الإكـراه
وأثره على التصرفات المالية

د. صالح بن أحمد بن عبد العزيز الوشيل (*)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.. أما بعد،

فلا شك أن من غايات الشريعة الإسلامية الكبرى تحقيق العدل، ودفع الظلم، وهذا لا يكون إلا في حال يتمكن فيها الأمن، ويكون فعل المرء نابعًا من كامل إرادته.

وهذا يعني أن حرية الإرادة مكفولة في الشريعة الإسلامية، وأن أي شيء يشوب هذه الحرية يقضي ببطلان المعاملة أو فسادها بقدر ما شاب الإرادة أو بقدر ما عكر صفوها، أو كدرها.

ولقد عد الفقهاء أهلية المرء معتبرة، وجعلوا أي قادح فيها قادحا لها، و لم يعتدوا بأهلية المرء الذي زالت بسبب من الأسباب والتي من أهمها الإكراه.

ومن أهم العيوب التي تقدح في الإرادة أن يكره الإنسان على فعل شيء لم يرده، أو ارتكاب أمر لم يرغب فيه، بطريق الجبر والإكراه، فهذا عيب قادح تنتفي معه مسئوليته عن الضرر الناشئ.

(*) جامعة الملك خالد، أبها، المملكة العربية السعودية.

والإكراه قد يكون ملجئا، وقد يكون غير ملجئ، كما قد يكون ماديا ويكون كذلك معنويا، وأيا كان الأمر وهو ما سنبحثه في الصفحات التالية هل يمكن أن تكون المسئولية مع الإكراه أم تنتفي هذه المسئولية مع وجود الإكراه.

ويرجع سبب البحث إلى الحاجة الماسة للدراسات الفقهية التي تعنى بواقع الحياة، ومنه الإكراه بدرجاته المتفاوتة في التصرفات المالية، وكذلك قلة الدراسات الفقهية في الموضوع.

والدراسات التي تناولت الإكراه بصفة عامة كثيرة، ولكن ما يتعلق بالإكراه على التصرفات المالية بصفة خاصة لم أجد بحثا –فيما أعلم– محددا في هذا العنوان.

ولقد اعتمدت على المنهج الاستقرائي التحليلي، فعمدت إلى بعض المسائل الفقهية، ونظرت إلى درجات الإكراه فيها، ثم بحثت عن حكمها الفقهي.

وتكونت خطة البحث من مقدمة وبينت فيها الأسباب ومنهجي في البحث.

ثم قسمت البحث إلى ستة مباحث عرفت في الأول منها الإكراه، وبينت ماهيته، ثم بينت المقصود من التصرفات المالية، وفي المبحث الثاني بينت أركانه وشروطه، وفي المبحث الثالث: تكلمت عن الحكم التكليفي للإكراه، وفي المبحث الرابع: تكلمت عن أنواع الإكراه، وفي المبحث الخامس تكلمت عن إقرار المكره ومسئوليته، وفي المبحث السادس تكلمت عن أثر الإكراه على التصرفات المالية، وأدخلت فيها عقود الإذعان باعتبارها من أنواع عقود الإكراه، ثم ذيلت البحث بخاتمة وبيان أهم المصادر والمرجع، ثم الفهرس العام.

ولقد وجدت مجموعة من الصعوبات أثناء البحث، في تحديد الخط الفاصل بين ما يعد إكراها من عدمه، كما أن المراجع أغلبها قديم وليس فيها تطبيقات معاصرة.

فإن أكن وفقت فمن الله تعالى وإن كانت الأخرى فمن نفسي والشيطان وأستغفر الله على ذلك.

المبحث الأول
تعريف الإكراه

تعريفه لغة واصطلاحا:

الإكراه لغة هو حمل الغير على فعل أمر وهو كاره له ويأتي بفتح الكاف وضمها، ولا يتغير المعنى بتغير الحركة قال ابن منظور في اللسان: "اختلف القراء في فتح الكاف وضمها.... قال أحمد بن يحيى: ولا أعلم بين الأَحْرُف التي ضمَّها هؤلاء وبين التي فتحوها فَرْقاً في العربية ولا في سُنَّةٍ تُتَّبع... وأَكْرَهْتُه: حَمَلْتُه على أَمْر هو له كارهٌ، وجمع المكروه: مَكارِهُ"(١).

وذكر البعض خلافا يسيرا بين الفتح والضم جاء في المصباح المنير: "أكرهته على الأمر إكراها حملته عليه قهرا، يقال: فعلته كرها بالفتح أي إكراها، وعليه قوله تعالى: **(طَوْعاً أَوْ كَرْهاً)** فقابل بين الضدين. قال الزجاج: كل ما في القرآن من الكُره بالضم فالفتح فيه جائز إلا قوله في سورة البقرة: **(كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ)**... والكَره بالفتح: المشقة، وبالضم: القهر، وقيل بالفتح: الإكراه، وبالضم: المشقة"(٢).

واصطلاحا دقق الفقهاء في تعريفه بما يدل على شيئين الأول: بيان المقصود، والثاني الوصف الدقيق فيعرفه السرخسي الحنفي بقوله: "اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب"(٣). كان الأمر واضحا هنا بأن الإكراه لا يعني انعدام أهلية المكرَه فيفعل فعلا لا يرضى عنه بسبب أمر خارجي، والذي قد يكون ماديا وقد يكون معنويا.

والسؤال الذي يطرح نفسه من خلال تعريف السرخسي رحمه الله، هل فساد الاختيار يؤدي لانعدام الأهلية؟ وأجاب السرخسي بنفسه أنه لا علاقة بين فساد

---

(١) اللسان مادة كره: ١٣/٥٣٤-٥٣٥.

(٢) المصباح المنير مادة كره: ٥٣٢.

(٣) المبسوط للسرخسي: ٢٤/٣٨.

اختياره، وعدم رضاه بالفعل، وبين أهليته، ويبقى ما دام هكذا مطالبا بكل خطاب للتكليف، لأن الأهلية مرتبطة بالعقل، ولم يزل عقله، وبالبلوغ وقد بلغ، أما إكراهه فيؤثر بعد ذلك في بقاء المسئولية عليه أو انتفائها.

وما نريد أن نؤكد عليه هنا أن المكره "مبتلى، والابتلاء يحقق الخطاب. ألا يرى أنه متردد بين فرض وحظر ورخصة، ويأثم مرة ويؤجر مرة أخرى، وهو دليل الخطاب وبقاء الأهلية"[١].

وعرفه البزدوي بأنه: حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به[٢].

والمقصود بالحمل هو الإجبار بمعنى الإكراه، الذي يلجئ الغير على فعل لم يرغب فيه، فيفعله خوفا من ضرر خشي على نفسه منه، ولكن التعريف مع هذا لم يبين نوع الضرر، واكتفى بأنه صار خائفا من وقوع الضرر.

ويحصل المنع بالخوف الشديد، وليس الفعل حياء وترددا[٣]. والفرق بينهما واضح، فلابد أن يكون هناك خوف على النفس أو ما دونها، وليس الاضطرار للفعل حياء من المكره، أو ترددا له.

ويفرق الأحناف بين أمر السلطان وغيره فيرون أن أمر السلطان يفيد الإكراه دائما، وذلك لما فيه من القوة والمنعة، وأمر غيره يجب أن يتضمن التهديد بدلائل الحال[٤].

أما غير الأحناف فيتفقون معهم في المعاني السابقة ويرون أن العبرة بالقوة والتهديد، فيستوي في ذلك السلطان وغيره من أهل البطش والسطو أيا كانوا[٥].

---

(١) المبسوط: ٣٨/٢٤ – ٣٩ ودرر الحكام شرح غرر الأحكام: ٢٧٠/٢،، التشريع الجنائي الإسلامي: ٥٦٩/١. وما بعدها.

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٤/ ٣٨٣ ط دار الكتاب الإسلامي.

(٣) رد المحتار ٨٠/٥ وما بعدها.

(٤) إتحاف الأبصار ص ٤٤٠.

(٥) قليوبي وعميرة ٤ / ١٠١، والفروع ابن مفلح ٣ / ١٧٦.

واشترط الفقهاء أن يكون الفعل الواقع على المكره حقيقيا مؤثرا وليس مجرد تهديد بما لا يوقع الألم أو الإهلاك واستدلوا في ذلك بما روي عن عمار بن ياسر أنه كان يؤخذ ويغط في الماء ليرتد[1].

واشترط الفقهاء أن يكون الإكراه واقعا على نفسه أو بدنه، أو على من يعول، وليس على هالك، فإن وقع التهديد على رجل لا يتصل بالمكره بسبب من الأسباب، فإن هذا لا يعد إكراها، لأن الإكراه يكون على النفس، أو المال، أو من يعول المرء، أو أحد قرابته، وهنا لا يوجد مثل ذلك[2].

واشترط البعض في حال وقوع التهديد على الغير أن يكون رحما محرما، وبعض الحنابلة قالوا أن يكون ولدا وإن نزل، أو والدا وإن علا، وتوسع الشافعية في الأمر فقالوا من يشق على المكره إيذاؤه مشقة شديدة كالزوجة، والصديق، والخادم. ومال إليه بعض الحنابلة[3].

وبقاء الأهلية مع الإكراه يعني عدم إسقاط التكليف، ولكن كما يوضح الشيخ أبو زهرة ينتقل الحكم المعين إلى المخير فيقول: "وهكذا نجد الإكراه ولو كان تامًا، وهو الذي يسمى إكراهًا ملجئًا - لا يُسقط أصل التكليف في الموضوع الذي كان فيه الإكراه، بل إنه يحول الواجب إلى واجب مخير بعد أن كان معينًا، أو ينزل به إلى مرتبة المستحب بعد أن كان فرضًا كإعلان الإيمان عند الإكراه، فإنه ينزل إلى مرتبة المستحب بعد أن كان أوجب الواجبات"[4].

---

(١) رد المحتار ٥ / ٨٠، وتحفة المحتاج ٧ / ٣٧، والمنحة على تحفة ابن عاصم ٢ / ٤١، فروع ابن مفلح ٣/ ١٧٦، والحديث أخرجه ابن سعد في طبقاته (٣ / ٢٤٩ ــ ط دار صادر) وإسناده ضعيف لإرساله، وذهب بعض المالكية والحنابلة أن يكون التهديد بما يؤلم. انظر: الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٣٦٨، والفروع لابن مفلح ٣ / ١٧٦.

(٢) انظر: حاشية الخرشي ٣ / ١٧٥، وقواعد ابن رجب ٣٧.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٣٢٨، ٨ / ٤٤١، ونهاية المحتاج ٦ / ٤٣٧، والقليوبي على المنهاج ٣ / ٣٣٢، ومطالب أولي النهى ٥ / ٣٢٥، والإنصاف ٨ / ٤٤١.

(٤) الجريمة: ٤٥٤.

فمن هنا نخلص إلى أن الإكراه يعني حمل الغير على أمر من الأمور، ينعدم اختيار المكرَه، بصورة لا يكون أمامه إلا التنفيذ أو وقوع التهديد وإصابته.

تعريف التصرفات المالية:

لم أجد من عرفها تعريفا دقيقا، ولكن بالنظر للواقع أرى أنه يقصد بها ما يقع من المكلف من تصرف يكون نافذا في ماله تجاه الغير، أو في تملك شيء من الغير بمقابل كالبيع، وقد يكون من غير مقابل كبعض المعاملات مثل الهبة وغيرها.

* * *

المبحث الثاني

أركان الإكراه وشروطه

أركان الإكراه:

من خلال ما سبق يتبين أن للإكراه أربعة أركان مهمة:

الأول: المكرِه (بكسر الراء): وهو الذي يحمل الغير وهو المكرَه على عمل أمر لم يكن ليعمله دون الإكراه، وإنما يفعله على سبيل القهر.

الثاني: المكرَه (بفتح الراء): وهو الذي حمل على فعل أمر لم يكن يريد فعله، وهذا الحمل يعني إجباره عليه و لم يكن لديه أي خيار، و لم يكن بوسعه الفرار، أو الإفلات من تنفيذ ما أكره عليه.

الثالث: المكره عليه: وهو ما يقع فيه الإكراه قولا كان أو فعلا، ويجب أن يكون معينا فلا يقول له اقتل فلانا أو فلانا.

الرابع: المكره به: وهو نوع التهديد الذي يوجه للمكرَه كقتل أو إتلاف أو ضرب ونحوه، وكذلك الآلة وقدرتها على التنفيذ.

هذه الأركان الأربعة يجب أن تتوافر في أي عملية إكراه، ولا بد أن تكون جميعها متواجدة.

شروط الإكراه:

لم يترك الفقهاء الأمر هكذا ولكنهم وضعوا شروطا لكي يمكن أن نقول إن هذا إكراها بالفعل، ومن هذه الشروط:

١- قدرة المكرِه: فلابد أن يكون المكره قادرا على تحقيق وعيده، لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالقدرة، وإلا فلا إكراه[١]. ولعل السبب في ذلك أن القدرة تعني المنعة والسلطان، وتتحقق بهما الضرورة، فالمكرِه مضطر لفعل ما طلب منه، لأنه يعلم قوة ومنعة المكرِه.

وهناك خلاف بين الفقهاء فمثلا أبو حنيفة يرى أنه لا يمكن أن يكون مكرها غير السلطان، ويرى ابن حزم أنه يقع من السلطان وغيره[٢].

وأرى أن المسألة مرتبطة بعصر كل فقيه، وما يسلب الإرادة بالفعل ويكون قادرا على التنفيذ يسمى مكرِها.

٢- أن يكون الوعيد مما يستضر به بحيث يعدم الرضا أو يفسده كالضرب والحبس والقيد والتجويع، فإذا لم يكن له أثر على الرضا انتفى وجود الإكراه.

وفرق العلماء هنا بين الوعيد النازل على جسم المكرَه، وبين وعيد يطاله إن لم يقتل غيره مثلا، ففي الثانية ليس إكراها، لأن نفس الغير ستفوت وفي المسألة خلاف كبير بين الفقهاء[٣].

٣- أن يكون الوعيد بأمر حال يوشك أن يقع إن لم ينفذ المكره ما طلب منه تنفيذه، فإن كان الوعيد بأمر غير حال فلا إكراه، وإن كان بأمر معلقا على مستقبل

---

(١) أسنى المطالب: ٢٨٢/٣، التشريع الجنائي الإسلامي ٣١١/٢ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٦٧، المحلى لابن حزم ٧/ ٢١٢.

(٣) راجع أسنى المطالب: ٢٨٢/٣، حاشية ابن عابدين ٥/ ١١٢ وما بعدها، والتشريع الجنائي الإسلامي ٣٠٩/٢ وما بعدها.

فلا إكراه، ويتحمل المكرَه المسئولية كاملة على هذا الأمر[١].

٤- غلبة الظن: بمعنى أن يعتقد المكرَه أن المكرِه سينفذ ما توعده به إن امتنع، فإن كان يعتقد أن المكره غير جاد فلا يجوز له التنفيذ، وإن كان يمكنه تفادي التنفيذ بأي وسيلة ممكنة و لم يفعل فلا يجوز له كذلك التنفيذ، وعليه تقع المسئولية بعد ذلك[٢].

ولعل السبب في اعتبار غالب الرأي حجة يعمل بها، هو أن الأحكام الفقهية تبنى على اليقين، ثم غلبة الظن.

ومن خلال الأركان والشروط نستطيع أن نقرر بأن الفقهاء لم يتركوا أمرا في المسألة، وذلك لدقتهم المتناهية في تحديد أركان الجريمة، وبيان الآثار المترتبة عليها.

* * *

المبحث الثالث

الحكم التكليفي للإكراه

المعصية المرتكبة هي التي تحدد الحكم التكليفي للإكراه جاء في البحر الرائق: "الإكراه على المعاصي أنواع: نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه، وقسم حرام فعله مأثوم على إتيانه، وقسم يباح فعله ويأثم على تركه"[٣].

ومثلوا للأول بالإكراه على إجراء كلمة الكفر وشتم محمد ﷺ أو على ترك الصلاة أو كل ما ثبت بالكتاب، والثاني كما لو أكره بالقتل على أن يقتل مسلما أو يقطع عضوه أو يضربه ضربا يخاف منه التلف أو يشتم مسلما أو يؤذيه أو على الزنا، والثالث لو أكره على الخمر[٤].

ويتحدث ابن العربي عن أحكام الإكراه فيقول: "منها ما هو واجب فيه إعطاء

---

(١) راجع التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ٣١٠ وما بعدها.

(٢) راجع أسنى المطالب: ٢٨٢/٣، حاشية ابن عابدين ٥/ ١١٢ وما بعدها، والتشريع الجنائي الإسلامي ٣٠٩/٢ وما بعدها.

(٣) ٨ /٨٢، وراجع رد المختار: ١٣٣/٦، وانظر البدائع: ١٧٦/٧.

(٤) المصادر السابقة نفسها.

التقية وهو الإكراه على شرب الخمر وأكل الميتة ونحو ذلك مما طريق حظره السمع، ومنها ما لا يجوز فيه إعطاء التقية وهو الإكراه على قتل من لا يستحق القتل ونحو الزنا ونحو ذلك مما فيه مظلمة لآدمي ولا يمكن استدراكه، ومنها ما هو جائز له فعل ما أكره عليه، والأفضل تركه كالإكراه على الكفر وشبهه"[1].

وقد ذكر السيوطي ضابطًا لما يسقط حكمه بالإكراه وما لا يسقط فقال: "ضبط الأودني[2] هذه الصور: بأن ما يسقط بالتوبة، يسقط حكمه بالإكراه، وما لا فلا، نقله في الروضة وأصلها. قال في الخادم: وقد أورد عليه شرب الخمر، فإنه يباح بالإكراه، ولا يسقط حده بالتوبة وكذلك القذف"[3].

فالضابط في الأمر أن ما يتعلق بحقوق الله التي تتعلق فيما بين العبد وربه، وتسقطها التوبة، وحقوق العباد لا تسقط بالتوبة فقط، إنما برد كل مظلمة لصاحبها، أو إرضائه واستسماحه.

* * *

(١) الأحكام: ٢٨٥/٣ - ٢٨٦، وراجع التشريع الجنائي: ٥٦٨/١.

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير بالباء الموحدة بن ورقاء الإمام أبو بكر الأودني كان شيخ الشافعية بما وراء النهر، كان من أزهد الفقهاء وأورعهم وأعبدهم وأبكاهم على تقصيره وأشدهم تواضعا وإنابة، توفي في أودنة ببخارى سنة ٣٨٥هـ. طبقات الشافعية: ١٦٥/٢.

(٣) الأشباه والنظائر: ٢٠٨.

المبحث الرابع
أنواع الإكراه

للفقهاء والأصوليين تقسيمات متعددة للإكراه، ولعل أبرز من قسم الإكراه وأصل له هم الأحناف، ونذكر أشهر هذه التقسيمات فيما يلي:

قسمها البزدوي إلى ثلاثة أنواع: نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الملجئ، ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو الذي لا يلجئ، ونوع آخر لا يعدم الرضا وهو أن يهتم بحبس أبيه أو ولده وما يجري مجراه[١].

وقسمه الكاساني إلى نوعين: نوع يوجب الإلجاء والاضطرار طبعا كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو، وهذا النوع يسمى إكراها تاما، ونوع لا يوجب الإلجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، وهذا النوع من الإكراه يسمى إكراها ناقصا[٢].

وذهب ابن حزم إلى أن الإكراه ينقسم قسمين: إكراه على كلام، وإكراه على فعل، فالإكراه على الكلام لا يجب به شيء؛ لأنه في قوله ما أكره عليه إنما هو حاكٍ للفظ الذي أمر أن يقوله، والإكراه على الفعل ينقسم قسمين: أحدهما: كل ما تبيحه الضرورة، كالأكل والشرب فهذا يبيحه الإكراه؛ لأن الإكراه ضرورة، والثاني: ما لا تبيحه الضرورة، كالقتل والجراح والضرب وإفساد المال، فهذا لا يبيحه الإكراه[٣].

وقد قسم بعض الفقهاء الإكراه تقسيما قد يتصل بالحكم التكليفي للإكراه أكثر منه بالأنواع، وهو تقسيمهم له إلى إكراه بحق وإكراه بغير حق.

والقاعدة التي قررها الشافعي - رحمه الله تعالى- في باب الإكراه: هي أن الإكراه

---

(١) كشف الأسرار: ٣٨٤/٤، وانظر العناية: ٢٣٢/٩.

(٢) بدائع الصنائع: ١٧٥/٧، وفتح القدير: ٢٣٣/٩-٢٣٤، وتبيين الحقائق: ١٨١/٥، والفتاوى الهندية: ٣٥/٥.

(٣) المحلى: ٢٠٣/٧.

إما أن يحرم الإقدام عليه، وهو الإكراه بغير حق أو لا، وهو الإكراه بحق[1].

فالمعيار هنا هو الحق من عدمه.

وقال ابن تيمية: "المكره نوعان: نوع أكرهه المكره بحق فهذا ليس بمعذور، والله تعالى لا يكره أحدا إلا بحق سواء قدر الإكراه بخلقه وقدره أو شرعه وأمره، وإنما المكره المعذور هو المظلوم المكره بغير حق"[2].

وذكر الفقهاء أمثلة لهذا وذاك، فمثال الإكراه بغير حق سبق أن ذكرنا منه الكثير، أما الإكراه بحق فمثل: الإكراه على الأذان وفعل الصلاة والوضوء وأركان الصلاة[3]. ومن توجه عليه دين وامتنع من الوفاء والبيع، فإن شاء القاضي باع ماله بغير إذنه لوفاء دينه، وإن شاء عزره وحبسه إلى أن يبيعه[4].

وعلى هذا فالإكراه بغير حق ليس محرما فحسب، بل هو إحدى الكبائر؛ لأنه أيضا ينبئ بقلة الاكتراث بالدين، ولأنه من الظلم، وقد جاء في الحديث القدسي عن أبي ذر عن النبي ﷺ فيما روى عن الله - تبارك وتعالى - أنه قال: "...يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا..."[5].

والإكراه بحق قد يوجبه الشارع أحيانا كما في بعض أمثلته السابقة؛ لأن الشارع يأمر به ويحض عليه، وهو ما يقوم به السلطان لإقامة رضا الله مقام رضا الناس، وهو كما يتضح من تسميته "حق" لا ظلم فيه ولا إثم بحيث يحق للمكرِه أن يهدد ويُمضي ما أوجبه الشارع، وأن يكون المكره عليه مما يحق للمكرِه الإلزام به.

ومن الجدير بالذكر أن تقسيم الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ تفرد به الأحناف،

---

(١) التلويح على التوضيح: ٣٩١/٢، وراجع أحكام ابن العربي: ٣١٠/١-٣١١.

(٢) مجموع الفتاوى: ٥٠٥/٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٢٠٦.

(٤) راجع: مغني المحتاج: ٨/٣، والبحر المحيط: ٧٩/٢، والمبسوط: ٥٧/٢٤، ورد المختار: ١٢/٦.

(٥) رواه مسلم: كتاب: البر والصلة والآداب. باب: تحريم الظلم.

كما تفردوا ببيان ما يترتب على ذلك من رضا واختيار أو غيرهما، أما غيرهم فتحدث عما يتحقق به الإكراه وما لا يتحقق، ومما قرروه في هذا الموضوع يؤخذ أنهم جميعا يقولون بما سماه الحنفية إكراها ملجئا؛ لأنه روح الإكراه وفحواه.

وتقسيم ابن حزم للإكراه إلى إكراه على كلام وإكراه على فعل يمكن أن يندرج تحت تقسيم الحنفية إلى ملجئ وغير ملجئ؛ ذلك أن الملجئ يتضمن أفعالا وكلاما، وكذلك غير الملجئ.

وعليه فالإكراه بغير حق ينقسم إلى:

أولا: الإكراه التام أو الملجئ:

وهو الذي يعدم الرضا، ويفسد الاختيار ولا يعدمه، ويحدد الفقهاء هذا النوع بأنه مرتبط بتهديد يعرض النفس أو العضو إلى التلف، كالتهديد بالقتل أو قطع عضو من الأعضاء أو الضرب الشديد[١]. ويلحق بذلك إتلاف المال كله، والحبس الطويل.

ووصفه الشافعية بأنه الذي يضطر الفاعل فيه إلى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو ما هو في معناها كالعضو[٢].

وذكرت الزيدية هذا المعنى نفسه، وقالوا إن أدى إلى تلف النفس فإنه يجوز له بهذا الإكراه أن يرتكب ما أكره عليه من المحظورات[٣].

أما النفس وإتلافها فحرمتها أشهر من أن تذكر، وألحقت بها الأعضاء؛ لأن حرمتها تابعة للنفس، والتابع تابع كما يقول أهل القواعد[٤]، قال السرخسي: "والأعضاء في هذا سواء حتى لو أوعده بقطع إصبع أو أنملة يتحقق به الإلجاء، فكل ذلك محرم باحترام النفس تبعا لها"[٥].

---

(١) البدائع: ١٧٥/٩، والعناية: ٢٣٩/٩.

(٢) شرح التلويح على التوضيح: ٣٩٠/٢.

(٣) التاج المذهب: ١٨٢/٤.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: ١١٧.

(٥) المبسوط: ٤٨/٢٤.

وأما الضرب فقد قدره بعضهم ـــ كما يقول الكاساني ـــ بعدد ضربات الحد، وقد تعقبه بقوله: "وأنه غير سديد؛ لأن المعول عليه تحقُّقُ الضرورة، فإذا تحققت الضرورة فلا معنى لصورة العدد"(١).

وتعقب السرخسي كون المقدار بالرأي بأنه لا يكون، ولا نص في التقدير هنا، وأحوال الناس تختلف باختلاف تحمل أبدانهم للضرب وخلافه، فلا طريق سوى رجوع المكره إلى غالب رأيه، فإن وقع في غالب رأيه أنه لا تتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ، وإن خاف على نفسه التلف منه يصير ملجأ(٢).

وهناك شبهة وردت عن ابن مسعود ـــ رضي الله عنه ـــ قال: "ما من كلام أتكلم به يدرأ عني ضربتين بسوط غير ذي سلطان إلا كنت متكلما به"(٣).

ونظر السرخسي لهذه الشبهة ووضعها موضعها الصحيح حين قال: "وإنما نضع هذا على الرخصة فيما فيه الألم الشديد، وإن كان من سوطين، فأما أن يقول السوطان اللذان لا يخاف منهما تلف يوجبان الرخصة له في إجراء كلمة الشرك فهذا مما لا يجوز أن يظن بعبد الله - رضي الله عنه - أما تصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثل، فلبيان الرخصة عند خوف التلف، وقيل السوطان في حقه كان يخاف منهما التلف لضعف نفسه"(٤).

يتقرر من هذا أن السوطين إذا أديا إلى إتلاف كان إكراها معتبرا شرعا وإلا فلا، ويرجع تقدير ذلك إلى الشخص نفسه، فالناس متفاوتون في هذا وأشباهه.

لكن في قول ابن مسعود - رضي الله عنه - ما يستوقف النظر، فكلامه هنا ينبغي

---

(١) البدائع: ٧/١٧٥.

(٢) المبسوط: ٢٤/٤٩.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٢/ ٣٥٩ في كتاب الجهاد باب ما قالوا في المشركين يدعون المسلمين إلى غير ما ينبغي أيجتنبوهم أم لا، ويكرهون عليه؟ برقم ١٣٠٩٢.

(٤) المبسوط: ٢٤/٥٠.

أن يفسر في ضوء حاله – رضي الله عنه – فهو كشخص يقدِّر ما يتلف نفسه أو يوقع عليه ضررا بالغا، وقد كان ابن مسعود ضعيف البنية هزيل البدن بحيث يتأثر ويتضرر من سوط أو سوطين.

وإتلاف المال أو أكثره[١] يُلحِق بصاحبه من الأذى والاغتمام ما يقوم مقام إتلاف النفس أو عضو منها، إلا أن الشافعي لا يرى فيه ذلك، فالإكراه: أن يخوفه بعقوبة تنال من بدنه لا طاقة له بها، وكان المخوف ممن يمكن أن يحقق ما يخوف به، فيدخل فيه القتل والضرب المبرح وقطع العضو وتخليد السجن لا إذهاب الجاه وإتلاف المال ونحو ذلك[٢].

وأما تخليد السجن والحبس فيلحق بالإكراه التام، وكذلك عند الشافعي؛ لأن في الحبس ضررا كالقتل، والعصمة تقتضي دفع الضرر[٣].

وجاء عن الإباضية نص صريح في اعتبار الحبس الطويل إكراها، هو "جاز لمكره اتقاء إن خاف قتلا أو ضربا عنيفا، أو خلودا في سجن أو مثله"[٤].

يتبين مما سبق أن الإكراه حتى يكون تاما ملجئا ينبغي أن يكون فيه التهديد بالقتل أو الضرب المبرح أو إتلاف عضو أو تخليد سجن، أو إتلاف المال كله على خلاف مع الشافعي، ممن يملك إيقاع ما أوعد به، فإذا تحقق ذلك كان الإكراه تاما وترتبت عليه أحكامه، وإلا فلا.

وتجدر الإشارة إلى تسمية هذا النوع بالإكراه التام أو الملجئ؛ ذلك أن المكره يكون في يد المكره كالآلة في يد الفاعل، أو السيف في يد الضارب فيفسد اختياره وينعدم رضاه، و"المرء مجبول على حب حياته، وذا يحمله على الإقدام على ما أكره عليه

(١) درر الحكام شرح غرر الحكام: ٢/٢٧٠، وراجع: كشاف القناع: ٥/٢٣٦.
(٢) شرح التلويح على التوضيح: ٢/٣٩٢.
(٣) السابق: ٢/٣٩٢.
(٤) شرح النيل: ٤/٣٦٠.

فيفسد به اختياره من هذا الوجه"[1]. وبذلك يتقرر أن الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار ولا يعدمه.

ثانيا: الإكراه الناقص أو غير الملجئ:

يقتصر التهديد في هذا النوع على ما دون النفس أو العضو أو المال كله، ويكون التهديد فيه بالحبس غير المديد، أو إتلاف بعض المال، والضرب غير المبرح الذي لا يتلف عضوا ولا يسبب ضررا بالغا غير أنه يوجب الغم والألم.

يقول العلماء عن هذا النوع: ونوع لا يوجب الإلجاء والاضطرار، وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء أعني الحبس والقيد والضرب[2].

واعتبر الإكراه في هذا النوع؛ لأنه يعدم الرضا مع أنه لا يفسد الاختيار لتمكن المكره من الصبر علي المكره به[3].

وقد جاءت آثار تؤكد اعتبار الإكراه في هذا النوع، من ذلك ما نقله ابن أبي شيبة عن شريح، قال: "القيد كره، والسجن كره، والوعيد كره"، وما نقله عن علي بن حنظلة عن أبيه قال: قال عمر: "ليس الرجل بأمين على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته"[4]. أي ليس بطائع عند خوف هذه الأشياء وإذا لم يكن طائعا كان مكرها[5].

وفي هذا النوع من الإكراه يرد سؤال يذكره كثير من الفقهاء ويردون عليه، وهو: هل الضرب سوطا أو سوطين أو الحبس يوما أو يومين يعتبر إكراها؟

أجيب على ذلك: "ولو توعدوه بضرب سوط واحد، أو حبس يوم، أو قيد يوم...

---

(١) المبسوط: ٣٩/٢٤، وراجع شرح التلويح: ٩٢/٢، ٣٩٣/٣.

(٢) البدائع: ١٧٥/٧، مختصر الخرشي ١٧٥/٣، ١٧٦، تحفة المحتاج ٣٦٩/٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩، الفروع لابن مفلح ٣/ ٣٨٤، ٤٧٦.

(٣) التقرير والتحبير: ٢٧٤/٢، وكشف الأسرار: ٣٨٣/٤.

(٤) المصنف: ٤٨٩/٦.

(٥) راجع المبسوط: ٥١/٢٤.

لا يصير مكرها بهذا القدر من الحبس، والقيد.. فالجهال قد يتهازلون به فيما بينهم، فيحبس الرجل صاحبه يوما، أو بعض يوم، أو يقيده من غير أن يغمه ذلك، وقد يفعل المرء ذلك بنفسه فيجعل القيد في رجله، ثم يمشي تشبيها بالمقيد..والحد في الحبس الذي هو إكراه في هذا ما يجيء منه الاغتمام البين، وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد، وليس في ذلك حد لا يزاد على ذلك، ولا ينقص منه؛ لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون"[١].

نخلص من هذا إلى أن شرط الإكراه الناقص أو غير الملجئ في الفقه الإسلامي هو أن يحدث للمكره الغم والحزن مع الحبس أو القيد، والألم الشديد مع الضرب، ولا حد مقدر سواء في مدة الحبس أو القيد، أو في عدد الضربات؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص وأحوالهم[٢].

أما الظاهرية فيعتبرون السوط والسوطين من باب الإكراه، وإن لم يُحدث الغم والحزن، ويردون على الحنفية قولهم في اعتباره.

قال ابن حزم: قال الحنفيون: الإكراه بضرب سوط أو سوطين أو حبس يوم: ليس إكراها، قال أبو محمد: وهذا تقسيم فاسد؛ لأنه لم يأت به قرآن ولا سنة ولا معقول، والضرب كله سوط ثم سوط إلى مائة ألف أو أكثر.

واستدل ابن حزم هنا برواية ابن مسعود المعروفة على اعتبار السوط والسوطين أو اليوم واليومين إكراها معتبرا شرعا، قال: وهم يشنعون بقول الصاحب الذي لا يُعرف له مخالف – يعني ابن مسعود – يقول: "ما من ذي سلطان يريد أن يكلفني كلاما يدرأ عني سوطا أو سوطين إلا كنت متكلما به"، ولا يعرف له من الصحابة رضي الله عنهم مخالف[٣].

---

(١) المبسوط: ٢٤/٥١.

(٢) انظر المغني ٧/ ٣٥٣.

(٣) المحلى: ٧/٢١٢.

وهذا الاستدلال غير صحيح؛ لما تقرر من قبل من أن هذا الكلام خاص بابن مسعود لحالته الخاصة، ومن جهة أخرى فإنه محمول على الرخصة لمن يتضرر من سوط أو سوطين، ويوم أو يومين، وليس يطرد على كل الأشخاص.

ثالثا: إكراه لا يُعدم الرضا:

وقد سماه أحد الفقهاء المعاصرين[1] بـ"الإكراه الأدبي"، وهو التهديد بالأدنى الذي يترل بأحد أصوله أو فروعه أو أحد أقاربه بما دون إتلاف النفس أو إتلاف العضو نحو التهديد بحبس أحد أبويه أو زوجه أو ولده أو ذي الرحم المحرم، وهذا النوع اختلفوا فيه اختلافا كثيرا، أهو إكراه معتبر أم لا؟

قال السرخسي: ولو قيل له: لنحبسن أباك في السجن أو لتبيعن هذا الرجل عبدك بألف درهم، ففعل، ففي الاستحسان ذلك إكراه كله، ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات؛ لأن حبس ابنه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر، فالولد إذا كان بارا يسعى في تخليص أبيه من السجن، وإن كان يعلم أنه يحبس، وربما يدخل السجن مختارا، ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه، فكما أن التهديد بالحبس في حقه يعدم تمام الرضا، فكذلك التهديد بحبس أبيه[2].

وكلام السرخسي يدل على اختياره كون التهديد بحبس أحد المحارم يؤثر في الرضا ويفسد العقود كالنوع الثاني من الإكراه، وهذا من طريق الاستحسان لا القياس؛ لأن القياس المعتبر يكون على النفس، وهذا النوع ليس على النفس إنما هو نازل بمن هو في مترلة النفس.

وهناك رأي مخالف لهذا الرأي، وهو في مذهب الأحناف أيضا ذكره في كشف الأسرار قال: "ونوع آخر لا يعدم الرضا فلا يفسد به الاختيار ضرورة؛ لأن الرضا

---

(١) هو الشيخ محمد أبو زهرة، انظر: الجريمة: ٤٥٢. دار الفكر العربي. بدون تاريخ

(٢) المبسوط: ١٤٤/٢٤، والبحر الرائق: ٨٠/٨، ورد المحتار: ١٣٠/٦.

مستلزم لصحة الاختيار وهو أن يهتم – أي يقصد المكره – بحبس أبي المكره أو ولده أو يغتم المكره بسبب حبس أبيه وما يجري مجراه من حبس زوجته وأخته وأمه وأخيه وكل ذي رحم محرم منه؛ لأن القرابة المتأبدة بالمحرمية بمنزلة الولاد"[١].

ونقله صاحب العناية واعتبره[٢]. وتعقبه ابن الهمام فقال: "القسم الثالث من الأقسام الثلاثة المذكورة في أصول فخر الإسلام غير داخل في هذا المعنى كما توهمه صاحب العناية، وإنما هو داخل في معنى الإكراه لغة كما أشار إليه صاحب الكشف، وهو أن وجه عدم إدخال ذلك القسم في معنى الإكراه شرعا عدم ترتب أحكام الإكراه عليه، فإن الإكراه في عرف الشرع ما ترتب عليه أحكامه"[٣].

ومن كلام كشف الأسرار وفتح القدير يستفاد أن أصل الرضا قائم ومن ثم فلا أثر لهذا النوع من الإكراه في العقود ولا الأفعال.

بعد هذين الرأيين، هل يعتبر هذا النوع من الإكراه أم لا؟ وندع الإجابة للشيخ أبي زهرة – رحمه الله – حين يقول: "إن الشريعة لم تهمل الإكراه الأدبي، فالتهديد بحبس الأب أو حبس الأم أو حبس الأخ أو الأخت ليس أذى ينال جسمه، ولكنه أذى ينال نفسه، فهو إن كان ماديا بالنسبة لهؤلاء الأقارب ذوي الرحم المحرم هو أذى نفسي وأدبي بالنسبة له، وعلى ذلك نستطيع أن نقول: إن القياس كان يوجب ألا يكون إلا الإكراه المادي، ولكن الاستحسان الذي قرره السرخسي يوجب أن يكون الإكراه الأدبي له أثر في صحة العقود[٤].

والذي تطمئن إليه النفس ويتماشى مع تكريم الشريعة لبني آدم، ويتفق مع مبدأ رفع الحرج والتيسير على العباد – وهو مبدأ أصيل في الشريعة الإسلامية – اعتبار هذا

---

(١) كشف الأسرار ٣٨٣/٤، وانظر المغني ٧/ ٣٥٣.

(٢) انظر العناية شرح الهداية: ٢٣٢/٩.

(٣) فتح القدير: ٢٣٤/٩.

(٤) الجريمة: ٤٥٣.

النوع من الإكراه المعتبر شرعا استحسانا لا قياسا كما قال السرخسي، فالشريعة الإسلامية لم تهمل الناحية النفسية والأدبية لدى الإنسان الذي خلقه الله بيده، ونفخ فيه من روحه، وأسجد له ملائكته، وسخر له ما في السموات وما في الأرض جميعا.

وقد قال الشاطبي وهو يعرف الاستحسان: "هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي... كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك، وكثيرا ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج"(١).

وكلام العز بن عبد السلام عن أن المقصد الذي قامت عليه الأحكام الشرعية جلب للمصالح ودرء للمفاسد أشهر من أن يذكر.

وفي مذهب المالكية ما يؤيد ذلك: "الصفع لذي القدر إكراه (بملأ) هذا نص ابن شاس (أو قتل ولده) ابن شاس: التخويف بقتل الولد إكراه"(٢).

وفي مذهب الشافعية أيضا: "أن من الإكراه التهديد بقتل بعض معصوم وإن علا أو سفل وكذا رحم ونحو جرحه جرحا شديدا أو فجورا به"(٣).

وفي مذهب الحنابلة ما يؤيد ذلك أيضا، قال ابن قدامة: "فأما الضرر اليسير، فإن كان في حق من لا يبالي به فليس بإكراه، وإن كان من ذوي المروءات على وجه يكون إخراقا بصاحبه وغضا له وشهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره، وإن توعد بتعذيب ولده فقد قيل ليس بإكراه؛ لأن الضرر لاحق بغيره، والأولى أن يكون إكراها؛ لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله، والوعيد بذلك إكراه فكذلك

---

(١) الموافقات: ٤/١٤٨-١٤٩.

(٢) التاج والإكليل: ٥/٣١٢، ومنح الجليل: ٤/٥٣.

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/٤٩٠، وانظر حاشيته على المنهج: ٤/٤.

هذا"[١].

وفي مذهب الشيعة الزيدية إشارة لاعتبار ذلك، قال ابن المرتضي وهو يعدد صورا للإكراه: "والجر بالرجل في الملأ فيؤثر فيمن له رتبة علم أو شرف، لا في ذوي الدناءة، وكذلك السب والشتم"[٢].

وبهذا يتبين أن المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية ورأيا للحنفية يعتبرون هذا النوع من الإكراه المعتبر شرعا استحسانا، لكنه من قبيل الإكراه الناقص، لا الإكراه التام؛ ذلك أنه يؤثّر في الرضا ولا يفسد الاختيار.

ويبين الشيخ أبو زهرة وجه الاستحسان بقوله: "ووجه الاستحسان أن هذا التهديد نازل بمن هو في منزلة النفس، وهو ذو الرحم المحرم، فكان على النفس من هذا الطريق غير المباشر، ومن المقررات الشرعية أنه إذا تعارض الاستحسان مع وجه القياس كان المعمول به هو الاستحسان"[٣].

ولا يقع الجبر بالإكراه في هذه الأنواع إلا بالشروط التي سبق ذكرها في كل ركن من أركان الإكراه، وإلا فلا.

وما دام الإكراه ينقسم – عموما– إلى إكراه على القول، وإكراه على الفعل، ومجال الإكراه على القول غالبا ما يكون في العقيدة، والقول بكلمة الزور، وبالنسبة للفعل فغالبا ما يكون إكراها على فعل محرم، كأكل ميتة أو خنزير، أو فعل ما يحرم كالزنا والسرقة ونحو ذلك.

وسوف نركز على الإكراه على التصرفات المالية وقبل ذلك يجب ضرورة بيان حكم إقرار المكره، ومدى مسئوليته عن ذلك الإقرار المشوب بالإكراه، وذلك في المبحث التالي لأهميته وصلته بموضوع البحث.

---

(١) المغني: ٢٩٢/٧، والإنصاف: ٤٤٠/٨، وكشاف القناع: ٢٣٦/٥.

(٢) البحر الزخار: ٩٩/٦.

(٣) الجريمة: ٤٥٢.

المبحث الخامس

إقرار المكره ومسئوليته

الأصل العام الذي تقرره الشريعة الإسلامية أن الإقرار الصادر تحت تأثير الإكـــراه باطل، ولا ينظر له على الإطلاق.

وهناك مجموعة من الضوابط التي ينبغي أن تراعى في هذا النطاق:

أولا: بطلان الإقرار الصادر عن إكراه:

فكل إقرار نتج عن إكراه -بأنواعه المبينة مسبقا- يعد باطلا، وذلك لأن الأصل في المسلم أن تكون إرادته حرة، وأفعاله ناتجة عنها تماما، بلا إكـــراه، ولا ضـــغط بـــأي وسيلة، وبالتالي فأي أمر يقلل من هذه الإرادة يعد باطلا.

ثانيا: أثر الادعاء بالإكراه على المسئولية:

ولأن الأصل هو براءة الذمة، وخلوها من كل ما يشوبها فإن أي ادعاء بـــالإكراه على الفعل، يجب أن تكون له قرينة تدل عليه، كوجود قيد أو حبس، أو غير ذلك من قرائن الإكراه، وبالتالي فإن وجدت القرينة صح الادعاء، وسقط الاتهام بشروطه، وإن لم توجد قرينة، فيؤخذ الأمر في إطار التنصل من المسئولية، أو الهروب من التبعة، وهو أمر يجب أن يراعى في الإدعاءات، والمنازعات[1].

ثالثا: الاستمرار في الفعل بعد انتهاء الإكراه يعد عملا جنائيا:

والأصل أيضا أن الإكراه له وقته، فإن زال الإكراه واستمر الرجل في التنفيذ بالرغم من علمه بزوال الإكراه فإنه يعد جانيا، لأنه ارتكب الجريمة في وقت غير مكره فيه.

ومعنى ذلك أنه استمرأ الفعل، ورغب فيه من دون إكراه، وعليه فيتحمل النتيجـــة كاملة على فعله.

أما إذا لم يكن يعلم أن الإكراه قد انتهى، كأن كان يصوب عليه مسدسا من بعيد،

---

(١) انظر الرجوع عن الإقرار لفضيلة الشيخ الدكتور عبد الله الركبان ص ٨٤ وما بعدها.

ثم زال التصويب لسبب أو لآخر لا يعلمه المكرَه حتى نفذ الجريمة التي أكره عليها فيكون الأصل هو الإكراه.

فالعبرة إذا بشعور الشخص بأنه مكره، وأن هناك قوة قاهرة تجبره على فعل ذلك، وأنها مستمرة لم تزل، واستمرار فعله نتيجة لهذه القوة، فإذا ما شعر بزوال هذه القوة، واستمر في الفعل فيتحمل النتيجة.

رابعا: المسئولية عن الفعل:

ولا شك أن أي جريمة يكون الحق فيها موزعا بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد، وأي جريمة ينتقص بها حق الغير لا بد من ضمان العدوان فيها، وأي إنسان عليه أن يتحمل نتيجة فعله، فإن كان مكرها فقد سلبت إرادته.

* * *

المبحث السادس

أثر الإكراه على التصرفات المالية

تتعدد التصرفات المالية ويتعدد معها الحكم الفقهي، ويبقى الرابط في السبب هو الإكراه، وفي هذا المبحث أتناول بعض المسائل المتصلة بالأمور المالية والتي يتم فيها الإكراه.

أولا: الإكراه على البيع

لا يجوز في التصرفات المالية الإجبار على فعل أمر من الأمور، وذلك لأن شرطها الرضا، وهو غير متحقق هنا وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقر لرجل بألف أو يؤاجر داره فأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ورجع

بالمبيع[1]؛ لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي. قال الله تعالى: (**إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**) والإكراه بهذه الأشياء يعدم الرضا فيفسد، بخلاف ما إذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم؛ لأنه لا يبالي به بالنظر إلى العادة، فلا يتحقق به الإكراه إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضر به لفوات الرضا، وكذا الإقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب، وعند الإكراه يحتمل أن يكذب لدفع المضرة، ثم إذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا، وعند زفر رحمه الله لا يثبت؛ لأنه بيع موقوف على الإجازة. ألا ترى أنه لو جاز، جاز والموقوف قبل الإجازة لا يفيد الملك. ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي، فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض؛ حتى لو قبضه وأعتقه أو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز، ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة، وبإجازة المالك يرتفع المفسد، وهو الإكراه وعدم الرضا، فيجوز إلا أنه لا ينقطع به حق استرداد البائع وإن تداولته الأيدي و لم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة؛ لأن الفساد فيها لحق الشرع، وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته. أما هاهنا الرد لحق العبد وهما سواء، فلا يبطل حق الأول لحق الثاني.

فالبيع فاسد، إن شاء الرجل أن يمضيه أمضاه، وإن شاء فله المبيع، فإن تصرف فيه المشتري بعد الإكراه، فله القيمة.

وجاء في بدائع الصنائع[2] في تكييف هذا البيع "ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا

---

(١) نصب الراية ٥/ ٣٦١ وما بعدها، وانظر شرح مختصر خليل للخرشي ٤/ ٣٦ط دار صادر، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي ٢ / ١٥٦، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي١/ ١٨٧ ط الكتب العلمية، وانظر: المغني لابن قدامة ٧ / ٨٠ ط مكتبة القاهرة، الإنصاف للمرداوي٨/ ٤٣٩ ط دار إحياء التراث العربي.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "كتاب المكاتب" فصل في شرائط ركن المكاتبة وبعضها يرجع إلى المولى ج٧/ ١٨٨ وما بعدها، وانظر في بقية المذاهب المراجع السابقة نفسها.

فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره؛ لأن الفساد لفوات الرضا، ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين، ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشايخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الأحكام على ما هو المعتاد للحاجة إليه. قال: (فإن كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع)؛ لأنه دليل الإجازة كما في البيع الموقوف وكذا إذا سلم طائعا بأن كان الإكراه على البيع لا على الدفع؛ لأنه دليل الإجازة، بخلاف ما إذا أكرهه على الهبة و لم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا؛ لأن مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ، وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع. قال: (وإن قبضه مكرها فليس ذلك بإجازة، عليه رده إن كان قائما في يده) لفساد العقد. وأما النوع الذي يحتمل الفسخ فالبيع والشراء والهبة والإجارة ونحوها فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر -رحمه الله - يوجب توقفها على الإجازة كبيع الفضولي، وعند الشافعي -رحمه الله - يوجب بطلانها أصلا (ووجه) قولهما أن الرضا شرط البيع شرعا قال الله تعالى: (**إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**) والإكراه يسلب الرضا يدل عليه أنه لو أجاز المالك يجوز، والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالإجازة كسائر البياعات الفاسدة فأشبه بيع الفضولي، وهذه شبهة زفر – رحمه الله. (ولنا) ظواهر نصوص البيع عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد، ولأن ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا من أهل البيع في محل وهو مال مملوك البائع فيفيد الملك عند التسليم كما في سائر البياعات الفاسدة، ولا فرق سوى أن المفسد هناك لمكان الجهالة أو الربا أو غير ذلك، وهنا الفاسد لعدم الرضا طبعا فكان الرضا طبعا شرط الصحة لا شرط الحكم، وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كما في سائر البياعات الفاسدة إلا أن سائر البياعات لا تلحقها الإجازة؛ لأن فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك فلا يزول برضا العبد، وهنا الفساد لحق العبد وهو

عدم رضاه فيزول بإجازته ورضاه، وإذا فسد البيع والشراء بالإكراه فلا بد من بيان ما يتعلق به من الأحكام في الجملة، والجملة فيه أن الأمر لا يخلو من ثلاثة أوجه. إما إن كان المكره هو البائع وإما أن كان هو المشتري.

وإما أن كانا جميعا مكرهين، فإن كان المكره هو البائع فلا يخلو الأمر فيه من وجهين: إما إن كان مكرها على البيع طائعا في التسليم وإما إن كان مكرها على البيع والتسليم جميعا، فإن كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فباع مكرها وسلم طائعا جاز؛ لأن البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فإذا سلم طائعا فقد أتى بحقيقة البيع باختياره فيجوز بطريق التعاطي، فكان ما أتى به من لفظ البيع بالإكراه وجوده وعدمه بمنزلة واحدة إلا أنه لا يكون التسليم منه طائعا إجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعا مبتدأ بطريق التعاطي.

والثاني: أن التسليم منه إجازة لذلك البيع؛ لأنه ليس من شرط صحة البيع صحة التسليم حتى يكون الإكراه على البيع إكراها على ما لا صحة له بدونه إذ البيع يصح بدون التسليم فكان طائعا في التسليم فصلح أن يكون دليلا للإجازة بخلاف المكره على الهبة والصدقة إذا سلم طائعا أنه لا يجوز، ولا يكون التسليم إجازة؛ لأن القبض شرط لصحتها ألا ترى أنهما لا يصحان بدون القبض فكان الإكراه عليهما إكراها على القبض فلم يصح التسليم دليلا على الإجازة فهو الفرق هذا إذا كان مكرها على البيع طائعا في التسليم، فأما إذا كان مكرها عليهما جميعا فباع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا؛ لأن حقيقة البيع هو المبادلة، والإكراه يؤثر فيها بالفساد ويثبت الملك للمشتري لما قلنا حتى لو كان المشترى عبدا فأعتقه نفذ إعتاقه، وعليه قيمة العبد؛ لأن بالإعتاق تعذر عليه الفسخ إذ الإعتاق مما لا يحتمل الفسخ فتقرر الهلاك فتقررت عليه القيمة فكان له أن يرجع بقيمة العبد عليه كالبائع.

والمكره بالخيار إن شاء رجع على المكره بقيمته ثم المكره يرجع على المشتري، وإن

شاء رجع على المشتري أما حق الرجوع على المكره فلأنه أتلف عليه ماله بإزالة يده عنه فأشبه الغاصب فيرجع عليه بضمان ما أتلفه كالغاصب ثم يرجع بما ضمنه على المشتري؛ لأنه ملكه بأداء الضمان فنزل منزلة البائع.

وأما حق الرجوع على المشتري فلأنه في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب وللمالك ولاية تضمين غاصب الغاصب كذا هذا، ولو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ إعتاقه؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض، والإعتاق لا ينفذ في غير الملك، فإن أجاز البائع البيع بعد الإعتاق نفذ البيع و لم ينفذ الإعتاق وهذه المسألة من حيث الظاهر تدل على أن الملك يثبت بالإجازة فكانت الإجازة في حكم الإنشاء، ولكنا نقول: إن الملك يثبت بالبيع السابق عند الإجازة بطريق الاستناد والمستند مقتصر من وجه ظاهر من وجه فجاز أن لا يظهر في حق المعلق بل يقتصر، وللبائع خيار الفسخ والإجازة في هذا البيع قبل القبض وبعده؛ لأن الملك.

وإن ثبت بعد القبض لكنه غير لازم لأجل الفساد فيثبت له خيار الفسخ والإجازة قبل القبض وبعده دفعا للفساد.

وأما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض؛ لأنه لا حكم لهذا البيع قبل القبض، وليس له حق الفسخ بعد القبض؛ لأنه طائع في الشراء فكان لازما في جانبه لكن إنما يملك البائع فسخ هذا العقد إذا كان بمحل الفسخ، فأما إذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ كالإعتاق والتدبير والاستيلاد لا يملك الفسخ وتلزمه القيمة، وإن تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة والكفالة ونحوها يملك الفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة، فإن تصرف المشتري بإزالة الملك يوجب بطلان حق الفسخ أي تصرف كان.

وإذا أجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما بعد هذا العقد، وما قبله أيضا بخلاف الغاصب إذا باع المغصوب ثم باعه المشتري هكذا حتى تداولته الأيدي وتوقفت

العقود كلها، فأجاز المالك واحدا منها إنما كان يجوز ذلك العقد خاصة دون غيره، ولو لم يجز المالك شيئا من العقود، ولكنه ضمن واحدا منهم يجوز ما بعد عقده دون ما قبله، والفرق أن في باب الغصب لم ينفذ شيء من العقود بل توقف نفاذ الكل على الإجازة فكانت الإجازة شرط النفاذ فينفذ ما لحقه الشرط دون غيره أما ههنا فالعقود ما توقف نفاذها على الإجازة لوقوعها نافذة قبل الإجازة إذ الفساد لا يمنع النفاذ فكانت الإجازة إزالة الإكراه من الأصل، ومتى جاز الإكراه من الأصل جاز العقد الأول فتجوز العقود كلها فهو الفرق وبخلاف ما إذا ضمن المغصوب منه أحدهم؛ لأنه ملك المغصوب عند اختيار أخذ الضمان منه من وقت جنايته وهو القبض إما بطريق الظهور وإما بطريق الاستناد على ما عرف في مسائل الخلاف فلا يظهر فيما قبله من العقود، وههنا بخلافه على ما مر.

وإذا قال البائع: أجزت جاز البيع؛ لأن المانع من الجواز هو الإكراه، والإجازة إزالة الإكراه، وكذا إذا قبض الثمن؛ لأن قبض الثمن دليل الإجازة كالفضولي إذا باع مال غيره فقبض المالك الثمن، ولو لم يعتقه المشتري الأول ولكن أعتقه المشتري قبل الإجازة نفذ إعتاقه؛ لأن الملك ثابت له بالشراء وسواء كان قبض العبد أو لا؛ لأن شراءه صحيح فيفيد الملك بنفسه بخلاف إعتاق المشتري الأول قبل القبض؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة القبض، ولو أعتقه المشتري الأخير ثم أجاز البائع العقد الأول لم تجز إجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل تجب القيمة، وهو بالخيار إن شاء رجع بها على المكره، والمكره يرجع على المشتري الأول.

هذا إذا كان الإكراه تاما، فإن كان ناقصا لا يرجع المكره بالضمان على المكره؛ لأن الإكراه الناقص لا يوجب نسبة الإتلاف إليه على ما بينا، ولكنه يرجع إلى الوكيل أو المشتري لما بينا.

وجاء في كشاف القناع[١] "دعوى الإكراه أو الجنون لا تقبل بغير بينة لأنه إذا ادعى أحدهما صحة العقد و ادعى الآخر فساده صدق مدعي الصحة منهما بيمينه، لأن الأصل عدم المفسد، لكن يأتي في الإقرار: تقبل دعوى إكراه بقرينة كتوكل به وترسيم عليه"

فدعوى الإكراه تقبل ولكن لا بد من وجود قرينة دالة عليها.

ثانيا: الإكراه على إتلاف مال الغير

إتلاف مال الغير من الأمور التي توجب الضمان، فإن كان متلفها مكرها عاد صاحبها بالضمان على من أكرهه، ذكر الفقهاء أن المكره على إتلاف مال الغير إذا أتلفه يجب الضمان على المكره دون المكره إذا كان الإكراه تاما؛ لأن المتلف هو المكره من حيث المعنى، وإنما المكره بمنزلة الآلة على معنى أنه مسلوب الاختيار إيثارا وارتضاء، وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بآلة غيره بأن يأخذ المكره فيضربه على المال فأمكن جعله آلة المكره، فكان التلف حاصلا بإكراهه فكان الضمان عليه وإن كان الإكراه ناقصا فالضمان على المكره لأن الإكراه الناقص لا يجعل المكره آلة المكره؛ لأنه لا يسلب الاختيار أصلا، فكان الإتلاف من المكره فكان الضمان عليه.

وكذلك لو أكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه؛ لأن هذا النوع من الفعل وهو الأكل مما لا يعمل عليه الإكراه؛ لأنه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعا فيه فكان الضمان عليه، ولو أكره على أن يأكل طعام نفسه فأكل أو على أن يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تخرق لا يجب الضمان على المكره؛ لأن الإكراه على أكل مال غيره لما لم يوجب الضمان على المكره فعلى مال نفسه أولى مع ما أن أكل مال نفسه ولبس ثوب نفسه ليس من باب الإتلاف بل هو صرف مال نفسه إلى مصلحة بقائه، ومن

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧/ ٩٦ ط دار المعرفة، وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع "كتاب البيع" باب أقسام الخيار في البيع والتصرف في المبيع « فصل الخيار الذي يثبت لاختلاف المتبايعين ج ٣/ ٢٣٩

صرف مال نفسه إلى مصلحته لا ضمان له على أحد.

ولو أذن صاحب المال المكره بإتلاف ماله من غير إكراه فأتلفه لا ضمان على أحد؛ لأن الإذن بالإتلاف يعمل في الأموال؛ لأن الأموال مما تباح بالإباحة، وإتلاف مال مأذون فيه لا يوجب الضمان. (١)

فواضح مما سبق أن هناك مجموعة من الأمور الشرعية التي تحفظ على الناس ممتلكاتهم، وأموالهم.

وتكفل بذلك باب ضمان الاعتداء في الدراسات الشرعية الحديثة.

ثالثا: مكاتبة العبد وحوالته بالرضا لا بالإكراه

مكاتبة العبد نوع من التصرفات المالية يترتب عليه التزامات معينة، لذا فلا بد له من الرضا جاء في بدائع الصنائع(٢) "ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكاتبة مع الإكراه والهزل والخطأ؛ لأنها من التصرفات التي تحتمل الفسخ فيفسدها الكره والهزل والخطأ؛ كالبيع ونحوه" .

وجاء في بدائع الصنائع أيضا عن الحوالة(٣): "وأما الشرائط فأنواع: بعضها يرجع إلى المحيل، وبعضها يرجع إلى المحال، وبعضها يرجع إلى المحال عليه، وبعضها يرجع إلى المحال به.

أما الذي يرجع إلى المحيل فأنواع: (منها) أن يكون عاقلا، فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها، (ومنها) أن يكون بالغا، وهو شرط النفاذ دون الانعقاد، فتنعقد حوالة الصبي العاقل؛ موقوفا نفاذه على

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "كتاب المكاتب" فصل في شرائط ركن المكاتبة وبعضها يرجع إلى المولى ج٧ / ٧٥، وانظر: مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين ٢/ ٣٩٧ ط دار الفكر، وانظر: الشرح الكبير على المقنع بهامش المغني ٦\٢٦١ط الكتاب العربي، وانظر: القوانين الفقهية لابن جزي١/ ٣١٤ ط دار الفكر.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "كتاب المكاتب" فصل في شرائط ركن المكاتبة وبعضها يرجع إلى المولى ج٤/ ٢٨٠.

(٣) السابق نفسه.

إجازة وليه؛ لأن الحوالة إبراء بحالها، وفيها معنى المعاوضة بما لها، خصوصا إذا كانت مقيدة؛ فتنعقد من الصبي كالبيع ونحوه فأما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة، حتى تصح حوالة العبد مأذونا كان في التجارة أو محجورا، لأنها ليست بتبرع بالتزام شيء كالكفالة؛ فيملكها العبد، غير أنه إن كان مأذونا في التجارة؛ رجع عليه المحال عليه للحال إذا أدى، و لم يكن للعبد عليه دين مثله، ويتعلق برقبته، وإن كان محجورا؛ يرجع عليه بعد العتق، وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة؛ لأنها من قبل المحيل ليست بتبرع؛ فتصح من المريض ومنها: رضا المحيل حتى لو كان مكرها على الحوالة لا تصح؛ لأن الحوالة إبراء، فيها معنى التمليك، فتفسد بالإكراه كسائر التمليكات".

فالحوالة فيها الرضا، وبالتالي تفسد بالإكراه كسائر التصرفات المالية.

رابعا: الإكراه على الهبة والشفعة والإبراء

يوجب الإكراه على الهبة فسادها كما جاء في شروح الفقهاء[1]: وأما الإكراه على الهبة فيوجب فسادها كالإكراه على البيع حتى إنه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت الملك كما في البيع إلا أنهما يفترقان من وجه وهو أن في باب البيع إذا باع مكرها وسلم طائعا يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سواء سلم مكرها أو طائعا، وكذلك تسليم الشفعة من هذا القبيل أنه لا يصح مع الإكراه؛ لأن الشفعة في معنى البيع ألا ترى أنه لا يتعلق صحته باللسان كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فأشبه البيع ثم البيع يعمل عليه الإكراه فكذلك تسليم الشفعة.

ومن هذا القبيل الإكراه على الإبراء عن الحقوق؛ لأن الإبراء فيه معنى التمليك، ولهذا لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يصح في المجهول كالبيع، ثم البيع يعمل عليه الإكراه فكذلك الإبراء عن الكفالة بالنفس إبراء عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "كتاب المكاتب" فصل في شرائط ركن المكاتبة وبعضها يرجع إلى المولى ج٤/ ١٨٩، وانظر: القوانين الفقهية لابن جزي ١/ ٣٢٦ ط دار الفكر، وانظر: مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين٤/ ٥١٦- ٥١٧ ط دار الفكر.

وسيلة المال فكان ملحقا بالبيع الذي هو تمليك المال فيعمل عليه الإكراه كما يعمل على البيع.

أما مسألة الإقرار بهذه الأمور مكرها فأيضا الإكراه يمنع صحة الإقرار بها[1] "إذا كان الإكراه على الإقرار فيمنع صحة الإقرار سواء كان المقر به محتملا للفسخ أو لم يكن؛ لأن الإقرار إخبار، وصحة الإخبار عن الماضي بوجود المخبر به سابقا على الإخبار، والمخبر به ههنا يحتمل الوجود والعدم، وإنما يترجح جنبة الوجود على جنبة العدم بالصدق، وحال الإكراه لا يدل على الصدق؛ لأن الإنسان لا يتحرج عن الكذب حالة الإكراه فلا يثبت الرجحان ولأن الإقرار من باب الشهادة قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ﴾ والشهادة على أنفسهم ليس إلا الإقرار على أنفسهم، والشهادة ترد بالتهمة وهو متهم حالة الإكراه.

وقد استدل بعض الفقهاء على ذلك بما جاء في فتح الباري: إذا أكره حتى وهب عبداً أو باعه لم يجز. وبه قال بعض الناس، وقال: فإن نذر المشتري فيه نذراً، فهو جائز بزعمه، وكذلك إن دبّره[2].

خامسا: عقود الإذعان

معنى الإذعان:

جاء في لسان العرب[3]: الإذعان هو الإسراع مع الطاعة، والإذعان، الانقياد وأذعن الرجل انقاد وسلس.

وهو اصطلاحا عقد نمطي يقوم به طرف واحد من طرفي العقد، وليس على الطرف

(١) بدائع الصنائع ج٤/ ١٩٠.

(٢) انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج٤/٩٣ كتاب الإكراه باب: إذا أكره حتى وهب عبداً أو باعه لم يجز. وهذا رأي لابن حجر يستأنس به ولا يعد دليلا عند المحققين من الفقهاء.

(٣) اللسان مادة ذعن: ٨/٣٤-٣٥.

الآخر أن يغير فيه فهو إما أن يقبله، أو يرفضه كما هو دون أي تغيير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها[١].

وعلى الرغم مما يبدو في طبيعة العقد من تعريفه من إكراه لطرف على جميع بنود العقد إلا أن هذا فيه بعض الفوائد للطرف الآخر، ففيه اختصار للوقت، فلا تبرم الشركة مع كل متعاقد عقدا، بل هو عقد واحد للجميع، ويتعاملون من الجميع بصورة نمطية، يتكرر فيها العقد وتبدأ المحاسبة، كما أنها غالبا ما تكون دقيقة في صياغتها ومراجعة مراجعة دقيقة في كافة بنودها.

وتعددت في عصرنا مجالات عقود الإذعان فدخلت في مجالات السلع والخدمات الاستهلاكية، وكذلك عقود العمل والاستخدام التي يرتبط الفرد فيها مع مؤسسة أو جهة عامة.

فمعظم حالات التعاقد التي تجري بين فرد وشخصية اعتبارية سواء كانت خاصة أو حكومية هي في أغلب حالاتها محكومة بعقد جاهز هي من قبيل الإذعان.

أمثلة على عقود الإذعان[٢]:

باستقراء الواقع يمكن تحديد عقود الإذعان فيما يلي:

١- بعض عقود الخدمات العامة:

كعقد الاشتراك في خدمة الكهرباء والماء والهاتف ونحو ذلك فتقدم الشركات عقدا نمطيا لكل المشتركين لا يجوز للمشترك أن يغير فيه وما عليه إلا أن يوقع فقط، ويتساوى الجميع في الثمن (ثمن الاشتراك المبدئي) حسب شريحة الاشتراك، ثم يتفاوت الدفع بعد ذلك بحسب الاستهلاك وحجمه.

فهنا لا مجال للمشترك ولا سبيل لأن يناقش شيئا، أو يتفاوض في سعر أو ثمن، وإنما

---

(١) انظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، عبد الرزاق السنهوري ص ٦٨ مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر ١٩٨٣م.

(٢) انظر: http://www.kantakji.com/fiqh/Files/Fatawa/34701.htm.

عليه التوقيع فقط، والشركة المالكة هي التي تضع الشروط.

٢- عقود المصارف وشركات التأمين:

فعقود فتح الحسابات المصرفية بأنواعها وإصدار بطاقات الائتمان وشهادات التأمين بنوعيه التجاري والتعاوني، وإن كان هناك مجال للتفاوض فيكون على الرسوم، حسب نوعية الخدمة، ولكن الأصل أن هذه العقود نمطية.

٣- بعض عقود العمل:

الأصل أن عقود العمل يحكمها لوائح عامة تسري على جميع الموظفين، ولا يحق لأحد أن يغير اللوائح أو يكون له حق الاعتراض عليها.

٤- بعض برامج الحاسوب[١]:

تجري على بعض برامج الكمبيوتر عقود معينة تضمن حقوق الملكية الفكرية، لذا تكون هذه العقود نمطية، ليس للمشتري إلا التوقيع.

وهذه العقود يمكن أن نطلق عليها عقود إذعان لما يلي:

أ- اشتراط التنازل عن اللجوء إلى القضاء لفض النزاع، وليس للطرف الثاني حق الاعتراض، بل يتم تحديد نوع المحكمة ومكانها أيضا.

ب- اشتراط أن دفاتر البنك هي البينة على الحسابات عند الاختلاف، مع أن هذه الدفاتر ملك أحد الأطراف دون الآخر، ولكن لا يمكن للطرف الثاني الاعتراض، فهذا نص في حسابات فتح الاعتماد.

ج- تحديد فترة سقوط الحق في المطالبة بالحق بمدة زمنية معينة، بعدها يسقط الحق في المطالبة.

د- اشتراط أن مجرد إرسال الإشعارات إليه يعد تسلماً لها منه، وهذا قد يكون على

---

(١) انظر السابق نفسه، وانظر: http://www.tanmia-idaria.ipa.edu.sa/Article.aspx?Id=154 وانظر: http://lawyers2008.ahlamontada.com/t539-topic.

غير الحقيقة، فيمكن ألا يكون قد تسلمها، والمصرف إذ يفعل ذلك فاعتمادا على العنوان الذي كتبه العميل في عنوانه.

هـ- وضع ضوابط لعيوب السلعة والبضاعة يحدد فيها ما تضمنه الشركة المصنعة ومالا تضمنه، ومدة الاستهلاك القصوى، أو المدة التي يحق لهم فيها التضرر من بعض العيوب لا كلها.

ومما سبق يمكن القول بأن هناك شروطًا يمكن توافرها في العقد حتى يكون عقد إذعان وهي:

أولا: احتكار السلعة أو الخدمة من جانب الموجب سواء كان احتكارًا فعليا أو احتكارا قانونيًا.

ثانيا: يجب أن تكون السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك، بحيث لا يستغنى عنها، أو يمكنه ذلك ولكن بصعوبة.

ثالثا: انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حقٌ في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله .

رابعا: صدور الإيجاب موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله وشروطه، وعلى نحو مستمر.

هذه الشروط إن توفرت في عقد سمي عقد إذعان، وأرى أنه جائز مع بعض الضوابط، وسبب جوازه، أن الفرد مضطر لمثل هذه العقود، كما أن الإكراه فيه نابع من حاجته، فيذهب ليحصل على حاجته ولكن بإرادته الكاملة، فهو كمن يريد شراء أي سلعة غالى فيها صاحبها، ولكن يجب وضع ضوابط تقوم بها الدول حتى لا يغالي التجار في سلعهم، ولا الشركات في إنتاجهم، فتلغى الشروط المذعنة، وتبقى السلعة للفرد بلا ضرر أو ضرار.

وأختم هذا المبحث بقرار رقم ١٣٢ (١٤/٦) لمجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن

منظمة المؤتمر الإسلامي بشأن عقود الإذعان[1]، حيث فيه تفصيل أتفق معه فيه:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) ٨ - ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ، الموافق ١١ - ١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقود الإذعان، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

١. عقود الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

أ- تعلُّق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام... الخ.

ب- احتكارُ -أي سيطرة- الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

ج- انفرادُ الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حقُ في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

د- صدور الإيجاب (العَرْض) موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله وشروطه، وعلى نحو مستمر.

٢. يُبرم عقد الإذعان بتلاقي وارتباط الإيجاب والقبول الحُكْمين (التقديريين) وهما كلُّ ما يدلُّ عرفاً على تراضي طرفيه وتوافق إرادتيهما على إنشائه، وفقاً للشروط والتفاصيل التي يعرضها الموجب، من غير اشتراط لفظ أو كتابة أو شكل محدّد.

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي القرار رقم ١٣٢ وزارة الأوقاف القطرية الطبعة الثالثة ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م.

٣. نظراً لاحتمال تحكّم الطرف المسيطر في الأسعار والشروط التي يُمليها في عقود الإذعان، وتعسُّفه الذي يُفضي إلى الإضرار بعموم الناس، فإنه يجب شرعاً خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداءً (أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس) من أجل إقرار ما هو عادلٌ منها، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلمٌ بالطرف المذعن وفقاً لما تقضي به العدالةُ شرعاً.

٤. تنقسم عقود الإذعان – في النظر الفقهي– إلى قسمين:

أحدهما: ما كان الثمنُ فيه عادلاً، ولم تتضمن شروطه ظلماً بالطرف المذعن، فهو صحيح شرعاً، ملزم لطرفيه، وليس للدولة أو للقضاء حقُ التدخل في شأنه بأي إلغاء أو تعديل، لانتفاء الموجب الشرعي لذلك، إذ الطرف المسيطر للسلعة أو المنفعة باذلُ لها، غير ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعاً، وهو عوضُ المثل (أو مع غبن يسير، باعتباره معفواً عنه شرعاً، لعسر التحرّز عنه في عقود المعاوضات المالية، وتعارف الناس على التسامح فيه) ولأن مبايعة المضطر ببدل عادل صحيحةُ باتفاق أهل العلم.

والثاني: ما انطوى على ظلم بالطرف المذعن، لأن الثمن فيه غير عادل (أي فيه غبن فاحش) أو تضمن شروطاً تعسفية ضارةً به. فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداءً (قبل طرحه للتعامل به) وذلك بالتسعير الجبري العادل، الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة، بتخفيض السعر المتغالى فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة بما يحقق العدل بين طرفيه، استناداً إلى:

أ– أنه يجب على الدولة (ولي الأمر) شرعاً دفع ضرر احتكار فرد أو شركة سلعةً أو منفعة ضرورية لعامة الناس، عند امتناعه عن بيعها لهم بالثمن العادل (عِوضَ المثل) بالتسعير الجبري العادل، الذي يكفل رعاية الحقين: حق الناس بدفع الضرر عنهم الناشئ عن تعدي المحتكر في الأسعار أو الشروط، وحقّ المحتكر بإعطائه البدل العادل.

ب– أن في هذا التسعير تقديماً للمصلحة العامة – وهي مصلحة الناس المضطرين

إلى السلع أو المنافع في أن يشتروها بالثمن العادل - على المصلحة الخاصة، وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلا بربح فاحش أو شروط جائرة، إذ من الثابت المقرر في القواعد الفقهية أن "المصلحة العامة مقدمةٌ على المصلحة الخاصة" وأنه "يُتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام".

٥. يفرّق في الوكالات الحصرية للاستيراد بين ثلاث حالات:

الأولى: أن لا يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامةٌ أو خاصةٌ بفئة من الناس إلى المُنْتَج الذي تتعلق به الوكالة الحصرية، نظراً لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية، التي يمكن الاستغناء عنها، أو كان هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ غير متعيِّنة إليه، لوجود مثيل أو بديل له متوفر في السوق بسعر عادل، فإن من حق الوكيل المستورد أن يبيعه بالثمن الذي يتراضى مع المشتري عليه، وليس للدولة أو للقضاء حقُّ التدخل بالتسعير عليه فيه، إذ الأصل في صحة العقود التراضي، وموجبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما به، ولأن اختصاص صاحب الوكالة بالمُنْتَج واحتكاره له (بالمعنى اللغوي للاحتكار) جائزٌ شرعاً، حيث إن من حقه بيع ما يملك بالثمن الذي يرضى به، إذا لم يتضمن ظلماً أو إضراراً بعامة الناس، ولا يجوز التسعير عليه فيه.

والثانية: أن يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامةٌ أو خاصةٌ متعيِّنة بمتعلّق الوكالة الحصرية، وأن يكون الوكيل باذلاً له بثمن عادل، لا يتضمن غبناً فاحشاً أو تحكماً ظالماً، وعندئذ فلا يجوز تدخلُ الدولة بالتسعير عليه، لأن اختصاصه واحتكاره المُنْتَج تصرف مشروع في ملكه، لا ظلم فيه لأحد، ولا إضرار بالناس المحتاجين إليه، فلا يُتعرض له فيه.

والثالثة: أن يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامةٌ أو خاصةٌ متعيِّنة بمتعلّق الوكالة الحصرية، والوكيلُ ممتنعٌ عن بيعه إلا بغبن فاحش أو بشروط جائرة. ففي هذه الحال يجب على الدولة أن تتدخل لرفع الظلم عن المحتاجين إليه بطريق التسعير الجبري على الوكيل.

الخاتمة

بعد حمد الله تعالى خلص البحث للنتائج التالية:

أولا: باب الإكراه من الأبواب المهمة لما يتعلق بإرادة الناس وحرياتهم التي كفلها الشرع لهم.

ثانيا: للإكراه شروط وأركان يجب توافرها للحكم بتواجده.

ثالثا: ليس كل مدعي الإكراه مكرها، لا بد من التحقق من دعواه.

رابعا: لا يحاسب المكره على أمر أكره عليه.

خامسا: اعتبار حرية الإرادة التي ينعقد عليها الفعل، والجزاء.

سادسا: يقع الإكراه على النفس، ويقع كذلك على الغير ممن يهمه أمر الإنسان المكره.

سابعا: يقع الإكراه بآلة تلجئ الإنسان على ارتكاب الفعل، ورجل قادر على تنفيذ ما هدد به.

ثامنا: الإكراه على التصرفات المالية يلزمه الضمان.

تاسعا: لا بد من التراضي حتى ولو مع العبد في المكاتبة.

عاشرا: يعد من صور الإكراه عقود الإذعان، ولكن تجوز للضرورة أو الحاجة، وعلى ولي الأمر تعديل الشروط المتعسف فيها.

وأوصي بما يلي:

أولا: الاهتمام بموضوعات المعاوضات المالية لما لها من أثر عند كثير من الناس مهما قل المال أو كثر.

ثانيا: الاهتمام بالدراسات التي تعنى بتحديد المسئوليات بصفة عامة وعلى الإكراه بصفة خاصة.

* * *

المصادر والمراجع

١- إتحاف الأبصار والبصائر بتبويب الأشباه والنظائر/ للشيخ محمد أبوالفتح الحنفي، القاهرة طبع سنة ١٢٨٩هـ.

٢- أحكام القرآن لابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ)، دار الكتب العلمية.

٣- أسنى المطالب شرح روض الطالب تأليف أبي يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي

٤- الأشباه والنظائر تأليف جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي (٩١١هـ-١٥٠٥م)، دار الكتب العلمية.

٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علاء الدين أبو الحسن بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ-١٤٨٠م)، دار إحياء التراث العربي.

٦- البحر الرائق شرح كتر الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (٩٧٠ هـ - ١٥٦٣م)، دار المعرفة بيروت بدون

٧- البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار تأليف المهدي لدين الله الإمام المجتهد أحمد ابن يحيى المرتضى (٨٤٠هـ-١٤٣٧م)، دار الكتاب الإسلامي

٨- البحر المحيط (تفسير) تأليف: محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٢هـ

٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (٥٨٧هـ-١١٩١م)، دار الكتب العلمية، بدون.

١٠- التاج المذهب لأحكام المذهب تأليف القاضي أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، مكتبة اليمن الكبرى.

١١- التاج والإكليل لمختصر خليل أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير

بالمَوَّاق (٨٩٧هـ) دار الكتب العلمية.
١٢- تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (٧٤٣هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
١٣- تحفة المحتاج شرح المنهاج تأليف شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المكي (٩٧٤هـ-١٥٦٧م)، دار إحياء التراث العربية.
١٤- التشريع الجنائي الإسلامي. للشهيد عبد القادر عودة، دار التراث بدون تاريخ
١٥- التقرير والتحبير: تأليف ابن أمير الحاج - نشر دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى - بولاق، مصر.
١٦- التلويح على التوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة، والشرح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت ٧٩٢هـ) مكتبة صبيح بمصر بدون.
١٧- الجريمة: للشيخ محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي. بدون تاريخ.
١٨- حاشية البجيرمى على المنهج (التجريد لنفع العبيد) تأليف سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ الشافعي، دار الفكر العربي.
١٩- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج للمحققين المدققين الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة دار إحياء الكتب العربية بدون
٢٠- درر الحكام شرح غرر الأحكام تأليف القاضي محمد بن فراموز الشهير بمُلا خُسْرو (٨٨٥هـ-١٤٨٠م)، دار إحياء الكتب العربية.
٢١- الرجوع عن الإقرار لفضيلة الشيخ الدكتور عبد الله الركبان نشر دار الدرر بالرياض ١٤٣٣هـ.
٢٢- رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار المعروف بـ (حاشية ابن عابدين) تأليف محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين (١٢٥٢هـ-١٨٣٦م)، دار الكتب العلمية.

٢٣- شرح النيل وشفاء العليل: تأليف محمد بن يوسف بن عيسى أَطْفَيِّش (١٣٣٢هـ-١٩١٤م)، مكتبة الإرشاد بجدة.

٢٤- شرح مختصر خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ) (١٦٩٠م)، دار الفكر، بدون ٢٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير تأليف شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠ هـ- ١٨١٥م) دار إحياء الكتب العربية.

٢٦- صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري بشرح الإمام النووي، مكتبة الغزالي بيروت، ومكتبة مناهل العرفان بيروت بدون.

٢٧- طبقات ابن سعد - ط دار صادر. بدون تاريخ.

٢٨- طبقات الفقهاء الشافعية، تأليف: تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الأولى (١٩٩٢م)

٢٩- العناية شرح الهداية محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة (٧٨٦هـ)، دار الفكر بدون.

٣٠- الفتاوى الكبرى للإمام الإمام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (٧٢٨هـ) دار الكتب العلمية.

٣١- الفتاوى الهندية تأليف جماعة من علماء الهند، دار الفكر بدون.

٣٢- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المطبعة السلفية ومكتبتها بدون.

٣٣- فتح القدير تأليف كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهُمام (٨٦١هـ)، دار الفكر بدون.

٣٤- الفروع، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣هـ- ١٣٦٢م)، عالم الكتب.

٣٥- القوانين الفقهية لابن جزي ط دار الفكر.

٣٦- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي وما بعدها وزارة الأوقاف القطرية الطبعة الثالثة ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م.

٣٧-كشاف القناع على متن الإقناع تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٢هـ

٣٨- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي علاء الدين البخاري ط دار الكتاب الإسلامي.

٣٩- لسان العرب لابن منظور دار المعارف بدون.

٤٠- المبسوط، تأليف شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسِيّ (٤٨٣هـ-١٠٩٠م)، دار المعرفة، بدون.

٤١- المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٤٥٦هـ-١٠٦٤م)، دار الفكر، بدون.

٤٢- المصباح المنير، للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي، طبعة مكتبة لبنان – بيروت- لبنان ١٩٨٧م.

٤٣- المصنف للحافظ الكبير عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦-٢١١هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي من منشورات المجلس العلمي الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م.

٤٤- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني (١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي.

٤٥- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج تأليف محمد الخطيب الشربيني (٩٧٧هـ-١٥٥٧م) دار الفكر بيروت.

٤٦- المغني لموفق الدين عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة (٦٢٠هـ-١٢٢٣م)، دار إحياء التراث العربي.

٤٧- منح الجليل شرح مختصر خليل تأليف أبو عبد الله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش (١٢٩٩هـ-١٨٨٢م) دار الفكر.

٤٨- الموافقات في أصول الشريعة تأليف إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت ٧٩٠هـ) تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة بيروت.

٤٩- الموجز في النظرية العامة للالتزامات، عبد الرزاق السنهوري ص ٦٨ مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر ١٩٨٣م.

٥٠- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية تأليف جمال الدين بن عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٦٢٥- ٧٠٢هـ) دار الحديث بدون.

٥١- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (١٠٠٤هـ-١٥٩٦م)، دار الفكر.

من شبكة الإنترنت:

52- http://lawyers2008.ahlamontada.com/t539-topic

53- http://www.kantakji.com/fiqh/Files/Fatawa/34701.htm

54- http://www.tanmia-idaria.ipa.edu.sa/Article.aspx?Id=154

* * *

الفهرس العام

١- المقدمة.....
٢- المبحث الأول: تعريف الإكراه.....
٣- المبحث الثاني: أركان وشروط الإكراه.....
٤- المبحث الثالث: الحكم التكليفي للإكراه.....
٥- المبحث الرابع: أنواع الإكراه.....
٦- المبحث الخامس: إقرار المكره ومسئوليته.....
٧- المبحث السادس: أثر الإكراه على التصرفات المالية.....
أولا: الإكراه على البيع.....
ثانيا: الإكراه على إتلاف مال الغير.....
ثالثا: مكاتبة العبد والحوالة بالرضا لا بالإكراه.....
رابعا: الإكراه على الشفعة والإبراء.....
خامسا: عقود الإذعان.....
٨- الخاتمة:.....
٩- المصادر والمراجع:.....
١٠- الفهرس العام:.....

* * *