أثر الإكراه على عقد البيع "دراسة فقهية مقارنة"

أ . محمد أبوالقاسم عبدالله فطوح

mohmmedfatouho@gmail.com

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن الشريعة الإسلامية كفلت حرية الاختيار للمكلَّف في أقواله وأفعاله، وجعلت الرضا شرطاً أساسياً في كل تصرفاته، فلا جبر على المكلَّف حتى في العقيدة والإيمان، قال تعالى:(لا إكراه في الدين) البقرة، الآية:254.

فمن مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ التوازن بين مصالح الأفراد والجماعات، وذلك من خلال تنظيم العقود والتصرفات، لإقامة العدل ومنع المنازعات، وحفظ الحقوق المالية، وعدم الاعتداء عليها، ومنع كل ما يؤدي إلى نزاع وقطيعة بين الناس.

وقد يعترض سبيل الفرد عند الأداء بعض العوارض والمعوقات خارجة عن إرادته واختياره فيؤثر ذلك على قراره عند أدائه الحكم، أو يتعذر عليه الأداء، وهذه العوارض والمعوقات قد تكون خارجة عن قدرته، وإذا كانت الشريعة الإسلامية، رفعت عن الإنسان إثم ما أكره عليه، من الأمور المنافية للاعتقاد الصحيح والعبادة السليمة، ورتبت على الإكراه في التصرفات أحكاماً تخصه، كما جعلت إيقاع الإكراه على المكلف بدون وجه حق حراما؛ لأنه نوع من أنواع الظلم الذي حرمه الله عز وجل.

ولمّا كان الإنسان قد يأتي تصرفاً من التصرفات مكرهاً مما يؤثر على تصرفه فيترتب عليه أحكام وتبعات غير مرجوّة، ولأهمية هذا الموضوع وما يحققه من مقاصد جليلة رأيتُ أن أكتب فيه بحثاً بعنوان: "أثر الإكراه على عقد البيع" دراسة فقهية مقارنة" أجمع فيه آراء الفقهاء الأربعة، وأدلتهم ومناقشتها، وذكر الراجح منها ما أمكنني ذلك، ولا ادّعي كتابة ما بُحث في هذا الموضوع، إنما أحاول جمع ما كتبه السابقون قبلي.

وقد قسمت البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً وأركانه وشروطه، وأقسامه.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في بيان أثر الإكراه على عقد البيع.

المبحث الثالث: ما ثبت للمكره بعد زوال الإكراه من حقوق وآراء الفقهاء وأدلتهم.

المبحث الأول- تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً، وأركانه وشروطه، وأقسامه:

أولاً-

1/ الإكراه لغة: "كَرْه" بفتح الكاف، أي المشقة، وبضمها "كُرْه" أي القهر، وهما لغتان بمعنى واحد، والإكراه حمل الشخص على فعل شيء يكرهه يقال: أكرهته على الأمر إكراها بمعنى: حملته على فعله عنوة أو قهراً، ويقال: فعلته كَرْها بالفتح، أي: إكراها[1]، ومنه قوله تعالى: (طوعاً أو كرها) التوبة الآية : 53، فمعاني الإكراه تدور في اللغة حول انعدام الرضا والاختيار والمشقة.

2/ الإكراه في الاصطلاح: عرف الفقهاء الإكراه بتعريفات عدة تكاد تكون متقاربة نذكر منها:

أ- حمل الإنسان على ما أكره عليه من غير اختيار[2].

ب- اسم يفعله الإنسان بغيره فينتفي به رضاه، ويفسد به اختياره من دون انعدام الأهلية، أو سقوط الخطاب عنه، أي: المكَره[3].

ج- مطلق التخويف بالأمر المؤلم من ضرب وغيره[4].

د- إلزام الغير بما لا يريده[5].

ثانياً- أركان الإكراه وشروطه:

1/ أركانه ـ للإكراه أركان أربعة:

أ- المكرَه بالفتح: وهو الذي وقع عليه الإكراه.

ب- المكرِه بالكسر: وهو الذي يوقع الإكراه على غيره بالمباشرة أو بالتسبب.

ج- المكره به: وهي الأداة التي وقع بها الإكراه على المكرَه.

د- المكرَه عليه: وهو الفعل أو التصرف أو القول المطلوب تنفيذه من المكرَه بالإكراه الواقع عليه[6].

2/ شروط الإكراه:

للإكراه شروط مردها إلى الأركان سابقة الذكر، فقد اتفق الفقهاء على بعضها واختلفوا في البعض الآخر.

أ- الشروط المتفق عليها:

1/ قدرة المكرِه على تحقيق ما هدد به المكرَه بعد التحقق من وقوع المهدد به.

2/ عجز المكرَه عن دفع تنفيذ ما هدد به المكرِه بعد التحقق من وقوع المهدد به، وعليه فإن كان المكرَه قادراً على دفع ما أكره به لم يكن إكراها معتبراً شرعاً[7].

3/ امتناع المكره عن الفعل المكرَه عليه قبل وقوع الإكراه[8].

ب- الشروط المختلف فيها وهي شرطان:

1/ عدم اختيار المكرَه لبعض ما أكره عليه بالزيادة أو النقصان، كمن أكره على طلاق زوجته طلقة واحدة فطلقها ثلاثاً أو العكس[9]، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط ولهم فيه ثلاثة آراء.

- **الرأي الأول:** وهو للإمام أبي حنيفة والإمام أحمد، يريان الزيادة من المكرَه في حال الإكراه في القول أو الفعل تلغي الإكراه، وأما النقص لا يلغيه[10].

- **الرأي الثاني:** وهو للإمام مالك، يرى عدم ثبوت واعتبار ما صدر من المكرَه، فلا دليل على اختياره ورضاه في الشيء المكرَه عليه؛ لأن ما صدر منه جاء تحت تأثير الإكراه[11].

-الرأي الثالث: وهو للإمام الشافعي، يرى أنه ليس من الإكراه الزيادة أو النقصان أو فعل غير ما أكره عليه[12].

- الأدلة:

دليل صاحبَيْ الرأي الأول: قالا بأن زيادة المكرَه على ما أكرِه عليه فيه دلالة على اختياره ورضاه، أما النقصان فلا؛ لأنه لا اختيار فيه ، فمن أكرِه على طلاق زوجته طلقة واحدة فطلقها ثلاثا وقع الطلاق؛ لأنه بفعله هذا دل على اختياره ورضاه، أما النقص فلا دلالة فيه على الاختيار[13].

- **دليل الرأي الثاني:** قال إن المكره عند وقت الإكراه لا يعي ما يفعل أو يقول، فهو كالمجنون وبالتالي هو مكره في كل شيء صدر منه[14].

- **دليل الرأي الثالث:** قال إن المخالفة فيها دلالة على الرضا والاختيار بما أكره على فعله أو قوله، وإن لم يكن مختاراً لنفّذ المكره عليه فقط[15].

وبالنظر إلى أدلة أصحاب الآراء الثلاثة يظهر لي أن الرأي الأول هو الراجح ؛ لأنه مبني على التوسط، أي: أن الزيادة فيها دلالة على الرضا والاختيار، أما النقصان فلا اختيار ولا رضا فيه، والله أعلم.

2/ أن يكون المكره به عاجلاً غير آجل:

وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط ولهم فيه مذهبان.

- **المذهب الأول:** وهو للأحناف والشافعية وبعض الحنابلة:

يرون اعتبار هذا الشرط أي: لابد أن يكون المهدد به عاجلاً غير آجل[16].

- **المذهب الثاني:** وهو للمالكية:

يرون عدم اعتبار المهدد به كونه عاجلا أو آجلاً فسووا بينهما[17].

-الأدلة:

أدلة أصحاب المذهب الأول:

- استدلوا بقولهم: إن التأجيل يمنح المكره فرصة في التخلص مما أكره عليه ، وذلك كاللجوء أو الاستعانة بمن هو أقوى من المكرِه لرفع الإكراه[18].

- أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدلوا بقولهم: إن المهدد به سواء كان عاجلاً أم آجلاً يقع به الإكراه، وذلك لوقوع الخوف في نفس المكرَه، فيغلب الظن بهذا الخوف وقوع ما هدد به المكرِه[19].

-الرأي الراجح:

وبعد عرض الأدلة يظهر لي أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني هو الراجح، وذلك لاعتبارهم لحالة المكرَه النفسية، بالنظر إلى ما هدد به، والله أعلم

ثالثاً- أنواع الإكراه:

للفقهاء في تقسيم الإكراه إلى أقسام آراءً وهي على النحو الآتي:

- الرأي الأول: وهو للإمام أبي حنيفة: ينقسم الإكراه عنده إلى قسمين.

1/إكراه ملجئ أو تام أو كامل: وهذا النوع لا يترك للشخص المكره معه قدرةً، ولا اختياراً، كالتهديد بالقتل، ونحوه، فلا اختيار للمكره فيه إلا فعل ما طُلب منه.

2/ إكراه غير ملجئ أو ناقص: وهذا النوع بعدم الرضا ولا يُفسد الاختيار، كالتهديد بالضرب، ونحوه، فهو غير مؤثر في التصرف إذا أكره المكره على البيع مثلاً.

3/ إكراه معنوي: كالإكراه بحبس الولد أو كل ذي رحم[20].

- الرأي الثاني: وهو للإمام مالك والشافعي وأحمد: وينقسم عندهم إلى :

1/ إكره شرعي عند مالك[21] أو يسمى عند الإمام الشافعي وأحمد إكراه بحق[22] وهو ما يتعلق به حق للغير، كإكراه المدين على بيع بعض أملاكه، ليخلص به الغرماء، وهو لا يعد إكراها مؤثرا عندهم.

2/ إكراه غير شرعي[23]: وهو الإكراه الذي لم يتعلق به حق للغير، كمن أكره على بيع شيء من أملاكه من دون وجه حق وسماه الشافعي وأحمد إكراهاً بغير حق، وينقسم إلى قسمين عندهما:

أ- فعل المرء لشيء أباح الشرع الإقدام عليه بسبب الإكراه كالإكراه على البيع فهو غير صحيح لانتفاء الاختيار بسبب الإكراه[24].

ب- فعل المكره لشيء لم يبح الشرع فعله؛ أي: الإقدام عليه كالإكراه على القتل فيقتص من المكره؛ لأن الفعل هنا ممنوع شرعاً[25].

المبحث الثاني- آراء الفقهاء في بيان أثر الإكراه على عقد البيع وأدلتهم ومناقشتها والرأي الراجح منها:

يعد عقد البيع من العقود التي تحتمل الفسخ، وعليه فإذا أكره إنسان إكراهاً معتبراً شرعاً على إبرام عقد البيع، فهل يؤثر هذا الإكراه على عقد البيع أو لا؟

اختلف الفقهاء في الآثار المترتبة على عقد بيع المكره ولهم فيه ثلاثة آراء.

- **الرأي الأول:** رأي أبي حنيفة: يرى أن بيع المكره ينعقد؛ لأن الإكراه لا يمنع أصل التصرف لصدوره من أهله، لكن العقد فاسد لعدم وجود الرضا من المكره، والرضا شرط من شروط الصحة في العقود، فيجوز فسخه؛ لأنه تصرف غير ملزم، ولا يعبر عن إرادة المكره، فالمكره بالخيار بعد زوال الإكراه إن شاء أمضاهْ وإن شاء رده[26].

- **الرأي الثاني:** للإمام مالك: يرى أن بيع المكره ينعقد إذا كان بحق وهو الإكراه الشرعي ويكون لازما. وإذا كان الإكراه على عقد البيع بغير حق فإن البيع يكون صحيحاً غير لازم، ولا تترتب عليه آثار البيع، وللبائع الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه بعد زوال الإكراه[27].

- **الرأي الثالث** للإمام الشافعي والإمام أحمد: يريان أن عقد بيع المكره صحيح إذا كان الإكراه بوجه حق، وإذا كان بغير وجه حق فهو باطل، لانعدام الرضا الذي هو شرط في كل التصرف ومن ثم يكون هذا البيع من أكل أموال الناس بالباطل[28].

الأدلة:

- **أدلة الرأي الأول**: استدل أبو حنيفة من القرآن الكريم بقوله تعالى: (يأيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم) النساء الآية :29.

- **وجه الدلالة:** قال إن الآية عامة مطلقة دون تخصيص أو تقييد بنصوص أخرى[29].

- واستدل أبو حنيفة من المعقول: إن بيع المكره فاسد بسبب ما وقع عليه من إكراه، لكنه صدر منه إيجاب وقبول فهو موقوف على إجازته بعد زوال الاكراه، والإيجاب والقبول فقدا شرطا من شروط العقد وهو التراضي، وانتفاء الشرط يترتب عليه انتفاء المشروط، وهو عدم صحة نفاذ البيع، فيفسد عقد البيع[30].

- **مناقشة أدلة أبي حنيفة:**

يجاب عليه أن الآية عامة لا دلالة فيها على ما ذهب إليه؛ لأن الرضا هو المعتبر في العقود وإن كان خفيا، وأن الإيجاب والقبول بواسطة الإكراه ليسا بدليل على الجواز، وإقراره بانعدام تمام الرضا يثبت البطلان وعدم الانعقاد[31].

- **أدلة الرأي الثاني:** استدل من القرآن الكريم بقوله تعالى: (يأيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم)النساء، الآية: 29.

- **وجه الدلالة:** إن منطوق الآية يدل على أن البيع إذا لم يكن عن رضا من البائع فلا يجوز، وجبر المكره على البيع بعدم شرط اللزوم وهو التكليف الذي انعدم بالإكراه[32].

- واستدل من السنة النبوية بقوله - صلى الله عليه وسلم -: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس"[33].

- **وجه الدلالة:** دل الحديث بمفهومه على أن شرط لزوم البيع وهو التكليف لا يكون إلا عن رضا، والمكرَه فاقد لهذا الشرط وذلك بسبب الجبر الواقع عليه فهو غير مكلَّف[34].

- **مناقشة الأدلة:** إن جعل الخيار للكره بعد زوال الإكراه لا فائدة منه؛ لأن المكره له الحق في إمضاء العقد إن كان فيه مصلحة برضاه، فيمكن تجديد العقد بعد زوال الإكراه من غير جبر[35].

- **واستدل من المعقول:** إن من الحقوق الثابتة للمكرَه بعد زوال الإكراه، حق الاسترداد حتى لو انتقل المبيع إلى أيادٍ عدة، فحقه في استرجاعه أو ثمنه باقٍ بخلاف البيع الفاسد[36].

- مناقشة الدليل: إن تصرف المشتري الأول تعلق بالبيع حق العبد وهو المشتري الثاني وهذا الحق مقدم على حق الله تعالى لحاجة المشتري واستغناء الله تعالى عنه، فالفساد في هذه البيعات لحق الشرع أما المكره فالرد فيه لحق العبد وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد أيضاً، وعليه فلا يبطل الحق الأول لحق الثاني مع تساوي الحقين[37].

- **أدلة الرأي الثالث:**

- من القرآن الكريم قوله تعالى: (يأيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم) النساء الآية: 29.

- **وجه الدلالة:** دلت الآية بمنطوقها على النهي الصريح عن أكل أموال الناس إذا لم يكن عن تراض، والرضا أمر خفي لا اطلاع لنا عليه، وإن لم يكن هناك رضا لم يحل الأكل[38].

- واستدلوا من السنة بقوله - صلى الله عليه وسلم -: " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[39].

- **وجه الدلالة:** إن منطوق الحديث فيه دلالة عن رفع الحرج على من أكره على كلمة الكفر؛ لأنه قول أكرِه عليه، فيفهم منه أن ما يحدث من تصرف للمكرَه تحت الإكراه لا

يصح، وذلك لرفع الحرج عنه فيما هو أعظم وهو: "الكفر" فمن باب أولى رفع ما هو أصغر، وهو الإكراه على البيع[40].

- **الرأي الراجح:** بعد عرض أدلة الفقهاء يتبين - والله أعلم- أن ما ذهب إليه الإمام الشافعي والإمام أحمد هو الراجح وذلك لما يأتي:

1/ القول بالانعقاد مع التوقف كما قال أبو حنيفة، وعند مالك على إجازة المكره بعد زوال الإكراه لا فائدة منه.

2/ سلامة أدلتهم من المناقشة.

3/ جعل المكره مخيراً بعد زوال الإكراه لا معنى له؛ لأن بإمكانه تجديد العقد بعد زوال الإكراه، فيصبح عقدا جديداً يظهر فيه الرضا الذي انتفى مع الإكراه.

4/ حماية حق البائع المكرَه.

المبحث الثالث- ما يثبت للمكره بعد زوال الإكراه من حقوق وآراء الفقهاء وأدلتهم:

تناولت في المبحث السابق آراء الفقهاء في بيان الآثار المترتبة على عقد بيع المكرَه، ولكن هناك أحكام لها علاقة بتصرف المكرَه بعد زوال الإكراه وهي: حق الاسترداد والفسخ، وحق الضمان.

أولاً- حق الفسخ والاسترداد:

اختلف الفقهاء في الفسخ والاسترداد إذا كانت السلعة موجودة ولم يتصرف فيها المشتري ولهم فيها ثلاثة آراء:

- **الرأي الأول للإمام أبي حنيفة:**

فرّق أبو حنيفة بين التصرف الذي لا يقبل الفسخ والذي يقبله، فالتصرف الذي لا يقبل الفسخ لا حق للمكرَه في فسخه، لكن له الحق في الضمان[41].

- **الرأي الثاني للإمام مالك:**

يرى أن العقد غير لازم، وعليه فإن حق الاسترداد ثابت، ولا يمكن أن يسقط فالعقد صحيح عنده غير لازم[42].

- **الرأي الثالث للشافعي وأحمد:**

يريان أن العقد باطل غير منعقد أصلا فلم يقولا بالفسخ[43].

- **الأدلة:**

- **استدل أبو حنيفة بقوله:** إن بيع المكره فاسد لفقده شرط الرضا ولو تناولته الأيدي كان للمكره نقض البيعات كلها[44].

ونوقش هذا الدليل: بأن المكره فقد شرط الرضا وفقد الاختيار فالأولى القول ببطلان بيعه؛ لأنه تحت تأثير الإكراه[45].

- **استدل مالك على ما ذهب إليه بقوله:** إن حق الفسخ والاسترداد بسبب عدم اللزوم، والإكراه على البيع يجعل البيع غير ملزم، وللبائع إمضاء البيع أو رده المبيع إن شاء بدفع يجعل البيع غير ملزم، وللبائع إمضاء البيع أو رد المبيع إن شاء بدفع الثمن للمشتري[46].

- **ويجاب عليه:** بأن الإكراه لا يؤدي إلى عدم الالتزام فحسب بل يتعدى إلى الإبطال، فالمكرَه لا يكون في حلٍ من أمره بعد ممارسته الإكراه؛ لأن المكرَه بعد زوال الإكراه يطلب حق الاسترداد[47]، وهذا يُشعر بأن المكره لم يقترف أي ذنب.

- **استدل الشافعي والإمام أحمد:** إن بيع المكرَه باطل لفقده شرط الرضا وهو الشرط الأساسي، وعليه فلا فائدة من فسخ الباطل[48].

* أما إذا تصرف المشتري بعين السلعة وغابت فهل يبطل حق صاحبها من استردادها؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة ولهم فيها رأيان:

- **الرأي الأول للإمام مالك**: إن حق المكرَه ثابت في الاسترداد وتصرف المشتري في عين السلعة لا يبطل هذا الحق؛ لأن الفساد كان في جانب المكرَه فيكون الاسترداد من حقه[49].

قال الدردير: "ورد عليه ما جبر على بيعه أو على سببه ولا يفيته تداول أملاك ولا عتق ولا هبة ولا إيلاء"[50].

- **الرأي الثاني للإمام أبي حنيفة قال:** إذا تصرف المشتري بالعين تصرفاً لا يقبل الفسخ فلا حق للمكرَه بالنقض والاسترداد، بل ينتقل حقه إلى المطالبة بالضمان، وعلى اعتبار العين بحكم الهالكة[51]، أما إذا تصرف فيها تصرفا يقبل الفسخ فله الحق في استردادها حتى لو بيعت لأكثر من مرة[52].

- **الرأي الراجح:** يتبين لي أن ما ذهب إليه الإمام مالك هو الراجح، فحق الاسترداد ثابت لا يبطل ببيع السلعة أو هلاكها.

ثانياً- حق الضمان إذا تلفت:

ذكرت فيما سبق أن للمكره في أفعاله التي لا تقبل الفسخ المطالبة بحق الضمان، فالمالكية يرون بقبول حق الاسترداد والشافعية والحنابلة يعتبرون العقد باطلاً أصلاً، أما في هذه المسألة وهي: إذا تعذر استرداد المبيع كأن تلف أو هلك أو تصرف بها المشتري

تصرفاً لا يقبل الفسخ - عند الحنفية- فهل ينقلب حق الاسترداد إلى إلزام المكره أو المشتري ضمان المبيع عينها إن كانت قائمة أو مثلها أو قيمتها إذا هلكت؟

للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

- **الرأي الأول للإمام أبي حنيفة:** يرى أنه إذا تعذر استرداد السلعة كأن هلكت أو بيعت لآخر فيجب إلزام المكرِه أو المشتري ضمانها، وذلك لفساد العقد، والمقبوض بعقد فاسد مضمون بالمثل أو بالقيمة(53).

- **الرأي الثاني للإمام مالك والشافعي وأحمد**: يرون أن الضمان على المتسبب أي: المكرِه ما دام الإكراه شرعياً(54).

الأدلة:

- **استدل أبو حنيفة بقوله:** إن المكره عبارة عن أداة بيد المكرِه فالذي حمله على الفعل أو القول هو المكرِه، وعليه فإن تلفت أو هلكت فالضمان من المكرِه أو المشتري ولا عبرة بالمباشر(55).

- **استدل الجمهور بقولهم:** إن من باشر الإكراه هو المتسبب فعليه الضمان؛ لأن المكره وقع عليه ما لا طاقة له على ردعه فأصبح أداة بيد المكره.

- **واستدلوا – أيضاً- بقولهم:** إن المالك متضرر ويطالب بالضمان من المكرِه، والمكرَه عند بيعه لم يكن مختاراً، فسلطة وقوة المكرِه هي من تسببت في البيع فالضمان من المكرِه(56).

- **ونوقش دليل أبي حنيفة:** إن اعتبار نوع واحد من أنواع الإكراه، هو الإكراه الملجئ فقط(57)، وقد سبق ذكره في أنواع الإكراه، وترك الأنواع الأخرى فيه نظر؛ لأن ما يحدثه الإكراه المعنوي مثلاً: بالتهديد أو غيره يمكن أن يكون له أثر أشد على المكرَه(58).

- والمتأمل في أدلة كل فريق يتضح له أن ما ذهبوا إليه مقرر عندهم في علم الأصول من أن الفروع تبنى على الأصول، فكل مذهب بُني على ما ذهب إليه بناء على قواعده الفقهية.

فأبوحنيفة عنده أن المباشر ضامن وإن لم يتعدّ والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعدّى، وأما الإمام مالك والشافعي وأحمد بنوا قولهم على أصولهم: أسباب موجبات الضمان، العدوان والتسبب في الإتلاف، وحرمة مال الغير أخف من حرمة النفس، وفوات النفس أعظم من إتلاف مال الغير.

وهذا من قاعدة الجمع بين إحدى المصلحتين، وبذل المصلحة الأخرى، وكذلك المعذور في إتلاف مال الغير بالإكراه لا يلزمه الضمان(59).

- **الرأي الراجح:** بالنظر إلى أدلة أصحاب كل رأي يتّبين لنا أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني هو الراجح؛ لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال، وأن المكرَه ما كان ليفعل ما فعله لولا الإكراه؛ ولأن في جعل الضمان على غير المكره فتح المجال أمام ضعاف النفوس في التعدي على حقوق وممتلكات الناس، ثم يلحقون ذلك بالكرَه كي يضمنه، وهذا مناف للعدل الذي جاءت به الشريعة الإسلامية -والله أعلم-.

الخاتمة:

أهم النتائج المستفادة من هذا البحث:

1/ كل المعاملات المالية مستمدة من مصادر الشريعة الإسلامية.

2/ الإكراه يتحقق إذا غلب على ظنه أن المكرِه سينفذ ما هدد به بشرط أن يناله شيء من العذاب.

3/ لا يشترط أن يكون المهدد به أشد خطراً على المكرَه من التصرف الذي حمل عليه بشكل مطلق بل يختلف باختلاف أحوال الناس.

4/ أنواع الإكراه عند أبي حنيفة ملجئ وغير ملجئ ومعنوي، وعند مالك والشافعي وأحمد إكراه شرعي وهو ما كان بحق وغير شرعي.

5/ العقد تحت الإكراه المعتبر باطل لا يقبل الفسخ، ويمكن المكره أن يبرم عقدا جديداً إذا زال الإكراه.

6/ المكرِه ضامن لما أكره عليه المكرَه في إتلاف مال الغير.

7/ لا حق للمكره في الفسخ عند الإمام أبي حنيفة وإنما حقه في الضمان، وعند الإمام مالك حقه ثابت في الاسترداد.

8/ للمكرَه حق إلزام المكرِه ضمان العين إذا تلفت أو هلكت، ولو تناقلتها الأيادي.

الهوامش:

* القرآن الكريم برواية قالون عن نافع.
(1) محمد محي الدين عبد الحميد، ومحمد السبكي، المختار من صحاح اللغة، مطبعة الإستقامة، القاهرة، ج1، ص451، وأحمد محمد المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة التقدم العلمية، مصر، 1322 هـ، ج1، ص: 92، وابن منظور، لسان العرب، اعتنى بتصحيحه أمين محمد عبدالوهاب العبيدي، بلا طبعة، ج12، ص: 80.
(2) ابن الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417 هـ، 1996م، ص:232.
(3) السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج24، ص: 38، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1311هـ ،ج8، ص:82.
(4) ابن خلف المالكي المصري، كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني، وبالهامش حاشية العدوي، للشيخ على الصعيدي العدوي المالكي، حققه أحمد حمدي إمام، وراجعه السيد على الهاشمي، ط1، 1407 هـ، 1987م، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ج3، ص:287.
(5) العسقلاني: فتح الباري، كتاب الإكراه، حققه وعلق عليه عبدالقادر شيبه الحمد، ط 2، مكتبة العبيكان، الرياض، ج12، ص:326.
(6) السرخيس: المبسوط، مصدر سابق، ج24، ص: 39.
(7) السرخسي: المسيوط، مصدر سابق، ج2، ص:39، والإمام مالم، المدونه. رواية سحنون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ج2، 437، 1415هـ، 1999م، والشربيتي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد الخطيب، على متن منهاج الطالبين، لزكريا بن شرف النووي، الشافعي، المثنى به محمد خليل غنياني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج2، ص12، وموفق الدين ابن قدامه المقدسي، المقنع، ومعهما الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق عبدالله عبد المحسن التركي، ط1، 1915هـ، 1995م، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ج11، ص: 17.
(8) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج24، ص: 39، والشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص: 12، وحاشية العدوي، مصدر سابق، ج3، ص: 288.
(9) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج 24، ص:52، والدسوقي، الشرح المبير، وبهامشه الشيخ محمد اعليش، طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابلي الحلبي وشركاءه، ج3، ص:7.
(10) السرخسي: المسيوط، مصدر سابق، ج2، ص: 52، وابن قدامه: المغني، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، ود. عبدالفتاح محمد الحلو، ط1، 1408 هـ، مطبعة هجر، القاهرة، ج10، ص: 353.
(11) الدسوقي: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص:6.
(12) الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص13:.
(13) السرخسي: المسيوط، مصدر سابق، ج24، ص: 52.
(14) الدسوقي: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج2، ص:6.
(15) الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص: 13.
(16) السرخسي: المسيوط، مصدر سابق، ج24، ص: 76، والكسائي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج7، ص:176.
(17) الدسوقي: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص:7.

(18) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص:175، والسرخسي: المسيوط، مصدر سابق، ج24، ص:38.
(19) الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، طبعة الشيخ زكرياء عميري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 4416هـ، 1995م، ج6، ص: 41، والدسوقي: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص:6.
(20) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص: 175.
(21) الدسوقي: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص:7.
(22) الشربيني: مغني المحاج، مصدر سابق، ج2، ص:12، وابن قدامه: المغني، مصدر سابق، ج10، ص: 353.
(23) الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، ويسمى "الإكراه الأدبي"، ط1، 1436 هـ، 2015م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ج3، ص: 660 - 661.
(24) الحضري: أصول الفقه، ط6، 1389 هـ، 1969م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ص: 106، والنووي: المجموع بشرح المهذب، ويليه فتح العزين، شرح الوجيز لأبي القاسم عبدالكيم بن محمد الرافعي، ويليه التلخيص للإمام أبي الفضل بن حجر العسقلاني، دار الفكر، ج9، ص: 158، والشيباني: زاد المستنقع في اختصار المقنع، اختصر الشيخ شرف الدين أبوالنجا، مكتبة الرياض الحديثة، ص: 3.
(25) أبوزهرة: أصول الفقه، دار الفكر العربي، ص: 357، والنووي: المجموع، مصدر سابق، ج9، ص: 158.
(26) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، قدم له د.محمد بكر إسماعيل، دار عالم الكتاب، المملكة العربية السعودية، طبعة بموافقة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج7، ص: 12.
(27) الخرشي: مختصر خليل، وبهامشه حاشية العدوى، ط2، مصر، 1317هـ، ج5، ص:9، والدردير: الشرح الصغير، حاشية الشيخ أحمد الصاوي، دار المعارف، القاهرة، ج3، ص18.
(28) ابن شهاب الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين وحاشية أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج3، ص: 387.
(29) ابن الهمام: فتح القدير، دار الفكر، ج6، ص: 476.
(30) ابن عابدين،رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج7، ص:12.
(31) الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص12، وعودة:أثر الإكراه على المعاملات المالية، رسالة ماجستير، 1433هـ، 2012م، ص: 197.
(32) الدسوقي: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3،ص:6، والحطاب: مختصر خليل، مصدر سابق، ج6، ص: 41-42.
(33) أخرجه البهيقي في سننه، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينته، مطبعة مجلس دائرة المعارف، ط1، 1353هـ، ص: 100.
(34) الحطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق،ج6، ص:71-72.
(35) عودة: أثر الإكراه على التصرفات المالية، مرجع ساق، ص:148.
(36) عودة: أثر الإكراه على التصرفات المالية، مرجع سابق، ص: 148.
(37) عودة: أثر الإكراه على التصرفات المالية، مرجع سابق، ص: 148.
(38) الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2،ص:12.
(39) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الاجارات، باب بيع الغرار، رقم الحديث 2185، مكتبة

(40) الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج3، ص:10، والشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص:12.
(41) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج24، ص:95.
(42) الدسوقي: على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص:6.
(43) النووي: روضة الطالبين، ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ج3، ص:9.
(44) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، بولاق، مصر، ط1، 1313هـ، ج5، ص:183، وعودة: أثر الإكراه على التصرفات المالية، ص: 118.
(45) عودة: أثر الإكراه على التصرفات المالية، مرجع سابق، ص:118.
(46) الدسوقي: على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص:6.
(47) عودة: أثر الإكراه على المعاملات المالية، مرجع سابق،، ص: 118.
(48) الشربيني: نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص: 337.
(49) الدسوقي: على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص:6.
(50) بلغة السالك: مصدر سابق، ج2، ص3:.
(51) عودة: أثر الإكراه على التصرفات المالية، مرجع سابق، ص:35.
(52) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج24، ص95:.
(53) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج8، ص:82.
(54) الدسوقي: على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص:7، والشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص:12، وابن رجب: تقرير القواعد وتحرير الفوائد، دار ابن عفان، ج2، ص:603.
(55) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج8، ص: 82-83.
(56) الدسوقي: على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص7، والشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص:12، وابن رجب: تقرير القواعد، مصدر سابق، ج2، ص:602.
(57) أنواع الإكراه،
(58) البغدادي: مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دراسة وتحقيق: د.محمد أحمد سراح، ود.علي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1420هـ، 1999م، القاهرة، مصر، مج1، ص: 457.
(59) ابن رجب: تقرير القواعد، مصدر سابق، ج2، ص:603.