 12، وحاشية الدسوقي، 4 / 317، والحاوي الكبير، 13 / 514، والمجموع، 20 / 19، والمغني، 10 / 151، والتاج المذهب، 4 / 220.
- (199) - أخرجه ابن ماجة في السنن، كتاب الحدود، باب السترة على المؤمن ودفع الحد بالشبهات، 2 / 850، رقم، 2545، قال ابن الملقن في البدر المنير، 8 / 613: وفي إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومي وهو ضعيف، وضعفه الألباني في صحيح وضعيف ابن ماجة، 6 / 45، رقم الحديث، 2545.
- (200) - أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، 8 / 238، رقم، 16834، والترمذي في سننه، باب درء الحد، 4 / 33، رقم، 1424، وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري ويزيد بن زياد ضعيف في الحديث، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد ولم يرفعه وهو أصح، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من الصحابة وأنهم قالوا مثل ذلك، والحاكم في المستدرک، كتاب الحدود،
- باب السترة على المؤمن ودفع الحد بالشبهات، 426/4، رقم، 8163، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي، 163 / 1، رقم، 1459.
- (201) - سبق تخريجه.
- (202) - أخرجه مسلم في صحيحه من دون لفظة أبشاركم، باب حجة النبي - ﷺ - ، 4 / 39، رقم، 3009.
- (203) - المحلى، 11 / 153.
- (204) - المحلى، 11 / 154.
- (205) - انظر المفصل، لزيدان، 5 / 63.
- (206) - انظر قانون الجرائم والعقوبات اليمني لسنة 1994م، الفصل الأول، مادة(265).
- (207) - انظر الإستبصار فيما اختلف فيه من الاخبار، 4 / 204 / 207، وشرح الأزهار، 4 / 343، وضوء النهار المشرق، للحسن الجلال، 4 / 254.
- (208) - قانون الإثبات 20 لسنة 1996م. الباب الثاني الفصل الثاني، الرجوع في الشهادة وحكمه قبل الحكم وبعده.
- (209) - انظر قانون الإثبات 20 لسنة 1996م. الباب الثاني الفصل الثاني، الرجوع في الشهادة وحكمه قبل الحكم وبعده.
- (210) - قانون الإثبات 20 لسنة 1996م. الباب الثاني الفصل الأول، الشهادة وأحكامها.
- (211) - انظر قانون الجرائم والعقوبات 12 لسنة 1994م، الزنا وما في حكمه.
- (212) - انظر شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، د. علي حسن الشرفي، 320.
- (213) - انظر قانون الجرائم والعقوبات 12 لسنة 1994م، الزنا وما في حكمه.
- (214) - القانون المدني 14 لسنة 2002م، الفصل الثاني.
- (215) - قانون الجرائم والعقوبات 12 لسنة 1994م، أسباب الإباحة.
- (216) - انظر شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، د. علي حسن الشرفي، 328/324.
- (217) - انظر شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، د. علي حسن الشرفي، 326.
- (218) - انظر قانون الإثبات 20 لسنة 1996م. الباب الثاني، الفصل الثاني، أحكام الإقرار.
- (219) - انظر قانون الجرائم والعقوبات 12 لسنة 1994م، مادة 266.
- (220) - انظر قانون الإثبات 20 لسنة 1996م. الباب الثاني، الفصل الثاني، أحكام الإقرار.
- (221) - انظر قانون الجرائم والعقوبات اليمني لسنة 1994م، الباب الثاني، أحكام خاصة بالحدود، مادة (47)
- (222) - انظر قانون الإجراءات الجزائية 13 لسنة 1994م، مادة (38).
- (223) - قانون المرافعات والحد المدني، الدعاوى وشروط قبولها.
- (224) - انظر الموجز في أصول قانون القضاء المدني، 382.
- (225) - انظر قانون المرافعات والتنفيذ المدني لعام 2002م القانون رقم 40، الدفع والإدخال والطلبات العارضة والتدخل، الفصل الأول، الدفع.

(226) قانون المرافعات والحد المدني، الدعاوى وشروط قبولها.

قائمة المصادر والمراجع

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، ط2- 1405 / 1985.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1422 هـ / 2000م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد محمد تامر.
- الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، الشيخ علي قراعة، مطبعة الرغائب، القاهرة، مصر.
- أصول المرافعات والصكوك، محمد شفيق العاني، مطبعة الرغائب، القاهرة، مصر.
- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله الرومي الحنفي (ت 978هـ)، المحقق: يحيى مراد، دار الكتب العلمية، 2004م/1424هـ.
- الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي، دار التفائس بيروت، ط2، 1404، تح عبد الفتاح أبو غدة.
- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (المتوفى: 960هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان.
- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: 1400هـ/1980م.
- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت 911، دار الكتب العلمية، سنة النشر 1403، بيروت.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، سنة الولادة 926هـ/ ت 970هـ، دار المعرفة، بيروت.
- البهجة في شرح التحفة، المؤلف: أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - 1418 هـ / 1998م، ط1، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين.
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي الشافعي المصري (ت: 804هـ)، تح: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة الرياض، ط1، 1425هـ/2004م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكاساني، نشر دار الكتاب العربي بيروت 1982م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الرابعة، 1395هـ/1975م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بمباشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ) الناشر: دار المعارف: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- التبجير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر مكتبة الرشد، 1421هـ/ 2000م، السعودية الرياض.
- التاج المذهب لإحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، القاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي، دار الحكمة اليمنية، 1414هـ/ 1993م.
- تهذيب مسائل المدونة، المسمى التهذيب في اختصار المدونة، تصنيف أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني، تحقيق وتعليق أبو الحسن أحمد فريد الزبيدي.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي، 1313هـ، القاهرة.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر بيروت.
- تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين، الناشر دار الهداية.
- التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ، تحقيق: إبراهيم الأبياري.
- التقرير والتحرير في علم الأصول، ابن أمير الحاج، سنة الولادة / سنة الوفاة 879هـ، الناشر دار الفكر، سنة النشر 1417هـ / 1996م، مكان النشر بيروت.
- جامع الأصول في أحاديث الرسول، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة: الأولى.

- الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، المؤلف: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المحقق: الناشر: دار الجليل بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت.
- الجامع الصحيح المختصر، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الناشر: دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، الطبعة الثالثة، 1407 / 1987، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
- الجامع الصحيح سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
- جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير الطبري، ت: 310 هـ، تح: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ / 2000 م.
- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت: 671 هـ)، تح: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، 1423 هـ / 2003 م.
- الحاوي الكبير، المؤلف / العلامة أبو الحسن الماوردي، دار النشر، دار الفكر - بيروت.
- حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، الشيخ سليمان الجمل، دار الفكر بيروت.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعدي المالكي، تح يوسف الشيخ البقاعي، دار الفكر، 1412، بيروت.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين، دار الفكر، 1421 هـ / 2000 م، بيروت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، تحقيق محمد عليش، الناشر دار الفكر، بيروت.
- حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.
- حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، ت: 1069، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، 1419 هـ / 1998 م، لبنان / بيروت
- دفعوع الدعوى في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في نظام المرافعات الشرعية السعودي، إعداد علي بن حسن العتمي، إشراف د. ناصر الغامدي، رسالة ماجستير قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1425 هـ.
- الدفعوع الموضوعية في دعوى التفريق بحكم القاضي، إعداد خالد محمد الأدغم، إشراف الدكتور أحمد ذياب شويديح، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية غزة، عام 1428 هـ / 2007 م.
- الدفع بعدم تنفيذ الالتزام دراسة مقارنة، إعداد منصور عبد الله الطوابه، إشراف الأستاذ الدكتور / محمد نعيم ياسين، رسالة دكتوراه في القضاء الشرعي كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عام 2005 م.
- دفع الدعوى، د. مسفر بن سعيد القحطاني، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، ع30، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.
- دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية، د. محمد رلكان الدغمي، دار الجليل بيروت، 1411 هـ، ط1.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصفي، الناشر دار الفكر، سنة النشر 1386، مكان النشر بيروت.
- الدراري المضية شرح الدرر البهية، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى: 1250 هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى 1407 هـ / 1987 م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، الناشر المكتب الإسلامي، 1405 هـ، مكان النشر بيروت.
- الروضة الندية شرح الدرر البهية، المؤلف: أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (المتوفى: 1307 هـ)، الناشر: دار المعرفة.
- سنن البيهقي الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، 1414 / 1994، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.
- سنن ابن ماجه، المؤلف: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، دار الفكر بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، المؤلف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكاتنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة: الأولى - 1344 هـ.
- شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، توفي 681 هـ، دار الفكر، بيروت.

- صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، محمد ناصر الدين الألباني، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية.
- شرح ميارة الفاسي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، سنة الولادة - / سنة الوفاة 1072هـ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الناشر دار الكتب العلمية.
- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، سنة الولادة / سنة الوفاة 1051، الناشر عالم الكتب، سنة النشر 1996، مكان النشر بيروت.
- شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، د. علي حسن الشرفي، مكتبة الوسطية للنشر، صنعاء، 1435هـ / 2014م.
- الشرح الكبير، أبو البركات أحمد العدوي، الشهير بالدردير، ت 1201هـ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- الشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الراجعي القزويني، المتوفى: 623هـ، دار الفكر.
- صحيح وضعيف سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية.
- صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي.
- الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، 1411هـ / 1991م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي (المتوفى: 1126هـ)، المحقق: رضا فروحات، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية.
- قانون الإجراءات الجزائية 13 لسنة 1994م اليمني.
- قانون الإثبات 20 لسنة 1996م، اليمني.
- قانون المرافعات والتنفيذ المدني، اليمني.
- قانون الجرائم والعقوبات، اليمني.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، تح هلال مصيلحي، دار الفكر، 1402، بيروت.
- الكليات، لأبي البقاء الكفومي معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، دار النشر الرسالة - بيروت - 1419هـ / 1998م، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري.
- كشف الأسرار عن أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد، علاء الدين البخاري (ت: 730هـ)، تح: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ / 1997م.
- لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، الناشر: دار صادر بيروت، الطبعة الأولى.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط: 2، 1420هـ، 1999م.
- المدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد ابن مفلح، (ت: 884هـ)، دار عالم الكتب، الرياض، ط: 1423هـ / 2003م.
- مختصر خليل، خليل بن إسحاق (ت: 776هـ)، تح: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، ط 1، 1426هـ / 2005م.
- الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة.
- الموجز في أصول قانون القضاء المدني دراسة في أساسيات قانون المرافعات اليمني رقم 40 لسنة 2002م، د. سعيد خالد علي جباري الشرعبي، مكتبة الصادق، الطبعة الثالثة، 2004-2005م.
- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، المحقق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ط: 1399هـ / 1979م.
- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الدعوة، تح/ مجمع اللغة العربية.
- مفردات ألفاظ القرآن، الحسين بن محمد بن الفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، دار القلم - دمشق.
- مجلّة الأحكام العُدليّة، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
- مختار الصحاح، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان طبعة جديدة، 1415 - 1995، تحقيق: محمود خاطر.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، مكان النشر بيروت.

- المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1411 - 1990، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- المحلى، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، دار الفكر.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية بيروت.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحباني، سنة الولادة 1165هـ / سنة الوفاة 1243هـ، الناشر المكتب الإسلامي، سنة النشر 1961م.
- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق / مجمع اللغة العربية.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، مكان النشر بيروت.
- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ / 1979م.
- مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني، تحقيق زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ / 2003م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، 1404 / 1427هـ.
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.
- مُصنّف ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العيسي الكوفي، ت: 235هـ، تحقيق: محمد عوامة.
- مصنّف عبد الرزاق، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية، 1403، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
- المبسوط، تأليف: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ 2000م.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.
- نظرية الدفعوع في قانون المرافعات، د. أحمد أبو الفاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إدارة الطباعة المنيرية.
- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس، عمان الأردن، 1420هـ، ط2.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، سنة الولادة / سنة الوفاة 1004هـ، الناشر دار الفكر للطباعة، سنة النشر 1404هـ - 1984م.