T-493

الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد
كلية الشريعة والقانون

المكتبة

الدراسات العليا

أثر الإكراه في العقود

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

بحث لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

الإشراف : الأستاذ الدكتور رمضان محمد عيد هتيمي
الإعداد : محمد اسلم ماجستير الشريعة والقانون

العام ١٩٩٢م - ١٤١٣هـ

15/7/10

LL.M
٢٩٧٫١٤
ع ح ا
١- فقه اسلامی - عقود

Accession No. T-493
ED
M.D.C

DATA ENTERED
Amz 16/01/14

تـوقيعـات الـمـمـتـحـنيـــن

١ ـ

٢ ـ

٣ ـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين . وبعد .

فهذه دراسة موجزة عن الاكراه وما له من أثر فى العقود ، وهى رسالتى فى الماجستير بكلية الشريعة والقانون ، جمعت شتاتها من مصادر الفقه المختلفة فى مذاهب الأئمة الأربعة وغيرها مقارنا بالقانون الوضعى راجيا من الله تعالى التوفيق والسداد، وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه أنيب .

اسلام آباد ،

الباحث

المقدمـــــــــــــــة

فـي

موضـــــوع البحث و أهميتـــه و طريقتـــه وخطتـــــه

بسم الله الرحمن الرحيم

١ ـ موضوع البحث و أهميته :

الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم مالك يوم الدين ، والصلاة والسلام على من أرسله الله رحمة للعالمين ومبينا شريعة رب العالمين ، وبعد فان شريعة الله المتمثلة في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم هي نبراس الحياة ودستور الأمة وأحكام الشريعة، والقضايا الفقهية ووسائل مقاصد المكلفين ، ومناط مصالح الدنيا والدين ، وأجل العلوم قدرا وأعلاها شرفا وذكرا ، لما يتعلق بها من مصالح العباد ، في المعاش والمعاد ولذا كانت أولى بالالتفات اليها وأجدر بالاعتماد عليها .

فلا تجد أمرا من التصرفات الفردية منها أو الجماعية الا وجدت له في دين الله وشرعه حكمه الخاص به سواء كان ذلك حقالله تعالى كالايمان به سبحانه والتصديق برسوله صلى الله عليه وسلم وما جاء به، أم كان ذلك حقا للعباد ، أم مشتركا بين حق الله تعالى وحق العباد أما مغلبا فيه حق الله تعالى أو حقوق العباد .

ولم يقف التشريع الاسلامي في شموليته عند هذا الحد في بيان الأحكام ، بل توغل الى أعماق النفس البشرية وعالج فيها النواحي النظرية أيضا ، ووضع التصرفات الناشئة عنها أحكامها الخاصة بها ، وبين أن الانسان قد يصدر عنه بعض التصرفات من غير قصد وارادة . كل ذلك وغيره قد وضع له في الشرع حكمه الخاص به ، مما جعل الفرد المسلم في ظل هذه الشريعة يسير على هدى وبصيرة سواء في معاملته مع الله تعالى أو مع عباده .

واذا كان المحكوم عليه هو "الانسان" اشترطت الشريعة

الاسلامية لقبوله للحكم ، ومحاسبته عليه أن يكون "مكلفا" ، واشترطت للتكليف البلوغ والعقل وفهم الخطاب وامكان القدرة على الأداء فلا تكليف على صغير لم يبلغ الحلم ولا على مجنون حتى يفيق ويفهم ما يطلب منه لحديث " رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل " ولا تكليف كذلك مع عدم القدرة على الأداء لقوله تعالى : " لا يكلف الله نفسا الا وسعها " .

فاذا توفرت فى الانسان تلك الشروط استحق وصف التكليف وبالتالى ينطبق فى حقه نظام المؤاخذة ، فيؤاخذ بكل قول أو فعل صادر عنه ، لأنه أصبح أهلا لذلك ، وباكتمال هذه الأهلية لاكتمال الشروط تكتمل حكمة الله تعالى فى خلق هذا الانسان ، لتكليفه بتنفيذ أحكامه فى أرضه .

وبين الشرع بذلك أن أهلية المكلف قد يعترضها ما يؤثر عليها فيزيلها أو ينقصها لفقد شرط اكتمالها سواء كان ذلك بسبب لا طاقة للمكلف فى دفعه عن نفسه كالجنون والنسيان ونحوهما أم كان بسبب من كسب هذا المكلف أدى به الى الاخلال بشرط الأهلية وتعطيلها عن وظيفتها كفقد العقل الذى هو شرط لتكليف ، بالسكر أو الاكراه ونحو ذلك .

٢ ـ أهمية الموضوع :

وانطلاقا من هذه الفكرة المذكورة ، اخترت موضوع " اثر الاكراه فى العقود للأسباب الآتية أولا : لأن التعاقد مع الآخرين وليد الحاجة الى التعامل والتعامل ضرورة اجتماعية قديمة لنشوء المجتمعات ، وهذا أساس للحياة الاجتماعية التى كان يعيشها الانسان البدائى فأصبح لا غنى عنه لكل انسان لكونه مدينا بالطبع من العيش المشترك مع الجماعة لتأمين حاجاته ولا يتم ذلك بدون التبادل والتعاون مع الآخرين . ولا تخلو الحياة اليومية لكل فرد من أبرام عقد من

العقـود ، مما يجعـل مسيـرة الحياة مترعـة بالعقـود .

ثانيا : أنه يشترط لصحة العقد الرضا ، ولما كان الرضا أمر خفيا لا اطـلاع لأحد عليه ويتعـذر اثباتـه أمام القضاء عنـد التنازع فيه ، جعل الشارع الصيغـة من ا لايجاب والقبـول قرينـة عليه ، لأنها تدل على توجـه ارادة المتعاقدان الباطنة لانشاء العقـد وابرامـه . وقـد اتفقت الشرائع على أن مدار وجـود العقـد وتحققـه ، هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين بانشاء التزام بينهما . واذا كان العقـد ينشأ على أساس الارادة الظاهرة لأنهـا تعبر عن الارادة الباطنة وتكشفهـا ، لهذا وجب أن تكون مطابقا لها تماما حتى ينشأ العقد ، ولكل منهما أثر خاص في العقـد ، ولكن قـد يحـدث أن يصـدر عن الشخص قول ، او ما يقوم مقامـه ولا يعبـر هـذا القول عن ارادة صحيحة يعتـدبهـا ، أو لا يطابق هـذا القـول الارادة الباطنة فيحدث خللا في الرضاء كالإكراه الذي هو أبرز عيوب الرضاء .

ثالثا : ان عيب الاكراه كان ذا النصيب الأوفى من الاهتمام في الفقـه الاسلامي ، لما يتسـم به من موضوعية لا ترقى اليها بقية العيوب . ونحن اذا ما تصفحنا كتب الأصول والفقـه نجـد الأبحاث المخصصة لهذا العيب خير شاهد على عناية الفقـه به وذلك بأن الإكراه أقرب عيوب الارادة الى الموضوعية وأبعدها عن الذاتية بسبب ما يتصل به من وسائل العنف ، التي هي أكثر ما تكون وسائل ماديـة ظاهرة ، وليست وسائل معنوية خفيـة . لكل هذا وغيره أخترت هذا الموضـوع لكي أبين أثـر هـذا الاكـراه على العقـود .

٢ ـ طريقـــة البحث وخطتـــه :

أ ـ طريقة البحث : وقد كان منهجي في هذا البحث هو :

أولا : الرجوع الى المصادر والمراجع الأساسية للمذاهب الفقهية المختلفة كالمذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي عموما والظاهري والزيدي ومذهب الشيعة الامامية أحيانا لاستقاء النصوص مطمئنا من ينبوعها الصافي الأصيل وأنقل النصوص ذاتها كما وردت في هذه الكتب ، واسترشد بكتب الفقهاء المحدثين وبحوثهم عند الحاجة الى ذلك .

ثانيا : كنت ألقي الضوء على المسائل المختلف فيها بين الأئمة فأذكر القول وأدلته ثم أرجح ما أراه راجحا مع ذكر أدلة الترجيح .

ثالثا : المقارنة بين الشريعة والقانون فيما يمكن فيه المقارنة لتوضيح أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة والقانون لاثبات أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان حيث لا توجد واقعة أو مسألة ما من المسائل الا ولها حكم في هذه الشريعة الغراء .

ب ـ خطة البحث : قسمت هذا البحث الى مقدمة وتمهيد وبابين :

المقدمة في موضوع البحث وأهميته وطريقته وخطته

التمهيد في القصود في العقود .

الباب الأول : في التعريف بالاكراه وأركانه وشروطه في الشريعة والقانون .

ويتضمن هذا الباب ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في التعريف بالاكراه في الشريعة والقانون .

الفصل الثاني : في أركان الاكراه وشروطه في الشريعة والقانون

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى أركان الاكراه

المبحث الثانى : فى شروط أركان الاكراه .

المبحث الثالث : فى أنواع الاكراه

الباب الثانى : فى أثر الاكراه فى العقود فى الشريعة والقانون .

ويتضمن هذا الباب ثمانية فصول :

الفصل الأول : فى تعريف العقد وأنواعه

الفصل الثانى : فى أثر الاكراه فى عقود المكره وتصرفاته

الفصل الثالث : فى حكم الاكراه .

الفصل الرابع : فى أثر الاكراه فى عقود المعاوضات فى الشريعة والقانون .

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الاكراه فى عقد البيع

المبحث الثانى : أثر الاكراه فى عقد الاجارة

المبحث الثالث : أثر الاكراه فى عقد الشفعة .

الفصل الخامس : أثر الاكراه فى عقود التبرعات فى الشريعة والقانون .

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الاكراه فى عقد الهبة .

المبحث الثانى : أثر الاكراه فى عقد الوقف

المبحث الثالث : أثر الاكراه فى عقد الوصية

الفصل السادس : فى أثر الاكراه فى عقود التوثق فى الشريعة والقانون .

ويشتمـــل على ثلاثـة مباحـث :

المبحـث الأول : أثر الاكـراه فى عقـد الوكالـة .

المبحـث الثانى : أثر الاكـراه فى عقـد الحـوالة .

المبحـث الثالث : أثر الاكـراه فى عقـد الكفالـة .

الفصل السابع في: أثـر الاكـراه فى عقود المشاركات فى الشريعة والقانـــون .

الفصل الثامن في: أثـر الاكـراه فى عقـد الزواج فى الشريعة والقانون

الخاتمـــة : فى نتائج البحث .

الفهـــارس .

هذا ولا بد فى ختام هذه المقـدمة من أن أسوق شكرى وتقديرى لكل من علمنى حـرفا ولكل من أسـدى الى عـونا فى تحضير هـذه الرسالة وأخص بالشكـــــر والعرفان الجـزيل والثناء الجميل لأستاذى وشيخى ، الأستاذ الدكتور: رمضان محمد عيد هتيمى الاستاذ بكلية الشريعة والقانون لعنايته العميقـة وتوجيهاته الدقيقـة للباحث وتفضله بالاشراف على هـذه البحث .

وأخيرا أرجـو من الله الكريم أن يكون هـذا البحث من العلم النافـــع المخلص لوجهـه الكريم ، وان كان ما جاء فيه حقا فمن فضلـه تعالى وان كان غيـر ذلك فمنى وعـزائى أننى أخلصت النيـة وبذلت الجهـــد وأفرغت الوسع .

وآخـر دعوانا أن الحمد لله رب العالميـــن .

محمد اسلم

اسلام آباد

التمهيـــــــــــد

فـى

القصـــــود فـى العقـــــــود

تمهيـــــــــــد

فـــى

القصـــــود فـى العقـــــــود

لكل عقـد شرعى غاية اقتضتهـا حكمـة الشـارع لوصول الناس الى اغـراضهم من معاملتهم ،ووضع لكل عقـد ما يحقـق ذلك على ما هو مبين فى الكتب الفقهيـة.

فعقـد البيع مثـلا الغـرض منـه نقـل الملكيـة المبيع الى المشترى فى مقابلة الثمـن وعقـد الاجـارة الغـرض منه انتفاع المستأجـر بالعيـن المستأجرة وعقـد الزواج الغـرض منـه حل كل من الزوجيـن للآخـر .

فاذا قصـد الناس من عقـودهم هـذه المعانى التى رتبهـا الشارع علـى كل عقـد واستوفى العقـد كل الشروط المطلوبـة لتحققـه كان العقـد صحيحـــا. فالقصـر روح العقـد، ومصححـه، ومبطلـه، فاعتبار القصـود فى العقـود أولـى من اعتبار الألفـاظ، فان الألفـاظ مقصـودة لغيرها ومقاصـد العقـود هى التى تراد لأجلهـا . فاذا ألغيت واعتبـرت الألفاظ التى تراد لنفسها كان هـذا الغـاء لما يجـب اعتبـاره ، واعتبارا لما قـد يسـوغ الغاؤه .

ومـن تدبـر مصـادر الشـرع وموارده يتبين له أن الشـارع ألغـى الألفاظ التى لم يقصـد المتكلم بهامعانيها فعلم أن الاعتبار فى العقود والأفعـــال بحقـائقهـا ومقـاصـدها دون ظـواهـر ألفاظها وأفعالهـا .

فالنيـة روح العمـل ، ولبـه ، وقوامـه وهو تابع لها يصح بصحتهـــا ويفسـد بفسـادها .

ان صيـغ العقـود اخبارات عما فى النفس من المعانى التى هى أصـل العقـود ومبدأ الحقيقـة التى بهـا يصير اللفـظ كلاما معتبـرا

وباللفظ والمعنى جميعا يتم الحكم ، فكل منهما جزء السبب ، وهما مجموعة ، وان كانت العبرة في الحقيقة بالمعنى ، واللفظ دليل .

لهذا نص الفقه الاسلامي على أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

فلا بد من اعتبار القصد والنية في الكلام حتى في الصريح منه . فالارادة والقصد لهما السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه .

والارادة تنقسم الى الباطنة والظاهرة ولكل من الباطنة والظاهرة أثر خاص في العقد لانعقاده . أما الارادة الظاهرة فهي المظهر الخارجي للتعبير عن الارادة الباطنة لأن العقد ينشأ على أساسها فلهذا وجب أن تكون مطابقا لها تماما ويتم التراضي في العقد بتطابق الارادتين ووجوده يظهر بالصيغة ولا يكفي وجوده فقط بل يجب أن يكون التراضي صحيحا أي صادرا من ذي أهلية ولم يكن مشوبا بعيب من عيوب الارادة التي هي الغلط والتدليس والاكراه .

ويلاحظ أن عيوب الارادة ـ الغلط ، والتدليس والاكراه ـ تتدرج صاعدة من الذاتية الى الموضوعية فالغلط هو أشد هذه العيوب ذاتية ،لأنه وهم يقوم بالنفس ... ثم يليه التدليس ، فهذا وهم يقوم بالنفس كالغلط ، ولكن يصاحبه طرق احتيالية خارجية ـ وهذا ما يجعل التدليس يتدرج بقدر معين من الذاتية الى الموضوعية . ويلى التدليس فى التدرج الاكراه فهو رهبة تقوم بالنفس ولكن مصدر هذه الرهبة يكون فى العادة شيئا ماديا ، فيسير الاكراه بذلك خطوة من التدليس نحو الموضوعية .

والفقه الاسلامى يعتد بهذه العيوب جميعا بترتيب عكسى ، فأكثر ما يعتد به الاكراه حتى عقد له بابا قائما بذاته يتميز به عن سائر الموضوعات ويعتد بعد الاكراه بالتدليس ، فالتدليس له قوام فى الفقه الاسلامى ، بل هو معروف فى بعض المذاهب بهذا الاسم بالذات . والغلط هو فى الفقه الاسلامى أقل عيوب الارادة بروزا ، اذ هو أكثر العيوب نزعة ذاتية .

أما الجزاء الذى رتبه الفقهاء على مغايرة التعبير للارادة الحقيقية فى حالات العيوب فهو يختلف من مذهب الى أخر فى كل عيب من تلك العيوب فالاكراه مثلا قد اختلفت فيه المذاهب المختلفة بين أن يكون جزاؤه البطلان كما هو الأمر فى المذهب الشافعى ، وفى رواية فى مذهب أحمد ، أو الفساد كما هو الأمر فى مذهب أبى حنيفة عند الامام وصاحبيه أو الوقف كما هو الأمر عند زفر ، أوعدم اللزوم كما هو الأمر فى مذهب مالك وفى الرواية الأخرى فى مذهب أحمد . على ما سنبينه بالتفصيل فى هذا البحث ان شاء الله تعالى .

البـــاب الاول

فـــى

التعـريف بالاكـراه وأركانه وشروطه فى الشريعة والقانون

ويتضمـن هـذا الباب ثلاثـة فصـول :

الفصـل الأول : فى التعريف بالاكـراه فى الشريعة والقـــانـون

الفصـل الثانى : فى أركان الاكـراه وشروطه فى الشـريعة والقـانـــون ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى أركان الاكـراه

المبحث الثانى : فى شـروط أركان الاكـراه

المبحث الثالث : فى أنواع الاكـــراه

الفصل الأول

في

التعريف بالاكراه في الشريعة والقانون

أولا : تعريف الاكراه لغة :

الاكراه لغة : مأخوذ من كرهته ، أكرهه من باب تعب . والأصل فيها الضم ويجوز فتحها - والكره بالفتح المشقة وبالضم القهر ، وقيل بالفتح الاكراه وبالضم المشقة . (١)

وقد أجمع كثير من أهل اللغة على أن الكره بالفتح والكره بالضم لغتان فبأى لغة وقع فجائز إلا الفراء فانه زعم أن الكره بالضم ما أكرهت نفسك عليه والكره بالفتح ما أكرهك غيرك عليه (٢) قال ابن برى يدل على صحة قول الفراء قوله سبحانه وتعالى : " وله أسلم من في السموات والأرض طوعا وكرها ".(٣)

قال الزجاج : كل ما في القرآن من الكره بالضم الفتح فيه جائز إلا قوله سبحانه وتعالى في سورة البقرة :" كتب عليكم القتال وهو كره لكم " (٤) ولم يقرأ أحد بفتح الكاف فيصير الكره بالفتح فعل المضطر والكره فعل المختار .(٥)

وجاء في مختار الصحاح : أقامه فلان على كره : أى أكرهه على القيام.(٦)

ويقول الزيلعي عن الاكراه لغة :

---

(١) المصباح المنير ٢ / ٦٣٠ .
(٢) لسان العرب ١٣ / ٥٣٤ والمنجد ٦٨٢ ، ٦٨٣ .
(٣) سورة آل عمران الآية رقم :٨٣ .
(٤) المصباح المنير ٢ / ٨٣٠ ، سورة البقرة الآية رقم : ٢١٦ .
(٥) لسان العرب ١٣ / ٥٣٤ .
(٦) مختار الصحاح للرازى ص: ٥٢٩ .

يقال : أكرهته على كذا أى حملته عليه وهو كاره .(١) والإكراه فى بدائع الصنائع عبارة عن اثبات الكره والكره معنى قائم بالمكره ينافى المحبة و الرضاء ، ولهذا يستعمل كل واحد منها مقابل الآخر . قال الله سبحانه وتعالى : وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم . (٢).

وقيل أنه حمل الانسان على شيء يكرهه .(٣) وقيل أن الإكراه هو : الإجبار ـ يقال : أجبرته على كذا : حملته عليه قهرا وغلبته فهو مجبر ـ وفى لغة بنى تميم وكثير من أهل الحجاز : جبرته جبرا وجبورا . قال الازهرى : جبرته و أجبرته لغتان جيدتان . وقال الفراء سمعت العرب تقول جبرته على الأمر و أجبرته (٤) فالإكراه و الإجبار لفظان مترادفان عند علماء اللغة وكذلك عند بعض الفقهاء ، حيث عرفوا الإكراه بأنه : " الإلزام و الإجبار على ما يكرهه الإنسان طبعا أو شرعا فيقدم عليه مع عدم الرضا ليدفع عنه ماهو أضر به (٥) بينما فرق البعض الآخرين بين الإكراه و الإجبار بقوله " إن الإكراه هو حمل الإنسان على قول أو فعل قهرا بغير حق فإن كان حمله بحق فهو إجبار .(٦)

وقيل : الإكراه هو الضغط .(٧)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ٥/ ١٨١ .
(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ٧ / ١٧٥ ، سورة البقرة :٢١٦ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٨٨/٥
(٤) لسان العرب ٥٣٥/١٣ المصباح المنير ٣٣٠/٢ .
(٥) الاختيار شرح المختار ٣ / ٢٧٥ .
(٦) موسوعة فقه امام ابراهيم النخعى .
(٧) المصباح المنير ٣٣٠٩٢ القاموس المحيط ٢٩١/٤ .

فالحاصل أن الأصل اللغوى لمعنى الاكراه هو حمل الشخص على فعل شيء بكرهه وهو ينافى المحبة والرضاء .

أما الإكراه فى القواميس الانجليزية فمعناه محدود فى إجبار أو إرغام شخص على أمر من الأمور . فجاء فى قاموس القانونى لفاروقى أن معناه الإجبار أو الإرغام على قبول أمر تحت تأثير الشدة أو القوة المادية.(١)

فالقواميس الانجليزية ما توسعت فى معناه كما توسع فيه فقهاء الاسلام من أهل اللغة العربية .

ثانيا : الإكراه اصطلاحا :

عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة نذكر منها ما يلى :

١ ـ عرفه شمس الأئمة السرخسى رحمه الله ـ بأنه " إسم لفعل يفعله الإنسان بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به إختياره من غير أن ينعدم به الأهلية فى حق المكره أو يسقط عنه الإختيار ". (٢)

ومعنى فساد إختيار المكره أنه يقصد فعل ما أكره عليه ويختاره خشية وقوع الوعيد به ـ ويعدم الإكراه الرضا لأن المكره لن يفعل ما أكره عليه إذا ما خلى بينه وبين نفسه .

٢ ـ وعرفه التفتازانى والشيرازى بأنه " حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه فيكون معدما للرضا لا للإختيار .(٣)

وهذا الفعل صادر عن المكلف باختياره لكن الإكراه قد يفسد

---

(١) Faruqi's Law Dictionar P 236,Blacks Law Dictionar P 234, New Webster Encyclopedic Dictionary P 159 .

(٢) المبسوط للسرخسى ٢٤ / ٣٨ .

(٣) التلويح على التوضيح للتفتازانى ٢ / ٨٢٠ ، المهذب للشيرازى ٢ / ٧٨ .

الإختيار بأن يجعله مستندا الى إختيار آخر ، وقد لا يفسده بأن يبقى الفاعل مستقلا فى قصده .

٣ ـ وعرفه البزدوى بأنه " حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل إيقاعه و يصير الغير خائفا به". (١)

٤ ـ وعرفه إبن عابدين بأنه " فعل لا بحق يوجد من المكره فيحدث فى المكره معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذى طلب منه". (٢)

٥ ـ وعرفه الخرشى بأنه " الحمل ظلما على ما لا يرضاه المحمول ولا يريده بخلاف الإكراه الحق " مثل الجبر على بيع الأرض للطريق أو لتوسيع المسجد ، والطعام للمضطر". (٣)

٦ ـ وعرفه الشافعى بأنه " أن يصير الرجل فى يدى من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء " (٤)

٧ ـ وقد ورد فى المادة (١٥٤٢) من مجلة الاحكام الشرعية أنه هو الإجبار على عمل أو تصرف بواسطة ضرب أو سجن أو أخذ المال ونحوه أو بتهديد بشئ من ذلك من قادر عليه ". (٥)

٨ ـ وعرفه الزيدية بأنه " سلب الاختيار والعمل بالاضطرار وقيل الأولى فى حده : البعث على الفعل الشاق بالوعيد ، بانزال ضرر أو تفويت نفع ". (٦)

---

(١) كشف الاسرار على أصول البزدوى : ٤ / ١٥٠٢
(٢) حاشية إبن عابدين لابن عابدين ٥ / ٨٨ ، شرح فتح القدير ٨ / ١٦٦ـ١٦٦٥ البدائع الصنائع ٧ / ١٧٥ .
(٣) الخرشى على مختصر سيدى الخليل للخرشى ٩/٥ .
(٤) الام للشافعي ٣ / ٢٣٦ .
(٥) مجلة الاحكام الشرعية المادة: ١٥٤٢ .
(٦) حاشية المنتزع المختار ٣٠٥/٤ نقلا عن كتاب الاكراه فى الشريعة الاسلامية للدكتور فخرى ص : ٢٣ ـ ٢٤ .

٩ ـ وعرفه إبن حزم بأنه : كل ما سمي في اللغة إكراها وعرف بالحس أنه إكراه " كالوعيد بالقتل ممن لا يؤمن منه إنفاذ ما توعد به والوعيد بالضرب كذلك الوعيد بالسجن أو الوعيد بافساد المال أو الوعيد من مسلم لغيره بقتل أو ضرب أو سجن أو إفساد مال يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " المسلم أخو المسلم ".(١)

ومن هذه التعريفات يتضح الآتي :

١ ـ ان المعنى اللغوي والمعنى الشرعي للإكراه يلتقيان التقاء كاملا من حيث أن الإكراه هو : حمل الشخص على ما لا يرضا به .

٢ ـ ان هذه التعريفات وان اختلفت لفظا ، إلا أنها متفقة على المعنى واحد ، وهو أن الإكراه عبارة عن حمل الإنسان على أمر لا يريد أن يفعله بتخويف يستطيع الحامل تنفيذه ، ويكون الغير خائفا به ومنعدم الرضا عند المباشرة .

ثالثا : تعريف الإكراه في القانون :

١ ـ عرفه القانون الباكستاني في المادة : (١٥) من قانون العقود بأنه إرتكاب فعل أو التهديد بفعل حرمه القانون الجنائي الباكستاني أو حبس المال غير القانوني أو التهديد بحبس المال لشخص عمدا للاضرار به ليبرم عقدا .(٢)

٢ ـ وعرفه القانون الجنائي الباكستاني :بقوله المكره لا يؤاخذ على أي فعل سوى القتل العمد والبغي اذا علم بدلالة الحال أنه لو لم يفعله لتحقق موته على الفور .(٣)

---

(١) المحلى لابن حزم ٨ / ٣٢٠ ، صحيح البخاري ٤/١٤٣ .
(٢) Contract Act Section - 15
(٣) Pakistan Penal Code Section - 94

٣ ـ وعرفه القانون الانجليزى بأنه : إرتكاب فعل أو التهديد بفعل حرمه القانون أو الحبس غير القانونى لشخص أو مال عمدا للاضرار به.(١)

المقارنة و الترجيح :

الإكراه المعتبر قانونا فى القانون الباكستانى هو التهديد بما يخاف المكره منه القتل ويحدد الإكراه الملجئ بأنه التهديد بالقتل و يرخص للمكره فى إرتكاب كل الجرائم عدا القتل والبغى إذا هدد بالقتل،لكن الخوف من الجرح ولو كانت جرحه كبيرة لا يعفى المكره عن المسؤولية،لكن هذا النوع من الإكراه أى الإكراه بالضرب الشديد أو التهديد بكل الممنوعات تحت القانون الجنائى الباكستانى يعدم الرضا فيوثر فى العقود وهذا يسمى اكراها ناقصا .

وهذا فيه المشقة والضيق على المكره لأن الضرر الواقع على المكره يكون أكثر من الضرر الواقع على المكره عليه اما فى الشريعة يرخص للمكره فى إرتكاب الافعال عدا القتل والقطع إذا أكره بارتكابه بالقتل أو القطع أو الضرب الشديد حتى التهديد بالقيد والحبس واتلاف المال اذا لم يكن يسيرا ـ فجوز له ارتكاب الجريمة تحت اكراه تام اذا كان الضرر الواقع على المكره عليه أخف بالنسبة للضرر المتوقع لنفس المكره . وهذا رأى راجح وقريب للمعقول فيجوز عقلا ان تعطى الرخصة للمكره أن يرتكب الجرائم تحت اكراه تام اذا كان الضرر المتوقع للمكره أكبر من الضرر الواقع على من أكره عليه .

---

(١) Law of Contract by : Cheshired and Fifoot Page 274 .
Chitty on Contract Vol . 1 para 341 - 438

الفصل الثاني

في

أركان الاكراه وشروطه في الشريعة والقانون

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في أركان الاكراه

المبحث الثاني: في شروط أركان الاكراه

المبحث الثالث: في أنواع الاكراه

المبحث الأول

في

أركان الاكراه

ذكر الفقهاء للإكراه أركانا أربعة وهي :

١ ـ المكرِه : وهو الحامل لغيره على عمل شيء قهرا ويكون من السلطان وغيره على حد سواء .

٢ ـ المكرَه : وهو الشخص الذي يجبر على القيام بالفعل المكره عليه .

٣ ـ المكره به : نوع التهديد الذي يوجه للمكره كقتل أو قطع عضو أو اتلاف مال أو ضرب أو نحو ذلك ، وقد يلحق الأذى به أو بغيره نتيجة التهديد .

٤ ـ المكره عليه : القول أو الفعل الذي يقع فيه الإكراه على أن يكون القول أو الفعل المكره عليه من المحرمات شرعا .[1]

---

(١) المبسوط ٢٤ / ٣٩ ـ ٤٠ . حاشية ابن عابدين ٥ / ٧٩ .

المبحث الثاني

في

شروط أركان الاكراه في الشريعة الاسلامية

يشترط علماء الشريعة الاسلامية لتحقق الإكراه توافر مجموعة من الشروط في كل ركن من الأركان السابقة واليك بيان هذه الشروط .

أولا : شرط المكرِه : يشترط في المكره أن يكون قادرا على تحقيق ما أوعد به ، لأن الاكراه لا يتحقق إلا بالقدرة ، فان لم يكن قادرا على تحقيق ما أوعد به فانه لا يعتبر اكراها ولا يعفى المكره عن المسؤولية . (١)

ويتحقق هذا الإكراه اذا كان من سلطان أو غيره اذا توافرت عنده القدرة على تحقيق التهديد ، وهذا رأى جمهور الفقهاء والصاحبين . (٢)

أما أبو حنيفة فيرى أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان لما أن المنعه له ، والقدرة لا تتحقق بدون المنعة ، ولو صدر الإكراه من غيره أمكن أن يفزع من وقع عليه الاكراه الى السلطان .

لكن رأيه هذا كان مناسبا لعصره . لأن القدرة والمنعة لم تكن في تلك العصر إلا للسلطان ، أما في زمن الصاحبين فقد ظهر الفساد وصار الأمر الى كل متغلب جبار .

جاء في حاشية ابن عابدين : " أن الإكراه يتحقق من سلطان أو لص أو نحوه عند الصاحبين ، وعند أبي حنيفة لا يتحقق إلا من سلطان لأن القدرة لاتكون بلا منعة والمنعة للسلطان .

---

(١) البدائع ٧ / ١٨٦ والمبسوط ٢٤/ ٣٩ ـ ٤٠ ، وشرح فتح القدير ٨/ ١٦٧ و حاشية ابن عابدين ٨٩/٥ والمهذب ٧٨/٢ والمغني ١٢٠/٧ .

(٢) المبسوط ٢٤/ ٣٩ ـ ٤٠ ، وحاشية ابن عابدين ٨٩/٥ . الاشباه والنظائر للسيوطي ٢١٠ ، موسوعة الفقة الاسلامي ٩٩١/٢، والفقه الاسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي /٠٢٩٠

قالوا : هذا اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حجة وبرهان ، لأن في زمانه لم يكن لغير سلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه ، فأجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر الى كل متغلب ، فيتحقق الإكراه من الكل والفتوى على قولهما .(١)

وأمر صاحب السلطان يعتبر في ذاته اكراها دون حاجة الى اقترانه بالوعيد أو التهديد اذا كان المفهوم أن جزاء المخالفة هو القتل أو الضرب الشديد أو الحبس أو القيد الطويلين . وأمر من لا سلطان له لا يعتبر اكراها الا اذا كان المأمور يعلم أنه ان لم يطع وقعت عليه وسائل الاكراه أو كان الآمر قد اعتاد ايقاع هذه الوسائل على من يخالف أمره .(٢)

وأمر الزوج لزوجته في حكم أمر السلطان ان كانت تخشى أن تقع عليها وسائل الاكراه عند عدم الطاعة ، فان أطاعت وهي لا تخشى شيئا من هذا فلا يعتبر الأمر اكراها .(٣)

أما عن البلوغ والعقل فليست من الشروط في المكره عند الحنفية فالإكراه عندهم يقع من الصبي و صاحب العقل المختلط .

يقول الكاساني في ذلك : " فأما البلوغ فليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا ، وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط ، فيتحقق الإكراه من البالغ مختلط العقل بعد أن كان مطاعا مسلطا(٤)

ولا يفهم من وقوع الاكراه من الصبي العاقل ومختلط العقل أنه على اطلاقه وانما قيد بشرط أن يحقق هو وقوع الاكراه وهو أن يكون مطاعا مسلطا و إلا فلا. فالإكراه من القادر معتبر شرعا .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٨٩/٥ ،والمبسوط ٤٢/٢٤ و تبيين الحقائق ١٨٢/٥ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ١١٢ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٥ / ١٢٠ .
(٤) بدائع الصنائع ٧ / ١٧٦ ، وحاشية ابن عابدين : ٩٤/٥ .

موقف القانون :

وقد وافق القانون الباكستاني الشريعة الاسلامية في اشتراط أن يكون المكره قادرا على تحقيق ما أوعد به . فيقول القانون الجنائي الباكستاني أن ارتكاب أي جريمة عدا القتل والبغي لا تعتبر جريمة اذا ارتكبت تحت اكراه تام أي يعلم المكره بدلالة الحال أن النتيجة ستكون القتل اذا لم يرتكب ما هدد به . وهذا التهديد لا يتحقق الا اذا كان المكره له قدرة أن يفعل ما هدد به(١)

وقال باشتراط هذا الشرط أيضا القانون الانجليزي حيث ذكر في قاموس كليات المعارف للجنايات والانصاف عند الكلام عن الاكراه أن الخوف لا بد أن يكون حقيقيا ، ويعتبر به رجل عادي " (٢)

ثانيا : شرط المكره :

ويشترط لتحقيق الاكراه بالنسبة للمكره خوفه من ايقاع ما هدد به في الحال. وهذا التعجيل شرط عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.(٣)

فالوعيد : أن يكون بأمر حال (٤) يوشك أن يقع ان لم يستجب المكره فان كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة اكراه ، لأن المكره لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه ولأنه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على المبارعة بارتكاب الفعل ، ويرجع في تقدير ما اذا كان الوعيد حالا أو غير حال الى ظروف المكره والى ظنه الغالب المبني على أسباب معقولة .

---

(١) القانون الجنائي الباكستاني المادة رقم : ٩٤ .
(٢) قاموس كليات المعارف للجنايات والانصاف ص : ٧٢٩ .
(٣) البدائع ١٧٥/٧ وما بعدها ، وحاشية ابن عابدين ٨٠/٥ وما بعدهما ، الأشباه و النظائر للسيوطي ص : ٢٠٩ ، المغني ٧ /١٢٠ ، المبسوط : ٤٤ ، ٣٩ ، تبيين الحقائق ١٨٢/٥ ، و الأشباه النظائر للسيوطي ٢٠٩ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٥ / ١٠٩ .

وجاء فى شرح فتح القدير :" وفى المكره أن يكون خائفا على نفسه من جهة المكره فى ايقاع ما هدد به عاجلا لأنه لايصير ملجئا محمولا طبعا الا بذلك(١)

ويعلل الكاسانى هذا الشرط بقوله : انه لو كان فى أكثر رأى المكره أن المكره لا يتحقق ما أوعد به لا يثبت حكم الإكراه شرعا وان وجد صورة الايعاد لأن الضرورة لم تتحقق ، ومثله لو أمره ولم يوعده عليه ولكن فى أكثر رأى المكره أنه لو لم يفعل تحقق ما أوعد به يثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة ، فدل أن العبرة لغالب الرأى وأكثر الظن دون صورة الايعاد لأن غالب الرأى حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى التعيين .(٢)

أما الشافعية فيقول السيوطى فى الأشباه والنظائر :" فلو قيل للمكره طلق زوجتك و الا قتلتك غدا فليس باكراه .(٣)

وهذا لأن عنده الفرصة التى تمكنه من دفع الضرر عن نفسه بوسيلة من وسائل الدفع كالاستغاثة الى الحكومة وغير ذلك .

أما الحنابلة فيقول ابن قدامة : " أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به ان لم يجب الى ما طلبه منه(٤) والمكره لا يغلب على ظنه نزول الوعيد به الا اذا كان الاكراه حالا .

من كل ما سبق يتبين أن جمهور الفقهاء يشترطون فى المكره حتى يكون الاكراه معتبر هو أن يكون الإكراه عاجلا ، وهذا يرجع الى تقدير المكره وغلبة ظنه أن المكره سينفذ ما أوعد به ان لم يطع أمره ولا يمكن له الرجوع الى وسيلة من وسائل الدفع بالهرب أو الاستغاثة أو المقاومة ، أما اذا أمكن له دفع الضرر

---

(١) شرح فتح القدير ٨ /١٦٦ وتبيين الحقائق ١٨١/٥ ، والمبسوط ٣٩/٢٤ .
(٢) البدائع ٧ / ١٨٦ .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص : ٢٠٩ .
(٤) المغنى ٧ / ١٢٠ .

عن نفسه بالرجوع الى أى وسيلة لا يتحقق الاكراه ولا يعتبر مكرها .

وقال المالكية : لا يشترط أن يكون المهدد به عاجلا وانما الشرط أن يكون الخوف حالا ...

فيقول ابن عرفة الدسوقى : " الاكراه المعتبر يكون بخوف مؤلم يحصل له حالا ويكفى غلبة الظن بحصول ذلك المؤلم لا التيقن .(١)

فعند المالكية الإكراه بأمر غير حال اذا غلب على ظن المكره أن المكره سوف ينفذ ما أوعد به يعتبر اكراها شرعا .

الراى الراجح :

هو رأى الجمهور لأنه يسد الطريق الى ارتكاب الجرائم بحيلة الاكراه . أما رأى المالكية فلا ينظر الى الفرصة ليستطيع المكره فيه أن يلجأ الى وسيلة من وسائل الدفع ، وهذا فى نظرى رأى يسهل الطريق الى ارتكاب الجرائم بحيلة الإكراه .

موقف القانون :

- القانون الباكستانى أيضا اشترط فى المكره الخوف من ايقاع ما هدد به فى الحال كما اشترط الشرع .

فقيل فى شرح المادة رقم : ٩٤ من القانون الجنائى أن المكره يستحق الانتفاع من هذه المادة اذا كان الاكراه يستمر حتى الى ارتكاب فعل ما أكره عليه ولابد من ثبوته بالشهادة أو القرائن(٢) وقيل فيه أنه اذا أكمل المكره الجرائم التى هدد بها بعند انقطاع التهديد ، فهذه المادة لاتدفع عنه(٣).

و وافقه القانون الانجليزى فقال سمت : " الاكراه لابد أن يكون حالا ، أما اذا استطاع المكره أن يدفع عن نفسه الاكراه بقوة القانون لوجود الفرصة أمامه

---

(١) حاشية الدسوقى ٢ / ٣٦٧ .

(٢) Pakistan Penal Code vol.1.P.184

(٣) Law of Crime P. 139 .

ففى هذه الحالة الاكراه لا يصرف عنه المسئولية .(١)

من هذا يتضح أن رأى القانون يطابق رأى الشريعة فى اشتراط وقوع الاكراه حالا بالمكره لتحقيق الاكراه .

ثالثا : شرط المكره به :

أن يكون الشئ المكره به (٢) متضمنا اتلاف نفس أو عضو أو مال أو متضمنا أذى بعض الناس الذين يهمه أمرهم كالتهديد بحبس الزوجة ، أو الوالدين أو يلحق به غما يعدم الرضا بحسب حاله .

فالوعيد المعتبر هو مما يستضر به ضررا كبيرا ، كالقتل والضرب الشديد والقيد والحبس الطويلين وتقدير الوعيد الذى يستضر به مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها ، فقد يكون الشئ اكراها فى حق شخص دون آخر وفى سبب دون آخر ، فبعض الأشخاص قد لا يتضرر من الضرب عدة أسواط والبعض قد يتضرر من ضربة سوط واحدة ، والبعض قد يرحب بمكثه فى السجن أمدا طويلا ، والبعض قد يضار ببقائه فى السجن ليلة واحدة .

ومن الناس من يغتم بكلام خشن ، ومنهم من لا يغتم الا بالضرب المبرح . والضرب اليسير فى حق من لا يبالى به ليس اكراها ولكنه يعتبر اكراها فى حق ذوى المروءات ان وقع على وجه يكون اخراقا بصاحبه وعضالة وشهرة فى حقه ، وهذا محل اتفاق بين العلماء .

أما الاكراه باتلاف المال اليسير والقيد والحبس القصيرين فهذا محل اختلاف بين الفقهاء .

---

(١) Criminal Law by Peter, P162, Criminal Law by Smith P.213,214 . 163.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٨٩ . البدائع ٧ / ١٧٥ ، المهذب ٢ / ٧٨ ، حاشية الدسوقى ٢ / ٣٦٨ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٣٨٤ .

الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء(١) من الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية الى أن الاكراه باتلاف المال اليسير والقيد والحبس القصيرين لا يعتبر اكراها . وتقدير المال والقيد والحبس يرجع فيه الى الشخص نفسه ومقدار ثروته ومكانته بين الناس .

١ ـ الحنفية : و الاصل فى مذهب أبى حنيفة أن الوعيد باتلاف المال ليس اكراها ولو كان اتلاف المال يلحق ضررا جسيما لصاحبه ، لأن محل الاكراه الاشخاص ، لا الأموال ، ولكن بعض الفقهاء الحنفية يرى الوعيد باتلاف المال اكراها ، و أصحاب هذا الرأى يختلفون فيما بينهم فيشترط بعضهم أن يكون الوعيد باتلاف كل المال ليكون اكراها ، والبعض لا يشترط اتلاف كل المال ويكفى عندهم لاعتبار الاكراه قائما أن يكون الوعيد باتلاف جزء من المال يستضر باتلافه ضررا كبيرا . (٢)

أما الحد فى الحبس والقيد كما ورد فى المبسوط " لم نقدر فيه بشيء ويتوقف فيها الاكراه على حالة الشخص والظروف الملابسة من مكان و زمان.(٣)

٢ ـ أما الشافعية فيقول الشيرازى : " والثالث أن يكون ما هدد به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يفض منه ذلك من ذوى الأقدار لأنه يصير مكرها بذلك ، وأما الضرب القليل فى حق من لا يبالى به و الاستخفاف بمن لا يفض منه أو أخذ القليل من المال ممن لا يتبين عليه أو الحبس القليل فليس باكراه .(٤)

---

(١) البحر الرائق ٨٢/٨ ، المبسوط ٥١/٢٤ ـ ٥٢ ، مرشد الحيران مادة : ٢٨٨ ، المهذب للشيرازى ص : ٧٨٢ ، المغنى ١٢٠/٧ ، مواهب الجليل ٤ / ٤٥ ، اسنى المطالب ٣ / ٢٨٢ ، الاقناع ٤/٤ ، حاشية الدسوقى ٣ / ٣٦٧ .
(٢) البحر الرائق ٨٢/٨ ، التشريع الجنائى ٥٦٦/١ ـ ٥٦٧ .
(٣) المبسوط ٥١/٢٤ ـ ٥٢ ، الدر المختار ٥ /٨٩ ،مرشد الحيران مادة : ٢٨٨ .
(٤) المهذب للشيرازى : ٢ / ٧٨ .

٣ ـ الحنابلة أيضا يعتبرون الاكراه باتلاف المال اكراها ملجأ اذا كان المال كثيرا ولم يكن يسيرا(١)، وكذلك القيد والحبس الطويلين. يقول ابن قدامة: أن يكون مما يستضر به ضررا كثيرا كالقتل والضرب الشديد والقيد والحبس الطويلين.(٢)

الرأى الثاني: للمالكية وهم يعتبرون الاكراه باتلاف المال اكراها ملجئا مع اختلاف فيما بينهم، فقال بعض: أن التهديد بمطلق اتلاف المال يعتبر اكراها ملجئا بدون النظر الى مقدار المال وهذا رأى منسوب الى مالك رحمه الله، وبعضهم لايعتبر التهديد باتلاف المال من الاكراه الملجئ وهذا رأى منسوب الى أصبغ وبعضهم ينظرون الى مقدار المال، فاذا أكره باتلاف المال الكثير فهو يعتبر اكراه شرعا والا فلا عبرة بالتهديد بالمال القليل. وهو منسوب الى ابن الماجشون والمتأخرين، وقال ابن عرفة الدسوقي: واعلم أنه جرى في التخويف بأخذ المال ثلاثة أقوال: قيل اكراه، وقيل ليس اكراه، وقيل ان كان كثيرا فاكراه الا فلا. والأول لمالك رحمه الله والثاني لأصبغ والثالث لابن الماجشون. والمتأخرين أخذوا بالرأى الأخير.(٣)

أما القيد والحبس فقال المالكية: أن الاكراه به يعتبر شرعا اذا كان طويلا فقال ابن عرفة الدسوقي: " والقيد والحبس ولو لم يطل كل من السجن والمقيد وهذا اذا كان المكره من ذوى الاقدار وأما ان كان من غيرهم فلا يعد اكراها الا اذا هدد بطول الاقامة في السجن أو القيد (٤) وهذا يتفق مع رأى الجمهور. وقال في موضع آخر في وصف الاكراه الملجئ: والاكراه يكون بالقتل أو الضرب يؤدى اليه وكذلك باتلاف عضوا من أعضائه أو بضرب يؤدى اليه أو بقيد أو سجن شديدين.(٥)

---

(١) المغني ٧ /١٢٠.
(٢) نفس المرجع.
(٣) حاشية الدسوقي ٢/٣٦٨.
(٤) نفس المرجع.
(٥) حاشية الدسوقي ٤/٣٦٩.

T-493 INT. ISLAMIC UNIV. CENTRAL LIBRARY

موقف القانون :

تنص المادة ٩٤ من القانون الجنائي الباكستاني على أن الاكراه الملجئ يتحقق بالتهديد بالقتل اذا غلب على ظنه أن نتيجة عدم اتيان ما أكره عليه يكون قتلا .(١) أي أن التهديد بالضرب حتى ولو كان شديدا لا يعفي المكره عن المسؤلية تحت المادة ٩٤ .(٢)

فالقانون الباكستاني في هذا المجال أضيق من القانون الانجليزي ، لأن القانون الانجليزي يعتبر التهديد بالضرب الشديد اكراها ، ويعفي المكره عن المسؤلية كما يكون في التهديد بالقتل .(٣)

وأما التهديد بالحبس فلم يذكر القانون الباكستاني شيئا في هذا المجال لكن نستطيع أن نقول بعدم اعتباره اكراها في القانون الباكستاني لأن الاكراه المعتبر في القانون الباكستاني هو التهديد بالقتل لا غيره . (٤)

من هذ يتضح أن القانون الباكستاني يختلف عن الشريعة الاسلامية في عدم اعتبار التهديد بالضرب اكراها حتى لو كان الضرب شديدا كما لا يعتبر التهديد باتلاف المال اكراها سواء كان المال كثيرا أم قليلا. فالقانون الباكستاني اذن قد قصر الاكراه على التهديد بالقتل فقط .

رابعا : شرط المكره عليه .

يشترط في المكره عليه أن يكون ممتنعا عما أكره عليه قبل أن يلحقه

---

(١) Pakistan Penal Code S 94 / 69 - 70.
(٢) " " " 70.
(٣) Criminal Law by Richard Cord P. 430.
Criminal Law by Peter P. 162.
(٤) Criminal Law by Smith P.213.
Criminal Law by Richard Cord 430.

الاكراه ، اما لحقه كاكراهه على اتلاف ماله ولو بعوض كبيعه ، أو لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير ، أو الشرع كشرب الخمر والزنا ونحو ذلك[١] ويجب أن يكون الوعيد بفعل محذور أى غير مشروع ، فان كان الفعل المهدد به مشروعا فلا يعتبر الفاعل مكرها ، فمن كان محكوما عليه بالجلد أو الحبس وهدد بتنفيذ العقوبة عليه ان لم يرتكب الفعل فارتكبه فعليه عقوبته ولا يعتبر أنه كان فى حالة اكراه ، لأن الفعل الذى هدد به مشروع فلا يعتبر أن التهديد هو الذى حمله على الفعل بل يعتبر أنه قد آتى الفعل بمحض رغبته .[٢]

موقف القانون :

يعترف القانون بهذا الشرط كما قال سمت[٣] أنه اذا أمكن للمكره الرجوع الى القانون عليه ذلك و إلا لا يتحقق الاكراه ، وذكر فى شرح المادة : ٩٤ من القانون الجنائى الباكستانى أنه اذا سهل المكره الطريق للمكره لا يتحقق الاكراه .[٤]

فالحاصل أن يشترط فى الاكراه الذى تتغير بسببه الأحكام الشروط الآتية :

أولا : أن يكون وسيلة مؤلمة ، وذلك بكون المكره به متلفا نفس المكره ، أو عضوا من أعضائه أو متلفا ماله أو أكثره ، أو بضربه ضربا مبرحا أو بحبسه أو بتعذيب ولده أو أحد أبويه أو زوجه وكذا سائر محارمه ، فأنه لم يبلغ الاكراه فعلا أو تهديدا ذلك المبلغ ، بأن اقتصر على التهديد بالضرب اليسير أو اتخذ شكل السب أو الشتم فلا يكون اكراها وبالتالى فلا أثر له على صحة العقود لأنه عندئذ لا يعدم الرضا اذ فى امكان المكره دفعه عن نفسه .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٨٩/٥ ، المبسوط ٣٩/٢٤ ، شرح فتح القدير ١٧٢/٨ ، تبيين الحقائق ١٨٥/٥ ، مغنى المحتاج ٢٣٩/٣ .
(٢) حاشية ابن عابدين ١٢٠/٥ ، المغنى ٢٦٠/٨ ، أسنى المطالب ٢٨٢/٣ .
(٣) Criminal Law by Smith & Hogen 213, 214, P.26 -27.
(٤) Pakistan Penal Code S.40 ,94 , P.70 .

غاية الامر أن طبيعة الاكراه تختلف باختلاف منازل الأشخاص الاجتماعية والجسدية ، فبعض الناس قد يعتبر التهديد اليسير أو الضرب اليسير فى حقه كبيرا كما قد يكون الاكراه الأدبى لذى مكانة اجتماعية أشد وقعا على نفسه من الاكراه المادى .

ثانيا : أن يكون المكره قادرا على تنفيذ ما هدد به ، لأنه لو لم يكن كذلك يعتبر هذيانا لا أثر له .

ثالثا : أن يغلب على ظن المكره وقوع الأمر المهدد به ان لم يفعل ، ويعجز عن دفعه أو الهرب منه .

هذه هى أهم شروط الاكراه الذى تتغير بسببه الاحكام ، فان توفرت كان الفعل واقعا تحت تأثير الاكراه ، و ان فاتت كلا أو بعضا فلا يعتبر التصرف قد وقع تحت تأثير الاكراه .(١)

---

(١) مجمع الانهر ٤٢٨/٢ ، ٤٣٧ ، الاقناع ٤/٤ ، الملكية ونظرية العقد ١٨٢ .

المطلب الثانى

فى

"شروط الاكراه فى القانون"

لقد اشترط القانون فى الاكراه المفسد للرضا ثلاثة شروط :

الأول : استعمال وسيلة من وسائل الاكراه ، تحدث رهبه فى نفس المتعاقد ، مادية كانت هذه الوسيلة كالضرب والتعذيب ، أو نفسية كالتهديد بايقاع الأذى فى النفس أو المال أو الشرف ، وذلك كمن يهدد آخر بقتله أو خطف ولده أو اتلاف ماله أو كشف أسراره أو فصله من مهنته ، على أن استعمال وسيلة من وسائل الاكراه ، اذا كان بقصد الوصول الى حق مشروع كان استعمالها مشروعا ، ولو أحدث رهبة فى نفس المكره ، وذلك كمن يهدد مدينه بالتنفيذ على ماله ، ان لم يقدم له رهنا أو باعلان افلاسه ان لم يقر بما فى ذمته من دين ، وغايته أنه يشترط كما ذهب الى ذلك كثير من الشراح ان تكون هذه الوسيلة مشروعة كما فى المثال السابق ، أما اذا كانت الوسيلة غير مشروعة كالتهديد بالقتل أو الحرق أو غير ذلك مما يدخل تحت قانون العقابات ، فان هذا العقد يكون قابلا للابطال بالاكراه .

والقول بأن الرهبة هى التى حملت المتعاقد على التعاقد أولا : هو مسألة من مسائل الواقع التى تقضى فيها محكمة الموضوع بلا معقب .

الثانى : أن تحمل الرهبة التى يولدها الاكراه ، المتعاقد على التعاقد ، وهى تكون كذلك اذا كانت ظروف الحال تصور له أن خطرا محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو المال أو الشرف ومرد ذلك الى شخص المتعاقد الذى وقع عليه الاكراه ، وذلك يختلف من شخص لآخر . ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه الاكراه ، سنه وحالته الاجتماعية والصحية ، وكل ظرف آخر من شأنه يؤثر فى جسامة

الاكراه ولا بد أن تكون الرهبة التي بعثها الاكراه في نفس المكره هي التي دفعت أخيرا الى ابرام العقد .

الثالث : صدور هذا الضغط من المتعاقد الآخر ، فاذا صدر من شخص آخر ، فيجب ليكون الاكراه مؤثرا أن يكون الطرف المستفيد عالما به ، أو كان من المفروض حتما أن يعلم به .

اذا توافرت الشروط السابقة ترتب على ذلك ما يأتي :

١ - يصبح التعاقد الذي تم في ظل الاكراه ، قابلا للابطال .

٢ - اذا لحق المكره ضررا من الاكراه يجوز له أن يطالب من أكرهه بالتعويض على أساس أن الاكراه في حد ذاته عمل غير مشروع .

وبالمقارنة بين الشريعة والقانون نجد أن القانون يكاد يتفق مع ما قررته الشريعة من الأحكام .(١)

---

(١) الوسيط للسنهوري ٢/٣٨٢ ، نظرية الالتزامات للدكتور حشمت البوستيت ١٦٧ - ١٧٦ .

Contract Act Commentry by M.A. Manan P.127-131, Law of Contract by G.H. Theitel P.306 - 314. , Anson's Law P.270 - 280 Contract Act. 1872 S. 19 .

المبحث الثالث

في

أنواع الإكراه

يتنوع الاكراه عند جمهور الفقهاء وبعض الحنفية [١] باعتبار قوته ودرجة تأثيره الى نوعين :

١) الإكراه الملجيء

٢) الإكراه غير الملجيء

وذهب بعض الحنفية [٢] إلى أن الإكراه الأدبى أيضا نوع من أنواع الإكراه، فقسموا الإكراه الى ثلاثة أقسام : هي :

الإكراه الملجيء - الإكراه غير الملجى - الإكراه الأدبى.

١) الإكراه الملجيء : وهو الذى يعدم الرضا ويفسد الإختيار كالتهديد باتلاف النفس أو العضو أو بالضرب المبرح. وهذا النوع يسمى إكراها تاما [٣]

وسمى ملجئا لأنه يلجيء المكره ويجبره على المباشرة للفعل خوفا من وقوع القتل أو إتلاف العضو. والمكره يوقع الفعل بإختياره لأنه يختار أهون الشرين ترجيحا على وقوع ما هدد به ،ولما كان اختياره غير حقيقى لذلك يكون فاسدا.

أما قطع عضوا من الأعضاء فكل الأعضاء فى هذا سواء فيقول السرخسى: " حتى ولو أوعده بقطع أصبع أو أنملة يتحقق به الالجاء [٤].

---

١) اصول البزدوى ٣٥٧ ، البدائع ١٧٥/٧ ،والبحر الرائق ٧١/٨،

٢) تبين الحقائق ١٨١/٥ ،حاشية ابن عابدين ٨٨/٥ .

٣) المغنى ١١٩/٧، المهذب ٧٨/٢ وحاشية الدسوقى ٣٦٨/٢

٤) المبسوط ٤٨/٢٤ .

وأما الضرب فقرر بعض الفقهاء أنه يشترط فيه أن يكون بعد ضربات الحد لتحقيق الالجاء، وأدنى الحدود أربعين سوطا فلا يتحقق بأقل من ذلك لأنه تعزير، والتعزير يكون للزجر لا للإتلاف . وهذا القول غير سديد لأن المعول عليه كما يقول السرخسي وغيره من العلماء هو تحقق الضرورة. فقد يتحقق الخوف بتلف النفس أو عضو من الأعضاء من ضربة أو ضربتين كما روى عن إبن مسعود رضى الله عنهما قوله :" ما من كلام أتكلم به يدرأ عني ضربتين بسوط غير ذي سلطان إلا كنت متكلما به". والسوطان في حقه كان يخاف منهما التلف لضعف بدنه (١).

فالصحيح أنه يختلف الحكم لإختلاف أحوال الناس كما قال السرخسي: وأحوال الناس تختلف باختلاف تحمل ايذائهم وخلافه، فلا طريق سوى رجوع المكرة إلى غالب رأيه فإن وقع في غالب رأيه أنه لاتتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لايصير ملجئا وإن كان التهديد بعشرة أسواط (٢).

وعليه فإن الضرب غير الشديد أو الحبس غير المديد مما يستضر به ضررا كبيرا كالشرفاء والرؤساء يدخل تحت هذا النوع من الإكراه، يدل على ذلك قول الزيلعي: " لأنه يختلف بإختلاف أحوال الناس فمنهم لايتضرر إلا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضرب سوط أو بضرك أذنه (٣).

٢) الإكراه غير الملجيء : هو الإكراه الذي يعدم الرضا ولا يفسد الإختيار ويكون بالتهديد بالضرب غير الشديد أو القيد أو الحبس، وهذا النوع يسمى إكراها ناقصا أو قاصرا.

---

١) المبسوط ٥٠/٢٤ شرح فتح القدير ١٧٢/٨ والنسائي ص ٩٣ .

٢) المبسوط ٣٩/٢٤، حاشية ابن عابدين ١٣٣/٦ وشرح فتح القدير ١٧٣/٨ .

٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧١/٨ .

يقول الزيلعى : " وغير الملجىء قاصر وهو أن يكرهه بما لايخاف على نفسه ولا على تلف عضو من أعضائه كالإكراه بالضرب غير الشديد أو القيد أو الحبس فإنه يعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء ولا يفسد الاختيار"(١).

فهذا النوع من الإكراه يعدم الرضا لكن لايفسد الاختيار،لإن المكره عنده قدره فِي الصبر على الأذى على ما هدد به كما علل البزدوى هذا النوع إذ يقول: " ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الإختيار نحو الإكراه بالقيد أو الحبس مدة مديدة أو الضرب الذى لايخاف به التلف على نفسه وإنما لم يفسد به الاختيار لعدم الاضطرار إلى مباشرة ما أكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به "(٢).

وأما الضرب غير الشديد والقيد والحبس فليس فيه تقدير لازم يعتبر التهديد به إكراها ناقصا لكن لابد فيه من قدر معين يحدث فى المكره ألما شديدا. فالإكراه بضرب سوط أو سوطين أو بقيد يوم أو حبس يوم ليس له اعتبار كما قال السرخسى: " ولو تواعده بضرب سوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم لايصير مكرها بهذا القدر من الحبس أو القيد،والحد فى الحبس الذى هو إكراه ما يجد منه ألا لم الشديد،ليس فى ذلك حدا لايزاد على ذلك ولا ينقص منه لأن نصب المقادير بالرأى لايكون،ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه. وذلك يختلف بإختلاف احوال الناس (٣).

فبعض الناس يتضرر بأدنى شىء كالشرفاء والرؤساء والقيد والحبس يوما فى حقه فوق تأثير حبس شهر فى حق غيره. فجعل حكمه موكولا إلى رأى القاضى (٤).

---

١) تبيين الحقائق ١٨١/٥، شرح فتح القدير ١٦٧/٨، البدائع ١٧٥/٧، اصول البزدوى ٣٥٧.

٢) كشف الاسرار ١٥٠٣/٤

٣) المبسوط ٥١/٢٤

٤) المبسوط ٥٢/٢٤، البحر الرائق ٧١/٨.

ويقول الكاساني عن هذا الإكراه " ونوع لا يوجب الإلجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب الذي لايخاف منه التلف وليس فيه سوى أن يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الاشياء أعني الحبس والقيد والضرب وهذا النوع من الإكراه يسمى اكراها ناقصا "(١).

وجاء في التوضيح "الإكراه ... وهو إما ملجاء بأن يكون بموت النفس أو العضو وهذا معدم للرضا ومفسد للإختيار واما غير الملجيء بأن يكون بحبس أو قيد أو ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للإختيار(٢).

وجاء في التلويح " يكون الإكراه إما ملجئا : بأن يضطر الفاعل الى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو ما هو في معناها كالعضو. وإما غير الملجيء : بأن يتمكن الفاعل من الصبر من غير فوات النفس أو العضو(٣).

أما الظاهرية فيعتبرون ضرب السوط أو السوطين حتى ولو لم يحدث منه الغم والحزن للمكره إكراها معتبرا شرعا. ويردون على الحنفية قولهم في عدم اعتباره إكراها إلا اذا أحدث الغم والحزن بقولهم: " قال الحنفيون الإكراه بضرب سوط أو سوطين أو حبس يوم ليس إكراها وهذا تقسيم فاسد لإنه لم يات به القرآن ولا سنة ولا معقول .

ثم يستدلون على رأيهم برواية عبد الله إبن مسعود رضى الله عنهما أنه قال: " ما من ذى سلطان يريد ان يكلمنى كلاما يدرأ عنى سوطا أو سوطين إلا كنت متكلما به "(٤)

لكن استدلالهم هذا غير صحيح لما ذكرنا من أن هذا الحكم يختلف باختلاف الأشخاص وأيضا لأن عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما كان ضعيف البدن،

---

١) البدائع ١٧٥/٧.

٢) التوضيح لصدر الشريعة ٨٢٠/٢

٣) التلويح للتفتازانى ٨٢٠/٢

٤) المحلى ٣٣٦/٨، والنسائى ٩٣

فالتهديد بضرب سوطا أو سوطين يعتبر إكراها تاما بالنسبة له لخوفه من تلف نفسه .

٣) الإكراه الأدبي : وهو الإكراه الذى لايعدم الرضا ولا يفسد الاختيار،وهو التهديد بالأذى كالضرب أو الحبس غير المتلف بأحد أصوله أو فروعه أو ما يجرى مجراه (١). ويسمى بالإكراه الأدبى لأن الأذى الذى يتحقق من هذا الإكراه نفسى وأدبى بالنسبة للمكره .

وقد اختلف الفقهاء فى اعتبار الإكراه الأدبى على رأيين .

الرأى الأول : ذهب بعض الحنفية الى عدم اعتباره إكراها فقال البخارى " إن الإكراه بحبس أحد المحارم لايعتبر شرعا " فقال: " ونوع لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار لأن الرضا مستلزم لصحة الاختيار وهو أن يهتم أى يقصد المكره بحبس أبى المكره أو ولده أى يغتم المكره بسبب حبس أبيه وما يجرى مجراه من حبس زوجته وأخته وأمه وأخيه وكل ذى رحم محرم منه (٢).

وأيضا قال بهذا الرأى الزيلعى (٣) من فقهاء الحنفية إذ يقول : " والإكراه بحبس الوالدين أو الأولاد لايعد اكراها لأنه لا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه كما قال به أيضا صاحب شرح فتح القدير (٤) حيث يقول : " فعند كثير من الفقهاء الإكراه بحبس أحد المحارم لايعتبر شرعا ولا يؤثر فى العقود".

الرأى الثانى : ذهب بعض الحنفية إلى اعتبار هذا النوع إكراها استحسانا لاقياسا وذلك لأن القياس هو أن التهديد المعتبر يكون على النفس وهذا النوع من التهديد ليس على نفسه . ووجه الاستحسان : أن هذا التهديد نازل بمن هو فى منزلة النفس فكان على النفس ولو كان بطريق غير مباشر، ومن القواعد المعتبرة عند الحنفية أنه اذا تعارض الاستحسان مع القياس كان المعمول به هو الاستحسان (٥).

---

١) تبيين الحقائق ١٨٣/٥، شرح فتح القدير ١٦٧/٨

٢) كشف الاسرار على أصول البزدوى ١٥٠٩/٤، ٣) تبيين الحقائق ١٨٢/٥ .

٤) شرح فتح القدير : ٨ / ٦٧

٥) المبسوط : ٣٤/ ١٤٣ ـ ١٤٤ .

فقال السرخسي: " لو قيل للمكره لنحبسن اباك أو ابنك في السجن أو تبيعن عبدك بألف ،ففي القياس البيع جائز لأن هذا ليس بإكراه فإنه لم يهدده بشيء في نفسه وحبس أبيه لايلحق به ضرر فالتهديد لايمنع صحة بيعه وإقراره وهبته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم ".

وفي الاستحسان ذلك إكراه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن والهم ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر فان الولد اذا كان باراً يسعى في تخليص أبيه من السجن ،وإن كان يعلم أنه حبس وربما يدخل السجن مختارا أو يجلس مكان أبيه ليخرج أبوه. فكما أن التهديد بالحبس في حقه يعدم تمام الرضا،فكذلك التهديد بحبس أبيه ".(١)

وأيضا ذهب بعض المالكية إلى اعتباره إكراها فقالوا أن الوعيد إكراه ولو وقع على الاجنبي(٢)وقال به أيضا الحنابلة فجاء في المغني: " فأما الضرب اليسر فإن كان في حق من لايبالي به فليس بإكراه وإن كان من ذوي المروءات على وجه يكون اخراقا لصاحبه وغضاله وتشهيرا في حقه فهو كالضرب الكبير في حق غيره. وإن كان توعد بتعذيب ولده فقد قيل ليس بإكراه لأن الضرر لا حق لغيره والأولى أن يكون إكراها لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله والوعيد بذلك إكراه فكذلك هذا(٣).

والخلاصة أنه لا فرق في أن يقع الإكراه على نفس الشخص أو على فروعه أو اصوله أو ذي رحم محرم منه أوعلى الزوجة أو غير ذلك ممن يمت إلى المكره بسبب . لأنه يوجب الاغتمام والحزن كذلك وهذا هو ما استحسنه أكثر الأحناف وأخذ به المالكية والشافعية وقصره الحنابلة على التهديد بايذاء الاب أو الابن(٤).

---

١) المبسوط ٢٤/١٤٣/١٤٤

٢) مواهب الجليل ٤/٤٥

٣) المغني ٧/١٢٠

٤) المهذب ٢/٧٨، الخرشي ٥/٩ .

فحبس أحد أقارب المكره من الفروع أو الأصول له تأثير فى الرضا وأنه يفسد العقود لأن التهديد والأذى يقع على نفس المكره وهو بطريق غير مباشر ويلحق به الحزن والهم ما يلحق به من حبس نفسه أو اكثر كما قال السرخسى(١) وهذا رأى راجح ويعتبر من الإكراه الناقص لا التام .

الرأى الراجح : فليس صحيحا أن الأقارب هم كل الناس الذين ينزلهم الشخص منزلة نفسه ،فهناك الزوج والزوجة ،والخطيب والخطيبة ،بل والاصدقاء ،قد يكون فيهم من يعزهم الشخص اعزازا يجعله يتأثر مما يعرضون له من الخطر إلى حد أن تفسد إرادته تحت تأثير الخوف الذى يقع فى نفسه من جراء ذلك. وليس صحيحا كذلك أن كل الأقارب ينزلهم الشخص منزلة نفسه ،ويتأثر من الخطر الذى يهددهم تأثرا يفسد رضاه .

والأولى أن يترك تقدير ذلك للظروف فلا يذكر فريق معين من الناس على زعم أنهم هم الأعزاء دون غيرهم ،وإنما ينظر القاضى فى كل حالة إلى ظروفها الخاصة ،ويقدر علاقة المتعاقد بما يهدده الخطر،هل هى علاقة وصلت إلى الحد الذى يجعل المتعاقد يتأثر من هذا الخطر بحيث تفسد إرادته فيبطل العقد،ولا فرق فى ذلك بين قريب وزوج وخطيب وصديق ؟.

رأى القانون : أما القانون الباكستانى فلم ينص على أن الوعيد الواقع على أصول المكره أو فروعه يعتبر إكراها ومع ذلك فإن القانون الباكستانى يعطى الحق لكل إنسان فى أن يدافع عن غيره بل ويجوز له أن يقتل الشخص الذى يقتل شخصا آخر ظلما ولو كان اجنبيا عنه (٣).

---

١) المبسوط ١٤٤/٢٤

٢) الوسيط للسنهورى ٣٤١

٣) القانون الجنائى الباكستانى المادة ٧٠ – ٧٢ .

فإذا جاز للإنسان أن يدافع عن غيره فمن باب أولى أن يدافع عن أصوله أو فروعه. ومن هنا يمكن القول بأن القانون الباكستانى ايضا يعتبر الإكراه الأدبى.

أما القانون الإنجليزى فإنه يعتبر التهديد بقتل الزوجة أو ضربها ضربا شديدا إكراها، بل ويعتبر التهديد لكل افراد العائلة ومن هو فى كفالته إنسان ولو كان اجنبيا عنه إكراها أيضا (١).

ومن هذا يمكن القول ان القانون الباكستانى والإنجليزى يعتبر ان الإكراه الأدبى نوعا من الإكراه كما اعتبرته الشريعة الإسلامية.

---

١) القانون الجنائى لسمث ٢١٣.

أنـــواع الإكـــراه فـــى القـــانـــون

أما الإكراه فإن القانونين يقسمونه الى قسمين :

الإكـراه المـادى ـ والإكـراه المعنـوى

القسم الأول : الإكـــراه المـادى :

يكون الإكراه ماديا اذا وقعت وسيلة الإكراه على جسم المكره ذاته كالضرب والتعذيب ،مما يحدث ألما ماديا. وهذا النوع من الإكراه قلما يقع فى المجتمعات المتحضرة ،كما جاء فى موجز القانون الجنائى أن الاكراه هـو القوة الغالبة التى يباشرها شخص عمدا ضد الآخر فيسلبه إرادته ماديـا وبصفة مطلقة فيما يأتيه من الأعمال الإيجابية أو السلبية مثل أن يمسك شخص بيد آخر ويرغمه بالقوة على توقيع او ختم إيصال مزور. وهذا يسمى بالإكـراه الحسى لأنه يقع على الحواس .(٢)

وجاء فى النظرية العامة للالتزام أنه قوة مادية ،لا قبل للإنســان بمقاومتها ، سيطرت على أعضائه ، فأصبحت مجرد آلة ،تسخرها هذه القوة وتحركها على نحو لم يقصد إليه صاحبها. وقد تكون هذه القوة المرض كشلل يصيـب الشخص فجأة ويجعله يسقط على الطفل ،فيقتله. أو الإنسان كمن يمسك بيد آخر، ويجعله يضع خاتما على سند مزور، قد تكون القوة عوامل الطبيعة كالرياح تطفئ المصباح الذى وضع على الحفرة فى الطريق العام. وظاهر أن من صدرت عنه الحركة العضوية تحت تأثير القوى السابقة لم يكن سوى مجرد أداة ، أستعملت فى وقـوع

---

١) مصادر الالتزام للدكتور حشـمت ١٦٩

٢) الوسيط للسنهورى ٣٣٨ ، ومصادر الحق ١٧٧/٢ .

التعدى المكون للخطأ وإن إرادته لم يكن لها شأن البتة فى التحكم فى هذه الحركة ،فلا يعد مرتكبا للخطأ (١).

القسم الثانى : الإكراه المعنوى (٢).

ويكون الإكراه معنويا ، إذا كان من شأن وسيلة الإكراه التهديد بإيقاع الأذى دون إيقاعه فعلا ويستوى أن يكون الأذى المهدد به مما يصيب الجسم أو النفس أو الشرف أو المال، وهو نفس لما يحدثه من رهبة فى نفس المتعاقد.

وهذا الإكراه لايمحو الإرادة ، ولكنه يسلبها صفة الحرية ،فهى موجودة ، من الناحية النفسية ،ولكنها غير معتبرة ،قانونا. فالمكرة مختار لما أكره عليه ،ولكنه مختار لأهون الشرين ..

وبيان ذلك : أن الملابسات التى احدقت بالمكره لم تمل عليه سبيلا واحدا ،يتعين عليه سلوكه كما فى الإكراه المادى،بل جعلت اختياره بين السبل التى يستطيع سلوكها شاقا ،بحيث لم يعد متمتعا بحرية الاختيار،على النحو الذى يتطلبه القانون ولكن توصف ارادته بانها حرة وبحيث لايكون فى وسع شخص عادى، أحاطت به هذه الملابسات ،غير سلوك سبيل بعينه. فالإكراه المعنوى لا يعدم إذن حرية الإرادة على نحو مطلق ، وإنما ينقصها الى قدر يعتد به القانون .

وهذا النوع من الإكراه هو الأكثر وقوعا فى حياتنا اليومية والأمثلة على الإكراه المعنوى كثيرة ، كتهديد شخص بخطر يقع على حياته أو عزيز عليه ،

---

١) النظرية العامة للالتزام لمحمد وحيد الدين سوار ٨٢/١ – ٨٣

٢) مصادر الحق لسنهورى ١٧٧/٢
موجز اصول الالتزامات للدكتور سليمان مرقس ١٩٣
مصادر الالتزام للدكتور حشمت ١٦٩
النظرية العامة للالتزام لسوار ٧٣/١ .

أو بحرق ماله أو بخطف ولده أو التهديد بإثارة فضيحة ، أو باثارة حملة فـــى الصحيفة وغيره .

وكلا النوعين من الإكراه أى المادى والمعنوى سواء فى افسادا لرضا وجعل العقد قابلا للإبطال متى توافرت الشروط الأخرى اللازمة لذلك ولا فرق بين أن تكون تلك الوسائل مشروعة أو غير مشروعة .

البـــاب الثانـــى

فـى

أثـــــر الاكـــراه فى العقـــــود

ويتضمـــن هـذا البـاب ثمانيـة فصـول :

الفصل الأول : فى تعريف العقـد وأنواعـه

الفصل الثانى : فى أثر الاكـراه فى عقود المكره وتصرفاته

الفصل الثالث : فى حكم الاكـــراه

الفصل الرابع : فى أثر الاكـــراه فى عقود المعاوضات فى الشريعـــة والقانـــون .

الفصل الخامس : فى أثر الاكراه فى عقود التبرعات فـى الشريعـة والقانـــون

الفصل السادس : فى أثر الاكراه فى عقود التوثق فى الشريعة والقـانـــــون .

الفصل السابع : فى أثر الاكراه فى عقود المشاركات فى الشريعـــة والقانـــون .

الفصل الثامن : فى أثر الاكراه فى عقد الزواج فى الشريعة والقـــانـــون .

الفصل الأول في تعريف العقد وأنواعه

تعريف العقد

العقد لغة :

العقد في اللغة معناه العهد . ويقال عقد البيع واليمين والعهد : أكده ومنه تعاقد ويقال تعاقد القوم : تعاهدوا . وأيضا يقال عقد الحبل والبيع والعهد بمعنى شده فالعقد اتفاق بين الطرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه كعقد البيع والزواج. وجمعه عقود وصيغ العقود جمل ينشأ بها العقد كقولهم زوجتك وبعتك (١)

والعقد في لغة العرب معناه الربط (أو الأحكام والابرام) بين أطراف الشئ سواء كان ربطا حسيا أو معنويا من جانب واحد أو من جانبين . ويقال: عقد الحبل أو البيع أو العهد فانعقد . ويقال : عقد النية والعزم على شئ وعقد اليمين ، أى ربط بين الارادة وتنفيذ ما التزم به . وعقد البيع والزواج والاجارة ، أى ارتبط مع شخص آخر وعلى هذا المعنى نجد قوله تعالى : "لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان " (٢) وقوله تعالى : " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " (٣) .

أما القانون فجاء في قانون العقود أن العقد هو العهد القابل للنفاذ بالقانون ويمكن أن ينشأ العهد للعمل أو للاجتناب منه (٤) وينشأ العهد بقبول الايجاب ، والعهود المتبادلة بينهما تسمى اتفاقية .

---

(١) المعجم الوسيط ، ٦١٣/٢، ٦١٤، الطبعة الثانية .
لسان العرب (مادة عقد) ٢٩٧/٣ وتاج العروس ٤٢٧/٢ .
(٢) القرآن سورة المائدة : الآية ٨٩
(٣) القرآن سورة البقرة : الآية ٢٣٥ .
(٤) The New Encyclopedia Britanica Volume 5/30 Page 124.

والاتفاقية الصالحة للنفاذ بالقانون " عقد " [١] وجاء في تعريف آخر للعقد أن العقد اتفاق تحريري يراد به انشاء علاقة قانونية بين شخصين أو أكثر ، أو تعديل هذه العلاقة اذا كانت قائمة أو ابطالها [٢] وهذا التعريف غير دقيق .

العقد اصطلاحا :

في الشريعة ، للعقد عند الفقهاء معنيان عام وخاص .

عند الجمهور : هو كل ما عزم المرء على فعله ، سواء صدر بارادة منفردة كالابراء والطلاق أم احتاج الى ارادتين في انشائه كالبيع والرهن والايجار. فهذا المعنى يتناول الالتزام مطلقا ، سواء من شخص أو من شخصين .

وهذا التعريف شائع عند المالكية والشافعية والحنابلة [٣]. وهذا هو المعنى العام وهو ينتظم جميع الالتزامات الشرعية ويرادف كلمة الالتزام.

عند الحنفية : التعريف الذي ورد في مجلة الأحكام العدلية ، هو تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما [٤].

وبعبارة أخرى العقد : تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا في وجه يظهر أثره في المحل [٥] وهذا هو المعنى الخاص للعقد. فاذا قال شخص للآخر بعتك هذا القلم بكذا فهو الايجاب ولو قال الآخر في جواب هذا الايجاب اشتريت فهو القبول .

---

(١) قانوني لغت Law Lexicon by Dr Tanzeer UR-Rahman Page 157 _ .

(٢) المعجم القانوني لحارث سليمان الفاروقي ص ١٦٤ .

(٣) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي الجصاص ٢٩٦/٢ وما بعدها . أنظر فتاوى ابن تيمية ٥/٢٩ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية مادة ١٠٣ ، ١٠٤، رد المحتار لابن عابدين ٥/٤ طبعة المكتبة الماجدية .

(٥) شرح فتح القدير مع شرح العناية على الهداية ٤٥٦/٥ .

ومتى ارتبط القبول بالايجاب ، وكانا صادرين من ذوى أهلية معتبرة شرعا ثبت أثر البيع فى محله (وهوالقلم ههنا) وهو انتقال ملكية المبيع للمشترى ويكمل العقد .

اما فى القانون فالعقد هو عهد أو عهود ينفذها القانون(١)

وجاء فى قانون العقود الباكستانى .

بأن العقد هو الاتفاقية صالحة للنفاذ بالقانون واتفاقية هى كل عهد أو مجموعة عهود فى شكل العوض للآخر . واقتراح من جانب واحد لو واقف به الآخر لمن عرض فيقال الاقتراح مقبول ويصح العهد (٢). وقيل أن العقد هو اتفاقية لازمة بين الطرفين أو أكثر منهما (٣). وقيل أيضا العقد توافق ارادتين على احداث أثر قانونى من انشاء التزام أو نقله ، أو تعديله أو انهائه (٤).

فالعقد فى القانون نوع من الاتفاق . والاتفاق فى القانون هو توافق ارادتين على احداث أثر قانونى أيا كان هذا الأثر ، أى سواء كان انشاء التزام أو حق كما فى عقد البيع أو تعديله كما فى الاتفاق على زيادة ثمن المبيع أو على خفض سعر الفائدة التى تستحق عنه أو نقله كما فى حوالة الحق وحوالة الدين ، أو انقضاءه كما فى وفاء الدين وفى الاتفاق على فسخ البيع أو انتهاء الايجار . فجوهر العقد ، توافق ارادتين . ولكن ليس كل توافق ارادتين

---

(١) Halsbury's Law Of England Vol 9 contract Para 201 Page 80
Chitly on contracts - General Principles Vol 1 Page 1

(٢) The Contract Act S : 2

(٣) Law Terms & Phrases by Sardar M. Iqbal K. Mokal Page 249

(٤) The Contract Act . Commentry by Dr M.A. Mannan Page 43-45
Chitry on Contract -General Principle Vol 1 Clause 1 - 3

عقـــدا . بل يشترط فى العقـد أن يكـون توافق الارادتين حـاملا على احـداث أثر قانونى فدعـوة رجـل الى غـذاء لصـديقـه مع القبول من جانب آخـر ليس بعقـد.

فنرى أن الفقهـاء تارة يتفقون عنـد اعتبار العـوض وجـودا أو عدمـا فيقسمـون العقـود الى معاوضـة وعقود التبرع وعقود هى تبرع ابتداء ومعاوضـة انتهـاء، فيدخـل فى عقود المعاوضـة البيع والشـراء والاجـــارة والاستصناع والصلح والشـركـة والمضـاربة والمزارعـة والمسـاقاة والقسمـــة .

ويدخـل فى عقـود التبرع الهبـة والوقـف والوصيـــة والعاريـــة والـوديعـــة .

ويدخـل فى عقـود التبرع ابتـداء والمعاوضـة انتهـاء الكفالـة والحوالة والوكالـة والرهـن والقـــرض .

وتارة يقولون بتقسيمـات أخـرى كالودائع (الوديعة والعارية والرهـن والشـركة) والوكالات (الوكالـة والشـركة والمضـاربة) والتوثيقـات (الكفالـة والحـــوالـة والرهـــن) وقـد يقفون عنـد المحـل الذى يقـع عليـه التعاقـــد كالمنقـول والعقـــار . أما الزواج فهـو ايضـا نوع من أنواع العقود الهامة ينعقد بالايجـاب والقبول من الزوجين .

لم أختر تقسيما واحـدا من هـذه التقسيمات بل التزمت التقسيم العام الذى يشمـل العقـود الرئيسية ثم تكلمت عن كل عقـد حسب أهميتـه مع مقارنة ما يمكن فيـه المقـارنـة بين الشريعـة والقانون .

الفصل الثانى

فى

أثر الإكراه فى عقود المكره وتصرفاته :

قبل بيان أثر الإكراه فى تصرفات المكره [١] أى بيان حكم تصرفاته ، لابد من ذكر القاعدة ألتى تبنى عليها أحكام تصرفات المكره سواء كانت قولية أو فعلية .

فالقاعدة عند الحنفية : أن الإكراه لا أثر له فى ابطال واهدار تصرفات المكره قولية كانت أو فعلية ، وإنما أثره فى تبديل نسبة هذه التصرفات الى الحامل ، إن أمكنت هذه النسبة ، فيثبت الحكم فى حقه فى هذه الحالة ، وان لم تمكن النسبة الى الحامل بقى التصرف منسوبا الى الفاعل وثبت الحكم فى حقه ، وإنما تمكن النسبة الى الحامل كلما أمكن إعتبار الفاعل آلة للحامل .

وعلى هذه القاعدة تكون تصرفات الفاعل منقسمة الى قسمين .

١ ـ ما تمكن نسبته الى الحامل بجعل الفاعل آلة له .

٢ ـ ما لا تمكن نسبته اليه ، فبقى منسوبا الى الفاعل وحكمه عليه فقط .

والقاعدة عند غير الحنفية كالشافعية : أن الإكراه إن كان بحق كإكراه المدين على البيع وفاء للدين ، فلا أثر للإكراه هنا ، ويكون التصرف صحيحا نافذا . فان كان الإكراه بغير حق ينظر : إن كان الإكراه لا يبيح إتيان ما أكره عليه ، فالحكم يثبت على الفاعل كالإكراه على

---

(١) عبر الامام التفتازانى فى التلويح عن المكره بالفتح " بالفاعل " وعن المكره بالكسر " بالحامل " وسأسير على ما سار عليه الامام التفتازانى ، التلويح ٢ / ٨٢٠ .

القتل ، وإن كان الإكراه يبيح إتيان ما أكره عليه ، سقط الحكم عن الفاعل ونفذ على الحامل إن كان ممكنا نسبة الفعل اليه كما في اتلاف مال الغير ، واذا لم تكن نسبة الى الحامل ممكنة ، كالأقوال ، سقط و لم يترتب عليه أى حكم لا فى حق الحامل ولا فى حق الفاعل .(١)

أثر الاكراه على التصرفات القولية .

وبعد أن بينا القاعدة عند الحنفية وغيرهم نقول :

الإكراه إما أن يكون قولا واما أن يكون فعلا ، ولكل منهما حكم يخصه على ضوء القاعدة المتقدمة . ولما كان موضوع بحثى هو " أثر الإكراه فى العقود " فسوف أقصر الكلام على التصرفات القولية فقط وإليك تفصيل ذلك .

أ و لا : الاقرارات : إن كان الإكراه على الاقرار فإن الحكم عدم إعتبارها لأن إعتبار الإقرار إنما كان لترجيح جانب الصدق فيه ، وبالاكراه يترجح جانب الكذب ، فلا يعتبر .

يقول صاحب نهاية المحتاج (٢) " لا يصح إقرار المكره بما أكره عليه بغير حق لقوله تعالى :" إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان " (٣) جعل الإكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما سواه كأن يضرب ليقر " .

ويقول صاحب البدائع " (٤) فاما إذا كان الإكراه على الإقرار فيمنع صحة الإقرار ، سواء كان المقر به محتملا للفسخ أو لم يكن ، لأن الإقرار اخبار ،

---

(١) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ١٦٧/١ ، ١٦٨ . التلويح ٨٢٠/٢ ، ٨٢١ . الوجيز فى أصول الفقه لعبد الكريم زيدان ١٣٨ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى ٦ / ٤٣٥ .

(٣) سورة النحل الآية : ١٢

(٤) بدائع الصنائع ٧ / ١٨٩ ، ١٩٠ .

وصحة الاخبار عن الماضى بوجود المخبر به سابقا على الاخبار ، والمخبر به ههنا يحتمل الوجود و العدم ، وإنما يترجح جانب الوجود على جانب العدم بالصدق ، وحال الإكراه لا يدل على الصدق ، لأن الانسان لا يتجرح عن الكذب حالة الإكراه فلا يثبت الرجحان ، ولأن الصدق يكون هو الجهة المتغلبة فى الاقرار، بينما يكون جانب الكذب هو المرجح فى الإكراه.

وقال الظاهرية (١) ما معناه أن من أقر بشئ مكره ما فاقراره لايترتب عليه أثره .

ثانيا : التصرفات القولية : قسم العلماء التصرفات القولية الى قسمين:

١ ـ التصرفات التى لا تقبل الفسخ .

٢ ـ التصرفات التى تقبل الفسخ .

القسم الأول : التصرفات التى لا تقبل الفسخ :

وهى التى لا يشترط الرضا لانشائها مثل النكاح والطلاق والايمان ، فان هذه تصرفات لا يشترط الرضا لانشائها عند الحنفية، فلا يؤثر الإكراه عليها سواء أكان الاكراه ملجئاً أم غير ملجئ . فاذا إنعقدت تكون لازمة ولا تقبل النقض فى أصل شرعيتها وتظهر آثارها بمجرد انعقادها وتوجد أحكامها بمجرد وجود العبارات المنشئة لها ولذلك يعبر الفقهاء عنها بأنها لا تتراخى أحكامها عن أسبابها .

وهذا القسم يقوم على وجود الإختيار وعدم وجوده .

فالشافعى يرى أن الإختيار لا يوجد من غير رضا ، إذا الرضا والإختيار متلازمان ، فما لم يتحقق الرضا لا يتحقق الإختيار ، وعلى ذلك لايتحقق القصد

---

(١) المحلى ٨/٢٥٠ .

الى العقد عند فقد الرضا ، فاذا كان ثمة اكراه لا يتحقق إختيار ولاقصد لإنشاء العقد ، فالالفاظ تفقد معناها ، فلا ينعقد العقد بها ، لأن المكره ما قصد الى انشاء العقد ، بل قصد الى انقاذ نفسه ، وذلك معنى ثابت في التصرفات كلها .

أما الحنفية فيرون أن الإختيار قد وجد مع الإكراه ، لأن الاختيار لا يستلزم الرضا ، وإذا وجد القصد الى العقد والألفاظ الدالة عليه ، فقد وجد العقد ، والنكاح وأخواته تصرفات لا تنفصل احكامها عن أسبابها وهي الصيغ ، فبمجرد وجودها تثبت أحكامها كاملة ، وإنما الرضا موضع تأثيره إنما هو في ثبوت الأحكام لا في وجود العقد ، فلما كانت الأحكام توجد فور وجود العقد لم يكن للرضاء تأثير في أحكامه ، فصحت مع فقد الرضا .

القسم الثاني : التصرفات التي تقبل الفسخ :

وهي التي يشترط الرضا لصحتها مثل البيع والايجارة والرهن ونحوها فهذه تنعقد لازمة ان كان من شأنها اللزوم ولكنها تقبل الفسخ برضا العاقدين أو بشرط يجيزه وهذه تنعقد بوجود الاختيار ولكن لاتكون صحيحة الا اذا وجد الرضا ، فهي لا تكون صحيحة بالاكراه لأن الاكراه بعدم الرضا ويمحوه فلا يصح معه هذا النوع من العقود لأن الرضا لازم لصحتها ، وان لم يكن لازما لانعقادها فاذا صحب هذه العقود اكراه فهي منعقدة فاسدة حتى يزول الاكراه ويوجد الرضا ويرضى به لأن سبب الفساد هو عدم الرضا ، فاذا زال بوجوده ، فيزول منه الفساد .

واليك أدلة كل من الفريقين :

استدل الشافعي رضي الله عنه : أولا : بقوله صلى الله عليه وسلم:" رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليه "(١) فلزم أن يكون حكم كل ما أكره عليه

١) سنن ابن ماجه ص ٦٠٩

عفوا ، بمعنى أن يكون ساقطا لا يؤاخذون به ، فيسقط أحكام كل التصرفات الشرعية التى تكون مع الاكراه واذا لم تكن لها أحكام مع الاكراه فهى منعقدة .

ثانيا : بما بيناه من أن تصرف الفاعل مع الاكراه لا يقصد ما وضع له ، وانما يقصد دفع الأذى عن نفسه ، فلم يوجد القصد ولا الاختيار لأن الاختيار لا يتحقق من غير رضا عنده .

ثالثا : ان الله أسقط عن المكره حكم الكفر اذا نطق بكلمة الكفر. قال تعالى " الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان " (١) وأحكام الكفر أعظم من سائر الأحكام الأخرى ، فاذا سقط الحكم الأعظم سقط الحكم الأصغر من باب أولى .

واستدل الحنفية بعموم النصوص المثبتة لهذه العقود ، وهى تشمل ما يكون منها مع الاكراه ، وما لا يكون معه اكراه ، وبأن التصرفات القولية تنعقد بالقصد وتتأخر الأحكام عند عدم وجود الرضا كالعقود مع خيار الشرط، والنكاح و أخواته لاتقبل انفصال الأحكام وتأخيرها عن الصيغ بل توجد الاحكام فور الصيغة فلا حاجة فيها الى الرضا .(٢).

ويرد الحنفية على هذه الأدلة بأن الاكراه لايعمل فى الاعتقادات ، ولهذا عفى عن المكره اذا نطق بكلمة الكفر ، أما الحديث " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليه " فان المراد به الاكراه على الكفر ، لأن القوم كانوا حديثى عهد بالاسلام ، وكان الاكراه على الكفر ظاهرا أنذاك ، حتى

= (١) الأم ٢٠/٣ ، اعلام الموقعين ١٠٨/٣ ، ٤٣/٤ ، ٤٤ البدائع ١٨٢/٧ ، زاد المعاد ٢٠٠/٢ ، المغنى ١١٨/٧ المهذب ٧٨/٢ ، سنن ابن ماجه ٣٥٦/٧ ، الفتح القدير للسيوطى ٣٩/٢ ، الملكية ونظرية العقد لابى زهرة ٤١٣ - ٤١٥ .

(١) سورة النحل ا الآية رقم : ١٦

(٢) البدائع ٧/ ١٨٥ . ، الوجيز فى أصول الفقه لعبد الكريم زيدان صفحة : ١٣٩ ، ١٤٠ .

لو كان المراد من الاكراه هنا الاكراه على غير الكفر فلا نسلم أن التصرف القولى مستكره عليه لأن الاكراه لا يوثر فى الأقوال كما لا يؤثر فى الاعتقادات لأن أحدا لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام فكان المتكلم مختارا فيما يتكلم به فلا يكون مكرها عليه حقيقة ، فلايتناوله الحديث .

أما أن القصد الى ما وضع له التصرف شرط جوازه فلا يسلم لهم الا يرى أن طلاق الهازل يقع وهو غير قاصد ما وضع له التصرف وأيضا حتى لو كان ما ذكروه شرطا ، فهو موجود هنا ، لأن المكره قاصد دفع الهلاك عن نفسه ، ولا يندفع الا بالقصد الى ما وضع له التصرف فكان قاصد اليه ضرورة .

أما الآثار المروية بعدم وقوع طلاق المكره فتعارض بآثار أخرى ـ نصت على وقوع طلاقه فلا تكون آثارهم أولى بالقبول من آثارنا (١)

وقد اتفق الفقهاء على أن هذه العقود تكون صحيحة نافذه مع الاكراه ولكن اختلفوا بعد ذلك على ثلاثة أقوال .

أولها : قول الشافعى وبعض الفقهاء أن العقد يكون فاسدا أو باطلا (٢) ولا يقبل الاجازة بعد زوال الاكراه ، لأن العقد لم يصح مع الاكراه، فاذا لم يصح فهو لم ينعقد وأساس هذا القول انه لا فرق عند أصحابه بين الفاسد والباطل .

ثانيا : قول أبى حنيفة وصاحبيه أنه يكون فاسدا لا باطلا (٣) ولكن اذا حصل الرضا بعد زوال الاكراه يصير صحيحا .

---

(١) الوجيز فى أصول الفقه ص : ١٤٠ .
(٢) الفساد والبطلان عند الشافعى مترادفان .
(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٨٦ ، ١٨٧ ، المبسوط ٢٤ / ٩٣ .

ثالثها : قول زفر : وهو أن العقد مع الاكراه يكون موقوفا على اجازة العاقد المكره بعد زوال الاكراه كبيع الفضولي فانه موقوف على اجازة المالك .(١)

وثمرة الخلاف بين زفر وبين الامام وصاحبيه تظهر في صور ، منها(٢) اذا باع شخص عينا تحت تأثير الاكراه ، فقبضها المشترى ، أتكون في ملكه أم لا تدخل في ملكه ؟ قال زفر لا تدخل ، لأن العقد الموقوف لا يثبت أحكاما قط قبل الاجازة ، وقال أبو حنيفة وصاحباه يملكه ، لأن البيع الفاسد يثبت به الملك اذا حصل معه القبض .

وحجة الأصحاب الثلاثة أن عقود المبادلات المالية اذا حصلت مع الاكراه كانت حاصلة مع النهي عنها لقوله تعالى "(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم)" (٣) والنهي هنا لوصف زائد عن ركن العقد ، واذا كان النهي واقعا على وصف للعقد ، فالعقد معه فاسد . وركن العقد قائم لا خلل فيه ، لأن العقد صدر عن أهله مضافا الى المحل قابل لحكمه فانعقد ، غير أن الذي أوجد الخلل فأفسد العقد هو عدم الرضا ، والرضا أمر يتعلق بالعاقد المكره ، فاذا ثبت الرضا بعد زوال الاكراه ، فقد زال سبب النهي ، فسلم العقد من الخلل ، وبذا يصير صحيحا .

وحجة زفر: أن العقد مع الاكراه لو كان فاسدا ما ارتفع الفساد بالاجازة لأن الفاسد لا تجعله الاجازه صحيحا ، انما الذي تلحقه الاجازة هو الموقوف ، فكان كعقد الفضولي . (٤)

---

(١) شرح الكنز للزيلعي ١٨٢/٥ ، البدائع ١٤٨/٥ .
(٢) الوجيز في أصول الفقه لزيدان ص : ١٣٦ ـ ١٤١ .
(٣) سورة النساء الآية رقم : ٤
(٤) شرح الكنز للزيلعي ١٨٢/٥ البدائع ١٤٨/٥ .

ومذهب الظاهرية أن الاكراه على الاقوال لا تجب به شيء مطلقا.(١)

وأما الامام مالك فيرى أن العقد الجارى تحت الاكراه يكون غير لازم ويكون للعاقد المكره الخيار بين فسخ العقد أو نفاذه.(٢)

وأما عند الجعفرية فانهم يجعلون الاكراه بنوعيه سواء كان ملجأ أو غير ملجيء مبطلا للتصرفات.(٣)

القول الراجح :

: هو قول الجمهور ، أى عدم وقوع أى تصرف قولى من المكره سواء كان يحتمل الفسخ كالطلاق والنكاح ، أو يحتمله : كالبيع والاجارة ، فتقع تصرفات المكره باطلة .

وما ذكره الحنفية لا ينهض حجة لما ذهبوا اليه ، وكل ما ذكروه قابل للرد والمناقشة ، ويكفينا هنا ذكر بعض ما يرد به على الحنفية ، فنقول: ان احتجاجهم لوقوع طلاق الهازل ونكاحه لا يفيد ، للفرق بين الهازل والمكره فالهازل يأتى بالسبب مختارا عالما بمعناه وبما يترتب عليه ، أما المكره فيأتى به مكرها قاصدا دفع الأذى عن نفسه ، فهو بمنزلة من يحكى قول غيره ،فلا يتساويان فى الحكم .

وقولهم : ان الاكراه لايعمل فى الاقوال ، مردود بأن النص القرآنى لم يرتب أثرا على كلمة الكفر يقولها مكرها ، وهذا دليل اعتبار الاكراه في الأقوال .

أثر الاكراه في العقود في القانون :

فى القانون يكون العقد قابلا للابطال بسبب الاكراه (coercion) لأنه

---

(١) المحلى ٨ / ٢٩ ، ٣/٣٠ (٢) الشرح الكبير للدردير و الدسوقى ٦/٣ .
(٣) منهاج الصالحين للسيد محمد حسن الطباطبائى الحكيم ٢٢٢/٢ .
(٣) الوجيز فى أصول الفقه للزيدان ص : ١٤٠ .

ضغط مادى أو أدبى لفعل أو تهديد لفعل منعه القانون ، أو الحبس غير القانونى أو وضع مال الآخر تحت حراسته دون أى حق حتى يجبر الآخر على التعاقد (١) ، فاذا كان الضغط ماديا ، وبلغ حدا من القوة لا سبيل الى دفعه فانه يعطل الارادة ويجعل الرضا معدوما أو معيبا فالعقد فى القانون قابلا للابطال .

ويوافق القانون رأى الحنفية من الفقه الاسلامى فى كون العقد فاسدا - أى قابلا للابطال بسبب الاكراه على المتعاقد ويختلف عن اتجاه الفقهاء الذين ذهبوا الى بطلانه بسبب الاكراه .

---

(١) The Contract Act , Sect ; 15 Commentary by ; Dr Mannan P. 127 - 131
Anson's Law of Contract, P. 270 - 280 .

الفصل الثالث

في

حكم الاكراه

وبعد أن ذكرنا أثر الاكراه في عقود المكره وتصرفاته لابد من بيان حكم الاكراه في أفعاله الجنائية ومسؤليته المدنية عن الجرائم التي ارتكبها تحت الاكراه .

حكم الاكراه : يختلف حكم الاكراه باختلاف الجرائم ، ففي بعض الجرائم لا يكون للاكراه أي أثر ، وفي بعضها ترتفع المسئولية الجنائية ويباح الفعل ، وفي بعضها تبقى المسئولية الجنائية وترتفع العقوبة ، فالجرائم بالنسبة للاكراه على ثلاثة أنواع :

(١) نوع لايؤثر عليه الاكراه فلا يبيحه الاكراه ولا يرخص به .

(٢) نوع يبيحه الاكراه فلا يعتبر جريمة .

(٣) نوع يرخص به الاكراه فيعتبر جريمة ولكن لا يعاقب عليه .

الجرائم التي لايؤثر عليها الاكراه : اتفق الفقهاء على أن الإكراه الملجئ لايرفع العقوبة على المكره اذا كانت الجريمة التي ارتكبها قتلا أو قطع طرف أو ضربا مهلكا (١) وحجتهم في ذلك قوله تعالى : " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق " (٢). وقوله : " والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا واثما مبينا " (٣) ويعللون عقاب المكره بأنه قتل

(١) البحر الرائق ٨/٧٤، ٧٧
(٢) سورة الأنعام الآية : ١٥١
(٣) سورة الأحزاب الآية : ٥٨

المجنى عليه متعمدا ظالما لاستبقاء نفسه معتقدا أن في قتله نجاة نفسه وخلاصه من شر المكره .

والظاهر أن الفقهاء يرون أن كل جريمة يمكن أن تباح أو يرخص بها للاكراه الا قتل الانسان والاعتداء عليه اعتداء مهلكا فانه كبيرة والتساهل فيها يؤدى الى خطر جسيم ، ولذلك يتشددون في هذه الناحية ويجمعون على عدم تأثير الاكراه على العقوبة في هذه الجرائم . ولكنهم اختلفوا على نوع العقوبة فمالك وأحمد يريان القصاص من المكره (١) وفي مذهب الشافعي رأيان أرجحهما يرى القصاص والثاني يرى أصحابه أن تكون العقوبة الدية على اعتبار أن الاكراه شبهة تدرأ القصاص (٢) وفي مذهب أبي حنيفة (٣) اختلاف على العقوبة فزفر يرى القصاص وأبو حنيفة ومحمد يريان الاكتفاء بتعزير المكره أي عقابه بالعقوبة التي يراها الشارع ملائمة ، وأبو يوسف يرى الدية على المكره .

ونظرية فقهاء الشريعة في عقاب المكره على القتل وقطع الأطراف والضرب المهلك تتفق تماما في النتيجة مع ما يراه أصحاب النظرية المادية من شراح القوانين الوضعية ، وهم الذين يرون أن في حالة الاكراه يتعارض حقان أو مصلحتان وأن الفاعل يختار بين الجريمة والخطر الذي يتهدده ، أو بين تضحية نفسه وتضحية الغير ، ولا يرون العقاب اذا ضحى بالأقل قيمة كتضحية رغيف لاحياء شخص جائع ، أما اذا تساوت المصلحتان أو ضحى بأكبرهما قيمة فيرون عقاب الفاعل (٤) .

---

(١) مواهب الجليل ٢٤٢/٦ ، المغني ٣٣١/٩ ، الاقناع ١٧١/٤
(٢) تحفة المحتاج ٧/٤ ، المهذب ١٨٩/٣ .
(٣) بدائع الصنائع ١٧٩/٧
(٤) الموسوعة الجنائية ٤٩٢/١ .

الجـــرائم التى يباح فيها الفعـل : يرفع الاكراه المسئوليه الجنائية فى كل فعل محرم يبيح الشارع اتيانه فى حالة الاكراه كأكل الميتة وشرب الـــدم لقوله تعالى : " وقـد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه " (١) ولقوله: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه " (٢) فأكل الميتة وشرب الدم كلاهما محرم فى غير حالة الاكراه ، ولكن يباح اذا أكره الانسان عليه ، ومن ثم فلا مسئولية على اتيان الفعل ولو أنه محرم أصلاء لأن التحريم يزول بالاكراه ، بل ان المكره ليأثم فيما بينه وبين ربه طبقا للرأى الراجح اذا امتنع عن مطاوعة المكره ، لأنه يلقى بنفسه الى التهلكة بامتناعه وعدم مطاوعته (٣).

ويشترط فى الاكراه الذى يرفع المسئولية الجنائية ويبيح الفعل أن يكون اكراها ملجئا ، فان كان ناقصا فانه لا يحل الفعل فيبقى الفعل محرما معاقبا عليه

ويمكن معرفة الأفعال التى يرفع فيها الاكراه المسئولية الجنائيـــة من مراجعه النصوص التى حرمتها ، فان كانت أحلتها عند الضرورة أو الاكراه فهى من هذا النوع ، وان لم تكن أحلتها فهى ليست منه . وعلى كل حال فهذه الأفعال خاصة بالمطاعم والمشارب المحرمة كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات .

ويختلف الفقهاء فى شرب الخمر فأبو حنيفة والشافعى وأحمد يرون أن الاكراه يبيح الفعل ، أما المالك فيرى أن الاكراه يرفع العقوبة ولا يبيح الفعـل فيظل الفعل محرما على أصله . ولكن الفاعل لايعاقب لعدم التكليف أى لانعـدام الاختيـــــار (٤).

---

(١) سورة الأنعام الآية : ١١٩
(٢) سورة البقرة الآية : ١٧٣
(٣) بدائع الصنائع ١٧٦/٧ ، المهذب ٢٤٥/٢ وما بعدها ، مواهب الجليل ٢٢٩/٣
(٤) المراجع السابق ومواهب الجليل ٣١٨/٥ ، وتبصرة الحكام ٢٢٧/٢

مسئولية المكره المدنية عن هذه الجرائم : والأصل أن الانسان لايسأل جنائيا ولا مدنيا عن فعل مباح ، والاكراه في هذا النوع من الجرائم يحل الفعل ومن ثم فلا يسأل الفاعل مدنيا عن الجريمة في ذاتها ، وانما يسأل عن كل فعل آخر صحبها اذا ألحق هذا الفعل ضررا بالغير ، فلحم الخنزير مثلا محرم أصلا ولكن الاكراه يبيح للانسان أن يتناول هذا اللحم ، ولا يعتبر تناوله جريمة ولا مسئولية على الآكل من الوجهة المدنية اذا اشترى اللحم أما اذا غصبه أو سرقه ممن يملكه فانه يسأل مدنيا قبل المالك بقيمة ما غصب أو سرق والواقع أن المسئولية المدنية هنا ليست عن أكل اللحم وانما هي عن الغصب أو السرقة فكلاهما جريمة لا يعاقب عليها للاكراه ، والاعفاء من العقاب لا يمنع من المسئولية المدنية عن هاتين الجريمتين .

المقارنة بين الشريعة والقانون : وتختلف الشريعة عن القوانين الوضعية في أنها تجعل الاكراه مبيحا لبعض الأفعال المحرمة ، بينما القاعدة في القوانين الوضعية أن الاكراه لا يبيح الفعل وانما يرفع العقوبة فقط والواقع أن الأفعال التي يبيحها الاكراه في الشريعة محدودة وقد حرمت هذه الأفعال أصلا ، لأن في اتيانها ضرر بمن يأتيها ، فشرب الخمر وأكل الميتة ولحم الخنزير محرمة ، لأنها تضر بصحة الشارب والآكل قبل كل شئ ، فهي أفعال محرمة لمصلحة الفاعل لا لمصلحة الغير ، فكان من العدل أن تباح اذا أدى تحريمها الحاق ضرر أكبر بالفاعل أو بتعبير آخر اذا انتفت حكمة التحريم ، أما ماعدا ذلك من الأفعال فأساس التحريم فيها مصلحة الغير وسواء أكره الشخص على اتيانها أو أتاها مختارا فان الفعل يمس مصلحة الغير ، فأساس التحريم قائم في حالتي الاكراه والاختيار ، ومن ثم بقي الفعل جريمة في الحالين ، ولكن لما كان الفاعل قد أتى الفعل وهو مكره فقد رفعت عنه عقوبة الفعل للاكراه .

ولعل منطق الشريعة فى هذه الناحية أدق من منطق القوانين الوضعية التى تسوى فى الحكم بين الجرائم جميعا وان اختلف أساس التحريم فيها . فالقانون المصرى مثلا يعاقب على استعمال اللحم المذبوح خارج السلخانة(١) والحكمة فى تحريم الاستعمال الخوف من أن يكون اللحم من حيوان مصاب بمرض معد فيمرض الآكل ، فاذا اضطر الجوع انسانا ليأكل من هذا اللحم اعتبر فعله جريمة بالرغم من أن التحريم قصد به أصلا المحافظة على حياة الآكل ، وبالرغم من أن تحريم الفعل فى حالة الاضطرار يؤدى الى القضاء على حياة الآكل واكتفى برفع العقاب عنه مع أن علة التحريم فى هذه الحالة منعدمة . وهكذا لا نجد الشريعة خالفت القوانين الوضعية الا وجدنا الحق والعدل والمنطق والمصلحة فى جانب الشريعة .

الجرائم التى ترتفع فيها العقوبة : يرفع الاكراه التام العقوبة فى كل الجرائم الأخرى عدا ما سبق مع بقاء الفعل محرما على أصله ، وعلة ذلك أن المكره لا يأتى الفعل راضيا عنه ولا مختارا له اختيارا صحيحا ، والمرء لا يسأل عن فعله الا اذا كان مدركا مختارا ، فاذا انعدم الادراك أو الاختيار فلا عقاب على الفاعل فالسبب فى الاعفاء راجع الى الشخص لا الى الفعل فى ذاته ، ومن ثم رفعت العقوبة عن الفاعل وبقى الفعل محرما .

وكل ما يشترط لرفع العقوبة عن المكره أن يكون الاكراه تاما ، فان كان ناقصا لم ترتفع العقوبة ، ويستوى أن يكون الاكراه التام ماديا أو معنويا .

ومن الجرائم التى تدخل تحت هذا القسم القذف والسب والسرقة واتلاف مال الغير ، فهذه الجرائم وغيرها مما يدخل تحت هذا القسم لا عقاب عليها اذا أكره الانسان على اتيانها اكراها تاما ، لقوله تعالى : " الا من أكره وقلبه مطمئن

(١) المادة الأولى من لائحة السلخانات ، نقلا عن التشريع الجنائى الاسلامى ٥٧٣/١

بالايمان "[١] ولكن تبقى الأفعال المكونة لهذه الجرائم محرمة لقوله عليه الصلاة والسلام : " كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله "

واختلف الفقهاء في زنا الرجل فقال أبو حنيفة أولا : أن الرجل لايزنى إلا منتشرا ، والإنتشار دليل على الشهوة والاختيار، فاذا زنا فهو غير مكره وعليه العقوبة ثم عدل أبو حنيفة عن هذا الرأى لأن الإنتشار قد يكون دليل فحولية لا دليل الاختيار [٢] وفي مذهب مالك والشافعي وأحمد من يرى رأى أبي حنيفة الأول ولكنهم قلة ورأيهم مرجوح ، والرأى الراجح في المذاهب الثلاثة هو أن الإكراه يعفي الرجل من عقوبة الزنا ، لأن التهديد والتخويف يكون على ترك الزنا لا على اتيانه ، والفعل في ذاته لا يخاف منه فليس ثمة ما يمنع الانتشار [٣]

أما المرأة المكرهة على الزنا فلا عقوبة عليها باتفاق ، لقوله عليه الصلاة والسلام " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " وقد جرى العمل بهذا من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم حيث يروى أن امرأة استكرهت على عهده فدرأ عنها الحد . ولا فرق في حالة المرأة بين الإكراه بالالجاء أي أن تغلب على أمرها بقوة مادية وهو ما نسميه اليوم بالاكراه المادى وبين أن تكره بالتهديد وغيره وهو ما نسميه اليوم بالإكراه المعنوى ، ومن القضايا المشهورة قضية امرأة عطشت فاستسقت راعيا فأبى أن يسقيها الا أن تمكنه من نفسها ففعلت ، فلما رفع أمرها لعمر استشار عليا رضى الله عنهما فأفتى على بأنها مضطرة ولا عقاب لقوله " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه " [٤] فلم يعاقبها عمر .

---

(١) سورة النحل الآية ١٠٦
(٢) بدائع الصنائع ١٨٠/٧
(٣) مواهب الجليل ٢٩٤/٥ ، تحفة المحتاج ٩١/٤ ، المغنى ١٥٨/١٠، ١٥٩ .
(٤) سورة البقرة الاية : ١٧٣ .

حكم المسئولية المدنية : يسأل المكره مدنيا فى هذا القسم عن الأضرار التى أصابت غيره من الجريمة التى ارتكبها ولو أنه معفى من عقوبتها لأن القاعدة فى الشريعة أن الدماء والأموال معصومة أى أن الاعتداء عليها محرم وأن الأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل ـ أى أن ما اعتبره الشارع عذرا للفاعل لا يبيح نفس الفعل المحرم ـ فاذا على الفاعل من العقوبة فهو ملزم بتعويض غيره عن الأضرار التى سببها له بانجاء نفسه من الهلكة والضرر .

وتتفق الشريعة فى هذا القسم مع القوانين الوضعية الحديثة التى تنص على رفع العقاب عمن ارتكب جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى (١) .

والقوانين الوضعية وان كانت ترفع العقوبة عن المكره الا أنها تجعله مسئولا مدنيا عن الأضرار التى أحدثها بالغير شأنها فى ذلك شأن الشريعة .

أساس نظرية الاكراه فى الشريعة : بينا فيما سبق أساس حالة الاكراه المبيح للفعل ونبين الآن أساس ماعداه من حالات الاكراه . والظاهر من تتبع أراء الفقهاء أنهم يرون أن الاكراه يعدم الرضا ولا يعدم الاختيار، فالمكره لاينعدم اختياره اطلاقا ، وانما يفسد فقط ويضيق مداه بحيث لا يستطيع أن يختار الا بين أمرين : اما ارتكاب الجريمة واما تعويض نفسه لوعيد المكره. واذا كانت المسئولية الجنائية تقوم على اختيار فانها لاتنعدم الا اذا انعدم الاختيار، ولا يعتبر الاختيار منعدما اذا انحصر وضاق مداه على الوجه السابق، لأن المكره يستطيع أن يختار على أى حال .

---

(١) قانون العقوبات المصرى المادة ٦١

والمكره حين يختار ارتكاب الجريمة يلحق الضرر بغيره، وحين يختار الوعيد يلحق الضرر بنفسه ، وكلاهما أمر تأباه الشريعة، فهي تحرم على الناس الاضرار بالغير كما تحرم على الناس أن يلقوا بأيديهم الى التهلكة، فالمكره حين يختار انما يختار بين محرمين أو بين ضررين وقد وضعت الشريعة قاعدتين لحكم هذه الحالة : أولاهما : ان الضرر لايزال بالضرر ، ومقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز للانسان أن يدفع الضرر بمثله ، فليس له أن يدفع الغرق عن أرضه باغراق أرض غيره ، ولا أن يحفظ ماله باتلاف مال غيره ، وليس للمضطر أن يتناول طعام مضطر آخر وهكذا . وثانيهما : ان أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما ، ومقتضى هذه القاعدة أنه اذا لم يكن بد من ارتكاب أحد الضررين فيجوز للانسان أن يرتكب أخفهما لدفع الأشد، ولا يجوز له أن يرتكب أشد الضررين لدفع أخفهما .

فتطبيق هاتين القاعدتين يوجب على المكره أن يأتي من الأمرين أمرا واخد بعينه ، فاذا اتاه فهو لا يختار في الواقع وانما يضطر الى اتيانه اضطرارا بحكم الاكراه أولا ونزولا على حكم الشريعة ثانيا ، واذن فاختياره ينعدم تماما اذا نزل على حكم قاعدتي الضرر سالفي الذكر فتنعدم المسئولية الجنائية لانعدام الاختيار وترتفع العقوبة . أما اذا خالف حكم قاعدتي الضرر ودفع الضرر بمثله ، أو دفع الضرر الأخف بالأشد فقد اختاره ، وهذا الاختيار لا يعدم المسئولية الجنائية ولا يرفع العقوبة ولو كان مداه ضيقا .

وقد جاءت أحكام الاكراه في الشريعة تطبيقا دقيقا لما سبق ، فاذا قتل المكره غيره أو قطع طرفه أو ضربه ضربا مهلكا فانما يفعل هذا ليدفع عن نفسه القتل أو ما يؤدي الى القتل من قطع أو ضرب مهلك ، وليس له أن يدفع الضرر بمثله أو بأخد منه فاذا فعل ذلك فقد اختار وهذا الاختيار على ضيق مداه لا يرفع عنه المسئولية الجنائية فيعاقب على القتل والقطع والضرب المهلك . أما ماعدا

هذا من الجرائم كالسرقة والقذف والسب والزنا والتبديد واتلاف الأموال فليس فيها ما يساوى التهديد بتلف النفس ، فاذا ارتكب المكره الجريمة لينجى نفسه من الهلكة فانه لايدفع الضرر بمثله ، وانما يدفع أشد الضررين بأخفهما ، ولا يختار بين الضررين نزولا على حكم الشريعة ، واذن فهو مكره على اتيان الجريمة ولا خيار له فى اتيانها أو تركها ، واذا انعدم اختياره انعدمت المسئولية الجنائية و ارتفعت عنه العقوبة .

المقارنه بين الشريعة والقوانين الوضعية : هذه هى نظرية الاكراه فى الشريعة ومن له الملم بالقوانين الوضعية يرى أن نظرية الشريعة جمعت بين نظرتين يقول بهما شراح القوانين : احدهما النظرية الشخصية والثانية النظرية المادية ، وقد جمعت نظرية الشريعة بين أفضل ما فى النظريتين القانونيتين و سلمت من عيوبهما ، ذلك أن أصحاب النظرية الشخصية يرون أن أساس الاكراه هو انعدام جريمة المكره فى الاختيار ، أما أصحاب النظرية المادية فيرون أنه كان مختارا وأن فكرة توفر الاختيار وانعدامه لا تصح أساسا لتعليل الاكراه والصحيح عندهم أنه فى حالة الاكراه يكون هناك تنازع بين حقين أو مصلحتين ، وان هذا التنازع يقتضى تضحية أحدهما مادام أقل قيمة من الآخر، أما اذا تساوت قيمة الحقين أو المصلحتين أو زادت قيمة أحدهما فأصحاب النظرية ينقسمون على بعضهم، فمنهم من يرى العقاب اذا تساوى ضرر الجريمة مع ضرر الاكراه أو زاد عليه ، ومنهم من لا يرى العقاب فى أى حال ، لأن الجريمة فى هذه الحالة لا تهم الجماعة ، ولأن المجرم لا يعتبر خطرا ، وهو تعليل غير مقنع ولا يبرر الجريمة على أساس قانونى (١).

---

(١) الموسوعة الجنائية ٤٩٢/١ ، شرح قانون العقوبات للدكتور كامل مرسى والسعيد مصطفى ص ٣٧٦ وما بعدها ، نقلا عن التشريع الجنائى الاسلامى ٥٧٦/١

الفصـــل الرابـــع

فـى

أثـر الاكـراه فـى عقـود المعاوضات فى الشريعـة والقانـون ·

ويشتمل هـذا الفصل عـلى ثـلاثـة مبـاحـث :

المبحث الأول : أثـر الاكـراه فـى عقـد البيـع ·

المبحث الثانى : أثـر الاكـراه فـى عقـد الاجـارة ·

المبحث الثالث : أثـر الاكـراه فى عقـد الشفـعـة ·

المبحث الأول

في

أثر الاكراه في عقد البيع

المراد ببيع المكره حمل البائع على البيع بغير اختياره، اذ الإكراه في اللغة (١) معناه :" حمل الانسان على شيء يكرهه " وفي الشرع (٢):" فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه.

ويلاحظ أن للعلماء في حكم بيع المكره أربعة مذاهب :

الأول: ذهب أبو حنيفة وصاحباه الى فساد بيع المكره ، وتترتب عليه الأحكام المقررة لفساد العقود ، لأنها من الأمور التي تحتمل الفسخ ومثل هذه الأمور تفسد بالاكراه عندهم .

وجهة نظرهم (٣):

أن الرضا شرط البيع شرعا كما قال الله تعالى :" ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٤) والاكراه ينفي الرضا : الذي هو الارتياح الى الشيء والرغبة فيه . والرضا ليس ركنيا من أركان هذه التصرفات ولا شرط من شروط انعقادها وإنما هو شرط صحتها . فاذن يترتب على فقدانه فساد العقد لا بطلانه ، لأن انتفاء الشرط يترتب عليه انتفاء المشروط وهو النفاذ ويفسد التصرف ، وعليه يكون بيع المكره فاسدا ولكن للمكره بعد زوال الإكراه الخيار بين امضاء التصرف وفسخه . والاكراه عندهم لايعدم الاختيار الذي هو ترجيح فعل الشيء على تركه أو العكس ، فلهذا ينعقد العقد ولكنه مستحق الفسخ .

---

(١) المصباح المنير
(٢) رد المختار على الدر المختار ٥ / ٨٠ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٥ / ٥٠٢ .
(٤) سورة النساء الآية رقم : ٢٩ .

الثاني وذهب الامام زفر إلى أن بيع المكره موقوف وليس بفاسد . يقول الكاساني[١]

أما النوع الذي يحتمل الفسخ كالبيع والشراء ... ونحوها ، فالاكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله : يوجب توقفها على الاجازة كبيع الفضولي وعند الشافعية يوجب بطلانها أصلا.

وجهة نظره :

أن الاكراه يجعل العقد غير نافذ ، فهو كعقد الفضولي صحيح موقوف بالنسبة إلى المكره ، فيتوقف على اجازته بعد زوال الاكراه ، فان أجازه جاز ، وان أبطله بطل ، لأن الإكراه انما يخل بحق المكره ومصلحته ، فيكفي لحمايته جعل العقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه .

ومن المتفق عليه في مذهب أبي حنيفة [٢] أن العقد المعقود بالاكراه اذا أجازه العاقد المكره بعد زوال الاكراه يجوز ويلزم ، وهذا دليل توقف العقد لا فساده ، لأن العقد الفاسد يفسخ فسخا ، ولا يجاز اجازة . وجاء في شرح الهداية [٣]:" واذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة ، فأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى ، فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه و رجع بالمبيع " ويعلل ذلك بقوله " لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تبارك وتعالى:" إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " [٤] والإكراه لهذه الأشياء يعدم الرضا ، فيفسد بخلاف ما اذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لأنه لا يبالي به بالنظر الى العادة . فلا يتحقق به الإكراه إلا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر به لفوات الرضا".

---

(١) البدائع ٧ / ١٧٥

(٢) البدائع ٧ / ١٨٧ ـ ١٨٨ ، الهداية ٣/٢٨٩ ، رد المحتار ٥/٨٩ .

(٣) الهداية للمرغيناني ٢ / ٢٨٩ .

(٤) سورة النساء الآية رقم : ٢٩ .

فالحاصل أن رأى الحنفية هو فساد عقد البيع و الشراء ونحوهما من العقود بالإكراه لأن الرضا شرط لنفاذ هذه العقود .

الترجيح :

الرأى الراجح فى المذهب الحنفى هو رأى أبى حنيفة فى فساد العقد بالاكراه ، لكن رأى تلميذه زفر كما نرى أقوى دليلا وأوجه وأن المادة ١٠٠٦ من المجلة العدلية قد تشعر باختيارها رأى زفر وبناء حكمها عليه(١). وهذا ماعليه النظريات القانونية (٢) فى الفقه الأجنبى فان علماء القانون يقررون أن العقد مع الاكراه صحيح قابل للابطال بطلب من العاقد المكره كسائر العقود المشوبة بأحد عيوب الرضا .

---

(١) المجلة العدلية المادة ١٠٠٦ .

(٢) The Contract Act 1872 Sections 14,15,19

Chitty on Contracts Vol . 1 Para 31 to 43
The Contract Act Commentry by : Dr. Manan Page 127 - 131
The Law Of Contract Act by : Treitel Page 306 - 314
Anson's Law of Contract Page 270 - 280 .

" الفرق بين بيع المكره والبيع الفاسد "

ويختلف البيع الفاسد بالإكراه عن البيع الفاسد بغيره في أربع صور.

الأولى : البيع بطريق الاكراه يجوز بالإجازة القولية والفعلية أي ينقلب صحيحا بها بخلاف غيره من البيوع الفاسدة ،فبيع المكره يجوز بالإجازة بخلاف البيع الفاسد . لان في بيع المكره الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول باجازته ورضاه . و أما البياعات الفاسدة لا تلحقها الاجازة لان فسادها لحق الشرع مثل حرمة الربا ونحو ذلك فلا يزول برضا العبد .(١)

الثانية : ينقض تصرف المشتري من البائع المكره وان تداولته الايدي لأن الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع بخلاف البيع الفاسد،كما جاء في حاشية ابن عابدين . ففي البيع الفاسد يزول الفساد اذا باع المشتري المبيع من ثالث ، أما في بيع المكره فلا يزول الفساد وللبائع المكره أن يسترد العين ولو تداولتها الأيدي .(٢)

الثالثة : البيع بطريق الإكراه ان احتمل النقض نقضه ، وان لم يحتمل ضمن المكره قيمته يوم التسليم الى المشتري . و ان شاء ضمن المشتري يوم القبض أو يوم احدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض لأنه اتلف به حق الاسترداد، ففي بيع المكره تعتبر القيمة وقت الاعتاق ، دون القبض .

وهذا بخلاف المشتري شراء فاسدا حيث لايضمن يوم الاحداث بل يوم قبضه.(٣)

الرابعة : الثمن فيما اذا كان المكره هو البائع والمثمن فيما اذا كان المشتري هو المكره أمانة في يد المكره وهو البائع في الأول والمشتري في الثاني .

---

(١) البدائع ٧/ ١٨٦ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٢٨٢ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٠٣ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ٢٨٢

وذلك لأخذه باذن المشترى أو البائع. ولا ضمان ولا تعد . وهذا مخالف لما في البيع الفاسد .

ففي بيع المكره الثمن والمثمن أمانة في يد المكره مضمون في يد غيره .(١)

ولو أكرها على بيع شيء وشرائه وعلى التقابض فهلك الثمن و المبيع ضمنهما المكره لهما .

فان اراد أحدهما تضمين صاحبه فيشكل كل مما قبض .

فان قال كل : قبضت على البيع الذى أكرهنا عليه ليكون لى ، فالبيع جائز ولا ضمان على المكره .

وان قال : قبضته مكرها لأرده على صاحبه و آخذ منه ما أعطيت وحلف كل لصاحبه على ذلك لم يضمن احدهما على الآخر .

فان نكل احدهما ، فان كان هذا المشترى ضمن البائع أيا شاء ، فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المشترى و ان ضمنها المشترى لم يرجع على المكره بها ولا على البائع بالثمن .

وان كان الناكل هو البائع . فان شاء المشترى ضمن المكره الثمن ورجع به على البائع وان شاء ضمنه البائع ولم يرجع به على المكره .

أما لو أكره البائع على البيع دون المشترى وهلك المبيع فى يدة ضمن بدله للبائع بسبب قبضه مختارا على سبيل التمليك بعقد فاسد .

وللبائع المكره تضمين ايا شاء من المكره والمشترى لأن المكره غاصب والمشترى كغاصب الغاصب . وان ضمن المشترى لم يرجع على المكره .

---

(١) الدر المختار ٤/٥٦٩ ، ٥٣٧ ، ٨/١١٠ـ ١١٣ . المبسوط ٢٤/٥٤ ، ٥٧ ، ٧١ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ١١١ ، ١١٦ ، ١١٨ ، ١٢٨ ، ١٢٩ .

وان ضمن المكره رجع على المشترى بقيمته لأنه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا من وقت وجوب السبب .

وان ضمن المشترى صح كل شراء بعده فيما لو تعدد الشراء . وكذا نفذ شراء المشترى من المكره ولا يصح كل شراء قبله .

ولا فرق بين فساد البيع بسبب الجهالة أو الربا أو غيرهما وبين فساده بالاكراه ، لعدم توافر الرضا الا فى أن المكره له حق اجازة العقد بعد زوال الاكراه ، كما له حق الفسخ مطلقا ، فيسترد المبيع الذى أكره على بيعه ، ولو تداولته الايدى كان تصرف المشترى به ، صيانة لمصلحته و محافظة على ارادته ورضاه ، أما بقية البيوع الفاسدة فلا تلحقها الاجازة . لأن فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك فلا يزول برضاء العبد ،وهينا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول باجازته ورضاه .(١)

ويتفرع على ذلك ما يأتى :

أولا : اذا تعارضت بينة الاكراه والطوع فى البيع فبينة الإكراه أولى .

بناء على ذلك لو أكره بقتل أو ضرب شديد متلف لا بسوط أو سوطين إلا اذا كان ذلك على المذاكير أو العين لأنه يخشى منه التلف ، أو حبس أو قيد طويلين بخلاف حبس يوم أو قيد أو ضرب غير شديد إلا لذى جاه لأن ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد أو لذى ضعف فيفوت به الرضا ـ حتى اذا باع أو اشترى فسخ ما عقد .

ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ، ولا بالزيادة المنفصلة وتضمن بالتعدى لأن الإكراه الملجئ يعدم الرضا ، والرضا شرط لصحة هذه العقود .

---

(١) بدائع الصنائع ٧ / ١٨٦ .

لذا صار له حق الفسخ ، أو الامضاء لفقد شرط الصحة وهو الرضا فيتغير لأن اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير .

ولهذا خالف سائر البيوع الفاسدة ، فان الفسخ فيها واجب عند فقد شرط الصحة . لأن الفساد فيها لحق الشرع .

وقد صرح أئمة المذهب الحنفي الثلاثة بأن هذا النوع من العقود نافذ وليس بموقوف و هي تفيد الملك بالقبض . أي يثبت بالبيع أو الشراء مكرها الملك للمشتري لكونه فاسدا كسائر البيوع الفاسدة .

إلا أن زفر قد خالف في ذلك حيث قال : لا يثبت به الملك لأنه بيع موقوف وليس بفاسد . كما لو باع بشرط الخيار وسلمه .

ولما كان تمام البيع الفاسد انما يكون بانقلابه صحيحا وذلك موقوف على اجازة المكره بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع .

فان قبض الثمن أو سلم المبيع طوعا لزم البيع لأن المعلق على الرضا والاجازة هو اللزوم لا النفاذ ، اذ اللزوم أمر وراء النفاذ .

ثانيا : اذا أكره على البيع فوهب نفذ البيع ، لأن الممتنع عن البيع قد لا يكون ممتنعا عن الهبة ثم هو مخالف للمكره في جنس ما أمره فلا يكون محصلا مقصود المكره ، بل يكون طائعا مخالفا له .

اذا أكره انسان على أن يودي ما لا أصله باطل ولم يذكر له بيع داره فباعها ليؤدي ذلك المال ، كان البيع جائزا لأنه طائع في البيع . وانما أكره على أداء المال .

---

(١) المبسوط ٤٤ ، ٥٤ ، ٥٧ ، ٦٠ ، ٦١ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ١١١ ، ١١٢ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ .
المختار على الدر المختار ٥/٤ ، ٩ ، ٥٣٧ ، ١١٠/٥ ـ ١١٣ .

ولأن بيع الدار غير متعين لاداء المال ، فقد يتحقق اداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الدار .

هذا هو عادة الظلمة اذا ارادوا شراء شيء من رجل لا يريد بيعه فيحكمون عليه بالمال ولا يذكرون له البيع لذلك الشيء حتى اذا باعه نفذ .

والحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول : ومن اين أؤدي ولا مال لي واذا قال له الظالم : بع دارك صار حينئذ مكرها على بيعها ، فلا ينفذ بيعه لها .

ثالثا : 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 ويدفعه اليه فباعه بيعا فاسدا . أو دفعه اليه فهلك عنده فللبائع أن يضمن المكره ، أو المشترى لأنه لم يخالف ما امره به . اذ أنه لو أتى به على الوجه الذى امره به فيكون البيع فاسدا أيضا لكونه مكرها عليه .

رابعا : اذا اكره الشخص على أن يبيع نصف داره مقسومة ويدفعها الى المشترى فباعها كلها و دفعها الى المشترى

ففى القياس : البيع جائز لأنه أمره أن يقسم ثم يبيع وهو اذ باع الدار كلها قبل أن يقسم يكون مخالفا لما أمره به .

وفى الاستحسان : بيعه غير جائز لأنه مكره على بيع البعض ، لأن بيع الصفقة الواحدة فى البيع اذا بطل بعضها بطل كلها لاتحاد الصفقة .

خامسا : ولو أكرهه على أن يبيعه بيتا من هذه البيوت فباعه البيوت كلها كان ذلك باطلا استحسانا ، لأن قد بطل فى بعض البيوت للاكراه فيبطل فيما بقى لاتحاد الصفقة وجهالة ما ينفذ فيه العقد .

سادسا : اذا أكره محمد رجلا بوعيد تلف أو سجن على أن يبيع متاع محمد الى

هذا الرجل بألف فباعه والمشترى غير مكره .

كان البيع جائزا ، لأن البيع مع الاكراه منعقد والمالك هنا راض بنفاذه والمشترى أيضا راض به ، والثمن لمحمد على المشترى ، ولا عهدة على البائع لأنه غير راض بالتزام العهدة حين كان مكرها على ذلك ، وعهدة البيع لاتلزمه بغير رضاه .

واذا تعذر ايجاب العهدة على العاقد كانت العهدة على المنتفع بالعقد وهو المالك قياسا على ما اذا أمر صبيا ببيع متاعه فباعه كانت العهدة على الأمر.

فاذا طلب البائع الثمن من المشترى بعد ذلك بغير اكراه فله أن يقبضه وعلى المشترى دفعه اليه وتكون عهدته عليه .

سابعا : اذا باع رجل بيتا الى رجل ولم يقبض الثمن بعده، حتى أكرهه شخص على تسليم البيت الى المشترى بوعيد تلف أو سجن فسلمه . كان له أن يرجعه الى أن يأخذ الثمن ، لأن الاكراه يعدم الرضا منه بالقبض ، فكأن للمشترى قبضه بغير رضاه ، ولان اسقاط حقه في الحبس بمنزلة الابراء عن الثمن .

فكما أن الإكراه يمنع صحة الابراء عن الثمن فكذلك يمنع سقوط حقه في 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 في الحبس .

ثامنا: الأكراه على البيع ثم يبيع المشترى الى الآخر .

اذا أكره الرجل لو عيد أن يبيع بيتا قيمته عشرة آلاف الى هذا الشخص بألف و يدفعه اليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتم التقابض والمشترى غير مكره. ثم بعد التفرق عن مجلس العقد قال البائع : اجزت البيع . كان البيع جائزا.

لأن الاكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع ، فقد وجد ما به ينعقد البيع و هو الايجاب والقبول من أهله فى محل قابل له .

ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الإكراه ، فاذا أجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به .

ولان بيع المكره فاسد ، والفساد معنى وراء ما يتم به العقود فباجازته يزول المعنى المفسد . وذلك يستلزم صحة البيع قياسا على البيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد اذا أسقط من له الأجل أو الخيار ما شرط له قبل تقرره فان البيع يكون جائزا :

وكذلك 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 ولم يجز البائع البيع حتى التقيا .

فقال : قد نقضت البيع الذى بينى وبينك فقال البائع : لا أجيز نقضك وقد اجزت البيع انتقض البيع ، لأن البيع الفاسد قبل القبض ينفرد بفسخه كل واحد من المتعاقدين لأن فسخه لاجل 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 .

وينفرد المكره بالفسخ فى حالة ما اذا تم القبض ، لانعدام الرضا من جهته . أما الآخر فلا ينفرد بالفسخ مالم يساعده المكره عليه ، أو يقضى القاضى به .

فاذا باع المشترى (زيد) من المكره (على) الى آخر (ابراهيم) على حين كان البائع الأول (على) للمشترى (زيد) مكرها على التسليم .

فللبائع الأول الخيار ان شاء نقض البيع الأول أو الثانى وآخذ بيته لأن البيع الثانى لما كان محتملا للفسخ كان كالاول . والبائع غير راض لواحد من البيعين فيكون متمكنا من استرداده وباسترداده ينفسخ البيعان جميعا .

وان شاء اجاز البيع الأول وعلى هذا يسقط حقه فى استرداد البيت وينفذ البيع الثانى ، لأنه حصل من المشترى فى ملكه قياسا على مالو قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه ثم سلم البائع الأول المشترى الأول فقبضه فيجوز البيع الثانى هذا المعنى .

كذلك اذا بيع البيت لبعض من بعض أكثر من مرة . كان للمكره نقض البيوع كلها واخذ البيت .

فان سلم بيع من هذه البيوع الأول أو الثانى أو الثالث .. الخ جازت البيوع كلها ، لأن تسليمه اسقاط منه لحقه فى استرداد المبيع .

أما البيع من كل مشتر فكان فى ملكه ولكن يوقف نفوذها على سقوط حق المكره فى الفسخ ، وبالاجازة سقط حقه ، فنفذت البيوع كلها قياسا على ما اذا باع الراهن المرهون واجاز المرتهن البيع .

واذاجازت البيوع كلها كان الثمن للمكره على المشترى الأول ، ولكل بائع الثمن على المشترى لأن العقد الأول نفذ بين المكره والمشترى الأول بهذه الاجازة فله أن يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك انما نفذ بين البائع والمشترى منه فيكون الثمن له اذ المشترى من المكره كان مالكا فالبيع من كل مشتر صادف ملكه ، وانما يوقف نفوذه على سقوط حق المكره فى الاسترداد وعلى هذا لا يفرق الحال بين اجازة البيع الأول أو الآخر ، فلهذا نفذت البيوع كلها باجازته عقدا منها(١)

---

(١) المختار على الدر المختار ٥/٤ ، ٩ ، ٥٣٧ . ٥/١١٠-١١٣ . المبسوط ٥٤، ٥٧ ، ٦٠ ، ٦١ ، ٩٨ ، ١١١ ، ١١٢ ، ١١٦ ، ١١٨ ، ١٢٨ ، ١٢٩ .
راجع هذه الفروع فى " الاكراه واثره فى الأحكام الشرعية ص : ١٩١ - ٢٠٥ .

الثالث :

أما المالكية فلا يذهبون في بيع المكره الى حد الفساد أو التوقف، بل يقتصرون على جعله غير لازم . فان الإجتهاد المالكي على أن عقد البيع بالإكراه منعقد صحيح لكنه غير ملزم . فيكون للعاقد المكره الخيار بين فسخ العقد أو امضائه .

جاء في الشرح الكبير :" وأما لو أكره على بيع فقط فله رد البيع ويجب رد الثمن الذي أخذه الا لبينة على تلفه ما بلا تفريط منه " ويقول الدسوقي معقبا على ما تقدم : " قوله إلا لبينة : تشهد بتلفه من البائع بلا تفريط منه أي فلا يلزمه رد الثمن حينئذ ، وظاهره أن البائع اذا أدعى التلف من غير تفريط ، ولم يكن له بينة بذلك ، لم يصدق . وهو قول . وقيل انه يصدق بيمين كالمودع .(١)

فالاكراه في البيع عند المالكية قد يرد على سبب البيع كمن أكره على دفع مال لظالم فباع متاعه لذلك ، هذا يسمى بيع المضغوط ،(٢)

وقد يرد على نفس البيع كمن أكره على بيع داره .

فان كان الإكراه واردا على سبب البيع لم يلزم البيع على المذهب وقيل يلزم البيع للمصلحة وهي الرفق بالمكره لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المكره المظلوم .

وينبغي أن يعلم أن القول بعدم اللزوم لا ينافي صحة البيع في ذاته .

أما ان أكره على البيع اكراها حلالا كان البيع لازما كاكراهه على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة للوفاء

---

(١) الشرح الكبير لدسوقي ٣ /٦ .
(٢) الضغط عندهم : ان يقع الاكراه لا على العقد مباشره بل على سبب آخر اضطر المضغوط على العقد .

بدين أو نفقة لولد أو لأبوين .

ومن الإكراه بحق : الإكراه على البيع لأجل الوفاء بما عليه من الخراج الحق (١) كأن يبيع ماله في حق وجب عليه، فذلك ماض سائغ لا رجوع فيه عند الفقهاء ، لأنه يلزمه اداء الحق ، فلما لم يفعل ذلك كان بيعه اختيار منه فلزمه .

وان كان الإكراه واقعا على البيع دون حق فلا يجوز ذلك لأنه ظلما وقهرا فالمكره أولى بمتاعه ، يأخذ بلا ثمن ، ويتبع المشترى بالثمن . ذلك الظالم، فان فات المتاع رجع بثمنه أو بقيمته بالاكثر من ذلك على الظالم اذا كان المشترى غير عالم بظلمه .

وصورة الاكراه بحق تظهر واضحة في الحادثة التي حصلت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أوردها البخاري (٢) من حديث أبي هريرة رضى الله تعالى عنه، و ذكرها أبو بكر بن العربي في أحكام القرآن دليلا على أن الإكراه اذا كان بحق فهو جائز شرعا ، تنفذ معه الأحكام ، ولا يؤثر الاكراه في رد شيء منها ولا خلاف في ذلك .(٣)

وحديث أبي هريرة رضى الله تعالى عنه :" بينما نحن في المسجد اذ خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " انطلقوا الى يهود ، خرجنا معه حتى جئنا بيت المدراس ، فقام النبي صلى الله عليه وسلم فناداه : يا معشر يهود أسلموا ، تسلموا فقالوا : قد بلغت يا أبا القاسم ـ فقال : ذلك أريد، ثم قالها الثانية ، فقالوا قد بلغت يا أبا القاسم ، ثم قال الثالثة ، فقال : إعلموا أنما الارض لله ولرسوله ، وأني أريد أن أجليكم فمن وجد منكم بماله شيئا

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح ٣٨٠/٢ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨٣/١٠.
(٢) صحيح البخاري ٩ /٢٦ .
(٣) أحكام القرآن لابن عربي ٢ / ١١٧٠ .

فليبعه ، والا فاعلموا انما الأرض لله ورسوله[١].

وبهذا الحديث الشريف ، نقرر أن الإكراه بحق يجب نفاذه لأن رضا الشرع يقوم مقام رضا المكره .

ومما يلحق الإكراه بحق ، بيع ما عند المحتكر لما يحتاج الناس اليه و اشار اليه ابن القيم فى كتابه الطرق الحكمية : " وقد روى مسلم فى صحيحه عن محمد بن عبد الله العدوى : ان الرسول صلى الله عليه و سلم قال : لا يحتكر إلا الخاطئى [٢] فان المحتكر الذى يعمد الى شراء مايحتاج اليه الناس من طعام فحبسه عنهم ، ويريد أغلاءه عليهم فهو ظالم لعموم الناس ، ولهذا كان لولى الامر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس اليه ، مثل من عنده طعام لا يحتاج اليه ،والناس يحتاجون اليه للجهاد أو غير ذلك . فان من اضطر الى طعام غيره أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل ، ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره فأخذ منه بما طلب لم يجب عليه إلا قيمة مثله .[٣]

ويلحق بذلك أيضا التسعير ، والتسعير قد يكون الإكراه فيه بحق وقد يكون بغير حق ، فاذا كان بحق وجب نفاذه ، وان كان بغير حق لا يقع الإكراه لا تعدام الرضا عند المكره يقول ابن القيم [٤] والتسعير منه ما هو ظلم محرم ، وما هو عدل جائز ، ثم يفصل ذلك فيقول : فاذا تضمن ظلم الناس واكراههم على البيع بغير حق بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام . واذا تضمن العدل بين الناس ، مثل اكراههم على ما يجب عليهم

---

(١) صحيح البخارى ٧ / ١١٧٠٢ .
(٢) رواه مسلم ٣ /١١٢٨ .
(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ٢٧٩ ، ٢٨٠ .
(٤) المرجع نفسه ٢٨٠ .

من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب .

فأما القسم الأول : فمثل ما روى أنس رضى الله عنه قال : غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا رسول الله لو سعرت لنا ؟ فقال : ان الله هو القابض الرازق الباسط المسعر ، وانى لأرجوا أن القى الله ولا يطالبنى أحد بظلمة ظلمتها اياه فى دم ولا مال " (١)

يتضح من ذلك أنه اذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم ، وقد ارتفع السعر ، أما لقلة الشيء أو لكثرة الناس ، فهذا الى الله عز وجل ، فالزام الناس ، ان يبيعوا بقيمة بعينها اكراه بحق (٢) ويتقرر هنا أن الإكراه لايقع ، ولا يجوز بحال اكراه الناس على تحديد السعر فى هذه الحالة ، وعلل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله : انى لأرجوا أن القى الله ولا يطالبنى احد بظلمة ظلمتها اياه فى دم ولا مال . ففهم من قول النبي صلى الله عليه وسلم أنه لو اجبر الناس على التسعير لكان فى ذلك مظلمة لهم ، وهذا محمول على أن السعر غلى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بصورة طبيعية دون احتكار لذا قدر رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم التدخل والإكراه على ذلك .

أما القسم الثانى : من صورة التسعير يقول ابن القيم عنه : أما الثاني فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس اليها الا بزيارة على القيمة المعروفة ، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ، فالتسعير هنا الزام بالعدل الذى الزمهم الله به . (٣)

---

(١) رواه أبو داود و الترمذى وصححه ، الطرق الحكمية ٢٨٠ ـ ٢٨١ .
(٢) الطرق الحكمية ٢٨١ .
(٣) نفس المراجع .

الرابع :

أما الشافعية فقد أخذوا بنظرية البطلان فقرروا : أن العقود تعتبر مع الإكراه باطلة من أصلها ، لأن الرضى عندهم شريطة انعقاد ، وأن الاختيار والرضا في نظرهم مفهومان متلازمان ، فلا وجود لأحدهما دون الآخر والإكراه يسلبهما . وان من يتصرف تحت الإكراه لم يقصد الى انشاء العقد وانما قصد الى انفاذ نفسه ، فالالفاظ المعبرة عن الإرادة تفقد في حالة الإكراه.

وأكد الشافعية بطلان الإكراه اذا كان الإكراه بغير حق بقولهم[١]: " لا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لقوله تعالى : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " [٢] ولا أثر لقول المكره بغير حق.

فدل على أنه اذا لم يكن عن تراض لم يحل الأكل . وروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا لقين الله عز وجل من قبل أن أعطى احدا من مال أحد شيئا بغير طيب نفسه ، انما البيع عن تراض " [٣] فدل على أنه لا بيع من غير تراض . ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر .

فان كان الإكراه على البيع بحق صح ، لأنه قول حمل عليه بحق فصح ككلمة الاسلام اذا أكره عليها حربى .

وصورة الإكراه بحق أن يكون عليه دين ومعه متاع يمكنه بيعه فيه ، فيتمتع عن بيعه فيكرهه القاضى على بيع متاعه للوفاء بما عليه من دين .

ومن الاكراه بحق اكراه الحاكم من عنده طعام على بيعه عند حاجة الناس اليه ان بقى له قوت سنة وهذا خاص بالطعام .

---

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٧ .
(٢) سورة النساء الآية رقم : ٢٩ .
(٣) رواه البيهقى فى سننه الكبرى ٦/١٧

وقالوا عن الاكراه بحق : " يصح الاكراه لاقامة رضا الشرع مقام رضاه.(١)

وقال الحنابلة :" اذا أكره احد المتبايعين على البيع لم يصح هذا البيع لعدم تحقق شرط الاختيار . الا أن يكون الإكراه بحق كالذى يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه فيصح ، لأنه قول حمل عليه فصح كاسلام المرتد. (٢)

وعند الظاهرية : لايحل بيع من أكره على البيع لقوله تعالى: " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " فصح أن كل بيع لم يكن عن تراض ، فهو باطل الا بيعا اوجبه النص كالبيع على من وجب عليه حق وهو غائب أو ممتنع من الانصاف لأنه مأمور بانصاف ذى الحق قبله ونحن مأمورون بذلك . ومأمورون بمنعه من المطل الذى هو ظلم . واذ لا سبيل الى منعه من الظلم الا ببيع بعض ماله فنحن مأمورون ببيعه .

فاذا قضى القاضى للغريم بما يمكنه من أخذ الحق من عين مال الممتنع أو الغائب فباعها لمقض له بأمر الحاكم لتوصيله الى مقدار حقه صح بيعه .

أما من أكرهه ظالم أو كافر على غرم ماله ولم يكره من أحد هما على البيع فباع لأداء ما أكره عليه بغير حق فبيعه صحيح لأنه لم يكره على البيع ، وانما أكره على اعطاء المال فقط .

فلو أتى بالمال عن طريق القرض أو من غير بيع ما ألزمه الظالم البيع . فصح أنه بيع عن تراض . (٣)

---

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٢٨٩ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٥/٤ .
(٣) المحلى لابن حزم ٩ / ٢١ .

موقف القانون :

وأما أثر الاكراه على عقد البيع فى القانون فهو أن الاكراه يجعل العقد قابلا للابطال بطلب من العاقد المكره كسائر العقود المشوبة بأحد عيوب الرضا (١).

---

(١) The Contract Act Section 14, 15, 19
Chitty on Contracts Vol . 1 Para 31 - 43
Anson's Law of Contract Page 270 - 280

المبحث الثانى

فى

أثر الاكراه فى عقد الاجارة .

اما أن يكون الإكراه على عقد الاجارة بحق أو بدون حق .

فان كان الاكراه بحق :

فانه لا يؤثر فى صحة عقد الاجارة ونفاذه ، فاذا أكره على تأجير داره أو حانوته بأجر المثل لمن لا يجد المأوى من المسلمين أو احتاج الناس الى عمل طائفة من العمال كالفلاحين و النساجين و البنائين ونحوها ، فلولى الأمر أن يلزم العمال بعمل ذلك بأجرة المثل ،[١] لأن المصلحة لا تتم الا بذلك .فهذه الاجارة تعد صحيحة ونافذة . ولا يؤثر فيها الإكراه لأنه أكره باذن الشارع فلا يؤثر .

وأما إن كان الإكراه بغير حق ، فقد اختلف الفقهاء فى حكمه .

فذهب الشافعية[٢] والحنابلة [٣] الى عدم صحة عقد اجارة المكره .

وقال المالكية [٤] بصحة عقده ولكنه غير لازم عندهم فله فسخه بعد زوال الاكراه عنه .

وقد تعددت الروايات عند فقهاء الحنفية [٥] ويمكن جمع هذه الروايات فى قولين :

القول الأول : لجمهور الحنفية وهو أن عقد المكره ينعقد فاسدا . فهو نافذ غير لازم لأن الفاسد ما كان اصله مشروعا وعرض عليه ما أفسده وهو هنا كذلك . [٦]

---

(١) الطرق الحكمية ٢٢٦ ـ ٢٢٧ .
(٢) المجموع شرح المهذب ١٥٨/٩ أسنى المطالب ٦/٢ .
(٣) الشرح الكبير مع المغنى ٥/٤ .
(٤) مواهب الجليل ٢٤٥/٤ بلغة السالك ٢٦٤/٢ .
(٥) شرح فتح القدير ١٦٧/٨ ، تبيين الحقائق ٨٢/٥
(٦) حاشية ابن عابدين ٨١/٥ ـ ٨٢

والقول الثاني : لزفر وهو : أن عقد المكره صحيح موقوف ليس بفاسد كما ذكرنا في الكلام عن البيع .

والراجح عندي هو قول الشافعية والحنابلة وهو عدم صحة عقد الاجارة من المكره لأن استغلال منفعة الانسان من غير رضائه يعتبر مثل استغلال ماله بغير حق فيكون حراما ، ولأن الإكراه ينافي الرضا فيمنع صحة العقد ويدل على ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» فعلى هذا لا يصح عقد الاجارة من المكره .

وأما موقف القانون من أثر الاكراه على عقد الاجارة فسأذكره في المبحث الثالث مع عقد الشفعة ان شاء الله تعالى .

المبحث الثالث

في

أثر الاكراه في حق الشفعة.

الشفعة : هي حق تملك العقار المبيع جبرا عن المشترى بعوض (١) أو هي استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه ، من عقار ، بثمنه أو قيمته بصيغة (٢).

قال الاحناف : اذا أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لم تبطل شفعته . فاذا زال الاكراه فان طلب عند ذلك صح طلبه والا بطلت شفعته .

كذلك اذا أكره على تسليمها بعد طلبها لا تبطل .

وان قال المشترى أنه لم يكف عن طلب للاكراه ولكنه لم يرد أخذها بالشفعة .

فقال الشفيع : ما كففت الا للاكراه . فالقول قول الشفيع ، لأن قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه انما كف عن الطلب للاكراه لكنه يحلف بالله ما منعه من طلب الشفعة الا الاكراه ، لأن المشترى أدعى عليه ما لو أقربه لزمه فاذا أنكر استحلف عليه .(٣)

---

(١) الدر المختار ٥ /١٥٢ ، تبيين الحقائق ٥ / ٢٣٩ .
(٢) الشرح الكبير للدردير ٤٧٣/٣ ، مغني المحتاج ٢٩٦/٢ ، المغني ٣٠٧/٥ .
(٣) المبسوط للسرخسي ٦٥/٢٤ ، رد المحتار على الدر المختار ١١٩/٥ .

موقف القانون : لا يختلف حكم الشفعة والاجارة عن البيع والشراء فى القانون ، ورضاء المتعاقد يكون معيبا اذا شابه أكراه ، وتجرى على عيوب الرضا فى هذه العقود القواعد العامة المقررة فى عيوب الرضاء فى نظرية العقد . فيكون العقد قابلا للابطال لمصلحة المتعاقد الذى شاب رضاه عيب ، وله أن يجيز العقد وفقا للقواعد المقررة فى أجازة العقود القابلة للابطال (١) .

---

(١) The Contract Act 1872 Section 14, 15, 19 .
Chitty On Contracts Vol 1 Para 31 to 43 .

الفصل الخامس

في

أثر الاكراه في عقود التبرعات في الشريعة والقانون ·

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الاكراه في عقد الهبة ·

المبحث الثاني : أثر الاكراه في عقد الوقف ·

المبحث الثالث : أثر الاكراه في عقد الوصية ·

المبحث الأول

في

أثر الاكراه في عقد الهبة

الهبة : عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعا .(١)

الإكراه على الهبة يفسدها عند الحنفية كالإكراه على البيع، جاء في البدائع للكاساني : " وأما الإكراه على الهبة فيوجب فسادها كالإكراه على البيع ، الا أنهما يفترقان من وجه ، وهو أن في باب البيع اذا باع مكرها وسلم طائعا يجوز البيع ، وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سواء سلم مكرها أو طائعا .(٢)

وقد فرع الحنفية على ذلك ما يأتي :

١ ـ إذا أكره الشخص على الهبة ولم يذكر له الدفع ، فوهب ودفع كان ذلك فاسدا . لأن مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ، وذلك انما يكون في الهبة بالدفع ويكون في البيع بالعقد ، فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع .

لكن بعض الحنفية قد قيدوا ذلك بحضور المكره حيث قالوا : الإكراه على الهبة اكراه على التسليم ، اذا كان المكره وقت التسليم حاضرا والا لا، لا قياسا واستحسانا .

٢ ـ اذا أكره على هبة ألف لمحمد فوهبها لمحمد وزيد بطلت الهبة كلها .

أما عند أبي حنيفة : فلأنه لا يجوز هبة ما يحتمل القسمة الى شخصين اذا كان طائعا في حقهما ، فاذا كان مكرها في حق احدهما كان اولى .

وأما عند أبي يوسف ومحمد: فلأن الهبة بطلت في نصيب محمد من الأصل بالإكراه .

---

(١) مغني المحتاج ٢/٣٩٦ ، فتح القدير ٧ / ١١٣ .

(٢) البدائع للكاساني ٧ /١٨٩ .

فلو صحت في نصيب زيد كانت في مشاع يحتمل القسمة وذلك يمنع صحة الهبة .

٣ ـ اذا أكره شخص صاحب مال على أن يهب ماله لرجل وأكره الرجل على أن يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت منه .

فان قال القابض : أخذتها على أن تكون في يدى مثل الوديعة حتى ارد ها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه ، لأن الإكراه شاهد له على أنه غير راغب في تملكها ، فيكون الضمان على المكره خاصة .

وان قال : أخذتها على وجه الهبة لتسلم لي كان لرب المال أن يضمنه أن شاء ذلك أو يضمن المكره ، فان ضمن المكره رجع على الموهوب له .

٤ ـ اذا خوف الزوج زوجته بالضرب ونحوه من كل متلف حتى وهبته مهرها ، لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب .

ولا يعتبر من الإكراه التهديد بالطلاق أو التزوج عليها ، أو التسرى لأن كل فعل من هذه الافعال جائز شرعا . والافعال الشرعية لا توصف بالإكراه .

٥ ـ اذا منع الزوج امرأته المريضة من الذهاب الى أبويها حتى تهبه مهرها . فوهبته بعض المهر ، فالهبة باطلة لأنها كالمكرهة . (١)

وقال الظاهرية : الاكراه على الهبة لا يترتب عليه شيء وان نطق بها المكره (٢)

الإكراه على الهبة في القانون :

الاكراه يفسد رضا الواهب ، ويجعل الهبة قابلة للابطال (٣) وأكثر ما يكون الاكراه في الهبة عن طريق التأثير في نفس الواهب بنفوذ أدبي يكون للموهب له عليه فيؤثر في ارادته ويحمله على التجرد من ماله لمصلحته . ويقع هذا عادة من الزوج على الزوجة ومن رجل الدين على المتدين ، ومن الرئيس على المرؤوس .

---

(١) المبسوط ٢٤/٥٣ ، ٥٤ ، ٧٩ . رد المحتار على الدر المختار ٥/٩٠ .
(٢) المحلى ٨/٣٢٩ ، الاكراه وأثره في الاحكام .
(٣) الوسيط ٥/١١٠ .

المبحث الثاني

في

أثر الاكراه في عقد الوقف

الوقف : هو حبس مال يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه يقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره على مصرف مباح موجود .(١)

يشترط في الواقف أن يكون مختارا وليس مكرها على التصرف ، وقد ذهب الفقهاء الى أن المكره لايصح وقفه ولا وصيته ، اضافة الى تصرفاته الأخرى كما هو معروف ،(٢) استنادا الى ما رواه الحاكم وابن ماجه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :" رفع عن أمتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه" (٣).

وجه الدلالة :

والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولأنه يسلب الاختيار، والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالإكراه على الاقرار ، وعفو الشيء عفو عن موجبه فكان موجبه المستكره عليه معفوا لظاهر الحديث فأشبه الآلة - فلزم أن يكون حكم كل ما استكره عليه عفوا ولأن القصد الى ما وضع له التصرف شرط جوازه وبهذا لا يصح تصرف المكره لأنه لا يقصد التصرف ما وضع له ، وانما يقصد دفع مضره السيف عن نفسه .

ومن الواضح أن هذا الحديث ، وأمثاله : وان ورد في خصوص الطلاق والعتاق عامة في عدم قبول تصرفات المكره أو نحوه . لأن موضوع هذا الحديث ليس خصوص الأحكام التكليفية ، بل يشمل الوضعي من الأحكام ، وهي الصحة والفساد

(١) فتح القدير ٣٧/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٦/٢ ، كشاف القناع ٢٦٧/٤، غاية المنتهى ٢٩٩/٢ .
(٢) الاقناع للمقدسي ٧٤/٣ ، بدائع الصنائع ٣١٩/٦ ، البحر الزخار ٥٠/٤ ، حاشية الدسوقي ٧٧/٤ .
(٣) المستدرك ، سنن ابن ماجة ٣٢٢/١ .

وغيرهما ، بقرينة تطبيقية على الطلاق و العتاق فى الحديث ، وهما ليس من الأحكام التكليفية قطعا (١)

ولا بأس من التنبيه هنا : على أن الإكراه المبطل للتصرف لا يقتصر على الإكراه الفعلى . بل أنه يتحقق ، أيضا بتهديده بما يكون مضرا به فى نفسه أو ما يجرى مجراه بحسب حاله (٢).

---

(١) بدائع الصنائع ٣٣٤/٧ ، البحر الزخار ٣٠٧/٥ ، المحلى ٣٣٢/٩ ، حاشية الدسوقى ٤٢٢/٤ .

(٢) أحكام الوقف فى الشريعة الاسلامية : لمحمد عبيد عبد الله الكبسى ٣٢٧/١ احياء التراث الاسلامى .

المبحث الثالث

في

أثر الاكراه في عقد الوصية

الوصية : هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة ، أو هي الامر بالتصرف بعد الموت .(١)

لقد اشترط الفقهاء بعض الشروط للموصى كالعقل والبلوغ والاختيار والرضا كما نرى في العقود عامة لأنه واحد من المتعاقدين .

كما أن الرضاء أساس في العقود فلابد أن يكون الموصي راضيا بالوصية ، فاذا لم يوجد الرضاء لاتصح الوصية . واذا كانت الوصية من الهازل أو المكره فلا تصح لأن هذه العوارض تزيل الرضاء . جاء في رد المحتار على الدر المختار لا تصح الوصية مع الإكراه عليها .(٢)

موقف القانون : ولا توجد أحكام في القانون يختص بها عقد الوقف والوصية في صدر عيوب الارادة ، فتسري القواعد العامة المقررة في هذا الشأن ومن ثم تكون هذه العقود قابلة للابطال اذا شاب ارادة احد المتعاقد الواقف والموصي الإكراه .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٤٩٤/١٠ ، بدائع الصنائع ١٣٣٣/٧ ، بداية المجتهد ٣٣٨/٢ مغني المحتاج ٣٨/٣ ، المهذب ٤٤٩/١ ، المغني لابن قدامة ٥١/٦ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٤٣/٣ .

الفصل السادس

فى

أثر الاكراه فى عقود التوثق فى الشريعة والقانون ·

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الاكراه فى عقد الوكالة ·

المبحث الثانى : أثر الاكراه فى عقد الحوالة ·

المبحث الثالث : أثر الاكراه فى عقد الكفالة ·

المبحث الأول

في

أثر الاكراه في عقد الوكالة

الوكالة : هي نيابة شرعية عن الغير حال الحياة .(١)

الأصل عند الحنفية أن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه ، لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه .

فاذا اكره شخص على التوكيل بالطلاق أو العتق فوكل ثم طلق الوكيل او عتق . وقع الطلاق استحسانا .

و وجه الاستحسان : لأنه نائب معبر فعبارته كعبارة الموكل والاكراه لما لم يمنع صحة مباشرة الاعتاق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما .

وفي القياس : لا يقع طلاق الوكيل ولا اعتاقه للاكراه .

اذا أكره شخص على التوكيل بالنكاح فوكل ثم عقد الوكيل له ، صح التوكيل وانعقد النكاح لكن للمكره الرجوع على المكره استحسانا . ولا ضمان على الوكيل .

اذا أكره شخص بوعيد تلف أو حبس على أن يوكل ببيع أو شراء ففعل كان ذلك باطلا لأن التوكيل قول : وهو غير معتبر بالاكراه اذ اعتباره يتوقف على الرضا من الموكل بتصرف الوكيل على سبيل النيابة عنه وذلك ينعدم اذا كان مكرها على التوكيل ، كما أن الاكراه بالقتل والحبس يمنع من صحة البيع والشراء ، فكذلك يمنع من صحة التوكيل بالبيع والشراء .

اذا أكره شخص بملجئ على توكيل آخر ببيع داره بعشرة آلاف وعلى الدفع اليه فباع الوكيل وأخذ الثمن فانهدم البيت عند المشترى وهو والوكيل طائعان ضمن صاحب الدار .

---

(١) البدائع ١٩/٦ ، مغني المحتاج ٢١٧/٢ ، الشرح الكبير للدردير ٣٧٧/٣ .

فان ضمن المشترى لم يرجع بالقيمة على أحد بل بالثمن على الوكيل .

وان ضمن الوكيل رجع على المشترى بالقيمة ، ورجع هو عليه بالثمن ، فيتقاصان ويترادان الفضل .

وان ضمن المكره رجع على المشترى أو الوكيل .

فاذا كان الاكراه بغير ملجئ لم يضمن المكره شيئا وانما لصاحب الدار تضمين الوكيل القيمة ويتقاص مع المشترى بالثمن .

أو تضمين المشترى ولا رجوع للمشترى على أحد .

فان أكره صاحب البيت بالقتل على التوكيل ببيع بيته وأكره الوكيل بالقتل على البيع والتسليم كذلك .

كان لصاحب البيت الخيار فى أن يضمن المشترى قيمة البيت لأنه قبضه بشراء فاسد طائعا أو يضمن المكره لإكراهه اياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشترى لأنه قائم مقام من ضمنه ولأنه ملكه بالضمان . ولا ضمان له على الوكيل لأنه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى فى جانبه فعل معتبر .

فان كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لأن الاتلاف منسوب اليه ، اذ لم يبق للمكره فعل معتبر فى التسليم والقبض ولا يرجع المكره على احد بشئ لانهم صاروا كالآلة له وليس للمتلف أن يرجع على الآلة بشئ .

فان أكره صاحب الدار بالقتل و الوكيل والمشترى بالحبس فلصاحب الدار أن يضمن قيمتها لايهم شاء ، لأن فعلهم فى التسليم منسوب الى المكره ، وفعل الوكيل والمشترى مقصور عليهما فان ضمن المشترى لم يرجع على احد بشئ .

وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشترى ولا شئ له على المكره .

وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشترى بالقيمة ولا يرجع على الوكيل بشيء ، لأنه هو الذى أمر الوكيل بالبيع والدفع حين أكرهه على ذلك بالحبس.

فان أكره صاحب الدار والوكيل بالقتل والمشترى بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل منه حيث كان مكرها بالقتل .

ولصاحب الدار ان شاء تضمين المكره قيمتها ،ثم يرجع المكره بها على المشترى .

وان شاء ضمن المشترى لأن فعله فى القبض مقصور عليه .

فان قيل : ان ضمن المكره فينبغى الا يرجع على المشترى بشيء لأن المشترى كان مكرها من جهته بالحبس .

نعم ولكن المشترى قبضها على وجه التمليك لنفسه بالشراء فيتحتم أن يكون ضامنا ، وأما الوكيل فلم يقبضها لنفسه وانما قبضها ليدفعها الى غيره بأمر المكره ، فلا يكون للمكره أن يرجع عليه بشيء .

فان أكره صاحب الدار والوكيل بالحبس والمشترى بالقتل فالضمان على الوكيل دون المكره والمشترى .

لأن صاحب الدار لا يحق له تضمين المكره إلا اذا كان مكرها من جهته على التسليم ، والإكراه على ذلك بالحبس كما فى المثال لا يحقق هذا المعنى فلا ضمان عليه .

كما أن المشترى قد أكره على القبض بالقتل فلا يكون قبضها موجبا للضمان عليه .

و أما تضمين الوكيل فلأنه أكره على القبض والتسليم بالحبس . و هذا النوع من الاكراه لا يصلح لنقل الفعل عنه الى غيره فيكون ضامنا قيمتها .

فان أكره صاحب الدار والمشترى بالقتل والوكيل بالحبس ، كان لصاحب

الدار تضمين المكره ان شاء لأنه فوت يده حيث أكرهه على التسليم بالقتل.

أو تضمين الوكيل ان شاء لأن فعله في القبض والتسليم مقصور عليه ، و لا يرجع أيهما على الآخر في حالة تضمينه من صاحب الدار .(١)

أما موقف القانون فهو صريح : بأن الاكراه يجعل عقد الوكالة قابلة للابطال ، فلا يصح تصرف الوكيل نيابة عن الموكل الا اذا أجازه بعد زوال الاكراه .(٢)

---

(١) المبسوط ٢٤ ؛ ١٢١ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، . رد المحتار على الدر المختار ٥ /٨٢ ، الاكراه واثره في الاحكام .

(٢)

المبحث الثانى

فى

أثر الاكراه فى عقد الحواله

الحوالة : هى نقل الدين من ذمة الى ذمة .(١)

يشترط لعقد الحوالة كون الاطراف أهلا للتصرف كسائر العقود. والتراض من العناصر العامة فى العقد لأن عكسه الاكراه ، اذ لا ينعقد العقد بالاكراه، والتراض هو تعبير عن رغبة الاطراف فى الحوالة فهو يدور حول اطراف الحوالة وهم : المحيل والمحال و المحال عليه .

وفيما يلى بيان آراء الفقهاء فى التراض بالنسبة لكل من المحيل والمحال والمحال عليه .

أولا : رضاء المحيل : رضاء المحيل من أهم عناصر الحوالة عند أكثر الفقهاء خالف فى ذلك بعض الحنفية والامامية فقالوا بعدم رضاء المحيل واليك بيان رأى كل فريق مع أدلته .

الرأى الأول : أن رضاء المحيل أمر لابد منه ، لأن فقد الرضا يكون أكراها فتبطل الحوالة بالإكراه .

هذا هو رأى أكثر الحنفية والجمهور و وافقهم الزيدية وأكثر الامامية (٢)

وذكر صاحب المغنى من الحنابلة أن هذا الامر متفق عليه بين الفقهاء (٣)

---

(١) تبيين الحقائق ١٧١/٤ ، البحر الرائق ٣٤٤/٦ ، مغنى المحتاج ١٩٣/٢ ، المغنى ٥٢٨/٤.

(٢) البدائع ١٦/٦ ، رد المحتار ٣٢٢/٤ ، الخرشى ١٦/٦ ، مغنى المحتاج ١٩٣/٢ ، البجيرمى المنهج ٢٠/٣ ، المغنى لابن قدامة ٥٧٦/٤ ، منتهى الارادات ٣١٦/٢ ، البحر الزخار ٦٧/٦ ، الروضة البهية ٣٦٦/١ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٥٧٦/٤ .

واستدل أصحاب هذا الرأى بأن المحيل فى ذمته دين للمحال فلا يجوز تعيين بعض الجهات عليه قهرا فى اداء الدين لأن ذوى المروءات يكرهون أن يتحمل عنهم غيرهم دينهم . فالمحيل له انشاء عقد الحوالة ولا بد أن يرضى بانتقال الدين عنه الى آخر كى يمكن للمحال الرجوع عليه بافلاس المحال عليه .

ثم ان للدائن وهو المحال حقا على المحيل وللمدين أن يفى بدينه كما يشاء ولا يجوز تعيين المحل فى الوفاء به للدائن لأن هذا يعد اكراها عليه بلا رضاه.

الرأى الثانى : وهو على نقيض الرأى الأول حيث لايلزم عند القائلين به رضاء المحيل فى عقد الحوالة فينعقد بدون رضاه ولهذا قال بعض الحنفية وبعض الامامية غير أن الامامية قالوا بعدم رضاء المحيل اذا تحمل عنه المحال عليه متبرعا (١)

ويستدل أصحاب هذا الرأى بالمعقول وهو :

ان المحال عليه فى الحوالة والتزامه بالدين على نفسه تصرف فى حق نفسه ولا يتضرر المحيل لهذا التصرف بل عكس هذا فيه منفعة له عاجلا باسقاط المطالبة و آجلا بعدم الرجوع عليه وهذا اذا اتفق المحال والمحال عليه على ذلك.

ويناقش دليل هؤلاء فى قيام الحوالة بدون رضا المحيل بأن تحمل المحال عليه الدين عن المحيل ليس تصرفا فى حق نفسه وانما هو تصرف فى حق الغير وهو المحيل وقبل هذا يعد اكراها للمحيل فى انتقال الدين و هذا غير جائز لأن المحيل ربما لايحب أن يتحمل الغير دينه عنه .

رضاء المحال .

اختلف الفقهاء فى رضاء المحال فى انعقاد الحوالة على رأيين :

الرأى الأول : أنه لابد من رضاء المحال فى عقد الحوالة فلا يصح عقد الحوالة بدون رضاء المحال وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية

---

(١) البحر الرائق ٢٤٨/٦ ، حاشية الشلبى على هامش تبيين الحقائق ١٧١/٣ ، فقه الامام جعفر الصادق ٦٥/٤ .

والشافعية و الامامية والزيدية .(١)

ووجه ذلك عندهم :

ان الدين الذى له فى ذمة المحيل من حقه ، فلابد أن ينتقل برضاه ،فاذا انعدم الرضا كان مكرها ولا عقد مع الإكراه .

وأيضا فان الناس متفاوتون فى الزمم يسارا و اعسارا ، وبذلا ومطلا فبعضهم أصعب اداء وبعضهم اسهل فى الاداء وفى انتقال الدين الذى للمحال على المحيل الى المحال عليه بدون رضاء المحال الزامه بشيء لم يلزمه على نفسه وربما يلحقه الضرر الذى لم يلتزمه على نفسه .

الرأى الثانى : أنه لا يشترط رضا المحال فى عقد الحوالة وبهذا قال الحنابلة والظاهرية .(٢)

ويستدلون لذلك بالسنة والمعقول .

أما السنة : فهى أن النبي صلى اللهعليه وسلم قال فى المحال :" فليتبع" والامر حقيقة فى الوجوب ما لم تحف به قرينة تصرفه من الوجوب الى الندب وحيث لا قرينة صارفة فتعين هنا أن يكون الامر للوجوب .

وأما المعقول فهو ان للمحيل أن يؤكل شخصا آخر فى قبض الدين وكذلك المحال اذ هو يقوم مقام المحيل فى القبض فيلزم المحال أن يقبض .

وبعد استعراض الاراء فى رضاء المحال يبدوان رأى الجمهور فى اشتراط رضا المحال هو الراجح لقوة ادلتهم ولنفاذ العقد على طريق سليم لان عدم الرضا يفضى غالبا الى النزاع بين المحال والمحال عليه فى اداء الدين ومن ثم يحسن اعتبار الرضا منعا لهذا النزاع .

---

(١) البدائع ١٦/٦ رد المحتار ٣٢٢/٤ ، الخرشى ١٦/٦ نهاية المحتاج ٤١٠/٤ ، فقه امام جعفر الصادق ٦٤/٤ البحر الزخار ٦٧/٦ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥٨٣/٤ ، المحلى ١٠٨/٨ .

رضاء المحال عليه :

اتفق فقهاء الحنفية[١] والامامية على اشتراط رضاء المحال عليه في الحوالة المطلقة وهو رأى الشافعية[٢] اذا لم يكن للمحيل دين لدى المحال عليه لان المحال في ذلك يتحمل الاداء عن المحيل وقد الزم نفسه بشيء صعب حيث التزم بلا التزام ولا مانع من ذلك ولكن الراجح عندهم عدم جواز الحوالة المطلقة أى على غير المدين .

أما الحوالة المقيدة فقد اختلف الفقهاء في اشتراط رضاء المحال عليه على رأيين :

الراى الاول : أنه لابد من اشتراط رضا المحال عليه في عقد الحوالة و الا فلا تصح وهو رأى الحنفية والراجح عند الامامية وقال به بعض الشافعية[٣] ودليلهم على ذلك المعقول من ثلاثة أوجه :

الوجه الاول : أن الحوالة تصرف على المحال عليه بانتقال دين المحال الى ذمته ولذا لا ينتقل عليه الحق الا برضاه .

الوجه الثاني : أن الذمم تتفاوت يسارا واعسارا ، وبذلا ومطلا فاذا رضى المحال عليه فقد الزم نفسه بشيء صعب .

الوجه الثالث : ان المحال عليه ركن من اركان الحوالة ولذا لابد من اشتراط رضاه ، واختص بهذا الوجه الشافعية [٤] لان الحنفية لا يعتبرونه ركن من أركان الحوالة .

---

(١) البحر الرائق ٢٤٨/٦ ، البدائع ١٦/٦ ، فقه امام جعفر ٦٤/٤ .
(٢) نهاية المحتاج ٤١٠/٤ .
(٣) بدائع الصنائع ١٥/٦ ـ ١٦ ، شرح فتح القدير ٣٤٦/٦ ، المهذب ٣٣٨/١ ،فقه امام جعفر الصادق ٦٤/٤ .
(٤) المهذب ٣٣٨/١ .

الرأى الثاني : أنه لا يشترط رضاء المحال عليه فى عقد الحوالة وبهذا قال الجمهور والزيدية و بعض الامامية والظاهرية (١).

واستدل الجمهور على عدم اشتراط رضاء المحال عليه بالمعقول من وجهين :

الوجه الاول : ان المحال عليه هو محل الحق والتصرف بالنسبة للمحيل فله أن يتصرف فى حقه لدى المحال عليه .

الوجه الثانى : ان الحق فى ذمة المحال عليه واذا كان كذلك فيجوز للمحيل أن يستوفيه كما يشاء كما يجوز له أن يوكل شخصا فى الاستيفاء فتقاس الحوالة على الوكالة فى ذلك .

والرأى الاول القائل باشتراط رضا المحال عليه هو الراجح بناء على مراعاته مصلحة الناس فى ذلك .

وأما موقف القانون من أثر الاكراه على عقد الحوالة فسأذكره مع عقد الكفالة ان شاء الله تعالى .

---

(١) الخرشى ١٦/٦ ، مغنى المحتاج ١٩٤/٢ ، المغنى لابن قدامة ٥٨٣/٤ ،فقه امام جعفر الصادق ٦٤/٤ ، البحر الزخار ٦٧/٦ ، المحلى ١١٠/٨ .

المبحث الثالث

في

أثر الاكراه في عقد الكفالة

الكفالة : هو ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة مطلقا أو ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق .(١)

يتبين لنا مما سبق أنه لا يصح قبول الحوالة مع الإكراه عليها ، والكفالة مثلها فى الاحكام لانها تقتضى التراضى بين الكفيل والدائن كما ذكرنا .فى اطراف الحوالة . فيتفق الاثنان في أن الكفيل يكفل المدين الأصلى ولا يكفى رضاء الكفيل وحده بل يجب ايضا حتى يتم العقد من رضاء الدائن بالكفالة ولو رضاء ضمنيا وذلك حتى لو كان الكفيل متبرعا بكفالته كما هو الغالب وذلك كعقد الهبة لابد فيه من رضاء الموهوب له .

أما رضاء الكفيل فجوهرى ، لأن الكفيل هو الذى يلتزم بعقد الكفالة ولابد أن يرضى الكفيل بالكفالة ، ويعبر عن هذا الرضا تعبيرا واضحا وهذا بخلاف رضاء الدائن ،فان الكفالة تكون عادة لمصلحته ، لذلك لا يشترط فى رضائه أن يكون صريحا ، فيكفى استخلاص هذا الرضاء من الظروف والقرائن ولذلك جاز أن يكون قبول الدائن بالكفالة قبولا ضمنيا . (٢)

موقف القانون :

نص القانون على أنه تسرى فى عيوب الرضا فى الحوالة والكفالة القواعد العامة وعلى ذلك تكون الكفالة ، الحوالة قابلة للابطال اذا شاب رضاء اطراف الحوالة أو الكفيل الاكراه .(٣)

---

(١) فتح القدير ٣٨٩/٥ ،البدائع ٢/٦ ،الشرح الكبير ٣٢٩/٣ ،مغنى المحتاج ١٩٨/٢، المغنى ٥٣٤/٤ .

(٢) الوسيط للسنهورى ٧٢/١٠ ـ ٧٣ .

(٣)

الفصل السابع

في

أثر الاكراه في عقود المشاركات.

أثر الاكراه في عقد الشركة

الشركة لغة : هي الاختلاط أي خلط احد المالين بالآخر بحيث لايمتازان عن بعضها .
وفي الاصطلاح الشركة :هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح (١)
هذا التعريف يعبر عن حقيقة الشركة في أنها عقد ولها أنواع منها : شركة العنان ، وشركة المفاوضة ، وشركة المضاربة ...

الشركة على اختلاف أنواعها تتضمن وكالة كل شريك عن صاحبه ولذا يجب أن تتوافر فيه شروط الوكيل والموكل ، يقول الكاساني : أما الشرائط العامة فأنواع : فيها أهلية الوكالة لأن الوكالة لازمة في الكل وهي أن يصير كل واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع، و تقبل الأعمال مقتضى عقد الشركة والوكيل هو المتصرف اذن فيشترط فيهما أهلية الوكالة (٢).

ويشترط العقل والتمييز للشريك وهما شرطان للوكالة فكما أن العقل والتمييز شرطان في الوكالة فكذلك كون الشريكين عاقلين ومميزين شرط في الشركة أيضا على العموم .

وشركة الموكل أو الأصيل أن يكون مالكا للتصرف الذي يوكل غيره في القيام به بمعنى أن تكون له سلطة القيام به بنفسه سواء كان مصدر هذه السلطة هو الملك أو الولاية .

---

(١) فتح القدير مع العناية ٢/٥ ، تبيين الحقائق ٢١٢/٣
(٢) رد المحتار على الدر المختار ٣٦٤/٣ .

فاذا كان الشخص لا يملك أجراء التصرف بنفسه فانه لا يجوز له توكيل الغير فى اجرائه وعلى ذلك فانه لا يصح توكيل الصبى والمجنون والمحجور عليه والمكره لأنه لا يملك التصرف بنفسه (١)

أما القانون فيشترط فيه ما يشترط فى الفقه بالنسبة لأهلية ورضاء العاقدين .

---

(١) بدائع الصنائع ٥٣٧/٧ .

الفصل الثامن

في

أثر الاكراه في عقد الزواج في الشريعة والقانون

الاكراه على الزواج

النكاح عقد يقع بالايجاب والقبول، فهل يقع مع الاكراه وينفذ أم لا؟

اختلف العلماء في ذلك فعند الحنفية يقع النكاح بالإكراه لانه تصرف قولي يستحيل فيه ان يكون المكره آلة للمكره وحقيقة الرضا ليست شرطا لصحة النكاح فيصح الزواج ومثله مع الاكراه.

يقول الكاساني بعد ذكر التصرفات القولية وان الاكراه فيها يقع[1] اما النكاح فلعموم قوله تبارك وتعالى: " وانكحوا الايامى منكم "[2]. وغيره من عمومات النكاح من غير تخصيص، لان النكاح تصرف قولي فلا يؤثر فيه الاكراه.

وجاء في المبسوط للسرخسي: " ولو اكره بوعيد قتل او حبس حتى تزوج امرأة على عشره آلاف درهم ومهر مثلها الف درهم جاز النكاح لما بيننا ان الجد والهزل في النكاح والطلاق والعتاق سواء فكذلك الاكراه والطواعيـــة، وللمرأة مقدار مهر مثلها، لان التزام المال يعتمد تمام الرضا، ويختلف بالجد والهزل، فيختلف ايضا بالاكراه والطوع، فلا يصح من الزوج التزام المال مكرها، الا ان مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لا محالة، ثم يعقب على ذلك بقوله: الا ترى انه بدون التسمية يجب.

فعند قبوله التسمية فيه مكرها أولى ان يجب، وما زاد على ذلك يبطل لإنعدام الرضا من الزوج بالتزامه.

ولو ان المرأة هي التي اكرهت ببعض ما ذكرنا على ان تزوج نفسها منه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف، فزوجها اوليائها مكرهين لهما، فانكاح جائز

---

١) البدائع ج ٩، ص ٤٥٠٠

٢) سورة النور رقم الآية ٣٢.

ولا ضمان على المكره لان البضع ليس بمال متقوم ،وتقدمه على المتملك بإعتبار ثبوت الملك فيما هو مصون عن الابتذال وهذا المعنى لا يوجد فى حق المكره .

ثم يقول القاضى للزوج: إن شئت فاتمم لها مهر مثلها وتصير امرأتك إن كان كفؤا لها فإن ابى فرق بينهما ولا شئ لها. إن لم يكن قد دخل بها فإن كان قد دخل بها مكرهة وجب لها تمام مهر مثلها ،لانعدام الرضا منها بالنقصان .(١)

وبهذا يتبين لنا ان الحنفية لا يعتبرون الاكراه فى النكاح وحجتهم (٢) عموم آيات النكاح، وانه تصرف فقولى لايقع عليه الاكراه. فيرون نفاذ العقد لانهم نظروا إلى القبول الظاهرى الصادر ممن وقع عليه الاكراه سواء كان رجلا أو امراه وقالوا ان المكره بتلفظه بالايجاب او القبول يكون قاصدا فمختارا ولكنه غير راض بما يترتب عليه من الأثر وعدم الرضا بترتب الاثر لايمنع صحة العقد ونفاذه .

وأما الجمهور(٣) فيرون لزوم خلو عقد النكاح من الإكراه فلا يثبت عندهم عقد النكاح بالاكراه. واستدلو بأن الله تعالى لما لم يرتب على التلفظ بالكفر حالة الاكراه اثر فى قوله تعالى "إلا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان "(٤) فلا يترتب على اى تصرف قولى مع الاكراه اى اثر وقد ورد النص على خلاف ذلك، فقد اورد الشوكانى عدة احاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبطل الزواج بالإكراه ،من ذلك (٥).

---

١) المبسوط ، ص ٢٤ /٦٣ .

٢) كشف الاسرار ١٥٠٤/٣، التوضيح لصدر الشريعة ٨٢٢/٢ .

٣) الشرح الصغير ، ٣٧١/٢، ونهاية المحتاج للرملى ٤٣٤/٦، المنغذ لابن قدامة ١١٨/٧، (٤) سورة النحل. الآية: ١٠٦

٥) نيل الاوطار للشوكانى ٢٨٦/٧ - ٢٨٧ .

١) ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان جارية بكرا اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم (١).

٢) ما روى عن ابى موسى الاشعرى رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال: "تستأمر اليتيمة فى نفسها فإن سكتت فقد اذنت، وإن ابت لم تكره" (٢)

ويقول الشوكانى تعقبا على ذكر الاحاديث : يستدل من حديث ابى موسى اعتبار الرضا من المرأة التى يراد تزويجها، وانه لابد من صريح الاذن من الثيب، ويكفى السكوت من البكر (٣).

فهذه الأحاديث صريحة فى ابطال الزواج عن طريق الاكراه وان المرأة تخير بين الابقاء على الزوج وبين رده ان اكرهت عليه وبه قال جمهور العلماء، ويظهر من ذلك عظمة التشريع الاسلامى الذى اعطى المرأة هذا الحق .

وجاء فى احكام القرآن للقرطبى ما يؤكد ابطال نكاح المكره عند المالكية ما نصه "(٤). اما نكاح المكره فقال سحنون: " اجمع اصحابنا على ابطال نكاح المكره والمكرهة وقالوا: لايجوز المقام عليه. لانه لم ينعقد" ثم رد على من قال بنكاح المكره بقوله (٥)". وأجاز اهل العراق نكاح المكره، وقالوا: لو اكره على ان ينكح امرأة بعشرة آلاف درهم، وصداق مثلها الف درهم صح النكاح وتلزمه الالف ويبطل الفضل .

---

١) ذكر الشوكانى ان هذا الحديث رواه أحمد وابو داود وابن ماجه والدار قطنى رواه الدار القطنى عن عكرمه عن النبى صلى الله عليه وسلم وذكر انه صح، سنن ابن ماجه ٦٠٣/١، ورواه البخارى

٢) رواه أحمد ونيل الأوطار ٢٨٦/٧، المهذب الشيرازى ٣٧/٣

٣) نيل الاوطار ٢٨٧/٧

٤) احكام القرآن للقرطبى ١٨٥/١٠

٥) نفس المرجع .

قال محمد بن سحنون : فكما ابطلوا الزائد على الالف فكذلك يلزم ابطال النكاح بالاكراه ،وقولهم خلاف السنة الثابتة ،لامره صلى الله عليه وسلم بالاستئمار فى أبضاعهن فلا معنى لقولهم.

فيظهر بذلك ان المكرهة على النكاح انعدم رضاها تحت تاثر الاكراه ، فأبطل النكاح وهذا ما ايدته الأحاديث النبوية ،وما دام الرضا معدوم، فالاكراه معتبر شرعا.

و لحديث خنساء بنت خذام الانصارية الذى ذكره القرطبى رواية عن البخارى ونصه : " ان اباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك ،فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (١).

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قلت يارسول الله صلى الله عليه وسلم :تستأمر النساء فى ابضاعهن ؟ قال: نعم ، قلت فإن البكر تستأمر فتستحى فتسكت قال: سكوتها اذنها (٢).

وو صل امر رضا المرأة فى النكاح حد الاشهاد على رضاها، بأن تقول رضيت او اذنت نص على ذلك الشافعية بقولهم :(٣)

" يستحب الاشهاد على رضاء المرأة بالنكاح بقولها ،كأن قالت : رضيت أو اذنت فيه ،حيث يعتبر رضاها بأن كانت غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها".

وجاء فى المحلى : " نكاح المكره غير صحيح،فمن أمضاه فحكمه :مردود والسواطى فى ذلك النكاح زان يجلد ويرجم إن كان محصنا. ويجلد مائةويغرب عاما ان كان غير محصن "(٤)

---

١) احكام القرآن للقرطبى ١٠/١٨٥،رواه البخارى ٩/٢٦.

٢) صحيح البخارى ٩/٢٦ – ٢٧

٣) مغنى المحتاج ٣/١٤٧

٤) المحلى ٨/٣٣٥

Contract Act 6 1972, 14, 15, 19, chitty on contracts, Vol. 1, Page 201, to 207.

الـــرأى الـــراجـــح

يفهم من ذلك ابطال النكاح سواء للرجل أو المرأة ، اذا كان تحت تاثير الإكراه ، لانعدام الرضا عندهما .

مـوقـف القـانون :

اما القانون فعقد المكره فيه قابل للابطال[١] سواء كان الزواج أو غيره كسائر العقود الأخرى فلا يترتب عليه بعد العقد اى اثر من آثار الزوجية مالم يقترن بإجازة صاحب الإجازه ، وهو المكره بعد زوال الإكراه .

فيتفق القانون الوضعى فى هذا الصدد مع رأى . زفر من الحنفية .

---

١) . The Contract Act 1872 Section 14, 15 , 19
Chitty on Contracts Vol. 1 Para 31 to 43

الخاتمـــــــــــة

فـى

نتائـــــــــج البحـــــث

ان هـذا البحث يـدور حـول أثـر الاكـراه فى العقـود التى أكملتـه مستعينا بالله العظيم ، وقـد رأينا خـلال هـذا البحـث أن الاكراه هـو اجبـــار شخص على أن يعمل عملا بدون حـق وهو نوعان : الملجئ وغيـر الملجئ ، فالإكـراه الملجئ هو ما يكون التهـديد فيه باتـلاف نفس أو عضـو أو اتـــلاف كل المال ، وغيـر الملجئ هو ما كان بغيـر ذلك مما يستطيع الانسـان الصبر عليه عادة مع احتمال المشقـــة كالضرب والحبس .

وقـد ينزل التهديد بمن هو فى منزلة النفس ولو كان بطريق غير مباشر وهو ما يسمى الإكـراه الأدبى أو المعنـوى ، والقانون الوضعى يعتبر جميع هـــذا الأنواع كما اعتبرته الشريعة الاسلامية ،والاكـــراه الملجئ يفسد الاختيـار ويعدم الرضاء وغير الملجئ يعدم الرضا والاكراه الأدبى لا يعـدم الرضا ولا يفسد الاختيار .

وعلمنا أن أركان الاكـراه اربعـــة : المكـره ، المكـــره ، المكره به والمكـره عليه ، وشـروط كل واحـد منهم بالتفصيـل ووجـدنا أن المكره لا بد أن يكون قادرا على تحقيق ما أوعد به ،وخـوف المكـره من ايقاع ما هـدد بـــه فى الحال وان يكون الشيئ المكـره به متضمنا اتلاف نفس أو عضـو أو مال أو متضمنا أذى بعض الناس الذين يهمـــه أمرهـــــم ويشـترط فى المكـره عليه أن يكون ممتنعا عما أكره عليه قبل أن يلحقـه الاكـراه ، وبالمقارنة بين الشريعة والقانون رأينا أن القانون يكاد أن يتفق مع ما قـررته الشريعة من الاحكام .

ولاحظنا أن الاكراه أما أن يكون شرعيا أى بحـق وإما أن يكـون بغير حـــق ، فان كان بحـق فـلا خلاف بين الفقهـاء فى صحة العقـد وترتب أثره عليـــه

أما اذا أكره الشخص على عقد بغير حق فعلى ما ذهب اليه الشافعية يكون هذا العقد باطلا لايترتب عليه أثر. ولا يلزم ، عند المالكية ويستوى فيه أن يكون عقد زواج أو معاوضة مالية أو غير ذلك من سائر العقود والتصرفات .

وذهب الحنفية الى أن المكره مؤاخذ بأقواله كالمختار فى التكاح وما فى معناه أما غير ذلك من العقود وسائر التصرفات فلا ينعقد بعبارته عقد ولا يترتب عليه أثر لانعدام الرضا فالاكراه يفسدها عند أبى حنيفة وصاحبيه ويجعلها موقوفة عند زفر . وأما القانون فلا نجد فيه الا حكما واحدا وهو أن كل عقود المكره و جميع تصرفاته تكون قابلة للابطال .

وما توفيقى الا بالله .

المـــــــراجـــع

رتبنـا المـراجع حسب حـروف الهجـاء على الترتيب الآتى :

أولا : التفسيـــــــــر

ثانيـا : الحـــــــديث

ثالثا : الفقـــــه والأصـــــول

رابعا : القـانـــــــون

خامسا : اللغـــــة العـــــربيـة والانجليـــــزية

سادسا : المـــراجع الحديثـــــــة

أولا : كتب التفسير .

١ ـ أحكام القرآن : أبوبكر أحمد بن علي الرازى الجصاص طبعة دار الفكر بيروت .

٢ ـ أحكام القرآن : أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ، طبعة دار احياء الكتب العربية مصر ١٣٧٦ هـ ـ ١٩٥٧ م .

٣ ـ الجامع لأحكام القرآن : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، الطبعة الثانية ، مطبعة : دار الكاتب العربى للطباعة والنشر القاهرة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٧ م .

٤ ـ القرآن الحكيم مع الترجمة والتفسير : مولانا عبد الماجد دريا آبادى ، مطبعة تاج كمبنى لمتتد كراتشى باكستان .

ثانيا : كتب الحديث .

١ ـ زاد المعاد : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبو بكر الزرعى المعروف بابن قيم الجوزية الطبعة الأولى ـ مكتبة المنار الاسلامية الكويت .

٢ ـ سنن ابن ماجة : الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد المعروف بابن ماجة ، مطبعة : دار احياء التراث العربى بيروت .

٣ ـ سنن النسائى : الحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى ، مطبعة : المكتبة السلفية بلاهور باكستان .

٤ ـ صحيح البخارى : أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخارى ، مطبعة : المكتبة الاسلامية ، استامبول ـ تركيا .

٥ ـ صحيح مسلم : أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، الطبعة الثانية ـ ١٣٩٢ هـ ـ دار الفكر بيروت .

٦ ـ المستدرك على الصحيحين : الامام أبو عبد الله محمد النيسابوري المعروف بالحاكم .

٧ ـ المنتقى شرح الموطأ : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الطبعة الأولى ، ١٣٣٦ هـ ، مطبعة السعادة ـ مصر .

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : الامام محمد بن على بن محمد الشوكاني الطبعة الأولى ـ المطبعة المصرية ١٣٥٧هـ

ثالثا :كتب الفقه والأصول

أ ـ كتب الفقه والأصول الحنفي :

١ ـ الأشباه والنظائر : زين الدين بن ابراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم ، مطبعة / ادارة القرآن والعلوم الاسلامية ، كراتشي باكستان

٢ ـ أصول البزدوي : على بن محمد البزدوي ، مطبعة : نور محمد كار خانة تجارت كتب باكستان .

٣ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين بن ابراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم ، مطبعة المكتبة الماجدية كوئتة باكستان .

٤ ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع: الامام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، الطبعة الأولى ايجو كيشنل بريس باكستان .

٥ ـ تبيين الحقائق شرح كنزالدقائق : فخر الدين عثمان بن على الزيلعي مطبعة : مكتبة الامدادية ملتان باكستان

٦ ـ تكملة فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام مطبعة : دار الفكر بيروت لبنان .

٧ ـ التوضيح مع حاشيته التلويح : العلامة سعد الدين عبد الله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة ابن تاج الشريعة(مؤلف التلويح) الطبعة الثانية ـ نور محمد كار خانه تجارت كتب كراتشى باكستان .

٨ ـ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : محمد أمين الشهير بابن عابدين الطبعة الأولى ، المكتبة الماجدية باكستان ١٣٩٩هـ .

٩ ـ شرح فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م دار الفكر بيروت .

١٠ ـ شرح مجلة الأحكام العدلية : محمد خالد الاتاسى ، مطبعة : المكتبة الاسلامية كوئته باكستان .

١١ ـ شرح الوقاية : عبد الله بن مسعود بن تاج الشريعة مطبعة : ايجو كيشنل بريس كراتشى .

١٢ ـ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : عبد العلى بن نظام الدين الأنصارى ، الطبعة الأولى ـ المطبعة الأميرية ببولاق ـ القاهرة ١٣٢٢ هـ .

١٣ ـ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق : عبد الحكيم الأفغانى طبعه الشيخ محمود العطاء أحد تلاميذ المؤلف .

١٤ ـ كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام البزدوى : عبد العزيز البخارى ، طبع قسطنطنية ١٣٠٧ هـ ، مكتبة الصنائع .

١٥ ـ المبسوط : شمس الدين السرخسى ، الطبعة الثانية دار المعرفة بيروت .

١٦ ـ مرشد الخيران الى معرفة أحوال الانسان : محمد قدرى باشا ، الطبعة الثانية المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ١٣٠٨هـ ـ ١٨٩١ م .

١٧ ـ الهداية شرح بداية المبتدى : برهان الدين بن أبو الحسن على بن أبو بكر بن عبد الجليل المرغينانى ، مطبعة : مكتبة الاسلامية كوئته باكستان .

ب ـ كتب الفقه المالكي :

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد : محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، الطبعة الخامسة ـ مصطفى البابي الحلبي وشركاه مصر ١٤٠١هـ ١٩٨١م

٢ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك : أحمد بن محمد العادي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه مصر .

٣ ـ جواهر الأكليل شرح مختصر الشيخ خليل : صالح عبد السميع الأزهري مطبعة : دار احياء الكتب العربية مصر .

٤ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، مطبعة دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه مصر .

٥ ـ الخرشي على مختصر الخليل : أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي ، مطبعة دار الفكر العربي

٦ ـ الشرح الصغير الى أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك : أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير مطبعة : دار المعارف مصر ١٩٧٤ م .

٧ ـ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : أبو البركات سيد أحمد الدردير مطبعة دار احياء الكتب الغربية .

٨ ـ الفروق : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن المشهور بالقرافي، مطبعة عالم الكتب بيروت .

٩ ـ المدونة الكبرى : الامام مالك بن أنس ، المطبعة الجديدة ـ دار صادر بيروت .

١٠ ـ مواهب الجليل شرح مختصر الخليل : الشيخ الحطاب ، الطبعة الأولى ـ مطبعة السعادة مصر .

جـ ـ الفقـــه الشـــافعى :

١ ـ الأشـــباه والنظائر : للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى
الطبعة الأولى ـ دار الكتب العلمية بيروت

٢ ـ أسنـــى المطالب شرح روض الطالب : لأبى يحيى ذكريا الأنصارى .
الطبعة الأولى ـ المطبعة اليمنيـــــة .

٣ ـ الأم : لأبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى
دار المعـــرفة بيـــروت .

٤ ـ حاشية بجيرمى على الخطيب : للشيخ سليمان ، ١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م
الطبعة الأخيرة ، طبعة مكتبة مصطفى البابى الحلبى مصـــر

٥ ـ الاقنـــاع فى حل ألفاظ أبى شجـــاع : شمس الدين محمد بن أحمد الشربينـــن الخطيب ، طبعة دار المعرفة للطباعـة والنشـــر بيـــروت .

٦ ـ المجـــموع شرح المهذب : لمحيى الدين أبى زكرى يحيى بن شـــرف النـــووى ، مطبعة بادارة الطباعة لميزانية بمصـــر .

٧ ـ مغـنى المحتـاج الى معـرفة معانى ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الشربينى الخطيب ، مطبعة دار احياء التراث العـربى بيـــروت .

٨ ـ المهـــــذب : لأبى اسحاق ابراهيم بن يوسف الشيرازى
مطبعة : عيسى البابى الحلبى وشركاه ، مصر

٩ ـ نهاية المحتاج : لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بـــن حمزة ابن شهاب الدين الرملى .
مطبعة : المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيـــخ .

- الفقـــه الحنبـــلى :

١ - اعلام الموقعين عن رب العالمين : لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، مطبعة : دار الجيل للنشر والتوزيع بيروت .

٢ - الطرق الحكمية فى السياسة الشرعيـــة : لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، مطبعة : دار الكتب العلمية بيروت .

٣ - الانصاف : لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المردوى، الطبعة الأولى دار احياء التراث العربى بيروت .

٤ - القواعد فى الفقه الاسلامى : للحافظ أبى الفرج عبدا لرحمن بن رجب الحنبلى ، مطبعة : الكليات الأزهرية قاهرة مصر .

٥ - كشاف القناع عن متن الاقناع : لعلامة منصور بن يونس بن ادريس البهوتى مطبعة : مكتبة النصر الحديثة رياض .

٦ - المغـــنى : لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى ، مطبعة : الرياض الحديثة بالرياض السعـــودية .

٧ - مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهـــى : للشيخ مصطفى السيـــوطى ، مطبعة: منشورات الكتب الاسلامى بدمشق .

٨ - المقنع : لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المطبعة السلفيـــة .

٩ - منتهى الارادات : لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى المعروف بابن النجـــار ، مطبعة : مكتبة عالم الكتب العـــربى .

د ـ المذاهب الأخرى :

أ ـ الفقه الظاهرى :

١ ـ المحلى : لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى ، تحقيق لجنة احياء التراث العربى دار الآفاق الجديدة بيروت .

ب ـ الفقه الشيعى :

١ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : لأحمد بن يحيى بن المرتضى ، بتعليق القاضى عبد الله بن عبد الكريم الجرافى ، طبعة مؤسسة الرسالة بيروت .

٢ ـ دعائم الاسلام فى ذكر الحلال والحرام والقضايا والأحكام : لأبي حنيفة النعمان بن محمد بن منصور بن أحمد بن حيون التميمى تحقيق أصف بن على أصغر فيض ، الطبعة الثانية دار المعارف بمصر .

٣ ـ وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة : للعلامة الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملى ، مطبعة دار احياء التراث العربى بيروت .

٤ ـ منهاج الصالحين : للسيد محسن الطباطبائى الحكيم ، مطبعة منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى قم ايران .

٥ ـ المستمسك العروة الوثقى : للسيد محسن الطباطبائى الحكيم ، مطبعة منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى قم ايران .

رابعا القانـــــــون :

1 - Anson's Law of Contract : Edited by A.G. Guest 26 th Edition Claredon Press Oxford 1984

2 - Cheshire And Fifoot's LAW OF CONTRACT : By M.P. Furmiston Tenth Edition Butter worths London 1981 .

3 - Chitty On Contracts : By A.G. Guest & Others, 24 th and 25th Edition 1977/1983 Sweat & Maxwell London .

4 - Criminal Law : By J.C Smith and Brain Hogan , 5 th Edition 1983 . London Butterworths.

5 - The Contract Act, 1872 (1 X of 1872) : Comment, By D.F. Mulla All Pakistan Leagal Decisions .

6 - The Contract Act(Commentary) : By. Dr. M.A. Mannan III Edition 1983 Publishers : Law Publishing Company Katchery Road Lahore.

7 - Encyclopaedia Of Crimes and Justice : The Free Press USA (1983) .

8 - Halsbury's Law Of England ; Lord Hailsham of St. Marylebone & Others 4 th Edition Butterworths London 1974.

9 - Law Of Crimes (P.P.C) 1982 : By Rathanlal Ranchoddas, Printed : Faisal Printers 9 Cincular Road Lahore Publish : Mansoor Book House .

10- Pak. Penal Code (P.P.C) : By Shawkat Mahmood (3 th Edition 1981) Pub : Legal Reseach Centre Noor Villa Lahore. Print : Galaxy Press Lahore .

11 - Pakistan Penal Code (P.P.C) : By Mohammad Mazhar Hasan Nazami
Pub : All Pakistan Decisions Charch
Road Lahore, June 1981, 10 th Edition.

12 - Pakistan Penal Code XLV Of 1860 : Mansoor Book House Katchery Road,
Lahore .

كتب اللغة العربيـــة والانجليـزيـــة :

١ ـ تاج العـروس شـرح القاموس :محمـد مـرتضى الـزبيـدى ، الطبعة الأولـى المطبعـــة الخيـــرية مصـــر .

٢ ـ القـاموس المحيـــط : أبو طاهر محمد بن يعقوب الشيرازى ، مؤسـسـة الحلبى وشـركاه ، مصـــر .

٣ ـ لســـان العـــرب : أبـو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظـور ، مطبعة دار صادر بيـــروت .

٤ ـ مختـار الصحـــاح : محمـد بن أبو بكـر بن عبد القادر الـرازى مطبعة دار النهضة للطبع والنشر الفجالـة القـاهـــرة .

٥ ـ المصباح المنير فى غريب شرح الكبيـــر : أحمد بن محمد بن على المقـرى الفيـومـى الطبعة السادسة ١٩٢٦ م المطبعة الأميرية مصـــر .

٦ ـ المعجـم الوسيـــــط : مجموعة من الأساتذة باشـراف مجمع اللغـة العربيـة الطبعـة الثانية ، المكتبـــة العلميـــة طهـران .

٧ ـ المعجـم القانونى عربى انجليزى : حارث سليمان الفاروقى ، مكتبة لبنـــان بيـــروت .

8 - Faruquis Law Dictionar : By Harith Sulaiman Faruqi, 4 th Editon
Maktaba Libnan Beirut 1982

9 - The New Websters Encyclopaedic Dictionar ; By Verginias Thatcher Alexander , M.C. Queen, Consolidated Book Publisher Chicago .

10 - Law Terms & Phrases Judicially Interpreted : By Sidar M. Iqbal Khan Mukal , Law Publishing Company Lahore.

11 - Words & Pheases Legaly Defined : Under The General Editorship of Jhon B. Saunders, Printed By ; Butterworths London 1969 .

المراجـــــع الحديثـــــة :

١ ـ الاكراه في الشريعة الاسلامية :للدكتور فخرى أبو صـفيـة، الطبعة الأولى المدينة المنورة ، ١٤٠٢ هـ ، ١٩٨٣ م ٠

٢ ـ الاكراه وأثره في الأحكام :للدكتور عبد الفتاح حسيني الشيخ، الطبعـة الأولى دار الاتحاد العربي للطبعة ١٩٧٩ م

٣ ـ الاجارة الواردة على عمل الانسان : للدكتور شرف بن على الشريف الطبعة الأولى دار الشـروق ١٩٨٠ م ٠

٤ ـ التشـــريع الجنائي الاسلامي : لعبـد القادر عـــودة مطبعـة دار الكتـب العـــربي بيـــروت ٠

٥ ـ الفقـه الاسلامي وأدلته : للدكتور وهبـة الزحيلي ، الطبعـة الأولـى دار الفـــر بدمشـق ١٤٠٤هـ / ١٩٨٣ م ٠

٦ ـ مصـادر الحـق في الفقه الاسلامي : للدكتـور عبـد الرزاق السنهـــوري ، مطابع دار المعـارف بمصـــــر ٠

٧ ـ مصـادر الالتـــزام :للدكتـور أحمـد حشمت أبو ستيت ، دار الفكر العربي بيـروت ١٩٦٢م ٠

٨ ـ الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الاسلامية : لمحمد أبى زهرة، مطبعة الطبعة والنشر دار الفكر العربى .

٩ ـ موجز أصول الالتزامات : سليمان مرقص، ١٩٦١م ، مطبعة لجنة البيان العربى القاهرة .

١٠ ـ النظرية العامة للالتزامات : لمحمد وحيد الدين سوار، المطبعة الجديدة دمشق ١٣٩٨ هـ .

١١ ـ الوجيز فى أصول الفقه : للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة بيروت .

١٢ ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى : للدكتور عبد الرواق السنهورى، مطبعة دار احياء التراث العربى لبنان .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٢ ـ ٨
التمهيد : القصود فى العقود	٩ ـ ١٢
الباب الأول : التعريف بالاكراه واركانه وشروطه فى الشريعة والقانون	
الفصل الأول : التعريف بالاكراه فى الشريعة والقانون	١٣ ـ ١٩
تعريف الاكراه لغة	١٤
الاكراه اصطلاحا	١٦
تعريف الاكراه فى القانون	١٨
المقارنة والترجيح	١٩
الفصل الثانى : اركان الاكراه وشروطه فى الشريعة والقانون .	٢٠ ـ ٣٤
المبحث الأول : اركان الاكراه	٢١
المبحث الثانى : شروط اركان الاكراه فى الشريعة الاسلامية	٢٢ ـ ٣٤
شرط المكره	٢٢
شرط المكره	٢٤
شرط المكره به	٢٧
شرط المكره عليه	٣٠
شروط الاكراه فى القانون	٣٣
المبحث الثالث : أنواع الاكراه	٣٥ ـ ٤٥
الاكراه الملجئ	٣٥
الاكراه غير الملجئ	٣٦
الاكراه الادبى	٣٩
الرأى الراجح	٤١
أنواع الاكراه فى القانون	٤٣
الاكراه المادى	٤٣
الاكراه المعنوى	٤٤

الموضوع — الصفحة

الباب الثاني : آثر الاكراه في العقود .....
الفصل الأول : تعريف العقود وأنواعه ..... ٤٧ ـ ٥٠
العقود لغة ٤٧
العقود اصطلاحا ٤٨
الفصل الثاني : آثر الاكراه في عقود المكره وتصرفاته. ٥١ ـ ٥٩
اثر الاكراه على تصرفات القولية ٥٢
اثر الاكراه في العقود في القانون ٥٨
الفصل الثالث : حكم الاكراه ..... ٦٠ ـ ٦٦
الجرائم التي لا يؤثر عليها الاكراه ٦٢
الجرائم التي يباح فيها الفعل ٦٢
مسؤولية المكره عن هذه الجرائم ٦٣
الجرائم التي ترتفع فيها العقوبة ٦٤
حكم مسؤولية المدنية ٦٦
الفصل الرابع : اثر الاكراه في عقود المعاوضات في الشريعة
والقانون ..... ٦٩ ـ ٩١
المبحث الأول : اثر الاكراه في عقد البيع ٧٠
الرأي الأول ٧٠
الرأي الثاني ٧١
الفرق بين بيع المكره والبيع الفاسد. ٧٣
الفروع ٧٥
الرأي الثالث ٨١
الرأي الرابع ٨٥
موقف القانون ٨٧
المبحث الثاني : اثر الاكراه في عقد الاجارة ٨٨
المبحث الثالث : اثر الاكراه في عقد الشفعة ٩٠
موقف القانون ٩١

الموضوع	الصفحة

الفصل الخامس : اثر الاكراه فى عقود التبرعات فى ـ
الشريعة والقانون ٩٢
المبحث الأول: اثر الاكراه فى عقد الهبة ٩٣
الاكراه على الهبة فى القانون ... ٩٤
المبحث الثانى : اثر الاكراه فى عقد الوقف ... ٩٥
المبحث الثالث : اثر الاكراه فى عقد الوصية ... ٩٧
الفصل السادس : اثر الاكراه فى عقود التوثق فى الشريعة
والقانون ٩٧
المبحث الأول : اثر الاكراه فى عقد الوكالة .. ٩٩
المبحث الثانى : اثر الاكراه فى عقد الحوالة ... ١٠٢
المبحث الثالث : اثر الاكراه فى عقد الكفالة ... ١٠٨
الفصل السابع: اثر الاكراه فى عقود المشاركات ١٠٩
الفصل الثامن : اثر الاكراه فى عقد الزواج فى الشريعة
والقانون ١١١
الرأى الراجح..... ١١٥
موقف القانون ١١٥
الخاتمة فى نتائج البحث..... ١١٦
المراجع ..... ١١٨ ـ ١٢٩
فهرس الموضوعات ..... ١٣٠ – ١٣٢

****