العرف وأثره في ألفاظ الطلاق بين الديانة والقضاء

دراسة فقهية مقارنة بالقانون المصري

إعداد:

الباحث/ أحمد عبد الله أحمد بكير

باحث دكتوراه بقسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم – جامعة القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

الملخص :

يهدف البحث إلى بيان أن للعرف أثر بالغ في ألفاظ الطلاق بين الديانة والقضاء، وأن الكثير من الألفاظ يرجع فيها إلى عرف الاستعمال، وبيان مدى أثر العرف على الأحكام الفقهية من حيث الديانة والقضاء، وأن مراعاة العرف فيها حفظ لمصالح الخلق حيث إن مصالحهم تختلف باختلاف الزمان والمكان، هذا وقد اتبعت في البحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، ومن أهم نتائجه: أن عرف الاستعمال هو ما يشهد على كون لفظ الطلاق صريحًا أو كناية، وأن الطلاق واقع بالألفاظ الصريحة فيه عرفاً دون الحاجة إلى نية، وهذا هو المعمول به في القانون المصري، ومنها أن كنايات الطلاق ألفاظ كثيرة لا تنحصر، والضابط فيها كل لفظ يشعر بالفرقة إشعارًا قريبًا ولم يسمع استعماله في الطلاق شرعًا ولا عرفًا، وجميع هذه الألفاظ لا يقع بها الطلاق إلا بالنية، وهو ما نص عليه القانون المصري.

الكلمات المفتاحية: العرف– ألفاظ– الطلاق– الديانة– القضاء.

Abstract:

The research aims to show that custom has a great impact on the words of divorce between religion and the judiciary, and that many of the words are due to the custom of use, and to show the extent of the impact of custom on jurisprudential rulings in terms

of religion and judiciary, and that observance of custom in them preserves the interests of creation, as their interests differ with time And the place, and I followed the comparative analytical inductive approach in the research, and among the most important results: that the custom of use is what testifies to the fact that the word divorce is explicit or a metaphor, and that divorce takes place with explicit words in it by custom without the need for intention, and this is what is applied in Egyptian law, Among them is that the euphemisms for divorce are many words that are not limited, and the officer in them is every word that feels the band a close notice and has not been heard to be used in divorce in law or custom, and all these words do not take place by divorce except with intention, which is what the Egyptian law stipulates.

Keywords: custom - expressions - divorce - religion - judiciary.

المقدمـة:

الحمد لله المتفضل على خلقه بكثرة الأفضال والنعم ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له المنفرد بالبقاء والقدم ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صاحب اللواء والعطاء الخضم –صلى الله عليه، وعلى أله أولي الفضائل والحكم، وسلم تسليماً كثيراً–،

وبـعـــــــد،،،

فلما كانت شريعة الإسلام العظيمة قائمة على رعاية مصالح العباد على اختلاف أزمنتهم، وافية بحاجاتهم على اختلاف شعوبهم وتباعد ما بينهم، مما يقطع بأن رائد الشريعة هو حفظ مصالح الناس، وأنها عامة لكل زمان ومكان، كما أنها مبنية على أساس متين من التوسعة على المكلفين ورفع الحرج عنهم قال الله – تعالى–: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ﴾[1]، وإن من أقوى مظاهر تلك الرعاية وهذه التوسعة رعاية العرف في الأحكام التي بنيت عليه.

فقد جاءت الشريعة الإسلامية العظيمة كاملة خالدة وذلك باعتبار العرف، ورد كثير من الأحكام إليه، ومَنازِعُ الاستنباط فيها متنوعة، وقد اتفق العلماء – رحمهم الله تعالى– على أصل اعتباره وحجيته، قال الإمام القرافي – رحمه الله تعالى–: "وأما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها"[2] .

وللإمام ابن القيم –رحمه الله تعالى– مقولة يقول فيها: "ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طَبَّب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب

---

(1) سورة الحج من الآية: ٧٨ .

(2) الذخيرة للقرافي (١٥٢/١).

من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان"[١].

ولما كانت رعاية العرف الصحيح، والعادات، في الاستنباط من الأدلة، وتطبيق أحكام الله على المكلفين، والتخريج على قواعد الأئمة، والترجيح بين أقوالهم في كل زمان، قاعدة محكمة، ونظرية صحيحة سامية، فيها تحقيق لمقصد الشرع، وفيها صيانة للحقوق، وحفظ للعدالة – استخرتُ اللهَ –جل في علاه– أن أبحث في العُرف وأثره في ألفاظ الطلاق بين الديانة والقضاء، تخليداً لمظهر سام من مظاهر غِنَى الشريعة وقيامها بمصالح الناس، ونشراً لصفحة من أمجد صفحات الفقه والفقهاء.

أسباب اختيار الموضوع

والأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع كما يلي:

- أن الكثير من الألفاظ يرجع فيها إلى عرف الاستعمال.
- مدى اهتمام الشريعة للعرف الصالح فيما يشرع من أحكام حتى يسهل على الناس قبولها.
- أن مراعاة العرف فيه حفظ لمصالح الخلق؛ حيث إن مصالحهم تختلف باختلاف الزمان والمكان.
- بيان مدى أثر العرف على الأحكام الفقهية من حيث الديانة والقضاء.
- النظر في المسائل المبنية على العرف في ألفاظ الطلاق وبيان حكمها بين الديانة والقضاء.

إشكالية البحث

- ما مدى تأثير العرف على الأحكام الشرعية، ودخوله في التشريع كدليل شرعي؟
- هل يختلف الحكم الشرعي المبني على العرف ديانة عنه قضاءً؟

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٦٦/٣).

- هل للمفتي أن يخالف عرف البلد المتواجد فيها إلى عرف بلد آخر؟

الدراسات السابقة

لا يوجد _حسب علمي_ مَن تناول موضوع (العرف وأثره في ألفاظ الطلاق بين الديانة والقضاء) بعينه بالبحث والدراسة، لكن هناك بعض الموضوعات التي اشتملت على دراسة العرف منها:

- العرف والعادة في رأي الفقهاء لفضيلة الشيخ أحمد فهمي أبو سِنَّة.
- أثر العرف في التشريع الإسلامي، للأستاذ الدكتور السيد صالح عوض.
- الأعراف المصرية في القرن العشرين وأثرها في الأحكام الفقهية.

ملاحظات على هذه الدراسات :

- أن الاهتمام فيها كان بالعرف على وجه العموم، أما الاهتمام في هذا البحث فجاء في العرف وأثره في ألفاظ الطلاق بين الديانة والقضاء.

منهج البحث:

اقتضت خطة البحث منهجاً استقرائيًّا موضوعيًّا مقارناً، وذلك باستقراء المسائل والأحكام المتعلقة بالعرف وأثره في ألفاظ الطلاق من كتب الفقه وأصوله، وذكر أقوال العلماء والمذاهب الفقهية في المسألة أو الحكم، مع الحرص على الرجوع في نسبة الأقوال إلى الكتب المعتمدة.

خطوات السير في البحث:

أما عن خطوات السير في كتابة البحث، فكما يلي:

أولاً: وضع عناوين مناسبة للمباحث والمطالب.

ثانياً: ذكر أقوال العلماء والمذاهب الفقهية في المسألة أو الحكم.

ثالثاً: الاعتماد في نقل الأقوال ونسبتها على المصادر المعتمدة.

رابعاً: عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية.

خامساً: تخريج الأحاديث والأثار الواردة في البحث، وذلك بالرجوع إلى صحيح البخاري، وصحيح مسلم، فإن كان فيهما أو في أحدهما اكتفيت به، وإلا خرجته من مظانه في كتب الحديث.

سادساً: الاكتفاء بذكر اسم المرجع، ورقم الجزء والصفحة بالهامش، والتعريف بالمرجع كاملاً في فهرس المراجع، وذلك لعدم إثقال الهامش.

سابعاً: بيان الألفاظ والمصطلحات الغريبة.

ثامناً: وضع الفهارس العامة للبحث.

خطة البحث:

اشتملت خطة البحث على مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة تناولت فيها أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالي :

المقدمة: اشتملت على أهمية البحث، والأسباب التي دفعتني لاختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطوات السير فيه، وخطته.

التمهيد: علاقة العرف بلفظ الطلاق.

المبحث الأول: العرف وأثره في لفظ الطلاق الصريح بين الديانة والقضاء.

المبحث الثاني: العرف وأثره في لفظ الطلاق الكناية بين الديانة والقضاء.

الخاتمة: أذكر فيها -إن شاء الله- أهم ما توصلت إليه من نتائج.

الفهارس: اشتملت على:

- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

﴿رَّبَّنَا عَلَيْكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنَبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ﴾ (١)

(١) سورة الممتحنة من الآية: ٤ .

التمهيد

علاقة العرف بلفظ الطلاق:

فإن البناء الشرعي الذي تقوم عليه الأسرة المسلمة هو البناء المتين الذي يحافظ على استقامة الحياة بين الرجل والمرأة؛ سواء أكان ذلك من حيث استمرار العلاقة بينهما، أم من حيث الفراق، ودين الإسلام عني بالأسرة عناية فائقة من جهة الحفاظ عليها وتقويض كل ما من شانه أن يهدمها ويعمل على تفككها؛ إذ إن الأصل في الإسلام هو تكوين الأسرة الصحيحة الخالية من المشكلات ولكن إذا أصيبت بواحدة منها ففي منهجه العلاج الحاسم لها وما على البشر إلا أن يولوا وجوههم شطره حتى يحصلوا على بغيتهم دون ثمة عناء أو عنت، والإسلام يبعد شبح الطلاق عن الأسرة، لكن الطلاق أخذ يشيع في مجتمعات إسلامية كثيرة لأن انحلال المدنية الغربية تسلل إلينا وشرعت جراثيمه تدق بعنف الأبواب المغلقة[١].

ومن أخطر العوارض التي تواجه الأسرة المسلمة قضية الطلاق عندما يجعل الرجل من هذه الكلمة شيئا سهلا يتلفظ به عند كل أمر من الأمور التي تعرض له في حياته ويجعل بيته وأسرته معرضة للانهيار .

والألفاظ لا تراد لعينها، بل للدلالة على مقاصد لافظها، فإذا تكلم بلفظ دال على معنى، وقصد به ذلك المعنى، ترتب عليه حكمه؛ ولهذا يقع الطلاق من العجمي والتركي والهندي بألسنتهم، بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية، ولم يفهم معناه لم يقع به شيء قطعا، فإنه تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده[٢]،

كما أنّ الألفاظ لا تلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصداً لها مُريداً لموجباتها، أما أنه لا بدّ أن يكون قاصداً للتكلم باللفظ مريداً له، فلا بدّ من إرادتين:

---

(١) أنظر قضايا المرأة بين التقاليد الركدة والوافدة ، الشيخ محمد الغزالي ، (ص:٢٢).

(٢) أنظر زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٢٩١).

إرادة التكلم باللفظ اختياراً، وإرادة موجبه ومقتضاه، بل إرادة المعنى أكد من اللفظ ، فإنه المقصود، واللفظ وسيلة[١].

وللعرف علاقة وطيدة بلفظ الطلاق، فلم يعيّن الله –سبحانه وتعالى– للطلاق لفظًا، فعلم أنه ردَّ الناس إلى ما يتعارفونه طلاقًا، فأيّ لفظٍ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية، وتقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية وإن كان تقسيمًا صحيحًا في أصل الوضع، لكن يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة، فاللفظ محمول على ما يدل عليه ظاهره في اللغة أو عرف الشرع أو عرف الاستعمال، ولا يحمل على الاحتمال الخفي ما لا يقصد أو يقترن به دليل[٢].

فإن اللفظ إذا شاع استعماله عرفًا في الطلاق كان اللفظ صريحًا، وإن احتمل معناه وغيره، ولم يدل عليه مباشرة كان كنائيًا.

(١) أنظر إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٥٥).

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٢٩١)، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٢١).

المبحث الأول:
العرف وأثره في اللفظ الصريح بين الديانة والقضاء

اختلف الفقهاء في اللفظ الصريح في الطلاق، هل هو من وضع الشرع أم من وضع العرف؟ على قولين:

القول الأول: أن عرف الاستعمال هو ما يشهد على كون اللفظ صريحاً أو كناية، فإن اللفظ إذا شاع استعماله عرفاً في الطلاق كان اللفظ صريحاً، وإن احتمل معناه وغيره، ولم يدل عليه مباشرة كان كنائياً؛ وإلى هذا القول ذهب الحنفية[١]، والشافعية في القديم[٢]، والحنابلة[٣].

وبناءً على ذلك فإن ألفاظ الطلاق الصريحة هي ما شاع في عرف الاستعمال وهو اللفظ المكون من الطاء واللام والقاف لأن هذا اللفظ فاشياً في العرف استعماله في الطلاق دون غيره ، فكان لا يحتمل غيره معناه ، كأن يكون أنت طالق بكسر اللام، ومطلقة بتشديد اللام، وطلقتك، بلفظ الماضي دون المضارع والأمر إذ إنَّ المضارع تعليق، والأمر تفويض؛ بخلاف المشتق من الإطلاق كقوله أنت مطلقة بسكون الطاء، أو يا مطلقة، أو منطلقة ، فليس بصريح لعدم اشتهاره ، وإن كان لفظ التطليق أو الإطلاق متقاربين من لفظ الطلاق إلا أن العرف لم يشتهر بها في

---

(١) أنظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٢٥٢).

(٢) حكى العراقيون قولا قديما للشافعي: أن الصريح هو لفظ الطلاق لا غير، والفراق والسراح ملتحقان بأقسام الكنايات. نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٥٨)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٣).

(٣) أنظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥/ ٣٩٧)، وزاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٢٩١).

الطلاق، حيث إن أهل العرف وضعوا طالق للإنشاء وأبقوا مطلقة على وضعه اللغوي خبراً فلم يحصل به طلاق إلا بقصد ذلك فيكون من ألفاظ الكناية[١].

القول الثاني: أن اللفظ الصريح في الطلاق هو ما ثبت بوضع الشرع، ثم شاع على لسان حملة الشرع، وإلى هذا القول ذهب المالكية[٢]، والشافعية في الجديد[٣].

وبناءً على ذلك: فإن صريح الطلاق عند المالكية، والشافعية، لفظ الطلاق، وما تصرف منه، بالإضافة إلى لفظ الفراق، ولفظ السراح، وهذان اللفظان كناية عند غيرهم، وما ذاك إلا لأن هذه هي الألفاظ التي نطق بها القرآن الكريم.

قال الله – تعالى–: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[٤]، وقال الله –تعالى–: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[٥].

وبالتالي يكون الطلاق باللفظ الصريح عند أصحاب هذا القول؛ هو ما سبق عند أصحاب القول الأول، بالإضافة إلى لفظي الفراق، والسراح.

وإذا أتى الرجل بلفظ المصدر في الطلاق كأن يقول لامرأته : أنت الطلاق، أو الطلاق لازم لي، أو عليَّ الطلاق، فهو لفظ صريح عند الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣]، وذلك لاستعمال هذه الألفاظ صريحة في عرفهم.

---

(١) أنظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٢٢٦)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٣)، والمبدع في شرح المقنع (٦/ ٣٠٨)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٢٤٦).

(٢) أنظر الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٧٢).

(٣) أنظر كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٣٨٨).

(٤) سورة الطلاق من الآية: ٢ .

(٥) سورة البقرة من الآية: ٢٣١ .

والشافعية في قول الرجل لزوجته: أنت الطلاق وجهان: أصحهما أنه لفظ من ألفاظ الكناية لابد من افتقاره إلى النية[٤]، وللإمام موفق الدين بن قدامة احتمال في: أنت الطلاق؛ أنه لا يكون صريحا[٥].

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، الشافعية، الحنابلة، إلى أنه متى اشتهر لفظ للطلاق، وشاع استعماله فيه بحيث لا يتبادر على الذهن عند اطلاقه غي معناه كان صريحاً، حتى وإن لم يكن من الألفاظ التي تشتمل على الطاء، واللام، والقاف[٦].

يقول الإمام النووي – رحمه الله تعالى– : إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة، كحلال الله علي حرام، أو أنت علي حرام، أو الحلال أو الحل علي حرام، ففي التحاقه بالصريح أوجه، أصحها: نعم لحصول التفاهم، وغلبة الاستعمال[٧].

---

(١) أنظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠١)، والدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٢٥٢).

(٢) أنظر التلقين في الفقه المالكي (١/ ١٢٨)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٣٢٤).

(٣) أنظر المغني لابن قدامة (٧/ ٣٨٧)، والمبدع شرح المقنع (٧/ ٢٧٠)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٢٦٠).

(٤) أنظر المجموع شرح المهذب (١٧/ ١٠٢)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١١).

(٥) أنظر الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١١٤)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥/ ٣٩٦)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٨/ ٤٦٣) .

(٦) أنظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٢٩٩)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٥)، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٣٨٩)، وزاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٢٩١)، ومختصر الفتاوى المصرية (ص: ٥٣٦).

(٧) أنظر روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٥) .

ويقول الإمام ابن القيم –رحمه الله تعالى–: يرد الناس إلى ما يتعارفونه طلاقا، فأي لفظ جرى عرفهم به، وقع به الطلاق مع النية[١].

ويعلق شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى– بقوله: وقد ذهب طائفة من متأخري أصحاب أبي حنيفة، والشافعي، إلى أن لفظ الحرام قد اشتهر في عرف العامة في الطلاق فجعلوه طلاقا عند الإطلاق[٢].

أما المالكية، فلأنهم يرون أن ألفاظ الطلاق الصريحة هي ما نطق بها القرآن الكريم من الطلاق والسراح والفراق، فإنهم يرون أنه إذا اشتهر لفظ سوى ما نطق به القرآن لا يكون صريحاً، بل يندرج تحت ألفاظ الكناية[٣]، وهذا قول للشافعية نسبه الرافعي الرافعي إلى المتولي، وأخذ به الإمام النووي في المنهاج، وقد ذهب إلى هذا القول من الشافعية من يرى أن الصريح يؤخذ مما ورد في القرآن الكريم[٤].

يتضح مما سبق أنه كما أن اللغة دائرة بين الحقيقة والمجاز، وأن من الألفاظ الحقيقية ما يتم هجرها، وشيوع معان مجازية بدلاً عنها، والسبب الرئيس في ذلك إنما هو عرف الاستعمال، فكذلك الصريح والكناية من الألفاظ إنما أساسها تكرار وشيوع الاستعمال، والدوران على ألسنة الناس، وحصول الفهم بها، أو خفاؤها بحيث قد يهجر ما كان صريحاً ويخفى معناه، فينتقل إلى كونه كناية؛ والقرآن الكريم إنما جاء بما تعرفه العرب وتخاطب به من الألفاظ، فعبر بما تعرفه العرب من ألفاظ الفراق، لا على أنها الصريحة فيه.

---

(١) أنظر زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٢٩١).

(٢) أنظر مختصر الفتاوى المصرية (ص: ٥٣٦) .

(٣) أنظر الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٧٢) .

(٤) أنظر روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٥)، وحاشية الرملي على أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٢٧٠)، ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (ص: ٢٣٠).

وقد جاءت نصوص الفقهاء بهذه العبارات، ومن ذلك ما قاله الإمام النووي – رحمه الله تعالى – : "وتقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية، وان كان تقسيما صحيحا في أصل الوضع، لكن يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة فليس حكما ثابتا للفظ لذاته، فرب لفظ صريح عند قوم كنايه عند آخرين أو صريح في زمان أو مكان كناية في غير ذلك الزمان والمكان"[١].

وما قاله ابن قدامة – رحمه الله تعالى– في المغني: ولفظة الفراق والسراح إن وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين، فقد وردا لغير ذلك المعنى وفي العرف كثيرا، قال الله تعالى: ﴿وَٱعۡتَصِمُواْ بِحَبۡلِ ٱللَّهِ جَمِيعٗا وَلَا تَفَرَّقُواْۚ﴾ [٢]، وقال تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾ [٣]، فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق، على أن قوله تعالى: ﴿أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾ [٤]، لم يرد به الطلاق، وإنما هو ترك ارتجاعها، وكذلك قوله تعالى: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[٥]، ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق، فإنه مختص بذلك، سابق إلى الأفهام من غير قرينة ولا دلالة، بخلاف الفراق والسراح. فعلى كلا القولين، إذا قال: طلقتك، أو أنت طالق، أو مطلقة. وقع الطلاق من غير نية. وإن قال: فارقتك. أو: أنت مفارقة، أو سرحتك، أو أنت مسرحة. فمن يراه صريحا أوقع به الطلاق من غير نية، ومن لم يره صريحا لم يوقعه به، إلا أن ينويه[٦].

ويقول الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى–: وتقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية وإن كان تقسيما صحيحا في أصل الوضع، لكن يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة

---

(١) المجموع شرح المهذب (١٧/ ١٠٧).

(٢) سورة آل عمران من الآية: ١٠٣.

(٣) سورة البينة من الآية: ٤.

(٤) سورة الطلاق من الآية: ٢.

(٥) سورة البقرة من الآية: ٢٢٩.

(٦) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٨٦)

والأمكنة، فليس حكما ثابتا للفظ لذاته، فرب لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين، أو صريح في زمان أو مكان كناية في غير ذلك الزمان والمكان، والواقع شاهد بذلك، فهذا لفظ السراح لا يكاد أحد يستعمله في الطلاق لا صريحا ولا كناية، فلا يسوغ أن يقال إن من تكلم به، لزمه طلاق امرأته نواه أو لم ينوه، ويدعي أنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال، فإن هذه دعوى باطلة شرعا واستعمالا، أما الاستعمال فلا يكاد أحد يطلق به البتة، وأما الشرع فقد استعمله في غير الطلاق، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾[1]، فهذا السراح غير الطلاق قطعا، وكذلك الفراق استعمله الشرع في غير الطلاق، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[2]، إلى قوله: ﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾[3]، فالإمساك هنا: الرجعة، والمفارقة: ترك الرجعة لا إنشاء طلقة ثانية، هذا مما لا خلاف فيه البتة، فلا يجوز أن يقال: إن من تكلم به طلقت زوجته، فهم معناه أو لم يفهم، وكلاهما في البطلان سواء[4] .

وبالتالي لا يعطى لفظ في الطلاق حكم الصريح، أو الكناية إلا بعد الرجوع إلى عرف الاستعمال الشائع وقت الفتوى.

فإذا ثبت للفظ من الألفاظ أنه لفظ صريح وشهد له العرف بذلك ترتب عليه ما يلي: يقع الطلاق به دون توقف على نية الزوج؛ وذلك لأن العرف في هذه الألفاظ لا يحتمل معنى آخر غير الطلاق ؛ حتى ولو قاله هازلاً، أو لاعباً، فيقع الطلاق

---

(1) سورة الأحزاب الآية رقم: ٢٨ .

(2) سورة الطلاق من الآية: ١ .

(3) سورة الطلاق من الآية: ٢ .

(4) زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٢٩١) .

بالاتفاق[١]؛ لقول رسول الله – ﷺ– «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[٢].

وبناءً على ما سبق: يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة فيه عرفاً دون الحاجة إلى نية، وهذا هو المعمول به في القانون المصري، فقد نصت المادة الرابعة من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م، على إن كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية، وعليه فصريح الطلاق وهو ما لا يحتمل غير الطلاق، يقع به الطلاق دون الحاجة إلى نية، وذلك بدلالة الخطاب[٣] في هذه المادة القانونية.

(١) أنظر الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٢٤)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٣٢)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٤٤٣)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٣٩٧)، والإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٣١).

(٢) أخرجه أبو داود – كتاب الطلاق – باب في الطلاق على الهزل – (٢/ ٢٥٩/ ح ٢١٩٤)، والترمذي في سننه ت شاكر – كتاب الطلاق – باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (٣/ ٤٨٢/ ح ١١٨٤)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي– ﷺ – وغيرهم. (٣/٤٨٢).

(٣) دليل الخطاب هو مفهوم المخالفة، وذلك بحيث يكون المسكوت عنه مخالفا للمذكور في الحكم، إثباتا ونفيا، فيثبت للمسكوت عنه نقيض حكم المنطوق به؛ لأن دليله من جنس الخطاب، أو لأن الخطاب دال عليه. أنظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ٦٩)، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (٢/ ٣٨).

المبحث الثاني

العرف وأثره في اللفظ الكناية بين الديانة والقضاء

ألفاظ الكناية في الطلاق كثيرة لا تنحصر، والضابط فيها كل لفظ أشعر بالفرقة إشعارًا قريبًا ولم يسمع استعماله فيه شرعًا ولا عرفًا[1].

العرف في ألفاظ الكناية يشهد لبعض الألفاظ التي لها صلة بالفراق وليست شائعة فيه فتحتمله وتحتمل غيره، ولذلك نجد كتب الفقهاء قد حوت الكثير من هذه الألفاظ والتي اشتهرت في وقتهم، وشهد العرف لها، وإعطائها أحكامًا خاصة بها بسبب أنها تحمل معنى الفرقة، إلا أنها قد تطلق ولا يراد بها معنى غير المعنى الذي تحتمله؛ لذا لم يكن كلام الفقهاء في ألفاظ الكناية لوضع أحكام خاصة لألفاظ لا تتغير، وإنما لوضع قواعد عامة لها، لا تتغير بتغير الألفاظ لاختلاف العرف، والألفاظ الواردة في كتب الفقهاء يستنبط منها تلك القواعد، مع اتفاقهم حول بعض هذه القواعد، واختلافهم حول البعض الأخر.

فاتفقوا على أن ألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق بمجرد التلفظ، بل لابد من مصاحبة النية لتلك الألفاظ، وذلك لعدم دلالتها فإذا لم يرد الزوج الطلاق بما تلفظ به من هذه الألفاظ، ولم ينوه، لم يقع الطلاق.

إلا أن الحنفية، الحنابلة استعاضوا عن النية بما يقوم مقامها من دلالة الحال، أو القرينة، فإذا تلفظ الزوج بلفظ كنائي في حال الغضب مثلاً، أو الخصومة، أو ذكر الطلاق، وقع طلاقه، ولو لم ينوه[2].

---

(1) أنظر إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (٤/ ١٧).

(2) أنظر العناية شرح الهداية (٤/ ٦١)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٣/ ٣٢٢)، والروض المربع شرح زاد المستقنع (ص: ٣٦٤)، وشرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٣/ ٨٧)، والمبدع شرح المقنع (٧/ ٢٥٧).

بينما اقتصر المالكية، الشافعية على نية الطلاق فقط، فالكناية لا تعمل بنفسها، بل لابد فيها من نية الطلاق، حتى لو تلفظ الزوج باللفظ الكنائي في حال الغضب أو الخصومة، أو سؤال الزوجة الطلاق، لم يقع هذا الطلاق ما لم ينوه[١].

وقد استدل الفقهاء على عدم وقوع الطلاق بألفاظ الكناية دون النية بما يلي:

أولاً: أن رسول الله –ﷺ– بعث إلى كعب ابن مالك رسول، فقال: «إن رسول الله– ﷺ – يأمرك أن تعتزل امرأتك»، فقلت لامرأتي: الحقي بأهلك فكوني عندهم حتى يقضي الله عز وجل في هذا الأمر، فلما نزلت توبته لم يفرق رسول الله – ﷺ – بينهما[٢].

ثانياً: كتب إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أن رجلا قال لامرأته: حبلك على غاربك فكتب عمر – رضي الله عنه – إلى عامله أن مره أن يوافيني في الموسم فبينما عمر – رضي الله عنه – يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال: من أنت؟ قال: أنا الذي أمرت أن يجلب عليك ، فقال: أنشدك برب هذه البنية هل أردت بقولك حبلك على غاربك الطلاق؟ فقال الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت الفراق ، فقال عمر – رضي الله عنه –: " هو ما أردت "[٣].

وجه الاستدلال من الحديثين: دل الحديثان على أن الكنايات المحتملة للفراق وغيره، مفتقرة إلى نية، وأنه لا يقضى فيها إلا بما ينوى اللافظ بها، وإن لم ينو

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٣٦٥)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٣٢).

(٢) حديث طويل في صحيح البخاري – كتاب المغازي – باب حديث كعب بن مالك، وقول الله عز وجل:{وعلى الثلاثة الذين خلفوا} [التوبة: ١١٨] (٦/ ٣/ ح ٤٤١٨)، وصحيح مسلم ط الجيل – كتاب التوبة – باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه (٨/ ١٠٥/ ح ٧١١٦).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي – جماع أبواب ما يقع به الطلاق من الكلام ولا يقع إلا بنية – باب ما جاء في كنايات الطلاق التي لا يقع الطلاق بها إلا أن يريد بمخرج الكلام منه الطلاق (٧/ ٥٦٢/ ح ١٥٠١٠).

طلاقًا فليس بطلاق، كما يدل تحليف الرجل هل أراد الطلاق بقوله حبلك على غاربك أم لم يرد على افتقار اللفظ للنية لأنه قال هو ما أردت، ونيته فيما أراد منه[١].

حكم إيقاع الطلاق بالكنايات:

للعلماء في إيقاع الطلاق بالكنايات آراء بحسب نظرتهم لكل لفظ من ألفاظها:

أولاً: مذهب الحنفية.

لا يقع الطلاق بشيء من ألفاظ الكناية إلا بالنية فإن كان قد نوى الطلاق يقع فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان لم ينو لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى، وإن ذكر شيئا من ذلك ثم قال: ما أردت به الطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الله تعالى يعلم سره ونجواه[٢].

أما من حيث القضاء، هل يدين فيه أم لا، فالأمر لا يخلو من ثلاث حالات[٣]:

الأولى: حال الرضا وابتداء الزوج.

وفي هذه الحال يدين الرجل فيما بينه وبين الله –تعالى– فيما صدر منه بلفظ الكناية، ويصدق في القضاء إذا ادعى أنه لم يرد الطلاق؛ لأن اللفظ يحتمل الطلاق وغيره.

الثانية: حال سؤال الزوجة الطلاق.

الثالثة: حال الغضب والخصومة.

وفي هاتين الحالين فاللفظ الكنائي يكون على ثلاثة أقسام:

---

(١) أنظر شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ٣٨٨)، والاستذكار (٦/ ١٥).

(٢) أنظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠٦).

(٣) أنظر المرجع السابق، تحفة الفقهاء (٢/ ١٨١).

القسم الأول: لا يصدق فيه الزوج قضاءً، فلو قال لم أرد الطلاق لا يقبل منه ويقع طلاقه، وهذا القسم ألفاظه خمسة هي: (أمرك بيدك)، و(اختاري)، و(اعتدي)، و(استبرئي رحمك)، و(أنت واحدة).

القسم الثاني: يصدق في حال الغضب والخصومة، ولا يصدق في حال سؤال الزوجة، وهذا القسم ألفاظه خمسة هي: (أنت خلية)، و(أنت برية)، و(أنت بتة)، و(أنت بائن)، و(أنت حرام).

وزاد أبو يوسف على هذه الخمسة، خمسة أخرى هي: (لا سبيل لي عليك)، و(خليت سبيلك)، و(فارقتك)، و(لا ملك لي عليك)، و(بنتي مني).

فهذه الألفاظ إذا ادعى الزوج أنه لم يرد بها الطلاق، يصدق في حال الغضب؛ لأن هذه الألفاظ تصلح للشتم وحال الغضب قرينة على إرادة شتمها، لكن لا يصدق في حال طلب الزوجة للطلاق لأن حال طلب الطلاق قرينة تصرف اللفظ إلى الطلاق فقط.

القسم الثالث: يصدق في حالتي الغضب وسؤال الزوجة الطلاق، وألفاظه ما تبقى من ألفاظ الكناية لأنها تصلح للطلاق وإبعاد الزوجة ولا تصلح للشتم، والإنسان قد يبعد زوجته عن نفسه حال الغضب وعند سؤالها الطلاق ولا يقصد بذلك الطلاق: فإن ادعى أنه ما أراد به الطلاق فإنه يصدق قضاءً، وذلك لأن الحال لا يدل على إرادة الإبعاد أو الطلاق إلا بالنية، فلو قال لم أرد الطلاق صدق في ذلك.[١]

ثانياً: مذهب المالكية.

قسم المالكية الألفاظ الكنائية في الطلاق إلى قسمين:

القسم الأول: الكناية الظاهرة وهي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة، وحكم هذا القسم كحكم اللفظ الصريح من حيث الوقوع، فيقع به الطلاق بدون نية[١].

---

(١) أنظر المراجع السابقة، العناية شرح الهداية (٤/ ٦٥)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٣/ ٣٢٦).

وألفاظ هذا القسم: أن يقول الرجل لزوجته أنت (خلية)، أو (برية)، أو (بتة)، أو (بتلة)، أو (بائن)، أو (حبلك على غاربك)، أو (خليت سبيلك)، أو (وهبتك لأهلك)، أو (رددتك لأهلك)، أو (أنت كالدم والميتة ولحم الخنزير)، أو (لا عصمة لي عليك)، أو (فارقتك)، أو (سرحتك)؛ فهذه ألفاظ ظاهرة عند المالكية يقع بها الطلاق من غير نية، لأن الألفاظ الظاهرة تستعمل في الطلاق عرفاً، فلا تحتاج إلى نية كالصريح في وقوع الطلاق بها من غير نية[٢].

والفرق بين ألفاظ الكناية الظاهرة وألفاظ الطلاق الصريح عند المالكية، أن الطلاق باللفظ الصريح يقع به طلقة واحدة عند الإطلاق، أما الطلاق بألفاظ الكناية الظاهرة فإنه يقع الطلاق بها بائناً بينونة كبرى، أي يلزمه الطلاق الثلاث[٣].

القسم الثاني: ألفاظ الكناية الخفية وهي ما لم يغلب في العرف استعماله في الطلاق، وحكم هذا القسم أن هذه الألفاظ لا يلزم الطلاق بها إلا مع النية[٤].

وألفاظ هذا القسم: أن يقول الرجل لزوجته (اذهبي)، و (انصرفي)، و (اعتقتك)، و (الحقي بأهلك)، و (ابعدي)، و (انطلقي)، و (اغربي)، وغيرها؛ فهذه ألفاظ خفية عند المالكية لا يقع بها الطلاق من غير نية، فتحتاج إلى النية عند إرادة الطلاق لأن العرف لم يستعملها في الطلاق فإذا لم ينو بها طلاقاً لم يقع بها شيء[٥].

---

(١) أنظر الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق (٣/ ١٩٣)، وجامع الأمهات (ص: ٢٩٦)

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٣٧٧)، والتلقين في الفقه المالكي (١/ ١٢٨).

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٤٤)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/ ٥٦٠).

(٤) الفروق للقرافي (٣/ ١٩٣)، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٣٥).

(٥) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٣٥)، والشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٣٧٨)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/ ٥٦٠)، والتلقين في الفقه المالكي (١/ ١٢٩).

ومحل لزوم الطلاق في ألفاظ الكناية عند المالكية، إذا كان العرف يستعملها في الطلاق، فإن اعتاد ذلك أو اعتاده أهل بلده، وأولى لو كان عادة الجميع لزم الطلاق به، وإلا فلا حتى ينوي الطلاق[١].

ثالثاً: مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن ألفاظ الكناية، هي الألفاظ التي تشبه الطلاق وتدل على الفراق، وذلك مثل قوله أنت (بائن)، و (خلية) و (برية)، و (بتة)، و (بتلة)، و (حرة)، و (واحدة)، و (بيني)، و (ابعدي)، و (اغربي)، و (اذهبي)، و (استفلحي)، و (الحقي بأهلك)، و (حبلك على غاربك)، و (استتري)، و (تقنعي)، و (اعتدي)، و (تزوجي)، و (ذوقي)، و (تجرعي)، وما أشبه ذلك، فلا ألفاظ ظاهرة لديهم ولا خفية بل الكنايات عندهم سواء، فيجب فيها كلها النية، فإن خاطبها بشيء من ذلك ونوى به الطلاق وقع، وان لم ينو لم يقع، لأنه يحتمل الطلاق وغيره، فإذا نوى به الطلاق صار طلاقا، وإذا لم ينو به الطلاق لم يصر طلاقا، كالإمساك عن الطعام والشراب لما احتمل الصوم وغيره، إذا نوى به الصوم صار صوما، وإذا لم ينو به الصوم لم يصر صوما[٢].

رابعاً: مذهب الحنابلة.

قسم الحنابلة ألفاظ الكناية في الطلاق إلى قسمين:

القسم الأول: كنايات ظاهرة، وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة؛ لأن معنى الطلاق فيها أظهر.

وألفاظ الكناية الظاهرة عند الحنابلة خمسة عشر لفظاً هي: أنت (خلية)، و (برية)، و (بائن)، و (بتة)، و (بتلة)، و (حرة)، و (الحرج)، و (حبلك على غاربك)، و

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٨٧).

(٢) المجموع شرح المهذب (١٧/ ١٠١)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٠).

(تزوجي من شئت)، و (حللت للأزواج)، و (لا سبيل لي عليك)، و (لا سلطان لي عليك)، و (أعتقتك)، و (غطي شعرك) و (تقنعي) [١].

القسم الثاني: كنايات خفية، وهي أخفى من الدلالة عن الظاهرة.

وألفاظ الكناية الخفية عند الحنابلة عشرون لفظاً: (اخرجي)، و (دعيني)، و (ودعيني)، و (اذهبي)، و (ذوقي)، و (تجرعي)، و (خليتك)، و (أنت مخلاة) (وأنت واحدة)، و (لست لي بامرأة)، و (اعتدي)، و (استبري)، و (اعتزلي)، و (اختاري نفسك)، و (وهبتك لأهلك)، و (لا حاجة لي بك)، و (الله قد أراحك مني)، و (ما بقي شيء)، و (جرى القلم بما فيه)، و (أغناك الله)[٢].

ولا يقع طلاق بكناية ولو ظاهرة إلا بنية، وذلك لما يأتي:

أولاً: لقصور رتبة لفظ الكناية عن اللفظ الصريح فوقف عملها على النية تقوية لها لتلحقه في العمل.

ثانياً: لاحتمال اللفظ الكنائي غير معنى الطلاق فلا يتعين له بدون نية، وإن وجدت النية في ابتدائه، وعزبت عنه في باقيه، وقع الطلاق اكتفاء بها في أوله، وإن تلفظ بالكناية غير ناو للطلاق، ثم نواه بها بعد لم يقع، وكذا لو قارنت النية الجزء الثاني من الكناية دون الأول ؛ لأن المنوي غير صالح للإيقاع بعد إتيانه بالجزء الأول بلا نية[٣].

ولا تشترط النية في ألفاظ الكناية حال خصومة أو حال غضب أو حال سؤال الزوجة طلاقها اكتفاء بدلالة الحال، فلو قال الزوج لم أرد الطلاق وكان في حال مما ذكر، أو أراد بالكناية لفظ غير الطلاق دين فيما بينه، وبين الله فإن صدق لم

---

(١) أنظر شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٣/ ٨٧، ٨٨)، والمبدع في شرح المقنع (٦/ ٣١٥، وما بعدها).

(٢) أنظر المراجع السابقة.

(٣) أنظر المراجع السابقة، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١١٥).

يقع عليه شيء، ولم يقبل منه ذلك قضاءً، لتأثير دلالة الحال في القضاء، فتقوم دلالة الحال مقام القول فيه فلا يقبل منه ما يخالف؛ لأنه خلاف الظاهر[١].

الفرق بين الكناية الظاهرة، والكناية الخفية عند الحنابلة، أن الكناية الظاهرة إذا نوى بها الطلاق يقع بها الطلاق بائناً بينونة كبرى، فهي ثلاث وإن نوى واحدة؛ لأنه لفظ يقتضي البينونة بالطلاق، فوقع ثلاثا، كما لو طلق ثلاثا، وقيل يقع ما نواه، لأنه أحد نوعي الطلاق، فإذا نوى به واحدة، لم يزد عليها، كالصريح، ويدين فيه ويكون رجعيا وفي قبوله في القضاء روايتان فإن لم ينو شيئا وقع ثلاثا. وروى عن حنبل: أنه يقع به واحدة بائنة؛ لأنه لفظ اقتضى البينونة دون العدد، فوقعت واحدة بائنة كالخلع، أما الخفية، فيقع بها ما نواه؛ لأنه محتمل له، وإن لم ينو شيئا، وقعت واحدة؛ لأنه اليقين[٢].

الراي الراجح:

إن كان لي حق الترجيح فإنني، أميل إلى ترجيح مذهب الشافعية القائل بأن جميع ألفاظ الكناية يجب فيها كلها النية، فإن خاطبها بشيء من ذلك ونوى به الطلاق وقع، وان لم ينو لم يقع، لأنه يحتمل الطلاق وغيره، فإذا نوى به الطلاق صار طلاقا، وإذا لم ينو به الطلاق لم يصر طلاقا، حيث إن ألفاظ الكناية ليست موضوعة للطلاق فلا تنصرف إليه إلا بنية ممن يملكها وهو الزوج، وهذا الرأي يتفق ومنهج الشريعة الإسلامية.

وفي عرفنا اليوم قد ظهرت ألفاظ كثيرة تندرج تحت كنايات الطلاق، كأن يقول الزوج لزوجته: (أنت مش على ذمتي)، و (اذهبي إلى دار أهلك)، وكذلك كأن يقول لأحد أفراد أسرة زوجته (تعال خذ أختك، أو بنتك إلى داركم)، و (انتهى كل شيء بيننا، خلاص)، و (سوف أنهي العلاقة)، و (أنا خلاص لا أُريدك)، و (اجلسي عند أهلك)، و (أنا لا أُريدك)، و (آخر يوم بيني وبينك)، و (انت خالصه)، و

(١) أنظر المراجع السابقة، والمغني لابن قدامة (٧/ ٣٩٠).

(٢) أنظر الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١١٦).

(أنت حره)، وغيرها، وجميع هذه العبارات وغيرها من ألفاظ الكناية ولا يقع بها الطلاق إلا إذا قصد بها إيقاعه، وإن لم يقصد طلاقها فهي باقية في عصمته.

وقد أخذ القانون المصري بمذهب الشافعية والذي يقضي بأن الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية، فنص في المادة الرابعة منه على أن كنايات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية[1].

(1) مادة رقم: ٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، والخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.

الخـاتمة

الحمد لله حمداً كثيراً على ما منَّ به عليَّ من نعم، فهذا ما وفقني الله تعالى لكتابته وبحثه، وما كان من توفيق فمن الله وحده وما كان من خطأ أو نسيان فمني ومن الشيطان، والله هو الهادي والموفق إلى سواء السبيل، ومن النتائج التي توصل إليها البحث:

١- أن عرف الاستعمال هو ما يشهد على كون لفظ الطلاق صريحًا أو كناية، فإن اللفظ إذا شاع استعماله عرفًا في الطلاق كان اللفظ صريحًا، وإن احتمل معناه وغيره، ولم يدل عليه مباشرة كان كنائياً.

٢- أن اللفظ الصريح في الطلاق هو ما ثبت بوضع الشرع، ثم شاع على لسان حملة الشرع.

٣- يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة فيه عرفًا دون الحاجة إلى نية، وهذا هو المعمول به في القانون المصري، فقد نصت المادة الرابعة من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، على أن كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق وغيره ولا يقع بها الطلاق إلا بالنية، وعليه فصريح الطلاق وهو ما لا يحتمل غير الطلاق، يقع به الطلاق دون الحاجة إلى نية.

٤- كنايات الطلاق ألفاظ كثيرة لا تنحصر، والضابط فيها كل لفظ أشعر بالفرقة إشعارًا قريبًا ولم يسمع استعماله فيه شرعًا ولا عرفًا.

٥- أن جميع ألفاظ الكناية يجب فيها النية، فإن خاطب الزوج زوجته بشيء من هذه الألفاظ ونوى به الطلاق وقع، وان لم ينو لم يقع، لأنه يحتمل الطلاق وغيره، فإذا نوى به الطلاق صار طلاقاً، وإن لم ينو به الطلاق لم يصر طلاقاً.

٦- ظهر في عرفنا اليوم ألفاظًا كثيرة تندرج تحت كنايات الطلاق، كأن يقول الزوج لزوجته: (أنت مش على ذمتي)، و (اذهبي إلى دار أهلك)، و (سوف أنهي العلاقة)، و (أنا خلاص لا أُريدك)، و (أنا لا أُريدك)، و (آخر يوم بيني وبينك)، و (انت خالصه)، وغيرها، وجميع هذه العبارات وغيرها من ألفاظ الكناية لا يقع بها

الطلاق إلا إذا قصد بها إيقاعه، وإن لم يقصد طلاقها فهي باقية في عصمته.

٧- نص القانون المصري في المادة الرابعة منه على أن كنايات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية.

هذا والله تعالى أسأل أن يهدينا إلى سبيل الرشاد، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وهو من وراء القصد والهادي إلى سواء السبيل، وآخر دعوانا، أن الحمد لله رب العالمين.

فهرس المراجع والمصادر

أولاً: كتب الحديث وشروحه

١- الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي- تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض- الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت- الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله -ﷺ- وسننه وأيامه لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي- المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر- الناشر: دار طوق النجاة- الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٣- سنن الترمذي لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي - تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف- الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر – الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

٤- السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي- المحقق: محمد عبد القادر عطا- الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات- الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٥- شرح صحيح البخاري لابن بطال لابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك- تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم- نشر: مكتبة الرشد- الرياض- الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٦- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله - ﷺ- لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري- المحقق: مجموعة من المحققين- الناشر: دار الجيل – بيروت- الطبعة: مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في استانبول سنة ١٣٣٤ هـ.

ثانياً: كتب أصول الفقه

١- الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن

محمد بن سالم الثعلبي الآمدي- المحقق: عبد الرزاق عفيفي- الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

٢- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني- المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا- قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور- الناشر: دار الكتاب العربي- الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

ثالثاً: كتب الفقه

الفقه الحنفي:

١- الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)- عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة- الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة - تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م.

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين- نشر: دار الكتاب الإسلامي- الطبعة: الثانية.

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي- نشر: دار الكتب العلمية - الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٤- تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)- الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان- الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

٥- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد

العزيز عابدين الدمشقي الحنفي- نشر: دار الفكر-بيروت- الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٦- العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي - الناشر: دار الفكر - الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

الفقه المالكي:

١- التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي- نشر: دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٢- التلقين في الفقه المالكي لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي- المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني- الناشر: دار الكتب العلمية- الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٣- جامع الأمهات- لابن الحاجب الكردي المالكي

٤- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي - المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي- نشر: دار الفكر - بيروت- تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٥- شرح مختصر خليل للخرشي لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله- الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت- الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

٦- الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي -نشر: عالم الكتب- بدون طبعة وبدون تاريخ.

٧- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي- نشر: دار الفكر- تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٨- الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد

البر بن عاصم النمري القرطبي- المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني- الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية- الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

الفقه الشافعي:

٩- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لأبي بكر بن محمد شطا الدمياطي- نشردار الفكر للطباعة والنشر والتوريع- الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

١٠- حاشيتا قليوبي وعميرة لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة- الناشر: دار الفكر - بيروت- الطبعة: بدون طبعة - ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١١- روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي - تحقيق: زهير الشاويش - (ط ٣ نشر: المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان ١٤١٢هـ -١٩٩١م).

١٢- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي- تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان- الناشر: دار الخير - دمشق- الطبعة: الأولى، ١٩٩٤.

١٣- المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي- نشر: دار الفكر.

١٤- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه-لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي- المحقق: عوض قاسم أحمد عوض- الناشر: دار الفكر- الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

١٥- المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي- نشر: دار الكتب العلمية.

١٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي- نشر: دار الفكر، بيروت- الطبعة: ط أخيرة- ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

١٧- نهاية المطلب في دراية المذهب لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين- حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب- الناشر: دار المنهاج الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

الفقه الحنبلي:

١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي نشر: دار إحياء التراث العربي- الطبعة: الثانية.

٢- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى- نشر: عالم الكتب- الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

٣- الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي- تحقيق: سعيد محمد اللحام- الناشر: دار الفكر - بيروت - لبنان.

٤- شرح الزركشي لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي- نشر: دار العبيكان - الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٥- الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين- نشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع- أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

٦- الكافي في فقه الإمام أحمد لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي- نشر: دار الكتب العلمية- الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

٧- المبدع شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين- نشر: دار عالم الكتب، الرياض- الطبعة: ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م.

٨- المغني لابن قدامة لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي- نشر: مكتبة القاهرة .

رابعاً: كتب عامة

١- الإقناع في مسائل الإجماع لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان- المحقق: حسن فوزي الصعيدي- نشر: الفاروق الحديثة- الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.

٢- زاد المعاد في هدي خير العباد لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية- نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت- مكتبة المنار الإسلامية، الكويت- الطبعة: السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.

٣- قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.

٤- مختصر الفتاوى المصرية لمحمد بن علي بن أحمد بن عمر بن يعلى، أبو عبد الله، بدر الدين البعليّ- المحقق: عبد المجيد سليم - محمد حامد الفقي- نشر: مطبعة السنة المحمدية .