T00298

GIRLS SECTION LIBRARY

INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY
ISLAMABAD

International Islamic Univ.
المكتبة
LIBRARY
Islamabad
الجامعة الإسلامية العالمية

كلية الشريعة والقانون

الجامعة الاسلامية العالمية باسلام آباد

غلام مصطفى

البحث في

الاكراه في الحدود والقصاص بين الشريعة والقانون الباكستاني.

لنيل درجة الماجستير في الشريعة

إشراف

دكتور شرف الدين خطاب

إعداد

سيد محمد طاهر

طالب ماجستير الشريعة والقانون

١٤٠٧هـ-١٩٨٧م

ISRIS SECTION LIBRARY

MS
٢٩٧٫١٤
١١ ط
فقه اسلامی - الاکراه

Accession No. T-298

R
T-00298

DATA ENTERED
15/01/14

DE
VH/2011

الاكـــــــراه فـى الحـــــدود والقصـــــــــاص

بيـــن

الشـــريعـة والقـانـــــون البـاكســـــــــتانـــى

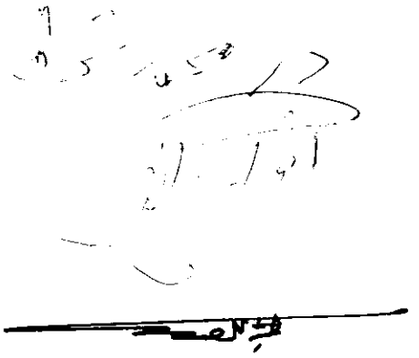
اعـــــداد

محمـــــد طـــاهـــر مـاجســـتير الشـــريعـة

تحـــــت اشـــــراف

دكتـــور شـــــرف الـــديـــن خطـــــاب

التوقيعات



بسم الله الرحمن الرحيم ٥

مقدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى اله وصحبه أجمعين.

وبعد

فان دين الاسلام دين الرحمة كما أنه يقرر المنهج الكافل المسلمين بأن يكون بينهم أمن وصلاح ورحمة واخاء. وشريعته شريعة كاملة وشاملة لكل ماينظم حياة البشر واحكامه تحقق مصالح للعباد في الدنيا والآخرة وتدفع المفاسد عنهم. منها تشريع الحدود و القصاص وهي رحمة من الله للعباد لأنها تقيم العدل وتحقق الأمن والاستقرار لأن بعض النفوس البشرية من خشت طبائعهم لو ترك لهم الحبل لأفسدوا في الأرض فتشريع الحدود و القصاص علاج لمثل هؤلاء وتعطيلها سبابة التحرش لسفينة المجتمع . .

وقد يكره الانسان على ارتكاب هذه الجرائم الشنيعة والاكراه ينافي الرضا ويفسد اختيار المكرة. فهذا موضوع مهم جدا ويحتاج الناس الى معرفة أحكامه حاجة ماسة وخصوصا في عصرنا هذا. فاضطررت الى اختيارهذا الموضوع رغم الصعوبة في كتابته لتناثر موضوعاته في كتب الفقه المختلفة دون نظم وقله من كتب من المحدثين عن هذا الموضوع. وأقدم الشكر لأستاذنا الكريم الدكتور شرف الدين الخطاب الذي أشرف على في كتابه بحثي وساعدني فيها .

منهج البحث : سأقارن ان شاء الله في هذا البحث بين الشريعة والقانون الباكستاني في موضوع الاكراه في الحدود والقصاص وسأبين ماهي الاغلاط والتقصيرات في القانون الباكستاني ولمادا القانون الشرعي هو الجامع والكامل في هذا الموضوع وقسمت الموضوع على النحو التالي:

التمهيد: التعريف بالاكراه

١) المبحث الأول . عيوب الرضاء

٢) المبحث الثاني : الاكراه لغة واصطلاحا في الشريعة والقانون

٣) المبحث الثالث . شروط الاكراه في الشريعة والقانون

٤) المبحث الرابع . انواع الاكراه في الشرع والقانون.

الباب الأول : الاكراه في الحدود

١) الفصل الاول : الاكراه على الزنا في الشريعة والقانون

أ - المبحث الاول اثر الاكراه في التحريم والمأثم.

ب - المبحث الثاني سقوط الحد عن المكرة

ج - المبحث الثالث الاكراه على اللواط

د - المبحث الرابع حكم من امتنع عن الزنا حتى قتل .

٢) الفصل الثاني: الاكراه على السرقة واتلاف المال .

أ - المبحث الاول الفرق بين الاكراه على اكل الميتة وشرب الخمر وبين الاكراه على السرقة واتلاف المال.

ب - المبحث الثاني سقوط الحد عن المكرة على السرقة

ج - المبحث الثالث ضمان المال المتلف في الاكراه على الاتلاف .

٣) الفصل الثالث: الاكراه في الحرابة

أ - المبحث الاول الفرق بين السرقة والحرابة

ب - المبحث الثاني وقوع القتل والجرح في الحرابة

٤) الفصل الرابع : الاكراه على شرب الخمر

أ- المبحث الاول اباحة الشرب للمكرة

ب- المبحث الثانى الآخذ بالعزيمة للمكرة على شرب الخمر

٥) الفصل الخامس : الاكراه على الكفر والردة

أ- المبحث الاول الترخيص للمكرة فى اجرأ كلمة الكفر على اللسان .

ب- المبحث الثانى الآخذ بالعزيمة

ج- المبحث الثالث سقوط العقوبة فى الاكراه على الكفر والردة

د- المبحث الرابع راى محمد بعدم جواز الترخيص للمكرة والرد عليه .

هـ- المبحث الخامس الفرق بين الاكراه على الكفر و الردة وبين شرب الخمر.

الباب الثانى : الاكراه فى القصاص

١) الفصل الاول : الاكراه على القتل

أ- المبحث الاول عدم جواز الترخيص للمكرة على القتل

ب- المبحث الثانى القصاص فى الاكراه على القتل

ج- المبحث الثالث وجوبية الدية .

الفصل الثانى : القصاص فيما دون النفس

أ- المبحث الاول اشتراط المماثله بين الجريمة والعقوبة

ب ـ المبحث الثانى الاكراه على قطع عضو من اعضاء الغير.

ج ـ لمبحث الثالث القصاص فى الاكراه على القطع

د ـ المبحث الرابع الاكراه على قطع عضو من اعضاء نفسه.

واكتفيت فى الحدود على بعض الهامة وتركت بعضا خوفا من التطويل وكذلك فى القصاص فيما دون النفس اكتفيت على قطع عضو من الاعضاء وما فى معناه بدون التعرض الى الجراحات خوفا من التطويل .

وما توفيقى الا بالله

السيد محمد طاهر

فصل التمهيدى التعريف بالاكراه

المبحث الأول : عيوب الرضا

الرضا كما هو أساس للعقود لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم(١).

كذلك جميع مايصدر عن الانسان من الاقوال والأفعال لابد فيه من الرضا.

وللرضاء عيوب تؤثر فيه تعدمه وهى الغبن والتدليس والغلط والاكراه.

أما الاكراه فهو حمل الانسان على مايكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه بالوعيد فالاكراه اذا من العيوب التى تعدم رضاء المكره وتصدر منه الافعال والاقوال ضدّ رغبة ورضاه لأنه يرفع عن نفسه الأذى الذى هدد به(٢)

والاكراه لاينافى اهلية الوجوب ولا اهلية الاداء لأن الاهلية ثابتة بالزمة والعقل والبلوغ والاكراه لايؤثر فيها ولا يوجب سقوط الخطاب عن المكرةلكنه يؤثر فى القصد والاختيار(٣)

---

١) النساء آية ٢٩

٢) الرضا وعيوبه حسن صبرى / ٢٩٢ ، الاكراه فى الشريعة الاسلامية/٣ الى١١

٣) كشف الاسرار ج ٤/ ١٥٠٣، والمدخل حسن حامد حسان / ٣٦٢

عند جمهور الفقهاء هناك لا فرق بين الرضا والاختيار لكن الحنفية يفرقون بين الرضا والاختيار فالرضا عندهم هو قبول نتائج الفعل أما الاختيار فهو القصد الى الفعل أو القول الذى هو سبب للنتائج. (١)

وقال زكى الدين شعبان فى معنى الرضا والاختيار أن الرضا معناه الرغبة فى الشئ والارتياح اليه. والاختيار معناه ترجيح فعل الشئ على تركه أو العكس وقال أن جميع الأعمال الصادرة من الانسان لابد لها من اختيار اذ الانسان لايقدم على عمل شئ الا اذا ترجح عنده جانب العمل على جانب الترك الا أن الاختيار تارة يكون اختيارا صحيحا سليما اذا كان ناشئا عن رغبة فى العمل وتارة يكون الاختيار فاسدا [illegible] لأخف الضررين وذلك كمن أكره على أحد أمرين كلاهما شر فيفعل أقلهما ضررا به فان اختياره لما فعله لايكون اختيارا صحيحا بل اختيارا فاسدا (٢).

- وعند الحنفية : تعدم الرضا وفسد الاختيار بالاكراه التام أما الاكراه الناقص فيعدم الرضا لكن لايفسد الاختيار فيؤثر فى العقود فقط. أما اذا كان الاكراه [illegible] بالنسبة اليه ثلاثة انواع :

١) نوع يجب على المكره الاقدام على الفعل الذى أكره عليه فاذا امتنع عنه وصبر حتى قتل أو ضاع عضو من أعضائه كان اثما وذلك كالاكراه على شرب الخمر وكل المحرمات من الطعام والشراب. وهذا لأن هذه الاشياء قد أباحها الشارع فى حالة الضرورة والاضطرار وضياع النفس أو العضو تترك المباحات لايجور.

---

١) كشف الاسرار ج ٤/ ١٥٠٢، الجريسة / ٥٣٣ - ٥٣٤

٢) اصول الفقه زكى الدين شعبان / ٢٨٦

٢) ونوع يباح للمكرة الاقدام على الفعل الذى اكره عليه الا أنه لو صبر على ما هدد به ولم يفعل ما أكره عليه كان مثابا من عند الله تعالى كالكفر بالله واتلاف مال الغير [illegible] غير ذلك

٣) ونوع لايحل للمكرة الاقدام على الفعل بحال من الاحوال كقتل النفس أو قطع عضو من اعضائه أو الضرب يؤدى الى الهلاك فهذه الافعال لايجوز الاقدام عليها ولو كان فى امتناعه عنها ضياع نفسه لأنه لايجوز للانسان أن يدفع الضرر عن نفسه بوقوع الهلاك على غيره [1].

فقد يباح للمكرة الاقدام على ما أكره به وقد يرخص له فيه وقد يحضر عليه الاقدام وسيأتى البيان عنها ان شاء الله.

---

١) كشف الاسرار ج ٤/ ١٥٠٤

أصول الفقه زكى الدين شعبان / ٢٨٩ - ٢٩٠

بسم الله الرحمن الرحيم

المبحث الثانى : الاكراه لغة واصطلاحا فى الشريعة والقانون

الاكراه لغة : جاء فى المصباح المنير فى باب كره الاكراه ماخوذ من كرهته أكرهه من باب تعب الأصل فيها الضم ويجوز فتحها. والكره بالفتح المشقة وبالضمة القهر وقيل بالفتح الاكراه وبالضمة المشقة[1] وقد اجمع كثير من أهل اللغة أن الكرة بالفتح والكره بالضمة لغتان فأى لغة وقع فجائز الا القراء فانه زعم أن الكره بالضمة ما أكرهك عليه تمسك عليه والكرة بالفتح ما أكرهك غيرك عليه[2]. قال ابن برى يدل على صحه قول القراء قوله سبحانه وتعالى :

ولله اسلم من فى السموات والأرض طوعا وكرها[3]

ولم يقرأ أحد بضم الكاف . وقال الله تعالى :

كتب عليكم القتال وهو كره لكم... الخ[4]

ولم يقرأ أحد بفتح الكاف فيصير الكره بالفتح فعل المضطر والكره بالضمة فعل المختار[5]

---

1) مصباح المنير ج ٢ ، ص ٧٣٠

2) لسان العرب ج ١٣، ص ٥٤٤

المنجد ص ٦٨٢ – ٦٨٣

3) سورة آل عمران آية ٨٣

4) البقرة آية ٢١٦

5) لسان العرب ج ١٣، ص ٥٤٥

أما الاكراه في قواميس الانجليزية فمعناه محدود في اجبار أو ارغام شخص على أمر من الأمور. فجاء في قاموس القانوني لفاروقي أن معناه الاجبار أو الارغام على قول أمر تحت تأثير الشدة أو القوة المادية (١)

فالقواميس الانجليزية ما توسعوا في معناه كما توسعوا فيه فقهاء الاسلام من اهل اللغة العربية

---

1. Faruqi's Law Dictionary Morith Sulaiman Faruqi with Edition Berut 1982.

2. The new Websters Encyclopedic Dictionary by Virginias Thetcher (Editor in Chief) and Alexander Mc queen Advisory Editor Consolidated Book Publishers Chicago.

الاكـــراه فـــى اصطلاح الفقهـــاء

تعـريفـه عنـد الحنفيـة : عـرف السـرخسـى بـأن الاكـراه اسم لفعـل يفعـله المـرء بغيـره ينتفـى بـه رضـاه أو يفسـد بـه اختيـاره من غيـر أن تنعـدم بـه الاهـليـة فى حق المـكره أو يسـقط عنـه الخطـاب (١).

وعـرف السـنـردوى بـأن الاكـراه هـو حمـل الغيـر عـلى أمـر يمتنـع عنـه بتخـويـف يقـدر الحـامـل عـلى ايقـاعـه ويصيـر الغيـر خـائفـا بـه (٢).

وعـرفـه ابن عـابـديـن بـأن الاكـراه فعـل لايحـق يوجـد مـن المكره فيحدث فى المحـل معنى يصيـر بـه مدفوعـا الى الفعـل الـذى طـلب منـه (٣).

نستفيد من هـذه التعـريفـات أنـه لابـد أن يـكون المكره ممتنعـا عـن اتيـان فعـله قبـل أن يكره عـلى اتيـانـه ولا بـد أن يـكون المكرِه له القـوة عـلى تنفيـذ مـا هـدد بـه والمكرَه يعـلم بـذلك أو يغـلب عـلى ظنـه أن المكـرِه يقـدر عـلى تنفـيـذه . ثـم ان الاكـراه يحـق لايعـدم الاختيـار شـرعـا فـلابـد للاكراه أن يـكون عـلى فعـل غيـر حـق . كما سنـاول هـذه التعـريفـات التهـديـد الحكمى كمـا اذا أمـر الآمـر شخصـا بقتـل رجـل ولـم يهـدده بشئ الا أن المـأمـور يعلم بدلالـة الحـال أنـه لـو لـم يقتـله لقتـله الآمـر أو قطـع عضـوا منـه فـان هـذا يعـد اكـراهـا.

---

١) المبسـوط ج ٢٤، ص ٣٨، شـرح فتـح القـديـر ج ٨، ص ١٦٥ – ١٦٦

٢) كشـف الاسـرار للسـنـردوى ج ٤ /١٥٠٢

٣) حـاشيـة ابن عـابـديـن ج ٦، ص ١٢٨، شـرح فتح القـديـر ج ٨، ص ١٦٦

تعريف الاكراه عند الشافعية : عرف الشافعي الاكراه في كتابه الأم أن الاكراه أن يصير الرجل في يدي من لايقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء ويكون المكره يخاف خوفا عليه دلالة أنه ان امتنع من قول ما أمر به بلغ به الضرب المؤلم أو اكثر منه أو اتلاف نفسه (١).

تعريف الاكراه عند المالكية : أما المالكية فما وجدت أي تعريف في كتبهم رغم أني اجتهدت جهدا كاملا فاضطررت الى ما ذكره ابن العربي في أحكام القرآن بنسبة الاكراه وأخذ به أيضا أستاذنا فخري ابو صفية في كتابه الاكراه في الشريعة الاسلامية فجاء في أحكام القرآن لابن العربي ، المكره هو الذي لم يخل وتصريف ارادته في متعلقاتها المحتملة لها فهو مختار بمعنى أنه حرف له من متعلقات ما كان تصرفها يجري عليه قبل الاكراه وسبب حذفها قول أو فعل فالقول هو التهديد والفعل هو أخذ المال أو الضرب أو السجن(١)

تعريف الاكراه عند الحنابلة : جاء في المغني لابن قدامة ، اذا نيل شيئ من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والغط في الماء الوعيد فانه يكون اكراها (٢).

فيشترط الحنابلة في الاكراه المعتبر شرعا ان يقع المكره في العذاب لايكفي مجرد الوعيد هذا رأي الحنابلة ورواية عن أحمد لكن هناك رواية أخرى عن أحمد في الوعيد باعتباره اكراها فقال ابن قدامة والرواية الثانية عنه : أن الوعيد بمفرده اكراه لأن الاكراه لايكون الا بالوعيد فان الماضي من العقوبة لايندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه وهذا رأي راجح (٣)

---

١) احكام القرآن لابن العربي ج ٢، ص ١١٧٧، دار المعرفة بيروت لبنان
راجع في الشريعة الاسلامية لفخري ابوصفية ، ص ١١ ، طبع ١٩٨٣م

٢) المبسوط ج ٢٤ ص ٤٠

٣) المغني لابن قدامة ، ج ٧، ص ١١٩

وقال به جمهور الفقهاء.

تعريف الاكراه عند الظاهرية : عرف الظاهرية الاكراه بقولهم والاكراه هو كل ما سمى فى اللغة اكراها وعرف بالحس أنه اكراه كالوعيد بالقتل ممن لايؤمن منه انفاذ ما تواعد به والوعيد بالضرب كذلك أو الوعيد بالسجن أو الوعيد بافساد المال أو الوعيد فى مسلم غيره بقتل أو ضرب أو سجن أو افساد مال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، (المسلم أخو المسلم)[1].

تلخيص : الاكراه نوع من انواع عيوب الرضا وهو حمل الشخص على فعل هو يكره ارتكابه فيفوت رضاه مع فساد اختياره اذا اضطر المكره الى ارتكاب الفعل خوفا من قوات النفس أو ما فى معناه وهذا يسمى اكراها تاما وقد يفوت رضاه مع صحة اختياره وهذا اذا أمكن له الصبر على ما أكره به من ضرب غير شديد أو حبس و الى ذلك وهذا يسمى اكراها غير تام والمكره به لابد أن يكون حالا أو يعلم المكره بدلالة الحال أنه اذا ما أتى على ما أكره به سيقتل او يقطع أو يضرب .

الاكراه فى قانون الباكستانى : يقول المادة ٩٤ من قانون الجنائى الباكستانى فى وصف الاكراه المعتبر قانونا أنه تهديد بما يخاف المكره منه القتل[2]. فالاكراه المعتبر فى القانون الباكستانى هو الاكراه بتهديد القتل لاغير كما قيل فى شرح المادة أنه يجوز ارتكاب كل الجرائم عدا القتل والبغى اذا هدد بالقتل لكن الخوف من الجرح حتى

---

١) المحلى ج ٨ ، ص ٣٣٥، مرجع الحديث صحيح البخارى ج ٤/ ١٤٣

2) PPC. Sec. 94 / 69 - 70.

٢)

ولو كانت جرحة كبيرة لايعفى المكرَه عن المسئولية [1] لكن هذا النوع من الاكراه أى الاكراه بالضرب شديدا أم لا والتهديد بكل الممنوعات تحت قانون الجنائى الباكستانى يعدم الرضاء فيؤثر فى العقود وهذا يسمى اكراها ناقصا [2].

المقارنة و الترجيح : أما القانون الباكستانى فيحدد الاكراه الملجئ الى التهديد بالقتل ويرخص للمكرَه بالفتح فى ارتكاب الجريمة عدا القتل والبغى اذا أكره بالقتل فحسب وهذا فيه المشقة والضيق على المكرِه بالكسر لأن الضرر الواقع على المكرَه بالفتح يكون أكثر من الضرر الواقع على المكره عليه أما القانون الشرعى فلا يوجد فيه هذا الضيق على المكرَه بالفتح ويرخص للمكرَه بالفتح فى ارتكاب الأفعال عدا القتل والقطع اذا أكره بارتكابه بالقتل او القطع أو الضرب الشديد حتى بالتهديد بالقيد والحبس واتلاف المال اذا لم يكن يسيرا. فجور له ارتكاب الجريمة تحت اكراه تام اذا كان الضرر الواقع على المكرَه بالفتح عليه أخف نسبة الضرر المتوقع لنفس المكرَه بالفتح وهذا رأى راجح وقريب للمعقول فجوز عقلا أن يعطى الرخصة للمكره فى ارتكاب الجرائم تحت اكراه تام اذا كان الضرر المتوقع للمكرَه بالفتح أكبر من الضرر الواقع على من أكره عليه.

---

1) PPC. Sec. 94 (Commentary) /90

2) Contraict Act. Sec. 15 / 31.

المبحث الثالث : شروط الاكراه في الشريعة والقانون

شروط الاكراه في الشريعة : لابد من توافر شروط معينة في المكرِه بالكسر والمكرَه بالفتح والمكرَه به والمكرَه عليه لاعتبار الاكراه معتبرا شرعا.

أ - **بالنسبة للمكرِه بالكسر :** وهو ان يكون المكرِه بالكسر قادرا على تحقيق ما أوعد به لأن الاكراه لايتحقق الا بالقدرة فان لم يكن قادرا على تحقيق ما أوعد به فاكراهه لايعتبر اكراها ولا يعفى المكره عن المسئولية اذا ارتكب الجريمة (١).

وهذا يتحقق من سلطان وغيره اذا توافرت عنده القدرة على تحقيق التهديد وهذا رأى جمهور الفقهاء والصاحبين. أما ابو حنيفة فيرى أن الاكراه لايتحقق الا من سلطان لأن القدرة لاتكون الا للسلطان لكن رأيه هذا كان مناسبا لعصره لأن القدرة والمنعة لم تكن في تلك العصر الا للسلطان أما في زمن الصاحبين فقد ظهر الفساد وصار الأمر الى كل متغلب فأفتيا على ما شاهدا. فاختلاف بين ابي حنيفة والصاحبين اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان . حتى قال الزيلعي أنه لو كان ابو حنيفة في زمنهما لأفتى بقولهما (٢)

---

١) البدائع للكاساني ج ٧، ص ١٨٦، طبع كراتشي
المبسوط للسرخسي ج ٢٤، ص ٣٩
شرح فتح القدير ج ٨/ ١٦٧، حاشية ابن عابدين ج ٦، ص ١٢٩
المهذب ج ٢، ص ٧٨ ، المغني ج ٧، ص ٣٨٤، منتهى الاوادات ج ٢، ص ٦٥٢

٢) حاشية ابن عابدين ج ٦، ص ١٢٩، شرح فتح القدير ج ٨، ص ١٦٧ - ١٦٨
تبيين الحقائق ج ٥، ص ١٨٢ ، المبسوط ج ٢٤، ص ٣٩

رأي القانون الباكستاني : اشترط القانون الباكستاني بعض الشروط في المكره كما اشترطته الشريعة منها قدرته على تحقيق ما أوعد به المكره فيقول الماده ٩٤ من قانون الجنائي الباكستاني أن ارتكاب أي جرم عدا القتل والبغي لايعتبر جرما اذا ارتكب تحت اكراه تام اي يعلم المكره بسولالة الحال أن النتيجة سيكون القتل اذا لم يرتكب ما هدد به وهذا التهديد لايتحقق الا من المكره له القدرة أن يفعل فعلا ما هدد به المكره (١)

وقال باشتراط هذا الشرط ايضا القانون الجنائي الانجليزي فقيل في قاموس كليات المعارف للجنايات والانصاف بنسبة الاكراه " الخوف لابد أن يكون حقيقيا" ويعتبر به رجل عادي(٢). فلا يوجد أي اختلاف بين التشريع الاسلامي والوضعي في اشتراط قدرة المكره على تحقيق ما أوعد به المكره.

ب - بالنسبة للمكره (بالفتح): يشترط لتحقيق الاكراه بالنسبة للمكره خوفه من ايقاع ما هدد به في الحال وهذا التعجيل شرط عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة. أما الحنفية فقيل في شرح فتح القدير: وفي المكره أن يكون خائفا على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدد به عاجلا لأنه لايصير ملجئا محمولا طبعا الا بذلك(٣) وجاء في حاشية ابن عابدين " فان كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة اكراه لأن المكره لديه من الوقت مايسمح له بحماية نفسه ولأنه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على المسارعة بارتكاب الفعل. ويرجع في تقرير ما اذا كان الوعيد

---

1) PPC. Sec. 94 / 69 - 70.

2) Encyclopedia of Crime and Justic/ 749.

٣) شرح فتح القدير ج ٨، ص ١٦٦، تبيين الحقائق ج ٥، ص ١٨٢
المبسوط ج ٢٤، ص ٣٩

حالا أو غير حال الى ظروف المكره والى ظنه الغالب المبنى على أسباب معقولة [١] فالمعتبر هو ظن المكره أن المكره سينفذ ما أوعد به لو لم يتحقق من جانبه ما أكره عليه. كما قال أيضا الكاسانى : " حتى أنه لو كان فى أكثر رأى المكره أن المكره لايتحقق ما أوعده به لايثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الايعاد لأن الضرورة لم يتحقق ومثله لو أمره ولم يوعده عليه ولكن فى أكثر رأى المكره أنه لو لم يفعل تحقق ما أوعد به يثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة فدل أن العبرة لغالب الرأى وأكثر الظن دون صورة الايعاد [٢].

أما الشافعية فقال السيوطى فى الأشباه " فلو قيل للمكره طلق زوجتك والا قتلتك غدا فليس باكراه [٣]. وهذا لأن عنده الفرصة يمكن له دفع الضرر عن نفسه بوسيلة من وسائل الدفع كالاستغاثة بالحكومة وغير ذلك .

وأما الحنابلة فقال ابن قدامة بنسبة المكره : أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به ان لم يجب الى ماطلبه منه [٤]. والمكره لايغلب على ظنه نزول الوعيد به الا اذا كان الاكراه حالا.

فعند جمهور الفقهاء الاكراه المعتبر شرعا هو اكراه بأمر حال وهذا يرجع الى تقدير المكره وغلبة ظنه ان رأى أن المكره سينفذ ما أوعد به ان لم يطع أمره ولايمكن له الرجوع الى وسيلة من وسائل الدفع

---

١) حاشية ابن عابدين ج ٦، ص ١٢٩، طبع مصر ثانية ١٩٦٦
تشريع الجنائى ج ١، ص ٥٦٧

٢) البدائع ج ٧، ص ١٨٦

٣) الاشباه والنظائر ص ٢٣٠، دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاوه.

٤) المغنى ج ٧، ص ١٢٠

أما إذا أمكن له دفع

الضرر عن نفسه بالرجوع الى الحكومة أو أى وسيلة أخرى لايتحقق الاكراه وهو لايعتبر مكرها وهذا اذا أكره بالتهديد بأمر غير حال .

رأى المالكية : أما المالكية فلا يشترط عندهم أن يكون المهدد به عاجلا كما قال ابن عرفة الدسوقى " الاكراه المعتبر يكون بخوف موءلم يحصل له حالا أو فى المستقبل ويكفى غلبة الظن بحصول ذلك الموءلم لا التيقن"(١)

فعند المالكية الاكراه بأمر غير حال اذا غلب على ظنه أن المكره سوف ينفذ ما أوعد به يعتبر الاكراه شرعا فهم لايعتبرون الفرصة الموجودة عند المكره اذا أكره بأمر غير حال يستطيع أن يرجع فيه الى الحكومة أو أى وسيلة أخرى من وسائل الدفع .

الرأى الراجح : أما الرأى الراجح فهو رأى الجمهور لأنه يسد الطريق الى ارتكاب الجرائم بحيلة الاكراه . أما رأى المالكية فلا ينظر الى الفرصة يستطيع المكره فيه أن يلجأ الى وسيلة من وسائل الدفع وهذا الرأى أظن يسهل الطريق الى ارتكاب الجرائم بحيلة الاكراه .

رأى القانون الباكستانى : القانون الباكستانى أيضا اشترط شرط خوف المكره من ايقاع ما هدد به فى الحال كما اشترطه الشرع فقيل فى شرح المادة (٩٤) من قانون الجنائى الباكستانى أن المكره يستحق الانتفاع من هذه المادة اذا كان الاكراه يستمر حتى الى ارتكاب الفعل ما أكره عليه ولابد من ثبوته بالشهادة أو القرائن وقيل فيه أنه اذا كمل المكره الجريمة التى هدد به بعد انقطاع التهديد المادة هذه لاتدفع عنه(٢).

---

١) حاشية الدسوقى ج ٤ / ٢٤٤

2) P.P.C. Volume 1/ 184.

3) Law of Crimes / 139.

وهذا أيضا رأى القانون الانجليزى. فقال سمنه اندهاجن " الاكراه لابد أن يكون حالا أما اذا استطاع المكره أن يدفع عن نفسه بقوة القانون لوجود الفرصة عليه ذلك وفى هذه الحالة الاكراه لايصرف عنه العقوبة اذا ارتكب الجريمة (١).

فرأى القانون الباكستانى والقانون الانجليزى يطابق القانون الشرعى فى اشتراط وقوع الاكراه حالا بالمكره لتحقيق الاكراه.

ج - بنسبة الشئ ما أكره به : وهو أن يكون الشئ مما أكره به ملجأ حيث يعدم الرضا ويسر الاختيار كالوعيد بالقتل أو الضرب الشديد أو تلف عضو أو بعضه وهذا قال به جمهور الفقهاء بلاخلاف (٢).

أما الاكراه باتلاف المال والقيد و الحبس فاختلف فيه الفقهاء فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الى أنه اذا هدد المكره باتلاف المال مالم يكن يسيرا والقيد والحبس الطويلين يعتبر اكراها ملجئا. لكن ذهب الحنفية الى عدم اعتباره اكراها حتى ولو هدد باتلاف المال الكثير والقيد والحبس المديد.

رأى المالكية : أما المالكية فيعتبرون الاكراه باتلاف المال أكراها ملجئا مع اختلاف فيما بينهم فقال بعض أن التهديد بمطلق اتلاف المال يعتبر اكراها ملجئا بدون النظر الى مقدار المال وهذا الرأى منسوب الى مالك رحمه الله وبعضهم لايعتبرون التهديد باتلاف المال من اكراه ملجئى وهذا الرأى منسوب الى أصبغ وبعضهم ينظرون الى مقدار المال فاذا اكره باتلاف

---

1) Criminal Law Smith and Homan / 213 - 214.
" " Peter / 162 - 163.

٢) البدائع ج ٧، ص ١٧٥، تبيين الحقائق ج ٥، ص ١٨١
المهذب ج ٢، ص ٧٨، المغنى ج ٧، ص ١١٩.
حاشية الدسوقى ج ٢، ص ٣٦٨

المال الكثير فهو يعتبر الاكراه شرعا والا فلا . فقال ابن عرفة الدسوقى " واعلم أنه جرى فى التخويف بأخذ المال ثلاثة أقوال قيل اكراه وقيل ليس اكراه وقيل ان كثر فاكراه والا فلا. والأول لمالك والثانى لاصبغ والثالث لابن الماجشون والمتأخرون أخذوا برأى الأخير. (١)

وكذلك قالوا بنسبة القيد و الحبس أن الاكراه به يعتبر شرعا اذا كان طويلا. فقال ابن عرفة الدسوقى " و القيد والحبس ولو لم يطل كل من السجن والقيد وهذا اذا كان ذلك المكره من ذوى الاقدار وأما ان كان من غيرهم فلا يعد اكراها الا اذا هدّد بطول الاقامة فى السجن أو القيد(٢).

وقال فى موضع آخر فى وصف الاكراه الملجئى " والاكراه يكون بالقتل أو الضرب يؤدى اليه وكذا باتلاف عضو من أعضائه أو بضرب يؤدى اليه أو بقيد أو سجن شديدين (٣).

رأى الحنابلة : أما الحنابلة فايضا يعتبرون الاكراه باتلاف المال اكراها ملجئا اذا كان المال لم يكن يسيرا(٤). وكذلك القيد والحبس الطويلان فقال ابن قدامة بنسبة المكرة به " أن يكون مما يستضربه ضررا كثيرا كالقتل والضرب الشديد والقيد والحبس الطويلين "(٥)

رأى الشافعية : وأما الشافعية فقال الشيرازى بنسبة ما هدد به " أن يكون ما هدد به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس

---

١) حاشية الدسوقى ج ٢، ص ٣٦٨

٢) نفس المرجع ونفس الصفحة

٣) حاشية الدسوقى ج ٤، ص ٣٥٣

٤) المغنى ج ٧ / ١٢٠

٥) نفس المرجع

الطويل والاستخفاف بمن بغض منه ذلك من ذوى الاقدار لأنه يصير مكرها بذلك وأما الضرب القليل فى حق من لايبالى به والاستخفاف بمن لايغض منه أو أخذ القليل من المال ممن لاتنين عليه أو الحبس القليل فليس باكراه.(١)

رأى الحنفية : الأصل فى مذهب الحنفية أن الوعيد باتلاف المال لايعتبر اكراها ولو كان يلحق ضررا كبيرا بصاحبه وكذلك التهديد بالقيد والحبس ولو كانا طويلين لايعتبر اكراها فقال السرخسى: " ان الاكراه بالحبس والقيد لاتحقق الالجأ والغم الذى يصيبه بالحبس ربما يزيد على مايصيبه بضرب سوط أو سوطين(٢).

وقال فى موضع آخر " ولو أكرهه بالحبس على أن يقتل رجلا فقتله كان القود فيه على القاتل لأن بالتهديد بالحبس لايتحقق الالجأ(٣).

وقال فى موضع آخر. وليس فى التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فبقى الفعل مقصورا على المكره(٤) وقال الكاسانى " ونوع لايوجب الالجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب لايخاف منه التلف وليس فيه بقرينة لازم سوى أن يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الاشياء اعنى الحبس والقيد والضرب وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراها ناقصا(٥).

أما التهديد باتلاف المال فلا نجد فى كتب الحنفية التهديد باتلاف المال لتحقق الاكراه لكن ذهب بعض الحنفية الى أن التهديد باتلاف كل المال لا البعض يتحقق به الاكراه لكن عند بعض يتحقق باتلاف بعض المال اذا لم يكن يسيرا كما قال به جمهور الفقهاء.(٦)

---

١) المهذب للشيرازى ج ٢، ص ٧٨ ، الانصاف ج ٨، ص ٤٤٠

٢) المبسوط ج ٢٤، ص ٣٩، ٣) المبسوط ج ٢٤، ص ٧٨

٤) المبسوط ج ٢٤، ص ٥١ ٥) البدائع ج ٧، ص ٧٨

٦) حاشية ابن عابدين ج ٦، ص ١٣٥،

رأى القانون الباكستانى : يقول المادة (٩٤) من قانون الجنائى الباكستانى بنسة الشئ ما أكره به أن الاكراه الملجئ يتحقق بالتهديد بالقتل اذا غلب على ظنه أن نتيجة عدم اتيان ما أكره عليه يكون قتلا[١]. وقيل فى شرح المادة أن التهديد بالضرب حتى لو كان شديداً لايعفى المكره عن المسئولية تحت المادة (٩٤)[٢].

والقانون الباكستانى فى هذا المجال أضيق من قانون الانجليزى فان القانون الانجليزى يعتبر التهديد بالضرب الشديد اكراها ويعفى المكره عن المسئولية كما يكون فى التهديد بالقتل[٣].

وكذلك التهديد بهلاك المال أو احراق البيوت لايكون اكراها عند القانون الباكستانى كما قال به الحنفية خلافا للجمهور[٤].

وأما التهديد بالحبس فلم يذكر القانون الباكستانى شيئا فى هذا المجال لكن نستطيع أن نقول بعدم اعتباره اكراها فى القانون الباكستانى لأن الاكراه المعتبر شرعا عند القانون الباكستانى هو يكون تهديد القتل لاغير. والقانون الانجليزى أيضا قال بعدم اعتباره اكراها[٥].

فنرى أن القانون الباكستانى اثقل وأضيق بنسة القانون الشرعى وحتى بنسة القانون الانجليزى فالقانون الباكستانى لايعتبر التهديد بالضرب ولو كان شديدا من اكراه ملجئى لكن القانون الانجليزى قال باعتباره اكراها ملجئا كما اعتبره الشرع .

---

1) P.P.C. Sec. 94/ 69 - 70.

2) P.P.C. Sec. 94/ 70.

3) Criminal Law Richard Card / 430.
Criminal Law Peter / 162.

(4) PPC Sec 94/70

5) Criminal Law Smith and Hogan / 194.
" " Richard Card/ 430.

أن يوجه الاكراه لنفس المكره : وهذا الأمر متفق عليه بين الفقهاء أما اذا وجه لغيره فاختلف الفقهاء في حكمه على رأيين. فذهب بعض الحنفية الى عدم اعتباره اكراها.

وقال بعدم اعتباره البزدوي والزيلعي وغيرهم من فقهاء الحنفية (١).

لكن ذهب بعض الحنفية الى اعتبار هذا النوع من الاكراه شرعا استحسانا لاقياسا لأن القياس أن التهديد المعتبر شرعا يكون على النفس ووجه الاستحسان أن هذا التهديد نازل بمن هو في منزلة النفس(٢) وهذا رأي راجح لموافقته للنصوص القرآنية والأحاديث النبوية تأمرنا أن نعامل معاملة احسان في حق الوالدين ومن المعقول أن الانسان لايستطيع أن يرى اباه او ابنه في الأذى بل يترجح تلك الأذى لنفسه.

رأي القانون الباكستاني : أما القانون الباكستاني، مساكت بنسبة الوعيد الواقع على غير المكره لكنه يعطي حقا لكل انسان أن يدفع عن غيره ويجوز له حتى أن يقتل من يقتل غيره ظلما(٣).

فتأخذ النتيجة أنه لايجوز ان يترك الانسان أصوله أو فروعه للأذى ما هدد به كما قال به القانون الشرعي.

بنسبة الشئ ما اكره عليه : يشترط لتحقيق الاكراه بنسبة الشئ ما أكره عليه كونه محرما وكون المكره ممتنعا عن فعله قبل أن يلحقه الاكراه وهذا اما لحقه كاكراهه على اتلاف ماله ولو بعوض كبيعه أو لحق شخص آخر

---

١) كشف الاسرار للبزدوي ج ٤، ص ١٥٠٣، تبيين الحقائق ج ٥، ص ١٨٢، شرح فتح القدير، ج ٨، ص ١٦٧

٢) المبسوط ج ٢٤، ص ١٤٤، الجريمة، ص ٥٣١

3) P.P.C. Sec. 99 / 72.

كاتلاف مال الغير أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا وغير ذلك[١]

رأى القانون الباكستاني : جاءت أحكام الجنايات موافقا لقانون الأخلاقي. فكل ماهو شرعي حكم الأخلاق عاقب عليه الشريعة عقابا دنيويا كجرائم أمكن اثباتها وعقابا أخرويا كجرائم لايجرى عليه الاثبات فالهدف من العقوبات في الاسلام هو الحماية لمصالح الناس وهو الهدف لشرائع الوضعية أيضا لذلك لانجد التعارض بين القانونين في عقوباتهم التعزيرية الا قليلا لأن العقوبات التعزيرية مفوضة الى رأى القاضي وكذلك لانجد أي تعارض في القصاص في القتل الا قليلا في اثباته وفي الدية. لكن يوجد هناك اختلاف كثير في الحدود[٢] لكن بحمد الله بعد اجراء تشريع الحدود (Hudood ordinance) في سنة ١٩٧٩م تحول هذا التخالف الى التوافق.

حصول أنه اذا أكره الشخص على ارتكاب اي جريمة عاقب عليه القانون الجنائي الباكستاني أو القانون الخاص بعض الاشياء (special Law) أو القانون لموضع خاص (Local Law) كما قيل في مادة رقم ٤٠ حقق الاكراه في القانون الباكستاني ونستطيع أن نقول ان هذا الاكراه أيضا يعتبر الاكراه شرعا[٣] وكما قال الشرع لتحقيق الاكراه كون المكرة ممتنعا عن ارتكاب فعله أيضا قال به القانون الباكستاني فقيل في شرح المادة (٩٤)[٤]. أنه اذا سهل المكره الطريق للمكرد لايتحقق الاكراه.

وقال به ايضا القانون الانجليزي.

---

١) المبسوط ج ٢٤، ص ٣٩، حاشية ابن عابدين ج ٦، ص ١٢٩
شرح فتح القدير، ج ٨، ص ١٦٦، تبيين الحقائق ج ٥، ص ١٨١

٢) الجريمة، ص ١٢، ١٣، ٢٢ - ٢٣، تلك حدود الله، ص ١٨ - ١٩

3) P.P.C. Sec. 40 / 26 - 27.

4) P.P.C. Sec. 94/ 70.

فقال سمته في ذكر الشروط لتحقيق الاكراه أنه اذا أمكن للمكره الرجوع الى القانون عليه ذلك والا لايتحقق الاكراه [1].

---

1) Criminal Law Smith and Hogan / 243 - 244.

٤) المبحث الرابع : أنواع الاكراه في الشريعة والقانون

أنواع الاكراه : قسم الحنفية الاكراه الى قسمين :

١) الاكراه الملجئ ٢) الاكراه غير الملجئ

لكن ذهب بعض الحنفية الى أن الاكراه الأدبي أيضا نوع من أنواع الاكراه وقسموا الاكراه الى ثلاثة أقسام .

١) الاكراه الملجئ : وهو الوعيد المجلئ المتوقع منه ضرر كبير. الذى يحدث عدم الرضا وفساد الاختيار وهذا خاص بالتهديد بعرض النفس أو العضو الى التلف كالتهديد بالقتل أو قطع عضو من الأعضاء أو الضرب الشديد. وذهب جمهور الفقهاء ماعدا الحنفية، أن التهديد باتلاف المال اذا لم يكن يسيرا والقيد والحبس الطويلين أيضا يعتبر اكراها ملجئا[1].

أما قطع عضو من الأعضاء فكل الأعضاء في هذا سواء فقال السرخسي " حتى لو أوعده بقطع اصبع أو انملة يتحقق به الالجأ[2].

وأما الضرب فقدر بعض الفقهاء عدد ضربات لتحقيق الالجأ وأدنى الحدود أربعين سوطا وعندهم لاتحقق الالجأ بأقل من ذلك لأنه تعزير والتعزير يكون للزجر لا للاتلاف وهذا ليس صحيحا لأنه قد يتحقق الخوف بتلف النفس أو عضو من الأعضاء من ضربة أو ضربتين كما روى عن ابن مسعود رضى الله عنهما قوله مامن كلام أتكلم به يدرأ عني ضربتين بسوط

---

١) البدائع ج ٧، ص ١٧٥، المبسوط ج ٢٤، ص ٤٨
تبيين الحقائق ج ٥، ص ١٨١، حاشية ابن عابدين ج ٦، ص ١٢٨ – ١٢٩
المغني ج ٧، ص ١١٩، المهذب ج ٢، ص ٧٨
حاشية الدسوقي ج ٢، ص ٣٦٨ الجريمة، ص ٥٣٠
شرح الجنائي ج ١، ص ٥٦٣

٢) المبسوط ج ٢٤، ص ٤٨

غير ذي سلطان الا كنت متكلماً به والسوطان في حقه كان يخاف منها التلف لضعف بدنه [١] فالصحيح أنه يختلف الحكم لاختلاف أحوال الناس كما قال السرخسي : " وأحوال الناس تختلف باختلاف تحمل أبدانهم وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكره الى غالب رأيه فان وقع في غالب رأيه أنه لاتتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجئا وان خاف على نفسه التلف منه يصير ملجئا وان كان التهديد بعشرة أسواط ". وقال في موضع آخر : " كذلك كل ضرب يخاف منه تلف نفس أو ذهاب عضو في أكثر الرأي وما يقع في الأغلب لأن غالب الرأي يقوم مقام الحقيقة فيما لاطريق الى معرفته حقيقة [٢].

فالمعتبر هو غلبة ظن المكره. اذا غلب على ظنه أن الضرب الذي هدد به يؤدي الى اتلاف النفس أو اتلاف عضو من الأعضاء اعتبر الاكراه قتل الضرب أو كسر.

وعند جمهور الفقهاء الضرب غير الشديد أو حبس غير مديد مما يستضره ضرر كبير كالشرفاء والرؤساء يأتي تحت هذا العنوان . فقيل في البحر الرائق " لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم لايتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شئ كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضرب سوط أو بفرك أذنه [٣].

---

١) المبسوط ج ٢٤، ص ٥٠ — شرح فتح القدير ج ٨، ص ١٧٣

٢) المبسوط ج ٢٤، ص ٤٩ — حاشية ابن عابدين ج ٦، ص ١٣٣
شرح فتح القدير ج ٨، ص ١٧٣

٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨، ص ٧١

أما التهديد باتلاف المال مالم يكن يسيرا والقيد والحبس الطويلان فقال به جمهور الفقهاء وبعض الحنفية. كما ذكرنا أرائهم تحت عنوان " شروط الاكراه "[١].

أما رأى المختار فى مذهب الحنفية فهو عدم اعتبار التهديد باتلاف المال ولو كان كثيرا والقيد والحبس ولو كانا طويلين من اكراه ملجئى بل يعتبرونه اكراها ناقصا كما قلنا عنه[٢].

والراجح هو رأى الجمهور اى اعتبار التهديد باتلاف المال اذا لم يكن يسير أو القيد والحبس الطويلين اكراها ملجئا لأن دين الاسلام يريد بنا اليسر لا العسر لكن لابد أن يكون الضرر المتوقع للمكره من اتلاف المال أو القيد والحبس[٣] أكثر بالنسبة للضرر الواقع على الغير (م)

وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراها ملجئا او تاما لأنه يجعل المكره آلة فى يد المكره.

رأى القانون الباكستانى : المادة ٩٤ من قانون الجنائى الباكستانى يقول ان الاكراه يتحقق بالتهديد بالقتل أو اذا كان المكره يغلب على ظنه أن نتيجة عدم اتيان ما أكره به يكون القتل[٤] والتهديد بالضرب حتى وضرب شديد لايتحقق الاكراه الملجئى به كما قيل فى شرح المادة[٥].

---

١) المهذب ج ٢، ص ٧٨ — حاشية الدسوقى ج ٢، ص ٣٦٨
المغنى ج ٧/ ١٢٠ — حاشية ابن عابدين ج ٦، ص ٣٣٥

٢) المبسوط ج ٢٤، ص ٣٩ — ٥١ — شرح فتح القدير ج ٨، ص ١٦٧
تبيين الحقائق ج ٥، ص ١٨١ — البدائع ج ٧، ص ١٧٥

٣) الجريمة لأبى زهرة، ص ٥٤٢

٤) القانون الجنائى الباكستانى المادة ٩٤، ص ٦٩ — ٧٠

٥) " " " ص ٧٠

والقانون الباكستانى فى هذا المجال أضيق من القانون الانجليزى كما ذكرنا أنه يعتبر التهديد بضرب شديد اكراها ملجئا ويعفى المكره عن المسئولية كما قال الشريعة الاسلامية.

أما التهديد بهلاك المال فلا يكون اكراها عند القانون الباكستانى والقانون الانجليزى كما هو رأى الحنفية (١) أما التهديد بالحبس فلم يذكر القانون الباكستانى شيئا فى هذا المجال وهذا يدل على عدم قبوله اكراها فى القانون الباكستانى . كما قال بعدم اعتباره أيضا القانون الانجليزى كما هو رأى الحنفية (٢).

كما قلنا ان القانون الباكستانى أضيق وأثقل بالنسبة للقانون الشرعى وحتى بالنسبة للقانون الانجليزى.

ورأى القانون الشرعى صواب فى هذا المجال لأن حرمة العضو كحرمة النفس والقانون الباكستانى لايعتبر به والضرب الشديد أيضا قد ينتج بالقتل فلا بد من اعتبار التهديد اكراها تاما.

٢) الاكراه الناقص: هو الاكراه الذى يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو التهديد بالضرب غير شديد أو القيد والحبس كما عرف الزيلعى هذا النوع بقوله " وغير المجلئى قاصر وهو أن يكرهه بمالايخاف على نفسه ولا على تلف عضو من أعضائه كالاكراه بالضرب غير الشديد أو القيد أو الحبس فانه يعدم الرضا ولايوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار" (٣). هذا رأى الحنفية أما

---

١) نفس المرجع ص ٧٠ القانون الجنائى سمته ص ٢١٣

٢) القانون الجنائى سمته ص ٢١٣
" " رجسرد كارد ص ٤٣٠

٣) تبيين الحقائق ح ٥، ص ١٨١ شرح فتح القدير ح ٨، ص ١٦٧
البدائع ح ٧، ص ١٧٥

جمهور الفقهاء من الشافعية و المالكية والحنابلة فيعتبرون التهديد باتلاف المال القليل وكذلك بالقيد والحبس القصير والا يعتبر عندهم اكراها تاما (١).

فهذا النوع من الاكراه يعدم الرضا لكن لايفسد الاختيار لأن المكره عنده القدرة فى الصبر على الأذى ما عدد به كما علل البزدوى هذا النوع بقوله: " ونوع يعدم الرضا ولايفسد الاختيار نحو الاكراه بالقيد أو الحبس مدة مديدة أو بالضرب الذى لايخاف به التلف على نفسه وانما لم يفسد به الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما أكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به (٢).

وأما الضرب أو القيد و الحبس أو اتلاف المال فليس فيه تقدير لازم يعتبر التهديد به اكراها ناقصا لكن لابد من القدر يحدث للمكره منه الالم الشديد فالاكراه بقيد يوم أو حبس يوم ليس له اعتبار كما قال السرخسى " ولو توعدود بضرب سوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم لايصير مكرها بهذا القدر من الحبس أو القيد والحد فى الحبس الذى هو اكراه مايجد منه الالم الشديد ليس فى ذلك حد لايزاد على ذلك ولاينقص منه لأن ذلك بالمقادير بالرأى لايكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فما رأى أنه اكراه أبطل الاقرار لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس (٣).

فانه لايجوز أن يحدد الحد المقرر فى ذلك لأن الحكم يختلف باختلاف أحوال الناس فبعض الناس يتضرر بأدنى شئ كالشرفا والرأسا والقيد والحبس

---

١) المهذب ج ٢، ص ٧٨ حاشية الدسوقى ج ٤، ص ٣٥٣ ، ٣٦٨
المغنى ج ٧ / ١٢٠

٢) كشف الاسرار للبزدوى ج ٤، ص ١٥٠٣

٣) المبسوط ج ٢٤، ص ٥١

بحث في حقه فوق تأثير حبس

شهر في حق غيره فجعل حكمه موكولا الى رأي القاضي(١).

أما الظاهرية فيعتبرون ضرب السوط أو السوطين حتى ولو لم يحدث منه الغم والحزن للمكره اكراها معتبرا شرعا. ويردون على الحنفية قولهم في عدم اعتباره اكراها الا اذا أحدث الغم والحزن فقد جاء في المحلى " قال الحنفيون الاكراه بضرب سوط أو سوطين أو حبس يوم ليس باكراه وهذا تقسيم فاسد لأنه لم يأت به القرآن ولا سنة ولا معقول(٢).

ثم يستدل على رأيه برواية عبدالله ابن مسعود رضى الله عنهما أنه قال " ما من ذي سلطان يريد أن يكلفي كلاما يدرأ عني سوطا أو سوطين الا كنت متكلما به.

لكن استدلالهم هذا غير صحيح كما ذكرنا أن كلام عبدالله ابن مسعود رضى الله عنهما كان خاصا به لضعف بدنه والتهديد بضرب سوط أو سوطين كان اكراها تاما بالنسبة له لخوف من تلف نفسه، فهذا دليل عليه لاله.

رأي القانون الباكستاني: القانون الباكستاني يعتبر التهديد بكل مالا يجوز ارتكابه في القانون الجنائي الباكستاني ما عدا القتل من اكراه ناقص فيعدم الرضا ولايفسد الاختيار فيؤثر في العقود فحسب فالتهديد بما دون النفس من قطع أو ضرب يعتبر من اكراه غير تام ولو كان ضربا شديدا كما قيل في شرح المادة ٩٤ من قانون الجنائي الباكستاني(٣). وهذا الرأي كما قلنا فيه الضيق والمشقة على المكره.

---

١) المبسوط ج ٢٤، ص ٥١ — البحر الرائق ج ٨، ص ٧١

٢) المحلى ج ٨، ص ٣٨٨

3) Con. Act. Sec. 15/ 31.
P.P.C. ." 94/ 70.

الرأى

الاكراه الأدبى : هو الاكراه/لايعدم الرضا ولايفسد الاختيار وهو التهديد بالأذى كالضرب أو حبس غير المتلف بأحد أصوله أو فروعه أو ما يجرى مجراه [١]. ويسمى الاكراه الأدبى لأن الأذى الذى يتحقق من هذا الاكراه نفسى وادبى بالنسبة للمكره [٢].

واختلف الفقهاء فى اعتبار الاكراه الأدبى على رأيين :

١) **الرأى الأول :** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وبعض الحنفية الى عدم اعتباره اكراها. أصح الحنفية والحنابلة فى كتبهم فصل الشروع من الاكراه بل حصروه فى الملجئ وفى الطرف .
أصحاب الحنفية فقال المرداوى ان الاكراه بحبس أحد المحارم لايعتبر شرعا فقال " وشرع لايعدم الرضا فلا يفسد الاختيار لأن الرضا مستلزم بصحة الاختيار وهو أن يهتم اى يقصد المكره بحبس أبى المكره أو ولده أو يغتم المكره بسبب حبس أبيه وما يجرى مجراه من حبس زوجته واخته وأمه وأخيه وكل ذى رحم محرمة منه [٣].

وأيضا قال بهذا الرأى الزيلعى من فقهاء الحنفية فقال " والاكراه بحبس الوالدين أو الاولاد لايعد اكراها لأنه لايعدم الرضا " كما قال به صاحب لشرح فتح القدير [٤].

فعند كثير من الفقهاء الاكراه بحبس أحد المحارم لايعتبر شرعا ولا يؤثر فى العقود.

---

١) تبيين الحقائق ج ٥، ص ١٨٢ شرح فتح القدير ج ٨، ص ١٦٧
الجريمة ص ٥٣٠ - ٥٣١

٢) الجريمة ص ٣٢٠

٣) كشف الاسرار ج ٤، ص ١٥٠٣

٤) تبيين الحقائق ج ٥، ص ١٨٢ شرح فتح القدير ج ٨، ص ١٦٧

٢) الرأى الثانى : ذهب بعض الحنفية الى اعتبار هذا النوع اكراها استحسانا لاقياسا وذلك لأن القياس هو أن التهديد المعتبر يكون على النفس وهذا النوع من التهديد ليس على نفسه . ووجه الاستحسان أن هذا التهديد نازل بمن هو فى منزلة النفس فكان على النفس ولو كان بطريق غير مباشر ومن القواعد المعتبرة عند الحنفية أنه اذا تعارض الاستحسان مع القياس كان المعمول به هو الاستحسان(١).

فقال السرخسى " لو قيل للمكره لنحبسن أباك أو ابنك فى السجن أو لنبيعن عبدك هذا فألف ففى القياس البيع جائز لأن هذا ليس بأكراه فانه لم يهدده بشئ فى نفسه وحبس ابيه لايلحق به ضرر فالتهديد لايمنع صحة بيعه واقراره وهبته وكذلك فى حق كل ذى رحم محرم.

وفى الاستحسان ذلك اكراه ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات لأن حبس ابيه يلحق به من الحزن والهم مايلحق به حبس نفسه أو اكثر فان الولد اذا كان بارا يسعى فى تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم أنه حبس ربما يدخل السجن مختارا ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه . فكما أن التهديد بالحبس فى حقه يعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه (٢).

وأيضا ذهب بعض المالكية الى اعتباره اكراها فقالوا أن الوعيد اكراه ولو وقع على أحد(٣) وقال به ايضا الحنابلة فجاء فى المغنى يدل على الاكراه الأدنى فجاء فيه فأما الضرب اليسير فان كان فى حق من

---

١) المبسوط ، ج ٢٤، ص ١٤٤ الجريمة ص ٥٣١

٢) المبسوط ج ٢٤، ص ١٤٤

٣) مواهب الجليل ج ٤، ص ٤٥

تشريع الجنائى الاسلامى ج ١، ص ٥٦٦

لايبالى به فليس باكراه وان كان من ذوى المروءات على وجه يكون اخراقا لصاحبه وغضا له وتشهيرا فى حقه فهو كالضرب الكبير فى حق غيره.

وان توعد بتعزيب ولده فقد قيل ليس باكراه لأن الضرر لاحق بغيره والأولى أن يكون اكراها لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله والوعيد بذلك اكراه فكذلك هذا[1].

فجنس أحد أقارب المكره من الفروع أو الأصول له تأثير فى الرضا وأنه يفسد العقود لأن التهديد والأذى واقع على نفس المكره وهو بطريق غير المباشر ويلحق به الحزن والهم مايلحق به من حبس نفسه أو أكثر كما قال السرخسى[2]. وهذا رأى راجح ويعتبر الاكراه الناقص لا التام. ومن العجيب أن كثيرا من الفقهاء قالوا بعدم اعتباره اكراها ورأيهم يخالف صريح النصوص القرآنية والأحاديث النبوية وأيضا يخالف العقل مع النقل والله تعالى اعلم.

رأى القانون الباكستانى: أما القانون الجنائى الباكستانى فلا نجد فيه اى تذكرة بالنسبة للوعيد الواقع على أصول المكره أو فروعه لكن نجد فيه أنه يعطى حقا لكل انسان أن يدفع عن غيره وحتى أن يقتل الشخص الذى يقتل شخصا آخر ظلما ولو كان أجنبيا[3]

فلايجوز بدرجة الأولى أن يترك الانسان أصوله أو فروعه للأذى ماهدد به، فنأخذ النتيجة أن القانون الجنائى الباكستانى أيضا يعتبر الاكراه الأدبى. كما قال القانون الانجليزى أيضا باعتبار التهديد بقتل

---

1) المغنى ج ٧ / ١٢٠ الجريمة ص ٥٣٢

2) المبسوط ج ٢٤، ص ١٤٤

3) P.P.C. Sec. 70/72.

زوجته أو ضربها ضربا شديدا من اكراه معتبرا شرعا ويقول باطلاق هذا القانون بكل افراد من أهله بل على من هو فى كفالته وحتى على الاجنبى (١).

فقال القانون الباكستانى والانجليزى باعتبار الاكراه الأدبى كما هو رأى راجح فى الشريعة الاسلامية.

---

1) Criminal Law Smith and Homan /214.

الباب الأول

الاكراه في الحدود في الشريعة والقانون

الفصل الأول : الاكراه على الزنا في الشريعة الاسلامية والقانون

الزنا من أخطر الجرائم وأفسح الكبائر وهي جناية على الأعراض والأنساب وسبب الفساد والفجور والأمراض الخطيرة وهادم لكيان الأسرة وقاتل للنسل وسبب لأغلب جرائم القتل فاعتبره الاسلام من الكبائر وجعل عقوبته من اقصى العقوبات حتى تكون رادعة زاجرة فقال الله تبارك وتعالى :

" الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ..... ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين[1].

١) المبحث الأول : اثر الاكراه في التحريم والمأثم : والانسان قد يتعرض للاجبار على ارتكاب هذا الفعل الشنيع واختلف الفقهاء في حكم المكره على الزنا حكماً دنيويا كوقوع الحد أو آخرويا كالتحريم والمأثم وهذا موضع اختلاف بين الفقهاء كمثل اختلافهم في وقوع الحد عليه .

رأى الحنفية : أما الحنفية فقالوا ان الزنا لايتصور الاقدام عليه حتى انه تحت تأثير اكراه تام ولايباح ولا يرخص للمكره الاقدام عليه والا يأثم ومقاً واستدلوا على رأيهم بقوله تعالى: " ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا [2]. فقالوا ان الزنا كانت فاحشة عقلا قبل ورود الشرع

---

١) ـــــــ سورة النور آية ٢

٢) ـــــــ سورة الإسراء آية ٣٢

فلا يجوز فيه الرخصة بحال كما لم يرد النص من الشارع بالترخيص فيه في حالة الاكراه. وأيضا الاكراه يبيح الممنوعات دفعا للضرر الكبير بضرر أقل منه وأما ضرر الزنا فلا تقل عن الضرر التي تنزل بمن أكره عليه (١)

وفرق بعض الحنفية بين الرجل والمرآة. أما الرجل فقالوا بعدم تأثير الاكراه بالنسبة له وقالوا بتأثيمه اذا أتى على ما أكره عليه. وأما المرآة فقالوا انها لاتأثم اذا تمكن منها [illegible] تحت تأثير اكراه تام لان المرأة في الزنا محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها بخلاف الرجل وحتى يتحقق من النائمة والمغمى عليها. وأيضا الرجل الزاني سبب لقتل الولد من الزنا قتلا معنويا لأنه يعيش في اسوأ الحال بدون الأب وبعض الاشرار يطعنونه بهذا. أما المرآة فلا ينقطع النسب من جانبها فلم تكن في معنى القتل من جانبها ورجح هذا التفرق السرخسي والزيلعي (٢).

لكن ذهب بعض الى عدم التفرقة بين الرجل والمرآة لأن فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة الا أن زناه بالايلاج وزناها بالتمكين [illegible] . فقالوا بعدم اختلاف حكم الرجل والمرآة وبعدم الترخيص للمرآة كما لايرخص للرجل وتأثيم كليهما ورجح هذا الرأى بعدم التفرقة بين الرجل والمرآة الكاساني وصاحب شرح فتح القدير (٣).

---

١) البدائع ج ٧ ، ص [illegible]
حاشية ابن عابدين ج ٦، ص ١٣٧

٢) المبسوط ج ٢٤، ص ٨٨ تبيين الحقائق ج ٥ ، ص ١٨٦
حاشية ابن عابدين ج ٤/ ٢٩، ج ٦ / ١٢٧

٣) البدائع ج ٧ ، ص ١٧٨ شرح فتح القدير ج ٥، ص ٣١
حاشية ابن عابدين ج ٤، ص ٢٩

فالمكرة على الزنا اذا أتى على ارتكابه يأثم ويتحقق منه العصيان عند جمهور الفقهاء من الحنفية اذا كان رجلا أما المرأة المكرهة على الزنا فحكمها موضع اختلاف بين فقهاء الحنفية.

رأى الجمهور : ذهب جمهور الفقهاء الى عدم اباحة هذا الفعل القبيح بالاكراه لكن قالوا بجواز الرخصة للمكره على الزنا وعدم تأثيمه اذا أكره على ارتكابه اكراها تاما لانعدام رضاه. واستدلوا على رأيهم بالأحاديث والآثار. منها قوله عليه السلام :

١) ان الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه،

٢) ومنها رواية عبد الجبار بن وائل عن ابيه ان امرأة استكرهت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد.

٣) ومنها ما روى عن عمر رضى الله عنه ان امرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها الا أن تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك الى عمر رضى الله عنه فقال لعلي رضى الله عنه ما ترى فيها ؟ قال انها مضطرة فأعطاها شيأ وتركها.

فكل هذه الروايات تدل على جواز الرخصة للمكره وعدم التأثيم عليه. والروايات المذكورة تكون بالترخيص للمرآة المكرهة على الزنا لكن نطبق هذا الحكم ايضا على الرجل المكره على الزنا لأن جمهور الفقهاء لايفرقون بين الرجل والمرآة ويسقطون الحد عن كليهما (٤).
وهذا رأى راجح .

١) بسنن ابن ماجه ج ١، كتاب الطلاق ص ٦٥٩

٢) مسند أحمد بن حنبل ج ٤، ص ٣١٨
وترمذى كتاب الحدود ص ٢٦٩

٣) صحيح البخارى ج ٤، ص ١٤٢، وكتاب الاكراه.

٤) المغنى ج ٨، ص ١٨٦ - ١٨٧ المهذب ج ٢، ص ٢٦٧
حاشية الدسوقى ج ٤، ص ٣١٨

~~وهذا وقد رجح صاحبه ... على الحكم ... على الزوجات ...~~

المبحث الثاني : ~~في~~ سقوط الحد عن المكره بالفتح

أما سقوط الحد عن المكره على الزنا وهي عقوبة دنيوية فايضا موضع اختلاف بين الفقهاء.

رأى الحنفية : هناك رواية عن ابى حنيفة أنه يجب الحد على الرجل المكره على الزنا دون المرأة لأن الزنا من الرجل لايكون الا برغبة وطواعية وهذا أيضا رأى زفر وحجة هذه الرواية كما قال الكاساني لأن الزنا من الرجل لايتحقق الا بانتشار الآلة والاكراه لا يؤثر فيه (١). وقال السرخسي " ولا تنتشر الآلة الا بلذة ودلك دليل الطواعية فمع الخوف لايحصل انتشار الآلة (٢).

وهذا كان رأى ابى حنيفة القديم ثم رجع عن رأية هذا وقال ابن عابدين بسقوط الحد عن المكره استحسانا مع قوله بعدم الترخيص له فيه (٤).

وأما الصاحبان فقالا بعدم وجوب الحد على المكره على الزنا. بدون التفريق بين الرجل و المرأة لأن الحد تندرأ بالشبهات لكن قالا بعقوبة التعزير على المكره والمكره معا يفرضه الحاكم وهذه رواية راجحة عن ابى حنيفة أيضا (٥).

---

١) البدائع ج ٧، ص ١٨٠ تبيين الحقائق ج ٥، ص ١٨٩

٢) المبسوط ج ٢٤، ص ٨٨

٣) شرح فتح القدير ابن الهمام ج ٥/ ٢٧٣

٤) حاشية ابن عابدين ج ٦، ص ١٣٧

٥) الهداية ج ٣/ ٢٧٩ تبين الحقائق ج ٥/ ١٨٩
حاشية ابن عابدين ج ٥ / ١١٧

وهذا رأى راجح عند جمهور الفقهاء من الحنفية لأن وجود القوة من الرجل لايستلزم رضاه بالزنا كما أن كثيراً من الرجال يمتنعون من ارتكاب هذه الجريمة رغم قوتهم لرضاء الله. وكما قال السرخسي " فانما قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لايدل على انعدام الخوف فقد تنتشر الآلة طبعا بالفحولة التي ركبها الله في الرجال وقد يكون ذلك طوعا ألا ترى أن النائم تنتشر آلته طبعا من غير اختيار له في ذلك ولا قصد.(١)

رأي المالكية. أما المالكية فلا خلاف بينهم في سقوط الحد عن المرأة المكرهه على الزنا.

أما سقوط الحد عن الرجل المكره على الزنا فاختلف فقهاء المالكية فيما بينهم في سقوط الحد عنه لكن الرأي المختار في المذهب هو سقوط الحد عن المكره على الزنا اذا أكره اكراها ملجئا(٢). فرد ابوبكر بن العربي على من يقول بعدم سقوط الحد عن المكره على الزنا بقوله : " وقال بعض علمائنا أن الاكراه لايسقط الحد وهو ضعيف فان الله لايجمع على عبده العذابين ولا يصرفه بين الملائين فانه من أعظم الحرج في الدين(٣) و أيضا ردّ على الماجبون الذي يلزم الحد على المكره على الزنا في كل الاحوال بتوجيه أن الزنا شهوة خلقية لايتصور عليه الاكراه. فرد عليه ابن العربي " ولكنه غفل عن السبب في باعث الشهوة وأنه باطل وانما وجب الحد على شهوة بعث عليه سبب اختياري فقاس الشئ على ضده(٤)

---

(١) المبسوط ج ٢٤/ ٧٩ البدائع ج ٧/ ١٨٠

(٢) أحكام القرآن للقرطبي ج ١٠، ص ١٨٥

(٣) احكام القرآن لابن العربي ج ٣، ص ١٠٨٦

(٤) احكام القرآن لابن العربي ج ٣، ١١٧٨

وقال ابن عرفه الدسوقي " والمختار عند اللخمي وهو مذهب المحققين كابن العربي وابن الرشد أن الرجل المكره على الوطء كذلك أي لاحد ولا يؤدب لعزره بالاشراف كالمرأة (١).

وهذا الخلاف يكون في المكره على الزنا اذا كانت المرأة طائعة ولا زوج لها ولا سيد أما اذا كانت المرأة المكرهة على الزنا ذات زوج أو سيد فلا يجوز للمكره على الزنا الاقدام عليها بالزنا حتى ولو أكره بالقتل. فقال ابن عرفه الدسوقي " ومحل الخلاف اذا أكره على الزنا بها وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد والا حد اتفاقا نظرا لحق الزوج والسيد". (٢)

وقال في موضع آخر " ان الظالم اذا قال له ان لم تزن بفلانة قتلتك فلايجوز له الزنا بها ويجب عليه الرضا بقتل نفسه اذا كانت تلك المرأة مكرهة أو طائعة وكانت ذات زوج أو سيد أما لو كانت تلك المرأة طائعة ولا زوج لها ولا سيد فيجوز له الزنا بها اذا خوف بالقتل لا بغيره". (٣).

فخلاصة رأي المالكية أن الحد يسقط عن المرأة المكرهة على الزنا باتفاق فقهاء المالكية كما هو رأي الجمهور. أما الرجل المكره على الزنا فاذا أكره على اتيان هذا الفعل مع المرأة غير المحصنة فيجوز له الاتيان على هذا الفعل في رأي المختار في المذهب اذا أكره اكراها ملجئا أما اذا أكره على اتيان هذا الفعل القبيح مع امرأة محصنة فلايجوز له الاقدام على هذا الفعل حتى ولو أكره بالقتل وهذا أيضا رأي المختار في المذهب.

---

١) حاشية الدسوقي ج ٤، ص ٣١٨

٢) المرجع نفسه

٣) حاشية الدسوقي ج ٢ / ٣٦٩ - ٣٧٠

رأي الشافعية : هنالك روايتان في مذهب الشافعية والمختار في المذهب أن الحد لايجب على الرجل ولا على المرأة. فجاء في المهذب للشيرازي: " ولا يجب الحد على امرأة اذا أكرهت على التمكين من الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[١]. ولأنها مسلوبة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالنائمة ثم قال عن اكراه الرجل على الزنا وهل يجب الحد على الرجل اذا اكره على الزنا؟ فيه وجهان : احدهما : وهو المذهب أنه لايجب عليه كما ذكرنا في المرأة.

والثاني : أنه يجب لأن الوطء لايكون الا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار[٢].

وهذا رأي ابي حنيفة المعدولة عنه ، لكن هذا رأي مرجوح عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة لأن انتشار الآلة ليس دليل رضاه بالزنا كما ينتشر آلة الرجل بدون اختياره احيانا وحتى في النوم والراجح هو رأي المختار في المهذب كما هو رأي الجمهور[٣].

رأي الحنابلة : أما المرأة المكرهة على الزنا فلا خلاف بين فقهاء الحنابلة في سقوط الحد عنها كما قال به جمهور الفقهاء[٤].

وأما عن الرجل فقد جاء في المغني " وان أكره رجل فزنى فقال أصحابنا عليه الحد لأن الوطء لايكون الا بالانتشار والاكراه ينافيه قادا وجد الانتشار انتفى الاكراه فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فزنى[٥].

---

١) سنن ابن ماجه ج ١، ص ٦٥٩ كتاب الطلاق

٢) المهذب ج ٢، ص ٢٦٧ نهاية المحتاج ج ٧، ص ٤٠٥
مغني المحتاج ج ٤، ص ١٤٥

٣) الاشباه والنظائر ص ٢٢٨ المبسوط ج ٢٤ / ٨٨
المغني ج ٨، ص ١٧٨

٤) المغني ج ٨، ص ١٨٦ ٥) المغني ج ٨، ص ١٨٧

لكن الرأى الراجح فى مذهب الحنابلة هو سقوط الحد عن المكره على الزنا كما هو رأى الجمهور فقال ابن قدامة " وقولهم ان التخويف ينافى الانتشار لايصح لأن التخويف بترك الفعل والفعل لايخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أصح الأقوال ان شاء الله (١).

رأى الظاهرية : وقال الظاهرية أيضا بسقوط الحد عن الرجل والمرأة اذا أكره أى واحد منهما على الزنا فقال ابن حزم " لو أمسكت امرأة حتى زنى بها أو أمسك رجل فأدخل احليله فى فرج امرأة فلا شئ عليه ولا عليها سواء انتشر او لم ينتشر أمنى أو لم يمن أنزلت هى أو لم تنزل لأنها لم يفعلا شيأ أصلا والانتشار والامناء فعل الطبع الذى خلقه الله تعالى فى المرء أحب أم كره لا اختيار له فى ذلك(٢).

أما الرجل فهم يفرقون بين من أخذ فرجه فأدخل فى فرج امرأة وبين من هدد أو ضرب وباشر الزنا بنفسه فيوجبون الحد على من باشر الزنا بنفسه ولو بالتهديد أو الضرب ولا يوجبون على من أخذ فرجه وأدخل فى فرج امرأة (٣).

الرأى الراجح : الراجح هو رأى الجمهور أى رأى بسقوط الحد عن المكره سواء رجلا أم امرأة.

---

١) نفس المرجع ونفس الصفحة

٢) المحلى ج ٨ ص ٣٨٣

٣) نفس المرجع والصفحة.

المبحث الثالث : الاكراه على اللواط :

أرى من الضرورى أن أذكر حكم الاكراه فى اللواط لأن اللواط عند جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والصاحبين حكمه كحكم الزنا. لكن اختلفوا فى العقوبة فقال بعض ان حده كحد الزانى المحصن كما هو رأى المختار فى مذهب المالكية والحنابلة[١] وقال بعض ان حده الرجم اذا كان محصنا والجلد والتغريب اذا كان بكرا كما هو رأى المختار فى مذهب الشافعية وقال به الصاحبان[٢] أما أبو حنيفة فلا يعتبر اللواط فى حكم الزنا لأنه لو كان فى حكم الزنا لما اختلف الصحابة فى حكمه بعقوبات مختلفة وأيضا ضرره أقل من ضرر الزنا فان ولد الزنا ليس له أب يربيه فهو يقع فى أسوأ الحال وهذه الأشياء لايوجد فى اللواط فقال بعقوبة التعزيرية فى اللواط[٣].

وذهب كثير من الفقهاء بعدم اباحة هذا الفعل القبيح وبعدم جواز الترخيص للمكره بخلاف الزنا. فجاء فى حاشية ابن عابدين.

" واللواط لا سعه وان نسل "[٤]. وقال ابن القيم فى المكره على اللواط لايجوز له التمكين ويصبر للموت "[٥].

وسبب عدم الترخيص للمكره فى اللواط أن العار والفساد الذى يلحق بمرتكب هذا الفعل اشد من القتل بنسبته[٦]

---

١) حاشية الدسوقى ج ٤، ص ٣٢١ المغنى ج ٨، ص ١٨٨

٢) المهذب ج ٢/ ٢٦٨ مغنى المحتاج ج ٤/ ١٤٤
نهاية المحتاج ج ٧، ص ٤٠٣ شرح فتح القدير ج ٤، ص ١٥٠

٣) شرح فتح القدير همام ج ٥، ص ٢٦٢ – ٢٦٣
حاشية ابن عابدين ج ٤/ ٢٧

٤) حاشية ابن عابدين ج ٦ / ١٣٧

٥) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية / ٥٤

٦) حاشية ابن عابدين ج ٦ / ١٣٧،

الحنابلة وبعض الحنفية لايسقطون الحد عن المكره على اللواط سواء فاعلا أو مفعولا .

لكن ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية الى جواز الترخيص للمكره المفعول دون الفاعل.

أما الشافعية فجاء فى مغنى المحتاج وأما المفعول به فان كان صغيرا أو مجنونا أو مكرها فلا حد عليه "(١) لكن ماقالوا شيئا بنسبة المكره الفاعل ومنه نأخذ النتيجة أنه لايسقط الحد عن المكره الفاعل .

وأما المالكية فقال ابن عرقة الدسوقى " ويشترط فى رجم المفعول تكليفه وطوعه وكون واطئه بالغا وأما الفاعل فلا يشترط فيه ذلك بل متى كان مكلفا رجم ولو مكرها(٢).

وعند الصاحبين اللواط حكمه كحكم الزنا بدلالة نص حد الزنا لا بالقياس وقالا بعقوبة حد الزنا فى اللواط أيضا فنتسطيع أن نطبق نفس حكم الزنا على اللواط ونقول بسقوط الحد عن المكره والمكره وبعقوبة التعزيرية بالنسبة اليهما كما هو حكم المكره والمكره فى الزنا(٣).

الرأى الراجح : ارجح رأى المالكية والشافعية بسقوط الحد عن المكره مع عدم التفرقة بين المكره الفاعل والمفعول ولو كان الأحسن عدم الأخذ بهذه الرخصة.

---

١) مغنى المحتاج ج ٤/ ١٤٤ نهاية المحتاج ج ٧ / ٤٠٣

٢) حاشية الدسوقى ج ٤/ ٣٢١

٣) شرح فتح القدير (هام) ج ٥ ، ص ٢٩٤
حاشية ابن عابدين ج ٤/ ٥، ٢٧

المبحث الرابع حكم لو امتنع عن الزنا حتى قتل : حرمة الزنا شديدة كما يدل على شدة تحريمه عدم ورود النص باستثناء فى حالة الاضطرار بخلاف وروده بنسبة المضطر الى اكل الميتة والخنزير او شرب الخمر حتى ولا بالرخصة فى ارتكابه للمضطر بخلاف وروده للمكره بإجراء كلمة الشرك على اللسان عند خوف الهلاك. فاذا امتنع المكره على الزنا عن ارتكابه حتى قتل كان مأجورا فى ذلك لأنه امتنع من ارتكاب الحرام لابتغاء مرضات الله بل هو أولى أجراً ممن امتنع من اجراء كلمة الشرك حتى قتل لأن هذا فيه الرخصة من عند الله تعالى. ورغم رخصة من عند الله كان مأجوراً على امتناعه من اجراً كلمة الشرك على لسانه واختياره للموت . فما لا رخصة فيه أولى أجرا[1].

رأى القانون الباكستانى فى الاكراه على الزنا : قال القانون الباكستانى فى مادة ٦ من تشريع قانون الحدود (حد الزنا) بنسبة الاكراه فى الزنا أنه زنا سواً من جانب الرجل أو المرأة فى غير نكاح صحيح أو شبهة نكاح بدون رضا أو ارادة الزانى أو برضا وارادته اذا يعلم المجنى عليه أنه متعقد بالزانى بزواج صحيح رغم أن الزانى يعلم أنه ليس متعقد بالمنجى عليه بزواج صحيح . أو برضا وارادته اذا رضى تحت الاكراه بتهديد القتل أو الجرح[2].

فنجد أن القانون الباكستانى يقول بنسبة الاكراه والاجبار من جانب الفاعل ولا يقول شيئا بنسبة الاكراه اذا كان من جانب شخص آخر يعنى اذا كان فيه المكره والمكره والمكره عليه . نعترف أن صورة الاكراه المذكور فى القانون الباكستانى وهو الاكراه من جانب الفاعل يكون أكثر وقوعا

---

١) المبسوط ج ٢٤/ ٩٠

(2) Hudood Ord. of Imran of Libn, Sec.4/9.

لكن لابدّ من أن يذكر صورة الاكراه من شخص آخر يعنى اذا كان الفاعل مستكرهاً على الزنا مع من هو اندر وقوعا ويذكر الحكم لكل من المكره والمكره والمكره عليه كما قال به الفقهاء بالتفصيل كما ذكرنا ورجحنا أن الحد يسقط بالاكراه من الرجل والمرأة اذا أكره على الزنا اكراها تاما.

ثم القانون الباكستانى يندرج تحت الاكراه صورة من صور الشبهة فى الزنا وهو اذا أخذ رضاء المجنى عليه وهو يعتقد أنه متعقد به بزواج صحيح مع علم الزانى أنه ليس كذلك . انه ليس نوعا من انواع الاكراه بل من أنواع الشبهة رغم التساوى فى الحكم.

الفصل الثاني

الاكراه على السرقة واتلاف المال

مال المسلم محرم ولايجوز ضياعه بل حرمته كحرمة الدم والعرض كما جاء في قوله عليه السلام " كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله "(١) فهذا الحديث يدل على أنه لايجوز التعرض الى مال الغير الا برضاه ورغبته.

أما اتلافه فلايجوز حتى لما له هو الا اذا اكره على اتلافه فقال الكاساني " الا أنه يرخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال المخمصة ولو امتنع حتى قتل لايأثم بل يثاب لأن الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجورا لا مأزوراً ويضيف الى ذلك اتلاف مال نفسه. اى أنه مرخص بالاكراه مع قيام الحرمة حتى أنه لو امتنع فقتل لايأثم بل يثاب لأن حرمة ماله لاتسقط بالاكراه (٢).

فالاكراه على السرقة او اتلاف مال الغير يرفع العقوبة مع بقاء الفعل محرما على أصله لأن ضرر الفعل يتعدى الى غيره وهو اتلاف مال الغير. فاذا أكره الانسان اكراها تاما على اتلاف مال الغير يجوز له الأخذ بالعزيمة بخلاف الاكراه على أكل الميتة أو شرب الخمر(٣).

فاذا أكره الانسان على السرقة أو اتلاف مال المسلم بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك لأن مال الغير يستباح للضروره كما في حال المخمصة لكن أيضا يجوز الأخذ بالعزيمة. فاذا أكره على اتلاف مال الغير فكف عنه فقتل لا يأثم بل له الأجر والثواب لقيام حرمة المال . كما قال الكاساني " فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان

---

١) مسند أحمد بن حنبل ج ٤/ ٥٩١ ٣) شرح فتح القدير ج ٨/ ١٧٦

٢) البدائع ج ٧/ ١٧٧

مأجورا لامازورا"[١] وقال في موضع آخر " فمن أصابته المخمصة وسئل صاحب الطعام فمنعه فامتنع عن التناول حتى مات أنه لايأثم لأنه بامتناعه راعى حق الحرمة[٢].

١) المبحث الأول : الفرق بين الاكراه على أكل الميتة وشرب الخمر وبين الاكراه على السرقة واتلاف مال الغير

وسبب الفرق في اباحة نفس الفعل للمضطر الى أكل الميتة والخنزير وشرب الخمر والى ذلك من المحرمات وعدم اباحته للمكره على اتلاف المال أو السرقة يكون لتعدية ضرر الفعل الى شخص آخر وعدم تعديته أما صورة الأول أي الاكراه على أكل الميتة والى ذلك فلا يتعدى ضرر الفعل الى غيره كما قال ابو زهرة :." فان أعتبر في الاصل حريمة فهو حريمة غير متعدية اذ هو لايتجاوز من الشخص الى غيره فكان الأمر بين أن يأكل المحرم أو يصبر حتى يموت ويعمل هو أيهما أنفع له ولا شك أن الاكراد الملجئ يجعل الأنفع له الأكل[٣] لذلك ورد النص باباحته في حالة الاضطرار بقال الله تعالى: " ... الا ما اضطررتم اليه" [٤]واذا امتنع الشخص من تناوله حتى يموت فهو آثم كما قيل في شرح فتح القدير " ان الاستثناء من التحريم اباحة وامتناعه من التناول حتى يتلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى يتلف فيكون آثما[٥].

---

١) البدائع، ج ٧/ ١٧٧، حاشية ابن عابدين ج ٦، ص ١٢٩- ١٣٠ - ١٣٥

٢) البدائع ج ٧/ ١٧٧

٣) الجريمة / ٥٤٩

٤) الانعام آية ١١٩

٥) شرح فتح القدير ج ٨ / ١٧٧

أما صورة الثاني فيتعدى ضرر الفعل الى غيره لذلك جعل الشرع اتلافه حراما ولم يرد النص باباحته في حالة الاضطرار الا بالرخصة ورفع العقوبة عن المكره مع بقاء الفعل محرما على أصله فقال الكاساني " الا أنه يرخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال المخمصة ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لأن الحرمة باقية فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجورا لا مأزورا "(١).

٢) المبحث الثاني: سقوط الحد عن المكره على السرقة : عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة لابد من اكراه تام لسقوط الحد عن المكره على السرقة او اتلاف مال الغير.

أما الحنفية : فقالوا بالترخيص في السرقة واتلاف مال الغير وسقوط الحد عن السارق اذا أكره بالقتل أو القطع وما في حكمهما كالضرب على العين والزكر والى ذلك وذكر ابن عابدين التهديد بالحبس واتلاف كل المال في الاكراه الملجئ خلافاً لجمهور الحنفية وقال بسقوط الحد عن المكره اذا اكره بالحبس أو اتلاف كل المال لكن عند جمهور الفقهاء من الحنفية لا يجوز الترخص في اتلاف مال الغير الا اذا أكره بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه لاغير(٢).

أما اذا أكره باكراه غير الملجئ لا يرخص له الاقدام على اهلاك مال الغير فقال السرخسي " لو أكره على ذلك بحبس أو قيد لم يحل له أن يهلك مالا لأن هذا من مظالم العباد فلا يرخص له في الاقدام عليه دون

---

١) البدائع ج ٧ / ١٧٧

٢) حاشية ابن عابدين ج ٦ / ١٢٩ - ١٣٠ - ١٣٥
تبيين الحقائق ج ٥، ص ١٨٦

الالجاء وبالحبس والقيد لايتحقق الالجاء[١].

وهذا أيضا رأى الشافعية والحنابلة فقالوا بسقوط الحد عن المكره[٢].

والاكراه المعتبر شرعا عند الشافعية والحنابلة هو الاكراه بالقتل أو القطع أو القيد والبحس الطويلين أو اتلاف المال مالم يكن يسيرا[٣]. أما المالكية فقال بعض بسقوط الاثم والحد عن المكره على السرقة حتى ولو كان الاكراه ناقصا. كما قال ابن عرقه الدسوقى " وأما القطع فيسقط بالاكراه مطلقا ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرا الحد وهذا ما قال به الدر دير صاحب الشرح الصغير[٤]. لكن ذهب بعض المالكية الى أن الاكراه على السرقة لايقع ولو بخوف القتل وحكى ابن الرشد اجماع عليه. لكن ذهب بعض الى سقوط الحد عن المكره اذا أكره بالقتل فقط[٥].

والراجح هو رأى الجمهور أى رأى بسقوط الحد عن المكره على السرقة اذا أكره اكراها تاما.. والاكراه التام عند الجمهور يكون بالتهديد بالقتل أو القطع أو القيد والحبس الطويلين أو باتلاف المال مالم يكن يسيرا. لكن نعتبر الاكراه معتبرا شرعا ونرخص للمكره فى ارتكاب الفعل اذا يدفع به ضرر كبير المتوقع للمكره. فاذا أكره الشخص على اتلاف مال الغير باتلاف ماله يرخص له فى اتلاف مال الغير اذا كان هذا الاتلاف اقل من اتلاف ماله المتوقع بتهديد الاكراه[٦].

---

١) المبسوط ج ٢٤ / ٩٣ — البدائع ج ٧/ ١٧٩
تبيين الحقائق ج ٥/ ١٨٦

٢) مغنى المحتاج ج ٤/١٧٤، — نهاية المحتاج ج ٧/٤٤٠
منتهى الارادات ج ٢/ ٤٨٠

٣) المهذب ج ٢ / ٧٨ — المغنى ج ٧/ ١١٩

٤) حاشية الدسوقى ج ٤/ ٣٤٤ — الشرح الصغير للدردير ج ٤ / ٤٨٦

٥) حاشية الدسوقى ج ٤ / ٣٤٤ — الخرشى ج ٨ / ١٠١

٦) الجريمة / ٥٤٢

الاكراه على السرقة فى القانون الباكستانى :

كان عقوبة السرقة فى القانون الباكستانى السجن والغرامة المالية وكان لها شروط مختلفة عن شروط تثبت بها السرقة فى الشريعة الاسلامية، لكن بعد تشريع قانون الحدود أصبح عقوبة السرقة ما حدده الشرع مشروطة بشروط ماجاء به الشرع . فيقول المادة ١٠ من تشريع قانون الحدود بنسبة مسقطاة العقوبة منها الاكراه ويقول بنسبة الاكراه المسقط للعقوبة بانه التهديد للمكره أو لغيره بالجرح أو اتلاف المال أو هتك العرض(١).

وهذا التعريف كما نرى لايقول شيأ فى توضيح الجرح واتلاف المال كما يقول به الفقهاء بأنه لابد فى الجرح أن يكون شديدا يخاف المكره منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وكذلك المال لابد أن يكون كثيرا وهذا يختلف باختلاف أحوال الناس . وأما الحنفية فأنكروا هذا النوع من التهديد اى التهديد باتلاف المال لتحقيق الاكراه . لكن كما قلنا ان الراجح هو رأى الجمهور وقال به القانون الباكستانى فى تشريع قانون الحدود ولكن لكان أحسن ان يتقيد مطلق الجرح بقيد شديد ومطلق اتلاف المال بقيد كثير كما قال به جمهور الفقهاء.

كذلك ذكر القانون الباكستانى التهديد بهتك العرض لتحقيق الاكراه لكن الفقهاء لم يزكروا شيئا بنسبة هذا النوع من التهديد. لكن نستطيع أن نعتبره لتحقيق الاكراه لأن حفظ العرض ضرورة من ضرورات الخمس وأولى اعتبارا بنسبة المال. وأظن أن عدم ذكره عند الفقهاء كان حسب أحوال تلك الزمن. أما الآن فتغير أحوال الناس وأعمالهم والزنا فاحش فى كل مكان فنستطيع أن نقول به كما قال به القانون الباكستانى.

كذلك قال القانون الباكستانى باعتبار التهديد الواقع على غير المكره لتحقيق الاكراه فى السرقة كما قال به كثير من الفقهاء ورجحنا اعتباره تحت عنوان الاكراه

---

(1) Hudood Ord. Offences against Property Sec. 10.

٣) المبحث الثالث : ضمان المال المتلف في الاكراه على الاتلاف :

اتفق الفقهاء على رفع العقوبة عن المكره اذا اكره اكراها تاما على اتلاف مال الغير او السرقة رغم عدم جواز في اتلافه او سرقته وهذا رخصة وسماحة من الشرع. وكذلك اتفقوا على رد المسروق أو المغصوب اذا وجد في الحالة الأصلية بعد سقوط الحد أما اذا تلف فعليه الضمان(١).

لكن هناك اختلاف بين الفقهاء في وجوب الضمان على المكره والمكره.

رأي الحنفية : الحنفية يفرقون بين اتلاف المال وأكل المال فيوجبون الضمان على المكرِه بالكسر دون المكرَه بالفتح اذا أكرهه على اتلاف مال الغير اكراها تاما لأن المتلف هو المكره من حيث المعنى والمكرَه بالفتح آلة في يده فيقول الكاساني " أما المكرَه بالفتح على اتلاف مال الغير اذا أتلفه يجب الضمان على المكره بالكسر دون المكرَه بالفتح اذا كان الاكراه تاما لأن المتلف هو المكرِه بالكسر من حيث المعنى وانما المكرَه بالفتح بمنزلة الآلة على معنى أنه مسلوب الاختيار ايشارا وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بآلة غيره بأن يأخذ المكره فيضربه على المال فأمكن جعله آلة للمكره فكان التلف حاصلا باكراهه فكان الضمان عليه "(٢).

- أما في صورت الاكراه الناقص فلا يكون الضمان على المكرِه بالكسر بل على المكرَه بالفتح ويقول الكاساني في توجيه ذلك " لأن الاكراه الناقص لايجعل المكره آلة للمكره لأنه لايسلب الاختيار أصلا فكان الاتلاف من المكره فكان الضمان عليه (٣).

---

١) تبيين الحقائق ج ٦ / ٨٣٥ - ١٣٦

٢) البدائع ج / ٧ / ١٧٧

٣) البدائع ج ٧ / ١٧٧

وأما أكل مال الغير فالاكراه لايتصور فيه عند الحنفية بامكانه الامتناع عنه فيكون كالطائع فى ذلك فيجب الضمان عليه فيقول الكاسانى " لو أكره على أن يأكل مال الغير فالضمان عليه لأن هذا النوع من الفعل وهو الأكل مما لايحصل عليه الاكراه لأنه لايتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعا فيه فكان الضمان عليه "(١).

رأى المالكية والشافعية : هم لايفرقون بين اتلاف المال وأكل المال ويوجبون الضمان على المكره فقط لا على المكره. فقال ابن العربى فى تفسير قوله تعالى (الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق)(٢). أن هذه الآية دليل على نسبة الفعل الموجود من الملجأ المكره الى الذى الجأه وأكرهه ويترتب عليه حكم فعله فكذلك المكره على اتلاف المال يلزمه العزم وكذلك المكره على قتل الغير يلزمه القتل(٣).

وأما الشافعية فقال صاحب شرح الوجيز باضافة اتلاف المال الى المباشر وهو علة التفويت وأنه أضافة حقيقية لأن الهلاك قد يضاف الى السبب فيقال هلك مال فلان بسعاية فلان لكنه مجاز بدليل صحة النفى عنه (٤).

رأى الحنابلة : أما الحنابلة فنقل منهم روايتين فى ضمان اتلاف مال الغير.

الرواية الأولى يوجب الضمان على المكره باتلاف المال لكون المكره معزورا فى ذلك كما قال ابن رجب الحنبلى " ويرجع به على المكره لأن المكره معزور فى ذلك الفعل فلم يلزمه الضمان "(٥).

١) البدائع نفس المرجع ٢) سورة الحج اية ٤٠

٣) احكام القرآن لابن العربى ج ٣ / ١٢٩٨

[illegible]

٤) فتح العزيز شرح وجيز لأبى القاسم عبدالكريم محمد الرافعى ج ١١، ص ٤٤٢ - ٤٤٣، الاشباه والنظائر، ص ٣٩٠

٥) القواعد لابن رجب ص ٣٠٩

الرواية الثانية يوجب الضمان على المكره والمكره معا قياسا على الدية وعلته كما قال ابن رجب " اشتراكهما في الاثم "(١). ثم ذكر ابن رجب احتمالا ثالثا وهو أن الضمان على المتلف وحده كما قال به الشافعية والمالكية كما لو اضطر الى طعام الغير فأكله لكن قال بضعف هذا الرأى وقال " لأن المضطر لم يلجئه الى الاتلاف من يحال الضمان عليه "(٢).

الرأى الراجح: بعد استعراض آراء الفقهاء نستطيع أن نقول بترجيح راى الحنفية بوجوب الضمان على المكره دون المكره لأن المكره هو الذى يسبب في الاتلاف أما المكره فانه بمنزلة الآلة لسلب اختياره تحت تأثير اكراه تام فلا بد من أن نسقط الضمان عنه. وأميل الى رأى الحنفية في التقسيم بين الاكراه على اتلاف مال الغير وأكل مال الغير فيجوز أن نضمن المكره اذا أكره على أكل مال الغير لأنه انتفع منه والغنم بالغرم.

أما الاكراد الناقص فالراجع ان يكون الضمان على المكره فقط كما قال به جمهور الفقهاء لأن اتلاف مال الغير من المحظورات الشرعية التى يحرم الاقدام عليها الا تحت تأثير اكراه تام بل من الأفضل أن يمتنع من الاقدام عليه حتى تحت تأثير اكراه تام لحرمة مال الغير وهذا فيه الثواب له.

رأى القانون الباكستاني: قال قانون الحدود الباكستانى برد المال المسروق الى مالكه اذا وجد في الحالة الأصلية أو في حالة نستطيع أن نقول أنه مال مسروق أو في حالة يمكن تحويله الى الحالة الاصلية، سواء وجد عند السارق أو أى شخص آخر وسواء حد السارق أو لم يحد أما

---

١) نفس المرجع

٢) القواعد لابن رجب ص ٣٠٩

اذا حد السارق فلا يطالب بالضمان اذا تلف الشئ المسروق فى يده[١]. وهذا ما قال به الحنفية كما قالوا بعدم ضمان السارق بعد القطع اذا تلف الشئ المسروق فى يده حتى ولو استهلكه بعد القطع عند البعض[٢]. أما الشافعية والحنابلة فلا يسقطون الضمان عن السارق حتى بعد القطع واتلافه فى يده لأن السرقة اعتدأ على حقين حق الله وحق العبد[٣]. والمالكية أيضا قالوا بهذا الرأى أى بردّ العين ان كانت موجودة وبقيمته أو مثله ان لم تكن موجودة بشرط أن يكون السارق موءسرا. أما اذا كان معسرا فلا ضمان عليه عند المالكية[٤]. وأنا أرجح هذا الرأى لما فيه رعاية للمعسر والله اعلم.

نرى أن القانون الباكستانى فى قانون الحدود لم يقل شيئا بالنسبة للضمان فى حالة الاكراه. لكن كما انه أخذ برأى الحنفية فى الضمان فى السرقة فى غير حالة الاكراه نرجو منه أن يطبق رأى الحنفية فى الضمان فى حالة الاكراه وهو أن الضمان يكون على المكره لأنه المتلف والمكرد كمثل الآلة كما قلنا بترجيح هذا الرأى. أما اذا وجد الشئ المسروق سواء عند المكره أو المكره كما قال المادة ١٢ برده الى مالكه سواء وجد عند السارق أو أى شخص آخر[٥].

---

(1) Hudood Ord. offences against property Sec. 12/5.

٢) البدائع ج ٧/ ٨٤ – ٨٥

٣) السنى المطالب ج ٤ / ١٥٢ المقى ج ١٠ / ٢٧٩

٤) بداية المجتهد ج ٢/ ٣٣٨

(5) Hudood Ord. Offendes against property Sec. 12/5.

الفصل الثالث

الاكراه في الحرابة : الحرابة أو قطع الطريق أو السرقة الكبرى أسماء لمعنى واحد وتتحقق الحرابة عند جمهور الفقهاء بخروج جماعة من المسلمين أو من أهل الزمة لهم قوة ومنعة في دار الاسلام على قوم من المسلمين أو من أهل الزمة لسلب الأموال مجاهرة ومغالبة (١).

أما الظاهرية وبعض الفقهاء في مذهب الحنابلة فلا تتحقق الحرابة عندهم الا من مسلم أما الذمي الذي يقطع الطريق فناقض للزمة لا محارب(٢). ويسمى الحرابة لانهم يعلنون الحرب على أمن المسلمين ويحاربون شرع الله (٣). ويسمى السرقة الكبرى لأنها أخذ مال الغير مجاهرة(٤).

١) **المبحث الأول : الفرق بين السرقة والحرابة :** هي نوع من السرقة لكن ليس كمثل السرقة بل هناك اختلاف بينهما في بعض النواحي :

اولا : السرقة يؤخذ فيها المال خفية أما الحرابة فيؤخذ مال الغير مجاهرة ومغالبة بلاخلاف بين الفقهاء.

ثانيا : أما السرقة فيعتبر فيه النصاب لتحقيق السرقة باتفاق الفقهاء أما الحرابة فاختلف الفقهاء في اشتراط النصاب لتحقيق الحرابة.

---

١) المبسوط ج ٩ / ١٩٥ — البدائع ج ٧ / ٩١
تشريع الجنائي ح ٢/ ٦٣٩ — تلك حدود الله / ٢٥٨

٢) المحلى ج ١١، ص ٣١٥ — المغني ج ٨ / ٢٩٨

٣) المبسوط ج ٩/ ٢٠١

٤) شرح فتح القدير ج ٤/ ٢٦٨ — تشريع الجنائي ج ٢/ ٦٣٨
العقوبة / ١٤٠

أما الحنابلة فاشترطوا النصاب وهو نصاب السرقة لأن النص جاء باشتراط النصاب للقطع دون التفريق بين السرقة والحرابة "[١] وهذا أيضا رأى بعض الشافعية كما قال الشيرازى بوجوب قطعة بشرط أخذه مقدارا من المال مايجب بسرقته القطع[٢]. وقال المالكية وبعض الشافعية بعدم اشتراط النصاب لتحقيق الحرابة[٣].

ثالثا: يتحقق السرقة فى أى موضع اذا كان من حرز مثله عند جمهور الفقهاء أما الحرابة فموضع اختلاف بين الفقهاء قال الجمهور بتحقق الحرابة فى أى موضع فى عمران أو بعيد عن عمران كمثل السرقة[٤]. أما ابو حنيفة فقال بصحة الحرابة اذا ارتكب بعيدا عن العمران لأن الحرابة لايمكن فى العمران لامكان الغوث لكن ذهب ابو يوسف وكثير من فقهاء الحنفية الى تحقيق الحرابة فى العمران وبعيد عن العمران كما قال به الجمهور وهذا الاختلاف بين ابى حنيفة وابى يوسف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان كما قال الكاسانى " فأجاب ابو حنيفة على ما شاهد فى زمانه لأن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح فالقطاع ماكانوا يتمكنون من مغالبتهم فى المصر والأن ترك الناس هذه العادة فتمكنهم المغالبة فيجرى عليهم الحد[٥].

---

١) المغنى ج ٨ / ٢٩٣ - ٢٩٤

٢) المهذب ج ٢ / ٢٨٤

٣) المدونة ج ١٦ / ١٠٠ نهاية المحتاج ج ٨/ ٥

٤) المغنى ج ٨ / ٢٨٧ نهاية المحتاج ج ٨/ ٣
اسن المطالب ج ٤/ ١٥٤ المحلى ج ١١/ ٣٠٧

٥) البدائع ج ٧/ ٩٢

رابعا: كذلك يتحقق السرقة من المرأة كما يتحقق من الرجل عند جمهور الفقهاء أما تحقيق الحرابة من جانب المرأة فموضع اختلاف أيضا بين الفقهاء. قال الحنفية فى الرواية الراجحة بعدم تحقق الحرابة من المرأة وبعدم الحد عليها اذا تحقق منها أخذ المال مغالبة لأن ركن الحرابة هو الخروج على الناس على وجه المغالبة وهذا لاتحقق من النساء عادة لرقة قلوبهن وحتى فى ظاهر الرواية لاتحد المرأة اذا اشتركت مع الرجال فى الحرابة وأيضا لايحد من معها من الرجال(١).

لكن ذهب جمهور الفقهاء الى التسوية بين الرجل والمرأة فى تحقيق الحرابة (٢).

خامسا: يقطع فى السرقة اليد اليمنى أما فى الحرابة فيقطع الرجل اليسرى مع اليد اليمنى اذا أخذ المال ولم يقتل أما اذا قتل فيقتل ويصلب حدا عند الجمهور.

ورغم هذا الاختلاف بين السرقة والحرابة نستطيع أن نطبق نفس أحكام السرقة فى الحرابة اذا أخذ فيه المال فقط ولم يقتل أحدا وهذا رأى جمهور الفقهاء. فقال الفقهاء باشتراط نفس الشروط فى الحرابة ما ورد فى السرقة من شروط فى السارق والمسروق والى ذلك(٣). ويثبت بالبينة او الاقرار كما تثبت به السرقة (٤) كذلك الأحكام المتعلقة بالمال من وجوب رد المال المأخوذ اذا كان

---

١) البدائع ج ٧/ ٩١
٢) المغنى ج ٨/ ٢٩٨
اسنى المطالب ج ٤/ ١٥٤
٣) البدائع ج ٧/ ٩٢
المبسوط ج ٩ / ١٩٧
المدونة ج ١ / ١٠٢
المحلى ج ٨/ ٣٠٨
٤) البدائع ج ٧/ ٩٣

قائما والضمان في صورة اتلافه نفس الأحكام في السرقة (١). كذلك مايسقط به الحد في السرقة يسقط به في الحرابة مع نفس الاختلاف المذكور في السرقة (٢).

فنستطيع أن نقول أنه اذا أكره الشخص على الحرابة اكراها تاما يرخص له في ارتكاب هذا الفعل مع بقاء حرمة الفعل ويسقط عنه الحد. وأما حكم المال المأخوذ في الحرابة فنقول برده الى مالكه اذا وجد في حالة الأصلية سواء وجد عند المكره أو المكره. وأما اذا تلف فنقول بوجوب الضمان على المكره كما رجحنا في السرقة لأنه تسبب في الاتلاف والمكره بمنزلة الآلة.

٢) المبحث الثاني : وقوع القتل والجرح في الحرابة : وقد يحدث فيه القتل من المحارب وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية الى أن وقوع القتل في الحرابة يعتبر عمدا يجب به قتل المحارب بدون النظر الى الآلة والتعمد (٣).

أما الحنابلة فاشترطوا التعمد بدون النظر الى الآلة (٤). لكن قال الشافعية باشتراط قتل العمد لوجوب الحد على المحارب وقال بعض انه لايكفي أن يكون القتل عمدا بل لابد أن يكون موجبا للقصاص (٥).

---

١) البدائع ج ٧ / ٩٧

٢) البدائع ج ٧ / ٩٦ حاشية ابن عابدين ج ٤ / ١١٤
تشريع الجنائي ج ٢ / ٦٠٩

٣) البدائع ج ٧ / ٩٦ – ٩٧ المدونة ج ١٦ / ٩٩

٤) المغني ج ٨ / ٢٩١ – ٢٩٢ ٥) نهاية المحتاج ج ٨/ ٤ – ٥

وقد يحدث فيه الجراح واختلف الفقهاء فى حكمة فقال المالكية والحنفية بدخوله فى حد يعنى اذا حد المحارب لا شئ عليه اذا بالنسبة للجراحات أما اذا سقط الحد فعليه القصاص بالنسبة للجراحات قيما أمكن فيها أما فى الجراحات لايمكن فيها القصاص لعدم امكان التساوى بين الجريمة والعقوبة فيها ارش (١).

وأما الشافعية وبعض الحنابلة فقالوا بعدم دخول الجراحات فى الحد فيقتص فى الجراح اذا كانت مما تقتص فيه واذا ما أمكن القصاص ففيها الدية (٢).

وفى مذهب الشافعية والحنابلة هناك جمع بين الحد والضمان كما هو المذكور فى حد السرقة (٣).

ونستطيع أن نطبق نفس أحكام القصاص فى حد الحرابة اذا حدث فيه القتل أو الجرح رغم اختلاف بين الفقهاء فى بعض النواحى فاذا صار الأمر الى القصاص فهو يكون على المكره والمكره معا كما رجحنا فى السرقة.

رأى القانون الباكستانى فى الاكراه على الحرابة : يقول القانون الباكستانى فى مادة ١٦ من تشريع قانون الحدود (حد السرقة) أنه يثبت الحرابة بما يثبت به السرقة كما ذكر فى مادة (٤). ويقول فى مادة (١٨) بسقوط العقوبة عن المحارب بما يسقط به (٤). الحد عن السارق كما ذكر فى مادة (١٠،١١)(٥). وكذلك قال فى مادة (١٩) بتطبيق نفس الأحكام فى الحرابة ما ذكر فى مادة (١٢) بنسبة رد المال الماخوذ

١) البدائع ج ٧ / ٩٧ — مواهب الجليل ج ٦/ ٣٨٦
تشريع الجنائى ج ٦٥٨/٢

٢) اسنى المطالب ج ٤/ ١٥٦ — المغنى ج ٨/ ٢٩٢

٣) اسنى المطالب ج ٤/ ١٥٢ — المغنى ج ٨/ ٢٧٠

4) Huddod Ord. (1979) Offences against property Sec. 16/1

5) Hudood Ord. " " " " .

فـي السـرقـة وضمـانـه (١).

فطبـق القـانـون الباكسـتانـي فـي الحـرابـة نفس الأحكام المذكـورة فـي السـرقـة كمـا قـال بـه جمهـور الفقهـاء. فنقـول بسقوط العقـوبـة عـن المحـارب اذا أكـره عـلى ارتكاب مع الاختـلاف المـذكور فـي الاكـراه على السـرقة والترجيـح لـرأى الجمهـور فـي مقـابـلة رأى القـانـون الباكسـتانـي المـذكور فـي المـادة (١٠).

وأمـا الضمـان فضـمان المـال المـاخـوذ فـي الحـرابـة فكمـا ذكـرنا فى السـرقـة أنـه يـكون عـلى المـكره اذا تـلف الشئ لأن المـكره كمثل الآلـة كمـا قلنا بترجيـح هـذا الـرأى. أمـا اذا وجـد فـي الحالـة الاصـلية فيـكون فـي ذمـة مـن وجـد عنـده الشئ سواء عنـد المـكره أو المـكره أو أي شخص آخـر كما قلنا فـي السـرقـة. وأمـا اذا صار الأمـر الى القصـاص فيـكون عـلى المـكره والمـكره معـا كمـا رجحنـا هـذا الـرأى فـي القصـاص فـي القتـل والجـرح.

---

(1) Hudood Ord. (1979) Offence against property. Sec.19/6.

الفصل الرابع

الاكراه على شرب الخمر

الخمر من كبائر المحرمات بل هو أم الكبائر لأنه يؤدى الى ازالة العقل والعقل هو الجوهرة النفيسة تفضل الانسان على كثير من خلق الله ويجعله خليفة فى الأرض وهو مناط الخطاب والتكليف وعدمه سبب للمعاصى وفساد المجتمع والخمر لايزيل العقل فحسب بل أيضا مضر للصحة وسبب لكثير من الأمراض الخطيره فحرم شربه ويعاقب شاربه كما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه عاقب شارب الخمر(١). وأجمع الصحابة على وجوبية العقاب على شارب الخمر رغم اختلافهم فى وصف الخمر ومقدار الحد(٢).

ولكن الاسلام برحمته وسماحته رخص فى شربه وتناول كل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير فى حالة الاضطرار بقوله تعالى : " الا ما اضطررتم اليه(٣)"وبقوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه " (٤)

١) **المبحث الأول : اباحة الشرب للمكره :** ويباح تناوله للمكره كما يباح للمضطر اذا كان الاكراه تاما أو ملجئا وهذا رأى الجمهور الا أن الحنابلة وبعض الحنفية لايشترطون الاكراه التام لاباحة تناوله للمكره.

---

١) جامع الترمذى كتاب الحدود ص ٢٦٦

٢) المهذب ج ٢/ ٢٨٦، العقوبة / ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٦
تلك حدود الله / ١٨٢

٣) الانعام آية ١١٩ ٤) البقرة اية ١٨٣

رأى الجمهور : كما قلنا انه ذهب جمهور الفقهاء[1] من الحنفية والشافعية والمالكية الى اباحة شرب الخمر وكل المحرمات للمكره اذا أكره على شربه اكراها تاما لأن هذه الاشياء المحرمة تباح عند الاضطرار كما قال تعالى الا ما اضطررتم اليه[2]. ويتحقق الاضطرار بالاكراه الملجئى فيباح للمكره تناول هذه الاشياء المحرمة بل يجب عليه تناولها ولايجوز له الامتناع من ذلك والا يأثم كما قال الله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة)[3].

فاهلاك النفس أو العضو بالامتناع من المباح حرام. أما اذا أكره على شربها باكراه غير تام لايحل ولا يرخص له تناول هذه الاشياء المحرمة لأن في هذه الحالة لايتحقق الاضطرار والاستثناء من التحريم في قوله تعالى خاص بحالة الاضطرار. واذا أباح له شربها فسقط عنه الحد لأن الحد شرع زاجرا عن الجناية في المستقبل والشرب أخرج من أن يكون جناية بالاكراه وصار مباحا بل واجبا عليه .

وعند الحنفية الاكراه التام المسقط للحد هو الاكراه بالقتل أو قطع عضو من الأعضاء او ضرب شديد يخاف منه القتل أو القطع .

والاكراه التام المسقط للحد عند الشافعية والمالكية هو التهديد بالقتل أو قطع أو ضرب يؤدى اليه أو بقيد أو حبس شديدين.

فقال الشافعية بانسبة للاكراد يجيز للمكره شرب الخمر " أنه خوف القتل أو قطع او ضرب او حبس شديدين " وهذا اكراه ملجئى عند الشافعية[4]

---

١) البدائع ج ٧ شرح فتح القدير ج ٨ / ١٧٢
البحر الرائق ج ٨ / ٨٢ المبسوط ج ٢٤/ ٤٨ – ٤٩
حاشية ابن عابدين ج ٦/ ١٣٣ – ١٣٤ ، حاشية الدسوقى ج ٤/ ٣٥٢ – ٣٥٣
مغنى المحتاج، ج ١٨٦/٤ – ١٨٨، نهاية المحتاج، ج ٨/ ١٠ – ١١

٢) مرجع سورة الانعام، آية ١١٩، ٣) مرجع سورة البقرة آية ١٩٥

٤) نهاية المحتاج، ج ٨/ ١٠ – ١١، مغنى المحتاج، ج ٤/ ١٨٦ – ١٨٧ – ١٨٨

وأما المالكية فقال ابن عرقة الدسوقي باباحة شرب الخمر للمكره ثم بين صفة الاكراه الذي يجوز لأجله شرب الخمر أنه يكون بالقتل أو بضرب يؤدى اليه وكذا باتلاف عضو من أعضائه أو بضرب يؤدى اليه أو بقيد أو سجن شديدين . وهذا اكراه ملجئ عند المالكية (١).

رأى الحنابلة وبعض الحنفية : أما الحنابلة فيبيحون شرب الخمر وكل المحرمات للمكره سواء أكره اكراها تاما أم غير تام فقال ابن قدامة انه لا اثم على المكره في الأكل أو الشرب سواء أكره بالوعيد والضرب أو ألجئ الى شربها بأن يفتح فوه ويصب فيه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال " عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "(٢).

واذا قال الحنابلة باباحة شرب الخمر والمحرمات من الطعام بمجرد الاكراه سواء تاما أو غير تام فنقول انه يسقط الحد عن المكره بمجرد الاكراه سواء تاما او غير تام.

وهذا ايضا رأى بعض الحنفية فقال بعض بسقوط الحد عن المكره ولو أكره اكراها ناقصا لوجود الشبهة والحدود تندرأ بالشبهات (٣)

البرأي الراجح : أما رأي راجح فهو رأي الجمهور اى اذا كان الاكراه تاما يباح له تناول الخمر وكل المحرما ويسقط عنه الحد ولا يجوز له المنع من تناولها والا يأثم لقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة)(٤)

أما اذا كان الاكراه ناقصا فالصحيح اقامة الحد على المكره لأن الله تعالى استثنى حالة الاضطرار من التحريم والاضطرار لايتحقق الا بالاكراه

---

١) حاشية الدسوقي ج ٤ / ٣٥٢ - ٣٥٣

٢) المغني ج ٨ / ٣٠٧ مرجع حديث ، سنن ابن ماجة ج ١ كتاب الطلاق، ص ٦٥٩

٣) حاشية ابن عابدين ج ٦/ ١٣٣

٤) الآية ١٩٥ من البقرة

المجلئى ومن المعقول أن الخمر وهو أم الخبائث وسبب الفساد والفجور لايجوز أن يباح لمن أكره على شربه باكراه غير تام.

٢) المبحث الثانى : الأخذ بالعزيمة للمكرة على شرب الخمر: عند جمهور الفقهاء يباح للمكره بل يلزم عليه الأخذ بالرخصة كما رخص للمضطر بقوله تعالى (الا ما اضطررتم اليه)[١].

فلا يجوز له المنع من تناولها اذا أكره على تناولها اكراها تاما والاياثم[٢]. لكن ذهب ابو يوسف الى عدم اباحته وبقاء حرمة الشرب حتى تحت اكراه تام بل مرخص فيه وعنده يجوز للمكره الأخذ بالعزيمة ولا يأثم باخذ بالعزيمة بل يثاب [٣].

رأى القانون الباكستانى فى الاكراه على الشرب : كان عقوبة شارب الخمر القيد والحبس لكن بعد تشريع قانون الحدود (حد الشرب) قرر القانون الباكستانى عقوبة الشرب ما حدده الشرع وقال برفع العقوبة عن شارب الخمر اذا اكره على شربه وكذلك من المضطر الى شربه كما قال به جمهور الفقهاء[٤].

وقال بأن حد الشرب يتحقق بمجرد تناول كل أشياء. يخمر العقل بدون التفرقة بين الخمر والمسكرات من كل شراب كما قال به جمهور الفقهاء خلافا[٥] للحنفية. أما الحنفية فقالوا بوجوب الحد بشرب الخمر. أما المسكرات عدا الخمر فلا يجب الحد بشربه الا اذا سكر الشارب.

كذلك الفقهاء قالوا بتأثيم المكره اذا أخذ بالعزيمة لكن القانون الباكستانى لم يذكر شيئا فى هذا المجال.

١) الانعام آية ١١٩ ٢) تبين الحقائق ج ٥ / ١٨٥
البحر الرائق ج ٨ / ١٣
شرح فتح القدير ج ٨ / ١٧٣

٣) تبين الحقائق ج ٥/ ١٨٥
البحر الرائق ج ٨ / ٨٣
شرح فتح القدير ج ٨ / ١٧٣

(4) Hudood Ordinance prohibition [illegible]
(5) " " " [illegible]

الفصل الخامس

الاكراه على الكفر والردة

١) المبحث الأول : الترخيص للمكره : الشريعة الاسلامية بلطفها وسماحتها رخصت باجراء كلمة الكفر على اللسان دون القلب تحت تأثير اكراه تام رغم أنه أعظم المحرمات وهذا رأى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية مع اختلاف فى بعض النواحى، الا محمد بن الحسن الشيبانى فانه ذهب الى عدم الترخيص للمكره اذا أكره على اجراء كلمة الكفر.

واذكر أراء كل المذاهب على حدة بالتفصيل.

رأى الحنفية : أما الحنفية فقالوا بالترخيص للمسلم اذا أكره أكراها تاما على اجراء كلمة الكفر على اللسان ولا يحكم بكفره بشرط أن يكون قلبه مطمئناً بالايمان. لكن هذا الترخيص يكون للمكره اذا أكره اكراها تاما أو ملجئا أما المكره اكراها غير تام فلا يكون له هذا الترخيص والاكراه الملجئى عند الحنفية يكون بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه كما ذكرنا فى أنواع الاكراه.

أما الاكراه بالحبس أو الضرب ولو كانا شديدين اذا لايخاف منه على النفس أو العضو لا يرخص له اجراء كلمة الكفر عند الحنفية خلافا للشافعية والحنابلة(١).

رأى الشافعية : هم أيضا قالوا بالترخيص اذا أكره على كلمة الكفر بشرط أن يكون قلبه مطمئناً بالايمان. فجاء فى معنى المحتاج لاتصح ردة مكره وقلبه

---

١) شرح فتح القدير ج ٨ / ١٨٤ المبسوط ج ٢٤ / ٦٤
البدائع ج ٧ / ص ١٧٨ تبيين الحقائق ج ٥ / ١٨٩

مطمئن بالايمان كما نص عليه الكتاب العزيز فان رضى بقلبه فمرتد(١).

وقال الشافعي في كتابه الأم " لو أن رجلا أسره العدّو فأكرهه على الكفر لم تبن منه امرأته ولم يحكم عليه بشئ من حكم المرتد(٢).

واشترطوا لصحة الاكراه في الردة ثلاثة شروط :

أحدهما : أن يكون المكره مقهورا له لايقدر على دفعه.

والثاني : أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به.

والثالث : أن يكون مايهدد به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يفض منه من ذوي الاقدار لأنه يصير مكرها بذلك(٣). فاذا أكره المسلم على الكفر بأي نوع من أنواع التهديد المذكورة يعتبر مكرها ويرخص له في اجراء كلمة الكفر على اللسان دون القلب في مذهب الشافعية.

رأي الحنابلة : الحنابلة أيضا قالوا بالترخيص للمسلم المكره على الكفر والردة والاكراه المعتبر شرعا عندهم هو التهديد بالقتل والقطع والقيد والحبس كما قال به الشافعية لكنهم يفرقون بين المسلم المكره على الكفر. وهو يبقى بينهم وبين المكره خلى سبيله بعد الاكراه فيرى أن المكره على الكفر والرده وهو يبقى في ديار الكفر لايجوز له أن يرتد تحت تأثير الأكراه لأنه لايمكن له اذا أن يبقى على اسلامه وأما المكره خلى سبيله بعد الاكراه فيجوز له الاقرار بالكفر لحفظ نفسه او عضو من أعضائه. فقال ابن قدامة في تعليل هذا الفرق. " وذلك لأن الذي يكره على كلمة الكفر

---

١) مغني المحتاج ج ٤ / ١٣٨

٢) الأم ج ٦ / ١٥٢

٣) المهذب ج ٢ / ٧٨

يقولها ثم يخلى لاضرر فيها وهذا المقيم بينهم يلتزم باجابتهم الى الكفر المقام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المحظورات والمنكرات وان كانت امرأة تزوجوها واستولدوها أولادا كفارا وكذلك الرجل زوجه واستولده وظاهر حالهم المصير الى الكفر الحقيقى والانسلاخ من الدين الحنيفى. (١)

رأى المالكية . أما المالكية فايضا قالوا بالترخيص للمسلم (ة) المكره على الكفر والردة لكن لايجوز عندهم هذا الترخيص الا اذا اكره بالقتل فقط كما قال ابن عرفه الدسوقى " وأما هذه الامور وهى الكفر وما معه فلا تتحقق فيها الاكراه الا بخوف من القتل فقط(٢).

رأى الظاهرية : الظاهرية أيضا قالوا بالترخيص للمكره المسلم اذا أكره على اجراء كلمة الكفر فقال ابن حزم الظاهرى " فالاكراه على الكلام لا يجب به شئ وان تعاطاه المكره كالكفر والقذف والاقرار والنكاح...(٣).

دليل الجمهور : واستدل جمهور الفقهاء على جواز الترخيص من القرآن والسنة . أما دليل من القرآن فقال الله تعالى: " **من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم** ".(٤)

أما السنة فاستدلوا بكثير من الأحاديث والآثار اكتفى منها ببعض خوفا من التطويل منها ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ المشركون عمارا وجماعة معه فضربوهم حتى قاربوهم فى بعض ما أرادوا

---

١) المغنى ج ٨ / ١٤٧ - ١٤٨

٢) حاشية الدسوقى ج ٢ / ٣٦٩ جواهر الاكليل شرح مختصر خليل الخرشى على مختصر خليل ج ٨ / ٧٠ ج ٢ / ٢٨٥

٣) المحلى ج ٨ / ٣٢٩ ٤) سورة النحل آية ١٠٦

فشكا ذلك الى رسول صلى الله عليه وسلم قال كيف تجد نفسك ؟ قال مطمئنة بالايمان قال فان عادوا فعد[١]. ومنها ما روى عن النبي أنه قال عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[٢]. فهذه الروايات صريحة وواضحة في جواز اجراء كلمة الكفر تحت اكراه تام مع اطمئنان القلب بالايمان.

٢) المبحث الثاني : الأخذ بالعزيمة : ورغم هذا الترخيص يجوز للمكره بل من الأفضل أن يأخذ بالعزيمة ويصبر على ما أكره به فقال ابن العربي. أن الكفر وان كان بالاكراه جائزا عند العلماء فان من صبر على البلاء ولم يفتتن حتى قتل فانه شهيد ولا خلاف في ذلك وعليه تدل آثار الشريعة وانما وقع الاذن رخصة من الله رفقا بالخلق وأبقاء عليهم ولماضي هذه الشريعة من السماحة ونفي الحرج ووضع الاصر[٣].

وقصة اصحاب الأخدود في القرآن الكريم ايضا يؤيد افضلية الأخذ بالعزيمة وهي أن بعض الملوك من الكفار خدّ أخدودا وأوقد فيه نارا وجعلوا يلقون المسلمين فيه لكن مارجع أحد منهم عن دينه[٤].

وذكر القرطبي اجماع العلماء على أن من أكره على الكفر فاختار القتل فهو اعظم أجرا عند الله ممن اختار الرخصة[٥]. وجاء في كشف الحقائق " وروى أن خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب

---

١) نصب الراية ج ٤/ ١٥٨

٢) سنن ابن ماجه كتاب الطلاق ح ١ / ٦٥٩

٣) احكام القرآن لابن العربي ج ٢ / ١١٧٩

٤) احكام القرآن للقرطبي ج ١٠/ ٨٨٢ ، المغني ج ٨ / ١٤٦ – ١٤٧

٥) تفسير القرطبي ج ١٠ / ١٨٩ – ١٩٠

فسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئن بالايمان فقال الرسول صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد(١).

فقال الجصاص بنسبة خبيب وعمار أن خبيبا أفضل من عمار عند النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين لأن في ترك اعطاء التقية اعزازا للدين وغيظا للمشركين فهو بمنزلة من قاتل العدو حتى قتل(٢).

وقال ابن قدامة " ومن أكره على كلمة الكفر فالأفضل أن لايقولها وان أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ان كان الرجل من قبلكم ليحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فوضع على شق رأسه وشق باثنين مايمنعه ذلك عن دينه (٣).

فنستنبط النتيجة أن من أكره على الردة أو الكفر بتهديد القتل او القطع لكنه صبر حتى قتل أو قطع عضوه كان له الأجر العظيم.

٣) المبحث الثالث : سقوط العقوبة في الاكراه على الكفر والردة :

أما اجراء كلمة الكفر على اللسان فلا تزول حرمتها بسبب الاكراه لكن الشريعة يلطفها وسماحتها رخص للمكره لأنه من حقوق الله. فقال صاحب التبين لأن حرمة الكفر لاتحتمل السقوط فلا تتصور الاباحة فيه أصلا فبثبت بالاكراه المجلئ رخصة لا اباحة "(٤). فيسقط عنه العقوبة ولايحكم بكفره وارتداده اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان وهذا رأى جمهور الفقهاء كما حكى القرطبي الاجماع على أن المكره اكراها،تاما لا اثم عليه ولا يحكم بكفره ولا تبين منه زوجته فقال أجمع أهل العلم

---

١) كشف الحقائق على كنز الدقائق ج ٢ / ١٨٣ ، مرجع الحديث نصب الراية ج ٤/ ١٥٨

٢) احكام القرآن للجصاص ج ٣ / ١٩٢

٣) صحيح البخاري ج ٤ / ١٤١

٤) تبيين الحقائق ج ٥ / ١٨٦

على أن من أكره على الكفر حتى خشى على نفسه القتل أنه لا اثم عليه ان كفر وقلبه مطمئن بالايمان ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر وذهب الى هذا القول مالك والكوفيون والشافعى وأحمد (١).

٤) المبحث الرابع : رأى محمد بن الحسن بعدم جواز الترخيص والرد عليه :

أما محمد بن الحسن فخالف جمهور الفقهاء وقال بتكفير المكره فى الظاهر وتبيين امرأته وعدم ارثه وعدم غسله ان مات (٢).

وهذا القول مردود بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقال الله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وقال الا أن تتقوا منهم تقاة تدل هذه الآية الكريمة على أنه يجوز للمكره اجرأ كلمة الكفر على اللسان اذا اكره عليه اكراها ملجئا لحفظ نفسه من الظلم وهذا اذا لم يكن له حفظ نفسه بوسيلة أخرى أما اذا أمكن له ذلك بوسيلة أخرى كالهجرة واعداد القوة والى ذلك لايجوز له أن يسكن تحت ظلمه وقبول أمره (٣).

ويؤيد هذا الرأى قوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين فى الأرض قالوا الم تكن ارض الله واسعة فتهاجروا فيها (٤).

---

١) احكام القرآن للقرطبى ج ١٠ / ١٨٢

٢) احكام القرآن ج ١٠ / ١٨٢، المغنى ج ٨ / ١٤٥

٣) تفهيم القرآن ج ١/ ٢٤٤

٤) سورة النساء آية ٩٧

وقال ابن قدامة " وان قامت عليه بينة أنه نطق بكلمة الكفر وكان محبوسا عند الكفار ومقيدا عندهم في حالة خوف لم يحكم بردته لأن ذلك ظاهر في الاكراه وان شهدت أنه كان آمنا حال نطقه به حكم بردته[١].

وأما السنة النبوية التي ترد رأي محمد بن الحسن فقوله عليه السلام رفعت عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[٢]. وقوله عليه السلام لعمار فان عادوا فعد[٣].

٥) المبحث الخامس : الفرق بين الاكراه على الكفر والردة وبين شرب الخمر.

أما الاكراه على اجراء كلمة الكفر على اللسان فرخص للمكره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان مع بقاء حرمة هذا الفعل لأنه ما ورد النص في ذلك باباحته في حالة الاضطرار والأفضل هو عدم الأخذ بهذه الرخصة كما هو ثابت بالسنة. أما الاكراه على شرب الخمر فجاء النص يبيح تناول هذه المحرمات في حالة الاضطرار بقوله تعالى: " الا ما اضطررتم اليه[٤]".

وقوله تعالى فمن اضطر غير باغ والاعاد فلا اثم عليه[٥] بل لايباح له الامتناع عن تناوله والا يأثم لأنه يلقي نفسه الى الهلاك. كما قال الكاساني لو امتنع عنه صار ملقيا نفسه في التهلكة والله سبحانه وتعالى نهى عن ذلك بقوله " ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة "[٦].

والفرق بينهما أن شرب الخمر يحل عند الضرورة والكفر لايحل أبدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة/ لأن حقه يفوت بالكلية وحق الله لايفوت بالكلية لأن التصديق بالقلب باق[٧].

(١) المغني جـ ٨/ ١٣٦
(٢) سنن ابن ماجه جـ ١/ ٦٥٩ كتاب الطلاق
(٣) البدائع ج ٧/ ١٧٨
(٣) نصب الراية جـ ٤/ ١٥٨
(٤) الاسراء آية ١١٩
(٥) البقرة آية ١٧٣
(٦) البقرة آية ١٩٥
(٧) كشف الحقائق ج ٢/ ١٨٣

وفرق صاحب شرح فتح القدير بينهما بقوله لأن بهذا الاظهار لايفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق في القلب وفي الامتناع يفوت النفس حقيقة فيبعده الميل اليه (١).

أما الاستثنا بقوله تعالى " الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان " فراجع الى العذاب كما هو المذكور قبله من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم (٢).

فينتفي العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر وأخواته فالاستثنا فيه راجع الى الحرمة كما قال تعالى : " وقد فصل لكم ما حرّم عليكم الا ما اضطررتم اليه (٣).

ومعنى أن اجراء كلمة الكفر على اللسان لايباح تحت اكراه تام بل يرخص فيه لابقاء نفسه والراجح والأفضل هو الأخذ بالعزيمة كما ورد الأحاديث بأفضلية أخذه. أما شرب الخمر تحت اكراه تام فيباح كما ورد النص باباحته في حالة الاضطرار.

---

١) شرح فتح القدير، ج ٨ / ١٧٥

٢) النحل آية ١٠٦

٣) آية ١١٩ من الانعام.

رأى القانون الباكستاني

للأسف أن القانون الباكستاني لم يذكر شيئاً في حكم ارتداد المسلم رغم أنه حد من حدود الله الا أنه قرر عقوبة السجن لمدة ثلاثة سنوات أو غرامة المالية لمن يقذف أحد من امهات المؤمنين أو أي فرد من أهل بيت أو من الخلفاء الراشدين أو الصحابة بالكلام أو بالكتابة صراحة أو بالكناية (I) ويسرنا أن المجلس النواب في مجلسه العاشر سنة ١٩٧٨م اتفق على تطبيق عقوبة القتل أو السجن طول الحياة على من يشتم النبي عليه السلام أو يهينه ووافق مجلس الشيوخ على هذا اقتراح مجلس النواب وهذا نوع من انواع الارتداد لكن نرجو من الحكومة أن تطبق هذا الحد كاملا وشاملا لكل نواحيه لأن عدم تطبيقه تسبب كثير من الفتن في العالم الاسلامي وخصوصا في باكستان كفتنة القاديانية والبروسرية والشيوعية والحداد .

---

1) PPC. Sec. 298/ A , P. 295.

الباب الثاني

الاكراه في القصاص

الفصل الاول : الاكراه على القتل : القتل أعظم وأبشع جريمة منذ البداية في كل الشرائع السماوية لذلك حرمة الله تعالى وشدد في عقوبته دنيويا وآخرويا. أما عقوبته الدنيوية فهو القصاص من القاتل في قتل العمد فقال الله تعالى : " يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى " (١) وقال تعالى " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص " (٢) والقصاص أعدل العقوبات لقيام الأمن والنظام لأن المجرم حينما يعلم أنه سيجزى بمثل فعله لايرتكب القتل غالبا لذلك القوانين الوضعية أيضا اضطرت لتجويز عقوبة القصاص للقاتل. وأيضا أنه ليس من المعقول أن يفقد الانسان أباه أو ولده أو أخاه ويرى قاتله حيا بل يجتهد كل الجهد في قتله اذا لم يقتص منه قضاء لأنه لايشفي غيظه بأي عقوبة دون القصاص فراعى الشريعة طبيعة البشر بتجويز القصاص للقاتل وأيضا الجاني حينما يعلم أنه سيجزى بمثل فعله لا يرتكب الجريمة غالبا لذلك قال الله تعالى " ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب "(٣).

وأما عقوبته الأخروى فهو النيران كما قال الله تبارك وتعالى: " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما (٤).

---

١) آية ١٧٨ من سورة البقرة ٢) آية ٤٥ من سورة المائدة

٣) آية ١٧٩ " " " ٤) آية ٩٣ من سورة النساء

تشريع الجنائي ج ١/ ٦٦٤ – ٦٦٥

القصوبة ٣٣٥ الى ٣٣٩ ، الاكراه في الشريعة الاسلامية فخرى /١٤٤ – ١٤٥

١) المبحث الأول : عدم جواز الترخيص للمكره : ولعظم هذه الجريمة فان القتل هو النوع الوحيد الذى لايقع فيه الاكراه ولايباح للمكره ولا يرخص له حتى بالاكراه التام أن يقتل نفسا بغير حق لأن الترخيص يكون فى ارتكاب الفعل تحت اكراه تام اذا ينال من ارتكابه ضررا يسيرا بغيره ويدفع به ضررا كبيرا عن نفسه كما قال ابو زهرة وأما الاكراه على القتل فالضرر الواقع على نفس الغير يماثل الضرر المتوقع لنفسه أو اكثر منه (١).

لذلك حكى القرطبى الاجماع على أن الاكراه فى القتل لايقع بحال فقال: " أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لايجوز له الاقدام على قتله ولا انتهاك حرمته بالجلد أو غيره ويصبر على البلاء الذى نزل به ولا يحل له أن يفدى نفسه ويسأل الله العافية فى الدنيا والآخرة (٢).

فلا يجوز أن يقتل الانسان غيره لحفظ نفسه كما قال الله تعالى: " ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق "(٣). وقال عليه السلام " كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه "(٤). وقال عليه السلام : " المسلم أخو المسلم لايظلمه ولا يسلمه "(٥).

والعلة فى عدم تأثير الاكراه فى القتل هى أنه لايجوز لشخص أن يقتل غيره لحفظ نفسه من القتل وان قتل يقتل كما قال أحمد الدردير:

---

١) البدائع ج ٧ / ١٧٧، الجريمة / ٥٤٤ ، تشريع الجنائى ج ١/ ٥٧٥

٢) احكام القرآن للقرطبى ج ١٠/ ١٨٣،
احكام القرآن لابن عربى ج ٣/ ١١٧٧، طبع عيسى البابى الحلبى

٣) الانعام آية ٥١ ٤) مرجع الحديث مسند أحمد ج ٤٩١/٤

٥) مرجع الحديث بخارى ج ٨/ ٥٨

" لو قال لك ظالم ان لم تقتل فلانا أو تقطعه فقتلتك فلا يجوز لك ويجب عليه أن يرضى بقتل نفسه وان قتله أو قطعه من أجل الخوف على نفسه اقتص منه. "(١).

٢) المبحث الثاني : القصاص في الاكراه على القتل : اتفق الفقهاء على عدم الترخيص في القتل تحت اكراه تام واذا وقع القتل تحت اكراه تام يأثم كلاهما المكره والمكره. وأما عقوبتهما الدنيوى فاختلف الفقهاء في وجوب القصاص فقال بعض ان القصاص يجب على المباشر.

وذهب بعض الى أنه يجب على المتسبب وعند بعض يجب على كليهما وقال بعض بسقوطه عن كليهما وأذكر أراء الفقهاء بالتفصيل.

رأي الحنفية : هناك ثلاثة آراء في مذهب الحنفية :

الرأي الأول : هذا لأبي حنيفة ومحمد وهو أن القصاص يكون على المكرِه بالكسر دون المكرَه بالفتح وأما المكره فيعزر فقط.

ويستدلون على رأيهم بقول النبي صلى الله عليه وسلم عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والقاتل حقيقة وفعلا هو المكرَه بالفتح لكن من حيث المعنى القاتل هو المكرِه بالكسر لأن المكرَه بالفتح آلة في يده لأنه لايستطيع أن يحفظ نفسه الا بالاقدام على قتل الغير فيفسد اختياره وهو كمثل الآلة التي لا اختيار لها فيكون الفعل منسوبا الى المكرِه بالكسر من أفسد اختياره ويقتص منه كما يقتص من المكرِه بالكسر اذا أكره المكرَه بالفتح على قطع يد نفسه ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص من المكرِه بالكسر. والضمان أيضا يجب على المكرِه بالكسر عند الجمهور وهذا أيضا يدل على أن الاتلاف منسوب له فلا يكون على المكرَه بالفتح حكم القتل من قصاص كما لايكون عليه الدية ولا كفارة الا أنه يأثم والاثم لايسقط عنه بالاكراه لأن في حق الاثم لايصلح أن يكون

---

١) الشرح الصغير ج ٢/ ٥٤٩

المكره آلة للغير لكن بقاء الاثم لايدل على بقاء الحكم الا أن عليه العقوبة التعزيرية يفرضها القاضي[١].

فخلاصة رأي ابي حنيفة ومحمد أن القصاص يكون على المكره واذا سار الأمر الى الدية فتكون على المكره أيضا والمكره ليس عليه العقوبة الدنيوية من قصاص أو الدية الا أنه يأثم ويعزر ان رأى القاضي .

الرأي الثاني عند الحنفية (رأي زفر): وهو أن القصاص يكون على المكره دون المكره لأن القتل وجد منه حقيقة وحسا ومشاهدة وهذا القتل صدر منه لاحياء نفسه فانه يأثم اثم القتل ويلزمه القود كما لو اصابته مخمصة فقتل انسانا وأكل من لحمه . وأيضا المقتول اذا قدر على قتل المكره كان له أن يقتله كما لو كان المكره طائعا عند الجمهور لذلك قال زفر بعدم سقوط الأحكام المتعلقة بالقتل عن المكره كالاثم والتفسيق ورد الشهادة واباحة قتله[٢].

القول الثالث عند الحنفية : (رأي ابو يوسف) : وهو أنه لاقصاص على واحد منهما لكن تجب الدية على المكره كما قال الكاساني: " وعند ابي يوسف لايجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية على المكره . وزاد السرخسي وتجب الدية على المكره في ماله في ثلاث سنين .[٣]

---

١) البدائع ج ٧ / ١٧٩ – ١٨٠ المبسوط ج ٢٤/ ٧٢ الى ٧٦
شرح فتح القدير ج ٨/ ١٧٧ تبيين الحقائق ج ٥ / ١٨٦ – ١٨٧
الفقه الاسلامي وادلته ج ٦/ ٢٤١

٢) البدائع ج ٧ / ١٥١ – ١٥٢ المبسوط ج ٢٤ / ٧٣ – ٧٤
شرح فتح القدير ج ٨/ ١٧٧ البحر الرائق ج ٨/ ٨٤

٣) البدائع ج ٧ / ١٧٩ المبسوط ج ٢٤ / ٧٢

واستدل على رأيه أن المكره ليس بقاتل حقيقة بل هو متسبب والقاتل حقيقة هو المكره فلا نستطيع أن نسبب القتل الى المكره ونلزم عليه القصاص وبقاء الأثم في حق المكره تدل على أن الفعل كله لم يصر منسوبا الى المكره كذلك يسقط القصاص أيضا عن المكره لأن القصاص لايجب الا بمباشرة تامة وهذا معدوم في المكره لأنه ليس عنده الرضا بالقتل ولا تعمد فلا قصاص عليه أيضا والحدود تندرأ بالشبهات فاذا سقط القصاص منهما وجبت الدية ضمانا للنفس وهي على المكره لأنه الحامل على ايقاع القتل(١)

الرأي المختار في مذهب الحنفية : الرأي المختار في مذهب الحنفية هو رأي ابي حنيفة ومحمد وهو أن القصاص يجب على المكره دون المكره والمكره يعزر فقط (٢).

رأي المالكية : اختلف فقهاء المالكية في حكم المكره والمكره على القتل. فقال بعض بوجوب القصاص على المباشر ونسب هذا الرأي الى الامام مالك كما قال الدردير صاحب الشرح الصغير(٣).

وقال بعض بوجوب القصاص على المكره لكن الرأي المختار في مذهب المالكية هو أن القصاص يكون على المكره والمكره معا، لأنه لايجوز أن يعزر المأمور بالاكراه ولا الأمر بعدم المباشرة ونسب ابن رشد هذا الرأي الى الامام مالك ايضا(٤). وايضا قال ابن عرفة الدسوقي بهذا الرأي أي بوجوب القصاص على المكره والمكره معا فقال فيقتل المكره

---

١) البدائع ج ٧/ ١٧٩ المبسوط ج ٢٤ / ٧٥

٢) المبسوط ج ٢٤/ ٨٤ / ٨٤ ، البدائع ج ٧/ ١٧٩

٣) الشرح الصغير ج ٢/ ٥٤٩

٤) بداية المجتهد ج ٢/ ٢٩٦ - ٢٩٧

بالكسرة لتسببه كالمكره لمباشرته وانما يكون المأمور مكرها اذا كان لايمكنه المخالفة لخوف قتل الآمر[١] فالراجح عند المالكية وجوب القصاص عليهما.

رأي الحنابلة. وأيضا قال الحنابلة بوجوب القصاص على المكره والمكره معا وهذا رأي مختار في مذهب الحنابلة. فقال ابن رجب الحنبلي ان رأي مختار في المذهب هو وجوب القصاص على المكره والمكره معا فقال: " المذهب اشتراك المكرد والمكره في القود والضمان لأن الاكراه ليس بعذر في القتل "[٢]. وقال ابن قدامة: " ان يكره رجل على قتل آخر فيقتله فيجب القصاص على المكره والمكره جميعا[٣]. واستدل على هذا الرأي بقوله ولنا على وجوبه على المكره أنه تسبب الى قتله بما يفضي اليه غالبا فأشبه مالو السعه حية او ألقاه على أسد في ذبيحة. ولنا على وجوبه على المكرد أنه قتله عمدا ظلما لاستبقاء نفسه فأشبه مالو قتله في المخمصة لمأكله[٤].

فالرأي المختار في مذهب الحنابلة هو وجوب القصاص على المكره والمكرد معا. وكذلك الدية.

رأي الشافعية: قال الشافعية أيضا بوجوب القصاص على المكرد والمكره معا فجاء في مغني المحتاج " فان كان هناك اكراه فالضمان عليهما بالمال قطعا وبالقصاص على الأظهر" [٥].

---

١) حاشية الدسوقي ج ٤/ ٢٤٤ - ٢٤٦ ،

٢) القواعد لابن رجب / ٨٣١٠

٣) المغني ج ٨ / ٢٦٦ - ٢٦٧، الانصاف ج ٩/ ٤٥٣

٤) المغني ج ٨/ ٢٦٧ ٥) مغني المحتاج ٤ / ٢٠٢

لكن هناك رواية أخرى فى مذهب الشافعية بوجوب القصاص على المكره وقالوا بنسبة المكره قولين واحد بوجوب القود عليه والثانى بعدمه كما قال الشيرازى فى كتابه المهذب [١]. وقال فى تعليل هذا الرأى أنه يحب القود على المكرد لأنه تسبب الى قتله بمعنى يفضى الى القتل غالبا فاشبه اذا رماه بسهم فقتله وعلل رأيين بنسبة المكره وهما أنه لايجب عليه القود لأنه قتله للدفع عن نفسه كما لو قصده رجل ليقتله فقتله للدفع عن نفسه والثانى أنه يجب عليه القود وهو الصحيح لأنه قتله ظلما لاستبقاء نفسه [٢].

فالراجح فى مذهب الشافعية وجوب القصاص على المكره والمكره معا.

الرأى الراجح : الرأى الراجح هو وجوب القصاص على المكره والمكره كما قال به جمهور الفقهاء أما المكره فانه لايجوز له أن يقتل أخاه المسلم لاحياء نفسه وأما المكره فلو قلنا بعدم القصاص عليه سهلنا لبعض الاشرار الطريق الى قتل الأفراد ونظرا لأحوال هذا الزمن أنا أرجح هذا الرأى .

المبحث الثالث : وجوبية الدية : اذا سقط القصاص وصار الأمر الى الدية فاختلف الفقهاء فى وجوبيته . فقال بعض بوجوبيته على المكره والمكره معا كما يجب القصاص عليهما معا وهذا رأى الشافعية والحنابلة . أما الشافعية فقال الشيرازى " وان أكره رجل على قتل رجل فقتله فان قلنا انه يجب القود عليهما فللولى أن يقتل من شاء منهما ويأخذ نصف الدية من الآخر لأنهما كالشريكين فى القتل اذا كانا من أهل

---

١) المهذب ج ٢/ ١٧٧ ٢) المهذب نفس المرجع

القـــود[١] وجـاء فـى مغنـى المحتـاج . " فالضمـان عليهما بالمـال قطعـا وبالقصاص على الاظهر[٢].

وأمـا الحنـابلة فجاء فـى المغنـى " وان صـار الأمـر الى الديـة وجبت عليهما وقـال وانما هما شريكان يجب القصاص عليهما جميعا فوجبت الديـة عليهما كالشريكين بالفعل[٣].

وأمـا ابن رجب الحنبلى فقـال المذهب اشتراك المكرَه والمكره فى القـود والضمـان لأن الاكـراه ليس بعذر فى القتـل[٤].

رأى الحنفيـة : عندهم رأيـان فى وجوبية الديـة رأى قـال بوجوبية الديـة على المكره اذا صار الأمـر الى الديـة وهـذا رأى ابى حنيفـة ومحمـد وأيضا قـال بـه ابو يوسف وان لـم يجب عليه القصاص عنده لوجود الشبهة.

وأمـا زفـر فقـال بوجوبيـة الديـة على المكره لأنـه اذا وجب عليه القصاص عنده فانصا يجب عليه الديـة اذا صار الأمـر الى الديـة[٥].

الـرأى الـراجـح : وأرجح رأى ابى حنيفـة والصاحبين بوجوبيـة الديـة على المكره اذا صار الأمـر الى الديـة لأن المكره الـة فى يده. فلا بـد أن ينسب الفعل الى من فسـد اختيـاره ويجب عليه الديـة.

رأى القـانـون الباكستانى فى الاكـراه على القتـل : أمـا جريمـة القتـل فاضطر القـانـون الوضعى فى باكستان بتجويز عقوبـة القصاص للقـاتـل اذا قتـل رجلا معصوم الدم قتـلا عمدا وقال بعدم تأثيـر الاكـراه فى جريمـة القتل وبعدم اعفـاء المكره من العقوبـة اذا قتـل الآخر تحت تأثيـر اكـراه تـام وحتى بتهديـد القتل كما هو رأى الشريعـة الاسـلاميـة[٦].

---

١) المهذب ج ٢/ ١٩٢ ٢) مغنى المحتاج ج ٤/ ٢٠٢

٣) المغنى ج ٨ / ٢٦٧ ٤) القواعد لابن رجب / ٣١٠.

٥) البدائع ج ٧ / ١٧٩ - ١٨٠ ، المبسوط ج ٢٤/ ٧٤

6) PPC. Sec. 94/69 - 70.

القانون الانجليزى أيضا قال بعدم تأثير الاكراه فى جواز قتل الغير لأنه أيضا قال باختيار أهون الضررين[١]. لكن رأى تخفيفا فى عقوبة المكره اذا قتل الآخر تحت اكراه تام. فقال ستيفن انه لايجوز للانسان أن يعتدى على غيره لاستبقاء نفسه لكن جريمة القتل تحت اكراه يكون أخف أخلاقا ممن ارتكب هذه الجريمة بدون اكراه لذلك يستحسن أن يخفف فى عقوبته[٢].

القصاص فى الاكراه على القتل فى قانون الباكستانى : القانون الجنائى الباكستانى يستثنى جريمة القتل من تاثير الاكراه ويقول بتجويز عقوبة القصاص على المكره كما ذكرنا . أما بنسبة المكره فما ذكر شيئا فى عقوبته لكن القانون الجنائى الباكستانى يقرر نفس العقوبة للمحرض ولمن حرض على ارتكاب الجريمة[٣].

فنطبق هذا الحكم على المكره بالاولى لأن الاكراه أشد وأقوى بنسبة الحرض على اصدار الفاعل على ارتكاب الجريمة. وبذلك نستطيع أن نقول أن القانون الجنائى الباكستانى قال بنسبة القصاص ما قال به جمهور الفقهاء كما هو رأى راجح وهو أن القصاص يكون على المكره والمكره معا.

---

1) Encyclopedia of Crimes and Justice / 220.

2) Stephens History of Criminal Law Vol. 2 / 107

3) PPC. Sec. 109 / 97.

الفصل الثاني

القصاص فيما دون النفس

أما الاعتداء فيما دون النفس فشرع فيه القصاص كما في القتل وهذا ثابت بالكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى: " **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص** "(١) وهذا الحكم كما كان شرع لمن قبلنا كذلك شرع لنا لأنه لم ينسخ بل آخر الآية تقول بأنه من لم يحكم فيه فهو ظالم غير منفذ لأحكام الله.

وأما السنة فروى عن انس رضى الله عنه ابن مالك رضى الله عنهما أن الربيع بنت النضر بن انس كسرت ثنية جارية فطلبوا اليها العفو فأبوا فعرضوا الأرش فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبوا الا القصاص فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر يارسول الله انكسر ثنية الربيع لا والذى بعثك بالحق لاتكسر ثنيتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضى القوم فعفوا فقال عليه السلام ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّه رواه الصحة الا الترمذى(٢).

المبحث الأول : اشتراط المماثلة بين الجريمة والعقوبة : اشترط الفقهاء لمشروعية القصاص فيما دون النفس امكان المماثلة بين الجريمة والعقوبة وعدم الحيف والزيادة فى العقوبة واستدلوا على ذلك بقوله تعالى :

---

١) المائدة آية ٤٥

٢) مسند أحمد بن حنبل ج ٥ / ١٥٤

" وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به " (١) وقوله تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم "(٢). وهذا يتحقق فى الاطراف وما فى معناه ما ينتهى الى المفصل بشرط أن يكون هناك التماثل والتساوى بين العضوين صورتا ونفعا لاوصفا عند الجمهور(٣).

ويجرى القصاص فى الجراحات أيضا كما قال الله تعالى : " والجروح قصاص " لكن ما جاء النص فى تفسير الجراحات يجرى فيه القصاص لامكان التماثل ومالا يجرى فيه لعدم امكان التماثل فيه بين الجريمة والعقوبة. فنرك تقدير القصاص فى الجروح الى العلماء وأهل الخبرة والعلماء اختلفوا فى تقدير القصاص فى الجراحات اختلافا كثيرا فنحدد البحث فى الاطراف ولانتعرض للجراحات لخوف من التطويل .

أما الاكراه فى الاطراف ففيه صورتان قد يكره الانسان على قطع عضو من أعضاء الغير وقد يكره على قطع عضو من أعضاء نفسه.

المبحث الثانى : الاكراه على قطع عضو من اعضاء الغير : اتفق الفقهاء على عدم تأثير الاكراه فى القطع مثل القتل وعدم الترخيص للمكره فى قطع عضو من أعضاء الغير حتى تحت اكراه تام ولا يدفع عن المكره الاثم والعقوبة رغم اختلاف بين الفقهاء فى العقوبة لأن حرمة العضو كحرمة النفس (٤).

---

١) النحل آية ١٢٦ ٢) البقرة آية ١٩٤

٣) البدائع ج ٧/ ٢٩٦ - ٢٩٧، المغنى ج ٧ / ٧٠٢ - ٧٠٣
المهذب ج ٢/ ١٧٨ - ١٧٩ - ١٨١، تشريع الجنائى ج ٢: ٢٠٥ الى ٢٠٧
- الشرح الكبير ج ٩ / ٤٥٨ - ٤٨٨، العقوبة / ٢٨٢ - ٢٨٣

٤) البحر الرائق ج ٨ / ٧٤ - ٧٧، البدائع ج ٧/ ١٧٧
تشريع الجنائى ج ١ / ٥٦٨

لكن عند بعض يجوز قطع عضو من أعضاء غيره اذا هدد بالقتل لاغير فجاء في حاشية ابن عابدين أنه جاء في الخانية مايفيد الترخص في القطع حالة الاكراه على ذلك اذ جاء فيها اذا قال السلطان لشخص اقطع يد فلان والا قتلتك وسعه أن يقطع وعلى الآمر القصاص لكن هذا الترخيص يكون للمكره اذا أكره على القطع بأغلظ منه وهو القتل(١).

وهذا رأي راجح لحرصه على حفظ نفس المكره بضياع العضو لغيره ما هو أخف في مقابلة النفس أما الجمهور فلا ينظرون الى نفس المكره وهو اولى بالرعاية.

المبحث الثالث : القصاص في الاكراه على القطع : حكمه كحكم القصاص في القتل ونفس الاختلاف المذكور تحت عنوان (القصاص في الاكراه على القتل) وكما رجحنا أن القصاص يكون على المكره والمكره معا وهذا لأن حرمة العضو كحرمة النفس (٢).

وملاحظ عند القصاص في الأطراف امكان التماثل بين الجريمة والعقوبة وهذا يتحقق اذا كان القطع من المفصل أو كان له حد ينتهي اليه والا يتعذر الاستيفاء بلا حيف فلايجوز القصاص لعدم امكان التماثل بين الجريمة والعقوبة وهذا رأي الحنفية وبعض الحنابلة (٣).

وذهب الشافعية وبعض الحنابلة الى جواز القصاص من أول المفصل داخل في محل الجناية مع الضمان في الباقي وقال بعض الحنابلة انه لايستحق شيئا لعدم جواز الاجتماع بين القصاص والدية (٤).

---

١) حاشية ابن عابدين ج ٦ / ١٣٦

٢) البدائع ج ٧ / ١٨٠، كشف الاسرار للبزدوي ج ٤ / ١٥٠٢

٣) البدائع ج ٧/ ٢٩٨، الشرح الكبير ج ٩ / ٣٤٨

٤) المهذب ج ٢ / ١٩٢ - ١٩٣، الشرح الكبير ج ٩ / ٣٢٩

وقال المالكية بجواز القصاص حتى فى غير المفصل بشرط عدم الخوف منه على حياة المقتص منه (١).

فاذا أكره الانسان بتهديد القتل على قطع عضو من أعضاء الغير نقول بترجيح رأى بعض الحنفية خلافا للجهود وهو أنه يرخص له الاقدام على قطعه اذا أكره بالقتل ولا يقتص منه والقصاص فى هذه الحالة يكون على المكره. أما اذا أكره بما دون النفس من ضرب شديد وقطع عضو من أعضائه على قطع عضو من اعضاء الغير لايرخص له فيه ولا يجوز له أن يقطع عضو الغير لاستبقاء عضوه والقصاص فى هذه الحالة يكون على المكره والمكره معا كما هو رأى الراجح عند الجمهور.

المبحث الرابع : الاكراه على قطع عضو من أعضاء نفسه : قد يكره الانسان على قطع عضو من أعضاء نفسه فذهب جمهور الفقهاء الى أنه اذا أكره الانسان على قطع عضو من اعضاء نفسه بتهديد القتل يرخص له فى ذلك لأن اتلاف عضو أولى وأهون من اتلاف النفس كما روى عن عائشة رضى الله عنها : " ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما " حديث (٢).

وفى اقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه و امتناعه من ذلك تعريض النفس للتلف وتلف النفس يوجب اتلاف الاطراف لا محالة ولا شك أن اتلاف البعض لابقاء الكل يكون أولى من اتلاف الكل(٣). والقصاص يكون على المكره فى هذه الحالة كما جاء فى حاشية ابن عابدين : " اذا اكره بالقتل على قطع يد نفسه وسعه ذلك وعلى المكره القود(٤).

١) المدونة ج ١٦ / ١٢٢ - ١٢٣ ٢) مرجع الحديث مسند أحمد ج ٦ / ٨٥ - ١١٢ - ١١٦ - ١٢٠

٣) المبسوط ج ٢٤ / ٦٦ - ٦٧
البدائع ج ٧ / ١٨٠، حاشية ابن عابدين ج ٦/ ١٣٦

٤) حاشية ابن عابدين ج ٦/ ١٣٦

الاكـــراه فيمـــا دون النفـــس فـــى قـــانـــون الباكســـتانـــى : أمـــا الجـــراحـــات فيما دون النفـــس فـــلا يفـــرق القـــانـــون البـــاكســـتانى فيما يجـــوز القصـــاص فيـــه لامكان التمـــاثـــل وفيما لايجـــوز القصـــاص فيـــه لعـــدم امكان التمـــاثـــل فيهنـــاك لافـــرق بيـــن قطـــع عضـــو مـــن الأعضـــاء ومـــا فـــى معنـــاه وبيـــن الجـــراحـــات وكل مـــن اذهـــاب القـــوة الشـــهوانيـــة واذهـــاب البصـــر والسمع والشـــلل وقطـــع عضـــو مـــن الأعضـــاء أو كســـره وتشـــويـــه الـــرأس والـــوجـــه والجـــروحـــات يخـــاف منهـــا التـــلف او مـــا يســـبب الوجـــع الشـــديـــد فـــى البـــدن كل هـــذا يعتبـــر فـــى القـــانـــون الجنـــائـــى البـــاكســـتانـــى مـــن الجـــرح الشـــديـــد (Grevious Hurt) (١). وقـــال فيـــه بتجـــويـــز عقـــوبـــة الســـجـــن لمـــدة ســـبع ســـنـــوات مـــع غـــرامـــة المـــاليـــة عـــلى الجـــانـــى(٢) لكن اذا صـــدر هـــذا الجـــرح الشـــديـــد مـــن الجـــانـــى بـــالـــة التـــعـــزيـــخ أو آلـــة جـــارحـــة وقـــاطعـــة أو بـــالـــة تســـتعمل فـــى الاعتـــداء عـــلى الغيـــر وتقتـــل فـــى اغـــلب الاحـــوال أو بـــالنـــار ومـــا فـــى معنـــاهـــا أو بـــاســـم أو بـــاطـــلاق الحيـــوان عـــلى المجـــروح فيكون عقـــوبتـــه الســـجـــن الـــدائـــم (Life imprisonment) أو الســـجـــن لمـــدة عشـــر ســـنـــوات مـــع الغـــرامـــة المـــاليـــة (٣).

واذا صـــدر هـــذا الجـــرح الشـــديـــد مـــن الجـــانـــى تحـــت اكـــراه فنطبـــق نفـــس العقـــوبـــة عـــلى المكـــره والمكـــره كما قلنـــا ان الاكـــراه يـــكون أقـــوى مـــن التحـــريـــض والقـــانـــون الجنـــائـــى البـــاكســـتانـــى يقـــرر نفـــس العقـــوبـــة للمحـــرض ولمـــن حـــرض عـــلى ارتـــكاب الجـــريمـــة (٤).

---

1) PPC. Sec. 320 / 311 - 312
2) PPC. Sec. 325 / 315
3) PPC. Sec. 326 / 315
4) PPC. Sec. 109 / 96.

فلا نجد فى القانون الجنائى الباكستانى القصاص فيما دون النفس سواء قطعا او جرحا وهذا يخالف صريح النص القائل بتجوير القصاص فى ما دون النفس . (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والإذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص)[1] وأرجو من الحكومة ان يأخذ به [illegible] حتى لايتكون ممن قال الله فى حقه : " من لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون/ اولئك هم الظالمون/ اولئك هم الفاسقون " [2]

---

(١) المائدة آية ٤٥

(٢) الرياض [illegible] ٤٤ - ٤٥ - ٤٧

ملخص الرسالة

الحمد لله رب العلمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين ،

أما بعد !

فان هذا البحث الذى اخترت موضوع (الاكراه فى الحدود والقصاص بين الشريعة والقانون) يشمل على مقدمة وتمهيد وبابين أما المقدمة فتتضمن أهمية أحكام الاكراه فى الحدود والقصاص . وأما التمهيد فيبحث عن تعريف الاكراه ويشمل على أربعة مباحث . أما المبحث الأوّل فيبحث عن عيوب الرضا وقلنا فيه ان الرضا شرط لصحة الأقوال والأفعال كما هو شرط لصحة العقود والاكراه ينافى الرضا ويعدمه وقد يفسد الاختيار ايضا مع انعدام الرضا وهذا اذا كان الاكراه تاما أو ملجئا.

وأما البحث الثانى فيشمل على تعريف الاكراه لغة واصطلاحا عند الفقهاء الاربعة والظاهرية مقارنا بالقانون الباكستانى.

وأما المبحث الثالث فيتناول شروط الاكراه فى الشريعة والقانون الباكستانى. فيشترط لصحة الاكراه شروط فى المكره وهو أن يكون قادرا على تحقق ما هدد به وشروط فى المكره وهو أن يخاف من ايقاع ما هدد به فى الحال وفيما أكره به وهو أن يكون ملجئا يعدم الرضا ويفسد الاختيار ويشترط فيما أكره عليه كونه محرما وايضا يشترط لصحة الاكراه عند الجمهور أن يوجه الاكراه لنفس المكره أما اذا وجه لغيره لايتحقق الاكراه عند الجمهور لكن عند بعض يتحقق ويسمى الاكراه الأدبى.

أما المبحث الرابع فذكرنا فيه أنواع الاكراه وهى عند الجمهور على قسمين الملجئى وغير الملجئى وزاد بعض الحنفية قسما ثالثا يسمى الاكراه الأدبى .

الباب الأول : أما الباب الأول فعنوانه (الاكراه في الحدود) ويشمل على خمسة فصول .

أما الفصل الأول فيتعلق بالاكراه في الزنا في الشريعة والقانون الباكستاني وقسمناه الى أربعة مباحث أما المبحث الأول فتكلمنا فيه عن أثر الاكراه في التحريم والمأثم وقلنا انه لايباح ولا يرخص للمكره الاقدام على الزنا عند بعض الحنفية لكن ذهب جمهور الفقهاء الى الترخيص للمكره في ارتكابه وقالوا بسقوط الاثم عنه. وأما المبحث الثاني فيقول عن سقوط الحد عن المكره وقلنا انه يسقط الحد عن المكره عند الجمهور لكن قال بعض الفقهاء بسقوط الحد عن المرأة المكرهة على الزنا دون الرجل .

أما المبحث الثالث فيتناول الاكراه على اللواط وحكمه كحكم الزنا في الترخيص وسقوط الحد عن المكره عند جمهور الفقهاء الا ابي حنيفة ـ وأما المبحث الرابع فقلنا فيه عن حكم من يمتنع عن الزنا حتى قتل انه يستحق للأجمع والثواب لأنه لم يرد النص بالترخيص للمكره على الزنا.

الفصل الثاني : أما الفصل الثاني فيقول عن الاكراه على السرقة واتلاف المال ويشمل على ثلاثة مباحث . أما المبحث الأول فيقول عن التفرقة بين الاكراه على شرب الخمر وأكل الميتة والخنزير وبين الاكراه على السرقة واتلاف المال وقلنا انه ورد النص باباحة شرب الخمر وأكل الميتة والخنزير للمضطر لأن ضرره لايتعدى الى غيره أما السرقة واتلاف مال الغير فيتعدى ضرره الى غيره لذلك لم يرد النص باباحة ارتكابه الا بالرخصة في ارتكابه في حالة المخمصة لذلك لايجوز الأخذ بالعزيمة في الصورة الأولى أما الصورة الثانية فيجوز الأخذ بالعزيمة بل يستحق الأجر والثواب .

أما المبحث الثاني فيتكلم عن سقوط الحد عن المكره على السرقة وهذا رأى جمهور الفقهاء وقال به القانون الباكستاني. أما المبحث الثالث فيقول عن ضمان المال المتلف في الاكراه على الاتلاف وهو كما رجحنا يكون على المكره لأن المكره ألة في يده كما هو رأى جمهور الفقهاء.

الفصل الثالث : يتضمن الاكراه في الحرابة ويشمل على مبحثين. أما المبحث الأول فيقول عن الفرق بين السرقة والحرابة في بعض النواحي لكن هناك لا فرق بين أحكام السرقة والحرابة رغم الاختلاف بينهما في بعض النواحي. وأما المبحث الثاني فيقول عن وقوع القتل والجرح في الحرابة وقلنا ان فيه القصاص حدا وهو يكون على المكره والمكره معا كما رجحنا في القصاص في القتل والقطع .

الفصل الرابع : أما الفصل الرابع فيقول الاكراه على شرب الخمر ويشمل على مبحثين أيضا أما المبحث الأول فيقول من اباحة شرب الخمر للمكره كما هو ثابت بالنص . وأما المبحث الثاني . فيقول عن حكم الأخذ بالعزيمة للمكره وهو أنه لايجوز للمكره ذلك لأن ترك النفس للهلاك بترك المباحات لايجوز.

الفصل الخامس : يقول عن الاكراه على الكفر والردة. ويشمل على خمسة مباحث . أما المبحث الأول فيقول عن الترخيص للمكره في اجراء كلمة الكفر على اللسان كما ورد النص بالترخيص فيه للمكره. وأما المبحث الثاني فيقول عن حكم الأخذ بالعزيمة وقلنا انه يجوز بل فيه الأجر والثواب أما المبحث الثالث فيقول عن سقوط العقوبة على المكره على الكفر والردة وهذا رأى جمهور الفقهاء كما هو ثابت بالنص . أما المبحث الرابع فيقول عن رأى محمد من قال بعدم جواز الترخيص للمكره على الكفر والردة . وردّ على هذا الرأى بالقرآن والسنة . أما

المبحث الخامس فيفرق بين الاكراه على الكفر والردة وبين شرب الخمر أما الأول فجاء النص بالترخيص للمكره مع بقاء الفعل محرما على أصله وأما صورة الثانى فجاء النص فيها بالاباحة. ففى الصورة الأول اى فى الاكراه على الكفر والردة لايحل ارتكاب فعله بل يرخص فيه وأما الصورة الثانية اى فى الاكراه على شرب الخمر الى ذلك فيحمل تناولها للمكره والمضطر.

الباب الثانى : أما الباب الثانى فيتضمن الاكراه فى القصاص ويشمل على فصلين :

أما الفصل الأول : فيقول عن الاكراه على القتل ويشتمل على ثلاثة مباحث أما المبحث الأوّل فيبحث عن عدم جواز الترخيص للمكره على القتل لأنه لايجوز للانسان أن يقتل غيره لاستبقاء نفسه. وأما المبحث الثانى فيقول عن القصاص فى الاكراه على القتل ورجحنا أن القصاص يكون على المكره والمكره معا. وأما المبحث الثالث فيبحث عن وجوب الدية اذا صار الأمر اليه وهو يكون على المكره كما رجحنا هذا الرأى .

أما الفصل الثانى : فيقول عن القصاص فيما دون النفس ويشتمل على أربعة مباحث :

أما المبحث الاول : فيبحث عن اشتراط المماثلة بين الجريمة والعقوبة لأن القصاص معناه التساوى بين الجريمة والعقوبة. أما المبحث الثانى فيقول عن الاكراه على قطع عضو من أعضاء الغير. وهذا حكمه كحكم الاكراه على القتل فلا يؤثر فيه الاكراه. وأما المبحث الثالث فيبحث عن القصاص فى الاكراه على القطع وحكمه كحكم القصاص فى القتل وكما رجحنا أن القصاص يكون على المكره والمكره والقانون الباكستانى لم يقل شيئا

بالنفس القصاص فيما دون النفس .

أما المبحث الرابع فيبحث عن الاكراه على قطع عضو من أعضاء نفسه وأنه يجوز الترخيص فيه اذا أكره بالقتل والقصاص يكون على المكره .

هذا هو ملخص الرسالة وأرجو من الله ان يكون هذه الرسالة مفيدة فى فهم أحكام الاكراه فى الحدود والقصاص .

خاتمة البحث

و نتيجة البحث أن دين الاسلام دين اليسر لا العسر و أنه يؤتى الرخصة لمن يجد المشقة فى أخذه بالعزيمة كجواز الافطار فى رمضان للمسافر و المريض و القصر فى الصلاة للمسافر و غير ذلك من الرخص ـ كذلك يرخص للمكره على ايتان ما أكره عليه من المحرمات ـ

كذلك نجد أن احكام الشريعة موافقة للعقل و تنظر فى مصالح العباد كما نجد فى احكام الاكراه انها تنظر فى مصالح المكرِه و المكرَه و المكرَه عليه معا ـ أما القانون الوضعى فلا نجد فيه هذا التوازن و الاعتدال كما ~~أنه ينظر فى مصالح~~ نجد فى تعريف الاكراه المعتبر عند القانون الباكستانى انه الاكراه بإتلاف النفس فحسب ـ فيرخص للمكرِه (بالكسر) فى ارتكاب الجريمة عدا القتل و البغى اذا اكره بالقتل فحسب و الضرر الواقع على المكرَه (بالفتح) أكثر من الضرر الواقع على المكرَه عليه فى القانون الوضعى ـ

كذلك نجد التوافق بين القانونين فى كثير من الاحكام مثلا شروط الاكراه و انواعه و فى احكام الاكراه فى الحدود بعد اجراء قانون الحدود و فى احكام الاكراه فى القصاص فى النفس ـ الا اننا نجد الفرق بين القانونين فى الاكراه فى القصاص فيما دون النفس كما أن القانون الباكستانى لم يعتبر القصاص فى قطع الاعضاء و الجروح أما الشريعة فذهبت الى القصاص فى قطع الاعضاء و فى الجروح بشرط التماثل بين الجريمة و العقوبة .

فهرست الكتب

الف) كتب التفسير

١) احكام القرآن : لابى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى طبع عيسى البابى الحلبى وشركائه ٠

٢) احكام القرآن : لامام ابى بكر أحمد الرازى الجصاص، طبع دار الفكر

٣) احكام القرآن : لابى عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى، طبع الكاتب العربة للطباعة والنشر القاهرة (١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م)٠

٤) تفهيم القرآن : لسيد ابى الاعلى مولانا مودودى ، الطبع، الله والا برنترز، لاهور، الطبع السابعة ١٣٩٨هـ ٠ النشر ادارة ترجمان القرآن، اجهره ، لاهور

ب) كتب الحديث : الجامع الصحيح - صحيح البخارى لمحمد بن اسماعيل البخارى، طبع مصر مصطفى البابى الحلبى ١٣٧٣هـ ، ١٩٥٣م

٢) سنن ابن ماجة : لحافظ ابى عبد الله محمد بن يزيد القروينى، طبع أحياء التراث العربى (١٣٩٥هـ - ١٩٨٥م)٠

٣) جامع الترمذى: لامام ابى عيسى الترمذى، طبع كراتشى ١٩٨٢م٠

٤) نصب الراية لأحاديث الهداية : لعلامة جمال الدين ابى محمد بن عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى، طبع المكتبة الاسلامية لصاحبها رياض الشيخ، طبع الثانية ١٩٧٣م٠

٥) مسند الامام أحمد بن حنبل : طبع دار الفكر بيروت ٠

ج - كتب الاصول :

١) كشف الاسرار على اصول الامام فخر الاسلام على بن محمد البزدوى ، طبع ، قسطنطنية ١٣٠٧ هـ

(د) كتب الفقه

(ا) كتب الحنفية

٢) اصول الفقه ، زكى الدين شعبان مطبعة دار التأليف فيه اولى

الف ١) الاشباة النظائر لشيخ زين العابدين بن اهيم بن نجيم ، طبع ادارة القرآن والعلوم الاسلامية ، كراتشى .

١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين الشهير بابن نجيم ، طبع مكتبة الماجدية كوئته ، باكستان

٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لامام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ، طبع كراتشى (١٣٢٨ هـ - ١٩١٠م) .

٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، طبع مكتبة الامدادية ملتان ، باكستان

٤) تكملة فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام ، طبع دار الفكر بيروت لبنان .

٥) حاشية رد المختار لمحمد امين الشهير بابن عابدين ، طبع مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر

٥) حاشية رد المختار لمحمد امين الشهير بابن عابدين
طبع مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر

٦) شرح فتح القدير للعاجز الفقير مع تكملة نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار للشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام طبع احياء التراث العربى بيروت و طبع دار الفكر العربى .

- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق : للشيخ عبد الحكيم الافغانى طبعه الشيخ محمود العطار أحد تلاميذ المولف.

- المبسوط : شمس الدين السرخسى
طبع دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة بالاوفست (١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م)

- الهداية : شرح بداية المبتدى
لشيخ الاسلام برهان الدين ابى الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل المرغينانى
الناشر، مكتبة الاسلامية

(ج) كتب الشافعية : ١) اسنى المطالب شرح روض الطالب لأبى يحيى ذكريا الانصارى.
الطبعة الاولى بالمطبعة الميمنية.

٢) الاشباة والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطى
طبع دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى ٠

٣) الأم لأبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى ٠
دار المعرفة بيروت

٤) فتح العزيز شرح الوجيز لأبى القاسم عبد الكريم محمد الرافعى
دار المعرفة بيروت٠

٥) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب
طبع دار احياء التراث العربى بيروت لبنان ٠

٦) المهذب لأبى اسحق ابراهيم بن على الشيرازى ،
طبع عيسى البابى الحلبى بمصر ٠

٧) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن ابى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملى الشهير بشافعى الصغير
الناشر : المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ ٠

(٣) كتب فقه المالكية :

١) بداية المجتهد ونهاية لمقتصد
محمد بن أحمد بن محمد ابن الرشد القرطبى
طبع : مصطفى البابى الحلبى مصر
(طبع خامسة) (١٤٠١ هـ - ١٩٨١م)٠

٢) جواهر الاكليل شرح مختصر الشيخ خليل
للشيخ صالح عبد السميع الأبى الازهرى
طبع والنشر دار احياء الكتب العربية
عيسى البابى الحلبى وشركائه٠

٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير
لعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة
الدسوقى
طبع : دار احياء الكتب العربية عيسى
البابى الحلبى وشركائه٠

٤) الخرشى على مختصر الخليل
لأبى عبد الله محمد بن عبد الله بن على
الخرشى المالكى،
طبع دار الفكر العربى

٥) الشرح الصغير على اقرب المسالك الى
مذهب الامام مالك
تاليف العلامة ابى البركات أحمد بن
محمد بن أحمد الدردير
طبع : دار المعارف مصر ١٩٧٤م

٦) الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير
طبع : مطبعة الاميرية.

٧) المدونة الكبرى برواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم عن الامام مالك
طبع : مطبعة السعادة (الطبعة الاولى)

٨) مواهب الجليل شرح مختصر الخليل (للخطاب)
طبع : مطبعة السعادة (الطبعة الاولى)

(ح) كتب الحنابلة :

١) الانصاف : علاؤ الدين ابى الحسن على بن سليمان المراوى ،
طبع : دار احياء التراث العربى بيروت لبنان .

٢) القواعد فى الفقه الاسلامى
حافظ ابى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى
طبع والنشر : مكتبة الكليات الازهرية قاهرة مصر .

٣) كشاف القناع عن متن الاقناع
علامة منصور بن يونس بن ادريس البهوتى
طبع والنشر : مكتبة النصر الحديثة رياض المملكة العربية السعودية.

٤) المغنى لأبى محمد بعبد الله بن أحمد
بن محمد بن قدامة المقدسى
طبع : مكتبة الجمهورية العربية الازهر.

٥) منتهى الادادات فى جمع المقنع مع
التضيع و زيادات.
تقى الدين محمد بن أحمد التفوحى
الحنبلى الشهير بابن النجار
مكتبة عالم الكتب.

كتب مذهب الظاهرية : ١) المحلى : لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد
بن حزم
طبع : احياء التراث العربى بيروت
لبنان.

كتب الحديثة : ١) الاكراه فى الشريعة الاسلامية
دكتور فخرى ابو صفية
الطبة الأولى المدينة المنورة
(١٤٠٢ هـ - ١٩٨٣م)

٢) التشريع الجنائى الاسلامى
عبد القادر عودة الشهيد
طبع : دار الكاتب العربى بيروت

٣) تلك حدود الله
طبع : مطبعة العربية لاهور
النشر: دار العلم اب باره اسلام آباد

٤) الجريمة : لامام محمد ابى زهرة
طبع : دار الفكر العربى

٥) العقوبة : لامام محمد ابى زهرة
طبع : دار الفكر العربى

٦) الفقه الاسلامى وادلته
الدكتور وهبة الزحيلى
طبع : دار الفكر دمشق
(١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م)

٧) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية
الامام شمس الدين محمد بن ابى بكر
بن قيم الجوزية
طبع : دار الكتب العلمية بيروت لبنان

كتب اللغة :

١) لسان العرب : للامام علامة ابى الفضل
جمال الدين محمد بن مكر ابن منظور
طبع : دار صادر بيروت لبنان

٢) المنجد فى اللغة والاعلام
الطبعة الثالثة والعشرون دار المشرق
بيروت.

٣) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير
أحمد بن محمد بن على المقرى القيومى
طبع : قاهرة وزارة المعارف العمومية ١٩٧٦م

3. Faruqùis Law Dictionary

By Harith Sulaiman Faruqui 4th Edition Beirut 1982.

4. The New Websters Encyclopaedic Dictionary By Virginias Thateher (Editor in Chief)

Alexander MC Queen (Advisory Editor) Consolidated Book Publishers Chicago.

ENGLISH LAW BOOKS REFERRED

(1) Law of Crimes (P.P.C.) (1982)
By Ratanlal Ranchoddas

Printed Faisal Printers 9 Circular Road, Lahore.

Publish Mansoor Book House.

(2) Pak Penal Code (P.P.C.)
By Shawkat Mahmood (3rd Edition 1981),
Pub: Legal Research Centre Noor Villa Lahore.

Print: Galaxy Press, Lahore.

(3) Pakistan Penal Code P.P.C.
By Mohammad Mazhar Hasan Nagani

Pub: All Pakistan Decisions Charch Road, Lahore.
June 1981 tenth Edition.

(4) Criminal Law
By J.C. Smith and Brain Hogan, 5th Edition 1983.
London Butter Worths.

(5) Criminal Law Peter Seage

Print: Sweet and Maxwell, London 1981.

(6) Cases and Statutes on Criminal Law= Rachard Card
Printed London 1977 (6th Edition).

(7) Contract Act D.F. Mullah

Mansoor Book House.

(8) Encyclopaedia of Crimes and Justice, The Free Press U.S.A.(1983).

(9) Stephens History of Criminal Law.

(10) The All Pakistan Legal Decision (P.L.D.)
founded by Malik Mir Muhammad print: The All Pakistan Legal Decisions
Church Road, Lahore. 1979.

فهرست للموضوعات

مقدمة ١ ـ ٤

فصل التمهيدى ـ التعريف بالاكراه

١) المبحث الأول : عيوب الرضا ٥ ـ ٧

٢) المبحث الثانى : الاكراه لغة واصطلاحا فى الشريعة والقانون ٨ ـ ١٣

* الاكراه لغة فى الشريعة والقانون
* الاكراه عند الحنفية
* الاكراه عند الشافعية
* الاكراه عند المالكية
* الاكراه عند الحنابلة
* الاكراه عند الظاهرية
* التلخيص
* الاكراه فى قانون الباكستانى
* المقارنة والترجيح

٣) المبحث الثالث : شروط الاكراه فى الشريعة والقانون ١٤ ـ ٢٤

* شروط الاكراه بالنسبة للمكره فى الشريعة
* رأى القانون الباكستانى
* بالنسبة للمكره فى الشريعة
* رأى القانون الباكستانى
* بنسبة الشئ ما اكره به فى الشريعة
* رأى القانون الباكستانى

* أن يوجه الاكراه لنفس المكره
* رأى القانون الباكستانى
* بنسبة الشئى ما اكره عليه
* رأى القانون الباكستانى

٤) المبحث الرابع : انواع الاكراه فى الشريعة والقانون ٢٥ ـ ٣٤

* الاكراه الملجئى فى الشريعة
* رأى القانون الباكستانى
* الاكراه الناقص فى الشريعة
* رأى القانون الباكستانى
* الاكراه الأدبى
* رأى القانون الباكستانى

الباب الأول : الاكراه فى الحدود فى الشريعة والقانون

الفصل الأول : الاكراه على الزنا فى الشريعة والقانون

١) المبحث الأول : أثر الاكراه فى التحريم والمأثم ٣٥ ـ ٣٨

* رأى الحنفية
* رأى الجمهور

٢) المبحث الثانى : سقوط الحد عن المكره ٣٨ ـ ٤٢

* رأى الحنفية
* رأى المالكية
* رأى الشافعية

* رأى الحنابلة
* رأى الظاهرية
* الرأى الراجح

٣) المبحث الثالث : الاكراه على اللواط ٤٣ - ٤٤

٤) المبحث الرابع : حكم لو امتنع عن الزنا حتى قتل ٤٥
* رأى القانون الباكستانى فى الاكراه على الزنا ٤٥ - ٤٦

الفصل الثانى : الاكراه على السرقة واتلاف المال ٤٧ - ٤٨

١) المبحث الاول : الفرق بين الاكراه على أكل الميتة وشرب الخمر وبين الاكراه على السرقة واتلاف مال الغير ٤٨ - ٤٩

٢) المبحث الثانى : سقوط الحد عن المكره على السرقة ٤٩ - ٥٠
* الاكراه على السرقة فى القانون الباكستانى ٥١

٣) المبحث الثالث : ضمان المال المتلف فى الاكراه على الاتلاف ٥٢ - ٥٥
* رأى الحنفية
* رأى المالكية والشافعية
* رأى الحنابلة
* الرأى الراجح
* رأى القانون الباكستانى

الفصل الثالث : الاكراه فى الحرابة

١) المبحث الاول : الفرق بين السرقة والحرابة ٥٦ - ٥٩

٢) المبحث الثانى : وقوع القتل والجرح فى الحرابة ٥٩ - ٦٠
* رأى القانون الباكستانى فى الاكران على الحرابة ٦٠ - ٦١
الفصل الرابع : الاكراه على شرب الخمر
١) المبحث الاول : اباحة الشرب للمكره
* رأى الجمهور
* رأى الحنابلة وبعض الحنفية
* الرأى الراجح
٢) المبحث الثانى : الأخذ بالعزيمة للمكره على شرب الخمر ٦٥ - ٦٦
* رأى القانون الباكستانى فى الاكراه على الشرب ٦٥
الفصل الخامس : الاكراه على الكفر والردة
١) المبحث الاول : الترخيص للمكره ٦٦ - ٦٩
* رأى الحنفية
* رأى الشافعية
* رأى الحنابلة
* رأى المالكية
* رأى الظاهرية
٢) المبحث الثانى : الأخذ بالعزيمة ٦٩ - ٧٠
٣) المبحث الثالث : سقوط العقوبة فى الاكراه على الكفر والردة ٧٠ - ٧١
٤) المبحث الرابع : رأى محمد بن الحسن بعدم جواز الترخيص والرد عليه ٧١ - ٧٢

٥) المبحث الخامس : الفرق بين الاكراه على الكفر والردة وبين شرب الخمر ٧٢ - ٧٣
* رأى القانون الباكستانى ٧٤
الباب الثانى : الاكراه فى القصاص
الفصل الاول : الاكراه على القتل ٧٥ - ٨٣
١) المبحث الاول : عدم جواز الترخيص للمكره ٧٦ - ٨٣
٢) المبحث الثانى : القصاص فى الاكراه فى القتل ٧٧ - ٨١
* رأى الحنفية
* الرأى المختار
* رأى المالكية
* رأى الحنابلة
* رأى الشافعية
* الرأى الراجح
٣) المبحث الثالث : وجوبية الدية
* الرأى الراجح ٨١ - ٨٢
* رأى القانون الباكستانى فى الاكراه على القتل ٨٢
* القصاص فى الاكراه على القتل فى قانون الباكستانى ٨٣
الفصل الثانى : القصاص فيما دون النفس
١) المبحث الاول : اشتراط المماثلة بين الجريمة والعقوبة ٨٤ - ٨٥
٢) المبحث الثانى: الاكراه على قطع عضو من اعضاء الغير ٨٥ - ٨٦

٣) المبحث الثالث : القصاص فى الاكراه على القطع ٨٦ - ٨٧

٤) المبحث الرابع : الاكراه على قطع عضو من اعضاء نفسه ٨٧ - ٨٨

* الاكراه فيما دون النفس فى قانون الباكستانى ٨٨ - ٨٩

* ملخص الرسالة ٩٠ - ٩٤