

اعتبار القصد في الطلاق

الباحث : توفيق علي احمد الشريف

الاستاذ المشارك بالكلية الجامعية بمحافظة الجموم جامعة أم القرى

الاييميل : tasharif@uqu.edu.sa

مستخلص البحث

سعى البحث إلى التعرف على الطلاق من حيث المفهوم، والأركان والأحكام الواجبة فيه، بالإضافة إلى البحث عن مقاصده ودوافعه المجيزة له. استعانت الباحثة بالمنهج الوصفي؛ للتوصل إلى نتائج البحث التي تؤكد على أن هنالك حالات يكون فيها الطلاق مقصودا بدلالة لفظية صريحة وواضحة يؤكد بها الزوج الطلاق كأن يقول لزوجته "أنت طالق"، وهنالك بعض حالات لا يكون بها مقصودا ولا يقع فيها الطلاق كأن يكون الزوج جاهلا للطلاق ومعانية ومرادفاته، أو يكون نائما، أو يكون مجنونا ومغمى عليه، وقد يكون مكتوبا بلغة لا يفهمها، بالإضافة إلى أن طلاق المخطئ لا يقع لأنه تلفظ به عن غير نية أو قصد، كما أن النية والعرف يؤثران على ألفاظ الطلاق.

تمهيد:

الطلاق في الإسلام جعله الله تعالى ميثاقاً غليظاً و عقداً وثيقاً بين الزوج وزوجه كما قال تعالى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا (٢٠) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا} [النساء: ٢٠-٢١] ولعظم الكلمة وضع لها شروطاً وأحكاماً تتعلق بها لتقع الكلمة التي وضعها الله تعالى على الكيفية والهيئة التي شرعها، فمن خالف في ذلك وقع في مخالفة الشريعة، وطلق على غير ما أراد الله، فالطلاق له زمن حدده الله فمن ذلك لا يطلق في حيض ولا في طهر جامعها فيه، وكذلك له لفظ فلا يجمع الثلاث في لفظ واحد، فقد روى النسائي عن مُحَمَّدِ بْنِ لَبِيدٍ قَالَ: «أَخْبَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا فَقَامَ غَضْبَانًا، ثُمَّ قَالَ: أَيْلَعِبُ بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ حَتَّى قَامَ رَجُلٌ وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا أَقْتُلُهُ»^١.

فالألفاظ والكلمات في قضية الطلاق لها منزلة في الأحكام عظيمة ولم لا وقد أحل الله الحرام بكلمة النكاح وحرمه بكلمة الطلاق، ولهذا فالمفتي لا يفتي الناس إلا بعد معرفة لفظ المطلق ونيته. وقد كثر الكلام حول عقد الطلاق بالألفاظ الدخيلة وكذا الأعجمية، ومع اختلاف اللهجات وغير ذلك هل يقع به الطلاق؟ وقبل بيان الأمر لا بد من مقدمة، ثم نتبعها الأحكام، والله المستعان.

١ سنن النسائي (٣٤٠١).

التعريف:

تدل لفظة " الطلاق في اللغة " على رفع القيد ، أو تسريح الشيء و إطلاقه فعندما نقول طَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ^٢ فإننا نقصد أنها بانئذ من زوجها .

وقد قال الفقهاء أن الطلاق يُشير الى رَفْعُ قَيْدِ النِّكَاحِ فِي الْحَالِ أَوْ الْمَالِ بِلَفْظٍ مَخْصُوصٍ أَوْ مَا يَفُومُ مَقَامَهُ^٣ .
فالنكاح هنا يُشير الى (الزواج الصحيح) لأن الزواج الباطل لا يترتب عليه طلاق ولكن يسمى (فَسْخًا) فقط . ويتم الطلاق في الاصل من خلال الزوج^٤ ، ولكن يمكن أن يقوم عنه غيره بالإنابة مثل : الوكالة والتفويض او بدون الإنابة مثل الطلاق من خلال القضاء . فحسب قول الشريبي : أن الطلاق يكون تصرفا مملوك للزوج فقط يؤدي الى قطع النكاح^٥ .
ويتم حل رابطة الزواج من خلال الطلاق ، فالطلاق يكون بائن ويترتب عليه عدة هو (الطلاق الرجعي) ، ويمكن ان يكون الطلاق بالشكل الصريح من خلال التلفظ بالطلاق أو كتابته ، أو قد يكون كناية مثل البائن والحرام وغيرها ، ويرادف كلمة الطلاق (كلمة الخلع) أو التفريق بين الزوجين ويكون ذلك لأسباب عديدة^٦ .

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ لِلطَّلَاقِ:

لقد ورد الحكم التكليفي للطلاق في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة وكذلك في إجماع الفقهاء :

" الطلاق " في أصله مشروع كما ورد في قوله تعالى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ }^٧ . وكذلك في قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ }^٨ .

كما وردت مشروعيتها في السنة النبوية الشريفة في قول الرسول - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : مَا أَحَلَّ اللهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنْ الطَّلَاقِ^٩ . ومن أشهر الأمثلة عليه حديثُ ابنِ عمرَ، أَنَّهُ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي حَيْضِهَا، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِارْتِجَاعِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ طَهْرِهَا، إِنَّ شَاءَ^{١٠} .

^٢ طَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ بضم اللام وفتحها، وقال الأخفش: لا يقال طلقت بالضم. انظر: مختار الصحاح (٤/١٥١٩).

^٣ الدر المختار (٣ / ٢٢٦)، والمغني لابن قدامة (٧ / ٣٦٣) .

^٤ النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (٣/١٣٥).

^٥ مغني المحتاج (٤ / ٤٥٥).

^٦ راجع المغني لابن قدامة (٧/٣٦٣).

^٧ سورة البقرة: ٢٣٩.

^٨ سورة الطلاق: ١.

^٩ أخرجه أبو داود (٢١٧٩) من حديث محارب بن دثار مرسلًا، ثم أخرجه (٢١٨٠) متصلًا بذكر ابن عمر نحوه، ورجح غير واحد من العلماء إرساله كما في التلخيص لابن حجر (٣ / ٢٠٥)؛ لذا ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٠٤٠).

^{١٠} أخرجه البخاري (٤٩٠٨)، ومسلم (١٤٧١)، واللفظ لمسلم.

أما بالنسبة لرأي الفقهاء فقد انقسم إلى رأيين : فالرأي الأول يدل على أن أصل الطلاق هو (الإباحة)^{١١} ، أما الرأي الثاني يدل على أن أصل الطلاق هو (الحظر) ولكن في أحوال^{١٢} .

وينطبق على الطلاق مجموعة من الأحكام ، وتكون على النحو التالي :

- ١ - فَيَكُونُ وَاجِبًا كَالْمَوْلَى إِذَا أَبَى الْفَيْئَةَ إِلَى زَوْجَتِهِ بَعْدَ التَّرْبُصِ، عَلَى مَذْهَبِ الْجُمْهُورِ، أَمَّا الْحَنْفِيُّ: فَإِنَّهُمْ يُوقِعُونَ الْفُرْقَةَ بِانْتِهَاءِ الْمُدَّةِ حُكْمًا، وَكَطَّلَاقِ الْحَكَمِيِّينَ فِي الشَّقَاقِ إِذَا تَعَدَّرَ عَلَيْهِمَا التَّوْفِيقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَرَأْيَا الطَّلَاقِ، عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِالتَّفْرِيقِ لِذَلِكَ.
- ٢ - وَيَكُونُ مُنْدُوبًا إِلَيْهِ إِذَا فَرَطَتْ الزَّوْجَةُ فِي حُقُوقِ اللَّهِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهَا - مِثْلَ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا - وَكَذَلِكَ يُنْدَبُ الطَّلَاقُ لِلزَّوْجِ إِذَا طَلَبَتْ زَوْجَتُهُ ذَلِكَ لِلشَّقَاقِ.
- ٣ - وَيَكُونُ مُبَاحًا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ لِذَفْعِ سُوءِ خُلُقِ الْمَرْأَةِ وَسُوءِ عَشْرَتِهَا، أَوْ لِأَنَّهُ لَا يُحِبُّهَا.
- ٤ - وَيَكُونُ مُكْرَهُهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ مَنْ دَاعٍ إِلَيْهِ مِمَّا تَقَدَّمَ، وَقِيلَ: هُوَ حَرَامٌ فِي هَذِهِ الْحَالِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالزَّوْجَةِ مِنْ غَيْرِ دَاعٍ إِلَيْهِ.

- ٥ - وَيَكُونُ حَرَامًا وَهُوَ الطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ، أَوْ فِي طَهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ، وَهُوَ الطَّلَاقُ الْبِدْعِيُّ، وَسَوْفَ يَأْتِي بَيَانُهُ. قَالَ الدَّرْدِيرُ: وَاعْلَمْ أَنَّ الطَّلَاقَ مِنْ حَبِثٍ هُوَ جَائِزٌ، وَقَدْ تَعْتَرِيهِ الْأَحْكَامُ الْأَرْبَعَةُ: مِنْ حُرْمَةِ وَكَرَاهَةِ، وَجُوبٍ وَتَدْبِ.^{١٣}

أركان الطلاق

رأى المذهب الحنفي أن ركن الطلاق هو " اللفظ الذي يعبر عن التخلي " أو هو إزالة الحل^{١٤} ، أما غير الحنفية قالوا بأن ركن الطلاق يدل على ما تحقق به ماهية الطلاق^{١٥} ، وقد قال المذهب المالكي أن أركان الطلاق أربعة وهي : أن يكون أهل له : أي زوج أو نائبه ، والقصد: وهو النطق أو الكتابة والمحل : وهي العصمة المملوكة ، والصيغة : وهي لفظة أو كتابة الطلاق^{١٦} . وأما الشافعية والحنابلة فقالوا: أركان الطلاق خمسة: مطلق، وصيغة، ومحل، وولاية، وقصد، فلا طلاق لفقهاء يكرره، وحالك ولو عن نفسه. ويلاحظ أن الولاية أدخلها المالكية في الركن الأول وهو الأهلية. وزاد الشافعية والحنابلة على المالكية ركن المحل^{١٧}

11 المبسوط للسرخسي (٤/٦)، والأم للشافعي (١٩٢/٥)، والمغني لابن قدامة (٣٦٣/٧).

١٢ هو ظاهر مذهب المالكية، انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٤٥/٢).

١٣ انظر: الدر المختار (٢٢٩/٣)، والشرح الكبير للدردير (٣٤٥/٢)، وروضة الطالبين (٣/٨)، والمغني لابن قدامة (٣٦٣/٧).

١٤ انظر: بدائع الصنائع (٩٨/٣)، والدر المختار (٢٣١/٣).

١٥ الشرح الكبير للدردير (٣٦٥/٢).

١٦ انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٦٥/٢)، والقوانين الفقهية (١٥١/١).

١٧ انظر: منهاج الطالبين (٢٣٠/١)، والمغني (٣٦٤/٧).

ومن خلال ذلك يمكن القول بأن أركان الطلاق تتلخص في خمسة أركان على النحو الآتي :

• **الركن الأول : المطلق**

على المطلق أن يكون زوجا مكلفا (أي بالغ عاقل) وأضاف المالكية أن يكون مسلما أما الحنابلة فاشتروا عقلانيته^{١٨}. ويقصد الحنابلة بالعقلانية هي أن يكون للزوج القدرة على التمييز أنه اذا طلق زوجته تحرّم عليه^{١٩}.

• **الركن الثاني : القصد**

والقصد أو اتفاق القصد في الطلاق^{٢٠} : وهو إرادة التلفظ " بالطلاق " بالمعنى الذي وضع له . فمثلا الطلاق أثناء النوم أو زلة لسان أو بسبب الجنون أو اللغو هو طلاق غير واقع . ورأى الحنابلة أنه لا يشترط وقوع الطلاق في حالة الغضب أو الخصومة^{٢١}. وفيما يتعلق بركن القصد هناك ما يسمى " بالطلاق الهازل " وهو الذي يكون مزاحا بين الرجل وزوجته ، فالهزل هو (قصد اللفظ دون المعنى) ، ولكن رأى الحنابلة أن طلاق الهزل يقع حسب الحديث المتقدم: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة» ، إذ أن الهازل قد تفوه باللفظ اختيارا وقصدا ولكنه لم يرض بوقوعه فعدم رضاه بوقوعه، لظنه أنه لا يقع: لا أثر له لخطأ ظنه^{٢٢}.

١٨ انظر: بدائع الصنائع (٩٩/٣)، وبداية المجتهد (٩٥/٣)، والشرح الكبير (٣٦٥/٢).

١٩ انظر: الإنصاف (٤٣٠/٨)

٢٠ بداية المجتهد (٩٥ / ٣)، وانظر: الدر المختار(٣ / ٣٣٠)، والقوانين الفقهية: (١ / ١٥٣)، والشرح الكبير .

٢١ أخرجه البخاري معلّماً بصيغة الجزم (٤٥/٧) من قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه موقوفاً، وأخرجه أبو داود (٤٤٠٠)، والنسائي (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١) من حديث عائشة مرفوعاً، ونقل الترمذي في العلل الكبير (٢٢٥/١) قول البخاري: "أرجو أن يكون محفوظ"، وقال الحاكم (٦٧/٢): "صحيح على شرط مسلم" ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في الإرواء (٢٩٧).

٢٢ أخرجه أبو داود (٢١٩٦)، والترمذي (١١٨٤)، وقال: "حديث حسن غريب"، وابن ماجه (٢٠٣٩)، والحاكم (١٩٧/٢)، وقال: "صحيح الإسناد"، وفي إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك قال عنه النسائي: منكر الحديث، لذا ضعفه ابن القطان في السوهم والإيهام (٥١٠/٣) وابن الجوزي في التحقيق (٢٩٤ / ٢) - لكن ضعفه بعتاء بن عمجلان، والصواب أنه عطاء بن أبي رباح - لكن قال الألباني في الإرواء (٢٢٤/٦): "والذي يتلخص عندي مما سبق أن الحديث حسن بمجموع طريق أبي هريرة الأولى التي حسنها الترمذي وطريق الحسن البصري المرسله، وقد يزداد قوة بحديث عبادة بن الصامت، والآثار المذكورة عن الصحابة.

وكذلك يوجد هناك ما يسمى بطلاق المخطئ أو من سبق لسانه وهذا الطلاق هو زلة لسان من الشخص ولم يكن يقصد الطلاق وحكمه: لا يقع طلاقه عند الشافعية، لعدم القصد.^{٢٣} أما في رأي الحنفية والمالكية^{٢٤} والحنابلة: لا يقع طلاقه في الفتوى والديانة، أي فيما بينه وبين الله تعالى، ويقع في القضاء. لكن قيد المالكية وقوعه قضاء بأن لم يثبت سبق لسانه بالبينة، وإلا فلا يلزمه في فتوى ولا في قضاء.^{٢٥} ويتم التفريق بين الشخص الهازل والشخص المخطئ لأن الهازل يقصد الكلام لذلك هو يستحق العقوبة بسبب استهتاره بأحكام الدين أما المخطئ فهو لم يقصد فعلا الطلاق لذا لا يقع. أما " طلاق الأخرس" يقع من خلال الإشارة التي يستخدمها للدلالة على الطلاق.^{٢٦}

• الركن الثالث: محل الطلاق

يقصد بمحل الطلاق هي " المرأة التي يقع عليها الطلاق " ، فإذا كان الزواج صحيحا كان الطلاق صحيحا والعكس ، فهناك الطلاق قبل الدخول وهو ليس لديه عدة ، والطلاق الرجعي الذي يكون أثناء العدة ولا ينتهي الزواج إلا بانتهائها ، ولا يمكن للزوج أن يطلق زوجته أكثر من ثلاث طلاقات ، وفي حال كانت المرأة في العدة (من طلاق بينونة كبرى) فلا يمكن للزوج أن يطلقها مرة أخرى ، وقد قال الحنفية أنه قد يكون الطلاق البائن بينونه صغرى محلا للطلاق ويلحقه طلاق آخر أثناء العدة وذلك بسبب بقاء بعض أحكام الزواج مثل النفقة والسكن في بيت الزوجية.

الركن الرابع : الولاية على محل الطلاق (عند الشافعية والحنابلة

محل الطلاق هو الزوجة، وكأن هذا الركن الذي ذكره الشافعية فرع عن الركن السابق وهو محل الطلاق، والمقصود منه (بيان حكم طلاق الأجنبية، فإن طلاقها قبل زواجها مختلف في وقوعه بعد تزوجها، كما يتبين من عبارات الفقهاء وهو موضوع تعليق الطلاق على الملك.^{٢٧}

٢٣ المجموع للنووي (١٧/٦٦)

٢٤ انظر: بدائع الصنائع (٣/١٠٠).

٢٥ شرح مختصر خليل للخرشي (٤/٣٣).

٢٦ انظر: المبسوط (٦/١٤٣)، والدر المختار (٣/٢٤١).

٢٧ مغني المحتاج (٤/٤٧٥).

الركن الخامس: صيغة الطلاق

الصريح والكناية في الطلاق:

واتفق الجمهور على أن ألفاظ الطلاق المطلقة صنفان صريح وكناية واختلفوا في تفصيل الصريح من الكناية وفي أحكامها وما يلزم فيها^{٢٨}.

اتفق الفقهاء على أن الزواج ينتهي بالطلاق بالعربية أو بغيرها، سواء باللفظ أم بالكتابة أم بالإشارة^{٢٩}.

الألفاظ الصريحة، وفيه ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: تعريفها.

- الفرع الثاني: أقسامها.

- الفرع الثالث: حكمها.

أولا: تعريف " صريح الطلاق "

نقصد بالصريح في اللغة أي هو الشيء الخالص الذي لا يفتقر إلى تأويل^{٣٠}. وأما الصريح في الاصطلاح: فهو اسم لكلام مكشوف المراد به بسبب كثرة الاستعمال حقيقة كان أو مجازا^{٣١}.

وقد ورد " الصريح في بعض القواعد الفقهية " : ففي القاعدة الأولى جاء بمعنى (التعبد) ، وتم حصره في الطلاق ، أي التخلص

من الوثاق وهو (الزوج)^{٣٢}. وورد في القاعدة الثانية بمعنى (يصير) كناية بالقرائن اللفظية ، فقد قال الزركشي في المنتور: ولهذا لو

قال لزوجتي: أنت طالق من وثاق، أو فارتكك بالجسم، أو سرحتك من اليد، أو إلى السوق لم تطلق؛ فإن أول اللفظ مرتبط بأخيه، وهو

يضاهي الاستثناء كما قال إمام الحرمين. أما القاعدة الثالثة: الصريح لا يحتاج إلى نية، والكناية لا تلزم إلا نية: وقد ذكر هذه القاعدة

الزركشي في المنتور، والسبوطي في الأشباه. ومعنى قولهم: الصريح لا يحتاج إلى نية: أي نية الإيقاع؛ لأن لفظ اللسان هو موضوع

النية ، ولا بد من التفريق بين الصريح وبين الكناية ، فالصريح هو اللفظ المقصود أما الكناية فتكون مقصودة لفظيا ثم أن تكون مترامنه

مع النية بإيقاع الطلاق وذلك من خلال قوله (أنت طالق من وثاق)^{٣٣}. والقاعدة الرابعة هي أن الصرائح تعمل بنفسها من غير استدعاء

بلا خلاف^{٣٤}

٢٨ بداية المجتهد (٩٥/٣).

٢٩ المبسوط للسرخسي (١٤٤/٦)، وزاد المعاد (٥/٢٩١).

٣٠ راجع العين (٣/١١٦)، والصحاح (١/٣٨٢).

٣١ التعريفات للحرجاني (١/١٣٣).

٣٢ المنتور للزركشي (٢/٣٠٨).

٣٣ المنتور للزركشي (٢/٣١٠).

٣٤ المنتور للزركشي (٢/٣١٠).

❖ ويرتبط بمسألة الطلاق من حيث اللفظ ثلاثة أمور:

أولاً : ارتباط النية بالطلاق : وذلك لأن النية يمكن اعتبارها في الغالب من أفعال الطلاق مثلما قيل في زاد المعاد: "والألفاظ لا تُراد لعينها، بل للدلالة على مقاصد لفظها، فإذا تكلم بلفظ دال على معنى، وقصد به ذلك المعنى، ترتب عليه حكمه، ولهذا يقع الطلاق من العجمي والتركي والهندي بألسنتهم، بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ولم يفهم معناه لم يقع به شيء قطعاً، فإنه تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده"^{٣٥}.

ثانياً : ارتباط العرف بالطلاق : لم يضع الله سبحانه وتعالى لفظة معينة للطلاق في القرآن ، لذلك الطلاق لفظياً يكون حسب العرف عند الناس بالتزامن مع النية في الطلاق ففي قواعد الأحكام يكون "اللفظ محمولاً على ما يدل عليه ظاهره في اللغة أو عرف الشرع أو عرف الاستعمال، ولا يُحمل على الاحتمال الخفي ما لا يقصد أو يقترن به دليل"^{٣٦}

ثالثاً : هل أفعال الطلاق محصورة أم لا ؟

ذكر شيخ الإسلام أنها غير محصورة كما بين ذلك في الفتاوى بقوله: "الطلاق لم يجعل له الشارع لفظاً معيناً، بل إذا وقع الطلاق بأي لفظٍ يحتمله وقع عند الصحابة والسلف وعمامة العلماء، ولم ينازع في ذلك إلا بعض متأخري الشيعة، والظاهرية.. ولا يُعرف في ذلك خلاف عند السلف"^{٣٧}.

ثانياً : أقسام الألفاظ الصريحة:

القسم الأول: اللفظ المتفق عليه، وهو لفظ الطلاق: وينقسم الى :

- لفظ صريح متفق عليه : لفظ الطلاق وما تصرف منه، مثل: طالق، ومطلقة - بالتشديد - وقد طلقك، وأنتِ الطلاق، وأوقعت عليكِ الطلاق.. ونحو ذلك.^{٣٨}
- من الصريح جواب الصريح : فلو قيل للزوج: أطلقت؟ أو قيل له: امرأتك طالق؟ فقال: نعم، وأراد الكذب، طلقت.. أيضاً لو قيل: ألكِ امرأة؟ فقال: طلقتها، وأراد الكذب، بخلاف ما لو قال: لا، وأراد الكذب، فلا يقع إلا بنية^{٣٩}
- تصحيف لفظ الطلاق على حسب اللهجات، مثل: طالع، وتالق، وطالك. وقال ابن عابدين: وَكَلَامُ النَّاسِ الْيَوْمَ خَارِجٌ عَنِ قَوَاعِدِ الْعَرَبِيَّةِ سِوَى النَّادِرِ، فَهُوَ لَعْنَةٌ اصْطِلَاحِيَّةٌ لَهُمْ كَبَائِي اللُّغَاتِ الْأَعْجَمِيَّةِ، فَلَا يُعَامِلُونَ بِغَيْرِ لَعْنَتِهِمْ وَقَصْدِهِمْ إِلَّا مَنْ التَّرَمَّ مِنْهُمْ الْإِعْرَابُ أَوْ قَصَدَ الْمَعْنَى اللُّغَوِيَّ^{٤٠}

^{٣٥} زاد المعاد (١٠١/٥).

^{٣٦} قواعد الأحكام (١٢١ / ٢).

^{٣٧} مجموع الفتاوى (٣٢ / ٣٠٢).

^{٣٨} انظر: الدر المختار (٢٤٧/٣)، وبداية المجتهد (٩٥/٣)، والمغني (٣٨٥/٧).

^{٣٩} المغني (٤٠٠/٧).

^{٤٠} رد المختار على الدر المختار (٧٢٤/٣).

- إذا تلفظ بالصريح المتفق عليه ونوى به الإبانة، تعتبر نيته لاغية ولا يعتد بها ، لأنه نوى تغيير الشرع؛ لأنَّ الشرع أثبت البيئونة بهذا اللفظ مؤجلاً إلى ما بعد انقضاء العدة، فإذا نوى إبانته للحال معجلاً، فقد نوى تغيير الشرع، وليس له هذه الولاية، فبطلت نيته^{٤١}.
- **نفي لفظ الطلاق الصريح المتفق عليه:** كقوله: أنت طالق لا شيء، أو ليس بشيء، أو لا يلزمك، أو طلاق لا تقع عليك، أو لا ينقص بها عدد الطلاق.. فإنه يقع الطلاق^{٤٢}.
- **الألفاظ المأخوذة من مادة (طلق) وليست بصريحة، مثل :**
 - ١- المضارع، مثل: أطلقك وأطلقتك.. ليس من صريح الطلاق؛ لسببين:
 - أ - أنه لا يفهم منه الطلاق.
 - ب - أنه وعد، والوعد لا يقع به طلاق^{٤٣}.
 - ٢- الأمر، مثل: طلقي، ليس من صريح الطلاق؛ لسببين:
 - أ - أنه طلب، والطلب لا يقع به طلاق.
 - ب - أنه لا يفهم منه الطلاق^{٤٤}.
 - ٣- مطلقه - بالتخفيف -؛ لأنَّ الإطلاق في العرف يستعمل في إثبات الانطلاق عن الحبس والقيود الحقيقي، فلا يحمل على القيد الحكمي إلا بالنية^{٤٥}.

❖ الطلاق بالأعجمية:

إنَّ الأَعْجَمِيَّ هُوَ مَنْ لَا يُفْصِحُ، سِوَاءَ أَكَانَ مِنَ الْعَجَمِ أَمْ مِنَ الْعَرَبِ. وَلَمْ يَحْصُرِ الْفُقَهَاءُ الصَّرِيحَ فِي الطَّلَاقِ بِالْعَرَبِيَّةِ، بَلْ أَطْلَقُوهُ فِيهَا وَفِي غَيْرِهَا، وَذَكَرُوا أَلْفَافًا بِالْفَارِسِيَّةِ وَالتُّرْكِيَّةِ يَفْعُ بِهَا الطَّلَاقُ صَرِيحًا بَعِيرِ نِيَّةٍ، مِثْلُ: " سان بوش " بِالتُّرْكِيَّةِ " وَبِهَسْتَم " بِالْفَارِسِيَّةِ، وَقَدْ جَرَى فِي هَذِهِ الْأَلْفَافِ بَعْضُ اخْتِلَافٍ بَيْنَهُمْ، أَهِيَ مِنَ الصَّرِيحِ أَمْ مِنَ الْكِنَائِيِّ؟ وَالْحَقِيقَةُ أَنَّ مَرَدَّ ذَلِكَ إِلَى مَنْ يَعْلَمُ بِهِذِهِ اللَّغَاتِ وَالْأَعْرَافِ^{٤٦}.

٤١ بداية المجتهد (٩٦/٣).

٤٢ المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٥٣/٢).

٤٣ كشاف القناع (٥ / ٢٤٦)، وشرح الزركشي (٣٩٦/٥).

٤٤ كشاف القناع (٥ / ٢٤٦)، وشرح الزركشي (٣٩٦/٥).

٤٥ كشاف القناع (٥ / ٢٤٦)، وشرح الزركشي (٣٩٦/٥).

(٤٦) رد المحتار على الدر المختار (٢٤٧/٣).

و ينعقد الطلاق باللغة الأعجمية لأنها تصدر عن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح.^{٤٧} فإذا أُن أَعجمي بلفظة الطلاق وهو لا يفهمها لم يلزمه الطلاق.^{٤٨} والمقصود بذلك هو أنه إذا كان الاعجمي جاهلاً بلفظة الطلاق فإن ذلك يسقط حكمه لأنه لم يلتزم بمقتضاه ولم يقصد إليه وكذلك إذا نطق العربي بما يدل على هذه العبارة بلفظ أعجمي لا يعرف معناه فإنه لا يؤخذ. قصده ولو نطق العربي بكلمات عربية لكنه لا يعرف معانيها في الشرع مثل قوله لزوجته: أنت طالق للسنة أو للبدعة وهو جاهل بمعنى اللفظ أو نطق بلفظ الخلع أو النكاح ففي القواعد للشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه لا يؤخذ بشيء إذ لا شعور له بمدلوله حتى يقصده باللفظ قال: وكثيراً ما يخالغ الجهال من الذين لا يعرفون مدلول لفظ الخلع ويحكمون بصحته للجهل بهذه القاعدة.^{٤٩}

ومن الأمثلة على صريح الطلاق عند الفقهاء :

أن يقول الرجل: " أنت علي حرام أو حرمتك أو محرمة" من الألفاظ الصريحة في مذهب الحنفية لأنه وإن كان في الأصل كناية، فقد غلب استعماله بين الناس في الطلاق، فصار من الألفاظ الصريحة فيه.^{٥٠}

وقد ورد " صريح الطلاق " عند مذاهب الحنابلة والشافعية والمالكية والظاهرية، فقد قال الحنابلة أن لفظ الفراق والسراح فهو كناية^{٥١}. وأن أما المالكية قالوا أن : الكناية الظاهرة لها حكم الصريح، وهي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة كلفظ التسريح والفراق، وكقوله: أنت بائن أو بنة أو بنتة وما أشبه ذلك^{٥٢}. وقال الشافعية والظاهرية: إن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح، لورودها في القرآن، قال تعالى: { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } [البقرة: ٢٢٩]، وقال: { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } [البقرة: ٢٣١]، وقال: { وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ } [النساء: ١٣٠]، وقال سبحانه: { فَتَعَالَيْنِ أُمَّتُكُنَّ وَأَسْرَحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا } [الأحزاب: ٢٨]^{٥٣}.

وقد أجمعت المذاهب الأربعة على أن لفظة الإطلاق مثل أطلقتك وأنت مُطْلَقة، فليست صريحة في الطلاق باتفاق المذاهب الأربعة وإنما هي كناية تحتاج إلى نية؛ لأنها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال، فأشبهت سائر كنيائته^{٥٤}.

(٤٧) مجمع الأئمة في شرح ملتقى الأبحر (١/٣٢٠).

(٤٨) مغني المحتاج (٤/٤٧٠)، والمغني لابن قدامة (٧/٣٩٧).

(٤٩) فواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١/٢٥٧).

(٥٠) انظر: الدر المختار (٣/٢٥٢).

٥١ المغني لابن قدامة (٧/٣٨٦).

٥٢ الشرح الكبير (٢/٣٧٩).

٥٣ المجموع (١٧/٩٦).

٥٤ كشف القناع (٥/٢٤٦)، وشرح الزركشي (٥/٣٩٦).

إذاً الطلاق الصريح هو الطلاق الذي يُظهر المراد منه بشكل مكشوف ويفهمه السامع سواء حقيقة أو مجاز ولا يحتاج الى نية .

ويقع الطلاق من خلال استعمال مجموعة من الألفاظ وتشمل :

- ١ . الألفاظ المتضمنه حروف الطلاق، وهي: طالق، ومطلقة، وطلقتك، وطلاق؛ لأن هذه الألفاظ يراد بها الطلاق، وتستعمل فيه لا في غيره فكانت صريحة، ويقع الطلاق بها واحدة رجعية؛ استنادا الى قوله جل جلاله: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}، فأثبت جل جلاله الرجعة بعد الطلاق الصريح، وقال عز وجل: {وَيُعَوِّضُكَ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ}، وإنما يكون هو أولى إذا كان النكاح باقياً فدلّ على بقاء النكاح، وتسميته بعلاً أيضاً يدل عليه^{٥٥}.
 - ٢ . الألفاظ التي تعارف عليها الناس في الطلاق .
 - ٣ . ما يقوم مقامه: أي من الكتابة المستبينة أو الإشارة المفهومة، أو الإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ طلاق^{٥٦} .
- ومن خلال ما سبق يمكن القول بأنه من الضروري أن يكون المطلق فاهماً معناه ، وأن يكون واقعا على الزوجة من خلال تعيين الطلاق عليها سواء باسمها أو بالضمير ، فيقول: امرأتي طالق، أو فلانة طالق، أو يشير إليها بقوله: هذه طالق، أو أنت طالق، أو يطبقها من خلال إسناده إليها عرفاً مثل : علي الطلاق . بالإضافة الى أنه يجب ألا يكون الطلاق مشكوكا في لفظه او في عدد الطلقات^{٥٧}

ثالثا : حكم الطلاق الصريح:

يقع الطلاق باللفظ الصريح بدون حاجة إلى نية أو دالة حال، فلو قال الرجل لزوجته: أنت طالق، وقع الطلاق، ولا يلتفت لادعائه أنه لا يريد الطلاق^{٥٨}.

وقد اتفقت المذاهب على أن الطلاق يكون بالشكل الصريح من خلال التصرفات والكلام والعرف ، أو يكون بالتكرار ، وعلى كل حال وجوده فقط في الشرع يبيح استخدامه مثل استخدام الشرع لكلمة الخلع مرة واحدة في قوله تعالى : {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}^{٥٩}، وَالْإِمْسَاكُ فِي الرَّجْعَةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: {فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ}^{٦٠}. فالعرف يتم إدراجه تحت مسمى الكناية في الطلاق ، بالإضافة إلى أن الذي لم يرد على لسان الشارع، ولكن شاع على ألسنة حملة الشرع وكان هو المقصود من العقد كلفظ الفسخ في الخلع ففي كونه كنايةً وجّهان، والأصح عندهم: صراحته^{٦١}. وقد اتفقوا أخيراً على أن لفظ الطلاق صريح لأن دلالاته على هذا المعنى الشرعي دلالة

(٥٥) تبيين الحقائق (٢/ ١٩٧).

(٥٦) انظر: الرد المختار (٣/ ٢٤٧، ٢٥٢).

(٥٧) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٣٥٧).

(٥٨) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٣٥٧).

٥٩ سورة البقرة: ٢٢٩.

٦٠ سورة البقرة: ٢٣١.

٦١ المنشور في القواعد للزركشي (٢ / ٣٠٦) بتصرف.

وضعية بالشرع، فصار أصلا في هذا الباب.^{٦٢}

ويرى الشافعية أن الكناية في الطلاق كتصرف مستقل لا بد وأن يتزامن معها النية وأما ما لا يستقل به الشخص بل يفقر إلى إيجاب وقبول فضربان: أحدهما: ما يستترط فيه الإشهاد كالنكاح، فهذا لا ينعقد بالكناية مع النية، لأن الشاهد لا يعلم النية. وثانيهما: ما لا يستترط فيه الإشهاد وهو نوعان: الأول: ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر كالكناية والخلع، فينعقد بالكناية مع النية، لأن مقصود الكناية العتق، ومقصود الخلع الطلاق، وهما يصحان بالكناية مع النية.

والثاني: ما لا يقبله كالبينع والإجارة والمساقاة وغيرها، وفي انعقاد هذه العقود بالكناية مع النية وجهان أصحهما الإنعقاد.^{٦٣} أما رأي الحنابلة حسب ما نقل ابن رجب أنه قال القاضي: لا كناية إلا في الطلاق والعتاق، وذكر أبو الخطاب في الانتصار نحوه، وزاد: ولا تلج العقود بالكنايات غير النكاح والرق، وقال في موضع آخر منه: تدخل الكنايات في سائر العقود سوى النكاح. ولإشتراط الشهادة عليه وهي لا تقع على النية، وأشار إليه صاحب المغني أيضا، وكلام كثير من الأصحاب يدل عليه.^{٦٤} وإن كنايات الطلاق كثيرة، بل لا تكاد تنحصر، وذكر الفقهاء أمثلة لها، اتفقوا في أكثرها مثل: أنت بائن، أنت علي حرام، خلية، بريئة، بريئة، بنته، أمرك بيدك، اختاري، اعتدي، استبرئي رحمك، خلئت سبيلك، حبلك على غاربك، خالعك (بدون ذكر العوض).^{٦٥} وقد اختلفوا في لفظين هما: سرحنك، وفارقنك، فقال الجمهور: إنهما كنايتان في الطلاق، لأنهما لم يشتهرا فيه اشتهاً الطلاق، ويستعملان فيه وفي غيره، وهو مقابل المشهور عند الشافعية.^{٦٦}

وألفاظ الكناية هذه ونحوها تحتمل الطلاق، وتحتمل غيره، فاستتر المراد منها عند السامع، فافتقرت إلى النية لتعيين المراد منها فقوله: أنت بائن: يحتمل البيئونة عن الشر أو الخير أو النكاح، وخليئة: يحتمل الخلو عن الزوج، والنكاح، ويحتمل الخلو عن الأمراض أو العيب، وفارقنك: يحتمل المفارقة عن النكاح، ويحتمل المفارقة عن المضجع والمكان، وقوله: أنت بريئة من البراءة، يحتمل البراءة من النكاح، ويحتمل البراءة عن الشر أو الخير، وقوله: بنته من البنت وهو القطع، فيحتمل القطع عن النكاح ويحتمل القطع عن الشر، وقوله: أمرك بيدك، يحتمل الطلاق، ويحتمل أمرا آخر، وهكذا.^{٦٧} ولا خلاف بين جمهور الفقهاء في أن الطلاق يقع بالكناية مع النية.

٦٢ بداية المجتهد (٣ / ٩٥).

٦٣ المجموع (١٧ / ١٠١).

٦٤ القواعد لابن رجب (١ / ٤٩).

٦٥ المجموع (١٧ / ١٠١)، وبدائع الصنائع (٣ / ١٠٥)، وبداية المجتهد (٣ / ٩٥)، وكشاف القناع (٥ / ٢٥١).

٦٦ المجموع (١٧ / ١٠١)، وبدائع الصنائع (٣ / ١٠٥)، وبداية المجتهد (٣ / ٩٥)، وكشاف القناع (٥ / ٢٥١).

٦٧ بدائع الصنائع (٣ / ١٠٥)، وبداية المجتهد (٣ / ٩٥)، وكشاف القناع (٥ / ٢٥١).

❖ حكم الطلاق بالكناية:

قال الحنفية والحنابلة: لا يقع قضاء الطلاق بالكناية إلا بالنية، أو دلالة الحال على إرادة الطلاق، كأن يكون الطلاق في حالة الغضب، أو في حالة المذاكرة بالطلاق. وفصل الحنفية في وقوع الطلاق قضاء بألفاظ الكنايات، فقالوا: في حالة الرضا المجرد عن مذاكرة الطلاق وطلبه لا يحكم بوقوع الطلاق بأي لفظ كنائي إلا بالنية، وفي حالة الرضا ومذاكرة الطلاق وطلبه: يقع الطلاق من غير توقف على نية في لفظ (اعتدي) وألفاظ (بائن، بته، خلية، برية) وأما ألفاظ (أذهبي، أخرجي، قومي، اغربي، تقنعي) فتحتاج إلى نية. وأما في حالة الغضب فيقع الطلاق بلفظ (اعتدي) من غير نية، وأما الألفاظ الأخرى فتحتاج إلى نية. ورأى المالكية والشافعية: أن الكناية لا يقع بها الطلاق إلا بالنية، ولا عبارة بدلالة الحال، فلا يلزمه الطلاق إلا إن نواه، فإن قال: إنه لم ينو الطلاق، قيل قوله في ذلك بيمينه، فإن حلف أنه ما أراد باللفظ الطلاق، لم يقع، وإن امتنع عن اليمين حكم عليه بالطلاق. واشترط الشافعية في نية الكناية اقترانها بكل اللفظ، فلو قارنت أوله، وغابت عنه قبل آخره، لم يقع طلاق^{٦٨}.

أقسام ألفاظ الكناية: تنقسم الألفاظ الكناية الى :

- ❖ ما يصلح جواباً ولا يصلح ردّاً ولا شتماً: مثل: لفظ اعتدي، واستبرئي رجمك، وانت واحدة، وهذه الثلاثة يكون بها الطلاق رجعيًا، فلا يقع إلا طلاقة واحدة رجعية، ولو نوى الإبانة أو أكثر من واحدة. وهناك كذلك لفظ فارقتك، وأمرتك بيدك، واختاري، بالإضافة الى سرحتك^{٦٩}.
- ❖ ما يصلح جواباً أو شتماً ولا يصلح ردّاً: ومثل ذلك لفظ بائن فيصلح جواباً أو سباً وشتماً: أي للمرأة، وجواباً لسؤالها الطلاق، ولا يصلح ردّاً^{٧٠}، ولفظ بته: من البت بمعنى القطع إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق^{٧١}، ولفظ خلية: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير^{٧٢}، فيصلح جواباً أو سباً بالإضافة الى لفظ برية^{٧٣} ولفظ حرام.
- ❖ ما يصلح جواباً وردّاً ولا يصلح سباً وشتماً: مثل لفظ أخرجي، أذهبي قومي، وجميعهم يحتمل الجواب أو الرد. وكذلك ألفاظ مثل: حبلك على غاربك؛ ينبئ عن التخلية؛ الحقي بأهلك؛ لأنني طلقتك أو سيرري بسيرة أهلك، أو تقنعي، تخمري، استتري؛

٦٨ الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٣٥٩/٩).

٦٩ تبين الحقائق (٢/ ٢١٥-٢١٧).

٧٠ تبين الحقائق (٢/ ٢١٦).

٧١ حاشية الشلي على تبين الحقائق (٢/ ٢١٧).

٧٢ البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣٢٤).

٧٣ رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٢٩٨).

لأنك بنت مني بالطلاق، أو يحتمل ستر العورة.^{٧٤}

❖ الطلاق بالكتابة إلى الغائب:

وقد اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة على التفصيل التالي:

عبارة الحنفية^{٧٥}: الكتابة إما مستبينة أو غير مستبينة، والكتابة المستبينة: هي الكتابة الظاهرة التي يبقى لها أثر كالكتابة على الورق والحائط والأرض. والكتابة غير المستبينة: هي التي لا يبقى لها أثر، كالكتابة على الهواء أو على الماء، وكل شيء لا يمكن فهمه وقراءته، وحكمها: أنه لا يقع بها طلاق وإن نوى. أما الكتابة المستبينة فهي نوعان: كتابة مرسومة: وهي التي تكتب مصدرة ومعنونة باسم الزوجة وتوجه إليها كالرسائل المعهودة، كأن يكتب الرجل إلى زوجته قائلاً: إلى زوجتي فلانة، أما بعد فأنت طالق، وحكمها: حكم الصريح إذا كان اللفظ صريحاً، فيقع الطلاق ولو من غير نية. وأما الكتابة غير المرسومة: فهي التي لا تكتب إلى عنوان الزوجة أو باسمها ولا توجه إليها كالرسائل المعروفة، كأن يكتب الرجل في ورقة: «زوجتي فلانة طالق». وحكمها حكم الكناية ولو كان اللفظ صريحاً، لا يقع بها الطلاق إلا بالنية. بينما الطلاق بالرسالة، أي بإرسال رسول: هي أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على النحو المكلف به، وحكمها: حكم الطلاق الصريح باللفظ، يقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المرسل، فكان كلامه ككلامه^{٧٦}.

أما عبارة المالكية: من كتب الطلاق عازماً عليه، لزمه إذا لم يكن متردداً فيه، فإن كتب الطلاق عازماً عليه أو لم يكن له نية، لزمه بمجرد كتابة (طالق) وإن لم يكن عازماً الطلاق حال الكتابة، بل كان متردداً أو مستشيراً، فلا يقع ما لم يخرج الكتاب من يده، ويعطيه لمن يوصله، فيصل إليها أو لوليها، فإن أخرجه من يده عازماً الطلاق، فيقع بمجرد إنفاذه، ولو لم يصل. وإن أخرجه غير عازم ولم يصل، فالأرجح عدم اللزوم. ويلزم الطلاق بمجرد إرساله مع رسول ولو لم يصل، فمتى قال للرسول: أخبرها بأني طلقها، لزمه الطلاق^{٧٧}.

والخلاصة: يقع الطلاق عند الجمهور بالكتابة مع النية، ويقع عند الحنفية في الكتابة المرسومة كالصريح، وفي غير المرسومة كالكتابة تحتاج إلى نية. ولا يقع الطلاق بالكتابة على الماء أو الهواء ونحوه بالاتفاق. ومن طلق في قلبه لم يقع، وإن تلفظ به أو حرك لسانه، وقع ولو لم يسمعه^{٧٨}.

٧٤ الدر المختار (٣/٢٩٨)، وتبيين الحقائق (٢/٢١٥-٢١٧)، ودرر الحكام (١/٣٦٨).

٧٥ الدر المختار ورد المختار (٣/٢٤٦)، وبدائع الصنائع (٣/١٠٩).

٧٦ بدائع الصنائع (٣/١٠٩).

٧٧ القوانين الفقهية (١/١٥٣).

٧٨ الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/٣٦٠).

❖ **الطلاق بالإشارة:** اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالإشارة المفهمة بيد أو رأس، المعهودة عند العجز عن النطق، كالأخرس ونحوه، دفعا للحاجة، فإذا طلق الأخرس بالإشارة طلقت زوجته لكن قال الحنفية: إذا كان الأخرس يحسن الكتابة، لا تجوز إشارته. أما الناطق القادر على الكلام، فلا يصح عند الجمهور طلاقه بالإشارة، كما لا يصح نكاحه بها، فلا يقع الطلاق بالإشارة إلا في حق الأخرس، وقال المالكية: إشارة القادر على الكلام كالكناية تحتاج إلى نية، ويصح بها حينئذ الطلاق^{٧٩}.

اعتبار القصد في الطلاق

تُشير كلمة " القصد " في اللغة إلى إتيان الشيء^{٨٠}. أما في الاصطلاح فتعني استقامة الطريق^{٨١} أو يدلُّ على إتيان شيءٍ وأمّه^{٨٢}. وقد أشارت الشريعة الإسلامية إلى " القصد " أو " المقاصد " من خلال قاعدة (الأمر بمقاصدها) من القواعد الخمس الكبرى،

وهي :

- الأمر بمقاصدها
- اليقين لا يزول بالشك
- المشقة تجلب التيسير
- الضرر مزال
- اعتبار العادة والرجوع إليها^{٨٣}.

المطلب الثاني : وسائل إثبات القصد في الطلاق:

١. **الإقرار بالقصد :** فالإقرار يعني إثبات حق الغير على النفس^{٨٤}. وقد ورد الإقرار في القرآن في قوله تعالى: {وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ} إلى قوله: {قَالَ أَقْرَبْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَبْنَا} [آل عمران: ٨١].

٧٩ انظر: الدر المختار (٢٤١/٣)، والقوانين الفقهية (١٥٣/١)، والمغني لابن قدامة (٤٨٥/٧).

٨٠ الصحاح (٥٢٤/٢).

٨١ العين للخليل بن أحمد (٥٤/٥).

٨٢ معجم مقاييس اللغة (٩٥/ ٥).

٨٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم (٤٧-٤٨/ ١).

٨٤ أنيس الفقهاء (٩١/١).

بالإضافة الى وروده في السنة والإجماع ، ففي الإجماع أجمعت الأمة على أن الإقرار صحيح لأنه يعمل على إزالة الشك والريبة ، كما أن الإقرار لا يكون الا من انسان عاقل مختار ، ولا يؤخذ به من المجنون والنائم والمغمى عليه وغيرهم ^{٨٥}.

وبالتالي إذا احتاج المفتي أو القاضي إلى معرفة قصد المطلق فسأله وأقرّ بقصده، وأنه قصّده كذا... عُمل بقصده إذا كان اللفظ محتملاً، أو ادّعى بما هو أغلظ.

٢. **القرائن الدالة على القصد:** فالقرينه هي توضيح المراد ^{٨٦} وهي تعني هنا " قصد المطلق "

٣. **علاقة قصد المكلف بقصد الشارع:** فالمقاصد عموماً تنقسم حسب كتاب الموافقات الى : قصد الشارع وقصد المكلف . إذ إن قصد الشارع يأتي من الشريعة الإسلامية ^{٨٧}.

٤. **العرف وأثره في القصد في الطلاق:** فالعرف لغة هو " المعروف " ^{٨٨} أو هو " ضد النكر وهو ما عرفه الناس وسكنوا اليه واطمأنوا " ^{٨٩} . أما في الاصطلاح فيُقصد به ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول ^{٩٠}، فالناس إذا تعارفوا على لفظ على أنه من الألفاظ التي يقع بها الطلاق، فإذا تلفظ به أحدهم فإنه في الغالب يقصد الطلاق، والقاعدة المشهورة من القواعد الخمس: (العادة محكمة).

ويمكن توضيح بعض الأمثلة المتعلقة " بقصد الطلاق " :

• **الطلاق الذي يصدر من الشخص المغمى عليه هو طلاق غير مقصود وبالتالي هو غير نافذ ، وبالتالي نص الفقهاء على عدم وقوع طلاق المغمى عليه ^{٩١}. وهذا ينطبق على الشخص المجنون كذلك لأن كلاهما يملكان نفس العلة وهي " زوال العقل "**

^{٩٢}

وقال ابن قدامة: أجمع أهل العُلم على أن زائل العقل بغير سُكر أو ما في معناه، لا يقع طلاقه... قال: وسواء زال عقله لجنون، أو إغماء، أو نوم، أو شرب دواء، أو أكره على شرب خمر، أو شرب ما يزيل عقله شربه، ولا يعلم أنه مزيل للعقل، فكل هذا يمنع وقوع الطلاق، رواية واحدة، ولا نعلم فيه خلافاً ^{٩٣}. ومثله من خُدر بمخدر لإجراء عملية، فإنه لا يقع طلاقه ^{٩٤}.

٨٥ المغني لابن قدامة (١٠٩/٥).

٨٦ الكليات (١/ ٧٣٤).

٨٧ الموافقات للشاطبي (٧/٢).

٨٨ العين للخليل بن أحمد (١٢١/٢).

٨٩ الرازي: مختار الصحاح / باب عرف (٢٠٦/١).

٩٠ التعريفات للجرجاني (١٤٩/١).

٩١ الدر المختار (٢٤٣/٣) ، والألم للشافعي (٢٧٠/٥)، والمغني لابن قدامة (٣٧٨/٧).

٩٢ التحبير شرح التحرير (١١٩٦/٣).

٩٣ المغني لابن قدامة (٣٧٨/٧).

• **طلاق النائم:** لا يقع طلاق الشخص النائم ، وذلك لأنه لا يعي ولا يقصد ما يتلفظ به أثناء النوم وبالتالي نصّ على عدم وقوعه فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٩٥).

• **طلاق المخطئ:** لا يقع هذا الطلاق لأنه ليس للإنسان فيه قصد، وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد ويصير شبهة في العقوبة حتى لا يؤثم الخاطئ، ولا يواخذ بحد ولا قصاص^{٩٦}. فالمخطئ في الطلاق أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلاً أو ساهياً^{٩٧}.

ولكن اختلف العلماء في طلاق المخطئ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن من أراد أن يقول سبحان الله، فجرى على لسانه: (أنت طالق؛ تطلق) وهو قول الحنفية^(٩٨).

قال في مختصر اختلاف العلماء: "ولو أراد أن يتكلم بكلام غير الطلاق، فسبقه لسانه، فقال: أنت طالق، طُقت في القضاء، وفيما بينه وبين الله"^(٩٩).

القول الثاني: أن من أراد أن يتكلم بكلام، فأخطأ وقال: أنت طالق، لا يقع طلاقه في الباطن، ويقع في الظاهر، إلا إذا كان هناك قرينة تدلّ على عدم قصده الطلاق ... وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة^(١٠٠).

القول الثالث: أنه لا يقع في الظاهر ولا فيما بينه وبين الله، وهو رواية عند الحنابلة، قال في الإعلام: "وكذلك لو أراد أن يقول:

(أنت طاهر) فسبق لسانه فقال: (أنت طالق)، لم يقع طلاقه، لا في الحكم الظاهر ولا فيما بينه وبين الله تعالى.. نصّ عليه الإمام أحمد في إحدى الروايتين"^{١٠١}.

ومن خلال هذه الأقوال يتم ترجيح القول الثاني ، الذي يقول بأنه لا يقع في الباطن ويقع في الظاهر ، إلا إذا وجدت قرينة تدلّ على عدم قصده؛ ويرجع سبب ذلك لأمرين:

الأول : هو أن هذا القول يعد سدا للذريعة لضعاف الإيمان حتى لا يقول أحدهم : لا اقصد الطلاق.

ثانيا : هو ان أدلته قويه راجعة الى المذاهب المالكية والشافعية والحنابلة.

وقد استدللّ من قال بأن طلاق المخطئ يقع، قالوا: بأنه ما فاتته إلا القصد وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق، كالهزل^{١٠٢}. ولكن لا يمكن الأخذ بهذا القول لأن الهزل قد قصد اللفظ ولم يقصد الطلاق، والمخطئ لم يقصد اللفظ ولم يقصد الطلاق، فافترقا.

٩٤ أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي.

٩٥ انظر: الدر المختار (٢٤٣/٣)، والأم للشافعي (٢٧٠/٥)، والمغني لابن قدامة (٣٧٨/٧).

٩٦ التعريفات للجرجاني (٩٩/١).

٩٧ الدر المختار (٢٤١/٣).

٩٨ مختصر اختلاف العلماء (٤٣٠/٢).

٩٩ مختصر اختلاف العلماء (٤٣٠/٢).

١٠٠ انظر: وروضة الطالبين (٥٣/٨)، والمغني (٣٨٢/٧).

١٠١ أعلام الموقعين (٤٠/٤).

١٠٢ انظر: الدر المختار (٢٤٢/٣).

وجاء القرآن الكريم والسنة بالقول بعدم وقوع طلاق المخطئ استنادا الى قوله تعالى: {رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا} [البقرة: ٢٨٦]. فوجه الدلالة هنا هو أن الله سبحانه لم يؤاخذ الذي اشتد فرحه بوجود راحلته بعد الإيأس منها، فلما وجدها أخطأ من شدة الفرح، وقال: (اللهم أنت عبي وأنا ربك)، فجرى على لسانه من غير قصد، فلم يؤاخذ، وأتى بصريح الكفر ولم يكفر؛ لأنه لم يُرده، فكذلك الطلاق.^{١٠٣}

أما السنة أكدت على عدم وقوعه استنادا الى الحديث النبوي : عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الله أشد فرحاً بتوبة عبده حين يتوب إليه، من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة، فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه، فأيس منها، فأتى شجرة، فاضطجع في ظلها، قد أيس من راحلته، فبينما هو كذلك إذا هو بها، قائمة عنده، فأخذ بخطامها، ثم قال من شدة الفرح: اللهم أنت عبي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح»^{١٠٤}

^{١٠٣} انظر: أعلام الموقعين (٨٧/٣).

^{١٠٤} أخرجه البخاري (٦٣٠٨)، ومسلم (٢٧٤٧) واللفظ له.

الخاتمة

لقد توصلت الرسالة الى أهم النتائج المتعلقة بموضوع اعتبار القصد في الطلاق وهي أن الطلاق له حالات مقصودة ذات دلالة لفظية صريحة وواضحة يكون فيه الزوج قاصدا الطلاق كأن يقول لها (أنت طالق) وما شابه ذلك كما ورد في السابق ، وأن هناك حالات لا يقصد فيها الزوج الطلاق كأن يكون جاهلا بالمعاني المرادفة للطلاق أو مكتوبة بلغة لا يفهمها وكذلك لا يقع طلاق النائم والمجنون والمغى عليه وذلك لاشترائهم في نفس العلة وهي (ذهاب العقل) ، و أن الشخص المخطئ في الطلاق لا يقع طلاقه لأنه قد تلفظ بالكلمة فعلا لكنه لم تكن في نيته ولم يقصد ، وهذا على عكس الشخص الهازل أي المازح أو المستهتر بكلمه الطلاق اعتبرته المذاهب أنه يقصد قولاً ونية فبالتالي يقع الطلاق لأنه لا استهتار بأحكام الدين . كما وتناول البحث الكناية في الطلاق وهي غير محصورة وأنه يقع ، و أن الأعمى إذا تلفظ بالطلاق باللغة العربية وقصده وعرف معناه ، وقع وإن لم يقصده ، ولم يعرف معناه لم يقع . إن لطلاق بالكتابة يقع إذا اقترن بها لفظ ونية ، وهكذا إذا اقترن بها نية فقط ، وإن تجردت عن لفظٍ ونية ، أو نوى غير الطلاق ، فإنه لا يقع . وإن كانت على غير مستبين فلا يقع الطلاق ، وأخيرا أن النية والعرف لهما أثر أبير على ألفاظ الطلاق .

المراجع

- أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين. (٢٠٠٣). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / ط٢ (المجلد ١٠). (علي محمد معوض ، و عادل أحمد عبد الموجود، المحررون) دار الكتب العلمية.
- احمد بن شعيب بن علي النسائي . (٢٠٠١). السنن الكبرى (سنن النسائي الكبرى) / ط١ (المجلد ١٢). مؤسسة الرسالة.
- إسماعيل بن حماد الجوهري. (١٩٩٠). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية / ط٤ (المجلد ٧). دار العلم للملايين.
- الخليل بن أحمد الفراهيدي. (٢٠٠٨). العين (المجلد ٨). دار ومكتبة الهلال.
- المبارك بن محمد الجزري بن الاثير . (١٤٢١). النهاية في غريب الحديث والأثر / ط١ (المجلد ١). دار ابن الجوزي.
- بدر الدين الزركشي. (٢٠٠٠). المنثور في القواعد / ط١ (المجلد ٢). دار الكتب العلمية.
- شمس الدين السرخسي . (١٩٨٩). المبسوط / ط١. دار المعرفة - بيروت.
- شمس الدين محمد بن أحمد . (٢٠٠١). المحرر في الحديث / ط١ (المجلد ١). دار العطاء.
- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. (١٣٤٧). المغني / ط٢. (محمد رشيد رضا ، المحرر) مطبعة المنار ومكتبتها.
- علي بن سليمان المرادوي علاء الدين أبو الحسن. (٢٠٠٩). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المجلد ٢). بيت الأفكار الدولية.
- محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي. (٢٠٠٢). الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار / ط١. (عبد المنعم خليل إبراهيم، المحرر) دار الكتب العلمية.
- علي بن محمد السيد الشريف الجرحاني. (٢٠١١). معجم التعريفات (المجلد ١). دار الفضيلة.
- محمد أمين بن عمر عابدين. (٢٠٠٣). رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين). (عادل أحمد عبد الموجود، و علي محمد معوض، المحررون)
- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي . (١٩٩٦). بداية المجتهد ونهاية المقتصد / ط١ (المجلد ٦). دار الكتب العلمية.
- محمد الخرشني . (١٣١٧). الخرشني على مختصر سيدي خليل / ط٢ (المجلد ٨). المطبعة الأميرية الكبرى.
- محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية. (١٩٩٨). زاد المعاد في هدي خير العباد / ط٣ (المجلد ٦٦). مؤسسة الرسالة.
- محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي. (٢٠١٣). القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية / ط١ (المجلد ١). دار ابن حزم.
- محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي. (٢٠٠١). الأم. (رفعت فوزي عبد المطلب، المحرر) دار الوفاء.

- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. (١٩٨٣). كشف القناع عن متن الإقناع.
- يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا. (١٩٩١ م). روضة الطالبين (المجلد ٨). (عادل عبد الموجود، المحرر) دار عالم المكتبات.
- يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا. (٢٠٠٥ م). منهاج الطالبين وعمدة المتقين / ط١ (المجلد ١). (محمد محمد طاهر شعبان، المحرر) دار المنهاج.
- يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا. (٢٠٠٨). المجموع شرح المهذب (المجلد ٢٣). مكتبة الإرشاد.
- القرآن الكريم . (سورة البقرة – سورة الطلاق).
- احمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين. (١٩٧٩). معجم مقاييس اللغة (المجلد ٦).
- قاسم بن عبد الله القنوي . (٢٠٠٤). أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء / ط١ (المجلد ١). دار الكتب العلمية.
- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب . (١٩٣٣). القواعد في الفقه الإسلامي (المجلد ١). مطبعة الصدق الخيرية بمصر.
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم. (١٩٩٩). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان / ط١ (المجلد ١).
- وهبة الزحيلي . (١٩٨٥ م). الفقه الاسلامي وادلته / ط٢. دمشق : دار الفكر .
- زين الدين ابن نجيم الحنفي . (١٩٩٧). البحر الرائق شرح كنز الدقائق / ط١ (المجلد ٩). دار الكتب العلمية.
- عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين . (١٣١٤). تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلبي / ط١ (المجلد ٦). المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق.
- علي بن سليمان المرادوي علاء الدين أبو الحسن. (٢٠٠٩). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المجلد ٢). بيت الأفكار الدولية.
- محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية. (٢٠٠٨). إعلام الموقعين عن رب العالمين (المجلد ٧).
- أحمد بن علي الجصاص الرازي. (١٩٩٥). مختصر اختلاف العلماء / ط١ (المجلد ٥).
- حمد بن محمد المختار الشنقيطي . (٢٠٠٨). أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها / ط٢ (المجلد ١). مكتبة الصحابة.
- علي بن سليمان المرادوي الحنبلي . (٢٠٠٠). التحرير شرح التحرير في أصول الفقه / ط١ (المجلد ٨). مكتبة الرشد.
- ابو البقاء الكفوي . (١٩٩٨ م). الكليات . بيروت: مؤسسة الرسالة.
- عبد الله بن ابي زيد القيرواني . (١٩٩٧ م). الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني. بيروت: دار الكتب العلمية.
- شفيخي زادة داماد - علاء الحصكفي. (١٩٩٨ م). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر / ط١ (المجلد ٤). دار الكتب العلمية.
- احمد بن عبد الحليم بن تيمية. (٢٠٠٤). مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (مجموع الفتاوى) (المجلد ٣٧). وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية.
- الخطيب الشربيني. (١٩٩٧). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج / ط١ (المجلد ٤). دار المعرفة.
- مجد الدين ابن تيمية - ابن مفلح المقدسي. (٢٠١٤). المحرر في الفقه، ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (المجلد ١). وزارة الأوقاف السعودية.
- احمد الدردير. (٢٠١٥ م). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (المجلد ٤). عيسى البابي الحلبي.



www.mecsjs.com/ar

المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية (MECSJ)

العدد الثالث عشر (حزيران) ٢٠١٩