يونيبرسيتي بروني دارالسلام
UNIVERSITI BRUNEI DARUSSALAM

جناية الإغتصاب

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون البروناوي

موزليـاتون بنت حاج محي الدين

بحث التخرج للحصول على الشهادة البكالوريوس
في قسم الشريعة

معهد السلطان الحاج عمر علي سيف الدين
للدراسات الإسلامية بجامعة بروناي دارالسلام

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

PERPUSTAKAAN UNISSA
1010 003076
No. Perolehan:.....
DIHADIAHKAN OLEH:
.....
.....
Tarikh: 07-06-09

المفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	ا
ملخص البحث باللغة العربية	ب
ملخص البحث باللغة الملايوية	ج
شكر وتقدير	د
الفصل الأول	١
المبحث الأول : تعريف الجريمة فى الشريعة الإسلامية	١
تعريف الجريمة فى التشريع الوضعى	٣
المبحث الثانى : تعريف الزنا	٤
تعريف الزنا بالإكراه	٧
تعريف الاغتصاب	٨
مقارنة تعريف الإكراه فى الشريعة والقانون البروناوى	٨
الفصل الثانى : الإكراه وما يتعلق به	١١
المبحث الأول : الإكراه وشروطه	١١
المبحث الثانى : الإكراه وأسبابه وأنواعه وأقسامه وآثاره	١٢

الفصل الثالث : طرق إثبات الزنا ٢٠
المبحث الأول : الإقرار ٢٠
المبحث الثانى : الشهادة ٣٢
المبحث الثالث : القرينة ٤٩
الفصل الرابع : عقوبات الزنا وقضاياه ٥٢
المبحث الأول : العقوبات ٥٢
المبحث الثانى :قضايا الزنا بالإكراه كما يبحثه الفقهاء ومايجرى فى القانون البروناوى ٦٠
الفصل الخامس : أحوال سقوط الحد عند مذاهب الفقهاء ٦٨
المبحث الأول : معنى الحدود وأنواعها ٦٨
المبحث الثانى : سقوط العقوبة الزنا ٧٠

المقدمة :

إنى أحمد الله تعالى على ما أوتى من نعم ، وما وفقنى من عمل ، وأصلى وأسلم على النبى الأمى الذى بعث رحمة للعالمين ، وكان بشيرا بالجزاء لمن عمل خيرا ، ونذيرا بالعقاب لمن عمل شرا ، وعلى آله وصحبه الأكمرمين الذين كانوا من نجوم الشرع ، والهداة إلى نوره بعده ، وكان حقا على كل مؤمن أن يتبعهم بإحسان فيما نقلوه عن النبى ﷺ ويهتدى فيه بهديه .

أما بعد ، فقد اخترت هذا الموضوع " جناية الاغتصاب دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون البروناوى لأسباب أهمها :

١) لمعرفة مدى الفرق بين الاغتصاب أو الزنا بالإكراه والزنا العادى .

٢) لبيان الفرق بين الشريعة الإسلامية والقانون البروناوى فى أمور عدة .

٣) تتعلق بهذا النوع من الجريمة هل فى استطاعة القانون البروناوى تحقيق العدالة والحماية الكاملة للمكره أو المكرهة فى الزنا .

٤) لتعديل فيما يمكن تعديله حتى أصبح القانون البروناوى قانونا إسلاميا فى هذه القضية .

وقد جعلت البحث مكونا من مقدمة وخمسة فصول وخاتمة ، وجعلت تحت كل فصل مباحث .

وقد قمت بمقارنة أحكام الشريعة فى هذه القضية بأحكام القانون البروناوى فى كل فصل والذى يتضح لى أن القانون البروناوى هو القانون الوضعى المعمول فى بروناى ليس قانون محاكم الشريعة ، وطرق إثبات جريمة الاغتصاب فى الشريعة الإسلامية تابعة لطرق إثبات جريمة الزنا من حيث وسائلها وتحديد عقوباتها وسقوطها أما هذه الطرق فى القانون البروناوى قد تختلف إلى حد ما عما فى الشريعة الإسلامية .

ولقد اعتمدت فى هذا البحث على المصادر الأساسية من كتب الفقه الإسلامى وعلى القراءة المراجع والمقابلات مع أشخاص معينين وبعض الإحصائيات الموثوقة .

و أخيرا أرجو أن هذا البحث سينفعنى وينفع جميع دارس العلم ومحبيه ، وكما أرجو أن يصححوا ما أخطأت فيه لأن الخطأ من طبيعة الإنسان ، والله سبحانه وتعالى هو المستعان ، فأسجد الله شكرا أن هدانى ووفقنى إلى كتابة هذا البحث .

الملخص :

هذه البحث هو دراسة عن جناية الاغتصاب بين الشريعة الإسلامية والقانون البروناوى ، والبحث مكون من مقدمة وخمسة فصول وخاتمة. ففى الفصل الأولى بينت فى أهم الأمور المتعلقة بالتعريفات بين الاغتصاب ، والزنا بالإكراه ، والزنا ، والفرق بين التعريفات الثلاثة . والفصل الثانية بينت عن الإكراه وما يتعلق به . والفصل الثالثة والرابعة يبين عن طرق إثبات الزنا ، وعقوبات الزنا وقضاياه . والفصل الأخيرة يبين عن أحوال سقوط الحد عند مذاهب الفقهاء . وفى الفصول أيضا قارنت بين الشريعة الإسلامية والقانون البروناوى و أخيرا خاتمت بخلاصة القول عن هذا البحث .

ABSTRAK:

Latihan ilmiah ini mengkaji tentang jenayah rogol di dalam syariah dan undang-undang di Brunei. Ianya mengandungi pendahuluan , lima fasal dan penutup. Fasal yang pertama menerangkan tentang perkara-perkara penting mengenai takrif rogol, zina, zina secara paksa dan perbezaan diantara ketiga-tiga takrif tersebut. Fasal yang kedua pula menerangkan tentang paksaan dan apa yang berkaitan dengannya. Cara pengsabitan zina dan hukuman-hukuman zina diterangkan dalam fasal yang ketiga dan keempat. Manakala fasal yang terakhir pula menerangkan tentang pengguguran hukum hudud dari pandangan ulama-ulama Fiqeh. Di dalam fasal-fasal tersebut juga ada dibuat perbandingan antara hukum syara' dan undang-undang di Brunei dan seterusnya diakhiri dengan sedikit kesimpulan mengenai tajuk bahas ini.

كلمة الشكر والتقدير :

أولا أود أن أشكر مشرفي فضيلة الأستاذ الدكتور مت سعد بن عبدالرحمن لصبره وجهده لإشراف على هذا البحث العلمى من البداية إلى النهاية . وأشكر أيضا فضيلة الأستاذ الدكتور نيك رحيم نيك وجيز لمساعدتى فى تصحيح اللغة وتكميل هذا البحث .

وكما أشكر أمى العزيزة الحاجة جاليا بنت الحاج ابراهيم وأبي الفضيل الحاج محى‌الدين بن تيمبنج وكل أفراد أسرتى على كل ما أعطونى لإكمال هذا البحث ، أسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء فى الدنيا والآخرة .

وكما أود أن أشكر أساتذتى الذين درسونى منذ صغرى فى المدرسة الإبتدائية والمدرسة الإعدادية والمدرسة الثانوية وبالأخص الذى درسونى فى المرحلة الجامعة فلهم من الله جميعا الأجر والثواب .

وأخيراً لا أنسى أن أشكر إلى أصدقائى وزملائى الأعزاء الذين درسوا معى وساعدونى فيتجاوزوا الصعوبات ونبهونى من الغفلة أثناء كتابة هذا البحث ، أدعوا لهم جميعا التوفيق والنجاح فى الدنيا والآخرة .

الفصل الأول

الفصل الأول

الكلام في هذا الفصل على مبحثين : أولهما عن تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي ، وثانيهما تعريف الزنا ، وتعريف الإكراه بالزنا ، وتعريف الاغتصاب ، وسأتكلم المقارنة بين رأي الشريعة والقانون في الزنا والزنا بالإكراه والإغتصاب .

المبحث الأول: تعريف الجريمة فى الشريعة الإسلامية :

أ) الجريمة في اللغة : الجريمة من الجرم ... فعله جرم وأجرم فلان وهو جارم على نفسه وقومه .

وجرم بمعنى كسب وقطع ، وكلمة "جريمة" للكسب المكروه المستهجن والجُرم هو الحمل الآثم على ارتكاب مخالفة قال الله تعالى : { ولا يجرمنكم شقاقي أن يصيبكم مثل ما أصيب قوم نوح }[٢] الآية... أي لا يحملنكم حملاً آثماً شقاقي ومنازعتكم لي على أن ينزل بكم عذاب شديد مثلما نزل بمن شاقوا أنبياءهم قبلكم[١] .

---

٢) سورة هود ،١١ :٨٩.

١) عبدالله بن سالم الحميد ، *التشريع الجنائي الإسلامي* ، الطبعة الرابعة : ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص١٠ .

ب) في الشرع : عصيان الله بفعل محظور زجر الله عنه بترتيب حد على فاعله عقوبة أو تعزيراً على فعله جزاءاً في الدنيا ، أو عذاباً في الآخرة لقوله تعالى : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينه ، إلا أصحاب اليمين ، في جنات يتساءلون ، عن المجرمين ما سلككم في سقر ، قالوا لم نك من المصلين ، ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين ، وكنا نكذب بيوم الدين ، حتى أتان اليقين ...﴾[٣] .

والمحظور هو الممنوع شرعاً .... وتنقسم المحظورات إلى قسمين:

١- ارتكاب ما نهى عنه الشرع أو أمر باجتنابه .

٢- ترك ما أمر به الشرع أمر وجوب .

وكلا هذين القسمين يشترط في فاعل المحظور أياً كان أن يكون عالماً قاصداً ليترتب عليه تطبيق حكم الشرع من حد أو تعزير .

والخلاصة : أن الجريمة هي كل ما حرمته الشريعة ووضعت له عقوبة شرعية .

يعرف الفقه الإسلامى جريمة الزنا بأنها وطء مكلف عالم بالتحريم فى قبل محرم لعينه ، مشتهى طبعا ، مع الخلومن الشبهة ، ويعرفه فى تعريف

---

٣) سورة المدثر ،٧٤:٣٨-٤٧.

آخر بأنه ايلاج الحشفة أو قدرها من مقطوعها فى المكان المعد له طبيعيا من جسم المرأة .

أما الصبى والمجنون فليس وطء كل منهما زنى حقيقى . وخرج بمحرم لعينه، المحرم لعارض كحيض واحرام وصوم فرض فليس الوطء لزوجته وهى حائض أو محرمة بحج أو بعمرة زنى وإن كان حراما – وبمشتهى طبعا وطء الميتة والبهيمة فان ذلك ليس بمشتهى طبعا . ولايعتبر زنا إذا مازنى كبير بصغيرة أو صغير بكبيرة لأن المراد بالمشتهى ما من شأنه أن يكون مشتهى طبعا . كذلك لا يعتبر زنا الوطء مع الشبهة كمن وطء أجنبية يظنها زوجته أو أمته فليس ذلك بزنى .[٤]

تعريف الجريمة فى التشريع الوضعى:

تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة فى تعريف الجريمة فهى في تعريفها :

عمل يحرمه القانون ، ولا يعتبر الفعل أوالترك جريمة فى نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقبا عليه طبقا للتشريع الجنائى[٥] .

---

٤) د. عزت مصطفى الدسقى ، أحكام جريمة الزنا فى القانون الوضعى والشريعة الإسلامية ، مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الأولى :١٩٩٠ ، ص٣٤.

٥) عبد الله سالم الحميد ، التشريع الجنائي الإسلامي ، الطبعة الرابعة ، ص١١.

تعريف جريمة الزنا لغة واصطلاحا :

الزنا لغة : زنى ، يزنى ، زنى وزناء ومعناه فجر [٦]

أما معناه شرعا : فقد عبر عنه الفقهاء بتعبيرات مختلفة :

فالفقيه القرافى المالكى يعرف الزنا فى كتاب الذخيرة بانه :

" انتهاك الفرج المحرم بالوطء فى غير الملك ولاشبهته [٧] " .

والشيرازى الشافعى يعرفه :

" بأنه وطء رجل من أهل دار الاسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم [٨] "

وصاحب بدائع الصنائع الحنفى يعرفه :

" بأنه اسم للوطء الحرام فى قبل المرأة الحية فى حالة الاختيار فى دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام ، العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته [٩] "

---

٦) القاموس المحيط ، ٤ :٣٣٩

٧) ابن رشد : بداية المجتهد ، " الزنا هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين " ص٣٢٦ .

٨) أبو اسحاق ابراهيم الشيرازى ، المهذب ، طبعة ١٣٣٣، ٢:٢٦٦ .

ويعرفه ابن قدامة الحنبلى فى كتابه المغنى بقوله :

" من وطىء امرأة فى قبلها حراما ولا شبهة له فى وطئها انه زان يجب الحد إذا كملت شروطه . والوطء فى الدبر مثله فى كونه زنا لأنه وطء فى فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زنا [١٠] "

وبمجرد النظر إلى مجموع هذه التعاريف يتضح أن الفقهاء يختلفون فى تعريف الزنا ، إلا أنهم بالرغم مع هذا الإختلاف يتفقون على أن الزنا هو الوطء المحرم المتعمد .

واستدل النصوص الشرعية التي وردت في الزنا ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : القرآن الكريم :

قال الله تعالى :

١- ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أويجعل الله لهن سبيلاً ﴾ [١١]

---

٩) الإمام علاء الدين بن مسعود الكاسانى الحنفى ، كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، بيروت – لبنان : دار الكتاب العلمية ، الطبعة الثانية : ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، ٣٣:٧.

١٠) الشيخ الإمام العلامة ابن قدامة ، المغنى ، بيروت–لبنان : دار الكتب العلمية ، ١٥١:١٠.

٢- ﴿ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾[١٢] .

ثانياً : السنة النبوية :

ما روى عن أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : " إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان ، :إن أتت المرأة فهما زانيتان "[١٣]

أنواع الزنا :

للزنا نوعان هما : بالرضا وبالإكراه.

تعريف الاكراه :

وهو حمل الغير على أن يفعل مالا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلى نفسه ، فيكون معدما للرضا ، لا الاختيار .

والمراد بالاختيار : هو ترجيح فعل الشيء على تركه ، أو العكس .

والمراد بالرضاء : هو الارتياح إلى فعل الشيء والرغبة به . ولا يلزم

---

١١) سورة النساء ، ٤:١٥.

١٢) سورة النور ، ٢٤ :٢.

١٣) ابن ماجه ، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزوينى ، السنن ، مصر : مطبعة عيسى البابى الحلبى ، ١٩٧٢م .

وجوده فى كل فعل من أفعال الإنسان ، فقد يكون الفعل عن رضا وارتياح أو لا يكون [١٤].

فلا يعتبر الإكراه إكراهاً إذا أكره الزوج زوجته لأجل وطئها ، وهذا ما يخالفه القانون .

الزنا بالاكراه :

هو إن أكره رجل أو امرأة على ارتكاب جريمة الزنا وهى ليست زوجته وعلى هذا لا يعتبر الإكراه إكراها ، ومن المتفق عليه أنه لا حد على المكرهة على زنا لقوله تعالى: ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه ﴾[١٥] ولقوله : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾[١٦] ولقول رسول اللهﷺ « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان ما استكرهوا عليه » ولأن الاكراه يعتبر شبهة عند القائلين بالشبهة والحدود تدرأ – بالشبهات .

---

١٤) الدكتور وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامى ، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ه – ١٩٨٦م ، ١ :١٨٦.

١٥) سورة الأنعام ، ٦:١١٩.

١٦) سورة البقرة ، ٢ : ١٧٣.

تعريف الإغتصاب :

غصب : الغصب : أخذ الشيء ظلما ، غصب الشيء يغصبه غصباً ، واغتصبه ، فهو غاصب ، وغصبه على الشيء : قهره ، وغصبه منه . والاغتصاب مثله ، والشيء غصب ومغصوب .

الأزهرى : سمعت العرب تقول : غصبت الجلد غصبا اذا كانت عنه شعره ، أوبره قسراً ، بلا عطن فى الدباغ ، ولا اعمال فى ندى أو بول ، ولا ادراج . وتكرر فى الحديث ذكر الغصب ، وهو أخذ مال الغير ظلما وعدوانا. وفى الحديث : أنه غصبها نفسها : أراد أنه واقعها كرها فاستعاره للجماع [١٧] .

مقارنة تعريف الإكراه فى الشريعة والقانون البروناوى:

فى الفقه الإسلامى :

الإكراه فى اللغة هو حمل الفاعل على أمر يكرهه . والكره معنى قائم بالمكره ينافى المحبة والرضا .فالإكراه فى الشرع حمل الغير على فعل والدعاء إليه بالإيعاز والتهديد بشروط وأنواع وأحكام معينة .

---

١٧) الإمام العلامة ابن منظور ، لسان العرب ، يروت لبنان – دار إحياء التراث العربى مؤسسة التاريخ العربى ، الطبعة الثانية : ١٤١٢ه – ١٩٩٢م ، ١٠:٧٧

فى القانون البروناوى :

الزنا بالإكراه فى القانون البروناوى يسمى الإغتصاب ، والقانون البروناى هو القانون الوضعى المعمول فى بروناى وليس قانون محاكم الشريعة ، وتنفيذ الأحكام فى بروناى يخضع للقانون البروناوى ، وذلك فى مادة ٣٧٥ من الاغتصاب يقول :

" يرتكب جناية الاغتصاب إذا جامع المرأة فى هذه الأحوال الخمسة ؛

١) بدون إرادتها ،

٢) بدون موافقتها ،

٣) بإذنها ولكن هذا الإذن يُحصل عن طريق إخافتها بالموت أو الجرح ،

٤) بإذنها ولكن مع اعتقادها أن هذا الرجل زوجها ،

٥) بموافقتها أو بدون موافقتها إذا كانت البنت عمرها أقل من أربعة عشر سنة .

الشرح : الدخول هو شرط أساسى فى جريمة الاغتصاب

استثناءات : العلاقة الجنسية بين الرجل وزوجته التى لم يبلغ عمرها ثلاثة عشر سنة تعتبر الاغتصاب "[١٨] .

وتختلف الشريعة عن القوانين الوضعية فى أنها تجعل الإكراه مبيحا لبعض الأفعال المحرمة ، بينما القاعدة فى القوانين الوضعية أن الإكراه لا

---

١٨) قضية محكمة فى بروناى ، راجع إلى ملحق رقم : ١.

يبيح الفعل إطلاقاً ، وإنما يرفع العقوبة فقط، والواقع أن الأفعال التى يبيحها الإكراه فى الشريعة محدودة وقد حرمت هذه الأفعال أصلاً ، لأن فى إتيانها ضرر بمن يأتيها ، وهكذا لا تحصل الشريعة خالفت القوانين الوضعية إلا وجدنا الحق والعدل والمنطق والمصلحة فى جانب الشريعة .

الفصل الثاني

الفصل الثانى

الإكراه وما يتعلق به

إن الكلام في هذا الفصل يحتوى على الإكراه ومايتعلق به ، وأقسمه إلى ثلاثة مباحث ؛ أولها : الإكراه وشروطه ، وثانيها : الإكراه وأسبابه وأنواعه وأقسامه وآثاره ، وثالثها : موقف مذاهب العلماء .

المبحث الأول : الإكراه وشروطه

يشترط الإكراه بالشروط الآتية ، فإن لم تتوفر هذه الشروط فلا يعتبر الإكراه قائما ولا يعتبر الفاعل مكرها[١٩] :

١) أن يكون الوعيد ملجئاً – أى مما يستضر به أو ضررا كبيرا – بحيث يعدم الرضاء ويفسد الاختيار كالقتل والضرب الشديد والقيد والحبس الطويلين

ويعتبر الوعيد إكراها إذا وجها لنفس المكره وهذا متفق عليه ، فإذا وجه لغيره فهناك اختلاف .

---

١٩) عبد القادر العودة ، التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، بيروت – مؤسسة الرسالة ، الطبعة الحادية عشر : ١٤١٢ه – ١٩٩٢م ، ١:٥٦٥.

٢) أن يكون الوعيد بأمر حال بوشك أن يقع إن لم يستجب المكره فإن كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة إكراه ، لأن المكره لديه من الوقت ما يسمح له بصيانة نفسه ولأنه ليس فى الوعيد غير الحال ما يحمله على المسارعة بارتكاب الفعل ، ويعود فى تقدير ما إذا كان الوعيد حالا أو غير حال إلى ظروف المكره وإلى ظنه الغالب المبنى على أسباب معقولة .

٣) أن يكون المكره قادرا على تحقيق وعيده ، لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالقدرة فإن لم يكن المكره قادرا على فعل ما خوّف به فلا إكراه . ولا يشترط فى المكره أن يكون ذا سلطان كحاكم اوموظف ، لأن العبرة بالقدرة على الفعل المهدد به لا بصفة المكره .

٤) أن يغلب على ظن المكره أنه إذا لم يجب إلى ما دعى إليه تحقق ما أوعد به ، فإن كان يعتقد أن المكره غير جاد فيما أوعد به ، أو كان يستطيع أن يتفادى الوعيد بأى وسيلة كانت ثم أتى الفعل مع ذلك فإنه لا يعتبر مكرها . ويجب أن يكون ظن المكره مبنيا على أسباب معقولة .

المبحث الثانى : الإكراه وأسبابه وأنواعه وأقسامه وآثاره

الإكراه نوعان ، هما إكراه مشروع وغير مشروع .

أولا : إكراه مشروع :

وهو الإكراه بحق كالمولى إذا اكرهه الحاكم على الرجوع على

زوجته أو على الطلاق إذا مضت مدة الإيلاء ، وقع طلاقه لأنه قول حمل عليه بحق نصح ، وكالمدين إذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه ، ومن معه الطعام إذا أكره على بيع طعامه الذي يحتاجه الناس فيباع عليه.

ورد فى المغني :

وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعا مثل ان يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه . فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الإسلام وبهذا قال الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي .

ثانيا : إكراه مشروع : هوالإكراه بغير حق وهو نوعان تام ملجىء وناقص غير ملجىء .

١) إكراه ملجىء [٢٠] :

وهو الذي يوجب الإلجاء والاضطرار معا كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف منه هلك النفس أو العضو وهو معدم للرضا مفسد للاختيار ولا يعدمه لأن الفعل يصدر عنه باختياره ولكنه اختيار فاسد يفعله مستندا إلى

---

٢٠) د. أحمد فتحى بهنسى ، الموسوعة الجنائية فى الفقه الإسلامى ، بيروت – دار النهضة العربية ، الطبعة : ١٤١٢ه – ١٩٩١م ، ١:٢٢٢.

اختيار آخر.

وجاء فى ابن عابدين [٢١] :

الإكراه نوعان ؛ وكل منهما معدم للرضا ولكن الملجىء وهوالكامل يوجب الاضطرار ويفسد الاختيار .

٢) إكراه ناقص وغير الملجىء

فيبقى الفاعل مستقلا فى قصده بأن يكون الإكراه بحبسه أو بقيده أو ضربه أو نحو ذلك مما يوجب عدم الرضى ولكنه غير مفسد للاختيار وليس فيه تقدير لازم سوى أنه يلحقه من الخوف البين بسبب ما يقع عليه .

وقد ورد فى مرآه الوصول عن ذلك [٢٢] :

وهذا النوع يختلف باختلاف الناس فإن الأرذال ربما لا يغتمون بالضرب أو بالحبس فالضرب اللين لا يكون إكراهاً فى حقهم ، والضرب المبرح وكذا الحبس إلا أن يكون مديدا يتضجر منه والأشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فهل هذا يكون إكراهاً ؟

---

٢١) محمد أمين الشهير بابن عابدين على الرد المختار ، حاشية رد المختار ، مصر : مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، الطبعة الثالثة : ١٤٠٤ه - ١٩٨٦م ، ٦: ١٣٦.

٢٢) د. أحمد فتحى بهنسى ، الموسوعة الجنائية ، ١ : ٢٢٣ .

وقال الزيلعي :

إذ قدر البعض أن الإكراه الملجىء حده أربعون سوطًا ، لا وجد للتقدير بالرأي واحوال الناس مختلفة ، ومنهم من يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بالأدنى منه فلا طريق إلا الرجوع إلى رأي المبتلى به فإن غلب على ظنه أن هلك النفس أو العضو يحصل بذلك وسعه وإلا فلا [٢٣] .

وقد قال ابن حزم [٢٤] :

الإكراه ينقسم إلى قسمين :

إكراه على كلام وإكراه على فعل ، فالإكراه على الكلام لا يجب به شي ء وإن قاله المكره كالكفر والقذف والإقرار ومختلفات التصرفات .

والإكراه على الفعل ينقسم إلى قسمين :

١- كل ما تبيحه الضرورة كالأكل والشرب فهذا يبيحه الإكراه لأن الإكراه ضرورة فمن أكره على شي ء من هذا فلا شيء عليه لأنه أتى مباحاً له اتيانه .

٢- ما لا يبيحه الضرورة كالقتل والجراح والضرب وإفساد المال فهذا المال لا يبيحه الإكراه فمن أكره على شيء من ذلك لزمه القود

---

٢٣) د. أحمد فتحى بهنسى ، الموسوعة الجنائية ، ١ : ٢٢٣ .

٢٤) المرجع السابق.

والضمان لأنه أتى محرما عليه اتيانه .

وحاول بعض الفقهاء المحدثين [٢٥] أن يضيفوا إلى أنواع الإكراه المذكورة المادى والمعنوى :

والإكراه المادى يوجه إلى الجسم فيعدم الإرادة ، وهو اما أن يكون مطلقا بأن يعدم المقاومة نهائيا ولا تستطيع المرأة له دفعاً بقوتها الجثمانية ، وأما أن يتخذ صورة اعطائها مادة مخدرة أو تنويمها تنويما مغناطيسيا .

والإكراه المعنوى أو الأدبى هو الذى يعدم الإرادة بدون أن يمس الجسم كالتهديد بقتل النفس أو قتل عزيز أو افشاء أسرار خطيرة .

والزنى ينتفى حالة وقوعه بالإكراه أيا كان نوعه ، وهذا أمر متفق عليه فى التشريع المصرى وفى معظم القوانين الوضعية .

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الجريمة وان تخلفت فى حق الطرف المكره فإنها باقية بالنسبة للطرف الآخر الصادر منه الإكراه لأن ارادته كانت حرة والقصد الجنائى قائم عنده .

وقد يقع الإكراه من شخص آخر غير الذى زنى ، كما يحدث فى

---

٢٥) د. عزت مصطفى الدسقى ، ص: ٩٦.

المراجع والمصادر :

- أبو عبد اللطيف الشيخ احمد بن عثمان باجنيد ، قاموس فستاك ملايو عرب ، الطبعة الأول : ١٩٨٥ ، دار الفكر .

- عبدالله بن أحمدبن قدامة المقدسي على مختصر عمر بن حسين بن أحمد الخرقي ، المغني ، الجزء السابع، بدون الطبعة ، بيروت : عالم الكتب .

- ابن عابدين : شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، ويليه : تكملته ابن عابدين لنجل المؤلف ، حاشية رد المختار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن النعمان ، الطبعة الثانية : ١٣٨٦ه-١٩٦٦م ، القاهرة : دار الفكر .

- الدكتور أحمد فتحي بهنسي ، الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي، الجزء الأول والثالث ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ببيروت .

- الدكتور أحمد فتحي بهنسي ، مدخل الفقه الجنائى الإسلامى ، دار الشروق ، الطبعة الرابعة ١٤٠٩ه-١٩٨٩م .

- الدكتور أحمد فتحي بهنسي ، الجرائم فى الفقه الإسلامى دراسة فقهية مقارنة ، دار الشروق ، الطبعة السادسة ١٤٠٩ه-١٩٨٨م .

- الدكتور أحمد فتحي بهنسي ،نظريات فى الفقه الجنائى الإسلامى دراسة فقهية مقارنة ، دار الشروق ، الطبعةالخامسة ١٤٠٩ه-١٩٨٨م .

- الدكتور أحمد فتحي بهنسي ، نظرية الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى ، دار الشروق ، الطبعة الخامسة ١٤٠٩ه-١٩٨٩م .

- الدكتور أحمد فتحي بهنسي ، المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى، دار الشروق ، الطبعة الرابعة ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م .

- الدكتور أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة فى الفقه الإسلامى، دار الشروق ، الطبعة السادسة ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م .

- الدكتور أحمد فتحي بهنسي ،السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية ، دار الشروق ، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م .

- للعلامة ابى الفصل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منطور الأفريقى المصرى ، لسان العرب ، المجلد السادس والعاشر واثنا عشر ، الطبعة الثانية : ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، بيروت : دار إحياء التراث العربى مؤسسة التاريخ العربى .

- د. جبر محمود الفضيلات ، سقوط العقوبات فى الفقه الإسلامى ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م ، الأردن-عمان : دار عمار ، الجزء ١-٢ .

- د. الحسينى سليمان جاد ، العقوبة البدنية فى الفقه الإسلامى ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م .

- د. عبد الفتاح حسينى الشيخ ، الإكراه وأثره فى الأحكام الشرعية ، دراسة فى الأحكام قائمة على الاستقصاء للفروع العقائدية والفقهية ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ-١٩٩٢م ، مكتبة التراث الإسلامى .

- محمد فؤاد عبد الباقى ، المعجم المفهرس لألفاظ القران الكريم ، بحاشيه المصحف الشريف ، القاهرة : دار الحديث ، الطبعة الأولى : ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، حقوق الطبع محفوظة للناشر .

- عبد الله سالم الحميد ، التشريع الجنائى الإسلامى ، بحث فى التشريع الجنائى الإسلامى المقارن بالقوانين الوضعية ، الطبعة الرابعة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

- د. عزت مصطفى الدسقى ، أحكام جريمة الزنا ، فى القانون الوضعى والشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٩٩٠، القاهرة : مكتبة النهضة المصرية .

- عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للعرض فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى " دراسة مقارنة " ، بدون الطبعة ، دار النهضة العربية .

- د. عبد السلام محمد الشريف ، المبادىء الشرعية ، فى أحكام العقوبات الشرعية " بحث فقهى مقارن " ، الطبعة ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م ، بيروت :دار الغرب الإسلامى .

- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى ، مقارنا بالقانون الوضعى، الطبعة الحادية عشر ١٤١٢هـ-١٩٩٢م ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الجزء الأول .

- الإمام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفي المقلب بملك العاماء ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة الثانية : ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، بيروت : دار الكتب العلمية .

- د.عيسى ذكى عيسى محمد شقره ، الإكراه وأثره فى التصرفات ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م ، بيروت : مؤسسة الرسالة .

- محمد أبو زهرة ، العقوبة - الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى ،

بدون الطبعة ، دار الفكر العربى .

– المستشار محمد بهجت عتيبه ، محاضرات في الفقه الجنائى الاسلامى لطلبة معهد الدراسات الاسلامية ، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م القاهرة : دار السباب للطبعة .

– د. وهبة الزحيلى ، أصول الفقه الإسلامى ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ–١٩٨٦م ، دمشق : دار الفكر .

المراجع الأجنبية :

-- Jurnal Ilmiah Fakulti Pengajian Islam, Al-Islam, tahun 2 Disember 1997/1418, bilangan 4.

-- Laws of Brunei, Revised edition 1984, chapter 22 Penal code, section 375 and 376.

-- Mohd Azam Hamzah dan Md Akhir Haji Yaacob, Falsafah dan Prinsip Perundangan Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia 1986.

-- Nik Rahim Nik Wajis, The Crime of Hiraba in Islamic Law, Caledonian University 1995.