

الإكراه وأثره في المعاملات

د. مصطفى البكري الطيب الشيع الهادي أ.د. محمد ورنقي
جامعة إفريقيا العالمية - السودان جامعة عمار ثليجي - الأغواط

تاريخ النشر:	تاريخ القبول:	تاريخ الارسال:
2020/06/15	2020/06/04	2020/06/02

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى بيان مفهوم الإكراه، وشروطه وحالاته، مع الوقوف على أثر الإكراه في بعض المعاملات، وقد اختار الباحث ثلاثاً من أهم المعاملات المرتبطة بالملك وهي: البيع والنكاح والطلاق. اتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن. توصلت الدراسة لعدة نتائج منها: الإكراه عارض من عوارض الأهلية المكتسبة، وهو لا يسقط التكليف بالكلية ولكن يقتصر تأثيره على بعض الأحكام. للإكراه شروط لا بد من توافرها حتى ينتج أثره.

الكلمات المفتاحية: الإكراه - عوارض الأهلية - المعاملات - البيع - النكاح - الطلاق

Abstract

This study aimed at clarifying the concept of compulsion, its conditions and situations, also to study the impact of compulsion on some dealings, the research chosen three important dealings that are associated with the settlor which are, selling and buying, marriage and divorce.

The researcher used extrapolated analysis comparative method. The researcher reached to many finding some are: Compulsion is one of the types of obtained legitimacy, it mandatory does not fall in complete but it is specialized on its impact on some judgements. For compulsion have condition that should be available for it to have an impact.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي الأمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

فإن مبحث التكليف من أهم المباحث في أصول الفقه، ولما كان المقصود من التكليف حصول الامتثال من المكلف وذلك بقدرته على إيقاع ما كُلف به والالتيان به على وجه الطاعة والامتثال، ولما كانت بعض الأفعال لا تدخل تحت قدرة المكلف، كما أن من العباد من لا يستطيع القيام بما كلف به من لعجز أو قصور، كانت من حكمة الشارع الخبير بأحوال الناس، أنه وضع شروطاً للفعل الي يصح التكليف به، كما أنه وضع شروطاً للشخص الذي يصح أن يكون مكلفاً، ومن الشروط التي اشترطها العلماء في المكلف حتى يصح تكليفه شرعاً: الاختيار، بالتالي يكون المكره خارج عن دائرة التكليف لأنه لا يتصرف بإرادته، وبُنيت على ذلك كثير من الأحكام العملية، من ذلك احكام المعاملات المتعلقة بالمكلف .

وبناء على ما سبق رأيت أتناول موضوع الإكراه في جانب بعض المعاملات تحت عنوان: (الإكراه وأثره في المعاملات) أمل من الله عزوجل العون والمساعدة والتوفيق، فهو ولي ذلك والقادر عليه .

1 - أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث في تلبيةه للحاجة العلمية والشرعية، التي تتطلب توفير وتوضيح الحكم الشرعي للإكراه وأثره في بعض المعاملات، في عصر تنوعت فيه وتداخلت فيه المصالح والمفاسد، وكثرت فيه صور الإكراه وأحواله .

2- أسباب اختيار البحث:

1/ بيان شمولية الشريعة الإسلامية، وعدم إهمالها للحالات العارضة والطارئة على أهلية الإنسان، مثل عارض الإكراه .

2/ جهل كثير من الناس، بل بعض من يزعمون أنهم من أهل العلم معنى الإكراه، ولا يعرفون شيئاً عن ضوابطه، وشروطه؛ التي لابد من تحققها؛ حتى يكون لهذا الإكراه أثر في حكم كثير من تصرفات المحمول، أو المُستكره.

3/ إن معرفة أحكام الإكراه، ومراعاة حالة المكلف حتى يصح تكليفه شرعاً، تبين مدى سماحة شريعة الإسلام العظيمة، والتي جاءت لنصرة الضعفاء في الأرض، فأحكام الشرع لاتخاطب إلا من كان حراً مختاراً .

3- هدف البحث:

يهدف البحث إلى بيان مفهوم الإكراه، وشروطه وحالاته، مع الوقوف على أثر الإكراه في بعض المعاملات .

4- منهجية البحث:

يتبع الباحث المنهج الاستقرائي النظري المقارن، حيث يقوم بجمع المادة العلمية من مصادرها الأصلية، وهي أمهات الكتب في الفقه وأصوله، بالإضافة إلى المراجع الحديثة في كافة جوانبها المتعلقة بالبحث، ثم يقارن بين أقوال الأئمة والفقهاء حول المسألة، مع ترجيح ما يراه مناسباً للترجيح لقوته وكفايته .

5- الخطة العامة للبحث:

قسمت الخطة إلى مقدمة ومبحثين، وخاتمة .

□ أما المقدمة فقد اشتملت على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره وأهداف البحث ومنهج البحث وخطة البحث .

المبحث الأول: الإكراه وشروطه وأنواعه

- المطلب الأول: الإكراه لغة واصطلاحاً .
- المطلب الثاني: شروط الإكراه .
- المطلب الثاني: أنواع الإكراه .

المبحث الثاني: أثر الإكراه على المعاملات

- المطلب الأول: بيع المكره .
- المطلب الثاني: نكاح المكره .
- المطلب الثاني: طلاق المكره .

أما الخاتمة فقد اشتملت على أهم النتائج المتوصل إليها وأهم التوصيات .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المبحث الأول: الإكراه وشروطه وأنواعه

المطلب الأول: تعريف الإكراه

الإكراه في اللغة:

قال ابن فارس: (كره) الكاف والراء والهاء أصلٌ صحيحٌ واحد، يدلُّ على خلاف الرِّضا والمحبة. يقال: كَرِهْتُ الشَّيْءَ أَكْرَهُهُ كَرْهًا. وأكرهته، حملته على أمرٍ هو له كاره ... وذكر الله عزَّ وجلَّ الكره والكره في غير موضعٍ من كتابه العزيز، واختلف القراء في فتح الكاف وضمِّها . قال أحمد بن يحيى: ولا أعلم بين الأحرف التي ضمِّها هؤلاء وبين التي فتحوها فرقاً في العربية، ولا في سنةٍ تتبع⁽¹⁾ . وفي المصباح المنير: " الكَرْه (بالفتح): المشقَّة، وبالضَّم: القهر، وقيل: (بالفتح): الإكراه، " وبالضَّم " المشقَّة . وأكرهته على الأمر إكراهاً: حملته عليه قهراً . يقال: فعلته كَرْهًا " بالفتح " أي إكراهاً - وعليه قوله تعالى: ﴿ أَفَتَيَاطَعُ أَوْ كَرْهًا ﴾⁽²⁾ فجمع بين الضَّدين⁽³⁾ .

وفي الصحاح: كَرِهْتُ الشَّيْءَ أَكْرَهُهُ كَرَاهَةً وَكَرَاهِيَةً، فهو شيءٌ كَرِيهٌ ومَكْرُوهٌ. والكَرِهَةُ: الشدَّة في الحرب. وذو الكَرِهَةِ: السيف الماضي في الضريبة. وعند الفراء: الكَرْهُ بالضم: المشقَّة. يقال: قُمْتُ على كَرْهِ، أي على مشقَّة. قال: ويقال أقامني فلانٌ على كَرْهِ بالفتح، إذا أَكْرَهَكَ عليه. وعند الكسائي: الكَرْهُ والكَرْهُ لغتان. وأَكْرَهُتُهُ على كذا: حملتُهُ عليه كَرْهًا. وَكَرِهْتُ إِلَيْهِ الشَّيْءَ تَكْرِيهًا: نقيض حَبَبْتُهُ إِلَيْهِ.⁽⁴⁾

أما الإكراه في الاصطلاح فهو: فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره . وعَرَفَه البزدويُّ بأنه: حمل الغير على أمرٍ يمتنع عنه بتخويفٍ يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به⁽⁵⁾ .

وعرفه صاحب التلويح بأنه: حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه⁽⁶⁾ .

أو هو: فعل يوجد من المكروه (بكسر الراء) فيحدث في المحلِّ (أي المكروه بفتح الراء) معنيً يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه⁽⁷⁾ . والمعنى المذكور في هذا التعريف، فسروه

بالخوف ولو ممّا يفعله الحكّام الظّلمة بالمتّهمين كيداً . فإذا كان الدّافع هو الحياء مثلاً، أو التّودّد، فليس بإكراه⁽⁸⁾ .

والفعل - في جانب المكره (بكسر الرّاء) ليس على ما يتبادر منه من خلاف القول، ولو إشارة الأخرس، أو مجرّد الكتابة، بل هو أعمّ، فيشمل التّهديد - لأنّه من عمل اللّسان - ولو مفهوماً بدلالة الحال من مجرّد الأمر: كأمر السّلطان أو الأمير، وأمر قاطع الطّريق، وأمر الخانق الّذي يبدو منه الإصرار⁽⁹⁾ .

ثمّ المراد بالفعل المذكور - فعل واقع على المكره نفسه - ولو كان تهديداً بأخذ أو حبس ماله الّذي له وقع، لا التّافه الّذي لا يعتدّ به، أو تهديداً بالفجور بامراته إن لم يطلّقها⁽¹⁰⁾ .

والفعل، في جانب المكره، هو أيضاً أعمّ من فعل اللّسان وغيره، إلّا أنّ أفعال القلوب لا تقبل الإكراه، فيشمل القول بلا شكّ⁽¹¹⁾ .

المطلب الثاني: شروط الإكراه

للإكراه شروط لا بد من توافرها حتى ينتج أثره، وهذه الشروط منها ما يرجع إلى المكره، ومنها ما يرجع إلى المكره، ومنها ما يرجع إلى المكره عليه، ومنها ما يرجع إلى المكره به:

الشرط الأول: قدرة المكره على إيقاع ما هدّد به، لكونه متغلّباً ذا سطوة وبطش - وإن لم يكن سلطاناً ولا أميراً - ذلك أنّ تهديد غير القادر لا اعتبار له⁽¹²⁾ .

الشرط الثّاني: خوف المكره من إيقاع ما هدّد به، ولا خلاف بين الفقهاء في تحقّق الإكراه إذا كان المخوف عاجلاً . فإن كان آجلاً، فذهب الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة والأذريّ من الشّافعيّة إلى تحقّق الإكراه مع التّأجيل . وذهب جماهير الشّافعيّة إلى أنّ الإكراه لا يتحقّق مع التّأجيل، ولو إلى الغد . والمقصود بخوف الإيقاع غلبة الظّنّ، ذلك أنّ غلبة الظّنّ معتبرة عند عدم الأدلّة، وتعدّر التّوصّل إلى الحقيقة⁽¹³⁾ .

الشرط الثّالث: أن يكون ما هدّد به قتلاً أو إتلاف عضو، ولو بإذهاب قوّته مع بقائه كإذهاب البصر، أو القدرة على البطش أو المشي مع بقاء أعضائه، أو غيرهما ممّا يوجب غمّاً يعدم الرّضا، ومنه تهديد المرأة بالرّزى، والرّجل باللّواط.

أما التهديد بالإجاعة، فيتراوح بين هذا وذاك، فلا يصير ملجئاً إلا إذا بلغ الجوع بالمكره حدّ خوف الهلاك⁽¹⁴⁾.

ثمّ الذي يوجب غمّاً بعدم الرضا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال: فليس الأشراف كالأراذل، ولا الضّعاف كالأقوياء، ولا تفويت المال اليسير كتفويت المال الكثير، والنظر في ذلك مفوّض إلى الحاكم، يقدر لكلّ واقعة قدرها⁽¹⁵⁾.

الشرط الرابع: أن يكون المكره ممتنعاً عن الفعل المكره عليه لولا الإكراه، إمّا لحقّ نفسه - كما في إكراهه على بيع ماله - وإمّا لحقّ شخصٍ آخر، وإمّا لحقّ الشرع - كما في إكراهه ظلماً على إتلاف مال شخصٍ آخر، أو نفس هذا الشخص، أو الدّلالة عليه لذلك أو على ارتكاب موجب حدٍّ في خالص حقّ الله، كالزّنى وشرب الخمر⁽¹⁶⁾.

الشرط الخامس: أن يكون محلّ الفعل المكره عليه متعيّناً. وهذا عند الشّافعية وبعض الحنابلة على إطلاقه. وفي حكم المتعيّن عند الحنفيّة، ومن وافقهم من الحنابلة ما لو خيّر بين أمورٍ معيّنة⁽¹⁷⁾.

ومنه يستنبط أنّ موقف المالكيّة في حالة الإبهام أدنى إلى مذهب الحنفيّة، بل أوغل في الاعتداد بالإكراه حينئذٍ، لأنّهم لم يشترطوا أن يكون مجال الإبهام أموراً معيّنة.

أما الإكراه على طلاق إحدى هاتين المرأتين، أو قتل أحد هذين الرّجلين، فمن مسائل الخلاف الذي صدرنا به هذا الشرط: فعند الحنفيّة والمالكيّة، ومعهم موافقون من الشّافعية والحنابلة، يتحقّق الإكراه برغم هذا التّخيير.

وعند جماهير الشّافعية، وقلة من الحنابلة، لا يتحقّق، لأنّ له مندوحة عن طلاق كلٍّ بطلاق الأخرى - وكذا في القتل - نتيجة عدم تعيين المحلّ⁽¹⁸⁾.

الشرط السادس: ألا يكون للمكره مندوحة عن الفعل المكره عليه، فإن كانت له مندوحة عنه، ثمّ فعله لا يكون مكرهاً عليه، وعلى هذا لو خيّر المكره بين أمرين فإنّ الحكم يختلف تبعاً لتساوي هذين الأمرين أو تفاوتهما من حيث الحرمة والحلّ، وتفصيل الكلام في ذلك كما يلي: إنّ الأمرين المختير بينهما إمّا أن يكون كلّ واحدٍ منهما محرّماً لا يرخص فيه، ولا يباح أصلاً، كما لو وقع التّخيير بين الزّنى والقتل.

أو يكون كل واحدٍ منهما محرماً يرخص فيه عند الضرورة، كما لو وقع التخيير بين الكفر وإتلاف مال الغير. أو يكون كل واحدٍ منهما محرماً يباح عند الضرورة، كما لو وقع التخيير بين أكل الميتة وشرب الخمر. أو يكون كل واحدٍ منهما مباحاً أصالةً أو للحاجة، كما لو وقع التخيير بين طلاق امرأته وبيع شيءٍ من ماله، أو بين جمع المسافرين الصلاة في الحج وفطره في نهار رمضان.

ففي هذه الصور الأربع التي يكون الأمران المخير بينهما متساويين في الحرمة أو الحل، يترتب حكم الإكراه على فعل أي واحدٍ من الأمرين المخير بينهما، وهو الحكم الذي سيجيء تقريره بخلافاته وكل ما يتعلق به، لأن الإكراه في الواقع ليس إلا على الأحد الدائر دون تفاوت، وهذا لا تعدد فيه، ولا يتحقق إلا في معيّن، وقد خالف في هذا أكثر الشافعية وبعض الحنابلة، فنفوا حصول الإكراه في هذه الصور.

وإن تفاوت الأمران المخير بينهما، فإن كان أحدهما محرماً لا يرخص فيه ولا يباح بحال كالزنى والقتل، فإنه لا يكون مندوحةً، ويكون الإكراه واقعاً على المقابل له، سواء أكان هذا المقابل محرماً يرخص فيه عند الضرورة، كالكفر وإتلاف مال الغير، أم محرماً يباح عند الضرورة، كأكل الميتة وشرب الخمر، أم مباحاً أصالةً أو للحاجة، كبيع كشيءٍ معيّن من مال المكروه، والإفطار في نهار رمضان، ويترتب على هذا الإكراه حكمه الذي سيجيء تفصيله بخلافاته.

وتكون هذه الأفعال مندوحةً مع المحرم الذي لا يرخص فيه ولا يباح بحال، أما هو فإنه لا يمكن مندوحةً لواحدٍ منها، ففي الصور الثلاث المذكور آنفاً، وهي ما لو وقع التخيير بين الزنى أو القتل وبين الكفر أو إتلاف مال الغير، أو وقع التخيير بين الزنى أو القتل وبين أكل الميتة أو شرب الخمر، أو وقع التخيير بين الزنى أو القتل وبين بيع شيءٍ معيّن من المال، فإن الزنى أو القتل لا يكون مكروهاً عليه، فمن فعل واحداً منهما كان فعله صادراً عن طوعية لا إكراه، فيترتب عليه أثره إذا كان الإكراه ملجئاً حتى يتحقق الإذن في فعل المندوحة، وكان الفاعل عالماً بالإذن له في فعل المندوحة عند الإكراه.

وإن كان أحد الأمرين المخير بينهما محرماً يرخّص فيه عند الضرورة، والمقابل له محرماً يباح عند الضرورة، كما لو وقع التخيير بين الكفر أو إتلاف مال الغير، وبين أكل الميتة أو شرب الخمر، فإنّهما يكونان في حكم الأمرين المتساويين في الإباحة، فلا يكون أحدهما مندوحةً عن فعل الآخر، ويكون الإكراه واقعاً على فعل كلّ واحدٍ من الأمرين المخير بينهما، متى كان بأمرٍ متلفٍ للنفس أو لأحد الأعضاء .

وإن كان أحد الأمرين محرماً يرخّص فيه أو يباح عند الضرورة، والمقابل له مباحاً أصالةً أو للحاجة، كما لو وقع التخيير بين الكفر أو شرب الخمر، وبين بيع شيءٍ من مال المكروه أو الفطر في نهار رمضان، فإنّ المباح في هذه الحالة يكون مندوحةً عن الفعل المحرّم الذي يرخّص فيه أو يباح عند الضرورة، وعلى هذا يظلّ على تحريمه، سواء كان الإكراه بمتلفٍ للنفس أو العضو أو بغير متلفٍ لأحدهما ⁽¹⁹⁾ .

المطلب الثالث: أنواع الإكراه وصوره

ينقسم الإكراه إلى: إكراهٍ بحقٍّ، وإكراهٍ بغير حقٍّ . والإكراه بغير حقٍّ ينقسم إلى إكراهٍ ملجئٍ، وإكراهٍ غير ملجئٍ .

أولاً: الإكراه بحقٍّ:

هو الإكراه المشروع، أي الذي لا ظلم فيه ولا إثم . وهو ما توافر فيه أمران: الأول: أن يحقّ للمكروه التهديد بما هدد به . الثاني: أن يكون المكروه عليه ممّا يحقّ للمكروه الإلزام به . وعلى هذا فإكراه المرتدّ على الإسلام إكراه بحقٍّ، حيث توافر فيه الأمران، وكذلك إكراه المدين القادر على وفاء الدين، وإكراه المولي على الرجوع إلى زوجته أو طلاقها إذا مضت مدة الإيلاء ⁽²⁰⁾ .

والعلماء عادةً يقولون: إنّ الإكراه بحقٍّ، لا ينافي الطّوع الشّرعيّ - وإلّا لم تكن له فائدة، ويجعلون من أمثلته إكراه العنّين على الفرقة، ومن عليه النّفقة على الإنفاق، والمدين والمحتكر على البيع، وكذلك من له أرض بجوار المسجد أو المقبرة أو الطّريق يحتاج إلّهما من أجل التّوسيع، ومن معه طعام يحتاجه مضطّر ⁽²¹⁾ .

ثانياً: الإكراه بغير حقٍّ:

الإكراه بغير حقٍّ هو الإكراه ظلماً، أو الإكراه المحرّم، لتحريم وسيلته، أو لتحريم المطلوب به . ومنه إكراه المفلس على بيع ما يترك له ⁽²²⁾ .

الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ:

تقسيم الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ يتفرّد به الحنفية .

فالإكراه الملجئ عندهم هو الذي يكون بالتهديد بإتلاف النفس أو عضوٍ منها، أو بإتلاف جميع المال، أو بقتل من يهّم الإنسان أمره .

وحكم هذا النوع أنّه بعدم الرضى ويفسد الاختيار ولا يعدمه . أمّا إعدامه للرّضى، فلأنّ الرضا هو الرغبة في الشّيء والارتياح إليه، وهذا لا يكون مع أيّ إكراه .

وأما إفساده للاختيار دون إعدامه، فلأنّ الاختيار هو: القصد إلى فعل الشّيء أو تركه بترجيح من الفاعل، وهذا المعنى لا يزول بالإكراه، فالمكره يوقع الفعل بقصده إليه، إلّا أنّ هذا القصد تارةً يكون صحيحاً سليماً، إذا كان منبعثاً عن رغبةٍ في العمل، وتارةً يكون فاسداً، إذا كان ارتكاباً لأخفّ الضّرين، وذلك كمن أكره على أحد أمرين كلاهما شرّ، ففعل أقلّهما ضرراً به، فإنّ اختياره لما فعله لا يكون اختياراً صحيحاً، بل اختياراً فاسداً . والإكراه غير الملجئ هو: الذي يكون بما لا يفوّت النفس أو بعض الأعضاء، كالحبس مدّة قصيرة، والضّرب الذي لا يخشى منه القتل أو تلف بعض الأعضاء .

وحكم هذا النوع أنّه بعدم الرضا ولكن لا يفسد الاختيار، وذلك لعدم اضطرار المكره إلى الإتيان بما أكره عليه، لتمكّنه من الصّبر على تحمّل ما هدّد به بخلاف النوع الأوّل ⁽²³⁾ .

أمّا غير الحنفية فلم يقسموا الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ كما فعل الحنفية، ولكنهم تكلموا عمّا يتحقّق به الإكراه وما لا يتحقّق، وممّا قرّروه في هذا الموضوع يؤخذ أنّهم جميعاً يقولون بما سمّاه الحنفية إكراهاً ملجئاً، أمّا ما يسمّى بالإكراه غير الملجئ فإنّهم يختلفون فيه، فعلى إحدى الروايتين عن الشافعي وأحمد يعتبر إكراهاً، وعلى الرواية الأخرى لا يعتبر إكراهاً .

أما عند المالكية فإنه لا يعتبر إكراهاً بالنسبة لبعض المكره عليه، ويعتبر إكراهاً بالنسبة للبعض الآخر، فمن المكره عليه الذي لا يعتبر الإكراه غير الملجئ إكراهاً فيه: الكفر بالقول أو الفعل، والمعصية التي تعلّق بها حق لمخلوق، كالقتل أو القطع، والزّنى بامرأة مكرهة أو لها زوج، وسبّ نبيٍّ أو ملكٍ أو صحابيٍّ، أو قذفٍ لمسلمٍ .

ومن المكره عليه الذي يعتبر الإكراه غير الملجئ إكراهاً فيه: شرب الخمر، وأكل الميتة، والطلاق والأيمان والبيع وسائر العقود والحلول والآثار⁽²⁴⁾ .

المبحث الثاني: أثر الإكراه على المعاملات

يُقصد بالمعاملات جملة من الأحكام الشرعية العملية، التي تنظم علاقة المكلف بالآخرين. فتشمل: الأحكام المدنية، وفقه الأسرة، والمرافعات، والحدود، والعلاقات بين الحاكم والمحكوم، والعلاقات الدولية، والأحكام الاقتصادية، والعقود، والتصرفات الصحيحة، والفاصلة، وأحكام ومواضيع فرعية متعددة . وقد اختار الباحث ثلاثة من أهم المعاملات المرتبطة بالمكلف وهي: البيع والنكاح والطلاق .

المطلب الأول: بيع المكره

تعريف البيع:

البيع في اللغة: مقابلة شيء بشيء؛ فمقابلة السلعة بالسلعة تسمى بيعاً لغة لمقابلتها بالنقد، ويقال لأحد المتقابلين: مبيع، وللآخر: ثمن، على أن اللغة تطلق كلاً من البيع والشراء على معنى الآخر، فيقال لفعل البائع: بيع وشراء، كما يقال ذلك لفعل المشتري، ومنه قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ﴾ [يوسف: 20]، فإن معنى ﴿شَرَوْهُ﴾ في الآية: باعوه، وكذلك الاشتراء والابتياح فإنهما يطلقان على فعل البائع والمشتري لغة⁽²⁵⁾ .

إلا أن العُرف قد خص المبيع بفعل البائع، وهو إخراج الذات من الملك، وخص الشراء والاشتراء والابتياح بفعل المشتري، وهو إدخال الذات في الملك⁽²⁶⁾ .

والبيع اصطلاحاً: يختلف تعريفه عند فقهاء المذاهب الأربعة، من ذلك عُرف البيع بأنه: مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً⁽²⁷⁾ . وقيل: عقد معاوضةٍ على غير منفعة ولا متعة ولذة⁽²⁸⁾ .

حكم بيع المكره:

هنالك خلاف بين العلماء في حكم بيع المكره، وينحصر خلافهم في ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يفرق أصحاب هذا الرأي بين الإكراه بحق، وبين الإكراه بغير حق، فإذا كان الإكراه بحق، كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله؛ ليوفي ما عليه من ديون، فالبيع في هذه الحالة يكون صحيحًا، أما إذا كان الإكراه بغير حق، فالبيع يكون غير صحيح، لعدم الرضا، ومن ثم يكون هذا البيع أكلاً لأموال الناس بالباطل، وهو منهي عنه، يقول الله - تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ وَنُكْمٍ﴾⁽²⁹⁾، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: «إنما البيع عن تراض»⁽³⁰⁾.

وهذا الرأي للشافعية والحنابلة:

ففي مغني المحتاج: فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ وَنُكْمٍ﴾... أما الإكراه بحق، فيصح، إقامة لرضا الشرع مقام رضاه، وصوره في الروضة بمن عليه دين، وامتنع من الوفاء والبيع، فإن شاء القاضي باع ماله بغير إذنه؛ لوفاء دينه، وإن شاء عززه، وحبسه إلى أن يبيعه... ومن صور الإكراه بحق بيع المصادر - بفتح الدال - من جهة ظالم: بأن باع ماله؛ لدفع الأذى الذي ناله؛ لأنه لا إكراه فيه، إذ مقصود من صادر تحصيل المال من أي وجه كان⁽³¹⁾.

وفي الشرح الكبير لابن قدامة: ومن شروط البيع: التراضي، وهو أن يأتيا به، أي: البائع والمشتري اختيارًا، لقول الله - تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ وَنُكْمٍ﴾، فإن كان أحدهما مكرهًا لم يصح؛ لعدم الشرط إلا أن يكرهه بحق، كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله؛ لوفاء دينه، فيصح؛ لأنه قول حمل عليه لحق، فصح كإسلام المرتد⁽³²⁾.

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي، أن الإكراه إذا كان بحق، فالبيع صحيح لازم، كالإكراه على بيع سلعة؛ لوفاء ما عليه من ديون، وكبيع الدار؛ لتوسعة المسجد أو الطريق العام، أما إذا كان الإكراه على البيع إكراهًا بغير حق، فإن البيع ينعقد صحيحًا، ولكنه لا يكون لازمًا، ومن ثم فإن البائع يكون بالخيار بين إمضاء البيع، وبين رد الثمن للمشتري، وأخذ سلعته التي أكرهه على بيعها، وهذا الرأي للمالكية⁽³³⁾.

الرأي الثالث: ومقتضى هذا الرأي: انعقاد بيع المكره؛ حيث إن الإكراه لا يمنع انعقاد أصل التصرف؛ لصدوره من أهله مضافاً إلى محله، إلا أنه يفسد لعدم الرضا، والرضا شرط من شروط صحة العقود، والدليل على أن الرضا شرط من شروط صحة العقود، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكُّمًا عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾ إلا أن بيع المكره يثبت به الملك عند القبض عند الحنفية، خلافاً لزفر؛ حيث يرى أن بيع المكره لا يثبت الملك، لأنه بيع موقوف على الإجازة، والبيع الموقوف على الإجازة، لا يفيد الملك قبلها⁽³⁴⁾. ومن ثم لو أجاز المكره هذا البيع بعد أن زال الإكراه كان هذا البيع صحيحاً، وثبت به الملك، وهذا بالاتفاق؛ حيث إن رضاه قد تم بالإجازة.

يقول ابن عابدين في حاشيته: للمكره حق الفسخ والإمضاء، لفقد شرط الصحة وهو الرضا، فيتخير، فإن اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير، بل لحقه، ولهذا خالف سائر البيوع الفاسدة، فإن الفسخ فيها واجب عند فقد شرط صحة؛ لأن الفساد فيها لحق الشرع، وهذا العقد يفيد الملك بالقبض عند الأئمة الثلاثة «أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد»، وقال زفر: لا يثبت به الملك؛ لأنه بيع موقوف، وليس بفساد كما لو باع بشرط الخيار وسلمه⁽³⁵⁾. **والرأي الرابع:** هو الرأي الأول، لكفاية الأدلة التي استدلت بها أصحابه. ولأن الرأي الثاني يأتي في نهاية المطاف موافقاً للرأي الأول.

المطلب الثاني: نكاح المكره

النكاح لغة: الضم والتداخل، ومنه قولهم: تناكحت الأشجار؛ أي: انضم بعضها إلى بعض⁽³⁶⁾. وشرعاً هو: عقد يحل لكل من الزوجين الاستمتاع بصاحبه⁽³⁷⁾.

حكم نكاح المكره:

ثمة خلاف بين العلماء في حكم نكاح المكره، ينحصر في رأيين:

الرأي الأول: مقتضاه: بطلان نكاح المكره والمكرهة، والقائل بهذا الرأي الأئمة الثلاثة (مالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل): وذلك لأن الرضا شرط لصحة عقد النكاح لكليهما -الزوج والزوجة-، فإن لم يرضيا، أو لم يرض أحدهما لم يصح عقد النكاح.

ومما يدل على ذلك ما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله: وكيف إذن؟ قال: أن تسكت»⁽³⁸⁾، وفي رواية ابن عباس . رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»⁽³⁹⁾.

وبما روي أيضاً عن خنساء بنت خدام الأنصارية: «أن أباه زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأنت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرد نكاحها»⁽⁴⁰⁾.

ولكن ثمة استثناء من هذه القاعدة عن الأئمة الثلاثة بالنسبة للأب، فإنه يجوز له تزويج أولاده الصغار، والمجانين بدون إذنهم، ولو كان على سبيل الإكراه كما أجازوا للسيد تزويج مماليكه بدون إذنهم، ولو جبراً عنهم⁽⁴¹⁾.

الرأي الثاني؛ مقتضاه: صحة نكاح المكره؛ حيث إنه من التصرفات التي لا تحتل الفسخ، وتتوقف على القصد والاختيار، ولا تتوقف على الرضا، بدليل أن النكاح لا يبطل بالهزل، ومن ثم لا يبطل بالإكراه، وفي شرح المنار⁽⁴²⁾: إن كان القول مما لا يفسخ، ولا يتوقف على الرضا لم يبطل بالكراه، وينفذ على المكره، كالطلاق ونحوه، مثل: العتاق، والنكاح، والرجعة؛ فإن هذه التصرفات لا تحتل الفسخ، وتتوقف على القصد والاختيار دون الرضا، بدليل أنها لا تبطل بالهزل، فلا تبطل بالكراه⁽⁴³⁾.

وفي بدائع الصنائع: الإكراه لا يؤثر في النكاح⁽⁴⁴⁾.

وفي أصول البزدوي: لا يتوقف النكاح على وجود الرضا، والاختيار لم يبطل بالكراه، فكما أن النكاح لا يبطل بالهزل، فلا يبطل بالكراه⁽⁴⁵⁾.

والرأي الرابع - عندي -: بطلان نكاح المكره والمكرهة، لأن الإكراه يؤثر في الرضا والاختيار وهو شرط في صحة العقود.

المطلب الثالث: طلاق المكره

الطلاق في اللغة: هو الحلُّ ورفع القيد⁽⁴⁶⁾.

وللطلاق في اصطلاح الفقهاء عدّة تعريفات مُتقاربة؛ منها أنه: "حلُّ قيد النكاح أو بعضه": أي: بعض قيد النكاح إذا طَلَّقَهَا طَلقة رجعية . وبُنحو هذا التعريف قال عددٌ من الفقهاء⁽⁴⁷⁾.

حكم طلاق المكره:

للفقهاء في طلاق المكره رأيان:

الرأي الأول: طلاق المكره لا يقع، ومن أصحاب هذا الرأي: الأئمة الثلاثة (مالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل)⁽⁴⁸⁾.

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أولاً: بقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»⁽⁴⁹⁾. والإغلاق هو الإكراه؛ حيث إن المكره مغلق عليه في أمره، مضيق عليه في تصرفه.

وبقوله - صلى الله عليه وسلم -: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»⁽⁵⁰⁾، فهذا الحديث قد بين أن حكم كل ما استكره عليه المكلف يكون عفوًا.

ثانيًا: المكره لم يقصد وقوع الطلاق، وإنما قصد أن يرفع الضرر، والأذى عن نفسه فقط⁽⁵¹⁾.

الرأي الثاني: للحنفية؛ حيث يرون وقوع طلاق المكره، واستدلوا على رأيهم هذا بما يأتي:

أولاً: لأنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته، فلا يعرَى عن قضيته، أي: حكمه؛ لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته.

فالمكره عرف الشرين «الهلاك والطلاق»، واختار أهونهما، واختار أهون الشرين آية القصد والاختيار، إلا أنه غير راض بحكمه، وذلك غير مغل به⁽⁵²⁾.

ثانيًا: قياس طلاق المكره على طلاق الهازل⁽⁵³⁾، فكما أن الهازل يقع طلاقه مع أنه لا يقصده، وإنما يقصد العبث واللعب، فمن باب أولى وقوع طلاق المكره؛ لأنه يقصد وقوع الطلاق⁽⁵⁴⁾.

ثالثًا: ما رواه محمد بإسناده عن صفوان بن عمرو، والطائي أن امرأة كانت تبغض زوجها، فوجدته نائمًا، فأخذت شفرة وجلست على صدره، ثم حركته، وقالت: لتطلقني ثلاثًا، وإلا

ذبحتك، فناشدها الله، فأبَت، فطلقها ثلاثاً، ثم جاء إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسأله عن ذلك، فقال - صلى الله عليه وسلم: «لا قيلولة في الطلاق»⁽⁵⁵⁾، وروي أيضاً عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: «أربع مهمات مقفلات ليس فمهن رد، النكاح، والطلاق، والعتاق، والصدقة»⁽⁵⁶⁾.

وقد نظم الكمال بن الهمام بيتين جمع فيهما جميع ما يثبت مع الإكراه أحكامه، وهي عشرة تصرفات: «النكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، والفيء، والظهار، والعتاق، والعفو عن القصاص، واليمين، والنذر».

يصح مع الإكراه عتق ورجعة ❁ نكاح وإيلاء طلاق مفارقي

وفيء ظهار واليمين ونذره ❁ وعفو لقتل شاب عنه مفارقي⁽⁵⁷⁾

رابعاً: ما ذكر في المبسوط للسرخسي: أن رجلاً خرج مع امرأته إلى الجبل؛ ليشترار⁽⁵⁸⁾ العسل، فلما تدلى من الجبل بحبل، وضعت امرأته السكين على الحبل، فقالت: لتطلقني ثلاثاً، أو لأقطعنه، فطلقها ثلاثاً، ثم جاء إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - ليستفتي، فقال - صلى الله عليه وسلم -: «لا قيلولة في الطلاق»⁽⁵⁹⁾، وأمضى طلاقه.

وفي أعلام الموقعين: قد اختلف على عمر، فقال إسماعيل بن أبي أويس: حدثني عبد الملك بن قدامة بن إبراهيم الجحمي عن أبيه أن رجلاً تدلى يشتر عسلاً في زمن عمر - رضي الله عنه - فجاءته امرأته، فوقفت على الحبل، فحلفت لتقطعنه أو لتطلقني ثلاثاً، فذكرها الله والإسلام، فأبَت إلا ذلك، فطلقها ثلاثاً فلما ظهر، أتى عمر، فذكر له ما كان منها إليه ومنه إليها، فقال: ارجع إلى أهلِكَ، فليس هذا بطلاق، تابعه عبد الرحمن بن مهدي عن عبد الملك، وهو المشهور عن عمر، وقال أبو عبيد: حدثني يزيد عن عبد الملك بن قدامة عن أبيه عن عمر بهذا، ولكنه قال: فرفع إلى عمر، فأبانها منه.

قال أبو عبيد: وقد روي عن عمر خلافه، ولم يصح عن أحد من الصحابة تنفيذ طلاق المكره سوى هذا الأثر عن عمر، وقد اختلف فيه عنه، والمشهور أنه ردها إليه، ولو صح إبانتها منه لم يكن صريحاً في الوقوع، بل لعله رأى من المصلحة التفريق بينهما، وأنهما لا يتصافيان بعد ذلك، فألزمه بإبانتها.

ولكن الشعبي، وشریح، وإبراهيم يجيزون طلاق المكره، حتى قال إبراهيم: لو وضع
السيف على مفرقه، ثم طلق لأجزت طلاقه⁽⁶⁰⁾.

والرأي الراجح هو رأي الجمهور القائلين بعدم وقوع طلاق المكره، لكفاية الأدلة التي استدل
بها أصحابه ووجهتها.

خاتمة:

هذا وقد توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

- 1/ سماحة الشريعة الإسلامية في كل أحكامها فلم تكلف الإنسان إلا ما في وسعه، وعدم إهمالها للحالات العارضة والطارئة على أهلية الإنسان .
- 2/ الإكراه عارض من عوارض الأهلية المكتسبة، وهو لا يسقط التكليف بالكلية ولكن يقتصر تأثيره على بعض الأحكام .
- 3/ للإكراه شروط لابد من توافرها حتى ينتج أثره، من ذلك:
 - أ/ قدرة المكره على إيقاع ما هدد به .
 - ب/ خوف المكره من إيقاع ما هدد به .
 - ج/ أن يكون ما هدد به قتلاً أو إتلاف عضو .
 - د/ أن يكون المكره ممتنعاً عن الفعل المكره عليه لولا الإكراه .
 - هـ/ أن يكون محلّ الفعل المكره عليه متعيناً .
- و/ ألا يكون للمكره مندوحة عن الفعل المكره عليه، فإن كانت له مندوحة عنه، ثمّ فعله لا يكون مكرهاً عليه .
- 4/ قد يكون الإكراه مشروعاً وهو ما يعرف بالإكراه بحق، أي الذي لا ظلم فيه ولا إثم . وهو ما توافر فيه أمران: الأول: أن يحقّ للمكره التهديد بما هدد به . الثاني: أن يكون المكره عليه ممّا يحقّ للمكره الإلزام به . أما الإكراه بغير حقّ فهو الإكراه ظلماً، أو الإكراه المحرّم، لتحريم وسيلته، أو لتحريم المطلوب به .
- 5/ التصرّفات القوليّة تقع باطله مع الإكراه لعموم الحديث الصّحيح: "رفع عن أمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه" .
- 6/ ومن أكره على الكفر لا يعتبر مرتدّاً، ومتى زال عنه الإكراه أمر بإظهار إسلامه، والأفضل لمن أكره على الكفر أن يصبر.

- 7/ والإكراه يسقط الحدود عن المكره، لأنّه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات .
- 8/ إذا أكره رجل آخر على قتل شخصٍ فقتله، وجب القصاص على المكره والمكره جميعاً، وإن صار الأمر إلى الدية وجبت عليهما
- 9/ لبيان حكم بيع المكره، يُفرّق بين الإكراه بحق، وبين الإكراه بغير حق، فإذا كان الإكراه بحق، فالبيع صحيح لازم، كالإكراه على بيع سلعة؛ لوفاء ما عليه من ديون، أما إذا كان الإكراه على البيع إكراهًا بغير حق، فالبيع يكون غير صحيح، لعدم الرضا، ومن ثم يكون هذا البيع أكلاً لأموال الناس بالباطل، وهو منهي عنه.
- 10/ بطلان نكاح المكره والمكره؛ وذلك لأن الرضا شرط لصحة عقد النكاح لكلّهما -الزوج والزوجة-، فإن لم يرضيا، أو لم يرض أحدهما لم يصح عقد النكاح.
- 11/ لا يقع طلاق المكره، وهذا رأي الجمهور خلافاً للأحناف، والأدلة في ذلك واضحة وصريحة.

قائمة المصادر والمراجع:

❁ القرآن الكريم.

1. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية للكمال بن الهمام، ضبطه وصححه عبد الله محمود، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (د.ط.)، (د.ت).
2. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، قدم له الأستاذ الدكتور إحسان عباس، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط1، (1400هـ/ 1980)
3. ابن فارس، أبو الحسين أحمد (1392هـ) - معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، (د.ت).
4. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله، المغني، بعناية جماعة من العلماء، دار الكتب العربي، بيروت- لبنان، (د.ط.)، (1403-1983)
5. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، (1411هـ/ 1991م).
6. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت - لبنان، (د.ط.)، (د.ت).

7. أبو البركات حافظ الدين النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (د.ط.)، (د.ت).
8. أبو بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (د.ط.)، 1403هـ / 1983م
9. أبو بكر الجزائري: منهاج المسلم، مكتبة العلوم والحكم، ط 1، 1423-2002م
10. الإمام أبو حامد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، طبعه وصححه/ محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (د.ط.)، 1420هـ-2000م.
11. الرازي، محمد بن أبي بكر (1392-1972) مختار الصحاح، عني به محمود خاطر بك، دار الفكر، دمشق- سوريا، (د.ط.) ، (د.ت).
12. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1414هـ / 1993م.
13. سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح، المطبعة الأميرية بمصر، (د.ط.)، 1322هـ / 1904م.
14. سيف الدين الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الحديث خلف الجامع الأزهر- مصر، ط 1 ، (د.ت).
15. الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط 1، 1356هـ / 1937م.
16. عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 1 ، 1418هـ / 1997م.
17. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (د.ط.)، 1424هـ/2003م.
18. فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي الحنفي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول (أصول البزدوي)، مطبعة جاويد بريس - كراتشي، (د.ط.)، (د.ت).
19. الفيومي، العلامة أحمد بن محمد بن علي المغربي (1926م) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الأميرية بالقاهرة، ط 5 ، (د.ت).
20. محمد أمين أمير بادشاه، تيسير التحرير شرح كتاب التحرير للعلامة كمال الدين بن الهمام السكندري الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر، (د.ط.)، 1350هـ / 1931م.
21. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام، فتح القدير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 1، 1389هـ / 1969م.
22. محمد عبد العاطي محمد علي، التكليف الشرعي وما يتعلق به من أحكام، دار الحديث القاهرة، (د.ط.)، 1428هـ / 2007م.

23. محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، دار الفكر- بيروت، (د.ط.)، (د.ت).
24. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، (د.ط.)، 1405هـ / 1984م.

الهوامش:

- (1) ابن فارس، أبو الحسين أحمد (1392هـ). معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1392هـ / 172-173
- (2) سورة فصلت 41 .
- (3) الفيومي، العلامة أحمد بن محمد بن علي المغربي (1926م) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الأميرية بالقاهرة، ط5 1926م مادة: " كره " 8 / 83
- (4) الصحاح في اللغة، دار الفكر (1392-1972)، 2 / 114
- (5) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ / 1997م 4 / 1503 .
- (6) النفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، التلويح على التوضيح، المطبعة الأميرية بمصر 1322هـ، 2 / 196
- (7) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية 1424 - 2003 (9 / 4479)، رد المحتار على "الدر المختار: شرح تنوير الابصار" لابن عابدين 5 / 80 .
- (8) رد المحتار 5 / 89 .
- (9) ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت (8 / 80)، 84، ورد المختار 5 / 80
- (10) رد المختار 5 / 80، الفروع لابن مفلح 3 / 176 .
- (11) السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية 1403هـ / 1983م ص208، وتيسير التحرير 2 / 303.
- (12) المبسوط 24 / 39، والمغني لابن قدامة 8 / 261 .
- (13) المبسوط 24 / 78، 49، 71، والمغني 8 / 261 .
- (14) البدائع 9 / 4481، وأشباه السيوطي ص 209 .
- (15) المبسوط 24 / 52، والمهذب 2 / 79 .
- (16) رد المختار 5 / 80، ومغني المحتاج 3 / 239، 290 .
- (17) رد المختار 5 / 88، والمبسوط 24 / 61 .
- (18) أشباه السيوطي ص 210 .

- (19) انظر: المبسوط 24 / 135-152، وبدائع الصنائع 9 / 4492-4498 .
- (20) صالح بن عبد السمیع الابی الأزهري، جواهر الإكليل في شرح مختصر خليل ج2 ص3 .
- (21) رد المحتار ج5 ص80، وجواهر الإكليل ج2 ص3، أشباه السيوطي 206، 211 .
- (22) المراجع السابقة .
- (23) المبسوط 24 / 48، وفتح القدير 7 / 298، والبدائع 9 / 4479 .
- (24) جواهر الإكليل 2 / 281، الأشباه للسيوطي ص209، ومغني المحتاج 3 / 290، والفروع 3 / 384، 476 .
- (25) ابن منظور، لسان العرب، بيروت: دار صادر، صفحة 401، جزء 1.
- (26) عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن الهيثم، القاهرة ص 491
- (27) موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (2005)، المغني، مصر: دار الحديث، صفحة 218، جزء 5.
- (28) أبو عيدا لله محمد الأنصاري الرصاع المعروف بابن عرفة (1993)، شرح حدود ابن عرفة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، صفحة 326
- (29) النساء من الآية: 29.
- (30) صحيح ابن حبان: ج11، ص: 340، وموارد الظمان: ج1، ص: 271، وسنن البيهقي الكبرى: ج6، ص: 17.
- (31) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج 6 / 239-240
- (32) الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع 4 / 5.
- (33) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 10 / 450.
- (34) يقول الكاساني: شبهة زفر: أن البيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالإجازة كسائر البياعات الفاسدة، فأشبهه بيع الفضولي، ومن ثم يوجب توقف البيع على الإجازة. **ووجهة نظر الأئمة الثلاثة:** إن طواهر نصوص البيع عاماً مطلقاً من غير تخصيص وتقييد؛ ولأن ركن البيع، وهو المبادلة صدر مطلقاً من أهل البيع في محل، وهو مال مملوك للبائع، فيفيد الملك عند التسليم كما في سائر البياعات الفاسدة، ولا فرق سوى أن المفسد هناك لمكان الجهالة أو الربا، أو غير ذلك، وهنا الفساد لعدم الرضا طبعاً، فكان الرضا طبعاً شرط الصحة لا شرط الحكم، وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كما في سائر البياعات الفاسدة، إلا أن سائر البياعات لا تلحقها الإجازة؛ لأن فسادها لحق الشرع من حرمة الربا، ونحو ذلك، فلا يزول برضا العبد، وهاهنا الفساد لحق العبد، وهو عدم رضاه، فيزول بإجازته، ورضاه. بدائع الصنائع للكسائي: ج7، ص: 186.
- (35) حاشية ابن عابدين 6 / 130، 131.
- (36) القاموس المحيط، ج1، ص 502.
- (37) ابوبكر الجزائري: منهاج المسلم، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الأولى 1423-2002م ص337

- (38) مغني المحتاج 3/ 123- ط دار الفكر، كشف القناع عن متن الإقناع 5/ 5
- (39) رواه البخاري 9/ 165 في النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، وفي الإكراه، باب لا يجوز نكاح المكره، وفي الحيل، باب في النكاح، ومسلم رقم (1420) في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، والنسائي 6/ 85 و86 في النكاح، باب إذن البكر .
- (40) «صحيح البخاري بشرح فتح الباري»: ج9، ص: 194 (باب النكاح).
- (41) مغني المحتاج 3/ 150، وفي ص: 149: "ولأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذنهما، ويستحب استئذانها، وليس له تزويج ثيب إلا بإذنها، فإن كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ، والأب كالجدة عند عدمه"، ومثل هذا في بداية المجتهد 2/ 4، وكشاف القناع 5/ 31-33.
- (42) شرح المنار لابن ملك: ص: 994.
- (43) يعلق الزهاوي في «حاشيته على المنار» ص: 994: على قياس الإكراه على الهزل، فيقول: ولقائل أن يقول: اختيار السبب، والرضا به حاصل في الهزل بدون الفساد، بخلاف الإكراه، فإنه لا رضا فيه بالسبب أصلاً، واختيار السبب موجود مع الفساد، فلا يلزم من الوقوع في الهزل في الإكراه؛ لعدم الجامع، فيمكن أن يجاب: بأن في كل من الهزل، والإكراه اختيار السبب، والحكم، والرضا بكل منهما، إلا أن الإكراه أقوى من جهة أن الحكم هو المقصود، والسبب وسيلة إليه، فإن الاختيار هو المعتبر في عليّة الأحكام، ونفاذ التصرفات، والرضا قد يكون، وقد لا يكون، وفساد الاختيار لا يوجب المرجوحية؛ لأن الفساد بمنزلة الصحيح فيه لا يحتمل الفسخ.
- (44) بدائع الصنائع للكاظمي: ج7، ص: 185.
- (45) أصول البزدوي بشرح كشف الأسرار للبخاري 4/ 1508، ويقول البخاري في نفس الجزء والصفحة: وقد شبهه بعض مشايخنا بالهزل؛ لأن الهزل يعدم الرضا، بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب، وشبهه بعضهم باشتراط الخيار، فإن شرط الخيار يعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب. كذا في «المبسوط»، فقال الشيخ: هو دونهما، ودون الخطأ؛ لأن في الهزل، وشرط الخيار عدم اختيار الحكم، والرضا به أصلاً، وإن وجد الرضا بالسبب، وفي الخطأ الاختيار موجود تقديراً لا تحقيقاً، فأما في الإكراه، فالاختيار في السبب والحكم موجود حقيقة، وإن كان فاسداً، فكان دون تلك الأشياء في المنع، وأقرب إلى فعل الطائع منها، فكان تصرف المكره أولى بالاعتبار من تصرف الهازل، والمخطئ.
- (46) مختار الصحاح 1/ 166، "لسان العرب" 10/ 227، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير" 376.
- (47) انظر: "المبسوط" للسرخسي 2/ 6، "أسنى المطالب شرح روض الطالب"؛ لتركيا الأنصاري 3/ 263، كشف القناع 5/ 232.
- (48) وممن يرى عدم وقوع طلاق المكره أيضاً: ابن حزم الظاهري، وابن قيم الجوزية. المحلى لابن حزم 10/ 202، وأعلام الموقعين 4/ 51؛ حيث نسب ابن قيم الجوزية عدم وقوع طلاق المكره إلى جمهور الأمة من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم، ثم قال: وهو قول أحمد، ومالك، والشافعي، وجميع أصحابهم: وفي ص: 52 من نفس

- المرجع والجزء، ذكر أقوالاً كثيرة لبعض الصحابة تؤيد عدم وقوع طلاق المكره، كعلي، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير . رضي الله عنهم .. وفي نهاية المحتاج 3/ 289، ولا يقع طلاق مكره بغير حق، وينظر أيضاً: حاشية الدسوقي على الشرح الخبير: 2/ 374، وكشاف القناع 5/ 186، وما بعدها.
- (49) سنن أبي داود: ج2، ص: 258، 259، و«سنن ابن ماجة»: ج1، ص: 660.
- (50) «سنن ابن ماجة»: ج1، ص: 965، و«سنن البيهقي»: ج7، ص: 356.
- (51) نهاية المحتاج 3/ 289، وحاشية الدسوقي 2/ 374، وكشاف القناع 5/ 186، 187، وبدائع الصنائع 7/ 182.
- (52) الهداية، وفتح القدير 3/ 488، 489.
- (53) لقول الرسول . صلى الله عليه وسلم :: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والعتاق» «سنن ابن ماجة»: ج1، ص: 658، و«سنن الترمذي»: ج3، ص: 490، و«سنن أبي داود»: ج1، ص: 507.
- (54) فتح القدير للكمال بن الهمام 3/ 489، يقول صاحب شرح العناية على الهداية، نفس الجزء والصفحة: فإن قيل: بين المكره، والهزل فرق، وهو يبطل القياس، وذلك؛ لأن المكره له اختيار فاسد، وللهازل اختيار كامل، والفاسد في حكم العدم، فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره. أجيب: بأن الهازل اختياراً كاملاً في السبب، وما في حق الحكم، وهو المقصود من السبب، فلا اختيار له أصلاً، فكان اختيار الهازل أيضاً غير كامل بالنظر إلى الحكم، فكانا متساويين، فكان اعتبار أحدهما بالآخر جائز.
- (55) خرجه العقيلي في الضعفاء الكبير للعقيلي 2/ 211-212، في ترجمة صفوان الأصم، وقال: لا يتابع على حديثه، منكر في المكره. (تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني 3/ 468)
- (56) شرح سنن ابن ماجة- السيوطي وآخرون، باب العزل العزل هو ان يجامع فإذا قارب الإنزال نزع ... 1/ 147
- (57) فتح القدير 3/ 489.
- (58) «الاشتيا» هو: «الاجتناء والاستخراج».
- (59) «نصب الراية»: ج3، ص: 222.
- (60) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، (1411هـ/ 1991م) ط1 4/ 52، 53 .