

جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية



طلاق المكره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -

مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة الماستر في العلم الإسلامية.

تخصص: شريعة وقانون

إشراف الأستاذ:

رحماني السعيد.

إعداد الطالبة:

- أحلام قاسم.

السنة الجامعية: 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
وَالْحَيَاةَ وَالْمَوْتَ
وَالْحَيَاةَ وَالْمَوْتَ
وَالْحَيَاةَ وَالْمَوْتَ



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): قاسم أحلام

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالبة

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 205044999

والصادرة بتاريخ: 2019/09/17

عن دائرة: عميد الملح

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنواها:

ملاحق المحلل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري
دراسة مقارنة

أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في

إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021/06/16

إمضاء المعني

شكر وتقدير

الحمد لله كثيرا كما ينبغي لبديع وجهه وجلال سلطانه، الذين بنعمته تتم الصالحات، وقد جعل شكره من أقرب القربات وأوجب علينا شكر من ساهم في رفع الدرجات، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الذي أخرج الناس من الظلمات، وعلى أله وصحبه الذين اجتباهم الله بالكرامات، وعلى من اقتفى أثرهم بعد الطيبات أما بعد... □
امتنالا لقوله تعالى

كان لزاما أن أشكر أصحاب الفضل الذين لهم أدين، وكنت بهم بعد الله أستعين، فاعتراف بالجميل والفضل لأهله، فإني أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى أستاذاي ومشرفي فضيلة الدكتور رحمانى السعيد، بقسم الشريعة لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، الذي منحني بتوجيهاته وأثار لي دروب البحث وفتح لي مغاليقها، رغم ضيق وقته وكثرة أعبائه، كما وأشكره على صبره وتحمله لي طيلة فترة الإشراف، فجزاء الله عني خير الجزاء وأوفاه. □

- كما أتقدم بجزيل الشكر وعظم الامتنان إلى الأستاذين الكرمين: ميرة وليد وعبد الفتاح حمادي، اللذان تفضلا بمساعدتي في هذه الرسالة فجزاهم الله خير عني وعن المسلمين.

- وكما أخص خالص شكري وتقديري وعظيم عرفاني إلى الأستاذ: ميلود بن حوحو فإن له باعا بالتوجيه والبيان، فلن أوفيه حقه مهما ذكرت من عبارات شكر والامتنان، لكن أسأل الله أن يجازيه المثوبة والعطاء، على ما قدم لي من توجيهات تبدد العناء.

- الحمد لله الذي أثار لي طريقي وكان خير عون، وإلى أغلى من أملك في هذه الدنيا -أمي- ... ثلاث أحرفا إذا نطقتها تمثلت أمامي مشاعر الأم الحنون والأب الرحيم رحمة الله عليه المعلم الناجح والمربي الحكيم والواعظ المشفق، شعوري تجاهك أمر يعجز البيان عن وصفه والبيان عن خطه، لم أكن لأصل إلى هذه المرحلة إلا بتوفيق الخالق سبحانه، ثم باشهادك في إصلاح نفسك وأبناءك، لقد كان لسموا أخلاقك وحسن علاقتك بربك أسلوب تربيوي جميل، تعلمت منه كيف أعبد الخالق وأحترم الخلق.

إحسان كي أمي لا يمكنني وصفه ومعروفك لا أستطيع رده، شكرا لكي بحجم السماء جزاك ربي عني خير الجزاء. وأخص بالذكر خطيبي الذي كان خير سند صاحب القلب الطيب والحنون، أسأل الله أن يرعاه ويسدد خطاه ويحفظه لي، فكان من بين من أعانني على مواصلة الدراسة وأشكره على تشجيعه الدائم.

وإلى كل أفراد عائلتي وأخص بالذكر جدتي حفظها الله، وأخواتي: كريمة، زينب، عمرية وأزواجهم، ويمينة، رقية، أخي وسندي توفيق أسأل الله أن يحفظه لنا ويبارك في عمره، وخاتمتهم الصغيرة حنين، وإلى كل أصدقائي والأحبة، وإلى كل من أعانني من قريب وبعيد.

ولا أنسى الأخت والصديقة والحبيبة أميرة بن سعد الله، فكان لها الفضل الكبير في تشجيعي وإكمال هذا البحث، فلكي كل التقدير والشكر والامتنان، وأسأل الله أن يفتح عليك أبواب النجاح في حياتك.

وإلى كل الأساتذة الذين قدموا لنا يد المساعدة، إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع وأسأل الله عز وجل أن يوفقنا لما فيه الخير لنا ولي وطننا إنه نعم المولى ونعم النصير.

هاشم أحلام

إهداء

كل من عمل لدينه ودعوته □

ولبي النداء.

كل من قال لا إله إلا الله بصدق وانتماء.

أمي الحنون صاحبة السمو والتضحية فهي قمة الوفاء.

أبي الحبيب الحكيم الرزين -رحمة الله عليه- عنوان الحب فهو قمة العطاء.

خطيبي الغالي الطيب الحنون بحر السخاء.

أحباب قلبي أخواتي وإخوتي الأوفياء.

أقاربي الذين أحاطوني بالحب والدعاء.

صديقاتي الحميمات، فهو رمز النبل والعطاء.

وكل من علمني حرفا معلما ومعلمة، فهم عنوان البناء.





قبس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾

سورة النحل، الآية: 106.

قال رسول الله ﷺ:

﴿إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ﴾

رواه ابن ماجه.

قائمة المختصرات

- ت: تاريخ الوفاة
ج.ر.ج.أ: الجريدة الرسمية للجمهورية الموريتانية
ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ج.ر.م.م: الجريدة الرسمية للمملكة المغربية
ج.ر: الجريدة الرسمية
ج: الجزء
ح.ر: حديث رقم
د.ب: دون ذكر البلد
د.س.ن: دون سنة النشر
د.ط: دون طبعة
ر.ر.ج.ت: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية
ص: الصفحة
ط: الطبعة
ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري
ق.م.ج: القانون المدني الجزائري
ق.م: القانون المدني
م.أ.ش.م: مجلة الأحوال الشخصية الموريتانية
م.ق.ع.م.أ.ش: مشروع قانون العربي الموحد للأحوال الشخصية
م: المادة
مج: مجلد
ه: هجري

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ذي الفضل والجلال، والشكر للكريم الموصوف بصفات الجمال والكمال،
ثم الصلاة والسلام على النبي والصحب والآل، وعلى كل من تبعه واقتفى أثره إلى يوم
الميعاد والمآل، وبعد:

حرص الإسلام على بقاء الرابطة الزوجية وأرشد إلى الصلح بين الزوجين
المختلفين والنصح لهما وإرشادهما إلى الصبر والاحتمال، إلا أن الطلاق قد يتعين طريقا
إنهاء الشقاق والخلاف بين الزوجين، لكن قد يعرض للزوج ما يلجئه إلى إيقاع الطلاق
بغير الرضا كما لو أكره على ذلك، ونظرا لأن أمور الطلاق من أحكام الأحوال الشخصية
التي يكثر وقوعها والسؤال عنها، وذلك راجع لوقوع الخلاف بين الفقهاء في طلاق
المكره.

والشريعة الإسلامية كفلت حرية الاختيار للمكلف في أقواله وأفعاله وجعلت الرضا
أساسا لتصرفاته، فلا قسر ولا إجار، فالإكراه بدون وجه حق لا يجوز ولما كان الإنسان
قد يأتي تصرفا من تصرفات مكرها، وقد يقع هذا الإكراه في الطلاق وهو موضوع بحثنا
المعنون بـ: طلاق المكره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

وذهب أغلب الفقهاء إلى القول أن الإكراه يؤثر في التصرفات الشرعية التي لا
تحتمل الفسخ كالطلاق، فإذا أجري عقد الزواج تحت تأثير الإكراه فإنه يفسده، لأنه ظلم
للزوجين وتفكيك للأسر ومنه فإن الأصل الطلاق الحضر، إذ لا ينبغي أن يقدم عليه إلا
لسبب مشروع أو حاجة داعية وبذلك فالإكراه على الطلاق حيث لا حاجة ولا سبب فيه
هو أمر مذموم وفاعله آثم.

ويرى معظم الفقهاء عدم وقوع طلاق المكره، ولا يصح لانعدام الرضا والاختيار،
بينما المشرع الجزائري سكت عن هذه المسألة ولم يدرج أي مادة صريحة تتكلم عن
الطلاق في حالة الإكراه مما يستدعي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة
(222 ق.أ.ج).

أهمية موضوع البحث:

-يعد موضوع طلاق المكره من الموضوعات المهمة كونه يمس الأسرة التي تعد الركيزة الأساسية في المجتمع.

-ويعد مهما كونه سببا رئيسيا مؤديا إلى كثرة حالات الطلاق، باعتبار أن الزواج لم يبنى على الرضا والاختيار.

-أن هذا الموضوع يشكل ردا على مزاعم أعداء الإسلام، لأن الإسلام يقيم العلاقات الزوجية بالقهر والظلم.

أسباب اختيار موضوع البحث:

فضلا عن الأهمية التي يكتسبها الموضوع هناك من الأسباب الدافعة إلى اختياره ما هو شخصي وما هو موضوعي.

فبالنسبة للأسباب الشخصية منها:

-رغبتي في معرفة آراء الفقهاء حول الموضوع، والغوص فيه أكثر، خاصة وأنه لم يتم التطرق إليه في الجانب القانوني، والنص عليه بصريح المواد.

-أما بالنسبة للأسباب الموضوعية ترجع إلى:

-ظاهرة التلاعب بالطلاق والذي يعتبر من شعائر الله التي لا يجوز التلاعب به، بحيث أصبح الزوجين يرجعان له عن كل خلاف بينهما وإن كان بسيطا، دون أي اعتبار منهما بحرمة أو شعيرة أو لتحمل المسؤولية.

-عدم وجود نص قانوني يعالج موضوع الإكراه على الطلاق وقلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع خاصة في الجزائر.

-الإكراه على الطلاق موضوع حيوي يمس واقع الأسرة التي هي اللبنة الولي في بناء المجتمع، إذ لا ينبغي ألا يقوم على الإكراه.

-قلة ما كتب عن الموضوع رغم أن موسوعات الفقه الإسلامي تتضمنه إلا أنه يحتاج على المزيد من البحث والترتيب لينتفع به طلاب العلم.

أهداف موضوع البحث:

من بين الأهداف التي نهدف إليها من خلال معالجة موضوع طلاق المكره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

- تعريف طلاق المكره من الناحية الشرعية والقانونية.
- تهدف هذه الدراسة إلى إبراز آثار الإكراه على الزوجين والأسرة والمجتمع.
- بيان حكم طلاق المكره سواء في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

إشكالية موضوع البحث:

بالنظر إلى الأهمية البالغة التي يكتسبها الموضوع سيتم معالجته انطلاقاً من الإشكالية التالية:

-ما مدى معالجة الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لموضوع طلاق المكره؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية هي كالاتي:

- ما هو مفهوم الطلاق والإكراه في الفقه والقانون؟
- ما هي أنواعه؟ وشروطه وحكمه؟
- ما هي الآثار المترتبة على طلاق المكره فقها وقانوناً؟

المنهج المعتمد في البحث:

اعتمدنا في بحثنا على المنهج المقارن، باعتبار الدراسة تشمل موقف كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الدراسات السابقة:

وقفنا على عدة أبحاث في الإكراه منها:

- أثر الإكراه في أحكام الزواج وانحلاله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لعمران عبد الرزاق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2017-2018، عبارة عن مذكرة ماستر تكلم عن الطلاق والإكراه من خلال تعريفهما وذكر أنواع الإكراه وشروطه.

مقدمة

تمحورت إشكالية المذكرة حول تأثر عقد الزواج والطلاق والإكراه؟ وما هو موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من ذلك؟

وخلص إليها بنتائج: أن عقد الزواج هو عقد رضائي يتم تبادل الرضا بين الرجل والمرأة أن يقوم على الإرادة والاختيار، ولي الإكراه والإجبار. إنه حتى ولو كانوا متفقون أن إكراه المرأة على الطلاق في الفقه والتشريع والقضاء غير جائز، إلا أن الإكراه غير متفق عليه.

-رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لسعيد قاضي، جامعة الجزائر، 2010-2011، عبارة عن رسالة ماجستير، والإشكالية التي عالجها تمحورت حول الأهمية التي يكتسيها الإكراه باعتباره أشد العيوب تأثيراً في الرضا، وخلصت الدراسة إلى عدة نتائج منها: اعتبر الفقهاء عقد الإكراه باطلاً عملاً بما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم "إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِّ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ".

إن موقف قانون الأسرة من الإجبار والإكراه متوقف مع قاصد الشريعة من تشريع الزواج ومتطابق مع الرأي الفقهي الراجح الذي يمنع الإجبار.

-أثر الإكراه على المعاملات المالية دراسة فقهية مقارنة، لإياد إبراهيم محمد عودة، جامعة الأزهر، غزة، 2012-1433م، والإشكالية التي عالجها هي أثر الإكراه على المعاملات المالية والعقود وتوصل إلى نتيجتين:

العقد تحت الإكراه المعتبر باطل لا يقبل الفسخ والإجازة والاسترداد ويمكن للمكروه أن ينشئ عقداً جديداً إذا أراد ذلك بعد زوال الإكراه.

المكروه ضامن لما أكره عليه - المكروه في اتلاف مال الغير.

الصعوبات والعوائق:

لعل من الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا هي:

-قلة المراجع القانونية في موضوع طلاق المكروه.

-تشعب الموضوع مما أدى إلى صعوبة حصره في فصلين.

-صعوبة مع المراجع الفقهية الأصلية.

-قلة كتب لبعض العناصر المبنية في حكم الطلاق على الإكراه.

الخطة العامة لموضوع البحث:

قمنا بتقسيم موضوع البحث إلى فصلين يتقدمهما مقدمة وينتهي بخاتمة لأهم النتائج، حيث كان الفصل الأول حول طلاق المكره تناولنا في المبحث الأول معنى الطلاق والإكراه، ومعنى طلاق المكره بالاعتبار اللقبى وحكمه في المطلب الأول، وأنواع الإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في المطلب الثاني، أما بالنسبة للمبحث الثاني عرضنا فيها أهم شروط وأركان طلاق المكره فقها وقانونا.

أما الفصل الثاني والذي كان كفصل تطبيقي تناولنا في المبحث الأول حكم طلاق المكره في الفقه والقانون، أما المبحث الثاني فكان عن الآثار المترتبة عن الطلاق المكره في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي.

مقدمة

الفصل الأول: ماهية طلاق المكره

تمهيد

المبحث الأول: تعريف طلاق المكره

المطلب الأول: تعريف طلاق المكره بالاعتبار التركيبي

المطلب الثاني: أنواع الإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الثاني: أركان و شروط الإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: أركان الإكراه

المطلب الثاني: شروط الإكراه

الفصل الثاني: حكم طلاق المكره والآثار المترتب عنه في الفقه الإسلامي والقانون

الجزائري

تمهيد

المبحث الأول: حكم الطلاق المكره

المطلب الأول: حكم طلاق المكره في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: حكم طلاق المكره في القانون الجزائري

المبحث الثاني: الأثر المترتب عن طلاق المكره

المطلب الأول: الأثر المترتب عن طلاق المكره في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: أثر طلاق المكره في القانون الجزائري

خاتمة

المفصل الأول

ماهية طلاق المكره

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف طلاق المكره

المبحث الثاني: أركان وشروط الإكراه في الفقه

الإسلامي والقانون الجزائري

تمهيد:

لأجل الحديث عن طلاق المكره كان لابد من عرض تعريف كل من الطلاق والإكراه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في المبحث الأول، من خلال مطلبين يتناول المطلب الأول التعريف التركيبي له، ثم التعريف لقبلي في المطلب الثاني، بعدها في المبحث الثاني يتم دراسة أنواع وأركان وشروط طلاق المكره.

المبحث الأول: تعريف طلاق المكره

سننتظر في هذا المبحث إلى تعريف كل من الطلاق والإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وتعريف طلاق المكره كلقب وصولاً إلى أرجح التعاريف.

المطلب الأول: تعريف طلاق المكره

باعتبار طلاق المكره لفظ يتركب من كلمتين فعلى ضوءه سنتناول تعريف الطلاق والإكراه بالاعتبار التركيبي في الفرع الأول والثاني على وجه خاص، وتعريفه بالاعتبار اللقبى في الفرع الثالث أما حكمه فيأتي في الفرع الرابع.

الفرع الأول: مفهوم الطلاق

وهنا نعرف الطلاق في اللغة والاصطلاح الفقهي وفي القانون الوضعي.

أولاً: تعريف الطلاق لغة

عند ابن فارس: الطاء واللام والقاف أصل واحد مطرد¹ ويقال جمع أطلاق وهي الناقة الغير مقيدة،² وقال الفرابي نعجة طالق، إذ كانت مخلاة ترعى وحدها، وناقة طلق، معناها بلا قيد إن حل وثاقها.³

ومنه يتضح أن الطلاق هو حل عقدة النكاح التي كانت بين الرجل والمرأة، وهذا ما استخلصته من التعريف اللغوي.

طلق بمعنى التخلية والإرسال والحل، يقال، امرأة طالق: أي طلقها زوجها⁴. وأصله: طُلِقَتِ الْمَرْأَةُ تُطَلَّقُ فَهِيَ طَالِقٌ بَدُونِ هَاءٍ، وَرَوَى بِالْهَاءِ (طَالِقَةً) إِذَا بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا، وَجَمَعَ طَالِقٌ طُلُقٌ، وَطَالِقَةٌ تَجْمَعُ عَلَى طَوَالِقٍ⁵.

1 - أحمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، (د.ط)، ص143.

2 - مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، (د.ط)، ص1013.

3 - أحمد بن علي الفيومي المقرئ، المرجع نفسه، ص143.

4 - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا عبد السلام محمد هارون، مقاييس اللغة، دار الفكر للنشر، (د.ط)، (د.ت ن)، ج3، ص420.

5 - محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار التراث العربي، الكويت، (د.ط)، 1410هـ/1990م، ج26، ص93.

ثانياً: تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي

تنوع تعريف الطلاق عند العلماء المتقدمين والمتأخرين نذكر منها:

1- عند المتقدمين:

هو رفع قيد النكاح الصحيح في الحال أو المآل يلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه¹.
وعرف فقهاء المالكية، بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته، يوجب تكررها مرتين زيادة عن الأولى التحريم².
أما الشافعية: فيعرفونه بأنه: حل عقدة الزوجة من جانب الزوج، أو من قام مقامه، لأن كل طلاق يجعلها عندهم، رجعيًا كان أو بائناً³.

2- عند المتأخرين:

وعرفه الإمام محمد أبو زهرة: الطلاق هو رفع قيد النكاح في الحال، أو في المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها⁴.
وهو حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق، أي مرسله بلا قيد، وأسير مطلق، أي حل قيده وخلي عنه، لكن العرف خص الطلاق يحل القيد المعنوي، وهو في المرأة، والإطلاق في حل القيد الحسي في غير المرأة⁵.
ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول أن الطلاق هو: إنهاء الحياة الزوجية في الحال أو المآل، بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها، صراحة أو دلالة، وإنهاء الرابطة

¹ - حافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ / 1997م، ج3، ص 410.

² - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التعريفات العربية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، ط1، 1429هـ / 2008م، ص172.

³ - علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، 1429هـ / 2008م، ص22.

⁴ - الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، (د ط)، (د س ن)، ص279.

⁵ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، ط4، 1427هـ / 2006م، ج9، ص6873.

الزوجية في الحال، يكون الطلاق البائن، أما في المآل فيكون الطلاق الرجعي الذي يخول للزوج أن يراجع زوجته ما دامت في العدة بدون عقدة ومهرين جديدين، وبدون إنها ورضاها، فإذا انقضت العدة التحق الرجعي بالبائن في الحكم، سواء أكان منطوقاً أو مكتوباً أم مشاراً به، وقد يكون صدور اللفظ من الزوج، وقد يكون من القاضي¹.

ثالثاً: الطلاق في القانون الوضعي

تتحل الرابطة الزوجية في القانون الجزائري بالطلاق أو الوفاة (المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري) والطلاق هو حل عقدة الزواج، ويتم بإرادة الزوج المنفردة (المادة 48 من ق.أ. الأمر 02/85)، أو بطلب من الزوجة بواسطة القضاء.

من خلال قانون الأسرة الجزائري² نجد أن:

المشرع لم يقد بوضع تعريف صريح للطلاق، وبهذا نجده قد اكتفى من خلال نصوص هذا القانون بالنص على أقسامه في المادة 48 من ق.أ. مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، ينحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون، وهذا بعدما جعله صورة من صور انحلال الرابطة الزوجية في المادة 47 "تتحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

ليكون بذلك قد عرفه بطريقة غير مباشرة، تسمح لنا بالإلمام بفحواه من خلال الأحكام المقررة له، وعليه فإن الطلاق من منظور المشرع الجزائري هو حل قيد الزواج بإرادة الزوجين أو بالإرادة المنفردة أو بحكم القاضي.

¹ - بلحاج العربي، الموجز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005، ج1، ص208.

² - الأمر رقم 05/02 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق لـ: 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة، ص 18.

وخلافا للمشرع الجزائري هناك من القوانين المغربية التي أعطت من خلال قوانينها تعريف للطلاق كمدونة الأسرة المغربية¹، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية²، ومدونة الأحوال الشخصية الموريتانية³.

فالمشرع المغربي بعدما نص في المادة 71 من مدونة الأسرة على الصور التي قد ينحل بها عقدة الزواج والمتمثلة في كل من الوفاة، الفسخ، الطلاق، التطليق، والخلع⁴. بعد ذلك في نص المادة 78 من المدونة يعرف الطلاق صراحة "الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة"⁵.

وجاء المشرع التونسي بتعريف الطلاق أيضا في الفصل 29 من مجلة الأحوال الشخصية على النحو التالي: الطلاق هو حل عقد الزواج"، كما قام بتعداد صورته في الفصل 31.⁶

إذ يتم الطلاق طبقا لهذا القانون بأحد الصور التالية:

¹ - الأمر رقم 30/70 المؤرخ في: 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 5181، ص 27.

² - الأمر 13/56 المؤرخ في: 13 أوت 1956، الموافق لـ 06 محرم 1376، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، العدد 66، المنقح بالقانون عدد 1993/74 المؤرخ في: 12 جويلية 1993 (ر. ر، ج. ت ل 1993) العدد 53، ص 1004 وما بعدها.

³ - القانون رقم 52/01 المؤرخ في: 19 جوان 2001، المتضمن الأحوال الشخصية، ج ر ج أ م لـ 2001، ع 1004، ص 361 وما بعدها.

⁴ - القانون رقم 03/70، بمثابة مدونة الأسرة، ج ر م م، المؤرخة في 14 ذو الحجة 1424هـ، الموافق لـ: 5 فبراير 2004، العدد 5184، ص 418. الصادر بمقتضى الظهير الشريف، رقم 01/04/22 الصادر في: 12 من ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ: 3 فبراير 2004، المعدل بالقانون رقم 09-08 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 103-10-1 المؤرخ في: 03 شعبان 1431هـ الموافق لـ 16 يوليو 2010، (ج ر م م)، المؤرخة في 13 شعبان 1431هـ، الموافق لـ: 26 يوليو 2010، ع 5859، ص 3837.

⁵ - القانون رقم 03/70 مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 29.

⁶ - الأمر 13/56، المؤرخ في: 13 أوت 1956 المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية، مرجع سابق، ص 1004.

- بتراضي الزوجين.

- بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر.

- بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به.

- كما اتبع المشرع الموريتاني ذات المنهج الذي انتهجه نظيره المغربي والتونسي في التصريح بتعريف الطلاق من خلال مدونة الأحوال الشخصية الخاصة به، ومن هذا طبقا لما هو وارد في نص المادة 83 التي تقضي بأن: "الطلاق هو حل العصمة بواسطة الإرادة المنفردة للزوج...".

ولم يكتفي بتعريفه بل نص أيضا على الطرف أو الصور التي يقع بها الطلاق، حيث أنه قد يقع وفقا للمادة المذكورة أعلاه إما بواسطة الإرادة المنفردة للزوج، أو عن طريق الخلع أو التوكيل والتمليل والتخيير أو التطبيق طبقا للمواد 92 إلى 100 من م.أ.ش.م¹.

بناء على هذا، فإنه عند مقارنة لما جاءت به هذه التشريعات بالتشريع الجزائري من تعاريف يتضح لنا عدم تعريف المشرع الصريح للطلاق، حيث أنه كما سبق الإشارة إليه لم يتم بتعريفه تعريفا مباشرا، الأمر الذي جعل التعريف الذي أعطاه له شاملا لا يفرق فيه بين الطلاق والفسخ، لهذا في رأينا من الأحسن لو خصص المشرع للطلاق مادة منفردة تنفرد بتعريفه، أو إنه يقوم بالتعديل من نص المادة 48 قاض في ذلك بما يلي: "مع مراعاة أفكار المادة 49 أدناه، «الطلاق هو حل عقد الزواج حال حياة الزوجين إما في الحال أو المآل، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53، 54 من هذا القانون»، يكون بذلك قد أعطى تعريفا صريحا للطلاق وفي ذات الوقت حدد لنا أهم صورته ويبرز بين ما يكون طلاقا وما يكون فسخا، خاصة وأن المشرع نص على أن الزواج ينحل إما بالطلاق أو الوفاة في حين أغفل

¹ - القانون رقم 52/01، المؤرخ في: 19 جوان 2001، المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية، الجريدة الرسمية، العدد 1004.

الفسخ، بالرغم من أن الفروق جوهرية بينهما، أهمها كون الطلاق قد يكون إما في الحال أو المآل في حين الفسخ لا يكون إلا في الحال فقط، إلى جانب أن الطلاق يحسب على الزوج في حين الفسخ لا يحسب عليه¹.

الفرع الثاني: مفهوم الإكراه

تناولنا في هذا الفرع تعريف الإكراه لغة والاصطلاح الفقهي والقانون الوضعي وهي كالآتي:

أولاً: تعريف الإكراه لغة

الكَرْهُ: قام على كُرِهٍ، أي أكرهه على القيام، وقال الكساني: هما لغتان بمعنى واحد، و(كَرَّهْتُ) إليه الشيء (تَكْرِيهًا) ضد حَبَّبْتُهُ إِلَيْهِ، و(اسْتَكْرَهْتُ الشَّيْءَ)².

قال الزجاج: كل ما هو في القرآن من الكُرْهِ بالضم فالفتح فيه جائز³ في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهُ لَكُمْ﴾ [سورة البقرة: 216].

أو هو ما أكرهت نفسك عليك، وبالفتح: ما أكرهك غيرك عليه⁴.

ابن سيدة: الكُرْهِ الإِبَاءُ والمشقة تكلفها تحتملها والكره بالضم، المشقة تحتملها من غير أن تكلفها: يقال: فعل ذلك كُرْهًا وعلى كُرْهِ⁵.

¹ - مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، (د ط)، 2010، ص45.

² - محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دائرة المعاجم، مكتبة البيان، لبنان، ط2، 1986، ص237.

³ - الفيومي: المصباح المنير، مرجع سابق، ص 203.

⁴ - الفيروز أبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب (ت: 817هـ)، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، مصر، (د ط)، 1429هـ/2008م، ص1412.

⁵ - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، (د ط)، (د س ن)، ج1، ص 3865.

قال الطبري رحمه الله: (والكره بالضم ما حمل الرجل نفسه عليه من غير إكراه أحد إياه عليه، والكره بفتح الكاف وهو ما حمّله غيره، فأدخله عليه كرها)¹.
أقول مما سبق يتضح أن المراد للفظ مادة الكره بفتح الكاف كما جاء في معظم المعاجم وهو الصحيح ويؤيد ذلك ما جاء في كتاب الله:
قوله تعالى: ﴿قُلْ أَنْفِقُوا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا﴾ [سورة البقرة: 21].

ثانياً: تعريف الإكراه في الفقه الإسلامي

ولقد عرف الحنفية الإكراه بأنه: "حمل الغير على فعل ما يعدم رضاه دون اختياره لكنه قد يفسده وقد لا يفسده"².
المالكية: قال الإمام الخشني في تعريفه: "كل ما فعل بالإنسان مما يضره ويؤلمه من ضرب، أو سجن، أو تخويف، فإن كان ذلك من سلطان أو غيره، فإنه إكراه لا يلزم صاحبه حكمه، ولا يحاسب عليه عقده"³.
وعرفه الشيخ ابن عاشور في التحرير والتنوير بقوله: "والإكراه على حمل المكروه"⁴.

الشافعية: الإلجاء إلى فعل الشيء قهراً أو إلزام الغير بما لا يريد⁵.

¹ - إياد إبراهيم محمد عودة، أثر الإكراه على المعاملات المالية، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، فلسطين، 1433هـ / 2012م، ص 19.

² - إسماعيل أبو بكر على البامري، أحكام الأسرة بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، دار العامد، الأردن، ط1، 1429هـ / 2009م، ص 235.

³ - محمد أبو الأجنان، أصول الفتية على مذهب الإمام مالك، الدار العربية للكتاب، (د ط)، 1985، ص 316.

⁴ - محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية، تونس، ط1، 1984، ج3، ص 25.

⁵ - إياد إبراهيم محمد عودة، أثر الإكراه على المعاملات المالية، دراسة فقهية مقارنة، أطروحة ماجستير، كلية التربية، جامعة الأزهر، غزة، 1433هـ / 2012م، ص 20.

قال الإمام الشافعي: "الإكراه أن يصير الرجل في يد من لا يقدر على الامتناع منه، من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء ويكون المكره يخاف خوفاً عليه دلالة أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه، أو إتلاف نفسه"¹.

تعريف الحنابلة:

أما الحنابلة فقالوا:

- الجدل على ما أكره عليه من غير اختيار.

- زوال الاختيار.²

- لا يكون الشخص مكرهاً حتى ينال من العذاب كالضرب أو الخنق أو العصر أو الحبس أو الغط في الماء مع الوعيد وما أشبهه.³

قال الإمام السرخسي في تعريفه: "هو اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه أو يفسد به اختياره"⁴.

وعرفه الإمام كمال الدين بن الهمام بأنه: "حمل الغير على ما لا يرضاه"⁵.

الإكراه عند الزيدية:

عرف الزيدية بقولهم: حقيقة الإكراه وهو سلب الاختيار والعمل بالاضطرار، وقيل الأولى في حده: البعث على الفعل الشاق بالوعيد، بإنزال ضرر أو تقويت نفع.

¹ - رفعت فوزي عبد المطلب، الأم، دار الوفاء، مصر، ط1، 1421هـ/2001م، ج4، ص 496.

² - إياد إبراهيم محمد عودة، المرجع السابق، ص 20.

³ - أسامة ذيب سعيد مسعود، أثر الإكراه في عقد النكاح، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني، أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 1427هـ/2006م، ص 79.

⁴ - لعربي حسين، أثر الإكراه على الأفعال المحرمة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص فقه مقارن، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 16.

⁵ - تازيت سفيان، عسول وليد، الإكراه المدني بين الفقه والقانون، مذكرة ماستر، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017-2018، ص 7.

الإكراه عند الظاهرية قالوا:

الإكراه هو كل ما يسمى في اللغة إكراها وعرف بالحس أنه إكراه، فالوعيد بالقتل ممن لا يؤمن بالحس منه إنقاذ ما توعد به، والوعيد بالضرب كذلك أو الوعيد بالسجن، أو الوعيد¹ بإفساد المال، أو الوعيد في مسلم غيره بقتل أو ضرب أو سجن، أو إفساد مال، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِمِ»².

ملاحظات حول التعريفات السابقة:

- هذه التعريفات قريبة المعنى من التعريف اللغوي للإكراه من حيث أن كلا منها يدل على حمل الغير على ما يكرهه.

- إن هذه التعاريف وإن اختلفت ألفاظها وتوعدت عباراتها إلا أنها متقاربة من حيث المعنى والمضمون، فهي لا تختلف فيما بينها إلا بحسب ما تشتمل عليه من شروط، أو تشير إليه من أقسام وهذا حسب وجهة نظر قائلها.

- بعض هذه التعريفات تضمن الإشارة إلى أركان الإكراه وشروطه وأنواعه وأثره، وذكر مثل ذلك التعاريف غالبا ما يكون محل خلاف بين الفقهاء بسبب اختلاف وجهة نظر كل مذهب أو فقيه، بل أي أحد صاحب التعريف نفسه قد يستثني أمور كثيرة عند التفريع، فكان الأولى أن يتجنب ذكر ذلك مثل هذا في التعريف.

التعريف المختار:

لعل أحسن تعريف يمكن اختياره من بين التعاريف السابقة هو تعريف الإمام ابن الهمام الحنفي، وذلك لأمرين:

¹ - فخري أبو صيفة، الإكراه في الشريعة الإسلامية، شركة شهاب، (دط)، باب الواد، الجزائر، 1402هـ/1982م، ص24.

² - شرح صحيح مسلم للقاضي عياض، إكمال المعلم بفوائد مسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم، رقم الحديث: 2580، تحقيق: الدكتور يحيى إسماعيل، دار الوفاء، مصر، ط1، 1419هـ/1998م، ج 8، ص 49.

الأول: تناول التعريف لأركان الإكراه دون التطرق إلى ذكر شرط معين أو وسيلة معينة، وهي أمور يكون مجالها التفصيلات الجزئية.

الثاني: وجازة التعريف

وبعد اختيار هذا التعريف وترجيحه على غيره يحسن بنا شرحه مع بيان أهم محترزاته:

1- قوله "حمل الغير" يستفاد منه وجود "حامل" وهو المكره، ومحمول وهو "المستكره" الحامل مستفاد من قوله "حمل الغير"، يعني ضمنا أن الحامل قادر على إكراه غيره، إذ لو لم يكن كذلك لم يصح أن يكون مكرها، وهذا يستلزم ضرورة وجود وسيلة للإكراه، إذ لا يتصور وجود الإكراه من غير وسيلة.

وفي هذا القيد أيضا إطلاق للحامل حيث لم يقيد لكونه سلطانا أو متغلبا ونحو ذلك: فيكون التعريف شاملا لكل هؤلاء.

وخرج أيضا بقوله: "حمل الغير" الضرورة لأنها ليست من فعل الإنسان.

2- قوله: "على ما" ما: اسم موصول يفيد العموم فهو يشمل كل ما يكره عليه الإنسان قولا كان فعلا أو تركا، وسواء كان المكره عليه مشروعا أو غير مشروع¹.

3- قوله: "لا يرضى" مفاده أن المستكره كان ممتنعا عما أكره عليه قبل الإكراه، فخرج بهذا القيد ما لو حمل على أمر وكان راضيا به قبل الإكراه، كأن يكون غير ممتنع عنه قبل ذلك، أو حمل على أمر وظهر منه ما يدل على رضاه به، على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في شروط الإكراه.

وبما أن موضوعنا يدور حول الإكراه على الطلاق، فإنه يمكن صياغة تعريف لذلك على النحو التالي: "حمل الغير بغير حق على فعل من غير رضاه".

¹ - عبد العزيز بن سعد الخلف، أثر الإكراه في القصاص والحدود في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير تخصص فقه وأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، 1296-1397هـ/ 1976-1977م، ص11.

ثالثا: تعريف الإكراه في القانون الوضعي

عرف الإكراه في الاصطلاح القانوني بتعريفات متعددة، لقد عرف المشرع الجزائري الإكراه في القانون المدني الجديد بأن الإكراه هو ضغط ورهبة أو خوف تؤثر على نفس التعاقد يفسد الرضا ولا يعدمه فإرادة المكره موجودة¹.

إلى أن هذه الإرادة معينة وهذا المعيب يكون بفقدان أهم العناصر الأساسية الموجودة فيه وأهم عنصر هو: عنصر الحرية والاختيار، وهذا ما أكدته المادة ونصت عليه في ق.م.ج 1/885 بأنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة، بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق².

بعد هذا العرض أخلص للنتائج التالية:

- نرى أن الحنفية والشافعية على أن الإكراه اتفاق قد يعدم الرضا، واختلفوا في الاختيار، فرأى الحنفية أن اختيار الشخص قد يفسد، والشافعية قالوا: أن اختيار باقي فله أن يقدم على ما أكره عليه أو لا.

وأرجح أنه يفسد الاختيار ويعدم الرضا، وقد لا يحدث ذلك أن المكره قد يلزم بالأقدار على ما أكره عليه في حالات، ويرخص له في حالات أخرى، ويحرم أيضا في حالات أخرى.

الفرع الثالث: تعريف طلاق المكره بالاعتبار اللقبي

من خلال ما سبق في تعريف الطلاق في الفرع الأول ومن تعريف الإكراه في الفرع الثاني، يمكن تعريف الإكراه على الطلاق بأنه حمل إنسان على حل وإزالة ورفع قيد النكاح في الحال أو المآل بغير رضاه بغير حق.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ط3، المجلد1، ص360.

² - بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط)، 2019، ص242.

جاء في الموسوعة الفقهية: "والمراد بالنكاح هنا النكاح الصحيح خاصة، فلو كان فاسدا لم يصح فيه الطلاق، ولكن يكون متاركة أو فسحا"¹.

الفرع الرابع: حكم الإكراه على الطلاق

إن حمل الزوج بالإكراه له على إيقاع الطلاق بغير حق حرام، بل هو كبيرة من الكبائر وبالتالي:

- لأن الإكراه بغير حق حرام بل هو إحدى الكبائر؛ لأنه ينبئ بقلة الاكترارات بالدين ولأنه من الظلم، والظلم من أقبح الخصال التي لا تصدر إلا من نفس متجبرة متكبرة ناسية عظمة الله وشدة عقابه، أو جاهلة لها أو غافلة أو متغافلة عنها، وقد جاء في الحديث القدسي عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي عن الله تبارك وتعالى أنه قال: "يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا"².

فقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يظلمه" نفي بمعنى الأمر، وهو من باب التوكيد، لأن ظلم المسلم للمسلم حرام.

- لأنه من السعي التفريق بين الزوج وزوجته الذي هو من الذنوب الكبيرة، فهو من السحرة ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ [سورة البقرة: 102]، وهو من أعظم فعل الشياطين، ففي حديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ إِبْلِيسَ يَضَعُ عَرْشَهُ عَلَى الْمَاءِ، ثُمَّ يَبْعَثُ سَرَايَاهُ، فَأَدْنَاهُمْ مِنْهُ مَنْزِلَةً أَعْظَمُهُمْ فِتْنَةً، يَجِيءُ أَحَدُهُمْ فَيَقُولُ: فَعَلْتُ كَذَا وَكَذَا، فَيَقُولُ: مَا صَنَعْتَ شَيْئًا، قَالَ ثُمَّ يَجِيءُ أَحَدُهُمْ فَيَقُولُ: مَا تَرَكْتُهُ حَتَّى فَرَّقْتُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، قَالَ: فَيُدْنِيهِ مِنْهُ وَيَقُولُ: نِعْمَ أَنْتَ"³، أين أنت الذي جئت بالطامة، والأمر العظيم، فيمدحه لإعجابه بصنعه وبلوغه

¹ - الموسوعة الفقهية، دار الصفة، الكويت، ط1، 1414هـ / 1993م، ج 29، ص 05.

² - شرح صحيح مسلم للقاضي عياض، رقم الحديث: 2577، مرجع سابق، ص 46.

³ - عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، رقم الحديث: 2163، دار المعرفة، لبنان، ط2، 1391هـ / 1972م، ج2، ص 408.

الغاية التي أرادها، وهذا تهويل عظيم في ذم التفريق والطلاق، وكثير ضرره وفتنته، وعظيم الاثم بالسعي فيه، لما فيه من قطع ما أمر الله بيه أن يوصل، وشتات ما جعل الله فيه رحمة ومودة، وهدم بيت بني في الإسلام، ولأنه مقاصد إبليس اللعين.

بدخول حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه وسلم: "لَيْسَ مِنْنا مَنْ خَبَبَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا"¹، أي خدعها أو أفسدها أو حسن إليها الطلاق.

فإذا كان هذا في حق الزوجة وأفسدها على زوجها أو حسن إليها الطلاق، فإن من أكره الزوج على الطلاق أولى بهذا الوعيد.

إن الإسلام يحرص على بقاء الرابطة الزوجية، واستمرارها غاية من الغايات التي يحرص عليها الإسلام، ولهذا كان عقد الزواج إنما هو للدوام والتأبيد، إلى أنت تنتهي الحياة، ليجعل من البيت مهداً يأويان إليه، وينعمان في ضلاله بالسعادة والهناء، وليتمكنا من تربية أولادهما تربية صالحة، ومن أجل ذلك كانت العلاقة بين الزوجين من أوثق العلاقات وأقواها، بدليل أن الله سمى العهد الذي بين الزوجين بالميثاق الغليظ، قال تعالى ﴿وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [سورة النساء، الآية 21]، وللمحافظة على هذه العلاقة حرم الشارع على الزوجة أن تطلب من زوجها الطلاق لغير سبب يقتضي ذلك.

فعن ثوبان رضي الله عنه أن رسول الله عليه وسلم قال: "أيما امرأة سألت زوجها طلاق في غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة"².

وأرشد الإسلام الزوجين إلى الصبر والاحتمال، وحث على الصلح بين الزوجين المختلفين، والنصح لهما وإرشادهما فإذا وقع الشقاق بين الزوجين أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة، ينظر في أمرهما ويمنع الظالم منهما منا لظلم، فإذا تقام أمرهما وطالت

¹ - سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب فيمن خبب امرأة على زوجها، رقم الحديث: 2175، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ/1996م، ج2، ص 120.

² - عون المعبود على شرح سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب الخلع، رقم الحديث: 2226، تحقيق أبو عبد الله النعماني الأثري، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 1426هـ/2005م، ص 1042.

خصوصتهما بعث الحاكم فرقة من أهل المرأة وفرقة من أهل الرجل ليجتمعا وينظرا في أمرهما، ويفعل ما فيه المصلحة وتشوف الشارع للتوفيق ولهذا قال تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [سورة النساء: 35]. والإكراه على الطلاق يتنافى مع كل ما ذكر، وما كان خلاف مراد الشارع، ويتنافى مع مقصوده فهو حرام¹.

المطلب الثاني: أنواع الإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تناولنا في هذا المطلب أنواع الإكراه وقسمناه إلى فرعين: ففي الأول أنواع الإكراه في الفقه الإسلامي والثاني أنواع الإكراه في القانون الجزائري.

الفرع الأول: أنواع الإكراه في الفقه الإسلامي

يتنوع الإكراه في الفقه الإسلامي إلى نوعان: ملجئ كامل، وغير ملجئ أو ناقص:

1- الإكراه الملجئ أو التام: هو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار، بأن يهدده بالقتل، أو بإتلاف بعض الأعضاء، أو بالضرب الشديد الذي يخشى منه القتل أو تلف العضو، أو تلف جميع المال.

وحكمه: هذا النوع أنه بعد الرضا ويفسد الاختيار².

2- الإكراه غير الملجئ: وهو التهديد أو الوعيد لما دون تلف النفس أو العضو، كالتخفيف بالضرب أو القيد أو الحبس أو إتلاف بعض المال، وهذا النوع يفسد الرضا، ولكنه لا يفسد الاختيار لعدم الاضطرار إلى مباشرة ما أكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به³.

والثاني أنه بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، وهناك نوع وهو الذي يعدم تمام الرضا، ولا يعدم الاختيار، كالتهديد بحبس أحد الأصول أو الفروع، أو الأخ أو الأختونحوهم.

¹ - محمد نعمان محمد علي البعداني، طلاق المكره دراسة فقهية مقارنة، 1435هـ/2014م، ص 07.

² - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط3، 1405هـ/1985م، ج4، ص213.

³ - محمد بن عبد الله بن علي الوهبي، نواقص الإيمان الاعتيادية وضوابط التفكير عند السلف، ج2، ص02.

حكمه: أنه إكراه شرعي استحسانا لا قياسا، كما قرر الكمال بن الهمام من الحنفية، وهو رأي المالكية، ويترتب عليه عدم نفاذ التصرفات المكره عليها¹.

وقد نظر الشافعية والحنابلة للإكراه الملجئ على أنه يعدم الرضا ولا يتعلق بالاختيار، وغير الملجئ لا يرضاه ولكن تتعلق به قدرته واختياره وإرادته².

والفرق بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ أن الأول: وهو أشد جسامة من الثاني، يؤثر في التصرفات القولية والفعلية جميعا، أي في التصرفات القانونية والوقائع المادية، فيفسد الأول ويصح عذرا يعفى من المسؤولية عن الثانية، أما الإكراه غير الملجئ فيقتصر على التأثير في صحة التصرفات القولية، ولا يصلح عذرا يعفى من المسؤولية عن التصرفات الفعلية لأنه لم يبلغ حد الجسامة الواجب لذلك، ولكن لما كان كل من النوعين بعد الرضا، ويفسد التصرف القانوني، فإن إطلاق الإكراه دون تخصيص ينصرف إلى الملجئ وغير الملجئ.

وجب أن يكون الإكراه جميعا، حتى فيما كان منه غير ملجئ وجسامة الإكراه في الفقه الإسلامي أمر نسبي يتوقف على حالة الشخص الذي يقع عليه الإكراه.

الفرع الثاني: أنواع الإكراه في القانون الوضعي

ينقسم الإكراه في القانون إلى نوعين مهمين وهما:

1- الإكراه المادي أو الجسمي (volence physique): وهو الإكراه الجسماني، الذي تستخدم فيه قوة مادية لا يستطيع دفعها (l'elementmateriel) تمارس على المتعاقد مباشرة، فتتشكل إرادته، وتفقده حرية الاختيار، ووسيلة الإكراه المادي: كالحبس، أو الضرب الشديد أو إمساك اليد بالقوة للتوقيع على عقد أو وثيقة سك مزور وغيرها.

¹ - وهبة الزحيلي، مرجع نفسه، ص 214.

² - إياد إبراهيم محمد عودة، أثر الإكراه على المعاملات المالية، مرجع سابق، ص 38.

2- الإكراه المعنوي أو النفسي (violence mceral): وهو التهديد أي الوعيد الذي يوجه إلى نفسية المتعاقد، فيخلق فيه حالة من الخوف والفرع والرعب (l' élément psychologique) فيندفع إلى التعاقد تحت تأثير هذه التهديدات.¹

ووسيلة الإكراه المعنوي: كالتهديد بالقتل، أو بقطع عضو من أعضاء الجسم، أو التهديد بهلاك المال أو إفساده أو حرقه، أو المساس بالعرض والشرف، أو التعرض لأحد الأقارب، أو كتابة سند لا يستحقه، فالإكراه المعنوي أو النفسي يعتمد غالبا على التهديد (la nenace) بإيقاع ضرر ما دون إيقاعه فعلا.²

¹ - بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، (د ط)، 2015، ص243.

² - المرجع نفسه، ص 243.

المبحث الثاني: أركان وشروط الإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

بعد التعرف على تعريف طلاق المكره في المبحث الأول وأنواع الإكراه نتناول في هذا المبحث أركان طلاق المكره وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حيث تم تخصيص المطلب الأول للحديث على أركانه بينما المطلب الثاني يتناول شروط طلاق المكره.

المطلب الأول: أركان الإكراه.

جاء في المبسوط للسرخسي عند الحديث عن الإكراه، ثم في الإكراه يعتبر معنى في المكره ومعنى في المكره، ومعنى فيما أكره عليه، ومعنى فيما أكره به.

يفهم من ذلك أنه لتمام الإكراه لا بد من توافر أركان أربعة:

(1) **المُكْرَه**: وهو الحامل لغيره على عمل شيء قصراً، ويكون من السلطان وغيره على حد سواء، وهو الشخص الذي يستعمل وسائل الإكراه ضد شخص آخر أو يهدده باستعمال تلك الوسائل لفعل شيء لا يرضى به، لو خلى وسيلة¹.

(2) **المُكْرَه**: وهو الشخص الذي يجبر على القيام بالفعل المكره عليه.

(3) **المُكْرَه عليه**: للقول أو الفعل الذي يقع فيه الإكراه، على أن يكون القول أو الفعل المكره عليه من المحرمات شرعاً قد يكون من غيرها كالإكراه مثلاً على أن يبيع شيئاً له لا يريد بيعه.

(4) **المُكْرَه به**: نوع التهديد الذي يوجه للمكره، كقتل أو قطع عضو، أو إتلاف مال أو ضرب، أو نحو ذلك، وقد يلحق الأذى به أو بغيره نتيجة التهديد².

¹ - عبد الرحمن صالح يعقوب، الإكراه تأصيلاً وتطبيقاً، "دراسة أصولية وفقهية، مجلة العلوم التربوية والدراسات الإسلامية"، جامعة الملك سعود، السعودية، عدد 22، 1431هـ/2010م، ص 04.

² - فخري أبو صفية، الإكراه في الشريعة الإسلامية، المرجع سابق ص 29.

المطلب الثاني: شروط الإكراه

للإكراه جملة من الشروط التي لابد من توفرها حتى ينتج أثره باعتباره عيب من عيوب الرضا، والتي تتعلق بأركان الإكراه التي سبق ذكرها، والتي منها ما يرجع إلى المكره ومنها ما يرجع إلى المكره ومنه ما يرجع إلى المكره عليه ومنها ما يرجع إلى المكره به.

الفرع الأول: شروط الإكراه في الفقه الإسلامي

يمكن تلخيص شروط الإكراه من أقوال الفقهاء فيما يلي:

أولاً: أن يكون قادراً على تحقيق ما هدد به: لعجزه أو استحالاته أو كان باستطاعته المقاومة وعدم الخضوع لما استكره عليه، أو الهرب، لا يتحقق الإكراه بحيث يعتبر لغواً لا أثر له¹.

كما جاء في قول الإمام السرخسي: "المعتبر في الإكراه تمكنه من إيقاع ما هدد به فإنه إذا لم يكن متمكناً من ذلك فأكراهه هذيان".

ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان، والصحيح أن الإكراه يقع من السلطان وغيره إذا توافرت القدرة على تحقيق التهديد، وهذا الشرط متفق عليه عند الجميع².

ثانياً: أن يحدث لدى المستكره رهبة في النفس: حيث يغلب عليه الخوف من تنفيذ المكره ما هدد به وأنه سيوقعه عليه أن لم ينفذ ما أمره به، فإن لم يغلب على ظنه وقوع ما هدد به لا يتحقق الإكراه وهذا الشرط متفق عليه ولا خلاف فيه بين الفقهاء.

¹ - عبد الرزاق عمران، أثر الإكراه في أحكام الزواج وانحلاله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زبان عاشور، 2017-2018، ص13.

² - فخري أبو صافية، مرجع سابق، ص30.

ثالثا: أن يكون المكره ممتنعا عما أمره عليه قبل حدوث الإكراه: وإلا أصبح الأمر اختياريًا محضًا من المكره، وحينها لا يقع عليه الإكراه، وهذا الشرط متفق عليه عند الحنفية والشافعية¹.

رابعا: أن يكون محل الفعل المكره عليه معينا: أي شيئا واحدا، فإذا كان أكثر من شيء واحد، فلا يعد إكراها عند الشافعية، وعند الحنفية والمالكية: التخيير في المكره لا ينافي الإكراه، فلا يشترط عندهما أن يكون المحل المكره عليه معينا، وعند الحنابلة لا يشترط التعيين إذا كان المكره عليه طلاقا، فلو أكره على طلاق إحدى زوجيه، ففعل كان مكرها، ولو أكره على قتل رجلين، ففعله لم يكن مكرها².

خامسا: أن يكون التهديد للمكره عاجلا: فلو قيل للمكره طلق زوجته وإلا قتلتك غدا، فليس بإكراه.

وهذا يعني أن الوعيد لا بد أن يكون على وشك الوقوع إن لم يستجب المكره، فإن كان الوعيد بأمر غير حال، فليس ثمة إكراه، لأن المكره لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه، ولأنه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على المسارعة بارتكاب الفعل، ويرجع في تقديرها إذا كان الوعيد حالا أو غير حال إلى ظروف المكره، وإلى ظنه الغالب المبني على أسباب معقولة³.

وهذا الشرط متفق عليه عند الحنابلة والشافعية وبعض الحنابلة، أما المالكية فلا يشترط أن يكون المهديد به عاجلا، وإنما الشرط أن يكون الخوف حالا، والمقصود بخوف

1- إياذ إبراهيم محمد عودة، مرجع سابق، ص30.

2- دياب سليم محمد عمر، "الإكراه وأثره على الأهلية"، مجلة الشريعة والقانون، مكتبة الشريعة، مصر، العدد 23، 2005، ص07.

3- فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص 33.

الإيقاع غلبة الظن، ذلك أن غلبة الظن معتبرة عند عدم الأدلة، وتعذر التوصل إلى الحقيقة¹.

سادسا: أن يكون الإكراه بغير حق: أي لا يكون مشروعاً: وهو ما يقصد به الوصول إلى غرض غير مشروع، فإن كان الإكراه بحق، وهو الذي يقصد منه تحقيق غرض مشروع، فلا تأثير له على التصرفات أصلاً².

سابعا: أن يكون المكره به أكثر ضرراً على المكره من الفعل الذي أكره عليه: فإن كان الضرر مساوياً أو أقل، فلا يتحقق الإكراه، وهذا عند الشافعية والمالكية، أما الحنابلة والحنفية فقد اعتبروا المخالفة في النقصان وحدها إكراهاً³، وقد وضع الفقهاء قاعدتين يمكن اتخاذهما لضبط أحكام الإكراه وهما:

أ- الضرر لا يزال بالضرر.

ب- ارتكاب أخف الضررين، بدفع أشدهما⁴.

الفرع الثاني: شروط الإكراه في القانون الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري في المواد 88 و 89 من القانون المدني الجزائري على أنه، يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

تقابلها المادة 127 من القانون المدني المصري⁵، فيترتب على الإكراه إبطال العقد نظراً للضغط الغير مشروع الذي يقع على المكره، حينئذ يتولد فيه رهبة دافعة إلى التعاقد

¹ - مصطفى البكري الطيب، محمد وزبقي، "الإكراه وأثره في المعاملات"، مجلة الدراسات العليا، جامعة إفريقيا العالمية، السودان، مجلد 9، العدد 01، 2020، ص 558.

² - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 215.

³ - قاسم عمر حاج أحمد، "الإكراه مفهومه وصوره وأثره في فقه الأقليات المسلمة"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، غرداية، مج 09، عدد 1، 2016، ص 812.

⁴ - دياب سليم محمد عمر، مرجع سابق، ص 07.

⁵ - قانون رقم 131 لسنة 1948، يتضمن التقنين المدني المصري، المؤرخ في 29 جويلية 1984، مجلة الوقائع المصرية، ع 128 مكرر، ص 24.

خوفا من الضرر المبرح أو إفشاء سره أو إتلاف أمواله حتى خطف ابنه للوصول إلى غاية غير مشروعة¹.

نلاحظ أن المشرع الفرنسي وبعض التشريعات العربية قد بينوا بالتفصيل أحكام الإكراه في مواد عديدة مما تعطي له شرحا وتفصيلا أكثر على عكس المشرع الجزائري الذي جاء فقط بمادتين واكتفى بهما ألا وهما المادة 88 والمادة 89 من القانون المدني الجزائري².

ويعرفه محمد بكرة بأنه: "ضغط غير مشروع بوسائل مادية أو معنوية فعالة، يبعث الرهبة في روح الشخص فيحمله على قبول تصرف قانوني لم يكن ليقبله لو كانت إرادته سليمة عند مباشرته"، فهذا التعريف يشمل على نوعين من الإكراه وهما الإكراه المادي والإكراه المعنوي، والوسيلة المستعملة التي تتمثل في الوسيلة المادية والمعنوية، ويشمل الأشخاص المهددين بالأذى سواء المتعاقدين نفسه أو غيره، كما يشمل أيضا هذا التعريف الزمن الذي يقع فيه الضرر، إذ يمكن أن يقع في الحال أو في المال وفي كل الأحوال العبرة بالرهبة الحالة على المكره³.

يقابل هذين النصين نصوص أخرى في التقنينات العربية، أما عن القوانين العربية نجد مثلا القانون المدني الفرنسي الذي نص على الإكراه في المادة 1111 وما يليها على

¹ - محمد عزمي إليكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني، مصادر الالتزام، دار محمود، القاهرة، مصر، دط، 2006، مجلد3، ص ص 90-91.

² - الأمر رقم 58/75 المؤرخ: 18 صفر 1386هـ الموافق لـ: 08 يونيو 1996 المتضمن القانون المدني الجزائري، (ج ر المؤرخة في: 24 رمضان 1395هـ)، عدد78، ص 990، المعدل والمتمم بالأمر 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ، الموافق لـ: 13 ماي 2007 (ج ر عدد 31)، ص 3.

³ - محمود جمعة أبو بكر، نظرية الإكراه في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع القانون المدني الجزائري والقوانين العربية الأخرى، رسالة ماجستير، الدراسات العليا في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1974-1975، ص 24.

أن الإكراه الواقع على من تعاقد يكون سبب في البطلان، حتى لو صدر من شخص غير المتعاقد الآخر الذي تم الاتفاق لصالحه¹.

وتعتبر الرهبة قائمة على بيئة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

ويراعي في تقديره الإكراه جنسي من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه.

كما أضافت المادة 89 من القانون نفسه على أنه: إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه².

ويتبين لنا من خلال دراسة هاتين المادتين، أن المشرع الجزائري يشترط لتحقيق الإكراه الذي يفسد الرضا ثلاثة شروط أساسية وهي:

أولاً: أن يتم التعاقد تحت سلطان الرهبة التي تنبعث في نفس المتعاقد: ويجب أن تكون هذه الرهبة قائمة وحقيقية، وأن يكون الخطر الذي يهدد المتعاقد أو الغير جسيم ومحقق على النفس أو الشرف أو الجسم أو المال.

وهذه الوسائل قد تكون مادية أو قد تكون عبارة عن تهديد وأن يلحق هذا الأذى دون إيقاع الفعل على جسم المكره، حينئذ يسمى الإكراه في الحالة الأولى بالإكراه الحسي،

¹ - تازيت سفيان، عسول وليد، مرجع سابق، ص 09.

² - مولود ديدان، القانون المدني، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، (د ط)، 2007، ص 18.

كالضرب والإيذاء بأنواعه المختلفة، أما الآخر فيسمى بالإكراه النفسي الذي يولد في نفس المكره رهبة وألماً، والإكراه سواء كان مادياً أو نفسياً، فكلاهما معيب للإرادة.¹

تقدر الرهبة بالإسناد إلى معيار شخصي يراعي فيها جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ... إلخ (المادة 5/88 ق.م).²

- وتشترط المادة 2/88 أن يكون التهديد بخطر جسيم (danger grave imminent) تتعلق بشخص المتعاقد أو أحد أقاربه في النفس أو الشرف أو المال، والمرجع في تقدير جسامة الخطر (la gravité) هو نفسية المكره، ويكون له هذا الوصف متى بعث في نفسه الرهبة دفعته إلى التعاقد، وهي موكل تقديرها لقضاة الموضوع.³

كما يشترط المشرع الجزائري في المادة 1/88،⁴ أنه لإبطال العقد الرهبة التي أبرمت تحت سلطانها بينة قد بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق⁵، وكانت قائمة على أساس⁶.

وبهدف تحقيق غرض غير مشروع، أما إذا كان الغرض من الإكراه مشروعاً، فلا يتحقق الإكراه كعيب في الإرادة، ولا يؤدي إلى إبطال العقد، متى كانت الوسائل إليه غير مشروعة.

¹ - زكريا إلمان، محاضرات في القانون المدني مصادر الإكراه، قسم القانون الخاص، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2018-2019، ص 33.

² - المرجع نفسه، ص 33.

³ - بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (دط)، 2015، ص 244.

⁴ - المرجع نفسه، ص 244.

⁵ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، (دط)، 2019، ص 188.

⁶ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، (دط)، 1952، ص 273.

وعلى هذا الأساس، فإن الإكراه الباطل هو ما كان بدون حق، وأما إذا كان بحق، بأن كان الفرض منه مشروعاً، فلا يعتد به كإكراه، لأنه إكراه قانوني ولا تأثير لها على صحة التصرفات القانونية والتشريعية¹.

ثانياً: كون الرهبة المتولدة في نفس المكره هي التي دفعته إلى التعاقد: لا يعتد بالإكراه ولا يجوز بالتالي للمتعاقد المكره الطعن بالعقد الذي أبرمه، إلا إذا كان تعاقد تحت تأثير الرهبة التي تولدت في نفسه، فوسيلة الضغط التي كان عرضة لها سواء كانت وسيلة حسية أو كانت وسيلة نفسية لا يعتد بها لذاتها، وإنما الذي يعتد به هو الأثر الذي تخلقه هذه الوسيلة لدى المتعاقد والرهبة التي تولدها في نفسه فيضطر إلى التعاقد اضطراراً، وقد أبرز الفصل 48 ق.ل.ع هذا الشرط وقدمه في الترتيب على غيره عندما قال: "الإكراه لا يخول إبطال الالتزام".

(1) إذا كان هو الدافع إليه.

(2) إذا قام على وقائع من طبيعته أن تحدث لمن وقعت عليه ألماً جسيماً أو اضطراباً نفسياً أو الخوف من تعريض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير...².

الواجب إذا النظر في حالة المتعاقد الشخصية، فتتعرف إلى أي حد هو يتأثر بالرهبة والخوف، وندخل في اعتبارنا كل العوامل التي يكون من شأنها تكيف نفسيته، من حسن وسن وحالة اجتماعية وحالة صعبة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه³.

ثالثاً: اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر: يجب أن يكون الإكراه بمن يتعاقد مع المكره وهذا إن نفسي التعاقد بعدها وهي الحالة الغالبة إضافة إلى أن يكون هذا المتعاقد عالماً بالإكراه،

¹ - بلحاج العربي، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 245.

² - مأمون الكزيري، القانون المدني، ملخص لنظرية الالتزامات في قانون الالتزامات والعقود المغربي، 2019-2018، ص ص 19-20.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 379.

أو كان معرضاً عليه حتماً أن يعلم به أن وقع من غيره، وهذا ما نصت عليه المادة 89 من ق.م.ج.¹

بقولها «إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس من للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه»².

ومن خلال المادة يتضح أن القانون المدني الجزائري لا يسمح بإبطال العقد بسبب إكراه صادر من الغير إلا إذا كان المتعاقد الآخر سيء النية، وذلك بأن يكون عالماً بالإكراه أو في استطاعته أن يعلم به، أم إن كان حسن النية فلا يجوز إبطال العقد، وفي هذه الحالة يكون للمكره حق الرجوع بالتعويض على القرار الذي مارس الإكراه بناءً على المسؤولية التقصيرية (الفعل غير المشروط)³.

وهناك شرط آخر يمكن إضافته إلى جانب هذه الشروط الثلاثة المذكورة أعلاه، والذي يمكن استنباطه من خلال دراستنا لموضوع الإكراه من الناحية القانونية الذي يتمثل في:

رابعا: أن يكون هناك علاقة سببية وثيقة بين الوسيلة المستعملة للإكراه، والتصرف الذي يراد من المستكره القيام به، حيث أن الإكراه يتحقق متى كان المستكره يدفع عن نفسه ما هو أعظم بما هو مقبل عليه تحت التهديد، فلو هدد شخص بضرب خفيف، أو بحبس مدة قصيرة لحمله على إمضاء التزام باهظ، لوجب عليه أن يتحمل هذا التهديد الهين ويمتنع عن إمضاء الالتزام الباهظ⁴.

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 192.

² - مولود ديدان، القانون المدني، مرجع سابق، ص 18.

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 192، 193.

⁴ - سعيد قاضي، رضا المكلفة في انشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير،

كلية العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 43.

خلاصة:

يشمل هذا الفصل التعريف بالطلاق المكره. فقد عرف الطلاق في اصطلاح الفقهاء على أنه انهاء الرابطة الزوجية في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها صراحة أو كناية، أما قانونا فهو حل عقد الزواج، بإرادة الزوج المتفردة أو بطلب من الزوجة.

- أما الإكراه بحسب ما جاء في تعريف فقهاء الحنفية هو اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره.
- أما قانونا فقد عرفه المشرع الجزائري بالقانون المدني على أنه ضغط ورهبة أو الخوف تؤثر على نفس التعاقد يفسد الرضا ولا يعدمه إرادة المكره موجودة.
- وللاكراه أربعة أركان وهي المكره والمكره والمكره عليه والمكره به.
- ونم التطرق إلى شروط الإكراه فقها فيمكن تلخيصها في النقاط التالية:
- * أن يكون قادرا على تحقيق ما هدد به.
- * أن يحدث لدى المستكره رهبة في النفس.
- * أن يكون المكره ممتعا عما أكره عليه قبل حدوث الإكراه.
- * أن يكون محل الفعل المكره عليه معينا.
- * أن يكون التهديد للمكره عاجلا.
- * أن يكون الإكراه بغير حق.
- * أن يكون المكره به أكثر ضررا على المكره من الفعل الذي أكره عليه.
- وأما شروط الإكراه في القانون الجزائري تتلخص في أربعة شروط هي:
- * أن يتم التعاقد تحت سلطان الرهبة التي تتبعث في نفس المتعاقد.
- * أن تكون الرهبة المتولدة في نفس المكره هي التي دفعته إلى التعاقد واتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر.

* أن يكون هناك علاقة سببية وثيقة بين الوسيلة المستعملة للإكراه والتصرف الذي يراد به المستكره القيام به.

الفصل الثاني

حكم طلاق المكره والأثر المترتب عنه في الفقه

الإسلامي والقانون الجزائري

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: حكم طلاق المكره فقها وقانونا

المبحث الثاني: الأثر المترتب عن طلاق المكره فقها

وقانونا

تمهيد:

يقول القاضي ابن العربي رحمه الله: الأصل أن النكاح يعقد للأبد ولا يجوز فيه الأمد، يقصد الألفة والنسل الذي يكثر به الأمة ويدوم به العمل الصالح، إلا أنه قد تتقدر الألفة يقع بين الزوجين النفرة، ولو بقي على حاله من اللزوم استمر على صفته من التأييد، لكان في ضرر بالزوجين، فشرع الله النكاح للألفة وشرح الطلاق مخلصاً عند وقوع النفرة¹.

وقد يحدث أن تكون هذه النفرة ناتجة عن عوامل خارجية أساسها الضغط والإكراه الذي يعيب الإرادة، باستعمال وسائل غير مشروعة، فيضطر الزوج مثلاً إلى إيقاع الطلاق مكروهاً، وهذا ما يتم بيانه بالتفصيل في المبحث الأول، ويأتي بعده حكم طلاق المكروه وأثره وذلك من خلال آراء الفقهاء وموقف المشرع الجزائري في المبحث الثاني.

¹ - أحمد ديب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، قواعد وضوابط المالكية مبنية بالشرح والتحليل والتمثيل مع المقارنة بقانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة، الجزائر، 2015، (دط)، ص25.

المبحث الأول: حكم طلاق المكره

لا خلاف بين الفقهاء أن الإكراه بحق يقع به الطلاق ومثلوا به بإكراه للقاضي المولي على الطلاق بعد التربص إذا لم يفيء، وإكراه القاضي أيضا الرجلين الذين زوجوهما وليان ولا يعلم السابق منهما على الطلاق، فإن الطلاق في هاتين الحالتين وما شابههما يقع.

أما الطلاق بغير حق، فقد اختلف فيه الفقهاء في القول بوقوعه وعدم وقوعه، أما المشرع الجزائري فنجد لم يتعرض لهذه المسألة، مما يستدعي الرجوع إلى نص المادة 222 ق.أ.ج، التي تحيلنا بدورها إلى أحكام الشريعة الإسلامية والتي سنتعرض لها بالتفصيل من خلال المطلب الأول والثاني.

المطلب الأول: حكم طلاق المكره في الفقه الإسلامي

وقد أخذنا آراء الفقهاء بخصوص طلاق المكره ففي الفرع الأول الرأي القائل بوقوع طلاق المكره والفرع الثاني الرأي المانع لوقوع طلاق المكره.

الفرع الأول: رأي القائلون بعدم وقوع طلاق المكره

لقد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق المكره إلى مذهبين:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم وقوع طلاقه¹، وبه قال الأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وروى عن جماعة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وابن الزبير وجابر عن سمرة وقال به من التابعين: كرامة والحسن بن صالح وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاوس².

وقالوا بأن الطلاق المكره غير واقع لأنه بالإكراه أصبح فاسد الاختيار ولا يصد وقوع الطلاق، وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه أو ماله، فينتفي الحكم بانتفاء القصد والاختيار، ولكن بشرط أن يكون الإكراه بغير حق، حيث أن الإكراه بحق يقع فيها الطلاق

¹ - محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، ط 3، 1431هـ/2010م، ص 215.

² - أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1406هـ/1986م، ط 2، 1412هـ/1992م، ط 3، 1417هـ/1997م، ص 350.

مثل حالة الإكراه إذا خالف أو أتى المكره بغير ما حمل عليه، كأن يكره الرجل على أن يطلق زوجته مرة واحدة فيطلقها ثلاث مرات¹.

واستدل القانون بعدم وقوع الطلاق في حالة الإكراه بالكتاب والسنة والإجماع:

1- الكتاب: قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل:106]

ووجه الدلالة في الآية أنه إذا كان الشرك أو الكفر وهو من أعظم الأشياء حرمة، لا يقع تحت تأثير الإكراه، فمن باب أولى أن لا يقع الطلاق تحت تأثير الإكراه.

2- من السنة: حدثنا إبراهيم بن محمد بن يوسف الغرياني حدثنا أيوب بن سويد، حدثنا أبو بكر عن الهذلي عن شهر بن حوشب، عن أبي ذر الغفاري قال: قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِّ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ».

هذا إسناد ضعيف لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي وله شاهد من حديث أبي هريرة رواه الأئمة الستة، فإن له طرقاً يشهد له بعضها لبعض، ولذلك حسنه والمراد بـ "الرفع" رفع الخطأ بذلك ترتب أحكامه عليه، وهذا المقدار يكفي في الاستدلال على عدم صحة طلاق المكره على تقدير عدم وجود ما عليه بخصوصه، فكيف وقد دل عليه خصوصاً حديث "لا طلاق ولا عتاق إلا بإغلاق"²، فإن ابن قتيبة والخطابي وابن السيد حكموا عن أئمة اللغة أنهم فسروا بالإكراه ولا ينافي ذلك تفسير بعضهم له بالغضب وبعضهم له بالتضييق، على ما في هذين من تفسيرين من الضعف البين والمخالفة لما هو ظاهر.

وجاء في المقاصد الحسنة أن الحديث وقع في هذا اللفظ في كتب الكثير من الفقهاء والأصوليين حتى وإنه وقع كذلك في ثلاث أماكن من الشرح الكبير، وقال غير واحد من مخرجيه وغيرهم: إنه لم يظفر به، ولكن قد قال محمد بن نصر المروزي في باب طلاق

¹ - أسامة ذيب سعيد مسعود، أثر الإكراه في عقد النكاح، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 1427هـ / 2006م، ص 104.

² - البيهقي، السنن الكبرى، سبق تخريجه، ص 585.

المكره من كتاب الاختلاف، يروى عن النبي ﷺ أنه قال: "رفع الله عن هذه الأمة الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"¹، غير أنه لم يسق له إسنادا، وقال عاقب إirاده له كما تقدم: إلا أنه ليس له إسناد يحتج به².

قال اللخمي من وقع منه بغير نية فالصحيح من المذهب أنه لا يلزمه وهو في المكره أبين فإن نوى المكره الطلاق فإن كان يجهل إخراج النية لم يلزمه على الظاهر من المذهب والإكراه على وجوه منها على إيقاع الطلاق، ومنها أن يكره على أن يحلف بالطلاق وأن لا يفعل شيئا ثم يفعله طوعا ومنها أن يكره على أن يحلف ليفعلن فلا يفعل ومنها أن لا يحلف بالطلاق وألا يفعل شيئا فأكره على فعله، ويختلف إذا حلف ليدخلن فحيل بينه وبين الدخول، فقال مالك يلزمه اليمين، وقال ابن المجثون: إذا حلف بالطلاق ثلاثا وكانت يمينه من قتله أو ضربه أو أخذ ماله فأسرع باليمين فلا شيء عليه فإن كان لم يحلف رجاء النجاة لزمته.

قال ابن رشد: معناه إذا خشي على نفسه منهم مكروها، وأما إن لم يخشى فإن اليمين تلزمه إن أخبر عنهم ويجب عليه أن يخبر عنهم ويحنت³.

وقد روي أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم عن عائشة مرفوعا "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"⁴ أي إكراه: لأن المكره يخلق عليه الباب ويضيق عليه حتى يطلق فلا يقع طلاقه وزعم أن المراد بالإغلاق وهو الغضب وهو ضعيف لأن طلاق الناس إنما هو غالب حال الغضب، فلو جاز عدم وقوع طلاق الغضبان لكان لكل أحد أن يقول: كنت غضبان فلا يقع عليّ طلاق وهو باطل⁵.

¹ - ابن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، رقم الحديث: 15097، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ/2003م، ص 584.

² - التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي، دار الوعي للنشر، الجزائر، ط1، 1430هـ/2009م، ج4، ص 436-437.

³ - محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل ومختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط1، 1398هـ، ج4، ص44.

⁴ - ابن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، سبق تخريجه، ص 585.

⁵ - سنن أبي داود، شرح الزرقاني على الموطأ، (د ن)، (د ط)، 2006، ج 3، ص 280.

وأحسن ما قيل في الإغلاق: إن الإغلاق هو الإطباق على الشيء فاحتمل فذلك عندنا أن يكون المراد به الإيجاب الذي يغلق على المعتقد، وعلى المطلق حتى يكون منه العتاق والطلاق اختيار منه لهما ولا يكون في العتاق متابا ولا في الطلاق آثما إن أوقعه على صفة البدعة¹.

وبعد هذا العرض الذي ذكرنا فإن مجمل القول في مسألة طلاق المكره عند فقهاؤنا المالكية أنه لا يقع الطلاق على المكره وبين أن الطلاق ينقسم إلى قسمين:

(أ) - إكراه على إيقاع الطلاق بالقول.

(ب) - وإكراه على الفعل يلزمه الطلاق، ثم الفعل إما أن يكون متعلقا بحق الغير أو يكون. فأما الإكراه على إيقاعه الطلاق فلا يلزمه شيء لا قضاء ولا ديانة باتفاق، حتى ولو أكره أن يطلق طليقة واحدة فأوقع أكثر، فإنه لا يلزمه شيء لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون، بشرط أن لا ينوي حل عقدة الزواج باطنا، فإن نوى وقع عليه الطلاق؛ لأن النية لا يمكن الإكراه عليها بل بعضهم يرى أنه يشترط أن يوري إن كان يعرف التورية كأن يقصد الطلاق حل امرأته من الحبل أو قيد الحديد أو ينوي لطلاق أنها تألمت بالطلاق عند ولادتها، فإن ترك التورية وهو يعلمها فإنه يقع عليها الطلاق، ولكن الصحيح أن التورية لا تشترط ولو كان عالما بهذا؛ لأن المكره لا يلزم مثل هذه القيود، وأما إن أكره على فعل يترتب عليه الطلاق ولكن لا يتعلق به حق الغير، كما إذا حلف بالطلاق أن لا يدخل دار حمله شخص رغما عنه وأدخله الدار، فإنه لا يلزمه الطلاق على المعتمد، ولكن بشروط ذكرها صاحب الفقه على المذاهب الأربعة ننصح بالرجوع إليها.

ويحصل الإكراه بالتخويف بالإكراه بالمحذور في نذر المكره، كالتهديد أو الضرب الشديد أو بالحبس أو إتلاف مال، وتختلف الشدة باختلاف طبقات الناس وأحوالهم فالوجيه الذي يهدد بالتشهير به والاستهزاء به أمام المأ ويعتبر ذلك في حقه إكراها هو الشتم في حق رجل بمروءة إكراه، ومثل ذلك التهديد بقتل الولد أو الفجور به أو الزنا بامرأته، إذ لا

¹ - التواتي بن التواتي، مرجع سابق، ص 440.

شك في أنه إيذاء يلحق به أشد من الضرب والشتم، ومثل ذلك التهديد بقتل أبيه أو أحد عصبته أو إيذائه بجرح، وكذلك التهديد بقتل قريب من ذوي أرحامه أو جرحه أو فجور به، فإنه يعد إكراها والإكراه الشرعي كغيره لا يلزم به الطلاق.

لا جدال في أن طلاق المكره لا يقع طبقاً لما نص عليه فقهاؤنا المالكية أنه لا يقع طلاق المكره، والإفتاء بحكم الدين والشريعة في حادثة من الحوادث يجرى على أساسها صحة الوقائع التي تضمنتها الحادثة ومطابقتها للوقائع أو على أساس التسليم لتلك الوقائع دون النظر إلى الوقائع¹.

ووجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم أوضح الحالات التي لا يحاسب الله عز وجل به عباده ومنها الخطأ، فلا يساوي في الحساب والحكم من قتل خطأ ومن قتل عمداً، وكذلك النسيان فمن نسي طلاقاً يصلها وقد تذكرها، وأخيراً ما استكره الشخص عليه، حيث أن عدم إيقاع الطلاق في الإكراه من باب أولى، ذلك أن عدم إيقاعه فيها من الاحتياط لعدم انهيار الأسرة.

عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: "سمعت رسول الله ﷺ يقول: **"لَا طَلَقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ"**² ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل على عدم وقوع الطلاق المكره، فالإغلاق هو الإكراه، حيث قال أبو عبيد "معناه في الإكراه، وقال أبو بكر: سألت ابن دريد وأبا طاهر النخويين فقالا: "يريد الإكراه، لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيه"³.

وكل فعل يعتبر به العقل كإقرار وقذف وقتل وسرقة، و(من أكره عليه)، أي على طلاق (ظلماً) أي بغير حق⁴.

¹ - التواتي بن التواتي، مرجع سابق، ص 444-445.

² - ابن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، سبق تخريجه، ص 585.

³ - جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، 2009، ص 168.

⁴ - عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستتقع، (د د ن)، ط1، 1312-1392هـ، ص 487.

- أخبرنا أبو محمد بن أبي عمرو أبو العباس، أنا الربيع، قال: قال الشافعي: يرون عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أن علياً رضي الله عنه قال: لا طلاق لمكره¹.
الإجماع: قال ابن قدامة: قال بعدم وقوع طلاق المكره، جماعة من الصحابة وروى عن ذلك عن عمر وعلي، وابن عمر، وابن الزبير، وجابر بن سمرة، وبه قال ابن عبيد العزيز، وابن عون، رضي الله عنهم جميعاً²، ولا يعلم مخالف في عصرهم، فيكون إجماعاً على هذا الحكم³.

ومن الآثار ما روي عن رجل تدلى بحبل يشتر عسلاً في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجاءته امرأته فوقفت على الحبل، فحلفت لتقطعنه أو ليطلقها ثلاثاً، فذكرها الله والإسلام، فأبت إلى ذلك، فطلقها ذلك، فلما ظهر أتى عمر فذكر له ما كان منها إليه، ومنه إليها⁴.

وجه الدلالة: قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ارجع إلى امرأتك، فإن هذا ليس طلاقاً، فهذا صريح بعدم وقوع طلاق الرجل مع أنه أوقعه مكرهاً، مما يدل على وقوع الطلاق المكره⁵.

وفي رواية أخرى أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته قالت: لتطلقني ثلاثاً أو لأذبحنك فنادى فأتى فطلقها ثلاثاً⁶ ثلاثاً⁶ ثم جاء إلى رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم "لَا قِيْلُوتَةَ فِي

¹ - رواه سعيد بن منصور في سننه (ت227هـ)، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، رقم الحديث: 1130، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار السلفية، الهند، ط1، 1403هـ/1982م، ج1، ص314.

² - أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج10، ص350.

³ - أسامة ذيب سعيد مسعود، أثر الإكراه في عقد النكاح، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة، رسالة ماجستير، قانون الأحوال الشخصية، جامعة فلسطين، 1427هـ/2006م، ص105.

⁴ - عبد الرزاق الشهورى، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه المغربي، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، المغرب، ط1، 1955، ج2، ص227.

⁵ - فخري أبو صافية، مرجع سابق، ص93.

⁶ - التواني بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي، دار الوعي، الجزائر، ط1، 1430هـ/2009م، ط2، 1431هـ/2010م، ج4، ص440.

الطَّلَاق"¹، وذهب فقهاؤنا المالكية إلى أن من استكره على الطلاق فلا معنى لطلاقه، واستدلوا بالحديث المروي عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»².

- ثم أن الإكراه الذي لا يقع به الطلاق هو أنه يغلب على ظن المكره أنه إن لم يفعل الطلاق يلحقه أذى مؤلم من قتل أو ضرب كثيرا أو لا قليلا، أو سجن وإن لم يكون طويلا... ففي هذه الأحوال إذا طلق لا يقع الطلاق.

وقال الفقهاء الشافعيون: إن طلاق المكره لا يقع بشروط، فهي كالاتي:

- أن يقع التهديد بالإيذاء من شخص قادر على تنفيذ ما هدد به عاجلا.
- وأن يعجز المكره عن دفع التهديد والإيذاء من شخص قادر على تنفيذ ما هدد به عاجلا³.
- وأن يعجز المكره عن دفع التهديد وأن يظن المكره أنه إن امتنع عن الطلاق يقع الإيذاء الذي هدد به.
- وألا يكون الإكراه بحق أو ألا يظهر من المكره نوع اختيار⁴، ونوقشت أدلة الجمهور بما يلي:

أنهم استدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ اللَّهَ وَضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ"⁵ بأن هذا الحديث لا عموم له، لأنه من باب المقتضى، لا يمكن أن يكون المراد وفقه، ذلك الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، والمراد بالحكم فيه الحكم الأخروي، لأنه محل اتفاق، ولا يعم الحكم الدنيوي، ومنه عدم وقوع الطلاق⁶.

1 - سعيد منصور، كتاب الطلاق، سبق تخرجه، ص 314.

2 - ابن الحسين بن علي البيهقي، مرجع سابق، رقم الحديث: 15094، ص 584.

3 - التواني بن تواتي، مرجع سابق، ص 446.

4 - المرجع نفسه، ص ص 441-442.

5 - البيهقي، السنن الكبرى، سبق تخرجه، ص 585.

6 - جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 171.

- الاستدلال بحديث "لا طلاق ولا عتاق في غلاق" قال أبو داود الغلاق أظنه في الغضب قلت وقدورد عند أحمد بلفظ اغلاق بدلا من إغلاق¹.

فقالوا بأن الحديث ضعيف، لأن في إسناده محمد بن أبي صالح، وقد ضعفه أبو حاتم الرازي وقد أجاب الجمهور بأن الحديث قد أخرجه أبو يعلى والبيهقي والحاكم وصححه الحاكم وقد يكون المراد بقوله: (إغلاق): الغضب، وقد يراد به الجنون وقد يراد به الإكراه، وإذا احتمل كل هذه المعاني لم يصلح دليلا.

وقد أجاب الجمهور بأن المراد هو الإكراه، وهذا ما ذكره أئمة فقه اللغة، وقد رد ابن السيد احتمال إرادة الغضب حيث قال: لو كان كذلك، لم يقع على أحد طلاق، لأن أحدا لا يطلق حتى يغضب².

الفرع الثاني: رأي القائلون بوقوع طلاق المكره

ذهب أبو حنيفة وصاحباہ الشعبي والنخعي والزهري والثوري³.

إلى القول بوقوع الطلاق المكره، فإذا أكره شخص الزوج على أن يطلق زوجته، وهدد بأن يلحق به الضرر والأذى إن لم يطلق زوجته فطلقها وقع الطلاق، لأنه تلفظ بالطلاق مختارا عالما بما يقوله مفضلا الطلاق على أن يلحق له ضرر أو أذى، أما إذا كانت الزوجة هي التي أكرهته على الطلاق بإكراه ملجئ فلا يجب لها شيء، حيث جاء في الموسوعة الفقهية:

إن التصرفات القوية تكون صحيحة في حالة الإكراه سواء كان الإكراه ملجئا أو غير ملجئ كالزواج والطلاق والرجعة والنذر واليمين، وعلل الحنفية ذلك بأن الشارع اعتبر اللفظ وترتب عليه أثر شرعي وإن لم يكن لقائله قصد إلى معناه، كما في الهازل،

¹ - مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة ابن تيمية، مصر، ط1، 1409هـ/1988م، ص61.

² - محمودي علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، ط3، 1431هـ/2010م، ص217.

³ - ابن الهمام الحنفي، شرح فتح التفسير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1412هـ/2003م، ج3، ص469.

فالشارع اعتبر التصرفات القولية صحيحة مع انعدام قصد قائلها وعد رضاه بما يترتب عليها من آثار¹.

استدل القائلون بوقوع الطلاق في حالة الإكراه بالكتاب والسنة والقياس:

1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230].

وجه الدلالة في الحديث أن الآية الكريمة لم تفرق بين طلاق المكره وطلاق الطائع، وعدم حل الزوجة بعد أن يطلقها الثالثة راضيا كان أم مكرها، ولولا أن طلاقه واقع لما رتب المشرع عليه هذه حل زوجته.

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230].

فالآية الكريمة لم تفرق بين طلاق المكره وطلاق الطائع.

2- من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كُلُّ طَلَقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَقَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ"².

ولأن العقل هو مناط الأحكام.

وأما أن نال عقله بتعاطيه مسكرا، وكان ذلك باختياره، ثم طلق في هذه الحال وهذا دليل وقوع طلاقه.

وإن أكره على الطلاق ظلما، فطلق لرفع الإكراه والظلم، لم يقع طلاقه³.

- وحديث رسول الله ﷺ قال: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"⁴ والهازل غير قاصد لإيقاع الطلاق، وإنما أراد اللفظ فقط، ولم يمنع ذلك من وقوع

1 - أسامة ذيب سعيد مسعود، مرجع سابق، ص 102.

2 - ابن الحسين بن علي البيهقي، مرجع سابق، باب ما يكون إكراهها، رقم الحديث: 15109، ص 588.

3 - بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، دار العاصمة للنشر والتوزيع، السعودية، ط1، 1423هـ، ج2، ص388.

4 - عون المعبود على شرح سنن أبي داود، مرجع سابق، رقم الحديث: 2194، ص 1027.

الطلاق، فكذلك المكره، بل امتناع وقوعه، فكذلك المكره، بل إنه تباع وقوعه بسبب الإكراه أولى، لأنه لما لم يمنع لزومها بما ضد الجد، فلأن لزومها مع جد أقدم عليه عن إكراه أولى، بالإضافة إلى أن العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدل على عدم اشتراط الرضا¹.

وجه الاستدلال: والمكره لا يخلوا أن يكون جادا أو هازلا فوجب أن يقع طلاقه².

- ما روي عن عمر مرفوعا: "أربع مبهمات مقفولات ليس فيهن رد النكاح والطلاق والعناق والصدقة"^{3 4}.

- حديث حذيفة وأبيه حين حلفهما المشركون فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم: «نَفِي لَهُمْ بَعْدَهُمْ، وَتَسْتَعِينُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ»⁵. وجه الاستدلال أن اليمين: حال الطواعية وحال الإكراه سواء فعلم أنه لا تأثير للإكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ كالطلاق⁶. استدلوا بأنه طلاق من مكلف في محل يملكه فينفذ كطلاق غير المكره.

3- القياس:

فاستدلوا بأنه طلاق من مكلف في محل يملكه فينفذ كطلاق غير المكره، فالمكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السبب إلا أنه غير راض بالحكم، لأنه عرف الشرين فأختار أهون عليه، وهو محمول على اختياره ذلك ولا تأثير لهذا في نفي الحكم⁷. ولقد توثقت أدلة الحنفية ومن معه بما يلي:

- أن قياسهم المكره على الهازل فهو قياس غير صحيح لأمرين:

¹ - محمد نعمان محمد علي البعداني، مرجع سابق، ص12.
² - ابتهاج بشريري، أثر اعتبار القصد في الطلاق، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة ماستر، جامعة الوادي، 1435هـ، 2014-2015م، ص49.
³ - كمال الدين بن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ص489.
⁴ - هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، طلاق المكره والغضبان، مجلة البحوث العلمية الإسلامية، د ط، العدد 50، 1417-1418هـ، ص13.
⁵ - رواه مسلم في صحيحه (ت261هـ)، كتاب الجهاد والسير، باب الوفاء بالعهد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دط)، (د س ن)، ج3، ص1414.
⁶ - المرجع نفسه، ص12-13.
⁷ - محمد نعمان علي البعداني، مرجع سابق، ص14.

* إن الأصل المقاس عليه، وهو طلاق الهازل موضع خلاف بين الفقهاء، فلا يصح القياس عليه.

* أن هذا القياس قياس مع الفارق، لأن الهازل يقصد اللفظ، ولا يقصد الأثر، فهو يتكلم بلفظ الطلاق، يتكلم وهو بكامل إرادته ووعيه، إنما بحيث لا نقصد الحكم، أما المكره فلا يقصد اللفظ، ولا الحكم، لأنه لا إرادة له فيما يتكلم به، فافترق الإكراه عن الهزل، لأن من باشر بسبب الحكم باختياره لزمه مقتضاه وإن لم يرده، وأما المكره، فإنه لم لا يرد هذا ولا ذلك، فقياسه على الهازل غير صحيح¹.

الفرع الثالث: الرأي المختار

وبعد النظر في أدلة الفريقين ومناقشة ما أمكن منها، تبين لنا أن قول الجمهور هو عدم وقوع الطلاق وهو الراجح لما سبق بيانه، ولأن من أعظم مقاصد الشريعة رفع الحرج، والقول بالوقوع من الحرج في مثل هذه المسألة، كما أن اطلاق لابد من وقوعه من نية وقصد لإيقاعه والعلم بوقوعه وإرادة حكمه، فعلى هذا لا يترتب أي أثر على من أكره على ذلك ولا يقع طلاقه.

المطلب الثاني: حكم طلاق المكره في القانون الوضعي

نص المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة، على أنه يتم الطلاق بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين²، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 ق أ ج، كما أنه قرر في المادة 49 من نفس القانون بأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم القاضي، إلا أنه لم يرد أي نص متعلق أو تكلم حول مسألة الإكراه على الطلاق وحكمه، مما وجب لنا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة 222 من ق أ بنصها: كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية،

¹ - جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 172.

² - إبراهيم بن بزيذة، روضة المستبين في شرح كتاب المتلقين، دار ابن حزم، لبنان، ط1431هـ/2010م، مج1، ص816.

مما وجب علينا إذا في هذه الحالة الرجوع والأخذ برأي المذهب المالكي¹، وأصل المذهب قولهم أن طلاق المكره غير لازم ولا يقع، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه"².

فالزوج مثلاً إذا أكره على تطليق زوجته، وهدد بالقتل أو الضرب المؤلم أو السجن، فطلق خوفاً من ذلك، فلا شيء عليه، ولا تطلق عليه، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [سورة النحل: 106]. وللكفر أحكام فلما وضع الله عنه سقطت أحكام الإكراه عن القول كله، لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه³. وعن ثابت الأعرج قال: سألت عمر وابن الزبير عن طلاق المكره فقالا جميعاً، ليس بشيء⁴.

وقال مالك رحمه الله: "لا يجوز على المكره طلاق ولا نكاح ولا غيره"⁵، وقال الشافعي رحمه الله: "إن الله وضع الكفر عن تلفظ به حال الإكراه، وأسقط عنه أحكام الكفر فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر، لأن الأعظم إذا سقط ما دونه بطريق الأولى"⁶.

وقال الإمام اللخمي رحمه الله: "إن أكره فلفظ به غير معتقد معناه لم يلزمه، وإن اعتقد معناه فهو لازم"، لأن الاعتقاد الاختياري لا يتعلق به، والإكراه ثابت إن أكره على باطل"⁷.

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005، ج1، ص229-230.

² - أحمد نيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار هومة، الجزائر، ط1، 2015، ص63.

³ - المرجع نفسه، ص63.

⁴ - ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1430هـ/2009م، ص818.

⁵ - ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط1، 1999، ج5، ص95.

⁶ - صلاح الدين المنجد، فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، (د د ن)، ط1، 1865-1935، ج1، ص1807.

⁷ - إبراهيم بن بزيمة، مرجع سابق، ص816.

إلا أن المالكية اشترطوا في المكره ألا ينوي حل عقد الزواج باطنا، وأن لا تظهر منه قرينة الاختيار، ذلك أن الطلاق المكره بمنزلة الكناية، إن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا يقع.¹

ورغم سكوت المشرع الجزائري حول مصير وحكم طلاق المكره وعدم النص عليه في قانون الأسرة في الباب الخاص بالطلاق، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالتحديد في الفرع الخاص بأحكام الطلاق نجده نص في المادة 450 على أنه: "يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق، ويأمر باتخاذ التدابير التي يراها لازمة في ذلك".²

فيفهم من خلال هذه المادة، أن القاضي قبل إيقاع الطلاق، يجب أن يتأكد من إرادة الزوج فهل هي صحيحة؟ ولم يشبها عيب من عيوب الإرادة (كالإكراه مثلا)، ثم بعد ذلك يأمر باتخاذ التدابير اللازمة، حيث أنه إذا ثبت وقوع الزوج في الإكراه، وإرادته منعدمة، يأمر القاضي بعدم إيقاع الطلاق، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما جعل الطلاق يخضع لإشراف القضاء، وتحت مراقبة القاضي، مما يخول لهذا الأخير سلطة التأكد من توافر الشروط الواجبة في المطلق وصحة القصد في الطلاق بكل وعي وإدراك، وإرادة واختيار بعيدا عن الإكراه والضغطات التي تحدث الرهبة والخوف في الشخص المكره.

إلا أنه من الأحسن على المشرع أن يساير ما سارت عليه القوانين العربية، وحسم الموقف بالنص في مواد صريحة في قانون الأسرة، في الباب الخاص بانحلال الزواج، على عدم وقوع طلاق المكره، ووجوب الخيار في إيقاع الطلاق تماشيا مع المذهب المالكي، وجل القوانين العربية، حيث اشترطت (الفقرة أ من المادة 134)، من قانون الأحوال الشخصية السوداني، والمادة (108) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، و(الفقرة أ من المادة 89) من مشروع القانون العربي الموحد للأحوال

1 - أحمد ذيب، مرجع سابق، ص 64.

2- قانون رقم 09-08 مؤرخ في: 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المرتبة والإدارية، ص 38.

الشخصية، و(المادة 83) من مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لدولة مجلس التعاون الخليجي، على وجوب الاختيار في ايقاع الطلاق.

كما نصت (الفقرة أمن المادة 108) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمادة (108) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، و(الفقرة من المادة134) من قانون الأحوال الشخصية السوداني، و(الفقرة أمن المادة) من قانون أحوال المادة الشخصية المصري، و(الفقرة 1 من المادة35) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، والفصل (49) من مدونة للأحوال الشخصية المغربية، و(الفقرة ب من المادة 89) من مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي، على أنه لا يقع طلاق المكره¹.

¹ - جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص ص 173-174.

المبحث الثاني: الأثر المترتب عن طلاق المكره

بعدما تم الحديث في المبحث الأول عن حكم الطلاق المكره سنتطرق في هذا المبحث إلى الآثار المترتبة عن طلاق المكره وذلك في مطلبين، فالمطلب الأول عنوان بالأثر المترتب عن طلاق المكره في الفقه الإسلامي، أما المطلب الثاني فكان تحت عنوان أثر طلاق المكره في القانون الجزائري.

المطلب الأول: الأثر المترتب عن طلاق المكره في الفقه الإسلامي

لا خلاف بين المذاهب الثلاثة القائلة بعدم وقوع تصرفات المكره القولية، على أن الأفضل للمكره أن يوري في طلاقه، كأن يقول: هي طالق¹، ويريد من وثاق، أو يقول طلقت فاطمة وهو يريد بها غير زوجته، أو قال في نفسه إن شاء الله²، وفي هذه الحالة لا يقع الطلاق قطعاً، لأنه لم يقصد الطلاق بقلبه.

وإن كان المكره قصد زوجته بالطلاق لم يقع أيضاً، لأنه معذور، إذا أكره لا يملك نفسه حال الإكراه كالمجنون، ومحل ذلك إذ لم يكن قاصداً بالطلاق حل العصمة باطناً، وإلا وقع لأنه قصده واختاره³، وهذا هو الأصح عند الشافعية، والمعتمد عند الحنابلة وعندهم وجه آخر ترى الطلاق لا يقع، لأن اللفظ مرفوع بالإكراه، فلا يبقى إلا مجرد النية فلا يقع بها طلاق.

قال جمهور الفقهاء غير الحنفية أن الإكراه يؤثر في التصرفات فيجعلها باطلة، سواء كانت قابلة للفسخ كالبيع والإجارة والهبة ونحوها، أم غير قابلة للفسخ كالزواج والطلاق واليمين والرجعة، فلا يصح البيع أو الإيجار الصادر من المستكره ولا يقع طلاق المكره ولا يثبت عقد الزواج بالإكراه، لأن الإكراه يزيل الرضا، والرضا أساس التصرفات.

¹ - عبد الحسين سند عطية، الإكراه وأثره على إرادة المكره في الأفعال الجنائية وللتصرفات الشرعية والعقود المالية في الفقه الإسلامي، مكتبة ومطبعة الغد، 1422هـ/2001م، ص 72.

² - الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، لبنان، ط3، 1412هـ/1991م، ج8، ص 57.

³ - المرجع نفسه، ص 58.

وقال الحنفية يميز بين التصرفات المحتملة للفسخ والتصرفات الغير محتملة للفسخ، وإن كان التصرف لا يقبل الفسخ كالزواج والطلاق فلا يصح الإكراه ويلزم، لأنه تصرف يستوي فيه الجد والهزل، والإكراه في معنى الهزل لعدم القصد الصحيح للتصرف فيها، وذلك بدليل الحديث النبوي "كُلُّ طَلَقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ"¹، وإن كان التصرف قابلاً للفسخ كالبيع والإجارة والهبة فلا يصح مع الإكراه ويكون العقد فاسداً عند جمهور الحنفية إلى حنيفة وصاحبه، أي أنه إذا زال الإكراه وأصر المستكره على عقد مع الطرف الآخر ورضي به صار صحيحاً، فيكون للمستكره بعد زوال الإكراه الخيار بين إمضاء التصرف وفسخه.

وقال زفر من الحنفية والمالكية، يعتبر تصرف المستكره ووقفاً على إجازته عند زوال الإكراه عنه كتصرف الفضولي، وبما أن هذا التصرف ينفذ ويلزم بالإجازة وهذا دليل على كون التصرف موقوفاً لا فاسداً، لأن التصرف الفاسد يفسخ فسخاً ولا يجاز إجازة، وهذا ينبئ أن رأي زفر أوجه وأقوى وأصح، لأن جمهور الحنفية قالوا: يقبل الإجازة بعد زوال الإكراه، ولو كان فاسداً لما صحت إجازته، لأن الفاسد لا يجوز بالإجازة بل يجب نسخه شرعاً ويملك الشيء المعقود عليه بالقبض، وهذا لا ينطبق على عقد المستكره².

وأثر الاعتداد بتصرفات المكره القولية عند الحنفية، أنه من أكره على الطلاق فإنه يلزمه نصف المهر إذا حدث الطلاق قبل الدخول وذلك في حالة التسمية، فإذا لم يكن المهر مسمى لزمه المتعة، وفي هذه الحالة يرجع المكره على المكره لما لزمه، لأن ما عليه كان على شرف السقوط، لأن كان يحتمل أن تجيء الفرقة من قبلها فلا يلزمه

¹ - ابن الحسين بن علي البيهقي، مرجع سابق، باب ما يكون إكراهاً، رقم الحديث: 15109، ص 588.

² - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج4، ص ص 215-216.

شيء¹، وهذا خلاف ما إذا أكره على الطلاق بعد الدخول، حيث لا يلزم الآخر بشيء، لأن المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق.²

فمن أكره على طلاق إحدى زوجاته بعينها فطلق غيرها، وقع الطلاق لأنه غير مكره على ذلك.

وكذا لو أكره على تنجيز الطلاق فعلقه أو بالعكس، ومن هذا القبيل أن يكره على الإقرار بألف درهم فيقر بمائة دينار، حيث يجب عليه المائة وإقراره صحيح ولو أكره على طلاقة واحدة فطلقها ثلاثا يقع الطلاق عند غير المالكية.³

-وخلاصة لما جاء به جمهور الفقهاء غير الحنفية في طلاق المكره وأثره، أن الرضا يعتبر الأساس الذي يبني عليه اعتبار التصرف سواء كان التصرف طلاقاً أو نكاحاً أو غير ذلك، فإذا كان ذلك التصرف تحت تأثير الإكراه فلا يتحقق، لأن الإكراه ينافي مع الرضا، كما ينافي الاختيار حتى يمكن لنا اعتبار التصرف صحيحاً.

يقول ابن حزم عن الطلاق في حالة الإكراه: "لأن الذي أكره على طلاق لم يطلق قط، وإنما قيل له: قل هي طالق فحكى قول المكره له فقط، وهذا غير كاف في وقوعه لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [سورة البقرة: 225]. فالشخص عندما ما يؤمر بأن يتكلم بما لا يريده وإنما يتكلم بناءً على الأمر أي يتكلم دون رضا، كما أن الطلاق لا يكون إلا إذا كان على نية ورضا من المطلق المكره، ليس كذلك فمن تزوج مطلقة كان طلاقها بطريق الإكراه فوطئها، فهو زان بذلك الوطء ويستحق الجلد والرجم إن كان محصناً، والجلد مائة والتغريب لمدة كان غير محصن⁴.

1 - عبد الحسين سند عطية، مرجع سابق، ص 73.

2 - عبد الحي اللكنوي، الهداية شرح بداية المبتدي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ط1، 1417هـ، ج3، ص78.

3 - عبد العزيز حمد آل مبارك، تبين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط2، 1995م، ج3، ص 141.

4 - أسامة ذبي سعيد مسعود، مرجع سابق، ص ص 105-106.

المطلب الثاني: أثر طلاق المكره في القانون الجزائري

لقد سبق وأن ذكرنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة الإكراه على الطلاق، على غرار باقي الدول العربية التي فصلت في هذه المسألة، والتي استمدت أحكامها من خلال آراء جمهور الفقهاء الذين أقروا بعدم وقوع طلاق المكره لعدم توفر الرضا والاختبار.

إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري بين أن صحة التراضي والاختبار شرط من شروط إبرام العقود والتصرفات، والعبرة فيه هي سلامة رضا الأطراف من العيوب المذكورة في القسم الثاني من الكتاب الثاني من التقنين المدني¹.

حيث أن هذه العيوب لا تؤثر فقط في وجود العقد والتصرف، لكنها تؤثر في صحته القانونية، ذلك أن الإرادة موجودة لكنها أصيبت بعيب أثر في سلامتها.

والرضا المعيب بمختلف عن الرضا المعدم وذلك أن في هذا الأخير لا وجود للرضا، والذي يترتب عليه في القانون بطلان العقد بطلانا أصليا (المادة 102 و 203 من ق، م) أما الرضا المعيب فإنه موجود، غير أنه عيب من عيوب التراضي (المادة 81 إلى 91 من ق، ج)، مما سيجعل إرادته معيبة فيكون العقد الذي نشأ في ظل تلك الإرادة قابلا لإبطال حسب المواد (من 99 إلى 101 ق، م، ج)².

والإكراه المعيب للإرادة يكون التصرف فيه قابلا للإبطال، بمقتضى نص المادة 1/88 من القانون المدني الجزائري الذي جاء فيها: "يجوز لإبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق"³.

وما يستخلص من هذه المادة، أنه لا يحق للمكره طلب إبطال العد إلا إذا كان الإكراه واقعا من التعاقد الآخر، وفي حالة الطلاق، لا بد أن يكون واقعا من الزوجة، كما

¹ - علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، (د د ن)، الجزائر، ط3، 2013، ص 157.

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 211.

³ - مولود ديدان، مرجع سابق، ص 18.

لو هددته بالقتل أو في ماله وغيره، لكن يمكن أن يصدر هذا الإكراه من طرف شخص آخر (المادة 89 من نفس القانون)، كما لو يهدد الزوج أو يكره على أن يطلق زوجته بالقتل أو التعذيب أو سلبه، حيث يحق للطرف إبطال العقد للإكراه (المادة 88 و 99 ق،م،ج).

ولكن حين نتكلم حول مسألة الإكراه على الطلاق، فيجب علينا أن نبين مصير هذا الطلاق وأثره من ناحية إيقاعه وعدم إيقاعه، وليس من ناحية الطلاق أو الفسخ كما في العقود الأخرى، حيث أن المسألة هنا هي تحديد مدى إمكانية إيقاع الطلاق الذي تم تحت تأثير الإكراه والضغط بصفة غير مشروعة، من عدم إيقاعه، في رأينا أن هذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية حالة رضا الزوج في إيقاع الطلاق من عدمه، وخلق إرادته من عيب الإكراه والضغط، غير ذلك لا يتم إلا بموجب نص صريح يستند إليه القاضي ويسبب فيه حكمه، ونضع حلا لهذه المشكلة، للحد من ظاهرة الظلم وتفشي هذه الظاهرة في وسط مجتمعنا، وسد الفراغ الموجود في القانون حول هذه المسألة وبها نكون قد سايرنا ما سارت عليه جل القوانين العربية، ونكون قد طبقنا أحكام الشريعة الإسلامية وما هي إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، بالقول على عدم وقوع طلاق المكره وذلك لقوة استدلالهم واستنباطهم للأحكام الشرعية.

وذكر الإمام الدهلوي رحمه الله أن هناك سببين لهدر الطلاق المكره:

أحدهما: أنه لم يرض به، ولم يرد فيه مصلحة منزلة، وإنما هو لحادثة لم يجد منها بدا، فصار بمنزلة النائم.

وثانيها: أنه لو اعتبر طلاقه طلاقا لكان ذلك فتحا لباب الإكراه، فعسى أن يخطف الجبار الضعيف من حيث لا يعلم الناس، ويخيفه بالسيف ويكرهه على الطلاق، إذا رغب في امرأة قاتلة، فلو خيبتنا رجاءه، وقبلنا مراده كان ذلك سبب ترك مظالم الناس فيما بينهم بالإكراه¹.

¹ - أحمد الدهلوي، حجة الله البالغة، دار الجيل، بيروت، ط1، 1426هـ/2015، ج2، ص 214.

ملخص الفصل الثاني:

خلاصة لما جاء في هذا الفصل وبعد بيان حكم طلاق المكره، إلى جانب تحديد الآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري ونخلص إلى أن أغلب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، اتفقوا على عدم وقوع طلاق المكره، لأن الشخص بالإكراه أصبح فاسد الاختيار، ولا يقصد وقوع الطلاق وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه أو ماله، واستدلوا بذلك من الكتاب والسنة والإجماع، على أن مذهب الحنفية ذهب إلى القول بوقوع طلاق المكره قياساً على طلاق الهازل لحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي يعتبر القياس مع الفارق، إذ لا يمكن الأخذ به، لأن المكره لم يكن مختاراً في طلاقه، لذا نرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم وقوع طلاق المكره، غير أنهم لم يحددوا تفصيلاً الآثار المترتبة على طلاق المكره، ومصير الطلاق الذي تم بالإكراه، وكيفية إثباته وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجده لم يدرج أي مادة صريحة حول هذه المسألة، بل تركها لأحكام الشريعة الإسلامية.

وفي رأينا أن مسألة حكم طلاق المكره وأثره مسألة تحتاج إلى المزيد من الاجتهاد والبحث، وترك الفصل فيه إلى القضاء، إلى حين تدخل المشرع والحسم في الأمر بمواد صريحة في الباب الثاني الخاص بانحلال الزواج من قانون الأسرة.

خاتمة

خاتمة:

بعد الانتهاء بتوفيق الله وعونه من هذا البحث يمكن تلخيص نتائج هذه الدراسة فيما

يلي:

✓ طلاق المكره: هو حمل الإنسان على حل وإزالة ورفع قيد النكاح في الحال أو المال، بغير رضاه، بغير حق.

✓ إكراه الزوج على الطلاق بغير حق من باب الظلم، والظلم محرم في جميع الشرائع والأديان.

✓ ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المكره، واستدلوا لذلك بأدلة من القرآن والسنة والآثار والقياس.

✓ ذهب فقهاء الحنفية إلى وقوع طلاق المكره، واستدلوا لذلك بأدلة من القرآن والسنة والقياس.

✓ الراجح القول بعدم وقوع طلاق المكره، لقوة أدلته بالنسبة لأدلة الفريق الآخر، إن حديث "إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، حديث صحيح.

✓ قيد جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة هذا الحكم بالشروط التالية:

- أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما هدد به.
- أن يكون المكره عاجزاً عن دفع الإكراه بنحو هرب أو مقاومة أو استغاثة.
- خوف المكره من وقوع ما هدد به، ويحصل بغلبة الظن، وقيل يحصل ولو باستواء الطرفين.

- كون الإكراه شديداً، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، والنظر في ذلك مفوض إلى الحاكم.

- أن يكون الإكراه بغير حق.

- ألا ينوي الطلاق وقت التلفظ به حال الإكراه.

التوصيات:

- نقترح وجوب تعديل نصوص قانون الأسرة الجزائرية، وإدراج مسألة الإكراه على الطلاق، وبيان أحكامه وذلك في مواد صريحة بشكل يرفع كل لبس في هذا الخصوص، وتماشيا لما سارت عليه معظم التشريعات العربية ذلك أن هذا الموضوع من المسائل التي تمس المجتمع في أهم أسسه وهي الأسرة.
- إدراج مادة صريحة في القانون رادعة على كل من أكره غيره على فك رابطته الزوجية باعتبار الإكراه ظلم.

المفهارس

فهرس الآيات

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
14	216	البقرة	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾
15	21	البقرة	﴿قُلْ أَنْفِقُوا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا﴾
20	102	البقرة	﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾
21	21	النساء	﴿وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَيبًا﴾
22	35	النساء	﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾
39	106	النحل	﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾
46	230	البقرة	﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾
49	106	النحل	﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾
54	225	البقرة	﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

فهرس الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث
17	"المُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ"
20	"يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا"
20	"إِنَّ إِبْلِيسَ يَضَعُ عَرْشَهُ عَلَى الْمَاءِ، ثُمَّ يَبْعَثُ سَرَايَاهُ، فَأُدْنَاهُمْ مِنْهُ مَنزِلَةً أَعْظَمَهُمْ فِتْنَةً، يَجِيءُ أَحَدَهُمْ فَيَقُولُ: فَعَلْتُ كَذَا وَكَذَا، فَيَقُولُ: مَا صَنَعْتَ شَيْئًا، قَالَ ثُمَّ يَجِيءُ أَحَدَهُمْ فَيَقُولُ: مَا تَرَكَتُهُ حَتَّى فَرَّقْتُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، قَالَ: فَيُذَنِّبُهُ مِنْهُ وَيَقُولُ: نَعَمْ أَنْتَ"
21	"لَيْسَ مِنَّا مَنْ خَبَّبَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا"
40	"لَا طَلَّاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ"
40	"رَفَعَ اللَّهُ عَنِ هَذِهِ الْأُمَّةِ الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ"
44	"لَا قَبُولَةَ فِي الطَّلَاقِ"
44	"إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ"
46	"ثَلَاثُ جَدَهْنَ جَدٌ وَهَزَلَهْنَ جَدُ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ"
46	"كُلُّ طَلَّاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَّاقَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ"
47	"نَفِي لَهُمْ بَعْدَهُمْ، وَنَسْتَعِينُ اللَّهَ عَلَيْهِمْ"

قائمة المصادر والمراجع

-القرآن الكريم.

كتب الحديث:

1. أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، لبنان، ط3، 1424 هـ / 2003 م، ج7.

2. سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب فيمن خبب امرأة على زوجها، رقم الحديث: 2175، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416 هـ / 1996 م، ج2.

3. سنن سعيد بن منصور، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، رقم الحديث: 1130، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط1، 1403 هـ / 1982 م، ج1.

4. عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، رقم الحديث: 2163، دار المعرفة، لبنان، ط2، 1391 هـ / 1972 م، ج2.

5. عون المعبود على شرح سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب الخلع، رقم الحديث: 2226، تحقيق أبو عبد الله النعماني الأثري، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط1، 1426 هـ / 2005 م.

6. القاضي عياض، شرح صحيح مسلم إكمال المعلم بفوائد مسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم، رقم الحديث: 2577، تحقيق: الدكتور يحي إسماعيل، دار الوفاء، مصر، ط1، 1419 هـ / 1998 م، ج8.

7. مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب الوفاء بالعهد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دط)، (د س ن)، ج3.

كتب الفقه:

8. إبراهيم بن بزيمة، روضة المستبين في شرح كتاب المتقين، دار ابن حزم، لبنان، ط1431 هـ / 2010 م، مج1.

9. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط1، 1999، ج5.

10. ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1430هـ/ 2009م.
11. ابن الهمام الحتفي، شرح فتح التفسير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1412هـ/ 2003م، ج3.
12. أحمد الدهلوي، حجة الله البالغة، دار الجيل، بيروت، ط1، 1426هـ/ 2015، ج2.
13. أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1406هـ/ 1986م، ط2، 1412هـ/ 1992م، ط3، 1417هـ/ 1997م.
14. إسماعيل أبو بكر على البامري، أحكام الأسرة بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، دار العائد للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1429هـ/ 2009م.
15. الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، لبنان، ط3، 1412هـ/ 1991م، ج8.
16. بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، دار العاصمة للنشر والتوزيع، السعودية، ط1، 1423هـ، ج2.
17. التواني بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، دار الوعي، الجزائر، ط1، 1430هـ/ 2009م، ط2، 1431هـ/ 2010م، ج4.
18. رفعت فوزي عبد المطلب، الأم، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، ط1421هـ/ 2001م، ج4.
19. صلاح الدين المنجد، فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، د د ن، ط1، 1865-1935، ج1.
20. عبد الحي اللكنوي، الهداية شرح بداية المبتدي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ط1، 1417هـ، ج3.
21. عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستتقع، د ن، ط1، 1312/ 1392هـ.
22. عبد العزيز حمد آل مبارك، تبين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط2، 1995م، ج3.

23. فخري أبو صيفة، الإكراه في الشريعة الإسلامية، شهاب للنشر، د.ط، الجزائر، 1402هـ / 1982م.
24. محمد أبو الأجنان، أصول الفتية على مذهب الإمام مالك، الدار العربية للكتاب، دط، 1985.
25. محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ط1، 1984، ج3.
26. محمد بن عبد الله بن علي الوهبي، نواقص الإيمان الاعتيادية وضوابط التفكير عند السلف، ج2.
27. مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة ابن تيمية، مصر، ط1، 1409هـ / 1988م.
28. الموسوعة الفقهية، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، ج م ع، الكويت، ط1، 1414هـ / 1993م، ج29.
29. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، ط4، 1427هـ / 2006م، ج9.

كتب القانون:

30. أحمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، قواعد وضوابط المالكية مبنية بالشرح والتحليل والتمثيل مع المقارنة بقانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة، الجزائر، 2015، ب.ط.
31. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005، ج1.
32. بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2015.
33. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التعريفات العربية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، ط1، 1429هـ / 2008م.

34. جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، 2009.
35. زكريا إلمان، محاضرات في القانون المدني مصادر الإكراه، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.
36. عبد الحسيب سند عطية، الإكراه وأثره على إرادة المكره في الأفعال الجنائية وللتصرفات الشرعية والعقود المالية في الفقه الإسلامي، مكتبة ومطبعة الغد، 1422هـ/2001م.
37. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ط3، المجلد 1.
38. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، د.ط، 1952.
39. عبد الرزاق الشهروري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه المغربي، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، المغرب، ط1، 1955، ج2.
40. علي فيلال، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ددن، الجزائر، ط3، 2013.
41. مأمون الكزبري، القانون المدني، ملخص لنظرية الالتزامات في قانون الالتزامات والعقود المغربي، 2018-2019.
42. مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2010.
43. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، ب.ط، د س ن.
44. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، دط، 2019.
45. محمد عزمي إليكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني، مصادر الالتزام، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، دط، 2006، مج3.

46. محمد نعمان محمد علي البعداني، طلاق المكره دراسة فقهية مقارنة، 1435هـ/2014م.

47. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، ط 3، 1431هـ/2010م.

48. مولود ديدان، القانون المدني، دار بلقيس للنشر، البيضاء، الجزائر، 2007.

المعاجم والقواميس اللغوية:

49. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، د.ط، د س ن، ج 1.

50. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا عبد السلام محمد هارون، مقاييس اللغة، دار الفكر للنشر، د.ط، د.ت، ج 3.

51. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة البيان، بيروت، د.ط، 1987.

52. حافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1418هـ/1997م، ج 3.

53. الفيروز أبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، مصر، (د ط)، 1429هـ/2008م.

54. مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، (د.ط).

55. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دائرة المعاجم، مكتبة البيان، لبنان، ط 2، 1986م.

56. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار التراث العربي، الكويت، د.ط، 1410هـ/1990م، ج 26.

البحوث الأكاديمية:

57. ابتهاج بشري، أثر اعتبار القصد في الطلاق، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة ماستر، جامعة الوادي، 1435هـ/2014-2015م.

58. أسامة ذيب سعيد مسعود، أثر الإكراه في عقد النكاح، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني، أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 1427هـ / 2006م.
59. إياد إبراهيم محمد عودة، أثر الإكراه على المعاملات المالية، دراسة فقهية مقارنة، أطروحة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 1433هـ / 2012م.
60. تازيت سفيان، عسول وليد، الإكراه المدني بين الفقه والقانون، مذكرة ماستر، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017-2018.
61. سعيد قاضي، رضا المكلفة في استناد عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
62. عبد العزيز بن سعد الخلف، أثر الإكراه في القصاص والحدود في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير تخصص فقه وأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، 1296-1397هـ / 1976-1977م.
63. عمر ابن عبد الرزاق، أثر الإكراه في أحكام الزواج وانحلاله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، أقوال شخصية، جامعة زيان عاشور، 2017-2018.
64. لعريبي حسين، أثر الإكراه على الأفعال المحرمة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص فقه مقارن، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.
65. محمود جمعة أبو بكر، نظرية الإكراه في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع القانون المدني الجزائري والقوانين العربية الأخرى، رسالة ماجستير، الدراسات العليا في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1974-1975.

الأوامر والقوانين:

66. قانون رقم 131 لسنة 1948، يتضمن التقنين المدني المصري، المؤرخ في 29 جويلية 1984، مجلة الوقائع المصرية، ع 128 مكرر.
67. الأمر 13/56 المؤرخ في: 13 أوت 1956، الموافق لـ 06 محرم 1376، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، العدد 66، المنقح بالقانون عدد 74، 1993 المؤرخ في: 12 جويلية 1993 (ر. ر، ج . ت لـ 1993) العدد 53.
68. الأمر رقم 05/02 المؤرخ في: 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ: 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في: 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة.
69. القانون رقم 52/01 المؤرخ في: 19 جوان 2001، المتضمن الأحوال الشخصية، ج ر ج أم لـ 2001، ع 1004.
70. القانون رقم 52/01، المؤرخ في: 19 جوان 2001، المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية، الجريدة الرسمية، العدد 1004.
71. القانون رقم 03/70، بمثابة مدونة الأسرة، ج ر م م، المؤرخة في 14 ذو الحجة 1424 هـ، الموافق لـ: 5 فبراير 2004، العدد 5184، ص 418. الصادر بمقتضى الظهير الشريف، رقم 01/04/22 الصادر في: 12 من ذي الحجة 1424 هـ الموافق لـ: 3 فبراير 2004، المعدل بالقانون رقم 09-08 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 103-10-1 المؤرخ في: 03 شعبان 1431 هـ الموافق لـ 16 يوليو 2010، (ج ر م م)، المؤرخة في 13 شعبان 1431 هـ، الموافق لـ: 26 يوليو 2010، ع 5859، ص 3837.
72. الأمر رقم 58/75 المؤرخ: 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ: 08 يونيو 1996 المتضمن القانون المدني الجزائري، (ج ر المؤرخة في: 24 رمضان 1395 هـ)، عدد 78، المعدل والمتمم بالأمر 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ، الموافق لـ: 13 ماي 2007 (ج ر عدد 31).
73. قانون رقم 09-08 مؤرخ في: 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات الإدارية والإدارية.

المجلات:

74. دياب سليم محمد عمر، الإكراه وأثره على الأهلية، مجلة الشريعة والقانون، مكتبة الشريعة، العدد 23، مصر، 2005.
75. عبد الرحمن صالح يعقوب، الإكراه تأصيلاً وتطبيقاً، دراسة أصولية وفقهية، مجلة العلوم التربوية والدراسات الإسلامية، جامعة الملك سعود، عدد 22، 1431هـ/2010م.
76. قاسم عمر حاج أحمد، الإكراه مفهومه، وصوره وأثره في فقه الأقليات المسلمة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، ع 1، غرداية، 2016، مج 09.
77. مصطفى البكري الطيب، محمد وزريقي، الإكراه وأثره في المعاملات، مجلة الدراسات العليا، العدد 01، جامعة إفريقيا العالمية، السودان، 2020، مجلد 9.
78. هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، طلاق المكره والغضبان، مجلة البحوث العلمية الإسلامية، د ط، العدد 50، 1417-1418هـ.

فهرس المحتويات	
الصفحة	المحتوى
	شكر و عرفان
	إهداء
أ-و	مقدمة
الفصل الأول: ماهية طلاق المكره	
8	تمهيد
9	المبحث الأول: تعريف طلاق المكره
9	المطلب الأول: تعريف طلاق المكره
9	الفرع الأول: مفهوم الطلاق
9	أولاً: تعريف الطلاق لغة
10	ثانياً: تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي
11	ثالثاً: الطلاق في القانون الوضعي
14	الفرع الثاني: مفهوم الإكراه
14	أولاً: تعريف الإكراه لغة
15	ثانياً: تعريف الإكراه في الفقه الإسلامي
19	ثالثاً: تعريف الإكراه في القانون الوضعي
19	الفرع الثالث: تعريف طلاق المكره بالاعتبار اللقبى
20	الفرع الرابع: حكم الإكراه على الطلاق
22	المطلب الثاني: أنواع الإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
22	الفرع الأول: أنواع الإكراه في الفقه الإسلامي
23	الفرع الثاني: أنواع الإكراه في القانون الجزائري

25	المبحث الثاني: أركان و شروط الإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
25	المطلب الأول: أركان الإكراه
26	المطلب الثاني: شروط الإكراه
26	الفرع الأول: شروط الإكراه في الفقه الإسلامي
26	أولا- أن يكون قادرا على تحقيق ما هدد به
26	ثانيا- أن يحدث لدى المستكره رهبة في النفس
27	ثالثا- أن يكون المكره ممتعا عما أمره عليه قبل حدوث الإكراه
27	رابعا- أن يكون محل الفعل المكره عليه معينا
27	خامسا- أن يكون التهديد للمكره عاجلا
28	سادسا- أن يكون الإكراه بغير حق
28	الفرع الثاني: شروط الإكراه في القانون الجزائري
30	أولا- أن يتم التعاقد تحت سلطان الرهبة التي تنبعث في نفس المتعاقد
32	ثانيا- كون الرهبة المتولدة في نفس المكره هي التي دفعتها إلى التعاقد
32	ثالثا- اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر
33	رابعا- أن يكون هناك علاقة سببية وثيقة بين الوسيلة المستعملة للإكراه، والتصرف الذي يراد من المستكره القيام به
34	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: حكم طلاق المكره والأثر المترتب عنه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	
37	تمهيد
38	المبحث الأول: حكم الطلاق المكره
38	المطلب الأول: حكم طلاق المكره في الفقه الإسلامي
38	الفرع الأول: رأي القائلون بعدم وقوع طلاق المكره

45	الفرع الثاني: رأي القائلون بوقوع طلاق المكره
48	الفرع الثالث: الرأي المختار
48	المطلب الثاني: حكم طلاق المكره في القانون الجزائري
52	المبحث الثاني: الأثر المترتب عن طلاق المكره
52	المطلب الأول: الأثر المترتب عن طلاق المكره في الفقه الإسلامي
55	المطلب الثاني: أثر طلاق المكره في القانون الجزائري
57	خلاصة الفصل الثاني
59	خاتمة
62	فهرس الآيات
63	فهرس الأحاديث
65	قائمة المصادر والمراجع
73	فهرس المحتويات



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخص البحث:

تناولت هذه الدراسة موضوع طلاق المكره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من خلال الإشكالية المتمثلة في ما موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من هذا الطلاق والهدف من هذا هو معرفة ما إذا كان يقع هذا الطلاق أم لا، لأجل ذلك تم تقسيم البحث إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان ماهية طلاق المكره و فيه مبحثين المبحث الأول لتعريف الطلاق والإكراه كمركب لقي، بينما المبحث الثاني عرضنا فيه أهم أنواع الإكراه وإبراز أركانه شروطه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أما الفصل الثاني فكان بعنوان حكم طلاق المكره والأثر المترتب عنه الذي تم تقسيمه إلى مبحثين الأول بعنوان حكم طلاق المكره والثاني الأثر المترتب عنه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الطلاق، الإكراه، الأثر، طلاق المكره، الفقه الإسلامي، قانون الأسرة

Abstract:

This study dealt with the compulsory divorce in Islamic jurisprudence and Algerian law through the problem that is represented by what is the position of Islamic jurisprudence and Algerian law about this divorce, and its aim is to know whether this divorce occurs or not. For that reason, the research has been divided into two chapters: The first chapter is entitled what is compulsory divorce and it has two sections. The first one is to define divorce and compulsory as a compound nickname, while the second section presents the most important types of compulsion and highlights its pillars and conditions in Islamic jurisprudence and Algerian law. Second chapter was entitled by the ruling of compulsory divorce and its impact on both Islamic jurisprudence and Algerian law that has been divided into two sections.

Key words: Divorce, coercion, impact, forced divorce, Islamic jurisprudence, family law