أركان وشروط الإكراه

دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى

دكتور

محمد أحمد مكين

مدرس الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق – جامعة الزقازيق

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى :

«كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ....»(١)

وقال الله تعالى :

«مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ»(٢)

(١) البقرة الآية ٢١٦.
(٢) النحل الآية ١٠٦.

تقديم :

الحمد الله الذى فصل بين الحلال والحرام بمقتضى شرعه من الأحكام والصلاة والسلام على رسوله محمد بن عبدالله وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

وبعد ...

فهذه ثمرات قطفناها من موضوع شائك بعد استقراء فى كتب الأصول والفروع.. نرجو أن تلقى بعض الضوء وتحقق شيئا من الرجاء الذى ننشده فى «أركان الإكراه وشروط صحته».

والله نسأل أن يهىء لنا من أمرنا رشدا وأن يوفقنا إلى البحث فى هذا الموضوع مرة أخرى، عسى أن يهدينا إلى مزيد من الكشف والإيضاح، حتى يكون كتابا يضاف إلى التراث الإسلامى – فانه نعم المولى ونعم النصير.

المؤلف

الفصل الأول
فى حقيقة الإكراه وما يتعلق بها

سوف نتحدث فى هذا الفصل عن النقاط الآتية ويشمل ثلاثة مباحث :

المبحث الأول
فى حقيقة الإكراه

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: فى حقيقة الإكراه اللغوية والشرعية

الإكراه له حقيقتان : أحدهما لغوية، والأخرى شرعية.

الحقيقة اللغوية : الإكراه فى اللغة مصدرا كرهه : إذا حمل الإنسان على أمر يكرهه ولا يرضاه(١). والكره بالفتح اسم منه يقال أكرهته على كذا أى حملته عليه وهو كاره والحقيقة(٢) أن عبارات الفقهاء اختلفت فيه على النحو التالى :

١- فيرى البعض من الفقهاء : أن الإكراه : اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره. فينتفى به رضاه أى رضا ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا أو يفسد به اختياره مع تحقق عدم الرضا أيضا كالتهديد بالقتل مثلاً(٣).

٢- ويرى البعض الآخر من الفقهاء : أن الإكراه : هو فعل يوجد من المكره فيحدث فى المحل معنى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذى طلب منه(٤).

---

(١) القاموس المحيط، جـ٤ باب الهاء فصل الكاف – مجمع الأنهر جـ٢ ص٤٢٨ – المنجد فى اللغة، ص٦٨٥.

(٢) قال الزجاج : كل ما فى القرآن من الكره بالضم فالفتح فيه جائز إلا قوله تعالى «كتب عليكم القتال وهو كره لكم» البقرة الآية -٢١٦ – ولهذا يستعمل الحب والإكراه متقابلين قال تعالى : «وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم» البقرة الآية -٢١٦، وجاء فى المصباح المنير «أكرهته على الأمر إكراها حملته عليه قهرا يقال فعلته كرها بالفتح أى إكراها – وعليه قوله تعالى «طوعا أو كرها فقابل بين الضدين – بحث الإكراه بين الشريعة والقانون للشيخ محمد زكيرا البرديسى ص٣٥٤.

(٣) كشف الأسرار جـ٤ ص١٥٠٢ – تكملة فتح القدير جـ٩ ص٢٣٢.

(٤) تبيين الحقائق جـ٥ ص١٨١ – ابن عابدين – جـ٥ ص١٠٩.

٣- ويرى فريق ثالث : «أن الإكراه هو حمل المرء غيره على أمر كان يمتنع عنه قبل الإكراه بتخويف المكره بقدر الحامل على إيقاعه – ويصير الغير خائفا به فائت الرضا بالمباشرة(١) والإكراه ضد الرضا – والرضا : هو الرغبة فى الشئ والإرتياح له – والإكراه يفسد الاختيار لأن الاختيار : هو الترجيح للفعل على الترك أو العكس.

وبالمقارنة بين هذه التعريفات الثلاث. نجد أن تعريف الفريق الثالث هو الراجح. لأن الشأن فى التعريف أن يكون كاشفا للمعرف بصورة واضحة وظاهرة بها يستطيع السامع أن يميزه عما عداه – وهذا يتحقق فى التعريف الذى رجحناه واخترناه – لأن الإكراه المصطلح عليه الذى رتب الفقهاء عليه الأحكام الشرعية له شروط خاصة صرح بها التعريف الثالث دون الأول والثانى.

المطلب الثانى : فى أركان الإكراه(٢) :

لا شك أن الإكراه لابد له من توفر ركن الإكراه حتى يترتب عليه وجود الإكراه سواء كان بالنسبة للقول أو الفعل – والإكراه له ركنان :

الركن الأول: حمل الغير وقهره على ما لا يرضاه من فعل أو قول. فإذا وجد الحمل وجد الإكراه. وإذا انعدم الحمل انعدم الإكراه. فلو فعل الإنسان فعلاً وهو غير راضى عنه بدون حمل عليه. فهو بذلك يكون كارها لأداء الفعل لا مكرها عليه – فالمريض الذى يتناول الدواء مع كونه مر المذاق على أمل الشفاء. فهو بذلك يكون كارها لتناوله الدواء لأجل الشفاء لا مكرها عليه بفتح الراء، لأنه أقدم على تناول الدواء باختياره من غير حمل وقهر عليه.

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

الركن الثانى: انعدام الرضا : لأن الفعل الذى يقوم به الإنسان مختارا لا يمكن أن يكون مكرها عليه. لأن الإكراه ضد الرضا – وهو أمر خفى فلا يلتقيان أبدا.

(١) كشف الأسرار جـ٤ ص١٠٥٣ – التقرير والتحبير جـ٢ ص٢٠٦.

(٢) الأركان : جمع ركن – والركن فى اللغة : جانب الشئ الأقوى. كأركان المنازل، ومنه قول الله تعالى «قال لو أن لى بكم قوة أو أوى إلى ركن شديد» هود الآية ٨٠.
وفى الاصطلاح الشرعى : فيرى الجمهور انه ما توقف عليه وجود الشئ سواء أكان جزءا من ماهيته أو كان خارجا عنه. وعند الأحناف : بأنه ما تتوقف الماهية وهو جزء منها: أو هو ما لا يتصور وجود الشئ إلا به : وكان جزءا منه «النظريات الفقهية للمؤلف ص٨٧.

وخلاصة القول: أن الاختيار هو ترجيح فعل الشئ على تركه – والرضا– الذى هو الارتياح إلى فعل الشئ وجميع الأفعال الصادرة عن الإنسان لابد لها من اختيار، إلا أنه قد يكون صحيحا إذا كان منبعثا عن رغبة – وقد يكون فاسدا إذا كان ترجيحا لأهون شرين ولا يلزم من وجود الفعل من الإنسان رضاه به أى ارتياحه إليه(١).

وبناء عليه فإن الإكراه يعدم الرضا ويفسد الاختيار اللذان هما ركن التصرفات، وهو الملجئ وشرط العقوبة على العقوبة على الجنايات – وارتكاب الاثم على ترك العبادات – فالفعل لا يعد جريمة إلا إذا وقع باختيار الفاعل. والتصرف لا يعتبر صحيحا إلا إذا قصده المتصرف وترك العبادة أو إفسادها لا يكون معصية إلا بالقصد والاختيار والرضا(٢).

المطلب الثالث: فى الشروط(٣) التى تتعلق به شرعا :

لكى يتحقق الإكراه فقد اشترط الفقهاء شروطا أربعة لتحقيقه – بحيث إذا فقد شرط منها، أو فقدت كلها، لم يكن هناك إكراه وهذه الشروط هى :

الشرط الأول: أن يكون المكره – بكسر الراء – قادرا على إيقاع ما هدد به المكره سلطانا أو لصا. هذا عند أبى يوسف ومحمد – لأن الإكراه كما يتحقق من السلطان يتحقق من غيره.

---

(١) أصول الفقه للشيخ الخضرى رحمه الله ص١٠٥ – الإكراه بين الشريعة والقانون للشيخ البرديسى ص٣٥٨. مجلة القانون والاقتصاد. أصول الفقه للدكتور عبدالمجيد مطلوب ص١١١.

(٢) أصول الفقه : للدكتور حسين حامد ص٢٣٠.
المبسوط للإمام السرخسى جـ٢٤ ص٣٨.

(٣) الشروط جمع شرط – والشروط فى اللغة : العلامة. وفى الشرع : : ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شى من المناسبة فى ذاته. بل فى غيره – فالوضوء الذى هو شرط فى الصلاة. إذا انعدم انعدمت الصلاة، وإذا وجد قد توجد الصلاة وقد لا توجد وهذا الأمر بالنسبة لشروط الإكراه التى تذكرها لك بالتفصيل فى المتن، قاموس المحيط جـ٢، ص٣٦٨ – الفروق للقرافى جـ١، ص٦٢.

وقال الإمام أبى حنيفة : أن الإكراه لا يكون إلا من السلطان، لأن غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما هدد به – فلا يتحقق من غيره – لعدم قدرته على ما هدد به. ولأن القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان. ولذلك قيل أن مجرد الأمر من السلطان إكراه من تهديد.

والحقيقة أن قول الإمام أبى حنيفة هذا، إنما يتبنى على ما كان فى عصر وزمان أبى حنيفة من أن الغلبة والمتعة لا تكون إلا للسلطان – فلما تغير الحال وفسد الزمان وصار لكل مفسد متلصص القدرة علي إيقاع ما هدد به – فقد ترك أبويوسف ومحمد – التقييد بكونه سلطانا بناء على ما شاهدا فى زمانهما من الفساد – ولذلك تغيرت الفتوى على قولهما لأنه فى الحقيقة لا خلاف بينهم فى الواقع لأنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان(١).

الشرط الثانى: خوف المكره – بفتح الراء – من إيقاع ما هدد به المكره– بكسر الراء – فى الحال بغلبة الظن – أى بأن ظن أنه يوقعه – وأن المكره – أصبح عاجزا كل المعجز عن الخلاص عن ذلك بالهرب أو الاستغاثة أو بالمقاومة.

(١) مجموع الأنهر جـ٢ ص٤٢٨ – تكملة الفتح جـ٩ ص٢٣٢. والقانون المدنى وافق قول أبى يوسف ومحمد من أنه لابد من تمكن المكره من إيقاع ما هدد به دون تفرقة بين شخص وآخر. فقد جاء فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ «وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده فى النفس أو فى الجسم أو الشرف أو المال».
وعلى ذلك، فإن المكره – بكسر الراء – إذا أمكنه إيقاع ما هدد به، فإن الخطر يعتبر محدقا لأنه يهدد النفس ويضر بها، بصرف النظر عن شخصيته – ومنصبه إذ القوة مطلقة – أما قانون العقوبات فقد اعتبر هذا الشرط دون أن يفرق بين سلطان ولص – أما عدم التفرقة فيؤخذ من اطلاق المادة ٦١ من قانون العقوبات. وعدم تقييدها – أما أنه لابد من أن يكون المكره ممتنعا من إيقاع ما هدد به – فذلك مأخوذ من نص المادة ٦١ «لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى إرتكابها وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى» ولا يكون الخطر جسيما وشك الوقوع وليس فى قدرة المكره منعه إلا إذا كان المكره متمكنا من إيقاع ما هدده به.
الشيخ البرديسى ص٣٦٠، عبدالمجيد مطلوب ص١١٢ – الأشباه والنظائر للسيوطى ص٢٠٨.

وذلك لأن معيار الإكراه هو حدوث الخوف فى نفس المكره فإذا هدد المكره بشىء واستطاع أن يتلافاه ويقدر على التخلص منه لا يحدث له ذل الخوف الذى يعتبر معياراً للإكراه – وكذلك إذا لم يغلب على ظن المكره وقوع ما هدد به لا يكون مكرها لأن الخوف الذى يعتبر معيارا للإكراه قد تلاشى(١).

الشرط الثالث: أن الأمر الذى هدد به المكره متضمنا إتلاف نفس المكره أو عضوا من الأعضاء. أو موجبا غما يعدم الرضا – بمعنى أن الوسيلة التى سوف يهدد بها متلفة لهذه الأشياء. وذلك لأن من كان شريفا يغتم بكلام ذلك خشن فيعد مثل هذا فى حقه إكراها إذ هو أشد له من ألم الضرب، ومن كان رذيلا فلا يغتم إلا بضرب مؤلم أو بحبس شديد، لا يعد الضرب مرة بسوط ولا الحبس ساعة بل يوما فى حقه إكراها لكون الأشخاص تتفاوت – ولذا قيد ما يوجب الغرم بإعدام الرضا(٢). فقد جاء فى مجمع الأنهر نقلا عن المنح «الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا – كالعنين إذا أكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى المدة، إلا ترى أن المديون إذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه. والذمى إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق – فلو أكره على بيع ماله أو شراء سلعة أو إجارة دار أو إقرار أى على أن يقر لرجل

---

(١) ابن عابدين جـ٥، ص١٠٩ – شرح العناية للبابرتى على الفتح – جـ٩، ٢٣٣٢ – وقد جاء القانون المدنى المصرى متفقا مع الفقه الإسلامى فى أنه لابد من وقوع الخوف فى نفس المكره. أو غلبة الظن وهذا ما صرحت به الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ مدنى – فلا يكون الخطر مهددا إلا إذا خاف المكره من إيقاع ما هدد به المكره – أما إذا تمكن المكره من التخلص بالاستغاثة أو المقاومة أو الهرب فلا يعتبر الخطر محدقا ومهددا : وأيضا المادة ٦١ عقوبات نصت على ذلك. إذا اشترطت فى الخطر الذى يهدد به المكره. ألا يكون فى قدرته منعه بطريقة أخرى لأنه يكون فى هذه الحالة خائفا – أما إذا قدر على منعه بأى وسيلة فلا يكون مكرها – وهذا معناه أنه يشترط فى الخطر الذى يهدد به أن يحدث خوفا «المصدر السابق».

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ٤، ص١٥٠٢ مجمع الأنهر جـ٢ ص٤٢٨ وتكملة الفتح جـ٩، ص٢٣٣.

بدين يقتل متعلق بإكراه بأن قال أفعله وإلا أقتلك – أو أكره على هذه الأشياء بنحو ضرب شديد أو حبس مديد أو قيد مؤبد خير المكره بعد زوال الإكراه عنه – بين فسخ العقد الصادر – ويرجع عن الإقرار لانعدام الشرط الذى هو الرضا بالإكاره سواء كان الإكراه ملجئا أو غير ملجىء – وبين الإمضاء لأن العقد والإقرار يثبت الملك ولو بإكراه ويمنع النفاذ الذى لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقد. لأن هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع»(١).

الشرط الرابع: أن يكون المكره ممتنعا عن الفعل الذى أكره عليه قبل الإكراه إذ لو لم يمتنع عنه لم يكن إكراها لفوات ركنه وهو فوات الرضا. وفى ذلك دلالة على أن هذا الشرط مستدرك لحق نفسه – كإكراه على بيع ماله أو إتلافه بلا عوض، أو إعتاق عبده ولو بمال أو أجر أخروى – أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير – أو لحق الشرع – كشرب الخمر، والزنا، ونحوهما لأن الإكراه(٢) لهذه الحقوق بعدم الرضا لامتناعه قبل الإكراه.

---

(١) مجمع الأنهر جـ٢، ص٤٢٨ – القانون المدنى يوافق الفقه الإسلامى فى هذا الشرط حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ – بأن الأمر الذى هدد به المكره لابد وأن يكون متضمنا إتلاف نفس المكره أو إتلاف عضو من أعضائه أو إتلاف ماله أو أذى من يهمه أمره من الناس غير أن القانون يعتبر التهديد بأذى الغير سواء كان قريبا أو غير قريب إكراها – والشريعة لا تعتبر الإكراه إلا فى حالة التهديد بأذى الغير الذى يهم المكره.

أما قانون العقوبات فلا يسقط المسئولية عن المهدد باتلاف المال. وأن المادة ٦١ تنص على أن الخطر المهدد به لابد وأن يكون واقعا على النفس، وعلى ذلك نجد أن هذا القانون مخالف للفقه الإسلامى فى هذه الحالة – المصدر السابق، ص١١٤.

(٢) تبيين الحقائق جـ٥، ص١٨٥ – كشف الأسرار جـ٤، ص١٠٥٢ – ومجمع الأنهر جـ٢، ص٤٢٨ وهذا الشرط فى القانون جاء متفقا مع الشريعة الإسلامية لأن الإكراه معناه فى القانون ضغط تتأثر به إرادة الشخص ، ولا ضغط إلا إذا كان المكره ممتنعا عما أكره عليه قبل الإكراه أما إذا كان غيره ممتنع فلا حاجة إلى الضغط فلا إكراه.

فلو أمضينا هذه التصرفات عليه فى هذه الحالة لألحقنا به الضرر، إذ أنه إكراه على التزام ما لا يرغبه أو يفعله – والشريعة الإسلامية مبنية على طلب المصالح ودفع المفاسد وهذا بلا ريب فيه مصلحة هى رفع الضرر – وقد قال صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار».

أما لو كان الإكراه حقا – بأن كان المكره ممتنعا عن أداء حق وجب عليه فأكرهه إنسان آخر حسبة لوجه الله – فلا ضرر عليه فى ذلك – ومثل ذلك إكراه القاضى المدين المماطل على بيع ماله أو بعضه لسداد دينه.

المبحث الثانى
فى أنواع الإكراه

رابعاً : أنواع الإكراه : عند الشافعية والحنفية :

الحقيقة أن الإكراه عند الإمام الشافعى نوع واحد فقط غير أنه فرق بين الإكراه بحق، والإكراه بغير حق – وعند الحنفية فهو يتنوع إلى نوعين – لأنه إما أن يكون ملجئا وهو الإكراه الكامل، أو غير ملجىء، أو قاصر، على أنه يوجد نوع ثالث وهو الإكراه الأدبى – وسوف نتحدث عن أنواع الإكراه عند الفريقين كل على حدة بايجاز غير مخل :

أنواع الإكراه عند الشافعية :

الأصل فى الإكراه عندهم : هو الأمر الكلى الذى بنى الشافعى رحمه الله عليه الأحكام فى باب الإكراه – فلقد سلك طريقا سهلا ميسورا – فهو يرى أن الإكراه نوع واحد. ويكون عن طريق التهديد بالقتل والضرب، والجرح والحبس المؤبد – وماعدا ذلك من التهديدات كاتلاف مال، أو ذهاب الجاه فإنه لا يعد إكراها شرعا : ولذلك فإنه قسم الإكراه إلى قسمين :

القسم الأول :

الإكراه بحق – فهذا القسم لا تنقطع نسبة الفعل عن الفاعل. فيصح إكراه القاضى، المدين على بيع ماله وفاء لدينه – ويصح طلاق المولى من زوجته بعد انقضاء مدة الإيلاء – ويصح إسلام الحربى مكرها – أى حال كون هؤلاء الذين هم المديون، والمولى، والحربى مكرهين على البيع والطلاق، والإسلام، لأن إكراه

الحربى على الإسلام جائز فعد اختياره قائما فى حقه إعلاء للإسلام، كما عد قائما فى حق السكران زجرا له. بخلاف إسلام الذمى بالإكراه فإنه لا يصح عند الشافعى لأن إكراهه عليه غير جائز – لأننا أُمرنا أن نتركهم وما يدينون فلا يمكن جعل اختياره قائما فال يعتد به.

ولصحة إكراه كل من المديون والمولى على الإيفاء والطلاق بعد المدة لكونه ظالما بالمتناع عن القيام بما هو واجب عليه. فالإكراه على أداء الواجبات لا يفيد الاختيار فلا تبطل التصرفات التى أكره عليها. وهنا حكم الشرع بعدم فساد الاختيار لأن ما أكره عليه المدين والمولى كان واجبا عليه. فكأن الطلاق والبيع باختياره، لأنه يجب عليه أن يختار أداء الواجب، فإذا لم يختره أجبره الشارع عليه، وجعل هذا الإجبار غير مفسد للاختيار(١).

وأما **القسم الثانى:** وهو الإكراه بغير حق : فهو على نوعين :

النوع الأول:

هو إن كان الإكراه عذرا شرعيا : بمعنى أن الشارع أباح للفاعل الأقدام على الفعل، بسبب الإكراه – وهذا النوع حكمه، أن تنقطع نسبة الفعل عن الفاعل سواء أكره على قول أو فعل – لأن صحة القول إنما تكون بقصد المعنى واستعماله فيما وضع له شرعا. فمثلا لو أكره على إجارة أو زواج لم يقصد بالصيغة معناها. ولا ما وضعت له شرعا. وهو الحل ومالك الانتفاع، وإنما قصد من ذلك دفع الأذى عن نفسه فلم يصح تصرفه.

وإذا كان المكره عليه تصرفا فعليا، فإن التكليف به يسقط ولا تثبت فى حقه أثاره لأن صحة الفعل إنما تكون باختياره ليكون ترجمة عما فى الضمير. ودليلا عليه، والإكراه يفسد القصد والاختيار، لأنه يدل على أن المكره إنما تكلم لدفع الضرر عن نفسه لا لنيل ما هو المقصود فى قلبه، فلا يكون معتبرا – وأيضا نسبة الفعل إلى الفاعل بلا رضاه الحاق الضرر به وهو غير جائز، لأنه

(١) التقرير والتخبير جـ٢، ص٢٠٧ – أصول الفقه للشيخ الخضرى، ص١٠٩.

معصوم محترم الحقوق، وعصمة الفاعل تدفع الضرر عنه بدون رضاه لئلا يفوت حقه بلا اختياره.

وإذا لم ينسب الفعل إلى الفاعل المباشر فلمن ينسب؟ فأصحاب هذا الرأى قد أجابوا على ذلك : بأنه إذا أمكن نسبة الفعل إلى الحامل عليه نسب إليه. وهو المكره – بكسر الراء – وتحمل أثاره وتبعته. مثل الإكراه على إتلاف مال غيره. كان الضامن هو الحامل. لأن الفعل منسوب إليه، ويكون هو المؤاخذة به، ويجعل الفاعل المباشر آلة للحامل – وإلا لو لم يمكن نسبته إلى الحامل. بطل الفعل والغى بالكلية ولم يؤاخذ به أحد مثل الإكراه على الإقرارات والتصرفات من بيع وطلاق وعتق وغير ذلك.

النوع الثانى:

وهو إذا لم يكن الإكراه عذرا – وهو الإكراه على فعل لم يبح الشارع الإقدام على الفعل بسبب الإكراه – مثل الإكراه على القتل أو الزنا – فإن ذلك يكون مخالفة لأن الفاعل هنا يكون مأمورا بالامتناع عن الإقدام عن الفعل. لما فى ذلك من ترجيح الامتناع عن الفعل على مصلحة دفع الأذى عن الفاعل.

وبناءً على ذلك لو خالف المكره وأقدم على القتل أو الزنا فإن ذلك يكون مخالفة لاختيار الشارع. فإن الشارع أمره بالصبر وتحمل الأذى المهدد به على سفك الدماء أو هتك الأعراض – وهو اختيار دفع الأذى عن نفسه مخالف قصده قصد الشارع فكان عاصيا. فيؤاخذ بهذه المخالفة. ولذلك فيقام عليه حد القصاص وحد الزنا. وهذا لا يمنع من مؤاخذة الحامل للفاعل على الفعل الحرام لتسببه فى المعصية فيعاقب بالقصاص منه أيضا(١).

وخلاصة ذلك: أن الإكراه عند الإمام الشافعى رضى الله عنه يفسد الاختيار ويعدم الرضا وهما الأساس فى التصرفات، وشرط العقوبة على

(١) التقرير والتحبير جـ٢ ص٢٠٦ – أصول الفقه للشيخ الخضرى، ص١٠٩ – الأشباه والنظائر للسيوطى جـ١، ص٢٠٨ – القواعد الأصولية لابن اللحام ص٤٧ – الايهاج فى شرح المنهاج جـ١، ص١٦٢ وما بعدها، أصول الفقه للدكتور حسين حامد، ص٢٢٩.

الجنايات والمؤاخذة على ترك العبادات. فالفعل لا يعد جريمة إلا إذا وقع باختيار الفاعل – والتصرف لا يعتبر صحيحا إلا إذا قصده المتصرف – وترك العبادة أو إفسادها لا يكون معصية إلا بالقصد والاختيار.

أنواع الإكراه عند الحنفية:

أصل الحنفية فى الإكراه : وهو الأمر الكلى الذى يتفرع عليه الأحكام فى باب الإكراه عند أبى حنيفة وأصحابه – فالفعل المكره عليه عندهم. أما أن يكون قولا لا ينفسخ كالطلاق والعتاق فينفذ كما ينفذ فى الهزل بل أولى – لأنه مناف للاختيار – والإكراه مفسد له لا مناف مع الاقتصاد على المكره أى الفاعل لأنه لا يمكن أن يجعل آلة للحامل فيه.

الا ما أتلف من المال على نفسه باكراهه كالعتق فيجعل الفاعل آلة للحامل فى إتلاف مالية العتيق لأن الإتلاف يحتمل ذلك. فيضمن الحامل للفاعل قيمة العبد موسرا كان أو معسرا، لأن هذا ضمان إتلاف فلا يختلف باليسار والإعسار ويثبت الولاء للفاعل لأنه بالإعتاق وهو مقتصر على الفاعل ولا يمتنع ثبوت الولاء لغير من وجب عليه الضمان – كما فى الرجوع عن الشهادة على العتق، فإنه يجب الضمان على الشهود والولاء للمشهود عليه. لأن الولاء كالنسب، ولا سعاية على العبد لأحد لأن العتق نفذ فيه من جهة مالكه، ولا حق لأحد فى ماله. بخلاف ما لم يتلف كاكراه الزوجة المدخول بها على أن تقبل من زوجها الخلع على مال إذ الطلاق يقع إذا قبلت.

ولا يلزمها المال لأن الإكراه قاصرا كان أو كاملا بعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا والطلاق غير مفتقر إلى الرضا والتزام المال مفتقر إليه وقد انعدم بخلاف الإكراه فى الزوج على أن يخلعها على مال فقبلت غير مكرهه فإنه يقع الخلع لأنه من جانبه طلاق – والإكراه لا يمنع وقوعه. ويلزمها المال لأنها التزمته طائعة بازاء ما سلم لها من البينونه.

وإن كان الإكراه قولا ينفسخ فسد كالبيع والإجارة، لأنه لا يمنع انعقاده لصدوره من أهله فى محله – ويمنع نفاذه لأن الرضا شرط النفاذ. وقد فات به فانعقد فاسدا حتى لو أجازه بعد زوال الإكراه صريحا أو دلالة صح لزوال

المفسد وهو عدم الرضا كما فى البيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد، فإنه إذا أسقط من له الخيار أو الأجل ما شرط له قبل تقرره جاز لزوال المفسد فكذا هذا(١).

وعلى ذلك فإن الإمام فخر الإسلام قد قسم الإكراه إلى ثلاثة أنواع فقال: إن الإكراه – إما أن يكون ملجأ – وهو الإكراه التام – وإما أن يكون غير ملجىء وهو الإكراه الناقص – وإما أن يكون إكراها أدبيا – وسوف نتعرض لبيان كل نوع من تلك الأنواع على حدة بشىء من التفصيل غير المخل :

النوع الأول:

الإكراه التام وهو الإكراه الملجىء : وهو الذى يعدم الرضا ويفسد الاختيار أى بأن يضطر الفاعل إلى مباشرة الشىء المكره عليه. وذلك بتعريض النفس أو عضو من أعضائها ولو قدر أنملة إلى التلف، سواء أكان ذلك عن طريق التهديد بالقتل أو القطع أو الضرب الشديد أو الغط فى الماء الذى قد يؤدى غالبا إلى تلف النفس أو عضو منها لأن حرمته كحرمة النفس بغلبة ظنه– وإلا إذا لم يغلب على ظنه تفويت أحدهما بل أن ذلك تهديد وتخويف لا تحقيق، لا يكون إكراها أصلا فيفسد الاختيار بأن يجعله مستندا إلى اختيار آخر لا أنه يعدمه أصلا إذا حقيقته القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد الجانبين على الآخر.

فإن استقل الفاعل فى قصده فصحيح وإلا ففاسد. ويعتبر هذا النوع من الإكراه أعلى الأنواع وأشدها لأنه يجعل المكره فى يده المكره كالآلة فى يد الفاعل والسيف فى يد الضارب.

النوع الثانى:

وهو الإكراه غير الملجىء – ويسمى بالناقص – وهو الذى يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار كالتهديد بإتلاف بعض المال بخلاف إتلاف كل المال فيكون من النوع الأول – أو بالضرب الذى لا يؤدى إلى تلف عضو من الأعضاء غالبا، أو بالحبس المديد، أو القيد الأجل الطويل، فإن كان الحبس أو القيد مدة

(١) التقرير والتحبير جـ٢، ص٢٠٧، أصول الفقه للشيخ الخضرى، ص١٠٥.

قليلة – وكان المهدد به من غير ذوى المروءات فلا يكون إكراها – وإن كان من ذوى المروءات ومن شرفاء الناس كالعلماء وغيرهم كان ذلك إكراها.

وإعدام الرضا في هذا النوع يكون بالحمل على المكره عليه، بضرب لا يفضى إلى تلف عضو وحبس – فإنما يعدم الرضا خاصة لتمكن المكره من الصبر على المكره به فلا يفسد هذا الاختيار الإكراه(١). وهذا النوع يتفق مع النوع الأول فى إعدام الرضا، ويختلف عنه فى أنه لا يفسد الاختيار.

وأما التهديد بإتلاف المال عند المالكية فقد اضطربت الرواية عندهم، حيث جاء فى الشرح الصغير «اعلم أنه جرى فى التخويف بأخذ المال ثلاث أقوال : قيل إكراه، وقيل ليس بإكراه، وقيل إن كثر فإكراه وإلا فلا. الأول لمالك والثانى لأصبغ والثالث لابن الماجشون أى إن كان كثيرا فإكراه وإن كان قليلا لم يكن إكراها(٢).

النوع الثالث : الإكراه المعنوى – أو الأدبى :

هذا النوع يعدم تمام الرضا، ولا يعدم الاختيار. ويكون عن طريق التهديد بحبس أحد الفروع وإن نزل كالإبن، وابن الإبن، أو أحد الأصول وإن علا كالأب والأم وكذلك الزوجة – وكل ذى رحم محرم كالأخوة والأخوات. أو ما يجرى مجرى ذلك. فما يصيب الإبن بحبس أبيه من الأذى ليس ذلك أذى حسيا يقرع جسمه وإنما هو أذى أدبى ولأن القرابة المتأيدة بالمحرمية بمنزلة الولاد؟

فكثير من العلماء لم يجعلوا هذا النوع من الإكراه لفقد ركنه، وهو انعدام الرضا – خلافا لبعض العلماء فإنهم يرون أن هذا النوع ضمن أنواع الإكراه مع عدم ركنه – أى داخل فى معنى الإكراه لغة كما أشار إلى ذلك صاحب الكشف – وهو أن وجه عدم إدخال ذلك القسم فى معنى الإكراه شرعا : عدم ترتب أحكام

(١) التقرير والتحبير جـ٢، ص٢٠٦ – فتح القدير التكملة جـ٩، ص٢٣٤.

(٢) حاشية الصاوى على الشرح الصغير جـ٢، ص٥٤٧ ويمثل ذلك وفى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣، ص٣٦٨.

الإكراه عليه. فإن الإكراه فى عرف الشرع ما ترتب عليه أحكامه، ثم قال : «ولعل اعتبار الرضا فيه فى الجملة غير مستبعد ويكون المعتبر فى الإكراه عدم تمام الرضا لا إعدامه(١).

ومن العلماء الذين قالوا بهذا النوع الإمام السرخسى رضى الله عنه. فقد جعل الإكراه الأدبى إكراها شرعيا برفع بعض التبعات فقد قال «لو قيل لنحبس أباك فى السجن أو لتبيعن هذا الرجل عبدك بألف درهم ففعل ففقى القياس البيع جائز – إذا لا يعد هذا إكراها. فإنه لم يهدد المكره بشئ فى نفسه وحبس ابنه فى السجن لا يلحق به ضررا والتهديد لا يمنع صحة بيعه وإقراره وهبته وكذلك فى حق كل ذى رحم محرم.

وفى الاستحسان ذلك إكراه كله ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لأن حبس ابنه يلحق به الحزن والغم ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر. فالولد إن كان بارا يسعى فى تخليص أبيه من السجن – وإن كان يعلم أنه يحبس وربما يدخل السجن مختارا، ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه، فكما أن التهديد بالحبس فى حقه يعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه.

إذاً فالإكراه الأدبى يعد بمثابة الإكراه الشرعى يسقط التبعات استحسانا لا قياس كما رأى ذلك الكمال بن الهمام أيضا. ويترتب على ذلك عدم نفاذ التصرفات المكره عليها حيث قال «وأما التهديد بحبس الإبن فقياس واستحسان فى أنه إكراه «يعنى فى القياس ليس التهديد بإكراه لأنه لا يلحقه ضرر بذلك. وفى الاستحسان يكون إكراها لأن بحبسهم يلحق به الحزن والهم ما يلحق بحبس نفسه أو أكثر، فكما أن التهديد فى حقه بذلك يعدم تمام الرضا، فكذا التهديد بحبس أحدهم(٢).

ونخلص من ذلك أن مبدأ الإكراه الأدبى مقرر عند الأحناف، وكذلك يمكن استنباط هذا المبدأ من النصوص الواردة فى كتب المالكية، فقد جاء فيها ما يدل على وجود مبدأ الإكراه المعنوى – حيث جاء فى الشرح الصغير.

---

(١) تكملة فتح القدير جـ٩، ص٢٣٤.

(٢) التقرير والتحبير جـ٢، ص٢٠٦ – التكملة جـ٩، ص٢٣٤ المصدر السابق.

«والإكراه يكون بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن ولو لم يطل أو قيد ولو لم يطل، أو صفع لذى مروءات أو قتل ولده وإن سفل أو بعقوبة إن كان بارا لا يخوف قتل أجنبى، وأما قتل الأب، فقيل إكراه كالولد وهو الطاهر وقيل لا كالأخ»(١).

وبناء على هذا النص تجد أن فيه دلالة على أن التهديد بعقوبة الإبن ومنها الحبس إكراه عند المالكية، وهذا الإكراه بطريق التهديد فيه ليس بالأذى الحسى الذى يصيب جسم الإنسان المهدد ويقرعه – وإنما هو أذى أدبى، والتهديد بهذا الطريق الذى يعدم تمام الرضا هو الإكراه الأدبى كما سبق بيانه.

غاية ما فى الأمر : إن القول بالإكراه الأدبى يكون فى أضيق الحدود عند المالكية بخلافه عند الحنفية فإن مجاله واسع فالتهديد بحبس الأخ لا يعد إكراها عند المالكية ويعد إكراها عند الحنفية(٢).

والذى تراه وترجحه : إن الإكراه الذى يعتبر حالة من حالات الاضطرار الشرعية هو الإكراه الملجىء لقوله صلى الله عليه وسلم : «أن الله رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٣).

المبحث الثالث
فى التكييف الشرعى للإكراه

يشتمل هذا المبحث على الموضوعات الآتية : ما يقع عليه الإكراه، ومعيار الإكراه فى الشريعة : وتحديد المعيار المادى عند الفقهاء وسوف نوضح كل موضوع فى مطلب مستقل بشىء من التفصيل :

---

(١) الشرح الصغير جـ٢، ص٥٤٧، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣، ص٣٦٨.

(٢) التقرير والتحبير جـ٢، ص٢٠٦ – المبسوط جـ٢، ص٧٠ – الشرح الصغير جـ٢، ص٥٤٧ والشرح الكبير جـ٢، ص٣٦٨.

(٣) رواه الطبرانى فى الكبير عن ثوبان وأبى الدرداء وأخرجه ابن ماجه وابن حبان والحاكم عن ابن عباس مرفوعا وذكره غيرهم، سبل السلام جـ٣، ص٢٣٢.

المطلب الأول: ما يقع عليه الإكراه

لا يوجد خلاف بين الفقهاء فى أن أفعال القلوب كالحب والبغض لا يتصور إكراه الإنسان عليها. لأن القهر فيها غير متصور حيث إن الإنسان لا اختيار له فيها، وما لا اختيار للإنسان فيه لا يتصور قهره عليه – وما الإكراه إلا قهر الإنسان على ما لا يرضاه.

أما أفعال الجوارح : فإما أن تكون قولا – وإما أن تكون فعلا – فالجمهور يرى أن كلاهما يصح الإكراه عليه بدلالة قوله تعالى «من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أُكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعيهم غضب من الله ولهم عذاب أليم»(١).

فهذه الآية فيها دلالة صريحة فى الترخيص للمكره بالكفر سواء أكان بالقول كالتلفظ بكلمة الكفر، أو بالفعل كالسجود وللصنم مادام القلب مطمئنا بالإيمان. وعلى ذلك فإن الآية لم تقيد إباحة الكفر حالة الإكراه إذا كان قوليا، وإذا خلت من التقييد جرت على إطلاقها، لأن المطلق يجرى على إطلاقه ما لم يوجد مقيد ولا مقيد، وإذا كانت كذلك أفادت الترخيص بالكفر قولا أو فعلا مادام القلب مطمئنا بالإيمان(٢).

بينما يرى بعض الفقهاء أنه لا إكراه إلا فى الأقوال دون الأفعال سواء فى ذلك :

١– الأفعال التى تعلق بها حق الله كالإكراه على شرب الخمر، وأكل الميتة والسجود لغير الله.

٢– والأفعال التى تعلق بها حق المكره فقط كالإكراه على شيء مباح علق المكره طلاق امرأته فقد نقل عن ابن حبيب من المالكية من فعل شيئا مكرها كان قد علق عليه يمينا لأن الإكراه لا ينفع فى الأفعال.

---

(١) النحل الآية ١٠٦.

(٢) القرطبى جـ٦، ٣٧٩٨ دار الشعب.

٣- والأفعال التى تعلق بها حق الغير كالإكراه على القتل والزنا وإتلاف المال فهؤلاء الفقهاء لا يتحقق الإكراه عندهم فى الأفعال سواء تعلق بها حق الله أو حق العبد – مستدلين على ذلك بما روى عن ابن مسعود أنه قال «ما من كلام يدرأ عنى سوطا أو سوطين عند ذى سلطان إلا كنت متكلما به» وجه الدلالة من ذلك أن ابن مسعود لم يذكر من المكره عليه إلا القول فدل هذا على أنه لا يتحقق الإكراه إلا فى القول، لأن التخصيص بالذكر يدل على نفى الحكم عما عداه – ولكن هذا الاستدلال مردود على قائليه إلا ربما أن يكون ما قاله ابن مسعود كان على سبيل التمثيل وهو يريد أن الفعل فى حكم القول(١).

ويرى الظاهرية إن الإكراه يصح بالأفعال التى تحل بالاضطرار، وهى التى تتعلق بحق الله كأكل الميتة وشرب الخمر، والسجود لغير الله وما إلى ذلك.

أما الأفعال التى تتعلق بحقوق الغير وتحل بالضرورة كالإكراه على القتل والزنا وإتلاف مال الغير، وكل ما فيه تعد على الغير فى النفس أو العرض أو المال فهذه لا يتحقق الإكراه فيها بمعنى أن الأفعال التى تضر بالغير لا يتحقق فيها الإكراه عند الظاهرية لأنه لا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بإضرار غيره، وقد قال بذلك أكثر فقهاء المالكية(٢).

يقول ابن رشد «الإكراه على الأفعال إن كان يتعلق بها حق لمخلوق كالقتل والغصب فاختلاف فى أن الإكراه غير نافع فى ذلك(٣).

والمختار من ذلك هو الرأى القائل أن الإكراه يصح بالأقوال والأفعال بشرط أن القلب مطمئنا بالإيمان، لأن سند هذا الرأى الآية الكريمة «ومن كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان....» خلافا لمن قال بصحة

(١) القرطبى جـ٦، ص٣٧٩٩ دار الشعب – الشيخ البرديسى، ص٢٩.
(٢) الشرح الصغير جـ٢، ص٥٢٦ وما بعدها – حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣، ص٣٦٨ – المحلى لابن حزم جـ٨، ص٢٣٥.
(٣) بداية المجتهد جـ٢، ص٥٩٣.

الإكراه بالأقوال دون الأفعال فإنه استدل بالمعقول، ولا يصح الاستدلال بالمعقول مع وجود الاطلاق الموجود فى الآية سابقة الذكر – وهذا الاطلاق صريح فى الترخيص للمكره أن يكفر بالقول أو الفعل بشرط اطمئنان القلب.

وخلاصة القول: أن الراجح من الأقوال هو من قال بصحة الإكراه بالأقوال والأفعال لأن دليلهم قوى من الكتاب، ومن قال بعدم تحقق الإكراه مطلقا– فإن سنده ضعيف لا يصلح أن يكون دليلا على دعواهم، وكذلك من قال بتحقق الإكراه فى نوع من الأفعال دون غيره فإن سندهم ضعيف أيضا لا يصلح لدعواهم، وذلك لوجود الآية الكريمة.

وبذلك نجد أن رأى المخالفين خال من الدليل، ورأى الجمهور مدعم بالدليل وما دعم بالدليل أفضل مما خلى عنه، ومما يؤيد رأى الجمهور إن الله أباح فى حالة الضرورة كثيرا من الأفعال المحرمة قال تعالى : «إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم»(١)، والإكراه نوع من أنواع الاضطرار(٢) فكما يتحقق فى الأقوال يتحقق فى الأفعال.

---

(١) البقرة الآية ١٧٣.

(٢) كل من الاضطرار والإكراه يقوم على معنى واحد – هو الإلجاء إلى الفعل، فالمضطر يجد نفسه فى حالة خطر داهم لا يمكن له أن يدفعه إلا بارتكاب فعل معين بأن يكون فى جوع مهلك أو عطش مميت أو مرض شديد، وقد يتوقف انقاذه على تناول طعام أو شراب أو دواء تعتبره الشريعة محرما فى الظروف العادية أى وقت السعة والاختيار – وكذلك يجد نفسه مجبرا على ارتكاب الفعل بقوة لا قبل له بها فتتحرك جوارحه امتثالا لتلك القوة أو يرتكب هو الفعل خوفا من وقوع الخطر المهدد به إذ الإكراه إما أن يكون بقوة المكره المادية التى تسيطر كلية على المكره فتجعله كآلة فى يد من أكرهه كمن يمسك بآخر فيلقيه من مكان مرتفع فيقتله، أو كمن أمسك بامرأة فزنى بها رغما عنها – وإما أن يكون الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه : إذن فكل من المضطر والمكره ملجأ إلى ارتكاب الفعل. ولكن كل منهما يختلف عن الآخر فى مصدر الخطر، فهو فى حالة الضرورة ظروف طبيعية ليس للإنسان تدخل مباشر فى حدوثها مثل : المرض الشديد أو الغرق أو الحريق

المطلب الثانى : فى معيار الإكراه عند الفقهاء

الإكراه له ميعاران : أولهما معيار مادى، وهو عبارة عن المادة التى يتحقق بها الإكراه من الحبس، والخنق، والضرب، والغط فى الماء مع الوعيد والقيد، ونحو ذلك فإنه يكون إكراها .

والثانى : معيار نفسى : وهو عبارة عما يحدث فى النفس بسبب التهديد من التأثير والخوف ولما كان الإكراه لا يمكن تحقيقه بغير ركنه وهو انعدام الرضا - فإن العلماء لم ينظروا إلى المادى فحسب - بقطع النظر عن الميعار النفسى وما يحدثه التهديد فى نفس المكره من تأثير وما يحيط به من ملابسات إذا انعدام الرضا لا يكون إلا حيث يكون الخوف من المهدد به. لذلك نظر العلماء إلى المعيار النفسى وقالوا لابد من اعتبار حدوث الخوف فى نفس المكره فما يون إكراها فى حق شخص لا يكون إكراها فى حق شخص آخر، وما يعتبر فى مكان إكراها كالتهديد بالقتل فى مغارة لا يكون إكراها فى مكان آخر كالتهديد بالقتل أمام الناس والحكام. وما يكون إكراها بالليل قد لا يكون إكراها بالنهار وما يكون إكراها للأنثى لا يكون إكراها للذكر، وما يكون إكراها للمريض قد لا يكون إكراها للصحيح(١).

إذا ترتب على هذه الأمور وما شاكلها مخاطر يخشى منها الهلاك على النفس أو المال - وكذلك الجوع والعطش الشديد إذ أضيف منهما ما ذكر - أما الإكراه فمصدر الخطر فيه التدخل المباشر من الإنسان الذى يكره غيره على إتيان فعل محرم باستعمال قوته المادية المسيطرة على المكره والتى تجعله يتحرك بحركة من أكره - وأما بتحديده القتل أو الضرب الشديد إن لم يمتثل لارادته ويفعل.

راجع : الأشباه والنظائر للسيوطى ص٨٤ - والأشباه لابن نجيم ص١٠٨ حاشية الحموى عليه - الأشياه لابن السبكى مخطوط ورقه ١٢ مكتبة جامعة الأزهر رقم ٥٢ خاص المحلى لابن حزم جـ٨، ص٢٣١.

نظرية الضرورة الدكتور يوسف قاسم ص٨٩ وما بعدها .

(١) المغنى والشرح الكبير جـ٨، ص٢٦١ - القواعد الأصولية لابن اللحام ص٤٨ - الشرح الصغير جـ٢، ص٥٤٦.

وبناء على ما سبق نجد أن الفقهاء قالوا أن المعيار النفسى، هو ما يحدث فى النفس من خوف وتأثير إذا وجد وتحقق معه الإكره. قال الزيلعى، أن الإكراه يختلف باختلاف أحوال الناس، فمنهم من لا يتضرر إلا بضربة سوط أو يعرك أذنه لا سيما فى ملأ من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت فى حقه الإكراه بمثله لأن فيه هوانا وذلا أعظم من الألم(١).

وقال الشافعى فى الأم قولا صريحا «بأن المعتبر فى تحقق الإكراه إنما هو حدوث الخوف فى نفس المهدد حتى لو أخبر بزنه لم يتأثر بالتهديد لم يكن مكرها ونفذت تصرفاته»(٢).

وقال الدردير : «ثم إن الإكراه يكون بخوف قتل إن لم يطلق أو ضرب مؤلم أو سجن أو قيد كصفع بكف فى قفا لذى مروءة يملأ أى جمع من الناس أى سواء كانوا أشرافا أو غيرهم. فإنه وإن لم يؤلم فهو عند أهل المروءات فظيع»(٣).

وجاء أيضا فى الشرح الكبير «والإكراه يكون بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن ولو لم يطل أو قيد ولو لم يطل أو صفع لذى مروءة»(٤).

وقال صدر الشريعة «أن الأشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون إكراها لهم وقال اليايرتى «إلا إذا كان المكره صاحب منصب أى عز ومرتبة فإن الشرفاء والأجلاء من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد أكثر مما يستنكف غيرهم من ضرب سياط وحبس أيام، ولهذا قال محمد رحمه الله ليس فى ذلك تقدير لازم. بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم من حال من ابتلى به»(١).

---

(١) تبيين الحقائق جـ٥، ص١٨٤.
(٢) جـ٧، ص٣١٤.
(٣) الشرح الصغير جـ٢، ص٥٤٦.
(٤) الشرح الكبير جـ٣، ص٣٦٨.
(٥) تكملة فتح القدير جـ٩، ص٢٣٥.

فالمتتبع لهذه النصوص يجد أنها تدل على أن المعتبر عند الفقهاء هو المعيار النفسي وهو حدوث الخوف في نفس المكره سواء أكانت مجتمعة أو منفردة ولذلك لم يشترطوا تيقن وقوع المهدد به بل اكتفوا بمجرد غلبة الظن بوقوعه وكذلك لم يشترطوا جدية الحامل حتى لو كان هازلا في تهديده، ووقع في قلب المهدد أنه جاد كان مكرها كل ذلك يدل على أن معيار الإكراه عند الفقهاء نفسي لا مادي إذ لابد عندهم في تحقق الإكراه من مراعاة حال المكر(١).

المطلب الثالث: في تحديد المعيار المادي عند الفقهاء

المتتبع لأراء الفقهاء في كتب الفروع الفقهية وقواعدها، وكتب الأصول وقواعده يجد أن جمهور الفقهاء: يرى أن المعيار المادي هو التهديد الذي يبعث في نفس المكره – بفتح الراء – الألم الشديد، أو الغم الواضح بحيث يؤثر الإقدام على ما أكره عليه، حتى يستطيع أن يتخلص مما هدد به. فتهديد الإنسان غيره، بالقتل أو القطع أو الضرب أو الحبس أو الخنق زو العصر. إن لم يتلف زرع غيره أو يطلق امرأته أو يبيع أرضه إكراه، لأن المكره يؤثر الإقدام على ما طلب منه للخلاص مما هدد به لشدة الضرر.

غير أن الجمهور لم يحدد في الضرب مثلا عددا معينا، ولا في الحبس مدة معينة ولا في القطع جزء معين. بل وكل أمر ذلك إلى الحاكم – ولذلك قال محمد ابن الحسن «وأما الحبس والتقييد فليس فيهما عندنا أيضا حد تحده. ولكن على ما يجيء الاغتمام البين بالحبس والتقييد، ثم قال وذلك على ما يرى الحاكم، إذا رفع الأمر إليه فما رأى أنه كره جعله كرها وما رأى أنه ليس بكره ألزم فيه الإقرار»(٢).

وأما الطاهرية والإمامية: فيرون أن المعيار المادي للإكراه هو ما تعارف عليه الناس والقوة والمراد بالناس هنا هم العقلاء الذين يؤخذ بآرائهم، ولا شك أنهم لا يحكمون بتحقق الإكراه إلا إذا كان المهدد به أشد على المكره مما طلب منه فيؤثرون الإقدام على ما أكره عليه تخلصا مما هدد به(٣).

---

(١) الإكراه للشيخ البرديسي، ص٢٨.
(٢) تكملة فتح القدير جـ٩، ص٢٣٥ وما بعدها.
(٣) المحلى لابن حزم جـ٨، ص٢٤٠.

وبناء على ذلك نرى أن هذا الرأى متفق مع جمهور الفقهاء فى تحديد المعيار المادى للإكراه فليس بينهما خلاف فى أن التهديد بالقتل أو الضرب الشديد أو إيذاء القريب المحرم وغير ذلك إكراه لأن المهدد به شديد يؤثر المكره التخلص منه بالإقدام على ما أكره عليه.

وأما غير ذلك مما يتغير تأثر المهدد به بتغير الأحوال فمتى وجد تأثر المهدد بما هدد به تأثرا بينا بحيث يؤثر الإقدام على ما أكره عليه تخلصا مما هدد به حكم بالإكراه. فالمدار فى ذلك إيثار المكره الإقدام على ما أكره عليه تخلصا مما هدد به أيا كان نوع المهدد به، وأيا كان المهدد سواء كان المكره أو قريبه أو غير قريبه. يقول الخطيب فى ذلك : «والتهديد بقتل أصله وإن علا وفرعه وإن سفل إكراه بخلاف ابن العم وغيره فذلك يختلف باختلاف الناس»(١).

ومعنى هذا : لو أن إنسانا هدد آخر بإيذاء والده أو والدته أو أحد أقاربه المحرمين إن لم يطلق زوجته أو يبيع أرضه كان ذلك إكراها – أما التهديد بإيذاء قريبه غير المحرم كابن العم وغيره فتحقق الإكراه فيه موقوف على تأثر المكره وإيثاره الإقدام على ما أكره عليه تخلصا من المهدد به.

وأما الحنابلة : فإن الرواية قد اختلفت عن الإمام أحمد فى ذلك – فقد روى عنه أن الضرب والخنق والحبس والعصر، وأخذ المال، والغط فى الماء مع الوعيد فإنه يكون إكراها – وذلك لما روى أن المشركين أخذوا عمارا فأرادوه على الشرك فأعطاهم ما انتهى إليه النبى صلى الله عليه وسلم .. وهو يبكى فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول : «أخذك المشركون فغطوك فى الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك لهم» رواه أبوحفص باسناده.

وفى رواية أخرى أن التوعد بمفرده إكراه إذا خاف أنه يفعل به ما توعد به حيث نص فى رواية ابن منصور فقال حد الإكراه إذا خاف القتل أو ضربا شديدا وهذا قول أكثر الفقهاء ومنهم أبوحنيفة والشافعى(٢).

(١) مغنى المحتاج جـ٤، ص٣٠٧.

(٢) المغنى والشرح الكبير جـ٨، ص٢٦١، مجمع الأنهر جـ٢، ص٤٢٨.
الأشباه والنظائر للسيوطى ص٢٠٨ – القواعد الأصولية لابن اللحام ص٤٨.

لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد فإن الماضى من العقوبة فيما بعد وهو فى الموضوعين واحد. ولأنه متى توعده بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يبح له الفعل. أفضى إلى قتله وإلقائه بيده إلى التهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالإكراه شيئا.

وقال ابن تيمية : إذا غلب على ظنه أنه يضربه فى نفسه أو أهله أو ماله فإنه يكون مكرها – ولا فرق بين أن يكون الإكراه من السلطان أو من لص أو من متغلب نص عليه أحمد فى رواية المروزى فى المتغلب – وأما الشتم والسب فلا يكون إكراها رواية واحدة فى حق أحد ممن يتألم بالشتم أو لا يتألم.

فقد جاء فى المغنى : فأما السب والشتم فليس بإكراه وإن كان من ذوى المروءات على وجه يكون اخرافا لصاحبه وخصاله وشهوة فى حقه فهو كالضرب الكثير فى حق غيره(١).

قال بعض الفقهاء زن الضرب والحبس والقيد مختلف باختلاف المكره. فان من الناس الذين لا يتألمون بالضرب والحبس والقيد. فالإكراه له بالقتل وأخذ المال لا غير فإما الضرب والحبس. فإن هؤلاء لا يعدونه إكراها. بل يجدون للضرب حلاوة وإن كان من أهل المروءات فالضرب والحبس والقيد إكراه فى حقهم. لأن هذا فيهم كالقتل والقطع. وأخذ المال فى العين. ويلزم على هذا التفريق بين من لم يؤلمهم من ذوى المروءات وبين غيرهم. أن يفرق بينهم كذلك فى السب والشتم(٢).

وأما المالكية فيرون أن الإكراه يتحقق بصفع ذى مروءة فقد قال الدردير : «إن الإكراه يكون بخوف قتل إن لم يطلق أو ضرب مؤلم أو سجن أو قيد، أو كصفع بكف فى قفا لذى مروءة يملأ..»(٣). وكذلك يتحقق الإكراه عندهم بالنسبة إذا كان التهديد لواحد من الأصول كالأب والأم... وإن علا. أو من الفروع كقتل الإبن وإن سفل لا غيرهما، من أخ أو عم أو خال وغيرهم – وعلى ذلك فلو قال له

(١) المغنى والشرح الكبير جـ٨، ص٢٦٢.
(٢) القواعد الأصولية لابن اللحام ص٤٨ – السيوطى ص٢٠٨.
(٣) الشرح الصغير جـ٢، ص٥٤٦. القرطبى جـ٦، ص٣٧٩٨ دار الشعب.

ظالم. إن لم تطلق زوجتك وإلا قتلت أخاك أو عمك فطلق خوفا عليهما فإنه يقع الطلاق عليه.

وأما الأحناف : فيرون أن الأكراه لا يتحقق بالضرب اليسير إلا فى حق من يتضرر به كالأمراء والأجلاء من العلماء. فقد قال الزيلعى : «... ومن الناس من يتضرر بأدنى شىء فالروعساء والشرفاء بضرب سوط أو عرك الأذن لا سيما فى ملأ من الناس أو بحضرة السلطان. فيثبت الإكراه فى هذه الحالة لأن فيه هوانا وذلا أعظم من الألم»(١).

وأما الظاهرية يرون أن الإكراه يتحقق بإيذاء كل من يتألم الإنسان له» أى يتأثر من الأذى الواقع عليه – وبناء على ذلك. فإن هذه العبارات فيها ما يدل على أن المعيار المادى للإكراه إنما يدور حول تأثر المكره بما يهدد به وتضرره منه سواء كان التهديد واقعا على شخصه أو على شخص يهمه أمره قريبا أو غير قريب.

بل يوجد بعض الفقهاء يقولون بأن الإكراه يتحقق بالتهديد بإيذاء الصديق أو الخادم المحتاج إليه. على أنه لا يعقل أن الفقهاء الذين يقولون بأن التهديد باتلاف جزء من المال كعشرة دراهم إكراه فى الطلاق. وما ماثله يمنعون تحقق الإكراه بإيذاء القريب غير المحرم.

فهذا الذى يضبط المعيار المادى بكل ما يتأثر به المكره تأثرا يدفعه إلى الإقدام على المكره عليه تخلصا من المهدد به يقابله رأى بعض فقهاء الشافعية منهم الغزالى وإمام الحرمين فقد قالوا أن المعيار المادى للإكراه يتحقق بالتهديد بالقتل والجرح الذى يخاف منه التلف كالقطع ونحوه بحيث لا تبقى للمهدد كافة فى المخالفة. بل يكون مضطرا إلى اختيار الموافقة شاء أو أبى ومثل هذا لا يحصل إلا بسيف مسلول أو بالإلقاء فى النار أما من يخوف بالحبس المخلد أو الجوع فلا يعد مكرها.

(١) تبيين الحقائق جـ٥، ص١٨٧، ويمثل ذلك فى مجمع الأنهر جـ٢، ص٤٢٨ فتح القدير جـ٩، ص٢٣٥ التكملة.

فهؤلاء الأئمة يقصرون المعيار المادى للإكراه على القتل وما ألحق به، لزن طريقة الجمهور لا تكاد تنضبط فإن الضرب الذى يخوف به يختلف بقوة المكره وضعفه ويختلف باختلاف تحمل الآلام. وأن المال الموف باتلافه يختلف باختلاف مراتب أصحاب الجاه. والمروءات وكل ذلك يؤدى إلى عدم التهديد(١).

وخلاصة ذلك، أن هذا الاختلاف وعدم الضبط لا يؤدى إلى الخلط وعدم التحديد إذا علمنا ذلك فإنه يتبين لنا رجحان مذهب الجمهور. فالتعزيز الموكول أمره للحاكم يتفاوت تفاوتا بينا بتفاوت الأشخاص ولم يقل أحدا أن ذلك يؤدى إلى الخلط وعدم التحديد، ومما يؤيد ذلك ما رواه محمد بن الحسن بسنده عن ابن مسعود أنه قال : «ما من كلام يدرأ عنى ضربتين عند ذى سلطان إلا كنت متكلما به» وقول الصحابى حجة إذا لم يصلح له مخالف ولا تعلم فيكون هذا بمثابة إجماع سكوتى.

وبناء على ذلك فالذى نراه أن الإكراه يحصل بكل ما يؤثر العاقل الإقدام عليه ويكون المكره بكسر الراء قادراً على تنفيذ ما هدد به، وغلب على ظن المكره أنه سنقذه وذلك بختلف باختلاف الأشخاص والأفعال المطلوبة، والأمور المخوف بها – فقد يكون الشيء إكراها فى شيء دون غيره وفى حق شخص دون آخر(٢).

والحمد لله الذى وفقنا إلى سبيل الرشاد.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم،،

المؤلف

---

(١) القرطبى جـ٦، ص٣٧٩٩، البرديسى ص٣٢.

(٢) القواعد الأصولية لابن اللحام، ص٤٩.

فهرس المراجع

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً : الجامع لأحكام القرآن – للإمام أبى عبدالله محمد بن أحمد بن أبى بكر ابن فرج الأنصارى القرطبى المتوفى سنة ٦٧١هـ.

ثالثاً : كتب الحديث :

١– سبل الإسلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام : للإمام محمد ابن اسماعيل الكحلانى الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢هـ.

كتب الفقه : المذهب الحنفى :

١– المبسوط للإمام أبى بكر محمد بن أبى سهيل السرخسى المتوفى سنة ٤٨٣هـ.

٢– شرح العناية للبابرتى بهامش فتح القدير للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ.

٣– تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – للعلامة قمر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى المتوفى سنة ٧٤٣هـ.

٤– مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر للفقيه : عبدالله بن الشيخ محمد ابن سليمان المعروف بدامار أفندى طبعة ١٣١٩هـ.

٥– فتح القدير «شرح الهداية» للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد ابن عبدالحميد مسعود السيواسى، المعروف بابن الهمام – المتوفى سنة ٨٦١هـ.

٦– الأشباه والنظائر لابن نجيم – زين الدين الشهير بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ.

٧– حاشية رد المختار على الدر المختتار : لمحمد أمين المعروف بابن عابدين.

المذهب المالكى:

١– بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للقاضى أبوالوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ.

٢– الشرح الصغير للإمام أحمد الدردير – تحقيق د/ مصطفى وصفى.
٣– حاشية الصاوى على الشرح الصغير للإمام أحمد الصاوى.
٤– الخرشى – شرح أبى عبدالله محمد الخرشى على المختصر الجليل للإمام أبى الضياء سيدى خليل.
٥– حاشية الشيخ على العدوى على الخرشى.
٦– حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقى.
٧– الشرح الكبير لأبى البركات أحمد الدردير مع تقريرات للشيخ محمد عليش ١٣٥٥هـ – ١٩٣٦م.
٨– الفروق – للعلامة شهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس بن عبدالرحمن الصنهاجى الشهير بالقرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ.

المذهب الشافعى:

١– الأم – للإمام أبى عبدالله محمد بن ادريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ.
٢– المجموع شرح المهذب للإمام النووى : أبى زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ طبع ونشر دار الفكر بمصر.
٣– مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربينى على متن منهاج الطالبين للإمام النووى السابق المتوفى سنة ٩٧٧هـ.
٤– الأشباه والنظائر لابن السبكى مخطوط، المتوفى سنة ٧٥٦ والتاج السبكى المتوفى سنة ٧٧١هـ.
٥– الأشباه والنظائر – للإمام جلال الدين السيوطى، المتوفى سنة ٩١١هـ.

المذهب الحنفى:

١– المغنى – للإمام موفق الدين أبى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٣٠هـ.
٢– الشرح الكبير على متن المقنع للشيخ شمس الدين أبى الفرج عبدالرحمن ابن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢هـ.

المذهب الظاهرى:
المحلى : للإمام أبى محمد على بن حزم الأندلسى الظاهر المتوفى سنة ٤٥٦هـ.
رابعاً : الأصول :
١- كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام اليزدوى لعبدالعزيز البخارى.
الناشر : الصدق بيلشر – كراتشى باكستان.
٢- التقرير والتحبير، شرح التحرير للكمال بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ.
٣- القواعد الأصولية لابن اللحام.
٤- الإبهاج فى شرح المنهاج على منها الوصول إلى علم الأصول للقاضى البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥هـ والإبهاج للشيخ على بن عبدالكافى السبكى المتوفى سنة ٧٥٦هـ وولده تاج الدين عبدالوهاب المتوفى سنة ٧٧١هـ.
٥- أصول الفقه للشيخ محمد الخضرى الطبعة الأولى ١٣٢٩هـ.
٦- الأحكام الشرعية للدكتور يوسف قاسم .. الناشر دار النهضة العربية ١٤٠١هـ – ١٩٨١م.
٧- أصول الفقه الإسلامى للدكتور/ عبدالمجيد محمود مطلوب، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
٨- أصول الفقه للدكتور/ حسين حامد الطبعة.
خامساً : اللغة :
١- القاموس المحيط : لمجد الدين بن يعقوب الفيروز اباده المتوفى سنة ٨١٧هـ. الطبعة الثانية سنة ١٣٧١هـ – ١٩٥٢م.
٢- مختار الصحاح لمحمد بن أبى بكر بن عبدالقادر الرازى، المطبعة الأميرية ١٩٤٠م.
سادساً : كتب حديثة :
١- نظرية الضرورة للدكتور يوسف محمود قاسم.
٢- النظريات الفقهية للدكتور محمد مكين.

* * *

EDITOR-IN- CHIEF : **KAMAL ABO SREEA**
VICE EDITOR-IN- CHIEF : **HAZEM H. GOMAA**
EXECUTIVE EDITOR : **AHMED M. ELHAWARI**

Articles and notes should be sent to the dean of faculty of law and editor- in- chief of the LAW AND ECONOMIC REVIEW, Zagazig University, Faculty of Law- Zagazig - Sharkia Governerate, Telephone: (2055) 328210 & 324595- Fax. : (2055) 328210

ZAGAZIG UNIVERSITY
FACULTY OF LAW

LAW AND ECONOMIC REVIEW

VOLUME V 1993

CONTENTS

ARTICLES

* DIPLOMATIC PROTECTION BEFORE THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE : COMMENT TO ELETTRONICA SICULA CASE JUDGMENT.
Hazem H. Gomaa 1

* USE OF ARMED FORCE IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW IN PEACE TIME.
Said S. Gowely 29

*ELEMENTS AND CONDITIONS OF DURESS IN ISLAMIC DOCTRINE.
Mohammed A. Makeen 191