الإكراه وأثره في عقود المعاوضات المالية

في

الفقه الإسلامي

الاكراه وأثره فى عقود المعاوضات المالية

فـــــــــى

الفقـــه الاسلامـــى

اعـــداد

ابراهيم بن عبد الرحمن بن ابراهيم العروان

اشـراف الدكتور/ عزيـز عبد الكريـــم

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير فى قسم الثقافة الاسلامية " كلية التربيـة " جامعة الملـك سعـــود .

الاكـــراه وأثره فى عقود المعاوضات المالية

فـــــــــــى

الفقـــــه الاسلامـــــــى

اعـــــداد

ابراهيم بن عبد الرحمن بن ابراهيم العـــــــــروان

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ / / ١٤٠٣هـ وتمت اجازتهـــــا .

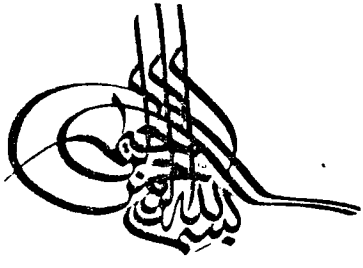
باشـــراف الدكتور

عزيـــــز عبد الكريـــم

وعضويـــة كل مـــن :

١ -

٢ -



المقدمـــة :

الحمد لله القائل فى محكم التنزيل :

" من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره وقلبه
مطمئن بالايمان . ولكن من شرح بالكفـر
صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عـذاب
عظـيم " (١) .

والصلاة والسلام على رسوله القائل : " ان الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٢) والقائل " لا يحل مال امـرىء مسلم الا بطيب نفسـه " (٣) .

فلقد ميز الله هذه الشريعة بأنها دين الحنيفية السمحة فـلا تعنت فيها ولا مشقة ولا تكليف يخرج عن نطاق القدرة والاستطاعـة البشرية . فكل أمورها ميسرة سهلة " لمن كان له قلب أو القى السمع وهـو شهيـد " (٤) .

لهذا رفع سبحانه وتعالى الحرج عمن أكره على التلفظ بكلمـة الكفر اذا كان هذا عن طريق الاكراه وحمل عليه بالقوة والقهر . ومـتى كان القلب مطمئنا بالايمان .

---

(١) النحل آية ١٠٦ .
(٢) سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٦٥٩ .
(٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٥٥ .
(٤) سورة ق آية ٣٧ .

فكان من باب أولى أن تنفى الشريعة الحرج عما دون العقيدة من المعاملات والتصرفات وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء .

كما أتسمت هذه الشريعة بالعدل والانصاف بين الناس ورفع الظلم والجور والحيف عنهم فحرمت التعرض للمسلمين بسوء . أو ايذائهم فى أنفسهم أو أموالهم أو أعراضهم يقول عليه الصلاة والسلام " ان دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام " (١) .

لهذا فان البحث فى جوانب هذه الشريعة الغره والنهل من معينها يعد فرضا على طلبة العلم لتجلية ما تمتاز به هذه الشريعة من محاسن وللمساهمة فى نشرها وتقديمها لمن يعنى بها فى شكل دراسات جادة للاسهام فى حل معضلات العصر الراهنة التى لن نوفق فى القضاء عليها الا بنور هذه الشريعة وتحكيمها والتحاكم اليها لأنه مهما ابتغينا الهدى فى غيرها أضلنا الله .

ولما كان لزاما علي أن أختار موضوعا للكتابة فيه بعد أن أنهيت الساعات المقررة وذلك اكمالا لمتطلبات نيل درجة الماجستير . فلقد وافق هذا الموضوع رغبة فى نفسى . لانه يعالج أمرا قائما مع بقاء الانسان ومستمرا بوجوده على ظهر الارض حيث لابد له من تعامل يديره مع المجتمع الذى يعيش فيه .

ويبرز البيع من بين سائر هذه المعاملات لأنه لا يمر يوم على الانسان الا ويعقد فيه أكثر من عقد لتصريف أمور معاشه من مأكل ومشرب ومركب .

---

(١) صحيح مسلم جـ ٥ ص ١٠٨ .

ولبروز عقد البيع عن غيره من عقود المعاوضات المالية فى الفقه الاسلامى ولما له من خاصية تميزه عما سواه أصبح هو أساسها ومرتكزها الذى يقاس عليه ما عداه من سائر عقود المعاوضات المالية .

ثم انه من أهم العقود التى ترتكز صحتها على سلامة رضا المتعاقدين من أى عيب من عيوب الارادة كالغلط والغبن والتدليس والاكراه .

ويبرز الاكراه عن سائر هذه العيوب المؤثرة على الارادة لما له من صفة موضوعية . ولما له من أثر واضح يعقبه على صحة العقد لذلك كان من أهم العيوب المؤثرة على صحة العقود فى الفقه الاسلامى .

لهذا فقد تعرض علماؤنا الافذاذ لهذا الموضوع فى مواضع متفرقة من أبواب الفقه المختلفة فبينوا حقيقة الاكراه وذكروا أنواعه وشروطه وأركانه وضوابطه الى غير ذلك مما يتعلق به من مسائل .

الا أن الأحناف امتازوا عن سواهم فى التعرض لهذا الموضوع حيث أفردوا له أبوابا خاصة فى معظم كتبهم بخلاف غيرهم من الفقهاء حيث تجد مسائل الاكراه منثورة فى أبواب متفرقة كالبيع والطلاق والقصاص والجنايات مما يستلزم البحث والاستقصاء الى مدى بعيد لكى يظفر الباحث بما يريد .

وقد جعلت هذا البحث مقارنا بين المذاهب المعتبرة فى الفقه الاسلامى وهى : المذهب الحنفى والمذهب المالكى ، والمذهب الشافعى والمذهب الحنبلى والمذهب الظاهرى .

ولقد حاولت ما وسعني الجهد البحث والاستقصاء عن أقوال العلماء فيما تعرضوا له من مسائل في مجال الاكراه الا أنني لم أتعرض لأثره الا على عقود المعاوضات المالية لأنه مجال البحث أولا ولشمول موضوع الاكراه في الفقه الاسلامي وامكانية وروده على كثير من معاملات وتصرفات الانسان .

واعتمدت بعد الله في نهج هذا البحث على أمهات الكتب في المذاهب المختلفة ولم أعدل عنها الى ما سواها الا في مجال الشرح والايضاح .

واذا حدث أن وجدت قولين في المذهب في مسألة من المسائل أعتمدت الراجح منهما في المذهب وأشرت الى القول الآخر في الهامش .

وقد جعلت هذا البحث في تمهيد وخمسة فصول وخاتمة هي على النحو التالي :

التمهيد : وجعلته للحديث عن الارادة ومكانتها في التعاقد ، مشيرا الى العيوب التي تشوب الرضا غير الاكراه وذلك في ثلاث مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالارادة : وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : في معنى الارادة .

المطلب الثاني : في أقسام الارادة .

المبحث الثاني : انتفاء نية التعاقد : وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : بيع التلجئة .

المطلب الثاني : بيع الهازل .

المبحث الثالث : عيوب الرضا غير الاكراه : وذلك فى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فى الغلط .

المطلب الثانى : فى الغبن .

المطلب الثالث: فى التدليس .

ثم تحدثت فى الفصل الأول عن حقيقة الاكراه وعن الألفاظ ذات الصلة به مبينا أركانه ومكانته من الضرورة وذلك فى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف الاكراه : وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الاكراه فى اللغة .

المطلب الثانى : تعريف الاكراه فى الاصطلاح .

المطلب الثالث: تأصيله الشرعى .

المبحث الثانى : الالفاظ ذات الصلة بالاكراه :

المبحث الثالث: أركان الاكراه ومكانته من الضرورة : وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : فى أركان الاكراه .

المطلب الثانى : مكانته من الضرورة .

أما الفصل الثانى فقد تحدثت فيه عن تحقق وقوع الاكراه وبينت محله وأنواعه وشروطه ثم انتقلت الى أثر الاكراه على أهليـــة المتعاقد وذلك فى أربعة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول : محل الاكراه وحده : وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : فى محل الاكراه .

المطلب الثاني : فى حد الاكراه .

المبحث الثاني : شروط الاكراه :

المبحث الثالث : أنواع الاكراه :

المبحث الرابع : أثر الاكراه على الأهلية : وفيه ثلاث مطالب :

المطلب الأول : فى تعريف الأهلية .

المطلب الثاني : أقسام الأهليـــة .

المطلب الثالث : عوارض الأهليـــة .

وفى الفصل الثالث تحدثت عن عقود المعاوضات الماليـــة مبينا أهم هذه العقود ومتناولا عقود المعاوضات غير المالية علـــى سبيل التكملة وذلك فى ثلاث مباحث :

المبحث الأول : التعريف بعقود المعاوضات الماليـــة : وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : فى العقد : وفيه ست مسائل :

المسألة الأولى : تعريفه .

المسألة الثانية : أركانه .

المسألة الثالثة : شروطه .

المسألة الرابعة : أقسامه .

المسألة الخامسة : أنواعه .

المسألة السادسة: الأصل فى حرية التعاقد .

المطلب الثاني : بيان معنى المعاوضات المالية :

المبحث الثاني : التأصيل الشرعى لأهم هذه العقود :

وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : فى عقد البيع وفيه أربعة مسائل :

المسألة الأولى : تعريفه وتأصيله شرعا .

المسألة الثانية : أنواعه .

المسألة الثالثة : شروطه .

المسألة الرابعة : أركانه .

المطلب الثاني : فى عقد الاجارة وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : تعريفه وتأصيله شرعا .

المسألة الثانية : أنواع عقد الاجارة .

المسألة الثالثة : شروط عقد الاجارة .

المسألة الرابعة : أركان عقد الاجارة .

المبحث الثالث : التعريف بعقود المعاوضات غير المالية :

أما الفصل الرابع فقد تحدثت فيه عن أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية حيث بينت هذا الأثر أثناء فترة الاكراه وبعد زواله وذلك فى ثلاث مباحث :

المبحث الأول : أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية أثناء فترة الاكراه : وذلك فى أربعة مطالب:

المطلب الأول : أثر الاكراه فى عقد البيع .

المطلب الثانى : أثر الاكراه على وزن المال .

المطلب الثالث: أثر الاكراه فى عقد الاجارة.

المطلب الرابع : أثر الاكراه على خيار المجلس .

المبحث الثانى : أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية بعد زواله :

المبحث الثالث : بيان أدلة المذاهب الفقهية مع مناقشتها وبيان القول الراجح :

أما الفصل الخامس فهو عن أحكام الاكراه وذلك بالنسبة للتسعير وعدم الاحتكار ثم ذكرت أوجه الاختلاف بين البيع الفاسد بسبب الاكراه والبيع الفاسد بسبب غيره عند الأحناف ثم ذكرت بعض الصور والأمثلة للبيع المكره عليه أورد ها بعض فقهاء الأحناف وجعلت هذا الفصل فى أربعة مباحث على النحو الآتى :

المبحث الأول : حكم الاكراه على التسعير وعدم الاحتكار وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : حكم الاكراه على التسعير .

المطلب الثانى : حكم الاكراه على عدم الاحتكار .

المبحث الثاني : اختلاف البيع الفاسد بالاكراه عن البيع الفاسد بغيره عند الأحناف :

المبحث الثالث : أمثلة لصور البيع المكره عليها أورد ها بعض فقهاء الأحناف :

أما الخاتمة : فقد لخصت فيها حكم الاكراه وأثره فى عقود المعاوضات المالية فى الفقه الاسلامى مع عرض لأهم نتائج البحث .

ثم أتبعت ذلك بفهارس للآيات والأحاديث والأعلام والمراجع والمصادر ثم الموضوعات .

وأخيرا فان هذا جهد المقل ويشفع لى ما جبل عليه البشر فى أى عمل من أعمالهم حيث لا يبرأ من نقص أو خطأ أو تقصير لأنه لا كمال الا لله ولا عصمة الا لأنبيائه .

ثم أنى أرجو الله أن أكون وفقت الى الحق والصواب فانه حسبى وما أريد فان كان كذلك فالحمد لله وان كان بخلافه فأستغفر الله منه .

ولا يسعنى الا أن أشكر كل من ساهم معى فى ابراز هذا الجهد المتواضع الى حيز الوجود كما أشكر استاذى الفاضل د / عزيز عبد الكريم على ما تفضل به على من نصح وارشاد وتوجيه طيلة سيرى فى هذا البحث .

كما أشكر جامعة الملك سعود التى لا تفتأ عن تشجيع العلم وطلابه بأن هيأت كل الظروف والامكانات اللازمة لذلك متمثلا فى كلية التربية وبالأخص قسم الثقافة الاسلامية .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ؛

الاكراه وأثره فى عقود المعاوضات المالية
فـــى
الفقـه الاسلامـــى

التمهيـد : الارادة ومكانتها فى التعاقد - وفيه ثلاثة مباحث :

المبحـث الأول : تعريف الارادة وذلك فى مطلبين :

الأول : معنى الارادة .

الثاني : أقسامهـــا .

المبحث الثانـى : انتفاء نية التعاقد فى مطلبـين :

الأول : بيـع التلجئـــة .

الثانى : بيـع الهـــازل .

المبحث الثالـث : عيوب الرضا غير الاكراه - وفيه ثلاثة مطالـب :

الأول : فـى الغلـــط .

الثاني : فـى الغـــبن .

الثالث : فى التدليـــس .

الاكراه وأثره فى عقود المعاوضات المالية
فى
الفقه الاسلامى

تمهيد :

قبل التحدث عن الاكراه وبيان حقيقته ومعناه وما يتعلق به من أحكام ومدى أثره على عقود المعاوضات المالية يحسن بنا الاشارة الى بيان معنى الارادة فى الفقه الاسلامى لأن الاكراه يتجه أول ما يتجه اليها فيأسرها أو يقسرها مما يجعل المكره يتصرف بدون نية فعلية[1] أو إرادة حقيقية لما هو مجبر عليه .

والشريعة الاسلامية كما هو واضح كل الوضوح أنها لا تعتد بتصرفات الانسان فى جميع معاملاته ما لم تصدر تلك المعاملات عن نية فعلية مسبقة ، وارادة حقيقية حيث صح عنه صلى الله عليه وسلم قوله " انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى مع الحديث (٢) " ولا تبرز تلك النية ويعتد بها الا بالرضا التام الذى لا تشوبه أية شائبة من ضغط أو اكراه . لاسيما فى مجال العقود الشرعية حيث يقول تعالى :

" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود (٣) "

وقال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " (٤) " .

---

(١) مدخل الفقه الاسلامى لمحمد سلام مدكور ص ١١٤ .
(٢) صحيح البخارى جـ ١ ص ٢ . ، صحيح مسلم جـ ٢ ص ١٥١٥ .
(٣) سورة الانفال آية ٣ .
(٤) سورة النساء آية ٢٩ .

وللايفاء بالعقود كما نصت الآية الأولى لابد من تحقق الرضا فى التجارة كما نصت الآية الثانية . والتجارة التى من صورها البيع والشراء عقد من أهم عقود المعاوضات المالية . فلابد من التراضى بين المتعاقدين ليجب الالتزام بما نص عليه العقد بعد ابرامه .

ولقد أجمع الفقهاء على وجوب اشتراط الرضا " الذى هو أهم عناصر الارادة عند الأحناف (١) " فى جميع التصرفات ذات الالتزام . ولم يختلفوا الا فى مدى أثر سلب الارادة أو التأثير عليها فى صحة تلك الالتزامات متى ما رافقها ضغط أو اكراه . فمن قائل انها تقع فاسدة أو موقوفة الى قائل أنها تقع باطلة على تفصيل سيرد بيانه فى موضعه انشاء الله .

اذن فمدار البحث عن الارادة حيث أنها أساس التعامل وهى مدار الالتزامات فى العقود الشرعية وجودا وعدما . حيث لا يعتد بها الا اذا تمت بطريقة خالية من الشوائب والعيوب . لهذا نص الفقهاء على أن العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى (٢) .

ولقد رفع الله تعالى الحرج عن المسلمين فيما هو أهم من التعاقد بينهم ألا وهو الاكراه فى مجال العقيدة حيث يقول تعالى :

" الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان " (٣) . . الآية

فنفى الحرج عمن تلفظ بالكفر متى تم ذلك عن طريق الاكراه والحمل عليه بالقهر والقوة ومتى كان القلب مطمئنا بالايمان (٤) .

---

(١) يرى الأحناف أن الارادة عبارة عن رضا واختيار بخلاف غيرهم من الفقهاء حيث يرون أنها شىء واحد .

(٢) مدخل الفقه الاسلامى - محمد سلام مدكور ص ١١٥ .

(٣) سورة النحل آية ١٠٦ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ١ ص ١٨١ .

وقد أخرج الطبرى من طريق على بن أبى طلحة عن ابن عباس فى قوله تعالى : " الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان " قال : " أخبر الله أن من كفر بعد ايمان فعليه غضب الله وأما من أكره فنطق بلسانه وخالفه قلبه بالايمان لينجو بذلك من عدوه فلا حرج عليه ان الله انما يأخذ العباد بما عقدت عليه قلوبهم (١) .

وان كان بعض العلماء يرى أن الأخذ بالعزيمة أولى فى هذا المجال حيث ذكر الشاطبى قول جمهور العلماء بذلك (٢) .

---

(١) فتح البارى جـ ٢٦ ص ١٥٣ .

(٢) الموافقات فى اصول الشريعة للشاطبى جـ ١ ص ٢٢٥ - ٢٢٦ .

المبحث الأول

معنى الارادة وأقسامها

" الارادة هى مجرد اعتزام الفعل والاتجاه اليه (١) "

فمتى ما عزم الشخص على أمر ما واتجه اليه فهو مريد له . وهذا معنى الارادة بشكل عام حيث أنها تنقسم الى قسمين :

الأول : ارادة باطنة تسمى عند الفقهاء بالنية (٢) . ويسميها البعض الآخر الارادة الحقيقية (٣) وهى فى داخل النفس ولا يطلع عليها الا الله ثم صاحبها وهى الأصل فى التعامل بحيث أنها توجه الشخص الى حقيقة هدفه من التعاقد اذا ما تم برضاه .

الثاني : ارادة ظاهرة وهى المسماه بالصيغة (٤) وهى التى تبرز بالتعبير أو ما يقوم مقامه كالتعاطى (٥) . والأولى هى الأصل والثانية دالة عليها (٦) يتضح من هذا التقسيم أمران أساسيان :

الأول : أنه قد يبرم العقد مع انتفاء الارادة الحقيقية لة ومثاله بيع التلجئة .

الثاني : أنه قد يرافق تكوين العقد عيب يؤثر فيه ويكون ذلك بما يعرف بعيوب الرضا .

(١، ٣) المدخل الفقهى العام لمصطفى الزرقا جـ ١ ص ٣٩٥ .
(٢، ٤، ٦) المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى لمحمد مصطفى شلبى ص ٤٥١ .
(٥) المدخل الفقهى العام لمصطفى الزرقا جـ ١ ص ٣٨٧ .

لأن عقود المعاوضات المالية فى الفقه الاسلامى قوامها التراضى بين العاقدين . والرضا أساس الاختيار الصحيح الناتج من مقارنة العاقد بين منافع العقد له أو عليه .لأن هذه العقود ملزمه للطرفين بعد ابرامها فلابد من توفر الرضا الذى هو مناط صحتها . كما قال تعالى فى شأن عقود المعاوضات " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (١) .

ولا شك أن لفظ التجارة الوارد فى الآية يشمل جميع عقود المعاوضات فعلى هذا يكون الرضا أساس العقد لأنه تعبير عن الارادة وعقد النية لابرام العقد .

والارادة لها عنصران عند الاحناف لابد من تحققهما وهما الرضا والاختيار .

والاختيار عند الاحناف هو القصد الى الفعل الذى يستطيعه الانسان وهذا القصد له ثلاث حالات :

الحالة الأولى : القصد الى معانى العقود والرضا بأحكامها والرغبة فى أثارها .

الحالة الثانية : قصد النطق بالعبارة المنشئة للعقد بغير قصد الرغبة فى أثارها أو أحكامها كالهازل .

الحالة الثالثة : النطق بعبارة العقد تحت تأثير الاكراه والقهر لأن العقد متحقق والرضا بخلافه .(٢)

---

(١) سورة النساء آية : ٢٩ .

(٢) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة ص ٢٢٢ .

يتضح من هذا أن الاختيار عند الأحناف (١) لا يتنافى مع الهزل والاكراه . أما الرضا وهو الارتياح الى العقد فلا يتحقق الا بالرغبة فيه وذلك بأن يشعر العاقد بعد ابرامه للعقد أن حاجة فى نفسه قد أشبعت وأن رغبة فى ذاته قد تحققت . اذن فالرضا لا يكفى فيه مجرد القصد كالاختيار وهذا ما قاله صاحب كشف الأسرار " الرضا امتلاء الاختيار أى بلوغه نهايته بحيث يفضى أثره الظاهر من ظهور البشاشة فى الوجه ونحوها كما يفضى أثر الغضب الى الظاهر من محاليق العين والوجه بسبب غليان القلب " .

فالرضا اذن لا يتحقق مع الهزل والخطأ والاكراه ومعنى هذا أن - الاختيار يتحقق عند الاحناف مجردا عن الرضا وان كان الرضا لا يمكن أن يتحقق من غير اختيار .

كذلك فالاحناف يرون أن الأصل فى انشاء العقد هو الاختيار أما الرضا فليس يلازم لانعقاده ولكنه لازم لصحته (٢) .

وعلى هذا فان العقد ينعقد عندهم اذا وجد الاختيار مع بقية الشروط الأخرى وان لم يكن هناك رضا وقصد الى حكم العقد وآثاره ،لأنه لا يلزم الرضا عندهم لانعقاد العقد ولكن العقد فى هذه الحالة ينعقد فاسدا . وعلى هذا فاذا كان أحد العاقدين فى البيع أو الاجارة مكرها وغير راض فانه ينعقد عندهم ويكون فاسدا لأن الاختيار قد وجد بالقصد

---

(١) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة ص ٢٢٢ .

(٢) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة ص ٢٢٤ .

الى مباشرة السبب فينعقد العقد . ولكن عند حالة وجود الرضا لم يتوفر شرط الصحة فيكون العقد فاسدا .

وكذلك اذا باع أو اشترى وكان هازلا عند مباشرته للعقد ، وصدرت منه عبارة تدل على ذلك فان العقد ينعقد فاسدا لعدم توفر الرضا . وهو الرغبة والأرتياح فى حكم العقد وأثره .

فان عدل العاقد عن الهزل الى الجد انقلب العقد صحيحا لأن الفساد كان بسبب عدم الرضا والرغبة لوجود الهزل وقد زال بالاعراض عنه .

كما ذهب الأحناف الى أن فساد العقد يزول بزوال سببه وينقلب العقد صحيحا اذا زال سبب فساده وهو فى مثل هذه الحال عدم الرضا .

هذا بخلاف جمهور الفقهاء الذين يرون أن الاختيار والرضا متلازمان فلا غنى بأحدهما عن الآخر . بحيث أنه لا يتحقق الأختيار الا بوجود الرضا ولا يتحقق الرضا الا بوجود الاختيار (١) .

وعلى هذا فان العقد اذا اقترن عند انشائه بضغط أو اكراه فان العاقد يسقط رضاه وهذا يعنى سقوط اختياره أيضا ومن ثم فان العقد يعتبر باطلا .

---

(١) الملكية ونظرية العقد لمحمود أبو زهره ص ٢٢٣ .

المبحث الثاني

انتفاء نية التعاقد

ويكون ذلك بانعدام الارادة الحقيقية للتعاقد وعدم الرضا بما يترتب على العقد بعد ابرامه من التزامات فيكون العقد بذلك صوريا لا حقيقة له ومن الأمثلة على ذلك بيع التلجئة وبيع الهازل .

وسنعرض لذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : بيع التلجئة :

وينتج من تقسيم الارادة نوع من التعاقد لا يراد به الا شكله الظاهر فقط . ويكون بأن يتم التعاقد بين شخصين بناءا على اتفاق مسبق بينهما من أنهما لا يريدان من هذا التعاقد الا شكله الظاهر فقط حيث يتم ابرامه بغير ارادة حقيقية لما يترتب عليه من التزامات ومن أمثلته بيع التلجئة .

تعريفه :

" وهو أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطئ رجلا على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمى بذلك . ولا يريدان بيعا حقيقيا" (١) .

فمتى تحقق الخوف عند أحد المتعاقدين يعتبر فى هذه الحالة مضطرا الى البيع فيلجأ الى ابرام عقد صورى مع شخص آخر وهم قد اتفقا على أنهما لا يريدان من هذا العقد الا شكله الظاهر فقط دون ارادة حقيقة البيع .

ويأتى بيع التلجئة على ثلاث صور (٢) .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٢٣٧ .
(٢) الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ٢١ .

الأولى : أن تكون التلجئة فى نفس المبيع :

وذلك مثل أن يخاف رجل على سلعته من ظالم أو غيره فيتفق مع آخر على أن يتظاهرا بالبيع دون قصد حقيقته ويشهد على ذلك ثم يتبايعان فى الظاهر بدون شرط بينهما على ذلك .

الثانية : أن تكون فى البدل :

وذلك بأن يتفق البائع والمشترى على أن البدل ألف وذلك فى السر ويتبايعا فى الظاهر على أنه ألفان .

الثالثة : أن يتفق البائع والمشترى على أن الثمن ألف درهم ويتبايعا على مائة دينار .

هذه الصور ذكرها الاحناف فقال أبو حنيفة فى الثانية أن مايؤخذ به ما اتفقا عليه فى الظاهر وذهب محمد من الأحناف الى أن الأصل فى العقد أن يكون الثمن ما اتفقا عليه فى السر (١) .

أما فى الصورة الثالثة : فذهب محمد الى أن البيع باطل بالقياس ولكنه يصح فى الاستحسان .

ووجه القياس أن الثمن الباطن لم يذكراه فى العقد والمذكور لم يقصداه فسقط فيبقى المبيع بلا ثمن فلا يصح .

ووجه الاستحسان أن المقصود البيع الجائز لا الباطل ، ولا جائز الا بثمن العلانية فكأن المتعاقدين أضربا عن السر وذكرا الظاهر ، وليست هذه كالصورة الأولى لأن المشروط سرا مذكور فى العقد .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ١٧٦ - ١٧٧ .

ولو ادعى أحد المتعاقدين أن بيعه كان بيع تلجئه لم يقبل قوله الا ببينه يثبت فيها صحة ما ادعاه لأنه يطالب بفسخ العقد فلا بد من اثبات ذلك .ويستحلف الأخر اذا أنكر أنهما اتفقا على البيع تلجئة (١) .

حكم بيع التلجئة :

ذهب الحنابلة ومحمد وزفر من الأحناف الى بطلان هذا البيع (٢) وهو عند الحنابلة (٣) والشافعية (٤) كبيع المكره .

أما أبو حنيفة (٥) والشافعى فهو صحيح عندهما لأنه تم بأركانه وشروطه خاليا من مقارنة أى مفسد (٦) .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ٢٢ .
(٢) المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٢٣٧ .
(٣) الكافي لابن قدامة جـ ٢ ص ٤٢ .
(٤) روضة الطالبين للامام النووى جـ ٣ ص ٣٥٥ .
(٥) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٢٣٧ .
(٦) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٢٢ : حيث ذكر ان كان الاتفاق قبل العقد على شيء معين فهو باطل وان أعرضا عنها فالبيع صحيح .

المطلب الثاني

بيع الهازل

الهزل :

أن يراد بالكلام غير ما وضع له . والهازل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له . والهازل يتكلم بصيغة العقد ولكنه لا يقصد حقيقته . وانما يقصد الاستهزاء (١) .

حكمه :

اختلف الفقهاء فى حكم عقد الهازل :

فذ هب الشافعية (٢) فى القول الراجح الى صحة عبارته لأنه قصد العبارة وتمت بأركانها وشروطها وهو أهل للاختيار .

أما الجمهور : فقد ذ هبوا الى أن عبارته لا يترتب عليها أى أثر أى أنها تقع باطله عند هم وفاسده عند الاحناف الا فى العقود التى نص عليها الحديث فى قوله صلى الله عليه وسلم " ثلاث جد هن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة (٣) " وفى رواية أخرى " أو اليمين بدل الرجعة حيث قالوا ان هذا الحديث قد نص على حكم هذه العقود وبين حكمها كما أن لله حقا فيها وحق الله لا مجال فيه للاستهزاء . بخلاف غيرها من العقود لأن الأساس فيها النية والقصد (٤) .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٢٢ .
- الشريعة الاسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود ص ٣٣٨ .
(٢) المجموع للنووى جـ ٩ ص ١٧٣ .
(٣) سنن ابى داود جـ ٢ ص ٢٥٩ .
- سنن بن ماجه جـ ١ ص ٦٥٨ .
(٤) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٤٠ .

وهناك ارتباط وثيق بين التلجئة والهزل عند الفقهاء . بجامع أن كلا من المكرَه والهازل لا يريد حقيقة ابرام العقد ولا يرضى بما يترتب عليه من آثار .

بل لقد ذهب صاحب كشف الاسرار الى القول بأن التلجئة هى الهزل . لأن الملجأ يتصرف بأمر يختلف باطنه عن ظاهره . فهو يقول مانصه :

" والتلجئة هى الهزل ذكر فى المغرب أن التلجئة أن تلجئك الى أن تأتى أمر باطنه خلاف ظاهره . فتكون التلجئة نوعا من الهزل والهزل أعم منها لأن اشتراطه قد يكون سابقا على العقد وقد يكون مقارنا له " (١) .

وقياس بيع الملجىء والمكرَه على الهازل قياس مع الفارق . لأن الهازل مريد لما يتفوه به من ألفاظ منشئه للعقد بخلاف الملجىء أو المكرَه .

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٥٧ .

المبحث الثالث

عيوب الرضا غير الاكراه

هناك عيوب أخرى تؤثر فى العقد بدرجات متفاوته ومن أهمها :

(الغلط ، الغبن ، التدليس)

وسنعرض لكل من العيوب الثلاثة بشكل موجز . فى ثلاث مطالب :

المطلب الأول : الغلط (١) :

لغة : " أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه " (٢) .

وعند الفقهاء يكون بأن يشترط المشترى صفة مقصوده لذاتها فى المبيع فيبين خلافها بعد تمام العقد وابرامه كما أنه قد يرد على المحل المعقود عليه (٣) .

---

(١) " فكرة الغلط نجدها فى كثير من الخيارات كخيار الوصف وخيار الرؤية . وخيار العيب" نظرية العقد الموقوف فى الفقه الاسلامى د / عبد الرزاق حسن فرج ص ٣٢٧ .

(٢) لسان العرب لابن منظور جـ ٧ ص ٣٦٣ مادة (غلط) .
- القاموس المحيط للفيروز بادى جـ ٢ ص ٣٧٦ مادة (غلط) .

(٣) المغنى جـ ٤ ص ١٧١ حيث يقول ما نصه :

" واذا اشترط المشترى فى المبيع صفة مقصودة مما لا يعد فقده عيبا صح اشتراطه وصارت مستحقه يثبت له خيار الفسخ عند عدمها مثل أن يشترط مسلما فيبين كافرا أو يشترط الأمة بكرا . . . الى أن يقول ـ فمتى بان خلاف ما اشترطه فله الخيار فى الفسخ والرجوع بالثمن أو الرضا به ولا شيء له لا نعلم بينهم خلافا . لأنه شرط وصفا مرغوبا فصار بالشرط مستحقا" . يتضح من ذلك حكمه حيث نص على أن الفقهاء أجمعوا على اثبات الخيار فى الفسخ والرجوع بالثمن أو الرضا به .

المطلب الثاني : الغبن (١) :

لغة : " فى البيع والشراء الوكس ، غبنة أى خدعة (٢) " .

وعند الفقهاء : هو أن يتضح للبائع بعد ابرام العقد أنه قد باع سلعته بأقل مما هى عليه أو أن المشترى قد اشترى السلعة بأكثر مما هى عليه فى الواقع . فان كان الغبن يسيرا فلا يعتد به لصعوبة الاحتراز منه . ولأن أغلب الناس قد يقع فيه . أما ان كان غبنا فاحشا فانه يثبت الخيار للبائع ويتحقق ذلك فى صور مختلفة أهمها ثلاث ذكرها المغنى حيث يقول ما نصه (٣) :

" ويثبت الخيار فى البيع للغبن فى مواضع . . أحدها : تلقى الركبان :

اذا تلقاهم فاشترى منهم رياعهم وغنمهم .

الثاني : بيع النجش (٤) :

وهو أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ليقتدي به المستام . فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر الا وهى تساويه فيغتر بذلك . فهذا حرام وخداع . قال البخارى " آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل " وروى بن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع النجش" وعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٤٣ .
(٢) لسان العرب لابن منظور جـ ١٣ ص ٣١٠ مادة (غبن) .
- القاموس المحيط للفيروز بادى جـ ٤ ص ٢٥٣ مادة (غبن) .
(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٥٨٤ .
(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٢٣٤ .

وسلم قال : " لا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد" (١) متفق عليه . ولأن فى ذلك تغريرا بالمشترى وخديعة له . وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم " الخديعة فى النار" فان اشترى مع النجش فالشراء صحيح فى قول أكثر أهل العلم منهم الشافعى وأصحاب الرأى وعن أحمد أن البيع باطل . اختاره أبو بكر وهو قول مالك لأن النهى يقتضى الفساد (٢) .

الثالث: المسترسل :

والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة الذى لا يحسن المبايعة قال أحمد الذى لا يحسن أن يماكس وفيه لفظ الذى لا يماكس . اذا غبن غبنا يخرج عن العادة فله الخيار بين الفسخ والامضاء بهذا قال مالك وقال عن أبى موسى وقد قيل لزمه البيع وليس له فسخه وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع المسترسل وكالغبن اليسير (٣) .

المطلب الثالث : التدليس :

لغة : " التدليس فى البيع كتمان عيب السلعة عن المشترى " (٤) .

أما عند الفقهاء فلا يخرج عن معناه اللغوى وهو أن يتعمد البائع اخفاء العيب عن المشترى ليوهمه بأن السلعة خالية من العيوب . وضرب الفقهاء له أمثلة منها تصرية الابل والغنم . حيث يقوم البائع بحبس اللبن فى الضرع ليوهم المشترى بكثرة حليبها .

---

(١) البخارى جـ ٣ ص ٩٥ ، مسلم جـ ٢ ص ١٥٥ .
(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٤٦ .
(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٥٨٤ .
(٤) لسان العرب لابن منظور جـ ٧ ص ٨٦ .
- القاموس المحيط للفيروز بادى جـ ٢ ص ٢١٦ .

أما حكمه : فانه يثبت الخيار للمشترى اذا كان هذا التدليس يختلف الثمن لأجله (١) .

نلاحظ أن الفقه الاسلامى يعتد بهذه العيوب المؤثرة فى العقد - كالغلط والغبن والتدليس - ويرتب عليها أحكاما اذا رافقت العقد لأنها غالبا ما تسقط رضا المتعاقد وتنفى رغبته الحقيقية فى الآثار المترتبة عليه .

كما نلاحظ أن هذه العيوب تندرج من كونها ذات صفة فردية - كما فى الغلط لأنه وهم يكون فى نفس المتعاقد - الى كونها ذات صفة موضوعية كما فى الغبن والتدليس حيث يقوم أحد المتعاقدين بايهام الآخر والتغرير به أو التدليس عليه ليظهر محل العقد خلاف ما هو عليه فى الواقع .

الا أن الاكراه أكثر هذه العيوب موضوعيتا (٢) لما يرافقه من رهبة تحدث فى نفس أحد المتعاقدين أو كليهما لابرام العقد . وغالبا ما يكون سبب ذلك خوف المتعاقد من شىء مادى أو معنوى مهدد به لذلك يعتبر الاكراه فى الفقه الاسلامى أشد هذه العيوب أثرا فى العقد وهذا ما سنعرض له مفصلا فى ثنايا البحث .

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ١٥٧ . ويقول فى تعريفه ما نصه :
" مشتق من الدلسه وهى الظلمة . فكأن البائع يستر العيب وكتمانه جعله فى ظلمة فخفى عن المشترى فلم يره ولم يعلم به وسواء فى هذا ما علم به فكتمه . وما ستره فكلاهما تدليس حرام "
- المغنى جـ ٣ ص ٥٨٤ .

(٢) مصادر الحق للسنهورى جـ ٢ ص ١٠٥ .

الفصـــــل الأول

تعريف الاكراه وتأصيله شرعـــــا

ويشتمل ثلاثة مباحث :

الأول : تعريف الاكراه وفيه ثلاثة مطالب :

الأول : تعريف الاكراه فى اللغة .

الثانى : فى الاصطـــــــــلاح .

الثالث: تأصيلـــه شرعـــــا .

الثانى : الألفاظ ذات الصلة بالاكـراه :

الثالث: أركان الاكراه ومكانتـه من الضـــرورة :

وذلك فى مطلبين :

الأول : أركان الاكـــــــراه .

الثانى : مكانته من الضـــــرورة .

المبحث الأول

تعريف الاكراه فى اللغة والاصطلاح

المطلب الأول : تعريفه فى اللغة :

يبرز الاكراه بشكل واضح فى تأثيره على العقود اذا ما رافقها أثناء التكوين أو تهيأت مصادفة فاستغلها أحد المتعاقدين للاضرار بالآخر. لانه من أهم عيوب الرضا . وقبل البدء فى بيان أثره لابد من بيان حقيقته اللغوية والشرعية .

تعريفه فى اللغة : يقول صاحب اللسان ما نصه :

" أجمع كثير من أهل اللغة أن الكَره والكُره لغتان فبأى لغة وقع فجائز الا الفراء فانه زعم أن الكُره ما أكرهت نفسك عليه والكره ما أكرهك غيرك عليه " (١) .

وجاء فى المصباح المنير ما نصه (٢) :

" الكره بالفتح المشقة وبالضم القهر: وقيل بالفتح الاكراه وبالضم المشقة. وأكرهته على الأمر اكراها حملته عليه قهرا يقال فعلته كرها بالفتح أى اكراها ومنه قوله تعالى " طوعا وكرها " (٣) فقابل بين الضدين"

وقال الزجاج :" كل مافى القرآن من الكُره بالضم الفتح فيه جائز الا قوله تعالى فى سورة البقرة " كتب عليكم القتال وهو كُرهلكم(٤)" .

---

(١) لسان العرب لابن منظور جـ ١٣ ص ٥٣٤ .
- القاموس المحيط للفيروز بادى جـ ٤ ص ٢٩١ .
(٢) المصباح المنير للفيومى جـ ٢ ص ١٩٢ .
(٣) سورة آل عمران آية ٨٣ .
(٤) سورة البقرة آية ٢١٦ .

ويتضح من هذا أن الاكراه هو حمل الانسان على أمر لا يقـــره ولا يرضاه بمحض ارادته وأنه ينافى المحبة والرضا كما قال تعالى :

" وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن

تحبوا شيئا وهو شر لكم " (١) الآيـة . . . .

فقابل بين الاكراه وبين المحبة بنص الآية مما يدل على أنهما متضـــادان لأن المحبة هى تمام الرضـــا .

---

(١) سورة البقرة آية ٢١٦ .

المطلب الثانـــــى

تعريفـــه فى الاصطـــــلاح

أما فى الاصطلاح الشرعـــى :

فهو يتطابق مع مفهومه اللغوى الى حد بعيد فهو حمل الغير على أمر كان يمتنع عنه قبل الاكراه بسبب تخويف المكرِه وغلبه ظن المكرَه أن يقـــع ما هدد به " (١) .

وعرفه السرخسى من علماء الأحناف بأنه " اسم الفعل يفعله المـرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية فى حق المكرَه أو يسقط عنه الخطاب لأن المكرَه مبتلى والابتلاء يقرر الخطـــــاب ولا شك أنه مخاطب فى غير ما أكرِه عليه وكذلك فيما أكرِه عليه حتى تنوع الأمر عليه فتارة يلزمه الاقدام على ما طلب منه وتارة يباح له ذلك وتارة يرخص لـــه فى ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب ولذلك لا ينعدم أصل القصد بالاكراه . كيف ينعدم ذلك وأنما طلب منه أن يختار أهون الأمرين عليه" (٢) .

---

(١) عرفه البزدوى من الاحناف بأنه " حمل الغير على أمر يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه " كشف الاسرار جـ ٤ ص ٣٨٢ .
- وعرفه المالكية بأنه"الاكراه على الفعل الذى تعلق به حق لمخلوق " حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٧ .
- وعرفه الظاهريه بأنه " كل ما سمى فى اللغة اكراها وعرف بالحـــس انه اكراه " المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٣٠ .
- عرفه الحنابله بأنه " قول حمل عليه بغير حق " المغنى جـ ٧ ص ١١٨ .

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٤ ص ٣٩٣٨ .
- كشف الاسرار جـ ٤ ص ٣٨٣ .

نرى من ذلك أن الاكراه عند الاحناف يعدم الرضا ويفسد الاختيار مع بقائه وان الانسان يكون مختارا لأخف الضررين دون أن يكون راضيا بأيهما .

والمراد من الرضا عند الاحناف هو فعل الشيء برغبة وارتياح والاختيار هو القصد الى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر فان استقل الفاعل فى قصده فاختياره صحيح والا ففاسد والرضا يكون منعدما دائما مع الاكراه . أما الاختيار فيكون فاسدا مع الاكراه الملجيء وهو الاكراه الذى يهدد بغوات النفس أو ما فى معناها كالعضو، ويبقى صحيحا مع الاكراه غير الملجيء .

وهو الاكراه بالقيد أو الحبس مدة طويلة أو بالضرب الذى لا يخشى منه على النفس أو العضو" (١) .

ويجب ملاحظة أن هذا التقسيم فى الارادة الى رضا واختيار لم يأخذ به بقية الفقهاء فى مجال الاكراه على التصرفات الفعلية والقولية . حيث اعتبروا أن الاصل فى جميع هذه التصرفات سلامة الارادة بحيث جعلوها كلا لا يتجزأ فمتى ما أثر عليها بما يجعلها محل ضغط أو اكراه فأى تصرف فى هذه الحالة يعتبر من باب اللغو . ولم يعقدوا عليه أى اعتبار أو أثر شرعى خلافا للاحناف الذين فرقوا فى هذه التصرفات وميزوا بين الرضا والاختيار كما يتضح ذلك فى تقعيدهم للمسائل الفقهية المتعلقة بهذا الباب .

---

(١) فتح الغفار جـ ٣ ص ١١٩ .

وترتب على هذه التفرقة وجود قسم ثالث للعقد لا يوجد عند غيرهم من الفقهاء . ذلك هو العقد الفاسد . فقالوا اذا تحقق الاختيار دون - الرضا إنعقد العقد فاسدا . وينقلب صحيحا اذا تحقق الرضا . واذا لم يتحقق شيء من الرضا والاختيار كان العقد باطلا . والعبارة لغوا . أما اذا تحقق الرضا وهذا يستتبع تحقق الاختيار ضمنا فان العقد يكون صحيحا (١) .

---

(١) الشريعة الاسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود لبدران ابو العنين بدران ص ٣٩٤ .

المطلـــب الثالـــث

تأصيـــل الاكـــراه الشرعـــــى

لقد ورد لفظ وحكم الاكراه فى القرآن الكريم وفى السنة المطهـــرة مما يوءدى بالضرورة الى أن أصل الاستدلال على حكم الاكراه وما يتعلق به من أحكام سواء مع الافعال أو الاقوال . يجب أن يكون من الكتاب والسنـة قبل ما سواهما . وهذا هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء حيث رفعوا الحرج عن المكره وجعلوا تصرفاته فى حكم اللغوا على تفصيل سيرد بيانه فى موضعـه ان شاء الله .

أما تأصيل الاكراه ودليله من الكتاب فقوله تعالى " الا من أكـــره وقلبه مطمئن بالايمان " (١) حيث نفى سبحانه وتعالى الحرج عن المكرَه بنص الآية وذلك فى تصرفاته التى قد توءول الى الكفر أو ما فى معناه . متى كان الاكراه ملجئا فانه يصبح فى حكم المضطر الذى ليس له مخرج من ما وقع فيـه الا بفعل أو ارتكاب ما أكرِه عليه حتى ولو كان ذلك يوءدى به الى الكفـر (٢) وان كان بعض العلماء يرى أن الأخذ بالغريمة أولى فى هذا المجال (٣) .

كما أن الفقهاء أجمعوا على أنه لا يجوز للمكرَه أن يدفع الاذى عـن نفسه بايذاء مسلم آخر سواء بالاعتداء عليه فى نفسه أو ماله أو عرضه (٤) وقيـل فى سبب نزول الآية أربعة أقوال (٥) :

---

(١) النحل آية ١٠٦ .
(٢) الموافقات للشاطبي جـ ١ ص ٢٢٥ - ٢٢٦ .
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ١٠ ص ١٨٣ .
(٤) الاحكام فى أصول الاحكام للآمدى جـ ١ ص ١٩١ .
(٥) زاد المسير فى علم التفسير لابن الجوزى جـ ٤ ص ٤٩٥ .

أحدها : أنها نزلت فى عمار بن ياسر : آخذه المشركون فعذبوه فأعطاهم ما أرادوا بلسانه ، رواه مجاهد عن ابن عباس وبه قال قتاده :

قال ابن عباس : آخذه المشركون وأخذوا أباه وأمه سميه وصهيبا وبلالا وخبابا وسالما فعذبوهم وربطت سمية بين بعيرين ووجىء قلبها بحربة ، وقيل لها : انك أسلمت من أجل الرجال ، فقتلت وقتل زوجها ياسر وهما أول قتيلين فى الاسلام . وأما عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرها ، فشكا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله " كيف تجد قلبك " ؟ قال مطمئن بالايمان . فقال رسول الله " فان عادوا فعد " (١) .

الثانى : انه لما نزل قوله تعالى : " ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم " الى آخر الآيتين اللتين فى سورة النساء (٩٦ ، ٩٧) كتب بها المسلمون الذين بالمدينة الى من كان بمكة ، فخرج ناس ممن أقر بالاسلام فاتبعهم المشركون فأدركوهم ، فأكرهوهم حتى اعطو الفتنة /فنزل"الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان " رواه عكرمه عن ابن عباس ، وبه قال - مجاهد .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ١٠ ص ١٨٠ .
- أسباب النزول ص ٢١٢ ، لباب النقول ص ١٣٤ .

الثالث : انـها نزلت فى عياش بن أبى ربيعة ، كان قد هاجـر فحلفت أمه ألا تستظل ولا تشبع من طعام حتى يرجـع ، فرجع اليها ، فأكرهه المشركون حتى أعطاهم بعض ما يريدون قاله ابن سيرين .

الرابـع : أنها نزلت فى جبر ، غلام ابن الحضرمى ، كان يهوديـا فأسلم ، فضربه سيده حتى رجع الى اليهودية قاله مقاتل . وأما قوله " ولكن من شرح بالكفر صدرا " فقال مقاتل : هـم النفر المسمّون فى أول الآية .

قوله تعالى (وقلبه مطمئن بالايمان) أى ساكن اليه راض بـه (ولكن من شرح بالكفر صدرا) قال قتاده من أتاه بايثار واختيار ، وقال ابن قتيبة : من فتح له صدره بالقبول . وقال أبو لبيده : المعنى : مـن تابعته نفسه ، وانبسط الى ذلك .

يقال : ما ينشرح صدرى بذلك ، أى ما يطيب وجاء قوله تعالـى (فعليهم غضب " على معنى الجميع ، لأنّ " من " تقع على الجميع (١) .

لذلك أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشى علـى نفسه القتل أنه لا أثم عليه ان كفر وقلبه مطمئن بالايمان ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بالكفر (٢) .

---

(١) زاد المسير فى علم التفسير جـ ٤ ص ٤٦٠ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ١٠ ص ١٨٢ .

أما تأصيله من السنه ودليله :

فما روى عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " رواه ابن ماجه وقال حديث حسن (١) وقد وردت ثلاث روايات فى سنن ابن ماجه أولها ما ذكر أما الروايتان الأخريان فهما :

الأولى : حدثنا ابراهيم بن محمد بن يوسف الفريابى ثنا أيوب بن سويد ثنا أبو بكر الهذلى ، عن شهربن حوشب عن أبى ذر الغفارى ؟ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهواعليه" .

فى الزوائد : اسناده ضعيف ، لاتفاقهم على ضعف أبى بكر الهذلى (٢) .

الثانية : حدثنا هشام بن عمار ثنا سفيان بن عيينه عن مسعر ، عن قتاده ، عن زراره ابن أوفى ، عن ابى هريرة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان الله تجاوز لأمتى عما توسوس به صدورها ما لم تعمل به أو تتكلم به . وما استكرهوا عليه " (٣) .

---

(١) أخرجه بن ماجه جـ ١ ص ٦٥٩ ، قاله فى اسناده صحيح ان سلم من الانقطاع .

(٢) وجاء فى الجامع لاحكام القرآن للقرطبى جـ ١٠ ص ١٨٢ : والخبروان لم يصح سنده فإن معناه صحيح باتفاق من العلماء قاله القاضى أبو بكر بن العربى وذكر أبو محمد عبد الحق أن اسناده صحيح قال : وقد ذكره أبو بكر الاصيلى فى الفوائد وابن المنذر فى كتاب الاقناع

(٣) أخرجه بن ماجه جـ ١ ص ٦٥٩ .
- ذكر الامدى فى الاحكام فى أصول الأحكام جـ ٣ ص ١٨ أن مذهب الجمهور عدم الاجمال فى الحديث .

ولقد كثر الكلام بين العلماء فى هذا الحديث ولكن الراجح صحته (١) لأنه يوافق ما تتسم به روح الشريعة الاسلامية من رفع الحرج عن المضطرين ولما يوافق معناه من أحاديث أخرى (٢) .

ولقد ذهب جمهور الفقهاء للاستدلال به على رفع الحرج بالنسبة للمكرَه فى عقود المعاوضات المالية وغيرها من العقود (٣) .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٣٤ .
- ارواء العليل جـ ١ ص ١٢٣ حيث يقول ما نصه :

" قلت ولست أرى ما ذهب اليه أبو حاتم رحمه الله ، فانه لا يجوز تضعيف حديث المشقة لا سيما اذا كان اماما جليلا كالأوزاعى ، بمجرد دعوى عدم السماع . ولذلك فنحن على الاصل ، وهو صحة حديث المشقة حتى يتبين انقطاعه سيما وقد روى من طرق ثلاث أخرى عن ابن عباس ، وروى من حديث أبى ذر ثوبان وابن عمرو أبى بكره وأم الدرداء والحسن مرسلا . وهى وان كانت لا تخلوا جميعها من ضعف فيها يقوى بعضا وقد بين عللها الزيلعى فى " نصب الراية " وابن رجب فى شرح الاربعين وقال السخاوى فى المقاصد ، ومجموع هذه الطرق يظهر للحديث أصلا "

(٢) نيل الاوطار للشوكانى جـ ٦ ص ٢١٥ .
- تلخيص الحبير جـ ١ ص ٣٠١ ، ٣٠٢ .
- سبل السلام جـ ٣ ص ٢٣٢ .
- جامع العلوم والحكم ص ٣٢٥ .
- الفتوحات الوهبيه ص ٢٨١ .
حيث أوضحت هذه الكتب بما لا مزيد عليه جميع ما يتعلق بهذا الحديث من ناحية المتن والاسناد وأتبعت ذلك بشرح الحديث وبيان معناه وما يتعلق به من أحكام وأقوال العلماء فيه .

(٣) على تفصيل يكون ايراده خارج نطاق البحث .

أما الأحناف فقد ذهبوا الى أن المراد من الحديث رفع الأثم والحرج الأخروى أما الاحكام المتعلقه بالفعل المكره عليه فهى تقع فمنها ما يقع بالاكراه ولا أثر له عليها وهى العقود التى لا تحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح ومنها ما يؤثر عليها الاكراه وهى العقود التى تحتمل الفسخ كعقود المعاوضات المالية مثل البيع والشراء والاجارة حيث يجعلها تنعقد فاسده على تفصيل سيرد بيانه فى موضعه انشاء الله (١) .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٧٦ ، ١٨٤ .

المبحث الثاني

الألفاظ ذات الصلة بالاكراه

هناك ألفاظ ذات صلة بالاكراه مثل الاجبار والاضطهاد والضغط والغصب والتسخير وهى وان كانت تشترك مع الاكراه من الناحية اللغوية حيث أنها قد توهم السامع لأول وهلة أنها مترادفات لمعنى واحد . الا أنها تختلف عن الاكراه من الناحية الشرعية . بما سيرد مفصلا فى شروط تحقق الاكراه .

وسنعرض بايجاز لبيان هذه الألفاظ من الناحية اللغوية والشرعية وذلك لمكانتها من الاكراه وصلتها به .

الاجبار

لغة : القهر والاكراه : يقال أجبرته على كذا جملته عليه قهرا وغلبته فهو مجبر وفى لغة بنى تميم وكثير من أهل الحجاز أجبرته جبرا وجبورا . قال الأزهرى أجبرته وأجبرته لغتان جيدتان . وقال الفراء سمعت العرب تقول أجبرته على الأمر وأجبرته" (١) .

أما من الناحية الشرعية فلم يذكر الفقهاء تعريفا خاصا به والذى يستفاد من الفروع الفقهية أن استعمالهم لهذا اللفظ لا يخرج عن المعنى اللغوى . فمن تثبت له ولاية الاجبار على

---

(١) لسان العرب لابن منظور جـ ٤ ص ١١٣ مادة جبر .
- القاموس المحيط للفيروز بادى جـ ١ ص ٣٨٤ مادة جبر .
- القاموس المحيط جـ ١ ص ٣١٠ .

الزواج يملك الاستبداد بتزويج من له عليه الولاية . ومن تثبت له الشفعة بتملك المشفوع عنه جبرا عن المشترى . وقالوا ان للقاضى أن يجبر المدين المماطل على سداد ما عليه من دين الى غير ذلك من الصور المنثورة فى أبواب الفقه (١) .

الاضطهـــاد

لغـة : " اضطهده ظلمه وقهره . وفى حديث شريح كان لا يجيز الاضطهاد : وهو الظلم والقهر . والمعنى كان لا يجيز البيع واليمين وغيرها فى الاكراه والقهر " (٢) .

أما من الناحية الشرعية فقد بين ان قيم الجوزية رحمه الله من هو المضطهر والفرق بينه وبين المكرَه حيث يقول ما نصه :

" المضطهد : هو الذى أحرج فأقر بحق حتى يسقط حقا آخر . وكان السلف يسمون مثل هذا مضطهدا . روى حماد بن سلمه عن الحسن أن تزوج امرأة فأراد سفرا فأخذه أهلها فجعلها طالقا ان لم يبعث بنفقتها الى شهر فجاء الأجل ولم يبعث اليها بشىء فلما قدم خاصموه الى أمير المؤمنين على كرم الله وجهه ، فقال اضطهدتموه حتى جعلها طالقا فردها عليه " .

---

(١) موسوعة الفقه الاسلامى : الكويت : ص ٣١١ مادة اجبار .
(٢) لسان العرب جـ ٣ ص ٢٦٦ .
- القاموس المحيط جـ ١ ص ٣١٠ .

وقال ابن القيم : ومعلوم أنه لم يكن هناك اكراه ولا أخذ مال وانما طالبوه بما يجب عليه من نفقتها وذلك ليس اكراها ولكن لما تعنتوه باليمين جعله مضطهدا لأنه عقد اليمين ليتوصل الى قصده من السفر فلم يكن حلفه عن اختيار بل هو كالمحمول عليه .

والفرق بين المضطهد والمكرَه :

" أن المكرَه قاصد لدفع الضرر باحتمال ما أكرِه عليه والمضطهد قاصد للوصول الى حقه بالتزام ما طلب منه وكلاهما غير راض ، لكن لا يريد كل منهما ايقاع ما التزمه فلا يترتب على اقرار كل منهما أى أثر " (١) .

" فتأمل هذا ، ونزله على قواعد الشرع ومقاصده ، وهذا ظاهر جدا فى أن أمير المؤمنين على بن أبى طالب كرم الله وجهه لم يكن يرى الحلف بالطلاق موقعا للطلاق اذا حنث به وهو قول شريح وطاووس وعكرمه وأهل الظاهر وأبى عبد الرحمن الشافعى وهو أجل أصحابه على الاطلاق".

قال بعض الحفاظ ولا يعلم لعلى مخالف من الصحابة . . . . . اذا المقصود أن من أقر أو حلف أو وهب أو صالح لا عن رضا منه ، ولكن منع حقه الا بذلك ، فهو بالمكره أشبه منه بالمختار ، ومثل هذا لا يلزمه ما عقده من هذه العقود (٢) .

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية جـ ٤ ص ٣١ .

(٢) اعلام الموقعين جـ ٤ ص ٣٢ .

الضغـــــط

لغـة :" الضيق والشدة والاكراه" (١) .

أما عند الفقهاء فقد قال البرزلى : سئل ابن أبى زيـــد عن المضغوط ما هو ؟ فقال : هو من أضغط فى بيع ربعـــه أو شيء بعينه أو فى حال يؤخذ ظلما فباع لذ لك وقبـــل . ان المضغوط هو من اكره على دفع المال فباع لذ لك (٢) .

الغصـــب

لغـة : " الأخذ قهرا وظلما " (٣) .

وفى الشرع : هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق . وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع حيث أجمع المسلمون على تحريمه فى الجملة ولم يختلفوا الا فى فروع منه (٤) وهواثبات اليد على المال عدوانا

---

(١) لسان العرب جـ ٧ ص ٣٤٢ .
- القاموس المحيط جـ ٢ ص ٣٧١ .
- المصباح المنير جـ ٢ ص ٨ .
(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٤ ص ٢٤٨ .
- المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٢٢ .
(٣) لسان العرب جـ ١ ص ٦٤٨ .
- القاموس المحيط جـ ١ ص ١١١ .
- المصباح المنير جـ ٢ ص ١٠١ .
(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٣٨ .

وبه تزول يد المالك . ويرد أكثر ما يرد على الأعيان المالية . لهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف أنه لا يتصور غصب العقار (١) . والصحيح أنه لا حاجة الى التقيد بالعدوان (٢) وهذا ما ذهب اليه الشافعية .

التسخير (٣)

لغة : " سخرته أى قهرته وذللته " .

وسخره كلفه ما لا يريد وقهره وكل مقهور مدبر لا يملك لنفسه ما يخلصه من القهر (٤) .

أما عند الفقهاء فهو لا يخرج عن هذا المعنى اللغوى (٥) .

وبالنظر الى تعريف الاكراه اللغوى والشرعى يتبين الفرق بينه وبين ما مرمعنا من الالفاظ ذات الصلة به . حيث يتضح أنه يقترن دائما بالحمل عليه بالقوة وهذا يعنى التهديد والوعيد وأن الخوف يرافق دائما المكرَه . مما يجعل المكرَهَ يقدم على القيام بتنفيذ ما أكره عليه بدون رضاه وقسرا عنه .

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ٢٤١ .
(٢) مغنى المحتاج للرملى جـ ٢ ص ٢٧٥ .
(٣) موسوعة الفقه الاسلامى - الكويت ص ٣١١ .
(٤) لسان العرب جـ ٤ ص ٣٥٣ مادة سخر .
- القاموس المحيط جـ ٢ ص ٤٦ مادة سخر .
- المصباح المنير جـ ١ ص ٢٨٨ مادة سخر .
(٥) مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٤ ص ٢٤٨ .

المبحث الثالـــــث

أركان الاكراه ومكانتـه من الضـــــرورة

وفيـه مطلبـــان :

الأول : أركان الاكـراه :

الأركان جمع ركن : والركن هو ما تتكون منه الماهيه ويتوقـف وجودها عليه وعدمها على عدمه فلا وجود للاكراه ولا تكون لما هيتـه الا اذا وجدت أمور أربعة هى مجموع أركانه :

الأولـى : المكـرِه (١) :

وهو الشخص الذى يصدر منه الاكراه فلابد من حمله للمكـــرَه وقهره على الشيء الذى لا يرضاه (٢) مع تمكن المكرِه من ايقاع ما هدد به المكرَه فان لم يكن متمكنا فاكراهـه هذيان .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٣٩ .
- كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٨٢ .
- الاكراه فى الشريعة الاسلامية د / فخرى أبو صفيـة ص ٢٩ .

(٢) الاكراه للشيـــخ البرديسى ص ٣٥٨ حيث يقول عند تكلمه عن أركان الاكراه ما نصه :

" الأول - حمل الغير وقهره على فعل شيء من الأشياء فلو فعـــل الانسان فعلا لا يرضاه بدون حمل عليه لا يسمى مكرها وانما يسمـــى كارها . فالمريض الذى يتناول الدواء مع كونه مر المذاق على أمـــل الشفاء كاره لا مكره لأنه يقدم على تناول الدواء باختياره من غير حمل عليه .

والذى هدد بقتل نفسه أو بقطع عضو من أعضائه ان لم يبع داره فهو مكره لا كاره لأنه اذا باع داره فى هذه الحالة فقد باعها بناء على حمل الغير وقهره " .

الركن الثانى : المكـرَه (١) :

وهو الشخص الذى يقع عليه الاكراه . فلابد من خوفه من المكرِه من أن ينفذ ما هدده به ان لم يفعل ما أكرهه عليه مع انتفاء رضاه به لأنه لا يتصور اكراه مع رضى المكرَه به وهذا ما ذهب اليه جمهـــــور العلماء (٢) .

الركن الثالث : المكـرَه بـه (٣) :

وهو نوع التهديد والوعيد الذى يوجه للمكرَه بأن يكون متلفـــا أو مزمتا أو متلفا عضوا أو موجبا غمـــا بعدم الرضا باعتبار وجوده . مثل أن يهدد بقتل أو بقطع عضو من أعضائه أو اتلاف ماله . أو ضـــــرب أو سجن أو الحاق الاذى بأحد أصله أو فرعه أو أحد محارمه (٤) .

الركن الرابـع : المكرَه عليـه :

فلا بد أن يكون المكرَه ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه أو لحق شخص آخر أو لحق الشرع . وهذا يعنى أنه لابد أن يكون الشىء المكرَه عليه بدون وجه حق للمكرِه فيه . أى أن الاكراه يكون بغير حق .

لأن الاكراه بحق أمر مشروع وجائز وان كان منافيا للإرادة أو مضادا للاختيار وذلك باتفاق العلماء . ولقد أوضح الفقهاء صور الاكـــراه

(١، ٣) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٣٩ .
- كشف الاسرار جـ ٤ ص ٣٨٢ .
(٢) الاكراه للشيخ البرديسى ص ٣٥٨ .
(٤) الاكراه فى الشريعة الاسلامية د / فخرى أبو صفيـــة ص ٢٩ .

بحق متمثلة فى صور الجبر الشرعى مثل اجبار المدين المماطل على الوفاء بالحق الذى عليه (١) وكالراهن الذى يكرهه الحاكم على بيع ما له . وكالمحتكر الذى يكرهه الحاكم على بيع غلته زمن الغلاء (٢) وكاجبار من له دار أو أرض على بيعها لتوسعة الطريق أو المسجد اذا كانت ملاصقة له (٣) .

وهذا ما جعل بعض الفقهاء كالشافعية والحنابلة يذهب الى أن الاكراه نوعين اكراه بحق واكراه بغير حق فاما أن ينعقد الاكراه ويكون بغير حق أو لا يعتبر منعقدا أصلا (٤) . وهذا ما سنوضحه عند كلامنا عن أنواع الاكراه .

واذن فلابد من توفر هذه الأركان الأربعة ليتحقق الاكراع الشرعى الذى ترتب عليه آثاره (٥) .

---

(١) المقنع جـ ٢ ص ٤ .

(٢) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ١٠ .

(٣) جاء فى هذا المعنى ما ورد فى الخرشى جـ ٥ ص ٩ ما نصه " واحترز بالجبر الحرام من الجبر الشرعى كجبر القاضى المديان على البيع لوفاء الغرماء أو المنفق للنفقة والخراج فليس من ذلك بل هو جائز لازم . . . ومن الاكراه بحق الجبر على بيع الارض للطريق أو لتوسعة المسجد والطعام اذا احتيج اليه " .

(٤) مغنى المحتاج للشربينى جـ ٣ ص ٢٨٩ .
يقول فى تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ٢٣٤ : " وانكشف عندك أيضا ستر ما وقع مع عامة الكتب من تنويع الاكراه الى نوعين فقط فان المقصود بالبيان فى الكتب الشرعية أحوال الاكراه الذى يترتب عليه الحكم الشرعى " . ،المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ١١٨ .

(٥) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٣٩ . حيث يقول ما نصه :
" ثم فى الاكراه يعتبر معنى فى المكره ، ومعنى فى المكره ومعنى فيما اكره به ومعنى فيما أكره عليه " .

المطلب الثانـــى

مكانة الاكراه من الضـــرورة

تعتبر الضرورة الشرعية أوسع من الاكراه لأن الاكراه يعتبر حالة مـــن حالات الضرورة الشرعية وهذا ما ذهب اليه كثير من العلماء . حيـــث حدد القرطبى حالات الضرورة فقال :

" الاضطرار لا يخلو أن يكون باكراه من ظالم أو يجوع فى مخمصة "(١) .

وقال الفخر الرازى " الضرورة لها سببان :

أحدهما : الجوع الشديد ونحوه مع عدم وجدان الحلال .

الثانـى : أن يكرهه على التنازل مكره (٢) .

وقال ابن العربى :

الاضطرار إما باكراه من ظالم أو يجوع فى مخمصه أو بفقر لا يجد منه غيره (٣) " .

فالضرورة اذن على رأى هؤلاء نوعان أو ثلاثة :

(اكراه وجـــوع وفقـــــــــر (٤) .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) الضرورة الشرعية د / وهبه الزحيلـــى ص ٧١٠ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربى جـ ١ ص ٥٥ .

(٤) الضرورة الشرعية د / وهبه الزحيلـــى ص ٧١٠ .

كما ميز الفقهاء بين الاكراه وحال الضرورة بالمعنى الضيق " أى ضرورة المخمصة ونحوها "(١) حيث يقول اليزدوى من علماء الأصول عند الحنفية :

" ان حال الضرورة أشد على النفس من حال الاكراه فهى تبيح الفعل مطلقا أما الاكراه فقد يبيح الفعل وقد لا يبيحه . فاذا ثبتت الاباحة فى حال الاكراه عرف أن الاضطرار قد تحقق "(٢) .

لذلك ذهب المالكية الى أن من شروط اقامة الحد على السارق "الا يضطر الى السرقة من جوع" (٣) .

---

(١) الضرورة الشرعية ص ٧٣ د / وهبه الزحيلى .

(٢) كشف الاسرار جـ ٤ ص ٣٨٦ .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزئ ص ٣٨٨ .

الفصـــل الثانـــى

تحقـق وقوع الاكـــراه وأثـــره

وفيه أربعة مباحـث :

الأول : محل الاكراه وحده : فى مطلبين :

المطلب الأول : فى محل الاكـراه .

المطلب الثانى : فـى حـــــده .

الثانـى : فى شـروط الاكـراه :

الثالـث : أنـــــواع الاكـراه :

الرابـع : أثر الاكراه على الأهلية : وفيه ثلاث مطالب :

المطلب الأول : فى تعريف الأهليـة .

المطلب الثانى : أقســـام الأهليـة .

المطلب الثالث : عوارض الأهليـــة .

المبحـــث الأول

محـــل الاكـراه وحده

وفيـه مطلبـان :

المطلب الأول : محل الاكـراه :

ويراد به الشيء الذى يقع عليه الاكراه وهو أفعال الجوارح من الأقوال والأفعال : حيث لا خلاف بين الفقهاء فى أن أفعال القلوب كالحب والبغض لا مجال للاكراه فيها (١) . لأن الاكراه ليس محلا لها . حيث لا يستطيـــع انســان كائنا من كان أن يجبر انسانا آخر على أن يحب فلانا من النـــاس أو يبغضه بل لا يمكن تصور ذلك والحمل عليه . الا أن المكره قد يستطيـــع حمل انسان ما بالقوة والقهر على أن يفعل أو يقول ما أكرهه عليه . ولكنـــه لا يستطيع أن يجبره على الرضا به .

أما أفعال الجوارح من الأقوال والأفعال فهى محل الاكراه لأن الانسان اذا ما أُكره فلا مناص له عن القول أو الفعل الذى أكره عليه (٢) .

ولقد ميز الفقهاء بين الاكراه على الأفعال والاكراه على الأقوال . حيث ذهب بعض الفقهاء كالحسن البصرى والأوزاعى وسحنون ومحمد بن الحســـن الى أن الاكراه لا يقع الا فى الأقوال . أما الأفعال فلا يقع عليها . ودليلهم على هذا ما روى عن بن مسعود أنه قال " ما من كلام يدرأ عنى سوطين عنـــد ذى سلطان الا كنت متكلما به " .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٠٨ .
- الاكراه للشيخ البرديسى ص ٢٤ .
(٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ٢٦ ص ١٤٩ .

وهذا الكلام وان صحت نسبته الى مسعود الا أنه لا يفيد التخصيص بالأقوال فقط لأنه يحتمل أن يجعل الكلام مثالا وهو يريد أن الفعل في حكمه (١) .

أما الظاهريه فقالوا ان الاكراه لا يصح الا فى الأفعال التى تحل بالاضطرار كأكل الميتة وشرب الخمر أما الأفعال التى لا تحلها الضرورة كالقتل والزنا واتلاف مال الغير فهذه لا يتحقق فيها الضرر عندهم . لأنه لا يجوز أن يدفع الأذى عنه بضرر غيره (٢) . ولقد ذكر القرطبى اجماع العلماء على أنه لا يجوز لمن أكره على قتل غيره أن يقتل حيث لا يحل له أن يفدى نفسه بغيره بل يصبر على البلاء الذى نزل به (٣) .

أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا الى أن الاكراه يقع على الأفعال كما يقع على الأقوال . حيث أن الله تعالى قد أباح الاكراه على الكفر وهو أعظم الذنوب فمن باب أولى رفع الحرج عما دونه من الأفعال والأقوال . كما قال تعالى " من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولكم عذاب عظيم " (٤) .

فهذا النص صريح فى الرخصة بالكفر سواء أكان فعلا كالسجود لصنم أو قولا كتعرض للدين بسب أو شتم وان كان الأخذ بالعزيمة أولى . يتضح من هذا رجحان قول الجمهور حيث ان الآية نص صريح فى الدلالة على أن الاكراه يقع على الأقوال والأفعال فيعتبران اذن محلا للاكراه (٥) .

(١ ، ٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ١٠ ص ١٨٣ .
(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٨ ص ٣٣٠ .
(٤) سورة النحل آية ١٠٦ .
(٥) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ٢٦ ص ١٤٩ .

المطلب الثانـــــى

حـد الاكـــــراه

والمراد من حد الاكراه هو ذلك الضابط الذى ذكره الفقهاء لتحقـق وقوع الاكراه . بحيث اذا وجد هذا الضابط تحقق وجود الاكراه .

وهناك حدان يتم عن طريقهما معرفة تحقق وقوع الاكراه من عدمه :

الأول : حد مادى : وهو عبارة عن الوسائـل التى يتم بها الاكـراه سواء كان عن طريق الحبس أو القيد أو الضرب .

الثانـى : حد نفسى : وهو عبارة عـــما يحدثه التهديد والوعيد فـــى نفس المكرِه من خوف ورهبة تحمله على الانصياع لتنفيذ ما أكـره عليـه (١) .

الحد الأول : الحـد المادى :

اختلف الفقهاء فى حد الاكراه أو ضابطه وان اتفقوا على أن السجـن أو الضرب أو القيد اذا وقع لأى انسان واجبر على تصرف وهو خاضع لأحـــد هذه الحالات فهو مكرَه .

الا أنهم لم يحددوا مدة السجن أو القيد أو عدد الضرب الـــــذى يتحقق به الاكراه . بل قالوا ما يؤلم من الضرب . وما يدخل الضيق علـــى نـفس المكرَه من السجن . ولم يشترط الفقهاء التلف من الضرب أو القيـــد أو السجن حتى يقيد به بل يكفى فيه الألم والوجع وهذا مرده الى حـــال

(١) الاكراه للشيخ البرديسى ص ٢٧٩ .

المكرَه وتحديد القاضى . قال سحنون " وفى اجماعهم على أن الألم والوجع الشديد اكراه ما يدل على أن الاكراه يكون من غير تلف نفس " (١) .

وذهب الحنابلة على رأى فى المذهب أنه لا يكون مكرها الا اذا نيل بشىء من العذاب (٢) . ولا يعنى عدم تحديد عدد الضرب أو مدة القيد أو السجن من قبل الفقهاء حيث تركوه للقاضى (٣) اختلالا فى هذا الضابط بقدر ما يعنى ضبطا وسعة أفق وذلك من ناحيتين :

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ١٠ ص ١٩٠ حيث يقول ما نصه : "واختلف الفقهاء فى حد الاكراه فروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : ليس الرجل آمن على نفسه اذا أخفته أو أوثقته أو ضربته . وقال ابن مسعود ما كلام يدرأ عنى سوطين الا كنت متكلما به " وقال الحسن : التقية جائزة للمؤمنين الى يوم القيامة الا أن الله تبارك وتعالى ليس يجعل فى القتل تقيه . وقال النخعى القيد اكراه والسجن اكراه . وهذا قول مالك الا أنه قال والوعيد المخوف اكراه وان لم يقع اذا تحقق ظلم ذلك التعدى وانفاذه ما يتوعد به ، وليس عند مالك وأصحابه فى الضرب والسجن توقيت ، انما هو ما كان يؤلم من الضرب ، وما كان من سجن يدخل منه الضيق على المكره ، واكراه السلطان وغيره عند مالك اكراه " .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ١١٩ .

(٣) جاء فى المبسوط للسرخسى ما نصه جـ ٢٤ ص ٥١ - ٥٢ :
" والحد فى الحبس الذى هو اكراه فى هذا ما يجىء منه الاغتمام البين ، وفى الضرب الذى هو اكراه ما يجد منه الألم الشديد . وليس فى ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه ، لأن معنى المقادير بالرأى لا يكون . ولكن على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فما رأى أنه اكراه أبطل الاقرار به لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فالوجيه الذى يضع الحبس من جاهه ، تأثير الحبس والقيد يوما فى حقه فوق تأثير حبس شهر فى حق غيره فلهذا لم يقدر منه بشىء وجعلناه موكولا الى رأى القاضى لينبى ذلك على حال من أبتلى به " .

الناحية الأولى : أنه لوجود عدد معين من الضربات أو مدة معينة للمكوث في السجن أو القيد لأفضى هذا الى الظلم وعدم الانصاف فالضرب الذى يتحمله الانسان يختلف من شخص الى آخر بحسب جنسه وعمره وقوة تحمل جسمه .

الناحية الثانية : أن الاسلام يعتد الى حد بعيد بكرامة المسلم وسلامه تصرفاته والتزامه وخصوصا أثناء التعاقد بحيث يشترط سلامة تصرفاته من أى ضغط أو اكراه عن طريق الضرب أو السجن أو القيد وان لم يبلغ الضرر من ذلك حد التلف في جسمه أو عقله أو ماله .

الثانى : الحد النفسى :

حيث اعتبر الفقهاء وجود الخوف والرهبة في نفس المكرَه من التهديد والوعيد هو الضابط والحد الأول في تحقق وجود الاكراه من عدمه (١) .

فمتى خاف المكرَه على نفسه أو على أحد من أهله ممن هدده وغلب على ظن المكرَه وقوع ما هدد به تحقق وجود الاكراه بالنسبة له (٢) .

---

(١) جاء في المغنى جـ ٧ ص ١١٩ حيث ذكر الرواية الثانية وهى الراجحة في المذهب : " أن الوعيد بمفرده اكراه . قال في رواية بن منصور حد الاكراه اذا خاف القتل أو ضربا شديدا وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول ابو حنيفة والشافعى لأن الاكراه لا يكون الا بالوعيد فان الماضى من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه وانما أبيح ف فعل المكره عليه دفعا لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد " .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ١٠ ص ١٩٠ ، أسنى المطالب جـ ٣ ص ٢٨٣ .

كما أن للظروف والملابسات مكانها فى هذا بحيث أعتد الفقهـــــاء بمكان وزمان الاكراه . فما يكون اكراها بالليل حيث مظنة نوم الناس واختفائهم لا يكون اكراها بالنهار حيث وجود الناس وامكان انجادهم ومساعدتهم لمـن وقع عليه الاكراه .

كما أن ما يكون اكراها خارج المدن وفى الاماكن النائية والمنعزلـة قد لا يكون اكراها فى داخل المدن وبين الناس (١) .

---

(١) جاء فى الخانيـة جـ ٣ ص ٤٨٧ " وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالـى يتحقق الاكراه من غير سلطان فى المفاوز والقرى ليلا كان أو نهـارا ، وفى المصـر يتحقق فى الليل ولا تتحقق فى النهار " .

- تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ٢٥٠ .
- الهداية شرح البداية جـ ٩ ص ٢٥٠ .

المبحث الثاني

شروط الاكراه

الشرط هو الأمر الذى يتوقف عليه وجود الحكم ويلزم من عدمه عدم الحكم ، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم (١) . وقد ذكر الفقهاء جملة شروط لابد من توفرها حتى يكون الاكراه اكراها تترتب عليه أحكامه الشرعه وهذه الشروط هى :

أولا : أن يكون الاكراه من قادر متمكن من تنفيذ ما توعد به (٢) .

فكل قادر على تنفيذ ما توعد به سواء اكان سلطانا أو لصا يحقق الاكراه الشرعى لأنه لا اعتبار لتهديد غير القادر . وهذا ما جعل أبا حنيفة يذهب الى أن الاكراه لا يقع الا من السلطان لأنه رأى أن غير السلطان لا يقدر على تنفيذ ما توعد به . لأن المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه ممن أكرهه . بخلاف السلطان لما له من المنعه والقدر (٣) .

وذهب الصاحبين مع غالبية الفقهاء الى أنه يقع من السلطان وغيره لأن الاكراه أيعاد بالحاق الأذى وهذا يتحقق من السلطان وغيره (٤) أما رأى الامام أبى حنيفة فقد ذكر فقهاء الأحناف أنه يحمل على أنه اختلاف عصر وزمان وليس على اختلاف حجة وبرهان . حيث لم تكن القدرة والتنفيذ متمكنة الا للسطان فى زمن أبى حنيفة (٥) لهذا ذهب الى ما قرره .

---

(١) المحصول جـ ١ ص ٢١٠ ، أصول الفقه لأبو زهره ص ٤٦ .
(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ١٢٠ ، البدائع جـ ٧ ص ١٧٦ - فتح الغفار جـ ٣ ص ١٢٠ ، أسنى المطالب جـ ٣ ص ٢٨٢ .
(٣) تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ٢٢٣ .
(٤) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٧٦ . - اللباب جـ ٤ ص ١٠٧ .
(٥) تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ٢٢٣ ، شرح العناية جـ ٩ ص ٢٢٣ . - فتح الغفار جـ ٣ ص ١٢٠ .

الثانى : أن يغلب على ظن المكرَه نزول الوعيد به ان لم يحب المكـــرِه الى ما طلبه منه (١) .

فاذا غلب على ظن المكرَه أنه اذا امتنع عن تنفيذ ما أُكرِهَ عليه . نزل به ما توعد به تحقق الاكراه بالنسبة له . لأن ضابط تحقق الاكراه فى الفقه الاسلامى هو الخوف والرهبة الـــتى تحدث فى نفس المكرَه من التهديد والوعيد . والخوف والرهبة لا تحدث فى نفس المكرَه الا اذا غلب على ظن المكرَه وقوع مـــا هدد به . وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء (٢) .

الثالث : أن يكون المخوف به مما يستضربه كالقتل والضرب والقيـــــد والحبس (٣) .

وهذا ما ذهب اليه الحنابلة ويعتبر أعلى درجاته كمـــا أنه يختلف من شخص الى آخر حيث أن ما يستضر به موضـــوع ذاتى تابع لحالات الأشخاص من قوة وضعف ومكانة اجتماعيـــه . فما يكون اكراها للضعيف لايكون اكراها للقوى . وما يكـــون اكراها للأمير لا يكون اكراها للحقير من الناس .

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٢٠ .
(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٣٩ ،
- حاشية بن عابدين جـ ٧ ص ١٠٩ ،
- الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٠٩ ،
- تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٨٢ .
(٣) المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٢٠ حيث يقول ما نصه :
" أن يكون مما يستضر به ضررا كثيرا كالقتل والضرب الشديد والقيـد والحبس الطويلين " .
- المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٣٩ .

الرابع : أن يكون المتوعد به عاجلا (١) : لأن التأجيل فطنة الخلاص وطلب النجده من الحاكم وغيره . وهذا ما ذهب اليه الأحناف والشافعية(٢) أما المالكية فلم يشترطوا التعجيل - على رأى فى المذهب - بل اكتفوا بحلول الخوف فى نفس المكرَه .

أما الحنابلة فيرون أن مجرد الوعيد اكراه والوعيد لا يكون الا مستقبلا (٣) .

والصحيح أنه لا يشترط التعجيل لأن الخوف من المكرِه متى تحقق يكون فى المؤجل والمعجل على السواء كما أن هناك متوعدا به لا يحدث الا مستقبلا كالتهديد باتلاف المحصول عند جمعه أو المال عند وصوله . فكيف يشترط التعجيل فيه فعلى هذا لا يشترط التنجيز (٤) .

الخامس : تحديد وتعيين الشىء المكرَه عليه : وهذا ما ذهب اليه الشافعية فهم لا يرون الاكراه مع التخيير فلو أكره رجل على طلاق احدى امرأتيه فطلق واحده لا يقع طلاقه لأنه عدل عن

---

(١) حاشية بن عابدين جـ ٥ ص ١٠٩ ، ١١٠ .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٩٠ ، فتح الغفار جـ ٣ ص ١٢٠ .
- أسنى المطالب جـ ٣ ص ٢٨٣ .
(ولا شك أن هذا يعتمد على حال المكره وظروفه) .
- الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٠٩ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ١١٩ حيث يقول ما نصه :" لأن الاكراه لا يكون الا بالوعيد فان الماضى من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه وانما أبيح له فعل المكره عليه وفقلعا لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو فى الوصفين واحد" .

(٤) أسنى المطالب جـ ٣ ص ٢٨٣ .

الايهام الى التعيين (١) .

وذهب الجمهور - وهو - الرأى الراجح - الى وقوع الاكـــراه مع التخيير . فمن أكره على طلاق احدى زوجاته فطلق واحده لا يقع. ومن أكره على بيع احد دوره فباع أحدها فلا يعتبر بيعه صحيحـــا على تفصيل سيرد بيانه فى موضعه انشاء الله .

السادس : أن يوافق فعل المكرَهَ ما أكرِه عليه :

وذلك بأن لا يغاير المكرَهَ ما أكرِه علـــى فعله كأن يزيد فـــى الفعل الذى أكرِه عليه . . فلو أكرَهَ انسان آخر على طلاق امرأة بعينها فطلق غيرها وقع طلاقه لأنه غير مكرَهَ عليه . أو أكره علـى طلقة واحده فطلق ثلاثا وقع لأنه لم يكرَهَ على الثلاث(٢) وهـذا ما ذهب اليه الأحناف والشافعية (٣) والحنابلة .

أما المالكية فلن يشترطوا ذلك فمن أكرِه على عتق عبـده فطلق زوجته لا يقع طلاقه لأنه عندهم كالمجنون فالاكراه مـــع وجود المخالفة قائم وتترتب عليه آثاره .

---

(١) أسنى المطالب جـ ٣ ص ٢٨٢ .
- نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٤٤٦ .
- وجاء فى حاشية أبى الضياء جـ ٦ ص ٤٤٦ ما نصه :
" قوله احدى امرأتيه مبهما" مفهومه أنه لو أكرهـه على التعيين بأن قال له بأن تعين احداهما وتطلقها كان اكراها " .
- الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٣٠ .

(٢) المغنى جـ ٧ ص ١٢٠ .

(٣) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٤٦ ، أسنى المطالب جـ ٣ ص ٢٨٢ .

السابـع : أن يكون المتوعد به أشد خطرا على المكرَه مما حمل عليه . فلو هدد الانسان بصفعه أن لم يبيع داره أو أرضه ولم يكـن من أشراف الناس ووجهائهم فيجب ألا ينصاع لهذا بل يتحمله لأن الفقهاء أجمعوا على وجوب أن يكون ما هدد به أشـد خطرا عليه مما حمل عليه (١) .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٩٠ .

المبحث الثالث

أنواع الاكراه

ذكر الفقهاء نوعين رئيسيين للاكراه هما :

الاكراه الملجيء التام والاكراه غير الملجيء الناقص .

وهناك نوع ثالث وهو الاكراه الأدبى أو المعنوى . لم ينص عليه الفقهاء بهذه التسمية وذلك لأنه غير واقع على نفس المكرَه . بل هو يلحق الأذى بالمكرَه اما فى أصله أو فرعه . أو فى ماله . وهم وان لم ينصوا على تسميته الا ان غالبيتهم عده نوعا من أنواع الاكراه الشرعى وخاصة الأحناف .

أما النوع الأول فمتفق عليه وعلى حكمه من جميع الفقهاء بلا خلاف بينهم حيث اعتبروا الاكراه الملجيء حالة من حالات الضرورة الشرعية التى تبيح للانسان أن يفعل ما أكره عليه بحكم أنه أصبح كالآله فى يد المكرِه. وخاصة فى مجال التعاقد الذى هو موضوع بحثنا الا أنهم اشترطوا الا يكون دفعه لهذا الأذى الذى أبتلى به بالاعتداء على مسلم آخر سواء كان باتلاف نفس ذلك المسلم أو ماله . على تفصيل ليس هنا مجال بحثه (١) .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ١٠ ص ١٨٣ .

النوع الأول : الاكراه الملجىء (التام) (١) :

وهو الذى يقع على نفس المكرَه . ولا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كأن يهدد الانسان بقتله أو بقطع عضو من أعضائه كيده أو رجله أو حتى أنملة من أنامله (٢) . أو بضرب شديد يقضى الى هلاكه . فمتى غلب على ظن المكرَه أن ما هدد به سيقع عليه . أصبح فى حالة ضرورة شرعية يتيح له القيام بما دفع اليه بالتهديد على أن لا يكون دفعه للضرر عن نفسه بايذاء غيره ايذاء مبرحا كقتله مثلا أو اتلاف ماله (٣) . فلقد أجمع الفقهاء على عدم جواز قتل غيره وان كان الاكراه . ملجئا (٤) ـ على تفصيل يكون ايراده خارج نطاق البحث ـ لقوله عليه الصلاة والسلام " ان الله رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٥) .

النوع الثانى : الاكراه غير الملجىء (٦) (الناقص) :

ويقع على النفس أيضا وهو التهديد أو الوعيد بما دون تلف النفس أو العضو كالتخويف بالضرب أو القيد أو الحبس وهو يبطل التصرف خصوصا

---

(١) البدائع للكاسانى جـ ٧ ص ١٧٥ ، حاشية عابدين جـ ٥ ص ١٠٩ .
- تبين الحقائق جـ ٥ ص ١٨١ . ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٢ .
- فتح الغفار جـ ٣ ص ١٢٠ .

(٢) حاشية سعدى حلبى على الهداية جـ ٩ ص ٢٣٨ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ١٠ ص ١٨٣ : حيث ذكر تفصيلا طويلا فيما لا يبيح له الفعل وان أكره عليه كقتل غيره أو اتلاف ماله " .

(٤) ذهب الأحناف الى أن للمكره أن يتلف مال غيره ليدفع عن نفسه . حاشية سعدى حلبى جـ ٩ ص ٢٤٣ .

(٥) رواه بن ماجه جـ ١ ص ٦٥٩ .
" ذكر عبد القادر عوده أن هذا النوع يعفى من المسؤولية الجنائية التشريع الجنائى الاسلامى جـ ١ ص ٥٦٤ .

(٦) المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٢٠ ، المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ١٠٠ .

فى مجال التعاقد وهذا النوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار عند الأحناف (١) .

وهناك فرق بين هذين النوعين من الاكراه :

حيث أن الاكراه الملجىء أشد جسامة وأكثر خطرا على المكرَه من الاكراه غير الملجىء . كذلك فهو يؤثر فى التصرفات القولية والفعلية جميعا حيث يعفى من المسؤولية حتى فى ارتكاب الجرائم .

---

(١) جاء فى بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧ ص ١٧٥ ما نصه :

" وأما بيان أنواع الاكراه فنقول انه نوعان . نوع يوجب الالجاء والاضطرار طبعا كالقتل والقطع والضرب الذى يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كثر . ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد وأنه غير شديد ، لأن المعول عليه تحقق الضرورة فاذا تحققت فلا معنى لصورة العدد . وهذا النوع يسمى اكراها تاما .

ونوع لا يوجب الالتجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب الذى لا يخاف فيه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء أعنى الحبس والقيد والضرب وهذا النوع من الاكراه يسمى ناقصا " انتهى .

- حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٠٩ .
- يرى بعض الأحناف أن اتلاف بعض المال يعد اكراها غير ملجىء حاشية الحلبى على الهداية جـ ٩ ص ٢٣٨ .

أما الاكراه غير الملجىء أو الناقص فلا يؤثر الا على التصرفات التى تحتاج الى رضا كالبيع والاجارة ولا تأثير له على الجرائم (١) .

ولكن لما كان كل من النوعين يفسد تصرفات الانسان ويعفيه من المسؤولية على تفصيل فى ذلك فان اطلاق الاكراه اذا ذكر دون تخصيص ينصرف الى الملجىء وغير الملجىء (٢) .

وقد ذكر بعض فقهاء الأحناف ان الاكراه غير الملجىء نوعان :

أحدهما : بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار - كالاكراه بالقيد والحبس مدة طويلة أو بالضرب الذى لا يخاف منه موات النفس أو العضو.

ثانيهما : لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار - وهو أن يهدد شخص بحبس أبيه أو أمه أو ابنه أو زوجته أو أخته أو كل رحم حرم منه (٣) .

وهذا ما سنذكره فى النوع الثالث .

النوع الثالث : الاكراه الأدبى أوالمعنوى :

وهذا النوع لا يقع على نفس المكرَه كأن يتهدد هما باتلافها أو جزء منها . بل يقع على الاقارب للمكرَه كأن يهدد شخص بالحاق الأذى بأحد أصليه كحبس أبيه أو فرعه كأحد أبنائه أو الاخوة أو باتلاف المال .

---

(١) التشريع الجنائى الاسلامى جـ ١ ص ٥٦٤ .
(٢) مصادر الحق للسنهورى جـ ٢ ص ١٨٦ .
(٣) فتح الغفار بشرح النار جـ ٣ ص ١١٩ .

وهو عند الأحناف يعدم تمام الرضا ولا يعدم الاختيار وحكمه عندهم أنه اكراه شرعى استحسانا لا قياسا ويترتب على ذلك عدم نفاذ التصرفات المكره عليها (١) .

---

(١) جاء فى المبسوط جـ ٢٤ ص ١٤٣ ، ١٤٤ ما نصه :
" ولو قيل له لتقتلن ابنك هذا أو أباك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم ، فباعه فالقياس أن البيع جائز لأنه ليس بمكره على البيع ، فالمكره من يهدد بشيء فى نفسه ولكنه استحسن فقال البيع باطل ، لأن البيع يعتمد تمام الرضا . وبما هدد به ينعدم رضاه ، فالانسان لا يكون راضيا . عادة بقتل أبيه أو ابنه ، ثم هذا يلحق الهم والحزن به فيكون بمنزله الاكراه بالحبس والاكراه بالحبس يمنع نفوذ البيع والاقرار والهبه والعقود التى تحتمل الفسخ . فكذلك الاكراه يقتل ابنه وكذلك التهديد بقتل ذى رحم محرم ، لأن القرابة المتأيده بالحرمة بمنزلة الولاء فى حكم الأحياء بدليل أنها توجب العتق عند الدخول فى ملكه .

ولو قيل لنحبسن أباك فى السجن أو لتبيع هذا الرجل بألف درهم ، ففعل ، ففى القياس البيع جائز لما بينا أن هذا ليس باكراه ، فانه لم يهدد شيء فى نفسه ، وحبس أبيه فى السجن لا يلحق ضررا به والتهديد لا يمنع صحة بيعه واقراره وهبته وكذلك فى حق كل ذى رحم محرم .

وفى الاستحسان ذلك اكراه كله ، ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات ، لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر . فالولد اذا كان بارا يسعى فى تخليص أبيه من السجن وان كان يعلم أنه يحبس ، وربما يدخل السجن مختارا ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه فكما أن التهديد بالحبس فى حقه يعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه والله أعلم " انتهى .
المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٤٣ ، ١٤٤ .

وذهب فخر الاسلام من الأحناف الى أنواع الاكراه ثلاث :

١ - النوع الأول : يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الاكراه الملجىء أو التام .

٢ - النوع الثاني : يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو الاكراه غير الملجىء أو الناقص .

٣ - النوع الثالث: وهو الذى لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو الاكراه الأدبى (١) .

وهو بتعريفه للنوع الثالث على هذا النحو قد جعل الاكراه يتحقق مع وجود الرضا فهو يرى أن الرضا غير معدوم فى الاكراه الأدبى وهو من هدد بايذاء أحد أصوله كأبيه أو أحد فروعه كأبنه وأبنته أو محارمه أو ما يجرى مجرى ذلك .

فهو يرى أن انعدام رضا المكرَه لا يعدركنا فى الاكراه اذ قد يتحقق به (٢) .

---

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ٣٨٣ .

(٢) الاكراه للشيخ البرديسى ص ٣٥٨ حيث يقول ما نصه :

" وبناء على هذا فانعدام رضا المكره لا يعد ركنا فى الاكراه عند فخر الاسلام اللهم الا اذا حملنا ظاهر كلام فخر الاسلام على أن - معنى (لا يعدم الرضا) لا يعدم تمام الرضا فانعدام الرضا موجود فى الجملة وبذلك يسلم اعتبار انعدام الرضا ركنا فى الاكراه بالاتفاق ، أما بالنسبة لفخر الاسلام فذلك بعد التأويل الذى أولناه ، وأما بالنسبة لغيره فذلك واضح من تعاريفهم للاكراه فقد عرف شمس الأئمة السرخسى الاكراه بأنه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره .

وقد عرف سعد الدين التفتازانى الاكراه بأنه حمل الانسان على ما لا يرضاه - وهكذا درج على هذا النمط جمهور العلماء وهذا النمط فى التعريف صريح فى أن انعدام الرضا ركن فى الاكراه " .

وقد قال صاحب تكملة فتح القدير : أن النوع الثالث الذى ذكره فخر الاسلام : يدخل فى معنى الاكراه اللغوى كما ذكره فى الكشف ولا يدخل فى المعنى الشرعى لأن آثار الاكراه الشرعية لا تترتب عليه (١) .

أما بقية الفقهاء كالمالكية والشافعية والحنابلة فقد أدخلوا هذا النوع فى النوعين السابقين بمعنى أنه لا يوجد عندهم الا اكراه بحق واكراه بغير حق . وقد بينا أن الاكراه بحق لا ينعقد أصلا . فلم يبق عندهم الا الاكراه بغير حق فمتى تحقق باركانه وشروطه فهو اكراه حتى وان كان المهدد أو المكرَه فى غير نفسه بحيث كان الوعيد بسجن أو قيد أو ضرب أحد أصوله كأبيه أو فروعه كابنه أو كان المهدد أحد اخوانه أو أخواته أو كان التهديد باتلاف ماله .

حيث ذهب الشافعية الى أن التهديد بقتل أصله وان علا وفرعه وان سفل اكراه (٢) .

---

(١) تكملة شرح فتح القدير جـ ٩ ص ٢٣٤ حيث يقول ما نصه :
" وأن القسم الثالث من الاقسام الثلاثة المذكورة فى أصول فخرالاسلام غير داخل فى هذا المعنى كما توهمه صاحب العناية . وانما داخل معنى الاكراه لغة كما أشار اليه صاحب الكشف ، ووجه عدم ادخال ذلك القسم فى معنى الاكراه شرعا عدم ترتب أحكام الاكراه عليه ، فان الاكراه فى عرف الشرع ما ترتبت عليه أحكامه ، وانكشف عندك أيضا ستر ما وقع فيه عامة الكتب من تنويع الاكراه الى نوعين فقط ، فان المقصود بالبيان فى الكتب الشرعية أحوال الاكراه الذى يترتب عليه الحكم الشرعى " .

(٢) مغنى المحتاج للشربينى جـ ٣ ص ٢٩٠ .
- أسنى المطالب جـ ٣ ص ٢٨٣ .

كذلك ذهب الحنابلة فى القول الراجح الى أن توعد الولد بتعذيبه اكراه (١) .

كما ذكر الفقهاء أن الشوكه والنفوذ اذا اقترنت بتهديد ووعيد للوصول الى حق غير مشروع للمكره فان هذا يعد اكراها . كنفوذ الرجل على زوجته اذا استغل ذلك لهدف الاضرار بها أو التعدى عليها على أن لا يكون ذلك التهديد بأمر مشروع كالزواج عليها مثلا .

وكذلك الأب اذا عضل أبنته عن الزواج بأن منعها من الزواج الا أن تقر بأنها أخذت نصيبها من ميراث أمها مثلا (٢) .

التهديد باتلاف المال :

" أما التهديد باتلاف المال فهو اكراه عند الامام مالك (٣) والشافعى (٤) والامام أحمد (٥) اذا كان مما يستضر به ضررا كبيرا . أما اذا كان المال يسيرا فلا يعد اتلافه اكراها . وهذا يختلف باختلاف الاشخاص ومقدرتهم المالية . فما يكون يسيرا بالنسبة لزيد من الناس لا يكون كذلك بالنسبة الى غيره .

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٢٠ .
(٢) جاء فى الدر المحتار جـ ٥ ص ١٣٤ - ١٣٥ ما نصه :
" خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصلح الهبة ان قدر الزوج على الضرب . وان هددها بطلاق أو تزوج عليها أو فليس باكراه لأن كل فعل من هذه الأفعال جائز شرعا والأفعال الشرعية لا توصف بالاكراه " .
(٣) التاج والاكليل لمختصر خليل جـ ٤ ص ٤٥ .
(٤) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٠٩ .
(٥) أسنى المطالب جـ ٣ ص ٢٨٣ .
- الاقناع جـ ٤ ص ٤ .
- المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ١٢٠ .

أما الامام أبو حنيفة فيرى أن الوعيد باتلاف المال ليس اكراها ولو كان بسبب ضررا كبيرا لانه يرى أن محل الاكراه فى الاشخاص لا الأموال . ولكن فقهاء الأحناف يرون أن الوعيد باتلاف المال يعد اكراها وان اختلفوا فى مقدار المال فمنهم من يرى اتلاف كل المال ومنهم من يرى أن الوعيد باتلاف ما يستضر به من المال يعد اكراها (١) .

يتضح مما سبق أن الفقهاء أخذوا بالأنواع الثلاثة . فمنهم من جعله تحت نوع واحد كالحنابلة ومنهم من جعله تحت نوعين كالشافعية ومنهم من جعله ثلاثة كالأحناف . الا أنهم جميعا يعتدون بالوعيد سواء وقع على النفس أو ما دونها اذا تحقق وجود ضابطه وهو حدوث الخوف والرهبة فى نفس المكرَه وتم بأركانه وشروطه .

وحدوث الخوف والرهبة وانعدام الرضا يتحقق للمكرَه سواء كان الاكراه واقعا على نفسه أو ماله أو عرضه أو أحد أصوله أو فروعه أو أحد أقاربه المحارم لقوله عليه الصلاة والسلام " كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه (٢) " فجمع فى هذا الحديث الشريف بين النفس والمال والعرض وجعلهم فى مرتبة واحدة لأن الانسان قد يخاف الحاق الأذى بأحد هؤلاء أشد مما يخاف الحاق الأذى بنفسه فى بعض الأحيان .

---

(١) البحر الرائق جـ ٨ ص ٨٣ .
- حاشية الحلبى على الهداية جـ ٩ ص ٢٣٨ .

(٢) صحيح مسلم جـ ٢ ص ١٠٢٥ .

المبحث الرابع

أثر الاكراه على الأهلية

قبل الكلام عن أثر الاكراه على الأهلية باعتباره أحد العوارض التى يعرض لها لابد من الكلام عن الأهلية أولا ، وذلك فى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فى تعريف الأهلية :

فالأهلية : لغة : بمعنى الصلاحية نقول فلان أهل لهذا العمل أى صالح له .

أما فى الاصطلاح الشرعى :

فهى صلاحية الشخص للالزام والالتزام ومعنى هذا أن يكون الشخص صالحا لأن تلزمه حقوق غيره ـ وثبت له حقوق قبل غيره (١) .

المطلب الثانى : أقسام الأهلية :

والاهلية تنقسم الى قسمين :

أهلية وجوب ، أهلية أداء .

فأهلية الوجوب :

صلاحية الانسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات . وهى التى يسميها الفقهاء بالذمة وهى ثابتة لكل انسان صغيرا أم كبيرا ذاكرا أم أنثى لأنها صفة ملازمة للفطرة الانسانية عند الفقهاء وللشخص بالنسبة (٢) لأهلية الوجوب حالتان :

---

(١) الملكية ونظرية العقد لمحمد ابو زهرة ص ٢٠٢ .

(٢) علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ١٣٦ .

أ - أهلية وجوب ناقصة :

وهى صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق ولا تجب عليه واجبات أو العكس : بأن تجب عليه واجبات ولا يثبت له حقوق .

ومثال الأول الجنين فى بطن أمه فانه صالح لأن تثبت له حقوقه كالميراث والوصية وريع الوقف وليس عليه واجبات تجاه أحد . فأهلية الوجوب ثابتة فى حقه غير أنها ناقصة .

ومثال الثانى الميت اذا مات مدينا فان حقوق دائنيه تجب على تركته (١) .

ب - أهلية وجوب كاملة :

وهى صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات وهذه تثبت لكل انسان من حين ولادته مرورا بطفولته ثم سن التميز ثم البلوغ . فهى ترافق الانسان فى مراحل حياته . لأنه لا يوجد انسان عديم أهلية الوجوب .

أما أهلية الأداء فهى :

صلاحية الانسان المكلف لاعتبار أقواله وأفعاله شرعا . سواء كانت هذه الاقوال والافعال فى العبادات أو المعاملات لأنها تعنى المسؤوليه . وأساسها التمييز والعقل (٢)

---

(١) على تفصيل يكون ايراده خارج نطاق البحث .
(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٤٨ .

وللشخص بالنسبة لأهلية الأداء ثلاث حالات :

أ - عديم الأهليـــة :

مثل الطفل والمجنون لأنه لا عقل لهما ولا تمييز فجميـــــع تصرفاتهما لا يترتب عليها أى آثار شرعية الا اذا جنى أحدهما علـى نفس أو مال فانه يضمن ما تلف دون قصاص وذلك لانتفاء القصـــــد عندهما .

ب - ناقص الأهليـــة :

مثل الصبى فى دور التمييز والمعتوه فتصح تصرفاتهمـــــــا النافعة لهما نفعا محضا كقبولهما الهبات والصدقات بـــــدون اذن وليهما .

وتبطل تصرفاتهما الضاره لهما ضررا محضا كالتبرعات والاسقاطات حتى وان أذن لهما وليهما فهى لا تصح . أما التصرفات التى تدور بين النفع والضرر فتصح منهما ولكنها موقوفة على اذن وليهما .

جـ - كامل الأهليـــة :

وهو البالغ العاقل فكل من بلغ الحلم عاقلا فأهليته لـــلاداء كاملـة .

المطلب الثالث : عوارض الأهليـــة : (٢)

وأهلية الأداء قد تتعرض لأسباب تؤدى الى الاخلال بها وذلـــك بأن تعدمها أو تنقضها .

---

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٤٩ .
(٢) كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٦٢ .

وهذه الأسباب هى :

١ - أسباب سماوية :

وهى ما يصيب الانسان بدون كسبه أو اختياره ورغما عنه مثل الجنون والأغماء ، العته .

وهذه الأسباب مثل الجنون والأغماء تعدم الأهلية تماما فيصبح أى تصرف معها غير صحيح ولا يترتب عليه آثاره .

أما العته فانه ينقض أهلية الأداء ولا يعدمها وتصبح تصرفات المعتوه الدائرة بين النفع والضرر تابعة لأذن وليه كالصبى المميز .

٢ - أسباب مكتسبة : وهى نوعان :

أ - ما يصيب الانسان بسبب كسبه واختياره مثل الدين والسفه والهزل .

وهذه الأسباب المكتسبة تحد من أهلية الأداء حفاظا على مال الشخص أو من يتعامل معه اذا كان تصرفه يؤدى الى الاضرار بمن يتعامل معه .

ب - ما يصيب الانسان بدون اختياره ورغما عنه كالاكراه .

أثر الاكراه على الأهلية :

ذهب الأحناف الى أن الاكراه لا يؤثر على الأهلية سواء كانت أهلية أداء أم وجوب (١) .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٣٨ ، ٣٩ .
- كشف الاسرار جـ ٤ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ .
- فتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ١٢٠ .

كما قالوا ان الخطاب لا يسقط عنه لأن المكرَه مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ولا شك أنه مخاطب فى غير ما أكره عليه . وكذلك ما أكره عليه. حتى يتنوع الأمر عليه . فتارة يلزمه الاقدام على تنفيذ ما طلب منه ، وتارة يباح له ذلك وتارة يرخص له فيه وتارة يحرم عليه فذلك آية الخطاب ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار بالاكراه وكيف ينعدم ذلك وانما طلب منه أن يختار أهون الامرين عليه (١) .

وتنوع الأمر الذى أشاروا اليه يتردد فى الأمور التالية :

١ - أن يباشر فرضا : كما لو أكره على أكل الميتة . أو شرب الخمر بما يوجب الالجاء فانه يفترض فى حقه الاقدام دون الاحجام الذى قد يفضى به الى القتل على أمر ثبت اباحته بالضرورة فيعرض نفسه للعقوبة .

٢ - ان يباشر فعلا محظورا كما لو أكره على الزنا أو قتل النفس المعصومة فهنا يحرم عليه الاقدام على ما أكره عليه . لأن هذه الأفعال لا تبيحها الضرورة .

٣ - أن يباشر أمرا مرخصا له فيه كالافطار فى رمضان أو اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب .

فقالوا ان ترددهذه الأحوال بالنسبة للمكرَه هى آية الخطاب له (٢) .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٣٩ .
(٢) كشف الاسرار جـ ٤ ص ٣٨٣ .
- الاكراه وأثره فى الأحكام الشرعية لعبد الفتاح الشيخ ص ٢٩ .
- فتح الغفار بشرح المنار : جـ ٣ ص ١٢٠ .

بناء على ما تقدم من نظرة الأحناف للاكراه حيث قرروا فى أصـــول مسائلهم أنه لا ينافى الأهلية والاختيار ولا يسقط الخطاب . فان الاكـــراه عندهم لا يصلح لأن يكون مبطلا لحكم شيء من الأقوال كالطلاق والعتـــق والبيع أو الأفعال كاتلاف المال والقتل لكونها صادرة عن أهلية واختيار (١) .

الا أنهم قالوا ان الاكراه على الاقوال أو الافعال يظهر أثره فـــى أمريـــن :

الأول : أنه يجعل الفعل مع الاكراه الملجيء منسوبا الى المكرِه وليس الى المكرَه .

الثاني : انه يفوت الرضا فى الاكراه غير الملجيء مع بقاء نسبة الفعل الـــى المكرَه (٢) .

والقول بأن الاكراه لا ينافى الاختيار وان كان ملجئا عند الأحناف (٣) ليس على اطلاقه : وذلك أن الاكراه الملجيء الذى يسقط الرضا والاختيـــار عند جمهور الفقهاء . قد يصدر من الشخص اضطرارا بحيث لا يكون لـــه مندوحه عنه بحال من الاحوال . وذلك كالقاء شخص من شاهق ، على شخص آخر ليقتله ، فان حركة هبوط الملقى ، بعد القائه اضطرارية ولا مجـــال للمكرَه فيها للاختيار (٤) .

(١، ٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٨٤ .

(٣) قالوا بأنه يقع فاسدا
- المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٣٩ .
- الاكراه وأثره فى الأحكام الشرعية ص ٣١ .

(٤) المحصول (هامش) جـ ٢ ص ٤٥٣ .
- فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ٢٦ ص ١٤٩ .

ولقد ذهب بعض فقهاء الأحناف الى أن انتفاء الرضـــى أعم مـن فساد الاختيار أو مع عدمه (١) .

كما ذهب الحنابلة الى تكليف المكرَه جاء فى روضة الناظر (٢) مـا نصه : "فأما المكرَه فيدخل تحت التكليف لأنه يفهم ويسمع ويقدر على تحقيق ما أمر به وتركه ، وقالت المعتزلة ذلك محال لأنه لا يصح منه فعـل غير ما أكره عليه ولا يبقى له خيره ، وهذا غير صحيح فانه قادر على الفعل وتركه . ولهذا يجب عليه ترك القتل اذا أكره على قتل مسلـم ويأثم بفعله ، ويجوز أن يكلف ما هو على وفق الاكراه كاكراه الكافـر على الاسلام وتارك الصلاة على فعلها فاذا فعلها . قيل أدى ما كلف لكن انما تكون منه طاعة اذا كان الانبعاث بباعث الأمر دون - باعث الاكراه . فان كان اقدامه للخلاص من سيف المكرِه لم تكـــن طاعة ولا يكون مجيبا داعى الشرع . وان كان يفعلها لولا الاكـراه فلا يمتنع وقوعها طاعة وان وجدت صورة التخويف" .

---

(١) البابرتى فى شرح العناية على الهداية جـ ٩ ص ٢٣٢ . حيث يقول عند بيان معنى الاكراه الفقهى ما نصه :
" وفى اصطلاح الفقهاء عما ذكره بقوله اسـم لفعل يفعله المـرء بغيره فينتفى به رضـاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته . وتفسيره أن يحمل المرء غيره على المباشرة حملا ينتفى به رضاه . وهو أعـم من أن يكون مع فساد اختيار أو مع عدمه . ." وهو اشارة الى نوعى الاكراه أو يفسد به اختياره ، وذلك يستلزم نفى عدم الرضا وهـو اشارة الى القسم الآخر لكن لابد من تقدير لافـي أو يفسد بـه اختياره فتلك أنواع الاكراه الثلاثة " .

وقد رد عليه قاضـي زاده فى تكملة شرح فتح القدير جـ ٩ ص ٢٣٤ مبينا التفاوت بين الرضا والاختيار بقوله " ثم ان مـا ارتكبه صاحب العنايـة تفسير ما ذكره المصنف ها هنا مع كونـه خلاف ما هو الواقع كما عرفـت غير صحيح فى نفسه .
أما أولا : فلأنه جعل قول المصنف فينتفى به رضاه أعم من أن يكون مع فساد اختيار أو مع عدمه . مع أن مقابلة قوله أو يفسد به رضـاه تمنعه قطعا .

. . . . . .

. . . . . .

= وأما ثانيا : فلأنه قال : ان قول المصنف أو يفسد به اختياره يستلزم نفي عدم الرضا ، ولا معنى له لأنه ان أراد أنه يحسب ظاهره : أي بدون تقدير شيء آخر يستلزم ذلك فليس كذلك قطعا لأن فساد الاختيار انما يستلزم عدم الرضا لا نفي عدمه وهو ثبوت الرضا وان أراد أنه اذا خرج من ظاهره بتقدير (لا) كما ذكره فيما بعد يستلزم ذلك فليس كذلك أيضا . اذ بتقدير لا يصير المعنى أولا يفسد به اختياره وذلك بأن يصح اختياره معه ، ولا شك أن صحة الاختيار لا تستلزم نفي عدم الرضا وهو ثبوت الرضا لجواز أن يصلح الاختيار وانعدام الرضا كما في النوع الغير الملجيء من نوع الاكراه على ما مر .

وأما ثالثا : فلأنه قال وهو اشارة الى القسم الآخر ، لكن لابد من تقدير لا في أو يفسد به اختياره ، وهو أيضا مختل لأن هذا التقدير مع كونه خلاف الظاهر جدا سيما في مقام التعريف لا يجدي ما ذكره من كون مقصود المصنف الاشارة الى الانواع الثلاثة للاكراه لأن نفي فساد الاختيار انما يفيد صحة الاختيار وهي لا تنتقض الرضا بل تحقق عدم الرضا أيضا كما عرفت آنفا فلا تحصل الاشارة بقوله أو يفسد به الاختيار على تقدير كلمة " لا " فيه الى القسم الثالث من الاكراه لصدقه على القسم الثاني من النوعين الأولين كما ترى .

اللهم الا أن يقال : نفي فساد الاختيار في مقابلة انتفاء الرضا يدل على بقاء الرضا في المقابل فيخرج القسم الثاني من النوعين الأخريين ، كما لا يخفى أن المعنى الذي نسبه الشارح الى المصنف كان يحصل بأن يقول بدل قوله أو يفسد به اختياره أولا بمعنى أو لا ينتفي به رضاه . فهل يجوز أن يترك ذاك اللفظ الأقصر .

ويختار هذا اللفظ الأطول فالحق أن مراده بقوله فينتفي به رضاه أن ينتفي به رضاه بدون فساد اختياره بقرينة مقابلة قوله أو يفسد به اختياره فان العام اذا قوبل بالخاص يراد به ماعدا ذلك الخاص . كما في قوله تعالى :" حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى " فكان قوله فينتفي به رضاه اشارة الى أحد نوعي الاكراه وهو غير الملجيء وقوله أو يفسد به اختياره اشارة الى النوع الآخر منهما وهو الملجيء فانتظم كلامه من غير كلفة أصلا والمنطبق لما فيه عامة الكتب " .

(٢) روضة الناظر وجنة المناظر ص ٢٧ .

الفصـــل الثالـــث

التعريف بعقـود المعاوضـــات

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

أ - المبحث الأول : التعريف بعقود المعاوضات المالية وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : فى بيان العقد وفيه ست مسائل :

المسألة الأولى : فى تعريفـه .

المسألة الثانية : فى أركانـــه .

المسألة الثالثة : فى شروطـه .

المسألة الرابعة : فى أقسامـه .

المسألة الخامسة : فى أنواعـــه .

المسألة السادسة : الأصل فى حرية التعاقد .

المطلب الثانى : فى بيان معنى المعاوضات المالية :

ب - المبحث الثانى : التأصيل الشرعى لأهم هذه العقود وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : فى عقد البيع وذلك فى أربعة مسائل :

المسألة الأولى : فى تعريف البيع وتأصيله شرعا .

المسألة الثانية : أنواع البيع .

المسألة الثالثة : شروطـــــه .

المسألة الرابعة : فى أركانـــه .

المطلب الثانى : فى عقد الاجارة وذلك فى أربع مسائل :

المسألة الأولى : فى تعريف الاجارة وتأصيلها شرعا .

المسألة الثانية : فى أنواع الاجارة .

المسألة الثالثة : فى شروط الاجارة .

المسألة الرابعة : أركان الاجـــارة .

جـ - المبحث الثالث : التعريف بعقود المعاوضات غير المالية .

المبحث الأول

التعريف بعقود المعاوضات المالية

لمعرفة المراد بعقود المعاوضات المالية لابد من تحديد المعنى اللغوى لكلمتى العقد والمعاوضة لننتقل بعد ذلك الى المعنى الاصطلاحى الذى يحدد المراد بعقود المعاوضات المالية فى الفقه الاسلامى : وسيكون ذلك فى مطلبين :

المطلب الأول

فى بيان العقد وفيه ست مسائل :

المسألة الأولى :

فى تعريف العقد فى اللغة والاصطلاح :

فالعقد فى اللغة : هو من عقد الشيء والجمع بين أطرافه ،

عقد : أى عقدت الحبل والبيع والعهد فانعقد (١) .

ويقول صاحب القاموس :

" الحبل والبيع والعهد يعقده شده " (٢)

---

(١) لسان العرب جـ ٣ ص ٣٩٧ .

(٢) القاموس المحيط جـ ١ ص ٣١٥ .
- المصباح المنير جـ ٢ ص ٧١ .

أما فى الاصطلاح الفقهى :

فهو " ارتباط القبول بالايجاب على وجه يثبت أثرا شرعيا فى المحل المعقود عليه " (١) .

ولقد ورد لفظ العقد فى قوله تعالى :

" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقـــود " (٢) الآية

المسألة الثانية : أركان العقـد :

الركن ما تتكون منه الماهية ويتوقف وجوده على وجودها وعدمه علـى عدمها . ولقد ذكر الفقهاء ثلاثة أركان للعقد لابد من توفيرها فيه لينعقد شرعا وهى :

الركن الأول : العاقدان :

وهما اللذان يصدر منهما الايجاب والقبول .

الركن الثانى : المحـــل :

الذى يرد عليه العقد - وهو الشيء المعقود عليه - وهو المراد من العقد ولا معنى للعقد بدونه .

الركن الثالث : الصيغـــة :

وهى المعبرة والدالة على العقد لأنه لا وجود للمدلول الا بوجود الدال عليه .

وهذا ما قرره جمهور الفقهاء . (٣)

---

(١) البابرتى على العناية على هامش فتح القدير جـ ٥ ص ٨٤ .
(٢) سورة المائدة آية (١) .
(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٤ ص ٢٢٨ ،
- المجموع للنووى جـ ٩ ص ١٤٩ ،
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ١٥٠ .

أما الأحناف فيرون أن أركان العقد هما الايجاب والقبول . وما عداهما (من العاقدين ،والمحل ، والصيغة) هى من لوازم العقد وليست من أركانه المكونة لحقيقته فانه بوجود الايجاب والقبول يتحتم وجود العاقدين والمحل والصيغة (١) .

معنى الايجاب والقبول :

ذهب الأحناف الى أن معنى العقد ارتباط القبول بالايجاب ارتباطا يظهر أثره فى المعقود عليه .

والايجاب هو ما يصدر أولا من كلام المتعاقدين والقبول ما يصدر ثانيا . ومعنى الايجاب الاثبات أى أن الأول يريد اثبات العقد بانضمام قول الثانى اليه .

ومعنى القبول الرغبة والرضا بما قال الأول وبه يتم العقد .

وذهب الجمهور الى أن الايجاب ما صدر من المالك سواء صدر أولا أو ثانيا . والقبول ما صدر من المشترى سواء صدر أولا أم ثانيا .

قال فى المغنى (٢) والبيع - ضربين - أحدهما الايجاب والقبول . أما الايجاب فأن يقول بعتك أو ملكتك .

والقبول أن يقول اشتريت أو قبلت ونحوهما . فان تقدم القبول على الايجاب بلفظ الماضى فقال ابتعت منك فقال بعتك صح لأن لفظ الايجاب والقبول وجد منهما على درجة تحصل منه الدلالة على تراضيهما به فصح كما لو تقدم الايجاب " .

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٧٤ ، الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٢ ص ١٥٥ .
- الملكية ونظرية العقد لأبو زهرة ص ٢٠٢ .

(٢) المغنى جـ ٣ ص ٥٦١ ، نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٦ .

كما ذهب المالكية (١) الى أن العقد لا يصلح الا بالألفاظ الدالة على البيع والشراء التى صيغتها ماضية مثل أن يقول البائع قد بعت منك ويقول المشترى اشتريت منك .

ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد ومعنى ظهور أثـــر العقد فى المعقود عليه عقب ارتباط القبول بالايجاب . أن المعقود عليه يخرج عن حالته الأولى الى حالة أخرى جديدة . فان كان بيعا خـــرج المبيع من ملك البائع الى ملك المشترى وخرج الثمن من ملك المشترى الى ملك البائع . وان كان اجارة ملك صاحب العين الأجرة فى مقابلة المنفعة التى أبرم من أجلها العقد (٢) .

المسألة الثالثة : شروط العقد (الانعقاد) :

يشترط لانعقاد العقد شروط ذكرها الفقهاء لابد من توفرها وذلك فى العاقدين والمحل والصيغة :

أولا : ما يشترط فى العاقدين :

١ - أن يكون كل من المتعاقدين أهلا لابرام العقد وهذه الأهلية لا تتحقق الا بالتمييز .

٢ - أن يعلم ويفهم كل من المتعاقدين ما يصدر عـــن الآخر ويتحقق ذلك بالسماع أو الكتابة أو الاشـــارة مع الفهم لذلك ومعرفة المراد منه .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٤٨ .

(٢) المعاملات فى الشريعة الاسلامية لأحمد أبو الفتح ص ١٣٩ .

فاذا أختل شيء من ذلك لم يتحقق العقد كأن يكون أحد المتعاقدين عديم الأهلية أو اذا لم يعلم أو يفهم أحد الطرفين ما يعنيه الآخر .

ثانيا : ما يشترط فى المحل :

١ - أن يكون المعقود عليه مالا متقوما شرعا .

٢ - أن يكون المعقود عليه مملوكا للعاقد أو مأذونا له فيه .

٣ - أن يكون المعقود عليه مقدورا على تسليمه .

ثالثا : ما يشترط فى الصيغة :

١ - أن يكون القبول موافقا للايجاب فى محل التعاقد والعوض سواء كانت الموافقة حقيقية أو ضمنية .

٢ - أن يكون كل من الايجاب والقبول واضح الدلالة على مراد المتعاقدين لأنهما يعبران عن ارادتهما الباطنة .

ويتحقق الوضوح بأن يكون اللفظ المستعمل للايجاب والقبول فى كل عقد تدل لغة أو عرفا على نوع العقد المعقود للمتعاقدين .

٣ - اتصال القبول بالايجاب ، وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء ، ولكنهم مختلفون فى المراد بالاتصال . فقد ذهب الشافعية الى اشتراط فورية القبول للايجاب . أما الجمهور فقالوا ان الاتصال يتحقق

باتحاد المجلـــس (١) .

المسألة الرابعة : حكم العقد وأقسامه :

ينقسم العقد عند الفقهاء من حيث الصحة الى قسمين صحيح وغير صحيـــح .

وغير الصحيح ليس له الا حكم واحد عند جمهور الفقهاء وهو الفساد أوالبطلان على تفصيل فى ذلك (١) . حيث يرى جمهور الفقهاء أن الفساد والبطلان لفظان مترادفان لمعنى واحد (٢) .

أما الأحناف فقد ذهبوا الى أن العقد غير الصحيح نوعان :

باطل وفاســـد .

فالبـــاطل : ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه .

والفاســـد : ما كان مشروعا بأصله دون وصفه .

وهذا فى عقود المعاوضات المالية . أما فى العبادات والنـــكاح

---

(١) المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود فيـــه ص ٤٢٠ ، ٤٢١ .
- الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة ص ٢٠١ .
- الشريعة الاسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود ص ٤٢٢ ، ٤٢٣ .
- ضوابط العقد ص ٣٤ . ، المقنع لابن قدامة جـ ٢ ص ٢ الى ١٦ .
- الاختيارلتعليل المختارجـ٢ص٥ ، مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ١٠- ٣٨ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٨٦ . حيث استثنى من ترادف الباطل والفاسد على أنهما معنى واحد الكتابة ، الخلع والعاريةوالدكان ، والوكالة والشركة والقراض .
روضة الناظر وجنة المناظر ص ٣٧ حيث يقول ما نصه :" وأما العقـود فكـــــل ما كان سببا لحكم اذا أفاد حكمه المقصود منه فهوصحيح والا فهو باطل فالباطل هو الذى لم يثمر والصحيح هو الذى أثمر . والفاسد مرادف الباطل ، فهما اسمان لمسمى واحد . وأبو حنيفـــة أثبت قسما فيما بين الباطل والصحيح وجعل الفاسد عبارة عنه وزعم أنه عباره عما كان مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه ولو صح له هذا المعنى لم ينازع فى العبارة لكنه لا يصح اذ كل ممنوع بوصفه فهو ممنع بأصله "

فيوافقون الجمهور فى أنها مترادفة (١) .

العقد الصحيح :

هو ما تم بأركانه وشروطه بحيث يصير صالحا لترتب الآثار الشرعية عليه .

أقسام العقد الصحيح (٢) :

ينقسم العقد الصحيح الى عدة أقسام :

١ - النافذ : وهو ما صدر من أهله فى محله ومعنى ذلك أنه صدر من شخص يتمتع بالأهلية وله ولاية اصداره سواء كانت هذه الولاية أصلية أو نيابية .

وحكم هذا العقد تترتب آثاره عليه فور انعقاده . دون توقف على اجازة أحد سواء كان العقد مضافا أو منجزا . والعقد النافذ ينقسم بدوره الى قسمين : لازم ، غير لازم .

فالعقد اللازم :

هو العقد الصحيح النافذ الذى لا يملك أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخه أو ابطاله أو التحلل منه

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٧ حيث يقول ما نصه :
" الباطل والفاسد عندنا فى العبادات مترادفان وفى النكاح كذلك أما فى البيع ، فمتباينان فباطله ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه ، وفاسده ما كان مشروعا بأصله دون وصفه ، وحكم الأول أنه يملك بالقبض وحكم الثانى أنه يملك به " .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٦ .
- المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى لمحمد شلبى ص ٥٥٦ .
- الملكية ونظرية العقد د / أحمد فراج حسين ص ٣٠٢ .

مثل عقد النكاح ، الطلاق والخلع .

وهناك نوع آخر من العقد اللازم يمكن فسخه باتفاق الطرفين ورضاهما كعقود المعاوضات المالية مثل البيع والشراء والاجارة .

العقد غير اللازم :

وهو ما يسميه الفقهاء الجائرز (١) وهو ما يستطيع أحد الطرفين أو كلاهما أن يتحلل منه ويفسخه بدون توقف على رضا الطرف الآخر ، يتضح من هذا أن العقد غير اللازم قد يكون من أحد الطرفين أو من كليهما ومن أمثلة النوع الأول .

وهو ما يكون فيه عدم اللزوم من جانب واحد أى أنه لازم فى حق أحد المتعاقدين دون الآخر (٢) مثل عقد الرهن فانه لازم بعد تمامه فى حق الراهن فليس له أن يفسخه الا برضى المرتهن .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٦ .
- المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى لمحمد شلبى ص ٥٥٦ .
- الملكية ونظرية العقد د / أحمد فراج حسين ص ٣٠٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٥٩٥ .

وليس يلازم فى حق المرتهن فله أن يفسخه فى أى وقت شاء دون رضى الراهن .

وكذلك الكفالة فهى عقد لازم بالنسبة للكفيل وليست لازمة بالنسبة للمكفول له .

ومن أمثلة النوع الثانى :

وهو ما يكون فيه عدم اللزوم من الجانبين (١) فيمكن لهما فسخه بدون توقف على رضا أحدهما أو كليهما مثل الاعارة والوكالة والهبة والوصية فى حاية الموصى .

٢ - النوع الثانى من أقسام العقد الصحيح :

الموقوف (٢) :

ويأتى فى مقابلة العقد النافذ . وهو ما صدر من أهله فى غير محله . بمعنى أنه يكون من شخص له أهلية التعاقد من غير أن يكون له ولاية اصداره كعقد الفضولى وحكم هذا العقد أنه لا تترتب عليه آثاره الا بعد الاجازة ممن يملكها أو من مأذون له فيها . فاذا لم يوجد . بطل العقد .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٥٩٥ .

(٢) نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٢٦ .

وذ هب الأحناف والمالكية الى اجازة العقد الموقوف أما الشافعيـــة والحنابلة على قول فى المذ هب (١) فلا يقولون بالعقد الموقوف . لأنهـــم لا يرون العقد الصحيح الا نافذا حيث جعلوا من شروط انعقاده أن يكون للعاقد ولاية انشائه واصداره . لذ لك لا يوجد عند هم عقد صحيح موقوف (٢) .

ولعل أوضح الأمثلة على العقد الموقوف هو عقد الفضولى وهو مـــا ذ هب اليه الفقهاء حيث يجعلونه المثال الأول للعقد الموقوف لذ لك لابد من توضيحه وبيان حكمه عند الفقهاء .

والفضولى هو :

من يتصرف فى ابرام عقد شرعى ليست له ولاية أصلية أو نيابة علـــى ابرامه .

وذ لك كمن يبيع مال غيره من غير ولاية أو وكالة أو يشترى لغيره شيئا لم يوكله فى شرائه وليست له ولاية الشراء أو يؤجر ملك غيره وهكذا سائـــر العقـــود (٣) .

---

(١) نظرة العقد لابن تيمية ص ٢٢٦ حيث يقول ما نصه :
" وبالجملة فالراجح فى الدليل والذى عليه أكثر فقهاء المسلمين كأبى حنيفة ومالك وغيرهما : جواز وقف العقود فى الجملة على تفصيل لهم فيـــه وليس فى هذا محذور أصلا . والعقد الموقوف يقع جائزا لازما . وقد بينا فى غير هذا الموضع أن ايقاع العقد الذى يمكن فيه اللزوم جائز مشروطا فيه الخيار ، يصح فكيف بالعقد الذى لا يمكن ايقاعه الا جائزا ؟ ومن منع انعقاده جائزا وقال لا يجوز الا على وجه اللزوم فليس على قوله حجة ، بل هو خطر للعقود التى للمسلمين فيها منفعة بلا دليل شرعى " .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٨٥ : "حيث ذكر أن الأصل فى وقف العقود ثلاث مسائل أولها بيع الفضولى " .

(٣) الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الاسلامية لأبو زهرة ص ٣٩٥ .

وقد اختلف الفقهاء فى حكم تصرف الفضولى .

فذهب الأحناف (١) والمالكية (٢) الى أن العقد ينعقد موقوفا على اجازة من له حق الاجازة الا أن الأحناف فرقوا بين البيع والشراء فأجازوه فى البيع ومنعوه فى الشراء .

أما الشافعية (٣) والحنابلة (٤) على رأى فى المذهب (٥) فقالوا بفساد عقد الفضولى والفاسد لا تلحقه الاجازة وهذا يعنى أن العقد باطل .

واستدل القائلون بالوقف على الاجازة وهم الأحناف والمالكية وقول فى مذهب الامام أحمد بما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم دفع الى عروة البارقي دينارا وقال اشتر لنا من الجلب شاه ، قال فاشتريت شاتين بدينار ، وبعت احدى الشاتين بدينار ، وجئت بالشاة والدينار فقلت يارسول الله هذه شاتكم ودينياركم ، فقال اللهم بارك له فى صفقة يمينه .

ووجه الاستدلال (٦) من هذا أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يأمره فى الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع ، فصار ذلك حجة للقائلين بوقف العقد .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ١٧ .
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ١٥٠ .
(٣) قال الامام الشافعى فى مذهبه القديم بوقفه ثم قال فى الجديد ببطلانه بروضة الطالبين جـ ٣ ص ٣٥٣ ، الأشباه والنظائرللسيوطى ص ٢٨٥ . (٤) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ١٩ .
(٥) المقنع جـ ٢ ص ٩ .
(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ١٥٠ .

أما من قال ببطلان عقد الفضولى فقد استدل بحديث حكيم بن حزام عند ما قال له الرسول صلى الله عليه وسلم (لا تبع ما ليس عندك) (١) . فهذا يدل على اشتراط كون المبيع مملوكا لبائعه .

وقد قال المالكية أن النهى الوارد فى الحديث هو لحكيم بن حزام لأنه اشتهر بكونه يبيع لنفسه ما ليس عنده (٢) .

وسبب الخلاف بين الفقهاء فى هذا هو هل اذا ورد النهى على سبب حمل على سببه أم يعم (٣) ؟ فمن الفقهاء من قال يحمل على سببه فقط ولا يتعداه الى غيره ومنهم من قال بل يعم على كل ما شابهه سببه على تفصيل يكون ايراده خارج نطاق البحث .

كما أن العقد الصحيح ينقسم من ناحية اتصال الأثر وقت انشائه وعدم اتصاله الى ثلاثة أنواع :

أ - العقد المنجز :

وهو الذى تكون صيغته دالة على انشائه وترتب آثاره عليه فور صدوره ما لم يوجد أمرآخر يمنع من ترتب الحكم عليه . مثال : أن يقول البائع بعت لك هذا الكتاب بعشرين ريالا فيقول المشترى قبلت .

---

(١) رواه بن ماجه جـ ٢ ص ٧٣٧ .
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ١٥٠ .
(٣) المقنع لابن قدامة جـ ٢ ص ٩ .

ب - العقد المضاف :

وهو الذى تكون صيغته دالة على انشائه فور صدورها غير أن آثاره لا تترتب عليه الا فى زمن مستقبل يضاف اليه .

ومثاله أن يقول أجرت لك هذا المنزل الشهر القادم بألفى ريال لمدة سنة فيقول المستأجر قبلت .

والعقد المضاف قد يكون مطلقا عن التقييد بالشرط وقد يكون مقيدا به .

جـ - العقد المعلق :

وهو ما أرتبط وجوده بوجود أمر آخر وذلك بأداة من أدوات الشرط ولا تترتب آثاره عليه الا اذا وجد ما علق عليه .

مثاله : أن يقول ان ربحت تجارتى فقد أجرت لك هذا المنزل .

وقد ذهب الشافعية الى عدم التفريق بين العقد المضاف والعقد المعلق لأنهما يمنعان أثر العقد فور صدوره اما لحين تحقق الشرط بالنسبة للعقد المعلق أو الى حين مجىء الوقت المضاف اليه بالنسبة للعقد المضاف (١) .

كما ذهب الأحناف الى أن العقود التى لا يفسدها الاكراه - وهو مجال بحثنا - هى العقود النافذة اللازمة التى لا تحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والاعتاق فلو أكره شخص على شىء منها وقع صحيحا متى كان مستوفيا شروطه ومعنى ذلك أنه لو حصل اكراه على زواج صح ويرث كل منهما الآخر اذا مات أحدهما .

---

(١) المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود منه ص ٥٧١ -

هذا بخلاف قول جمهور الفقهاء حيث قالوا ان الاكراه يفسد جميع العقود سواء أكانت مما يحتمل الفسخ أو مما لا يحتمله . واستدل جمهور الفقهاء على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام (رفع عن أمتى الخطـــــأ والنسيان وما أستكرهوا عليه) (١) . ومعنى ذلك أنهم لا يؤاخذون بمقتضى ما حصل مع الاتصاف بواحدة من هذه الصفات الثلاث وهذا ظاهر معقـول الحكـــم (٢) .

أما الأحناف فقد أستدلوا بأن الحديث (٣) انما يدل على رفع الحكم الأخروى للاكراه لا الدنيوى وبنـوا على ذلك ما قرروه فى أصول مذهبهـــم من أن اللفظ المشترك من معنيين أو أكثر لا يستعمل الا فى واحد منهمـا فحمل على حكم الاكراه الأخروى (٤) وأستدلوا أيضا بأن المكره ليس أقـــل حالا من الهازل . لأن المكره قاصد للعقد . والهازل غير قاصد للعقـد بالمرة مع أن هذه العقود تصح من الهازل باتفاق لقوله عليه الصلاة والسلام (ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق) (٥) .

ويمكن أن يقال على هذا وكيف صرفتم رفع الحرج الوارد فى الحديث الى الحكم الأخروى . ولماذا لا يكون رفع الحرج الدنيوى مع أن الصـواب ما ذهب اليه الجمهور لأن الله لا يكلف نفسا الا وسعـها . ولا شـــك أن تحمل الأذى والاكراه خارج عن وسع الانسان .

---

(١) سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٦٥٩ .
(٢) المعاملات فى الشريعة الاسلامية لأحمد أبو الفتح جـ ١ ص ١٧٨ .
(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ ٧ ص ١٧٦ ، ١٨٤ .
(٤) المعاملات فى الشريعة الاسلامية لأحمد أبو الفتح جـ ١ ص ١٧٨ .
(٥) أبو داود جـ ٢ ص ٢٥٩ ، سنن بن ماجة جـ ١ ص ٦٥٨ .

أما الاستدلال بعقد الهازل فهو استدلال مع الفارق لأن الهازل ضد الجاد وليس ضد المكره كما أن الهازل قاصد للعبارة التى يتفوه بها دون حمل أو اكراه عليها وانما قصده الاستهزاء فلا أقل من أن يعامل بنقيض قصده وذلك بجعل عبارته صحيحة سيما فى مجال العقود لتستقر المعاملات بين الناس . لذلك نص الحديث على جعل عبارة الهازل صحيحة فى مجال النكاح والطلاق والعتاق ليعامل بخلاف قصده وذلك بجعل عبارته صحيحة أما المكره فانه محمول على العبارة ومجبر عليها فلا أقل من أن يعامل بجعل عبارته لغوا لا معنى لها وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء .

من هذا يتضح أن قياس عقد المكره على عقد الهازل عند الأحناف قياس مع الفارق البعيد جدا فلا يعتد به .

المسألة الخامسة : أنواع العقود[1]

تنقسم العقود الى عدة مجموعات تنظم كل مجموعة منها بوحدة موضوعية تجعلها نوعا على حده وهى :

أ - عقود المعاوضات :

ويندرج تحتها جميع أنواع المبادلات سواء أكانت مالا بمال كالبيع ، أم مالا بمنفعة كالايجارة أم مالا بغير مال ولا منفعة كالزواج والخلع فالمهر ليس ركنا فى عقد الزواج بل هو من أحكامه . ويدل الخلع لأجل أن تملك الزوجة عصمتها وتخلص من قيد الزوجية .

---

(١) المعاملات الشرعية المالية . الأعمال الكاملة للمرحوم أحمد ابراهيم بك (٢) ص ٨١ .

ب - عقود التبرعات :

كالهبة والوصية والاعارة والابراء من الدين والمحاباه فى البيع والشراء ، والكفالة والحوالة فى بعض صورها .

جـ - ما يكون تبرعا ابتداء ومعاوضة انتهاء كالاقراض والكفالة بأمر المكفول عنه والحوالة فى بعض صورها .

د - الاسقاطات :

كالوقف والطلاق والعتاق والابراء من الدين وتسليم الشفعة بعد ثبوتها .

هـ - الاطلاقات :

كالامارة والقضاء والوكالة والمضاربة والطلاق والعتاق والايصاء والاذن للصبى بالتجارة .

و - التقييدات :

كعزل الوكيل ، والحجر على الصبى (١) .

تلاحظ فى هذا التقسيم أن بعض العقود يدخل فى أكثر من نوع لأن طبيعة العقد تأخذ من كل نوع بصفة لذلك يصعب وضع العقود فى تقسيم لا يدخل فيه أى نوع تحت الآخر .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) الحيازة فى العقود د / نزيه حماد ص ٢٧ .

- الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٧٥ - ٢٨٤ حيث قسم العقود الى ستة أقسام باعتبارات مختلفة .

ز - عقود المشاركة :

وهى التى يكون المقصود منها الاشتراك فى نمال المال أو ما يخرج من العمل ، ومنه عقود الشركة بأنواعها والمزارعة والمساقاة والمضاربة . وهى أن يدفع شخص لآخر مبلغا من المال ليتجر فيه على أن يشتركا فى الربح .

جـ - عقود التوثيقات :

أو التأمينات : وهى التى يقصد بها ضمان الديون لأصحابها وتأمين الدائن على دينه قبل المدين ومن هذا النوع الرهن والحوالة والكفالة (١) والشهادة .

ى - عقود الحفظ :

وهى التى يقصد منها حفظ المال فقط كعقد الايداع فان المودع يضع ماله عند المودع ليحفظه ولا شىء غير الحفظ (١) .

ك - كما أن للعقود قسمين من ناحية استقلال العقد بوجوده أو تبعية العقد لعقد آخر :

١ - عقود أصلية :

وهى كل عقد يكون مستقلا فى وجوده عن غيره بحيث لا يكون متفرعا عن عقد أو تصرف آخر . تابعا له فى الوجود والزوال .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٨٣ .
- المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه للاستاذ محمد مصطفى سلبى ص ٥٦٨ ، ٥٦٩ .

ومن أمثلة هذه العقود بهذه الصفة :

البيع والاجارة والايداع والاعادة وما فى معناها .

٢ - عقود تبعيـة :

وهى كل عقد يكون تابعا لعقد أو أمر آخر أى يكون ملحقـا به فى وجوده وزواله : كالرهن والكفالة : .

فكلاهما توثيق لغيرهمـا ، فلا ينعقدان ابتداء اذا لم يكن فى مقابلهما حق آخر .

وكذلك فهما يزولان بزوال ذلك الحق المقابل لهما ، فلـو أبرأ الدائن المدين الأصلى سقطت الكفالة عن الكفيل تبعا لسقوط الدين . ومثل ذلك يقال فى الرهن . فانه يبطل بابراء المدين (١) .

المسألة السادسة : الأصل فى حرية التعاقد :

ذهب الفقهاء الى قولين فى مدى الأصل فى حرية التعاقد . وهل ذلك مبنى على الحظر أم على الأباحة .

فذهب الظاهريه ومن وافقهم على أن الأصل فى العقود الحظر الا ما ورد الشرع باباحته (٢) .

وذهب شيخ الاسلام ابن تيمية الى أن الأصل فى العقود الاباحة الا ما ورد النص بتحريمة (٣) .

وسنعرض لكل من القولين بايجاز :

---

(١) الحيازة فى العقود للدكتور/ نزيه حماد ص ٢٦ .
(٢) المحلى لابن حزم جـ ٨ ٣ ص ٤١٢ .
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ ٢٩ ص ١٢٦ .

القول الأول :

الأصل فى العقود الحظر الا ما ورد النص باباحته .

يقول شيخ الاسلام ابن تيمية (١) :

ذهب الى هذا أهل الظاهر كما أن كثيرا من أصول الامام أبى حنيفة والشافعى وبعض فقهاء المالكية والحنابلة ينبنى على هذا .

فتقضى أصول الامام أبى حنيفة بأنه لا يصح فى العقود شرط يخالف مقتضاها المطلق وانما يصح الشرط فى المعقود عليه اذا كان العقد مما يمكن فسخه : لهذا فهو لا يجيز تأخيرتسليم المبيع ، ومنع بيع العين المؤجرة .

أما الامام الشافعى فهو يوافق الامام أبا حنيفة فى أن كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل لكنه يستثنى مواضع للدليل الخاص .

كما أن بعض فقهاء الحنابلة يوافقون الامام الشافعى على هذه الأصول الا أنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الامام الشافعى فيقولون كل شرط ينافى مقتضى العقد فهو باطل الا اذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين .

أما الامام أحمد فانه يعلل احيانا بعض العقود بكونها لم ترد فى نص ولا قياس . كما أن بعض أصحابه يعللون فساد الشروط كما أنها تخالف مقتضى العقد لأن ما خالف مقتضى العقد

---

(١) مجموع فتاوى بن تيمية جـ ٢٩ ص ١٢٦ .

فهو باطل .

أما الظاهرية فلم يصححوا أى عقد أو شرط الا ما ورد جوازه بنص أو اجماع .

يتضح من هذا أن جمهور الفقهاء يخالفون الظاهرية لأنهم يتوسعون فى الأخذ بالشروط لعلمهم بالقياس وآثار الصحابة وما يفهمونه من معانى النصوص . خلافا لأهل الظاهر (١) .

وقد استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا اليه . بما ورد فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها قالت : " جاءتنى بريرة فقالت كاتبت أهلى على تسع أواق ، فى كل عام أوقية ، فأعينينى . فقلت : ان أحب أهلك أن أعدها لهم ، ويكون ولاؤك لى فعلت ، فذهبت بريره الى أهلها فقالت لهم ، فأبو عليها . فجاءت من عندهم ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس. فقالت أنى قد عرضت ذلك عليهم فأبوا الا أن يكون لهم الولاء فأخبرت عائشة النبى صلى الله عليه وسلم فقال : خذيها واشترطى لهم الولاء . فانما الولاء لمن أعتق . ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه . ثم قال : أما بعد ، ما بال رجالى يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ؟ ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وان كان مائة شرط. قضاء الله أحق . وشرط الله أوثق . وانما الولاء لمن أعتق " (٢) .

وقد استدلوا من هذا الحديث بالآتى :

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الاسلام بن تيمية جـ ٢٩ ص ١٢٧ بتصرف .

(٢) صحيح البخارى جـ ٣ ص ١٩٢ ، صحيح مسلم جـ ٢ ص ١١٤١ .

أولا :قوله عليه السلاة والسلام " ما كان من شرط ليس فى كتاب فهو باطل" يدل على أن كل شرط ليس فى القرآن أو الحديث أو الاجماع فليس فى كتاب الله . كمال قال جمهور الفقهاء - ما عدا الظاهرية - أنه اذا دل على صحته العقد القياس المدلول بالكتاب أو السنة أو الاجماع فهو فى كتاب الله (١) .

ثانيا : أنهم يقيسون جميع الشروط التى تنافى مقتضى العقد على اشتراط- الولاء : لأن العلة فيه : كونه مخالفا لمقتضى العقد . وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع .فيعتبر تغييرها تغييرا لما أوجبه الشرع وهذا أساس الاحتجاج أى أن العقود مشروعة على وجه فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للوجه المشروع .

كما استدلوا على هذا الأصل بقوله تعالى " اليوم أكملت لكم دينكم (٢) " وقوله تعالى " ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون (٣) " .

فقالوا : ان الشروط والعقود التى لم تشرع تعد على حدود الله . وزيادة فى الدين .

كما استدل الظاهرية بقوله تعالى " وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم (٤)" فقالوا انه لا يعلم ما عهد الله الا بنص وارد فيه وقد علمنا أن كل عهد نهى الله عنه فليس هو عهد الله تعالى بل هو عهد الشيطان فلا يحل الوفاء به . وقد نص رسول الله صلى الله

---

(١) نفس المرجع السابق . (٢) المائدة آية ٣ .
(٣) البقرة آية ٢٢٩ . (٤) النحل آية ٩١ .

عليه وسلم على أن كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل والباطل لا يحل القضاء به .

كما استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام " المسلمون عند شروطهم " (١) .

القول الثانى :

أن الأصل فى العقود الاباحة الا ما ورد النص بتحريمه :

وقد وافقت أكثر أصول الامام أحمد هذا القول ثم الامام مالك الا أن الامام أحمد أكثر الفقهاء تصحيحا للشروط . لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعا من الصحة . ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخالف مقتضى العقد أو لم يرد النص به .

فالامام أحمد يجيز أن يستثنى البائع بعض المنفعة كخدمة العبد وسكنى الدار . اذا كانت تلك المنفعة مما يكن استبقاؤها فى ملك الغير .

وقد وضح ابن تيمية أصل الحنابلة فى هذا ورد على من قال بمنافاة الشرط لمقتضى العقد : بقوله : (٢) .

ان الملك يستفاد به تصرفات متنوعة فكما جاز بالاجماع استثناء بعض المبيع وأجاز الامام أحمد وغيره استثناء بعض منافعه جاز أيضا استثناء بعض التصرفات .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٤١٤ .

(٢) مجموع الفتاوى جـ ٢٩ ص ١٣٧ .

وعلى هذا فمن قال : هذا الشرط ينافى مقتضى العقد . قيل له أينافى مقتضى العقد المطلق . أو مقتضى العقد مطلقا ؟ فان أراد الأول فكل شرط كذلك . وان أراد الثانى لم يسلم له وانما المحظور أن ينافى مقصود العقد كاشتراط الفسخ فى العقد . فأما اذا شرط ما يقصد بالعقد لم ينافى مقصوده هذا هو القول الصحيح بدلالة الكتاب والسنة والاجماع والاعتبار مع الاستصحاب ، وعدم الدليل المنافى .

ثم ساق بعد ذلك الدليل على صحة القول الثانى وهو أن الأصل فى العقود الاباحة الا ما ورد النص بتحريمه .

أما الكتاب فقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود "(١) والعقود هى العهود . وقال تعالى " واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفو "(٢) وقال تعالى " وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا "(٣) وقال تعالى " ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يولون الأدبار . وكان عهد الله مسئولا "(٤) فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام . وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد .

وفى الصحيحين عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ان أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج (٥)" فدل على استحقاق الشروط بالوفاء . وأن شروط النكاح أولى بالوفاء من غيرها .

---

(١) المائدة آية ١ (٢) الانعام آية ١٥٢ .
(٣) الاسراء آية ٣٤ (٤) الأحزاب آية ١٥ .
(٥) البخارى جـ ٧ ص ٢٦ ، مسلم جـ ٢ ص ١٠٣٦ .

وروى البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر . ورجل باع حرا ثم أكل ثمنه . ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره " فذم القادر . فكل من شرط شرطا ثم نقضه فقد غدر (١) .

يعلم من هذا أنه قد ورد فى الكتاب والسنة الأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق . فاذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا بهما : علم أن الأصل صحة العقود والشروط : اذ لا معنى للتصحيح اذا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده . ومقصود العقد هو الوفاء به ، فاذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والاباحة (٢) .

يتضح من هذا مدى رجحان القول الثانى وهو أن الأصل فى العقود الاباحة الا ما ورد النص بتحريمة لأن القول الأول يوقع الناس فى الحرج والمشقة فقد جدت عقود والتزامات لم ينص عليها فى أصل الشرع ولكنها مما أباحه الله فالقول بعدم صحتها ايقاع فى الحرج وهذا خلاف الشريعة السمحة كما أنه قفل لباب الاجتهاد . لأن هناك قواعد كلية فى أصل الشريعة يمكن أن يقاس عليها ويطبق ما يجد من أمور فرعية . اذا وجد من كان أهلا لذلك .

---

(١) البخارى جـ ٣ ص ١١٨ .

(٢) مجموع الفتاوى لشيخ الاسلام جـ ٢٩ ص ١٤٦ .

المطلب الثانى : بيان معنى المعاوضات المالية :

أما المعاوضة فهى من العوض والعوض لغة : البدل .

وعاوضت فلانا بعوض فى المبيع والأخذ والأعطاء (١) .

اذا فعقود المعاوضات المالية : تسمى عقود المبادلات وهى التى تقوم على أساس المبادلة بين المتعاقدين وتملك كل من الطرفين ما عند صاحبة .

وهذه المبادلة قد تكون مبادلة مال بمال وهذا يشمل البيع فى جميع صوره كالبيع المطلق والسلم والصرف والقرض والصلح عن اقرار .

وقد تكون مبادلة مال بمنفعة كالاجارة والمزارعة والمساقاة والمضاربة والاستصناع (٢) .

ويقول شيخ الاسلام ابن تيمية :

" فان التصرفات البدلية فى الارض جنسان معاوضات ومشاركات فالمعاوضات كالبيع والاجارة والمشاركات شركة الأملاك وشركة العقد "(٣) .

ويقول فى المغنى .

" والعقود أربعة أضرب :

أحدها : عقد لازم يقصد منه العوض وهو البيع وما فى معناه" (٤) .

---

(١) لسان العرب لابن منظور جـ ٧ ص ١٩٢ .
- القاموس المحيط جـ ٢ ص ٣٣٨ . ،المصباح المنير جـ ٢ ص ٨٩ .
(٢) ضوابط العقد ص ٢٦٨ .
- الشريعة الاسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود ص ٤٩٠ .
(٣) الفتاوى لشيخ الاسلام بن تيمية جـ ٢٩ ص ٩٩ .
(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٥٩٤ .

وقد حد علماء الشافعية عقد البيع بما نصه :

" وحدّه - أى البيع - بعضهم بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد "(١) .

عقود المعاوضات المالية :

يتضح مما سبق أن عقود المعاوضات المالية هى عقود المبادلات(٢) أى العقود التى تقوم على أساس المبادلة بين المتعاقدين وتملك كل من الطرفين ما عند صاحبه .

وهذه المبادلة تكون على نوعين :

الأول : مبادلة مال بمال وهذا يشمل البيع بمعناه الخاص وكذلك بمعناه العام كالسلم والصرف والقرض والصلح عن اقرار .

الثانى : مبادلة مال بمنفعة كالاجارة والمزارعة والمساقاة والمضاربة والاستصناع فجميع هذه العقود وهى البيع والسلم والصرف والقرض والصلح اقرار والشركات والاجارة والمزارعة والمساقاة (٢) والمضاربة والاستصناع كلها عقود معاوضات مالية . لأن العوض المتبادل مع المال أو المنفعة مقصود فى هذه العقود لذاته . وعلى أساسه تم التعاقد وبسببه وجد .

فكل عقد كان بقصد وهدف العوض فهو عقد معاوضة مالية .

كما يتضح مدى مكانة عقد البيع بالنسبة لعقود المعاوضات المالية الأخرى فى الفقه الاسلامى حيث يعتبر أساسها الذى يقاس عليه ما عداه من عقود المعاوضات .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣ .

(٢،٣) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة ص ٢٧٧ .

لذلك فمدار البحث سيكون على عقد البيع وأثر الاكراه عليه من حيث الحكم الشرعى المترتب على عقود البيع التى يرافقها اكراه .

وكذلك الاجارة لأنها كما مر معنا نوع من المبادلة أيضا ولكنها مبادلة مال بمنفعة وهذه المنفعة قد تكون واردة على الأعيان كالعقارات وما فى حكمها . وقد تكون واردة على أعمال الانسان التى يستأجر للقيام بها .

اذن فعقد الاجارة يعتبر من أهم عقود المعاوضات المالية التى تقوم على مبادلة مال بمنفعة حيث يدخل تحتها ويقاس عليها جميع عقود المعاوضات التى تقوم على هذا الأساس كالمزارعة والمساقاة والمضاربة والاستصناع الى غير ذلك من عقود المعاوضات المالية القائمة على مبادلة مال بمنفعة (١) .

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٧٤ .

المبحث الثانـــــى

سنتكلم فى هذا المبحث عن أهم عقود المعاوضات المالية وتأصيلها شرعا وهما عقدا البيع والاجارة :

حيث أتضح مدى أهميتهـا فى عقود المعاوضات المالية وسيكـون ذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : عقد البيع : ويشمل عدة مسائل :

المسألة الأول : فى تعريف عقد البيع وتأصيله شرعا .

المسألة الثانية : أنواع البيـع .

المسألة الثالثـة : شروطـــــه .

المسألة الرابعة : أركانـــــه .

المطلب الثانى : عقد الايجارة : ويشمل عدة مسائل :

المسألة الأولى : فى تعريف الاجارة وتأصيلها شرعا .

المسألة الثانية : أنواع الاجارة .

المسألة الثالثة : شروط الاجارة .

المسألة الرابعة : أركان الاجارة .

المطلب الأول : في عقد البيع :

بعد أن اتضح من سياق البحث مدى أهمية عقد البيع بالنسبة لعقود المعاوضات المالية . وأنه أهمها بل أساسها الذى يقاس عليه ما عداه من عقود المعاوضات المالية الأخرى . فلابد من توضيحه وبيان تعريفه وشروطه وأركانه مثل التحدث عن أثر الاكراه عليه .

المسألة الأولى : تعريف عقد البيع وتأصيله شرعا :

البيع لغة :

من ألفاظ الاضداد مثل الشراء ، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع ، ولكن اذا أطلق البائع ، فالمتبادر الى الذهن بادل السلعة ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد ، ويجمع على بيوع" (١) .

اذا فهو فى اللغة : مطلق المبادلة وكذلك الشراء سواء أكانت فى مال أوغيره (٢) .

أما تعريفه في الاصطلاح الشرعي : فهو :

" مبادلة المال بالمال المتقوم تمليكا وتملكا . واشتقاقه من المباع. لأن كل واحد من المتعاقدين يمهد باعه للأخذ والاعطاء . ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه ، أى يصافحه عند البيع . ولذلك سمى البيع صفقة " (٣) .

---

(١) المصباح المنير جـ ١ ص ٧٧ ، القاموس المحيط جـ ٣ ص ٨ .
(٢) الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ٣ .
(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٥٦٠ .
- وقد عرفه الاحناف بأنه : مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا " الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ٣ . =

تأصيله الشرعى :

البيع عقد لازم ثبت بالكتاب والسنة والاجماع :

أما الكتاب فقوله تعالى :" وأحل الله البيع "(١) ، قوله تعالى : " وأشهدوا اذا تبايعتم "(٢) وقوله تعالى : " الا أن تكون تجارة عن تارضن منكم "(٣) الآية .

وأما السنة : فقول النبى صلى الله عليه وسلم " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا "(٤) متفق عليه .

وأجمع المسلمون على جواز البيع فى الجملة . والحكمة تقتضيه لأن حاجة الانسان تتعلق بما فى يد صاحبه وصاحبة لا يبذله بغير عوض. ففى شرع البيع وتجويزه شرع طريق الى وصول كل واحد منهما الى غرضه ، ودفع حاجته (٥) .

المسألة الثانية : أنواع البيع :

النوع الأول : البيع المطلق وهو بيع عين بدين ولابد من التعيين أو الوصف النافى للجهالة فى هذا النوع وهو أكثر أنواع البيع شيوعا .

= - كما عرفه المالكية بأنه " عقد معاوضة على غير المنافع والا متعة لذه . أحد عوضيه غير ذهب ولا فضه " حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢ .
- كما عرفه الشافعية بأنه " عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربه " حاشية قيلوبى وعميره على المنهاج جـ ٢ ص ١٥١ ، ١٥٢ .
- كما عرفه الظاهرية بأنه " معاوضة مال بمال " المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٥٠ .

(١) البقرة آية ٢٧٥ (٢) البقرة آية ٢٨٢ (٣) النساء آية ٢٩ .
(٤) صحيح البخارى جـ ٣ ص ٨٤ ، صحيح مسلم جـ ٢ ص ١١٦٣ .
(٥) المغنى جـ ٣ ص ٥٦٠ .

النوع الثانى : بيع عين بعين ، ويسمى المقايضة ويكون ببيع عين معينة بأخرى معينة بحيث تكون كل منهما ثمنا للأخرى .

النوع الثالث : بيع نقد بنقد ، ويسمى الصرف كبيع ذهب بذهب أو فضة بفضه ،أو بيع أحدهما بالآخر ،ولابد فيه شرعا من تقايض البدلين فى مجلس واحد ، ومن مساواتهما وزنا اذا اتحدا جنسا كذهب بذهب أو فضه بفضه ، فاذا وجد تفاوت فانه يسمى " ربا الفضل " أى ربا الزيادة .

النوع الرابع : بيع دين آجل يتعلق بالذمة بثمن حال نقد أو عين من الاعيان المالية ، وهذا يسمى بالسلم ولابد فيه من قبض الثمن فى مجلس العقد قبل الافتراق ، ويسمى ما يقبض رأس مال السلم وقد نهى الشارع عن بيع الدين بالدين بمعنى أنه لا يجوز شرعا تأجيل كل من الثمن والمبيع (١) .

اذا فالبيع فى الفقه الاسلامى له أنواع يمكن أن توضع بشكل عام فى معنيين :

الأول : معنى عام وهو معاوضة مال بمال تمليكا وتملكا على التأبيد وهذا المعنى يشمل المقايضة والصرف والسلم والبيع بمعناه الخاص .

الثانى : معنى خاص وهو معاوضة عين بدين تمليكا وتملكا على التأبيد ويسمى بالبيع المطلق . بمعنى أنه اذا أطلق لفظ البيع انصرف الى هذا المعنى الخاص .

---

(١) المعاملات الشرعية المالية لأحمد ابراهيم بك ص ١١٢ .

- كما أن هناك تفصيلات أخرى يكون ايرادها خارج نطاق البحث.

وتعريف البيع بأنه عقد معاوضة مالية يؤخذ منه الأمور التالية :

أ - أنه نوع من المبادلة فيه عوض .

ب - أنه لا وجه للقربه فى هذه المبادلة .

جـ - أن هذه المبادلة تتم بالتراض وبالمساومة والمغالبة فى أكثر الأحوال (١) .

المسألة الثالثة : شروط البيع :

ذكر الفقهاء شروطا للبيع تشمل شروطا للانعقاد والنفاذ والصحة واللزوم . يمكن اجمالها فى سبعة شروط هى :

١ - التراضى به :

لقوله تعالى " الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٢) ولحديث " انما البيع عن تراض" (٣) وهو أن يأتيابه اختيارا . فان كان أحدهما مكرها لم يصلح الا ان كان اكراها بحق .

٢ - الرشد :

أى أن يكون العاقد جائز التصرف ولا يكون الا من مكلف رشيد . لذلك لا يصح من صغير ولا مجنون .

٣ - أن يكون المبيع مالا :

وهو مافيه منفعة مباحة لغير الضرورة .

---

(١) أحكام العقود فى الشريعة الاسلامية د / توفيق العطار - عقد البيع ص ٥٨ (٢) النساء آية ٢٩ .

(٣) أخرجه بن ماجه جـ ٢ ص ٧٣٧ .

٤ - أن يكون المبيع مملوكا لبائعه أو مأذونا له فى بيعه

لقوله عليه الصلاة والسلام " لا تبع ما ليس عندك " (١) .

٥ - القدرة على التسليم :

فلا يصح بيع الآبق ولا الشارد ولا المغصوب ولو لقادر على تحصيلهما .

٦ - معرفة الثمن والمثمن :

لأن الجهل بهما يقضى الى الغرر فلابد من التعيين اما بالوصف بما يكفى فى السلم أو بالروءية .

٧ - أن يكون منجزا لا معلقا :

كبعتك اذا جاء رأس الشهر أو أن رضى زيد لانه غرر ولانه عقد معاوضه فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالنكاح (٢) .

المسألة الرابعة : أركان البيع أو ما ينعقد به :

الايجاب والقبول هما الركنان الرئيسيان للبيع عند الأحناف وقد يكون بالتعاطى وذهب جمهور الفقهاء على أنها العاقدان والمحل والصيغة (٣) فالايجاب: أن يقول بعتك أو ملكتك أو أى لفظ يدل عليهما .

والقبول : أن يقول اشتريت أو قبلت ونحوهما فان تقدم القبول على الايجاب بلفظ الماضى بأن قال ابتعت منك فقال بعتك صح . لأن لفظ

---

(١) أخرجه ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٣٧ .
(٢) المقنع لابن قدامة جـ ٢ ص ٢ الى ١٦ .
- الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ٥ .
- مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ١٠ ، ٣٨ .
- منار السبيل فى شرح الدليل جـ ١ ص ٣٠٦ - ٣٠٩ .
(٣) المجموع للنووى جـ ٩ ص ١٤٨ .

الايجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة مع تراضيهما به فصح كما تقدم الايجاب .

وان تقدم بلفظ الطلب فقال بعنى فقال بعتك ففيه روايتان احداهما يصح ، وهو قول مالك والشافعى والثانية لا يصح وهو قول أبى حنيفة لأنه لو تأخر عن الايجاب لم يصح به البيع (١) .

---

(١) المغنى جـ ٣ ص ٥٦١ .

- الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ٤ .
- كما ذكر بعض الفقهاء أن أركان البيع أربعة :
" متعاقدان وهما البائع والمشترى ، ومعقود عليه وهو المبيع ، وصيغة قوليه أو تعاط " مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى جـ ٣ ص ٤ .
- كما ذهب بعض فقهاء المالكية الى أن أركان البيع خمسة :
" البائع ، والمشترى ، والثمن ، والمثمون ، واللفظ وما فى معناه من قول أو فعل يقتضى الايجاب والقبول " .
قوانين الأحكام الشرعية لمحمد بن جزىء المالكى ص ٢٢١ .
- وجعل أركانه اثنين فقط وهما الايجاب والقبول كما ذهب الى ذلك الأحناف يستلزم وجود غيرهما مما لا يتحقق العقد الا به كالعاقدين ، والمحل الذى يرد عليه العقد والصيغة الدالة على العقد " .
المعاملات فى الشريعة الاسلامية لأحمد أبو الفتح جـ ١ ص ١٤٠ .

المطلب الثانى : فى عقد الايجارة :

ويشمل عدة مسائل :

المسألة الأولى : فى تعريف الاجارة فى اللغة والاصطلاح الفقهى وتأصيلها شرعا .

المسألة الثانية : فى أنواع الاجارة والأجير .

المسألة الثالثة : فى شروط الاجارة .

المسألة الرابعة : فى أركان الاجارة .

المسألة الأولى : تعريف الاجارة فى اللغة والاصطلاح وتأصيلها شرعا :

حيث اتضح مدى أهمية عقد الاجارة بالنسبة لعقود المعاوضات المالية لأنها مبادلة مال بمنفعة فلابد من ايضاحها بالشكل الذى يبرر أثر الاكراه عليها فنبدأ بتعريفها لغة :

الاجارة لغة : اسم للأجرة وهى الكراء .

والأجر : الجزاء على العمل كالاجارة (١) .

أما شرعا : فهى " عقد على منفعة مقصوده معلومة قابلة للبذل والاباحة

---

(١) القاموس المحيط جـ ١ ص ٣٦٢ .
- المصباح المنير جـ ١ ص ٩ .

بعوض معلـــوم " (١) .

وهى عقد لازم ترد على المنافع وتعتبر بيعا لها ولا يملك أحد هما فسخهاالا بتلف العين المعقود عليها أو انقطاع نفعها أو رضاهمـــــا أى المتعاقدين (٢) على ذلـك .

أما تأصيلها الشرعي : فهى ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع :

فدليلها من الكتاب قوله تعالى :

" فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهـــــن " (٣) .

وقوله تعالى :

" قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجـرت القوى الأمين قال أنى أريد أن أنكحك احدى ابنـــتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فان أتممت عشـــرا فمن عندك " (٤) .

وقولـه تعالى :

" قال لو شئـت لاتخـذت عليـــه أجـــرا " (٥) .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٣٢ .
- ذهب الأحناف الى أن الاجارة بيع للمنافع .
بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٧٤ حيث يقول ما نصه :
" وأما معنى الاجارة فالاجارة لغة بيع المنفعة ولهذا سماها أهـل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة ولهذا سمى البدل فى هـذا العقد أجرة . . . وسواء أضيف الى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والغساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلـــي والأوانى والظروف ونحو ذلك . أو الى الصناع من القصار والخياط والصباغ والصائغ والنجار والبناء ونحوهم " .
(٢) العدة شرح العمده لبهاء الدين القدسي ص ٥٥٦ - ٦٢٤ .
(٣) سورة الطلاق آية ٦ (٤) سورة القصص آية ٢٦ ، ٢٧ .
(٥) سورة الكهف آية ٧٧ .

أما من السنة :

فحديث عائشة فى خبر الهجرة قالت : " واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بنى الديل هاديا خريتاً " (١) وفى الحديث عن عتبة بن المنذر قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقراء طسم حتى اذا بلغ قصة موسى قال : " ان موسى أجر نفسه ثمانى سنين أو عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه " (٢) وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه .

أما الاجماع :

فقد أجمع أهل العلم فى كل عصر ومصر على جوازها الا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال لا تجوز لأنها غرر (٣) وشبهه من لم يجوزها أنها عقد على منافع معدومة وقت العقد (٤) .

لذلك فقد ذكر فقهاء الأحناف أنها جوزت خلاف القياس على عقود المعاوضات المالية الأخرى كالبيع مثلا لحاجة الناس

---

(١) رواه البخارى جـ ٣ ص ١١٦ الخريت الماهر بالهداية .
(٢) رواه بن ماجه عن عتبة بن المنذر جـ ٢ ص ٨١٧ .
(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٤٣٣ .
(٤) وقد أوضح ذلك ابن رشد فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ١٩٣ حيث يقول ما نصه :
" وشبهه من منع ذلك أن المعاوضات أنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال فى الاعيان المحسوسة والمنافع فى الاجارات وقت العقد معدومة فكان ذلك غررا . ومن بيع ما لم يخلق .
ونحن نقول : انها وان كانت معدومة فى حال العقد ، فهى مستوفاة فى الغالب . والشرع أنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفى فى الغالب أو يكون استيفاؤه وعدم استيفائه على السواء " .

اليهـا (١) لأن كل انسان لا يقدر على كل ما يحتاج اليه ليصنعه . وأرباب ذلك لا يبذلونه مجانا بل لابد فيه من العوض فجوزت طلبا للرفق بالنـاس لأنه لابد من الاجارة فى كل ذلك وما ذكر من الغرر لا يتلفت اليه مع ملـا ذكرنا من الحاجة (٢) .

المسألة الثانية : أنواع الاجارة :

وهى نوعان :

الأول : اجارة الأعيان .

الثانى : اجارة المنافع .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ٥٠ ، ٥١ حيث يقول ما نصه : " اعلم أن التمليك نوعان تمليك عين ، وتمليك منافع ، تمليك المنافع نوعان : بعوض وهو البيع وبغير عوض وهو الهبة . . . وتمليك المنافع نوعان بغير عوض وهو العارية والوصية ، وبعوض وهو الاجارة . وسميت بيع المنافع لوجود معنى البيع وهو بذل الاعواض فى مقابلة المنفعة وهى على خلاف القياس ، لأن المنافع معدومة وبيع المعدوم لا يجوز الا أنا جوزناها لحاجة الناس اليها . ومنع شمس الأئمة السرخسى هذا وقال : انما يشترط الملك والوجود للقدرة على التسليم وهذا لا يتحقق فى المنافع ، لأنها عرض لا تبقى زمانين فلا معنى للاشتراط ، فأقمنا العين المنتفع بها مقام المنفعة فى حق اضافة العقد اليها ليترتب القبول على الايجاب كقيام الذمة التى هى محل السلم فيه مقام المعقود عليه فى حق جواز السلم ، وتنعقد ساعة ساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء " .

(٢) المغنى جـ ٥ ص ٤٣٣ ،

- مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٥٧٩ .

اجارة الأعيـــان[١] :

وهى التى ترد على الأعيان فيجوز اجارة كل عين يمكن استيفـــاء المنفعة المباحة منها مع بقاء عينها أو أصلها ولابد من توفر خمسة شـــروط لتحقق ذلك :

١ - أن يعقد على العين دون اجزائها :
فلا يصح اجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله .

٢ - معرفة العين برؤية أو بصفة وللمستأجر خيار الرؤية ويشترط فيهـا صفات السلم ان كانت موصوفة .

٣ - القدرة على التسليم :
فلا تصح اجارة الآبق والشارد ولا المغصوب ولا المشـــاع لغير شريكه .

٤ - اشتمال العين على المنفعة .

٥ - كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها .

واجارة الاعيان تنقسم الى قسمين :

أ - أن تكون على مدة معلومة كاجارة الدار شهرا والأرض عاما (٢) .

ب - اجارتها لعمل معلوم كاجارة الدابة للركوب الى موضع معين فلابـد من معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف (٣) .

النوع الثانى : اجارة المنافع (٤) :

وهى التى ترد على عمل الانسان (٥) . وهى عقد على منفعة فى الذمة ويشترط فيها أمـران .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٩٩ . (٢) المقنع جـ ٢ ص ٢٠٤ .
(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٤٤٠ .
(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ١٩٩ .
(٥) ذهب الأحناف الى أن الاجارة نوع واحد لأنها بيع للمنافع سواء أكانت واردتا على الأعيان أم على الأعمال يقول فى بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٧٤ ما نصه : " وذكر بعض المشايخ أن الاجارة نوعان : =

أ - أن تضبط بما لا يختلف بصفات كالسلم كخياطة ثوب وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه .

ب - أن لا يجمع بين تقدير المدة والعمل :

وذلك كخياطة ثوب فى يوم . لأنه قد يفرغ منه قبل انقضاء اليوم . فان استعمل بقيته فقد زاد على المعقود عليه وان لم يعمل فقد تركه فى بعض زمنه ، فيكون غررا لا يمكن التحرز منه(١) .

أما الأجير فقسمان (٢) :

أ - أجير خاص :

وهو من قدر نفعه بزمن : أى أستؤجر مدة معلومه يستحق المستأجر نفعه فى جميعها .

ب - أجير مشترك :

وهو من قدر نفعه بالعمل : كخياطة ثوب أو بناء حائط ونحوه وسمى مشتركا لأنه يتقبل أعمالا لجماعة يعمل لهم فيشتركون فى نفعه (٣) .

= اجارة على المنافع واجارة على الأعمال وفسر النوعان بما ذكرنا وجعل المعقود عليه فى أحد النوعين المنفعة وفى الآخر العمل وهى فى الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة فى النوعين جميعا الا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاؤها " .

(١) المقنع جـ ٢ ص ٢٠٤ ، مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٥٨٢ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٧٤ حيث يقول ما نصه :
" والأجير قد يكون خاصا وهو الذى يعمل لواحد وهو المسمى بأجير الواحد . وقد يكون مشتركا وهو الذى يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالأجير المشترك .

(٣) منار السبيل فى شرح الدليل جـ ١ ص ٤٢١ .

المسألة الثالثة : شروط الاجارة (١) :

ذكر الفقهاء شروطا لابد من توفرها فى عقد الاجارة ليصبح العقد صحيحا شرعا وهذه الشروط هى :

الأول : معرفة المنفعة :

أى تحديدها والنص عليها فى صلب العقد لأنها هى المعقود عليها . ويكون ذلك اما بالعرف كسكنى الدار شهرا . أو بالوصف كحمل شىء معين فيذكر وزنه وتحديد الموضع الذى ينقل اليه .

الثاني: معرفة الأجرة :

لأنها عوض فى عقد معاوضة فلابد من معرفتها كالثمن فى البيع لما روى عن أبو سعيد رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم " نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره " (٢) .

الثالث: أن تكون المنفعة مباحة مقصودة :

بمعنى أن تكون المنفعة مباحة فى أصل الشريعة والقصد منها لا ينافى الشريعة فلا تجوز الاجارة على الزنا مثلا ولا اجارة الدار لتجعل كنيسة لأن هذه المنافع غير مباحة ولا مقصودة فى أصل الشريعة .

---

(١) المقنع جـ ٢ ص ١٩٦ - ١٩٧ .
- مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٥٨٢ ، ٥٨٣ .
- منار السبيل فى شرح الدليل جـ ١ ص ٤١٤ .

(٢) رواه الامام أحمد فى المسند جـ ٣ ص ٥٩ .

المسألة الرابعة : أركان الاجارة :

أختلف الفقهاء فى أركان الاجارة :

فذهب الجمهور الى أن أركانها ثلاثة :

الصيغة : وهى الايجاب والقبول .

العاقدان : وهما الطرفان اللذان يبرمان العقد .

المعقود عليه : وهو المنفعة أو الاجرة .

وذهب الأحناف (١) الى أن أركان الاجارة يتمثل فى الصيغة أى الايجاب والقبول . أما العاقدان والمعقود عليه فمن مقومات عقد الاجارة لأن وجود الصيغة يقتضى أساسا وجود عاقدين وشىء معقود عليه (٢) .

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ ٤ ص ١٧٤ حيث يقول ما نصه : " أما ركنها فالايجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكراء فاذا وجد ذلك فقد تم الركن . والكلام فى صيغة الايجاب والقبول وصفتهما فى الاجارة كالكلام فيهما فى البيع " .

(٢) الموسوعة الفقهية جـ ١ ص ٢٥٤ .

المبحث الثالث

التعريف بعقود المعاوضات غير المالية

تنقسم عقود المعاوضات فى الفقه الاسلامى الى قسمين :

الأول : عقود معاوضات مالية :

وهى التى يقصد منها العوض بين المتعاقدين عند تكوين العقد كالبيع وما فى معناه كما مر فى المبحث الأول .

الثاني : عقود معاوضات غير مالية :

وهى التى لا يقصد منها العوض بين المتعاقدين عند تكوين العقد ، وان كان العوض أو المال عنصرا رئيسيا فيها وذلك مثل عقد الزواج والخلع والصلح عن مال (١) .

فعقد الزواج وان كان المهر شرطا لابد منه فيه الا أنه ليس المقصود من التعاقد .

وكذلك بدل الخلع فعندما تدفع المرأة الى الزواج ما يتفقان عليه من مال . فانه ليس المقصود من العقد ولكن المقصود فسخ عقد النكاح .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٥٩٤ .
- الافصاح لابن هبيره جـ ١ ص ٣٢٠ حيث يقول ما نصه :
" لا يثبت أيضا - أى خيار المجلس - فى العقود اللازمة التى لا يقصد منها العوض كالنكاح ، والخلع ، والكتابة " .
- القواعد لابن رجب ص ٧٧ .

وكذلك عقد الصلح عن مال فعندما يتفق الطرفان على مال يصطلحان عليه أثر قضية بينهما فان الطرف الذى يدفع المال لا يريد الا الصلح مع خصمه لانها الدعوى والصلح مع الطرف الآخر وهو الهدف من التعاقد .

اذا فهناك عقود معاوضات مالية وعقود معاوضات غير مالية . والضابط الذى يحدد الفرق بين النوعين هو الهدف والقصد من العوض عند التعاقد .

فان كان التعاقد بقصد العوض كالبيع وما فى معناه بحيث يسبب مشاحة بين الطرفين وقد يختلفان بسببه فهو عقد معاوضة مالية (١) .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ١٢٦ .

- حيث يقول ما نصه :

" فان العقود تنقسم أولا الى قسمين : قسم يكون بمعاوضة ، وقسم يكون بغير معاوضة كالهبات والصدقات .

والذى يكون بمعاوضة ينقسم الى ثلاثة أقسام :

أحدهما : يختص بقصد المغابنة والمكايسة وهى البيوع والاجارات والمهور والصلح . والمال المضمون بالتعدى وغيره .

والقسم الثانى : لا يختص بقصد المغابنة ، وانما يكون على جهة وهو القرض .

والقسم الثالث : فهو ما يصح أن ينفع على الوجهين جميعا أعنى على قصد المغابنة ، وعلى قصد الرفض كالشركة والاقالة والتولية " .

- الافصاح لابن هبيره جـ ١ ص ٣٢١ . حيث يقول ما نصه :

" عقود المعاوضات اللازمة التى يقصد منها المال كالبيع والصلح والحوالة ، والاجارة ونحوها " .

أما ان كان التعاقد لا يقصد به العوض كالنكاح والخلع كما مر معنا فهو عقد معاوضة غير مالية . أما اذا أطلقت لفظة عقود المعاوضات بدون تحديد فهى تنصرف الى النوعين معا أى الى عقود المعاوضات المالية وعقود المعاوضات غير المالية (١) .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٥٩٤ حيث يقول ما نصه :
" الضرب الثانى : أى من أنواع العقود - لازم لا يقصد به العوض كالنكاح والخلع فلا يثبت بينهما خيار لأن الخيار انما يثبت لمعرفة الحظر فى كون العوض جائزا لما يذهب من ماله والعوض هنا ليس هو المقصود " .

- الافصاح لابن هبيره جـ ١ ص ٣٢٠ .

الفصل الرابع

أثر الاكراه فى عقود المعاوضات المالية

ويشمل المباحث التالية :

المبحث الأول : أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية أثناء فترة الاكراه وذلك فى أربعة مطالب :

المطلب الأول : أثر الاكراه فى عقد البيع .

المطلب الثانى : أثر الاكراه على وزن المال (سبب البيع) .

المطلب الثالث : أثر الاكراه فى عقد الاجارة .

المطلب الرابع : أثر الاكراه فى خيار المجلس .

المبحث الثانى : أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية بعد زواله .

المبحث الثالث : بيان أدلة المذاهب الفقهية مع مناقشاتها وبيان القول الراجح منها .

المبحث الأول

أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية أثناء فترة الاكراه

لقد أجمع الفقهاء على أن مناط صحة العقود هو الرضا لذلك فان أى تأثير عليه أو مساءلة يعتبر تأثيرا على العقد وقد حقاً فيه . ولا شك أن الاكراه يؤثر الى حد بعيد على الرضا فيجعله منعدما وذلك منذ اللحظة الأولى لانعقاد العقد حيث يتم عادة بعد تحقق وقوع الاكراه من المكره عن طريق الوعيد . فيضطر المكرَه الى الاستجابة لما أكره عليه ليدفع عن نفسه ما توعد به وذلك بابرام العقد . وقد اختلف الفقهاء فى تأثير الاكراه على العقد فى هذه الحالية .

فذهب الامام أبو حنيفة والصاحبان أبو يوسف ومحمد الى القول بفساد العقد أما زفر فيرى أنه موقوف على اجازة المكرَه بعد زوال الاكراه .

أما جمهور الفقهاء فذهبوا الى بطلان العقد لأنهم لا يرونه منعقدا فى الأصل لانتفاء الرضى الذى هو سبب الانعقاد .

والسبب فى هذا التفاوت فى الحكم أن جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية لا يرون الا حكمين للعقد صحيح وفاسد ويريدون به الباطل أما الأحناف فعندهم قسم ثالث وهو الفاسد والعقد الفاسد مرتبة بين الصحة والبطلان وينعقد الا أنه نافذ غير لازم (١) .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٧ .

وسنذكر أقوال الفقهاء فى ذلك فى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : أثر الاكراه فى عقد البيع :

أولا : الأحناف :

ذهب الأحناف الى ثلاثة أقوال فى مدى أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية الذى يمثله معنا البيع .

أ - قول الجمهور :

ذهب جمهور الأحناف وهم الامام أبو حنيفةوالصاحبان أبو يوسف ومحمد الى أن العقد ينعقد فاسدا لأن ركن البيع وهو المبادلة صدر من أهله مضافا الى محله فأفاد الملك عند التسليم كما فى سائر البيوع الفاسدة ولا فرق بينهما وبين البيوع الفاسدة الأخرى الا أن الفساد هناك لمكان الجهالة أو الربا أوغير ذلك . أما الفساد هنا فهو لعدم الرضا فكان الرضا شرطا لصحة العقد لا شرطا للحكم. وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الانعقاد كما فى سائر البيوع الفاسدة الأخرى بغيره الاكراه (١) .

كما أن العقود الفاسدة بغير الاكراه كعقود الربا لا تلحقها الاجازة لأن فسادها لحق الشرع كحرمة الربا فلا يزول برضا العبد حيث لا أثر لرضا العبد من عدمه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ٨١ .

وهنـا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول باجازتـه ورضـاه (١) .

ب - ذهب الامام زفر الى أن بيع المكره موقوف لأن الرضا شـرط البيع وقد فات الرضا بالاكراه فأصبح البيع موقوفا على اجـازة المكرَه كبيـع الفضولى (٢) .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٥ ص ١٨٢ - ١٨٣ حيث يقول ما نصه :
" وثبت به الملك عند القبض للفساد أى يثبت بالبيع وبالشراء مكرهـا الملك للمشترى لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسده .

وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسـدا لا ترى أنه لو أجاز بغير زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جـاز. لأن الفساد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع الفساد بها والموقوف قبـل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كما لو باع بشرط الخيار وسلمه الـى المشترى فانه لا يملك بـالقبض . ولنا أن ركن البيع وهو الايجاب - والقبول صدر من أهله مضافا الى محله . والفساد لعدم شرطه وهو التراضى . وفوات الشرط تأثيره فى فساد العقد كالمساواه فـى الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز البيع وفواتها يوجب الفساد والتوقف " .

- ويقول فى الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٧ .
" وأما فى البيع فمتباينان فباطله ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفـه ، وفاسـده ما كان مشروعا بأصله دون وصفه ، وحكم الأول أنه لا يملك بالقبض وحكم الثانى أنه يملك به " .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٧ ص ١٨٦ حيث يقول ما نصه :
" وأما النوع الذى يحتمل الفسخ فالبيع والشراء والهبة والاجـارة ونحوهـا . فالاكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وعند زفر رضى الله عنه يوجب توقفها كبيـع الفضولى " .
- المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٣٨ ، الهداية شرح بداية المبتدى ج ٩ ص ٢٣٤ .
- شرح فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٩ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ .
- حاشية المحقق سعد الله بن عيسى جـ ٩ ص ٢٣٥ .

جـ - أن بيع المكرَه فاسد موقوف وليس موقوفا فقط كبيع الفضولى (١) ولعل ملحظهم فى ذلك أن العقد الموقوف يتفق مع بيع المكرَه فى أنه ترد على البيع اجازة العاقد المكرَه قبل القبض وبعده فينقلب البيع صحيحا لأن الفساد فيه لحق البائع لا لحق الشرع (٢) .

---

(١) جاء فى رد المحتار لابن عابدين جـ ٤ ص ٥ ما نصه :
" أنه يخرج بيع المكرَه مع أنه منعقد وأجاب فى شرح النقابه بأن من ذكره آراد تعريف البيع النافذ ومن تركه " أراد الاعم واعترضه" فى البحر بأن بيع المكرَه فاسد موقوف لا موقوف فقط كبيع الفضولى كما يفهم من كلام شارح النقابة قلت لكن قدمنا أن الموقوف من قسم الصحيح ومقتضاه أن بيع المكرَه كذلك لكن صرحوا فى كتاب الاكراه أنه يثبت به الملك عند القبض للفساد فهو صريح فى أنه فاسد ، وان خالف بقية العقود الفاسدة فى أربع صور . وأفاد فى المنار وشرحه أنه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هو شرط النفاذ وأنه بالاجازة يصح ويزول الفساد وبه على أن الموقوف على الاجازة صحته فصح كونه فاسدا موقوفا وظهر أن الوقف منه فاسد كبيع المكرَه ومنه صحيح كبيع عبد أو صبى محجورين وأمثلته كثيرة سيأتى فى باب بيع الفضولى .
والحاصل أن الموقوف مطلقا بيع حقيقة والفاسد بيع أيضا وان توقف حكمه وهو الملك على القبض فلا يتناسب ذكر التراضى فى التصرف ولذلك قال فى الفتح أن التراضى ليس جزء مفهوم البيع الشرعى بل شرط ثبوت حكمه شرعا أى أنه لو كان جزء مفهوم شرعا لزم أن يكون بيع المكره باطلا وليس كذلك بل هو فاسد كما علمت .
والتعريف شامل للفاسد بسائر أنواعه كما ذكره فى النهر لأنه بيع حقيقة وان توقف حكمه على القبض فالتقيد بالتراضى لاخراج الفاسد وهو بيع المكره غير مرض " .

(٢) نظرية العقد الموقوف فى الفقه الاسلامى د / عبد الرزاق محمد فرج ص ٣١٨ .

ثانيا : المالكيـــة :

ذ هب المالكية الى أن العيوب لا تؤثر الا فى عقود المعاوضات فقط د ون غيررها ولا شك أن أهم هذه العيوب التى ترافق عقود المعاوضـــات هو الاكراه (١) .

لذ لك ذ هبوا الى أن عقد المكرَه بالبيع غير لا زم فيكون للعاقد المكرَه الخيار بين أمضاء العقد أو فسخه (٢) .

وهناك رأى فى المذ هب يفيد أن تصرف المكرَه بالبيع ونحوه يعتـــبر باطـــلا (٣) .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ١٥١ حيث يقول ما نصه :
" أما العقود التى يجب فيها بالعيب حكم بلا خلاف ،فهى العقود المقصود منها المعاوضة ، كما أن العقود التى ليس المقصود منها المعاوضة لا خلاف أيضا فى أنه لا تأثير للعيب فيها كالهبات لغير الثواب والصدقة ، وأما ما بين هذ ين الصفتين من العقود ،أعنى ما جمع قصد المكارمة والمعاوضة مثل هبة الثواب ، فالأظهر فـــى المذ هب أنه لا حكم فيها بوجود العيب وقد قيل يحكم به اذا كان العيب مفسدا " .

(٢) جاء فى شرح الخرشى على مختصر خليل جـ ٥ ص ٩ ما نصه :
" والمعنى أن شرط لزوم البيع أن يصدر من مكلف وهو الرشيد الطائع فان صدر من غيره كصبى أو سفيه أو مكره لم يلزم . وان صح " .
- وفى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٦ " وأما الاكـراه على البيع فهو غير لا زم ويرد البيع ان شاء البائع بالثمن قولا واحدا" .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزئ ص ٢٧١ حيث يقول ما نصه :
" الثالث - من شروط البيع - أن يكونا طائعين فان بيع المكرَه وشراءه باطلان واذا أكره الرجل على غرم مال بغير حق فباع منه شـــئ من ماله لم يجز البيـع " .

ثالثا : الشافعيـة :

ذ هب الشافعية الى أن تصرف المكرَه بالبيع ينعقد باطلا فالاكـراه بعدم الرضا ويضاد الا ختيار الصحيح المعتبر شرعا (١) .

رابعا : الحنابلـة :

ذ هب الحنابلة الى القول ببطلان عقد المكرَه على قول فى المذ هب أنه ينعقد نافذا غير لا زم (٢) .

---

(١) جاء فى المجموع شرح المهذب جـ ٩ ص ١٥٨ ما نصه :
" فأما المكرَه فان كان الاكراه بغير حق لم يصح بيعه لقوله تعالى : " لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم" . وروى أبو سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "انمـا البيع عن تراض" فدل على أنه لا بيع من غير تراض ولا نه بيع اكره عليه بغير حق فلم يصح " .
- وفى نفس المرجع جـ ٩ ص ١٥٩ :
" التصرفات التى يكره عليها بغير حق باطلة سواء الرده والبيع والا جارة وسائر المعاملات والنكاح والخلع والطلاق والاعتاق وغيرها . وأما مـا أكره عليه بحق فهو صحيح " .
- وفى مغنى المحتاج للشربينى ص جـ ٢ ص ٧ ما نصه :
" قلت : وعدم الاكراه بغير حق فلا يصح عقد مكره فى ماله بغيرحق لقوله تعالى : الا أن تكون تجارة عن تراض منكم - ولا أثر لقول المكرَه بغير حق الا فى الصلاة فتبطل به فى الاصح ولا يفعله الا فى الرضاع والحدث والتحول عن القبلة وترك القيام فى الفريضة مع القدرة وكـذا القتل ونحوه فى الاصح " .

(٢) جاء فى الانصاف للمرداوى جـ ٤ ص ٢٦٥ ما نصه :
" فان كان أحد هما مكرها لم يصح هذا البيع . هذا هو المذ هـب بشرطه وعليه الاصحاب . وقال فى الفائق ويحتمل الصحة وثبوت الخيار عند زوال الاكراه " .
- وجاء فى مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى جـ ٣ ص ١٠ ما نصه :
" أحد هـا الرضا - أى شروط البيع - بأن يبيعا اختيارا فلا يصح ان اكرها أو أحد هما لحديث - انما البيع عن تراض" .

. . . . . .
. . . . . .

= - وجاء فى المقنع جـ ٢ ص ٤ ما نصه :
" ولا يصح الا بشروط سبعة احداها " التراضى به " وهو أن يأتيا به اختيارا فان كان أحد هما مكرها لم يصح ."
- وعلق على هذا فى الحاشية (٢) قوله فان كان أحد هما مكرها الخ .." هذا هو المذهب بشرطه ، وقال فى الفائق قلت ويحتمل الصحة وثبوت الخيار عند زوال الاكراه .
- وجاء فى منار السبيل فى شرح الدليل جـ ١ ص ٣٠٧ ما نصه :
" فلا يصح بيع المكره بغير حق " .
- الروض المربع شرح زاد المستقنع جـ ٢ ص ٢٦ .
- جاء فى الفتاوى لشيخ الاسلام بن تيمية جـ ٢٩ ص ١٩٨ عند ما سئل عن جماعة صودروا ، وأخذت أموالهم . ثم اكرهوا واجبروا على بيع أعيان من عقار ومواش وبساتين فباعوها ، والاعيان المذكورة بعضها ملك أولاد البائعين ، وبعضها وقف ، وبعضها ملك الغير ووضع المشترى يده عليها وحازها ، وخاف البائعون على اتلاف صورة الاعيان ، وليس لهم قدرة على انتزاعها من يده ، فاشتروها صورة ليعرفوا بقاءها ، ويحرزوها بثمن معين الى أجل معلوم ، فلما أتى الاجل طالبهم بالثمن ، فهل يكون البيع منهم باطلا بحكم الاكراه وبيع مال الغير أم لا ؟ وهل مشتراهم منه واقرارهم بالملك مثبت له بصحة الملك ؟ .
فأجاب على ذلك :
" اذا بذل البائع - والحال هذه - للمشترى ، فما أداه من الثمن وامتنع المشترى عن الايفاء بذلك ، وطلب ما كتب على البائع من الثمن المؤجل . فان المشترى ظالم عاص ، يستحق العقوبة فان هذه - المعاملة لو كانت بطيب نفس البائع ، وقد اتفقا على أن لا تباع منه الاعيان ، بتقديم بيعه اياها الى أجل ، بأكثر من ذلك الثمن كانت معاملة باطلة ربوية عند سلف الامة من الصحابة والتابعين وأكثر أئمة المسلمين فكيف والبائع مكره . وبيع المكره بغير حق بيع غير لازم ، باتفاق المسلمين ، فلو قدر مع ذلك أن المشترى أكره على الشراء منه ، وأداه الثمن عنه فأعطاه البائع الثمن الذى أداه عنه لوجب تسليم المبيع اليه باتفاق المسلمين . فكيف والمشترى لم يكره على الشراء ، والبائع قد بذل له الثمن الذى أداه عنه . فليس للمشترى والحالة هذه مطالبته بزيادة على ذلك باتفاق الائمة . ولا مطالبته برد الاعيان التى كانت ملكه وهى الآن بيده على ما ذكر .
- ويقول شيخ الاسلام أيضا فى مجموع الفتاوى جـ ٢٩ ص ٢٠٠ " بيع المكره بغير حق لا يصح وبيع الموقوف الصحيح اللازم لا يصح ومن علم شيئا شهد به والله أعلم " .

خامسا : الظاهريـــة :

ذ هب الظاهرية الى القول ببطلان بيع المكرَه من هذا يتضح أنهـــم يذ هبون الى بطلان عقود المعاوضات المالية اذا رافقها ضغط أو اكراه(١) .

---

(١) جاء فى المحلى جـ ٩ ص ٢١ ما نصه :

"ولا يحل بيع من أكره على البيع وهو مردود لقول الرسول صلى اللـه عليه وسلم" ان الله عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما أستكرهـــوا عليه" . ولقوله تعالى : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم" .

فصح أن كل بيع لم يكن عن تراض فهو باطل .

المطلب الثانـــى

أثر الاكـراه علـــى وزن المـــــــال

والمراد به الاكراه على سبب البيع . وقد عبر عنه بعض الفقهاء بالاكراه على وزن المال (١) . وهو بيع المضطر (٢) الذى يضغط عليه . لدفع مـــال بغير حق . ولا يذكر له من أكرهه بيع ملكه . فيضطر الى بيعه رغما عنـــــه ليدفع المال للذى أكرهه .

وقد اختلف الفقهاء فى حكم هذا البيع لأن الاكراه وان لم يرد علـــى البيع الا أنه وارد على سببه وسنذكر أقوال الفقهاء فى حكم هذا البيع :

أولا : الأحنـــاف :

ذهب الأحناف الى أن من أكره على دفع مال أصله باطـــل . ولم يذكر له بيع داره فباعه لأجل ذلك فبيعه صحيح جائز لأن بيـــع الدار غير متعين لاداء المال لأنه قد يتحقق دفع المال لمن أكرهـــه بطريق الاستيهاب أو الاستقراض من الآخرين دون أن يبيع ملكه لأجل ذلك .

وقد وضع الأحناف مخرجا لمن أبتلى بدفع مال الظالم بـــأن يقول له :

---

(١) المبدع فى شرح المقنع جـ ٤ ص ٧ .
- الفروع لابن مفلـح جـ ٤ ص ٤٩ .

(٢) الانصاف جـ ٤ ص ٢٦٥ .

" من أين أودى لك المال ولا مال لدى : فاذا قال له الظالم بع دارك . فانه يصير بذلك فى حكم المكرَه فلا ينفذ بيعه ويصبح عقده فاسدا . أى أن الأمر يصبح من الاكراه على سبب البيع الى الاكراه على البيع (١) " .

ثانيا : المالكية :

ذهب المالكية الى قولين فيمن أضطر الى سبب البيع بغير حق :

الأول : أنه صحيح غير لازم . وللمكرَه على سبب البيع الحق فى رد المبيع عليه دون أن يقدم شيئا للمشترى .

واذا تصرف المشترى فى المبيع يكون تصرفه لاغيا أى أن تصرفه غير نافذ سواء أكان بالبيع أو الهبة (٢) .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٦١ حيث يقول ما نصه :
" ولو أخذوه بمال ليؤديه . وذلك مال أصله باطل فاكرهوه على أدائه ولم يذكروا له بيع جاريته فباعها ليؤدى ذلك المال . فالبيع جائز لأنه طائع فى البيع وانما اكره على أداء المال .
ووجهه أن بيع الجارية غير متعين لاداء المال فقد يتحقق أداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب . من غير بيع الجارية . وهذا هو عادة الظلمه اذا أرادوا أن يصادروا رجلا يحكمون عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شىء من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه .
فالحيلة لمن أبتلى بذلك أن يقول :
" من أين أودى ولا مال لى " .
فاذا قال له الظالم : بع جاريتك . .
" فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها"
- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ ٥ ص ١٧٦ .
- حاشية بن عابدين جـ ٥ ص ١٢٠ .

(٢) الشرح الصغير للدردير جـ ٢ ص ٥ .

الثانى : أنه يقع لازما وهو قول المتأخرين وعللوا ذلك بأنه فى مصلحة من أكره على سبب البيع . لأنه قد يسجن فى ذلك . ويتباعد الناس عن الشراء اذا علموا أن المبيع غير لازم فيهلك المظلوم - وكذلك لو أن المكرَه على سبب البيع تسلف من انسان كان له الرجوع عليه . بخلاف اذا ما ضمنه انسان فدفع المال عنه . لعدمه فانه لارجوع عليه . وانما يرجع على الظالم بخلاف المسلف (١) .

ثالثا : الشافعية :

ذهب الشافعية الى أن المصادر وهو من ظلم ليدفع مالا بغير وجه حق وقهر على احضاره فاضطر الى البيع أن فى حكمه قولان :

الأول : أنه لا يصح قياسا على بيع المكرَه لأن بيع المكرَه عند هم باطل فكذلك السبب على المبيع .

الثانى : وهو الراجح :

أنه يصح لأنه لا اكراه على نفس المبيع وانما مقصود المكرِه على دفع المال هو تحصيله من أى جهة كانت (٢) .

---

(١) بلغة السالك جـ ٢ ص ٥ حيث يقول ما نصه :
" حاصل ما فى المقام أن الاكراه على سبب البيع فيه أقوال ثلاثة : قيل انه لازم وقيل غير لازم وعليه اذا رد المبيع فهل بالثمن أو بلا ثمن مشى المصنف على أنه بلا ثمن وبقى قول رابع لسحنون يقول : " ان المضغوط ان كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن والا فلا يغرمه" .

(٢) المجموع للنووى جـ ٩ ص ١٦٠ - ١٦١ .

رابعا : الحنابلة :

ذهب الحنابلة على أن الاكراه على وزن المال فيه قولان :

الأول : أن يصح وان كان يكره الشراء منه (١) .

الثانى : أنه لا يصح (٢) لقوله على : نهى النبى صلى الله عليه وسلم" عن بيع المضطر (٣) " .

وفسر الامام أحمد بيعه بأنه :

" يجيئك محتاج فتبيعه ما يساوى عشرة بعشرين (٤)" .

---

(١) المبدع فى شرح المقنع جـ ٤ ص ٧ .

(٢) الفروع لابن مفلح جـ ٤ ص ٤٩ ، الانصاف جـ ٤ ص ٢٦٥ .

(٣) رواه أبو داود جـ ٣ ص ٢٥٥ : وهذا جزء من الحديث أما الحديث بتمامه فهو :
" حدثنا محمد بن عيسى ، ثنا هشيم ، أخبرنا صالح بن عامر " قال أبو داود" كذا قال محمد ، ثنا شيخ من بنى تميم قال خطبنا على بن أبى طالب أو قال : قال على قال ابن عيسى : هكذا حدثنا هشيم قال سيأتى على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما فى يديه ولم يؤمر بذلك ، قال الله تعالى"ولا تنسوا الفضل بينكم" ويبايع المضطرون وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر ، وبيع الغرر ، وبيع الثمرة قبل أن تدرك .- قال فى المحلى جـ ٩ ص ٢٢ أنه مرسل .

(٤) جاء فى فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية جـ ٢٩ ص ٢٠٠ ما نصه :
"فاذا أكره السلطان أو اللصوص أو غيرهم رجلا على أداء مال بغير حق ، وأكره رجل آخر على اقراضه أو الابتياع منه ، وأدى الثمن عنه أو اليه ، ليأخذ وهم من المقترض ، والبائع سواء كان الاكراه على اقباض المكره ثم الأخذ منه ، أو على الأداء عنه فقط : فهذه المسألة تقع كثيرا وفيها وجهان كما لو أخذ السلطان من أحد المختلطين فى الماشية زيادة على الواجب عنها بلا تأويل .
أحدهما : أن تلك الزيادة تذهب من مالكها ، وليس على الآخر شىء منها . وان كان السلطان أخذها عنها ، لأن الظالم ظلم هذا بأخذ ماله ونواه من الآخر ، وهو ليس ولى للآخر ولا وكيلا عنه حتى تصح نيته ، ومجرد النية المحرمة لا يوجب ثبوت المال فى ذمة المأخوذ عنه .
ولازم هذا القول أن أحد الشريكين فى العقار والمنقول ، اذا أخذ السلطان ونوابه الوظائف الظلمية على المال . أو أخذ

خامسا : الظاهرية :

ذ هب الظا هريه الى أن المضطر الى البيع بغير حـــق كمن أكرهه ظالم على غرم ماله بالضغط عليه ولم يكرهه على البيـع لكن ألزمه المال فقط . فباع فى أداء ما أكره عليه بغير حق .

أن بيعه صحيح لازم لانه لو أتى من أجبره على دفـــع المال بقرض أو من غيره لم يلزمه البيع وقالوا ان على من طلب منه مال بغير حق أن يدافع عن نفسه وأن يغير المنكر الذى نزل به

= قطاع الطريق من التجار عن المال الذى معهم شيئا من أحـــد الشريكين لأن المقبوض اذا كان من عين المال فان أحد الشريكين لم يرجع على الأخير ينصيبه وعلى هذا فلو كان المعطى وكيلا أو وليا كناظر الوقف ، ووصى اليتيم ،فيلزمه اذا لم يكن ما أخذ منه من عين المال أن يكون من ضمانه : لكن هذا انما يلزم اذا لم يكن الدفع لحفظ المال بل كان الدفع لانه أكره على الأداء .

فأما اذا لم يمكن حفظ المال الا بما دفعه عنه ، فهذا التصرف لحفظ المال . وهو بمنزلة اعطاء الخفاره لحفظه واعطاء النواطير لدفع اللصوص ،والسباع .

وأيضا فالولى والوكيل مأذون لهما عرفا فى مثل هذا الدفع: فانه لم يتوكل على أنه يضرب أو يحبس على مال يؤدى من المـــال ، فيتضرر ولا يؤديه . بخلاف ما يوجد من الأجنبى ، لكن هـــذا الدليل بعينه وارد فى أحد الشريكين . فان كليهما وكيل الآخر فى شركة العقود .

وأيضا فيفرق بين الكلف النوابية السلطانية وبين الظالـــم العارضه ".

لا أن يعطى ماله بالباطل (١) وهذا القول من الظاهرية واضح المأخذ عليهم لأن المكرَه لا يكون الا مستضعفا غير ممتنع من فعل ما أمر به والا لما تحقق الاكراه فى حقه لو كان يستطيع الدفاع عن نفسه . بل انه لا يتحقق الاكراه على البيع اذا كان المكرَه يستطيع الدفاع عن نفسه .

يتضح من أقوال الفقهاء فى الاكراه على سبب البيع بغير حق أنها تنحصر فى قولين :

الأول : أن الاكراه على سبب البيع بغير حق كالاكراه على البيع بغير حق فعلى هذا يعتبر الاكراه على سبب البيع بغير حق غير صحيح .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٢٣ حيث يقول ما نصه :
" ثم نظرنا فيمن باع فى انقاذ نفسه أو حميه من يد كافر أو ظلم ظالم فوجدنا أن الكافر والظالم لم يكرها فأدى الأسير ولا الاسير ولا المضغوط على بيع ما باعوا فى استنقاذ أنفسهم أو من يسعون لاستنقاذه . وانما أكرهوهم على اعطاء المال فقط ولو أنهما أو أتوهما بمال من قرض أو غير البيع ما ألزموهما البيع ، فصح أنه بيع تراض والواجب على من طلب بباطل أن يدفع عن نفسه وأن يغير المنكر الذى نزل به لا أن يعطى ماله بالباطل فصح أن بيعه صحيح لازم له وأن الذى أكره عليه من دفع المال فى ذلك هو الباطل الذى لا يلزمه فهو باق فى ملكه كما كان يقضى له به متى قدر على ذلك ويأخذه من الظالم . . . متى أمكنه أو متى وجده .. اذا وجد ذلك المال بعضه لأنه ماله كما كان . . وأما المسلم الظالم فيتبعه به أبدا أو بمثله أو قيمته . . لأنه أخذ منه بغير حق والله تعالى يقول :

" فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه

بمثل ما اعتدى عليكم "

الثانى : أن الاكراه على سبب البيع بغير حق ليس كالاكراه على البيع بغير حق . لأن المكرَه على وزن المال ليس مضطرا الى بيع ملكه بالتحديد . ولأنه قد يأتى بالمال لمن أكرهه عليه من أى جهة كالاستقراض أو الاستيهاب . وعلى هذا يكون البيع صحيحا .

والذى أراه أن القول الأول هو الراجح لأنه يتفق مع النصوص الواردة فى النهى عن بيع المضطر وهى وان كانت من المراسيل الا أنها أولى من التعليل الذى ذهب اليه بعض الفقهاء .

كما أن الاكراه على سبب البيع بغير حق يعتبر اكراها على البيع فى الواقع (١) . اذا كيف يتسنى لمن وقع عليه ظلم ظالم بدفع مال له بغير وجه حق كيف يتسنى له دفع هذا المال اذا كان لا يستطيع دفعه الا ببيع ما يملكه . واذا كان سيقترض فمن أين سيرد ما أقترضه الا ببيع ما يملكه . ففى القول بصحة بيعه اجحاف

---

(١) فتح البارى جـ ٢٤ ص ١٥٦ .
- الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ١٠ ص ١٨٤ : حيث جمع بين بيع المكرَه والمضغوط تحت عنوان واحد فيقول : وأما بيع المكرَه - والمضغوط فله حالتان الأولى : أن بيع ما له فى حق وجب عليه .. وأما بيع المكرَه ظلما أو قهرا فذلك بيع لا يجوز عليه وهو أولى بمتاعه يأخذه بلا ثمن ويتبع المشترى بالثمن ذلك الظالم فان فات المتاع رجع بثمنه أو بقيمته بالاكثر من ذلك على الظالم اذا كان المشترى عالما بظلمه : قال مطرف ومن كان من المشترين يعلم حال المكرَه فانه ضامن لما ابتاع من رقيقه وعروضه كالغاصب ،كلما أحدث لمبتاع فى ذلك من عتق أو تدبير أو تحبيس فلا يلزم المكرَه ، ولو أخذ متاعه ، قال سحنون : أجمع أصحابنا وأهل العراق على أن بيع المكرَه على الظلم والجور لا يجوز ، وقال الابهرى : انه اجماع" .

بحقه وعون للظالم على ظلمه ثم انه مخالف لروح الشريعة وما ورد فيها من نصوص تحرم التعرض للمسلم وقهره أو أخذ شيء من ماله بغير حق (١) .

فعلى هذا يكون بيع من أكره على وزن المال غير صحيح ويرجع المشترى بالثمن على الظالم الذى أكرهه على وزن المال فان تصرف فى المبيع رجع بثمنه أو بقيمته من ذلك الظالم اذا كان المشترى عالما بظلمه .

---

(١) الفتاوى لشيخ الاسلام بن تيمية جـ ٢٩ ص ٢٠٠ .

المطلب الثالث

أثر الاكراه في عقد الاجارة

ذهب الفقهاء الى أن أثر الاكراه على الاجارة كأثر الاكراه على البيع بجامع أن كلا من الاجارة والبيع من عقود المعاوضات المالية (١) .

كما أجمع الفقهاء على أن الاكراه اذا كان بحق فانه لا يؤثر في صحة العقد ونفاذه . فاذا أكره رجل على تأجير داره أو حانوته بأجرة المثل لمن لا يجد المأوى من المسلمين . وكان في غير حاجة الى هذا المنزل أو الحانوت فلولى الأمر أن يلزمه بايجاره بأجرة المثل (٢) .

كما لو أن الناس احتاجوا الى عمل طائفة من العمال كالفلاحين والنساجين والبنائين ونحوهم فلولى الأمر أن يلزمهم بعمل ذلك بأجرة المثل (٣) . لأن المصلحة لا تتم الا بذلك . وهذا الاكراه الذى يرافق تكون العقد أثناء ابرامه لا يؤثر عليه . لا من ناحية النفاذ ولا من ناحية الصحة . وذلك لأنه اكراه بأذن الشارع فهو اكراه بحق (٤) .

أما اذا تم التعاقد تحت ضغط أو اكراه من أحد المتعاقدين على الآخر أو من شخص ثالث أجبرهما على التعاقد فان هذا العقد يعتبر كعقد البيع من ناحية تأثره بالاكراه .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٧٤ .

(٢، ٣) الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص ١٥٢ حيث يقول ما نصه : ولو أضطر قوم الى السكنى فى بيت انسان لا يجدون سواه ، أو النزول فى خان مملوك أورحى طحن ، أو غير ذلك من المنافع ، وجب بذله بأجرة المثل بلا نزاع" .
- الطرق الحكمية ص ٢٨٠ .

(٤) الاجارة الواردة على عمل الانسان د / شرف على الشريف ص ٦٩ .

فذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) الى عدم صحة عقد الاجارة بالاكراه أى أنه يعتبر باطلا .

أما المالكية (٣) فقالوا انه ينعقد غير لازم وهذا يعنى أن المكرَه على التعاقد مخير بين امضاء العقد أو فسخه بعد زوال الاكراه .

أما الأحناف (٤) فهم كما قالوا فى عقد البيع على قولين :

الأول : للأمام والصاحبين :

وهو أن عقد المكرَه على الاجارة كغيره من عقود المعاوضات المالية ينعقد فاسدا فهو نافذ غير لازم لأن الفاسد ما كان أصله مشروعا وعرض عليه ما أفسده وهو فى عقد الاجارة كذلك .

الثاني : قول زفر :

وهو أن عقد المكره على الاجارة كعقد البيع يعتبر صحيحا موقوفا على اجازة المكرَه وليس بفاسد لأن الفاسد لا تلحقه الاجازة ولا يرتفع الفساد به .

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج جـ ٣ ص ٣٢٥ : حيث نص على أنه يشترط فى الاجارة ما يشترط فى البيع لأنها صنف من البيع فاشترط فى عاقدها الرشد وعدم الاكراه بغير حق " .

(٢) الشرح الكبير مع المغنى جـ ٤ ص ٥ .

(٣) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٤٥ ، بلغة السالك جـ ٢ ص ٢٦٤.
التاج والاكليل للمواق جـ ٤ ص ٢٤٥ .

(٤) تبين الحقائق جـ ٥ ص ١٨٢ ، ١٨٣ ،
- رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ١١٠ .
- شرح فتح القدير جـ ٩ ص ٢٣٥ .

المطلـــب الرابـــع

أثر الاكراه على خيار مجلس العقد

قرر الفقهاء أن الاكراه يؤثر على خيار مجلس العقد الثابت لقوله صلى الله عليه وسلم " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " (١) .

وخيار المجلس من أهم أنواع الخيارات فى الفقه الاسلامى لأنـــه يرافق تكوين العقد ويؤثر فيه سواء أكان عقد بيع أو اجاره أم غيرهما من عقود المعاوضات المالية الأخرى وسنذكر أقوال الفقهاء فى ذلك .

أولا : الشافعيـــة :

ذهب الشافعية على أنه اذا أكره أحد المتعاقديـــن أو كلاهما على مفارقة مجلس العقد بالاخراج بالقوة أو بالحمـــل أو بالضغط عليه حتى يخرج بنفسه . أو منع من الفسخ بأن ســـد فمه . لم ينقطع خياره على الصحيح فى المذهب وبه قطع الشيخ أبو حامد وجمهور الأصحاب .

وقيل فى انقطاعه وجهان مبنيان على الخلاف فى انقطاع الخيار بالموت . وهنا أولى ببقائه لأن ابطال حقه قهرا بعيد .

أما اذا لم يمنع من الفسخ فطريـــقان :

أحدهما : ينقطع وجها واحدا .

الثانـــى : وهو الصحيح وبه قطع الجمهور فيه وجهان :

---

(١) متفق عليه : صحيح البخارى جـ ٣ ص ٨٤ .
صحيح مسلـــم جـ ٢ ص ١١٦٣ .

أولهما : ينقطع .

ثانيهما : لا ينقطع وهو الصحيح اذ الاكراه يسقط أثر ذلك الشيء ويكون كأن لم يوجد .

فالحاصل أن المذهب على أنه لاينقطع الخيار سواء منع الفسخ أم لا .

هكذا ذكر الأصحاب المسأله ولم يفرقوا بين من حمل مكرها أو أكره على التفرق .

لكن البغوى والمتولى وطائفة صرحوا بأن هذا التفصيل فيما اذا حمل مكرها .

فان أكرها حتى تفرقا بأنفسهما ففى انقطاع الخيار قولان كحنث الناسى (١) .

ثانيا : الحنابلة :

ذهب الحنابلة الى أنه اذا فارق أحد المتبايعين الآخر مكرها أحتمل بطلان العقد لوجود غايته وهو التفرق ولأنه لا يعتبر رضاه فى مفارقة صاحبه له فكذلك فى مفارقته لصاحبه .

أما القاضى فيرى أنه لا ينقطع الخيار لأنه حكم علق على التفرقه فلم يثبت مع الاكراه كما لو علق عليه بطريق الطلاق .

---

(١) المجموع للنووى جـ ٩ ص ١٨١ ، ١٨٢ .
(٢) روضة الطالبين جـ ٣ ص ٤٤١ .

وعلى قول من لا يرى انقطاع الخيار ان أكره أحدهما على فرقة صاحبه أنقطع خيار صاحبيه كما لو هرب منه وفارقه بغير رضاه ويكون الخيار للمكرَه منهما فى المجلس الذى زال عنه فيه الاكراه. حتى يفارقه .

وان أكرها جميعا أنقطع خيارهما لأن كل واحد منهما ينقطع خياره بفرقة الآخر له . فأشبه ما لو أكره صاحبه دونه .

وذكر ابن عقيل من صور الاكراه ما لو رأيا سبعا أو ظالما خشياه فهربا فزعا أو حملهما سيل أو فرقت ريح بينهما (١) .

نرى من هذا أن الاكراه يؤثر على مجلس العقد اذا اجبر أحد المتعاقدين على مفارقة المجلس فان العقد لا ينعقد ويصبح مجلس العقد مستمرا حتى يتم التعاقد بينهما فى مجلس عقد صحيح .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٩ .
- كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٠٠ .
- الشرح الكبير على المغنى جـ ٤ ص ٩ .
- الاكراه وأثره فى الاحكام الشرعية لعبد الفتاح الشيخ ص ٢١٠ ، ٢١١ .

المبحث الثاني

أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية بعد زواله

اتضح لنا من المبحث السابق أن أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية يبدأ من الوقف وهو أدنى مراتب التأثير الى البطلان وهو أعلاها وهو ماذهب اليه جمهور الفقهاء فى الفقه الاسلامى . ويتضح من استقرائنا لآراء الفقهاء أنهم يثبتون الخيار للمكرَه بعد زوال الاكراه فى امضاء العقد أو فسخه على تفصيل سنذكره فى هذا المبحث:.

أولا : الأحناف :

ذهب الأحناف الى أن العقد ينعقد فاسدا (١) أى نافذا غير لازم وهذا يعنى أن للمكرَه الحق فى امضاء البيع أو فسخه (٢) بعد زوال الاكراه . لأن الملك يثبت عندهم بالعقد لصدوره من أهله مضافا الى محله . الا أنه فقد شرط الحل وهو التراضى فصار كغيره من الشروط المفسده (٣) فاذا زال الاكراه أمكن للمكرَه أن يفسخ البيع الا أن كان المكرِه تصرف فيه . فان تصرف تصرفا

---

(١) " يترتب على فساد بيع المكره أن المبيع يملك بالقبض ملكا خبيثا ويجب فسخه ورد كل من البدلين لصاحبه ولو بدون رضا العاقد الثانى . واذا علم به القاضي وجب عليه فسخه ازالة للمنكر شرعا . ويترتب أيضا على كونه فاسدا أنه تنفذ فيه تصرفات المشترى التى لا تحتمل الفسخ كالوقف . والقائل بفساد عقود المكره التى تحتمل الفسخ هو الامام وصاحباه . وقال زفر ان هذه العقود اذا حصلت بالاكراه تكون موقوفة لا فاسدة ويترتب على قوله أن الاعيان التى وردت عليها هذه العقود لا تملك بالقبض ولا تنفذ فيها تصرفات المشترى التى لا تحتمل الفسخ الا اذ أجازها المكره اجازة معتبرة شرعا وهو وجيه وقول الامام وصاحبيه هو المعتمد " كتاب المعاملات المالية فى الشريعة الاسلامية لأحمد أبو الفتح ص ١٧٧ .

لا يقبل النقض كالعتق ونحوه ينفذ وتلزمه القيمة ، وان أجازه المكرَه جاز لوجود التراض بخلاف البيع الفاسد . لأن لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وهنا أيضا الرد حق العبد وهما سوءا (١) ويترتب على فساد بيع المكره عدم لزومه .

---

(٢) = اللباب فى شرح الكتاب جـ ٤ ص ١٠٨ .

(٣) = تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ٢٣٣ حيث يقول ما نصه :
" واذا أكره الرجل على بيع ما له أو على شراء سلعة أو على أن يقر الرجل بألف أو يؤجر داره فأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار ان شاء أمضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع " .

(١) الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ١٠٥ حيث يقول أيضا :
" وان قبضه مكرها - أى العوض - فليس باجارة ويرده ان كان قائما فان هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره فعليه قيمته - لأنه بيع فاسد والمقبوض فيه مضمون بالقيمة - وللمكره أن يضمن المكره - لأنه كالآلة - فكأنه هو الذى دفعه الى المشترى فصار كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع على المشترى لأنه صار كالبائع وان ضمن المشترى نفذ كل بيع حصل بعد الاكراه لأنه ملكه بالضمان ، والمضمونات تملك بأداء الضمان مستندا الى وقت القبض عند نا على ما عرف " .

- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ ٧ ص ١٨٦ ، ١٨٧ .
- شرح العناية على الهداية للبابرتى جـ ٩ ص ٢٣٦ .
- حاشية سعد الله حلبى جـ ٩ ص ٢٣٥ .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ٨١ .
- تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٥ ص ١٨٣ .
- حاشية بن عابدين جـ ٥ ص ١١١ .
- حاشية الشلبى على تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٨٣ .

ثانيا : المالكيـــــة :

ذ هب المالكية الى اثبات الخيار للمكرَه فى امضاء البيع أو فسخه بعد زوال الاكراه (١) كما نصوا على أن حكم المكـــرِه كالغاصب فى جميع أحكامه (٢) فعلى هذا تكون يده يد ضمان (٣) على جميع ما تضمنه العقد المكرَه عليه (٤) خصوصا اذا كان بتعد أو تفريط . فان كان ما تضمنه العقد قائما رده المكره بعينه الى من أكرهه وان كان قد فات رد اليه قيمته .

كذ لك فان من غصب أرضا فبنى فيها فربها بالخياريين هد م البنيان وازالته ويأخذ الغاصب أنقاضه وبين تركه على أن - يعطى الغاصب قيمة أنقاض البنيان .

---

(١) شرح الخرشى على متن خليل جـ ٥ ص ٩ ، ١٠ .
- حاشية الد سوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٦ .
(٢) القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٧١ ، ٣٥٩ .
(٣) المد ونة الكبرى جـ ٥ ص ٣٥٦ .
(٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٨٧ حيث يقول ما نصه :
" فالأشهر أن الأموال تضمن عمدا ، أو خطائا وان كانوا قـــد اختلفوا فى مسائل جزئيةمن هذا الباب" .

ويقول عن حكم من غصب أرضا ثم زال هذا الغصب وهذا الحكم ينطبق على من أكره على بيع أرض ثم زال هذا الاكراه كما بينا فـــى جـ ٢ ص ٢٩٢ - ٢٩٣ .
" وأجمع العلماء على أن من اغترس نخلا أو شجرا وبالجملة نباتافى غير أرضه أن يؤمر بالقلع لما ثبت من حديث مالك بن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من أحياأرضا ميته فهى له وليس لعرض ظالم حق " . والعرق الظالم عنده هو ماأغترس فى أرض الغير . وروى أبو داود فى هذا الحديث زيادة قال عروة : ولقد حدثنى الذى حدثنى هذا الحديث أن رجلين اختصما الـى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس أحد هما نخلا فى أرض الآخـــر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها

ثالثا : الشـــافعيـــة :

ذ هب الشافعية الى بطلان عقد المكرَه وعلى هذا فـان عقد المكرَه يعتبر لاغيا منذ ابرامه بين المتعاقدين . أما اذا أراد المكرَه أن يتعاقد مع من أكرهه بعد زوال الاكراه فلابد من ابـرام عقد آخر لا علاقة له بالأول .

فعلى هذا لا يصح العقد الذى وقع عليه الاكراه وان زال الاكراه ولا تلحقه الاجازة لأنه لم ينعقد أصلا (١) ويلزم المكـــره الضمان فى كل ما أكرَه عليه (٢) .

= قال فلقد رأيتها وأنها لتضرب أصولها بالفؤوس وأنها لنخل عـم حتى أخرجت منها الا ما روى فى المشهور عن مالك أن من زرع زرعا فى أرض غيره وفات أوان زراعته لم يكن لصاحب الأرض أن يقلع زرعـه وكان على الزارع كراء الأرض . وقد روى عنه ما يشبه قياس الجمهـور وعلى قوله أن كل ما لا ينتفع الغاصب به اذا قلعه وأزاله أنه للمغصوب يكون الزرع على هذا للزارع" . بداية المجتد جـ ٢ ص ٢٩٢-٢٩٣ .

(١) الام للشافعى جـ ٣ ص ٢٣٦ حيث يقول ما نصه :
" فاذا خاف هذا - أى من الاكراه - سقط عنه حكم ما أكره عليه مـن قول ما كان القول شراء أو بيعا أو اقرارا لرجل بحق أو اقرارا بنكاح أو عتق أو طلاق أو احداث واحد من هذا وهو فأى هذا أحدث وهو كاره لم يلزمه" .

- المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٤٢ حيث يقول ما نصه :
" فأما المكره ان كان بغير حق لم يصح بيعه لقوله تعالى - لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم - النســاء آية ٢٩ . فدل على أنه اذا لم يكن عن تراض لم يحل الأكل .
وروى أبو سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلـم قال " انما البيع عن تراض" فدل على أنه لا بيع عن غير تراض ولأنـه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر اذا أكره عليها المسلم"
- روضة الطالبين للنووى جـ ٣ ص ٣٤٢ .
- نهاية المحتاج للرملى جـ ٣ ص ٣٨٧ .
- حاشية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملى جـ ٣ ص ٣٨٧ .
- مغنى المحتاج للشـربينى جـ ٢ ص ٨٠٧ .

رابعا : الحنابلـــة :

ذ هب الحنابلة الى القول ببطلان عقد المكرَه حيـــث وافقوا الشافعية فى ذ لك . فعلى هذا يكون العقد فى البيـع أو الا جارة أو ما سواهما من عقود المعاوضات المالية الأخـــرى فى حكم اللغو اذا رافقها ضغط أو اكراه ولا تلحق العقد الا جارة لأن الباطل لم ينعقد أصلا . وتعتبر يد المكرِه اذا كان أحـــد المتعاقدين يد ضمان بعد القبض . وان كان بدون تعـــــد أو تفريـط .

أما ان كان الاكراه واقعا على المتعاقدين من شخـــص آخر بحيث أكرها على التعاقد ثم القبض فتعتبر يد كل واحد منهما يد ضمان اذا كان هناك تعد أو تفريط . وان كان بغير ذ لـــك فالراجح أنها تكون يد أمانه (١) .

---

(١) الفتاوى لشيخ الاسلام بن تيمية جـ ٢٩ ص ١٩٦ - ١٩٧ . حيث يقول ما نصه :
" أقوال المكرَه بغير حق لغو عندنا مثل كفره ، وطلاقه ، وبيعـه وشرائه ، فاذا أكره البيعان على العقد فهو باطل واذا أكرها على التقابض فهذا اكره على الأفعال لا على الأقوال فيكون كل واحد منهما قد قبض وأقبض مكرها . فعلى كل منهما أن يرد ما قبضـه الى الآخر اذا أمكنه ، لأنه مقبوض بغير حق . وان كان القابض مكرهـا . فان تلف المال المقبوض بالاكراه تحت يد القابض فان كان قد أتلفه بفعله ، أو تفريطه أو بعدوانه فهو ضامن ، لأن غايته أن تكون يده يد أمانه ، ويد الامانه اذا أتلفت شيئا ، أو تلـــف بتفريطها أو عدوانها ضمنته ، كيد المستأجر ، والمودع ، والمضارب ، والوكيل . وان تلف بغير تفريط منه ، فهل تكـون يده يد ضمان لأنه قبض مال الغير بغير أذنه ، لدفع الضرر عنه؟ أو يد أمانه : لأنه قبضه قبضا غير محرم فنقول تلفه تحت يد المكره ، بمنزلة اتلافه كرها وفيه خلاف . وهو يشبه العارية من بعض الوجوه ،

نرى من ذلك أن الحنابلة يعتدون بتأثير الاكره على عقود المعاوضات المالية الى حد بعيد سواء أكان الاكراه واقعا من أحد المتعاقدين بأن يكره شخص آخر على البيع لنفسه أو لغيره . أو كان واقعا عليهما جميعا بأن أجبر أحدهما على البيع والآخر على الشراء أو كان البائع مضطرا الى البيع فاشترى منه شخص مع علمه بأنه مكرَه على البيع فكل الحالات السابقة تؤثر فى العقد وتجعله غير صحيح (١) .

خامسا : الظاهرية :

وافق الظاهرية الشافعية والحنابلة فى أن عقد المكرَه يقع باطلا فلا يعتد به ولا يترتب على العقد أى التزام من المكرَه تجاه المكرِه بحيث تكون يده يد ضمان . ولا تلحق العقد الاجازه (٢) .

= فان المستعير قبض المال لنفعه ، كما أن المكرَه قبضه لدفع الضرر عن نفسه ، وهذا قبض بأذن الشارع فان كان المكره القابض قد أخذ منه وفاء دين ، فهنا يكون ضامنا له . لأنه مصروف فى منفعته كمن اضطر الى طعام الغيره فأخذه ليأكله " .
- الدرر السنية جـ ٤ ص ٥ . ، الافصاح لابن هبيره جـ ٢ ص ٣٠ .

(١) مجموع الفتاوى لشيخ الاسلام بن تيميه جـ ٢٩ ص ١٩٩ . وقد أجاب الشيخ عندما سئل عن بيع دار تم بالاكراه فقال ما نصه : " الحمد لله اذا أكره بغير حق على بيع الدار لم يصح البيع ، ، وترد الدار على مالكها ، ويرد المشترى الثمن الذى أخذه منه والله أعلم " .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٢٩ .

يتضح من هذا أن الاكراه يؤدى الى بطلان العقد بعد زواله وهذه أشد درجات التأثير فى عقود المعاوضات الماليه فى الفقه الاسلامى وهو قول جمهور الفقهاء .

أو الى عدم لزوم العقد بعد زوال الاكراه وهذه أقل درجات التأثير - والى هذا ذهب الأحناف - مما يجعل المكرَه مخيراً بين امضاء العقد أو فسخه .

كما أن يد المكرَه بعد زوال الاكراه تصبح يد أمانه فى الثمن ان كان هو البائع أو المثمن ان كان هو المشترى .

أما المكرِه فان يده يد ضمان فى الحالين (١) .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ٨١ .
- حاشية عابدين جـ ٥ ص ١١٢ ، ١١٣ .

المبحث الثالث

بيان الأدلة الفقهية مع بيان القول الراجح

يتضح مما سبق أن الفقه الاسلامى يعتد بأثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية الى حد بعيد . سواء كان الاكراه من أحد المتعاقدين على الآخر أو كان واقعا على كليهما . أو تهيأ مصادفة فيستغلها أحد المتعاقدين للاضرار بالآخر .

وتأثير الاكراه على عقود المعاوضات المالية فى الفقه الاسلامى يتراوح بين بطلان العقد وهو أشدها تأثيرا الى فساده أو وقفه وجعل الخيار بيد المشترى بين امضاء البيع أو فسخه . وسنذكر فى هذا البحث أدلة الفقهاء التى ذكروها للحكم على العقد عند تأثير الاكراه عليه مع الأخذ بالقول الراجح .

ويمكن أن نلخص الاقوال التى ذهب اليها الفقهاء فى الآتى :

أولا : رأى يقول بالبطلان والى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلةعلىرأى فى الذهب والظاهرية .

ثانيا : رأى يقول بالفساد والى هذا ذهب الامام أبو حنيفة والصاحبان أبو يوسف ومحمد .

ثالثا : رأى يقول بالوقف والى هذا ذهب زفر من الأحناف .

وسنذكر أدلة القائلين بكل رأى من هذه الآراء الثلاثة :

أدلة القائلين بالرأى الأول :

وقد استدل القائلون بالبطلان وهم المالكية والشافعيةوالحنابلة على رأى فى الذهب والظاهرية بالكتاب والسنة والمعقول .

أ - استدلوا من الكتاب بقوله تعالى :

" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (١) .

ووجه الدلالة أن هذا النص عام ولفظ التجارة يشمل البيع والاجارة وغيرهما من المعاملات المالية ، فاذا تم البيع بالاكراه فان العقد يكون عن غير تراض لأن الاكراه بعدم الرضا فلا يترتب على العقد أى أثر له فى المعقود عليه .

ب - واستدلوا من السنة بما روى أبو سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " انما البيع عن تراض" (٢) .

ووجه الدلالة على بطلان عقد المكرَه فى البيع من هذا الحديث أنه لا بيع من غير تراض ، ولما كان الاكراه بعدم الرضا فان البيع يكون غير صحيح .

جـ - أما المعقول :

فان جمهور الفقهاء قاسوا بيع المكرَه على بيع الهازل بجامع أن كلا منهما لا يقصد حقيقة البيع فكما أن بيع الهازل

---

(١) النساء آية ٢٩ - وأما الاستدلال فالمجموع جـ ٩ ص ١٥٨ .

(٢) سنن بن ماجه جـ ٢ ص ٧٣٧ .

يعتبر باطلا فكذلك بيع المكرَه فلا ينعقد العقد ولو بعد التقابض ، ولا ينقلب البيع صحيحا باجازة المكرَه بعد زوال الاكراه لأن العقد الباطل لا تلحقه الاجازة وكيف تلحقه وهو لم ينعقد أصلا .

وتجب ملاحظة أن قياس بيع المكرَه على بيع الهازل قياس مع الفارق لأن الهازل مختار للفظ دون ضغط أو اكراه لكنه لا يريد الحكم المترتب على هذا اللفظ بل يريد الاستهزاء فيجب أن يعاقب على ذلك بجعل عبارته صحيحه وذلك تغليظا وتشديدا عليه .

أما المكرَه فانه غير مختار فى اللفظ ولا مريد له لأن الاكراه يضاد الاختيار ويصادمه. كذلك فان الهازل ضد الجاد وليس ضد المكرَه لأن المكرَه يتكلم بالجد ليجيب الى ما دعى اليه ولكنه غير راض بحكمه وانما يريد دفع الأذى عن نفسه فناسب التخفيف عنه وذلك بجعل عبارته ملغاه . هذا مع أن حكم الاصل وهو بيع الهازل غير متفق عليه بين الفقهاء ومن ثم فان القياس عليه لا يكون صحيحا (١) .

دليل الرأى الثانى :

ذهب من قال بالفساد وهو أبو حنيفة والصاحبان أبو يوسف و محمد الى أن ركن البيع أثناء الاكراه صادر من أهله وهو المكلف مضافا الى محله وهو المال المملوك للبائع الا أن الرضا

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى جـ ٣ ص ١١٨١ .

مشوب بالإكراه فيفسد به العقد لأن الرضا شرط جواز العقد وانعدام الشرط يفضى الى افساد العقد كما فى بيع الربا ، فأن المساواة فى الاموال الربوية يفسد العقد لفوات شرط الجواز فكذلك اذا كان الرضا معيبا يفسد البيع لفوات شرط الجواز وهو الرضا .

واذا نظرنا فى قياس بيع المكرَه على بيع الربا وجدنا العاقد فى البيع أثناء الاكراه غير راض بالسبب وهو البيع ولا بالحكم المترتب عليه وهو نقل الملكية .

أما العاقد فى بيع الربا فهو راض بالسبب والحكم المترتب عليه فلا تساوى بين المقيس والمقيس عليه . لذلك لا يصح القياس اذ هو قياس مع الفارق .

دليل الرأى الثالث :

أحتج القائلون بالوقف بالقياس على بيع الفضولى فيقولون بيع المكرَه كبيع الفضولى ، فكما أن بيع الفضولى يتوقف على اجازة المالك فكذلك بيع المكرَه .

لأن الرضا شرط فى صحة العقد وليس فى انعقاده وحتى لو أجاز المكرَه ما أكره عليه بعد زوال الاكراه فان العقد يصبح صحيحا ، وقبل الاجازة لا يصح العقد ، ولا يفيد الملك ولو قبض المشترى المبيع المكره على بيعه (١) .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٨٦ ، شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٢٦٢ .
- نظرية العقد الموقوف د / عبد الرزاق احمد فرج ص ٣١٨ .

ولو كان العقد فاسدا لما انقلب جائزا لأن الفساد يجعل العقد نافذا بمجرد الاجازة لذلك أشبه ببيع الفضولى .

وبالنظر فى هذا القياس نجده قياسا مع الفارق لأن البيع من الفضولى صادر من أهله مضافا الى محله غير أنه تصرف فيما ليس مملوكا له ، أما المكرَه على بيعه فهو مملوك للمكرَه فهناك فرق بين البيعين هذا ؛ بالاضافة الى أن حكم الأصل وهو بيع الفضولى غير متفق عليه فيكون القياس غير صحيح .

وبالنظر الى الآراء الثلاثة وأدلتها فانه يترجح الرأى الأول وهو رأى الجمهور القائل بالبطلان . وذلك للأدلة التى ذكروها . ولا شك أن من ملك الدليل لا يلزمه التعليل وعليه فان الرأى القائل بالبطلان يعتبر الرأى الراجح . كما أنه الأحوط للحفاظ على معاملات الناس المالية واحترام ممتلكاتهم وآدميتهم . وهو المتفق مع روح الشريعة الاسلامية لقوله عليه الصلاة والسلام " ان الله رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (١) ولوقله عليه الصلاة والسلام :" ان دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام " (٢) وعلى هذا فكل عقد رافقه ضغط أو اكراه بغير حق فهو عقد لغو باطل لا تترتب عليه أية حقوق للمكرِه .

ومما يؤيد هذا ما ذكره البخارى فى صحيحه موضحا رجحان قول الجمهور ومبينا رأيه فيما ذهب اليه الأحناف بقوله ما نصه (٣) :-

---

(١) سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٦٥٩ .
(٢) رواه مسلم جـ ٢ ص ١٠٢٥ .
(٣) صحيح البخارى جـ ٩ ص ٢٨ .

" باب يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه اذا خاف عليه القتل أو نحوه . وكذلك كل مكرهٍ يخاف فانه يذب عنه الظالم ويقاتل دونه ولا يخذله فان قاتل دون المظلوم فلا قود عليه ولا قصاص ، وان قيل لتشربن الخمر أو لتأكلن الميتة أو لتبيعن عبدك أو تقر بدين أو تهب هبة وتحل عقد أو لنقتلن أباك أو أخاك في الاسلام وسعه ذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم المسلم أخو المسلم .

وقال بعض الناس لو قيل له لتشربن الخمر أو لتأكلن الميتة أو لنقتلن ابنك أو أباك أو ذا رحم محرم لم يسعه لأن هذا ليس بمضطر ثم ناقض فقال ان قيل له لتقتلن أباك أو ابنك أو لتبيعن هذا العبد أو تقر بدين أو تهب يلزمه فى القياس ولكنا نستحسن ونقول البيع والهبة وكل عقد فى ذلك باطل . فرقوا بين كل ذى رحم محرم وغيره بغير كتاب ولا سنة وقال النبى صلى الله عليه وسلم قال ابراهيم لامرأته هذه اختى ، وذلك فى الله . وقال النخعى اذا كان المستحلف ظالما فنية الحالف ، وان كان مظلوما فنية المستحلف " (١) .

وقد أوضح فى فتح البارى أن مراد البخارى من قوله .

---

(١) صحيح البخارى جـ ٩ ص ٢٨ .

- وقال بعض الناس- أنهم الأحناف (١) ثم علق على ما أورده البخارى بقوله :

" قوله : " وكذ لك كل مكره يخاف انه) أى المسلم

(يذ ب) بفتح أوله وضم الذ ال المعجمه أى يدفع :

(عنه الظالم ويقاتل دونه) أى عنه : (ولا يخذ لـه)

قال ابن بطال : ذ هب مالك والجمهور الـى أن

من أكره على يمين ان لم يحلفها قتل أخوه المسلم

أنه لا حنث عليه . وقال الكوفيون : يحنث لأنه كان

له أن يورى : فلما ترك التورية صار قاصدا لليمين

فيحنث . وأجاب الجمهور بأنه اذا أكره على اليمين

فنيته مخالفة لقوله :" الأعمال بالنيات "" . . . . . .

قوله : (وان قيل له لتشربن الخمر أو لتأكلن الميتةأو لتبيعين عبدك أو تقر بدين ،أو تهب هبه أو تحل عقده ، أو لنقتلن أباك أو أخاك فى الاسلام وما أشبه ذ لك وسعه ذ لك لقول النبى صلى الله عليه وسلم " المسلم أخو المسلم) قال : الكرمانى :

المراد بحل العقده فسخها . وقيد الأخ بالاسلام ليكون أعم من القريب وسعه ذ لك أى جاز له جميع ذ لك ليخلص أباه وأخاه .

وقال ابن بطال ما ملخصه : مراد البخارى أن من هدد بقتل والده أو بقتل أخيه فى الاسلام ان لم يفعل شيئا من المعاصى أو يقر على

---

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ٢٦ ص ١٥٩ .

نفسه بدين ليس عليه أن يهب شيئا لغيره بغير طيب نفس منه أو يحل عقده كالطلاق والعتاق بغير اختياره أنه يفعل جميع ما هدد لينجو أبوه من القتل وكذا أخوه المسلم من الظلم . . .

قوله : " وقال بعض الناس لو قيل له لتشربن الخمر أو لتأكلن الميتة أو لنقتلن ابنك أو أباك أو ذا رحم محرم لم يسعه لأن هذا ليس بمضطر ثم ناقض فقال : أن قيل له لنقتلن أباك أو لتبيعن هذا العبد أو لتقرن بدين أو بهبه يلزمه فى القياس ، ولكننا نستحسن ونقول البيع والهبة وكل عقده فى ذلك باطل " .

قال ابن بطال : " معناه أن ظالما لو أراد قتل رجل فقال لولد الرجل مثلا ان لم تشرب الخمر وتأكل الميتة قتلت أباك وكذا لو قال له قتلت أبنك أو ذا رحم لك ففعل لم يأثم عند الجمهور" .

وقال أبو حنيفة يأثم لأنه ليس بمضطر لأن الاكراه انما يكون فيما يتوجه الى الانسان فى خاصة نفسه لا فى غيره وليس له أن يعص الله حتى يدفع عن غيره بل الله سائل الظالم ولا يؤاخذ الابن لأنه لم يقدر على الدفع الا بارتكاب ما لا يحل له ارتكابه (١) .

قال ونظيره فى القياس ما لو قال ان لم تبع عبدك أو تقر بدين أو تهب هبة أن كل ذلك ينعقد كما لا يجوز له أن يرتكب المعصية فى الدفع عن غيره . ثم ناقض هذا المعنى فقال : ولكنا نستحسن ونقول البيع وغيره من العقود كل ذلك باطل ، فخالف قياس قوله بالاستحسان الذى ذكره .

---

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ٢٦ ص ١٦٤ .

فلذلك قال البخارى بعده فرقوا بين كل ذى رحم محرم وغيره بغير كتاب ولا سنه يعنى أن مذهب الحنفية فى ذى الرحم بخلاف مذهبهم فى الأجنبى ، فلو قيل لرجل لتقتلن هذا الرجل الأجنبى أو لتبيعن كذا ففعل لينجيه من القتل لزمه البيع . ولو قيل له ذلك فى ذى رحمه لم يلزمه ما عقده .

والحاصل أن أصل أبى حنيفة اللزوم فى الجميع قياسا لكن يستثنى من له منه رحم استحسانا .

ورأى البخارى أن لا فرق بين القريب والاجنبى فى ذلك الحديث " المسلم أخو المسلم " فان المراد به أخوه الاسلام لا النسب ولذلك استشهد بقول ابراهيم هذه أختى . والمراد أخوه الاسلام والافنكاح الأخت كان حراما فى ملة ابراهيم .

وهذه الأخوة توجب حماية أخيه المسلم والدفع عنه فلا يلزمه ما عقده ولا اثم عليه فيما يأكل ويشرب للدفع عنه . فهو كما لو قيل له لتفعل كذا أو لنقتلنك فانه يسعه اتيانها ولا يلزمه الحكم ولا يقع عليه الاثم .

وقال الكرمانى يحتمل أن يقرر البحث المذكور بأن يقال انه ليس بمضطر لأنه مخير فى أمور متعددة ، والتخيير ينافى الاكراه فى الصورة الأولى وهى الأكل والشرب والقتل كذلك لا اكراه فى الصورة الثانية وهوالبيع والهبة والعتق فحيث قالوا ببطلان البيع استحسانا فقد ناقضوا ، اذ يلزم منه القول بالاكراه وقد قالوا بعدم الاكراه قلت: ولقائل أن يقول بعدم

الاكراه أصلا وانما أثبتوه بطريق القياس فى الجميع ، لكن استحسنوا فى أمر المحرم لمعنى قام به .

وقوله فى أول التقرير فى أمور متعددة ليس كذلك ، بل الذى يظهر أن أوفيه للتنويع لا للتخيير وأنها أمثلة لا مثال واحد "(١) .

من هذا يتضح مدى رجحان قول الجمهور بأن عقد المكرَه فى البيع يعتبر باطلا ويقاس عليه جميع عقود المعاوضات المالية الأخرى للأدلة التى ذكرها الجمهور لما أورده الامام البخارى حيث أوضح ذلك بما فيه الكفاية والله تعالى أعلم .

---

(١) فتح البارى جـ ٢٦ ص ١٦٥ .

الفصـــل الخامـــس

حكـــم الاكـراه

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حكم الاكراه على التسعير وعدم الاحتكار وذلك فـــى مطلبـــين :

المطلب الأول : حكم الاكراه على التسعير .

المطلب الثاني : حكم الاكراه على عدم الاحتكار .

المبحث الثاني : اختلاف البيع الفاسد بالاكراه عن البيع الفاسد بغـــيره عند الأحنـاف .

المبحث الثالث: أمثله لصور البيع المكرَه عليها أورد ها بعض الفقهـــاء الأحنـــاف .

المبحـــــث الأول

حكم الاكراه على التسعير وعدم الاحتكار

اتضح لنا أثناء الحديث عن الركن الرابع من أركان الاكـــراه أن الاكراه لا يتحقق الا اذا كان بغير حق أما اذا كان الاكراه بحق فانه جائز ولا عبره بانتفاء رضى المكرَه لأن رضا الشارع يقوم مقامه (١) لذلك أجمـــــع الفقهاء على أنه لا عبره للاكراه المرافق لأى عقد من عقود المعاوضات المالية اذا كان بحق شرعى . ومن الأمثلة المتكرره على ذلك الاكراه على التسعـــير وعدم الاحتكار (٢) وسنتعرض لحكم الاكراه عليهما فى هذا البحث وذلك فـــى مطلبين .

المطلـــب الأول

حكم الاكراه على التسعير

والتسعير : أن يضع الحاكم أو من يقوم مقامه أثمانا يلزم النـــاس البيع بهـــــا .

والتسعير قد يكون الاكراه فيه بحق وقد يكون بغير حق . فـــاذا كان بحق وجب نفاذه ولا عبره بعدم رضا المكرَه حينئذ . أما ان كان الاكراه بغير حق فانه لا ينفذ ولا يقع لعدم رضا المكرَه ، يتضح من ذلك أن لـــــه حالتين :

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٧ .

(٢) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ١٠ .

الأولـى :

اذا تضمن التسعير ظلم الناس واكراههم - بغير حق - على البيع بثمن لا يرضونه ، أو منعهم مما أباحه الله لهم فهو بذلك ظلم محرم لا يجوز . ولا ينفذ العقد المكرَه عليه عند ذلك ، لما روى أنس قال : غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : يارسول الله لو سعرت فقال : " ان الله هو القابض الباسط الرازق المسعر وانى لأرجو أن القى الله ولا يطلبنى أحد مظلمة ظلمتها اياه فى دم ولا مال " (١) .

فيتضح من هذا أن الناس اذا كانوا يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم ، وقد أرتفع السعر اما لقلة الشيء واما لكثرة الخلق فهذا الى الله . ولا يجوز التسعير عندئذ .

والزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها اكراه بغير حق (٢) .

الثانيـة :

أما اذا تضمن التسعير العدل بين الناس (٣) ورفع الظلم الواقع عليهم من بعضهم من المغالاه فى الأسعار بدون وجه حق فهو عدل جائز بل واجب ويقع البيع به صحيحا نافذا

---

(١) رواه أبو داود جـ ٣ ص ٢٧٢ .
(٢) الحسبه فى الاسلام لشيخ الاسلام بن تيمية ص ٣٩ .
- الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٧٩ - ٢٨٠ .
(٣) اللباب فى شرح الكتاب جـ ٤ ص ١٦٧ .

وذلك مثل أن يمتنع أرباب السلع عن بيعها مع ضرورة وحاجة الناس اليها الا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل . واكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل .

والزامهم أن لا يبيعوا أو لا يشتروا الا بثمن المثل واجب فى مواضع كثيرة من الشريعة .

وذلك مثل المضطر الى طعام الغير ومثل الغراس أو البناء الذى فى ملك الغير فان لرب الأرض أن يأخذه بقيمة المثل لا بأكثر . ونظائر هذا كثيرة .

وكذلك ما احتاج الى بيعه وشرائه عموم الناس . فانه يجب أن لا يباع الا بثمن المثل اذا كانت الحاجة الى بيعه وشرائه عامة (١) .

ومن ذلك أيضا أن يحتاج الناس الى صناعة ناس آخرين مثل حاجة الناس الى الفلاحة ، والنساجة والبناية . فان الناس لابد لهم من طعام يأكلونه وثياب يلبسونها ومساكن يسكنونها .

فلهذا قال غير واحد من الفقهاء من أصحاب الشافعى وأحمد بن حنبل وغيرهم كأبى حامد الغزالى وأبى الفرج الجوزى ان هذا الضمانات فرض كفاية فانه لا تتم مصلحة الناس الا بها (٢) .

---

(١) الحسبة فى الاسلام لشيخ الاسلام بن تيمية ص ٤٠ .
(٢) الطرق الحكمية لابن القيم الجوزى ص ٢٨٠ .

يتضح من هذا أن جواز التسعير ليس على اطلاقه فى الفقه الاسلامى . انما هو بحسب الظروف الملابسة لوضع الناس أثناء بيعهم وشرائهم . فان كان الناس وخاصة التجار منهم يغالون فى الأسعار وبدون وجه حق . فانه لا مانع من التسعير ويصبح جائزا شرعا وان أدى هذا الى عدم رضى البائعين فان البيع يعتبر صحيحا ونافذا .

أما اذا كان ارتفاع الأسعار ناتجا عن أمور خارجة عن ارادة الناس وخاصة التجار منهم ولا دخل لهم فيها ولم يكن التجار سببا فى ذلك . كأن تشح المواد نتيجة لكثرة الناس . فانه لا يجوز التسعير بحال . لأن هذا هو ما نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم فى الحديث :" ان الله هو القابض والباسط السعر " الحديث . . (١) ولأن الزام الناس وخاصة التجار واكراههم على سعر معين يعتبر ظلما واجحافا بحقهم وهم ليسوا سببا فيما وقع (٢) من ارتفاع فى الأسعار .

كذلك فانه لا مانع شرعا من تحديد الأجرة الواردة على الأعمال التى يحتاجها الناس ويضطرون اليها كتحديد اجرة بعض الصناع أوالفلاحين أو النساجين أو البنائين مما يضطر الناس الى اعمالهم . اذا غالى أصحابها فى طلب الاجرة بدون وجه حق وانما كان هدفهم اثراء أنفسهم مستغلين فى ذلك حاجةالناس اليهم .

---

(١) سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٤٠ .
- رواه ابو داود جـ ٣ ص ٢٧٢ .

(٢) اللباب فى شرح الكتاب جـ ٤ ص ١٦٧ .

المطلـــب الثانـــى

حكم الاكراه على عدم الاحتـــــكار

ويدخل فى موضوع التسعير . الاحتكار لأنه مرافق له فمتى ماوجد الاحتكار وجد التسعير .

والمحتكر : هو الذى يعمد الى شراء ما يحتاج الناس اليـــه من الطعام فيحبسه عنهم يريد بذلك اغلاءه عليهـــم وهو ظالم للمشترين .

حكمـــه : أنه حرام لا يجوز لأنه احتكار فى أقوات النـــاس (١) روى مسلم فى صحيحه عن معمر بن عبد الله قـــال : " لا يحتكر الا خاطىء" .

والخاطىء هو العاصى الآثم وهذا الحديث صريـح فى تحريم الاحتكار (٢) .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٢٤٣ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١١ ص ٤٣ .

- ذهب الأحناف الى كراهية الاحتكار اذا كان له ضرر على العامة اما اذا لم يكن له ضرر فقد أجازوه اللباب فى شرح الكتاب جـ ٤ ص ١٦٦ حيث يقول ما نصه :

" ويكره الاحتكار- والتلقى - فى أقوات الآدميين كبر وشعير وتمر وتين وزبيب - والبهائم - كتبن وقش - اذا كان ذلك فى بلد يضر الاحتكار - والتلقى بأهله لحديث"الجالـــب مرزوق ، والمحتكـــر ملعون " وان لم يضر لم يكره " .

والحكمة فى تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس . كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند انسان طعام واضطر الناس اليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعا للضرر عن الناس (١) .

لهذا كان لولى الأمر أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند الاضطرار اليه . ولهذا قال الفقهاء : من اضطر الى طعام الغير . أخذه منه بغير اختياره . بقيمة مثله ، ولو أمتنع من بيعه الا بأكثر من سعره ، لم يستحق الا سعره (٢) .

أما من يحتكر قوته وقوت عياله بدون قصد الاضرار بالناس والتضييق عليهم فان هذا جائز لا شيء فيه لأنه ليس من باب الاحتكار المحرم (٣) .

شروط الاحتكار المحرم (٤) :

الأول : أن يشترى المحتكر مما يعرض للناس . أما ان جلب شيئا أو أدخل من غلته شيئا فادخره لم يكن محتكرا . روى الحسن ومالك ، وقال الأوزاعى : الجالب ليس بمحتكر لقوله عليه السلام : " الجالب مرزوق والمحتكر ملعون " ولأن الجالب لا يضيق على أحد ولا يضربه بل ينتفع . . فان الناس اذا علموا عنده طعاما معدا للبيع كان

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١١ ص ٤٣ .

(٢) الحسبة فى الاسلام لابن تيمية ص ٣٨ .
- الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٨٠ .
- الاكراه فى الشريعة الاسلامية ص ١٠٩ .

(٣) المنتقى شرح الموطأ للامام الباجى جـ ٥ ص ١٥ .

(٤) المغنى جـ ٤ ص ٢٤٤ .

ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه (١) .

الثاني : أن يكون المشترى قوتا فأما الادام والحلواء والعسل والزيت وأعلاف البهائم فليس فيها احتكار محرم . قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن أى شيء يكون الاحتكار قال : اذا كان من قوت الناس فهو الذى يكره وهذا قول عبد الله بن عمرو . وكان سعيد ابن المسيب - وهو راوى حديث الاحتكار يحتكر الزيت . قال : أبو داود . كان يحتكر الثوب والخيط والزر . ولأن هذه الأشياء مما لا تعم الحاجة اليها فأشبهت الثياب والحيوانات .

الثالث : أن يضيق على الناس بشرائه ولا يحصل هذا الا بأحد أمرين :

أحدهما : أن يكون فى بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور . قال احمد : الاحتكار فى مثل مكة والمدينة والثغور . فظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب كبغداد والبصرة ومصر لا يحرم فيها الاحتكار لأن ذلك لا يؤثر فيها غالبا .

---

(١) المدونة جـ ٤ ص ٢٩١ .

(٢) وهذا ما ذهب اليه المالكية أيضا فى المنتقى شرح الموطأ على قول ذكره جـ ٥ ص ١٧ أنه لا يرى الاحتكار فى الاقوات وغيرها .
- كما ذهب الى هذا الظاهرية المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٦٤ حيث يقول ما نصه : " والحكرة المضرة بالناس حرام سواء فى الابتياع أو فى امساك ما ابتاع ويمنع من ذلك والمحتكر فى وقت رخاء ليس اثما بل هو محسن لأن الجلاب اذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب واذا بارت سلعتهم ولم يجدوا لها مبتاعا تركوا الجلب فأضر ذلك بالمسلمين " .

الثاني : أن يكون فى حال الضيق بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذووا الأموال فيشترونها ويضيقون على الناس . فاما أن اشتراه فى حال سعة ورخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بحرام (١) .

ويمكن أن نخلص من هذا بأن الشريعة الاسلامية وان كانت تراعى وتعتد بمصلحة الفرد الا أنها اذ استغلت بما يسيء الى الجماعة أو يتعارض معها فلا مانع من أن يزال هذا الضرر الذى يتعدى من الفرد الى الجماعة والأمثلة على ذلك كثيرة أوردها الفقهاء منثورة فى أبواب الفقه منها (٢) :

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٢٤٤ - ٢٤٥ .
المنتقى شرح الموطأ للباجى جـ ٥ ص ١٦ حيث يقول ما نصه :
" فى بيان معنى الوقت الذى يمنع فيه الادخار - ان لذلك حالتين :
احداهما : حال ضرورة وضيق فهذه حال يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف نعلمه فى ذلك .
الثانية : حال كثرة وسعه فهنا اختلف أصحابنا فالذى رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يمنع فيها من احتكار شيء من الأشياء - قال مالك ومما يعيبه من معنى ويرونه ظلما منع التاجر اذا لم يكن مضرا بالناس ولا بأسواقه .
وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن احتكار الطعام يمنع على كل وقت . فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره الا فى وقت الضرورة دون وقت السعة .
وجه ما رواه ابن القاسم أن يمنع فى وقت السعه منع أهل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم فى اباحتها ولا منفعة لهم فى منعها وذلك غير جائز كما لا يجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة .
(فرع) فاذا قلنا برواية مطرف وابن الماجشون فان جميع القطانى والحبوب التى هى للقوت والعلوفة يتعلق بها هذا المنع وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها فان ذلك كله بمنزلة القمح رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب" .

(٢) نظرية الظروف الطارئة د /عبد السلام الترمانينى ص ٤٢ .

١ - اذا ارتفعت أثمان الطعام فبلغت حد القيمة الفاحشه - وبدون سبب خارج عن ارادة البائعين - كان للامام أن يسعره بسعر معتدل يعرفه أهل الخبرة .

٢ - اذا استمرت الحاجة الى الطعام ، فان من يحتكر - من الباعة - يؤمر ببيع ما زاد عن حاجته وأهله .

٣ - اذا بلغت الحاجة الى الطعام حد المجاعة كان للامام أن يأخذ الطعام من المحتكرين جبرا عنهم بثمن المثل . - وبيعه لمن يحتاجه - .

٤ - للامام أن يأمر بهدم البيوت المجاورة للحرمين منعا لسرياته

٥ - للامام أن يحد من حرية الافراد فى مما رسة بعض المهن فى بعض الأمكنه ، ومن ذلك منع اتخاذ حانوت للطبخ فى السوق البزازين .

٦ - يجوز هدم حائط مائل مملوك للغير اذا كان على الطريق العام.

٧ - أجاز الامام أبو حنيفة الحجر مع عدم قوله به على العاقل الحر البالغ الا على ثلاثة :المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس وحجته فى ذلك أن فى الحجر عليهم ما يدفع الضرر العام فى الدين والنفوس والأموال .

المبحث الثاني

اختلاف البيع الفاسد بالاكراه عن البيع الفاسد بغيره عند الأحناف

اتضح معنا أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية فى الفقه الاسلامى سواء أثناء الاكراه أو بعد زواله . الا أن هناك أنواعا أخرى من العقود الفاسدة قد يكون الفساد فيها لحق الشرع وليس للعبد كعقد البيع الفاسد بالربا وسنذكر فى هذا المبحث الفرق بين البيع الفاسد بالاكراه والبيع الفاسد بغيره لأن غيره من عقود المعاوضات ينطبق عليه وهذا الاختلاف بين البيع الفاسد بالاكراه والبيع الفاسد بغيره لا يوجد الا عند الأحناف لتفريقهم بين العقد الفاسد والعقد الباطل .

الاختلاف الأول :

أن البيع الفاسد بالاكراه ينقلب صحيحا اذا أجازه المكرَه بعد زوال الاكراه (١) بخلاف غيره من البيوع الفاسده كبيع درهم بدرهمين مثلا فلا يجوز وان أجازه لأن الفساد فيه لحق الشرع وليس لحق العبد .كما أن الاجازه فى البيع الفاسد بالاكراه لا يسقط بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما جميعا بل تقوم ورثة كل واحد من المتعاقدين مقامه وغير هذا من البيوع الفاسده لا ينقلب صحيحا بالاجازه بعد التفرق من مجلس العقد .

الاختلاف الثانى (٢) :

أنه يجوز للمكرَه استرداد المبيع ممن هو تحت يده ولو تداولته الأيدى . اذا كان التصرف فيه مما يحتمل الفسخ . أما غيره من البيوع الفاسدة فلا يسترد فيه المبيع بعد هذا التصرف لتعلق حقوق أشخاص

---

(١) هذا عند الاحناف فقط أما جمهور الفقهاء فيرون العقد باطلا فلا تلحقه الاجازة لذلك لابد من ابرام عقد جديد لا علاقة له بالأول كما مر معنا فى المبحث السابق .

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٢ .

آخرين به غير المتعاقدين وهذا يعنى أنه ينقض تصرف المشترى من البائع المكره لأن الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع .

الاختلاف الثالث[1]:

انه اذا تصرف المشترى فى المبيع تصرفا لا يحتمل الفسخ بأن وقفه يكون المكرَه مخيرا بين أن يضمن المشترى قيمته يوم القبض أو يوم الوقف وبين أن يضمن المكرِه يوم القبض وغير هذا من البيوع الفاسدة الأخرى يضمن فيه المشترى يوم القبض فقط .

واذا هلكت العين المبيعة بالاكراه فى يد المشترى يكون المكرَه مخيرا بين أن يضمن المكرِه قيمتها يوم القبض وبين أن يضمن المشترى قيمتها يوم القبض أو يوم الهلاك ان اشتراها مختارا فان كان مكرها - أى المشترى - أيضا فلا ضمان عليه وانما الذى يضمن هو المكرِه واذا ضمن هذا فى الصورة الأولى رجع على المشترى بما ضمن . وان ضمن المشترى فلا رجوع له على أحد لهلاك العين عنده .

الاختلاف الرابع (٢) .

ان الاكراه اذا كان واقعا على كلا المتعاقدين وهما البائع والمشترى فان المبيع أمانة فى يد المشترى والثمن أمانة فى يد البائع بمعنى أن كل واحد من البدلين أمانه فى يد الآخر . اذا كان كل منهما مكرها وهذا بخلاف بقية البيوع الفاسدة .

(١، ٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٢ .
- كتاب المعاملات فى الشريعة الاسلامية لأحمد ابو الفتح ص ١٧٦ .

وهذه الاختلافات فى البيع الفاسد بالاكراه عن البيع الفاسد بغيره ، لا توجد الا عند الأحناف لأنهم يفرقون فى عقد البيع بين الفاسد والباطل (١) بخلاف جمهور الفقهاء حيث أنهم يرون أن العقد اما صحيح واما باطل وليس هناك عقد فاسد بينهما لأن الفساد يقتضى البطلان فالفساد والبطلان فى البيع عند جمهور الفقهاء بمعنى واحد .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٧ حيث يقول ما نصه : " الباطل والفاسد عندنا فى العبادات مترادفان وفى النكاح كذلك . . . . . وأما فى البيع فمتباينان فباطله ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه ، وفاسده ما كان مشروعا بأصله دون وصفه . وحكم الأول أنه يملك بالقبض . وحكم الثانى أنه يملك به " .

المبحث الثالث

أمثله لصور البيع المكره عليه أورد ها بعض الفقهاء الأحناف

يعتبر الفقه الحنفى أوسع المذ اهب تحدثا عن موضوع الاكراه فى الفقه الاسلامى . حيث أفردوا له أبوابا مستقلة عن غيره من الموضوعات فى أهم المصنفات فى المذ هب بخلاف غيره من المذ اهب الفقهية الأخرى لأنهم غالبا ما يجعلونه مندرجا تحت أبواب فقهية أخرى كالبيع والنكاح والطلاق ودفع الصائل الى غير ذ لك .

ولقد اهتم الفقهاء الأحناف أيضا بتقسيمات الاكراه وتعريفاته وضربوا أمثلة وصورا للانماط التى يمكن أن يحدث بها ويؤثر فيها على العقود وخاصة عقود المعاوضات المالية كالبيع وغيره . ولأهمية هذه الأمثلة التى أوردوها نذكرها فيما يلى :

أ - لو أكره شخص على بيع عبده وتسليمه ففعل فأعتقه المكرِه أو دبره - أو كانت أمة ما ستولدها . نفذ ذ لك كله عند جمهور الحنفية . وقال زفر : لاينفذ شىء من ذ لك .

وأصل المسألة أن المشترى من المكرَه بالقبض يصير مالكا عند جمهور الأحناف خلافا لزفر (١) وحجته فى ذ لك أن بيع المكرَه دون البيع بشرط الخيار للبائع فالبائع هناك راض بأصل السبب . والبيع هناك يتم بموت البائع وهنا لا يتم . ثم هناك المشترى لا يملكه بالقبض فهنا أولى اذا بيع المكرَه كبيع الهازل وتصادقا أنه

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٥٤ .
- الفتاوى الخانية جـ ٣ ص ٤٨٥ .

اذا كان البيع بينهما هزلا لم يملك المشترى المبيع بالقبض فكذلك اذا كان البائع مكرها .

وكلام زفر فى الاكراه بالقتل أوضح لأن الفعل ينعدم فى جانب المكرَه بالالجاء فيصير كأن المكرِه باشر ذلك بنفسه فلا يملكه المشترى بالقبض .

وحجة الجمهور : أن بيع المكرَه فاسد . والمشترى بالقبض فى البيع الفاسد يصير مالكا . وبيان ذلك أن ما هو ركن فى العقد وهو الايجاب والقبول لم ينعدم فى محله بالاكراه وانما انعدم شرط الجواز وهو الرضا . قال الله تعالى :

" الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (١)

وتأثير انعدام شرط الجواز فى افساد العقد كما هو فى الربا فان المساواة فى أموال الربا شرط جواز العقد فاذا انعدمت المساواة كان العقد فاسدا . وكان الملك ثبتا للمشترى بالقبض فهذا مثله بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد فى حق حكمه كالتعلق بالشرط (٢) والتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وهذا لأن قوله على أنى بالخيار شرط ولكن لا يمكن ادخاله على أصل السبب . لأن البيع لايحتمل التعليق بالشرط فيكون داخلا على حكم السبب لأن الحكم يحتمل التأخر عن السبب وبهذا يتبين أن البائع هناك غير راض

---

(١) النساء آية ٢٩ .

(٢) المبسوط للسرخسى ص ٥٥ .

بالسبب فى الحال لأنه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان أضعف من بيع المكرَه لأن المكرَه راض بالسبب لدفع الشر عن نفسه غير راض بحكم السبب والخيار الثابت للمكرَه عن طريق الحكم فيكون نظير خيار الروءية وخيار العيب . وذلك لا يمنع انعقاد السبب فى الحكم مقيدا لحكمة فكذلك بيع المكرَه وكذلك الهازل فانه غير راض بأصل البيع لأن البيع اسم للجد الذى له فى الشرع حكم الهزل والهزل ضد الجد فاذا تصادقا على أنهما لم يباشرا ما هو سبب الملك لا ينعقد البيع بينهما موجبا للملك وهنا المكرَه دعى الى الجد وقد أجاب الى ذلك لأنه لو أتى بغيره كان طائعا فكان بيع المكرَه أقوى من بيع الهازل من هذا الوجه .

وانما ينعدم الفعل فى جانب المكرَه اذا صار منسوبا الى المكرِه وذلك يقتصر على ما يكون فيه المكرَه آلة للمكرِه وفى البيع لا يصلح أن يكون هو آلة للمكرِه لأن المتكلم بلسان الغير لا يتحقق فيه المكرَه مباشرا للبيع فان قبل هو فى التسليم يصلح أن يكون آلة للمكرِه فينقل ذلك الى المكرَه ويصير كأنه سلم بنفسه فلا يملكه المشترى : قلت هو فى التسليم متمم للعقد ، فلا يصلح أن يكون آلة للمكرِه وانما يصلح أن يكون آلة للمكرِه فى تسليم ابتداء غصب وثبوت الملك فى البيع الفاسد لا ينبنى على ذلك (١) .

---

(١) نفس المرجع السابق .

ب - اذا أكره رجل بقيد أو حبس أو قتل على أن يبيع أمته بألف وقيمتها تساوى عشرة آلاف فباعها بأقل من ألف .

فهذا البيع جائز قياسا - لأنه أتى بعقد آخر غير الذى أكره عليه . واذا أتى بعقد آخر كان طائعا فيه كما لو أكره على البيع فوهب (١) .

وفى الاستحسان البيع باطل - لأنه اذا أكرهه على البيع بألف فقد أكرهه على البيع بأقل من ألف لأن قصد المكرِه الاضرار بالمكرَه فاذا باع بالاقل كان محصلا لمقصود المكرِه لهذا كان مكرها .

أما اذا باعه بأكثر من الألف كان البيع جائزا لأن ضرر هذا دون ماأمره به المكرِه ، فلم يكن محصلا مقصود المكرِه فيما باشره لأن الممتنع من البيع بألف لا يكون ممتنعا من البيع بألفين والممتنع من البيع بألف يكون ممتنعا من البيع بخمسمائة (٢) .

جـ - اذا أكره على البيع فوهب نفذ البيع لأن الممتنع عن البيع قد لا يكون ممتنعا عن الهبة ثم هو مخالف للمكرِه فى جنس ما أمره فلا يكون محصلا مقصود المكرِه بل يكون طائعا مخالفا له (٣) .

(١ ، ٣) الفتاوى الخانية جـ ٣ ص ٤٨٦ .

- فتح البارى جـ ٢٦ ص ١٥٩ حيث أشار الى أن هذا عند الأحناف والا فالأولى أن تعتبر الهبة باطلة لأن هدف المكرَه التخلص من المكره فكأنه ألجأه الى الهبة فتعتبر الهبة باطلة كما أن هدف المكره الاضرار بالمكرَه وهذا يتحقق له سواء بالبيع عليه أو بالجائه الىَ الهبة فيجب أن يعامل المكرِه بنقيض قصده .

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٦٠ ، ٦١ .
- بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٩٠ ، البحر الرائق جـ ٨ ص ٨١ .
- الاكراه وأثره فى الاحكام الشرعية ص ١٩٦ .

د - اذا أكره شخص على بيع جاريته ولم يسم له المشترى فباعها لانسان كان البيع باطلا لأن قصد المكره الاضرار بالمكرَه لا منفعة المشترى فيكون قصده الأول اكراهه على البيع . وقد تحقق هذا بالبيع الى أى انسان (١) .

هـ - اذا أكرهه شخص على بيع جاريته الى شخص بألف درهم فباعها له بدنانير تساوى الألف درهم .

ففى القياس البيع جائز لأن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة وفى الاستحسان البيع باطل لأنهما فى المعنى والمقصود جنس واحد (٢) .

و - اذا أكره شخص على بيع جاريته بألف درهم فباعها بعرض أو حنطة أو شعير جاز البيع لأن البيع يختلف باختلاف العرض . وهو آت بعقد آخر سوى ما أكره عليه حقيقة وحكما . وقد يمتنع الانسان من البيع بالنقد ولا يمتنع من البيع بالعرض لما له من الغرض فى ذلك العرض . وقد يمتنع من البيع بالعرض ولا يمتنع من البيع بالنقد . فالمكرَه على أحد النوعين يكون طائعا فى العقد الآخر اذا باشره (٣) .

ز - اذا أكره انسان على أن يؤدى مالا أصله باطل ولم يذكر له بيع داره فباعها ليؤدى ذلك المال . كان البيع جائزا . لأنه طائع فى البيع . وانما أكره على أداء المال (٤) .

(١، ٢، ٣) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٦١ ، ٦٢ ،
- الفتاوى الخانية جـ ٤ ص ٤٨٦ .
- الاكراه فى الاحكام الشرعية ص ١٩٧ .
- بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٩٠ ، البحر الرائق جـ ٨ ص ٨١ .

(٤) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٦١ ، ١١١ .
- بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٩٠ .

ولأن بيع الدار غير متعين لاداء المال . فقد يتحقق أداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الدار (١) .

ح - اذا أكره شخص على أن يبيع لفلان بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا صح البيع لأنه أتى بغير ما أمره به فهو طائع فيما أتى به من التصرف أما لو أكرهه على أن يبيعه بيعا جائزا أو يدفعه اليه فباعه بيعا فاسدا أو دفعه اليه فهلك عنده فللبائع أن يضمن المكره . أوالمشترى لأنه لم يخالف ما أمره به اذ أنه لو أتى به على الوجه الذى أمره به فسيكون البيع فاسدا أيضا لكونه مكرها عليه (٢) .

ط - اذا أكره الشخص على أن يبيع نصف داره مقسومة ويدفعها الى المشترى فباعها كلها ودفعها الى المشترى .

ففى القياس البيع جائز لأنه أقره أن يقسم ثم يبيع . وهو اذا باع الدار كلها قبل أن يقسم يكون مخالفا لما أمره به .

وفى الاستحسان : بيعه غير جائز . لأنه مكرَه على بيع البعض . لأن بيع الصفقة الواحدة فى البيع اذا بطل بعضها بطل كلها لاتحاد الصفقة (٣) .

ى - ولو أكرهه على أن يبيعه بيتا من هذه البيوت فباعه البيوت كلها . كان ذلك باطلا . استحسانا.لأنه قد بطل فى بعض البيوت للاكراه فيبطل فيما بقى لاتحاد الصفقة وجهاله ما ينفذ فيه العقد (٤) .

---

(١) هذا عند الاحناف والا فالأولى رأى الجمهور الذين يعتبرون الاكراه على وزن المال اكراها فابالتالى يعتبرالبيع باطلا .

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٦١ ، ١١١ .
- بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٩٠ .

(٣، ٤) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١١٢ ، ١٢٨ ، ١٢٩ .

ك - اذا أكره رجل رجلا آخر بوعيد تلف أو سجن على أن يبيع متاعه أى المكرَهَ : بألف فباعه والمشترى غير مكرَهَ .

كان البيع جائزا لأن البيع مع الاكراه منعقد والمالك هنا راض بنفاذه . والمشترى أيضا راض به . والثمن للمكرَهَ على المشترى ولا عهده على البائع لأنه غير راض بالتزام العهده حين كان مكرها على ذلك وعهده البيع لا تلزمه بغير رضاه .

واذا تعذر ايجاب العهده على العاقد كانت العهدة على المنتفع بالعقد وهو المالك قياسا على اذا ما أمر صبيا ببيع متاعه فباعه كانت العهده على الآمر .

فاذا طلب البائع الثمن من المشترى بعد ذلك بغير اكراه فله أن يقبضه وعلى المشترى دفعه اليه وتكون عهدته عليه (١)

ل - اذا باع رجل بيتا الى رجل آخر ولم يقبض الثمن بعد حتى أكرهه شخص على تسليم البيت الى المشترى بوعيد تلف أو سجن فسلمه . كان له أن يرتجعه الى أن يأخذ الثمن . لأن الاكراه بعدم الرضا منه بالقبض . فكأن المشترى قبضه بغير رضاه . ولأن اسقاط حقه فى الحبس بمنزلة الابراء عن الثمن .

فكما أن الاكراه يمنع صحة الابراء عن الثمن . فكذلك يمنع سقوط حقه فى الحبس .

كذلك لو كان المشترى قد وهبه أو باعه . فللبائع أيضا أن ينقضه ويرتجع البيت قياسا على ما لو قبضه بغير تسليم منه وتصرف فيه . ولأن البيع والهبة يحتملان النقض فينتقض لقيام حق البائع فى الحبس (٢) .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١١٢ ، ١٢٨ ، ١٢٩ .
(٢) " " جـ ٢٤ ص ١٢٩ .

م - اذا اكره على أن يبيع عبده من فلان بألف درهم فباعه منه بمائة دينار أن البيع فاسد استحسانا جائز قياسا فقد اعتبر الدراهم والدنانير جنسين مختلفين فى الاقرار قياسا واستحسانا واعتبرها جنسا واحدا فى الانشاء استحسانا لأنهما جنسان مختلفان حقيقة الا أنهما جعلا جنسا فى موضع الانسان بل مخالفة الحقيقة لمعنى هو منعدم فى الاقرار وهو أن الفائت بالاكراه هو الرضا طبعا والاكراه على البيع بألف درهم كما يعدم الرضا بالبيع بألف درهم بعدم الرضا بالبيع بمائة دينار قيمته ألف لاتحاد المقصود منها فكان انعدام الرضا بالبيع بأحدهما دليل على انعدام الرضا بالبيع الآخر فكان الاكراه على البيع بأحدهما اكراها على البيع بالآخر .بخلاف ماذا أكره على البيع بألف فباعه بمكيل أو موزون آخر سوى الدراهم والدنانير لأن هناك المقصود مختلف فلم يكن كراهة البيع بأحدهما كراهة البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد فى الاقرار لأن بطلان اقرار المكره لانعدام رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فى اختياره بدلاله الاكراه بمورد الاكراه وهو الدراهم فكان صادقا فى الاقرار بالدنانير لانعدام المانع من الرجحان فيه فهو الفرق (١) .

ن - لو أكره على بيع جاريته بألف درهم فباعها بألفين جاز البيع بالاجماع ولو باعها بأقل من ألف فالبيع فاسد استحسانا جائز قياسا .

وجه القياس أن المكرَه عليه هو البيع بألف فاذا باع بأقل منه فقد عقد عقدا آخر اذ البيع بألف غير البيع بخمسمائة فكان طائعا فيه فجاز .

وجه الاستحسان أن غرض المكرِه هو الاضرار بالبائع بازالة ملكه وان قل الثمن فكان الاكراه على البيع بألف اكراها على البيع بأقل منه فبطل بخلاف ما اذا باعه بألفين لأن حال المكرَه دليل على أنه لا يأمره بالبيع بأوفر الثمنين فكان طائعا فى البيع بألفين فجاز (٢) .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٩٠ .

(٢) نفس المرجع جـ ٧ ص ١٩١ .

هـ - لو أن شخصا أكرَه رجلين بوعيد تلف على أن يتبايعا فى عبد ويتقايضا . ثم أكرَه المشترى بوعيد تلف على أن يقتل العبد عمدا بالسيف ففعل .

فالقياس فيه أن للبائع أن يقتل المكرِه بعبده لأن المشترى فى القبول والقبض والقتل كان ملجأ من جهة المكرَه . فيكون بمنزلة الآله له . ويجعل فى الحكم كأن المكرِه هو الذى قتله بنفسه فيلزمه القود (١) .

أما فى الاستحسان : فعليه ضمان قيمته فى ماله ولا قود عليه لأنهما وان كانا مكرَهين الا ان المشترى صار مالكا بالقبض فقتله للعبد صادف ملك نفسه ولو قتله طائعا لم يلزمه القصاص فمتى قتله مكرَها لا يكون قتله أيضا موجبا للقصاص لمعنى هو أن المستحق لهذا القود هو سببه . فباعتبار أن العبد صار ملكا للمشترى فالقود يجب له ، وباعتبار أن المشترى فى حكم الاتلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقتله آله للمكرِه فالقود يكون للبائع وعند الاشتباه فى المستوفى يمتنع وجوب القصاص .

واذا سقط القود للشبهة وجب ضمان قيمته على المكره . لا التكلم بالبيع والشراء وان لم يصر منسوبا الى المكرَه فتلف المال به صار منسوبا الى المكرِه .

والمشترى فى القتل والقبض كان له فلا يجب عليه شىء من الضمان بل ضمان القيمة على المكرِه فى ماله .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٢٩ .

أما اذا أكرههما بالحبس على البيع ثم أكره المشترى على القتل بوعيد تلف ، فللبائع قيمة العبد على المشترى . لأن البيع مع الاكراه بالحبس كان فاسدا وأيضا القبض مقصور على المشترى وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته . فالاكراه أعدم الفعل فى جانبه .

فكأن العبد تلف فى يده بغير صنعه فعليه قيمته بسبب البيع الفاسد .

وللمشترى أن يقتل الذى أكرهه على القتل . لأن العبد كان مملوكا له حين أكرهه على قتله بوعيد تلف فصار فعل القتل منسوبا الى المكرِه فيجب القصاص (١) .

فان كان أكرهه على القتل بحبس لم يضمن المكره شيئا لأن الالجاء لا يحصل بالاكراه بالحبس .

فان كان أكرهه البائع بوعيد تلف وأكره المشترى على الشراء والقبض والقتل بالحبس . فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكرِه قيمة عبده لأنه كان ملجأ من جهته الى البيع والتسليم فيكون متلفا عليه ملكه .

وان ضمن قيمته رجع المكرَه بها على المشترى لأنه لم يكن ملجأ الى القتل .

وان شاء البائع ضمن المشترى قيمة عبده لأن فعله فى القبض مقصور عليه . فيكون ضامنا له قيمته .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١١٦ .

فان كان أكره المشترى على الشراء بالحبس . وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكرِه قيمه عبده لما بين . واذا ضمنه لم يرجع هو على المشترى بشيء لأن المشترى كان ملجأ على القتل من جهته فيصير فعله منسوبا الى المكرِه . فكأنه قتله بيده .

وذلك منه استرداد للعبد وزيادة فلا يضمن المشترى لذلك . بخلاف ما سبق . اذ الاكراه بالحبس على الفعل . لا يجعله منسوبا الى المكرِه (١) .

وان شاء البائع ضمن المشترى قيمة العبد لأن فعله فى الشراء والقبض مقصور عليه . ان كان مكرها على ذلك بالحبس. فان ضمنه كان للمشترى أن يقتل المكرِه لأن العبد دخل فى ملكه من حين قبضه . لذلك ضمن قيمته .

ويبين من ذلك أن المكرِه أكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب القود على المكرِه .

فان كان أكره البائع بالحبس على البيع والدفع وأكرَه المشترى على الشراء والقبض والقتل بالوعيد بالقتل . فلا ضمان على المشترى لأنه بمنزلة الآله فى جميع ما حصل منه للاكراه الملجيء .

---

(١) نفس المرجع السابق .

ويغرم المكرِه قيمة العبد لمولاه . لأن فعله فى البيع والتسليم . وان لم يصر منسوبا الى المكرَه . ففعل المشترى بالقبض والقتل صار منسوبا الى المكرِه . فكأن المكرِه هو الذى فعل بنفسه . الا أنه قد سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفى . فيجب عليه ضمان قيمته لمولاه .

فان كان أكره المشترى على الشراء والقبض بوعيد تلف وأكرهه على القتل أو القبض أو التدبير بالحبس فلا ضمان على المكرِه لأن البائع بعد قبض المشترى كان ممكنا من استرداد العين . وانما تعذر عليه ذلك بالقتل أو العتق أو التدبير وذلك مقصور على المشترى غير منسوب الى المكرِه . لأنه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا الاضمان على المكرِه (١) .

ويضمن المشترى قيمة العبد . لان اقدامه على هذه التصرفات بمنزلة الرضا منه كما لو كان طائعا . لكن الاكراه منع تمام الرضا فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع .

فان كان البائع غير مكرَه لكنه طلب من الغير أن يكرِه المشترى بوعيد تلف على شراء العبد بألفين وقيمته ألف ويقبضه ففعل ذلك ثم أكرهه على قتله عمدا أو اعتاقه بوعيد تلف فلا ضمان على المشترى فى ذلك لأنه ملجأ الى جميع ما كان منه . فكان بمنزلة الآلة فيه (٢) .

---

(١) نفس المرجع السابق .

(٢) الاكراه وأثره فى الأحكام الشرعية د / عبد الفتاح الشيخ ص ٢٠٢ .

وعلى المكرِه قيمة العبد للبائع لأنه انما طلب منه الاكراه على الشراء والقبض . وقد كان متمكنا من الاسترداد لانعدام الرضا من المشترى وتعذر عليه ذلك بالقتل وقد كان المشترى آلة للمكرِه ، فكأنه هو الذى قتله بنفسه فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع.

فان كان اكره المشترى على الشراء والقبض بالحبس لم يكن للبائع على المكرِه شيء . وكان له أن يضمن المشترى قيمة عبده لأن الفعل فى الشراء والقبض كان مقصورا عليه .

واذا تقرر عليه ضمان قيمته تبين أن المكرِه أكره على أن يقتل عبده بالاكراه بالقتل فله أن يقبض منه .

فان كان أكرهه على ذلك كله بالحبس حتى على القتل لم يكن للبائع على المكرِه ضمان . لأن ما تلف بعد العبد لم يصر منسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولكنه يضمن المشترى قيمة عبده لأن فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه (١) .

ر - لو أكره رجل على البيع الى مشتر ثم باعه المشترى الى آخر .

اذا أكره الرجل بوعيد على أن يبيع بيتا أو عبدا قيمته عشرة آلاف الى هذا الشخص بألف ويدفعه اليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتم التقابض والمشترى غير مكره . ثم بعد التفرق عن مجلس العقد قال البائع أجزت البيع . كان البيع جائزا . لأن الاكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع . فقد وجد ما به ينعقد البيع وهو الايجاب والقبول من أهله فى محل قابل له .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١١٦ .

ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه.

فاذا أجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به ولأن بيع المكرَه فاسد. والفساد معنى وراء ما يتم به العقد فباجازته يزول المعنى المفسد. وذلك يستلزم صحة البيع قياسا على بيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد اذا أسقط من له الأجل أو الخيار ما شرط له قبل تقرره فان البيع يكون جائزا.

كذلك يعتبر من الاجازة ما اذا كان البائع لم يقبض الثمن. ثم قبضه من المشترى بعد ذلك. لأن قبضه الثمن دليل على الرضا. ودليل الرضا كصريح الرضا.

فاذا لم يقبض المشترى. ولم يحدث فى البيت شيئا كهدم أو غيره أو فى العبد شيء كقبضه أو غيره. ولم يجز البائع البيع حتى التقيا (١).

فقال: قد نقضت البيع الذى بينى وبينك فقال البائع: لا أجيز نقضك وقد أجزت البيع انتقض البيع. لأن البيع الفاسد قبل القبض ينفرد بفسخه كل واحد من المتعاقدين لأن فسخه لأجل الفساد مستحسن شرعا من كل واحد من المتعاقدين وما يكون مستحسنا شرعا على شخص يتم بمباشرته.

فاذا انفسخ العقد بفسخ المشترى. لم تلحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البائع. لأن الاجازة تلحق الموقوف لا المفسوخ.

---

(١) نفس المرجع السابق.

وينفرد المكرَه بالفسخ فى حالة ما اذا تم القبـــــض ، لانعدام الرضا من جهته . أما الآخر فلا ينفرد بالفسخ ما لـــم يساعده المكرَه عليه أو يقض القاضى به .

فاذا باع المشترى من المكرَه الى آخر على حين كـــان البائع الأول للمشترى مكرها على التسليم . فللبائع الأول الخيار ان شاء نقض البيع الأول أو الثانى وأخذ بيته أو عبده .لأن البيع الثانى لما كان محتملا للفسخ كالأول والبائع غير راض بواحد مـــن البيعين فيكون متمكنا من استرداده . وباسترداده ينفسخ البيعان جميعا (١) .

وان شاء أجاز البيع الأول وعلى هذا يسقط حقه فـــى استرداد البيت أو العبد وينفذ البيع الثانى . لأنه حصل مـــن المشترى فى ملكـه قياسا على ما لو قبض المبيع بغير اذن البائـع وباعه ثم سلم البائع الأول للمشترى الأول فقبضه فيجوز البيع الثانى لهذا المعنى .

كذلك اذا بيع البيت أو العبد لبعض من بعض أكثر مـــن مرة . كان للمكرَه نقض البيوع كلها وأخذ البيت أو العبد .

فان سَلم بيع من هذه البيوع الأول أو الثانى أو الثالث الخ جازت البيوع كلها . لأن تسليمه اسقاط منه لحقه فـــى استرداد المبيـع (٢)

---

(١) نفس المرجع السابـــــق .

(٢) الاكراه وأثره فى الأحكام الشرعية د / عبد الفتاح الشيخ ص ٢٠٤ .

أما البيع من كل مشتر فكان فى ملكه . ولكن يوقف نفوذ ها على سقوط حق المكرَه فى الفسخ . وبالا جازة سقط حقه . فتنفذ البيوع كلها قياسا على ما اذا باع الراهن المرهون وأجاز المرتهن البيع .

واذا جازت البيوع كلها كان الثمن للمكرَه على المشترى الأول . ولكل بائع الثمن على المشترى لأن العقد الأول نفذ بين المكرَه والمشترى الأول بهذه الا جازة فله أن يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك انما نفذ من البائع والمشترى منه فيكون الثمن له . اذ المشترى من المكرَه كان مالكا فالبيع من كل مشتر صادف ملكه . وانما يوقف نفوذه على سقوط حق المكرَه فى الاسترداد . وعلى هذا لا يفترق الحال بين اجازة البيع الأول أو الآخر . فلهذا نفذت البيوع كلها بأجازته عقدا منها (١) .

هذه بعض الأمثلة والصور للبيع المكرَه عليه . أوردها بعض الفقهاء الأحناف . وهذا التفصيل الذى ورد فيها والخلاف بين جمهور الأحناف وبعض الأقوال الأخرى . بسبب ذهابهم فى عقد المكرَه الى قولين قول الجمهور الذى يقول به الامام أبو حنيفة والصاحبان أبو يوسف ومحمد الذى يقول بأن عقد المكرَه يقع فاسدا وهو القول المعتمد فى المذهب الحنفى .

وقول زفر بأنه يقع موقوفا وعلى هذا فهو يملك بالتقابض بعد الاجازة .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٤ ص ٥ ، ٩ .

والصحيح فى هذا هو رأى جمهور الفقه الاسلامى من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية حيث يذهبون الى أن عقد المكرَه يعتبر باطلا (١) . فعلى هذا تصبح هذه الأمثلة والصور باطلة من أساسها ويعتبر العقد فيها لغوا لا شرعية له ولا يترتب عليه أى حق للمكرِه لأن العقد لم ينعقد أصلا .

ولأن هدف المكرِه الاضرار بالمكرَه لا نتزاع ملكه منه ليكون له أو لغيره . فوجب أن يعامل بنقيض قصده وذلك باعتبار أى عقد من عقود المعاوضات المالية رافقه ضغط أو اكراه . لغوا باطلا لا يعتد به . ويجب على القاضى ازالته اذا علم به لأنه منكر يحرم السكوت عليه . ويأثم المكرِه ويعزر على فعلته .

---

(١) على تفصيل ذكرناه فى موضعه فى المبحث السابق .

الخاتمـــــة :

وتشتمل تلخيصا كاملا لحكـم الاكـــــــــراه وأثره على عقـود المعاوضـــات الماليـة فـــى الفقـــه الاسلامـــى .

وعـرض لأهـــم النتائـــج الـتى توصـــل اليهـــــا .

الخاتمـــــــــة

وتشتمل تلخيصا كاملا لحكم الاكراه وأثره على عقود المعاوضات المالية فى الفقه الاسلامى .

وعرض لأهم النتائج التى توصل اليها .

لقد أجمع الفقهاء على أن مناط صحة العقود هو الرضا بـــين المتعاقدين سواء فى انشاء العقد أو فى تنفيذه لقوله تعالى :

" الا أن تكون تجارة عن تراض منكـــــم " (١)

وحرصا من الشريعة الاسلامية على اكمال هذا المعنى فقـــد شرعت الخيارات المختلفة فى الفقه الاسلامى حماية للمتعاقدين أو احدهما من أن يشوب إرادتهمـا أى عيب يؤثر على تمام الرضا مما يجعله محـــل شك أو ريبه أو يعدمه أو يلغيه بالكلية .

ولأهمية الرضا ومكانته أعتبره الامام الشافعى أحد معانى الحل فى البيع كما قال تعالى :

" وأحل الله البيع وحرم الربا " (٢)

وذلك أن معنى احلال البيع أن يكون عن تراض بين المتعاقدين (٣) .

---

(١) النساء آية ٢٩ .

(٢) البقرة آيـة ٢٧٥ .

(٣) أحكام القرآن للشافعى جـ ١ ص ١٣٥ حيث يقول ما نصه :
" فاحتمل احلال الله البيع معنيين :
أحدهما : أن يكون أحل كل بيع تبايعه المتبايعان جائـــزى الامر فيما تبايعاه ـ عن تراض منهما وهذا أظهـــر معانيه .
الثـــانى : أن يكون الله أحل البيع اذا كان مما لم ينه عنـــه الرسول صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجـــل معنى ما أراد .

الا أن الرضا لما كان أمرا خفيا فى داخل النفس لا يعلم بـــه الا الله ثم صاحبه فقد جعل الشارع ما يقوم مقام الرضا ليدل عليه من رغبة وارتياح يبرز على المتعاقد من المظهر الخارجى ويعبر عنها بالايجـــاب والقبول من المتعاقدين غير أنهما لا يصلحان - أى الايجاب والقبول لأنهما ركن العقد عند الأحناف ومن أهم أركان العقد عند غيرهم . . للدلالـــة على الرضا الا اذا صدرا عن طواعية واختيار أما اذا شابهما ضغط أو اكراه فقد اختلف الفقهاء فى صحة عبارة المكرَه المنشئه للعقد الى أقوال نذكرها مجملة فى هذا المبحث :-

أولا : <u>الاكـراه بحـــق :</u>

أجمع الفقهاء على أن الاكراه بحق لا يؤثر على العقـد من ناحية الصحة والنفاذ أثناء الاكراه أو بعده كما اذا أكـــره المدين على البيع لوفاء الغرماء أو المحتكر طعام المسلمـــين لهدف الاضرار بهم أو الراهن اذا لم يستطع الوفاء وامتنع عنـــه أو اكره على بيع داره لتوسعة المسجد أو الطريق .

وكذلك كمن أكره على تأجير داره أو حانوته بأجرة المثل لمن لا يجد مأوى من المسلمين أو احتاج الناس الى عمل طائفة من العمال كالفلاحين والبنائين والنساجين ونحوها فلولى الأمر أن يلزم العمال بعمل ذلك بأجرة المثل . لأن المصلحة لا تتم الا بذلك . لذلك تعتبر هذه العقود صحيحة شرعا ونافـــذة ولا يؤثر فيها الاكراه لأنه بأذن الشارع فهى من صور الجـــبر الشرعى التى لا تؤثر فى العقد .

ومن الأمثلة على الاكراه على البيع بحق ما ورد فى صحيح البخارى فى باب بيع المكرَه قال : حدثنا عبد العزيز بن عبد الله حدثنا الليث ، عن سعيد المقبرى عن أبيه عن أبى هريره رضى الله عنه قال : بينما نحن فى المسجد اذا خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : انطلقوا الى يهود فخرجنا معه حتى جئنا بيت المدارس فقام النبى صلى الله عليه وسلم فناداهم : يامعشر يهود أسلموا تسلموا فقالوا : قد بلغت يا أبا القاسم فقال : ذلك أريد ثم قالها الثانية : فقالوا : قد بلغت ياأبا القاسم ثم قالها الثالثة : فقال : اعلموا أن الأرض لله ورسوله ، وأنى أريد أن أجليكم فمن وجد منكم بماله شيئا فليبعه والا فاعلموا أن الأرض لله ورسوله " رواه البخارى (١) .

وقد أستدل البخارى بهذا الحدث على جواز بيع المكرَه بحق أو من أضطر الى البيع لأن اليهود فى الحديث لم يلزموا ببيع أرضهم لكنهم لما رأوا عزم الرسول على تجليتهم أضطروا الى بيعها فوقع ذلك منهم صحيحا لانه اكراه على وجه مشروع .

كما يؤخذ منه المفهوم المخالف وهو أن الاكراه على البيع أو سببه بغير حق لا يجوز ومتى ما وقع فان البيع أو سببه يقع باطلا (٢) .

---

(١) صحيح البخارى جـ ٩ ص ٢٦ .

(٢) فتح البارى جـ ٢٦ ص ١٥٦ حيث يقول ما نصه :
" قال الخطابى : أستدل أبو عبد الله ، يعنى البخارى بحديث أبى هريرة يعنى المذكور فى الباب على جواز بيع المكره - أى بحق (١) ، والحديث ببيع المضطر أشبه فان المكره على

(١) ما بين القوسين زيادة .

ثانيا : الاكراه بغير حق :

اختلف الفقهاء فى حكم الاكراه بغير حق على عقود المعاوضات المالية . وهذا الاختلاف محصور فى درجة التأثير على حكم العقد .

ولكنهم أجمعوا على أن المكره بغير حق اذا اكره اكراها تاما أو ناقصا على أى عقد من عقود المعاوضات المالية فان هذا الاكراه يؤثر على العقد مما يجعله اما باطلا أوفاسدا أو موقوفا على تفصيل سنذكره مجملا فيما يلى :

= البيع هو الذى يحمل على بيع الشىء شاء أو أبى ، واليهود لولم يبيعوا أرضهم لم يلزموا بذلك ولكنهم شحوا على أموالهم فاختاروا بيعها فصاروا كأنهم أضطروا الى بيعها كمن رهقه دين فاضطر الى بيع ماله فيكون جائزا ولو أكره عليه لم يجز قلت ألم يقتصر البخارى فى الترجمة على المكره وانما قال بيع المكره ونحوه فى الحق فدخل فى ترجمته المضطر ، وكأنه أشار الى الرد على من لا يصحح بيع المضطر . وقوله فى آخر كلامه : " ولو أكره عليه لم يجز " مردود لانه اكراه بحق ، كذا تعقبه الكرمانى . وتوجيه كلام الخطابى أنه فرض كلامه فى المضطر من حيث هو ولم يرد خصوص قصة اليهود . قال ابن المنير : ترجم بالحق وغيره ولم يذكر الا الشق الأول . ويجاب بأن مراده بالحق الدين وبغيره مما عداه مما يكون بيعه لازما لأن اليهود أكرهوا على بيع أموالهم لا لدين عليهم .

وأجاب الكرمانى بأن المراد بالحق الجلاء ، وبقوله وغيره : الجنايات ، والمراد بقوله الحق الماليات ، وبقوله غيره الجلاء . قلت أو يحتمل أن يكون المراد بقوله : " وغيره : الدين فيكون من الخاص بعد العام واذا صح البيع فى الصورة المذكورة وهو سبب غير مالى فالبيع فى الدين وهو سبب مالى أولى ثم ذكر حديث أبى هريرة فى اخراج اليهود من المدينة " .

فقد ذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) والظاهرية (٣) الى بطلان عقد المكرَه حيث يعتبر العقد فى حكم اللغو .

أما المالكية فقد ذهبوا الى أن العقد ينعقد غير لازم وهذا يعنى أن للمكرَه الحق فى امضاء البيع أو فسخه بعد زوال الاكراه . فيصير بذلك العقد موقوف على اجازة المكرَه . لأنهم يعتبرون الرضا شرط صحة العقد وليس شرطا فى الانعقاد . لأن المكرَه اذا أجاز العقد بعد زوال الاكراه أصبح العقد نافذا فكان أشبه ببيع الفضولى (٤) على رأى فى المذهب من أنه ينعقد باطلا وعلى ذلك يتفقون مع بقية الفقهاء (٥) .

أما الأحناف (٦) فقد ذهبوا الى قولين مشهورين فى المذهب :

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ ٩ ص ١٥٨ .
- أسنى المطالب جـ ٢ ص ٦ .
(٢) الشرح الكبير مع المغنى جـ ٤ ص ٥ .
(٣) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٢٩ .
(٤) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٤٨ .
- بلغة السالك جـ ٢ ص ٢٦٤ .
(٥) القوانين الفقهية لابن جزيىء ص ٢٧١ .
(٦) شرح فتح القدير جـ ٩ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، تبين الحقائق للزيلعى جـ ٥ ص ١٨٢ ، ١٨٣ ، حاشية رد المحتار جـ ٥ ص ١١١ حيث يقول ما نصه :
" - قوله نفذ - لوجود الرضا - قوله لعامر - تعليل لتفسير النفاذ باللزوم ومقتضاه أن النفوذ واللزوم متغايران فيراد بالنفوذ الانعقاد وباللزوم الصحة ، فبيع المكرَه نافذ أى منعقد لصدوره من أهله فى محله ، والمنعقد منه صحيح ومنه فاسد وهذا العقد فاسد لأن من شروط الصحة الرضا وهو هنا مفقود فاذا وجد صح ولزم ، وهذا موافق لعامر أن النافذ مقابل للموقوف فان الموقوف

الأول : قول الامام أبي حنيفة والصاحبين أبي يوسف ومحمد وهو قول الجمهور : أن عقد المكرَه ينعقد فاسدا ، فهو نافذ غير لازم لأن الفاسد ما كان أصله مشروعا وعرض عليه ما أفسده وهو هنا كذلك .

وقد أوضح بن عابدين أن هذا وإن كان مخالف لما في كتب الأصول عند الأحناف حيث قالوا أن عقد المكرَه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هو شرط النفاذ الا أن مرادهم بالفساد اللزوم وبهذا يحصل التوفيق (١) .

الثاني : قول زفر :

أن عقد المكرَه ينعقد موقوفا وليس بفاسد ولا يثبت به الملك لأن المكرَه لو أجاز العقد بعد زوال الاكراه جاز ولو كان العقد فاسدا لما جاز . لأن الفاسد لا تلحقه الاجازة ولا يرتفع الفساد . أما الموقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كما لو باع بشرط الخيار وسلمه الى المشترى فانه لا يملك

= ما لا حكم له ظاهرا يعنى لا يفيد حكمه قبل وجود ما توقف عليه . وهذا يفيد حكمه وهو الملك قبل الرضا لكن بشرط القبض كما في سائر البيوع الفاسده وهذا منها عندنا كما صرحوا به قاطبه خلافا لزفر" .

(١) حاشية بن عابدين جـ ٥ ص ١١١ ، ١١٢ حيث يقول ما نصه : " وبالجملة فالرضا شرط اللزوم لا النفاذ ، ولكن هذا مخالف لما في كتب الاصول حيث قالوا : ان بيع المكرَه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هو شرط النفاذ فلو أجازه بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة بقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعا صح لتمام الرضا والفساد كان لمعنى وقد زال . أ . هـ . وهذا موافق لما قاله المصنف ولقول صدر الشريعة (ان الاكراه يمنع النفاذ) . فالمراد في كلامهم بالنفاذ اللزوم فهما بمعنى واحد وهو الصحة ، وبه يحصل التوفيق بينه وبين ما في شرح الطحاوى وظهر به أن تعبير المصنف بقوله : (نفذ كالوقاية والدرر لا اعتراض عليه ولا لوم لموافقته لكلام القوم" .

بالقبـض (١) .

يتضح من هذا أن زفر من الأحناف يوافق المالكية على قـول في المذهب من أن عقد المكرَه يصح موقوفا على اجازة المكرَه . فيكون أشبه شيء ببيع الفضولي .

وقد استدل جمهور الأحناف على أن عقد المكرَه فاسد فيصير نافذا بعد القبض فيثبت به التصرف والملك وتثبت آثاره ولكنه غير لازم (٢) بما يلي :

ان العقد صدر من أهله وهو البالغ العاقل مضافا الى محله. واذا وجد ركن العقد وهو الايجاب والقبول يعتبر العقد منعقدا . الا أنه فقط شرطا أدى الى فساده وهو الرضا . لأن فوات الشرط يؤدي الى فساد العقد كالمساواة في الأموال الربوية فانها شرط الجواز في البيع لأن انعدامها يوجب فساد البيع لا التوقف (٣) وذلك بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمعلق بالشرط، والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط . وبذلك يقال أنه لما وجد أصل البيع في محله لم ينعدم ذلك بالاكراه فكان ينبغي أن ينفذ كالطلاق . الا أن الشرع شرط للحل شرطا زائدا وهو الرضا ونهى عن التجارة - التي هي أساس المعاوضات المالية - بدونه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما يتم به النهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كما نهى عن بيع الحنطه بالحنطه الا بشرط المماثلة ، وأنه قدر زائد على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى في حق غير المنهي عنه فلم يصر المنهي عنه غير مشروع بـل

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٥ ص ١٨٢ ، ١٨٣ .
(٢) الاجازة الواردة على عمل الانسان ص ٧٠ .
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٥ ص ١٨٢ ، ١٨٣ .

وقع فاسدا . لعدم شرط الجواز الزائد شرعا فكذا هنا لم يبق الفرق بين هذا النهى وبين النهى عن بيع الربا الا أن ما تتعلق به الحرمه هنـــاك اتصل بالمبيع . وصفا وفى مسألتنا اتصل بالعاقـــد .

وقد ذهب الشلبى من الأحناف الى القول بأن عقد المكرَه له شبه بالبيع الموقوف وشبه بالبيع الفاسد . وذلك محاولة منه للتقريب بين القولين المشهورين فى المذهب ومرجحا قول الجمهور على قول أبى حنيفـــة (١) فيقول :

" ان عقد المكرَه له شبه بالبيع الموقوف ، وشبه بالبيع الفاسد " .

أما الأول فلأنه لم يوجد رضا الملك ، وقد خلا من الشـــروط الفاسدة . بخلاف البيع الفاسد فان فيه شرط ما يفسده (٢) .

وأما الثانى فلأنه صدر من المالك . ولكن فات رضاه بخلاف بيـــع الفضولى فانه لم يوجد من المالك .

فاذا كان له شبهان وفرنا على الشبهين حظهما فباعتبار الشبـــه الأول عاد جائزا بالاجازة فى أى وقت كان كبيع الفضولى .

وباعتبار الشبه الثانى أفاد الملك اذا اتصل به القبض كالبيـــع الفاســد .

ولم نعكس لأننا متى أظهرنا شبه العقد الموقوف فى حق الملـك . ولم نوجب الملك بعد التسليم لا يبقى لشبه البيع الفاسد عمل فى حكـــمه فيبطل العمل بالشبهين (٣) .

---

(١) الاجارة الواردة على عمل الانسان ص ٧١ .
(٢) حاشية الشلبى مع تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٨٣ .
(٣) حاشية الشلبى مع تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٨٣ .

ولعل ملحظهم فى ذلك أن العقد الموقوف يتفق مع بيع المكرَه فى أنه ترد على البيع اجازة العاقد المكرَه وهو البائع بعد زوال الاكراه وقبل القبض وبعده - فينقلب البيع صحيحا لأن الفساد فيه لحق البائع المكرَه لا لحق الشرع . وفى هذا يختلف عن البيع الفاسد لغير الاكراه لأن الاجازة لا ترد عليه أصلا . لأن الفساد فيه لحق الشرع كالبيوع الربوية .

كما أن بيع المكرَه يتفق مع العقد الموقوف فى انقطاع حق العاقد غير المكرَه وهو المشترى فى الفسخ بعد القبض فيلزمه البيع اذا قبض المبيع ، لأن رضاءه لم يفت اذ لم يشبه اكراه أو ضغط وانما الذى فات هو رضاء البائع . ولذلك يملك الفسخ بعد القبض . كما يملك الاجازة .

أما فى البيع الفاسد لغير الاكراه فيحق لكل واحد من المتعاقدين أن يفسخ العقد حتى وان كان التقابض قد تم . ولا ينقطع حق الفسخ الا بتصرف المشترى أو بتغيير المبيع .

ويتفق أيضا بيع المكرَه مع العقد الموقوف فى أنه اذا تصرف المشترى فى المبيع تصرفا قابلا للفسخ لم ينقطع حق البائع فى الفسخ ،فاذا ما فسخ العقد استرد المبيع من أى يد مهما تداولته الأيدى .

أما فى البيع الفاسد لغير الاكراه فاذا تصرف المشترى فيه - أى المبيع - انقطع حق البائع فى الفسخ لأن الفسخ كان بسبب الجهالة أو الربا أو غير ذلك ، وقد زال ذلك بتصرف المشترى فيبطل حق الفسخ .

ومع أن كلا من العقد الموقوف وبيع المكرَه يتفقان فى المسائل المتقدمة ، الا أنه لا يمكن أن يوصف بيع المكرَه بأنه فاسد موقوف لأن معنى

ذلك أن يكون للعقد وصفان فى وقت واحد وهذا غير صحيح لأن العقد اما موقوف واما فاسد . فلكل صفة من هاتين الصفتين بحال مستقل عن الآخر لا يمكن أن يطبق عليهما جميعا (١) .

أما جمهور الفقهاء القائلون بعدم صحة عقد المكره فقد استدلوا بما يلى :

أولا : قوله عز وجل :" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٢) والتجارة لفظ عام وهى تبادل المال بالمال أو أى عقد قام على مبادلة المال بالمنافع فيدخل فيها البيع والاجارة وما فى معناهما من عقود المعاوضات المالية . فلابد من التراضى بين المتعاقدين لأنه شرط فى صحة العقد . وهذا يعنى انه اذا لم يكن هناك تراض فلا يحل الأكل .

ثانيا : قوله عليه الصلاة والسلام " لا يحل مال أمرئ مسلم الا بطيب نفسه " (٣) والاكراه ينافى طيبة النفس والسماح بالتعاقد اللذين هما معنى الرضا لذلك لا يصح التعاقد اذا انتفى الرضا .

ثالثا : قوله عليه الصلاة والسلام " انما البيع عن تراض (٤) " ومعنى هذا أن البيع من غير تراض غير صحيح .

---

(١) نظرية العقد الموقوف ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .
(٢) النساء آية ٢٩ .
(٣) نيل الاوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٥٥ .
(٤) سنن بن ماجه جـ ٢ ص ٧٣٧ باب بيع الخيار .

يتضح من هذا رجحان قول جمهور الفقهاء وهو عدم صحة عقد المكرَه أى أنه باطل ولغو لأن التعدى على أموال الناس باكراههم على بيعها أو استغلال منافع الانسان من غيررضاه لهدف الاضرار بهم أكبر جرم يعاقب عليه . حيث أن الله جعل حرمة المسلم فى ماله كحرمه فى نفسه وعرضه فوجب أن يعامل المكره بنقيض قصده وهو جعل كل عقد فرض فيه قوته باطلا لا معنى له . ولا يلزم المكرَه بشىء من الاشياء .

بل يجب على القاضى اذا علم به أن يزيله لأنه منكر يجب ازالته (١) .

أما المكرَه فقد أقدم على فعل ما أمر به وذلك ليمنع الاذى عن نفسه أو ماله أو عرضه فكان أولى أن تجعل عبارته فى حكم اللغو الذى لا يؤاخذ به حيث أن الله تجاوز عنه كما قال عليه الصلاة والسلام " ان الله تجاوزلى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (٢) " فناسب أن تجعل عبارته غير مؤاخذ عليها بمعنى أن العقد لا ينعقد وهذا ما ذهب اليه الجمهور وهو الاولى والله أعلم .

ومما يؤيد هذا الرأى أنه لا يشترط لتحقق الاكراه وقوع غبن على المكرَه بل ان العقد يعتبر باطلا ولو كانت فيه منفعة للمكرَه .لأن العلة فى فساد تصرفات المكرَه انعدام رضاه وعدم رغبته فى ابرام العقد لا غبنه وانتقاص حقه . وان كان هذا يحدث الا أنه غير مشترط لتحقق وقوعه . كذلك فان الرضا معدوم وجد الغبن أم لم يوجد . أو وجدت منفعة أو لم توجد فاذا وجدت العله وهى انعدام الرضا وجد المعلول وهو الاكراه (٣) وبهذا يبطل العقد .

---

(١) الجريمة لابو زهرة ص ٥٠٢ . (٢) سنن بن ماجه جـ ١ ص ٦٥٩ .
(٣) الاكراه للشيخ البرديسى ص ٣٧٠ .

كما أنه لا يشترط كون الحامل أحد العاقدين لأن ابطال العقد يأتى من الاضرار به وهذا يحصل له سواء ممن تعاقد معه أو من شخص آخر أكرهه . لذلك اذا أكره انسان آخر على بيع داره دون أن يذكر له مشتريا محددا فالاكراه يتحقق وتترتب عليه أثاره لأن المكرِه قاصد للاضرار بالمكرَه وهذا ما ذكره الفقهاء (١) .

ولقد أفرد البخارى بابا قال فيه : باب اذا أكره حتى وهب عبدا أو باعه لم يجز :وقال بعض الناس : فان نذر المشترى فيه نذرا فهو جائز بزعمه ، وكذلك ان دبره ثم ساق الحديث :

" حدثنا أبو النعمان : حدثنا حماد بن زيد ،عن عمرو ابن دينار ، عن جابر رضى الله عنه : أن رجلا من الأنصار دبر مملوكا له ولم يكن له مال غيره ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : من يشتريه منى ؟ فاشتراه نعيم بن النحام بثمانمائه درهم . قال :فسمعت جابرا : يقول عبدا قبطياً مات أول عام (٢) " .

ولقد قال صاحب فتح البارى معلقا وشارحا ذلك بقوله (٣) :

" قوله (باب اذا أكره حتى وهب عبدا أو باعه لم يجزم أى ذلك المبيع والهبة والعبد باق على مكانه)."

قوله : " وقال بعض الناس فان نذر المشترى فيه نذرا فهو جائز" أى ماض عليه ويصح البيع الصادر مع الاكراه وكذلك الهبة وقوله :

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٦١ حيث يقول ما نصه :
" ولو أكرهوه على بيع جارية ولم يسموا أحدا فبهاعها من انسان كان البيع باطلا لأن قصد الحامل الاضرار بالمكره لا منفعة المشترى ".

(٢) صحيح البخارى جـ ٩ ص ٢٧ ، فتح البارى جـ ٢٦ ص ١٥٩ .

(بزعمه) أى عنده ، والزعم يطلق على القول كثيرا . قوله : (وكذلك ان دبره) أى ينعقد التدبير ، نقل ابن بطال عن محمد بن سحنون قال : وافق الكوفيون الجمهور على أن بيع المكرَه باطل وهذا يقتضى أن البيع مع الاكراه غير ناقل للملك ،فان سلموا ذلك بطل قولهم ان نذر المشترى وتدبيره يمنع تصرف الأول فيه . وان قالوا انه ناقل فلم خصوا ذلك بالعتق والهبة دون غيرهما من التصرفات .

قال الكرمانى : ذكر المشايخ أن المراد بقول البخارى فى هذه الأبواب بعض الناس الحنفية ، وغرضه أنهم تناقضوا فان بيع الاكراه ان كان ناقلا للملك الى المشترى فانه يصح منه جميع التصرفات فلا يختص بالنذر والتدبير . وان قالوا ليس بناقل فلا يصح النذر والتدبير أيضا .

وحاصله أنهم صححوا النذر والتدبير بدون الملك وفيه تحكم وتخصيص بدون مخصص .

وقال المهلب : أجمع العلماء على أن الاكراه على البيع والهبه لا يجوز معه البيع . وذكر عن أبى حنيفة أن أعتقه المشترى أو دبره جاز. وكذا الموهوب له وكأنه قاسه على البيع الفاسد لأنهم قالوا : ان تصرف المشترى فى البيع الفاسد نافذ . ثم ذكر البخارى حديث جابر فى بيع المدبر ، وقد تقدم . قال ابن بطال : ووجه الرد به على القول المذكور أن الذى دبره لما لم يكن له مال غيره كان تدبيره سفها من فعله أن فرد عليه النبى صلى الله عليه وسلم ذلك ، وان كان ملكه للعبد صحيحا ، فكان من اشتراه شراء فاسدا ولم يصح له ملكه اذا دبره أو أعتقه أولى أن يرد فعله من أجل أنه لم يصح له ملكه (١) " .

---

(١) فتح البارى جـ ٢٦ ص ١٦٠ .

ثم ان فى القول ببطلان عقد المكرَه بغير حق نصرة للمظلـــــوم على الظالم وهذه أدنى درجات النصرة . لأن فى اسلام المسلم لأخيـــه عند ما يقهره ظالم على فعل أمر لا يقره الشرع بأن يعتدى على مالـــــه أو عرضه أو بدنه عونا للظالم على ظلمه لهذا أورد البخارى بعد ما ذكـــر باب الاكراه على البيع بغير حق الحديثين اللذين استدل بهما على وجوب نصرة المسلم لأخيه المسلم وذلك برفع الظلم عنه اذا وقع عليه .

الحديث الأول :

" حدثنا يحيى بن بكير حدثنا الليث عن عقيل عن ابن شهـــاب أن سالما أخبره أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أخبره أن رسول اللـه صلى الله عليه وسلم قال المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كـــان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته (١) " .

الحديث الثانى :

" حدثنا محمد بن عبد الرحيم حدثنا سعيد بن سليمان حدثنا هشيم أخبرنا عبيد الله بن أبى بكر بن أنس عن أنس رضى الله عنه قال :قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم أنصر أخاك ظالما أو مظلوما فقال رجـــل يارسول الله أنصره اذا كان مظلوما أمرأيت اذا كان ظالما كيف أنصره قال : تحجزه أو تمنعه من الظلم فان ذلك نصره " .

يتضح من هذا توافر الأدلة على قول الجمهور القائل ببطـــلان عقد المكرَه وعليه فهو الرأى الراجح على ما سواه .

---

(١) صحيح البخارى جـ ٩ ص ٢٨ .

وأخيرا فقد اتضح من سياق البحث نتائج هامة نجملها فيما يلي :

- سماحة الشريعة الاسلامية وذلك لما تمتاز به من شفقه ويسر حيث رفعت الحرج عن المكرَه بغير حق فى معظم تصرفاته وخاصة فى مجال عقود المعاوضات المالية منها .

- حرص الاسلام على كرامة المسلم وسلامة تصرفاته من أن يشوبها أى شائبة من ضغط أو اكراه حيث قرنها بصحة تصرفاته ومعاملاته .

- حرص الشريعة الاسلامية على العدل والانصاف بين الناس ورفع الجور والحيف والظلم الواقع عليهم من بعضهم حيث أعتبرت المكرِه ظالما متعديا يجب ردعه عن ظلمه وذلك بتعزيزه وعدم ترتب أى حق له واعتبار يده ضامنة لجميع ما قبضه سواء فى الثمن أو المثمن فى أى عقد من عقود المعاوضات المالية .

- انصاف الشريعة الاسلامية للمكرَه وحرصها على رفع الجور والظلم عنه حيث أعتبرت تصرفه الواقع تحت تأثير أى ضغط أو اكراه من باب اللغو الذى لا يلزمه بشىء أمام من أكرهه . كما أنها اعتبرت جميع ما قبضه من الثمن والمثمن أمانة فى يده فى أى عقد من عقود المعاوضات المالية .

- دقة الفقه الاسلامى وحرصه الشديد على المحافظة على قوة الزام العقود . لأن معنى ذلك ثقة الناس بها مما يؤدى الى

استقرار التعامل بينهم .

- خصب وثراء الفقه الاسلامى لما تناوله باسهاب فى كثير من الموضوعات التى يحتاجها المسلمون اليوم أشد من احتياجهم فى أى وقت مضى لأن فيها حلا لجميع مشاكلهم المعاصرة .

- سعة أفق الشريعة الاسلامية ومرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان ويتضح هذا فى أمرين :

الأول : أنها لم تحدد للمكرَه وما فى معناه مقياسا عاما يطبق على كافة البشر بحيث لا يتحقق الاكراه الا به . بل جعلت ذلك تبعا لحالة المكرَه لأن تحقق الاكراه يختلف باختلاف الناس وأحوالهم من قوة وضعف وجنس ومكانة اجتماعية فما يكون اكراها لهذا لا يكون اكراها لذاك . لذلك كان المقياس والضابط ذاتيا لا موضوعيا يطبق على الجميع .

الثانى : أنها حددت ضوابط وأسسا وأصولا عامة لا تخرج عن الكتاب والسنة يقاس عليها ما يجد من تفريعات وما يطرأ من مسائل تختلف باختلاف الناس وأحوالهم وأزمنتهم وأمكنتهم .

يتضح من هذا شمول الشريعة الاسلامية وكمالها . حيث تولت معالجة أمور الناس فى كل صغيرة وكبيرة مما يستلزم تحكيمها والتحاكم

اليها ونبذ جميع ما يعارضها أو يخالفها من أنظمة وقوانين ما أنزل الله بها من سلطان ، لأن هذه الشريعة أنزلت من عليم خبير . فهو سبحانه عالم بأحوال عباده خبير بما يصلحهم فى حياتهم وبعد مآلهم . بهذا كله وجب التمسك بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم والعض عليها بالنواجز لأن فيهما الحل الناجع والدواء الحاسم لجميع مشكلاتنا ومعضلاتنا فلا خير الا دلا عليه ولا شر الا حذرا منه .

فنسأل الله أن يلهمنا الاعتصام بشريعته عما سواها وأن يجنبنا الزلل فى القول والعمل . وأن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم انه على كل شىء قدير وبالاجابة جدير .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

ممممم

فهـــرس الآيـــات

فهـــــرس الآيـــــات

(أ)

الآيـــــة	رقم الصفحة
قوله تعالى :" اليوم أكملت لكم دينكم " الآية . . . . . سورة المائدة آية : ٣	١٠١
قوله تعالى : " ان الذين تتوفاهم الملائكة ظالمـــــــى أنفسهـــم" الآيـــة . . . . . سورة النساء آية : ٩٦	٣٥
قوله تعالى : " الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان" الآيـــــة . سورة النحل آية : ١٠٦	١

(ط)

قوله تعالى : " طوعا وكرهـــا " الآية . . . . . سورة آل عمران آية : ٨٣	٢٩

(ف)

قوله تعالى : " فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن" الآية . . . الطلاق آية : ٦	١١٦

(ق)

قوله تعالى : " قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير مـــن استأجرت القوى الأمين " الآيـــة . . . . . القصص آية : ٢٦	١١٦

الآيـــــة	رقم الصفحة
قوله تعالى : " قال لو شئت لتخذت عليه أجرا " . . . . . الكهف آية : ٧٧	١١٦
(ك)	
قوله تعالى : " كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم " الآية . . . . . البقرة آية : ٢١٦	٢٩
(و)	
قوله تعالى : " وأحل الله البيع " الآيـــة . . . . . البقرة آية : ٢٧٥	١١٠
قوله تعالى : " واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهـــد الله أوفـوا " . . . . . الانعام آية ١٥٢	١٠٣
قوله تعالى : " وأشهدوا اذا تبايعتم " الآية . . . . . البقرة آية : ٢٨٢	١١٠
قوله تعالى : " وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئـولا " . . الاسراء آية : ٣٤	١٠٣
قوله تعالى : " وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم " الآية . . . . النحل آية : ٩١	١٠١

الآيـــــــة	رقم الصفحة
قوله تعالى : " ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يولـــون الأدبار وكان عهد الله مسئولا " . . . . . الأحزاب آية :١٥	١٠٣
قوله تعالى : " ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون" . البقرة آية : ٢٢٩	١٠١
قوله تعالى : " ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملـون بصير" . . . . . البقرة آية : ٢٣٧	
(ى)	
قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقـــود " . . الأنفـال آية : ١	١٢
قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكـــم بالبساطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكـم" النساء آية : ٢٩	١٢

فهـــــرس الأحاديـــــث

فهـــرس الأحاديـــث

الحديـــث	رقم الصفحة
(أ)	
قوله صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقـا " متفق عليه .	١١٠
قوله صلى الله عليه وسلم : " المسلم أخو المسلم لا يظلمـــه ولا يسلمه " الحديث . . . . . صحيح البخارى جـ ٩ ص ٢٨	٢٠٩
قوله صلى الله عليه وسلم : " ان أحق الشروط أن توفـوا بـــه ما استحللتم به الفروج " . . . . . متفق عليـــه .	١٠٣
قوله صلى الله عليه وسلم : " ان الله هو القابض الباســـــط سنن أبى داود جـ ٣ ص ٢٧٢ .	١٦٧
قوله صلى الله عليه وسلم : " ان الله وضع عن أمتى الخطـــأ والنسيان وما استكرهوا عليه " . . سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٦٥٩	١ ، ٣٨
قوله صلى الله عليه وسلم : " ان دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام " الحديث . . . . . صحيح مسلم جـ ٥ ص ١٠٨	٢

الحديـــث	رقم الصفحة
قوله صلى الله عليه وسلم : " ان رجلا من الأنصار دبر مملوكا " صحيح البخارى جـ ٩ ص ٢٧	٢٠٧
قوله صلى الله عليه وسلم : " انصر أخاك ظالما أو مظلومـــا " صحيح البخارى جـ ٩ ص ٢٨	٢٠٩
قوله صلى الله عليه وسلم : " انطلقوا الى يهود فخرجنامعه " الحديث . . . . . صحيح البخارى جـ ٩ ص ٢٦	١٩٨
قوله صلى الله عليه وسلم : " انما الاعمال بالنيات وانما لكـــل امرىء ما نوى " الحديث . . . . . متفق عليـــه .	١٢
قوله صلى الله عليه وسلم : " انما البيع عن تراض" . . . . . ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٣٧	١١٢
قوله صلى الله عليه وسلم : " انما الولاء لمن أعتق " . . . . . متفق عليـــه .	١٠٠
قوله صلى الله عليه وسلم : " ان موسى أجر نفسه ثمانى سنـــين وعشر" الحديث . . . . . سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٨١٧	١١٧

(ث)

قوله صلى الله عليه وسلم : " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة "الحديث. البخارى جـ ٣ ص ١١٨	١٠٤

الحديـــــث	رقم الصفحة
قوله صلى الله عليه وسلم : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد " الحديـث . . . . . سنن ابى داود جـ ٢ ص ٢٥٩ ، سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٦٥٨	٢٢
(م)	
قوله صلى الله عليه وسلم : " من أحيا أرضا ميته فهى له وليس لعرق ظالم حق "	
(ن)	
انه صلى الله عليه وسلم : " نهى عن استئجار الأجير حـــتى يبين له أجره " الحديث . . . . . المسند جـ ٣ ص ٥٩	١٢١
انه صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع المضطر " الحديث . سنن ابى داود جـ ٣ ص ٢٥٥	١٣٨
انه صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع النجش" الحديث . . متفق عليـه .	٢٥
(هـ)	
حديث عائشة استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم : وأبو بكـر رجل من بنى الديل " هاديا خريتا " الحديث . . . . . البخارى جـ ٣ ص ١١٦ .	١١٧

الحديـــــــث	رقم الصفحة
(لا)	
قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تبع ما ليس عندك "	
سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٣٧	١
قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تلقوا الركبان " الحديث . . .	
متفق عليـــه .	٣٦
قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يحتكر الا خاطىء "	
مسلم بشرح النووى جـ ١١ ص ٤٣	١٧٠
قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل مال أمرىء مسلم "الحديث.	
نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص٣٥٥	١
قوله صلى الله عليه وسلم " كل المسلم على المسلم حرام دمـــه وماله وعرضه "	
صحيح مسلم جـ ٢ ص ١٠٢٥	٧٠

فـــهرس الاعـــــلام

ملاحظـة :

١ - لم أعتبر أل التعريف فى الترتيب عند ذكـــر الأسماء .

٢ - ترجمت للاعلام على ما أشتهر به الشخـــص سواء كان ذلك بالاسم أو اللقب أو الكنية .

فهـــرس الأعـــلام

(أ)

أبو حنيفـــة :

هو النعمان بن ثابت التميمى بالولاء قال عنه الامام الشافعـــى " الناس عيال فى الفقه على أبى حنيفة " ولد سنة ٨٠ هـ وهو أول الفقهـاء الأربعة وأوسع المذاهب انتشارا توفى سنة ١٥٠هـ .

أحمد بن حنبل :

هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى رابع الفقهـاء ولد سنة ١٦٤هـ يجمع الى امامته فى الفقه امامته فى الحديث وله فى ذلـك كتاب المسند امتحن فى العهد العباسى بمسألة خلق القرآن فعصم اللـــه الأمة به من الضلال لأنه ثبت على الحق وصبر على البلاء توفى رحمه اللـــه سنة ٢٤١هـ .

ابن تيميـــــه :

هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحرانى الدمشقـــــى الحنبلى ولد سنة ٦٦١هـ يعد من الأئمة المجتهدين جمعت فتاويه فـــى ٣٧ مجلدا حتى الآن وله كثير من المصنفات فى العقيدة والتفسير توفـــى سنة ٧٢٨هـ .

ابن جزىء :

هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف بن سعيد بن جزىء الغرناطى المالكى ولد سنة ٦٩٣هـ له عـــدة مصنفات منها تقريب الوصول الى علم الأصول ، كتاب وسيلة المسلم فـــــى تهذيب صحيح مسلم توفى رحمه الله سنة ٧٤١هـ .

ابن حجـــر :

هو أحمد بن على بن حجر بن على ابو الفضل الكنائـــى الشافعى المعروف بابن حجر العسقلانى ولد سنة ٧٧٣هـ فى مصر له عدة مؤلفـــات منها فتح البارى شرح صحيح البخارى ، الأصابة فى تمييز الصحابة ،الدرر الكامنه فى أعيان المئة الثامنة توفى رحمه الله سنة ٨٥٢هـ .

ابن حـــزم :

هو أبو محمد على بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلـف ابن سفيان بن يزيد الفارسى الأندلسى ولد بقرطبه سنة ٣٨٤هـ وهو امام المذهب الظاهرى له كتاب المحلى الذى حفظ فقه هذا المذهب وله كتاب فى الأصول وهو مع فقهه محدث وأديب ومؤرخ توفى سنة ٤٥٦هـ .

ابن رشـــد :

هو محمد بن أحمد بن رشد المالكى ولد سنة ٤٥٠ هـ يعتبر مـن أئمة المذهب المالكى له عدة مصنفات بداية المجتهد ونهاية المقتصـــــد والمقدمات الأوائل كتب المدونة ، البيان والتحصيل لما فى المستخرجه من التوجيه والتعليل توفى سنة ٥٢٠هـ .

ابن عابديـــن :

هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقى ولد سنـة ١١٩٨هـ من أئمة الأحناف وفقيه الشام من أشهر كتبه رد المحتار على الـدر المختار المعروف بحاشية بن عابدين وهو من الكتب المعتمدة فى الفتـــوى عند الأحناف توفى بدمشق سنة ١٢٥٢هـ .

ابـن العربـــى :

هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن احمد بن محمـد ابن عبد الله العامرى الاندلسى الاشبيلى المعروف بابن العربى المالكى ولد سنة ٨٦٨هـ وتوفى سنة ٥٤٣هـ له عدة مصنفات منها الجامع لأحـــكام القرآن ، شرح الجامع الصحيح للترمذى ، والمحصول فى الأصول .

ابـــن عرفـــــه :

هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفه الورغمى التونسى المالكـــى ويعرف بابن عرفه ولد سنة ٧١٦ هـ فقيه وأصولى توفى سنة ٨٠٣هـ .

ابن عمـــــــــر :

هو عبد الله بن عمر بن الخطاب صحابى جليل كان من المكثريـــن من رواية الحديث كما عرف بشدة تعلقه وتتبعه للسنة توفى سنة ٧٣هـ .

ابن قدامـــــة :

هو عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسى الدمشقـــى الحنبلى له كتاب المغنى الذى يعتبر من أوسع الكتب فى الفقه الحنبلـــى كما أن له عدة مصنفات أخرى منها الكافى الذى يعتبر اختصارا للمغـــنى والمقنع ، والبرهان فى علوم القرآن توفى بدمشق سنة ٦٢٠هـ .

ابن قيم الجوزيـــة :

هو محمد بن ابى بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعلى ثـــم الدمشقى الحنبلى المعروف بان قيم الجوزية ولد سنة ٦٩١هـ لازم بن تيميـة وسجن معه فى القلعة فى دمشق له عدة مصنفات منها اعلام الموقعين ، زاد المعاد فى هدى خير العباد توفى سنة ٧٥١هـ .

ابن ماجـــه :

هو ابو عبد الله محمد بن يزيد بن عبد الله بن ماجه القزويـــنى ولد سنة ٢٠٧ هـ له كتاب السنن المعروف وتفسير القرآن ، والتاريخ توفى سنة ٢٧٣هـ وقيل ٢٧٥هـ .

ابن مسعـــود :

هو ابو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود الهذلى صحابى جليـــل ويعد من فقهاء الصحابة ومن المكثرين لرواية الحديث توفى سنة ٣٢ هـ .

ابن مفلـــح :

هو ابو عبد الله محمد بن مفلح بن مفرج المقدسى الراميـــنى الدمشقى **الصالحى** الحنبلى فقيه وأصوله ومحدث ولد سنة ٧١٠هـ له عـــدة مؤلفات منها الفروع شرح المنتقى توفى سنة ٧٦٣هـ .

ابن منظـــور :

هو الامام محمد بن مكرم بن على بن احمد بن أبى القاسم بن حبقه ابن منظور الانصارى الافريقى المصرى ـ أديب ولغوى ولد سنة ٦٣٠هـ لـــه كتاب لسان العرب وهو من أوسع المعاجم اللغوية توفى سنة ٧١١هـ .

ابن نجـــيم :

هو زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد المصرى الحنفـــى المشهوربا بن نجيم فقيه وأصولى له كتاب البحر الرائق والأشباه والنظائر ، شرح منار الأنوار فى اصول الفقه توفى سنة ٩٧٠هـ .

ابـــو داود :

هو سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير ابن شداد الأزدى السجستانى محدث وأصولى وفقيه ولد سنة ٢٠٢ هـ له كتاب السنن وهو من الكتب الستة المعتمدة توفى سنة ٢٧٥هـ .

ابو هريـــره :

هو عبد الرحمن بن صخر الدوسى صحابى جليل ويعتبر من أكـثر الصحابة روايتا للحديث توفى سنة ٥٩ هـ .

ابن الهمـام :

هو كمال الدين بن الهمام من كبار فقهاء الأحناف من أشهـــــر مصنفاته فتح القدير توفى سنة ٦٨١هـ .

(ب)

البابرتـــى :

هو محمد بن محمد بن محمود بن احمد البابرتى الرومى الحنفـى فقيه وأصولى ولد سنة ٧١٠هـ له عدة مصنفات منها العناية على الهدية ، وله السراجية فى الفرائض توفى سنة ٧٨٦هـ .

البخـــارى :

هو الامام ابو عبد الله محمد بن اسماعيل بن المغيرة البخارى الجعفى ولد سنة ١٩٤هـ رحل فى طلب الحديث حتى صارا اماما فيه دون منازع ألـف كتابه الصحيح الذى يعتبر أصح كتب الحديث على الاطلاق توفى رحمه اللـه سنة ٢٥٦ هـ .

البهـــوتـــى :

هو الشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن احمد بن على بن ادريس البهوتى الحنبلى ولد سنة ١٠٠٠ هـ له عدة مصنفات منهـــا كشاف القناع وشرح منتهى الايرادات والروض المربع والمنـح الشافـية توفـى رحمه الله سنة ١٠٥١هـ .

(ت)

الترمـــذى :

هو ابو عيسى محمد بن عيسى بن سوره بن مسومـــه ابن الضحاك السلمى الضرير البغوى الترمذى ولد سنة ٢١٠ هـ محدث وأصولى تتلمـــذ على البخارى من مصنفاته الجامع الصحيح وهو من كتب الحديث المعتـــبرة توفى سنة ٢٧٩هـ .

(ح)

الحطاب :

هو ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين المعروف بالحطاب الرعيـــنى فقيه وأصولى ولد سنة ٩٠٢هـ من مصنفاته مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل توفى سنة ٩٥٤هـ .

(خ)

خليـــل :

هو ابو الضياء خليل بن اسحاق بن موسى المالكى توفى سنة٧٦٧هـ له مختصره المعروف الذى وضع له العديد من الشروحات .

الخرقـــــى :

هو ابو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن احمد الخرقـــــى البغدادى الحنبلى له المختصر المعروف فى الفقه الحنبلى الذى وضع عليه عدة شروح تجاوزت ٣٠٠ شرح أشهرها المغنى لابن قدامة .

الخطيـــــب :

هو محمد بن الشربينى الخطيب من فقهاء الشافعية له كتاب مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج توفى سنة ٨٧٧هـ .

الخرشـــــى :

هو ابو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى البحيرى المصـــــرى من فقهاء المالكية ولد سنة ١٠١٠ هـ وهو أصولى ومحدث توفى سنة ١١٠١هـ.

(د)

داود الظاهـــرى :

هو ابو سليمان داود بن على بن خلف الاصبهانى المعروف بالظاهرى فقيه ومحدث ولد سنة ٢٠٢ هـ كان متعصبا للامام الشافعى توفى سنة ٢٧٠هـ.

الدردير :

هو ابو البركات احمد بن محمد بن احمد بن ابى حامد العـــدوى المالكى الازهرى ولد سنة ١١٢٧هـ وهو فقيه صوفى تولى الطريقة الخلوتيـــة من مصنفاته أقرب المسالك لمذهب الامام مالك والشرح الكبير على مختصـــر خليل توفى سنة ١٢٠١هـ .

الدسوقـــى :

هو محمد بن احمد بن عرفه الدسوقى المالكى عالم فى الكلام والنحو والبلاغة له عدة مصنفات منها حاشية الدسوقى على الشرح الكبير توفى سنة ١٢٣٠هـ .

(ر)

الرحيبـــانى :

هو مصطفى السيوطى الرحيبانى من فقهاء الحنابله وعلمائهم لـــه كتاب مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى توفى سنة ١٢٤٣هـ .

الرملـــــى :

هو محمد بن العباس الرملى من فقهاء الشافعية له كتاب نهايـــة المحتاج الى شرح المنهاج توفى سنة ١٠٠٤هـ .

(ز)

زفر بن الهذيـــل :

هو زفر بن الهذيل بن قيس الكوفى ولد سنة ١١٠ هـ من أصحاب أبى حنيفة ومحمد فقهاء الأحناف توفى سنة ١٥٨هـ .

الزيلعـــــى :

هو فخر الدين عثمان بن على الزيلعى من فقهاء الأحناف له كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وشرح الجامع الكبير للشيبانى وشرح المختار للموصلى توفى سنة ٧٤٣هـ .

(س)

السرخســـى :

هو شمس الأئمة محمد بن احمد بن أبى بكر السرخسى متكلم، فقيه، أصولى مناظر له كتاب المبسوط حيث يعتبر من أهم المراجع الفقـــه الحنفى توفى سنة ٤٩٠هـ .

(ش)

الشافعـــى :

هو الامام محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشى المطلبى الشافعى ثالث الائمة الأربعة عند أهل السنة ولد سنة ١٥٠هـ له عدة مصنفات منها المسند فى الحديث ، أحكام القرآن والمبسوط والرسالة والمدونة توفى رحمه الله سنة ٢٠٤هـ .

الشوكانـــى :

هو ابو عبد الله محمد بن على بن محمد بن عبد الله بن الحســن ابن محمد بن صلاح بن على بن عبد الله الشوكانى الخولانى ثم الصنعانى ولد سنة ١١٧٣هـ مفسر ومحدث وفقيه وأصولى له عدة مصنفات منها نيـــل الأوطار شرح منتقى الأخيار فى الحديث وأرشاد الفحول الى تحقيق علـــم الأصول ، فتح القدير فى التفسير توفى سنة ١٢٥٠هـ .

الشـــــيرازى :

هو ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى ولد سنـــة ٣٩٣هـ وهو فقيه صوفى ولد بفيروزباد ومن مؤلفاته المهذب فى الفقـــــه الشافعى ، والتبصرة فى أصول الفقه وطبقات الفقهاء توفى سنة ٤٧٦هـ .

(ص)

الصنعانـــى :

هو محمد بن اسماعيل بن صلاح بن محمد الأمير الحسينى الصنعانى ولد سنة ١٠٩٩هـ بكحلان ثم انتقل مع والده الى صنعاء له كتاب سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام توفى سنة ١١٨٢هـ .

(ف)

الفيروزآبادى :

هو محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم بن عمر بن ابى بكر بـن احمد بن محمود ابن ادريس بن فضل الله الفيروز آبادى الشيرازى الشافعى ولد سنة ٧٢٩هـ فى بكازرون من اكمال شيراز وهو أديب لغوى له عـــدة مصنفات منها القاموس المحيط والقاموس الوسيط والجامع لما ذهب من كـلام العرب توفى سنة ٨١٧ هـ .

(ق)

القرطـــــبى :

هو ابو عبد الله محمد بن ابى بكر بن نوح الانصارى الخزرجى لـه كتاب الجامع لأحكام القرآن توفى سنة ٦٧٩ هـ .

(ك)

الكاســـانى :

هو علاء الدين بن ابى بكر بن مسعود الكاسانى من فقهاء الأحناف له عدة مصنفات من أشهرها بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع توفى سنة ٥٨٧هـ.

(م)

مالك بن أنـس :

هو ابو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر عمرو بن الحارث الأصبحى ولد سنة ٩٣هـ وهو ثانى الأئمة الأربعة له كتاب الموطأ ، والمدونة وينتشر مذهبه فى شمال أفريقيا توفى سنة رحمه الله سنة ١٧٩هـ .

محمد بن الحسن :

هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى بالولاء ولد سنة ١٣٢هـ وهو أحد الصاحبين المشهورين من فقهاء الأحناف جمع أصول الأحنـــاف ومسائلهم فى كتب ظاهر الرواية وهو امام فى الاصول - واذا اطلق اسم محمد عند الأحناف لا ينصرف الا اليه له عدة مصنفات منها - الجامع الكبير والجامع الصغير ، الاحتجاج على مالك ، الاكتساب توفى سنة ١٨٩هـ .

المـــرداوى :

هو علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان بن احمد بن محمـد السعدى المرداوى الحنبلى ولد بمردا بفلسطين سنة ٨١٧هـ . له كتـاب الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف توفى رحمه الله سنة ٨٨٥هـ .

مسلـــــم :

هو ابو الحسن الامام مسلم بن ورد بن الحجاج القشيرى النيسابورى ولد سنة ٢٠٤ هـ امام فى الحديث له كتاب الجامع الصحيح الذى يأتى بعـــد كتاب البخارى مباشرة توفى رحمه الله سنة ٢٦١ هـ .

المقدســـى :

هو تقى الدين ابو محمد عبد الغنى بن عبد الواحد بن على بـــن سرور بن رافع بن حسن بن جعفر المقدسى الجماعيلى ثم الدمشقى الحنبلـى ولد سنة ٥٤١ هـ له كتاب عمدة الأحكام توفى سنة ٦٠٠ هـ .

(ن)

النـــــووى :

هو محيى الدين يحيى بن شرف بن مرى بن حسن ابن حسين بن محمد بن جمعه بن حزام النووى الدمشقى الشافعى ولد سنة ٦٣١ هـ فقيه ومحدث حافظ من فقهاء الشافعية له عدة مصنفات منها روضة الطالبـــين والمجموع ، ورياض الصالحين كما له شرح صحيح مسلم توفى رحمه الله سنـــة ٦٧٧ هـ .

فهـــرس المصادر والمراجع

ملاحظـــة :

١ - اعتمدت على اسم الكتاب ثم أذكر بعد ذلك اسم المؤلف والناشر - ثم الطبعة وتاريخها ان وجد .

٢ - اذا لم أشر الى عدد الطبعة أو مكانها أوتاريخها فمعنى ذلك أنى لم أجده على الكتاب أو مكانها .

فهـرس المراجع والمصادر

أولا : القـرآن الكريـــم :

ثانيا : كتب التفاســـــير :

١ - أحكام القـرآن :

للامام محمد بن ادريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ هـ .

عـــــــرف الكتاب وقدم له محمد زاهد الكوثرى

الناشر ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان

١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

٢ - أحكام القـرآن :

لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بان العربى ٤٦٨ هـ - ٥٤٣ هـ . تحقيق على محمد البـجاوى .

طبع بمطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه .

٣ - أسباب النزول :

للامام أبى الحسن على بن أحمد الواقدى النيسابورى .

عالم الكتب ـ بيروت ـ لبنان .

٤ - الجامع لاحكام القرآن :

لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى .

الناشر دار الكاتب العربى للطباعة والنشر

القاهرة - ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م .

٥ - زاد المسير فى علم التفسير :

للامام أبى الفرج عبد الرحمن بن الجوزى القرشى البغدادى

- ولد ٥١٨ هـ وتوفى ٥٩٦ هـ .

المكتب الاسلامى للطباعة والنشر - دمشق

الطبعة الأولى ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤م .

٦ - لباب النقول فى أسباب النزول :

لجلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى .

دار احياء العلوم - بيروت - لبنان

الطبعة الأولى ١٩٧٨م .

ثالثا : المعاجم القرآنية

١ - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم :

وضعه محمد فؤاد عبد الباقى .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الثانية

١٤٠١ هـ - ١٩٨١م .

رابعا : كتب الحديث

٢ - ارواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل :

لمحمد ناصر الدين الألبانى - اشراف محمد زهير الشاويش.

المكتب الاسلامى - الطبعة الأولى

١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م .

٣ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير :

للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن على ابن محمد ابن حجر العسقلاني الشافعي .تحقيق د / شعبان محمد اسماعيل .

الناشر - مكتبة الكليات الأزهرية حسين محمد امبابى وأخوه محمد ١٣٩٠هـ - ١٩٧٩م .

٤ - جامع الاصول فى أحاديث الرسول :

للامام مجد الدين أبى السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزرى - ٥٤٤ - ٦٠٦ هـ . حققه وعلق عليه - عبد القادر الأرناؤوط .

الناشر مكتبة الحلوانى - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م .

٥ - سنن ابن ماجه :

للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ٢٠٧ - ٢٧٥ هـ - حققه ورقمه - محمد فؤاد عبد الباقى .

دار احياء التراث العربى - ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .

٦ - سنن أبى داود :

للامام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى ٢٠٢هـ توفى ٢٧٥هـ . راجعه وعلق عليه محمد محيى الدين عبد الحميد .

الناشر دار احياء السنة النبوية .

٧ - سبل السلام شرح بلوغ المرام :

للامام محمد بن اسماعيل بن صلاح بن محمد الأمـــير الحسينى الصنعانى ولد ١٠٩٩هـ - ١١٨٢هـ . حققه طه عبد الرؤوف سعد .

الناشر - مكتبة الجمهورية العربيـــة لصاحبها عبد الفتاح عبد الحميـــد

١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

٨ - صحيح البخـارى :

لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة ابن بزد زبه البخارى الجعفى .

دار مطابع الشعـب .

٩ - صحيح مسلـــم :

للامام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى - ٢٠٦ - ٢٦١هـ - تحقيق وترقيم - محمد فؤاد عبد الباقى .

اسـطنبول - تركيا .

١٠ - صحيح مسلم بشرح النووى :

للامام الحافظ محيى الدين أبو زكريا يحيى ابن شرف بن الحزامى الشافعى .

الناشر - المطبعة العربية ومكتبتها ١٣٤٩هـ .

١١ - فتح البارى بشرح صحيح البخارى :

للحافظ أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على ابن محمد ابن حجر العسقلانى الشافعى - راجعه وعلق عليه - طه عبد الرؤوف سعد ، مصطفى محمد الهوارى - محمد عبد المعطى .

مكتبة الكليات الأزهرية - الصنادقية - الأزهر

١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

١٢ - الفتوحات الوهبية :

للعالم الشيخ ابراهيم بن مر على بن عطيه الشبرخيتى المالكى .

الناشر - عبد الحميد احمد حنفى - مصر .

١٣ - المسند للامام أحمد :

للامام أحمد بن حنبل الشيبانى - وبهامشه : منتخب كنز العمال فى سنن الاقوال والأفعال .

الناشر - دار الفكر العربى .

١٤ - المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوى :

رتبه ونظمه لفيف من المستشرقين .

ونشره د / أ . ى ونسنك .

مكتبة بريل ليدن ١٩٣٦م .

١٥ - المنتقى شرح الموطأ :

للامام أبى الوليد سليمان بن سعد بن أيوب بـــن وارث الباجى الأندلسى ـ المولود سنة ٤٠٣ ـ ٤٩٤ هـ .

دار الفكر العربـــى .

١٦ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :

للامام محمد بن على بن محمد الشوكانى .

الناشر ـ شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

خامسا : كتب اللغـــــة

١ - القاموس المحيط :

لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادى الشيرازى .

دار العلم للجميع ـ بيروت ـ لبنان .

٢ - لســـان العـرب :

للامام أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقى المصرى .

دار صادر للطباعة والنشر ، دار بيروت للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٣٧٤ هـ ـ ١٩٥٥م .

٣ - المصباح المنـــير :

للشيخ أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى توفى سنة ٧٧٠هـ - صححه - مصطفى السقا .

الناشر - مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

سادسا : كتب أصول الفقه

١ - الاحكام فى أصول الأحكام :

للامام سيف الدين أبى الحسن على بن أبى على بن محمد الآمدى .

دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان

١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

٢ - أصول الفقـــــه :

لمحمد أبو زهـره .

الناشر - دار الفكر العربى - القاهرة .

٣ - روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه على مذهب الامام أحمد ابن حنبـل :

للامام موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسى ٥٤١ - ٦٢٠ هـ .

الناشر - قصى محب الدين الخطيب

المطبعة السلفية - ومكتبتها - القاهرة

الطبعة الرابعة ١٣٩٧ هـ .

٤ - علم أصول الفقـــه :

لعبد الوهاب خلاف .

الناشر ـ دار القلم ـ الكويت ـ

الطبعة العاشرة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

٥ - كشف الأسرار عن اصول فخر الاسلام البزودى :

لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد النجار المتوفى سنـة ٧٣٠هـ .

دار الكتاب العربى ـ بيروت ـ لبنان

١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

٦ - المحصول في علم أصول الفقه :

للامام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازى ٥٤٤ - ٦٠٦ هـ ـ حققه د / طه جابر فياض العلوانى ـ لجنـــة البحوث والتأليف والترجمة والنشر ـ

جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية

الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٧ - الموافقات فى أصول الشريعة :

لابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المالكى - المعروف بأبى اسحاق الشاطبى توفى سنة ٧٩٠ هـ - ضبطه وفصله محمد عبد الله دراز .

دار المعرفة - بيروت - لبنان

، ويطلب من المكتبة التجارية الكبرى - بأول شارع محمد على بمصر .

سابعا : كتب الفقه

أ - الفقه الحنفى :

١ - الاختيار لتعليل المختار :

لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى - علق عليه محمود أبو دقيقه .

الناشر - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .

٢ - الاشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان :

للشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم .

دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان

١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

٣ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

للشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم الحنفى .

دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان

الطبعة الثانية .

٤ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع :

لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى

الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .

الناشر - دار الكتاب العربى - بيروت - لبنان

الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

٥ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :

لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى .

دار المعرفة - بيروت - لبنان .

الطبعة الثانية بالأوفست .

٦ - حاشية سعد الله بن عيسى الشهير بسعدى حلبى وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥هـ :

مطبوع مع شرح فتح القدير .

٧ - حاشية أحمد الشلبى على تبيين الحقائق :

مطبوع مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

دار المعرفة - بيروت - لبنان - الطبعة الثانية

٨ - رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية بن عابدين :

للفقيه خاتمة المحققين الشيخ محمد أمين الشهـــــير بابن عابدين .

المطبعة العثمانية ـ دار سعادات

٩ - شرح العناية على الهدايـة :

للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفـــى سنة ٧٨٦ هـ .

مطبوع مع شرح فتح القدير .

١٠ - شرح فتح القديـــر :

للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواســـى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفـــى سنة ٦٨١ هـ .

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبـى وأولاده بمصر ـ محمد محمود الحلبى وشركاه ـ خلفاء .

الطبعة الأولى ـ ١٣٨٩هـ ـ ١٩٧٠ .

١١ - الفتاوى الخانيـــة :

لفجـر الدين حسن منصور الأوزجندى الحنفى المتوفـــى سنة ٢٩٥ هـ .

مطبوع بهامش الفتاوى الهندية

دار احياء التراث العربى للنشر والتوزيع

بيروت - لبنان - الطبعة الثالثـــــــة

١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

١٢ - فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار فى أصول المنار :

لزين الدين ابراهيم الشهير بابن نجيم الحنفى - وعليـه بعض حواشى للشيخ احمد البحراوى الحنفى المصـرى .

مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

الطبعة الأولى - ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م القاهرة .

١٣ - اللباب فى شرح الكتاب :

للشيخ عبد الغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى الحنفى .

حققه وضبـطه - محمد محيى الدين عبد الحميد .

الطبعة الرابعة - ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م .

١٤ - المبســـــوط :

لشمس الدين السرخسى .

دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان

الطبعة الثانية .

١٥ - نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار :

لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زاده أفندى وهى تكملة فتح القدير .

١٦ - الهداية شرح بداية المبتدى :

للشيخ برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .

مطبوع مع شرح فتح القدير

ب - الفقه المالكى :

١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

للشيخ محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشيد القرطبى .

يطلب من - المكتبة التجارية الكبرى -

مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر

٢ - بلغة السالك لاقرب المسالك الى مذهب الامام مالك :

للشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى .

دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان

١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م -

٣ - التاج والاكليل لمختصر خليل :

لأبى عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق -
مطبوع بهامش مواهب الجليل .

٤ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

للشيخ محمد عرفه الدسوقى .
طبع بدار احياء الكتب العربية عيسى البابى
الحلبى وشركاه .

٥ - شرح الخرشى على مختصر خليل :

دار صادر - بيروت لبنان - وبهامشه حاشية الشيخ على
العدوى .

٦ - الشرح الصغير :

لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير .
مطبوع بهامش بلغة السالك .
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان
١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٧ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية :

لمحمد بن أحمد بن جزىء الغرناطى المالكى .
دار العلم للملايين - بيروت - لبنان
طبعة جديده ومنقحه ١٩٧٩م .

٨ - المدونة الكبرى :

للامام مالك بن أنس التى رواها الامام سحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبد الرحمن بن القاسم عن الامام مللك بن أنس الاصبحى .

دار صادر - بيروت - لبنان

الطبعة الأولى ١٣٢٣ هـ .

٩ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل :

لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربى المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ .

ملتزم الطبع والنشر - مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا

جـ - الفقه الشافعى :

١ - أسنى المطالب شرح روض الطالب :

للامام أبى يحيى زكريا الأنصارى .

الناشر - المكتبة الاسلامية - لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

٢ - الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية :

للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ.

شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م .

٣ - الأم :

للامام محمد بن ادريس الشافعى ١٥٠ - ٢٠٤ هـ .
تصحيح محمد زهـرى النجـار .
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان
الطبعة الثانية - ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م

٤ - حاشيتا قليوبى وعميره :

للشيخ شهاب الدين قليوبى والشيخ عميره على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووى .
حاشية القليوبى بأعلى الصفحة ، حاشية عميرة أسفلها
طبع بمطبعة - دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه القاهرة - مصر .

٥ - روضة الطالبين :

للامام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى ولد سنة ٦٣١هـ وتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
المكتب الاسلامى للطباعة والنشر - دمشق - سوريا .

٦ - المجموع شرح المهذب :

للامام العلامة أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ .
ويليه فتح العزيز شرح الوجيز للامام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى .
ادارة الطباعة المنيرية لصاحبها محمد منير عبده أغا الدمشقى .
مطبعة التضامن الأخوى بالحسين بمصر .

٧ - مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج :

للشيخ محمد الشربيني الخطيب .

الناشر دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان

١٣٥٢هـ - ١٩٣٣م .

٨ - المهذب :

لأبي اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى

الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ .

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده

بمصر - محمد محمود الحلبى وشركاه - خلفاء

الطبعة الثالثة - ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م .

٩ - نهاية المحتاج فى شرح المنهاج :

لشمس الدين محمد بن أبى العباس احمد بن حمزه ابن

شهاب الدين الرملى المنوفى المصرى الانصارى الشهير

بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ .

وطبع معه

١٠ - حاشية أبي الضياء نور الدين على بن على الشبر املسى القاهرى

المتوفى سنة ١٠٨٧ .

١١ - حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن احمد المعروف بالمغربى الرشيدى المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ

شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

محمد محمود الحلبى وشركاه - خلفـــــاء

١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م .

د - الفقـه الحنبلـى :

١ - الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية :

اختارها الشيخ علاء الدين أبو الحسن على بن محمد بن عباس البعلى الدمشقى المتوفى سنة ٨٠٣هـ .

تحقيق محمد حامد الفقى .

الناشر - دار المعرفة للطباعة والنشر

بيروت - لبنان .

٢ - اعلام الموقعين عن رب العالمين :

لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعـــروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ .

راجعه : طه عبد الرؤوف سعد .

دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة

بيروت - لبنان - ١٩٧٣م .

٣ - الافصاح عن معانى الصحاح :

لعون الدين أبى المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلى المتوفى سنة ٥٦٠هـ .

ملتزم الطبع والنشر ـ المؤسسة السعيدية بالرياض.

٤ - الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف :

للشيخ علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى

حققه محمد حامد الفقى .

مطبعة السنة المحمدية ـ القاهرة ـ الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م .

٥ - الحسبه فى الاسلام :

لشيخ الاسلام تقى الدين بن تيمية ـ حققه ـ محمد زهرى النجار .

الناشر ـ المؤسسة السعيدية بالرياض لصاحبها فهد بن عبد العزيز السعيد .

٦ - الدرر السنية فى الاجوبة النجدية :

جمع عبد الرحمن بن قاسم العاصمى القحطانى النجدى

دار العربية ـ للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت ـ لبنان .

٧ - الروض المربع شرح زاد المستقنع :

للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى
طبع على نفقة أحد المحسنين - لم يذكر سنة الطبع
ولا مكانهـا .

٨ - الشرح الكبير على متن المقنع :

للشيخ شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر
محمد بن احمد ابن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢هـ
مطبوع مع المغنى
مكتبة دار البيان بغداد - دار الكتاب العربى
للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م

٩ - الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية :

للامام ابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ تحقيق محمد
جميل أحمد
مطبعة الميدانى المؤسسة السعودية بمصر
١٣٨١هـ - ١٩٦١م .

١٠ - العده شرح العمدة :

بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسى
٥٥٦ - ٦٢٤هـ .
المطبعة السلفيـة ومكتبتها الطبعة الثانية
١٣٨٢هـ .

١١ - الفـــروع :

للشيخ شمس الدين المقدسى أبى عبد الله محمد ابـــن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ .

راجعـها الشيخ عبد اللطيف محمد السبكى .

دار مصر للطباعة ـ الطبعة الثانيـــــــة ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م .

١٢ - القواعـــد :

للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥ هـ .

الناشر ـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .

١٣ - الكافـــى :

للشيخ أبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسى المكتب الاسلامى ـ دمشق ـ سوريا .

١٤ - كشاف القناع عن متن الاقناع :

للشيخ العلامة منصور بن يونس بن ادريس البهوتى راجعه الشيخ ـ هلال مصيلحى مصطفى هلال

الناشر ـ مكتبة النصر الحديثة ـ الرياض

١٥ - المبدع في شرح المقنع :

لأبي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله
ابن محمد بن مفلح ولد سنة ٨١٦ هـ وتوفي سنة ٨٨٤هـ.
المكتب الاسلامي - دمشق - ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م

١٦ - مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية :

جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي
النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد .
مطابع دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان - تصوير الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

١٧ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى :

للفقيه العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني
المكتب الاسلامي - بدمشق .

١٨ - المغني علي مختصر الخرقي :

لأبي أحمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة
المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ .
الناشر - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض

١٩ - المقنع :

للامام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامةالمقدسي
المطبعة السلفية ومكتبتها .

٢٠ - منار السبيل فى شرح الدليل :

للشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان

تحقيق - زهير الشاويش .

المكتب الاسلامى - الطبعة الثالثة ١٣٩٢هـ

٢١ - نظرية العقد (قاعدة العقود) :

لشيخ الاسلام احمد بن تيمية

الناشر - دار المعرفة للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

هـ - الفقه الظاهـرى :

١ - المحلـى :

لأبى محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم

المتوفى سنة ٤٥٦هـ . تحقيق لجنة احياء التراث العربى

الناشر - دار الآفاق الجديدة - بيروت

ثامنـا - كتب فقهيـة حديثـة

١ - أحكام العقود فى الشريعة الاسلامية والقانون المدنى .

(١)

د / عبد الناصر توفيق العطار

مطبعة السعادة .

٢ - الاجارة الواردة على عمل الانسان ." دراسة مقارنة "

د / شرف بن على الشريف

دار الشروق للنشر والتوزيع - جده

الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م

٣ - الاكراه بين الشريعة والقانون

للشيخ محمد زكريا البرديسى

مجلة القانون والاقتصاد - العدد الأول

السنة الثلاثون مارس ١٩٦٠م

٤ - الاكراه فى الشريعة الاسلامية

د / فخرى أبو صفيـة

مطابع الرشيد - المدينة المنورة

الطبعة الأولى - ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م

٥ - الاكراه وأثره فى الاحكام الشرعية

د / عبد الفتاح حسينى الشيخ

دار الاتحاد العربى للطباعة

الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م

٦ - التشريع الجنائى الاسلامى
لعبد القادر عوده
مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان

٧ - الحيازة فى العقود فى الفقه الاسلامى
د / نزيه حماد
مكتبة دار البيان - دمشق
الطبعة الأولى - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م

٨ - الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى
للامام محمد أبو زهرة
ملتزم الطبع والنشر - دار الفكر العربى

٩ - الشريعة الاسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود
د / بدران أبو العنين بدران
الناشر - مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية

١٠ - ضوابط العقد فى الفقه الاسلامى
د / عدنان خالد التركمانى
دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة - جده
الطبعة الأولى - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م

١١ - الفقه على المذاهب الأربعة
لعبد الرحمن الجزيرى
دار احياء التراث العربى - بيروت - لبنان الطبعةا لثامنة

١٢ - مصادر الحق فى الفقه الاسلامى

د / عبد الرزاق السنهورى

جامعة الدول العربية - معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٧م .

١٣ - المعاملات الشرعية المالية

الاعمال الكاملة للمرحوم احمد ابراهيم بك

المطبعة الفنية - القاهرة - ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م

١٤ - المعاملات فى الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية

تأليف احمد ابو الفتح

مطبعة البسفور - مصر - الطبعة الأولى

١٣٣٢هـ - ١٩١٣م

١٥ - مدخل الفقه الاسلامى

د / محمد سلام مدكور

الناشر - الدار القومية للطباعة والنشر - القاهرة

١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م

١٦ - المدخل الفقهى العام

لمصطفى احمد الزرقا -

دار الفكر - بيروت - لبنان - ١٩٦٧م

١٦م - الموسوعه الفقهيـــة - الجزء الأول

اصدار - وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية - الكويت

الطبعة الأولى - ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

١٧ - المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه
للاستاذ محمد مصطفى شلبى
دار النهضة العربية للطباعة والنشر
بيروت - لبنان - ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م

١٨ - الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الاسلامية
د / احمد فراج حسين
الناشر - مؤسسة الثقافة الجامعية - الطبعة الأولى

١٩ - الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الاسلامية
للامام محمد أبو زهرة
الناشر - دار الفكر العربى
دار الاتحاد العربى للطباعة

٢٠ - نظرية الضرورة الشرعية
د / وهبه الزحيلى
مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية
١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م

٢١ - نظرية الظروف الطارئه
د / عبد السلام الترمانينى
دار الفكر - ١٣٩١هـ - ١٩٧١م

٢٢ - نظرية العقد الموقوف فى الفقه الاسلامى
دراسة مقارنة بالقانون المدنى
د / عبد الرزاق حسن فرج
الناشر - دار النهضة العربية - بيروت - لبنان ١٩٦٩م

تاسعا - السير والتراجم

١ - الاستيعاب فى أسماء الأصحاب
للفقيه الحافظ أبى عمر يوسف بن محمد عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمرى القرطبى المالكى المولود عام ٣٦٣ المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .
مطبوع مع الاصابة

٢ - الاصابة فى تمييز الصحابة
لأبى الفضل احمد بن على بن محمد بن محمد بن على الكنانى العسقلانى ثم المصرى (الشافعى) المعروق بابن حجر المولود سنة ٧٧٣ والمتوفى سنة ٨٥٢هـ .
مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر -
الطبعة الاولى سنة١٣٢٨هـ .

٣ - الاعلام
لخير الدين الزركلى
الطبعة الثانية ١٣٧٣هـ - مصر

٤ - تقريب التهذيب

لابن حجر بن على بن حجر العسقلانى ٧٧٣ - ٨٥٢هـ

حققه عبد الوهاب عبد اللطيف

الناشر - محمد سلطان النمنكانى - المدينة المنورة

دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان

الطبعة الثانية - ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م

٥ - تهذيب التهذيب

لاحمد بن على بن حجر العسقلانى

الطبعة الاولى سنة ١٣٢٥هـ - الهند

٦ - الجرح والتعديل

للامام أبى محمد عبد الرحمن بن أبى هاشم محمد بن ادريس

المنذر التميمى الحنظلى الرازى

دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان

الطبعة الأولى - ١٣٧٣هـ - ١٩٥٣م

الدكن - الهند

٧ - سير أعلام النبلاء :

للامام شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان الذهبى

المتوفى سنة ٧٤٨ هـ .

الناشر - مؤسسة شعيب الأرنؤوط ، حسين الأسد

الطبعة الأولى - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م

٨ - الطبقات الكبرى لابن سعد

دار صادر - بيروت - لبنان

٩ - معجم المؤلفين :

تأليف عمر رضا كحاله

الناشر - مكتبة المثنى - بيروت - لبنان

دار احياء التراث العربى

فهـــرس الفصـــول والمباحث

الصفحة

المقدمـــــة : ١

التمهيـــــد : ١٢

فى الارادة ومكانتها فى التعاقد :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالارادة : وذلك فى مطلبين : ١٥

المطلب الأول : فى معنى الارادة . ١٥

المطلب الثانى : فى أقسام الارادة . ١٥

المبحث الثانى : انتفاء نية التعاقد : وذلك فى مطلبين : ١٩

المطلب الأول : بيـــع التلجئـــة . ١٩

المطلب الثانى : بيع الهـــــازل . ٢٢

الصفحة

المبحث الثالث : عيوب الرضا غير الاكراه : ٢٤
وذلك فى ثلاث مطالب :

المطلب الأول : فى الغلـــط . ٢٤

المطلب الثانى : فى الغـــبن . ٢٥

المطلب الثالث : فى التدليس . ٢٧

الفصـــل الأول ٢٨

حقيقـــة الاكـــراه

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف الاكراه : وذلك فى ثلاثة مطالب : ٢٩

المطلب الأول : تعريف الاكراه فى اللغـة . ٢٩

المطلب الثاني : تعريف الاكراه فى الاصطلاح . ٣١

المطلب الثالث : تأصيله شرعـا . ٣٤

المبحث الثانى : الألفاظ ذات الصلة بالاكراه : ٤٠

المبحث الثالث : الاكراه ومكانته من الضرورة وذلك فى مطلبين : ٤٥

المطلب الأول : أركان الاكـراه . ٤٥

المطلب الثانى : مكانته من الضرورة . ٤٨

	الصفحة
الفصل الثانى	
تحقق وقوع الاكراه	٥٠
وفيه أربعة مباحث :	
المبحث الأول : محل الاكراه وحده : وذلك فى مطلبين :	٥١
المطلب الأول : فى محل الاكراه .	٥١
المطلب الثانى : فى حد الاكراه .	٥٣
المبحث الثانى : شروط الاكراه :	٥٧
المبحث الثالث : أنواع الاكراه :	٦٢
المبحث الرابع : أثر الاكراه على الأهلية : وفيه ثلاثة مطالب :	٧١
المطلب الأول : فى تعريف الأهلية .	٧١
المطلب الثانى : أقسام الأهلية .	٧١
المطلب الثالث : عوارض الأهلية .	٧٣
الفصل الثالث	
التعريف بعقود المعاوضات	٧٩
وذلك فى ثلاثة مباحث :	
المبحث الأول : التعريف بعقود المعاوضات المالية :	٨١
وفيه مطلبان :	

الصفحة

المطلب الأول : فى العقد وفيه ست مسائل : ٨٠

المسألة الأولى : تعريفه . ٨١

المسألة الثانية : أركانه . ٨٢

المسألة الثالثة : شروطه . ٨٤

المسألة الرابعة : أقسامه . ٨٦

المسألة الخامسة : أنواعه . ٩٥

المسألة السادسة : الأصل فى حرية التعاقد . ٩٨

المطلب الثاني : بيان معنى المعاوضات المالية : ١٠٥

المبحث الثاني : التأصيل الشرعى لأهم هذه العقود : ١٠٨

وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : عقد البيع : وفيه أربع مسائل : ١٠٩

المسألة الأولى : تعريفه وتأصيله شرعا . ١٠٩

المسألة الثانية : أنواعه . ١١٠

المسألة الثالثة : شروطه . ١١٢

المسألة الرابعة : أركانه . ١١٣

المطلب الثاني : عقد الاجارة : وفيه أربع مسائل : ١١٥

المسألة الأولى : تعريفه وتأصيله شرعا . ١١٥

المسألة الثانية : أنواع عقد الاجارة . ١١٨

الصفحة

المسألة الثالثة : شروط عقد الاجارة . ١٢١

المسألة الرابعة : أركان عقد الاجارة . ١٢٢

المبحث الثالث : التعريف بعقود المعاوضات غير المالية : ١٢٣

الفصل الرابع

أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية ١٢٦

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية أثناء فترة الاكراه : وذلك فى أربعة مطالب : ١٢٧

المطلب الأول : أثر الاكراه على عقد البيع . ١٢٨

المطلب الثاني : أثر الاكراه على وزن المال . ١٣٥

المطلب الثالث : أثر الاكراه على عقد الاجارة . ١٤٣

المطلب الرابع : أثر الاكراه على خيار المجلس . ١٤٥

المبحث الثاني : أثر الاكراه على عقود المعاوضات المالية بعد زواله : ١٤٨

المبحث الثالث : بيان أدلة المذاهب الفقهية مع مناقشتها وبيان القول الراجح : ١٥٥

الفصـــل الخامـس

الصفحة

حكـــم الاكـراه ١٦٥

وذ لك فى أربعة مباحث :

المبحث الأول : حكم الاكراه على التسعير وعدم الاحتكار : ١٦٦

وذ لك فى مطلبين :

المطلب الأول : حكم الاكراه على التسعير . ١٦٦

المطلب الثاني : حكم الاكراه على عدم الاحتكار . ١٧٠

المبحث الثاني : اختلاف البيع الفاسد بالاكراه عن البيع الفاسد بغيره عند الأحنـــاف : ١٧٥

المبحث الثالث : أمثلة لصور المبيع المكره عليها أو ردها بعض فقهاء الأحنـــاف : ١٧٨

الخاتمـــــة : ١٩٥

فهرس الآيات : ٢١٣

فهرس الأحاديث : ٢١٧

فهرس الاعـــلام : ٢٢٢

فهرس المصادر والمراجع : ٢٣٥

فهرس الفصول والمباحث : ٢٦٦