الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وأثره على المسؤولية الجنائية

(دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي)

رسالة جامعية

مقدمة للحصول على الشهادة الجامعية

في قسم الشريعة تخصص الأحوال الشخصية



قدمه:

سيف العزيز

١٤٤٢١٠٠٩

تخصص الأحوال الشخصية

كلية الدراسات الإسلامية

الجامعة الإسلامية الإندونيسية

٢٠١٨م/ ١٤٤٠هـ

كلمة المشرف

الموقع أدناه، مشرف الرسالة لـ ؛

اسم الطالب : سيف العزيز

رقم القيد : ١٤٤٢١٠٠٩

عنوان الرسالة : الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي)

بعد الإشراف والمراجعة والتحقيق على هذه الرسالة، أوصى المشرف إلى أن الباحث لائق لمناقشة الرسالة في قسم الشريعة تخصص الأحوال الشخصية كلية الدراسات الإسلامية بالجامعة الإسلامية الإندونيسية.

جوكجاكرتا، ١٩ ربيع الأول ١٤٤٠هـ / ٢٦ نوفمبر ٢٠١٨م

الدكتورندوس شريف زبيدة الماجستير

مذكرة رسمية

إلى سعادة المحترم

عميد كلية الدراسات الإسلامية بالجامعة الإسلامية الإندونيسية

في جوكجاكرتا، إندونيسيا

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

بالإشارة إلى رسالة التكليف رقم: 2906/Dek/60/DAS/FIAI/VIII/2018، بتاريخ ٢٤ ذو القعدة ١٤٣٩هـ/٦ أغسطس ٢٠١٨م من عميد كلية الدراسات الإسلامية بالجامعة الإسلامية الإندونيسية بشأن تعيين مشرف الرسالة لـ ؛

اسم الطالب : سيف العزيز

رقم القيد : ١٤٤٢١٠٠٩

الكلية : الدراسات الإسلامية

القسم : الشريعة تخصص الأحوال الشخصية

السنة الدراسية : ٢٠١٨/٢٠١٩م

عنوان الرسالة : الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي)

بعد الإشراف والمراجعة والتحقيق على هذه الرسالة، أوصى المشرف إلى أن الباحث لائق لمناقشة الرسالة في قسم الشريعة تخصص الأحوال الشخصية كلية الدراسات الإسلامية بالجامعة الإسلامية الإندونيسية.

هذا، وعسى أن تناقش الرسالة قريبا، ونرفق بها أربع نسخ الرسالة المقدمة.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

مشرف الرسالة

الدكتورندوس شريف زبيدة الماجستير

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM
Gd. K.H.A. Wahid Hasyim Kampus Terpadu UII, Jl. Kaliurang KM. 14,5 Yogyakarta
Telp. (0274) 898462, Fax. 898463, E-Mail:fiai@uii.ac.id

PENGESAHAN

Skripsi ini telah dimunaqasyahkan dalam Sidang Panitia Ujian Program Sarjana Strata Satu (S1) Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyyah yang dilaksanakan pada:

Hari	:	Kamis
Tanggal	:	6 Desember 2018
Judul Skripsi	:	al-Jahlu Bitasyri an-Nikah lil-Maharim al-Muabbadah wa Atsaruhu Ala al-Masuliyyah al-Jinaiyyah (Dirasah Muqoronah Baina al-Madzahib al-Arbaah wa al-Qonun al-Wadi al-Indunisi)
Disusun oleh	:	SAIFUL AZIZ
Nomor Mahasiswa	:	14421009

Sehingga dapat diterima sebagai salah-satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Strata Satu (S1) Syariah pada Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

TIM PENGUJI:

Ketua	:	Dr. Muhammad Roy Purwanto, S.Ag, M.Ag	(.....)
Penguji I	:	Drs. H. Asmuni, MA	(.....)
Penguji II	:	Drs. H. Muhadi Zainuddin, Lc, M.Ag	(.....)
Pembimbing	:	Drs. H. Syarif Zubaidah, M.Ag	(.....)

Yogyakarta, 10 Desember 2018
Dekan,

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA YOGYAKARTA FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM

Dr. H. Tamyiz Mukharrom, MA

إقرار

الموقع أدناه،

اسم الطالب : سيف العزيز

رقم القيد : ١٤٤٢١٠٠٩

الكلية : الدراسات الإسلامية

القسم : الشريعة

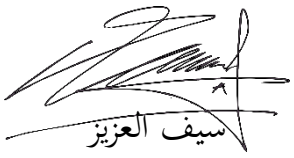
التخصص : الأحوال الشخصية

عنوان الرسالة : الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي)

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، وأنني قد أعددت هذه الرسالة بكل أمانة ولم يسبق نشره أو كتابته إلا في بعض الأجزاء التي تم اضطلاع مصادرها الأصلية. وأنا مستعد لقبول أية عقوبات حسب ما جرى في النظام المطبق في الجامعة الإسلامية الإندونيسية إذا ثبت يوما ما أن ظهور هذه الرسالة منتحلة من عمل الغير.

هذا، وقد تم إصدار هذا الإقرار بناء على الحقيقة بدون تحمل تجاه الغير.

الباحث



سيف العزيز

ملخص الرسالة

نظرا إلى وجود بعض المسلمين الذين يتركون بعض الأحكام الفقهية والوضعية في المسائل التفصيلية لكونها مخفية ولا يعرفها إلا الراسخون في العلم، فقد يفعل أحدهم جناية جاهلاً بها ويعاقب على ذلك قبل علمه. وإن معاقبته يعتبر ظلماً وعدم تحقيق العدل بيد أن مقصود وجود القانون هو تحقيق العدالة والمحافظة على كيان النظام. بناء على ذلك، وضح الباحث مشكلة هذا البحث كما يلي: ما ماهية الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وما أسبابه وشروطه المؤثر في المسؤولية الجنائية وما وجوه الاتفاق والاختلاف بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي في أثره بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة. وأهداف البحث فيه لمعرفة ماهية الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة ومعرفة أسباب الجهل وشروطه المؤثر في المسؤولية الجنائية ومقارنة أثره بالمذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي مع إبداء وجوه الاتفاق والاختلاف بينهما. وللوصول إلى هذه الأهداف استخدم الباحث فيه المنهج الاستقرائي، وهو عبارة عن استنباط واستخراج الأحكام عن طريق الاطلاع على كتب أهل العلم مع المقارنة بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي والتطبيق على بعض القضايا في محاكم جمهورية إندونيسيا. مؤسسا على النتيجة السابقة يرجو الباحث بالتنبه واعتماد أمر يوضح جليا اهتمام القانون الوضعي الإندونيسي وفقا بالمذاهب الأربعة باعتبار الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة مؤثراً في المسؤولية الجنائية حتى لا يعاقب شخص لا يعلم التحرير أو وقع في فعل محرم جاهلاً.

كلمة شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله فجعله شاهدا ومبشرا ونذيرا وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا وجعله فيه أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر وذكر الله كثيرا. اللهم صل وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى اٰله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وفجّر لهم ينابيع الرحمة والرضوان تفجيرا وبعد.

بعون الله ومشيئته قد تم تصنيف هذه الرسالة في وقت منشود. ويودّ الباحث تقديم الشكر الجزيل والتقدير العميق على كل من أرشده بالتوجيهات الثمينة والنصيحة الغالية وأعانه بعناية كبيرة لا تحصى حتّى تمّت كتابة هذه الرسالة، فمن هؤلاء:

١. الجامعة الإسلامية الإندونيسية ممثلة برئيسها فضيلة الدكتور فتح الواحد – حفظه الله– الذي قد قام بالأعمال الإدارية والتربوية باذلا جهده الروحي والمادي.
٢. كلية الدراسات الإسلامية ممثلة بعميدها فضيلة الدكتور تمييز محرم –حفظه الله– وإلى جميع مشايخ الباحث وأساتذته فيها، الذين قد زودوا الباحث بأنواع العلوم النافعة والمعارف المفيدة.
٣. الفاضل الدكتورندوس شريف زبيدة الماجستير –حفظه الله–، الذي قد بذل جهده في الإشراف وهو الذي يحث الباحث على المواظبة والاجتهاد في طلب العلم وعدم تضييع أوقاته الثمينة في هذه اللحظات الدراسية. جزاه الله خير الجزاء.
٤. جميع المحاضرين المحترمين في قسم الشريعة تخصص الأحوال الشخصية على رعايته الأبوية وتوجيهاته القيمة بكل رأفة ورحمة كثيرة.
٥. يختصّ الباحث بأفضل شكره واحترامه لوالده (سهراني –رحمه الله–) ووالدته (قريش –حفظها الله–) المحبوبَين العزيزَين الذَين ربّياه تربية حسنة حتّى يكون

مسلما صالحا وخادما للمجتمع والوطن بإذن الله تعالى، فعسى الله أن يجزيهما أحسن الجزاء وأن يغفر لهما خطاياهما ويرحمهما وأن يدخلهما في جنّته العالية. آمين اللهم آمين.

٦. أخوه (توفيق الرحمن –حفظه الله–) وأخته (فاطمة الزهرة –حفظها الله–) المحبوبان اللذان شجّعا الباحث وساعداه للوصول إلى هذه الغاية.

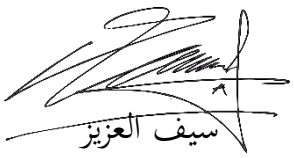
٧. وأصدقاء الباحث الذين يشتركونه في السرآء والضرآء. نسأل الله أن يجزي جميع جهدهم وبذلهم جزاءا كثيرا.

جزاهم الله أحسن الجزاء وشكرا كثيرا على مساعدتهم ودعائهم ونسأل الله أن يعطينا الرحمة والمغفرة والأمن والسكينة، وأن يوفقنا في خدمة الإسلام والمسلمين.

عسى أن يكون هذا البحث نافعا لجميع المسلمين عاما وللجامعة الإسلامية الإندونيسية خاصا. إن الله على كلّ شيء قدير وصلى الله على خير البشر محمد بن عبد الله وعلى أله وصحبه وسلم تسليما كثيرا، والحمد لله ربّ العالمين.

جوكجاكرتا، ١٩ ربيع الأول ١٤٤٠هـ / ٢٦ نوفمبر ٢٠١٨م

الفقير إلى عفو الله وكرمه



سيف العزيز

محتويات الرسالة

كلمة المشرف ii

مذكرة رسمية iii

تصديق iv

إقرار v

ملخص الرسالة vi

كلمة شكر وتقدير vii

محتويات الرسالة ix

الباب الأول الإطار المنهجي للبحث ١

أ. خلفية البحث ١

ب. تحقيق البحث ٣

ج. أهداف البحث ٤

د. أهمية البحث ٤

هـ. الدراسات السابقة ٤

و. خطوات البحث ٨

الباب الثاني نظرية عامة عن الجهل ١٠

أ. ماهية الجهل ١٠

ب. أقسام الجهل ١١

ج. حكم تكليف الجاهل ١٥

د. المصطلحات ذات الصلة بالجهل ٢٠

الباب الثالث اعتبار الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وأثره على المسؤولية الجنائية عند المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي ٢٤

أ. اعتبار الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وأثره على المسؤولية الجنائية في المذاهب الأربعة ٢٤

١. المذهب الحنفي ٢٥
٢. المذهب المالكي ٢٧
٣. المذهب الشافعي ٢٩
٤. المذهب الحنبلي ٣٢
ب. اعتبار الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وأثره على المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي الإندونيسي ٣٧
الباب الرابع المقارنة بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي في الاعتداد بالجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة ٤٤
أ. وجوه الاتفاق بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي في الاعتداد بالجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة ٤٤
ب. وجوه الاختلاف بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي في الاعتداد بالجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة ٤٥
الباب الخامس الخاتمة ٤٨
أ. النتائج ٤٨
ب. الاقتراحات ٤٩
قائمة المصادر والمراجع ٥١
أ. قائمة المصادر والمراجع العربية ٥١
ب. قائمة المصادر والمراجع الإندونيسية ٥٦

الباب الأول

الإطار المنهجي للبحث

أ. خلفية البحث

إن الجهل هو عدم العلم بما من شأنه أن يكون معلوما. ومن طبيعة الإنسان أن يُولد جاهلا، حتى يرزقه الله سمعا وبصرا وعقلا، ويكلفه به أن يتعلّم حتى يزيل الجهل الذي هو وصف له ذاتي. فلذلك، لا يزال الجهل يفرض أهميته على مباحث أهل العلم.

وإن من كمال الشريعة الإسلامية وشمولها ترك حكم من الأحكام إلا بينته حتى في المسائل التفصيلية التي لا يعلمها إلا الراسخون في العلم، ونظراً لكونه مخفيا على بعض المسلمين بعض أحكام الإسلام لوقوعهم بعض الأفعال المحرمة جهلاً، فمن العدل أن لا يعاقب شخص، ولا يساءل جنائياً حتى يعلم أن ما أقدم عليه يعد محرماً في هذه الشريعة.

كما هو المعلوم أن من بعض أحكام الشريعة الإسلامية هو تحريم نكاح المحارم نسبيا ورضاعة ومصارهة. من حكمة هذا التحريم كما حاولها باحثان هما آدم ونيل (١٩٦٧) في بحث هذا الأمر من الناحية البيولوجية البحتة فقاما بتتبع حالة ١٨ طفلا الذين كانوا ثمرة زواج محارم. ثم وجدا خمسة منهم قد ماتوا، وخمسة آخرين يعانون من تخلف عقلي وواحد مصاب بانشقاق في سقف الحلق والشفة. أعتقد أن هذه نسبة مفزعة خاصة إذا علمنا أن العيوب الخلقية في عامة الأسوياء حوالي ٢% وأغلبها تكون عيوب غير ملحوظة بالعيون. بناء على ذلك، خلص الباحثان إلى أن انتشار زنا المحارم يمكن أن يؤدي إلى انتهاء الوجود البشري من أساسه، وربما يكون هذا جزء من الحكمة التشريعية من تحريم نكاح المحارم في الإسلام.

ونظرا إلى وجود بعض المسلمين الذين يعيشون في بلاد لا تظهر فيها أحكام الإسلام أو في بادية بعيدة أو قد يفيق مجنوناً، فيعاقب على فعل جنايته قبل علمه. وفي بعض الأحيان قد تخفى على بعض المسلمين بعض الأحكام الفقهية التي لا يعرفها إلا الفقهاء، فقد يفعل أحدهم جناية جاهلاً بها. فاعلم أنه إذا عوقب يعتبر مشكلة كبيرة وظلماً لهذا الجاهل، ولا

يعاقب دون أن يعلم حكم الحلال أو الحرام، وأن لا يدان من قد ارتفعت عنه المسؤولية الجنائية تحقيقاً للعدل. مثال ذلك:

١) حدوث نكاح الأقارب في جوغجاكرتا بين العم الشقيق وبنت الأخت جهلا في عام ١٩٨٥م. وبعد مرور ١١ سنة من الزواج، وهب الله لهما ولدين في عام ١٩٩٦م حتى أُلغي بعد ذلك نكاحهما اتباعا للفقه الإسلامي كما اتفقته المذاهب الأربعة.[١]

٢) حدوث نكاح الأقارب في سيدوارجو بين الأخ للأم والأخت للأم جهلا في عام ٢٠٠٧م. وبعد مرور ٤ سنوات من الزواج، وهب الله لهما ولداً في عام ٢٠٠٨م، ثم أُلغي نكاحهما في عام ٢٠١١م اتباعا للفقه الإسلامي كما اتفقته المذاهب الأربعة.[٢]

إذا تطبقنا القانون الوضعي الإندونيسي فوجدنا أنها لا تمنع الأفراد لنكاح الأقارب إذا كان مسجلا رسميا فيصحّ النكاح، إلا أنه ينظم المعتقدات الدينية للزواج وفقا لشريعتهم المعينة. لهذا صحّ النكاح حسب القانون الوضعي الإندونيسي لتسجيله الرسمي في الحكومة ولا يصحّ النكاح حسب الفقه الإسلامي ولا بد إلغاؤه وتطبيق أثره الشرعي.

نظراً لوجود التناقض والتعرض لهذه المشكلة مع وجود حلول لها في الشريعة الإسلامية الغراء وبالنظر إلى الحلول الموجودة في القوانين الوضعية ومقارنتها بالشريعة الإسلامية وبيان مميزات الشريعة الإسلامية في هذا المجال، فوجدت أن هناك الحلول المناسبة لهذه المشكلة.

ومن جانب آخر، لا بد علينا أن ندرس الجهود الإنسانية في القانون الوضعي في هذا البحث، لأن المقصود من وجود القانون هو تحقيق العدالة والمحافظة على كيان النظام وحتى ندرس الموضوع متكاملا وشاملا ونتمكن من تحديد وجوه الاتفاق والاختلاف بين كل من القانون الوضعي والمذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي.

---

[١] Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta No. 216/Pdt.G/1996/PA.YK

[٢] Putusan Pengadilan Agama Sidoarjo No. 987/Pdt.G/2011/PA.Sda

قد اخترت المذاهب الأربعة المشهورة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) من بين المذاهب لتطبيق ومقارنة هذه الدراسة وذلك لشيوع أصولها وفروعها في الآفاق وتلقى العامة لها بالقبول تلقيا عملياً. ومن ناحية أخرى، يقتضي البحث العلمي المحكم أن يكون موضوعه محددا بحيث يمكن استيفاؤه فكان اختيارها أمثل لتمثل اتجاه الفقه الإسلامي، وذكرت أيضا آراء الفقهاء الآخرين في بعض الأحيان من ضمنها.

بناء على ذلك فإن الجهل من الأمور التي لا بد بحثها ومعرفة الشروط التي يجب توافرها لكي يعذر المسلم بالجهل، وترتفع أو تخفف عنه المسؤولية الجنائية. وسأبحث إن شاء الله كيفية معاملة الجاهل بالقانون الوضعي الإندونيسي وترتفع أو تخفف عنه المسؤولية الجنائية والفوائد التي تمتاز بها الشريعة الإسلامية التي جاءت من لدن حكيم خبير عن القانون الوضعي حيث وضعه البشر.

بجانب القانون الوضعي الإندونيسي، سيذكر الباحث بعض القوانين الأخرى إكمالاً للفائدة لأن مبادئ القوانين لا تختلف كثيراً. وتزيد أهمية دراسة هذا البحث عند القضاء العلمي في الحالات الناتجة عن عدم التذكر وعدم العلم كما أن موضوع البحث يتعلق بفصائل المكلفين وتظهر أهميته في حياة الإنسان العملية. فكانت دراستنا للمذاهب الأربعة مقارنا بالقانون الوضعي الإندونيسي.

وبالنظر إلى هذه المشكلة، انجذب الباحث أن يبحثها ويحلها بموضوع البحث تحت عنوان: **الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وأثره على المسؤولية الجنائية *(دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي)***

ب. تحقيق البحث

بناء على خلفية البحث السابقة، قرّر الباحث أن المشكلات التي عرضها في هذا البحث هي الآتية:

١. ما ماهية الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة؟
٢. ما أسباب الجهل وشروطه المؤثر في المسؤولية الجنائية؟

٣. ما وجوه الاتفاق والاختلاف بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي في أثر الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة؟

ج. أهداف البحث

١. معرفة ماهية الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة.
٢. التعرف على أسباب الجهل وشروطه المؤثر في المسؤولية الجنائية.
٣. مقارنة أثر الجهل بالمذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي مع إبداء وجوه الاتفاق والاختلاف بينهما.

د. أهمية البحث

يهتم هذا البحث بالعدالة الجنائية مما يجعلها ذات أهمية بالغة حتى لا يعاقب شخص لا يستحق العقاب، فالشخص إذا دلت القرائن على أنه جاهل بالحكم أو الفعل فترتفع عنه المسؤولية الجنائية. لهذا، فالعلم بالحكم الشرعي أو الفعل المحرم أو الامتناع عن الواجب يكون أساسا لقيام المسؤولية، وبالتالي ينبغي معرفة الجهل المؤدي إلى ارتفاع المسؤولية الجنائية والمواضع التي يعذر فيها الجاهل بجهله حتى لا يعاقب على أمر لا يعلمه. وبعد ذلك، تتحقق العدالة بعقاب من يستحق العقاب وعدم معاقبة من لم تكتمل فيه شروط المسؤولية الجنائية، إما من نظرية المذاهب الأربعة أو من القانون الوضعي الإندونيسي.

هـ. الدراسات السابقة

١) رسالة عسيري محمد بعنوان "**القصد وأثره على العقوبة بين الفقه الإسلامي والقانون**".[٣] الطريقة التي استخدمها الباحث في هذه الرسالة هي الطريقة الوصفية وقد ذكر ضمن رسالته كلاما حول الجهل بالأحكام مفادة أن الجهل له علاقة بالخطأ، لأن

[٣] محمد عيسى عسيري، رسالة دكتوراه: *القصد وأثره على العقوبة بين الفقه الإسلامي والقانون* (الرياض: كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، ١٤٠٧هـ).

بعض الناس يظنون أن الجهل ليس له علاقة بالخطأ. والخطأ قد يكون سببه الجهل بالعين كمن ظن خطأ أن الموطوءة زوجته ومن ظن المرمي صيدا فبان معصوما وكمن ظن المأخوذ ماله فبان لغيره ومن ظن الخمر خلا ونحو ذلك فذلك جهل إذا نظرنا إليه من جهة أخرى وهي الظن حيث ظهر خطؤه. ثم أوضح الباحث أن الخطأ كما أن سببه العين. فقد يكون سببه الجهل بالحكم كمن ظن حل الخمر أو الزنا برضا، لحداثة عهده بالإسلام هو جهل إذا نظرنا إليه من جهة انعدام العلم بحرمة الحكم وهو خطأ إذا نظر إليه من جهة الظن الذي ظهر خطؤه.

٢) رسالة نديا فبرينا وزبيدة وفريدة بعنوان **" Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan Karena Hubungan Darah terhadap Kedudukan Anak Berdasarkan Hukum Islam)"**.[٤] استخدمت الباحثات في هذا البحث الطريقة الوصفية التحليلية باستخدام الدراسة المكتبية والموسوعة الشاملة وتحللت الباحثات قرار المحكمة الدينية سيدوارجو رقم PA/٢٠١١/Pdt.G/٩٧٨ عن إلغاء الزواج حيث قال بعض الناس بأن هذا القرار معارض بالقانون المدني الإندونيسي. وما قمن على ذلك فإن الباحثات قلن بأن هذا القرار قد كان حقا صحيحا مطابق بالقانون المدني الإندونيسي والفقه الإسلامي، لأن القانون المدني ينظم المعتقدات الدينية للزواج اتباعا لشريعتهم المعينة وإن صحّ الزواج أصلاً. ثم ذكرن تأييدا بذلك القانون في فصل ٨ حرف (ب) جو فصل ٢٢ عن الزواج ومجموعة الشرائع الإسلامية في فصل ٣٩ جو فصل ٧٠ حرف (د) رقم ١ حيث تمنع النكاح مع الأقارب من الأمهات.

٣) رسالة ليغا سابلندرا غنتينج بعنوان **" Perbandingan Tindak Pidana Penyimpangan Seksual Menurut Hukum Positif di Indonesia dan Hukum Islam"** .[٥] استخدم الباحث في هذا البحث المنهج المقارن حيث قارن الباحث بين

---

[٤] Nadia Febriana, Zaidah, etc., *Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan Karena Hubungan Darah terhadap Kedudukan Anak berdasarkan Hukum Islam* (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2015 CE).

[٥] Liga Saplendra Ginting, *Perbandingan Tindak Pidana Penyimpangan Seksual Menurut Hukum Positif di Indonesia dan Hukum Islam* (Sumatera Utara: Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2017 CE).

العقوبات الموجودة في القانون المدني الإندونيسي والفقه الإسلامي. وبعض الناس يظنون أن العقوبة في الفقه الإسلامي لا ترفع بأي سبب كما هو موجود في القانون المدني الإندونيسي. فقارن واتضح بعد بحثه أن للفقه الإسلامي عقوبات أشد من غيره مقدرة من النصوص الشرعية ويرفع العقوبة إذا فعله جهلا، وأما للقانون المدني الإندونيسي عقوبات متفرقة مقدرة من القضاة بعد نظرها البينات الموجودة ولا ينظر إلى جهل الجاني لقاعدة *Ignorantia Legis Excusat Neminem* في القانون المدني.

٤) دراسة نهار العتيبي بعنوان "**أثر الجهل على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون**".[٦] استخدم الباحث في هذا البحث المنهج الاستقرائي. واختار هذا الموضوع لوجود بعض الناس الذين قالوا بأن ليس للجهل علاقة وتأثير في المسؤولية الجنائية، فتبين بعد بحثه أن للجهل تأثير في المسؤولية الجنائية لسببين رئيسين هما عدم توفر العلم وعدم توفر القصد الجنائي وذكر أن من شروط المسؤولية الجنائية أن يدعيه الفاعل وأن يكون الفاعل مكلفاً عاقلا بالغا، وأن تتوافر الأدلة على صحة دعواه، وأن يكون جهله فيما يسوغ الجهل به، وذكر أيضا أن المسؤولية الجنائية ترتفع عن الجاهل في الشريعة الإسلامية في حالتي الجهل بالأحكام والجهل بالأفعال.

٥) دراسة رفيع الله محمود بعنوان "**الجهل بالتشريع وأثره على المسؤولية الجنائية**".[٧] استخدم الباحث في هذا البحث المنهج الاستقرائي. واختار هذا الموضوع لوجود القائلين ليس للجهل أثر على المسؤولية الجنائية. ففي البداية تطرق الباحث إلى الجهل فبعد أن عرف الجهل في اللغة والاصطلاح ذكر أن الأحكام الوضعية هي آثار تلقائية لخطاب الشارع تترتب مباشرة استناداً إلى وجود هذا الخطاب ذاته دون نظر إلى علم المكلف أو عدم علمه بها، أما الأحكام التكليفية فهي آثار يتوقف ترتيبها في حق المكلف على

---

[٦] نهار العتيبي، رسالة ماجستير: *أثر الجهل على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون* (الرياض: كلية الدراسات العليا بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٣هـ).

[٧] رفيع الله محمود، رسالة دكتوراه: *الجهل بالتشريع وأثره على المسؤولية* (باكستان: كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد، ١٤٢٧هـ).

علمه بما عليه من تكليف من بعد وجود خطاب الشارع المتضمن لها فالاعتذار بالجهل أمر تفرضه حقيقة الأحكام التكليفية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على سواء.

٦) كتاب أحمد فتحي بهنسي بعنوان **"المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي".**[٨] وكان النهج الذي التزمه المؤلف وجرى عليه المنهج المقارن حيث يبين أحكام القانون الوضعي الغربي في كل مسألة في إيجاز ثم يبين أحكام الفقهاء المسلمين في شأنها ثم يقارنهما. واختار هذا الموضوع لوجود الناس الذي لم يتعمق في الأحكام الإسلامية وإنما يتعمق فقط في القانون الوضعي الغربي، فذكر أن العلم بأحكام الإسلام شرط من شروط المسؤولية الجنائية وقال لكي تكتمل المسؤولية الجنائية شروطها ولجواز إيقاع العقوبة على الجاني لا بد أن يكون الشخص الذي وقعت منه الجناية عالما بأحكام الإسلام، والعلم قد لا يتوفر لكل إنسان لأمور تعود إلى نوع العلم المراد ولأمور تعود إلى الإنسان نفسه. فلذلك قارن الباحث القانون الوضعي الغربي لسهولة الناس في فهم الفقه الإسلامي.

٧) دراسة أحمد الراجحي بعنوان **"عوارض الأهلية السماوية وأثرها في باب المعاملات".**[٩] استخدم الباحث في هذا البحث المنهج الاستقرائي. واختار هذا الموضوع لوجود بعض الناس الذين يظنون بعدم الفرق بين النسيان والجهل وأنهما يؤثران في أهلية المكلف. فلذلك قارن الباحث بينهما ثم اتضح أن النسيان يمنع القصد بأمور مرت عليه ولكن لم تطبع في ذاكرته من جهة، وأما الجهل يطرأ على الشخص بأمر مر عليه، وقد يكون طبع في ذاكرته لكنه غفل عنه لسبب عرضي ناتج عن تعب أو جهد عقلي أو ضعف في ذاكرته ناتج من قلة في التغذية، وهذا لا يخلو منه أحد من البشر. إذن، لا تأثير للجهل والنسيان على أهلية المكلف، فلا ينافي أهليتي الوجوب والأداء.

بناء على الدراسات السابقة، سأتطرق إن شاء الله إلى البحث الذي لم يبحثه أي أحد عن أثر الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة على المسؤولية الجنائية مع المقارنة بين المذاهب

---

[٨] موسى عبد الكريم مبارك، رسالة ماجستير: *المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي* (الرياض: كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، ١٤٠٩هـ).

[٩] أحمد عبد الله الراجحي، رسالة ماجستير: *عوارض الأهلية السماوية وأثرها في باب المعاملات* (مكة: كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤٣٤هـ).

الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي ومعرفة متى يكون الجهل بتشريع النكاح سبباً لارتفاع المسؤولية ومتى لا يكون سبباً في ذلك. وهذا الموضوع جديد ويختلف بالدراسات السابقة حيث أن معظم الدارسات والبحوث السابقة تركز كثيرا على تقديم المعلومات حول المشاكل الموجودة في الشرق الأوسط من أثر الجهل بين القانوني الوضعي والفقهي ولم تزل موضوعاتها عامة، بينما قليل من الدراسات السابقة اهتمت بالمشاكل الموجودة في دولة إندونيسيا وأني لم أجد أي دراسة اهتمت بتقديم المعلومات تفصيليا حول المشاكل الموجودة في دولة إندونيسيا من أثر الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة في القانون الوضعي الإندونيسي مقارنة مع المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي وذلك لحاجة الأمة لدراسة مثل هذا الموضوع ولتطبيق شرع الله عز وجل في المحاكم الشرعية دون ظلم بريء وتحقيق العدل الذي قامت عليه السماوات والأرض.

و. خطوات البحث

تتكون خطوات هذا البحث من خمسة أبواب، باب للمقدمة وبابين للأساس النظري وباب للبحث وباب للخاتمة. سأتطرق قبل الباب الأول إلى صورة تجريدية، وكلمة المشرف، ومذكرة رسمية، وإقرار، وملخص الرسالة، وكلمة شكر وتقدير، ومحتويات الرسالة.

الباب الأول يمثل فيه الخلفية العملية للبحث، ويضم كلاً من المقدمة، وتحقيق البحث، وأهدافه، وأهميته، ودراسته السابقة، وخطته.

الباب الثاني يتناول البحث عن الجهل؛ ماهيته، وأنواعه، وحكم تكليف الجاهل، والمصطلحات ذات الصلة به.

الباب الثالث يتناول البحث عن اعتبار الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وأثره على المسؤولية الجنائية عند المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي.

الباب الرابع تحليل البيانات التي تم جمعها إحصائياً، والتعقيب عليها والربط بينها، حيث أن فيه البحث عن آثار الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة ومدى اعتباره عذراً من عدمه في المذاهب الأربعة والقانون. ثم أقارن المذاهب الأربعة مع القانون الوضعي الإندونيسي

في الاعتداد بالجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة حتى أحصل منه على وجوه الاتفاق والاختلاف بين كل من المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الإندونيسي.

الباب الخامس يتمثل في عرض مفصل لأبرز النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث، وكذلك تقديم التوصيات بناءً على هذه النتائج، ثم كتابة خاتمة لإنهاء الموضوع بطريقة تُبين للباحث مدى أهميته.

الباب الثاني

نظرية عامة عن الجهل

أ. ماهية الجهل

ماهية الجهل تعني ما هو الجهل.[1] إن الجهل يتشابه مع غيره من عوارض الأهلية التي تمنع تكليف الإنسان أو يتعارض مع غيره في بعض الأحيان من تلك العوارض التي دخل للإنسان فيها، فمن الأفضل أن يعرف الباحث في اللغة والاصطلاح أولا ثم يقارن بينه وبين هذه العوارض في المطالب التالية:

١. الجهل لغة

الجهل لغةً عدم العلم ونقيضه وعدم المعرفة وعدم الخبرة، فهو ضد العلم وضد المعرفة وضد الخبرة وكل ذلك يرجع إلى أن معنى الجهل لغة هو نقيض العلم وله إطلاقات أخرى مجازا، جاء في أساس البلاغة: "وفي المجاز استجهلت الريح الغصن أي حركته وجهلت القدر أي اشتد غليانها."[2]

٢. الجهل اصطلاحاً

الجهل اصطلاحا اعتقاد المكلف للشيء على خلاف ما هو عليه أو فعله بخلاف ما حقه أن يفعل أو الامتناع عن فعله لنقص العلم به أو بحكمه كلياً أو جزئياً. فقد ذكر ابن السبكي والمحلي ومن وافقهما بأن الجهل هو انتفاء العلم بالمقصود بأن لم يدرك أصلا أو أدرك على خلاف هيئته لكونه جامعا مانعا مع اختصاره. أما كونه جامعا، فلشموله خلو الذهن وهذا يفهم من قوله "بأن لم يدرك أصلا" وهذا مثال للجهل البسيط. كما يشمل الاعتقاد

---

[1] علي محمد الجرجاني، *كتاب التعريفات*، تحقيق: إبراهيم الأبياري (بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ)، ص٢٥٠-٢٥١.

[2] محمود عمر الزمخشري، *أساس البلاغة* (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٥٣م)، كتاب الجيم.

الجازم غير المطابق للواقع وهذا يفهم من قوله "أو أدرك على خلاف هيئته" وهذا مثال للجهل المركب.[٣]

"اعتقاد المكلف" هنا يقتضي أن يكون للمكلف قصد ويخرج منه غير المكلف كالمجنون والمعتوه والصغير. و"الشيء على خلاف ما هو عليه" يتضمن الأحكام وغير الأحكام كالعقائد مثلاً واعتقادها على خلاف ما هي عليه يقتضي عدم صحة هذا الاعتقاد.

"فعل الشيء خلاف ما حقه أن يفعل" يعني أن الجهل قد يكون فعلاً وليس حكماً فقط. مثالا على ذلك في قضية وطء الأخت من الرضاع دون العلم بالعلاقة بها. وأما "الامتناع عن الفعل" كالردة عند امتناع المسلم عن إخراج الزكاة مثلاً.

"نقص العلم بالشيء" وهو قلة العلم بالشيء. مثالا على ذلك في الجهل عند قتل إنسان ظناً أنه حيوان فإن العلم موجود لكنه علم ناقص. وأما "عدم العلم بالشيء كلياً" كمن يشرب عصيراً جاهلاً أنه تخمر. و"الجهل كليا بالحكم" مثل الجهل بأن الخمر محرم من مسلم حديث الإسلام. و"الجهل جزئياً بالحكم" مثل الجهل ببعض أحكام الإسلام كالنكاح بغير شهود، فإن الجهل هنا في بعض أحكام النكاح فحسب وليس في أصل النكاح، وإنه من موضع خلاف بين أهل العلم.[٤]

ب. أقسام الجهل

ينقسم الجهل باعتبارات مختلفة إلى عدة أقسام:

١. أقسام الجهل حسب ذاته كعارض من عوارض الأهلية

ينقسم الجهل من حيث الجهل ذاته كعارض من عوارض الأهلية إلى نوعين:

أ) الجهل بالحكم

---

[٣] وكذلك يشمل الظن غير المطابق للواقع والوهم والشك. وأما كونه مانعا فلأنه خرج من التعريف الجماد والبهيمة، لأنها لا توصف بالجهل، وبانتفاء العلم عنها وكما خرج بقوله "انتفاء العلم" كل الإدراك الجازم والاعتقاد الجازم والمطابق للواقع. للمزيد، انظر: عبد الرحمن البناني، *حاشية العلامة البناني* (دمشق: دار الفكر، ١٩٣٧م)، ١٦١/١.

[٤] نهار العتيبي، *المرجع المذكور*، ص٣٠-٣١.

يكون الشخص جاهلا بالحكم إذا لم يعلم حرمته. وينقسم الحكم الشرعي إلى قسمين:

١) حكم تكليفي: وهو "خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير".[٥]

٢) حكم وضعي: وهو "خطاب الله المتعلق بجعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً".

الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي يتضح من وجهين؛

١) أن الحكم التكليفي يشترط فيه علم المكلف وقدرته على الفعل كالصلاة والصوم، أم الحكم الوضعي فلا يشترط فيه شيء من شروط التكليف كالصبي فإنه يضمن غرم المتلفات، فالضمان حكم وضع إزاء سببه وهو الإتلاف.

٢) أن الحكم التكليفي أمر وطلب، كالأمر بالصلاة، بخلاف الحكم الوضعي فإنه إخبار.[٦]

وذكر العلماء عدة تعريفات للجهل بالأحكام الشريعة: [٧]

(أ) الجهل بالدليل أو النص المحرم.

(ب) عدم العلم بتحريم الأحكام.

ب) الجهل بالفعل

يكون الجهل بالفعل عند عدم علم المكلف بأن ما قام به من فعل يعد محرماً. مثالاً على ذلك جهل الباغي واتلافه للأنفس والأموال[٨] وكذلك من نكح امرأة جاهلاً أنها محرمة عليه بسبب الرضاعة وكذلك من شرب عصير العنب جاهلاً تخمره.[٩]

---

[٥] محمد حسين الجيزاني، *معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة* (الرياض: دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، ١٤٢٧هـ)، ص٢٩٠.

[٦] للمزيد، انظر: *المرجع السابق*، ص٣١٤؛ وانظر أيضا: محمد أبو الفتح البيانوني، *الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية* (دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ) ص٤٠-٤٢.

[٧] محمد إبراهيم، *مسقطات العقوبة الحدية* (الخرطوم: دار الأصالة للصحافة، الطبعة الثانية، ١٩٨٩م)، ص١٤٠-١٤٩.

[٨] محمد أبو زهرة، *الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي* (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٤١٨هـ)، ص٤٣٤.

[٩] صالح عبد الله، *رفع الحرج في الشريعة الإسلامية* (مكة: جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ) ص٢١٧.

٢. أقسام الجهل من حيث نوعه

ينقسم الجهل من حيث نوعه إلى قسمين: [١٠]

أ) جهل بسيط

جهل بسيط هو عدم علم المكلف بالشيء أو فعله ما يحرم فعله أو امتناعه عن فعل ما يجب لعدم العلم به أو بحكمه كلياً أو جزئياً مع عدم الشعور بخلاف ما هو في الخارج.

ويشمل هذا التعريف الجهل بالحكم والفعل من شخص مكلف فيخرج منه المجنون والصغير ونحوهما ويشمل الامتناع عن الفعل والجهل إما تاماً أو ناقصاً مع عدم شعور المكلف بأن هذا الجهل مخالف لما هو موجود في الواقع.[١١] مثالا على ذلك كمن يشرب عصير دون أن يعلم تخمره أو يتزوج امرأة جاهلا أنها محرمة عليه.

ب) جهل مركب

جهل مركب هو اعتقاد المكلف أو امتناعه أو فعله لأمر غير مطابق للواقع مع شعوره بنقيض ما هو عليه في الخارج. مثالا على ذلك، اعتقاد المكلف لأمر غير مطابق لما في الواقع اعتقاده أن الموجود في القدح خل وليس خمراً.

أما الامتناع عن أمر من الأمور كمثل امتناع حديث العهد بالإسلام عن إخراج الزكاة جاهلاً بحكمها ومعتقداً أنها لا تخرج. وأما فعل الأمر جاهلاً به جهلاً مركباً فمثل نكاح المشتبه بمن يظنها زوجته، ويقارن هذا النوع من الجهل شعور المكلف بنقيض ما هو موجود في الخارج.[١٢]

٣. أقسام الجهل من حيث المسؤولية الجنائية

ينقسم الجهل من حيث المسؤولية الجنائية إلى قسمين:

---

[١٠] حلولو أحمد الزيلطي، *الضياء اللامع شرح جمع الجوامع* (الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ)، ١/٢٩١؛ وانظر أيضا: زين الدين بن نجيم، *الأشباه والنظائر* (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ)، ص٣٠٣.

[١١] *المرجع السابق*.

[١٢] *المرجع السابق*.

أ) جهل لا يعذر صاحبه ولا يعتبر شبهة ولا يعفي من المسؤولية الجنائية[١٣]

هذا القسم لا يعفي صاحبه من العقاب في الآخرة ولا يعتبر شبهة يعذر بها من وقع منه الجهل، وهو خمسة أنواع:

١) جهل الكافر بالله عز وجل وصفات كماله ووحدانيته ونبوة محمد صلى الله عليه وسلم.[١٤]

٢) جهل المبتدعة الناتج عن المكابرة العقلية وترك الحاجة الجلية. وهذا النوع أقل من النوع السابق لكنه لا يعتبر عذراً في الآخرة ويدخل في هذا النوع جهل المعتزلة[١٥] ما نعي الصفات وكذلك الجهل بأحكام الآخرة كإنكار الجهمية[١٦] الخلود في الجنة أو النار.

٣) جهل الباغي وهو أن يخرج المسلم عن الإمام الحق بتأويل فاسد ظاناً في نفسه أنه على الحق. وهذا الجهل دون جهل المبتدعة عند بعض أهل العلم لأنه لا يخل بأصل العقيدة، ولذلك لم يكفره أحد من أهل العلم.

٤) جهل من عارض في اجتهاده الكتاب والسنة وإجماع الأمة، كالجهل بأن الذبيحة التي تترك عليها التسمية عمداً حلال مع أنه مخالف لنص شرعي. فإن الذبيحة هنا حرام ولا يجوز أكلها ولا بيع لحمها.

٥) الجهل بالمعنى الحقيقي للنصوص. وهذا النوع يسميه الفقهاء خطأ التفسير وهو ادعاء الفاعل أن هناك نصاً يبيح الفعل المحرم. مثالاً على ذلك، جماعة من المسلمين في

---

[١٣] الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت. للمزيد، انظر: سعيد صالح الوادعي، *أثر الشبهات في درء الحدود* (الرياض: مكتبة التوبة، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ)، ص٢٠.

[١٤] هذا الجهل لا يعتبر عذراً ويعاقب صاحبه يوم القيامة إذا كان قد بلغته الرسالة.

[١٥] المعتزلة هي الفرقة الضالة من الفرق الإسلامية، وسميت بالمعتزلة لاعتزال مؤسسها (واصل بن عطاء) عن مجلس الحسن البصري. انظر: علي محمد الجرجاني ، *المرجع المذكور*، ص٢٨٢.

[١٦] الجهمية هي الفرقة التي تنافي الصفات عن الله تعالى وأن القرآن مخلوق وأن الله تعالى لا يُرى في الآخرة وأن محمداً صلى الله عليه وسلم لم يعرج به، وسميت بالجهمية لأنهم أصحاب جهم بن صفوان. انظر: علي محمد الجرجاني ، *المرجع المذكور*، ص ١٠٨؛ وانظر أيضا: محمد رواس قلعة جي، *موسوعة فقه ابن تيمية* (بيروت: دار النفس، الطبعة الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ)، ٥٥٤/١.

الشام شربوا الخمر مستحلين لها مستدلين بقوله تعالى: (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناحٌ فيما طعموا). فأقيم عليهم الحد رغم ادعائهم الجهل بالمعنى الحقيقي للنص لتفسيرهم له حسب هواهم ورغباتهم وشهواتهم.[١٧]

ب) جهل يعذر صاحبه ويعتبر شبهة ويعفى من المسؤولية الجنائية

هذا القسم لا يأثم صاحبه ولا يعاقب في الآخرة كما أنه لا تترتب عليه مسؤولية جنائية، وهو ثلاثة أنواع:

١) الجهل في مواضع الاجتهاد الصحيح.[١٨]

٢) الجهل بأصل السبب الموجب للمنع (بأعيان الوقائع).[١٩]

٣) الجهل الذي لا تتوافر فيه أسباب العلم توافراً تاماً.[٢٠]

ج. حكم تكليف الجاهل

١. الحكم

يطلق الحكم في العرف على إسناد أمر إلى آخر، أي نسبته إليه بالإيجاب أو السلب. وفي اصطلاح الأصولين هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير. وقد زاد البعض، أو الوضع، ليدخل الحكم بالسببية والشرطية ونحوهما. وقد عرف بعضهم

---

[١٧] للمزيد، انظر: عبد القادر عودة، *التشريع الجنائي الإسلامي* (بيروت: دار الكتب العربي، دون سنة)، ٤٣١/١.

[١٨] يكون هذا الجهل في مجال يصح فيه الاجتهاد ولا يخالف نصوص شرعية. ويكون هذا الجهل إما في الحكم أو في موضع الشبهة. انظر: محمد أبو زهرة، *أصول الفقه* (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٣٧٧هـ)، ص٣٥٠.

[١٩] الجهل هنا يكون بأصل السبب الذي كان المنع والتحريم من أجله للفعل. وهو عبارة عن الجهل بالواقعة فلا يعلم حرمتها.

[٢٠] يكون هذا الجهل في أسباب العلم غير متوافرة، إما لعدم العلم بالحكم الشرعي أو لعدم العلم بالفعل ذاته. مثالا على ذلك، كنكاح امرأة مسلمة من غير مسلم معتقدة أن هذا النكاح حلال ويتصور فيما لو أسلمت امرأة وزوجها لا يزال كافراً إذ أن نكاح هذا الزوج محرم، لأن المرأة المسلمة لا يجوز لها أن تمكن كافراً من نفسها. فجهلها هنا شبهة ترفع عنها المسؤولية الجنائية.

الحكم الشرعي بهذا ويطلقونه الفقهاء على ما ثبت بالخطاب كالوجوب والحرمة مجازا كالخلق على المخلوق.[٢١]

بناء على ذلك، فالحكم في الاصطلاح أنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع أو هو أثر خطاب الله تعالى كما قاله الفقهاء. ويطلق على وصف الفعل وإن لم يكن أثرا للخطاب كما قاله ابن نجيم وهو ما ذهب إليه المحقق ابن الهمام -رحمه الله-.[٢٢]

وعند الأصوليين، ينقسم الحكم إلى قسمين:

أ) الحكم التكليفي

الحكم التكليفي هو ما يقتضي طلب الفعل، أو الكف عنه، أو التخيير بين الفعل والترك. سمي هذا النوع بالحكم التكليفي لوجود كلفة فيه على الإنسان، وهذا ظاهر فيما طلب فيه الفعل أو الترك، وأما ما فيه تخيير فقد جعل أيضا من الحكم التكليفي ففي ذلك إشكال. لهذا قسم بعض الأصوليين الحكم إلى ثلاثة أقسام:

١) حكم اقتضائي: وهو ما يقتضي طلب الفعل أو تركه.

٢) حكم تخييري: وهو ما يقتضي التخيير بين الفعل والترك.

٣) حكم وضعي: وهو ما جعل الشيء سببا لآخر، أو شرطا له أو مانعا منه.[٢٣]

إن هذا التقسيم هو الأدق بما يقتضيه التعريف، وأما التقسيم الثنائي فعليه أكثر الأصوليين وهو الشائع المألوف. وجواب ذلك الإشكال أن اعتبار المباح من أقسام أحكام التكليف، بل اعتبار الندب والكراهة التنزيهية منها عند الجمهور على سبيل التسامح والتغليب. وإن اعتبار المباح والندب والكراهة التنزيهية من أقسام التكليف، بمعنى أنه مختص بالمكلف أي

---

[٢١] انظر: مسعود عمر التفتازاني، *شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه* (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ)، ٢٢/١.

[٢٢] ابن أمير الحاج، *التقرير والتحبير* (مكة: دار الباز، ١٤٠٣هـ)، ٧٧/٢.

[٢٣] سيد الدين الآمدي، *الإحكام في أصول الأحكام* (الرياض: دار الصاميعي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ)، ١٣٧/١.

أن الإباحة (التخيير بين الفعل والترك) لا يكون إلا لمن يصح إلزامه بالفعل والترك فهذا وجه اعتبار الإباحة من أحكام التكليف، لا بمعنى أن المباح مكلف به.[٢٤]

ب)الحكم الوضعي

الحكم الوضعي هو ما يقتضي جعل شيء سببا لشيء آخر أو شرطا أو مانعا منه. أو هو خطاب الله تعالى يجعل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسدا أو باطلا.[٢٥]

وسمي هذا النوع بالحكم الوضعي لربطه بين شيئين بالسببية، أو الشرطية أو المانعية بوضع من الشارع، أي أن الشارع هو الذي جعل هذا سببا لهذا، أو شرطا له، أو مانعا منه. مثالا على ذلك في قول الله ﷻ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ﴾.[٢٦]

هذه الآية الكريمة تدل على حكم شرعي وضعي، وذلك لأنه خطاب من الشارع (وهو الله ﷻ) بجعل السرقة سببا بوجوب حد السرقة.[٢٧]

ومثال آخر من قول النبي ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق).[٢٨] هذا الحديث الشريف يدل على خطاب من الشارع بجعل النوم والصغر والجنون أمورا مانعة من التكليف.

وأما الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي فإن الحكم التكليفي يتطلب فعل شيء أو تركه أو إباحة الفعل والترك للمكلف. وأما الحكم الوضعي فلا يفيد شيئا من ذلك، إذ لا يقصد به إلا ما جعله الشارع سببا لوجود شيء أو شرطا له أو مانعا منه ليعرف المكلف متى يثبت الحكم الشرعي، ومتى ينتفي فيكون على بينة من أمره.

وفرق آخر في ذلك هو أن المكلف بأمر الحكم التكليفي أمر يستطيع فعله وتركه فهو داخل في حدود قدرته واستطاعته لأن الغرض من التكليف امتثال المكلف ما كلف به. فإذا

---

[٢٤] عبد الكريم زيدان، *الوجيز في أصول الفقه* (إيران: نشر إحسان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ)، ص٢٦.

[٢٥] أبو حامد الغزالي، *المصطفى من علم الأصول* (مكة المكرمة: دار الباز، ١٤١٤هـ)، ٥٩/١.

[٢٦] سورة المائدة (٥): ٣٨.

[٢٧] وهو قطع يد السارق أو السارقة.

[٢٨] رواه أحمد: ١١٤٣.

كان خارجا عن استطاعته كان التكليف به عبثا ينزه عنه الشارع الحكيم. أما في الحكم الوضعي فلا يشترط في موضوعه أن يكون في قدرة المكلف، ولا يشترط العلم بالخطاب فيه لأن الشارع وضعها علامات لأحكام تكليفية وجودا وانتفاء فلا خلاف في وجوب ما ثبت به عليه.[٢٩]

قال الإمام الغزالي في كتاب المصطفى بأن تكليف الناسي والغافل عما يكلف محال إذ من لا يفهم كيف يقال له: "افهم!". وأما ثبوت الأحكام بأفعاله في النوم والغفلة فلا ينكر، مثالا على ذلك في لزوم الغرامات وتكليف السكران الذي لا يعقل محال كتكليف الساهي والمجنون حيث يسمع ولا يفهم، والسكران أسوأ من النائم حالا حيث يمكن تنبيهه ومن المجنون الذي يفهم كثيرا من الكلام، أما نفوذ طلاقه ولزوم الغرم فذلك من قبيل ربط الأحكام بالأسباب وذلك مما لا ينكر.[٣٠]

بناء على ذلك، يرى الإمام الغزالي بعدم احتياج إلى فهم الخطاب وعلمه في ثبوت الغرم على السكران من قبيل ربط الأحكام بالأسباب. ويشبه هذا الرأي بكلام الإمام الشوكاني في كتابه "إرشاد الفحول" في البحث عن المحكوم عليه وهو المكلف.

لذلك فإن الحكم الذي هو محور بحثنا هو الحكم التكليفي حيث يكلف به المكلف، وقبل بيان حكم تكليف الجاهل سأبحث عن التكليف وشروطه ومن خلال ذلك أتوصل إلى الحكم بتكليف الجاهل أو عدم تكليفه.

٢. التكليف وشروطه

التكليف هو طلب الشارع ما فيه كلفة من فعل أو ترك، وهذا الطلب من الشارع بطريق الحكم، وهو الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير.[٣١] وللتكليف شروطه، وهي:

---

[٢٩] عبد الكريم زيدان، *المرجع المذكور*، ص٢٧.

[٣٠] الغزالي، *المرجع المذكور*، ٨٤/١.

[٣١] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، *الموسوعة الفقهية* (الكويت: دار الصفوة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ)، ٢٤٨/١٣.

أ) العقل

لا بد أن يكون في المحكوم عليه من أهلية الخطاب وهي تتوقف على العقل، إذ أن الخطاب لا يفهم بدون العقل. فلا تكليف على الصبي والمجنون لأن العقل معتبر لإثبات الأهلية.[٣٢]

ب)البلوغ

والبلوغ هو الاحتلام في الرجال أو بلوغ حده من الأعوام،[٣٣] والاحتلام أو الحيض أو الحمل في النساء، أو بلوغ ذلك أيضا من الأعوام.

ج) بلوغ الدعوة

اتفقت المذاهب الأربعة على أن بلوغ الدعوة من شروط التكليف.

٣. تكليف الجاهل[٣٤]

يشترط أن يكون في المحكوم به معلوما للمكلف علما تاما حتى يتصور قصده إليه وقيامه به كما طلب منه فلا يصح التكليف بالمجهول. ولذلك فإن التكليفات التي جاءت في القرآن الكريم مجملة كالصلاة والزكاة، حيث بينهما الرسول ﷺ على وجه ينفي إجمالها بما له من سلطة بيان أحكام القرآن. والمقصود بالعلم علم المكلف فعلا أو إمكان علمه بأن يكون قادرا بنفسه أو بالواسطة على معرفة ما كلف به وذلك بأن يسأل أهل العلم عما كلف به، ووجوده في دار الإسلام قرينة على إمكان علمه لأن هذه الدار دار علم بالأحكام وذلك لشيوعها فيها، والشيوع قرينة العلم.[٣٥]

---

[٣٢] سيد الدين الآمدي، *المرجع المذكور*، ١/٢٠١.

[٣٣] اختلف الفقهاء في حد الأعوام. فقيل خمسة عشر، وقيل سبعة عشر، وقيل ثمانية عشر. انظر: *المرجع السابق*.

[٣٤] انظر: علاء الدين البخاري، *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي* (بيروت: دار الكتاب العربي، دون سنة)، ٤/٢٣٤.

[٣٥] فالتمكن من العلم يكون شرطا للتكليف أيضا وبهذا فالجاهل معذور إن لم يتمكن من حصول العلم ولا يشترط في التكليف علمه بالفعل بل يشترط تمكنه من العلم. لأنه لو شرط العلم بالفعل لساغ كل واحد أن يتذرع بالجهل وكأن الجهل عند ذلك أفضل من العلم وهذا بخلاف ما هو مسلم من فضيلة العلم. انظر: محمد مصطفى الزحيلي، *الوجيز في أصول الفقه الإسلامي* (دمشق: دار الخير، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ)، ص٣٨٦-٢٩٩.

ونظرا إلى نصوص الفقهاء والأصوليين من أن الجاهل العامي مكلف بالأحكام وذلك بطريقة السؤال والاستفتاء إلى العلماء والعلم مفترض فيه في دار الإسلام لأنه دار يتمكن فيه من العلم. فإن لم يتعلم مع تمكنه من الحصول، فالقصور راجع إليه ولا يعذر بجهله في دار الإسلام. وإذا كان الجاهل العامي على وصف بعيد عن المسلمين في بادية أو كان في دار الحرب فلا يكون مكلفا لأن من الأمور المقررة في الشريعة شرط التكليف بأمر من الأمور من قبل الشارع للفعل في الواقع.[٣٦]

فلذلك، وجود المسلم في دار الإسلام قرينة كافية على اعتبار المكلف عالما بالحكم، إلا أن وجوده يدل على عدم علم المكلف أو عدم تمكنه من العلم في الأحكام كلها. وذلك لوجود بعض المسائل والفروع جرى خلاف الفقهاء في سريان العذر بالجهل فيها حتى في دار الإسلام. بهذا، فإن الجهل لا ينافي الأهلية وإنما يكون عذرا في بعض الأحوال. وهذا هو شأن العوارض للأهلية فتعترض عليها فتزيلها في بعض الأحوال أو تنقصها أو لا تؤثر فيها بالإزالة والنقصان، ولكن توجب تغييرا في بعض أحكامها.[٣٧]

د. المصطلحات ذات الصلة بالجهل

١. النسيان

يأتي النسيان بدون اختيار، وهو جهل من الإنسان طارئ عليه حيث ينتج عن عدم استحضار الشيء وملاحظة ما تجب ملاحظته، وهذا آفة فطرية في الإنسان تدل على عدم الكمال فيه، ولله الكمال وحده.[٣٨]

وإن مؤدي هذه تعريفات النسيان وإطلاقاته واحد مهما اختلف الأصوليون وغيرهم في التعبير هو "الغفلة عن الشيء وعدم التذكر"، مما حدا ببعضهم إلى القول بأنه أمر بديهي لا

---

[٣٦] وبهذا، يعتبر المكلف عالما إما بعلمه حقيقة وإما تمكنه من العلم بالتعلم أو بسؤال أهل العلم.

[٣٧] مسعود عمر التفتازاني، *المرجع المذكور*، ٣٤٨/٢.

[٣٨] علي محمد الجرجاني، *المرجع المذكور*، ص٢١٥.

يحتاج إلى تعريف، لأن كل إنسان يعرف ذلك من نفسه وما سبق من إطلاقات للنسيان في كتبهم إنما هو من باب تفسير الشيء ببعض أوصافه الممكنة فيه.[٣٩]

٢. الغفلة

الغفلة هي عدم حضور الشيء في البال بالفعل.[٤٠] كثير من اللغويين يسوون السهو والغفلة.[٤١] ومثلوا له بالنائم، والساهي ونحوهما، حيث إذا توجه شخص إلى خطاب الشارع وأمر بالتكاليف الشرعية. وذلك لأن الخطاب لا يتوجه إلا إلى البالغ العاقل. فبهذا، إذا كان حكم الناسي كحكم الساهي فيكون الناسي كالغافل، ويخرج بهذا الصبي والمجنون من معنى الغفلة لعدم توجه خطاب الشارع مباشرة إليهما.

٣. السهو

السهو عند الفقهاء "عزوب المعنى عن القلب بعد خطوره بالبال".[٤٢] ونقل الأزهري عن الليث بأن السهو هو الغفلة عن الشيء وذهاب القلب عنه، كسهو الرجل في صلاته.[٤٣]

٤. الشك

الشك عند الفقهاء والأصوليين هو تجويز الأمرين لا مزية لأحدهما على الآخر، كشك الإنسان في الغيم المشف هل سيكون منه مطر أم لا.[٤٤]

وهنالك القاعدة الفقهية تتعلق بالشك، وهي "اليقين لا يزول بالشك". ومعنى هذه القاعدة هو أن كل ما كان ثابتا متيقنا لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه، لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، بل ما كان مثله أو أقوى.[٤٥]

---

[٣٩] *المرجع السابق*.

[٤٠] علي أكبر، *التحفة النظامية في الفروق الاصطلاحية* (مدينة: دائرة المعارف النظامية، الطبعة الثانية، ١٣٤٠هـ)، ص٧٦.

[٤١] محمد أحمد الأزهري، *تهذيب اللغة* (القاهرة: الدار المصرية، ١٣٨٤هـ)، ٣٦٦/٦.

[٤٢] سعدي أبو جيب، *القاموس الفقهي لغة واصطلاحا* (دمشق: دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ)، ص١٨٦.

[٤٣] محمد أحمد الأزهري، *المرجع المذكور*.

[٤٤] ابراهيم علي الشيرازي، *اللمع في أصول الفقه*، تحقيق: الحسني (المغرب: دار الحديث الكتانية، ١٤٣٤هـ)، ٨٠/١.

[٤٥] علي أحمد الندوي، *القواعد الفقهية* (دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ)، ص٣١٦.

وأما حكمة مشروعيتها يتمثل فيها مظهر من مظاهر اليسر والرأفة في الشريعة الإسلامية. وهي تهدف إلى رفع الحرج حيث فيها تقرير لليقين باعتباره أصلا معتبرا، وإزالة للشك الذي ينشأ كثيرا من الوسواس، لا سيما في باب الصلاة والطهارة. ومن المعلوم أن الوسواس يصعب دواؤه إذا اشتد بصاحبه لا ينفك عنه، فيقع بذلك المكلف في المشقة.[٤٦]

٥. الشبهة

الشبهة هي ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً، أو ما جهل تحليله وتحريمه على الحقيقة. وقال صاحب "البحر": "الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت".[٤٧]

وفسر العلماء الشبهة بأربعة تفسيرات:[٤٨]

أ) ما تعارضت فيه الأدلة.

ب)ما اختلف فيه العلماء وهو متفرع من الأول.

ج) المكروه.

د) المباح الذي تركه أولى من فعله باعتبار أمر خارج عن ذاته.

٦. الخطأ

الخطأ في اصطلاح أهل العلم على نوعين:

أ) خطأ في الفعل

وهو أن يقصد فعلا فبان فعل فعلا آخر كمن رمى صيدا فأصاب إنسانا،[٤٩] ويستوي هذا الخطأ في القول أيضا.

ب)خطأ في القصد

---

[٤٦] *المرجع السابق.*

[٤٧] ابن عابدين الدمشقي، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق لحافظ الدين النسفي* (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ)، ١٢/٥.

[٤٨] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، *المرجع المذكور*، ٣٣٨/٢٥-٣٣٩.

[٤٩] أحمد قودر، *نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار* (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ)، ١٤٤/١٠.

وهو أن يقصد بفعله شيئا ولكن فعله يصادف غير ما قصده مع اتحاد المحل، كمن قتل من يظنه مباح الدم فتبين أنه أصاب آدميا معصوما.[٥٠]

[٥٠] الفرق بين النوعين هو أن الخطأ في الفعل وارد على الفعل بتعدد المحل كمن يريد رمي صيد فيصيب إنسانا. أما الخطأ في القصد فمتوجه ومنصب إلى التقدير والظن كمن يرمي هذا الشخص بعينه ويظنه مباح الدم فتبين أنه معصوم الدم أو كان يظنه صيدا فتبين أنه آدميا. للمزيد، انظر: *المرجع السابق*.

الباب الثالث

اعتبار الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وأثره على المسؤولية الجنائية عند المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي

قبل أن نتطرق إلى دراسة الأدلة على اعتبار الجهل وإعذار الجاهل، اعلم أن هذه الدراسة ليست من باب إباحة الفعل بذلك من حيث جهله بل إنها من باب رفع المسؤولية بالجهل بعد أن صلح أن يكون عذرا للشخص وإلا لكان الجهل أفضل من العلم لحطّه عن العبد أعباء التكليف والمسئولية. ونظراً إلى أن الإنسان قد يكون في حالات يستحيل معه العلم ببعض الأحكام وقد يكون في ظروف يصعب معه معرفة بعض الأحكام.

أ. اعتبار الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وأثره على المسؤولية الجنائية في المذاهب الأربعة

إن الجهل بالأفعال[1] يختلف عن الجهل بالأحكام. فالجاهل بالفعل يعلم الحكم الشرعي، لكن يفعل هذا الفعل على سبيل الخطأ معتقداً أنه حلال. وفي بداية هذا المطلب، سنوضح أن هنالك النكاح الذي أجمع العلماء على بطلانه.[2] ومن أمثلة هذا النكاح:[3]

أ) نكاح الخامسة من رجل تزوج بأربع نساء.

ب)نكاح المعتدة التي لا تزال في عدتها.

ج) نكاح المتزوجة من رجل آخر.

د) نكاح المطلقة ثلاث طلقات وهي البائن بينونة كبرى.

---

[1] وهو ما يسميه بعض العلماء بالخطأ.

[2] وبعضهم يسميه بالنكاح الفاسد.

[3] السيد سابق، *فقه السنة* (القاهرة: دار الفتح الإعلام العربي، ١٤٢٥هـ)، ٢/٧٠-٥٨؛ عبد الله بن قدامة، *الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل* (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ)، ٤/٢٠١؛ محمد أحمد بن رشد، *المقدمات الممهدات*، تحقيق: محمد حجي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ)، ١/٤٨٥-٤٨٤؛ عبيد محمد الفاسي الصنهاجي، *النظائر في الفقه المالكي* (بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ)، ص٩٨.

هـ) نكاح ذوات المحارم كالأم والأخت والعمة والخالة وبنات الأخ وبنات الأخت والجدة والبنت والمحرمات بسبب المصاهرة مثل أم الزوجة وأم أمها وأم أبيها وابنة الزوجة التي دخل بها وزوجة الابن وزوجة الأب والمحرمات من الرضاع.

و) نكاح المرتدة.

ز) نكاح المسلمة للكافر.

في هذه الرسالة سيكون البحث عن الجهل فقط في فعل النكاح فيظن الناكح أن المرأة غير محرمة عليه، حيث إذا نكح محارم فوطئها جاهلا بالتحريم فلا حد عليه بالاتفاق. ولكي يتبين لنا أثر الجهل بالأفعال على المسؤولية الجنائية فسوف نبين ذلك بنقل أقوال العلماء في المذاهب الأربعة:

١. المذهب الحنفي

ذهب الأحناف إلى أن معرفة ما جاء به الرسول ﷺ على التفصيل فرض على الكفاية. كما أورده ابن أبي العز الدمشقي[٤] ; في شرح العقيدة الطحاوية بأنه يجب على كل أحد إيمان بما جاء به الرسول ﷺ إيمانا عاما مجملا ومعرفة ما جاء به الرسول ﷺ على التفصيل فرض على الكفاية، لأنه داخل في تبليغ ما بعث الله به رسوله، وكذلك في تدبر القرآن عقله وفهمه، وعلم الكتاب والحكمة، وحفظ الذكر والدعاء إلى الخير، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والدعاء إلى سبيل الله ﷻ بالحكمة والموعظة الحسنة، والمجادلة بالتي هي أحسن ونحو ذلك مما أوجبه الله ﷻ على المؤمنين، فإن ذلك واجب على الكفاية منهم.

وأما ما يتعلق بوجوب أعيانهم، فهذا يتنوع بتنوع قدرهم وحاجتهم ومعرفتهم، وما أمر به أعيانهم، ولا يجب على من عجز عن سماع بعض العلم، أو عن فهم دقيقه ما يجب على

[٤] ابن أبي العز هو علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي الدمشقي (٧٣١-٧٩٢هـ)، فقيه كان قاضي القضاة بدمشق ثم بالديار المصرية ثم بدمشق. له كتب منها: التنبيه على مشكلات الهداية، والنور اللامع فيما يعمل به في الجامع. للمزيد، انظر: ابن حجر العسقلاني، *الدرر الكامنة في أعيان المئاة الثامنة* (حيدر آباد: دائرة المعارف العثمانية، ١٣٤٩هـ)، ٨٧/٣.

القادر على ذلك. ويجب كذلك على من سمع النصوص وفهمها من علم التفصيل ما لا يجب على من لم يسمعها، وكذلك على المفتي والمحدث والحاكم ما لا يجب على من ليس كذلك.[٥]

ويدل على ذلك قول الله ﷻ في سورة البقرة ﴿فَإِنْ زَلَلْتُمْ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْكُمُ الْبَيِّنَاتُ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ﴾[٦]. فسر الإمام القرطبي في تفسيره بأن هذه الآية تدل على أن عقوبة العلم بالذنب أعظم بالنسبة إلى عقوبة الجاهل به، ولا يكون كافرا لمن لم تبلغه دعوة الإسلام بترك الشرائع.[٧]

وأما ما يتعلق بالجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة، فقال الإمام أبو حنيفة فيمن تزوج من محارمه جاهلاً: "لا يحد وإن علم عزر".[٨] وقال النسفي في الكنز بأن شبهة المحل لا حد عليه وإن ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده.[٩] والعلة في عدم وجوب الحد في شبهة الفعل إن ظن الحل هي البسوطة بين هؤلاء الأبوين والزوجة والسيد وأما في الأخ والعم فلا بسوطة في مالهما عادة فلم يستند إلى دليل يعتبر ظنه.[١٠]

وأورد ابن الهمام في الهداية بأن الشبهة نوعان: شبهة في الفعل[١١] وشبهة في المحل[١٢]، فالأولى تتحقق في حق من اشتبه عليه، لظنه غير الدليل دليلاً ولا بد من الظن لتحقيق الاشتباه. فشبهة الفعل في ثمانية مواضع: جارية أبيه وأمه وزوجه والمطلقة ثلاثاً وهي في العدة، وبائناً بالطلاق على مال وهي في العدة وأم ولد أعتقها مولاها وهي في العدة، وبائناً بالطلاق

---

[٥] ابن العز الدمشقي، *شرح العقيدة الطحاوية*، تحقيق: عبد الله التركي والأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١١هـ)، ٨/١.

[٦] سورة البقرة (٢): ٢٠٩.

[٧] محمد أحمد القرطبي، *الجامع لأحكام القرآن*، تحقيق: عبد المحسن التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٧هـ)، ٣٩٥/٣.

[٨] أبو جعفر أحمد الطحاوي، *مختصر اختلاف العلماء*، تحقيق: عبد الله نذير أحمد (بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ)، ص٢٩٦/٣.

[٩] عبد الله محمود النسفي، *كنز الدقائق (في الفقه الحنفي)* (بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ)، ٣٤٩/١.

[١٠] *المرجع السابق*. نقلته بتصرف يسير عن مولانا إعزاز علي، وهو ينقل عن المستخلص والزيلعي.

[١١] تسمى شبهة اشتباه.

[١٢] تسمى شبهة حكمية.

على مال وهي في العدة وأم ولد أعتقها مولاها وهي في العدة، وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود. ففي هذه المواضع لا حد عليه إذا قال: "ظنت أنها تحل لي"، ولو قال علمت أنها على حرام وجب عليه الحد.[١٣]

وقال أيضا في شرح فتح القدير أن من تزوج امرأة من ذوي محارمه بنسب كأمه أو ابنته لا يحل له نكاحها ولم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر رحمهم الله تعالى. وإن أخبر أنه عالم بالتحريم، فيجب بذلك المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة ولاحداً مقدراً شرعاً إذا كان عالماً بذلك.[١٤]

قال الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء: "قال أصحابنا -الأحناف- إذا تزوج أم امرأته جاهلاً قبل أن يدخل بها ووطئها فسد النكاح وعليه نصف المهر".[١٥] هذه جملة صور النكاح المحرم نقلها عن الفقهاء والكتب المعتبرة في المذهب الحنفي لا يجب بها الحد عند ظن الحل وعدم العلم بالحرمة وفي كثير منها يجب الحد مع العلم بالحرمة.

٢. المذهب المالكي

ذهب المالكية إلى أن العبد مكلف بالشريعة متى بلغ إليه الدعوة. كما قال ابن رشد ;[١٦] في المقدمات الممهدات بأن بلوغ دعوة الرسول ﷺ من شروط التكليف وذلك لقول الله ﷻ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِيْنَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُوْلاً﴾[١٧].[١٨] وقال أيضاً في موضع آخر بأنه من

---

[١٣] علي أبي بكر المرغياني، *الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي* (باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٧هـ)، ٩٦/٤.

[١٤] محمد عبد الواحد بن الهمام، *شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي* (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ)، ٢٤٦/٥

[١٥] أبو جعفر أحمد الطحاوي، *المرجع المذكور*، ص٣٢٩.

[١٦] محمد بن أحمد بن رشد المالكي القرطبي أبو الوليد فقيه، أصولي، ولد سنة ٤٥٠ هـ، وتوفي سنة ٥٢٠هـ. للمزيد، انظر: محمد أحمد الذهبي، *سير أعلام النبلاء*، تحقيق: الأرناؤوط وبشار معروف (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢هـ)، ٥٠١/١٩.

[١٧] سورة الإسراء (١٧): ٥٠.

[١٨] محمد أحمد بن رشد، *المرجع المذكور*، ١٣/١.

حكم الله ﷻ عدم عذب خلقه على ترك ما أمرهم به وإتيان ما نهاهم عنه إلا بعد إقامة الحجة ببعثة الرسل إليهم.[١٩]

وقال أبو بكر ابن العربي ; بأن الطاعات كما تسمى إيمانا والمعاصي كما تسمى كفرا. ولكن يطلق اصطلاح الكفر هنا لا يراد عليها الكفر المخرج من الملة، فلو عمل الجاهل والمخطئ من هذه الأمة من الكفر والشرك ما يكون صاحبه مشركا أو كافرا فإنه يعذر بهذا الجهل والخطأ، حتى تتبين له الحجة التي يكفر تاركها بيانا واضحا ما يلتبس على مثله وينكر ما هو معلوم بالضرورة من دين الإسلام، مما أجمعوا عليه إجماعا قطعيا يعرفه كل من المسلمين من غير نظر وتأمل.[٢٠]

وأما ما يتعلق بالجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة، فقال المالكية بأنه إذا وطئ محرم منه بملك اليمين عالماً بتحريم ذلك لزمه الحد[٢١]. وهذا مما يدل على أن غير العالم بالتحريم لا يلزمه الحد وليس عليه مسؤولية جنائية. وفي هذا نقل ابن رشد المالكي قول ابن القاسم أن كل من وطئ امرة بالملك ممن تحرم عليه بالنسب وتعتق عليه بالملك عالماً بالتحريم فإن ابن القاسم يرى أن يقام عليه الحد، إلا أن يعذر بالجهالة فإنه يدرأ عنه الحد.[٢٢]

وكذلك قال الإمام أحمد النضراوي في الفواكه الدواني بأن كل من تزوج خامسة عالماً بالتحريم يحد حد الزنا، وإن كان جاهلاً لم يحد.[٢٣] ونقل في النكت بأن بعض الشيوخ القرويين قالوا بأن تزويج أخت على أختها عالماً بالتحريم وجب عليه الحد إلا أن يكونا أختين من الرضاعة فلا يحد لأن هذه لتحريم السنة والأولى لتحريم القرآن وأما في تزويجه المرأة على عمتها

---

[١٩] *المرجع السابق*، ١/٢٥.

[٢٠] محمد جمال الدين القاسمي، *محاسن التأويل*، تحقيق: عبد الباقي (القاهرة: عيسى البابي الحلبي، ١٣٧٦هـ)، ٥/١٣٠٧-١٣٠٨، نقلا عن القاضي أبي بكر بن العربي في شرحه.

[٢١] عبد الوهاب علي البغدادي، *الإشراف على نكت مسائل الخلاف* (الرياض: دار ابن القيم، ١٤٢٩هـ)، ٤/٢٣٠.

[٢٢] محمد أحمد بن رشد، *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة* (بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ)، ١٦/٣٠٩.

[٢٣] أحمد غنيم النفراوي، *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني* (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ)، ٢/٣٣.

أو خالتها فلا يحد لأنه تحريم السنة. هذا هو أصل كل ما كان من تحريم السنة فلا حد فيه وإن كان محرماً ففيه الحد إذا لم يعذر بجهل فاعله.[٢٤]

وقال ابن الحاجب في مواهب الجليل بأنه إذا وطئ بالملك من يعتق عليه أو نكح المحرمة بنسب أو رضاع أو صهر مؤبد ووطئها أو طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة بغير تزويجها قبل زوج ووطئها أو طلقها قبل البناء واحدة ثم وطئها بغير تزويج أو أعتق أمة ثم وطئها فيجب عليه الحد. وهذه المسائل كلها مقيدة بما إذا كان عالماً بالتحريم وأما الجاهل بالحكم فلا مقيدة.[٢٥]

وقال العدوي في حاشيته بأن كل من تزوج خامسة عالماً بالتحريم فإنه يحد حد الزنا وإن كان جاهلاً لم يحد.[٢٦] يرى المالكية أن الزواج ينفسخ في هذه الحالة سواء كان ذلك قبل البناء أو بعده وأن فيه مهر المسمى.[٢٧]

٣. المذهب الشافعي

ذهب الشافعية إلى أن الجهل معذور من الكفر إذا لم يقم الحجة عليه أو لم يرد فعله. كما أورده الإمام الشافعي ; بألا يسع أحد رد أسماء الله وصفاته ومن خالفها بعد ثبوت الحجة عليه فقد كفر ومن خالفها قبل قيام الحجة فإنه يعذر بجهله لأن علم ذلك لا يدرك بالعقل ولا بالرؤية والفكر فنثبت هذه الصفات وننفي عنه التشبيه كما نفى الله عن نفسه في سورة الشورى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾[٢٨].[٢٩]

---

[٢٤] محمد عبد الرحمن الحطّاب، *مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل* (نواكشوط: دار الرضوان، ١٤٣١هـ)، ٢٨٦/٤.

[٢٥] *المرجع السابق*، ٢٩٢/٦.

[٢٦] علي أحمد العدوي، *حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني* (مصر: مطبعة المدني، ١٤٠٩هـ)، ١٣١/٣.

[٢٧] عبيد محمد الفاسي الصنهاجي، *المرجع المذكور*، ص٩٨.

[٢٨] سورة الشورى (٤٢): ١١.

[٢٩] ابن حجر العسقلاني، *فتح الباري شرح صحيح البخاري* (مصر: دار الكتب السلفية، دون سنة)، ٤٠٧/١٣ – أخرجه ابن أبي حاتم عن الشافعي.

وقال أبو محمد عز الدين بن عبد السلام ; بأن نطق الأعجمي بكلمة كفر أو إيمان أو طلاق أو اعتاق وغيره لم يؤاخذ بشيء من ذلك لعدم التزام مقتضاه ولم يقصد إليه. وكذلك نطق العربي بما يدل على هذه المعاني بلفظ أعجمي لا يعرف، فإنه لا يؤاخذ بشيء من ذلك لأنه لم يرده. فإن الإرادة لا تتوجه إلا إلى معلوم أو مظنون، حيث إذا نطق العربي بنطق شيء من هذه الكلم مع معرفته بمعانيها نفذ ذلك منه، وإذا كان لا يعرف معانيها كقول العربي لزوجته "أنت طالق للسنة أو للبدعة" وهي حامل ولا يعرف معناه مع كونه عربيا، فإنه لا يؤاخذ بشيء من ذلك إذ لا يشعر بمدلوله حتى يقصد إلى اللفظ الدال عليه.[٣٠]

وقال الشاطبي ; في الموفقات بأن المستفتي يسقط عن التكليف بالعمل عند فقد المفتي إذا لم يكن له به علم لا من جهة اجتهاد معتبر ولا من تقليد. والدليل على ذلك أمور:

أ) إذا كان المجتهد يسقط عنه التكليف عند تعارض الأدلة عليه على الصحيح حسبما تبين في موضعه من الأصول فالمقلد عند فقد العلم بالعمل رأسا أحق وأولى.

ب)أن حيقيقة هذه المسألة راجعة إلى العمل قبل تعلق الخطاب، والأصل في الأعمال قبل ورود الشرائع سقوط التكليف إذ لا حكم عليه قبل العلم بالحكم. إذ شرط التكليف عند الأصوليين العلم بالمكلف به وهذا غير عالم بالفرض فلا ينتهض سببه على حال.

ج) لو كان مكلفا بالعمل لكان من تكليف ما لا يطاق إذ هو مكلف بما لا يعلم ولا سبيل له إلى الوصول إليه فلو كلف به لكلف بما لا يقدر على الامتثال فيه وهو عين المحال إما عقلا وإما شرعا والمسألة بينة.[٣١]

بذلك، يتصور أمران: أحدهما، فقد العلم به أصلا فهو كمن لم يرد عليه تكليف البتة. والثاني، فقد العلم بوصفه دون أصله كالعالم بالطهارة أو الصلاة أو الزكاة على الجملة لكنه لا يعلم كثيرا من تفاصيلها وتقييداتها وأحكام العوارض فيها كقضية السهو والشبهة فيطرأ عليه

---

[٣٠] عز الدين عبد السلام، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام* (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١١هـ)، ٢/-١٢٠ ١٢١.

[٣١] إبراهيم موسى الشاطبي، *الموافقات في أصول الأحكام* (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٥هـ)، ١٧٢/٤.

فيها ما لا علم له بوجه العلم به، وكلا الوجهين يتعلق به أحكام بحسب الوقائع حيث لا يمكن استيفاء الكلام فيها، وكتب الفروع أخص بها من هذا الموضع.[٣٢]

وقال الشوكاني ; أنه لا اعتبار بما يقع من طوارق عقائد البشر لا سيما مع الجهل بمخالفتها لطريقة الإسلام. ولا اعتبار بصدور فعل كفري وهو لم يرد به فاعله الخروج عن الإسلام إلى ملة الكفر، ولا اعتبار للفظ تلفظ به المسلم يدل على الكفر وهو لا يعتقد معناه بذلك.[٣٣] وقال أيضا في موضع آخر بأن السجود جاهلا لغير الله لم يكفر.[٣٤]

وأما ما يتعلق بالجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة، فقال الشرواني في حواشي تحفة المنهاج بأن وطء أخت نكحها على أختها فيه حد، وكذلك في وطء من ارتهنها وفي وطء مسلمة نكحها وهو كافر ووطئها وهو عالم وفي وطء معتدة لغيرها. ومن جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن المسلمين فلا يحد وإنما يقبل منه بيمينه. فإن نشأ بينهم وادعى الجهل لم يقبل منه. ولو تزوج بنته أو غيرها من محارمه بنسب ووطئ عالماً به وجب الحد، لأنه وطء صادف محلاً لا ملك له فيه ولا شبهة ملك وهو مقطوع بتحريمه فتعلق به الحد.[٣٥]

وقال الشيرازي في تكملة المجموع شرح المهذب بأن الزوج إذا نزع ثم أولج وكانا جاهلين بالتحريم فلا حد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب وإن كان أحدهما عالماً بالتحريم دونها فعليه الحد ولها المهر ولا يلحقه النسب لأنه زان محدود، وإن كانت هي عالمة دونه فعليها الحد ولا مهر لها والنسب لاحق بالزوج لأن وطأه وطء شبهة، هذا هو أظهر الوجهين ساقهما الشيرازي في المهذب، وهما:[٣٦]

أ) عليهما الحد، لإيلاهج في أجنبية بغير شبهة فأشبه مالو طلقها ثلاثاً ثم وطئها ولا مهر لها، لأنها مطاوعة على الزنا.

---

[٣٢] *المرجع السابق.*

[٣٣] محمد علي الشوكاني، *السيل الجرار (شرح مختصر الأزهار)* (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ)، ٥٧٨/٤.

[٣٤] محمد علي الشوكاني، *نيل الأوطار* (بيروت: دار الجبل، ١٣٩٣هـ)، ٢١٠/٦.

[٣٥] عبد الحميد الشرواني، *حواشي تحفة المنهاج بشرح المنهاج* (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ)، ١٠٧/٩.

[٣٦] يحي شرف النووي، *التكملة الثانية المجموع شرح المهذب* (القاهرة: المكتبة السلفية، دون سنة)، ٣٣٠/١٧.

ب)لا يجب الحد عليهما، لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس. وذلك لأن الوطء الواحد يشتمل على إيلاجات فما لم يجب في أوله لم يجب في إتمامه، ومن ثم وجب لها المهر.

والأرجح في القولين هو القول الأول، وذلك لأن الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الخفاء. وإن كان أحدهما عالما والآخر جاهلا نظرت، فإن كان هو العالم فعليه الحد ولها المهر ولا يلحقه النسب لأنه زان محدود. وإن كانت هي العالمة دونه فعليها الحد وحدها لا مهر لها والنسب لاحق بالزوج لأن وطأه وطء شبهة.[٣٧]

٤. المذهب الحنبلي

ذهب الحنابلة إلى أن عدم العلم بما كلفه الشارع إليه يكون سبب العذر له. كما أورده شيخ الإسلام ابن تيمية ; عند البحث عن تارك الصلاة حيث أنه لم يكن كافرا بالنص والإجماع إذا انعدم اعتقاد وجوبها، كمن أسلم ولم يعلم أن الله قد أوجب عليه الصلاة أو بعض أركانها فهذا ليس بكافر إذا لم يعلم. وإذا علم الوجوب، فعليه الإعادة إذا ترك الصلاة جاهلا بوجوبها في دار الإسلام دون دار الحرب.[٣٨] وقال أيضاً في موضع آخر بأن أعظم الناس نهيا منه نسب معين إلى تكفير وتفسيق ومعصية، إلا إذا علم أنه قد قامت عليه الحجة الرسالية فخالفها لكان كافرا تارة وفاسقا أخرى.[٣٩]

وقال في موضع آخر بأن رسول الله ﷺ لم يشرع لأمته أن تدعو أحداً من الأموات ولا الأنبياء ولا الصالحين ولا غيرهم، لا بلفظ الاستغاثة ولا بغيرها كما أنه لم يشرع لأمته السجود للميت ولا إلى ميت ونحو ذلك، بل إنه نهى عن كل هذه الأمور، وذلك نتيجة من الشرك

---

[٣٧] *المرجع السابق.*

[٣٨] أحمد عبد الحليم بن تيمية، *مجموع فتاوى ابن تيمية* (الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية، ١٤٢٥هـ)، ٢٢/٤٠-٤١.

[٣٩] *المرجع السابق*، ٣/٢٢٩.

الذي حرمه الله ﷻ ورسوله ﷺ. ولكن نظرا إلى غلبة الجهل وقلة العلم بآثار الرسالة في كثير من المتأخرين لم يمكن تكفيرهم بذلك حتى يبين لهم ما جاء به الرسول ﷺ.[٤٠]

وقال الحافظ الذهبي[٤١] ; بأن كثيرا من الكبائر يجهله الأقل من هذه الأمة تحريمه وما بلغه الزجر عنه ولا الوعيد، فهذا الضرب فيه تفصيل فينبغي ألا يستعجل العالم على الجاهل بل يرفق به ويعلمه مما علمه الله ﷻ، ولا سيما إذا كان قريب العهد بجاهليته أو نشأ في بلاد بعيدة من شريعة الإسلام. فبالجهد إنه ينطق بالشهادتين، فإن فهم العربي حتى فقه معنى الشهادتين بعد أيام وليال فبها ونعمت، ثم قد يصلي وقد لا يصلي، وقد يتقن الفاتحة مع الطول إن كان أستاذه فيه دين ما فإن كان أستاذه نسخة منه فمن أين لهذا المسكين أن يعرف شرائع الإسلام والكبائر واجتنابها والواجبات وإتيانها؟[٤٢]

وإذا عرف عذا موبقات الكبائر وحذر منها وأركان الفرائض واعتقادها فهو سعيد. هذا نادر ينبغي للعبد حمد الله على العافية فإن قيل هو فرط لكونه ما سأل عما يجب عليه، قيل: ما دار في رأسه ولا شعر أن سؤال من يعلمه يجب عليه،[٤٣] فلا يأثم أحد إلا بعد العلم وبعد قيام الحجة عليه، والله لطيف رؤوف بهم. وقد كان الصحابة بالحبشة وهو ينزل الواجب والتحريم على النبي ﷺ فلا يبلغهم إلا بعد أشهر، فهم معذورون بجهلهم حتى يبلغهم النص، وكذا يعذر بالجهل من لم يعلم حتى يسمع النص.[٤٤]

وقال ابن القيم ; بأن العذاب يستحق بسببين، أحدهما الإعراض عن الحجة وعدم إرادتها والعمل بها وبموجبها، والثاني العناد لها بعد قيامها وترك إرادة موجبها. فالأول يسمى بكفر إعراض، والثاني يسمى بكفر عناد وأما كفر الجهل مع عدم قيام الحجة وعدم التمكن

---

[٤٠] *المرجع السابق*، ٢٠/٣٢-٣٣.

[٤١] الذهبي: هو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي شمس الدين أبو عبد الله حافظ، مؤرخ، علامة، محقق، تركماني الأصل من أهل ميافارقين. مولده ووفاته في دمشق وطاف كثيرا من البلدان. من تصانيفه: دول الإسلام، سير النبلاء، تذكرة الحفاظ، الكاشف، تهذيب تهذيب الكمال، المستدرك علد مستدرك الحاكم، وغير ذلك. انظر: محمد علي الشوكاني، *البدر الطالع بمحاسن ما بعد القرن السابع* (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، دون سنة)، ٢/١١٠.

[٤٢] محمد أحمد الذهبي، *كتاب الكبائر* (الإمارات: مكتبة الفرقان، ١٤٢٤هـ)، ص١١٠.

[٤٣] من لم يجعل الله نورا له من نور.

[٤٤] *المرجع السابق*.

من معرفتها فنفى الله التعذيب عنه حتى تقوم حجة الرسل إليهم وذلك لقول الله ﷻ: ﴿وَمَا ظَلَمْنَاهُمْ وَلٰكِنْ كَانُوْا هُمُ الظّٰلِمِيْنَ﴾[٤٥].[٤٦] وقال أيضا بأن الحد لا يجب على الجاهل بالتحريم لأن رسول الله ﷺ سأل الذي أقر بالزنا عن الزنا، فقال: "أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من أهله حلالا".[٤٧]

وأما ما يتعلق بالجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة، فيرى الحنابلة أن من وطئ محرمة عليه بالنسب ونحوه أن عليه الحد في إحدى الروايتين عنهم وفي الرواية الأخرى أنه لا حد عليه. قال ابن قدامة في المغني أن عدم العلم بتحريم الزنا لا حد عليه، وذلك نقلا من قول عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين. بذلك قال عامة أهل العلم فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان من المحتمل أن يجهله كالناشئ ببادية لجوازه أن يكون صادقاً وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين أهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك، فقد علم كذبه وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله ومثل قد وقع كثيرا في عهد عمر ; ويخفى على غير أهل العلم.[٤٨]

وقال أيضا في الكافي بعدم وجوب الحد إذا لم تستوف شروط خمسة، أحدها أن يكون الزاني مكلفاً. فإذا كان أحدهما غير مكلف أو مكرها أو جاهلا بالتحريم والآخر بخلاف ذلك وجب الحد على من هو أهل للحد دون الآخر.[٤٩]

وقال المرداوي في الإنصاف أن من وطئ في نكاح مجمع على بطلانه بلا اختلاف إذا كان عالماً بذلك فيحد، وأما إذا كان جاهلا بتحريم ذلك، فلا حد عليه عند جماعة من الأصحاب، وأطلق أيضا حيث إذا ادعى الجهل بتحريم ذلك فلا حد عليه.[٥٠]

---

[٤٥] سورة الزخرف (٤٣): ٧٦.

[٤٦] محمد بن قيم الجوزية، *الضوء المنير على التفسير* (الرياض: مؤسسة النور، دون سنة)، ٣/١٦٠.

[٤٧] محمد بن قيم الجوزية، *زاد المعاد في هدي خير العباد*، تحقيق: الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ)، ٥/٢٥٠.

[٤٨] عبد الله بن قدامة، *المغني* (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤١٧هـ)، ٩/٥٧٨.

[٤٩] عبد الله بن قدامة، *الكافي*، *المرجع المذكور*، ٤/١٠٧.

[٥٠] علي سليمان المرداوي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف* (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٥هـ)، ١٠/١٨٥.

بعد عرض الأدلة السابقة من المذاهب الأربعة لاعتبار الجهل مؤثرا على المسؤولية الجنائية وثبوت العذر به تبين لنا بكل وضوح أن الجهل يؤثر إذا لم يكن عن تقصير المكلف، وإن كان في الأصول كما في بعض الصفات وتفصيل التوحيد وفي الفروع أولى أن يكون عذرا لعدم بولوغه الدعوة ولا يكون مقصرا حتى في الإيمان بالله على قول جمهور أهل السنة والجماعة. وأما في الأحكام فلا بد من الحجة والبيان وإلا لا تقوم الحجة على الإنسان.

والعذر بالجهل في الأزمنة التي نقصت فيها آثار النبوة وطويت فيها أعلام السنة وانتشر فيها دعاة الضلالة ليس كالعذر بالجهل في أزمنة التمكين وغلبة السنة وظهور دعاتها، وكل حالة بحسبها، ولهذا فإن العذر بالجهل مما يتغير فيه الفتوى بتغير الزمان والمكان والأحوال والأشخاص ونحوها. وذلك مناسب بالقاعدة الفقهية: "لا يُنْكَرُ تَغَيُّرُ الْأَحْكَامِ بِتَغَيُّرِ الْأَزْمَانِ".[٥١]

وهذا الجهل لا ينافي الأهلية وإنما يكون عذراً في بعض الأحوال وهذا هو شأن عوارض الأهلية فتعترض عليها فتزيلها أو تنقصها أو لا تؤثر فيها بالإزالة أو النقصان، ولكن توجب تغييرا في بعض أحكامها. إذن، هناك خمس حالات التي يصح الاعتذار بالجهل فيها في المذاهب الأربعة:

أ) إذا كان المسلم نشأ في دار الحرب أو بادية بعيدة بعيداً عن العلماء ولم يعلم حكم ما أقدم عليه أو امتنع عنه لعدم شائعة أحكام الإسلام في مثل تلك الدار.

ب)إذا كان المسلم حديث عهد بالإسلام ولم يعش في دولة تشيع فيها معرفة أحكام الإسلام الضرورية والعامة.

ج) يكون الجهل عذرا في حق العامة، فيعذر فيها العامي إذا كان واقعاً في أحكام لا يعلمها إلا أهل العلم عن كل مسألة تصعب معرفتها.

د) يصح الاعتذار بالجهل إذا كان ناشئا عن الاجتهاد الصحيح الذي يوافق كتاباً وسنة مشهورة وإجماعاً ولا يخالفها.

---

[٥١] مصطفى أحمد الزرقا، *المدخل الفقه العام* (دمشق: دار القلم، ١٤٢٥هـ)، ٢/٨٩٥-٨٩٤.

هـ) مما يعذر فيه بالجهل بأعيان الوقائع، كما لو نكح امرأة جاهلاً أنها محرمة عليه بسبب القرابة أو شرب عصيراً عنباً جاهلاً أنه قد تخمر ونحو ذلك مما يعم في أحوال الناس ووقائعهم يعذرون فيه إذا تحقق جهلهم بها. وهذا ليس من الجهل بالحكم وإنما هو الجهل بالواقع.

فبناء على ذلك، ألخص أن من تزوج بإحدى المحارم ووطئ وهو جاهل بالتحريم فسد نكاحه ولا حد عليه باتفاق الفقهاء، وأما إذا كان عالماً بتحريم ذلك فعليه الحد عند الجمهور (مالك والشافعي وأحمد وصاحبي أبي حنيفة 4). وذهب أبو حنيفة والثوري وزفر رحمهم الله تعالى على ما تقدم إلى أنه لا حد عليه وإن علم التحريم لشبهة النكاح. والراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه الجمهور، ذلك لأن هذا نكاح أضيف إلى غير محله فيلغو. ودليل عدم المحلية أن محل النكاح هي المرأة المحللة لقول الله ﷻ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ﴾.[٥٢]

في ذكر المذاهب الأربعة التي كانت بعضها إثر بعض لما في بعض الجزئيات من الخلافات الفقهية لا تهدف إلى بسط هذه الخلافات، وإنما تهدف إلى اتفاق عقوبة جريمة الزنا التي تسقط بالجهل أو بظن الحل وكل منهم أخذ بمبدأ درء الحد بالشبهات بين من وسع في ذلك وبين من شدد منهم في ذلك رحمهم الله جميعاً.

لهذا، فإن الجهل بالتشريع إذا صلح لأن يثبت به العذر ويكون له الأثر فيمثل عند ذلك مظهراً من مظاهر التخفيف في الشريعة الإسلامية وهذا الأثر والتخفيف يظهر في بعض الأحيان بإسقاط الحكم ويظهر في بعض الأحيان بالإبدال، كجهل الزاني في بعض الصور يؤثر في تخفيف العقوبة من الرجم إلى الجلد التعزيري ومن الحد إلى التعزير. ويظهر في بعض الأحيان بشكل الترخيص وهو الجهل الذي لا يحترز عنه في الغالب وخاصة في حق العوام من المسلمين. ويعبر عن هذا بالإباحة مع قيام الحاظر.

---

[٥٢] سورة النساء (٤): ٢٤.

ب.اعتبار الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة وأثره على المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي الإندونيسي

دولة إندونيسيا هي جمهورية ذات نظام رئاسي كدولة موحدة حيث تتركز سلطاتها في الحكومة المركزية التي تقع في جاكرتا. تنصّ مقدمة الدستور ١٩٤٥ على تنظيم استقلال الشعب الإندونيسي في الدستور الأساسي للدولة الإندونيسية الذي تمت صياغته في هيئة دولة الجمهورية الإندونيسية تحت سيادة الشعب مبنية على الألوهية الموحّدة. انطلاقا من ذلك، اتضح على العيان أن إندونيسيا هي دولة قانونية التي ترغب في صياغة قانون جديد ملائم بالقومية الإندونيسية.[٥٣]

يتم الحكم في معظم قضاياه المدينة أمام المحاكم الوطنية (Pengadilan Negeri)، وأما الطعون فتقضى أمام المحكمة العليا (Mahkamah Agung) التي هي أعلى محكمة في دولة إندونيسيا وتقضى في قضايا الاستئناف والتمييز. وللإندونيسيا محاكم أخرى وهي:[٥٤]

١. المحكمة التجارية (Pengadilan Niaga) وهي التي تنظر في قضايا الإفلاس والإعسار،
٢. محكمة الدولة الإدارية (Pengadilan Tata Negara) وهي التي تنظر في قضايا القانون الإداري ضد الحكومة،
٣. المحكمة الدستورية (Mahkamah Konstitusi) للنظر في القضايا المتعلقة بشرعية القانون والانتخابات العامة وحل الأحزاب السياسية ونطاق سلطة مؤسسات الدولة،
٤. المحكمة الدينية (Pengadilan Agama) للتعامل مع الحالات الشرعية.

كما لا يخفى أن الدستور تخصص جزءا منه للسلطة التشريعية التي لها حق التشريع أو وضع القوانين، وتقوم بهذه المهمة في دولة إندونيسيا وذلك بوجود المجالس التي تنوب عن الشعب (Dewan Perwakilan Rakyat) التي تتكون من ٥٦٠ عضواً، ومجلس نواب الأقاليم

---

[٥٣] للمزيد، انظر:

Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi* (Yogyakarta: UII Press, 2009), p. 3-4.

[٥٤] للمزيد، انظر:

Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-Undangannya di Indonesia sejak 1942* (Yogyakarta: Liberty, 1983), p. 114-224.

(Dewan Perwakilan Daerah) الذي يتكون من ١٣٢ عضواً ويقال أن هذه المجالس تحكم نفسها بنفسها بواسطة هؤلاء النواب الذين يمثلونه، ويمررون التشريعات ويراقبون السلطة التنفيذية.[٥٥]

و يمر التشريع في الدساتير بمرحلتين أساسيتين، أولهما مرحلة الاقتراح والمناقشة والموافقة وتتم في الجمعية الاستشارية الشعبية (Majelis Permusyawaratan Rakyat) كمجلس تشريعي، والمرحلة الثانية مرحلة التصديق والنشر والنفاذ.[٥٦] إذا تم نشر القوانين فيصبح ملزماً لجميع الناس ولا يجوز لأحد أن يدعي عدم علمه بالقانون ولو لم يعلم به فعلا. والمبدأ الأساسي أو القاعدة الأساسية في الجهل بالقانون هو عدم جواز الاعتذار بجهل القانون (Ignorantia Jurist non Excusat).[٥٧]

يدل على ذلك نص مادة فصل ٨١ رقم ١٢ سنة ٢٠١١ الذي نص على عدم جواز الاعتذار بجهل القانون إذا تم القانون بالتصديق والنشر والنفاذ. وليس الجهل بالقانون كالجهل بالواقع وحقيقة الأمر الذي قد يعتبره القانون عذراً مقبولاً لرفع المسؤولية الجنائية، يدل على ذلك نص القانون مادة فصل ٤٨ من كتاب قانون الجنايات (Overmacht Psikis)، وكذلك نص القانون مادة فصل ٤٣ من كتاب قانون الجنايات (Ambelijk Bevel) حيث ينص أن عمل الشخص الذي جاء به بسبب الأمر (Plegen) من قبل السلطة التي لا مفر منه (Overmacht) مع أنه الخطأ فإن هذا الخطأ في الواقع لا الخطأ في العلم بالقانون ويظن أنه يجب عليه أن يأتي بهذا العمل قانوناً ليس بجريمة. فاتضح هنا أن هناك عنصر آخر وهو القصد الجنائي (Motif).[٥٨] مثالا على ذلك: أطلق جندي المسدس على مهاجم عليه إتباعاً لأمر الموظف الكبير في الدرجة وهذا الأمر لم يكن موافقاً للقانون فلا يعتبر عمل الجندي جريمة.

---

[٥٥] للمزيد، انظر:

M. Solly Lubis, *Pembahasan UUD 1945* (Jakarta: CV. Rajawali, 1985), p. 181-188.

[٥٦] *المرجع السابق*، ص١٠٤-١٠٧.

[٥٧] للمزيد، انظر:

Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan; Jenis, Fungsi dan Materi Muatan* (Jakarta: Kanisius, 2007 CE), p. 152.

[٥٨] للمزيد، انظر:

Jan Remmelink, *Hukum Pidana* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), p. 351-352.

وهذه المادة مبنية على قاعدة قانونية وهي أن الجهل بالقانون لا يعتبر عذراً بينما الجهل بحقيقة الأمر (الجهل بالواقع) يعتبر عذرا (Regula Est, Juris Quidem Ignorantiam Cuique Nocere, Facti Vero Ignorantiam Non Nocere).[٥٩] ومادة ٥١ من كتاب قانون الجنايات تنص على أنه ليس أي شيء بجريمة إذا فعل أحد وهو في تنفيذ أمر اللسلطة الرسمية وأنه مع ذلك مؤيد بالقانون أو أنه مبرر بالقانون بالإتيان به وليس بسبب الخطأ في القانون.

إضافة إلى ذلك، هذه هي العناصر الموضوعية في الجريمة:[٦٠]

١) الفعل الجنائي (Wederrechtelijkheid)، ويتمثل في السلوك الإنساني الحركي سواء كان هذا الفعل إيجابياً عن طريق اقتراف ما هو محرم أو محظور، أو كان سلبياً بالامتناع عن فعل ما يجب فعله.

٢) النتيجة (Kualitas)، وهي الأثر الخارجي لهذا الفعل فتمثل الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون.

٣) السببية (Kausalitas)، وهي الرابطة بين الفعل الجنائي والنتيجة فبواسطتها ينتج عن الفعل تكوين الجريمة.

وهذه العناصر غير منحصرة ولها العديد من الجزئيات التفصيلية كما أنها تتطلب أن يكون للجاني قصد جنائي. وعلى هذا الأساس يختلف أثر الجهل على المسؤولية الجنائية باختلاف رأي القانونيين في دخول العلم في القصد الجنائي.

وبعد هذه النقول تبين لنا أن الجهل بالقانون لا يصح أن يكون الاعتذار به كما أن التفسير الغلط يعتبر نوعاً من الجهل ولا يصح به الاعتذار، وأن الجهل بالواقع أو الغلط والخطأ قد يكون عذراً معقولاً يصح الاعتذار به بعد توفر الشروط التي وضعها كتاب قانون الجنايات، فهذا هو المبدأ الأساسي بعدم جواز اعتذار بالجهل (Ignorantia Jurist non Excusat).[٦١]

---

[٥٩] *المرجع السابق*، ص. ٣٠٠.

[٦٠] للمزيد، انظر:

Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana* (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), p. 50.

[٦١] Maria Farida، *المرجع المذكور*.

ومن حكمة هذا المبدأ هو لزوم استقرار المعاملات والقضاء واطراد القانون على أساس العدل والمساواة بين الأفراد وتحقيق الأمن والسلامة والنظام في كل الحالات. إذ لا تستطيع الدولة أن تعلم كل الأفراد بالقانون حتى ولو لم يعلم الشخص به فعلا، وأنها قرينة التي لا تقبل إثبات العكس مهما كانت الأسباب التي يستند الشخص إليها لتبرير عدم علمه بالقانون كالاحتجاج بعدم الإلمام بالقراءة والكتابة.

لولا وجود هذه القاعدة لشاعت الفوضى وبدأ الاضطراب بين الناس، حيث يجد الأفراد في إندونيسيا مجالا للإفلات من أحكام التشريع ولتذرع كل من لا يريد إعمال القانون الوضعي الإندونيسي أن يتخلص بالجهل بالقانون. فعند ذلك يضعف العدل ويسود الظلم في المجتمع.

واتضح على العيان أيضا أن إندونيسيا هي دولة قانونية التي ترغب في صياغة قانون جديد ملائم بالقومية الإندونيسية، منها ما يتعلق بقوانين الزواج. ونظرا إلى مختلف أنواع المجتمع، توحد إندونيسيا قوانين الزواج منذ أن وضع القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ بشأن المناكحات، فأصبح قانونا مدوّنا وساري المفعول على الشعب الإندونيسي ككلّ بلا استثناء.

وقد حدّد هذا القانون معنى الزواج بأنه ارتباط روحي وجسدي بين رجل وامرأة كزوج وزوجة من أجل تكوين أسرة سعيدة وخالدة قائمة على أساس الإيمان بالوحدانية الألوهية.[٦٢] يمكن من هذا الحدّ استخلاص بعض النقاط التالية:

١. أن الزواج هو رباط بين رجل وامرأة جسديا وروحيا كزوج وزوجة.

٢. أن الهدف من الزواج هو بناء العائلة السعيدة لأبد الآباد.

٣. أنما الزواج عقد استنادا إلى مبدإ الإيمان بالإله الواحد.

هذه النقاط كلها توضح لنا بأن رؤية القانون في حقائق الزواج هي أن تفرق بينها وبين غيرها من أنواع الارتباط المنحصر فقط على الجوانب الشكلية والعاري عن أهداف سامية في المستقبل وكذلك عن شعور إيماني بالإله الوحيد.

---

[٦٢] للمزيد، انظر:

Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 1982 CE), p. 9.

قبل تقنين ذلك القانون، كان للإندونيسيا شتى أنواع النظم التي تنظم أمور الزواج لمختلف أنواع المجتمع في إندونيسيا. فالإندونيسيون الأقتاح ينطبق عليهم القوانين العرفية مع زيادة يسيرة للمسيحيين منهم ب Staatsblad، والعربيون عليهم أيضا قوانينهم العرفية، وأما التي تطبق على الأوروبيين والصينيين فهي Burgerlijk Wetboek مع استثناءات قليلة في الإحصاء والبرامج الخاصة للصينيين قبل عقد الزواج.[٦٣]

قد سدّ نسبي القانون الموضوع سنة ١٩٧٤ باب الحاجة إلى نظام ينظم أمور الزواج لجميع أنواع أمور الزواج لمختلف أنواع المجتمع في إندونيسيا، لا سيما للمسلمين فيها. ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية قد احتلّت في إندونيسيا وفي البلاد الأخرى التي عاش معظم سكانها من المسلمين مكانة بارزة في الحياة الاجتماعية.[٦٤] فلذلك انتج في سنة ١٩٩١ مجموعة الشرائع الإسلامية (Kompilasi Hukum Islam) بموجب تعليمات رئيس الجمهورية الإندونيسية رقم ١ سنة ١٩٩١[٦٥] التي تحتوي على مجموعة من الأحكام المستنبطة من الكتب الفقهية كمرجع خاص لقاضي المحاكم الشرعية أن يعوّل عليه لإصدار الأحكام القضائية.[٦٦]

ثم تم تدوينها منهجيا يشبه كتاب القانون في إندونيسيا الذي يتضمن أبوابا وفصولا، ويمثل هذا الجهد إحدى مساهمات الشريعة الإسلامية بإندونيسيا. وهذه المبادرة غير مسبوقة من قبل في جانب من جوانبها[٦٧] وكذلك تعدّ بعض مضامينها جديدة خاصة للمسلمين بإندونيسيا كحظر النكاح للمحارم ولأصحاب الديانات المختلفة، وبديل من أهل المواريث، وغير ذلك.

---

[٦٣] للمزيد، انظر:

R. Abdoel Jamali, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012 CE), p. 19-29.

[٦٤] للمزيد، انظر:

Mardani, Hukum Islam, *Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010 CE), p. 170-171.

[٦٥] ومنه، في جانب مكانتها هي لم تكن قانونا وليست أحكاما مدونة ولو كانت في الواقع مدونة وليست أنظمة الحكومة وليست قرار رئيس الجمهورية، وما إلى ذلك. انظر: *المرجع السابق*، ص١٦٧-١٧٨.

[٦٦] للمزيد، انظر:

Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Presindo, 1995 CE), p. 15-20.

[٦٧] ولو كانت مقارنة المذاهب معروفة قبل ذلك.

بناء على مجموعة الشرائع الإسلامية، بأن الزواج هو ميثاق غليظ لغرض الإمتثال لأمر الله ﷻ والعبادة له، فإن هذا التعريف فائض بشعور الإيمان.[٦٨] بخلاف الفقه الإسلامي، فإن الزواج عنده يعني عهد بلفظ التزويج أو النكاح أو المترجم منه يجيز التعامل الحر بين رجل وامرأة.[٦٩] هذا التعريف أو نحوه نجده كثيرا في الكتب الفقهية مع اختلاف في بعض الألفاظ والمباني لا في المقاصد والمعاني.

كما ينص الكتاب ١ من مجموعة الشرائع الإسلامية باب ٢ فصل ٤ أن الزواج يصح إذا ينفذ وفق الشريعة الإسلامية وهي مناسبة بنص قانون الزواج فصل ٢ آية (١) رقم ١ سنة ١٩٧٤ حيث أشار إلى صحة الزواج إذا كان تنفيذه وفقا لأديانهم. وأما باب ٢ فصل ٣٩ من مجموعة الشرائع الإسلامية، ينص عن حظر الزواج بسبب النسب. وذلك في الحالات التالية:

١. إذا تزوج رجل بامرأة التي ولدته (الأم)، أو ولدت أمه (الجدة وإن علت)، أو ولدت ذريته (بنت الأم وإن سفلت).
٢. إذا تزوج رجل بامرأة التي كانت من ذرية أبيه (العمة) أو أمه (الخالة).
٣. إذا تزوج رجل بامرأة التي كانت من ذرية أخيه أو أخته في النسب (بنت الأخ أو بنت الأخت).

هذه الحالات كلها تسمى حظر النكاح بسبب المحارم المؤبدة في الفقه الإسلامي وهي المحارم التي لا يجوز نكاحها أبداً بسبب النسب. وذلك لأن مجموعة الشرائع الإسلامية تحتوي على مجموعة من الأحكام المستنبطة من الكتب الفقهية. وأما باب ١١ فصل ٧٠ فينص على أسباب إلغاء الزواج ومنها النسب (كما ذكرنا في السابق). ويسمى إلغاء لأن للإلغاء حكما آخر غير حكم الطلاق. إضافة إلى ذلك، ينص تنظيم الحكومة (Peraturan Pemerintah) رقم ٩ فصل ٤٥ سنة ١٩٧٥، أن من تجاوز قانون الزواج بعدم التسجيل الرسمي عند الحكومة فيعاقب بدفع مبلغ ٧,٥٠٠ روبية.

---

[٦٨] للمزيد، انظر: Soemiyati، *المرجع المذكور*، ص٥.

[٦٩] *المرجع السابق*، ص١٢.

بناء على النصوص المذكورة في هذا المطلب من القانون الزواج لعامة الأفراد إلى القوانين المكتوبة في مجموعة الشرائع الإسلامية نلخص أن من جهل من المسلمين في أمر النكاح حتى تتجاوز الحالات المحظورة للزواج، ألغي نكاحه بعد إثبات قرار القاضي رسمياً ولا يعاقب لجهله. وإن كان عالماً بالمحظور، ألغي نكاحه وله إثم الزنا.

وإن كان عالما بالمحظور وهو لا يريد أن يكون نكاحه مسجلا رسميا عند الحكومة أو مكتب الشؤون الدينية (Kantor Urusan Agama) خوفا من رفض طلبه، فيعاقب بدفع مبلغ ٧,٥٠٠ روبية وألغي نكاحه إن كان يجاوز محظورات النكاح. وهذا الإلغاء لا ينفصل العلاقات القانونية لدى الولد ووالده كما ينص الفصل ٧٦ في مجموعة الشرائع الإسلامية.

الباب الرابع

المقارنة بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي في الاعتداد بالجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة

من خلال ما سبق تقريره عن أثر الجهل على المسؤولية الجنائية في المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي يمكن المقارنة بينهما في النقاط التالية.

أ. وجوه الاتفاق بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي في الاعتداد بالجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة

١. تهدف المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي إلى تنظيم روابط الأفراد في المجتمع وينظم علاقات الأفراد بعضهم بالبعض فهو ينظم العلاقات الإنسانية.

٢. يترتب المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي أثر الجهل على المسؤولية الجنائية في حقوق العباد.

٣. اتفق المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي على مبدأ عدم نفي الجهل أهلية الأداء وإنما يكون عذراً في بعض الأحوال وهذا هو شأن عوارض أهلية الأداء فتعترض عليها فتزيلها أو تنقصها أو لا تؤثر فيها بالإزالة أو النقصان، ولكن توجب في بعض أحكامها تغييرا وهكذا الجاهل مكلف ويؤثر جهله في تكليفه في بعض الأحوال فيزيل التكليف أو ينقصه أو يغير بعض الأحكام. إلا أن الحالات التي صح لاعتذار بها في القانون الوضعي تقع في دائرة استثناء قليل.

٤. ذهب المذاهب الأربعة والقانون الوضعي إلى الافتراض التعسفي حفظا على كيان النظام بحيث لا يفضي إلى التعسف ويكون وفقا للواقع ووضع معايير منضبطة وقرائن وأمارات لمن يصح منه الاعتذار ولمن لا يصح منه الاعتذار بالجهل بالأحكام. والقانون الوضعي يوافقه إلى حد معقول وذلك لئلا تذرع الناس بالجهل بالقانون ويرى أن العلاج هو سد باب هذه الذريعة وذلك عن طريق افتراض العلم في المكلفين. بهذا

يعالج مشكلة ذريعة الجهل المفضية إلى الفوضى كما يرى لعلاج ذلك من العقوبة الأخروية والدافع الداخلي من محاكمة ورقابة نفسية.

٥. يؤثر الجهل في المسؤولية الجنائية عند المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي لسببين رئيسين هما عدم توفر العلم وعدم توفر القصد الجنائي (Motif).

٦. اتفق المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي في إلغاء نكاح الجاهل بالتحريم.

٧. إن كثيرا من القوانين الوضعية الإندونيسية للزواج مأخوذة من المذاهب الأربعة، إلا أن هناك بعض تعديلات تناسب بمصالح مجتمع إندونيسيا.

ب. وجوه الاختلاف بين المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي في الاعتداد بالجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة

١. إن الشريعة الإسلامية مصدر أحكامها واحد فهي من عند الله ﷻ الذي خلق الإنسان ويعلم ما يصلح له. وبالتالي، استنبط الفقهاء من المذاهب الأربعة هذه الأحكام العامة حتى تكون ثابتة على مدى خمسة عشر قرناً من الزمان وإلى قيام الساعة فنجد أن الأحكام العامة المعلومة من الدين بالضرورة لم تتغير كالحدود والقصاص والديات وبالتالي يقل الجهل بها بين المسلمين. بخلاف القانون الوضعي الإندونيسي فإنه مختلف فيما بينه وليس هناك مرجعية ثابتة يعلمها الجميع فما كان في يوم من الأيام قانوناً معلوماً لدى الناس يتم إلغاؤه ويستبدل بآخر حتى كثرت القوانين فأصبح الجهل بهذا يزداد بازدياد تلك القوانين.

٢. تشمل المذاهب الأربعة ما يهدف إليه القانون الوضعي الإندونيسي من تنظيم العلاقات البشرية وينظم أيضا علاقة الإنسان بربه ﷻ، بخلاف القانون الوضعي الإندونيسي الذي يهدف إلى تنظيم روابط الأفراد في المجتمع وينظم علاقات الأفراد بعضهم بالبعض فهو ينظم العلاقات الإنسانية فحسب.

٣. تعالج المذاهب الأربعة المشكلة بما وضعتها من أمارات ومعايير بمراقبة ذاتية وعقوبة أخروية، بينما القانون الوضعي الإندونيسي ليس فيه رقابة ذاتية وعقوبة أخروية.

٤. تعتبر المذاهب الأربعة الجهل ببعض الأحكام التفصيلية التي قد تخفى على عامة الناس كبعض أحكام النكاح أو الطلاق أو بعض الأحكام المختلف فيها بين العلماء شبهة يدرأ بها الحد عن فاعله ويؤدي هذه الحالة إلى ارتفاع المسؤولية الجنائية أو تخفيفها، بينما نجد في القوانين الوضعية أن أحكام القوانين لا يمكن أن يعتذر أحد بجهلها وهو المبدأ السائد في القوانين الوضعية.

٥. يترتب أثر الجهل على المسؤولية الجنائية في المذاهب الأربعة على حقوق الله ﷻ وعلى حقوق العباد أو ما هو مشترك من الحقوق بينهما. فإذا كان الجهل في حق من حقوق الله ﷻ ارتفعت المسؤولية الجنائية تماماً عن الجاهل، لأن حقوق الخالق ﷻ مبنية على المسامحة. وأما إذا كان الجهل في حق من حقوق العباد فارتفع الإثم عن الجاهل وتبقى حقوق العباد، فإما أن يعفو أصحاب تلك الحقوق وإما أن تؤدي إليهم. وأما ما كان مشتركاً فحق الله ﷻ يتسامح فيه وليس على الجاهل به مسؤولية جنائية ويبقى في ذمته حقوق العباد، بخلاف القوانين الوضعية فلا يوجد فيها فرق بين الحقين وإنما جعلوا الفعل جناية موجبة للعقوبة دون أن يفرقوا بين ما لله وما للعباد من حقوق.

٦. اهتمت المذاهب الأربعة بالجهل بالفعل وجعلت قصد الجاني ركناً أساسياً في اكتمال الجريمة. فإذا لم يقصد الجاني فعل الجريمة فإنها ترتفع عنه المسؤولية الجنائية أو تخفف حسب ما جهله من أفعال كمن يجهل بتحريم نكاح المحارم فلا يقام عليه حد الزنا بسبب جهله. بينما في القوانين الوضعية تنص بعضها على اعتبار الجهل بمكونات الجريمة رافعاً للمسؤولية الجنائية.

٧. يشترط في المذاهب الأربعة إمكان العلم بأحكامها بما هو متاح من وسائل اتصال حتى تتم مساءلة الجاني عن الجناية ولو ادعى الجهل، وإذا ثبت أنه لا يعلم فكان لجهله تأثير على المسؤولية الجنائية. بينما في القوانين الوضعية يشترط أن تتم القانون بالتصديق والنشر والنفاذ، مما جعلها عرضة للانتقاد. فالعامي الذي لا يقدر القراءة أو لا تصله وسائل الاتصال لا يعذر بادعاءه الجهل بالقانون ولا ترتفع عنه المسؤولية الجنائية حتى ولو كان لا يعلم القانون فعلاً.

٨. يفرق المذاهب الأربعة بين العالم والعامي فيؤخذ حكم العالم بما لا يؤخذ به العامي، بينما القانون الوضعي لا يعترف بهذا الفرق فهو يسوي بين جميع الأفراد للمساواة بينهم.

٩. يصح النكاح في المذاهب الأربعة إذا استوفى أركانه وشروطه، بينما في القانون الوضعي الإندونيسي لا يصح النكاح إذا لم يسجل رسميا في الحكومة أو مكتب الشؤون الدينية فعليه دفع مبلغ ٧,٥٠٠ روبية على من لم يسجل نكاحه رسميا في الحكومة عقابا له.

١٠. يصح الاعتذار للجاهل بحكم النكاح في المذاهب الأربعة حيث أنها تفرق بين الأحكام التي انتشر العلم بها بين أوساط الناس وبين الأحكام التي لم ينتشر العلم بها فيعتبر الجهل عذرا، ولا يصح اعتذار الجهل في القانون الوضعي الإندونيسي وذلك لقاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون (Ignorantia Jurist non Excusat).

١١. فسد النكاح في المذاهب الأربعة عند علم الجاهل عن التحريم، بينما في القانون الوضعي ألغي النكاح عند وجود قرار إلغاء الزواج من قبل القاضي.

١٢. يحد في المذاهب الأربعة حد الزنا إذا تجاوز المتزوج محظورات الزواج وهو عالم بها، بينما في القانون الوضعي الإندونيسي لا حد ولا عقاب عليه وإن كان عالما بالمحظورات.

الباب الخامس

الخاتمة

أ. النتائج

النتائج التي وصلت إليها خلال البحث:

١. للجهل معان متعددة لغة واصطلاحاً. اخترنا منها أنه نقيض العلم لغة، واصطلاحاً أنه اعتقاد المكلف للشيء على خلاف ما هو عليه أو فعله بخلاف ما حقه أن يفعل أو الامتناع عن فعله لنقص العلم به أو بحكمه كلياً أو جزئياً.

٢. للجهل تأثير في المسؤولية الجنائية لسببين رئيسين هما عدم توفر العلم وعدم توفر القصد الجنائي. وإن له تأثير في المسؤولية الجنائية بشروط عديدة وهي: ادعاء الفاعل، وكون الفاعل مكلفاً عاقلاً بالغاً، وتوافر الأدلة على صحة دعواه، وكون جهله فيما يسوغ الجهل به.

٣. للمذاهب الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) والقانون الوضعي الإندونيسي وجوه الاتفاق والاختلاف في أثر الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة. وذكر الباحث منها:

أ) وجوه الاتفاق؛ اتفق المذاهب الأربعة والقانون الوضعي الإندونيسي على مبدأ عدم نفي الجهل أهلية الأداء وإنما يكون عذراً في بعض الأحوال وهذا هو شأن عوارض أهلية الأداء فتعترض عليها فتزيلها أو تنقصها أو لا تؤثر فيها بالإزالة أو النقصان، ولكن توجب في بعض أحكامها تغييرا وهكذا الجاهل مكلف ويؤثر جهله في تكليفه في بعض الأحوال فيزيل التكليف أو ينقصه أو يغير بعض الأحكام. إلا أن الحالات التي صح لاعتذار بها في القانون الوضعي تقع في دائرة استثناء قليل. واتفق أيضاً إلى الافتراض التعسفي حفظا على كيان النظام بحيث لا يفضي إلى التعسف ويكون وفقا للواقع ووضع معايير منضبطة وقرائن وأمارات لمن يصح منه الاعتذار ولمن لا يصح منه الاعتذار

بالجهل بالأحكام. واتفق أيضاً في أثر الجهل لسببين رئيسين هما عدم توفر العلم وعدم توفر القصد الجنائي (Motif). واتفق أيضاً في إلغاء نكاح الجاهل بالتحريم.

ب)وجوه الاختلاف؛ يصح النكاح في المذاهب الأربعة إذا استوفى أركانه وشروطه، بينما في القانون الوضعي الإندونيسي لا يصح النكاح إذا لم يسجل رسميا في الحكومة أو مكتب الشؤون الدينية فعليه دفع مبلغ ٧,٥٠٠ روبية على من لم يسجل نكاحه رسميا في الحكومة عقابا له. ويصح في المذاهب الأربعة الاعتذار للجاهل بحكم النكاح حيث أنها تفرق بين الأحكام التي انتشر العلم بها بين أوساط الناس وبين الأحكام التي لم ينتشر العلم بها فيعتبر الجهل عذرا، ولا يصح اعتذار الجهل في القانون الوضعي الإندونيسي وذلك لقاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون (Ignorantia Jurist non Excusat). وفسد النكاح في المذاهب الأربعة عند علم الجاهل عن التحريم، بينما في القانون الوضعي ألغي النكاح عند وجود قرار إلغاء الزواج من قبل القاضي. وإذا تجاوز المتزوج محظورات الزواج وهو عالم بها فحد الزنا عليه عند المذاهب الأربعة، بينما في القانون الوضعي الإندونيسي لا حد ولا عقاب عليه وإن كان عالما بالمحظورات.

ب. الاقتراحات

١. بناء على هذا البحث نوصي المسؤولين عن القضاة ووزارة القانون وحقوق الإنسان الأساسية بدولة إندونيسيا بالتنبه واعتماد أمر يوضح جليا اهتمام القانون الوضعي الإندونيسي وفقا بالمذاهب الأربعة باعتبار الجهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة مؤثراً في المسؤولية الجنائية حتى لا يعاقب شخص لا يعلم التحرير أو وقع في فعل محرم جاهلاً.

٢. نوصي الدارسين ووسائل الإعلام أن يبينوا القوانين الوضعية المطبقة في دولة إندونيسيا حول تشريع النكاح في معالجتها للجاهل بتشريع النكاح للمحارم المؤبدة على المسؤولية الجنائية.

قائمة المصادر والمراجع

أ. قائمة المصادر والمراجع العربية

القرآن الكريم

الآمدي، سيد الدين. ١٤٢٤هـ. *الإحكام في أصول الأحكام*. الرياض: دار الصاميعي، الطبعة الأولى

الأزهري، محمد أحمد. ١٣٨٤هـ. *تهذيب اللغة*. القاهرة: الدار المصرية

البخاري، علاء الدين. دون سنة. *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي*. بيروت: دار الكتاب العربي

البغدادي، عبد الوهاب علي. ١٤٢٩هـ. *الإشراف على نكت مسائل الخلاف*. الرياض: دار ابن القيم

البناني، عبد الرحمن. ١٩٣٧م. *حاشية العلامة البناني*. دمشق: دار الفكر

البيانوني، محمد أبو الفتح. ١٤٠٩هـ. *الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية*. دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى

التفتازاني، مسعود عمر. ١٤١٦هـ. *شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه*. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى

الجرجاني، علي محمد. ١٤١٨هـ. *كتاب التعريفات*، تحقيق: إبراهيم الأبياري. بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الرابعة

الجوزية، محمد بن قيم. دون سنة. *الضوء المنير على التفسير*. الرياض: مؤسسة النور

_____. ١٤١٨هـ. *زاد المعاد في هدي خير العباد*، تحقيق: الأرناؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة

الجيزاني، محمد حسين. ١٤٢٧هـ. *معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة*. الرياض: دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة

الحاج، ابن أمير. ١٤٠٣هـ. *التقرير والتحبير*. مكة: دار الباز

الحطّاب، محمد عبد الرحمن. ١٤٣١هـ. *مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل*. نواكشوط: دار الرضوان

الدميشقي، ابن عابدين. ١٤١٨هـ. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق لحافظ الدين النسفي*. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى

الديمشقي، ابن العز. ١٤١١هـ. *شرح العقيدة الطحاوية*، تحقيق: عبد الله التركي والأرناؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة

الذهبي، محمد أحمد. ١٤٠٢هـ. *سير أعلام النبلاء*، تحقيق: الأرناؤوط وبشار معروف. بيروت: مؤسسة الرسالة

_____. ١٤٢٤هـ. *كتاب الكبائر*. الإمارات: مكتبة الفرقان

الراجحي، أحمد عبد الله. ١٤٣٤هـ. رسالة ماجستير: *عوارض الأهلية السماوية وأثرها في باب المعاملات*. مكة: كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى

الزحيلي، محمد مصطفى. ١٤٢٣هـ. *الوجيز في أصول الفقه الإسلامي*. دمشق: دار الخير، الطبعة الأولى

الزرقا، مصطفى أحمد. ١٤٢٥هـ. *المدخل الفقه العام*. دمشق: دار القلم

الزيلطي، حلولو أحمد. ١٤٢٠هـ. *الضياء اللامع شرح جمع الجوامع*. الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الثانية

الزمخشري، محمود عمر. ١٩٥٣م. *أساس البلاغة*. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى

الشاطبي، إبراهيم موسى. ١٤٢٥هـ. *الموافقات في أصول الأحكام*. بيروت: دار الفكر.

الشرواني، عبد الحميد. ١٣٥٧هـ. *حواشي تحفة المنهاج بشرح المنهاج*. مصر: المكتبة التجارية الكبرى

الشوكاني، محمد علي. دون سنة. *البدر الطالع بمحاسن ما بعد القرن السابع*. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي

_____. ١٣٩٣هـ. *نيل الأوطار*. بيروت: دار الجبل

_____. ١٤٠٠هـ. *السيل الجرار (شرح مختصر الأزهار)*. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى

الشيرازي، إبراهيم علي. ١٤٣٤هـ. *اللمع في أصول الفقه*، تحقيق: الحسني. المغرب: دار الحديث الكتانية

الصنهاجي، عبيد محمد الفاسي. ١٤٣١هـ. *النظائر في الفقه المالكي*. بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية

الطحاوي، أبو جعفر أحمد. ١٤١٧هـ. *مختصر اختلاف العلماء*، تحقيق: عبد الله نذير أحمد. بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية

العتيبي، نهار. ١٤٣٢هـ. رسالة ماجستير: *أثر الجهل على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون*. الرياض: كلية الدراسات العليا بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

العسقلاني، ابن حجر. دون سنة. *فتح الباري شرح صحيح البخاري*. مصر: دار الكتب السلفية

_____. ١٣٤٩هـ. *الدرر الكامنة في أعيان المئاة الثامنة*. حيدر آباد: دائرة المعارف العثمانية

_____. ١٤٠٤هـ. *النكت على كتاب ابن الصلاح*. المدينة المنورة: إحياء التراث الإسلامي

العدوي، علي أحمد. ١٤٠٩هـ. *حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني*. مصر: مطبعة المدني

الغزالي، أبو حامد. ١٤١٤هـ. *المصطفى من علم الأصول*. مكة المكرمة: دار الباز.

القاسمي، محمد جمال الدين. ١٣٧٦هـ. *محاسن التأويل*، تحقيق: عبد الباقي. القاهرة: عيسى البابي الحلبي

القرطبي، محمد أحمد. ١٤٢٧هـ. *الجامع لأحكام القرآن*، تحقيق: عبد المحسن التركي. بيروت: مؤسسة الرسالة

الهمام، محمد عبد الواحد بن. ١٤٢٤هـ. *شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي*. بيروت: دار الكتب العلمية

المرداوي، علي سليمان. ١٣٧٥هـ. *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. بيروت: دار إحياء التراث العربي

المرغياني، علي أبي بكر. ١٤١٧هـ. *الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي*. باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

الندوي، علي أحمد. ١٤٠٦هـ. *القواعد الفقهية*. دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى.

النسفي، عبد الله محمود. ١٤٣٢هـ. *كنز الدقائق (في الفقه الحنفي)*. بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى

النفراوي، أحمد غنيم. ١٤١٨هـ. *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*. بيروت: دار الكتب العلمية

النووي، يحيى شرف. دون سنة. *التكملة الثانية المجموع شرح المهذب*. القاهرة: المكتبة السلفية

الوادعي، سعيد صالح. ١٤١٨هـ. *أثر الشبهات في درء الحدود*. الرياض: مكتبة التوبة، الطبعة الأولى

إبراهيم، محمد. ١٩٨٩م. *مسقطات العقوبة الحدية*. الخرطوم: دار الأصالة للصحافة، الطبعة الثانية

أكبر، علي. ١٣٤٠هـ. *التحفة النظامية في الفروق الاصطلاحية*. مدينة: دائرة المعارف النظامية، الطبعة الثانية

تيمية، أحمد عبد الحليم بن. ١٤٢٥هـ. *مجموع فتاوى ابن تيمية*. الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية

جي، محمد رواس قلعة. ١٤٢٢هـ. *موسوعة فقه ابن تيمية*. بيروت: دار النفس، الطبعة الطبعة الثانية

جيب، سعدي أبو. ١٤٠٨هـ. *القاموس الفقهي لغة واصطلاحا*. دمشق: دار الفكر، الطبعة الثانية

رشد، محمد أحمد بن. ١٤٠٨هـ. *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة*. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية

_____. ١٤٠٨هـ. *المقدمات الممهدات*، تحقيق: محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي

زهرة، محمد أبو. ١٣٧٧هـ. *أصول الفقه*. القاهرة: دار الفكر العربي

_____. ١٤١٨هـ. *الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي*. القاهرة: دار الفكر العربي

زيدان، عبد الكريم. ١٤٠٦هـ. *الوجيز في أصول الفقه*. إيران: نشر إحسان، الطبعة الأولى

سابق، السيد. ١٤٢٥هـ. *فقه السنة*. القاهرة: دار الفتح الإعلام العربي

عبد السلام، عز الدين. ١٤١١هـ. *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية

عبد الله، صالح. ١٤٠٣هـ. *رفع الحرج في الشريعة الإسلامية*. مكة: جامعة أم القرى، الطبعة الأولى

عسيري، محمد عيسى. ١٤٠٧هـ. رسالة دكتوراه: *القصد وأثره على العقوبة بين الفقه الإسلامي والقانون*. الرياض: كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية

عودة، عبد القادر. دون سنة. *التشريع الجنائي الإسلامي*. بيروت: دار الكتب العربي

قدامة، عبد الله بن. ١٤١٤هـ. *الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل*. بيروت: دار الكتب العلمية

_____. ١٤١٧هـ. *المغني*. الرياض: دار عالم الكتب

قودر، أحمد. ١٤٢٤هـ. *نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار*. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى

مبارك، موسى عبد الكريم. ١٤٠٩هـ. رسالة ماجستير: *المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي*. الرياض: كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية

محمود، رفيع الله. ١٤٢٧هـ. رسالة دكتوراه: *الجهل بالتشريع وأثره على المسؤولية*. باكستان: كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد

نجيم، زين الدين بن. ١٤١٩هـ. *الأشباه والنظائر*. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. ١٤١٢هـ. *الموسوعة الفقهية*. الكويت: دار الصفوة، الطبعة الأولى

ب.قائمة المصادر والمراجع الإندونيسية

Abdurrahman. 1995 CE. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akademika Presindo

Ginting, Liga Saplendra. 2017 CE. *Perbandingan Tindak Pidana Penyimpangan Seksual Menurut Hukum Positif di Indonesia dan Hukum Islam*. Sumatera Utara: Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara

Jamali, R. Abdoel. 2012 CE. *Pengantar Hukum Indonesia.* Jakarta: Rajawali Pers

Lubis, M. Solly. 1985 CE. *Pembahasan UUD 1945*. Jakarta: CV. Rajawali

Mardani. 2010 CE. *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar

Mertokusumo, Sudikno. 1983 CE. *Sejarah Peradilan dan Perundang-Undangannya di Indonesia sejak 1942*. Yogyakarta: Liberty

Nadia Febriana, Zaidah, etc. 2015 CE. *Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan Karena Hubungan Darah terhadap Kedudukan Anak berdasarkan Hukum Islam*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Prasetyo, Teguh. 2015 CE. *Hukum Pidana*. Jakarta: Rajawali Pers

Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta No. 216/Pdt.G/1996/PA.YK

Putusan Pengadilan Agama Sidoarjo No. 987/Pdt.G/2011/PA.Sda

Remmelink, Jan. 2003 CE. *Hukum Pidana*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama

Soemiyati. 1982 CE. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan.* Yogyakarta: Liberty

Sutiyoso, Bambang. 2009 CE. *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: UII Press