جامعة الأزهر - غزة
عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي
كلية التربية - قسم الدراسات الإسلامية
برنامج ماجستير الفقه المقارن

أثر الإكراه على المعاملات المالية

دراسة فقهية مقارنة

إعداد الطالب
إياد إبراهيم محمد عودة

إشراف الدكتور
مازن مصباح صباح
أستاذ الفقه وأصوله المشارك

قدمت هذه الرسالة
استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه المقارن

١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

قَالَ تَعَالَىٰ: أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ ﴿٢٥٦﴾ ﴾

سورة البقرة: الآية ٢٥٦

قَالَ تَعَالَىٰ: أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿ A B C

D E F G H I J ﴾

سورة الأنفال: الآية٢٨

الشكر والتقدير

الحمد لله في الأولى والآخرة؛ هو الأول والآخر وهو على كل شيء قدير, وأصلي وأسلم على خير البرية وعلى آله وصحبه وسلم, وبعد:

أتوجه بخالص شكري وعرفاني لشيخي وأستاذي الدكتور: **مازن مصباح صباح** على ما أفادني وتفضل عليَّ من علمه ووقته وسعة صدره, فالله أسأل أن يخلف عليه بالخير والعلم والستر في الدنيا والآخرة.

كما وأتوجه بالشكر لأساتذتي الكريمين الَّذين وافقا وتفضلا بقبول مناقشة الرسالة:

الدكتور: نعيم سمارة المصري.

الدكتور: إبراهيم خليل النجار.

فجازهم اللهم عنا وعن المسلمين خير الجزاء وزادهم الله علماً وقدراً وتواضعاً.

وأشكر جامعتي برئيسها ونوابه ومساعديه, كما وأشكر أساتذتي الأفاضل جميعاً, وأسأل الله أن ينفع بهم وأن يزيدهم علماً.

وأشكر إخواني وزملائي في برنامج الماجستير, أشكر لهم حسن صحبتهم وأدعو لهم جميعاً بالتوفيق والسداد.

أشكر لأهلي جميعاً إخواناً وأخوات وأقارب مع عيالهم وذويهم على ما أبدوه من اهتمام ورعاية لشأن دراستي.

أشكر لزوجتي وأولادي وبناتي على ما أبدوه لي من اهتمام ومساعدة أثناء دراستي, وصبرهم الجميل على تقصيري معهم لانشغالي بالدراسة, حفظهم الله جميعاً من كل سوء.

أشكر لابن عمي الدكتور المهندس الحاج: حسن خليل عودة على ما بذله من عناية فائقة, مادية ومعنوية لشؤون دراستي, من الشهادة الجامعية وحتى إكمال الماجستير فلم

يبخل علي بشيء, وحسبه فضل الله عليه أن يكون من أهل هذه الآية ولا نزكي علـــى الله أحدا, **(وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِـــكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)**[1]

أختم بدعائي لمهجة قلبي من أرجو ببرهما الجنة, أترحم على أبي الحبيـــب وأمـــي الحبيبة, أسكنهما الله فسيح جناته؛ وأسأل الله أن يجمعنا بهما في جنات النعيم, قال تعالى: **(وَقَضَى رَبُّكَ أَلاّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلاً كَرِيماً)**[2].

(١) سورة الحشر: الآية٩.

(٢) سورة الإسراء: الآية٢٣.

الملخص

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

فقد تم الحديث في هذه الرسالة التي تحتوي على ثلاثة فصول عن أثر الإكراه على المعاملات المالية, وكان التركيز على التعرف على ماهية الإكراه وتأصيله وحكمه ثم بيان أثر الإكراه بتطبيقات لأمثلة فقهية مقتبسة من المذاهب الفقهية, لمعرفة أثر الإكراه على المعاملات المالية.

وكان الفصل الأول بعنوان: **ماهية الإكراه**: بينت فيه الإكراه أركانه وشروطه ووسائله, والتأصيل الشرعي لعارض الإكراه, واحتاج ذلك أن نوضح تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً, والألفاظ ذات الصلة بلفظ الإكراه, ووسائل الإكراه, وأنواع الإكراه, وأركان الإكراه وشروطه, ثم الحكم الشرعي عند الأصوليين, والأهلية أقسامها وعوارضها, وحكم تكليف المكره.

وكان الفصل الثاني بعنوان: **المعاملات المالية والتصرفات والعقود**: بينت فيه العقود وأنواعها وأنواع التصرفات, ثم المعاملات المالية مصادرها وحكمها, واحتاج ذلك أن نبين, تعريف المعاملات المالية, فضلها وحكمها, مصادر المعاملات المالية, الحقوق التي تثبت للمكره عند زوال الإكراه, وآراء الفقهاء وأدلتهم في التصرفات التي تحتمل الفسخ, وأنواع التصرفات ما يقبل منها الفسخ وما لا يقبل, أنواع العقود من حيث طبيعتها وماهية المعاوضة, والأصل في العقود المالية, وتعريف العقد لغة واصطلاحاً.

وكان الفصل الثالث بعنوان: **تطبيقات لأثر الإكراه على المعاملات المالية**: بينت فيه تطبيقات لأثر الإكراه على عقود المعاوضة, ثم تطبيقات لأثر الإكراه على عقود المشاركة, ثم تطبيقات لأثر الإكراه على عقود التوثيق, ثم تطبيقات لأثر الإكراه على عقود التبرع, واحتاج ذلك أن نأخذ أمثلة من بعض المعاملات المالية بينت فيها, أمثلة لأثر الإكراه على البيع والإجارة, ثم أمثلة لأثر الإكراه على المضاربة والمساقاة, ثم أمثلة لأثر الإكراه على الرهن والكفالة, ثم أمثلة لأثر الإكراه على الهبة والوقف.

impact of compulsion on financial transactions

Comparative jurisprudential study

Praises be to Allah , and prayer and peace be upon the prophet of Allah . In this research , which includes three chapters, I talked about:

- the influence of compulsion on financial transactions,
- definition of financial transactions,
- the Islamic jurisprudential criterion of financial transactions,
- the Islamic opinion of financial transactions .

I presented some jurisprudential patterns quoted from the four Islamic jurisprudential schools to show the influence of compulsion more clearly on the financial transactions.

The first chapter : (Definition of Compulsion)

In this chapter I showed the definition , pillars , conditions , means , and the jurisprudential criterion of compulsion. That needed to clarify the definition of compulsion linguistically and idiomatically , and to show all words and expressions related to the word "compulsion". Then , I showed the types and conditions of compulsion , and the Islamic opinion of the fundamentalists . In the same context, I showed the parts and cases of Islamic qualification or responsibility. Finally , I showed the formal Islamic opinion of obligating the compelled .

The second chapter : (Financial transactions and contracts)

In this chapter I showed :

- the definition of contracts,
- types of contracts,
- types of transactions,
- sources of financial transactions,
- the formal Islamic opinion of financial transactions.

That needed to show :

- the definition of financial transactions ,
- the advantage of financial transactions ,
- the due rights of the compelled when compulsion is over ,
- the formal Islamic opinion of jurisprudents of annullable (cancelable) contracts and their evidences ,
- Types of contracts (annullable and non- annullable)
- Types of contracts with regard to the type of exchange ,
- Definition of contract linguistically and idiomatically ,
- The jurisprudential criterion of financial contracts.

The third chapter: (patterns of the influence of compulsion on financial transactions)

In this chapter I showed patterns of the influence of compulsion on :

- exchange contracts,
- documentation contract,
- donation contracts,
- sharing contracts.
-

That needed to take patterns from some financial transactions to show some examples of the influence of

compulsion on :

- sale,
- leasing,
- speculation,
- profit-sharing , crop-sharing (Musaqah),
- mortgage,
- guaranty,
- donation,
- endowment.

المقدمة:

الحمد لله القائل: **(وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلاّ قَلِيلاً)**[١].

نحمده ونستعينه ونتوب إليه, ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله, عليه وعلى آله أفضل الصلاة وأتم التسليم وبعد:

من مقاصد الشريعة الإسلامية الحفاظ على الكليات الخمس وهي: (الدين ــ النفس ــ العقل ــ النسل ــ المال), نظراً لأهميتها في الحياة الإنسانية فبها تقوم الحياة؛ وبدونها لا تستقيم, واعتقادُنا أنَّ الله سبحانه وتعالى لا يُشَرِّع إلا ما يكون فيه تحقيق هذه المصالح الشرعية في الحال والمآل؛ لتستقيم مقاصدهم جميعها تحقيقاً للعبودية بإقامة الحجة عليهم قال تعالى: **(وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولاً أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ)**[٢].

فمن رحمة الله تعالى بالناس في التشريع أنه قصد إلى حفظ التوازن بين مصالح الأفراد والجماعات, وتنظيم العقود والتصرفات على ما هي عليه في الشريعة الإسلامية وذلك لإقامة العدل ومنع المنازعات وحفظ الحقوق المالية وعدم الاعتداء عليها، ونَهْيُ الشارع عن الربا والميسر والغرر إنما هو لمنع الظلم، وحُرِّم الاعتداء على حقوق العباد وحُرِّم أكل أموال الناس بالباطل؛ ومُنِعَ كل ما يؤدي إلى نزاع وقطيعة بين الناس, والله عزَّ وجلَّ؛ جعل الرضا أساس العقود, فإذا أختل الرضا أختلت تلك العقود، قال تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً)**[٣].

وقد تناولت الشريعة الإسلامية حكم ما أُكْرِه عليه المسلم من المعاملات المالية؛ وهذا هو لب وصلب موضوع هذا البحث.

---

(١) سورة الإسراء: الآية٨٥.

(٢) سورة النحل: الآية٣٦.

(٣) سورة النساء: الآية٢٩.

أهمية الموضوع:

١: تظهر أهمية الموضوع كون الإكراه بغير وجه حق من الظلم الذي حرمه الله سبحانه فقد جاء في الحديث القدسي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: **(يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي, وجعلته بينكم محرماً, فلا تظالموا)**[١].

٢: تبرز أهمية الموضوع أيضاً كونه يتناول ما يتعلق بجزء من تعامل المسلمين اليومي فيما بينهم في العقود المالية التي لا يمكن الاستغناء عنها.

٣: الموضع مهم كون تطبيقاته الفقهية تكون بمثابة أحكام تعطي صاحب الحق حقه؛ عند وقوع النزاع بين المتخاصمين.

أسباب اختيار الموضوع :

١: محاولة الوقوف على ماهية عارض الإكراه بشكل مفصل ودقيق لمعرفة الحكم عند وقوعه على المعاملات المالية.

٢: رغبة الطالب في جمع عناصر الموضوع لأنها تمس واقع حياتي كثر فيه الخصام على المال وكثر فيه النزاع في معاملات المسلمين اليومية.

٣: وجود المعاملات المالية التي يحاول فيها أحد العاقدين ممارسة الضغط على العاقد الآخر لتنفيذ مصالحه على حساب الآخر, خاصة إن كان الأمر يتعلق بالمال.

٤: تنوع وسائل الإكراه هذه الأيام سَهَّل ممارسة الإكراه فلزم الوقوف عند ماهية وأحكام هذه الوسائل, ثم تناول بعض التطبيقات لأثر الإكراه على المعاملات المالية.

الدراسات السابقة :

لم أقف في حد علمي وحسب اطلاعي على بحث متكامل يتناول موضوع البحث, أو مؤلف مستقل يتناوله, لكن كل ما وجدته مؤلف بعنوان؛ **أثر الإكراه على إرادة المكرَه في الأفعال الجنائية والتصرفات الشرعية** والعقود المالية, للدكتور حسيب عيطة, مكتبة الغد, ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م, تحدث في جزئية العقود المالية عن أثر الإكراه على العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع والإجارة ونحوه ولم يكن هناك تفصيل البتة.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه, كتاب البر والصلة والآداب, باب تحريم الظلم, ٨/١٧.

كما وجدت بحثاً بعنوان: **القول المبين في الإكراه وأثره في التصرفات عند الأصوليين**, دكتور رمضان محمد عيد هيتمي, أستاذ أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون, من منشورات جامعة الأزهر بالقاهرة, ولم يختلف عن سابقه بالنسبة للجزئية التي تتعلق بمادة البحث في المعاملات المالية.

وطالعت بحثاً بعنوان؛ **أثر الإكراه في المعاملات المالية**, الدكتور. محمد محمود المحمد, أستاذ مساعد في المعهد العالي للتوجيه والإرشاد بالمملكة السعودية, نشرته مجلة الدراسات الاجتماعية, العدد الثاني عشر, شهر ديسمبر, ٢٠٠١م, هذا البحث تحدث عن أثر الإكراه على المعاملات المالية بشكل عام ومقتضب حول عنوان البحث ولم يظهر فيه الباحث جوانب الموضع لصغر البحث بطبيعة الحال, لكني أفدت منه بشكل جيد في تأسيس الرسالة.

منهج البحث :

١: عزو الآيات القرآنية الكريمة الواردة في البحث لسورها مع ذكر السورة ورقم الآية.

٢: تخريج الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في البحث من مصادرها الأصلية بذكر متن الحديث فقط, والحكم عليه إذا لم يكن في الصحيحين.

٣: ذكر وجه الدلالة من النصوص مستعيناً بالمراجع الأصلية غالباً لاقتباس وجه الدلالة من موضع إيراد النصوص في تلك المراجع, وإذا لم أجد أقوم ببيان وجه الدلالة من خلال فهمي للنصوص.

٤: جمع المعلومات حول عارض الإكراه كعارض من عوارض الأهلية من مصادره الأصلية في المذاهب الأربعة ثم ذكر المذهب الظاهري إذا أمكن, وذلك لقلة مراجع هذا المذهب وهذا معروف, كما أنَّ الباحث مال لصياغة الفقرات بأسلوبه بعيداً عن الاقتباس الحرفي غالباً؛ ثم الاستعانة ببعض الكتب الحديثة والبحوث المتعلقة بموضوع البحث.

٥: الاستعانة بمراجع أصول الفقه بشكل ملموس في غالب المباحث الأصولية في ثنايا البحث لتعلق البحث بشكل مباشر بكتب الأصول.

٦: تحرير مسائل الخلاف بذكر مذاهب الفقهاء ثم أدلتهم ثم الخلاصة والمناقشة إن وجدت ومن ثم الترجيح في المسألة, وذكر مسوغ الترجيح حال لزومها.

٧: تعريف المصطلحات بالرجوع إلى المصادر الفقهية واللغوية الأصيلة, وما احتاج إليه البحث من تعريفات اصطلاحية وضع في المتن, وما كان غير أساس في البحث وضع في الحاشية مع الإحالة لمصدره أيضاً.

٨: شرح التعريفات الاصطلاحية المهمة للبحث مستعيناً غالباً بالمراجع الأصلية لاقتباس الشرح منها ما أمكن ذلك.

٩: توثيق مصادر البحث بذكر اسم الكتاب والمؤلف والجزء والصفحة والطبعة ودار النشر, وأذكر في الحواشي المرجع والمؤلف والجزء والصفحة؛ لكن إذا تكرر المرجع نفسه ذكرته ثم قلت المرجع السابق مع ذكر الجزء والصفحة دون المؤلف.

١٠: لم تشمل الدراسة مسائل الإكراه الشرعي أو الإكراه بحق لأنها مسائل تعتبر أحكام تنفيذية لحكم شرعي واضح؛ كإكراه المدين على بيع ملكه لسد الدين للغرماء, وهذه المسائل ليست متناولة في بحثي, فكان مدار البحث على الإكراه غير الشرعي.

١١: نظراً لأن موضوع البحث يتناول أثر الإكراه على العقود المالية المحتملة للفسخ, قمت ببيان أثر الإكراه على البيع بتفصيل دقيق وكامل؛ كتصرف يحتمل الفسخ, ومن ثم جعلته أصلاً لكل تطبيقات المعاملات المالية المتناولة في البحث, نظراً لأن أثر الإكراه عليها موحد.

١٢: لم أُحِطْ في بحثي بجميع المعاملات المالية؛ وذلك لسعة موضوعها فاكتفيت بنماذج تطبيقية لأثر الإكراه على بعض من أنواع العقود المالية؛ مع ذكر أركان المعاملة في الحاشية من باب العلم؛ وتسهيلاً على القارئ في تناول أركان المعاملة؛ من غير تفصيل؛ ثم تعريف مختار لكل معاملة قبل ذكر التطبيقات؛ وذلك دون الخوض في التفاصيل الكاملة لفقه هذه المعاملة.

١٤: لم يكن لفظ الإكراه موجود مباشرة في مباحث المعاملات المالية فتم البحث عن ألفاظ ذات صلة كالجبر أو عدم الرضا؛ ومن ثم صياغة الباحث للمثال التطبيقي بأسلوبه مع إدخال لفظ الإكراه على التطبيقات لزيادة وضوحها, مع ذكر خلاصة في نهاية كل تطبيق.

صعوبات البحث:

١: تكمن صعوبة البحث في عدم وجود أبواب فقهية للإكراه في المراجع؛ سوى المذهب الحنفي الذي ذكر باباً للإكراه وكان كلام الحنفية عام شامل غير مخصص في كل ما يتعلق بالإكراه عدا بعض الإشارات المقتضبة للمعاملات المالية.

٢: الدراسات السابقة التي وقفت عليها لم تكن ذات صلة وثيقة بالبحث وهذا مما زاد من صعوبة جمع المعلومات المطلوبة.

٣: تناثر المعلومات المطلوبة عن الإكراه في كتب الفقه عدا المذهب الحنفي هذا التنـــاثر زاد من الصعوبة في الحصول المعلومات خاصة عند إيراد المذاهب الفقهية أو التعريفات الأصولية المطلوبة.

٤: أثناء جمع المعلومات حول التطبيقات لأثر الإكراه على المعاملات الماليـــة؛ واجهـــت صعوبة كبيرة جداً, وذلك أنّ الفقهاء لم يخصصوا في أقوالهم فروعـــاً لتلـــك التطبيقـــات المذكورة, بل كان كلامهم عام في ثنايا الكتب يحتاج لجهد وتنقيب وصياغة لبيانه وإبرازه.

خطة البحث:

الفصل الأول: ماهية الإكراه وتأصيله الشرعي.

فيه مبحثان:

المبحث الأول: الإكراه تعريفه أركانه وشروطه ووسائله.

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي لعارض الإكراه.

المبحث الأول

الإكراه أركانه شروطه ووسائله.

فيه: خمسة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بلفظ الإكراه.

المطلب الثالث: أركان الإكراه وشروطه.

المطلب الرابع: أنواع الإكراه.

المطلب الخامس: وسائل الإكراه.

المبحث الثاني

التأصيل الفقهي لعارض الإكراه

فيه: أربعة مطالب:

المطلب الأول: الحكم الشرعي عند الأصوليين.

المطلب الثاني: الأهلية أقسامها وعوارضها.

المطلب الثالث: الذمة ونهايتها.

المطلب الرابع: حكم تكليف المكره.

الفصل الثاني: المعاملات المالية والتصرفات والعقود.

فيه: ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المعاملات المالية مصادرها وحكمها.

المبحث الثاني: أنواع التصرفات.

المبحث الثالث: العقود وأنواعها.

المبحث الأول

المعاملات المالية مصادرها وحكمها

فيه: ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية.

المطلب الثاني: مصادر المعاملات المالية.

المطلب الثالث: فضل المعاملات المالية وحكمها.

المبحث الثاني

أنواع التصرفات

فيه: ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أنواع التصرفات ما يقبل منها الفسخ وما لا يقبل.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء وأدلتهم في التصرفات التي تحتمل الفسخ.

المطلب الثالث: الحقوق التي تثبت للمكره عند زوال الإكراه.

المبحث الثالث

العقود وأنواعها

فيه: ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الأصل في العقود المالية.

المطلب الثالث: أنواع العقود من حيث طبيعتها وماهية المعاوضة.

الفصل الثالث: تطبيقات لأثر الإكراه على المعاملات المالية.

فيه: أربعة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات لأثر الإكراه على عقود المعاوضة.

المبحث الثاني: تطبيقات لأثر الإكراه على عقود المشاركة.

المبحث الثالث: تطبيقات لأثر الإكراه على عقود التوثيق.

المبحث الرابع: تطبيقات لأثر الإكراه على عقود التبرع.

المبحث الأول

تطبيقات لأثر الإكراه على عقود المعاوضة

فيه: مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإكراه على البيع.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على الإجارة.

المبحث الثاني

تطبيقات لأثر الإكراه على عقود المشاركة

فيه: مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإكراه على المضاربة.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على المساقاة.

المبحث الثالث

تطبيقات لأثر الإكراه على عقود التوثيق

فيه: مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإكراه على الرهن.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على الكفالة.

المبحث الرابع

تطبيقات لأثر الإكراه على عقود التبرع

فيه: مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإكراه على الهبة.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على الوقف.

الفصل الأول

ماهية الإكراه وتأصيله الشرعي [1]

فيه مبحثان:

المبحث الأول: الإكراه أركانه وشروطه ووسائله.

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي لعارض الإكراه.

---

(١) ماهية الشيء: كنهه وحقيقته أخذت من النسبة إلى ما هو أو ما هي, القاموس المحيط, للفيروز آبادي /٨٩٢.

المبحث الأول

الإكراه أركانه شروطه ووسائله.

فيه: خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بلفظ الإكراه.

المطلب الثالث: أركان الإكراه وشروطه.

المطلب الرابع: أنواع الإكراه.

المطلب الخامس: وسائل الإكراه.

المطلب الأول
تعريف الإكراه لغةً واصطلاحاً

نفتتح المطلب بشيء من التفصيل حول كلمة الإكراه لغة واصطلاحاً؛ وذلك بسبب أهمية هذه الكلمة في البحث؛ وارتكاز صلب الرسالة عليها, والتفصيل فيها يُوْقِفُنا عند المادة اللغوية لهذه الكلمة, وما هو تعريف الفقهاء لها في الاصطلاح.

أولاَ : تعريف الإكراه لغةً:

الكره في اللغة: تأتي بلفظ كَرْه بفتح الكاف وكلمة كُرْه بضم الكاف:

وفي اللغة[١]:

١: الكُره والكَره بمعنى واحد.

٢: الكُره: ما أكرهت نفسك عليه.

٣: الكَره: ما أكرهك غيرك عليه.

جاء في لسان العرب: (أجمع كثير من أهل اللغة أن الكَرْه والكُرْه لغتان, فبأي لغة وقع فجائز, إلا الفراء فإنه زعم أن الكُرْه ما أكرهت نفسك عليه, والكَرْه ما أكرهك غيرك عليه, قال ابن بَرِّي: يدل على صحة قول الفراء قوله سبحانه: **(وَلَهُ أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ طَوْعاً وَكَرْها)**[٢], ولم يقرأ أحد بضم الكاف, وقال سبحانه: **(وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ)**[٣], ولم يقرأ أحد بفتح الكاف فيصير الكَرْه بالفتح فعل المضطر والكُرْه بالضم فعل المختار)[٤], وهذا ما ذُكِر في غير معجم من معاجم اللغة [٥].

---

(١) لسان العرب, لابن منظور ٤٣/٣٨٦٥.

(٢) سورة آل عمران : الآية٨٣ .

(٣) سورة البقرة : الآية ٢١٦ .

(٤) لسان العرب, لابن منظور المرجع السابق.

(٥) مختار الصحاح للرازي/٣١٤, القاموس المحيط, للفيروز آبادي /١٢٥٢, المصباح المنير, للفيومي/٩١.

قال الطبري يرحمه الله:

(والكُرْه بالضم: هو ما حمل الرجل نفسه عليه من غير إكراه أحد إياه عليه, والكَره بفتح الكاف: هو ما حمله غيره, فأدخله عليه كَرْها)[١].

الخلاصة:

أقول: مما سبق يتضح أن المراد في بحثنا هذا مادة كَرْه - بفتح الكاف - كما جاء في معظم المعاجم وهو الصحيح ويؤيد ذلك ما جاء في كتاب الله: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهاً)**[٢], **وكذلك الآية: (قُلْ أَنْفِقُوا طَوْعاً أَوْ كَرْهاً)**[٣].

ثانياً : تعريف الإكراه اصطلاحاً:

تعريف الحنفية:

عرف الحنفية الإكراه اصطلاحاً بتعريفات متعددة سأورد بعضها فيما يلي:

١: (اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكرَه)[٤].

٢: (حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به فائت الرضا بالمباشرة)[٥].

٣: (حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه, ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه, فيكون معدماً للرضا لا للاختيار)[٦].

٤: (حمل الإنسان على ما يكرهه ولا يريد مباشرته لولا حُمِل عليه)[٧].

---

(١) تفسير الطبري, لابن جرير الطبري ٤/٢٩٧.

(٢) سورة النساء : الآية ١٩.

(٣) سورة التوبة : الآية ٥٣.

(٤) المبسوط, للسرخسي٢٤/٣٨.

(٥)كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٤/٥٣٨.

(٦) شرح التلويح على التوضيح, للتفتزاني ٢/٤١٤.

(٧) شرح منار الأنوار, لابن الملك /٣٦٩.

تعريف المالكية:

١: (ما فُعِل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه)[١].

٢: (مطلق التخويف بالأمر المؤلم من ضرب وغيره)[٢].

تعريف الشافعية:

١: (الإلجاء إلى فعل الشيء قهراً)[٣].

٢: (إلزام الغير بما لا يريده)[٤].

تعريف الحنابلة:

١: (الحمل على ما أكرِه عليه من غير اختيار)[٥].

٢: (زوال الاختيار)[٦].

الخلاصة:

أقول: بعد العرض السابق للتعريفات نجد أن الحنفية قد توسعوا في تعريف الإكراه نظراً لأنهم أفردوا له أبواباً مستقلة في مؤلفاتهم واتَّسَمَت تعريفاتهم بالدقة أكثر من غيرها, فنرى في تعريفاتهم أنها جامعة وسيتضح ذلك في اختيار التعريف.

أما المالكية والشافعية والحنابلة فلم أعثر في حدِّ علمي على تعريفات أصولية دقيقة نظراً لأن مؤلفاتهم لم تفرد الإكراه كمبحث مستقل كمؤلفات الحنفية فذكروا الإكـــراه فـــي ثنايا كتبهم في مواضع مختلفة, فنظر المالكية في تعريفهم لوسيلة الإكراه, ونظر الـــشافعية لنوع الإكراه المستخدم وعبروا عن ذلك بكلمة الإلجاء والإلزام, ونظر الحنابلة إلى الإكراه على أنه زوال الاختيار, و يظهر لي اختيار أحد تعريفات الحنفية.

---

(١) عِقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة, لابن شاس ١٧٥/٢.

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ٤٣٥/١.

(٣) حاشية الشرقاوي على تحفة الطالب ٢٥٨/٤.

(٤) فتح الباري, لابن حجر ٣٢٦/١٢.

(٥) أعلام الموقعين عن رب العالمين, لابن القيم ٢٣٢/١.

(٦) شرح مختصر الروضة, الشثري ٥٢/١.

التعريف المختار:

التعريف المختار من بين تلك التعريفات السابقة هو تعريف الإمام عبد العزيز البخاري من الحنفية يرحمه الله, ونصه: (حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه, ويصير الغير خائفًا به فائت الرضا بالمباشرة) [١].

واختياري لهذا التعريف كونه جامع ومانع لعدة أسباب:

١: يرمز التعريف لأركان الإكراه وشروطه وسيأتي بيانها لاحقاً وبالتفصيل.

٢: آثار الإكراه المتمثلة في انعدام الرضا وفساد الاختيار وسيأتي لاحقاً.

٣: اشتمال التعريف على ما يدل على وسائل الإكراه بكلمة التخويف.

ونظراً للأهمية البالغة لهذا التعريف في البحث سأتناول شرحه وبيانه :

شرح التعريف[٢]:

حمل: الحمل فيه تكليف بالحمل وليس من عند نفسه, ولقد جاء في التنزيل حمل الإنسان للأمانة فقال تعالى: **(وَحَمَلَهَا الإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً)**[٣], فلو كان الأمر للإنسان من عند نفسه لما سُمِي إكراهاً حتى ولو كَرِهَ الإنسان هذا الأمر.

الغير: أي إنسان آخر والغير هنا هو المكرَه على ما سيظهر لاحقا في عناصر الإكراه.

على أمر: أي الركن من أركان الإكراه وهو المكره عليه كما سيأتي بيانه.

لا يرضاه: قيد خرج به العمل طواعية لأن عدم الرضا يدل على فعل تحت تأثير الإكراه.

التخويف: يستفاد منه قدرة المكرِه – بكسر الراء – على تحقيق وعيده, وخوف المكرَه – بفتح الراء – من إيقاع ما تم التهديد به.

والمستفاد من هذا القيد أن تكون وسائل الإكراه معتبرة شرعاً بحيث يلْحَق الأذى بالمكرَه فخرجت بطبيعة الحال كل وسيلة بسيطة لا تُلْحِق الأذى.

وهذا القيد له أهمية أيضاً بأنه أخرج المكرِه العاجز عن إيقاع تهديده أو ما هدد به.

---

(١) كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٤/٥٣٨.

(٢) كشف الأسرار, المرجع السابق ٤/٥٣٨.

(٣) سورة الأحزاب : الآية ٧٢ .

فائت الرضا بالمباشرة: المقصود دفع الإكراه حقيقة لحيز الوجـــود وفـــوات رضـــا المكرَه – بفتح الراء - وفساد اختياره بمباشرة ما أُكرِه عليه باختيار المكرِه – بكسر الراء – لا باختياره هو[1].

(١) ملحوظة: سأستخدم لاحقاً لفظ المُكْرِه بكسر الراء للدلالة على من مارس الإكراه على غيره, والمُكْرَه بفتح الراء لدلالة على من وقع عليه الإكراه .

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة بلفظ الإكراه

بعد تعريف الإكراه لغةً واصطلاحاً نعرض لبعض الألفاظ ذات العلاقة بلفظ وموضوع الإكراه, وذلك لأهميتها وتعلقها بلفظ الإكراه؛ وبسبب إيراد الفقهاء لهذه الألفاظ؛ والتي ستتضح في ثنايا البحث, وسيتم دراسة جميع الألفاظ من الناحية اللغوية, ثم التعريف لهذه الألفاظ في اصطلاح الفقهاء وهذه الألفاظ على قسمين :

القسم الأول: الجبر, القسر, القهر.

القسم الثاني: الاختيار, الإرادة, الرضا.

القسم الأول:

الجبر لغة: (في صفة الله سبحانه تعالى أو في صفة العباد من الإجبار وهو القهر والإكراه)[١].

والجبر اصطلاحاً: (الإكراه)[٢].

القسر لغةً: (قسره على الأمر, واقتسره قهره[٣], قسره قسراً, أي أكرهه عليه)[٤].

والقسر اصطلاحاً: الغلبة والقهر[٥].

قال أبو البقاء: (قسورة) من القسر وهو القهر[٦].

القهر لغةً: (الغلبة والأخذ من فوق)[٧], قال تعالى: **(وَإِنَّا فَوْقَهُمْ قَاهِرُونَ)**[٨].

---

(١) لسان العرب, لابن منظور ٥٣٤/٧.

(٢) الحاوي الكبير, للماوردي ١٢٧/٥.

(٣) القاموس المحيط, للفيروز آبادي /٤٦١

(٤) لسان العرب, لابن منظور ٣٦٢٣/٤٠.

(٥) معجم مقاييس اللغة, لابن زكريا ٨٨/٥.

(٦) الكليات, لأبي البقاء /١٦٣.

(٧) لسان العرب, لابن منظور ٣٧٦٤/٤٠.

(٨) سورة الأعراف: الآية ١٢٧.

وجه الدلالة:

تدل الآية بمفهومها على أن القهر فيها على لسان فرعون بمعنى الغلبة الفوقية: لا من عجز ولا خوف, وهذا بالتأكيد خلافاً للمقهور وهو المكرَه[١].

القهر اصطلاحا هوً: (الغلبة)[٢].

الخلاصة:

بعد تناول هذه الألفاظ الثلاثة لغة واصطلاحاً نلحظ قرب معنى هذه الألفاظ من بعضها بل أن معناها اللغوي يكاد يتطابق؛ مع اختلاف لاستعمالها عند الفقهاء فالجبر والقسر والقهر ينعدم فيه الاختيار, والجبر والاختيار موضوع عَقَدِي معروف, والمراد هو بحث كلمة جبر في "صفة العباد", والمعنى اللغوي والاصطلاحي للجبر فيه إشارة إلى الإكراه وانعدام الرضا, ثم القسر الغلبة قهراً, والقهر الغلبة مع انعدام الرضا, أي أن الجبر والقسر والقهر تحتوي على مادة الإكراه وعدم الرضا, والتنويه أننا نحتاج بشدة لهذه الألفاظ في بحثنا فيما بعد أثناء الدراسة؛ مع التأكيد على أننا ندرسها في صفة العباد فقط.

ثانياً: القسم الثاني من الألفاظ المتصلة بالإكراه:

الاختيار لغةً: (من مادة خير, الاصطفاء والتخيير)[٣].

والاختيار اصطلاحاً: (هو القصد إلى الشيء, وإرادته)[٤], وقيل: (الاختيار: هو طلب ما هو خير وفعله)[٥]

وفي الحديث: **(البَيِّعَان بالخيار ما لم يتفرقا)**[٦].

---

(١) اللباب في علوم الكتاب, لابن عادل الدمشقي ٩/٢٧١.

(٢) المبسوط, للسرخسي ٣٠/٣١.

(٣) لسان العرب, لابن منظور ١٤/١٣٠٠.

(٤) شرح التلويح على التوضيح, للتفتازاني ٢/٣٩٤.

(٥) الكليات, لأبي البقاء /٦٢.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه : كتاب البيوع,باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا ,٣ /٥٨.

وجه الدلالة:

دل الحديث بمنطوقه على أن الخيار في الحديث من التخيير[١].

تعريف الإرادة:

الإرادة لغةً: من مادة رَوْد وهي في اللغة: (المشيئة، وأصله الواو، كقولك راوده أي أراده على أن يفعل كذا)[٢].

الإرادة اصطلاحاً:

١: (صفة توجب للحي حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه)[٣].

٢: (اعتقاد النفع أو ظنه أو هي ميل يتبع ذلك الاعتقاد أو الظن)[٤].

أقول: تختلف الإرادة عن الاختيار: فالإرادة يستعملها الفقهاء بمعنى النية والقصد والعزم وخلافه مما يدل على إرادة المكلف أما الاختيار فيوصف بالتردد بين شيئين.

قال ابن نجيم يرحمه الله: (العزم إرادة الفعل والقطع عليه والقصد إتيان الشيء, ثم النية معنى وراء العلم فهي نوع إرادة كالقصد والعزيمة والهم والحب والود فالكل اسم للإرادة الحادثة لكن العزم اسم للمتقدم على الفعل والقصد اسم للمقترن بالفعل, والنية اسم للمقترن بالفعل مع دخوله تحت العلم بالمنوي, لأن الفعل لا يوجد بدون الإرادة)[٥].

أقول: وهذا قسم ثالث من الألفاظ ذات الصلة بلفظ الإكراه بينه ابن نجيم وأخص من هذا القسم العزم والقصد والنية لأنها ألفاظ تتصل بفعل المكلف وإرادته.

والمراد فهمه في بحثنا هو الإرادة العَقْدية - بفتح العين وسكون القاف – وقد ذكرها العلامة الزرقا يرحمه الله فقال: (الإرادة العَقْدية تنقسم إلى قسمين حقيقية وظاهرة: الحقيقية هي الإرادة الباطنية التي لا يطلع عليها أحد والظاهرة هي التي تبرز بالتعبير أو ما يقوم مقامه)[٦].

---

(١) الأم, للشافعي ٤/٦.

(٢) لسان العرب, لابن منظور ٢٠ /١٧٧٤.

(٣) التعريفات, للجرجاني /٣٤.

(٤) الكليات, لأبي البقاء /٧٤.

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق, لابن نجيم ١/٢٥.

(٦) المدخل الفقهي العام, للزرقا١/٤٣٥ وما بعدها.

تعريف الرضا لغة واصطلاحاً:

أولاً: الرضا في اللغة: ضدُّ السَّخَطِ, والرِّضا؛ والسَّخَطُ من صفات القلب[١].

ثانياً: الرضا في الاصطلاح: (إيثار الشيء واستحسانه)[٢], والحنفية فرقوا بين الرضا والاختيار وجعلوا الإكراه يعدم الرضا ولا يعدم الاختيار[٣].

وعند غير الحنفية لا يلاحظ ذلك وربما عند الشافعية جمعٌ بين الرضا والاختيار في التعريف ويظهر ذلك من تعريف السيوطي يرحمه الله للاختيار؛ فقال: (فالمراد بالاختيار قصده ذلك الفعل وميله إليه ورضاه به), ثم قال يرحمه الله: (الاختيار المنسوب إلى العبد هو قصده لذلك الفعل وتوجهه إليه برضا منه وإرادة له وكونه لم يفعله بإلجاء ولا إكراه ولا قسر فتأمل ذلك وافهم ترشد)[٤].

والرضا كلمة عمدة في بحثنا, ذُكِرَت في السنة في قول الرسول عليه السلام: **(اللَّهم إنِّي أعوذ برِضاكَ من سَخطِكَ)**[٥], والفقهاء يوردون لفظ الرضا عند الحديث عن الأهلية لأن الرضا ضد الإكراه من مثل ما جاء في شرح التلويح على التوضيح: (والإكراه يفسد القصد, والاختيار, وأيضا نسبة الحكم للفاعل بلا رضاه إلحاق الضرر به, وهو غير جائز)[٦].

أقول: وأورد الزرقا يرحمه الله ما يربط بين التعريفات السابقة ويميزها عن بعضها البعض ليبين أن الرضا يرتبط بالإرادة والإكراه فبين الزرقا يرحمه الله أنَّ الإكراه أهم عيوب الإرادة, لأنه يأسر الإرادة ويقسرها مباشرة.

ثم أوضح يرحمه الله أن الإرادة هي اعتزام الفعل والاتجاه إليه.

والاختيار التمكن من ترجيح فعل شيء أو تركه.

والرضا الرغبة في الفعل مع الارتياح له[٧] .

---

(١) لسان العرب, لابن منظور ١٩/١٦٦٣.

(٢) شرح التلويح على التوضيح, للتفتازاني ٢ /٤١٥.

(٣) شرح التلويح على التوضيح, للتفتازاني ٢/٤١٤.

(٤) الحاوي للفتاوى, للسيوطي ٢/١٣٧-١٣٨.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ,كتاب الصلاة, باب ما يقال في الركوع والسجود, ٢/٥١.

(٦) شرح التلويح على التوضيح, المرجع السابق, ٢/٤١٤.

(٧) المدخل الفقهي العام, للزرقا ١/٤٣٥.

الخلاصة:

أقول: يظهر لي بعد ما سبق؛ أنَّ الإرادة والاختيار والرضا ألفاظ تربطها علاقة عموم وخصوص, فالرضا أعم والإرادة أخص ودونهما الاختيار, فيكون كل راض مريد ومختار, ولا عكس؛ مثاله أن تختار أخف الضررين بإرادتك لكن مع عدم وجود الرضا تكون مريداً مختاراً لكنك غير راض وعلى هذا المثال يجري قياس تداخل هذه الألفاظ.

المطلب الثالث

أركان الإكراه وشروطه

لقد تم تعريف الإكراه في المطلب الأول[١]: (حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به فائت الرضاء بالمباشرة)[٢].

وكان من أسباب اختياره أنه يحتوي على أركان الإكراه وشروطه.

أركان الإكراه:

الأركان المستنبطة من التعريف هي[٣]:

١: المكرَه: وهو الشخص الواقع تحت تأثير الإكراه.

٢: المكرِه: وهو الشخص الذي يمارس عملية الإكراه على غيره.

٣: المكرَه به: وهي وسيلة الإكراه المستخدمة ضد المكرَه لإجباره على التنفيذ.

٤: المكرَه عليه: وهو ما طُلِب تنفيذه من المكرَه تحت ضغط الإكراه.

شروط الإكراه

هناك شروط للإكراه وهي شروط متعددة, تتعلق بأركان الإكراه السابقة جميعها, وهي كما يلي:

الشرط الأول:

أن يكون المكرِه قادراً على تحقيق ما هدد به وإلا كان لغواً لا إكراه فيه.

وهذا الشرط متفق عليه؛ مع خلاف في جزئية تحديد من يقدر على تحقيق ما هدد به[٤].

---

(١) ينظر: صفحة ١٨ من الرسالة.

(٢) كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٥٣٨/٤.

(٣) المبسوط, للسرخسي ٣٩/٢٤, كشف الأسرار, المرجع السابق ٥٣٨/٤.

(٤) المبسوط, للسرخسي ٨٩/٢٤, بدائع الصنائع, للكاساني ١٧٦/٧, المدونة الكبرى, رواية سحنون ٤٣٦/٢, مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٣٨٢/٣, الأشباه والنظائر, للسيوطي ٤٢٤/١, المغني, لابن قدامة ٣٥٣/١٠, كشاف القناع, للبهوتي ٢٠٨/٤.

والفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول:

الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن أحمد[١].

المذهب الثاني:

عليه جمهور الفقهاء بأن الإكراه واقع من سلطان أو غيره وهو واقع من كل من استطاع إيقاع ما هدد به, وهذا هو المشهور عند الحنفية وعليه الفتوى, وهو قول محمد بن الحسن وأبو يوسف[٢] مخالفةً لأبي حنيفة[٣], وهو مذهب المالكية والشافعية والمعمول به عند الحنابلة وهو مذهب ابن حزم[٤].

دليل الحنفية: أن السلطان هو المغيث من الإكراه إذا حل بالمكلف, لكن إذا كان المكرِه هو السلطان فلا مغيث للمكرَه.

دليل الجمهور: أن الإكراه ليس إلا إيعاد بإلحاق الضرر وهذا يتحقق من أي مُكرِه.

الترجيح:

يبدو لي أن أبا حنيفة تفرد بمخالفة الفقهاء في المسألة وذلك كما اتضح؛ أن الخلاف بناءً على تغيير الزمان, ويؤكد ذلك مخالفة الصاحبين للإمام ومعهم جمهور الفقهاء بأنَّ الإكراه يقع من كل قادرٍ على إنفاذ ما هدد به لأن غير السلطان بالتأكيد يستطيع إنفاذ ما هدد به للوصول إلى غايته عن طريق الإكراه وبذلك يترجح مذهب الجمهور.

---

(١) المبسوط , للسرخسي٢٤/٤٢, المغني , لابن قدامة١٠/٣٥٣.

(٢) المبسوط, للسرخسي ٢٤/٤٢, بدائع الصنائع, للكاساني٧/١٧٦, رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين ٩/١٨٢ وما بعدها, الفتاوى الهندية, للشيخ نظام ٥/٤٤.

(٣) صرحت كتب الحنفية من مثل ما جاء في المبسوط أنَّ الاختلاف في الفتوى بين الإمام والصاحبين اختلاف عصر وزمان, لا اختلاف حجة وبرهان, ففي زمن الإمام لم يكن لغير الإمام قدرة على الإكراه فأفتى بحسب زمانه, ثم تغير الحال في زمن الصاحبين؛ فتغيرت الفتوى على حسب الحال, المبسوط, للسرخسي ٢٤/٨٩ .

(٤) المدونة الكبرى, رواية سحنون ٢/٤٣٦, الأم, للشافعي ٤/٤٩٦, القواعد والفوائد الأصولية, لابن اللحام /٤٨, المحلى, لابن حزم ٨/٣٣٥.

الشرط الثاني:

خوف المكرَه من تنفيذ المكرِه ما هَدَّد به وعجز المكرَه عن الخلاص بالهرب أو الاستغاثة بالغير لرفع الضرر المتحقق بالإكراه؛ وإلا لم يكن ذلك إكراهاً, وهذا من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء[١].

الشرط الثالث:

أن يكون المكرَه ممتنعاً عما أكره عليه قبل حدوث الإكراه وإلا أصبح الأمر اختياراً محضاً من المكرَه, وحينها لا يقع عليه الإكراه, وهذا الشرط قال به الحنفية والشافعية ولم أجده عند غيرهم في حد علمي [٢].

الشرط الرابع:

أن لا يظهر من المكرَه ما يدل على اختياره وذلك بالمخالفة الصريحة, كمن قيل له أتلف مالك فطلق زوجته.

أو أتى بفعل غير الذي أكره عليه بزيادة أو نقص, كمن قيل له طلق ثلاثاً فطلق واحدة, أو قيل له طلق واحدة فطلق ثلاثاً.

أوعين مبهماً كمن قيل له طلق إحدى زوجاتك فقال زينب طالق؛ ونحو ذلك[٣].

واختلف الفقهاء في هذا الشرط عل مذاهب هي كما يلي:

المذهب الأول: ذهب فيه المالكية إلى عدم اعتبار ما سبق من الصور؛ دليلاً على اختيار أو رضا في شيء للمكرَه فهو مكرَه وهذه الصور لا اعتبار لها[٤].

---

(١) المبسوط, للسرخسي٢٤/٣٩, المدونة الكبرى, رواية سحنون ٢/٤٣٧, مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٣/٣٨٢, القواعد والفوائد, لابن اللحام /٨٨, المحلى, لابن حزم ٨/٣٣٠.

(٢) ينظر: المبسوط, المرجع السابق ٢٤/٣٩, كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٤/٥٣٨, تبين الحقائق, للزيلعي٥/١٨١, مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٣/٢٣٨.

(٣) المبسوط, للسرخسي ٢٤/٥٢, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٦٧, مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٣/٣٨٢, المغني, لابن قدامة ١٠/٣٥٣.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٦٧.

المذهب الثاني: ذهب الشافعية إلى اعتبار مخالفة المكرَه للمكرِه بزيادة أو نقصان أو إتيان بعمل آخر غير الذي طُلِب منه, ليس من الإكراه مطلقاً[١].

المذهب الثالث: ذهب إليه الحنفية والحنابلةوهو التوسط؛ فجعلوا الإتيان بغير مراد المكرِه معتبر, لذلك ذهبوا إلى أنّ الزيادة تلغي الإكراه والنقص لا يلغيه[٢].

أدلة المذهب الأول:

١: المكرَه حال الإكراه يكون كالمجنون لا يعقل ما يفعل وعلى ذلك؛ فإنَّ كل ما سبق يعد فيه الشخص مكرهاً[٣].

دليل المذهب الثاني:

مخالفة المكرَه تُشعر باختياره بما أتى به وإلا لنَفَّذَ دون زيادة أو نقص[٤].

دليل المذهب الثالث:

الزيادة في نفس العمل مخالفة للمكرِه تدل على الاختيار, وليس النقصان كذلك فالنقصان لا يدل على الاختيار؛ لأن النقصان بعض من المكرَه عليه فيدخل فيه.

ومَثَّل الحنفية لذلك كمن أُكْرِه على أن يُقِّر لرجل بألف فأقر بخمسمائة لا يلزمه شيء وإن أقر بألفين لزمه الألف[٥].

ومثال ذلك عند الحنابلة:

من أكره على طلاق زوجته واحدة فطلقها ثلاثاً وقع الطلاق لأن الزيادة دلت على الاختيار لكنَّ العكس لا دلالة فيه على الاختيار[٦].

---

(١) مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٣٨٢/٣.

(٢) المبسوط, للسرخسي ٥٢/٢٤, المغني, لابن قدامة ٣٥٣/١٠.

(٣) حاشية الدسوقي, المرجع السابق ٣٦٧/٢.

(٤) مغني المحتاج, المرجع السابق, ٣٨٢/٣.

(٥) المبسوط, للسرخسي ٥٢/٢٤

(٦) المغني, لابن قدامة ٣٥٣/١٠.

الخلاصة:

المالكية لم يعتبروا المسألة ذات تأثير على الإكراه, خلافاً للشافعية الذين اعتبروا كل مخالفة من المكرَه بزيادة أو نقص تلغي الإكراه.

والذي يجب اعتباره أن الإكراه لا يتحقق إلا بإتيان المكرَه ما طلب منه المكرِه امتثالاً وحذراً من التهديد الواقع عليه, والمكرَه إذا دلت مخالفته للمكرِه على الطواعية والاختيار تكون معتبرة في عدم إكراهه.

وذلك كمن أُكْرِه على بيع المنزل فطلق زوجته فهذه مخالفة تلغي الإكراه وتحوله للاختيار, وهذا ما لم يكن حال المكرَه يدل على الخوف الشديد الذي يؤدي للذهول بحيث لا يدري ما الذي يحدث.

ومسألة الزيادة والنقصان في شأن المكرَه عليه تتبع الاختيار وعدمه, فما دلَّ على الاختيار ألغى الإكراه والزيادة دلالة على الاختيار, والنقصان لا يدل عليه واتضح ذلك من مثالي الحنفية والحنابلة.

المذهب الراجح:

الذي يترجح لدي هو المذهب الثالث القائل بأن الزيادة من المكرَه عما أكرِه عليه تلغي الإكراه؛ والنقصان لا يلغيه.

سبب الترجيح:

يبدو لي أنَّ هذا المذهب فيه التوسط مع مثل هذا النوع من مسائل الإكراه, وذلك لأن المُتَصوَر أنّ الزيادة على ما طلبه المكره دلالة على الاختيار؛ وليس النقصان في حقيقته كذلك.

الشرط الخامس:

أن يكون المهدد به عاجلاً غير آجل.

واختلف الفقهاء في هذا الشرط على مذهبين هما:

المذهب الأول: ذهب فيه الحنفية والشافعية للقول بأن يكون المهدد به عاجلاً غير آجل[1].

---

(١) المبسوط, للسرخسي ٢٤/٧٨, روضة الطالبين, للنووي ٦/٥٧.

المذهب الثاني: ذهب فيه المالكية لاعتبار المهدد به في العاجل أو الآجل على السواء[١].

ولم أجد في حد علمي رأياً للحنابلة في هذا الشرط.

دليل المذهب الأول:

بأن المكرَه غلب على ظنه أنَّ المكرِه سينفذ ما توعد به إذا امتنع عن المطلوب, لكن إذا كان الوعيد لاحقاً لا يتحقق الإكراه, وتعليل ذلك أنَّ التأجيل مظنة الفرصة للمكرَه كي يستغيث بغيره ويحتاط لعدم وقوع الإكراه به من قبل المكرِه وكذلك لا يعرف هل سيوقع المكرِه تهديده أم لا[٢].

دليل المذهب الثاني:

حلول الخوف من وقوع المكرَه به –وسيلة الإكراه -؛ عاجلاً أم آجلاً يكفي لاعتبار الإكراه بغلبة الظن أو بالخوف المؤلم الذي وقع من تهديد المُكرِه[٣].

أقول: إن عدم اشتراط تعجيل المكرَه به, يدل عليه واقع الحال والمكرِه عادةً يتوعد إلحاق الأذى في المستقبل, لذلك هذا له بالغ الأثر على نفسية المكرَه, والخوف دافع شديد يعدم الرضا ويؤدي للإكراه خاصةً أن وسائل الإكراه بالتوعد عاجلاً أو آجلاً تؤيد ذلك.

مثال ذلك: التهديد بإطلاق الرصاص أو القتل بمثل هذه الأسلحة الفتاكة, التهديد بالاعتقال, التهديد بالتعذيب, التهديد بالخطف للشخص أو لولده أو لأهله, التهديد بحرق الممتلكات, ونحو ذلك.

المذهب الراجح:

يبدو لي في هذا الشرط ترجيح مذهب المالكية الذي سَوَّى بين تعجيل التهديد وتأجيله وهو الأنسب لاعتبار حالة الإكراه بالنظر إلى المهدد به وتأثيره على نفسية المكرَه؛ حال إكراهه.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٦٨.

(٢) المبسوط, للسرخسي ٢٤/٧٧.

(٣) حاشية الدسوقي, المرجع السابق ٢/٣٦٨.

المطلب الرابع
أنواع الإكراه

للإكراه أنواع متعددة والفقهاء في تسميتهم لها على تسميات مختلفة ونظـــرة مختلفـــة لتحديد ما يقع تحت كل تسمية وسأقوم فيما يلي ببيانها عند أصحاب المذاهب.

أنواع الإكراه عند الحنفية: لقد قسم الحنفية الإكراه إلى ثلاثة أنواع[١]:

النوع الأول: الإكراه الملجئ.....يسمى الإكراه الكامل.

تعريفه: عرف الحنفية الإكراه الملجئ: (بأنه الإكراه بوعيد تلف النفس أو بوعيـــد تلـــف عضو من الأعضاء).

النوع الثاني: الإكراه غير الملجئ.....يسمى الإكراه الناقص.

تعريفه: الإكراه غير الملجئ: (هو التهديد بالوعيد بالحبس والتقييد مدة مديدة أو بالضرب الذي لا يخاف فيه التلف على نفسه).

النوع الثالث: الإكراه المعنوي.....يسمى الإكراه الأدبي[٢].

تعريفه: (هو التهديد بحبس والد أو ولد أو زوجة أو كل ذي رحمٍ محرم).

فالملجئ عند الحنفية يعدم الرضا ويفسد الاختيار وغير الملجئ يعدم الرضا لكن لا يفسد الاختيار والإكراه المعنوي عند الحنفية يعدم تمام الرضا ولا يفسد الاختيار[٣].

---

(١) بدائع الصنائع, للكاساني ١٧٥/٧, كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٥٣٨/٤ وما بعدها, المبسوط,للسرخسي ٣٨/٢٤ وما بعدها, الفتاوى الهندية, للشيخ نظام ٤٤/٥وما بعدها.

(٢) التسمية بالإكراه الأدبي ذكرها الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه: الفقه الإسلامي وأدلته, ٢١٤/٤.

(٣) المراجع السابقة: بدائع الصنائع, ١٧٥/٧, كشف الأسرار, ٥٣٨/٤, المبسوط, ٣٨/٢٤, الفتاوى الهندية, ٤٤/٥.

أنواع الإكراه عند المالكية:

قسم المالكية الإكراه إلى ثلاثة أنواع[١]:

النوع الأول: الإكراه الشرعي.

تعريفه:

الإكراه الشرعي: (هو الذي تعلق به حق لمخلوق).

مثاله عند المالكية: من حلف بالطلاق على زوجته ألا ينفق عليها فأجبره القاضي على الإنفاق فطلاقه واقع على المذهب لأن الإكراه شرعي.

النوع الثاني: الإكراه غير الشرعي.

تعريفه:

(الإكراه غير الشرعي: هو الذي لم يتعلق به حق لمخلوق).

مثاله عند المالكية: من حلف بالطلاق أن لا يدخل دار فلان فأُكرِه أو حُمِلَ ليدخلها, فحكمه أنَّ طلاقه لا يقع.

النوع الثالث: الإكراه المعنوي.

تعريفه:

(وهو ما يكون بالوعيد والتهديد).

مثاله عند المالكية: التهديد بقتل الوالد أو الولد وإن سفل كذلك التهديد بإتلاف المال أو أخذه بالقوة والقهر.

أنواع الإكراه عند الشافعية والحنابلة:

قَسَّمَ الشافعية والحنابلة الإكراه إلى نوعين[٢]:

النوع الأول: إكراه ملجئ وهو: (يعدم الرضا ولا يتعلق بالقدرة ولا بالاختيار).

النوع الثاني: إكراه غير ملجئ: (لا يرضاه ولكن تتعلق به قدرته واختياره وإرادته).

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٦٧-٣٦٨, مواهب الجليل, للحطاب الرعيني ٥/٣١٢.

(٢) قليوبي وعميرة ٢/١٥٦, شرح الكوكب الساطع, للسيوطي ١/٦٣, المحصول, للفخر الرازي ٢/٢٦٧, الإحكام في أصول الأحكام, للآمدي ١/٢٠٥, الإبهاج في شرح المنهاج, للسبكي ١/١٦١, المغني, لابن قدامة ١٠/٣٥٠وما بعدها, شرح الزركشي على مختصر الخرقي, ٥/٣٨٩, إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر, لعبد الكريم النملة ٢/١٣٩.

وقد نظر الشافعية والحنابلة للإكراه الملجئ على أنه يعدم الرضا ولا يتعلق بالقدرة ولا بالاختيار, وغير الملجئ لا يرضاه ولكن تتعلق به قدرته واختياره وإرادته.

ولقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى تقسيم الإكراه غير الملجئ إلى قسمين:

١: إكراه بحق:

(وهو الإكراه المشروع الذي لا ظلم فيه ولا إثم, وذلك من مثل إكراه المرتد على الإسلام فهذا إكراه بحق, وإكراه الوالي الأغنياء على دفع زكاة أموالهم ونحو ذلك).

٢: إكراه بغير حق:

(وهو إكراه محرم لأن وسيلته محرمة أو لاحتوائه طلب محرم ونحو ذلك).

أنواع الإكراه عند ابن حزم الظاهري:

قسم ابن حزم الإكراه إلى نوعين[١]:

النوع الأول: إكراه على كلام.

تعريفه:

(هو الإكراه الذي لا يجب به شيء، وإن قاله المكرَه، كالقذف، والإقرار ونحوه).

النوع الثاني: إكراه على فعل, بما تبيحه الضرورة أو لا تبيحه وتقسيمه كما يلي:

القسم الأول:

إكراه تبيحه الضرورة[٢]: كالأكل للحم الخنزير والشرب للخمر بالإكراه.

القسم الثاني:

إكراه لا تبيحه الضرورة: كالضرب والجراح وإفساد المال.

الخلاصة:

كان تقسيم الحنفية ينبع من تفريقهم بين الرضا والاختيار؛ وهذا التفريق خاص بهم دون المذاهب الأخرى التي لا تفرق بين الرضا والاختيار, كذلك نَظَر الحنفية لقوة الوسيلة

---

(١) المحلى, لابن حزم ٨/٣٢٩-٣٣٠.

(٢) سأقوم بتعريف الضرورة أثناء المناقشة لأقوال الفقهاء في أنواع الإكراه فيما سيأتي.

المستخدمة وأثرها على المكرَه, فشرعوا في تقسيمهم إكراه ملجئ وغير ملجئ والثالث المسمى حديثاً بالأدبي مبني على: (الاستحسان والقياس[١])[٢].

لكن تفريق الحنفية بين الرضا والاختيار سيؤثر في أحكام ستتضح لاحقاً فالفاسد عندهم غير الباطل وليس ذلك عند بقية المذاهب لأنهم يقولون بالبطلان فقط[٣] .

ومبنى تقسم المالكية قائم على أساس هل الإكراه شرعي أم أنه غير شرعي وهذا ما ذُهِب إليه هل الإكراه بحق أم بغير حق ولم يُنْظَر إلى قدرة المكرَه ورضاه واختياره.

لكنَّ مَبْنَى تقسيم الشافعية والحنابلة يعتمد على النظر إلى قدرة المكرَه هل سلبت منه فهو ملجأ كالآلة في يد غيره معدوم الرضا والاختيار والإرادة, أم انعدم رضاه وبقيت له قدرة واختيار فهو غير ملجأ.

وبالنظر إلى تقسيم ابن حزم نجد أنه فرق بين الإكراه على الكلام والإكراه على الأفعال, ثم الإكراه الذي تبيحه الضرورة والذي لا تبيحه, وجعل الضابط للنوع الثاني بقسميه هو الاضطرار الذي عُرِف في اللغة: (بالاحتياج للشيء واضطر إلى الشيء؛ أُلْجِئ إليه)[٤].

والضرورة عند الفقهاء: (ما إذا امتنع عنه يخاف تلف النفس أو العضو)[٥] وقيل: (الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً)[٦], وعليه نرى استناد هذا التقسيم إلى حاجة المكرَه فهو إن أكرِه على الكلام فلا شيء عليه, وإن أكرِه على الفعل فلا يحل له الظلم بقتل وجرح ونحو ذلك, وهذا التقسيم أيضاً لم يعتبر الرضا والاختيار للمكرَه واقتصر على جزئية الضرورة هل هي ضرورة معتبرة أم لا.

---

(١) الاستحسان: (العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه), كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٤/٤, والقياس: (حمل الفرع على الأصل بعلة الأصل), ينظر: العدة في أصول الفقه لأبي يعلى الحنبلي ١/١٧٤.

(٢) أصول البزدوي /٣٥٧, كشف الأسرار ,لعلاء الدين البخاري ٤/٥٣٨, المبسوط, للسرخسي ٢٤/١٤٣.

(٣) ذهب الحنفية: إلى التفريق بين البطلان والفساد، فعرفوا الباطل: (بأنه غير مشروع بأصله ولا بوصفه), وعرّفوا الفاسد: (بأنه ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه), كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ١/٣٨٠.
وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفساد والبطلان بمعنى واحد ويكون الفساد والبطلان بنقص شرط أو ركن أو غير ذلك, الموافقات, للشاطبي ١/٢٠٢, قليوبي وعميرة, ١/١٨٦, روضة الناظر, لابن قدامة /٣١.

(٤) لسان العرب, لابن منظور ٢٩/٢٥٧٣, مختار الصحاح, للرازي /٢١٥.

(٥) كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٤/٥٦٤

(٦) حاشية الدسوقي الشرح الكبير ٢/١١٥.

التقسيم المختار:

يظهر لي اختيار مذهب الشافعية والحنابلة مع إضافة الإكراه المعنوي الذي أثبتــه الحنفية والمالكية على أن يُعتبر حال المكرَه باختياره ورضاه وإرادته.

وعليه يكون التقسيم كالتالي:

١: الإكراه الملجئ.

٢: الإكراه غير الملجئ

٣: الإكراه المعنوي.

سبب اختياري لهذا التقسيم:

١: هذا التقسيم هو الأنسب لأنه يعتبر رضا المكرَه واختياره وإرادته.

٢: إضافة النوع الثالث وهو الإكراه الأدبي إضافة مهمة لأنه نوع معتبر خاصةً في ظــل الحياة المعاصرة التي نحياها واختلاف وسائل الإكراه كما سيأتي بيانه.

٣: يتميز هذا التقسيم بتناسب وسيلة الإكراه مع المكرَه عليه, فالإلجاء في العقود مثلاً يكفي فيه إلحاق الضرر ولا يستقيم اعتبار الحنفية الإلجاء بفوات الــنفس أو العــضو بحــسب تعريفهم للإلجاء.

المطلب الخامس

وسائل الإكراه

وسائل الإكراه مركب إضافي يتكون من كلمتين, الأولى وسائل والثانية الإكراه وسأقوم فيما يلي بتعريف هذا المركب.

لقد كان التقسيم لأركان الإكراه يحتوي على (المكرَه به) وهو: (ما يحمل به الغير لتنفيذ أمر يمتنع عنه)[١], وهذا يعني الوسيلة المستخدمة للضغط على المكرَه, والحَقُّ أنَّ الوسائل والأساليب التي يحصل بها الإكراه كثيرة ومتنوعة, ولا يمكن حصرها والتعامل معها على أساس أننا لن نستطيع أن نعرض لكل وسائل الإكراه.

والذي يجب ذكره أن هذه الوسائل قابلة للتجديد والابتكار؛ فترى اليوم منها ما لم يكن بالأمس, لأنَّ المكرِه يلجأ بما توفَر لديه من الإمكانيات لتنفيذ ما يريد, والموجود اليوم من التطور يخدم هذا المكرِه بما لم يذكر ولم يحصَ من وسائل الإكراه.

ونظراً لما سبق سأذهب في محاولة لتعريف وسائل الإكراه ثم دراسة لمسألة هل الوعيد يعتبر إكراهاً أم لا.

ثم ما هي أهم الوسائل التي ذكرها الفقهاء في كتبهم؛ لمحاولة استنباط ضابط يصلح لأن يكون مقياساً للمكرَه به- أي وسيلة الإكراه- لاعتبارها في واقعة الإكراه.

تعريف الوسيلة:

أولا: تعريف الوسيلة لغةً:

الوسيلة في لغة العرب من مادة وَسَلْ: (وهي في الأَصل ما يُتَوَصَّل به إلى الشيء) وقيل: (التَّوَسُّل: السَّرِقة، يقال: أَخذ فلان إِبلي تَوَسُّلاً أَي سَرقة)[٢], (والذَّرِيعة: الوسيلة, وقد تذَرَّعَ فلان بِذَرِيعةٍ أَي توسَّل)[٣].

---

(١) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٥/٥٣٨

(٢) لسان العرب, لابن منظور, مادة وسل, ٥٤/٤٨٣٧, المصباح المنير, للفيومي /٤٣٠.

(٣) لسان العرب, لابن منظور , مادة ذرع, ١٧/١٤٩٨, مختار الصحاح, للرازي/١٢٩.

قال القرافي: (وربما عبر عن الوسائل بالذرائع وهو اصطلاح أصحابنا وهذا اللفظ المشهور في مذهبنا ولذلك يقولون سد الذرائع ومعناه حسم مادة وسائل الفساد دفعاً له)[١].

ثانياً: تعريف الوسيلة اصطلاحاً:

الأحكام قسمان ١: (المقاصد وهي الغايات التي تشتمل على المصالح أو المفاسد)[٢].

٢: (الوسائل هي التي تفضي إلى المقاصد وتوصل إليها)[٣].

أقول: وسائل الإكراه سميت بذلك لأن مقصدها الوصول لغرض معين فنقول في زمننا وسائل إعلام أو وسائل مواصلات ونحو ذلك.

ونستطيع القول بأن الوسائل لم يُعَرِّفها الفقهاء القدامى تعريفاً مباشراً, لكنهم أدرجوا تعريفها تحت الذرائع ولقد رأينا ارتباط المعنيين من خلال اللغة وسيتضح ذلك أكثر بما يلي من التعريفات في الاصطلاح.

الوسيلة لها معنى عام ومعنى خاص :

المعنى العام:

١: (ما كان طريقاً إلى الشيء)[٤].

٢: (الوسيلة هي التي يتوصل بها إلى تحصيل المقصود)[٥].

والمعنى الخاص:

هو مقصود لذاته لأنه يُنَفَّذ للوصول لمقصد معين ولهذا المعنى ذهب القرافي يرحمه الله؛ فقال: (الوسائل هي الطرق المفضية للمقاصد)[٦].

---

(١) الفروق, للقرافي ٢/٤٥٠.

(٢) شرح تنقيح الفصول, للقرافي /٣٥٣, وقيل المقاصد هي: (المعاني والحِكَم التي رعاها الشارع في التشريع عمومًا وخصوصًا من أجل تحقيق مصالح العباد), مذكرة في مقاصد الشريعة للدكتور يوسف الشبيلي/٤.

(٣) شرح تنقيح الفصول, للقرافي /٣٥٣.

(٤) أعلام الموقعين عن رب العالمين, لابن القيم ٣/١٠٩.

(٥) تفسير ابن كثير ٥/٢٠٠, مجموع فتاوى ابن العثيمين ٢/٣٣٥

(٦) الفروق, للقرافي ٢/٤٥١.

وقيل: (الوسائل هي التي توصل إلى المقاصد)[١].

وقيل: الوسائل: (الموصل إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة, أو الشيء المشروع المشتمل على مصلحة)[٢].

الخلاصة:

التعريفات السابقة للوسائل تتحد في كونها تدل على الوصول للمقصود ونستطيع أن نعرف وسائل الإكراه من خلال ما سبق بتعريف نحاول فيه الوصول للتعريف الاصطلاحي المناسب.

تعريف الباحث لوسيلة الإكراه:

وسيلة الإكراه هي: (كل شيء يتخذه المكرِه مع المكرَه من المحظورات للوصول لغرض غير مشروع).

محترزات التعريف:

١: كل شيء: استُخْدِمَ هذا التركيب -كل شيء- لأن كل من ألفاظ العموم[٣] تدل على كل وسيلة من وسائل الإكراه للمحاولة بأن نحتوي جميع وسائل الإكراه أو - المكره به- سواء مادي أو معنوي .

٢: يتخذه: الاتخاذ هو الاستخدام والأخذ في اللغة خلاف العطاء وهي أفصح من مادة الاستخدام, لأن فعل اتخذ يناسب التعامل مع المكرَه ومع وسيلة الإكراه معاً.

٣: المكرِه والمكرَه: من أركان الإكراه ويلزم اشتمالهما في متن التعريف.

٤: المحظورات: قيد يبين الضبط لصفة الوسائل المستخدمة في الإكراه بأنها وسائل محرمة لأن الحظر في اللغة يعني التحريم فالمحظور هو المحرم[٤].

٥: للوصول لغرض: تعني – المكره عليه – وكلمة وصول في اللغة العربية تعني: (الانتهاء إلى الشيء)[٥].

---

(١) تقريب الوصول إلى علم الأصول, لابن جُزَري /٧١.

(٢) أصول الفقه, للبرديسي /٣٥٤.

(٣) اللفظ العام: (هو اللفظ الدال على استغراق جميع الأفراد التي يصدق عليها معناه دفعة واحدة دون حصر), ينظر المناهج الأصولية, للدريني /٤٩٧.

(٤) القاموس المحيط, للفيروز آبادي /٣٧٨.

(٥) لسان العرب, لابن منظور ٥٤/٤٨٥٠.

٦: غير مشروع: أي المكرَه عليه غير مشروع قيد خرج به الإكراه الشرعي من مثل إكراه المرتد على العودة للإسلام فهو لا يعد إكراهاً في حكمه كما هو حكم الإكراه غير الشرعي.

أقسام وسائل الإكراه[١]:

القسم الأول: وسائل مادية تقع على جسم المكرَه.

القسم الثاني: وسائل معنوية تقع على نفسية المكرَه.

مسألة هل الوعيد يعتبر إكراهاً أم لا؟

الوعيد الذي اقترن بوسيلة إكراه معتبرة من خنق وضرب وغطٍ[٢] في الماء ونحوه هو إكراه معتبر لا إشكالية فيه وهذا قاله ابن قدامة في المغني والمسألة في الوعيد المجرد – الذي سماه ابن قدامة الوعيد المفرد[٣]- وهو قد خلا من الاقتران بوسيلة, واقترن بالتهديد المجرد.

والفقهاء في هذه المسالة على مذهبين؛ بيانهما كما يلي:

المذهب الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ومعهم ابن حزم إلى أنَّ مجرد الوعيد يعتبر إكراهاً[٤].

المذهب الثاني:

ذهب بعض المالكية في رأي مرجوح عندهم, ورواية عند الشافعية عن أبي إسحاق المروزي؛ مخالفاً للجمهور كما أشار النووي, وفي رواية عند أحمد لا يُعْمَل بها في المذهب, هؤلاء ذهبوا إلى أنَّ التهديد وحده لا يكفي بل يجب أن يقترن بشيء من

---

(١) المدخل الفقهي العام, للزرقا ٤٥٢/١.

(٢) غَطّه في الماء يَغُطُّه ويَغِطُّه غَطًّا: غَطَّسَه وغَمَسَه, ينظر المصباح المنير, للفيومي /٢٨٨.

(٣) المغني, لابن قدامة, ٣٥٢/١٠.

(٤) المبسوط, للسرخسي ٨٩/٢٤, بدائع الصنائع, للكاساني ١٧٦/٧, المدونة الكبرى رواية سحنون ٤٣٦/٢, مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٣٨٢/٣, الأشباه والنظائر, للسيوطي ٤٢٤/١, المغني, لابن قدامة ٣٥٣/١٠, كشاف القناع, للبهوتي ٢٠٨/٤.

العذاب كالضرب ونحو ذلك[١].

استدل الجمهور بالأثر والمعقول:

أولاً: الأثر: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: **(أنّ رجلاً على عهد عمر بن الخطاب تدلى يشتار عسلاً[٢], فأقبلت امرأته, فجلست على الحبل، فقالت: لتطلقنها ثلاثاً, وإلا قطعت الحبل! فذكرها الله والإسلام فأبت, فطلقها ثلاثاً, ثم خرج إلى عمر بن الخطاب, فذكر ذلك له, فقال: ارجع إلى أهلك، فليس هذا بطلاق)**[٣].

وجه الدلالة من الأثر:

الأثر بمنطوقه دل على عدم اعتبار وقوع الطلاق تحت ضغط الإكراه ولم يَنْفَذ الطلاق لأنه مكرَه[٤].

ثانياً: المعقول:

١: استدل أصحاب المذهب الأول بأنَّ الإكراه لا يكون إلا بالوعيد, كما أنّ العقوبة الماضية في حقه إن حدثت لا تندفع بفعل ما أُكْرِه عليه لأنها مضت؛ وقد حدثت العقوبة بناءً على التهديد المسبق.

٢: كما استدلوا بأن المكرَه أبيح له فعل ما أكره عليه دفعاً للعقوبة المتوعد بها.

٣: كما استدلوا بأن المكرَه إذا هُدِّدَ بالقتل ثم مُنِع من تنفيذ ما هُدِّد به أدى ذلك لقتله وألقى بنفسه للتهلكة.

٤: واستدلوا بأنّ الرخصة القائمة للمكرَه لا تفيد ولا تثبت إذا كان الوعيد لا يعتبر في مسألة الإكراه.

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي ١٨٣/٣, روضة الطالبين, للنووي٥٥/٦, المغني, لابن قدامة ٣٥٢/١٠.

(٢) تدلى بالحبل ليأخذ العسل من الجبل, شَار العسل يَشُوره واشْتَاره يَشْتَارُهُ: اجتناه من خلاياه ومواضعه, لسان العرب, لابن منظور, من مادة شور ٢٣٥٧/٢٧.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى, كتاب الخلع والطلاق, باب طلاق السكران, ١٢٤/٣, حديث رقم ٢٦٩٠. وأخرجه ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق, كتب النكاح, مسائل الطلاق, ٤١٠/٤, حديث رقم ٢٨٢٥. وقال حديث منقطع.

وأخرجه الألباني في إرواء الغليل, كتاب الطلاق ١١٤/٧-١١٥, حديث رقم ٢٠٢٤. وقال حديث ضعيف.

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع, لابن العثيمين ٢١/١٣.

٥: كما استدلوا بأنّ ثبوت الإكراه في حق المكرَه بشيء من العذاب لا يتنافى مع ثبوته بلا عذاب, مثاله من أكرِه على الطلاق بالوعيد؛ ثبت الإكراه من جانب المكرِه ووصل لمراده بينما وقع الضرر بالمكرَه, فيثبت الإكراه في حق المكرَه على الطلاق.

استدل أصحاب المذهب الثاني بالحديث والأثر[١]:

١: عمار حين أوذي من الكفار قال له عليه الصلاة والسلام: **(إن عادوا فعد)**[٢], أي إن عادوا لتعذيبك عد للنطق بكلمة الكفر.

٢: الأثر الوارد عن حكم عمر بن الخطاب: **(قال: ليس الرجل أميناً على نفسه, إذا أوجعته, أو أوثقته, أو ضربته)**[٣].

وجه الدلالة من الحديث والأثر:

وجه الدلالة من الحديث والأثر أن الإكراه يكون بما ورد في الحديث وهذا ما ورد به الشرع حتى يكون إكراه- أي الوعيد وحده لا يكفي- [٤].

أقول: يجاب عليهم بأنَّ هذه الأدلة التمعن فيها يُثْبِت أنه ليس فيها مطلقاً ما يمنع تحقق الإكراه بالوعيد وحده دون اقترانه بشيء من العذاب, لأن هذه الأدلة دلت على الوعيد المقترن بالعذاب وهذا واضح, لكنها وفي نفس الوقت لم تُثبت أن الوعيد وحده لا يكفي.

المذهب الراجح:

الذي يترجح لدي هو المذهب الأول, وهو وقوع الإكراه بمجرد الوعيد؛ ذلك أن أدلتهم قوية وكثيرة والأقرب للصواب والله أعلم.

---

(١) المغني, لابن قدامة ٣٥٢/١٠.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك, كتاب التفسير, ٤٢٢/٢, حديث رقم ٣٤٢٠, قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه , وذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١٢/ ٣١٢ ، وقال : وهو مرسل ورجاله ثقات، وقال: وهذه المراسيل يقوى بعضها ببعض .

(٣) ذكره ابن حجر في فتح الباري ٣١٤/١٢ وقال إسناده صحيح, وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٥٩/٧, أخرجه الصنعاني في مصنفه, كتاب الطلاق, باب طلاق الكره, ٤١١/٦, حديث رقم ١١٤٢٤ .

(٤) المغني, لابن قدامة ٣٥٢/١٠.

ضابط وسائل الإكراه:

ذكرنا في بداية دراسة وسائل الإكراه أننا سنذهب للبحث في أهم الوسائل التي ذكرها الفقهاء في كتبهم؛ كي نستنبط ضابطاً يصلح أنْ يكون مقياساً للمكرَه به -أي وسيلة الإكراه- لاعتبارها في واقعة الإكراه وذلك ما سيأتي بيانه.

تحقق الإكراه في المذهب الحنفي:

يتحقق الإكراه عند الحنفية بأمور ثلاثة:

الأمر الأول: بما يحصل به بالضرورة والخوف والإلجاء إلى الفعل؛ كالتهديد بالقتل أو إتلاف عضو ولو أنملة؛ لأن حرمته كحرمة النفس، وكذلك الضرب المبرح الذي يؤدي إلى تلف النفس, أو عضو من الأعضاء.

وهذا ما يسمى عندهم إكراه التام أو الملجئ، وهو الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار.

الأمر الثاني: ما لا يحصل به الاضطرار ولكن يحصل به الاغتمام؛ كالحبس المديد, والقيد الطويل والضرب الذي لا يخشى منه التلف, وهذا عند الحنفية يسمى الإكراه الناقص, أو غير الملجئ، وهو يعدم الرضا, ولا يفسد الاختيار.

أما الضرب الهين وحبس يوم أو قيد يوم، فلا يعتبر إكراه إلا في حق صاحب الجاه والمروءة دون عامة الناس، وذلك لمكانة صاحب الجاه، فيلحقه الاغتمام لأدنى حرج يصيبه مما يمس بالجاه والمروءة.

الأمر الثالث: ما لا يحصل به الاضطرار ولا الاغتمام البَيِّن، ولكن يحصل به الهم والحزن؛ كالتهديد بحبس الوالدين أو الابن أو الزوجة, أو كل ذي رحم محرم.

وهذا لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار- الإكراه المعنوي- [1].

تحقق الإكراه في المذهب المالكي:

يتحقق الإكراه عند المالكية بما يحصل به الخوف المؤلم: كالتهديد بالقتل, أو الضرب المؤلم قليلاً كان أو كثيراً، أو السجن أو القيد الطويلين.

---

(١) رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين ١٨٢/٩, كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٥٣٨/٤ وما بعدها, شرح التلويح على التوضيح, للتفتازاني ٤١٦/٢ وما بعدها, بدائع الصنائع, للكاساني ٧/ ١٧٥.

أما السجن أو القيد القليلين فإنهما لا يُعَدَّان إكراهاً إلا إذا كان المكــرَه مــن ذوي الجاه، بخلاف ما إذا كان من عامة الناس, فلا يعد ذلك إكراهاً.

والتهديد بقتل الولد يعتبر إكراهًا، وكذا التهديد بعقوبته إن كان بارًّا- أي صادقاً في تهديده- والولد يشمل الذكر والأنثى وإن نــزل.

وكذلك التهديد بقتل الوالد من أب أو أم فقط، أما غيرهما كالأخ والعم والخال، فإن التهديد بقتلهم لا يعتبر إكراهًا, وأما التهديد بإتلاف المال عند المالكية, ففيه ثلاثة أقوال:

١: إكراه، قال به الإمام مالك.

٢: ليس بإكراه، وقال به أصبغ من المالكية.

٣: إن كثر فإكراه وإلا فلا, قال به ابن الماجشون.

أما المتأخرون فمنهم من جعل الثالث تفسيرًا للأولين, ومنهم من جعــل الأقــوال الثلاثــة متقابلة إبقاء لها على ظاهرها[١] .

تحقق الإكراه في المذهب الشافعي:

ذكر الشافعية سبعة أوجه في هذه المسألة:

الأول: لا يحصل إلا بالقتل.

الثاني: القتل، أو القطع، أو ضرب يخاف منه الهلاك.

الثالث: الضرب الشديد والحبس وأخذ المال وإتلافه.

الرابع: ما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الأسد فيخرج الحبس، والتخويف بــالإيلام الشديد, فإنه ليس بإكراه.

الخامس: إنه يحصل بكل ما يؤثر العاقل الإقدام عليه، حذراً مما هُدِّدَ به من المكرِه, وهذا ما رجحه الإمام النووي يرحمه الله.

السادس: اشتراط التخويف بعقوبة بدنية تتعلق ببدن المكرَه بحيث لو حقق المكــرَه عليــه تعلق به قصاص, فيخرج عنه ما لا يتعلق ببدنه، كأخذ المال وقتل الوالد والولد والزوجــة والضرب الخفيف، والحبس المؤبد، إلا أن يخوفه بحبس في قعر بئر يغلب منه الموت.

السابع: شرط عقوبة شديدة تتعلق ببدنه؛ كحبس طويل, وقتل وقطع وضرب شديد[٢] .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٦٨/٢, حاشية العدوي على الخرشي ١٨٦/٣ وما بعدها.

(٢) روضة الطالبين, للنووي ٥٥/٦ وما بعدها

تحقق الإكراه في المذهب الحنبلي:

يتحقق الإكراه عندهم, بالقتل والضرب الشديد, والحبس والقيد الطويلين, وأخذ المال الكثير.

وأما الضرب اليسير, فعلى حسب مكانة الشخص, وأما السب والشتم وأخذ المال اليسير, فليس بإكراه.

وأما التهديد بضرب الولد وحبسه ونحوهما, فهو إكراه على الصحيح؛ لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله, وقيل: ليس بإكراه؛ لأن الضرر لاحق بغيره[1].

تحقق الإكراه في المذهب الظاهري:

كل ما سمي في اللغة إكراهاً أو عرف بالحس أنه إكراه, فهناك ما تبيحه الضرورة كالأكل والشرب, وما لا تبيحه الضرورة كالقتل والجراح والضرب[2] .

وبالنظر في هذه الوسائل التي وضعها العلماء لتحقق الإكراه نلاحظ ما يلي:

أولاً: لم تتفق كلمة العلماء على تحديد ضابط معين لوسيلة الإكراه.

فالحنفية قالوا إنه: ما يحصل به الاضطرار والإلجاء والخوف, أو يحصل به الاغتمام.

والمالكية قالوا: إنه الخوف المؤلم ويكفي ذلك.

والشافعية قالوا: إنه ما يؤثر العاقل الإقدام عليه حذراً مما هُدِّدَ به من المكرِه.

والحنابلة قالوا: إنه ما يوقع بالمكرَه ضرراً كثيراً.

والظاهرية قالوا: كل ما سمي في اللغة إكراهاً أو عُرِف بالحس أنه إكراه فهو وسيلة.

ثم إنَّ هذه الوسائل مختلفة في أنواعها تعبر عن نظرة قدامى الفقهاء لنوع وسيلة الإكراه المستخدمة, وذلك للحكم على أنها معتبرة في عارض الإكراه.

---

(١) المغني, لابن قدامة ١٠/٣٥٣.

(٢) المحلى, لابن حزم ٨/٣٣٠.

ثانيًا: إنَّ تنوع وسائل الإكراه واختلافها من مذهب لآخر، وعدم إمكان حصرها في وسيلة واحدة يرجع إلى أمرين:

الأمر الأول: اختلاف حال المكرَه بين الغنى والفقير، وبين أن يكون من ذوي المروءة, أو من أراذل القوم، وبين أن يكون قادرًا على تحمل المكرَه به من عدم تحمله، إلى غير ذلك من الاختلافات التي تجعل وسيلة الإكراه تختلف من شخص لآخر في تأثيرها.

الأمر الثاني: اختلاف المكرَه به بحسب اختلاف المكرِه, فإن الإكراه على القتل مثلاً يختلف عن الإكراه على الطلاق, ومن ثم فإن الأمر الذي يُهَدد به المكرَه سيختلف، فإذا أكره على الطلاق بالتهديد بالصفع, أو الضرب اليسير, فإن العاقل سيأخذ بالصبر, بخلاف ما إذا هدد بالقتل مثلاً, فإنه يضطر إلى إجراء لفظ الطلاق محافظة على النفس.

ثالثًا: يرجع اختلاف العلماء في تحديد ضابط للمكره به - أي وسيلة الإكراه- إلى عدم ورود نص صريح بذلك:

ولكن يمكن من خلال بعض النصوص الواردة في الإكراه أن يفهم هذا المعنى وهي على سبيل المثال والذكر فقط:

قوله صلى الله عليه وسلم: **(إنّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ, والنسيان, وما استكرهوا عليه)**[1]. فالحكم الأخروي للفعل الواقع إكراهًا في حقوق الله تعالى يعتبر عذرًا بالنسبة لسقوط الإثم في الآخرة, أما الحكم الدنيوي للإكراه فهو محل البحث عند الفقهاء, ومن النصوص التي اعتمد عليها الفقهاء أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم: **(لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)**[2], الإغلاق الإكراه[3], كذلك اعتمد الفقهاء على الأثر الوارد

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك,كتاب الطلاق ,٢/٢٣٦,حديث رقم ٢٨٦٠, قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه, وأخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الطلاق, باب طلاق المكره والناسي, /٣٥٣, حديث رقم ٢٠٤٣, وقال عنه الألباني حديث صحيح, وأخرجه ابن حبان في صحيحه, كتاب إخباره صلى الله عليه وسلم عن مناقب الصحابة, ذكر الأخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الأمة ١٦/٢٠٢, حديث رقم ٧٢١٩, قال شعيب الأرنؤوط: اسناده صحيح على شرط البخاري.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك كتاب الطلاق ٢/٢٣٧, حديث رقم ٢٨٦١. وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه, وأخرجه الألباني في إرواء الغليل ٧/ ١١٣. وقال حديث حسن.

(٣) الحاوي الكبير, للماوردي ١٠/٢٢٩.

عن عمر رضي الله عنه: **(ليس الرجل أميناً على نفسه, إذا أوجعته, أو أوثقته, أو ضربته)**[1]. وفي رواية أخرى له: **(ليس الرجل بأمين على نفسه إذا سجن أو أوثق أو عذب)**[2], وفي رواية ابن مسعود: **(ما كلام يدرأ عنى سوطين إلا كنت متكلماً به)**[3], ما سبق وغيره كان عند العلماء دليلاً لمحاولة الخروج بضابط لتأثير المكرَه به على الشخص المكرَه لاعتبار الإكراه في حقه.

تعريف الباحث لضابط وسائل الإكراه:

(كل ما يجعل المكرَه مضطرًّاً وخائفًا على نفسه أو ماله أو أهله بالوعيد المعتبر من غيره إذا لم ينفذ ما أُكرِه عليه).

تحليل الباحث لعناصر التعريف:

عناصر التعريف:

١:المكرَه

٢: وسيلة الإكراه.

٣: حالة المكرَه.

٤: محل الإكراه.

٥: صفة وسيلة الإكراه.

٦: المكرِه.

٧: المكره عليه.

أقول: بهذا نرى أن التعريف جامع لأركان الإكراه ووسيلة الإكراه بصفاتها التي تجعلها معتبرة شرعاً.

محترزات التعريف:

كل ما يجعل المكرَه: من ألفاظ العموم تستغرق جميع وسائل الإكراه.

الاضطرار والخوف: دلالة على اعتبار حالة المكرَه.

---

(١) سبق تخريجه صفحة ٤٤ من الرسالة.

(٢) فتح الباري, لابن حجر ١٢/٣١٤.

(٣) فتح الباري,المرجع السابق ١٢/٣١٤, شرح صحيح البخاري, لابن بطال ٨/٢٩٣.

النفس والمال والأهل: تشمل الأمور التي يقع عليها جميع أنواع وسائل الإكراه.

الوعيد المعتبر: قيد خرج به الوعيد غير المعتبر كالتهديد بالشتم أو الصفع.

من غيره: دلالة على المكرِه, وهو ركن من أركان الإكراه.

إذا لم ينفذ ما أكره عليه: قيد للدلالة على الأمر المكرَه عليه والذي من أجله وقع الإكراه.

المبحث الثاني

التأصيل الشرعي لعارض الإكراه

فيه: أربعة مطالب:

المطلب الأول: الحكم الشرعي عند الأصوليين.

المطلب الثاني: الأهلية أقسامها وعوارضها.

المطلب الثالث: الذمة ونهايتها.

المطلب الرابع: حكم تكليف المكره.

المطلب الأول

الحكم الشرعي عند الأصوليين

الحكم الشرعي عند الأصوليين يأتي على نَسَقٍ سأبينه بصورة موجزة ثم يكون التفصيل لعلاقة الإكراه بالأهلية, هذا الإيجاز سيحتوي التقسيم الأصولي لدراسة مباحث الحكم: وأركانه: الحاكم - الحكم – المحكوم فيه – المحكوم عليه [١].

الركن الأول من أقسام الحكم هو: الحاكم هو الله سبحانه فلا حكم إلا لله, قال تعالى: **(إنِ الْحُكْمُ إِلا لِلَّهِ)**[٢].

الركن الثاني من أقسام الحكم هو: الحكم الشرعي؛ وهو: (خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين, بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع)[٣].

أنواع الحكم الشرعي[٤]:

١- الحكم التكليفي.

٢- الحكم الوضعي .

والذي ينبغي التنويه به أنَّ هناك فروقاً بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي هذه الفروق ذكرها الأصوليون؛ من مثل ما جاء في التحبير شرح التحرير والمهذب للدكتور عبد الكريم النملة, فيرجع لها في مظانها[٥] ولا مجال للتوسع في تفصيلها.

---

(١) فواتح الرحموت, اللكنوي١/٤٥ وما بعدها, رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب, للسبكي ١/٤٨٢, الإحكام في أصول الأحكام, للآمدي ١/١١١ وما بعدها, قواعد الأصول ومعاقد الفصول, للبغدادي /٣١, المهذب في علم أصول الفقه, لعبد الكريم النملة ١/٥٩ وما بعدها, أصول الفقه, للزحيلي/٣٥.

(٢) سورة الأنعام : الآية ٥٧ .

(٣) الإبهاج في شرح المنهاج, للسبكي ١/٤٣, شرح مختصر الروضة, للطوفي ١/٢٥٤, إرشاد الفحول, للشوكاني ١/٤٩, هداية العقول, للقاسم بن محمد ١/٣٣٢.

(٤) التحبير شرح التحرير , للمرداوي ٣/١٠٤٩ وما بعدها , المهذب في علم أصول الفقه المقارن, لعبد الكريم النملة ١/٣٨٣ وما بعدها.

(٥) المرجعان السابقان, التحبير شرح التحرير , ٣/١٠٤٩, المهذب في علم أصول الفقه المقارن, ١/٣٨٣ .

أولاً: الحكم التكليفي:

(هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير)[١].

قال القرافي: (سميت الأحكام الخمسة خطاب تكليف توسعاً في العبارة فإن التكليف من الكلفة والمشقة)[٢].

أقسام الحكم التكليفي:

الحكم التكليفي بتقسيم الحنفية والجمهور:

أولاً: تقسيم الحنفية[٣]:

-الفرض.

-الواجب.

-الحرام.

-الكراهة التحريمية.

-الكراهة التنزيهية.

-المندوب.

-المباح.

ثانياً: تقسيم الجمهور[٤]:

-الواجب.

-المندوب.

-الحرام

-المكروه.

-المباح

---

(١) التقرير والتحبير, لابن الأمير الحاج ٢/٧٧, الإحكام في أصول الأحكام, للآمدي ١/١٣٢, شرح البدخشي ومعه شرح الأسنوي ١/٣٠.

(٢) شرح تنقيح الفصول, للقرافي /٦٨.

(٣) شرح التلويح على التوضيح, للتفتازاني ٢/٢٥٩ وما بعدها, التقرير والتحبير, لابن الأمير الحاج ٢/٧٧

(٤) شرح تنقيح الفصول, للقرافي /٥٩, الإحكام في أصول الأحكام, للآمدي ١/١٣٢, شرح البدخشي ومعه شرح الأسنوي, ١/٣٠, شرح مختصر الروضة, للطوفي ١/٢٤٧.

ملحوظة: زاد تقسم الحنفية على تقسيم الجمهور بالواجب والكراهة التحريمية وجمهور الفقهاء عدا الحنفية لم يفرقوا بين الفرض والواجب والسبب في تفرقة الحنفية بين الفرض والواجب أنهم نظروا إلى الحكم الذي دلَّ عليه دليل قطعي على أنه فرض والذي دلَّ عليه دليل ظني على أنه واجب؛ وتفريق الحنفية بين الحرام والكراهة التحريمية كذلك الأمر الحرام دليله قطعي والكراهة التحريمية دليلها ظني[١].

ثانياً: الحكم الوضعي:

١: (هو خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين، لا بالاقتضاء ولا بالتخيير)[٢].

٢:(خطاب الله تعالى الوارد بكون الشيء سبباً في شيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه أو صحيحاً أو فاسداً أو رخصةً أو عزيمةً)[٣].

أما معنى الوضع: (فهو أن الشرع وضع, -أي شرع- أموراً سُمِّيَت أسباباً وشروطاً وموانع تعرف عند وجودها أحكام الشرع من إثبات أو نفي, فالأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط, وتنتفي لوجود الموانع وانتفاء الأسباب والشروط)[٤].

تقسيم الحنفية للحكم الوضعي[٥]:

- السبب.
- العلة.
- الشرط.
- العلامة.

وللعلم أن العلامة: (دليل على ظهور الحكم عند وجودها فحسب, مثل التكبيرات في الصلاة إعلام على الانتقال)[٦].

---

(١) شرح التلويح على التوضيح, المرجع السابق ٤٥٩/٢

(٢) حاشية البناني على شرح المحلى ٥٢/١, شرح مختصر الروضة, للطوفي ٢٥٤/١.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام, للآمدي ١٣٣/١, مختصر التحرير, لابن النجار /٨٥ وما بعدها, هداية العقول, للقاسم بن محمد ٣٣٤/١.

(٤) شرح مختصر الروضة, للطوفي ٢٥٤/١.

(٥) كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٢٤٩/٤, التقرير والتحبير لابن الأمير الحاج ١٢٢/٢.

(٦) كشف الأسرار, المرجع السابق ٢٤٩/٤.

تقسيم الجمهور للحكم الوضعي[١]:

- السبب.
- الشرط.
- المانع
- الرخصة والعزيمة.
- الصحة والبطلان.

بَيْدَ أنَّ هناك تنوع في التقسيمات للحكم الوضعي غير ما ذُكِر أعلاه مثال ذلك ما زاده القرافي: التقادير الشرعية: (إعطاء الموجود حكم المعدوم وإعطاء المعدوم حكم الموجود)[٢], وذكر المَرْدَاوي الحنبلي العلة والصحة والفساد[٣].

ويلزمنا العلم بأنَّ هذه الاختلافات في التسمية مذكورة في كتب الأصول, وهذا الاختلاف والتفريع؛ كان لأن الأصوليين أفردوا لكل لفظ يصلح أن يكون حكماً وضعياً وجعلوا له نوعاً خاصاً, وبالجملة تجتمع هذه التقسيمات على أصل هو الحكم الوضعي.

الركن الثالث من أقسام الحكم هو: المحكوم فيه[٤]: (وهو فعل المكلف)[٥].

الركن الرابع من أقسام الحكم هو: المحكوم عليه: وهو (المكلف)[٦].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام, للآمدي ١/١٣٣, مختصر التحرير, لابن النجار, /٨٥ وما بعدها, هداية العقول, للقاسم بن محمد ١/٣٣٤.

(٢) شرح تنقيح الفصول, للقرافي /٦٩

(٣) التحبير شرح التحرير, للمرداوي ٣/١٠٥٣ وما بعدها .

(٤) وقد تجد بعض المؤلفات تذكر لفظ المحكوم به وهي أبعد عن الدقة من لفظ المحكوم فيه لأن لفظ المحكوم به كما ذُكِر في شرح التلويح على التوضيح, للتفتازاني ٢/٣١٤ أو إرشاد الفحول, لشوكاني ١/٥٩, ذكر أن ذلك يوحي بالحكم نفسه؛ وذكر صاحب تيسير التحرير, لأمير بادشاه ٢/١٨٤, عدم قرب لفظ المحكوم به وذكر أن المحكوم عليه أقرب من لفظ المحكوم به .

(٥) التقرير والتحبير , لابن الأمير الحاج ٢/١١٣, تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢/١٨٥.

(٦) التقرير والتحبير, المرجع السابق ٢/١١٣, تيسير التحرير, المرجع السابق ٢/٢٣٨.

تعريف المحكوم عليه:

المحكوم عليه هو: (هو المكلف الذي تعلق الخطاب بفعله)[١].

كما عرف بعض الأصوليين المحكوم عليه بأنه: (المكلف) فقط[٢].

شرح التعرف[٣]:

المكلف: البالغ العاقل ذكراً كان أو أنثى بلغته دعوة النبي صلى الله عليه وسلم.

الخطاب: هو خطاب الله تعالى.

بفعله: المقصود فعل المكلف المطلوب منه أقوالاً وأعمالاً واعتقاداً.

الخلاصة:

لا فرق عندي بين أن أذكر التعريف الأول كاملاً أو أكتفي بكلمة المكلف فقط لأن المعهود بداهةً أن المكلف يجب أن يكون بالغاً عاقلاً؛ توجه إليه الخطاب, وبلغته دعوة النبي محمد عليه الصلاة والسلام, فهو دخل تحت الأوامر والنواهي ونحو ذلك.

شروط المكلف[٤]:

الشرط الأول: أن يكون قادراً على فهم الخطاب بنفسه أو بسؤال أهل العلم إذ لو عجز المكلف عن فهم الخطاب لانعدم الامتثال, ويلزمه للفهم العقل واللغة بلا شك.

الشرط الثاني: أن يكون المكلف أهلاً لما كلف به[٥].

---

(١) حاشية الأزميري على مرآة الأصول ٤٣٢/٢, شرح التلويح على التوضيح, للتفتازاني ٣٢٧/٢.

(٢) تيسير التحرير, لأمير بادشاه ٢٣٨/٢, فواتح الرحموت, للكنوي ١١٤/١, الإحكام في أصول الأحكام, للآمدي ٢٠١/١.

(٣) المراجعان السابقان, حاشية الأزميري ٤٣٢/٢, شرح التلويح على التوضيح,٣٢٧/٢.

(٤) أصول السرخسي ٣٣٢/٢, تيسير التحرير, لأمير بادشاه ٢٣٨/٢, فواتح الرحموت, للكنوي١١٤/١, الإحكام في اصول الأحكام, للآمدي ٢٠١/١.

(٥) وكلمة أهلا من الأهلية وستأتي في مطلب مستقل لاحقاً.

المطلب الثاني
الأهلية أقسامها وعوارضها

عند دراستنا للحكم كان الحديث عن المحكوم عليه وهو المكلف كما اتضح سالفاً[١], وكان الحديث عن الأهلية التي سيتضح تعريفها بنوعيها الوجوب والأداء وعوارضها بنوعيها السماوي والمكتسب ومنه سيتضح موقع الإكراه كعارض من عوارض الأهلية.

تعريف الأهلية لغة واصطلاحاً:

أولاً: الأهلية لغةً:

(أَهَّله لذلك الأَمر تأْهيلاً وآهله: رآه له أَهْلاً, واسْتَأْهَله:(استوجبه)[٢].

وقيل: (الأهلية للأمر الصلاحية له)[٣], واسْتَأْهَلَ بمعنى اسْتَحَقَّ[٤].

أقول: أن استأهل واستوجب واستحق تدل على نفس المعنى وهي ألفاظ تدل على الأهلية التي عبر عنها صاحب المعجم الوسيط بأنها- الصلاحية للشيء-, والصلاح في اللغة ضد الفساد؛ فالصالح للشيء يكون أهلاً له[٥], وذكر صاحب تاج العروس الأهلية بالمعنى الاصطلاحي: (عبارة عن الصلاحية لوجوب الحقوق الشرعية, له أو عليه)[٦].

الخلاصة:

الحاصل أنَّ ما سبق من ألفاظ تحمل معانٍ متداخلة لا ينفك بعضها عن بعض, وبالجملة الأهلية تعتبر لغةً هي (الصلاحية).

---

(١) ينظر : صفحة ٥٥ من الرسالة.

(٢) لسان العرب, لابن منظور ٣/١٦٤.

(٣) المعجم الوسيط, /٣٢

(٤) المصباح المنير, للفيومي /٢٣.

(٥) المصباح المنير, للفيومي /٢٢١

(٦) تاج العروس, للزبيدي ٢٨/٤٥.

ثانيا: الأهلية اصطلاحاً:

قُسِّمَت إلى قسمين:

١: أهلية وجوب

٢: أهلية أداء.

القسم الأول: أهلية الوجوب اصطلاحاً:

تعريف أهلية الوجوب عند قدامى الفقهاء:

١:(صلاحية الآدمي لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه)[١].

٢: (الذمة) لأن الآدمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله [٢].

٣: (الصلاحية بحكم الوجوب بناءً على قيام الذمة)[٣].

٤: (كون الإنسان بحيث يصح أن يتعلق به الحكم)[٤].

تعريف أهلية الوجوب عند محدثي الفقهاء:

٥: (صلاحية الشخص للإلزام والالتزام[٥]) [٦].

٦: (صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات)[٧].

أقول: ولم أعثر في مبلغ علمي على تعريف أصولي محدد للأهلية بنوعيها في المذاهب الأخرى سوى المذهب الحنفي لأن الحنفية تكلموا عن الأهلية مفردةً في مباحث مستقلة من مثل ما جاء في مراجع التعريفات المذكورة أعلاه وهذا ما قرره صاحب التقرير والتحبير عن انفراد الحنفية بعقد فصول للأهلية [٨].

---

(١) كشف الأسرار , لعلاء الدين البخاري ٤/٣٣٥.

(٢) تبيين الحقائق, للزيلعي ٥/١٩٢.

(٣) شرح منار الأنوار, لابن الملك /٣٣٣.

(٤) فواتح الرحموت, للكنوي ١/١٢٥.

(٥) أصول الفقه, لأبي زهرة /٣٢٩, المدخل الفقهي العام, للزرقا ٢/٧٨٥.

(٦) والمقصود بالإلزام: (ثبوت الحقوق له) أما الالتزام: (ثبوت الحقوق عليه), ولعل لفظ الالتزام لم يرد في المؤلفات القديمة ومن أوضح ما عاينت في معنى الإلتزام ما ورد في فتح العلي المالك بعنوان مسائل الالتزام : ينظر فتح العلي المالك, لابن عليش /١٨٧.

(٧) أصول الفقه الإسلامي, للزحيلي ١/١٦٣.

(٨) التقرير والتحبير, لابن الأمير الحاج ٢/١٦٤.

والفقهاء في المذاهب الأخرى لم يعرضوا للفظ الأهلية كمصطلح مستقل؛ وممكن أنهم عرضوا لها ضمناً في معرض حديثهم عن التكليف مثال ذلك ما ذكره صاحب المستصفى عن أهلية الوجوب فقال: (وأما أهلية ثبوت الأحكام في الذمة, فمستفاد من الإنسانية)[١], وهذا ما قاله ابن قدامة في الروضة عند حديثه عن التكليف[٢].

الخلاصة:

الملحوظ في التعريفات السابقة لأهلية الوجوب تشابهها إلى حد كبير ويلحظ أيضاً أن مبناها على أمرين:

الأمر الأول: الصلاحية والذمة[٣]؛ لفظان إن جاز التعبير فهما الوعاء والضابط لاحتواء واعتبار التصرفات بجوازها أو بطلانها أو فسادها وسيأتي بيانه.

الأمر الثاني: أن صاحب أهلية الوجوب مكلف بالأحكام الشرعية بناء على قيام الذمة.

مناط أهلية الوجوب:

هو الإنسانية والحياة[٤]؛ لذلك تثبت أهلية الوجوب للإنسان بوصفه إنساناً, لا فرق بين المكلف وغيره, وسواء أكان ذكراً أم أنثى, صغيراً أم كبيراً, مميزاً أم غير مميز, رشيداً أم سفيهاً, صحيحاً أم مريضاً, عاقلاً أم مجنوناً, فكل بني الإنسان لهم أهلية وجوب, فلا يوجد إنسان وليس له أهلية وجوب[٥].

أقسام أهلية الوجوب:

أولاً: أهلية وجوب الناقصة:

مثالها: الجنين الإنسان في بطن أمه فيكون أهلاً لأن تثبت له الحقوق ولا تثبت عليه واجبات؛ بشرط أن يولد حياً؛ فهو كجنين تثبت له حقوق كالإرث, لكن لا يجب عليه نفقات.

ثانياً: أهلية الوجوب الكاملة:

مثالها: المولود الإنسان الحي منذ ولادته فيصلح عندها لتلقي حقوقه, غير أن

---

(١) المستصفى, للغزالي ٢٧٨/١.

(٢) روضة الناظر وجنة المناظر, لابن قدامة /٢٦.

(٣) كلمة الذمة سيأتي بيانها في مبحث مستقل لاحقاً.

(٤) حاشية الأزميري على مرآة الأصول ٤٣٤/٢.

(٥) المناط من نوط تعني، موضع التعليق، والعلة، ومنه : مناط الحكم ، أي : علته . لسان العرب, لابن منظور ٤٥٧٧/٥١, ولم يخرج عرف الفهاء عن ذلك, ينظر: معجم لغة الفقهاء, لقلعجي /٤٦٢.

الصبي غير المميز تصرفاته المالية موقوفة إن لم تكن نفعاً محضاً تحتاج لإجازة الـولي, والصبي المميز صالحاً لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.

قال البزدوي يرحمه الله: (وإذا انفصل فظهرت له ذمة مطلقة كـان أهـلاً بذمتـه للوجوب غير أن الوجوب غير مقصود بنفسه لعدم حكمه)[١].

والمقصود بكلمة "حكمه" عدم نفاذ الأداء من الصبي لما فيه ضرر له, كمثل بيـع الصبي أو شراؤه إن كان في ذلك ضرر فلا تصرف للصبي إلا بإجازة الولي.

ويختلف أساس أهلية الوجوب عن أساس أهلية الأداء فالأولى تتوقف على الحيـاة والثانية تتوقف على التمييز[٢].

أهلية الوجوب تثبت للإنسان في جميع أدوار حياته[٣]:

١- دور الجنين في بطن أمه.

٢- دور الصبي غير المميز منذ ولادته حيًّا إلى سن التمييز وهو سبع سنين.

٣- دور الصبي المميز من سن السابعة إلى البلوغ عاقلاً.

٤- دور البلوغ عاقلاً، ويبدأ من البلوغ عاقلاً وينتهي بالموت.

القسم الثاني من أنواع الأهلية هو:

أهلية الأداء :

أهلية الأداء متعلقة بأمرين الأول العقل والثاني البدن, والإنـسان إذا لـم يـصل لرجاحة العقل وقوة البدن ببلوغه سن الرشد؛ تكون أهليته قاصرة, والأهلية الكاملة تكـون باستقلال الإنسان لأن يتصرف قولاً أو فعلاً بدون الحاجة إلى غيره لإجازة تصرفه, وهذا متوقف على التمييز والرشد بالعقل والبدن معاً, كما يجب التنويه على أنَّ حاصل تصرفات الإنسان سيكون على حسب سيره مع مراحل أهليته.

---

(١) أصول البزدوي, /٣٢٣.

(٢) أصول البزدوي, المرجع السابق /٣٢٣, حاشية الأزميري على مرآة الأصول ٢/٤٣٤, شرح منار الأنوار, لابن الملك /٣٣١.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٩١ وما بعدها.

أولاً: تعريف الأداء لغةً:

(أَدَّى دَيْنَه تَأْدِيَةً أي قَضاه، والاسم الأَداء, ويقال: تأَدَّيْتُ إِلى فلان من حقِّه إِذا أَدَّيْتَه وقَضَيْتَه, أداه تأدية بمعنى أوصله)[١].

ثانياً: أهلية الأداء اصطلاحاً:

تعريف أهلية الأداء عند قدامى الفقهاء:

١:(صلاحية المحكوم عليه لصدور الفعل عنه على وجه يعتد به شرعاً)[٢].

٢:(كون الإنسان معتبراً فعله شرعاً)[٣].

تعريف أهلية الأداء عند محدثي الفقهاء:

٣: (هي أهلية المعاملة), أي أن يكون الشخص صالحاً لاكتساب حقوق من تصرفاته[٤]

٤: (صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل)[٥].

الخلاصة:

الملحوظ في التعريفات السابقة أنها تتوحد في كون أهلية الأداء تتعلق بصدور الأفعال من الإنسان فكلمة أهلية للمكلف وكلمة أداء للفعل بشرط صلاحيته لذلك.

التعريف الأول سأرجحه واترك التعليق عليه للترجيح.

والتعريف الثاني والثالث لا أرى فيه الشمول والوضوح والمناعة كالتعريف الأول.

التعريف الرابع وهو لأبي زهرة يرحمه الله؛ اعتمد على كلمة المعاملة ثم شرحها فبين أنّها الصلاحية لاكتساب الحقوق الناتجة عن التصرفات, ويؤخذ عليه أن كلمة المعاملة تحتمل؛ فهي في لغة أهل الحجاز تعني المساقاة [٦].

---

(١) لسان العرب, لابن منظور ١/٤٨, المصباح المنير, للفيومي /١٢, تاج العروس, للزبيدي ٣٧/٥٣.

(٢) فصول البدائع في أصول الشرائع, للفناري ١/٣١٣, مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول, لملا خسرو /٣٢١. حاشية الأزميري على مرآة الأصول ٢/٤٣٤.

(٣) التقرير والتحبير, لابن الأمير الحاج ٢/١٦٤.

(٤) أصول الفقه, لأبي زهرة /٣٣٢.

(٥) المدخل الفقهي العام, للزرقا ٢/٧٨٦.

(٦) لسان العرب لابن منظور ٣٥/٣١٠٨, المصباح المنير, للفيومي ٢٧٥.

التعريف الخامس وهو تعريف الزرقا تضمن الأعمال وهي جمع عمل, ومعناها الدقيق في اللغة: (المهنة والفعل)[١], وما دامت الكلمة تحتمل فالأفضل أن نقدم كلمة الفعل على كلمة العمل, ثم اضافة كلمة عقل, ربما محل نظر بأنها زائدة لأن أداء المكلف يتعلق بقدرة العقل والبدن معا, فغير العاقل ليس له أهلية أداء.

التعريف المختار:

الأولى عندي اعتماد التعريف الأول كتعريف لأهلية الأداء, (صلاحية المحكوم عليه لصدور الفعل عنه على وجه يعتد به شرعاً)[٢], وسبب الاختيار:

١: جزالة وقوة ومناعة التعريف بعيداً عن الخوض في تفاصيل التعريف.

٢:زيادته بالوضوح والشمول عن غيره.

٣: كلمة صلاحية هي قيد مهم يربط بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي للأهلية.

٤: الأداء يتعلق بالمحكوم عليه المذكور في التعريف المختار.

أقسام أهلية الأداء[٣]:

١: أهلية أداء قاصرة.

٢: أهلية أداء كاملة.

أولاً: تعريف أهلية الأداء القاصرة:

(صلاحية المحكوم عليه لصدور بعض التصرفات عنه على وجه يعتد به شرعا)[٤]؛ وهي لا تثبت للطفل إلا بعد بلوغه " سن التمييز ", الذي ذكرته كتب الفقه على أقوال مختلفة, أرجحها أنه سن السابعة وهذه المرحلة من المميز تصح فيها بعض تصرفاته التي تجري له نفعاً محضاً كقبول الهبة أو قبول الوصية ولو لم يأذن له وليه[٥].

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٣١٠٧/٣٥ .

(٢) فصول البدائع في أصول الشرائع, للفناري ٣١٣/١, مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول, لملا خسرو /٣٢١. حاشية الأزميري على مرآة الأصول ٤٣٤/٢.

(٣) فصول البدائع في أصول الشرائع, للفناري ٣١٣/١, مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول, لملا خسرو /٣٢١, حاشية الأزميري على مرآة الأصول ٤٣٤/٢.

(٤) القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين, لمحمود عثمان /٧٧-٧٨.

(٥) السراج الوهاج على متن المنهاج, للغمراوي /٣٦, المقنع على الشرح الكبير, لابن قدامة ١٩/٣, الأوسط في السنن والإجماع, لابن المنذر ٣٨٥/٤ وما بعدها.

ثانياً: تعريف أهلية الأداء الكاملة:

وهي: (صلاحية المحكوم عليه لصدور جميع التصرفات عنه على وجه يعتد بـه شرعا)[١], وهي تعتمد على التمييز والرشد بالعقل والبدن معاً, ويتحـول الـشخص هنـا لوجوب كامل الأداء, ويترتب على التصرف آثاره الشرعية.

عوارض الأهلية:

العوارض لغةً: العَرَضُ: ما يَعْرِضُ للإِنسان من الهموم والأَشغال. يقال: عَـرَضَ لـي يَعْرِضُ؛ والعارضةُ: واحدة العَوارِضِ، وهي الـحاجاتُ, والعَرَضُ والعارِضُ: الآفةُ تَعْرِضُ فـي الشيء، وَجَمْعُ العَرَضِ أَعْراضٌ، وعَرَضَ له الشكُّ ونـحوُه من ذلك[٢].

وقيل: عارض يمنع من المضي، ومنه اعتراض الفقهاء تعارض البَيِّنات لأن كل واحـدة تعترض الأخرى وتمنع نفوذها[٣].

عوارض الأهلية في الاصطلاح:

١: (أمور تعترض على الأهلية فتمنعها من البقاء على حالها)[٤].

٢: (هي أحوال ملازمة للإنسان في الجملة غير ملازمة له)[٥].

٣: (أحوال تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء ، فتؤثر فيها بإزالتها أو نقصانها, أو تغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته)[٦].

أقول: عوارض الأهلية تؤثر في الأهلية وفي أحكامها, وهـذه العـوارض عنـد الأصوليين على قسمين:

١:عوارض سماوية. ٢: عوارض مكتسبة.

---

(١) القاموس المبين, المرجع السابق /٧٧-٧٨.

(٢) لسان العرب, لابن منظور ٣٢/٢٨٨٦،

(٣) المصباح المنير, للفيومي /٢٥٧.

(٤) كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري٤/٣٧٠.

(٥) تيسير التحرير, لأمير بادشاه ٢/٢٥٨.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ٧/١٦١.

أولا : العوارض السماوية:

(وهي التي ينعدم فيها اختيار العبد) وهي على أنواع متعددة ولقد تقدمت على العوارض المكتسبة لأنها أكثر تغيراً وأشد تأثيراً على الإنسان؛ ولقد عدَّها الأصوليون فذكروا منها: الجنون والصغر والعته والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت[١].

ثانياً : العوارض المكتسبة:

(هي التي يدخل فيها اختيار العبد), ولقد عدها فقهاء الأصول على سبعة عوارض؛ منها ما هو من المرء على نفسه, ومنها ما هو من غيره عليه أما التي من نفسه فهي الجهل والسكر والهزل والسفه والخطأ والسفر, والعارض الذي من غيره عليه هو الإكراه[٢].

الخلاصة:

خلاصة القول في عارض الإكراه, أنَّ أهلية الأداء تتأثر بهذا العرض الذي نتج من تأثير الغير على من وقع عليه عارض الإكراه, وبذلك سينتج تصرف يحتاج إلى حكم على ذمة المكرَه؛ وكلمة الذمة هي ما سيأتي بيانها في المطلب القادم.

---

(١) أصول البزدوي /٣٢٩, كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري, ٣٧٠/٤ وما بعدها, شرح التلويح على التوضيح, للتفتازاني ٣٨٤/٢, فصول البدائع في أصول الشرائع, للفناري ٣٢٢/١ وما بعدها.

(٢) بنظر المراجع السابقة: أصول البزدوي /٣٢٩, كشف الأسرار, ٣٧٠/٤, شرح التلويح على التوضيح, ٣٨٤/٢, فصول البدائع في أصول الشرائع, ٣٢٢/١ .

المطلب الثالث

الذمة ونهايتها

ذكرنا في مبحث الأهلية؛ أهلية الوجوب والتي عرفها بعض الأصوليين بأنها الذمة[١], وفي هذا المطلب يتبين معناها بشكل أدق, وسيتم الاستفاضة في مسألة الذمة ونهايتها رغبةً في إثباتها للشخص المحكوم عليه لأنها الوعاء الذي يحتوي كل تصرفات الإنسان القولية أو الفعلية؛ علماً بأن صاحب كشف الأسرار ذكر أن البعض أنكر وجود الذمة بزعمه أن الذمة لا حاجة لها عقلاً وشرعاً؛ ورد عليه؛ علاء الدين البخاري يرحمه الله؛ بأن هذا مخالف لما عليه الإجماع[٢].

تعريف الذمة:

أولا: الذمة في لغةً: (العهد والكَفالة) وقيل (بمعنى العَهْد والأَمانِ والضمانِ والحُرْمَةِ والحق، وسُمِّيَ أَهل الذِّمَّةِ بذلك لدخولهم في عهد المسلمين وأَمانهم)[٣].

ثانياً: الذمة اصطلاحاً:

تعريف الذمة عند قدامى الفقهاء:

١: (وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه)[٤].

٢: ("الذمة نفس لها عهد سابق" والمراد بالنفس ما يشير إليه كل أحد بقوله"أنا"[٥] وبالعهد السابق العهد الذي عاهد الإنسان ربه يوم الميثاق)[٦].

٣: (عبارة عن وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب والاستيجاب بناءً على العهد

---

(١) ينظر: صفحة ٥٨ من الرسالة.

(٢) كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٣٣٦/٤.

(٣) لسان العرب, لابن منظور ١٥١٧/١٧.

(٤) حاشية الأزميري على مرآة الأصول ٤٣٤/٢, شرح التلويح على التوضيح, للتفتازاني ٣٣٧/٢.

(٥) قال البزدوي الذمة نفس ورقبة, أنظر أصول البزدوي /٣٢٣.

(٦) شرح منار الأنوار, لابن الملك /٣٣٣.

الماضي الذي جرى بين العبد والرب يوم الميثاق)[١] .

٤: (الذمة حقيقة عهد بين الرب والعباد)[٢].

٥: (محل الالتزام)[٣].

٦: (أمر شرعي مقدر في المحل يقبل الإلزام والالتزام) [٤].

٧: (الذات والنفس إطلاقا لاسم الحال على المحل)[٥].

٨: (تقدير أمر في الإنسان يصلح للالتزام والإلزام)[٦].

تعريف الذمة عند محدثي الفقهاء:

٩: (محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه)[٧].

١٠: (صفة يصير الإنسان بها أهلا للالتزام)[٨].

و ذكر صاحب الكليات: (أن بعض الفقهاء عَمَدَ إلى جعلها وصفاً وبعضهم أشار إلى أن المراد بالذمة العقل ومنهم من جعلها ذاتاً أو نفساً)[٩].

مناسبة المعنى اللغوي للمعنى الاصطلاحي:

الذمة وجمعها ذِمم معناها الشرعي قائم على أساس المعنى اللغوي؛ فالذمة في الأصل بمعنى العهد والضمان وسميت كذلك لأن الذِمام ما يذم به الرجل على إضاعته العهد؛ أو يقول القائل في ذمتي كذا أي في ضماني كذا[١٠].

---

(١) كشف الأسرار, المرجع السابق

(٢) فصول البدائع في أصول الشرائع, للفناري ١/٣١٣.

(٣) أنيس الفقهاء, للقونوي /٦٥.

(٤) غمز عيون البصائر , لابن نجيم ٤/٦.

(٥) الغرر البهية, للأنصاري ٤/٤٥٢.

(٦) قواعد الأحكام في مصالح الأنام, للعز بن عبد السلام ٢/٢٠٧.

(٧) المدخل الفقهي العام للزرقا ٣/ ١٩٠.

(٨) معجم لغة الفقهاء, لقلعجي /٢١٤.

(٩) الكليات, لأبي البقاء /٤٥٤.

(١٠) المصباح, المنير /١٣٥, المدخل الفقهي العام, للزرقا ٣/١٨٢.

الخلاصة:

في التعريفات السابقة أرى الاختلاف اللفظي في تعريفات العلماء للذمة كل حسب رؤيته للذمة, ولا أرى فرقًا بيِّناً بين هذه التعريفات, فإن اختُلِف في كون الذمة إما وصفاً شرعياً، أو أمراً اعتبارياً, أو صفة فطرية, أو معنى مقدراً فإنها متفقة جميعها في كون الذمة هي محل الإلزام والالتزام؛ وبها يصير الإنسان أهلاً للحقوق والواجبات, وإن توسع البعض في نطاقها وضيق البعض؛ فهذه التعريفات مختلفة في اللفظ لا في المعنى والحاصل أن الذمة وإن اختلفت التعريفات؛ إلا أنَّ الإجماع على وجودها للإنسان لاحتواء التصرفات الصادرة منه.

التعريف المختار تعريف الزرقا يرحمه الله:

الذمة: (محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه)[١].

سبب الاختيار:

١: الزرقا اعتبر الذمة حقيقة اعتبارية لا مادية فالذمة تتصل بالشخص نفسه لا بأمواله وثروته؛ مخالفاً لتعريفات القدامى بكون الذمة نفساً أو ذاتاً ونحو ذلك.

٢: تعريف الزرقا للذمة يستوعب الحقوق المالية وغيرها.

علاقة الأهلية بالذمة:

الأهلية والذمة بينهما تداخل ذكره القرافي يرحمه الله فأورد أن:

- الصبي له ذمة؛ لكن بيعه وشرائه موقوف على إجازة الولي.
- ثم العبد له ذمة لكن ليس له: (أهلية تصرف)[٢] فأهلية التصرف محجورة لحق سيده.
- ثم الحر البالغ الرشيد له أهلية تصرف وله ذمة, ثم يبين يرحمه الله اختلاف الذمة عن الأهلية, فالذمة يشترط فيها التكليف بخلاف أهلية التصرف فلا يشترط ذلك[٣].

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٣/ ١٩٠.

(٢) أهلية التصرف: عرفها علاء الدين البخاري بأنها (الكلام الملزم), ينظر: كشف الأسرار ٤/٥١٧, وعرفها القرافي: (قبول يقدره صاحب الشرع في المحل), ينظر: الفروق, للقرافي ٤/١٠٢١.

(٣) الفروق, للقرافي ٤/١٠١٩ومابعدها.

انهدام الذمة:

ذمة الميت تتعلق بشقين, شق دنيوي وآخر أخروي, فالشق الدنيوي يتعلق بأموالٍ في ذمة الميت قبل الموت, والأخروي يتعلق بحقوق الله وحقوق العباد, فهل يسقط الدين عن الميت أم أنه في ذمته؛ ولا تبرأ ذمته حتى يُسَد دينه، وهذا ما سيتضح من خلال تحرير المذاهب.

الفقهاء في مسألة ذمة الميت على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

مذهب الحنفية: الذمة في أحكام الدنيا لا تنهدم بالموت ولكن تضعف, والحنفية نظروا للموت على أنه عجز كله, فلا بد أن يُضَمَ للذمة مال أو كفيل, ولا يجوز الكفالة عن ميت إلا عند وجود أحدهما - أي المال أو الكفيل- وإلا سقط الدين وهذا رأي الإمام دون الصاحبين الذين اتفقا مع الجمهور في الرأي[١].

المذهب الثاني:

وهو رواية ضعيفة عند الحنابلة: والرواية تفيد انهدام الذمة بمجرد الموت وأي دين ينتقل إلى ذمم الورثة[٢], وهي رواية لم أجد لها استدلال على حسب اطلاعي.

المذهب الثالث:

مذهب الجمهور: قال به الصاحبان من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ومعهم ابن حزم في بقاء الذمة بعد الموت حتى إيفاء الديون[٣].

الأدلة والمناقشة:

أولاً: دليل الحنفية:

استدل الحنفية بالعقل فقالوا أن ذمة الميت ضعيفة لفوات محلها بموت صاحبها؛

---

(١) كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٤/٤٣٦ وما بعدها.

(٢) تقرير القواعد, لابن رجب ٣/٣٧٩.

(٣) كشف الأسرار, المرجع السابق ٤/٤٣٦ وما بعدها. بداية المجتهد, لابن رشد الحفيد ٢/٣٨٣, مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٢/١٨٩, المغني, لابن قدامة ٧/٧٤, تقرير القواعد, لابن رجب ٣/٣٧٧, المحلى, لابن حزم ٨/١٧٩.

ولا تقوى إلا بأن يضاف إليها مال تركه المتوفى أو كفيل يضمن؛ إذا لم يترك مالاً للوفاء, وقالوا أن الموت يُخرج الإنسان عن أهلية الخطاب كون الميت معد للحياة الآخرة[١].

ثانياً: دليل الجمهور:

استدل الجمهور بالسنة على بقاء الذمة معلقة حتى سداد الدين وذكر ابن قدامة أن هذا قول أكثر أهل العلم, وسنقف مع حديثين من هذه الأحاديث[٢].

الحديث الأول:

(أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة ليصلي عليها, فقال:هل عليه من دين, قالوا لا, فصلى عليه, ثم أتي بجنازة أخرى, فقال هل عليه من دين, قالوا نعم, قال صلوا على صاحبكم, قال أبو قتادة علي دينه يا رسول الله, فصلى عليه)[٣].

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث بمفهومه أن امتناع الرسول -عليه الصلاة والسلام- من الصلاة على المدين حتى يضمن دينه؛ على أن ذمة المدين مشغولة بهذا الدين وهي ذمة قائمة حتى سداد الدين أو ضمانه[٤].

الحديث الثاني:

استدل الشافعي يرحمه الله بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: **(نفس المؤمن معلقةٌ بِدَيْنِه حتى يُقْضى عنه[٥])**[٦].

---

(١) كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٤/٤٣٦ وما بعدها.

(٢) المغني, لابن قدامة ٧/٧٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه, كتاب الحوالات, باب من تكفل عن ميت ديناً ٣/٩٦.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٣١, وما بعدها, المغني, لابن قدامة ٧/٧٤.

(٥) أخرجه الترمذي, كتاب الجنائز. باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم " نفس المؤمن معلقةٌ بِدَيْنِه حتى يقضى عنه " وقال حديث حسن , حديث رقم ١٠٧٩, ٢/٣٧٥.
وأخرجه الشوكاني وحسنه في نيل الأوطار,كتاب الجنائز, باب المبادرة إلى تجهيز الميت وقضاء دينه, ٤/٢٤.

(٦) الأم, للشافعي ٤/٤٤٠.

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث دلَّ بمفهومه على أن الدين يمنع ذمة المدين من الإبراء وقضاء دينه يجعل نفسه غير معلقة[١].

المناقشة:

أقول: يجاب على دليل الحنفية بأن إقرارهم بضعفها هو إقرار بوجودها؛ والمختلف فيه هل يبقى الدين معلق بذمة الميت ويسقط إذا لم يكن هناك تركة للميت أو كفيل لدينه؛ أم أن الدين معلق بذمته ولا تبرأ ذمته بحال حتى يقضى دينه, وهذا ما يجاب عنه عند الحديث عن استدلال الجمهور.

اعترض الحنفية على دليل الجمهور؛ الحديث الأول: بأن الدين لا يطلب من ميت وذلك لفوات المحل؛ وهو ضعف الذمة وخرابها فيكون الدين غير مطالب بنفسه لمعنى فيه وهو سقوطه لعدم المحل[٢], كما اعترضوا بأن الحديث يحتمل فضمان أبو قتادة ربما يكون إنشاء كفالة أو إقرار بكفالة سابقة[٣] .

ويجاب على اعتراضهم بأن الذمة الخربة أو الضعيفة لا تعني أن تبقى حقوق للعباد تشغل ذمة الميت لذلك نص حديث النبي على ضمان دين الميت وهذا صريح في هذه المسألة وذلك لأنه دين ثابت فصح ضمانه[٤].

أقول: اعتراض الحنفية بأن الحديث يحتمل, هذا الاعتراض فيه نظر لأن نص الحديث واضح؛ بل أن المسلم لا يجوز له أن يتلف أموال الناس بالدين عند عدم الوفاء للدائن بماله: قال صلى الله عليه وسلم: **(من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه, ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله)**[٥].

---

(١) الأم, المرجع السابق ٤/٤٤٠.

(٢) كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٤/٤٣٨.

(٣) التقرير والتحبير , لابن الأمير الحاج ٢/١٩٠.

(٤) المغني, لابن قدامة ٧/٧٤.

(٥) أخرجه البخاري, كتاب في الاستقراض وأداء الديون, باب من أخذ أموال الناس يريد أداؤها أو إتلافها ٣/١١٥.

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث بمفهومه على سوء العاقبة لمن أتلف أمـــوال النـــاس, وظـــاهر الحديث أن الإتلاف يقع له في الدنيا وذلك في معاشه أو في نفسه وهو عَلَم من أعلام النبوة لما نراه بالمشاهدة[١].

المذهب الراجح:

يترجح لدي رأي الجمهور وهو بقاء الذمة بعد الموت حتى إيفاء الديون.

أسباب الترجيح:

١: قوة استدلال هذا المذهب واعتماده على النقل.

٢: هذا المذهب هو الأقرب لروح الشريعة في رفع الضرر عن الميت بقضاء مـــا عليـــه ورفع الضرر عن الحي بأخذ حقه.

٣: يؤيد هذا المذهب ما صح عنه صلى الله عليه وسلم من: **(أن رســـول الله صـــلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى, عليه الدين, فيسأل هل ترك لدَيْنه فضلا?, فـــإن حدث أنه ترك لدَيْنه وفاء صلى, وإلا قال للمسلمين؛ صلوا على صاحبكم, فلما فـــتح الله عليه الفتوح, قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم, فمن توفي من المؤمنين فترك دينـــا, فعلي قضاؤه, ومن ترك مالا فلورثته)**[٢].

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري, لابن حجر ٥/٥٤.

(٢) أخرجه البخاري, كتاب الحوالات ,باب الدين, ٣/٩٧.

المطلب الرابع
حكم تكليف المكره

لا شك أن المكرَه يقع عليه ضغط خارج عن إرادته, فلا بد أن تتأثر أهليته وتصرفاته لانعدام رضاه واختياره, وبالتالي يلزمنا أن نعرج على مسألة مهمة هل يدخل هذا المكرَه تحت التكليف الشرعي؟ أم أنه لا يدخل بسب تعرضه لعارض الإكراه.

سبب الخلاف في مسألة تكليف المكرَه :

الخلاف مبني على أمر عقدي وهو خلق الأفعال والذي أظهره بلا ريب هو رأي المعتزلة في هذه المسألة, وذكر الطوفي في الروضة: أن الخلاف فيه مبني على خلق الأفعال, من رآها خلقٌ لله تعالى، قال بتكليف المكرَه, ومن لم يرها قال بعدم تكليفه[١].

ولقد طالعت سبباً آخر؛ مفاده أن من رأى عدم جواز التكليف بالمحال منع تكليف الملجأ؛ وهذا رأي الجمهور, ومن رأى جواز التكليف بالمحال قال بالتكليف مطلقاً؛ وهذا رأي الحنفية, والمقصود بالتكليف بالمحال هنا الجمع بين الضدين؛ الإكراه والاختيار[٢].

والفقهاء في مسألة تكليف المكره على مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول للحنفية:

الحنفية قالوا أن المكرَه مكلف مطلقاً سواء أكان الإكراه ملجأً أم لم يكن ملجأً[٣].

المذهب الثاني للمعتزلة ومن وافقهم:

ذهب فيه المعتزلة ومعهم تاج الدين السبكي من الشافعيةً والإمام الطوفي من الحنابلة, قالوا أنَّ المكرَه غير مكلف مطلقاً[٤].

---

(١) شرح مختصر الروضة, للطوفي ١/١٩٩.

(٢) المحصول, للفخر الرازي ٢/ ٢٧٠.

(٣) كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٤/٥٣٩ وما بعدها, كشف الأسرار شرح المصنف على المنار, للحافظ النسفي ٢/٥٧٠-٥٧١.

(٤) البحر المحيط, للزركشي ١/٣٥٩ وما بعدها, شرح مختصر الروضة, للطوفي ١/١٩٤, جمع الجوامع في أصول الفقه, للسبكي١/١٩.

المذهب الثالث للجمهور:

ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ومعهم ابن حزم إلى القول بأنَّ المكرَه بالملجئ غير مكلف والمكرَه بغير الملجئ مكلف بالأحكام الشرعية[١].

وقد سبق الحديث عن الفرق بين الإكراه الملجئ وغير الملجئ عند الحديث عن أنواع الإكراه[٢].

أدلة مذهب الحنفية:

١: استدل الحنفية بقولهم أن الإكراه بجملته لا ينافي الأهلية لأنها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ؛ والإكراه لا يؤثر على شيء منها, كما أنه لا يوجب سقوط الخطاب.

٢: كما قال الحنفية أن المكرَه متردد بين فرض وحظر وإباحة ورخصة فهو لم يفقد أهلية الخطاب والإكراه بجملته لا يتنافى مع أهلية الخطاب.

٣: كما قال الحنفية إن أكره الرجل على أن يختار أحد الأمرين؛ فقد وقع اختياره, لذلك كان الإكراه لا يصلح لإبطال شيء من الأقوال أو الأفعال, ذلك أن الأفعال والأقوال إنما صدرت عن عقل واختيار وأهلية خطاب[٣].

أدلة المذهب الثاني المعتزلة: وذلك بناء على قاعدتين عندهم:

الأولى : الحسن والتقبيح العقليين.

الثانية : وجوب الثواب على الله لأن شرط التكليف عندهم الإثابة, فالمكرَه لا يثاب على ما أُكرِه عليه فلا يجوز تكليفه[٤].

استدل الجمهور[٥]بأدلة كثيرة من السنة والمعقول منها ما يلي:

---

(١) الاستذكار, لابن عبد البر ١٤٩/١٨, الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع, للسيوطي /١٥, التحبير شرح التحرير , للمرداوي ١٢٠٠/٣, المحلى, لابن حزم ٣٢٩/٨-٣٣٠.

(٢) ينظر: صفحة ٣٤ من الرسالة.

(٣) ينظر: المراجع السابقة, كشف الأسرار, ٥٣٩/٤, كشف الأسرار شرح المصنف على المنار, ٥٧٠/٢-٥٧١.

(٤) ينظر: المراجع السابقة, البحر المحيط, ٣٥٩/١ , شرح مختصر الروضة, /١٩٤, جمع الجوامع في أصول الفقه, ١٩/١.

(٥) بداية المجتهد, لابن رشد ٣٨٣/٢, رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب, للسبكي ٦١/٢, الأشباه والنظائر, للسيوطي ٤١٥/١, الإحكام في أصول الأحكام, للآمدي ١٧٩/١, أصول الفقه, لابن مفلح ٢٨٩/١, قواعد الأصول ومعاقد الفصول, لصفي الدين الحنبلي /٦٦, الإحكام, لابن حزم الظاهري /٦٥٥ وما بعدها.

أولا: السنة:

١: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(إنَّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ, والنسيان, وما استكرهوا عليه)** [١].

وجه الدلالة:

الحديث بمفهومه دلَّ على رفع الإثم عن المكرَه, فحكمه وإثمه مرفوع [٢].

٢: **(أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سبَّ النبي صلى الله عليه وسلم, وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال؛ ما وراءك, قال: شر يا رسول الله ما تُرِكت حتى نلت منك, وذكرت آلهتهم بخير قال؛ كيف تجد قلبك قال مطمئن بالإيمان, قال: "إن عادوا فعد")**[٣].

وجه الدلالة:

من أكره بلسانه وخالفه قلبه بالإيمان لينجو بذلك من عدوه فلا حرج عليه لأن الله إنما يأخذ العباد بما عَقَدَت عليه قلوبُهم[٤]

ثانياً: المعقول:

٣: أنَّ المكرَه عليه بالإلجاء يعتبر واجب الوقوع وغير الملجئ يصبح ممتنع الوقوع.

٤: زوال القدرة بالملجئ يمنع التكليف وعدم زوالها بغير الملجئ لا يمنعه.

٥: المُكْرَه بالإلجاء مسلوب القدرة والاختيار فهو كالآلة في يد المكرِه.

٦: التكليف بالواجب والممتنع محال بسبب زوال القدرة, والقادر على الشيء هو الذي يختار الفعل أو يختار الترك.

مناقشة الأدلة:

أصحاب المذهب الأول دليلهم لا يثبت لما ذهبوا إليه لأن التكليف لا يمكن أن يسقط بحال لأن المكرَه غير الملجأ مخاطب, ألا ترى إلى الرجل أمره المُكرِه بقتل رجل

---

(١) سبق تخريجه صفحة ٤٨ من الرسالة.

(٢) الحاوي الكبير, للماوردي ٢/١٧٨.

(٣) سبق تخريجه صفحة ٤٤ من الرسالة.

(٤) فتح الباري, لابن حجر ١٢/٣١٣.

آخر, فلا يعذر من آثر نفسه فأبقاها وأزهق نفس الآخر, ولا يعقل أن المكرَه لا خيار لـــه؛ فهو قادر على الفعل والترك وذلك إن كان الإكراه يختص بالأفعال المحرمة كالإكراه على قتل الغير كما أسلفنا, فهذا الرأي لم يستقم مع عدل الشريعة.

وبالنظر إلى جميع استدلالات المذهب الثاني القائل بتكليف المكرَه مطلقاً:

نجد عمدة استدلالهم الارتكاز على أن المكلف عاقل له خيار.

أقول: حتى ولو كان له خيار, فهذا المكلف يتعرض لضغط الإكراه ســواء أكــان ملجئ أم غير ملجئ وخياره تحت الإكراه, إذاً فهذا القول فيه نظر.

نقل الزركشي الفرق بين المكرَه والمختار: (المختار مطلق الــدواعي والإرادات والمكَره مقصور الدواعي والإرادة على فعل ما أُكْرِه عليه لا يختار غيره) [١].

أقول: الإكراه على نوعين الملجئ وغير الملجئ, والإكراه لــه أنــواع وأركــان ووسائل واضحة, هذه الأنواع والوسائل لا يمكن أن يكون تأثيرها واحد ونوعهــا واحــد بحيث تتفق في النتيجة والحكم, ولا تستوي حالة الإكراه مع حالة الاختيار.

كما لا يستقيم دخول المكرَه تحت التكليف لأنه مخاطب بالأحكام الخمسة فيكون ما أُكْرِه عليه هو الخطاب؛ لأن الخطاب يدور مع قدرة المكلف واختياره, ولا يترجح تكليف المكلف بما لا يطيق؛ لأن ذلك ينافي عدل الشريعة في الحكم على المكلف.

كما أنَّ اختيار أخف الضررين من قِبَلِ المكرَه لا يعني تكليفه مطلقاً, لأن اختيــار أخف الضررين أصله رفع الحرج لا العكس, وبذلك أدلة هذا الرأي لا تقوى لإثبات رأيهم بتكليف المكرَه مطلقاً.

المذهب الراجح:

بناءً على ما سبق من المناقشة يظهر لي ما يلي:

الإكراه على الفعل في حق الآخرين على قسمين:

القسم الأول: الإكراه على القتل والقطع ونحوه؛ مما يسبب الضرر للغير حتى يبقي علــى سلامة نفسه لا يسقط التكليف عن المكرَه في هذه الأحوال, لأن الإكراه هنا غير ملجــئ, فنفَّذ ما أكرِه عليه بإكراهٍ من غيره من وجه, لكنه مختار لأذى الغير من وجه آخر.

القسم الثاني: من كان مكرهاً على فعل لكن سلبت منه إرادته واختياره معاً فهو ملجأ كمن

---

(١) البحر المحيط, للزركشي ٣٦٣/١ .

حلف على ألا يدخل بيت فلان ثم أكره على دخوله بقوة المكرِه فلا يحنث ولا يتهم بالقتل من ألقي من شاهق على غيره فقتله, وهذا هو الإكراه الملجئ.

ولقد رجح رأي الجمهور الإمام الشوكاني يرحمه الله في نيل الأوطار ونقله عن كثير من أهل العلم منهم مالك والشافعي[١].

ورأي الجمهور هو الراجح عندي في مسألة تكليف المكرَه وذلك لأسباب هي كما يلي:

١: قوة الأدلة وجريانها مع رفع الحرج عن المكلف.

٢: صراحة الأدلة وقوة صلتها بالمسألة .

٣: رأي الجمهور يواكب التوازن والاعتدال في الشرع ثم دفع المفاسد الواقعة على المكلف نتيجة الإكراه.

أثر خلاف العلماء في تكليف المكره:

لقد أثر الخلاف السابق على بعض المسائل الفقهية ومنها على سبيل المثال :

-المكلف إذا أكره على الطلاق :

على المذهب القائل بالتكليف مطلقاً طلاقه واقع[٢].

على مذهب الجمهور طلاقه لا يقع[٣].

الحاج إذا أكره على الوطء قبل التحلل من إحرامه :

على المذهب الأول : حجه فاسد[٤].

على المذهب الثاني : لا يفسد[٥].

أكتفي بهذين المثالين ومن مثلهما دار الخلاف في الرأي بناءً على ما ذكرنا من تأصيل, فكلٌ من الفقهاء يبني الفروع على الأصول كما هو معلوم.

---

(١) نيل الأوطار, للشوكاني ٦/٢٥٣.

(٢) المبسوط, للسرخسي ٢٤/٦٢, تبيين الحقائق, للزيلعي ٢/١٩٤.

(٣) الأم, للشافعي ٨/٤٣٣, الأشباه والنظائر, للسيوطي ١/٤١٩.

(٤) المبسوط, المرجع السابق ٤/١٢١, رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين ٤/٤٣٨.

(٥) الأشباه والنظائر, المرجع السابق ١/٤١٩, فتح الباري, لابن حجر ١٢/٣١٤.

الفصل الثاني

المعاملات المالية والتصرفات والعقود

فيه: ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المعاملات المالية مصادرها وحكمها.

المبحث الثاني: أنواع التصرفات.

المبحث الثالث: العقود وأنواعها.

المبحث الأول

المعاملات المالية مصادرها وحكمها

فيه: ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية.

المطلب الثاني: مصادر المعاملات المالية.

المطلب الثالث: فضل المعاملات المالية وحكمها.

المطلب الأول

تعريف المعاملات المالية لغة واصطلاحاً

احتوت كتب الفقه الإسلامي على أقسام متعددة؛ نجد فيها السهولة واليسر أثناء البحث في أمهات الكتب في الفقه الإسلامي على اختلاف تنظيمها ومذاهبها, ولقد نهجت نهجاً يمكن أن يؤدي إلى تقسيم هذه الكتب إلى أربعة أرباع كما سيأتي, وهذه الأرباع أو التقسيمات لا ينفك بعضها عن بعض, فهي متداخلة فيما بينها, لأن الشريعة كلٌّ لا يجزأ.

أقسام كتب الفقه الإسلامي:

أولا: ربع العبادات.

ثانياً: ربع المعاملات.

ثالثاً: ربع الأنكحة -الأحوال الشخصية- .

رابعاً: وربع القضاء والجنايات والحدود.

ويجب التنويه على الاختلاف في الترتيب بين طرق أصحاب المذاهب وعناوين هذا الترتيب أيضاً نجد فيها الاختلاف والتنوع, وكلّ مذهب اتبع الترتيب الذي يوافق أصوله وتقريراته الفقهية والأصولية(١).

علاقة المعاملات بالعبادات:

الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات للعبد المسلم على العبد أن يسعى لكسبها, فالمعاملات تشمل كل التعاملات بين الناس, والمعاملات في الفقه ترتبط بالعبادات ارتباطاً وثيقاً وفي كليهما جانب تعبدي, لكنَّ العبادات أصل وبني عليه الفرع, ولأن العبادات تكون بالمال والبدن في المعاملات؛ فالمعاملات جزء من العبادات والمعاملات المالية جزء من أجزاء المعاملات(٢).

---

(١) ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسبته في المذاهب الأربعة, لعبد الوهاب أبو سليمان /٧ وما بعدها.

(٢) قواعد الأحكام, للعز بن عبد السلام ١/١٤, روح المعاني, للألوسي ١/٣٦.

تعريف المعاملات المالية:

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وجعل بينه وبين المال تلازماً وترابطاً، فحاجة الإنسان للمال لازمة، لا يستغني عنها، فإذا عَدِمَ المال الذي هو قوام الحياة وعصبها، لم تدم له حياة, لهذا حظيت الأموال باهتمام الشارع, فَوَفَّر لها الحماية والصيانة.

لكنَّ الأمر ليس على إطلاقه، فالمال الذي اعترف الشارع بقيمته الذاتية هو المال المتقوم[1]، الذي يُنْتَفع به بكل طرق الانتفاع المشروعة، وهو بذلك يعتبر مصاناً ومحترماً ومن اعتدى عليه يتحمل المسؤولية, وذلك على حسب القواعد الشرعية.

والمعاملات بين الناس تأتي على خمسة أقسام: (المعاوضات المالية, والمناكحات, والمخاصمات, والأمانات, والتركات)[2].

والمتمعن في هذا العنوان-المعاملات المالية- لا بد أن ينظر إلى اعتباراته من خلال التركيب اللغوي والاصطلاحي, والتَمَعُن فيه يُوْضِح أنَّ المعاملات المالية يمكن تعريفها باعتبارين كما يلي:

الاعتبار الأول:

كون المصطلح مكون من شقين كل شق منهما منفصل:

الشق الأول: تعريف كلمة معاملات لغة واصطلاحاً.

الشق الثاني: تعريف كلمة مال لغة واصطلاحاً.

الاعتبار الثاني:

اعتبار كون العنوان المعاملات المالية مركب من شقين كمصطلح شرعي.

أما عن الاعتبار الأول:

الشق الأولى:

تعريف المعاملات لغة واصطلاحاً فهو كما يلي:

---

(١) المال المتقوم عند الحنفية: (كل ما ينتفع به ولو غير مباح كالخمر), رد المحتار على الدر المختار ١٠/٧, وعند المالكية والشافعية والحنابلة (عبروا عنه بالمال المحترم الذي يباح شرعاً فهو محترم وإن لم يبح فليس بمحترم), الشرح الصغير على أقرب المسالك, لدردير ٧٤٢/٤, الأشباه والنظائر, للسيوطي ٦٠٦/٢,المنثور في القواعد, للزركشي ٢٢٢/٣, وعند الظاهرية: المال المتقوم (ما له قيمة), المحلى, لابن حزم ٣٣٤/١١.

(٢) رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين ١٨٣/١.

أولاً: المعاملات في اللغة:

من المعاملة فقيل: عامَلْتُ الرجلَ أُعامِلُه مُعامَلةً, والعمل: هو المهنة والفعل, والعَمَلة: القومُ يَعْمَلون بأَيديهم[١].

ثانياً: تعريف المعاملات اصطلاحاً:

تعريف قدامى الفقهاء:

١: (وسائل إلى تحصيل مصالح الدنيا والآخرة ودرء مفاسدها)[٢].

تعريف محدثي الفقهاء:

٢: (الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس)[٣].

٣: (الأعمال التي يقوم بها المسلم وتنشأ عنها علاقات مع غيره من الناس)[٤].

٤: (الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا)[٥]

الخلاصة:

بعد إيراد ما سبق من تعريفات يظهر أنها لم تختلف في مضمونها عامةً, فجميعها يبين التعامل بين الناس من وجه, وكونها معاملات شرعية من وجه آخر, ولعلي أختار التعريف الثاني.

التعريف المختار:

(الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس)[٦].

سبب الاختيار:

١: التعريف جامع ودقيق أكثر من غيره.

٢: التعريف بَيَّن أنَّ المعاملات بين الناس هي في ذاتها أحكام خاضعة للشريعة.

٣: كلمة منظمة في التعريف تدل على إحكام المعاملات.

---

(١) لسان العرب, لابن منظور ٣١٠٧/٣٥, تاج العروس, للزبيدي ٦٥/٣٠.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام, للعز بن عبد السلام ١٣٢/٢.

(٣) المعاملات الإسلامية المعاصرة, لمحمد شبير /١٠.

(٤) المعاملات المالية في الإسلام, لحمودة وحسين /١٣.

(٥) معجم لغة الفقهاء, لقلعجي /٤٣٨.

(٦) المعاملات الإسلامية المعاصرة, المرجع السابق /١٠.

الشق الثاني:

تعريف كلمة المال لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف المال لغة:

(المالُ معروف ما مَلَكْتَه من جميع الأَشياء), يقال: رجل مال وامرأة مَالَة, وقيل: المال في الأَصل ما يُملك من الذهب والفضة ثم أُطلِق على كل ما يُقْتَنَى ويملَك من الأَعيان، وأكثر ما يُطلق المال عند العرب على الإِبل لأَنها كانت أَكثر أَموالهم[١].

بعد بيان تعريف المال في اللغة سأورد بعض التعريفات الاصطلاحية للمال ومن ثم محاولة الباحث لاستنباط ضوابط المال في كل مذهب وصولاً لتعريف جامع للمال.

ثانيا: تعريف المال اصطلاحاً:

تعريف المال عند الحنفية:

١: (المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار)[٢].

٢: (ما يصان ويدخر لوقت الحاجة, أو اسم لما هو مخلوق لإقامة المصالح)[٣].

٣: (المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة؛ منقولاً كان أو غير منقول)[٤].

ضوابط المال المستنبطة من تعريفات الحنفية:

١: الآدمي ليس بمال.

٢: وهو ما ما يمكن حرزه -أي صيانته وادخاره-.

٣: المال يشمل المنقول وغير المنقول.

٤: التركيز على التمول بما هو قابل للادخار.

٥: بعض التعريفات ذكرت ميل الطبع من قِبَلِ الآدمي.

---

(١) لسان العرب, لابن منظور مادة مول, ٤٢/٤٣٠٠, المصباح المنير, للفيومي /٣٨١, مختار الصحاح, للرازي /٣٥٢.

(٢) البحر الرائق, لابن نجيم الحنفي ٥/٢٧٧.

(٣) المبسوط, للسرخسي ١١/٧٩.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام, لعلي حيدر ١/١١٥.

تعريف المال عند المالكية:

١ :(كل ما يملك شرعاً ولو قل)[١].

٢: (المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه)[٢].

٣: (كل مال تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادةً وشرعاً للانتفاع به)[٣].

ضوابط المال المستنبطة من تعريفات المالكية:

١: أن يكون المال مما يباح الانتفاع به شرعاً.

٣: أن يكون مصدر هذا المال مشروعاً بأخذه من وجهه.

٣: أن تكون له قيمة مادية بين الناس ويُطمع فيه وينفرد به الشخص ويستبد به.

تعريف المال عند الشافعية:

١: (المال كل ما له قيمة يباع بها وتلزم مُتْلِفه؛ أو ما لا يطرحه الناس مثل الفلْس)[٤].

٢: (المال ما كان منتفعاً به, أو مستعداً لأن ينتفع به, وهو إما أعيان أو منافع)[٥].

ضوابط المال المستنبطة من تعريفات الشافعية:

١:المال تكون له قيمة معتبرة فالمحقرات مثل أقل قطعة نقود في القيمة ليس بمال.

٢: أن يكون مما له قيمة حال البيع والشراء.

٣: أن يكون مما يُنتفع به من أعيان أو منافع.

تعريف المال عند الحنابلة:

١: (ما فيه منفعة أو لغير حاجة ضرورة)[٦].

٢: (ما يباح نفعه مطلقا أي في كل الأحوال) أو (يباح اقتناؤه بلا حاجة)[٧].

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك, للدردير ٧٤٢/٤,

(٢) الموافقات, للشاطبي: ٢٧١/٢.

(٣) أحكام القرآن, لابن العربي ١٠٧/٢.

(٤) الأشباه والنظائر, للسيوطي ٦٠٦/٢.

(٥) المنثور في القواعد, للزركشي ٢٢٢/٣.

(٦) كشاف القناع, للبهوتي ٤٦٤/٢.

(٧) شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ١٢٦/٣.

ضوابط المال المستنبطة من تعريفات الحنابلة:

١: كون المال له منفعة مقصودة مباحة شرعاً دون ضرورة أو حاجة.

٢: أن يكون له قيمة معتبرة.

٣: أن يكون نفعه مطلقاَ وممكن أن يقتنيه المالك بلا حاجة.

وهذا ما تيسر لي معاينته عند الفقهاء من تعريفات اصطلاحية مباشرة للمال.

الخلاصة:

بالنظر إلى التعريفات السابقة؛ نجد الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على كلمة سواء بينهم؛ اعتبروا المال ما له منفعة مباحة شرعاً من غير ضرورة ولا حاجة فهذا يأخذ عندهم اسم المال.

خالف الحنفية بأن قالوا بعدم إدراج المنافع تحت الأموال فهي تختلف عن الأعيان في مذهبهم, كذلك لم يشترطوا الانتفاع المشروع فذهبوا لتقسيم المال لمُتَقَوِّم وغير متقوم, كما انفرد الحنفية باشتراط الادخار لوقت الحاجة وهذا مخالف للجمهور.

تعريف الباحث للمال:

(كل ما يُمْلَك عرفاً مما هو معتبر شرعاً من منافع أو أعيان).

محترزات التعريف:

كل ما يُملك عرفاً: كلمة كل تدل على العموم الذي يستغرق جميع الأفراد, في الملك والحرز وعند خفاء الحكم نستدل بالعرف الشرعي الصحيح, وبذلك خرج مال الغير وخرج العرف الفاسد الذي يبيح تملك المحرمات أو التعامل بها.

مما هو معتبر شرعاً: خرج كل ما هو غير معتبر في نظر الشرع حتى ولو اعتبره الناس, لأن الحكم للشريعة وبها تكون الأحكام العملية لهذا الدين, والحكم أو العرف أياً منهما إذا لم يوافق الشريعة فهو باطل لا يعتد به.

من منافع وأعيان: هذا حسم لجزئية وهي الترجيح لرأي الجمهور أن الأموال أعيان ومنافع وبذلك خرج اجتهاد الحنفية من عدم تمول المنافع.

الاعتبار الثاني: وهو مصطلح[1], المعاملات المالية:

تعريف المعاملات المالية كمصطلح:

المعاملات المالية كمصطلح؛ لم يُذْكَر عند الفقهاء القدامى على الأغلب كمصطلح مركب له تعريف خاص, لكن ربما ذكره الفقهاء ضمناً في بداية حديثهم عن البيع وأنواعه وشروطه, ولكن ممكن من خلال ما سبق أن نتوصل إلى ما يلي:

تعريف الباحث للمعاملات المالية كمصطح مركب:

المعاملات المالية شرعاً: (هي فقه تنظيم التعامل الدنيوي في كل ما يُملك عرفاً[2] مما هو معتبر شرعاً من منافع أو أعيان).

محترزات التعريف:

فقه[3]: استخدمت هذه الكلمة لعمومها وشمولها وقوة معناها كدليل على المعاملات, لأن ذلك التعامل يقع ضمن الفقه الإسلامي وذلك معروف, والذي يجب معرفته أيضاً أنَّ كلمة فقه بالمعنى اللغوي والشرعي أحسبه يخدمني في جعل التعريف أجمع وأمنع.

تنظيم: قيد خرج به كل معاملة عشوائية لا تقرها الشريعة الغراء, وأعني بالتنظيم أيضاً تلك الفنون المضبوطة المحكمة التي سطرها الفقهاء عند حديثهم وترتيبهم لفقه الأموال في مؤلفاتهم؛ على ما نَظَمَتْه الشريعة من أحكام وقواعد لهذا النوع من الفقه.

التعامل الدنيوي: قيد خرج به الأمور الأخروية لأن كل معاملة شرعية تأخذ شق تعبدي, ولكن نحن بصدد تعامل دنيوي بين الأفراد.

في كل ما يُملك عرفاً مما هو معتبر شرعاً من منافع أو أعيان: تعريف المال الشرعي سبق شرحه وهو مدار التعريف وأساسه.

---

(١) كلمة: اصطلح أي :(اتفاق طائفة على شيء مخصوص)ولكل علم اصطلاحاته, ينظر: المعجم الوسيط/٥٢٠.

(٢) كلمة عُرْف سيأتي بيانها لاحقاً.

(٣) الفقه في اللغة: فهم الشيء المصباح المنير للفيومي/٣٠٨, في الاصطلاح: (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية), الإبهاج في شرح المنهاج, للسبكي ١/٢٨.

الخلاصة:

ممكن القول بأنه أصبح لدينا تعريف شرعي واضح لكل من المـــال والمعـــاملات المالية, بحيث يمكن الاعتماد على التعريفين في تحديد مفاهيم المعاملات المالية.

مسألة مالية المنافع:

تَخَرَّج على خلاف الحنفية مع الجمهور في اعتبار المنافع أموال أم لا مسألتان:

المسألة الأولى: مالية المنافع.

المسألة الثانية: التَّقَوُّم وعدم التقوم.

المسألة الأولى: مالية المنافع.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول للحنفية:

الحنفية في اجتهادهم المنافع لا يمكن تقَوُّمها؛ والتَقوم "هو كون الشيء ذا قيمـــة", فالمنافع لا تضمن بالإتلاف والمنافع تخرج من العدم للوجود وتتلاشـــى فـــلا يمكـــن أن يُتَصور تمولها [١].

المذهب الثاني للجمهور عدا الحنفية:

الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية خـــالفوا الحنفيـــة, فقـــالوا أنَّ المنافع أموال [٢].

أستدل الحنفية بالعقل بما يلي[٣]:

١: مالية الشيء تعني صيانة الشيء وادخاره والمنافع لا تصلح لذلك.

٢: قالوا أيضاً أنه لا يصح اعتبار المنفعة كالعين لأن العين تبقى والمنفعة تعدم, والمنفعة تُقَوَّم بالعين؛ والعين تُقوم بنفسها.

---

(١) المبسوط, للسرخسي ١١/ ٧٩, كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٢٥٣/١ وما بعدها, تبيين الحقائق, للزيلعي ١٤٦/٢.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٢/٣, الأشباه والنظائر, للسيوطي ٦٠٧/٢, كشاف القناع, للبهوتي ٤٦٤/٢, المحلى, لابن حزم ٢٣/٩.

(٣) ينظر نفس المراجع السابقة, المبسوط, ١١/ ٧٩, كشف الأسرار, ٢٥٣/١, تبيين الحقائق, للزيلعي ١٤٦/٢.

٣: كون قيمة الشيء بين الناس بالتقوم بعد وجوده والوجود لا يسبق الإحراز, فالمنـــافع ليس لها وقت وجود ووقت إحراز؛ خلافاً للعين؛ فهي تتمول بوقت الصيانة ووقت الادخار معاً ووقت الوجود والتمول معاً.

واستدل الجمهور على كون المنافع أموال بالكتاب والسنة والمعقول وذلك بما يلي[١]:

أولاً: عموم نصوص الكتاب مثالها:

قوله تعالى: **(أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ)**[٢].

وجه الدلالة من الآية:

هذه الآية استُدِلَّ بها على جواز جعل المنفعة صداقاً، ولو كان تعليم القرآن, ولو لم تكن المنفعة مالاً لما صحت لهذا الغرض[٣].

ثانياً عموم نصوص السنة منها:

١: عن سهل بن سعد، قال: أتت النبي صلى الله عليه وسلم امرأة ، فقالت: إنها قد وهبت نفسها لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم:**(فقال ما لي في النساء من حاجة, فقال رجل زوجنيها, قال؛ أعطها ثوباً, قال لا أجد, قال, أعطها ولو خاتماً من حديد, فاعتل لـــه**[٤]**, فقال ما معك من القرآن؟ قال كذا وكذا, قال فقد زوجتكها بما معك من القرآن)**[٥].

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث بمنطوقه دلَّ على أنه صلى الله عليه وسلم قد جعل صداق المرأة المذكورة في الحديث منفعة, و هو تعليم القرآن؛ ومن المعلوم أن الصداق لا يكون إلا مالاً[٦].

٢: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(عُذِّبَت امرأة في هرة ســجنتها حتــى ماتــت فدخلت فيها النـــار لا هي أطعمتها وسقتها إذ هي حبستـــها ولا هي تركتـــها تأكـــل من خشاش الأرض)**[٧].

---

(١) المراجع السابقة, حاشية الدسوقي ٤٤٢/٣, الأشباه والنظائر, ٦٠٧/٢, كشاف القناع ٤٦٤/٢, المحلى, ٢٣/٩.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٣) الحاوي الكبير, للماوردي ٤٠٣/٩.

(٤) اعتل له: تعني اعتذر بعدم وجدانه, فتح الباري, لابن حجر ٢٠٨/٩.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه, كتاب فضائل القرآن, باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه, ١٩٢/٦ .

(٦) فتح الباري, لابن حجر ٢١٢/٩, تقرير القواعد, لابن رجب ١٠٢/١.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه, كتاب قتل الحيات وغيرها, باب تحريم قتل الهرة, ٤٣/٧.

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث بمفهومه دلّ على أن مِلْكِ الهر مشروع بل ويباح بيعه أيضاً[١].

ثالثا: المعقول:

نصوص الكتاب والسنة دلت على جواز العقد على المنافع كما في الإجارة، و هذا دليل على أن الشريعة قد اعتبرت المنافع أموالا متقومة في ذاتها, إذ إنها بورود العقد عليها تصبح مضمونة, و ضمانها دليل على أنها تكون مالاً بالعقد عليها[٢].

المناقشة:

لا يُسَلَّم للحنفية إلا إذا نظرنا إلى الحقائق وسلكنا طريق النظر, ولكن الأحكام الشرعية غير مبنية على الحقائق العقلية, بل على الاعتقادات العرفية, والمعدوم الذي ذكروه مال عرفاً وشرعاً, وحكم الشرع والعرف غالب في الأحكام, والشرع قد حكم بكون المنفعة موجودة مقابلة بالأجرة في عقد الإجارة, وأثبتت الإجارة أحكام المعاوضات المحصنة وأثبتت للمنفعة حكم المال[٣].

المذهب الراجح:

بعد عرض الأدلة والمناقشة يترجح لدي مذهب الجمهور بأن المنافع أموال وذلك لعدة أسباب هي كما يلي:

١: قوة أدلة الجمهور وعدم انتهاض أدلة الحنفية لمعارضتها.

٢: عدم اعتبار المنافع أموال يؤثر على كثير من حقوق المسلمين ومصالحهم المشروعة.

٣: عدم اعتبار المنافع أموال يتعارض مع شمول الشريعة وعدلها.

قال العز بن عبد السلام: (المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال فمن غصب قرية أو داراً قيمتها في كل سنة ألف درهم وبقيت في يده سبعين سنة ينتفع بها منافع تساوي أضعاف قيمتها ولم تلزمه قيمتها لكان ذلك بعيداً من العدل والإنصاف الذي لم ترد الشريعة بمثله ولا بما يقاربه)[٤].

---

(١) شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ١٢٧/٣.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام, للعز بن عبد السلام ٢٦٩/١, شرح منتهى الإرادات, المرجع السابق ١٢٧/٣.

(٣) تخريج الفروع على الأصول, للزنجاني /٢١٩.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام, للعز بن عبد السلام ٢٦٩/١.

المسألة الثانية:

التَّقَوم وعدم التَّقَوم:

الحنفية لا يقولون بمالية المنافع لذلك ذهبوا إلى تقسيم المال إلى مُتَقَوِّم وغير متقوم فأصبح ذلك من خصوصيات المذهب الحنفي, وإذا كان هذا التقسيم قد ذُكِر عند غير الحنفية فَذِكْره بمقصد آخر غير مقصد الحنفية, فغير الحنفية يقصدون المعنى العرفي, فما له قيمة في عرف الناس هو متقوم والعكس بالعكس[١].

الفقهاء في مسألة التقوم وعدم التقوم على مذهبين:

وهذه المسألة تتضح بالبحث في الخمر والخنزير هل هما من الأموال أم لا؟

المذهب الأول للحنفية ومعهم المالكية:

الحنفية ذهبوا للمعنين؛ المعنى الشرعي والعرفي للتقوم, فهم يعنون بالمعنى الشرعي المال الذي أباح الشارع الانتفاع به حال الاختيار, لذلك ذهبوا إلى القول بتمول الخمر والخنزير في حق أهل الذمة[٢].

المذهب الثاني ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية:

وهم لم يعتبروا الخمر والخنزير أموالاً, سواء للمسلم أو للذمي[٣].

أدلة الحنفية:

١: استدل الحنفية إلى أن الخنزير والخمر مال متقوم في حق أهل الذمة, وعليه فالمُتْلِف للخمر والخنزير مسلم لذمي أو ذمي لذمي؛ ضامن لما أتلف[٤], ووافق الحنفية في هذا الضمان لخمر الذمي المذهب المالكي[٥].

---

(١) تخريج الفروع على الأصول, للزنجاني /٢١٩, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٤٧.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام, لعلي حيدر ١/١١٦.

(٣) الأم, للشافعي ٣/٦٠٢, شرح مختصر الروضة, للطوفي ٣/٦٤٤, المحلى, لابن حزم ٩/٨.

(٤) بدائع الصنائع, للكاساني ٥/ ١٤٣.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٤٧.

٢: الذمي يعتقد إباحة الخمر والخنزير وأمرنا أن نتركهم وما يدينون[١].

٣: لأن الأمر بالاجتناب للخمر في قوله تعالى: **(فاجتنبوه)**[٢]؛ تناول المسلم فانتسخ في حقه, فبقي في حق الكافر على ما كان عليه من قبل بحسب اعتقاده[٣].

٤: أيضاً خبر: **(فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أنَّ لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم)**[٤].

استدل أصحاب المذهب الثاني[٥] بالسنة النبوية بما يلي:

١: **(عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال : كنت أسقي أبا عبيدة وأبا طلحة وأبي بن كعب, من فضيخ[٦] زهو[٧] وتمر, فجاءهم آت فقال: إن الخمر قد حرمت, فقال أبو طلحة: قم يا أنس فأهرقها, فأهرقتها)**[٨] .

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث بمفهومه دلّ على أن الأمر عام للمسلمين ولغيرهم بدليل ان المسلمين لم يقل أحد منهم بأنه سينتظر حتى يعم الخبر, كذلك أنهم لم يهرقوا حلالاً فذلك إسراف وهم ليسوا من أهل الإسراف[٩].

٢: **(سُأِل النبي صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمراً, قال؛ أهرقها قال, أفلا أجعلها خلا؟ قال؛ لا)**[١٠].

---

(١) التقرير والتحبير, لابن أمير الحاج ٢/٢٠٧.

(٢) سورة المائدة : الآية ٩٠

(٣) تبيين الحقائق, للزيلعي ٥/٢٣٥.

(٤) ذكره الزيلعي في تبيين الحقائق ٥/٢٣٥, وذكره الكاساني في بدائع الصنائع ٧/١٤٧, أخرجه الزيلعي في نصب الراية, كتاب البيوع, ٤/٥٥, حديث رقم ٦٤٤٧, قال الزيلعي: لا أعرف الحديث, وأخرجه الألباني في السلسلة الضعيفة, ٥/١٩٥, حديث رقم ٢١٧٦, وقال الألباني هذا حديث باطل يخالف نصوص أخرى قطعية.

(٥) ينظر: المراجع السابقة, الأم, ٣/٦٠٢, شرح مختصر الروضة, ٣/٦٤٤, المحلى, ٩/٨.

(٦) الفضيخ: عصير العنب وقيل شراب من التمر لم تمسه النار, ينظر مختار الصحاح, للرازي /٢٨١.

(٧) الزهو: هو التمر الذي يحمر أو يصفر قبل أن يترطب, فتح الباري لابن حجر, كتاب الأشربة ١٠/٣٨.

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه, كتاب الأشربة, باب إن الخمر من العنب, حديث رقم: ٥٥٨٢.

(٩) الرسالة للشافعي /٤١٠.

(١٠) أخرجه أبو داوود في سننه, كتاب الأشربة, باب ما جاء في الخمر تخلل حديث رقم ٣٦٧٥, قال الألباني حديث صحيح, أخرجه الإمام أحمد في مسنده ١٩/٢٢٦, حديث رقم ١٢١٨٩, قال الأرنؤوط: حسن.

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث بمفهومه فيه نهي للتحريم, ولو كان إلى استصلاحها سبيل؛ لم تجز إراقتها, بل أرشدهم إليه, لا سيِّما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم[١].

٣: قال صلى الله عليه وسلم **(والذي نفسي بيده ليوشكن أن ينزل فيكم ابن مريم صلى الله عليه وسلم حكما مقسطا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية)**[٢].

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث بمفهومه يدل على أنَّ بيع الخنزير وشراءه حرام, وفيه دليل أن الخنزير حرام فى شريعة عيسى, وقتله له تكذيب للنصارى أنه حلال فى شريعتهم, فلا يكون مالا للمسلمين[٣].

المناقشة:

نوقشت أدلة الحنفية بما يلي:

١: مستند الحنفية الأول بأن الخمر كانت مباحة لأهل الكتاب تحتاج لدليل على صحة ما ذهبوا إليه, وغيرهم يقول بخلاف ذلك لأن اعتقادهم بحلها لا يكون دليلاً لنا على أنها مباحة لهم, قال الشوكاني في بيان عدم حل السكر في كل الشرائع: (يحفظ العقل بشرعية الحد على شرب المسكر, فإن العقل هو قوام كل فعل تتعلق به مصلحة, فاختلاله يؤدي إلى مفاسد عظيمة, واعترض على دعوى اتفاق الشرائع بأن الخمر كانت مباحة في الشرائع المتقدمة وفي صدر الإسلام؛ بأن المباح منها في تلك الشرائع هو ما لا يبلغ إلى حد السكر المزيل للعقل لأنه محرم في كل ملة)[٤].

٢: الدعوى بأن اجتناب الخمر لم يكن في حق الكفار دعوى لا دليل عليها, بل الآية قائمة كدليل ضدهم؛ لأن الآية مع نسخها إلا أنها عامة في سياقها لم تشر إلى أن الحكم يتعلق بالمسلمين فقط, ولا يعقل أن يباح السكر للذمي في مجتمع مسلم.

---

(١) المغني, لابن قدامة ١٢/٥١٨.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان, باب نزول عيسى ابن مريم حاكما بشريعة نبينا محمد, ١/٩٣.

(٣) شرح صحيح البخاري, لابن بطال ٦/٣٤٤.

(٤) إرشاد الفحول, للشوكاني ٢/٩٠٠-٩٠١

قال ابن حزم: (ما نُكْرِههم على الإسلام, ولا على الصلاة, ولا على الزكاة, ولا على الصيام, ولا الحج، لكن متى كان لهم حكم حكمنا فيه بحكم الإسلام, لقول الله تعالى: **(وَأَنِ فاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوك..الآية**[1])[2].

وجه الدلالة من الآية:

الآية بمفهومها تدل على كون حكم الإسلام في المعاملات لأهل الذمة خاضع للشريعة, وإنْ رُفِعت عنهم العبادات لبقائهم على دينهم؛ فلن تطلق لهم التصرفات بأن يسكروا ويعيثوا فساداً في الأرض[3].

٣: الخبر الذي استدلوا به "فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أنَّ لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم " لا ينتهض مطلقاً كدليل, ولقد تكلم الشيخ الألباني كلاماً نفيساً في تعليقه وحكمه على هذا الحديث فحكم عليه بالبطلان وأفاد أنّ هذا الحديث لا تقوم به حجة أبداً, ومخطئ كل من عمل بهذا الحديث في حق أهل الذمة[4].

المذهب الراجح:

بعد عرض ما سبق يترجح لدي المذهب الثاني القائل بأن الخمر والخنزير لا تعتبر من الأموال للمسلمين أوالذميين على السواء, ولا يبيح الشرع ماليتها بحال.

أسباب الترجيح:

١: قوة أدلة المذهب الراجح واعتمادها على النصوص؛ مع عدم جريان النقاش عليها.

٢: أدلة المخالفين جرى النقاش عليها.

٣: لا يستقيم الأمر في حق المسلمين أن يعتبروا ما حرم الله أموال.

٤: رجحان هذا الرأي فيه إظهار للسنة في مخالفة اليهود والنصارى بإقامة الحجة عليهم.

---

(١) سورة المائدة: الآية ٤٩.

(٢) المحلى لابن حزم ١١/١٦٠.

(٣) المحلى, المرجع السابق ١١/١٦٠.

(٤) السلسلة الضعيفة للألباني ٥/١٩٥, حديث رقم ٢١٧٦.

أثر العرف في اعتبار مالية الشيء:

قال الشاطبي: (لا بد في فهم الشريعة من إتِّبَاع معهود الأميين, وهم العرب الذين نزل القرآن بلسانهم, فإن كان للعرب في لسانهم عرفٌ مستمر, فلا يصح العدول عنه في فهم الشريعة, وإن لم يكن ثم عرف, فلا يصح أن يجرى في فهمها على ما لا تعرفه)[١].

تعرف العرف لغة واصطلاحاً:

أولاً: العُرف لغةً:

ضد النُّكْر, وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه, أمرت بالعُرْف: أي بالمعروف والرفق والإحسان[٢].

ثانياً: العُرف اصطلاحاً:

١: (ما غلب على الناس من قول أو فعل أو ترك)[٣].

٢: (عادة جمهور قوم من قول أو فعل)[٤].

الخلاصة:

أقول: يتبين من الإمعان في التعريفين السابقين بالجملة ماهية العُرف, وما يعنينا في بحثنا؛ أنَّ عُرف الناس في زمن ما يَحْكم على شيء بالتمول؛ هذا الحكم لم يكن قائماً في زمن سابق, ونستدل على هذا بطرح مثالين؛ الأول منهما قديم والثاني حديث.

المثال الأول:

قال ابن قدامة: (وفي بيع العَلَق -دويدة حمراء تكون مائية- التي ينتفع بها مثل التي تعلق على وجه صاحب الكلف فتمص الدم, والديدان التي تترك في الشِّص فيصاد بها السمك وجهان أصحهما: جواز بيعها لحصول نفعها فهي كالسمك)[٥].

أقول: فهذه حكاية على لسان ابن قدامة عن هذا الدود لَمَّا صار له منفعة رجح ابن قدامة بيعه؛ للزوم والمنفعة وبناءً على العرف القائم في زمنه؛ وهذا عرف صحيح.

---

(١) الموافقات, للشاطبي ٢/٣١٧.

(٢) لسان العرب, لابن منظور ٣٣/٢٨٩٩, القاموس المحيط, للفيومي /٢٥٨.

(٣) حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح, للطاهر بن عاشور ١/٢٤٨.

(٤) المدخل الفقهي العام, للزرقا ٢/٨٧٢.

(٥) المغني لابن, قدامة ٦/٣٦٢,

المثال الثاني:

تعارف الناس ومن المسلمين– مع الأسف- على تجارة الدخان بـــل وتأخـــذ الضرائب على تجارته- ولا حول و لا قوة إلا بالله- وهذا لعمري عرف فاسد؛ مـــا أنزل الله به من سلطان وانظر في فتاوى ابن عليش تجد ما يكفي في هذه المـــسألة, لأن الثابِت أنَّ الدخان ليس بمال بل هو مفسدة للمال, وهذا ما يقول به كـــل عاقـــل يعرف معنى الضرر في الفقه الإسلامي[١].

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك المعروف بـــ فتاوى ابن عليش /١٠١.

المطلب الثاني

مصادر المعاملات المالية

لا بد من التوضيح لأمر المعاملات المالية أنها كغيرها مستمدة من المصادر الأصيلة:

١: القرآن الكريم.

٢: السنة المطهرة.

٣: الإجماع.

٤: القياس.

٥: أقوال الصحابة.

ويأتي التدرج في الحكم على المعاملات المالية بالترتيب المذكور أعلاه, فالبحث أولاً في القرآن فإن لم نجد ذهبنا للسنة ثم التدرج على حسب المصادر.

أولاً: القرآن الكريم:

ومعلوم أنه المصدر الأول الذي ننهل منه أحكام عقيدتنا وعبادتنا ومعاملاتنا والحكم الصادر هو وحي من الله سبحانه, مثال ذلك الآية في حل البيع وتحريم الربا والإشهاد علي البيع والرضا فيه وتحريم البيع وقت صلاة الجمعة وغير ذلك.

قال تعالى:

(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا)[١].

(وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)[٢].

(إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)[٣]

(فَاسَعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ)[٤].

(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ)[٥].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٤) سورة الجمعة: الآية ٩.

(٥) سورة المائدة: الآية ٣.

ثانيا: السنة كمصدر للمعاملات المالية:

مثال ذلك ما استُمِد من سنة الحبيب صلى الله عليه و سلم, كخيار المجلس, والرهن, وبيع السَّلف.

خيار المجلس[١]:

قال صلى الله عليه وسلم: **(إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع)**[٢].

الرهن[٣]:

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم (اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل, ورهنه درعه)[٤].

بيع السَّلف[٥]:

قال صلى الله عليه وسلم: **(من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)**[٦].

---

(١) وهو: (أن يثبت الخيار للمتبايعين مدة جلوسهما معا حتى يفترقا), ينظر: مواهب الجليل للحطاب, الرعيني ٣٠٢/٦.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه, كتاب البيوع, باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين, ١٠/٥.

(٣) سنعرض لتعريفه في الفصل الثالث.

(٤) أخرجه البخاري, كتاب الرهن, باب من رهن درعه, ١٤٣/٣.

(٥) السلف والسلم هما عبارتان لمعنى واحد, فالسلف لغة عراقية , والسلم لغة حجازية, ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٨٨/٥, وبيع السلف: (هو البيع الذي يكون فيه الثمن معجلا واستلام المبيع مؤجلا) وهو بعكس البيع المؤجل فالبيع المؤجل هو الذي فيه يكون المبيع معجلا والثمن مؤجلا, ينظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام, ١١٤/١.

(٦) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه, كتاب المساقاة, باب السلم, ٥٥/٥.

ثالثاً: الإجماع[١]:

والإجماع هو مصدر ثالث للتشريع لكنه ليس مستقلاً بذاته, فهو بتبع المصدرين الأولين, الكتاب والسنة, والمثال على ذلك ذكره ابن قدامة فيما يلي:

قال ابن قدامة يرحمه الله: (أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة والحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه وصاحبه لا يبذله بغير عوض ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته)[٢]

رابعاً: القياس[٣]:

والقياس كمصدر من مصادر المعاملات المالية يجب أن يتصف بالقياس الصحيح وإلا لا يكون قياساً.

وفيما يلي أذكر مثالاً من المعاملات المستنبطة من القياس:

تحريم البيع عند تضايق وقت المكتوبة قياساً على الجمعة لأن ذلك الوقت تعين للمكتوبة؛ فإن كان الوقت متسعاً, لم يحرم البيع[٤].

خامساً: أقوال الصحابة:

مثاله قضاء عثمان بن عفان بالرد بالعيب:

عن ابن سيرين قال: **(خاصم إلى شريح رجلٌ في ثوبٍ باعه، فوجد به صاحبه خرقا قال, وقد كان لبسه, فقال الذي اشترى؛ قضى عثمان أمير المؤمنين, من وجد في ثوب عواراً, فليرده)**[٥].

---

(١) وهو: (اتفاق المجتهدين من أمة محمد عليه الصلاة والسلام في عصر على حكم شرعي), ينظر: شرح التلويح على التوضيح, للتفتازاني ٢/٨٨.

(٢) المغني, لابن قدامة ٦/٧.

(٣) عرَّفَه الآمدي فقال القياس: (عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل), ينظر: الإحكام في أصول الأحكام, للآمدي ٣/٢٣٧.

(٤) كشاف القناع, للبهوتي ٢/٤٨٨, الأسئلة والأجوبة الفقهية, للسلمان ٤/٦٧.

(٥) في حد علمي فقط: أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه, كتاب البيوع, باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها أو الثوب فيلبسه أو يجد به عيبا أو الدابة فتنفق , ٨/١٥٤, حديث رقم ١٤٦٩٤.

المطلب الثالث

فضل المعاملات المالية وحكمها

من مِنَّة الله على عباده أن ألزمهم بشريعة تصون مصالح البلاد والعباد, وتعبدنا بهذه الشريعة يريحنا من معاناة كثيرة في تعاملاتنا اليومية؛ فالشريعة مبناها الأوامر والنواهي والمسلم الملتزم بهذا ينال شرف التقوى لله عز وجل, وسأنقل بعضاً من كلام العز بن عبد السلام يرحمه الله في هذا المقام: قال يرحمه الله: (اعلم أن الله تعالى خلق الخلق وأحوج بعضهم إلى بعض لتقوم كل طائفة بمصالح غيرها فيقوم بمصالح الأصاغر الأكابر.

والمعاملات قائمة بالمنافع كالخياطة والكتابة والحراثة... والبناء والطب .....وغير ذلك من أنواع ما يحتاج العباد إليه من المنافع كالوكالة والإعارة والحلب وكراء الجمال والخيل ..... وغير ذلك مما تدعو إليه الضرورات.

ولو لم يأذن الشرع في هذا بعوض أو بغير عوض لأدى إلى هلاك العالم؛ إذ لا يتم نظامه إلا بما ذكرته ولذلك قال سبحانه وتعالى: **(أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سُخْرِيّاً وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ)**[1]؛ أي لتسخير الأغنياء الفقراء فيما يحتاجون إليه من المنافع المذكورة وغيرها.

واعلم أنه لو لم يُبَح ذلك لاحتاج كل واحد أن يكون حراثاً زراعاً حطاباً ساقياً ولاحتاج في ذلك إلى أن يكون حداداً لآلاته نجاراً لها, وكذلك كل ما يتوقف عليه من جلب الحديد والأخشاب واستصناعها, وكذلك احتاج النظراء إلى النظراء في المعاملات على المنافع والأعيان وإباحتهما بالمعاوضات وغير المعاوضات والعواري والإباحات كالمآكل والمشارب والملابس والمراكب والأدوية وغير ذلك؛ فلو لم يبح الشرع فيه التمليك بالبيع وغيره لهلك العالم لأن التبرع به نادر)[2].

أقول: في تشريع المعاملات المالية ما هو قطع للخصومة والنزاع وذلك بعدل الشريعة وإنصافها: **وهذه أمثلة لذلك سأذكرها بالجملة:**

---

(١) سورة الزخرف: الآية٣٢.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام, للعز بن عبد السلام ٢/ ١٢٠.

١: تشريع البيوع بالجملة؛ بيوع قال الشارع بحلها وأخرى بحرمتها.
٢: شرط الرضائية في العقود الذي هو ضد الإكراه.
٣: المعاملات المالية مدارها دفع المفاسد وجلب المصالح فكل مفسدة ممنوعة وكل مصلحة مشروعة أقرها الشارع وجعل لها أصولها.
٤: كل النصوص في المعاملات المالية جاءت كأحكام تبين الحكم الصحيح في أي معاملة مالية بين الأفراد.

ومن فضائل المعاملات المالية أنها تُرْسي قواعد العدل بين أفراد المسلم, ذلك أن المجتمع لا يمكن أن يحتكم للهوى وللمصلحة الشخصية بما يتبع النفس البشرية الضعيفة؛ التي لطالما عُنِيَت الشريعة بتقويمها وسدادها.

ويشهد بذلك جملة من النصوص أذكر بعضها سرداً على سبيل المثال فقط:
١: **قال تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا)**[١].
٢: **(لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)**[٢].
٣: قال صلى الله عليه وسلم: **(من أنظر معسراً, أو وضع عنه, أظله الله في ظله)**[٣].
٣: قال صلى الله عليه وسلم: **(من غَشَّنا فليس مِنَّا)**[٤].
٥: قال صلى الله عليه وسلم: **(من احتكر فهو خاطئ)**[٥].
٦: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه, فقد أوجب الله له النار, وحرم عليه الجنة)**[٦].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.
(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه, كتاب الزهد والرقائق, باب حديث جابر الطويل, ٨/٢٣١.
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه, كتاب الإيمان, باب قول النبي من غشنا فليس منا, ١/٦٩.
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه, كتاب المساقاة, باب تحريم الاحتكار في الأقوات ٥/٥٦.
(٦) أخرجه مسلم في صحيحه, كتاب الإيمان, باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار, ١/٨٥.

حكم المعاملات المالية:

١: الحكم باعتبار أصلها.

٢: الحكم باعتبار المكلفين.

أولاً: الحكم باعتبار الأصل:

الأصل في المعاملات المالية الحل[١], وهذا الحكم بالحل للمعاملات المالية من حيث الجملة, والتفصيل في المبحث الثالث من هذا الفصل في مسألة أصل العقود, وقد تطرأ عليه الأحكام التكليفية, بحسب ما يترتب عليه من المصالح والمفاسد؛ والأدلة على أن الأصل هو الحل كما قال ابن قدامة يرحمه الله: (والبيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع)[٢], وتفصيل ذلك كما يلي:

١: القرآن الكريم:

(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا)[٣].

وجه الدلالة:

أن "ال" في البيع في تدل على العموم و الاستغراق, فإنما يعني أحل الله البيع إذا كان على غير ما نهى الله عنه في كتابه أو على لسان نبيه و على هذا فيكون البيع الذي هو من المعاملات المالية حلالاً[٤].

قال تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)[٥].

وجه الدلالة:

الآية بمفهومها تدل على حل المعاملات المالية, فندب الله سبحانه إلى الإشهاد على البيع, لأجل الاستيثاق فيه, وإلا لما ندب إلينا الشارع الإشهاد عند البيع والشراء[٦].

---

(١) الأصل في الأشياء مسألة خلافية سنعرض لها في المبحث الثالث من هذا الفصل.

(٢) المغني, لابن قدامة ٦/٥.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٤) الرسالة, للشافعي ١/١٠٢.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٦) الحاوي الكبير, للماوردي ٥/٣٠.

٢: السنة النبوية:

ثبت جواز البيع من فعله عليه السلام وقوله وتقريره :

السنة الفعلية:

(عن جابر بن عبد الله أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فأراد أن يسيبه, قال, فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم, فدعا لي وضربه, فسار سيراً لم يسر مثله, قال: بعنيه بوقية، قلت لا, ثم قال؛ بعنيه فبعته بوقية واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل، فنقدني[١] ثمنه)[٢].

السنة القولية:

قول النبي صلى الله عليه وسلم: **(البَيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا)[٣].**

السنة التقريرية:

هو فعل المسلمين على مشهد من النبي في بيوعهم فلم ينكر عليهم.

٣: الإجماع:

أجمعت الأمة من زمن النبي صلى الله عليه و سلم إلى وقتنا هذا على جواز البيع من حيث الجملة, فإن الأمة أجمعت على جوازه وأنه أحد أسباب الملك[٤].

ثانياً: الحكم باعتبار المكلفين:

يدور حكم المعاملات المالية باعتبار المكلفين مع الأحكام التكليفية:

فتأخذ حكم الوجوب:

وذلك في حق القادر كي يكفيه العمل والمعاملة سؤال الناس قال صلى الله عليه وسلم: **(لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره، خير له من أن يسأل أحدا، فيعطيه أو يمنعه)[٥].**

---

(١) نقدني: أي أعطانيه نقدا معجلا, النهاية في غريب الحديث والأثر, لابن الأثير ١٠٣/٥.

(٢) رواه مسلم في صحيحه, كتاب المساقاة, باب بيع البعير واستثناء ركوبه, ٥١/٥.

(٣) سبق تخريجه, ينظر صفحة ٢٤ من الرسالة.

(٤) تبيين الحقائق, للزيلعي ٣/٤.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه, كتاب البيوع, باب كسب الرجل وعمله بيده, ٥٧/٣.

وجه الدلالة:

دل الحديث بمفهومه, على الحرفة والتصرف فى المعاش والمتجر وعلى وجـــوب العمل للمحتاج خير له من أن يصبح عالة يسأل الناس من أموالهم[١].

وقد تأخذ حكم الحرام:

إذا خالفت النصوص الشرعية مثاله تحريم البيع والشراء وقت الجمعة لقوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسَعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْـــعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ)**[٢].

وجه الدلالة:

دلت الآية بمفهومها على تحريم الاشتغال بأمور الدنيا؛ وكل صارف عن الـــسعي إلى الجمعة ترك البيع وقت الجمعة وأي مخالفة تعني ارتكاب الحرام بمخالفة الأمر[٣].

وقد تأخذ المعاملات المالية حكم الكراهة:

قال صلى الله عليه وسلم: (ولا يسم الرجل على سوم أخيه)[٤].

وجه الدلالة:

الحديث بنطوقه ينهى عن السوم على سوم الآخرين والنهي لمعنى في غيـــر البيع وهو الإيذاء فكان نفس البيع مشروعاً؛ فجاز هذا السَّوم لكنه بيع مكروه[٥].

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٢٠٩.

(٢) سورة الجمعة: الآية ٩.

(٣) تهذيب موعظة المؤمنين من إحياء علوم الدين, للقاسمي /٧٠.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه, كتاب البيوع, باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه, ٥/٤.

(٥) بدائع الصنائع, للكاساني ٥/٢٣٢.

المبحث الثاني
أنواع التصرفات.

فيه: ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أنواع التصرفات ما يقبل منها الفسخ وما لا يقبل.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء وأدلتهم في التصرفات التي تحتمل الفسخ.

المطلب الثالث: الحقوق التي تثبت للمكره عند زوال الإكراه.

المطلب الأول

أنواع التصرفات ما يقبل منها الفسخ وما لا يقبل

كلمة تصرف ليست غريبة, ولعل كلمة التصرف شائعة في كتب الفقه والأصول؛ ومنتشرة في أبواب متعددة, والظاهر أن هذا المعنى لم يكن غامضاً عند الفقهاء القدامى ليميلوا إلى تعريف التصرف تعريفاً اصطلاحياً؛ ولم أقع على تعريف للتَصرف في مؤلفات الفقه القديمة على حد علمي والله أعلم.

وبالنظر إلى بعض المواضع في كتب الفقه التي اشتملت كثيراً من مادة صَرْف؛ ممكن أن يتضح لنا فحوى حديث قدامى الفقهاء عن التصرف.

عند الحنفية: المجنون لا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته وإقراره؛ ولا ينعقد بيعه وشراؤه ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية ونحوه[١].

عند المالكية: أيضاً يمنع المفلس من التصرف المالي فيمنع من التبرع والبيع والشراء كما يمنع من كل تصرف مالي لم يمنع منه قبل الفلس[٢].

وعند الشافعية: الجنون والحجر والإغماء يشترك الثلاثة في عدم صحة مباشرة العبادة والبيع والشراء وجميع التصرفات من العقود والفسوخ[٣].

وعند الحنابلة: ومتى حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله فإن تصرف ببيع أو هبة أو وقف أو نحو ذلك لم يصح[٤].

---

(١) بدائع الصنائع , للكاساني٧/١٧١.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٦٢.

(٣) الأشباه والنظائر, للسيوطي /٢١٥.

(٤) المغني, لابن قدامة ٦/٥٧١.

تعريف التصرف لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف التصرف في اللغة:

التصرف لغةً: مأخوذ من الصَّرْف: وصَرَّفَ الشيءَ: أَعْمله في غير وجه .

١: رجلٌ صَيْرَفٌ مُتَصَرِّفٌ في الأُمور.

٢: تصاريف الأمور تَخالِيفها.

٣: صرَّف الأمر: دبَّره ووجَّهه.

٤: المتصرف في الأمور: المجرب لها.

٥: تصَّرف فلان في الأمر: احتال وتقلب فيه [١].

تعقيب على المعنى اللغوي:

بعد أن بينت معاني التصرف لغةً أخلص إلى أن للتصرف معاني متعددة:

فأتى التصرف بمعنى الإعمال والتدبير والتجريب والتحايل والتقلب.

والأنسب كما يبدو لي معنى **التقلب**, لأن حال المتصرف يتقلب بين الأقوال والأفعال.

ثانياً: تعريف التصرف اصطلاحاً:

أسلفت في بداية المطلب أني لم أقع على تعريف للتَصرف في مؤلفات الفقه القديمة على حد علمي لكن من المعاصرين من عرف التصرف بتعريف اصطلاحي مستقل مثاله:

١: (ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته, ويرتب عليه الشارع نتيجة ما)[٢].

٢: (كل ما صدر عن الشخص بإرادته؛ من قول أو فعل؛ يرتب عليه الشارع أثراً من الآثار, سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا)[٣].

٣: (التصرف بالمعنى الفقهي كل ما يصدر عن شخص بإرادته, ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية)[٤].

٤: (ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب الشرع عليه أحكاماً مختلفة)[٥].

---

(١) لسان العرب, لابن منظور ٢٤٣٤/٢٧, المعجم الوسيط /٥١٣, تاج العروس, للزبيدي ١١/٢٤.

(٢) المدخل للفقه الإسلامي, لمدكور /٥١٩.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته, للزحيلي ٨٣/٤.

(٤) المدخل الفقهي العام, للزرقا ٣٧٩/١.

(٥) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية, لعبد المنعم ٤٥٦/١.

الخلاصة:

أقول: قدامى الفقهاء ركزوا على التصرفات في حديثهم عن المعاملات من عقــود وأموال ونحوه, ودرجت لديهم كلمة تصرف في كتبهم دون الحاجة لتوضيحها في زمنهم.
أما المحدثين وقد حاولوا ابتكار التعريف المستقل الجديد للتصرف؛ فقد داروا جميعهم في فلك واحد ولعلهم اقتبسوا العبارة من بعضهم البعض؛ فالأقدم أعطى والأحدث تلقى وكُــلٌّ يؤخذ منه ويرد, فنجدهم جميعاً ركزوا على شخص وإرادة والأثر الشرعي بناءً على مــا صدر من أقوال وأفعال.

أقول: ويرى الباحث أن نوفِّق بين التعريفين الأولين؛ بناءً على مــا ســيأتي مــن أسباب لصياغة تعريف للتصرف.

السبب الأول:

التعريف الأول احتوى على كلمة المميز فخرجت تصرفات غير المميز الموقوفة إن لم تُجَزْ من الولي أو أنها تؤدي للضرر المحض فهي باطلة.

السبب الثاني:

التعريف الثاني خصص نوعي التصرف؛ القولي والفعلي؛وهذا مــا خــلا منــه التعريف الأول, و لعل صاحب التعريف الأول يريد الفهم بالسياق وله ذلك, لكن التركيــز على مقتضى التعريف بألفاظه الدقيقة أقوى وأولى.

تعريف التصرف:

أقول: ممكن صياغة التعريف الاصطلاحي للتصرف كما يلي:

التصرف: (كل ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته من قول أو فعل في الذمــة يُرَتِــب عليه الشرع أثراً من الآثار, سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا).

محترزات التعريف:

كل ما يصدر: جملة تحقق شمول التعريف لجميع أقوال وأفعال المتصرف, وذلك أن كــل من ألفاظ العموم[1].

عن الشخص: قيد خرج به تصرفات غير العاقل لأن الشخص في لغة العرب يعني

---

(١) ينظر: صفحة ٤١ من الرسالة لتعريف ألفاظ العموم.

التعيين والتمييز وغلبت في الإنسان وقيل الشخص جماعة شخص الإنسان وقيل؛ سواد الإنسان[١].

المميز بإرادته: سبق الحديث عن معنى التمييز والإرادة, وبذلك القيد خرج من لا إرادة له وعديم التمييز؛ بصغر أو جنون أو سفه أو جهل ونحو ذلك.

القول والفعل: ضابط لأنواع التصرف وسيأتي بيانها.

في الذمة: وهي محتوى التصرفات جميعها من الأقوال أو الأفعال.

يرتب عليه الشرع أثر من الآثار: دلالة على حكم التصرف والأثر المترتب على التصرف والعلم بجوازه أو عدم جوازه.

سواء كان هذا التصرف في مصلحته أم لا: وهذا لشمول تصرفات الشخص بنوعيها التصرف الذي في مصلحته والذي ضد مصلحته؛ كتصرف القاصر مثلاً, ممكن أن يكون تصرف في مصلحته بقبول الهبة, وممكن أن يكون ضد مصلحته بالتبرع.

أنواع التصرف:

التصرف نوعان: تصرف فعلي, وتصرف قولي.

وهذا ما عدَّه الفقهاء من تقسيم في كتبهم عند الحديث عن التصرفات الصادرة من الأشخاص بحصرها بين أفعال وأقوال مثال ذلك:

قال الكاساني: (التصرف لا يخلو من أن يكون من الأقوال وإما أن يكون من الأفعال) [٢].

عند الدسوقي: إشارة إلى التصرف القولي والفعلي في حديثه عن طلاق المكره وحكمه, فقال عند الحديث عن صيغ الحنث والبر (والاستثناء راجع للإكراه القولي لا الفعلي) [٣].

قال النووي: (التصرف ضربان. إنشاء، وإقرار) [٤].

---

(١) المعجم الوجيز /٣٣٧.

(٢) بدائع الصنائع , للكاساني ٧/١٧٠-١٧١ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٦٨.

(٤) روضة الطالبين, للنووي ٣/٣٦٨ وما بعدها.

أقول: حاصل ما قاله النووي ينحصر بين نوعي التصرف, الأفعال والأقوال.

قال ابن تيمية: (تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها ديـــنهم, ومعاملات يحتاجون إليها في دنياهم) [١].

تعريف بأنواع التصرف:

التصرف نوعان : فعلي وقولي[٢].

أولاً: التصرف الفعلي:

(هو ما كان قوامه غير لساني، كإحراز المباحات, والغَصب والإتلاف واســـتلام المبيع, وقبض الدّين) .

ثانياً: التصرف القولي:

(هو ما ينشأ من اللفظ دون الفعل, وهو على نوعين: عَقَدِي وغير عقدي).

فالتصرف القولي العقدي:

(هو الذي يتكون من قولين من جانبين يرتبطان) .

وأما التصرف القولي غير العقدي فتحته نوعان:

النوع الأول: للتصرف غير العقدي:

يتضمن إرادة إنشائه وعزيمة مبرمة من صاحبه على إنـــشاء حـــق أو إنهائـــه أو إسقاطه, كالوقف والطلاق والإعتاق .

النوع الثاني: للتصرف غير العقدي:

لا يتضمن إرادة منصبة على إنشاء الحقوق أو إسقاطها وذلك كالدعوى، والإقرار.

وهذا النوع تصرف قولي محض ليس فيه أي شبه عقدي .

ثم إنَّ التصرف أعم من العقد فكل عَقد هو تصرف, وليس كـــل تـــصرف عقـــداً, وعليه فالعقود جزء من التصرفات.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٦/٢٩.

(٢) المدخل الفقهي العام, للزرقا ٣٧٩/١.

ويلزمنا العلم بأنَّ انعقاد التصرف يُحْدِث أثراً كما ظهر من تعريفه, ومن هذه التصرفات ما يقبل الفسخ ومنها ما لا يقبل[1], وهذا ما سيأتي ذكره.

أولاً: تصرفات لا تحتمل الفسخ:

من مثل الطلاق والنكاح والظهار والنذر واليمين والعتاق والعفو عن القصاص وغيره.

ثانياً: تصرفات تحتمل الفسخ:

كالبيع والشراء والإجارة والهبة والصلح والرهن وغيره .

(١) أصول البزدوي, للبزدوي /٣٥٨ وما بعدها, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٦٩, مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٢/١٩١ وما بعدها, شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ٣/١٢٥وما بعدها.

المطلب الثاني

آراء الفقهاء وأدلتهم في التصرفات التي تحتمل الفسخ[١]

التصرفات إما إنشاء وإما إقرار, والإنشاء منه ما لا يحتمل الفسخ كالزواج والطلاق, ومنه ما يحتمل الفسخ كالبيع وسيتم دراسة ما لا يحتمل الفسخ في هذا المطلب للمزيد من الفائدة مع العلم أنها ليست في مدار بحثنا؛ وما يحتمل الفسخ سيتم دراسته عند دراسة أثر الإكراه على البيع لتجنب التكرار.

أولاً: أثر الإكراه على الإقرارات[٢]:

أثر الإكراه على الإقرارات بلا اختيار من المُقِر؛ والاختيار يعني أن يكون المقر حرَّ الإرادة فيما يقر به بحيث لا يقع على إرادته ضغط يؤثر في مطابقة إقراره لحقيقة حاله, فإذا لم يكن حر في إرادته, بأن كان مكرها في إقراره, فإنه لا يعتد به[٣], وذلك ما أجمع عليه أهل العلم, ونقل ابن قدامه الإجماع على ذلك في المغني فقال: (ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار, لا نعلم في هذا خلافاً)[٤].

ثانياً: التصرفات الإنشائية:

التصرفات الإنشائية القولية التي لا تحتمل الفسخ.

الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

---

(١) الفسخ قيل هو: (فسخ العقد ورفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن), بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٩٥..وقيل: الفسخ: (حل ارتباط العقد), الأشباه والنظائر, للسبكي ١/٢٣٤.

(٢) الإقرار هو: (إخبار بحق عليه للغير), رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين ٩/٣٥٠, وقيل هو: (إخبار عن حق ثابت على المخبر), مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٢/٣٠٨.

(٣) بدائع الصنائع, للكاساني انظر ٧/٢٢٣, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٩٧, نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج, للرملي ٥/٧١, المغني على مختصر الخرقي, لابن قدامة ٧/٢٦٤, المحلى, لابن حزم ٨/٣٢٩,

(٤) المغني, لابن قدامة ٧/٢٦٢.

المذهب الأول: مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنَّ هذا النوع من التصرفات جائز ولا يؤثر فيه الإكراه سواء تعرض لإكراه ملجئ أم لا, فلو وقع على الرجل إكراه في نكاح أو طلاق ونحوه وقع ما أكره عليه[١].

المذهب الثاني: الجمهور عدا الحنفية:

يقولون بعدم وقوع التصرفات القولية التي لا تحتمل الفسخ كطلاق المكرَه ونكاحه ونحو ذلك تحت تأثير الإكراه[٢] .

أدلة الحنفية من الكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: القرآن الكريم:

قال تعالى: **(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)**[٣].

وجه الدلالة:

الآية تفيد عموم النص وإطلاقه, وذلك يقتضي شرعية هذا التصرفات من غير تخصيص أو تقييد, حيث الآية عامة لم تفرق بين حالة الإكراه أو عدمه[٤].

ثانيا: السنة النبوية:

استدلوا بحديث: **(كل طلاق جائز، إلا طلاقَ المَعْتُوه والمغلوب على عقله)**[٥].

وجه الدلالة:

دل الحديث بمفهومه على أنَّ الطلاق صدر من أهله مضافاً إلى محله بناء على ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه[٦].

---

(١) بدائع الصنائع, للكاساني ١٨٢/٧وما بعدها, المبسوط, للسرخسي ٨٣/٢٤ وما بعدها, كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٥٤١/٤.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٦٨/٢, الأشباه والنظائر, للسيوطي ٤١٩/١, المغني, لابن قدام ٥٧١/٦,

(٣) سورة الطلاق: الآية ١.

(٤) التقرير والتحبير, لابن أمير الحاج ٢٢٥/١.

(٥) أخرجه الترمذي وضعفه في سننه, كتاب الطلاق, باب ما جاء في طلاق المعتوه, ينظر: سسن الترمذي بتخريج الألباني/٢٨٣, وقال الألباني حديث ضعيف, وأخرجه المزي في تحفة الأشراف ٢٨١/١٠ وقال حديث ضعيف, وأخرجه الحافظ في الفتح, باب الطلاق في الإغلاق والكره, ٣٩٣/٩, وقال حديث ضعيف.

(٦) تبيين الحقائق, للزيلعي ١٩٤/٢.

ثالثاً: المعقول:

٣: أن الفائت بالإكراه ليس إلا الرضا, وأنَّ الرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق فإن طلاق الهازل واقع وهو ليس براض به[١].

٤: وأن الإكراه بنفسه لا يصلح لإبطال حكم شيء من الأقوال مثل الطلاق والعتاق والبيع ونحوها, والأفعال مثل القتل وإتلاف المال ونحوها؛ فتثبت لكونها صادرة عن أهلية واختيار من المكرَه؛ فلا تبطل أقواله وأفعاله إلا بدليل[٢].

واستدل الجمهور بالقرآن والسنة:

أولاً: القرآن الكريم:

١: قال تعالى: **(إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ)**[٣].

وجه الدلالة:

دلت الآية بمنطوقها الصريح على رفع الإثم عمن نطق بكلمة الكفر مكرهاً, وأحكام الكفر أعظم من أي تصرف قولي آخر, فإذا سقط الأعظم سقط الأصغر[٤].

ثانياً: السنة النبوية:

قال النبي صلى الله عليه وسلم: **(إنَّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ, والنسيان, وما استكرهوا عليه)** [٥].

وجه الدلالة:

الحديث وبدلالة الاقتضاء[٦] دلَّ على رفع الإثم عن المكرَه حال وجود الإكراه

---

(١) تبيين الحقائق, للزيلعي ١٩٤/٢.

(٢) كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٥٤١/٤.

(٣) سورة النحل: الآية١٠٦.

(٤) البحر المحيط, للزركشي ٣٥٨/١.

(٥) سبق تخريجه ينظر: صفحة ٤٨ من الرسالة.

(٦) دلالة الاقتضاء: هي ما كان المدلول فيه مضمرا، إما لضرورة صدق المتكلم، وإما لصحة وقوع الملفوظ به, وهذا تعريف الآمدي لدلالة الاقتضاء وقد ذكر الآمدي حديث إن الله تجاوز لى عن أمتي... وقال: فلا بد من إضمار نفي حكم يمكن نفيه، كنفي المؤاخذة والعقاب في هذا الحديث, الإحكام في أصول الأحكام, للآمدي ٨٢/٣.

المعتبر شرعاً, وعليه لا يعتد بتصرفاته تحت الإكراه[١].

٣: قال صلى الله عليه وسلم: **(لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)**[٢].

وجه الدلالة:

الحديث بمنطوقه الصريح دل على نفي وقوع الطلاق حال الإغلاق ومعنى الإغلاق الإكراه[٣].

٤: **(رُوِي عن الخنساء بنت خِذَامٍ الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت النبي صلى الله عليه وسلم, فرد نكاحها)**[٤].

وجه الدلالة:

الحديث بمنطوقه الصريح دل على ردِّ النبي لنكاح المكرَه, فالحكم أن النبي صلى الله عليه وسلم منع النكاح وأبطله لأنها مكرهة, وإلا لما ردَّ النكاح[٥].

المناقشة:

١: الآية التي ذكرها الحنفية لا يُحتَج بها على ما ذهبوا إليه, لأنها لا علاقة لها بطلاق المكرَه, كما أنَّ رواية سبب النزول رغم ضعف سندها إلا أنها تدل على ذلك.

ذكر النيسابوري سبب نزول للآية: **(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)**[٦], **طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة, فأنزل الله تعالى هذه الآية, وقيل له: راجعها فإنها صوامة قوامة, وهي من إحدى أزواجك ونسائك في الجنة**[٧].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام, للآمدي ٨٢/٣.

(٢) سبق تخريجه, ينظر: صفحة ٤٨ من الرسالة.

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع, لابن العثيمين ٢٨/١٣.

(٤) رواه البخاري, كتاب الأكراه, باب لا يجوز نكاح المكره ٢١/٩.

(٥) الأم, للشافعي ٤٧/٦.

(٦) سور الطلاق: الآية١.

(٧) أسباب النزول, للواحدي /٤٣٥, والحديث أخرجه الحاكم في المستدرك, كتاب معرفة الصحابة,حديث رقم ٦٨٣٢, ٩٧/٤, وذكره ابن حجر في الفتح ٢٨٦/٩, وضعَّف الحديث, وذكره شعيب الأرنؤوط في حاشية صحيح ابن حبان كتاب الطلاق, باب الرجعة, ١٠١/١٠ حديث رقم ٤٢٧٦. وقال حديث ضعيف .

٢: الحديث: **(كل طلاق جائز)**, هو حديث ضعيف ليس بحجة لإثبات صحة قولهم[١].

٣: ثم قياس طلاق المكرَه على طلاق الهازل لا يُحْتَج به أيضاً لأن أصل مستندهم حديث: **(ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة)**[٢], والرواية صحيحة وردت في الهازل؛ وهو يختلف عن المكرَه فالهازل يملك الرضا والاختيار خلافاً للمُكْرَه بلا شك أنه معدوم الرضا والاختيار[٣].

٤: أما القول بأن المكرَه أقواله صدرت عن أهلية واختيار لا يصلح كـدليل لأن المُكْـرَه تحت وسيلة الإكراه المعتبرة لا يعتد بكلامه تحت ضغط الإكراه [٤].

الرأي الراجح:

يترجح لدي رأي الجمهور القائل بعدم وقوع التصرفات القولية التـي لا تحتمـل الفسخ كطلاق المكرَه ونكاحه ونحو ذلك تحت تأثير الإكراه وذلك لأسباب وهي كما يلي:

١: كثرة أدلة الجمهور وقوتها باعتمادها على النصوص.

٢: أدلة الحنفية لا تنتهض لمعارضة أدلة الجمهور.

٣: لم تسلم أدلة الحنفية من المناقشة بعكس أدلة الجمهور.

---

(١) ينظر تخريج الحديث صفحة ١١١ من الرسالة.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك, كتاب الطلاق /٢٨٥٩, قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه, وأخرجه ابن ماجة في سننه, كتاب الطلاق, باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا, /٣٥٢ حديث رقم ٢٠٣٩, حكم عليه الألباني فقال حديث حسن, /٣٥٢.

(٣) المحلى, لابن حزم ١٠/٢٠٢

(٤) المغني, لابن قدامة ١٠/٣٥٤.

المطلب الثالث

الحقوق التي تثبت للمكره عند زوال الإكراه

سبق الحديث كما أسلفنا عن اللزوم وعدمه في التصرفات القابلة للفسخ, وكان الحديث عاماً حول ذلك[١], والتخصيص القادم لنقاط معينة تأتي على شكل أحكام تبعية مترتبة على الإكراه بناءً على ما سبق, وهي الحقوق التي تثبت للمُكْرَه عند زوال الإكراه.

الحق الأول:

حق الإجازة[٢]: والفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول:

التصرف تحت الإكراه عند الشافعية والحنابلة والظاهرية تصرف باطل, فلا يترتب عندهم عليه أي أثر, لأنهم يعدون الفساد والبطلان واحد[٣].

المذهب الثاني:

للحنفية والمالكية وقد ذهبوا إلى أن المكره مخير بين الإكراه والفسخ.

تفصيل المذاهب مع الأدلة والمناقشة:

مذهب الحنفية:

(لو أكره على بيع أو شراء أو إقرار أو إجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خُيِّر بين أن يمضي البيع أو يفسخ) [٤].

---

(١) ينظر: صفحة ١٠٤من الرسالة.

(٢) الإجازة: (هي انفاذ التصرف) ينظر بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٣٣, وقيل: الإجازة: (التنفيذ وإمضاء التصرف), ينظر: حواشي تحفة المحتاج بشر المنهاج, للشرواني ٧/٢٢, وقيل: الإجازة القولية: هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع كأجزت ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضا كفسخت وتركت. الإجازة الفعلية: (هي كل فعل يدل على الرضا), والفسخ الفعلي: (هو كل فعل يدل على عدم الرضا) مثلا لو كان المشتري مخيرا وتصرف بالمبيع تصرف الملاك كأن يعرض المبيع للبيع أو يرهنه أو يؤجره كان إجازة فعلية يلزم بها البيع, ينظر: درر الحكام شرح مجلة الحكام, لعلي حيدر ١/٢٩٦.

(٣) سيتضح ذلك بوضوح عند دراسة أثر الإكراه على البيع لاحقاً.

(٤) البحر الرائق, لابن نجيم ٨/١٢٨-١٢٩.

مذهب المالكية:

(لا يلزم بيع المجبور على البيع جبراً حراماً ويخير فيه المُكْرَه بعد إذنه، فإن أجازه جاز وإلا بطل) [١].

الأدلة:

دليل الحنفية: استدل الحنفية بأن ذلك التصرف يثبت به الملك عند القبض للفساد, وقبض الثمن طوعا إجازة كالتسليم طائعا[٢].

دليل المالكية: استدل المالكية بأن البيع يلزم للمصلحة وهي الرفق بالمكرَه لئلا يتباعد الناس من الشراء فيهلك المظلوم[٣].

يجاب على الحنفية والمالكية:

بأن حكم المكرَه سواء أكره على قول أو عمل غير جائز؛ لأن صحة القول بقصد المعنى وصحة العمل باختيار المكرَه, ليكون ترجمة عما في الضمير, والإكراه يدل على إفساد القصد والاختيار؛ لدلالته على أنَّ المكرَه إنما تكلم أو فعل لدفع الضرر عن نفسه؛ لا لنيل ما هو المقصود في قلبه فلا يكون معتبراً, وأيضاً نسبة الفعل إلى الفاعل بلا رضاه يعني إلحاق الضرر به, وهذا غير جائز[٤].

الخلاصة:

مما سبق يتضح أنَّ الحنفية والمالكية ذهبوا إلى إعطاء المكرَه حق الإجازة والفسخ لتصرفاته خلافاً لما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والظاهرية من إبطال التصرف تحت الإكراه فلا يترتب عليه أي أثر.

المذهب الراجح:

هو المذهب الأول وسيأتي البيان لأسباب الترجيح عند الحديث عن أثر الإكراه على البيع.

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, للحطاب الرعيني ٦/٤١.

(٢) تبيين الحقائق, للزيلعي ٥/١٨٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٦.

(٤) التقرير والتحبير, لابن أمير الحاج ٢/٢٠٦-٢٠٧.

الحق الثاني:

حق الفسخ والاسترداد[١]:

الفقهاء في هذه المسالة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: مذهب الحنفية فرقوا فيه بين التصرف الذي يقبل الفسخ والذي لا يقبله.

المذهب الثاني: الشافعية والحنابلة: لم يقولوا بموجب الفسخ.

المذهب الثالث مذهب المالكية: ذهب المالكية إلى ثبوت حق الرد والاسترداد, ولا يمكن أن ينقطع هذا الحق, وتفصيل ذلك على ما يلي:

المذهب الأول: مذهب الحنفية:

الحنفية فرقوا بين التصرف الذي يقبل الفسخ والذي لا يقبله فقالوا:

التصرف الذي لا يقبل الفسخ لا حق للمكرَه فى الفسخ والاسترداد لكن له المطالبة بالضمان[٢].

المذهب الثاني: الشافعية والحنابلة:

لم يقولوا بموجب الفسخ لأن التصرف غير منعقد عندهم على أصلهم في بطلان عقد المكرَه وهو الراجح عندي في المسألة[٣].

المذهب الثالث: مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى ثبوت حق الرد والاسترداد, ولا يمكن أن ينقطع هذا الحق[٤].

---

(١) معنى الفسخ ينظر المطلب الأول من هذا المبحث, صفحة ١١٠ من الرسالة

الاسترداد في اللغة: طلب الرد، يقال: استرد الشيء وارتده: طلب رده عليه, لسان العرب لابن منظور ١٦٢١/١٩,مادة ردد, ولم يخرج الفقهاء في استعمالهم عن المعنى اللغوي, ينظر: بدائع الصنائع, للكاساني ٣٠٢/٥, تبين الحقائق للزيلعي ٦٤/٤, روضة الطالبين للنووي ٩/٣, المنثور في القواعد للزركشي ١١٢/١.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٢/٥ وما بعدها, المبسوط للسرخسي ٩٥/٢٤.

(٣) وهذا هو الراجح لدي وسيتضح ذلك أكثر عند دراسة أثر الإكراه على البيع فيما بعد ونترك التفصيل تجنباً للتكرار, روضة الطالبين للنووي ٩/٣, المنثور في القواعد للزركشي ١١٢/١, شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ١٢٥/٣.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٣.

الأدلة:

دليل الحنفية:

يعتبر حكم هذه التصرفات كالطلاق والعتاق, لا ينافي الأهلية للمكلف حال إكراهه. لكن إذا كان التصرف يقبل الفسخ لا يبطل حقه في الاسترداد على اعتبار فساد التصرف بفقد شرط الرضا, وبيع المكرَه لو تناقلته الأيدي؛ كان للمكرَه نقض البيعات كلها[١].

أقول: يجاب على الحنفية أنَّ المكرَه فقد شرط الرضا وفقد الاختيار والإرادة, والأرجح أن نقول ببطلان هذا التصرف بتأثير الإكراه المعتبر.

دليل المالكية:

استدل المالكية بأن حق الرد والاسترداد بسبب عدم الزوم, والإكراه على البيع يجعل البيع غير ملزم, وللبائع إمضاء البيع أو رد المبيع إن شاء بدفع الثمن للمشتري[٢].

أقول: يجاب على المالكية بأن الإكراه لا يؤدي إلى عدم الإلزام فحسب, بل يتعدى إلى الإبطال, فلا يكون المكرِه وبعد ممارسة الإكراه في حلٍ من أمره ينتظر قرار المكرَه بالاسترداد أو الإمضاء, بل ويُشْعِر هذا الرأي بأن المكرِه لم يقترف أي ذنب, وهذا غلط.

الحق الثالث:

حق الضمان[٣] في مسألة إتلاف مال الغير:

الفقهاء في هذه المسالة على ستة مذاهب:

المذهب الأول: مذهب الحنفية:

ذهب فيه الحنفية إلى أنَّ المكرَه متى صلح أن يكون آلة للمكرِه فإن الفعل ينسب للمكرِه ولا ضمان على المكرَه؛ وإلا إن لم يصلح آلة نسب الفعل أو القول للمكرَه وعليه الضمان[٤].

---

(١) تبيين الحقائق, للزيلعي ١٨٣/٥.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٣.

(٣) الضمان: عبارة عن: (رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا), ينظر غمز عيون البصائر ٦/٤, وقيل: (شغل ذمة أخرى بالحق), ينظر جواهر الإكليل للآبي ١٦٥/٢,وقيل: الضمان (التزام ما في ذمة الغير من المال), ينظر قليوبي وعميرة ٣٢٣/٢.

(٤) تبيين الحقائق, للزيلعي ١٨١/٥, درر الحكام شرح غرر الأحكام, لملا خسرو ٢٧١/٢, كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٥٤١/٤.

المذهب الثاني:

قول في مذهب المالكية[١] والشافعية[٢] في المذهب وقول في مذهب الحنابلة[٣] أن الضمان على المتسبب المكرِه ما دام الإكراه معتبر.

المذهب الثالث:

مذهب لبعض الشافعية وبعض من الحنابلة:

ذهبوا فيه إلى أن الضمان على المباشر والمتسبب معاً[٤].

المذهب الرابع:

قول آخر في مذهب الحنابلة:

ذهب فيه الحنابلة إلى أن الضمان على المباشر المكرَه؛ لكن إن جهل التحريم بإتلاف المال؛ رجع على مُكْرِهه بالضمان وإن علم بالتحريم لا يرجع عليه بالضمان[٥].

المذهب الخامس:

قول آخر في مذهب المالكية:

ذهبوا فيه أنّ الضمان عليهما معاً أي المباشر والمتسبب لكن يقدم المكرَه المباشر على المتسبب المكرِه[٦].

المذهب السادس:

مذهب الظاهرية: أن المكرَه عليه الضمان[٧].

---

(١) أحكام القرآن, لابن العربي ٣/٣٠٢, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٤٤.

(٢) روضة الطالبين, للنووي ٧/٢٣, مغني المحتاج, للنووي ٤/١١٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ٤/١٧١, تقرير القواعد, لابن رجب ٢/٦٠٢.

(٤) روضة الطالبين, للنووي ٧/ ٢٣, تقرير القواعد, لابن رجب ٢/٦٠٢.

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف, للمرداوي الحنبلي ٦/ ٢٠٤.

(٦) شرح الخرشي على المختصر الجليل ٦/١٣٢.

(٧) المحلى, لابن حزم ٨/٣٣٠.

بيان أدلة المذاهب:

دليل المذهب الأول للحنفية:

استدل الحنفية بأن المكرَه آلة والمكرِه هو الحامل على الفعل أو القول المُتلِف الذي سببه المكرَه[١].

أدلة المذهب الثاني: وهو قول في مذهب المالكية والشافعية في المذهب وقول في مذهب الحنابلة:

١: المباشر مقدم في الضمان لأن المتسبب مكرَه كالآلة[٢].

٢: واستدلوا أن الإكراه يحَوّل فعل المكرَه إلى فعل مباح تحت الإكراه فلا ضمان[٣].

٣: الإكراه من المباشر يعمل على انتفاء قصد المتسبب كلياً فالمكرَه ملجأ[٤].

٤: إتلاف مال الغير بالإكراه لا ضمان على المكرَه؛ قياساً على رد الوديعة إلى غير ربها بالإكراه[٥].

أقول: والعلة المشتركة إلحاق الضرر بمال الغير تحت الإكراه.

٥: المُتَضَرِّر مستحقٌ لمطالبة المتسبب بالضمان لأن المتسبب مارس الإكراه[٦].

دليل المذهب الثالث مذهب لبعض الشافعية وبعض من الحنابلة:

واستدلوا: بأن المكرِه والمكرَه يعاملان كالشريكين في الضمان[٧].

دليل المذهب الرابع وهو قول آخر في مذهب الحنابلة :

بأن المكرَه غير مختار وهو مضطر فيضمن ويرجع على من أكرهه[٨].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق, للزيلعي ١٨١/٥, درر الحكام شرح غرر الأحكام, لمنلا خسرو ٢٧١/٢, كشف الأسرار, لعلاء الدين البخاري ٥٤١/٤.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٤/٣.

(٣) روضة الطالبين, للنووي ٢٣/٧.

(٤) مغني المحتاج, للنووي ١١٠/٤.

(٥) شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ١٧١/٤.

(٦) تقرير القواعد, لابن رجب ٦٠٢/٢.

(٧)روضة الطالبين, للنووي ٧/ ٢٣, تقرير القواعد, لابن رجب ٦٠٢/٢.

(٨) تقرير القواعد, لابن رجب ٦٠٢/٢, الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف, للمرداوي الحنبلي ٦/ ٢٠٤.

دليل المذهب الخامس قول أخر للمالكية :

بأن تضمين المباشر والمتسبب معاً لأن كليهما مباشر – أي أنّ أحدهما باشر الإكراه والآخر باشر الفعل- وهم في الضمان سواء؛ لكن المباشر المكرِه لم يقع منه سوى الإكراه فقط, لذلك قُدِم المباشر المكرَه على المتسبب المكرِه [١].

أدلة المذهب السادس الظاهرية:

أولاً: القرآن الكريم: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)[٢].

وجه الدلالة:

دلت الآية بمفهومها على أن الإكراه لا يبيح الاعتداء على أموال الغير بل يجب دفع الظلم عن صاحب المال[٣].

ثانياً: السنة النبوية:

قال صلى الله عليه وسلم: **(من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان)**[٤].

وجه الدلالة:

دل الحديث بمفهومه: على أن من عجز في أن لا يغيره بيده ولا بلسانه, وبقي عليه التغيير بقلبه, فلا بد للمكرَه وأن يصبر لقضاء الله تعالى فقط, لأن إتلاف المال ليس مما تبيحه الضرورة, ولم يُبَح للمكرَه قط العون على الظلم لا لضرورة ولا لغيرها[٥].

المناقشة:

أقول: لو أمعنا النظر في الأدلة يتضح لنا ما هو مقرر في علم الأصول أن الفروع تبنى على الأصول؛ أقصد أنّ كلَّ مذهب سيبني ما ذهب إليه بناءً على قواعده الفقهية, وبيان ما أسلفت سيتضح فيما يلي:

---

(١) شرح الخرشي على المختصر الجليل ١٣٢/٦.

(٢) سورة المائدة: الآية٢.

(٣) المحلى, المرجع السابق, ٣٣٠/٨.

(٤) أخرجه الإمام مسلم , كتاب الإيمان, باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان ٥٠/١.

(٥) المحلى, المرجع السابق ٣٣٠/٨.

أصحاب المذهب الأول الحنفية:

بَنَوْا على أصلٍ عندهم: (المباشر ضامن وإن لم يتعدّ والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعدّ)[١], وأصل عندهم أيضاً؛ هو الإكراه الملجئ.

ويُعْتَرَض على مذهبهم أنهم لم يعتبروا الأنواع الأخرى من الإكراه سوى الملجئ؛ وهو عندهم إما بتلف نفس أو عضو مع أن الإكراه المعنوي مثلاً؛ بالتهديد للمكرَه يمكن أن يكون له أشد الأثر على المكرَه[٢].

أصحاب المذهب الثاني المالكية والشافعية في المذهب ورأي للحنابلة, بَنَوْا على أصول أخرى: (أسباب موجبات الضمان العدوان والتسبب في الإتلاف)[٣].

(حرمة مال الغير أخف من حرمة النفس، وفوات النفس أعظم من إتلاف مال الغير ببدل, وهذا من قاعدة: (الجمع بين إحدى المصلحتين وبذل المصلحة الأخرى)[٤], كذلك: (المعذور في إتلاف مال الغير بالإكراه لا يلزمه الضمان)[٥].

أما أصحاب المذهب الثالث بعض الشافعية وبعض من الحنابلة:

فقد اعتمدوا على أن الشريكين قد اشتركا في الإثم فلزم اشتراكهما في الضمان[٦].

أقول: يجاب عليهم: بأنَّ السنة بينت ما فيه الرد عليهم؛ فقد بَيَّن حديث النبي أنَّ حكم الإكراه وإثمه يُرْفَع عن العبد المكرَه, ولا يستقيم أن نُسَوِّي بين المذنب والبريء, قال صلى الله عليه وسلم: **(إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ, والنسيان, وما استكرهوا عليه)**[٧].

وجه الدلالة:

دل الحديث بمقتضاه على أنَّ المكرَه رُفِعَ عنه الإثم, ومقتضاه أنَّ عين ما أكرِه عليه حكمه وإثمه يكون مرفوعاً عنه[٨].

---

(١) مجمع الضمانات, للبغدادي /١٦٥, شرح القواعد الفقهية, للزرقا /٤٥٣-٤٥٤.

(٢) ينظر: أنواع الإكراه صفحة ٣٤ من البحث.

(٣) الفروق, للقرافي ٢/٣٣٦.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام, للعز بن عبد السلام ١/١٣١,

(٥) تقرير القواعد, لابن رجب ٢/٦٠٢.

(٦) تقرير القواعد, لابن رجب ٢/٦٠٣.

(٧) سبق تخريجه, ينظر: صفحة ٤٨ من الرسالة.

(٨) الحاوي الكبير, للماوردي ٢/١٧٨.

أما أصحاب المذهب الرابع وهو رأي عند الحنابلة:

يقول بأن المباشر ضامن إلا أن يكون قد جهل حرمة إتلاف المال.

أقول: يجاب عليهم؛ بأن الإكراه المعتبر تأثيره على المكرَه نتائجه معتبرة سواءً علم المكرَه بالحرمة أم لم يعلم, لأن التصرف من أصله خارج عن إرادة المكرَه واختياره.

وأصحاب المذهب الخامس والسادس وهو قول عند المالكية ومذهب الظاهرية:

مع اختلاف استدلالهم ونظرة كل من المذهبين تجاه المباشرة إلا أنهم بالجملة ذهبوا إلى تضمين المباشر المكرَه.

أقول: أن مذهبهم لا يؤيده دليل, والجواب على استدلال من قال أنَّ كليهما مباشر لكن وقع الإكراه فقط من المكرِه لذلك قدم عليه المكرَه؛, يجاب عليهم بأن المكرَه لم يكن ليقدم على إتلاف المال لولا وقوع الإكراه من جانب المكرِه, فلا يستقيم تساوي الاثنين.

أقول: والمذهب الأخير للظاهرية أدلتهم لا تثبت لإثبات ما ذهبوا إليه من تضمين المكرَه فقط: فالآية: -**وتعاونوا على البر والتقوى**- لا يُستدل بها في هذه المسألة؛ وذلك لأنَّ المكرَه لو استطاع أن يعاون من وقع عليه الضرر لما وقع الإكراه من أصله, كذلك الحديث – **من رآى منكم منكراً**- لا يُستدل به أيضاً؛ لأن المكرَه بإكراه معتبر شرعاً حتى لو رأى أن حادثة الإكراه منكراً؛ إلا أنه مع ذلك لن يستطيع تحت الإكراه أن يرفع الظلم عن المتضرر -أقصد صاحب المال-؛ لذلك لا أرى في هذا المذهب قوة ليعارض ما سأرجحه فيما يلي:

المذهب الراجح:

الراجح هو المذهب الثاني القائل بتضمين المكرِه لأسباب هي كما يلي:

١: المكرَه ما كان ليفعل ما فعله لولا الإكراه.

٢: حفظ النفس مقدم على حفظ المال في ترتيب الضرورات الخمس[١], فالمكرَه تحت عارض الإكراه نفسه مقدمة بترتيب الضرورات, وليس له تقديم المال على نفسه.

٣: الإكراه له حالة خاصة تؤثر على النفس فلا ينظر للمكرَه على أنه كالمباشر نتيجة للإكراه المعتبر الذي يتصف بالخوف والرهبة الواقعة على نفسية المكرَه.

---

(١) الضرورات الخمس هي: الدين, النفس, العقل, المال, العرض, ينظر: إحكام الأحكام, للآمدي/٣٤٣.

٤: لو أطلقنا حكم الضمان على غير هذا الرأي المختار لكان الباب قد فُتِح أمام المجرمين أن يتعدوا على أموال الناس ثم يُلْحِقوا ذلك بالمكرَه كي يضمنه وهذا يجافي العدل.
٥: أدلة هذا المذهب كافية لإثبات الترجيح.

المبحث الثالث

العقود وأنواعها

فيه: ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الأصل في العقود المالية.

المطلب الثالث: أنواع العقود من حيث طبيعتها وماهية المعاوضة.

المطلب الأول
تعريف العقد لغة واصطلاحاً

لقد فطر الله الخلق على احتياج بعضهم لبعض, فالكل يعمل في عمله متعاوناً مع غيره في مهنته؛ وهذه حكمة الله في خلقه لتسيير هذه الحياة الدنيا.

لذلك كان لا بد من ضوابط بينهم تنظم هذه العلاقات القائمة على التمليك والأعيان والمنافع وغيره؛ فوضع الشارع ما يسمى بالعقود والتي قوامها تصرفات الإنسان في معاشه ما بين بائع أو مشتري أو صانع ونحو ذلك؛ وأُخْضِع ذلك كله لنص الشارع: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود)**[1].

(وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلا تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ)[2].

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى)**[3].

تعريف العقد لغةً واصطلاحاً:

أولا: تعريف العقد لغةً:

العقد في اللغة هو نقيض الحل,وقيل: عَقَدَه يَعْقِده عَقْداً وتَعْقَاداً, ومن معاني العقد العهد, التوكيد, الالتزام, الإيجاب, الربط [4].

ولعل لفظ الالتزام لفظ يدل على المعنى المراد لأنه يرتبط بالمعنى الاصطلاحي من التعاقد وسلف الحديث عن معنى الالتزام عند الحديث عن أهلية الوجوب[5], فالتزام المتعاقد يعني ثبوت الحقوق عليه, وهذا لكلٍّ من المُتَعَاقِدَين على السواء.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة النحل: الآية ٩١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه, كتاب البيوع, باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع,٣/٥٧.

(٤) لسان العرب, لابن منظور ٣٤/ ٣٠٣١وما بعدها, المصباح المنير, للفيومي/ ٢٩٦, المعجم الوسيط /٦١٣-٦١٤, تاج العروس, للزبيدي ٨/٣٩٤.

(٥) ينظر: صفحة, ٥٨ من الرسالة.

ثانياً: العقد اصطلاحاً:

أولا: تعريف قدامى الفقهاء:

تعريف الحنفية:

١: (العقد تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل)[١].

٢: (العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما)[٢].

٣: (عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول)[٣].

تعريف المالكية:

(ربط القول بالقصد القائم بالقلب)[٤].

تعريف الشافعية:

(كل تصرف يستقل به الشخص بإيجاب وقبول)[٥].

تعريف الحنابلة:

١: (الإيجاب والقبول)[٦].

٢: (الإيجاب والقبول بما دلّ عليه عرفاً)[٧].

ثانياً: تعريف محدثي الفقهاء:

(الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما)[٨].

٨: (ارتباط إيجاب وقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله)[٩].

---

(١) شرح فتح القدير على الهداية, لابن الهمام ٦/٢٣١.

(٢) رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين ٤/٥٩.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام, لعلي حيدر ١/١٠٥.

(٤) أحكام القرآن, لابن العربي ٢/١٤٦.

(٥) روضة الطالبين, للنووي ٣/٥.

(٦) المغني, لابن قدامة ٦/٥.

(٧) الشرح الممتع على زاد المستقنع, لابن العثيمين ٨/١٠١.

(٨) درر الحكام شرح مجلة الأحكام, المرجع السابق ١/١٠٥.

(٩) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٨٢.

الخلاصة:

بعد التدقيق في كل التعريفات السابقة بالجملة نرى أنها تكاد تكون متفقة في المعنى مع خلاف في البنية اللفظية, فكلها بالجملة تشير إلى ارتباط طرفي العقد بإيجاب وقبــول وعلى وجه مشروع أو يحتكم للعرف الشرعي.

التعريف المختار

هو التعريف تعريف الزرقا يرحمه الله: (العقد ارتباط إيجاب وقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله).

وسبب اختيار التعريف:

١: التعريف مختصر وسهل بلا خلل في بنيته.

٢: هذا التعريف له حظ من التعريف اللغوي فلا يبتعد عنه وهذا هو الأفضل.

٣: تناول التعريف ما تناولته التعريفات مع إكمال الفائدة بذكر ما خلا منه غيره.

شرح التعريف[١]:

ارتباط: أي ارتباط معتبر في نظر الشارع بين شخصين نتيجة لاتفاق إرادتيهما.

الإيجاب: أول بيان يصدر من أحد العاقدين, من أحد المتعاقدين, معبراً عن جزم إرادته في إنشاء العقد, أياً كان هو البادئ منهما.

القبول: هو ما يصدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب, معبراً عن موافقته عليه.

على وجه مشروع يظهر أثره في المحل: بمعنى أنَّ غاية العقد أو موضوعه يكون ثبوته كحكم شرعي للعقد الواقع, أي أثراً أصلياً يرتبه الشرع ويثبت كنتيجة للعقد.

---

(١) المدخل الفقهي العام, للزرقا ١/٣٨٢.

المطلب الثاني

الأصل في العقود المالية

المراد بهذا العنوان الحكم في عقود لم يحكم الشرع فيها, فهل يُحْكَم بإباحتها بناءً على أنه لم يرد ما يحرمها, أم يُحْكَم بحرمتها بناءً على أنه لم يرد ما يبيحها, أم أن حكمها التوقف لعدم العلم.

سبب الخلاف بين الفقهاء:

سبب الخلاف أنَّ الذين قالوا بالحظر منعوا القياس؛ ولم يتوسعوا في المعاني والشروط والآثار, على العكس من جمهور الفقهاء الذين أخذوا بكل ما سبق ذكره [١].

والفقهاء في مسألة أصل العقود على ثلاثة مذاهب:

١: الأصل في الأشياء المسكوت عنها الإباحة.

٢: الأصل في الأشياء المسكوت عنها الحظر.

٣: الأصل في الأشياء المسكوت عنها التوقف.

وتفصيل ذلك على ما يلي:

أولا: المذهب الأول:

الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل على تحريمها, وذهب إليه أكثر الحنفية, ومذهب عند المالكية, وأكثر الشافعية, وأكثر الحنابلة والظاهرية[٢].

المذهب الثاني:

الأصل في الأشياء الحظر حتى يأتي دليل على حِلِّها, وذهب إلى هذا المعتزلة, ونسبه الشافعي لأبي حنيفة, وقول في مذهب المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة[٣].

---

(١) مجموع فتاوى, لابن تيمية ١٢٩/٢٩.

(٢) أصول السرخسي ١٢٠/٢, إحكام الفصول في أحكام الأصول, للباجي ٦٨٧/٢, الأشباه والنظائر, للسيوطي ١٦٦/١, شرح مختصر الروضة, للطوفي ٣٩٨/١, الإحكام في أصول الأحكام, لابن حزم ٢/٥.

(٣) شرح مختصر الروضة, للطوفي ٣٩١/١, الأشباه والنظائر, لابن نجيم /٧٣ شرح تنقيح الفصول, للقرافي /٣٥٢, البحر المحيط. للزركشي ١٦١/١, الواضح في أصول الفقه, لابن عقيل ٢٦٠/٥.

المذهب الثالث:

التوقف فلا يحكم بالإباحة ولا بالحظر؛ والتوقف عندهم لعدم العلم[١], وذهب لهذا, بعض الحنفية, وهو وجه عند الشافعية[٢].

وفيما يلي سنتناول بيان أدلة كل فريق مع المناقشة ثم الترجيح:

أدلة المذهب الأول:

وهم القائلون بالأصل في الأشياء المسكوت عنها الإباحة.

استدل أصحاب هذا المذهب بكثير من نصوص الكتاب والسنة وسأبين بعضها:

أولا: القرآن الكريم:

١: قال تعالى: **(خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً)**[٣].

وجه الدلالة:

الآية بمفهومها تدل على أنّ الله أخبر بأنه خلقه لنا على وجه المنة علينا وأبلغ وجوه المنة إطلاق الانتفاع فتثبت الإباحة[٤].

٢: قال تعالى: **(قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ)**[٥].

وجه الدلالة:

دلت الآية بمفهومها أنّ الأصل الحل وهذا الأصل ليس ثابتاً لكل إنسان، بل هو للمؤمن خاصة[٦].

٣: قال تعالى: **(قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً)**[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر, لابن نجيم /٧٣.

(٢) غمز عيون البصائر , لابن نجيم الحنفي ١/٢٢٣, البحر المحيط, للزركشي ٤/٣٢٢ .

(٣) سورة البقرة: الآية٢٩.

(٤) غمز عيون البصائر, لابن نجيم ١/٢٢٤.

(٥) سورة الأعراف: الآية٣٢.

(٦) الشرح الممتع على زاد المستقنع, لابن العثيمين ١٥/٦.

(٧) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

وجه الدلالة:

دلت الآية بمنطوقها على أنَّ الأصل الإباحة والتحريم مستثنى[١].

٤: قال تعالى: **(يَسْأَلونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ)**[٢].

وجه الدلالة:

الآية بمفهومه تدل على أنّ المُراد بالطيبات تأويلان, أحدهما؛ ما استطبتموه من اللحم سوى ما خص بالتحريم, والثاني؛ أنه أراد بالطيبات الحلال, وسماه طيبا[٣].

قال الطوفي يرحمه الله بعد الاستدلال بهذه الآية: (وهذا ظاهر - إن لم يكن قاطعاً - في أنَّ الأصل في الأشياء الحل، والتحريم عارض)[٤].

ثانياً: السنة النبوية:

١: قال صلى الله عليه وسلم: **(ما أحل الله في كتابه فهو حلال, وما حرم فهو حرام, وما سكت عنه فهو عافية[٥], فاقبلوا من الله عافيته)**[٦].

وجه الدلالة:

دل الحديث بمفهومه على أنّ الأصل في الأشياء الإباحة[٧].

---

(١) إرشاد الفحول, للشوكاني ٢/٨١٠.

(٢) سورة المائدة: الآية٤.

(٣) الحاوي الكبير, للماوردي ١٥/٤.

(٤) شرح مختصر الروضة, للطوفي ١/٤٠٠.

(٥) عافية: أَيْ مُتَجَاوَز عَنْهُ لا تُؤَاخَذُونَ بِهِ, ينظر عون المعبود شرح سنن أبي داوود, كتاب الأطعمة, باب في أكل الضبع ٩/٢٧٤.

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك, كتاب التفسير, تفسير سورة مريم, ٢/٣٧٥, قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " أخرجه البيهقي في سننه, كتاب الضحايا, باب ما لم يذكر تحريمه, ١٠/١٢, أخرجه الطبراني في مسند الشاميين ٣/٢٠٩, حديث رقم ٢١٠٢, قال المحقق حمدي السلفي: حديث حسن, أخرجه ابن الأثير في جامع الأصول ٥/٥٨, حديث رقم ٣٠٦٩, قال عبد القادر الأرناؤوط: له شواهد أخر بمعناه يرتقي بها إلى درجة الحسن.

(٧) الأشباه والنظائر, للسيوطي ١/١٦٧.

٢: قال صلى الله عليه وسلم: **(ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه)**[١].

وجه الدلالة:

الحديث بمفهومه دلّ على أنّ هذا حكم لا يختص بحياة النبي فقط، ولا يخص الصحابة دون من بعدهم، بل فرض علينا نحن امتثال أمره بحسب الاستطاعة، واجتناب نهيه، وترك البحث والتفتيش عما سكت عنه[٢].

أدلة المذهب الثاني:

وهم القائلون بأن الأصل في الأشياء الحظر.

١: استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من بالكتاب وأخرى بالعقل فقالوا:

أولا: القرآن الكريم:

١: قال تعالى: **(يَسْأَلونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ)**[٣].

وجه الدلالة:

الآية بمفهومها تدل على أنّ المتقدم على الحل هو التحريم على العموم[٤].

يجاب على هذا الدليل: بأن سبب النزول لهذه الآية واضح وهو سؤال الصحابة للرسول صلى الله عليه وسلم: **(أنهم قوم يصيدون بالكلاب والبُزَاة[٥], فماذا يحل لهم)**[٦].

ثانيا: أدلة العقل:

١: أن جميع المخلوقات ملك لله لأنه خلقها, ولا يجوز الانتفاع بملك الغير إلا بإذنه؛ ويدل على ذلك أملاك الآدميين لا ينتفع بها أحد إلا بإذن مالكها[٧].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه, كتب الحج, باب الحج مرة واحدة في العمر ٤/١٠٢.

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين, لابن القيم ١/١٨٥.

(٣) سورة المائدة: الآية٤.

(٤) شرح تنقيح لفصول, للقرافي /٣٥٢.

(٥) جمع بازي نوع من أنواع الصقور: ينظر: المعجم الوسيط ١/٥٥.

(٦) اللباب في علوم الكتاب, لابن عادل الدمشقي ٧/٢٠٤.

(٧) العدة في أصول الفقه, للقاضي أبي يعلى ٤/١٢٤٣.

يجاب على هذا الدليل: بأننا لو سلمنا لهم بعدم جواز الانتفاع بملك الغير؛ لكان قياس الانتفاع بملك الله على الانتفاع بملك الآدميين وهذا قياس مع الفارق وهذا فاسد أو باطل, وذلك أن الله لا يتضرر من عباده إذا انتفعوا بملكه, والآدمي ربما يتضرر[١].

٢: يجوز أن تكون هذه الأعيان مخلوقة لمن سيأتي بعدهم – أي سينتفع منها أجيال قادمة بعد علمهم بالدليل - ؛ وذلك كما الحور العين والملائكة لا ينتفعون بما في الجنة من منافع, لأن الله خلقها لابن آدم[٢].

يجاب على استدلالهم: أنه لو كان هذا صحيح لورد به دليل؛ وبما أنه لم يرد الدليل؛ فهذا لا يصح أن نسلم به بحال[٣].

أدلة المذهب الثالث:

القائل بأن: الأصل في الأشياء التوقف, واستدلوا بالسنة:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(ما أحل الله في كتابه فهو حلال, وما حرم فهو حرام, وما سكت عنه فهو عافية, فاقبلوا من الله عافيته)**[٤].

وجه الدلالة:

أنه أرشد صلى الله عليه وسلم إلى ترك ما بين الحلال والحرام، ولم يجعل الأصل فيها أحدهما[٥].

يجاب على هذا الاستدلال:

(أن الله سبحانه قد بين حكم ما سكت عنه بأنه حلال بما سبق من الأدلة, وليس المراد بقوله: "**وبينهما أمور مشتبهات**" إلا ما لم يدل الدليل على أنه حلال طلق, أو حرام واضح, بل تنازعه أمران, أحدهما يدل على إلحاقه بالحلال, والآخر يدل على إلحاقه بالحرام, كما يقع ذلك عند تعارض الأدلة أما ما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه)[٦]

---

(١) شرح مختصر الروضة, للطوفي ١/٣٩٦.

(٢) العدة في أصل الفقه, لأبي يعلى البغدادي ٤/١٢٥٥.

(٣) العدة, المرجع السابق, ٤/١٢٥٥.

(٤) سبق تخريجه: ينظر صفحة ١٣١ من الرسالة.

(٥) إرشاد الفحول, للشوكاني ٢/٨١٣.

(٦) إرشاد الفحول, للشوكاني ٢/٨١٣.

المذهب الراجح:

يظهر بعد ما جرى من الاستدلال والمناقشة رجحان المذهب الأول؛ القائل: الأصل في الأشياء المسكوت عنها الإباحة وذلك لعدة أسباب.

١: قوة الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا المذهب وسلامتها من النقاش.

٢: أدلة المخالفين جرى عليها النقاش.

٣: القول بالإباحة يوافق شمول ومقاصد الشريعة.

٤: بعد اكتمال الشريعة وختم النبوة لا يصح أن نقول بالتوقف, فباب الاجتهاد لم يغلق.

المطلب الثالث

أنواع العقود من حيث طبيعتها وماهية المعاوضة

العقود من حيث طبيعتها في المعنى العام تأخذ تصنيف ينقسم إلى قسمين[١], عقود معاوضات وعقود تبرعات, وهذا التقسيم لعقود التمليك قائم على أساس تبادل الحقوق وهو الأنسب من بين تقسيمات الفقهاء للعقود في موضوع المعاملات المالية, وسيتضح هذا لاحقاً, إلا أننا اخترنا تقسيم أدق ذهب إليه بعض المعاصرين, وذلك لمحاولة الوقوف على طائفة من المعاملات المالية أثناء عرضنا لاحقاً لتطبيقات فيها أثر الإكراه على المعاملات المالية, إلا أننا ونحن نقدم لماهية العقود يجب أن ننبه على ما يلي: تصنيف العقود لم يكن يختص بالمحدثين فقط؛ فقد تحدث فيه القدامى ولم يُغْفِلوا ذلك فعرضوا لتقسيم العقود على حسب الصحة من عدمها وللفساد والبطلان واتضح في عرضهم تفريق الحنفية بين الباطل والفاسد؛ وتسوية الجمهور بينهما[٢].

كما أنَّ ميلي للتقسيم الآتي ذكره محاولةً لإظهار المطلوب بشكل أيسر وأدق وهذا التقسيم عرض له بعض المعاصرين[٣], وهو كما يلي:

١: عقود المعاوضات[٤], مثل : البيع بأنواعه, والإجارة وغيرها .

٢: عقود المشاركة[٥], مثل: المضاربة والمغارسة ونحوه.

٣: عقود التوثيقات[٦], مثل : الرهن , والكفالة.

---

(١) القواعد الكبرى, للعز بن عبد السلام ١١٧/٢, تقرير القواعد, لابن رجب الحنبلي, ٤٤٢/١ وما بعدها.

(٢) تبيين الحقائق, للزيلعي ٤٤/٤, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٤/٣, المجموع شرح المهذب, للنووي ١٦٩/٩, المغني, لابن قدامة ٣٢٧/٦, المحلى ٤٢١/٨.

(٣) المدخل الفقهي العام, للزرقا ٦٤٠/١ وما بعدها, المعاملات المالية, للدكتور الشبيلي ٣/١, أحكام المعاملات المالية في الإسلام, للغرياني / ٢٨ وما بعدها.

(٤) سنعرض لتعريفها بالتفصيل في هذا المطلب لأهميتها الكبيرة في المعاملات المالية وحاجة الناس الدائمة إليها.

(٥) عقود المشاركة: (هي عقود المقصود منها الاشتراك في نماء المال أو ما يخرج من العمل ومنه عقود الشركة بأنواعها, كالمضاربة والمغارساة ونحوه), المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي, للشيخ شلبي /٥٦٨.

(٦) عقود التوثيق : (يقصد بها ضمان الديون لأصحابها وتأمين الدائن على دينه قبل الدين كالرهن والكفالة), المدخل في الفقه الإسلامي, للشيخ شلبي /٥٦٩, الفقه الإسلامي وأدلته, للزحيلي ٢٤٥/٤.

٤: عقود التبرعات[١], مثل : الهبة , والوقف.

أولاً: تعريف المعاوضة لغة:

المعاوضة بضم الميم وفتح الواو من اعْتَاض, ومنه أخــذ العِــوَض أي البــديل, وعَوَّضْتُه إذا أعطيته بدل ما ذهب منه, عاوضته في البيع بمعنى الأخذ والعطاء, والعِوَض البدل والخَلَف جمعها أعواض[٢] .

الخلاصة:

المعاوضة بمعنى البدل والخلف أو بمعنى الأخذ والعطاء كل ذلك يدل على المبادلة بين الأفراد وسيتضح في المعنى الاصطلاحي لتشابهه مع المعنى اللغوي.

ثانياً: تعريف المعاوضة اصطلاحاً:

تعريف المعاوضة عند قدامى الفقهاء:

١: المعاوضة: (البيع أو ما في معناه)[٣].

٢: (اسم لما استفيد بالعقد والأداء)[٤].

٣: (عقد محتو على عوض من الجانبين)[٥].

٤: (المعاوضة البيع)[٦]

٥: (مُبَادَلَةُ عَيْنٍ مَالِيَّةٍ)[٧].

---

(١) عقود التبرعات: (عقود يقوم التمليك فيها على التبرع بغير مقابل؛ إذ أن أحد طرفي العقد فيها لا يعطي عوضاً عما يدفعه للطرف الآخر), الموسوعة الكويتية ٢٣٤/٣٠, أثر الإلتزام في عقد الهبة, للدكتور أبو الخيل /١٨.

(٢) لسان العرب ٣١٧٠/٣٦, المصباح المنير للفيومي/٢٨٠, القاموس المحيط /٦٤٨.

(٣) بدائع الصنائع, للكاساني ١٠/٥.

(٤) تبيين الحقائق, للزيلعي ٤٤/٥.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣.

(٦) الحاوي الكبير, لماوردي ٣٧١/٦.

(٧) شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ١٢١/٣.

تعريف المعاوضة عند محدثي الفقهاء:

٦: (عقد يقوم على أساس إنشاء وجائب[١] متقابلة بين العاقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً ويعطي في مقابله شيئاً)[٢].

٧: (التزام بين طرفين يتضمن العوض من الجانبين)[٣].

مناقشة التعريفات:

١: التعريفات الأول والرابع والخامس مبناها عام في البيع أو ما في معناه وهذا يرد عليه عدم الدقة في تحديد أجزاء عقد المعاوضة بالدلالة على أطراف العقد والمبادلة ونحو ذلك.

٢: التعريف الثاني والثالث والسادس يرد عليها أنها احتوت على كلمة عقد فدخل في تعريف عقد المعاوضة كلمة عقد مرة أخرى.

التعريف المختار هو التعريف الأخير للهاشمي:

(التزام بين طرفين يتضمن العوض من الجانبين).

سبب الاختيار:

١: كلمة التزام[٤] تدل على ارتباط طرفين بإيجاب وقبول.

٢: جملة "يتضمن عوض من الجانبين" تدل على المعنى اللغوي والاصطلاحي للمعاوضة فكل من الطرفين يعطي أو يأخذ في مقابله شيئاً آخر في معنى المعاوضة, ومثاله البائع يأخذ الثمن ويسلم العين.

أهمية عقود المعاوضات:

الإنسان بطبيعته له حاجات ومتطلبات؛ والله عز وجل لم يتركه هائماً بل أرشده سبحانه كيف يحصل متطلباته وحاجاته على وفق منهج الشريعة الإسلامية[٥].

ويحتاج الإنسان لقضاء شهوته فسبيله في الزواج :

---

(١) كلمة وجائب: أظنها جمع خطأ لكلمة وجيبة؛ والصواب أن تجمع موجبات؛ وهي في معنى الإيجاب والاستحقاق: والعرب تقول: الوَجِيبةُ أَن يُوجِبَ البَيْعَ, ينظر : لسان العرب, لابن منظور ٥/٤٧٦٦.

(٢) المدخل الفقه العام, للزرقا ١/٦٤٠.

(٣) أحكام تصرفات الوكيل في المعاوضات, للهاشمي /٧٠.

(٤) ينظر: معنى التزام صفحة ٥٨ من الرسالة.

(٥) أحكام تصرفات الوكيل في المعاوضات للهاشمي /٧٠ .

(فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ)[١].

شهوة البطن: **(وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ)**[٢].

متطلبات الإنسان الأخرى: **(وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لا تَعْلَمُونَ)**[٣].

قال ابن تيمية يرحمه الله؛ الآية: **(لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ)**[٤], ولا ريب أن النفوس مجبولة على بذل المعاوضة لحاجتها إليها)[٥].

فالناس محتاجون إلى المتاجرة والتجارة والمقصود بالتجارة: (اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح)[٦].

والمعاوضات جميعها هي أساس التجارات والمعاملات المالية: (والعقود التي فيها نوع معاوضة - وهي غالب معاملات بني آدم التي لا يقومون إلا بها - سواء كانت مالا بمال؛ كالبيع أو كانت منفعة بمال كالإجارة وغيرها)[٧].

أقسام عقود المعاوضات[٨]:

قُسمت عقود المعاوضات إلى أقسام كما يلي:

القسم الأول: مبادلة مال بمال؛ كالبيع والصرف وغيره.

القسم الثاني مبادلة مال بمنفعة؛ كالإجارة والمساقاة وغيره.

---

(١) سورة النساء: الآية ٣ .

(٢) سورة الأعراف: الآية ١٥٧.

(٣) سورة النحل: الآية ٨ .

(٤) سورة الحديد: الآية٢٥.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٤/٢٩.

(٦) أحكام القرآن, للجصاص ٢/ ٢١٧.

(٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٩٩/٢٩.

(٨) بداية المجتهد, لابن رشد ١٨٤/٢,المنثور في القواعد, للزركشي ٤٠٢/٢, مجمع الفتاوى, لابن تيمية ٩٩/٢٩.

القسم الثالث: مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة مال: كالخلع والجزية.
القسم الرابع: مبادلة منفعة بمنفعة؛ كقسمة المنافع بطريق المهايأة[1].

(١) المهايأة عند الفقهاء: (عبارة عن قسمة المنافع): بأن يتم الاتفاق على قسمة المنفعة على التعاقب كأن يكون عين مشتركة منفعتها لهذا يوم ولهذا يوم وهكذا, تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٩٤, نتائج الأفكار في كشف الرموز والأفكار, لقاضي زاده ٩/٤٦٦.

الفصل الثالث

تطبيقات لأثر الإكراه على المعاملات المالية

فيه: أربعة مباحث

المبحث الأول: تطبيقات لأثر الإكراه على عقود المعاوضة.

المبحث الثاني: تطبيقات لأثر الإكراه على عقود المشاركة.

المبحث الثالث: تطبيقات لأثر الإكراه على عقود التوثيق.

المبحث الرابع: تطبيقات لأثر الإكراه على عقود التبرع.

المبحث الأول

تطبيقات لأثر الإكراه على عقود المعاوضة

فيه: مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإكراه على البيع.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على الإجارة.

المطلب الأول

أثر الإكراه على البيع

سبق الحديث عن التصرفات التي تحتمل الفسخ, والتي لا تحتمل الفسخ[١]؛ وفي موضعه أشرنا إلى تأجيل الحديث عن التصرفات التي تحتمل الفسخ إلى حين الحديث عن أثر الإكراه على البيع لأن البيع من التصرفات التي تحتمل الفسخ.

ومن التصرفات التي تحتمل الفسخ البيع والشراء والإجارة والهبة والصلح والإبراء والوديعة والحوالة والشفعة والكفالة والوقف والوكالة والرهن ونحوها.

والحاصل أنّ العقود القابلة للفسخ لن يختلف حكمها عند وقوع الإكراه عليها, لذلك سيتبين لنا في دراستنا للأثر الإكراه على هذه العقود أن أثر الإكراه على البيع هو الأصل الذي سيبنى عليه غيره من أنواع المعاملات المالية لأنها جميعاً قابلة للفسخ, فإذا أُكْرِه إنسان إكراهاً يعتبره الشرع على تصرف يحتمل الفسخ مثل البيع ونحوه فما حكم التصرف؛ والإجابة في ما يلي ذكره بعد تعريف البيع لغة واصطلاحاً.

تعريف البيع لغةً[٢]:

البيع في اللغة: ضد الشراء, والبَيْع: الشراء أَيضاً، وهو من الأَضداد.

وبعْتُ الشيء: شَرَيْتُه.

والابْتِياعُ: الاشتراء, والبائع والمشتري كل واحد منهما يلزمه اسم البائع.

يقال باع فلان إِذا اشترى وباع من غيره, وابْتاعَ الشيءَ: اشتراه.

والبَيْعُ: اسم المَبِيع.

والبِياعاتُ: الأَشياء التي يُتَبايَعُ بها في التجارة.

ورجل بَيُوعٌ: جَيِّد البيع.

والبَيْعةُ: الصَّفْقةُ على إِيجاب البيْع.

---

(١) ينظر: صفحة ١١٠ من الرسالة

(٢) لسان العرب, لابن منظور ٥/٤٠١, المصباح المنير, للفيومي /٤٩, القاموس المحيط /٧٠٥.

الخلاصة:

أقول: لفظ البيع يدل على البائع والمشتري معاً فلفظ بيع من الأضـــداد, فـــالعرب عندما تقول باع تعني اشترى ولفظ باع تأتي على الذي اشتُرِي منه ونحو ذلك .

تعريف البيع في الاصطلاح:

عرفه الحنفية:

١:(مبادلة المال بالمال بالتراضي)[١]

٢:(مقابلة مال متقوم بمال متقوم)[٢].

٣: (مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله)[٣].

البيع في اصطلاح المالكية:

١: (دفع عوض على معوض, وقيل: "نقل الملك على عوض")[٤].

٢: (عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة)[٥]

٢: البيع: (عقد معاوضة)[٦]

البيع في اصطلاح الشافعية:

١:(عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين)[٧].

٢:(مقابلة المال بمال أو نحوه تمليكاً)[٨].

٣:(عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد)[٩].

---

(١) تبيين الحقائق, للزيلعي ٢/٤.

(٢) المبسوط, للسرخسي ١٠٩/١٢.

(٣) رد المحتار على الدر المختار , لابن عابدين ١١/٧.

(٤) مواهب الجليل, للحطاب الرعيني ٤/٦.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣.

(٦) بلغة السالك على أقرب المسالك, للدردير ٤/٣.

(٧) قليوبي وعميرة ١٥٢/٢.

(٨) المجموع شرح المهذب, للنووي ١٧٤/٩.

(٩) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢١٥/٤.

البيع في اصطلاح الحنابلة:

١: (مبادلة مال بمال تمليكاً و وتَمَلُّكاً)[١].

٢: (مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بإحداهما, أو بمال في الذمة للمِلْك)[٢].

٣: (مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما على التأبيد فيهما بغير ربا ولا قرض)[٣].

الخلاصة:

بعد إيراد ما سبق من التعريفات نجد بالجملة أن بعض التعريفات تحدثت بما يطابق المعنى اللغوي أي مبادلة مال بمال, فشمل ذلك البيع الصحيح وغير الصحيح فمعلوم أنَّ هناك بيوع محرمة, ومن التعريفات من قصد أصحابها البيع الصحيح مميزاً إياه دون غيره؛ بإخراج النكاح والإجارة وهبة الثواب ونحو ذلك .

ولقد ذكرت بعض التعريفات شروط تحت التعريف تميزها عن غيرها ولُوحِظ اختلاف ذلك على حسب المذاهب.

والحق أن تعريف البيع والمقصود به ظاهر لكن احتاج الفقهاء لتعريفه تميزاً له عن غيره من أنواع المبادلات من المعاملات المالية كالإجارة والهبة وغيرهما.

التعريف المختار:

الذي يظهر لي ما اختاره المرداوي الحنبلي في الإنصاف: (مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما على التأبيد فيهما، بغير ربا ولا قرض).

سبب الاختيار:

١: التعريف جامع ومانع في حد علمي.

٢: اختيار المرداوي لهذا التعريف[٤].

٣: سهولة وجزالة ألفاظ التعريف نسبة لغيره مع سلامته من المعارضة.

---

(١) المغني, لابن قدامة ٦/٥,

(٢) شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ٣/١٢١.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف, للمرداوي ٤/٢٤٩.

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف, المرجع السابق ٤/٢٤٩.

شرح التعريف[١]:

مبادلة: جعل شيء في مقابلة شيء آخر, وأتى بصيغة المفاعلة لأن البيع لا يكون إلا بين اثنين، حقيقة أو حكماً, كتولي طرفي العقد.

عين أو منفعة مباحة: احتراز من الأعيان والمنافع المحرمة كتاجرة الخمر ونحوه.

مطلقاً: أي لا تختص إباحتها بحال دون أخرى, بل في كل حال.

بأحدهما: أي العين أو المنفعة.

على التأبيد فيهما: تخرج الإجارة وإن لم تقيد مبادلة المنفعة بمدة, أو عمل معلوم, وتخرج الإعارة وإن لم تقيد بزمن, لأن المستأجرات والعواري[٢] مردودة.

بغير ربا ولا قرض: فلا يسميان بيعاً, وإن وجدت فيهما المبادلة, بل أنَّ الربا حكمه التحريم وهذا معروف.

أثر الإكراه على البيع:

العقود قائمة على التراضي, وعُلِمَ أنّ الإكراه المعتبر شرعاً يخل بالعقد ويغير في آثاره, والفقهاء في مسألة بيع المكره على مذاهب مختلفة بيانها كما يلي:

المذهب الأول:

ذهب أبو حنيفة والصاحبان, إلى أنَّ هذا البيع فاسد وليس باطل[٣], ويجوز فسخه بإرادة أحد الطرفين فهو تصرف غير ملزم حيث مذهبهم أن الفساد مانع من الصحة وليس مانعاً من النفاذ[٤].

المذهب الثاني:

وذهب إليه زفر بن الهذيل من الحنفية إلى توقف هذا البيع على إجازة المكرَه.

واستدل بأن الرضا شرط البيع والإكراه يسلب الرضا, وقاسه على بيع "الفضولي"[٥] فلا

---

(١) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع, لابن قاسم النجدي ٣٢٥/٤ وما بعدها.

(٢) العواري جمع عارية وهي من الإعارة والاستعارة, ينظر: مختار الصحاح مادة عور /٢٥٨.

(٣) فرق الحنفية بين الفساد والبطلان, ينظر للاستزادة صفحة ٣٧ من الرسالة.

(٤) المبسوط, للسرخسي ٩٣/٢٤, بدائع الصنائع, للكاساني ١٨٦/٧, مجمع الأنهر, لشيخي زاده. ٣/٥.

(٥) عقد الفضولي: (هو بيع مال الغير بغير إذن صاحبه), ينظر: بدائع الصنائع, للكاساني ٥/ ٣٠٥, مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٢١/٢, المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف, لابن قدامة ٦٠/١١.

يتم إلا بإجازة المالك الأصيل كذلك بيع المكره[١], وهذا ما اختاره الشيخ الزرقا يرحمه الله وعده الأنسب من وجهة نظره؛ لأنه الأقوى دليلاً, والذي عليه علمـــاء القـــانون[٢], إلا أن ترجيح الزرقا فيه نظر وسيتضح ذلك عند الترجيح.

المذهب الثالث:

ما ذهب إليه المالكية: إلى أن البيع الناتج عن الإكراه صحيح لكنه غيـــر ملـــزم, ويكون للمكرَه الخيار في الفسخ أو الإمضاء وبذلك تثبت الصحة ولا يثبت اللزوم, وذكره الخطابي في مواهب الجليل[٣] فيما أسماه المالكية بيع المضغوط وهو المُكرَه[٤].

المذهب الرابع:

ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية: إلى إبطال بيع المكره لانعدام الرضـــا وهـــو الشرط الأساس لأي تصرف؛ واستدل أصحاب هذا المذهب بـــالقرآن والـــسنة والقيـــاس والمعقول وبيان ذلك كما يلي[٥].

الأدلة والمناقشة:

أدلة المذهب الأول لأبي حنيفة والصاحبين:

١: استدلوا بأن ظواهر نصوص البيع عامة مطلقة من غير تخصيص أو تقييد وعليه مـــا فسد بالجهالة يقابله ما فسد بعدم الرضا.[٦].

٢: أن بيع المكره فاسد لانعدام تمام الرضا بسبب الإكراه, لكن صدر من المكرَه ما يتم به من إيجاب وقبول في البيع فهو فاسد يحتمل الإجازة برضا المكـــرَه وبـــذلك تزول أسباب الفساد.[٧].

---

(١) بدائع الصنائع, للكاساني ١٨٦/٧.

(٢) المدخل الفقهي العام, للزرقا ٤٥٥/١.

(٣) مواهب الجليل, للحطاب الرعيني ٤١/٦.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٣.

(٥) نهاية المحتاج, لابن شهاب الرملي ٣٨٧/٣, شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ١٢٥/٣, المحلى, لابن حزم ٣٣١/٨.

(٦) بدائع الصنائع, للكاساني ١٤٨/٥.

(٧) رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين ١٨٠/٩.

ويجاب عليهم:

بأن القبول والإيجاب بواسطة الإكراه ليس بدليل على الجواز, وإقرارهم بانعدام تمام الرضا يثبُت البطلان وعدم الانعقاد, ثم ظواهر النصوص لا تدل على ما ذهبوا إليه لأن الرضا هو المعتبر في العقود وإن كان خفياً[١].

ويجاب على دليل المذهب الثاني من ذهب إلى توقف هذا البيع على إجازة المكرَه:

بأن عقد الفضولي باطل في أصله, لأنه يفتقر لرضا الأصيل, والفضولي لا يقاس عليه المكرَه بحال؛ ذلك أنّ المكرَه معدوم الرضا خلافاً للفضولي الذي يمتلك الرضا والاختيار, فبيع الفضولي باطل[٢].

أدلة المالكية لمذهبهم أنَّ البيع الناتج عن الإكراه صحيح لكنه غير ملزم [٣]:

أولاً: القرآن الكريم: استدلوا بعموم النص: **(إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)**[٤].

وجه الدلالة:

دلت الآية بمنطوقها على التراضي فلا يجوز جبر المكلف على البيع لانتفاء شرط اللزوم وهو التكليف الذي انتفى بالإكراه[٥].

ثانياً:السنة النبوية: قال عليه السلام: **(لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه)**[٦].

وجه الدلالة:

الحديث بمفهومه يدل على أن البيع يكون بالرضا وشرط لزوم البيع التكليف والذي أجبر عليه جبراً حراماً بأن يكرَه على البيع لا يلزمه لانتفاء شرط لزومه الذي هو التكليف؛ والمكرَه غير مكلف[٧].

---

(١) البحر المحيط, للزركشي ١٣٤/٥.

(٢) مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٢١/٢.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٣, مواهب الجليل للحطاب الرعيني ٤١/٦.

(٤) سورة النساء: الآية٢٩ .

(٥) مواهب الجليل, للحطاب الرعيني ٤١/٦.

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى, كتاب الغصب, باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينته, ١٠٠/٦, وأخرجه الإمام أحمد في مسنده, ٢٣٩/٢٤, حديث رقم ١٥٤٨٨. قال شعيب الأرنؤوط الحديث صحيح.

(٧) مواهب الجليل, للحطاب الرعيني ٤١/٦.

أقول يجاب على المالكية: بأن صحة العقد مع عدم لزومه مع جعل الخيار للمكرَه بعد زوال الإكراه، لا معنى له, لأن المكرَه إذا وجد مصلحةً في إمضاء التصرف وكان راضياً, فبإمكانه أن يجدد العقد؛ وأن يحدث عقد البيع من غير الإكراه, بل بالرضا والاختيار, وطيب النفس.

أدلة ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والظاهرية: إلى إبطال بيع المكره لانعدام الرضا وهو الشرط الأساس لأي تصرف واستدلوا بالقرآن والسنة والقياس والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم:

قال تعالى: **(لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)**[١].

وجه الدلالة:

نهت الآية بمنطوقها الصريح عن أكل أموال الناس بالباطل, وأُحِلت هذه الأموال بالرضا, والرضا أمر خفي لا اطلاع لنا عليه؛ فجعلت الصيغة دليلا على الرضا[٢].

ثانياً السنة النبوية:

٢: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: **(إنَّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)** [٣].

وجه الدلالة:

دل الحديث بمفهومه أنَّ التصرف تحت الإكراه مثاله بيع المكرَه, وبذلك كل بيع لم يكن عن تراض فهو باطل[٤].

٣: قال صلى الله عليه وسلم: **(إنما البيع عن تراضٍ)**[٥].

---

(١) سورة النساء: الآية٢٩ .

(٢) نهاية المحتاج, لابن شهاب الرملي ٣/٣٧٥.

(٣) سبق تخريجه ينظر صفحة ٤٨ من الرسالة.

(٤) نهاية المحتاج, لابن شهاب الرملي ٣/٣٧٥.

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الإجارات, باب بيع الخيار , /٣٧٦ حديث رقم ٢١٨٥, قال الألباني صحيح. وأخرجه ابن حبان وصححه, كتاب البيوع, باب البيع المنهي عنه, ١١/٣٤١ . قال شعيب الأرناؤوط: صحيح.

وجه الدلالة:

الحديث من قبيل العام الذي لا يخصص إلا بدليل, وفيه بيان أصل العقود وهكذا جميع العقود لا بد فيها من الرضا فكل عقد تحت الإكراه باطل[١].

ثالثاً: القياس:

قاس أصحاب هذا المذهب؛ الإكراه على الكفر وإذا أبيح الأكبر وهو كلمة الكفر أبيح الأصغر وهو إبطال التصرف تحت الإكراه[٢].

رابعاً: المعقول:

الألفاظ الواقعة تحت الإكراه تكون بأن يتكلم المكرَه ما طُلِب منه، فكل من أُكْرِه على قول لم يَنْوِه ولم يختاره لا يلزمه ما أُكْرِه عليه [٣].

الرأي الراجح:

بعد عرض ما سبق يترجح لدي أنَّ ما ذهب إليه أصحاب المذهب الرابع – الشافعية والحنابلة والظاهرية- هو الراجح وهو أن بيع المكرَه باطل وذلك لأسباب:

١: قوة أدلتهم وعدم جريان النقاش عليها.

٢: سلامة أدلتهم عن المعارضة.

٣: نظرتهم الواقعية التي تحمي المتعاقد المكرَه.

٤: تماشي مذهبهم مع مبدأ الرضا الذي هو الركن الأساس للتصرف.

٥: تصرف المكرَه باطل لعدم وجود الرضا والاختيار والإرادة الحرة منه, ولأن الإكراه على البيع؛ أكل مال بالباطل.

---

(١) البحر المحيط, للزركشي ١٣٤/٥, الشرح الممتع على زاد المستقنع, لابن العثيمين ١٩١/٩.

(٢) البحر المحيط, للزركشي ٣٥٨/١.

(٣) المحلى, لابن حزم ٣٢٩/٨.

المطلب الثاني

أثر الإكراه على الإجارة

تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً[١]:

أولاً: تعريف الإجارة لغةً:

الإجارَة: من أَجَر يَأْجِرُ، وهو ما أَعطيت من أَجْر في عمل.

وآجر الإنسانَ واستأْجره, والأَجيرُ: المستأْجَرُ.

والأُجْرَةُ: الكراء، تقول: استأْجرتُ الرجلَ، فهو يأْجُرُني.... أي يصير أَجيري[٢].

الخلاصة:

الإجارة لغة تعني أجر العمل بالمال واستئجار العمال وأجرتهم وهي (الكِرَاء)[٣].

واستئجار الأعيان كأن يستأجر الإنسان بيت.

ثانياً: تعريف الإجارة اصطلاحاً:

١: تعريف الحنفية:

الإجارة: (عقد على المنفعة بعوض)[٤].

٢: تعريف المالكية:

(عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض)[٥].

---

(١) اختلف الفقهاء في تعداد أركان عقد الإجارة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية في قول إلى أن ركن الإجارة هو الصيغة المتمثل في الإيجاب والقبول.

القول الثاني: وذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى أن أركان الإجارة ثلاثة، الصيغة: (الإيجاب والقبول)، والعاقدان: (المؤجر والمستأجر)، والمعقود عليه: (المنفعة والأجرة), ينظر: بدائع الصنائع, للكاساني: ٤/ ١٧٤, بداية المجتهد, لابن رشد ٢/ ٢١٨, روضة الطالبين, للنووي: ٢٤٧/٤, شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢١٩/٥.

(٢) لسان العرب, لابن منظور ٣١/١, القاموس المحيط, للفيروز آبادي /٣٤٢.

(٣) لسان العرب, لابن منظور ٣٨٦٦/٤٣, و قيل أن الكراء تستخدم لما لا يعقل أما الإجارة فتستخدم لما يعقل, حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ٢٥٤/٢.

(٤) المبسوط, للسرخسي ٧٤/١٥.

(٥) الشرح الصغير على أقرب المسالك, للدردير ٨/٤.

٣: تعريف الشافعية:

(عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم)[١].

٤: تعريف الحنابلة:

(بذل عوض معلوم, في منفعة معلومة, من عين معينة, أو موصوفة في الذمة, أو في عمل معلوم)[٢].

الخلاصة:

تعريف الحنفية يؤخذ عليه أنه يفتقر للفظ "معلوم" أي ابتعاداً عن الجهالة في العقد. ويؤخذ على تعريف المالكية ما أخذ على تعريف الأحناف كما أن كلمة معاوضة زائدة لوجود جملة تمليك المنافع بعوض فهنا نلاحظ التكرار, وتعريف الشافعية وهو الراجح وسيتضح لاحقاً, وتعريف الحنابلة لا يحترز من الإجارة على المحرمات كإجارة الغناء.

التعريف المختار:

أقول: يظهر لي بعد ذكر بعض تعريفات فقهاء المذاهب؛ اختيار تعريف الشافعية للخطيب الشربيني يرحمه الله؛ لأنه في حد علمي جامع مانع أكثر من غيره, وكان التعريف هو: (عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم).

محترزات التعريف[٣]:

عقد: سبق تعريف العقد[٤].

على منفعة: وبذلك تخرج الأعيان والعقد عليها كالبيع أو الهبة.

مقصودة: إخراج المنافع التافهة كأن تستأجر رجل ليتكلم كلمة لا تتعب.

معلومة: خرجت بذلك الجهالة في عقد الإجارة.

قابلة للبذل: خرجت المنافع التي لا تقبل البذل كمنفعة البضع أي منفعة الفروج, وذلك الاحتراز سببه أنَّ من ملك منفعة بالاستئجار, ملك نقلها إلى غيره بعوض أو بغيره,

---

(١) مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٤/٤٢٧.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٦/٣.

(٣) مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٤/٤٢٧.

(٤) ينظر : صفحة ١٢٦ من الرسالة.

والزوج لا يملك, نقل منفعة البضع[١].

الإباحة: لفظ يخرج المنافع المحرمة كإجارة على الغناء.

بعوض معلوم: خرجت هبة المنافع والشركة والإعارة.

تطبيقات[٢] لبيان أثر الإكراه على الإجارة:

مثال الحنفية لإجارة المكرَه:

لو أُكْرِه شخص على إجارة بالتهديد بالقتل أو الضرب الشديد أو الحبس المديد؛ خُيِّر بين أن يمضي الإجارة أو الفسخ؛ لأن الإكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود, فتفسد الإجارة عند فوات الرضا[٣].

مثال المالكية لإجارة المكرَه

عقد إجارة المكره صحيح غير لازم ويكون للمكرَه بعد زوال الإكراه الإجازة أو الفسخ, فإن أجازه لزم المستأجر الأكثر من المسمى وأجرة المثل[٤].

مثال الشافعية لإجارة المكرَه:

لو أكرَه بعض الناس رجلاً على تغسيل ميت، لزم المكرِه أن يدفع أجرة المثل لأن هذا مما يستأجر عليه, وذلك إذا لم يكن للميت تركة, ولا في بيت المال سعة, فإن كان له تركة, فمؤنة تجهيزه في تركته, وإلا ففي بيت المال إن اتسع, فيستحق المكرَه الأجر[٥].

---

(١) روضة الطالبين, للنووي ١٠٤/٤.

(٢) كلمة تطبيق في الشريعة تعني التنفيذ, يقال تطبيق الشريعة أي تنفيذها, معجم لغة الفقهاء, لقلعجي /١٣٣, أقول: يظهر لي أن المعنى المقابل هنا يأتي كما يلي, الأحكام التنفيذية لأثر الإكراه على المعاملات المالية.

(٣) تبيين الحقائق, للزيلعي ١٨٢/٥.

(٤) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ٢٤٨/٢.

(٥) روضة الطالبين, للنووي ٣٣٤/٤.

مثال الحنابلة لإجارة المكرَه:

من أكرِه على الإيجار فأشهد على نفسه بإمضاء الإجارة؛ للخلاص من يد الظالم المكرِه, فهو مكرَه على الإيجار بغير حق أو أكره بغير حق على التنفيذ؛ فلا يصح ذلك, فإن المكرَه بغير حق لا يلزم بيعه ولا إجارته ولا إنفاذه[1].

الخلاصة:

أقول: اتضح لنا من تطبيقات أثر الإكراه على الإجارة ما يلي:

تمسك الحنفية بأصلهم في فساد العقد تحت الإكراه فيخير المكرَه بين الفسخ أو الإمضاء بناءً على فساد الإجارة وتمسك المالكية بأصلهم بأنه صحيح غير ملزم, والشافعية قالوا أنّ الإكراه على الإجارة من الناس؛ حتى ولو على تغسيل الميت؛ فهذا إكراه معتبر وله أجرة المثل لأن غسل الميت يمكن الاستئجار له, والحنابلة مثالهم صرح على أصلهم, بعدم صحة الإجارة مع الإكراه.

(١) مجموع الفتاوى, لابن تيمية ٣٠/٩٩.

المبحث الثاني

تطبيقات لأثر الإكراه على عقود المشاركة

فيه: مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإكراه على المضاربة.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على المساقاة.

المطلب الأول
أثر الإكراه على المضاربة

المضاربة أو المقارضة لفظان لنفس المصطلح:

وأهل العراق على لفظ المضاربة, وأهل الحجاز على لفظ المقارضة, لكن اختار الحنفية و الحنابلة التسمية بالمضاربة، واختار المالكية و الشافعية التسمية بالقراض[١], والحاصل أن المضاربة أو المقارضة نوع من أنواع الشركات تستند إلى عقد أساسه الرضا وبيان حال المضاربة [٢]التي تقع تحت الإكراه سيأخذ حكم ما سبق من بيع وإجارة, وستأتي الأمثلة لذلك ما أمكن بعد العرض لتعريفها عند أصحاب المذاهب.

تعريف المضاربة أو المقارضة لغة:

المضاربة هي القراض: المضاربة في اللغة مفاعلة من ضرب في الأرض : إذا سار فيها, يقال: ضَرَبَ في الأَرض إِذا سار فيها مسافراً فهو ضارِب, مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق, ضربَ في الأرض؛ خرج فيها تاجراً.

والقِراضُ والمُقارَضةُ والمُضَارَبَةُ، كأَنه عَقْدٌ على الضَّرْبِ في الأَرضِ، والسَّعْيِ فيها، وقَطْعِها بالسير، وقيل أَصلها من القَرْضِ في الأَرض وهو قَطْعُها بالسير فيها[٣].

تعريف المضاربة اصطلاحاً:

تعريف الحنفية:

المضاربة: (عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر) [٤].

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١٩٨/٣.

(٢) أركان المضاربة: عند الحنفية ركن المضاربة الإيجاب والقبول بألفاظ تدل عليها.

عند المالكية والشافعية والحنابلة بالجملة: صيغة، وعاقدان، ومال، وعمل، وتقدير نصيب العامل, ينظر بدائع الصناع, للكاساني ٧٩/٦, حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ٢٦٨/٢, مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٢٧٦/٢, كشاف القناع, للبهوتي ١٨٩/٣.

(٣) لسان العرب, لابن منظور ٢٥٦٦/٢٨, المصباح المنير, للفيومي /٢٨٨,المعجم الوسيط/٥٦٦ مادة ضرب, لسان العرب, لابن منظور ٣٥٨٨/٤٠ المصباح المنير, للفيومي /٣٢٣ مادة قرض.

(٤) تبيين الحقائق, للزيلعي ٥٢/٥.

تعريف المالكية:

المقارضة: (تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه) [١].

تعريف الشافعية:

المقارضة: (أن يدفع مالا إلى شخص ليتجر فيه والربح بينهما) [٢].

تعريف الحنابلة:

المضاربة: (دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه)[٣].

تعريف معاصر:

(المضاربة عقد يتضمن دفع مال خاص وما في معناه معلوم قدره ونوعه وصفته من جائز التصرف لعاقل مميز رشيد يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه له)[٤].

الخلاصة:

الحنفية: بالنظر لتعريفهم نرى أنهم لم يذكروا كيفية توزيع الربح بين الشريكين، كما لم يذكروا فيه ما يجب توافره في كل من العاقدين ورأس المال.

المالكية: يؤخذ على التعريف أنه لم يبين ما يجب توافره في العاقدين عند تعريفهم للمضاربة.

الشافعية: تعريفهم مع أنه قد نص على اعتبار المضاربة عقداً، إلا أنه يرد عليه أنه لم يذكر ما يجب توافره في العاقدين ، كما أنه لم يبين كيفية توزيع الربح بينهما.

الحنابلة: تعريفهم لم يُذْكَر فيه لفظ العقد, كما لم يبين ما يجب توافره في العاقدين.

---

(١) مواهب الجليل, للحطاب الرُّعيني ٤٣٩/٧.

(٢) روضة الطالبين, للنووي ١٩٧/٤.

(٣) كشاف القناع, للبهوتي ١٩٨/٣.

(٤) التعريف وشرحه مقتبس من بحث في معهد الدعوة الجامعي للدراسات الإسلامية, قسم الدراسات العليا, بعنوان :أحكام شركة المضاربة, إعداد: عبد الرزاق الزيتون, إشراف, الدكتور سامر قنطقجي, نقله الباحث عن: اختيار الشيخ / عبد الله الخاطر في رسالته : المضاربة في الشريعة الإسلامية ص ١١ من البحث المذكور.

التعريف المختار:

(عقد يتضمن دفع مال خاص – وما في معناه – معلوم قدره ونوعه وصفته من جائز التصرف لعاقل مميز رشيد يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه له)[1].

سبب اختيار التعريف:

١: أنه في حد علمي التعريف أجمع وأمنع من غيره من التعريفات.

٢: سهولة ألفاظ هذا التعريف مع قوتها

شرح التعريف :

عقد: يشتمل على كل عقد بين اثنين أو أكثر بشروط العقد القائمة على التراضي.

يتضمن دفع: أي تسليم المال للعامل لا دين في ذمة المضارب لعدم حضور المال وتسليمه .

مال خاص: وهو كل مالا تختلف قيمته بالارتفاع والانخفاض من العملات المستعملة .

وما في معناه: أي معنى الدفع كالوديعة والعارية والمغصوب إذا قال ربها لمن هي بيده ضارب بها .

معلوم قدره ونوعه وصفته: أي قدر المال المدفوع كقوله : خذ ألف دينار ضارب بها .

من جائز التصرف: وهو البالغ العاقل المالك للمال أو من ينوب عنه ، وكذا المميز المأذون له في التجارة .

لعاقل مميز رشيد: فلا تصح من مجنون ولا صبي غير مميز ولا سفيه .

" يتجر فيه " بالبيع والشراء .

بجزء مشاع معلوم: أي معلوم النسبة كنصف أو ثلث ونحو ذلك.

من ربحه: أي ربح المال .

له: أي للعامل.

---

(١) بحث في معهد الدعوة الجامعي للدراسات الإسلامية, قسم الدراسات العليا, بعنوان :أحكام شركة المضاربة, إعداد: عبد الرزاق الزيتون.

أثر الإكراه على المضاربة:

يجري على المضاربة كعقد شركة فيه تبادل بين المتعاقدين, ما جرى على البيع والإجارة من أحكام وآراء للفقهاء, وفيما يلي تطبيقات لأثر الإكراه على المضاربة:

تطبيقات لبيان أثر الإكراه على المضاربة:

مثال الحنفية لمضاربة المكرَه:

الحنفية قالوا المضارب لو خلط مال المضاربة بتصرفه وحده لا يستطيع إكراه صاحب المال بغير رضاه على القبول بخلط مال المضاربة بمال المضارب, ذلك أنَّ هذا الأمر زائد على ما تقوم الإجازة به من صاحب المال؛ فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة, كذلك لو استدان المضارب على المضاربة بلا رضا صاحب المال لا يكرَه على القبول والرضا, ولا يرجع على صاحب رأس المال بشيء لأنه بلا رضاه[1].

مثال المالكية لمضاربة المكرَه:

إن اشترى المضارب نسيئة[2] بلا إذن من رب المال ضمن المضارب ولا يُكرِه صاحب المال على القبول؛ لأن المضارب لم يستأذن ولا إكراه له على صاحب المال بغير رضاه[3].

مثال الشافعية لمضاربة المكرَه:

إذا ادعى العامل في المقارضة ظهور الربح في المال وطالب بالقسمة؛ لم يُكْرَه المالك عليها- أي على القسمة- ما لم يعترف المالك بظهور الربح أو يتحاسبان فيظهر له الربح, ولا يلزم رب المال أن يحاسبه إلا بعد حضور المال[4].

---

(١) تبيين الحقائق, للزيلعي ٥/٥٧-٥٨.

(٢) النسيئة أي التأخير أنظر تاج العروس للزبيدي ١/٤٠٥, فيقال باعه بنسيئة بتأخير والدين المؤخر, القاموس المحيط ٢/٩١٦, والنسيئة عند الفقهاء: الشراء مع تأخير دفع الثمن, ينظر الأشباه والنظائر, للسيوطي ٢/٥٣٧.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٥٢٨.

(٤) الحاضر تشمل: الحاضر من كل شئ مادي ويقصد بها الأعيان, معجم لغة الفقهاء, لقلعجي /٣٢٦, الحاوي الكبير, للماوردي ٧/٣٢٧.

مثال الحنابلة لمضاربة المكرَه:

لا يُكْرِه المضارب العامل صاحب المال على شيء يضرّ به أو شيء لم يرض به لأن المضاربة قائمة على الحظ والنماء, فلم يجز له أن يفعل ما يَمْنَعُه صاحب المال, وإن لم يكن ضرر أو أَذِن صاحب المال جاز ذلك[1].

الخلاصة:

في جميع الأمثلة التي حصرتها في حد علمي دلالة على الإكراه الواقع في المضاربة, رفع الضرر الواقع, ذلك لعدم الرضا في العقد , الذي هو أساس العقود.

ففي مثال الحنفية لم يجز الحنفية تصرف المضارب بلا رضا صاحب رأس المال في خلط مال المضارب بمال صاحب رأس المال أو الاستدانة من قِبَل المضارب بلا إذن شريكه, وعليه هذا التصرف في مذهب الحنفية فاسد لأنه فقد شرط الرضا.

وفي مثال المالكية, لم يجز المالكية للمضارب بالشراء نسيئة دون رضا صاحب رأس المال وليس له إكراهه على القبول بذلك, وبما أن المضارب أمضى التصرف فتصرفه صحيح لكنه غير لازم لصاحب رأس المال.

ومثال الشافعية: يوضح بطلان تصرف المضارب لو قام بالقسمة لأنه ليس له أن يجبر أو يكرِه صاحب رأس المال.

ومثال الحنابلة: أوضح بطلان كل تصرف يضر بصاحب رأس المال, كذلك أي تصرف لم يرض به إن كان التصرف مما يضر.

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع, لابن العثيمين ٣٤/٧.

المطلب الثاني

أثر الإكراه على المساقاة

قد يكون الإنسان مالكاً لبساتين كثيرة ويعجز عن القيام بما تحتاجه هذه البساتين عجزاً بدنياً أو عجزاً مالياً فيكون حينئذٍ بين أمرين, إما أن يهمِل هذا الشجر فيموت ويهلك وهذا فساد وإضاعة مال, وإما أن يعطيه من يعمل به بأجرة, وهذا قد يكون شاقاً عليه, فهو جائز لكن قد يشق على صاحب المال, وقد يكون هناك أناس عاطلون عن العمل يحتاجون إلى عمل, فإذا انضم كثرة البساتين عند هذا, وحاجة العمال إلى العمل, صار من المصلحة أن نُجَوِّز المساقاة[١], ونقول: ادفعها لهؤلاء العمال بجزء من الثمرة[٢].

تعريف المساقاة لغة:

(سَاقَى فلاناً ماء أو شراباً أو كأساً سقاه وفلاناً شجره أو أرضه)[٣].

(المُساقاة في النخيل والكروم على الثُّلُثِ والرُّبُع وما أَشبهه, يقال ساقى فلان فلاناً نخله أَو كرْمَه إِذا دفعه إِليه واستعمله فيه)[٤] .

(المساقاة أن يستعمل رجل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله)[٥].

(والمُعامَلَةُ في العِراق : هي المُساقاةُ في الحِجاز)[٦].

أقول: التعريف اللغوي سيدل على المعنى الاصطلاحي الآتي ذكره فلن يختلف كثيراً عنه.

---

(١) أركان المساقاة: عند الحنفية الصيغة, وعند الشافعية المالكية والشافعية والحنابلة بالجملة: أركان المساقاة خمسة وهي : الأول : العاقدان ، والثاني : الصيغة ، والثالث : متعلق العمل (الشجر) ، والرابع : الثمار ، الخامس : العمل ، وزاد ابن رشد : المدة فهي ستة, ينظر: الاختيار لتعليل المختار, لابن مودود الموصلي ٣/٧٩, بداية المجتهد, لابن رشد ٢/٣١٥, روضة الطالبين, للنووي ٤/٢٢٧, شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ٣/٦٠٠.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع, لابن العثمين ٩/٤٤٤.

(٣) المعجم الوسيط /٤٣٧.

(٤) لسان العرب, لابن منظور ٢٣/٢٠٤٥.

(٥) مختار الصحاح, للرازي /١٧٤.

(٦) تاج العروس, للزبيدي ٣٠/٦٢.

سبب تسمية المساقاة بذلك:

قال الماوردي: في تسميتها بذلك ثلاثة تأويلات[١]:

أحدها: أنها سميت بذلك لأنها مفاعلة على ما يشرب بساق.

والثاني: أنها سميت بذلك لأن موضع النخل والشجر سمي سقياً فاشتقوا اسم المساقاة منه.

والثالث: أنها سميت بذلك لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقي فاشتق اسمها منه.

تعريف المساقاة اصطلاحاً:

تعريف المساقاة عند الحنفية:

(هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما) [٢].

تعريف المساقاة عند المالكية:

(عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته أو بجميعها بصيغة) [٣].

تعريف المساقاة عند الشافعية:

(أن يعامل إنسان إنساناً على شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية، على أن ما رزق الله تعالى من الثمرة يكون بينهما) [٤].

تعريف المساقاة عند الحنابلة:

(المساقاة أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره) [٥].

أقول: كل التعريفات السابقة تشابهت في وصف المساقة كتعريف لعقد المساقاة وبالجملة لن تختلف التعريفات في مضمونها.

---

(١) الحاوي الكبير, للماوردي ٩/٣٥٧.

(٢) تبيين الحقائق, للزيلعي ٥/٢٨٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٥٣٩.

(٤) روضة الطالبين, للنووي ٤/٢٢٦.

(٥) المغني, لابن قدامة ٧/٥٢٧.

التعريف المختار تعريف الحنفية:

يبدو لي بعد ذكر التعريفات اختيار تعريف الحنفية وهو: (هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما).

سبب الاختيار:

١: التعريف يعبر عن المطلوب دون الإطالة. كما التعريفات الأخرى.

٢: التعريف جامع أكثر من غيره.

تطبيقات لبيان أثر الإكراه على المساقاة:

مثال الحنفية لأثر الإكراه على المساقاة:

الحنفية قالوا ليس لورثة رب الأرض أن يكرهوا العامل على ترك العمل؛ وله أن يقوم على عمله كما كان, وذلك إذا كان الخارج من الأرض بُسْر[١], لأن في منعه ضرر فيبقى عقد المساقة دفعاً للضرر عنه ولا ضرر على الورثة[٢].

مثال المالكية لأثر الإكراه على المساقاة:

جاز لعامل المساقاة أن يساقي عامل آخر موصوف بالأمانة إذا لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه, وعليه ليس لرب الحائط إكراه العامل على العمل بنفسه, لكن إذا كان العامل الثاني الذي ساقاه العامل الأول غير أمين ضمن الأول فعل الثاني, ولا شيء للعامل إلا أن يتراضى رب الحائط مع العامل على شيء معين دون إكراه[٣]

.مثال الشافعية لأثر الإكراه على المساقاة:

الشافعية قالوا شرط في العمل أن لا يشترط أحد العاقدين على الآخر؛ ما ليس عليه[٤] فلو شرط ذلك كأن شرط على العامل أن يبني جدار الحديقة لا يُكْرَه العامل على ذلك وبشرطه لم يصح العقد[٥].

---

(١) البسر: الغَضُّ من كل شيء, والبُسْرُ: التمر قبل أَن يُرْطِبَ لِغَضاضَتِه, لسان العرب لابن منظور ٤/٢٧٩.

(٢) تبيين الحقائق, للزيلعي ٥/٢٨٥.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٥٤٥-٥٤٦.

(٤) أقول: هذا يعني أنه لا يُكْرَه أحد العاقدين الآخر على قبول أي شرط ليس من شروط العقد, وأي شرط خارج عن الاتفاق لا يكره أي منهما على قبوله من الآخر.

(٥) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع, للخطيب الشربيني ٢/١١٥.

مثال الحنابلة لأثر الإكراه على المساقاة:

إذا ساقى المالك العامل في مدة لا تكتمل فيها الثمرة؛ فلا يُكْرَه العامل من المالك على القبول بأن يكون عمله بلا رضاه, وله أجرة مثله؛ لأن العامل لم يرض بالعمل إلا على عوض؛ وهو الثمر, وبما أنَّ الثمر غير موجود لأنه لم يكتمل فله أجرة مثله ولا يُكْرَه على القبول بالعمل بلا عوض(١).

الخلاصة:

مثال الحنفية: يمنع إكراه عامل المساقاة على ترك الأرض كي لا يلحق به الضرر, وأي تصرف يُلْحِق الضرر بالعامل تصرف فاسد, ويبقى العامل على حاله, ويعتبر عدم رضاه.

مثال المالكية: منع المالكية العامل أن يستأجر عامل آخر وليس له إكراه صاحب الحائط على القبول إلا برضاه؛ بعد شرطه عمل العامل بنفسه؛ وعليه فتصرف العامل صحيح لكنه غير ملزم؛ حتى يأذن صاحب الحائط بالإجازة.

مثال الشافعية: اعتبروا كل شرط ليس عليه أصول العقد عقد باطل لا يجبر أحد من العاقدين على قبوله.

مثال الحنابلة: أعطى العامل أجرة المثل, بناءً على بطلان تصرف المالك؛ وذلك بإكراه العامل بما يضره.

---

(١) المغني, لابن قدامة ٧/ ٥٤٤.

المبحث الثالث

تطبيقات لأثر الإكراه على عقود التوثيق

فيه: مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإكراه على الرهن.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على الكفالة.

المطلب الأول
أثر الإكراه على الرهن

الرهن من عقود التوثيقات[١] التي لا غنى عنها للمسلم؛ فهو بطبيعته يحتاج إلى الآخرين, والواقع يثبت أن المسلم يحتاج أن يستدين من الآخرين, لكن الحاصل أن الدائن يخشى على ماله من الضياع بتصرف الدائن به بهبة أو وقف ونحوه؛ لذلك كان من الضروري ضمان حق الراهن[٢] عند المرتهن لاستيفاء حقه بحجز المرهون حتى يطمئن الراهن على حقه؛ فالرهن نوع من أنواع المعاملات المالية لتوثيق الحقوق[٣].

معنى الرهن لغة واصطلاحاً:

أولاً: معنى الرهن في اللغة:

تأتي كلمة رهن في اللغة على معانٍ متعددة منها:

١: الثبوت والدوام, نعمة راهنة أي دائمة.

٢: تأتي كلمة رهن بمعنى الحبس, رهنت المتاع بالدين أي حبسته.

٣: والرهن بمعنى لزوم الشيء, هو رهن كذا أو رهينة بكذا.

٤: الرهن بمعنى الضمان والكفالة, تقول العرب يدي لك رهن يريدون الكفالة.

٥: الرهن بمعنى العين المرهونة[٤].

---

(١) الاستيثاق: مصدر وثق، وهو إحكام الشيء وتثبيته.
يقال: وثق الشيء وثاقه، أي: قوي وثبت وصار محكما.
والوثيقة: ما يحكم به الأمر، وهي: الصك بالدين والمستند.
ومن طرق التوثيق: الكتابة، والإشهاد، والرهن، والضمان، والكفالة، وحق الحبس، والاحتباس. والموثق: هو من يوثق العقود ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى , بحث بعنوان: استيثاق الدين بالرهن في الفقه الإسلامي /٥, تأليف دكتور/ أماني عبد الفتاح, كلية الدراسات الإسلامية والعربية, جامعة الأزهر ــ فرع البنات بالقاهرة.

(٢) أركان الرهن: الحنفية قالوا أن ركن الرهن هو الإيجاب والقبول, والجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة قالوا أن أركانه خمسة, الراهن والمرتهن والمرهون والمرهون به والصيغة, ينظر: رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين, الشرح الصغير على أقرب المسالك, للدردير ٣/٣٠٤, مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٢/١٦٠, حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع, لابن قاسم النجدي ٥/٥٢.

(٣) المدخل الفقهي العام, للزرقا ١/٦١٠.

(٤) لسان العرب, لابن منظور ٢٠/١٧٥٨, تاج العروس, للزبيدي ٣٥/١٢٢, معجم مقاييس اللغة, لابن زكريا.

أقول: مما سبق نرى أن معاني اللغة لكلمة رهن تدخل كلها تحت المعنى المطلوب فالرهن ثابت محبوس لصالح الراهن لازم لطرفي عقد الرهن وهو ضمان وكفالة فكل هذه المعاني مطلوبة تدخل مشمولةً في معنى الرهن.

ثانياً: معنى الرهن في الاصطلاح:

تعريف الرهن عند الحنفية:

(حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين حقيقةً أو حكماً) [١].

تعريف الرهن عند المالكية:

(بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترط في العقد وثيقة بحق) [٢].

تعريف الرهن عند الشافعية:

(جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه) [٣].

تعريف الرهن عند الحنابلة:

(المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه) [٤].

الخلاصة:

الحنفية يرون أن المرهون يجب أن يبقى محبوساً تحت يد المرتهن ولا يستطيع الراهن أن يسترده ولو للانتفاع به حتى لو أذن له المرتهن بذلك.

المالكية يرون اتساع دائرة الرهن، فكما يصح أن يكون المرهون عينا عندهم أيضًا أن يكون المرهون ديناً.

الشافعية والحنابلة يرون أن المرهون له لا يكون إلا ديناً, كما يتضح من خلال تعريف الفقهاء للرهن أن تعبيراتهم مختلفة, فقد عبر المالكية والشافعية والحنابلة بالاستيثاق, أما الحنفية فعبروا عنه بالحبس.

---

(١) رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين ٦٨/١٠.

(٢) مختصر خليل, للشيخ خليل /١٦٦.

(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع, للخطيب الشربيني ٣٨/٢.

(٤) المغني, لابن قدامة ٤٤٣/٦.

التعريف المختار:

أقول: يبدو لي اختيار تعريف المالكية: (بذل من له البيع ما يباع أو غـــرراً ولـــو اشترط في العقد وثيقة بحق).

سبب الاختيار:

١:أنّ التعريف يوفي بالغرض الذي شرع من أجله الرهن وهو: الاستيثاق[١]؛ لأنه يتـــيح الفرصة للراهن أن يرهن ما لا يستطيع بيعه من أجل أن يحصل على ما يحتاج إليه مـــن قرض أو غيره،

٢: فيه اتساع لدائرة الرهن؛ لأن عندهم يصح أن يكون المرهون عينـــاً، كمـــا يـــصح أن يكون المرهون ديناً، لذلك فهو يَتَّسِم بالتوسعة والمرونة مع الاستيثاق.

شرح التعريف[٢]:

البذل: الإعطاء.

من له بيع: من له أهلية التصرف مميز رشيد مكلف.

ما يباع: أي من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه.

أو غرراً[٣]: أي رهناً يحتمل وجوده أو عدمه عند وقت الرهن وشرط الغرر المقبول معه عقد الرهن بأن يكون يسيراً.

ولو اشترط في العقد: أي هذا إذا لم يشترط رهنه في صلب العقد بأن وقع الرهن تطوعاً بل ولو اشترط رهنه في حال العقد, فالمشهور جواز رهن الغرر في عقد البيع.

وثيقة بحق: أي لأجل توثيق المرتهن حق له موجود أو سيوجد بدليل.

---

(١) سبق تعريف عقود التوثيق ينظر: صفحة ١٦٥ من الرسالة.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٣١.

(٣) الغرر: الجهالة والخطر, بدائع الصنائع, للكاساني ٥/١٦٣, وبيع الغرر بيع من البيوع المحرمة نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم والحديث في صحيح مسلم, كتاب البيوع, باب بطلان البيع الذي فيه غرر ٥/٣.

تطبيقات لبيان أثر الإكراه على الرهن:

مثال الحنفية لأثر الإكراه على الرهن:

لا يُكْرَه الراهن على قبول بيع المرتهن للعين المرهونة, وليس للمرتهن أن يبيع الرهن إلا برضا الراهن؛ لأنه ملكه ولم يرض ببيعه[١].

مثال المالكية لأثر الإكراه على الرهن:

إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فلا يُكْره المرتهن على القبول وللمرتهن إجازته وفسخه فإن أجازه بطل حقه في الرهن, فإن زعم أن إجازته ليتعجل حقه من الرهن حلف على ذلك وكان له ذلك[٢].

مثال الشافعية لأثر الإكراه على الرهن:

كل وثيقة صحت بعد ثبوت الدين صحت مع ثبوت الدين, فإذا ثبت انعقاد الرهن, فالراهن بالخيار بين إقباض الرهن, وبين منعه من غير إكراه على شيء, فإن أقبض الرهن، فلا خيار للمرتهن, وإن منع إقباضه كان المرتهن بالخيار بين الإمضاء بلا رهن, وبين الفسخ, ولا يكرِه المرتهن الراهن على إقباضه الرهن[٣].

مثال الحنابلة لأثر الإكراه على الرهن:

ليس للراهن أن يكرِه المرتهن على القبول بسكناه للعين المرهونة ولا التصرف فيها بإجارة ولا إعارة ولا غير ذلك؛ بغير رضا المرتهن, ولا يملك ذلك المرتهن بغير رضا الراهن وتكون منافع المرهون معطلة إذا لم يتفقا على التصرف[٤].

الخلاصة:

في مثال الحنفية اتضح عدم صحة بيع المرتهن للرهن دون رضا الراهن, وعليه إذا حصل البيع دون الرضا فالبيع فاسد في مذهب الحنفية, ويأخذ أحكام البيع الفاسد, لفقد شرط الرضا في البيع.

---

(١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأفكار, للقاضي زاده ١٠/١٩٥.

(٢) التلقين في الفقه المالكي, للقاضي البغدادي /١٢٨.

(٣) الحاوي الكبير, للموارديِ ٦/٢٠.

(٤) كشاف القناع, للبهوتي ٣/٥٧.

ومثال المالكية: يتضح أصل المالكية في صحة العقد لكن غير ملزم تحت الإكـــراه حتى إجازة المكرَه لهذا التصرف أو فسخه.

ومثال الشافعية: يوضح أيضاً بطلان التصرف في الرهن تحت عارض الإكـــراه, واستخدام الشافعية للفظ فاسد يعني البطلان في مذهب الجمهور عدا الحنفية[١].

ومثال الحنابلة: أبطل التصرف في العين المرهونة دون رضا الراهن فـــلا يكـــره على القبول, فكل تصرف للمرتهن باطل, بل ونصَّ الحنابلة على تعطيل منفعـــة العـــين المرهونة حتى يتفقا على التصرف.

(١) ينظر : حاشية صفحة ٣٧, من الرسالة.

المطلب الثاني
أثر الإكراه على الكفالة

خلق الله سبحانه الإنسان بطبعه يحتاج الآخرين ويحتاجون إليه؛ فكان لابد من التعامل معهم، ومن صور هذا التعامل, طريقة توجب الثقة في نفوس المتعاملين، ألا وهي الكفالة التي هي من عقود التوثيق، والكفالة لها الأجر والثواب لأنه تفريج كربة من كرب المسلمين فهي تفريج لكرب البائع الخائف على ماله, وتفريج لكرب المدين الخائف على نفسه, فهي قربة إلى الله, وتنفيس عن المسلمين فكان لا بد من الإحاطة بمعناها قبل الخوض في تطبيقات لأثر الإكراه على الكفالة.

والكفالة لها أركان محددة[١], وأسماء متعددة استخدمها الفقهاء: كفالة، وحمالة، وضمانة، وزعامة[٢].

تعريف الكفالة لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الكفالة لغةً:

الكفالة: الضَّم: يقال كفل فلانٌ فلاناً بمعنى ضمه إليه.

الكافل: العائل ومنها قوله تعالى(وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا)[٣], وكافل اليتيم: القائم على أمره.

الكفيل: الضمين.

تكفلت بالمال: التزمت به[٤].

---

(١) أركان الكفالة: ذهب الحنفية-على طريقتهم في العقد-إلى أن الكفالة ليس لها إلا ركن واحد وهو الصيغة، وهي مؤلفة من الإيجاب والقبول، والإيجاب من الكفيل، والقبول من الطالب أي المكفول له, ينظر: المبسوط, للسرخسي١٩/١٦١.

وذهب المالكية الشافعية والحنابلة بالجملة إلى أن الكفالة لها خمسة أركان: الكفيل- المكفول له- المكفول عنه- المكفول به- الصيغة, ينظر: الذخيرة, للقرافي/ ٩/١٩٢, الذخيرة للقرافي, ٨/٥, قليوبي وعميرة ٢/٣٢٣, شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ٣/٣٩٠.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الفيد ٢/٣٧٨

(٣) سورة آل عمران: الآية٣٧.

(٤) لسان العرب لابن منظور ٤٣/٣٩٠٦, المصباح المنير للفيومي /٣٤٨, تاج العروس للزبيدي ٣٠/٣٣٤.

أقول: المعنى اللغوي للكفالة يأتي بمعانٍ متعددة؛ كلها تدخل تحت مفهوم الكفالة عند استخدام التعريف الاصطلاحي كما سيأتي.

ثانياً: تعريف الكفالة اصطلاحاً:

تعريف الحنفية للكفالة:

(ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو عين) [١].

تعريف المالكية للكفالة:

(التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له) [٢].

تعريف الشافعية للكفالة[٣]:

الشافعية اعتبروا معنى الضمان شامل للكفالة فقالوا الكفالة: (التزام دين أو إحضار عين أو بدن)[٤].

تعريف الحنابلة للكفالة:

عند الحنابلة: الضمان يكون التزام حق في ذمة شخص آخر, والكفالة التزام بحضور بدنه إلى مجلس الحكم لذلك عرفوا الكفالة: (التزام رشيد إحضار من متعلق به حق مالي من دين أو عارية ونحوها إلى ربه)[٥].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين ٥٥٣/٧.

(٢) شرح حدود ابن عرفة, ٤٢٧/٢.

(٣) ملحوظة: الشافعية والحنابلة لم يفردوا أبواباً مستقلة للكفالة, لكنهم عدوا الكفالة صورة من صور الضمان, ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي ١٣٩/١٣, كشاف القناع ٧٨/٣.

(٤) قليوبي وعميرة ٣٢٣/٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ٣٨٩/٣.

الخلاصة:

أقول: بعد سرد التعريفات السابقة يترجح لدي تعريف ابن عابدين الحنفي: (ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو عين).

سبب الترجيح:

١: وضوح التعريف مع اشتماله لنوعي الكفالة.

٢: المالكية كان تعريفهم غير جامع للدلالة على أنواع الكفالة.

٣: الشافعية والحنابلة في تعريفاتهم الدمج بين تعرفي الضمان والكفالة.

٤: التعريف المختار له ضابط يقوي الحق في ذمة الكفيل مع التزام المكفول عنه وذلك أرجى أن يواكب الواقع لعقد الكفالة بين المسلمين.

شرح التعريف[١]:

ضم: الضم هو الجمع بين الذمتين, ذمة الكفيل مع ذمة الأصيل.

ذمة إلى ذمة: الذمة سبق إفراد مطلب لتعريفها[٢].

في المطالبة: أي الكفيل و الأصيل يطالبان المكفول بما عليه.

مطالبة من له الحق: للتوثق بتكثير محل المطالبة، أو تيسير وصول حقه إليه.

مطلقاً: شمولاً للأنواع الثلاثة: الدين والعين والنفس.

تطبيقات لأثر الإكراه على الكفالة:

مثال الحنفية لأثر الإكراه على الكفالة:

لو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي إليك عن كفالة فلان يبرأ الكفيل من المال ويُكْرَه الطالب على القبول سواء كانت الكفالة بالنفس بأمره أو بغير أمره؛ لأنه أقام نفسه مقام الكفيل في التسليم عنه فيصح التسليم كمن تبرع بقضاء دين غيره؛ لكن المدين لا يُكْرَه على القبول وهنا يُكْرَه الطالب عليه, والفرق أن انعدام الإكراه على القبول في باب

---

(١) رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين ٧/٥٥٣.

(٢) ينظر: صفحة ٦٥ من الرسالة.

المال للتحرز عن لُحُوق المِنَّة المطلوبة من جهة المتبرع؛ لأن نفسه ربما لا تطاوعه بتحمل المنة فيصيبه الضرر بذلك, وهذا المعنى في كفالة النفس معدوم لأن تسليم نفسه واجب عليه ولا منة في أداء الواجب[١].

مثال المالكية لأثر الإكراه على الكفالة:

صرح المالكية في أحد قولي مالك وهو الراجح أنّ للطالب أن يؤاخذ من شاء من الكفيل، أو المكفول ولا يُكْرَه على مطالبة أيٍّ منهما وله أن يختار[٢].

مثال الشافعية لأثر الإكراه على الكفالة:

الشافعية قالوا لا يصح عقد الكفالة مع الإكراه أو الإجبار, حتى لو أَكْرَه السيد عبده على ذلك فلا يصح, بل قالوا هذا باطل لأن السيد لا يثبت له على عبده مال[٣].

مثال الحنابلة لأثر الإكراه على الكفالة:

الحنابلة قالوا لا تصح الكفالة بالإكراه بلا رضا من الكفيل, وكذلك يعتبر رضا المكفول به على الصحيح لأن الحق لا يلزمه ابتداءً إلا بالرضا[٤].

الخلاصة:

يفهم من مثال الحنفية صحة كفالة النفس بالإكراه ويكره الطالب على القبول, خلافاً لفساد عقد التبرع في حق المدين بالإكراه؛ لاختلاف طبيعة العَقْدَين من جهة الإكراه, فالكفالة بالنفس لا تؤثر على نفسية المكرَه؛ خلافاً للمدين الذي يلحقه الذل والألم إذا أكرِه على قبول ما لا يريد.

---

(١) بدائع الصنائع, للكاساني ٦/١٣.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٣٨٠.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٤٥٨.

(٤) المقنع والشرح الكبير والإنصاف للمواردي ١٣/٧٠-٧١.

أما مثال المالكية فقد أبقى على عدم إلزام المكرَه بشيء, ويفهم صحة العقد مع عدم لزومه مع ترك الخيار للمكرَه.

أما أمثلة كل من الشافعية والحنابلة فهي تصرح ببطلان العقد الخاص بالكفالة مع الإكراه وعدم الرضا, لأن الرضا أساس العقود.

المبحث الرابع

تطبيقات لأثر الإكراه على عقود التبرع

فيه: مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإكراه على الهبة.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على الوقف.

المطلب الأول
أثر الإكراه على الهبة

(من محاسن الهبة أنها من صفات الكمال، فإن الله - سبحانه وتعالى - وصف نفسه بها بقوله: **(أَمْ عِنْدَهُمْ خَزَائِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ)**[١].

والمسلم إذا باشرها فقد اكتسب صفة من أشرف الصفات؛ لما فيها من استعمال الكرم، وإزالة شح النفس، وإدخال السرور في قلب الموهوب له[٢]، وإيثار المحبة والمودة بينهما وإزالة الضغينة، والحسد، ولهذا من باشرها كان من المفلحين، قال الله سبحانه وتعالى: **(وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)**[٣], وقد يرى الشخص من خلال التصرف في ماله إلى فعل الخير ومد يد المساعدة للغير وذلك من خلال هبة بعض أمواله فيلتزم بإعطاء شيء سواء كان عقاراً أو منقولاً و ينقل ملكيته للموهوب له دون عوض ومن هذا المنطلق، يحتل عقد الهبة صدارة العقود المسماة في الشريعة من حيث القيمة الأخلاقية, إذ أن الدافع لإبرام عقد الهبة يتمحور حول حب الخير قطع أصول الشح والبخل من النفس البشرية[٤] .

تعريف الهبة لغةً واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الهبة لغةً:

أولاً: الهبة لغةً: العَطِيَّة الخالية عن الأَعْواضِ والأَغْراضِ، فإِذا كَثُرَتْ سُمِّي صاحِبُها وَهَّاباً, وهو من أَبنية المُبالغة, يقال تواهب القوم: إذا وهب بعضهم بعضاً, والمَوْهِبة: العطية[٥], والعطية هي الصدقة[٦].

---

(١) سورة ص: الآية ٩.

(٢) أركان الهبة: عند الحنفية ركنها الإيجاب, وعند الجمهور سواهم ثلاثة: الواهب والموهوب له، والهبة, ينظر: بدائع الصنائع, للكاساني, ١١٥/٦, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٩٧/٤., الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع, للخطيب الشربيني ٢/ ١٤٦, شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ٣٩٤/٤.

(٣) سورة الحشر: الآية ٩ .

(٤) الأسئلة والأجوبة الفقهية, لعبد العزيز السلمان ٦/٧.

(٥) لسان العرب, لابن منظور ٤٩٢٩/٥٥

(٦) القاموس المحيط, للفيروز آبادي /٩٠٠.

استوهب الهبة: أي سألها, واتّهب: قبل الهبة, واهبه: غلبه في الهبة[١].

الهبة لغةً: التبرع والتفضل[٢], وقيل معناها في الأسماء: المنحة والعطية[٣].

أقول: بعد العرض لمعنى الهبة لغةً اتضح لنا ما يلي:

الهبة بمعناها العام و بالجملة في اللغة تحمل أكثر من معنى: فمن معانيها: العطية, النحلة, المنحة, الهدية, التبرع, والصدقة[٤].

وجملة ذلك أن ما سبق من الأسماء معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض واسم العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة[٥], لكن للتقرب إلى الله الصدقة والأقرب للتحابب والتوادد؛ هو الهدية[٦].

ثانياً: تعريف الهبة اصطلاحاً:

تعريف الحنفية للهبة:

(هي تمليك العين بلا عوض) [٧].

تعريف المالكية للهبة:

(تمليك بلا عوض) [٨].

تعريف الشافعية والحنابلة للهبة:

(تمليك بغير عوض في الحياة) [٩].

الخلاصة: يتضح لنا أنّ الهبة لا تخرج عن معنى العطية بدون عوض ويظهر لي أنّ نية الواهب لن تغير شيئاً إذا تغير الاسم باسم من الأسماء السابقة للهبة إذا نوى الهبة.

---

(١) المعجم الوسيط /١٠٩٥.

(٢) تبيين الحقائق, للزيلعي ٥/٩١.

(٣) الأسماء ومعانيها, لوليد ناصف /٢٨٨.

(٤) نهاية المحتاج, للرملي ٥/٤٠٥,

(٥) المغني لابن, قدامة ٥/٣٨٧.

(٦) المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٧/٦.

(٧) تبيين الحقائق, للزيلعي ٥/٩١.

(٨) مواهب الجليل, للحطاب الرعيني ٨/٣.

(٩) نهاية المحتاج, للرملي ٥/٤٠٥, المغني, لابن قدامة ٥/٣٨٧.

التعريف المختار:

بعد عرض التعريفات يترجح لدي تعريف الشافعية والحنابلة للهبة: (تمليك بغير عوض في الحياة).

سبب الاختيار:

١: التعريف جامع ومانع أكثر من غيره وسيتضح ذلك في شرح التعريف.

شرح التعريف[١]:

تمليك: لفظ يدل على الاستبداد بالشيء بمفرده, وعند الفقهاء التمليك: (ما انقطع ملك صاحبه عنه إلى من ملكه إياه)[٢], وقيل: (اختصاص بالشيء يمنع الغير عنه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداءً إلا لمانع شرعي)[٣], وخرج بالتمليك الضيافة والعارية.

بغير عوض: المعاوضة للتمليك لكن بلا عوض وقد سبق[٤] بيان المعاوضة والقيد أخرج البيع والإجارة ونحوه لأنها عقود تمليك بعوض.

في الحياة: أي حال حياة الواهب وبذلك خرجت الوصية.

تطبيقات لبيان أثر الإكراه على الهبة:

مثال الحنفية لأثر الإكراه على الهبة:

لو أكرهوه على هبة جاريته لعبد الله, فوهبها لعبد الله, وزيد, وقبضاها بأمره جازت في حصة زيد؛ لأنه ملكه نصف الجارية طائعاً, والشيوع[٥] فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الهبة, وبطلت في حصة عبد الله بالإكراه, ثم الهبة إنشاء التصرف, فبطلانه في نصيب من أُكْرِه عليه لا يمنع من صحته في نصيب الآخر[٦].

---

(١) نهاية المحتاج, للرملي ٥/٤٠٥, المغني, لابن قدامة ٥/٣٨٧.

(٢) الأم, للشافعي ٥/٤٣.

(٣) المدخل في الفقه الإسلامي, للشيخ شلبي /٣٣٩

(٤) ينظر صفحة ١٣٦ من الرسالة.

(٥) الشيوع في اللغة المشترك الذي لا يقبل القسمة, المعجم الوسيط ١ /٥٠٣, لكن هذه المسألة خلافية قال فيها ابن رشد: واختلفوا من هذا الباب في جواز هبة المشاع غير المقسوم، فقال مالك والشافعي وأحمد؛ تصح, وقال أبو حنيفة: لا تصح, وعمدة الجماعة: أن القبض فيها يصح كالقبض في البيع. وعمدة أبي حنيفة: أن القبض فيها لا يصح إلا مفردة كالرهن, بداية المجتهد, لابن رشد الحفيد ٢/٤٢٣.

(٦) المبسوط, للسرخسي ٢٤/٥٣.

مثال المالكية لأثر الإكراه على الهبة:

المالكية قالوا: للموهوب له أن يحاسب الواهب بما أكل هو ومن معه عند إحضار الهبة في حالة ردها, ولا يلزم الموهوب له دفع أكثر من القيمة, كما لا يُكْرَه الواهب على قبول أقل من القيمة, ويُكْرَه الواهب على أخذ الزائد على قيمة هبته إذا لم يدخله ربا الفضل[١], حتى لو حلف كلٌّ بالطلاق على نقيض ما أراد صاحبه لقضي بتحنيث الواهب لأن هبة الناس على ذلك[٢].

مثال الشافعية لأثر الإكراه على الهبة:

الشافعية بفتاوى الغزالي قالوا: لو كان في يد ابن الميت عين, فقال: وهبنيها أبي وأقبضنيها في الصحة, فأقام باقي الورثة بينة بأن الأب رجع فيما وهب لابنه, ولم تَذْكُر البينة ما رجع فيه, لا يُكْرَه من قِبَل الورثة بانتزاعها من يده بهذه البينة, لاحتمال أن هذه العين ليست من المرجوع فيه[٣].

مثال الحنابلة لأثر الإكراه على الهبة:

إن خرجت العين الموهوبة من الأب للابن عن ملك الابن ببيع أو هبة أو وقف ولو على نفسه، ثم غيره أو خرجت بغير ذلك بأن جعلها صداقاً لامرأة أو عوضاً على صلح ونحوه ثم عادت العين للابن بسبب جديد كبيع أو هبة أو وصية أو إرث أو نحوه، أو قيمة متلف لا يملك الأب الرجوع فيها لأنها عادت إلى الولد بملك جديد لم يستفده من قِبَل أبيه، فلم يملك إزالته أو الإكراه على الإزالة، كما لو لم تكن موهوبة[٤] .

الخلاصة:

مثال الحنفية: الحنفية اعتبروا عارض الإكراه في هذه المسألة على أنّ الإكراه أبطل حق أحد الموهوب لهم, والذي وهب له الواهب بإرادته لم يبطل حقه؛ وهذا فيما لا

---

(١) ربا الفضل: بيع شيء من الأموال الربوبة بجنسه متفاضلا, الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والتمر بالتمر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، ينطر: الشرح الممتع على زاد المستقنع, لابن العثيمين ٣٩٣/٨.

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ٣٣٩/٢.

(٣) روضة الطالبين, للنووي ٤٥٠/٤.

(٤) كشاف القناع, للبهوتي ٥١٠/٣.

يقبل القسمة, وقد عُرِضَ للمسألة في شروط الإكراه وعُرِف مذهب الحنفية فيها[1], فالزيادة التي يقول بها المُكْرَه تلغي الإكراه – أي تُلْغى في حق زيد- لأن المُكْرَه أعطاه طائعاً, لكن عبد الله لم تجز في حقه بالإكراه, لأنه أعطاه بلا رضاه.

ومثال المالكية: في هبة الطعام لم يكرَه الواهب على قبول أقل من القيمة كذلك الموهوب له لا يكرَه على دفع أكثر من القيمة, وعليه أي نوع من الإكراه من الطرفين يجعل التصرف غير ملزم وهذا واضح في المثال؛ وهو أصل المذهب عندهم.

ومثال الشافعية: أبطل دعوى الورثة بان الأب رجع عن الهبة, ونص على عدم إكراه الموهوب له من أبيه؛ وعدم الانتزاع وبطلان دعواهم لاحتمال أن العين الموهوبة ليست من المرجوع فيها, فلو أكرهه الورثة في هذه الحالة تصرفهم باطل.

ومثال الحنابلة: أبطال رجوع الأب في هبته إذا امتلك الابن العين الموهوبة بسبب جديد غير الهبة الأولى من الأب كأن أخذها بدل إرش جناية, فالملك هنا بسبب جديد, لا علاقة له بهبة الأب وعليه, رجوعه باطل, وإذا أكرَه ابنه بهذا الرجوع فتصرفه باطل وتبقى الهبة عينا في ملك الابن.

---

(١) ينظر: صفحة ٣١ من الرسالة.

المطلب الثاني

أثر الإكراه على الوقف

شُرِع الوقف في الشريعة الإسلامية لتحقيق مقاصد دينيـــة و دنيويـــة, فالإنـــسان مجبول على جلب المصالح لنفسه ودرئ المفاسد عنها, أي تحقيق اللذات والأفراح, ودفـــع الآلام والغموم؛ والوقف الشرعي يحقق هذه المصالح حيث أن الواقف[١] بتوقيفه لملك ما, مهما كان قدره و قيمته, فهو يحقق أمرا تعبدياً, مرضاة الله سبحانه, و نيل ثوابه, و الذكر الطيب في الدنيا والآخرة, لما يقدمه هذا الوقف من خدمة إنسانية خاصة أو عامة لأفـــراد الأمة تشمل حفظ الكليات الخمس بدرجاتها الثلاث: الضروري, والحـــاجي, و التحـــسيني, كما أن الوقف يحقق للواقف استمراراً معنوياً حتى وإن مات باستمرار الثـــواب والـــذكر الطيب من الناس[٢].

تعريف الوقف لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الوقف لغة:

الوقفة لغةً: الحبس ، مصدر وقف يقف.

يقال : وقفتُ الدار للمساكين وقفاً ووقفت الدابة أي حبستها ولا يقال: أوقفت, فهي لغة رديئة [٣].

ألفاظ الوقف:

ألفاظ صريحة وقفت وحبست وسبلت وكنايته تصدقت وحرمت وأبدت[٤].

---

(١) أركان الوقف: عند الحنفية ركن الوقف هو الصيغة: عند الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة: الصيغة، والواقف، والموقوف عليه، والموقوف, ينظر: رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين٦/٥٢٢, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٧, مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٢/٤٨٥, شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ٤/٣٣٠.

(٢) فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام, لعبد القادر عزوز /٢٩, رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم الإسلامية, الجمهورية الجزائرية, جامعة الجزائر ١٤٢٥هـــ- ٢٠٠٤م.

(٣) لسان العرب, لابن منظور ٥٤/٤٨٩٨, تاج العروس, للزبيدي ٢٤/٤٦٧, المصباح المنير, للفيومي /٤٣٥.

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع, لابن العثيمين ١١/١٠, شرحها ابن العثمين بالتفصيل.

ثانياً: معنى الوقف اصطلاحاً:

تعريف الحنفية للوقف:

(حبس العين على ملك الله سبحانه وصرف منفعتها على من أحب) [١].

تعريف المالكية للوقف:

(إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً) [٢].

تعريف الشافعية للوقف:

(حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود) [٣].

تعريف الحنابلة للوقف:

(تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به, مع بقاء عينه, بقطع تصرفه وغيره في رقبته, يصرف ريعه إلى جهة بر, تقرباً إلى الله تعالى) [٤].

الخلاصة:

التعريفات بالجملة أشارت إلى العين والمنفعة والخلاف في مسائل الوقف من حيث اللزوم وعدمه, وخروج المال عن ملك الواقف أم لا, وهل يدخل في ملك الموقوف عليهم أم لا, والبسط في هذه النواحي لا يتسع المقام له كي لا نبتعد عن مقصد المطلوب في البحث[٥].

لكنَّ ألفاظ الفقهاء يستفاد منها بالجملة ما يلي[٦]:

الحنفية: أوقفوا العين على ذات الله سبحانه وأطلقوا المنفعة للواقف لمن أحب.

---

(١) وهو تعريف الصاحبين مخالفةً للإمام حيث الإمام يرى عدم زوال ملك الواقف عن العين, شرح فتح القدير, لابن الهمام ١٨٦/٦.

(٢) جواهر الإكليل, للآبي الأزهري ٣٠٦/٢.

(٣) مغني المحتاج, للخطيب الشربيني ٤٨٥/٢.

(٤) المُطْلِع على أبواب المقنع شرح البعلي /٢٨٥, شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ٣٢٩/٤.

(٥) ينظر للبحث في هذه الجزئيات كتاب أحكام الوصايا والأوقاف, لمحمد شلبي /٣٠٥ وما بعدها.

(٦) ينظر: المراجع التي اقتبس منها التعريفات.

المالكية: في تعريفهم أوقفوا العين والمنفعة على المالك وأعطوا الواقف التأقيت لتوقيف المنفعة.

الشافعية والحنابلة: أوقفوا العين والمنفعة ملكاً لله, ويمنع الواقف وغيره من التصرف بريع الوقف.

التعريف المختار تعريف الحنابلة:

(تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به, مع بقاء عينه, بقطع تصرفه وغيره في رقبته, يصرف ريعه إلى جهة بر, تقرباً إلى الله تعالى)[١].

سبب الاختيار:

١: التعريف يوضح إزالة التصرف في الرقبة والمنفعة بذلك زال الملك[٢], وهو الراجح في المسألة بالجملة[٣].

٢: التعريف جامع ومانع أكثر من تعريف الحنفية, وأرجح من تعريف المالكية.

٣: التعريف في متنه يشير إلى أركان الوقف .

شرح التعريف[٤]:

تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به: إمساك المال عن أسباب التمليكات بقطع تصرف مالكه وهو المكلف الحر الرشيد عن التصرف في الوقف عيناً أو منفعة.

مع بقاء عين: أي العين الموقوفة.

بقطع تصرفه وغيره في رقبته: أي يمنع تصرف الواقف أو غيره من أي تصرف.

يصرف ريعه: أي غلة المال وثمرته ونحوها بسبب وقفه.

إلى جهة بر: مصرف في عمل الخير يعينه الواقف.

تقرباً إلى الله تعالى: أي ينوي الواقف في هذا القربة لله وحده[٥].

---

(١) المُطْلِع على أبواب المقنع شرح البعلي /٢٨٥, شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٢٩/٤.

(٢) وفائدة الخلاف: أننَا إذا حكمنا ببقاء ملكه لزمته مراعاته والخصومة فيه، ويحتمل أن يلزمه أرش جنايته, ينظر: المجموع شرح المهذب, للنووي ٢٤٧/١٦.

(٣) المغني, لابن قدامة ١٨٦/٨-١٨٧.

(٤) كشاف القناع, للبهوتي ٤٤٧/٣, شرح منتهى الإرادات, للبهوتي ٣٢٩/٤-٣٣٠.

(٥) لعل المراد اعتبار ذلك لترتب الثواب عليه لا لصحة الوقف, فكثير من الواقفين لا يقصد ذلك بل منهم من يقصد قصداً محرماً, كمن عليه ديون وخاف بيع عقاره فيها, كشاف القناع, للبهوتي ٤٤٧/٣.

تطبيقات لبيان أثر الإكراه على الوقف:

مثال الحنفية لأثر الإكراه على الوقف:

لو وقَّفَ الواقف داراً على سكنى شخص بعينه فإن العمارة عليه لأنه هو المنتفع بها والغرم بالغنم ولو أبى أو عجز عَمَّر الحاكم بأجرتها لأن فيه إبقاء الوقف على ما قصده الواقف فإذا عمَّرها ردها إلى من له السكنى رعاية لحقه ولا يُكرَه الممتنع على العمارة لأن فيه إتلاف ماله, لاحتمال أن الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله إلى العمارة أو لاحتمال عدم قدرته على العمارة أو لرجائه إصلاح القاضي وعمارته ثم ردها إليه[١].

مثال المالكية لأثر الإكراه على الوقف:

إذا أخرجت البنات من الحبس –الوقف- بعد الزواج بطل الحبس وقال ابن القاسم إن كان المحبس-الواقف- حياً فسخه وأدخل فيه البنات وإن حيز أو مات فات –أي بقي على ما حبسه عليه- وإن كان حيا فسخه بعد أنْ أكرَه البنات على القبول, وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم في هبة النعمان بن بشير: **(لا أشهد على جور)**[٢], ولأنَّ إخراج البنات خلاف الشرع واتباع الجاهلية[٣].

مثال الشافعية لأثر الإكراه على الوقف:

إذا أوقف الرجل الدار على أولاده ومنع الموقوف عليهم الإجارة ولم يكن سكناهم كلهم فيه معا تهايؤا بحق السكنى ويقرع للابتداء, ثم يتخير ذو النوبة بين السكنى وعدمها, والذي أطلقه الشافعية أن لأهل الوقف المهايأة[٤], ولا يُكْرَه الممتنع علي هذه المهايأة[٥].

---

(١) تبين الحقائق, للزيلعي ٣/٣٢٧.

(٢) نص الحديث: يحدث النعمان بن بشير أن أمه بنت رواحة سألت أباه بعض الموهبة من ماله لابنها فالتوى بها سنة ثم بدا له فقالت لا أرضى حتى تشهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على ما وهبت لابنى, فأخذ أبى بيدى وأنا يومئذ غلام فأتى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال يا رسول الله إن أم هذا بنت رواحة أعجبها أن أشهدك على الذى وهبت لابنها. فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يا بشير ألك ولد سوى هذا؟ قال نعم, فقال أكلهم وهبت له مثل هذا؟ قال لا, قال؛ فلا تشهدنى إذا, فإنى لا أشهد على جور , رواه مسلم في صحيحه, كتاب الهبات, باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة, ٥/٦٦.

(٣) الذخيرة, للقرافي ٦/٣٠٢.

(٤) ينظر صفحة ١٣٩ من الرسالة.

(٥) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/٢٥٦.

مثال الحنابلة لأثر الإكراه على الوقف[١]:

لو أسند الواقف النظر[٢] إلى اثنين من الموقوف عليهم أو غيرهم فأكثر لم يصح تصرف أحدهما مستقلاً عن الآخر؛ لأن الواقف لم يرض بواحد, وعليه لا يُكْرَه الواقف على قبول تصرف واحد منهما مستقلاً.

الخلاصة:

في مثال الحنفية: رأينا أن الشخص الذي أوقفت عليه العين لا يُكْرَه على العمارة كي لا يتلف ماله؛ كذلك كان الاعتبار لعدم رضاه؛ إذاً ممكن القول أنّ الواقف إذا عقد الوقف على شرط أن تكون العمارة على الموقوف عليه فهذا فاسد في مذهبهم؛ وكانت الإشارة في مثال الحنفية إلى عدم الرضا الذي هو شرط الصحة[٣].

أما مثال المالكية: فقد جعل التصرف القائم على الظلم غير ملزم, وأوقف إجازته على إدخال البنات اللاتي لم يجز أن يكرهن على القبول بهذا الحبس في حالة حياة الواقف دون مماته, ولولا تصحيح المالكية لهذا العقد مع عدم إلزامه, لما تركوا فسخه إذا مات الواقف.

ومثال الشافعية: إن أُجِرَت الدار فالإجارة باطلة لعدم الرضا, وشُرِعَت لهم المهايأة, ويمنع الإكراه في حق صاحب النوبة لسكنى الدار الموقوفة, كذلك من امتنع عن المهايأة حالة عدم استطاعة الموقوف عليهم أن يسكنوا الدار معاً, رُفِع الإكراه عن أي منهم وتركوا بالخيار؛ على حسب الوارد في مثال الشافعية.

ومثال الحنابلة: صرح فيه الحنابلة بعدم وقوع الإكراه وعدم الرضا على الواقف؛ بعد شرطه أن يكون التصرف لكل من أوقف عليهم الوقف أو لأكثر من واحد, وعليه يمكن القول بأن تصرف النُّظَار الذي خالف شروط الناظر يكون باطل.

---

(١) كشاف القناع, للبهوتي ٤٧٤/٣.

(٢) الناظر : بكسر الظاء ، اسم فاعل من نظر ج نظارة ونظار ، المسؤول عن عقار أو دائرة ، أو مجموعة من الناس يرعاهم ويدير شؤونهم ، ومنه: ناظر الوقف، وناظر المدرسة, معجم لغة الفقهاء, لقلعجي,/٤٧٢, والناظر من تولى جميع شؤون الوقف ، بالوكالة في حياة الواقف، وبالوصية بعد مماته . والقيم والمتولي والناظر بمعنى واحد, رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين ٦٨٣/٦.

(٣) ينظر: المبسوط, للسرخسي ٩٥/٢٤.

الخاتمة

بعد إتمام دراسة البحث –أثر الإكراه على المعاملات المالية- توصلت بفضل الله إلى ما يلي:

١: أصل لفظ الإكراه من مادة كَرْه بفتح الكاف؛ أما الكُره فهو ما أكرهت نفسك عليه.

٢: الإكراه: (حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف؛ يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به فائت الرضا بالمباشرة).

٣: يتصل بلفظ الإكراه ألفاظ أخرى تتعلق به أهمها الرضا والجبر والاختيار والإرادة.

٤: أركان الإكراه أربعة: المكرَه, المكرِه, المكره به – أي وسيلة الإكراه - , والمكره عليه -المطلوب تنفيذه- .

٥: الإكراه بالجملة له شروط يجب أن تحقق كي يكون الإكراه معتبراً.

٦: أنواع الإكراه ثلاثة: الإكراه الملجئ الذي يعدم الرضا ولا يتعلق بالقدرة والاختيار, والإكراه غير الملجئ ليس فيه رضا لكنه يتعلق بالقدرة والاختيار, والإكراه الأدبي أو المعنوي الذي يقع أثره المباشر على نفسية المكرَه بالتهديد بأذى مَن يحبه مِن ذي رحم.

٧: وسيلة الإكراه: (هي كل شيء يتخذه المكرِه مع المكرَه من المحظورات للوصول لغرض غير مشروع).

٨: ضابط وسائل الإكراه المعتبر: (كل ما يجعل المكرَه مضطراً وخائفاً على نفسه أو ماله بالوعيد المعتبر من غيره إذا لم ينفذ ما أكره عليه).

٩: الأهلية صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام.

١٠: الإكراه من عوارض الأهلية التي تكون من غير الشخص عليه.

١١: الذمة: (محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه) وهي تبقى مشغولة بعد الموت بديون الآخرين حتى الأداء.

١٢: حكم تكليف المكره أنه بالإلجاء غير مكلف وبغير الإلجاء مكلف.

١٣: المال: (كل ما يُملك عرفاً مما هو معتبر شرعاً من منافع أو أعيان).

١٤: المعاملات المالية: (فقه تنظيم التعامل الدنيوي في كل ما يُملك عرفاً مما هو معتبر شرعاً من منافع أو أعيان).

١٥: تعتبر المنافع أموال في الرأي الراجح.

١٦: الخمر والخنزير ليس بمال عند المسلمين وعند غيرهم من اليهود أو النصارى أو غيرهم.

١٧: العرف الصحيح للمسلمين يحكم على مالية الشيء من عدم ماليته.

١٨: المعاملات المالية مستمدة من مصادر التشريع الأصلية, ويدور حكمها باعتبار المكلفين مع الأحكام التكليفية.

١٩: التصرف: (كل ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته من قول أو فعل في الذمة يُرَتِب عليه الشرع أثراً من الآثار سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا).

٢٠: العقد تحت الإكراه المعتبر باطل لا يقبل الفسخ أو الإجازة أو الاسترداد والممكن للمكرَه أن ينشئ عقداً جديداً إذا أراد ذلك بعد زوال الإكراه.

٢١: المكرِه ضامن لما أكرَه عليه المكرَه في إتلاف مال الغير.

٢٢: العقد: (ارتباط إيجاب وقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله).

٢٣: الأصل في العقود المالية المسكوت عنها الإباحة ما لم يرد دليل بتحريمها.

٢٤: الإكراه على البيع ينسحب حكمه على جميع المعاملات المالية القابلة للفسخ ببطلان هذا العقد ولا يترتب عليه أثر في الرأي الراجح.

فهرس الآيات القرآنية

١. (خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً) سورة البقرة: الآية٢٩.....صفحة ١٣٠
٢. (وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ) سورة البقرة : الآية ٢١٦ .....صفحة ١٨
٣. (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا) سورة البقرة: الآية ٢٧٥. .....صفحة ٩٥-٩٩-١٠٠
٤. (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) سورة البقرة: الآية ٢٨٢..... صفحة ٩٥-١٠٠
٥. (وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا) سورة آل عمران: الآية٣٧..... صفحة١٧٠
٦. (وَلَهُ أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ) سورة آل عمران : الآية٨٣ ..... صفحة ١٨
٧. (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) سورة النساء: الآية ٣ ..... صفحة ١٣٨
٨. (أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ) سورة النساء: الآية ٢٤..... صفحة ٨٧
٩. (إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) سورة النساء: الآية ٢٩..... صفحة ٨-٩٩-١٤٨
١٠.(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) سورة المائدة: الآية ١..... صفحة ١٢٦
١١.(وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى) سورة المائدة: الآية٢..... صفحة ١٢١
١٢.(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ) سورة المائدة: الآية ٣..... صفحة ٩٥
١٣.(يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ) سورة المائدة: الآية٤..... صفحة ١٣١-١٣٢
١٤.(فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ) سورة المائدة: الآية ٤٩.. ..... صفحة ٩٢
١٥.(فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) سورة المائدة : الآية ٩٠. ..٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠.. صفحة ٩٠
١٦.(إِنِ الْحُكْمُ إِلا لِلَّهِ) سورة الأنعام : الآية ٥٧ . ..... صفحة ٥٢
١٧.(قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً) سورة الأنعام: الآية ١٤٥. ..٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠.. صفحة ١٣٠
١٨.(قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ) سورة الأعراف: الآية٣٢... ..... صفحة ١٣٠
١٩.(وَإِنَّا فَوْقَهُمْ قَاهِرُونَ) سورة الأعراف: الآية ١٢٧..... صفحة ٢٣
٢٠.(وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ) سورة الأعراف: الآية ١٥٧..... صفحة ١٣٨
٢١.(وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلادُكُمْ فِتْنَةٌ) سورة الأنفال: الآية٢٨. ..... صفحة ١
٢٢.(وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً) سورة النحل: الآية ٨ . ..... صفحة ١٣٨
٢٣.(وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولاً أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ) النحل: الآية٣٦. ..... صفحة ٨
٢٤.(قُلْ أَنْفِقُوا طَوْعاً أَوْ كَرْهاً) سورة التوبة : الآية ٥٣..... صفحة ١٨
٢٥.(وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلا تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ) سورة النحل: الآية ٩١. ..... صفحة ١٢٦
٢٦.(إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ) سورة النحل: الآية١٠٦. ..... صفحة ١١٢
٢٧.(وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلا قَلِيلاً) سورة الإسراء: الآية٨٥. ..... صفحة ٨
٢٨.(وَقَضَى رَبُّكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً) سورة الإسراء: الآية٢٣. ..... صفحة ٣

٢٩.(لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ) سورة الحديد: الآية٢٥... ..... صفحة ١٣٨
٣٠.(أَمْ عِنْدَهُمْ خَزَائِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ) سورة ص: الآية ٩. ..... صفحة ١٧٦
٣١.(وَحَمَلَهَا الإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً) سورة الأحزاب : الآية ٧٢ . ..... صفحة ٢١
٣٢.(وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ) سورة الحشر: الآية ٩ . ..... صفحة ٣-١٧٦
٣٣.(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ) سورة الجمعة: الآية ٩. ..... صفحة ٩٥-١٠٢
٣٤.(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ) سور الطلاق: الآية١. ..... صفحة ١١١-١١٣

فهرس أطراف الأحاديث والآثار

١. لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره..... .... صفحة ١٠١
٢. من احتكر فهو خاطئ..... .... صفحة ٩٩
٣. من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه..... .... صفحة ٩٩
٤. من أنظر معسراً، أو وضع عنه، أظله .... صفحة ٩٩
٥. من غَشَّنا فليس منَّا..... ..... صفحة ٩٩
٦. اشترى من يهودي طعاماً..... .... صفحة ٩٦
٧. البيعان بالخيار ما لم يتفرقا..... .... صفحة ٢٤-١٠١
٨. اللَّهم إنِّـــي أَعوذ برِضاكَ من سَخطِكَ.... .... صفحة ٢٦
٩. أتي بجنازة ليصلي عليها, فقال:هل عليه من دين.... .... صفحة ٦٩
١٠. أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت..... .... صفحة ١١٣
١١. أنّ رجلاً على عهد عمر بن الخطاب تدلى يشتار عسلا..... .... صفحة ٤٣
١٢. إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار..... .... صفحة ٩٦
١٣. إنّ الله تجاوز لي عن أمتي..... .... صفحة ٤٨-١١٢-٧٤-١٢٢-١٤٨
١٤. إن عادوا فعد..... .... صفحة ٤٤-٧٤
١٥. إنما البيع عن تراضٍ..... .... صفحة ١٤٨
١٦. ثلاث جدهن جد وهزلهن جد..... .... صفحة ١١٤
١٧. خاصم إلى شريح رجلٌ في ثوبٍ باعه..... .... صفحة ٩٧
١٨. ذروني ما تركتكم فإنما هلك..... ..... صفحة ١٣٢
١٩. راجعها فإنها صوامة قوامة..... .... صفحة ١١٣
٢٠. رحم الله رجلاً سمحاً..... صفحة ١٢٦
٢١. سُئل عن أيتام ورثوا خمرا, قال؛ أهرقها..... .... صفحة ٩٠
٢٢. عُذِّبَت امرأة في هرة سجنتها..... ..... صفحة ٨٧
٢٣. فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم..... .... صفحة ٩٠
٢٤. فقال ما لي في النساء من حاجة..... .... صفحة ٨٧
٢٥. كان يؤتى بالرجل المتوفى..... .... صفحة ٧١
٢٦. كل طلاق جائز، إلا طلاقَ المَعْتُوه..... .... صفحة ١١١

٢٧. كنت أسقي أبا عبيدة وأبا طلحة..... .... صفحة ٩٠
٢٨. لا أشهد على زور..... .... صفحة ١٨٤
٢٩. لا طلاق ولا عتاق في إغلاق..... .... صفحة ٤٨-١١٣
٣٠. لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه..... .... صفحة ١٤٧
٣١. ليس الرجل أميناً على نفسه..... .... صفحة ٤٤-٤٩
٣٢. ما أحل الله في كتابه فهو حلال..... .... صفحة ١٣١-١٣٣
٣٣. من أخذ أموال الناس يريد أداءها..... ..... صفحة ٧٠
٣٤. من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم..... صفحة ٩٦
٣٥. من رأى منكم منكراً فليغيره بيده..... .... صفحة ١٢١
٣٦. نفس المؤمن معلقةٌ..... صفحة ٧٠
٣٧. نهى رسول الله عن بيع الغرر..... .... صفحة ١٦٧
٣٨. والذي نفسي بيده ليوشكن أن ينزل..... .... صفحة ٩١
٣٩. ولا يسم الرجل على سوم أخيه..... .... صفحة ١٠٢
٤٠. يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي..... .... صفحة ٩

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم:

ثانياً: مراجع التفسير:

١. **اللباب في علوم الكتاب**: عمر بن علي بن عادل الدمشقي, (ت٨٨٠هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

٢. **أحكام القرآن**: أبو بكر محمد بن عبد الله -ابن العربي-, (ت٥٤٣هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الثالثة, ١٤٢٤هـ٢٠٠٣م.

٣. **أحكام القرآن**: أحمد بن علي الرازي الجصاص, (ت٣٧٠هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

٤. **أسباب النزول**: علي بن أحمد الواحدي النيسبوري, (ت٤٦٨هـ), دار الإصلاح, الدمام, المملكة العربية السعودية, الطبعة الثانية, ١٤١٢ هـ /١٩٩٢م.

٥. **تفسير الطبري**: محمد بن جرير الطبري, (ت٣١٠هـ), مكتبة بن تيمية, القاهرة, مصر, الطبعة الثانية.

٦. **تفسير القرآن العظيم, تفسير ابن كثير**: لأبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي, (ت٧٧٤ه), دار الفكر, بيروت, لبنان, ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

٧. **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم**: شهاب الدين السيد محمود الألوسي, (ت١٢٧٠هـ), دار إحياء التراث العربي, بيروت, لبنان.

ثالثا: مراجع الحديث وعلومه:

٨. **الجامع الصحيح المسمى صحيح البخاري**: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري, النسخة اليونينية, طبعة عالم الكتب.

٩. **الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم**: مسلم بن حجاج بن مسلم النيسابوري, دار الجيل بيروت و دار الأفاق الجديدة ــ بيروت, لبنان.

١٠. **الجامع الكبير, سنن الترمذي**: محمد بن عيسى الترمذي, (٢٧٩هـ), دار الغرب الإسلامي, الطبعة الأولى, ١٩٩٦م.

١١. **السنن الصغير**: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي, (٤٥٨هـ), طبعة جامعة الدراسات الإسلامية, كراتشي, باكستان.
١٢. **السنن الكبرى**: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي, (ت٤٥٨هـ), مطبعة مجلس دائرة المعارف, الطبعة الأولى, ١٣٥٣هـ .
١٣. **المستدرك على الصحيحين**: الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري, (ت ٤٠٥هـ), دار الحرمين, القاهرة, مصر, الطبعة الأولى, ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
١٤. **المصنف**: عبد الرزاق بن همام الصنعاني: (ت٢١١هـ), المكتب الإسلامي ,بيروت لبنان, الطبعة الثانية, ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
١٥. **النهاية في غريب الحديث والأثر**: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير, (ت٦٠٦هـ), دار إحياء التراث, بيروت, لبنان.
١٦. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: محمد ناصر الدين الألباني, (١٤٢٠هـ), طبعة المكتب الإسلامي, الطبعة الأولى, ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
١٧. **تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف**: يوسف بن الزكي عبد الرحمان المزّي, (٧٤٢هـ), دار القمة, بيروت, لبنان, الطبعة الثانية, ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
١٨. **جامع الأصول أحاديث الرسول**: المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن الجزري ابن الأثير, (ت٦٠٦هـ), مطبعة الملاح, ١٣٩٠هـ/١٩٧١م.
١٩. **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة**: محمد ناصر الدين الألباني, مكتبة المعارف, الرياض, المملكة العربية السعودية, الطبعة الأولى, ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
٢٠. **سنن ابن ماجة بتعليقات الألباني**: محمد بن يزيد القزيوني, (ت٢٧٣هـ), مكتبة المعارف, الرياض, المملكة العربية السعودية, الطبعة الأولى.
٢١. **سنن الترمذي بتعليقات الألباني**: محمد بن عيسى الترمذي, (٢٧٩هـ), مكتبة المعارف, الرياض, المملكة العربية السعودية, الطبعة الأولى.
٢٢. **سنن أبي داوود, بتعليقات الألباني**: سليمان بن الأشعث السجستاني, (ت٢٧٥هـ), مكتبة المعارف, الرياض, المملكة العربية السعودية, الطبعة الأولى.
٢٣. **شرح التحقيق في أحاديث التعليق**: محمد بن أحمد بن عبد الهادي المقدسي, (ت٧٤٤هـ), أضواء السلف, الرياض, المملكة العربية السعودية, الطبعة الأولى.

٢٤. **شرح صحيح البخاري**: علي بن خلف بن عبد الملك, (ت٤٤٩هـ), مكتبة الرشيد, الرياض, المملكة العربية السعودية.
٢٥. **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**: علاء الدين علي بن بلبان, (ت٧٣٩هـ), مؤسسة الرسالة, بيروت, لبنان, الطبعة الثانية, ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
٢٦. **عون المعبود شرح سنن أبي داوود**: أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي, المكتبة السلفية, المدينة المنورة, المملكة العربية السعودية, الطبعة الثانية, ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م.
٢٧. **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني, (ت٨٥٢هـ), دار المعرفة, بيروت, لبنان.
٢٨. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: أحمد بن حنبل, (ت٢٤١هـ), مؤسسة الرسالة, الطبعة الأولى, ١٤١٦هـ, ١٩٩٥م.
٢٩. **مسند الشاميين**: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير الطبراني, (٣٦٠هـ), مؤسسة الرسالة, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٦هـ /١٩٩٦م.
٣٠. **نصب الراية لأحاديث الهداية**: جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي, (ت٧٦٢هـ), مؤسسة الريان, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
٣١. **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**: محمد بن علي بن محمد الشوكاني, (ت١٢٥٠هـ), مكتبة الصفا, الطبعة الأولى, ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

رابعاً: مراجع أصول الفقه:

٣٣. **الأشباه والنظائر في فروع الفقه الحنفي**: زين الدين بن إبراهيم بن محمد –ابن نجيم الحنفي-, (ت٩٧٠هـ), دار الفكر, دمشق, سوريا, الطبعة الرابعة, ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
٣٤. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي, (ت٩١١هـ), دار السلام, الطبعة الثانية, ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
٣٥. **الأشباه والنظائر: تاج الدين بن علي السبكي**, (ت ٧٧١هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١١هـ/١٩٩١م.
٣٦. **الإحكام في أصول الأحكام**: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت٤٥٦هـ), دار الآفاق الحديثة, بيروت, لبنان.

٣٧. **الإحكام في أصول الأحكام**: علي بن محمد الآمدي, (ت٦٣١هـ), دار الصميعي, المملكة العربية السعودية, الطبعة الأولى, ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣.

٣٨. **الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل**: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي, (ت٤٧٤هـ), المكتبة الملكية, دار النشر الإسلامية.

٣٩. **البحر المحيط في أصول الفقه**: بدر الدين بن محمد الشافعي الزركشي, (ت٧٩٤هـ), دار الصفوة, الغردقة, الطبعة الثانية, ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

٤٠. **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**: علاء الدين أبي الحسن علي المرداوي, (ت٨٨٥هـ), مكتبة الرشد, الرياض.

٤١. **التقرير والتحبير**: إبن الأمير الحاج, (ت٨٧٩هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٣١٦هـ.

٤٢. **الرسالة**: محمد بن إدريس الشافعي, ت(٢٠٤هـ), دار الكتب العلمية, بيرووت لبنان.

٤٣. **العدة في أصول الفقه**: لأبي يعلى محمد بن الحسين الحنبلي, (ت٤٥٨هـ), المملكة العربية السعودية, الطبعة الثانية, ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٤٤. **الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق**: شهاب الدينن أحمد بن إدريس القرافي, (ت٦٨٤هـ), دار الكتب العلمية, بيروت لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

٤٥. **الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع, للسيوطي**: للحافظ جلال الدين السيوطي, (ت٩١١هـ), مكتبة ابن تيمية, الطبعة الأولى, ١٤١٩هـ/١٩٩٨.

٤٦. **المحصول في علم أصول الفقه**:, فخر الدين محمد الرازي, (ت٦٠٦هـ), مؤسسة الرسالة.

٤٧. **المستصفى في علم الأصول**: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي, (ت٥٥هـ), المدينة المنورة.

٤٨. **المغني على مختصر الخرقي**: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي, (ت٦٢٠هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٤٩. **المنثور في القواعد**: بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي الزركشي, (ت٧٩٤هـ), وزارة الأوقاف والشؤون الدينية, الطبعة الثالثة, ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

٥٠. **المهذب في علم أصول الفقه**: عبد الكريم بن علي النملة, مكتبة الرشيد, المملكة العربية السعودية, الرياض,الطبعة الأولى, ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٥١. **الموافقات في أصول الشريعة**: أبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى الغرناطي, (ت٧٩٠هـ), دار الحديث, القاهرة.

٥٢. **الواضح في أصول الفقه**,: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل, (٥١٣هـ), مؤسسة الرسالة, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٥٣. **أصول البزدوي كنز الوصول إلى معرفة الأصول**: فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي, (ت٣٢١هـ).

٥٤. **أصول السرخسي**: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي, (ت٤٩٠هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

٥٥. **أصول الفقه الإسلامي**: وهبة الزحيلي, دار الفكر,دمشق سوريا, الطبعة الأولى, ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

٥٦. **أصول الفقه**: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي, (٧٦٣هـ), مكتبة العبيكان, المملكة العربية السعودية, الرياض, الطبعة الأولى, ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٥٧. **أصول الفقه**: محمد أبو زهرة, دار الفكر العربي.

٥٨. **أصول الفقه**: محمد زكريا البرديسي, دار الثقافة للنشر, القاهرة, مصر.

٥٩. **أعلام الموقعين عن رب العالمين**: شمس الدين بن عبد الله بن محمد بن أبي بكر- ابن قيم الجوزية-, (٧٥١هـ), دار الكتب العلمية, لبنان, بيروت, ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

٦٠. **إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر**: عبد الكريم بن علي النملة, دار العاصمة, المملكة العربية السعودية, الرياض, الطبعة الأولى, ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

٦١. **إحكام الفصول في أحكام الأصول**: لأبي الوليد الباجي, (ت١٠٨١هـ), دار الغرب الإسلامي,الطبعة الثانية, ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

٦٢. **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**: محمد بن علي بن محمد الشوكاني, (ت١٢٥٠هـ), دار السلام, الطبعة الثانية, ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

٦٣. **تخريج الفروع على الأصول**: محمود بن أحمد بن بختيار الزنجاني, (ت٦٥٦هـ), الطبعة الثانية, مؤسسة الرسالة, بيروت, لبنان.

٦٤. **تقريب الوصول إلى علم الوصول**: محمد بن أحمد بن جُزَري, (ت٧٤١هـ), دار التراث, الجزائر.
٦٥. **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي, (ت٧٩٥هـ), دار بن عفان.
٦٦. **تيسير التحرير**: محمد بن محمود البخاري -أمير بادشاه-, (ت٩٧٢هـ), مطبعة البابي, مصر, ١٣٥٠هـ.
٦٧. **جمع الجوامع في أصول الفقه**: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي, (ت٧٧١هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الثانية, ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٦٨. **حاشية الأزميري على مرآة الأصول**: محمد بن ولي بن القير شهري، الأزميري, (ت١١٦٥هـ), مطبعة البوسنوي, ١٢٨٥هـ.
٦٩. **حاشية البناني على شرح الجلال**: عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي, (ت ١١٩٨هـ), دار الفكر للطباعة والنشر.
٧٠. **حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح**: محمد الطاهر بن عاشور الشريف القاضي, (ت١٣٩٤ هـ), الطبعة الأولى, دار النهضة, تونس.
٧١. **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**: عبد الوهاب بن علي السبكي, (ت٧٧١هـ), طبعة عالم الكتب, لبنان, بيروت, الطبعة: الأولى, ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.
٧٢. **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه**: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة, (ت٦٢٠هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
٧٣. **شرح البدخشي منهاج العقول ومعه شرح الأسنوي**: محمد بن الحسن البدخشي, (ت٧٧٢هـ),مطبعة صبيح, الأزهر, مصر.
٧٤. **شرح التلويح على التوضيح**: سعد الدين مسعود التفتازاني, (ت٧٩٢هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى.
٧٥. **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي, (ت٧٧٢هـ), مكتبة العبيكان, الطبعة الأولى, المملكة, ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
٧٦. **شرح القواعد الفقهية**: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا, دار القلم, دمشق, سوريا, الطبعة الثانية, ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

٧٧. **شرح الكوكب الساطع, للسيوطي**: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي, (ت٩١١هـ), دار السلام, مصر, القاهرة, الطبعة الأولى, ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
٧٨. **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي, (ت٦٨٤هـ), دار الفكر, بيروت, ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
٧٩. **شرح مختصر الروضة**: عبد الناصر عبد العزيز الشثري, (معاصر), دار التدمرية, المملكة العربية السعودية, الرياض, الطبعة الأولى, ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
٨٠. **شرح مختصر الروضة**: نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي, (ت٧١٦هـ), وزارة الأوقاف, المملكة العربية السعودية, الطبعة الثانية, ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
٨١. **شرح منار الأنوار**: للمولى عبد اللطيف -الشهير بابن الملك-, (ت٨٨٥هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان.
٨٢. **غمز عيون البصائر**: زين الدين بن إبراهيم بن محمد –ابن نجيم الحنفي-, (ت٩٧٠هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
٨٣. **غياث الأمم في التياث الظلم**: لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني, (ت٤٧٨هـ), دار الدعوة,الإسكندرية, الطبعة الأولى.
٨٤. **فتح الغفار بشرح المنار** -مشكاة الأنوار-: زين الدين بن إبراهيم بن محمد –ابن نجيم الحنفي, (ت٩٧٠هـ), طبعة البابي, مصر, الطبعة الأولى, ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م.
٨٥. **فصول البدائع في أصول الشرائع**: شمس الدين محمد بن حمزة الفناري, (ت٨٣٤هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
٨٦. **فواتح الرحموت**: عبد العلي محمد بن نظام الدين اللكنوي, (ت١٢٢٥هـ), دار الكتب العلمية بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
٨٧. **قمر الأقمار لنور النوار**: محمد عبد الحليم اللكنوي, (ت١٣٠٤هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
٨٨. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي, (ت٦٦٠هـ), دار القلم, دمشق.
٨٩. **قواعد الأصول ومعاقد الفصول**: صفي الدين عبد المؤمن بن كمال البغدادي الحنبلي, (ت٧٣٩هـ), جامعة أم القرى, الطبعة الأولى, ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.

٩٠. **كشف الأسرار شرح المصنف على المنار**: عبد الله بن أحمد النسفي, (ت٧١٠هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان.

٩١. **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي** , علاء الدين عبد العزيز البخاري, (ت٧٣٠هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٩٢. **مختصر التحرير في أصول الفقه**: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي -ابن النجار-, (ت٩٧٢هـ), دار الأرقم, المملكة العربية السعودية, الرياض, الطبعة الأولى, ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

٩٣. **مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول**: محمد بن فراموز - منلا خسرو-, (ت٨٨٥هـ), الشركة العثمانية, ١٣٢١هـ.

٩٤. **هداية العقول إلى غاية السؤل في علم الأصول**: المنصور بالله القاسم بن محمد, المكتبة الإسلامية, الطبعة الثانية, ١٤٠١هـ.

خامساً: مراجع الفقه المذهبي:

أ: مراجع الفقه الحنفي:

٩٦. **الاختيار لتعليل المختار**: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، الحنفي (ت٦٨٣هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان.

٩٧. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين بن إبراهيم بن محمد –ابن نجيم الحنفي- , (ت٩٧٠هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٨هـ/١٩٩٧.

٩٨. **الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام**: محمد بن فراموز - منلا خسرو-, (ت٨٨٥هـ), دار إحياء الكتب العربية.

٩٩. **الفتاوى الهندية**: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند, دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

١٠٠. **المبسوط**: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي: (ت٤٨٣هـ), دار المعرفة, بيروت, ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

١٠١. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني, (ت٥٨٧هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الثانية, ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

١٠٢. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي, (ت٧٤٣ هـ), بولاق, مصر, الطبعة الأولى ١٣١٣هـ.

١٠٣. **رد المحتار على الدر المختار**: محمد أمين بن عمر بن عابدين (ت١٢٥٢هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

١٠٤. **شرح فتح القدير**: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواس -ابن الهمام- (ت٨٦١هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

١٠٥. **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**: عبد الرحمن بن محمد الكليوبي -شيخي زاده-, (ت١٠٧٥هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

١٠٦. **مجمع الضمانات**: غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت١٠٣٠هـ), دار السلام, الطبعة الأولى, ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

١٠٧. **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأفكار**: شمس الدين بن أحمد بن قودر -قاضي زاده-: (ت ٩٨٨ هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

١٠٨. **نصب الراية لأحاديث الهداية**: عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي, (ت٧٦٢هـ), مؤسسة الريان, المملكة العربية السعودية, جدة.

ب: مراجع الفقه المالكي:

١٠٩. **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر, (ت٤٣٦هـ), دار قتيبة للنشر, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

١١٠. **التلقين في الفقه المالكي**: القاضي عبد الوهاب البغدادي, (ت٤٢٣هـ), الطبعة الأولى, ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

١١١. **الذخيرة**: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي, (ت١٢٨٥هـ), دار الغرب الإسلامي, بيروت لبنان, الطبعة الأولى, ١٩٩٤م.

١١٢. **الشرح الصغير على أقرب المسالك**: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير, (ت١٢٠١هـ), دار المعارف, القاهرة, مصر.

١١٣. **المدونة الكبرى رواية سحنون**: مالك بن أنس الأصبحي, (١٧٩هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

١١٤. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد الحفيد, (ت٥٩٥هـ), دار الكتب الحديثة.

١١٥. **بلغة السالك لأقرب المسالك**: أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي, (ت ١٢٤١هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

١١٦. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: محمد بن عرفة الدسوقي, (ت١٢٣٠هـ), دار إحياء الكتب العربية, مطبعة عيسى البابي.

١١٧. **حاشية العدوي على الخرشي**: علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي, (ت١١٨٩هـ), مطبعة محمد أفندي, مصر.

١١٨. **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**: علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي, (ت ١١٨٩هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

١١٩. **شرح الخرشي على المختصر الجليل**: لأبي عبد الله محمد الخرشي المطبعة الكبرى الأميرية, بولاق, مصر, الطبعة الثانية, ١٣١٧هـ.

١٢٠. **شرح حدود ابن عرفة**: محمد بن قاسم الأنصاري، الرصاع التونسي المالكي (٨٩٤هـ), دار المغرب الإسلامي, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٩٩٣م.

١٢١. **عِقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**, جلال الدين بن عبد الله بن شاس, (٦١٦هـ), دار الغرب الإسلامي, الطبعة الأولى, ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

١٢٢. **فتح العلي المالك**: محمد بن أحمد بن محمد عليش, (ت١٢٩٩هـ), جمع وتنسيق, علي بن نايف الشحود.

١٢٣. **مختصر العلامة خليل**: خليل بن إسحاق المالكي, (ت٧٦٧هـ), دار الحديث, القاهرة, مصر, ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

١٢٤. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**: شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي -الحطاب الرُّعيني-, (ت٩٥٤هـ), دار الكتب العلمية, بيروت لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٦هـ/١٩٩٥.

ج: مراجع الفقه الشافعي:

١٢٥. **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري, (ت٣١٩هـ), دار طيبة للنشر, الرياض, المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى, ١٤٠٥ هـ/ ١٩٨٥م.

١٢٦. **الأم**: محمد بن إدريس الشافعي, (ت٢٠٤هـ), دار الوفاء, الطبعة الأولى, ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

١٢٧. **الإبهاج في شرح المنهاج**: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي, (ت٧٥٦هـ) وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب, (ت٧٧١هـ), مكتبة الكليات الأزهرية, القاهرة, مصر, الطبعة الأولى.

١٢٨. **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ), الطبعة الثانية, ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

١٢٩. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** وهو شرح مختصر المزني: علي بن محمد بن محمد البغدادي- الماوردي-, (ت٤٥٠هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

١٣٠. **الحاوي للفتاوى**: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

١٣١. **السراج الوهاج على متن المنهاج**: محمد الزهري الغمراوي (ت١٣٣٧هـ), دار الجيل, بيروت, لبنان, ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.

١٣٢. **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**: زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري, (ت٩٢٦هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

١٣٣. **المجموع شرح المهذب**: محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ), مكتبة الإرشاد, جدة المملكة العربية السعودية.

١٣٤. **حاشية الشرقاوي على تحفة الطالب**: عبد الله بن حجازي الشافعي الأزهري, (ت١٢٢٦هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

١٣٥. **حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج**: حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي: (ت٩٩٢هـ), حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني: (ت١٣٠١هـ) المكتبة التجارية الكبرى, مطبعة مصطفى محمد, مصر.

١٣٦. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: محي الدين يحي بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ), دار عالم الكتب, الرياض, المملكة العربية السعودية, ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
١٣٧. **قليوبي وعميرة**: حاشية أحمد البرلسي عميرة (٩٥٧هـ.), حاشية أحمد سلامة القليوبي (١٠٦٩ هـ), دار إحياء الكتب العربية, مطبعة البابي, القاهرة, مصر.
١٣٨. **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني, (ت ٩٧٧هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
١٣٩. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: شمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي (ت١٠٠٤هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

د: كتب الفقه الحنبلي:

١٤٠. **الشرح الممتع على زاد المستقنع**: محمد بن صالح بن العثيمين, (١٤٢١هـ), دار ابن الجوزي, الرياض, المملكة العربة السعودية, الطبعة الأولى, ١٤٢٢هـ.
١٤١. **المبدع شرح المقنع**: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح, (ت٨٨٤هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
١٤٢. **المغني شرح مختصر الخرقي**: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي, (٦٢٠هـ), دار عالم الكتب, الرياض, المملكة العربية السعودية.
١٤٣. **المقنع والشرح الكبير معهما الإنصاف**: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي, (٦٢٠هـ), مطبعة هجر, الطبعة الأولى, ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
١٤٤. **شرح منتهى الإرادات**: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي, (ت١٠٥١هـ), مؤسسة الرسالة, الطبعة الأولى, ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
١٤٥. **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي, (ت١٠٥١هـ), دار عالم الكتب, الطبعة الأولى, ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
١٤٦. **مجموع فتاوى ابن تيمية**: تقي الدين أبو العَباس أحمد بن عبد الحليم بن محمد ابن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ), مطبعة الملك فهد, المملكة العربية السعودية, ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
١٤٧. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**: علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت٨٨٥هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, ١٤١٨هـ, ١٩٩٧م.

١٤٨. **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**: عبد الرحمن بن محمد بن القاسم النجدي, (ت١٣٩٢هـ), الطبعة الأولى, ١٣٩٧هـ.

١٤٩. **المطلع على أبواب المقنع**: شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي, (ت٧٠٩هـ), المكتب الإسلامي, الطبعة الثالثة, ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

ه: فقه الظاهرية:

١٥٠. **المحلى بالآثار**: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت٤٥٦هـ), مطبعة النهضة, القاهرة, مصر, ١٣٤٧هـ.

الكتب العامة والبحوث:

١٥١. **استيثاق الدين بالرهن في الفقه الإسلامي**: بحث من تأليف دكتور/ أماني عبد الفتاح, كلية الدراسات الإسلامية والعربية, جامعة الأزهر ــ فرع البنات بالقاهرة.

١٥٢. **الأسئلة والأجوبة الفقهية المقرونة بالأدلة الشرعية**: عبد العزيز المحمد السلمان, الطبعة التاسعة, ١٤٠٩هـ.

١٥٣. **الفقه الإسلامي وأدلته**: وهبة الزحيلي, دار الفكر, الطبعة الثانية, ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م

١٥٤. **المدخل الفقهي العام**: مصطفى أحمد الزرقا, دار القلم, دمشق, سوريا, الطبعة الأولى, ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

١٥٥. **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي**: محمد مصطفى شلبي, مطبعة دار التأليف, ١٣٨٢هـ/١٩٦٢م.

١٥٦. **المدخل للفقه الإسلامي**: محمد سلاّم مدكور, دار الكتاب الحديث, الطبعة الثانية, ١٩٩٦م.

١٥٧. **المعاملات الإسلامية المعاصرة**: محمد عثمان شبير, دار النفائس, عمان الأردن, الطبة الثانية, ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

١٥٨. **المعاملات المالية في الإسلام**, لحمودة وحسين, مؤسسة الوراق, عمان الأردن, الطبعة الثانية, ١٩٩٩م.

١٥٩. **المعاملات المالية: يوسف الشبيلي**: تم تفريغها من الدروس التي ألقيت في مسجد المؤسسة الإسلامية بفيينا والمعهد الإسلامي بواشنطن ومسجد الربوة بالرياض.

١٦٠. **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**: فتحي الدريني, الشركة المتحدة للتوزيع, الطبعة الثانية, ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

١٦١. **الموسوعة الفقهية الكويتية**: وزارة الأوقاف الكويتية, طباعة ذات السلاسل, الكويت, الطبعة الثانية, ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م.

١٦٢. **أثر الإلتزام في عقد الهبة**: بحث من تأليف: الدكتور سليمان أبو الخيل, أستاذ الفقه المقارن, جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية.

١٦٣. **أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي**: الصادق عبد الرحمن الغرياني, دار الكتنب الوطنية, بنغازي, ليبيا, ٢٠٠٢م

١٦٤. **أحكام الوصايا والأوقاف**: محمد مصطفى شلبي, الدار الجامعية للنشر, بيروت , لبنان, الطبعة الرابعة, ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

١٦٥. **أحكام تصرفات الوكيل في المعاوضات المالية**: سلطان بن إبراهيم الهاشمي, دار البحوث, دبي, الإمرات, الطبعة الأولى, ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

١٦٦. **أحكام شركة المضاربة**, بحث إعداد: عبد الرزاق الزيتون, إشراف, الدكتور سامر قنطقجي, نقله الباحث عن: اختيار الشيخ / عبد الله الخاطر في رسالته : المضاربة في الشريعة الإسلامية.

١٦٧. **ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسبته في المذاهب الأربعة**: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان, المملكة العربية السعودية, جامعة أم القرى, معهد البحوث العلمية, الطبعة الأولى, ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

١٦٨. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: علي حيدر, دار عالم الكتب, الرياض, المملكة العربية السعودية, ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

١٦٩. **فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام**, لعبد القادر عزوز, رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم الإسلامية, الجمهورية الجزائرية, جامعة الجزائر ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٧٠. **مجلة الوعي الإسلامي**؛ بعنوان أنواع الإجارة وأحكامها , مجلة كويتية شهرية جامعية, العدد ٥٥٠, مايو ٢٠١١م.

١٧١. **مجموع فتاوى ورسائل ابن العثيمين**: محمد بن صالح بن العثيمين, (١٤٢١هـ), دار الوطن للنشر, الطبعة الأخيرة, الرياض, المملكة العربية السعودية, ١٤١٣هـ.

١٧٢. **مذكرة في مقاصد الشريعة: يوسف الشبيلي**, دروس ألقيت في المعهد الإسلامي بواشنطن.
١٧٣. **موعظة المتقين من إحياء علوم الدين:** محمد جمال الدين القاسمي, (ت١٣٣٢هـ).

معاجم اللغة والمصطلحات:

١٧٤. **التعريفات:** علي بن محمد بن علي الجرجاني, (ت٨١٦هـ), شركة القدس, القاهرة, مصر, الطبعة الأولى, ٢٠٠٧ م.
١٧٥. **الأسماء ومعانيها:** وليد ناصف, دار الكتاب العربي, الطبعة الأولى, ١٩٩٧م.
١٧٦. **القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين:** محمود حامد عثمان, دار الزاحم, الرياض, المملكة العربية السعودية, الطبعة الأولى, ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢.
١٧٧. **القاموس المحيط:** مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي, (ت٨١٧هـ), مؤسسة الرسالة, بيروت, لبنان, الطبعة الثامنة, ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
١٧٨. **الكليات:** أيوب بن موسى الحسيني الكفوي, (ت١٦٨٣هـ), مؤسسة الرسالة, بيروت, لبنان, الطبعة الثانية, ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
١٧٩. **المصباح المنير:** أحمد بن محمد بن علي الفيومي, (ت٧٧٠هـ), مكتبة الإيمان, المنصورة, مصر.
١٨٠. **المعجم الوجيز:** طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم, مصر, ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
١٨١. **المعجم الوسيط:** مكتبة الشروق الدولية, مصر, الطبعة الرابعة, ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
١٨٢. **أنيس الفقهاء:** قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي, (ت٩٧٨هـ), دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
١٨٣. **تاج العروس من جواهر القاموس:** محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني, الزَّبيدي (ت ١٢٠٥هـ), مطبعة حكومة الكويت, ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م.
١٨٤. **تهذيب اللغة:** محمد بن أحمد الأزهري, (ت٣٧٠هـ), الدار المصرية للتأليف, القاهرة, مصر.

١٨٥. **لسان العرب**: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور, (ت٧١١هـ), دار المعارف, القاهرة, مصر.

١٨٦. **مختار الصحاح**: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ), مكتبة الإيمان, القاهرة, مصر, الطبعة الأولى, ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

١٨٧. **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**, محمد عبد الرحمن عبد المنعم, دار الفضيلة, القاهرة, مصر.

١٨٨. **معجم لغة الفقهاء**: محمد رواس قلعجي, دار النفائس, بيروت, لبنان, الطبعة الثانية, ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

١٨٩. **معجم مقاييس اللغة**: أحمد بن فارس بن زكريا, (ت٣٩٥هـ), دار الفكر, ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

فهرس الموضوعات

المقدمة:..... صفحة ٨
الفصل الأول **ماهيـــــة الإكـــــراه**
المبحث الأول: الإكراه أركانه وشروطه ووسائله..... صفحة ١٧
المطلب الأول: تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً. ..... صفحة ١٨
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بلفظ الإكراه. ..... صفحة ٢٣
المطلب الثالث: أركان الإكراه وشروطه. ..... صفحة ٢٨
المطلب الرابع: أنواع الإكراه. ..... صفحة ٣٤
المطلب الخامس: وسائل الإكراه. ....صفحة ٣٩
المبحث الثاني: التأصيل الفقهي لعارض الإكراه. ..... صفحة ٥١
المطلب الأول: الحكم الشرعي عند الأصوليين. ..... صفحة ٥٢
المطلب الثاني: الأهلية أقسامها وعوارضها. ..... صفحة ٥٧
المطلب الثالث: الذمة ونهايتها. ..... صفحة ٦٥
المطلب الرابع: حكم تكليف المكره. ..... صفحة ٧٢
الفصل الثاني **المعاملات المالية والتصرفات والعقود**
المبحث الأول: المعاملات المالية مصادرها وحكمها ..... صفحة ٧٩
المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية. ..... صفحة ٨٠
المطلب الثاني: مصادر المعاملات المالية. ..... صفحة ٩٥
المطلب الثالث: فضل المعاملات المالية وحكمها. ..... صفحة ٩٨
المبحث الثاني: أنواع التصرفات. ..... صفحة ١٠٣
المطلب الأول: أنواع التصرفات ما يقبل منها الفسخ وما لا يقبل..... صفحة١٠٤
المطلب الثاني: آراء الفقهاء وأدلتهم في التصرفات التي تحتمل الفسخ..... صفحة ١١٠
المطلب الثالث: الحقوق التي تثبت للمكره عند زوال الإكراه. ..... صفحة ١١٥

المبحث الثالث: العقود وأنواعها..... صفحة **١٢٥**
المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً. ..... صفحة ١٢٦
المطلب الثاني: الأصل في العقود المالية. ..... صفحة ١٢٩
المطلب الثالث: أنواع العقود من حيث طبيعتها وماهية المعاوضة..... صفحة ١٣٥
الفصل الثالث **تطبيقات لأثر الإكراه على المعاملات المالية**
المبحث الأول: تطبيقات لأثر الإكراه على عقود المعاوضة..... صفحة **١٤١**
المطلب الأول: أثر الإكراه على البيع. ..... صفحة ١٤٢
المطلب الثاني: أثر الإكراه على الإجارة. ..... صفحة ١٥٠
المبحث الثاني: تطبيقات لأثر الإكراه على عقود المشاركة..... صفحة **١٥٤**
المطلب الأول: أثر الإكراه على المضاربة. ..... صفحة ١٥٥
المطلب الثاني: أثر الإكراه على المساقاة. ..... صفحة ١٦٠
المبحث الثالث: تطبيقات لأثر الإكراه على عقود التوثيق..... صفحة **١٦٤**
المطلب الأول: أثر الإكراه على الرهن. ..... صفحة ١٦٤
المطلب الثاني: أثر الإكراه على الكفالة. ..... صفحة ١٦٥
المبحث الرابع: تطبيقات لأثر الإكراه على عقود التبرع..... صفحة **١٧٠**
المطلب الأول: أثر الإكراه على الهبة. ....صفحة ١٧٥
المطلب الثاني: أثر الإكراه على الوقف. ..... صفحة ١٧٦
الخاتمة..... صفحة **١٨٦**
الفهارس العامة
فهرس الآيات ..... صفحة ١٨٨
فهرس أطراف الأحاديث والآثار..... صفحة ١٩٠
فهرس المصادر والمراجع ..... صفحة ١٩٢
فهرس المحتويات.....صفحة ٢٠٨