أثر الاغتصاب في أحكام زواج المغتصبة (دراسة فقهيّة مقارنة)

*فادي سعود الجبور**

ملخص

تناقش الدراسة قضية مهمّة من قضايا المجتمع والأسرة، ألا وهي أثر الاغتصاب في أحكام زواج المغتصبة من مغتصبها، ومن غير مغتصبها دون إعلامه بما حصل معها، وأثر علمه بعد ذلك على عقد الزواج. وقد استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي، وتوصلت إلى أنه لا يجوز إجبار المغتصبة على الزواج من مغتصبها، وأنه يجوز رتق غشاء بكارتها إذا ذهب بسبب الاغتصاب، وليس لمن تزوجها بعد ذلك حق الفسخ إذا علم بما حصل معها إلا إذا اشترط العذرة؛ لأن العذرة أخص من البكارة.

الكلمات الدالة: الاغتصاب، الزواج، الإجبار، البكارة.

المقدمـــة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعدُ، فإن من أهم القضايا التي تشغل بال المجتمع قضايا الجرائم والاعتداءات المتزايدة، خاصة قضية الاغتصاب؛ لما تشكّله هذه الجريمة من آثار نفسية واجتماعية وأمنية على المجني عليها بشكل خاص، وعلى المجتمع بشكل عام، خاصة في مجتمعاتنا التي تَعُدّ المرأة رمزاً للشرف وتجعل أي خدش للمرأة هدماً للبيت والأسرة، ومما يدل على ذلك ما يترتب على هذه الجريمة من قضايا قتل بحجة تطهير شرف الأسرة.

أهمية البحث

كشفت إحصائيات وزارة العدل في المملكة الأردنية الهاشمية لآخر أربع سنوات عن وجود 159 قضية اغتصاب وهتك عرض عجز القانون الوضعي عن إيجاد حل لوقفها[1]؛ بسبب إعفاء القانون للجاني من العقوبة إذا تم تزويجه بالمجني عليها[2].

وقد أوجد ذلك اختلافاً في وجهات نظر المجتمع، فبينما يؤيد بعض أفراد المجتمع هذه المادة ترجيحاً لمصلحة الستر، نجد أن جهات أخرى داعمة لشؤون المرأة – كاللجنة الوطنية لشؤون المرأة– تطالب بإلغاء هذه المادة وملاحقة المغتصب قضائياً، وتعتبر أن هذه المادة تؤدي إلى أن تُجبر المغتصبة – من قبل أهلها تحقيقاً لمصلحة الستر– على الزواج ممن اغتصبها، وهذا مكافأة له على جريمته.

من ناحية أخرى، فإن عدم تزويج المغتصبة ممن اغتصبها أوجد تخوفاً من أهلها على مستقبلها، فهم في تردّد بين أمرين: ستر أمرها عن طريق رتق غشاء بكارتها وتزويجها ممن لا علم له بما حصل معها دون إعلامه، أو إخبار كل من تقدم لخطبتها بأمرها.

مشكلة الدراسة

تتلخص مشكلة البحث فيما يلي:

1- ما النظرة الشرعية للمغتصبة بعد اغتصابها، هل تعد ثيباً أم تبقى في حكم الأبكار؟

2- ما حكم إجبار المغتصبة من قبل وليّها على الزواج ممن اغتصبها من أجل الستر؟

3- ما حكم رتق غشاء البكارة للمغتصبة؟

4- ما حكم زواجها من غير مغتصبها دون إعلامه بما حدث معها، وما أثر علمه بعد الزواج على عقد النكاح؟

الدراسات السابقة

وُجدت بعض الدراسات التي بحثت موضوع عقوبة الاغتصاب فقط من الناحية القانونية، وبعضها بحثته من الناحية الشرعية، أما موضوع أحكام زواج المغتصبة فلم أجد دراسة خاصة بحثته بتفصيلاته كما هو في هذه الدراسة.

ومن الدراسات التي تكلمت عن عقوبة الاغتصاب:

1- أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي

* كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2015/4/14، وتاريخ قبوله 2015/9/3.

 © 2017 عمادة البحث العلمي وضمان الجودة/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، إبراهيم بن صالح اللحيدان، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 1425هـ، 2004م:

بيّنت هذه الدراسة مفهوم جريمة الاغتصاب وأركانها وشروطها في الفقه والقانون، ووسائل إثباتها، كما تحدثت عن عقوبة الشروع والمشاركة في هذه الجريمة، وضمان الجاني والمجني عليه، ثم مسقطات عقوبة الاغتصاب ومخففاتها في الفقه والقانون.

2- جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، محمد شحات الجندي:

بينت مفهوم الاغتصاب وأركانه بناء على أركان الجريمة في القانون الوضعي، ودافعت عن حكم الشريعة في المغتصب.

3- أحكام اغتصاب المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي– دراسة مقارنة، عقيل بن عبد الرحمن العقيل، مجلة القضائية، ع6، جمادى الأولى، 1434هـ:

عرفت الاغتصاب وبينت أركانه وشروطه ووسائل إثباته، ثم بينت عقوبة الاغتصاب وما يترتب على الاغتصاب من آثار اجتماعية ونفسية وأمنية وجنسية.

4- الاغتصاب: أحكام وآثار، هاني بن عبد الله الجبير، مكتبة مشكاة الإسلامية، www.almeskat.com/books/open.php?cat

عرفت الاغتصاب وبينت حكمه وعقوبة المغتصب، كما بينت حكم إجهاض المغتصبة ورتق غشاء البكارة.

ومما يلاحظ على هذه الدراسات أنها بحثت في عقوبة الاغتصاب دون تعرض لأحكام زواج المغتصبة بعد ذلك.

وتختلف هذه الدراسة عما سبق في أنها دراسة تبحث أحكام زواج المغتَصبة من مغتصبها من حيث جواز إجبارها لأجل الستر أم لا، كما تبحث أحكام زواج المغتصبة من غير مغتصبها بعد رتق غشاء البكارة، وأثر علم الزوج بعد ذلك على عقد النكاح.

منهجية البحث

تقوم منهجية البحث على المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي، وذلك كما يلي:

1- وصف المشكلة ثم تحليلها.
2- استقراء أقوال العلماء في المسألة.
3- بيان أدلة أقوالهم ومناقشتها.
4- بيان الرأي الراجح في المسألة مع أسباب الترجيح.

خطة البحث

يحتوي البحث على مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة كما يلي:

المقدمة: وفيها بيان أهمية البحث ومشكلته والدراسات السابقة ومنهجية البحث وخطته.

التمهيد: التعريف بمفهوم الاغتصاب لغة واصطلاحاً.

المبحث الأول: زواج المغتصبة من مغتصبها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مدى تأثير الاغتصاب في زوال البكارة

المطلب الثاني: حكم إجبار المغتصبة على الزواج من مغتصبها

المبحث الثاني: زواج المغتصبة من غير مغتصبها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم رتق غشاء بكارة المغتصبة

المطلب الثاني: أثر علم الزوج باغتصاب زوجته على عقد النكاح

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات

تمهيد

التعريف بالاغتصاب لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: تعريف الاغتصاب لغة

الاغتصاب: مصدر (غَصَب) يغصب غصباً واغتصاباً، يقال له: غصبه يغصبه: أخذه ظلماً. وغَصَب المرأة: زنى بها كرهاً. والشيء غَصْب ومغصوب، والاغتصاب مثله، سواء أكان المغصوب مالاً أم عرضاً، وإن كان الأكثر استخدامه في المال المأخوذ قهراً وظلماً[3].

المطلب الثاني: تعريف الاغتصاب اصطلاحاً

الاغتصاب ينبئ عن القهر والغلبة والتعدي، سواء استعمل هذا في المال أو في العرض على حد سواء[4]، والناظر في عبارات الفقهاء يجد أن منهم من أطلقه على أخذ المال قهراً، كما جاء في البدائع: (الغصب إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة)[5]. وفي جواهر الإكليل: (أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة، أي مقاتلة)[6].

ومنهم من أطلقه على الزنا بالمرأة كرهاً، وهو المقصود من هذه الدراسة، فقد جاء في التاج والإكليل: (من وُطئت حراماً لا يزول عنها وصف البكر، سواء كان الوطء غصباً أم زنا)[7]، وجاء في الأم: (الموطوءة بحرام تعتبر ثيباً؛ لأن الثيب من جومعت بنكاح صحيح أو فاسد أو زنا، ويدخل فيه الاغتصاب)[8]. وجاء في مطالب أولي النهى ما يدل على إطلاقه على الإكراه على الزنا[9].

وأما المعاصرون فعرف أحدهم الاغتصاب بأنه حمل الرجل المرأة على الاتصال به جنسياً دون رضا أو اختيار منها[10]. وبعضهم جعله شاملاً للواط واغتصاب الأنثى للرجل، فعرفه بأنه إرغام الرجل أو المرأة غيرهما على الاتصال به جنسياً دون رضا الطرف الآخر، أو دون اختيار منه إذا كان ذلك حراماً محضاً[11].

فقوله: غيرهما يشمل كون الغير مكلفاً أم غير مكلف، فيشمل المكره والمكرهة، كما يشمل وطء الصغير والمجنون.

وهذه الدراسة ستتكلم عن أحكام زواج المغتصبة الأنثى البالغة؛ لأن قانون الأحوال الشخصية لا يجيز زواج غير البالغة[12]، ولذلك أختار التعريف الأول وهو: حمل الرجل المرأة على الاتصال به جنسياً دون رضا أو اختيار منها.

المبحث الأول
زواج المغتصبة من مغتصبها

حكم إجبار المغتصبة على الزواج من مغتصبها يتطلب أولاً بيان نظرة الشرع إلى المغتصبة بعد اغتصابها، هل تعد ثيباً أم تبقى في حكم الأبكار؟ فعلى قول أنها ثيب لا يجوز إجبارها على الزواج، وأما على قول أنها بكر فهناك خلاف بين العلماء بين جواز إجبار البكر على الزواج أم لا، وسيتبين ذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: مدى تأثير الاغتصاب في زوال البكارة

اختلف الفقهاء في أثر الاغتصاب على المغتصبة، هل يجعلها ثيباً أم تبقى في حكم الأبكار على قولين:

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة[13] ومالك[14] إلى أن من وُطئت حراماً لا يزول عنها وصف البكر، سواء كان الوطء غصباً أم زنا[15]، فالبكر عند أبي حنيفة التي لم تجامع بنكاح ولا غيره، أو بفجور[16]، وعند المالكية التي لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جرى مجرى الصحيح[17].

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- سألت عائشة رسول الله – صلى الله عليه وسلم– بقولها: إن البكر تستحي يا رسول الله. قال: (إذنها صماتها)[18].

ووجه الدلالة أن صاحب الشرع جعل سكوتها رضا لا للبكارة بل لعلة الحياء، فالحياء علة وضع النطق، وغلبة الحياء هنا موجودة، فإنها وإن ابتليت بالزنا بسبب الإكراه لا ينعدم حياؤها بل يزداد؛ لأن في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحي من ذلك، وهذا الاستحياء محمود منها لأنها سترت ما على نفسها، وقد أمرت بذلك، قال صلى الله عليه وسلم: (من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله)[19]؛ منعا لإشاعة الفاحشة[20]، وإذا سقط نطقها في موضع يكون النطق دليل رغبتها في الرجال على أحسن الوجوه، فلأن يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل الرغبة في الرجال على أفحش الوجوه كان أولى[21].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن التعليل بالحياء أمر خفي لا يمكن اعتباره بنفسه، وإنما يعتبر بمظنته وهي البكارة، والتعليل بالحياء يفضي إلى إبطال منطوق الحديث فيكون باطلاً في نفسه[22].

ورُد على هذا النقاش بأن المغتصبة أكرهت على الزنا، فالاكتفاء بالصمات منها أولى من الاكتفاء به من البكر، وهذا من محاسن الشريعة وكمالها[23].

2- كل وطء لا يبيح الرجعة للزوج الأول لم يزل به حكم البكارة؛ كالوطء في غير القبل[24].

ويمكن الرد على هذا الاستدلال أن الرجعة للزوج الأول تحتاج إلى زواج قبلها مكتمل الشروط عن رضا ودخول، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: (حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها)[25]، والاغتصاب ليس زواجاً يبيح الرجعة للزوج الأول، ولكن قد تذهب به البكارة.

القول الثاني:

ذهب أبو يوسف ومحمد[26] والشافعي[27] والحنابلة[28] إلى أن الموطوءة بحرام تعتبر ثيباً؛ لأن الثيب من جومعت بنكاح صحيح أو فاسد أو زنا، ويدخل فيه الاغتصاب[29].

الأدلة:

1- عن أبي هريرة أن رسول الله– صلى الله عليه وسلم– قال: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر...)[30]. وعن ابن عباس أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال: (ليس للولي مع الثيب أمر)[31]، ووجه الدلالة أن هذه ثيب حقيقة؛ لأن الثيب من زالت عذرتها فيبقى على عمومه[32].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأنه مبني على حقيقة الثيب اللغوية وليست الشرعية[33]، حيث ذهب جمهور العلماء إلى أن من زالت عذرتها لوثبة أو حيض أو نحو ذلك تبقى في حكم الأبكار[34]، وهذا يعني أن مفهوم الثيب شرعاً يختلف عن مفهومه لغة.

2- الثيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائداً إليها، مشتق من قولهم ثاب أي رجع، والبكر اسم لامرأة مصيبها يكون أول مصيب لها؛ لأن البكارة عبارة عن أولية الشيء[35].

ويمكن أن يرد على هذا أيضاً بأنه حمل للمفهوم على حقيقته اللغوية وليست الشرعية.

3- إنها تستحق من الوصية للثيب دون الوصية للأبكار، فهي إذن ثيب[36].

ويمكن أن يُرد على هذا بأن من العلماء من ذهب خلافه، فقد قال أبو حنيفة: إن لَم يشتهر زناها فإنه يكتفي بسكوتها؛ لأَن النَّاس عرفوها بكرًا فيعيبونها بالنطقِ فَتتمنَّع عنه، فَيُكتفى بِسكوتها كي لا يتعطل علَيها مصالحها، وقَد ندب الشَّارِع إلَى ستر الزنا فكانت بكرًا شرعًا[37].

فأعدّها أبو حنيفة بكراً شرعاً، وإذا كانت كذلك فهي تستحق من الوصية للأبكار وليس من الوصية للثيب.

4- إنها موطوءة في القبل فأشبهت الموطوءة بشبهة، وكل وطء زالت به البكارة إذا كان حلالاً زالت به البكارة وان كان محظوراً، وكل وطء زالت به البكارة إذا تكرر، زالت به البكارة وان لم يتكرر[38].

ويرد على هذا القول بأن التشبيه ليس صحيحاً؛ لان الوطء بشبهة رتب الشارع عليه أحكاماً من حيث المهر والعدة وثبوت النسب، بينما لم يرتب على الموطوءة بزنا أو غصب ذلك، وأمرها بالستر على نفسها[39]، وزوال البكارة بعارض لا يدل على الثيوبة؛ لأن مفهوم الثيوبة شرعاً يختلف عن مفهومها لغة كما تقدم.

5- لو اشترطها في التزويج أو الشراء بكراً فوجدها مصابة بالزنا ملك الفسخ[40].

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال بأن بحثنا في المغتصبة، والفسخ إذا وجدها ثيباً بزنا أو غصب ليس متفقاً عليه كما سيأتي في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

الترجيح:

اتضح مما سبق أن سبب الخلاف يعود إلى أمرين: الأول في مفهوم الثيب، فهل يُحمل على الحقيقة اللغوية أم أن له في الشرع مفهوماً آخر؟ والثاني في علة البكارة، هل هي العذرة أم الحياء؟

وبعد ذكر الأدلة ومناقشتها أرجح قول من قال أن المغتصبة تبقى في وصف الأبكار وتعامل معاملتهن، وذلك لما يلي:

1- ذهب جمهور العلماء – كما سبق– إلى أن من زالت عذرتها لوثبة أو حيض أو نحو ذلك تبقى في حكم الأبكار، وهذا يعني أن مفهوم الثيب شرعاً يختلف عن مفهومه لغة، والأولى أن تقاس المغتصبة على من زالت عذرتها بوثبة أو حيض أو حادث، بجامع عدم الرضا في كل منهما.

2- الظاهر من مراد الشارع في البكر المعتبر سكوتها رضا هي البكر ظاهراً، ولذلك لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استئذانها أهي بكر الآن ليكتفي بسكوتها أم لا[41].

3- الزانية لا تحد حد المحصن ولو تكرر زناها طالما لم يسبق لها الزواج، وإنما تحد حد البكر[42]، وإذا اعتبرت الزانية برضاها بكراً في هذا الجانب، فاعتبار المغتصبة بكراً أولى.

4- جواب النبي – صلى الله عليه وسلم– لعائشة عندما سألته: إن البكر تستحي يا رسول الله. قال: (إذنها صماتها)[43] صريح في أن الحياء علة وضع النطق، وهو متحقق في المغتصبة أكثر من البكر نفسها.

المطلب الثاني: حكم إجبار المغتصبة على الزواج

ترجح أن المغتصبة تبقى في حكم الأبكار، وإذا كانت بكراً فإن الفقهاء اختلفوا في حكم إجبار البكر على الزواج على قولين كما يلي:

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة[44] وأحمد في رواية عنه[45] إلى أنه لا يجوز إجبار البكر البالغة على الزواج، وممن قال بهذا القول أيضاً الأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وأبو ثور[46].

الأدلة:

أولاً: الاستدلال بالأحاديث: وهي قسمان:

القسم الأول: الأحاديث التي بينت رد النبي – صلى الله عليه وسلم– لنكاح من أُجبرت عليه[47]:

1- عن ابن عباس أن جارية أتت النبي – صلى الله عليه سلم–، فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي– صلى الله عليه سلم–[48].

2- عن جابر أن رجلاً زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها، فأتت النبي – صلى الله عليه سلم– ففرق بينهما[49].

3- عن عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد بن جارية، عن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله– صلى الله عليه سلم– فرد نكاحه[50].

4- عن أبي بريدة عن أبيه قال: جاءت فتاة إلى النبي – صلى الله عليه سلم– فقالت: (إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته). قال: (فجعل الأمر إليها). فقالت: (قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء)[51].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أن النبي– صلى الله عليه سلم– لم يرض بإجبار الآباء لبناتهم على الزواج، وجاء في بعض الألفاظ أنها بكر، وفي بعضها الآخر أنها ثيب، فيفهم من هذا أنه لا يجوز إجبار البنت على الزواج بكراً كانت أم ثيباً.

وقد نوقش الاستدلال بهذه الأحاديث بما يلي:

1. الحديث الأول لم يرد فيه أن البنت كانت بكراً فيحتمل

أنها كانت ثيباً، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

2. الحديث الثاني مرسل، وروي من أوجه أخرى ضعيفة.

3. الحديث الثالث صريح في أنها كانت ثيباً، فلا يصلح في موضع الاستدلال.

4. الحديث الرابع قال بعضهم مرسل، وبعضهم ضعفه كما مر، وعلى فرض صحته فإنما جعل الأمر إليها لأنه زوجها من غير كفؤ، يريد بذاك أن يرفع حقارة نفسه كونه فقيراً وابن أخيه غني، أو يرفع خسيسة ابن أخيه كونه فقيراً وهو غني[52].

القسم الثاني: الأحاديث التي تبين أنه لا بد من رضا البكر:

1. عن ابن عباس أن النبي– صلى الله عليه سلم– قال: (والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها)[53].

2. عن أبي هريرة أن رسول الله– صلى الله عليه سلم– قال: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن). قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: (أن تسكت)[54].

3. عن عائشة قالت: قلت: يا رسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: (نعم)، قلت: (فإن البكر تستأمر فتستحيي فتسكت). قال: (سكاتها إذنها)[55].

ووجه الدلالة أن هذه الأحاديث وردت بصفة الخبر والمراد بها الأمر، فيكون الاستئذان واجباً كالاستئمار في الثيب، واصل الرضا معتبر[56].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن ذكر الثيب في بداية الحديث يفيد إن البكر بخلافه، وإنما جعل الاستئذان تطييباً للنفس، ولأنها قد تعرف عن نفسها شيئاً لا يعرفه وليها، فمن أجل ذلك جعل استئذانها.

وأما حديث عائشة فحُمل على الثيب[57]، لكن الجزء الثاني صريح في استئذان البكر.

4. عن ابن عباس أن النبي– صلى الله عليه سلم– قال: (الأيم أحق بنفسها من وليها...)[58] ووجه الدلالة أن الأيم يتناول البكر والثيب؛ لأنه اسم في اللغة لمن لا زوج لها[59].

ونوقش هذا الاستدلال بان الأيم المقصود به هنا الثيب كما جاء مفسراً في الرواية الأخرى: (الثيب أحق بنفسها من وليها...)[60]، ولأنها جعلت مقابلة للبكر[61].

ثانياً: الاستدلال بالمأثور:

عن عكرمة أن عثمان بن عفان كان إذا أراد أن ينكح إحدى بناته قعد إلى خدرها، فأخبرها أن فلاناً يخطبها. وعن نافع أن ابن عمر كان يستأمر بناته في نكاحهن[62].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن هذا قد يكون منه أنه لا يريد أن يجبرها، وليس فيه دلالة على أن البكر لا تُجبر.

ثالثاً: الاستدلال بالقياس:

قياس البكر على الثيب كونها حرة مخاطبة كالثيب، فلا يجوز تزويجها بغير رضاها، وكذلك قياس تصرفها في نكاحها على تصرفها في مالها، فكل من زال عنه الحجر في ماله زال عنه الحجر في نكاحه كالرجل[63]، بل بضعها أعظم من مالها، فكيف يجوز أن يتصرف في بضعها مع كراهتها ورشدها[64].

ويمكن أن يناقش هذا القياس بأن الثيب وجدت عندها التجربة بخلاف البكر، والتصرف في المال يختلف عن النكاح؛ لأن المال يستطيع الإنسان تجربته في وقت مبكر، بينما النكاح لا يكون إلا بعد الزواج، فلذلك بقيت سلطة الأب عليها حتى تتزوج.

رابعاً: الاستدلال بالمعقول:

بقاء صفة البكارة يؤثر في عدم الاهتداء بسبب انعدام التجربة، والظاهر أن من يبلغ لا يكون مهتدياً إلى التصرفات قبل التجربة، لكن الاهتداء وعدمه لا يوقف على حقيقته، فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقة الاهتداء تيسيراً للأمر على الناس، ولذلك يعتبر رضا البكر التي لا أب لها بالاتفاق، ولو كان بقاء صفة البكارة في حقها كبقاء صفة الصغر لم يجز إقرارها بالنكاح[65].

ونوقش هذه بقولهم: لا أثر للبلوغ في النكاح؛ لأن معرفة طريق ذلك التجربة، وبلوغها مع صفة البكارة كبلوغها مجنونة، والدليل عليه أن للأب أن يقبض صداقها بغير أمرها إذا كانت بكراً، فإذا جعل في حق قبض الصداق كأنها صغيرة فكذا في تزويجها[66].

القول الثاني:

ذهب مالك[67] والشافعي[68] وأحمد في الرواية الثانية[69] إلى أنه يجوز إجبار البكر البالغة على الزواج من قبل الأب فقط، والحق الشافعي الجد بالأب في ذلك[70]، وقيده مالك بعدم الإضرار بها[71]، واستدلوا بالحديث والقياس والمعقول:

الأدلة:

أولاً: الاستدلال بالأحاديث:

1- عن ابن عباس أن النبي– صلى الله عليه سلم– قال: (الثيب أحق بنفسها من وليها...)[72] وعن ابن عباس أن النبي– صلى الله عليه سلم– قال: (ليس للولي مع الثيب أمر...)[73].

ووجه الدلالة أنه لما جعل الثيب أحق بنفسها من وليها عُلم أن ولي البكر أحق بها من نفسها[74]، كما إن تخصيص الثيب بالذكر في الحديث الثاني عند نفي ولاية الاستبداد للولي

بالتصرف يدل على انه يستبد بتزويج البكر[75].

ونوقش هذا الاستدلال بأن منطوق الحديثين يعم جميع الأولياء، فيكون مفهومه أن جميع الأولياء أحق بنفس البكر منها، فلماذا قصرتموه على الأب؟ ثم هم بهذا الاستدلال تمسكوا بدليل الخطاب وتركوا نص الحديث وظاهره الذي يدل على استئذان البكر كما في أدلة القول الأول، والمفهوم إذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه أقوى[76].

2- عن ابن عباس أن رسول الله- صلى الله عليه سلم- قال: (ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها)[77].

3- عن ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه سلم- قال: (لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها)[78].

4- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله- صلى الله عليه سلم-: (تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وان أبت فلا جواز عليها)[79].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث الثلاثة أن الثيب خرجت بالحديث الأول أنها تستأمر، وأن اليتيمة لا تنكح إلا بإذنها، فبقيت ذات الأب فتنكح بغير إذنها[80].

ونوقش هذا الاستدلال بأن هذا مفهوم بدليل الخطاب[81]، بينما قوله - صلى الله عليه سلم- (والبكر تستأذن...)[82] يوجب بعمومه استئذان كل بكر، والعموم أقوى من دليل الخطاب[83].

ثانياً: الاستدلال بالمعقول:

قالوا: للأب أن يقبض صداقها بغير أمرها إذا كانت بكراً، فإذا جُعل في حق قبض الصداق كأنها صغيرة فكذا في تزويجها[84].

ونوقش هذا الاستدلال بأنها لو نهت الأب عن قبض صداقها لم يكن له أن يعترض، ولكن عن عدم النهي وُجد الإذن دلالة؛ لأن الظاهر أن البكر تستحي من قبض صداقها، والأب يقبضه لتجهيزها مع ماله إلى بيت زوجها، وبعد الثيوبة لا توجد هذه العادة؛ لان التجهيز أكثر من مرة لا يكون، فصار الأب في المرة الثانية كسائر الأولياء[85].

الترجيح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يتبين أن سبب الخلاف يرجع إلى ما يلي:

1- الأخذ ببعض الأحاديث التي بينت صراحة رد النبي- صلى الله عليه وسلم- زواج بعض الفتيات ممن أُجبرن على النكاح، وعدم الأخذ بها من الآخرين؛ لأن بعضها لم يصرح بأن من رُد زواجهن كن أبكاراً، والأحاديث التي صرحت فيها كلام.

2- معارضة دليل الخطاب للعموم، فمن قال بإجبار البكر البالغة أخذ بدليل الخطاب عندما فرقت الأحاديث بين الثيب والبكر، ومن قال بعدم جواز الإجبار اخذ بالعموم[86].

3- الخلاف في موجب الإجبار، هل هو البكارة أم الصغر؟ فمن قال بأنه البكارة ذهب إلى جواز إجبار البكر البالغة على الزواج، ومن قال بأنه الصغر ذهب إلى عدم جواز إجبار البكر البالغة على الزواج[87].

والذي يترجح والله أعلم- القول الأول- الذي قال بعدم جواز إجبار البكر البالغة على الزواج، وذلك لما يلي:

1- أدلة القول الأول أخذت بالعموم، بينما أدلة القول الثاني أخذت بدليل الخطاب، والعموم أقوى من دليل الخطاب.

والتفريق بين الثيب والبكر ليس في الإجبار وعدمه، وإنما بين إذن البكر وهو الصمات، وإذن الثيب وهو النطق[88].

2- ورود نصوص في موضع الخلاف تبين أنه لا بد من رضا البكر، منها قوله- صلى الله عليه وسلم-: (والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها)[89].

3- الذين قالوا بجواز الإجبار فرقوا بين اليتيمة وغير اليتيمة، فقالوا بأن اليتيمة تستأمر، وغيرها يجبر، وهذا تفريق دون وجه مقبول، لأنه لا فرق بين اليتيمة وغيرها في العقل والبكارة.

4- لم يأمر الله ولي البنت أن يكرهها على بيع أو إجارة أو طعام إلا بإذنها، فكيف تكره على معاشرة من تكره معاشرته، والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه، فأي مودة ورحمة في ذلك؟[90]

وبناءً على ذلك فرضا البنت شرط أساسي لهذه العلاقة كي تؤتي أكلها، وتنتج ثمراتها المباركة[91]، ولا يجوز إجبارها على الزواج ممن اغتصبها.

المبحث الثاني
زواج المغتَصبة من غير مغتصبها

إذا تقدم لزواج المغتصبة غير مغتصبها وكان على علم بما جرى معها، أو أُخبر بذلك فليس له حق الفسخ بهذا السبب، أما إذا لم يُخبر بذلك وكتمت المغتصبة وأهلها هذا الأمر عن طريق رتق غشاء البكارة، فهل للزوج حق الفسخ عند علمه بهذا الأمر؟

هذا يتطلب أولاً بيان حكم رتق غشاء البكارة للمغتصبة، ثم حكم الفسخ عند علم الزوج بذلك، وهو ما سنبحثه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حكم رتق غشاء البكارة للمغتصبة

هذه مسألة معاصرة لم يبحثها الفقهاء المتقدمون؛ واختلف

فيها الفقهاء المعاصرون بسبب اجتذاب المصالح والمفاسد لها على قولين، وهما:

القول الأول:

لا يجوز رتق غشاء البكارة مطلقاً، وممن قال به عز الدين التميمي[92] ومحمد المختار الشنقيطي[93]، ومحمد خالد منصور[94] وحسام الدين عفانة[95].

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- رتق غشاء البكارة قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فقد تحمل المرأة من الجماع السابق، ثم تتزوج بعد رتق غشاء بكارتها، وهذا يؤدي إلى إلحاق ذلك الحمل بالزوج واختلاط الحلال بالحرام[96].

وقد نوقش هذا القول بأن زوال الغشاء لا يُعتبر دليلاً على الوطء باتفاق أقوال الفقهاء والأطباء، فقد ترتكب الفتاة جريمة الزنا ثم تتزوج – دون إجراء عملية الرتق- ويظنّ الزوج أنّ زوال الغشاء عند زوجته من أصل الخِلقة، أو أنّ الغشاء من نوع الأغشية المطاطية التي لا تتخرق بالجماع، وقد تأتي الفتاة بتقرير مزوّر من طبيب أو أكثر بأنّ زوال الغشاء كان بسبب حادث، كما أنّ إثبات الحمل أصبح من اليُسر والسهولة بحيث تستطيع الفتاة إجرائه في بيتها، وبإمكان الطبيب التأكد من وجود الحمل أو عدمه قبل إجراء عملية الرتق، مما يبطل القول باختلاط الأنساب[97].

2- رتق غشاء البكارة طريق إلى مفسدة كشف العورة والنظر إليها[98].

ونوقش هذا القول أنّ الجراحة لإجراء جراحة الرتق هي دفع العار عن الفتاة وأهلها، بل ودفع القتل عن الفتاة نفسها في كثير من الأحيان، ولا شكَّ بأنّ مفسدة النّظر إلى العورة تُغتفر بالنظر لمصلحة حفظ النفس البشرية، وحفظ الأعراض ولا سيما إذا كانت الفتاة بريئة من الزنا ومكرهة عليها.

3- من قواعد الشريعة الإسلامية "الضرر لا يزال بالضرر"، ومن فروع هذه القاعدة "لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق على أرضه بإغراق أرض غيره"، ومثل ذلك لا يجوز للفتاة وأمّها أن يُزيلا الضرر عنهما برتق الغشاء، ويلحقانه بالزوج[99].

ويُمكن أن يُردّ على هذا الاستدلال بأن عملية الرتق في هذه الصورة لا غشّ فيها، ولا تدليس، ولا تزوير، بل هو إعادة الأمر إلى شكله الطبيعي، فالمرأة الشريفة عفيفة، وهو ما يريده الزوج، وفي إجراء عملية الرتق في هذه الصورة دفع لاحتمالات الطعن بالمرأة في عرضها وشرفها، فضلاً عن إنقاذها من جريمة قتل متوقعة[100]، ثم إن الله خلق هذا الغشاء ليكون شاهداً لها لا عليها، فإذا اتهمت بالزنا كان وجود هذا الغشاء دليلاً على براءتها، والمغتصبة هي في حكم الأبكار ومن براءتها إعادة هذا الغشاء.

5- مفسدة التُهمة للفتاة وأهلها يُمكن إزالتها عن طريق شهادة طبية بعد الحادثة تُثبت براءة المرأة، وهذا السبيل هو أمثل السبل وعن طريقه تزول الحاجة إلى فعل جراحة الرتق.

ونوقش هذا القول بأن الشهادة لا تقتلع الشك من قلب الزوج ولا تنجي من الشائعات، ولا تجدي نفعاً في ظل الأعراف التي جعلت غشاء البكارة يفوق أي ورقة[101].

القول الثاني:

جواز رتق البكارة للمغتصبة، وممن قال به: محمد نعيم ياسين[102] وعلي جمعة[103] وعبد الله مبروك النجار[104]، بل قال محمد نعيم بوجوب الرتق إذا غلب على الظن أن الفتاة ستلاقي ظلماً بسبب الأعراف والتقاليد[105].

الأدلة:

1- مصلحة الستر، فإن الرتق العذري فيه معنى الستر على الفتاة مهما كان سبب تمزق بكارتها؛ وفيه حماية بعض الأسر التي ستُكَوَّن في المستقبل من بعض عوامل الانهيار[106].

والستر مقصد شرعي عظيم قررته عدة نصوص من السنة المشرفة والآثار[107]، فقد روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه- عن النّبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: (ومن ستر على مسلم في الدُّنيا ستر الله عليه في الدُّنيا والآخرة)[108]، وقال- صلى الله عليه وسلم -: (إن الله عز وجل حيي ستير يحب الحياء والستر)[109].

وجاء عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من اسلم أتى أبا بكرٍ، فقال: (إنَّ الآخر قد زنى). قال أبو بكرٍ: (هل ذكرت هذا لأحد غيري؟) قال: (لا). قال أبو بكرٍ: (تب إلى اللَّهِ عزَّ وجلَّ، واستتر بستر اللَّهِ، فإنَّ اللَّهَ يقبل التَّوبة عن عباده).قال سعيد: (فلم تقر به نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب، فقال له كما قال لأبي بكرٍ، فقال له عمر كما قال أبو بكرٍ). قال سعيد: (فلم تقرَّ بِه نفسه حتى أَتى النَّبيَّ – صلى اللَّهُ عليه وسلم-، فقال له: الأخر قد زنى). قال سعيد: (فأعرض عنه النَّبيُّ – صلى اللَّهُ عليه وسلم-، قال: فقال له ذلك مرارًا، كل ذلك يعرض عنه، حتى إذا أكثر عليه، بعث إلى أهله)، فقال:(أيشتكي؟ أبه جنةٌ؟) قالوا: (يا رسول اللَّهِ، إنَّه لصحيح). قال: (أبكر أم ثيِّب). قالوا: (ثيِّب). فأمر به، فرجم[110].

ووجه الدلالة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – والصحابة فهموا عظيم اعتبار الستر في الشرع الحنيف، فعلى من اطلع على عيب أن يستره[111].

وجاء عن الشعبي قال: جاء رجل إلى عمر– رضي الله عنه– فقال: (يا أمير المؤمنين إني وأدت ابنة لي في الجاهلية فأدركتها قبل أن تموت فاستخرجتُهَا، ثم إنها أدركت الإسلام معنا فحسن إسلامها، وإنها أصابت حداً من حدود الإسلام، فلم نفجأْها إلَّا وقد أخذت السكين تذبح نفسها، فاستنقذتُهَا، وقد خرجت نفسها فداويتها حتى برأ كلمها، فأقبلت إقبالاً حسنًا، وإنها خطبت إلي، فأذكر ما كان منها). فقال عمر: (هاه، لئن فعلت لأعاقبنّك عقوبة)، قال أبو فروة: (يسمع بها أَهل الوبر، وأهل الودم)، قال إسماعيل: (يتحدَّث بها أهل الأمصار، أنكحها نكاح العَفيفة المسلمة)[112].

وعن أبي الزبير المكِّي، أنَّ رجلاً خطبت إليه أخته، فذكر أنَّها قد كانت أحدثت، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –، فضربه أو كاد يضربه، فقال: (مالك وللخبر)[113].

ووجه الدلالة أن إخفاء هذا العيب يدل على مصلحة الستر في نظره[114]، قال الباجي: (ولا يلزم الولي أن يخبر من حال وليَّته إلَّا بما يلزم في ردها وهي العيوب الأربعة: الجنون والجذام والبرص وداء الْفرج، وأما غيره من العيوب فلا يلزمه ذلك)[115].

ونوقش هذا الاستدلال بأن الستر المطلوب هو الذي شهدت نصوص الشرع باعتبار وسيلته، والرتق لم يتحقق فيه ذلك، بل الأصل حرمته لمكان كشف العورة وفتح باب الفساد[116].

ورد عليه بأن المفاسد المترتبة على عدم الرتق أعظم خطراً واكبر أثراً، ويكفي أن الرتق رفع للتهمة والطعن في عرض البريئة، ولذلك فإن قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع دليل لجواز الرتق لا عليه[117].

2– الوقاية من سوء الظن؛ إذ قيام الطبيب بهذا العمل يساعد على إشاعة حسن الظن بين الناس، ويسد بابًا لو ظل مفتوحاً لاحتمل أن يدخل منه سوء الظن إلى النفوس، والخوض فيما حرم الله تعالى، وحذر مجتمع الإيمان منه تحذيراً شديداً، وقد يترتب على ذلك ظلم البريئات من الفتيات، وإشاعة حسن الظن بين المؤمنين مقصد شرعي معتبر، قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ} (الحجرات: 12).

ونوقش هذا الاستدلال بأن قفل باب سوء الظن يمكن تحقيقه عن طريق الإخبار قبل الزواج، فإن رضي وإلا عوضها الله غيره[118].

3– رتق غشاء البكارة له أثر تربوي عام في المجتمع، وهو القضاء على تناقل الأخبار بهذه الأفعال المشينة، حيث إن نقلها وإشاعتها يؤدي إلى تناقص الهيبة منها، مما يدفع ضعاف الإيمان إلى الإقدام عليها وبالتالي انتشارها في المجتمع.

وله أثر يتعلق بالفتاة نفسها، وهو مساعدتها في تجاوز الأزمة التي ألمت بها وتثبيتها على العفاف بدلاً من تدمير حياتها وجرها إلى الفاحشة بسبب عدم معالجة مشكلتها[119].

ونوقش هذه القول بأن له أيضاً أثراً تربوياً سيئاً، حيث إن فيه غشاً وتدليساً على الزوج[120]، كما تترتب عليه مفاسد، منها تسهيل فاحشة الزنا، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح[121].

4– تحقيق المساواة والعدالة بين الرجل والمرأة، وذلك أن الرجل مهما فعل من الفاحشة لا يترتب على فعله أي أثر مادي في جسده، ولا يثور حوله أي شك إن لم يثبت عليه ذلك بوسائل الإثبات الشرعية، في الوقت الذي صارت فيه المرأة البكر تؤاخذ اجتماعياً وعرفياً على زوال بكارتها حتى وإن لم يقم أي دليل معترف به في الشرع على ارتكاب الفاحشة[122]، ولا شك في أن تحقيق العدالة بين الناس أمام القانون الإسلامي مقصد شرعي، إلا ما تم استثناؤه بدليل شرعي معتبر، وليس في الشرع ولا فيما قرره الفقهاء ما يدل على زيادة الوسائل التي تثبت بها جريمة الزنا في حق الفتاة البكر، لذلك فإننا نجد إجماعاً من الفقهاء على أن الزنا لا يثبت بمجرد اكتشاف زوال بكارة المرأة؛ لتعدد أسباب هذا الزوال، فإن لم يقترن باعتراف أو شهادة أو حبل لم يكن فيه أي دلالة على ارتكاب الفاحشة ولا يترتب عليه أيّ عقوبة.

ونوقش هذا القول أن التعليل بالمساواة على هذا الوجه فاسد، والتفاوت بين الرجل والمرأة في خفاء الجريمة على الوجه المذكور فطرة إلهية، فيكون التعليل بالمساواة على هذا الوجه فيه نوع من التهمة بعدم العدل[123].

الترجيح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها أرجح القول بجواز رتق غشاء البكارة للمغتصبة، وذلك لما يلي:

1- الأحاديث والآثار المتقدمة التي تدل على مصلحة الستر؛ حيث إنها أولى بالاعتبار من مفسدة التغرير بالزوج، وإذا جاز إخفاء ما حصل معها عن الزوج، فإن الرتق من دواعي هذا الإخفاء.

2- المصلحة المترتبة على منع الرتق خاصة؛ لأنها تعود على الزوج، بينما المصلحة المترتبة على جواز الرتق عامة تشمل الفتاة وأهلها والمجتمع، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة[124].

3- الرتق فيه اجتثاث للتهمة قبل وقوعها، وهذا أبلغ في الستر من ترك الأمر حتى يظهر.

4- دفع أعظم المفاسد وهي قتل الفتاة، حيث إن البعض يقتل بسبب الظن فقط إذا زال غشاء البكارة[125].

5- الأصل براءة الذمّة، والرتق يعزّز هذا الأصل ويقوّيه.

وهذا ما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة عام 2007م، حيث أفتى بجواز رتق غشاء البكارة المتمزق بسبب حادث أو اغتصاب أو إكراه بشرط التأكد من براءة الرحم[126].

كما صدرت فتوى بهذا عن دائرة الإفتاء المصرية جاء فيها: (لا مانع شرعا من العمليات الجراحية التي تجرى لأنثى أُخْتِطفت وأُكْرهت على مواقعتها جنسيا لإعادة بكارتها)[127].

المطلب الثاني: أثر علم الزوج باغتصاب زوجته على عقد النكاح

إذا تزوجت المغتصبة بعد رتق غشاء بكارتها من غير مغتصبها دون إعلامه بما حصل معها، فهل له حق الرد والفسخ إذا علم بذلك؟

تبين في المطلب السابق أنه يجوز للمغتصبة رتق غشاء بكارتها، وأنها تبقى في حكم الأبكار، وبناءً على ذلك لا يشترط أن تخبر من تقدم لزواجها بما حصل معها، وقد دل على ذلك ما تقدم من آثار تدل على جواز إخفاء حادثة اغتصاب المغتصبة عن من تقدم لزواجها في المطلب السابق، كما جاء أيضاً في رد اللجنة الدائمة للإفتاء على سؤال من فتاة تعرضت لحادث سيارة أفقدها عذريتها، فأجابت اللجنة: (لا مانع شرعاً من الكتمان عند الزواج، ثم إذا سألها الزوج بعد الدخول عقب اكتشافه الأمر أخبرته بالحقيقة)[128]. وفي ذلك يقول أحمد الحجي الكردي –عضو هيئة الإفتاء في الكويت–: (لا مانع من رتقك لغشاء البكارة على يد طبيبة مأمونة متخصصة بما أنه زال بغير الفاحشة وعن غير تعمد منك، إن كنت ترين أن في ذلك خلاصا مما أنت فيه من ورطة، ولا يشترط إخبار زوجك بذلك في المستقبل)[129].

فان علم الزوج بعد ذلك بما حصل معها من فعل الاغتصاب أو زوال البكارة، فهل يجوز له الرد أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، وهما:

القول الأول:

تخلف وصف البكارة لا يثبت به حق الفسخ، وممن قال بهذا الحنفية[130] والشافعية في الأظهر[131] والحنابلة في الراجح[132]، وبهذا قال المالكية إذا لم يشترط الزوج بكارتها، ولم يكن الأب على علم بثيوبتها[133].

الأدلة:

1- النكاح عقد معاوضة يثبت فيه حق الرد بعيب يخل بمقصود النكاح، وهو قضاء الشهوة والنسل، وفقد البكارة لا يفوت مقصود النكاح من الاستمتاع، فلا يثبت به حق الرد[134].

ويمكن أن يناقش هذا القول بأن الزوج – عند الاشتراط– شرط صفة مقصودة فيثبت له الخيار، كما لو شرطها ذات نسب فبانت دونه[135].

2- حمل أمرها على الصلاح بأن زالت بوثبة أو حمل أو نحو ذلك[136]، فقد روى الزهري أن رجلاً تزوج امرأة فلم يجدها عذراء؛ كانت الحيضة قد خرقت عذرتها، فأرسلت إليه عائشة أن الحيضة تذهب العذرة يقيناً[137].

ويمكن أن يناقش هذا القول بأن علم الزوج بالاغتصاب أزال كل الأسباب الأخرى التي يُحتمل أن غشاء البكارة زال بسببها.

3- لم يحصل شرط ولا تدليس ولا عرف غالب يدل على ذلك[138].

ويمكن أن يناقش بأن عدم حصول التدليس غير مسلم، فقد مر معنا أن بعضهم اعتبر رتق غشاء البكارة غش وتدليس على الزوج.

وأما العرف فهو متبدّل، فإذا كان الناس في زمن لم يجر لهم عرف غالب بذلك، فان اليوم أصبح من المتعارف أن من خطب فتاة بكراً فيعني ذلك أنه خطب فتاة لم توطأ بعقد ولا بغيره، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وقد اعتبر العلماء العرف في ذلك، فقوله: (ولا عرف غالب يدل على ذلك)، يفهم منه أنه إذا تغير العرف تغير الحكم، وجاء عند المالكية: (مالم يجر العرف باستواء البكر للعذراء، فان جرى باستوائهما كما في مصر فله عند الشرط الرد)[139]. وهذا يدل على أنه إذا تغير العرف تغير الحكم.

4- المعقود عليه متعين لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة، وخلف الشرط إذا لم يفسد البيع المتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى[140].

ونوقش هذا القول بأن النكاح يعتمد الأسماء والصفات دون التعيين والمشاهدة، فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين[141]، والبكارة صفة مقصودة لذاتها وتخلفها يثبت الخيار.

القول الثاني:

ذهب الشافعية في قول[142] والحنابلة في مقابل الراجح[143] وابن تيمية[144] وابن القيم[145] إلى ثبوت حق الفسخ في هذه الحالة.

وقد جمع المتولي والرافعي بين قولي الشافعية بأن عدم الفسخ إذا كانت في سن يغلب فيه الاستمتاع بها، أما إذا كانت صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة فخرجت ثيباً ثبت الرد[146].

وفصل المالكية في ذلك، فقالوا: له الفسخ إن اشترط البكارة وثيبت بوطء نكاح، علم الأب أم لا، والظاهر لوقوع اسم الثيب عليها. أما إذا اشترط البكارة وثيبت بغير وطء نكاح كما في

المغتصبة، فان كان الأب على علم بذلك فله الرد على الأصح، وان كان الأب لا يعلم بذلك فقيل: يخير، وقيل: لا، وهو الأصوب لوقوع اسم البكارة عليها، مالم يجر العرف باستواء البكر للعذراء، فان جرى باستوائهما فله عند الشرط الرد[147]، وان شرط العذرة فله الرد إذا وجدها ثيباً سواء علم الولي أم لا، وساء أكانت الثيوبة بنكاح أم لا؛ لأن وصف العذراء أخص من وصف البكارة[148].

الأدلة:

استدل من أجاز الفسخ للزوج إذا علم باغتصاب زوجته بما يلي:

1- النكاح يعتمد الصفات والأسماء دون التعيين والمشاهدة، فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين[149]

ويمكن أن يناقش هذا القول بأن المغتصبة لم يتغير اسمها ولا وصفها عن حكم البكر كما مر معنا.

2- شرط صفة مقصودة فيثبت له الخيار، كما لو شرطها ذات نسب فبانت دونه، أو بيضاء فبانت سوداء[150].

ويرد على هذا القول بأن الزوج إن اشترط البكارة فهي موجودة، وأما إذا شرط العذرة فيثبت له الخيار؛ لأن العذرة أخص من البكارة، علما بأن العذرة قد تزول بوطء وبغير وطء.

الترجيح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يترجح عدم ثبوت حق الفسخ للزوج إذا علم باغتصاب زوجته إلا إذا شرط العذرة، لما يلي:

1- ما ورد من آثار تدل على مشروعية الستر وعدم الإخبار بما حصل، وإذا جاز إخفاء أمرها على الزوج ستراً لها، فان علمه بالاغتصاب لا يعطيه حق الرد؛ لأن الستر مطلوب شرعاً ولا يعتبر خداعاً ولا تدليساً.

2- مر في المطلب الأول من المبحث الأول أن المغتصبة لا تخرج عن دائرة البكر في القول الراجح، وتعامل معاملتهن.

3- مراعاة العدل بين الرجل والمرأة في هذا الأمر، فكما أن علم الزوجة بما فعله الزوج من علاقة محرمة لا تعطيها الحق بالفسخ ما دام قد تاب وستر على نفسه، مع أن فعله كان باختياره، فكذلك علم الزوج بما حصل مع زوجته أولى بألا يعطيه حق الفسخ؛ كون اغتصابها لم يكن باختيارها ولا يد لها فيما جرى.

4- العرف المعتبر هو الذي لا يصادم مفهوم النصوص الشرعية في ما سبق ترجيحه، فإن تعارف الناس في بيئة معينة على أن البكر هي التي لم توطأ بنكاح ولا بغيره، فإن الشرع كما مر يعتبر التي وطئت كراهية بكراً وتزوج كما تزوج الأبكار.

5- عدم صحة قياس النكاح على البيع، حيث لا يجوز كتم شيء في السلعة، بينما يختلف الأمر في النكاح؛ لأن البيع طريقه المكايسة، والنكاح طريقه المكارمة، وليس الصداق فيه ثمناً للمرأة ولا عوضاً عن شيء يملكه الولي، إنما هو نحلة من الله[151].

6- ذهب الفقهاء إلى تضييق دائرة التفريق للعيب، والناظر في أقوالهم في ما يعتبر مرضاً موجباً للفسخ يجد أنه المرض الجسدي المنفر أو المانع من الاستمتاع كما في العنِّين[152]، وفقد العذرة بسبب الاغتصاب ليس منها، ولذلك جاء في مغني المحتاج: (واختصار المصنف على ما ذُكر من العيوب يقتضي أنه لا خيار فيما عداها، قال في الروضة: وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور)[153]. وجاء في المغني: (لا يثبت الخيار لغير ما ذكرناه؛ لأنه لا يمنع من الاستمتاع المعقود عليه، ولا يُخشى تعديه)[154].

ولذلك لا يثبت حق الفسخ للزوج إن علم باغتصابها قبل الزواج إلا إذا اشترط العذرة، فله حق الرد؛ لأن العذرة اخص من البكارة، وزوالها قد يكون بأي شيء كوثبة أو حيض أو حمل ثقيل...والله أعلم.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات، وهي:

النتائج:

1- لا تخرج المغتصبة عن وصف البكر، وتعامل معاملتهن.

2- لا يجوز إجبار المغتصبة على الزواج من مغتصبها.

3- يجوز رتق غشاء البكارة للمغتصبة ترجيحاً للمصالح على المفاسد.

4- ليس للزوج حق الفسخ إذا علم باغتصاب زوجته قبل الزواج إلا إذا اشترط العذرة.

التوصيات:

1- هناك الكثير من القضايا المتعلقة بالاغتصاب تحتاج إلى مزيد من البحث، منها قضية نفقة المغتصبة ونفقة المولود أثر الاغتصاب، ومسألة ثبوت النسب، والتعويض عن الاغتصاب.

2- إعادة النظر في مواد قانون العقوبات التي تتعلق بعقوبة المغتصب، وزواجه بالمغتصبة، والأخذ برأي الشريعة الإسلامية في ذلك؛ لأن الردع يكون بتطبيق حدود الله تعالى.

العمل على تغيير نظرة المجتمع إلى المغتصبة التي لا ذنب لها، وعدم مؤاخذتها بذلك، وهذا يتطلب بث الوعي من خلال الخطباء والعلماء المختصين بالشريعة والمجتمع ووسائل الإعلام المختلفة.

الهوامش

(1) الدغمي، تحقيق في قضايا الاغتصاب، الوحدة الصحافة الاستقصائية في راديو البلد وبدعم من شبكة أريج لصحافة استقصائية عربية، 2013/10/29. منشور على: ar.ammannet.net/news/214228.

(2) انظر المادة 308 من قانون العقوبات الأردني، والتي تقول: (إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدى عليها أوقفت الملاحقة وإذا كان صدر حكم بالقضية علق تنفيذ العقاب الذي فرض على المحكوم عليه).

(3) ابن منظور، لسان العرب، ط3، ج1، ص648. مصطفى، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج2، ص654.

(4) العقيل، أحكام اغتصاب المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- دراسة مقارنة، مجلة القضائية، ع6، ص240.

(5) الكاساني، عبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، ج7، ص143.

(6) الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، ج2، ص148.

(7) أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، ج5، ص54.

(8) الشافعي، الأم، ج5، ص20.

(9) الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، ج4، ص35.

(10) الجندي، جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص36.

(11) اللحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، ص19.

(12) انظر م 10 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2010م.

(13) السرخسي، المبسوط، ج5، ص7. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، ج3، ص125.

(14) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، ج2، ص523. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3، ص176.

(15) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5، ص54

(16) ابن نجيم، البحر الرائق، ج3، ص124. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، ج3، ص63.

(17) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص281.

(18) البخاري الصحيح، ط1، ج7، ص17، حديث رقم (5137)، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها.

(19) ابن أنس، الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني، ط2، ج1، ص243، حديث رقم (698). الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ط1، ج4، ص272، حديث رقم (7615)، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(20) السرخسي، المبسوط، ج5، ص7. ابن نجيم، البحر الرائق، ج3، ص125. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص244. السيواسي، شرح فتح القدير، ج3، ص272.

(21) السرخسي، المبسوط، ج5، ص7.

(22) ابن قدامة، المغني، القاهرة: ج7، ص46.

(23) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص98.

(24) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط1، ج9، ص68. أبو الحسين العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط1، ج9، ص183.

(25) البخاري، الصحيح، ج7، ص42، حديث رقم (5260)، باب من أجاز طلاق الثلاث. مسلم، الصحيح، ج2، ص1056، حديث رقم (1433)، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره.

(26) السرخسي، المبسوط، ج5، ص7. ابن نجيم، البحر الرائق، ج3، ص125.

(27) الشافعي، الأم، ج5، ص20.

(28) ابن قدامة، المغني، ج7، ص46. البهوتي، م. كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص46.

(29) الشافعي، الأم، ج5، ص20.

(30) مسلم، الصحيح، ج2، ص1036، حديث رقم 64(1419)، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.

(31) أبو داود، السنن، ج2، ص233، حديث رقم (2100)، باب في الثيب، وفيه حكم الألباني: صحيح. النسائي، السنن الكبرى، ط1، ج5، ص172، حديث رقم (5354). والسند رواته ثقات وصححه ابن حبان، انظر: العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، ج1، ص277.

(32) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص244. ابن قدامة، المغني، ج7، ص46. البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص46.

(33) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص34.

(34) السرخسي، المبسوط، ج5، ص8. المواق، التاج والإكليل، ج5، ص54. الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص68. ابن قدامة، المغني، ج8، ص478.

(35) السرخسي، المبسوط، ج5، ص7. ابن نجيم، البحر الرائق، ج3، ص125. السيواسي، شرح فتح القدير، ج3، ص271.

(36) السرخسي، المبسوط، ج5، ص7. ابن نجيم، البحر الرائق، ج3، ص125. السيواسي، شرح فتح القدير، ج3، ص271. ابن قدامة، المغني، ج7، ص46.

(37) ابن نجيم المصري، البحر الرائق، ج3، ص125.

(38) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص68.

(39) السرخسي، المبسوط، ج5، ص7.
(40) ابن قدامة، المغني، ج7، ص46.
(41) السيواسي، شرح فتح القدير ج3، ص272. ابن قيم، الطرق الحكمية، ص98.
(42) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج9، ص41.
(43) تقدم تخريجه في هامش (16).
(44) العناية ج3، ص260. السرخسي، المبسوط، ج5، ص2.
(45) ابن قدامة، المغني، ج7، ص40.
(46) السرخسي، المبسوط، ج5، ص2. ابن قدامة، المغني، ج7، ص40.
(47) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص52. ابن قدامة، المغني، ج7، ص40.
(48) ابن ماجه، السنن، ج1، ص603، حديث رقم (1875)، باب من زوج ابنته وهي كارهة. وقال ابن القطان: حديث صحيح، انظر: الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ط1، ج3، ص190.
(49) النسائي، السنن الكبرى، ج5، ص175، حديث رقم (5363)، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة. وقال الدارقطني: هذا وهم من شعيب، والصحيح انه مرسل، وقال أبو علي الحافظ: الحديث في الأصل مرسل لفظا، وقد روي من أوجه أخرى ضعيفة عن أبي الزبير عن جابر، انظر: الزيلعي، نصب الراية، ج3، ص191.
(50) البخاري، الصحيح، ج7، ص18، حديث رقم (5138).
(51) ابن ماجه، السنن، ج1، ص602، حديث رقم (1874)، باب من زوج ابنته وهي كارهة، وفيه حكم الألباني: ضعيف شاذ. وجاء عن عائشة نحوه، انظر: السنن الكبرى للنسائي ج5، ص177، حديث رقم (5369)، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة. ورواه البيهقي من رواية عبد الوهاب بن عطاء بن كهمس وقال: هذا مرسل، ابن بريدة لم يسمع من عائشة، انظر: البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج7، ص118. الحنبلي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ط1، ج4، ص307.
(52) السيوطي، شرح سنن ابن ماجه، كراتشي: قديمي كتب خانة، ص135. الحنبلي، تنقيح التحقيق، ج4، ص307.
(53) مسلم، الصحيح، ج2، ص1037، حديث رقم 66(1421)، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.
(54) مسلم، الصحيح، ج2، ص1036، حديث رقم 64(1419)، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.
(55) البخاري، الصحيح، ج9، ص21، حديث رقم (6946).
(56) السرخسي، المبسوط، ج5، ص2. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، ج2، ص118. ابن قدامة، المغني، ج7، ص40. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، ج3، ص42. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32، ص22.
(57) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص53.
(58) مسلم، الصحيح، ج2، ص1037، حديث رقم 67(1421)، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.
(59) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج2، ص118.
(60) مسلم، الصحيح، ج2، ص1037، حديث رقم 67(1421)، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.
(61) النووي، المنهاج شرح مسلم، ط2، ج9، ص203.
(62) ابن حزم، المحلى، ج9، ص43.
(63) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص52. ابن قدامة، المغني، ج7، ص40.
(64) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32، ص23.
(65) السرخسي، المبسوط، ج5، ص3.
(66) السرخسي، المبسوط، ج5، ص2. الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص241. الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص52.
(67) العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج2، ص41. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص523. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3، ص176. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص6.
(68) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص52. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، ج4، ص246.
(69) ابن قدامه، المغني ج7، ص40.
(70) الماوردي، الحاوي ج9، ص52. الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص246.
(71) العدوي، حاشية العدوي، ج2، ص41.
(72) تقدم تخريجه في هامش (58).
(73) أبو داود، السنن، ج2، ص233، حديث رقم (2100) وفيه حكم الألباني: صحيح، باب في الثيب. والنسائي، السنن الكبرى، ج5، ص172، حديث رقم (5354) وفيه حكم الألباني: صحيح، باب استئذان البكر في نفسها. وقال البيهقي في خلافياته: رواته ثقات، إلا أن الدارقطني قال: لم يسمعه صالح من نافع، إنما سمعه من عبدالله بن الفضل عنه، انظر: ابن الملقن، البدر المنير، ج7، ص572.
(74) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص52. ابن قدامة، المغني ج7، ص40. الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج5، ص53.
(75) النووي، المجموع شرح المهذب، ج16، ص169. أبو الحسين العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج9، ص181.
(76) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج2، ص118. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32، ص24.
(77) أبو داود، السنن، ج2، ص233، حديث رقم (2100) وحكم الألباني: صحيح، باب في الثيب. النسائي، السنن الكبرى، ج5، ص172، حديث رقم (5354) وحكم الألباني: صحيح، باب استئذان البكر في نفسها. وقال البيهقي في

خلافياته: رواته ثقات، إلا أن الدارقطني قال: لم يسمعه صالح من نافع، إنما سمعه من عبدالله بن الفضل عنه، انظر: ابن الملقن، البدر المنير ج7، ص572.

(78) الدارقطني، عالسنن، ط1، ج4، ص332.

(79) النسائي، السنن الكبرى، ج5، ص174. وصححه الحاكم وابن حبان، انظر: ابن الملقن، البدر المنير، ج7، ص574.

(80) ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج19، ص99. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص33.

(81) دليل الخطاب هو مفهوم المخالفة، ويعني: أن يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفاً لمدلوله في محل النطق. انظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج3، ص69.

(82) تقدم تخريجه في هامش (51).

(83) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص33.

(84) السرخسي، المبسوط، ج5، ص2. الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص241. الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص52.

(85) السرخسي، المبسوط، ج5، ص3. الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص242.

(86) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص33.

(87) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص34. الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص241. ابن تيمية، مجموع الفتاوى ج32، ص23.

(88) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32، ص25.

(89) مسلم، الصحيح، ج2، ص1037، حديث رقم 67(1421)، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.

(90) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32، ص25.

(91) عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ط1، ص167.

(92) التميمي، غشاء البكارة من منظور إسلامي، بحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ص563.

(93) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط2، ص429.

(94) منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ط1، ص215.

(95) عفانة، فتوى يسألونك، ط1، ج5، ص185.

(96) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص429. حداد، الغارة على رتق غشاء البكارة، ط1، ص63.

(97) أبو جزر، أثر سقوط العذرة والبكارة على الزواج، رسالة ماجستير، غزة: كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، ص60.

(98) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص429.

(99) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص429.

(100) ياسين، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، الكويت: ندوة الرؤية الإسلامية، ص607، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ع10. جزر، أثر سقوط العذرة والبكارة على الزواج، ص63.

(101) ياسين، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، ص607. أبو جزر، أثر سقوط العذرة والبكارة على الزواج، ص67.

(102) ياسين، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، ص606-607.

(103) انظر فتوى دار الإفتاء المصرية رقم 416 تاريخ 2003/12/28، www.dar-alifta.org/viwefatwa.aspx?id=416

(104) النجار، الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة، مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، انظر: www.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=1256

(105) ياسين، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، ص606-607.

(106) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص431.

(107) ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط2، ص229. الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص431.

(108) الترمذي، الجامع الكبير - سنن الترمذي، ج3، ص390، حديث رقم (1930)، باب ما جاء في الستر على المسلم، وقال الترمذي: حديث حسن.

(109) أبو داود، السنن، ج4، ص70، حديث رقم (4014)، باب النهي عن التعري. النسائي، السنن، ج1، ص200، حديث رقم (406)، باب الاستتار عند الاغتسال، وفيه حكم الألباني: صحيح.

(110) مالك بن أنس، الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني، ط2، ج1، ص244.

(111) أبو جزر، أثر سقوط العذرة والبكارة على الزواج، ص69.

(112) ابن نافع الصنعاني، المصنف، ط2، ج6، ص246، رقم 10690.

(113) مالك بن أنس، الموطأ، ج1، ص598، رقم (1553).

(114) أبو جزر، أثر سقوط العذرة والبكارة على الزواج، ص70.

(115) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ط1، ج3، ص352.

(116) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص432. منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ص218.

(117) أبو جزر، أثر سقوط العذرة والبكارة على الزواج، ص63.

(118) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص432.

(119) ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص230-232.

(120) منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ص226-227.
(121) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص433.
(122) ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص230-231.
(123) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص432.
(124) أبو جزر، أثر سقوط العذرة والبكارة على الزواج، ص77.
(125) المرجع السابق، ص78.
(126) قرارات وتوصيات مجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم 1-174، الدورة الأولى 1406- الدورة الثامنة عشرة 1428هـ، ج1، ص333.
(127) انظر فتوى دار الإفتاء المصرية رقم 416 تاريخ 2003/12/28، www.dar-alifta.org/viwefatwa.aspx?id=416
(128) فتوى رقم (9402)، م19، ص5.
(129) المجلس الإسلامي للإفتاء، بيت المقدس 2008/2/15، انظر: www.Fatawah.com/Fatawah/77.aspx .
(130) السرخسي، المبسوط، ج5، ص96. ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط1، ج3، ص14. ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج1، ص345. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، ج3، ص126.
(131) النووي، المجموع شرح المهذب، ج12، ص323. القليوبي، وعميرة، أحاشيتا قليوبي وعميرة، ج3، ص266. البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط1، ج3، ص384.
(132) ابن قدامة، الكافي، ج3، ص49. ابن قدامة، المغني، ج7، ص72. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، ج8، ص168.
(133) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص281. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3، ص239.
(134) السرخسي، المبسوط، ج5، ص96. ابن مازة، المحيط البرهاني، ج3، ص14.
(135) ابن قدامة، المغني، ج7، ص73.
(136) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج1، ص126.
(137) ابن قدامة، المغني، ج7، ص55.
(138) النووي، المجموع شرح المهذب، ج12، ص323.
(139) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3، ص239.
(140) البكري، إعانة الطالبين، ج3، ص384. ابن قدامة، المغني ج7، ص72.
(141) القليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3، ص266. البكري، إعانة الطالبين، ج3، ص384.
(142) النووي، المجموع شرح المهذب، ج12، ص323. القليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3، ص266.
(143) ابن قدامة، الكافي، ج3، ص49. ابن قدامة، المغني ج7، ص72. المرداوي، الإنصاف، ج8، ص168.
(144) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32، ص173.
(145) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، ج5، ص168.
(146) النووي، المجموع شرح المهذب، ج12، ص323.
(147) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3، ص239.
(148) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص285. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3، ص239.
(149) قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3، ص266. البكري، إعانة الطالبين، ج3، ص384.
(150) ابن قدامة، المغني، ج7، ص73.
(151) ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ط2، ج4، ص263.
(152) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص322. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3، ص236. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، ج4، ص341. ابن قدامة، المغني، ج7، ص185.
(153) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4، ص341.
(154) ابن قدامة، المغني، ج7، ص186.

المصادر والمراجع

الأزهري، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، بيروت: دار المعرفة.
الآمدي، أبو الحسن علي بن أبي علي (ت 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، بيروت: المكتب الإسلامي.
الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي (ت 474هـ)، (1332هـ) المنتقى شرح الموطأ، ط1، مصر: مطبعة السعادة.
البخاري، محمد بن إسماعيل، (1422هـ) الصحيح، ط1، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة.
البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي (ت بعد 1302هـ)، (1997م) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط1، بيروت: دار الفكر.
البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي (ت 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دار الكتب العلمية.
البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، (1994م) السنن الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، مكة: مكتبة دار الباز.

الترمذي، محمد بن عيسى (ت 279هـ)، (1998م) الجامع الكبير – سنن الترمذي، ت: بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي.

التميمي، عز الدين الخطيب، (1987م) غشاء البكارة من منظور إسلامي، بحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت 728هـ)، (1995م) مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

أبو جزر، إبراهيم موسى، (2009م) أثر سقوط العذرة والبكارة على الزواج، رسالة ماجستير، غزة: كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية.

الجندي، محمد شحات، (1990م) جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، القاهرة: دار النهضة العربية.

الحاكم، أبو عبد الله محمد النيسابوري، (1990م) المستدرك على الصحيحين، ط1، ت: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية.

حداد، هشام بن سيد (أبو يسيرة)، (1996م) الغارة على رتق غشاء البكارة، ط1، الأزهر: مكتبة الدعوة.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الظاهري (ت 456هـ)، المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر.

الحنبلي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي (ت 744هـ)، (2007م) تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ط1، ت: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، الرياض: أضواء السلف.

الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي (ت 1101هـ)، شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر للطباعة.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد (ت 385هـ)، (2004م) السنن، ط1، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، بيروت: مؤسسة الرسالة.

أبو داود، سليمان بن الأشعث (ت 275هـ)، السنن، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: المكتبة العصرية.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (ت 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصر: ط عيسى الحلبي.

الدغمي، تغريد، (2013م) تحقيق في قضايا الاغتصاب، الوحدة الصحافة الاستقصائية في راديو البلد وبدعم من شبكة أريج لصحافة استقصائية عربية، 2013/10/29. منشور على: ar.ammannet.net/news/214228.

الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الدمشقي الحنبلي (ت 1243هـ)، (1994م) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي.

ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (ت 595هـ)، (2004م) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: دار الحديث.

الزعبي، أحمد شحادة، (2012م) حكم إصلاح غشاء البكارة في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفتح للدراسات والنشر.

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف (ت 762هـ)، (1997م) نصب الراية لأحاديث الهداية، ط1، ت: محمد عوامة، بيروت: مؤسسة الريان– جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية.

الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت 743هـ)، (1313هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت 483هـ)، (1993م) المبسوط، بيروت: دار المعرفة.

السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت 681هـ)، شرح فتح القدير، بيروت: دار الفكر.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت 911هـ)، شرح سنن ابن ماجه، كراتشي: قديمي كتب خانة.

الشافعي، محمد بن إدريس (ت 204هـ)، (1990م) الأم، بيروت: دار المعرفة.

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (ت 977هـ)، (1994م) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.

الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، (1994م) أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط2، جدة: مكتبة الصحابة.

الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني (المتوفى: 211هـ)، (1403هـ) المصنف، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، الهند: المجلس العلمي– بيروت: المكتب الإسلامي.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت 1252هـ)، (1992م) رد المحتار على الدر المختار، ط2، بيروت: دار الفكر.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي (ت 463هـ)، (1387هـ) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ت: مصطفى العلوي، محمد البكري، المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ابن عبد البر، (1980م) الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، ت: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.

العجلوني، إسماعيل ين محمد (ت 1162هـ)، (1351هـ) كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، القاهرة: مكتبة القدسي.

العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (ت 1189هـ)، (1994م) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت: دار الفكر.

ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (ت 595هـ)، (2004م) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: دار الحديث.

عفانة، حسام الدين بن موسى، فتوى يسألونك، ط1، فلسطين، مكتبة دنديس.
عقلة، محمد، (1983م) دراسات في الفقه المقارن، ط1، عمان: مكتبة الرسالة
العقيل، عقيل بن عبد الرحمن، (1434هـ) أحكام اغتصاب المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- دراسة مقارنة، مجلة القضائية، ع6.
العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم (ت 558هـ)، (2000م) البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت: قاسم محمد النوري، ط1، جدة: دار المنهاج.
فتوى دار الإفتاء المصرية رقم 416 تاريخ 2003/12/28، www.dar-alifta.org/viwefatwa.aspx?id=416.
ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي (ت 620هـ)، (1994م) الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
ابن قدامة، (1968م) المغني، مكتبة القاهرة.
قرارات وتوصيات مجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم 1-174، الدورة الأولى 1406- الدورة الثامنة عشرة 1428هـ، ج1، ص333.
القليوبي، أحمد سلامة وعميرة، أحمد البرلسي، (1995م) حاشيتا قليوبي وعميرة، بيروت: دار الفكر.
ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت 751هـ)، (1994م) زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، بيروت: مؤسسة الرسالة، الكويت: مكتبة المنار الإسلامية.
ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان.
الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت 587هـ)، (1986م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية.
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء- الإدارة العامة للطبع.
اللحيدان، إبراهيم بن صالح، (1425هـ) أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية.
ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت 273هـ)، السنن، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء الكتب العربية.
ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد (ت 616هـ)، (2004م) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط1، ت: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت: دار الكتب العلمية.
مالك بن أنس (ت 179هـ)، (1412هـ) الموطأ، ت: بشار عواد معروف ومحمود خليل، بيروت: مؤسسة الرسالة.
مالك بن أنس، الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني، ط2، ت: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب (ت 450هـ)، (1999م) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط1، ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية.
المجلس الإسلامي للإفتاء، بيت المقدس 2008/2/15، انظر: www.Fatawah.com/Fatawah/77.aspx.
المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الحنبلي (ت 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
مسلم بن الحجاج (ت 261هـ)، الصحيح، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.
مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة: دار الدعوة.
ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي (ت 885هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية.
ابن الملقن، سراج الدين أبو الفضل عمر بن علي الشافعي (ت 804هـ)، (2004م) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ط1، ت: مصطفى أبو الغيط وآخرون، الرياض: دار الهجرة.
منصور، محمد خالد، (1999م) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ط1، عمان: دار النفائس.
ابن منظور، محمد بن مكرم، أبو الفضل، (ت 711هـ)، (1414هـ) لسان العرب، ط3، بيروت: دار صادر.
المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي المالكي (ت 897هـ)، (1994م) التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
النجار، عبدالله مبروك، الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة، مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، 1430هـ، 2009م، انظر: www.islammessage.com/News Details.aspx?id=1256.
ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، بيروت: دار الكتاب الإسلامي.
النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت 303هـ)، (2001م) السنن الكبرى، ط1، ت: حسن عبد المنعم شلبي، بيروت: مؤسسة الرسالة.
النفراوي، شهاب الدين، أحمد بن غانم بن سالم الأزهري المالكي (ت 1126هـ)، (1995م) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت: دار الفكر.
النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت 676هـ)، المجموع شرح المهذب، بيروت: دار الفكر.
النووي، (1392هـ) المنهاج شرح مسلم، ط2، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
ياسين، محمد نعيم، (1999م) أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط2، عمان، دار النفائس.
ياسين، محمد نعيم، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، ندوة الرؤية الإسلامية، الكويت، 1987م ومنشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، ع10.

Impact of Rape on Terms of Marriage of the Raped Woman (A Comparative Jurisprudent Study)

Fadi Soud al-Jbour *

ABSTRACT

This study discusses a significant issue of the community and the family issues. It is the impact of rape on terms of marriage of the raped woman by the rapist and anyone else, without informing him with what happened to her, and effect of being informed later on the marriage contract.

The study had employed the descriptive analytical inductive methodology, and deduced that it is unexcused to force the raped woman to marry the rapist. It is also excused to mend her hymen if it had gone by rape, and who married her has no right to annulment of the marriage contract if he knew what had happened to her, except if he had conditioned virginity, because maiden hood is more private than virginity.

Keywords: Rape, Marriage, Forcing, Virginity.

* Faculty of Sharia, The University of Jordan. Received on 14/4/2015 and Accepted for Publication on 3/9/2015.