أحكام الإكراه
في الشريعة الإسلامية

د . محمد شاكر رشيد

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك لا نحسن الثناء عليك كما أثنيت على نفسك والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه الغر الميامين ...

لقد كرم الله تعالى بني آدم فقال جل ذكره في محكم كتابه العزيز : {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً }الإسراء٧٠ .

وجعله خليفة في الأرض ، قال تعالى : {وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلاَئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاء وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ }البقرة٣٠ .

وخصه بالعقل والذمه ، وشرع له من الأحكام ما يصون انسانيته عن الاهدار والعبث ويكفل حريته واختياره .

ولما كان الاكراه يغير حق يهدر كرامته ويسلبه انسانيته ويؤثر في تصرفاته واختياراته ، ونظراً لأهمية هذا الموضوع في حياتنا المعاصرة ولسعته وانتشار أحكامه بين أبواب الفقه المختلفة اقتصرت في البحث على بعض ما يتعرض له الانسان في معاملاته وتصرفاته وما يرافقها من أحكام ، وجعلت عنوان بحثي (أحكاك الإكراه في الفقه الإسلامي) .

وقد جعلت بحثي بعد المقدمة من أربعة مباحث وخاتمة ، تناولت في المبحث الأول الأهلية وعوارضها وفي المبحث الثاني تناولت مفهوم الإكراه وانواعه في المبحث الثالث تكلمت عن أركان الاكراه وشروطه اما المبحث الرابع فخصصته لبيان القواعد الشرعية للاكراه التي بنيت عليها الاحكام في باب الاكراه عند فقهاء الاسلام ، وفي الخاتمة ذكرت ما توصلت اليه من نتائج وما استخلصت من آراء .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المبحث الأول
الأهلية وعوارضها

أفعال المكلفين إذا وقعت مستوفية أركانها وشروطها حكم الشارع بصحتها وإذا لم تقع على هذا الوجه حكم الشارع بعدم صحتها أي ببطلانها ، ومعنى صحتها أنها تترتب عليها آثارها الشرعية ، ومعنى بطلانها عدم ترتب آثارها الشرعية عليها [1]والبطلان والفساد بمعنى واحد عند الجمهور ، فكل عبادة أو عقد أو تصرف فقد بعض أركانه أو بعض شروطه فهو باطل أو فاسد ولا يترتب عليه أثره الشرعي ، أما الحنفية فقالوا أن الفاسد ما كان مشروعاً بأصله (أي بأركانه) لا بوصفه ، وان الباطل ما كان غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه [2] .

ويشترط في صحة التكليف أن يكون المكلف أهلاً لما يكلف به وهذه الأهلية تثبت للإنسان ببلوغه عاقلاً .

وقد بحث العلماء (الأهلية وعوارضها) بمناهج مختلفة ، ولما كان شرط الأهلية يعود إلى خلل في المكلف .

فقد رأينا أن نوجز القول في الآهلية وعوارضها لنبين مكانة الإكراه من بين عوارض الآهلية .

تعريف الآهلية :

تطلق الاهلية في اللغة على معنى الجدارة والكفاية والصلاحية لأمر من الأمور ، يقال : فلان أهل لعمل كذا ، اذا كان جديراً وصالحاً للقيام به [3] ، وفي اصطلاح علماء اصول الفقه تنقسم الآهلية الى قسمين هما :

١- اهلية الوجوب .

٢- اهلية الأداء .

---

[1] - الشاطبي ٢٩١/١-٢٩٩ ، الامدي ١٨٦/١-١٨٧ ، التلويح ١٢٣/٢ .

[2] - كشف القناع ٥/٢ وما بعدها ، الشرح الكبير للتدوير ٦٠/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٩/٥ وما بعدها حاشية البجيرمي ٢٢٢/٢ وما بعدها ، الكنز للزيلعي ٦٠/٤-٦١ ، المستصفي للغزالي ٦٠/١-٦١ و ٩/٢ وما بعدها .

[3] - مختار الصحاح / محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي / دار الرسالة – كويت ص٣١ المنجد في اللغة والاعلام ط٢٣ سنة ١٩٧٨ دار المشرق بيروت ص٢٠ .

١ – أهلية الوجوب : هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه [٤] ، وقال ابن الهمام الحنفي : ان اهلية الانسان للشيء وصلاحيته لصدوره وطلبه منه وقبوله اياه [٥] ويقول البزدوي [٦] عن هذه الاهلية انها الأمانة التي أخبر الله عز وجل بحمل الانسان اياها بقوله تعالى : { إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً }[٧] .

وبتعبير آخر هي صلاحيته للالزام والالتزام ، والمراد بالالزام ثبوت الحقوق له وبالالتزام ثبوت الحقوق عليه [٨] ، ويطلق بعض الفقهاء على آهلية الوجوب لفظ الذمة [٩] .

والذمة في اللغة : العهد ، قال تعالى :{لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ }[١٠] .

وسمي غير المسلمين الذين يقيمون في دار الإسلام على وجه الدوام بناء على عهد بيننا وبينهم بأهل الذمة ، أي أهل عهد .

أما الذمة في الاصطلاح فهي وصف شرعي يصير به الانسان اهلاً لما يجب له وعليه [١١] ، وهي بهذا المعنى الاصطلاحي تثبت لكل انسان منذ ولادته حياً [١٢] .

٢ – أهلية الأداء : هي صلاحية الانسان لان يطالب بالاداء ، ولان تعتبر أقواله وأفعاله وتترتب عليها آثارها الشرعية [١٣] .

---

[٤] - كشف الأسرار ١٣٥٧/٤ ، التلويح للتفتازاني ١٦١/٢ .

[٥] - التحرير في أصول الفقه وشرح التقرير والتجبير للعلامة ابن أمير الحاج ١٦٤/٢ .

[٦] - كشف الأسرار ١٣٥٧/٤ .

[٧] - سورة الأحزاب ، الآية /٧٢ .

[٨] - المدخل الفقهي / مصطفى أحمد الزقا ٧٣٩/٢ ، ٧٤٢ .

[٩] - أصول البندوي (مع كشف الأسرار) ٢٣٧/٤ ، التلويح للتفتازاني ١٦١/٢ .

[١٠] - التوبة /١٠ .

[١١] - التوضيح ١٦١/٢ ، التعريفات للجرجاني ص٩٥ ، أصول السرخسي ٣٣٣/٢ .

[١٢] - أصول البزدوي ١٣٥٧/٤ شرح المنار ص٩٣٨ .

[١٣] - التفتازاني : التلويح ١٦١/٢ ، شرح مرقاة الوصول ٤٣٤/٢ ، أصول الفقه / خلاف ص١٥٠ أصول الفقه للخضري ص٩٩ .

وأساس هذه الأهلية هو التمييز لا الحياة [١٤] ، وتتنوع كل من أهليتي الوجوب والأداء الى كاملة وناقصة ، بحسب قدرتي العقل والبدن المتحققين في الشخص [١٥] .

وفي الألفية مع شرح طلعة الشمس للسالمي الاباضي [١٦] (ويجب الحكم على المكلف بعد حصول صفة التكليف ، وهي التي تعرف بالأهلية عندهم ، وهي كمال القدرة في عقله وهي كمال قوته وجسمه وهي تمام صحته ، ولكن في قوة عقله خفا ، وبالبلوغ حالة قد كشفا ، أي يجب الحكم الشرعي على المكلف وهو من وجدت فيه صفة التكليف وهي كمال قوته في بدنه وعقله ، فأما كمال قوته في عقله فهو بلوغ العقل مبلغ العقول الكاملة ، فالأهلية عند الأصوليين كمال العقل والبدن) .

وهما تختلفان قوة ودراية وإدراكاً ووعياً للادوار التي يمر بها الانسان من كونه جنيناً الى سن الرشد من جهة وما يعتري أهليته من عوارض قد تزيلها أو تنقصها ، أو لا تؤثر فيها بالإزالة والنقصان ولكن تغير بعض الاحكام بالنسبة لما وضعت له .

أدوار حياة الإنسان :

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية : أدوار حياة الإنسان من حيث الأهلية الى أربعة أدوار :

الدور الأول :

فالإنسان قبل ولادته وانفصاله عن أنه تفترض له حياة تسمى (الحياة التقديرية) وله شخصية شرعية قانونية غير ثابتة وغير مستقرة الا بعد ولادته حياً ، وقد لاحظ الشارع الحكيم هذه الناحية وأثبت له ذمة ناقصة صالحة لاكتساب بعض الحقوق وبذلك تكون للجنين أهلية وجوب ناقصة فيكون صالحاً للوجوب له لا عليه ، فثبتت له الحقوق التي لا يحتاج في ثبوتها الى قبول كالميراث والوصية والاستحقاق في الوقف والنسب ولكن رغم ذلك لا يعتبر مالكاً حقيقياً للنصيب الذي حسب له من التركة وللموصى به من الوقف الا بعد أن يولد حياً وعندئذ يعتبر مالكاً لتلك الحقوق لتلك الحقوق بلا أثر الرجعي [١٧] .

---

[١٤] - وجيز في أصول الفقه : عبد الكريم زيدان ص٧٩ .

[١٥] - التوضيح ١٦٤/٢ .

[١٦] - ٢٤٥/٢ ، نقلاً عن أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد / للزلمي ص٣١٦ .

[١٧] - التقرير والتجبير : ابن أمير الحاج ١٦٥/٢ ، أصول الفقه / الخضري ص٩٠ .

وجاء في الألفية : [١٨]

فالطفل ما دام ببطـــن أمه	**يعطي له هناك بعض حكمه**
فيعطي ما أوصى له والنسب	**وارثه وما عليه يجـــب**

وفي شرح فتح القدير [١٩] : (الجنين ما دام مجنناً في البطن له ذمة مالية لكونه في حكم جزء من الادمي ، لكنه منفرد بالحياة معد لان يكون نفساً له ذمة ، فبأعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من ارث ونسب أو وصية ، وبأعتبار الوجه الأول لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه .

أما أهلية الأداء فمنعدمة لعجزه الكامل ولأن هذه الأهلية من مبناها التمييز بالعقل [٢٠] .

الدور الثاني :

دور الصبا (دور الانفصال إلى التمييز)[٢١] ، وجاء في الألفية الثانية [٢٢] :

حتى إذا من بطنها قد انفصل	**صار عليه ما له كان أمل**
كفطرة الأبدان والزكاة	**ومال أخطر من الأقوات**
وهكذا فيخرج الوصي	**من ماله لذلك الولي**
ويثبت الملك له عقد الولي	**والبيع والنكاح منهم يقبل**
وما عليه أبدا من قبل أن	**يبلغ شيء من عبادات البدن**
كالصوم والصلاة والحج وما	**أشبهها من واجب قد لزما**
والاعتقاد غير لازم له أيضاً	**أيضاً فلا يشرك ان أهمله**

---

[١٨] - مرجع سابق ٢٤٥/٢ .

[١٩] - ٢٩٩/١٠ .

[٢٠] - رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص ٢٢٥ ، الوجيز في أصول الفقه عبد الكريم زيدان ص٨١ .

[٢١] - سنن التميز مقدرة عن العلماء ببلوغ الصغير السن السابعة وهذا لأجل ضبط الأحكام ، ولم يكن الفقهاء المتقدمون يقدرون للتميز سناً معينة وانما فعله المتأخرون منهم وربما كان أساسه ما جاء الحديث بشأن أمر الصغار بالصلاة (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين ، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين ، وفرقوا بينهم في المضاجع) رواه أبو داوود وأحمد في مسنده والحاكم في مستدركه عن ابن عمر وانظر الجامع الصغير للسيوطي ٥٠٠/٢ حديث رقم ٨١٧٤ .

[٢٢] - المرجع السابق ٢٤٥/٢ .

وللإنسان في هذا الدور أهلية الوجوب الكاملة ، فتجب الحقوق له وعليه بعض الالتزامات غير ان هذا الالتزامات ليست من باب الأحكام التكليفية وانما هي من خطاب الوضع (ربط المسببات بأسبابها) وبمعنى آخر أن نفس وجوب الحق على الإنسان ليس مقصور الذات الوجوب بل المقصود من الوجوب حكمه وهو الأداء ، فكل من يمكن أداؤه عن الصبي يجب عليه وما لايمكن أداؤه عنه لا يجب عليه[٢٣] .

وعلى سبيل المثل القاصر الذي يملك نصاباً من الأموال التي يجب فيها الزكاة كالنقود والحبوب والابقار يجب على وليه اخراج الزكاة من مال القاصر عند أكثر الفقهاء ، اذا أتلف القاصر مالاً للغير يجب التعويض من ماله ، واذا لم يكن له مال فينتظر المسيرة [٢٤] .

أما أهلية الأداء فمنعدمة تماماً في حق الصبي في هذا الدور لعدم تمييزه ولهذه الاسباب لا يطالب الصبي بأداء شيء بنفسه ، وما وجب عليه من حقوق بسبب أهلية الوجوب يقوم وليه بالأداء نيابة عنه فيما تصح النيابة فيه ولعدم أهليته للاداء لايترتب على أقواله وتصرفاته أي أثر شرعي ، فعقوده وتصرفاته القولية باطلة لا يعتد بها [٢٥] .

الدور الثالث : دور التمييز

وهو يبدأ من السنة السابعة من العمر وينتهي بالبلوغ فيكتمل جسماً وعقلاً والمراد بالتميز أن يصبح له بصر عقلي به أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور وبين الخير والشر ، والنفع والضرر وان كان بضر غير عميق ولا تام [٢٦] .

وتثبت للصغير في هذا الدور أهلية وجوب كاملة وأهلية الاداء الناقصة في الصلاحيات لممارسة بعض الحقوق ، فله قبول كافة التبرعات وكل حق يتلقاه بدون عوض لكونه من التصرفات نفعاً محضاً ، فهي صحيحة مطلقاً اجازها الولي أو لم يجزها اما تبرعاته فمن

---

[٢٣] - التلويح على التوضيح ١٦٣/٢ ، كشف الاسرار شرح المصنف على المنار ٢٥٥/٢ ، التقدير والتجبير ١٦٥/٢ ، صدر الشريعة ١٦٣/٢ ، البذدوي ٢٤١/٤ .

[٢٤] - بداية المجتهد ٢٢٠٥/١ ، كشف الأسرار ١٣٦٢/٤ .

[٢٥] - الوجيز في أصول الفقه / عبد الكريم زيدان / ص٨٣ ، اصول الفقه الاسلامي الزلمي ٣١٧ وما بعدها ، رفع الجرح في الشريعة الاسلامية ص٢٢٥ وما بعدها .

[٢٦] - المدخل الفقهي ، الـــــزرقا ٧٦٠/٢ ، الوجيز في أصول الفقه / عبد الكريم زيدان ٨٤ رفع الحرج في الشريعة الاسلامية ص٢٢٧ وما بعدها .

التصرفات الضارة ضرراً محضاً التي لا تجوز من ناقص الاهلية اجازها الولي او لم يجزها [٢٧] .

وله ممارسة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والاجارة وغيرهما من المعاوضات التي فيها نفع مشوب باحتمال الضرر ، فهي تنعقد موقوفة على اجازة الولي [٢٨] .

عبادات ناقص الاهلية صحيحة يثاب عليها ، لما فيها من النفع ، ولكن لا يجب عليه قضاؤها إذا ما أفسدها [٢٩] .

يقول العلامة البهاري [٣٠] : (الاهلية كاملة بكمال العقل والبدن فيلزم وجوب الاداء ، وقاصره بقصور أحدهما كالصبي العاقل والمعتوه البالغ والثابت معها صحة الاداء) .

الدور الرابع : دور البلوغ :

وبعد ان يبلغ صار أهلاً لما له وما عليه فعلاً [٣١] ، فاذا بلغ الانسان عاقلاً غير مصاب بعارض من عوارض الاهلية يعتبر ذا أهلية كاملة وصار أهلاً لتوجيه الخطاب اليه وتكليفه بجميع التكليفات الشرعية وصحت منه جميع العقود والتصرفات وتنتهي الولاية عليه ، وترتب على أقواله وأفعاله الآثار الشرعية [٣٢] .

وقد اشترط لتحقق الاهلية الكاملة قدرتان الولى قدرة فهم الخطاب الشرعي ، وهذه تتحقق بالعقل ، والثانية قدرة العمل وتنفيذ ما جاء به من الخطاب وهي تتحقق بالبدن وسلامته ، فإذا فقدتا او فقدت احداهما ، لم تكن اهلية الانسان كاملة [٣٣] .

---

[٢٧] - فواتح الرحموت ١٥٩/١ اصول الفقه الاسلامي / الزلمي ص ٣١٨ ، الوجيز في أصول الفقه / عبد الكريم زيدان ص ٨٤ .

[٢٨] - وان كان هناك اذن تكون تصرفاته نافذة لازمة في الفقه الاسلامي والقوانين المتأثرة فيه ، انظر المراد ٩٨-١٠١ من القانون المدني العراقي .

[٢٩] - فواتح الرحمن ١٥٨/١ ، كشف الاسرار ٢٥٦/٢ وما بعدها ، مباحث الحكمة عند الاصولين ص٢٥٢ ، اصول الفقه الخضري ص٩٢ ، الوجيز في أصول الفقه/عبد الكريم زيدان ص٨٤ .

[٣٠] - ولمزيد من التفصيل انظر مسلم الثبوت ١٠٩/١ وما بعدها .

[٣١] - الالفية/٢٤٥ .

[٣٢] - الوجيز في أصول الفقه/زيدان ص٨٦ ، اصول الفقه الاسلامي/الزلمي ص٣١٩ رفع الحرج في الشريعة الاسلامية ص٢١٩ ، وما بعدها .

[٣٣] - فواتح الرحموت ١٥٤/١ وما بعدها ، التوضيح ١٥٦/٢-١٦٠ ، التقرير والتحبير ٣١٧/١ ١٦٤/١ شرح مختصر المنهي ١٤/٢ وما بعدها ، الاحكام للامدي ٧٨/١ ، نهاية السول/الاسنوي ٣١٧/١ وفي هذين الدليلين كلام ومناقشات واعتراضات انظر : مختصر المنتهى لابن الحاجب ١٤/٢ وما بعدها ، الامدي :الاحكام ٧٨/١ ، المستصفى للغزالي ٨٤/١ وما بعدها مفاتيح الغيب/الرازي ٤٢/٤ ، الاحكام لابن حزم ٦٤/١ ، الكاشف للزمخشري ١٦/٢ .

عوارض الأهلية :

كل من أهلية الوجوب والأداء قد تكون ناقصة وقد تكون كاملة فأهلية الوجوب تثبت للانسان ناقصة ما قبل الولادة ثم تصير كاملة بعد ولادته ، وتبقى ملازمة له مادامت الحياة فيه .

اما اهلية الاداء فهي لا تثبت للانسان في دور ما قبل الولادة ولا تثبت للصغير غير المميز ثم تثبت ناقصة للصغير المميز ثم تكمل له اذا ما كمل عقله بالبلوغ عاقلاً من هذا فأهلية الاداء اساسها العقل ، فإن كان كان قاصراً كانت قاصرة (ناقصة) وان كان كاملاً كانت كاملة والعقل القاصر هو عقل الصبي المميز ومن في حكمه العقل الكامل هو عقل البالغ غير المجنون وغير المعتوه[٣٤] .

ولكن بعد بلوغ الانسان أو بعد دخوله سن الرشد قد تظهر عوارض لاتأثير لها على أهلية الوجوب بنوعيها (الناقصة والكاملة) فهي قد تعدم أهلية الأداء وقد تجعلها ناقصة وقد يقتصر تأثيرها على تحديد تصرفات الانسان وهذه هي التي تسمى بعوارض الأهلية وقد نظمها السالمي في الفيته[٣٥] ، فقال :

وتعتـــرى أهلـــــية الأداء	**عوارض جاءت من الســماء**
وهي الجنون عته وصـــــغر	**رمد ونسيان ونوم يخـــطر**
والحيض والنفاس موت مرض	**وهكذا الإغماء حين يعرض**
وسفه وسفر مع هـــــــزل	**وبعضها مكتسب كالجــهل**
والسكر والخـــطأ والجبر وقد	**أتى لكل واحد حـــكم بعد**

وعرفت العوارض بأنها حالة لاتكون لازمة للانسان وتكون منافية للأهلية وعرفها أهل اللغة بقولهم : العوارض جمع عارض أو عارضة ، أي أمرٍ عارض أو آفة أو خصلة عارضة من قولهم عرض له كذا إذا ظهر له أمر يصده أو يمنعه عن المضي على ما كان فيه فالعارض خلاف الأصلي والجوهري والثابت[٣٦] .

وفي الاصطلاح : هي خصال أو آفات لها تأثير في الأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب أو الأداء بالتغيير والاعدام[٣٧] .

أنواع العوارض :

---

[٣٤] - التوضيح ١٦٤/٢ .

[٣٥] - ص٢٤٧ .

[٣٦] - مختار الصحاح ص٤٢٤ ، المنجد ص٤٩٧ ، كشف الاسرار شرح بزدوي ٢٦٢/٤ .

[٣٧] - التقرير والتمييز ابن أبي الحاج ١٧٢/٢ ، التلويح : التفتازاني ١٦٧/٢ .

تنقسم العوارض الى قسمين :

القسم الأول : العوارض السماوية[٣٨]

وهي ما لم يكن للعبد فيها اختيار واكتساب وإنما تثبت من قبل صاحب الشرع على اعتبار أنه خارج عن قدرة الإنسان مثل الجنون والعته والمرض والموت وجعلها الأحناف أحد عشر عارضاً : الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والاغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت .

القسم الثاني : العوارض المكتسبة[٣٩] : وهي ما كان للانسان فيها كسب واختيار وهي نوعان :

النوع الأول : ما يكون من نفس الإنسان هي الجهل ، السكر ، السفه ، الهزل الخطأ .

النوع الثاني : ما يكون من غيره عليه وهو : الإكراه .

المبحث الثاني

مفهوم الاكراه

الإكراه من العوارض المكتسبة لا من فعل الإنسان ولكن ولكن من فعل الغير به ، وهو لا ينافي اهلية الوجوب ولا الخطاب بلا داء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ ، ولأن ما اكره

---

[٣٨] - كشف الأسرار ٢٦٠/٢ ، كشف الاسرار شرح المصنف على المنار هامش شرح البزدوي / البخاري لإبن مالك ، التقرير والتجبير ١٧٢/٢ ، كشف الأسرار للبخاري ٢٦٣/٤ ، التوضيح ١٦٧/٢= =وما بعدها ، المرغيناني/الهداية ٢٨٠/٣ ، التفتازاني : التلويح ١٦٧/٢ ، كشف الأسرار لإبن مالك ٢٦٤/٢ وما بعدها ، الزيلعي تبين الحقائق ١٩١/٥ ، ابن الهمام التحرير ١٧٩/٢ وما بعدها ، شرح مرقاة الأصول ٤٣٩/٢ ، شرح الكنز للزيلعي ١٠١/٥ ، أصول البزدوي ١٣٩٦/٤ ، المغني ٣٨٥/٤ و ٤٤٢/٦ ، القواعد لابن رجب ص١٩٣ ، المدونة الكبرى ١٣٣/٢ ، المحلى ٢٥/١ وما بعدها ، الخلاف للطوسي ٤٥٦/٢ الام للشافعي ٣١/٣ وما بعدها ، التعريفات ص١٢٧،٧٠ ، الوجيز في أصول الفقه / عبد الكريم زيدان ٨٧-٩٨ .

[٣٩] - انظر التفاصيل في التفتازاني ، التلويح ١٦٧/٢ وما بعدها ، ١٩٥،١٩١/٢ ، التقرير والتحبير ١٧٢/٢ وما بعدها ، كشف الاسرار للبخاري ٢٦٣/٤ ، التوضيح في حل غوامض التنفيح لصدر الشريعة ١٩١/٢ أحكام القرآن لبن العربي ٧٧/١ ، شرح مرقاة الوصل ٤٥٢/٢ وما بعدها ، اعلام الموقعين لبن القيم ٣٦٦/٣ وما بعدها ، الخلاف للسيوطي ٦٤٦/٢ ، وتحفة المحتاج لابن حجر ٣٦٦/٣ وما بعدها الاشباه والنظائر لابن نجيم ٣٥/١ ، زاد المعاد ٢٠٢/٢ وما بعدها ، المحلى ٢٠٩/١-٢١١ ، المختصر النافع في فقه الجعفرية ص٢٢١ بدائع الصنائع للكاساني ٦٩/٣ .

عليه اما ان يكون فرضا كالاكراه على شرب الخمر بالقتل ، او مباحا كالإكراه على الافطار في شهر رمضان ، او رخصه كالاكراه على اجراء كلمة الكفر على اللسان ، او حراما كالاكراه على قتل مسلم بغير حق . وكل ذلك من آثار الخطاب[٤٠] .

والاكراه وان لم يناف الاهلية ، ولكن الشارع اعتبره عذرا في كثير من الحالات وسببا من اسباب التخفيف ، رفعا للجرح وتيسيرا على العباد بالقدر الذي لا يؤدي الى الحاق الضرر بالاخرين وممتلكاتهم[٤١] .

تعريف الاكراه:

لغة: الاكراه مصدر للفعل اكره ومجرده كره ، يقال كرهت الشئ كرها وكراهه وكراهيه[٤٢] .

ويقال الكره الامر والمنظر كراهه فهو كريه ، مثل قبيح قباحة فهو قبيح[٤٣] .

ومن المجاز شهدت الكريهة : الحرب ، وضربته بذي الكريهة بالسيف الماضي[٤٤] .

وقد ذهب كثير من اهل اللغة ، على ان الكره (بالفتح) والكُره (بالضم) هي لغتان بمعنى واحد .

قال الفراء : الكره (بالضم) المشقة : يقال قمنا على كره : أي على مشقة والكره (بفتح الكاف) ماكرهك غيرك عليه[٤٥] .

قال ابن بري : ويدل لصحة قول الفراء قوله عز وجل : (وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرهاً)[٤٦] . ولم يقرأ احد بضم الكاف . وقال تعالى: (كتب عليكم القتال وهو كره لكم)[٤٧] .

ولم يقرأ احد بفتح الكاف فيصير الكره (بفتح الكاف) فعل المضطر والكره (بضم الكاف) فعل المختار[٤٨] هذه دلالة الفعل على حال كونه مجردا اما مع اقترانه بهمزة التعدية

---

٤٠ - التقرير والتجبير ٢٠٦/٢ ، التفتازاني ، التلويح ١٩٦/٢ ، التوضيح لصدر الشريعة ١٩٥/١ .

٤١ - رفع الجرح في الشريعة الاسلامية ٢٩٨ .

٤٢ - لسان العرب ٥٣٤/٣ .

٤٣ - المنجد ص ٦٨٢- ٦٨٣ ، المصباح المنير ٧٢٩/٢ .

٤٤ - مختار الصحاح ص ٥٦٩ ، اساس البلاغة ٣٠٥/٢ .

٤٥ - تاج العروس ٩/ ٤٠٨ مختار الصحاح / ٥٦٩ .

٤٦ - سورة آل عمران / الآية ٨٣ .

٤٧ - سورة البقرة / الآية ٢١٦ .

٤٨ - تاج العروس ٩/ ٤٠٨ .

فأنه يدل دلالة واضحة على معنى الاجبار والحمل قهرا من قبل الغير : (اكرهته على الامر اكراها : حملته عليه قهراً)[٤٩] .

(واكرهته حملته على امر هو له كاره)[٥٠] يؤيد ذلك قوله تعالى : (لا اكراه في الدين)[٥١]، وقوله تعالى : (الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان)[٥٢]. ومن اكره ، تكره الشئ بسخطه[٥٣]، ومعنى هذا ان الاكراه في اللغة هو : (حمل الانسان على امر يكرهه)[٥٤].

اصطلاحاً : عرف الاصوليين الاكراه بتعاريف متقاربة منها : ما عرفه الحنفية بقولهم : (حمل الغير على ما لا يرضاه)[٥٥]، وعرفه الزيلعي بقوله : (هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضاء)[٥٦] ، وقال آخرون : (الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان فينتفى به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهلية)[٥٧] وجاء في شرح اصول البزدوي[٥٨] (حمل الغير على امر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على ايقاعه ويصير الغير خائفا به) ، وعرفه الشافعية : بأنه الالجاء الى فعل الشر قهرا)[٥٩] وعرفه التفتازاني[٦٠] بقوله : (الاكراه حمل الغير على ان يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه) ، وقال المواق من المالكية[٦١]: (حد الاكراه ما فعل بالانسان مما يضره او يؤلمه).وعرفه بعض الجعفرية بقولهم : (حمل الغير على ما يكره بتوعيده بالضرر غير المستحق)[٦٢] وقال ابن حزم الظاهري[٦٣]: (الاكراه هو كل ما يسمى في اللغة اكراها وعرف بالحس انه اكراه).

---

[٤٩] - في المصباح المميز ٢/ ٤٠٨ ، مختار الصحاح ص ٥٦٨ -٥٦٩ .

[٥٠] - لسان العرب ١٣ /٥٣٦ .

[٥١] - سورة البقرة /الآية ٢١٦ .

[٥٢] - سورة النحل / الاية ١٠٦.

[٥٣] - اساس البلاغة ٢/ ٣٠٥ .

[٥٤] - موسوعة اصطلاحات العلوم الاسلامية ١٢٨١/٥ .

[٥٥] - التحرير لابن الهمام ص ٢٩٣ ، التقرير والتخبير ٢/ ٢٠٦ .

[٥٦] - تبين الحقائق ١٨١/٥ .

[٥٧] - الجوهره ٣٢٥/٢ ، شرح الهداية ٨٦٦/٨ ، الدرر الحكام في شرح تحرر الاحكام ٢/ ٢٦٩ شرح اللباب ٣/ ٢٣٤ .

[٥٨] - كشف الاسرار ١٥٠٣/٤ .

[٥٩] - حاشية الشرقاوي ٣٩٠/٢ .

[٦٠] - التلويح ١٩٦/٢ .

[٦١] - التاج والاكليل لمختصر خليل ٤/ ٤٥ .

[٦٢] - منهج الفقهاه ص ١٩٠ .

[٦٣] - المحلى ٨/ ٣٣٠

ولم ينص الزيدية[٦٤] والحنابلة[٦٥] على تعريف معين للاكراه انما تكلموا في معنى الاكراه وفرضوا وجود المكره والمكثره والتصرف المكره عليه ووسيلة الاكراه .

التعريف المختار :

والذي نختاره من بين التعريفات الفقهية ، هو تعريف الاحناف : (حمل الغير على امر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على ايقاعه ويصير الغير خائفا به).

حيث ان هذا التعريف لم يشر الى وسيلة معينة للاكراه ، بل ترك المجال مرناً يتسع لشتى انواع الوسائل المادية منها والمعنوية وشمل كذلك الامر بالتصرف او طلب الفعل مع غلبة الظن بان الامر سيوقع به ضررا اذا امتنع ، كما وان التعريف تضمن الامور الواجب توافرها لتحقيق الاكراه ..

أنواع الإكراه :

لقد ذكر الفقهاء ،انواعاً للاكراه وقسموه الى اقسام تبعاً لاختلافهم في النظر للارادة الحرة .ولما يترتب على الاكراه من احكام .

التقسيم الاول : ذهب معظم الحنفية[٦٦] والزيدية[٦٧] الى تقسيم الاكراه الى قسمين :

اكراه ملجئ او تام ،واكراه غير ملجئ او ناقص

أ-الإكراه الملجئ :سمى هذا النوع من الاكراه ملجئاً لانه يلجئ الفاعل ويضطره الى مباشرة الفعل خوفاً من فوات النفس او في ما معناها كالعضو ولو كان انملة[٦٨] وهذا الاكراه الملجئ او الكامل او التام ،وهو ما كان سبب التهديد مفضياً الى اتلاف النفس او العضو يقين او ظن غالب بالقتل او قطع[٦٩] .

العضو او الضرب الشديد المتوالي الذي يخشى منه اتلاف ذلك[٧٠] .

وحكم هذا الاكراه انه يعدم الرضا ويفسد الاختيار ولكن لايعدمه .وبيان ذلك ان الاختيار هو القصد الى مقدور

---

[٦٤] - البحر الزخار ٣ /١٦٧ .

[٦٥] - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادي ٨ / ٤٣٩ .

[٦٦] - التقرير والتجبير ٢٠٦/٢ ،شرح التلويح ١٩٨/٢ ،كشف الاسرار ١٥٠٥/٤ ،حاشية الازميري ٤٦١/٢ ،مراة الوصول في شرح مرقاة الوصول ص ٣٦٠

[٦٧] - البحر الزخار ١٦٦/٣ ، الروض النضر ١٦٢/٤

[٦٨] - التفتازاني ١٦٢/٢ ، فواتح الرحموت ١٦٦/١ ، التقرير والتجبير ٢٠٦/٢ كالتهديد بالقتل او القطع .

[٦٩] - اصول الفقه للخضري ص ١٠٥

[٧٠] - نظرة الضرورة في الشريعة الاسلامية للزحيلي ص ٨٢

متردد بين الوجود والعدم بترجيح احد جانبيه على الاخر وبتعبير اخر هو القصد الى فعل الشيء او تركه بترجيح من الفاعل وهذا المعنى لايزول بالاكراه ،لان المكره (الفاعل) اذا وقع ما اكره عليه فانه يكون قد قصد على ترجيح وقوعه على وقوع ما هدد به .

انما كان هذا الاختيار فاسداً ،لان المكره (الفاعل) لم يستقل في قصده ،بل كان ذلك باكراه الحامل له على هذا الاختبار اما انعدام الرضا بالاكراه ،فان الرضا هو الرغبة في الشيء والارتياح له وهذا لايكون مع الاكراه[٧١] .

ب-الاكراه غير الملجئ او الناقص :وهو يكون بما لايفوت النفس او عضواً كالتهديد بالحبس المؤقت او الضرب الذي لايفضي الى التلف وبكل ما يزول معه الرضا مادياً او ادبياً[٧٢] وتقدير ما يحصل به انما يعود للحاكم لاختلاف الناس في ذلك ،وحكم هذا الاكراه انه يفسد الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما اكره عليه لتمكنه من الصبر على ما اكره به ولا اثر لهذا النوع من الاكراه على الافعال لانها تعتمد على الاختيار وانما يظهر اثره على الشرعة القولية التي تحتاج الى تمام الرضا كالبيع والاجارة وغيرها[٧٣] .والاكراه الملجئ التام هو اشد انواع الاكراه حيث يبلغ الانسان معه حد الضرورة[٧٤] ولا قبل للانسان باحتماله ،ويظهر اثره على جميع التصرفات قوليه كانت او فعليه شرعية او حسية لانه يزيل الرضا تماماً ويفسد الاختيار ، الا ان الاكراه الملجئ ليس له أي اثر في اهدار التصرف ، وانما يظهر اثره على نقل النسبة الى الحامل فيما يصح فيه ذلك اما التصرفات التي لاتبيحها الضرورة كالقتل وقطع العضو والزنا ،فلا اثر للاكراه في رفع المسؤولية الجنائية ، ورفع الاثم[٧٥] . وقد اضاف البزمومي من فقهاء الحنفية قسماً ثالثاً للاكراه[٧٦] . وهو مايسمى

---

٧١ - التلويح للتفتازاني في ١٩١/٢ ، التقرير والتميز ٢٠٦/٢

٧٢ - التقرير والتحبير ٢٠٦/٢

٧٣ - تبين الحقائق ١٨١/٥

٧٤ - الضرورة اسم من الاضطرار يقال رجل ذو ضرورة وضروروي أي ذو حاجة انظر لسان العربي ٤٨٢/٤ ،المصباح المنير ٥٤٩ . والاضطرار هو الالجاء ،واضطر الى الشيء الجئ اليه ، انظر مختار الصحاح ص ٣٠٠ ترتيب القاموس ١٧/٣ .

والضرورة في عرف الفقهاء : هي ما يلجئ الانسان الى ما هو ممنوع شرعاً لحفظ الضروريات الخمسة : الدين ، النفس ، النسل (العرض) ، العقل ، المال .

انظر الموافقات للشاطبي ٨/٢ وما بعدها . فكل حكم يكفل سلامة هذه الامور الخمسة فهو ضروري احكام القواعد للجصاص ١٥٠/١ ،التبيان للطوسي ٨٥/٢ المحلي لابن حزم ٥٠٠/٧ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، الاشباه والنظائر لابن لابن نجيم ص ٨٥ .

٧٥ - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ١٩٧/١ وما بعدها ، التلويح ١٩٦/٢ وما بعدها

بالاكراه الادبي . وهذا النوع لايعدم الرضا ولايفسد الاختيار ولكنه يوجب غماً للشخص وذلك كمن هدد بالحاق الضرر بمن يهمه امرهم ،ذكر ابن الهمام في التحرير ان الاكراه قد يكون بحبس الابن او الاب او الام او الزوجة او كل ذي رحم محرم كالاخت والاخ ، لان حبسهم يلحق بالقريب هماً وحزناً كالهم الذي يلحقه بحبس نفسه او اكثر[٧٧] وعد هذا النوع عند البعض اكراهاً معتبراً عن طريق الاستحسان[٧٨] فهو اكراه شرعاً ولكنه لايخرج عن دائرة التقسيم الاول فقد يكون الاكراه الادبي ملجأ وقد يكون غير ملجئ بحسب احوال الناس وانواع الوسائل المهدد بها[٧٩] .

التقسيم الثاني : قسم اصوليو الشافعية وغيرهم الاكراه الى قسمين نظراً لتفسيرهم للارادة :

أ-الاكراه السالب للارادة (الاكراه الملجئ) :

وهو ما زلت به قدرة المكلف على الفعل (انتزاع الارادة عنوة) كالالقاء من شاهق ، او كما لو امسك شخص بيد اخر واستحصل منه بصمة ابهامه عنوة ،على التزام من الالتزامات واستخدم بعض الطرق الروحية ضد المكره كالتنويم المغناطيسي ، او اعطاؤه نوعاً من العقاقير او حبسه لمنعه من اداء الشهادة او دفعه بعنف ادى الى سقوطه على طفل وقتله ، ففي مثل هذه الحالات ، لاينسب الى مكره فعل وفق هذا التفسير يمنع التكليف بالفعل المكره عليه وبنقيضه ايضاً .

ورد في منهاج الاصول : (الاكراه الملجئ يمنع التكليف لزوال القدرة)[٨٠].

وفي نهاية السول : (الاكراه قد ينتهي الى حد الالجاء وهو الذي لايبقى للشخص معه قدرة ولا اختبار كالالقاء من شاهق)[٨١] .

---

[٧٦] - البحر الرائق ٧٠/٨ ، شرح المنار ص ٩٩٢ ، كشف الاسرار ١٥٠/٤ ، مراة الاصول ٣٦٠/٢ ، حاشية الحامدي على المرآة ٦٢٢/٢ .

[٧٧] - ٢٠٦/٢ ، حاشية ابن عابدين ١١٠/٥ ، البحر الرائق ١١/٨ ، وانظر : الاقناع ٤/٤ ، منهاج الصالحين في فقه الجعفرية ١٤/٢ ، المغني ١٢٠/٧ ، المهذب ٨٣/٢ .

[٧٨] - حاشية الحامدي على المرآة ص ٦٢٤ .

[٧٩] - البحر الرائق ٨٢/٨ ، حاشية ابن عابدين ١١٠/٥

[٨٠] - ص ١٧٣

[٨١] - ص ١٧٣

وقال الامدي في من سلبت ارادته قهراً (ان تكليفه بالفعل ايجاداً وعدماً غير جائز)[٨٢] والاكراه بهذا المعنى لايدخل في عوارض الاهلية بل هو من باب التكليف بما لا يطاق[٨٣]

من هذا يتضح ان الجمهور قد نظروا الى الاكراه من حيث انعدام الارادة ، او بقائها حيث انها عندهم اما ان توجد كاملة ، او لاتوجد . اما اصوليو الاحناف فأنهم نظروا الى ما كان العقل فيه ممكناً فقط ونصوا على ان الاكراه الملجئ هو الذي لايعدم اصل الارادة ولايزيلها تماماً ، وينقل الفعل الى الحامل .

ب-الاكراه السالب للارادة (غير الملجئ)

وهذا النوع لاينافي التكليف ولاتزول معه قدرة الانسان على القتل والترك ، الا انه يؤثر على الرضا بالازالة ، وقد يفسد الارادة مع بقاء اصلها ، فلا يسلبها كالنوع الاول ، جاء في نهاية السول : (وان غير الملجئ هو ما عدا ذلك)[٨٤].

ومثاله ان يكره الشخص بتهديده بالقتل او الضرب على فعل يمتنع عنه فاذا فعل يكون قد اختار اهون الشرين فهو مختار في تصرفه لانه يستطيع الصبر ويستطيع ان يفعل المطلوب ، فهو متمكن من الفعل ونقيضه الا ان هذا الاختيار معيب لعدم استقلاله به وقالوا : (ان لم ينته الى حد الاضطرار فهو مختار ، وتكليفه جائز عقلاً وشرعاً)[٨٥].

ومن هذا يبين ان غير الملجئ عند الجمهور يشمل الملجئ وغير الملجئ عند الحنفية[٨٦] والراجح ما ذهب اليه من تقسيم الاكراه الذي لايعدم الارادة الى ملجئ وغير ملجئ لامور اهمها :

١-ان تقسيم فقهاء الحنفية يتمشى مع عنصري الارادة ، الرضا والاختيار ، اذ هناك ما يؤثر على الرضا ، وهو اقل مما يؤثر على الاختيار فيؤثر في صحة العقود وترتيب اثارها عليها ، وهناك ما يفسد الاختيار اذ لا قبل للانسان باحتماله ، وله اثره في فعل المحضور ، ويؤثر في نسبه الفعل المكره ، في كل ما يمكن اعتبار المكره آله بيد المكره .

٢-ان معضم فقهاء الجمهور قالوا بتناسب الوسيلة مع الفعل المكره عليه قال الامام الغزالي : (التخويف باتلاف المال لايعد اكراهاً في القتل والطلاق ويعد اكراهاً في اتلاف المال)[٨٧] .

---

[٨٢] - الاحكام في اصول الاحكام ١٤٢/١ .

[٨٣] - الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٢ ، نهاية السول للاسنوي ١ / ٣٢٢

[٨٤] - الاسنوي ٣٢٢/١

[٨٥] - الاحكام في اصول الاحكام للامدي ١٤٢/١

[٨٦] - المغني ١٢٠٢/٧ ، المهذب للشيرازي ٨٣/٢ .

قال المالكية : ان الصفعه للوجه تعتبر اكراهاً يفسد العقد ، (اما الكفر ، وسبه صلى الله عليه وسلم وقدف المسلم ، فانما يجوز للقتل)[٨٨] .

قال الانصاري من الشيعة : (ان الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفي اخص من الرافع لاثر الحكم الوضعي ، وقال بعده : لان المناط في رفع الحكم التكليفي هو دفع الضرر ، وفي رفع الحكم الوضعي هو عدم الارادة وطيب النفس)[٨٩]

٣-ان جعل الاكراه قسماً واحداً ، غير منضبط لتعدد الوسائل والافعال المطلوبة ، فمنها ما يؤثر في ارتكاب المحرم ، ولابد من وضع حد يفصل بين النوعين ،لامكانية انضباط الحالات ، لانه من العسير احصاء الحالات والوسائل المهدد بها ، لتقدير المناسبة بين الوسيلة والفعل اما الاكراه ، السالب للارادة فموضوعه غصب الارادة وليس ثمة تخيير بين ضررين وهو الذي يجعل الانسان كأن لم يكن فليس هناك حاجة لننظر في مناسبة الوسيلة للفعل المطلوب[٩٠].

والاكراه سواء كان ملجأ او غير ملجيء لاينافي الاهلية بنوعيها ولا يجب سقوط الخطاب عن المكره (الفاعل) اما وجه عدم منافاته للاهلية بنوعيها فلانها ثابته بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لايخل بشيء منها . واما انه لايسقط به الخطاب عنه المكره (الفاعل) فلان ما اكره عليه قد يكون اتيانه حراماً عليه حتى اذا فعله اثم كالقتل والزنا ، وقد يكون فرضاً عليه حتى اذا لم يفعله اثم كشرب الخمر واكل الميتة ، وقد يكون رخصة حتى انه اذا فعله لم يأثم واذا صبر ولم يفعله كأن مأجوراً كالنطق بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان ، واتلاف مال الغير ، وكل ذلك (الحرمة والفرض والرخصة) علامات لثبوت الخطاب في حق المكره (الفاعل) وكونه مخاطباً لان هذه الاشياء لاتثبت بدون خطاب التكليف[٩١] .

المبحث الثالث

اركان الاكراه وشروطه

---

[٨٧] - الوجيز في فقه الامام الشافعي ٥٧/٢ ، الانوار للاوربيلي ١١١/٢

[٨٨] - مواهب الجليل ٤٦/٤

[٨٩] - المكاسب ص ١٢٠

[٩٠] - التقرير العامة للضرورة ١٢٣ وما بعدها ، الاكراه واثره في التصرفات الشرعية ص ١٦٨-١٧٠ بتصرف

[٩١] - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ١٦٦٦/١ ، اصول البزدوي وشرحه كشف الاسرار ١٤٥٠/٤ – ١٥٠٣ .

الركن والشرط :-

الركن لغة : ركن الشيء القوي[٩٢] واصطلاحاً : هو جزء من حقيقة الي‌ء وماهيته كالركوع للصلاة ، فهو ركن فيها اذ هو جزء من حقيقته ولا يتحقق وجودها الشرعي بدونه[٩٣] .

الشرط في اللغة : فقد قال عنه في اللسان (الشرط معروف ، وكذلك الشريطة والجمع شروط وشرائط ، والشرط الزام الشيء ، والزام في البيع ونحوه)[٩٤] .

اما تعريف الشرط في اصطلاح الاصوليين : هو ما يضاف اليه الحكم وجوداً عنده لاوجوباً به[٩٥] وعرفه بعضهم : بانه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٩٦]

الركن والشرط عنصران في تصرفات الانسان الارادية في العبادات والمعاملات والزواج واي صرف اخر يصدر بقصد احداث اثر يعتد به الشرع ، وبناء على ذلك يتفقان على ان كلا منهما يتوقف عليه وجود الشيء وجوداً شرعياً ويختلفان عند جمهور الفقهاء في ان الركن عنصر من التصرف الذي يتوقف عليه الوجود الشرعي للتعرف ، مكنه خارج عن حقيقته وماهيته كاهلية الاداء المعاملة شرط لصحة تبرعاته ، وحضور الشاهدين في عقد الزواج شرط لصحته[٩٧] .

واركان الاكراه اربعة :

١-الركن الاول : المُكْرِه (الحامل) .

٢-الركن الثاني : المُكْرَه (الفاعل) .

٣-الركن الثالث : وسائل الاكراه .

---

[٩٢] - مختار الصحاح ٥٥ ، المبحث في اللغة ٢٧٨ .

[٩٣] - معجم اصول الفقه / عبد الوهاب خلاف ص ١١٨ ــ ١٢٠ ، اصول الفقه الاسلامي / الزلمي ٢٨٦ ، الوجيز في اصول الفقه / زيدان ٤٨ .

[٩٤] - اللسان ٢٢٣٥/٤ ، مختار الصحاح ٣٣٤ .

[٩٥] - اصول السرخسي ٢٠٣/٢ ، كشف الاسرار ١٧٣/٤، صنائع الدقائق في شرح مجاميع الحقائق ٢٧٣ ، مراة الاصول ٤١٧/٢ شفاء الغليل ٥٥١ وما بعدها .

[٩٦] - روضة الناظر وجنة المناظر في اصول الفقه الحنبلي ص ١٣٥ .

[٩٧] - اصول الفقه / الزلمي ص ٢٨٩ ، الوصل في اصول الفقه ص ٤٨ .

٤ -الركن الرابع : المُكْرَه عليه (التصرف المطلوب من المكره فعله) .

وجعل الفقهاء لكل ركن من هذه الاركان شروطاً بمجموعها يتحقق الاكراه

أولاً :

الركن الاول : المُكْرِه (الحامل)

لقد اختلف الفقهاء في المكره الذي يعتبر اكراهه على اقوال

١ -ذهب الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى والامام احمد رحمه الله تعالى في احدى روايتيه الى ان الاكراه يتحقق من السلطان ولايتحقق من غيره لان المنعة للسلطان[٩٨] .

٢ -وقال اخرون : ان الاكراه لايتحقق من السلطان وانما يتحقق من اللصوص وذكروا مثلاً طلاق المكره : (ان اكرهه اللصوص لم يقع طلاقه وان اكرهه السلطان وقع[٩٩] ، (لان اللص يقتله)[١٠٠] .

٣ -وذهب الجمهور الى ان الاكراه يتحقق من كل من يقدر على تنفيذ ما هدد به ،سلطاناً كان او لصاً او غيره ، عاقلاً او مجنوناً ، مميزاً ام غير مميز ، فالاكراه يتحقق من كل هؤلاء على حد سواء اذا كان مطاعاً مسلطاً[١٠١] ويشترط في المكره (الحامل) ان يكون قادراً على تنفيذ ما هدد به لان (المعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هدد به ،فانه اذا لم يكن متمكناً من ذلك ، فاكراهه هذيان)[١٠٢] واتفق الفقهاء على ان كل انسان كامل الاهلية او ناقصها قادرٌ على الحاق الضرر باخر يخشاه فهو مكره[١٠٣] .

وعد الفقهاء السلطان ونائبه او مجرد امرهما اكراهاً لكونهما يمتلكان القوة والقدرة على الحاق الضرر ، وكذا اعتبروا الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه اذا ظنت الزوجة بانه سيوقع بها الاذى وقالوا ان خلا بها في موضع لاتمنع عنه كالسلطان[١٠٤] واذا

---

[٩٨] - بدائع الصنائع ١٧٦/٧ ، مجمع الانهر ٤٢٩/٢ ، شرح العنايه ١٦٧/٨ ، الميزان للشعراني ١٢٩/٢ ، رحمة الامة للدمشقي ٨٣/٢ .

[٩٩] - المغني لابن قدامه العزي ١٢٠/٧ .

[١٠٠] - اعلام الموقعين ٥٣/٤ .

[١٠١] - بدائع الصنائع ١٧٦/٧ ، الهداية ٢٧٥/٣ ، حاشية ابن عابدين ١٠٩/٥ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩ ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤٤٠/٨ ، المغني ١٢٠/٧ ، الميزان للشعراني ١٢٩/٢ ،جواهر الكلام للنجفي كتاب الطلاق ، التاج المذهب للصنعاني ١٨٢/٤ ، المحلى لابن حزم ٣٣٥/٨ .

[١٠٢] - المبسوط ٣٩/٢٤ ، كشف الاسرار ١٥٠٢/٤ ، التلويح ١٩٦/٢ ، المغني ١٢٠/٧ ،المذهب ٨٣/٢ .

[١٠٣] - الاشباه والنظائر للسيوطي ٢٠٩ ، الانصاف ٤٤٠/٨ ، البحر الزخار ٩٩/٥ ، المحلى ٣٣٥/٨ ، التاج والاكليل ٤٥/٤ .

[١٠٤] - حاشية ابن عابدين ١١٢/٥ ، مجمع الانهر ٤٢٩/٢ ، الفتاوى في الهندية ١٨٩/٤ .

ضربها او اضر بها فاختلعت منه فانه يرد اليها ما اخذ منها[١٠٥] والتهديد بالحاق الاذى بمن يهم المكره (الفاعل) امرهم يعد اكراهاً عند الجعفرية وهو كذلك اكراه اذا وقع على الزوج او قريب ذي رحم محرم او وقع على الولد عند الحنابلة[١٠٦] .

ثانياً: الركن الثاني : المُكْرَه (الفاعل)

لقد اشترط الفقهاء شروطاً يجب توافرها في الشخص الذي تسلط عليه وسائل الضغط من قبل الغير ليعد بها مكرها فقالوا :

الشرط الاول / الخوف : هو انعكاس لما تحدثه الوسيلة في النفس ، (المعتبر في المكره ان يكون خائفاً على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدد به)[١٠٧] . والخوف شرط متفق عليه عند الفقهاء[١٠٨] وذلك بأن يكون المكره (الفاعل) خائفاً من هذا التهديد بان يقع في نفسه ان الحامل سيوقع ما هدد به عاجلاً يقيناً او على ما يلحق النفس باتلافها او باتلاف عضو منها او بما دون ذلك كالحبس والقيد والضرب اما التهديد باتلاف المال اذا لم يكن يسيراً فهو تهديد معتبر يتحقق به الاكراه عند الشافعية والحنابلة والجعفرية وبعض فقهاء الحنفية[١٠٩] واشترط بعض فقهاء الحنابلة[١١٠] والمالكية[١١١] الى ان الاكراه لايتحقق الا اذا نال المكره (الفاعل) شيء من العذاب ، اما اذا غلب على ظنه انه سيوقع به ما يخشى منه فان ذلك لايعتبر عنده خوفاً ، يسوغ ارتكاب المحظور وقالوا : (وعنه لايكون مكرهاً حتى ينالـه شيء من العذاب ، كالضرب والخنق ، وعصر الساق)[١١٢] ولكن الراجح في المذهب الحنبلي ان مجرد التهديد بالاذى يكفى[١١٣] .

---

١٠٥ - المدونة الكبرى ٦١/٧ .

١٠٦ - البحر الرائق ٨٢/٨ ، حاشية ابن عابدين ١١٠/٥ ، الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل ٤/٤ ، منهاج الصالحين ٤/٢ ، المغني ١٢٠/٧ ، المهذب ٨٣/٢ .

١٠٧ - الكفاية على الهداية ١١٦/٨ ، الهداية ٢٧٥/٣ .

١٠٨ - كشف الاسرار ١٥٠٢/٤ ، المغني ١٢٠/٧ ، المهذب ٨٣/٢ ، الانوار ١١٦/٢ ، التاج المذهب ١٨٢/٤ ، شرح الخرشي ٣٥/٤ .

١٠٩ - البحر الرائق ٨٢/٨ ، اعانة الطالبين ٦/٤ ، الاقناع ٤/٤ ، منهاج الصالحين ٤/٢ حاشية ابن عابدين ١١٠/٥ ، المبسوط ٥٠/٢٤ ، بدائع الصنائع ١٧٦/٧ .

١١٠ - الشرح الكبير ٢٤٣/٨ .

١١١ - مواهب الجبلي ٤٦/٢ ، حاشية العروس على الخرشي ٣٤/٤ .

١١٢ - الشرح الكبير ٢٤٣/٨ .

١١٣ - المغني ١١٠/٧ ، المقنع ١٣٤/٣ .

والخوف هو الصفة الجوهرية للمكره لذا فهو يتراوح بين المعيار المادي الثابت الذي ينتظم فيه جميع الافراد على حد السواء والمعيار الشخصي الذي يتمشى مع ظروف المكره واحواله ، فهو يتفاوت بتفاوت الناس من حيث مداركهم وحالتهم الثقافية والاجتماعية .

وللفقهاء في ذلك اراء نوجزها بالاتي :

١ -ذهب فريق من العلماء الى ان الخوف الشديد الذي يفقد الانسان معه الروية هو الذي يفسد الاختيار وذلك لايكون الا بالقتل او الجرح فقالوا : (كالذي يفر من الاسد فيتخطى النار والشوك ، وذلك لايحصل بالتخويف بالحبس والجوع وامثاله)[١١٤]

وقال المرتضى من الزيدية : هو ان يرضى تفاديه بالقتال[١١٥]

وذهب الامام النووي من الشافعية الى جعل مقياس منضبط للاكراه حيث قال : (انه يحصل بكل ما يؤثر العاقل الاقدام عليه حذراً مما هدد به ، وذلك يختلف باختلاف الاشخاص والافعال المطلوبه والامور المخوف بها ، فقد يكون الشيء اكراهاً في شيء دون غيره ، وفي حق شخص دون اخر)[١١٦] لقد جعل الامام النووي معيار الخوف ما يؤثر العاقل الاقدام على الفعل خوفاً من شر المهدد به ، معياراً مادياً وبه تخرج كل الوسائل التي لايعتبرها العقلاء مخيفة ، ولكن قد تكون الوسيلة تافهه ، الا ان الظرف يزيد من جسامتها ، وقد يكون الشخص ساذجاً فيندفع الى الفعل بدافع الخوف الشديد .

٢ -وذهب جمهور الفقهاء الى ان معيار الخوف معيار شخصي يتفاوت بتفاوت الناس وجعلوا مدار بحثهم هو فوق الرضا ، ونظرهم لى نفس المكره ، فاذا زال رضا المكره بالفعل فهو مكره محمول على ما دعي اليه[١١٧] . وعليه:(يصير الغير خائفاً به فائت الرضاء بالمباشرة)[١١٨].

---

[١١٤] - الوجيز في فقه الامام الشافعي ، الامام الغزالى ٥٧/٢ .

[١١٥] - البحر الزخار ٩٩/٥ .

[١١٦] - الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩ .

[١١٧] - البحر الرائق ٧١/٨ ، المهذب ٧٨/٢ ، شرح الخرشي ٣٤/٤ ، شرح منتهى الارادات ٢٠٨/٣ ، اللمعة الدمشقية ٢٣٤/٤ .

[١١٨] - كشف الاسرار ١٥٠٣/٤ ، الدر المختار ٣١٨/٢ ، الدرر الحكام في شرح غرر الاحكام لمنلاخسرو ٢٧٠/٢ .

فقد نظر الجمهور الى الخوف ، لما يحدثه في نفس المكره وبناءً على ذلك يكون معيار الاكراه معياراً شخصياً ذاتياً يختلف باختلاف الناس ويتفاوت بتفاوت الظروف والملابسات .

الشرط الثاني : عجز المكره

لقد دلت اقوال معظم الفقهاء على اشتراط عجز المكره (الفاعل) التام عن دفع شر المكره (الحامل) وقد ذهب لذلك جمهور الشافعية[١١٩] والحنابلة[١٢٠]

فقال صاحب الجوهرة النيرة من الحنفية : (لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك لعجزه)[١٢١] .

وقال الطحاوي : (من توعده لصوص او سواهم ، بحيث لامغيث له)[١٢٢] .

واشترط الزيدية لصحة العجز عدم استطاعته الهجرة : (يجوز له بهذا الاكراه ان يرتكب ما اكره عليه من المحظورات اذا تعذرت عليه الهجرة)[١٢٣]

وعلى هذا لو استطاع المكره الخلاص باستغاثة او هرب او اختفاء مؤقت او مقاومة لم يصدق عليه الاكراه .

وقد فرق بعض الجعفرية بين الاكراه الرافع لاثر المعاملات وبين الاكراه على المحرمات فاعتبروا الاكراه على فعل المحرمات بالعجز عن التخلص اما الاكراه الرافع لاثر المعاملات فلا يشترط كون المكره عاجزاً عن دفع شر الحامل ، وانما يكفي وقوع الاكراه لافساد معاملته عدم طيب النفس بالمعاملة دون تكلفه بالهرب او الاستغاثة[١٢٤]

والذي يبدو من اراء الفقهاء في هذه المسألة الموضوعية انها تخص غالب ظن المكره فلو غلب على ظنه انه سينجو من الحامل وجب عليه دفع المفسدة بأي طريقة اما اذا علم ان لافائدة وفي أي وسيلة للتخلص من الحامل فهو يكره قطعاً ولا عبره باستطاعته الهرب المؤقت ونحوه فقال قوم من الشافعية : (قدره المكره على الهرب لا تنفي قدرة المكره على ما هدد به)[١٢٥]

---

[١١٩] - مغني المحتاج ٢٨٩/٣ ، نهاية المحتاج ٤٣٦/٦ .

[١٢٠] - كشف القناع ١٤١/٣ ، الاقناع ٤٤/٤ .

[١٢١] - ٣٢٥/٢

[١٢٢] - مختصر الطحاوي ص ٤٠٥

[١٢٣] - التاج المذهب للصنعاتي ٤/ ١٨٢ .

[١٢٤] - جواهر الكلام كتاب الطلاق ، المكاسب ص ١٢٠ .

[١٢٥] - حاشية الجمل ٣٣٤/٤ .

وقال اخرون من المالكية : (وهو قادر على ان يفر عنه غير انه يتوقع في هروبه ان يخلفه على منزله بالنسف ، فان هذا بمنزلة المحبوس)[١٢٦] .

اما في التورية[١٢٧] فللفقهاء فيها اقوال :

فالاكراه اما ان يحصل على الكفر او على غيره ، فاذا حصل على الكفر فاظهار خلاف ما يعتقد مباح له اذا توافرت اركان وشروط الاكراه بدليل قوله تعالى : (ومن كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان)[١٢٨] .

اما عن التصرفات الاخرى فقد ذهب بعض الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية : الى ان المكره (الفاعل) اذا لم يستطع التورية ، كان مكرها ، اما اذا تعد على استعمالها وتركها فلا يعتبر مكرها[١٢٩].

اما الجمهور فقد ذهبوا الى عدم اشتراط التورية في التصرفات فلو تصرف ولم يستخدم التورية والمخادعة كان كرهاً سواء اتركها مع معرفتها او لدهشة اصابته ، وقال الدردير في الشرح الصغير : (ولو ترك التورية مع معرفتها ، لم يلزمه شيء)[١٣٠] .

وقال الماوردي الحنبلي : (فان ترك التورية بلا عذر لم يقع الطلاق على الصحيح في المذهب)[١٣١] .

وقال فقهاء الشافعية : (ولاتشترط في عدم وقوع طلاق المكره لتورية)[١٣٢] .

---

[١٢٦] - تبصرة الحكام لابن فرحون ١٧٤/٢ .

[١٢٧] - التوريه : هي اظهار خلاف ما يعتقد ، يقال : روى الخبر تورية أي ستره واظهر غيره / مختار الصحاح ص ٧١٨ .

[١٢٨] - النحل / ١٠٦ .

[١٢٩] - السراج الوهاج ص ٤١٢ ، الشرح الكبير ٣٢٧/٢ ، حاشية الدسوقي ٣٢٧/٢ تصحيح الفروع للماوردي ٣٦٩/٥ ، منهاج الصالحين ١٧/٢ ، تعليقه البزدي على المكاسب ص ٢٦٦ .

[١٣٠] - بلغة السالك ٤٥٠/١ .

[١٣١] - الانصاف ٤٤١/٨ .

[١٣٢] - مغني المحتاج ٢٩٠/٣ ، نهاية المحتاج ٤٣٧/٦ ، اعانة الطالبين ٧/٤ .

اما الحنفية فلم يشترطوا مثل هذا الشرط ، لانهم يوقعون التصرف غير القابل للفسخ والاكراه اما التصرف القابل للفسخ ، فهو منعقد عندهم ، الا انه يثبت للمكره حق النقض لعدم الرضا . لذا فانهم يوقعون طلاق المكره[١٣٣] والراجح ما ذهب اليه الجمهور من عدم اشتراط التورية ، ولو تمكن من استخدامها وانتفع بها كان في سعة من امره ، ثم ان التصرفات التي لاعبادة فيها ، يكون عدم الرضا كاف لافسادها اما الامور التي فيها معنى العبدة فحسن استخدام التورية لتجنب معصية الشارع صراحة .

الشرط الثالث : ان تتحقق في المكره (الفاعل) دلالات عدم الاختيار والرضاء فلو ظهر منه ما يدل على الرضاء والاختيار لايعتبر مكرهاً والدلاله على الرضا تكون بالاجازة[١٣٤] .

اصطلاحاً :هي امضاء العقد او الرضا بالتصرف بعد زوال الاكراه[١٣٥] .

وهي على نوعين : اجازة قولية صريحة كان يقول المكره (الفاعل) بعد زوال الاكراه صراحة اجزت البيع او اعطيت به اجازة ، او ما يدل دلالة صريحة على معنى اجازة التصرف[١٣٦] .

واجازة ضمنية :وهي القيام بما يفهم منه الرضاء بالتصرف كما لو سلم البائع العين طائعاً بزوال سبب الخوف يعتبر مجيزاً للعقد[١٣٧]

اما الدلالة على الاختيار فاما ان تكون صريحة او ضمنية ، او بمخالفة المكره (الحامل) او موافقته بالنية (وقد ذهب الفقهاء في شرط المخالفة التي لايخالف فيها المكره (الفاعل) المكره (الحامل) فيما اكره عليه ويأتي به كما طلب منه مذاهب :

فالمالكية : ذهبوا الى عدم اعتبار المخالفة شرطاً لتحقق الاكراه فطالما وقع الاكراه فكل تصرف ينشأ عنه فهو باطل ، خالف ، او لم يخالف فقالوا : (لو اكره على ان يبيع امته من فلان فوهبها له ، او على ان يقر له بالف فوهب له الفا فذلك كله باطل)[١٣٨] .

---

[١٣٣] - بدائع الصنائع ١٠٠/٣ ، شرح فتح القدير ٣٩/٣ .

[١٣٤] - الاجازة لغة : الاذن ، يقال اجاز له سوغ له واجاز له البيع امضاه / انظر ترتيب القاموس المحيط ٤٧٥/١ .

[١٣٥] - بدائع الصنائع ١٨٨/٧ المبسوط ٩٧/٢٤ ، المكاسب ص ١٢٢ ، مفتاح الكرامة ١٧٣/٣ .

[١٣٦] - بدائع الصنائع ١٨٨/٧ .

[١٣٧] - مجمع الانهر /٤٣١/٢ .

[١٣٨] - تبصرة الحكام ١٧٤/٢ .

وقالوا : (من اكره على ان يطلق طلقة فطلق ثلاثاً ، او على ان يعتق عبداً ، فاعتق اكثر او على ان يطلق زوجته ، فاعتق عبده ، او عكسه فالظاهر عدم لزوم شيء من ذلك له)[١٣٩] .

وقد ذهب الشافعية الى اعتبار المخالفة مطلقاً وقالوا : (ان يأتي بعين ما اكره عليه وحده من غير ادنى تغيير ولاتبديل فيه لراعيه الاكراه)[١٤٠] .

وقال الرملي : (اكره على طلاق احدى امرأتيه مبهماً فعين او معيناً فأبهم او على ثلاث فوحد او صريح او تعليق ، فكنى او انجز ، او على ان يقول طلقت فسرح ، وقع لاختياره المأتى به)[١٤١] .

ويعنى مثل هذا : ان على المكره (الفاعل) ان يأتي بالفعل المكره عليه نفسه ، كما طلب منه ، دون تغيير جنس الفعل او الزيادة وعليه او النقصان فيه ، ليكون مكرهاً ، اما اذا خالف المكره (الحامل) بشيء من ذلك فهو غير مكره وتصرفه ملزم له ، لان مخالفته تشعر باختياره ولا اكراه مع الاختيار الا اذا جاء بالمطلوب منه فقط ، رفعاً للضرر عن نفسه .

وذهب الحنفية والحنابلة والجعفرية الى ان المخالفة اذا كانت بالعدول عن جنس ما اكره عليه فتصرفه جائز ، لانه مختار في ذلك حيث اتى به لم يكره عليه ، فلو اكره على البيع ، فوهب جاز تصرفه ، لان الهبة لم يقع عليها الاكراه يقول الكاساني : (اذا عدل المكره الى غيرها وقع عليه الاكراه بالفعل جاز ما فعل لانه طائع فيما عدل اليه)[١٤٢] . واذا كانت المخالفة في نفس الفعل بالزيادة او النقصان ، فتصرفه بالزيادة واقع وصحيح ، فلو اكره على الاقرار بألف فاقر بالفين لزمته الالف الثانية ، لانه طائع في الاقرار في حد الالفين)[١٤٣] .

وقال الجعفرية : لو انه اكره على امر فاقر بازيد منه صح ايضاً لان عدوله دليل صدوره باختيار)[١٤٤].

وقال الحنابلة : لو انه اكره على طلاق امرأة فطلقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها)[١٤٥].

---

[١٣٩] - توضيح الاحكام ١٤٠/٢ .

[١٤٠] - الفتاوى الكبرى لابن حجر ١٧١/٤ .

[١٤١] - نهاية المحتاج ٤٣٥/٦ .

[١٤٢] - بدائع الصنائع ١٩١/٧ ، الاقناع ٥/٤ ، الانصاف ١٣٣/١٢ .

[١٤٣] - المبسوط ٥٢/٢٤ .

[١٤٤] - مفتاح الكرامة ٢٢٩/٩ .

[١٤٥] - الاقناع ٥/٤ .

اما اذا كانت المخالفة بالنقصان عن المكره عليه ، فهو مكره على الاقرار بـــالف ، فاقر بأقل منها فاقراره باطل ، والاكراه على الاقرار بعدد يقتضي شموله والاقدام على بعـــض المكره عليه ما هو الا الدفع باقل ضرر ، وما دام المكره فاسد الرضا فالاكراه قائم .

وعلى هذا فان تصرفه بالاقل لايصح لان المخالفة بالنقصان تجعل التصرف المأتي به داخلاً ضمن المكره عليه فيكون مكرهاً[١٤٦].

اما الموافقة في النية :

قال فريق من الفقهاء بوقوع التصرف اذا اقترن بالنية من قبـــل الشـــخص المكـــره (الفاعل) لان النية تشعر بالاختيار ولكونها لايطلع عليها احد ، وممن ذهب الى هـــذا الـــرأي الشافعية بقولهم : (ومحله ان لم يقصد ايقاع البيع ، والاصح)[١٤٧].

وبعض فقهاء الحنابلة : (وان خلصت نيته في الطلاق دون رفع الاكراه وقع)[١٤٨].

كما ذهب الى ذلك الجعفرية : (كما لا اكراه لو الزمـــه بـــالطلاق ففعلـــه قاصـــداً اليه)[١٤٩].

وقال ابن حزم : (كل من اكره على قول ولم ينوه مختاراً له ، فانه لايلزمه)[١٥٠].

وبناء على ذلك لو نوى المكره ، وقوع تصرفه صح ولزمه .

اما الحنفية ، فقد قالو بانعقاد تصرف المكره من حيث الاصل ، ووقوع مـــا لايقبـــل الفسخ ، وذلك لانه محمول على الاختيار الا ان التصرف القابل للنســـخ ، لا يصـــح لتخلـــف الرضا[١٥١].

وذهب فريق من الحنابلة والمالكية الى عدم وقوع التصرف المكره عليه حتى ولـــو نواه[١٥٢].

الركن الثالث : وسائل الاكراه

والوسيلة في اللغة ، ما يقترب به الى الغير ، والجمع ، وسيل ووسل ووســـائل[١٥٣] وسميت وسائل اكراه لان المكره (الحامل) يستخدمها ضد المكره (الفاعل) بحيث يدفع المكـــره (الفاعل) الى تصرف من غير رضائه .

---

١٤٦ - بدائع الصنائع ١٩١/٧ ، مفتاح الكرامة ٢٢٩/٩ .

١٤٧ - حاشية البجيرمي ١٧٤/٢ .

١٤٨ - المغني ٢٦٢/٨ .

١٤٩ - الروضة البهية ٢١/٦ .

١٥٠ - المحلى ٣٢٩/٨ .

١٥١ - تبيين الحقائق ١٨٧/٥ ، الدرر الحكام ٢٧٢/٢ ، الجوهرة ٣٢٨/٢ .

١٥٢ - الشرح الكبير ٢٤٥/٨ ، توضيح الاحكام ١٤٠/٢ .

ووسائل الاكراه كثيرة ومتعددة ومتشعبة وتختلف باختلاف الاشخاص وتتفاوت بتفاوت ظروفهم وملابساتهم .

وعلى العموم فان هذه الوسائل لا تعدو من ان تكون مادية او معنوية والوسائل المعنوية هي التي ينعكس اثرها سلباً في نفس المكره (الفاعل) فتجعله يلجأ الى ارتكاب الفعل المطلوب من دون رضاه . وذلك كالتهديد بخدش الشرف او الطعن في الشخصية ، او قتل الولد او حبس الزوجة وما الى ذلك .

ويتفق جمهور الفقهاء على اعتبار التهديد بالحاق الضرر من الوسائل المعدمة للرضا ، الا ان الامام احمد ذهب الى مادية الوسيلة فقد روى عنه : لايكون مكرهاً حتى يناله شيء من العذاب كالضرب والخنق وعصر الساق ، الا ان الراجح في مذهبه هو اعتبار الوسيلة التي تكون من الجسامة بحيث يفقد المبتلى بها رضاءه ، مادية كانت ام معنوية[١٥٤]

واختلف الفقهاء في وسائل الاكراه المادية (الحسية) والمعنوية (النفسية) باعتبار مدى تأثيرها على المكره .

فقد اعتبر جمهور الفقهاء ان الوسائل المادية التي تصيب بدن الانسان مباشرة كالقتل والقطع ، والضرب المهلك والحبس الطويل وما الى ذلك مما لايستطيع المكره صبراً عليها سواء نالت جسمه او هدد بها مما يعدم الرضا ويفسد الاختيار ويدفع الانسان نحو الفعل المطلوب فراراً منها فالاكراه حاصل بها[١٥٥].

وذهب بعض فقهاء الشافعية الى ان التخويف بالقتل هو الذي يعتد به ، ولا يعتبر اكراهاً ما دون القتل ، وذهب اخرون الى ان الحاصل به الاكراه هو القتل والقطع فقط ، وقال اخرون الى ان العقوبة التي يتعلق بها قوة يعتد بها وتعتبر من وسائل الاكراه[١٥٦].

وقال الامام الغزالي : (لايحصل التخويف بالحبس والجوع وامثاله)[١٥٧]

وروى عن الامام احمد : (ان هدده بقتل او قطع عضو ، فاكراه والا فلا)[١٥٨]

---

١٥٣ - المصباح المنير ١٠٢٤/٢ ، مختار الصحاح ٥٧٢ ، المنجد ص ٩٠٠ .

١٥٤ - المقنع لابن قدامة ١٣٥/٣ ، الكافي ٧٨٩/٢ ، الانصاف ٤٣٩/٨ ، المغني ١١٩/٧ .

١٥٥ - حاشية الازميري ٤٦١/٢ ، تيسير التحرير ٣٠٩/٢ ، مرأة الاصول ص ٣٥٩ ، مجمع الانهر ٤٣٠/٢ ، شرح منهاج الطالبين ٣٣٢/٣ الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٨ وما بعدها ، نهاية المحتاج ١٩/٦ ، شرائع الاسلام ١٦٤/١ شرح منتهى الارادات ٢٠٨/٣ ، المغني ١٢٠/٧ ، البحر الزخار ٩٩/٥ ، التاج المذهب ١٨٢/٤ ، المدونة الكبرى ٦١/٤ ، الخرشي ٣٤/٤ ، المحلى ٣٣٠/٨ .

١٥٦ - الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٨ .

١٥٧ - الوجيز ٥٧/٢ .

١٥٨ - الانصاف ٤٣٩/٨ .

وروى عن بعض فقهاء الحنفية ام الحبس لايعتبر اكراهاً الا ان المشهور في المذهب هو اعتبار الحبس اكراهاً لانه تعذيب لاحبس مجرد)[١٥٩]

والرجح ما ذهب اليه الجمهور من اعتبار هذه الوسائل معتبرة يعتد بها ، لان الحبس والضرب والقيد والاجاعة ، تفقد رضاء لمكره وتفسد اختياره فضلاً عن انها ظلم .

وهنا يجب ان نضع في الحسبان ان المقدار الذي يحصل به الاكراه من الضرب والحبس وما الى ذلك لا يدخل تحت التقدير المادي ويخص غالب ظن المكره وتقديره يعود للحكام ، فليس المعتبر في ذات الضرب او الحبس وانما المعتبر ما يحدثه في نفس المكره من رهبة تحمله على التصرف المطلوب منه .

قال صاحب الكفاية من فقهاء الحنفية : (الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجئ الاغتمام البين به ، وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد ، وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لأن المقادير بالرأي لا يكون، ولكن على قدر ما يرى الحاكم)[١٦٠] .

وهذا يعني أن مدار البحث هو الأذى والضرر فإذا حصل فالوسيلة معتبرة وإذا لم يحصل هذا الضرر فلا أكراه فكل ما يقع على جسم المكره مباشرة فيسبب هلاكه، أو تلف عضوه، أو ألما شديدا له فهو من بين الوسائل المعتبرة.

ونظر الفقهاء للمال فمنهم من اعتبر التهديد بإتلافه وسيلة من وسائل الإكراه المعتبرة،ومنهم لم يعتبره وسيلة فقد ذهب بعض المالكية واليزيدية والشافعية إلى عدم اعتبار التخويف بإتلاف المال من بين وسائل الإكراه المعتبرة ، لأنهم يرون أن محل الإكراه هو الأشخاص لا الأموال فالوسيلة ما نالت من البدن وإتلاف الأموال لا ينال من جسمه فلا يلتفت إليها ولان المال يبذل بسخاء لحماية النفس فلا يلتفت إليه[١٦١].

ومن الفقهاء من ذهب إلى إتلاف المال أو التخويف بإتلافه يعتبر وسيلة من وسائل الإكراه المعتبرة قال بذلك بعض المالكية[١٦٢].

وقال ألعاملي من الشيعة (واخذ مال وان قل)[١٦٣] وقال ابن حزم : (أو إفساد مال)[١٦٤].

---

١٥٩ - مجمع الانهر ٤٣٢/٢ .

١٦٠ - الكفاية ١٦٦/٨وما بعدها ، تبين الحقائق ١٨٢/٥

١٦١ - فتح العلي المالك ٧/٢ ، البحر الزخار ٩٩/٥ ، شرح منهج الطالبين ٣٣٢/٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٠٨ ، تيسير التحرير ٣٠٩/٢ البحر الرائق ٧٠/٨ ، فتح القدير ١٦٦/٨ ، تبين الحقائق ١٨١/٥

١٦٢ - فتح العلي المالك ٧/٢ ، الشرح الصغير ٣١٤/٢

وذهب فريق آخر من الفقهاء في تحديد المال الذي يحصل به الإكراه، قلة وكثـــرة، فقد ذهب ابن عابدين من الحنفية، إلى أن المال المهدد بإتلافه يجب أن يكون كل المال، أما إذا هدد بإتلاف بعض أمواله فلا إكراه[١٦٥].

أما غيره من فقهاء الحنفية فلم يحددوا هذا التحديد ،بل تركوا ذلك لتقـــدير الحـــاكم ،جاء في الفتاوى الكاملية : (الإكراه بأخذ المال إكراه شـــرعا)[١٦٦] ،دون تحديـــد لمقـــداره وكلمة (المال)تفيد العموم والإطلاق.

وذهب بعض الشافعية[١٦٧] والمالكيـــة [١٦٨] والحنابلـــة[١٦٩] واليزيديـــة[١٧٠] والشـــيعة الأمامية[١٧١] إلى أن المعتبر هو الضرر الذي يصيب المكره ، فإذا كان لا يتضـــرر بالمقـــدار القليل ، فلا يقال انه فاسد الاراده ، أما إذا كان المال مما يضر بحاله ضـــررا فهـــو مكـــره ، وذلك لان المال احد الضروريات الخمسة (حفظ الدين ، والـــنفس ، والعـــرض ، والمـــال ،و العقل)[١٧٢].

والضروريات هي المقاصد الإلهية في الإحكام الشرعية التي تقتضيها حيـــاة الأمـــم والمجتمعات والأفراد بغض النظر عن الدين والمذهب والجنس واللون واللغة والزمان والمكان وسميت ضرورية لأنه إذا تخلفت أو اختلت كلها أو بعضها في أي مجتمع اختل نظام حيـــاتهم وسادت الفوضى فيه وتغلب الفساد.

---

١٦٣ - الروضة البهية ٢٠/٦

١٦٤ - المحلى ٣٣٠/٨

١٦٥ - حاشية ابن عابدين ١١٠/٥

١٦٦ _ الفتاوى الكاملية ص ٢٠٢ ، مختصر الطحاوي ص ٤٠٧

١٦٧ - حاشية الشبراملسي ٤٣٧/٦ ، حاشية البجيرمي٤/٤ نهاية المحتاج ٤٣٧/٦ ، اعانة الطالبين ٦/٤

١٦٨ - الشرح الصغير ١٣٤/٢ ، فتح العلي المالك ٧/٢

١٦٩ - غاية المنتهى ١٣٤/٣ ، فتح العلي المالك ٧/٢

١٧٠ - البحر الزخار ١٦٧/٣

١٧١ - المبسوط للطوسي ص ٣٨٩ ، الروضة البهية ١٩/٦

١٧٢ - انظر ذلك :المستصفى للامام الغزالي ٢٥١ ، الموافقات للشاطبي ٨/٢ وما بعدها ، الاحكـــام للامـــدي ٤٨/٢ ارشاد الفحول للشوكاني ص١٨٩ ، المدخل الفقهي العـــام للزرقـــاء ص ٥٤٠ مطبعـــة الجامعـــة السورية ١٩٥٢ ضوابط المصلحة للسيوطي ص٢٨٠ ، اصول الفقه فـــي نســـيجه الجديـــدة ، للزلمـــي ص١٢٢ ، الوجيز في اصول الفقه ، زيدان ص ٣٣٧

وثبت بالنص جواز المقاتلة دونه، عن عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما، عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال: (من قتل دون ماله فهو شهيد) وفي رواية: (من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد)[١٧٣].

وفي ذلك دليل على جواز المقاتلة دون المال، وبما انه قد جاز للإنسان أن يقتل دون ماله، فاعتباره مكرها إذا تعرضت أمواله للتلف من باب أولى.

وتشير نصوص الفقهاء إلى أن منع الإنسان من ممارسة حقه المشروع من بين وسائل الإكراه المعتبرة قال الحنفية: (إذا منع الزوج زوجته من أهلها، حتى تهب له المهر تكون مكرهة)[١٧٤] وقال الشيعة (أو منع حق)[١٧٥].

والى هذا ذهب بعض الحنابلة[١٧٦] وجاء عن الشافعية : (يكون اقتناعه من تزوجها كما لو هددها بإتلاف مال لها بل أولى)[١٧٧].

وقد عالج فقهاء الإسلام نماذج كثيرة متنوعة من وسائل الإكراه تدخل في الاعتبارات الشخصية التي تختلف باختلاف الناس ومنازلهم وتصوراتهم كخدش الشرف[١٧٨] والاهانة [١٧٩] ووسائل الدجل والشعوذة [١٨٠] ومن هذه الوسائل ما يعد مهما لشخص وتافها لآخر ، ومدى التأثير إنما يكون منبعثا من تصورات الشخص نفسه ومن العسير تحديد الوسيلة ومقدارها تحديدا ثابتا ماديا من حيث النوع والكم ، ولذلك عمد الفقهاء إلى وضع ضابط

---

١٧٣ - مختصر سنن الترمذي ، اختصره وشرح جملة والفاظه وعلق عليه الدكتور مصطفى ديب البغا دار العلوم الانسانية (دمشق –حلبوني كتاب الديات رقم الحديثين ١٤٢١/١٤٢٠ ، وللحديث روايات اخرى = انظر الحديثين في نفس المصدر ١٤١٨-١٤١٩ ص ١٩٠ وانظر الجامع الصغير للسيوطي ٥٣٧/٢ حديث رقم ٨٩١٧ ، سبل السلام ٤٠/٤

١٧٤ - الفتاوى الخيرية ١١٤/٢ ، الفتاوي الكاملية ص١-٢، شرح الدر المختار للحصكفي ٣٢٢/٢ .

١٧٥ - مستند الشيعة ٣٦٤/٢ .

١٧٦ - كشاف القناع ٦/٢ ، الكافي ٧٦٦/٢ .

١٧٧ - نهاية المحتاج ٣٧٥/٣ .

١٧٨ - نهاية المحتاج ٤٣٧/٦ ، الانوار ١١٦/٢ ، تبصرة الحكام ١٧٤/٢

١٧٩ - غاية المنتهى ١١٤/٣ ، الطحطاوي ٧٢/٤ ، ابن عابدين ١١٠/٥ ، البحر الرائق ٧٩/٨ ، تبين الحقائق ١٨٢/٥ اعانة الطالبين ٦/٤ ، حاشية البجيرمي ٤/٤ ، الاقناع ٤/٤ ، المغني ١٢٠/٧ ، البهجة في شرح التحفة ٧١/٢ ، الخرشي ٣٤/٤ ، بلغة السالك ٤٥١/٢ ، البحر الزخار ١٦٧/٣ ،٩٩/٥ ، مستند الشيعة ٣٦٤/٢ ،الروضة البهية ١٩/٦ .

١٨٠ - شرح منتهى الارادات ٢٠٩/٣ ،كشاف القناع ١٤١/٣

للإكراه ، فذهب فقهاء الشافعية في المشهور عندهم إلى أن ضابط المحذور هو الذي يؤثر العاقل لا جهل الأقدام على ما اكره عليه)[١٨١].

وذهب اليزيدية إلى جعل ضابط المحذور كل ما يقاتل المكره دونه وقالوا: (ويعرف تقريبا بان يرضى تفاديه بالقتال)[١٨٢].

وذهب الظاهرية إلى إيكال معرفته إلى اللغة :قال ابن حزم (والإكراه هو كل ما سمي في اللغة أكراها وعرف بالحس انه إكراه)[١٨٣].

وأسنده الشيعة إلى العرف فقالوا : (والضابط حصول الضرر عرفا)[١٨٤].

وقال الحنفية يوكل الأمر في ذلك إلى تقدير الحاكم: (جعلناه موكولا إلى رأي القاضي، ليبني ذلك على حال من ابتلي به)[١٨٥] .

والرأي الراجح ما ذهب إليه الحنفية والظاهرية والجعفرية أما فيه من المرونة بحيث يتسع لكل الحوادث المستجدة والضرر ليس له صور معينة والمعتبر هنا هو ما تحدثه الوسيلة من اثر في نفس الإنسان المكره.

واتفق الفقهاء لاعتبار الوسيلة وسيلة أكراه أن تكون مما يستضر بها المكره ، قال السر خسي من الحنفية (أن يكون متلفا ، ارمز منا ، أو متلفا عضوا ، أو موجبا غما ينعدم الرضاء باعتباره)[١٨٦] .

ووسائل الإكراه أما أن تكون مشروعة أو غير مشروعة وذهب الفقهاء في هذا الشرط إلى مذهبين:

الأول: اشترط أن تكون الوسيلة غير مشروعة ، ولا يجوز للحامل استخدامها بأي حال من الأحوال ليتحقق بها الإكراه ، أما إذا استخدم وسيلة هي من حقه أن يستخدمها فلا إكراه ، وقد ذهب إلى هذا معظم الحنفية فقد جاء عنهم : (وان هددها بطلاق آو تزوج عليها فليس بإكراه)[١٨٧].

---

[١٨١] - اعانة الطالبين ٦/٤ ، نهاية المحتاج ٤٣٧/٦ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩ ، حاشية الجمل ٣٢٤/٤ .

[١٨٢] - البحر الزخار ٩٩/٥ .

[١٨٣] - المحلى ٣٣٠/٨ .

[١٨٤] - مستند الشيعة ٣٦٤/٢ ، الروضة البهية ٢٠/٦.

[١٨٥] - المبسوط ٥٢/٢٤ ، الكفاية ١٦٩/٨ ، العناية ١٦٩/٨ ، تبيين الحقائق ١٨٢/٥ .

[١٨٦] - الميسوط ٣٩/٢٤ ، وانظر المهذب ٧٨/٢ ، الكافي ٧٨٩/٢ ، الشرح الصغير ٣١٤/٢ ، منهاج الصالحين ١٧/٢ ،شرائع الاسلام ٥٣/٢ البحر الزخار ٩٩/٥ ، المحلى ٣٣٠/٨ .

[١٨٧] - شرح الدر المختار ٣٢١/٢ .

وقال الشافعية: (فلو قال طلق امرأتك، وإلا اقتصصت منك وقد وجب عليه القصاص، فطلق وقع)[١٨٨].

وقال الشيعة: (التهديد بقتل أو قطع مستحق علية قد يقال انه ليس أكراها أصلا، وعلى كل حال فالطلاق الواقع يسببه صحيح، الإشكال في ترتيب الحكم)[١٨٩].

الثاني : لم يشترط عدم شرعية الوسيلة ، واكتفوا باعتبار الضرر الذي تحدثه الوسيلة ، مشروعة او غير مشروعة.

جاء عن الحنابلة قولهم : (انت طالق ان لم تبرئيني فابراتة ثم ضرها بطلاق او غيره فلها الرجوع) [١٩٠].

وقال المالكية: (ولو خوف المدين المعسر ... بالسجن فهو اكراه)[١٩١].

وقال ابن عابدين من الحنفية : (اذا فقد لهند امتعة واتهمت زيدا بها و اكرهته و هددته بالحكام و باخبارهم بذلك ، الاان يقر لها بمبلغ من الدراهم ، وعلم زيد انه لم يفعل ذلك اوقعت به ما هددته به لقدرتها عليه ، وان الحاكم ممن ياخذ بمجرد الكلام ويوصل الاذية له بقولها فدفع لها بعض المبلغ خوفا من ذلك ، وكتب لها انها تستحق بذمته اقرارا كاذبا ، فهل يكون الاقرار المزور غير صحيح ولزيد الرجوع على هند بما دفعه لها ؟ الجواب : نعم)[١٩٢] .

واختلف الفقهاء في كون الضرر المتوعد به عاجلا أم آجلا ، فقد ذهب الشافعية إلى اشتراط حلول الأذى ، بان يتوقع المكره سينفذ تهديده به فور امتناعه عن التصرف المطلوب فقالوا : (ولا يحصل الإكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله : (لا ضربنك غدا)[١٩٣] . وبه قال بعض الفقهاء الحنفية : (ايقاع ما هدد به عاجلا لانه لا يصير ملجا محمولا عليه الا بذلك)[١٩٤].

ولا اكراه عند الامام احمد اذا كان التوعد بانزال الضرر في المستقبل [١٩٥].

---

١٨٨ - الانوار للاردبيلي ١١٧/٢ ، نهاية المحتاج ٤٣٦/٦ .

١٨٩ - جواهر الكلام /كتاب الطلاق ، كفاية الاحكام / كتاب الطلاق.

١٩٠ - الاقناع ٣٨/٣ ، القواعد لابن رجب ص ٣٢٢ .

١٩١ - حاشية العدوي على الخرشي ٢٤/٤ .

١٩٢ - العقود الدرية في تنقيح الحامدية ١٣٣/١ ، وانظر الفتاوي الكاملية ص ٢٠٠ .

١٩٣ - شرح منهاج الطالبين ٣٣٢/٣ ، الانوار ١١٦/٢ ، النهاية للاصفهاني ١٦٣/٢ الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩ ، نهاية المحتاج ٤٣٦/٦

١٩٤ - كشف الاسرار ١٥٠٢/٤

١٩٥ -المقنع ١٣٥/٣

وذهب جمهور الفقهاء الى اشتراط حلول الخوف وقت الاكـــراه ، دون الخطـــر او العقوبة ، فالوسيلة تكون معتبرة اذا كان الخوف هو الحامل على التصرف ، وهـــذا الخـــوف يجب ان يكون متحققا حالا عند الاكراه ليصح اعتباره مكرها ، اما اذا ظن ان خوفه ســـيتحقق بعد فترة من الزمن مكرها لا يكون وعليه يجب ان يكون الخوف حالا اما العقوبة ، فقد تكون عاجلة ، وقد تكون اجلة ، وقد ذهب الى ذلك المالكية بقولهم : (لا يشترط في الاكـــراه كـــون المخوف به يقع ناجزا ، وعلى هذا فلو قال له ان لم تطلق زوجتك فعلت كذا بك بعد شـــهر ، وحصل الخوف بذلك كان اكراها)[١٩٦] .

وجاء في حاشية العدوى (فالخوف حالا والمتخوف من وقوعه حالا او مالا)[١٩٧] .

وبه قال الحنابلة [١٩٨]وبعض الحنفية [١٩٩] .

ولابد لاعتبار الانسان مكرها اشترط الفقهاء ان تكون الوسيلة التي هدد بهـــا اشـــد خطراً عليه من التصرف المطلوب ، فقد اتفق الفقهاء على مراعاة النسبة بين الفعل المطلـــوب والوسيلة المهدد بها ، قال الحنفية :

(ان الضرب بسوط واحد ، اوحبس يوم ، او قيد يوم اكراها في الاقـــرار بـــالف ، وظاهره انه يكون في المال القليل)[٢٠٠].

وكذلك التخويف بالاهانة والضرب القليل لا يعتبر اكراها عند من لا يبالي بـــه ولا يعتبر اخذ المال القليل اكراها في الطلاق واتلاف اموال الغير او بيع عقار ثمـــين والضـــرب الذي لا يخشى الانسان منه التلف لا يكون اكراها في الكفر لان الانسان لا يقدم عادة على هذه الافعال الجسيمة بمثل هذه الوسائل البسيطة[٢٠١] .

الركن الرابع/ المكره عليه

---

١٩٦ - شرح الخرشي ٣٤/٤

١٩٧ - حاشية العدوي على شرح الخرشي ٤٣/٤ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٧١/٢ .

١٩٨ - الاقناع ٥٨/٢.

١٩٩ - الاختيار ٢٧٩/١ ، مجمع الاشهر ٤٢٩/٢ .

٢٠٠ - المبسوط ٤٩/٢٤ ، حاشية رد المختار على الدر المختار ١١٠/٥ .

٢٠١ - انظر : اعانة الطالبين ٥٧/٢ ، حاشية الجمـــل ٣٢٥/٤ ، الانـــوار ١١٦/٢ شـــرح منتهـــى الارادات ٢٠٩/٣ ،كشف القناع ١٤١/٣ ، الاقناع ٤/٤ ، فتح العلي المالك ٧/٢ ، الشرح الصغير ٣١٤/٢ ، التاج المذهب ١٨٣/٤ ، البحر الزخار ٩٩/٥ ، جواهر الكلام /كتاب الطلاق .

وهو التصرف المطلوب من المكره فعله دون رضائه ووضع الفقهاء شروطا للتصرف لا بد من توفرها ليتحقق الاكراه على النحو الاتي:

الشرط الاول / ان يكون الاكراه واقعا على نفس التصرف:

وهذا يعني ان يقع الاكراه على ذات الفعل لا على سببه وذلك كان يكره شخص على اداء مال غير مستحق عليه فباع امتعته فالاكراه هنا منصب على سبب البيع ، لا على ذات البيع ، اما اذا كان الاكراه على نفس التصرف (بيع داره...سيارته...)فيكون عندها مكرهاى باتفاق واختلف الفقهاء فيما اذا حصل الاكراه على سبب البيع على اقوال :

١-المشهور عن المالكية ، انه اذا حصل الاكراه على سبب البيع كان البائع مكرها عليه ، وقالوا : (اذا اكره على اعطاء مال ظلما فباع امتعته لذلك فالمشهور انه مردود ايضا وياخذ البائع شيئه بلا ثمن)[٢٠٢]. مثل هذا ذهب بعض الشافعية [٢٠٣]...

٢- وذهب الحنفية الى جواز بيع المكره على سببه وقالوا :

(البيع جائز لانه طائع في البيع وانما الاكراه على اداء المال)[٢٠٤]. وهو الارجح عند الشافعية: (ويصح بيع المصادر مطلقا)[٢٠٥].

وراي اختاره المتاخرون من الفقهاء المالكية ☹اذا اكره على سبب البيع كان البيع لازما)[٢٠٦].

وقال فقهاء الشيعة : (اكره على اداء مال فباع شيئا من ماله ليؤديه صح البيع)[٢٠٧]..

وذهب الى ذلك فقهاء الحنابلة [٢٠٨] والظاهرية [٢٠٩].

٣- وذهب فريق اخر من الفقهاء الى التفصيل فقد ذهب الاردبيلي من فقهاء الشافعية الى القول : (ويصح بيع المصادر وشراؤه لكن لو اعترف المشتري بان لم يكن له

---

٢٠٢ - البهجة في شرح التحفة ٧١/٢ ، توضيح الاحكام ٧١/٢ ، الحكام ١٧٢/٢ .

٢٠٣ - المجموع للنووي ١٦٠/٩ ، نهاية المحتاج ٣٧٦/٣ .

٢٠٤ - المبسوط ٦١/٢٤ ، الفتاوي المهدية ٨٩/٥ .

٢٠٥ - نهاية المحتاج ٣٧٦/٣ ، مغني المحتاج ٨/٢ .

٢٠٦ - بلغة السالك ٤/٢ ، توضيح الاحكام ٧٢/٣ ، التاج والاكليل ٢٤٩/٤ .

٢٠٧ - مفتاح الكرامة ٢٢٩/٩ ، تحرير الوسيلة ١٧/٢ .

٢٠٨ - الاقناع ١٥٨/٢ .

٢٠٩ - المحلى ٢٢/٩ .

طريق في الخلاص لا باستقراض ولا بتسليم العين المبيعة الى المصـــادر ولا بغيرهـــا بطـــل البيع)[٢١٠].

ويفهم من هذا : ان المشتري اذا علم بالاضطرار قد عرف ان البيـــع هـــو الســـبيل الوحيد لخلاص البائع ، بطل البيع ، واما اذا كان يعلم ان البائع يستطيع ان يتفادى ذلك بغيـــر البيع صح بيعه.

وقال الزيدية : (اذا باعه الى المصادر فمكره قطعا ، والا فلا)[٢١١] .

ويعني هذا ان المكره على سبب البيع ، اذا باع للذي اكرهه فالبيع باطل اما اذا باع الى غيره ، فالبيع صحيح.

وقال بعض فقهاء الشيعة :(فان كان قصد المكره ايضا بيع المال وخروجه من يده وعلم البائع منه ذلك ، ولم يندفع ظلمه الا به، فهو ايضا اكراه على البيع ومفسده اياه ، وان لم يكن قصده ذلك بل كان مقصوده ذلك الامر الاخر ، ولكنه باع بنفسه ماله ليدفع به الاكـــراه ، كمن يكرهه على دفع مال فباع ارضا ليؤدي من ثمنها ذلك المال فهو ليس اكراها على البيـــع قطعا)[٢١٢] .

بهذا ذهب الشيعة الى مقصود المكره فان كان مقصوده اخراج العـــين عـــن ملـــك صاحبها فالبيع باطل وان كان مقصوده غير ذلك فبيع المكره لما يملك صحيح .

الشرط الثاني/ ان يكون المكره عليه ممنوعا :

يجب ان يكون المكره ممتنعا عن الفعل قبل الاكراه حتى يكون مكرها عليه بتهديده بما يخافه لانتزاع رضائه وافساد اختياره وتحقق ذلا في امور منها :

١- كون التصرف المطلوب مباحا ، او مندوبا ، او مكروها ، وذلك فـــان يكرهه على شرب قدح من الماء ، فشرب الماء مباح لانه لا يمتنع عنه الا اذا ترتـــب على ذلك ضررا يلحقه ، وكذلك المنـــدوب والمكـــروه ، وتعليـــل ذلـــك ان المبـــاح والمندوب والمكروه لا اثم عليه شرعا فهو لا يمتنع عنه [٢١٣] .

٢- ما يحقق له مصلحه ضرورية ، فلو امتنع انسان عـــن الاكـــل حتـــى اشرف على الهلاك وكان معه من الطعام ما ينقذه واجبره شخص اخر على الاكـــل ،

---

[٢١٠] - الانوار ٢١٢/١ .

[٢١١] - البحر الزخار ٢٩٢/٣ .

[٢١٢] - مسند الشيعه ٣٦٤/٢ .

[٢١٣] - المبسوط ٣٩/٢٤ ، الفتاوي الكبرى لابن حجر ١٧٢/٤ .

لا يكون ضامنا لانه لم يتلف عليه شيئا ، بل كان بفعله حقق له مصلحة ، قال السرخسي : (امره ان يصرف مال نفسه الى حاجته ، وذلك لا يكون فسادا)[٢١٤] .

٣- الاكراه على واجب عليه ، كان يكرهه على اداء كفارة اليمن التي وجبت عليه ، وكذلك النذر [٢١٥] .

٤- اذا كان الفعل المطلوب مما يعود على المكره نفسه ، كما لو قال له طلق زوجتي والا قتلتك فطلق ، وقع . لانه ابلغ في الاذن ولانه لم يتوجه اليه إلى ضرر بالقيام بالتصرف [٢١٦].

الشرط الثالث / يجب ان لا يكون المكره عليه حق **ولا** تقصير منه ليصح اعتباره مظلوما باستخدام الوسيلة الظالمة ضده ، اما اذا كان الاكراه بحق ، او بسبب فعله وتقصيره فعند ذلك لا يكون مكرها .

وقد اتفق الفقهاء في اشتراط هذا الشرط [٢١٧]،ولهم في ذلك امثله كثيرة منها :

(المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه[٢١٨].

وكل ما جعله الشارع الحكيم حقا ، واوجب المطالبة به كوجوب الايمان والصلاة والزكاة والصيام ، وغيرها من الفرائض ، فلو ترك المسلم احدها ، اكره عليه ،وذلك لان امتناع المسلم عن القيام بما فرضه الله تعالى عليه ،مخالفة توجب اكراهه ، ويكون اثما ،لانه احوج الى مثل هذا الاجراء[٢١٩].

وقديكره المرء نتيجة لتقصير ،كالمدين المماطل ، اذا اكرهه الحاكم على بيع بعض ممتلكاته لارجاع حق صاحب الدين ،فهذا الشخص المماطل لا يعتبر مكرها شرعا ،لانه تسبب في احداث ضرورته .

---

٢١٤ - المبسوط ٦٩/٢٤ .

٢١٥ - بدائع الصنائع ١٨٦/٧ .

٢١٦ - الانوار ١٧٧/٢ ،نهاية المحتاج ٤٣٥/٦ .

٢١٧ - المبسوط ٥٧/٢٤ ، التوضيح على التنفيح ١٦٩/٢ ،الطحطاوي ٧٢/٤، المهذب ٧٨/٢ ، المجموع ١٤١/٣ ، كشاف القناع ١٤١/٣ ، الكافي ٧٨٩/٢ ،شرح الخرشي ١٠/٥ ،البحر الزخار ١٦٧/٣ ، الروضة البهية ٢٢٨/٣ ، المكاسب للانصاري ص ١٢٠ .

٢١٨ - المبسوط للسرخسي ٥٧/٢٤ .

٢١٩ - الفتاوي لابن ضجر ١٧٤/٤ .

ووجه الفقهاء في ذلك : هي ان الاكراه بحق لا يعدم الرضاء شرعا فتصرفه كتصرف المختار لانه اكره على امر لا يمتنع عنه فاكراهه كالعقوبة بالنسبة اليه ، وقد احوج اليها فلا يكون مظلوما .

الشرط الرابع / ان يترتب على فعل المكره خلاصة مما هدد به فلو اكره الانسان بالقتل على قطع يده جاز له ذلك [٢٢٠]، لانه ترتب على قطع يده تجاه النفس وفي هذا اهون الشرين

اما اذا تساوت الوسيلة مع الفعل المطلوب فلا يجوز الاقدام على الفعل ، لفقدان شرط كون الوسيلة اشد خطرا من التصرف المطلوب . فلو هدد الشخص بقطع اليد على ان يقطع يده بنفسه وكذلك لو هدده بالقتل على ان يقتل نفسه بنفسه ، لا يجوز الاقدام على الفعل لاستواء الوسيلة والمطلوب والى هذا ذهب الجمهور لعدم تحقق الشرط [٢٢١]حيث انه اذا قتل نفسه بنفسه كان القتل متحققا اما قتله من قبل المكره فلم يكن متيقنا ، اذ ربما يعدل عن ذلك .

اما اذا هدده بالقتل تعذيب على ان يقتل نفسه بطريقة مريحة فقد ذهب الامام ابو حنيفة الى اعتباره مكره وذلك لانه ابتلى ببليتين فاختار اهونهما عليه [٢٢٢].

اما الصاحبين محمد بن الحسن الشيباني وابو يوسف تلميذا ابي حنيفة فقد ذهبا الى عدم اعتباره مكرها اذا قتل نفسه بنفسه ، فلو قتل نفسه صار مقتولا بفعل نفسه ، ولو امتنع عن ذلك صار مقتولا بفعل المكره [٢٢٣].

وذهب بعض الحنابلة على اعتباره مكرها وقالوا : (اقتل نفسك والا قتلتك اكراه)[٢٢٤].

الشرط الخامس/ كون الفعل المكره عليه معينا

اتفق الفقهاء على ان الاكراه يتحقق بالفعل المطلوب معينا واختلفوا فيما اذا كان مخيرا بالفعل المكره عليه .

فذهب الشافعية الى اشتراط التعيين ، فلا يتحقق الاكراه الا اذا كان الفعل معينا ، فلو اكره على طلاق احدى زوجتيه فطلق واحده منهن وقع طلاقه [٢٢٥].

---

٢٢٠ - الجوهرة ٣٢٨/٢

٢٢١ - المبسوط ٦٨/٢٤ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩ ، البحر الرائق ٨٨/٨ ، قواعد الاحكام ٨٥/١ ، اعانة الطالبين ١١٣/٤

٢٢٢ - المبسوط ٦٧/٢٤ وما بعدها ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠

٢٢٣ - البحر الرائق ٨٨/٨

٢٢٤ - غاية المنتهى ٢٦٠/٣ .

وذهب بعض الحنابلة الى التفصيل ، فقالوا : لا يشترط التعيين اذا كان التصرف المطلوب طلاقا او بيعا او ما اشبه فلو قال له طلق احدى زوجتيك والا فعلت بك كذا ، فطلق فلانة منهن لايقع طلاقة وقالوا في ذلك : (المبهمة التي اكره على طلاقها متحقق في المعينة)[٢٢٦]

اما اذا كان التصرف المطلوب كرها هو القتل فلا بد ان يكون معينا وقالوا : (وان كان الذي اكره على قتله غير معين كقوله اقتل زيدا ، او عمرا ، او اقتل احد هذين ، فليس اكراها)[٢٢٧] .

وذهب الجمهور من الفقهاء الى عدم اشترط التعيين ، باطلاق اذا كان لا ينجو الا بفعل احد افراد المكره عليه ، فلو اكره الرجل على طلاق احدى زوجتيه وطلق فلانه منهن لا يقع تصرفه عند غير الحنفية ، او اكره على قتل فلان او فلان فهو مكره .

قال الحنفية: (لو اكرهه على قتل هذين الرجلين عمدا كان القود على المكره اذا قتل احدهما ، لانه لما لم يسعه الا الاقدام على قتل واحد منهما صار في كل واحد منهما كانه اكره على قتله بعينه)[٢٢٨].

وقال السرخسي : (اكرهه على ان ياخذ مال رجل ، او مال هذا الرجل فلا باس ان ياخذ مال احدهما لان الاكراه قد تناولهما)[٢٢٩].

فالمكره عند الجمهور في هذه الحالة ، يتخير بين الامرين او الامور اذا كانت بدرجة واحدة اذا كان احدهما اشد من الاخر وجب على المكره ان يتخير الاخف منهما ، لانه يقدم على ايسر الامور ليخلص نفسه .

لان الواجب المخير ثابت في الشرع ، فاداء الكفارة واجب على من وجبت عليه ، ولكنه مخير بين امور ، فالواجب هو فرد من افراد وكذلك المكره عليه فرد من افراد فكما لا يتم الواجب الا بالقيام باحد هذه الافراد فهنا لا يخلص المكره الا بالاقدام على احد افراد ما اكره عليه ، ما دام المكره فاقد الرضاء محمول على التصرف ، ولا يستطيع الخلاص الا بارتكاب احد التصرفات المكره عليها فهو مكره .

---

[٢٢٥] - الانوار ١١٧/٢ ، اعانة الطالبين ٦/٤ ، نهاية المحتاج ٤٣٥/٦ ، حاشية المرصفي ١٣٢/٤ .

[٢٢٦] - كشاف القناع ١٤٢/٣ ، الاقناع ٤/٤ .

[٢٢٧] - كشاف القناع ١٤٢/٣ ، غاية المنتهى ٢٦٠/٣ .

[٢٢٨] - المبسوط ١٣٨/٢٤.

[٢٢٩] - المبسوط ١٤٠/٢٤ ، قواعد الاحكام ٨٢/١ توضيح الاحكام للتوزري ١٤٠/٢.

المبحث الرابع

القواعد الشرعية للإكراه

لقد وضع فقهاء الاسلام قواعد للاكراه ورتبوا عليها اثـر الاكـراه فـي مختلـف تصرفات المكره

قاعدة الحنفية في نسبة الفعل في الاكراه : للاحناف في اصل يشمل اغلب احكامه ، حيث قالوا : ليس للاكراه أي تاثير في الاهدار والالغاء)[٢٣٠] ان اختيار المكره (الفاعل) لمـا كان فاسدا فاما ان يعارضه اختيار صحيح وهو اختيار المكره (الحامل) اولا فان لم يعارضـه اختيار صحيح وهو اختيار المكره (الحامل) كان التصرف منسوبا الى الفاعل .

وان عارضه اختيار صحيح من المكره (الحامل) فان التصرف منسوب الى المكـره (الحامل) واعتبر اختيار الفاعل كالمعدوم ، الا فيلا حلة تبدل محل الجناية عند نسبة الفعل الى المكره (الحامل).

وتتحقق المعارضة في حالة ما اذا امكن اعتبار الفاعل للمكره (الحامل) وهذا يعنـي كون الفاعل الة للمكره (الحامل) ان الحامل يمكنه ايجاد الفعل المطلوب بنفسه ، فاذا حمل عليه غيره بوعيد التلف صار كانه فعله بنفسه ، وان لم يمكنه مباشرة ذلـك الفعـل بنفسـه يبقـى مقصور على الفاعل فلا يعارض اختيار الفاعل اختيار صحيح [٢٣١].

ويبنى على قاعدة عدم اهدار تصرف المكره اثار في مختلف التصـرفات التـي لا تعدو على قسمين :

الاول :التصرفات التي لا يمكن نسبتها الى المكره (الحامل) وذلـك لعـدم صـحة اعتبار المكره الة للمكره (الحامل) لعدم استطاعته القيام بالفعل بواسـطة اسـتخدام المكـره ، كالاقوال مثلا لان الاقوال لا يمكن نسبتها الى المكره (الحامل) لذا فان احكامها تكون منسـوبة الى الفاعل[٢٣٢] و كذلك من الافعال التي لايمكن نسبتها الى المكره (الحامل) كالاكل والشـرب

---

٢٣٠ - المبسوط ٥٩/٢٤ .

٢٣١ - التوضيح لصدر الشريعة والتلويح للتفتازاني ١٩٧/٢ ، تبـين الحقـائق ١٨١/٥ حاشـية الازميـري ٤٦٢/٢ شرح المنار ص ٩٩٣ كشف الاسرار ١٥٠٤/٤ .

٢٣٢ - شرح المنار ص ٩٩٤ ،تبين الحقائق ١٨١/٥ ، الكفاية ١٦٦/٨ ، التوضيح لصدر الشريعة والتلـويح للتفتازاني ١٩٧/٢ .

والزنا فمثل هذه الافعال تبقى مقتصرة على الفاعل دون ان تنسب الى الحامل ، فلو اكره الصائم على الاكل بطل صومه دون صوم المكره[٢٣٣] .

الثاني: التصرفات التي يمكن نسبتها الى المكره (الحامل) وذلك باعتبار المكره اله للمكره(الحامل) ففي هذه الحالة يستطيع المكره (الحامل) من ايجاد الفعل المطلوب بنفسه بواسطة استخدام المكره قاله ، فاذا حمل عليه غيره بالتواعيد ، فكانما فعله بنفسه فيضاف الحكم عندئذ الى الحامل ابتدا [٢٣٤].

كما لو اكره على قتل مسلم فالقصاص على المكره (الحامل) ودية القتل وكما لو اكره على اتلاف مال المسلم فالقى عليه دون المتلف [٢٣٥].

ويمكن القول : ان كان الاكراه غير ملجئ اقتصر الحكم على الفاعل لعدم فساد اختياره فيضمن ما اتلفه من الاموال ، ويقتص منه في القتل العمد ، اما اذا كان الاكراه ملجا نسب الفعل الى المكره (الحامل) ولزمته العهده ، وعد الفاعل له .

وذهب الجمهور الى اهدار التصرفات القولية للمكره ، فلا يترتب على اقواله أي حكم [٢٣٦]

وقال الامام الشافعي : (اسقط عنه حكم ما اكره عليه مشمول)[٢٣٧] وقال الامام النووي : (قال اصحابنا القولية التي يكره عليها بغير حق باطلة)[٢٣٨].

وابن حزم يقول: (اكراه على الكلام لا يجب به شئ وان قاله المكره)[٢٣٩] .

وقال المالكية : (طلاق المكره وسائر فعله بنفسه لغو)[٢٤٠].

وقد استدل الجمهور على بطلان تصرفات المكره القولية مطلقا سواء كانت ممن يحتمل الفسخ او مما يحتمله [٢٤١] بادلة :-

---

٢٣٣ - التقرير والتحبير ٢٠٨/٢ ، التلويح ١٩٩/٢ ، حاشية الرهاوي ص ٩٩٥ حاشية الازميري ٤٦٢/٢ ، تغير التفقيح في الاصول ص ٢٩٣ ، اصول الفقه للخضري ص ١٠٧ ، كشف الاسرار ١٥٠٨/٢ .

٢٣٤ -حاشية الازميري ٤٦١/٢ تيسير التحرير ٣١٢/٢ ، التقرير والتجبير ٣٠٨/٢.

٢٣٥ - فواتح الرحموت ١٦٨/١ ، التقرير والتجبير ٢٠٨/٢ ، تيسير التحرير ٣٦٢/٢ .

٢٣٦ - البحر الزخار ١٦٦/٣ ، الروضة الندية ٤٦/٢ ، المكاسب ص ١٢١ ، الانصاف ٤٤٢/٨ .

٢٣٧ - الام ٢١٠/٣ .

٢٣٨ - المجموع ١٥٩/٩ ، الفتاوي الكبرى لابن حجر ١٧٢/٤ ، حاشية الشبراملسي ٦/ ٤٣٥ .

٢٣٩ - المحلى ٣٢٩/٨ .

٢٤٠ - التاج والاكليل ٤٤/٢ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٥٢ ، الشرح الصغير ٣١٤/٢ .

٢٤١ - الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٣ ، نظرية الضرورة للزحيلي ص ٣٩-٩٥ ، الوجيز في اصول الفقه ، زيدان ص ١١٧ ، رفع الحرج ص ٣٠٢ وما بعدها .

١- ان الله تعالى رخص للمكره ان ينطق بكلمة الكفر ، واسقط عنه حكم الكفر قال تعالى:

(الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان)[٢٤٢].

واحكام الكفر اعظم من احكام الطلاق والنكاح والبيع والشراء ونحوها لان الكفر يترتب عليه فراق الزوجة والقتل واخذ المال ، فاذا سقط حكم الكفر في الاعظم سقط في الاصغر[٢٤٣].

٢-قول الرسول الاكرم صلى الله عليه وسلم : (لا طلاق ولا عتاق في اغلاق)[٢٤٤].

وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم : (ان الله رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه)[٢٤٥] والمرفوع هو الحكم وليس الاثم فقط الا ما خصه دليل .

٣- ما نقل عن كثير من صحابة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم [٢٤٦].

٤- عن ابن عباس قال : (طلاق السكران والمستكره ليس بجائز) وقال فيمن يكرهه اللصوص فيطلق : (فليس بشئ).

آثار للامام علي كرم الله وجهه : (كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه) ومن ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال عن طلعة ادائه مكرها : (ارجع الى اهلك فليس هذا بطلاق) .

٥- ان المكره لم يكن يقصد من اتيانه باللفظ ما يلزمه من احكام وانما جاء به دفعا للاذى عن نفسه واجبر عليه بلا صفه فلا يلزمه والمكره حينما يتلفظ باللفظ يكون بمنزله

---

٢٤٢ - النحل الاية الكريمة ١٦ .

٢٤٣ - اسباب النزول في احكام القرآن لابن العربي ١٦٨/٣ وما بعدها .

٢٤٤ - نيل الاوطار ٢٦٤/٦ ، الجامع الصغير للسيوطي ٥٨٥/٢ رقم الحرث ٩٩٠٥ ، مسند ابي داود ٥٠٧/١ .

٢٤٥ - روى الحديث ايضا بلفظ (تجاوز) و(وضع) و(عفا) ،حديث حسن اخرجه ابن ماجة وابن حبان في صحيحه ، والحاكم في مستدركه بهذا اللفظ ، من حديث ابن عباس ، واخرجه الطبراني والدارقطني من حديثه بلفظ (تجاوز) واخرجه ابو القاسم والفضل بن جعفر بلفظ رفع ، وقدوري ايضا بلفظ ان الله عفا لكم عن ثلاث ، انظر : الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٦ ، احكام القرآن لابن العربي ١١٦٩/٣ = =الجامع الصغير للسيوطي ١٠٦/١ ، رقم الحديث ١٧٠٥ ، الروض النضر ١٦١/٤ ، المقاصد الحسنة للسخاوي ص ٢٢٩ ، نيل الاوطار ٢٥٠/٦ .

٢٤٦ - -نيل الاوطار ٢٦٥/٦ .

الحاكي بكلام غيره ولا شئ على الحاكي بلا خلاف . فينبغي ان لا يترتب على قوله اثر بل يكون لغو شانه في ذلك شان المجنون والنائم ومن لا قصد له [٢٤٧] .

اما التصرفات الفعلية فقد اختلف جمهور الفقهاء فيها :

فقد ذهب الشافعية و الحنابلة الى تقسيم تصرفات المكره الفعلية الى قسمين :

١ - الافعال التي يحل الاقدام عليها للعذر.وتشمل كل ما رخص الشارع فيه عند وجود العذر او الضرورة كالافطار في السفر واكل الميتة ، وغير ذلك وهذه الافعال على نوعين:

النوع الاول: ما يمكن نسبته الى المكره (الحامل) فما صح اعتبار المكره آله للمكره (الحامل) نسب الى المكره (الحامل) وانتقل الحكم اليه [٢٤٨] .

النوع الثاني: مالا يمكن نسبته الى المكره (الحامل) لعدم مكان اعتبار المكره آله للمكره (الحامل) وذلك كالاكل والشرب ، ففي مثل هذه التصرفات يهدر التصرف ، لوجود الاكره ، فمثلا لو اجبر انسان آخر على الافطار لا يفسد صوم احدهما لاهدار تصرف المكره[٢٤٩].

الافعال والتصرفات التي لا يحل الاقدام عليها ، والتي لا تبيحها الضرورة ، فلا يبيحها الاكراه وذلك مثل القتل والجراح والزنا وهذه الامثال لم يرخص فيها ، فهي تستتبع اثارها وتنسب الى المكره المباشر ، فيقتص منه ويقام عليه الحد ويشاركه المكره (الحامل) لانه متسبب[٢٥٠] .

وذهب الى ذلك فقهاء الزيدية فقالوا (ما اباحه الاضطرار اباحه الاكراه)[٢٥١].

او فقهاء المالكية والظاهرية فنظروا الى التصرفات الفعلية المكره عليها من وجهين .

الوجه الاول :ما يعود ضرورة الى الغير وقالوا : (الاكراه على افعال ان كان يتعلق به حق لمخلوق كالقتل والغصب فلا خلاف في ان الاكراه غير نافع في ذلك)[٢٥٢].

---

٢٤٧ - اعلام الموقعين ١٠٩/٣-١١١ ، التاج والاكليل ٤٤/٣ .

٢٤٨ - الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٤ ، مغني المحتاج ٤/*٩ ، التاج المذهب ١٨٣/٤ .

٢٤٩ - الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٣ ، تيسير التحرير ٣٠٨/٢ ، المجموع للنووي ١٦٠/٩ ، التلويح للتفتازاني ١٩٦/٢ ، التقرير والتجبير ٢٠٧/٢ ، نواتج الرحموت ١٦٨/١ .

٢٥٠ - اعانة الطالبين ١١٣/٤ .

٢٥١ - البحر الزخار ٥/ ٩٨ .

٢٥٢ - التاج والاكليل ٤٦/٤ ، مواهب الجليل ٤٦/٤ ، تبصرة الحكام ١٧٣/٢ .

وقال ابن حزم (القتل ،والجراح ، والضرب ، وافساد المال لا يبيحه الاكراه فمن اكره على شئ من ذلك لزمه القود والضمان ، لانه اتى محرما عليه اتيانه)[٢٥٣] .

الوجه الثاني:لا يعود بالضرر على الغير وذلك كالاكل والشرب و غير ذلك ومثل هذه التصرفات يجوز للمكره الاقدام عليها ، فان امكن نسبه التصرف الى المكره (الحامل) نسب اليه وذلك كأجبار انسان غيره على اتلاف امواله فالمكره كالاله بيده لذلك يضمن المجبر لانه

صح نسبة الفعل اليه ، اما ما لا يمكن نسبته الى المكره (الحامل) فانه يهمل ويلغى ، فلا يترتب أي اثر على تصرف المكره في مثل هذه الحالة باستثناء التصرفات التي تفسد العبادة كالكلام في الصلاة والاكل في رمضان فانه يفسدها عند المالكية .

قاعدة الشافعية في نسبة الفعل في الاكراه:

والقاعدة التي تبنى عليها الاحكام في باب الاكراه عند الشافعية هي ان الاكراه قسمان اكراه بحق واكراه بغير حق و ذهبوا الى ان الاكراه بحق لا تنقطع فيه نسبة الفعل عن الفاعل ولا اثر له هنا بل يصح التصرف وينفذ فلو اكره الدائن المدين على بيع ما له صح ذلك [٧] .

اما الاكراه بغير حق فينقسم عندهم الى قسمين :

الاول : ما كان معذره شرعيةبان أصل الشارع للمكره الاقدام على الفعل وفيه تنقطع نسبة الحكم عن الفاعل وينفذ على المكره(الحامل) ان كان من الممكن نسبه الفعل البه ، كما في اتلاف مال الغير ، يسقط ولا يترتب عليه حكم لا في حق المكره (الحامل) ولا في حق المكره (الفاعل) ان لم تكن نسبته إلى المكره (الحامل) ممكنه، كما هي في الاقوال اخبارا كانت ام انشاءات[٢٥٤].

---

[٢٥٣] -المحلى ٣٣٠/٨

٧ – التلويح ١٩٦/٢ ، اصول الفقه الخضري ص ١٠٩ ، الوجيز في اصول الفقه عبد الكريم زيدان ص ١٢٥ وما بعدها ، رفع الحرج ص ٣٠٩ وما بعدها .

[٢٥٤] - التلويح ١٩٦/٢، اصول الفقه للخضري ص١٠٩، الوجيز في اصول الفقه. زيدان ص١٢٥ وما بعدها. رفح الحرج ص٣٠٩ وما بعدها.

الثاني ما لم يكن معذرة شرعية، بان لا يحل له الاقدام على الفعل وفيه لا تنقطع نسبة الحكم عن الفاعل وينفذ في حقه جميع ما يترتب على ما اقدم عليه، كالاكراه على القتل او الزنا فانه يجب القصاص والحد على القاتل والزاني، كما يجب على المكره (الحامل) بالتسبب.[٢٥٥].

وبناء على هذه القواعد جرى كل فريق في تنظيمه للتصرفات المكره عليها من حيث احكامها. وللتصرفات التي يقع عليها الاكراه تقسيمات كثيرة والذي يعنينا منها هو التصرفات الشرعية وهي التي لها وجود شرعي مع وجودها الحسي، فهي موضوعة في الشرع لحكم مطلوب شرعاً كالبيع مثلاً فان له وجود حسي كالإيجاب والقبول وله وجود شرعي، فقد نص الشرع على ان الإيجاب والقبول يرتبطان ارتباطاً حكيماً، فينتج عن ذلك معنى شرعي كتملك المشتري، فثبوت الملك هو الاثر المترتب على الايجاب والقبول وهو مقصود الشارع من هذه الهيأة فاذا صدرت الصيغة من اهلها وصادفت محلها ترتب الاثر الشرعي على التصرف. اما إذا لم تصادف محلها فلا يعتبر البيع شرعاً، فتحقق مثل هذه التصرفات متوقف على الشرع بما وضعه من اركان وشروط اذا وجدت صح التصرف، اما إذا تخلف بعضها فلا يترتب الاثر الشرعي المقصود على التصرف. فالعبادات والمعاملات جميعاً من التصرفات الشرعية لأنها موضوعة في الشرع الحكم شرعي وهذا الحكم هو المقصود من وضعها[٢٥٦].

والتصرفات الشرعية اما ان تكون اخبارا او انشاءً والمقصود بالتصرفات الخبرية الاقرارات والاقرار في اللغة الاثبات، او الاعتراف من قر الشيء قراراً إذا ثبت[٢٥٧]. ويقال اقر بالحق إذا اعترف به[٢٥٨].

اما في الاصطلاح الشرعي، فهو اخبار المكلف بحق عليه او الاعتراف به[٢٥٩].
وقد اجمع الفقهاء على عدم الزام المكره باقراره إذا صدر منه تحت تأثير الخوف[٢٦٠].

---

٢٥٥ - التلويح ١٩٦/٢، اصول الفقه للخضري ص١٠٩، الوجيز في اصول الفقه. زيدان ص١٢٥ وما بعدها. رفح الحرج ص٣٠٩ وما بعدها.

٢٥٦ - شرح التلويح ٢١٥/١، شرح التوضيح ٢١٥/١، مرأة الاصول ص٧٧ تغيير التنقيح ص١٣٤، حاشية الحامدي على المرآة ٢٩٨/٨.

٢٥٧ - ترتيب القاموس ٥١٩/٣.

٢٥٨ - مختار الصحاح ص٤١٧.

٢٥٩ - اللباب ٢٤/٢، رد المحتار على الدرر المختار ٤٤٨/٤.

قال الحنفية: (ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها)[٢٦١].

وقال ابن قدامة من الحنابلة: (اما المكره فلا يصح اقراره بما اكره على الاقرار به)[٢٦٢].

ولا فرق بين ما اذا كان الاقرار بتصرف يقبل الفسخ اولا يقبل الفسخ طالما كان الاقرار به صادرا تحت رهبة الاكراه. قال الحنفية (لا يصح سواءاً كان بالمال او الطلاق او العتاق، ونحو ذلك)[٢٦٣].

هذا إذا اقر حال الاكراه، اما اذا زالت اسباب الخوف فهو مختار في اقراره لعدم وجود داعي للخوف[٢٦٤].

اما اكراه المتهم في جريمة من الجرائم ليصدق او يعترف لتبين الحق عند فقد الادلة الشرعية فقد ذهب الفقهاء في مدى التعويل على اقرار المتهم الذي يرافقه تخويف واكراه إلى رأيين:

الرأي الأول: قالوا ببطلان اقرار المكره حتى ولو قامت الدلائل والقرائن على صحته، وقد ذهب إلى ذلك معظم الحنفية (ولم ينقل عن احد من اصحابنا صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس)[٢٦٥].

والمالكية: (ان اقراره لا يرى عليه ولو عن السرقة اذا هو فيه في حال التهديد، فلا يقتل ولا يقطع)[٢٦٦].

وجاء عن بعض فقهاء الشافعية: (والصواب انه اكراه سواء اقر به حال الضرب ام بعده)[٢٦٧].

الرأي الثاني: مفاده ان الحاكم قد يلجأ إلى ضرب المتهم إذا انعدمت لديه طرق الاثبات الشرعية، ليحصل على اقراره بما اسند اليه من تهمة لا سيما إذا كان المتهم ممن

---

٢٦٠ - المبسوط ٨٣/٢٤، وما بعدها، الدرر الحكام ٢١٧/٢، البدائع ١٩٠/٧، مغني المحتاج ٢٤٠/٢، نهاية المحتاج ٧١/٥، الام ٢١٠/٣، المقنع ٧٢٦/٣، الاقناع ٤٥٦/٤، التاج والاكليل ٤٥/٤، البحر الزخار ١٠٠/٥، المحلي ٣٢٩/٨، مفتاح الكرامة ٢٢٩/٩، تحرير الوسيلة ١٩٨/٢.

٢٦١ - رد المحتار ٤٤٨/٤.

٢٦٢ - المغني ١٣٩/٥.

٢٦٣ - تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٧٧/٣، كشف الاسرار ١٥٠١/٤.

٢٦٤ - البدائع ١٩٥/٧، فتاوي الرملي ٢٣٠/٢، شرح الخرشي ٣٤٤/٥.

٢٦٥ - المبسوط ٧٠/٢٤.

٢٦٦ - شرح الخرشي ٣٤٤/٥، حاشية الدسوقي ٣٠٧/٤، الشرح الكبير ٣٠٧/٤.

٢٦٧ - فتاوي الرملي ل٢٣٠/٢، مغني المحتاج ٢٤٠/٢.

عرف بميله الاجرامي وقد شهدت سوابقه بذلك. فمثل هذا يجوز ضربه ليقر فأذا اقر عمل باقراره وقد ذهب إلى ذلك بعض الحنفية وقالوا: (إذا اقر السارق مكرها فقد افتى بعض المتأخرين بصحته)[٢٦٨].

كما وذهب الى ذلك بعض فقهاء الشافعية بقولهم: (اما مكره على الصدق فأن ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب وبعده ويلزمه ما اقر به)[٢٦٩].

ومن فقهاء الحنابلة من قال بجواز ضرب المتهم إذا ظهرت منه امارات الريبة[٢٧٠].

وجاء عن المالكية: (يعمل باقرار المتهم باكراهه بسجن)[٢٧١].

اما التصرفات الانشائية فمنها ما تقبل الفسخ والتصرفات الشرعية التي لا تقبل الفسخ، هي التصرفات التي لا تقبل الرفع بعد انعقادها، ولا الاقالة، وتكون ملزمة بعد انعقادها وذلك كالنكاح والطلاق والرجعة والعتاق والنذر وقد الحق فقهاء الحنفية بها قياساً بعض التصرفات كالعفو عن القصاص، والخلع، فمثل هذه التصرفات تقع في الجد والهزل[٢٧٢].

وقد ذهب الفقهاء الى مذهبين في وقوع هذه التصرفات من المكره:

الأول: ذهب الحنفية وبعض الزيدية وبعض الحنابلة إلى صحة هذه التصرفات مع الاكراه ولا اثر للاكراه عليها كونها لا تعتمد تمام الرضا وإنما يكفي الاختيار لوقوعها، فينفذ على المكره تصرفه[٢٧٣].

فلو اكره الرجل على عقد النكاح والطلاق او العتاق صح نكاحه ووقع طلاقه ونفذ عتقه، وهي جائزه مع الهزل[٢٧٤].

وجاء في الهداية (وان اكرهه على طلاق امرأته، او عتق ففعل، وقع ما اكره عليه عندنا)[٢٧٥].

---

٢٦٨ - الاشباه والنظائر ربن نجيم ص٢٥٢، وانظر الفتاوي الهندية ١٧٢/٢، المبسوط ٧٠/٢٤.

٢٦٩ - نهاية المحتاج ٧١/٥، مغني المحتاج ٢٤٠/٢، فتاوي الرملي ٢٩٩/٢.

٢٧٠ - زاد المعاد ٢١٣/٣، الطرق الحكيمة ص١١٧.

٢٧١ - حاشية العدوي على الخرشي ٣٤٢/٥، حاشية الدسوقي ٣٠٧/٤ وانظر الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي.

٢٧٢ - الجوهرة ٢٢٨/٢، حاشية الازميري ٤٦٢/٢، عقود الجواهر ١٦٢/١.

٢٧٣ - شرح المنار ص٩٩٤، تين الحقائق ١٨٧/٥، الدرر الحكام ٢٧٢/٢، بدائع الصنائع ١٨٢/٧، الروض النضير ١٦١/٤، المقنع ١٣٤/٣.

٢٧٤ - الجوهرة ٣٢٨/٢، الاختيار ٢٧٧/١، البحر الرائق ٧٥/٨، مجمع الضمانات ص٢٠٥.

٢٧٥ - الهداية ٢٧٨/٣.

ووجه الدلالة فيما استدلوا به، هو ان الهزل لم يمنع وقوع التصرف وكذلك الاكـراه لأن الهزل ضد الجد، والاكراه لايضاد الجد لأنه اكراه على الجد والاكراه انما هـو االرضـا، فلما كان الذي هو ضد الجد لا يمنع من وقوع التصرف فلأن لا يمتنع لزومها مع جـد اقـدم عليه على اكراه اولى[٢٧٦].

ثم ان النكاح والطلاق والعتاق، وما الحق بها من التصرفات القولية التي لا تتوقـف على وجود الرضا، بل يكفي الاختيار لانعقادها، لا يمكن نسبتها إلى المكره (الحامـل) لعـدم امكان اعتباره آله له، فيبقى التصرف منسوباً إلى الاختيار الفاسد، وهو كاف لصحة التصرف، لأن الاختيار الفاسد صالح لاستحقاق الحكم[٢٧٧].

وقالوا لما ثبت حكم الوطئ مع الاكراه، وحرمت على الواطئ ابنه المرأة وامها فكذا لا يمنع الاكراه وقوع ما خلف عليه، وقالوا: ان وما شاكله ينتقض بـالعيوب، ويـرد بخيـار الشرط وايجاز الرؤية فكذلك يرد بالاكراه، والطلاق والعتاق والنكاح والرجعة لا يؤد بشئ من ذلك ولا غيره، فكذلك ايضاً لا يردون بالاستكراه[٢٧٨].

قال الشافعية: (قول المكره لاغ)[٢٧٩].

وجاء عن فقهاء الزيدية قولهم: (الاكراه يبطل احكام العقود، فيصـيرها كأنهـا لـم تكن) .

ومنشأ الخلاف بين فقهاء الحنفية والجمهور، في مسألة البطلان والفسـاد. وهـو ان الجمهور يرون النهي يفيد عدم وجود العقد فالحرمه ثابتة به، من غير نظر إلى سبب النهـي، فمتى نهى الشارع عن شئ كان باطلاً.

اما الحنفية، فقد نظروا إلى السبب الذي من اجله ورد النهي فان كان السبب يرجـع لخلل يعود إلى اصل التصرف فالنهي يفيد انعدامه وبطلانه فلا تترتب عليه نتائجـه، امـا اذا كان النهي بسبب وصف لحق بالتصرف، فهو منعقد لوجود اصله، الا انه يفسد لنهي الشـارع عنه وبالتالي يجب التخلف عنه وبالتالي يجب التخلص منه. وبناء على ذلك اختلف الفقهاء في حكم تصرف المكره القابل للفسخ على النحو الآتي:

١ـ ذهب معظم فقهاء الحنفية، الى ان تصرف المكره القابل للفسخ يقع فاسـداً[٢٨٠] وذلك لصدوره من اهله في محله، فهو صحيح بأصله دون وصفه والفساد يعود للوصف وهـو

---

٢٧٦ - كشف الاسرار ١٥٠٢/٤، شرع التوضيح ١٩٧/٢، المبسوط ٤٣/٤١/٢٤.

٢٧٧ - كشف الاسرار ١٥٠٧/٤.

٢٧٨ - مختصر الطحاوي ص٤٠٧.

٢٧٩ - حاشية قليوي ١٥٦/٢.

٢٨٠ - شرح العتايه ١٦٩/٨، بدائع الصنائع ١٨٦/٧، تبين الحقائق ١٨٢/٥، البحر الرائق ٧١/٨.

شرط الصحة، فلو اكره الرجل على البيع مثلاً فسد عقده وثبت له حق الفسخ فأن شاء امضى العقد بالاجازة وان شاء فسخه[٢٨١]. وينقلب تصرف المكره صحيحاً إذا اجازه بعد زوال الاكراه[٢٨٢].

لأن الفساد في تصرف المكره فهو يعود لحق العبد فاذا رضي به بعد زوال الاكراه ارتفع المعنى الفاسد، اما العقد الباطل فهو واجب الفسخ لأن الفساد فيه الشارع فلا تنفع معه الاجازه وذلك كالربا وغيره[٢٨٣].

٢ــ وذهب الامام زفر من الحنفية إلى ان تصرف المكره يقع موقوفاً على الاجارة[٢٨٤].

وبهذا قال الامامية: (ان بيع المكره انما يقع موقوفاً مع وقوعه بغير حق)[٢٨٥].

٣ــ وذهب بعض المالكية إلى كون تصرف المكره غير لازم في غير النكاح وقالوا: (من اجبر على البيع لا يلزمه البيع)[٢٨٦].

وهذا يعني ان تصرف المكره صحيح لكنه غير لازم لفقد الرضا والمكره مخير بعد زوال الاكراه، ان شاء امضى تصرفه وان شاء فسخه[٢٨٧].

٤ــ وذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان تصرف المكره، حيث اعتبر تصرفه لا وجود له، فلا يترتب عليه اثر، وذهب إلى ذلك الشافعية[٢٨٨].

وبعض المالكية حيث قالوا: (إذا اكره المشتري البائع على البيع فهو كالغاصب في جميع احكامه)[٢٨٩].

كما وذهب إلى ذلك الظاهرية[٢٩٠] والزيدية[٢٩١] ومعظم الحنابلة[٢٩٢] وبعض الشيعة[٢٩٣].

---

٢٨١ - شرح الدر المختار ٣١٨/٢، الهداية ٢٧٥/٣، الكفاية ١٦٦/٨.

٢٨٢ - البدائع ١٨٦/٧، شرح الدر المختار ٣١٦/٢.

٢٨٣ - حاشية ابن عابدين ١١١/٥، المبسوط ٩٥/٢٤، الجوهرة ٣٢٦/٢، شرح العناية ١٦٩/٨، حاشية شلبي على الزيلعي ١٨٣/٥.

٢٨٤ - الهداية ٢٧٥/٣، تبين الحقائق ١٨٢/٥، الجوهرة ٣٢٦/٢، بدائع الصنائع ١٨٦/٧.

٢٨٥ - الروضة البهية ٢٢٧/٣.

٢٨٦ - مواهب الجليل: ٢٤٥/٤ ــ ٢٤٨.

٢٨٧ - توضيح الاحكام ٤/٣ ، شرح الصغير ٣١٥/٢، الشرح الخرشي ٩/٥.

٢٨٨ - حاشية قليوبي ١٥٦/٢، شرح منهاج الطالبين ١٥٦/٢، حاشية البجيرمي ١٧٤/٢، المهذب ٢٥٧/١.

٢٨٩ - قوانين الاحكام الفقهية ص٢٧١، الموافقات للشاطبي ٣٣٦/٢.

٢٩٠ - المحلى لابن حزم ٢٢/٩.

٢٩١ - الروض النضير ٢٠٥/٣.

وقد اتفق الفقهاء على ان التصرفات الشرعية القابلة للفسخ، إذا حصلت بـــالاكراه لا تترتب عليها أثارها الكاملة ولا يلزم المكره بتصرفه[٢٩٤].

لأن شرط صحتها هو الرضا التام وقد زال بالاكراه ويستوى الاكراه التام والاكـــراه الناقص في فساد هذه التصرفات لأن كلا منها يكفي لازالة الرضا[٢٩٥].

خاتمة البحث

بعد هذه الجولة في رحاب هذا الموضوع نختم بحثنا باهم النتائج:

١ــ ان الفقه الإسلامي كالبحر في عمقه وبعد اطرافه ونفاسة خزائنـــه وهـــو بنـــاء متماسك يشد بعضه بعضاً، ونظام شامل يتمتع بالدقة والمرونة والذاتية، قوي الـــدليل واضـــح البرهان تتلألأ حججه كالنجوم الزاهرة في سماء العقيدة الصافية.

٢ــ الاكراه لا يؤثر على اهلية التكليف.

٣ــ ان الاكراه الملجئ يأخذ حكم الضرورة ويتحقـــق بالالجـــاء بكـــل مـــا يهـــدد الضروريات الخمسة بالتلف.

٤ــ ان اركان الاكراه اربعة ولا يمكن تحقق الاكراه إذا تخلف ركن من اركانه.

٥ــ ان معيار الخوف معيار شخصي، يتفاوت بتفاوت الناس والتصـــرفات المكـــره عليها، والخوف المعتبر هو خوف المكره نفسه.

٦ــ ان المعتبر في وسيلة الاكراه، هو ما تحدثه في نفس المكره من خوف يحملـــه على التصرف لا لما لها من خصائص ذاتية.

٧ــ ان تصرف المكره له وجود شرعي من حيث الاصل.

٨ــ للاكراه اثره في جميع التصرفات الشرعية فتكون فاسدة معه.

هذا وارجو الله تعالى رجاء من قلت حيلته وتقطعت به الاســـباب ان يتقبـــل منـــي جهدي خالصاً لوجهه الكريم وينفعني وينفع الناس به. انه سميع مجيب ومنه العون والنوفيق.

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

ثبت المصادر والمراجع

---

[٢٩٢] - اعلام الموقعين ١٣٤/٣، كشاف القناع ٥/٢، الانصاف ٢٦٥/٤.

[٢٩٣] - مستند الشيعة ٣٦٤/٢، منهاج الصالحين ١٧/٢، تذكرة الفقهاء ٧/٧.

[٢٩٤] - شرح الدرر المختار ٣١٨/٢، تبين الحقائق ١٨٢/٥، المهذب ٢٥٧/١، شرح منهاج الصالحين ١٦/٢، البحر الزخار ١٠٠/٥، المحلى ٣٢٩/٨.

[٢٩٥] - بدائع الصنائع ١٨٩/٧، البحر الرائق ٧١/٨.

بعد القرآن الكريم

كتب التفسير:ــ

١ــ احكام القرآن ــ للامام ابي عبدالله بن ادريس الشافعي (ت٢١٤هـ) ط١، القاهرة ١٣٧١هـ ــ ١٩٥٢م.

٢ــ احككام القرآن ــ للامام ابي بكر احمد بن علي الرازي، المشهور بالجصاص (ت٣٧٠هـ)، مطبعة الاوقاف الإسلامية، الاستانة ١٣٣٥هـ.

٣ــ احكام القرآن ــ لابي بكر محمد بن عبدالله بن محمد المعروف بابن العربي (ت٥٤٢هـ)، دار احياء الكتب العربية ١٣٧٦هـ ــ ١٩٥٧م.

٤ــ تفسير الطبري: (جامع البيان في تأويل القرآن) ــ للامام ابي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، ط٢، سنة ١٣٧٣هـ، مطبلعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بالقاهرة، مطبعة دار المعارف بتحقيق احمد محمد شاكر.

٥ــ التفسير الجامع لاحكام القرآن ــ لابي عبدالله محمد بن احمد الانصاري القرطبي (ت٧٦١هـ) ط٣، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ١٣٨٧هـ.

٦ــ تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم)، للامام الحافظ عماد الدين ابي الفداء اسماعيل بن كثير (ت٧٧٤هـ)، قدم له عبدالقادر الارنأووط دار الفيحاء دمشق، دار ابن باديس الجزائر ط٢، ١٤١٨هـ.

كتب الحديث:ــ

٧ــ صحيح البخاري ــ لابي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري (ت٢٥٦هـ)، مطابع الشعب .١٣٧٨

٨ــ عمدة القارئ شرح صحيح البخاري لبدر الدين ابي محمد محمد محمود العيني (ت٨٥٥هـ)، الطباعة المنيرية.

٩ــ صحيح مسلم للامام ابي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري (ت٢٦١هـ) دار احياء التراث العربي ١٩٧٢م.

١٠ــ السنن الكبرى ــ للامام ابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ) ط١، ١٣٥٤هـ، حيدر آباد الدكن.

١١ــ تحفة الاحوذي بشرح جامع النووي ــ للامام الحافظ محمد عبدالرحمن المباركفوري (ت١٣٥٣هـ) مطبعة الفجالة بالقاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ ــ ١٩٦٤م.

١٢ــ مختصر سنن الترمذي، اختصره وشرح جملة والفاظه وعلق عليه د. مصطفى ديب البغا دار العلوم الانسانية/ دمشق.

١٣ــ المقاصد الحسنة في بيان كثير من الاحاديث المشتهره عــن الالســنة للشــيخ شمس الدين ابي الخير محمد بن عبــدالرحمن الســخاوي (ت٩٠٢هـــ) دار الادب العربــي للطباعة ١٣٧٥هـــ ــ ١٩٥٦.

١٤ــ سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الاحكام ــ للشيخ محمد بن اســماعيل اليمني الصنعاني (ت١٨٢هــ) مطبعة المشهد الحسيني بالقاهرة.

١٥ــ الجامع الصغير في احاديث البشير النذير ــ لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هــ)، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ١٤١٠هــ ــ ١٩٩٠م.

١٦ــ نيل الاوطار ــ شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار للامــام محمــد الشوكاني ط٣، ١٣٨٠هــ ــ ١٩٦١م مطبعة الحلبي واولاده.

١٧ــ الكافي ــ لابن جعفر محمد بــن يعقــوب بــن اســحاق الكلينــي الــرازي (ت٣٢٨هــ) طبع طهران سنة ١٣٧٩هــ.

١٨ــ وسائل الشيعة في احكام الشريعة ــ الشيخ محمد العاملي ــ مطبعة مشــهدي طهران سنة ١٣٢٣هــ.

كتب اللغة:

١٩ــ لسان العرب ــ لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظــور طبــع دار صــادر بيروت سنة ١٣٧٥هــ ــ ١٩٥٦م.

٢٠ــ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ــ للعلامة احمد بن محمــد بن علي المقري (ت٧٧٠هــ) ط٦ المطبعة الاميرية سنة ١٩٢٦م.

٢١ــ مختار الصحاح، لمحمد بن ابي بكر عبدالقادرر الــرازي (ت٦٦٦هـــ) دار الرسالة، كويت ١٩٨٣.

٢٢ــ المنجد في اللغة والاعلام ــ لويس معلوف ط٢٣ المطبعة الكاثوليكية، بيروت ١٩٧٨.

كتب اصول الفقه:ــ

٢٣ــ اصول السرخسي ــ لابي بكر محمد بن احمد بــن ابــي ســهل السرخســي (ت٤٩٠هــ) مطابع دار الكتاب العربي ١٣٧٢هــ.

٢٤ــ مرأة الاصول في شرح مرقاة الوصول، لمنلاخسرو طبع الطباعة العثمانيــة سنة ١٣٢١هــ.

٢٥ــ حاشية الحامدي على مرآة الاصول ــ دار الطباعة العامرة ١٢٨٠هــ.

٢٦ــ حاشية الازميري على شــرح مرقــاة الوصــول ــ دار الطباعــة العــامر ١٣٣٩هــ.

٢٧ــ التحرير في اصول الفقه ــ للشيخ كمال الدين محمد بن عبدالواحد الشهير بأبن الهمام الحنفي (ت٨٦١هـ) مطبعة الحلبي ١٣٥١هـ.

٢٨ــ التقرير والتجبير ــ شرح العلامة ابن امير الحاج (ت٧٨٩هـ) مطبعة بولاق ١٣١٦هـ.

٢٩ــ تيسير التحرير على كتاب التحرير ــ شرح العلامة محمد امين المعروف باامير باشاده الحسيني الحنفي، مطبعة الحلبي ١٣٥٠هـ.

٣٠ــ شرح التلويح على شرح التوضيح لمتن التنقيح في اصول الفقه للامام عبيد الله بن مسعود البخاري ــ وشرح التلويح لسعد الدين التفتازاني الشافعي (ت٧٩٢هـ) وتنقيح الاصول للقاضي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود (ت٧٤٧هـ) طبع دار العهد الجديد ١٣٧٧هـ ــ ١٩٥٧.

٣١ــ تغيير التنقيح في الاصول ــ للامام شمس الدين احمد بن سليمان (ت٩٤٠هـ) ط١ استانبول ١٣٠٨هـ.

٣٢ــ كشف الاسرار على اصول الامام فخر الاسلام علي بن محمد البزدوي للامام عبدالعزيز البخاري طبع الاستانة ١٣٠٧هـ.

٣٣ــ اصول الامام البزدوي ــ مطبوع على هامش كشف الاسرار.

٣٤ــ نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الاصول للامام جمال الدين عبدالرحمن الاسنوي (ت٧٧٢هـ).

٣٥ــ ارشاد الفحول ــ لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥هـ) مطبعة السعادة ١٣٢٧هـ.

٣٦ــ المستصفى من علم الاصول ــ للامام حجة الاسلام ابي حامد محمد الغزالي ط١، ١٣٥٦ مطبعة مصطفى محمد، القاهرة.

٣٧ــ الموافقات في اصول الشريعة ــ لابي اسحاق الشاطبي (ت٧٩٠هـ) مطبعة المكتبة التجارية بمصر.

٣٨ــ الاحكام في اصول الاحكام ــ للعلامة سيف الدين ابن الحسن علي الامدي دار الاتحاد العربي للطباعة ١٣٨٧هـ.

٣٩ــ اصول الفقه لمحمد الخضري، ط٥ مطبعة السعادة بمصر ١٣٨٥هـ ــ ١٩٦٥م.

٤٠ــ روضة الناظر وجنة المناظر في اصول الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل ــ للامام موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) طبع المكتبة السلفية ١٣٧٨م.

٤١ــ اصول الفقه في نسيجه الجديد، د. مصطفى ابراهيم الزلمي، ط٥، سنة ١٩٩٩، طبع في شركة الخنساء للطباعة المحدودة ــ بغداد.

٤٢ــ الوجيز في اصول الفقه ــ الدكتور عبدالكريم زيدان ط١، ١٣٨١هـ ــ ١٩٦١م، دار النذير للطباعة والنشر بغداد.

الفقه الحنفي:

٤٣ــ المبسوط ــ لشمس الائمة ابي بكر محمد السرخسي (ت٤٩٠هـ) مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٤هـ.

٤٤ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ــ للامام علاء الدين ابي بكر محمد بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧هـ) ط١ ١٣٢٨هـ ــ ١٩١٠م، مطبعة الجمالية بمصر.

٤٥ــ الهداية شرح بداية المبتدي: لشيخ الاسلام برهان الدين ابن الحسن علي بن عبدالجليل ابي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ) مطبعة الحلبي ١٣٨٤م.

٤٦ــ مختصر الطحاوي ــ للامام جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي (ت٣٢١هـ) مطبعة دار الكتاب العربي ١٣٧٠هـ.

٤٧ــ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ــ للامام فخر الدين عثمان بن الزيلعي (ت٧٢٧هـ) ط١ بولاق ١٣١٥هـ وكتاب كنز الدقائق للامام النسفي (ت٧١٠هـ).

٤٨ــ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ــ للامام محمد بن حسين بن علي الطوري والبحر الرائق للامام زين الدين الشهير بابن نجيم، دار المعرفة بيروت.

٤٩ــ الدر المختار شرح تنوير الابصار ــ لمحمد علاء الدين الحصكفي (ت١٠٨٨هـ) طبع محمد علي صبيح واولاده.

٥٠ــ حاشية رد المحتار على الدر المختار ــ للعلامة محمد امين المعروف بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) طبع بولاق ١٢٩٩هـ.

٥١ــ حاشية العلامة الطحاوي على الدر المختار، طبع بولاق ١٢٨٢هـ.

٥٢ــ تحفة الفقهاء ــ للشيخ علاء الدين محمد بن احمد بن ابي السمرقندي تحقيق الاستاذ محمد المنتصر الكناني والدكتور وهبي الزحيلي، دار الفكر بدمشق ١٣٨٤هـ ــ ١٩٦٤.

٥٣ــ الدرر الحكام في شرح غرر الاحكام ــ للقاضي محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو الحنفي (ت٨٨٥هـ) مطبعة دار السعادة ١٣٢٩هـ.

٥٤ــ الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار ــ العبدالله بن محمود بن مورود الموصلي (ت٦٨٣هـ) مطبعة حجازي بالقاهرة.

٥٥ــ اللباب في شرح الكتاب ــ للشيخ عبدالغنيمي الدمشقي، ط٣ مطبعة حجازي ١٣٧١هـ ــ ١٩٥٢م، والكتاب للامام ابو الحسن احمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (ت٤٢٨هـ).

٥٦ــ الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ــ للامام ابي بكر بن علي المعروف بالحدادي (ت٨٠٠هـ) دار الطباعة العامرة ١٣١٦هـ.

٥٧ــ مجمع الضمانات في مذهب الامام ابي حنيفة النعمان ــ لابي محمد بن غانيم البغدادي، مطبعة الخيرية بمصر ١٣٠٩هـ.

٥٨ــ الفتاوي الخيرية لنفع البرية على مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة طبع بولاق ١٢٧٣هـ.

٥٩ــ الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة ــ لزين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ) مطابع سجل العرب ١٣٨٧هـ ــ ١٩٦٨م.

الفقه الشافعي:

٦٠ــ الام ــ للامام محمد بن ادريس الشافعي (ت٢٤٠هـ) دار الشعب ١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٨م.

٦١ــ مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ــ للشيخ محمد الشربيني الخطيب، مطبعة الحلبي ١٣٧٧هـ ــ ١٩٥٨م.

٦٢ــ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي لشمس الدين محمد بن ابي العباس الرملي (ت١٠٠٤هـ)، مطبعة الحلبي واولاده، ١٣٥٧هـ.

٦٣ــ المجموع شرح المهذب ــ للامام ابي زكريا محي الدين شرف النووي (ت٦٧٦هـ) مطبعة التضامن ١٣٤٨هـ.

٦٤ــ اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين ــ للعلامة السيد ابي بكر المشهور بالسيد البكري الدمياطي، وفتح المعين للعلامة زين الدين الملبياري مطبعة دار احياء الكتب العربية.

٦٥ــ حاشية قليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين للنووي لشهاب الدين القليوبي، ومعه حاشية عميره، طبع محمد علي صبيح.

٦٦ــ الاشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ــ للامام جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، الطبعة الاخيرة ١٣٧٨هـ ــ ١٩٥٩م.

٦٧ــ الفتاوي الكبرى الفقهية ــ للعلامة احمد شهاب الدين بن محمد بدر الدين ابن مجر الهيتمي (ت٩٧٤هـ) ومعه فتاوي الرملي (ت١٠٠٤هـ) مطبعة عبدالحميد احمد حنفي (١٣٥٧هـ).

الفقه الحنبلي:

٦٨ــ المغني ــ للامام ابي محمد عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـــ) ط٣ ١٣٦٧هـ ــ ادارة المنار.

٦٩ــ الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل ــ للشيخ شرف الدين ابي النجا المقدسي (ت٩٦٨هـ) المطبعة المصرية بالازهر.

٧٠ــ كشاف القناع على متن الاقناع ــ للشيخ منصور بن ادريس الحنبلي (ت١٠٥١هـ) المطبعة بمصر ط١ ١٣١٩هـ.

٧١ــ شرح منتهى الارادات ــ للشيخ منصور بن يونس البهوتي مطبوع على هامش كشاف القناع، وكتاب منتهى الارادات للامام محمد تقي الدين الفتوحي الحنبلي.

٧٢ــ المقنع في فقه امام السنة احمد بن حنبل الشيباني ــ للامام موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي، المطبعة السلفية.

٧٣ــ الكافي في فقه الامام المبجل احمد بن حنبل ــ للشيخ ابي موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي، ط١ منشورات المكتب الاسلامي دمشق.

الفقه المالكي:

٧٤ــ المدونة الكبرى ــ للامام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ.

٧٥ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ــ للامام القاضي ابي الوليد محمد بن احمد القرطبي الاندلسي الشهير بابن رشد الحفيد (ت٥٩٠هـ).

٧٦ــ الشرح الكبير للدردير ــ ابو البركات سيد احمد بن محمد العدوي (ت١٢٠١هـ) والشرح الكبير هو شرح مختصر الامام الجليل ابي الضياء سيدي خليل (ت٧٧٦هـ) مطبوع على حاشية الدسوقي شمس الدين محمد بن احمد (ت١٢٣٠هـــ)، المطبعة الازهرية بمصر ١٣٤٥هـ.

٧٧ــ الشرح الصغير ــ للعلامة سيدي احمد الدردير على مختصره، المسمى اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك، مطبعة المدني ط١، ١٣٨٢هـ.

٧٨ــ بلغة السالك لاقرب المسالك لمذهب مالك، للشيخ احمد الصاوي على الشرح الصغير للدردير، مطبعة الحلبي ١٣٤٠هـ.

٧٩ــ شرح الخرشي ــ وهو شرح لسيدي ابي عبدالله محمد الخرشي (١١٠١هـــ) على مختصر خليل، مطبعة بولاق بالقاهرة ١٣١٧هـ ومعه حاشية الشيخ علي العدوي.

٨٠ــ فتح العلي المالك ــ للشيخ عليش، مطبعة الحلبي بالقاهرة ١٣٥٥هــ مطبوع على هامشه تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام للامام ابــن فرحــون المــالكي (ت٧٩٩هــ).

٨١ــ مذاهب الجليل لشرح مختصر خليل ــ لابي عبدالله بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي (ت٩٥٤هــ) مطابع دار الكتاب، بيروت.

٨٢ــ التاج والاكليل لمختصر خليل ــ لابي عبدالله سيدي محمد بن يوسف الشــهير بالمواق (ن٨٩٧هــ) مطبوع مع موهب الجليل.

٨٣ــ حاشية العدوي على شرح الرسالة له ــ للشيخ علي العدوي مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٦هــ.

٨٤ــ المكاسب ــ للشيخ مرتضى الانصاري (ت١٣١٤هــ).

الفقه الجعفري:

٨٥ــ الخلاف ــ للشيخ ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت٤٦٠هــ)، مطبعة الحكمة بقم، ايران.

٨٦ــ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ــ للسيد محمد الجــواد بــن محمــد الحسيني الموسوي العاملي، المطبعة الرضوية بمصر ١٣٢٣هــ.

٨٧ــ تذكرة الفقهاء ــ للعلامة الحلي (ت٧٢٦هــ) مطبعة النجف ٣٧٤هــ.

٨٨ــ شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري ــ للمحقق جعفر بن الحسن بــن ابي زكريا الملقب بالمحقق الحلي (ت٦٧٦هــ) مطبعة الاداب.

٨٩ــ مستند الشيعة في احكام الشريعة ــ لملا احمد محمد مهدي طبعة ١٣٢٥هــ.

٩٠ــ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ــ للشيخ زين الدين الجبعي العاملي ط١ منشورات جامعة النجف الدينية.

فقه الظاهرية:

٩١ــ المحلى ــ للامام ابي محمد علي بنم احمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هــــ) طبع دار الطباعة المنيرية ١٣٥٠هــ.

فقه الزيدية:

٩٢ــ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ــ للامام المجتهد المهدي لدين الله احمد بن يحيى المرتضى (ت٨٤٠هــ). ط١ ١٣٦٦هــ ــ ١٩٤٧ مطبعة السعادة بمصر.

٩٣ــ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ــ للقاضي شرف الدين الحســين بن احمد بن الحسين الصنعاني (ت١٢٢١هــ) مطبعة السعادة بمصر ط١ ١٣٤٧هــ.

٩٤ــ التاج المذهب لاحكام المذهب شرح متن الازهار في فقه الائمة الاطهار ــ للعلامة احمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، مطبعة دار احياء الكتب العربية ١٣٦٦هـ ــ ١٩٤٧م.

الفقه العام:

٩٥ــ الاكراه واثراه في التصرفات الشرعية ــ للدكتور محمد سعود المعيني ــ منشورات مكتبة بسام ط١، ١٩٨٥.

٩٦ــ الميزان لسيدي عبدالوهاب الشعراني، مطبعة حجازي بالقاهرة ط١ ١٣٥٤هـ ــ ١٩٣٦م.

٩٧ــ رحمة الامة في اختلاف الائمة ــ للعلامة محمد بن عبدالرحمن الدمشقي الشافعي، مطبوع مع الميزان.

٩٨ــ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للدكتور يعقوب عبدالوهاب الباحسين ــ مطبعة جامعة البصرة ١٩٧٨.

٩٩ــ اعلام الموقعين عن رب العالمين ــ لابن قيم الجوزية شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر (ت٧٥١هـ)ط١، ١٣٤٧هـ.

١٠٠ــ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ــ للدكتور عبدالكريم زيدان ط٢ ١٣٨٦هـ ــ ١٩٦٦م. المطبعة العربية.

١٠١ــ النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي ــ للدكتور محمد سعود المعيني، مطبعة العاني بغداد ١٩٩٠.