

العنوان:	اختيارات الإمام ابن حزم الظاهري لمسائل الطلاق من خلال كتابه (المحلى) : دراسة فقهية مقارنة
المؤلف الرئيسي:	سعيد، صفية مبارك
مؤلفين آخرين:	التوم، العبيد معاذ الشيخ(مشرف)
التاريخ الميلادي:	2009
موقع:	أم درمان
الصفحات:	1 - 184
رقم MD:	698282
نوع المحتوى:	رسائل جامعية
اللغة:	Arabic
الدرجة العلمية:	رسالة دكتوراه
الجامعة:	جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية
الكلية:	كلية الدراسات العليا
الدولة:	السودان
قواعد المعلومات:	Dissertations
مواضيع:	الفقة الإسلامي
رابط:	<a href="http://search.mandumah.com/Record/698282">http://search.mandumah.com/Record/698282</a>

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

إسلوب APA

سعيد، صفية مبارك، و التوم، العبيد معاذ الشيخ. (2009). اختيارات الإمام ابن حزم الظاهري لمسائل الطلاق من خلال كتابه (المحلى): دراسة فقهية مقارنة (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، أم درمان. مسترجع من <http://698282/Record/com.mandumah.search/>

إسلوب MLA

سعيد، صفية مبارك، و العبيد معاذ الشيخ التوم. "اختيارات الإمام ابن حزم الظاهري لمسائل الطلاق من خلال كتابه (المحلى): دراسة فقهية مقارنة" رسالة دكتوراه. جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، أم درمان، 2009. مسترجع من <http://698282/Record/com.mandumah.search/>

# الفصل الرابع

## ألفاظ الطلاق

المبحث الأول:

اللفظ الصريح

المبحث الثاني:

الكناية

المبحث الثالث:

أقوال الفقهاء في وقوع الطلاق بالكناية

المبحث الرابع:

الطلاق كتابةً

## ألفاظ الطلاق

لفظ الطلاق هو الصيغة التي تعبر عن إزالة عقد النكاح ورفعته ولا بد من النطق بها. والطلاق لا يتم إلا بلفظ فلو نواه الشخص بقلبه من غير تلفظ لم يقع<sup>(١)</sup>. واللفظ ينقسم إلى صريح وكناية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) المغنى (١٢١/٧)  
(٢) بداية المجتهد (١٢٣/٢) ، الكافي (٥٧٤ /٢) ابن عبد البر - مكتبة الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - الأم (٢٥٩/٣) ، الاختيار لتعليل المختار (١٢٥/٢) .

## المبحث الأول

### اللفظ الصريح

الصريح في الطلاق "هو ما تعين استعماله في الطلاق دون أن يستعمله في غيره"<sup>(١)</sup>.

وألفاظ الصريح باتفاق الفقهاء هي إما الطلاق وإما السراح وإما الفراق مثل أن يقول: أنت طالق أو مطلقة أو قد طلقتك أو أنت الطلاق. أو يقول أنت مسرحة أو قد سرحتك أو أنت السراح أو أنت مفارقة أو قد فارقتك أو أنت الفراق. خلافاً لأبي حنيفة ومالك<sup>(٢)</sup> أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده أما الفراق والسراح فعدوهما من الكنايات.

وهذه الألفاظ نزلت في القرآن وذكر الله تعالى حل الزواج بها كقوله تعالى: "ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ" وقوله تعالى: "فَطَلَّقُوهُنَّ" وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ" وقوله تعالى "وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً" وقوله جل وعلا "فَأَمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ" وقوله "فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ".

واختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بالألفاظ الصريحة هل تحتاج إلى نية

أم لا؟ على قولين:

---

<sup>(١)</sup> تبیین الحقائق (٢/ ٢١٦)  
<sup>(٢)</sup> المرجع السابق (٢/ ٢١٧) ، الكافي (٢/ ٥٧٥).

القول الأول: لم يشترط النية في لفظ الطلاق لأن لفظة الطلاق الواردة في آيات القرآن المتكررة لم تحتل غير المفارقة. وهذا القول للشافعية<sup>(١)</sup>.

ففي قوله تعالى " فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ " وغيره من الآيات فهذا اللفظ لا يحتل غير الطلاق. إما إذا اتصلت باللفظ قرينة صارفة عن معناه الحقيقي مثل "أنت طالق من وثاق" ففي هذه الحالة انصرف اللفظ إلى معنى آخر.

فإذا لم يتصل بالكلام ما يصرفه عن ظاهره فإنه لا يحتاج إلى نية. كذلك لفظ "التسريح" قال تعالى "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " والتسريح هنا لا يحتل إلا معنى الطلاق. كذلك قوله عز وجل " فَتَعَالَيْنِ أُمِيتُكُنَّ وَأُسْرِحُكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً " <sup>(٢)</sup> فلفظ السراح لا يحتل غير المفارقة وإيقاع الطلاق بهذا اللفظ.

أما لفظ الفراق فقد ورد في القرآن ما يدل على أنه يعد من صريح الطلاق الذي لا يحتاج إلى نية ولا يحتل غيره كقوله عز وجل "فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ" <sup>(٣)</sup>.

(١) المجموع (١٥٧/١٨) .

(٢) جزء من الآية (٢٨) سورة الأحزاب

(٣) جزء من الآية (٢) سورة الطلاق

القول الثاني: وهو اختيار الأمام ابن حزم

وهو اشتراط النية لوقوع الطلاق بالألفاظ الصريحة واستدل بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى". ووجه الدلالة من الحديث أن الطلاق عمل لا يصح إلا بالنية.

أن لفظة الفراق والسراح وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين ووردا كذلك لغير ذلك المعنى كقوله تعالى "وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعاً وَلَا تَفَرَّقُوا" (١) وقوله عز وجل "وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ" (٢) وكذلك قوله "أَوْ تَسْرِحْ بِإِحْسَانٍ".

فهذه الآيات لا يصح قياسها على لفظ الطلاق، لذا لابد من النية عند إطلاق الألفاظ الصريحة بالطلاق.

قال الأمام أبو محمد بن حزم (٣) "وأما قولنا أن نوى مع ذلك الطلاق فلقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى" وأما تفريقنا بين ألفاظ الطلاق فلم يوجب أن يراعى قوله فيها: لم أنو الطلاق في القضاء خاصة وراعيها ذلك في ألفاظ السراح والفراق فلان لفظة الطلاق وما تصرف منها لا يقع في اللغة التي خاطبنا الله عز وجل بها في

(١) آل عمران - الآية (١٠٣)

(٢) سورة البينة - الآية (٤)

(٣) المحلى (١٠ / ١٨٦)

أحكام الشريعة إلا على حل عقد الزواج فقط لا معنى آخر البتة فلا يجوز أن يصدق في دعواه في حكم قد ثبت بالبينة عليه وفي إسقاط حقوق وجبت يقيناً للمرأة بالطلاق قبله وراعينا دعواه تلك في الفتيا لأنه قد يريد لفظاً آخر فيسبقه لسانه إلى ما لم يرده، فإذا لم يعرف ذلك إلا بقوله فقوله كله مقبول لا يجوز اخذ بعضه وإسقاط بعضه، وأما ألفاظ السراح والفراق فإنها تقع في اللغة التي بها خاطبنا الله عز وجل في شرائعه على حل عقد النكاح وعلى معان آخر وقوعاً مستوياً ليس معنى من تلك المعاني أحق بتلك اللفظة من سائر تلك المعاني فيكون أنت مسرحة أي أنت مسرحة: للخروج إذا شئت وبقوله قد فارقتك وأنت مفارقه في شئ مما بينهما ما لم توافقه فيه فلما كان ذلك كذلك لم يجز أن يحكم بحل عقد صحيح بكلمة الله عز وجل بغير يقين ما يوجب حلها".

والقول الراجح هو القول الثاني لأنه لا بد من توفر النية عند إطلاق لفظ الطلاق الصريح لأن الطلاق لا يقع باللفظ الذي لا يصطحب بالنية.

## المبحث الثاني



## الكناية

### الكناية لغة واصطلاحاً:

الكناية لغة أن تتكلم بشئ وتريد به غيره.

قال صاحب المصباح: الكناية: أن يتكلم بشئ يستدل على المكنى<sup>(١)</sup>.

وفى الاصطلاح الكناية هي: ما خفى المراد به لتوارد الاحتمالات عليه<sup>(٢)</sup>.

الكناية مصدر كنا يکنو إذا استتر فألفاظ الكناية فيها استتار المعنى<sup>(٣)</sup>.

وضابط الكنايات في الطلاق:

كل لفظ له أشعار قريب بالفراق ولم يشع استعماله شرعاً ولا عرفاً<sup>(٤)</sup>.

وكنايات الطلاق بصفة خاصة هي: ما تحتل الطلاق وغيره ولا

تنصرف إليه إلا بالنية أو بدلالة الحال.

---

(١) المصباح المنير (٨٣٦/٢)

(٢) فتح القدير (٨٧/٣)

(٣) حاشية الطحاوي على الدر المختار (١٣٢/٢) احمد الطحاوي ، دار المعرفة بيروت - لبنان ، ١٣٩٥ هـ

(٤) مغنى المحتاج (٢٨٢/٢)

## المبحث الثالث

### آراء الفقهاء في وقوع الطلاق بالكناية

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بالكناية على قولين:

#### القول الأول:

أن الطلاق لا يقع بألفاظ الكناية وهذا القول للشيعة<sup>(١)</sup>.

واستدلوا بأن ألفاظ الطلاق هي التي وردت في القرآن الكريم وهي محددة وواضحة وهي الطلاق والسراح والفراق.

واستدلوا أيضاً بقول ابن عباس: أنه كان لا يرى الفداء طلاقاً حتى يطلق<sup>(٢)</sup> قال ابن عباس: "ألا ترى أنه عز وجل ذكر الطلاق من قبله ثم ذكر الفداء فلم يجعله طلاقاً ثم قال في الثالثة {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ}. فهذا ابن عباس بأصح إسناد عنه لا يرى طلاقاً إلا بلفظ الطلاق أو ما سماه الله عز وجل طلاقاً.

(١) أوجز المسالك (٦٣/١٠)، المختصر النافع (٢٢٥/١).  
(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٧٦٧) في المصنف (٤٨٦/٦).

## القول الثاني:

أن الطلاق يقع بألفاظ الكناية وهذا محل اتفاق جمهور الفقهاء ثم بعد ذلك فصلوا القول:

### قال المالكية:

الكنايات نوعان ظاهرة ومحتلمة. فالظاهرة هي التي جرت العادة أن يطلق بها كلفظ التسريح والفراق وكقوله أنت بائنة <sup>(١)</sup> أو بتلة <sup>(٢)</sup> وحكمها أنها لا تحتاج إلى النية والمحتلمة تعتبر فيها النية <sup>(٣)</sup>.

وهي كقوله ألحقني بأهلك واعتدى واستبرئي رحمك وحبلك على غاربك وأذهبي، وابعدي، وما أشبه ذلك <sup>(٤)</sup>.

قال ابن جزى في القوانين <sup>(٥)</sup>: (الكناية المحتلمة كقوله ألحقني بأهلك وأذهبي وابعدي وما أشبه ذلك فهذا لا يلزمه الطلاق إلا أن نواه وإن قال إنه لم ينو الطلاق قبل قوله في ذلك).

<sup>(١)</sup> بائن: من البين وهو الفراق

<sup>(٢)</sup> بتلة: أي متروكة النكاح ومنه نهى عن التبتل

<sup>(٣)</sup> بداية المجتهد (٢/ ١٢٦)

<sup>(٤)</sup> ألحقني بأهلك: أي لأنني طلقتك، سواء أكان لها أهل أم لا ، استبرئي رحمك: أي لأنني طلقتك

حبلك على غاربك: الغارب هو ما بين السنام إلى العنق. أي خلبيت سبيلك كما يخلي البعير في الصحراء وزمامه على غاربه

<sup>(٥)</sup> القوانين الفقهية (١٥٢) ابن جزى، دار القلم ، بيروت ، لبنان

قال الشافعي: يرجع ذلك إلى ما نواه ويصدق في نيته<sup>(١)</sup> قال في الأم: (وما تكلم به ممّا يشبه الطلاق فليس بطلاق حتى يقول: كان مخرج كلامي به على أنني نويت به طلاقاً، فيكون طلاقاً بإرادة الطلاق مع الكلام الذي يشبه الطلاق)<sup>(٢)</sup>.

واستدلوا على أن الطلاق يقع بالكنايات مع النية بما روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها: (أن ابنة الجون لما أدخلت على النبي صلى الله عليه وسلم ودنا منها، قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: لقد عدت بعظيم، ألحقي بأهلك)<sup>(٣)</sup>.

كذلك استدلوا بحديث كعب بن مالك حين تخلف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك، أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمره أن يعتزل امرأته، فقال: أطلقها أم ماذا أفعل؟ قال: بل اعتزلها فلا تقربنها، فقال لأمرأته: ألحقي بأهلك<sup>(٤)</sup>.

---

(١) القوانين الفقهية (١٥٢)

(٢) الأم (٣٧٤ / ٥)

(٣) أخرجه البخاري في الطلاق باب: من طلق وهل يواجه الرجل زوجته بالطلاق (٣٥٦ / ٩)

(٤) أخرجه البخاري في المغازي باب: حديث كعب بن مالك (١١٣ / ٨) ومسلم في الذكر والدعاء باب: حديث توبة كعب (٨٧ / ١٧)

جاء في استدلال الشافعية بالأحاديث أن الطلاق يجوز بالكناية مع النية  
ففي الحديث الأول قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة الجونية (الحقي بأهلك)  
ناوياً بذلك الطلاق وتم طلاقها.

والحديث الثاني أن كعب بن مالك لم ينو الطلاق فلم يقع ولو نوى لوقع  
الطلاق بلفظ الكناية.

قال الحنفية والإمام أحمد:

على أن دلالة الحال تقوم مقام النية في الكنايات لأنها ظاهرة والنية أمر  
باطني. فإذا قال لم أرد الطلاق فلا يصدق إذا زعم أنه لم ينو<sup>(١)</sup>.

ما عدا الصريح والكناية: ذكر المالكية<sup>(٢)</sup> أن ما عدا الصريح والكناية  
من الألفاظ التي لا تدل على الطلاق كقوله: اسقني ماء أو ما أشبه ذلك فإن  
أراد به الطلاق لزمه على المشهور وإن لم يرد لم يلزمه.

قال صاحب الروضة (أما الألفاظ التي لا تحتل الطلاق إلا على تقدير  
متعسف فلا أثر لها، فلا يقع بها طلاق وإن نوى، وذلك كقوله: بارك الله فيك،  
وأحسن الله جزاءك، وما أحسن وجهك واسقيني وأطعمني)<sup>(٣)</sup>.

---

(١) بداية المجتهد (١٢٧/٢)

(٢) القوانين الفقهية (١٥٢)

(٣) روضة الطالبين (٢٧/٨)

## اختيار الإمام أبي محمد بن حزم:

اختار أبو محمد - رحمه الله تعالى - القول الأول الذي يقضي بأن الطلاق لا يقع بألفاظ الكناية.

قال أبو محمد : "وما عدا هذه الألفاظ فلا يقع بها طلاق البتة نوى بها طلاق أم لم ينو" (١).

وأجاب الأمام أبو محمد على استدلال الذين يقولون بوقوع الطلاق بألفاظ الكناية بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم أنه لم يتزوجها وإنما أراد خطبتها فلما قالت له أعوذ بالله منك قال لها: ألحقي بأهلك وترك خطبتها فلم يكن هناك زواج حتى يتم الطلاق وذلك في حديث سهل بن سعد قال: ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من العرب فأمر أبا اسيد أن يرسل إليها فأرسل إليها فقدمت فنزلت في حصون بني ساعدة فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كلمها قالت أعوذ بالله منك قال: قد أعذتك مني فقالوا لها اتدريين من هذا قالت: لا ، قالوا: هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءك ليخطبك قالت: أنا كنت اشقى من ذلك (٢).

(١) راجع الأدلة المحلى (١٨٦/١٠)

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک (٢٠١٢/٥) حديث رقم (٤٩٥٥) ومسلم في الاشربة: باب إباحة النبيذ الذي لم يشند ولم يصر مسكراً (١٥٩١/٣).

وفيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يكن تزوجها بعد وإنما دخل عليها ليخطبها. وليس فيه أنه عليه الصلاة والسلام ذكر أنه إنما طلقها بقوله ألحقى بأهلك.

### **الترجيح:**

القول الراجح أن الطلاق يقع بالكنايات مع النية لوضوح الأدلة وبيانها.

## المبحث الرابع

### الطلاق كتابةً

اختلف الفقهاء في من كتب إلى امرأته بالطلاق على قولين:

القول الأول: لا يقع الطلاق بالكتابة وهذا القول لبعض الشافعية<sup>(١)</sup> ودليلهم قوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) وقوله تعالى (فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) وغيرها من آيات الطلاق فلم يأت نص يبين أن الطلاق كتابةً وإنما يكون لفظاً.

القول الثاني: وقوع الطلاق بالكتابة وهو ما ذهب إليه الجمهور واستدلوا على قولهم بالوقوع بالآتي:

أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فإذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ، ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة فكان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب أخرى وبالرسول ثالثاً وكان التبليغ بالكتاب كالتبليغ بالخطاب، فدل أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب فصار كأنه خاطبها بالطلاق عند الحضرة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) مغنى المحتاج (٢٨٤/٣)

(٢) بدائع الصنائع (١٥٩/٣).



أيضاً تقوم الكتابة مقام النطق كما لو تعذر النطق أمام الزوجة بالطلاق كما لو كان المطلق مسجوناً أو في بلد بعيد.

والذين قالوا بوقوع الطلاق بالكتابة وضعوا شروطاً لابد من توفرها في الكتابة حتى يقع بها الطلاق والشروط هي<sup>(١)</sup>:

#### الشرط الأول:

أن تقترن الكتابة بالنية، فإذا كتب لزوجته أنت طالق ولم ينو به الطلاق فلا يقع وذلك لأن الكتابة تعتبر طلاقاً بالكناية.

#### الشرط الثاني:

أن يكون المكتوب عليه مما تثبت عليه الكتابة كالورق واللوح والرق والقماش والحائط، ونحو ذلك ، سواء كتب بحبر أو بغيره أو نقش عبارة طلاق لزوجته على حجر أو خشب أو خطها على أرض، فإذا رسمها في الهواء، أو على الماء فلا تعتبر ولا يقع بها طلاق ولو نواه.

---

(١) راجع المغنى (٢٣٩/٧) ، غاية المنتهى (١٥٨/٣) مرعى بن يوسف الكرمى ، المؤسسة السعيدية بالرياض، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ، بدائع الصنائع (١٥٩/٣) ، روضة الطالبين (٤٥/٨)

### الشرط الثالث:

أن يكتب الزوج بنفسه، فلو أمر غيره بكتابته ونوى هو الطلاق بكتابة الغير فإنه لا يعتد به ولا يقع به طلاق لأنه يشترط أن تكون الكتابة والنية من شخص واحد.

### الشرط الرابع:

أن تكون الكتابة مقرأة مهما طال عليها الزمن فلو كانت الحروف غير مقرأة أو مكتوبة بحروف لا تفهمها المطلقة أو بلغة غير لغتها فلا تستطيع قراءتها، لا تطلق إلا إذا وجدت من يقرأ لها.

### الشرط الخامس:

التقييد بما جاء في الكتاب الذي تضمن الطلاق فإذا أراد التجيز طلقت في الحال أما إذا قيده بشرط أو علقه على أمر فإنه يعمل بكل من الشرط والأمر، فإذا كتب إليها أنت طالق إذا وصاك كتابي فأتاها الكتاب طلقت عند وصوله وإذا لم يصلها لم تطلق.

## اختيار الإمام أبي محمد بن حزم:

اختار أبو محمد - رحمه الله تعالى - القول الأول الذي يقوم بعدم وقوع الطلاق كتابةً.

قال أبو محمد: "لا يقع في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها ورسوله صلى الله عليه وسلم اسم تطليق على أن يكتب إنما يقع ذلك على اللفظ به فصح أن الكتاب ليس طلاقاً حتى يلفظ به إذ لم يوجب ذلك نص"<sup>(١)</sup>.

## الترجيح:

القول الراجح هو قول الجمهور لأنه قوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) وقوله (فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) هاتان الآيتان الأولى تنص على الطلقات الرجعية التي يمكن ارتجاع الزوجة بعدها، والثانية تدل على أن الطلاق للعدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء، وهذا خلاف ما نتكلم نحن عنه. والنطق يعد متساوياً مع الكتابة في غير القادر على النطق أو غير المتمكن من النطق لبعد المسافة أو احد الموانع كالسجن وغيره من الموانع.

---

(١) المحلى (١٩٧/١٠)