اعتبـــار القصـــد في الطـــلاق

إعداد الدكتور:

توفيق بن علي بن أحمد الشريف

أستاذ الفقه المقارن والقضاء المشارك بقسم الدراسات الإسلامية

بالكلية الجامعية بالجموم جامعة أم القرى

بالمملكة العربية السعودية

البريد الإلكتروني: D2004t@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخـــــص

يتنـاول هـذا البحـث مسـألة مـن المسـائل الفقهيـة المتعلقـة بفقـه الطـلاق، وهـي مـدى اعتبـار القصـــد في الطـــلاق، وقـــد جـــاء في مقدمـــة، وثلاثـــة مباحـــث، وخاتمـــة، وفهـــارس. وفي المبحـث الأول بينـت حقيقـة الطـلاق وحكمـه، وفي المبحـث الثـاني تناولـت أركـان الطـلاق وألفاظـه، الصـريح منهـا، والكنايـة، وحكـم الطـلاق بالكتابـة والإشـارة، وفي المبحـث الثالـث تعرضـت لمبـدأ اعتبـار القصـد في الطـلاق، وبينـت المقصـود بالقصـد في الطـلاق، ووسـائل إثبـات القصـد فيـه. وكـان مـن أهـم نتـائج هـذا البحـث، أن الطـلاق لـه حـالات مقصـودة ذات دلالـة لفظيـة صـريحة وواضـحة يكـون فيـه الـزوج قاصـدا الطـلاق كـأن يقـول لهـا (أنـتِ طـالق) ومـا شـابه ذلـك، وأن هنـاك حـالات لا يقصـد فيهـا الـزوج الطـلاق كـأن يكـون جـاهلا بالمعـاني المرادفـة للطـلاق أو مكتوبـة بلغـة لا يفهمهـا وكـذلك لا يقـع طـلاق النـائم والمجنـون والمغمـى عليـه، وذلـك لاشـتراكهم في نفـس العلـة وهـي (ذهـاب العقـل)، وأن الطـلاق بالكتابـة يقـع إذا اقتـرن بهـا لفـظ ونيـة، وهكـذا إذا اقتـرن بهـا نيـة فقـط، وإن تجـرّدت عـن لفـظٍ ونيـة، أو نـوى غيـر الطـلاق، فإنـه لا يقـع. وإن كانـت علـى غيـر مستبين فلا يقع الطلاق، وأن النية والعرف لهما أثر كبير على ألفاظ الطلاق.

الكلمات المفتاحية : الطلاق – القصد – صريح الطلاق – كنايات الطلاق – طالق

Tracing the Purpose of Divorce

By: Tawfiq Bin Ali Bin Ahmed Al-Sharif
Assistant Professor of Comparative Jurisprudence & Judiciary
Department of Islamic Studies
University College of Al- Jumum
Um Al- Qurra University
KSA
E.MAIL: : D2004t@hotmail.com

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

Abstract

This research sheds light upon a jurisprudential issue related to divorce; how far could the purpose of divorce be considered. The research includes an introduction, three chapters, a conclusion and a list of references. The first chapter is dedicated to display the truth of divorce and its provisions. The second chapter handles the pillars of divorce and its explicit as well as implicit utterances. It also handles the provisions of written and signalized acts of divorce. The third chapter traces the purpose of divorce by highlighting its true meaning and the means of proving this purpose. As for the conclusion, it sums up the findings of this research. One of those findings is that divorce has clear, explicit and direct verbal cases in which the husband is determined to divorce his wife saying (you are divorced) or something like that. There are other cases in which the husband does not intend to divorce his wife. He is just an ignorant of the true meaning of divorce or it may be written in a language that he does not understand. Similarly, if the husband is asleep, mad or unconscious his act of divorce does not occur because he undergoes the same defect (being mindless). In addition, the act of written divorce becomes reliable when it is accompanied with the utterance and intention or just the intention, but if it lacks both or the husband intends something rather than divorce, the act does not occur. Finally, divorce does not occur if it is intangible because the intention and customs have a great influence upon divorce utterances.

Key words: divorce, purpose, explicit divorce, implicit divorce, divorced.

المقدمة

الطلاق في الإسلام جعله الله تعالى ميثاقًا غليظًا وعقدًا وثيقًا بين الزوج وزوجه كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا (٢٠) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾(١).

ولعظم الكلمة وضع لها شروطًا وأحكامًا 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 مَحْمُودِ بْنِ لَبِيدٍ قَالَ: «أُخْبِرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا فَقَامَ غَضْبَانًا، ثُمَّ قَالَ: أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ حَتَّى قَامَ رَجُلٌ وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا أَقْتُلُهُ»(٢).

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.

---

(١) سورة النساء: الآيتان: ٢٠، ٢١.

(٢) سنن النسائي (٣٤٠١).

أولا: أهمية البحث وأسباب اختياره:

تكمن أهمية هذا البحث فيما يأتي:

١-حاجة الناس للتعرف على أحكام الطلاق، وبيان الألفاظ التي ينعقد بها، وبيان أحكامها الشرعية.

٢- المساهمة في خدمة الفقه الإسلامي بإضافة بحث متخصص في هذا الموضوع.

٣-كونه يوضح ألفاظ الطلاق الصريح، وألفاظ طلاق الكناية، والتي ربما قد يحدث فيها لبُس عند الإفتاء في مسائل الطلاق، وذلك بسبب عدم دراستها والإلمام بها بصورة كافية.

ثانيًا: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يأتي:

١-بيان حقيقة الطلاق في اللغة والاصطلاح، ومشروعيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

٢-ذكر الحكم التكليفي للطلاق، حيث إنه تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة من الوجوب، والحرمة، والكراهة، والندب، والإباحة.

٣-التعرف على أركان الطلاق، وبيان ألفاظه الصريحة منها، والكناية، مع ذكر الأحكام الفقهية المتعلقة بها.

٤-توضيح المقصود بالمقصد في الطلاق، ووسائل إثبات المقصد فيه، وذكر الأمثلة على ذلك.

ثالثًا: مشكلة البحث:

تسلط هذا الدراسة الضوء على مدى اعتبار القصد في الطلاق، وبيان ألفاظ الطلاق الصريح، وألفاظ طلاق الكناية، والأحكام الفقهية المتعلقة بها، ونظرًا للاختلاف في هذا الأمر، جاء هذا البحث لمحاولة بيان موقف المذاهب الفقهية من القصد في الطلاق، وكيف يمكن الاستفادة منه من خلال الفتوى، وإعمال المقصد في مسائل الطلاق.

رابعًا: الدراسات السابقة:

جاء هذا البحث لبيان مدى اعتبار القصد في الطلاق، ولم أجد -فيما اطلعت عليه- من دراسات سابقة من تناول هذا الموضوع بدراسة مستقلة، ومعظم الدراسات والأبحاث التي اطلعت عليها تتعلق بأحكام الطلاق في الفقه الإسلامي بصفة عامة، أما هذا البحث فيتناول جزئية القصد ومدى اعتباره في الطلاق.

خامسًا: منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي، والوصفي التحليلي، حيث استقراء موضوعات البحث، وتحليلها، وبيان حكمها، وذلك باتباع الخطوات الآتية:

١-الرجوع إلى المصادر الأصلية، في الجمع، والتوثيق، ودراسة المسألة الواردة في البحث، مع الاستفادة من المراجع الحديثة.

٢-عزو الآيات القرآنية إلى مواطنها في القرآن الكريم، بذكر اسم السورة، ورقم الآية في الهامش.

٣-تخريج الأحاديث النبوية الشريفة من مصادرها الأصلية خصوصًا الكتب التسعة، وإذا كانت في غير الصحيحين (البخاري ومسلم) أذكر كلام أهل الحديث فيها، من حيث الصحة والضعف.

٤-بيان وشرح معاني الكلمات والمصطلحات الغريبة الواردة في البحث.

٥-عزو النصوص، وآراء العلماء إلى كتبهم، وتوثيق أقوال المذاهب من الكتب المعتمدة من كل مذهب.

سادسًا: خطة البحث:

يحتوي البحث على مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، فهارس.

أما المقدمة، فتشتمل على أهمية البحث وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهجه، وخطته.

المبحث الأول: حقيقة الطلاق وحكمه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الطلاق.

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق.

المطلب الثاني: الحكم التكليفي للطلاق.

المبحث الثاني: أركان الطلاق وألفاظه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أركان الطلاق

المطلب الثاني: ألفاظ الطلاق، وفيه فرعان:

الفرع الأول: ألفاظ الطلاق الصريح

الفرع الثاني: ألفاظ طلاق الكناية

المطلب الثالث: حكم الطلاق بالكتابة والإشارة

الفرع الأول: حكم الطلاق بالكتابة إلى الغائب:

الفرع الثاني: حكم الطلاق بالإشارة:

المبحث الثالث: اعتبار القصد في الطلاق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القصد.

المطلب الثاني: وسائل إثبات القصد في الطلاق.

أما الخاتمة: فقد ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

الفهارس: وتشتمل على فهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

المبحث الأول

الطلاق مشروعيته وحكمه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الطلاق

أولاً: تعريف الطلاق في اللغة:

تدل لفظة " الطلاق في اللغة" على رفع القيد، أو تسـريح الشـيء وإطلاقه، فعندما نقول طَلَقَتِ الْمَرْأَةُ[1] فإننا نقصد أنها بائنة من زوجها.

جاء في المصـباح المنير: " طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقًا فَهُوَ مُطَلِّقٌ فَإِنْ كَثُرَ تَطْلِيقُهُ لِلنِّسَـاءِ قِيلَ مِطْلِيقٌ وَمِطْلاقٌ وَالاسْـمُ الطَّلاقُ وَطَلَقَتْ هِيَ تَطْلُقُ مِنْ بَابِ قَتَلَ . وَفِي لُغَةٍ مِنْ بَابِ قَرُبَ فَهِيَ طَالِقٌ بِغَيْرِ هَاءٍ..."[2].

وجاء في المغرب في ترتيب المعرب: "(الطَّلاقُ) اسْـمٌ بِمَعْنَى التَّطْلِيقِ، كَالسَّـلامِ بِمَعْنَى التَّسْـلِيمِ، (وَمِنْهُ) ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾[3]، وَمَصْـدَرٌ مِنْ طَلُقَتْ بِالضَّـمِّ، وَالْفَتْحِ كَالْجَمَالِ وَالْفَسَـادِ،

(١) طَلُقَت المرأة بضـم اللام وفتحها، وقال الأخفش: لا يقال طلقت بالضـم. انظر: مختار الصـحاح (٤/ ١٥١٩).

(٢) المصـباح المنير في غريب الشـرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، مادة "ط ل ق" (٢/ ٣٧٦)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣) سورة البقرة: الآية: ٢٣٩.

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

مِنْ جَمُلَ وَفَسَدَ، وَامْرَأَةٌ طَالِقٌ، وَقَدْ جَاءَ طَالِقَةٌ، وَالتَّرْكِيبُ يَدُلُّ عَلَى الْحَلِّ وَالانْحِلالِ"(١).

قال الشـيخ/ محيي الدين عبد الحميد-رحمه الله-: "الطلاق في اللغة مثل الإطلاق في المعنى، وكل منهما يُطلق على رفع القيد مطلقًا، سـواء أكان هذا القيد حسـيًا أم معنويًا...وقد غلب العرف في الاستعمال على أن لفظ الطلاق يستعمل في رفع القيد المعنوي، ولفظ الإطلاق يسـتعمل في رفع القيد الحسـي... فالغالب أن يقال: طلق الرجل زوجته فهي طالق، ويندر أن يقال: امرأة مُطْلَقة بمعنى طلقها زوجها، ومن أجل ذلك اعتبر علماء الشـريعة قول الرجل لزوجته: أنت مطْلقة، من باب كنايات الطلاق، لا من صريحة"(٢).

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن معنى الطلاق يدور حول رفع القيد سـواء كان حسـيًا أم معنويًا.

ثانيًا: تعريف الطلاق شرعًا

من خلال النظر في كتب المذاهب الفقهية، نجد أن الفقهاء عرفوا الطلاق بتعريفات كثيرة.

١-في المذهب الحنفي: عرفه الإمام الكمال ابن الهمام -رحمه الله بقوله: "رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص"(٣).

٢-في المذهب المالكي: عرفه الإمام الحطاب -رحمه الله- بأنه: "صفة حكمية ترفع حلية متعة

(١) المغرب في ترتيب المعرب، المغرب في ترتيب المعرب، لأبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، مادة "ط ل ق" (٢/ ٢٥)، ط/ مكتبة أسـامة بن زيد، حلب، تحقيق: ط١، ١٩٧٩م، تحقيق : محمود فاخوري، وعبد الحميد مختار.

(٢) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، للشيخ/ محمد محيي الدين عبد الحميد، ص ٢٣٩، ط/ دار الكتاب العربي، ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

(٣) فتح القدير (٣/ ٢٠).

الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق"[١].

٣-في المذهب الشافعي: عرفه فقهاء الشافعية بأنه: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[٢].

٤-في المذهب الحنبلي: عرفه فقهاء الحنابلة بأنه: "حل قيد النكاح"[٣].

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا: أن المعني اللغوي للطلاق أعم من المعنى الشرعي؛ إذ الشرعي ينطبق فقط على حل عقد النكاح، أو قيد النكاح المعنوي لا الحسي.

فالطلاق عند فقهاء الحنفية والحنابلة يُشير إلى رَفْعُ قَيْدِ النِّكَاحِ فِي الْحَال أَوِ الْمَآل بِلَفْظٍ مَخْصُوصٍ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ[٤].

فالنكاح هنا يُشير إلى (الزواج الصحيح) لأن الزواج الباطل لا يترتب عليه طلاق ولكن يسمى (فَسْخًا) فقط، ويتم الطلاق في الأصل من خلال الزوج[٥]، ولكن يمكن أن يقوم عنه غيره بالإنابة مثل: الوكالة والتفويض أو بدون الإنابة مثل الطلاق من خلال القضاء. فحسب قول الشربيني: أن الطلاق يكون تصرفا مملوك للزوج فقط يؤدي إلى قطع النكاح[٦].

ويتم حل رابطة الزواج من خلال الطلاق، فالطلاق يكون بائن ويترتب عليه عدة هو (الطلاق الرجعي)، ويمكن أن يكون الطلاق بالشكل الصريح من خلال التلفظ بالطلاق أو كتابته، أو قد يكون كناية مثل البائن والحرام وغيرها، ويرادف كلمة الطلاق (كلمة الخلع) أو

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ١٨).

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب (٣/ ٨٧)، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٤٣٧).

(٣) الإنصاف (٨/ ٣١٧)، المغني (٨/ ٢٣٤).

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

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

(٦) مغني المحتاج (٤/ ٤٥٥).

التفريق بين الزوجين ويكون ذلك لأسباب عديدة[١].

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق

الأصل في الزواج استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين، وقد شرع الله تعالى أحكامًا كثيرة وآدابًا جمّة في الزواج لاستمراره، وضمان بقائه. إلا أن هذه الآداب قد لا تكون مرعيَّة من قبل الزوجين أو أحدهما، فيقع التنافر بينهما حتى لا يبقى مجال للإصلاح، فكان لابد من تشريع أحكام تؤدي إلى حل عقدة الزواج على نحو لا تهدر فيه حقوق أحد الزوجين، ما دامت أسباب التعايش قد باتت معدومة فيما بينهما[٢]، والطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

أولًا: من القرآن الكريم: جاءت العديد من الآيات القرآنية تدل على مشروعية الطلاق منها: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٣].

وقَوْله تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٤].

قال الإمام القرطبي –رحمه الله–: "الطلاق هو حل العصمة المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصة، وهو مباح بهذه الآية وبغيرها..."[٥].

قال الإمام السيوطي–رحمه الله–: "ومشروعية الطلاق؛ لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر"[٦].

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٦٣).

(٢) الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، (١/ ٣١٢).

(٣) سورة البقرة: الآية: ٢٣٩.

(٤) سورة الطلاق: الآية: ١.

(٥) تفسير القرطبي (٣/ ١٢٦).

(٦) الأشباه والنظائر (١/ ٧٩).

ثانيًا: من السنة النبوية: جاءت أحاديث كثيرة في السنة النبوية المطهرة تدل على مشروعية الطلاق منها: قوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: "مَا أَحَل اللهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ"(١).

ومن أشـــهر الأمثلة عليه حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، "أَنَّهُ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي حَيْضِـــهَا، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِارْتِجَاعِهَا ثُمَّ طَلَاقِهَا بَعْدَ طُهْرِهَا، إِنْ شَاءَ"(٢).

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

ثالثًا: الإجماع: فقد أجمع العلماء على جوازه، وهو واقع منذ الصـــدر الأول في الإســـلام إلى هذا الزمان لا ينكره أحد(٣).

المطلب الثاني: الحكم التكليفي للطلاق

بالنســـبة لرأي الفقهاء في حكم الطلاق، ذهب بعضـــهم إلى أن أصـــل الطلاق هو (الإباحة)(٤)، وذهب آخرون إلى أن أصل الطلاق هو (الحظر) ولكن في أحوال(٥).

من خلال ما سبق يتبين لنا أن الطلاق تعتريه الأحكام الفقهية الخمسة، فتارة يكون الطلاق واجبًا، وتارة يكون مباحًا، وتارة يكون حرامًا، وتارة يكون مكروهًا، وتارة يكون مباحًا، وفيما يأتي بيان ذلك:

أولًا: يكون الطلاق واجبًا: كَالْمُولِي إِذَا أَبَى الْفَيْئَةَ إِلَى زَوْجَتِهِ بَعْدَ التَّرَبُّصِ، عَلَى مَذْهَبِ الْجُمْهُورِ، أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ: فَإِنَّهُمْ يُوقِعُونَ الْفُرْقَةَ بِانْتِهَاءِ الْمُدَّةِ حُكْمًا، وَكَطَلَاقِ الْحَكَمَيْنِ فِي الشِّقَاقِ

(١) أخرجه أبو داود (٢١٧٩) من حديث محارب بن دثار مرسـلًا، ثم أخرجه (٢١٨٠) متصـلًا بذكر ابن عمر نحوه، ورجح غير واحد من العلماء إرســاله كما في التلخيص لابن حجر (٣/ ٢٠٥)؛ لذا ضــعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٠٤٠).

(٢) أخرجه البخاري (٤٩٠٨)، ومسلم (١٤٧١)، واللفظ لمسلم.

(٣) المغني (١٠/ ٣٢٣).

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

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

إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِمَا التَّوْفِيقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَرَأَيَا الطَّلَاقَ، عِنْدَ مَنْ يَقُول بِالتَّفْرِيقِ لِذَلِكَ.

ثانيًا: يَكُونُ مَنْدُوبًا إِلَيْهِ: إِذَا فَرَّطَتِ الزَّوْجَةُ فِي حُقُوقِ اللهِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهَا - مِثْل الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا - وَكَذَلِكَ يُنْدَبُ الطَّلَاقُ لِلزَّوْجِ إِذَا طَلَبَتْ زَوْجَتُهُ ذَلِكَ لِلشِّقَاقِ.

ثالثًا: يَكُونُ مُبَاحًا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ: لِدَفْعِ سُوءِ خُلُقِ الْمَرْأَةِ وَسُوءِ عِشْرَتِهَا، أَوْ لأَنَّهُ لا يُحِبُّهَا.

رابعًا: يَكُونُ مَكْرُوهًا: إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ مِنْ دَاعٍ إِلَيْهِ مِمَّا تَقَدَّمَ، وَقِيل: هُوَ حَرَامٌ فِي هَذِهِ الْحَال، لِمَا فِيهِ مِنَ الإِضْرَارِ بِالزَّوْجَةِ مِنْ غَيْرِ دَاعٍ إِلَيْهِ.

خامسًا: يَكُونُ حَرَامًا: وَهُوَ الطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ، أَوْ فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فِيهِ، وَهُوَ الطَّلَاقُ الْبِدْعِيُّ، وَسَوْفَ يَأْتِي بَيَانُهُ. قَال الدَّرْدِيرُ: وَاعْلَمْ أَنَّ الطَّلَاقَ مِنْ حَيْثُ هُوَ جَائِزٌ، وَقَدْ تَعْتَرِيهِ الأَحْكَامُ الأَرْبَعَةُ: مِنْ حُرْمَةٍ وَكَرَاهَةٍ، وَوُجُوبٍ وَنَدْبٍ[1].

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

المبحث الثاني

أركان الطلاق وألفاظه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أركان الطلاق

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الطلاق، فمنهم من رأى أن للطلاق ركن واحد، وهو اللفظ، ومنهم من رأى أن ركن الطلاق ما يدل على ما تحقق به ماهيته، وفيما يأتي بيان ذلك:

رأى المـذهـب الحنفي أن ركن الطلاق هو "اللفظ الـذي يعبر عن التخلي" أو هو إزالـة الحل[١]، أما غير الحنفية قالوا بأن ركن الطلاق يدل على ما تحقق به ماهية الطلاق[٢].

وقد قال المذهب المالكي أن أركان الطلاق أربعة وهي: أن يكون أهلًا له: أي زوج أو نائبه، والقصد: وهو النطق أو الكتابة والمحل: وهي العصمة المملوكة، والصيغة: وهي لفظة أو كتابة الطلاق[٣].

وأما الشـــافعية والحنابلة فقالوا: أركان الطلاق خمســـة: مطلِّق، وصـــيغة، ومحل، وولاية، وقصـــد، فلا طلاق لفقيه يكرره، وحاكٍ ولو عن نفســـه، ويلاحظ أن الولاية أدخلها المالكية في الركن الأول، وهو الأهلية، وزاد الشافعية والحنابلة على المالكية، ركن المحل[٤].

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

---

(١) بدائع الصنائع (٣/ ٩٨)، والدر المختار (٣/ ٢٣١).

(٢) الشرح الكبير للدردير (٢/ ٣٦٥).

(٣) الشرح الكبير للدردير (٢/ ٣٦٥)، والقوانين الفقهية (١/ ١٥١).

(٤) منهاج الطالبين (١/ ٢٣٠)، والمغني (٧/ ٣٦٤).

الركن الأول: المُطَلِّق: على المُطَلِّق أن يكون زوجا مكلفا (أي بالغ عاقل) وأضاف المالكية أن يكون مسلما أما الحنابلة فاشترطوا عقلانيته[١]، وبقصد الحنابلة بالعقلانية هي أن يكون للزوج القدرة على التمييز أنه إذا طلق زوجته تُحرَّم عليه[٢].

الركن الثاني: القصد: والقصْد أو اتفاق القصد في الطلاق[٣]: وهو إرادة التلفظ "بالطلاق" بالمعنى الذي وضع له . فمثلا الطلاق أثناء النوم أو زلَّة لسان أو بسبب الجنون أو اللغو هو طلاق غير واقع. ورأى الحنابلة أنه لا يشترط وقوع الطلاق في حالة الغضب أو الخصومة[٤].

وفيما يتعلق بركن القصد: هناك ما يسمى "بالطلاق الهازل" وهو الذي يكون مزاحًا 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 اختيارًا وقصدا ولكنه لم يرض بوقوعه فعدم رضاه بوقوعه، لظنه أنه لا يقع: لا أثر له لخطأ ظنه[٥].

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

(٢) الإنصاف (٨/ ٤٣٠).

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

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

(٥) أخرجه أبو داود (٢١٩٦)، والترمذي (١١٨٤)، وقال: "حديث حسن غريب"، وابن ماجه (٢٠٣٩)، والحاكم (٢/ ١٩٧)، وقال: "صحيح الإسناد"، وفي إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك قال عنه النسائي: منكر الحديث، لذا ضعفه ابن القطان في الوهم والإيهام (٣/ ٥١٠) وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ٢٩٤) – لكن

وكذلك يوجد هناك ما يسمى بطلاق المخطئ أو من سبق لسانه وهذا الطلاق هو زلَّة لسان من الشخص ولم يكن يقصد الطلاق وحكمه: لا يقع طلاقه عند الشافعية، لعدم القصد[١].

أما في رأي الحنفية، والمالكية[٢]، 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[٣]، 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[٤].

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

الركن الثالث: محل الطلاق: يُقصد بمحل الطلاق هي "المرأة التي يقع عليها الطلاق"، فإذا كان الزواج صحيحًا 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 طلقات، 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 بينونة صغرى محلًا للطلاق ويلحقه طلاق آخر أثناء العدة؛ وذلك بسبب بقاء بعض أحكام الزواج، مثل النفقة، والسكن في بيت الزوجية.

ضعفه بعطاء بن عجلان، والصواب أنه عطاء بن أبي رباح – لكن قال الألباني في الإرواء (٦/ ٢٢٤): "والذي يتلخص عندي مما سبق أن الحديث حسن بمجموع طريق أبى هريرة الأولى التي حسنها الترمذي وطريق الحسن البصري المرسلة وقد يزداد قوة بحديث عبادة بن الصامت والآثار المذكورة عن الصحابة.

(١) المجموع للنووي (١٧/ ٦٦)

(٢) بدائع الصنائع (٣/ ١٠٠).

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٣٣).

(٤) المبسوط (٦/ ١٤٣)، والدر المختار (٣/ ٢٤١) .

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[١].

الركن الخامس: صيغة الطلاق (الصريح والكناية في الطلاق):

اتفق الجمهور على أن ألفاظ الطلاق المطلقة صنفان صريح، وكناية، واختلفوا في تفصيل الصريح من الكناية، وفي أحكامها، وما يلزم فيها[٢]. كما اتفق الفقهاء على أن الزواج ينتهي بالطلاق بالعربية أو بغيرها، سواء باللفظ أم بالكتابة أم بالإشارة[٣].

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

المطلب الثاني: ألفاظ الطلاق

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ألفاظ الطلاق الصريح

أولًا: تعريف "صريح الطلاق": نقصد بالصَّريح في اللغة أيْ هو الشيء الخالص الذي لا يفتقر إلى تأويل[٤]، وَأَمَّا الصَّرِيحُ فِي الاِصْطِلَاحِ: فَهُوَ اسْمٌ لِكَلَامٍ مَكْشُوفٍ الْمُرَادُ بِهِ بِسَبَبِ كَثْرَةِ الاِسْتِعْمَال حَقِيقَةً كَانَ أَوْ مَجَازًا [٥].

وقد ورد "الصريح في بعض القواعد الفقهية": ففي القاعدة الأولى جاء بمعنى (التَّعَبُّدِ)، وتم

(١) مغني المحتاج (٤/ ٤٧٥).

(٢) بداية المجتهد (٣/ ٩٥).

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

(٤) العين (٣/ ١١٦)، والصحاح (١/ ٣٨٢).

(٥) التعريفات للجرجاني (١/ ١٣٣).

حصـــره في الطلاق، أيْ التخلص من الوثاق وهو (الزوج)[١]. وورد في القاعدة الثانية بمعنى (يَصِيرُ) كناية بِالْقَرَائِنِ اللَّفْظِيَّةِ، فقد قال الزَّرْكَشِيُّ فِي الْمَنْثُورِ: وَلِهَذَا لَوْ قَال لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَثَاقٍ، أَوْ فَارَقْتُكِ بِالْجِسْـــمِ، أَوْ سَـــرَّحْتُكِ مِنَ الْيَدِ، أَوْ إِلَى السُّـــوقِ لَمْ تَطْلُقْ؛ فَإِنَّ أَوَّل اللَّفْظِ مُرْتَبِطٌ بِآخِرِهِ، وَهُوَ يُضَـــاهِي الاِسْـــتِثْنَاءَ كَمَا قَال إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ. أما الْقَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ: الصَّـــرِيحُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَالْكِنَايَةُ لَا تَلْزَمُ إِلَّا بِنِيَّةٍ: وَقَدْ ذَكَرَ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ الزَّرْكَشِيُّ فِي الْمَنْثُورِ، وَالسُّيُوطِيُّ فِي الأَشْـــبَاهِ. وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ: الصَّـــرِيحُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ: أَيْ نِيَّةِ الإِيقَاعِ؛ لأَنَّ لفظ اللســـان هو موضـوع النية ، ولا بد من التفريق بين الصـريح وبين الكناية ، فالصـريح هو اللفظ المقصـود أما الكناية فتكون مقصـــودة لفظيا ثم أن تكون متزامنة مع النية بإيقاع الطلاق وذلك من خلال قوله (أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَثَاقٍ)[٢]، والقاعدة الرابعة هي أن الصَّـــرَائِحُ تَعْمَل بِنَفْسِـــهَا مِنْ غَيْرِ اسْـــتِدْعَاءٍ بِلَا خِلَافٍ[٣].

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

ويرتبط بمسألة الطلاق من حيث اللفظ ثلاثة أمور:

الأمر الأول: ارتباط النية بالطلاق: وذلك؛ لأن النية يمكن اعتبارها في الغالب من ألفاظ الطلاق مثلما قيل في زاد المعاد: "والألفاظ لا تُراد لعينها، بل للدلالة على مقاصـــد لافظها، فإذا تكلّم بلفظ دالٍّ على معنى، وقصـد به ذلك المعنى، ترتب عليه حُكمه، ولهذا يقع الطلاق من العجمي والتركي والهندي بألسنتهم، بل لو طلّق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ولم يفهم معناه لم يقع به شيء قطعًا، فإنه تكلّم بما لا يفهم معناه ولا قصدَه"[٤].

الأمر الثاني: ارتباط العرف بالطلاق: لم يضـع الله سـبحانه وتعالى لفظة معينه للطلاق في القرآن،

(١) المنثور للزركشي (٢ / ٣٠٨).

(٢) المنثور للزركشي (٢ / ٣١٠).

(٣) المنثور للزركشي (٢ / ٣١٠).

(٤) زاد المعاد (٥/ ١٠١).

لذلك الطلاق لفظيا يكون حسب العرف عند الناس بالتزامن مع النية في الطلاق ففي قواعد الأحكام يكون "اللفظ محمولٌ على ما يدلّ عليه ظاهره في اللغة أو عُرف الشرع أو عُرف الاستعمال، ولا يُحمل على الاحتمال الخفي ما لا يقصد أو يقترن به دليل"(١).

الأمر الثالث: هل ألفاظ الطلاق محصورة أم لا؟

ذكرَ شيخ الإسلام أنها غير محصورة كما بيّن ذلك في الفتاوى بقوله: "الطلاق لم يجعل له الشارع لفظًا معينًا، بل إذا أوقع الطلاق بأيّ لفظٍ يحتمله وقع عند الصحابة والسلَف وعامّة العلماء، ولم ينازع في ذلك إلا بعض متأخري الشيعة، والظاهرية.. ولا يُعرف في ذلك خلاف عند السلَف"(٢).

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

ثانيًا: أقسام ألفاظ الطلاق الصريح

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

١- لفظ صريح متفق عليه: لفظ الطلاق وما تصرف منه، مثل: طالق، ومطلّقة - بالتشديد - وقد طلّقتُكِ، وأنتِ الطلاق، وأوقعتُ عليكِ الطلاق.. ونحو ذلك(٣).

٢- من الصريح جواب الصريح: فلو قيل للزوج: أطلّقت؟. أو قيل له: امرأتك طالق؟ فقال: نعم، وأراد الكذب، طُلقت.. وأيضًا لو قيل: ألكَ امرأة؟ فقال: طلّقتها، وأراد الكذب، بخلاف ما لو قال: لا، وأراد الكذب، فلا يقع إلا بنية(٤).

٣-تصحيف لفظ الطلاق على حسب اللهجات، مثل: طالغ، وتالق، وطالك. وقال ابن عابدين:

(١) قواعد الأحكام (٢ / ١٢١).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٢ / ٣٠٢).

(٣) الدر المختار (٣/ ٢٤٧)، وبداية المجتهد (٣/ ٩٥)، والمغني (٧/ ٣٨٥).

(٤) المغني (٧/ ٤٠٠).

وَكَلَامُ النَّاسِ الْيَوْمَ خَارِجٌ عَنْ قَوَاعِدِ الْعَرَبِيَّةِ سِوَى النَّادِرِ، فَهُوَ لُغَةٌ اصْطِلَاحِيَّةٌ لَهُمْ كَبَاقِي اللُّغَاتِ الْأَعْجَمِيَّةِ، فَلَا يُعَامِلُونَ بِغَيْرِ لُغَتِهِمْ وَقَصْـــدِهِمْ إِلَّا مَنْ الْتَزَمَ مِنْهُمْ الْإِعْرَابَ أَوْ قَصَـــدَ الْمَعْنَى اللُّغَوِيَّ[1].

٤-إذا تلفظ بالصريح المتفق عليه ونوى به الإبانة، تعتبر نيته لاغية ولا يعتد بها، لأنه نوى تغيير الشـرع؛ لأنّ الشـرع أثبت البينونة بهذا اللفظ مؤجلًا إلى ما بعد انقضـاء العدّة، فإذا نوى إبانتها للحال معجلًا، فقد نوى تغيير الشرع، وليس له هذه الولاية، فبطلت نيته[2].

٥-نفي لفظ الطلاق الصـريح المتفق عليه: كقوله: أنتِ طالق لا شـيء، أو ليس بشـيء، أو لا يلزمكِ، أو طلقة لا تقع عليكِ، أو لا ينقص بها عدد الطلاق.. فإنه يقع الطلاق[3].

٦-الألفاظ المأخوذة من مادة (طلق) وليست بصريحة، مثل:

١ - المضارع، مثل: أطلقكِ وأطلقتكِ.. ليس من صريح الطلاق؛ لسببين:

أ - أنه لا يفهم منه الطلاق.

ب - أنه وعد، والوعد لا يقع به طلاق[4].

٢- الأمر، مثل: طلّقي، ليس من صريح الطلاق؛ لسببين:

أ - أنه طلَب، والطلب لا يقع به طلاق.

(١) رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٧٢٤).

(٢) بداية المجتهد (٣/ ٩٦).

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

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

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

ب – أنه لا يُفهم منه الطلاق[١].

٣- مطْلقة – بالتخفيف-؛ لأنّ الإطلاق في العرف يستعمل في إثبات الانطلاق عن الحبس والقيد الحقيقي، فلا يحمل على القيد الحكمي إلا بالنية[٢].

القسم الثاني: الطلاق بالأعجمية:

إن الأَعْجَمِيُّ هُوَ مَنْ لَا يُفْصِحُ، سَوَاءٌ أَكَانَ مِنَ الْعَجَمِ أَمْ مِنَ الْعَرَبِ. وَلَمْ يَحْصُرِ الْفُقَهَاءُ الصَّرِيحَ فِي الطَّلَاقِ بِالْعَرَبِيَّةِ، بَلْ أَطْلَقُوهُ فِيهَا وَفِي غَيْرِهَا، وَذَكَرُوا أَلْفَاظًا بِالْفَارِسِيَّةِ وَالتُّرْكِيَّةِ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ صَرِيحًا بِغَيْرِ نِيَّةٍ، مِثْل: " سان بوش " بِالتُّرْكِيَّةِ " وَبهشتم " بِالْفَارِسِيَّةِ، وَقَدْ جَرَى فِي هَذِهِ الأَلْفَاظِ بَعْضُ اخْتِلَافٍ بَيْنَهُمْ، أَهِيَ مِنَ الصَّرِيحِ أَمْ مِنَ الْكِنَائِيِّ؟ وَالْحَقِيقَةُ أَنَّ مَرَدَّ ذَلِكَ إِلَى مَنْ يَعْلَمُ بِهَذِهِ اللُّغَاتِ وَالأَعْرَافِ[٣].

وينعقد الطلاق باللغة الأعجمية لأنها تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح[٤]، فإذا لُقن الأعجمي بلفظة الطلاق وهو لا يفهمها لم يلزمه الطلاق[٥].

والمقصود بذلك هو أنه إذا كان الأعجمي جاهلا 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 يؤاخذ. قصده ولو نطق العربي بكلمات عربية لكنه لا يعرف معانيها في

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

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

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

(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر(١/ ٣٢٠).

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

الشـــرع مثل قوله لزوجته: أنت طالق للســـنة أو للبدعة وهو جاهل بمعنى اللفظ أو نطق بلفظ الخلع أو النكاح ففي القواعد للشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه لا يؤاخذ بشيء إذ لا شعور له بمدلوله حتى يقصـــده باللفظ قال: وكثيرا ما يخالع الجهال من الذين لا يعرفون مدلول لفظ الخلع ويحكمون بصحته للجهل بهذه القاعدة(١).

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

ومن الأمثلة على صـــريح 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(٢).

وقد ورد "صـــريح الطلاق" عند الحنابلة، والشـــافعية، والمالكية، والظاهرية، فقد قال الحنابلة: إن لفظ الفراق والسراح فهو كناية(٣).

وأما المالكية فقد قالوا أن: الكناية الظاهرة لها حكم الصـــريح، وهي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة كلفظ التسريح والفراق، وكقوله: أنت بائن أو بتة أو بتلة وما أشبه ذلك(٤).

وقال الشـــافعية والظاهرية: إن صـــريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والســـراح، لورودها في القرآن، قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(٥)، وقال:

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

(٢) انظر: الدر المختار (٣/ ٢٥٢).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٨٦).

(٤) الشرح الكبير (٢/ ٣٧٩).

(٥) سورة البقرة: الآية: ٢٢٩.

﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[١]، وقال: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾[٢]، وقال سبحانه: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[٣][٤].

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 كناياته[٥].

إذاً الطلاق الصريح هو الطلاق الذي يُظهر المراد منه بشكل مكشوف ويفهمه السامع سواء حقيقة أو مجاز ولا يحتاج إلى نية، ويقع الطلاق من خلال استعمال مجموعة من الألفاظ وتشمل:

١. الألفاظ المتضمنة حروف الطلاق، وهي: طالق، ومطلقة، وطلقتك، وطلاق؛ لأن هذه الألفاظ يراد بها الطلاق، وتستعمل فيه لا في غيره فكانت صريحة، ويقع الطلاق بها واحدة رجعيّة؛ استنادًا إلى قوله جل جلاله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، فأثبت جل جلاله الرجعة بعد.

٢. الطلاق الصريح، وقال عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، وإنّما يكون هو أولى إذا كان النكاح باقيًا فدلّ على بقاء النكاح، وتسميته بعلًا أيضًا يدل عليه[٦].

(١) سورة البقرة: الآية: ٢٣١.

(٢) سورة النساء: الآية: ١٣٠.

(٣) سورة الأحزاب: الآية: ٢٨.

(٤) المجموع (١٧/ ٩٦).

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

(٦) تبيين الحقائق (٢/ ١٩٧).

٣. الألفاظ التي تعارف عليها الناس في الطلاق.

٤. ما يقوم مقامه: أي من الكتابة المستبينة أو الإشارة المفهومة، أو الإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ طلاق(١).

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

ومن خلال ما سبق يمكن القول: بأنه من الضروري أن يكون المطَلِّق فاهمًا 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 يطقها من خلال إسناده إليها عرفا مثل: علي الطلاق. بالإضافة إلى أنه يجب إلا يكون الطلاق مشكوكا في لفظه أو في عدد الطلقات(٢).

ثالثًا: 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(٣).

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﴾(٤)، وَالإِمْسَاكُ فِي الرَّجْعَةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(٥).

(١) الرد المحتار (٣/ ٢٤٧، ٢٥٢).

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

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

(٤) سورة البقرة: الآية: ٢٢٩.

(٥) سورة البقرة: الآية: ٢٣١.

فالعرف يتم إدراجه تحت مسمى الكناية في الطلاق، بالإضافة إلى أن الذي لَمْ يَرِدْ عَلَى لِسَانِ الشَّارِعِ، وَلَكِنْ شَاعَ عَلَى أَلْسِنَةِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ وَكَانَ هُوَ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعَقْدِ كَلَفْظِ الْفَسْخِ فِي الْخُلْعِ فَفِي كَوْنِهِ كِنَايَةٌ وَجْهَانِ، وَالأَصَحُّ عِنْدَهُمْ: صَرَاحَتُهُ(١).

وقد اتفقوا أخيرًا على أن لفظ الطلاق صريح لأن دلالته على هذا المعنى الشرعي دلالة وضعية بالشرع، فصار أصلًا في هذا الباب(٢).

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

الفرع الثاني: ألفاظ طلاق الكناية

أولا: تعريف طلاق الكناية:

يرى الشافعية: أن الكناية في الطلاق كتصرف مستقل لا بد وأن يتزامن معها النية وَأَمَّا مَا لَا يَسْتَقِل بِهِ الشَّخْصُ بَل يَفْتَقِرُ إِلَى إِيجَابٍ وَقَبُولٍ فَضَرْبَانِ: أَحَدُهُمَا: مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الإِشْهَادُ كَالنِّكَاحِ، فَهَذَا لَا يَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ، لأَنَّ الشَّاهِدَ لَا يَعْلَمُ النِّيَّةَ. وثَانِيهِمَا: مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الإِشْهَادُ وَهُوَ نَوْعَانِ:

الأَوَّل: مَا يَقْبَل مَقْصُودُهُ التَّعْلِيقَ بِالْغَرَرِ كَالْكِتَابَةِ وَالْخُلْعِ، فَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ، لأَنَّ مَقْصُودَ الْكِتَابَةِ الْعِتْقُ، وَمَقْصُودَ الْخُلْعِ الطَّلَاقُ، وَهُمَا يَصِحَّانِ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ.

وَالثَّانِي: مَا لَا يَقْبَلُهُ كَالْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَالْمُسَاقَاةِ وَغَيْرِهَا، وَفِي انْعِقَادِ هَذِهِ الْعُقُودِ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا الانْعِقَادُ(٣).

أما رأي الحنابلة: حسب ما نقل ابن رجب أنه قَال الْقَاضِي: لَا كِنَايَةَ إِلاَّ فِي الطَّلَاقِ

(١) المنثور في القواعد للزركشي (٢ / ٣٠٦) بتصرف.

(٢) بداية المجتهد (٣ / ٩٥).

(٣) المجموع (١٧ / ١٠١).

وَالْعِتَاقِ، وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الِانْتِصَارِ نَحْوَهُ، وَزَادَ: وَلَا تَحِل الْعُقُودُ بِالْكِنَايَاتِ غَيْرِ النِّكَاحِ وَالرِّقِّ، وَقَال فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهُ: تَدْخُل الْكِنَايَاتُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ سِوَى النِّكَاحِ، ولِاشْتِرَاطِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ وَهِيَ لَا تَقَعُ عَلَى النِّيَّةِ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ صَاحِبُ الْمُغْنِي أَيْضًا، وَكَلَامُ كَثِيرٍ مِنَ الأَصْحَابِ يَدُل عَلَيْهِ[1].

وإن كِنَايَاتُ الطَّلَاقِ كَثِيرَةٌ، بَل لَا تَكَادُ تَنْحَصِرُ، وَذَكَرَ الْفُقَهَاءُ أَمْثِلَةً لَهَا، اتَّفَقُوا فِي أَكْثَرِهَا مِثْل: أَنْتِ بَائِنٌ، أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، خَلِيَّةٌ، بَرِيَّةٌ، بَرِيئَةٌ، بَتَّةٌ، أَمْرُكِ بِيَدِكِ، اخْتَارِي، اعْتَدِّي، اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ، خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ، حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، خَالَعْتُكِ (بِدُونِ ذِكْرِ الْعِوَضِ[2]، وَقد اخْتَلَفُوا فِي لَفْظَيْنِ هُمَا: سَرَّحْتُكِ، وَفَارَقْتُكِ، فَقَال الْجُمْهُورُ: إِنَّهُمَا كِنَايَتَانِ فِي الطَّلَاقِ، لأَنَّهُمَا لَمْ يَشْتَهِرَا فِيهِ اشْتِهَارَ الطَّلَاقِ، وَيُسْتَعْمَلَانِ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ، وَهُوَ مُقَابِل الْمَشْهُورِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[3].

وَأَلْفَاظُ الْكِنَايَةِ هَذِهِ وَنَحْوُهَا تَحْتَمِل الطَّلَاقَ، وَتَحْتَمِل غَيْرَهُ، فَاسْتَتَرَ الْمُرَادُ مِنْهَا عِنْدَ السَّامِعِ، فَافْتَقَرَتْ إِلَى النِّيَّةِ لِتَعْيِينِ الْمُرَادِ مِنْهَا فَقَوْلُهُ: أَنْتِ بَائِنٌ: يَحْتَمِل الْبَيْنُونَةَ عَنِ الشَّرِّ أَوِ الْخَيْرِ أَوِ النِّكَاحِ، وَخَلِيَّةٌ: يَحْتَمِل الْخُلُوَّ عَنِ الزَّوْجِ، وَالنِّكَاحِ، وَيَحْتَمِل الْخُلُوَّ عَنِ الأَمْرَاضِ أَوِ الْعَيْبِ، وَفَارَقْتُكِ: يَحْتَمِل الْمُفَارَقَةَ عَنِ النِّكَاحِ، وَيَحْتَمِل الْمُفَارَقَةَ عَنِ الْمَضْجَعِ وَالْمَكَانِ، وَقَوْلُهُ: أَنْتِ بَرِيئَةٌ مِنَ الْبَرَاءَةِ، يَحْتَمِل الْبَرَاءَةَ مِنَ النِّكَاحِ، وَيَحْتَمِل الْبَرَاءَةَ عَنِ الشَّرِّ أَوِ الْخَيْرِ، وَقَوْلُهُ: بَتَّةٌ مِنَ الْبَتِّ وَهُوَ الْقَطْعُ، فَيَحْتَمِل الْقَطْعَ عَنِ النِّكَاحِ وَيَحْتَمِل الْقَطْعَ عَنِ الشَّرِّ، وَقَوْلُهُ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، يَحْتَمِل الطَّلَاقَ،

(١) القواعد لابن رجب (١/ ٤٩).

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

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

وَيَحْتَمِل أَمْرًا آخَرَ، وَهَكَذَا[١]، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ.

ثانيًا: ألفاظ طلاق الكناية:

تنقسم ألفاظ الكناية إلى:

القسم الأول: ما يصلحُ جوابًا ولا يصلح ردًّا ولا شتمًا: مثل: لفظ اعتدِّي، واستبرئي رَحِمَك، وأنت واحدة، وهذه الثلاثة يكون بها الطلاق رجعيًا، فلا يقع إلا طلقة واحدة رجعية، ولو نوى الإبانة أو أكثر من واحدة. وهناك كذلك لفظ فارقتك، وأمرك بيدك، واختاري، بالإضافة إلى سرحتك[٢].

القسم الثاني: ما يصلحُ جوابًا أو شتمًا ولا يصلح ردًّا: ومثل ذلك لفظ بائن فيصلح جوابًا أو سبًّا وشتمًا: أي للمرأة، وجوابًا لسؤالها الطلاق، ولا يصلح ردًا[٣]، ولفظ بتَّة: من البت بمعنى القطع إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق[٤]، ولفظ خليَّة: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير[٥]، فيصلح جوابًا أو سبًّا بالإضافة إلى لفظ بريّة [٦]، ولفظ حرام.

القسم الثالث: ما يصلحُ جوابًا وردًّا ولا يصلح سبًّا وشتمًا: مثل لفظ أُخرجي، اذهبي قومي، وجميعهم يحتمل الجواب أو الردّ. وكذلك ألفاظ مثل: حبلك على غاربك؛ ينبئ عن التخلية؛

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

(٢) تبيين الحقائق (٢/ ٢١٥-٢١٧).

(٣) تبيين الحقائق (٢/ ٢١٦).

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٢/ ٢١٧).

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

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

الحقي بأهلك؛ لأني طلقتك أو سيري بسيرة أهلك، أو تقنَّعي، تخمَّري، استتري؛ لأنك بنت مني بالطلاق، أو يحتمل ستر العورة[1].

الفرع الثالث: حكم الطلاق بالكناية:

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

قال الحنفية والحنابلة: لا يقع قضـــاء الطلاق بالكناية إلا بالنية، أو دلالة الحال على إرادة الطلاق، كأن يكون الطلاق في حالة الغضب، أو في حالة المذاكرة بالطلاق.

وفصَّـــل الحنفيـــة في وقـــوع الطـــلاق قضـــاء بألفـــاظ الكنايـــات، فقـــالوا: في حالـــة الرضـــا المجـــرد عـــن مـــذاكرة الطـــلاق وطلبـــه لا يحكـــم بوقـــوع الطـــلاق بـــأي لفـــظ كنـــائي إلا بالنيـــة، وفي حالـــة الرضـــا ومـــذاكرة الطـــلاق وطلبـــه: يقـــع الطـــلاق مـــن غيـــر توقـــف علـــى نيـــة في لفـــظ (اعتـــدي) وألفـــاظ (بـــائن، بتـــة، خليـــة، بريـــة) وأمـــا ألفـــاظ (اذهبـــي، اخرجـــي، قـــومي، اغربـــي، تقنعـــي) فتحتـــاج إلـــى نيـــة، وأمـــا في حالـــة الغضـــب فيقـــع الطـــلاق بلفـــظ (اعتـــدي) مـــن غيـــر نيـــة، وأما الألفاظ الأخرى فتحتاج إلى نية.

ورأى المالكيـــة والشـــافعية: أن الكنايـــة لا يقـــع بهـــا الطـــلاق إلا بالنيـــة، ولا عبـــرة بدلالـــة الحـــال، فـــلا يلزمـــه الطـــلاق إلا إن نـــواه، فـــإن قـــال: إنـــه لـــم ينـــو الطـــلاق، قبـــل قولـــه في ذلـــك بيمينـــه، فـــإن حلـــف أنـــه مـــا أراد بـــاللفظ الطـــلاق، لـــم يقـــع، وإن امتنـــع عـــن اليمـــين حكـــم عليـــه بـــالطلاق، واشـــترط الشـــافعية في نيـــة الكنايـــة اقترانهـــا بكـــل اللفـــظ، فلـــو قارنـــت أولـــه، وغابـــت عنه قبل آخره، لم يقع طلاق[2].

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

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٣٥٩).

المطلب الثالث: حكم الطلاق بالكتابة والإشارة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم الطلاق بالكتابة إلى الغائب:

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة على التفصيل الآتي:

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

عبارة الحنفية[١]: 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 مصدَّرة ومعنونة باسم الزوجة وتوجه إليها كالرسائل المعهودة، كأن يكتب الرجل إلى زوجته قائلًا: إلى زوجتي فلانة، أما بعد فأنت طالق، وحكمها: حكم الصريح إذا كان اللفظ صريحًا، 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 صريحًا، 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[٢].

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

(٢) بدائع الصنائع (٣/ ١٠٩).

أما عبارة المالكية: من كتب الطلاق عازمًا عليه، لزمه إذا لم يكن مترددًا فيه، فإن كتب الطلاق عازمًا عليه أو لم يكن له نية، لزمه بمجرد كتابة (طالق) وإن لم يكن عازمًا الطلاق حال الكتابة، بل كان مترددًا أو مستشيرًا، فلا يقع ما لم يخرج الكتاب من يده، ويعطيه لمن يوصله، فيصل إليها أو لوليها، فإن أخرجه من يده عازمًا 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 طلقتها، لزمه الطلاق[1].

والخلاصة: يقع الطلاق عند الجمهور بالكتابة مع النية، ويقع عند الحنفية في الكتابة المرسومة كالصريح، وفي غير المرسومة كالكناية 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[2].

الفرع الثاني: حكم الطلاق بالإشارة:

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالإشارة المفهمة بيد أو رأس، المعهودة عند العجز عن النطق، كالأخرس ونحوه، دفعًا 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[3].

(١) القوانين الفقهية (١/ ١٥٣).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٣٦٠).

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

المبحث الثالث

اعتبار القصد في الطلاق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القصد

تُشير كلمة "القصد" في اللغة إلى إتيان الشيء[١].

أما في الاصطلاح فتعني استقامة الطريق[٢]، أو يدلُّ على إتيانِ شيءٍ وأَمِّه[٣].

وقد أشارت الشريعة الإسلامية إلى "القصد" أو " المقاصد "من خلال قاعدة (الأمور بمقاصدها) من القواعد الخمس الكبرى، وهي: الأمور بمقاصدها، واليقين لا يزول بالشك، والمشقة تجلب التيسير، والضرر يزال، والعادة محكمة[٤].

المطلب الثاني: وسائل إثبات القصد في الطلاق:

١-الإقرار بالقصد: فالإقرار يعني إثبات حق الغير على النفس[٥]، وقد ورد الإقرار في القرآن في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ﴾ إلى قوله: ﴿قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾[6].

---

(١) الصحاح (٢/ ٥٢٤).

(٢) العين للخليل بن أحمد (٥/ ٥٤).

(٣) معجم مقاييس اللغة (٥ / ٩٥).

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

(٥) أنيس الفقهاء (١/ ٩١).

(6) سورة آل عمران: الآية: ١٨.

بالإضـافة إلى وروده في السـنة والإجماع ، ففي الإجماع أجمعت الأمة على أن الإقرار صـحيح لأنه يعمل على إزالة الشـك والريبة، كما أن الإقرار لا يكون إلا من إنسـان عاقل مختار، ولا يؤخذ به من المجنون والنائم والمغمى عليه وغيرهم[١].

وبالتالي إذا احتاج المفتي أو القاضـي إلى معرفة قصـد المطلق فسـأله وأقرّ بقصـده، وأنه قَصْده كذا... عُمل بقصده إذا كان اللفظُ محتمَلًا، أو ادّعَى بما هو أغلظ.

٢- القرائن الدالة على القصد: فالقرينة هي توضيح المراد[٢]، وهي تعني هنا "قصد المطلق"

٣- علاقة قصد المكلف بقصد الشارع: فالمقاصد عموما تنقسم حسب كتاب الموافقات إلى: قصد الشارع وقصد المكلف. إذ إن قصد الشارع يأتي من الشريعة الإسلامية[٣].

٤- العرف وأثره في القصـد في الطلاق: فالعرف لغة هو "المعروف"[٤] أو هو" ضـد النكر وهو ما عرفه الناس وسكنوا إليه واطمأنوا "[٥]. أما في الاصطلاح فيُقصد به ما استقرّت النفوس عليه بشـهادة العقول، وتلقّته الطبائع بالقبول[٦]، 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":

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ١٠٩).

(٢) الكليات (١/ ٧٣٤).

(٣) الموافقات للشاطبي (٢/ ٧).

(٤) العين للخليل بن أحمد (٢/ ١٢١).

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

(٦) التعريفات للجرجاني (١/ ١٤٩).

١ – الطلاق الذي يصدر من الشخص المغمى عليه: هو طلاق غير مقصود وبالتالي هو غير نافذ، وبالتالي نص الفقهاء على عدم وقوع طلاق المغمى عليه[١]، وهذا ينطبق على الشخص المجنون كذلك لأن كلاهما يملكان نفس العلة وهي " زوال العقل"[٢].

وقال ابن قدامة: أجمع أهلُ العِلْم على أن زائل العقل بغير سُكر أو ما في معناه، لا يقع طلاقه...قال: وسواء زالَ عقله لجنون، أو إغماء، أو نوم، أو شرب دواء، أو أُكره على شُرب خمر، أو شرب ما يزيل عقله شربه، ولا يعلم أنه مزيل للعقل، فكل هذا يمنع وقوع الطلاق، رواية واحدة، ولا نعلم فيه خلافًا(٣)، ومثله مَن خُدِّر بمخدِّر لإجراء عملية، فإنه لا يقع طلاقه[٤].

٢ – 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[٥].

٣– 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 يؤاخذ بحد ولا قصاص[٦].

فالمخطئ في الطلاق أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلًا أو ساهيًا[٧].

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

(٢) التحبير شرح التحرير (٣/ ١١٩٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٧٨).

(٤) أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي.

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

(٦) التعريفات للجرجاني (١/ ٩٩).

(٧) الدر المختار (٣/ ٢٤١).

ولكن اختلف العلماء في طلاق المخطئ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن مَن أراد أن يقول سبحان الله، فجرى على لسانه:(أنتِ طالق؛ تطلُق) وهو قول الحنفية[١].

قال في مختصر اختلاف العلماء: "ولو أراد أن يتكلم بكلامٍ غير الطلاق، فسبقه لسانه، فقال: أنتِ طالق، طلُقت في القضاء، وفيما بينه وبين الله"[٢].

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

القول الثاني: أنّ مَن أراد أن يتكلم بكلام، فأخطأ وقال: أنتِ طالق، لا يقع طلاقه في الباطن، ويقع في الظاهر، إلا إذا كان هناك قرينة تدلّ على عدم قصده الطلاق ... وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة[٣].

القول الثالث: أنه لا يقع في الظاهر ولا فيما بينه وبين الله، وهو رواية عند الحنابلة، قال في الإعلام: "وكذلك لو أراد أن يقول: (أنتِ طاهر) فسبق لسانه فقال: (أنتِ طالق)، لم يقع طلاقه، لا في الحُكم الظاهر ولا فيما بينه وبين الله تعالى.. نصّ عليه الإمام أحمد في إحدى الروايتين"[٤].

القول الراجح:

من خلال هذه الأقوال يتبين لنا أن 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

(١) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٣٠).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٣٠).

(٣) وروضة الطالبين (٨/ ٥٣)، والمغني (٧/ ٣٨٢).

(٤) إعلام الموقعين (٤/ ٤٠).

الطلاق.

الثاني: هو أن أدلته قويه راجعة إلى المذاهب المالكية والشافعية والحنابلة.

وقد استدلَّ مَن قال بأنّ طلاق المخطئ يقع، قالوا: بأنه ما فاته إلا القصد وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق، كالهازل[١]، ولكن لا يمكن الأخذ بهذا القول لأن الهازل قد قصدَ اللفظ ولم يقصد الطلاق، والمخطئ لم يقصد اللفظ ولم يقصد الطلاق، فافترقا.

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

وجاء القرآن الكريم والسنة القول بعدم وقوع طلاق المخطئ استنادًا إلى قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[٢].

وجه الدلالة: هو أن الله سبحانه لم يؤاخذ الذي اشتدّ فرحه بوجود راحلته بعد الإياس منها، فلما وجدها أخطأ من شدّة الفرح، وقال: (اللهم أنت عبدي وأنا ربك)، فجرى على لسانه من غير قصد، فلم يؤاخذه، وأتى بصريح الكفر ولم يكفر؛ لأنّه لم يُرِده، فكذلك الطلاق[٣].

أما السنة: فقد أكدت على عدم وقوعه استنادا إلى الحديث النبوي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لله أشد فرحًا بتوبة عبده حين يتوب إليه، من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة، فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه، فأبس منها، فأتى شجرة، فاضطجع في ظلها، قد أيس من راحلته، فبينا هو كذلك إذا هو بها، قائمة عنده، فأخذ بخطامها، ثم قال من شدة الفرح: اللهم أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح»[٤].

(١) الدر المختار (٣/ ٢٤٢).

(٢) سورة البقرة: الآية: ٢٨٦.

(٣) إعلام الموقعين (٣/ ٨٧).

(٤) أخرجه البخاري (٦٣٠٨)، ومسلم (٢٧٤٧) واللفظ له.

الخاتمـــة

لقد توصلت من خلال هذا البحث إلى ما يأتي:

١ – للطـلاق حـالات مقصـودة ذات دلالـة لفظيـة صـريحة وواضـحة يكـون فيـه الـزوج قاصدا الطلاق كأن يقول لها (أنتِ طالق) وما شابه ذلك كما ورد في السابق.

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

٢ – هنـاك حـالات لا يقصـد فيهـا الـزوج الطـلاق كـأن يكـون جـاهلا بالمعـاني المرادفـة للطـلاق أو مكتوبـة بلغـة لا يفهمهـا وكـذلك لا يقـع طـلاق النـائم والمجنـون والمغمـى عليه، وذلك لاشتراكهم في نفس العلة وهي (ذهاب العقل).

٣– المخطئ في الطـلاق لا يقـع طلاقـه؛ لأنـه قـد تلفـظ بالكلمـة فعـلا لكنـه لـم تكـن في نيتـه ولـم يقصـد، وهـذا علـى عكـس الشـخص الهـازل أي المـازح أو المسـتهتر بكلمـه الطـلاق اعتبرتـه المـذاهب أنـه يقصـد قـولا ونيـة فبالتـالي يقـع الطـلاق لأنـه لا اسـتهتار بأحكـام الدين.

٤ – الكنايـة في الطـلاق وهـي غيـر محصـورة وأنـه يقـع، وأنّ الأعجمـي إذا تلفّـظ بـالطلاق باللغة العربية وقصده وعرف معناه، وقعَ وإن لم يقصده، ولم يعرف معناه لم يقع.

٥ –الطـلاق بالكتابـة يقـع إذا اقتـرن بهـا لفـظ ونيـة، وهكـذا إذا اقتـرن بهـا نيـة فقـط، وإن تجـرّدت عـن لفـظٍ ونيـة، أو نـوى غيـر الطـلاق، فإنـه لا يقـع. وإن كانـت علـى غيـر مسـتبين فلا يقع الطلاق.

٦ – النية والعرف لهما أثر كبير على ألفاظ الطلاق.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا : كتب التفسير وعلوم القرآن

- تفسير المنار، لمحمد رشيد بن علي رضا (ت: ١٣٥٤هـ)، ط/ الهيئة المصرية العامة للكتاب-القاهرة، ١٩٩٠م.
- جامع البيان في تأويل القرآن، للإمام محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، (ت: ٣١٠هـ)، ط/ مؤسسة الرسالة، القاهرة، ط١.
- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ط/ دار الكتب المصرية، القاهرة.

ثانيًا : كتب الحديث وشروحه

- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ط/ المكتبة العصرية، صيدا-بيروت.
- السنن الكبرى، للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت.
- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، ط/ دار طوق النجاة، ط١.
- صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد

فؤاد عبد الباقي، ط/ دار إحياء التراث العربي–بيروت.

- مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، ط/ مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١.

ثالثًا: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية

- الأشباه والنظائر، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ط/ مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بالقاهرة ط/ ١٣٨٩ه.

- إعلام الموقعين رب العالمين، للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، ط/ دار الجيل، بيروت، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد.

- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، لعلي بن سليمان المرداوي الحنبلي، ط/ مكتبة الرشد، السعودية، الطبعة الأولى.

- القواعد في الفقه الإسلامي، للإمام عبد الرحمن بن أحمد المعروف بابن رجب الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ، ط/ مطبعة الصدق الخيرية بمصر.

- المنثور في القواعد، للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت)٧٩٤هـ، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.

- الموافقات في أصول الشريعة: للإمام إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي المتوفي ٧٩٠هـ، ط/ الهيئة المصرية العامة للكتاب، خرج أحاديثه: أحمد السيد سيد أحمد على، مع شرح تعليقات فضيلة الشيخ محمد عبد الله دراز.

- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، لعلي أحمد الندوي، ط/ دار عالم الفوائد – ط/ الأولى ١٤١٩هـ.

رابعًا: كتب الفقه الإسلامي وأصوله

- ١- كتب الفقه الحنفي:

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (ت)٩٧٠هـ، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢ (٢٠٠٣)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي (ت)٧٤٣هـ، ط/ المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، ط١، ١٣١٤هـ.

- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي. ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (٢٠٠٢)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم.

- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين بن عمر عابدين، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، (٢٠٠٣)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض.

- المبسوط، لشمس الدين السرخسي، ط/ دار المعرفة – بيروت، ط١، ١٩٨٩م.

- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للعلامة عبد الله بن الشيخ محمد ابن سليمان المعروف بداماد أفندي (ت) ١٠٨٧هـ، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٨م.

٢- كتب الفقه المالكي:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.

- الشرح الكبير لأبي البركات سيد أحمد الدردير (ت)سنة١٢٠١هـ ، ط/ دار إحياء الكتب

العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه (ن٠ت) وهو مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه.

- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (ت)١١٢٥هـ، ط/ المكتبة التجارية الكبرى (ن٠ت).

- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، ط/ دار ابن حزم، بيروت، ط١، ٢٠١٣م.

٣- كتب الفقه الشافعي:

- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي، ط، دار الوفاء، المنصورة، تحقيق: د/ رفعت فوزي عبد المطلب، ط١، ٢٠٠١م.

- روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط/ دار عالم المكتبات، ١٩٩١م، تحقيق: عادل عبد الموجود.

- المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط/ مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، ٢٠٠٨م.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (ت)٩٧٧هـ، ط/ دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٩٩٧م.

- منهاج الطالبين وعمدة المتقين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط/ دار المنهاج، السعودية، ط١، تحقيق: محمد طاهر شعبان.

٤- كتب الفقه الحنبلي:

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلي بن سليمان المرداوي علاء الدين أبو الحسن، ط/ بيت الأفكار الدولية (٢٠٠٩م).

- زاد المعاد في هدي خير العباد، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، ط/ مؤسسة

الرسالة، بيروت، ط٣، ١٩٩٨م.

- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٨٣م).
- مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ، ط/ وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية.
- المحرر في الفقه، ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لمجد الدين ابن تيمية – ابن مفلح المقدسي، ط/ وزارة الأوقاف السعودية ٢٠١٤م.
- المغني، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ط/ مطبعة المنار ومكتبتها، ط٢، (١٣٤٧هـ).

٥- كتب الفقه الظاهري:

- المحلى، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد (ت٤٥٦هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، ط/ دار الآفاق الجديدة، بيروت.

- خامسًا: كتب اللغة والمعاجم

- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله القونوي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (٢٠٠٤م).
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، ط/ دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٩٠م.
- الكليات، لأبي البقاء الكفوي، ط/ مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت.

- معجم التعريفات، لعلي بن محمد السيد الشريف الجرحاني، ط/ دار الفضيلة، (٢٠١١).
- معجم العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي، ط/ دار ومكتبة الهلال ٢٠٠٨م.
- معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، ط/ دار الفكر، بيروت، (١٩٧٩م).
- المغرب في ترتيب المعرب، المغرب في ترتيب المعرب، لأبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، ط/ مكتبة أسامة بن زيد، حلب، تحقيق: ط١، ١٩٧٩م، تحقيق : محمود فاخوري، وعبد الحميد مختار.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد الجزري بن الأثير، ط/ ابن الجوزي، الرياض، ط١.

سادسًا: مراجع حديثة:

- أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي، ط/ مكتبة الصحابة، ط٢، (٢٠٠٨).
- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، للشيخ/ محمد محيي الدين عبد الحميد، ص ٢٣٩، ط/ دار الكتاب العربي، ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي، ط/ دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٩٨٥م.
- الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، لمجموعة من المؤلفين، ط/ مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٤هـ.

فهرس البحث

م	الموضوع	رقم الصفحة
١	**المقدمة**	١٩٢١
٢	**المبحث الأول: الطلاق مشروعيته وحكمه**	١٩٢٥
٣	المطلب الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته	١٩٢٥
٤	المطلب الثاني: : الحكم التكليفي للطلاق	١٩٢٩
٧	**المبحث الثاني: أركان الطلاق وألفاظه**	١٩٣١
٨	المطلب الأول: أركان الطلاق	١٩٣١
٩	المطلب الثاني: ألفاظ الطلاق	١٩٣٤
١٠	المطلب الثالث: حكم الطلاق بالكتابة والإشارة	١٩٤٦
١٣	**المبحث الثالث: اعتبار القصد في الطلاق**	١٩٤٨
١٤	المطلب الأول: تعريف القصد	١٩٤٨
١٥	المطلب الثاني: وسائل إثبات القصد في الطلاق:	١٩٤٨
١٧	**الخاتمة والنتائج**	١٩٥٣
١٨	**المصادر والمراجع**	١٩٥٤
١٩	**الفهرس**	١٩٦٠