

زواج المرأة الحامل من الزنا وثبوت النسب منها في قانون الأسرة
الإسلامية بولاية الاتحادية كوالالمبور: دراسة تحليلية

إعداد

سيّتي هاجر بنت محمد زيد

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصول الفقه

قسم الفقه وأصول الفقه

كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية

الجامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا

سبتمبر ٢٠٢٠م

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى دراسة الآراء الفقهية المتعلقة بشرعية زواج الزانية وثبوت النسب منها في الشريعة الإسلامية، وفي قانون الأسرة الإسلامية بالولاية الاتحادية كوالالمبور، وقد تطرق البحث إلى بيان مفهوم الزواج، ومشروعيته، وحُكمه، ومقاصده، وتبيين مفهوم الزنا، وحُكمه؛ هذا في المقدمات، ومن ثم؛ تناول البحث حكم زواج الزانية، والحامل من الزنا في الفقه الإسلامي، وساق بعض القضايا المختارة ذات الصلة في ماليزيا، ثم بيّن اختلاف الفقهاء في حُكم ثبوت النسب لولد الزنا بعد أن تحدّث عن مفهوم ولد الزنا، ومكانته، ومناقشة ثبوت نسبه، وحقوقه؛ في الفقه الإسلامي، إضافة إلى تفصيل عن قانون الأسرة الإسلامية في الولاية الاتحادية كوالالمبور، مع بعض المصطلحات المتعلقة بولد الزنا، والقضايا ذات الصلة في ماليزيا، لمعالجتها من المنظورين القانوني والفقه في آنٍ معاً، وتوسّل البحث المنهج الإستقرائي لتتبّع أقوال الفقهاء من المصادر الأصلية والمراجع المعاصرة، وكذا المنهج التحليلي لشرح آراء الفقهاء والقانونيين والمقارنة بينهما، وتوصّلت النتائج إلى ترجيح مشروعية زواج الزانية والحامل من الزنا، مع اهتمام بالغ بالتوبة والإقلاع عن المعاصي التي ارتكبت، مع التنبيه إلى رفض ثبوت نسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي والفتاوى في ماليزيا، علماً أن المجتمع الماليزي المسلم لا يهتم بجريمة الزنا ولا يعدها مسألة كبيرة، بل إنه يتساهل فيها، ولا سيما أن العقوبة في المحكمة ليست برادعة، وباستطاعة الزاني أو الزانية دفعها، وهذا ما يستوجب تعديل التشريع في ماليزيا بما يتفق مع الشريعة الإسلامية وضوابطها.

ABSTRACT

This research aims to study the jurisprudence on the legitimacy of the marriage of the pregnant woman from adultery and the establishment of the kinship of the children born out of wedlock from the perspective of Islamic Law and Islamic Family Law of the Federal Territory of Kuala Lumpur. The research attempts to explain the meaning of marriage, its legitimacy, its rules and the purposes of the marriage. The research then explains the meaning of adultery and its legitimacy. The jurisprudence of the marriage of adulteress and the pregnant woman from adultery is discussed in the second chapter. The research addresses the differences of the jurist views in the jurisprudence of the birth of children born out of wedlock and the establishment of its kinship. Firstly, the research explains the meaning of the children born out of wedlock, and the jurisprudence of the establishment of its kinship and their rights in the Islamic Law and The Islamic Family Law of Federal Territory of Kuala Lumpur. The research defines terminologies that reflects the same meaning with the children born out of wedlock. Some selected cases on the subject are discussed and analyzed from two perspectives, Islamic Law and the Law as well as the solutions from the perspective of Islamic Law and Law. The inductive description method is used by tracking the words of the scholars and facilitating the original and contemporary sources of references in books and heritage. The analytical approach has been used to explain the views of the jurists and laws in the differences of the two. The finding in this research is that it is allowed to marry the adulteress and the pregnant woman from adultery with a particular importance to the repentance before the marriage and staying away from the vice. The research concluded that the kinship of children born out of wedlock has not been established either from the perspective of Islamic Law nor from the *fatwa* in Malaysia. One of the major finding of the research is that the Malaysia community being easy to the crime of adultery while the sentences imposed by the court is affordable to the adulterers. In conclusion, it is important for the legislative to revise the Law in consistent to the Islamic Law.

APPROVAL PAGE

I certify that I have supervised and read this study and that in my opinion; it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage (Fiqh and Usul al-Fiqh).

.....
Miszairi bin Sitiris
Supervisor

I certify that I have read this study and that in my opinion it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage (Fiqh and Usul al-Fiqh).

.....
Fatimah binti Karim
Examiner

This dissertation was submitted to the Department of Fiqh and Usul al-Fiqh and is accepted as a fulfilment of the requirement for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage (Fiqh and Usul al-Fiqh).

.....
Miszairi bin Sitiris
Head, Department of Fiqh
and Usul Fiqh

This dissertation was submitted to the Kulliyah of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences and is accepted as a fulfilment of the requirement for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage (Fiqh and Usul al-Fiqh).

.....
Shukran bin Abd Rahman
Dean, Kulliyah of Islamic
Revealed Knowledge and
Human Sciences

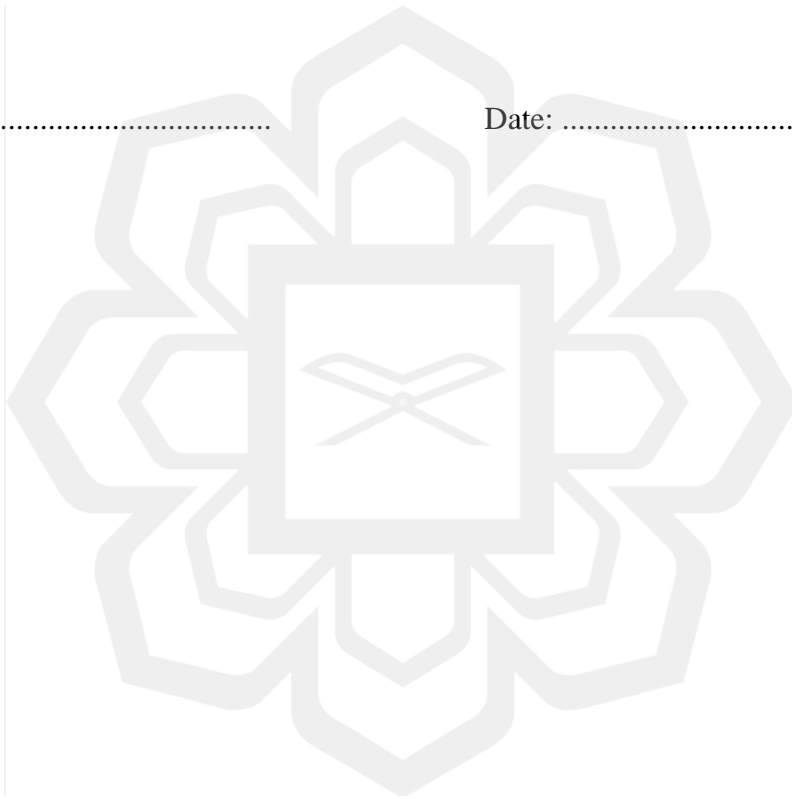
DECLARATION

I hereby declare that this thesis is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted for any other degrees at IIUM or other institutions.

Siti Hajar binti Mohd Zaid

Signature:

Date:



الجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢٠م محفوظة ل: سبتي هاجر بنت محمد زيد

زواج المرأة الحامل من الزنا وثبوت النسب منها في قانون الأسرة الإسلامية بولاية الاتحادية
كوالالمبور: دراسة تحليلية

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

- ١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
- ٢- يحق للجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا ومكاتبها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض تجارية.
- ٣- يحق لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.
- ٤- ستزود الباحثة مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغيير العنوان.
- ٥- سيتم الاتصال بالباحثة لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانها البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم تجب الباحثة خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليها، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالين به.

أكدت هذا الإقرار: سبتي هاجر بنت محمد زيد

التاريخ:

التوقيع:

إلى،
أبي العزيز، الحاج محمد زيد بن عثمان، وأمي الغالية الحاجة حميدة بنت حاج دولة.

الشكر والتقدير

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يشكر الله من لا يشكر الناس». الحمد لله الذي تفضل عليّ وهياً لي الأسباب لإتمام هذا البحث المتواضع، فأحمده سبحانه وتعالى أولاً وأخيراً على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد ﷺ من بعثه رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى والديّ اللذين كانا سببا لوجودي واللذين أرشداني منذ نعومة أظفاري، وبذلا جهدهما من أجلي. جزاكما الله بالحنان. وأوصل شكري إلى كل أفراد أسرتي من إخواني الأحباب سيّتي ناجية، ومحمد حذيفة، وسيّتي نور شاكيرة، ومحمد بصري، وسيّتي عائشة فطرية وسيّتي سارة وردنا.

أود أن أعرب عن عظيم امتناني للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا التي تفضلت بقبولي في رحلتي العلمية خصوصا في كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية وقسم الفقه وأصول الفقه. وأرفع آيات الشكر والإمتنان للمشرف الفاضل، الدكتور ميسزاري بن سيتيريس الذي لولا تفضله عليّ بقبول الإشراف على هذا البحث، ما كان لي أن أتمه وأنجزه وأظهره على هذه الصورة، وعلى تمام إشرافه ولم ييخل عليّ بوقته وجهده وملاحظاته. وكما لا أنسى المشرفة الثانية الفاضلة الدكتورة بوهدة غالية عليّ تصويباتها المنهجية.

أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجه الكريم وأن ينفعنا به يوم الدين يوم لا ينفع مال ولا بنون.

وما توفيقي إلا بالله.

محتويات البحث

ب.....	ملخّص البحث
ج.....	ملخص البحث بالإنجليزية
د.....	صفحة القبول
ه.....	صفحة التصريح
و.....	صفحة الإقرار
ز.....	الإهداء
ح.....	الشُّكر والتقدير
ز.....	محتويات البحث
١.....	الفصل الأول: خطة البحث وهيكله العام
١.....	المقدمة
٣.....	مشكلة البحث
٤.....	أسئلة البحث
٤.....	أهداف البحث
٤.....	أهمية البحث
٤.....	حدود البحث
٥.....	المنهج البحث
٥.....	الدراسات السابقة

١٢.....	الفصل الثاني: حكم زواج المرأة الحامل من الزنا
١٢.....	المبحث الأول: حكم زواج الزانية في الفقه الإسلامي
١٣.....	المطلب الأول: مفهوم الزواج ومشروعيته وحكمه ومقاصده
٢٢.....	المطلب الثاني: مفهوم الزنا وحكمه

المطلب الثالث: حكم زواج الزانية في الفقه الإسلامي	٢٧
المبحث الثاني: حكم زواج الحامل من الزنا في الفقه الإسلامي	٤٢
المطلب الأول: مفهوم الحمل لغة واصطلاحاً	٤٢
المطلب الثاني: حكم زواج الحامل من الزنا في الفقه الإسلامي	٤٥
المبحث الثالث: حكم زواج المرأة الحامل من الزنا في قانون الأسرة الإسلامي	
بولاية الاتحادية	٥٥
المطلب الأول: حكم الزنا في القانون الجنائي الشرعي بولاية الاتحادية	٥٥
المطلب الثاني: حكم زواج الحامل من الزنا في قانون الأسرة الإسلامي بولاية	
الاتحادية	٥٦

الفصل الثالث: حكم ثبوت نسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة

الإسلامية في ولاية الاتحادية	٦١
المبحث الأول: ولد الزنا في الفقه الإسلامي	٦١
المطلب الأول: مفهوم ولد الزنا	٦١
المطلب الثاني: مكانة ولد الزنا ونظر الإسلام له	٦٣
المبحث الثاني: ثبوت نسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي	٦٥
المطلب الأول: مفهوم النسب لغة واصطلاحاً ومشروعيته	٦٦
المطلب الثاني: النسب من جهة الأم	٦٧
المطلب الثالث: النسب من جهة الأب	٦٩
المطلب الرابع: نسب ولد الزنا	٨٣
المطلب الخامس: حقوق ولد الزنا	٨٩
المطلب السادس: ولد الزنا والمصطلحات ذات صلة به	٩٦
المبحث الثالث: ثبوت النسب في قانون الأسرة بولاية الاتحادية	١٠٤
المطلب الأول: مفهوم ولد الزنا في قانون الأسرة بولاية الاتحادية	١٠٤
المطلب الثاني: ثبوت النسب في قانون الأسرة بولاية الاتحادية	١٠٦

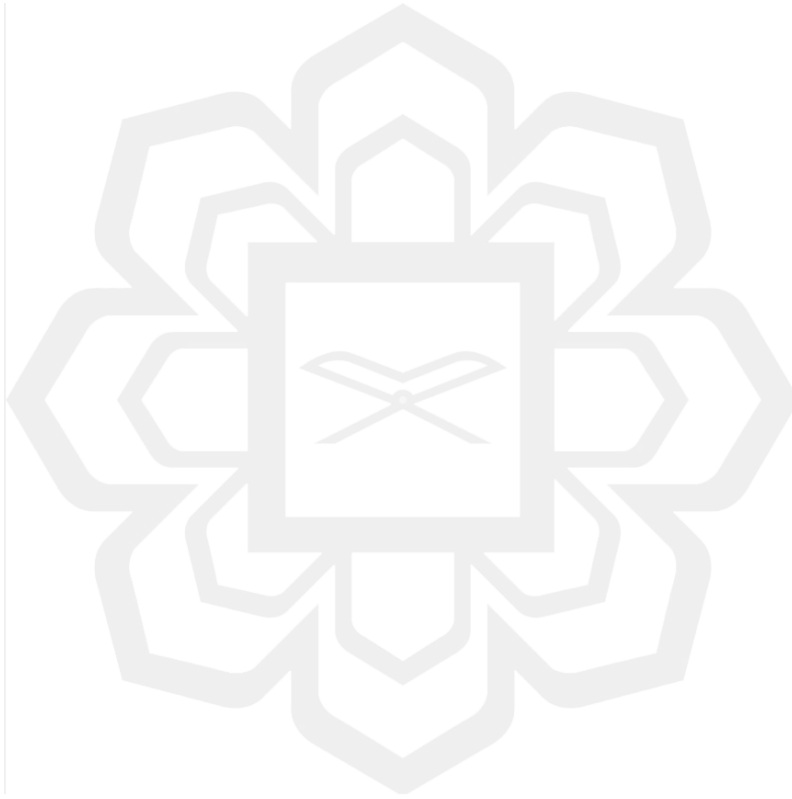
المطلب الثالث: حقوق ولد الزنا في قانون الأسرة الإسلامية بولاية الاتحادية

١٠٩.....

المطلب الرابع: تحليل بعض قضايا ثبوت نسب ولد الزنا ١١٣

الخاتمة..... ١٢٢

قائمة المصادر والمراجع..... ١٢٥



بسم الله الرحمن الرحيم
الفصل الأول
خطة البحث وهيكله العام

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونتوب إليه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، والصلاة والسلام على سيدنا محمد عبده ورسوله خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

قال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ (١) الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ (٢) وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ (٣) وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ (٤) وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (٥) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (٦)﴾. [المؤمنون: ١-٦].

وعد الله السعادة والفلاح للمسلمين الذين يتصفون بالصفات التي ذكرت في الآيات. ومن الصفات المذكورة، الذين يحفظون فروجهم من المحرمات، هذه المحرمات معروفة بالزنا واللواط والمساخقة.

ومن السنة النبوية الشريفة روى عن عبد الله بن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم؟ قال: «أن تجعل الله ندا وهو خلقك» قال: قلت: ثم أي؟ قال: «أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك» قال: قلت: ثم أي؟ قال: «أن تزاني بحليلة جارك»^١.

^١ البخاري، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، (دار طوق النجاح، ط ١، ١٤٢٢ هـ)، في كتاب التفسير، والأدب، والحدود، والديات والتوحيد، وأخرجه مسلم في كتابه الإيمان ونصه:

« قال عبد الله، قال رجل يا رسول الله أي ذنب أكبر عند الله، قال: أن تدعو الله ندا وهو خلقك، قال: ثم أي، قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك قال: ثم أي، قال: أن تزاني حليلة جارك، فأنزل الله عز وجل تصديقها» (والذين لا

وهذا الدليل من سنة رسول الله ﷺ صريح في تحريم الزنا، وأنه من الكبائر. وعلى هذا اتفق العلماء أنه من الجرائم التي توجب الحدود. لأنّ الزنا يسبب اختلاط الأنساب، وضياع الأسر، وتشّتت الأبناء، ولم يُجل في ملة قط، لفضاعته وبشاعته وقذارته، ولذلك جاءت الأدلة من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ، وإجماع الأمة على تحريمه، وتحريم فاعله ومرتكبه. إنّ من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النسل، وهذا يكون بوجه شرعي فقط، ألا وهو التناكح، وهو وسيلة لبقاء النوع الإنساني. فالنكاح يراعى فيه فطرة الإنسان ويناسب كرامتهم، وتفضيل مكانتهم بين سائر المخلوقات، قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاَهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ [سورة الإسراء: ٧٠].

وبناء على الإحصائيات التي صرحت بها الوزارة، والحالات المسجلة بماليزيا، ما يقارب ٥٢٣،١٢٨ طفل خارج نطاق الزوجية الصحيحة، بمعنى أولاد زنا، وهذا من سنة ٢٠٠٥م، إلى غاية سنة ٢٠١٥م. ومع هذا، يقرر وزير التنمية والأسرة والمجتمع، داتوك سري روحاني عبد الكريم في نفس المدة على أساس الإحصائيات المصرّح بها من طرف الشرطة الملكية بماليزيا، بأن حالات اللقطاء الأطفال يصل إلى ٥٢٦ حالة. وأيضا من إحصائيات وزارة الصحة بماليزيا، ذكرت بأن حالات حمل الفتيات من الزنا قد يصل إلى قرابة: ١٦٢٧٠ حالة، من سنة ٢٠١٢م إلى غاية سنة ٢٠١٥م^٢. وفي ماليزيا، العقوبات في هذه الجناية الزنا تحدّد بأحد من ثلاث: بعقوبة السّجن على الأكثر ثلاث سنوات، أو غرامة مالية لا تتجاوز الخمسة آلاف رنجيت، أو على شكل عقاب جسدي لا يفوق ست ضربات.

إنّ الزنا في ذاته فعل فاحش، وله آثار شنيعة على مستوى الفرد والمجتمع في الدنيا والآخرة. ومن آثار الزنا ونتائجه: أنه يهدد النسل البشري بداعي إرواء الغريزة، ويسبب في انتشار الأولاد اللقطاء، ويهدم السعادة الأسرية وينشر الأمراض. ومن أمثلة الأمراض الناجمة عن فاحشة الزنا: الزهري، والسيلان، وفقدان المناعة "الإيدز".

يدعون مع الله لها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق آثاما)) أخرجه مسلم في

الإيمان، باب بيان كون الشرك أقيح الذنوب وبيان أعظمها بعده ج ٢، ص ٨٠.

² MyMetro, "Setengah Juta Anak Tak Sah Taraf," Harian Metro, <https://www.hmetro.com.my/node/180793>, seen at 8/10/2018.

وبصورة ملحوظة، فإنّ مآسي الزنا في ماليزيا أمر يبعث على القلق بوجه خاص. هذا هو الأمر المخيف بلا شك وسيؤثر على حضارة الدّولة، لأنّ البلدة الطيبة والمتقدمة تحتاج إلى خير الأجيال. ولقد حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ النسب، وهو من الضروريات الخمس التي يهتم بحمايتها الإسلام، وتجتمع الشرائع كلها على ضرورة المحافظة عليها^٢.

مشكلة البحث

إنّ الزنا كبيرة من الكبائر في الإسلام. وفي عصرنا الحاضر تعتبر هذه الجريمة أمر شائع في بعض المجتمعات الغربية، ودولة ماليزيا لا تستبعد من ذلك، وأنه من المشاكل الاجتماعية الخطيرة المخيفة في ماليزيا، خاصة بين شباب المسلمين. وما يزيد الأمور تعقيدا وجود حالات حمل وولادة غير شرعية، كما تم الإعلان عنه في الأحضائيات الصادرة من طرف الحكومة الماليزية. وقد أوجب الإسلام العقوبة على المسلم إذا وقع في هذا الذنب، هذا مع أن الفاعل يستوجب عليه أن يتوب إلى الله عزوجل. وبناء على ذلك، فإنه يوجد بعض المشاكل والقضايا من الفقه التي يبعث السؤال في ظن المسلمين عن الآثار التي يأتي بمسألة الزنا. والأمر يكون غالبا في ماليزيا، وهو أن المرء الذي يقع في الزنا يفضل الزواج بالتي زنا بها، من أجل ستر العيوب عن المجتمع، ويكون أيضا النكاح على الفور من أجل إثبات نسب الحمل إلى الزاني. والسؤال المطروح هنا، هل هذا العقد من النكاح جائز، بعد ثبوت الحمل من طريق غير شرعي، أي عن طريق الزنا؟ وما الضابط الشرعي في هذا النكاح وفي القانون الشرعي بماليزيا؟ فإذا كان هذا النكاح جائز شرعاً، فما هي قائمة القوانين الجنائية الشرعية والأسرية والإثباتية بماليزيا؟ وبعد ذلك، كيف ثبت النسب المولود من الزنا، فهل ينسب إلى الزاني أم إلى المرأة الزانية؟ وهذا ماسنينه في بحثنا: **حكم نكاح المرأة الحامل من الزنا وثبوت النسب منها في ماليزيا: دراسة تحليلية**، مستندين إلى أقوال علماء الفقه والقانون، وهذا في ضوء حكم الزنا وحكم نكاح المرأة الحامل من الزنا والآثار المترتبة عنها.

^٢ الرفيعي، مصطفى، أحكام الجرائم في الإسلام- القصاص والحدود والتعزير، (بيروت: الشريكة العالمي للكاتب، ط ١، ١٩٩٦م).

أسئلة البحث

وفي سبيل التوصل إلى الموضوع فإن الدراسة سيأتي بالإجابة عن مجموعة من الأسئلة التي تتعلق بهذا الإطار من أبرزها:

١. ما تعريف الزنا في الفقه الإسلامي وما قانون الشرعية الجنائية بماليزيا؟
٢. ما حكم زواج المرأة الحامل من الزنا؟
٣. ما حكم ثبوت النسب من المرأة الحامل من الزنا؟

أهداف البحث

١. توضيح مفهوم بالزنا في الفقه الإسلامي وقانون الشرعية الجنائية بماليزيا.
٢. بيان حكم زواج المرأة الحامل من الزنا.
٣. الكشف عن حكم إثبات النسب من المرأة الحامل من الزنا.

أهمية البحث

١. هذا الموضوع له علاقة كبيرة بكلية من الكليات الشرعية الخمس، المعلومة من الدين بالضرورة وهي كلية حفظ النسل وحفظها. وحفظ النفس يعتبر مقصدا من مقاصد الشريعة التي يجب أن تراعى في هذه الحياة.
٢. حاجة البحث العلمي في الفقه الإسلامي إلى دراسة أحكام المرأة الحامل من الزنا وجمع القوانين المتعلقة بها في كتاب واحد.
٣. إن البحث في قضايا الحمل من الزنا، هو من القضايا الخطيرة جدا والواقعة في مجتمعاتنا. لا سيما أنّ هذا الموضوع له أهمية كبيرة في تمييز الحلال من الحرام في الأفعال التي يمارسها الناس.

حدود البحث

إن الدراسة الفقهية لقضية الزنا والآثار المترتبة عليها، تعتبر دراسة واسعة لا تستطيع الباحثة أن تلم بكل مجالاتها. من أجل ذلك اقتصرت الباحثة في هذه الدراسة على المجالات المهمة

المتعلقة بقضية المرأة الحامل من الزنا. وتقتصر دراسة قضايا المرأة الحامل من الزنا في الفقه والقانون على مجالين وهما حكم نكاح المرأة الحامل من الزنا وثبوت النسب منها، التي تعد من أهم المسائل التي كثر الكلام عنها في ماليزيا، كما نجد أن القوانين الإسلامية المتعلقة بالشؤون المتصلة بالإسلام تختلف من ولاية لأخرى فلكل حكم قانوني خاص. وركزت الباحثة في هذا البحث على قانون الأسرة الإسلامي، وقانون الجنائية الشرعية وقانون الإثبات الشرعي بولاية الاتحادية.

المنهج البحث

تعتمد الباحثة في هذه الدراسة على المناهج التالية:

١. **المنهج الاستقرائي:** وذلك من خلال استقراء المواد العلمية من المصادر والمراجع قديما وحديثا، حيث تؤخذ النصوص الشرعية من الكتاب والسنة وكذلك البحوث والمقالات المنشورة في الإنترنت مما يتعلق بموضوع البحث، ويتم جمع أقوال العلماء والفقهاء والتركيز على المذهب الشافعي المرتبطة بالمسألة. ويتبع ذلك بالقوانين المتعلقة بالزنا بولاية الاتحادية خاصة مع ذكر الشرح لهذا القانون.
٢. **المنهج التحليلي:** وسيأتي هذا المنهج تبعاً للمنهج الاستقرائي وذلك عند تحليل آراء الفقهاء والباحثين والمواد القانونية في المسألة، وذلك بالرجوع إلى كتب الفقه والقانون قديما وكذلك الإستعانة بالدراسات السابقة المعاصرة من المناقشات والحوارات التي تناولت هذه الإشكاليات، مع مناقشة هذه الأقوال وبيان الراجح منها في المسألة.

الدراسات السابقة

إن أحكام الزنا لم تكن غائبة عن الفقهاء القدماء والمعاصرين، فنجد أن الدراسة بخصوص هذا الموضوع موجودة بشكل عام في الكتب والدراسات الفقهية القديمة والمعاصرة، ومن أهم تلك الدراسات:

رسالة ماجستير بعنوان: "الزنا بالمحارم في المجتمع الماليزي: دراسة فقهية مقارنة" للباحثة وان نور عادلة بنت وان عبد الله^٤ تتكلم عن اهتمام وعناية دين الإسلام بالأسرة. بدأتها الباحثة بتعريف الزنا والزنا بالمحارم، وبعد ذلك تكلمت بالتفصيل عن أحوال الأسرة المسلمة في ماليزيا وأحوال مجتمع ماليزيا بصورة عامة، وفي الفصل الرابع تناولت طرق الإثبات في جريمة الزنا بالمحارم في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الماليزي، وتطقت في الفصل الخامس إلى عقوبة جريمة الزنا بالمحارم في الشريعة والقانون الماليزي، فبينت أن العقوبة في الفقه الإسلامي لجريمة الزنا بالمحارم هي عقوبة الحدود باتفاق الجمهور وبالتفصيل فإن كان بكرا جلدا وإن كان محصنا رجما، وأما في القانون الجنائي الماليزي فعقوبتها السجن لمدة ست سنوات على الأقل مع الجلد. استفادت الباحثة من هذه الدراسة المناقشة المتعلقة بالقانون بماليزيا غير أن هذا البحث يختلف عن بحثي لأنه يدرس الزنا بالمحارم خاصة وأما الباحثة فقد أرادت أن في هذه الدراسة أن تدرس الأحكام المتعلقة بالمرأة الحامل من الزنا في أحكام النكاح وثبوت النسب منها.

وهناك كتاب آخر لكamal الدين عبد الغني المرسي بعنوان: "الحدود الشرعية في الدين الإسلامي-دراسة مقارنة"^٥ تناول فيه عن العقوبة في الشريعة الإسلامية في أربعة المباحث. وتكلم في المبحث الثاني عن مقاصد العقوبات الشرعية في الإسلام فتناول فيه حد الزنا، حيث ذكر حد الزنا على المحصن وأن من شرائط الإحصان هي الحرية والبلوغ والعقل، وذكر كيفية إقامة حد الرجم على المحصن، وتناول الكاتب أيضا حد غير المحصن ألا وهي مائة جلدة. وخلص فيه إلى أن الحكمة من حد الزنا هي أنه يعالج مرضا وهو الإستحكام في النفوس، قوي التأثير فيها، والتمكين منها، وهو سلطان الشهوة في الإنسان، وقوة طغيانها على العقل^٦،

^٤ وان عبد الله، وان نور عادلة، الزنا بالمحارم في المجتمع الماليزي، (بمبحث لنيل درجة الماجستير، كلية المعارف الوحي والعلوم الإنسانية، قسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية، كوالالمبور، ٢٠٠٤م).

^٥ المرسي، كمال الدين عبد الغني، الحدود الشرعية في دين الإسلام- دراسة مقارنة، (الإسكندرية: دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، ط١، ٢٠٠٥م)

^٦ الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة- كتاب الحدود، (بيروت: المكتبة التجارية الكبرى-توزيع دار الفكر، ط١، د.ت)

استفادت الباحثة كثيرة من هذا الكتاب غير أن الكاتب لم يفصل في الكلام عن قضايا المرأة الحامل من الزنا من حيث نكاحها وثبوت النسب منها.

وهناك كتاب آخر بعنوان: "الوجيز في شرح التشريع الجنائي في الاسلام دراسة مقارنة مع التشريع الوضعي" من تأليف الدكتور محمد أحمد المشهداني^٧، تطرق في الباب الأول إلى الجرائم الجنائية وأنواعها وذكر في الفرع الرابع جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية. ذكر فيه تعريف الزنا في المذاهب الأربعة، وذكر أن مصادر التشريع الجنائي الإسلامي هو القرآن والسنة والإجماع والإجتihad والقياس، وتكلم في الكتاب عن استقرار عقوبة الزنا في الشريعة الإسلامية بالنسبة للزاني المحصن والمحصنة أي المتزوجين بعقوبة الرجم بالحجارة الصغيرة وأما للزاني غير المحصن والزانية غير المحصنة عقوبتهما الضرب أو الجلد مائة جلدة، وذكر أيضا باختصار أدلة الإثبات في جريمة الزنا في الإسلام هي الشهادة كما ذكر أنه يجب أن يتوافر فيه بعض الشروط أو الإقرار (الإعتراف) مع أن المعترف متمتعاً بالأهلية، ستستفيد الباحثة من هذا الكتاب خلال دراستها هذه، إلا أن الكاتب لم يفصل في نكاح المرأة الحامل من الزنا، لأنه ليس مجال دراسة خاصة. ومن ضمنها، كتاب باللغة الملايوية *Mengapa Perlu Kepada Undang-undang Islam Jenayah* (لماذا يحتاج الى القانون الجنائي الإسلامي؟) للكاتب محمد شوقي عثمان، ومحمد هدى أحمد طلحة^٨. تناول هذا الكتاب حول أهمية القانون الجنائي الإسلامي وما هو الدافع والسبب التي نحتاجه فيها. وذكر فيه أيضا المقارنة بين القانون الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الحديث. وفي الباب الخامس، تكلم عن تعريف الجناية وأقسامها في الإسلام. ووضح أنّ الجناية تنقسم الى ثلاثة أقسام: الحد والقصاص مع الدية والتعزير. فجريمة الزنا من الجنايات ويجب على فاعلها العقوبة. والزاني الغير المحصن يجلد مئة جلدة وتعزير عام، أما المحصن فيجب فيه الرجم بالحجارة، ثم ذكر بأن الزنا هو وطئ الرجل المرأة من دون عقد شرعي صحيح. ولقد استفادت الباحثة من هذا الكتاب في أشياء كثيرة، إلا أن الكاتب لم يتعمق في مسألة نكاح

^٧ المشهداني، محمد أحمد، الوجيز في شرح التشريع الجنائي في الاسلام دراسة مقارنة مع التشريع الوضعي، (عمان: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٠٧م)

^٨ Mohd Sukki Othman dan Mohamad Hadi Ahmad Talhah, "Mengapa Perlu Kepada Undang-undang Jenayah Islam" (Kuala Lumpur: Pustaka Yamien, ed. 2, 2007م).

المرأة الحامل من الزنا وما مدى ثبوت النسب في هذه الحالة، وهذا ما سنتطرق إليه في بحثنا إن شاء الله.

وبعد ذلك جاء أيضا في الكتب بعنوان: أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام للكاتب محمد بنيعيش^٩. ان هذا الكتاب عموما يتناول الفصلين في أمور المتعلقة بالنسب. أولها في الفصل الأول: النوع الانساني بين الولادة والنسب الشرعي. والفصل الثاني يبحث فيه نسب الطفل بين الواقع الكوني والأسري. وجاء في الفصل الأول بخصوصية الجنس البشري والتناسل السليم هو يكون بين الذكر والأنثى ولا يكون بين الذكر والذكر ولا يكون بين الأنثى والأنثى. وتناول الفصل الثاني عموما عن بدايات الزواج وقطعية الزمان النسبي. ذكر فيه أن للمرأة لها دورة وأهمية كبيرة ورئيسية في حفظ النسب وحمايته من الوقوع في الهلاك. عليها الالتزام واستقرار في تحقيق المصلحة نفسية واسرية واجتماعية في الالتزام بالحفظ على سلامة نسب الطفل. ولقد استفدنا كثيرا من هذا الكتاب من الجانب المبداء النسب وأهميته الا ان الكاتب لم يتناول خاصا فيه عن كيفية الاثبات النسب من المرأة خصوصا للولد للمرأة الحامل من الزنا.

ومن البحوث التي تكلمت في الموضوع، بحث بعنوان *Anak Tak Sah Taraf dari Perspektif Syariah dan Perundangan di Malaysia* (الولد الغير شرعي من منظور الشريعة والقانونية في ماليزيا) ، للباحثة فائزة حاج إسماعيل^{١٠}. والبحث تناول التعريف ولد غير الشرعي وقد بينت الباحثة ان الولد الغير شرعي من حيث التعريف ليس يكون فقط بولد من خارج نطاق الزوجية الصحيحة أو الزنا بل يكون أيضا من جهة القانونية. وجاء به بالمثل الولد الذي يلد من النكاح الوالدين الذي لم يسجل في القاضي، سيكون الولد الغير شرعي عند القانون ولو كان النكاح يكون الصحيح من منظور الشرعي. والولد الشرعي الصحيح يكون من أبيه الشرعي الصحيح. يشرح في البحث بأن النسب الشرعي يكون به بثلاث شروط والأول هو زواج صحيح أو فاسد بين الوالدين وثانيا يقع فيه العلاقة الزوجية الصحيحة بين الوالدين. ثالثا يكون بطريق الإقرار يقرر به الرجل بأن الولد هو ولده. وبعد ذلك، جاء في البحث الآثار

^٩ محمد بنيعيش، احكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٧م).

^{١٠} Paizah Haji Ismail, "Anak Tak Sah Taraf Dari Perspektif Syariah dan Perundangan di Malaysia" (Kuala Lumpur: Jurnal Fiqh, Volume 10, 2013): p.77-90.

المرتتب الى الولد غير الشرعي. ومن الآثار المذكور هو في باب إثبات النسب الولد ب "بنت" او "ابن" الى الأب البيولوجي. ومسألة الأخرى مذكور هي مسألة الميراث. ولقد استفدنا كثيرا من هذا البحث من الجانب الولد الغير شرعي في ماليزيا، إلا أن البحث لم يذكر الإثبات النسب بالتفصيل، وهذا ما سنتناوله في بحثنا بإذن الله.

كما جاء أيضا في رسالة ماجستير بعنوان: "نكاح الزانية في الفقه الإسلامي ودوره في الحد من الزنا"، للباحث محمد محب قيس محمد علي^{١١}، ذكر في الفصل الثاني تعريف الزنا لغة واصطلاحا، والألفاظ ذات الصلة، والأسباب التي تؤدي إلى الزنا. فالألفاظ التي لها صلة بالزنا هي اللواط والمساحقة ووطء البهيمة. والأسباب التي تؤدي إلى الزنا هو ضعف الإيمان في النفوس، والإختلاط، وإطلاق النظر والخلوة ووسائل الإعلام بأنواعها المتعددة. وفي الفصل الثالث، ذكر الآثار المترتبة على جريمة الزنا من الأمراض واللقطاء، والإجهاض والقتل والتفكك الأسري. كما تكلم في الفصل الرابع عن نكاح الزانية في الفقه الإسلامي وخاصة في المبحث الأول، وعن أقوال الفقهاء في نكاح الزانية وأدلتهم الراجحة في هذه المسألة. وفيما يخص مسألة نكاح الزانية الحامل، والتي تمنا في بحثنا ذكر قولين: الأول بجواز النكاح، والقول الثاني أجاز هذا النكاح بشرط الاستبراء، ثم ذكر أدلة المجوزين لنكاح الزانية الحامل مع مناقشة الأدلة. ومما استفدناه في بحثنا هو أنه تكلم في مسألة نكاح الحامل بزنا، إلا أنه لم يتكلم عن القانون الماليزي وتعامله مع هذا النوع من الأنكحة، وهذا ما سنتطرق له في بحثنا بعون الله.

ومما تكلم في هذا الموضوع، ما جاء في رسالة بحثية بعنوان: *Maksiat Zina Menurut Perspektif Al-Quran dan Hadis: Tinjauan Terhadap Faktor dan Kedudukannya Dalam Perundangan Syariah di Malaysia* وهو "معصية الزنا من منظور القراء والحديث: النظر الى العوامل ومكانه في قانون الشريعة بماليزيا"، للباحثان: وان رميزة بنت حسن، وعزيزة بنت محمد راشد^{١٢}. إن هذا البحث في عمومته يتناول ثلاثة أمور متعلقة بالزنا، أولها التعرف على

^{١١} محمد علي، محيب قيس، نكاح الزانية في الفقه الإسلامي ودوره في الحد من الزنا، (بحث لنيل درجة الماجستير، كلية المعارف الوحي والعلوم الإنسانية، قسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية، كوالالمبور، ٢٠١١م).

^{١٢}Ramizah Hasan Wan, Azizah Mat Rashid, "Maksiat Zina Menurut Perspektif Al-Quran dan Hadis: Tinjauan Terhadap Faktor dan Kedudukannya Dalam Perundangan Syariah di Malaysia" (Bangi: International Conference on Aqidah, Dakwah & Syariah, No 1, 2016): p.1884-1905.

العوامل التي تؤدي إلى جنابة الزنا في المجتمع الماليزي. وثانياً، مدى إهتمام القرآن والسنة عن الابتعاد عن جنابة الزنا مع سرد أدلة كلٍّ منهما. وثالثاً تناول البحث مكانة الزنا والأمور التي تؤدي إليه، كالحلوة في القانون الشرعي بماليزيا. وذكر أنّ جريمة الزنا من الكبائر في الإسلام، والغاية من تحريمه هو الحفاظ على النسب وعلى الفطرة الإنسانية. والزنا أيضاً من الأمور الجنائية الفاحشة. بغض النظر إلى ما تؤدي إليه الزنا من مشاكل صحية كبيرة. ثم قسم الباحث العوامل التي تؤدي إلى الزنا إلى أربعة أقسام: منها العوامل النفسية والأسرية والاجتماعية والدولية. ولقد استفدنا أشياء كثيرة من هذه الدراسة، إلا أن هذه الدراسة خاصة بجريمة الزنا وتبعاتها، ولكن لا تتناول عن مسألة إثبات النسب، ونكاح المرأة الحامل من الزنا في ماليزيا. وهذا ما سنقوم بالكلام عليه في بحثنا إن شاء الله.

كما جاء في دراسة أخرى تتعلق بالموضوع، رسالة بعنوان: *Isu Penasaban Anak Luar Nikah kepada Bapa Biologi dari Pandang Siasah Syar'iyah di Malaysia* "الإثبات أولاد الزنا إلى الأب البيولوجي من منظور السياسة الشرعية في ماليزيا"، للباحث لقمان عبد المطالب، ومحمد أزهان زكريا¹³. تناول هذا البحث تعريف السياسة الشرعية من العلماء ويهتم الباحث بأهمية حل المشكلة النسب للفقهاء التي يكون في مجال السياسة الشرعية. للعلماء ان يفكر حل المشكلة النسب من منظور السياسة الشرعية، ثم يحدث البحث عن الأولاد من غير نطاق الزوجية الصحيحة أو الأولاد الزنا مع إتيان الإحصائيات المتعلقة به. وتناول البحث أيضاً بتحليل أقوال الفقهاء في حكم إثبات النسب أولاد الزنا إلى الأب البيولوجي. وجاء في البحث المقاصد في أهمية إثبات أولاد الزنا إلى الأب البيولوجي من جهة المتعددة ويكون الإثبات أمر مهم ليس فقط في الأولاد بل إلى الزاني والزانية. ولقد استفدنا من هذا البحث عن صور الإثبات النسب إلى الأب البيولوجي، غير أن البحث تلم فيه مسألة الإثبات من منظور السياسة الشرعية بماليزيا.

كما جاء في دراسة أخرى تتعلق بالموضوع، رسالة بعنوان: *Kehamilan Luar Nikah dari Perspektif Undang-Undang Jenayah Syariah di Malaysia dan Pengawalannya melalui*

¹³ Lukman Abdul Mutalib, Mohamad Azhan Yahya, "Isu Penasaban Anak Luar Nikah Kepada Bapa Biologi Dari Sudut Pandang Siasah Syar'iyah di Malaysia" (Bangi: International Journal of Islamic Thought, Vol. 2, 2016): p.237-253.

Program Pencegahan "الحمل من غير نطاق الزوجية من منظور القانون الجنائي الإسلامي بماليزيا ووقايته بالبرنامج الوقائي"، للباحثة أديبة بوهاري، وسيتي زبيدة اسماعيل¹⁴. تناول هذا البحث تعريف الزنا وواقع الزنا في ماليزيا مع إتيان الإحصائيات المتعلقة به، كعدد الأطفال المسجلين بغير آباء، ثم تكلم البحث عن الحمل من غير نطاق الزوجية الصحيحة، هو أقوى العوامل المتعلقة بقضايا اللقطاء. وتناول البحث أيضا بالتحليل للقوانين الجنائية الإسلامي في الولايات الماليزية. وفي ماليزيا، ولكن العقوبات في هذه الجناية تحدد بعقوبة السجن على الأكثر ثلاث سنوات، أو غرامة مالية لا تتجاوز الخمسة آلاف رنجت، أو على شكل عقاب جسدي لا يفوق ستة ضربات. وهذه العقوبات قد تختلف من ولاية إلى أخرى في ماليزيا. وذكر في البحث بأن إثبات النسب إلى المرأة الحامل من خارج نطاق الزوجية الصحيحة يقع في عدد قليل بالمقارنة إلى عدد كبير في إحصائيات اللقطاء. ولقد استفدنا من هذا البحث عن صور الزنا وطرق إثباته، غير أن الباحث لم يتطرق إلى قضية نكاح المرأة الحامل وثبوت النسب في القانون الشرعي بماليزيا.

ومن البحوث التي تكلمت في الموضوع، بحث بعنوان: *Hifz Al-Nasb: Analisis Terhadap Peruntukan Kesalahan Tatatusila dalam Enakmen Jenayah Syariah di Malaysia* "حفظ النسب: تحليل الجرائم الغير أخلاقية في الشريعة الجنائية في ماليزيا"، للباحث محمد حفيفي بن هاشيم، وعزيزة بنت مت رشيد¹⁵. والبحث تناول جهة حفظ النسب أو النسل، وهو من الضروريات الخمسة ومقصد من مقاصد الشريعة. ومع ذكر القسم الذي يتعلق بالأداب والأخلاق في القانون الجنائي الإسلامي في الولايات الماليزية. هذا البحث تناول حفظ النسب، وبعدها تكلم عن القوانين المتعلقة بحفظ النسب عموما، مع ذكر وضع القانون في كل ولاية من ولايات ماليزيا. ولقد استفدنا كثيرا من هذا البحث من الجانب الجنائي الشرعي في ماليزيا، إلا أن البحث لم يذكر فيه عقوبة الزنا في قانون الجنايات الشرعية بماليزيا، وهذا ما سنتناوله في بحثنا بإذن الله.

¹⁴ Adibah Bahori, Siti Zubaidah Ismail, "Kehamilan Luar Nikah dari Perspektif Undang-undang Jenayah Syariah di Malaysia dan Pengawalannya melalui Program Pencegahan" (Bangi: Jurnal Undang-undang dan Masyarakat, Vol 2, No 2, 2017): p.1-15.

¹⁵ Mohamad Hafifi Hassim, Azizah Mat Rashid, "Hifz Al-Nasb: Analisis Terhadap Peruntukan Kesalahan Tatusila dalam Enakmen Jenayah Syariah di Malaysia" (Selangor: Jurnal Hal Ehwat Islam dan Warisan Selangor, Vol 1. No. 1, 2017): p.1-8.

الفصل الثاني حكم زواج المرأة الحامل من الزنا

تمهيد

ستقوم الباحثة في هذا الفصل بمناقشة زواج المرأة الحامل من الزنا من خلال عرض مفهوم الفقهاء للزواج والحمل، وحكم زواج المرأة الحامل من الزنا والأحكام المتعلقة به، وكما ستعرض زواج المرأة الحامل من الزنا من خلال بيان حكمها.

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث ويحتوي كل مبحث منها على عدة مطالب:

المبحث الأول: حكم زواج الزانية في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: حكم زواج الحامل من الزنا في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: حكم زواج الحامل من الزنا في قانون الأسرة الإسلامية بولاية الاتحادية كوالالمبور.

المبحث الأول: حكم زواج الزانية في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: مفهوم الزواج ومشروعيته وحكمه ومقاصده

المطلب الثاني: مفهوم الزنا وحكمه

المطلب الثالث: حكم زواج الزانية في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: مفهوم الزواج ومشروعيته وحكمه ومقاصده

أولاً: مفهوم الزواج

لغة:

جاء في لسان العرب الزواج هو خلاف الفرد^١. وجاء في تاج العروس: الرجل زوج المرأة وهي زوجته^٢. قال تعالى: ﴿كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ [سورة الدخان: ٥٤]. وعرفه في المعجم الوسيط بأن الزواج: (زاج) بينهم زوجا وأغرى، (أزوج) بينهما قرن، (زواجه) مزوجة وزواجا خالطة وبينهما قرن (زوج)، الأشياء تزويجا وزواجا قرن بعضها ببعض وفلانا امرأة وبها جعله يتزوجها^٣.

ترى الباحثة من خلال المعاني اللغوية السابقة، أن الزواج اسم يدور حول معنى اقتران الشيء ببعضه بعض.

اصطلاحاً:

للزواج تعريفات كثيرة في الكتب الفقهية، ونذكر تعريفات بعض المذاهب، منها:

١. عند الحنفية: "عقد يفيد ملك المتعة قصداً، أي حل استمتاع الرجل من امرأة، لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، بالقصد المباشر"^٤.
٢. عند المالكية: "عقد يحل به التمتع، أي استمتاع وانتفاع وتلذذ بأثني غير محرم وطناً ومباشرة وضماً وتقبيلًا وغير ذلك"^٥.

^١ ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين الأنصاري الرويفعي العفريقي، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ)، الباب فصل الزاي، ج ٢، ص ٢٩١.

^٢ الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، (دار الهداية، د.ط، د.ت)، الباب الزوج، ج ٦، ص ٢٠.

^٣ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، (دار الدعوة، د.ط، د.ت)، ج ١، ص ٤٠٥.

^٤ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المختار على الدار المختار، (بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٤١٢هـ)، ج ٣، ص ٤.

^٥ الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، حاشية الصاوي على شرح الصغير بلغة السالك للأقرب المسالك، (دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٣٣٢.