

الإكراه وأثره على إرادة المستكره وأفعاله في الفقه الجنائي الإسلامي

The Coercion and its impact on the Will and Actions of the Coerced in Islamic Criminal jurisprudence

أ/ يوسف غوتي¹

Youef GHOUTI

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة

ghoutiyoussef@gmail.com

أ.د/ عبد الحق ميجي

Abdelhaq MIHI

كلية العلوم الإسلامية جامعة باتنة 1

abdelhaqmihi@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2023/07/09 تاريخ القبول: 2024/01/21

الملخص:

يتمحور موضوع المقال الموسوم بـ: "الإكراه وأثره على إرادة المستكره وأفعاله في الفقه الجنائي الإسلامي" حول دراسة تأثير الإكراه على إرادة المستكره وتصرفاته، وكيفية التعامل مع حالات الإكراه في الفقه الجنائي الإسلامي، حيث يعترى الإكراه في سياسة التشريع الجنائي الإسلامي حالتين من التأثير على إرادة وحرية الاختيار لدى الفرد، ومن ثم في تقدير تبعته أو مسؤوليته الجنائية، خصوصا في الجرائم القصدية التي تقوم على القصد الجنائي، ومدي إمكانية توافر أو انعدام القصد الجنائي في الجرائم الواقعة تحت الإكراه، فيؤثر في سياسة التجريم والعقاب، بحسب هامش الإرادة وحرية الاختيار لدى الشخص المستكره ودرجة اضطرابه، فإذا كان الإكراه معدما لرضا الشخص مفسدا لاختياره، كان إكراهه ملجئا تاما، فلا تقع على المستكره في هذه الحالة التبعة الجنائية، وتباح أفعاله المحظورة التي ارتكبها مضطرا، وقد لا يكون للإكراه أي اعتبار أو أثر في تقدير مسؤولية المستكره، فنكون أمام إكراه غير الملجأ، يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، فلا يكون له تأثير من ناحية التجريم والعقاب، فيتحمل الشخص بالتالي التبعة أو المسؤولية الجنائية عن أفعاله ويعاقب عليها.

وتلخصت نتائج البحث في أن أحكام المستكره تختلف باختلاف أحواله، كما يختلف حكم إثبات الأفعال المحظورة في الفقه الجنائي الإسلامي، باختلاف نوع ودرجة جسامة الإكراه، وتوافر القصد الجنائي من عدمه.

الكلمات المفتاحية: الإكراه؛ المستكره؛ الإكراه الملجئ؛ الإكراه غير الملجئ؛ التبعة الجنائية.

Abstract:

The article titled "Coercion and Its Impact on the Will of the Perpetrator and Their Actions in Islamic Criminal Jurisprudence" focuses on studying the impact of coercion on the will of the perpetrator and their actions, and how to handle cases of coercion in Islamic criminal jurisprudence. Coercion affects the will and freedom of choice in two scenarios within Islamic

¹ - المرسل المؤلف.

criminal legislation, which in turn influences the assessment of criminal responsibility, especially in intentional crimes. It also affects the policy of criminalization and punishment, based on the extent of will and freedom available to the coerced individual and the degree of compulsion they face. If coercion completely eliminates consent and impairs choice, it is considered complete refuge, absolving the perpetrator of criminal liability. Prohibited actions committed under such duress are allowed, and coercion does not impact the determination of the perpetrator's responsibility. In the case of incomplete non-refuge coercion, where consent is eliminated but choice is not impaired, it does not affect criminalization and punishment. The person bears the consequences and criminal responsibility for their actions. The research findings indicate that the rulings regarding coercion differ based on circumstances, as well as the judgment on the commission of prohibited actions in Islamic criminal jurisprudence, depending on the type and severity of coercion and the presence of criminal intent.

Key words: Coercion; Perpetrator; Complete refuge coercion; Incomplete non-refuge coercion; Criminal liability.

مقدمة:

قد تحيط بالفاعل ظروف تؤثر على إرادته باعتبارها مناط تحمل التبعة أو المسؤولية الجنائية، فتعدم رضاه وتفسد اختياره فتجعله معيباً أو ناقصاً غير كامل، فيرتكب الفاعل المحظور دون انصراف قصده إليه ولا إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة عنه، ويعبر عنها بالإكراه الملجئ أو التام، فلا تقع على الفاعل المستكره في هذه الحالة المسؤولية الجنائية، وتباح أفعاله المحظورة التي ارتكبها مضطراً، وقد تحيط بالفاعل ظروف تعدم رضاه ولا تبطل اختياره أو تفسده، ويعبر عنها بالإكراه غير الملجئ أو الناقص، فلا تأثير للإكراه في هذه الحالة على أفعال وتصرفاته فيتحمل بالتالي التبعة أو المسؤولية الجنائية على أفعاله، ويعاقب عليها.. فللإكراه أثر على التصرفات القولية والفعلية للمستكره، عالجتها أحكام الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه.

الإشكالية:

وهي محاول الإجابة على السؤال الآتي: ما مدى تأثير حالة الإكراه على الإرادة الحرة لدى المستكره؟ وأثره على الأحكام الفقهية. وذلك من خلال الإجابة على الأسئلة الفرعية الآتية.

- ما هي حقيقة الإكراه في الفقه الإسلامي وما حده؟
- أساس التبعة الجنائية في الفقه الإسلامي، ودور الإرادة في الأهلية الجنائية ومن ثم في تحمل التبعة الجنائية.
- بيان أثر الإكراه على الأفعال، ومدى تأثيره على إرادة المستكره وحرية اختياره، وانعكاس ذلك على قصد العدوان وجوداً وعدماً، وبالتالي على تكيف الجريمة والعقوبة المقررة لها.
- ما المعتبر من الإكراه وما الغير معتبر منه؟ وأثره على الأحكام الفقهية.
- وهل الإكراه مانع من موانع التبعة الجنائية أو سبب من أسباب الإباحة؟

أهمية الدراسة:

يعد موضوع الإكراه وأثره على إرادة المستكره وأفعاله في الفقه الجنائي الإسلامي، موضوعاً هاماً في الفقه الجنائي الإسلامي، وتكمن أهميته في فهم كيفية تأثير الإكراه على إرادة المستكره، ومدى تأثيره على تصرفاته وحرية اختياره ونتائج ذلك من الناحية الشرعية، وما المعتبر منه وما الغير معتبر، وأثر ذلك على التبعة الجنائية التي تطال المستكره من جهة، وتحديد الجرائم التي ارتكبها تحت الإكراه من جهة أخرى، والتي لا أثر للإكراه عليها، أو التي يؤثر عليها الإكراه من حيث الإباحة، أو من حيث العقاب دون التجريم، وهذا كله يساهم في تحقيق العدالة وحماية الحقوق الفردية للأشخاص.

الدراسات السابقة في الموضوع:

لقد تناولت في هذا البحث، حالة الإكراه في الفقه الجنائي دون المدني، وعلاقتها بالإرادة وحرية الاختيار لدى المستكره، ومدى إمكانية توافر أو انعدام قصد العدوان في الجرائم الواقعة تحت الإكراه، وأثر حالة الإكراه في نشوء الجرائم القصدية أو العمدية، وتأثيرها في سياسة التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي، وحدود التبعة الجنائية للمستكره، ولم أقف في حدود جهدي على من تناول الإكراه من هذه الزاوية، إلا أن الإكراه في العموم من المواضيع التي تطرق إليها الباحثون كل من زاويته المرصودة، ونذكر من هذه البحوث والدراسات:

- "أثر الإكراه في القصاص والحدود في الشريعة الإسلامية" للباحث: عبد العزيز بن سعد الخلاف (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1976-1977)، تناول فيها الباحث، عن ماهية الإكراه، ثم عقد فصلاً ذكر فيه عدة مسائل بخصوص، أثر الإكراه في القصاص، والحدود، من الناحية الفقهية المقارنة بين المذاهب الإسلامية، فكانت الرسالة سرداً للآراء الفقهية في مختلف المسائل والفروع الفقهية، ولم يتعرض لجانب قصد العدوان وأثر الإكراه في وجوده وعدمه، وأثره في تحمل التبعة الجنائية في الفقه الإسلامي من طرف المستكره، بشكل مستقل ومؤصل.

- "أثر الإكراه على الأفعال المحرمة في الفقه الإسلامي"، لـ لعريبي حسين، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية، 2012-2013)، حيث تناولت المذكورة ماهية الإكراه، وأثره على الأفعال المحرمة، مع سرد لآراء فقهاء المذاهب حوله في شكل دراسة مقارنة بينها، كما تطرق الباحث إلى بحث أثر الإكراه في إسقاط الإثم والمؤاخذه، وأنه يصح تكليف المكره لفهمه للخطاب؛ لأن الإكراه لا يعدم الأهلية بالكلية، ولكنه ينقصها، ويبقى المكره مكلفاً.

- "أحكام الإكراه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي"، لـ تيسير محمد برممو، (دار النوادر، دمشق، ط1، 1433)، وأصله رسالة علمية تقدم بها المؤلف لنيل درجة الماجستير بجامعة دمشق كلية الشريعة، الكتاب تناول فيه المؤلف أحكام الإكراه في الفقه الإسلامي، مقارنة مع القانون السوري، تطرق فيه إلى القواعد العامة التي تحكم الإكراه، من خلال تعريفه وشروطه، وأثره في التكليف وعلى المسؤولية المدنية عند المذاهب الأربعة، ومن وجهة نظر القانون، ثم ذكر بعد ذلك أثر الإكراه في التصرفات الشرعية والحسية، وفي صحة العبادات والمعاملات، ثم أثره في الجنایات والحدود، وختمه بالإكراه والقضاء في مسائل الإقرار وشهادة الزور، دون التعرض لأثر حالة الإكراه في نشوء الجرائم القصدية أو العمدية، وحدود التبعة الجنائية للمستكره.

أما الإضافة في هذا البحث، فتتمثل في بيان أثر الإكراه على الأحكام القضائية، ودوره في نشوء الجرائم القصدية أو العمدية، ومدى تأثيره في سياسة التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي، وحدود التبعة الجنائية للمستكره.

أهداف البحث: تهدف هذه الدراسة إلى:

- تعزيز الفهم والوعي بأثر الإكراه على إرادة المستكره وأفعاله في الفقه الجنائي الإسلامي، ومدى تأثيره على الإرادة وحرية الاختيار لدى الأشخاص، ومن ثم أثره في تقدير تبعاتهم الجنائية.
- توضيح كيفية التعامل مع حالات الإكراه المختلفة، ومدى توافر أو انعدام قصد العدوان في الجرائم التي تقع تحت حالة الإكراه، في ضوء الأحكام الشرعية المتعلقة بها.
- تحليل تأثير الإكراه على سياسة التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي، بناء على نوع ودرجة الإكراه وجسامته، مع تقديم أمثلة ومسائل فقهية توضيحية، ومحاولة تطوير المفاهيم والأطر القانونية المتعلقة به، في إطار السياسة التشريعية للفقه الجنائي الإسلامي.

المبحث الأول: ماهية الإكراه:

سنحاول أن نتناول في هذا المبحث ماهية الإكراه، وذلك بالتطرق لمفهومه لغة وشرعا، ثم نتعرض لأقسامه وشروطه، من خلال ثلاثة مطالب مقسمة إلى فروع على النحو الآتي.

المطلب الأول: تعريف الإكراه:

من أهم وأخطر ما يؤثر في إرادة الإنسان وينقص منها وقد يعدمها الإكراه، الذي ينحرف بالإرادة عن مسارها الطبيعي المشروع إلى ما يخالف ذلك، فيقبح في سلامة حرية الاختيار للفاعل، ويعد الإكراه حالة من حالات الاضطراب، وسنتناول مفهوم الإكراه من الناحية اللغوية ثم من الناحية الشرعية.

الفرع الأول: الإكراه في اللغة:

الإكراه في اللغة: هو حمل أحدهم على فعل ما يكره أي ضد إرادته ورضاه، وهو من كره، يكره، كرها، ومنه أكره ويكره إكراها، ومفعوله مكرها، أكرهه على فعل شيء إذا أجبره وأرغمه عليه. وأكرهته على الأمر إكراها حملته عليه قهرا، قال تعالى: ﴿طَوْعًا أَوْ كَرْهًا﴾ [التوبة: 53]، ولفظ الإكراه مشتق من الكره وفيه لغتان، بضم الكاف وفتحها، يقول بن منظور: "الكره بالضم ما كان من الفاعل على المشقة كقوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾"، وبالفتح إذا أكرهه الفاعل على الشيء من غير إرادته واختياره"¹، ويرى الفيومي² أن الكره بالفتح المشقة وبالضم القهر، وقيل بالفتح الإكراه وبالضم المشقة، وأكرهته على الأمر إكراها حملته عليه قهرا، يقال فعلته كرها بالفتح أي إكراها، وقال الزبيدي³: "الكره بالفتح فعل المضطر، فلا اختيار للفاعل فيه، وبالضم فعل المختار، كقوله سبحانه وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كَرْهٌ لَّكُمْ﴾"، فمعناه ومدلوله اللغوي يدور حول الإكراه والإجبار وإلجاء شخص على فعل ما يكره دون اختياره ورضاه ودون طوعية فالأصل فيه على خلاف الحب والطاعة والرضا.

الفرع الثاني: تعريف الإكراه في الفقه الإسلامي

اختلفت تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الإكراه، إلا أنها تدور كلها حول حمل الشخص على ما يكره دون رضاه، وعلى هذا يتطابق المعنى الفقهي للإكراه مع المعنى اللغوي تماما، وسنعرض لأهم هذه التعاريف، فقد جاء في البحر الرائق أن: "الإكراه هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا أو يفسد به اختياره، من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب"⁴، أي حمل الإنسان جبرا على ما يكره، بالوعيد، فيعدم رضاه ويفسد اختياره، وهو من أجمع تعاريف للإكراه، وعرفه ابن شاس المالكي في عقد الجواهر بقوله: "الإكراه، ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو تخويف، كان ذلك من سلطان أو غيره"⁵، أي صرف الشخص عن متعلقات إرادته، من اختيار ورضا، مما ينفي عنه القصد فيما يقدم عليه، وعرفه الإمام ابن حجر رحمه الله بقوله: "الإكراه إلزام الغير بما لا يريده"⁶، أما

الرجائي فقد عرفه بأنه: "حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد"⁷، وعرفه أيضا في موضع آخر بالإشارة إلى غاية المستكره منه، وهي دفع ضرر أشد، وشرطه إعدام الرضا لدى المستكره، بالجبر والإلزام، فقال بأنه: "الإلزام والإجبار على ما يكرهه الإنسان، طبعاً أو شرعاً، فيقدم على عدم الرضا، ليرفع ما هو أضر"⁸، وعرفه من الشافعية الإمام التفتازاني بقوله: "هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه"⁹، أي أن الإكراه عنده، هو إلزام عن غير اختيار، تنعدم معه إرادة الشخص المستكره، أما من المتأخرين فقد عرفه الإمام مصطفى الزرقا بقوله: "الإكراه هو الضغط على إنسان بوسيلة مؤذية أو بتهديده بها لإجباره على فعل أو ترك"¹⁰، وعرفه الإمام أبو زهرة بقوله: "هو حمل الشخص على فعل أو قول لا يريد مباشرته"¹¹، فالملاحظ على هذه التعاريف أنها متقاربة المعنى وإن اختلفت في الصياغة والتركيب، حيث تشير إلى معنى متقارب حول مفهوم الإكراه والذي يدور حول إقدام الفاعل على ارتكاب فعل مكرها تحت التهديد والضغط، فيؤثر على رضاه ويحدث عيباً في إرادته ويضيق على حرية اختياره. والمقصود بالرضا، الرغبة في الفعل والارتياح إليه، والاختيار هو التمكن من ترجيح فعل الشيء أو تركه¹²، فالمكلف حين يقدم على الفعل يكون بين حالتين: إما مختاراً راضياً أو مكرهاً فاقداً لصفة الرضا، دون حرية الاختيار، الذي يكون بين الصحة والفساد، والذي يختلف بحسب قدرته على الامتناع عن إتيان الفعل، وإمكانية اجتناب وتقادي الضرر الذي يهدده في حياته وجسمه وماله. وعليه يمكننا أن نعرف الإكراه على أنه: "تهديد مادي أو معنوي يلحق الفاعل في حياته أو في سلامته الجسدية أو في ماله، يجبره على إتيان محظور دفعا لضرر متوقع، أو رفعا لضرر حال تكون الإرادة معه معيبة".

فالفاعل لم يأت الفعل أو يمتنع عن إتيانه لولا الوعيد والترهيب الذي صدر ضده من طرف آخر، اتقاء لضرر ينشأ عن ذلك، ولهذا نجد كما سبق الإشارة إليه في تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للإكراه، أنهم يحرصون على التعبير عنه بلفظ الإجبار أو الحمل، إشارة إلى ارتكاب الفاعل للفعل المحظور على سبيل الإكراه والاضطرار، فراراً من أن يلحقه أذى من الشخص المكره له. بيد أنه يلزم أن يكون الخطر أو الأذى الذي يتهدد الشخص على قدر من الجسامة والخطورة، بحيث يؤثر في اختيار المستكره نفسه، بين أن يتحمل الأذى، أو أن يقدم على الفعل من باب ارتكاب أخف الضررين.

المطلب الثاني: أقسام الإكراه في الفقه الإسلامي

ينقسم الإكراه من حيث جسامة الخطر الذي يتهدد المستكره إلى قسمين، الإكراه الملجأ تام، والإكراه غير الملجأ الناقص¹³، وتبينهما في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الإكراه الملجأ

ويسمى التام أو الكامل، وهو الإكراه الناتج عن الإلجاء والاضطرار المادي، فيكون الإكراه حسياً، بأن تقع وسيلة الإكراه على الجسم كالقتل والضرب الذي يخشى معهما تلف النفس أو عضو من أعضاء الجسم، وحكم هذا النوع من الإكراه أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار فيجعله معيباً أو ناقصاً غير كامل، لأنه يستند إلى اختيار المكره لا الفاعل أي المستكره، فالفاعل كالأداة في يد المكره فينتفي قصدته إلى تحقيق النتيجة فهو مثل السيف في يد ضاربه.

الفرع الثاني: الإكراه غير الملجأ

ويسمى القاصر أو الناقص، وهو الإكراه النفسي، الذي يستهدف نفسية الفاعل بتهديده وتوعده في نفسه أو جسده أو عرضه أو حريته، إذا امتنع عن تنفيذ ما يؤمر بتنفيذه مكرهاً، فهو إكراه يوجب الألم فقط دون إتلاف النفس أو قطع عضو كالإكراه الملجأ، وإنما هو خوف الحبس أو الضرب، وحكم هذا الإكراه أنه

يعدم الرضا ولا يبطل الاختيار أو يفسده، لأن الفاعل هنا مستقل القصد عن مكرهه، ولا يخش معه تلف نفسه أو عضو من أعضاء جسمه، كما أن تأثيره لا يكون إلا في التصرفات والأفعال التي يحتاج فيها إلى الرضا.

المطلب الثالث: شروط الإكراه في الفقه الإسلامي

شروط تحقق الإكراه في الفقه الإسلامي، والتي يرى وجوب توافرها ليكون الإكراه معتبرا ومنتجا لأثره الشرعي، منها ما يرجع إلى المكره ومنها ما يرجع إلى المستكره، ومنها ما يرجع إلى الإكراه عينه (المكره عليه ومنها ما يرجع إلى المكره به)، وتتخلص هذه الشروط في الآتي:

الفرع الأول: شروط طرفي الإكراه

وهما: المكره الأمر الذي اتجهت إرادته لارتكاب الفعل وتحقيق نتيجته الإجرامية عن طريق إكراه الغير، والمستكره المباشر للفعل المحظور، خضوعا لإرادة المكره.

أولاً: شروط المكره: يشترط في المكره القدرة على الإكراه، أي أن يكون قادرا على التهديد والوعيد وتنفيذه متمكنا منه، وإلا فهو هذيان ولا عبرة به، ويرى الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان لأن القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان، ولأن غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعده به، وإن رأى صاحبه غير رأيه في أن الإكراه يقدر عليه كل متغلب¹⁴، وهو خلاف ناشئ لاختلاف الزمان وتغير الأحوال. وهو ما ذهب إليه ابن قدامة من الحنابلة والذي يرى أن الإكراه يكون من قادر بسلطان أو تغلب¹⁵، فالإكراه يتحقق ممن له القدرة على إنفاذه ولا فرق بين من في يده السلطة أو كان متغلبا، وقد قال الزيلعي أن شرط الإكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سواء كان سلطانا أو لصا¹⁶.

ثانياً: شروط المستكره¹⁷: وهو الشخص الي وقع عليه الإكراه من المكره، ويشترط فيه:

- أن يكون عاجزا عن الخلاص أو دفع الإكراه عنه بأية وسيلة كانت، كالهروب مثلا أو الاستغاثة... فإذا كان قادرا على دفع الإكراه بأي وسيلة أو كان لا يخاف من تهديد المكره فالإكراه في حقه في هذه الحالة غير معتبر، وكذلك إن غلب على ظنه أن المكره لن ينفذ ما هدد به، لأن غلبة الظن حجة عند تعذر اليقين. أما إذا وقع في نفسه أن المكره سينفذ ما هدد به، فارتكب الفعل المحظور تحت تأثير ذلك الخوف، فيكون الإكراه في هذه الحالة معتبرا، جاء في المدونة أن الضرب والتهديد بالقتل والتهديد بالضرب والتخويف الذي لا شك فيه إكراه¹⁸.

- أن يغلب على ظن المستكره، أن التهديد سيقع عاجلا حال امتناعه عن تنفيذ ما أكره عليه غير أجل، وهو رأي جمهور الشافعية¹⁹، لأنهم يرون أن المستكره، له في حالة الإكراه الأجل إمكانية ليجد مخرجا مما هو فيه، كما أن المكره يكون عاجزا عن دفع الضرر الحال العاجل ولا يكون هذا في حال الأجل، بالإضافة إلى أن الوعيد في حال التأجيل غير متيقن الوقوع، بخلاف مذهب الجمهور الذين يرون أن الإكراه يتحقق في العاجل والأجل، فما دام خوف المستكره مقترن بتهديد المكره له مع غلبة الظن بالحاق الضرر به، فلا عبرة إذا بأن يكون هذا التهديد واقعا في العاجل أو الأجل.

- أن يكون المستكره ممتنعا عما أكره عليه قبل الإكراه، فلو أكره شخص على شرب الخمر وهو في حالة سكر نتيجة تعاطيها قبل أن يكره، فإنه لا يعتبر مكرها على شربها.

الفرع الثاني: شروط الإكراه عينه

منها ما يرجع إلى المكره عليه ومنها ما يرجع إلى المكره به.

أولاً: ما يرجع إلى المكره عليه: وهو الفعل الذي أكره المكره المستكره على فعله أو إتيانه، كإكراهه على كلمة الكفر أو قتل نفس معصومة أو إتلاف مال الغير، ويشترط فيه ألا يكون المكره عليه مستحقاً على المستكره، أي ألا يكون الفعل المهدد به مشروعاً، كتهديد المرتكب لجناية القتل العمد بالقصاص أو تهديد شخص بقطع اليد الذي يوجب حد السرقة... فهذا ليس بإكراه. كما يشترط أن يكون الفعل المكره عليه معيناً، أي محدداً وليس متعدداً، وإلا لا يعد إكراهاً عند الشافعية²⁰، لما فيه من التخيير والإكراه ينافي التخيير، بعكس الحنفية والمالكية²¹، الذين لا يرون تنافياً بين الإكراه والتخيير، فلا يشترطون أن يكون المحل المكره عليه معيناً، فلو أكره الشخص على طلاق إحدى زوجتيه ففعل كان مكرهاً، فهو وإن أكره على إحدى الأمرين على غير تعيين، إلا أنه على الحقيقة أكره على معين، أما الحنابلة²²، فلا يشترطون التعيين في المحل المكره عليه إن كان طلاقاً، فإن أكره على طلاق إحدى زوجاته دون تعيين تحقق الإكراه، ولا يرون تحقق الإكراه في المحل المكره عليه الغير معين في القتل، فلو أكره الشخص على قتل أحد الرجلين زيد أو عمر دون تعيين ففعل لم يكن مكرهاً.

ويبدو أن رأي الجمهور هو الراجح بعدم اشتراط التعيين مطلقاً، لأن معنى الإكراه متحقق في كلتا الحالتين، سواء تعين محل الإكراه أم لم يتعين، كما أن النتيجة التي سعى إليها المكره من إكراه المستكره متحققة في الحالتين، وما دام الضرر المهدد به واقع على المستكره أو سيقع عليه بغلبة الظن.

ثانياً: ما يرجع إلى المكره به: وهو أية وسيلة أو طريقة يعتمد عليها المكره لحمل المستكره على تنفيذ ما يكره، وشرطه غلبة الظن لدى المستكره أن المكره سيلحق به الضرر إذا لم ينفذ ما أكرهه عليه، سواء بإتلاف نفسه أو إحدى أعضائه بالضرب والجرح، أو ماله بإتلافه أو سرقة أو تشويه سمعته، أو أن يهدد المستكره بإلحاق الضرر بأحد الأشخاص الذين يهمه أمرهم، كالتهديد بخطف أحد أبنائه أو سجنه.

كما يشترط أن يكون المهدد به أشد خطراً على المستكره مما أكره عليه²³، فإذا كان المهدد به أقل خطراً من المكره عليه، فلا إكراه في هذه الحالة، كأن يهدد المكره المستكره مثلاً بالضرب اليسير، كالصفع على الوجه إذا لم يحرق منزل الغير أو يتلف ماله... فهذا لا يعد إكراهاً دفعاً لأشد الضربين بتحمل أدناهما. أما إذا تساوى المكره به مع المكره عليه في السبب والنتيجة، فلا يتحقق الإكراه، للقاعدة الفقهية الضرر لا يزال بضرر مثله²⁴، فلا يجوز لمن أكره على القتل بالقتل أن يقتل، إذا كان قتله مسلماً بغير وجه حق، أو كأن يهدد المكره المستكره بقوله: إذا لم تقتل نفسك تقتلتك، أو قوله له اقطع يدك وإلا قطعتها لك، ونحوه.

المبحث الثاني: حكم الإكراه على الأفعال المجرمة أو المحظورة في الفقه الإسلامي

من خلال تتبع الفقهاء رحمهم الله لنصوص الشرع، وجدوا أن تصرفات المستكره الفعلية، تنقسم من جهة الحكم إلى ثلاثة أقسام، ذلك أن تصرفاته تختلف من حال إلى آخر، ومع اختلاف الأحوال يختلف الحكم، فالقسم الأول تصرفات رفع الشارع العقوبة عن مرتكبها وأبقى على حرمة وتجريم الفعل أو السلوك ولم يبجح، والقسم الثاني تصرفات ليس لحالة الإكراه أي تأثير عليها، فلم يبجحها الشارع ولم يرفع العقوبة عن مرتكبها. والقسم الثالث تصرفات تعتبر حالة الإكراه فيها سبباً من أسباب الإباحة، فأباح الشارع ارتكابها عند توفر حالة الإكراه، وعليه يختلف الحكم الشرعي في إتيان الأفعال المحظورة، باختلاف نوع ودرجة جسامة الإكراه، وسنتطرق إلى توضيح ذلك على النحو الآتي.

المطلب الأول: حكم حالة الإكراه في جرائم الحدود.

أي ما يباح من الأفعال في حق المستكره، ولما كان الإكراه من أنواع وأوجه الضرورة، فإن الضابط في الاعتداد بالإكراه في الأحكام، هو الموازنة والترجيح بين الأخذ بالضرورة وعدم الأخذ بها، وحيث كان الإكراه ملجئاً بخوف تلف النفس أو العضو فيعدم الرضا والاختيار، كان ارتكاب الأفعال المحظورة مباح، وترفع التبعة الجنائية "المسؤولية الجنائية" عن المستكره، لأن الضرورة التي اشتراطها الشارع للإباحة أصبحت متحققة، قال سبحانه وتعالى: ﴿... فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ...﴾ [البقرة: 173]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿... إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ...﴾ [الأنعام: 119]، وإلا يؤثم المستكره إذا ألقى بنفسه إلى التهلكة، قال تعالى: ﴿... وَلَا تَقْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَ أَحْسِنُوا...﴾ [البقرة: 195]، كما أن من أكره إكراهها تاماً على محذور، أصبح فعله فرضاً عليه. وأما في حالة الإكراه الناقص غير الملجأ، والذي يكون بالحبس والضرب... والذي لا يخش معه الهلاك، فلا عبرة به، فلا يقدم الشخص على المحذور المحرم ولا يباح له، لأن الضرورة التي تبيح له ذلك غير متوفرة وإنما ارتكب المحرم المكره عليه لدفع الغم والكرب الذي يلحق به لا غير. ومن جرائم الحدود التي يباح فيها الفعل المحرم ويرفع فيها الإكراه التبعة الجنائية عن المستكره ما يأتي:

الفرع الأول: الإكراه في جرائم المطاعم أو المأكولات

مثل شرب الخمر وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير... حيث أباحت الشريعة الإسلامية إتيانها عند الإكراه عليها، ورفعت عنها حكم الحرمة أو صفة التجريم، إذ أن حرمتها ثابت بالنص يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلُمُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: 90]، ويقول أيضاً سبحانه وتعالى: (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ) [النحل: 115]، يقول شمس الأئمة السرخسي "تناول الميتة عند الضرورة جائز له شرعاً... ولا ضرورة في حالة الاختيار"²⁵، لأن الاختيار يمكن الفاعل من الترجيح بين الإتيان بالفعل وتركه مع القدرة على ذلك، فإن كان إكراهها ملجئاً يعدم الرضا لدى المستكره ويفسد اختياره، فإتيانها مباح ولا إثم عليه، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿... إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ...﴾ [الأنعام: 119]، ولا يتحمل بذلك التبعة الجنائية، يقول ابن حزم رحمه الله عليه: "فمن أكره على شرب الخمر أو أكل الخنزير أو الميتة... فمباح له أن يأكل ويشرب ولا شيء عليه لأحد"²⁶، ولم يبيح سحنون من الملكية تناول هذه المحرمات إلا خوفاً من القتل دون القطع، ويرى أن الصبر على القتل خير في هذه الحالة²⁷. أما الإكراه غير الملجأ أو الناقص، فهذا لا يفسد حرية الاختيار، وعليه لا يباح للشخص تناول هذه المحرمات ويأثم إذا اقترفها، لأنه إكراه غير ملجئ لصاحبه وله القدرة على تحمله، جاء في العناية شرح الهداية: "إذا أكره على أن يأكل الميتة، أو يشرب الخمر بحبس، أو ضرب يسير لا يخاف منه تلف النفس أو العضو أو قيد، لم يحل له الإقدام على ذلك"²⁸.

الفرع الثاني: الإكراه في جريمة السرقة

السرقة من الأفعال المحرمة شرعاً، يقول ﷺ: (... كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ: دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعَرَضُهُ)²⁹، والسرقة تحت الإكراه الملجأ التام ترفع عن صاحبها العقوبة ولا يسأل جنائياً، مع بقاء حرمة فعل السرقة، فترفع العقوبة عن المستكره، ويبقى أصل حرمة السرقة، أما إذا كان الإكراه غير الملجأ والناقص، فلا ترفع في هذه الحالة العقوبة ويتحمل الفاعل التبعة الجنائية.

الفرع الثالث: حالة الإكراه على الردة

كما رخص الشارع الحكيم في الأقوال عند الإكراه، ومنها التلفظ بما يدل على الكفر... حيث يحمل المستكره على كلمة الكفر، فتجري على لسانه مع اطمئنان قلبه بالإيمان، فمن أكره على كلمة الكفر جاز له أن يتلفظ بها وهو مطمئن القلب سليم العقيدة، ولا يحكم بردته، يقول سبحانه وتعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ﴾ [النحل: 106]، ولأن الإكراه لا سلطان له على الباطن، وإنما سلطته على الظاهر³⁰، يقول ابن القيم: "ومن تدبر مصادر الشرع وموارده، تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه، كالنائم والناسي والسكران والجاهل والمكره والمخطئ"³¹.

ومن العلماء من قال بأنه لا يجوز أن تجري كلمة الكفر على لسان المستكره إلا تورية عن الشيء بالشيء، وإلا كان كافراً بنطقه لكلمة الكفر، وقال ابن العربي المالكي: وهو الصحيح. لأن المعاريض لا سلطان للإكراه عليها فإذا قيل للمستكره: اكفر بالنبي عليه الصلاة والسلام، فيقول: كفرت بالنبي ويريد المكان المرتفع من الأرض، أو إذا أكره على القول بخلق القرآن، فيقول: القرآن والتوراة والإنجيل والزبور وعدهن بأصابعه وقال: هذه الأربع مخلوقة وهو يقصد أصابعه الأربعة وليس الكتب السماوية، وكل هذا يعد تورية وليس كفراً صريحاً. وقد فرق الكاساني³² بين المستكره على الإيمان والمستكره على الكفر، فحكم بإيمان المستكره على الإيمان ولم يحكم بكفر وردة المستكره على الكفر، حيث يبرر هذا بأن الإيمان: "في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب، وكل ذلك عمل القلب، والإكراه لا يعمل على القلب... إلا أن عبارة اللسان جعلت دليلاً على التصديق والتكذيب ظاهراً حالة الطوع، وقد بطلت هذه الدلالة بالإكراه فبقي الإيمان منه والكفر محتملاً، فكان ينبغي أن لا يحكم بالإسلام حالة الإكراه مع الاحتمال، كما لم يحكم بالكفر فيها بالاحتمال إلا أنه حكم بذلك. إنما قبلنا ظاهر إيمانه مع الإكراه ليخالط المسلمين فيرى محاسن الإسلام فيئول أمره إلى الحقيقة، وإن كنا لا نعلم بإيمانه لا قطعاً ولا غالباً... فيكون أدعى لتحقيق إسلامه وهذا ظاهر في أمر الله تعالى للمسلمين بامتحان المهاجرات بعد وجود ظاهر الإيمان منهن فقال سبحانه تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَأَمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيْمَانِهِنَّ﴾ [الممتحنة: 10]، وهذا ليتأكد ويظهر لنا إيمانهن بالدليل فقال تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: 10]، وهو رأي فقهي دعوي حسن.

وقد اشترط المالكية والحنفية أن يكون الإكراه ملجئاً تاماً ليصبح واقعا، فقد أجاز المالكية للمستكره التلفظ بكلمة الكفر في حال الخوف من إتلاف النفس بالموت فقط، ولم يجيزوه في حال الخوف من إتلاف العضو³³. أما الشافعية فعندهم وجهان في المسألة، أولهما أنه يأتى إذا تلفظ بكلمة الكفر حفظاً وصيانة لنفسه، وثانيهما أنه لا يجب، والأصل فيه استحباب الصبر كما هو مذهب الجمهور. وقد صلب الصحابي خبيب رضي الله عنه، ولم يظهر كلمة الكفر، فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم بسيد الشهداء.

ومنه الاعتراف تحت الإكراه أثناء استجواب المتهم، أو ما يسمى بالاعتراف القسري، وهو حمل المتهم بالإكراه على الاعتراف بالقوة، فلا يعول عليه، وغير معتبر وليس له قيمة من الناحية الشرعية أمام القضاء، حيث يعتبر باطلاً فلا يترتب عليه شيء وهذا ما عليه جمهور الفقهاء³⁴، من الحنفية والمالكية والشافعية الحنابلة، فقد أبطلوا إقرار الشخص المستكره بما لم يرتكبه، دفعاً لما يقع عليه من الإكراه، فإقرار المتهم المستكره على نفسه بالقتل أو السرقة أو القذف، يعتبر لاغياً لا يستوجب قيام الحد أو القصاص عليه، واستدلوا على ذلك بأن الإقرار اختياري، والمخبر عنه يحتمل الوجود والعدم، وبوجود الإكراه ينتفي وتتعذر

الحقيقة، فالمستكره لا يستبعد منه الكذب والتزوير في إقراره تحت ظرف الإكراه، تفاديا لما سيلحقه من الوعيد من طرف المكره، أو التخلص من الأذى الواقع عليه ولذا لا يترجح الصدق عنده.

فالاعتراف أو الإقرار في حالة الإكراه تشوبه التهمة في صحته فيرد، روى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله: "ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته"³⁵، خصوصا ما كان منه في الحدود والقصاص، ولأن الإكراه شبهة تدرأ به الحدود، فالإقرار يجب أن يكون طوعاً وعن إدراك وإرادة حرة، وإلا فلا يقبل لقيام داع الكذب فيه، فالإكراه لا يتحقق إلا على فعل يتمتع عنه المستكره، أما إذا كان بفعله وإرادته الحرة فلا إكراه³⁶، وعلى هذا، فإن جمهور الفقهاء يتجهون إلى عدم الأخذ بالاعتراف القسري تحت الإكراه، لأنه يؤثر في إرادة المتهم المستكره، فيفسد اختياره ويعدم رضاه، متى خاف على نفسه الهلاك بتهديده بمختلف وسائل الإكراه كاستعمال العنف أو التعذيب، وهذا ما رجحه ابن عرفة بقوله: "فإن أكره المتهم على الإقرار من حاكم أو غيره، ولو بسجن أو قيد فلا يلزمه شيء منهما، فالذي أكره على الإقرار بقتله فأقر... فلا يقع... إلا أن يقر بعد الإكراه آمناً، وهو المشهور والأوفق بقواعد الشرع"³⁷.

المطلب الثاني: حكم حالة الإكراه في جرائم القصاص وحد الزنا

وهو ما يضل محرماً ولو في حالة الإكراه، فلا يباح ولا يرخص فيه، وسنتناول الجريمة الموجبة للقصاص وهي إتلاف النفس بغير حق، وحد الزنا الذي أدرجناه مع الجريمة الموجبة للقصاص لأخذ حالة الإكراه في كليتهما نفس الحكم.

الفرع الأول: إتلاف النفس بغير حق

وهو مما لا يجوز للمستكره ارتكابه سواء كان تحت الإكراه الملجئ التام، أو الإكراه غير الملجئ الناقص، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: 33]، وهو محل اتفاق بين العلماء، ويلحق به إتلاف عضو من أعضاء الجسد، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ أَحْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ [الأحزاب: 58]. يقول صاحب التيسير: "إن خوف تلف النفس أو العضو، لا يكون سبباً لرخصة قتل الغير أو قطع عضوه وإن كان عبده، لاستحقاقهما الصيانة، واستوائهما في الاستحقاق، فلا تسقط إحدى الحرمتين للأخرى"³⁸، فلا يجوز للإنسان إلحاق الضرر بالغير بما يدفعه عن نفسه، فنفس غيره ونفسه في استحقاق الصيانة وخوف التلف سواء، ولا تأثير للإكراه عليها مطلقاً، ولا يبيح التصرف المحرم فيها حتى وإن كان ملجئاً تاماً، لأن الإكراه لا يرفع الحرمة ولا يمح الإثم، وهذه المحظورات مما لا تحتل الإباحة مطلقاً، ويتحمل المستكره التبعة الجنائية على جرائمه، فالمالكية والشافعية والحنابلة يقولون بوجود القصاص على المستكره³⁹، لوجود القتل منه حقيقة، فهو المباشر للقتل على الحقيقة، والمكره متسبب وهما في الحكم سواء، فسقط حكم الإكراه لاجتماع مفسدتين مجردتين عن المصلحة، حيث اجتمع التهديد بالقتل تحت الإكراه، وارتكاب جنائية القتل دفعا لضرر القتل أو فوات النفس، فتعارضت الحرمتين، ووجب دفع ظلم الظالم، وإلا على المستكره الصبر، للقاعدة الفقهية "الضرر لا يزال بمثله"⁴⁰، ويقول العز بن عبد السلام موضحاً اجتماع المفسدات المجردة عن المصالح: "إذا اجتمعت المفسدات المحضة فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد... فإن تساوت فقد يتوقف وقد يتخير... ولا فرق في ذلك بين مفسدات المحرمات والمكروهات..."⁴¹، ويرى زفر من الحنفية، أنه يقتصر من المستكره، لأن القتل وجد منه حقيقة حساً ومشاهدة، وإنكار هذا جحود، والمكره ما كان إلا متسبباً ولا قصاص على المتسبب⁴².

الفرع الثاني: الزنا وهتك العرض

الإكراه على الزنا في حق الرجل، الأصل أنه لا يرخص له في ذلك بحال، وإن كان الإكراه ملجئاً تاماً، مثله مثل قتل مسلم بغير حق، ومن فعله فعليه الإثم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: 32]، فدللت الآية على فحش الزنا، وإدراك العقول البشرية ذلك بفطرتها السليمة قبل نزول النص الحكيم، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنبلية والظاهرية⁴³. أما المالكية فلا يجيزون الزنا تحت الإكراه غير الملجئ، كالإكراه بالتهديد بالسجن... أما الإكراه الذي يخشى معه إتلاف النفس أو العضو، فهو يسقط إثم الزنا وحده⁴⁴. وقد ذكر الصاوي⁴⁵ أن الترخيص بالزنا للمستكره لا يكون إلا عن خوف القتل إذا توافر شرطان، الأول: أن تكون المرأة طائعة، والثاني: أن تكون خلية من زوج أو سيد.

أما الإكراه على الزنا في حق المرأة، فيرخص لها الزنا مع الإكراه عند عامة العلماء، لأنه لا يتصور منها إلا التمكين، والصبر لها أفضل⁴⁶. فالعار يلحق بالمفعول به (الزنا أو اللواط) ولا يمكن تلافيه، وهو شر من القتل أو الموت جوعاً، لأنه فساد في نفسه وعقله ودينه وعرضه، وانتقد الكاساني التفريق بين الرجل والمرأة في الزنا، فلم يجوز الرخصة فيه لكليهما، لأن فعل الزنا كما يتصور من الرجل بالإيلاج، يتصور أيضاً من المرأة بالتمكين، فاحتمل الوصف بالخطر والحرمة⁴⁷.

ونرى بأنه لا يجوز الزنا تحت الإكراه الملجئ أو غير الملجئ سواء للرجل أو المرأة، وإتلاف النفس أهون بكثير من إلحاق العار وتلويث الشرف، كما أن الثواب عليه عظيم، يقول رسول الله ﷺ: "... وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ"⁴⁸، فأفاد الحديث الشريف، أن من قُتل دفاعاً عن عرضه وشرفه، ممن أراد بامرأته ومحارمه سوء فدافع عنهم فهلك، فله عند الله تعالى أجر الشهداء، وهذا الحديث أصل عند الفقهاء فيما يسمى بدفع الصائل، وبلغة القانون يسمى بالدفاع الشرعي.

المبحث الثالث: أثر الإكراه في تحمل التبعة الجنائية في الفقه الإسلامي.

الإكراه غير الملجئ، تأثيره يقع على التصرفات أو الأفعال التي تشترط الرضا لقيامها، فهو أساسها كالبيع والزواج... وخصوصاً ما تعلق منها بالمعاملات المالية، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]. أما حكم الإكراه الملجئ التام وأثره الشرعي على التبعة الجنائية "المسؤولية الجنائية" فيختلف باختلاف نوع الجريمة المرتكبة⁴⁹، وذلك من حيث تحميل المستكره التبعة الجنائية عن فعله الذي ارتكبه تحت الإكراه، أو رفعها عنه، كالاتي: جرائم لا أثر للإكراه عليها فيبقيها على أصلها من التجريم، ولا يجيز اقترافها، ويتحمل المستكره الذي ارتكبها التبعة الجنائية، وجرائم يؤثر عليها الإكراه من حيث الإباحة، وجرائم يؤثر عليها الإكراه من حيث العقاب، وليس التجريم، فيبقى على أصله⁵⁰، وتختلف التبعة الجنائية لدى مرتكبها بين التبعة الجنائية والتبعة المدنية أي التعويض. وسنتناول في كل حالة نوعاً واحداً من الجرائم الواقعة تحت الإكراه، مع توضيح مدى تأثير الإكراه على إرادة وحرية اختيار المستكره.

المطلب الأول: أساس ومحل التبعة الجنائية في الفقه الإسلامي:

الأساس الذي تقوم عليه التبعة الجنائية "المسؤولية الجنائية" في الفقه الإسلامي، هو تحمل الشخص المدرك بكامل إرادته نتائج أفعاله، وإذا فقد قدرته على الإدراك وحرية الاختيار، فلا يتحمل التبعة الجنائية حينئذ، وهذا ما أشار إليه الحديث الشريف: "إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنَّسِيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"⁵¹. وينبني أساس التبعة الجنائية في الفقه الإسلامي على ثلاثة عناصر هي:

أولاً: أن يرتكب الشخص فعلاً أو سلوكاً محظوراً، يوصف بأنه جريمة، في الفقه الإسلامي.

ثانيا: أن يتمتع الشخص أو الفاعل بكامل حريته في اختيار ما يقدم عليه من أفعال، أو يحجم على إتيانها، أي يكون مختارا بين الفعل والترك غير مكره على أحدهما.

ثالثا: أن يتمتع الشخص بالإدراك التام للعناصر المشكلة لفعله الإجرامي المحظور، الذي سيرتكبه. ففي هذه الحالة يكون الإنسان مسؤولا مسؤولية جنائية تامة على أفعاله، متى توافرت فيه هذه الشروط الثلاث. فالإنسان الطبيعي الحي العاقل البالغ، هو محل هذه المساءلة أو التبعة الجنائية، وذلك لتمتعه دون الحيوان والجماد بخاصيتي الإدراك وحرية الاختيار، المشكلة لإرادته الواعية والسليمة، والتي تجعل منه شخصا مكلفا، ذا أهلية جنائية، مسؤولا عن أفعاله وتصرفاته.

المطلب الثاني: جرائم لا أثر للإكراه عليها

وهي الأفعال التي لا يكون للإكراه أي أثر عليها، ويظل محرم اقترافها وإن وقعت تحت حالة الإكراه، فلا يباح ولا يرخص اقترافها بداع الإكراه. والإباحة تختلف عن الرخصة، إذ أن الإباحة تقلب الحرام حلالا، وتزيل عنه صفة الحرمة، أما الرخصة فتمنع الإثم ويظل الفعل حراما⁵². فالإباحة تسقط الإثم عن الفاعل وترفع التبعة الجنائية عنه، لأن الفعل المجرم أصبح مباحا، ورفعت عنه صفة التجريم أو التحريم. أما الرخصة فهي ترفع التبعة الجنائية عن الفاعل لأنها تبيح الفعل في حالة الإكراه... ويبقى الفعل على أصله من التحريم. وسنمثل لهذه الحالة بجريمة القتل.

الفرع الأول: أثر الإكراه على التبعة الجنائية في جريمة القتل:

ومن الجرائم أو الأفعال الحسية التي تبقى على حرمتها في حالة الإكراه، سواء الملجأ التام أو غير الملجأ الناقص، فلا يباح ولا يرخص فيه، جريمة القتل أو ما يسمى بإتلاف النفس، أو قطع عضو من أعضاء الجسم لشخص ما، فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء، على حرمة الاعتداء على النفس بالإتلاف أي القتل وما في حكمها، وقد نقل القرطبي في هذا الإجماع، فقال رحمه الله: "أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره، لا يجوز له الإقدام على قتله ولا انتهاك حرمة بجلده أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره"⁵³، وأن فعل أو جريمة القتل تحت الإكراه لا يعف المستكره من العقاب، ويتحمل التبعة الجنائية على فعله، ولا عبرة بالإكراه، ولم يكن له فيما فعله عذر، لعظم حرمة النفس وخطرها، لقوله تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ) [الإسراء: 33]. كما لا يجوز للمستكره الاعتداء على عضو من أعضاء أحدهم، ولا يحق له الدفع بعذر الإكراه ليعفى من العقاب، فحكمه حكم من اعتدى على شخص بإزهاق روحه بالقتل.

الفرع الثاني: حدود التبعة الجنائية في الفعل المحرم مع الإكراه

ففي هذا النوع من الأفعال التي يرتكبها المستكره تحت الإكراه، سواء كان إكراها ملجئا أو غير ملجئ، فلم يعتد الفقهاء بحالة الإكراه، واعتبروها أفعالا مجرمة، وقالوا بتحميل المستكره التبعة الجنائية على فعله الذي ارتكبه تحت الإكراه وأبقوا على أصل حرمتها كما في الحالات العادية مع الجزاء المقرر لها. فالإكراه عندهم في هذه الحالة غير معتبر ولا يبيح المحظور للأسباب الآتية.

أولا: الإكراه ليس من أسباب الإباحة: ومثاله الإجهاض وهو: "إنهاء الحمل بإزالة الجنين النامي في رحم المرأة الحامل"⁵⁴، فقد وقع اتفاق فقهاء المذاهب على عدم جواز إجهاض الجنين وحرمة عند نفخ الروح فيه بعد تمام أربعة أشهر، أي بعد مائة وعشرين يوما من علوق مني الرجل في رحم المرأة، وعدوه جريمة على نفس بشرية موجبة للغرة، لقوله ﷺ في حديث ابن عباس: "إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَكُونُ عَاقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ وَيَقَالُ

لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَشَقِيَّ أَوْ سَعِيدٌ ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ"⁵⁵، وعدوه الفقهاء اعتداء على حياة قائمة معصومة، ولا يتصور قيام أي سبب يبيح الإجهاض بعد هذه المرحلة من تطور الجنين، يقول الإمام القرافي المالكي: "لا خلاف أن الجنين في بطن أمه حي بعد الأربعة أشهر"⁵⁶، فنبفخ الروح في الجنين يصبح نفساً مكرمة، فالروح جوهر مستقل وبها تكون حياة البدن وحركته"⁵⁷، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النَّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارَكُ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ [المؤمنون: 14]، فينتقل الجنين من صورته الحسية أي تكونه المادي إلى صورته المعنوية من الشعور والتفكير والخيال... فلو تعرضت الأم لإجهاض جنينها بالإجهاض عن طريق الإكراه، فلا يجوز لها أن تجهض ما في بطنها بسببه سواء كان إكراه ملجئاً أو غير ملجئ، فلا عبرة للإكراه في هذه الحالة، وذهب المالكية إلى عدم الجواز مطلقاً وهو قول لبعض الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة، يقول الدردير: "لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً"⁵⁸، وهو المعتمد عند المالكية. فقتل النفس المعصومة لا يحتمل الإباحة تحت أي ظرف، حتى لو كان فيه هلاك الأم يقول ابن نجيم الحنفي: "امرأة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن إلا بقطعه أرباعاً ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من الموت فإن كان الولد ميتاً في البطن فلا بأس به وإن كان حياً لا يجوز، لأن إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع"⁵⁹، ورجح الرملي من الشافعية تحريمه بعد نفخ الروح مطلقاً⁶⁰، فالنفس الآدمية فوق الإكراه والأعذار مهما كانت ملجئة، وحتى عند تعارض المفسد والمصالح، فالجنين بعد نفخ الروح فيه يصبح نفساً بشرية يستلزم احترامها وحفظ حرمتها، ويشملها قوله تعالى: ﴿... وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [الأنعام: 151]، فلا يجوز التضحية بنفس معصومة لإنقاذ نفس أخرى، حتى لا يحل لمن أكرهه على القتل أن يقتل، مهما كانت درجة الإكراه، وهذا بلا خلاف بين الفقهاء⁶¹، جاء في مجموع الفتاوى: "إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين وهو من الوأد الذي قال الله فيه: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (8) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ (9)﴾"⁶².

وعليه فالتبعة أو المسؤولية الجنائية تنشأ بسبب التعدي بالإجهاض، واعتباره جنائية لأنه اعتداء على نفس معصومة، محرم الاعتداء عليها، وقد حمل الفقهاء على اختلاف مذاهبهم الضمان على الأم المتسببة في إجهاض ابنها بأي وسيلة كانت، كشرب دواء يجهضها أو الاستعانة بطبيب لإجراء عملية الإجهاض بطريقة غير شرعية⁶³... لأنها ألفتته متعدياً فيجب عليها ضمانه⁶⁴، والمتسبب ضامن إن كان متعدياً، بل تضمن ولو لم تكن متعدياً لأنها أحدثت ضرر في نفس معصومة، ولا ترث من الغرة لأنها قاتلة متعمدة، والراجح عند المالكية وبعض الشافعية القصاص، ولا غرة في ذلك إلا أن يعفى عنه فتجب الغرة فقط، لأنها دية، ولا كفارة في ذلك، لتوافر قصد العدوان أو العمد لدى المعتدي، سواء بالتسبب أو المباشرة، وكذلك يرى ابن جزم في قتل الجنين عمداً بعد نفخ الروح فيه، جنائية قتل عمد، وأهله بين خيرتين: إما القود، وإما الدية، أو المفاداة⁶⁵، والجنين إذا أسقط واستهل صارخاً صار في عداد الأحياء، فتجب الدية، لأن استهلال الجنين المجهض موجب للدية لفقد الغرة باستهلاله، وهو مذهب الجمهور الذين لا يرون القصاص، لعدم تصورهم القصد أو العمد في هذه الجريمة بخلاف المالكية، فهم يرون أن جنائية الإجهاض قد تكون شبه عمد أو خطي، لأنهم معرفة قصد العدوان يتوقف على العلم بوجود الجنين وحياته، وهذا بعيد المنال، ونحن نطمئن لرأي المالكية بإمكانية توافر قصد العدوان في جريمة الإجهاض، واعتبارها جريمة قصدية أو عمدية، متى توافرت الأدلة والقرائن على انصراف إرادة الجاني لارتكاب جريمته وتحقيق نتيجته الإجرامية، وهي هلاك الجنين بالموت، كما أن العلم بوجود الجنين والوقوف على حياته متيسر اليوم، بحكم تطور الطب

والوسائل العلمية التي يعرف بها ذلك. ولا قصاص على الأب المكره أو الأم المستكرهه في جريمة الإجهاض، وإن توافر العمد أو قصد العدوان، وذلك لعدم وجوب القصاص على الأصل إذا قتل الفرع، لأن الأصل كان سببا في وجود الفرع، فلا ينبغي أن يكون سببا في إعدام أصله، لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يقتل بالولد الوالد"⁶⁶.

وتعليل عقاب المرأة المستكرهه على فعل الإجهاض، أن فعلها يوصف بأنه جريمة قتل عمد، لأن المستكرهه قتلت المجني عليه ظلما وهو الجنين، استبقاء لنفسها بقتل غيرها، ونجاة لها من الضرر الذي سيلحقه بها المكره سواء كان الزوج أو أهله أو أهلها... وبالتالي تسأل عن جريمة القتل العمد، ولا يعتد بانتفاء الرضا أو انعدام حرية الاختيار لدى الفاعلة، ولا تأثير لانعدام الإرادة على الإباحة أو الرخصة.

ثانيا: الإكراه سبب من أسباب تخفيف العقوبة⁶⁷: الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني⁶⁸، لا يرون القصاص على المستكرهه إكراها ملجأ تاما، وإنما يوجبان عليه التعزير بما يراه الإمام مناسبا، لقوله ﷺ: "عفوت عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁶⁹، والعفو عن الشيء عفو عن مقتضاه، فكان مقتضى ما أكره عليه عفو⁷⁰، فالمستكرهه كآلة القتل في يد المكره، يستخدمها في جريمته، فكان من العدل أن تلحق عقوبة القصاص بمن استخدم الآلة لارتكاب الجريمة، ولأن القاتل هو المكره الدافع على القتل وليس المستكرهه، فلا يجوز لهذا الأخير قتل معصوم الدم، لينجو هو، ويجعل النفوس المعصومة وقاية لنفسه⁷¹، بل الواجب عليه أن يصاب في نفسه صابرا، ولا يتعرض لحياة غيره.

- وإن كان الإكراه غير الملجأ، وجب القصاص على المستكرهه بلا خلاف⁷²، لأن الإكراه غير الملجأ الناقص، يسلب الاختيار أصلا فلا يمنع وجوب القصاص.

- العقوبة دائمة تكون حيث تكون الجناية عمداً، فإن وقعت الجناية خطأ، فالخطأ مرفوع إثمه، وآية ذلك حديث رسول الله ﷺ: "عفوت عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁷³.

فاختلاف الفقهاء حول من يجب عليه القصاص، مرده اختلافهم على من تقع عليه التبعة الجنائية.

المطلب الثالث: جرائم يؤثر عليها الإكراه من حيث الإباحة

فبتوافر حالة الإكراه، تنتقل الأفعال المحظورة من دائرة التحريم والحظر إلى دائرة الإباحة، مادام أن فعل الإكراه يمس المستكرهه مباشرة، ولا يتعداه إلى غيره، وتبين ذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: أثر الإكراه على التبعة الجنائية في جريمة تعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية

هناك نوع من الجرائم إذا ارتكبها المستكرهه تحت الإكراه، تصبح مباحة وتزول عنها صفة التجريم، وبالتالي لا يتحمل مرتكبها أي تبعة جنائية، كشرب الخمر مثلا، فقد حرمت الشريعة الإسلامية الغراء تناولها، لقوله سبحانه تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَرْزَامُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: 90]، فلا يجوز للمسلم تناول هذا المحرم في حالة السعة والاختيار وبارادته الحرة، ولكن أباحت تناوله في حالة الإكراه، وفي حكمها، تعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية، كالحشيش والأفيون والكوكايين.. قياسا على علة تحريم الخمر، كونها تشترك معه في تخدير الجسم وتعطيل العقل، ومدعاة لارتكاب الفواحش الأخرى، كالقتل وهناك الأعراض... يقول ﷺ: "ما أسكر كثيره فقليله حرام"⁷⁴، والمخدرات على اختلاف أنواعها كالحشيش... وما أشبهه، لها حكم المسكر⁷⁵، فلو جاءت حالة الإكراه المستكرهه إلى تعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية، لإنقاذ نفسه من الهلاك أبيض له ذلك ويؤثم تركه، جاء في بيان المعاني: "أما من أكره على شرب الخمر... فليس له أن يأخذ بالعزيمة، بل يجب عليه الأخذ بالرخصة، وإذا قتل ولم يأخذ بالرخصة، فهو آثم"⁷⁶، وفي حكمها تعاطي المواد المخدرة أو

المؤثرات العقلية، فالإكراه والاضطرار في هذه الحالة له أثر في حكم المحذور، فالاضطرار كما يقول القرطبي في تفسيره الجامع: "لا يخل أن يكون بإكراه من ظالم أو جوع في مخمصة"⁷⁷، لقوله تعالى: ﴿... فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ...﴾ [البقرة: 173]، أي في أكل ذلك⁷⁸. وقد أجمع الفقهاء على أن للمستكره إكراها ملجئاً تاماً، أن يتناول المحرمات الشرعية، ما اضطره وحمله على ذلك إكراه ملجئ، دفعاً عن نفسه الهلاك، وتعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية، من ذلك القبيل.

الفرع الثاني: حدود التبعة الجنائية في الفعل المباح بالإكراه

الإكراه الملجئ التام يبيح شرب الخمر ولا يوجب الحد على المستكره، لأنه نوع من الاضطرار الطارئ على الأحوال العادية التي يحرم فيها شرب الخمر، والإكراه الملجئ يبيح ذلك، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿... إِلَّا مَا أَضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ...﴾ [الأنعام: 119]، والضرورة تكون بإكراه وبغير إكراه.

أولاً: الإكراه سبب للإباحة: الشافعي والظاهرية ورواية عن أبي يوسف، يقولون بإباحة الفعل المحذور تحت الإكراه المعتبر، وهو الإكراه الملجئ، لأنه لا اختيار البتة للمستكره فيه، فهو ليس محلاً للتكليف لزوال القدرة⁷⁹، فانتفاء القدرة والاختيار لدى المستكره يمنع عنه التكليف، لأن القادر على فعل الشيء هو من يملك الإرادة بين الفعل والترك وحرية الاختيار بينهما، والتبعة الجنائية يتحملها كاملة المكره، كما أن صيانة النفس في حالة الإكراه واجب، ومن ترك الأكل في هذه الحالة، كان كمن ترك الأكل الحلال اختياراً حتى هلك، فكان بامتناعه ساعياً في إهلاك نفسه⁸⁰، فأكل الميتة في حالة الإكراه والضرورة بمنزلة المذكى في حال السعة، جاء في بيان المعاني: "أما من أكره على شرب الخمر أو أكل لحم الميتة أو الخنزير ومما هو دون المكفرات كالربى والقمار، فليس له أن يأخذ بالعزيمة، بل يجب عليه الأخذ بالرخصة، وإذا قتل ولم يأخذ بالرخصة فهو آثم"⁸¹، من باب فعل ما أكره عليه الشخص، رعاية لأكبر المصلحتين ودرءاً لأكبر المفسدتين، عملاً بالقاعدة الشرعية: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"⁸²، فقالوا تدفع أعظم المفسدتين بارتكاب أدناهما، لأن المفسد تراعى نفيها، كما أن المصالح تراعى إثباتها على قول الفقهاء.

ثانياً: الإكراه مانع للتبعة الجنائية: يعتبر المستكره إكراها ملجئاً صاحب اضطرار، والاغتصاب هو ارتكاب فعل الزنا بالإكراه، وهو أشد حرمة من الزنا لتوافر الإكراه، والمرأة المستكره على فعل الزنا لا إثم عليها، لقول الله تعالى: ﴿... إِلَّا مَا أَضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ...﴾ [الأنعام: 119]، والإكراه حالة من حالات الاضطرار ومن معانيه، وقوله عليه الصلاة والسلام: "إِنَّ اللَّهَ قَدْ نَجَّوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنَّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"، وأيضاً روي عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه قال: "اسْتُكْرِهَتْ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ وَأَقَامَهُ عَلَى الَّذِي أَصَابَهَا"⁸³، وفي سنن ابن ماجه: "أتي عمر رضي الله عنه بامرأة جهدها العطش، فمرت على راع فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فشاور الناس في رجمها، فقال علي رضي الله عنه: هذه مضطرة، أرى أن نخلي سبيلها، ففعل"⁸⁴، فلفظ الاغتصاب، يحمل في دلالاته معنى الإكراه الملجئ التام، والمغتصبة غير مؤاخذه به ويسقط عنها الحد، لانعدام رضاها وفساد اختيارها، يقول الإمام الشافعي رواية عن الأمير الصنعاني: "الاستدلال بأن الله تعالى لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه، وأسقط عنه أحكام الكفر، كذلك سقط عن المكره ما دون الكفر، لأن الأعظم إذا سقط، سقط ما هو دونه بطريق الأولى"⁸⁵، فلا تقوم التبعة أو المسؤولية الجنائية على الضحية المغتصبة، تحت الإكراه الملجئ التام، الذي يعدم إرادتها ورضاها، لأن الشخص المستكره الفاقد للإدراك والاختيار، لا يكون محلاً للمساءلة عن أفعاله، فإذا ثبت أن الوطء قد حصل نتيجة لقوة لا تستطيع دفعها، أو تهديد بإتلاف نفسها أو

فيما معناه، ففي هذه الحالة ينتفي توافر القصد الجنائي لديها، ولا تقوم الجريمة في حقها، وبالتالي لا تتحمل أية تبعة جنائية أو عقوبة، ومن هنا لا ير جمهور الحنفية⁸⁶ والمالكية⁸⁷ والشافعية⁸⁸ والحنبلية⁸⁹ والظاهرية⁹⁰، أية تبعة جنائية على المستكره، فلا يجب عليه الحد، لأن الحد عقوبة زاجرة للفاعل، وفي حالة الإكراه هو فعل مباح للاضطراب دفعاً للهلاك، كما يرون بأن الفعل المحظور المرتكب تحت الإكراه يبقى على حرمة ولا يباح، وإنما ترتفع التبعة الجنائية على المستكره ولا يقام عليه الحد، وكما يقول الزركشي: "الإكراه يسقط أثر التصرف"⁹¹، وذلك لانعدام التكليف بسبب انتفاء حرية الاختيار لديها، أي عدم توافر إرادة ارتكاب الجريمة، التي هي أساس قيام قصد العدوان "القصد الجنائي العمد" إذ لا وجود له إذا جردنا الإنسان من إرادته الحرة⁹²، يقول سبحانه تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: 05]، وبالتالي يدرء الحد عنها، لقيام شبهة في إثبات الركن المعنوي للجريمة في صورة قصد العدوان أو القصد الجنائي، ويعطل السرخسي، سبب تحمل المكروه للتبعة الجنائية وإيقاع العقوبة به، بقوله: "والأصل فيه قوله تعالى: ﴿... يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ...﴾ [القصص: 04]، فقد نسب الله الفعل إلى المعين، وهو ما كان يباشر صورة، ولكنه كان مطاعاً فأمر به، وأمره إكراه... لأن المكروه صار كالآلة"⁹³، فهو يرى أن قصد العدوان متوفر لدى المكروه، لأنه أراد الفعل ونتيجته الإجرامية، أما المستكره فعدم حرية الاختيار، وأجبر على ارتكاب العدوان دون رضاه ورغما عن إرادته.

المطلب الرابع: جرائم يؤثر عليها الإكراه من حيث العقاب لا التجريم

هذا النوع من الجرائم، يباح للمستكره الإقدام عليها إذا حملة عليها إكراه ملجئ تام، إلا أنه لو يصبر على الإكراه، يكون خيراً له مثوبة عند ربه، ومثلها الإكراه على إفساد مال الغير.

الفرع الأول: أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة إفساد مال الغير

إن أكره الشخص على إتلاف مال مسلم بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه، وسعه أن يفعل ذلك، لأن مال الغير يستباح للإكراه وللضرورة الملجئة المتحققة، فيرى ابن حزم⁹⁴ أن المستكره يباح له أكل مال الغير عند الإكراه، وهذا في الأكل والشرب مثلاً، لأن حاله حال المضطر، لقوله تعالى: ﴿... فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ...﴾ [البقرة: 173]، أما لإفساد مال الغير فلا يجوز، لأن النصوص الشرعية لم تبح للمستكره أن يدفع عن نفسه ظلماً بظلم غيره ممن لم يتعد عليه، وإنما الواجب عليه دفع الظالم أو قتاله، لقوله تعالى: ﴿... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...﴾ [المائدة: 02].

الفرع الثاني: حدود التبعة الجنائية في الفعل المرخص به مع الإكراه

إفساد مال الغير في حالة الإكراه يباح، مع بقاء أصل التحريم والأخذ فيه بالعزيمة أفضل، مع اختلاف في تحمل المسؤولية المدنية والمتمثلة في الضمان.

أولاً: الرخصة المبيحة: يرى الأحناف أن الحرمة باقية على أصلها مع وجود الرخصة، وللتيسير على العباد ورفع الحرج عنهم، جرى ترخيص هذا الفعل على معنى رفع المساءلة إن وجدت، وتحقق الضمان إن كان له وجه⁹⁵. فالفعل غير مشروع، وقد أبيح للإكراه الملجأ للمضطر، بدليل وجوب ضمان ما أئلفه المستكره، يقول سلطان العلماء من الشافعية: "إذا اضطر إلى أكل مال الغير أكله، لأن حرمة مال الغير أخف من حرمة النفس، وفوات النفس أعظم من إتلاف مال الغير ببذل، وهذا من قاعدة الجمع بين إحدى المصلحتين وبذل المصلحة الأخرى"⁹⁶، والحنابلة يبيحون إتلاف مال الغير للإكراه، مع وجوب الضمان⁹⁷.

ثانياً: التبعية أو المسؤولية المدنية: وتسمى في الفقه الإسلامي بالعهد، ويرخص للمستكره تحت حال الإكراه الملجأ التام إتلاف مال الغير، دون الإكراه غير الملجأ الناقص، فمال الغير يستباح في هذه الحالة لأن الضرورة الملجئة متحققة، وقد اختلف الفقهاء هل يضمن المستكره ما أتلف أم لا؟

1- الإكراه مانع من موانع التبعية أو المسؤولية المدنية: فالحنفية⁹⁸ قالوا بعدم ضمان المستكره ما أتلفه بتعديه على مال الغير فهو أشبه بالآلة، وإنما المكروه هو الضامن، ويستدل صاحب تبیین الحقائق على ذلك بقوله: " والدليل على أن الأمر - المكروه - هو المستعمل له والمأمور - المستكره - جار على موجب طبعه، أن ضمان المال المتلف يجب على الأمر، ولولا أنه هو المتلف بالاستعمال لما وجب عليه، فعلم بهذا أن الإتلاف منسوب إلى الأمر، وأن المأمور آلة له إذ لا وجه لنسبته إليه"⁹⁹، فالمكروه عندهم مباشر لفعل الاعتداء على مال الغير وليس متسبب، وإذا اجتمع المباشر والمتسبب على فعل الإتلاف، تحمل المكروه ضمان المتلف باعتباره مباشراً للفعل وليس متسبباً، والمستكره مسلوب الإرادة فاقد للرضا، وكل ما هو آلة لغيره فليس عليه الضمان، وفي هذا يقول البغدادي من الحنفية: " وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه، وسعه أن يفعل ذلك ولصاحب المال أن يضمن الأمر، لأن المكروه آلة للمكروه فيما يصح آلة له، والإتلاف من هذا القبيل ذكره في الهداية، قال في الخلاصة، وأما حكم الضمان فكل شيء لا يصلح أن يكون آلة لغيره فالضمان على الفاعل"¹⁰⁰، فالإكراه يبيح إتلاف مال الغير مع الضمان، وهو رأي المالكية، إلا أنهم لم يعفوا المستكره من الضمان وتحمل المسؤولية المدنية، إلا أن الضمان عندهم في حق المكروه أوكد وأولى من المستكره، يقول خليل بن إسحاق في التوضيح: "في مسألة الإكراه أن المغصوب منه يطلب المكروه أولاً، فإذا غرم لم يرجع على المكروه المباشر، لأن المتسبب في مسألة الإكراه مقدم في الضمان على المباشر"¹⁰¹، وقول عند الشافعية¹⁰² حيث يرفعون المسؤولية عن المستكره عند إتلاف مال الغير في حالة الإكراه الملجأ، لوجود الإباحة من الشارع، ويلزمون المكروه بالضمان لقاعدة "أنه لا تجتمع إباحة وضمان"، ووافقهم الحنابلة في أحد الرأيين¹⁰³.

2- الإكراه ليس مانعاً للتبعية أو المسؤولية المدنية: ورأي يرى أن المستكره يسأل مدنياً عن الأضرار التي تسبب فيها وعليه الضمان، وإن أعفي من العقوبة، لأن حالة الإكراه لا تبيح عصمة المحل المعتدى عليه، فالأصل عصمة الدماء والأموال، فإن أبيح الفعل المحظور تحت الإكراه فهذا لا يرفع العصمة عن المحل المعتدى عليه، ووجب على المستكره التعويض على الأضرار التي تسبب فيها للغير. وهذا إشارة إلى أن الإكراه لا يبيح إتلاف مال الغير، يقول عبد القادر عودة: "فحكم المسؤولية المدنية في حالة الضرورة هو حكمها في حالة الإكراه، فالمضطر مسئول مدنياً كلما كان فعله محرماً، ولو رفعت عنه العقوبة"¹⁰⁴. وبعض من الشافعية والحنابلة يحملون التبعية أو المسؤولية على المكروه والمستكره معا ويوجبون عليهما الضمان قياساً على الدية¹⁰⁵، لأن الإكراه كما يقول الماوردي: "شبهة تدرأ بها الحدود ولا تدفع بها الحقوق"¹⁰⁶، فالضمان على المكروه والمستكره، باعتبار المكروه متسبب والمستكره مباشر، فهما سواء في الحكم.

والرأي الأول أقرب للصواب وروح العدالة، القائل بتحميل المكروه التبعية المدنية، وجوب الضمان عليه، ورفع المسؤولية عن المستكره، لأنه مسلوب الإرادة مقيد في اختياره، فلا حكم لمباشرته مع الإكراه الملجئ التام، لأن الإكراه قد نقل حكم فعل الاعتداء من المستكره إلى المكروه، وعليه يكون الضمان على المكروه الأمر وليس على المستكره المباشر، فإنه قد أكرهه بأمر ملجئ مقترن بوعدهم بالإضرار.

الخاتمة

- وفي الأخير نخلص إلى أهم النتائج التي تم التوصل إليها، مع توصيات وهي كالآتي:
- الإكراه من الأفعال التي تحرمها الشريعة الإسلامية وتعاقب عليها، ولا تجيز إجبار الغير على فعل المحظور تحت أي ظرف، دون إرادته ورضاه واختياره.
 - الإكراه يندرج ضمن عوارض الأهلية المكتسبة والخارجة عن إرادة الإنسان، والتي تؤثر في الحكم على تصرفات المكلفين من حيث التجريم والعقاب.
 - الإكراه نوعان، نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الإكراه الملجأ أو التام، وإكراه يعدم الرضا ولا يبطل أو يفسد الاختيار، وهو الإكراه غير الملجأ أو الناقص.
 - للإرادة دور أساسي في مجال التبعية أو المسؤولية الجنائية، سواء في الجرائم القصدية " العمدية " أو الغير قصدية " الغير عمدية ".
 - أحكام المستكره تختلف باختلاف أحواله، فأحكامه في حالة الإكراه على المأكولات والمشروبات، غير أحكامه في حالة إتلاف النفس بالقتل، أو بإتلاف إحدى أعضاء جسم الضحية، أو في حالة الزنا... وليس حكمه في حالة الإكراه الملجأ التام، كحكمه في حالة الإكراه غير الملجأ الناقص.
 - يختلف حكم إتيان الأفعال المحظورة في الشريعة الإسلامية باختلاف نوع ودرجة جسامه الإكراه، فتكون الأفعال المحظورة مباحة في حالة الإكراه الملجأ التام، ولا يتحمل المستكره التبعية الجنائية في حال ارتكابها، مع بقاء حرمتها. ويتحمل المستكره في حال إتيان الأفعال المحظورة التبعية الجنائية أو المدنية، كما في حال إتلاف مال الغير، وذلك في حالة الإكراه غير الملجأ، إلا أن هناك جرائم مثل: قتل النفس أو الزنا تبقى على حرمتها، ولا ترتفع التبعية الجنائية على المستكره الذي ارتكبها، سواء تحت الإكراه الملجأ أو غير الملجأ، وتطبق عليه العقوبة المقررة لذلك.
 - يمكن تعزيز النقاش والتحليل الفقهي المتعلق بالإكراه، وتطوير المفاهيم والأطر القانونية المتعلقة به في سياق الفقه الجنائي الإسلامي.
 - وقد حاولنا جاهدين إلقاء الضوء على مسائل الإكراه في شقه الجنائي، وإن لم نقف على جميع تفاصيله، لأننا أردناه عرضاً موجزاً، دون النظرة المعمقة التفصيلية والتأصيلية لمسائله وفروعه الفقهية.
- توصيات الدراسة:**

وفي الختام نوصي بالآتي:

- أوصي الطلبة والباحثين بالاهتمام أكثر بموضوع، الإكراه وأثره على الإرادة، خصوصاً ما تعلق بالقصد الجنائي، ومدى تأثيره بالإكراه، وجوداً وعدماً، وتقدير درجته، وأثر كل ذلك على المسؤولية أو التبعية الجنائية للمتهم.
- ضرورة سن قوانين رادعة، في حق كل من يثبت تورطه في إكراه الغير، على ارتكاب المخالفات الشرعية والقانونية، خصوصاً فيما تعلق منها بجرائم الحدود والقصاص، أو الجنايات والجنح بالنسبة للقانون الوضعي، وذلك لجسامتها وخطورتها، ولما تمثله من تهديد للمجتمع في أمنه واستقراره وسلامة أفراد، وتشديد العقوبة على من يتخذ إكراه الغير وسيلة لتحقيق أغراضه وأهدافه الشخصية.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

- 1- مالك بن أنس (ت 179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، طبعة أولى، 1994.
- 2- يحيى بن زياد الفراء (ت 207 هـ)، كتاب فيه لغات القرآن، تحقيق: جابر بن عبد الله السريع، د.ط، د.ت.
- 3- أحمد بن حنبل (ت 241هـ)، مسند الإمام أحمد: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، طبعة أولى، 2001.
- 4- محمد بن إسماعيل البخاري (ت 256 هـ)، صحيح البخاري، تحقيق جماعة من العلماء، دار طوق النجاة، د.ط، د.ت.
- 5- مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت 261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون طبع، 1955.
- 6- محمد بن يزيد (ت 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت.
- 7- سليمان بن الأشعث (ت 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين، المكتبة العصرية، بيروت، د.ط، د.ت.
- 8- محمد بن عيسى (ت 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، طبعة ثانية، 1975.
- 9- عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت 386هـ)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق مجموعة من الأساتذة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة أولى، 1999.
- 10- إسماعيل بن حماد الفارابي (ت 393هـ)، الصحاح تاج اللغة العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، طبعة رابعة، 1987.
- 11- علي بن محمد الماوردي (ت 450هـ)، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، دون طبعة، د.ت.
- 12- علي بن محمد الماوردي (ت 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة أولى، عام 1999.
- 13- علي بن أحمد بن حزم (ت 456هـ)، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- 14- محمد بن أحمد السرخسي (ت 483هـ)، المبسوط، مطبعة السعادة، مصر، د.ط، د.ت.
- 15- محمد بن عبد الحميد الأسمندي (ت 552هـ)، طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف، تحقيق: محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، طبعة ثانية، 2007.
- 16- أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة ثانية، 1986.
- 17- عبد الله بن نجم بن شاس (ت 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة أولى، 2003.
- 18- عبد الله ابن قدامة (ت 620هـ)، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الطباعة والنشر، الرياض، طبعة ثالثة، 1997.
- 19- عبد الله بن قدامة (ت 620هـ)، عمدة الفقه، تحقيق: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، د.ط، 2004.
- 20- عز الدين بن عبد السلام (ت 660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د.ط، 1991.
- 21- محمد بن أحمد القرطبي (ت 671 هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، طبعة ثانية، 1964.
- 22- يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، طبعة ثالثة، 1991.
- 23- عبد الله بن مودود (ت 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، د.ط، 1937.
- 24- أحمد بن تيمية (ت 728هـ)، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، د.ط، 2004.
- 25- عبد العزيز بن أحمد (ت 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.

- 26- محمد بن أحمد ابن جزي (ت 741هـ)،، القوانين الفقهية، دبط، د.ت.
- 27- عثمان بن علي الزيلعي (ت 743هـ)، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، طبعة أولى، 1314هـ.
- 28- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت 751هـ)، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان، تحقيق عمر سليمان الحفيان، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة أولى، 2004.
- 29- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت 751هـ)، مفتاح دار السعادة، ومنشور ولاية العلم والإرادة، دار الكتب العلمية، بيروت، دبط، د.ت.
- 30- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت 751هـ)، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عطاءات العلم، الرياض، دبط، 2019.
- 31- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، 1991.
- 32- أحمد بن محمد الفيومي (ت 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، د.ت.
- 33- عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت 772هـ)، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة أولى، 1999.
- 34- خليل بن إسحاق (ت 776هـ)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم، الناشر مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، طبعة أولى، 2008.
- 35- محمد بن محمد البابرتي (ت 786هـ)، العناية شرح الهداية، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، طبعة أولى، 1970.
- 36- مسعود بن عمر التفتازاني (ت 792هـ)، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر، دبط، عام 1957.
- 37- محمد الزركشي (ت 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق: تيسير فائق، وزارة الأوقاف الكويتية، طبعة ثانية، عام 1985.
- 38- عبد الرحمن بن رجب (ت 795هـ)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بقواعد ابن رجب، تحقيق: أبو عبيدة مشهور، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، طبعة أولى، 1419هـ.
- 39- علي بن محمد الجرجاني (ت 816هـ)، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، طبعة أولى، 1983.
- 40- أحمد بن علي بن حجر (ت 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، دبط، د.ت.
- 41- عبد الرحمن السيوطي (ت 911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، طبعة أولى، 1983.
- 42- محمد بن محمد الخطاب (ت 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، طبعة ثالثة، 1992.
- 43- محمد أمين بادشاه (ت 972هـ)، تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه، دار الفكر، بيروت، 1996.
- 44- أحمد بن حجر الهيتمي (ت 974هـ)، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية، دون طبع، دون تاريخ.
- 45- محمد الشربيني (ت 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، طبعة أولى، عام 1994.
- 46- محمد الرملي (ت 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1984.
- 47- غانم البغدادي (ت 1030هـ)، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، دون طبع، دون تاريخ.
- 48- منصور البهوتي (ت 1051هـ)، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت، طبعة أولى، 1993.
- 49- محمد البهوتي (ت 1088هـ)، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، سامي الصغير، محمد اللحيدان، دار النوادر، سوريا، طبعة أولى، 2011.
- 50- محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت 1182هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق: عصام الصبابطي، عماد السيد، دار الحديث، القاهرة، طبعة خامسة، 1997.
- 51- محمد مرتضى الزبيدي (ت 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، وزارة الإرشاد والأنباء، الكويت، دبط، 2001.

- 52- أحمد بن محمد الصاوي (ت 1241هـ)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، تصحيح أحمد سعد، مكتبة مصطفى الحلبي، دط، 1952.
- 53- محمد أمين بن عابدين (ت 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، طبعة ثانية، د.ت.
- 54- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت 1252هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، طبعة ثانية، د.ت.
- 55- عبد القادر بن ملا حويش (ت 1398هـ)، بيان المعاني، مطبعة الترقى، دمشق، طبعة أولى، 1965.
- 56- إبراهيم بن محمد، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مجلة الحكمة، بريطانيا، طبعة أولى، 2002.
- 57- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، طبعة ثانية، 1989.
- 58- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، طبعة ثانية، 1404 هـ.
- 59- حسين لعربي، أثر الإكراه على الأفعال المحرمة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2012 – 2013.
- 60- محمد أبو زهرة، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون طبع، عام 1998.
- 61- محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، طبعة أولى، 2006.
- 62- محمد إمام، أساس المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعه الإسكندرية، دط، د.ت.
- 63- محمد نعيم، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، الأردن، طبعة أولى، 1996.
- 64- محمد عساف، القصد وأثره في تحديد درجة المسؤولية الجنائية، ماجستير فقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، دط، 1995.
- 65- محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، طبعة سابعة، 1981.
- 66- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، طبعة ثانية، 2004.
- 67- عبد السلام التونجي، مؤسسة الإباحة في الشريعة الإسلامية، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، طبعة أولى، د.ت.
- 68- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، دط، د.ت.
- 69- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية، دمشق، طبعة رابعة، د.ت.
- 70- إبراهيم كافي دونمز، حكم الرخصة وتتبع الرخص في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد الثامن، ج 08، د.ت.
- 71- <https://gynuity.org>

- 1- يحيى بن زياد الفراء: كتاب فيه لغات القرآن، ضبط وتصحيح جابر بن عبد الله السريع، د ط، د ت، د دار، ص 35. وانظر أيضا الفارابي: إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط 04، 1987، ج 6، ص 2247.
- 2- أحمد بن محمد الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، د ت، ج 02، ص 532.
- 3- محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، وزاره الإرشاد والأنباء، الكويت، د ط، 2001، جزء 36، ص 485.
- 4- زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، د ت، ط 02، ج 08، ص 80.
- 5- عبد الله بن نجم بن شاس (ت 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة أولى، 2003، ج 02، ص 519.
- 6- أحمد بن علي ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، د ط، د ت، ج 12، ص 311.
- 7- علي بن محمد الجرجاني: التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1983، ص 33.
- 8- علي بن محمد الجرجاني: التعريفات، (م. ن)، ص 33.
- 9- مسعود بن عمر التفتازاني: التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر، د ط، 1957، ج 02، ص 390.
- 10- مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 02، 2004، جزء أول، ص 452.
- 11- محمد أبو زهرة: الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، 1998، ص 370.
- 12- مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، (م. ن)، جزء أول، ص 451.
- 13- أضاف الأحناف إستحسانا، قسما ثالثا وهو الإكراه الأدبي، الذي يعد الرضا بالكلية، ويبقى على الاختيار صحيحا فلا يعدمه، كالتهديد بحبس أحد الأصول أو الفروع.
- 14- انظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 02، 1986، ج 07، ص 176. محمد أمين بن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 02، 1966، ج 06، ص 129. محمد بن أحمد السرخسي: المبسوط، المرجع السابق، ج 09، ص 59.
- 15- عبد الله بن قدامة: المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الطباعة والنشر، الرياض، طبعة ثالثة، 1997، جزء 10، ص 353.
- 16- عثمان بن علي الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط 01، 1314هـ، ج 5، ص 182.
- 17- استعملنا مصطلح المستكره للدلالة على من وقع عليه فعل الإكراه أخذا بقوله عليه الصلاة والسلام "... وما استكرهوا عليه"، وفاعل الإكراه استعملنا للدلالة عليه مصطلح المكره بكسر الراء.
- 18- مالك بن أنس: المدونة، دار الكتب العلمية، ط 01، 1994، ج 02، ص 437.
- 19- الشربيني: محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط 01، 1994، ج 04، ص 471. والسيوطي: عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط 01، 1983، ص 209. وعبد العزيز بن أحمد: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، د ط، د ت، ج 04، ص 382.
- 20- عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، المرجع السابق، ص 210. وأحمد ابن حجر الهيتمي: الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية، د ط، د ت، ج 04، ص 179.
- 21- عبد الله ابن أبي زيد القيرواني: النّوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات، تحقيق مجموعة من الأساتذة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 01، 1999، ج 10، ص 304. والكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (م. س)، ج 07، ص 184.

- 22- عبد الله ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج 10، ص 353. واليهوتي: منصور، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت، ط 01، 1993، ج 03، ص 262.
- 23- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية، دمشق، ط 04، د ت، ج 06، ص 4435.
- 24- محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط 01، 2006، ج 01، ص 217.
- 25- محمد بن أحمد السرخسي: المبسوط، مطبعة السعادة، مصر، د ط، د ت، ج 10، ص 197/196.
- 26- علي بن أحمد ابن حزم: المحلى بالآثار، المحقق: عبد الغفار سليمان، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت، ج 01، ص 21.
- 27- محمد بن أحمد ابن جزي: القوانين الفقهية، د ط، د ت، ص 151.
- 28- محمد بن محمد البابرتي: العناية شرح الهداية، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ط 01، 1970، ج 09، ص 239.
- 29- صحيح مسلم، ج 4، ص 1986، حديث رقم: 2564، وسنن ابن ماجه، ج 2، ص 1298، حديث رقم: 3933. وسنن أبي داود، ج 07، ص 244، حديث رقم: 4882. ومسند الإمام أحمد، ج 13، ص 159، رقم الحديث: 7727.
- 30- محمد بن عبد الله بن العربي: أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة الثالثة، 2003، ج 03، ص 160.
- 31- محمد بن أبي بكر ابن قيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، 1991، ج 3، ص 79.
- 32- أبو بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (م. س)، ج 07، ص 178.
- 33- محمد بن أحمد بن جزي: القوانين الفقهية، (م. س)، ص 151.
- 34- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (م. س)، ج 7، ص 190. والبابرتي: محمد، العناية شرح الهداية، المرجع السابق، ج 9، ص 235، وابن عرفة: محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ط، د ت، ج 04، ص 345، والرملی: محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1984، ج 5، ص 71. واليهوتي: محمد، حاشية الخلوئي على منتهى الإرادات، سامي الصغير، محمد اللحيان، دار النوادر، سوريا، ط 01، 2011، ج 7 ص 310، وابن قدامة: عبد الله، المغني، المصدر السابق، ج 12، ص 360.
- 35- عبد الله بن قدامة: المغني، (م. س)، ج 12، ص 360.
- 36- عبد الله بن مودود: الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، د ط، 1937، ج 02، ص 105.
- 37- ابن عرفة: محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (م. س)، ج 04، ص 345.
- 38- محمد أمين بادشاه: تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه، دار الفكر، بيروت، 1996، ج 02، ص 313.
- 39- محمد بن محمد الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، عام 1992، ج 04، ص 46.
- عبد الله بن قدامة: المغني، (م. س)، ج 11، ص 455. وعبد الله بن قدامة: عمدة الفقه، تحقيق: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، د ط، 2004، ص 129.
- 40- مصطفى الزرقا: شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 02، عام 1989، ص 195.
- 41- عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د ط، 1991، ج 01، ص 93.
- 42- علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (م. س)، ج 07، ص 197.
- 43- علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (م. س)، ج 07، ص 177.
- 44- محمد بن عبد الله بن العربي: أحكام القرآن، (م. س)، ج 03، ص 51.
- 45- أحمد بن محمد الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، تصحيح أحمد سعد، مكتبة مصطفى الحلبي، د ط، 1952، ج 01، ص 452.
- 46- علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (م. س)، ج 07، ص 177. وابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار عطاءات العلم، الرياض، عام 2019، ص 49.
- 47- علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (م. س)، ج 07، ص 178.
- 48- سنن أبي داود، ج 4، ص 246، رقم الحديث: 4772. سنن الترمذي، ج 7، ص 151، رقم الحديث: 1421. مسند أحمد، ج 03، ص 190، رقم 1652.

- 49- الجريمة: "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير" الماوردي: الأحكام السلطانية، ص 322.
- 50- انظر محمد عساف: القصد وأثره في تحديد درجة المسؤولية الجنائية، ماجستير فقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1995.
- 51- ابن ماجه: محمد بن يزيد، السنن، تحقيق محمد فؤاد، دار إحياء الكتب العربية، د ط، د ت، باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق، رقم الحديث: 2043، ج 01، ص 659. قال الألباني: حديث صحيح.
- 52- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدله، (م. س)، ج 04، ص 2604.
- 53- محمد بن أحمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط 03، 1964، ج 10، ص 183.
- 54- <https://gynuity.org>
- 55- صحيح البخاري: ج 04، ص 111، حديث رقم: 3208. وصحيح مسلم: ج 04، ص 2036، حديث رقم: 2643.
- 56- أحمد القرافي: الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة أولى، 1994، الجزء الثاني، ص 470.
- 57- إبراهيم بن محمد: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مجلة الحكمة، بريطانيا، ط 01، 2002، ص 318.
- 58- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط 02، من 1404 - 1427 هـ، ج 02، ص 52.
- 59- زين الدين بن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط 02، د. ت، ج 08، ص 233.
- 60- محمد بن أبي العباس الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المرجع السابق، 1984، ج 08، ص 443.
- 61- محمد نعيم: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط 01، 1996، ص 194.
- 62- أحمد بن تيمية: مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، د ط، 2004، ج 34، ص 160.
- 63- الزيلعي: الحقائق، ج 6، ص 142، وابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (م. س)، ج 8، ص 391، والخطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (م. س)، ج 6، ص 258، والماوردي: الحاوي الكبير، (م. س)، ج 12، ص 405.
- 64- زين الدين بن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (م. س)، ج 8، ص 391.
- 65- علي بن أحمد ابن حزم: المحلى بالآثار، (م. س)، ج 11، ص 238.
- 66- ابن ماجه: محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، الجزء 02، ص 888، حديث رقم: 2661.
- 67- انظر: إبراهيم كافي دونمز: حكم الرخصة وتتبع الرخص في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، د ط، د ت، العدد 08، ج 08، ص 175.
- 68- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (م. س)، ط 02، د ت، ج 08، ص 80. والكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (م. س)، ج 07، ص 179.
- 69- علا الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (م. س)، ج 07، ص 180.
- 70- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلتها، (م. س)، ج 06، ص 4446.
- 71- ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، د ت، ج 02، ص 19. ومحمد بن عبد الحميد الأسمندي: طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف، تحقيق: محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط 02، 2007، ص 51. ومحمد بن أحمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (م. س)، الجزء العاشر، ص 183.
- 72- علا الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (م. س)، ج 07، ص 180.
- 73- علا الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (م. ن)، ج 07، ص 180.

- 74- أحمد بن حنبل: المسند، شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط 01، 2001، ج 11، ص 256، حديث رقم: 6674.
- 75- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، (م. س)، ج 01، ص 582.
- 76- عبد القادر بن ملا: بيان المعاني، مطبعة الترقى، دمشق، ط 01، 1965، ج 4، ص 253.
- 77- محمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 02، ص 225.
- 78- محمد علي الصابوني: مختصر تفسير ابن كثير، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، ط 07، 1981، ج 01، ص 150.
- 79- عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، (م. س)، ص 66.
- 80- حسين لعريبي: أثر الإكراه على الأفعال المحرمة في الفقه الإسلامي، ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2012 - 2013، ص 102.
- 81- عبد القادر بن ملا: بيان المعاني، مطبعة الترقى، دمشق، ط 01، عام 1965، ج 04، ص 253.
- 82- محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، طبعة أولى، 2006، جزأ أول، ص 230. وأحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، 02، 1989، ص 201. ومحمد الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق: تيسير فائق، وزارة الأوقاف الكويتية، 02، 1985، ج 01، ص 348.
- 83- سنن ابن ماجه، ج 8، ص 375، حديث رقم: 16935.
- 84- سنن ابن ماجه، ج 8، ص 411، حديث رقم: 17050.
- 85- محمد بن إسماعيل الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق: عصام الصبابطي، عماد السيد، دار الحديث، القاهرة، طبعة خامسة، 1997، ج 02، ص 259-260.
- 86- السرخسي: المبسوط، (م. س)، ج 24، ص 31. والكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (م. س)، ج 07، ص 39.
- 87- محمد بن محمد الخطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (م. س)، ج 06، ص 318.
- 88- علي بن محمد الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 01، عام 1999، ج 13، ص 408.
- 89- عبد الله بن قدامة: المغني، (م. س)، ج 12، ص 499.
- 90- علي بن أحمد بن حزم: المحلى بالآثار، (م. س)، ج 07، ص 203.
- 91- محمد الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، (م. س)، ج 01، ص 188.
- 92- محمد إمام: أساس المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دط، دت، ص 475-476.
- 93- السرخسي: المبسوط، (م. س)، ج 24، ص 75.
- 94- ابن حزم، المحلى بالآثار، (م. س)، ج 07، ص 20.
- 95- عبد السلام التونجي: مؤسسة الإباحة في الشريعة الإسلامية، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، ط 01، دت، ص 98.
- 96- عز الدين بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دط، عام 1991، جزأ أول، ص 94.
- 97- محمد بن قيم الجوزية: إغائة اللفهان في حكم طلاق الغضبان، تحقيق عمر سليمان الحفيان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 2004، ص 72.
- 98- محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (م. س)، ج 06، ص 140.
- 99- عثمان الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط 01، عام 1314 هـ، ج 05، ص 187.
- 100- غانم البغدادي: مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت، ص 205.
- 101- خليل بن إسحاق: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم، الناشر مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط 01، 2008، ج 06، ص 508.

- ¹⁰² - ابن عبد السلام: عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، المرجع السابق، ج 02، ص 155. والنووي: يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط 03، 1991، ج 09، ص 142.
- ¹⁰³ - عبد الرحمن بن رجب: تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بقواعد ابن رجب، تحقيق: أبو عبيدة مشهور، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط 01، 1419، ج 02، ص 603. ومحمد ابن قيم: إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان، (م. س)، ص 72.
- ¹⁰⁴ - عودة: عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، د ط، د. ت، ج 01، ص 581.
- ¹⁰⁵ - عبد الرحمن بن رجب: تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بقواعد ابن رجب، (م. س)، ج 02، ص 603.
- ¹⁰⁶ - الماوردي: الحاوي الكبير، المرجع السابق، ج 13، ص 88.