Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14- Issue 1- March 2024 المجلد ١٤- العدد ١ – اذار ٢٠٢٤

The oath of divorce and its provisions, religiously and legally

[1] Muhammad Muayyad Hamid Kazem
[1]College of Islamic Sciences, Diyala University
1: Email: mhmdmd4123@gmail.com
2: Email:

Abstract:

A person must realize that the word has its danger. When a person utters it on the tongue, it results in salvation or destruction. When a person utters the word of monotheism, he will be among the saved and victorious, and he utters the word of disbelief, then he will be among the losers. He utters in front of the guardian and witnesses, saying, "The girl's guardian, marry me your daughter, or your sister," and he says to him. : Your wife...so this girl becomes his wife, from whom he can learn from her what is not permissible for a father or mother to know, and this heavy documented contract, the marriage contract, can be broken by the husband pronouncing the word divorce, which is a word that means dissolving the marriage knot, so that marriage is not a prison. Free yourself from him, there is a divorce for the husband and a divorce for the wife, and if they separate, God will enrich each of his ability. What is the matter with some Muslims when they have taken their religion as a mockery and a game, and whenever one of them gets agitated or angry, he finds nothing but this dangerous word to utter? If he is asked, he says that he did not mean it and that his intention was sound. It is better for a Muslim to protect himself and his family from this absurdity, and not to make mistakes. This situation destroys his life and the lives of his wife and children, and this is not the business of rational people. We have no choice but to seek a way out of such a situation. There is divorce used in the form of an oath, and this matter causes confusion for the husband and wife for fear of falling into forbidden sins. Due to the importance of the topic, we divided this research. Into two requirements, the first requirement dealt with the definition of the oath and its legitimacy in Sharia and law. The second requirement dealt with the types of oaths and its provisions in Sharia and law.

DOI 10.37651/aujlps.2024.146406.1177
Submitted: 24/1/2024
Accepted: 10/2/2024
Published: 15/03/2024
Keywords:
Oath
Divorce
Provisions
Sharia
law.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

يمين الطلاق واحكامه شرعا وقانونا

م.م محمد مؤيد حامد كاظم [١]
[١] كلية العلوم الاسلامية، جامعة ديالى

الملخص:

لابد أن يدرك الإنسان أن الكلمة لها خطرها، ينطق بها اللسان فيترتب عليها النجاة أو الهلاك، عندما ينطق الإنسان بكلمة التوحيد فيكون من الناجين الفائزين، واذا نطق بكلمة الكفر فيكون من الهالكين الخاسرين، اما عندما ينطق الرجل أمام الولي والشهود بقوله لولي الفتاة زوجني ابنتك، أو أختك فيقول له: زوجتك.. فتصبح هذه الفتاة زوجة له ، وهذا العقد الوثيق الغليظ عقد الزواج الا انه يمكن أن ينفصل هذا العقد عندما ينطق الزوج بكلمة الطلاق، وهي كلمة تعني حل عقدة النكاح، فحتى لا يكون الزواج سجنا" لا مخرج منه شرع للزوج الطلاق وللزوجة الخلع، وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته. فما بال بعض المسلمين وقد اتخذوا دينهم هزوا ولعبا، وكلما ثار الواحد منهم أو غضب لم يجد سوى هذه الكلمة الخطيرة ينطق بها، فإذا ما سئل قال أنه لم يكن يقصد وأن نيته سليمة، فالأولى بالمسلم أن يجنب نفسه وأهل بيته عن هذا العبث، وألا يضع نفسه هذا الموضع فيدمر حياته وحياة زوجته وأبنائه، وليس هذا من شأن العقلاء من الناس، وما كان لنا الا أن نلتمس مخرجا لمثل هذه الحالة فهناك الطلاق المستعمل على صيغة اليمين، وهذا الأمر يسبب ارباكا" لزوج والزوجة خشية الوقوع في الحرام ولأهمية الموضوع قسمنا هذا البحث الى مطلبين تناولت في المطلب الاول تعريف اليمين ومشروعيته شرعا" وقانونا" اما المطلب الثاني تناول انواع اليمين واحكامه شرعا" وقانونا".

الكلمات المفتاحية:

يمين، طلاق، احكامه، شرعا، قانونا.

المقدمة

الحمد لله حق حمده والصلاة وسلام على من لا نبي بعده سيد المرسلين المصطفى من عباده والمفضل عليهم تفضيلا" وعلى آل بيته الطاهرين وأصحابه الطيبين وسلم تسليما" كثير وبعد...

للتقديم بموضوع يمين الطلاق واحكامه شرعا" وقانونا" لابد من تقسيم المقدمة الى الفقرات الأتية:

اولاً- أهمية الموضوع:

ان كل ما جاء به الإسلام من مبادئ في العقيدة الصحيحة والعبادة السليمة والمعاملة المستقيمة، إنما يهدف في الحقيقة إلى تحقيق أغراض تهذيبية، تؤدي إلى تصحيح المعاملات والسلوك الاجتماعي، والغاية التي ترمي إليها رسالة الإسلام، تزكية الأنفس وتطهيرها عن طريق المعرفة بالله وعبادته، وتدعيم الروابط الإنسانية وإقامتها على أساس الحب والرحمة والاخاء والمساواة والعدل، وبذلك يسعد الإنسان في الدنيا والاخرة وهذا ما سار عليه القانون من بعد ٠ ولا شك أن الله تعالى منح الإنسان نعماً عظيمة، ومن أعظمها بعد الإسلام نعمة النطق باللسان، وهذا اللسان سلاح ذو حدين فإن استخدم في طاعة الله كان هذا هو المطلوب من كل مسلم، وإن استخدم في طاعة الشيطان، وتفريق المسلمين، والكذب وقول الزور، والغيبة والنميمة، وانتهاك أعراض المسلمين، وغير ذلك مما حرمه الله ورسوله. كان هذا هو المُحَرَّمُ على كل مسلم فعله، وكان كفراناً لهذه النعمة العظيمة.

ثانياً- اهداف الدراسة: تهدف الدراسة الى معرفة يمين الطلاق واحكامه دراسة مقارنة بين المذاهب الاسلامية و قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

ثالثاً- اسباب اختيار الموضوع:

١- اهمية اليمين في مسائل الاحوال الشخصية وخصوصا" في الطلاق.
٢- بيان حكم يمين الطلاق شرعا" وقانونا".
٣- قلة البحوث والدراسات في هذا الموضوع على الطريقة التي نسير عليها.

رابعاً- مشكلة الدراسة: تكمن مشكلة البحث في محاولة بيان اهمية اليمين في الطلاق لأن يمين الطلاق يتوقف عليه فك الارتباط الوثيق الا وهو عقد الزواج وما يترتب عليه من اثار وبيان حكمه من حيث الحلال والحرام أي قد تحرم الزوجة على زوجها نتيجة هذا اليمين وقد لا تحرم عليه ولقلة الباحثين في هذا الموضوع على الطريقة التي سنتبعها خلال دراستنا.

خامساً- فرضية الدراسة: افترض الباحث ان لليمين دور فعال وكبير في مسائل الاحوال الشخصية كالطلاق وما يترتب عليه من حلال وحرام وفقا" لأحكام الشريعة الاسلامية والقانون.

سادساً- منهجية الدراسة: لقد اعتمدنا في البحث المنهج المقارن من خلال مقارنة النصوص القانونية في قانون الاحوال الشخصية العراقي والآراء الفقهية الواردة بهذا الخصوص.

سابعاً- هيكلية الدراسة: تناولنا موضوع الدراسة وفق خطة البحث الأتية:

I. المبحث الأول

يمين الطلاق واحكامه شرعا" وقانونا"

يخطأ من يحلف على الطلاق، فالحلف في الاسلام ليس طلاق، لم يجعل الطلاق ليكون يمينا"، أنما الحلف واليمين بالله عز وجل، ومن يجعل الطلاق يمينا" يحلف به فهذا الأمر لم يرد في الشرع وانما جعل الطلاق علاجا" للأسرة حين تتفكك الروابط بين الزوجين.

I.أ. المطلب الاول

التعريف باليمين ومشروعيته

قسمنا هذا المطلب الى فرعين تناولنا في الفرع الأول تعريف اليمين لغة واصطلاحا" وقانونا" اما الفرع الثاني تناول مشروعية اليمين.

I.أ.١. الفرع الأول

تعريف اليمين لغة واصطلاحا" وقانونا"

اولاً- اليَمينُ لغة:

اليمين في اللغة لها معان ثلاثة:

- **الأول:** القوة، ومنه قوله تعالى: { **لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ** }[١] أي بالقوة
- **الثاني:** اليد اليمنى وقد سمي العضو باليمين لوفور قوته.
- **الثالث:** القسم أو الحلف، وأطلقت اليمين على الحلف؛ لأن الناس كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه

القَسَمُ: وهو مؤنَّثٌ لأَنَّهُمْ كانوا يَتَماسحونَ بأيْمانِهِمْ، فيتحالفونَ .

والجمع: أيْمُنٌ وأيمان[٢] . **والحَلِفُ:** اليمين، أَصلُها العَقْدُ بالعَزْمِ والنية[٣] .

اليمين اصطلاحاً: توكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص [٤].

أو: هو عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك[٥] .

---

(١) سورة الحاقة: الآية: ٤٥.

(٢) الفيروز ابادي، *القاموس المحيط*، ط٨، (لبنان: بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥)، ص١٢٤١.

(٣) ابن منظور، جمال الدين، *لسان العرب*، ط٣، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤)، ص٥٣.

(٤) العاصمي، عبدالرحمن، بن محمد، بن قاسم، *حاشية الروض المربع*، ط١، (١٣٩٧)، ص٤٦٤.

(٥) الحدادي، أبو بكر، بن علي، بن محمد، *الجوهرة النيرة*، ط١، (المطبعة الخيرية: ١٣٢٢)، ص١٩١.

ثانياً- اصطلاحاً:

الحنفية: عرّفه " بأنه عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك "[١]
المالكية: عرّفه " بأنّه عبارة عن ربط العقد بالامتناع والترك أو بالإقدام على فعل بمعنى معظم حقيقة أو اعتقادا، لكن يختص إيجاب الكفارة باسم الله سبحانه أو بصفة من صفاته "[٢]
الشافعية: عرّفه "بأنّه تحقيق الأمر وتوكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته "[٣]
الحنابلة: عرّفه " بأنه توكيد المحلوف عليه بذكر معظم على وجه الخصوص "[٤]

ثالثاً- قانوناً:

لم يعرف قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ اليمين مكتفيا بما تم ذكره من قبل الفقهاء واشار في الفقرة (٢) من المادة الاولى (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون).

الا ان قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ اشار في المادة (١٠٨) الفقرة الاولى الى كيفية اداء اليمين بأنه (تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (اقسم) ويؤدي الصيغة التي اقرتها المحكمة) نلاحظ من هذا النص ان المشرع لم يورد تعريف قانونيا" لليمين في قانون الاثبات العراقي مكتفيا" بما اورده الفقهاء كون التعريفات من اختصاص الفقهاء.

اما قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ اشار في المادة (١٤٠) بانه (تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (أقسم بالله) ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة). يتبين لنا بأن المشرع لم يعرف اليمين في قانون المرافعات العراقي وانما بين كيف تأدية اليمين.

I.أ.٢. الفرع الثاني

مشروعية اليمين

الأصل في مشروعيتها وثبوت حكمها، الكتاب والسنة والإجماع ؛ لأن الله تعالى أقسم وأمر نبيه صلّى الله عليه وسلم بالقسم، مثل قوله سبحانه:{ **وَٱلَّيۡلِ إِذَا يَغۡشَىٰ** }[٥] {**وَٱلشَّمۡسِ وَضُحَىٰهَا**}[٦] { **وَٱلنَّجۡمِ إِذَا هَوَىٰ** }[٧] واليمين مشروعة في المعاهدات والخصومات توكيدا

(١) احمد بن الحسين، محمود، *البناية شرح الهداية*، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠)، ص١٥٦.
(٢) عبدالله، بن نجم الدين، بن شاس المالكي، *عقد الجواهر*، ط١،(بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٧١)، ص٥١٥.
(٣) النووي، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، ط٣، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩١)، ص٣.
(٤) البهوتي، منصور، بن يونس، *كشاف القناع*، ط١، (بيروت: دار عالم الكتب، ١٩٨٣)، ص٢٢.
(٥) سورة الليل: الآية: ١.
(٦) سورة الشمس: الآية: ١.
(٧) سورة النجم: الآية: ١.

وتوثيقا للقول، قال تعالى: { ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان }[١]**قال الزمخشري:** بِما عَقَّدْتُمُ الْأَيْمانَ بتعقيدكم الأيمان وهو توثيقها بالقصد والنية [٢]

وقوله تعالى: بِما عَقَّدْتُمُ الْأَيْمانَ أي بتقيدكم الايمان وتوثيقا بالقصد والنية والمعنى ولكن يؤاخذكم بما عقدتموها إذا حنثتم او بنكث أي نقض ما عقدتم فحذف للعلم به وهذا اليمين هى اليمين المنعقدة وهى الحلف[٣]

أما السنة: فقول النبي - ﷺ -: ((إني والله، إن شاء الله، لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيرا منها، إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها)) متفق عليه[٤]

وقال - عليه الصلاة والسلام -: ((لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر) [٥]

وظاهر الحديث تخصيص الحلف بالله خاصّة، لكن قد اتّفق الفقهاء على أنّ اليمين تنعقد بالله وذاته وصفاته العليّة[٦]

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية اليمين، وثبوت أحكامها، ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه[٧]

---

(١) سورة المائدة: الآية: ٨٩.
(٢) الزمخشري، ابو القاسم محمود، بن عمر، بن أحمد، *الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل*، ط١، (بيروت: دار الكتاب، ١٤٠٧)،ص٦٧٢.
(٣) الاستانبولي، اسماعيل، حقي، بن مصطفى، (ب،ت)، *روح البيان*، ط١،(بيروت: دار الفكر)، ص٤٣٣ ص٤٣٣
(٤) رواه البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، *صحيح البخاري*، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، (دار طوق النجاة ط١، ١٤٢٢هـ")، برقم (٦٧٢١)، ١٤٧/٨، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، *صحيح مسلم*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، برقم (١٦٤٩)، ٣ / ١٢٧٠.
(٥) ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، (ت ٣٠٣هـ)، *السنن الكبرى* ، تحقيق: تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١ م)، برقم (٣٧٦٤)، ٧ / ٤ عن ابن عمر بلفظ ((مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلَا يَحْلِفْ إِلَّا بِاللَّهِ)، وَكَانَتْ قُرَيْشٌ تَحْلِفُ بِآبَائِهَا، فَقَالَ: (لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ))، وفي الصحيحين عن ابن عمر(من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله). صحيح البخاري، برقم (٧٤٠١)، ٩ / ١٢٠، صحيح مسلم، برقم (١٦٤٦)، ٣ / ١٢٦٧.
(٦) الحدادي، زين الدين، محمد المدعو بعبد الرؤوف، بن تاج العارفين، بن علي، بن زين العابدين، *التيسير بشرح الجامع الصغير*، ط٣، (الرياض: مكتبة الامام الشافعي، ١٩٨٨)، ص٤٣٨
(٧) ابن قدامة، ابو محمد عبدالله، بن احمد، بن محمد، *المغني لأبن قدامة*، ط١، (مكتبة القاهرة: ١٩٦٨)، ص٤٨٧ ، الزيلعي الحنفي، (١٣١٣)، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ*، ط١، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية)، ص ١٠٧.

I.ب. المطلب الثاني

أنواع اليمين واحكامه شرعا" وقانونا"

I.ب.١. الفرع الاول

انواع اليمين شرعا" وقانونا"

اليمين على ثلاثة أنواع:

الأول- اليمين المنعقدة: وهي يمين على أمر في المستقبل لإيجاد فعل، أو نفي فعل، وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع:

١- نوع منها يجب إتمام البر فيها، وهو أن يعقد على أمر طاعة أمر به، أو الامتناع عن معصية، وهو فرض عليه قبل اليمين.

نوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم: ((من نذر أن يطيع الله فيلطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه)) [١] .

نوع يتخير فيه بين البر والحنث، والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم: ((من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير، وليكفر)) [٢].

وأدنى درجات الأمر الندب.

نوع يستوي فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما، وحفظ اليمين أولى لقوله تعالى: {**وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ**}[٣] ، وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها[٤].

ويشترط لصحة اليمين المنعقدة ما يلي:

١- أن يكون الحالف بالغاً، عاقلاً، متعمداً، مختاراً، ذاكراً.

٢- أن يكون قاصداً اليمين.

٣- أن يكون الحلف على أمر مستقبل ممكن.

---

(١) رواه البخاري، برقم (٦٦٩٦)، ٨ / ١٤٢، وابن ماجة، برقم (٢١٢٦)، ١ / ٦٨٧، والترمذي محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى (ت ٢٧٩هـ)، *سنن الترمذي*، تحقيق: بشار عواد معروف، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨م، برقم (١٥٢٦)، ٣ / ١٥٧.

(٢) رواه مسلم، برقم (١٦٥١)، ج٣، ص ١٢٧٣، وابن ماجة، برقم (٢١٠٨)، ١ج، ص ٦٨١، والترمذي، برقم (١٥٣٠)، ج٣، ص ١٥٩، والنسائي، برقم (٣٧٨٥)، ٧ج، ص ١٠.

(٣) سورة المائدة: الآية: ٨٩

(٤) السرخسي، (١٣٢٤)، *المبسوط*، ط١، (مصر: مطبعة السعادة)، الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، (مصر: دار الفكر)، ص١٢٦.

٤- تجب الكفارة إذا حنث في يمينه بفعل ما حلف على تركه، أو ترك ما حلف على فعله، فإن لم يحنث فلا شيء عليه[١]

الثاني: اليمين الغموس

وهي يمين على أمر مضى كذباً، وهي من أكبر الكبائر، وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار ؛ ولا تنعقد هذه اليمين[٢] فهي يمين كاذبةٌ يتعمّدُ صاحبُها الكذب عالماً بأن الأمر بخلاف[٣] .

ويروى عن النبي صلّى الله عليه وسلم أنه قال: ((من الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس واليمين الغموس)) [٤] .

والمعقول يؤيدهم وهو أن الذي أتى به الحالف أعظم من أن تكون فيه الكفارة، فلا ترفع الكفارة إثمها، ولا تشرع فيها، وقد سميت بالغموس؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار[٥].

وقال الشافعية: الله تعالى يقول: {لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ}[٦] قالوا هذا النص عام يعم الحلف في الماضي والمستقبل، فتكون من الأيمان المنعقدة، وتعلق الإثم في هذه اليمين لا يمنع الكفارة، كما أن الظهار منكر من القول وزور، وتتعلق به الكفارة[٧] .

الثالث: اليمين اللغو

اللغو: له معان كثيرة في اللغة منها:

السقط وما لا يعتد به من الكلام وغيره، ولا يحصل منه على فائدة ولا نفع[٨] ما لا يعقد عليه القلب مثل قول الرجل: لا والله وبلى والله[٩] الإثم، ومنه قوله تعالى: {لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ }[١٠] والمعنى لا يؤاخذكم الله بالإثم في الحلف إذا كفرتم[١] .

---

(١) التويجري، محمد، ابن ابراهيم، بن عبدالله، *موسوعة الفقه الإسلامي*، ط١، (بيت الأفكار الدولية: ٢٠٠٩)، ص٢٦١.

(٢) مجد الدين أبو الفضل الحنفي، عبدالله، بن محمود، بن مودود الموصلي، *الاختيار لتعليل المختار*، ط١، (القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٣٧)، ص٤٦، الحدادي، أبو بكر، بن علي، بن محمد، (١٣٢٢)، *الجوهرة النيرة*، ط١، المطبعة الخيرية. ص١٩١.

(٣) المجددي، محمد، عميم الأحسان، *التعريفات الفقهية*، ط١، (دار الكتب العلمية: ٢٠٠٣)، ص٢٤٤.

(٤) رواه البخاري، برقم (٦٦٧٥)، ٨ / ١٣٧، والترمذي، برقم (٣٠٢٠)، ٥ / ٨٦ وغيرهم.

(٥) السرخسي، المصدر السابق ، ص١٢٧.

(٦) سورة المائدة: الآية: ٨٩.

(٧) النووي، أبو زكريا يحيى، بن شرف الحزامي، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، ط٣، (بيروت: المكتب الاسلامي، ١٩٩١)، ص٣.

(٨) الماوردي، *الحاوي الكبير*، ط١، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٤)، الغزالي، *الوسيط*، ط١، (دار السلام: ١٩٩٧)، ص٨٣١.

(٩) أبن منظور، مصدر سابق ، ص ٢١٥.

(١٠) سورة المائدة: الآية: ٨٩.

اللغط، ومنه قوله تعالى: { وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَا تَسۡمَعُواْ لِهَٰذَا ٱلۡقُرۡءَانِ وَٱلۡغَوۡاْ فِيهِ لَعَلَّكُمۡ تَغۡلِبُونَ ٢٦}[٢] أي الغطوا فيه[٣] .

واليمين اللغو على نوعين:

- **الأول:** قسم على أمر ماضٍ بغلبة الظن فبان خلافه، وهي أن يخبر عن الماضي أو عن الحال على الظن أن المخبر به كما أخبر، وهو بخلافه في النفي والإثبات، وبعبارة أخرى: هي أن يحلف على شيء يظنه كما حلف، فلم يكن كذلك وهذا لا حنث فيه ولا كفارة.
- **الثاني:** مما يجري على اللسان من غير قصد، أي ما لم تنعقد عليه النية، أو بعبارة أخرى أن يمين اللغو هي التي يسبق اللسان إلى لفظها بلا قصد لمعناها، أو يريد اليمين على شيء، فسبق لسانه إلى غيره، كقوله: لا والله.. لتأكلن والله..

وهذه اليمين لا تنعقد، ولا يؤاخذ بها الحالف[٤] لقوله تعالى: {لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ}[٥] واللغو في اللغة هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به[٦]

ثانياً: أنواع اليمين قانوناً

لم يتطرق قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ الى انواع اليمين مكتفيا بما تم ذكره من قبل الفقهاء واشار في الفقرة (٢) من المادة الاولى بأنه (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون).

اما قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩بين بأن هناك نوعين من اليمين وكما يلي:

١- **اليمين الحاسمة:** نصت المادة (١١٠) الفقرة الثالثة من قانون الاثبات العراقي بانه (لا يجوز تحليف اليمين الحاسمة امام محكمة التمييز، ولا ارجاء تحليفها الى ما بعد النظر في القضية تمييز).

٢- **اليمين المتممة:** نصت المادة (١٢٠) من قانون الاثبات على انه(للمحكمة ان توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل، لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به).

وبين قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في المادة (١٣٦) الفقرة اولا" بأنه (تسأل المحكمة من لم يتمكن من اثبات ادعائه أو دفعه عما اذا كان يريد تحليف خصمه اليمين

---

(١) مرتظى الزبيدي، مصدر السابق ، ص ٤٦٤.
(٢) سورة فصلت: الآية: ٢٦.
(٣) أبن منظور، مصدر السابق ، ص٢٥١.
(٤) السرخسي، مصدر السابق ، ص٢٩.
(٥) سورة المائدة: الآية: ٨٩.
(٦) بن محمد الحدادي، مصدر السابق ، ص١٩٢.

الحاسمة. فإن طلب ذلك يحلف خصمه اليمين بالصيغة التي توجهها المحكمة وفقا لا لدعاء اذا كان هذا الخصم حاضرا بنفسه والا فتؤجل الدعوى لتبليغه بصيغة اليمين وبيوم المرافعة التي يجب أن يحضرها مع تنبيهه انه اذا لم يحضر اعتبر ناكلا عنه) نلاحظ من نص هذه المادة بأن اليمين في قانون المرافعات نوع واحد هو اليمين الحاسمة.

يرى الباحث من خلال الاطلاع على النصوص القانونية اعلاه ان المشرع في قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يبين انواع اليمين الذي يقع به الطلاق وحسن فعل كون المشرع العراقي لم يوقع الطلاق المستعمل بصيغة اليمين كما سنبينه من خلال دراستنا .

I.ب.٢. الفرع الثاني

حكم يمين الطلاق شرعا"وقانونا"

اولاً: حكم يمين الطلاق شرعا":

اليمين بالطلاق اقسام[١]

- **اولاً:** يقسم يمين الطلاق على سبيل التنجيز مثل قوله (أنت طالق، او أنت مطلقة) فلا يوجد خلاف بين الفقهاء ان الطلاق يقع به.

ثانياً: الحلف مع تعلقه بشرط، عند جمهور الفقهاء، ان الرجل اذا قسم يمين الطلاق على زوجته مع تعليق الطلاق بشرط على فعل شيء معين، او عدم فعله، مثل انت طالق اذا دخلت دار فلان، فيقع الطلاق مع تحقق الشرط[٢]وخالف ذلك ابن تيمية، وتلمذه ابن القيم (رحمهما الله)، فقال ابن تيمية، ومعه ابن حزم: هي يمين فيه كفارة، وقال ابن القيم هي يمين لغو [٣]

فأن الحلف بالطلاق لا يقع به الطلاق لأن غرض المتكلم هو حمل زوجته على فعل شيء او تركه وتخويفها.

ثالثاً: تعليق على شرط يراد به التنجيز بتحقق الشرط، كقوله" انت طالق إذا انقضى العام. عند أكثر الفقهاء يقع الطلاق، وخالف بذلك ابن حزم الظاهري، وبعض الشافعية [٤]

عند الحنفية: لَوْ قال: لَهَا فِي مَنْزِلِ وَالِدِهَا: إنْ لم تَحْضُرِي في مَنْزِلِي اللَّيْلة فأنت طَالِقَ فَمَنَعَهَا الْوَالِدُ من الْحُضُورِ تَطْلُقُ وهو الْمُخْتَارُ عندهم[٥] ومن حلف بالطلاق ألا أفعل كذا ثم فعل

---

(١) سليم، عمر و عبد المنعم، (ب،ت)، *الجامع في احكام الطلاق وفقه وأدلته*، ط١، (طنطا: دار البيضاء)، ص١٧٣.

(٢) الطحاوي، ابي جعفر احمد، بن محمد بن سلامة، *مختصر اختلاف العلماء*، ط٢، (بيروت: دار البشائر الاسلامية، ١٩٩٦)، ص٤٣٥.

(٣) الدمشقي، ابن سعد الزرعي ابو عبدالله، شمس الدين محمد، بن أبي بكر ابن أيوب، (ب،ت)، *اعلام عند رب العالمين*، دار الكتب العلمية، ص١١٤، الاندلسي، أبو محمد علي، أبن أحمد، بن سعيد، بن حزم، *المحلى*، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣)، ص٢١١، العاملي، زين الدين، (ب،ت)، *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*، ط١، (بيروت: دار الأعلمي)، ص١٦.

(٤) سليم، المصدر السابق ، ص ١٧٤.

(٥) ابن نجيم المصري، زين الدين، بن ابراهيم، بن محمد، (ب،ت)، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، ط٢، دار دار الكتاب الاسلامي، ص٢١.

طلقت وحنث وإن كان كاذباً، ويقع به طلقة رجعية [١] و فيمن حلف بالطلاق على شيء يفعله فلم يفعله كقوله: على الطلاق لا أفعل كذا وحنث بهذا اليمين يقع عليه الطلاق، قال الأحناف: إذا حلف بطلاقها ليأتين البصرة فمات قبل أن يأيتها طلقت ولها الميراث إذا كان قد دخل بها وعدتها أبعد الأجلين[٢]

اما المالكية: من حلف بالطلاق ليضر بن فلانا ولم يضرب أجلا فهو على حنث، وليطلق عليه الإمام[٣]، ومن حلف بالطلاق أن يقتل فلاناً ولم يضرب أجلاً لم يبر بالطلاق، فإن مات فلان قبل أن يقتله وقع عليه الطلاق[٤]

أما من حلف بالطلاق ليصومن يوم كذا فأفطر ناسياً فلا شيء عليه، ولا يتكرر الحنث بتكرر الفعل ما لم يكن لفظاً يدل عليه[٥] وإذا حلف بالطلاق أو غيره على إتيان محرم بأن يشرب خمرا، أو يفعل محرماً، فإنه يحنث عقب حلقه؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، فهو كما حلف ليقومن اليوم فلم يقم، فإن تجراً وفعل المحرم، لم يلزمه طلاق ولا كفارة ولا شيء مما كان يلزمه مما حلف به[٦]

وعند الشافعية: إذا حلف الرجل بطلاق امرأته أن لا يدخل دار فلان فقال: نويت شهرا أو يوما فهو كذلك فيما بينه وبين الله عز وجل وعليه اليمين فأما في الحكم فمتى دخَلَهَا فَهِيَ طَالِقٌ [٧] . ولو حلف بالطلاق والعتاق، بأنه قد دخل الدار، ولم يدخلها لزمه الطلاق والعتاق. وكما لو لو حلف ليدخلنها في المستقبل، فلم يدخله[٨] وعن إسحاق بن راهوية: رجلٌ حلف بالطلاق ألا يفعل كذا وكذا، ثم نسي ففعل ؟ قَالَ: أرجو ألا يلزمه شيء من الطلاق والعتاق إذا كان قد ارتكب ناسيا [٩] وعن ابن راهوية أيضاً: رجلٌ حلف بالطلاق على شيءٍ أنه ليس هكذا، ثم علم علم أنه ليس كما حلف ؟ قال: كلما حلف على أنه عمل كذا وكذا بالطلاق، ثم استيقن بعد أنه لم يعمله فحكم ذَلِكَ كحكم النسيان؛ لأنه خطأ، وقد ضم الخطأ إلى النسيان في الحديث[١٠]

اما الحنابلة: من حلف بالطلاق ألا يأكل تمرة فوقع في تمر فأكل منه واحدة فلا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين فحرمها[١١]، وخالف ابن تيمية رحمه الله -

---

(١) بن عابدين، محمد امين، (ب، ت)، *حاشية ابن عابدين*، ط١، دار الفكر للطباعة، ص٢٩٧

(٢) ابن عابدين، المصدر السابق، ص٢٩٩، الطحاوي، المصدر السابق ، ص٤٣٥.

(٣) العبدري، محمد، بن يوسف، بن أبي قاسم، *التاج والاكليل لمختصر الخليل*، ط١، (بيروت: دار الفكر، ١٩٧٨)، ص٢٧١.

(٤) العبدري، المصدر السابق ، ص٢٧٥.

(٥) ابن حاجب، جمال الدين، بن عمر، *جامع الامهات*، ط١، (دمشق: اليمامة للطباعة والنشر، ١٩٩٨)، ص٢٢٨.

(٦) القرافي، ابي العباس أحمد، بن ادريس، *الأمنية في ادراك النية*، ط١، (الرياض: مكتبة الحرمين.، ١٩٨٨)، ص٥٢ .

(٧) الشافعي، محمد، بن ادريس، *الأم*، ط١، (دار الوفاء للطباعة: ٢٠٠١)، ص٧٣.

(٨) الماوردي، المصدر السابق، ص٢٦٨، الغزالي، المصدر السابق، ص٥١٢.

(٩) المروزي، الاسحاق بن منصور، *مسائل الامام احمد بن حنبل واسحاق ابن راهوية*، ط١، (الجامعة الاسلامية في المدينة المنورة: ٢٠٠٤)، ص٥٠٥.

(١٠) المروزي، المصدر السابق، ص٥٠٦.

(١١) بن قدامة، أبو محمد موفق الدين، عبدالله، بن أحمد، بن محمد، *المغني لابن قدامة*، ط١، (مكتبة القاهرة: ١٩٦٨)، ص٣٨٤.

جمهور العلماء فقال: لم يبلغني عن أحد من الصحابة كلام في الحلف بالطلاق وذلك والله أعلم؛ لأن الحلف بالطلاق لم يكن قد حدث في زمانهم، وإنما ابتدعه الناس في زمن التابعين ومن بعدهم فاختلف فيه التابعون ومن بعدهم [١]

ثانياً: حكم يمين الطلاق قانونا"

نصت المادة (٣٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ بأنه " لا يقع الطلاق غير المنجز أو المشروط أو المستعمل بصيغة اليمين " أي عندما يقول الزوج لزوجته عليه الطلاق لأعطينك كذا أو أفعل كذا، أو بالحرام سأفعل كذا. كل هذا لا يقع به طلاق، لأنه يعده يمين و يلزم الكفارة[٢]

يرى الباحث ان المشرع العراقي لم يوضح حكم واسباب عدم ايقاع الطلاق المستعمل بصيغة اليمين بالتفصيل في قانون الاحوال الشخصية وتكفى بعدم ايقاعه فقط وهذا ما يجب على المشرع تداركه وبيان الحكم والسبب لأهمية الموضوع لتعلقه بحدود الله سبحانه وتعالى .

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة (يمين الطلاق واحكامه شرعا" وقانونا") نتوصل الى جملة من النتائج والمقترحات القانونية المنظمة لموضوع البحث وهي كما يلي.

اولاً- الاستنتاجات conclusions:

١- ان اليمين عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك
٢- ان الأصل في مشروعية اليمين وثبوت حكمها، الكتاب والسنة والإجماع
٣- اليمين في بعض الأحيان تكون اليمين واجبة أو تكون مستحبة أو مباحة أو مكروهة وقد تكون محرمة، كما في اليمين الغم
٤- تجب الكفارة على الشخص إذا حنث في يمينه بفعل ما حلف على تركه، أو ترك ما حلف على فعله، فإن لم يحنث فلا شيء عليه
٥- ان اليمين على أمر مضى كذباً، هي من أكبر الكبائر، وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار ؛ ولا تنعقد هذه اليمين
٦- ان اليمين اللغو لا شيء على صاحبها
٧- لم يتطرق قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩الى تعريف اليمين ولم يبين انواعه.
٨- لم يبين قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ احكام يمين الطلاق وما يترتب عليه من حل وحرم.

(١) ابن تيمية، تقي الدين، أحمد، *مجموعة الفتاوي*، ط١، (المنصورة: دار الوفاء للطباعة، ١٩٩٧)، ص٢٦٤.
(٢) الكبيسي، احمد، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، ط١، (بيروت: مكتبة السنهوري، السنهوري، ٢٠١٥)، ص١٣٧.

ثانياً- المقترحات Suggestions:

١- نقترح على المشرع العراقي اضافة مادة في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ تعرف اليمين بحيث يكون النص كما يلي (اليمين هو القسم بالله تعالى أو بصفة من صفاته على فعل شيء او تركه) .

٢- نقترح على المشرع العراقي اضافة مادة في قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ تبين حكم يمين الطلاق بالتفصيل لكي يكون الموضوع اكثر وضوحا" ليكون النص كالاتي (لا يقع الطلاق المستعمل على صيغة اليمين ولا يترتب عليه اثار الطلاق لأنه يعد يمين ويلزم الكفارة) .

المصادر

القران الكريم:

اولاً- مصادر السنة :

١- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت ٣٠٣هـ)، *السنن الكبرى*، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، بيروت: مؤسسة الرسالة ، ط١، ٢٠٠١ م .

٢- محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت ٢٧٩هـ)، *سنن الترمذي*، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٨ م .

٣- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، *صحيح البخاري*، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ط١، ١٤٢٢هـ برقم (٦٧٢١) ٨ / ١٤٧، صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت برقم (١٦٤٩) ٣ / ١٢٧٠

٤- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، *صحيح البخاري*، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة: ط١، ١٤٢٢هـ .

٥- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، *صحيح مسلم*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي .

٦- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت ٢٧٣هـ)، *سنن ابن ماجه*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

ثانياً- مصادر اللغة العربية:

١- ابن منظور، ابي الفضل جمال الدين، محمد بن مكرم، (١٣٠٣)، *لسان العرب*، ط١، مصر: المطبعة الميرية.

٢- الفيروز ابادي، مجد الدين أبوطاهر، محمد بن يعقوب،(٢٠٠٥)، *القاموس المحيط*، ط٨، لبنان: بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

ثالثاً- الكتب Books:

١- ابن تيمية، تقي الدين، أحمد، *مجموعة الفتاوي*، ط١، المنصورة: دار الوفاء للطباعة، ١٩٩٧.

٢- ابن حاجب، جمال الدين، بن عمر، *جامع الامهات*، ط١، دمشق: اليمامة للطباعة والنشر، ١٩٩٨.

٣- ابن قدامة، ابو محمد عبدالله، بن احمد، بن محمد، *المغني لأبن قدامة*، ط١، مكتبة القاهرة: ١٩٦٨.

٤- ابن نجيم المصري، زين الدين، بن ابراهيم، بن محمد، (ب،ت)، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، ط٢، دار الكتاب الاسلامي.

٥- احمد بن الحسين، محمود، بن احمد، بن موسى، *البناية شرح الهداية*، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠.

٦- الاستانبولي، اسماعيل، حقي، بن مصطفى، (ب،ت)، *روح البيان*، ط١، بيروت: دار الفكر.

٧- الاندلسي، أبو محمد علي، أبن أحمد، بن سعيد، بن حزم، (٢٠٠٣)، *المحلى*، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.

٨- بن شاس المالكي، ابي محمد جلال الدين، عبدالله، بن نجم الدين، *عقد الجواهر*، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٧١.

٩- بن عابدين، محمد امين، (ب، ت)، *حاشية ابن عابدين*، ط١، دار الفكر للطباعة.

١٠- بن مودود الموصلي، *الاختيار لتعليل المختار*، ط١، مصر: مطبعة الحلبي، ١٩٣٧.

١١- البهوتي، منصور، بن يونس، بن ادريس، *كشاف القناع*، ط١، بيروت: دار عالم الكتب، ١٩٨٣.

١٢- التويجري، محمد، ابن ابراهيم، بن عبدالله، *موسوعة الفقه الإسلامي*، ط١، بيت الأفكار الدولية: ٢٠٠٩.

١٣- الحدادي، أبو بكر، بن علي، بن محمد، *الجوهرة النيرة*، ط١، المطبعة الخيرية: ١٣٢٢.

١٤- الحدادي، زين الدين، محمد المدعو بعبد الرؤوف، بن تاج العارفين، بن علي، بن زين العابدين، *التيسير بشرح الجامع الصغير*، ط٣، الرياض: مكتبة الامام الشافعي، ١٩٨٨.

١٥- الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، مصر: دار الفكر.

١٦- الدمشقي، ابن سعد الزرعي ابو عبدالله، شمس الدين محمد، بن أبي بكر ابن أيوب، (ب،ت)، *اعلام الموقعين عند رب العالمين*، دار الكتب العلمية.

١٧- الزمخشري، ابو القاسم محمود، بن عمر، بن أحمد، (١٤٠٧)، *الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل*، ط١، بيروت: دار الكتاب.
١٨- السرخسي، (١٣٢٤)، *المبسوط*، ط١، مصر: مطبعة السعادة،
١٩- سليم، عمر و عبد المنعم، (ب،ت)، *الجامع في احكام الطلاق وفقه وأدلته*، ط١، طنطا: دار البيضاء.
٢٠- الشافعي، محمد، بن ادريس، *الأم*، ط١، دار الوفاء للطباعة: ٢٠٠١.
٢١- الطحاوي، ابي جعفر احمد، بن محمد بن سلامة، (١٩٩٦)، *مختصر اختلاف العلماء*، ط٢، بيروت: دار البشائر الاسلامية.
٢٢- العاصمي، عبدالرحمن، بن محمد، بن قاسم، (١٣٩٧)، *حاشية الروض المربع*، ط١.
٢٣- العاملي، زين الدين، (ب،ت)، *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*، ط١، بيروت: دار الأعلمي.
٢٤- العبدري، *التاج والاكليل لمختصر الخليل*، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٩٧٨.
٢٥- العبدري، محمد، بن يوسف، بن أبي قاسم، (١٩٧٨)، *التاج والاكليل لمختصر الخليل*، ط١، بيروت: دار الفكر.
٢٦- الغزالي، *الوسيط*، ط١، دار السلام: ١٩٩٧.
٢٧- القرافي، ابي العباس أحمد، بن ادريس، *الأمنية في ادراك النية*، ط١، الرياض: مكتبة الحرمين، ١٩٨٨.
٢٨- الكبيسي، احمد، *الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته*، ط١، بيروت: مكتبة السنهوري، ٢٠١٥.
٢٩- الماوردي، *الحاوي الكبير*، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٩٩٤.
٣٠- المجددي، محمد، عميم الأحسان، *التعريفات الفقهية*، ط١، دار الكتب العلمية: ٢٠٠٣.
٣١- المروزي، الاسحاق بن منصور، *مسائل الامام احمد بن حنبل واسحاق ابن راهوية*، ط١، الجامعة الاسلامية في المدينة المنورة: ٢٠٠٤.
٣٢- النووي، أبو زكريا يحيى، بن شرف الحزامي، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، ط٣، بيروت: المكتب الاسلامي، ١٩٩١.

رابعاً- القوانين العراقية:

١- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨، لسنة ١٩٥٩.
٢- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧، لسنة ١٩٩٧.
٣- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣، لسنة ١٩٦٩.