



حكم الإكراه في الزواج والآثار المترتبة عليه دراسة فقهية مقارنة
بالقانون العراقي

Ali Mohammed GHAFIL

2022

رسالة ماجستير

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

المشرف

Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI

حكم الإكراه في الزواج والآثار المترتبة عليه دراسة فقهية مقارنة
بالقانون العراقي

Ali Mohammed GHAFIL

بمحة أعدّ لنيل درجة الماجستير في قسم العلوم الإسلامية الأساسية بمعهد الدراسات
العليا بجامعة كارابوك في تركيا

المشرف

Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI

كارابوك

كانون الأول/2022

المحتويات

1.....	المحتويات
4.....	صفحة الحكم على الرسالة (باللغة التركية)
5.....	صفحة الحكم على الرسالة
6.....	DOĞRULUK BEYANI
7.....	تعهد المصادقية
8.....	اية كريمة
9.....	الإهداء
10.....	الشكر والتقدير
11.....	المقدمة
14.....	ملخص
17.....	ARŞIV KAYIT BİLGİLERİ
18.....	بيانات الرسالة للأرشفة (باللغة العربية)
19.....	ARCHIVE RECORD INFORMATION
21.....	أهمية البحث:
21.....	دوافع البحث:
21.....	مشكلة البحث:
22.....	أسئلة البحث:
22.....	أهداف البحث:
22.....	منهج البحث:
23.....	حدود البحث:
23.....	الدراسات السابقة:
28.....	الفجوة البحثية:
29.....	الفصل الأول
29.....	مفهوم الزواج بالإكراه والولاية على الزواج
29.....	المبحث الأول: الإكراه وأنواعه وحكمه وأسبابه
30.....	المطلب الأول: تعريف الإكراه لغةً واصطلاحاً وقانوناً

33	المطلب الثاني: معرفة أنواع الإكراه وأركانه وشروطه.....
41	المطلب الثالث: الإكراه على الزواج.....
43	المطلب الرابع: أسباب الإكراه على الزواج:.....
43	المبحث الثاني: الولاية على الزواج ومن يستحق الأولوية فيها.....
43	المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للولاية:.....
44	المطلب الثاني: من تثبت لهم الحاجة إلى الولاية في التزويج (ولاية الإجماع).....
50	المطلب الثالث: العيب والنقص الموجب للولاية على الصغيرة.....
57	المطلب الرابع: من له الحق في ولاية الإجماع ومراتب الأولياء بها.....
64	الفصل الثاني.....
64	حكم الإكراه على الزواج في الفقه الإسلامي مقارن بالقانون العراقي.....
64	المبحث الأول: حكم إكراه البكر.....
64	المطلب الأول: حكم إكراه البكر الصغيرة (القاصرة).....
71	المطلب الثاني: حكم إكراه البكر البالغ على الزواج.....
76	المبحث الثاني: العضل.....
77	المطلب الأول: تعريف العضل.....
77	المطلب الثاني: حكم العضل في الفقه الإسلامي.....
87	المطلب الثالث: العضل الذي غايته المال والإضرار.....
93	المبحث الثالث: تأثير العضل على تحول الولاية في الزواج.....
98	الفصل الثالث.....
98	الآثار المترتبة على الإكراه على الزواج وأقوال الفقهاء فيها مقارناً بالقانون العراقي.....
98	المبحث الأول: أثر الإكراه على الرجعة وعلى إنهاء الزواج.....
98	المطلب الأول: أثر الإكراه على الرجعة.....

105	المطلب الثاني: أثر الإكراه على إنهاء الزواج.....
112	المبحث الثاني: أثر الإكراه على الخلع والإيلاء والظهار.....
112	المطلب الأول: أثر الإكراه على الخلع.....
116	المطلب الثاني: أثر الإكراه على الإيلاء.....
122	المطلب الثالث: أثر الإكراه على الظهار.....
126	الخاتمة والنائج.....
127	التوصيات:.....
128	المصادر والمراجع.....
128	القرآن الكريم.....
128	السنة النبوية.....
142	السيرة الذاتية.....

صفحة الحكم على الرسالة (باللغة التركية)

Ali Mohammed GHAFIL tarafından hazırlanan “EVLİLİKTE ZORLAMA KURALI VE SONUÇLARI, IRAK HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI BİR HUKUK ÇALIŞMASI” başlıklı bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak uygun olduğunu onaylarım.

Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI

.....

Tez Danışmanı, Temel İslami Bilimleri

Bu çalışma, jürimiz tarafından Oy Birliği ile Temel İslami Bilimlerde Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir 30 .12.2022.

Ünvanı, Adı SOYADI (Kurumu)

İmzası

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI (KBÜ)

.....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Hossameldeen K. F. MOHAMMED (KBÜ)

.....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Shavish MURAD (HKÜ)

.....

KBÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu, bu tez ile, Yüksek Lisans Tezi derecesini onamıştır.

Prof. Dr. Müslüm KUZU

.....

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

صفحة الحكم على الرسالة

أصادق على أن هذه الأطروحة التي أعدت من قبل الطالب علي محمد غافل بعنوان "حكم الإكراه في الزواج والآثار المترتبة عليه دراسة فقهية مقارنة بالقانون العراقي" في برنامج الماجستير هي مناسبة كرسالة ماجستير.

Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI

مشرف الرسالة، العلوم الاسلامية الاساسية

قبول

تم الحكم على رسالة الماجستير هذه بالقبول بإجماع لجنة المناقشة بتاريخ.

30.12.2022

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

رئيس اللجنة : Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI (KBÜ)

.....

عضواً : Dr. Öğr. Üyesi Hossameldeen K. F. MOHAMMED (KBÜ)

.....

عضواً : Dr. Öğr. Üyesi Shavish MURAD (HKÜ)

.....

تم منح الطالب بهذه الأطروحة درجة الماجستير في قسم العلوم الإسلامية الاساسية من قبل مجلس إدارة معهد الدراسات العليا في جامعة كاربوك.

Prof. Dr. Müslüm KUZU

مدير معهد الدراسات العليا

DOĞRULUK BEYANI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı herhangi bir yola tevessül etmeden yazdığımı, araştırmamı yaparken hangi tür alıntıların intihal kusuru sayılacağını bildiğimi, intihal kusuru sayılabilecek herhangi bir bölüme araştırmamda yer vermediğimi, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserlere metin içerisinde uygun şekilde atıf yapıldığını beyan ederim.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak ahlaki ve hukuki tüm sonuçlara katlanmayı kabul ederim.

Adı Soyadı: Ali Mohammed GHAFIL

İmza :

تعهد المصادقية

أقر بأني التزمت بقوانين جامعة كارابوك، وأنظمتها، وتعليماتها، وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد أبحاث الماجستير والدكتوراه أثناء كتابتي هذه الأطروحة التي بعنوان :

"حكم الإكراه في الزواج والآثار المترتبة عليه دراسة فقهية مقارنة بالقانون العراقي"

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الأبحاث العلمية، كما أنني أعلن بأن أطروحتي هذه غير منقولة، أو مستلة من أطروحات أو كتب أو أبحاث أو أية منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أية وسيلة إعلامية باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد.

اسم الطالب: علي محمد غافل

التوقيع:

اية كريمة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا
تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ
مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا
شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 19].

الإهداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى سيد الأنام، ومصباح الظلام، نبينا وشفيعنا وحيبنا محمد عليه الصلاة والسلام.

إلى والديّ الكريمين رحمهما الله تعالى برحمته الواسعة، وأدخلهما جنة النعيم.

وإلى من علمني وأحسن إليّ من المدرسين والعلماء الذين تعلمنا وتربينا على أيديهم السابقين بالفضل علينا بعد فضل الله (ﷻ).

وإلى إخواني وأخواتي الأعزاء.

وإلى زوجتيّ العزيزتين اللتين كان لهما الدور الكبير في مواصلي لدراستي، ولما تحملتا من المسؤولية بغيابي.

وإلى فلذات الأكباد، وزينة الحياة، وقرّة العيون أولادي، سائلاً المولى القدير لهم الحفظ، والتوفيق، والهداية لما فيه خير.

الشكر والتقدير

يسرني أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير والامتنان للأستاذ الفاضل المشرف على رسالتي الدكتور خالد ديرشوي حفظه الله تعالى وأطال في عمره؛ لجهوده التي بذلها، ووقته الذي منحه لي في متابعة كتابة بحثي، وتقديمه النصائح، والملاحظات القيّمة لاتباع الخطوات المضبوطة في كتابة البحث، فجزاه الله عني خيراً على ذلك.

وأتقدم بالشكر والثناء والامتنان إلى الأساتذة الذين لم ييخلوا علينا بأي معلومة في كلية الإلهيات، وبخاصة في السنة التحضيرية، حيث أفاضوا علينا من علمهم الغزير، فنسأل الله العظيم أن يكتب لهم عظيم الأجر والثواب.

كما وأتقدم بالشكر والعرفان لموظفي جامعة كارابوك الإداريين على ما قدموه لطلبة العلم من خدمة ومعونة لتسهيل وتيسير أمورهم.

وشكري وتقديري موصولان كذلك لأساتذتي المحترمين أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة رسالتي، ولما يقدمونه من ملاحظات وتوجيهات لتقويمها وتصحيحها.

وأخيراً أسأل الله تعالى أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، إنه ولي ذلك والقادر عليه، والحمد لله رب العالمين.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الصادق الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

أنزل الله (ﷺ) كتابه العظيم تبياناً لكل شيء، وتفصيلاً لكل أمر، فقال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ﴾ [النحل: 89]، وقد بنت الشريعة الإسلامية أحكامها على المودة والرضى والقناعة، بلا إكراه وبغض، وقد ميز تعالى الإنسان عن غيره من المخلوقات الحية بعبته العقل، وهو نعمة عظيمة من نعمه الكبرى، والذي هو آلة الاختيار، ومناطق التكليف بما أوجبه عليه ضمن نطاق استطاعته للتمييز بين ما فيه خير وصلاح، وما فيه شر وسوء، والعمل باستقلالية تبعاً لذلك، ولكن الإنسان يتعرض في بعض الأحيان في حياته لعوارض وضغوطات تكون سبباً في منعه من التصرف الصحيح الموافق للشريعة، ولكنها تجبره على سلوك ما لا يقتنع به ولا يرضاه، إما لنقص في أهليته أو فقدان تام لها؛ لانعدام أو زوال عقله بالكامل كحالة الصغر والجنون، وإما لعوارض من العوارض مع وجود العقل كظرف الإكراه، وقد ضمنت الشريعة الإسلامية لمن هو من أهل التكليف الحرية في اختيار ما يراه صحيحاً ومناسباً من أقوال و أفعال، واعتبرت رضاه مبدأ لمعاملته وسلوكه، فإذا كان الخالق (ﷻ) لا يكره الناس على الدين وهو موجودهم، كما بين ذلك في محكم تنزيله: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة: 256]، وقوله: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرَهُ

النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ ﴿﴾ [يونس:99]، فكيف يجبر الإنسان وهو مخلوق غيره على تصرف لا يرضه، فالإكراه بلا حق محرم شرعاً، وهو من الذنوب العظام؛ لأنه جور وظلم، والظلم محرم في الشريعة الإسلامية؛ لقول النبي (ﷺ) في الحديث القدسي: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»⁽¹⁾، وقد أيد الإسلام عقد النكاح، وجعله عهداً غليظاً بضوابط شرعية معينة، منها أنه جعل الاستقلالية في الاختيار للزوجين في الاختيار والموافقة على شريك الحياة، وحرّم الزواج الواقع نتيجة الإكراه على أي منهما؛ لأن الإكراه يسلب من المكره إمكانية التصرف باستقلالية وحرية، ويتحول المكره إلى آلة بيد المكره يتعامل معه كيف يشاء، فإذا أجري عقد الزواج تحت تأثير الإكراه فإنه يفسده، إذ إن رضا المتعاقدين من شروط صحة العقد، وفقدان الرضا يؤدي إلى فساد عقد النكاح، وهو ما سار عليه المشرع العراقي الذي جعل عقد الزواج يتم برضى العاقدين، وحكم ببطلان الزواج إذا اختل ركن الرضا فيه، وبين العقوبات الجزائية لمن يقوم بالإكراه، فالإكراه من المواضيع الحيوية التي تمس واقع الأسرة، والتي هي اللبنة الأساسية الأولى في بناء المجتمع، والأسرة ينبغي ألا تنشأ على الإكراه، وقد نال هذا الموضوع اهتمام الفقهاء في العصور السابقة، إلا أنه في عصرنا الحاضر لم يسلط عليه الضوء بشكل أوسع، ويحتاج إلى مزيد من البحث والتمحيص لينتفع به المجتمع الإسلامي بشكل عام، والمجتمع العراقي

(1) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والأدب، باب: تحريم الظلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 994/4، حديث رقم: 2577؛ محمد بن حبان البستي، صحيح ابن حبان، كتاب الرقائق، باب التوبة، ذكر الإخبار عما يجب على المرء من لزوم التوبة في جميع أسبابه، (لبنان، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ/1993م)، 385/2، حديث رقم: 619؛ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، (الهند: مجلس دائرة المعارف العمانية بمجدر آباد الدكن، ط1، 1352 : 1355 هـ)، 93/6، حديث رقم: 11620؛ أبو بكر أحمد بن عمرو البزار، البحر الزخار المعروف بمسند البزار، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، بيروت: مؤسسة علوم القرآن، ط1، 1409 : 1430هـ / 1988 : 2009م)، 441/9، حديث رقم: 4053.

بشكل خاص، والذي ما زالت ظاهرة الإكراه على الزواج متفشية فيه، فالإسلام يقيم العلاقات الزوجية على الاختيار والرضا، على عكس مزاعم من لا يريدون للإسلام والمسلمين خيراً من الذين يزعمون بأن العلاقة الزوجية في الإسلام مبدأها وقوامها على الظلم والجور والكراهة.

ملخص

إن الأطروحة التي قدمها الباحث بعنوان " حكم الإكراه في الزواج والآثار المترتبة عليه دراسة فقهية مقارنة بالقانون العراقي " لها من الأهمية في معالجة الظلم الذي يقع على الإنسان الذي يُنكح بالإكراه، فلا بد أن يقوم عقد الزواج على الرضا لا على الإكراه، وقد بين الباحث هدفه من البحث وهو بيان الأحكام التي تخص الإكراه على الزواج، ومدى اهتمام الشريعة الإسلامية والقانون العراقي بحفظ النسل البشري، وفي ختامها بيّن النتائج التي توصل إليها، ومنها عدم تزويج البنت البالغة بالإكراه، بل برضاها واختيارها، وللمرأة المكروهة الحق في رفع دعوى أمام القاضي للمطالبة بالتفريق، إذ لا تزول بالإكراه أهلية المكروه، وإنما يزول به رضاه، وهذا مؤثر على سلوك المكروه الفعلي والقولي فيبطله، وثمة عقوبات رادعة أقرها القانون العراقي تجاه المكروه، وخاصة قانون الأحوال الشخصية العراقي الجاري العمل به في المحاكم الشرعية، وقد اتبع الباحث في كتابته للبحث منهج الاستقراء والتحليل والمقارنة، وقد بيّن الباحث الأحكام المتعلقة بالإكراه على الزواج والولاية عليه، ومن تثبت عليه، ومن تثبت له، ومراتب الأولياء، وعلة تلك الولاية، وكذلك حكم إكراه البنت الصغيرة والكبيرة على الزواج، وعضلهما من قبل الولي، وأسبابه، وبيان آثار ذلك على الأسرة والمجتمع، وبيّن الباحث أثر الإكراه على عقد الزواج من حيث أثره على الزواج، وعلى إنتهائه، وعلى الخلع، والرجعة، والإيلاء، والظهار، وكل ذلك مقارناً بالقانون العراقي، مع ذكر المواد القانونية التي نصت على تلك المسائل إن وجدت.

الكلمات المفتاحية: حكم الإكراه، الإكراه في الزواج، الزواج، القانون العراقي.

ÖZET

Tez başlığı: “Evlilikte zorlama kuralı ve sonuçları, Irak hukuku ile karşılaştırmalı bir hukuk çalışması”dır. Bu konu zorla evlendirilen kişiye yapılan haksızlığın engellenmesi bakımından önemlidir. Evlilik akdinin zorlamayla değil, rızayla yapılması gerekir. Araştırmanın amacı, zorla evlendirmeye ilişkin hükümlerin açıklamak, İslam hukukunun ve Irak hukukunun insan neslinin korunmasına verdiği önemi ortaya koymaktır. Araştırmada tümevarım, tahlil ve karşılaştırma yöntemine başvurulmuştur.

Tezin son bölümünde ulaşılan sonuçlara değinilmiştir. Buna göre yetişkin kız zorla değil, kendi tercihi ve rızasıyla evlendirilmelidir. Zorla evlendirilmiş olan kadının boşanmak için mahkemeye başvurma hakkı vardır. Dava açma hakkına sahip olan kişi zorla bundan vazgeçirilemez, o ancak kendi rızasıyla vazgeçebilir. Kişinin mecbur bırakılarak yapmak zorunda kaldığı seçimler hukuki olarak geçersizdir. Özellikle şeriat mahkemelerinde cari olan Irak medeni kanununun ve Irak hukukunun zorlamada bulunan kişilere yönelik caydırıcı cezaları vardır.

Araştırmada zorla evlendirmeye ilişkin hükümler açıklanmıştır. Evlilik velayeti, bunu lehte veya aleyhte etkileyen durumlar, velilerin önceliği, velayetin illeti hakkında bilgi verilmiştir. Aynı şekilde kızın küçük veya büyük yaşta zorla evlendirilmesinin hükmü belirtilmiştir. Velinin tasvip etmemesi, nedenleri, bunun aile ve toplum üzerindeki etkileri açıklanmıştır. Araştırmada zorla yapılan evliliğin, evlilik sürecine ve evliliğin sonlandırılmasına; hal`, ric`at, îlâ, zihar gibi konulara etkisinden bahsedilmiştir. Araştırma, Irak hukukunda yer alan kanun maddeleri zikredilerek karşılaştırmalı bir şekilde çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Zorlamanın Hükme, Zorla Evlendirmek, Evlilik, Irak Hukuku

ABSTRACT

Thesis title: “The rule of coercion in marriage and its consequences, a comparative legal study with Iraqi law”. This issue is important in terms of preventing injustice done to the person who is forced into marriage. Marriage must be made by consent, not by coercion. The aim of the research is to explain the provisions on forced marriage and to reveal the importance that Islamic and Iraqi law give to the protection of human generation. In the research, induction, analysis and comparison methods were used.

In the last part of the thesis, the results are mentioned. Accordingly, the adult girl should not be forced into marriage, but with her own choice and consent. A woman who has been forced into marriage has the right to apply to the court for divorce. The person who has the right to sue cannot be forcibly dissuaded, he can only give up voluntarily. The choices that the person is forced to make are legally invalid. Iraqi civil law and Iraqi law, which are valid especially in sharia courts, have deterrent penalties against people who coerce.

The provisions regarding forced marriage are explained in the research. Information is given about the custody of marriage, the situations that affect it for or against, the priority of the parents, and the cause of the custody. Likewise, the provision of forced marriage of the girl at a young or old age is stated. The parent's disapproval, its reasons, and its effects on the family and society are explained. In the research, forced marriage, marriage process and termination of marriage; Its effects on subjects such as *hal`*, *ric`at*, *îlâ*, *zîhar* are mentioned. The research has been studied comparatively by mentioning the articles of law in Iraqi law.

Keywords: Coercion, Forced Marriage, Marriage, Iraqi Law

ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı	EVLİLİKTE ZORLAMA KURALI VE SONUÇLARI, IRAK HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI BİR HUKUK ÇALIŞMASI
Tezin Yazarı	Ali Mohammed GHAFIL
Tezin Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI
Tezin Derecesi	Yüksek Lisans
Tezin Tarihi	30/ 12/2022
Tezin Alanı	Temel İslam Bilimleri
Tezin Yeri	KBÜ
Tezin Sayfa Sayısı	142
Anahtar Kelimeler	Zorlamanın Hükme, Zorla Evlendirmek, Evlilik, Irak Hukuku

بيانات الرسالة للأرشفة (باللغة العربية)

عنوان الرسالة	حكم الإكراه في الزواج والآثار المترتبة عليه دراسة فقهية مقارنة بالقانون العراقي
اسم الباحث	علي محمد غافل طارش
اسم المشرف	د. خالد ديرشوي
المرحلة الدراسية	الماجستير
تاريخ الرسالة	30.12.2022
تخصص الرسالة	العلوم الإسلامية الأساسية
مكان الرسالة	جامعة كارابوك – معهد الدراسات العليا
عدد صفحات الرسالة	142
الكلمات المفتاحية	حكم الإكراه – الإكراه في الزواج- الزواج – القانون العراقي

ARCHIVE RECORD INFORMATION

Name of the Thesis	THE RULE OF COERCION IN MARRIAGE AND ITS CONSEQUENCES, A COMPARATIVE LEGAL STUDY WITH IRAQI LAW
Author of the Thesis	Ali Mohammed GHAFIL
Advisor of the Thesis	Asst. Prof. Dr. Khaled DERSHWI
Status of the Thesis	Masters
Date of the Thesis	30.12.2022
Field of the Thesis	Basic Islamic sciences
Place of the Thesis	KBU/LEE
Total Page Number	142
Keywords	Coercion, Forced Marriage, Marriage, Iraqi Law

الاختصارات

(ﷺ): جل جلاله.

(ﷺ): صلى الله عليه وسلم.

(ص): صفحة.

(ط): طبعة.

(م): ميلادي.

(هـ): هجري.

أهمية البحث:

إبراز حكم الإكراه على الزواج في الفقه الاسلامي، والآثار المترتبة عليه مقارنةً بالقانون العراقي؛ لأنه من الأسباب الرئيسة المؤدية إلى ازدياد حالات الطلاق، وتأثر الأسرة والمجتمع به، والذي يؤدي إلى حرف إرادة الشخص عن طريقها الصحيح، مما يدفعنا للوقوف أمام هذا الخطر؛ لمعرفة ماهيته وأسبابه، وتسليط الضوء على الحلول الشرعية له، وكيفية تعامل القانون العراقي مع هذه الظاهرة التي كانت ولا زالت باقية في المجتمعات الإسلامية عامة، والمجتمع العراقي خاصة.

دوافع البحث:

- 1- التطلع لمعرفة الأحكام الشرعية والقانونية فيما يخص موضوع البحث وجمعها.
- 2- القدرة على تحصيل الفائدة الشرعية والقانونية لتعم المجتمع، وذلك بطرح هذه الظاهرة وبحثها ضمن الإطار الشرعي والقانوني، ومن ثم الخروج بنتائج تضمن حلولاً لمشكلة الإكراه على الزواج.
- 3- النظر إلى تعلق ظاهرة الإكراه على الزواج شرعاً، وارتباطه بالقانون العراقي من حيث المواد القانونية التي تعالج تلك الظاهرة، وترفع الظلم عن من أكره على الزواج.

مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في وجود حاجة ماسة للمقارنة بين الإكراه على الزواج في الفقه الإسلامي والقانون العراقي ليتبين مدى اتفاق أو اختلاف القانون مع الفقه الإسلامي مما يفتح الباب أمام تطوير القانون وجعله أقرب قرباً

من الفقه، كما أنه يفسح المجال أمام التنظير الفقهي لاستفادة من البحوث القانونية من خلال ما ذكره رجال القانون من التقسيمات النظرية الجديدة المبنية على الخبرة العلمية في الواقع المعاصر.

أسئلة البحث:

- 1- ما هو مفهوم الزواج بالإكراه والولاية على الزواج؟
- 2- ما هو حكم الإكراه على الزواج في الفقه الإسلامي مقارنةً بالقانون العراقي؟
- 3- ما هي الآثار الشرعية المترتبة على الإكراه على الزواج في الفقه الإسلامي مقارنةً بالقانون العراقي؟

أهداف البحث:

- 1- بيان ما يتعلق بالزواج من حيث الإكراه والولاية عليه.
- 2- توضيح حكم الإكراه على الزواج، ومنعه في الفقه الإسلامي والقانون العراقي.
- 3- الوقوف على ما يترتب من آثار للإكراه على الزواج في الشرع مقارنةً بقانون الأحوال الشخصية العراقي.

منهج البحث:

اعتمد الباحث في بحثه هذا على منهج الاستقراء للبحث عن المعلومات ذات الصلة بموضوع الإكراه على الزواج في كتب الفقه المعتمدة، وكذلك اعتمد على المنهج التحليلي من خلال عرضه لأقوال الفقهاء في المسائل المختلف فيها، وبيان أدلتهم، ومناقشتها، ثم ترجيح الراجح منها بحسب قوة الدليل، وكذلك اعتماده على منهج المقارنة؛ لمقارنة ذلك بالقانون العراقي، للوصول لأفضل الحلول والنتائج التي تعم فائدتها على المجتمع الإسلامي بشكل عام، والمجتمع العراقي على وجه الخصوص.

حدود البحث:

اقتصرت الباحثة في دراسته لموضوع الإكراه على الزواج وأثره عليه من قبل الولي المجرى وغيره، وموقف الشرع الإسلامي منه، والذي استنبطه من أقوال الفقهاء مع اقتباس الأدلة التي تؤيد تلك الأقوال، ثم المقارنة مع القانون العراقي خاصة؛ للخروج بأفضل النتائج المفيدة للفرد والمجتمع الإسلامي بعامته، والمجتمع العراقي بخاصة.

الدراسات السابقة:

لا يمكن للباحث الذي اختار موضوعاً ما للبحث فيه أن يتعامل مع موضوع بحثه، أو إظهاره بالصيغة المطلوبة منه؛ إلا بالاطلاع على ما سبقه من كتب في مواضيع مشابهة أو قريبة لما اختاره من موضوع، والاطلاع على أسلوب كل باحث من الباحثين، وطريقة تفكيره، ونظراته لمشكلة موضوع بحثه، وما اقترح من الحلول المناسبة لمشكلة موضوع بحثه مع التزامه بضوابط الشرع.

وقد كانت الدراسات والأبحاث التي سبقت بحثنا هذا متنوعة ومتفرعة في موضوع الإكراه على الزواج، ولكل باحث تفكيره ونظراته الخاصة في دراسة موضوع البحث، والجزئية الأكثر تأثيراً عليه والتي يتناولها للخروج بأفضل النتائج والتوصيات التي يبتغي بها اظهار حقيقة تلك الظاهرة التي تناولها في بحثه، ومن تلك الدراسات:

1- الإكراه على الزواج دراسة مقارنة للباحث طه صالح خلف حميد الجبوري: موضوع هذه الدراسة له من الأهمية في بحث ظاهرة الإكراه على الزواج ومعرفة المعالجات الشرعية والقانونية، حيث تضمن البحث على ثلاثة مباحث، تناول الباحث في المبحث الأول مفهوم الإكراه على الزواج، وفي المبحث الثاني تناول حكم زواج المكره فقهيًا وقانونيًا، وفي المبحث الثالث بيّن الآثار على ذلك الزواج الذي حصل بالإكراه، وتوصل إلى عدة نتائج أهمها: بطلان عقد الزواج الذي يتم بالإكراه إذا لم يتم الدخول، وصحياً إذا تم الدخول من جهة القانون العراقي، واعتباره عقداً باطلاً سواء تم الدخول أم لم يتم الدخول عند جمهور الفقهاء، وأما عند الحنفية فالعقد صحيح ولازم،

وأما البعض الآخر من الفقهاء سواء القدامى أو المحدثين فاعتبروه موقوفاً على إجازة الطرف المكره بعد أن زوال الإكراه، ورجحه الباحث لمصلحة المكره على الزواج، واتبع الباحث في بحثه منهج الاستقراء والتحليل والمقارنة بين المذاهب الفقهية الخمسة (الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، والجعفري) من جهة، وبيان موقف القانون العراقي ومقارنته مع القوانين العربية المقارنة كالقانون الكويتي والأردني والمغربي من جهة ثانية⁽¹⁾.

2 - الولاية في النكاح دراسة مقارنة للباحث سعد بن حميد السبيعي: تضمنت هذه الرسالة باباً تمهيدياً، وأربعة أبواب تفصيلية، وخاتمة، حيث تناول الباحث فيها تعريف النكاح، ومشروعيتها، والوصف الشرعي للزواج، مبيناً أركانه وشروطه، وتكلم بشكل تفصيلي عن الولاية ومشروعيتها، والولي وشروطه وما يتعلق به، وأسهب في تناول ولاية الإيجاب على الصغار والمجانين، وفيمن تثبت له تلك الولاية، وترتيب الأولياء عند الفقهاء، وبيان مسألة انعقاد الزواج بعبارة النساء عند المذاهب الأربعة، وكذلك تناول الباحث جانباً مهماً فيما يتحقق به الرضا وفق المذاهب الأربعة، ومن النتائج التي خرج بها الباحث أن من زالت بكارتها بزنا عوقبت عليه، أو تكرر منها الفعل زُوجت عند الحنفية كالثيب، وكذا عند الشافعية، أما عند المالكية، فلأب جبرها، وهو ما رجحه الباحث لكي لا تزيد الفاحشة، وتثبت ولاية الإيجاب على الصغيرين للأب، وتكون ولاية الأب والجد كاملة ما لم يطرأ عليهم الفسق، أو سوء الاختيار⁽²⁾.

3 - أثر الإكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني للباحث أسامة ذيب سعيد مسعود: اعتمد الباحث في بحثه على منهج الاستقراء لتتبع مسائل البحث الفقهية في كتب الفقه المعتمدة، واعتمد كذلك على منهج التحليل من خلال عرض أقوال الفقهاء مبيناً أدلة كل قول منها،

(1) طه صالح خلف حميد الجبوري، الإكراه على الزواج دراسة فقهية مقارنة، (العراق، الموصل: جامعة الموصل، كلية الحقوق، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (15)، العدد (53)، السنة (17)، 2012م.

(2) سعد بن حميد السبيعي، رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، (1401هـ - 1402هـ).

ومناقشتها، وترجيح أحدها معتمداً على قوة دليله، ومن ثم المقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، فبيّن أثر الإكراه على عقد الزواج، وتأثيره على الحياة الزوجية، مما يؤدي إلى فسادها، وفي حال تم العقد نتيجة الإكراه، فللمرأة الحق في المطالبة بفسخ عقد زواجها، وتكوّن البحث من تمهيد وأربعة فصول، فبيّن الباحث الضرورات التي أمر الإسلام بحفظها، وأوضح نظرية الإسلام في حفظ النسل، وتحريمه كل ما يؤدي إلى قطع النسل البشري، فأوضح مفهوم الزواج، وأحكامه، وأركانه، وأنواعه من حيث الصحة وأثره، والموقوف وأثره، والباطل وأثره، وفي الفصل الثاني تكلم عن مفهوم الولاية، وأنواعها، ودور الولي المهم في تزويج المرأة، وخاصة الصغار والمجانين، وأثر الإكراه على تصرفات المولى عليه الفعلية والقولية، وتطرق في الفصل الرابع إلى أثر الإكراه على عقد الزواج، والطلاق، والرجعة، والخلع، والإيلاء، والظهار، وتوصل إلى نتائج منها: حث الإسلام على الزواج من أجل الحفاظ على النسل البشري، والمرأة البكر البالغة لا تكره على النكاح، بل يكون برضاها واختيارها بلا إكراه، ولا يقع كل من الطلاق، والرجعة، والخلع، والإيلاء، وكذلك الظهار في حالة الإكراه⁽¹⁾.

4 - ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن للباحث مراد سعيد: اعتمد في أطروحته على منهج

المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بشكل خاص، وبعض القوانين العربية بشكل عام، حيث تضمن البحث في الولاية إلى مقدمة، وفصلين، وخاتمة تضمنت النتائج والتوصيات، فبيّن في الفصل الأول أحكام الولاية ومفهومها في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، واتسم هذا الفصل بتوضيحه لحكم الولاية على القاصر، وعرض قول المالكية بانتهاء الولاية عليه بانقراض أسبابها، وتستثنى الأنثى من ذلك، فلا يجزئ بلوغها سن البلوغ، ولكن يكون انتهاء الولاية عليها بدخول الزوج الشرعي بها، وعند فقهاء الحنفية تنتهي الولاية عليها ببلوغها سن الخامسة عشر سنة، وإذا بلغت السن المحدد ولم تعقل، فإنها تبقى تحت ولاية من له حق الولاية عليها حتى تصبح معتمدة على نفسها، واتفق جمهور الفقهاء على أن نهايتها تكون ببلوغ الصبي خمس عشرة سنة، وتطرق الباحث في الفصل

(1) أسامة ذيب سعيد مسعود، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، نابلس - فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، 1427هـ/2006م.

الثاني إلى أحكام الولاية على التزويج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وأقسام الولاية، وفي نهاية الفصل بين علامة تأخر الولي عن التزويج، واختلاف الفقهاء حول هذه المسألة، فالقول ببطان عقد الزواج بتأخره أو عدمه هو عند جمهور الفقهاء، أما الأحناف فجوزوا عقد الزواج بغير ولي بشرطين هما الزواج من الكفاء، ومهر المثل، وأما القانون الجزائري فقد وضع حالتين: الحالة الأولى- إذا تم العقد بدون الولي في حالة وجوبه بالنسبة للقاصر، فعقد الزواج باطل، ويفسخ العقد قبل الدخول ولا مهر، والحالة الأخرى- إذا تم الدخول بدون ولي بالنسبة للقاصرة، فيثبت عقد الزواج بمهر المثل، ويكون عقد زواج المرأة البالغة بدون ولي صحيحاً بمفهوم المخالفة لما سبقه، وفي القانون المصري ينفذ زواج المرأة العاقلة البالغة بكرراً أو ثيباً من غير ولي بشرطين هما أن يكون من الكفاء وبمهر المثل، وختم بنتائج منها: أن الولاية من مقاصد الشريعة للزواج الأتمثل، وبالرغم من الاختلاف في ولاية التزويج، فإن الزواج بغير الولي نصيبه البطلان، وبالرغم من الاختلاف في قوانين الدول العربية، فالولي يعتبر مبدأ الزواج الصحيح البعيد عن الشقاق، والمشاكل، والمنازعات⁽¹⁾.

5- أثر الإكراه في أحكام الزواج وتحليله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري للباحث عمران عبد الرزاق:

اعتمد الباحث على استقراء موضوع بحثه من المصادر الفقهية الأم لتدوينها والاستفادة منها، ومن ثم عرض أقوال وآراء الفقهاء مع ذكر أدلتهم، وترجيح القول الذي يراه الأقوى والأقرب إلى الصواب، ومن ثم مقارنة ذلك بالقانون الجزائري، وتضمن البحث فصلاً تمهيدياً وفصلين، ففي الفصل التمهيدي تكلم عن ماهية الإكراه، وخلاصة قوله في الإكراه أنه حرام؛ لأنه ظلم للمكروه، والظلم حرام شرعاً، بنص القرآن الكريم والسنة المطهرة، ففي الفصل الأول بين أثر الإكراه في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، واشتمل على مبحثين: تناول المبحث الأول مفهوم عقد الزواج، وما يتعلق به في الفقه والقانون الجزائري، أما المبحث الثاني فوضح حكم زواج المكروه في الفقه

(1) مراد سعيد، رسالة ماجستير تخصص قانون خاص معمم، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2016م/2017م.

والقانون، واتسم هذا الفصل بإبطال المشرع الجزائري لعقد الزواج الذي يتخلف عنه ركنه الحيوي وهو الرضا، بيد أنه لم يتكلم عن كيفية إبطال عقد الزواج، ومن له الحق في تقديم طلب إبطاله، وتكلم في الفصل الثاني عن الإكراه في أحكام إنهاء الزواج في الفقه الإسلامي والقانون، ولم ينص القانون الجزائري فيه على حكم طلاق المكره، وترك الفصل فيه للقضاء، وأما قوانين الدول العربية كالسودان، والأردن، والقانون الموحد لدول الخليج العربي، فقد نصت على وجوب الاختيار لمن يريد إيقاع الطلاق، ومن نتائجه أن عقد الزواج يقوم على إرادة واختيار المتعاقدين بلا إكراه ولا إجبار، والواضح من نصوص قوانين الأسرة الجزائري هو بطلان عقد النكاح إذا اختل ركنه الأساس وهو الرضا حسب نص المادة (33) منه⁽¹⁾.

6-الولاية في عقد الزواج للباحث محمد يزيد بوز غاية: اعتمد الباحث في بحثه على منهج الاستقراء والتحليل والمقارنة، وتضمن مدخلاً وفصلين وخاتمة، وقد تكلم في الفصل الأول عن مفهوم الولاية على التزويج موضحاً الأسس التي اعتمدت عليها تلك الولاية، وهي الأهلية والسن، واهتمام المشرع الجزائري بحصر أهلية الزواج، والسن المحدد لها، والتي حددها قانون الأسرة الجزائري في المادة (7) منه بإكمال 21 سنة للذكر، و18 سنة للإناث؛ لذا يعتبر ناقص الأهلية هو من لم يبلغ 19 من عمره، وليس له التصرف إلا بإذن الولي؛ لمنع نكاح الصغار، ومن أسباب تلك الولاية أن كل علاقة توجبها الولادة بين الولي، والمولى عليه، ومن لا قرابة بينهما، كالإمامة، والإسلام، والوصية، وتكلم في الفصل الثاني عن ولاية الإجماع والاختيار، ومتى يكون انتقال وانتهاة تلك الولاية، وبيّن الباحث إهمال المشرع الجزائري لما جاءت بها المذاهب الإسلامية، وبالأخص المذهب المعتمد عندهم في التشريع وهو المذهب المالكي، ونص المشرع صراحة على حرية اختيار البنت الولي المناسب لها بحضور الأب، فلا ولاية إجبار للأب على ابنته، وبيّن أن من الضروري إشراك المرأة لوليها في انتقائها لشريك حياتها، وهو أمر متفق عليه بين الفقهاء،

(1) عمران عبد الرزاق، أثر الإكراه على أحكام الزواج ومحله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير حقوق تخصص: أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2017/2018.

واختلافهم إنما حول الأثر الباعث على الحرية في الاختيار، فالجمهور يرون تقييده لحريتها في الاختيار، أما أبو حنيفة فيرى عكس ذلك، ومن أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث أن المرأة وحدها هي التي تتحمل مسؤوليات زواجها قبل غيرها، ولولي البنت تزويجها دون سن الأهلية بلا ظلم ولا إكراه، وجمع المشرع الجزائري بين ولاية الإجماع وولاية الاختيار لمنفعة المرأة، وحماتها من ذاتها، ومن غيرها⁽¹⁾.

الفجوة البحثية:

توضيح المواضيع التي تخص الإكراه على الزواج ومنعه، ومن ثم المقارنة بالقانون العراقي، وعرض مواد القانون التي تطرقت لتلك المواضيع، من حيث الانسجام أو التناقض مع حكم الشرع الإسلامي، وبيان افتقار قانون الأحوال الشخصية العراقي إلى المواد القانونية التي تتعلق بحكم تكرار الإكراه لنفس البنت أو لغيرها من قبل الأولياء من الدرجة الأولى، وبيان آثار الإكراه على الزواج بصورة أكثر وضوحاً.

(1) محمد يزيد بوز غاية، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص: قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2016.

الفصل الأول

مفهوم الزواج بالإكراه والولاية على الزواج

يتكون هذا الفصل من مبحثين لكل مبحث عدة مطالب، وقد وضع الباحث فيه تعريف الإكراه وبيّن أنواعه، وأركانه، وشروطه، مع ذكر حكم الإكراه على الزواج، والأسباب الداعية إليه، وتحدث عن الولاية من حيث تعريفها لغة واصطلاحاً، وتحدث عن ولاية إجبار من تثبت حاجته لها ومن تثبت له، وترتيب الأولياء، وعلة الولاية، وكان للباحث ترجيحه الخاص للمختلف عليها بين الفقهاء.

المبحث الأول: الإكراه وأنواعه وحكمه وأسبابه

الإسلام هو الدين الذي تميز عن غيره من الأديان السماوية بأنه أكثر تفصيلاً لكل الحالات التي تخص الإنسان من عقيدة، ومعاملات، وغيرها، وقد بيّن كيف تكون علاقة الإنسان بخالقه من جهة، وعلاقته بالمجتمع من جهة أخرى، وخاصة علاقته بالآخرين، وكيفية تكوين العلاقات الأسرية التي أساسها العقد الذي يكون بين الرجل والمرأة، وأساس تكوين تلك العلاقة على الرضا بين الطرفين، وإن لقبول أحدهما للآخر دلالة على توافق الإرادتين على إنشاء تلك الرابطة بينهما لتكوين الأسرة، ولقد اهتم الإسلام بهذه الرابطة بحيث لا تنشأ نتيجة الإكراه الذي يؤثر على إرادة الشخص واختياره، بمعنى أنه يحدث نقص أو خلل في رضا الإنسان لإنشاء تلك الرابطة، وذلك لتأثير الإكراه على إرادة الشخص، فيحولها من طريقها الصحيح إلى غيره، ولما للإكراه من أثر واضح على الرابطة الأسرية، فالمطلوب منا أن نفصل في موضوع الإكراه من حيث تعريفه، وذكر أنواعه، وبيان الأركان والشروط الواجب توفرها مع بيان حكمه والأسباب التي دعت إليه، ولأهمية

موضوع الإكراه الذي يؤثر على الارتباط العقدي بين الرجل والمرأة من خلال تأثيره على إرادة الشخص المكره؛ لذا يتوجب علينا بيان مفهوم الإكراه من حيث التعريف اللغوي، والاصطلاح، والقانوني لكي يتضح للقارئ معنى الإكراه من تلك الجوانب، ويضم هذا المبحث أربعة مطالب، فتناول المطلب الأول تعريف الإكراه، وبين المطلب الثاني أنواعه وأركانه، وشروط الإكراه على الزواج، وتطرق المطلب الثالث لحكم الإكراه على التزويج، أما المطلب الرابع فذكر فيه أسباب الإكراه.

المطلب الأول: تعريف الإكراه لغةً واصطلاحاً وقانوناً

الفرع الأول: الإكراه لغةً: هو حمل إنسان على شيء لا يبتغيه ولا يريد، وهو غير مقبول في الشرع⁽¹⁾، و"الإكراه: هو لغة حمل الإنسان على شيء يكرهه"⁽²⁾، يُقال: قام على كره أي على مشقة، وأقامه فلان على كره أي أكرهه على القيام أو بالضم ما أكرهت نفسك عليه، بالفتح ما أكرهك غيرك عليه⁽³⁾، والكره بالضم والفتح يعني المشقة، وما يكرهه الإنسان ويشق عليه، وقد سمي الشر مكرهاً لأنه بطبيعة الحال ضد المحبوب، والأنثى في حالة إكراهها على الزواج تكون مكرهة، أي أرغمت وأجبرت عليه⁽⁴⁾، فالإكراه في اللغة

(1) أيوب بن موسى الحسيني القريشي الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، ص163؛ أسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص78.

(2) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، ط2، 1412هـ/1992م)، 6/128.

(3) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيظ، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، ص1252؛ أسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص78.

(4) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري ابن منظور الأفريقي، لسان العرب، (بيروت: دار الصادر، ط3، 1414هـ)، 535/13؛ أسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص78.

خلاف المحبة، وتدور معاني تعاريفه حول تنفيذ الشيء غير الراغب فيه، سواء كان قولاً أم فعلاً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإكراه اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الإكراه اصطلاحاً بتعريف عدة نذكر منها:

تعريف الحنفية: "هو الإلزام والإجبار على ما يكرهه الإنسان طبعاً أو شرعاً"⁽²⁾، وعرفوه كذلك بأنه: "عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطها"⁽³⁾، أو "فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه"⁽⁴⁾.

تعريف المالكية: هو "ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره"⁽⁵⁾.

تعريف الشافعية: "الإكراه هو أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان، أو لصر، أو متغلب على واحد من هؤلاء، ويكون المكره يخاف خوفاً عليه دلالة أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه"⁽⁶⁾.

(1) أسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص78.

(2) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، الاختيار لتعليل المختار، (القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356هـ/1937م)، 104/2؛ أسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص78.

(3) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ/1986م)، 175/7. أسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص78.

(4) ابن عابدين، المصدر السابق، 6/128؛ أسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص78.

(5) محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، (دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/1994م)، 5/312؛ أسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص79.

(6) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلي القرشي المكي الشافعي، الأم، (بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م)، 3/240؛ أسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص79.

تعريف الحنابلة: "لا يكون الإنسان مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب، أو الخنق، أو عصر الساق، وما أشبهه"⁽¹⁾.

وعرفه الزحيلي بأنه: يقصد به أن الإنسان في حالة الإكراه يتلفظ بالعبارة مع فهمه معناها، ولكنه لم يرض بترتب الآثار عليها⁽²⁾.

والإكراه: هو إجبار شخص على أن يعمل عملاً بلا حق من دون رضاه بالإخافة، ويقال له المكره، ويقال للذي أجبره مجبر، ولذلك الفعل مكره عليه، والشيء الموجب للخوف مكره به⁽³⁾.

الفرع الثالث: التعريف القانوني للإكراه: "الإكراه هو إجبار الشخص دون حق على أن يعمل عملاً دون رضاه"⁽⁴⁾.

ومن خلال التعريفات اللغوية، والشرعية، والقانونية للإكراه تبين أن المعنى فيها جميعاً يعطي نفس المفهوم، وهو أنه حمل الإنسان على الأعمال أو الأقوال التي لا يريد فعلها؛ لعدم رضاه بها، فهو كاره لها، ونرى من بعض التعاريف أن الإكراه قد يفتقد الرضا كاملاً، ولا يكون للإنسان فيه أي اختيار يعبر فيه عن رفضه، ولكن قد لا يفتقد الاختيار بشكل كلي، ولكنه يفسد الاختيار، وقد يكون الاختيار باق، فللإنسان أن يقدم على الفعل

(1) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، (مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م)، 383/7؛ أسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص79.

(2) وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (سورية، دمشق: دار الفكر، ط4، (د-ت))، 3043/4-3044.

(3) علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (دار الجليل، 1411هـ - 1991م)، المادة (948) من مجلة الأحكام، 658/2؛ أسامة الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص79.

(4) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، المادة (112) الفقرة (1).

المكروه عليه أو لا يقدم، ومما يتضح من ذلك هو أن الإكراه قد يفسد الاختيار، ويفتقد الرضا أيضاً، وبالعكس قد لا يؤثر ذلك عليه؛ لأن المكروه له من الحالات المختلفة التي يتعرض لها، فلكل حالة وضعها الخاص بها من حيث أنه يحرم عليه ذلك، أو ينفذ ما أكره عليه، أو عدم التنفيذ والأخذ بالرخص، والتي بها يتغير حال المكروه من الحرمة إلى الحل بالإكراه، فنقول أن الإكراه يكون حسب الحالات التي يكون عليها، ففي حالة يكون ملزماً بقول أو فعل ما أكره عليه، وفي حالة يسمح له ذلك، وفي أيسر الحالات يحرم عليه ذلك، حيث يختلف أثره من إنسان إلى آخر، ومن حالة إلى أخرى⁽¹⁾، فهو يفسد الارتباط العقدي بين طرفي العقد، فلو ترك للمكروه حرية القول أو القيام بالفعل المكروه عليه، فإنه إن كان لديه نوع من التعبير عن ما يجول في ذاته، فلن يختار القيام بذلك القول أو الفعل المكروه عليه⁽²⁾.

المطلب الثاني: معرفة أنواع الإكراه وأركانه وشروطه

الفرع الأول: أنواع الإكراه

للكوض في موضوع الإكراه، والإحاطة بكل جوانبه وتفصيله؛ لما له من الأهمية، إذ لا بد لنا من معرفة أساليب المكروه، وما يقع على المكروه من الأذى البدني، والاضغوطات والاضطرابات النفسية بسبب الخوف، وهذه هي المعايير التي اعتمدها العلماء في معرفة وتقسيم الإكراه باعتبار المكروه عليه قولاً كان أو فعلاً، والاعتبار الآخر هو المكروه به، وبيان

(1) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م)، 42/11؛ أسامة الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص 79-80.

(2) أسامة الذيب، المصدر نفسه، ص 88.

ما يكون إكراه باعتبار المكره عليه⁽¹⁾، وهذا يتجزأ إلى جزأين هما ما كان وقوع الإكراه على الشخص شرعياً أو غير شرعي:

أ - ما كان وقوعه على الإنسان مشروعاً: هو الإكراه الذي يقع لمستحق له؛ لأنه تصرف مشروع يستوجب القيام به، وهذا لا يكون فيه جور ولا ذنب⁽²⁾، وله شروط:

الشرط الأول وجود مشروعية لوعيد وتهديد المكره بما يهدد به، والشرط الثاني وجود حق ثابت للمكره في ذمة المكره يجب الوفاء به أو أدائه بالشكل المطلوب منه، وأمثلة ذلك: إكراه القاضي للزوج الذي حلف ألا يطيع والديه، أو حلف ألا ينفق على زوجته، وإكراه للزوج بعد انتهاء مدة الإيلاء من قبل المولي لإرجاع الزوجة أو الطلاق، أو ألا يعطي شخصاً حقه الذي استلفه، أو غير ذلك من الأمثلة المشابهة لذلك الفعل⁽³⁾، وإكراه التارك لدين الإسلام على الرجوع إليه، وهو إكراه مشروع وحق، لتوفر شرطي الإكراه فيه، وكذلك إكراه المدين الغني المماطل؛ لقدرته على سداد دينه⁽⁴⁾.

(1) محمد بن عبد الله الخرشني، شرح مختصر خليل للخرشي، (بيروت: دار الفكر)، 33/4؛ محمد بن محمد بن محمد المعروف ابن الموقت الحنفي، التقرير والتحرير في علم الأصول، (دار الكتب العلمية، 1403هـ - 1983م)، 206/2، اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص 81.

(2) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الفتاوى الفقهية الكبرى، (المكتبة الإسلامية)، 173/4، يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (بيروت، دمشق، عمان: المكتب الإسلامي)، 344/3؛ الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 470/4؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص 81.

(3) انظر: الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (دار الفكر، 1412هـ / 1992م)، 89/4؛ الخرشني، شرح مختصر خليل للخرشي، 33/4؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص 81.

(4) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 129، 130/6؛ زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيني (المتوفى: 926هـ)، الغرر البهية في شرح بهجة الوردية، (المطبعة الميمنية)، 248/4؛ ابن قدامة، المغني، 383/7؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، (الكويت: دار السلاسل، ط 2، 1404 - 1427)، 104/6. اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص 81.

ب - ما كان وقوعه على الإنسان من قول أو فعل غير مشروع: وهو إكراه لا حق للمكروه فيه؛ لأن فيه جوراً وتعدياً، وهو إكراه حرّمته الشريعة الإسلامية، وذلك لحرمة المبتغى به، ولتحريم الطريقة المتبعة في تحصيله⁽¹⁾، ومثاله: إجبار شخص على التكلم بكلام باطل ظلماً، وهذا المكروه له القدرة على معاقبة الشخص في ذات الوقت إذا لم ينفذ ما أمره، فالشخص المكروه غير ملام على الذي أكره عليه والحالة هذه، ولا أثر شرعي عليه للقيام بالتصرف المجرّب عليه، وهذا عند الحنفية، فأما جمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة، فقيده بحالة التهديد بالقتل وما دونه، فلا يعذر على ذلك مع ترتب آثاره عليه؛ لأن المكروه لا يسامح في هذه الظرف⁽²⁾، ومثال ذلك الإشراك بالله، أو الإيمان، أو العتاق، أو الطلاق؛ لأن الشخص المجرّب ينطق لفظة الكفر ويتلفظ بها، ولكنه غير راضٍ لحكمها في قلبه، أي بخلاف ما يظنّه في نفسه، وهذا من التورية، كما في قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل:106]⁽³⁾.

وأما المعيار الآخر للإكراه، فهو ما هدد وتوعد به المكروه، وعلى هذا المعيار ينقسم الإكراه إلى عدّة أقسام منها:

(1) ابن قدامة، المغني، 291/7؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، المصدر السابق، 104/6؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص81.

(2) الخطاب، المصدر السابق، 147/6؛ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 59/8؛ علي بن سليمان بن أحمد المزداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، 1415هـ/1995م)، 298/15؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، (دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1990م)، 203-206؛ الخطاب، المصدر السابق، 88/4؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص81.

(3) العيني، البناية شرح الهداية، 117/6، 39/11، 52/11؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، (دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1990م)، 203-206؛

أ - الإكراه الكلي التام: وهو الإكراه الكامل الذي لا يبقى للمكروه أي خيار للتخلص من الأذى المحدق به، والمتحقق من قبل المكروه، فيكون مضطراً على تنفيذ ما أكره عليه، سواء كان ذلك الضرر المتحقق نتيجة هلاك نفس، أو فقد طرف من جسده، أو ما يملك من مال (1) بلا قبول منه لذلك الفعل، وليس لديه خيار غيره، وجسامة الفعل ووصوله إلى فقد حياة الإنسان، أو أعضائه، أو ماله سمي بالإكراه التام أو الملجئ (2)، ومن ذلك الأمر الذي يقع على المكروه بفعله مجبراً، وليس لديه أي وسيلة لتجنبه أو دفعه، ويكون مضطراً إلى ذلك الفعل، كالقتل وما دونه من قطع وضرب، فيتسبب له الخوف من تضرر النفس وما دونها من الأعضاء، والتي تجبره على القيام بأفعال لا ترضيه، ومنها تتأكد الحاجة الملحة، لا كيفية وجسامة الأذى (3)، فلا خيار للمكروه ولا قناعة له في هذا النوع من الإكراه (4).

ب - الإكراه غير الكامل وغير التام: "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" (5)، وهذا النوع من الإكراه لا يكون كالإكراه الكامل من حيث جسامة الأذى، وإنما يكون دون النفس، أو العضو، أو كل مال الشخص،

(1) العيني، البناء شرح الهداية، 50/11؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 175/7؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3064/4؛ زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1997م)، 8/127؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص82.

(2) الموسلي، الاختيار لتعليل المختار، 21/2؛ عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م)، 538/4. اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص82.

(3) انظر: الخطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 245/4؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 175/7؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص82.

(4) الزحيلي، المصدر السابق، 3064/4؛ علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، 538/4. اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص82.

(5) الزحيلي، المصدر السابق، 3064/4؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص82.

ولكنه يكون بالتهديد بتقييد الحرية، أو إتلاف قسم من المال، أو التعدي عليه بالضرب الذي لا يصل إلى حد إتلاف عضو من أعضاء جسم الإنسان⁽¹⁾؛ ولعدم بلوغ هذا النوع من الأذى إلى جسامة الإكراه الكامل، ولذا سمي بالإكراه الناقص أو غير الملحق، إلا أنه يفقد الرضا بالمكروه عليه خاصة؛ لاستطاعة المكروه على تحمل أذية المكروه به، وهذا الإكراه لا يؤثر على اختيار المكروه⁽²⁾، والبشر يتفاوتون في قبول هذا النوع باختلاف أحوالهم، فالإنسان البسيط لا يبالي بالضرب القليل، ولا يعتبره إكراهاً، أما إذا كان من الشخصيات البارزة التي لها مكانة في المجتمع سواء كانت شخصية دينية، أو عشائرية، أو سياسية، فالضرب أو غيره من الإهانات البسيطة تعتبر تنقيصاً لقدره وهيبته، وتجريحاً لمشاعره⁽³⁾، فالمكروه له الاختيار ولكن لا رضا له بالفعل المكروه عليه⁽⁴⁾.

ج - الإكراه الأدبي: لم تترك الشريعة الإسلامية أمراً إلا وبينته، ومنه هذا النوع من الإكراه، ويسمى الإكراه المعنوي، كالتهديد بحبس أحد من الأصول، كالأب، أو الأم، أو الفروع، كالبنات، ونحوها، حيث لا ينال المكروه أذىً في جسده، هو أذى يشعر به لذات المكروه، وأدبي يتضرر منه الأقارب، وهو بطبيعة الحال أذى يشعر به في ذاته وأخلاقه، أي أنه إكراه معنوي له أثره على إتمام إبرام العقود بالشكل الصحيح، فالشخص لا يكون راضياً عن أذية أحد أقاربه، وخصوصاً إذا كانوا من الدرجة الأولى سواء كان قتلاً أو حبساً؛ لأنه

(1) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 127/8؛ ابن قدامة، المغني، 383/7؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص82.

(2) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3064/4؛ ابن الموقت، التقرير التحبير، 206/2؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص82.

(3) ابن قدامة، المغني، (مكتبة القاهرة)، 384/7؛ الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغدادي، شرح السنة، (دمشق، بيروت: المكتب الإسلامي)، 222/9؛ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ - 1993م)، 51/24؛ الموصلية، الاختيار لتعليل المختار، 105/2؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص82.

(4) السرخسي، المصدر نفسه، 51/24؛ الموصلية، المصدر نفسه، 105/2؛ أسامة الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص82.

يعدم الرضا، ويسبب له شعوراً بالحزن والقلق الشديدين⁽¹⁾، وهذا النوع من الإكراه يعتبر إكراهاً شرعياً، ولكن لا أثر يترتب على المكره⁽²⁾، فهذا الإكراه يقصد الشعور الذاتي للإنسان، أما الإكراه الكامل وغير الكامل (الحسي)، فإنه يقع على جسم المكره؛ لذا فإن الإكراه الأخلاقي له تأثير على استقلالية القرارات، ولكن لا يؤثر على إرادة المكره بشكل كامل⁽³⁾.

الفرع الثاني: أركان الإكراه

بعد استعراض أنواع الإكراه، ومعرفة مدى تأثير كل واحد منها على اختيار الإنسان ورضاه بالفعل المكره عليه، لا بد لنا من معرفة الأركان التي يتكون منها الإكراه؛ لكي تتضح لدينا هيكلية الإكراه بصوره واضحة، فأركان الإكراه أربعة هي: المكره، والمكره، والمكره عليه، والمكره به، وهذه الأركان لا بد من وجودها لكي يتحقق معنى الإكراه، فالمعاني متنوعة بحسب الذي تقع منه، أو الذي تقع عليه، أو القول، أو الفعل المكره عليه، أو نوع الشيء الذي اضطر به⁽⁴⁾، ويفهم من ذلك أن لكمال الإكراه لا بد من وجود أربعة أركان هي:

(1) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3064/4؛ السرخسي، المبسوط، 144/24؛ عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي، (بولاق، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ)، 182/5، أسامة الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص83.

(2) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4433/6، أسامة الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص83.

(3) حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، (بغداد: دار الحرية للطباعة، 1976م)، ص365. أسامة الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص83-84.

(4) السرخسي، المبسوط، 39/24؛ علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المادة (948) من مجلة الأحكام، 658/2؛ طه صالح خلف حميد الجبوري، الإكراه على الزواج دراسة مقارنة، ص169. أسامة الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص84.

الركن الأول: المجرر أو المكره: هو المحتمل غيره فعل شيء جبراً، وهذا الإكراه بالفعل يصدر من القادر سواء كان ممن له زمام الأمور، كالوالي، أو القاضي، أو غيره ممن له سطوة عند الحنفية⁽¹⁾ ويتحقق من كل من له القدرة على إيقاع التصرف وتنفيذه على المكره سواء كانت له سطوة من حاكم أو كان من عامة الناس ويستوي فيه العاقل والمجنون والكبير والصغير عند جمهور الفقهاء⁽²⁾.

الركن الثاني: المغضوب أو المجبور أو المكره: هو الإنسان الذي يجبره إنسان آخر على القيام بعمل هو كاره له، وغير راضٍ به⁽³⁾.

الركن ثالث: السلوك المجرر المكره عليه: هو جميع التصرفات المحرمة من الأقوال، أو الأعمال المحظورة شرعاً، والتي يقع فيها الإكراه، أو تكون غير محرمة، أو التي ليس للشخص قدرة على القيام بها، ومثال ذلك: كالجبر على كلمة الإشراك، أو بيع المسكرات، أو بيع حاجة من أغراض البيت ضرورية لا يستغني عنها ولا يحتاج لبيعها⁽⁴⁾.

الركن الرابع: وسيلة وطريقة المكره به: هو نوع الفعل الذي يوجهه الشخص المكره للشخص المكره من تهديد ووعيد، ومثاله: القتل، أو قطع عضو، أو إتلاف مال، أو ضرب، أو ما شابهه، وقد يتسبب ذلك في إلحاق ضرر نفسي أو بدني للمكره، أو لغيره⁽⁵⁾.

(1) أسامة الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة، ص84.

(2) طه صالح خلف حميد الجبوري، المصدر السابق، ص170.

(3) أسامة الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص84.

(4) أسامة الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص84.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 128/8؛ السرخسي، المصدر نفسه، 39/24؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 105/2؛ العيني،

البنية شرح الهداية، 40/11؛ أسامة الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص84.

الفرع الثالث: شروط الإكراه

بعد معرفة الأركان التي يرتكز عليها الإكراه، والتي لا بد من توفرها ليتضح معناه، علينا أن نبين الشروط التي يتم بها الإكراه، وإلا فإن لم توجد تلك الشروط، أو فقد أكثرها، فلا يعتبر إكراهاً، وشروط الإكراه هي:

أولاً: ضعف المكره وعدم قدرته على الدفاع عن نفسه، وعليه الاحتماء بمن لديه السلطة لدفع خطر المكره قبل حصول الضرر⁽¹⁾.

ثانياً: وقوع الإكراه في الحال، أو كونه معلقاً على الزمن المستقبل يعتبر إكراهاً، بشرط كون ذلك الأمر المكره عليه فيه خطراً مخوفاً، ومثاله: إذا أمر شخصاً بشيء لا يرضه، وتوعده بالعقوبة في المستقبل، وحددها بيوم أو بزمن معين، ثم لم يفعل ذلك، فاختلقت الروايات في التهديد والوعيد هل هو إكراه بشرط خوف القتل وغيره، أم لا؟⁽²⁾.

ثالثاً: أن يكون الإكراه بخشية الشيء المؤذي، مثل القتل، أو غيره من ضرب، أو تقييد الحرية، أو إهانة لشخصية مرموقة لها مكانة في المجتمع من حاكم أو غيره، أو قتل لأولاده، أو سلب لأمواله⁽³⁾.

(1) الموصلي، المصدر نفسه، 105/2؛ البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، 10/4؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص84.

(2) ابن قدامة، المغني، 383/7. اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص85.

(3) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 129/6؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 129/8؛ محمد بن أحمد بن محمد عليش، فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالك، (دار المعرفة)، 57/2؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص85.

رابعاً: يستوي إكراه القادر من له سلطة، أو غيره عند مالك، وقال أبو حنيفة إلا من السلطان، ومثاله: يعتبر إكراهاً في حالة افتداء الزوجة نفسها بالمال نتيجة الضرر الذي يصيبها من قبل الزوج⁽¹⁾.

خامساً: تهديد الإنسان بالموت ليس شرطاً لتحقيق الإكراه، فقد يتحقق بفقد عضو من أعضاء الجسم، أو الموت نتيجة الضرب الشديد المتكرر بأي آلة كانت⁽²⁾.

سادساً: يشترط غير المشروعية للإكراه، فلا تأثير عليه في الإكراه المشروع⁽³⁾.

سابعاً: عدم مقدرة المكره على دفع الأمر المكره عليه بأي وسيلة ممكنة، مع تسلط المكره بنفسه، أو بغيره بقوة القاهرة بظلم، فلا يستطيع المكره دفعها عن نفسه⁽⁴⁾.

وأما القانون المدني العراقي فقد نص: "يجب لاعتبار الإكراه أن يكون المكره قادراً على أيقاع تهديده وأن يخاف المكره وقوع ما صار تهديده به بأن يغلب على ظنه وقوع المكره به إن لم يفعل الأمر المكره عليه"⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: الإكراه على الزواج

-
- (1) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، (دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م)، 2/ 376-437؛ العيني، البناء شرح الهداية، 40/11؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص85.
- (2) علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، التبصرة، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432هـ/ 2011م)، 6/ 2667؛ السرخسي، المبسوط، 46/24؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص85.
- (3) أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، كنز الدقائق، (دار البشائر الإسلامية، دار السراج، 1432هـ/ 2011م)، ص570؛ البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، 3/ 351؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص85.
- (4) ابن عابدين، المصدر السابق، 6/ 129؛ بن نجيم، المصدر السابق، 8/ 128؛ اللخمي، التبصرة، 6/ 2667؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 6/ 446؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص85.
- (5) القانون المدني العراقي، المادة (113).

الفرع الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً وقانوناً

أولاً: الزواج لغةً: (زوج) وهو من زاي، واو، جيم، زوج، يزوج، تزويجاً أو زواجاً، والزوج خلاف الفرد، وفي الأصل يدل على مقارنة شيء بشيء، والاقتران، والارتباط، والزواج، ويكون من اثنين، ويكون من واحد؛ لقوله تعالى: ﴿مَنْ كَلَّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ﴾ [سورة هود: 40]، ويطلق لفظ الزوج على الرجل، كما يطلق ويراد به المرأة، ويبين ذلك قوله تعالى: ﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ﴾ [البقرة 35]، أو زوجة بإضافة هاء (1).

ثانياً: الزواج اصطلاحاً: عرفه الإمام أبو زهرة فقال: " إنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، تعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات " (2).

ثالثاً: القانون العراقي فقد عرف الزواج بأنه: " الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل " (3).

الفرع الثاني: حكم الإكراه على الزواج

أياً كان نوع الإكراه الكامل التام (الملجأ)، أو غير الكامل أو الناقص (غير الملجأ)، فإنه لا ينافي أهلية الوجوب، ولا الخطاب بالأداء؛ لأن ذمة المكراه باقية لوجود العقل والبلوغ، فنرى أن الإكراه الملجأ يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وهو ما خيف فيه تلف النفس

(1) أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، (دار الفكر، 1399هـ / 1979م)، مادة: زوج، 3/ 35؛ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، (بيروت، صيدا: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ط5، 1420هـ / 1999م)، مادة: زوج، ص138؛ أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية، مادة: زوج، ص258؛ الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، (مادة: زوج)، ص486.

(2) أحمد مصطفى أحمد المعروف بأبي زهرة، (ت 1394هـ - 1970م)، الأحوال الشخصية، (دار الفكر العربي، 1369هـ - 1950م)، ص17.

(3) قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفقرة (1) المادة (3).

(الموت)، وأما غير الملجأ فإنه يعدم الرضا ولا يفسد الاختبار، ولا يخاف فيه (فهو دون الموت)⁽¹⁾.

المطلب الرابع: أسباب الإكراه على الزواج:

أسباب هذا النوع من الزواج، والذي يقع في الغالب على المرأة، ونعني به نكاح الإكراه الذي لا يجوز، فإن له أسباباً اجتماعية، وعادات وتقاليد محكمة، كحصر البنت أو الولد في المحيط العائلي، ومنها كذلك السبب المادي، كأخذ المهر الكثير في بعض الحالات، ومن أهم هذه الأسباب بُعد الناس عن المنهج السماوي، وقلّة العلم بأحكام الشريعة، وعدم تحاكم الناس إلى شرع الله في شؤون حياتهم الخاصة والعامة⁽²⁾.

المبحث الثاني: الولاية على الزواج ومن يستحق الأولوية فيها

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للولاية:

الفرع الأول: تعريف الولاية لغة: "وَلِيٌّ مِنَ الْوَاوِ وَالسَّلَامِ وَالْيَاءِ: وَهُوَ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى قَرَبٍ، وَمِنْ ذَلِكَ الْوَلِيِّ: الْقَرَبُ، وَيُقَالُ: تَبَاعَدَ بَعْدَ وَلِيٍّ، أَيْ قَرَبَ، وَجَلَسَ مِمَّا يَلِينِي: أَيْ يُقَارِبُنِي، وَكُلٌّ مِنْ وَلِيٍّ أَمْرٌ آخِرٌ فَهُوَ وَلِيٌّ لَهُ"⁽³⁾، وقيل: وهي من الفعل الثلاثي (وَلِيَ) بفتح الواو وكسر اللام، والولي يعني هو الناصر، وقيل: المتولي لأمر العالم والخلائق القائم

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 8/ 127، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، بيروت: دار الكاتب العربي، 563/1؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص80.

(2) علماء نجد الأعلام، الدرر السنينة في الأجوبة النجدية، (1417هـ/1996م)، 7/ 167؛ محمد بن إبراهيم الحمد، رسائل في الزواج والحياة الزوجية، (السعودية، الرياض: دار أبن خزيمة، ط1، 1422هـ/2002م)، 1/ 25-26.

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 6/ 141.

بها، والولاية النصر، ويقال: هم عليّ ولاية أي: مجتمعون في النصر⁽¹⁾، "والولاية: تولي الأمر، وقيل: الولاية نحو: الدلالة والدلالة وحقيقتها: تولي الأمر"⁽²⁾، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: 71]، ويقال: الولي أي: صاحب السلطة"، وهي تولي الأمر والقيام به أو عليه"⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعريفات الفقهاء للولاية:

نذكر منها تعريف الشيخ محمد أبو زهرة لها بقوله: "هي القدرة على إنشاء العقد نافذاً"⁽⁴⁾.

وقد عرفها الزحيلي بالقول: "هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود"⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: من تثبت لهم الحاجة إلى الولاية في التزويج (ولاية الإيجاب)

هناك معيار لمعرفة من تكون ولاية الإيجاب عليه أو لا تكون، أي أنها تكون مخصصة عليهم لا على غيرهم، وهذا المعيار هو حسب أهلية ذلك الإنسان من حيث وجودها، أو عدمها، أو نقصانها، فإذا وجدت الأهلية انعدمت ولاية الإيجاب عليه، وإذا فقدت أهلية

(1) ابن منظور، لسان العرب، 406/15-407.

(2) الحسين بن محمد العروف بالراغب الأصفهاني (502هـ)، المفردات في غريب القرآن، (دمشق بيروت: دار القلم، الدار الشامية)، ص 885؛ الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 843.

(3) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6690/9، 2983/4.

(4) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 107.

(5) وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (سورية، دمشق: دار الفكر)، 2983/4.

الإنسان أو نقصت استحقاق أن تكون عليه تلك الولاية، ففاقد الأهلية هو كل من المجنون، والمجنونة، والمعتوه، والمعتوهة، والصبي غير المميز، والصبيبة غير المميزة، وأما ناقص الأهلية فهو الصبي المميز.

مرحلة الطفولة وولاية الإيجابار عليها

فمرحلة الطفولة هي المرحلة التي تسبق مرحلة البلوغ، أي أن الإنسان في هذه المرحلة ناقص الأهلية (العقل والبلوغ)، وقد اختلف الفقهاء في ولاية الإيجابار، من حيث فقدان العقل (كالمجانين والمعتاه)، فتكون عليهم ولاية الإيجابار فقط، وأما من حيث الصغر سواء كان في سن التمييز وعدمه، فلا تكون ولاية الإيجابار عليه تامة، وعليه نبين اختلاف أقوال الفقهاء فيها كالاتي:

القول الأول: وقوع واستمرارية ولاية الإيجابار على كل من ناقص الأهلية وفاقدتها، كالصغير، والمجنون، والمعتوه، وهو قول جمهور الفقهاء⁽¹⁾.

القول الثاني: وقوع ولاية الإيجابار على فاقد الأهلية كالمجانين والمعتاه، وعدم وقوعها على كل ناقص للأهلية، كالطفل الصغير الذي لم يبلغ مرحلة البلوغ، وهو قول لأبي بكر الأصبم، وعثمان البتي، وابن شبرمة⁽²⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 241؛ الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك = حاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَنْهَبِ الإِمَامِ مَالِكٍ)، (دار المعارف)، 2/355؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 4/246؛ ابن قدامة، المغني، 7/21؛ السبيعي، الولاية في النكاح دراسة مقارنة، ص53.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 2/240؛ أحمد مصطفى أحمد المعروف بأبي زهرة، الأحوال الشخصية، ص109، 108؛ السبيعي، المصدر السابق، ص53؛ أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، (بيروت: الدار الجامعة، 1988م)، ص201.

أدلة أصحاب القول الأول: وهم الجمهور الذين يثبتون ولاية الإجبار على كل من ناقصي الأهلية وفاقديها (الصغير، والصغيرة، والمجانين، والمعاتيه) من نصوص القرآن الكريم، ومن السنة، والأثر، ومن المعقول.

أ- من نصوص القرآن الكريم ومنها:

1- قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَتَسَنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ﴾ [الطلاق: 4]، فقد بينت الآية الكريمة عدة المرأة التي يمكن تزويجها بعد العدة، والتي لم تحض: وهي الكبيرة الأيسة والصغيرة، وهي من جملة السبب في نزول الآية الكريمة⁽¹⁾، كما "روي أن معاذ بن جبل سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: قد عرفنا عدة التي تحيض، فما عدة الكبيرة التي قد يعست؟ فنزل ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ﴾، فقام رجل فقال: يا رسول الله! فما عدة الصغيرة التي لم تحض؟ فقال: واللأبي لم يحضن بمنزلة الكبيرة التي قد يعست عدتها: ثلاثة أشهر"⁽²⁾.

2- قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ [سورة النور: 32].

ومعنى الأيم: هو اسم لامرأة لا زوج لها سواء كانت بكاراً أم ثيباً، صغيرة كانت أم كبيرة، والنص القرآني يدل في منطوقه على ولاية تزويج الصغيرة من قبل من يتولى أمر تزويجها كالأب⁽³⁾.

(1) السبيعي، المصدر السابق، ص55.

(2) يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور، معاني القرآن، (مصر: دار المصرية)، 163/3؛ السبيعي، المصدر السابق، ص55.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 240/2؛ السبيعي، المصدر السابق، ص54.

3- قوله تعالى: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: 24]، ففي حال عدم وجود نص

شرعي ينسخ حكم الآية، والتي تدل في منطوقها على ولاية الإيجابار في تزويج الصغيرة⁽¹⁾.

ب- من السنة:

1- ما روته عائشة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين،

وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعا»⁽²⁾.

2- عن عروة، عن عائشة قالت: «إن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت سبع

سنين، وزفت إليه وهي بنت تسع سنين، ولعبها معها، ومات عنها وهي بنت ثمان عشرة»

⁽³⁾، فدلالة الحديث على تزويج أم المؤمنين عائشة وهي صغيرة، ودرجة هذا الحديث قريبة

من درجة الحديث المتواتر⁽⁴⁾.

(1) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، 173/8؛ السبيعي، المصدر السابق، ص55.

(2) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغار، (بيروت: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)، 17/3، رقم الحديث: (5133)؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب إخباره صلى الله عليه وسلم عن مناقب الصحابة رجالهم ونسائهم بذكر أسمائهم رضوان الله عليهم أجمعين، ذكر عمرو بن العاص السهمي رضي الله عنه، ذكر القدر الذي مكثت فيه، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ/1993م)، 56/16، حديث رقم: 7118؛ أخرجه سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير للطبراني، مسند النساء، ذكر أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم، عائشة بنت أبي بكر الصديق، (القاهرة: مكتبة ابن تيمية)، 21/23، حديث رقم: 49، رواية هشام بن عروة أصح ما قيل في ذلك من جهة النقل التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387 هـ)، 19 / 72.

(3) ومسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 1039/2، حديث رقم: 1422؛ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى للنسائي، كتاب النكاح، البناء بابتة تسع، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/2001م)، 242/5، حديث رقم: 5544؛ البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الشهادات، جماع أبواب من تجوز شهادته ومن لا تجوز، باب ما جاء في اللعب بالبنات، (الهند: مجلس دائرة المعارف العثمانية بمجدر آباد الدكن، ط1، 1352: 1355هـ)، 220/10، حديث رقم: 21043.

(4) المتواتر: وهو ما نقله من يحصل العلم بصدقهم ضرورة عن مثلهم من أوله إلى آخره. ينظر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، (دار طبية)، 621/2؛ السبيعي، الولاية في عقد النكاح دراسة مقارنة، ص56.

ت- ومن الأثر: تزويج بعض الصحابة لبناتهم وهن صغيرات، ومثال ذلك: تزويج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة من عروة بن الزبير، وهناك أمثلة أخرى مشابهة⁽¹⁾.

ث- من المعقول: تثبت الولاية على الصغير والصغيرة بالنظر لهما ولحاجتهما إلى النكاح، فقال الجمهور إن مصالح النكاح تكون في حق الرجال والنساء على السواء، فالكفاء لا يمكن العثور عليه دائماً، فقد يوجد في وقت ولا يوجد في آخر، فتجب تلك الولاية على الصغير (سواء ذكراً أو أنثى) لإيجاد الزوج أو الزوجة الكفاء لهما، وربما يؤدي انتظارهم حتى البلوغ إلى عدم الحصول على الكفاء المطلوب⁽²⁾، ومقصود الزواج هو قضاء الشهوة، وطلب النسل، وتكوين الأسرة، والإيناس، واستيفاء المرأة النفقة، أضف إلى ذلك مقاصد أخرى دينية ودنيوية لا يحصلها الكفاء في أي وقت شاء، إذ لا بد من وجود ولاية الإيجابار على الصغير لتحصيل الكفاء حال تحققه⁽³⁾.

أدلة أصحاب القول الثاني:

وهم المانعون من تزويج ناقص الأهلية (الصغيرة والصغير) حتى يصل سن البلوغ:

أ- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْسَأْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6]، ويعني الاحتلام

المذكور في سورة النور من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْخُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا

اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [النور: 59]، وهذا

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 240/2؛ السبيعي، المصدر السابق، ص56.

(2) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 3/157؛ ابن قدامة، المغني، 5/7؛ السبيعي، المصدر السابق، ص57.

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 3/125؛ ابن قدامة، المغني، 3/7؛ السبيعي، المصدر السابق، ص57.

هو قول عامة الفقهاء، وعبارة البلوغ هو أن يبلغ مبلغ الرجال فيجري عليه القلم، وتلزمه الحدود والأحكام⁽¹⁾، وقد اتفق المفسرون على المراد بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ إن بلوغ النكاح هو الاحتلام⁽²⁾.

ب- من حيث المعنى:

إن الصغير غير محتاج للنكاح لقضاء شهوته، وأما المعنى الشرعي فهو حصول النسل، فالصغير لا حاجة له بهما؛ لعدم إدراكه ذلك، حيث لا يتم عقد الزواج إلا بالعمر المحدد، والذي يتم به العقد بالنسبة للصغير والصغيرة، لاختلاف عقد النكاح عن العقود الأخرى، وتلزم الصغير والصغيرة أحكامه بعد البلوغ، فإذا ثبتت الولاية قبل البلوغ ينتج عن ذلك سريان ولاية الإيجاب عليهما بعد البلوغ، وهذا يدل على تحريم الولي وطغيانه في إنشاء العقد بعد البلوغ، فلا يصح فعله⁽³⁾.

الذي يراه الباحث: أن قول الجمهور الذين يقولون بوقوع الولاية على ناقصي الأهلية وفاقديها هو الصحيح؛ لقوة حججهم المعززة بالأدلة النقلية والعقلية والتي بينها، ومن الأدلة على جواز زواج الصغار فعل النبي (ﷺ) بزواجه من أم المؤمنين عائشة، وهي صغيرة

(1) الرازي خطيب الري، تفسير الرازي = مفاتيح الغيب، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420هـ)، 9/ 498؛ السبيعي، المصدر السابق، ص57.

(2) إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، (دار طيبة، 1420هـ / 1999م)، 2/ 215؛ محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، (مؤسسة الرسالة، 1420هـ - 2000م)، 7/ 575؛ السبيعي، المصدر السابق، ص57.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 240؛ السبيعي، المصدر السابق، ص58.

السن، وبنائوه بها وهي صغيرة أيضاً، وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم⁽¹⁾، وهم الذين تربوا في مدرسة الرسول صلوات الله وسلامه عليه.

المطلب الثالث: العيب والنقص الموجب للولاية على الصغيرة.

بعدما بينا اختلافات الفقهاء فيمن له الحاجة إلى ولاية التزويج، وكان ميلنا إلى القول الذي يظهر حاجة كل ناقص أهلية وفاقدها من صغير، وصغيرة، ومجنون، ومجنونة، ومعتوه، ومعتوهه، ليس علينا إلا نبين مناط علة الولاية على الصغيرة، والتي اختلف فيها الفقهاء كذلك على أقوال هي كالآتي:

أقوال الفقهاء في مناط علة الولاية على الصغيرة:

القول الأول: العيب الموجب للولاية على الصغيرة هي البكارة، وهو قول الشافعية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

القول الثاني: صغر سن البنت هو النقص الموجب للولاية على الصغيرة، وهو قول الحنفية⁽⁵⁾.

(1) السبيعي، المصدر السابق، ص59.

(2) الخطيب الشرييني، مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج، 4/246؛ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 7/53؛ السبيعي، المصدر السابق، ص59.

(3) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القراني، الذخيرة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م)، 4/217.

(4) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، (دار الكتب العلمية، 1408هـ/1987م)، 3/88؛ السبيعي، المصدر السابق، ص59.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 2/241؛ محمد بن أحمد بن محمد بن رشيد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (مصر: البابي الحلبي وأولاده، 1395هـ/1975م)، 3/34؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السنيواسي بن الهمام، فتح القدير، 3/260؛ السبيعي، المصدر السابق، ص59.

وتتضح لنا الفائدة من هذا الاختلاف في سبب ولاية الإجماع على البنت الصغيرة، والتي لها دور في حل بعض المسائل الفقهية، منها حكم مسألة البنت الصغيرة التي زوجها أبوها وهي صغيرة، ثم دخل بها الزوج وطلقها، وهي ما زالت صغيرة لم تصل سن البلوغ، فلا يحق للأب عند جمهور الفقهاء تزويجها إلا بمشورتها بعد بلوغها، وأما عند الحنفية فللأب تزويج ابنته المطلقة الصغيرة؛ لصغر سنها، لأن الصغر هو علة الولاية عندهم.

والأدلة التي استند إليها الحنفية في إثبات النقص الموجب للولاية على الصغيرة هي الصغر، ولا وجود عندهم لعلة البكارة، وأدلتهم على ذلك هي: (1).

أ- من السنة

1- ما رواه ابن عباس: «أن جارية بكرراً أتت النبي - صلى الله عليه وسلم -، فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي - صلى الله عليه وسلم» (2)، والحديث ثبتت صحته سنده الذي فيه رجال ثقات لهم ذكر في الصحيحين، كحسين بن محمد المروزي (3).

(1) ابن الهمام، فتح القدير، 261/3؛ السبعي، المصدر السابق، ص59.

(2) أخرجه سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، (بيروت: دار الكتاب العربي، ترقيم وفق طبعة المكتبة العصرية، صيدا، بيروت)، 195/2، حديث رقم: 2098؛ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، (دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/2009م)، 74/3، حديث رقم: 1875؛ البيهقي، السنن الكبرى، (الهند: مجلس دائرة المعارف العمانية بحيدر آباد الدكن، ط1، 1355:1352هـ)، 117/7، حديث رقم: 13786، رجاله ثقات وأعل بالإرسال التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (مصر: مؤسسة قرطبة، ط1، 1416هـ/1995)، 3 / 330. وقال الحافظ في الفتح "الطعن في الحديث فلا معنى له فإن طرقه يقوي بعضها بعضاً" 196/9؛ السبعي، المصدر السابق، ص59.

(3) الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، (بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر؛ جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، 1418هـ/1997م)، 190/3؛ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليماني، نيل الأوطار، (مصر: دار الحديث، 1413هـ/1993م)، 145/6؛ السبعي، المصدر السابق، ص59.

ب- دلالة المعنى: إذا كانت البنت البالغة لها مال تملكه، فلا يحق للولي أخذه، أو أخذ القليل منه، والتصرف به إلا بموافقتها وبعد استئذائها، ومن المعلوم أن المال على الإنسان أهون عليه من نفسه، فكيف للولي تزويجها لمن لا ترغب فيه، وتكرهها على أن يكون شريكاً لحياتها، وقد نهى الإسلام عن ذلك⁽¹⁾.

وكذلك يتبين من جملة الأدلة التي تحث على مشاركة الولي في تزويج المرأة كاملة الأهلية، وعدم فرض زواجها من الشخص الراغب هو زواجها منه، وهي:

1 - الحديث الذي رواه أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»، ومن الحديث أنه «لا تنكح البكر حتى تستأذن»⁽²⁾.

2 - والحديث الذي روته عائشة قالت: قال رسول الله (ﷺ): «البكر تستأذن»⁽³⁾.

(1) ابن الكمال، المصدر نفسه، 263/3؛ السبيعي، المصدر السابق، ص63.

(2) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، (بيروت: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)، 17/7، حديث رقم: 5136؛ مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق بالبكر بالسكوت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 1039/2، حديث رقم: 1422؛ ابن الهمام، المصدر السابق، 263/3؛ السبيعي، المصدر السابق، ص65.

(3) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب: في النكاح، (بيروت: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)، 26/9، حديث رقم: 6971؛ ينظر: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيني، منحة الباري بشرح صحيح البخاري المسمى «تحفة الباري»، كتاب الحيل، باب: في النكاح، (الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 1426هـ/2005م)، 82/10، حديث رقم: 6971؛ السبيعي، المصدر السابق، ص65.

3 - وما رواه ابن عباس قال: قال رسول الله (ﷺ): «الأيام أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»⁽¹⁾، و«الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها»، وربما قال: «وصمتها إقرارها»⁽²⁾.

ومن منطوق الأحاديث يتبين لزوم استئذان الولي للبت في زواجها، ومنعه إجبارها على الزواج بولاية الإيجاب التي تبيح له جبرها على الزواج⁽³⁾.

ت - الحصول على الغرض الشرعي لعقد الزواج، وذلك بتوازن المصالح بين طرفي العقد، ومنها الحصول على الذرية التي تنشأ بينهما نشأة صالحة، فإذا كانت هناك عدم توافق بين الطرفين، مع عدم رغبة كل منهما للآخر، وعرف هذا قبل إتمام العقد، فلا يجوز إتمامه؛ لعدم حصول الفائدة منه، على عكس ما إذا حصل ذلك بعد العقد، ولم يكن معروفاً قبله⁽⁴⁾.

(1) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 1037/2، حديث رقم: 1421؛ مالك بن أنس، موطأ مالك، كتاب النكاح، استئذان البكر والأيم في أنفسهما، (الأمارات، أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية)، 1/749، حديث رقم: 1914؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب الولي، ذكر البيان بأن الثيب أحق بنفسها من وليها عند استئذنها في الإذن عليها، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ/1993م)، 395/9، حديث رقم: 4084، النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ)، 203/9؛ السبعي، المصدر السابق، ص64.

(2) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 1037/2، حديث رقم: 1421؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب الولي، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر تفرد به عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ/1993م)، 399/9، حديث رقم: 4089؛ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الثيب، (بيروت: دار الكتاب العربي، وترقيم الأحاديث وفق طبعة: صيدا، بيروت: المكتبة العصرية)، 196/2، حديث رقم: 2100، حديث صحيح، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: 571 / 7.

(3) ابن الهمام، فتح القدير، 263/3؛ السبعي، المصدر السابق، ص65.

(4) ابن الهمام، المصدر نفسه، 263/3؛ السبعي، المصدر السابق، ص65.

هذه هي حجج القائلين بأن علة الولاية على المرأة هي الصغر؛ وذلك لاحتوائه على قصور العقل، وهو علامة على عدم التمييز بين المصالح والمفاسد، وبين الخير والشر، ونقص عقل الصغير من الموجبات في ثبوت الولاية على ماله ونفسه⁽¹⁾.

وأما جمهور الفقهاء فعلة الولاية عندهم هي البكارة، ومن تلك الأقوال في علة الولاية (البكارة) قول المالكية⁽²⁾ أن الأب له ولاية الإيجار على بنته، حتى ولو كان الزواج بلا مهر المثل، وحتى لو اختلف حال طالب الزواج عن حالها، أو من ليس جميل الصورة، وذلك لعدة أحوال لبناته، وهي: أنه لا جبر على البنت البكر ما دامت بكرًا ولو كانت عانسًا إذا رشدها أبوها، وحرر الحجر عنها، ولتصرفاتها الصحيحة، فلا بد من أن تأذن بالكلمة أي تنطق بذلك، والبنت المجنونة جنوناً منقطعاً لا تجبر، بل ينتظر إفاقتها لتستأذن، على العكس من البنت المجنونة جنوناً دائماً فيجبرها أبوها، والثيب الصغيرة لها نفس حكم البكر إن لم تبلغ، فلأب جبرها لصغرها، وفي هذه الحالة لا عبرة بكونها ثيباً، وجبر الأب لبنته بعد بلوغها، والتي تكرر زناها، ولم تستح من فاحشتها، أو ولدت من الزنا، أو لمن ذهب بكارتها بعود أو ضربة، ونحو ذلك، أو كانت كبيرة ولم تتزوج، بحيث لا يقع ضرر على البنت في تزويجها، وأما التي تتضرر من تزويجها به، فلا يصح ذلك الإيجار⁽³⁾.

(1) السبيعي، المصدر السابق، ص65.

(2) أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بمحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (دار المعارف) 353/2، 354؛ السبيعي، المصدر السابق، ص65.

(3) الصاوي أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بمحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (دار المعارف) 355/2، السبيعي، الولاية في النكاح دراسة مقارنة، ص66-68.

فالمالكية يقولون إن البكارة هي علة ولاية الإجمار، والأب له جبر بنته البكر على النكاح سواء كانت صغيرة أو كبيرة، وكذلك بعض حالات الثيب⁽¹⁾.

أما الشافعية فاشتروا إضافة إلى العيب الذي أرجعوا إليه ولاية الإجمار وهو البكارة، اشتروا وجود علاقة طيبة بين البنت وأبيها، فله تزويجها بغير إذنها، سواء كانت ابنته البكر صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة⁽²⁾؛ لحديث: «والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها»، وربما قال: «وصمتها إقرارها»⁽³⁾، والحديث الآخر: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأمرها أبوها قال أبو داود: أبوها ليس بمحفوظ»⁽⁴⁾، وهذه الأحاديث تدل على الحث على تزويج الأب لبنته البكر؛ لحياتها في طلب تزويجها ولحاجتها إلى الزواج، ومن شروط تزويجها لها بغير إذنها: وجود علاقة طيبة بين الأب وبنته، وتزويجها من الكفء، وبمهر مثيلاتها، وبالعملة المتداولة والمستعملة في نفس البلد الذي يتم الزواج فيه، وألا يكون الزوج مفلساً أو بغيلاً، أو فيه عيب، سواء كان كفيفاً، أو كبير سن لا يحقق غايتها، وألا يكون محرماً لحج وجب عليه، ويستحب استئذان البكر البالغة؛ لتبقى العلاقة بينهما طيبة، وأما غير البالغة، فمن السنة أن الصغيرة لا يزوجه حتى تبلغ، فإذا أراد تزويجها فالمستحب أن يبعث إليها أنثى يثق بها تبصرها في أمر الزواج، والأفضل والأولى والدتها، لأنها أكثر قرباً ومعرفة ببنتها⁽⁵⁾، فحديث «والبكر يستأمرها

(1) القرافي، الذخيرة، 217/4.

(2) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 246/4؛ السبيعي، المصدر السابق، ص68.

(3) سبق تخريجه، ص51.

(4) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: في الثيب، (بيروت: دار الكتاب العربي)، 196/2، حديث رقم: 2101؛ البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، جماع أبواب ما على الأولياء وإنكاح الآباء البكر بغير إذنها، باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبقار، (الهند: مجلس دائرة المعارف العمانية مجيد آباد الدكن، ط1، 1352: 1355 هـ)، 115/7، حديث رقم: 13780، لفظة أبوها غير محفوظ، ينظر: ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، 330/3.

(5) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 149/3؛ السبيعي، المصدر السابق، ص68-69.

أبوها»⁽¹⁾، والحديث الآخر: «والبكر يستأذنها أبوها في نفسها»⁽²⁾، الذي استند إليهما الشافعية محمولان على الحث على التزويج، وعللوا ذلك الأمر بأن حياء البنت البكر، وعدم مزاولتها الوطء مع الرجال⁽³⁾.

وقد بيّن الحنابلة كذلك أمرهم من البكارة التي هي علة ولاية الإجماع في التزويج، فقالوا: يشترط أن يزوج الأب ابنته من الكفو سواء رضيت أو لم ترض، وسواء كانت صغيرة أو كبيرة، وإجماع أهل العلم على تزويج الصغيرة من الكفو مع رفضها وامتناعها عن ذلك، ودليل تزويجها ذكر العدة لمن زوجت بعد انتهاء عدتها بعد إن طُلق بعد دخول أو فسخ، فلا اعتبار لإذنها عند الزواج أو عند التطليق، وهذا واضح من الآية الكريمة في قول الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْسَنُ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعَدَّتْكُمْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ [الطلاق: 4]، ومن الحديث الذي روته أم المؤمنين عائشة قالت: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست، وبني بها وهي بنت تسع»⁽⁴⁾، وهو دليل على جواز تزويج الصغيرة⁽⁵⁾، وقد روى الإمام أحمد عن البنت التي هي من أهل التكليف أكثر من قول كالتالي:

(1) النسائي، سنن النسائي، كتاب النكاح، باب استثمار الأب البكر في نفسها، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/ 2001م)، 172/5، حديث رقم: 5355؛ الدارقطني، سنن الدارقطني، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الثيب، (بيروت: دار الكتاب العربي)، 196/2؛ الطبراني، المعجم الكبير للطبراني، باب العين، من اسمه عبد الله، أحاديث عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، وما أسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس، (القاهرة: مكتبة ابن تيمية)، 307/10، حديث رقم: 10745، أبوها غير محفوظ، التلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير: 3 / 330.

(2) سبق تخریجه، ص51، السبيعي، المصدر السابق، ص70.

(3) السبيعي، المصدر السابق، ص70.

(4) سبق تخریجه، ص45.

(5) ابن قدامة، المغني، 40/7. السبيعي، المصدر السابق، ص71.

القول الأول له: لا تجبر البنت إذا كانت من أهل التكليف على النكاح، وهو مذهب الأوزاعي⁽¹⁾، والثوري، وأبي عبيد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وابن المنذر،⁽²⁾.

القول الثاني له: تجبر البنت التي هي من أهل التكليف كالصغيرة، ومن غير أخذ موافقتها في التزويج، وهذا مذهب مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق⁽³⁾. وسوف أذكر تلك الأدلة في الفصل الثاني عند الحديث عن حكم تزويج البكر البالغة المكلفة.

يتضح من قولي الإمام أحمد أن البنت البكر الصغيرة يزوجه أبوها بغير إذنها، وأما البنت البكر الكبيرة البالغة العاقلة، فله فيها قولان هما: أحدهما: إجبارها كالصغيرة، والرواية الثانية: ليس لوليها الجبر، فالعلة عنده البكارة سواء كانت البنت صغيرة أو كبيرة، لقوله الأول⁽⁴⁾.

المطلب الرابع: من له الحق في ولاية الإجمار ومراتب الأولياء بها

بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء، فقد وجدنا أن كل المذاهب الفقهية اتفقت على ولاية الأب وحده، وأنه هو من يملك حق الإجمار، ثم اختلفت فيما يشاركه هذا الحق على النحو الآتي:

(1) الأوزاعي: عبد الرحمن بن عمرو بن محمد، اختلف في مكان ولادته فقيل في دمشق، وقيل في بعلبك 88هـ، ويلقب أبو عمر الأوزاعي، لسكنه في محلة الأوزاع وهي محلة في دمشق، فقيه أهل الشام، سمع من الزهري وعطاء، وروى عنه الثوري، وأخذ عنه ابن المبارك وجماعة كبيرة، وتوفي 157هـ في بيروت، أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (بيروت: دار صادر، 1900)، 127/3.

(2) ابن قدامة، المغني، 7/40؛ السبيعي، المصدر السابق، ص71.

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 3/147؛ السبيعي، المصدر السابق، ص71.

(4) السبيعي، الولاية في النكاح دراسة مقارنة، ص71.

أولاً- الحنفية: الولاية عندهم شاملة، فلم يفرقوا بين من يستحق أو لا يستحق من الولاية لولاية الإجماع، فلا تمييز عندهم لها عن غيرها من الدرجات الأخرى بشيء⁽¹⁾.

أ - العصبات النسبية: وهم البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، ويعني بها الحنفية العاصب بنفسه، ويكون ترتيبها عندهم حسب ترتيبها في الميراث⁽²⁾.

ب - القرابة من ذوي الأرحام: وقول أبي حنيفة: فإذا فقدت العصبات النسبية، فإن ذوي الأرحام يملكون التزويج للصغير وللصغيرة⁽³⁾.

ج - الحاكم أو نائبه: فلا ولاية عند الإمام محمد بن الحسن لذوي الأرحام في الصغير والصغيرة؛ لأنهم من قبيلة أخرى⁽⁴⁾، فيستوي تزويج الأولياء والأب للصغير، أو الصغيرة⁽⁵⁾، فعقد كل من الأب، والجد، والابن صحيح ولازم، ولا يدخله خيار البلوغ أو الافاقة للصغار أو المجانين، سواء كان من كفؤ أو غير كفؤ، وسواء بمهر مثيلتها، أو أكثر منه، أو أقل، إذا عرفوا بحسن الاختيار والعدالة⁽⁶⁾، فقال ابن نجيم⁽⁷⁾: ولناقصي الأهلية الخيار أي خيار الفسخ ببلوغهما ما عدا الأب والجد؛ لأن غيرهما لا يتمتع بالشفقة عليهما، أما

(1) وقد قسم الحنفية الولاية إلى ثلاثة أنواع وهي: ولاية حتم وإيجاب (استبداد)، وولاية نذب واستحباب، وولاية الشركة، ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/241؛ السبيعي، المصدر السابق، ص106؛ أسامة الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص73.

(2) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، (دار الفكر، 1310هـ)، 1/283-284؛ السبيعي، المصدر السابق، ص130-131؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص73.

(3) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، المصدر نفسه، 1/285؛ السبيعي، المصدر السابق، ص136؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص73.

(4) السبيعي، الولاية في النكاح دراسة مقارنة، ص135، 115-136؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص74.

(5) السرخسي، المبسوط، 4/215؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص74.

(6) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 119. السبيعي، المصدر السابق، ص138.

(7) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المصري الحنفي، والمعروف بابن نجيم (توفي 970هـ)، فقيه وأصولي، ومن أشهر مؤلفاته: الأشباه والنظائر، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق. ينظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 4/192؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص74.

الأب والجد ذوا الشفقة على الصغيرين، فيستوي لزوم العقد عليهما قبل البلوغ وبعده (1)، وقال السرخسي: "ومن أصلنا أن انعدام الرضا بسبب الإكراه لا يمنع صحة النكاح ولزومه" (2)، والأحناف لديهم أكثر من قول فيمن له الحق في تزويج بولاية الإجماع، وتستوي العصبية من الأقارب وغير العصبية من الأقارب في ولاية الإجماع عند الشيخين أبي حنيفة وأبو يوسف، وأما الإمام محمد بن حسن، فلا تكون ولاية الإجماع عنده إلا لولاية الأقارب من ذو العصبية بالنفس لا غيرهم، أي فلا ولاية لذوي الرحم (3)، وولاية تزويج الحاكم تكون بعد ولاية تزويج ذوي الأرحام؛ لأن الحاكم نائب عن السلطان، بدليل قول النبي (ﷺ): «فإن السلطان ولي من لا ولي له» (4)، وكذلك تكون الولاية للحاكم عند عضل الولي الخاص باعتباره نائباً عن الولي الخاص؛ لإزالة الظلم الواقع على المرأة المعضولة، فلا تثبت للحاكم ولاية الإجماع (5).

وبعد عرض الباحث لآراء الحنفية في ولاية الإكراه على الزواج، يتبين عدم الخيار في ولاية الأب والجد؛ لذا فإن عقدهما صحيح ولازم، ولا يدخله خيار البلوغ؛ وذلك لتوافر الشفقة

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 3/128؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص74.

(2) السرخسي، المبسوط، 5/94؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص74.

(3) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، 1/284؛ السبيعي، المصدر السابق، ص139؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص74.

(4) أحمد بن محمد بن حنبل، مسند أحمد، مسند عائشة، (جمعية المكنز الإسلامي: دار المنهاج، ط1، 1431هـ/2010م)، 6108/11، حديث رقم: 25963؛ أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف لابن أبي شيبة، كتاب الرد على أبي حنيفة، النكاح من غير ولي، (السعودية/ جدة: دار القبلة، سوريا، دمشق: مؤسسة علوم القرآن، ط1، 1427هـ/2006م)، 20/77، حديث رقم: 37270، حديث صحيح، فتح الباري شرح صحيح البخاري: (9/99).

(5) أسامة الذيب، المصدر السابق، ص75؛ أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص207.

والرحمة عندهما، ولكن عقد غيرهما من الأولياء موقوف على الإجازة بعد البلوغ، (أي إجازة الزوجين)، وهو موافق لما رجحه أسامة الذيب في رسالته⁽¹⁾.

ثانياً - المالكية⁽²⁾: ذهب أكثر فقهاء المالكية إلى القول: بأن ولاية الإكراه لا تثبت إلا للأب ووصيه، ولا تثبت لغيرهما، فلا ولاية لكل العصباء، وليس للسلطان ولاية إجبار على الصغير والصغيرة، كما ذكره القرابي: "أن الإجبار للآباء ولمن أقاموه في حياتهم، أو بعد وفاتهم إذا عين الأب الزوج، فإن فوضه إليه فله الإجبار ممن يراه قبل البلوغ وبعده على المعروف من قول مالك"⁽³⁾، وكذلك ذهب ابن جزي في القوانين الفقهية إلى القول بأن: "وأما الوصي من قبل الأب ووصي الوصي، فيقومان في العقد مقام الأب خلافاً للشافعي، وله الجبر على التزويج قبل البلوغ وبعده من غير استثمار"⁽⁴⁾.

يرى الباحث بعد عرضه لرأي المالكية في ولاية الإجبار بأن ولاية الإكراه للأب ووصيه؛ لأن الأب أكثر شفقةً وحرصاً من غيره، أما وصي الأب فله ولاية الإجبار كالأب؛ لأن الأب لم يوص له إلا لمعرفته بأن له القدرة على تنفيذ وصيته بأمانة، وبالشكل الذي يطمئن به على مستقبل الموصى به، وهذا يدل على شفقة الأب على المولى عليه حتى بعد موته، ولا نأخذ بالاحتمال الضعيف القائل بأن ولاية الوصي بها مضرة على المولى عليه.

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي إلى ولاية الأب في ولاية الإجبار على النكاح، فعند عدم وجود نص في تلك المسألة، ونص على ولاية المال، لم يتطرق للولاية على

(1) أسامة الذيب، المصدر السابق، ص74.

(2) مالك، المدونة، 110/2؛ السبيعي، المصدر السابق، ص117؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص75.

(3) القرابي، الذخيرة، 224/4؛ السبيعي، المصدر السابق، ص117؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص75.

(4) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص133؛ السبيعي، المصدر السابق، ص117-118؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص75.

الزواج في القانون المدني العراقي⁽¹⁾، فإنه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية⁽²⁾؛ ولذلك يرى الباحث الأخذ بالرأي القائل: وصي الأب في النكاح كالأب، وإلى هذا القول يميل الباحث، فالرحمة والشفقة موجودة عند الأب؛ ولكن لحرصه وشفقته على المولى عليه، وثقته بالوصي في تنفيذه للوصية بأمانة بحسب ما يرغب أو يتمنى الأب لولده.

ثالثاً - الشافعية⁽³⁾: فمذهب الشافعية والمذهب المالكي متوافقان أو متقاربان في أمر الإيجاب، فلا خلاف بين فقهاء الشافعية على أن الجد ينزل منزلة الأب عند عدمه في إكراه البكر صغيرة كانت أم كبيرة، فالصغيرة البكر للأباء جبرها على النكاح، فيزوجها الأب والجد وإن علا؛ لأن ولاية الإيجاب تثبت للأب والجد؛ لأن الجد كالأب، أو أب عند فقد الأب، وهذا يكون في الصغير والصغيرة، وأما في المجنون والمجنونة ومن في حكمهما، فتكون الولاية للحاكم بعد الأب والجد إذا ثبتت الحاجة إلى النكاح، كأن يقول طبيب عادل في المجنونة الثيب مثلاً أن زواجها هو من أحد الأسباب المهمة المساعدة لها لتشفى من علتها إذا تزوجت، أو كون المجنون يدور وراء النساء لرغبته وحاجته إلى النكاح، أو أن يكون هذا وصفاً لعلاج المجنونة من الطبيب المسلم العادل بأن الزواج لها دواء⁽⁴⁾.

رابعاً - الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه المالكية، فأثبتوا ولاية الإكراه للأب ووصيه فقط، وللإمام أحمد قولان فيها من حيث استفادتها، بأن الولاية في النكاح تستفاد

(1) القانون المدني العراقي، المادة (102)،

(2) قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفقرة (2)، المادة (1).

(3) يحيى بن شرف النووي الشافعي، المجموع شرح المذهب، (دار الفكر)، 165/16 - 166؛ السبيعي، المصدر السابق، ص 144.

(4) أبو زهرة، الأحوال الشخصية. ص 111؛ السبيعي، المصدر السابق، ص 118؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص 76.

بالوصية أو لا، فالقول الأول له: لا تستفاد بالوصية، وبه قال الثوري والنخعي والشعبي وأبو حنيفة والشافعي وأبن المنذر⁽¹⁾، والقول الثاني عنه: أنها تستفاد بها، وهو قول مالك والحسن وحماد وهو اختيار الخرقى (334هـ)⁽²⁾، وبالمقارنة بين ثبات تصرفات الوكيل بما وكل به من قبل الموكل، وبين تصرفات الوكيل في ولاية الإجمار من قبل الولي المجر، فتثبت هذا الوكالة قياساً على ثبات الأولى، بما وكل به بلا مخالفة لموكله، على عكس ولاية المراجعة التي تحتاج لإذن الوكيل من الموكل، كالنائب الذي يتصرف عمن ينوب عنه ولا يخالفه؛ لثبوت الحق له كحق النائب عنه⁽³⁾.

مناقشة أقوال الفقهاء في ولاية الإجمار لغير الأب، وترجيح الباحث:

عند عرض آراء الفقهاء يتبين للباحث وجود اختلاف فيما بينهم فيمن له ولاية الإجمار في النكاح، حيث قال الحنفية: بثبوت ولاية الإجمار للعصبات التناسبية⁽⁴⁾، وقرابات ذوي الأرحام، والسلطان أو نائبه، بينما ذهب المالكية إلى القول: بأن ولاية الإجمار لا تثبت إلا للأب ووصيه فقط، بينما قال الشافعية: إن ولاية الإجمار للأب والجد (أب الأب)؛ لأن الجد بمنزلة الأب عند فقده، وأما الحنابلة فهم متوافقون مع المالكية في أن ولاية الإجمار تكون للأب ووصيه فقط، وبعد توضيح آرائهم فيمن له الحق في ولاية الإجمار في

(1) ابن قدامة، المغني، 352/7؛ السبعي، المصدر السابق، ص118؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص75.

(2) الخرقى: أبو القاسم عمر بن أبي علي الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى الفقيه الحنبلي، من أهل بغداد، رحل عنها إلى دمشق؛ لما ظهر فيها سب الصحابة، وسمي بهذا الاسم نسبة إلى بيع الخرق والثياب، وكان من أعيان فقهاء الحنابلة، وله مؤلفات كثيرة منها كتاب المختصر، روى عن جماعة، وروت عنه جماعة، واختلف في مكان وفاته، فقيل توفي بدمشق، وقيل توفي ببغداد، في سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة، ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، 441/3؛ خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، (دار العلم للملايين، 2002م)، 44/5.

(3) ابن قدامة، المصدر نفسه، 352/7؛ السبعي، المصدر السابق، ص118؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص76.

(4) لجنة العلماء برئاسة الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، 284/1؛ أسامة الذيب، المصدر السابق، ص76.

الزواج⁽¹⁾، يرى الباحث أن ولاية الإكراه تثبت للأب، والجد (أب الأب)، ووصي الأب؛
لكون الأولين أكثر شفقة على المولى عليه، وأما وصي الأب؛ فلرغبة الأب وإرادته في
تنفيذ ما يراه مناسباً للمولى عليه، واطمئنانه لأمانة الوصي في تنفيذ ما أوصي به بعد موته.

(1) أسامة الذيب، المصدر السابق، ص76.

الفصل الثاني

حكم الإكراه على الزواج في الفقه الإسلامي مقارن بالقانون العراقي

بعد أن بينا في الفصل الأول حكم الإكراه في جميع أنواعه، وكذلك لمن تكون له حق الولاية، ومن لهم الحاجة إليها، سنبين في هذا الفصل حكم إكراه البكر سواء كانت صغيرة أو كبيرة، وحكم من يعضلها من الأولياء، وتأثير ذلك على المرأة، والأسرة، والمجتمع وتحول الولاية في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: حكم إكراه البكر

بعد أن بينا مفهوم الإكراه وأنواعه، وما كان مشروعاً وغير مشروع، ومن تثبت لهم الحاجة إلى ولاية الإكراه، ومن لا تثبت لهم، ولمعرفة حكم الشرع في إكراه البكر، فقد قسمنا المبحث إلى مطلبين، فتناول المطلب الأول حكم إكراه البكر الصغيرة، من خلال التطرق إلى تعريف الصغيرة لغةً، واصطلاحاً، وقانوناً، ومعرفة حكم إكراهها عند الفقهاء، وترجيح ما هو أقرب للصواب من آرائهم في المسألة استناداً إلى قوة الدليل، وكذلك رأي القانون العراقي فيها، وتطرق المطلب الثاني إلى تعريف البكر في اللغة والاصطلاح، وحكم إكراه البالغ على الزواج في الفقه الإسلامي، وقول القانون العراقي بذلك الإكراه، والترجيح أحد أحكام المسألة فيما يراه الباحث صحيحاً.

المطلب الأول: حكم إكراه البكر الصغيرة (القاصرة).

الفرع الأول: تعريف الصغيرة لغةً، واصطلاحاً، وقانوناً:

أولاً: تعريف الصغر لغةً: "الصاد والغين والراء أصل صحيح يدل على قلة وحقارة"⁽¹⁾، وهي المرحلة الأولى من مراحل حياة الإنسان العمرية التي يمر بها، والتي يعقبها الكبر، فالصغر، ضد الكبر، والصغير ضد الكبير⁽²⁾.

ثانياً: تعريف الصغر اصطلاحاً: عرف الفقهاء الصغر وأطلقوا تسميته على من لم يبلغ مرحلة الرشد والبلوغ، فالبنت الصغيرة هي التي لم تصل سن البلوغ ولم ترشد، وللبلوغ علامات أجمع عليها الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وهي: احتلام الغلام، والدورة الشهرية (الحيض)، وإمكانية تكون جنين في رحم المرأة في حالة الجماع نتيجة العلاقة المشروعة، وحصول الحمل للجارية⁽³⁾، وعلامة البلوغ الأخرى المعتمدة هو إنبات الشعر الخشن على العانة لكل من الغلام والجارية، وقد اختلف الفقهاء في اعتبارها علامة من علامات البلوغ، وقد ذهب الحنفية إلى عدم اعتباره مطلقاً، في حين ذهب الحنابلة لاعتباره مطلقاً، وكذلك اعتبره المالكية في القول المشهور عندهم، وأما الشافعية اعتبروه في الكافر، وفي المسلم لهم قولان، المشهور في ذلك عدم الاعتبار⁽⁴⁾، وأما الرشد فهو ضد السفه، فكما بينه ابن كثير في تفسيره بقوله: السفهاء جمع سفيه، السفيه: هو الجاهل القليل الاطلاع والعلم بما ينفعه ويضره من أمور الحياة، لضعف رأيه⁽⁵⁾.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 290/3.

(2) ابن منظور، لسان العرب، 458/4؛ الرازي، مختار الصحاح، ص176.

(3) محمد بن محمد بن محمود، البابرقي، العناية شرح الهداية، (دار الفكر)، 270/9؛ الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 59/5؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 358/4؛ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (المكتب الإسلامي، 1415هـ / 1994م)، 402/3.

(4) البابرقي، العناية شرح الهداية، 270/9؛ الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 59/5؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 358/4؛ الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 402/3.

(5) ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 182/1.

والذي يدل على تعريف الفقهاء للصغير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [سورة النساء: 6] ⁽¹⁾، وإن بلوغ النكاح يكون بالاحتلام المذكور في سورة النور من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة النور: 59] ⁽²⁾، وبالإجماع فإن وصوله إلى حاجة للنكاح، والحلم، والنضج هو الحد للنضج، والبلوغ، ووجوب التكليف ودوامها ⁽³⁾. فإن لم تتبين علامات البلوغ الطبيعية التي ذكرناها، فيقدر البلوغ بالعمر، فقدر أبو حنيفة البلوغ بالنسبة للأثنى سبع عشر سنة، وللذكر قدره ثماني عشرة سنة، وأما جمهور الفقهاء فقدروا سن البلوغ بخمس عشرة سنة سواء كان ذكراً أو أنثى، وأما الإمام مالك فقدر سن البلوغ بثمانى عشرة سنة لكل منهما ⁽⁴⁾.

ثالثاً: الصغيرة في مفهوم القانون العراقي

بالرغم من الاختلاف بين المفهوم القانوني والمفهوم الشرعي، فإن المفهوم القانوني للصغير (القاصر) بيّن أن الصغير: "هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشر" ⁽⁵⁾، ومن ذلك يتبين أن كل شخص لم يكمل الثامنة عشرة من عمره فإنه لم يبلغ سن الرشد

(1) محمد بن أحمد القرطبي، تفسير القرطبي، (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ/1964م)، 34/5.

(2) القرطبي، المصدر نفسه، 308/12.

(3) العيني، البناية شرح الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420 هـ / 2000 م)، 109/1؛ عبد الوهاب محمد جامع إيليشن، الولاية على القاصرات في الفقه الإسلامي والقانون النيجيري دراسة تحليلية، (مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، العدد: 200، الجزء الثاني، السنة: 55، 1443هـ)، ص 531.

(4) مراح سعيد، ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ص 15.

(5) قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1978 المعدل، الفقرة (1)، المادة (3).

بموجب القانون المدني، وتحتسب من تمام ولادته وهو حي، واعتبر ذلك بداية شخصية الإنسان الطبيعية التي تنتهي بموته⁽¹⁾.

فالمقصود بالصغيرة المرادة في بحثنا في سن بلوغها: هي الصغيرة بالمفهوم الشرعي الفقهي، والتي لم تصل إلى سن البلوغ.

الفرع الثاني: حكم إكراه الصغيرة على الزواج عند الفقهاء

بالرغم من أن الفقهاء فرقوا بين حكم إجبار البكر الصغيرة التي عمرها أقل من تسع سنين، وبين البكر الصغيرة التي لها أكثر من تسع سنين، أو تسع سنين لا غيرها، وقد أجمعوا على صحة إجبار البنت البكر الصغيرة التي عمرها أقل من تسع سنين مع اختيار الزوج الكفء لها، واختلفوا فيما إذا كان عمرها تسع سنين وأكثر⁽²⁾، ولكننا لا نريد التوسع في هذا الخلاف الدقيق، ولكننا نبين اختلاف الفقهاء حول حكم إجبار الصغيرة بشكل مجمل؛ لذا نبين اختلاف الفقهاء في صحة إكراه البنت الصغيرة على الزواج في قولين:

القول الأول: صحة إكراه البنت الصغيرة على الزواج، وهذا قول جمهور الفقهاء⁽³⁾، ونقل عن ابن المنذر في ذلك الإجماع⁽⁴⁾.

(1) القانون المدني العراقي، المادة (105)، والمادة (45).

(2) عبد الرحمن بن سلامة المزيني، حكم تزويج الصغيرة بحث فقهي مقارن، (مصر، القاهرة: فكر وإبداع، ط1)، ص262.

(3) ينظر: الباطني، العناية شرح الهداية، (دار الفكر)، 274/3؛ ينظر: ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دار الفكر)، 222/2؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 246/4؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (عالم الكتب، ط1، 1414هـ/1993م)، 634/2؛ محمود مجيد سعيد الكبيسي، حكم تزويج القاصرات، ص13؛ السبيعي، الولاية في الزواج دراسة مقارنة، ص53.

(4) ينظر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، (عجمان: مكتبة الفرقان، رأس الخيمة: مكتبة مكة المكرمة، 1999م)، ص101؛ محمود الكبيسي، المصدر السابق، ص13؛

القول الثاني: عدم صحة إكراه البنت الصغيرة على الزواج، وقال به أبو بكر الأصبم، وابن شبرمة وغيرهما، حيث قالوا: لا يصح تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا، فلا ولاية عليهما بعد بلوغهما⁽¹⁾.

أدلة أصحاب القولين:

أولاً: الأدلة التي استند إليها أصحاب القول الأول:

أ- قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَكْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ [سورة الطلاق:4].

وجه دلالة الآية: بيّن الله سبحانه في هذه الآية عدّة اللائبي لم تحض من النساء، (وهن الصغيرات)، وإن سبب العدّة في الشرع هو النكاح، فهذا دليل على صحة زواج الصغيرات⁽²⁾، بحسب اللفظ في دلالة الالتزام⁽³⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، 212/4؛ محمود الكبيسي، المصدر السابق، ص17؛ السبيعي، المصدر السابق، ص52-53؛ محمود الكبيسي، المصدر السابق، ص17.

(2) السرخسي، المبسوط، 212/4؛ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 149/8؛ ينظر: الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، 452/3؛ السبيعي، الولاية في النكاح دراسة مقارنة، ص211؛ محمود الكبيسي، حكم تزويج الصغيرات، ص15.

(3) دلالة الالتزام: وهي دلالة اللفظ على لازم مسماه، ينظر: علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الإجماع في شرح المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ/ 1995م)، 375/1.

ب-الحديث الذي روته عائشة قالت: «تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا بنت ست سنين، وبني بي وأنا بنت تسع سنين»⁽¹⁾.

وجه دلالة الحديث: هناك سنة قولية وسنة فعلية، وفعل النبي (ﷺ) من السنة الفعلية، وزواجه من السيدة عائشة وهي صغيرة، وهذا دليل على جواز النكاح من الصغيرة، ولم يرد في السنة ما ينسخ هذا الفعل، فكان حكماً ثابتاً إلى يوم القيامة⁽²⁾.

مناقشة المسألة: إن فعله (ﷺ) هذا من خصوصياته، وليس لأئمة الاقتداء به بذلك الفعل⁽³⁾؛ لأن كل ما صدر عنه (عليه الصلاة والسلام) من أقوال وأفعال، فهي أصل من أصول التشريع للأمة عامة، حتى تخصص بدليل، للعموم الوارد في قوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا﴾ [الأحزاب: 21]، فكان الخطاب عاماً يدل على صحة الاقتداء به (ﷺ) في أفعاله وأقواله ما لم يخص بدليل⁽⁴⁾، وثبتت عن بعض الصحابة أنهم زوجوا بناتهم الصغيرات، ولم يعارضهم أحد على فعلهم⁽⁵⁾.

(1) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: تزويج الأب ابنته من الإمام، (دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)، 17/7، حديث رقم: 5134؛ مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: تزويج الأب البكر الصغيرة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار احياء التراث العربي)، 2 / 1039، حديث رقم: 1422؛ السبيعي، المصدر السابق، ص211، محمود الكبيسي، المصدر السابق، ص15.

(2) السرخسي، المبسوط، 212/4؛ الصنعاني، سبل السلام، (دار الحديث)، 50/1؛ محمود الكبيسي، المصدر السابق، ص15.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 212/2؛ علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، (بيروت: دار الفكر)، 40/9؛ السبيعي، المصدر السابق، ص56.

(4) ينظر: المحلى بالآثار، (بيروت: دار الفكر)، 40/9؛

(5) السرخسي، المبسوط، 212/4؛ السبيعي، المصدر السابق، ص56؛ محمود الكبيسي، المصدر السابق، ص16.

ت- من المعقول: القول بصحة تزويج الصغيرة، كي تكون ذريعة لتوفير مصلحة لها، ومنه تزويجها من كفاء، وكذلك لدفع المفسدة عنها⁽¹⁾.

ثانياً: الأدلة التي استند إليها أصحاب القول الثاني:

أ- إلى قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: 6].

وجه دلالة الآية: تبين الآية أن اليتيم يكون من أهل التكليف، وفي عداد البالغين متى يبلغ النكاح، وبينوا أن التزويج لا يصح إلا بعد البلوغ، فلو صح تزويج الصغيرة قبل البلوغ، لم تكن لهذه الآية منفعة⁽²⁾.

ب- حديث النبي (ﷺ): «وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّىٰ تُسْتَأْذَنَ»⁽³⁾.

وجه دلالة الحديث: يدل الحديث على منع تزويج الصغيرة إلى البلوغ فتستأمر؛ فالصغيرة لا تملك الإرادة الكافية للزواج فتستأمر، ومقصود هذا الحديث في البكر اليتيمة التي لا أب لها، فلا تُنكح قبل أن تستأذن، ولكن البكر غير اليتيمة يزوجه أبوها دون استئذان؛ لحديث: «لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر»⁽⁴⁾،⁽⁵⁾ فيتضح لنا أن النهي في الحديث الذي

(1) السبيعي، المصدر السابق، ص 56-57.

(2) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، 574/7؛ السرخسي، المصدر نفسه، 212/4؛ السبيعي، المصدر السابق، ص 53.

(3) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، 17/7، حديث رقم: 5136؛ مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار احياء التراث العربي)، 2/ 1036 حديث رقم: 1419.

(4) أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران أبو نعيم الأصبهاني، المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم، باب: استثمار الأيم والبكر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ / 1996م)، 85/4، حديث رقم: 3306؛ سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب النكاح، باب: ما جاء في استثمار البكر والثيب، (الهند: دار الصميقي، ط1، 1403هـ / 1982م)، 182/6، حديث رقم: 558. وأصل الحديث بلفظ: «تستأمر اليتيمة في نفسها»، رواه أحمد، وأبو يعلى، والبخاري، والطبراني، ورجال أحمد رجال الصحيح، علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، (القاهرة: مكتبة القدسي، 1414هـ / 1994م)، 280/4.

(5) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 102/19.

سبقه مخصوص وغير عام في المنع من تزويج الصغيرة لجميع صور التزويج، وهذا كما يقول أصحاب القول بصحة التزويج، ولا يتم عقد الزواج إلا بعد بلوغ العاقدين؛ لكي تلزم العاقدين أحكامه، فإذا بلغا فلا ولاية عليهما من أحد⁽¹⁾، وإن قولهم الذي احتجوا به في هذا الحديث بانتفاء الولاية عنهما بعد البلوغ هو قول مرجوح؛ لورود نصوص كثيرة تبين فساد نكاح المرأة بغير ولي⁽²⁾.

ترجيح الباحث:

الذي يراه الباحث في هذه المسألة رجحان القول الأول، وهو قول جمهور الفقهاء القائل بصحة إكراه البنت الصغيرة على الزواج؛ لقوة أدلتهم التي استدلو بها، فصحة التزويج مناة بما تقتضيه مصلحة الصغيرة، لفساد هذا الزمان التي كثرت فيه المغريات.

المطلب الثاني: حكم إكراه البكر البالغ على الزواج

الفرع الأول: تعريف البكر لغة واصطلاحاً

أولاً: **البكر لغةً**: ب ك ر: والبكر بالكسر: العذراء، وهي التي لم تفتض، ومن الرجال الذي لم يقرب امرأة بعد، والجمع أبكار، والمصدر البكار، والبكر أيضاً هي المرأة التي ولدت بطناً واحداً، وبكرها ولدها، والذكر والأنثى فيه سواء، والبكرة: أول النهار إلى

(1) السرخسي، المبسوط، 212/4.

(2) السبيعي، المصدر السابق، ص59.

طلوع الشمس، وفي القرآن: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا (41) وَسَخِّوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا (42)﴾ [الأحزاب: 41، 42] (1).

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للبكر: هي المرأة التي لم يدخل بها زوج ولم يفض بكارتها، سواء بعقد صحيح، أو بعقد فاسد، ولكنه جرى مجرى العقد الصحيح، وهي عكس الثيب: كل امرأة جومعت بنكاح أو شبهة، وأزيلت بكارتها بجماع، وكذلك تقع على الرجل الذي لم يتزوج، ولكن تطلق على المرأة أكثر (2).

الفرع الثاني: حكم تزويج البكر البالغ بالإكراه في الفقه الإسلامي

أولاً: قول الحنفية: يستحب مشاركة الولي في تزويج البكر البالغة، ولا يرخص للولي أو غيره (كالأب وسائر الأولياء) إكراه البنت البالغة على الزواج (3).

دليلهم على ذلك: ما روي عن ابن عباس عن النبي (ﷺ): «الأمم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها» (4)، والأمم كما بينا في تعريفها: هي المرأة التي لم تتزوج

(1) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (دار الهداية)، 10/239؛ الرازي، مختار الصحاح، ص38؛ سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، (دمشق: دار الفكر، 1408هـ/1988م)، ص41.

(2) سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص41، 55؛ الكفوي، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص226؛ مراد سعيد، ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون، ص34.

(3) الزبلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 2/118؛ مراد سعيد، ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون، ص34.

(4) مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق بالبكر بالسكوت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 2/1037، حديث رقم: 1421؛ مالك بن أنس، موطأ مالك، كتاب النكاح، استئذان البكر والأمم في أنفسهما، (الإمارات، أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط1، 1425هـ/2004م)، 1/749، حديث رقم: 1914؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب الولي، ذكر نفي جواز عقد الولي نكاح البالغة عليها إلا باستمارة، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ/1993م)، 9/397، حديث رقم: 4087، هذا حديث رفيع صحيح أصل من أصول الأحكام ورواته ثقات أثبات أشرف، ابن عبد البر، الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار: 16 / 17.

من قبل، سواء كانت بكرةً أو ثيباً، كما جاء في قول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ [سورة النور: 32] (1).

وتثبت الولاية على المولى عليه ولاية إجبار، وحتم، واستبداد عند الحنفية شرط كون المولى عليه ناقص الأهلية أو فاقدها، سواء كان صغيراً، أو صغيرة، أو مجنوناً كبيراً، أو مجنوناً كبيرة، وسواء كانت الصغيرة بكرةً أو ثيباً، وأما البالغ العاقل أو العاقلة، فلا تثبت هذه الولاية عليهم (2)، وتثبت هذه الولاية بالنيابة عن الصغيرة كونها صغيرة لا تعرف مصلحة نفسها، فإذا كملت أهليتها بالبلوغ والعقل، فقد أصبحت قادرة على تمييز المصالح من المفاسد، فلا ولاية إجبار عليها، ولا يحق جبرها على الزواج من جميع الأولياء، وإنما استئذانها (3).

ثانياً: قول المالكية: لهم في هذه المسألة قولان: أحدهما أنه ليس لأحد إكراه البنت البكر البالغة على الزواج إلا الأب، واستثنى العانس، وهي المرأة التي دام بقاءها في بيت أبيها طويلاً دون زواج، وقد عرفت ما ينفعها وما يضرها في تلك الفترة، والقول الآخر لهم المعروف والمعتمد هو أن الأب يجبر ابنته البكر البالغة على الزواج، سواء كانت عانساً أو

(1) جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجمال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تفسير الجلالين، (القاهرة: دار الحديث، ط1)، ص463؛ مراد، سعيد، المصدر السابق، ص34.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 241/2؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص34.

(3) مراد سعيد، التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ص34.

غيرها⁽¹⁾، فيتضح من ذلك، أن للأب الولي فقط ولاية الإجماع على ابنته، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، ولا يزوج من عداها المرأة إلا برضاها وموافقها عليه⁽²⁾.

ثالثاً: قول الشافعية: استفادة المرأة من الزواج شرط عند الشافعية لولاية الإجماع للأب على ابنته البكر البالغة العاقلة، فلا يجوز له ذلك عند تحققه من ضررها في الزواج⁽³⁾، ومن المعلوم أن الولي المخير للبكر البالغة على الزواج عند الشافعية هو الأب والجد بشرط عدم وجود كراهية ظاهرة بينهما، أي بين الأب والجد؛ لأن الجد له تعصيب وولاية، فولايته كولاية الأب في إجبارها على الزواج⁽⁴⁾، فتتحقق ولاية الإجماع للجد على البكر البالغة بشرط ألا يكون بين الأب والجد عداوة ظاهرة، فإن اتضحت عداوة مستمرة بينهما؛ فلا ولاية إجبار للجد على زواجهما، ومن المجمع عليه بين الفقهاء أن أياً من الأولياء غير الأب والجد لا يزوجون البنت البكر العاقلة حتى يستأذنوها⁽⁵⁾.

رابعاً: قول الحنابلة: للأمام أحمد في أمر إجبار الولي الأب فقط للبكر البالغة العاقلة قولان: "أحدهما: لا يجوز للأب إجبار ابنته البكر البالغة العاقلة على الزواج، والثاني له إجبارها على الزواج، وله تزويجها بغير إذنها، وهذا لا يكون إلا للأب فقط عندهم⁽⁶⁾، وأما الأولياء غير الأب فلا يرخص لهم تزويج امرأة مستقلة برأيها كبيرة ليست بصغيرة سواء

(1) أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (دار المعارف)، 381 / 1؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص35.

(2) مراد سعيد، المصدر نفسه، ص35.

(3) الشافعي، الأم، 20/5؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص35.

(4) النووي، المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، (دار الفكر)، 69/6؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص35.

(5) النووي، المصدر السابق، 69/6؛ مراد سعيد، ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون، ص35.

(6) ابن قدامة، المغني، 40/7؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص35.

كانت تلك المرأة بكرةً أو ثيباً، حتى تأذن لمن يزوجهما⁽¹⁾، ويتضح من أقوال الإمام أحمد أن الحنابلة وإن قالوا بجواز إكراه البنت البكر العاقلة من قبل أبيها، إلا أنهم يستحبون استئذان الأب لها عند تزويجها؛ لأمر النبي (ﷺ) بذلك، ونهيه عن النكاح بدون الولي أولاً، وثانياً لأن فيه تطيباً لحاظرها⁽²⁾.

وقد استدلل جمهور الفقهاء على ذلك عن طريقين، أولهما نظرية المخالفة في فهم النص، والآخر استصحاب الحال بما يلي:

أ- فهم النص على عكس ما نص به، ويسمى بمفهوم المخالفة⁽³⁾: لقول النبي (ﷺ): «الثيب أحق بنفسها من وليها»⁽⁴⁾، ففي الحديث دلالة على أن المرأة الثيب لا يجبرها وليها على الزواج سواء كانت صغيرة أو بالغة؛ لعللة الثيوبه التي منعت من إجبارها على النكاح، ودل الحديث في الوقت نفسه على إجبار الولي للبكر سواء كانت صغيرة أو كبيرة عاقلة على الزواج، وهي عكس الثيب⁽⁵⁾.

(1) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن الحسن بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (بيروت: دار الفكر، 1402هـ)، 45/5؛ مراد، سعيد، المصدر السابق، ص36.

(2) ابن قدامة، المغني، 43/7؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص36؛ أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص200.

(3) مفهوم المخالفة: هو دلالة اللفظ على نفي الحكم الثابت للمنطوق عن المسكوت، لانتفاء قيد من قيود المنطوق، ويسمى: دليل الخطاب؛ لأن دليله من جنس الخطاب، أو لأن الخطاب دلٌّ عليه، أو لمخالفته منظوم الخطاب ومنطوقه. ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، (دمشق: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، 1427 هـ / 2006 م)، 154/2، مراد سعيد، المصدر السابق، ص36.

(4) مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار احياء التراث العربي)، 1037/2، حديث رقم: 1421؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب الولي، ذكر خير ثان يصرح بصحة ما ذكرناه، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ/1993م)، 398/9، حديث رقم: 4088؛ البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، جماع أبواب ما على الأولياء وإنكاح الآباء البكر بغير إذنها، باب ما جاء في إنكاح الآباء الأباك، (الهند: مجلس دائرة المعارف العمانية مجيد آباد الدكن، ط1، 1352: 1355هـ)، 115/7، حديث رقم: 13780، لفظة أبوها غير محفوظة، ابن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: 3 / 330.

(5) ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، (سوريا، دمشق: دار النوادر، 1429هـ/2008م)، 420/24؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص36.

ب- استصحاب حال الاستصحاب⁽¹⁾: هو بقاء حكم الأصل ما لم يوجد ما يغيره، أي تستصحب ولاية الأب على الصغيرة البكر في الزواج إلى دخولها عش الزوجية، وفض بكارتها، وتستوي فيها البالغة وغيرها، وهذا الحكم مقاس على ولاية الأب في التعاملات التي تخص المال العائد إلى ابنته الصغيرة إلى أن يطمئن على حسن تصرفاتها ورشدها، فعندئذٍ تنتهي ولايته عليها، واعتبار الاستصحاب حجة، ودليلاً، ومصدرًا من مصادر التشريع هو أنه حجة عند عدم الدليل في حالي الإثبات والنفي، وهو قول أكثر فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية⁽²⁾.

خامساً- إكراه البنت البالغة على الزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي

نص القانون على أنه لا إكراه عليها سواء بكرًا أو ثيبًا⁽³⁾.

ويتبين لنا من موقف المشرع العراقي تجاه المرأة الراشدة البالغة أنه لم يأخذ بولاية الإكراه؛ لأنه اعتبر رضاها ركنًا رسميًا في عقد الزواج في المادة (4) منه.

المبحث الثاني: العضل

إن العضل في الزواج من العادات الذميمة المتفشية في مجتمعاتنا الإسلامية، والفتيات هن من يعانين من هذا الخلق المذموم الذي يتسبب ببقائهن حبيسات بيوت الأهل، فأصبحن

(1) الاستصحاب: معناه: أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، مأخوذ من المصاحبة، وهو بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره. انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، (دار الكتاب العربي، ط1، 1419هـ/ 1999م)، 174/2.

(2) مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، 1/260؛ الشوكاني، إرشاد الفحول، 174/2؛ محمد بن أحمد الحسني التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، (مكة المكرمة: المكتبة المكية، بيروت: مؤسسة الريان، 1419هـ/1998م)، ص 647؛ مراد سعيد، التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ص 36.

(3) قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة (9).

عالة على الأهل والمجتمع بعد أن حرّمها وليها من حقها في الزواج بمن تختاره شريك حياة لها، فكان مصيرها بيد وليها الذي يجب عليه أن يحافظ عليها؛ لأنها أمانة عنده، فلا يجرّمها من إعفاف نفسها؛ وذلك بمنعها من حقها الشرعي في الزواج، وقد تطلب البحث في هذا الموضوع الحيوي بيان حكم عضل الولي، وبيان عضل الولي الجائر، وعضل الزوج زوجته بسبب الرجعة، وعضل الولي بسبب غلاء المهر، وقد بيّن الباحث في المطلب الأخير آثار العضل في الزواج على الأسرة والمجتمع.

المطلب الأول: تعريف العضل

تعريف العضل لغةً: "ع ض ل: العضل جمع عضلة الساق، ...، وعضل أيّمه منعها من التزويج من باب ضرب ونصر" (1)، وعضل عليه عضلاً: ضيق وحال بينه وبين مراده، العضل: المنع والشدة، عضل المرأة يعضلها، إذا منعها الزوج أي من التزوج ظلماً (2).

معنى العضل: هو منع المرأة من التزوج بكفئتها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه، والمهر مهر المثل، مع عدم وجود مبررات الامتناع الشرعية (3).

المطلب الثاني: حكم العضل في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: حكم عضل الولي غير الجائر

(1) الرازي، مختار الصحاح، ص211.

(2) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، 1/30؛ مراد سعيد، التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ص53؛ محمد بن منصور المدخلي، أحكام العضل في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة، جامعة الملك خالد، كلية الشريعة، قسم الفقه، أهما، ص10.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 252/2؛ الخلوّتي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 376/2؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج لمعرفة معاني المنهاج، 252/4؛ ابن قدامة، المغني، 31/7؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6720/9؛ المدخلي، المصدر السابق، ص10.

من الأمور التي حرمها الله (ﷺ) العضل في التزويج؛ لأنه ورد فيه نص في القرآن الكريم بالنهاي عنه في قوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن﴾ [البقرة: 232]، وهذا النهي يوجب التحريم، وحرمة عضل الولي لمن له حق الولاية في تزويجها في حال كون الزوج كفوًّا، والإضرار بالمرأة ظلم؛ لأن من حقها التزوج بمن وقع اختيارها عليه، وترضاه زوجاً لها⁽¹⁾.

وإن الضرر الذي أمرت الشريعة بمنعه ورفعته، هو عضل الولي بمنعه موليته من النكاح بكفاء؛ وهو سبب زوال الولاية من الولي العاضل بامتناعه عن التزويج، وذلك لرفع الضرر عن موليته، وأنه ضرر واضح وإضرارٌ بحق المرأة المشروع من تحصين نفسها بالزواج، ومن المتفق عليه بين الأئمة أنه لا يجوز للولي، بل يحرم عليه أن يجبر المولي عليها على الزواج بمن لا ترضاه، ولا يمنعها عن الزواج بالكف الذي اختارته، والعضل من العادات القديمة المذمومة التي كانوا يقومون بمنع من في ولايتهم عن نكاح من يكون كفوًّا لها، لا لمصلحة البنت، ولكن لعداوة أو لغرض يريدون تحقيقه فيكرهونها عليه⁽²⁾.

دليل منع العضل:

من القرآن الكريم:

- ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ذلكم أذكى لكم وأطهر والله يعلم وأنتم لا تعلمون﴾ [البقرة: 232].

(1) محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي القاضي المعافري الإشبيلي المالكي، أحكام القرآن، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) 221/1؛ مراد سعيد، التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ص54؛ المدخلي، المصدر السابق، ص14.

(2) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، 83/3. مراد سعيد، المصدر السابق، ص54.

من السنة المطهرة:

- ما رواه البخاري⁽¹⁾: قال معقل بن يسار: «زوجت أختاً لي من رجل فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوجتك وفرشتك وأكرمتك، فطلقتها، ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية: ﴿فلا تعضلوهن﴾ [البقرة: 232]، فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: «فزوجها إياه»⁽²⁾.

- عن مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار»⁽³⁾.

- من الإجماع:

- إجماع الأمة على منع العضل وتحريمه "والاجماع: فقد ذكر جمع من العلماء إجماع أهل العلم واتفاقهم على تحريم العضل في النكاح"⁽⁴⁾.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: من قال: لا نكاح إلا بولي، (دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)، 16/7، حديث رقم: 5130؛ محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، کتاب النکاح، عقد النکاح إلى الأولياء دونهن، (بيروت: دار المعرفة)، 174/2، حديث رقم: 2735؛ البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، جماع أبواب ما على الأولياء وإنكاح الآباء البكر بغير إذنها، باب حتم لازم لأولياء الأيامي إذا أردن النكاح ودعون إلى رضی من الأزواج أن يزوجهن، (المند: مجلس دائرة المعارف العمانية بمحدر آباد الدکن، ط1، 1352 : 1355 هـ)، 103/7، حديث رقم: 13725، هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه مسلم، الحاكم، المستدرک علی الصحیحین: 2 / 174 برقم: 2735.

(2) ابن قدامة، المغني، 31/7؛ مراد سعيد، ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ص41.

(3) مالك بن أنس، موطأ مالك، (الإمارات، أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط1، 1425هـ/2004م)، 1078/1، حديث رقم: 2758؛ الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، كتاب البيوع، النهي عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة، (بيروت: دار المعرفة)، 57/2، حديث رقم: 2358؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ / 2009م)، 432/3، حديث رقم: 2341، هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، الحاكم، المستدرک علی الصحیحین: 2 / 57 برقم: 2358.

(4) المدخلي، المصدر السابق، ص15.

أولاً: الظروف المعتبرة في عضل الولي في الزواج

ذكر العلماء الأوضاع المعتبرة للعضل في الزواج، وأظهروا أحكامها في صورها التالية:

منها - التزويج بالكفاءة الذي اختاره الولي غير الكفاءة الذي اختارته المرأة المولى عليها (1)، ولهذا الصورة من العضل أقوال للفقهاء فيها:

القول الأول: على ولي المرأة الاستجابة لرغبتها في اختيار كفاءتها، تحصيماً لنفس موليته، فإن امتنع عن ذلك أصبح عاضلاً لها، وهو قول للحنفية، وأحد أقوال الشافعية، وهو مذهب الحنابلة (2).

القول الثاني: إن كان الولي من له حق ولاية الإجماع، فيقدم كفاءة الولي على كفاءة المولى عليها؛ لأنه أعرف منها بمصلحتها، وإن كان الولي ليس من أهل ولاية الإجماع، فيقدم كفاءتها الذي اختارته؛ لحقها الذي ضمنته الشريعة الإسلامية لها، وهو قول للمالكية، ووجه عند الحنابلة، والأصح من أقوال الشافعية (3).

القول الثالث: إن تيسر حضور الثلاثة وهم كل من الولي، والخطاب، والمرأة أمام القاضي، وتحقق امتناع الولي بحضرة القاضي، وهو شرط لوقوع العضل الذي يأمر الولي بتزويج

(1) مراد سعيد، المصدر نفسه، ص54؛ المدخلي، المصدر السابق، ص18.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 82/3؛ ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 231/2-232؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 253/4؛ البهوتي، كشاف القناع، 54/5؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص55؛ المدخلي، المصدر السابق، ص18.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 231/2-232؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 253/4-254؛ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 55/7؛ محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، الفروع وتصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، (مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ/2003م)، 208/8؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص55؛ المدخلي، المصدر السابق، ص18.

موليته، فإن رفض تنفيذ الأمر زوجها القاضي، وهذا قول البغوي، وأما في حالة عدم حضور الولي أمام القاضي، فيتطلب إثبات عضله للمرأة بوسائل الإثبات المعروفة⁽¹⁾.

ترجيح الباحث:

الذي يراه الباحث ويرجحه من هذه الأقوال، هو القول الأول القائل بلزوم إجابة الولي إلى كفتها إعفاً لها، مستنداً على الثوابت الشرعية التي تدعو إلى توقيف المرأة، وإعطائها الحق المشروع في الزواج، وأن الرضا من هذه الحقوق المعتبرة، ومن شروط الزواج، والله أعلى وأعلم.

ومنها - حرمان المرأة من الزواج بالكفاءة الذي اختارته بعض وليها لها وبدون سبب

إذا تقدم رجل لخطبة امرأة، وهو كفاء لها، ورضيت به أن يكون شريكاً لحياتها، وامتنع وليها من تزويجها منه بلا مبرر لامتناعه، فهو عاضل لها في تلك الحالة؛ لأنه ظلمها بامتناعه عن تزويجها، وذلك لدخول فعله ضمن منهيات الشريعة الإسلامية التي تحرم عضل المرأة بغير حق، وقد اتفق الفقهاء على تحريم ذلك، وتنتقل ولاية الولي العاضل إلى القاضي، ولا تنتقل للولي الأبعد منه، فيتولى القاضي بالنيابة عنه، ولما له من السلطة على رفع الجور الذي وقع على المرأة المعضولة، وإنهاء المشكلة التي قد تحدث بين الأولياء نتيجة ذلك⁽²⁾.

(1) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 58/7؛ المدخلي، المصدر السابق، ص20، مراد سعيد، المصدر السابق، ص55.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 252/2؛ ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دار الفكر)، 232/2؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 252/4؛ ابن قدامة، المغني، 32/7؛ مراد سعيد، ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ص54؛ السبيعي، الولاية في النكاح دراسة مقارنة، ص187؛ المدخلي، المصدر السابق، ص20.

ومنها - منع الولي المولى عليها من رجوعها لزوجها بعد الطلاق

قال الله تعالى في محكم تنزيله: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلِّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 232]، إن سبب نزول هذه الآية هو قول الصحابي الجليل معقل بن يسار أنها نزلت فيه، فقال: «زوجت أختاً لي من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها، ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية ﴿فلا تعضلوها﴾»، فقلت الآن أفعل يا رسول الله، قال «فزوجتها إياه»⁽¹⁾، وقال القرطبي في تفسيره: "فدعاه رسول الله (ﷺ)، فقرأ عليه الآية، فترك الحمية، وانقاد لأمر الله تعالى"⁽²⁾، وهذه صورة واضحة من صور العضل المنهي عنه، فخطاب الله (ﷻ) في الآية الكريمة للأولياء، وأمره سبحانه لهم بأن لا يعضلوا المرأة بتزويجها لمن طلقها وانقضت عدتها، سواء كان الطلاق

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: من قال: لا نكاح إلا بولي، (دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)، 16/7، حديث رقم: 5130؛ الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، کتاب النکاح، عقد النکاح إلى الأولياء دونهن، (بيروت: دار المعرفة)، 174/2، حديث رقم: 2735؛ البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، جماع أبواب ما على الأولياء وإنكاح الآباء البكر بغير إذنها، باب حتم لازم لأولياء الأيامى إذا أردن النكاح ودعون إلى رضی من الأزواج أن يزوجهن، (الهند: مجلس دائرة المعارف العمانية بمجدر آباد الدكن، ط1، 1352 : 1355 هـ)، 103/7، حديث رقم: 13725، هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه مسلم، الحاكم، المستدرک علی الصحیحین: 2 / 174 برقم: 2735؛ المدخلي، المصدر السابق، ص16.

(2) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي، (القاهرة: دار الكتب المصرية 1384هـ / 1964 م)، 158/3؛ مراد سعيد، المصدر السابق، 41، 54؛ المدخلي، المصدر السابق، ص16.

رجعياً أو بائناً بينونة صغرى إذا رضيت برجوعها لمن طلقها، فإن منعها من الرجوع، فهو مخالف لقول الله (ﷺ): ﴿فلا تعضلوهن﴾⁽¹⁾.

ومنها - منع الولي اليتيمة أو غيرها من الزواج لثرائها

قال الله (ﷺ) في اليتامى في سورة النساء: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ الْأَلْيَاتِ لَا تُؤْتُوهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا﴾ [النساء:127]، إن من أسباب نزولها ما روته أم المؤمنين عائشة فيما معناه شارحة معنى يتامى النساء، بأنها اليتيمة التي في حجر وليها، وهي ذات جمال ومال، وهو شريك لها، فأعجب بجمالها ومالها، وأراد الزواج بها رغبةً بجمالها، وبلا صداق يقدمه مهرأً لها كمثيلاً لها، فنهاهم الأولياء من الزواج بمن من غير صداق يقدمونه لمن كغيرهن من النساء، أما اليتيمة قليلة المال والجمال، فهي كاليتيمة الثرية ذات الجمال يجب أن يقدم لها المهر كذلك؛ لرغبته في نكاحها لقوله تعالى في الآية: ﴿وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾⁽²⁾؛ لرغبته في الزواج منها، ولكونها محل له تزويجها، فإن لم يعطيها المهر فليعدل إلى غيرها من النساء، وتارةً ليس له رغبةً في الزواج منها؛ لقبح منظرها، ولكن لثرائها يمنع تزويجها حتى لا تذهب أموالها لغيره، أو يشاركوه بالأموال التي بينهما، فنهاه الله (ﷺ) عن عضلها عن الزواج من غيره، وكذلك غير اليتيمة الغنية كثيرة الأموال من تولى أمر تزويجها⁽³⁾.

(1) الشافعي، الأم، 5/13؛ المدخلي، المصدر السابق، ص17.

(2) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ)، 18/154؛ المدخلي، المصدر السابق، ص17.

(3) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 2/183؛ المدخلي، المصدر السابق، ص17.

ومنها - انقطاع الخطاب وامتناعهم عن التقدم لخطبة البنت لشدة تعامل وليها

إن تصرفات الولي، وشدة تعامله مع المتقدمين لخطبة ابنته، أو غيرها ممن له الولاية عليها يتسبب ذلك في امتناع الخطاب عن التقدم لخطبة البنت التي يكون ولياً لها؛ وهذا الفعل مُسقط لولايته عليها⁽¹⁾، وما عليها إلا أن ترفع أمرها للقاضي ليزوجها إذا ثبت عضل وليها لها، والأسباب التي يتحجج بها الأولياء كثيرة لعضل من يتولون أمر تزويجها في هذا الزمان، منها طلب الأموال الكثيرة في صداقها، أو إكمال دراستها، أو المستوى العلمي غير المناسب، وغيرها من المبررات التي تبين نفسية وتفكير الولي غير السوية⁽²⁾.

موقف المشرع العراقي من العضل: عالج المشرع العراقي المنع أو الإكراه على الزواج في قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959، إذ نص على جعل عقوبة المنع متزاوجة بين السجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات إلى مدة لا تزيد عن عشر سنوات للأقارب ممن هم ليسوا من الدرجة الأولى، كالأخ، أو العم، أو الخال، أو ابن العم، وغيرهم، أما القريب من الدرجة الأولى (كالأب)، فلا تزيد عقوبته عن ثلاث سنوات والغرامة، أو إحداهما⁽³⁾، ولكن المشرع العراقي لم ينص في فقرات القانون للعقوبات حال تكرار عضل الولي من الدرجة الأولى لموليته، لردعه وزجر غيره من الأولياء به.

الفرع الثاني: الحالات المسموح فيها للولي بعضل موليته

(1) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 54/5؛ المدخلي، المصدر السابق، ص19؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص55.

(2) مراد سعيد، المصدر نفسه، ص55.

(3) قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة (9).

حرمت الشريعة الإسلامية فيما سبق ذكره من حالات عضل الأولياء لمن هم تحت ولايتهم، بيد أن هناك حالتان يباح للولي عضل موليته فيهما من غير أن يأثم، وهما:

الحالة الأولى: اعتراض الولي ورفضه الخاطب غير الكفء لموليته:

وذلك حالة كون الخاطب غير كفء شرعاً لموليته، فللولي رفضه دون أن يكون عاضلاً آثماً، بل هو محق في ذلك شرعاً وعقلاً، وهو دليل على أمانته، ورعايته للمسؤولية المكلف بها شرعاً، ولا خير للمرأة في غير الكفء، بل إن ضرره عليها متيقن⁽¹⁾.

وقد اتفق الفقهاء على إباحة العضل في هذه الصورة:

فقال الحنفية: للأولياء حق التفريق حال تزويج المرأة نفسها بزواج غير كفء⁽²⁾، بل لهم الحق في منع المولى عليها من الزواج بغير الكفء، وليسوا عاضلاً لها، ولا إثم عليهم في ذلك⁽³⁾.

وقال المالكية: بانتقال التزويج إلى القاضي، ونيايته عن الولي العاضل إذا كان عضله بغير حق، ولا تنتقل الولاية للأولياء الأبعد؛ لعدم سقوط الولاية عنه، فإذا كان امتناعه عن تزويج موليته بحق مشروع، فلا يعتبر الولي عاضلاً عندئذٍ، ولا حق للقاضي في تزويجها⁽⁴⁾.

(1) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 58/7؛ المدخلي، المصدر السابق، ص؛ مراد سعيد، ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ص55، المصدر السابق، المدخلي، ص ٢٠.

(2) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 1/195؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص55؛ المدخلي، المصدر السابق، ص20.

(3) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 82/3؛ المدخلي، المصدر السابق، ص20؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص55.

(4) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 376/2؛ المدخلي، المصدر السابق، ص20؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص56.

وقال الشافعية: عضل الولي يكون في حالة دعوة المرأة إلى كفاء مثلها، أو أعلى منها كفاءه، ولا يكون الولي عاضلاً إن امتنع عن تزويجها من غير الكفاء⁽¹⁾.

وقال الحنابلة: لا يكون الولي عاضلاً للمولي عليها إذا طلبت التزويج بغير الكفاء، فمنعها من ذلك⁽²⁾.

ودليلهم على ذلك، من القرآن الكريم: عموم قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 232]، فقد نزلت الآية الكريمة في حق الثيب التي تملك أمر نفسها، وليس للولي حق في المهر الذي يعطى لها، واختيارها الزوج الكفاء هو المعروف المقصود في الآية، وقد سبق إجماع الأمة على أن الأولياء يشتركون معها في اختيار الكفاء؛ لما فيه من العار أو الفخار لهم⁽³⁾.

أما عقلاً: فإن حرص الولي على مستقبل من له الولاية عليها، واختيار الأفضل لها، هو ما يدفعه لرفض المتقدم لزواجها إذا كان غير كفاء، فهو يؤدي عملاً يؤجر عليه⁽⁴⁾.

الحالة الثانية: إذا ثبت تضرر المرأة من الزواج بسبب مرضها

(1) الشافعي، الأم، 14/5؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص56؛ المدخلي، المصدر السابق، ص20.
(2) ابن قدامة، المغني، 31/7؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص56؛ المدخلي، المصدر السابق، ص21.
(3) ابن العربي، أحكام القرآن، 272/1؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص56؛ المدخلي المصدر السابق، ص21.
(4) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 252/4؛ المدخلي المصدر السابق، ص21؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص56.

في حالة إصابة المرأة بأمراض كالأضرار النفسية، والعقلية، والوراثية، مثل: (التلاسيميا، أو فقر الدم المنجلي، أو التهاب الكبد ب، أو التهاب الكبد C، أو الفيروسات المسببة لنقص المناعة)، فإنه ينصح بعدم زواجها؛ لثبوت ذلك بالتقارير الطبية، والزواج يتسبب في هكذا حالات في تفاقم حالتها الصحية؛ لذا لا يعد الوالي عاضلاً في حالة امتناعه عن تزويجها⁽¹⁾.

المطلب الثالث: العضل الذي غايته المال والإضرار

الفرع الأول: عضل الزوجة وإضرار الزوج لها بسبب الرجعة

يحرم على من طلق زوجته مراجعتها بقصد عضلها، ومنعها حقوقها، والإضرار بها، ويعتبر بذلك الفعل آثماً، وقد نهى الله (ﷺ) عن هذا السلوك في قوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [البقرة: 231]، فلا تصح رجعة الزوجة المطلقة في عدتها وإسكانها لغرض الأضرار بها من حيث إطالة مدة انقضاء العدة، أو التأثير عليها لأخذ أموالها التي أعطاها إياها الزوج، سواء كانت صداقاً، أو هبة، أو أخذ أموالها الخاصة عند طلبها من الزوج المخالعة⁽²⁾، وقد نهى الله تعالى الأزواج عن عضل الزوجات، وإسكانهن إيداءهن، والنهي هنا يفيد التحريم؛ لذا تحرم الرجعة في هكذا حالات؛ لوقوع ضرر كبير على الزوجة المعضولة⁽³⁾.

(1) سميرة عبدو، التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، (كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2019م: 2020م)، ص25.

(2) الطبري، تفسير الطبري، 7/5-8؛ المدخلي، المصدر السابق، ص24.

(3) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلافي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1422هـ / 2001م)، 214/2؛ المدخلي، المصدر السابق، ص24.

الفرع الثاني: حكم عضل الولي بسبب طلبه مهراً غالياً

إن غلاء المهور من الظواهر الدنيئة التي لها عواقب سيئة على الفرد، والأسرة، والمجتمع، فليس للولي منع موليته من الزواج بطلب مهر غال لا يستطيع الخاطب تقديمه، فيكون ذلك سبباً في إحجام الخاطب عن الزواج؛ لأن المهر حق مشروع للمرأة، فلها أن تتنازل عن بعضه، أو تتنازل عنه بالكامل؛ لذا سنعرض مسألة غلاء المهور على الفقه، ونتعرف على أقوال الفقهاء فيها:

مسألة: اعتراض الولي على الخاطب الذي تقدم لخطبة موليته لعدم تزويجها إلا بمهر المثل العالي، وهل يكون باعتراضه هذا عاضلاً، أم لا؟ فاختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين هما:

القول الأول: لا يحق للولي عضل موليته سواء كانت ابنته أو غيرها من الزواج بمهر أقل عند رضاها بالكفو، والذي يفعل ذلك يكون عاضلاً، وقال بهذا المالكية، والشافعية، والحنابلة، والصاحبان من الحنفية (1).

أدلة أصحاب القول الأول: واستدلوا على مذهبهم بالآتي:

1- ما رواه سهل بن سعد أن امرأة عرضت نفسها على النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له رجل: يا رسول الله زوجنيها، فقال: «ما عندك؟» قال: ما عندي شيء، قال: «اذهب فالتمس ولو خاتماً من حديد»، فذهب ثم رجع، فقال: لا والله ما وجدت شيئاً ولا خاتماً

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 16/2؛ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 58/7؛ ابن قدامة، المغني، 368/7؛ أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، التجريد للقدوري، (القاهرة: دار السلام، 1427هـ/2006م)، 4330/9؛ العيني، البناية شرح الهداية، 18/5؛ المدخلي، المصدر السابق، ص 29.

من حديد، ولكن هذا إزارى لها نصفه - قال سهل: وما له رداء -، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «وما تصنع بإزارك، إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء»، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام، فرآه النبي صلى الله عليه وسلم فدعاه - أو دعي له -، فقال له: «ماذا معك من القرآن؟»، فقال: معي سورة كذا وسورة كذا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أملكناكها بما معك من القرآن»⁽¹⁾، وفي رواية أخرى عن سعد بن سهل: «قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»⁽²⁾، فالحديث دليل على حث الأولياء على تخفيف المهر، وعدم المغالاة والعضل فيه.

2- ما رواه عاصم بن عبيد الله قال: سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة، عن أبيه أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ قالت: نعم، قال: فأجازه»، وقال حديث عامر بن ربيعة حديث حسن صحيح⁽³⁾.

(1) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، (دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ) 13/7، حديث رقم: 5121.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح، (بيروت: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)، 100/3، حديث رقم: 2310؛ الحاكم، المستدرک على الصحيحين، كتاب معرفة الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ذكر الصحابييات من أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وغيرهن رضي الله تعالى عنهن - ذكر زينب بنت جحش رضي الله عنها، (لبنان، بيروت: دار المعرفة)، 23/4، رقم الحديث: 6850؛ الترمذي، جامع الترمذي، أبواب تفسير القرآن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ومن سورة الأحزاب، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1996 : 1998م)، 267/5، حديث رقم: 3213.

(3) أخرجه الترمذي، جامع الترمذي، باب: ما جاء في مهر النساء، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998م)، 405/2، حديث رقم: 1113، البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، جماع أبواب اجتماع الولاة وأولاهم وتفرقهم وتزويج المغلوبين على عقولهم والصبيان وغير ذلك، باب لا يرد النكاح بنقص المهر إذا رضيت المرأة به وكانت مالكة لأمرها، (الهند: مجلس دائرة المعارف العمانية بميدان آباد الدكن، ط1، 1352 : 1355 هـ)، 138 /7، حديث رقم: 13901؛ أحمد بن محمد بن حنبل، مسند أحمد، مسند المكيين رضي الله عنهم، حديث عامر بن ربيعة رضي الله عنه، (جمعية المكنز الإسلامي - دار المنهاج، ط1، 1431هـ/ 2010م)، 3344/6، حديث رقم: 15919م)، حديث حسن صحيح، جامع الترمذي: 267 / 5 برقم: 3213.

القول الثاني: يحق للولي اعتراض ومنع زواج موليته لقلّة مهرها أو نقصه عن مهر مثيلاتها، وهو مذهب أبي حنيفة، وهو غير عاضل في هذه الحالة⁽¹⁾.

أدلة أصحاب القول الثاني:

واستدلوا بالقياس للمهر وغلائه على الكفاءة في الزواج، والعلة الجامعة بينهما لحوق العار بالأولياء، فهم يتفاخرون بزيادة المهر ويتعبرون بنقصه، فأشبه الكفاءة، وعليه ينبغي الاعتراض على المهر حال نقصانه⁽²⁾.

ترجيح الباحث للأقوال ومناقشتها:

الذي يرجحه الباحث هو القول الأول الذي ينص على أنه لا يحق للولي عضل البنت بمهر أقل حال رضاها بالكفء، فالمهر حق مشروع خالص لها لا لغيرها، ولها التنازل عنه، أو عن بعضه؛ وذلك لقوة ووضوح أدلتهم، وفي مقابل ضعف أدلة أصحاب القول الثاني بقياس المهر وغلائه على الكفاءة في الزواج بعلة جامعة هي خوف الأولياء مما قد يلحقهم من العار؛ لأن الاعتراض على المهر وعدم الزيادة فيه نظر، وهو مخالف لما أمرت به الشريعة الإسلامية من فضل التخفيف في المهور، ونبذ المغالاة فيها والتي تتسبب في عضل النساء، وقياس العلة الجامعة على كفاءة الزوج لا يصح؛ لأن الكفاءة من الأمور المختلف عليها، ومن المعلوم أنه لا يعول على المختلف فيه في الاستدلال، ولا يحصل من

(1) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 82/3؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 247/2؛ عمران عبد الرزاق، أثر الإكراه في أحكام الزواج والحلاله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، 37؛ المدخلي، المصدر السابق، ص 29.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، 302/3؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 322/2؛ القادوري، التجريد للقدوري، 4330/9؛ المدخلي، المصدر السابق، ص 29.

هذا العار بدليل وقوع زيجات عديدة في قرون الإسلام الأولى وما بعدها، من غير أن ينكرها أو يمنعها أحد⁽¹⁾.

الفرع الثالث: حكم عضل الولي للمرأة وإسناد أمر زواجها به

لو تقدم شخص لخطبة بنت، وكان رد وليها الرفض بقصد حرمانها من الزواج، فإنه من واجبه البدار بتزويج موليته إذا تقدم لها الكفء ورضيت به؛ لقوله (ﷺ): «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»⁽²⁾، ولا يجوز عضل البنت لتزويجها ممن لا ترضاه، ولا لطلب المال الكثير، ولا لغير ذلك من المقاصد التي لم يشرعها الله ورسوله، وعلى ذوي سلطة الضرب على يد العاضل، والسماح لغيره من الأولياء بتزويج من هن تحت ولايتهم من البنات لمنع الظلم، وتطبيقاً للعدل، وحفظاً للشباب والفتيات من الوقوع في الحرام⁽³⁾.

وعليه لا يجوز إجبار الأنثى على القران بمن لا توافق عليه، ولا منعها من الزواج بمن اقتنعت به، وولي أمرها هو من تتوافر فيه الشروط المعتمدة شرعاً، والنصوص الشرعية صريحة في النهي عن الزواج بالإكراه، والذي هو من أعظم أنواع التعسف والغبن، ومن يلح على تحجير المرأة، ويروم أن يذلها وينكحها بغير رضاها، فإنه عاص لله ولرسوله، وتجب على

(1) الشافعي، الأم، 16/5؛ المدخلي، المصدر السابق، ص30.

(2) الترمذي، جامع الترمذي، أبواب النكاح عن رسول الله (ﷺ)، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1996: 1998م)، 381/2، حديث رقم: 1085؛ البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، جماع أبواب الترغيب في النكاح، وغير ذلك، باب الترغيب في التزويج من ذي الدين والخلق المرضي، (المند: مجلس دائرة المعارف العمانية بجيدر آباد الدكن، ط1، 1352: 1355م)، 82/7، حديث رقم: 13611؛ الطبراني، المعجم الأوسط، باب: من اسمه أحمد (القاهرة: دار الحرمين)، 141/1، حديث رقم: 446، لم يرو هذا الحديث عن ابن عجلان إلا عبد الحميد بن سليمان.

(3) أحمد بن يحيى الوئشيسي، عدّة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1410هـ/1990م)، 224/1؛ أرشيف ملتقى أهل الحديث/1، باب حكم الإكراه في الزواج، 240/133.

من لم ينته عن عادات الجاهلية هذه التي ألغها الإسلام عقوبة الحبس، وعدم إطلاق سراحه إلا بعد تخليه عن مرامه المخالف لأحكام الدين الحنيف، وعدم المساس بحقوق المرأة، أو ولي أمرها، أو من ينكحها، وبعد أن يتعهد أمام شيخ عشيرته، أو أحد من ذوي النفوذ فيها بالتيقيد بعدم الاعتداء، وكذلك يتعين على العلماء، والدعاة، والوسائل الإعلامية نشر وتوضيح ذلك للناس؛ دحضاً لعادات الجاهلية، وتبصيراً لهم بأحكامها الشرعية.

الفرع الرابع: آثار العضل في الزواج على المرأة والأسرة والمجتمع

لا شك أن للعضل في الزواج آثاراً سلبية على المرأة التي لم تتزوج بسببه، فكبرت وطال مكثها بعد الإدراك في منزل أهلها، فضلاً عن أثره على الأسرة والمجتمع، فمن الضروري معالجة تلك الأسباب؛ لأن طول بقائها يمنعها من الرغبة في النكاح⁽¹⁾، ولا بد من أخذ إذنها حتى يتحقق عقد الزواج المشروع؛ لذلك ينبغي النظر للأصلح، وأخذ إذن البنت المعضولة حسب رغبتها، ولا شك أن انتقال الولاية من الولي العاضل إلى غيره أمر ضروري، وعليه يتوجب نشر الوعي بخطورة العضل، والتحذير منه بجميع الوسائل المتاحة، ومن الآثار الاجتماعية للعضل في النكاح على الأسرة والمجتمع مثلاً: أن العانس بسبب العضل إذا تأخر زواجها حتى عدت الثلاثين، أو الأربعين من العمر، فإن طول لبثها عند أهلها يسبب لها الكثير من المشاكل والأمراض، فضلاً عما قد يسببه ذلك من فساد، وهذا له أثر على نفسياتها، وصحتها، وعلى الأمة عامة، فقد زادت متطلبات المعيشة،

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 249/2؛ ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 223/2.

والمرأة العانس المعضولة في أمس الحاجة إلى نفقات كثيرة للتعليم، والسكن، وكذلك الأكل، والشرب، واللباس، ولا ريب أن المغالاة في الأصدقة، فضلاً عن العادات الاجتماعية البالية كلها وسائل ساعدت على ظهور وتفشي العنوسة في المجتمع الإسلامي، وبهذا يتضح أن على الأسرة المسلمة وأفرادها، وعلى كل ذوي القلوب والبصائر أن يتنبهوا من الوقوع في هذه الأوبئة الاجتماعية ذات الآثار السيئة الهدامة، ولقد ظهرت دراسات اجتماعية معاصرة تسلط الضوء على الأضرار الناتجة عن العنف الأسري، والتعسف في عقود الزواج بطرق غير شرعية، وذلك مما يتسبب في هدم النفوس، والبيوت، والمجتمعات (1).

المبحث الثالث: تأثير العضل على تحول الولاية في الزواج

إن عضل الولي هو السبب في انتقال ولاية الأولى والأقرب على البنات إلى الولي الأبعد، أو إلى السلطان، ويشترط في هذا انتقالها تكرار عضل الولي، إذ إنها لا تنتقل إلا بتكرار العضل ثلاث مرات، فإذا تكرر فعندئذٍ تنتقل الولاية للأبعد⁽²⁾، أو السلطان، وفي هذا خلاف بين الفقهاء، فإن لم تتوفر في ولي المرأة الأقرب شروط الولاية؛ لكونه طفلاً صغيراً، أو كافراً، أو فاسقاً، أو عبداً، أو أنه كان غائباً غيبة منقطعة ولم يعرف مكانه، فإنه يزوج المرأة الحرة وليها الأبعد؛ لأن الولي الأقرب في الحالات التي ذكرناها كأنه غير موجود، ولا يصح زواج الولي الأبعد، أو غيره وإن كان حاكماً بوجود الولي الأقرب غير المعذور

(1) الونشريسي، عدّة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق، 224/1؛ محمد بن إبراهيم الحمد، رسائل في الزواج والحياة الزوجية، 25/1-26.

(2) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 65/7؛ مراد سعيد، ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ص56؛ المدخلي، المصدر السابق، ص25.

والمستحق للولاية، وتكرار عضل الولي يؤدي إلى فسوقه⁽¹⁾، فإن كانت العدالة شرطاً معتبراً في استمرار الولاية، وقد حكمنا بفسقه بتكرار عضله، أي زالت العدالة عنه، فنتنقل ولايته إلى الولي الأبعد⁽²⁾، فهو من يزوجها عند عضل وليها الأقرب، إذ لا ولاية للأقرب مع وجود العضل؛ لأنه بعضله أصبح وجوده كعدمه، فإن عضلها الولي الأبعد كذلك قام بتزويجها الحاكم بالنيابة⁽³⁾، وقد روي عن عائشة قالت: قال (ﷺ): «فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»⁽⁴⁾، وعن جابر قال: قال رسول الله (ﷺ): «فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»⁽⁵⁾، ومن الأمور المتفق عليها عند الفقهاء أن الولاية لا تنتقل للحاكم إلا بعد استمرار عضل الولي لموليته، أو منعها من الزواج⁽⁶⁾، ولا خلاف بينهم في أن المرأة التي لا أولياء لها، أو عُضِلت من قبل أوليائها جميعاً، أن الولاية عليها تنتقل إلى السلطان فيزوجها، وبهذا قال مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد،

(1) البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المنقح، (بيروت: دار الفكر)، ص336؛ مراح سعيد، المصدر السابق، ص56؛ المدخلي، المصدر السابق، ص25.

(2) ابن مفلح، المبدع في شرح المنقح، 6/111؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص56؛ المدخلي، المصدر السابق، ص25.

(3) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (بيروت: دار الفكر، 1402هـ)، ص2218. مراد سعيد، المصدر السابق، ص56؛ المدخلي، المصدر السابق، ص25.

(4) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الولي، (بيروت: دار الكتاب العربي)، 2/190، حديث رقم: 2083؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب الولي، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ/1993م)، 9/386، حديث رقم: 4075؛ ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، أبواب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، (دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/2009م)، 3/77، حديث رقم: 1879، حديث صحيح، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، 9 / 99.

(5) أخرجه الترمذي، جامع الترمذي، أبواب النكاح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: 15، 14 باب، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1996 / 1998م)، 2/392، حديث رقم: 1102؛ الإمام الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، كتاب النكاح، السلطان ولي من لا ولي له، (بيروت: دار المعرفة)، 2/168، حديث رقم: 2723؛ وقال حديث حسن؛ أخرجه علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، باب: ما جاء في الولي والشهود، (القاهرة: مكتبة القدسي، 1414هـ/1994م)، 4/286، حديث رقم: 7516، رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عمرو بن عثمان الرقي، وهو متروك، وقد وثقه ابن حبان، مجمع الزوائد، 4/286.

(6) ابن المنذر، الإجماع، 101؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص56؛ المدخلي، المصدر السابق، ص25.

وأصحاب الرأي، واستند في قولهم إلى الأصل في هذا الباب وهو قول النبي (ﷺ):
«فالسُلطان ولي من لا ولي له»، وكذلك تزويج النجاشي لأم حبيبة من رسول الله (ﷺ)
وكانت عنده؛ لأنه سلطان فزوج بولايته العامة، فأشبهت ولايته ولاية الأب في النكاح
(1).

أقوال الفقهاء فيمن تنتقل إليه ولاية تزويج المرأة عند عضل وليها الأقرب هل إلى الولي
الأبعد، أم إلى السلطان؟ هي كالاتي:

القول الأول: إذا عضل الولي الأقرب وامتنع عن تزويج موليته، ظلماً لها، ومانعاً إياها
حقها المشروع في الزواج، فإن ولايتها تنتقل إلى السلطان؛ لقول النبي (ﷺ): «فإن
اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»⁽²⁾، لإزالة الظلم الواقع عليها، فأشبهه المدين الممتنع
عن أداء الدين الذي عليه، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وقول للشافعية الذين قيدوه بما
إذا كان العضل أقل من الثلاث مرات، وروي ذلك عن عثمان بن عفان، وشريح
(ت78هـ)، وهو رواية عند الأمام أحمد، واختاره أبو بكر⁽³⁾.

القول الثاني: يملك التزويج الولي الأبعد عند تعذره من الولي الأقرب إن طرأ عليه جنون،
أو فسق بالعضل، وهو المذهب عند الحنابلة، وتزويج السلطان يحصل إذا عضل الأولياء

(1) ابن قدامة، المغني، 346/7؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص56؛ المدخلي، المصدر السابق، ص26.

(2) أخرجه الحاكم، المستدرک على الصحيحين، كتاب النكاح، السلطان ولي من لا ولي له، (بيروت: دار المعرفة)، 168/2، حديث رقم:
2723 الترمذي، جامع الترمذي، أبواب النكاح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: 15، 14 باب، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1996
/ 1998م)، 392/2، حديث رقم: 1102، النسائي، السنن الكبرى للنسائي، كتاب النكاح، باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها، (بيروت: مؤسسة
الرسالة، ط1، 1421هـ/2001م)، 179/5، حديث رقم: 5373، فتح الباري شرح صحيح البخاري: 9 / 99.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 250/2؛ ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 232/2؛ الخطيب الشربيني،
مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م)، 252/4؛ الشافعي، الأم، 178/5؛ ابن قدامة، المغني، 7
/ 30؛ مراد سعيد، المصدر السابق، ص56؛ المدخلي، المصدر السابق، ص26.

جميعهم، واستنبط ذلك من قول النبي (ﷺ): «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من ولا ولي له»⁽¹⁾، وحرف الواو في كلمة (اشتجروا) ضمير يدل على الجمع، أي يؤدي عضل جميع الأولياء إلى انتقال الولاية للسلطان⁽²⁾.

القول الثالث: إن عضل الأقرب واستمراره في الامتناع جعله بمنزلة العدم، فينتقل الحق للأبعد، ولكنه مشروط بتكرار عضل الولي الأقرب بأكثر من ثلاث مرات ليتم انتقال الولاية للأبعد⁽³⁾، والذي يعتقد الفقهاء أنه لا بد من الرجوع إلى الولي العاضل، وتذكيره بحقوق المرأة المعضولة، وأن فعله محرم شرعاً، فإذا أصر على عضله للمرأة المولى عليها، أمره الحاكم بالرجوع عن عضله، فإن لم ينصع لأمره، زوجها الحاكم نيابة عنه بولاية العامة⁽⁴⁾، واستدلوا بما ورد عن معقل بن يسار قال: كانت لي أخت تخطب إلي، فأتاني ابن عم لي فأنكحتها إياه، ثم طلقها طلاقاً له رجعة، ثم تركها حتى انقضت عدتها، فلما خطبت إلي أتاني يخطبها، فقلت: «لا والله، لا أنكحها أبداً»، قال: ففي نزلت هذه الآية: ﴿وَإِذَا

(1) أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى للنسائي، كتاب النكاح، باب الثيب تجعل أمرها بغير وليها، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/2001م)، 179/5، حديث رقم: 5373؛ أخرجه الترمذي، جامع الترمذي، 392/2، حديث رقم: 1102، البيهقي، سنن البيهقي، كتاب النكاح، جماع ما على الأولياء وإنكاح الآباء البكر بغير إذنها، باب: لا نكاح إلا بولي، (الهند: مجلس دائرة المعارف العمانية بمجدر آباد الدكن، ط1، 1352-1355هـ)، 105/7، حديث رقم: 13731. تحفة الأحوذى شرح سنن الترمذي: 2 / 180.

(2) ابن قدامة، المغني، 30/7-31؛ المدخلي، المصدر السابق، ص27.

(3) مراد سعيد، التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ص57؛ المدخلي، المصدر السابق، ص27.

(4) السرخسي، المبسوط، 221/4؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 253/4؛ ابن قدامة، المغني، 32/7، المدخلي، المصدر السابق، ص27.

طلقت النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴿ [البقرة: 232]، قال: «فكفرت عن يميني وأنكحتها إياه»⁽¹⁾.

ترجيح الباحث للمسألة:

الذي يرجحه الباحث هو القول الثاني القائل: بانتقال الولاية من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد؛ لوضوح أدلتهم، ولما رأيناه في واقع مجتمعنا، وما استدلل به غيرهم من حديث: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»، فإن المقصود منه عضل جميع الأولياء بدليل ضمير الجمع الذي يتناول الكل⁽²⁾، وقول الآخرين أن تزويج الحاكم هو لرفع الظلم، فإن نقل الولاية للأبعد وتزويجه للمولى عليها أشد تأثيراً وردعاً للولي العاضل⁽³⁾.

(1) أخرجه أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ/2004م)، 319/4، حديث رقم: 3526؛ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: العضل (بيروت: المكتبة العصرية)، 230/2، حديث رقم: 2087، مرسل، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 121/20.

(2) ابن قدامة، المغني، 31/7؛ المدخلي، المصدر السابق، ص28.

(3) السبيعي، الولاية في النكاح دراسة مقارنة، ص190؛ المدخلي، المصدر السابق، ص28.

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على الإكراه على الزواج وأقوال الفقهاء فيها مقارناً بالقانون العراقي

سيبين الباحث في هذا الفصل أثر الإكراه على الرجعة، وعلى إنهاء الزواج، وأثره على الخلع والإيلاء، والظهار في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون العراقي.

المبحث الأول: أثر الإكراه على الرجعة وعلى إنهاء الزواج

المطلب الأول: أثر الإكراه على الرجعة

الفرع الأول: تعريف الرجعة

أولاً: تعريف الرجعة

تعريف الرجعة: هي استدامة الملك القائم بلا بدل في العدة وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك ما بقيت الزوجة في العدة⁽¹⁾.

ثانياً: عرفت الرجعة في قانون الأحوال الشخصية العراقي بأنها: "هي ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد، وتثبت المرجعة بما يثبت به الطلاق"⁽²⁾.

الفرع الثاني: الآراء الفقهية في حالة الإكراه على الرجعة

وبعد معرفتنا لمعنى الرجعة شرعاً وقانوناً، سنتعرف على حكم الإكراه على الرجعة عند الفقهاء فيما يأتي:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 3/181. اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص108.

(2) قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفقرة: (1) من المادة (38).

القول الأول: الزوج غير مُجبر في إعادة زوجته في حالة الحيض والنفاس، وذهب إليه المالكية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾، وكذلك لا إيجاب على الزوج لإعادة زوجته المطلقة في الطهر الذي جامعها فيه، وهذا قول عند المالكية أيضاً⁽³⁾؛ لذا فإن الرجعة لا تصح في حالة الإكراه، إلا أن يكون المعيد لزوجته مختاراً في ذلك غير مجبر، وهو شرط في صحة الإعادة⁽⁴⁾.

أدلة أصحاب القول الأول:

1- ما روي عن ابن عباس عن النبي (ﷺ) قال: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه"⁽⁵⁾.

دلالة الحديث: الحديث الشريف واضح الدلالة من منطوقه أن الله (ﷻ) عفا عن كل شخص قال قولاً، أو فعل فعلاً استكروه عليه؛ لأن صحة القصد شرط في جواز التصرف،

(1) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 64/2؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص113.

(2) ابن قدامة، المغني، 367/7؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص113.

(3) العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (بيروت: دار الفكر، 1414هـ / 1994م)، 84/2. اسامه الذيب، المصدر السابق، ص113.

(4) اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص113.

(5) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، (دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ / 2009م)، 200/3، حديث رقم: 2045؛ البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الإقرار، باب من لا يجوز إقراره، (الهند: مجلس دائرة المعارف العثمانية بميدان آباد الدكن، ط1، 1352: 1355هـ)، 84/6، حديث رقم: 11571؛ الطبراني، المعجم الأوسط للطبراني، باب الميم، من بقية من أول اسمه موسى - موسى بن جمهور السمسار التنيسي، (القاهرة: دار الحرمين، ط1، 1415هـ/1995م)، 161/8، حديث رقم: 8273، أصح طرقه حديث ابن عباس، نصب الرأية لأحاديث الهداية: 3 / 223.

وهذا الشرط لا يتحقق بالإكراه؛ لأن سلوك المكروه لا يدل على صحة قصده، وإنما أراد بسلوكه المكروه عليه دفع السوء الواقع عليه لا غير⁽¹⁾.

2- ما رواه عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»⁽²⁾.

دلالة الحديث: الحديث يدل بمفهومه على أن اختيار الشخص للقول أو الفعل دليل على نيته؛ لأن الشخص المكروه على شيء إذا قاله أو فعله، فهو غير ناوٍ مختار، ولا يترتب عليه شيء؛ لأن العمل دليل على نيته، فلا إلزام على الفاعل عند فقد النية سواء كان فعلاً أو قولاً⁽³⁾.

(1) زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، فيض القدير شرح الجامع الصغير، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى)، 267/2؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 182/7؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص113.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتابي بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله، (بيروت: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)، 6/1، حديث رقم: 1؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب البر والإحسان، باب الإخلاص وأعمال السر، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ / 1993م)، 113/2، حديث رقم: 388؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب الزهد، باب النية، (دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ / 2009م)، 305/5، 4227، وهذا الحديث قد رواه عن يحيى بن سعيد جماعة كثيرة منهم عمرو بن الحارث ومالك بن أنس وسفيان الثوري وعبد الوهاب في جماعة كثيرة ولا نعلم يروى هذا الكلام إلا عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الإسناد وقد روى علقمة بن وقاص حديثاً آخر رواه حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم عن علقمة عن عمر فالثقات من أصحاب حماد لا يرفعونه وقد رفعه رجل فلم نذكره إذ كان الثقات لا يرفعونه

مسند البزار: 1 / 379، رقم: 257.

(3) السنيني، منحة الباري بشرح صحيح البخاري المسمى «تحفة الباري»، 71/1؛ ابن حزم، المحلى بالآثار، 203/7؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص113-114.

القول الثاني: وقوع الإكراه على الرجعة وهذا ما ذهب إليه الحنفية⁽¹⁾، وهو قول عند الإمام أحمد⁽²⁾؛ وذلك لأن الرجعة من التصرفات الشرعية التي لا تحمل الفسخ، وهي من التصرفات التي أجازها الحنفية مع الإكراه بالفعل، فالأحناف يفرقون بين الإعادة بالفعل من حيث الطرف المبادر لفعل الرجعة، أي من يقوم بالإعادة بالفعل الزوج أو الزوجة، فإذا كان الزوج هو المبادر في إرجاع زوجته بالفعل، فهذه الرجعة صحيحة لا خلاف فيها، وإذا بادرت الزوجة وجاء الفعل من قبلها بموافقة الزوج على ذلك، فكذلك الرجعة صحيحة باتفاق الطرفين، وأما إذا لم يوافق الزوج، وأبرمت الرجعة من غير أن يعلم بها أو دون علمه، فقال أبو حنيفة أن الرجعة تصح في هذه الحالة، ولكنها لا تصح عند أبي يوسف⁽³⁾، ويقع الإكراه على الرجعة بفعل الجماع، وبغير نية مراجعة الزوج لزوجته في رواية للإمام أحمد واختارها⁽⁴⁾.

أدلة القائلين بحصول الرجعة في وضع الإكراه:

1- ما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة»⁽⁵⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 186/3؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص110.

(2) ابن قدامة، المغني، 367/7؛ البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، ص378؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص110.

(3) ابن الهمام، فتح القدير، 160/4؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص110.

(4) ابن قدامة، المصدر السابق، 367-366/7؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص111.

(5) الترمذي، جامع الترمذي، أبواب الطلاق واللعان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998م)، 476/2، حديث رقم: 1184؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً، (دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/2009م)، 197/3، حديث رقم: 2039؛ البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الخلع والطلاق، جماع أبواب ما يقع به الطلاق من الكلام ولا يقع إلا بنية، صريح ألفاظ الطلاق، (الهند: مجلس دائرة المعارف العمانية بميدان آباد الدكن، ط1، 1352: 1355هـ)، 340/7، حديث رقم: 15100؛ حديث حسن، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الراعي الكبير، 423/3.

وجه دلالة الحديث: منطوق الحديث يدل على أن الرجعة تصح من الزوج المكره أو الهازل سواء كان مختاراً، أو مكرهاً، وقاصداً في إرجاعها أو لا؛ لأن الرجعة استدامة الاقتران القائم بين الزوجين، والرجعة يستوي فيها الجد والهزل⁽¹⁾.

2- قول أمير المؤمنين عمر: "أربع جائزات إذا تكلم بمن: الطلاق والنكاح والعتاق والنذر"، وقال أمير المؤمنين علي: «أربع لا لعب فيهن: الطلاق والعتاق والنكاح والنذر»⁽²⁾.

أي أن النطق بهذه الأقوال من طلاق، أو نكاح، أو عتاق، أو نذر يدل على أنه يثبت حكمها، وتقع صحيحة بمجرد التلفظ بها، وقياساً على هذه الأمور، فإن الإنسان إذا تكلم بالرجعة، فإنها تقع سواء أكان مكرهاً عليها، أم غير مكره، وسواء في حالة الجد أو الهزل⁽³⁾.

القول الثالث: إذا طلق الرجل زوجته في حالة الحيض أو النفاس، ولم يقوم بإعادتها اختياراً، فما دامت في العدة، يجبره القاضي على إرجاعها، فإن لم يستجب للأمر بإرجاعها وبخه وأدبه، فإن تعنت ولم يستجب للأمر ارتجع عنه القاضي، ويترتب على ارتجاع القاضي نفس أحكام ارتجاع المطلق، فلا يشترط فيه نية الزوج؛ لحلول نية القاضي محل نية الزوج، وهذا مذهب المالكية⁽⁴⁾، وحجتهم في ذلك أنه يطيل عدة زوجته لو لم يقم بارتجاعها في

(1) زكريا الأنصاري الشافعي الخزرجي، فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1421هـ/2000م)، ص554؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 3/186-187. اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص111.

(2) ابن قدامة، المغني، 7/80؛ أسامة الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص111.

(3) اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص111.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/66؛ ابن جزى، القوانين الفقهية، ص150. اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص112.

الحيض حتى تطهر من حيضتها، وهذا فيه خطأ كبير؛ لذا فإن هناك إجراءات يتخذها القاضي لإرجاع الزوجة المطلقة طلاقاً رجعيّاً، كأن يأمره القاضي بارتجاعها، حتى وإن لم تطلب الزوجة الرجعة التي هي من حقوقها؛ ولأن الارتجاع من حقوق الله تعالى، فإن امتثل لأمر القاضي فواضح، وإن رفض ولم ينصع للأمر هدده بأنواع العقوبات من سجن وضرب، ومن ثم نفذت عليه، وفي نهاية الأمر يقول له القاضي ارتجعت أو رددت لك زوجتك⁽¹⁾.

أدلة القائلين بحصول الرجعة في ظرف الإكراه في حالة الحيض هي:

1- عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد الرسول (ﷺ)، فسأل عمرُ بن الخطاب رسولَ الله (ﷺ) عن ذلك فقال رسول الله (ﷺ): «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر»⁽²⁾.

وجه دلالة الحديث: يدل الحديث على أن الزوج يُجبر على رد زوجته إن كان قد طلقها في وضع الحيض؛ لأن الطلاق في ظرف الحيض قد يؤدي إلى إطالة فترة العدة، وهذا فيه ضرر على الزوجة المطلقة، وكذلك يدل منطوق على عدم حصول الطلاق في وضع الحيض، ولو كان الطلاق واقعاً، لما أمر الرسول (ﷺ) عمر بن الخطاب أن يأمر ولده عبد الله بإعادة زوجته⁽³⁾.

(1) الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 29/4؛ أسامة الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص112.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: قول الله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن، (بيروت: دار طوق النجاة، 1422هـ)، 40/7، حديث رقم: 5251؛ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 1093/2، حديث رقم: 1471.

(3) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 348/9؛ أسامة الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص112.

2- وعن عُمر بن الخطاب أن النبي (ﷺ): «طلق حفصة ثم راجعها»⁽¹⁾.

وجه دلالة الحديث: منطوق الحديث يبين أن النبي (ﷺ) طلق زوجته حفصة، فأمر بإعادتها؛ لأنه (ﷺ) طلقها وهي حائض، والطلاق في حالة الحيض لا يقع⁽²⁾.

3- عن ابن عمر: "أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا»⁽³⁾.

والذي يراه الباحث أن القول الراجح هو القول الثاني الذي ذهب إليه الحنفية ومن معهم، بأن الإكراه على الرجعة واقع، سواء أكان الإكراه بالفعل أم القول، فإذا كان الزوج لا يتغى زوجته، فيبيح له الشرع أن يطلقها ثلاث طلاقات، فلا يستطيع أحد في هذه الحالة أن يكرهه على إرجاعها؛ لأنها تنتقل إلى بئنة بينونة كبرى.

قانون الأحوال الشخصية العراقي: لم يشر القانون إلى موضوع الإكراه على الرجعة، واكتفى بتعريف لفظ (رجعي)، وبين أنها تثبت المرجعة بما يثبت به الطلاق، وقد أخذ المشرع العراقي برأي المذهب الحنفي، وهو أن الإكراه على الرجعة واقع سواء أكان الإكراه

(1) ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب الطلاق، باب الرجعة، ذكر الإباحة للمرأة طلاق امرأتها ورجعتها متى ما أحب، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ/1993م)، 100/10، حديث رقم: 4275؛ ضياء الدين المقدسي، الأحاديث المختارة، بيروت: دار خضر، ط1، الثالثة، 1410:1420هـ/1990:2000م)، 274/1، حديث رقم: 165؛ الحاكم، المستدرک على الصحيحين، كتاب الطلاق، باب: ليس منا من خيب امرأة على زوجها أو عبدا على سيده، (بيروت: دار المعرفة)، 197/2، حديث رقم: 2813، هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، الحاكم، المستدرک، 197/2. أسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص113.

(2) الشوكاني، نيل الأوطار، 263/6؛ أسامة الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص113.

(3) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار احياء التراث العربي)، 1095/2، حديث رقم: 1471؛ الترمذي، جامع الترمذي، أبواب الطلاق واللعان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في طلاق السنة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1996: 1998م)، 465/2، حديث رقم: 1176؛ السنن الكبرى للبيهقي - كتاب الخلع والطلاق - باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة، (الهند: أ مجلس دائرة المعارف العثمانية بمجدر آباد الدكن، ط1، 1352 : 1355 هـ)، 325 / 7، حديث رقم: 15025، حديث حسن صحيح، جامع الترمذي: 2 / 465، برقم: 1176.

بالقول أم بالفعل، ويكون إثباته بما يثبت به الطلاق، وهذا ما اشترطه بعض الفقهاء من الإشهاد على الرجعة، والذي أخذ به المشرع العراقي بقوله: "وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق"⁽¹⁾، وهذا يحقق أمراً مهماً، ألا وهو تلافي نكران الزوجية من أحد طرفي العقد بعد المراجعة، وفي حال العجز عن إثباتها بالبينة يرخص توجيه اليمين للمطلق على عدم الرجعة⁽²⁾.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على إنهاء الزواج

الفرع الأول: تعريف: إنهاء الزواج (الطلاق) اصطلاحاً وقانوناً

أولاً: تعريف إنهاء الزواج شرعاً: "هو رفع قيد الزواج في الحال أو في المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما في معناها"⁽³⁾، أو "بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة تصدر من الزوج، أو من القاضي بناء على طلب الزوجة"⁽⁴⁾.

ثانياً: تعريف الطلاق في القانون: "الطلاق: هو رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج، أو من الزوجة، وإن وكلت به، أو فوضت، أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً"⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: الآراء الفقهية في الطلاق في ظرف الإكراه

(1) قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفقرة (1) من المادة (38).

(2) محمد حسن كشكول، عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، ص 141.

(3) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 279؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص 101.

(4) اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص 102.

(5) قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة (34) الفقرة (أولاً).

لقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق المكره عند حصول التهديد من قبل المكره بأعلى حالات الإكراه وأشدها خطراً عليه، كالتهديد بإنهاء حياته، أو فقد طرفٍ من أطرافه كاليد أو الرجل، فيسبب خللاً في جسده، أو الاستحواذ على جميع أمواله وأخذها، وغير ذلك مما لا تتحمله نفسه، وفيه ضرر شديد عليه، وفي كل هذه الأحوال لم يكن يستطيع الدفاع عن نفسه؛ لدفع شر المكره عنه بالطرق التي أباحها الشرع له، فنفذ ما أمره المكره بطلاق زوجته مكرهاً على ذلك⁽¹⁾، وأقوال الفقهاء في ذلك هي:

القول الأول: القول بعدم وقوع طلاق المكره؛ لأن المكره يحاول الدفاع عن نفسه أو ماله، وقصده من التلفظ بكلمة الطلاق دفع الضرر الذي يصيبه في أيّ منهما، وليس إيقاع الطلاق، فلا خيار له في ذلك، وهذا في الإكراه غير المشروع، فلا يحكم بوقوعه؛ لعدم قصد الطلاق منه، وأما الإكراه المشروع، فإنه يقع بلا شك⁽²⁾، كإكراه القاضي العنين⁽³⁾ على فراق زوجته؛ لعدم تمكنه من جماعها بعد إمهال القاضي له مدة سنة، فهذا إكراه مشروع واقع حقيقة؛ لأنه بحق⁽⁴⁾، وهذا مذهب الجمهور من فقهاء المالكية⁽⁵⁾، الشافعية⁽⁶⁾، الحنابلة⁽⁷⁾، وروى عن علي، وابن عباس، وابن عمر، وشريح، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، فإذا جاء المكره بغير الذي أمر به؛ فإنه يحكم بوقوعه، ومثال ذلك كالذي يكره

(1) اسامه الذيب، أثر الإكراه على عقد النكاح، ص102.

(2) عمران عبد الرزاق، أثر الإكراه على أحكام الزواج والحلاله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ص76.

(3) العنين: هو من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر سن، أو يصل إلى الثيب دون البكر. ينظر: علي بن محمد بن علي الزين الجرجاني، التعريفات، (دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ/1983م)، ص158؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص104.

(4) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7052/9؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص104.

(5) الحارثي، شرح مختصر خليل للخرشي، 34/4؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص104.

(6) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 289/3؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص104.

(7) ابن قدامة، المغني، 260/8؛ النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، 489/6. اسامه الذيب، المصدر السابق، ص104.

على أن يطلق زوجته طليقة واحدة، فيطلقها ثلاث مرات، فإن طلاقه يقع في هذه الحالة (1).

أدلة أصحاب القول الأول:

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

وجه دلالة الآية: تبين عدم وقوع الكفر بالله أو الشرك به تحت تأثير الإكراه، وهما من أكبر الكبائر التي حرمها الله، وقد اتفق العلماء على جوازه عند الإكراه (2)، والطلاق أقل منه، فمن الأحق ألا يقع تحت مفعول الإكراه (3).

2- من السنة: الحديث الذي روي عن عائشة أنها سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» (4).

وجه دلالة الحديث: يدل الحديث على عدم وقوع الطلاق في الحالة التي يصل الإنسان فيها إلى عدم تمييز الصح من الخطأ، أي أنه يفقد صوابه، فقليل إنه عند الغضب الشديد،

(1) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 54/6، أسامة الذيب، المصدر السابق، ص104.

(2) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 606/6.

(3) أسامة الذيب، المصدر السابق، ص104؛ عمران عبد الرزاق، المصدر السابق، ص77.

(4) أخرجه الحاكم، المستدرک على الصحيحين، كتاب الطلاق، لا طلاق ولا عتاق في إغلاق، (بيروت: دار المعرفة)، 198/2، حديث رقم: 2818؛ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: في الطلاق على غلط، (بيروت: دار الكتاب العربي)، 224/2، حديث رقم: 2193، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، (دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/2009م)، 201/3، حديث رقم: 2046، هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، المستدرک للحاكم، 198/2، برقم: 2818.

وقيل عند الإكراه عندما يضيق عليه الأمر حتى يطلق زوجته، فهذا الطلاق لا يقع عند جمهور الفقهاء؛ لوقوعه تحت ضغط من المكروه⁽¹⁾.

3- إجماع الصحابة على عدم وقوع طلاق المكروه، فلا يوجد من يخالف حكمهم في المسألة في زمانهم، ومنهم عمر، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وجابر بن سمر، فأصبح إجماعاً منهم على عدم وقوع الطلاق من المكروه⁽²⁾.

4- أما من المعقول: فإن الرضا هو المبدأ والأساس الذي يبنى عليه في كل تصرف، سواء كان زواجاً أو إنهاءً للزواج أو غيرهما من التصرفات، فلا يصح التصرف إذا كان بالإكراه؛ لأنه لا اختيار ولا إرادة للشخص فيه، فالإكراه على الكلمة لا يجب بها شيء⁽³⁾، كالنطق بلفظ الطلاق مكرهاً؛ لأنه غير مريد له، لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ وَاللَّهُ عَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: 225]، فالإنسان عندما يؤمر بأن يحكي بما لا يتبغي ولا يرضى، إنما يحكي بناء على الأمر، فلا يحكم بطلاق المكروه؛ لأنه ناقل للفظ المكروه فقط، وفاقد للنية، والرضا، والقصد الذي يبنى عليه الحكم، فمتزوج المطلقة بالإكراه هو في حكم الزاني بها، ويعاقبه الشرع الإسلامي بالعقوبة المقررة لغير المحصن إذا زنا بامرأة⁽⁴⁾.

(1) النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، 489/6؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص105.
(2) ابن قدامة، المغني، 260/8. اسامه الذيب، المصدر السابق، ص105؛ عمران عبد الرزاق، المصدر السابق، ص76.
(3) ابن حزم، المحلى، 329/8، 332؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص105.
(4) ابن حزم، المصدر نفسه، 335/8؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص105.

القول الثاني: وقوع طلاق المكره، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، والشعبي، والنخعي،
والزهري، والثوري⁽¹⁾؛ لأن الإنسان الذي يطلق زوجته بالإكراه خوفاً من تهديد المكره،
والحاقه الضرر به في حالة عدم تطبيقه هو مختار لأخف الضررين عليه، وعالم تماماً بما
يقوله، بعكس إكراه زوجته التام له على طلاقها فلا يحكم بوقوعه⁽²⁾، وجمع الشاعر في
هذا البيت الشعري ما يقع نتيجة الإكراه عند الحنفية حيث قال:

يصح مع الإكراه عتق ورجعة نكاح وإيلاء طلاق مفارقي

وفيء ظهار واليمين ونذره وعفو لقتل شاب عنه مفارقي⁽³⁾.

فقال الحنفية بصحة التصرفات القولية في حالة الإكراه، سواء كانت بقصد منه أو غير
قصد، وسواء أكان الإكراه تاماً أم غير تام، كالزواج، والطلاق، والرجعة، واليمين، والنذر،
وبرروا ذلك بأن الشارع الحكيم اعتبر اللفظ في التصرفات القولية هذه، ورتب عليها الأثر
الشرعي، كطلاق الهازل اعتبره الشرع طلاقاً صحيحاً مع عدم وجود قصده بطلاق زوجته،
وعدم رضاه عما يترتب عليه في ذلك⁽⁴⁾.

أدلة أصحاب القول الثاني:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 182/7؛ ابن الهمام، فتح القدير، 488/3؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 65/2؛
اسامه الذيب، المصدر السابق، ص102.

(2) اسامه الذيب، المصدر السابق، ص102؛ عمران عبد الرزاق، المصدر السابق، ص79.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 182/7؛ ابن الهمام، فتح القدير، 489/3، أسامة الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح،
ص102.

(4) وزارة الشؤون الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 105/6 - 106؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص103.

1- من الكتاب: قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 230].

وجه الدلالة: المعلوم من منطوق هذه الآية أنها تُحرم الزوجة على زوجها الذي طلقها الطلاق الثالث، سواء كان راضياً أو مكرهاً؛ لترتب الأثر الشرعي عليه، وعدم الحل لوقوعه طلاقاً بائناً بينونة كبرى، فهي تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره⁽¹⁾.

2- من السنة: ما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله (ﷺ): «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»⁽²⁾.

دلالة الحديث: فالظاهر من منطوق الحديث عدم وقوع طلاق المعتوه والمغلوب على عقله، وأن كل طلاق غيره واقع، دلالة على وقوع طلاق المكره، فاختيار المكره الطلاق كان دفعاً للضرر المهدد به؛ لأنه كان في حقيقة الأمر باختياره وقصده؛ لذا لا يعتبر من كان مكرهاً⁽³⁾.

(1) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 621/1؛ عمران عبد الرزاق، المصدر السابق، ص 79-80..

(2) الترمذي، جامع الترمذي، باب: ما جاء في طلاق المعتوه، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1996 - 1998م)، 481/2، حديث رقم: 1191، سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق السكران ومن لم يره ومن أجازته، (الهند: الدار السلفية، ط1، 1414: 1417هـ - 1993: 1997م ط، دار الصميعي، 1403هـ - 1982م ط)، 312/6، حديث رقم: 1124، هذا من رواية عطاء بن عجلان وهو ضعيف جداً، فتح الباري شرح صحيح البخاري: 300/9؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص 103؛ عمران عبد الرزاق، المصدر السابق، ص 780.

(3) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 393/9؛ السرخسي، المبسوط، 177/6؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 182/7؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص 103؛ عمران عبد الرزاق، المصدر السابق، ص 80.

3- القياس: قياس حصول طلاق من كان مكرهاً على طلاق المازح الذي كان مازحاً في لفظ الطلاق، وغير قاصد لآثار المترتبة عليه، فيقع طلاقه⁽¹⁾ كما في الحديث الذي رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله (ﷺ): «ثلاث جدهن جد وهزلن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة»⁽²⁾، فعند المقارنة بين لفظي المكره والهزل، نرى أنهما أرادا قصد السبب بلفظ الطلاق، ولم يقصدا من اللفظ إرادة الآثار المترتبة عليه، فكان اللفظ هو العلة الجامعة بينهما، فقيس وقوع طلاق المكره على طلاق الهازل⁽³⁾، فاختيار المكره أحد الضررين وهو أسهلها عليه وأبسطهما وهو الطلاق؛ لدفع الضرر الأشد، وهو التهديد بالقتل وغيره دليل على الاختيار، فلزم على المكره وقوع الطلاق المتلفظ به، كما لزم الهازل طلاقه⁽⁴⁾.

الذي يراه الباحث هو ترجيح القول الأول، وهو قول الجمهور القائلين بعدم وقوع طلاق المكره، لقوة أدلتهم ووجاهتها.

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي، فقد أخذ بقول جمهور الفقهاء القائلين بعدم وقوع طلاق المكره، فنص على أنه: "لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم: السكران، والمجنون،

(1) اسامه الذيب، المصدر السابق، ص103؛ عمران عبد الرزاق، المصدر السابق، ص80.

(2) الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، کتاب الطلاق، ثلاث جدهن جد وهزلن جد النکاح والطلاق والرجعة، (بیروت: دار المعرفة)، 197/2، حدیث رقم: 2816؛ أبو داود، سنن أبي داود، کتاب الطلاق، باب فی الطلاق علی الهزل، (بیروت: دار الكتاب العربي)، 225/2، حدیث رقم: 2194؛ الترمذی، جامع الترمذی، باب: ما جاء فی الجد والهزل فی الطلاق، (بیروت: دار الغرب الإسلامی، 1998م)، 476/2، رقم الحدیث: 1184، حسن، التلخیص الحبیر فی تخریج أحادیث الرافعی الکبیر: 423/3.

(3) الکاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، 182/7؛ الباری، العنایة شرح الهدایة، 488/3-489؛ اسامه الذیب، المصدر السابق، ص103؛ عمران عبد الرزاق، المصدر السابق، ص80-81.

(4) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، (دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، 1431 هـ / 2010 م)، 7/5؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص103؛ عمران عبد الرزاق، المصدر السابق، ص81.

والمعتوه، والمكروه، ومن كان فاقد التمييز من غضب، أو مصيبة مفاجئة، أو كبير، أو مرض " (1).

المبحث الثاني: أثر الإكراه على الخلع والإيلاء والظهار

المطلب الأول: أثر الإكراه على الخلع

الفرع الأول: تعريف الخلع: "هو الطلاق على مال تفتدي به الزوجة نفسها وتقدمه لزوجها، سواء أكان بلفظ الخلع، أو المبارأة أو كان بلفظ الطلاق" (2).

وعرفه قانون الأحوال الشخصية العراقي بأنه: "إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه، وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون" (3).

الفرع الثاني: الآراء الفقهية في حالة الإكراه على الخلع

للزوجة المتضررة من زوجها ضرراً لا تطيق معه استمرار الحياة الزوجية الحق في طلب الخلع منه مقابل عوض تقدمه له، وكونها بالغة رشيدة مختارة لذلك الطلب غير مكرهة عليه، فلا خلاف بين الفقهاء على صحة خلعهها ودفعها العوض لزوجها، وأما المرأة المكرهة على خلع زوجها، وعلى دفعها المال له، فلا يصح خلعهها في هذه الحالة، ولا يجب عليها دفع المال له (4)، وبعد بيان هذا الفرق بين حكم خلع المرأة لزوجها برضاها، وبين حكم خلع

(1) قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفقرة: (1)، المادة: (35).

(2) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 329.

(3) قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة (46).

(4) أسامة الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص 118.

المرأة المكرهه عليه، سنبن اختلاف الفقهاء في وقوع الخلع في حالة الإكراه على النحو الآتي:

القول الأول: الخلع الذي حصل بالإكراه لا يقع؛ لأن الخلع نوع من أنواع الطلاق، ولكنه بعوض تدفعه الزوجة لزوجها مقابل قبوله لطلبها الخلع منه، وبه قال جمهور الفقهاء⁽¹⁾.

أدلة أصحاب القول الأول:

1 - قول رسول الله (ﷺ): إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه⁽²⁾.

وجه دلالة الحديث: الحديث واضح الدلالة من منطوقه على أن الله (ﷻ) عفا عن كل شخص قال قولاً أو فعل فعلاً استكره عليه، فرفعت عن المكره إثم ذلك الشيء المكره عليه؛ لأن صحة القصد شرط في جواز التصرف، وهذا الشرط لا يتحقق في الإكراه؛ لأن سلوك المكره لا يدل على صحة قصده، وإنما أراد بسلوكه المكره عليه قاصداً به دفع السوء الواقع عليه لا غير، والخلع لا يصح بالإكراه، وتأثير القول مع النية الصحيحة معتبر في الشرع، أما في الإكراه، فتنعقد نية المكره على دفع السوء عن نفسه لا قصد ما تلفظ به، وبهذا اللفظ هو مكره على القصد والاختيار معاً، ومن ثم لا يصح في الشرع قصده⁽³⁾.

(1) بجرم بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدبيري الدميطي المالكي، الشامل في فقه الإمام مالك، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ / 2008م)، 386/1؛ الشافعي، الأم، 214/5؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 263/3؛ ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، (جدة: مكتبة السوادى، 1421هـ / 2000م)، ص330؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص118.

(2) سبق تخرجه ص96.

(3) المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، 267/2؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 182/7؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص118.

2- الخلع باطل ويرد عوضه إلى الزوجة المخالعة حتى وإن استلمه الزوج المخلوع، إذا كان الضرر الذي وقع على الزوجة في بدنها من قبل الزوج نتيجة الضرب، أو كان الضرر منعها الحقوق الواجبة على الزوج كعدم الإنفاق عليها، وعدم العدل في القسمة، وغيرها من الحقوق⁽¹⁾، ويتضح من هذا أن الإكراه على الخلع لا يقع؛ لأنه إكراه بغير حق، وكل ما أخذ أو يؤخذ منها بغير وجه حق يرد إليها، فإذا كان الافتراق بين الزوجين بهذه الصورة فلا يعتبر خلعاً، وإنما هو طلاق⁽²⁾.

القول الثاني: وقوع الخلع بالإكراه عليه قياساً على وقوع الطلاق في حالة الإكراه، وبه قال الحنفية⁽³⁾.

أدلة الحنفية:

ما روي "عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فتردين عليه حديقته؟» فقالت: نعم، فردت عليه، وأمره ففارقها"⁽⁴⁾.

(1) ابن قدامة، المغني، 327/7؛ اسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص118.

(2) اسامه الذيب، المصدر نفسه، ص119.

(3) النسفي، كنز الدقائق، ص294؛ السرخسي، المبسوط، 176/6؛ اسامه الذيب، المصدر السابق، ص119.

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه، (دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)، 47/7، حديث رقم: 5276؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها، (دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/2009م)، 208/3، حديث رقم: 2056؛ البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحل به الفدية، (الهند: مجلس دائرة المعارف العمانية بجيدر آباد الدكن، ط1، 1352هـ: 1355هـ)، 313/7، حديث رقم: 14955، حديث صحيح، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: 8 / 55.

دلالة الحديث: يدل الحديث على أن الزوجة إذا رفعت أمرها إلى القاضي، وزعمت كرهها لزوجها، فإن القاضي يحكم بخلعها، لما له الحق في ذلك؛ لأن الحياة الزوجية لا تطاق بينهما، ولا يمكن أن تستمر على هذا المنوال، ولا يمكن للزوج أن يحافظ على دينه معها؛ لأن الزواج شطر الدين، ففي هذه الحالة يأمر القاضي الزوجة بدفع العوض للزوج كمهرها الذي قبضته، فإن كان المهر مؤجلاً تتنازل عنه، فإن استجاباً لأمر القاضي تم الخلع بينهما، وإن لم يستجيباً لأمره حكم بالخلع في حالة رضا الزوجة ورفض الزوج، كما أن الحديث يدل على الإرشاد من رسول الله (ﷺ) بالمخالعة بين ثابت وزوجته، ولكن رسول الله (ﷺ) لا يهمل أمر زوجين ترافعا إليه من غير أن يصدر حكماً فيهما، وليس في هذه الحالة فقط، بل في الكثير من القضايا التي تخص الأحوال الشخصية الواقعة في المجتمع، فيصف لها (ﷺ) علاجاً نهائياً⁽¹⁾.

مناقشة المسألة وترجيح الباحث

بعد النظر في أدلة الحنفية القائلين بحصول الخلع في ظرف الإكراه، فالحديث له أكثر من رواية للاستدلال به، ومنها قوله (ﷺ): «أتردين عليه حديقته؟» قالت نعم، قال رسول الله (ﷺ): «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة»، فتدل هذه الرواية من منطوقها على أن الذي وقع بين ثابت وزوجته هو الطلاق وليس الخلع، فكانت الرواية التي احتج بها الحنفية أمر

(1) محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، سبيل السلام، (دار الحديث)، 2/245-246؛ العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 20/263. اسامه الذيب، المصدر السابق، ص119.

إرشاد منه (ﷺ) لزوجها ثابت، ومعلوم أن الإرشاد ليس فيه أمر⁽¹⁾، وبناءً على هذا فإن الخلع لا يقع في وضع الإكراه.

والذي يراه الباحث: أن قول جمهور الفقهاء بعدم وقوع الخلع في حالة الإكراه هو القول الراجح؛ لأنه الزوجة لا رضا ولا اختيار لها في الخلع، أي لا إرادة لها في حالة الإكراه عليه، فلا عبرة لقبول الزوجة الخلع فيه، والخلع فيه عوض تقدمه الزوجة لزوجها، أي تفتدي نفسها للخلاص منه، فهو عقد من عقود المعاوضات، ولا يتم إلا برضا واختيار طرفي العقد، فرضا الزوجة وموافقتها على دفع العوض طوعاً دليلاً على رضاها عليه ووقوعه بلا إكراه، وقبول ما يترتب عليه من الآثار الشرعية⁽²⁾.

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي، فقد أشار إلى الخلع في المادة (46) منه: "الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه، وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي..."⁽³⁾ وهذا الخلع يكون اختيارياً وبرضا وموافقة الطرفين، وإيجاب وقبول منهما أمام القاضي، وبلا إكراه، فإذا وقع يكون طلاقاً بائناً، وللزوج أن يخالع زوجته بعوض أكثر أو أقل من مهرها⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على الإيلاء.

(1) اسامه الذيب، المصدر السابق، ص119.

(2) أسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص120.

(3) قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفقرة (1) المادة (46).

(4) محمد كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، ص177-178-179.

الفرع الأول: تعريف الإيلاء هو: " الحلف على ترك قربانها -أي الزوجة-أربعة أشهرٍ أو أكثر كقوله والله لا أقربك أربعة أشهرٍ أو والله لا أقربك فإن وطئها في المدّة كفر وسقط الإيلاء وإلا بانّت" (1).

الفرع الثاني: الآراء الفقهية في حالة الإكراه على الإيلاء

بيان اختلاف الفقهاء في أثر الإكراه على الإيلاء على قولين هما:

القول الأول: أن الإيلاء يقع بالإكراه، لأن الإيلاء يمين، والإكراه على اليمين يقع، وهذا مذهب الحنفية (2).

فلا فرق عند الحنفية بين الإكراه بنوعيه كاملاً كان أو ناقصاً على اليمين، وبما أن الإيلاء هو تصرف قولي، فالتصرفات القولية لا يؤثر فيها الإكراه عند الحنفية (3)، ومما ثبت عند الحنفية أن المكره على التصرفات القولية لا يمكن أن يكون آله في يد المكره؛ لأنه يتصرف بإرادته، فالمكره على اليمين، أو الإيلاء، أو الظهار إنما يفعل به بإرادته، إذلاً فلا يؤثر الإكراه على التصرفات القولية (4).

وأما ما كان من القربات التي يكره للإنسان إجبارها على نفسه كاليمين، والنذر، والفيء في الإيلاء بالفعل لمن له استطاعة على الجماع، ومن لم يستطع فيكفيه الفيء بالقول، فلا

(1) النسفي، كنز الدقائق، ص291؛ محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، (القاهرة: دار الصابوني، 1417هـ/1997م)، 130/1. أسامه الذيب، المصدر السابق، ص121.

(2) السرخسي، المبسوط، 105/24-106، 185/8؛ أسامه الذيب، أثر الإكراه في عقد النكاح، ص123.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 182/7. أسامه الذيب، المصدر السابق، ص123.

(4) السرخسي، المصدر السابق، 178/6؛ أسامه الذيب، المصدر السابق، ص123.

يؤثر فيه الإكراه؛ لأنه تصرف قولي⁽¹⁾، والإكراه لا يجري على الأقوال، وهذه التصرفات قولية، وللحنفية أدلة على ذلك منها:

من القرآن: **قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾** [المائدة: 89].

وجه الدلالة في الآية: تدل الآية في منطوقها على أنه لا أثر لليمين الصادر من الإنسان بشكل تلقائي بلا قصد منه في إرادة اليمين، أما من قصد الحلف من اليمين فيقع، فمن أكره على الإيلاء، فقد صدر عنه يمين، وكان عالماً بأن اليمين إذا صدر من شخص عارف به وقع؛ لذا فإن إيلاء المكروه عليه واقع؛ لأن المكروه على اليمين إذا تلفظ به فقد صدر منه قصداً وليس لغواً، وعليه الكفارة⁽²⁾.

من السنة: قصة الصحابي الجليل حذيفة بن اليمان مع المشركين الذين أخذوا منه اليمين بأن لا يشارك المسلمين في قتالهم في معركة بدر، فقال: ما منعني أن أشهد بدرًا إلا أنني خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنكم تريدون محمدًا، فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لنصرفن إلى المدينة ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله (ﷺ)، فأخبرناه الخبر، فقال: «انصرفا، نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم»⁽³⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 185/7-186؛ أسامه الذيب، المصدر السابق، ص123.
(2) القرطبي، تفسير القرطبي، 99/3؛ وهبه الزحيلي، التفسير الوسيط للزحيلي، (دمشق: دار الفكر، ط1، 1422هـ)، 493/1؛ أسامه الذيب، المصدر السابق، ص124.

(3) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب: الوفاء بالعهد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 1414/3، حديث رقم: 1787؛ الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، کتاب معرفة الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ذكر مناقب حذيفة بن اليمان

دلالة الحديث: يتضح من منطوق الحديث وقوع يمين من صدر منه مكرهاً عليه؛ لأن رسول الله (ﷺ) أمر حذيفة ومن معه أن يبرا باليمين الصادر منهما، وإن كان لصالح أعدائه المشركين، وأمر رسول الله (ﷺ) يستلزم الوجوب، فاليمين بالإكراه واقع، والإيلاء كذلك؛ لأنه يمين⁽¹⁾.

القول الثاني: عدم وقوع الإيلاء بالإكراه، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة بقياسه على الظهار⁽⁴⁾.

فاليمين بالإكراه لا ينعقد ولا يقع على المكروه، وعليه فإن الإيلاء بالإكراه لا يقع كذلك؛ لأن الإيلاء يمين من المكروه، وهذا قول المالكية⁽⁵⁾، لذلك فإن اليمين بالإكراه ينعقد فيه رضا المكروه؛ لأن واقع تحت تأثير الإكراه، فالمكروه غير ملزم به عند الكثير من أهل العلم منهم الشافعي ومالك، إذاً فالإكراه والإيلاء لا يصحان عند انعدام الرضا وتحت تأثير الإكراه⁽⁶⁾.

رضي الله عنه، (بيروت: دار المعرفة)، 3/379، حديث رقم: 5666؛ أحمد بن محمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، مسند الأنصار رضي الله عنهم، حديث حذيفة بن اليمان عن النبي صلى الله عليه وسلم، (جمعية المكنز الإسلامي - دار المنهاج، ط1، 1431هـ/2010م)، 10/5552، حديث رقم: 23834.

(1) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 2/144؛ أسامه الذيب، المصدر السابق، ص124.
(2) غليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، 2/57. أسامه الذيب، المصدر السابق، ص122.
(3) الشافعي، الأم، 5/288؛ ينظر: الرملي، تحاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 7/68-69. أسامه الذيب، المصدر السابق، ص122.
(4) الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 4/84،
(5) الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 3/276؛ أسامه الذيب، المصدر السابق، ص122.
(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423 هـ/ 2003 م)، 10/186؛ أسامه الذيب، المصدر السابق، ص122.

وقال المالكية⁽¹⁾ بلزوم طلاق الغضبان إذا لم يصل به الغضب إلى غياب عقله، وأما إذا حال بينه وبين إرادته، وانعدم شعوره بما يتكلم به، فهو يشبه المجنون، وقياساً عليه فالإكراه على الإيلاء لا يقع؛ لأن المكره على الإيلاء لا إرادة له في هذه الحالة، وبالتالي لا يقع إيلاؤه؛ لأن إرادته قيدت بسبب الإكراه، وقال الشافعي بأن التصرفات القولية للمكره لا يقع منها شيء، كتصرفات الصبي والمجنون؛ لأنه إكراه بغير حق، فلا ينتج عنه حكم ولا أثر، فلا بد أن يصدر الكلام عن قصد واختيار حتى يعتبر شرعاً، ومن ثم فالمجنون، والنائم، والصبي لا ينعقد من كلامهم شيء، فكلامهم غير معتبر شرعاً؛ لعدم وجود القصد والاختيار، فالمكره كذلك ليس له قصد واختيار صحيح، إذ المكره يجبره على قول لا اختيار له فيه، فلحق حكمه بالمجنون وغيره، فأصبح إكراهاً باطلاً بخلاف الإكراه المشروع، كالعين الذي يمهل القاضي مدة معينة، ثم يكرهه بعدها على الفرقة؛ لأنه إكراه مشروع، ولا خيار له إلا الفرقة⁽²⁾.

مناقشة الأقوال وترجيح الباحث:

بعد النظر في أدله الحنفية القائلين بوقوع الإيلاء بالإكراه، فقد تبين للباحث أن أدلة الحنفية ليس في قوة أدلة الجمهور القائلين بعدم وقوع الإيلاء به، ودليل الحنفية الذي استدلوا به في وقوع الإيلاء هو قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: 89]، فالآية تدل على أن اليمين الذي يصدر من

(1) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بمجاشية الصاوي على الشرح الصغير، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1995م)، 351/2.

(2) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 56/8؛ أسامه الذيب، المصدر السابق، ص123.

شخص بشكل عفوي، وبلا قصد هي ليست يميناً منعقدة؛ لأنها واقعة بعلّة الإكراه، وبما أن الإيلاء يمين، فالإيلاء كذلك لا يقع بالإكراه.

الذي يراه الباحث هو ترجيح ما ذهب إليه الجمهور من أن المكره على الإيلاء لا اختيار له ولا قصد؛ لذا فإن الإكراه على الإيلاء يفضي إلى عدم وقوعه.

قانون الأحوال الشخصية العراقي: لقد أحال قانون الأحوال الشخصية العراقي الشؤون التي لم يتناولها في متونه إلى الفقه الإسلامي باعتباره المورد الذي استقى منه هذا القانون أحكامه، ولا يوجد في متنه تعريف للإيلاء، بل نص فقط على أنه: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)⁽¹⁾، فقد رفع هذا النص الحرج عن القاضي في حالة عدم وجود نص يمكن تطبيقه على الحادثة المعروضة أمامه، فيمكنه عند ذلك الاستعانة بالفقه الإسلامي، لاستنباط الحكم الشرعي الملائم منه، ويمكننا القول بأن تعريف الإيلاء في قانون الأحوال الشخصية العراقي هو نفس التعريف الذي ذكرناه سابقاً.

قد تطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي إلى أثر الإكراه، فنص على عدم وقوع الطلاق من الأشخاص المذكورين في هذا النص، وذكر منهم المكره: "السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب، أو مصيبة مفاجئة، أو كبر، أو مرض"⁽²⁾، ونص في مادة أخرى منه على عدم وقوع الطلاق المستعمل بصيغة اليمين، ومن المعلوم أن الإيلاء نوع من أنواع اليمين، فقال: "لا يقع الطلاق غير المنجز أو المشروط أو المستعمل

(1) قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفقرة (2) المادة (1).

(2) قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفقرة (1) المادة (35).

بصيغة اليمين"⁽¹⁾. فجاءت نصوص هذا القانون مطابقة لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم وقوع هذا الطلاق (أي الإيلاء) المستعمل بصيغة اليمين.

المطلب الثالث: أثر الإكراه على الظهار

الفرع الأول: تعريف الظهار: "هو أن يشبه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه على التأييد، أو بجزء منها يحرم نظره إليه كالظهر، والبطن، والفخذ، كأن يقول لها أنت عليّ كظهر أمي، أو أختي أو بجذف كلمة(عليّ)"⁽²⁾.

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي، فلم يتطرق إلى تعريف الظهار، فيكون موقفه منه كموقفه من الإيلاء، إذ لم يأت بتعريف له في نصوصه، وإنما ترك ذلك للشريعة الإسلامية وفقاً لما نص عليه: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)⁽³⁾، ونظراً للاختلاف الكبير في تعريف الظهار بين المذاهب الإسلامية، فإن الباحث يقترح أن يكون تعريفه في القانون العراقي كالآتي: هو تشبيه الزوج المكلف المختار لزوجته بالتحريم بظهر من تحرم عليه على التأييد.

الفرع الثاني: أثر الإكراه على الظهار

وقد اختلف الفقهاء في مسألة أثر الإكراه على الظهار أيضاً على قولين هما:

(1) قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة (36).

(2) وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 9/7124.

(3) قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفقرة (2) المادة (1) منه.

القول الأول: وقوع الظهار في ظرف الإكراه؛ لأن الظهار تصرف قولي، والتصرفات القولية لا يؤثر فيها الإكراه؛ لأن المكروه يفعل ما يملي عليه المكروه من قول سواء كان صحيحاً أو خطأ، فيقول ما يقوله المكروه، ويصبح كآلة بيده، وهو مذهب الحنفية⁽¹⁾، وقياساً على وقوع طلاق السكران والمكروه، فإن ظهار السكران والمكروه يقع؛ لأن السكر والإكراه ليس لهما تأثير في اكتساب سبب الحرمة بالقول، وكما يستوي طلاق الجد والهزل رغم عدم قصد الهازل له، ولكن الظهار سبب من أسباب حرمة فيستويان، وعليه فإذا لم يكن للإكراه تأثير في الطلاق، فيقاس عليه الظهار؛ لأنه طلاق بلفظ آخر⁽²⁾، والمتكلم بأي قول كان ليس مجبراً على النطق بالكلام الذي يقوله، إذ اعتبر الشارع اللفظ في التصرفات القولية قائماً مقام إرادة القصد، وخاصة التي لا فسخ فيها كالزواج، والطلاق، واليمين، والنذر، والظهار الذي هو يمين، وهذه التصرفات تقع صحيحة في الإكراه وغير الإكراه، سواء كان الإكراه كاملاً أو ناقصاً، ويترتب أثره الشرعي بمجرد اللفظ حتى وإن كان غير راض بترتب الأثر عليه، أو غير قاصد للمعنى الذي وضع له⁽³⁾.

أدلة أصحاب القول الأول:

من القرآن الكريم: قول الله (ﷻ): ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: 89].

(1) السرخسي، المبسوط، 24/106؛ أسامه الذيب، المصدر السابق، ص129.

(2) السرخسي، المصدر السابق، 6/233-24/106؛ أسامه الذيب، المصدر السابق، ص129.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/231؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 6/105-106. أسامه الذيب، المصدر السابق، ص129.

دلالة الآية: الواضح من الآية أنها تدل بمنطوقها على أن الذي نطق بلفظ اليمين (زلة لسان) بالخطأ وليس قاصداً له رفع الإثم عنه، وأما من حلف قاصداً له فإنه واقع، وبما أن الظهار يمين فالمكره على الظهار كالذي صدر منه يمين، وهو عالم بأن الذي تلفظ به هو قسم، وعليه فإن الظهار من المكره يقع حقيقة؛ لأنه يمين⁽¹⁾.

من السنة: قال عمر بن الخطاب: «أربع جائزات على كل أحد: العتاق، والطلاق، والنذور، والنكاح». وفي رواية أخرى: «أربع جائزات إذا تكلم بيمين: الطلاق، والعتاق، والنكاح، والنذور»، وفي رواية: «أَرْبَعُ جَائِزَاتٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ: الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ وَالتَّكَاحُ وَالتَّنْذِيرُ»⁽²⁾.

القول الثاني: عدم وقوع الظهار في ظرف الإكراه؛ لأن الظهار يمين، واليمين من المكره لا يقع، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾.

الأدلة التي استدلت بها أصحاب القول الثاني:

1- قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [سورة النحل: 106].

(1) علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيعي أبو الحسن، المعروف بالخازن، لباب التأويل في معاني التنزيل، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، 156/1؛ أسامه الذيب، المصدر السابق، ص129.

(2) سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب الطلاق، باب: الطلاق لا رجوع فيه، (الهند: دار الصمعي، 1403هـ / 1982م)، 6/417، حديث رقم: 1610-416/6، حديث رقم: 1609؛ أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف لابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، من قال ليس في الطلاق والعتاق لعب وقال هو له لازم، (جدة: دار القبلة، دمشق: مؤسسة علوم القرآن، ط1، 1427هـ / 2006م)، 30/10، حديث رقم: 18715.

(3) الإمام مالك، المدونة، 309/2؛ الخرشبي، شرح مختصر خليل للخرشي، 102/4. أسامه الذيب، المصدر السابق، ص128.

(4) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 352/3؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 82/7. أسامه الذيب، المصدر السابق، ص128.

(5) ابن قدامة، المغني، 5/8؛ أسامه الذيب، المصدر السابق، ص128.

دلالة الآية: إن الآية في منطوقها تدل على أن الكفر من أكبر الكبائر، وأن النطق بالكفر مكرهاً عليه لا يقع⁽¹⁾، فكذلك الظهار بالإكراه لا يقع؛ لأن الكفر من الكبائر، وهو أعظم من الظهار، فمن الأحرى ألا يقع ما هو دونه كالظهار⁽²⁾.

2- ما روي عن ابن عباس عن النبي (ﷺ) قال: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽³⁾.

دلالة الحديث: يدل الحديث على رفع إثم الفعل الذي وقع بالخطأ والنسيان وما استكره عليه عن الشخص، والمظاهر في ظرف الإكراه مستكره، والقول المستكره عليه الشخص لا يقع، فالظهار قول تلفظ به مكرهاً عليه، فهو غير واقع أيضاً⁽⁴⁾.

3- من الإجماع: قول جماعة من الصحابة بعدم وقوع الطلاق من المكره عليه، وهم: عمر، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وجابر بن سمرة، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فيكون هذا إجماعاً⁽⁵⁾، فالظهار لا يقع في حالة الإكراه قياساً على التصرفات

(1) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ)، 13/5؛ الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، 305/17.

(2) أسامه الذيب، المصدر السابق، ص128.

(3) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، (دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ / 2009م)، 200/3، حديث رقم: 2045؛ البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الإقرار، باب من لا يجوز إقراره، (المند: مجلس دائرة المعارف العمانية بجيدر آباد الدكن، ط1، 1352: 1355هـ)، 84/6، حديث رقم: 11571؛ الطبراني، المعجم الأوسط للطبراني، باب الميم، من بقية من أول اسمه موسى - موسى بن جمهور السمسار التنيسي، (القاهرة: دار الحرمين، ط1، 1415هـ/1995م)، 161/8، حديث رقم: 8273، أصح طرقه حديث ابن عباس، نصب الرأية لأحاديث الهداية: 3 / 223.

(4) الصنعاني، سبل السلام، (دار الحديث)، 259/2؛ أسامه الذيب، المصدر السابق، ص128.

(5) ابن قدامة، المغني، 260/8.

القولية التي لا تقع في حالة الإكراه كالطلاق؛ لأن الإنسان يقول شيئاً ليس مختاراً بإرادته، وإنما بإرادة غيره ومرغماً عليه⁽¹⁾.

مناقشة المسألة وترجيح الباحث:

بعد عرض أدلة أصحاب القولين، تبين للباحث بأن الآية التي استدل بها الحنفية، وهي قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: 89]، تبين بأن كل يمين صادرة من إنسان مكره عليه، فهو يمين غير منعقد؛ لأنه مكره عليه ليس مختاراً له؛ لذا فإن أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم وقوع الظهار في ظرف الإكراه هي أقوى من دليل الحنفية القائلين بوقوعه.

الخاتمة والنتائج

خلص الباحث لنتائج عدة في بحثه منها:

- 1- الإكراه على الزواج يفسد الارتباط العقدي بين طرفي العقد شرعاً وقانوناً، والإكراه بنوعيه لا ينافي أهلية الوجوب ولا الخطاب بالأداء؛ لوجود العقل والبلوغ، فالإكراه هو تعدي على حقوق الغير بغير حق، وقد نص القانون على عقوبات رادعة لمن يرتكبه.
- 2- إن أهم أسباب الإكراه على الزواج هو بعد الناس عن المنهج السماوي، والجهل بأحكام الشريعة الإسلامية، وعدم تحاكم الناس إلى شرع الله تعالى في شؤونهم الخاصة والعامة.

(1) أسامه الذيب، المصدر السابق، ص128.

3- تثبت ولاية الإكراه على الزواج للأب، والجد (أب الأب)، ووصي الأب؛ لكون الأب والجد أكثر شفقة، أما بالنسبة لوصي الأب؛ فلرغبة الأب وإرادته في تنفيذ ما يراه مناسباً للمولى عليها، ولطمئنان الأب لأمانة الوصي في تنفيذ ما أوصى به بعد موته.

4- صحة إكراه البنت الصغيرة على الزواج شرعاً؛ لأنه مناط بما تحتاجه، ولفساد هذا الزمان الذي كثرت فيه المغريات.

5- لا إيجابار على البنت البالغة الراشدة سواء كانت بكرأ أو ثيبأ قانونأ؛ لعدم أخذ القانون العراقي بولاية الإيجابار، واعتباره الرضا ركناً أساسياً في عقد الزواج.

6- ليس للولي شرعأ عضل البنت بمهر أقل من مهر المثل، وانتقال ولايته للأبعد عند عضله لها، وأما القانون العراقي فقد نص على عقوبة العاضل.

7- لا يقع الطلاق، ولا الخلع، ولا الإيلاء، ولا الظهار في حالة الإكراه شرعأ ولا قانونأ.

8- وقوع الرجعة بالإكراه عليها شرعأ وقانونأ، فإذا لم يرغب الزوج في إرجاعها، يبيح الشرع له تطليقها ثلاث تطليقات، فلا يقدر أحد بعد ذلك على إرجاعها؛ لتحويلها إلى بائنة بينونة كبرى.

التوصيات:

يقترح الباحث وجوب إجراء تعديلات على بعض فقرات ومواد قانون الأحوال الشخصية العراقي، ومنها:

1- إدراج موضوع الإكراه على الزواج وإنهائه، والأنواع الأخرى كالخلع، والإيلاء، والظهار في أحكامه بشكل صريح؛ لرفع كل لبس يحصل في النصوص، وذلك بذكر حكم كل واحدة من الحالات التي ذُكرت، مستنداً على مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

2- يقترح الباحث إضافة مادة قانونية فيه تخصص إنهاء الزواج، فيذكر فيها عدم وقوع الطلاق الذي يتم نتيجة الإكراه، وتنص على: "عدم وقوع طلاق المكره وعدم صحته، وعلى الحاكم أو القاضي أن يتأكد من مشيئة الزوج قبل أن يوقع الطلاق ويطل البيّنة، أخذاً بمذهب الجمهور القائل بعدم وقوع طلاق المكره".

3- وضع تعريف للظهار في القانون العراقي كالاتي: الظهار هو التشبيه من قبل الزوج المكلف المختار بلا إكراه ملجئ لزوجته بالتحريم بظهر من تُحرم عليه على التأيد.

4- ضرورة وضع المشرع العراقي عقوبات رادعة أكثر في حال تكرار عضل الولي من الدرجة الأولى لبنته أو غيرها تبدأ بالغرامة بالعضل للمرة الأولى، وسجن لا يزيد على ثلاث سنوات، ولا يقل عن سنة في حالة العضل للمرة الثانية، وفي حالة تكرار العضل للمرة الثالثة تكون كعقوبة العاضل من غير الدرجة الأولى، ولا يكتفى بالعقوبتين ويخير القاضي بإيقاع أحدهما، إما الغرامة أو السجن الذي لا يقل عن سنة، ولا يزيد على ثلاث سنين.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

السنة النبوية

- ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، أحكام القرآن، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، سوريا، دمشق: دار النوادر، 1429هـ/2008م.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، عجمان: مكتبة الفرقان، رأس الخيمة: مكتبة مكة المكرمة، 1999م.
- ابن الموقت، محمد بن محمد بن محمد، التقرير والتحريير في علم الأصول، دار الكتب العلمية، 1403هـ - 1983م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السنيواسي، فتح القدير، دار الفكر.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، 1408هـ، 1987م.
- ابن حبان، علي بن محمد بن حبان البُستي، صحيح ابن حبان، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ - 1993م.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر.
- ابن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل، مسند أحمد، مسند عائشة رضي الله عنها، جمعية المكنز الإسلامي: دار المنهاج، ط1، 1431هـ/2010م.
- ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان البرمكي الإربلي، وفيات الأعيان، بيروت: دار صادر، 1900م.
- ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصر: البابي الحلبي وأولاده، 1395هـ/1975م.

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المختار على الدر المختار، بيروت: دار الفكر، 1421هـ - 1992م.
- ابن فارس، احمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399هـ / 1979م.
- ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، جدة: مكتبة السوادي، 1421هـ/ 2000م.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م.
- ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة، 1420هـ / 1999م.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/2009م).
- ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي، الفروع وتصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ/2003م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الانصاري ابن منظور الأفيقي، لسان العرب، بيروت: دار الصادر، ط3، 1414هـ.
- ابن منظور، يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي الفراء، معاني القرآن، مصر: دار المصرية للتأليف والترجمة.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1997م.

- أبو البقاء، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَمِيرِيّ الدَّمِيَّاطِيّ المالكي، **الشامل في فقه الإمام مالك**، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ / 2008م.
- أبو بكر بن أبي شيبة، **المصنف لابن أبي شيبة**، كتاب الرد على أبي حنيفة، النكاح من غير ولي، السعودية/ جدة: دار القبلة، سوريا، دمشق: مؤسسة علوم القرآن، ط1، 1427هـ / 2006م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، بيروت: دار الكتاب العربي.
- أبو زهرة، أحمد مصطفى أحمد، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، 1369هـ - 1950م.
- أبو نعيم، أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، **المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ / 1996م.
- أحمد فراج حسين، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، الدار الجامعة، 1988م.
- أرشيف ملتقى أهل الحديث/1، <http://www.ahlalhdeth.com>، المحرم 1432 هـ = ديسمبر 2010 م.
- أسامة الذيب، أسامة ذيب سعيد مسعود، **أثر الاكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة بالمذاهب الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني**، 1427هـ/2006م.
- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر.
- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، **صحيح البخاري**، بيروت: دار طوق النجاة، 1422هـ.
- البزاز، أحمد بن عمرو، **البحر الزاخر: بمسند البزاز**، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، بيروت: مؤسسة علوم القرآن، ط1، 1409: 1430هـ / 1988: 2009م.
- البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، **شرح السنة**، دمشق، بيروت: المكتب الإسلامي.

- البكري، عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين)، دار الفكر، 1418هـ / 1997م.
- البهوتي، الروض المربع، بيروت: دار الفكر.
- البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، 1414هـ/1993م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن الحسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دار الفكر، 1402هـ.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن الحسن بن إدريس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، الهند: مجلس دائرة المعارف العمانية بجيدر آباد الدكن، ط1، 1352: 1355 هـ.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة الترمذي، جامع الترمذي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1996: 1998م.
- التلمساني، محمد بن أحمد الحسيني التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، مكة المكرمة: المكتبة الملكية، بيروت: مؤسسة الريان، 1419هـ/1998م.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ/1983م).
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ.
- الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، 1431 هـ / 2010 م.

- جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجمال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تفسير الجلالين، القاهرة: دار الحديث.
- الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، بیروت: دار المعرفة.
- الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لبنان، بيروت: دار المعرفة.
- الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، 1992م.
- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، بغداد: دار الحرية للطباعة، 1976م.
- الخازن، علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيعي أبو الحسن، لباب التأويل في معاني التنزيل، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ.
- الخرشبي، محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، بيروت: دار الفكر.
- الخرشبي، محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، بيروت: دار الفكر.
- الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الفكر.
- خواجه أمين أفندي، علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، 1411هـ - 1991م.
- الدار قطني، سنن الدارقطني، بيروت: دار الكتاب العربي.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، بيروت، صيدا: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، 1420هـ - 1999م.

- الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، تفسير الرازي = مفاتيح الغيب، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420هـ.
- الرحباوي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، 1415هـ / 1994م.
- الرغب الأصفهاني، الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دمشق بيروت: دار القلم، الدار الشامية.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر، 1404هـ - 1984م.
- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
- الزحيلي وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق: دار الفكر.
- الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دمشق: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، 1427هـ / 2006م.
- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، دار العلم للملايين، 2002م.
- الزيلعي، عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، بيروت: مؤسسة الريان، جدة، السعودية: دار القبلة.

- الزيّلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيّلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشّليّ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشّليّ، بولاق، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ.
- زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، فيض القدير شرح الجامع الصغير، مصر: المكتبة التجارية الكبرى.
- السبكي، علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ / 1995م.
- السبيعي، سعد بن حميد السبيعي، الولاية في النكاح دراسة مقارنة، (جامعة أم القرى كلية الشريعة، الفقه وأصوله، 1401هـ - 1402هـ).
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، 1414هـ - 1993م.
- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دمشق: دار الفكر، 1408هـ / 1988م.
- سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب النكاح، باب: ما جاء في استثمار البكر والثيب، الهند: دار الصميعي، ط1، 1403هـ / 1982م.
- سميرة عبود، التأسيس الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2019م: 2020م.
- السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الملقب أبو يحيى السنيكي المصري الشافعي، منحة البارئ بشرح صحيح البخاري المسمى «تحفة البارئ»، كتاب الحيل، باب: في النكاح، الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 1426هـ / 2005م.

- السنيني، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، المطبعة الميمنية.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1990م.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي**، دار طيبة.
- الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي الشافعي، **الأمم**، بيروت: دار المعرفة.
- الشوكاني، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، دار الكتاب العربي، ط1، 1419هـ/1999م.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، **نيل الأوطار**، مصر: دار الحديث، 1413هـ/1993م.
- الصابوني، صفوة التفاسير، القاهرة: دار الصابوني، 1997.
- الصابوني، محمد علي الصابوني، **صفوة التفاسير**، القاهرة: دار الصابوني، ط1، 1417هـ/1997م.
- الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك = حاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)**، دار المعارف.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، **سبل السلام**، دار الحديث.
- ضياء الدين المقدسي، **الأحاديث المختارة**، لبنان، بيروت: دار خضر، ط1، 1410هـ:1420هـ - 1990:2000م.

- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، باب: باب العين، قتادة عن الحسن عن عمران، القاهرة: مكتبة ابن تيمية.
- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة، 1420هـ - 2000 م.
- طه صالح خلف حميد الجبوري، الإكراه على الزواج دراسة مقارنة، (العراق، الموصل: جامعة الموصل، كلية الحقوق، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (15)، العدد (53)، السنة (17)، 2012م.
- عبد الرحمن بن سلامة المزيني، حكم تزويج الصغيرة بحث فقهي مقارن، مصر، القاهرة: فكر وإبداع.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، بيروت: دار الكاتب العربي.
- عبد الوهاب محمد جامع إيليشن، الولاية على القاصرات في الفقه الإسلامي والقانون النيجيري دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، العدد: 200، الجزء الثاني، السنة: 55، 1443هـ.
- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، بيروت: دار الفكر، 1414هـ / 1994م.
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة، 1379.
- العسقلاني، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، مصر: مؤسسة قرطبة، 1416هـ/1995.
- علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م.
- علماء نجد الأعلام، الدرر السنية في الأجوبة النجدية، ط6، 1417هـ/1996م.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة.

- عمران عبد الرزاق، أثر الإكراه على أحكام الزواج وانحلاله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير حقوق تخصص: أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2018/2017.
- العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، بيروت: دار الكتب العلمية، 1420 هـ / 2000 م.
- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية.
- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980م.
- القُدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، التجريد للقُدوري، القاهرة: دار السلام، 1427هـ/ 2006م.
- القراني، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994.
- القرطي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطي، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطي، دار طيبة، 1999م.
- القرطي، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387 هـ.

- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، 1986.
- كحالة، عمر رضا كحالة، **معجم المؤلفين**، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي الحنفي، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، 1310هـ.
- اللخمي، علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، **التبصرة**، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432هـ / 2011م.
- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، **المدونة**، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م.
- مالك بن أنس، **موطأ مالك**، الإمارات، أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية.
- محمد بن إبراهيم الحمد، **رسائل في الزواج والحياة الزوجية**، السعودية، الرياض: دار ابن خزيمة، ط1، 1422هـ/2002م.
- محمد حسن كشكول وعباس السعدي، **شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته**، بغداد: المكتبة القانونية.
- محمود الكبيسي، **حكم تزويج القاصرات**، الإمارات، جامعة العين.
- المدخلي، محمد بن ربيع منصور، **أحكام العضل في فقه الأسرة والنظم المعاصرة**، 2019
- مراد سعيد، **ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون**، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، رسالة ماستر، 2016/2017.

- المرادوي، الحسن علي بن سليمان المرادوي دمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، القاهرة: هجر للطباعة والنشر، 1415هـ/1995م.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، 1994.
- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356هـ / 1937م.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى للنسائي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/2001م
- النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، كنز الدقائق، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، 1432هـ/2011م.
- النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ.
- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت- دمشق - عمان، المكتب الإسلامي، 1412هـ / 1991م.
- النووي، يحيى بن شرف النووي الشافعي، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر.
- الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي السعدي الأنصاري، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية.

- الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، القاهرة: مكتبة القدسي، 1414 هـ / 1994 م.
- وزارة الشؤون الكويتية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الكويت: دار السلاسل، 1404 – 1427 هـ.
- الونشريسي، أحمد بن يحيى، **عدّة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق**، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1410 هـ / 1990 م.

السيرة الذاتية

أكمل الباحث دراسته الابتدائية والثانوية في مدينة جلولاء، ومن ثمَّ حصل على الشهادة الجامعية من العاصمة بغداد. / جامعة بغداد. كلية العلوم الإسلامية - قسم الشريعة ويدرّس الماجستير في جامعة كاربوك معهد الدراسات العليا قسم العلوم الإسلامية الأساسية.



**EVLİLİKTE ZORLAMA KURALI VE SONUÇLARI,
IRAK HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI BİR
HUKUK ÇALIŞMASI**

Ali Mohammed GHAFIL

**2022
YÜKSEK LİSANS TEZİ
TEMEL İSLAMI BİLİMLERİ**

**Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI**