

أثر العرف في وقوع الطلاق:

بحث مقارنة بقانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان

يونس سعيد حسين

قسم التربية الإسلامية، كلية القلعة الجامعة للدراسات الدينية-أربيل، كردستان، العراق

المستخلص

إنَّ العرف عند الأصوليين هو ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول، فهو مصدر من مصادر التشريع الإسلامي إذا توفرت فيه الشروط والضوابط التي وضعها علمائنا الأجلاء. فإذا نظرنا في واقع الناس في كردستان نجد أنهم تعارفوا على استعمال الطلاق المعلق على شرط أو الحلف به لتقوية عزيمتهم أو حمل غيرهم على فعل شيء أو تركه، كما أنهم يكثر من صيغة الطلاق الثلاث سواءً بلفظ واحد (أنت طالق ثلاثاً) أو بتكرار اللفظ (أنت طالق أنت طالق أنت طالق) لتأكيد طلاقهم وتغليظه، فهل أعرفهم هذه في الطلاق مؤثرة في الحكم الشرعي من حيث إيقاعه أو عدم إيقاعه واعتباره ميمناً في حالة الطلاق المعلق؟ وأيضاً في حالة الطلاق الثلاث هل يعتبر عرفهم في تفسيره بطلقة واحدة مؤكدة وعدم إيقاعه ثلاثاً؟ بعد النظر في أحكام كل من الطلاق المعلق والطلاق الثلاث وأقوال الفقهاء فيها وأدلتهم من أمحات كتب الفقه ومنابعه، وعرض العرف السائد في المسألتين على ضوابط العرف المعتبرتين لي أن العرف السائد في المسألتين هو عرف معتبر شرعاً ويصح أن يكون دليلاً يعتد به في ترجيح قول على قول؛ لذا نترجح لدي القول باعتبار قصد المطلق، فإن أراد بتعليق طلاقه اليمين والقسم لم يقع طلاقه ولم تجب عليه الكفارة، أما إن أراد به الطلاق عند تحقق الشرط فيقع طلاقه، وفي مسألة الطلاق الثلاث المسألة فرجت القول بوقوع الطلاق الثلاث طلقة واحدة فقط. والله ولي التوفيق.

مفاتيح الكلمات: العرف، الطلاق، طلاق ثلاث بلفظ واحد، طلاق المعلق.

1. المقدمة

عليه أهمية خاصة دفعني للكتابة فيه هي: أن مسألتين الطلاق المعلق على شرط ومسألة الطلاق الثلاث هما من أكثر المسائل الطلاق شيوعاً في مجتمعنا الكردي، ومع كرت أقوال الفقهاء فيها وقدم الخلاف فيها، كان من الضروري البحث فيها وترجيح ما فيه خير المجتمع ومصلحته. أن في وقتنا الحاضر أغلب قضايا الطلاق تُحل في المحاكم التي تقضي بقانون الأحوال الشخصية بكوردستان، فكان لزاماً علينا أن نسلط الضوء على هذا القانون وبيان مدى التزامه بأراء فقهاء الأجلاء والأخذ بها في أحكامه، مع الإشارة إلى محاسنه والكشف عن عيوبه. أن مسائل الطلاق هي من المسائل التي يدخل فيها عرف الناس وعاداتهم بقوة، فكان لابد من عرض هذا العرف على الشرع لمعرفة مدى اعتباره وقدرته على التأثير في الحكم الشرعي.

مشكلة البحث

بعد أن كان الطلاق "لفظاً يندُر سماعه في مجتمعاتنا لبغض الله له ووعي الناس لآثاره المدمرة للأسرة والمجتمع، أصبح اليوم شائعاً في معظم المجتمعات الإسلامية ومنها المجتمع الكردي، فتجد أحدهم يلجأ إلى الطلاق لتأكيد كلامهم وتوثيقه، والآخر للتنفيس عن غضبهم وإيذاء الزوجة بأن يطلقها ثلاثاً بلفظ واحد، فكان لا بد من توضيح أحكام ما يتلفظون به من "طلاق" من حيث وقوعه أصلاً أم لا، ومن حيث عدده وهل هو رجعي أم بائن.

شرح الله الطلاق كحلٍ أخير يلجأ إليه بعد استنفاد جميع طرق الإصلاح بين الزوجين – حمايةً للحياة الزوجية من أن تتحول إلى جحيم لا يطاق يوصلها إلى ما فيه شقاء الدين وعباد الأخرة وذلك بعدم إقامة شرع الله، وبالرغم من أنه أبغض الحلال إلى الله إلا أن المولى عز وجل أوحى إلى نبيه بكيفية الطلاق والأحكام المتعلقة به، والتي في مراعاتها وقاية لمن بيده الطلاق من التسرع المفضي إلى الندم أو التعسف المؤدي إلى الظلم؛ لذا يجب أن يكون لفظ "الطلاق" لفظاً له قدسيته وهيئته فلا يستعمل إلا وفق ما جاء به الشرع كالدواء بقدر، وعند الحاجة فقط.

سبب اختيار الموضوع وأهميته: من أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع والتي أضفت

مجلة جامعة جيهان - اربيل للعلوم الانسانية والاجتماعية

المجلد 5، العدد 2 (2021).

أُسِّمِلَ البحث في 26 كانون اول 2020؛ قُبِلَ في 27 أيار 2021

ورقة بحث منظملة: نُشِرَ في 1 أيلول 2021

البريد الإلكتروني للمؤلف: younos.s.h@gmail.com

حقوق الطبع والنشر © 2021 يونس سعيد حسين . هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة

المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

منهج البحث

وبالرغم مما سبق فإن هذا التعريف له قبول واسع لدى كثير من الباحثين المعاصرين؛ لبيانه مستند العرف وهو الشيوع والانتشار بين الناس من خلال كلمة "جمهور"، فضلاً عن إشارته إلى نوعي العرف الأساسيين، وهما العرف القولي والعلمي.

2.2 أقسام العرف

للعرف عند الأصوليين عدة تقسيمات تختلف باختلاف اعتباره، ومن أهم هذه التقسيمات: فيقسم من حيث موافقته للشرعية أو مخالفته لها إلى عرف صحيح وعرف فاسد، كما يقسم من حيث شيوعه إلى عرف عام و عرف خاص، وأخيراً يقسم من حيث استعماله إلى عرف قولي وعرف علمي، وبما أن مدار بحثنا هو أساليب الكلام واستخدام الألفاظ في التعبير عما يريدون الإفصاح عنه من نيات سينفصل القول في تقسيم العرف من حيث استعماله دون غيره من التقسيمات.

أقسام العرف باعتبار استعماله

عرف قولي (لفظي): هو إطلاق لفظ معين على معنى معين، يختلف عن المعنى الحقيقي الموضوع له، بحيث لا يتبادر إلى الذهن عند سماع اللفظ المعنى الحقيقي، وإنما ينصرف الذهن إلى المعنى المتعارف عليه (ينظر: الفروق للقرافي 1/171).

مثال: لفظ: (الولد)؛ تعارف الناس على إطلاق هذا اللفظ على الذكر دون الأنثى، مع أنه في اللغة شامل للنوعين وفي الشرع كذلك، كما في قوله تعالى: {يُؤْيِيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ خَظِّ الْأُنثَيَيْنِ} [النساء: 11].

عرف فعلي (عملي): وهو الأعمال التي اعتادها الناس أفعالهم العادية، أو هو ما يجري على الناس في تصرفاتهم (ينظر: نشر العرف لابن عابدين ص 114).

مثال: تقسيم المهر عند الزواج إلى مقدم ومؤخر، وأن المقدم يدفع قبل الدخول بالزوجة، وأن المؤخر يدفع بعد الفرقة موتاً أو طلاقاً أيها أقرب.

2.3 أثر العرف في الأحكام الشرعية.

معلوم أن العرف من مصادر التشريع الإسلامي، فالفقهاء يرجعون إليه لمعرفة الأحكام عند انعدام النص الشرعي من القرآن والسنة النبوية، لذا نجد أنهم وضعوا القواعد الفقهية التي تكرر ذلك وتعين عليه مثل قاعدة: "العادة محكمة" (ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم 79/1، والأشباه والنظائر للسيوطي 7/1). و "الثابت بالعرف كالثابت بالنص". (ينظر: فتح القدير لابن همام 32/8، موسوعة القواعد الفقهية لأبي حارث لغزي 452/2).

ولكن هل كل ما يتعارفه الناس يكون حجةً ودليلاً شرعياً تبنى عليه الأحكام؟ بمعنى آخر: ما هو العرف الذي يكون معتبراً عند الأصوليين والفقهاء، فيؤثر في الحكم الشرعي فيصبح الحكم تبعاً له، فيأمر الشرع بما يوجبه العرف وينهى عما منعه؟ وليبيان ذلك نعرض فيما يأتي أنواع العرف ونبين ماهية كل نوع للوصول إلى العرف المعتبر المؤثر في الحكم الشرعي:

النوع الأول: العرف الذي يكون بعينه حكماً شرعياً ينص عليه الشارع إيجاباً أو تحريماً- سواء أوجده الشارع ابتداءً أو كان متعارفاً بين الناس فدعا إليه الشرع وأكده- كتعارف الناس على ستر العورة أو التنزه عن النجاسة وإزالتها، فهذا النوع من العرف لا خلاف بين الفقهاء في اعتباره، إلا أن أحكامها لا تتبدل ولا تتغير باختلاف المكان والزمان، لأن تغييرها نسخ، ولا نسخ بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبناءً عليه يخرج هذا النوع من العرف من دائرة العرف المؤثر في الحكم الشرعي؛ لأنه أصبح هو عينه حكماً شرعياً ثابتاً لا يتغير.

اتبع الباحث المنهج الوصفي في وصف حال العرف السائد في كردستان فيما يتعلق بالطلاق المعلق والطلاق الثلاث، فضلاً عن المنهج الاستقرائي في البحث عن أقوال الفقهاء في المسألتين وأدلتهم عليها، إلا أنني لم اتطرق لمناقشة الأدلة والردود عليها؛ كونها مذكورة في أغلب البحوث التي تطرقت لهذا المسئلة بشكل عام، فلم أردّها هنا خشية الاطالة والتكرار، كما اتبعت المنهج التحليلي المقارن في مقارنة الأقوال والأدلة وتحليلها لاختيار الرأي الراجح و بيان مدى اعتبار العرف شرعاً ليكون مؤثراً في الحكم أو أنه عرف فاسد لا أثر له.

مخطط البحث

اشتمل البحث هذا على محث تمهدي ومبحثين أساسيين: في المبحث التمهيدي بينت فيه تعريف العرف لغة واصطلاحاً وأثر العرف في الأحكام الشرعية، أما المبحث أول: فيتناول الطلاق المعلق على شرط وأثر العرف فيه مقارناً بالقانون، و تطرقه المبحث الثاني: إلى الطلاق الثلاث في مجلس واحد وتأثير العرف فيه مقارناً بالقانون. ثم ختمت البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات التي خرج بها البحث.

2. مفهوم العرف، وأنواعه، وأثره في الحكم الشرعي

2.1 تعريف العرف لغةً واصطلاحاً

العرف لغةً:

العرف له عدة مفاهيم لغوية، منها أن العرف تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، وهو مأخوذ من مادة " عرف " والتي تستعمل في تتابع الشيء، يقال عَرَفَ الفرس: أي يتتابعون كعرف الفرس، وجاؤوا كأنهم عرف: أي يتبع بعضهم بعضاً، ومن معانيها أيضاً أن العرف ما تطمئن إليه النفس، قيل: أمرت بالعرف أي المعروف وهو الخير والرفق والإحسان، فالعرف والعارفة والمعروف واحد: ضد التكرار، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير. (ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 9/ 239؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، 3/173؛ الرازي، مختار الصحاح، 1/206).

العرف اصطلاحاً:

تكلم الأصوليون عن العرف ومفهومه، فمن أوائل من ذكروا تعريفاً محدداً للعرف النسفي رحمه الله-، إذ قال: ما استقر في النفوس من حجة شهادات العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول. (ينظر: كشف الأسرار للنسفي 2/593).

تدل كلمة "استقر" في أول التعريف على أن التكرار والتتابع المؤدي للاستقرار هو جوهر العرف اصطلاحاً ومن قبله لغةً، فإذا تكرر الشيء وتتابع حدوثه مع اطمئنان العقول لها وقبول الطباع السليمة له أصبحت عرفاً يتبعه الناس ويركون إليه.

كما أن للعرف عدت تعريفات لدى المعاصرين، أذكر منها:

تعريف الأستاذ الزرقا: عادة جمهور قوم في قول أو فعل (ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا 2/872).

ويؤخذ على التعريف السابق أنه عَرَفَ العرف بأنه عادة، والعادة إما أن تكون مرادفة للعرف على قول كثير من الأصوليين، فيكون قد عرف الشيء بنفسه وهذا لا يستقيم، أو تكون العادة مغايرة للعرف فيكون مصدرها أمراً طبعياً كحرارة الجو وبرودته التي تجعل البلوغ المبكر عادة، وهذا أيضاً لا يستقيم لبعده عن العرف ومعناه.

3.1 أقوال العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في وقوع الطلاق المعلق على شرط على ثلاثة أقوال:
القول الأول: أن الطلاق المعلق على شرط يقع سواء كان بمعنى اليمين أو لا- عند وقوع الشرط المعلق عليه، وبه قال جمهور فقهاء المذاهب الأربعة. (ينظر: حاشية ابن عابدين 253/3، شرح الزرقاني على مختصر خليل 85/3، مغني المحتاج للخطيب الشيريني 508/4، المغني لابن قدامة 451/7).

القول الثاني: أن الطلاق المعلق على شرط لا يقع مطلقاً سواء كان حلفاً بالطلاق يقصد به الحظ على أفعول أو تركه أم كان معلقاً محضاً يقصد به وقوع الطلاق عند تحقق الشرط، وبه قال الظاهرية. (ينظر: المحلى بالآثار لابن حزم 478/9).

القول الثالث: أن الطلاق المعلق على شرط إذا كان بمعنى اليمين؛ يقصد به الحث على فعل أو المنع منه، كأن يقول لزوجته: إن ذهبت لبيت أبيك فأنت طالق، فالحالف يقصد منعها من الذهاب لبيت أبيها وهو يكره طلاقها، فتقوله هذا يعتبر يميناً، فإن ذهبت لا يقع طلاقها وإنما تجب على الزوج كفارة اليمين، أما إن كان قصده إيقاع الطلاق بتحقيق الشرط، فيقع الطلاق بذهبها، وبهذا قال كل من ابن تيمية (ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية 235/3)، وتلميذه ابن القيم. (ينظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية 447/4).

3.2 أدلة الأقوال في المسألة:

أدلة القول الأول: استدلو بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (سورة المائدة: الآية 1).

وجه الاستدلال: الطلاق تصرف شرعي منجزاً كان أم معلق يجب الإيفاء به، فهو يندرج تحت عموم أمر الله عز وجل لنا بالالتزام بالوفاء بالعقود.

الدليل الثاني: ما روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "المسلمون عند شروطهم" (رواه البخاري في صحيحه 92/3)، كتاب: الإجارة، باب: أجر السمسرة). وجه الاستدلال: تعليق الطلاق بالشرط كونه لا يحل حراماً ولا يجرم حلاً فهو داخل في عموم الحديث الموجب لإتزام المسلم بالشروط التي يوجبها على نفسه.

الدليل الثالث: الأثر الذي رواه نافع رضي الله عنه- أنه قال: طلق رجل امرأته البتة إن خرجت فقال ابن عمر: "إن خرجت فقد بئت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء" (رواه البخاري في صحيحه 45/7، كتاب: الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكره) وجه الاستدلال: قول ابن عمر "إن خرجت فقد"، فقد علق وقوع الطلاق على مجرد الخروج دون إلتفات لقصد الزوج أو اعتبار له دل على أن وقوع الطلاق المعلق على الشرط يكون بتحقيق الشرط المعلق عليه.

الدليل الرابع: ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه- أنه قال في رجل قال لامرأته: إن فعلت كذا وكذا فهي طالق، فتفعله، قال: "هي واحدة، وهو أحق بها" (رواه البيهقي في السنن الكبرى 312/15، كتاب: الخلع والطلاق، باب: الطلاق بالوقت والفعل، رقم الحديث: 15191).

وجه الاستدلال: ترتيب ابن مسعود رضي الله عنه- وقوع الطلاق بقوله "هي واحدة" على فعل المرأة لما علق عليه الزوج الطلاق دليل على وقوع الطلاق المعلق على شرط بتحقيقه.

الدليل الخامس: ما رواه أبو الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون: "إذا رجل قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت حتى الليل، فخرجت امرأته،

النوع الثاني: العرف الذي يكون فيه فعل ما نص الشارع على تحريمه نصاً قطعاً، أو كان فيه إهمال لواجب ثبت بنص لا يقبل التخصيص، فهذا النوع من العرف الفقهاء متفقون على عدم اعتباره والأخذ به بالإجماع، ويسمى هذا بالعرف الفاسد، ويقول فيه أبو زهرة -رحمه الله-: "فساد عام يجب التعاون على القضاء عليه ويكون ذلك من قبل التعاون على البر والتقوى والسكوت عنه سكوت عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والرضا به تعاون على الأثم والعدوان" (ينظر: مالك حياته وعصره وأراؤه الفقهية لمحمد أبو زهرة ص 389).

النوع الثالث: العرف الذي يجري بين الناس من وسائل التعبير وأساليب الخطاب والكلام، ويعتادونه في معاملاتهم مما ليس فيه نفي أو إثبات في الشرع (ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي لمصطفى البغا ص 243-245)، كتقسيم المهر إلى معجل ومؤخر، وأن وليمة عقد النكاح في منزل العروس ووليمة الزفاف في منزل العريس، فهذا النوع من العرف هو المراد بالعرف عند الأصوليين، وهو الذي يكون التعويل عليه في التأثير على الحكم الشرعي، فإذا وجد هذا العرف وتوفرت فيه شروط الاعتبار التي نص عليها الأصوليون، يصبح العرف دليلاً شرعياً على الحكم الشرعي ومؤثراً فيه.

وفيما يأتي سنعرض مسائل من وقوع الطلاق وما يتعلق بها من أعراف سائدة في إقليم كردستان على أنواع العرف السابقة لمعرفة مدى اعتبارها شرعاً، وبالتالي قابليتها في التأثير على الحكم الشرعي.

3. الطلاق المعلق على شرط وأثر العرف فيه

الأصل في الطلاق أن يقع بألفاظ صريحة تنهيه لا يدخلها الاحتمال والتأويل كأن يقول الرجل لزوجته: (أنت طالق)، وهذا ما يطلق عليه الفقهاء الطلاق المنجز، وقد يأتي الطلاق معلقاً؛ وهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى، والتعليق نوعان: الأول: إن كان هذا مضمون التعليق من فعل المطلق أو المطلقة أو فعل غيرها ويسمى هذا الطلاق عند الفقهاء "يميناً" مجازاً لما فيه من القسم: وهو تقوية عزم الحالف أو غيره على فعل أمر أو تركه، جاء حاشية ابن عابدين: "إن اليمين في الأصل القوة، وسميت إحدى اليمينين لزيادة قوتها على الأخرى، وسمي الحلف بالله تعالى يميناً لإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك بعد تردد النفس فيه" (ينظر: حاشية ابن عابدين 341/3)، ومثاله أن يقول الزوج "ته-كه-ر به بي ئيزنى من له مال بحى ده-ره-وه نوم ته-لاق دا" أي "إذا خرجت من الدار بدون إذن أنت طالق"، فهذا طلاق معلق بمعنى اليمين؛ لما فيه من تقوية وتشديد على الزوجة بالالتزام بعدم الخروج من البيت بدون إذن الزوج.

النوع الثاني: إن كان مضمون التعليق ليس من فعل أحد كأن يقول لزوجته: "أنت طالق إذا هطل المطر" فهذا تعليق محض ليس فيه معنى اليمين. فإذا طلق الزوج زوجته مستعملاً أسلوب التعليق، فهل يقع الطلاق بتحقيق الشرط المعلق عليه؟ وهل يختلف حكم الطلاق المعلق باختلاف نوع التعليق بأن يكون بمعنى اليمين أو لا؟

هذا محل خلاف بين الفقهاء وفيما يأتي سأذكر أقوالهم في ذلك مع ذكر أدلتهم مع بيان ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان، ومدى تأثير العرف في كردستان في وقوع الطلاق المعلق، وأختم بترجيح أحد الأقوال.

الشخصية في إقليم كردستان ما نضه: "لا يقع الطلاق غير المنجز أو المشروط أو المستعمل بصيغة اليمين". (ينظر: قانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان إعداد وترجمة عزالدين عبدالله ياسين 73)

الناظر في مسألة وقوع الطلاق المعلق من حيث الأقول والأدلة- يظهر له أن رأي القانون بعدم وقع الطلاق المعلق مطلقاً هو رأي مجانب للصواب؛ للأسباب الآتية:

1. ما ذهب إليه القانون مخالف للقاعدة الفقهية "إعمال الكلام أولى من إهماله" (ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي 128/1)، ففي عدم إيقاع الطلاق المعلق على شرط مطلقاً سواء أُرِدَ به الزوج الحَضَّ على فعلٍ أو تركه أم أُرِدَ به إيقاع الطلاق عند تحقق الشرط إهمالاً وإلغاءً لقول صدر من هو أهل له، فكان الأولى إعماله ما أمكن.

2. إن القانون قد أخذ برأي الظاهرية بعدم وقوع الطلاق المعلق وهو أضعف الأقوال في المسألة حجة وبرهاناً؛ فعمدة أدلتهم في المسألة هو حديث "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"، ففي تعميمهم لمعنى الحديث ليشمل رد الطلاق المعلق على شرط رد لكل ما أحدثه المسلمون بعد النبي (صلى الله عليه وسلم) في معاملاتهم وعقودهم من أمور لم تكن في زمنه (صلى الله عليه وسلم)، وهذا ما لم يقل له أحد من فقهاءنا الأجلاء.

3.4 أثر العرف في كردستان في وقوع الطلاق المعلق على شرط.

بعد أن انتهيت من عرض مسألة الطلاق المعلق على شرط بأقولها وأدلتها، ورأي القانون ومناقشته فيما أخذ به، نأتي الآن إلى بيان المسألة في واقع كردستان ومدى تأثير عرفهم في حكم المسألة من حيث وقوع الطلاق أم لا.

بيان عرف كردستان:

الناس في كردستان وكيفية المجتمعات المسلمة لفظ "الطلاق" عندهم أمر عظيم ومقدس، لذا يلجأون لاستعماله في تأكيد كلامهم وتعهداتهم، أو في حُضْمِهم أنفسهم أو غيرهم على فعل شيء أو الامتناع عنه، فنجد أحدهم يقول لزوجته: "ته-كه-ر به بي ئيزنى من له مال بيجى ده-ره-وه توم ته-لاق دا" أي "إذا خرجت من الدار بدون إذن أنت طالق". وقد استعمل في هذا التعليق كلمة "ته-كه-ر" أي "إن" وهي من أدوات الشرط في اللغة الكردية، فالطلاق في معظم هذه الحالات لا يريد إيقاع الطلاق، إنما غاية ما هنالك أنه يريد تقوية كلامه وتأكيده، إلا إن ظهرت قرينة على أرائه الطلاق فعندها يقع الطلاق كأن يقول لزوجته: "إن دفعت لي مئة غرام من الذهب فأنت طالق"، أو أن يقول: "إن اسقطت عني المؤخر والنفقة فأنت طالق"، فصيغة الطلاق هنا تدل على إردائه الطلاق إن تحقق الشرط.

مدى تأثير عرف كردستان في الطلاق المعلق:

وبناءً على ما تقدم من بيان للعرف في مسألة الطلاق المعلق وعرضه على أنواع العرف- التي ذكرتها في التمهيد- من حيث التأثير في الحكم الشرعي نقول:

إن العرف الجاري في كردستان في مسألة الطلاق المعلق على شرط هو عرف مؤثر في الحكم الشرعي ومعتبر عند الفقهاء والأصوليين للأسباب الآتية:

1. إن الطلاق المعلق على شرط لا دليل على إيقاعه من نصوص القرآن الكريم أو السنة الشريفة؛ أي ليس فيه حكم شرعي ثابت، فلم يوجد في زمن الوحي وإنما عُرف فيما بعد، جاء في كتاب الفتاوى لابن تيمية: "الحلف بالطلاق لم يكن قد حدث في زمانهم، وإنما ابتدعه الناس في زمن التابعين ومن بعدهم، فاختلف فيه

طلقت امرأته" (رواه البيهقي في السنن الكبرى (313/15)، كتاب: الخلع والطلاق، باب: ماجاء طلاق المكره، رقم الحديث: 15194).

وجه الاستدلال: الأثر كالأثر قبله ذهب إلى وقوع الطلاق بمجرد وجود الشرط المعلق عليه دون النظر إلى قصد المطلق أو اعتباره له.

أدلة القول الثاني: استدلوها بأدلة منها:

الدليل الأول: ما روته السيدة عائشة -رضي الله عنها- عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد". (رواه مسلم في صحيحه (1343/3)، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، رقم الحديث: 1718). وجه الاستدلال: مفهوم الحديث يقضي برَد كل أمر ليس على وفق ما علمنا إياه الشرع، فيكون دليلاً على أن الطلاق المعلق على شرط رد ولغو؛ لأنه مخالف للطلاق السني الذي علمنا إياه النبي (صلى الله عليه وسلم).

الدليل الثاني: القياس على تعليق النكاح والرجعة، فكما لا يصح تعليق الزوج أو الرجعة على شرط أو صفة كأن يقول: "إن دخلت الدار فقد راجعت زوجتي المطلقة، وقد تزوجتك، فكذلك لا يصح الطلاق المعلق على شرط ولا يقع بتحقيق الشرط، بجامع أن كلاً منها تعليق على شرط. (ينظر: المحلى بالآثار لا بن حزم الظاهري (479/9).

الدليل الثالث: أن الطلاق المعلق فيه معنى اليمين، ولا يمين إلا بالله عز وجل، لذا يكون الطلاق المعلق لغواً لا كفارة عليه؛ لأنه لا كفارة بيمين بغير الله. (ينظر: المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري (126/9).

أدلة القول الثالث: استدلوها بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: {قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَجِلَّةً أَيْمَانَكُمْ} (سورة التحريم: الآية 2). وجه الاستدلال: الآية نَصَّ عام في كل يمين يخلف به المسلمون، مع علمه سبحانه وتعالى بأن الأمة يخلفون بأيمان شتى، فيندرج تحته الحلف بالطلاق (ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (124/4)..

الدليل الثاني: لفظ الطلاق الواردة في القرآن الكريم: {الطلاق مرتان} (سورة البقرة: الآية 229). و {فإن طلقها} (سورة البقرة: الآية 230). و {إذا طلقتم}. (سورة البقرة: الآية 232).

وجه الاستدلال: ألفاظ الطلاق الواردة في القرآن الكريم جميعها تدل على الطلاق المنجز دون المعلق؛ لأن من علق طلاقه لا يصدق عليه لفظ "مطلق".

الدليل الثالث: القياس على التلطف بالكفر، فكما لا يأثم الإنسان بالتلفظ بالكفر ما لم يقصده بدليل قوله تعالى: {من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكرهه وقُلُوبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ} (سورة النحل: الآية 106)، فكذلك لا يقع الطلاق المعلق على شرط ما لم يقصد به الطلاق، بجامع أن كلاً منها قولٌ تعتبر فيه النية. (ينظر: هل يجتسب الطلاق المعلق على الشرط لعبد الرحمن العمراني، بحث منشور على شبكة الإنترنت: <http://midad.com/article/200133/>)

الدليل الرابع: أن في تحديد الشرع لنا وقتاً معيناً للطلاق- بأن يكون في طهر لم يجمع فيه الزوجة- إشارة إلى أن الطلاق يجب أن يكون منجزاً غير معلق على أمر لا نعلم متى يحدث. (ينظر: مدى حرية الزوجين في الطلاق لعبد الرحمن الصابوني ص303).

3.3 رأي قانون الأحوال الشخصية في كردستان ومناقشته.

ذهب قانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان إلى عدم وقوع الطلاق المعلق على شرط أخذاً برأي الظاهرية في المسألة، فقد جاء في المادة رقم (36) من قانون الأحوال

4. الطلاق الثلاث في مجلس واحد وتأثير العرف فيه.

وإنَّ الطلاق السَّيَّ الذي علمنا إياه الشرع: هو أن يكون طلاقاً واحدةً في طَهرٍ لم يجامعها فيه، فإن كان على خلاف ذلك؛ كان يطلق الزوج زوجته وهي حائض، أو في طَهرٍ جامعها فيه، أو أن يطلقها ثلاثاً في مجلس واحد، فيكون الطلاق في هذه الحالات بدعيّاً محرماً.

ومن حالات الطلاق البدعي السابقة سأنتقل في بحثي هذا إلى مسألة طلاق الثلاث في مجلس واحد، إلا أنه لا يخفى بأنها من المسائل الخلافية المعروفة، فقد استطرد العلماء فيها كثيراً قديماً وحديثاً؛ فأقوال الفقهاء فيها وأدلتهم ومناقشتها مبسطة في كثير من الكتب والأبحاث يصعب على من يكتب فيها الآن أن يتجنب تكرار المكرر وقول ما قيل؛ لذا سأختصر في جانب الأقوال والأدلة على أبرز الأقوال وأهم الأدلة، بينما يكون تركيز البحث على ما قرره قانون الأحوال الشخصية في كردستان في ذلك، والعرف الجاري في كردستان ومدى تأثيره في الحكم الشرعي للمسألة، وأختم بترجيح ما أراه صواباً في ضوء كل ما سبق والله ولي التوفيق.

تصوير مسألة طلاق الثلاث بلفظ واحد.

تبين مما سبق أن من حالات الطلاق البدعي أن يطلق الزوج زوجته ثلاثاً في مجلس واحد، وله صورتان:

الصورة الأولى: الطلاق المقترن بعدد، كأن يقول الزوج لزوجته: (هـ-ر سى ته-لاقم كه-وتى) "طلقتك ثلاثاً" أو "طلقتك بالثلاث"، أو "البته" أو أي معنى يشير إلى ذلك.

الصورة الثانية: الطلاق بتكرار اللفظ كأن يقول الزوج لزوجته: (ته-لاقم داي، ته-لاقم داي، ته-لاقم داي) أي: "أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق"، وذلك في مجلس واحد.

فإن جاء الطلاق بدعيّاً بإحدى صورتين فهل يقع به الطلاق؟ وإذا قلنا بوقوعه فهل يقع ثلاثاً أم واحدة؟

4.1 أبرز الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق ثلاثاً سواء طلق الرجل زوجته ثلاثاً بلفظ واحد أو بتكرار اللفظ- في مجلس واحد على عدة أقوال من هذه الأقوال: (قول بعض الأمامية وبعض الظاهرية بأن طلاق الثلاث في مجلس واحد طلاقٌ بدعيٌّ باطل لا يقع. ينظر: نبيل الأوطار للشوكاني 269/6) أختصر هنا على أبرز هذه الأقوال وأقواها دليلاً وحجةً، وهما قولان اثنان:

القول الأول: إن طلاق الثلاث سواء بلفظ واحد أو بتكرار اللفظ في مجلس واحد يقع ثلاث طلاقات، وبه قال الحنفية (ينظر: حاشية ابن عابدين 233/3، تبين الحقائق للزيلعي 190/2، البناية شرح الهداية للغيتابي 282/5)، والمالكية (ينظر: الإشراف على مسائل الخلاف للقاظمي عبد الوهاب 739/2، التبصرة للخي 2754/6، حاشية الدسوقي 385/2)، والشافعية (ينظر: كفاية النبيه لابن الرفعه 3/14، بحر المذهب للرويانى 49/10، نهاية المحتاج للرملي 426/6)، والحنابلة. (ينظر: الإنصاف للمرداوي 494/8، العدة شرح العمدة لعبد الرحمن بن إبراهيم 446/1، كشف القناع للبهوتي 310/5).

القول الثاني: إن طلاق الثلاث سواء بلفظ واحد أو بتكرار اللفظ في مجلس واحد يقع

التابعون ومن بعدهم". (ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية 124/4).

2. إن الطلاق المعلق على شرط بقصد اليمين ليس فيه مخالفة لنص شرعي؛ فلا يترتب عليه فعل ما نص الشرع على تحريمه قطعاً، أو ترك ما أوجب الشرع فعله، وإنما يندرج ضمن وسائل تعبير الناس عن إرادتهم، وأساليب خطابهم وكلامهم. وبذلك يكون عرفهم هذا هو المراد بالعرف عند الأصوليين، فإن توفرت فيه بقية شروط اعتبار العرف عند الأصوليين (اشتراط الأصوليون لاعتبار العرف عدة شروط أهمها: أن لا يكون العرف مخالفاً للأدلة الشرعية، أن يكون العرف مطرداً أو غالباً، أن لا يعارض العرف نصريح بخلافه، أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف، أن يكون العرف ملزماً. ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي لمصطفى البغا ص 280-281). يصبح دليلاً شرعياً تبنى عليه الأحكام ومؤثراً فيها.

3.5 الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء في المسألة وما استندوا إليها من أدلة والنظر فيها، وبيان العرف الجاري في كردستان وقابليته للتأثير في حكم المسألة ترجح لدي القول باعتبار قصد المطلق، فإن أراد بتعليق طلاقه اليمين والتقسيم لم يقع طلاقه ولم تجب عليه الكفارة، أما إن أراد به الطلاق عند تحقق الشرط فيقع طلاقه، وفي يأتي مبررات الترجيح وأسبابه:

1. إن في اعتبارها لنية المطلق في وقوع الطلاق وعدمه تحكماً لأصل من أصول الشريعة والذي بينه النبي (صلى الله عليه وسلم) بقوله: "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى" (رواه البخاري في صحيحه 6/1، كتاب: بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 1. كما رواه مسلم في صحيحه 1515/3، كتاب: الإمارة، باب: قوله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات"، رقم الحديث: 1907)، فإن نوى بكلامه الطلاق وقع وإن نوى اليمين لم يقع الطلاق ولا كفارة عليه.

2. إن القول الراجح موافق للقاعدة الفقهية القائلة: "إعمال الكلام أولى من إهماله"، بخلاف ما جاء في قانون الأحوال الشخصية في كردستان حيث ذهب إلى عدم وقع الطلاق مطلقاً (سواء أراد المطلق بطلاقه ميمناً يؤكد به كلامه أو يحض على فعل أو تركه أم أردا به وقوع الطلاق عند تحقق الشرط) وما يترتب عليه من مخالفة هذه القاعدة الفقهية.

3. موافقة الرأي الراجح لما يجري به العرف في كردستان، وهو عرف معتبر شرعاً ومؤثر في الحكم؛ لأن عرفهم هذا يندرج تحت ما يجري بين الناس من وسائل للتعبير عن الإرادة، ولا يخالف نصاً شرعياً.

4. إن تخرج الطلاق المعلق على الشرط بأنه يمين هو مطابق للمعنى الاصطلاحي لليمين عند الفقهاء، حيث عرفوه بأنه: "عقد قوّي به عزم الخالف على الفعل أو الترك" (ينظر: تبين الحقائق للزيلعي 107/3)، إلا أنه لا كفارة على الحنث به؛ لأنه يمين بغير الله تعالى.

والقول الراجح هو موافق لقول كل من ابن تيمية وابن القيم في عدم وقوع الطلاق المعلق إلا إن أراد المطلق بتعليقه وقوع الطلاق، ومخالف لتقولها بوجوب الكفارة إن أراد المطلق بتعليقه اليمين، وإنما وافق الراجح في عدم وجوب كفارة اليمين لأنه حلف بغير الله- قول جمهور الفقهاء والظاهرية في ذلك.

الدليل الأول: وقوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} (سورة البقرة: الآية 229).

وجه الاستدلال: أشار المولى عز وجل في الآية الكريمة إلى الطلاق السني، بأن يكون مرة بعد مرة، كأن يقال لرجل سبيح ثلاث مرات، فالمراد بذلك أن يقول: سبحان الله سبحان الله سبحان الله، فإن قال: "سبحان الله ثلاثاً" لم يكن مسيحاً إلا مرة واحدة، وكذلك المطلق ثلاثاً في مجلس واحد، لا يقع طلاقه إلا واحدة. (ينظر: جمع الفتاوى لابن تيمية 12/33).

الدليل الثاني: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما- أنه قال: كان الطلاق على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كان لهم فيه أناة، فلو مضيناه عليهم، فأمضاه عليهم". (رواه مسلم في صحيحه (1099/2)، كتاب: الطلاق، باب: طلاق الثلاث، رقم الحديث: 1472).

وجه الاستدلال: الأثر نص في الدلالة على أن طلاق الثلاث كان يقع واحدة في عهد النبوة وخلافة أبي بكر وبداية عهد الخليفة عمر -رضوان الله عليهم-، وإنما كان إيقاعها ثلاثاً بناءً على مصلحة رآها سيدنا عمر، فإن انعدمت هذه المصلحة أو تغيرت عاد الحكم إلى أصله بوقوعه واحدة فقط.

الدليل الثالث: ما روي عن ابن عباس أنه قال: طلق ركانة امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فخرن عليها حزناً شديداً فسأله رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "كيف طلقتهما" قال: طلقتهما ثلاثاً فقال: "في مجلس واحد" قال: نعم فقال: "فإنما هي واحدة فارجعها إن شئت" (رواه البيهقي في السنن الكبرى 555/7، كتاب: الخلع والطلاق، باب: من جعل الثلاث واحدة، رقم الحديث: 14987. كما رواه أحمد في مسنده 215/4، مسند عبدالله بن عباس، رقم الحديث: 2387. قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح، ابن إسحاق مجروح ودواد أشد منه ضعفاً. ينظر: البدر المنير لابن الملقن 107/8).

وجه الاستدلال: الحديث نص في وقوع الطلاق الثلاث في مجلس واحد طلاقاً واحدة رجعية بدلالة قوله صلى الله عليه وسلم "فإنما هي واحدة فارجعها إن شئت".

4.2 الطلاق الثلاث في قانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان:

جاء في الفقرة الثانية من المادة السابعة والثلاثين من قانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان: "لا يقع الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة إلا واحدة، ولا يقع طلاق المعتدة". (هذه الفقرة هي معدلة بموجب المادة (15) من قانون رقم (15) لسنة 2008م. ينظر: قانون الأحوال الشخصية، إعداد وترجمة عز الدين عبدالله ياسين 73). أي أن الطلاق المقترن بعدد كان يقول الرجل لزوجته: "أنت طالق ثلاثاً أو اثنين"، أو المقترن بإشارة تدل على عدد: كان يقرن الرجل لفظاً الطلاق بإشارة تدل على ثلاثة أو اثنين، يقع طلاقاً واحدة فقط، وهذا يكون قد وافق القانون مذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في عدم وقوع الطلاق الثلاث إلا طلاقاً واحدة. (ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية 311/32، إعلام الموقعين 377/4).

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن عبارة نص القانون ناقصة؛ فهي لا تدل إلا على الصورة الأولى من الطلاق الثلاث، وهي الطلاق بلفظ الثلاث أو بالإشارة الدالة على الثلاث، أما الصورة الثانية للطلاق الثلاث والتي تكون بتكرار لفظ الطلاق ثلاثاً كان يقول الزوج: "أنت طالق أنت طالق أنت طالق" فقد غفل عنها القانون ولم يذكرها.

4.3 أثر العرف في كردستان في وقوع الطلاق الثلاث.

طلقة واحدة، وبه قال كل من ابن تيمية (ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية 311/32)، وتلميذه ابن قيم الجوزية (ينظر: إعلام الموقعين 377/4)،

أهم أدلة القول الأول: استدلال الجمهور بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: {وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} . (سورة البقرة: الآية 228).

وقوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} . (سورة البقرة: الآية 229).

وقوله تعالى: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ} . (سورة البقرة: الآية 230)

وجه الاستدلال: العموم في ألفاظ "والمطلقات" و "الطلاق" و "طلقها" وما يترتب عليها من أحكام الطلاق دون تفریق بين طلاق وقع ثلاثاً بلفظ الواحد أو بتكرار اللفظ في مجلس واحد وبين الطلاق المسنون دليل على وقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً.

الدليل الثاني: ما روي عن ابن شهاب قوله: "أن عويمر العجلاني لما لاعن زوجته قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت تلك سنة المتلاعنين". (رواه البخاري في صحيحه (42/7)، كتاب: الطلاق، باب: من أجاز الطلاق الثلاث، رقم الحديث: 5259. كما رواه مسلم في صحيحه (1129/2)، كتاب: الطلاق، باب: اقضاء عدة المتوفي عنها زوجها، رقم الحديث: 1492).

وجه الاستدلال: دل عدم إنكار النبي صلى الله عليه وسلم على الزوج الملاعن طلاق زوجته ثلاثاً في مجلس واحد على وقوعه ثلاثاً.

الدليل الثالث: ما رواه نافع بن عجير أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتية، فأخبر النبي (صلى الله عليه وسلم) بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال (رسول الله عليه وسلم): "والله ما أردت إلا واحدة؟" فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان. (رواه أبو داود في سننه 529/3، كتاب: الطلاق، باب: في البتة، رقم الحديث: 2206. كما رواه ابن ماجه في سننه 661/1، كتاب: الطلاق، باب: طلاق البتة، رقم الحديث: 2051. وراه الترمذي في سننه 472/3، كتاب: الطلاق وللعلان، باب: ما جاء الرجل يطلق امرأته البتية، رقم الحديث: 1177. صححه أبو داود وابن حبان والحاكم وأعله البخاري بالاضطراب. ينظر: التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني 458/3).

وجه الاستدلال: دل استحلاف النبي (صلى الله عليه وسلم) لركانة للتأكد من قصده بـ "البتة" على أنه لو قصد بها أكثر من طلاق واحدة لوقعت.

الدليل الرابع: إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على وقوع طلاق الثلاث ثلاثاً، وبه قال أئمة المذاهب الأربعة وسائر السلف الصالح، ومن نقل الإجماع على ذلك ابن المنذر النيسابوري في كتابه الإجماع. (ينظر: الإجماع لابن المنذر 85/1).

الدليل الخامس: القياس على سائر الأملاك، فكما يصح إزالة الشخص ملكه عن سائر ممتلكاته متفرقاً أو مجتمعاً، فكذلك يصح إيقاع الطلاق متفرقاً في كل طهر طلاقاً واحدة أو ثلاث طلاقات مجتمعاً في مجلس واحد، بماجم أن النكاح ملك كسائر الأملاك. (ينظر: المغني لابن قدامة 370/7).

أهم أدلة القول الثاني: استدلالوا بأدلة منها:

بعد أن انتيبت من عرض مسألة الطلاق الثلاث ذكراً أبرز الأقوال والأدلة فيها، ثم رأي القانون مع الشرح والتعقيب عليه، نأتي الآن إلى بيان المسألة في واقع كردستان ومدى تأثير عرفهم في وقوع الطلاق الثلاث.

بيان عرف كردستان

بعد أن كان الطلاق "لفظاً يندُر ساعه ومحاطاً بهالة من الخوف والحذر لبغض الله له ووعي الناس لآثاره المدمرة للأسرة والمجتمع أصبح اليوم شائعاً في معظم المجتمعات الإسلامية ومنها المجتمع الكوردي.

فالناس في كردستان يلجأون إلى لفظ "الطلاق" للتنفيس عن غضبهم من الزوجة أو عائلتها أو لأسباب قد تكون تافهة في كثير من الأحيان، فيأتون مباشرة بأقوى العبارات الدالة على الطلاق كـ "أنت طالق بالثلاث" أو "أنت طالق طلاقاً لا رجعة فيه" مراده من ذلك تأكيد الطلاق الذي قال عنه المولى عز وجل: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} (سورة البقرة: الآية 229)، والحاق أكبر ضرر ممكن في الطرف الآخر انتصاراً لغضبهم وإشفاءً لقلبهم، مع حمل الغالبية العظمى منهم بأحكام وعدم تفريقهم بين الطلاق السني والبدعي أو الرجعي والباين، فأصبح الطلاق في عرفهم وعادتهم هو الطلاق بالثلاث وإلا لم يكن مطلقاً.

مدى تأثير عرف كردستان في الطلاق الثلاث:

بناءً على ما تقدم من بيان للعرف في مسألة الطلاق الثلاث وعرضه على أنواع العرف- التي سبق ذكرها- من حيث التأثير في الحكم الشرعي نقول:

إن العرف الجاري في كردستان في مسألة الطلاق الثلاث والمؤيد لإيقاعه طلاقاً واحدة فقط هو عرف مؤثر في الحكم الشرعي ومعتبر عند الفقهاء والأصوليين؛ للأسباب الآتية:

1. إن مسألة الطلاق الثلاث ليس فيها نص قطعي الدلالة والثبوت فهي في ميدان الاجتهاد والاستنباط؛ لذا يصح تفسير "الطلاق الثلاث" بـ التأكيد وإيقاعه طلاقاً واحدة اعتماداً على العرف السائد في كردستان.
2. حمل معظم العوام بأحكام الطلاق وأقسامه جعلهم يطلقون لفظ "الثلاث" أو "البنت" أو ما يشير إليها لدلالة على الطلاق الذي جعله الشرع ثلاثاً يفصل بين كل منها عدة شرعية.

فيكون بذلك العرف السائد عرف معتبر شرعاً في تفسير الطلاق الثلاث بطلاقاً واحدة؛ بكونه من وسائل التعبير والخطاب التي تعارفها الناس وإعتادوها في الإشارة إلى معنى معين.

4.4 الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء في المسألة وما استندوا إليها من أدلة والنظر فيها، وبيان العرف الجاري في كردستان وقابليته للتأثير في حكم المسألة ترجيح لدي القول بوقوع الطلاق الثلاث طلاقاً واحدة فقط وفيما يأتي أذكر أسباب الترجيح:

1. إن القول بوقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً مخالف لمنهج الطلاق وفلسفتها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، والتي تقتضي أن يقع الطلاق على مراحل يفصل بين كل طلاق زمن محدد، حماية للزوج من التعسف في استعمال حقه في الطلاق، وصوناً للأسرة من التفكك والدمار.
2. الأساس الذي استند إليه الجمهور في إثبات قولهم بوقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً هو الأثر المروي عن سيدنا عمر في إمضاء الطلاق الثلاث ثلاثاً اعتباراً للمصلحة

التي إرتأها في ذلك، إلا أن الناظر في أحوال المجتمعات الإسلامية عموماً والكرد في على وجه الخصوص يجد أنه لا مصلحة اليوم في إمضائه ثلاثاً وإنما هو مفسدة يترتب عليها آثار مدمرة للأسرة، وهذا التغير في الحكم تبعاً لتغير المصلحة يتماشى مع القاعدة الفقهية القائلة: "لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان" (ينظر: موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صديق الغزي 169/2).

3. تغير حال المطلقة في المجتمع ونظرتها إليها؛ ففيما مضى كانت فرص المطلقة للزواج كثيرة مما يخفف عليها آثار الطلاق وآلامه، أما في أيامنا هذه ففرص المطلقة بالزواج تكاد تكون معدومة، وذلك لارتفاع نسبة العنوسة بين الفتيات البكر ناهيك عن المطلقات والأرامل في واقع أجم الرجال عن تعدد الزوجات، أضف إلى ذلك نظرة المجتمع السلبية والدونية للمطلقة، فبهذه الأسباب وغيرها تجعل من القول بإيقاع الطلاق الثلاث ثلاثاً ظلماً للزوجة، وزجاً بها إلى أودية الإنحراف والهلاك.

4. موافقة الرأي الراجح لرأي قانون الأحوال الشخصية في كردستان، وللعرف السائد فيها، حيث يقصدون بالطلاق الثلاث طلاقاً واحدة، وقد بينا أنه عرف معتبر شرعاً ومؤثر في الحكم؛ لأن عرفهم هذا يندرج تحت ما يجري بين الناس من وسائل للتعبير عن الإرادة، ولا يخالف نصاً شرعياً.

5. الخاتمة وأهم النتائج:

بحمد الله وفضله أتممت هذا البحث، الذي حاولت من خلاله تسليط الضوء على أثر العرف في كردستان في وقوع الطلاق شرعاً، مقارنةً بذلك بقانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان، وقد قادني هذا البحث إلى مجموعة من النتائج، أذكر هنا أهمها:

1. إن العرف من حيث التأثير على الحكم الشرعي واحد من ثلاث: إما أن يكون العرف بعينه حكماً شرعياً بعد أن نص الشارع عليه، وإما أن يكون فيه فعل ما نهى عنه الشرع أو ترك ما أحبه فيكون بذلك عرفاً فاسداً لا اعتبار له، وإما أن يكون أفعالاً أو أقوالاً اعتادها الناس فيما بينهم ليس فيها مخالفة للشرع، ولم يرد فيها نفي أو إثبات، وهذا الأخير هو المراد بالعرف المعبر عند الأصوليين إذا توفرت فيه الشروط التي وضعها لاعتبار العرف وتحكيمه.
2. إن الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان في مسألة الطلاق المعلق: بعدم وقع الطلاق المعلق مطلقاً، هو بجانب للصواب لمخالفته للقاعدة الفقهية "إعمال الكلام أولى من إهماله"، فقد أخذ بأضعف الأقوال الفقهية في المسألة.
3. إن العرف الجاري في كردستان في مسألة الطلاق المعلق على شرط بأنه يؤخذ بقصد المطلق فإن كان يريد تقوية كلامه وتأكيد فحواه، أما إن ظهرت قرينة على أنه يريد بتعليقه الطلاق فعندها يقع الطلاق، هو عرف مؤثر في الحكم الشرعي ومعتبر عند الفقهاء والأصوليين.
4. إن الرأي الراجح في مسألة الطلاق المعلق هو اعتبار قصد المطلق، فإن أراد بتعليق طلاقه البين والقسم لم يقع طلاقه ولم تجب عليه الكفارة، أما إن أراد به الطلاق عند تحقق الشرط فيقع طلاقه.
5. إن الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان في مسألة

التلخيص الحبير في تخرج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الأولى 1419هـ - 1989م .

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين بن عمر عابدين، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، عالم الكتب، 1423 - 2003.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجاعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير (المتوفى: 620هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، بدون طبعة.

ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجاعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، المغني، مكتبة القاهرة الطبعة: بدون طبعة، 1388هـ - 1968م.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: 751هـ)، اعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الأولى، 1411هـ - 1991م.

ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، (المتوفى: 273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ.

ابن نجيم الحنفي، سراج الدين عمر بن إبراهيم (ت 1005هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة الثقفان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الأولى، 1419هـ - 1999م.

أبو الحارث الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، مؤسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م.

أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بدون تاريخ النشر.

أبو زهرة، محمد، مالك حياته وعصره آراؤه الفقهية، دار الفكر العربي- القاهرة، بدون تاريخ الطبع.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، 1422هـ.

البغا، مصطفى، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دارالمصطفى، دمشق، بدون تاريخ.

البغدادى المالكي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر (422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الأولى، 1420هـ - 1999م.

البهوتي الحنبلي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس (المتوفى:

الطلاق الثلاث: هو عدم وقوع الطلاق الثلاث إلا طلقاً واحدة، وقد وافق بذلك رأي ابن تيمية وابن القيم.

6. إن عبارة نص القانون في مسألة الطلاق الثلاث ناقصة؛ فهي لا تدل إلا على صورة الطلاق بلفظ الثلاث، أما صورة تكرار لفظ الطلاق ثلاثاً كأن يقول الزوج: "أنت طالق أنت طالق أنت طالق" فقد غفل عنها القانون ولم يذكرها.

7. أن العرف الجاري في كردستان في مسألة الطلاق الثلاث والمؤيد لبقائه طلقاً واحدة فقط هو عرف مؤثر في الحكم الشرعي ومعتبر عند الفقهاء والأصوليين.

8. إن الرأي الراجح في مسألة الطلاق الثلاث: وهو وقوعه طلقاً واحدة فقط.

التوصيات:

1. يوصي الباحث وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ومن ورائها أئمة المساجد وخطبائها بتوعية الناس وتحذيرهم من اعتياد التلفظ بلفظ "الطلاق" سواء كان للتأكيد أو الحلف أو لأي سبب كان؛ لما فيه من نتائج كارثية على الأسرة والمجتمع.

2. ما أوصي الباحثين والمتخصصين بالشرعية الإسلامية ببذل الجهد والمساهمة بالكتابة حول مسائل الطلاق ونشر أبحاث متخصصة فيها، لتسلط المزيد من الضوء على أحكام الطلاق وتعرف الناس بها وبآثاره السلبية إن لم يستعمل كما علمناه إياه الشرع.

3. يوصي الباحث اللجان والهيئات الفقهية في كردستان بإعادة النظر بالفتوى على قول جمهور الفقهاء بإيقاع الطلاق الثلاث ثلاثاً، ووقوع الطلاق المعلق على شرط؛ لما في إيقاعها من آثار سلبية ومفسدة ظاهرة.

المصادر:

القرآن الكريم

ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، (المتوفى: 710هـ)، كفاية النيه في شرح التنبيه، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الأولى، 2009م.

ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ)، البدر المنير في تخرج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الأولى، 1425هـ-2004م.

ابن المنذر النيسابوري، أبو بكر محمد بن إبراهيم (المتوفى: 319هـ)، الإيجاع المؤلف: المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الأولى 1425هـ/ 2004م

ابن المنظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، دار صادر - بيروت، الثالثة - 1414هـ.

ابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، الأولى، 1408هـ - 1987م.

ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (المتوفى: 852هـ)،

- 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بدون سنة النشر.
- البهقي؛ أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر، السنن الكبرى (سنن البيهقي الكبرى) (ط. العلمية)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، 2003م.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، سنن الترمذي المؤلف: تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الثانية، 1395 هـ - 1975 م.
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الخامسة، 1420هـ / 1999م.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (المتوفى: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م.
- الروائي، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ)، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الأولى، 2009 م.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 1433هـ. 20
- الزرقاني المصري، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد (المتوفى: 1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م.
- الزيلي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: 1021 هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، 1313 هـ.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1990م.
- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الأولى، 1415هـ.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ).
- نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م.
- الصاوي، إسماعيل بن عبد الرحمن أبو عثمان، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السأوية والقوانين الأجنبية وقوانين الاحوال الشخصية العربية، (20-12-https://www.noor-book.com 2020)
- الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث، مؤسوعة القواعد الفقهية مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الأولى، 1424 هـ - 2003 م.
- الغيتاني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتاني الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ)، البنية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، لأولى، 1420 هـ - 2000 م.
- الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.
- قانون رقم (15) لسنة 2008 قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل في اقليم كردستان - العراق.
- اللخمي، علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، التبصرة، (المتوفى: 478 هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الأولى، 1432 هـ - 2011 م.
- المرداوي، علي بن سليمان علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (ت: الفقي)، المحقق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، 1375 - 1956.
- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين (المتوفى: 624هـ)، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، 1424هـ - 2003 م.
- النسفي، حافظ الدين النسفي - ملاجيون، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار مع شرح نور الأنوار على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ الطبع.
- http://midad.com/article/200133/ بتاريخ: 2020/12/20.