جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أثر الإكراه في أحكام الزواج وانحلاله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالب:
عمران عبد الرزاق

إشراف الأستاذة:
بشير حفيظة

لجنة المناقشة:

1/- صـــــــدارة محمـــــد (رئيسا)

2/- بشيـــر حفيـــظة (مشرفا ومقررا)

3/- بن الصـــــادق أحمـــد (مناقشا)

السنة الجامعية: 2018/2017

التشكرا ت

أتوجه بالشكر الجزيل إلى المولى عز وجل على نعمه علينا.
كما أتقدم بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل جمال عبد الكريم ، بشير حفيظة ، وهلالي مسعود وكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية خاصة قسم الحقوق وكل الذين درسوني.
وا لى كل الذين ساهموا في انجاز هذا العمل المتواضع من بعيد أو قريب.

عبد الرزاق عمران

الإهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من أرضعتني الحب و الحنان ، إلى رمز الحب و إلى القلب الناصع بالبياض والدتي الحبيبة ، أطال الله في عمرها .

إلى من علمني محاسن الأخلاق و إلى رمز القوة و العطاء و الجود و الكرم والوفاء أبي أطال الله في عمره .

إلى من ساندتني و دعمتني و زرعت الأمل في قلبي للمضي قدما و الوصول إلى ما أنا عليه اليوم ، زوجتي العزيزة حفظها الله .

إلى من أرى التفاؤل بعينها و السعادة في ضحكتها إلى شعلة الذكاء و النور ابنتي الحبيبة " إيناس" .

إلى الوجه المفعم بالبراءة الذي به أزهرت أيامي ، ابني الغالي " آدم " .

إلى القلوب الطاهرة الرفيعة و النفوس البريئة ، الذين أحمل لهم في قلبي المودة والحب و الاحترام إخوتي و أخواتي .

إلى كل من يجمع بين سعادتي و حزني ، و إلى كل من أتمني أن تبقى صورهم في عيوني إلى أصدقائي و زملائي في العمل .

أُهدي ثمرة جهدي هذا إلى كل طالب علم وطالب رزق.

عبد الرزاق عمران

مقدمة

مقدمة :

لقد بني الإسلام أحكامه الشرعية على المحبة و الرضا ، و أساس اختيار الإنسان للإسلام إنما هو الرضا ، و منهج المسلم قائم على " رضيت بالله ربا و بالإسلام دينا و بمحمد صلى الله عليه و سلم نبيا و رسولا " ، و ثمرة العبودية لله سبحانه و تعالى هي الحرية و المحبة و الرضا.

فقد كرم الله تبارك و تعالى الإنسان و ميزه عن غيره من الكائنات الحية بالعقل و الذي هو أداة الاختيار ، لذا كان من البديهي أن يناط تكليفه بمدى قدرته على استعمال هذا العقل في التمييز بين الخير و الشر و الحسن و القبح ،و التصرف بحر ية تبعا لذلك .

غير أن الإنسان قد يعتريه أحيانا بعض العوارض التي تمنعه من التصرف على الوجه الذي يرضاه ، و تجعله يتصرف تصرفا آخر لا يرتضيه ، و لا ترتضيه الطباع البشرية ، و لا الشرائع السماوية ، إما لعدم عقله بالكلية كما في حالة الجنون و الصغر ، و إما لعارض يعتريه مع وجود العقل ، كما في حالة الإكراه .

و قد كفلت الشريعة الإسلامية حرية الاختيار للمكلف في أقواله و أفعاله ، و جعلت الرضا أساساً لتصرفاته ، فلا قسر ، و لا إجبار حتى في العقيدة و الإيمان (Ëiè!$’Î n#•øÎ) w)[1] فالله سبحانه و تعالى لم يكر ِه خلقه و هو خالقهم على دين ، لقوله : (ÇÚ öF{$’Î `B `BÏ 7/‘ ä$© ö9r)

(šú ïÏ%©!$# (#qçR%x. ¨ $Z9$ç/ÎŽô³ç MR'ù& $èŠÏd ÏN≡t)[2] ، و من ثم كان الإكراه بدون وجه حق حرام ، بل إنه من الكبائر ؛ لأنه ظلم و الظلم حرام : لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي : " يا عبادي! إني حرمت الظلم عن نفسي و جعلته بينكم محرما ، فلا تظالموا "

و الإسلام كرم الرجل و المرأة أن شرع لهما عقد الزواج و جعل له ضوابط و قيود ، تحقق أهدافا سامية من تكثير النسل و إنشاء مجتمعات نظيفة تملئها المودة و الرحمة و الطمأنينة ، لذا نجد أن الإسلام يُؤيد عقد الزواج ، و يجعله ميثاقا غليظا ، و من الضوابط التي وضعها الإسلام أن جعل للزوجين حرية الاختيار أو الموافقة على شريك حياته ، و منع أن يقع الزواج تحت تأثير الإكراه

---

[1] سورة البقرة ، الآية : 256 .

[2] سورة يونس ، الآية : 99 .

على أي منهما لأن به يفقد المكرَه قدرته على التصرف بحرية مبنية على المصلحة المشروعة و يحوله إلى مجرد أداة في يد المكرِه حيث يتصرف وفق هواه .

و لقد ذهب أغلب جمهور الفقهاء إلى القول أن الإكراه يؤثر في التصرفات الشرعية التي لا تحتمل الفسخ كالنكاح ، فإذا أُجري عقد الزواج تحت تأثير الإكراه فإنه يفسده ، إذ الرضا من المتعاقدين شرط لصحة العقد ،فإذا فُقد الرضا ، فقد فسد عقد الزواج ، و هو ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال نصوص المواد 4 ، 9 ، 10 و 33 من تقنين الأسرة ، حيث جعل من عقد الزواج عقدا رضائي ، كما أقر ببطلان الزواج إذا اختل ركن الرضا ، إضافة إلى نص المادة 88 من التقنين المدني التي جاءت بمبدأ عام يحكم الإكراه ، بحيث تجيز للمكره أن يبطل العقد .

و نفس المبدأ يطبق على الإكراه على الطلاق ، لأنه ظلم للزوجين و تفكيك للأسر ، و منه فإن الأصل في الطلاق هو الحظر ، إذ لا ينبغي أن يقدم عليه إلا لسبب مشروع أو حاجة داعية، وبذلك فالإكراه على الطلاق حيث لا حاجة و لا سبب فيه ، أمر مذموم و فاعله آثم .

و لقد أجمع أغلب الفقهاء على عدم وقوع طلاق المكره ، و لا يصح لانعدام الرضا و الاختيار، إلا أن المشرع سكت عن هذه المسألة و لم يدرج أي مادة صريحة تتكلم عن الطلاق في حالة الإكراه ، مما يستدعى بنا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة (222 ق.ا.ج)

و لما كانت هذه الأفعال و التصرفات يترتب عليها أحكام دنيوية و أخروية ، اخترت هذا الموضوع للوقوف على أحكامه و استجلاء الغامض فيه ،و إبراز آراء الفقهاء و القانونين فيه من خلال أدلتهم ، ثم ترجيح ما صح منها .

وقد استدعت طبيعة البحث التطرق إليه في فصل تمهيدي و فصلين رئيسيين ، حيث تناولت في الفصل التمهيدي تعريف الإكراه ، أنواعه ، أركانه ، شروطه و إبراز حكمه، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الإكراه و أنواعه فقها و قانونا ، أما المبحث الثاني فتناولنا أركان الإكراه ، شروطه و حكمه.

وفي الفصل الأول تناولت فيه أثر الإكراه في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، حيث جاء في المبحث الأول مفهوم الزواج ، أركانه ، شروطه و حكمه فقها و قانونا ، و في المبحث الثاني حكم زواج المكره و أثره فقها و قانونا.

أما الفصل الثاني فتعرضت فيه لأثر الإكراه في أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فتناولت في المبحث الأول مفهوم الطلاق ، حكمه ، أركانه ، طرقه وأقسامه فقها وقانونا، بينما المبحث الثاني فتطرقت إلى حكم طلاق المكره وأثره فقها وقانونا.

وقد تم صياغة الإشكالية على النحو التالي:

الإشكالية الرئيسية :

ما مدى تأثر عقد الزواج و الطلاق بالإكراه ؟ وما هو موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من ذلك ؟

الأسئلة الفرعية:

- ما هو الإكراه ؟ و ما هي شروطه و أنواعه ؟
- ما هي أهم النتائج المترتبة عله ؟
- كيف يتأثر كل من عقد الزواج و الطلاق بالإكراه ؟

1/- أسباب اختيار الموضوع:

أولا: الأسباب الذاتية

- إن اختياري لهذا الموضوع لم يكن محض صدفة و دون سابق تفكير و إطلاع ، إذ أ ذ الإكراه خاصة على الزواج يعد من أحد الأسباب الرئيسية المؤدية إلى كثرة حالات الطلاق في مجتمعنا، لأن الزواجأصلا لم يُ بنى على الرضا و الاختيار .
- رغبتي في معرفة آراء الفقهاء حول الموضوع ، و الغوص فيه أكثر ، خاصة و أنه لم يتم التطرق إليه في الجانب القانوني ، و النص عليه بصريح المواد .

ثانيا: الأسباب الموضوعية

- عدم وجود نص قانوني يعالج موضوع الإكراه على الزواج و الطلاق ، و قلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع خاصة في الجزائر .
- الإكراه على الزواج و الطلاق موضوع حيوي ، يمس واقع الأسرة ، التي هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع ، إذ لا ينبغي أن لا تقوم على الإكراه .

– قلة ما كتب في هذا الموضوع ، رغم أن موسوعات الفقه الإسلامي تتضمنه ، إلا أنه يحتاج إلى المزيد من البحث و الترتيب لينتفع به طلاب العلم .

– أن هذا الموضوع يشكل ردا على مزاعم أعداء الإسلام ، بأن الإسلام يقيم العلاقات الزوجية وينفرها بالقهر، و الإكراه و الظلم .

2/– الدراسات السابقة :

لم أجد ، و لم أصادف أثناء بحثي أي دراسة سابقة لموضوع أثر الإكراه في أحكام الزواج و انحلاله في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، و لكن هناك دراسات ذات صلة وثيقة بالموضوع أذكر منها :

– رسالة ماجستير بعنوان : أثر الإكراه في عقد الزواج دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة و قانون الأحوال الشخصية الأردني ، للطالب أسامة ذيب سعيد مسعود ، من جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، لعام 2006 .

– رسالة ماجستير بعنوان : رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، للطالب سعيد قاضي ، من جامعة الجزائر واحد ، لعام 2010 – 2011 .

– رسالة ماجستير بعنوان : أثر الإكراه على المعاملات المالية ، دراسة فقهية مقارنة ، للطالب إياد إبراهيم محمد عودة ، من جامعة الأزهر ، غزة ، لعام 2012 .

– رسالة ماجستير بعنوان : آثار عيوب الرضا على عقد الزواج ، للطالبة بلعربي خالدية دليلة و من جامعة الجزائر واحد ، لعام 2014 – 2015 .

3/– منهج البحث :

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي ، التحليلي ، المقارن .

و ذلك بتتبع آراء الفقهاء في الموضوع و عرض حججهم و مناقشتها ، ثم ترجيح الأقوى منها بعد المقارنة الموضوعية و المنطقية بينهم ،إلى جانب إبراز موقف المشرع الجزائري من ذلك ، مدعما بنصوص المواد القانونية مع تحليلها ،و تقديم نماذج من قرارات المحكمة العليا.

الفصل التمهيدي:

ماهية الإكراه (تعريفه، أنواعه، أركانه، شروطه و حكمه)

الفصل التمهيدي : ماهية الإكراه (تعريفه ، أنواعه ، أركانه ، شروطه و حكمه)

لقد عني الإسلام بالإكراه عناية متميزة ، باعتباره عيب من عيوب الرضا ، و عارض من عوارض الأهلية ، و تكمن هذه العناية في تخصيص أغلب الفقهاء بابا خاصا بالإكراه في مؤلفاتهم ،خاصة و أن الإكراه أشد العيوب تأثيرا على الإرادة ، عن باقي العيوب الأخرى ، ونظرا لكو ن الإكر اه له علاقة مباشرة بموضوع هذا البحث ، فإن المقام يقتضي التعرض لهذا الموضوع من عدة جوانب أساسية : مفهوم الإكراه ، أنواعه ، أركانه ، شروطه ، حكمه ، و الفرق بين حالة الإكراه و حالة الضرورة ، و ذلك في مبحثين أساسيين .

المبحث الأول : مفهوم الإكراه و أنواعه فقها و قانونا

إن تحديد مفهوم الإكراه ، يحتاج إلى شيء من التفصيل حول هذه الكلمة لغة و اصطلاحا، و ذلك نظرا لأهمية هذه الكلمة في موضوع البحث ، و ارتكاز صلب المذكرة عليها ، لذا ينبغي علينا وضع تعريف مفصل له ، و ذلك بتحديد معناه اللغوي ، و الفقهي و القانوني في المطلب الأول ، ثم إبراز أنواعه ، و تقسيم العلماء و القانونيين له في المطلب الثاني .

المطلب الأول :تعريف الإكراه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفرع الأول : تعريف الإكراه لغة

جاء في قاموس المحيط : الكره الإباء و المشقة ، و بالضم ما أكرهت نفسك عليه ، و بالفتح ما أكرهك غيرك عليه[1].

الإكراه من الإجبار كأن يجبر غيره على ما يريده ، و هو من الذل و القهر ، فالإكراه يكون كأن يغلق عليه الباب ، فيحبسه أو يضيق عليه أمره حتى يضطر إلى تطليق امرأته ، فكأنه قد أغلق عليه باب المخرج مما ألجئ عليه ، فوضع الإغلاق موضع الإكراه[2].

قال الطبري رحمه الله : (و الكره بالضم هو ما حمل الرجل نفسه عليه من غير إكراه أحد إياه عليه ، و الكره بفتح الكاف هو ما حمله غيره ، فأدخله عليه كرها)[3].

الإكراه معناه في اللغة إيقاع الكره فمعنى أكر هت فلانا أثبت ما يكرهه ، و أوقعته فيه و حملته عليه ، و هذا المعنى اللغوي هو الأصل للمعنى الشرعي ، لأن معناه في الشريعة دعوة الإنسان غيره إلى فعل من الأفعال أو قول من الأقوال بالايعاد و التهديد ، و إنزال الأذى الشديد إن لم يجب داعيه[4].

---

[1] الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة ، ط 8 ، بيروت، 2005، ص(1252) .

[2] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس ، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي ، دار قنديل للنشر، ط 1 ، عمان، 2015 ، ص (66).

[3] إياد إبراهيم محمد عودة، ،أثر الإكراه على المعاملات المالية ، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن ، رسالة ماجستير، كلية التربية، قسم الدراسات الإسلامية، جامعة الأزهر، غزة ، ص (19).

[4] الإمام محمد أبو زهرة ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، ب ط، القاهرة ، 1997 ، صفحة (387) .

الفرع الثاني : تعريف الإكراه اصطلاحا في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

– الإكراه في الفقه الإسلامي :

تعريف الحنفية:

– اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره .

– حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه و يصير الغير خائفا به فائت الرضا بالمباشرة .

– حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ، و لا يختار مباشرته لو خلى و نفسه ، فيكون معدما للرضا لا للاختيار .

– حمل الإنسان علة ما يكرهه و لا يريد مباشرته لولا حمل عليه .

تعريف المالكية :

– ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه .

– مطلق التخويف بالأمر المؤلم من ضرب و غيره .

تعريف الشافعية :

– الإلجاء إلى فعل الشيء قهرا .

– إلزام الغير بما لا يريده .

تعريف الحنابلة :

– الحمل على ما أكره عليه من غير اختيار .

– زوال الاختيار .[1]

[1] إياد إبراهيم محمد عودة، مرجع سابق، ص ص (19 – 20).

– الإكراه في القانون الجزائري :

عر ف الإكراه في الاصطلاح القانوني بتعريفات كثيرة منها :

– الإكراه هو الرهبة أو الخوف الذي ينشأ في نفس المتعاقد و الذي يدفعه لإبرام التصرف القانوني.[1]

– الإكراه هو ضغط يتعرض له المتعاقد فيولد في نفسه رهبة أو خوفا ، فتحمله على التعاقد بوجه غير مشروع ، و الإكراه بهذا المعنى من عيوب الإرادة ، أي أنه يفسد الرضا و لا يعدمه فإرادة المكره موجودة ،و لكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية و هو عنصر الحرية و الاختيار.

و لقد عر فه المشرع الجزائري في المادة 88 /1 من القانون المدني بأنه هو الرهبة التي تبعث دون حق في نفس أحد المتعاقدين فتحمله على التعاقد .

فالإكراه في حقيقته القانونية ، ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد ، و هو لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع أو القهر الواضح في النفس أو المال ، و يكون من نتائج ذلك الخوف الشديد الذي يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا ، فيعيب الرضا ، لو أردنا الدقة ليس الإكراه في ذاته ، بل هو الرهبة أو الشعور السيكولوجي بالخوف أو الضغط أو الشدة ، مما يدفع الشخص على التعاقد بدون إرادة حرة و مختارة [2].

المطلب الثاني : أنواع الإكراه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفرع الأول : أنواع الإكراه في الفقه الإسلامي

الإكراه في الفقه الإسلامي نوعان : ملجئ أو كامل ، و غير ملجئ أو ناقص.

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

و حكمه هذا النوع أنه يعدم الرضا و يفسد الاختيار.

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ج 1 ، ط 5، 2017 ، صفحة 59 .

[2] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ج 1 ، ط 3، الجزائر،2004 ، ص ، ص (115 – 116) .

الإكراه الناقص أو الغير ملجئ : هو التهديد بما لا يضر النفس أو العضو ، كالتهديد بالضرب اليسير أو بالحبس ، أو بإتلاف بعض المال ، أو بإلحاق الظلم كمنع الترقية أو إنزال درجة الوظيفة.

و حكم هذا النوع : أنه يعدم الرضا و لا يفسد الاختيار.

و هناك نوع ثالث و هو الإكراه الأدبي : و هو الذي يعدم تماما الرضا ، و لا يعدم الاختيار ، كالتهديد بحبس أحد الأصول أو الفروع ، أو الأخ أو الأخت و نحوهم .

و حكمه : أنه إكراه شرعي استحسانا لا قياسا كما قرر الكمال بن الهمام من الحنفية ، و هو رأ ي المالكية ، و يترتب عليه عدم نفاذ التصرفات المكره عليها.

و يرى الشافعي أن الإكراه نوع واحد ، و هو الإكراه الملجئ ، و أما غير الملجئ فلا يسمى إكراها.

و الإكراه بأنواعه لا يزيل الأهلية ، و إنما يزيل الرضا ، و قد يزيل الاختيار و هو الملجئ عند الحنفية ، و يزيل الرضا و الاختيار معا عند غير الحنفية .[1]

و الفرق بين الإكراه الملجئ ، و الإكراه غير ملجئ أن الأول هو أشد جسامة من الثاني ، يؤثر في التصرفات القولية و الفعلية جميعا ، أي من التصرفات القانونية و الوقائع المادية ، فيفسد الأولى و يصلح عذرا يعفى من المسؤولية عن الثانية ، أما الإكراه غير ملجئ فيقتصر على التأثير في صحة التصرفات القولية ، و لا يصلح عذرا يعفى من المسؤولية عن التصرفات الفعلية لأنه لم يبلغ حد الجسامة الواجب لذلك ، و لكن لما كان كل من النوعين يعدم الرضا ، و يفسد التصرف القانوني ، فإن إطلاق الإكراه دو ن تخصيص ينصرف إلى الملجئ و غير ملجئ .

و جب أن يكون الإكراه جسيما ، حتى فيما كان منه غير ملجئ ، و جسامة الإكراه في الفقه الإسلامي أمر نسبي يتوقف على حالة الشخص الذي يقع عليه الإكراه .[2]

الفرع الثاني : أنواع الإكراه في القانون الجزائري :

ينقسم الإكراه في القانون إلى نوعين مهمين و هما :

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر ، ج 4 ، ط 3 ، دمشق ، 1985، ص ص (213- 214) .

[2] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه المغربي ، توافق الإرادتين في مجلس العقد ، صحة التراضي (الغلط ، التدليس ، الإكراه) ، دار إحياء التراث العربي ج 2 ، ط 1 ، بيروت، لبنان ، ص (129) .

– الإكراه المادي أو الحسي (violence physique) : و هو الإكراه الجسماني ، الذ ي تستخدم فيه قوة مادية لا يستطيع دفعها (L'élément matériel)، تمارس على المتعاقد مباشرة ، فتشل إرادته ، و تفقده حرية الاختيار ، و وسيلة الإكراه المادي : كالحبس ، أو كالضرب الشديد أو إمساك اليد بالقوة للتوقيع على عقد أو وثيقة أو صك مزور و غيرها .

– الإكراه المعنوي أو النفسي أو الأدبي (violence morale) : و هو التهديد أ ي الوعيد الذي يوجه إلى نفسية المتعاقد ، فيخلق فيه حالة من الخوف و الفزع و الرعب (L'élément Psychologique) ، فيندفع إلى التعاقد تحت تأثير هذه التهديدات .

و وسيلة الإكراه المعنوي : كالتهديد بالقتل ، أو بقطع عضو من أعضاء الجسم ، أو التهديد بهلاك المال أو إفساده أو حرقه ، أو المساس بالعرض و الشرف ، أو التعرض لأحد الأقارب ، أو كتابة سند لا يستحقه . فالإكراه المعنوي أو النفسي يعتمد غالبا على التهديد (la menace) بإيقاع ضرر ما دون إيقاعه فعلا .[1]

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص (243) .

المبحث الثاني : أركان الإكراه ، شروطه ، حكمه

لا يتحقق الإكراه إلا إذا توفرت فيه شروط معينة بعضها معتبرة في المكرِه ، و بعضها معتبرة في المكرَه و بعضها معتبرة فيما أُكرِه به ، و بعضها معتبرة فيما أُكره عليه ، و التي تعتبر كلها أركان الإكراه ، و التي سوف يتم بيانها بالتفصيل في المطلب الأول ، ثم نأتي إلى إبراز حكم الإكراه و الفرق بينه و بين حالة الضرورة في المطلب الثاني .

المطلب الأول : أركان و شروط الإكراه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفرع الأول : أركان الإكراه

جاء في المبسوط عند الحديث عن الإكراه : ثم فيالإكراه يعتبر معنى في المكرِ و معنى في المكرَه و معنى فيما أُكره عليه و معنى فيما أُكره به ، يفهم من ذلك أنه لتمام الإكراه لا بد من توافر أركان أربعة :

1 –المكرِه: وهو الحامل لغيره على عمل شيء قهرا ،ويكون من السلطان و غيره على حد سواء.

2المكرَه وهو الشخص الذي يُجبر على القيام بفعل المكرَه عليه .

3 المكرَه عليه : القول أمن الفعل الذي يقع فيه الإكراهعلى أن يكون القول أو الفعل المكرَه عليه من المحرمات شرعا قد يكون من غيرها كالإكراه مثلا على أن يبيع شيئا له لا يريد بيعه .

4المكرَه به : نوع التهديد الذي يوجه للمكره كالقتل أو قطع عضو أو إتلاف مال أو ضرب أو نحو ذلك و قد يلحق الأذى أو بغيره نتيجة التهديد .[1]

الفرع الثاني : شروط الإكراه

– شروط الإكراه في الفقه الإسلامي :

للإكراه جملة من الشروط التي لا بد من توفرها حتى ينتج أثره باعتباره عيب من عيوب الرضا ، و التي تتعلق بأركان الإكراه التي سبق ذكرها ، و التي يمكن تلخيصها من أقوال الفقهاء فيما يلي :

– أن يكون المكره قادرا على تنفيذ ما هدد به ، فإن لم يكن قادرا على تنفيذ ما هدد به لعجزه أو استحالته ، أو كان باستطاعته المقاومة و عدم الخضوع لما أستكره عليه ، أو الهر ب ، لا يتحقق الإكراه بحيث يعتبر لغواً لا أثر له .

[1] أسامة ذيب سعيد مسعود ، أثر الإكراه في عقد النكاح ، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة و قانون الأحوال الشخصية الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه و التشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح ، نابلس فلسطين ، 2006 ، ص (84) .

فعند أبي حنيفة الإكراه لا يتحقق إلا من سلطان ، لأن السلطان هو المغيث من الإكراه إذا حل بالمكلف لكن إذا كان المكرِه السلطان فلا مغيث للمكر َه .

أما عند جمهور الفقهاء فإن الإكراه يقع سواء كان من سلطان أو غيره ، طالما كان المكره قادرا على إيقاع ما هدد به .

-أن يحدث لدى المستكره رهبة في النفس حيث يغلب عليه الخوف من تنفيذ المكر ِه ما هدد به و أنه سيوقعه عليه إن لم ينفذ ما أمره به ، فإن لم يغلب على ظنه وقوع ما هدد به لا يتحقق الإكراه و هذا الشرط متفق عليه و لا خلاف فيه بين الفقهاء .

أن يكون المكر َه ممتنعا عما أكره عليه قبل حدوث الإكراه ، و إلا أصبح الأمر اختياريا محضا من المكر َه ، وحينها لا يقع عليه الإكراه ، و هذا الشرط متفق عليه عند الحنفية و الشافعية .[1]

– أن يكون محل الفعل المكره عليه معينا ، أي شيئا واحدا،أن لا يظهر من المكر َه ما يدل على اختياره ، فإذا كان أكثر من شيء واحد ، فلا يعد إكراها عند الشافعية ، أما عند الحنفية و المالكية : التخيير في المكره عليه لا ينافي الإكراه ، فلا يشترط عندهما أن يكون المحل المكره عليه معينا ، و عند الحنابلة : لا يشترط التعيين إذا كان المكره عله طلاقا ، فلو أُكره على طلاق لإحدى زوجيه ، ففعله كان مكرها ، و لو أُكره على قتل أحد رجلين ، ففعله لم يكن مكرها .[2]

– أن يكون المهدد به عاجلا ، فلو كان آجلا في المستقبل لم يتحقق الإكراه ، لأن بالتأجيل يتمكن المستكره من الاحتماء بالسلطات العامة ، و هذا الشرط متفق عليه عند الحنفية و الشافعية و بعض الحنابلة ، أما المالكية فلا يشترط أن يكون المهدد به عاجلا ، و إنما الشرط أن يكون الخوف حالا .

– أن لا يكون الإكراه بغير حق ، أي لا يكون مشروعا ، و هو ما يقصد منه الوصول إلى غرض غير مشروع ، فإن كان الإكراه بحق ، و هو الذي يقصد منه تحقيق غرض مشروع ، فلا تأثير له على التصرفات أصلا .[3]

---

[1] إياد إبراهيم محمد عودة ، مرجع سابق ، ص (30) .

[2] دياب سليم محمد عمر، الإكراه وأثره على الأهلية، مجلة الشريعة والقانون، مكتبة الشريعة، العدد29، مصر، 2005، ص (06) .

[3] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق، ص(214).

– أن يكو ن المكره به أكثر ضررا على المكره من الفعل الذي أُكره عليه ، فإن كان الضرر مساويا أو أقل ، فلا يتحقق الإكراه ، وقد وضع الفقهاء قاعدتين يمكن اتخاذهما لضبط أحكام الإكراه ، وهما:

أ – الضرر لا يزال بالضرر .

ب – ارتكاب أخف الضررين ، لدفع أشدهما .[1]

– شروط الإكراه في القانون الجزائري :

– قبل التكلم على شروط الإكراه في القانون الجزائري ينبغي لنا أن نرجع إلى ما نص عليه المشرع في المواد 88 و 89 من القانون المدني الجزائري ، و المتعلقة بموضوع الإكراه الذ ي اعتبره المشرع الجزائري عيبا من عيوب الإرادة كما هو الحال في القوانين المعاصرة .

حيث نصت المادة 88 منه : " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق .

و تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه . في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

و يراعي في تقدير الإكر اه جنس من وقع عليه هذا الإكراه ، و سنه و حالته الاجتماعية و الصحية و جميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه ".

و تضيف المادة 89 من نفس القانون 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 الإكراه ".

و يتبن لنا من خلال دراسة هاتين المادتين ، أ ن المشرع الجزائري يشترط لتحقيق الإكراه الذي يفسد الرضا ثلاثة شروط أساسية و هي :

– استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق للوصول إلى غرض غير مشروع :

فلكي تتولد في نفس المكره الرهبة الدافعة للتعاقد و التي من شأنها أن تعيب إرادته ، لا بد أن يستعمل المكره وسائل معينة تهدد المكره بخطر جسيم محمد الوقوع في جسمه أو ماله أو بأحد أقاربه أو شرفه ، و هذه الوسائل قد تكون مادية ، و قد تكون عبارة عن تهديد بإلحاق الأذى دون

[1] دياب سليم محمد عمر، مرجع سابق، ص(06) .

إيقاعه بالفعل على جسم المكره ، حينئذ يسمى الإكراه في الحالة الأولى بالإكراه الحسي ، كالضرب و الإيذاء بأنواعه المختلفة ، أما الآخر فيسمى الإكراه النفسي الذي يولد في نفس المكره رهبة و ألما . و الإكراه سواء كان ماديا أو نفسيا ، فكلاهما معيب للإرادة ، لكن يلاحظ أن الإكراه المادي نادر الوجود ، لذلك سيركز حديثنا على الإكراه النفسي .[1]

و تشترط المادة 2/88 أن يكون التهديد بخطر جسيم محدق danger grave et imminent تتعلق بشخص المتعاقد أو أحد أقاربه ، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، و المرجع في تقدير جسامة الخطر (la gravité) هو نفسية المكره ، و يكون له هذا الوصف متى بعث في نفسه رهبة دفعته إلى التعاقد ، و هي مسألة متروكة لقاضي الموضوع .[2]

كذلك لا بد أن يكون هذا الخطر محدقا ، بمعنى أن يكون على وشك الوقوع و لا يشترط أن يكون قد وقع بالفعل .

كما يشترط المشرع الجزائري في المادة 1/88 أنه لإبطال العقد للإكراه ، أن تكون الرهبة التي أبرمت تحت سلطانها ، قد بعثت في نفس المتعاقد دون حق ، و بهدف تحقيق غرض غير مشروع . أما إذا كان الغرض من الإكراه مشروعا ، فلا يتحقق الإكراه كعيب في الإرادة و لا يؤدي إلى إبطال العقد ، متى كانت الوسائل إليه غير مشروعة ، و على هذا الأساس فإن الإكراه الباطل هو ما كان بدون حق ، و أما إذا كان بحق ، بأن كان الغرض منه مشروعا ؛ فلا يعتد به كإكراه ، لأنه إكراه قانوني ، و لا تأثير له على صحة التصرفات القانونية و الشرعية .[3]

– حصول رهبة في نفس المتعاقد تدفعه إلى التعاقد :

و يعتبر تحقق هذا الشرط ، بمثابة تحقق الإكراه المعيب للإرادة ، و الرهبة هي الخوف الذي يقع في نفس المتعاقد و الذي يكون الدافع إلى التعاقد ، بحيث لولاه لما أبرم هذا التصرف الذي أقدم عليه ، لو كان في ظروف طبيعية ، أما إذا لم يترتب على الإكراه الموجه من أحد الأشخاص للطرف الآخر ، أي رهبة ، فإن هذا الإكراه لا يكون له أي أثر على الإرادة .[4]

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص ص (60 – 61).

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص (118) .

[3] بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائر ي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د ط ، الجزائر ، ،2015 ، ص(245) .

[4] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص (62).

فالواجب إذ النظر إلى حالة المتعاقد الشخصية ، فنتعرف إلى أي حد هو يتأثر بالرهبة و الخوف ، و ندخل في اعتبارنا كل العوامل التي يكون من شأنها تكييف نفسيته ، من جنس و سن و حالة اجتماعية و حالة صحية و كل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه .[1]

و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 3/88 من القانون المدني .

– اتصال الإكراه بالطرف الآخر: بمقتضى هذا الشرط أنه لإبطال العقد للإكراه ، يجب أن يكون الإكراه الذي دفع المتعاقد إلى إبرامه متصلا بالمتعاقد الآخر ، و يكون له هذا الوصف إذا صدر منه هو ، و الحكمة من وراء هذا الشرط ، هو توفير الاستقرار في المعاملات ، حتى لا يفاجأ المتعاقد حسن النية بإبطال عقد كان مطمئنا إلى صحته . أما 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 الإكراه (المادة 89 ق.م.ج) ، و من هنا ، فحيث لا يكون للمتعاقد صلة بالإكراه ، يضل العقد صحيحا ، ولا يكون أمام المكره إلا أن يرجع على الغير الذي وقع منه الإكراه بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية .[2]

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

– أن تكون هناك علاقة سببية وثيقة بين الوسيلة المستعملة للإكراه ، و التصرف الذي يراد من المستكره القيام به ، حيث إن الإكراه يتحقق متى كان المستكره يدفع عن نفسه ما هو أعظم مما 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 و يمتنع عن إمضاء الالتزام الباهظ.[3]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية م 1 ، ط3 ، بيروت، لبنان 2000، ص(379) .

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص (122) .

[3] سعيد قاضي ، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر (1)، سنة 2010 – 2011 ، ص (43).

المطلب الثاني : حكم الإكراه ، و الفرق بين حالة الضرورة و حالة الإكراه

الفرع الأول : حكم الإكراه و حكم تكليف المكره

– حكم الإكراه :

يميز الفقه الإسلامي بين الإكراه في التصرفات الفعلية ، أي في الوقائع المادية ، ويشترط أن يكون إكراها ملجئا ، و بين الإكراه في التصرفات القولية أي في التصرفات القانونية ، و يعتد فيها بالإكراه و لو كان غير ملجئ .[1]

فإذا وقفنا عند حكم الإكراه في التصرفات القولية أو الإنشائية : و جب أن نقسم هذه التصرفات إلى نوعين : نوع لا يحتمل الفسخ كالزواج و الطلاق و العتاق و النذر و اليمين ، و نوع يحتمل الفسخ كالبيع و الهبة و الإجارة .

فأما الإنشاء الذي لا يحتمل الفسخ كالزواج و الطلاق ، فهو جائز في المذهب الحنفي ، فيصح مع الإكراه و يلزم ، لأنه تصرف يستوي فيه الجد و الهزل ، و أيد هذا حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : " ثلاث جدهن جد و هزلهن جد ، الطلاق و الرجعة و النكاح ..." ، و قوله صلى الله عليه و سلم : " كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي و المجنون " ، و روى عن أبي عمر أنه أجاز طلاق المكره .

و إن كان التصرف قابلا للفسخ كالبيع و الإجارة و الهبة ، فلا يصح مع الإكراه ، و يكون العقد فاسدا عند جمهور الحنفية (أبي حنيفة و صاحبيه) ، أي أنه إذا زال الإكراه و أصر المستكره على العقد مع الطرف الآخر و رضي به صار صحيحا ، فيكون للمستكره بعد زوال الإكراه الخيار بين إمضاء التصرف و فسخه .[2]

أما عند جمهور الفقهاء غير الحنفية فإنه لا يجوز الإنشاء مع الإكراه ، و استدل الشافعي رحمه الله بما روى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : " رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه " ، و هذا هو أيضا مذهب مالك و مذهب أحمد ، حيث أن الإكراه يؤثر في التصرفات فيجعلها باطلة ، سواء أكانت قابلة للفسخ كالبيع و الإجارة و الهبة و نحوها ، أم غير قابلة للفسخ كالزواج و الطلاق و اليمين و الرجعة ، فلا يصح البيع أو الإيجار الصادر من

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص(145).

[2] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق، ص (217).

المستكره ، و لا يقع طلاق المكره ،و لا يثبت عقد الزواج بالإكراه ؛ لأن الإكراه يزيل الرضا ، والرضا أساس التصرفات .

و خلاصة القول فالإكراه بدون وجه حق حكمه الحرمة ، لأنه ظلم و الظلم حرام ، وقد نهى الله سبحانه و تعالى عن الظلم في آيات كثيرة نذكر منها :

قوله تعالى : («ŧ$'?ã š• Ÿ‰Œ b‰Ÿ2 r #Y$R ïŠÎÁÇ $ö¡ù $Ÿ²Br $Ž²ß7 Ÿ‰Œ @èøf `Br)

[1] (#Ž•Å„) ، و قوله : (Æ$Ÿ‰ Bö/ É> #‹ã ôÏB ‰qß=ß šú ï‰Ïd Ø@‹qù) [2] .

و في الحديث القدسي عن النبي صلى الله عليه و سلم ، فيما روى عن الله تبارك و تعالى أنه قال: " يا عبادي ! إني حرمت الظلم على نفسي ، و جعلته بينكم محرما ، فلا تظالموا....." .

و عن جابر بن عبد الله ؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " اتقوا الظلم . فإن الظلم ظلمات يوم القيامة ..." [3]

- حكم تكليف المكره :

للعلماء في تكليف المكره ثلاثة آراء :

الرأي الأول : مقتضاه أن المكره مكلف مطلقا ، سواء كان الإكراه ملجئ أم غير ملجئ و هذا الرأي للحنفية ، واستدلوا على ذلك أن المكره مبتلي في حالة الإكراه ، كما كان في حالة الاختيار ، و الابتلاء يخص الخطاب .

ففعل المكره يجوز أن يدخل تحت التكليف بخلاف فعل الصبي و المجنون و البهيمة ، لأن الخلل ذَم َ في المكلف لا في المكلف به ، فإن شرط تكليف المكلف السماع و الفهم ، و ذلك في المجنون و البهيمة معدوم ، و المكره يفهم و فعله في حيز الإمكان ، إذ يقدر على تحقيقه و تركه .

فإن أُكره على أن يقتل ، جاز أن يكلف ترك القتل ، لأنه قادر عليه ، و إن كان فيه خوف الهلاك و إ ذ كلف على وفق الإكراه ، فهو أيضا ممكن ، بأن يكره بالسيف على قتل حية همت بقتل

---

[1] سورة النساء ، الآية : 30 .

[2] سورة الزخرف ، الآية : 65 .

[3] صحيح مسلم، للإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (206–261 هـ) ، دار الرشيد ، (ب ط)، الجزائر، (ب س) ، ص ص (1284 – 1285) .

مسلم ، إذ يجب قتلها ، أو أُكره الكافر على الإسلام ، فإذا أسلم نقول : قد أدى ما كلف .[1]

الرأي الثاني : مقتضاه أن المكره غير مكلف مطلقا ، و هذا الرأ ي منسوب إلى المعتزلة .

حيث قالوا أنه يمنع التكليف في عين المكروه عليه دون نقيضه ، فإنهم يشترطون في المأمور به أن يكون في حال يثاب على فعله ، فإذا أكره على عين المكروه به ، فالإتيان به لداعي الإكراه لا لداعي الشرع ، فلا يثاب عليه ، و بالتالي لا يصح التكليف به . بخلاف ما إذا أتى بنقيض المكره عليه فإنه بلغ في إجابة داعي الشرع قلنا صح التكليف بالضد.[2]

الرأي الثالث : مقتضاه التفريق بين الإكراه الملجئ ، و الإكراه غير ملجئ ، فالمكره إكراها ملجئا غير مكلف ، بينما المكره إكراها غير ملجئ يعتبر مكلفا بالأحكام الشرعية ، وهذا الرأي لجمهور العلماء .

و يقول الإمام الرازي المشهور : أن الإكراه إما أن ينتهي إلى حد الإلجاء ، أو لا ينتهي إليه ، فإذا انتهى إلى حد الإلجاء أمتنع التكليف ؛ لأن المكره عليه يعتبر واجب الوقوع ، و ضده يصير ممتنع الوقوع . و التكليف بالواجب ، و الممتنع غير جائز ، و إذا لم ينتهي إلى حد الإلجاء ، صح التكليف به . [3]

الفرع الثاني : الفرق بين حالة الضرورة و حالة الإكراه

حالة الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال و توابعها و يتعين أن يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع .

أما حالة الإكراه فقد عرفها العلماء بأنها : اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختيارهمن غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكر َه أو يسقط عنه الخطاب .

يتبن من خلال التعريفات السابقة للحالتين أن حالة الضرورة أعم من حالة الإكراه ، فالإكراه هو ما هو إلا صورة من صور الضرورة ، فالاضطرار إلى فعل المحرم نتيجة للخوف من الهلاك أو وقوع

---

[1] الإمام أبو حامد الغزالي ، كتاب المستصفى من علم الأصول ، دار الأرقم ، مجلد 2 ، ج1 ، ص(302) .

[2] محب الله بن عبد الشكور الهندي البهاري ، كتاب مسلم الثبوت و شرحه ، دار النشر ، المطبعة الحسينية المصرية ، مجلد 2 ، ج 1 ، ب س ، ص (115).

[3] دياب سليم محمد عمر، مرجع سابق، ص (11).

الضرر الشديد بالمضطر قد يكون بتهديد من الغير كما في حالة الإكراه ، و قد يكون ناتجا من ظرف طارئ قهري أو عارض شديد كالمخمصة و شدة الحاجة و العطش و غير ذلك من الحالات و هذا أعظم من تهديد الغير ، كما أن الإكراه المعنوي يقع من إنسان على إنسان ، أما الضرورة فتنتج عن فعل الطبيعة ، و مثال ذلك كأن يهدد الأب ابنته بشيء كحرمانها من الدراسة مثلا ، أو حرمانها من وظيفتها إذا لم توافق على الزواج ممن يريد هو ، فتجبر على الموافقة و هي مكرهة على ذلك ،أما الإكراه المادي هو أن يقوم الشخص بإتيان ما أُكره عليه بقوة مادية لا يستطيع دفعها ، و هذه القوة قد يكون مصدرها إنسان أو حيوان ، أما حالة الضرورة فلا يكون الخطر أو الضرر موجها إلى الشخص عمدا لإرغامه على ارتكاب جريمة ، بل يكون نتيجة ظروف و ُجد فيها الشخص فيعمل على الخلاص من هذا الخطر ، و لا يجد أمامه سبيلا إلا ارتكابه لما هو مجبر عليه .[1]

فحالة الضرورة هي الضغط الذي تولده أحداث أو ظروف تهيأت صدفة ، و يستغلها المتعاقد فيحمل من كان في هذه الظروف على إبرام العقد بشروط ما كان ليقبلها في ظروف عادية ، فإذا كان المتعاقد ذا نية حسنة و لم يقصد استغلال حالة الضرورة ، بحيث تكون شروط العقد شروطا عادية ، كتلك التي يتم الاتفاق عيها في ظروف عادية ، فلا يمكن الدفع بالإكراه ، و لا يمكن حينئذ المطالبة بإبطال العقد ، و أما إذا كان المتعاقد ذا نية سيئة ، حيث استغل حالة الضرورة ، كما يتجلى ذلك في الشروط المجحفة التي يتضمنها العقد و التي لا يمكن قبولها في ظروف عادية فإن رضا المتعاقد يكون فاسدا بسبب الإكراه مما يعرض العقد للإبطال .[2]

[1] أسامة ذيب سعيد مسعود، مرجع سابق، ص(86) .

[2] علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، د ط ، الجزائر ، 2012 ، ص ، ص (194 – 195) .

الفصل الأول:

أثر الإكراه في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفصل الأول : أثر الإكراه في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

تمهيد :

إ ن الزو اج عقد رضائي ينعقد بتبادل رضا الزوجين ، و إذا انعدم ركن الرضا في عقد الزواج ترتب عليه البطلان ، لأن إرادة أحد طرفي العقد أو كلاهما غير موجودة ، غير أنه لا يكفي أن يكون الرضا موجودا فقط ، بل لا بد أن يكون صحيحا خاليا من العيوب ، حتى يمكن اعتبار عقد الزواج صحيحا و ملزما لطرفيه ، و من بين هذه العيوب " عيب الإكراه " الذي تقدم بيانه في الفصل التمهيدي ، و عليه سوف نتناول في هذا الفصل مفهوم عقد الزواج ، أركانه ، شروطه ، حكمه في الفقه و القانون الجزائري في المبحث الأول ، ثم نتطرق إلى تبيان حكم زواج المكره وأثره فقها و قانونا في المبحث الثاني .

المبحث الأول : مفهوم الزواج ، أركانه ، شروطه و حكمه فقها و قانونا

نظرا لأهمية عقد الزواج و خطورته في المجتمع ، لكونه يتعلق بأعراض الناس ، فقد أحاطه الشارع بجملة من الضوابط و المقومات التي لا ينعقد إلا من خلالها ، و يمكن تقسيم هذه المقومات إلى قسمين : مقومات لانعقاده ، و مقومات لصحته ، فالأولى تسمى أركان عقد الزواج والثانية تسمى شروط الصحية ، لكن قبل ذلك يجب علينا أولا أن نحدد مفهوم الزواج ، وحكمه ، و الحكمة من مشروعيته ، و هذا ما سيتم التطرق له في هذا المبحث .

المطلب الأول : تعريف الزواج و حكمه فقها و قانونا

الفرع الأول : تعرف الزواج لغة و اصطلاحا

يعرف الزواج لغة بأنه : الاقتران و الازدواج و الارتباط ، يقال زوج الشيء بالشيء و زوجه إليه ، قرنه به[1]. ومنه قوله تعالى: (﴿ ﴾)[2]، و قوله: (﴿ ﴾)[3].

كما يطلق عليه أيضا لفظ النكاح بمعنى الضم و التداخل ، و منه قولهم : تناكحت الأشجار ، أ ي انظم بعضها إلى بعض و تداخلت . و لفظ النكاح هو الأكثر شيوعا في الشريعة و الفقه ، و منه قوله تعالى : (﴿ ﴾)[4] .

و قوله : (﴿ ﴾)[5] .

و قد ورد بمعنى العقد و الزواج يقال : (نكح فلان امرأة ينكحها نكاحا : إذا تزوجها) ، و ورد أيضا بمعنى الوطء ، فيقال : (نكحها ينكحها : باضعها أي جامعها و وطئها) .[6]

---

[1] بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، ط 1، الجزائر 2008 ص (23) .

[2] سورة التكوير ، الآية : 7 .

[3] سورة الدخان ، الآية : 54 .

[4] سورة النساء ، الآية : 3 .

[5] سورة النور ، الآية : 32 .

[6] حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي ، دار بلنسة ، ب ط ، الرياض، ب س ، ص (541) .

تعريف الزواج اصطلاحا : عرفه الفقهاء القدامى بتعريفات مختلفة ، حيث ركزوا تعريفاتهم على فكرة ملك المتعة و حل الاستمتاع بين الزوجين ، و نوجز أهم هذه التعريفات فيما يلي:

عرفه الشافعية : بأنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ النكاح أو التزويج أو ترجمته .

و عرف الحنفية : بأنه عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا ، و المراد : وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له .

و عرفه المالكية : بأنه عقد لحل استمتاع بأنثى غير محرم و مجوسية و أمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راجٍ نسلا [1] .

تعريف الحنابلة : أن النكاح عقد تزويج أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته [2]

أما الفقهاء المعاصرون ، فإنهم يركزون في تعريفاتهم لعقد الزواج على فكرة جوهر العقد و آثاره ، فعلى سبيل المثال عرفه الأستاذ أحمد حمد بأنه : " عقد يجمع بين الرجل و المرأة على شرع الله تحصيلا للسكن و تحقيقا للمودة و الرحمة " ، كما عرفه الأستاذ الرافعي أنه : " عقد بين رجل و امرأة تحل له شرعا يفيد حل العشرة بينهما " [3].

و قد عرفه الشيخ العلامة محمد أبو زهرة في كتابه " الأحوال الشخصية " ، بعد ذكره أنه إذا كانت تعريفات الفقهاء لا تكشف عن المقصود من هذا العقد في نظر الشارع الإسلامي ، فإنه يجب تعريفه بتعريف كاشف عن حقيقته ، و المقصود منه عند الشارع الحكيم ، حيث قال " الزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة و تعاونهما ، و يحدد ما لكليهما من حقوق و ما عليهما من واجبات " [4].

و يلاحظ أنه لقد وردت عدة تعاريف لدى الفقهاء في موضوع الزواج ، و أنه حتى و إن اختلفت ألفاظها فإنها جميعا تدور حول معنى و مقصد واحد .

أما في الاصطلاح القانوني فقد عرف المشرع الجزائري الزواج من خلال المادة 04 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02-05 بنصه : " الزواج عقد رضائي يتم بين الرجل و المرأة على الوجه

---

[1] محمود علي السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الفكر، ط 3 ، عمان ، الأرد ن ، 2010 ، ص(10).

[2] حافظ محمد أنور، نفس المرجع، ص (543).

[3] سعيد قاضي ، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص أصول الفقه ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر (1) ، السنة 2010 – 2011 ، ص (15) .

[4] الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ط 3 ، القاهرة ، 1957 ، ص (17) .

الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب "[1].

و الجدير بالذكر ، أن المادة 04 من قانون الأسرة ، المعدلة بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ، أضافت في تعريفها للزواج بأنه : " عقد رضائي " ، تقييدا و تحديدا لعموم المادة 04 من القانون القديم رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 ، و ذلك لكو ن الزواج رضائيا بالأساس ،يقوم على تقابل إرادتي الرجل و المرأة ، عن طريق اقتران الإيجاب و القبول (المادة 09 المعدلة و 10 من ق.أ.ج) ، و هو تعديل سليم و في محله ؛ لأن الزواج يعتبر من أسمى العقود المدنية الرضائية ، و أعضمها شأنا ، و أبعدها أثر في حياة الفرد و في بناء المجتمع [2].

الفرع الثاني : حكم الزواج في حالة الاعتدال

1 – مشروعية الزواج :

الأصل في مشروعية الزواج : الكتاب ، السنة و الإجماع ، فمن النصوص الدالة على مشروعيته ما يلي :

أولا : من الكتاب : قوله تعالى (bÎ Nà6 Í‾BÎr ôäŠ$6Ë ôÏ ûüÅÎ»ÁÑ$ ÓàZÏ 4 J»ƒF{$#qS RR&r) [3] (ÒŠÎæ ìÅ°r ª! ¾ÍÎÒù `Ï ª! $ÑÎÏÝàÏ•)è{qÇ ƒ

و قوله تعالى : (Nà6 Z•/ Ïè_r $gÏ) ÎzÓ Fj ‰[°rø NàÅÑR& ôÏ /Ó9 ,={ Ï& ¾ÍÎ»ƒ#ä ôÏr) [4] (brãÏYƒ Ïö)j M»ƒY 7Ï°Œ ’Î Ïb Ï JÎ‘r ŠqÏ

ثانيا : من السنة : وردت أحاديث كثيرة تحث على الزواج و ترغب فيه ، منها :

قوله صلى الله عليه و سلم : " يا معشر الشباب! من استطاع منكم الباءة فليتزوج . فإنه أغض للبصر، و أحصن للفرج . و من لم يستطع فعليه بالصوم . فإنه له وجاء "[5].

---

[1] قانون الأسرة الجزائري ، برتي للنشر ، ب ط ، الجزائر 2012 ، ص (11) .

[2] بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ب ط ، الجزائر ، 2015 ، ص (57).

[3] سورة النور ، الآية : 32 .

[4] سورة الروم ، الآية : 21 .

[5] صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، مرجع سابق ، ص (663) .

و صح عنه صلى الله عليه وسلم قوله : " لكني أصوم و أفطر ، و أصلي و أرقد ، و أتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني " [1].

و قوله صلى الله عليه و سلم : " تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة " .

ثالثا : من الإجماع : أجمع المسلمون على مشروعية الزواج ، و هو سنة نبينا محمد (ص) .

2 – حكم الزواج في حالة الاعتدال :

حالة الاعتدال : هي حالة القدرة على الوطء و المهر و النفقة ، مع عدم الخوف من الزنا و الجور و ترك الفرائض و السنن ، فلو لم يقدر على ترك واحد من الثلاثة أو خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا ، فلا يكون سنة في حقه ، واختلف الفقهاء في حكم عقد الزواج في حالة الاعتدال إلى أقوال منها[2] :

القول الأول : قول الزيدية ، و هو قول جمهور الفقهاء : أن النكاح في هذه الحالة يكون مندوبا ، أي أنه سنة ، و قد استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولهما : النصوص المتضافرة الدالة على فضيلة النكاح ، و على الثواب فيه إذا كانت العشرة الحسنة ، فقد قال النبي صلى الله عليه و سلم : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج..." ، و قد روى عن النبي (ص) قال : " تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم " ، و قد جاء في جمع الجوامع للسيوطي أن الرسول (ص) قال : إن الرجل إذا نظر إلى امرأة و نظرت إليه ، نظر الله إليهما نظرة رحمة ، فإذا أخذ بكفيها تساقطت ذنوبهما من خلال أصابعهما " ، و إ ن النبي (ص) قد لزم الزواج ، و أكثر الصحابة كذلك ، و هذا كله يدل على أن الزواج قد طالب به الشارع طلبا أكبر من درجة المباح ، و على أنه فيه ثوابا ليس في المباح .

و ثانيهما : أن الشخص و هو في حالة الاعتدال عرضة للوقوع في الزنا ، ولا شك أن الزواج فيه ابتعاد عن الوقوع فيها ، و إن النبي (ص) أشار إلى أن الزواج ليس بفرض ، بدليل أنه في حالة عدم القدرة طالب بالصوم ، و لم يقل أحد أن الصوم في هذه الحالة فرض ، فلا يكون مقابله و هو الزواج في حالة القدرة فرضاً أيضاً [3].

---

[1] الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي و أدلته ، مؤسسة الريان ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، ص (492).

[2] أسامة ذيب سعيد مسعود ، أثر الإكراه في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص(25) .

[3] الإمام محمد أبو زهرة ، عقد الزواج و آثاره ،دار الفكر العربي ، ب ط ، القاهرة ، 2011 ، ص(52) .

فهذه الأحاديث كلها ترغب في الزواج و لا توجبه ، و لو كان واجبا أو فرضا ، لبينه الرسول صلى الله عليه وسلم .

القول الثاني : إن الزواج في حالة الاعتدال فرض ، متى كان الإنسان قادرا عليه ، و هو رأ ي الظاهرية ، و رواية عن الإمام أحمد ، إذ هو فرض على كل قادر على الوطء و الإنفاق .

و ذهب بعض الحنفية ، إلى أنه فرض كفاية كالجهاد في سبيل الله ، فإذا امتنع أهل بلد أو إقليم عن الزواج أثموا جميعا[1] .

و قد استدل الظاهرية على فرضية الزواج في حالة الاعتدال بدليلين :

أولهما : أن النصوص وردت في طلب الزواج و الحث عليه بصيغة الأمر مثل قوله تعالى :

(r&R&Ås(qs$#R{ƒ»J 4 ZB3aö r$#9 ÁÏ»»Î#Åüû Bö ä6$#Ša)ä r)B$#Í 6àN b) Ž/a3qq#(è)•ä#ã%ø´Ygö Nåè$#ª! B`

و قوله صلى الله عليه و سلم : " يا معشر الشباب من استطاع منكم ù Ò#ô¾ r$# !ª r0Å ïiæŠÎO)[2] الباءة فليتزوج " ، و صيغة الأمر في أصل وضعها للطلب اللازم ، فهي تدل عل الفرضية ما لم يأتي نص يفيد أن الأمر لغير الفرض و الطلب اللازم ، و لم يأت نص يدل على ذلك فتكون النصوص دالة على الفرضية ،و يز كي ذلك أحوال النبي صلى الله عليه وسلم و أصحابه إذ أنهم لازموا الزواج ، و لم ينقطعوا عنه ، و لو كان مندوبا لأثر عنهم الانقطاع عنه .

ثانيهما : أن الشخص ، و لو كان في حالة الاعتدال عرضة للزنا ، و من الواجب أن يحتاط لنفسه فيحصنها بالزواج ، فيكون مطلوبا ، كالنظر إلى عورة الأجنبية هو حرام ، لأنه قد يردي إلى الزنا ، و يعرض النفس لطلبه ، و هو في ذلك احتمال[3] .

القول الثالث : و هو قول بعض الشافعية و بعض الزيدية : أن النكاح في حالة الاعتدال ليس بسنة ، بل هو أمر مباح ؛ لأن النكاح من جنس الأعمال الدنيوية كالأكل و اللباس و المسكن ، لذا يقع من المؤمن و غير المؤمن[4] .

---

[1] محمود علي السرطاوي ، مرجع سابق ، ص(14) .

[2] سورة النور ، الآية : 32 .

[3] الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص(24) .

[4] الإمام محمد أبو زهرة ، مرجع سابق، ص ص (53-54).

و قال الشافعي : إن الزواج في هذه الحالة مباح ، يجوز فعله و تركه ، و إن التفرغ للعبادة و الاشتغال بالعلم أفضل من الزواج ؛ لأن الله تعالى مدح يحي عليه السلام بقوله : " وسيداً و حصوراً " ، و الحصور الذي لا يأتي النساء مع القدرة على إتيانهن ، فلو كان الزواج أفضل لما مدح بتركه [1].

حيث أنه نجد أن النصوص عبرت في كثير من الأحيان عن الزواج بالحل و هو في معنى الإباحة ، كقوله تعالى : (Žöî ûüÏÅtc Nä3ºqÐ'Î ¢qéF6? b& Nà6 9ºE ä#‘r $B Nä9 @ïmé) [2] ، و إذا كان لفظ الحل في معنى الإباحة ، فلا يدل على الوجوب و لا على الندب ، و ألفاظ الأمر الواردة في القرآن و الحديث إنما تكون في حال تيقن الوقوع في الزنا أو غلبة الظن [3].

و الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور ، أن الزواج حال الاعتدال مندوب ، كما يشير إلى ذلك بقوله عليه الصلاة و السلام " الزواج سنتي " ، أما الأوامر الواردة فهي محمولة على أنها طلب علي سبيل الترجيح لا على سبيل الإلزام ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحتم الزواج و لم يلزم به الناس ، كما ألزمهم بالفرائض و الواجبات ، و الأمر يتعلق باحتمال التكليف ، و ليس قضاء متعة ، و إلا لما كان هناك فرق بين الحلال و الحرام و الزواج و الزنا .

و من هنا يتبين لنا أن الزواج فيه تحصين للنفس ، و حفظها من الوقوع في المعصية ، و فيه حفظ الدين ، و تحصين النسل و تكثير الأمة ، و كلها مصالح تجعل من الزواج فعلا راجحا على فعل النوافل ، و هو ما ذهب إليه الجمهور .[4]

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي ، ج 7 ، ط 2 ، دمشق، 1985، ص(33) .

[2] سورة النساء ، الآية : 24 .

[3] الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص (24).

[4] بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص (64).

المطلب الثاني : أركان و شروط عقد الزواج و آثار تخلفها

الفرع الأول : أركان و شروط عقد الزواج

الركن في اللغة : الجانب الأقوى في الشيء .

جاء في معجم الوسيط : (الركن) : أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء و يقوم بها [1].

اصطلاحا : ما كان جزءا من حقيقة الشيء لا يوجد ذلك الشيء إلا بوجوده ، كالإيجاب و القبول في عقد الزواج [2].

أما الشرط في اللغة : بمعنى إلزام الشيء و التزامه .

في اصطلاح الفقهاء و الأصوليين : فهو الخارج عن الشيء الموقوف عليه ، ذلك الشيء الغير المؤثر في وجوده ، و كلمة الخارج عن الشيء ، يحترز بها عن الركن ، فالركن داخل في الماهية لا خارج عنها [3].

الركن عند الحنفية : ما يتوقف عليه وجود الشيء ، و يكون جزءا داخلا في حقيقته .

و الشرط عندهم : ما يتوقف عليه وجود الشيء ، و لم يكن جزءا من حقيقته .

أما الركن عند الجمهور : ما به قوام الشيء و وجوده ، فلا يتحقق إلا به ، أو ما لا بد منه، و بعبارتهم الشهيرة : هو ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به ، أو ما توقف عليه حقيقة الشيء ، سو اء أكان جزءا منه أم خارجا عنه .

و الشرط عندهم ما يتوقف عنده وجود الشيء ، و ليس جزءا منه [4].

إذا فعقد الزواج كغيره من العقود له أركان و شروط يقوم عليها و يتحقق بها ، إلا أنه اختلف الفقهاء في تصنيف أركان عقد الزواج و شروطه ، و هو في مجمله اختلاف اصطلاحي لا علاقة له بالأحكام ، و التي تشمل : العاقدين (الزوجان) ، و الصيغة (الإيجاب و القبول) ، الولي ، الصداق ، و الإشهاد .

---

[1] نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري ، دليل القاضي و المحامي ، دار هومة ، ب ط ، الجزائر ، 2016 ، ص (37) .

[2] بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة المعدل ، مرجع سابق، ص(54).

[3] محمد رأفت عثمان ، عقد الزواج ، أركانه و شروط صحته في الفقه الإسلامي ، مكتبة النور ، مجلد 1 ، ب ط ، ب س ، ص(100) .

[4] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته، الأحوال الشخصية، مرجع سابق ، ص (36) .

فعند الحنفية : للنكاح ركن واحد و هو الصيغة ، و هي ما يتم بها عقده من إيجاب و قبول ، فيتم بهما الانعقاد ؛ أي ارتباط أحدهما بالآخر ، و شروطه ؛ منه شرط الانعقاد كالعقل في المتعاقد ، و منها شرط الجواز و النفاذ كالشهادة و المهر [1].

أما بالنسبة لجمهور الفقهاء : فيرى بعض المالكية أن أركان النكاح خمسة ؛ الزوج و الزوجة ، الولي ، الصداق ، و الصيغة .

حيث جاء في مختصر خليل و ركنه ولي ، و صداق ، و محل ، و صيغة .

و جاء في شرحه مواهب الجليل ، و في الحقيقة هي خمسة ، و أن المحل يشمل الزوج و الزوجة.

و يرى بعض الشافعية أن أركانه خمسة : صيغة ، و زوجة ، و شاهدان ، و زوج ، و ولي .

و جاء في نهاية المحتاج : أركان الزوج خمسة : زوجان ، و ولي ، و شاهدان و صيغة .

أما الحنابلة ما جاء في الإقناع و كشف القناع، أن أركان النكاح هي ثلاثة : أحدهما الزوجان خاليان من الموانع ، و الثاني الإيجاب و الثالث القبول ، لأن ماهية النكاح مركبة منهما ، و متوقفة عليهما و لا ينعقد النكاح إلا بهما [2].

ما يلاحظ من خلال ما سبق ذكره ، أن ركن الرضا (الإيجاب و القبول) ، من الناحية الفقهية هو الركن الوحيد المتفق عليه بين الفقهاء ، حيث أنه إذا انعدم الرضا ، فلا ينعقد الزواج .

و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في التعديل الجزئي الجديد لقانون الأسرة ، و فقا للمادة 09 منه المعدلة بالأمر رقم 05 –02 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 بنصه : " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين "[3] ، بعدما كانت قبل التعديل في القانون رقم 84–11 المؤرخ في : 09 يونيو 1984 ، كما يلي : " يتم عقد الزواج برضا الزوجين ، و بولي الزوجة ، وشاهدين وصدا ق "[4] ، بمعنى أن الرضا لم يكن الركن الوحيد في عقد الزواج ، بل هناك أركان أخرى إلى جانبه و هي : الولي ، و الصداق و الشهود ، إلا أن هذه المادة كانت مشوبة بالعديد من التناقضات و النقائص ، حيث

---

[1] عبد الرحيم بن إبراهيم بن عبد الرحمان السيد الهاشم، إذن المرأة بالنكاح و توليها عقده ، مجلة العدل، العدد 56، السعودية ، 2012 ، ص (47) .

[2] سعادي لعلى، ، الزواج و إنحلاله في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوره علوم في القانون الخاص ، جامعة الجزائر، 2014–2015 ، ص (41) .

[3] قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص(15) .

[4] قانون الأسرة الجزائري ، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ب ط ، الجزائر ، 1990 ، ص (06) .

يترتب على اختلال ركن من هذه الأركان فسخ العقد مباشرة ، و هذا في الحقيقة لا ينسجم من الناحية القانونية ، لذلك حاول المشرع تدارك هذا النقص من خلال التعديل الجديد ، و الذي أبقى فيه على ركن وحيد و أساسي في عقد الزواج و هو الرضا (الإيجاب و القبول) ، أي تبادل رضا الزوجين من خلال المادة 09 المعدلة ، مسايرا بذلك رأي فقهاء المذهب الحنفي ، إلى جانب المذهب الحنبلي الذين يعتبرون أن أركان الزواج هي : الزوجان و الإيجاب و القبول فقط . واعتبر الباقي شروطا لصحة الزواج ، ليضع حدا فاصلا بينما يعد ركنا ، و ما يعد شرطا في عقد الزواج ، و ذلك من خلال المادة 09 مكرر من الأمر رقم 05-02 بنصه : " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : أهلية الزواج ، الصداق ، الولي ، شاهدان ، انعدام الموانع الشرعية للزواج [1].

و بما أن موضوع دراستنا يقتصر على موضوع الإكراه في الزواج و انحلاله ، سنحاول أن نتناول الحديث عن الركن الأساسي و الجوهري الذي يقوم عليه عقد الزواج ، الذي هو ركن الرضا ، الذي يستلزم وجود الإرادة ، و ليس هذا فحسب بل يستلزم أن تكون هذه الإرادة معتبرة ، و خالية من أي عيب يؤثر في صحتها ، إلى جانب الحديث عن الولي و دوره في إنشاء عقد الزواج .

- الرضا كركن في عقد الزواج :

الرضا لغة : مصدر للفعل رضي ، و هو ضد السخط ، و تستعمل كلمة الرضا للدلالة على القناعة الذاتية بأمر معين ؛ فيقال رضي عنه و رضي عليه رضا و رضوانا و مرضاة ، و أرضاه بمعنى أعطاه ما يرضيه . و منه قوله تعالى :(«ł$`Ï Ý , ¡Îä$/ .`J. «ł$b°qŒÍ ì6Œ$ÇJù&) :

(qèÌŸ2 r ©$Ý , Ÿ¾$B (qà7?$ÐGR'Î š• Ï°Œ) [2]، و قوله تعالى : (¿•ÃR¾$ § ØÎr ãæg_ ¤1rÙBr

. [3](óÖG»Jã& Ý7ôm'ù ¼¤qR°qŒÍ

اصطلاحا : عرفه الفقه الإسلامي بأنه توافق إرادة الطرفين في الارتباط بواسطة التعبير الدال عن التصميم على إنشاء الارتباط و إيجاده ، و يتمثل التعبير فيما يجري من عبارات بين المتعاقدين

[1] قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص (15) .

[2] سورة آل عمران ، الآية : 162 .

[3] سورة محمد ، الآية : 28 .

من إيجاب و قبول ، أو هو الإيجاب و القبول الصادرين من المتعاقدين الذين يرتبط أحدهما بالآخر ، فيفيدان تحقق المراد من صدورهما .

و لما كان الرضا و توافق الإرادتين شيئا كامنا في النفس ، فهو أمر خفي و باطني لا يمكن الإطلاع عليه إلا بمظهر ملموس ، تنوب عنه " الصيغة " في إبرازه و إظهاره ؛ لأنها هي المعبرة عنه و تتخذ شكل الإيجاب و القبول .

و قد سار المشرع الجزائري على ما سار عليه الفقه الإسلامي ، حيث اعتبر الرضا ركنا جوهريا في عقد الزواج ، إلا أنه لم يأتي بتعريف صريح له ؛ حيث نص في المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري على أن: " الزواج هو عقد رضائي " ، إلى جانب ما نص عليه في المادة 09 من نفس القانون على أنه : " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين " .

أما التعبير عن الرضا فيكون بالإيجاب و القبول ، أي بأن يعلن الرجل رغبته في الزواج من امرأة معينة ، و تعلن هي بالمقابل قبولها بالاقتران به ، و هذا ما أتى به المشرع الجزائري من خلال المادة 10 من ق. أ.ج ، بنصه : " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الآخر ، بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ، و يصح الإيجاب و القبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة و الإشارة "[1] .

من خلال هذه المادة ، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين معنى الإيجاب و القبول و لم يذكر شروطهما ، لذا سنرجع إلى ما أتى به الفقه الإسلامي في هذا الموضوع ، وفقا لما أحالت إليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري .

فالإيجاب عند الحنفية : هو ما صدر أولا من أحد العاقدين ؛ سواء أكان الزوج أو الزوجة ، و القبول هو ما صدر ثانيا من الطرف الآخر .

و الإيجاب عند الجمهور : هو اللفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه كالوكيل ، لأن القبول إنما يكون للإيجاب ، فإذا وجد قبله لم يكن قبولا لعدم وضوح معناه ، أما القبول فهو اللفظ الدال على الرضا بالزواج الصادر من الزوج .

[1] قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص(16) .

فإذا قال الرجل للمرأة : زوجيني نفسك ، فقالت قبلت ؛ كان الأول عند الحنفية إيجابا و الثاني قبولا، أما عند الجمهور بالعكس ؛ لأن ولي المرأة هو الذي يملك الزوج حق الاستمتاع ، فكلامه هو الإيجاب و الرجل يتملك ذلك ، فكلامه هو القبول [1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري نجده قد أخذ بموقف المذهب الحنفي ، و ذلك ما يستشف من خلال نصه في المادة 1/10 من ق.أ.ج ، إذ أن الإيجاب هو ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين دالا على رضاه و رغبته في إنشاء العقد ، و القبول هو ما يصدر ثانيا من المتعاقد الآخر دالا به على موافقته وقبوله لما طلبه الأول ، و بهذا يحدث تطابق الإرادتين و إتحادهما بالإيجاب والقبول ، و من ثم ينعقد و ينشأ العقد ، و هذا ما عبر و نص عليه المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني بنصه : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "[2] .

و أما طرق التعبير عن الإرادة في الإيجاب و القبول، فلا تخرج عن القواعد العامة (المادة 60 من القانون المدني الجزائري)[3] ، و هي التعبير بالعبارة ، و الكتابة و الإشارة ، أي بأي طريقة تفيد معنى النكاح شرعا ، و هذا باتفاق الفقهاء .

و قد نصت المادة 10 من ق.أ.ج ، على هذه المعطيات : " يكون الرضا بالإيجاب أحد الطرفين و قبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا . و يصح الإيجاب و القبول من العاجز ، بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة و الإشارة "[4].

و أما عن الصيغة التي يتم بها عقد الزواج ، فقد اتفق الفقهاء على انعقاد الزواج بصيغة الماضي و اختلفوا في المضارع و المستقبل .

فينعقد الزواج بصيغة الفعل الماضي كأن يقول ولي المرأة للرجل : زوجتك ابنتي فلانة على مهر كذا ، فقال الزوج قبلت أو رضيت ؛ فينعقد بها العقد على نية أو قرينة .

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته، الأحوال الشخصية، مرجع سابق ، ص (37) .

[2] القانون المدني ، برتي للنشر ، ط 4 ، الجزائر 2017 ، ص(16) .

[3] القانون المدني ، نفس المرجع ، ص (16) .

[4] قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص (16) .

و أما العقد ، بصيغة المضارع مثل أن يقول الرجل للمرأة في مجلس العقد ، أتزوجك على مهر قدره كذا ، فقالت أقبل أو أرضى . صح العقد عند الحنفية و المالكية إذا كانت هناك قرينة تدل على إرادة إنشاء العقد في الحال ، لا للوعد في المستقبل .

و لا ينعقد الزواج عند الشافعية و الحنابلة في صيغة المضارع ، و إنما لا بد عندهم من لفظ بصيغة الماضي مشتق من النكاح أو الزواج [1].

و الألفاظ التي اتفق عليها الفقهاء على انعقاد الزواج بها هي النكاح أو التزويج ، لورودهما في القرآن الكريم في قوله تعالى : (ä$ ¡ Ï9$ ` Ï NÆ3 9 > $Û $B ¨qß ÅR$) [2].

و قوله تعالى ($g3»Yô_ ï– #•Ûr $k]ÏB Ó¨– ÁÓ% $Ï=ù) [3] .

أما بالنسبة للغة إبرام عقد الزواج فقد اتفق الفقهاء بأن تكون باللغة العربية أو بغيرها ، كالأجنبي يصح انعقاد زواجه بلغته التي يفهمها و يتكلم بها ، لأن العبرة في العقد للمعاني ، فسقط عنه النطق كالأخرس [4].

أما المشرع الجزائري لم يبين الصيغة اللفظية التي يتم بها عقد الزواج ، و لم يبين اللغة التي يتم بها ، أي بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ، و ذلك تيسيرا ربما على الناس ، و رفع الحرج على من يريد الزواج .

بالنسبة لانعقاد الزواج بغير كلام : ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم انعقاد الزواج بين طرفين حاضرين في مجلس العقد ، إلا بالعبارة الواضحة ، لأنها أقوى طرق الدلالة ، و لا يصح العقد بالكتابة ، لأنه لا يلجئ إليها إلا في حالة الاستحالة و العجز .

أما الأخرس أو العاجز عن النطق ، فينعقد نكاحه بكتابته أو إشارته عند الفقهاء ، و تتعين الكتابة عند الحنفية إذا قدر عليها [5] .

---

[1] سعادي لعلى، مرجع سابق، ص (49) .

[2] سورة النساء ، الآية : 22

[3] سورة الأحزاب ، الآية : 37 .

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص (41) .

[5] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته، الأحوال الشخصية، مرجع نفسه، ص (42) .

في حين نجد أن المشرع الجزائري تطرق إلى هذه المسألة من خلال نصه في الفقرة الثانية من المادة 10 من ق.أ.ج : " و يصح الإيجاب و القبول من العاجز ، بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة و الإشارة " ، بمعنى أنه بإمكان الشخص أن يعقد زواجه بالكتابة أو الإشارة ، فهي من الطرق التعبير عن الإرادة و تقوم مقام النطق و التلفظ .

– الولي و دوره في إنشاء عقد الزواج :

الولاية في اللغة : النصرة ، و هي تنطق بفتح الواو و كسرها ، و الولي بوزن فعيل بمعنى فاعل ، من ولى فلان الأمر أي قام به ، و جمع الولي أولياء [1].

اصطلاحا : عرف الفقهاء المسلمون الولاية بأنها تنفيذ القول على الغير و الإشراف على شؤونه و هي على ثلاثة أنواع : الولاية على النفس ، و الولاية على المال و الولاية عليهما معا[2].

ولاية على النفس : و هي سلطة إنشاء عقد الزواج ، الذي هو موضوع دراستنا .

و يشترط في الولي باتفاق الفقهاء شرطان و هما : أن يكون كامل الأهلية (بأن يكون بالغا ، عاقلا) ، و أن يكون متحدا في الدين مع المولى عليه ، لقوله تعالى :([illegible]) [3]، واستثنوا من هذا الشرط صاحب الولاية العامة (كالقاضي ، لأن ولايته عامة على المسلمين و غيرهم ، و هو ولي من لا ولي له)[4] .

و تثبت الولاية عند أغلب الفقهاء للأب و الجد ، و العصبات على طريقة المواريث بمعنى جميع الأقار ب ، الأقر ب فالأقر ب ، و تنتهي عند صاحب الولاية العامة (كالقاضي باعتباره ولي لمن لا ولي له) .

و الولاية على النفس أيضا نوعان :

[1] محمد رأفت عثمان ، عقد الزواج أركانه و شروط صحته في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص (174).

[2] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، دار هومة ، ط 4 ، الجزائر 2013 ، ص (39).

[3] سورة التوبة الآية : 72 .

[4] بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص (243).

– ولاية قاصرة : و هي سلطة تزويج الإنسان نفسه دون توقف على رضا أحد ، و اتفق الفقهاء على أن الولاية القاصرة على النفس تثبت للرجل البالغ العاقل ، فإذا زوج نفسه ممن يريد الزواج منها ، كان زواجه صحيحا ،و ليس لغيره الاعتراض ما دام أمرا مشروعا[1] .

أما المرأة البالغة ، فيرى المالكية و الشافعية و الحنابلة أنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها ، و لا أ ذ تزوج غيرها ، و ذهب أبو حنيفة . و أبو يوسف إلى إثبات هذا الحق لها ، فالمرأة البالغة العاقلة أن تتولى عقد زواجها بنفسها ، متى كان الزوج كفئا، و المهر مهر المثل ، و لا اعتراض أحد عليها ، كنا لها أن تزوج غيرها .

أما المشرع الجزائري فقد نص قبل التعديل بموجب المادة 11 من القانون 11/84 على أنه : يتولى زواج المرأة وليها ، فهي إذا لا تنفرد في إبرام عقد الزواج ، بل وليها هو من يزوجها ، أما المادة 11 المعدلة بموجب الأمر 02/05 ، فنجدها نصت على أنه : "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها ، و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره " [2]. و ما يفهم من خلال هذا النص أن المشرع أعطى للمرأة حق مباشرة زواجها بنفسها ، واشترط فقط حضور الولي في هذا العقد ، سواء كان أبا أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر تختاره هي .

– ولاية متعدية : و هي سلطة تزويج إنسان غيره ، و لا تكون إلا لمن تثبت له ولاية على نفسه ، و هي نوعان :

أولا : ولاية إجبار: و هي التي يستبد فيها الولي من تحت ولايته بغير إذنه و رضاه ، و تثبت على المجنون و المعتوه ، و الصبي غير مميز ، كما تثبت على ناقص الأهلية ، و هو الصبي المميز من غير فرق بين ذكر و أنثى ، و بين بكر و ثيب [3].

ثانيا : ولاية اختيار : تسمى ولاية ندب واستحباب عند الحنفية ، و ولاية شركة عند الجمهور، وهي الولاية التي لا يستبد فيها الولي بتزويج المولى عليه ، و إنما يتم من خلاله التشاور بينهما

[1] بن الشويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص (63) .

[2] قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص (16) .

[3] بيتور فاطمة الزهراء ، الولاية على النفس بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الثامنة عشر ، 2007–2010 ، ص (19) .

في اختيار الزوج ، و إبداء الموافقة و الرضا أو الاعتراض عليه[1] . فتثبت على الثيب البالغة ، البكر البالغة التي رشدها أبوها ، اليتيمة الصغيرة التي خيف عليها الفساد [2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالملاحظ أنه أخذ بولاية الاختيار بشأن القاصرة فقط في المادة 13 من الأمر 02/05 بنصه : "" لا يجوز للولي ، أبا كان أو غيره ، أن يجبر القاصرة التي هي في ولاية على الزواج ، و لا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها " [3] ، بعدما كانت قبل التعديل ثابتة بالاختيار سواء على المرأة الراشدة أو القاصرة ، من خلال نصه في المادة 12 من القانون رقم 11/84 : " لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه و كان أصلح لها و إذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به " [4].

غير أنة هذه النصوص نجدها قد أغفلت مسألة مهمة و حساسة ، و هي حالة مخالفة أحكام النص القانوني الآمر ، و ذلك حين يجبر الولي بنته عموما سواء كانت راشدة أم قاصرة على الزواج بمن لا ترضاه ، فتضطر للموافقة ، فما مصير عقد الزواج في هذه الحالة و هل يكون صحيحا أو فاسدا ، أو باطلا أو قابل للإبطال .

الفرع الثاني : أثر تخلف ركن الرضا و علاقته بالعضل و الإجبار

لقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أن تخلف ركن الرضا (الإيجاب و القبول) في عقد الزواج يجعله باطلا و منعدما ، و لم يرتبوا عليه أية آثار، واتفقوا على وجوب التفرقة بين الزوجين إذا تم الدخول باعتباره زنا، و ذهبوا إلى إقامة حد الزنا عليهما إن كانا عاقلين و عالمين بالتحريم .

و يرى أبو حنيفة أن الزواج باطل في حد ذاته شُبهة تدرأ الحدود ، و لكن عليهما ؛ أي على الزوجين عقوبة التعزير .

---

[1] عبد الله شيباني ، الولاية في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص أحوال شخصية ، جامعة الوادي ، 2015/2014 ، ص (30) .

[2] بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق ، ص (67) .

[3] قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص (16) .

[4] قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص (06) .

كما يترتب عندهم على الدخول بهذا العقد حرمة المصاهرة ، لأن حرمة المصاهرة تثبت عندهم بمحض الزنا [1].

و من المتفق عليه أيضا أنه لا يثبت المهر و لا النفقة ، في حالة بطلان الزواج لتخلف ركن الرضا، كما أنه لا يرد الطلاق ، أما النسب فقد أختلف فيه ، فالجمهور يرون بعدم ثبوته ، على عكس الحنفية الذين قالوا بثبوته .

أما المشرع الجزائري ، فما يلاحظ من خلال استقرائنا للمادة 09 المعدلة بالأمر 05-02 ، التي نصت على أنه " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين " ، إلى جانب المادة 09مكرر التي نصت على أنه : " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : أهلية الزواج ، الصداق ، الولي ، شاهدين ، و انعدام الموانع الشرعية للزواج " ، بالإضافة إلى المادة العاشرة فقرة الأولى ، التي نصت على أنه : " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا " .

يتبن لنا من خلال هذه المواد أن ركن الرضا في عقد الزواج ، هو العنصر الأساسي و الجوهري لانعقاده ، فبدونه يكون العقد باطلا ، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 33 من نفس القانون في فقرتها الأولى : " يبطل عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا " ، أ ي أن عقد الزواج باطل لعدم توفر ه على ركنه الأساسي و هو الرضا ؛ ذلك أنه لا يوجد زواج بدون رضا سليم واختيار بكل حرية ، و بالتالي حكم هذا الزواج أنه لا يترتب عليه أي أثر شرعي لأن وجوده وعدمه سواء ، و على الزوجين الافتراق حالا و لو بعد الدخول [2].

إلا أنه كاستثناء على ذلك نص المشرع في المادة 40 من ق.ن.أ.ج ، على وجوب ثبوت النسب في هذه الحالة رعاية لحقوق الطفل.

وتجتر الإشارة إلى أن المشرع لم يتكلم على كيفية إبطال عقد الزواج ، و لا على من له الحق في طلب إبطاله ، و كذا الإجراءات الواجب إتباعها ، لذلك يرى الأستاذ عبد العزيز سعد ، أنه إذا

[1] سعادي لعلى ، مرجع سابق، ص (52) .

[2] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، الجزائر، 2017، ص (290) .

الفصل الثانـي:

أثر الإكراه في أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفصل الثاني : أثر الإكراه في أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

تمهيد :

يقول القاضي ابن العربي رحمه الله : " الأصل أن النكاح يعقد للأبد ، و لا يجوز فيه الأمد، بقصد الألفة و النسل الذي تكثر به الأمة و يدوم به العمل الصالح ، إلا أنه قد تتعذر الألفة و يقع بين الزوجين النفرة ، و لو بقي على حاله من اللزوم استمر على صفته من التأبيد ، لكان في ذلك ضرر بالزوجين، فشرع الله النكاح للألفة وشرع الطلاق مخلصا عند وقوع النفرة " [1]، و قد يحدث أن تكون هذه النفرة ناتجة عن عوامل خارجية أساسها الضغط و الإكراه الذي يعيب الإرادة، باستعمال وسائل غير مشروعة ، فيضطر الزوج مثلا إلى إيقاع الطلاق مكرها ، و هذا ما سيتم بيانه بالتفصيل من خلال هذا الفصل ، لكن ينبغي لنا قبل ذلك أن نحدد مفهوم الطلاق ، حكمه ، أقسامه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري في المبحث الأول ، ثم نبرز حكم طلاق المكره و أثره و ذلك من خلال آراء الفقهاء ، و موقف المشرع الجزائري في المبحث الثاني .

[1] أحمد ذيب ، قواعد الطلاق و ضوابط الفراق ، قواعد و ضوابط مالكية مذيلة بالشرح و التدليل والتمثيل مع المقارنة بقانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة ، ب ط، الجزائر، 2015، ص (25) .

المبحث الأول : مفهوم الطلاق ، حكمه ، أركانه ، طرقه و أقسامه فقها و قانونا

يتوقف تحديد مفهوم الطلاق على وضع تعريف محدد له، وذلك بعرض أهم التعريفات اللغوية و الفقهية و التشريعية ، ثم نبين حكمه و أقسامه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، و ذلك في مطلبين ؛ الأول لتعريف الطلاق و حكمه ، و الثاني لإبراز أركان الطلاق ، طرقه و أقسامه في الفقه و القانون .

المطلب الأول : تعريف الطلاق و حكمه

الفرع الأول : تعريف الطلاق لغة و اصطلاحا

الطلاق لغة : هو الترك و المفارقة و يقال طلق البلاد أي تركها و فارقها ، و طلقت القوم أ يـ تركتهم ، و الطالق من الإبل المرسل يرعى حيث شاء ، و الطليق الأسير أطلق عنه إساره [1].

و يقال أيضا : أصل الطلاق الذهاب و الإرسال ، و منه أطلقت الناقة من وثاقها أي : أرسلتها ، و في الطلاق هذا المعنى ؛ لأن المرأة تذهب به عن الزوج،و الزوج يرسلها من وثاق عصمته [2].

و الطلاق مصدر طَّق بالتشديد ، أو مصدر طلق بفتح اللام و ضمها [3] . و يطلق الطلاق على رفع القيد سواء كان هذا القيد حسيا أو معنويا ، و يقال : طلقت المرأة ، أي فككت عصمتها .

اصطلاحا :

الطلاق شرعا : هو حل رباط الزوجية الصحيحة من جانب الزوج أو ممن قام مقامه في الحال أو في المآل .

و عرف الفقهاء الطلاق بتعريفات متقاربة منها :

عرفه الحنفية : " الطلاق هو رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص " [4].

تعريف الحنابلة : حل قيد النكاح في الحال أو في المآل " .

و يستخلص من هاذين التعريفين ، أن الحنفية و جمهور الحنابلة يرون أن الطلاق إذا كان بائنا ترتب عليه حل عقدة النكاح في الحال ، فيحرم على الزوج أن يتمتع بزوجته بعده ، و إذا كان

---

[1] الشيخ علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي ، ط 1 ، القاهرة ، 2008 ، ص (22) .

[2] أحمد ذيب ، مرجع سابق ، ص (16) .

[3] محمود علي السرطاوي ، مرجع سابق، ص (159) .

[4] جميل فخري محمد جانم ، التدابير الشرعية للحد من طلاق التعسفي في الفقه و القانون ، مكتبة الحامد ، ب ط ،عمان ،الأرد ن ، 2013 ، ص (120) .

رجعيا ترتب عليه حل هذه العقدة مآلا أي عند انتهاء عدة الزوجة ، فهي أثناء العدة زوجته فلا يحرم عليه أن يتمتع بها .

أما الشافعية فيعرفونه بأنه : حل عقدة الزوجة من جانب الزوج أو ممن قام مقامه ، لأن كل طلاق يحلها عندهم ، رجعيا كان أوبائنا[1] .

و عرفه فقهاء المالكية بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته ، موجبا تكررها مرتين زيادة عن الأولى للتحريم [2].

و عرفه الإمام محمد أبو زهرة : " الطلاق هو رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها " [3].

و من خلال هذه التعريفات يمكن القول أن الطلاق هو : إنهاء الحياة الزوجية في الحال أو المآل ، بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها ، صراحة أو دلالة ، و إنهاء الرابطة الزوجية في الحال ، يكون بالطلاق البائن ، أما في المآل ، فيكون بالطلاق الرجعي الذي يخول للزوج أن يراجع زوجته مادامت في العدة بدون عقد و مهرين جديدين ، و بدون إذنها و رضاها ، فإذا انقضت العدة التحق الرجعي بالبائن في الحكم ، سواء أكان منطوقا أو مكتوبا أم مشارا به ، و قد يكون صدور اللفظ من الزوج ، و قد يكون من القاضي[4] .

و قد عرف المشرع الجزائري الطلاق " Le divorce " ، في المادة 48 من قانون الأسرة بأنه هو: " حل عقد الزواج ، الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون " ، واستعمل المشرع كلمة " حل " التي تشمل طرق انحلال الزواج ، أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو بواسطة الحكم القضائي.

الفرق بين الطلاق و الفسخ :

– حقيقة الفسخ نقض العقد من أساسه و إزالة الحل الذي يترتب عليه ، أما الطلاق فهو إنهاء للعقد و لا يزول الحل في الحال ، إلا إذا كان الطلاق بائنا ببينونة كبرى .

---

[1] الشيخ علي الخفيف ، مرجع سابق ، ص (22) .

[2] بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق ، ص (172) .

[3] الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ب ط ، القاهرة ، ص (279) .

[4] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، 2002، ص (208) .

– يحدث الفسخ لسبب طارئ عن العقد كالردة ، أو لسبب مقارن للعقد يقتضي عدم لزومه من الأصل ، كخيار أولياء المرأة التي تزوجت من غير كفء . أما الطلاق فهو أثر من آثار النكاح يوقعه الزوج بإرادته لسبب يراه مستحقا .

– الطلاق يكون بائنا لا رجعة فيه ، و رجعيا يجوز فيه المراجعة ، أما الفسخ فهو فرقة بائنة لا رجعة فيها .

– الطلاق لا يكون إلا في نكاح صحيح ، أما الفسخ فغالبا ما يطرأ على العقود الفاسدة أو التي بها خلل .

– الفسخ قبل الدخول لا يثبت للمرأة حقا في المهر مسمى كان أم غير مسمى ، أما الطلاق قبل الدخول فيثبت للمرأة نصف المهر المسمى ، أو المتعة في حالة عدم التسمية .

– الفسخ بجميع أسبابه يزيل عقد النكاح في الحال ، أما الطلاق فيرجع انحلال العقد فيه إلى نوع الطلاق ، فإن كان رجعيا لا ينحل به العقد ، و إن كان بائنا انحل به[1] .

و يلاحظ من خلال الفروق السابقة ، أن العبرة من التفرقة بين الطلاق و الفسخ ، كان متجها إلى السبب الموجب للفرقة ، فإن كان السبب راجعا إلى إرادة الزوجين فهو طلاق ، و أم إذا كان غير راجع للزوجين أو أحدهما كان فسخا .

مشروعية الطلاق :

استمد الفقهاء الدليل من مشروعية الطلاق من الكتاب و السنة و الإجماع .

أما الكتاب : قوله تعالى : (9» ¡ ôñÎ Ï xƒÎ6? r& >$ réëÿ8 $ ¡ Bñù Ë$?D ß»=Ö9$)[2] .

و قوله عز و جل : (Æ ÏŒ£‰Ëÿ £èqàÜù ä$ ¡ Ÿ9$DEÿ=Ù #Œ) óÉZ9$$KS»ƒ)[3] ، و قوله أيضا :

(Ÿ$ réëÿ8 £èqãÎh r& >$ réëÿ8 Æ èqàÅÀù £ß`_ & `ó6ù ä$ ¡ Ÿ9$aÿ=Ù #Œ)r)[4] .

---

[1] أحمد ذيب ، مرجع سابق ، ص ص (18– 19) .

[2] سورة البقرة الآية 229 .

[3] سورة الطلاق الآية 01 .

[4] سورة البقرة الآية 231 .

و قوله أيضا : (b& ê6% `Ï £ègq36ÛÎ Ïe ÏM»Ïs3Ï Eçs 3R #Ê) ßZB#ä ûï¼$ Kƒ) .[1] (wŠÎd %[n#Ž £ègqãÎn r £ègqèJù $Xr‰Fè? o‰ãä ôÏ £Îßæ Ï39 $Jù Æ ègq¡ J?

و قوله تعالى : (ZÒ ƒù £Ï39 ßÊ ?ø ?« £ègq¡ J? Ï39 $B ä$ ¡Ï9 $ÛÎ bÎ ßæ y$Zã_ ãv) .[2]

و من السنة النبوية : لقد وردت أحاديث كثيرة في هذا الشأن ، منها ما روى عن ابن عمر (رضي الله عنهما) ؛ أنه طلق امرأته و هي حائض في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم ، فسأل عمر بن الخطاب رسول لله (ص) عن ذلك ، فقل له رسول الله (ص) : " مره فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعده ، و إن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلقوا بها النساء " ، و وجه الدلالة أن الحديث نص صريح في بيان العدة التي أمر الله سبحانه و تعالى أن يطلقوا بها النساء و و هذه العدة لا تكون إلا بعد الطلاق [3] .

و قوله صلى الله عليه و سلم : " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق " ، و قوله عليه الصلاة و السلام: " أبغض الحلال إلى الله : الطلاق " [4]، ووجه الدلالة أن الحديث يدل على أن الطلاق مشروع و لا إثم فيه ، و مع أنه مباح إلا أنه من ابغض الحلال عند الله .

و قال عمر : " طلق النبي صلى الله عليه و سلم حفصة ، ثم راجعها " ، و وجه الدلالة من الحديث أن الرسول طلق حفصة (رضي الله عنها) ، ثم راجعها و في ذلك دلالة واضحة على مشروعية الطلاق .

من الإجماع : لقد أجمع علماء الأمة الإسلامية من أيام الرسول صلى اله عليه و سلم حتى اليوم ، على أن للرجل أن يطلق زوجته و لم ينكر أحد هذه الإباحة إلا إذا كان الطلاق بدون بغير عذر شرعي .

و لقد دل القياس على الطلاق أيضا ، لأن العشرة إذا فسدت بين الزوجين ، و لم يكن في الاستطاعة دوامها ، يكون بقاء الزواج بإمساك الزوجة التي لا تطاق معاشرتها تفويت للهدف و

---

[1] سورة الأحزاب الآية 49 .

[2] سورة البقرة الآية 236 .

[3] جميل فخري محمد جانم ، مرجع سابق ، ص (126) .

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص (357) .

للغاية المنشودة من الزواج ، و تضييع لمصالحه التي شرع لأجلها . و من هنا شرع الطلاق في الإسلام كنعمة يتخلص بها الزوجان المتنافران و المتباغضان من قيد تلك الرابطة ، فيلتمس كلاهما من هو خير له و أحسن معاملة و أكرم عشرة [1]، لقوله سبحانه و تعالى : (\$%Sy Gf bÎr

. [2](\$VŠåm \$èÅºr ª! \$b%. r ¾ïtè™ `Ï yx à2 ª! \$Çóñ

الفرع الثاني : حكم الطلاق

لكل تصرف حكم شرعي بالنظر إلى طلب الشارع له أو منعه إياه ، فيكون واجبا أو مباحا أو مكروها ، أو حراما [3].

و الطلاق تصرف تعتريه هذه الأحكام أو بعضها على حسب اختلاف الفقهاء في ذلك فيكون :

– **واجبا** : و ذلك إذا كان بقاء الزوجة في العصمة يوقع الزوج في الحرام ، مثل الإضرار بها ، أو النفقة عليها من حرام و أو هجرها من غير سبب ، لأن الله تعالى يقول : (r& x Sr æèïÎ B\$ ¡ Bfù

?ÎÍ6 xÎ ƒÎ/ ôÎf ¡ «9)[4] ، و من هنا وجب طلاق المولى من زوجته إذا أبى الرجوع بعد الأربعة أشهر ، و وجب فراق الملاعن الذي يتهم زوجته بالزنا بحلفه إيمان اللعان، و وجب التفريق بين الزوجين في النكاح الفاسد ، لأن استمرار النكاح هذه الأحوال كلها يؤدي إلى الحرام ، وكذلك إذا كان الزوج خصيا ، أو مربوطا عن الجماع ، فإنه يجب عليه أن يطلق[5] .

– **و يكون مباحا** : إذا كان الباعث عليه ضعيفا كالنفور الطبيعي بين الزوجين ، أو عند الحاجة إليه بوجود سبب صحيح يبرره ، مثل سوء خلق المرأة و سوء عشرتها للزوج ، و تضرره منها .

– **و يكون مندوبا أو مستحبا** : إذا كانت المرأة بذيئة اللسانيخاف منها الوقو ع في الحرام لو استمرت عنده ، و يستحب الطلاق في الجملة لتفريط الزوجة في حقوق الله الواجبة ، مثل الصلاة و نحوها ، و لا يمكن له إجبارها على تلك الحقوق ، و يستحب الطلاق أيضا في حالة مخالفة

---

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، 2002، ص (209) .

[2] سورة النساء الآية : 130 .

[3] الشيخ علي الخفيف ، مرجع سابق ، ص (25) .

[4] سورة البقرة الآية : 229 .

[5] مدونة الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سابق ، ص ص (664 – 665) .

المرأة من شقاق و غيره ليزيل الضرر ، أو إذا كانت غير عفيفة ، فلا ينبغي له إمساكها ؛ لأن فيه نقصا لدينه ، و لا يأمن إفسادها فراشه ، و إلحاقه به ولدا من غيره .

و يستحب الطلاق أيضا لتضرر الزوجة ببقاء النكاح لبغضه أو غيره ، و يستحب كو ن الطلاق طلقة واحدة ؛ لأنه يمكنه تلافيها و إن أراد طلاق الثلاث ، فرق الطلقات في كل طهر طلقة ليخرج من الخلاف ، فإن عند أبي حنيفة لا يجوز جمعها ، و لأنه يسلم من الندم [1].

– **وقد يكون الطلاق مكروها** : إذا طلق الزوج من غير سبب صحيح و جدي يدعو إلى الطلاق ، قال صلى الله عليه و سلم : " ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق " ، فقد سماه النبي (ص) حلالا و لكنه م ُ بغض و مكروه و كفى بذلك تنفيرا [2].

– **و يكون حراما** : و هو ما يعرف بطلاق البدعة و مثل الطلاق في الحيض و أو في طهر حصل فيه الجماع ، قال الله تعالى : ([illegible]) [3] ،

أي مستقبلات لعدتهن ، و هو أن يطلق الرجل المرأة في طهر لم يمسها فيه ، لقول النبي صلى الله عليه و سلم لعبد الله بن عمر في الحديث المتقدم : " فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء " .

و لقد اختلف الفقهاء المسلمين حول الطلاق هل الأصل فيه الإباحة أم الحظر و فمنهم من قال بأن الأصل في الطلاق الإباحة واحتجوا بعموم الآيات و الأحاديث التي تدل على الطلاق ، و أما الفريق الثاني فيرى بأن الأصل في الطلاق الحظر و لا ي ُلجأ إليه إلا للضرورة ، و من هؤلاء الشيخ علاء الدين الكساني ، حيث قال : " إن النكاح عقد مصلحة ، لكونه وسيلة إلى مصالح الدين و الدنيا ، و الطلاق إبطال له ، و إبطال المصلحة مفسدة ، و الله لا يحب الفساد " .

و هذا معنى الكراهية الشرعية ، و أن الله لا يحبه ، و لا يرضى به ، كما يرى " ابن الهمام" : أن الأصل في الطلاق الحظر [4] .

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص (363) .

[2] مدونة الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سابق ، ص (665) .

[3] سورة الطلاق الآية :01 .

[4] بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق ، ص (173) .

و لهذا فإن الرأي الراجح عند الفقهاء هو حظر الطلاق ، و بالأصح تقييده حتى لا يساء استعماله من طرف الناس ، و بالرغم من أن الله سبحانه و تعالى قد أحل الطلاق ، إلا أنه قد أبغضه .

الحكمة من تشريع الطلاق :

إ ذ الزواج رابطة مقدسة و علاقة سامية شرعها الإسلام على سبيل الدوام و البقاء ، إيناسا للقلو ب و تعاونا على إنشاء أسرة أساسها المودة و الرحمة لقوله سبحانه و تعالى :(,={ b& ¾ïïG»ƒ#ä ôÏBr

Ïöj) M»ƒy 7ïŒ 'î bî þJôn‘r ŽqB Nà6 Z•/ @è_r $gŽî (þŽàóFj ‰[°r& ïàÅà R& ôÏB /à9 brãÃ3¾Gƒ)[1] ، غير أنه قد يعترض الحياة الزوجية ما من شأنه أن يعطل تحقيق مقاصدها و غاياتها ، فيغدو الحياة الزوجية جحيما لا يطاق بعد أن كان سكنا و رحمة ، و تصبح مبعثا للهموم و الأحزان ، بدلا من كونها منبعا للسكينة و الاطمئنان ، فشرع الله الطلاق ليخلص الأسرة من البؤس الدائم و العذاب المستمر ، فيمنح كل من الزوجين الفرصة لتحقيق حياة أفضل ، كما قال سبحانه و تعالى : ($VŠÅm $èÀ°r ª! $b‰.r ¾ïïè™ `Ï yx à2 ª! $Çóà5$‰s¾Gƒ bî)r [2].

و يمكن اختصار مقاصد الإسلام من الطلاق فيما يلي :

– إزالة الضرر الواقع بين الزوجين ، و القاعدة تقول : الضرر ينبغي أن تزال .

– رفع الحرج و المشقة عن الزوجين ، أو عن أحدهما و عدم إجباره على تحمل ما لا يطيقه .

– اعتبار مصلحة الأولاد و النظر إلى مستقبلهم و ظروف تنشئتهم نشأة سوية .

– إعطاء الزوجين المفترقين فرصة جديدة لاستئناف حياة زوجية أخرى ، و الاستفادة من سلبيات المحاولة السابقة الفاشلة و أخطائها، و قد أشار الفيلسوف الإنجليزي " بنتام " إلى هذا المعنى فقال في كتابه " أصول الشرائع " : " لو ألزم القانون الزوجين على البقاء على ما بينهما من جفاء لأكلت البغضاء قلوبهما و كاد كل منهما للآخر و سعى إلى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه ، و قد يهمل أحدهما صاحبه و يلتمس الحياة عند غيره " [3].

---

[1] سورة الروم ، الآية : 21 .

[2] سورة النساء ، الآية : 130 .

[3] أحمد ذيب ، مرجع سابق ، ص (27) .

المطلب الثاني : أركان الطلاق ، طرقه و أقسامه

الفرع الأول : أركان الطلاق

للطلاق أربعة أركان ، إذ لا يتحقق بدونها و هي : المطلق ، القصد ، المحل ، و اللفظ ، و لكل ركن من هذه الأركان شروط يجب توافرها حتى يحدث أثره .

الركن الأول : المطلق

و هو من يقع منه الطلاق أو الذي يوقعه ، و هو الزوج في الأصل أو نائبه ؛ أي من يوقعه نيابة عنه ، كالوكيل و القاضي ، كما يقع من الزوجة إذا جعله بيدها ، أو ولي الصغير إذا كان هذا الصغير زوجا ؛ لأن طلاق الصغير موقوف على إجازة الولي ، فلا يقع بدونه و بناءا على قول الفقهاء بجواز نكاح الصبي .

و لقد اشترط العلماء في المطلق جملة من الشروط حتى يمكنه من إيقاع الطلاق و هي :

أولا : أن يكون المطلق زوجا للمطلقة أو مفوضا من قبله بالطلاق ، فإن لم يكن واحدا من هؤلاء ، فإنه لا يملك حق إيقاع الطلاق، و دليل ذلك قوله تعالى : (‰è/ .`B ¼ã @ïB Ÿxù $g)=Û bîù

ﻫ ?ÁÐn ، فلا يملك حق إيقاع الطلاق إلا الزوج .[1]

ثانيا : أن يكون بالغا عاقلا ، و عليه فلا يعتد بطلاق الصغير غير البالغ لأن الطلاق تكليف و التزام تترتب عليه حقوق ، و الصبي غير مكلف ، كما لا يعتد بطلاق المجنون وقت غياب عقله لما تقدم من رفع القلم عن المجنون حتى يعقل ، و يعتد بطلاق العاقل و لو كان سفيها [2].

ثالثا : أن يكون مختارا ، فلا يقع الطلاق إلا إذا صدر من مختار ، و على هذا فإنه لو أُكره على الطلاق فلا يقع طلاقه ، فقد كان عمر رضي الله عنه لا يرى طلاق المكره شيء[3] .

الركن الثاني : القصد

يشترط بالاتفاق القصد في الطلاق ، و هو إرادة التلفظ به ، و لو لم ينوه ، فلا يقع طلاق فقيه يكرره و لا طلاق حاكٍ عن نفسه أو غيره ؛ لأنه لم يقصد معناه ، بل قصد التعليم و الحكاية ، و لا طلاق أعجمي لُقن لفظ الطلاق بلا فهم منه لمعناه و لا يقع طاق مرّ بلسان نائم أو من

---

[1] سورة البقرة ، الآية : 230 .

[2] مدونة الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سابق ، ص (671) .

[3] أحمد ذيب ، مرجع سابق ، ص (31) .

زال عقله بسبب لم يعص به ، و يلغو ، و إن قال بعد إفاقته أو استيقاظه : أجزته أو أوقعته للحديث المتقدم : " رفع القلم عن ثلاث ، و منها النائم حتى يستيقظ " ، لانتفاء القصد [1].

الركن الثالث : المحل

و هو ملك عصمة النكاح ، و قيام الزوجية بين الرجل و المرأة ، فمن قال لامرأة رجل آخر أنت طالق ، لا يقع عليها الطلاق ، لأنه لا يملك عصمة نكاحها[2] .

و يشترط في المطلقة حتى يقع عليها الطلاق ما يلي :

– أن تكون محلا للطلاق ، و تتحقق المحلية بكونها زوجة في نكاح صحيح سواء كانت مسلمة أم كافرة ، حرة أم أمة .

– أن لا تكون مطلقة قبل الدخول بها ، لأنها تصير بمجرد الطلاق قبلا الدخول أجنبية عن الزوج، ولذلك تحل للزواج بغيره مباشرة ، حيث لا عدة لها فلا يلحقها شيء من الطلاق لعدم المحل .

– كما يشترط أن لا تكون معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى ، أو المرأة المطلقة طلاقا مكملا للثلاث ، لأن البينونة الكبرى قد انتهت جميع الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته ، أ ي استنفاذ عدد الطلقات في هذا الزواج ، و تصير المرأة محرمة على المطلق حرمة وقتية .

– ألا تكون حائضا و لا في طهر مسها الزوج فيه ، و ذلك ليكون الطلاق عن حاجة حقيقية و رغبة ملحة في الطلاق ، و خشية أن يكون الطلاق دليلا على شدة النفرة ، و تعبيرا عن حالة خاصة مؤقتة سرعان ما تزول [3].

الركن الرابع : الصيغة

لا يقع الطلاق بمجرد الهم و العزم القلبي عليه دون نطق أو تلفظ به من الزوج ، حيث يشترط في الصيغة التي يقع بها الطلاق أن تكون دالة على رفع رباط الزوجية ، بكل لفظ يدل على انحلال عقد الزواج ، سواء كان اللفظ صريح ، أو كان كناية .

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص (369) .

[2] مدونة الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سابق ، ص (678) .

[3] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص (247) .

فالصريح : هو الذي ظهر المراد منه ، و غلب استعماله عرفا في الطلاق كالألفاظ المشتقة منه مثل : أنت طالق ، طلقتك ، أنت مطلقة...

أما لفظ الكناية : فهو كل لفظ يحتمل الطلاق و غيره ، و لمن يتعارف الناس استعماله غالبا في الطلاق ، كقول الرجل لزوجته : ألحقي بأهلك واخرجي واذهبي ، أنت بائن ، أنت حرة إلى غيره ذلك من الألفاظ .

واتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة و بإرسال رسول ، و حكمه حكم الطلاق الصريح ، كما يقع الطلاق بالإشارة المفهمة بيد أو برأس عند الضرورة كالأخرس ، و لا يصح الطلاق بالإشارة للقادر على الكلام و الكتابة ، و عند المالكية إشارة القادر على الكلام كالكناية تحتاج إلى النية.

أما بالنسبة لعدد الطلقات التي يقع بها الطلاق ، فقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق الثلاث بلفظ واحد ، حيث يرى جمهور الفقهاء و منهم الأئمة الأربعة إلى وقوع هذا الطلاق ثلاثا ، فإن اقترن بالثلاث أو تكرر اللفظ ثلاثة مرات و قع ثلاث طلقات .

و ذهب بعض الصحابة و أهل الظاهرية و فقهاء مذهب الامامية ، و كذا ما أفتى به ابن تيمية و ابن القيم ، إلى أن الطلاق المقترن بعدد لا يعتبر إلا طلقة واحدة .

و قد أخذت القوانين العربية برأي ابن تيمية و من وافقه ، و الذي مفاده بأنه يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات ، و أن الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجده أنه لم يورد أي نص في هذا الشأن ، غير أنه اعتبر في المادة 51 ق.أ ، الطلاق البات الذي يحرم الزوجة على زوجها بتاتا هو ما كان بعد ثلاثة طلقات متتالية متفرقات ، تعتد المرأة بعد إيقاع كل طلقة بعدة الطلاق [1].

أنواع صيغ الطلاق : تتنوع صيغة الطلاق إلى ثلاثة أنواع : صيغ منجزة لا تعليق فيها ، و صيغة معلقة على شرط ، و صيغة قد أضيفت غلى زمن المستقبل .

أولا : الطلاق المنجز أو المعجل : هو ما قصد به إيقاع الطلاق في الحال و كأن يقول رجل لامرأته : أنت طالق ، أو مطلقة ، أو طلقتك . و حكمه : وقوعه في الحال و ترتب آثاره عليه بمجرد صدوره ، متى كان الزوج أهلا لإيقاع الطلاق و الزوجة محلا لوقوعه [2].

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص(252) .

[2] وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص (442) .

ثانيا : الطلاق المضاف : و هو ما قصد به وقوع الطلاق في المستقبل مثل أن يقول الرجل لزوجته : أنت طالق ابتداء من أول الشهر القادم . و حكم هذا الطلاق أنه يقع بمجيء الزمن الذي أُضيف إليه ، و لا يقع الطلاق قبله ، بل تكون المرأة زوجة له إلى حلول هذا الوقت لا في الحال.

ثالثا : الطلاق المعلق على شرط : هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل ، بأداة من أدوات الشرط أي التعليق ، مثل إن ، و إذا ، و متى ، و لو و نحوها ، كان يقول الرجل لزوجته : إذا دخلت دار فلان فأنت طالق ، أو إذا سافرت إلى بلدك فأنت طالق ، أو إذا خرجت من المنزل بغير إذني فأنت طالق ، أو متى كلمت فلان فأنت طالق [1].

و قد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع و لو كان بصيغة معلقة أو مضافة ، و خالف ذلك الظاهرية و ابن تيمية ، الذين قالوا أنه لا يقع الطلاق الغير منجز ، و من هنا فإنه لا يقع الطلاق الغير منجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه ، أو استعمل القسم لتأكيد الإخبار ، و هو ما ذهبت إليه القوانين العربية ، فالحكمة تقتضي الأخذ بما ذهبت إليه التشريعات العربية ، من أن الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع ، و كذا اليمين بالطلاق لا يقع ، و إنما تكون فيه كفارة اليمين عند الحنث .

و لم يتعرض القانون الجزائري لمسائل الطلاق المعلق و اليمين بالطلاق ، تاركا هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي التي تعتبر المصدر التفسيري له (المادة 222 ق.أ.ج) [2].

الفرع الثاني : طرق الطلاق و أقسامه

– أولا : طر ق الطلاق :

تضمن قانون الأسرة الجزائري في المادة 48 منه ثلاثة طرق لوقوع الطلاق و هي : الطلاق بإرادة الزوج ، و الطلاق بالتراضي بين الطرفين ، و الطلاق بطلب من الزوجة أو الطلاق بمعرفة القاضي ، كما أضافت المادة 55 من نفس القانون حالة أخرى للطلاق ، و هي حالة الطلاق بسبب نشوز أحد الزوجين .

[1] وهبة الزحيلي، نفس المرجع ، ص (444) .

[2] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص ص (255 – 256) .

– **الطلاق بإرادة الزوج المنفردة :** قد يجد الزوج في سلوك زوجته ما لاستطيع تحمله ، و البقاء معها و معاشرتها ، و لذلك أبيح له الطلاق إذا كان هو السبيل الوحيد لحل المشكلة التي وقع فيها، و هذا بعد استنفاذ جميع الوسائل التي تسبق الطلاق عادة و هي الموعظة الحسنة ، الهجر في المضجع ، و التأديب و محاولة الصلح ، فإذا تعذرت هذه الأمور و لم يفلح الزوج فيها جميعا أمكن له استعمال حقه في الطلاق [1].

وعليه فإن الشريعة الإسلامية و إن أباحت الطلاق للزوج ، فإنها جعلته في أضيق نطاق و بناء مبررات مشروعة ، و إلا أعتبر الزوج متعسفا في استعمال حقه في الطلاق .

– **الطلاق بالتراضي :** يتم بمرافقة الزوجين معا ، و رضائهم التام على الطلاق ، و ما على القاضي إلا توقيع الطلاق بعد أن يتأكد من موافقتهما بكل إرادة و حرية [2].

كما أن الشر يعة الإسلامية أباحته أيضا ، لقوله تعالى :(Oßîæ ïì‹ïœ ©$bîù ,»-Ü%$(qã“ã bîr)[3]

و قوله تعالى : ($VŠåm $èÅ°r ª$b¾.r ¾ïïè™ `Ïx à2 ª$Çøã$¾ÿGƒ bîr) [4] .

و هذا التراضي على الطلاق من شأنه أن يرفع الحرج على الزوجين معا ، فإذا اشتد الخصام أو الخلاف بين الزوجين و لم يتمكنا من الانسجام مع بعضهما البعض بعد استنفاذ جميع الطرق اللازمة للصلح بين الزوجين واتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بطريق ودي ، فلهما ذلك .

– **الطلاق بطلب من الزوجة :** بمعنى أن الزوجة إذا تضررت من سلوك زوجها ، فإنها لا تطلق نفسها بنفسها ، و إنما لها أن تطلب الطلاق من القاضي بناء على جملة من المبررات التي تستدعي طلب الزوجة فراق زوجها ، و هذه المبررات نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالتطليق ، إلى جانب المادة 54 من نفس القانون المتعلقة بالخلع ؛ حيث يجوز للزوجة أن تخالع زوجها إذا لم تطق العيش معه ، و ذلك يكون بمقابل مالي تدفعه له لقاء طلاقها

---

[1] بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق ، ص (175) .

[2] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص (260) .

[3] سورة البقرة ، الآية : 227 .

[4] سورة النساء ، الآية : 130 .

و قد دل على شرعيته قوله تعالى : ($K‹ï $JÍÕãã y$Yã_ Ÿxù «‹$Šrßãa $K‹ÉÃãv¿ Lëøøå ÞÎù $K‹ï $JÍÕãã y$Yã_ Ÿxù «‹$Šrßãa $K‹ÉÃãv¿ Lëøøå ÞÎù) [1] .

– **الطلاق بسبب نشوز أحد الزوجين** : إن الشريعة الإسلامي أرشدت الزوج إذا رأى في زوجته نشوزا أو عصيانا ، أن يتخذ حيالها من وسائل الإصلاح و التأديب ما يكفل تهذيبها و برجوعها إلى طاعته بدلا من الاستمرار في الشقاق و الخصام ، لقوله تعالى : (Æ èd–qàÈbqè‹ÿB ÓÉÑ‹ÿ Æ èd–qàÈbqè‹ÿB ÓÉÑ‹ÿ) ، [2] (¸x‹ï™ £ÍÕãã ¶qàÒ Ÿxù ÑÀ6 ZèÛ¿ ÞÎù £èqÇÕÑ‹ÿ ÆÅ_$ŸÒJØ‹ÿ’Î £èrãÃèÑ‹ÿ Æ èqÃÉù

كما أن الإسلام لم يلزم المرأة بقبول نشوز زوجها و لكنه أباح لها طلب التطليق للضرر الذي يلحقها من الزوج عن طريق القضاء [3].

و هو ما جاء في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ، كما أنه يجوز لها طلب الطلاق بسبب نشوز زوجها ، إذا ثبت النشوز ، وضرر الزوجة ، و استحالة مواصلة العشرة و الحياة الزوجية (المادة 55 من نفس القانون) ، و يحكم القاضي في حالة نشوز أحد الزوجين بالطلاق ، و يقرر التعويضات للطرف المتضرر .

– **ثانيا أقسام الطلاق** :

ينقسم الطلاق بالنظر إلى احترام الحدود الشرعية إلى : الطلاق السني ، و الطلاق البدعي .

كما ينقسم بالنظر إلى الآثار التي تترتب عليه إلى : الطلاق الرجعي ، و الطلاق البائن .

أ – الطلاق السني و الطلاق البدعي :

يقصد بطلاق السنة : الطلاق الذي وافق إيقاعه أمر الله تعالى و أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم ، أي الطلاق في الدائرة الشرعية التي رسمها الإسلام لإتباعها ، من خلاله يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة ، إذا دعته إلى الطلاق حاجة و هي طاهر من الحيض ، لم يجامعها في ذلك الطهر ، دون أن يردف على تلك الطلقة طلقة أخرى أثناء العدة [4]، لقوله تعالى : (#Œ) óÉZ9$$Ks»7 #Œ) óÉZ9$$Ks»7)

---

[1] سورة البقرة و الآية : 229 .

[2] سورة النساء ، الآية : 34 .

[3] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص (311) .

[4] مدونة الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سابق ، ص (668) .

ÛÉø=DÏ$$9Ÿ ¡$ä ùÜÏk)àqdè£ Ï9è%£ÏÎ Æ)[1] ، و قوله تعالى : (w ž _ãZ$y æø3ÎÏ Î bÛ=øèã$$9Ÿ ¡$ä B$

N9 ?J ¡qdè£ &r ?ø ÿ ÌÊ ãq) 9 ¢£ ùÿ ÖÒÿ)[2] ، و هو ما يسمى الطلاق في الطهر الذي لم يباشر الرجل زوجته فيه ، و هو ما أطلق عليه الفقهاء اسم أحسن الطلاق لكونه موافقا للسنة .

أما طلاق البدعة : و هو ما خالف فيه المطلق الطرقة التي أمر الله و رسوله (ص) بإتباعها في إيقاع الطلاق كأن يطلق الرجل زوجته و هي في حيض ، أو كان أكثر من طلقة في مرة واحدة ، أو وقع في طهر حصل فيه جماع .

و فد اختف الفقهاء فيمن طلق زوجته طلاق البدعة ، فذهب جمهور الفقهاء منهم الحنفية والمالكية و الشافعية والحنابلة ، إلى أ ن طلاقه واقع ، و هو آثم لمخالفة الحدود الشرعية في الطلاق، في حين ذهب جماعة من الشيعة، و بعض فقهاء المعتزلة إلى أن طلاق البدعة لا يقع ، و وافقهم على ذلك ابن حزم ، و غبن تيمية ، ابن القيم الجوزية [3].

و الطلاق البدعي كله مكروه ، ما عدا الطلاق وقت الحيض فهو حرام ، لمل تقدم في حديث عبد الله بن عمر ، و طلاق البدعة لا يكون في غير المدخول بها من النساء ، فللرجل أن يطل غير المدخول بها متى شاء ، طلقة واحدة أو أكثر [4].

ب – الطلاق الرجعي و الطلاق البائن :

ينقسم الطلاق باعتبار إمكان المراجعة و عدم إمكانها إلى رجعي divorce révocable ، و بائن divorce irrévocable .

فالطلاق الرجعي : و هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج بعد إيقاعه إرجاع زوجته ما دامت في عدتها من غير حاجة إلى عقد و مهر جديدين سواء رضيت أم كرهت ، و الأصل في الطلاق الذي يوقعه الزوج يكون رجعيا ، و هذا في الطلقة الأولى و الثانية مادامت الزوجة المطلقة لا زالت في عدتها ، لقوله تعالى : ($9Ö=»ß D$?$È ùÞ¡$8 ÿèár $?& ?ÎÏƒ x ÎîÛô ¡ »9)[5] ، إذ

---

[1] سورة الطلاق ، الآية : 01 .

[2] سورة البقرة ، الآية : 236 .

[3] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص (314) .

[4] مدونة الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سابق ، ص (669) .

[5] سورة البقرة ، الآية : 229 .

يستطيع الزوج أ ن يراجعها في أية لحظة دون قيد أو شرط ، حتى و لو لم تكن الزوجة راضية ، فباستعمال الرجعة تبقى الزوجية قائمة . أما إذا انتهت العدة و لم يراجعها ، أو راجعها بعد انتهائها، فإنها تخرج من الطلاق الرجعي إلى القسم الثاني و هو الطلاق البائن [1].

و يترتب على الطلاق الرجعي عدة آثار نذكر منها :

– نقص عدد الطلاق التي يملها الزوج و هي ثلاث ، فإذا طلق زوجته ثم راجعها في العدة احتسبت عليه طلقة واحدة ، فلا يملك بعدها إلا طلقتين إثنتين (المادة 50 ق.أ.ج) .

– إمكان المراجعة في العدة (المادة 58 و 60 ق.أ.ج) ، فإذا لم يراجع الرجل زوجته قبل انقضاء العدة بانت منه بانقضاء المدة ، و حينئذ تنتهي الرابطة الزوجية و فلا يملك حق رجعتها إلا بإذنها و بعقد جديد (المادة 50 ق.أ.ج) .

– الطلاق الرجعي لا يزيل ملكا و لا حلا ، مادامت الزوجة في العدة ، فعليها أن تبقى في منزل الحياة الزوجية ، و لا تخرج الزوجة المطلقة عنها زوجها من المسكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها ، إلا في حالة الفاحشة البينة ، و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق (م 61 ق.أ.ج) .

– إذا مات أحد الزوجين أثناء العدة ، ورثه الآخر ميراثا شرعيا (المادة 132 ق.أ.ج) .

– يحرم الاستمتاع عند الشافعية و المالكية بالمرأة المطلقة طلاقا رجعيا بوطء و غيره ، لأنها مفارقة كالبائن ، و لأن النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق ، و من هنا يرى الفقه المالكي بأنه يحرم على الزوج الاستمتاع بالمطلقة بدون نية الرجعة[2] .

أما الطلاق البائن : فهو الذي لا يملك فيه المطلق حق مراجعة مطلقته في العدة ، وهو ينقسم بدوره إلى قسمين : طلاق بائن بينونة صغرى ، و طلاق بائن بينونة كبرى .

الطلاق البائن بينونة صغرى : و هو الطلاق الذي يستطيع فيه الزوج أن يراجع زوجته بعد طلاقها و بعد انتهاء عدتها ، غير أنه لا يستطيع إرجاعها إلا بعقد و مهر جديدين (الماد 50 ق.أ.ج) ، لأن العلاقة الزوجية قد انتهت بمجرد انتهاء العدة ، و لذلك تطلب الأمر إبرام عقد جديد و مهر جديد أيضا ، و يكون هذا النوع من الطلاق في الطلقة الأولى و الثانية فقط [3].

---

[1] بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق ، ص (177) .

[2] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص ص (316 – 317) .

[3] بن شويخ الرشيد ، نفس المرجع، ص (177) .

فلا خلاف بين الفقهاء في أن الطلاق البائن بينونة صغرى هو ما كان قبل الدخول ، و ما كان على عو ض ، و الطلاق الرجعي الذي مضت فيه العدة و لم يراجع الزوج زوجته ما لم يكن مكملا للثلاث ، إذ أن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل الملك ، و لكن لا يزيل الحل ، أي بمعنى أنه يحق للزوج أن يعقد على زوجته من جديد في أ يـ وقت ، في العدة أو بعدها و هو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 50 من قانون الأسرة بنصه : " ...و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد " [1].

و يقع الطلاق البائن بينونة صغرى في الحالات التالي :

– الطلاق الرجعي الذي مضت فيه العدة و لم يراجع الزوج زوجته ، ما لم يكن مكملا للثلاث ، إذ أن المطلق يملك هنا الحق في أن يعيد زوجته و ذلك بعقد جديد .

– الطلاق قبل الدخول الحقيقي ، و لو كان بعد الخلوة ، لأن المطلقة قبل الدخول لا تجب عليها عدة لقوله تعالى : (b& @6 `Ï £dqß6Ûœ Ì»Ïs3Ïé3R #Ê) (pB#ä ûï¼$KS7) [2] .

– الطلاق الذي يوقعه القاضي على الزوجة للضرر و أو لغيبة الزوج ، أو لعيب فيه .

– الطلاق مقابل مال يدفع للزوج (الخلع) .

– إذا كانت الصيغة التي طلق بها الزوج نوى بها عند النطق بالطلاق البائن بينونة صغرى ، أو كانت لها دلالة عرفية على البينونة الصغرى [3].

و يترتب على الطلاق البائن بينونة صغرى الأمور التالية :

– أنه يزيل الملك و لا يرفع الحل ، فتنقطع حقوق الزوج على زوجته بمجرد حصوله ، و لا يحل لأحد الزوجين الاستمتاع بالآخر أو الخلوة و تكون منه بمنزلة الأجنبية و لو كان في العدة ، وليس له أن يعيدها إلا بعقد و صداق جديدين إذا كان الحل لا يزال باقيا (المادة 50 ق.أ.ج) .

– يحل به مؤخر الصداق إذا كان مؤجلا لأقرب الأجلين (الطلاق و الوفاة) ، لأن به يتم الانفصال (المادة 16 ق.أ.ج) .

---

[1] قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص (26) .

[2] سورة الأحزاب ، الآية : 49 .

[3] مدونة الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سابق ، ص (699) .

– لا يرث أحدها الآخر و و لو حدثت الوفاة قبل انقضاء العدة ، إلا في حالة فرار الزوج من الإر ث ، فحينئذ يعامل بنقيض مقصوده .

–إذا كان مكملا للثلاث أز ال الملك و الحل ، و إذا لم يكن مكملا للثلاث يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته [1].

الطلاق البائن بينونة كبرى : و هو الطلاق الذي يكون فيه الزوج قد استنفذ جميع الطلقات الثلاث ، أي طلقها للمرة الثالثة ، فهو بذلك لا يستطيع مراجعتها إلا إذا تزوجت رجلا آخر بعده ، و يدخل بها حقيقة ، فإن طلقها بعد ذلك أو توفي عنها بعد الدخول وانتهت عدتها ، جاز له بعد ذلك أن يتزوجها من جديد بعقد و مهر جديدين ، و ذلك لقوله تعالى : (.Ï ¼ßl @ïB Ÿxù $g)=Û bîù

Šrßãa $JŠÉãb& $Zß bÎ$è_#ŽIƒ b& $JÍÖæ y$Zã_ Ÿxù $g)=Û bîù ¼çÖöî ¾1` r– xÅY? ÁÐm ßè/

bqß-ê/ 5ö)ï $kÏjãr« $Šrßãa 7ÏÏr «!$ [2] ، و هذا النوع من الطلاق يسمى الطلاق المكمل للثلاث.

و قد اختلف الفقهاء في شأن هذا الطلاق ، إذا وقع باللفظ المتكرر ثلاثة مرات ، أو إذا قال الرجل لزوجته أنت طالق بالثلاث ، و رأي جمهور الفقهاء و منهم الأئمة الأربعة أنه يقع بائنا بينونة كبرى ، أما الرأي الثاني فيرى أنه لا يقع إلا طلقة واحدة مهما كان العدد ، و به أجدت اغلب التشريعات العربية .

و لقد اعتبر القانون الجزائري أن طلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به إلا طلقة واحدة ، و ذلك من خلال نص المادة 51 ق.أ : " لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أ ن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء " [3]، و نرى أن المشرع اعتبر اللفظ المقترن بعدد الثلاث لا يقع إلا طلقة واحدة ، خصوصا أن الطلاق لا يقع من الناحية القانونية إلا بواسطة حكم قضائي ، و لا يثبت إلا من خلاله [4].

و يترتب على الطلاق البائن بينونة كبرى الأمور التالية :

---

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص ص (330 – 331) .

[2] سورة البقرة ، الآية : 230 .

[3] قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص (27) .

[4] بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق ، ص (178) .

– يزيل الملك و الحل معا ، و لا يبقى للزوجة أثر سوى العدة و ما يتبعها .
– يحل به مؤخر الصداق .
– يمنع التوارث بين الزوجين ، إلا إذا كان الطلاق بقصد المنع و الحرمان من الميراث .
– تصبح المطلقة من المحرمات المؤقتة على المطلق (الماد 1/30 ق.أ.ج) حتى تتزوج زوجا آخر غيره (الماد 51 ق.أ.ج) ، و يدخل بها الزوج الثاني دخولا حقيقيا ، ثم يطلقها و تنقضي عدتها منه ، و الحكمة في عدم حل المطلقة ثلاثا لمن طلقها إلا بعد أن تتزوج آخر ثم يطلقها أو يموت عنها بعد البناء و ذلك لاستفحال الخصومة بين الزوجين ، واستمرار تعاسة الأسرة، وعبث الزوج بالطلاق ، فإن زواج المرأة من زوج آخر ثم عودتها إلى زوجها الأول ، أمر شديد الوقع على نفس كل منهما ، و هو ما تنفر منه النفوس الكريمة ، و كلها معطيات تجعل الرجل يفكر قبل إيقاع الطلقة الثالثة بحيث لا يقدم عليه إلا بعد تبصر و إدراك [1].

و الحكم بالطلاق أو بالتطليق أو الخلع يعتبر طلاقا بائنا ، و بالتالي يحتاج الزوج الذي يريد مراجعة زوجته إلى إبرام عقد زوج جديد بما يوجبه ذلك من وجوب توافر رضاهما و الشروط الأخرى من صداق و شاهدين ، و الولي عند الاقتضاء ، و لكن إذا لم يتم النطق بالطلاق بعد ، فإنه في مقدوره مراجعتها أثناء محاولة الصلح بشرط أن لا تمر ثلاثة أشهر ما بين نطق الزواج بالطلاق و طلب المراجعة و لكون العدة قد مرت .

و فذا نطق القاضي بفك الرابطة الزوجية ، فإن حكمه يجعل الطلاق بائنا مهما كان نوع الطلاق المنطوق به ،سواء كان بصدد طلاق بإرادة الزوج أو بالتراضي أو تطليقا أو خلعا ، و لقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المالكي [2].

و إذا كان الطلاق مطلوبا من الزوج ، و جب على القاضي التأكد من إرادة هذا الأخير ، و هذا ما ذكرته المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "يتأكد القاضي من إرادة الزو ج في طلب الطلاق ، و يأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك " .

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص (334) .
[2] لحسين بن شيخ آث مولويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهد د ، ب ط ، الجزائر ، 2013، ص (60) .

المبحث الثاني : حكم طلاق المكره و أثره فقها و قانونا

إذا أُكره الزوج مثلا على إيقاع الطلاق ، كالتهديد بالقتل أو بإتلاف عضو ، أو أخذ مال ، أو غير ذلك مما لا تتحمله نفسه ، و لم يكن قادرا على دفع هذا الأذى عن نفسه بأية وسيلة كانت من الوسائل المشروعة ، فطلق زوجته تحت تأثير الإكراه ، فما حكم هذا الطلاق الذي تم تحت الضغط ، في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ؟ و ما هي الآثار المترتبة عليه ؟

و لإجابة على هذه التساؤلات سوف نتطرق في المطلب الأول إلى حكم طلاق المكره في الفقه الإسلامي و القانون الجزائر ي ، و أثر طلاق المكره في الفقه و القانون في المطلب الثاني .

المطلب الأول : حكم طلاق المكره فقها و قانونا

لا خلاف بين الفقهاء في أ ذ الإكراه بحق يقع به الطلاق و مثلوا له بإكراه القاضي المولى على الطلاق بعد التربص إذا لم يفيء ، و إكراه القاضي أيضا الرجلين اللذين زوجهما وليان و لا يعلم السابق منهما على الطلاق ، فإن الطلاق في هاتين الحالتين و ما شابهها يقع [1]، أما الطلاق بغير حق ، فقد اختلف فيه الفقهاء في القول بوقوعه و عدم 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 ، و التي سنتعرض لها بالتفصيل من خلال الفرع الأول و الثاني .

الفرع الأول : حكم طلاق المكره في الفقه الإسلامي

لقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق المكره إلى مذهبين :

أولا : الرأي القائل بعدم وقوع طلاق المكره :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى القول : أن طلاق المكره لا يقع لأنه بالإكراه أصبح فاسد الاختيار و لا يصد وقوع الطلاق ، و إنما قصد دفع الأذى عن نفسه أو ماله، فينتفي الحكم بانتفاء القصد و الاختيار ، و لكن بشرط أن يكون الإكراه بغير حق ، حيث أن الإكراه بحق يقع فيها الطلاق ، مثل حالة الإكراه إذا خالف أو أتى المكره بغير ما حمل عليه ، كأن يكره الرجل على أن يطلق زوجته مرة واحدة فيطلقها ثلاث مرات [2].

و استدل القائلون بعدم وقوع الطلاق في حالة الإكراه بالكتاب و السنة و الإجماع :

---

[1] محمود علي السرطاوي، مرجع سابق ، ص (215) .

[2] أسامة ذيب سعيد مسعود ، مرجع سابق، ص (104) .

– **من الكتاب** : قوله تعالى : (ÇÚöF{$# ÉOó¡Ïm §NèO 7pt6|¡Ïù ÏM»t6Íh‹©Ü9$# ÉA$t6Ågø:$# ÏmŠÏù ÞOŠÏàtã ÒOŠÎ=tæ) [1] ، و وجه الدلالة في الآية أنه إذا كان الشرك أو الكفر و هو من أعظم الأشياء حرمة ، لا يقع تحت تأثير الإكراه ، فمن باب أولى أن لا يقع الطلاق تحت تأثير الإكراه .

– **من السنة** : عن ابن عباس (رضي الله عنهما) ، قال : قال رسول الله (ص) : " إ ن الله وضع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه " .

و وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه و سلم أوضح الحالات التي لا يحاسب الله عز وجل به عباده و منها الخطأ ، فلا يساوي في الحساب و الحكم من قتل خطأ و من قتل عمدا، وكذلك النسيان فمن نسي صلاة يصليها وقت تذكرها ، و أخيرا ما استكره الشخص عليه ، حيث أن عدم إيقاع الطلاق في الإكراه من باب أولى، ذلك أن عدم إيقاعه فيها من الاحتياط لعدم انهيار الأسرة.

و عن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله (ص) يقول : " لا طلاق و لا عتاق في إغلاق " ، و وجه الدلالة في الحديث أنه يدل على عدم وقوع طلاق المكره ، فالإغلاق هو الإكراه حيث قال أبو عبيد : " معناه في الإكراه " ، و قال أبو بكر : سألت ابن دريد و أبا طاهر النحويين فقالا : "يريد الإكراه ؛ لأنه إذا أُكره انغلق عليه رأيه "[2] .

– **الإجماع** : قال ابن قدامة : قال بعدم وقوع طلاق المكره جماعة من الصحابة و هم : عمر و علي و ابن عمر ، و ابن عباس ، ابن الزبير و جابر بن سمرة رضي الله عنهم جميعا ، و لا يعلم لهم مخالف في عصرهم ، فيكون إجماعا على هذا الحكم[3] .

و من الآثار ما رو د عن رجل تدلى بحبل يشتار عسلا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجاءته امرأته فوقفت على الحبل ، فحلفت لتقطعنه أو ليطلقها ثلاثا ، فذكرها الله و الإسلام، فأبت إلى ذلك ، فطلقها ثلاثا . فلما ظهر أتى عمر فذكر له ما كان منها إليه و منه إليها، فقال: " ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق " [4]، و وجه الدلالة : قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه صريح بعدم وقوع طلاق الرجل مع أنه أوقعه مـ ُكرها ، مما يدل على وقوع طلاق المكره .

---

[1] سورة النحل ، الآية : 106 .

[2] جميل فخري محمد جانم ، مرجع سابق ، ص (168) .

[3] أسامة ذيب سعيد مسعود ، مرجع سابق ، ص (105) .

[4] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ص (146 – 147) .

و في رواية أخرى أن امرأة سلت سيفا فوضعته على بطن زوجها و قالت ، و الله لأنفذنك أو لتطلقني ، فطلقها ثلاثا ، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فأبطل طلاقها[1] .

و قال مالك رحمه الله : " لا يجوز على المكره طلاق و لا نكاح و لا غيره " .

و قال الشافعي رحمه الله : " إن الله لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه ، أسقط عنه أحكام الكفر ، فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر ؛ لأن الأعظم إذا سقط ، سقط ما دونه بطرق الأولى .

و قال الإمام اللخمي رحمه الله : " إن أُكره فلفظ به غير معتقد معناه لم يلزمه ، و إن اعتقد معناه فهو لازم ؛ لأن الاعتقاد الاختياري لا يتعلق به ، و الإكراه ثابت إن أُكره على باطل " .

إلا أن المالكية اشتركوا في المكره ألا ينوي حل عقد الزواج باطنا ، و أن لا تظهر منه قرينة الاختيار ، ذلك أن طلاق المكره بمنزلة الكناية ، إن نوى به الطلاق وقع و إلا فلا [2].

أما الشروط التي اشترطها الجمهور للحكم على أن الطلاق كان في حلة الإكراه فهي كالآتي :

- أن يكون عاجزا عن الدفع .
- أن يكون قادرا عن تحقيق ما هو عليه .
- أن يغلب عن ظنه نزول الوعيد .
- أن يكون الإكراه بغير حق [3].

و نوقشت أدلة الجمهور بما يلي :

أنهم استدلوا بحديث النبي (ص) : " إن الله وضع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه " ، بأن هذا الحديث لا عموم له ؛ لأنه من باب المقتضى ، لا يمكن أن يكون المراد رقه ذلك الخطأ و النسيان وما استكرهوا عليه ، و المراد بالحكم الحكم الأخروي ؛ لأنه محل اتفاق ، و لا يعم الحكم الدنيوي ، و منه عدم وقوع الطلاق [4].

و قد أجاب الجمهور عن قولهم المراد به رفع الحكم الأخروي لا الدنيوي غير مسلم به ، إذ لا دليل على هذا التخصيص ، و إما المراد رفع الحكم الدنيوي و الأخروي مها .

---

[1] أحمد ذيب ، مرجع سابق ، ص (63) .

[2] أحمد ذيب ، نفس المرجع ، ص (64) .

[3] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص (69) .

[4] جميل فخري محمد جانم ، مرجع سابق ، ص (171) .

أما ما استدل به الجمهور بما روته عائشة رضي الله عنها ، أمها سمعت رسول الله (ص) يقول:

" لا طلاق في إغلاق " ، فقالوا بأن هذا الحديث ضعيف ، لأن في إسناده محمد بن عبيد بن أبي صالح ، و قد ضعفه أبو حاتم الرازي . و قد أجاب الجمهور بأن الحديث قد أخرجه أبو يعلى و البيهقي و الحاكم و صححه الحاكم و قد يكون المراد بقوله : (إغلاق) : الغضب ، و قد يراد به الجنون ، و قد يراد به الإكراه ، و إذا احتمل كل هذه المعاني لم يصح دليلا ، و قد أجاب الجمهور بأن المراد هو الإكراه ، و هذا ما ذكره أئمة فقه اللغة ، و قد رد ابن السيد احتمال إرادة الغضب حيث قال :" لو كان كذلك ، لم يقع على أحد طلاق ، لأن أحدا لا يطلق حتى يغضب"[1].

ثانيا : الرأ ي القائل بوقوع طلاق المكره

ذهب أبو حنيفة و صاحباه و الشعبي و النخعي و الزهري و الثوري ، إلى القول بوقوع طلاق المكره ، فإذا أَكره شخص الزوج على أن يطلق زوجته ، و هدده بأن يلحق به الضرر و الأذى إن لم يطلق زوجته فطلها 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 القولية تكون صحيحة في حالة الإكراه سواء كان الإكراه ملجئا أم غير ملجئ ، كالزواج و الطلاق و الرجعة و النذر و اليمين ، و علل الحنفية ذلك بأن الشارع اعتبر اللفظ و ترتب عليه أثر شرعي و إن لم يكن لقائله قصد إلى معناه ، كما في الهازل ، فالشارع اعتبر التصرفات القولية صحيحة مع انعدام قصد قائلها و عدم رضاه بما يترتب عليها من آثار [2].

و استدل القائلون بوقوع الطلاق في حالة الإكراه بالكتاب و السنة و القياس :

– **من الكتاب** : قوله تعالى : (¼çžöî ¼1` r– xÅ¥? ÓÉm Ïmè/ .`Ï ¼ã @tÏB Ÿxù $g)=Û bîù)[3] ، و وجه الدلالة في الحديث أن الآية الكريمة لم تفرق بين طلاق المكره و طلاق الطائع ، و عدم حل

[1] محمود علي السرطاوي، مرجع سابق ، ص (217) .

[2] أسامة ذيب سعيد مسعود ، مرجع سابق ، ص (102) .

[3] سورة البقرة ، الآية : 230 .

الزوجة بعد أن يطلقها الثالثة راضيا كان أم مكرها ، و لو لا أن طلاقه واقع لما رتب المشرع عليه هدم حل زوجته .

– **من السنة** : عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي (ص) قال : " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله " ، و وجه الدلالة في الحديث أنه يدل على أن كل طلاق جائز إلا ما أستثني بالنص و هو طلاق المعتوه و المغلوب على عقله ، فدل على أن طلاق المكره جائز ؛ لأنه لم يُستثنى من الحديث الشريف . وقيل أن المكره عرف أهون الشرين : الأمر المهدد به و الطلاق ، فاختار أهونهما ، و اختيار أهون الشرين آية القصد و الاختيار ، لذا لا يعتبر مُكرها في الحقيقة .

– **القياس** : فقد قاس أصحاب هذا القول المكره على الهازل في وقوع الطلاق في الحديث الشريف: " ثلاث جدهن جد و هزلهن جد النكاح و الطلاق و الرجعة " ، فقالوا إن الهازل قصد السبب و هو النطق بالطلاق ، و لكنه غير راض بالحكم المترتب عليه و هو عقد الزوجية ، فلم يؤثر عدم رضاه في عدم إيقاع الحكم عليه ، و كذا المكره قصد إيقاع السبب و هو التلفظ بالطلاق [1] .

و علل الحنفية ذلك: بأن المكره قد قصد إلى السبب مختارا ؛ لأنه وازن بين الشرين فاختار أيسرهما عليه و أهونهما و فوجب أن يقع طلاقه لذلك كما وقع طلاق الهازل[2] .

و لقد نوقشت أدلة الحنفية و من معه بما يلي :

أن قياسهم المكره على الهازل فهو قياس غير صحيح لأمرين :

– إن الأصل المقاس عليه ، و هو طلاق الهازل موضع خلاف بين الفقهاء ، فلا يصح القياس عليه .

– إن هذا القياس قياس مع الفارق ؛ لأن الهازل يقصد اللفظ ، و لا يقصد الأثر ، فهو حين يتكلم بلفظ الطلاق ، يتكلم و هو بكامل إرادته و وعيه ، إنما يهزل بحيث لا يقصد الحكم . أما المكره فهو لا يقصد اللفظ ، و لا الحكم ؛ لأنه لا إرادة له فيما يتكلم به ، فافترق الإكراه عن الهزل ؛ لأن

[1] أسامة ذيب سعيد مسعود ، نفس المرجع، ص (103) .

[2] الشيخ علي الخفيف، مرجع سابق ، ص (63) .

من باشر سبب الحكم باختياره لزمه مقتضاه و إن لم يرده ، و أما المكره ، فإنه لم يرد لا هذا و لا ذا ك ، فقياسه على الهازل غير صحيح [1].

و أما قولهم أن المكر ه مختار ، بدليل أنه اختار أهون الشرين ، فغير دقيق ؛ لأنه لا خيار مع الإكراه ، و اختيار أحد الأمرين ليس دليلا على حرية اختياره ، بل اختيار ضعيف لا عبرة به ، لأنه فاسد غير صحيح ، فالأصل في التعبير عن الإرادة أن يكون مختارا كاملا ، لينقل بكلامه قصده و نيته .

الترجيح :

يتضح لنا مما سبق بيانه ، أن القول بعدم وقوع طلاق المكره أرجح و أصوب ، لقوة استدلال القائلين بذلك و هو رأي جمهور العلماء ، و لأن المكره إذا نطق بكلمة الكفر مكرها لا يحكم بكفره، فكذلك الطلاق من باب أولى ، و إذا كان الله سبحانه و تعالى قد وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه ؛ لقوله :(BÈJÖÅ ¼çÇÛr nÌò2 éêôB ×v) ÿïnÏ»Jƒ) ï‰è/ .`B «!$# •ÿŸ2 `B) [2] ، فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر ، فمن تلفظ بكلمة الطلاق مكرها ، لا يقع طلاقه من باب أولى ؛ لأن الأعظم إذا سقط ، سقط ما هو دونه [3].

[1] جميل فخري محمد جانم ، مرجع سابق ، ص (172) .

[2] سورة النحل ، الآية : 106 .

[3] جميل فخري محمد جانم ، نفس المرجع ، ص (172) .

الفرع الثاني : حكم طلاق المكره في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة ، على أنه يتم الطلاق بإرادة الزوج ، أو بتراضي الزوجين ، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 ق.أ.ج ، كما أنه قرر في المادة 49 من نفس القانون بأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي ، إلا أنه لم يورد أي نص يتعلق أو يتكلم حول مسألة الإكراه على الطلاق و حكمه ، مما وجب لنا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة بنصها : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " ، مما وجب علينا إذا في هذه الحالة الرجوع و الأخذ برأي المذهب المالكي[1] ، و أصل المذهب قولهم أن طلاق المكره غير لازم و لا يقع ، و الدليل على ذلك ، قوله صلى الله عليه و سلم : " إن الله قد تجاوز عن أُمتي الخطأ ، و النسيان ، و ما استكرهوا عليه " .

فالزوج مثلا إذا أُكره على تطليق زوجته ، و هدد بالقتل أو الضرب المؤلم أو السجن ، فطلق خوفا من ذلك ، فلا شيء عليه ، و لا تطلق عليه لقوله تعالى : (﴿ ﴾ [2]) ، و للكفر أحكام فلما وضع الله عنه سقطت أحكام الإكراه عن القول كله ؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه .

إلا أ ذ المالكية اشترطوا في المكره كما ذكرنا سابقا ، ألا ينوى حل عقد الزواج باطنا ، و أ ذ لا تظهر منه قرينة الاختيار ، حيث إذا نوى في داخله الطلاق وقع ، و إلا فلا يقع [3] .

و رغم سكوت المشرع الجزائري حول مصير و حكم طلاق المكره ، و عدم النص عليه في قانون الأسرة في الباب الخاص بالطلاق ، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، 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 " [4]، فيفهم من خلال هذه المادة ، أن القاضي قبل إيقاع الطلاق ، يجب أن يتأكد من إرادة الزوج ، فهل هي

---

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص (230) .

[2] سورة النحل ، الآية : 106 .

[3] أحمد ذيب ، مرجع سابق ، ص (64) .

[4] قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، برتي للنشر ، ط 5 ، الجزائر ، 2017 – 2018 ، ص (103) .

صحيحة ؟ و لم يشبها عيب من عيوب الإرادة (كالإكراه مثلا) ، ثم بعد ذلك يأمر باتخاذ التدابير اللازمة ، حيث أنه إذا ثبت وقوع الزوج في الإكراه ، و إرادته منعدمة ، يأمر القاضي بعدم إيقاع الطلاق ، و قد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما جعل الطلاق يخضع لإشراف القضاء ، و تحت مراقبة القاضي ، مما يخول لهذا الأخير سلطة التأكد من توافر الشروط الواجبة في المطلق ، و صحة القصد في الطلاق بكل وعي و إدراك ، و إرادة و اختيار ، بعيدا عن الإكراه و الضغوطات التي تحدث الرهبة و الخوف في الشخص المكره .

إلا أنه كان من الأحسن على المشرع أن يساير ما سارت عليه القوانين العربية ، و حسم الموقف بالنص في مواد صريحة في قانون الأسرة ، في الباب الخاص بانحلال الزواج ، على عدم وقوع طلاق المكره ، و وجوب الاختيار في إيقاع الطلاق ، تماشيا مع المذهب المالكي ، و جل القوانين العربية ؛ حيث اشترطت (الفقرة أ من المادة 134) ، من قانون الأحوال الشخصية السوداني ، و المادة (108) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، و (الفقرة أ من المادة 89) من مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ، و المادة (83) من مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لدولة مجلس التعاون الخليجي ، على وجوب الاختيار في إيقاع الطلاق .

كما نصت (الفقرة أ من المادة 108) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، و المادة (108) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، و (الفقرة ب من المادة 134) من قانون الأحوال الشخصية السوداني ، و (الفقرة أ من المادة 89) من قانون الأحوال الشخصية السوري و المادة (1) من قانون الأحوال الشخصية المصري ، و (الفقرة 1 من المادة 35) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، و الفصل (49) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، و (الفقرة ب من المادة 89) من مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ، و (الفقرة ب من المادة 83) من مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي ، على أنه لا يقع طلاق المكره [1].

[1] جميل فخري محمد جانم ، مرجع سابق ، ص ص(173 – 174) .

المطلب الثاني : أثر طلاق المكره فقها و قانونا

الفرع الأول : أثر طلاق المكره في الفقه الإسلامي

لا خلاف بين المذاهب الثلاثة القائلة بعدم وقوع تصرفات المكره القولية ، على أن الأفضل للمكره أن يورى في طلاقه ، كأن يقول : هي طالق ، و يريد من وثاق ، أو يقول طلقت فاطمة و هو يريد بها غير زوجته ، أو قال في نفسه إن شاء الله ، و في هذه الحالة لا يقع الطلاق قطعا ، لأنه لم يقصد الطلاق بقلبه .

و إن كان المكره قصد زوجته بالطلاق لم يقع أيضا ، لأنه معذور ، إذ المكره لا يملك نفسه حال الإكراه كالمجنون ، و محل ذلك إذ لم يكن قاصدا بالطلاق حل العصمة باطنا ، و إلا وقع ، لأنه قصده و اختاره [1].

و أثر الاعتداد بتصرفات المكره القولية عند الحنفية ، أنه من أكره على الطلاق فإنه يلزمه نصف المهر إذا حدث الطلاق قبل الدخول ، و ذلك في حالة التسمية ، فإذا لم يكن المهر مسمى لزمه المتعةو،في هذه الحالة يرجع المكر َه على المكره بما لزمه ،لأن ما عليه كان على شرف السقوط . لأنه كان يحتمل أن تجيء الفرقة من قبلها فلا يلزمه شيء .

و هذا بخلاف ما إذا أُكره على الطلاق بعد الدخول ، حيث لا يلزم الآمر بشيء ، لأن المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق .

فمن أكره على طلاق إحدى زوجاته بعينها فطلق غيرها ، وقع الطلاق لأنه غير مكره على ذلك . و كذا لو أكره على تنجيز الطلاق فعلقه أو بالعكس . و من هذا القبيل أن يكره على الإقرار بألف درهم فيقر بمائة دينار ، حيث يجب عليه المائة و إقراره صحيح ، و لو أكره على طلقة واحدة فطلقها ثلاثا يقع الطلاق عند غير المالكية [2].

و خلاصة لما جاء به جمهور الفقهاء غير الحنفية في طلاق المكره و أثره ، أن الرضا يعتبر الأساس الذي يبنى عليه اعتبار التصرف ، سواء كان ذلك التصرف طلاقا أو نكاحا أو غير ذلك، فإذا كان ذلك التصرف تحت تأثير الإكراه فلا يتحقق ، لأن الإكراه يتنافى مع الرضا ، كما ينافي الاختيار حتى يمكن لنا اعتبار التصرف صحيحا.

---

[1] عبد الحسيب سند عطية ، مرجع سابق ، ص (72) .

[2] عبد الحسيب سند عطية ، نفس المرجع ، ص ص (87 – 88) .

يقول ابن حزم عن الطلاق في حالة الإكراه : " إ ن الذ ي أكره على الطلاق لم يطلق قط ، و إنما قيل له : قل هي طالق فحكي قول المكره له فقط ، و هذا غير كاف في وقوعه لقوله تعالى :

([illegible])[1] ،

فالشخص عندما يُ ؤمر بأن يتكلم بما لا يريده و إنما يتكلم بناء على الأمر أ ي يتكلم دون رضا ، كما أن الطلاق لا يكون إلا إذا كان على نية و رضا من المطلق ، و المكره ليس كذلك ، فمن تزوج مطلقة كان طلاقها بطريق الإكراه فوطئها ، فهو زان بذلك الوطء و يستحق الجلد و الرجم إن كان محصنا ، و الجلد مائة و التغريب لمدة عام إن كان غير محصن[2] .

الفرع الثاني : أثر طلاق المكره في القانون الجزائري

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

إلا أنه بالرجوع إلي القواعد العامة للقانون المدني ، نجد أن المشرع الجزائري بين أن صحة التراضي و الاختيار شرط من شروط إبرام العقود و التصرفات ، و العبرة فيه هي سلامه رضا الأطراف من العيوب المذكورة في القسم الثاني من الكتاب الثاني من التقنين المدني[3] .

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

و الرضا المعيب يختلف عن الرضا المعدوم و ذلك أن في هذا الأخير لا وجود للرضا ، و الذ ي يترتب عليه القانون بطلان العقد بطلان أصليا (المادة 102 و 203 من ق.م.) ، أما الرضا المعيب فإنه موجود ، غير أنه به عيب من عيوب التراضي (م 81 إلى 91 من ق.م.ج) ؛ مما

---

[1] سورة البقرة ، الآية : 225 .

[2] أسامة ذيب سعيد مسعود ، مرجع سابق ، ص (106) .

[3] علي فلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص (157) .

يجعل إرادته معيبة فيكون العقد الذي نشأ في ظل تلك الإرادة المعيبة قابلا للإبطال حسب المواد (من 99 إلى 101 ق.م.ج) [1].

و الإكراه المعيب للإرادة يكون التصرف فيه قابلا للإبطال ، بمقتضى نص المادة 1/88 من القانون المدني الجزائري الذي جاء فيها : " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق " [2]، و ما يستخلص من هذه المادة ، انه لا يحق للمكره طلب إبطال العقد إلا إذا كان الإكراه واقعا من المتعاقد الآخر ، و في حالة الطلاق ، فلا بد أن يكون واقعا من الزوجة ، كما لو هددته بالقتل أو في ماله و غيره ، 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 الذي اندفع تحت سلطان ضغط أو رهبة بينة ، أ ن يطلب إبطال العقد للإكراه (المادة 88 و 99 ق.م.ج) .

و لكن حين نتكلم حول مسألة الإكراه على الطلاق ، فيجب علينا أن نبين مصير هذا الطلاق و أثره من ناحية إيقاعه و عدم إيقاعه ، و ليس من ناحية البطلان أو الفسخ كما في العقود الأخرى، حيث أن المسألة هنا هي تحديد مدى إمكانية إيقاع الطلاق الذي تم تحت تأثير الإكراه و الضغط بصفة غير مشروعة ، من عدم إيقاعه ، في رأيي أن هذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، هو الذي يستطيع تقدير حالة رضا الزوج في إيقاع الطلاق من عدمه، و خلو إرادته من عيب الإكراه و الضغط ، غير أن ذلك لا يتم إلا بموجب نص صريح يستند إليه القاضي و يسبب فيه حكمه ، و نضع حلا لهذه المشكلة ، للحد من ظاهرة الظلم و تفشي هذه الظاهرة في وسط مجتمعنا ، و سد الفراغ الموجود في القانون حول هذه المسألة و بها نكون قد سايرنا ما سارت عليه جل القوانين العربية ، و نكون قد طبقنا أحكام الشريعة الإسلامية و ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة ، بالقول على عدم وقوع طلاق المكره و ذلك لقوة استدلالهم واستنباطهم للأحكام الشرعية .

و ذكر الإمام الدهلوي رحمه الله ، أن هناك سببين لهدر طلاق المكره :

---

[1] بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص (211) .

[2] قانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص (22) .

أحدهما : أنه لم يرض به ، و لم يرد فيه مصلحة منزلية ، و إنما هو لحادثة لم يجد منها بداً ، فصار بمنزلة النائم .

و ثانيها : أنه لو أعتبر طلاقه طلاقا ، لكان ذلك فتحا لباب الإكراه ، فعسى أن يخطف الجبار الضعيف من حيث لا يعلم الناس ، و يخيفه بالسيف و يكرهه على الطلاق إذا رغب في امرأة ، فلو خيبنا رجاءه ، و قبلنا عليه مراده كان ذلك سببا لترك تظالم الناس فيما بينهم بالإكراه[1] .

[1] الشيخ أحمد الدهلوي ، حجة الله البالغة ، دار الجيل ، ج 1 ، ط 1 ، بيروت ، 2005 ، ص (214) .

خلاصة الفصل :

خلاصة لما جاء في هذا الفصل و بعد تعريف الطلاق و حكمه ، و معرفة أقسامه و أنواعه و تبيان حكم طلاق المكره في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، إلى جانب تحديد أثر طلاق المكره ، نخلص إلى أن أغلب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة ، اتفقوا على عدم وقوع طلاق المكره ، لأن الشخص بالإكراه أصبح فاسد الاختيار ، و لا يقصد وقوع الطلاق و إنما قصد دفع الأذى عن نفسه أو ماله [1]، واستدلوا بذلك من الكتاب و السنة ، و الإجماع ، غير أن الحنفية ذهب إلى القول بوقوع طلاق المكره قياسا على طلاق الهازل لحديث النبي (ص) ، الذ ي يعتبر قياس مع الفارق ، إذ لا يمكن الأخذ به ، لأن المكره لم يكن مختارا في طلاقه ، لذا نرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم وقوع طلاق المكره ، غير أنهم لم يحددوا تفصيلا الآثار المترتبة على طلاق المكره ، و مصير الطلاق الذي تم بالإكراه ، و كيفية إثباته . و بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري ، نجده لم يدرج أي مادة صريحة حول هذه المسألة ، بل تركها لأحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة (222 ق.ا.ج) ، في رأيي أن مسألة حكم طلاق المكره و أثره مسألة تحتاج إلى المزيد من الاجتهاد و البحث ، و ترك الفصل فيه إلى القضاء ، إلى حين تدخل المشرع و الحسم الأمر بمواد صريحة في الباب الثاني الخاص بانحلال الزواج من قانون الأسرة .

[1] أسامة ذيب سعيد مسعود ، مرجع سابق ، ص (104) .

خاتمة

خاتمة :

بعد استعراض ما تقدم من كلام الفقهاء و القانونيون في بيان حقيقة الإكراه على الزواج والطلاق و أثره نخلص إلى ما يلي :

أولا : النتائج

– أن عقد الزواج هو عقد رضائي ، يتم بتبادل الرضا بين الرجل و المرأة ، أي يقوم على الإرادة و الاختيار ، و ليس على الإكراه و الإجبار .

– أن التراضي في عقد الزواج لا يكفي لوحده لينتج آثاره ة القانونية ، بل لا بد أن يكون هذا الرضا صحيحا ، غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة .

– أنه لا بد في عقد الزواج من رضا المرأة و وليها معا ، بكرا كانت أم ثيبا ، لأن الزواج في حقيقة الأمر لا يربط بين زوجين فحسب ، بل يربط بين أسرتين برابط الألفة و المحبة ، فلا يصح في عقد كهذا أن يُهمل فيه رأي المرأة باعتبارها طرفا في عقد الزواج ، أو يتغاضى فيه عن رأي الولي ، حفاظا على كيان و مصلحة الأسرة .

– الظاهر من خلال نصوص تقنين الأسرة هو بطلان العقد إذا اختل ركن الرضا ، لا سيما نص المادة 33 منه ، غير أن المقصود من النص ليس البطلان بل الفساد ، بسبب ترتب آثار على العقد الذي تم دون رضا الزوجة و هو ما ذكرته قرارات و أحكام القضاء ، بخلاف نصوص التقنين المدني التي تجعل عقد المكره قابلا للإبطال .

– أ ذ الإكراه لا تنعدم به أهلية المكره ، و إنما ينعدم به الرضا ، مما يؤثر على تصرفات المكره القولية و الفعلية فيجعلها باطلة .

– أنه حتى و لو كان متفقا عليه أن إكراه المرأة على الزواج في الفقه و التشريع و القضاء غير جائز ، إلا أن أثر هذا الإكراه غير متفق عليه .

– أ ذ الإكراه بغير حق هو من باب الظلم ، و الظلم محرم في جميع الشرائع و الأديان .

– أنه يشترط لاعتبار الإكراهأن يكون المكر َه قادرا على تنفيذ ما هدد به ، و أن يكون عاجزا عن التخلص منه ، و يغلب على ظنه أنه لو لم يجبه تحقق ما هدد به .

– الأخذ برأي جمهور العلماء من المالكية و الشافعية و الحنابلة ، على أن الإكراه يؤثر في التصرفات الشرعية التي لا تحتمل الفسخ كالزواج ، فإذا أجري العقد تحت الإكراه كان فاسدا و لا يرتب آثاره .

– الأخذ برأي جمهور الفقهاء غير الحنفية في أن طلاق المكره لا يقع ، و نقيده بالإكراه الملجئ ، و ينبغي ملاحظة الضغوطات الواقعة على الأزواج أثناء صدور ألفاظ الطلاق .

– أنه يختلف حكم الإكراه على الزواج و الطلاق باختلاف الحالة ، و تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة (الحرمة ، الكراهة ، الإباحة ، الندب ، و الوجوب) ، و الأولى أن يترك الزوجان فلا إكراه على الطلاق ، و أن يترك الراغبان في الزواج دون إكراه .

ثانيا : التوصيات

نقترح وجوب إثراء تعديل في نصوص تقنين الأسرة ، و إدراج موضوع الإكراه على الزواج و الطلاق و حكمه ، و ذلك في مواد صريحة بشكل يرفع كل لبس في هذا الخصوص و تماشيا لما سارت عليه معظم التشريعات العربية ، و ذلك كالتالي :

– إدراج مادة صريحة تبين جزاء وقوع الإكراه على الزواج في الباب الخاص بالزواج ، و ذلك بالنص على أنه : " كل زواج تم بالإكراه يعتبر غير نافذ في حق صاحبه فله أن يجيزه أو يُبطله قبل الدخول و بعده " و ذلك تماشيا على ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية .

– تعديل نص المادة 13 من تقنين الأسرة لتصبح كالتالي : " لا يجوز للولي أبا كان أو غيره ، أن يجبر من في ولايته على الزواج ، و لا يجوز له أن يزوجه دون موافقته " ، و هذا حتى يشمل المنع القصر و البالغين ، ذكورا كانوا أم إناثا .

– تعديل نص المادة 33 من التقنين المدني ، بتغيير عبارة "اختل" بعبارة "انعدم" ، ليصبح النص كالتالي : "يُبطل عقد الزواج إذا انعدم ركن الرضا " ، لأن الاختلال قد يقصد به أنه عيب، وهذا لا شك أنه غير موجب للبطلان المطلق ، بل الفساد .

– إضافة مادة صريحة في الباب الخاص بانحلال الزواج ، تتكلم على عدم وقوع الطلاق الذ ي يتم تحت تأثير الإكراه ، و ذلك بالنص على أنه " لا يقع طلاق المكره و لا يصح ، و على القاضي التأكد من إرادة الزوج قبل إيقاع الطلاق " ، و ذلك أخذا بمذهب جمهور الفقهاء .

– إدراج مواد مفصلة تتكلم حول حكم و مصير الزواج أو الطلاق الذي تم تحت تأثير الإكراه ، والآثار المترتبة عليه ، استنادا لأحكام الشريعة الإسلامية .

– إدراج مادة صريحة في القانون رادعة على كل من أكره غيره على القيام بتصرف ، أو إرغامه على عدم القيام به ، بغض النظر على الوسائل المستعملة في الإكراه ، و ذلك باعتبار أن الإكراه ظلم ، و يؤدي حتما إلى نتائج وخيمة على الفرد و المجتمع .

قائمة المراجع

قائمة المراجع والمصادر:

1/- قائمة المصادر:

1. القرآ ن الكريم
2. صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، دار ابن كثير ، دمشق، بيروت .
3. صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، دار الرشيد ، الجزائر .

2/- القوانين:

4. قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، برتي للنشر، الجزائر ، الطبعة الخامسة ، 2017 – 2018.
5. قانون الأسرة ، برتي للنشر ، ب ط ، الجزائر 2012.
6. قانون الأسرة ، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1990.
7. قانون المدني ، برتي للنشر ، الجزائر 2017.

3/- قائمة الكتب:

8. أحمد ذيب ، قواعد الطلاق و ضوابط الفراق ، قواعد و ضوابط مالكية مذيلة بالشرح والتدليل و التمثيل مع المقارنة بقانون الأسرة الجزائري الجديد ، دار هومة ، الجزائر ، بدون طبعة ، 2015.
9. الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ب ط ، القاهرة ، ب س.
10. الإمام محمد أبو زهرة ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، ب ط ، القاهرة ، ب س.
11. الإمام محمد أبو زهرة ، عقد الزواج و آثاره ، دار الفكر العربي ، ب ط ، القاهرة ، 2011.

12. بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 3، الجزائر ،2004.
13. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول (الزواج و الطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
14. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، الجزائر، 2017.
15. بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ب ط ، الجزائر ،2015.
16. بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، دار الخلدونية ، ط 1 ، الجزائر 2008.
17. جميل فخري محمد جانم ، التدابير الشرعية للحد من طلاق التعسفي في الفقه و القانون ، مكتبة الحامد ، دون طبعة ،عمان ، الأرد ن، 2013 .
18. حافظ محمد أنور ، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، دار بلنسة، ب ط ، الرياض، ب س.
19. خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 5، 2017.
20. رسمية عبد الفتاح موسى الدوس ، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي ، دار قنديل للنشر، ط 1 ، عمان، 2015.
21. الشيخ أحمد الدهلوي ، حجة الله البالغة ، الجزء الثاني ، دار الجيل للطباعة و النشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى 2005.
22. الشيخ علي الخفيف ، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، مدينة نصر ، القاهرة ، 2008.
23. عبد الحسيب سند عطية ، الإكراه و أثره على إرادة المكره في الأفعال الجنائية و التصرفات الشرعية و العقود المالية في الفقه الإسلامي ، ب ط ، 2001.
24. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرق القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، م 1 ، ط 3 ، بيروت لبنان ، 2000.

25. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، توافق الإرادتين في مجلس العقد ، دار إحياء التراث العربي ، ج 2 ، ط 1 ، بيروت.
26. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه المغربي ، دار إحياء التراث العربي ، ج 2 ، ط 1، بيروت ، لبنان.
27. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، توافق الإرادتين في مجلس العقد ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ، بيروت ، الجزء الثاني.
28. عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، دار هومة ، ط 4 ، الجزائر 2013.
29. علي فلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، ب ط ، الجزائر، 2012.
30. أحمد ذيب ، قواعد الطلاق و ضوابط الفراق ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، ب ط ، الجزائر ، 2015.
31. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الكتاب الحديث ، ط 8 ، بيروت، 2005.
32. الإمام أبو حامد الغزالي ، كتاب المستصفى في علم الأصول ، دار الأرقم و مجلد 2 ، ج 1 ، ب س .
33. محب الله بن عبد الشكور الهندي البهاري ، كتاب مسلم الثبوت و شرحه ، دار النشر ، المطبعة الحسينية الممصرية ، مجلد 2 ، الجزء الأول ، ب س.
34. لحسين بن شيخ آث مولويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى للنشر و التوزيع، ب ط ، الجزائر، 2013.
35. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر ، ط 3 ، عمان ، الأرد ن ، 2010.
36. محمد رأفت عثمان ، عقد الزواج ، أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي ، مكتبة النور ، مجلد 1 ، ب ط ، ب س .

37. الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي و أدلته ، مؤسسة الريان ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س .

38. نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري ، دليل القاضي و المحامي ، دار هومة ، الجزائر ، 2016.

39. وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، ج 1 ، ط1 ، دمشق ، 1986.

40. وهبة الزحيلي ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، الجزء الرابع ، ط 2 ، دمشق ، 1985.

41. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الأحوال الشخصية ، الجزء السابع ، دار الفكر العربي ، دمشق ، الطبعة الثانية ، 1985.

4/- المجلات العلمية:

42. المجلة القضائية ، غرفة الأحوال الشخصية ، العدد 2 ، 2003.

43. مجلة المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، العدد 3 ، 2008.

44. مجلة المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، العدد 03 ، 1994 .

45. دياب سليم محمد عمر، الإكراه وأثره على الأهلية، مجلة الشريعة والقانون، دار النشر الشريعة، العدد29، القاهرة، 2005.

46. أحمد مصطفى القضاة ، أثر الإكراه في الزواج و الطلاق ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و الإنسانية المجلد 3 ، العدد 2 ، الشارقة ، 2006.

47. سمير شيهاني،اثر إكراه المرأة الراشدة على الزواج –دراسة مقارنة ، مجلة معارف ، جامعة البويرة ، العدد السابع عشر ، الجزائر ، 2014.

48. عبد الرحيم بن إبراهيم بن عبد الرحمان السيد الهاشم ، إذن المرأة بالنكاح و توليها عقده ، مجلة العدل ، العدد 56 ، السعودية 2012 .

5/- الرسائل والأطروحات:

49. سعادي لعلى ، الزواج و إنحلاله في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوره علوم في القانون الخاص ، جامعة الجزائر واحد ، 2014-2015.

50. بلعربي خالدي دليلة ، آثار عيوب الرضا على عقد الزواج ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق و تخصص قانون الأسرة ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، سعيد حمدين ، الجزائر ، 2014-2015.

51. بيتور فاطمة الزهراء ، الولاية على النفس بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الثامنة عشر ، 2007-2010.

52. سعيد قاضي ، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص أصول الفقه ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر (1) ، السنة 2010 – 2011.

53. عبد الله شيباني ، الولاية في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص أحوال شخصية ، 2015/2014.

54. أسامة ذيب سعيد مسعود ، أثر الإكراه في عقد النكاح ، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة و قانون الأحوال الشخصية الأردني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح ، نابلس فلسطين ، السنة 2006.

55. إياد إبراهيم محمد عودة ، أثر الإكراه على المعاملات المالية دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية التربية، قسم الدراسات الإسلامية، جامعة الأزهر، غزة ، 2012.

الفهرس

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
التشكرات	
الإهداء	
مقدمة	**أ – ث**
الفصل التمهيدي : ماهية الإكراه (تعريفه ، أنواعه ، أركانه ، شروطه و حكمه)	**07**
المبحث الأول : مفهوم الإكراه و أنواعه فقها و قانونا .	**08**
المطلب الأول : تعريف الإكراه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	**08**
الفرع الأول : تعريف الإكراه لغة	**08**
الفرع الثاني : تعريف الإكراه اصطلاحا في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	**09**
المطلب الثاني : أنواع الإكراه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	**10**
الفرع الأول : أنواع الإكراه في الفقه الإسلامي	**10**
الفرع الثاني : أنواع الإكراه في القانون الجزائري	**11**
المبحث الثاني : أركان الإكراه ، شروطه ، و حكمه .	**13**
المطلب الأول : أركان و شروط الإكراه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	**13**
الفرع الأول : أركان الإكراه	**13**
الفرع الثاني : شروط الإكراه	**13**
المطلب الثاني : حكم الإكراه و الفرق بين حالة الضرورة و حالة الإكراه	**18**
الفرع الأول : حكم الإكراه و حكم تكليف المكره	**18**
الفرع الثاني : الفرق بين حالة الضرورة و حالة الإكراه	**20**
الفصل الأول : أثر الإكراه في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	**23**
المبحث الأول : مفهوم الزواج ،أركانه ، شروطه و حكمه فقها و قانونا	**24**
المطلب الأول : تعريف الزواج و حكمه فقها و قانونا	**24**
الفرع الأول : تعريف الزواج لغة و اصطلاحا	**24**

الفرع الثاني : حكم الزواج في حالة الاعتدال	**26**
المطلب الثاني : أركان و شروط عقد الزواج و آثار تخلفها	**30**
الفرع الأول : أركان و شروط عقد الزواج	**30**
الفرع الثاني : أثر تخلف ركن الرضا و علاقته بالعضل و الإجبار	**38**
المبحث الثاني : حكم زواج المكره و أثره فقها و قانونا	**44**
المطلب الأول : حكم زواج المكره فقها و قانونا	**44**
الفرع الأول : حكم زواج المكره في الفقه الإسلامي	**44**
الفرع الثاني : حكم زواج المكره في القانون الجزائري	**48**
المطلب الثاني : أثر زواج المكره فقها و قانونا	**50**
الفرع الأول : أثر زواج المكره في الفقه الإسلامي	**50**
الفرع الثاني : أثر زواج المكره في القانون الجزائري	**52**
الفصل الثاني : أثر الإكراه في أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	**57**
المبحث الأول : مفهوم الطلاق ، حكمه ، أركانه ، طرقه و أقسامه فقها و قانونا	**58**
المطلب الأول : تعريف الطلاق، أركانه و حكمه	**58**
الفرع الأول :تعريف الطلاق لغة و اصطلاحا	**58**
الفرع الثاني : حكم الطلاق	**62**
المطلب الثاني : أركان الطلاق ، طرقه و أقسام	**65**
الفرع الأول : أركان الطلاق	**65**
الفرع الثاني : طرق الطلاق و أقسامه	**68**
المبحث الثاني : حكم طلاق المكره و أثره فقها و قانونا	**76**
المطلب الأول : حكم طلاق المكره فقها و قانونا	**76**
الفرع الأول : حكم طلاق المكره في الفقه الإسلامي	**76**
الفرع الثاني : حكم طلاق المكره في القانون الجزائري	**82**
المطلب الثاني : أثر طلاق المكره فقها و قانونا	**84**

الفرع الأول : أثر طلاق المكره في الفقه الإسلامي	**84**
الفرع الثاني : أثر طلاق المكره في القانون الجزائري	**85**
خاتمة	**90**
قائمة المراجع	**94**
الفهرس	**100**