الى المجاز فالمعنى الذي آل اليه العقد المتحول هو معنى مجازي بعد ان تعذر المعنى الحقيقي الذي اراده اطرافه ومن امثلة نظرية تحول العقد تحول الكمبيالة (السند لامر) الى سند عادي .

المطلب الثالث

الصريح والكناية

الصريح لغة : هو الخالص السليم مما يشوبه فيقال تحت الرغوة اللبن الصريح.

اما اصطلاحاً : فاللفظ الصريح هو اللفظ الذي انكشف المراد منه وظهر ظهوراً تاماً لكثرة استعماله في المعنى الموضوع له.

واذا ورد اللفظ صريحاً كانت دلالته على معناه واضحة ، وينبني على ذلك انه لا حاجة لاستظهار نية المتكلم والبحث في هذه النية لأن اللفظ الصريح واضح الدلالة على معناه لا يحتمل التأويل او التفسير ، فلو قال الرجل لزوجته انت طالق فلفظ الطلاق هنا لفظ صريح المعنى ، ولا يحتمل إلاّ معنى واحد وهو رفع قيد الزواج بين الرجل وزوجته ، لذا لا حاجة لاستظهار نية الزوج وسؤاله عما اذا كان يقصد من لفظه هذا الطلاق ام غيره.

اما الكناية فهي : لغة مصدرٌ من الفعل كنى، وكنى عن كذا كنايةً اي تكلم بما يستدل به عليه ولم يصرح به.

وفي الاصطلاح : الكناية يراد بها اللفظ الذي استتر المراد منه ولا يعرف ولا يبين الا بدليل ، ومثال اللفظ الكنائي قول الرجل لزوجته (اعتدي) فهو لفظ يحتمل معنى الطلاق ويحتمل غيره من المعاني وكذلك قول الرجل لزوجته (الحقي باهلك) او (استبرئي) فهي الفاظ كنائية عن الطلاق.

وحكم الكناية ان الحكم بها لا يثبت الا بالنية ، فلو قال الرجل لزوجته (اعتدي) فليس للقاضي ان يحكم بوقوع الطلاق بهذه العبارة إلاّ بعد ان يستوضح نية الزواج ويسأله هل انه اراد الطلاق بهذه العبارة اما اراد بها غيره.

وخلاصة القول ان العبرة في الالفاظ الصريحة بالادارة الظاهرة لأن الالفاظ الصريحة ينتفي معها امكان تأويل اللفظ او تفسيره بأكثر من معنى ، اما في الالفاظ الكنائية فإن العبرة بالادارة الباطنة (النية) لان الالفاظ الكنائية الفاظ مترددة فلا تكون موجبة للحكم إلاّ بازالة معنى التردد بدليل يقترن بها .

الصريح والكناية في القانون : الاصل في النصوص القانونية ان ترد الالفاظ فيها بالصيغ الصريحة الدلالة على معانيها ، ولا يمكن ان ترد هذه النصوص بألفاظ كنائية وهو امرٌ بدهي اذ يحاول مشرعوا القوانين بصورة عامة الابتعاد عن كل ما يمكن ان يؤدي الى اللبس والغموض على المكلفين وهو امر لا يتحقق الا اذا كانت

العبارات التي تستخدم في صياغة هذه النصوص عبارات صريحة واضحة الدلالة على المعاني المندرجة تحتها.

ويرى شراح القانون ان صياغة النصوص القانونية بعبارات صريحة لا تحتمل المعاني المتعددة امرٌ مهم وضروري لأن فيه استقرار للتعامل واطمئنان للنفوس ، إذ إن من يبرم عقداً او يجري تصرفاً يكون قد اطمان الى ما يظهر امامه من الارادة التي يتعرف اليها عن طريق التعبير ومن ثم فهو أمنٌ من ان يحتج خصمه بأنه قد نوى او اراد غير ما اظهر من العبارات.

ويذهب المشرع الوضعي في بعض الاحيان الى اشتراط ان يكون التعبير عن الارادة في بعض التصرفات تعبيراً صريحاً لا كنائياً او ضمنياً، ولعل الهدف من ذلك هو تنبيه المتعاقد الذي يقدم على تصرف معين بخطورة هذا التصرف ، ومن الامثلة على ذلك ما ورد في نص المادة (778) من القانون المدني العراقي والتي اشترط فيها المشرع رضا المؤجر الصريح على تنازل المستأجر لمستأجر آخر ، إذ جاء في هذه المادة (**تبرأ ذمة المستأجر الاول نحو المؤجر سواء فيما يتعلق بما يفرضه عقد الايجار من التزامات في حالة الايجار الثاني وفيما يتعلق بضمانهِ للمتنازل اليه في حالة التنازل عن الايجار : أ-اذا صدر من المؤجر قبول صريح بالايجار الثاني او بالتنازل عن الايجار...) .**

ومثاله ايضاً ما نصت عليه المادة (7) فقرة (2) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، والتي اعطى فيها المشرع للقاضي حق الاذن بزواج المريض عقلياً بشروط معينة ومنها قبول الزوج الاخر بالزواج قبولاً صريحاً ، إذ نصت هذه المادة على انه (**للقاضي ان يأذن بزواج احد الزوجين المريض عقلياً ، إذ ثبت بتقرير على ان زواجه لا يضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية اذا قبل الزوج الاخر قبولاً صريحاً**) ومثال ذلك ايضاً نص المادة (29) من قانون الاثبات العراقي فقرة (2) والتي جاء فيها (**ثانياً: لا يجوز ان تكون القيود الواردة في الفقرة السابقة حجة على صاحبها الا في حالتين أ-اذا ذكر فيها صراحة انه استوفى ديناً . ب- اذا ذكر فيها صراحة انه قصد بما دون فيها ان تقوم مقام السند لمن اثبتت حقاً لمصلحته**) .

وينبني على التمييز بين الالفاظ الصريحة والالفاظ الكنائية بعض المسائل لعل من اهمها :

1. ان ثبوت الحقوق والالتزامات او اسقاطها يقع بالصيغ الصريحة من دون حاجة لاستظهار نية الشخص بخلاف الالفاظ الكنائية، فلا يقع الطلاق مثلاً بالالفاظ الكنائية الا باستظهار نية الزوج بخلاف ما اذا كان اللفظ صريحاً في الدلالة على معنى الطلاق.

2. ان تطبيق عقوبات الحدود لا يكون الاّ بناءً على الفاظ صريحة ترد في اقرارات المتهمين او في افادات الشهود ولا تطبق بناءً على الالفاظ الكنائية لان ما يندرئ بالشبهة لا يثبت بالكناية ، لأن الكناية شبهة ورسول الله(صلى الله عليه واله) قال (**ادرؤا الحدود بالشبهات**).
3. اذا كانت صيغ التعبير المستخدمة في العقود والتصرفات صيغاً صريحة فلا يقبل من الشخص ان يقيم الدعوى على ان ارادته الباطنة كانت تخالف ارادته الظاهرة في العبارات الصريحة .