

الإكراه الأدبي وأثره في الطلاق

Moral Coercion and its impact on divorce

إبراهيم يونس الحريري*

جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - الشارقة (الإمارات)

eb05514548646@gmail.com

أ.د. محمد علي صالح سميران

جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - الشارقة (الإمارات)

msumeran@sharjah.ac.ae

تاريخ الاستلام: 2022/08/11 تاريخ القبول: 2023/05/06 تاريخ النشر: 2023/12/31

ملخص:

سعى الباحثان في هذا العمل إلى إظهار الإكراه الأدبي عند الفقهاء وأثره على الطلاق. وبعد التمهيد بالتعريف قسّم الباحث عمله إلى مبحثين: أما المبحث الأول، فكان في تأصيل ماهية الإكراه الأدبي وموقعه من أنواع الإكراه وصوره عند المذاهب الفقهية، ومصدر ذلك الرجوع إلى كتب المذاهب الفقهية، والبحث في دقائقها، واستخراج كنوزها التي تواكب العصر، وتغطي حاجات الناس، ومختلف ظروفهم وأحوالهم، وأما المبحث الثاني، فهو عرض أقول القائلين بالإكراه الأدبي والممانعين منه والقائلين ببعض صورته حسب صفة القرابة من المكره والضوابط المحددة، وبيان أدلتهم ومناقشتها والتجريح، وأثر هذا الاختلاف في وقوع الطلاق بالإكراه الأدبي، واختلاف الأئمة في ذلك مع ذكر أدلتهم ومناقشتها، وختم البحث بذكر الخاتمة والنتائج ومن أهمها: مشروعية الإكراه الأدبي عند الحنفية صراحة وعند بقية المذاهب بالدلائل القوية والإشارات الواضحة بالضوابط، واعتبار الإكراه الأدبي بإيذاء أصوله، وفروعه، وسائر أرحامه عيب من عيوب الاختيار يؤثر في عدم وقوع الطلاق بالشروط المحددة، والبحث من طابع استقرائي ومقارن وتحليلي واستنباطي.

الكلمات المفتاحية: الإكراه الأدبي - الإغماء - الرهبة والهم والغم.

Abstract:

From the above, it becomes clear to us the researcher's goal in showing the effect of moral coercion on divorce. Where the research section after the introduction to the first section includes the definition of moral compulsion and its types according to several doctrines of jurisprudence, and how to match these ideas to modern life and the needs of human beings now .

Then the second section, in which the terms of agreement and opposition to those ideas and their impact on the dispute and consequent divorce on it are engraved, and it is possible that a divorce will be under moral compulsion.

The researcher concluded that the four madhhabs differed on the issue of moral coercion, from which the Hanafi madhhab permitted it, but with conditions, unlike the other three sects who considered it blunt in choosing from the beginning.

Keywords: Literary compulsion - fainting - Dread, Worry and Anguish.

المقدمة:

الحمد لله الذي جعل تراثنا الفقهي مؤصلاً لكل المصطلحات الحديثة المشروعة، والمستجدات الفقهية المعاصرة، حتى أسرع إليه السلف، ولم يتوان عنه الخلف، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد الذي حث على مبدأ الرضائية في التصرفات القولية ومنها حرية الطلاق، تكويناً وتفسيراً وتنفيذاً، إذ لا يمكن إبرام الطلاق دون إرادة باثة، وسليمة تسعى لإبرامه.

هذا ومع كثرة حوادث الإكراه الأدبي بصوره المختلفة مع الأصول والفروع والأرحام في زمننا صار لابد من التدخل لحماية عقد الطلاق وضبطه بالحرية والاختيار، ومحاربة الرضا غير السليم في استغلال حالة الضعف بإكراه أحد أصوله أو فروع أو أرحامه حيث تجره إلى إبرام عقد الطلاق خارجاً عن إرادته واختياره الحقيقيين.

هذا ولقد بذل فقهاؤنا - رضي الله عنهم - في مختلف المذاهب لوضع الضوابط الشرعية التي تحفظ حرية المطلق في إرادته واختياره الكامل في إبرام عقد الطلاق، عند طمع المكرهين باستغلال عواطفه ومشاعره من خلال إكراهه بإيذاء أصوله وفروعه، وذلك من خلال الأحكام الفقهية التي تضبط تصرفات الناس القولية في الطلاق عند الإكراه.

وإنَّ مكتبتنا الفقهية فيها من المرونة ما يمكّننا من حفظ حرية المطلق واختياره عند الإكراه في أهله أصولاً وفروعاً وأرحاماً، وهذا ما جرى عليه البحث في هذه السطور في زمن تعرضت حرية الاختيار بالطلاق لكثير من الاعتداءات الأدبية، حتى أسرع القوانين إلى التصريح بذلك بعدم وقوع الطلاق؛ لحفظ الأسرة من الضياع، بعد أن سبقهم الفقهاء تأصيلاً وتطبيقاً فصار لابدّ من الانتصار لمبدأ الحرية والاختيار في الطلاق عند الإكراه بصوره الأدبية.

أهمية البحث: تبرز أهمية البحث في ثلاثة أمور:

- 1- تصحيح ما علق بأذهان البعض من الفقه التقليدي؛ لأنه في الغالب يُبنى على أساس عدم مشروعية الإكراه الأدبي المتجرد من مظاهره المالية بإكراهه بإيداء أصوله وفروعه وأرحامه.
- 2- إبراز واعتبار معيار (الرغبة والهم والغم) في الإكراه الأدبي في الفقه المعاصر باعتباره من عيوب الإرادة بالضوابط المحددة.
- 3- الحفاظ على الأسرة الإسلامية من الضياع بعدم وقوع طلاق المكره بإيداء أصوله وفروعه وأرحامه.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتنقيب في مصادر البحث المكتوبة والرقمية الخاصة والعامة لم نعثر على من كتب، في الإكراه الأدبي وأثره في الطلاق تأصيلاً وتمثيلاً وتطبيقاً، وبيان صوره في كل المذاهب، ولكني وجدت الكثير يتكلم عن الإكراه عموماً ويذكر من أنواعه الإكراه الأدبي، ولكني لم أجد بحثاً علمياً ولا محكماً بذلك.

ولكن الأمانة العلمية تلزمني أن أذكر من تعرض لذلك عن مستوى (مقال وفتوى) عن الإكراه ذكر أصحابهما الإكراه الأدبي بشكل أوسع قليلاً.

أولهما: مقال عن أنواع الإكراه من إعداد أبو عبد الرحيم (لم أجد بيانات واضحة للباحث صاحب المقال، ولكن الأمانة العلمية ألزمتني أن أذكر اسمه فيمن كتب عن الإكراه الأدبي ولو بشكل قليل).

وثانيهما: فتوى بعنوان: الفتوى في حالة الم غضب والإكراه الأدبي، لدار الإفتاء المصرية رقم (10054) (دار الفتوى الإفتاء المصرية، رقم الفتوى: (10054)، من خلال سؤال قدّم للإفتاء المصرية على الشبكة العنكبوتية).

منها: أمّا بحثنا: فيختلف عن الأبحاث الأنفة (المقال والفتوى)، بالشمول، والسعة، والاستقراء، واستخراج الضوابط الصحيحة والمقارنة، والترجيح، ويتضح ذلك في أمور ثلاثة:

1- فهو تأصيل وتمثيل للإكراه الأدبي من كتب الفقهاء، وموقعه من أنواع الإكراه، وذكر وسائله وفيه استقرار وعرض لأقوال الفقهاء القائلين به والمانعين منه، مع ذكر تعليل ذلك وأدلتهم ومناقشتها وتقديم الترجيح في ذلك.

2- بيان أثر هذا الاختلاف في عدم وقوع الطلاق وذكر الاختلاف الفقهي مع الأدلة والمناقشة

أسباب اختيار البحث: تكمن أهمية البحث في أمرين:

- 1 -رغبة الباحثين في استخراج الكنوز الفقهية وتقديمها على طاولة المكتبة الإسلامية؛ لمعالجة بعض القضايا الفقهية ومنها: الإكراه الأدبي وأثره في الطلاق.
- 2 -مسائل الإكراه المجردة عن المال والحس والمتعلقة بالأسباب الأدبية والمعنوية مازالت تحتاج لعناية وبحث وإخراج.

إشكال البحث:

تعرض الإكراه لكثير من المفاهيم والمصطلحات الحديثة، فصار لابد من توضيحه وبلورة أحكامه؛ ليستقيم وفق أحكام الإكراه العامة الشرعية، وهذه الإشكالات في مشروعية الإكراه الأدبي، وموقعه من أنواع الإكراه، وإخراج صورته عند المذاهب، ووسائله الموصلة إليه ومنها الوعيد المجرد عن الأذى المتصل، وتسمية القائلين به، والمانعين منه، وأثره في وقوع الطلاق من الإشكالات التي تتلخص في الأسئلة الآتية:

- 1- ما حقيقة الإكراه الأدبي عند الفقهاء، ومن هم أسبق المذاهب تأصيلاً له، وأوسعهم تطبيقاً له؟.
- 2- ما موقع الإكراه الأدبي من أنواع الإكراه، وما أهم وسائله، وهل يكون مؤثراً بمجرد الوعيد البعيد عن اتصاله بالألم والأذى؟.
- 3- من هم القائلون به والمكتثرون له وأدلتهم، والمانعون له وأدلتهم، والقائلون ببعض صورته وضوابطهم؟.

3- ما آراء الفقهاء في تأثير الإكراه الأدبي في لفظ الطلاق، وأدلة كل فريق ومناقشتها والترجيح؟.

أهداف البحث: يسعى البحث لتحقيق أمور منها:

- 1- تعريف الإكراه الأدبي عند الفقهاء وأي المذاهب أسبق تأصيلاً وأكثرها تطبيقاً.
- 2- بيان موقع الإكراه الأدبي من أنواع الإكراه، وبيان وسائله، وذكر الخلاف الفقهي بمسألة الإكراه بمجرد الوعيد فقط.
- 3- ذكر القائلين للإكراه الأدبي مع تعليلهم وأدلتهم، والمانعين له مع تعليلهم ودليلهم، ومناقشتها والترجيح.

4- إبراز آراء الفقهاء في تأثير الإكراه الأدبي في لفظ الطلاق وما هي أدلتهم، مع الآراء والأدلة والرأي الراجح.

منهج البحث:

البحث ذو طابع استقرائي، فهو يبحث عن مفهوم وآراء الفقهاء بالإكراه الأدبي مع تحليلهم وأدلتهم، وله طابع المقارنة والتحليل: فهو يعرض الآراء الفقهية القائلة بالإكراه الأدبي ويقارنها مع الآراء التي تقول بمنعه، ثم يناقشها ويبين الرأي الراجح فيها، ويقارن الراجح من الناحية الشرعية مع القانون الإماراتي، واستنباطي: فهو يستنبط الضوابط والقيود للإكراه الأدبي للذين قالوا ببعض صوره على حسب نسبة صلة القرابة من المكره.

خطة البحث:

يتألف البحث من مقدمة ومبحثين:

المبحث الأول: حقيقة الإكراه الأدبي، وأنواعه، ووسائله الموصلة إليه:

المطلب الأول: ماهية الإكراه الأدبي وأنواعه:

الفرع الأول: التعريف بالإكراه لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: حقيقة الإكراه الأدبي عند الفقهاء.

المطلب الثاني: أنواع الإكراه الأدبي ووسائله:

الفرع الأول: أنواع الإكراه في المذاهب الأربعة.

الفرع الثاني: وسائل الإكراه الأدبي.

المبحث الثاني: موقف الفقهاء ودليلهم من الإكراه الأدبي وأثره في نفاذ الطلاق:

المطلب الأول: القائلون بالإكراه الأدبي، وأدلتهم، وأثره في نفاذ الطلاق:

الفرع الأول: آراء الفقهاء من الإكراه الأدبي، ودليلهم

الفرع الثاني: مناقشة القائلين به والحكم والترجيح.

المطلب الثاني: أثر الإكراه الأدبي في نفاذ الطلاق:

الفرع الأول: أثر الإكراه الأدبي في نفاذ الطلاق.

الفرع الثاني: المناقشة والترجيح.

المبحث الأول: حقيقة الإكراه الأدبي، وأنواعه، ووسائله الموصلة إليه:

يتضمن هذا المبحث تعريفاً بالمصطلحات الواردة في البحث، وهي الإكراه لغة واصطلاحاً، والإكراه الأدبي عند الفقهاء، وبيان أنواعه ووسائله، ويمكن بيان ذلك في مطلبين على النحو الآتي.

المطلب الأول: ماهية الإكراه الأدبي وأنواعه:

التعريفات مفتاح الموضوع وأساسه، بها تتكون الفكرة، ومنها تتبلور النظرة، ويكتمل بها المفهوم.

الفرع الأول: التعريف بالإكراه لغة واصطلاحاً:

أولاً- الإكراه لغة: قال الفيومي: الإكراه مأخوذ من كرهته أكرهته من باب تَعَبَ، ويُقال: أكرهته على الأمر إكراهاً، أي حملته عليه قهراً، وكُرهأ بضم الكاف هو الإكراه، وهو حمل الإنسان على أمر لا يحبه ولا يرضاه. (الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ت)، د.ط، ج 2، ص 532).

ثانياً- الإكراه اصطلاحاً: بعد الاستقراء في تعريف الإكراه عند الفقهاء وجدت أنَّ الحنفية من أكثر المذاهب اهتماماً به، حتى أنهم أفردوا له باباً خاصاً، إذ ذكروه في ثانياً مواضع النكاح والطلاق والبيع.

تعريف الحنفية: "حمل الغير على ما لا يرضاه". (ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، 1992م)، ط 3، ج 3، ص 651).

ويرى الباحثان: إنَّ التعريف السابق يحمل ركن الإكراه وهو القهر وعدم الرضا، ومشتق من التعريف اللغوي، ويتصف بالإطلاق والشمول لأغلب أنواع الإكراه.

ومن تعريفات المعاصرين:

الزرقا: "بأنه الضغط على إنسان بوسيلة مرهقة، أو بتهديد بها؛ لإجباره على فعل أو ترك". (الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار القلم، 2012م)، ط 3، ج 1، ص 368).

ولعل ما يميز تعريف المعاصرين للإكراه اليوم عن تعريف الحنفية لوسائل الإكراه والسبب في ذلك اختلاف الوسائل وتنوعها من زمن لآخر، وحباً في الاختصار وعدم الإطالة كما هي العادة في الحدود.

الفرع الثاني: حقيقة الإكراه الأدبي عند الفقهاء:

إنَّ حقيقة التسمية للإكراه الأدبي قانونية حديثة، وتعرضت لها أغلب القوانين الوضعية، ولكن التراث الفقهي لم يهمل هذا الجانب من التهديد غير المادي بمختلف صوره وأشكاله كما سيأتي، بل نصَّ عليه وعززه بالأمثلة ورتب عليه آثاره الشرعية.

أولاً: التعريف القانوني:

من القوانين التي نصَّت على هذا الإكراه القانون الإماراتي حيث عرفه بقوله: "التهديد بإيقاع ضرر بالوالدين أو الأولاد أو الزوج أو ذي محرم والتهديد بخطر يחדش الشرف يعتبر إكراهاً ويكون ملجئاً أو غير ملجئ بحسب الأحوال". (قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والمعدل برقم: 1 لسنة 1987م، رقم المادة: (178).

ثانياً: التعريف الشرعي.

إن كان القانونيون لهم السبق في هذا المصطلح، فإنَّ الفقهاء هم الذين استنبطوه وصنّفوه من أنواع الإكراه، وجعلوا له أثراً شرعية، وضربوا عليه الأمثلة التطبيقية، وأخصَّ من فقهاء المذاهب الحنفية والحنابلة الذين أعطوا اهتماماً واسعاً بهذا النوع، على اختلافهم في اعتباره وحكمه.

أما الحنفية عند تقسيمهم لأنواع الإكراه الملجئ حيث قال البزدوي: "وهناك نوع... وهو أن يهتم أي يقصد المكره بحبس أبي المكره أو ولده أو يغتم المكره بسبب حبس أبيه وما يجري مجراه من حبس زوجته وأخته وأمه وأخيه وكل ذي رحم محرم منه". (البخاري، عبد العزيز، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، د.ط، ج4 ص384).

وأما الحنابلة: فلم أجد تعريفاً لهم، ولكنّي وجدت صورة الإكراه الأدبي مع التفصيل بين الأصل والفرع عندهم بقول ابن قدامة: "وإن تواعد بتعذيب ولده فقد قيل ليس بإكراه؛ لأنَّ الضرر لاحق بغيره، والأولى أن يكون إكراهاً؛ لأنَّ ذلك أعظم عنده من أخذ ماله والوعيد بذلك إكراه فكذا هذا". (ابن قدامة، عبد الرحمن، الشرح الكبير، (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت)، د.ط، ج8، ص448).

ويرى الباحثان: بعد عرض تعريف الفقهاء والمعاصرين، أن سبب القول بهذا الإكراه عند الفقهاء هو (الاغتنام) أي أنه يورث عند المكروه الغمّ والهَمّ، بإيذاء أو حبس أصوله أو فروعه أو أرحامه وهذا ما أطلق عليه عبد العزيز البخاري مصطلح الإكراه بالاغتنام. (البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج4، ص384).

وسبب تسميته: بالإكراه الأدبي عند القانونيين من وجهة نظر الباحثين مأخوذ من كلام السرخسي في المبسوط: "لأن الولد إن كان باراً يسعى إلى تخلص أبيه من السجن إن كان يعلم أنه حبس، وربما يدخل السجن مختاراً، ويجلس مكان أبيه؛ ليخرج أبوه، فكما أن التهديد بالحبس في حقه يعدم الرضا تمام الرضا، فكذلك التهديد بحبس أبيه". (السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، 1993م)، د. ط، ج42، ص144).

المطلب الثاني: أنواع الإكراه الأدبي ووسائله:

بعد الانتهاء من وضع التعريف وجدت أنه لا بد من بيان أنواع الإكراه عند الفقهاء لنعرف موقع الإكراه الأدبي فيها.

الفرع الأول: أنواع الإكراه وموقع الإكراه الأدبي فيها:

أولاً: تصوير المسألة: أكثر الحنفية من الإكراه الأدبي حتى جعلوه نوعاً ثالثاً عند معظم فقهاء المذهب، وأقل منه بقية المذاهب، ولكنهم قالوا به ضمناً في بعض الصور عند الحديث عن ضوابط الإكراه، ووسائله بشكل، واضح، وصريح. وسيتضح لنا من خلال ذكر الأنواع صور الإكراه الأدبي عند كل مذهب.

ثانياً: تحرير محل النزاع: نسبة الشخص القريب للمكروه: لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار تهديد الغير من الإكراه الذي يعتبر فيه إلحاق الضرر، ويكون ملجئاً وغير ملجئ حسب الأحوال، ولكنهم اختلفوا في مدى صلة هذا الغير بالشخص والدأ أو ولداً وسائر الأرحام.

ثالثاً: أثر هذا الاختلاف: نتج عن هذا الاختلاف في التصور والتقسيم بين الحنفية والشافعية، جعلوا تهديد الوالد والولد وسائر الأرحام، وزاد الشافعية الإخوة والأخوات وأولادهم، والأعمام والعمات دون أولادهم، والأخوال والخالات دون أولادهم، من الإكراه الأدبي، أما المالكية فحصرها في الولد اتفاقاً والوالد على المعتمد فقط دون سائر الأرحام، والحنابلة في الولد دون الوالد وسائر الأرحام، وعدم وقوع أثر الإكراه في ذوي المروءات.

أولاً: أنواع الإكراه عند معظم الحنفية:

قسم الحنفية الإكراه إلى ثلاثة أقسام بحسب المكره: تام ملجئ، وناقص غير ملجئ. (ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 6، ص 128).

ولكن الحنفية حللوا الإرادة إلى عنصرين (الاختيار والرضى) وجعلوا الاختيار ركناً في انعقاد التصرف، والرضى شرط لصحة التصرف، فهما متلازمان.

النوع الأول: الإكراه التام الملجئ:

أن يكرهه بما يخاف على نفسه أو تلف عضو من أعضائه، فإنه يعدم الرضا ويوجب الإلحاح ويفسد الاختيار ويتحقق به التهديد. (الزيلعي، عثمان، تبين الحقائق، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ)، ط 1، ج 5، ص 181).

ومثاله وأثره: كمن يهدد غيره بالقتل، وإن لم تفعل كذا لأقتلنك، أو أتلّف عضواً من أعضائك، وهو أشد أنواع الإكراه، ويصل فيه إلى درجة الإضرار. (المرتضى، أحمد، البحر الزخار، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د. ت)، د. ط، ج 3، ص 166).

ويمكن القول: أن المكره في هذا النوع لا تبقى له القدرة ولا الاختيار على مجابهة هذا الضغط مع وجود أصل الإرادة، إذ لا يستطيع دفعه إلا بالقيام بالأمر المكره عليه. (السرخسي، المبسوط، ج 24، ص 48).

النوع الثاني: الإكراه الناقص غير الملجئ:

وعرفه الكاساني: "وهو ما كان بالحبس والقيد الذي لا يخاف منه التلف، وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه منه الإغمام". (الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع، (بيروت: الكتب العلمية، 1986م)، ط 2، ج 7، ص 181).

وبيانه: يعدم الرضا، ولا يفسد به الاختيار، ولا يوجب الإلجاء؛ لإمكان صبر المكره. (داماد أفندي، عبد الرحمن، مجمع الأنهر، (بيروت: إحياء التراث، د. ت)، د. ط، ج 2، ص 429).

ومقيد: بالضرب الذي يفضي إلى تلف عضو وحبس. (ابن الموقت، محمد، التقرير والتحبير، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1983م)، ط 2، ج 2، ص 206).

ويرى الباحثان: أنه يعود كذلك باختلاف الناس قوة وضعفاً، وطبيعة الضرب يسيراً أو كثيراً، ومكانة المكره بين الناس، كأن كان من أهل المروءات مثلاً، والمعيار عند الحنفية للفرق بين الملجئ وغير الملجئ هو الخطر المهدد جراء الإكراه ولكنهم لم يهملوا الجانب الشخصي، حيث أنه جعلوه موكولاً للقاضي لمن ابتلي بذلك. (السرخسي، المبسوط، ج24، ص52).

النوع الثالث: الإكراه بالاغتنام والمسئ بالإكراه الأدبي:

وهو "الذي يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، ولكنه يوجب غمّاً للشخص" كمن هدد بحبس أبيه أو ابنه أو زوجته. (ابن نجيم زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، د.ت، ط2، ج8، ص80).

ودليلهم في ذلك الاستحسان، وذهب قسم من الحنفية ومنهم الزيلعي وابن نجيم أن هذا النوع غير داخل في أنواع الإكراه ولا يتعدى كونه داخلاً في معناه لغة وأدخلوا فيه المجنون والمعتوه، ودليلهم في ذلك القياس، وعلل القائلون به كونه إكراهاً؛ لأنه يورث الحزن والغم. (السرخسي، المبسوط، ج44، ص188).

ومن هنا يتبين أن الإكراه الأدبي نوع ثالث قال به عدد من الفقهاء؛ لأنه أذى ينال النفس وإحساسها، ولذلك سألين كيف أصّر السرخسي في المبسوط على كونه إكراهاً من باب الاستحسان، وجعل له أثراً شرعية، وإن كان الإكراه بالنسبة لهم مادياً فهو أدبي بحق المكره.

وسألين في المبحث الثاني أدلة الفريقين عند الحنفية والصور المشابهة عند المذاهب الأخرى.

ثانياً: أنواع الإكراه عند الجمهور:

نظر الجمهور إلى الإرادة ولم يحللوها إلى (رضا واختيار) كالحنفية، ولكنهم نظروا إلى الإكراه وقسموه إلى إكراه سالب للإرادة، وإكراه غير سالب للإرادة، فالسالب الذي يعدم الإرادة عندهم وهو الملجئ، وغير سالب هو الذي يفسد الإرادة مع بقاء أصلها وهو الإكراه غير الملجئ.

فقسم المالكية الإكراه إلى نوعين: شرعي، وغير شرعي، على رأي الدسوقي في حاشيته. وقسم الشافعية والحنابلة الإكراه باعتبار المكره إلى ملجئ، وغير ملجئ، كالحنفية، وباعتبار المكره عليه إلى إكراه بحق وإكراه بغير حق.

أولاً: الإكراه الشرعي: عرفه الدسوقي وهو الإكراه على الفعل الذي تعلق به حق لمخلوق، ومثاله: كمن حلف أن لا ينفق على زوجته، فأكره القاضي على النفقة أو على طاعة الوالدين، وحكمه: أنه يقع به الطلاق جزماً. (الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي، (بيروت: دار الفكر، د. ت)، د. ط، ج 2، ص 368).

وسماه الشافعية والحنابلة الإكراه بحق: وهو الإكراه على أمر واجب.

ومثاله: كإكراه الحاكم على البيع الزائد عنده للآخرين وقت الحاجة، وحكمه: لا يؤثر في الأقوال والأفعال؛ لأنه بحق ومشروع، فكان الإكراه غير مفسد للاختيار. (الشربيني، محمد، مغني المحتاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م)، ط 1، ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 383).

ثانياً: الإكراه غير الشرعي: وهو الذي لا يتعلق به حق لمخلوق، ومثاله: كمن أكره على إيقاع الطلاق، وحكمه: أنه لا يلزمه الطلاق على المعتمد بشروط معينة عندهم. (الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 2، ص 368).

وسماه الشافعية والحنابلة: الإكراه بغير حق، وهو إكراه على ما حرّم الشارع الإقدام عليه، ومثاله: كالإكراه على أكل الميتة، أو النطق بالكفر، أو الزنا، أو القتل، وهو نوعان: أ- على شيء أباح الشارع الإقدام عليه عند الضرورة كالنطق بالكفر، أو الميتة.

فحكمه: يجري هذا الإكراه مجرى الضرورة والرخص.

ب- أن يكره على فعل لم يبيح الشرع الإقدام عليه كالزنا.

وحكمه: يكون المكروه مكلفاً بالكف عن الفعل مع الإكراه؛ لأن الكف عنه مصلحة ترجع عن دفع الأذى عن نفسه. (البجيرمي، سليمان، التجريد لنفع العبيد، (القاهرة: مطبعة الحلبي، 1950م)، ط 1، ج 4، ص 473). (ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 383).

ثالثاً: صورة الإكراه الأدبي عند المالكية:

لم يصرح المالكية بالإكراه الأدبي، ولكن عند الرجوع إلى فروعهم ذكروه بغير اسمه وظهر أنهم قائلون به بشكل واضح كالتخويف بقتل الولد اتفاقاً، أو الأب على المعتمد، ولذا طلاق المكروه من على ولد أو أب.

قال الدسوقي: "والإكراه الذي لا حنف فيه بخوف مؤلم، من قتل، أو ضرب، أو سجن، أو قيد، أو صفع، لذي مروءة، بملاً، أو قتل ولده، أو أخذ ماله، لا بخوف أجنبي، أي: غير الولد، وأما قتل الأب ففيل إكراه كالولد، وهو الظاهر وقيل هو كالأخ والعم. (الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 2، ص 368).

ويظهر للباحثين أن العلة اعتمدها الحنفية في الإكراه الأدبي من وجود الغم والهم هي نفسها التي سلكها المالكية في التخويف بالوالد والولد دون سائر الأرحام.

رابعاً: صورة الإكراه الأدبي عند الشافعية:

لم يعد الشافعية الإكراه بالاغتمام، أو الإكراه الأدبي نوعاً رئيساً من أنواع الإكراه، ولكنهم سطوروا فروعاً تدل على أنهم يقولون به ضمناً بل؛ إن الجويني عندما جاء إلى تعريف الإكراه عرفه بالعموم فقال: التخويف بالقتل، أو القطع، أو إتلاف المال، وكل ما يصعب احتماله، ويعدّ في العرف من أسباب الإلجاء، ثم قال: ويختلف ذلك بأحوال ذوي المروءات.

هذا وتدل عبارة الجويني (وكل ما يصعب احتماله)، دلالة واضحة إلى اعتبار الإكراه الأدبي؛ لأنه مما لا يصعب احتماله عرفاً؛ لأنه يورث الغم، والهم، والقلق، وخصوصاً أنه ختم كلامه باعتبار إكراه أهل المروءات. (الجويني، عبد الملك، نهاية المطلب في دراية المذهب، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2007م)، ط 1، ج 14، ص 161).

وجاء النووي ليوضح صورة الإكراه الأدبي حيث جعل التخويف من الإكراه ثم قسم التخويف إلى سبعة أقسام وعدّ منها فقال: وفيما يكون التخويف به إكراهاً سبعة أوجه وعدّ منها: وبتخويف ذوي المروءة بالصفع في الملاء، وتسويد الوجه والطوف به في السوق، وطرد هذا الخلاف في التخويف بقتل الولد والوالد، والصحيح في الجميع أنه إكراه. (النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1991م)، ط 3، ج 8، ص 89).

ومثل الهيتي ذلك التهديد بقتل أبيه أو أحد عصبته وإن علا وإن سفل أو إيذاء بجرح وكذلك التهديد بقتل قريبه من ذوي الأرحام أو جرحه أو فجور به كل ذلك يكون إكراهاً، بشرط أن لا ينوي الطلاق. (ابن حجر الهيتي، أحمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1983م)، د.ط، ج 8، ص 37).

هذا ويرى الباحثان: أن كلام الشافعية بالإكراه الأدبي في التخويف، والوعيد يشتمل على الوالد، والولد، وسائر الأرحام وأدخل الماوردي في الحاوي الإخوة، والأخوات، وأولادهم، والأعمام والعلمات دون أولادهم، والأخوال، والخالات دون أولادهم، حتى الصديق والخادم المحتاج إليهما.

فإنَّ الحنفية هم أول من أصَّلوا للإكراه الأدبي، والشافعية هم أوسع المذاهب تطبيقاً له من حيث دخول سائر الأرحام في عدم تأثير الإكراه بإيذائهم.

خامساً: صورة الإكراه الأدبي عند الحنابلة:

لم أقف عند الحنابلة على تخصيص نوع في الإكراه بما يسمى الإكراه بالاغتمام أو الأدبي، إلا أنهم عند ذكرهم لوسائل الإكراه عدّوا منها (الوعيد)، ومنهم المغني والشرح الكبير حيث جعل الوعيد والتخويف للولد حصراً على وجه الخصوص وذوي المروءات من الإكراه الذي يسقط فيه الاختيار ولا يترتب عليه نفاذ.

قال ابن قدامة: الوعيد بمفرده إكراه. قال في رواية ابن منصور: حد الإكراه إذا خاف القتل، أو ضرباً شديداً.

"وإن تواعد بتعذيب ولده، فقد قيل: ليس بإكراه؛ لأن الضرر لا حق بغيره، والأولى أن يكون إكراها؛ لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله، والوعيد بذلك إكراه، فكذلك هذا". (ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 384).

هذا ويتضح من كلام ابن قدامة أن حكم الإكراه ينفذ في تخويف الخاص بالولد أو الخاص بأهل المروءات الذين يكون الإكراه بحقهم خرقاً لهم وإساءة بشخصهم، وهذه دلالة على اعتبار الإكراه الأدبي بحق الولد فقط دون الوالد وسائر الأرحام.

الفرع الثاني: وسائل الإكراه الأدبي:

لابدّ للإكراه من وسائل معتبرة تؤثر في النفس، وتبعث الرهبة التي تؤدي إلى حصول الإكراه الأدبي.

وسأبسط القول في الوسائل المعتبرة للإكراه الأدبي وسأقسمها حسب فهمي لها إلى وسائل متفق عليها ووسائل مختلف فيها.

أولاً: الوسائل المتفق عليها:

1- الإكراه الحسي بالقتل أو القطع أو المعنوي بالضرب والحبس:

وهي أن تكون الوسيلة من المكره متلفة للنفس، أو العضو، أو المال، أو متضمنة أذى يصيبه به الهم، والحزن كحبس الأب، أو الأم، أو الولد، ومعيار الأذى يختلف من شخص لآخر، مع مراعاة ظروفه، فما كان إكراهاً لشخص لا يعتبر كذلك عند الآخر، وهذه الوسيلة من الوسائل المتفق عليها؛ لأنها تصل إلى الإكراه الملجئ التام.

وشروطه: أن يكون الإكراه من مصدره الإنسان، لا الحيوان، أو الطبيعة، حتى لا يكون أمام ضرورة لا إكراه وقدرة المكره على إيقاع ما هدد به، وأن يكون المكره عاجزاً عن دفع الخطر من الهرب أو الاستغاثة بجهة أو مقاومة، وأن يكون الإكراه ظلماً بغير حق. (الزلي، مصطفى، موانع المسؤولية، د.ت، د.ط، ص 144).

ويثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما يوعده به، أن يكون قادراً، وهو شرط متفق عليه أن يغلب على ظنه إيقاع ما هدد به.

ووقع الخلاف فقط في تحديد من له القدرة على إيقاع التهديد، والراجع ما ذهب إليه الجمهور أن الإكراه يتحقق من كل شخص قادر على إيقاع تهديد سواء كان سلطاناً أو غيره. (السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 59). (الخرشي، محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1317هـ)، ج 7، ص 144).

ثانياً: الوسائل المختلف فيها:

ومنها: الإكراه بالوعيد مما يورث الهم والحزن مع عدم اقترانه بشيء من العذاب.

ذهب الفقهاء في مسألة الوعيد المجرد عن الأذى والعذاب إلى رأيين:

أولاً: الحنابلة وبعض الشافعية:

ذهب الحنابلة في إحدى الروايتين على المعتمد وبعض الشافعية إلى وجوب اقتران الوعيد بشيء من العذاب حتى يمكن اعتباره إكراهاً أدبياً.

قال ابن قدامة واختاره الخرقي: لا يكون مكرهاً حتى يناله شيء من العذاب، كالضرب والخنق وعصر الساق واختاره الخرقي. (ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 8، ص 248).

ووجه الشاهد في قوله: حتى يناله شيء من العذاب، فدلّ على اقتران الوعيد بشيء من العذاب.

ويمكن رده بأن ابن قدامة نقل عن الإمام أحمد روايتان عن حد الإكراه بالوعيد حيث قال: (والثانية) أن الوعيد بمفرده إكراه وهي رواية ابن منصور. (ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 8، ص 248).

ودليلهم في ذلك: ما روي أن المشركين أخذوا عماراً فأرادوه على الشرط فأعطاهم فأتى إليه النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول: «أَخَذَكَ الْمُشْرِكُونَ فَعَطَّوْكَ فِي الْمَاءِ حَتَّى قُلْتَ لَهُمْ كَذَا إِنَّ عَادُوا فَعُدُّ». (ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، د. ط، ج 12، ص 312. والحديث: رجاله ثقات مع إرساله أيضاً. انظر: فتح الباري، ج 12، ص 312).

ومن الشافعية: الرافعي والسيوطي:

لا يحصل الإكراه إلا بسبعة وم: بالقتل أو الضرب أو القطع الذي يخاف منه الهلاك أو عقوبة بدنية أو الحبس الطويل. (السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1990م)، ط 1، ج 1، ص 209).

ووجه الشاهد في قوله: القطع الذي يخاف منه الهلاك والعقوبة البدنية، فدلّ على اقتران الوعيد بفعل العذاب بالسجن.

ويمكن رده بالمعتمد عند الشافعية حيث نقل السيوطي وغيره عن النووي أن الإكراه يكون بمجرد التخويف وفي ذلك قوله: والتهديد بالنفي عن البلد إكراه على الأصح؛ لأن مفارقة الوطن شديدة. (السيوطي، الأشباه والنظائر، ج 1، ص 209).

الرأي الثاني: الحنفية والمالكية وبعض الشافعية ورواية عند الحنابلة:

ذهب أصحاب هذا الرأي أن مجرد الوعيد يعتبر إكراهاً أدبياً؛ لأن الشارع سبحانه أباح لمن أكرهه شيء أن يقوم به؛ ليتجنب العذاب الذي توعده به، ولا يكون التهديد إلا فيما يُنتظر الوقوع.

قال ابن نجيم: لأنه لو هدد بحبس أبيه، أو ابنه، أو أخيه، أو أمه، أو زوجته، أو واحد من محارمه كان إكراهاً استحساناً فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات. (ابن نجيم، تكملة البحر الرائق، ج 8، ص 80).

وفي اللباب: وشرطه: قدرة المكره على إيقاع ما هدد به، وخوف المكره، إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعده به سلطاناً كان أو لصاً، وعند أبي حنيفة يحصل الإكراه من كل ذي قوة وقدرة. (الغني، عبد الغني، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ت)، د.ط، ج 4، ص 107).

ودل كلام الحنفية أنه لا يشترط ارتباط الوعيد بشيء من الألم أو العذاب، بل شرطه قدرة المكره على ما هدد به، ووقوع الرهبة عند المكره، واختار أبو حنيفة أنه واقع من كل سلطان وغيره.

قال الخرشي من المالكية: والظاهر أن كلام اللخمي تقييد بخوف مؤلم متعلق بقوله أكره ولم يقل بتحقيق أو وقوع مؤلم لأنه لا يشترط. (الخرشي، شرح مختصر خليل، ج 4، ص 34).

ووجه الشاهد أنه الإكراه لا يشترط فيه الوقوع، بل مجرد التخويف مع أغلبية الظن بالوقوع حالاً أو مآلاً.

قال الأسيوطي من الشافعية: واختلفوا في الوعيد الذي يغلب على الظن حصول ما توعده به فهل يكون إكراهاً؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي نعم وأحمد عنده ثلاث روايات. (الأسيوطي، محمد بن أحمد، جواهر العقود، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1996م)، ط 1، ج 2، ص 106).

ودلّ كلام الشافعية أن الإكراه يحصل بالتخويف دون ارتباطه بشيء من العذاب أو السجن، ومنه التهديد بقتل الولد والوالد بشرط أن يكون من شخص قادر على تنفيذ ما هدد وأن يعجز المكره عن دفع الأذى عنه.

ودليلهم بذلك فعل عمر رضي الله عنه حيث أباح فعل المكره بمجرد الوعيد في رد امرأة طلقها زوجها وهو مكره بالوعيد فقط، أن رَجُلًا تَدَلَّى يَشْتَارُ عَسَلًا فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ - رضي الله عنه -، فجاءته امرأته فَوَقَّفت على الحبل، فَحَلَقَتْ لَتَقَطَّعَنَّهُ أَوْ لَتُطَلَّقَنِّي ثَلَاثًا، فَذَكَرَهَا اللَّهُ وَالْإِسْلَامَ فَأَبَتْ إِلَّا ذَلِكَ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَلَمَّا ظَهَرَ أَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، فَذَكَرَ لَهُ مَا كَانَ مِنْهَا إِلَيْهِ وَمِنْهُ إِلَيْهَا، فَقَالَ: «ارْجِعْ إِلَى أَهْلِكَ؛ فَلَيْسَ هَذَا بِطَلَاقٍ». (البيهقي، أحمد، سنن الكبرى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (مصر: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، 2011م)، ط1، ج15، ص316). ينظر: (ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، (القاهرة، شركة الطباعة الفنية، د. ت)، د. ط، ج30، ص468). وحكم عليه: "أثره منقطع".

ووجه الدلالة ثبوت الرخصة في حق المكره بالوعيد فقط، فمجرد الظن لدى المكره سينفذ ما توعد به كاف في اعتباره واقعاً تحت تأثير الإكراه الأدبي.

ثالثاً والترجيح:

هذا العرض المختصر أن الإكراه الأدبي من عيوب الإرادة لا الإكراه نفسه وإنما (الخوف والرغبة والحزن والهم) التي تتولد نتيجة التهديد الموجه إلى الشخص المكره أو إلى عزيز عليه

وبناء على هذا المعيار وهو (الرغبة والخوف والحزن والهم)، فإن كل أنواع الإكراه التي يؤدي إلى الرغبة والخوف والحزن تكون داخلة تحت الإكراه الأدبي ومنها الإكراه المادي، والمعنوي بالشروط التي وضعها الفقهاء الآنفه.

ودليل الحنابلة هي إحدى روايته ومروي عنه كالجمهور، ورواية البيهقي منقطعة، ولا يكون التخويف إلا في مستقبل.

وأدلة الجمهور قوية وما أباح الله للمكره فعل ما أكره إلا ليدفع عنه العقوبة، ويكفي لثبوت الرخصة أن يغلب على ظنه وقوع الخطر.

المبحث الثاني: موقف الفقهاء ودليلهم من الإكراه الأدبي وأثره في نفاذ الطلاق:

المطلب الأول: القائلون بالإكراه الأدبي، وأدلتهم:

صرّح الحنفية بالإكراه الأدبي تحت مسمى الإكراه بالاغتصاب، فكانوا هم القائلون به صراحة، وجعلوه صنفاً ثالثاً، مع اختلاف بينهم أنه يلحق بالإكراه غير الملجئ أم لا، وشهدت له المذاهب بصور متفرقة على تفريق في نسبة الشخص إلى المكره من والد وولد وزوجة وسائر الأرحام.

الفرع الأول: آراء الفقهاء من الإكراه الأدبي، ودليلهم:

انقسم فقهاء الحنفية في اعتبار الإكراه الأدبي إلى قسمين: قسم معتبر له، وقسم ذاكراً له غير معتبر له بأنه صنف ثالث. وسيوضح رأي القائلين من المانعين من الذين وافقوا عليه مع الضوابط، في هذا المطلب مع الأدلة والترجيح.

أولاً: القائلون بالإكراه الأدبي:

ذهب فريق إلى القول به وهم: البزدوي، والكمال بن الهمام، وابن المؤقت، وأمير بادشاه، والسرخسي. (البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 483). (ابن المؤقت، التقرير والتحبير، ج 2، ص 206). (بادشاه، محمد، تيسير التحرير، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت)، د. ط، ج 2، ص 307). (ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 6، ص 128).

أولاً: التأصيل والتمثيل:

أصل البزدوي، والكمال بن الهمام، وغيرهما: للإكراه الأدبي ومثله بمثال تطبيقي فقالوا: "فصل الإكراه وهو ثلاثة أنواع ومنها: ونوع آخر لا يعدم الرضا وهو أن يهتم بحبس أبيه أو ولده وما يجري مجراه". (البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 483).

ووجه الدلالة: أن الإكراه في حبس الأصول والفروع وسائر الأرحام من الإكراه الذي لا يعدم الرضا وأنه أحد أنواع الإكراه الثلاثة.

ومثلوا له بمثال تطبيقي: "ولو قيل له لنحبس أباك وابنك في السجن أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم ففعل"، وأكد ابن عابدين عن الشرنبلالية عن المبسوط: أنه قياس وفي الاستحسان حبس الأب إكراه. (البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 483). (ابن المؤقت، التقرير والتحبير، ج 2، ص 206). (بادشاه، تيسير التحرير، ج 2، ص 307). (ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 6، ص 128).

ونقل ابن عابدين عن الطوري صحة قياس الإكراه بين الوالد وولده في الإكراه استحساناً وقال: أن المعتمد أنه لا فرق بين حبس الوالدين والولد في وجه الاستحسان، وزاد النقل عن القهستاني أن الإكراه عن سائر الأرحام: من ذوي رحم محرم وعزاه للمبسوط. (ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج6، ص128).

ويرى الباحثان: أن ابن عابدين ينقل صحة الإكراه في الأصول والفروع وسائر الأرحام، ويؤكد ذلك صحة الاعتماد بدليلين:

الأول: القياس بين الإكراه للوالد والولد بجامع الهم الواحد والقربة، ويدل عليه العرف في التعامل بين الأبوة والبنوة وسائر الأرحام.

والثاني: أن وقوع الإكراه من باب الاستحسان وهو أصل من أصول الحنفية، وهم من أكثر المذاهب اعتماداً عليه والمكثرين منه.

ثانياً: علة القائلين به وتعميمه على سائر الأرحام:

وعلموا ذلك بأنه يورث الهم والحزن والغم؛ ولأن القربة المتأبدة بالمحرمية بمنزلة الأولاد. (ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج6، ص128).

ثالثاً: حدود الإكراه الأدبي عند القائلين به:

جعل القائلون به حدوده من خلال نسبة القرية للشخص المكروه بحبس إحدى أقاربه وهم: الأصول، والفروع، وسائر الأرحام من الأخوات، والإخوة، والزوجات، وعند البزدوي في سائر الأرحام. (ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج6، ص128).

رابعاً: أدلة القائلين بالإكراه الأدبي:

أ - الاستحسان: استشهد البزدوي باعتباره بالاستحسان من خلال قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [سورة النحل: 106].

ووجه الدلالة فيها: (إلا من أكره)، والقياس أن الإكراه يقع على نفس المكروه فقط، ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات؛ لكن لما نظر هذا الفريق إلى أن ما يصيبه من الهم والغم والألم بحبس أبيه كحبس نفسه أو أكثر وخصوصاً إن كان الولد باراً يسعى في تخليص أبيه من السجن، ألحقوا إكراه الأصول والفروع والأرحام كأنه إكراه للنفس (استحساناً) على خلاف القياس.

واستشهدوا بذلك أن الشخص يرغب بالإيذاء عنهم فقالوا: "وإن كان يعلم أنه حبس وربما يدخل السجن مختاراً ويجلس مكان أبيه ليخرج أبوه فكما أن التهديد بالحبس في حقه بعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه. (البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 483)، فألحاق الأصول والفروع والأرحام بالنفس استحساناً بجامع الهم الواحد.

واستشهد الكمال بن الهمام وابن المؤقت الحنفي في الحنفي على اعتبار إكراه الأصول والفروع إكراهاً حقيقاً بالضرر على المكروه والهم والحزن حاصل معه على نفسه حاصل ومتحقق عليهم أيضاً بجامع الرحمة والقربة. فقال: فكما أن التهديد في حقه بذلك يعدم تمام الرضا فكذا التهديد بحبس أحدهم. (ابن المؤقت، التقرير والتحبير، ج 2، ص 206).

ويرى الباحثان:

1- أن من أكبر الأدلة على صحة دليل الاستحسان بدخول إكراه الأصول والفروع بإكراه النفس أن الإنسان يرضى مختاراً أن يتأذى ويدخل السجن ويتحمل الألم عنهم، فأكراههم واحد؛ لأن المهم واحد.

2- مذهب الاستحسان الذي ذهب إليه هذا الفريق هو (الاقتضاء التبعي) الذي من أسرته الاستحسان حيث إن (الاقتضاء الأصلي التمسك بالقياس) وهو أن الإكراه لا ينطبق على جسده وإنما جسد غيره، ولكن الاقتضاء التبعي عن طريق الاستحسان أثبت أن هذا الإكراه لأصوله، أو فروعه، أو زوجته، أو سائر أرحامه سيورثهما كبيراً، وضرراً عظيماً، وكأنهم جمعوا بين الإكراه الحسي بالإيذاء على الأصول بالإيذاء النفسي الأدبي على الشخص من باب الاستحسان.

ب- المعقول: ودلل عليه البزدوي على اعتبار الإكراه الأدبي من المعقول فقال: "أن الرضا مستلزم لصحة الاختيار"، وفي إكراه الأب والولد انعدم الاختيار فسقط بسببه التصرفات. (السرخسي، المبسوط، ج 24، ص 144).

ويميل الباحثين إلى دليل المعقول؛ لأن العنصر النفسي على الشخص من تهديد الأرحام مع عدم القدرة على دفعه ورده يؤثر في إدراكه الشخص وتوازنه وخصوصاً أن مدار الأعمال قائم على النيات ودون وجود نية للفعل تعتبر إرادة الإنسان مسلوكة فلا يمكن عندها ترتب أي أثر شرعي على الفعل المكروه.

كما يظهر من كلام القائلين بالإكراه الأدبي أنهم أجازوه في إكراه الأصول والفروع والزوجة وسائر الأرحام كالأخ والأخت.

ثانياً: القائلون ببطلان الإكراه الأدبي وأدلتهم:

ذهب بعض الأئمة إلى عدم اعتباره وهم: (السرخسي، والزليعي، والشيخ علي المقدسي، وإبراهيم الطرابلسي، وقاضي خان). (السرخسي، المبسوط، ج24، ص144). (محمد خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، د.ط، ج2، ص272).

أولاً: التصريح بعدم اعتباره والتمثيل لذلك: أبطل السرخسي والزليعي الإكراه بإيذاء الأصول والفروع فقال: والإكراه بحبس الوالدين والأولاد لا يعد إكراها؛ لأنه ليس بملحى ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه. وقد كتب الشيخ علي المقدسي - رحمه الله - عليه ما صورته فشمّل حبس الأب ذكر في المبسوط القياس أنه ليس بإكراه، وإن كان يعلم أنه يحبس فما في الزليعي ليس بمستحسن. (السرخسي، المبسوط، ج24، ص144). (خسرو، محمد، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، د.ط، ج2، ص272).

ومثّل السرخسي فقال: "ولو قيل له: لتقتلن ابنك هذا، أو أباك، أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم، فباعه، فالقياس أن البيع جائز لأنه ليس بمكره على البيع، فالمكره من يهدد بشيء في نفسه". (السرخسي، المبسوط، ج24، ص144).

وحكم الزليعي عن هذا الإكراه بأن السرخسي أخرجه من أنواع الإكراه وأنه داخل في حكم الإكراه لغة. (خسرو، درر الحكام، ج2، ص272).

وأنكر الكمال ابن الهمال على صاحب العناية تصنيف السرخسي له من الصنف الثالث. (ابن الهمام محمد، فتح القدير، (بيروت: دار الفكر، 1970م)، ط1، ج9، ص232).

وتبين للباحثين بشكل واضح ما ذهب إليه السرخسي شمس الأئمة والزليعي، والكمال ابن الهمام والطرابلسي عدم اعتبار الإكراه بإيذاء الأصول والفروع لعدم تطابق أحكام الإكراه عليه وأن صاحب العناية توهم أن السرخسي في المبسوط عدّه من أنواع الإكراه، وصحح ذلك صاحب الكشف وتبعه وابن الهمام.

ثانياً: علة عدم القائلين به: نقل ابن عابدين تعليل الزليعي في سبب عدم اعتباره لا يصل إلى درجة الملجئ ولا يعدم الرضا، والإكراه بحبس الوالدين أو الأولاد لا يعد إكراها بخلاف حبس نفسه. (السرخسي، المبسوط، ج 24، ص 144).

ثانياً: أدلة رفض القائلين به القياس:

استشهد هذا الفريق بالآية نفسها من خلال قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ﴾ [سورة النحل: 106].

ووجه الدلالة فيها: (إلا من أكره) فالقياس أن الإكراه يقع على جسد المكره لا على جسد غيره فهو المخاطب بالإكراه وتصرفاته لا تنفذ بسبب تنفيذ الإكراه عليه فقط، تمسكاً بلفظ الآية التي لا يفهم منها غيره.

ويرى الباحثان: أن الواضح من أصحاب هذا الفريق أنهم تمسكوا بالاقتضاء الأصلي وهو القياس، وطبقوا أحكام الإكراه فوجدوا الإكراه الأدبي بإكراه أحد أفراد العائلة غير منطبقة ولا تسلب من الشخص إرادته، وليس له اعتبار بمسؤولية غير المكره فلا يترتب عليه أثر شرعي بعدم نفاذ طلاقه أو بيعه، ولكن الاقتضاء الأصلي يمكن الخروج عنه من خلال أسرة كبيرة منها الاستحسان عن طريق الاقتضاء التبعية عند تعذر تطبيق القياس بسبب الضرر الأدبي النفسي المتوقع والمالي الحاصل للشخص من إيذاء أهله، بدليل أنه لا يمانع من دخول السجن أو قبول الإيذاء عنهم.

الفريق الثالث: المالكية والشافعية والحنابلة:

لم يصح جمهور الفقهاء بالإكراه الأدبي، ولكنهم قالوا به دلالة وإشارة من خلال الفروع التي توافق الإكراه بإيذاء الأصول والفروع والأرحام، ولكن الشافعية هم أوسع المذاهب تطبيقاً له بحسب درجة القرابة من المكره فقد أدخلوا سائر الأرحام حتى الصديق والخادم الذي يحتاج إليهم.

أولاً: المالكية:

قال الدسوقي: والإكراه الذي لا حنث فيه بخوف مؤلم، من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد، أو صفع، لذي مروءة، بملاً، أو قتل ولده، أو أخذ ماله، لا بخوف أجنبي، أي: غير الولد، وأما قتل الأب فقيل إكراه كالولد، وهو الظاهر وقيل هو كالأخ والعم. (الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 2، ص 368).

ووجه الدلالة فيما سبق أنه حصر صورة الإكراه الأدبي في درجة القربة التي هي (الوالد والولد) دون سائر الأرحام.

ثانياً: الشافعية:

جاء النووي ليوضح صورة الإكراه الأدبي حيث جعل التخويف من الإكراه ثم قسّم التخويف إلى سبعة أقسام وعدّها منها: تخويف ذوي المروءة ... وطرد هذا الخلاف في التخويف بقتل الولد والوالد، والصحيح في الجميع أنه إكراه. (النووي، روضة الطالبين، ط3، ج8، ص89).

ومثّل الهيتي هذا التهديد بقتل أبيه أو أحد عصبته وإن علا وإن سفل، أو إيذاء بجرح، وكذلك التهديد بقتل قريبه من ذوي الأرحام، أو جرحه أو فجور به كل ذلك يكون إكراهاً. (الهيتي، تحفة المحتاج، ج8، ص36).

ووجه الدلالة من كلام النووي والهيتي أن الشافعية وسعوا دائرة القربة في عدم تأثير الإكراه الأدبي مع الأصول والفروع وسائر الأرحام بشرط عدم نية الطلاق.

رابعاً: الحنابلة:

قال ابن قدامة: الوعيد بمفرده إكراه. قال في رواية ابن منصور: حد الإكراه إذا خاف القتل، أو ضرباً شديداً.

وإن تواعد بتعذيب ولده، فقد قيل: ليس بإكراه؛ لأن الضرر لا حق بغيره، والأولى أن يكون إكراهاً؛ لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله، والوعيد بذلك إكراه، فكذلك هذا. (ابن قدامة، المغني، ج7، ص384).

ووجه دلالة كلام ابن قدامة أن أكثر المذاهب تضيقاً نسبة القربة للشخص المكروه فقد جعلها في الوعيد للولد حصراً، ولكنه تساهل في قبول الإكراه في أقل من التهديد وهو الوعيد.

ويتلخص كلام الجمهور في المالكية أنهم وافقوا الإكراه الأدبي في إكراه (الوالد والوالد)، دون سائر الأرحام، والشافعية كالحنفية: في الأصول والفروع وسائر الأرحام وزاد الشافعية حتى الصديق والخادم المحتاج إليهما) وأما الحنابلة فقد جعلوا مجرد الوعيد إكراه (بالولد فقط) دون الوالد وسائر الأرحام.

الفرع الثاني: مناقشة القائلين به والحكم والترحيح:

بعد عرض الأقوال الثلاثة تبين للباحث أن الإكراه الأدبي يعدّ عيباً من عيوب الإرادة، لا عارضاً من عوارض الأهلية، وأنه يجعل الشخص القريب متضرراً بإيذائهم (الأصول والفروع والزوجة والأرحام) بالضوابط الآتية:

- 1- القدرة على تنفيذ ما هدد به من الأذى.

- 2- أن يكون الخطر بالأصول والفروع والزوجة والأرحام بخطر جسيم محقق لا يمكن تحمله ويُخشى على نفس المكره أو أحد أعضائه، أو إيذائهم ولو بالحبس أو الجرح.

- 3- عدم القدرة على دفع الأذى عنهم أو الاستعانة بجهة خاصة أو حكومية برفع الأذى عنهم.

- 4- أن لا يكون الإكراه مشروعاً بجناية أو جنحة أو خطأ مسلكي.

وتبين للباحثين صحة الرأي الأول للأدلة الآتية:

أولاً: عموم الأدلة:

صحيح أن الفريق الثاني تمسك بالقياس في قول الله تعالى: (إلا من أكره)، ولكن عموم النصوص تدل على دخول عامة الإكراه وتشمل الإكراه بالعموم دون تخصيص بالمكره فقط، وذلك بقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَاللَّيْسِيَانَ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». (أخرجه ابن ماجه، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، رقم: (٢٠٤٥)، ج 1، ص ٦٥٩. والحديث صحيح وإسناده منقطع).

فلفظ الحديث عام يدخل فيه عموم الإكراه، وخصوصاً أن الإكراه للأصول والفروع، فهو ملتصق بهم وغير منفك عنه، فقد يتلفظ إنسان بكلمة مكره فيها؛ لإنقاذ عزيز غير قاصد لمعناها، ولا لحكمه فيكون لغواً، فينزل منزلة المجنون والنائم وأفعاله تحت الضغط والإكراه، فإنها ترخص له ولا إثم عليه فيه، فمن باب أولى الإكراه بالأصول، والفروع، والمحارم، والزوجة.

ثانياً: قاعدة رفع الضرر (المعنوي والنفسي):

يقول الشاطبي في الموافقات: "والنظر في المآل معتبر مقصود شرعاً". (الشاطبي، إبراهيم، الموافقات، (مصر: دار ابن عفان، 1997م)، ط 1، ج 5، ص 177). والقاعدة الفقهية تقول: الضرر في المآل ينزل منزلة الضرر في الحال"، والقاعدة الفقهية كل ما أضر بالمسلمين وجب أن يُنقى عنهم". (الكاساني، بدائع الصنائع، ج 4، ص 269).

فإن القول بعدم اعتبار الإكراه بإيذاء الأصول والفروع والأرحام والزوجة، فهو ضرر ثابت متحقق على الشخص، ولو كان هذا الضرر في المآل فإنه ينزل منزلة الضرر في الحال كما في القاعدة، والضرر المعنوي والأدبي للشخص بإيذاء أهله يبعث على الهم والحزن والكآبة، وردة الفعل ولذا أميل إلى اعتباره تماشياً مع قاعدة رفع الضرر مما يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وحثها على رفع الضرر والحرص والشدة.

ثالثاً: القياس على وجوب النفقة:

أثبت الفقهاء وجوب النفقة على الأصول والفروع والزوجة، والسبب في ذلك (الإيجاد) فكما تجب عليه النفقة كذلك تجب عليه رفع الأذى والألم عنهم والجامع بينهم سلامتهم من (الفقر والأذى)، والتقصير فيهما أو في أحدهما يورث الهم والغم فوجب اعتبار الإكراه بإيذائهم، فضلاً أن ذلك من وجوب البر والطاعة ورفع الأذى والضرر عنهم.

رابعاً: تغليب الاقتضاء التبعي على الاقتضاء الأصلي:

تمسك الفريق الثاني بالقياس أي (بالاقتضاء الأصلي) وهي أن الإكراه لم يحصل على شخصه وإنما على غيره والله تعالى يقول: (إلا من أكره)، أي الذي أقيم عليه فعل الإكراه فقط.

ولكن الفريق الأول كيف رآيه باعتبار الإكراه على الاستحسان الذي يعتبر أحد أركان الاقتضاء التبعي، والأولى ترجيح الاقتضاء التبعي على الاقتضاء الأصلي؛ لما فيه من سد مفسدة الإيذاء الأدبي والمعنوي النفسي من إيذاء أهله، ودل ذلك الواقع من الطلب أن يدخل بدلاً منهم السجن، ورجحان مصلحة البر والطاعة لهم والتلاحم الأسري بذلك.

المطلب الثاني: أثر الإكراه الأدبي في نفاذ الطلاق:

كان الحنفية في تأصيل الإكراه الأدبي أوسع المذاهب، أما في الجانب التطبيقي فسيتمين أنهم أضيق المذاهب في تطبيق الإكراه في الطلاق، بخلاف الجمهور الذين وافقهم فروعهم الإكراه الأدبي حسب درجة القرابة، مع تميّز الشافعية في توسع التطبيقات فيه من خلال توسيع دائرة القرابة بالإكراه.

الفرع الأول: القائلون بوقوع طلاق الإكراه الأدبي وأدلتهم: أولاً: تصوير المسألة:

إذا أكره الشخص على إكراه إيقاع الطلاق إكراهاً أدبياً بإيذاء أصوله، أو فروع، أو زوجته، أو أرحامه، ولم يكن قادراً على دفع هذا الأذى عنهم بأي وسيلة ممكنة وطلق زوجته تحت هذا الإكراه.

ثانياً: تحرير محل النزاع:

الحنفية يقسمون التصرفات الصادرة بالإكراه إلى قسمين من حيث تأثيرها بالإكراه، تصرفات فعلية، وتصرفات قولية، والتصرفات القولية نوعان: ما تقبل الفسخ، وما لا تقبل الفسخ، وأما التصرفات القولية ومنها الطلاق فتتقسم عند الحنفية إلى قسمين: ما يقبل الفسخ: كالبيع، وما لا يقبل الفسخ: كالطلاق، فلا يؤثر الإكراه في التصرفات القولية التي لا تقبل الفسخ كالطلاق بخلاف الجمهور فالإكراه عندهم مؤثر في الأفعال والأقوال ومنها الطلاق.

الرأي الأول: الحنفية: ذهب الحنفية إلى وقوع هذا الطلاق المكره عموماً أدبياً كان أو ملجئاً أو غير ملجئ، وعلل الحنفية ذلك بأن الشارع اعتبر اللفظ وترتب عليه أثره الشرعي، وإن لم يكن لقائله قصد في معناه، كما في الهازل، فالشارع اعتبر التصرفات القولية صحيحة مع انعدام قصد قائلها، وعدم رضاه بما يترتب عليها من الآثار. (الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 182).

فإن الحنفية يعتبرون الإكراه بالأفعال، وأما الأقوال فيعتبرون الإكراه في العقود التي تقبل الفسخ كالبيع ولا يعتبرون أثر الإكراه في العقود التي لا تقبل الفسخ كالطلاق. وهذا ما أثبتته الكاساني. (الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 182).

وبناء على ذلك فإن طلاق المكره إكراهاً أدبياً يقع في الطلاق دون الأفعال والأقوال التي تقبل الفسخ كالبيع، سواء كان ملجئاً، أو غير ملجئ، أو إكراهاً أدبياً بإيذاء أحد الأصول، والفروع، والزوجة، والأحكام.

ودليلهم في ذلك:

أولاً: القرآن:

استدل الحنفية بقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [سورة البقرة: 230].

ووجه الدلالة: إن منطوق الآية يدل على عدم حل الزوجة بعد أن يطلقها الثالثة، سواء كان راضياً أو مكرهاً، فدل على أن طلاق المكره واقع سواء كان الزوج طائعاً أو مكرهاً لقوله تعالى: فإن طلقها. (الدريني، فتحي، المناهج الأصولية، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1997م)، ط3، ص543).

ورد الجمهور هذا الدليل بقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [سورة البقرة: 225].

فكيف لا يؤاخذ بما لم يكسب القلب ثم يرتب الحل والحرمة على الفعل، والقول بهذا تناقض وحرَج. (ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، ج8، ص332).

ثانياً: السنة:

من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ أنه قال: «كُلُّ طَلَّاقٍ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَّاقَ الْمُعْتَوَةِ الْمُغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ». (أخرجه الترمذي، أبواب الطلاق واللعان، باب: ما جاء في طلاق المعتوه، رقم: (١١٩١)، ج3، ص488. وقال الترمذي: هذا الحديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعيف).

ووجه الدلالة: أن كل طلاق يقع إلا ما ذكر في الحديث، وبذلك طلاق المكره يقع، والمكره عرف أهون الشرين: الأمر المهدد به، والطلاق فاختر الطلاق أهونهما لذا فلا يعتبر مكرهاً في الحقيقة. (أبو العينين، أحكام الأسرة، ج2، ص67-68).

ورد الجمهور هذا الحديث أنه من رواية عطاء بن عجلان وهو مذكور بالكذب فلا يؤخذ منه. (ابن حزم، المحلى، ج8، ص383).

ثالثاً: القياس:

قياساً على طلاق الهازل في وقوع الطلاق فإن الهازل قصد السبب وهو النطق بالطلاق، ولكنه غير راض بالحكم المترتب عليه، وهو عقد الزوجية، فلم يؤثر عدم رضاه في عدم إيقاع الحكم عليه، وكذلك المكره قصد إيقاع السبب وهو التلفظ بالطلاق ولم يرض

بحكمه؛ لأنه مكره عليه فلزمه كما لزم الهازل ولم يؤثر عدم رضاه في عدم ترتب الحكم عليه. (شقرة، الإكراه وأثره على التصرفات، ص166).

ورد الجمهور قياس الحنفية على الهازل أنه قياس مع الفارق؛ لأن الهازل يوقع الطلاق بإرادته، دون إجبار ولا إكراه، بخلاف المكره فقد ارتفعت إرادته وتم التأثير عليها بالإكراه.

ويرى الباحثان: أن الحنفية يطبقون الإكراه الأدبي فقط في العقود الفعلية والقولية التي تقبل الفسخ كالبيع والرهن والإجارة ولا يوقعونه في الطلاق فهم أقدم المذاهب تأصيلاً للإكراه الأدبي وأضيقتهم تطبيقاً له في العقود التي لا كالطلاق تنفسخ.

الفرع الثاني: القائلون بعدم وقوع طلاق الإكراه الأدبي وأدلتهم:

ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن الإكراه الأدبي بصوره المحددة في كل مذهب يؤثر في المكره، فطلاقه لا يقع؛ لأنه بالإكراه أصبح فاسداً ولا يقصد وقوع الطلاق، وإنما قصد دفع الأذى عن أصوله وفروعه وأرحامه، فينتفي الحكم لانتهاء القصد والاختيار، وهذا التأصيل في الإكراه الأدبي والإكراه بغير حق، بخلاف الإكراه بحق فإنه يقع. (الخرشي، مختصر خليل، ج4، ص34. الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص279. ابن قدامة، المغني، ج7، ص883).

ومن أمثلة ذلك عندهم:

أولاً: المالكية: "إن الإكراه لا يقع به الطلاق في أحوال وذكر منها: إن لم يطلق يقتل ولده أو يلحقه أذى ومثل الولد الوالد". (الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص415 وما بعدها).

ودل ذلك عندهم بعدم وقوع الطلاق في الإكراه الأدبي في إكراه الوالد والولد دون غيرهم من الأرحام.

ثانياً: الشافعية: "ومثل ذلك التهديد بقتل أبيه، أو أحد عصبته، وإن علا وإن سفل، أو إيذاء بجرح، وكذلك التهديد بقتل قريبه من ذوي الأرحام، أو جرحه، أو فجور به كل ذلك يكون إكراهًا، بشرط أن لا ينوي الطلاق. (الهيتمي، تحفة المحتاج، ج8، ص36).

وقال الماوردي: "وأن يكون ذا رحم محرم كالإخوة والأخوات وبينهما، والأعمام والعلمات دون بنيتها والأخوال والخالات دون بنيتها، فهل يكون التهديد بقتلهم إكراهًا أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يكون إكراهها لثبوت المحرم كالوالدين

والوجه الثاني: لا يكون إكراهها لعدم البعضية كالأبعدين. (الماوردي، علي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م)، ط1، ج10، ص232).

ثم أكد كلام الحاوي الرملي، وابن حجر الهيتمي وقالوا: وكذا رحم في أوجه الوجيهين، ويقصدون الوجه الأول للماوردي في الحاوي. ثم قال: والتهديد بقتل أصله، وإن علا أو فرعه، وإن سفل إكراه بخلاف ابن العم ونحوه بل يختلف ذلك باختلاف الناس وكذا رحم. (الهيتمي، تحفة المحتاج، ج8، ص36).

والواضح من كلام الماوردي: بعدم وقوع الطلاق في الإكراه الأدبي في إكراه الوالد والولد وسائر الأرحام، من إخوة وأخوات وأولادهم، وأعمام وعمات دون أولادهم، وأحوال وخالات دون أولادهم، حتى الصديق والخادم المحتاج إليه بشرط عدم نية الطلاق. (الهيتمي، تحفة المحتاج، ج6، ص447).

ثالثاً: الحنابلة ومنهم ابن قدامة:

حيث وضع شروطاً في عدم وقوع الإكراه في الطلاق وهي: (ابن قدامة، المغني، ج7، ص315).

1- أن يكون الإكراه بغير حق.

2- أن يهدد بولده دون سائر أرحامه.

3- أن يكون المهدد قادراً على التنفيذ.

4- أن يغلب على ظنه إن لم يطلق يقع به الإيذاء.

5- أن يعجز عن دفع ما هدد به.

والواضح من كلام الحنابلة في عدم وقوع الطلاق إن كان التهديد بالولد حصراً

دون سائر الأرحام.

رابعاً: دليل الجمهور:

أولاً: القرآن:

من القرآن قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾

[سورة النحل: 106].

ووجه الدلالة: إذا كان في الشرك، أو الكفر وهو أعظم الأشياء حرمة لا يقع تحت تأثير الإكراه، فمن باب أولى لا يقع الطلاق تحت تأثير الإكراه. (مسعود، أسامة، (2006). أثر الإكراه في عقد النكاح، رسالة ماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص101-107).

ثانياً: السنة:

حديث النبي ﷺ: «لا طَلَّاقَ وَلَا عِتَاقَ فِي غَلَّاقٍ». (أخرجه أبو داود، كتاب: الطلاق، باب: في الطلاق على غلط، رقم: (2193)، ج3، ص515. والحديث إسناده ضعيف).

ووجه الدلالة في الحديث: أن منطوقه على الطلاق غير واقع، والمقصود من الإغلاق هو الإكراه وقيل الغضب، وقال أبو عبيدة: الإغلاق هو التضييق فكأنه يغلق عليه ويحبس ويضيق عليه حتى يطلق فدل على أن طلاق المكره لا يقع. (النجدي، عبد الرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، (دن، 1397هـ)، ط1، ج6، ص489).

ثالثاً: الترجيح:

أرجح ما ذهب إليه الجمهور للأدلة الآتية:

- 1- قوة أدلتهم القرآنية والنبوية ومنطوقها، وضعف الاستشهاد بالآية (فإن طلقها) فلا يدخل تحتها طلاق المكره، وضعف رواية عطاء بن عجلان في الحديث، ووجود الفارق بين الاختيار وعدمه في قياس الهازل على المكره.
- 2- الأثر المروي عن عمر بن الخطاب أنه لم يوقع طلاق المكره من رجل تدلى ليشتر عسلاً فأنت امرأته فقالت: لأقطعن الحبل أو ليطلقني، فناشدها فأبت فطلقها، فأتى عمر رضي الله عنه فذكر له ذلك فقال: ارجع إلى امرأتك فإن ذلك ليس بطلاق. (سبق تخريجه، ص13).
- 3- الإكراه يتنافى مع الاختيار وكل تصرف تحت تأثير الإكراه لا يتحقق أثره ولذلك قال ابن حزم إن المكره لم يطلق قط. (ابن حزم، المحلى، ج8، ص383).
- 4- التطبيقات التي ذكرها الشافعية هي أوسع المذاهب تطبيقاً للإكراه الأدبي وهي التي تشمل الوالد وإن علا، والولد وإن سفل، والأرحام من الإخوة والأخوات وبنوهم، والأعمام والعمات دون أولادهم، والصديق، والخادم المحتاج إليهما.

ولقد خُصَّ البحث إلى نتائج ومن أهمها:

- 1- الإكراه الأدبي هو الذي يعدم الرضا ولا يفسد به الاختيار ضرورة، ومثال: أن يكره شخص بإيذاء أصوله أو فروعه أو أرحامه، إكراهاً يورث الهم والحزن.
- 2- المذهب الحنفي هو الأسبق في التأصيل، والتمثيل للإكراه الأدبي، وهو الصنف الثالث من أنواع الإكراه عندهم.
- 3- المذاهب الأخرى لم يصرحوا به كنوع من أنواع الإكراه؛ ولكنهم أثبتوه من خلال صور عديدة وأوسعهم تطبيقاً له الشافعية.
- 4- اختلف الفقهاء في نسبة درجة القرابة في الإكراه فأدخل.

الحنفية: الوالد والولد والزوجة وسائر الأرحام.

المالكية: درجة القرابة في الإكراه في الوالد والولد دون سائر الأرحام.

والشافعية: أوسع المذاهب في ذلك في الوالد وإن علا، والولد وإن سفل، والإخوة والأخوات وأولادهم، والأعمام والعمات دون أولادهم، والأخوال والخالات دون أولادهم، والصدیق والخادم الذي يحتاج إليهما، الحنابلة: في الوعيد في الولد حصراً.

5- رجحان القول في اعتبار الإكراه بمجرد الوعيد وإن تجرد عن التصاقه بالأذى والحبس والألم.

6- رجحان القول القاضي باعتبار الإكراه الأدبي وهو قول البزدوي، وابن الهمام على القول القاضي بمنعه وهو قول السرخسي، والزيلعي.

7- اعتبار القول الراجح في عدم وقوع الطلاق بالإكراه الأدبي لفساد الاختيار والرضى وهو قول الجمهور على قول الحنفية بعدم اعتباره ووقوع الطلاق؛ لأنه من العقود التي لا تنفسخ.

التوصيات:

4- ضبط مسائل الإكراه عامة، والمتعلقة بالإكراه الأدبي والمعنوي، والاستفادة منها بتوظيفها، وترشيدها فيما يطرأ على الإكراه من مسائل جديدة وأحكام.

5- مراعاة مبدأ الاختيار والرضا في كافة العقود، فيما يستجد من الأحوال عملاً بمبدأ المقاصد الشرعية.

6- إعمال مبدأ المرونة في كل ما يحفظ الأسرة من الضياع والشتات، ويقلل من نسبة الطلاق.

7- عدم إيقاع لفظ الطلاق إلا من خلال مبدأ الحرية والاختيار الكاملين.

8- الثقة بثروتنا الفقهية وأنها صالحة لتغطية كل ظروف الحياة ومستجداتها، وأنها مصدر سعادة البشر.

قائمة المصادر والمراجع

- ابن الموقت، شمس الدين محمد بن محمد، التقرير والتحجير، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1983م)، ط2.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، (بيروت: دار الفكر، د.ت)، د.ط.
- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، د.ط.
- ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1983م)، د.ط.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ - 1992م)، ط3.
- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت)، د.ط.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، د.ط.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (بيروت: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ط2.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي، (بيروت: دار الرسالة العالمية، 2009م)، ط1.
- الأسيوطي، محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، جواهر العقود، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدنين، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1996م)، ط1.
- أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري، تيسير التحرير، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، د.ط.
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، د.ط.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، (مصر: مكتبة البابي الحلبي، 1975م)، ط2.
- الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، (بيروت: دار الفكر، د.ت)، د.ط.
- خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، د.ط.
- الدريني، محمد فتحي، المناهج الأصولية، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1997م)، ط3.
- الدسوقي، محمد بن أحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر، د.ت)، د.ط.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر، 1984م)، ط الأخيرة.
- الزرقا، أحمد مصطفى، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار القلم، 2012م)، ط3.
- الزيلي، عثمان بن علي بن محجن البارع، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ)، ط1.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، د.ط.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، 1993م)، د.ط.

- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1990م)، ط1.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، (مصر: دار ابن عفان، 1417هـ - 1997م)، ط1.
- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م)، ط1.
- عبد الرحمن النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، (دن، 1397هـ)، ط1.
- الغني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت)، د.ط.
- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ت)، د.ط.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1986م)، ط2.
- المرتضى، أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ت)، د.ط.
- مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية، د.ت، د.ط.
- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ - 1991م)، ط3.