اللهجة العراقية وأثرها في كنايات الطلاق دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية العراقي

The Iraqi dialect and its impact on the metaphors of divorce / a comparative study of Iraqi law

م . د. عمار حمد حريش

Dr.Ammar.H.Huraish

كلية النسور الجامعة

Dr.Ammar.H.Huraish@uoalfarahidi.edu.iq

الملخص

الحمد لله الذي هدى، والصلاة والسلام على رسول الهدى، وعلى آله وصحبه ومن بهم اقتدى، وبعد :

فقد تناولت في هذا البحث اللهجة العراقية وأثرها في كنايات الطلاق دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية العراقي .

حيث بينت في المبحث الأول تعريف المصطلحات المتعلقة بالبحث، وذلك في سبعة مطالب: ففي المطلب الأول تناولت تعريف اللهجة العراقية باعتبار جزأيها، وفي المطلب الثاني تناولت تعريف اللهجة العراقية باعتبارها مصطلحاً مركباً، وفي المطلب الثالث تناولت تعريف الأثر لغة واصطلاحا وفي المطلب الرابع تناولت تعريف الكناية لغة واصطلاحاً، وفي المطلب الخامس تعريف الطلاق لغة واصطلاحا وقانوناً، وفي المطلب السادس تناولت مشروعية الطلاق من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وفي المطلب السابع تناولت الحكمة من مشروعية الطلاق .

وفي المبحث الثاني: بينت حكم الطلاق الكنائي عند الفقهاء من الإمامية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية وأهم الأدلة التي استدلوا بها، كما بينت في هذا المبحث حكم الطلاق الكنائي في قانون الأحوال الشخصية العراقي مع ذكر حكم الطلاق الكنائي في بعض قوانين الأحوال الشخصية لبعض البلدان العربية كالقانون الأردني والسوري والمصري والكويتي .

وفي المبحث الثالث: بينت حكم الطلاق باللهجة العراقية وذكرت أهم الألفاظ في الطلاق الكنائي وذكرت أراء الفقهاء فيها .

ثم أنهيت البحث بخاتمة، وأهم النتائج التي خرج بها البحث وفي النهاية أشرت الى المصادر التي تم الرجوع اليها في كتابته .

الكلمات المفتاحية: اللهجة العراقية، الأحوال الشخصية، كنايات الطلاق.

Abstract

Effect of iraq dialect in Metonymy of Divorce

This paper explains the significance of vocabulary employed for effecting divorce. The writer surveys the relevant provisions of Islamic law

according to different schools that define the scope of this vocabulary. The

latter is classified into explicit and implicit modes of communication. While

the explicit divorce becomes effective by mere utterance, the implicit mode is

contingent upon the husband's intention.

This general introduction is followed by the expressions of divorce by

way of metonymy that are prevalent in the Arabic dialect of iraq for

effecting divorce in an implicit way. The writer also cites relevant edicts issued

by the scholars of iraq that delermine the impact of these expressions of

metonymy on effecting divorce.

Keywords: Iraqi dialect, personal status, euphemisms for divorce.

المقدمة

الحمد الله، والصلاة والسلام على رسول الله، نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد

لا يخفى على أحد أنه في هذه الأزمنة المتأخرة أسرف كثير من الأزواج في إيقاع الطلاق في كل صغيرة وكبيرة، وجليل وحقير، حتى أصبح الواحد يطلق في اليوم والليلة مرات عديدة متعديا بذلك حدود الله التي أمر بحفظها، فقال :((تلك حدود الله فلا تقربوها))[1] ومتناسيا أن عقد الزواج ميثاق غليظ ليس لأحد أن ينقض وثاقه بهذا التساهل الذي نراه ونشاهده، حيث قال تعالى :((وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً))[2].

فالطلاق وممارسته على الوجه الذي أمر الله به لا ينازع فيه أحد، إذ هو مما أباحه الله سيما عند

تعذر استمرار الحياة الزوجية وانفراط عقدها والعجز عن حصول الصلح، لكن القبيح هو إرسال اللسان في كلمة الطلاق وإيقاعه تحت مبررات واهية وحجج تافهة، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سمع رجلا يطلق في مجلس واحد ثلاث تطليقات سماه لعباً بكتاب الله، كما جاء ذلك في الحديث الذي رواه عبد الله بن وهب وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام مغضباً ثم قال:((أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم))[3] .

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٨٧ .

(٢) سورة النساء من الآية ٢١ .

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرى المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ) حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الأولى،

ومن المعلوم أن الطلاق له ألفاظ يقع به، بعضها صريحة لا ينظر فيها إلى مقصد الزوج منها، وبعضها كناية يعتبر فيها القصد والقرينة والعرف، وألفاظ الكناية هذه تختلف باختلاف الزمان والمكان، إذ ليس لها ميزان واحد ولا لفظ واحد، فالعبرة فيها إلى عرف ذلك الزمان والمكان الذي وقع فيه الطلاق، فما يكون صريحا عند البعض في زمان ومكان وبيئة ولهجة معينة قد يكون غير صريح عند غيرهم، وفي هذا يقول ابن القيم: ((تقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية، وإن كان تقسيماً صحيحاً في أصل الوضع، لكنه يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة فليس حكماً ثابتاً للفظ بذاته، فرب لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين، أو صريح في زمان أو مكان، كناية عن غير ذلك الزمان والمكان، والواقع شاهد بذلك))[1].

بل إن بعض الفقهاء اتفقوا على إيقاع الطلاق بغير الألفاظ العربية كالفارسية والتركية مثل «سان بوش» بالتركية، و«بهشتم» بالفارسية، على خلاف بينهم هل هي صريحة أم كناية، والحق أن مرد ذلك إلى ما يعلم من هذه اللغات بما جرت عليها الأعراف واللهجات عندهم[2] .

١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م ٥/ ٢٥٢برقم ٥٥٦٤ ؛ وأخرجه النسائي أيضاً في السنن الصغرى المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ) تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة
الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦، ٦/ ١٤٢ برقم ٣٤٠١ .

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت الطبعة: السابعة والعشرون ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ٥/ ٢٩١ .

(٢) حاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٣/ ٢٤٨ .

ويقول القرافي معلقاً على ما جاء في المدونة في أن قول الرجل لامرأته: « أنت علي حرام أو خلية أو برية يلزمه الطلاق الثلاث إذا كان مدخولا بها، لأنه لفظ استعمل في إزالة العصمة واشتهر في العدد الذي هو الثلاث ...[1].

قال القرافي معقبا: «إنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك، بل تمضي الأعمار ولا يسمع أحد يقول لامرأته إذا أراد طلاقها: أنت خلية، ولا تستعمل هذه الألفاظ في إزالة الزواج ولا في عدد الطلقات، فالمعروف حينئذ في هذه الألفاظ لهذه المعاني التي قررها في المدونة، وإذا لم تعد هذه الألفاظ لغة ولا عرفاً فتكون بغير مستند والفتيا بغير مستند باطلة إجماعا» .

إلى أن قال: « إن صيغة الطلاق تكون بوضع أهل العرف، وأن صريح الطلاق قد يهجر فيصير كناية وقد يشتهر الكناية فتصير كالصريح للإنشاء، كما في قول القائل: « أنت طالق» مستغن عن النية و «أنت مطلقة» ليس صريحاً بل لابد فيه من النية مع اشتراك الصيغتين في الطاء واللام والقاف، وما ذلك إلا لأن أهل العرف وصفوا «أنت طالق» للإنشاء وأبقوا « أنت مطلقة» على الوضع اللغوي فلم يحصل به طلاق إلا بالقصد لذلك[2] .

وعليه فرأيت في بحثي هذا أن أنظر في الألفاظ الدارجة في اللهجة العراقية وأثرها في كنايات الطلاق من استقرائي لبعض الألفاظ الدارجة عندنا في العراق من خلال سؤال أهل الخبرة واللهجة وماً نعيشه واقعا بالرجوع لفتاوى وزارة الأوقاف، وما يعرض لهم من استفتاءات، فجمعت جملة من ألفاظ الطلاق تربو على عشرين تقريباً مما درج على

(١) المدونة الكبرى سحنون بن سعيد التنوخي، مكتبة الرياض الحديثة، دار الفكر، بيروت، ٦/ ٣٣٠ .

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، دار النوادر، بيروت، ٥/ ٤٨٢ .

لهجة أهل العراق، ثم بينت أقوال الفقهاء في كنايات الطلاق وبيان أدلتهم ومناقشتها مع بيان الراجح عندي، ثم ذكرت نص قانون الأحوال الشخصية العراقي، وقارنت بينه وبين أقوال الفقهاء .

مشكلة الدراسة :

١ . ما حكم وقوع الطلاق بألفاظ الكناية عند الفقهاء؟ وما هي التقسيمات التي اختلفوا فيها؟

٢ . هل الطلاق يتوقف على نية الزوج؟ وما هو ضابط الكناية عند الفقهاء؟

٣. ما موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي في كنايات الطلاق؟ وهل هو يوافق رأي الفقهاء؟ ٤ . ما هي الألفاظ الدارجة في اللهجة العراقية فيما يتعلق بالطلاق؟ وهل لها أثر في وقوع الطلاق من عدمه؟

أهداف البحث :

١ . تحليل كلام الفقهاء في الطلاق الكنائي، وذلك في التقسيمات التي اختلفوا فيها لمعرفة الحكم الشرعي لتلك الألفاظ.

٢ . استقراء أشهر الألفاظ الدارجة في اللهجة العراقية، وبيان أثر تلك الألفاظ في كنايات الطلاق.

٣. الاستنتاج من مواد ونصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي فيما يتعلق بكنايات الطلاق، وبيان اتفاق رأيهم مع جمهور الفقهاء.

أهمية البحث

١ .حاجة البحث الفقهي إلى بيان حكم الطلاق الكنائي عند الفقهاء لما لذلك من أهمية في وقوع الطلاق من عدمه .

٢ . حاجة الدراسات الفقهية لمثل هذه البحوث، لوضعها كقواعد هامة في الاستنباط

والتقعيد الفقهي.

٣. حاجة الدراسات الفقهية المتخصصة لبحث اللهجات وأثرها في كنايات الطلاق، وأثر ذلك على الأحكام الشرعية .

الدراسات السابقة :

من بحثي المتواضع لم أجد من أفرد هذا الموضوع ببحث سوى ما سطر في بعض أجزاء فتاوى وزارة الأوقاف في العراق، سيما وأن اللهجة العراقية يحيطها إقليم معين محدود بحد، ولم أرد في بحثي هذا حصر ألفاظ الطلاق الدارجة عندنا في العراق لأن هذا يطول به البحث، وذلك لاختلاف اللهجات بين العراقيين أنفسهم، ففيهم: الحاضرة والبادية، وعربي الأصل وغيره، وفيهم الكبير في السن والشاب الحدث وهكذا، وإنما اكتفيت بأشهر هذه الألفاظ إذ بها يحصل المقصود.

منهج البحث :

اتبعت في كتابة هذا البحث «المنهج العلمي القائم» على.

١ . استقراء النصوص الشرعية والمادة الفقهية في حكم الطلاق الكنائي عند الفقهاء، وبيان أثر ذلك على الأحكام الشرعية.

٢ . تحليل النصوص الشرعية والمصادر الفقهية المتعلقة بالموضوع .

٣. مقارنة المناهج الفقهية المتعلقة بالبحث.

٤ . استنتاج حكم الألفاظ الدارجة في اللهجة العراقية، وبيان أثر تلك الألفاظ في كنايات الطلاق من ناحية الوقوع وعدمه .

خطة البحث :

وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو التالي: المقدمة: في مشكلة البحث وأهميته، وأهدافه ومنهجه والدراسات السابقة :

. المبحث الأول: تعريف المصطلحات المتعلقة بالبحث، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف اللهجة العراقية باعتبار جزأيها.

المطلب الثاني: تعريف اللهجة العراقية باعتبارها مصطلحاً مركباً.

المطلب الثالث: تعريف الأثر لغة واصطلاحاً .

المطلب الرابع: تعريف الكناية لغة واصطلاحاً.

المطلب الخامس: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.

المطلب السادس: مشروعية الطلاق من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

المطلب السابع: الحكمة من مشروعية الطلاق .

المبحث الثاني: حكم الطلاق الكنائي عند الفقهاء.

المبحث الثالث: حكم الطلاق باللهجة العراقية والتمثيل على ذلك .

الخاتمة: ذكرت فيها أهم نتائج البحث .

. أسأل الله أن يوفقني وإخواني للعلم النافع والعمل الصالح، إنه سميع مجيب، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

المبحث الأول: تعريف المصطلحات المتعلقة بالبحث:

وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول: تعريف اللهجة العراقية باعتبار جزأيها :

تعريف اللهجة :

«اللام والهاء والجيم» أصل صحيح يدل على المثابرة على الشيء وملازمته. وقولهم: هو فصيح اللهجة، واللهجة: اللسان بما ينطق به من الكلام،

وسميت لهجة ً لأن كلاً[1] يلهج بلغته وكلامه وقيل اللهجة: اللسان، وقيل: طرفه، وقيل: هي اللغة التي جبل عليها واعتادها ونشأ عليها[2] وتطلق على الفصاحة كما في حديث: «ما رأيت أصدق لهجة من أبي ذر»[3][4] وبمجموع التعاريف نخلص أن اللهجة: الصفات أو الخصائص التي تتميز بها كل بيئة في طريقة أداء اللغة أو النطق بها[5] .

تعريف العراق :

العراق رسمياً جمهورية العراق، وبالكردية: كۆماری عێراق،هو جمهورية برلمانية إت حادية وفقاً لدستور العراق، من ثمان عشرة محافظة رسمياً، وتسع عشرة محافظة بحكم الأمر الواقع(محافظة حلبجة)، عاصمته بغداد، والعراق أحد دول غرب آسيا، المطلة على الخليج العربي. يحده من الجنوب الكويت والمملكة العربية السعودية، ومن الشمال تركيا، ومن الغرب سوريا والأردن، ومن الشرق إيران، وهو عضو في جامعة الدول العربية، ومنظمة المؤتمر الإسلامي، ومنظمة أوبك. معظم المنطقة التي تسمى بالعراق حاليًا كانت تسمى قديماً بلاد ما بين النهرين، و(بيث نهرين بالآرامية)، وباليونانية: Μεσοποταμία، حوى على أولى المراكز الحضارية في العالم التي كانت تشمل المساحة الواقعة بين نهري دجلة والفرات وهي حضارة سومر، وامتدت حدود

(١) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، مادة «لهج»، ٥/ ١٧٣ .
(٢) تاج العروس، محمد بن محمد الزبيدي، باب «لهج»، ١/ ١٩٣ .
(٣) لسان العرب، جمال الدين بن منظور الأفريقي، باب «لهج»، ٢/ ٣٥٩.
(٤) أخرجه أحمد في المسند، مؤسسة الرسالة، الطبعة ٢، ١٩٩٩م، ١١/ ٦٥٠ برقم ٧٠٧٨ ؛ وأخرجه ابن ماجه في سننه، ١/ ٥٥ برقم برقم ١٥٦ ؛ وصححه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م ٣/ ١٧٥ برقم ٤٧٥٦ .
(٥) فقه اللغة، محمد بن إبراهيم، طبعة دار ابن خزيمة،٢٠٠٥م ص/ ٨٥.

هذه الحضارة التي شغلتها بلاد ما بين النهرين إلى سوريا وفارس وإلى منطقة جنوب شرق الأناضول تركيا حالياً، كما وجدت آثار سومرية في دولة الكويت الحالية، والبحرين، والأحواز بإيران . يقدر عدد سكان الجمهورية العراقية في ٢٠١٦ م بحوالي ٣٧٥٤٧٦٨٦ نسمة، وتصل نسبة العرب من ٧٥٪ إلى ٨٠٪ من الشعب العراقي، والأكراد إلى ١٥٪ من الشعب، أما ال (٥٪-١٠٪) الباقية فمن الآشوريين وتركمان العراق وأقليات أخرى وهي المندائيين، والأرمن، والشركس، وإيرانيين، وشبك، وأيزيديين، والكاولية، وغالبية سكان العراق مسلمين وتصل نسبتهم إلى ٩٥٪ من السكان[1] .

ومما يجب أن يعلم أن دراسة اللهجات ليست نافلة من القول والعلم، بل هي مهمة لكونها تعتبر في تفسير بعض قضايا اللغة العربية ومفرداتها ودلالتها، كظواهر الاشتراك والتضاد والترادف والإبدال، إضافة إلى أنها تعين على تفسير كثير من القراءات القرآنية، ومعرفة اللهجات التي وردت عليها، كما أنها تفسر لنا كثيرا من اللهجات الحديثة وتعرفنا بأصولها وكيفية حدوثها. ويضاف إلى أهميتها ما نحن بصدده في هذا البحث، فإن معرفة اللهجات تعين على معرفة ما هو من الألفاظ التي يصح إدراجها تحت الكنايات المفتقرة إلى النية في الطلاق أو ما هو من اللغو الذي لا طائل من بحثه وإدراجه تحت ما يحتاج إلى بحثه .

المطلب الثاني: تعريف اللهجة العراقية باعتبارها مصطلحاً مركباً .

كلمة «اللهجة العراقية» تستخدم كمصطلح لساني ينطبق على ما يتكلم به سكان

---

(١) ويكيبديا الموسوعة الحرة .

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D%٨A%٧D%٨٤%٩D%٨B%٩D%٨B%١D%٨A٧%D٨٢%٩

دولة العراق من لغة، لها مفرداتها وكلماتها ومعانيها الخاصة بهم .

المطلب الثالث: تعريف الأثر لغة واصطلاحاً:

الأثر لغة

الهمزة والثاء والراء» له ثلاثة أصول: تقديم الشيء، وذكر الشيء، ورسم الشيء الباقي[1] والأثر ـ بالتحريك ـ ما بقي من رسم الشيء، والتأثر: إبقاء الأثر في الشيء، وأثر في الشيء: ترك فيها أثراً[2] .

الأثر اصطلاحاً :

الأثر في اصطلاح المحدثين، وقد يأتي ذكره عند الفقهاء بما يراد به الحديث وليس هذا مرادنا ها هنا، وإنما الذي يعنينا في هذا البحث، هو الاستعمال الغالب عند الفقهاء لهذا اللفظ «أثر»، فأكثر ما يستعملونه للدلالة على بقية الشيء، أو ما يترتب على الشيء، كقولهم في حكم بقية الشيء بعد الاستجمار مثلا «وأثر الاستجمار معفو عنه بمحله» وقولهم: في حكم بقية الدم بعد غسله: «ولا يضر أثر الدم بعد زواله»[3] ويطلقونه على ما يترتب على الشيء، مثل: كون كلمة أثر مضافة، كقولهم: أثر عقد البيع، أثر الفسخ، أثر النكاح[4] .

المطلب الرابع: تعريف الكناية لغة واصطلاحاً :

الكناية لغة :

الكناية في اللغة: أن يتكلم بشيء يستدل به على المكني عنه كالرفث والغائط، وهي

(١) معجم مقاييس اللغة، مادة «أثر»، ١/ ٥٣ .

(٢) لسان العرب، مادة «أثر»، ٤/ ٥ .

(٣) المغني،ابن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٥٠٤ه/ ١٩٨٥م، ١/ ١٠٩ .

(٤) الموسوعة الفقهية، دار السلاسل الكويتية، ١٤٠٤ه/ ١٤٢٧ه، ١/ ٢٤٩ .

اسم مأخوذ من كنيت بكذا عن كذا من باب رمى[1] .

والكاف والنون والحرف المعتل» يدل على تورية عن اسم بغيره، يقال: كنيت عن كذا إذا تكلمت بغيره مما يستدل به عليه، وكنوت أيضا. ولهذا جعل الكناية مقابل للمصارحة[2].

وقال في القاموس المحيط: « « يكنى ويكنو كناية: تكلم بما يستدل به عليه، أو أن تتكلم بشيء وأنت تريد غيره أو بلفظ يجانبه جانبا حقيقة ومجازا»[3].

وقال في لسان العرب: ((الكنية على ثلاثة أوجه: أحدها أن يكنى عن الشيء الذي يستفحش ذكره، والثاني أن يكنى الرجل باسم توقيرا وتعظيما، والثالث أن تقوم الكنية مقام الاسم فيعرف صاحبها بها كما يعرف باسمه كأبي لهب اسمه عبد العزى، عرف بكنيته فسماه الله بها. قال الجوهري: والكنية والكنية أيضا واحدة الكنى، واكتنى فلان بكذا. والكناية: أن تتكلم بشيء وتريد غيره. وكنى عن الأمر بغيره يكني كناية: يعني إذا تكلم بغيره مما يستدل عليه نحو الرفث والغائط ونحوه. وفي الحديث: من تعزى بعزاء الجاهلية فأعضوه بأير أبيه ولا تكنوا.

وفي حديث بعضهم: رأيت علجا يوم القادسية وقد [تكنى] وتحجى أي تستر، من كنى عنه إذا ورى، أو من الكنية، كأنه ذكر كنيته عند الحرب ليعرف، وهو من شعار المبارزين في الحرب، يقول أحدهم: أنا فلان وأنا أبو فلان؛ ومنه الحديث:

خذها مني وأنا الغلام الغفاري، وقول: علي، رضي الله عنه: أنا أبو حسن القرم.

وكنوت بكذا عن كذا؛ وأنشد:

---

(١) المصباح المنير.

(٢) معجم مقاييس اللغة، مادة «كنو»، ٥/ ٤٤٧ .

(٣) القاموس المحيط، الفيروز آبادي، فصل «الكاف» ١/ ١٧١٣ .

وإني لأكني عن قذور بغيرها، ... وأعرب أحيانا بها فأصارح))[1] .

والاسم الْكِنَايَةُ وهي أن يتكلم بشيء يستدل به على المكني عنه كالرفث والغائط وَالْكُنْيَةُ اسم يطلق على الشخص للتعظيم نحو أبي حفص وأبي الحسن أو علامة عليه والجمع كُنًى بالضم في المفرد والجمع والكسر فيهما لغة مثل برمة وبرم وسدرة وسدر وَكَنَيْتُهُ أبا محمد وبأبي محمد قال ابن فارس وفي كتاب الخليل الصواب الإتيان بالباء[2].

الكناية اصطلاحاً: هو كلام استتر المراد منه بالاستعمال، وإن كان معناه ظاهرا في اللغة، سواء أكان المراد به الحقيقة أم المجاز، فيكون تردد فيما أريد به، فلا بد من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال، وذكر صاحب فتح القدير: أن الكناية ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه بخلاف الصريح[3] .

وهذه بعض عبارات الفقهاء في تفسير الكنايات في الطلاق لم تختلف بل هي قريبة، وها هي بعض عباراتهم من كتبهم .

أولا: عند الحنفية: الكناية ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه بخلاف الصريح[4] وقيل: ما احتمل الطلاق وغيره فلا تطلق به إلا بنية أو دلالة الحال[5].

(١) لسان العرب ١٥/ ٢٣٣ .

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ٢/ ٥٤٢ .

(٣) التعريفات للجرجاني، وفتح القدير ٣ / ٧٨ - ٨٨.

(٤) فتح القدير محمد بن عبد الواحد بن الهمام، دار الفكر بيروت ٣/ ٧٨ .

(٥) المبسوط، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، أدارة القران الكريم والعلوم الإسلامية، كراتشي ٦/ ٨٠- ٨١ ؛ البحر الرائق، ابن نجيم، دار المعرفة، بيروت ٣/ ٣٢٢ .

ثانيا: عند المالكية: الكناية ليست من ألفاظ الطلاق فوجب أن يوقف الأمر على ما نوى[1] .

ثالثا: عند الشافعية: كناية الطلاق هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره، بنية مقارنة لأي جزء من أجراء اللفظ، كقوله لامرأته: أطلقتك، فإن لفظ أطلقتك يحتمل اطلاقها من حبسها بالمنزل ونحوه، ويحتمل اطلاقها من عقدة الزواج، ولا يقع طلاق إلا إذا نوى الطلاق بنية مقارنة للفظ . [2] .

رابعا: عند الحنابلة: كناية الطلاق تارة تكون ظاهرة، وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة الآتي بيانها، وتارة تكون خفية، وهي الألفاظ الموضوعة للطلقة الواحدة الآتي بيانها، ولا بد في الكناية بقسميها من نية مقارنة للفظ، والكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه أو يأتي بما يقوم مقام نيته[3].

يلاحظ مما تقدم من التعريفات أن الفقهاء متفقون على أن مجرد اللفظ المحتمل للطلاق وغيره لا يقع به طلاق حتى ينويه، إذ القصد والنية معتبرة في وقوع الطلاق من عدمه بشرط أن يكون هذا مقرونا باللفظ. إذ أنهم متفقون في الجملة على أن مجرد

---

(١) مواهب الجليل، الحطاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ١١/ ٣٥٢ .

(٢) ينظر: الفقه على المذاهب الأربعة ،المؤلف: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: ١٣٦٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ،الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ٤/ ٢٨٧؛ وقال في روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ،الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م، ٨/ ٢٦ ((الكناية في الطلاق هي ما يقع بها الطلاق مع النية بالإجماع ولا يقع بلا نية)).

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ٨/ ٢٩١ .

نية الطلاق بغير التلفظ لا يقع به الطلاق لحديث «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم»[1] ولم يخالف في ذلك إلا الإمام الزهري[2] على ما سأبينه في المبحث الثاني .

المطلب الخامس: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً وقانوناً.

الطلاق لغة: حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق، أي مرسلة بلا قيد، وأسير مطلق، أي حل قيده وخلي عنه، لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي، وهو في المرأة، والإطلاق في حل القيد الحسي في غير المرأة[3].

والحل ورفع القيد، وهو اسم مصدره التطليق، ويستعمل استعمال المصدر، وأصله: طلقت المرأة تطلق فهي طالق بدون هاء، وروي بالهاء (طالقة) إذا بانت من زوجها، ويرادفه الإطلاق، يقال: طلقت وأطلقت بمعنى سرحت، وقيل: الطلاق للمرأة إذا طلقت، والإطلاق لغيرها إذا سرح، فيقال: طلقت المرأة، وأطلقت الأسير[4].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره ٧/ ٤٦، برقم ٥٢٦٩ .

(٢) الزهري (٥٨ - ١٢٤ هـ)هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب. من بني زهرة، من قريش. تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء مدني سكن الشام. هو أول من دون الأحاديث النبوية. ودون معها فقه الصحابة. قال أبو داود: جميع حديث الزهري (٢٢٠٠) حديث. أخذ عن بعض الصحابة. وأخذ عنه مالك بن أنس وطبقته الأعلام للزركلي ٧/ ٩٧ .

(٣) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها) المؤلف: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة الناشر: دار الفكرَ - سوريَّة - دمشق الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة) ٩/ ٦٨٧٣ .

(٤) ينظر: لسان العرب١٠/ ٢٢٥، مقاييس اللغة٢/ ٢٤.

« الطاء واللام والقاف» كما يقول ابن فارس[1]أصل صحيح مطرد واحد، وهو يدل على التخلية والإرسال. ً يقال انطلق الرجل ينطلق انطلاقاً، ثم ترجع الفروع إليه[2] وطلق الرجل امرأته تً طليقا فهو مطلقٍ ، فإن كثر تطليقه للنساء قيل مطليق ومطلاق، والاسم الطلاق، وطلقت هي تطلق من باب قتل، وفي لغة من باب قرب فهي طالق[3]وطلقت ـ بالفتح ـً تطلق طلاقاً وطلقت والضم أكثر عن ثعلب[4]طلاقاً وأطلقها بعلها وطلقها، وقال الأخفش:َ لا يقال طلقت بالضم، ويطلق على الأسير الطليق لأنه أُطلق إساره وخلي سبيله[5].

الطلاق اصطلاحاً: حل قيد النكاح، أو حل عقْد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. أو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص[6]. فحل رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المآل أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي. واللفظ المخصوص: هو الصريح كلفظ الطلاق، والكناية كلفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوها. ويقوم

(١) ابن فارس :(٣٢٩ – ٣٩٥ هـ) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازيّ، أبو الحسين: من أئمة اللغة والأدب، أصله من قزوين، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الريّ فتوفي فيها، وإليها نسبته، من تصانيفه (مقاييس اللغة) . الأعلام المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) الناشر: دار العلم للملايين، ١/ ١٩٣ .

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة «طلق» ٣/ ٤٢٠/ ٤٢١ .

(٣) المصباح المنير، الفيومي، مادة طلق ص/ ١٩٥ .

(٤) أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار الشيبانيّ بالولاء، أبو العباس، المعروف بثعلب: إمام الكوفيين في النحو واللغة، كان راوية للشعر، محدثا، مشهورا بالحفظ وصدق اللهجة، ثقة حجة. ولد ومات في بغداد. وأصيب في أواخر أيامه بصمم فصدمته فرس فسقط في هوة، فتوفي على الأثر، من كتبه (الفصيح – ط) و (قواعد الشعر – ط)، الأعلام للزركلي ١/ ٢٦٧ .

(٥) لسان العرب مادة طلق ١٠/ ٢٢٥ .

(٦) الدر المختار: ٥٧٠/ ٢، مغني المحتاج: ٢٧٩/ ٣، المغني: ٦٦/ ٧، كشاف القناع: ٢٦١/ ٥.

مقام اللفظ: الكتابة والإشارة المفهمة، ويلحق بلفظ الطلاق لفظ «الخلع» وقول القاضي: «فرقت» في التفريق للغيبة أو الحبس، أو لعدم الإنفاق أو لسوء العشرة. وقد أخرج باللفظ المخصوص: الفسخ، فإنه يحل رابطة الزواج في الحال، لكن بغير لفظ الطلاق ونحوه، والفسخ كخيار البلوغ، وعدم الكفاءة، ونقصان المهر، والردة.

ولا يصح الرجوع في الطلاق أو العدول عنه كسائر الأيمان، لقوله صلّى الله عليه وسلم: «لا قيلولة في الطلاق»[1] .

كما واتفقت كلمة الفقهاء في تعريف الطلاق كما هو في التعريف السابق وإليكم نصوص ذلك :

عرّف فقهاء المذاهب – رحمهم الله– الطلاق بتعريفات عدة، وبالنظر إليها نجد أنها لا تخرج عن التعريف اللغوي، وإليكم بعضاً منها:

أولا: عند الحنفية: وموجب الطلاق في الشريعة رفع الحل الذي به صارت المرأة محلا للنكاح إذا تم العدد ثلاثا كما قال الله تعالى ((فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره))[2] ويوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في المدخول بها وانعدام العدة عند عدم الدخول والاعتياض عند الخلع»[3]. والطلاق إزالة النكاح

(١) أخرجه العقيلي من حديث صفوان بن عمران الطائي (نيل الأوطار: ٢٣٨/ ٦).
(٢) سورة البقرة: من الآية: ٢٣٠.
(٣) ينظر: المبسوط ٦/ ٢.

الذي هو قيد معنى[١] . وقيل:ً رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح[٢] .

ثانيا: عند المالكية: قال ابن عرفة [٣]صفة حكيمة ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر، ومرة لذي رق، حرمتها عليه قبل زوج[٤].

ثالثا: عند الشافعية: جاء في أسنى المطالب أنه:((حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه))[٥].وقيل: تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح[٦] .

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها) تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م، ٣/ ١٢١ .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ، ٣/ ٢٥٢.

(٣) ابن عرفة (٧١٦ – ٨٠٣ هـ) هو محمد بن عرفة الورغمي. إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها. قدم للخطابة سنة ٧٧٢ هـ والفتوى ٧٧٣ هـ. كان من فقهاء المالكية، تصدى للدرس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير. من تصانيفه: ((المبسوط)) في الفقه سبعة مجلدات؛ و ((الحدود)) في التعريفات الفقهية. ينظر: الأعلام للزركلي ٧/ ٤٣ .

(٤) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٤/ ١٢، الفواكه الدواني٢/ ٣٠، منح الجليل شرح مختصر خليل٤/ ٤٢.

(٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٣/ ٢٦٣؛ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، ٤/ ٤٥٥ .

(٦) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين) المؤلف: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: ١٣١٠هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م،

رابعا: عند الحنابلة: الطلاق حل عقد النكاح أو بعضه[١] . عرفه ابن قدامة بقوله: « الطلاق: حل قيد النكاح »[٢]. وجاء في الإنصاف:» وقال في الرعاية الكبرى: حل قيد النكاح، أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات،أو بعضها. وقيل: هو تحريم بعد تحليل كالنكاح: تحليل بعد تحريم»[٣] .

خامساً: عند الزيديه: بأنه حل عقدة النكاح بلفظ مخصوص أو ما في معناه[٤].

سادساً: عند الإمامية: وهو إزالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق[٥] .

ويلاحظ أن الفقهاء متفقون على أن الطلاق هو حل لقيد النكاح بملكية الزوج .

تعريف الطلاق في قانون الأحوال الشخصية العراقي :

نصت (م٣٤) من الفصل الأول من الباب الرابع على تعريف الطلاق: ((أولاً: الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً))[٦].

٤/ ٦.

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ٥/ ٢٣٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٧/ ٣٦٣ .

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/ ٤٢٩ .

(٤) الروض النضير٤/ ١٠٠ شرح مجموع الفقه الكبير، للإمام شرف الدين الحسين بن احمد بن الحسين لصنعاني ط، بيروت .

(٥) العروة الوثقى ٢٦/ ٢٦ ؛ الخلاف ٤/ ٤٥٩ ؛ الكافي ٦/ ٦٩ ؛ التهذيب ٨/ ٣٦ ؛ الاستبصار٣/ ٢٧٧ .

(٦) أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء فلا يقع الطلاق بالنية، بينما ذهب الزهري وابن سيرين الى أن الطلاق يقع اذا عزم عليه وان لم يتلفظ به . قال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه: أليس قد علمه الله ؟

يتضح من نص المادة (٣٤) أن الألفاظ في الطلاق قد تكون صريحة وقد تكون كنائية

.

أ . اللفظ الصريح: وهو كل لفظ يدل على حل رابطة الزواج لغة أو عرفاً، مثل أنت طالق، طلقتك، مطلقة، عليَّ الطلاق، الطلاق يلزمني، طلقت زوجتي، امرأتي مطلقة، فكل لفظ من مادة الطلاق (ط ل ق) ومشتقاته، وكل لفظ استعمله الناس للدلالة على الطلاق بأية لغة من اللغات يكون صريحاً[1] . ويقع الطلاق باللفظ الصريح قضاء وديانة بدون حاجة إلى نية الطلاق .

ب. اللفظ الكنائي: وهو كل لفظ يحتمل معنى الطلاق وغيره بحسب وضع اللغة، ولم يخصصه عرف الناس للطلاق، مثال قول الرجل لزوجته: أنت حرة، اذهبي إلى أهلك، الحقي بأهلك، اخرجي، اعتدي، قومي، استبرئي رحمك . ومن ألفاظ الكناية لفظ أطلقتك، أنت مطلقة (سكون الطاء) لأنه يحتمل رفع قيد الزواج ورفع قيد آخر. ويشترط لوقوع الطلاق بهذه الألفاظ أن تكون مصحوبة بالنية . فإذا صدر من الزوج لفظ من هذه الالفاظ، وادعت الزوجة أنه طلقها بهذا اللفظ، واعترف هو بصدوره ولكن أنكر أرادة الطلاق، يكون القول قوله بيمينه، فيحلف أنه ما أراد بهذا اللفظ الطلاق، فان نكل عن اليمين، صدقت المرأة في دعواها وحكم بوقوع الطلاق[2] .

المغني ٧/ ٣١٨ .

(١) البحر الرائق ٣/ ٢٦٩ ؛ الهداية ٢/ ٢٣٠ ؛ المغني ٧/ ٣١٩ ؛ ويقع الطلاق بصيغة (تروحي طالق) و (تكوني طالق) بلفظ المضارع بلا حاجة الى نية .

(٢) أخذ القانون في المادة بمذهب المالكية والشافعية، وهو أن الطلاق بألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية ولا يعتبر عندهم دلالة الحال على الطلاق، واما الحنفية فعندهم يقع الطلاق بألفاظ الكناية من غير حاجة إلى نية اذا دلت الحال أو القرينة على ارادة الطلاق منها، وان لم تدل الحال على ارادة الطلاق فلا بد لوقوع الطلاق بها من نية على التفصيل المبين في كتب الحنفية . مغني المحتاج

ج. ويقع الطلاق دون نية في الألفاظ التي اشتهر استعمالها عرفاً في الطلاق، وإن لم تكن من لفظ الطلاق الصريح، ومثال ذلك: أنت بائن، أنت حرام، عليَّ الحرام، فان كان عرف الناس قد جرى على استعمالها للدلالة على إيقاع الطلاق كانت لفظاً صريحاً لا يحتاج إلى نية، أما إذا كان عرف الناس لم يجر على استعمالها للدلالة على إيقاع الطلاق فتكون من قبيل الكنايات وتحتاج إلى نية .

المطلب السادس: مشروعية الطلاق من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

١ . قال تعالى: ((وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ))[١]، وقال تعالى: ((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ))[٢] قال الطبري: « اختلف أهل التأويل في تأويل ذلك: فقال بعضهم: هو دلالة على عدد الطلاق الذي يكون للرجل فيه الرجعة على زوجته، والعدد الذي تبين به زوجته منه»[٣].

وقال آخرون إنما أنزلت هذه الآية على نبيّ الله صلى الله عليه وسلم تعريفًا من الله تعالى ذكره عبادَه سنة طلاقهم نساءهم إذا أرادوا طلاقهن- لا دلالةً على العدد الذي تبين به المرأة من زوجها[٤].

وقد رجح الطبري ما ذهب إليه عروة وقتادة من أن الآية إنما هي دليل على عدد

١/ ٣٤٦ ؛ المغني ٧/ ٣٢٥ .

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢٧ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٢٩ .

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) ،المحقق: أحمد محمد شاكر ،الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ٤/ ٥٣٨ .

(٤) المصدر السابق ٤/ ٥٤٢ .

الطلاق الذي يكون به التحريم[1] .

٢. قال تعالى: ((يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا))[2] .

٣. قال تعالى: ((وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا))[3] .

٤. قال تعالى: ((وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا))[4] .

٥. قال تعالى: ((يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا))[5] .

مشروعية الطلاق من السنة النبوية الشريفة :

١. عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا»[6] .

٢. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :((إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ))[7] .

---

(١) المصدر نفسه ٤/ ٥٤٢ .

(٢) سورة الطلاق الآية ١ .

(٣) سورة النساء الآية ١٣٠ .

(٤) سورة النساء الآية ٢٠ .

(٥) سورة الأحزاب الآية ٤٩ .

(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه المؤلف: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، ١/ ٦٥٠ برقم ٢٠١٦ .

(٧) أخرجه ابن ماجه في سننه ١/ ٦٧٢ برقم ٢٠٨١ .

٣. عن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ»[١] .

٤. عن ابن عباس، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»[٢].

٥. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»[٣] .

أما الإجماع: فقد أجمع العلماء على جوازه وهو واقع منذ الصدر الأول في الإسلام إلى هذا الزمان لا ينكره أحد[٤] .

---

(١) سنن أبي داود المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت ٢/ ٢٥٥ برقم ٢١٧٨ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)
الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، ٧/ ٤٦، برقم ٥٢٧٣ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، ٧/ ٤١، برقم ٥٢٥١ .

(٤) ممن نقل الإجماع على مشروعيته ابن قدامة في المغني (١٠/ ٣٢٣)، وينظر: (حاشية الروض المربع) لابن قاسم (٦/ ٤٨٢) .

والمعقول يؤيد جوازه كما سيأتي في الحكمة من مشروعيته .

المطلب السابع: الحكمة من مشروعية الطلاق:

شرع الله الزواج ليكون دائمًا مؤبدًا إذ به تتحقق المنافع والمصالح المرادة منه، ولا بد لتحقيق أهداف النكاح العظيمة من وجود المودة والتفاهم بين الزوجين فإذا حصل ما يقطع هذه المودة ويفسد هذا التفاهم مما هو واقع وكثير، لأسباب مشاهدة، كأن تفسد أخلاق أحد الزوجين فيندفع في تيار الفسق والفجور ويعجز المصلحون عن ردة إلى سواء الصراط، أو يحدث بين الزوجين تنافر في الطباع وتخالف في العادات أو يلقى في نفس أحدهما كراهية الآخر والسَّأم منه والتبرم من أفعاله وقد يكون الزوج عقيمًا أو قد يصيبه مرض معد خطير أو قد يغيب غيبة لا يعلم فيها حاله، ولا حياته من موتِهِ، وقد يصاب بضيق ذلك اليد فلا يستطيع الإنفاق على زوجته وليست بخليه فتنكح غيره .

وهذه الأمثلة وليست من الخيال في شيء تفسد على البيت نظامه وتعكر عليه صفوه، فينحرف الزوجان في البحث على لذة بديلة أو سكن غير ما يجدانه في نكاحهما، وينحرف الأولاد حيث لا كافل لهم ولا راعي لشؤونهم ولا قائم بحقوقهم وينشأ الأطفال نشأة يملؤها التشاؤم، ويغلب عليها الحزن والانطواء في مجتمع أسري كهذا .

لهذه الأمور وغيرها كثير ؛ أباح الله الطلاق ليكون علاجًا لهذا الوضع الرديء، والحال المفجع، والخطب الأليم، الذي أصاب الأسرة التي هي اللَّبنة الأولى لبناء المجتمع .

ولأن الإسلام دين رب العالمين الذي هو أعلم بمصالح العباد من أنفسهم، ولأنه الدين الصالح لكل زمان ومكان، فقد حرص على وقاية المجتمعات من كل داهية تفتك به وكل فجيعة تلم به، وكل نكبة تصيبه، فقد شرع الطلاق ليتخلص به الزوجان من حياة مقلقة، وصلة موجعة، وارتباط مؤلم، ومن ثم ينقب كل منهما عمّن هو خير

من سابقه، وأجدر بالارتباط به، قال تعالى: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته وكان الله واسعا حكيماً ﴾[1][2] .

المبحث الثاني: حكم الطلاق الكنائي عند الفقهاء :

قبل بيان حكم الطلاق الكنائي عند الفقهاء لابد من البيان أن الفقهاء متفقون على أن الطلاق منه ما هو صريح لا يحتاج إلى نية، وفيه ما هو محتاج إلى نية كالكنائي[3] وأنهم

(١) سورة النساء، الآية ١٣٠ .

(٢) ينظر: في هذا المبحث: (حجة الله البالغة) (٢/ ١٣٨) ؛ تفسير آيات الأحكام للصابوني (١/ ٣٤٣) وما بعدها ؛ الأحوال الشخصية ص (٣٢٧) ؛ تنظيم الأسرة ص (٧٦) ؛ تنظيم الإسلام المجتمع ص ٨٩، كلها لمحمد أبو زهرة . ومن محاسن الدين الإسلامي ص سعدي ص (٢٣، ٢٤) ؛ الفقه الإسلامي وأدلته (٧/ ٣٥٨) ؛ الزواج والطلاق وآثارهما للدكتور عبد الودود السريتي ص (٥، ٦) ؛ وينظر: في تاريخ الطلاق وأحكامه عند المسلمين وغيرهم، دائرة المعارف، للمعلم بطرس البناني (١١/ ٣٢٧، ٣٢٨) ؛ دائرة معارف القرن العشرين، لفريد وجدي (٥/ ٧٧٣) وما بعدها .

(٣) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان، ١/ ٢٣٠ ؛ مختصر العلامة خليل، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، المحقق: أحمد جاد ،الناشر: دار الحديث/ القاهرة، الطبعة: الأولى،١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥مـ، ص/ ١١٦ ؛ منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ،المحقق: عوض قاسم أحمد عوض الناشر: دار الفكر،الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م، ١/ ٢٣٠ ؛ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م، ١٠/ ١٥٩ ؛ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان ٤/ ٩ .

متفقون في الجملة أن الطلاق لابد له من لفظ، إذ غير المتلفظ والمتكلم لو طلق دون أن يتلفظ بذلك أن طلاقه لا يقع، ولم يخالف في هذا إلا الزهري رحمه الله إذ أنه أوقع الطلاق بالنية ولو بغير لفظ[1]. ودليلهم في هذا قول النبي: (صلى الله عليه وسلم) «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم»[2] . أما مجرد العزم على الطلاق بأن ينوي الزوج الطلاق في نفسه، فلا يقع به طلاق عند أغلب الفقهاء، مثل أن يقول في نفسه: زوجتي طالق، بدون التلفظ بهذا الكلام النفسي، وكذلك إذا وسوس بالطلاق، لأن الطلاق لا يقع بمجرد النية .

ومن المسائل أيضا أنهم متفقون أن الأعجمي لو تكلم بالطلاق وهو لا يعرف معناه أن طلاقه لا يقع،ً وكذلك العربي لو لقن لفظا أعجًميا يفيد الطلاق وهو لا يعرف ذلك أنه لا يقع طلاقه[3]

. والمعتبر في كون الزوج نوى طلاقا أم لا هو نيته، فلو قال: ما قصدته، اعتبرنا لكلامه تدينًا ً وفتوى لا قضاء، والفرق بينهما أنه في الفتوى لو قال: لم أرد الطلاق، أخذنا بقوله وعملنا به وأوكلنا أمره إلى الله، بينما في القضاء فالحكم بوقوع طلاقه بأحد أمرين: النية والقرينة التي ترجح أحد المعنيين اللذين يحتملهما اللفظ .

ومن المسائل أيضا أن الألفاظ التي لا تعد صريحة ولا كنائية هي الألفاظ التي لا تحتمل الطلاق

بحال من الأحوال،ّ وعدها الفقهاء من اللغو، إذ أنها لا تعبر عن الطلاق لا صريحا

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢٩/ ٢٧ .

(٢) سبق تخريجه هامش .

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٨٩ .

ً ولا كناية، مثل: اسقيني ماء، جزاك الله خيرا، أغناك الله، بارك الله فيك، أحسن الله جزاءك، القول بأنه كناية ضعيف فهذه الألفاظ لا ً تعد طلاقا لكونها لغواً[1]. ومن المسائل أن النية لابد أن تكون مقترنة بلفظ الكناية، فلو تقدمت ثم تلفظ بلا نية لم تطلق[2].ومن المسائل أنه لو سبق لسانه بكلمة الطلاق لا يقع طلاقه ولو كان صريحا، وروي أن امرأة قالت لزوجها: «سمني» فسماها الطيبة، فقال لها: «ما تريدين أن أسميك؟» قالت:سمني خلية، طالق» فقال: « فأنت خلية طالق»، فأتت عمر بن الخطاب. فقالت: إن زوجي طلقني، فجاء زوجها فقص عليه القصة، فأوجع عمر رأسها، وقال لزوجها: «خذ بيدها وأوجع رأسها»[3] .

أمَّا الطلاق الكنائي فهو الطلاق الذي يتم إيقاعه بألفاظ تحتمل الطلاق وغيره، فهذه الألفاظ لم توضع مخصوصة للطلاق، ولم يجر العرف على آستعمالها فهي ممكن أن تحتمل معنى يتعلق بالطلاق ومعنى آخر فهو لفظ يحتمل الأمرين معاً كقول الزوج لزوجته أنتِ مفارقة فهذا لفظ يحتمل معنى الفراق والفراق أعم من الطلاق فيحتمل أنَّه أراد مفارقة الأهل ويحتمل مفارقتها إياه الحياة الزوجية .

فإذا نوى المعنى الأول فلا شي عليه وإنْ نوى الثاني يقع الطلاق ولاسيما عند المذاهب الفقهية التي أجازت وقوع الطلاق بلفظ الكناية إذا توافرت النية أو القرينة أو دلالة الحال على إرادة الطلاق أي إنَّ الزوج إذا نوى بتلفظه طلاقا وقع وإلاَّ فلا وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى إنَّ الطلاق

(١) ينظر: روضة الطالبين ٨/ ٢٧ .
(٢) ينظر: المصدر نفسه ٨/ ٣٢ .
(٣) ينظر: فتح القدير ٨/ ١٩ .

بلفظ الكناية يقع إذا نوى به الزوج الطلاق أو قامت دلالة الحال مقام النية وقال الجعفرية والظاهرية بعدم وقوع الطلاق بلفظ الكناية مطلقاً. فلوقالالزوج لزوجته آعتدي وآستبرئي رحمك أو أنتِ خلية فلا يقع الطلاق ولو نواه الزوج ومما سبق نرى الأخذ برأي الجعفرية والظاهرية من حيث عدم التوسع في الألفاظ التي يقع بها الطلاق ولاسيما الفاظ الكنايات حتى لا يضحى إيقاع الطلاق، أمراُ سهلاً من الزوج بحيث لو قال لها آغربي أو آذهبي أو آبتعدي كان هذا طلاقاً بلفظ كنائي. إذا نواه الزوج فهذا أمرنجده مخالف للشريعة الاسلامية الغراء، التي أقرَّت أنَّ الطلاق أبغض الحلال الى الله فآنحلال عقد النكاح لابد أنْ يتم بلفظ الطلاق أو ما آشتق من هذه الكلمة وعرف بين الناس أنَّ المراد به الطلاق اما قانون الأحوال الشخصية العراقي فقد نص في المادة) (٣٤على انه))...ولايقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعاً ((ففي هذه المادة أخذ المشرع العراقي بالطلاق الكنائي وأعده شرعياً لأن عبارة اللفظ المخصوص عند الفقهاء تشمل كل ما يدل على الطلاق من صريح أو كناية أو بلفظ الخلع

أما الفقهاء فهم متفقون في الجملة على إيقاع الطلاق كناية مع النية باستثناء الإمامية[1]

(١) قال الإمامية: لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصة، وهي أنت طالق أو فلانة طالق، أو هي طالق، فلو قال الطالق، أو المطلقة، أو طلقت، أو الطلاق، أو من المطلقات، وما إلى ذلك لم يكن شيئاً، حتى ولو نوى الطلاق ؛ لأن هيئة طالق لم تتحقق، وان تحققت المادة، ويشترط أن تكون الصيغة فصيحة غير ملحونة، ولا مصحفة، وأن تكون مجردة عن كلّ قيد، حتى ولو كان معلوم التحقق مثل إذا طلعت الشمس ونحو ذلك . ينظر: العروة الوثقى ٢٦/ ٢٦ ؛ الخلاف ٤/ ٤٥٩ ؛ الكافي ٦/ ٩٦ ؛ التهذيب٨/ ٣٦ ؛ الاستبصار٣/ ٢٧٧؛ الشرائع ٣/ ١٧ ؛ اللمعة ٦/ ١١ نقلاً عن كتاب الفقه على المذاهب الخمسة ٢/ ١٦٣-١٦٤ . وبهذا حصر فقهاء الامامية صيغة الطلاق في دائرة ضيقة وهي أن تكون بتعبير طالق كأن يقول لزوجته أنت طالق، أو هي طالق أو فلانة طالق . ينظر:أحكام الزواج

، على خلاف سأذكره :

المذهب الأول: يقع الطلاق بالكناية مع النية وبالقرينة ولو بغير نية أو ما يعبرون عنه بدلالة الحال، واعتبروا وجود القرينة والعرف اللذين يقومان مقام النية، فعندهم من طلق وكان لفظه محتملا للطلاق وغيره، إلا أن قرينة الحال تدل على إرادة الطلاق، أن طلاقه واقع.ّ ومثلوا على ذلك بأمثلة، منها: لو قال حال غضبه: الحقي بأهلك، فإنه طلاق وإن لم ينوه للقرينة الدالة على إرادة الطلاق،ً وكذلك ما يكون معناه جوابا لطلب الطلاق، مثل: لو سألت زوجها الطلاق فقال لها: أنت بائن، فإنه يقع لدلالة الحال

والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون د. مصطفى الزلمي ص/ ١٦٦ .

الظاهرة التي تؤدي إلى المقصود من لفظة بائن وهو ما ذهب إليه الحنفية[1] والحنابلة[2]:

(١) ينظر: البحر الرائق ٤/ ١٥٥ . للحنفية تفصيل في كناية الطلاق مع قرينة أو بدونها نقتصر فيه على ما ذكره الكاساني الحنفي في بدائع الصنائع لما فيه من الفائدة والوضوح حيث قال: ولا خلاف أنه لا يقع الطلاق بشيء من ألفاظ الكناية إلا بالنية فإن كان قد نوى الطلاق يقع فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان لم ينو لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى، وإن ذكر شيئا من ذلك ثم قال: ما أردت به الطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى، لأن الله تعالى يعلم سره ونجواه، وهل يدين في القضاء؟ فالحال لا يخلو إما إن كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق وإما إذا كانت حالة مذاكرة الطلاق وسؤاله، وإما أن كانت حالة الغضب والخصومة فإن كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق يدين في القضاء في جميع الألفاظ، لما ذكرنا أن كل واحد من الألفاظ يحتمل الطلاق وغيره، والحال لا يدل على أحدهما فيسأل عن نيته ويصدق في ذلك قضاء، وإن كانت حال مذاكرة الطلاق وسؤاله أو حالة الغضب والخصومة فقد قالوا: إن الكنايات أقسام ثلاثة: في قسم منها لا يدين في الحالين جميعا، لأنه ما أراد به الطلاق لا في حالة مذاكرة الطلاق وسؤاله ولا في حالة الغضب والخصومة، وفي قسم منها يدين في حال الخصومة والغضب ولا يدين في حال ذكر الطلاق وسؤاله، وفي قسم منها يدين في الحالين جميعا. انتهى.

ثم شرع في تفصيل هذه الأقسام، لكن عبارة: لا أريدك ـ الواردة في السؤال لا يقع بها الطلاق عند الإمام أبي حنيفة ولو مع نية الطلاق، جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق وهو حنفي: وقيد المصنف بهذه الألفاظ للاحتراز عما إذا قال: لا حاجة لي فيك، أو لا أريد، أو لا أحبك، أو لا أشتهيك، أو لا رغبة لي فيك، فإنه لا يقع وإن نوى في قول أبي حنيفة، وقال ابن أبي ليلى: يقع في قوله لا حاجة لي فيك إذا نوى. انتهى.

كما أن عبارة: سافرى لأهلك ـ ونحوها لا يقع بها طلاق عند الحنفية أيضا إذا لم توجد نية الطلاق ولو مع وجود قرينة، جاء في الجوهرة النيرة على المذهب الحنفي: وَالْمَدْلُولَاتُ اذْهَبِي وَقُومِي وَاسْتَتِرِي وَتَقَنَّعِي وَاخْرُجِي وَالْحَقِي بِأَهْلِك وَحَبْلُك عَلَى غَارِبِك وَلَا نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَك وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ، فَإِنْ نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ وَقَعَ بَائِنًا وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَا يَكُونُ طَلَاقًا سَوَاءٌ كَانَا فِي حَالَةِ الرِّضَا أَوْ الْغَضَبِ أَوْ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ. انتهى.

(٢) ينظر: الروض المربع ١/ ٤١٦ ؛ الفقه الإسلامي وأدلته وهبة الزحيلي ١/ ٢٢١ ؛ كناية الطلاق إذا صحبتها قرينة كخصومة أو سؤال طلاق فإنها لا تحتاج لنية على القول المعتمد عند الحنابلة جاء في الإنصاف للمرداوي: ولا يقع بكناية طلاق إلا بنية قبله، أو مع أول اللفظ، أو جزء غيره، واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز، قوله: إلا أن يأتي به في حال الخصومة والغضب،

.

المذهب الثاني: أن طلاق الكناية يقع مع النية فقط ولا عبرة عندهم بدلالة الحال وهو ما ذهب اليه المالكية والشافعية[1] .

المذهب الثالث: وهو التفريق بين كنايات الطلاق وتقسيمها إلى ظاهر وخفي، فعندهم أن اللفظ الظاهر يقوم مقام الصريح وإن لم ينوه، والظاهر عندهم محصور في لفظين وهما «فارقتك، سرحتك». وأما الألفاظ الخفية فهي المفتقرة إلى نية غير لفظ الطلاق وما تصرف منه لفظا، والفراق والسراح وهو ما ذهب اليه المالكية ورواية عند الحنابلة[2] :.

المذهب الرابع: أن الطلاق لا يقع إلا بألفاظ ثلاثة سواء صريحا أو كناية، وهي التي جاء بها الشارع وهي لفظ «الطلاق» «الفراق» «السراح» وما تصرف منها كـ: «قد طلقتك» و«أنت طالقة» و«أنت الطلاق» و«أنت السراح» و«أنت مفارقة» و«قد

فعلى روايتين وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والشرح، والنظم، والرعايتين، وشرح ابن منجا إحداهما: يقع وإن لم يأت بالنية، وهو المذهب، اختاره ابن عبدوس في تذكرته، قال الزركشي: طلقت على المشهور والمختار لكثير من الأصحاب، وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع، والرواية الثانية: لا يقع إلا بالنية، صححه في التصحيح، قال في الخلاصة: لم يقع في الأصح، وجزم به أبو الفرج، وغيره، وهو ظاهر ما جزم به في المنور، ومنتخب الأدمي وقدمه في المحرر، والحاوي الصغير. انتهى ؛ الصحيح عند الحنابلة أن الكناية مع قرينة يقع بها الطلاق من غير نية، قضاء لا ديانة بمعنى أنها تبقى زوجته فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم ترفعه لقاض شرعي، جاء في الإنصاف للمرداوي أيضا: لو ادعى أنه ما أراد الطلاق أو أراد غيره دُيِّن ولم يقبل في الحكم مع سؤالها، أو خصومة وغضب على أصح الروايتين، قاله في الفروع وغيره. انتهى.

(١) ينظر: الشرح الصغير ص/ ٥٦٠/ ٥٦٧ ؛ شرح الدردير ١/ ٤٢٣ ؛ الحاوي ١٠/ ١٥٠ ؛ الغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي ٢/ ٧٨٧؛ المهذب ٢/ ٨٤؛ مغني المحتاج ٣/ ٢٨١/ ٢٨٢.

(٢) التاج والإكليل، ابن المواق، دار الكتب بيروت، ١٩٩٤ م، ٤/ ٥٤ ؛ نيل المارب، عبدالقادر الشيباني، تحقيق محمد الأشقر مكتبة الفلاح ١٩٨٣، ٢/ ٩٣ .

فارقتك» وهو ما ذهب اليه الظاهرية[1] .

ويرى ابن حزم [2] أن لفظ الطلاق لو قال الزوج لم أنوه: صدق في الفتيا ولم يصدق في القضاء

بخلاف لفظ «السراح» و«الفراق» فيصدق في الفتيا والقضاء.

الأدلة ومناقشتها :

أدلة أصحاب المذهب الأول: استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة منها :

أن هذه الألفاظ تصلح للطلاق وتصلح للشتم لكثرة دلالة الحال مثل الغضب، أو مذاكرة الطلاق تدل على إرادة الطلاق وتنفي الشتم فلا يصدق في الطلاق بحجة النية لأن الظاهر يكذبه ونوقش: بأن الأصل في الطلاق عدم إيقاعه وليس إيقاعه. ونوقش: بأننا نعامل الناس بما ظهر لنا منها ولم يظهر لنا صراحة الطلاق، فتقف الكناية المتوقعة على نيته، والنية أمر خفي لا يطلع عليها إلا الله، ثم أن الطلاق من العقود التي يجب فيها عدم الضرر فلزم فيه الرجوع إلى ما بين العبد وربه، ويتأكد في الطلاق حماية الأسرة والتحذير من التسرع الذي يعقبه الضرر، فإذا تلفظ بالصريح وقع من غير نية عقابا

(١) ينظر: المحلى بالآثار المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ٩/ ٤٣٧.

(٢) ابن حزم (٣٨٤ - ٤٥٦ هـ) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. أبو محمد. عالم الأندلس في عصره. أصله من الفرس. أول من أسلم من أسلافه جد له كان يدعى يزيد مولى ليزيد بن أبي سفيان رضي الله عنه. كانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة، فانصرف عنها إلى التأليف والعلم. كان فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، بعيدا عن المصانعة حتى شبه لسانه بسيف الحجاج. طارده الملوك حتى توفي مبعدا عن بلده. كثير التأليف. مزقت بعض كتبه بسبب معاداة كثير من الفقهاء له. من تصانيفه: ((المحلي)) في الفقه؛ و ((الإحكام في أصول الأحكام)) في أصول الفقه ؛ و ((طوق الحمامة)) في الأدب.[الأعلام للزركلي ٥ / ٥٩؛ وابن حزم الأندلسي لسعيد الأفغاني؛ والمغرب في حلى المغرب ص ٣٦٤] .

له أما أن تلفظ بالكنايات فلا تعقد إلا بالنية .

أدلة أصحاب المذهب الثاني: استدل أصحاب هذا المذهب بدليل من السنة والمعقول:

1. ١ . من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: «»إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم»[1].

وجه الاستدلال: ففي الحديث دلالة على عدم مؤاخذة الإنسان بما لم يعمل أو يتكلم، والكلام لابد أن يكون مفهما لتحقيق المراد، وإلا أوخذ الإنسان على سقطات اللسان وهفوات القول .

2. ٢. من المعقول: أن هذه الألفاظ لم توضع للطلاق حقيقة ولم يقصد العرف استعمالها، فلا تقع دالة على الطلاق إلا إذا استعملها المتكلم مجازا في هذا المعنى، وذلك بأن قصد الطلاق بها وقيام القرينة الدالة على ذلك لا يحقق المجاز إلا بالقصد إليه، وذلك بالنية إذ أن الأصل إبقاء الزوجية وعدم حلها إلا بيقين. وهم بهذا يتفقون مع الحنفية والحنابلة في إيقاع الطلاق الكنائي بالنية دون دلالة الحال .

أدلة أصحاب المذهب الثالث: استدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي:

١ . أنها ألفاظ جاء بها الشارع للتعبير عن الطلاق كقوله تعالى :((أو تسريح بإحسان))، وقوله :((وأسرحكن سراحاً جميلاً))، وقوله: ((وفارقوهن بمعروف)) واستدلوا بأن دلالة الحال تدل على الطلاق وهذا كثير في القرآن وجوابه سبق عند القول الأول .

ونوقش هذا الاستدلال: بأن لفظ الطلاق هو الصريح في المفارقة الزوجية بخلاف الفراق والسراح، والدليل على أن التسريح والفراق قد يراد بهما غير الطلاق، قوله

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، ٧/ ٤٦، برقم ٥٢٦٩ .

تعالى:((يأيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ٠٠٠٠))[١] . ففرق بين الطلاق وبين التسريح .

٢. وقوله تعالى :((ولا تفرقوا)) ولم يرد به الطلاق إجماعاً، وهذا هو الذي فهمه البخاري في الصحيح في كتاب الطلاق حيث قال: باب: « إذا قال فارقتك أو سرحتك أو الخلية البرية أو ما عني به الطلاق فهو على نيته»[٢] .

أدلة أصحاب المذهب الرابع: استدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي :

١. قالوا بأن الله لم يذكر ألفاظ ظا يحل بها رابط الزوجة إلا هذه الثلاث، فمن تعداها إلى غيرها فقد تعدى حدود الله، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه.

٢. قالوا: لم يثبت شيء من رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن ألفاظ الكناية يقع بها الطلاق، مثل أنت خلية»، «برية»، «حبلك على غاربك»، وإنما هي ألفاظ اصطلح عليها الفقهاء واجتهدوا في تتبعها والاجتهاد منقوض بالاجتهاد .

٣. قالوا بأن هذا نوع من الإسراف في التوسع في ألفاظ الطلاق وفتح الباب أمام إيقاعه مع أن الشارع قد ضيق هذا الباب ومنع منه ما أمكن، والزواج ميثاق غليظ وعليه فلا يجوز نقض هذا الميثاق الغليظ بعد أن أثبته وأبرمه .

وأجيب عن هذه الإيرادات بأجوبة منها :

١. يجاب عليه بأن هناك ألفاظاً لم تكن من الثلاث المذكورة ومع ذلك فهم فيها الطلاق .

٢. المعتبر في استخدام الألفاظ العرف لاستعمالها شرعا وحقيقة في غير الطلاق .

٣. استخدام النبي صلى الله عليه وسلم للفظ غير الثلاث وأراد الطلاق، كما في حديث

(١) سورة الأحزاب الآية ٤٩ .

(٢) صحيح البخاري ٧/ ٤٣ .

((عمره بنت الجون حيث قال لها: الحقي بأهلك))[1] .

المذهب الراجح: هو مذهب الجمهور وهو اعتبار النية دون غيرها في إيقاع الطلاق، والنية لا مجال للكشف عنها إلا بإفصاح المطلق ولفظه وإرادته، بخلاف غيرها من الطرق كالقرينة ودلالة الحال، إذ أنها محتملة والاحتمال لا يقوم به دليل. وبهذا القول تحفظ الأسر من التفرق ويحافظ على الميثاق، وهذا القول الذي اعتد به قانون الأحوال الشخصية العراقي على ما سأبين :

حكم الطلاق الكنائي في قانون الأحوال الشخصية العراقي :

جاء في المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية صريحة في ذكر صيغة الطلاق بقولها: ((٠٠٠ ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً)) فما هي إذن صيغة الطلاق[2] . والمراد من اللفظ المخصوص: ما دل على الطلاق من الألفاظ الصريحة أو الكنائية ولا يلزم من هذا اللفظ المخصوص أن يكون منطوقاً به، وإنما يشمل ذلك كل ما يفيد معناه من إشارة أو كتابة كما في حالة الأخرس، وقد عبرت هذه المادة عن اللفظ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، باب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، ٧/ ٤١ برقم ٥٢٥٤ .

(٢) صيغة الطلاق في بعض قوانين الأحوال الشخصية المستقاة من الشريعة الإسلامية فنصت المادة (٤)من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ المعدل بقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩ (كنايات الطلاق وهي ما يحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالبينة))، وينص الفصل (١) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية ((يقع الطلاق باللفظ المفهم له، وبالكتابة ويتم من العاجز عنهما بإشارته المعلومة))، وتنص المادة (٨٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن ((يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة)) ذلك المادة (٨٧) من قانون الأحوال الشخصية السوري . في حين أن بعض القوانين العربية تتطرق لتحديد صيغة الطلاق التي هي من أتم أركان الطلاق ومثاله قانون الأحوال الشخصية التونسي، المشروع التمهيدي الجزائري لعام ١٩٨١ .

المخصوص بقولها :((بالصيغة المخصوصة له شرعاً)).

اتفق فقهاء المسلمين على أن صيغة الطلاق لفظاً أو كتابة أو إشارة ركن من أركانه إلا أنهم اختلفوا فيها من حيث تضييق وتوسيع نطاق دائرتها ومدى حدودها وقالوا أن الطلاق يكون بواحدة من ثلاث ((العبارة والإشارة والكتابة)) .

أولاً: العبارة: فهي اللفظ الذي يدل على حل الرابطة الزوجية، بحيث يفهم منه التطليق وبأي لغة[1] سواء أكان اللفظ صريحاً (كلفظ طلقتك، وأنت طالق، وأنت مطلقة، أم كناية[2]، كقوله الحقي بأهلك، واستبرىء رحمك بشرط أن يكون المتكلم بها فاهماً لمعناها عند الحنفية .

ثانياً: الإشارة: كما يقع الطلاق باللفظ، فانه يقع من العاجز عنها، كالأخرس العاجز عن الكتابة عند الحنفية أو معتقل اللسان بالإشارة المفهومة منه الدالة على الطلاق حيث أن الإشارة أقصى ما يمكنه أداء المعنى به للتعبير عما في نفسه فان كان الأخرس قادراً على الكتابة فلا يقع طلاقه بالإشارة لأن الكتابة أقوى في الدلالة من الإشارة في حين أن الجعفرية يقولون أن إشارة الأخرس يقع بها الطلاق ما دامت مفهومة ولو كان يحسن الكتابة .

ثالثاً: الكتابة: يقع الطلاق بالكتابة المرسومة أي بعبارة موجهة الى الزوجة مباشرة يكتب فيها الزوج للزوجة كتاباً يخبرها فيه بطلاقه لها أنت طالق وحكمها حكم اللفظ

---

(١) استناداً إلى فتوى السيد محسن الحكيم ففي المذهب الجعفري لا يقع الطلاق بغير اللغة العربية وعلى هذا الأساس لا يقع طلاق الكردي والتركي والفارسي وغيرهم إلا إذا كان باللغة العربية . راجع قرار ٧٢٠ صادر في ١٨/ ١٢/ ١٩٦٢ وذكره د. أحمد الكبيسي المرجع السابق ١٩٢ .

(٢) لا يقع الطلاق الكنائي عند الجعفرية وهو رأي جيد يهدف إلى تضييق الطلاق كان يقول الزوج لزوجته الحقي بأهلك أنت أنت بائن، أو أمرك بيدك بل لا يقع إلا بلفظ طالق وفي لفظ طلقت خلاف في المذهب الجعفري .

الصريح فيقع فيها الطلاق .

أما في المذهب الجعفري فلا يقع بالكتابة أو الإشارة من القادر على النطق ويقع بهما للعاجز عنه[1] كما أنهم يرون عدم وقوع الطلاق إلا باللفظ الصريح المقترن بالنية ويحصرون اللفظ الصريح في كلمة (طالق) فقط. جاء في الخلاف للإمامية: ((صريح الطلاق لفظ واحدٌ وهو قوله: أنت طالق أو هي طالقٌ أو فلانة طالق مع مقارنة النية لهٌ فإن تجرد النية عن شئ لم يقع به شئ. والكنايات لايقع به شئ قارنها نية أم لم تقارنها)) [2].

وفي الفقه الظاهري من كتب إلى امرأته بالطلاق فليس شيئاً[3] . وعلى هذا فان الطلاق عنده لا يقع إلا باللفظ حصراً .

أما بالنسبة لطلاق الكناية في البلدان المجاورة للعراق فقد ذكرت موقف القانون الأردني والسوري والكويتي بشيء من التفصيل لمعرفة مدى التوافق والاختلاف بين هذه القوانين والقانون العراقي وهي كالآتي :

أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية السوري فقد نصت المادة ٨٧:

١ . يقع الطلاق باللفظ وبالكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة .

٢ . للزوج أن يوكل غيره بالتطليق وأن يفوض المرأة بتطليق نفسها .

يقع الطلاق بكل لفظ يدل على حل رابط الزوجية وكذلك يقع بكل ما يقوم مقام اللفظ سواء بالكتابة أو بالإشارة . والقانون نص على ذلك صراحة إذ يقع الطلاق باللفظ ويقع كذلك بالكتابة والعاجز عن اللفظ يقع منه بالإشارة المفهومة .

---

(١) ينظر: السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين ص/ ٢٢٤ .

(٢) أبو جعفر محمد بن الحسن طوسي - الخلاف - (ج٤/ ص٤٥٩).

(٣) ينظر: شرح المحلى ١/ ١٩٦ .

القانون إذا اعتبر اللفظ في إيقاع الطلاق فإن اللفظ يكون صريحاً ويكون كناية وقصد باللفظ الصريح ما يظهر المراد منه وغلب استعماله عرفا في الطلاق كطلقتك أو أنت مطلقه . ويقصد بالكناية كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره ولم يتعارف في الاستعمال قصره على الطلاق مثال ذلك من يقول لزوجته الحقي بأهلك أو أنت بائن أو أمرك بيدك .

والطلاق باللفظ الصريح يقع به الطلاق دون توقف على نية المطلق أو دلالة حال بمعنى أنه أذا صدر اللفظ قاصداً وقوع الطلاق وقع الطلاق دون حاجة الى نية الطلاق أو دلالة حال، والطلاق بالكتابة لا يقع الا بالنية أو دلالة حال على أن الطلاق هو المراد .

والكتابة في الطلاق تقوم مقام اللفظ متى كانت الكتابة مستبينة ولا يشترط أن يكون المطلق عاجز عن اللفظ – أما إذا كان المطلق عاجز عن اللفظ وفي نفس الوقت عاجز عن الكتابة في هذه الحالة يقع الطلاق بالإشارة المعلومة بمعنى أن الإشارة تقوم مقام اللفظ ومقام اللفظ الكناية به في إيقاع الطلاق كما هو حال الأخرس ومن في حكمه بشرط أن تكون الإشارة الصادرة منه تعلم أن مراده الطلاق .

١ . ونصت المادة (٩٣) من القانون السوري على أن النية هي مدار طلاق الكناية: «يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة فيه عرفاً دون الحاجة إلى نية، ويقع بالألفاظ الكنائية التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية» وهذا عمل برأي المالكية والشافعية الذين يوقعون طلاق الكناية بالنية لا بدلالةالحال، خلافاً للحنفية والحنابلة الذين يوقعون بالنية أو القرائن ودلالات الحال.

٢ . وهذا هو المعمول به نفسه في القانون المصري، فقد نصت المادة الرابعة من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) على ما يلي: «كنايات الطلاق: وهي ما تحتمل الطلاق وغيره، لا يقع بها الطلاق إلا بالنية».

أما في قانون الأحوال الشخصية الأردني: نصت المادة (٨٦) من القانون على أنه «

يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة، ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعهودة»[1] .

يتضح من نص المادة (٨٦) أن الألفاظ في الطلاق قد تكون صريحة وقد تكون كنائية.

أ . اللفظ الصريح: وهو كل لفظ يدل على حل رابطة الزواج لغة أو عرفاً، مثل أنت طالق، طلقتك، مطلقة، عليَّ الطلاق، الطلاق يلزمني، طلقت زوجتي، امرأتي مطلقة، فكل لفظ من مادة الطلاق (ط ل ق) ومشتقاته، وكل لفظ استعمله الناس للدلالة على الطلاق بأية لغة من اللغات يكون صريحاً[2] . ويقع الطلاق باللفظ الصريح قضاء وديانة بدون حاجة إلى نية الطلاق .

ب. اللفظ الكنائي: وهو كل لفظ يحتمل معنى الطلاق وغيره بحسب وضع اللغة، ولم يخصصه عرف الناس للطلاق، مثال قول الرجل لزوجته: أنت حرة، اذهبي إلى أهلك، الحقي بأهلك، اخرجي، اعتدي، قومي، استبرئي رحمك . ومن ألفاظ الكناية لفظ أطلقتك، أنت مطلقة (سكون الطاء) لأنه يحتمل رفع قيد الزواج ورفع قيد آخر. ويشترط لوقوع الطلاق بهذه الألفاظ أن تكون مصحوبة بالنية . فإذا صدر من الزوج لفظ من هذه الالفاظ، وادعت الزوجة أنه طلقها بهذا اللفظ، واعترف هو بصدوره ولكن أنكر أرادة الطلاق، يكون القول قوله بيمينه، فيحلف أنه ما أراد بهذا اللفظ الطلاق، فان نكل عن اليمين، صدقت المرأة في دعواها وحكم بوقوع الطلاق[3] .

---

(١) أخذ القانون برأي الجمهور الفقهاء فلا يقع الطلاق بالنية، بينما ذهب الزهري وابن سيرين الى أن الطلاق يقع أذا عزم عليه وإن لم يتلفظ به. قال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه: أليس قد علمه الله ؟ المغني ٧/ ٣١٨ .

(٢) البحر الرائق ٣/ ٢٦٩ ؛ الهداية ٢/ ٢٣٠ ؛ المغني ٧/ ٣١٩ ؛ ويقع الطلاق بصيغة (تروحي طالق) و (تكوني طالق) بلفظ المضارع بلا حاجة الى نية .

(٣) أخذ القانون في المادة بمذهب المالكية والشافعية، وهو أن الطلاق بألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية ولا يعتبر عندهم دلالة الحال على الطلاق، واما الحنفية فعندهم يقع الطلاق بألفاظ

ج. ويقع الطلاق دون نية في الألفاظ التي اشتهر استعمالها عرفاً في الطلاق، وإن لم تكن من لفظ الطلاق الصريح، ومثال ذلك: أنت بائن، أنت حرام، عليَّ الحرام، فان كان عرف الناس قد جرى على استعمالها للدلالة على إيقاع الطلاق كانت لفظاً صريحاً لا يحتاج إلى نية، أما إذا كان عرف الناس لم يجر على استعمالها للدلالة على إيقاع الطلاق فتكون من قبيل الكنايات وتحتاج إلى نية .

أما في قانون الأحوال الشخصية الكويتي جاء في المادة ١٠٤ من القانون ما يلي:

أ- يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفاً ولا يقع بلفظ الكناية إلا بالنية .

ب- يقع بالكناية عند العجز عن النطق به .

ج- ويقع بالإشارة المفهمة عند العجز عن النطق والكتابة() .

جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي عند المادة (١٤٠):

« حددت هذه المادة طرق التعبير عن إرادة الطلاق، هادفة إلى جعل طريق التعبير واضحا لا شك فيه ولا لبس،ً فلم تقبل من المطلق طريقا أدنى من غيره في قوة الدلالة على هذه الإرادة وجزمه بها متى أمكن أن يعبر بالطريقة الأوفى دلالة والأبعد عن الاحتمالات «().

فقررت الفقرة (أ) أن الطريق الأصلي هي اللفظ الصريح في الطلاق الذي عرفه الناس سواء أكان باللغة العربية أم بغيرها،ً فللمطلق أن يستعمل أي لغة يحسن التعبير بها ولو كان قادرا على العربية ولا يحتاج هذا اللفظ إلى نية أو قرينة فهو لا يفهم

الكناية من غير حاجة إلى نية اذا دلت الحال أو القرينة على ارادة الطلاق منها، وان لم تدل الحال على ارادة الطلاق فلا بد لوقوع الطلاق بها من نية على التفصيل المبين في كتب الحنفية . مغني المحتاج ١/ ٣٤٦ ؛ المغني ٧/ ٣٢٥ .

منه في عرف التخاطب إلا معنى الطلاق .

أما الفقرة (ب) فقررت أن كناية الطلاق هي ما يحتمل معنى الطلاق وغيره ويشترط لوقوع الطلاق لها أن ينوي الرجل بها الطلاق حسب اجتهاد المالكية والشافعية، ولا يمكن عندئذ إثبات النية إلا بتصريح من المتكلم نفسه أنه قد نوى الطلاق ولا يلتفت إلى أي قرينة في إثبات النية مهما كان الحال .

لما عليه جمهور الفقهاء في أن الطلاق إن كان صريحاً ما دام أن المطلق نطق بهً ذا اللفظ الصريح جاء معبرا عن إرادته في إيقاع الطلاق، ولا يحتاج اللفظ الصريح إلى نية أو قرينة، وهو الذي لا يفهم منه في العرف إلا معنى الطلاق كقوله: «أنت طالق».

أما ألفاظ الكناية وهي ما يصدر عن المطلق من لفظ يحتمل معنى الطلاق وغيره، كقوله: اذهبي لأهلك.ً فقد اشترط النص لوقوع الطلاق بألفاظ الكناية أن يتوافر لدى المطلق النية على إيقاع الطلاق، أي: أن نيته إليه، ولا يجوز اثبات تلك النية إلا بسؤال المطلق نفسه وتصريحه بأن نيته كانت إيقاع الطلاق .

كذلك المادة لم تعبر عن النية فلم تعتبر أي دليل آخر معبرا عن النية كالقرائن ودلالة الحال، وهم بهذا لا يأخذون بمذهب الحنفية وبعض الحنابلة الذين اعتبروا أن القرينة تقوم مقام النية كما تقدم في القول الأول.

المبحث الثالث: حكم الطلاق باللهجة العراقية :

في هذا المبحث سأعرض جملة من الألفاظ التي تصدر على ألسنة الأزواج مما درجت عليها اللهجة العراقية، وقد استقصيت هذه الألفاظ من خلال الاستفتاءات التي كانت تعرض على لجنة الفتوى، إضافة إلى غيرها مما نسمعه في واقعنا ومجتمعنا الذي نعيشه، وليس المقصود من ذكر هذه الألفاظ حصرها إذ الحصر معجوز عنه، سيما مع اختلاف البيئات واللهجات، وإنما المقصود هو بيان وجه كون هذه الألفاظ هل تعد صريحة أم

كناية في الطلاق متى ما صدرت عن الزوج؟

وأما الألفاظ بحسب ما وصل إليه جمعي تكون كالتالي :

أنت تحرمين علي.

روحي لأهلك .

تأتيك ورقتك.

فارقيني.

ما أنت زوجة لي.

اطلعي من بيتي .

ورقتك تأتيك.

أنت مو حرمتي.

تزوجي الحين.

اعتبري زواجنا حبراً على ورق .

جزاك الله خيراً الله .

الله لا يردك.

الله يغنيني عنك .

الله يغنيك عني.

أنتي طالغ (بإبدال القاف غينًا(.

أنت مو بذمتي.

غطي وجهك عني.

تراني خلصت منك.

سأطلقك .

أنا لا أستطيع إسعادك.

ما بيننا انتهى .

اجمعي ملابسك .

إذا طلبت الزوجة الطلاق فأجابها بقوله: اعتبريها تمت أو أبشري.

هذه جملة مما وقفت عليه من الألفاظ الدارجة في لهجتنا وهناك غيرها إلا أنني اكتفيت بها لأنني لم أقصد الحصر كما ذكرت، وقبل بيان الحكم علي أن أبين أن ألفاظ الطلاق تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: من الألفاظ الدارجة منها ما يمكن إدراجها تحت اللغو الذي لا يعتبر طلاقا لا ً صريحاً ولا كناية، وهذه الألفاظ مثل «جزاك الله خيراً، الله يوفقك ونحوها فقد عدها جماعة من الفقهاء من قبيل اللغو، ومن هؤلاء النووي[1] رحمه الله، حيث عدها من الألفاظ التي لا تحتمل الطلاق أبدا وهي نظير اسقيني ماء، اشربي، كلي»، قال النووي: ((وأما الألفاظ التي لا تحتمل الطلاق إلا على تقدير متعسف فلا يقع بها طلاق وإن نوى، وذلك كقوله: بارك الله فيك، وأحسن الله جزاءك، وما أحسن وجهك وتعالي واقربي واغزلي واسقيني وأطعميني وزوديني واقعدي وما أشبه ذلك))[2] .

القسم الثاني: عند النظر والتتبع نجدّ أن اللهجة العراقية تقوي القول القائل بحصر الطلاق الصريح في لفظ الطلاق فقط دون غيره. وأن لفظة الفراق والسراح قد يأتي

---

(١) النووي (٦٣١ – ٦٧٦ هـ) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن، النووي (أو النواوي) أبو زكريا، محيي الدين. من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق. علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة، تعلم في دمشق وأقام بها زمنا.من تصانيفه (المجموع شرح المهذب) لم يكمله؛ و ((روضة الطالبين)) ؛ و ((المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج))[طبقات الشافعية للسبكي ٥ / ١٦٥؛ والأعلام للزركلي ٩ / ١٨٥؛ والنجوم الزاهرة ٧ / ٢٧٨]

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٨/ ٧ .

ذكرها على الألسن ويراد به الشتم والتبعيد بل هو المقصود الأقرب دون إرادة الطلاق. وهذا القول تقدم ذكره في المبحث الثاني .

القسم الثالث: وهي الألفاظ المحتملة وهي أكثر ما ورد في الألفاظ السابقة، مثل: «أنا لا أستطيع إسعادك، اذهبي لأهلك، فارقيني، اطلعي من بيتي، اجمعي ثيابك»، ونحوها، الأقرب في ذلك ـ والله أعلم أنها ترجع إلى نية الزوج، فإن قصد الطلاق وقع، وإلا فلا. ومن الألفاظ التي هي أقرب ما تكون إلى الطلاق مثل الجواب على سؤالها الطلاق بقوله: تم، أو اعتبريها وقعت، ومثلها «ورقتك بيدك أو تأتيك ورقتك» «أنت مو في ذمتي» «تحرمين علي»، وهذه الألفاظ أكثر ما تقع في اللهجة العراقية، اختلف العلماء فيها هل هي ألفاظ صريحة في الطلاق أو هي من قبيل الكناية على ثلاثة أقوال :

القول الأول: قول الحنفية[1]: وهو أنه يقع بها الطلاق لدلالة الحال، لأن هذه الألفاظ تدل على إرادة الطلاق فلا يصدق الزوج في نفي الطلاق بحجة النية لأن الظاهر يكذبه. وينبه هاهنا إلى أنه قد يصدق في الفتيا لا في القضاء لأن الحال يكذبه .

القول الثاني: قول المالكية[2]: فإنهم يرون إيقاع الطلاق بما ذكرت، إذا كان واقع الحال يدل عليها، مثل التلفظ بها حال الغضب «وهو الواقع»، فهنا لزم الطلاق، ولأنها عندهم من الكنايات الظاهرة التي يوقعون بها الطلاق كالصريح. ودليلهم هو نفس دليل الحنفية وقد تقدم ذكره في المبحث الثاني .

القول الثالث: قول الشافعية والحنابلة[3] قالوا بأن هذه داخلة في كنايات الطلاق ولا فرق بين الظاهرة والخفية طالما اقترنت النية على إرادة الطلاق مع خروج لفظ

(١) ينظر: البحر الرائق ٤/ ١٥٥ .
(٢) ينظر: التاج والإكليل ٤/ ٥٤ .
(٣) ينظر: الوسيط ٥/ ٣٧٤ ؛ المغني ٨/ ٢٦٥ .

الكناية، فيقع به الطلاق، وإن تجرد عن النية لم يقع. قال الماوردي[1] وأما كنايات الطلاق فحكمها عندنا في الغضب والرضا سواء[2].

وهذا القول هو الراجح لعدة أمور :

١. أن الطلاق من العقود التي يجب فيها عدم الضرر وإيقاع الطلاق بالظن نوع من الضرر.

٢. أن النية أمر خفي بين العبد وربه، والنبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنما الأعمال بالنيات»[3] .

٣. أن اللفظ الذي علق الشارع إيقاع الطلاق به هو لفظ «الطلاق» وما تصرف منه وقد وقع الخلاف في لفظ «الفراق» و«السراح» كما تقدم .

٤. أنه إنّ تلفظ بالكنايات فلنا الظاهر فتيا وقضاء ولا ظاهر منها إلا بالنية .

٥. أن القاعدة تقول: «اليقين لا يزول بالشك» والنكاح وإبقاء الزوجية يقين فلا يزول بالألفاظ المحتملة إذ هي شك .

٦. احتمالية اللفظ الطلاقَ وغير الطلاق، وبالمثال يتضح المقال :

فلو قال مثلا:» اذهبي لأهلك «: يمكن أن يحمل هذا اللفظ على معنى الطلاق فقط

---

(١) الماوردي (٣٦٤ - ٤٥٠ هـ) هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي نسبته إلى بيع ماء الورد. ولد بالبصرة وانتقل إلى بغداد. إمام في مذهب الشافعي، كان حافظا له. وهو أول من لقب بـ ((أقضى القضاة)) في عهد القائم بأمر الله العباسي. وكانت له المكانة الرفيعة عند الخلفاء وملوك بغداد. اتهم بالميل إلى الاعتزال. توفي في بغداد. من تصانيفه: ((الحاوي)) في الفقه ٢٠ مجلدا و ((الأحكام السلطانية)) و ((أدب الدنيا والدين)) ؛ و ((قانون الوزارة)) [طبقات الشافعية ٣ / ٣٠٣ - ٣١٤؛ والشذرات ٣ / ٢٥٨؛ والأعلام للزركلي ٥ / ١٤٦] .

(٢) ينظر: الحاوي ١٠/ ١٥٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، ١/ ٦ برقم ١ .

دون الطرد والإبعاد، لأن المرأة تذهب لأهلها إذا طلقت، كما يحتمل هذا اللفظ معنى الطرد والإبعاد عن نفسه مع بقاء الزوجية، فالمرجع حينئذ إلى النية. وقول الزوج: «استتري»: يحتمل الطلاق، أو الستر والتصنع لئلا يقع بصر أجنبي عليها، فإن قال: قصدت الطلاق وقع بنيته لا بلفظه، وإن قال أردت منها ستر نفسها وأعضائها عن نظر الأجانب صدق في قصده. قوله:»ما أنت بزوجة لي»، يحتمل الطلاق ويحتمل التقريع والتوبيخ والبراءة من أفعالها وأقوالها كسلاطة اللسان وترك خدمة وعدم الإحسان.ّ حتى عدها بعضهم كذبا لا يحتمل الطلاق أبداً .

قال عمر رضي الله عنه: «إذا سئل الرجل ألك امرأة فقال: لا، فإنما هي كذبة»[1] ،ومقصده أن نفي النكاح كذب. ومثله قول الزوج:»لا حاجة لي فيك»، يحتمل الطلاق وعدمه إذ المطلق لزوجته لا حاجة له بها، وعدم الحاجة لا يدل على عدم الزوجية، فالرجل قد يتزوج بمن لا حاجة له إلى تزوجها، فلم يكن ذلك دليلاً على نفي النكاح .

(١) ينظر: المبسوط أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت ط١، ٢٠٠٠م، ٦/ ١٤٥ .

الخاتمة

هذا أوان النهاية المقصودة وقد توصلت بفضل الله إلى النتائج التالية :

١ . أهمية طرح مسائل الطلاق سيما ألفاظه إذ عليها معرفة كون الطلاقً واقعا أم لا .

٢ . أهمية عدم التسرع بإطلاق حكم الطلاق في الألفاظ المحتملة، إذ بقاء الزوجية وعدم الفرقة مقصد عظيم من مقاصد الشريعة .

٣. أن ألفاظ الطلاق الصريحة هي: لفظة الطلاق وما تصرف منه دون غيره من الألفاظ إذ أن غيرها مختلف فيه كلفظ الفراق والسراح.

٤ . بينت حكم وقوع الطلاق الكنائي عند الفقهاء وأنهم متفقون في الجملة على أن الكناية في الطلاق متوقفة على النية، واختلفوا في ماعدا ذلك من تقسيم الألفاظ إلى كناية ظاهرة وخفية واعتبار القرائن في الطلاق من عدمه .

٥ . بينت رأي قانون الأحوال الشخصية العراقي في مسألة الكناية في الطلاق وأن رأيهم موافق لما عليه الجمهور من كون طلاق الكناية لا يقع إلا بالنية، ولم ينظروا إلى دلالة الحال والقرينة لورود الاحتمال عليها .

٦ . أتيت بأمثلة على بعض الألفاظ الدارجة في اللهجة العراقية والتي قيل أن الطلاق يقع بها، وبينت أن الأصل بقاء الزوجية لا حل قيدها، فاليقين لا يزول بالشك .

٧. رجحت قول الجمهور وهو عدم إيقاع الطلاق بالألفاظ الدارجة باللهجة العراقية، وإنما ينبغي الرجوع في ذلك إلى نية الزوج، إذ النية هي الموضحة عن مراده ولا سبيل لمعرفتها إلا بإفصاح الزوج عنها .

قائمة المصادر والمراجع

١. الاختيار لتعليل المختار المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها) تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م.

٢. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين) المؤلف: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: ١٣١٠هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.

٣. الأعلام المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) الناشر: دار العلم للملايين.

٤. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان.

٥. أنوار البروق في أنواع الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، دار النوادر، بيروت.

٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن

عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ .
٧. تاج العروس من جواهر القاموس ،المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) ،المحقق: مجموعة من المحققين ،الناشر: دار الهداية .
٨. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ .
٩. حاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت .
١٠. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م .
١١. روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان ،الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م .
١٢. زاد المعاد في هدي خير العباد المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت الطبعة: السابعة والعشرون ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م .
١٣. السنن الصغرى المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ) تحقيق: عبد

الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ه – ١٩٨٦م .

١٤. السنن الكبرى المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ) حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م .

١٥. الشرح الكبير على متن المقنع المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع .

١٦. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها) المؤلف: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة الناشر: دار الفكر – سوريَّة – دمشق الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة) .

١٧. فقه اللغة، محمد بن إبراهيم، طبعة دار ابن خزيمة،٢٠٠٥م .

١٨. كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية .

١٩. لسان العرب المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ .

٢٠. المبسوط، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق أبو الوفا الأفغاني،

أدارة القران الكريم والعلوم الإسلامية، كراتشي .
١٢. مختصر العلامة خليل، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، المحقق: أحمد جاد ،الناشر: دار الحديث/ القاهرة، الطبعة: الأولى،١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥مـ .
٢٢. المدونة الكبرى سحنون بن سعيد التنوخي، مكتبة الرياض الحديثة، دار الفكر، بيروت .
٣٢. المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠.
٢٤. مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، الطبعة ٢، ١٩٩٩م .
٢٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) الناشر: المكتبة العلمية - بيروت .
٢٦. معجم مقاييس اللغة المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٢٧. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .
٨٢. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ،المحقق: عوض قاسم أحمد عوض الناشر: دار

الفكر،الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م .

٢٩. الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان .