الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم و البحث العلمي

المركز الجامعي لغرداية

معهد العلوم الإنسانية و الاجتماعية

شعبة العلوم الإسلامية

ألفـــاظ الـــطلاق الـــعرفية

أحكامها و أثارها

مذكرة معدة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقة و أصوله/

إعداد الطالبة: إشراف الأستاذ:

☜ صقر صليحة ✓ د/ جعفر عبد القادر جعفر

السنة الجامعية: 2012/2011

بسم الله الرحمن الرحيم

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا

يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ

فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا

سورة -الأحزاب » الاية70-71

إهداء:

بكل صدق ومحبة أهدي عملي المتواضع إلى:

أمي الصادقة الطاهرة تويريك عائشة.(صانها الله).

أبي الشجاع الشهم عطا الله.(حفظه الله).

قائدي وأبو أولادي يوسف(نصره الله).

أبنائي وبناتي عبد العليم ،محمد الأمين، هديل، تومي، لميس.

إخوتي وأخواتي سعيد،زهيه،كريم،جهيدة، سفيان،

نسيمه،حسام،أبو بكر صديق

. وأزواجهم وزوجاتهم وأبنائهم

عائلة زوجي قاسمي ، عمي التومي ، خالتي فاطنة وأبنائهم.

خالاتي و أخوالي غنية، حدة ، مسعود، عربية، حمودة ، فاطمة فوضيل

وأزواجهم وزوجاتهم وأبنائهم.

أعمامي وعماتي الطيب(رحمه الله)، أبو حفص، محمد، بالخير، فاطنة(رحمها الله)،

مباركة.

جيراني وصديقاتي كل واحدة باسمها. إلى كل تربطني به علاقة من بعيد أو

قريب تقبلوا مني أخلص التحيات

الى الدكتور المشرف جعفر عبد القادر جعفر وكل عائلته

إلى ملهمي: د.إبراهيم الفقي(رحمه الله) ود.طارق سويدان

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى اله وصحبه والتابعين باحسان الى يوم الدين ...وبعد

تعتبر التغيرات في العوائد والأزمنة من أهم ماطرا على لسان هذه الأمة ومنهجها في الفهم والإفتاء ومن أكثر المجالات احتياجاً لضبط الألفاظ والمصطلحات ومعانيها المجال الفقهي لما يترتب عن ذلك من فهم الأحكام وإصدار الفتاوى فلحاجة قائمة على استلهام منهج في الفهم للتعامل الواقعي مع النوازل التي تجرد عنها الفقه عبر القرون ومدخل ذلك ضبط اللفظ ومعناه شرعاً أو عرفاً والانطلاق من مقاصد الشرع" لتقييم الفعل الإنساني. وعليه فأن سوء المنهجية في الفهم واختلال المرجعية في المجال الفقهي آثر على جميع مستويات الفقه من عبادات ومعاملات فنعكس ذلك على واقع كثير من الناس نجد اليوم صوراً شتى من اللامبالاة بقيم الألفاظ ودلالات الكلام وأثر المعاني وثمرتاه المترتبة عليه. فتسمع كلمة تخرج من فاه المرء لا يلقي لها بالا" ربما هوت به مسالك الضياع والندم ولعل المفتي يصدر فتواه وحكمه على لفظ يجتر منه سوء العاقبة على العباد في الدنيا وعلى نفسه في الآخرة ولعل ابرز صوره تتجسد في استعمالات الفاظ الطلاق في جانبها الخاص بما يصطلح عليه الفاظ الطلاق العرفية، هدا المصطلح الغامض وغير معروف لدى العامة وحتى الائمة برغم تعاملهم المباشر معها الا انهم يصدرون فتوى متضاربة .فظلا عن تساهل العامة في مداولتها بينهم وبين ازواجهم ،في ايمان حلفهم ... وعلى اثرهدا دفعتنا خطورة هده التجاوزات بالاخد لدراسة هدا النمط من الفاظ الطلاق

فنجد أن الإسلام كان بالمرصاد أمام هذه التحديات فحدر من التساهل في استخدام هذه الألفاظ أو التلاعب بها فعندما أباح الطلاق المضبوط بضوابط شرعية إنما جعله كآخر علاج عند استحالة الاستقرار الأسري ومن سماحة هذه الدين وصلاحه وإصلاحه أن في أحكام الطلاق أثر طائفة من العوائد وألغى وعد البعض الآخرو مما أقره الإسلام من أعراف الجاهلية الطلاق بعد أن نظم طريقة حيث كان للرجل أن يطلق امرأته وعدها بالانقضاء راجعها ثم طلقها وهكذا فأنزل الله تعالى* والطلاق ومرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان*" البقرة229

.ولما نص القران على أحكامه دون ألفاظه فكيف نفسر ألفاظ الطلاق المتداولة بين كبار فقهاء المذاهب المسطرة في مجلداتهم ويتخذون ألفاظ طلاق وفق الشرع وأخرى وفق العرف،وبدوره اتخد معظم الفقهاء المعاصرين هدا الموروث من هده الألفاظ وأسقطت على صادرات الفتاوى المعاصرة.ولكي نفسر جزء من هدا وجب تسليط الضوء على حقيقة ألفاظ الطلاق العرفية أحكامها واثارها.

مشكلة البحث:

مشكلة البحث : ما **حقيقة** ألفاظ الطلاق العرفية وما هي **ضوابطها** ومؤثراتها وأحكامها؟

وينبثق من هذا السؤال الرئيسي الأدلة الفرعية:

1ـــ ما هي الآثار العرفية في صيغة الطلاق؟ وكيف يخصص لفظ الطلاق وبماذا؟

2ـــ ما هي ألفاظ الطلاق التي أقرها الشرع؟

3ـــ متى نقول عن لفظ عرفي للطلاق؟

4ـــ كيف نضبط الصريح منه وغير الصريح؟ ما الضابط؟.

5ما مميزات هدا الضابط؟.

6ـــ كيف يتعامل فقهاء المذاهب مع هذا النوع من ألفاظ الطلاق؟.

7ـــ ما الفرق به ألفاظ الطلاق العرفية والتي أقرها الشرع؟.

8ـــ ما معنى النقل العرفي؟هل العرف القولي له علاقة بالعادة؟

9ـــ ما أثر العرف في أحكام الألفاظ العرفية للطلاق؟.

أهداف البحث:أهداف خاصة

1ـــ تحديد نوع العرف الذي يؤثر ويقيد ألفاظ الطلاق.

2ـــ التوصل إلى الفصل بين لفظ شرعي ولفظ عرفي للطلاق.

3تحصيل مميزات اللفظ العرفي للطلاق " لأن بضبطها يتضح الرؤية الإفتاء

أهداف عامة:

1-محاولة سد الخلل في صادرات الفتاوى حول ألفاظ الطلاق(فوضى الفتاوى)

2ـــ بيان عظمة هدا الذين وأحكامه ويسره.وإن هدا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان.

3ـــ التنبيه على سلطان العرف والعوائد في إصدار الأحكام و تحقيقي مقاصد الشرع منها

منهج البحث:

منهج البحث قائم على المنهج الوصفي الاستقرائي بحيث يساعدنا هذا المنهج باستقراء أقوال الفقهاء التي تستند إلى الكتب والمراجع الفقهية الإسلامية ،

بشأن ألفاظ الطلاق العرفية بحيث يساعد نا هدا المنهج في تسليط الضوء عن وضعيتها عند فقهاء المذاهب في الماضي وفي الحاضر.

حدود البحث:

في هدا البحث لم نركز على إحصاء لألفاظ الطلاق العرفية كما كان ربما متوقع من عنوان هذا البحث لأن إحصاؤها لا يخدم أفاق هذا البحث فهذه الألفاظ متعلقة بعرف الناس وأهم مميزات هذا العرف أنه متغير وبالتالي ستغير هذه الألفاظ.فعملنا على توضيح حقيقتها، ضوابطها مميزاتها، وكدا بعض أحكامها

أسباب البحث:

1- تداولها الغيرَ مسئول لدى العامة وتباين الفتاوى حولها وجدت مستجدات محرجة لأئمتنا.

2-إذا علمنا أن أعداء الإسلام يتخذون من الأعراف القومية والعادات المحلية في البلاد الإسلامية منفذ يلجئون منه لهدم الدين من الداخل فبجدر أن نكون على حذر في التعامل مع العادات والأعراف التي تسود مجتمعنا الإسلامي وأن نصوغها في حجمها الشرعي الصحيح

3- إهمال مقاصد الشرع بتضعيف قوة العوائد والعرف خاصة في مسائل الطلاق

الدراسات السابقة: هده الدراسات كانت غير مباشرة وبحثنا معلومات متفرقة

1-أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام الفقه الأسرة دراسات تطبيقية مقارنة لإلهام عبد الرحمان باجنيد/ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. الدراسات العليا

هذه الدراسة المعاصرة الوحيدة تقريبا التي تطرقت لأثر العرف على ألفاظ الطلاق بصفة مباشرة و موجزة.

2-تخصيص عام النص الشرعي بالعرف لمحمد الغرايبة. بتاريخ 2004/12/21م

حيث تطرق إلي عنصر تخصيص مطلق اللفظ بالعرف القولي.

3 كتاب الفروق للقرافي وكتاب نهاية المطلب وبداية المذهب للجويني وكتاب المغنى لابن قدامه المقدسي.

القرافي عالج هدا الموضوع في جزئية اعتبار تغير الأحكام بتغير العوائد فما لا نص فيه حيث نبه لنوعية هده الألفاظ وكيفية التعامل معها في إصدار الفتوى.

ابن قدامه تناوله في باب الطلاق بطريقة كيفية تعامل المذاهب الأربعة معها.

الجويني أشار إلى هدا الموضوع في باب الطلاق بصفة عميقة خاصة في جزئية صريح الطلاق وأشار إلى نوع ثالث يتوسط بين صريح الطلاق وكنايته.

صعوبات الدراسة:

1ـــ نوع الموضوع: موضوع مركب من لفظ، عرف الطلاق وكل مصطلح منهم يشكل دراسة في حد ذاته فما بالك بمزجهم في موضوع واحد.

2ـــ الدراسات السابقة حول الموضوع متفرقة وغير مباشرة وجزئية.

3ـــ الصلاحيات الضيقة من المرجعية والمنهجية المتاحة لنا في مذكرة التخرج.

4ـــ الموضوع واسع ولهذا أسقطنا بعض المطالب و أخذنا المطالب التي تحقق أهداف البحث.

5ـــ عامل الوقت هذا السلطان كان له عنصر مؤثر في سير العملية "(دراسة الجامعية من جهة و المذكرة من جهة أخرى ونوعية الموضوع فقهي أصولي)

.6-الملحق التطبيقي عراقيل على مستوي أامتنا الكرام

تبويب البحث:

المقدمة.

المبحث التمهيدي: الطلاق والعرف في الفقه الإسلامي.

المبحث1: المعتبر في صيغة الطلاق.

المطلب الأول: مفهوم صيغة الطلاق.

المطلب الثاني: اللفظ، النية، القصد في صيغة الطلاق.

المطلب الثالث:اعتبارات العرف في صيغة الطلاق

المبحث 2: ألفاظ الطلاق العرفية.

المطلب الأول:مفهوم اللفظ العرفي للطلاق.

المطلب الثاني: اللفظ العرفي الصريح للطلاق.

المطلب الثالث: اللفظ العرفي الغير الصريح للطلاق" كناية"

المبحث 3: مميزات ألفاظ الطلاق العرفية وأحكامها.

المطلب الأول: خصائص اللفظ العرفي للطلاق.

المطلب الثاني: باعتبار الرجعة وعدمها.

المطلب الثالث: دراسة ميدانية حول بعض ألفاظ الطلاق العرفية.

في الجنوب الجزائري

الخاتمة. نتائج.

قائمة المصادر والمراجع

الفهارس: - فهارس الآيات والأحاديث.

-فهارس الموضوعات

ملاحظة: الجزء النظري المبحث التمهيدي +المبحث1.

الجزء التطبيقي المبحث2+ المبحث3.

الجزء الميداني المطلب3 من المبحث3.

المبحث التمهيدي: أحكام الطلاق والعرف في الفقه الإسلامي.

المطلب 1: أحكام الطلاق في الإسلام

الفرع1 تعريف الطلاق ودليل مشروعيته وحكمته.

1) الطلاق لغة : هو في اللغة إزالة القيد والتخلية[1].

طَلَّقَ الرجل امرأته (تَطْلِيقًا) فهو (مُطَلِّقٌ) فإن كثر تطليقه للنساء قيل (مِطْلِيقٌ) و (مِطْلاقٌ) و الاسم (الطَّلاَقُ) و (طَلَقَتْ) هي (تَطْلُقُ) من باب قتل و في لغة من باب قَرُبَ فهي (طَالِقٌ) بغير هاء قال الأزهري وكلهم يقول (طَالِقٌ) بغير هاء [2].

2) الطلاق اصطلاحا: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، وعرفه المصنف في تهذيبه بأنه تصرف مملوك للزوج بلا سبب فيقطع النكاح [3].

3 **أدلة مشروعية الطلاق** :

دلَّ على مشروعية الطلاق الكتاب، و السنةَ، والإجماع، والمعقول .

أما الكتاب: فقوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[البقرة: 229]، وقوله تعالى: "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن"[الطلاق: 1.]

وأما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم: ((إنما الطلاق لمن أخذ بالساق[4])) ، وما ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه طلق حفصة رضي الله عنها ثم راجعها[5].

---

1 - على بن محمد بن على الجرجاني ، التعريفات، ص183.

2- الرافعي، على المقري الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ص 376/2.

3- محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ص 445/4

1- رواه ابن ماجة في سننه كتاب (الطلاق) باب طلاق العبد، برقم (2081)، والدار قطني في سننه كتاب (الطلاق والخلع والإيلاء ص (4/37)

والأحاديث والآثار في هذا كثيرة جدًا

أما الإجماع: فقد أجمع العلماء على جوازه وهو واقع منذ الصدر الأول في الإسلام إلى هذا الزمان لا ينكره أحد[6].

أما المعقول فما جاء في حكمة تشريع الطلاق.وهي:

4حكمة تشريع الطلاق في الإسلام:

لقد شرع الله تعالى الطلاق للحفاظ على الهدف الأسمى الذي شرع لأجله النكاح فإذا عرفنا أن الله شرع النكاح لمقاصد سامية هي تأسيس حياة هنيئة آمنة تكفل إنجاب الذرية وحفظ النسل وتكوين المجتمع المتعاون السعيد فإننا نقول : أن هذه الأهداف لا يمكن تحقيقها إلا إذا كان الزوجان متفاهمين متقاربين أو يملك كل منهما مادة هذا التفاهم والتقارب فيبذلها في سبيل ذلك فإذا اختلفت أمزجتهما

وتنافرت طباعهما وأخلاقها وتعاكست مفاهيمهما عن الحياة أو لم يكن أحدهما بالنسبة للآخر بحيث يملك تحقيق مقاصده في الزواج وساءت عشرتهما أصبح من الخير لهما من ناحية ولفكرة الزواج من حيث المبدأ حل هذه الرابطة القائمة بينهما وإنهاؤها[7].

الفرع2: **أركان الطلاق و حال المطلق**

1)**أركان الطلاق** و هي ثلاثة:[8]

المطلق من يقع منه الطلاق. المطلقة محل الطلاق. الصيغة: وهي اللفظ وما في معناه.

2)**أحوال المطلق:** [9].

---

5 – رواه أبو داود في سننه كتاب (الطلاق) باب في المراجعة رقم (2280) 3 ينظر الشوكاني: نيل الأطوار (247/6)، وجمع الفوائد (671/1

6 – (ينظر ابن قدامة المغني (323/10)

7 -[أبو زهرة أحكام الأحوال ل الشخصية ص 162-163

-طلاق المكره: المكره لا إرادة له ولا اختيار، والإرادة والاختيار هي أساس التكليف،فإذا انتفيا انتفي التكليف واعتبر غير مسئول عن تصرفاته،مسلوب الإرادة وهو في الواقع ينفذ إرادة المكره،فمن اكره على النطق بكلمه الكفر،لا يكفر بذلك لقول الله تعالى((إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)) (**سورة النحل، آية(106)**

-(طلاق السكران:ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق السكران يقع، لأنه المتسبب بإدخال الفساد على عقله بإرادته

-طلاق الغضبان: الذي لا يتصور ما يقول ولا يدري ما يصدر عنه، لا يقع طلاقه لأنه مسلوب الإرادة

-طلاق المد هوش:المد هوش الذي لا يدري ما يقول بسبب صدمه أصابته فأذهبت عقله وأطاحت بتفكير هلا يقع طلاقه كما لا يقع طلاق المجنون والمعتوه والمغمى عليه ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته.

-طلاق الأخرس: ويقع من أخرس وحده بإشارة فلو فهمها البعض فكتابة وتأويله مع صريح كالنطق، وكتابته طلاق.[10]

الفرع 3: حكم الطلاق وأقسامه.

1) **تنظر الشريعة الإسلامية إلى حكم الطلاق من منظورين:**

حكمه من حيث هو تصرف شرعي تنقطع به الرابطة الزوجية بغض النظر عن حال الزوج وحال الزوجة. وحكمه من حيث هو تصرف شرعي يقوم به شخص معين

حكم الطلاق من الجهة الأولى : اختلف العلماء في الأصل في الطلاق فذهب الجمهور إلى أن الأصل فيه

8- أحمد بن محمد بن جزى الكلبى، القوانين الفقهية، ص228-229.

9 - ينظر السيد سابق فقه. سنة، ،ص247-251

10- شمس الدين المقدسي أبي عبدا لله محمد بن مفلح، كتاب الفروع، ج5، ص385.

الإباحة[11] وذهب الأحناف ـــ في أصح الروايتين عندهم ـــ إلى أن الأصل في الطلاق الحظر وهي رواية عند الحنابلة[12].

وعليه نجد ان الأدلة أن الأصل في الطلاق التحريم كما أن الأصل فيه الإباحة، والآية الكريمة ليست أكثر دلالة على الإباحة منها على التحريم. قال القرطبي : "لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التزوج لمعنى الذوق وقضاء الشهوة وأمر بالتزوج لطلب العصمة والتماس ثواب الله وقصد دوام الصحبة وقع في نفوس المؤمنين أن من طلق قبل البناء قد واقع جزءا من هذا المكروه فنزلت الآية رافعة للجناح في ذلك إذا كان أصل النكاح على المقصد الحسن[13].

أما من الجهة الثانية فإن الطلاق يكون[14]

أ ـــ محرما إذا وقع في الحيض أوفي طهر مسها فيه.

ب ـــ ومكروها إذا كان لغير سبب مع استقامة الحال، وهذا القسم هو الذي تقدم الخلاف فيه هل الأصل فيه الحرمة، أم الكراهة

(ج ـــ ويكون واجبا إذا رأى ذلك الحكمان

د ـــ ويكون مندوبا وذلك إن لم تكن عفيفة

هـــ ـــ ويكون مباحا إذا كان لا يريدها ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤونتها من غير حصول غرضالاستمتاع[15].

2)اقسام الطلاق:

-باعتبارالصيغة: طلاق صريح وطلاق كنائي[16].

-باعتبارالصفة :طلاق سني وطلاق بدعي [17].

---

11 - ينظر ابن قدامة، المغني ج8/ 235.

12- ينظربن عابدين، حاشية ابن عابدين ج228/3،"229 ." البهوتي، كشاف القناع ج5/ 233

13- [القرطبي ج 3 / 196]

14- ينظرالسيد سابق فقه السنة ج 2/ 207 - 208]

15- ينظر فتح الباري ج9/ 349 وفقه السنة ج 2/ 207 - 208

16 - ينظر المطلب2و3 من المبحث2 بالتفصيل.

17- ينظرالبهوييتي، كشاف القناع ،ج5 ص239.

-باعتبار الاثر: طلاق رجعي وطلاق بائن[18].

ملاحظة بالنسبة لاقسام الطلاق باعتبارالصيغة والاثر سوف نتطرق بادن الله لشروحاتها موزعة على بعض مطالب البحث

لدى نتطرق الى اقسامه باعتبار الصفة الى سني وبدعي

قسم الفقهاء الطلاق من حيث وصفه الشرعي إلى سني وبدعي يريدون بالسني : ما وافق السنة في طريقة إيقاعه ، والبدعي : ما خالف السنة في ذلك ، ولا يعنون بالسني أنه سنة .

وقد اختلف الفقهاء في بعض أحوال كل من السني والبدعي ، واتفقوا في بعضها الآخر ، على مذهبين :

الاول: قسموا الطلاق من حيث وصفه الشرعي إلى سني وبدعي ، و لم يذكروا للسني تقسيما ، فهو عندهم قسم واحد واليه ذهب جمهور الفقهاء[19].

إلا أن بعض الشافعية قسموا الطلاق إلى سني وبدعي ، وما ليس سنيا ولا بدعيا وهو المرجح عندهم[20].

والذي ليس سنيا ولا بدعيا هو ما استثناه الحنفية من البدعي .

والسني عند الجمهور : هو ما يشمل الحسن والأحسن عند الحنفية معا . والبدعي عندهم : ما يقابل البدعي عند الحنفية ، إلا أنهم خالفوهم في أمور ، أهمها : أن الطلاق الثلاث في ثلاث حيضات سني عند الحنفية ، وهو بدعي عند الجمهور .

وكذلك الطلاق ثلاثا في طهر واحد لم يصبها فيه ، فإنه سني عند الشافعية أيضا ، وهو رواية عند الحنابلة ، اختارها الخرقي[21].

18- ينظر ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية االمقتصد، ج2 ص45-46.

19- ابن قدامة المغني: 278/7.

20- ينظر محمد بن شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ،: 3/7.

21- ينظر: ابن قدامةالمرجع السابق 280/7

وذهب المالكية: إلى أن جمع الطلاق ثلاثا في طهر واحد محرم[22]، وهو رواية ثانية عند الحنابلة [23]

الثاني: ان الطلاق من حيث وصفه الشرعي سني وبدعي ، وقسموا السني إلى قسمين : حسن وأحسن فالأحسن، واليه ذهب الحنفية[24] .

فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها) والحسن هو طلاق السنة ، وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا ثلاثة أطهار [25].

وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد ، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا ، وكذا إيقاع الثنتين في طهر واحد بدعة.

حكم الطلاق البدعي من حيث وقوعه :

اتفق جمهور الفقهاء على وقوع الطلاق البدعي ، مع اتفاقهم على وقوع الإثم فيه على المطلق لمخالفته السنة المتقدمة . فإذا طلق زوجته في الحيض وجب عليه مراجعتها ، رفعا للإثم لدى الحنفية في الأصح عندهم ، وقال القدوري من الحنفية : إن الرجعة مستحبة لا واجبة [26].

وذهب الشافعي إلى أن مراجعة من طلقها بدعيا سنة [27]

وعبر الحنابلة عن ذلك بالاستحباب [28].

وذهب المالكية إلى تقسيم البدعي إلى : حرام ومكروه ، فالحرام : ما وقع في الحيض أو النفاس من الطلاق مطلقا ، والمكروه : ما وقع في غير الحيض والنفاس ، كما لو أوقعه في طهرها الذي جامعها فيه ، وعلى هذا يجبر المطلق في الحيض والنفاس على الرجعة رفعا للحرمة ، ولا يجبر غيره على الرجعة وإن كان بدعيا[29] وهذا كله ما دامت الرجعة ممكنة ، بأن كان الطلاق رجعيا ، فإذا كان بائنا بينونة صغرى أو كبرى تعذر الرجوع واستقر الإثم .

22- ينظر: مواهب الجليل : 39/4.

23- ابن قدامة المرجع السابق 280/7.

24- ابن الهمام فتح القدير ،ص:268/3.

25- ينظر نفس المصدر268/3.

26 - ينظر:: ابن الهمام فتح القدير ،ص 481/3.

27 - ينظر: الشربيني مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج : 499/4.

28- ينظرابن قدامة: المغني: 280/7.

29- ينظر: الخليل ، مواهب الجليل : 39/4.

المطلب2: العرف وأحكامه في الفقه الإسلامي

الفرع1 :حقيقة العرف

أولاً :تعريف العرف لغة واصطلاحاً:

1-العرف لغة:

يقال :العرف والعارفة والمعروف واحد ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير؛ فتأنس به وتطمئن إليه[30]

والعرف بالضم هو الجود واسم ما تبذله وتعطيه[31]

– 2 .العرف، اصطلاحاً

: واصطلاحاً : ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقته الطبائع بالقبول[32]

ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك

3 دليل مشروعية العرف:

استدل العلماء بقوله تعالى : ﴿ خذ العفو ، وأمر بالعرف ﴾ [الأعراف : 199] ، وبحديثٍ – لا يصح مرفوعاً – : « ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن »

يقول ابن النجار : « وكل ما تكرر من لفظ (المعروف) في القرآن نحو قوله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ [النساء : 190] فالمراد ما يتعارفه الناس في ذلك الوقت ، من مثل ذلك الأمر »

ثم ساق من الأمثلة والشواهد من القرآن والسنة على ما ذهب إليه .

بحيث أن هذه القاعدة جرت مجرى النطق في كثير من المواضع ، يقول ابن القيم « وقد أجرى العرف مجرى النطق في أكثر من مئة موضع .. »[33] وساق من الشواهد والأمثلة ما شاء الله له أن يسوق.

4 **اقسام العرف**:قسم الاصوليون العرف بعدة اعتبارات منها.

-باعتبار موضوعه و دلالتهعرف قولي وعرف عملى

-الأول : عرف قولي : وهو ما اعتاده الناس من إطلاق بعض الألفاظ على بعض المعاني ، كالدابة للحمار ، والغائط للنجو ، وغير ذلك مما جرت العادة بأنه يستعمل في غير مسماه .

30- ابن منظور لسان العرب : ،(4 - 2899).

31- الطاهر الزاوي ترتيب قاموس المحيط(3 -200) .

32- انظر : شرح الكوكب المنير 4 / 448 ،الجرجاني، التعريفات ص 193

33 - انظر : إعلام الموقعين 2 / 412.

الثاني : عرف عملي ، وهو ما اعتاده الناس من أعمال أو أفعال حتى يصير هذا العمل حقيقة عرفية فيه ، ويكون الأصل اللغوي مهجوراً أو كالمهجور ، كمن حلف لا يأكل رأساً ، أو بيضاً ، فلفظ الرأس والبيض يطلق على كل ما هو معتاد وغير معتاد ، لكن أهل العرف خصوه برؤوس الأنعام ، وبيض الدجاج والوز ، فلا يدخل رأس الحمار أو بيض الحمام ، فهذه عادة راجعة إلى الفعل[34]

كما ويقسم العرف – سواء أكان قوليا أم عمليا – إلى عرف عام وعرف خاص

. - العرف العام.

وهو الذي يكون فاشيا في جميع البلاد بين عامة الناس :كالاستصناع وتأجيل جانب من المهر [35]

2-العرف الخاص.

وهو الذي يكون مخصوصا ببلد أو مكان دون أخر أو فئة من الناس دون أخرى كعرف

التجار فيما يعد عيبا ينقص الثمن في البضاعة المبيع وما لا يعد عيبا ، وكتعارف التجار على اعتبار الدفاتر التي تقيد بها الديون حجة في إثبات تلك الديون وكتعارف بعض البلدان إطلاق الدابة على الحمار[36]

تقسيم العرف باعتبار قبوله من الشر ع او رفضه:الى عرف فاسد و صحيح.

1ـــ العرف الفاسد" الباطل"، وهو ما تعارفه الناس من أقوال وأفعال تصطدم مع النص الشرعي القطعي كتعارفهم على الحلف بالطلاق، والتعامل بالربا ونحوه. وهذا النوع من العرف لا يحتج به. (37)

34- انظر : البحر المحيط 3 / 391 ، ،القرافي الفروق 1 / 171

35- الزرقاء المدخل الفقهي العام ص :1 -848

36- الزرقاء المدخل الفقهي العام ص :1 -848

37- ابن عابدين نشرالعرف ص114

. 2ـــ العرف الصحيح ، وهو ما تعارفه الناس من أقوال وأفعال مما لا يتعارض مع النصوص الشرعية.القطعية."[38] كتعارفهم على عقد السلم، و الاستصناع "[39]

والعرف الصحيح الدي يرجع في اعتباره وتحكيمه لدى الفقهاء هو الدي تتوفر فيه شرائط وظوابط نلخصها فيما يلى:

1 ان يكون العرف غالبا ومطردا"[40]

2ـــ أن يكون العرف مقارناً للنص، أي أن يكون قائماً عند وقوع التصرفات التي يرجع إليه فيها[41]

-3الا يخالف نصا شرعي قطعيا[42]

-2

الفرع2: حجية العرف.

هناك ادلة متظافرة على اعتبار العرف منها النقلية والعقلية ، فاما النقلية فاخدت كدليل مشروعيته في الفرع السابق وهده بعض الادلة العقلية

1ـــ العرف بمنزلة الإجماع عند عدم وجود النص بل هو أزيد من الجماع لأنه يدخل فيه أفراد المجتمع من غير المجتهدين"[43]

2ـــ العرف بإجماع الأصوليين يعد من مصادر الفقه الإسلامي، وهو حجة فيما لا نص فيه، واستنبطت منه قواعد فقهية منها: القاعدة الكلية " العادة محكمة"، وقواعد أخرى مثل : " المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً"، والثابت بالعرف كالثابت بالنص" ، " ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمن" ، و" استعمال الناس حجة يجب العمل به"[44]

38- الدريني المناهج الاصليوية ص582

39- السرخسي اصول السرخسي ج2 ص203

40- السيوطي الاشباه والنظائر ص92

41- نفس المرجع ص96

42- الشاطبي الموافقات ج.2 ص209

43- بدران، أصول الفقه الإسلامي،ص225.

44- ابن العابدين،نشر العرف، ص113. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص89.

4ــ الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح الناس في الدنيا، وأعراف الناس فيها تحقيق مصلحة لهم، ويلزم من ذلك أن الشارع راعى أعراف وعوائد الناس، و لاشك أن المراعاة الأعراف و العادات الصحيحة ضرب من ضروب المصلحة لا يليق بالفقيه تركه"[45]

6- يؤدي العرف دورا هاما في تفسير النصوص الشرعية التي جاءت مطلقة،ولم يرد في الشرع واللغة تفسير لها فكل لفظ ليس له حد ولا ضابط في الشرع ولا في اللغة فانه يرجع في بيانه الى العرف والعادة[46]

7- كثير المسائل التي لم يرد فيها نص شرعي، يرجع إلى العرف والعادة في إعطاء حكم فيها.[47]

8- اعتبار العرف حجة يؤكد طابع الأتساع والشمول في الشريعة الإسلامية ويجعلها قادرة على مواكبة التطور في كل العصور[48]

المبحث1: المعتبر في صيغة الطلاق.

لمطلب1: حقيقة صيغة الطلاق.

الفرع:1 مفهوم صيغة الطلاق

1 الصيغة لغة: لصَّوْغُ: مصدر صاغَ الشيءَ يَصُوغُه صَوْغاً وصِياغَةً وصُغْتُه أَصوغُه صِياغةً وصِيغَةً وصَيْغُوغةً؛ وعَمَلُه الصِّياغةُ، والشيءُ مَصْوغٌ والصَّوْغُ: ما صِيغَ، ورجل صَوَّاغٌ: يَصُوغُ الكلامَ ويُزَوِّرُه، وربما قالوا: فلان يَصوغُ الكذب، وهو استعارة. وصاغَ فلان زُوراً وكذباً إِذا اختلقه. وهذا شيء حَسَنُ الصِّيغةِ حسنُ العَملِ. وصاغةُ الحُلِيِّ لأَنهم يَمْطُلُونَ بالمواعِيدِ الكاذبة، وقيل: أَراد الذين يرتِّبُون الحديث ويَصُوغُون الكذب. يقال: صاغ شعراً وكلاماً أَي وضعه ورتَّبَه، ويروى الصيَّاغون، بالياء، وأَصل الصَّبْغِ التغْيير[49]

45- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص201.

46- ابن تيمية فتاوي ج7- ص40

47- السيوطي، الأشباه والنظائر ،ص90

48- الصالح، تفسير النصوص ،ج1،ص91

49- ابن منظور لسان العرب442/8.

صيغة الطلاق:هي كل لفظ صريح او كناية ظاهرة او خفية بقصد حل العصمة[50]

و -أجمع المسلمون على أن الطلاق يقع إذا كان بنية وبلفظ صريح

فمن اشترط فيه النية واللفظ الصريح فاتباعا لظاهر الشرع ، وكذلك من أقام الظاهر مقام الصريح ، ومن شبهه بالعقد في النذر وفي اليمين أوقعه بالنية فقط ، ومن أعمل التهمة أوقعه باللفظ فق[51].

واتفق الجمهور على أن ألفاظ الطلاق المطلقة صنفان : صريح ، وكناية[52]

2 مفهوم الصريح والكناية:في الصيغة

اللفظ الصريحهو كل لفظ مكشوف المعنى والمراد، حقيقة كان أو مجازاً[53]، **والكناية** بخلاف ذلك وهو ما يكون المراد منه مستوراً إلى أن يتبين بالدليل فالصريح هو ما كان مفهوم المعنى بنفسه والكناية هو ما يكون متردداً لمعنى في نفسه[ومثال الكناية في البيع أن يقول البائع: «هو لك » أو «بارك الله لك فيه» ومثال الكناية في النكاح أن يقول لزوجته: (ارجعي إلى أهلك). [54]

وحكم الصريح أنه يتم به العقد دون الاعتداد بالنية ولا يمكن للمتعاقد أن يحلف على غيره، **وحكم الكناية** أن اللفظ لا يصح إلا بالنية والنية أمر خفي ولكن يستدل عليه بالقرائن من **دلائل الحال** وغيرها وهذا ما دلت عليه السنة الصحيحة كما ورد في حديث جابر بن عبد الله عندما قال له النبي صلى الله عليه وسلم «بعني جملك هذا » قال: قلت: لا بل هو لك، قال: «لا بل بعينه» قال: قلت: لا بل هو لك يا رسول الله

50- السيد عثمان بن حسنين، سراج السالك شرح اسهل المسالك ج 1ص71

51- ينظر ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد، باب الطلاق ص484

52- نفس المرجع ص484

53- السرخسي أصول السرخسي 1 / 187، 188

54- السيوطي الأشباه ص 318.

قال: «لا بل بعينه» قال: قلت فإن لرجل علي أوقية ذهب فهو لك بها قال: «قد أخذته »[ففي قول جابر في الأولى والثانية (لا بل هو لك) كناية عن الهبة ويستدل على ذلك بأنه نفى البيع وأصر على نقل ملكية الجمل للنبي صلى الله عليه وسلم وأما قوله في الثالثة (فهو لك بها) فهو كناية عن البيع لأنه قبل بالعوض، فاللفظ الواحد إذا كان كناية يتغير معناه بتغير ظروف الحال. [55]

ويذهب جمهور الفقهاء[إلى أن الحكم لا يثبت بألفاظ الكناية إلا بالنية أو ما يقوم مقامها من دلائل الحال، [56]

الفرع2: احوال صيغة الطلاق.

1- منجز .

2- معلق على شرط .

3- مضاف إلى المستقبل .

الأصل في الطلاق التنجيز ، إلا أنه يقبل التعليق والإضافة باتفاق الفقهاء ، وله تفصيلات وأحكام كما يلي :

ذهب الحنفية الى تقسيم الطلاق من حيث وقت وقوع الأثر الناتج عنه على ثلاثة أنواع.

1 - الطلاق المنجز : هو الطلاق الخالي في صيغته عن التعليق والإضافة، كقوله : أنت طالق ،أو اذهبي إلى بيت أهلك ، ينوي طلاقها [57]

حكمه : أنه ينعقد سببا للفرقة في الحال ، ويعقبه أثره بدون تراخ ما دام مستوفيا لشروطه ، فإذا قال لها : أنت طالق ، طلقت للحال وبدأت عدتها ، هذا مع ملاحظة الفارق بين البائن والرجعي كما تقدم [58]

55- رواه البخاري في باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة.

56- البيهوتي كشاف القناع 3 / 147، 5 / 251 الشربيني مغني المحتاج 2 / 5

57- ينظرالكسائي بدائع الصنائع : 3/ 133.

58 -ينظر المصدر:نفسه 3/ 133.

2 – الطلاق المضاف : هو الطلاق الذي قرنت صيغته بوقت بقصد وقوع الطلاق عند حلول ذلك الوقت ، كقوله : أنت طالق أول الشهر القادم ، أو آخر النهار ، أو أنت طالق أمس . واليه ذهب جمهور الفقهاء[59]

اما الحنابلة : فقالوا إن قال : أنت طالق أمس ولا نية له ، فظاهر كلام أحمد أن الطلاق لا يقع ، وقال القاضي في بعض كتبه : يقع الطلاق ، وإن قصد الإخبار صدق ، ووقع الطلاق 4

الا ان المالكية : قالوا إذا أضافه إلى زمن ماض قاصدا به الإنشاء ، كقوله : أنت طالق أمس ، فإنها ، تطلق للحال ، فإن قصد به الإخبار دين عند المفتي [60]

حكمه : أن الطلاق المضاف إلى المستقبل ينعقد سببا للفرقة في الحال ، ولكن لا يقع به الطلاق إلا عند حلول أجله المضاف إليه بعد استيفائه لشروطه الأخرى ، فإذا قال لها : أنت طالق آخر هذا الشهر ، لم تطلق حتى ينقضي الشهر ، ولو قال : في أوله طلقت أوله ، ولو قال : في شهر كذا ، طلقت في أوله عند الأكثر . واليه ذهب ذهب جمهور الفقهاء[61]

3 – الطلاق المعلق على شرط :

هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى سواء أكان ذلك المضمون من قبل المطلق أو المطلقة أو غيرها ، أو لم يكن من فعل أحد . فإن كان من فعل المطلق أو المطلقة أو غيرهما سمي يمينا مجازا ، وذلك لما فيه من معنى القسم ، وهو : تقوية عزم الحالف أو عزم غيره على فعل شيء أو تركه ، كما إذا قال لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، أو على تصديق خبره ، مثل قوله : أنت طالق لقد قدم زيد أو لم يقدم . فإن كان الطلاق معلقا لا على فعل أحد، كقوله : أنت طالق إن طلعت الشمس ،. كان تعليقا ، و لم يسم يمينا ، لانتفاء معنى اليمين

59- ينظر الشربيني مغني المحتاج: 4/505-507

60- ينظر: التاج والاكليل لمختصر خليل : 5/ 349-351.

61- ينظر:ابن قدامة ، المغني : 7/329.

فيه، وإن كان في الحكم مثل اليمين وإنما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفا تجوزا ، لمشاركته الحلف في المعنى المشهور ، وهو الحث ، أو المنع ، أو تأكيد الخبر ، نحو قوله : والله لأفعلن ، أو لا أفعل ، أو لقد فعلت ، أو لم أفعل ، وما لم يوجد فيه هذا المعنى ، لا يصح تسميته حلفا .

وهنالك من الفقهاء من أطلق عليه اليمين أيضا ،وأدوات الربط والتعليق هي : إن ، وإذا وإذ ما وكل ، وكلما ، ومتى ، ومتى ما ، ونحو ذلك ، كلها تفيد التعليق بدون تكرار إلا : كلما ، فإنها تفيد التعليق مع التكرار .

وقد يكون التعليق بدون أداة ، كما إذا قال – لها : علي الطلاق سأفعل كذا ، فهو بمثابة قوله : علي الطلاق إن لم أفعل كذا ، وهو – التعليق المعنوي، وقد جاء به العرف واليه ذهب الجمهور [62]

المطلب2:اللفظ والنية والقصد في صيغة الطلاق

الفرع 1: اعتبارات اللفظ في صيغ الطلاق

من اهم الشروط المتعلقة بصيغة الطلاق: القطع أو الظن بحصول اللفظ وفهم معناه خاصة ادا علمنا ان اللفظ اهم ركن في تفعيل الطلاق (ينظر المطلب 1 من المبحث 1)

.حيث قال ابن قدامة رحمه الله : " ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق ، إلا في موضعين : أحدهما ، من لا يقدر على الكلام ، كالأخرس إذا طلق بالإشارة ، طلقت زوجته ...

الموضوع الثاني : إذا كتب الطلاق ، فإن نواه طلقت زوجته [63]

1تعريف اللفظ: هو الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن ضميره.وقبل المرور الى مقصود اللفظ خاصة في مجال صيغ العقود وضع الفقهاء جملة من القواعد يراعى بها ظاهر اللفظ لان الكلام يحمل على ظاهر اللفظ في بادئ الامر و هده القواعد)

1إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز

62- ينظر،محمد امين بن عمر ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ،: 341/3،
زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري اسنى المطالب شرح روض الطالب:321/3.

63-ينظر ابن قدامة "المغني" (373/7)

الحقيقة: هي اللفظ المستعمل فيما وضع أولاً[64].

المجاز: هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة وقرين[65]

3

- وتعذر الحقيقة: هو امتناع حمل اللفظ على معناه الذي وضع له، إما لعدم وجود أفراد لها في الوجود، وإما لامتناعها شرعاً أو عرفا أو بسبب تعسرها[66].
- . والقاعدة تعني أنه إذا تعذر حمل الكلام على معناه الحقيقي لسبب ما فإن الكلام لا يهمل وإنما يجب حمله على معناه المجازي صيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء[67]

مثل لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تمرض أو تصلي؛ لأن "في" حرف بمعنى مع، أو لأن المرض ونحوه لما لم يصلح ظرفاً حمل على معنى الشرط

مجازاً لتصحيح كلام العاقل[68].**2ذكر بعض ما لايتجزأ كذكر كله:**

وقد عبرالزركشي عن هذه القاعدةبقوله: "ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله"[69]. وهي تعنـــي أن الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها أو بحكم الشرع[70] التجزئة يكون ذكر بعضها قائماً مقام الكل، ويعتبر الكل مذكوراً إذا ذكر البعض.

64- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول ، ص48.

65- الشوكاني، نفس المرجع، ص49.

66- ابن أمير حاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير، ، ج2، ص35.

67- البابرتي، محمد بن محمود، العناية شرح الهداية ج10، ص483.

68- السرخسي، المبسوط،، ج7، ص67.

69- الزركشي، المنثور في القواعد ج3، ص153.

70- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص8.

- لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق نصف طلقة، أو نصفك طالق، فإنها تطلق؛ لأن الطلاق بطبيعتـــه لا يقبل التبعيـــض والتجزئة، إذ لا يمكن أن يكون بعض المرأة طالقاً دون البعض الآخر[71]
- لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة تطلق اثنتيـــن عند أبي يوسف؛ لأن التطليقة كما لا تتجزأ في الإيقـــاع لا تتجزأ في الاستثناء فيصير كأنه قال إلا واحد[72]

3–ما كان صريحاً في بابه ولم يجد نفاذاً في موضوعـــه: كان كناية في غيره"، وهذه القاعدة مكملة لقاعدة "ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كنايةً في غيره[73]

مثل لو قال الزوج لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي ناوياً الطلاق، فلا تطلق الزوجة، ويكون ظهاراً؛ لأن اللفظ صريح في بابه نافذ في موضوعه

4)**لفظ الطلاق** وعلاقته بقاعدة العبرة **في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني**[74]: – يفهم من هدا عنـــد حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل إنما ينظـــر إلى مقاصدهم الحقيقيـــة من الكلام الذي يلفظ به حين العقد؛ لأن المقصود الحقيقي هـــو المعنى، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني هدا من جهة

– ومن جهة اخرى ان الأصل أن يكون الاعتبار للألفاظ والمباني، لأنها الدالة على المقاصد والنيات ولكن وتصحيحاً لتصرف المكلف وإعمالاً لكلامه، يعدل عن ظاهر اللفظ إلى المعنى، إذادلت الدلائل على أن اللفظ قاصر لسبب ما عن التعبير عن المقصـــد، وأن الوقوف عند الألفاظ والمباني يؤدي إلى إهدار كلامه وإهماله، ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بيـــن الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ

71- الشربيني، ، مغني المحتاج ، ج4، ص484.

72- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كتز الدقائق ، ج3، ص282

73- السرخسي ، المبسوط، ج4، ص134

74 - علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج1، ص21.

وقد وجد نقلا للشوكاني في السيل الجرار يؤيد ذلك فقال

"قوله قصد اللفظ في الصريح اقول هذا من غرائب الاجتهاد وعجائب الراي وكيف يؤاخذ من قصد التكلم باللفظ غير مريد لمعناه بما هو مدلول ذلك اللفظ مع انه غير مقصود ولا مراد واي تكليف ورد بمثل هذا واي شرع او لغة او عرف دل عليه فإن الالفاظ إنما هي قوالب المعاني ولا تراد لذاتها اصلا لا عند اهل اللغة ولا عند اهل الشرع فالمتكلم بلفظ الطلاق الصريح في معناه إذا لم يرد المعنى الذي وضع له ذلك اللفظ وهو فراق زوجته فهو كالهاذي الذي يأتي في هذيانه بألفاظ لا يريد معانيها ولا يقصد "[75]

مدلولا تها

وهدا ما سنتطرق اليه في الفرع الموالي.

الفرع2: **علاقة النية بالقصد.**

1)النية في اللغة : القصد وفي اصطلاح الفقهاء عرفها القرافي بقوله : "هي قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله"[76].

. فنلاحظ ان النية لا يختلف تعريفها اصطلاحاً عن تعريفها في اللغة، فهي : قصد الشيء والعزم على فعله أو تركه

. **القصد في اللغة:** استقامة الطريق، ومنه قوله تعالى: ﴿ وعلى الله قصد السبيل ﴾(النحل 9) أى على الله تبين الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة، وسفر قاصد: سهل قريب.
والقصد: العدل. والقصد إتيان الشيء، تقول: قصد له وقصد إليه توجه إليه عامداً، وقصد فى النفقة لم يسرف و لم يقتر، وقصد فى الأمر: توسط لم يُفرِط و لم يُفرِّط، وقصد فى مشيه: اعتدل فيه [77]
والمقاصد : جمع، مفرده : مقصِد وهو مصدر كالقصد، والقصد نجده في اللغة : إتيانُ الشيءِ وأَمُّهُ [78]، **فالمقاصد هي النوايا**

75- الشوكاني ، السيل الجرار 2 / 343.

76- القرافي الذخيرة ج1-ص240

77- ابن منظور لسان العرب- 353-354

78- معجم مقاييس اللغة (5-95)

مما تدخل النية فيه والقصد مسائل الأيمان فلغو اليمين لا كفارة فيه، وهو ما يجرى على اللسان من غير قصد بالقلب البتة قال تعالى:﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ﴾ (المائدة 89) . ولما كان الطلاق من عقود الايمان تدخل فيه النية وعليه نتطرق بما يحيط بظوابط الشرعية للنية

حكمة مشروعية النية:

الحكمة مشروعية النية أحدها: تمييز العبادات عن العادات، وثانيها: تمييز مراتب العبادات بعضها عن بعض وثالثها: تمييز معاني الأقوال ودلالاتها، فمن قال لزوجته : اذهبي إلى أهلك، وقصد به الطلاق طلقت، وإذا لم يقصد الطلاق لم يقع[79]

2) انواع النية في الفعل

علاقة النية باللفظ:

نجد نية تاكدللفظ و نية غيرماكدة له وعليه فهناك: نية مؤكِّدة، ونية مخصِّصة[80]:

فالنية المؤكِّدة هي التي وافقت معنى اللفظ في اللغة، فإذا حلف شخص.

أما النية المخصصة فهي: ما كانت مخالفة لمدلول اللفظ في اللغة

النية ومحلها في اول العمل واخر العمل

تنقسم النية من هذه الجهة الى: نية حقيقية، ونية حكمية[81]:

والنية الحقيقية هي: النية الموجودة بالفعل التي يستحضرها الإنسان، وهذه تكون في أول العمل، وهي النية التي ذكر الفقهاء أنها شرط في أول العبادة.

والنية الحكمية هي: المحكوم باستمرارها وبقائها وإن لم يستحضرها الإنسان، كنية الصائم في حال نومه، ونحو ذلك .

79- القرافي المرجع السابق ص ج1-ص241

80- القرافي الفروق (1-178)

81- ينظر القرافي الذخيرة (1-248)

بعض **شروط صحة نية الفعل**

الشرط الأول : عدم معارضتها لقصد الشارع، إذا ناقضت نيةُ المكلف ما قصده الشارع كان عمله باطلاً، وبناء على هذا الشرط حكموا بمعاملة الإنسان بنقيض قصده[82].

الشرط الثاني: الجزم وعدم التردد، فلا يعتد بنية غير جازمة؛ لأن التردد والشك لا تنعقد معه نية صحيحة، ولا تصح معه العبادة[83].

الشرط التالث: عدم المنافي للنية؛ فإذا رفض المكلف النية في أول العمل أو وسطه بطلت نيته وعبادته، ووجب عليه استئنافها. ومما ينافي النية الردة، فإذا ارتد وجب عليه استئناف العمل الذي ارتد فيه84.

3) عرفت النية بالقصد ،ولكن هناك فروقات اشار اليها معظم الفقهاء

و ذهب ابن القيم رحمه الله إلى أن بينهما فرقا ، " فالنية هي القصد بعينه ولكن بينها وبين القصد فرقان:

أحدهما : أن القصد معلق بفعل الفاعل نفسه وبفعل غيره . والنية لا تتعلق إلا بفعله نفسه ، فلا يتصور أن ينوي الرجل فعل غيره ، ويُتصور أن يقصده ويريده .

الفرق الثاني : أن القصد لا يكون إلا بفعلٍ مقدورٍ يقصده الفاعل . وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر عليه وما يعجز عنه[85].

وعلى هدا المقاصد لها موقع كبير مهم من الفقه و من ذلك أن من القواعد الكلية الكبرى قاعدة: **الأمور بمقاصدها** ، المأخوذة من قول النبي صلى الله عليه وسلم : (إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى) [86]

-وتتضح العلاقة بين هذه القاعدة وحديث الأعمال بالنية، بأن هذا الحديث هو أصل القاعدة ومستند الفقهاء في تأسيسها، بل تعد القاعدة مطابقة للحديث منطوقاً ومفهوماً، فقوله : الأعمال بالنيات، مطابق لقولهم : الأمور بمقاصدها

82- ابن قدامة المغني (9-195)

83- السيوطي الأشباه والنظائر ص (97)

84- السيوطي الأشباه والنظائر ص (97)

85- بدائع الفوائد" (190/3

86- أخرجه البخاري في : كتاب بدء الوحي، باب : كيف كان بدء الوحي، حديث رقم (1)

لهدا أشاد العلماء بهذه القاعدة، وكلامهم عن حديث الأعمال بالنية ينسحب إلى القاعدة لأنهما متوافقان، حيث يقول ابن تيمية رحمه الله : "المعنى الذي دل عليه هذا الحديث، أصل عظيم من أصول الدين، بل هو أصل كل عمل"[87]. ويقول ابن القيم: "فأما النية فهي رأس الأمر وعموده وأساسه وأصله الذي عليه يبنى، فإنها روح العمل وقائده وسائقه، والعمل تابع لها، يبنى عليها ويصح بصحتها ويفسد بفسادها، وبها يستجلب التوفيق، وبعدها يحصل الخذلان، وبحسبها تتفاوت الدرجات في الدنيا والآخرة"[88].

ونستنتج مما سبق ان الله عز وجل لما اقام االفعال المكلفين على النية ضبطها بمقصود المكلف ووجب تحقيق هده الغاية في معاملات الناس من باب اولى خاصة احكام الطلاق لخطورة اثاره على الافراد وعلى مقاصد الشرع ،وهدا مانجده في ما يلي:

الفرع3:االنية والقصد في صريح وكناية الطلاق

ولتقريب المسألة نذكر ماقاله القاضي شهاب الدين القرافي في قاعدة (مايشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة مالا يشترط) قال رحمه الله

(اعلم أن النية شرط في الصريح إجماعا وليست شرطا فيه إجماعا وفي اشتراطها قولان وهذا هو متحصل الكلام الذي في كتب الفقهاء وهو ظاهر التناقض ولا تناقض فيه، فحيث قال الفقهاء إن النية شرط في الصريح فيريدون القصد لإنشاء الصيغة احترازا من سبق اللسان لِمَا لم يقصد مثل أن يكون اسمها طارقا فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها ياطالق فلا يلزمه شيء لأنه لم يقصد اللفظ، وحيث قالوا النية ليست شرطا في الصريح فمرادهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى الطلاق فإنها لاتشترط في الصريح إجماعا وإنما ذلك من خصائص الكنايات أن يقصد بها معنى الطلاق وأما الصريح فلا.)

– لهدا صاغ الفقهاء ظابط النية والقصد في صريح وكناية الطلاق ما يلي:

فالصريح يصبح كناية في الحالات الآتية:

إذا اقترنت باللفظالصريح القرائن اللفظية،

87- ومسلم في كتاب الإمارة، باب: قوله : إنما الأعمال بالنية، حديث رقم: (4904)

88- ابن تيمية مجموع الفتاوى (18-249)

كما لو قال لزوجته أنت طالق من وثاق[89]، أو قال وهبتك هذا الشيء بكذا.

إذا لم يجد اللفـــظ الصريح نفاذاً في موضوعه أما إذا كان نافـــذاً في موضوعه فلا يكون كناية في غيره، كما لو قال الزوج لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي ناوياً الطلاق، فلا تطلق الزوجة، ويكون ظهاراً؛ لأن اللفظ صريح في بابه نافذ في

موضوعه(90)ويشترط للفـــظ ليكون كناية في غيره الشروط الآتية[91]

1. أن يقصد المتكلم اللفظ، فإذا لم يكن اللفظ مقصوداً فلا يترتب عليه أثر.
2. أن ينوي المعنى بالإضافـــة إلى قصده اللفظ، وذلك خلافاً للصريح، الذي يشترطفيه شرط واحد، وهو قصد اللفظ فقط سواء قصد المعنى أم لا.
3. أن يقبله العقد المنوي فيه، فإن لم يقبله لا يكون كناية فيه

ويترتب عما سبق ان يراعى السؤال حا ل الطلاق للمطلق ما يلي :

فإن كان السؤال صريحاً، كان الجواب صريحاً لا يحتاج إلى نية، ومثال ذلك من قيل له: أطلقت امرأتك أنت؟ فقال: نعم، أو قيل له امرأتك طالق؟ فقال: نعم، طلقت وإن لم ينو الطلاق؛ لأن نعم صريح في الجواب، والجواب الصريح بلفظ الصريح صريح، ألا ترى أنه لو قيل له ألفلان عليك كذا؟ فقال نعم؛ كان إقراراً[3].

89- لزركشي، ، المنثور في القواعد، ، ج2، ص308.

90-ا الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب شرح دليل الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت ج2، ص137

2- الزركشي، المنثور في القواعد، ج2، ص310

3.الرحيباني، ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهىج5، ص

وإن كان السؤال كناية، كان الجواب كناية مفتقراً إلى النية، ومثال ذلك ولو قيل للزوج: أخليتها؟ أي أخليت زوجتك ونحوه، وقال: نعم، فكناية لا تطلق بذلك حتى ينوي به الطلاق؛ لأن السؤال منطو في الجواب وهو كناية.

وكذا لو قال: ليس لي امرأة أو ليست لي امرأة أو لا امرأة لي فهو كناية لا يقع إلا بنية، ولو نوى أنه ليس لي امرأة تخدمني أو ليس امرأة ترضيني أو لم ينو شيئاً لم يقع طلاقه

لمطلب3:اعتبارات العرف في صيغة الطلاق (توطئة لهد المطلب)

ـــ لا يختلف ما ذهب إليه الإمامان القرافي وابن عابدين عما ذهب إليه ابن القيم، في أن الأحكام المتعلقة بأقوال الناس وألفا ظهم تختلف إذا اختلفت معاني هذه الأقوال والألفاظ. فقد تكون الألفاظ واحدةً، ولكن معناها عند قوم يختلف عن معناها عند غيرهم، وقد يكون للّفظ معنىً في اللغة، ومعنىً آخر في الاصطلاح، أو في العرف الاستعمالي. وقد يعتمد المعنى على قرائن الأحوال التي قد تختلف دلالاتها بين قوم وغيرهم، وقد يعتمد على النيَّة. فإذ اختلفت معاني الألفاظ والجُمل، فإن الأحكام التي كانت هذه المعاني مناطاً لها تختلف تبعاً لذلك. وهذا يدخل في ألفاظ النكاح، والطلاق، والعتاق، والنذور، والأيمان، وسائر العقود،(92)

ـــ و ان الاستحسان بالعرف والعادات دليل شرعي معتبر ما لم يخالف الأدلة المتفق عليها بإجماع جمهور علماء أصول الفقه الاسلامي وهي: الكتاب والسنة والاجماع والقياس. فإذا خالف العرف والعادات هذه الأدلة المتفق عليها لا تعتبر تلك المخالفة دليلاً شرعياً ولا يجوز للمفتي« ان يفتي في الإقرار، والأيمان، والوصايا وغيرها مما يتعلق باللـــــفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون ان يعرف عرف أهلها

---

92) مجلة الوعي العدد 210 مجلة جامعية فكرية السنة الثامنة عشرة ، رجب 1425هـــ موضوع تحريف الإسلام بحجة تغير الأحكام بتغير الزمان أو المكان ---------- 2 ينظرمن أدلة أصول الفقه الاسلامي، الصفحة: 20

والمـــــــــتكلمين بها، بل فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وان كان : المفتي : مخالفاً لحقائقها الأصلية، فمتى لم يفعل ذلك ضل وأ ضل فلفظ الدينار : عند طائفة : اسم لثمانية دراهم2

وعند طائفة: اسم لاثني عشر درهما .ًوالدرهم : عند غالب البلاد اليوم : اسم للمغشوش. فإذا أقر له بدراهم، أو حلف ليعطينه إياها، أو أصدقها امرأة لم يجز للمفتي، ولا للحاكم ان يلزمه بالدراهم الخالصة (الصحيحة) فلو كان في بلد : انما : يعرفون الخالصة، لم يجز له ان يلزم المستحق بالمغشوشة، وكذلك في ألفاظ الطلاق والعتاق، فلو جرى عرف أهل بلد أو طائفة في استعمالهم لفظ الحرية في العفة دون العتق، فإذا قال أحدهم عن مملوكه: إنه حر، أو عن جاريته: انها حرة، وعادته استعمال ذلك في العفة، لم يخطر بباله غيرها، لم يعتق بذلك قطعاً، وان كان اللفظ صريحاً عند من ألف استعماله في العتق، وكذلك اذا جرى عرف طائفة في الطلاق بلفظ :التسميح بحيث لا يعرفون لهذا المعنى غيره. فإذا قالت له: اسمح لي. فقال لها: سمحت لك. فهذا صريح في الطلاق عندهم. (وفي هذه الصور يعتبر التخصيص بالعرف) دون موضوع اللفظ لغة، أو في عرف غيره (...) ومن لم يراع المقاصد والنيات والعرف في الكلام فإنه يلزمه ان يجوز له ما لا يجوز[93]

93- ينظر: من أدلة أصول الفقه الاسلامي .الاستحسان في معناه اللغوي والتشريعي الكاتب: محمود السيد الدغيم جريدة الحياة، العدد: 12567 ، الصفحة: 20 الجريدة السابقة.

.الفرع1 :مدرك العوائد واثره على ايمان الطلاق

يطلق العقد على معنين معنى خاص ومعنى عام وما يهمنا المعنى العام اين يندرج ضمنه الطلاق

المعنى العام للعقد وهو كل ما يعقد الشخص أن يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودا، لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به ، وسمي اليمين على المستقبل عقدا ؛ لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، وهو ما أشار إليه قوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(المائدة: 1) قال العلماء في تفسيرها: يعني بذلك عقود الدين، وهي ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق[94]

ادن الطلاق عقد من عقود الدينفكيف تؤثر فيه العوائد؟ فماهي العوائد وما علاقتها بالعرف ، لهدا سنحاول ان نعطي صورة بسيطة غير مباشرة لهده العلاقة بما يخدم وهدا المطلب.

1)فالعرف عرفه الدريني بأنه ":ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك[95]

والعرف : ما تعارف عليه الناس فى عاداتهم ومعاملاتهم [96].

واصطلاحا [97]: هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لم يوضع له فىاللغة، ولا يتبادر غيره عند سماع ذلك اللفظ

فالعرف: ما يعرفه كل أحد، والعادة: ما يتكرر معاودتها مرة بعد أخرى

والعرف من الأدلة الشرعية عند الفقهاء وإليه يحتكم فى كثير من أحكام الفقه الفرعية،

94- القرطبي تفسير القرطبي: 32/6.

95- فتحي الدريني المناهج الأصولية : ،(579)

96- ابن منظور لسان العرب 4/2896

97- د/ وهبة الزحيلى أصول الفقه الإسلامى ة 828/2

وخاصة فى أحكام الأيمان والنذور، والطلاق [98]

ولقد علمنا سابقا ان العرف منه عملى وقولى [99]

2)العوائد او معنى تغير العادات:

قال السرخسي الحنفي[100]هو اختلافها من بلد إلى آخر، فإن الفتوى التي بنيت على عادةٍ معينة، تتغير إذا تغيرت تلك العادة؛ لأن مدرك الحكم إنما كان عليها.

وقد بيَّن القرافي صاحب كتاب أنوار البروق،: أن المفتي إذا جاءه رجل يستفتيه عن لفظةٍ من الألفاظ التي تختلف بها البلدان، فلا يفتيه بحكم بلده بل يسأله هل هو من أهل بلد المفتي فيفتيه حينئذ بحكم ذلك البلد[101]

وقال: «إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد (جمع عادة) مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد»[102].

وقال أيضاً: «فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك... والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنايات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية»

وقد علَّق ابن القيم على ما ذكرته المالكية في اعتبارهم للعرف المتجدد، فقال: «وهذا محض الفقه، 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 طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر على أديان الناس وأبدانهم» [5]

98- انظر: المرجعين السابق نفس الصفحة

99- د/ وهبة الزحيلى المرجع السابق- 2/828.

100-السرخسي المبسوط 487/18.

101- القرافي أنوار البروق في أنواع الفروق ج1/ص 154- 155.

102- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص: 231-232.

لهدا اكد الفقهاء على قاعدة: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

أي ان التعيين ما به امتياز الشيء عن غيره بحيث لا يشاركه فيه غيره[103]، وقال بعضهم هو تخصيص الشيء من الجملة[104].

والعرف: هو عادة جمهور قوم في قول أو فعل[105]

النـــص: هنا بمعنى ذكـــر الشيء نطقاً والتصريح به.

ومعنى القاعدة أنه إذا عين العرف لأمر

مطلق أو عام نوعاً من أفراده، وخصصه من جملة ذلك الشيء وميزه عن بقيتها، يعتبر هذا التخصيص والتمييز كأنه ثابت نطقاً، ويطبـــق عليه من الأحكام ما يطبـــق على المذكور نطقاً، وهذا ما تنص عليه القاعدة الفقهية "**المطلق يجـــري على إطلاقه إلا إذا قام دليل التقييد نصاً أو دلالة**[106]

فالمطلق في هذه القاعدة هو اللفظ أو العقد أو التصرف الذي لم يقترن بما يقيده من صفة أو شرط أو غاية أو غيرها يجب حمله على إطلاقه ولا يجوز تقييده بالتقليل من شيوعه أو أفراده إلا بدليل نصي يدل على ذلك أو دلالة من عرف أو حال أوغيرها

وعلى هدا الاساس وفي عقود الناس ومعاملاتهم لا تحمل ألفاظ المتكلمين على غير الحقائق التي

قصدوها من تلك الألفاظ والتي يفهمها الناس منها أيضاً ذلك أن لغة تخاطبهم هي التي تحدد معانيها،

فإرادة العاقد قد انصرفت إليها فيجب احترام هذه الإرادة والوقوف عندها، وما يقال في العرف

103- المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ، ص190.
104 - الفيومي، المصباح المنير، ص441.
105- الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص840
106 - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،ج6، ص385.

القولي بالنسبة للمتكلم ينطبق على العرف القولي للنصوص الشرعية لأن "إرادة المشرع التي تمثلها الحقيقة العرفية الشرعية هي قوام الحق والعدل، والمصلحة الحقيقية المعتبرة كما يراها هو[107]

وقال القرافي: الْأَصْلُ وَالْقَاعِدَةُ الْمُعْتَمَدَةُ فِي الْعُقُودِ كُلِّهَا إنَّمَا هُوَ النِّيَّةُ وَالْقَصْدُ مَعَ اللَّفْظِ الْمُشْعِرِ بِذَلِكَ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ مِنْ إشَارَةٍ وَشَبَهِهَا ، ثُمَّ اللَّفْظُ إمَّا أَنْ يُشْعِرَ بِالْقَصْدِ لُغَةً أَوْ عُرْفًا وَعَلَى كِلَا الْوَجْهَيْنِ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا يُشْعِرُ بِهِ فِي الْقَضَاءِ دُونَ تَنْوِيَةٍ وَفِي الْفَتْوَى هُمَا ، وَإِمَّا مَا لَا يُشْعِرُ بِالْمَقْصُودِ لُغَةً وَلَا عُرْفًا فَلَا بُدَّ مِنْ التَّنْوِيَةِ فِي الْفَتْوَى وَالْقَضَاءِ مَعًا ، وَبَعْدَ تَقْرِيرِ ذَلِكَ لَا تَخْلُو الْأَلْفَاظُ الْمَذْكُورَةُ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِهَا مُطْلَقُ الطَّلَاقِ أَوْ مُقَيَّدُهُ مِنْ أَنْ تَكُونَ إرَادَةُ ذَلِكَ بِهَا بِاللُّغَةِ أَوْ بِعُرْفِ اللُّغَةِ أَوْ بِعُرْفِ الشَّرْعِ أَوْ بِعُرْفٍ حَادِثٍ بَعْدُ ، فَأَمَّا إنْ كَانَتْ لُغَوِيَّةً وَضْعًا أَوْ عُرْفًا أَوْ شَرْعِيَّةً فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ النَّظَرُ أَنَّهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى مُقْتَضَاهَا فِي كُلِّ زَمَانٍ وَبِكُلِّ مَكَان ، وَمُسْتَنَدُ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ لَفْظٍ وَرَدَ عَلَيْنَا مِنْ الشَّارِعِ فَإِنَّا نَحْمِلُهُ عَلَى عُرْفِهِ أَوْ عَلَى اللُّغَةِ أَوْ عُرْفِهَا وَأَمَّا إنْ كَانَتْ عُرْفِيَّةً بِعُرْفٍ حَادِثٍ فَهَذِهِ الَّتِي يَنْتَقِلُ الْحُكْمُ بِهَا بِانْتِقَالِ الْعُرْفِ 108

*وبناء عم سبق يتضح ان المطلق يكون كدلك في اللفظ فكيف يقيده العرف ؟وهل يقيده القولى او العملي؟ لهدا وجب ان نتطرق لهدا التقييد الدى يطلق عليه الاصوليون في هده الحالة بالتخصيص . واخدنا لهده الجزئية يكون وما يخدم هدا المطلب لان موضوع التخصيص بالعرف موضوع شائك وكثر الاختلاف فيه لدي يرجى ان يرجع للكتب الاصولية لفهمه من جدوره

الفرع2:العرف المخصص للصيغة الطلاق:

اولا:التخصيص وعلاقته بالعرف القولي:

107- الدريني، المناهج الأصولية، ص595

108- ينظر الفروق للقرافي ج1 ص 330

"الاعتبار عموم اللسان، ولا اعتبار بعموم ذلك الاسم على ما اعتادوه، لأن الخطاب إنما يقع بلسان العرب على حقيقة لغتها، فلو خصصناه بالعادة للزم تناوله بعض ما وضع له، وحق الكلام العموم، ولسنا ندري هل أراد الله –سبحانه– ذلك أم لا؟ فالحكم للاسم حتى يأتي دليل على التخصيص، وهذا كله بالنسبة إلى خطاب الله وخطاب رسوله، فأما خطاب الناس فيما بينهم في المعاملات وغيرها فيترل على موضوعاتهم، كنقد البلد في الشراء والبيع إذا أرادوه، وإلا عُمل بالعام، ولا يحال اللفظ عن حقه إلا بدليل" [109].

"ـــ 1 التخصيص في اللغة:

بعد الاطلاع على المعاجم اللغوية وجد ان التخصيص يستعمل في معنيين:

الأول :الإفراد، ومنه قولهم:خص فلاناً بالشيء خصاً وخصوصاً وخصوصية؛ إذا أفرده به[110]،و الثاني : ضد التعميم، ومنه قيل الخاص والخاصة في مقابل العامة(111)

2- .التخصيص اصطلاحاً: عرف الأصوليون التخصيص بتعريفات كثيرة التعريفات:

عرفه البزدوي " قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقارن[112]

وعرفه أبي الحسين البصريإخراج بعض ما تناوله الخطاب عنه "وهذا وارتضاه البيضاوي، ولكنه أبدل الخطاب باللفظ

عرفه الشوكاني بأنه"إخراج بعض ما كان داخلاً تحت العموم على تقدير عدم المخصص[113]

ثانيا : العرف القولي:

عرفه القرافي بقوله ": العرف القولي أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين و لم يكن ذلك لغة[114]

وعرفه ابن أمير حاج بقوله " : وجوب أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند .سماعه إلا ذاك المعنى115)

109- الزركشي، البحر المحيط، ج2، ص522

110- ابن منظور لسان العرب26/7

111- الفيروز آبادي القاموس : ص796

112- بزدوي كشف الأسرار : 1/،306 307.

113- أبي الحسين البصري المعتمد في أصول الفقه :1،/234–235

114- لقرافي الفروق 1 /377)

يفهم من ذلك :أن العرف القولي هو ما تعارف عليه الناس في استعمال ألفاظ معينة؛ للدلالة على معان خاصة تختلف عن مدلول الألفاظ في اللغة بحيث لا يتبادر إلى الفهم غيره عند سماعه ، كتعارف الناس على أن لفظ اللحم يقصد به لحم الحيوان أو الطير دون السمك مع العلم أنه في اللغة يشمله

ـــ لهذااتفق الأصوليون على أن العرف القولي مخصص للعام، حيث:

قال ابن أمير حاج الحنفي " :أما تخصيص العام بالعرف القولي وهو أن يتعارف قوم إطلاق لفظ).لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى فاتفاق

واشار القرافي المالكي في كتابه الفروق عن " : الفرق الثامن والعشرون بين قاعدة العرف القولي يقضى به على الألفاظ ويخصصها وبين العرف الفعلي الذي لا يقضى به على الألفاظ ولايخصصها116

تانيا: تحقيق علة التخصيص للالفاظ بالعرف القولي او العملي.

الواقع أن علة التخصيص محققة في كل من العرف القولي والعملي؛ ذلك لأن مناط التخصيص هو ما يوجب تبادر الذهن إلى المعنى غير الموضوع له، والتبادر أمارة الحقيقة، وهي هنا الحقيقة العرفية قولاً وعملاً؛ فيتعين إرادتها .ولا شك أن ما يوجب تبادر المعنى العرفي إلى الذهن هو التعامل.

هدا من جهة ، ومن جهة اخرى نجد مايلي:

1-بأن الصيغة المستعملة وإن صاحبها عرف عملي صيغة عامة بحسب اللغة ولا مخصص لها، تبقى على عمومها ، كما أن اللفظ العام عمومه لغة وعرفا فانه لم يطرأ عليه عرف قولي ينقله من معناه الأصلي العام إلى معنى أخر(117)

2-أن العادة الفعلية ليست بحجة؛ لأن الناس يعتادون الحسن كما يعتادون القبيح ، وإنما

115- ابن أمير حاج التقرير والتحبير : 282/1

116- القرافي، المرجع السابق 377/1

117- الإحكام في أصول الأحكام :الآمدي 407/2

الحجة في النصوص ولو كانت عامة ، وهى الحاكمة على العوائد فلا تكون العوائد حاكمة عليها[118]

3-أن الشريعة جاءت بتغيير العوائد ، فلا يعقل أن يكون ما ورد في الشريعة قاضية عليه ، صار قاضيا عليها ولو خصص العموم بالعوائد لما عمل بالعموم قط؛ لأن العادات تتجدد دائما والتخصيص بيان فيقضي إلى خلو نطق الشرع عن بيان119

ومن هنا قرر الأصوليون أن" مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف

لهداتقرر أن العرف اللفظي يخصص العام باتفاق سواء أكان ذلك النص العام نصاً من نصوص الشريعة قرآناً وسنة، أم كان من نصوص الناس في عقودهم واستعمالاتهم، وسواء أكان العرف القولي المخصص عاماً أم خاصاً ليس من باب التخصيص على الحقيقة، وإنما من باب حمل اللفظ على المعنى المتبادر منه بحسب ما جرى عليه العرف القولي

-لهدا فان: المفتي لا يحل له أن يفتي أحدا بالطلاق حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي رتبت الفتيا عليها فإن كان من أهل بلد آخر ليس فيه ذلك العرف أفتاه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده من صريح أو كناية على الضابط المتقدم فإن العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصا البعيدة الأقطار ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف هل هو باق أم لا فإن وجده باقيا أفتى به وإلا توقف عن الفتيا ، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد كالنقود

والسكك في المعاملات والمنافع في الإجارات والأيمان والوصايا والنذور في الطلاقات [120]

الفرع2:العرف القولي الطارئ وحكمه في صيغة الطلاق

دهب جمهرة من الفقهاء على أن العرف الطارئ لا يصلح مخصصا للعام سواء أكان عرفا قوليا أم عرفا عمليا؛ لان العرف الطارئ هو حادث بعد أن حدد مفهوم النص التشريعي ومراد الشارع منه وأصبح نافذا منذ صدوره عن الشارع[121]

118- نظر البصري :المعتمد2/278. لواضح3/406/

119 - انظر : الواضح 3/407

120الفروق للقرافي ج1 ص370

ويستثنى من ذلك : أن يكون العرف الطارئ في زمن النبوة حيث قال الشوكاني" :
إن علم جريان العادة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم مع عدم منعه عنها
فيخصص بها، والمخصص في الحقيقة هو تقريره صلى الله عليه وسلم ، وإن علم عدم جريانها لم يخصص بها إلا أن يجمع على فعلها، فيكون تخصيص بالإجماع"[122]

ولكن يفرّق أصحـــاب هذا الرأي بين عموم النص الشرعي وعموم نصوص الناس.حيث

يقول أبو الحسين البصري: "فيجوز أن يكون العموم مستغرقاً في اللغة، ويتعارف الناس الاستعمال في بعض تلك الأشياء فقط كاسم الدابة، فإنه في اللغة لكل ما دبّ، وقد تعورف في استعماله في الخيل فقط، فمتى أمرنا الله بالدابة لشيء حمل على العرف لأنه به أحق[123]

ويقول المازري: "وإن كانت –العادة– قولية كأن يعتاد المخاطبون إطلاق بهيمة الأنعام على الضأن دون ما سواه، فهذا موضع الخلاف، فالشافعي لا يخصص بهذه العادة، وأبو حنفية يخصص بها"[124]

ويقول القرافي: "النقل العرفي يقدم على موضوع اللغة لأنه ناسخ للغة والناسخ يقدم على المنسوخ، فهذا معنى قولنا الحقائق العرفية مقدمة على الحقائق اللغوية

و"العرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصاً وتقييداً وإبطالاً.من امثلة دلك: لو قال: زوجتي طالق، لم تطلق سائر زوجاته عملاً بالعرف، وإن كان وضع اللغة يقتضي ذلك لأن اسم الجنس إذا أضيف عمّ.
وكذلك قوله الطلاق يلزمني لا يحمل على الثلاث، وإن كانت الألف واللام للعموم[125]

لو قال رجل لآخر: طلق امرأتي إن كنت رجلاً، أو إن استطعت، فإن ذلك لا يدل على توكيله بتطليقها، فهو لم يقصد حقيقة الطلاق، وإنما أراد إظهار عجزه عن ذلك، والدال على ذلك القرينة العرفية[126]

121- المدخل الفقهي العام : الزرقاء 900/2

122- إرشاد الفحول : الشوكاني698/2

123- الزركشي، البحر المحيط، ج2، ص524.

124 -المصدر نفسه.

125- القرافي، الفروق، ج1، ص173.

126- المصدر نفسه.

ويمكننا القول بأن العرف القولي الطارئ يقوى على تخصيص عام النص الشرعي، لأن أول ما يتبادر إلى الذهن هو المعنى العرفي وليس المعنى اللغوي، والتبادر أمارة الحقيقة، وهي هنا الحقيقة العرفية، لذا يجب التوجه إليها، فاستعمال الناس حجة يجب العمل به والعادة محكمة

فظلا ان مفهوم الطارئ من االفاظ غير مضبوط عند الفقهاء.

المبحث 2:حقيقةاللفظ العرفي للطلاق

االمطلب1: مفهوم اللفظ العرفي للطلاق:

الفرع 1: اللفظ العرفي عند الفقهاء

اللفظ في تصور علماء أصول الفقه دليل الفكر وهو خاضع للتبديل والتغيير وفي ذلك يقول الغزالي: فعلم أن كل من طلب المعاني من الألفاظ ضاع وهلك ومن قرر المعاني أولاً في عقله ثم اتبع معاني الألفاظ فقد اهتدى"[127]

فاللفظ العربي إما أن يبقى على أصل معناه الذي وضع له وهذه هي الحقيقة اللغوية أو يتغير عن أصل وضعه ويكون هذا التغيير إما من قبيل الشرع وهذه هي الحقيقة الشرعية أو من قبيل اعترف الاستعمال

127- ينظر مولا إدريس ميموني قضايا الدلالة في اللغة العربية بين الأصوليين*واللغويين* (*الحقيقة والمجاز* ص26)

وهذه هي الحقيقة العرفية أو من قبيل استعمال اللفظ في غيرها وضع له القرينة دالة على ذلك وهذا هو المجاز"[128].

وللعلماء خلاف في ثبوت الحقيقة الشرعية إذا أن هناك من أنكرهاوزعم أنها لغوية.

(إذا ورد لفظ من الألفاظ العرفية حمل على ظاهر الاستعمال فيما ورد من جهته، فإن ورد من جهة الشرع حمل على ظاهر الاستعمال في الشرع، وإذا ورد من جهة اللغة حمل على ظاهر الاستعمال عند أهل اللغة ، وإن ورد من جهة الصناعة حمل على ظاهر الاستعمال عند أهل تلك الصناعة)

ومع ثبوت الحقيقة الشرعية عند العلماء

اشتد الخلاف بين العلماء في المقدم منهما بعد رجحان تقديم كل منهما على الحقيقة اللغوية إلا إذا تعذر الحمل على أحدهما، وذلك أن الدلالة العرف – سواء الشرعي، أو العرف الناس – ناسخ للغة، والناسخ يقدم على المنسوخ إجماعاً

.والوصية بثمرة البستان تجعل للموصي له بالثمرة الموجودة لا المعدومة وتراعي عرفاً أساليب العوام في العقد والتعليق والتبخير والإذن والإجازة وإن خالفت مذاهب اللغويين كل هذا يدل على أن العرف اللفظي يحدد المقصود من كلام المتكلم قال القرافي:

الصحيح تقديم العرف اللفظي على اللغة وهو أمر واجب متعين ، لأنه ناسخ مقدم على المنسوخ فكذا هاهنا [129]وهذا أيضاً الشائع في عبارات الحنفية حيث يقولون: إن لفظ الماضي مثل : بعت واشتريت يدل

128- ينظر الزركشي البحر المحيط في أصول الفقه 160/2.

129–ينظر القرافي: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص232.

على تنجيز البيع عرفاً والعرف ما من على اللغة.وقدر علماء المذهب الحنفي والمالكي بصفة عامة في الأعراف أن الثابت بالعرف الصحيح غير الفاسد ثابت بدليل شرعي[130]

وهذا التقسيم للعلماء للعرف الصحيح بأنواعه العام والخاص وبما أن اللفظ العرفي يندرج تحت العرف الخاص. فاعتباراته وشروط هي نفسها للعرف الخاص(ينظر المبحث التمهيدي للعرف في الفقه الإسلامي) والعرف الخاص لا يقف أمام هذا النص ولكنه يقف أمام القياس الذي لا تكون عليه ثابتة بطريق قطعي من نص أو ما شابه النص في وضوحه وجلائه [131]

ولأجل ذلك: عقد الإمام عز الدين بن عبد السلام في كتابه (قواعد الإحكام) فضلاً بعنوان تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريحة الأقوال في تخصيص العموم وتعيد المطلق وغيرها[132]

ذلك أنه كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف [133] فيترتب عليه أن يكون حكمه تبعاً لمقصد العرف والعادة، فيكون الحكم الشرعي تبعاً في ذلك للعرف والعادة" [134]

واعلم أن ما جرى ذكره هاهنا من اختلاف في الأحكام عند العوائد في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها[135]

وبالتالي فإنه كما قال علماؤنا:

130- نفس المصدذر ص73.

131- محمد أبو زهرة أصول الفقه ص273.

132- القرافي قواعد الإحكام 2/ 107. وما بعدها.

133- السيوطي الأشباه والنظائر ص98

134- الشاطبي الموافقات2. / 285–286

135- ينظر القرافي شرح تنقيح الفصول ، ص211.

من كان له عرف وعادة في لفظ ، فإنه يحمل لفظه على عرفه، سواء كان المتكلم هو الشرع، أو أهل العرف عامتهم، وخاصتهم.

لقد لخص الإمام السيوطي – رحمه الله – المسألة عندما قال:

إن كان يتعلق بالنص الشرعي حكم ، فإنه يقدم على عرف الاستعمال: بمعنى أنه مثلاً لو حلف ألا يصلي ، لم يحنث إلا بذوات الركوع والسجود، ولا يحنث بمجرد الدعاء. أو حلف ألا يصوم ، لم يحنث بمطلق الإمساك. أما إذا لم يتعلق بالنص الشرعي حكم، قدم عليه

عرف الاستعمال: فلو حلف لا يأكل لحماً، لم يحنث بأكل السمك وإن سماه الله عز وجل لحماً في قوله: " وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طريا".

الفرع 2:معنى اللفظ العرفي للطلاق.

- :تعريف الطلاق عند الوصوليين.
- اصطلاحاً: لا يبتعد التعريف الاصطلاحي عن التعريف اللغوي في أصل الطلاق وهو التخلية وحل عقدة النكاح.
- التعريف الأول: عرف الحنفية الطلاق بأنه " رفع قيظ النكاح بلفظ مخصوص[136].
- التعريف الثاني: عرف المالكية الطلاق بأنه" إزالة عصمة الزوجية بصريح اللفظ أو الكناية الظاهرة أو بلفظ ما مع نية"[137]
- تعريف المعاصرين: عرف زيدان الطلاق بأنه" حل الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال أو المال بالصيغة الدالة على ذلك
- نلاحظ من هده التعاريف إنها لا تختلف عن بعضها في الجوهر من حل الرابطة الزوجية لكن الشطر الثاني من هده التعاريف اختلفت من حيت اللفظ المفعل لهدا الانحلال

و فرق الشارع بين الصريح والكناية من الألفاظ الطلاق في حكم وقوع الطلاق بهما، وترك عادة الناس في اصطلاحهم هي الحكمة من ذلك.[138]

136- ابن قدامةالمغني 72/10. ابن همام شرح فتح القدير 443/3.
137- الدسوقي : حاشية الدسوقي (216/3).

حيث يقول الإمام بن القيم" وتقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية وإن كان تقسيماً صحيحا في أصل الوضع لكن يختلف في اختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة، فليس حكماً ثابتاً للفظ ذاته 139

وهذا ما صرح به القرافي : لا تنافي بين قولنا الطلاق إنشاء عرفي بين كونه في الجاهلية قبل الإسلام، وإنما القصد أن يعلم أن لفظ الطلاق أزال العصمة بغير الوضع اللغوي بل بالوضع العرفي..... وفائدة هذا الفرق إنما يفيد زوال العصمة بالعرف والعوائد وأنها مدرك إفادته كذلك لتنقلنا معها كيف انتقلت ولأنها المدرك وإذا كان الموجب هو الوضع اللغوي حتى تظهر عادة ناسخة

للاقتضاء"[140].وعليه يكون اصطلاح اللفظ : العرفي للطلاق في اجل صورها على لسان فقيهنا ابن تيمية رحمة الله عليه حيث يقول ومما ينبغي

إن كان للناس عرف يتعاملون به في الألفاظ فإنه يرجع إلى هذا العرف، ويحتكم إليه، إلا في المصطلحات الشرعية المعينة

على سبيل المثال لفظ الطلاق، جعله الشرع موجبًا للطلاق بغض النظر عن القصد النية ، فما دام يلفظ بالطلاق صريحًا اعتبر فيه الحكم الشرعي، بصرف النظر عن الاستعمال العرفي له، لكن لو استعمل لفظًا آخر غير الطلاق كأن يقول لها اخرجي من بيتي وهو من ألفاظ الكنايات في الطلاق ؛ و لم ينو بهذا اللفظ الطلاق، فإنه يرجع به إلى العرف المستعمل له هذا اللفظ عند مستعمليه، فبعضهم يتعارف عليه أنه من أجل التأديب فقط، فلا يقع الطلاق، وبعض الأعراف اصطلحوا على أنه يُقصد به الطلاق ولو من غير نية، فهنا يحتكم للعرف في المسألة المقصود أن الحقيقة الشرعية للفظ لا يُصرف إلى غيرها، طالما حددها الشرع، حتى وإن اصطلح قوم على صرفه إلى معنى آخر، فإن هذا لا يستقيم[141]

المط1: **لفظ الطلاق الصريح باعتبار عرفي:**

الفرع1: **معيار اللفظ الصريح عند الفقهاء.**

تختلف الآراء في تعريف لفظ الطلاق الصريح حيث :[142]

138- ينظر محمد البوطي الاختلاف الفقهي ووظائفه في الاجتهادات الحديثة ص96.
139- ينظر ابن القيم زاد المعاد ص99/4.
140- القرافي انوار البروق في انواع البروق ص61
141- ينظر للمتولي البراحيلي اثر السياق فيفهم النص مجلة التوحيد العدد 88.
142- ينظر ابن قدامة المغني (8) ص263 – 264.

❖ –قال الحنيفة: هو كل لفظ لاستعمل إلا في رابطة الزوجية (وقال به مالك)

❖ – الشافعية:هو أحد ثلاثة جاءها القرآن(الطلاق والفراق والسراح)(وهدا مروى عن أحمد وأخو اختاره ألخرقي).

❖ – المالكية: الصريح لفظ الطلاق وما اشتق منه وهذا رواية عن أحمد أختارها ابن حامد ويرى ابن قدامه أنها أصح.

ـــ وقد بين القرافي (الفروق) ان منشأ الخلاف في تحديد المأخذ الصريح[143] هل هو ورود الشريعة أو شهرة الاستعمال. وعليه وجب الإطلاع على منشأ الصريح بمعنى المعيار الذي يتبعه الفقهاء في الحكم على أن هذا اللفظ صريح.

الصريح لغة : " اسم الكلام مكشوف المراد منه بسبب كثرة الاستعمال، حقيقة كان أو مجازاً، وبالقيد الأخير خرج أقسام البيان، مثل: بعت واشتريت، وحكمه: ثبوت موجبه من غير حاجة إلى النية " (144)

" المَحْضُ الخالصُ من كل شيء .... وصَرِيحُ النُّصْحِ مَحْضُه ويوم مُصَرِّحٌ أَي ليس فيه سحاب "

1)منشأ الصريح: [145]

قال السويطي: فيه خلاف ، قال السبكي الذي قال أقوله إنها مراتب أحدها:
ما تكرر القرآن وسنة مع الشياع عند العلماء والعامة فهو صريح قاطعاً كلفظ الطلاق.
الثانية: المتكرر غير الشائع (كاللفظ الفراق والصريح، (فيه خلاف).

143- الجرجاني التعريفات - (ج 1 / ص 43)

144- ابن منظور لسان العرب - (ج 2 / ص 509)

145 -للسويطي الأشباه والنظائرص 293

الثالثة: الوارد غير الشائع كالافتداء (وفيه الخلاف).

الرابعة: وروده دون ورود الثالثة ولكنه شائع على لسان حملة الشرع كالخلع والمشهور، الصريح.

الخامسة: ما لم يرد، و لم يشع عند العلماء، ولكنه عند العامة مثل: حلال الله على حرام، والأصح أنه كناية.

ما يتعلق بالصريح من القواعد الفقهية

القاعدة 1: الصريح فيه معنى العبد

ذكر الزركشي في المنثور، ولكون الصريح فيه معنى التعبد فقد حصروه في مواضع الطلاق ونحوه ومن ثم لو عم في ناحية الاستعمال الطلاق في إرادة التخلص عن الوثائق ونحوه ، فخاطبها الزوج بالطلاق ، وقال: أردت به ذلك

ـــ أي التخلص عن الوثائق لم يقبل[146]، لأن الاصطلاح الخاص لا يرفع العام.

القاعدة 2: الصريح يصير كناية بالقرآن اللفظية

الزركشي في المنثور لو قال لزوجته أنت طالق من وثاق، أو فارقتك بالجسم أو سرحتك من اليد، أو إلى السوق لم تطلق لأن أول لفظ مرتبط بآخره ، وهو يضاهي الاستسناء كما قال إمام الحرمين

. ـــ ومما يعارض هذه القاعدة ذكر الزركشي: قولهم إن السؤال لا يلحق بالصريح إلا في مسألة واحدة ما لو قالت له زوجته واسمها فاطمة طلقني، فقال طلقت فاطمة ، ثم قال نويت فاطمة أخرى طلقت. ما لو قالها ابتداء و لم ينوي.

القاعدة 3: الصريح لا يحتاج إلى نية والكناية لا تلزم إلا بنية وقد ذكر هذه القاعدة الزركشي في المنثور والسيوطي في الأشباه

وبناءاً على ما سبق اجمع المسلمون على أن الطلاق يقع إذا كان بنية وبلفظ صريح. . وذكر صاحب فتح القدير : أن الصريح استعماله في معنى بحيث حقيقة أو مجازاً و السيوطي في الأشباه: الصريح هوالفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق ويقابله الكناية

146-ينظرعبد الرحمان الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة– قسم الأحوال التخصصية ص280.

فالصريح بتعريف المجمل/ ما كان يحتمل غير معناه الموضوع له بحيث لا تبادر عند إطلاقه غير المعنى الذي شاع استعماله فيه[147]

الفرع 2:اصل وضع لفظ الصريح للطلاق

يتضح من خلال ما سبق أن منشأ الصريح عند الفقهاء يختلف باختلاف المنطلق الذي انطلق منه كل فقيه ولكنها تصب في نفس المصب (صحة منشأ الصريح) وجوهر اختلافهم في وضع لفظ الطلاق هل هو من وضع شرعي أو من وضع عرفي؟

الشوكاني: الأصل في الحقيقة الأصل اللغوي فلا يعدل عنه إلا بدليل فلا نحمل اللفظ على الحقيقة الشرعية إلا إذا جاء في لسان الشرع ولا نحمله على الحقيقة العرفية إلا إذا جاء على لسان أهل العرف

و الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق بحيث لا يستعمل عرفاً إلا فيه من اي لغة كانت

واتفق الفقهاء على أن الصريح في الطلاق هو: ما لم يستعمل إلا فيه غالباً، لغة أو عرفاً، وعرفوه بأنه: ما ثبت حكمه الشرعي بلا نية، وليس بين التعريفين تناف، بل تكامل، فأول تعريفه بحسب اللفظ المستعمل فيه، والثاني بحسب الأثر الناتج عنه.

كما اتفقوا على أن الصريح يقع به الطلاق بغير نية، وكذلك بالنية المناقضة قضاء فقط، وعلى ذلك فلو أطلق اللفظ الصريح، وقال : لم أنو به شيئاً، وقع به الطلاق، ولو قال: نويت غير الطلاق لم يصدق القضاء، وصدق ديانة ،و هذا ما لم يحف باللفظ من قرائن الحال أو بساط الحال ما يدل على صدق نيته في إرادة غير الطلاق ، فإن وجدت قرينة تدل على عدم قصد الطلاق صدق القضاء أيضاً، و لم يقع به عليها الطلاق148

صيغ الفاظ الطلاق الصريح في نظر الفقهاء:.

147- ينظر الميداني اللباب في شرح الكتاب . ص40/3

148- ابن عابدين حاشية ابن عابدين247/3ــ248 والدسوقي1378/2

ذهب جمهور الفقهاء إلى ان الألفاظ الصريحة في الطلاق محصورة في مادة"طلق"وا اشتق منها لغة وعرفاً، مثل طلقتك، وأنت طالق، ومطلُقة،فلو قال لها: أنت مطلقة بالتخفيف كان كناية ، فلا يقع الطلاق به إلا بنية

يقول المالكية : " الصريح الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ (طلقت وأنا طالق) منك (أو أنت) طالق (أو مطلقة) بتشديد اللام المفتوحة (أو الطلاق لي) أو علي أو مني أو لك أو عليك أو منك ونحو ذلك (لازم) ونحوه (لا منطلقة) ومطلوقة ومطلقة بسكون الطاء وفتح اللام مخففة حيث لم ينو به الطلاق لان العرف لم ينل ذلك لحل العصمة فهو من الكناية الخفية.) "

ـــوقد أنزلوا المالكية الكنايات المشهورة منزلة الصريح في وقوع الطلاق بها من غير نية، وإن لم يعدوها من الصريح[149]

ـــ. وذهب الشافعية في المشهور، والحنبلية[150] ،إلى أن الصريح ألفاظ ثلاثة هي الطلاق والفراق والسراح وما اشتق منها لغة وعرفاً مثل طلقتك وأنت طالق ومطلقة، فلو قال أنت مطلقة بالتخفيف كان كناية، لعدم اشتهاره في الطلاق. وبالتالي يكون الطلاق بالصريح عند أصحاب هذا القول: فارقتك وسرحتك، وأنت مفارقة ، ومسرحة ، ويامفرقة، ويا مسرحة.

ـــومذهب أبي حنيفة أن الصريح هو الطلاق لا غير، وقد حكى العراقيون قولاً قديماً للشافعي موافقاً لمذهب أبي حنيفة في أن الصريح لفظ الطلاق لا غير، والفراقُ والسراحُ ملتحقان بأقسام الكنايات .

وبناء عليه لو أخدنا مأخذ صريح الطلاق من التكرار في الفاظ القران الكريم كيف نفسر هده الحقائق الفقهية التالية:

-يذهب الجمهور بلفظ شائع في زمنهم قول الرجل لامرأته الحلال على حرام، أو أنت على حرام، أو علي الحرام فطلق الزوجة مباشرة بحصول فهم الطلاق به [151]

149- الدردير الشرح الكبير - (ج 2 / ص 378)

150- نفس ا لمصدر ص378

151- ينظر ابن عابدين حاشية ابن عابدين 252/3 .

– ويقرر دالك ابن تيمة بقوله:"إن الكناية عندنا ادا اقترن بها دلالة الحال كانت صريحة في الظاهر بلا نزاع ،مثلا الحقي باهلك لقد قطعت الزوجية.[152] دلالة الحال هنا اللفظ.

–وعلى المشهوران مالك وأحمد– أن دلالة الحال في الكنايات تجعلها الصريحة وتقوم مقام إظهار النية، ولهدا جعل للكنايات في الطلاق والقذف ونحوهما مع الدلالة الحال كالصريح"153

–فمن قال قول أو فعل فهو لا يرى اختصاصها بالصيغ، ومن أصله أن الكناية مع دلالة الحال كالصريح لا تفتقر إلى إظهار154

– يلحق المالكيةالفاظ الكناية الظاهرة حكم صريح الطلاق مثل:خلية.برية. بائن.بتة.بتلة**155**

–و صريح الطلاق بالعجمية بهشتم فإذا اتى بها العجمي وقع الطلاق بغير نية قال ابن تيمية: فَإِنَّ الطَّلَاقَ وَنَحْوَهُ يُثْبِتُ بِجَمِيعِ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ مِنْ اللُّغَاتِ: إذْ الْمَدَارُ عَلَى الْمَعْنَى.

وقال الخطيب الشربيني ـــ الشافعي: وترجمة ـــ لفظ ـــ الطلاق بالعجمية صريح على المذهب لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها[156]. وقال الرحيباني الحنبلي: فَمَنْ قَالَهُ أَيْ: بِهِشْتُمْ: لفظ الطلاق بالفارسيةعَارِفًا مَعْنَاهُ مِنْ عَرَبِيٍّ أَوْ أَعْجَمِيٍّ وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَوَاحِدَةٌ كَصَرِيحِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ

* قال ابن حجر الهيثمي الشافعي:(وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ (بِصَرِيحِهِ) ، وَهُوَ مَا لَا يَحْتَمِلُ ظَاهِرُهُ غَيْرَ الطَّلَاقِ وَمِنْ ثَمَّ وَقَعَ إجْمَاعًا، وَاخْتَلَفَ الْمُتَأَخِّرُونَ فِي تَالِقٍ بِالتَّاءِ بِمَعْنَى طَالِقٍ، وَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ إنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ يُبْدِلُونَ الطَّاءَ تَاءً وَاطَّرَدَتْ لُغَتُهُمْ بِذَلِكَ كَانَ عَلَى صَرَاحَتِهِ وَإِلَّا فَهُوَ كِنَايَةٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْإِبْدَالَ لَهُ أَصْلٌ فِي اللُّغَةِ ،

152- ابن تيمية الفتاوى الكبرى ص(570/4).
153- نفس المرجع ص(29-11).
154- ابن القيم إعلام الموقعين ص (24/2).
155- ينظر ابن عبد البر الكافي ص475/1

156- ينظر اللجويني نهاية المطلب في دراية المذهب ص 60/ج 14

وَيُؤَيِّدُهُ إفْتَاءُ بَعْضِهِمْ فِيمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْبَيْظَ بِالظَّاءِ الْمُشَالَةِ بِأَنَّهُ يَحْنَثُ بِنَحْوِ بَيْضِ الدَّجَاجِ إنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ يَنْطِقُونَ بِالْمُشَالَةِ فِي هَذَا أَوْ نَحْوِهِ[157].

فتلخص من كلام أهل العلم في من قال لزوجته أنت تالق أنه مع القصد طلاق باتفاقهم، أما مع عدم القصد فإنهم يختلفون في حكمه فمنهم من يرى أنه إن كان ذلك لغته فإنه يكون من قبيل الصريح ولا يحتاج إلى نية، ومنهم من يرى أنه كناية مطلقا فيحتاج إلى نية

وعليه وبناءاً عم سبق نستنتج أن هناك نوعين للصريح الطلاق:

1 -صريح بالشيوع في القرآن كالفظ الطلاق.

2 -صريح بالشيوع في عرف الناس كلفظ أنت حرام علي. في هذا الصدد يقول الجو يني:

إذ لا يمتنع أن يقول القائل: للصرائح مأخذان:

أحدهما ـــ الجريان في ألفاظ الشرع.

والثاني ـــ الشيوع في الاستعمال،

كما سبق تفسيره ـــ وحكي القاضي عن شيخه الإقفال أنه كان يقول في لفظ التحريم: إذا قال الرجل : حلال الله علي حرام، ونوى طعاماً صدق، وإن أطلقه وكان أنيساً بالفقه عالماً بأن كناية لا تعمل إلا مع النية، فإذا أطلق اللفظ و لم ينو، لم يقع الطلاق، فإن كان [عاميّاً] ، سألناه عما سبق إلى فهمه من إطلاق عامّي آخر لهذه الكلمة، فإن زعم أنه يسبق إلى فهمه الطلاق قيل له: لفظك محمول على فهمك لو كان اللافظ غيرك وهذا توسط بين الصريح والكناية وضربٌ من التحكم.158

157-الشربيني. مغني المحتاج –ص 3 / 2803.

158- ينظرالجويني نهاية المطلب في دراية المذهب ص :62، الجزء :14.

وعليه نستنتج وضمن هذا التوسط نجد ضالتنا المتمثلة في ما انطلق عليه اللفظ العرفي للصريح للطلاق.

وخلاصة القول :

ولانجد مرة اخرى قولا اوضح في عملية الفصل في الصريح من قول عالمنا الجويني حيث يقول :

< ونحن نُبدي في هذا أصلاً ضابطاً ونقول:اللفظ الصريح المتفق عليه الشائع في طبقات الخلق هو الطلاق، فحكمه أن يعمل مطلَقُهُ ممن صدر منه، ومن أبدى فيما زعم عقداً ونيّة بخلاف موجب اللفظ، التحق بباب التدين.

هذا قسم.

ويعارضه الكناية التي سنصفها، وهي لفظة محتملة غير شائعة في الطلاق، فسبيل هذا القسم ألا يعمل اللفظ إلا مع النية، ومطلَقُه لاغٍ، والرجوع إلى قصد المطلِق.

ويتخلل بين الصريح الّذي قدمناه وبين الكناية قسم ثالث يعمل مطلَقه عند الأصحاب من غير نيّة، فإذا زعم صاحب اللفظ أنه قصد خلاف الظاهر، فقد يقبل ذلك منه ظاهراً، ويكون في قبوله خلافٌ.[159]

159- نهاية المطلب في دراية المدهب المرجع السابق ص: 63 ، الجزء :

وعليه ظمن هدا التخلل نجد ما يسمى اللفظ العرفي الصريح للطلاق بكل المعايير ونستغرب كيف لم يطلق عليه هدا الاسم من علمائنابرغم كل القرائن التي تحقق وجوده او حتى تعريف مظبوط له خاصة ان معظم الخلاف بين الفقهاء حول الفاظ الطلاق كان حول تصنيفها من حيث الصريح والكنائي وبتالي اصبح لنا نوع ثالث يتوسطهما هو الصريح العرفي ...والله اعلم ادن

نصوغ تعريف:الطلاق العرفي الصريح:

هو كل لفظ يحمل مقومات اللفظ العرفي وادا نطق به دل على الطلاق مباشرة دون الرجوع الى قصد ونية الناطق به

والله اعلم.

المطلب3: الطلاق غير الصريح باعتبار العرف

طلاق الكناية:

اتفق الفقهاء على أن طلاق الكناية هو : ما لم يوضع اللفظ له ، واحتمله وغيره ، فإذا لم يحتمله أصلا لم يكن كناية ، وكان لغوا لم يقع به شيء ، فلا يقع به الطلاق إلا مع النية ، ذلك أن اللفظ يحتمل الطلاق وغيره ، فلا يصرف إلى الطلاق إلا بالنية ، وأما وقوعه بالنية فلأن اللفظ يحتمله ، فيصرف إليه بها[160]

وعليه سيسلط الضوء في هدا المطلب على معيار اللفظ المشعر للطلاق؟النية وما ينوبها؛ وظابط الفقهاء اعتباراتهم في تقسيمهم لكنايات الطلاق

الفرع:1ضوابط اللفظ ا لمشعر للطلاق

اولا:معنىالكناية وما يتعلق بها

1) الكناية:

160-ينظر الكاساني،: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 106/3، الشربيني مغني المحتاج :4/ 457 -458

الكناية: لغةً: ما يتكلم به الإنسان ويريد غيره[161]، وهي مصدر (كنيت)، أو (كنوت)، إذا ترك التصريح به، واصطلاحاً؛ عرّفه البلاغيون بتعريفاتٍ عديدة[162] ،لفظ أُريد به غير معناه الذي وُضع له مع جواز إرادة المعنى الأصلي، لعدم وجود قرينة مانعة من إرادته.

كقوله تعالى: ((وَالسَّماواتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ))(الزمر: 67.

، وكقوله تعالى: ((الرَّحْمنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوى)) طه: 5. ففي كل من الآيتين كناية عن تمام القدرة، وقوّة التمكّن،

2) **والفرق بين المجاز والكناية** من وجهين أحدهما أن الكناية لا تنافي إرادة الحقيقة بلفظها فلا يمتنع في قولك فلان طويل النجاد أن تريد طول نجاده من غير ارتكاب تأويل مع إرادة طول قامته والمجاز ينافي ذلك فلا يصح في نحو قولك في الحمام أسد أن تريد معنى الأسد من غير تأويل.
والثاني أن مبنى الكناية على الانتقال من اللازم إلى الملزوم ومبنى المجاز على الانتقال من الملزوم إلى اللازم، وذكر غيره في الفرق بينهما أنه لا بد في المجاز من اتصال وتناسب بين المحلين وفي الكناية لا حاجة إليه فإن العرب تكني عن الحبشي بأبي البيضاء وعن الضرير بأبي العيناء ولا اتصال بينهما بل بينهما تضاد[163]

ومن هنا نعلم أن الفرق بينها، وبين المجاز، صحة إرادة المعنى الأصلي فيها من دون المجاز، فإنّه ينافي ذلك. والذي يفيد هنا؛ هو المعنى المشار إليه ـــ قبل قليل ـــ (من دون المعنى الأصلي للكناية).

161–ينظر: القاموس المحيط ض220.

162-ينظر: البرهان الكاشف عن إعجاز القرآن):ض 105.

163-ينظر البزدوي كشف الاسرار عن اصول /104

تانيا:معيار اللفظ اللمشعر للطلاق.

ألفاظ كنايات الطلاق على قسمين: ألفاظ تحتمل الطلاق، فهذه الألفاظ يقع بها الطلاق مع النية بالإجماع كما ذكر النووي في روضة الطالبين، كقوله: أنت خلية، أنت برية، الحقي بأهلك، حبلك على غاربك.... ونحوها.

وألفاظ لا تحتمل الطلاق إلا على تقدير متعسف، فلا أثر لها عند الشافعية والحنابلة، فقد قال النووي في روضة الطالبين: وأما الألفاظ التي لا تحتمل الطلاق إلا على تقدير متعسف فلا أثر لها، فلا يقع بها طلاق وإن نوى، وذلك كقوله: بارك الله فيك، أحسن الله جزاءك، وما أحسن وجهك، وتعالي، واقربي .... ألخ (164)

وفي كتاب الإنصاف في المذهب الحنبلي، قوله: فأما ما لا يدل على الطلاق نحو "كلي" "واشربي" و"اقعدي" و"اقربي" و"بارك الله عليك" و"أنت مليحة" أو "قبيحة" فلا يقع بها طلاق، وإن نواه.(165)

والمشهور من مذهب مالك أنها يقع بها الطلاق، ففي التاج والإكليل شرخ مختصر خليل: ما عدا الصريح والكناية فهو ليس من ألفاظ الطلاق ولا من محتملاته، كقوله: اسقني ماء وما أشبه ذلك، فإذا ادعى أنه أراد به الطلاق فالمشهور أن يكون طلاقاً

. وفي هدا الصدد قال ابن الحاجب المالكي:

والكناية قسمان ظاهر ومحتمل فالظاهر ما هو في العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك وأنت حرام وبتة وبتلة وخلية وبرية وبائن وحبلك على غاربك وكالميتة وكالدم وكلحم الخترير ووهبتك ورددتك إلى أهلك وهي كالصريح في أنه لا يقبل دعواه في غير الطلاق

والمحتملة مثل اذهبي وانصرفي واغربي وأنت حره ومعتقة والحقي بأهلك أو لست بامرأة أو لا نكاح بيني وبينك فيقبل دعواه في نفيه وعدده

164- ينظر روضة الطالبين ص26/8.

165الا نصاف ص 3572/8

2جامع الامهات ج 1 ص رقم 297 و ص 310

3 شرح الخرشي على مختصر خليل ج4ص106

إلى أن قال الثالث محتمل مثل اسقني الماء فإن قصد به الطلاق وقع على المشهور2

والقسم الثالث وهو ما ليس بصريح ولا كناية فذلك مثل اسقيني الماء فإن قصد به الطلاق وقع على المشهور وفيها كل كلام ينوي به الطلاق فهو طلاق ا ه وجميع ذلك من ابن الحاجب وجله باللفظ وقد بحث في التوضيح في بعض الألفاظ الممثل بها فليراجعه من أراده3

بل ونجد

من السلف في عهد الإمام أبي حنيفة من أمضى الطلاق في أقوال أبعد بمجرد النية وهي رواية عن مالك وهي المعتمدة وقول لابن سيرين؛و في الشافعية من وافق الإمام أبي

حنيفة كأبي إسحاق1 والمعتمد ما عليه الشيخين النووي2 والرافعي تبعا لما نص عليه الإمام الشافعي في وأيدهما ابن حجر3 ونسب من خالفهم إلى الوهم.

وهم متفقون على أن الكناية جلية وخفية فما سبق فيه خفاء ولا شك لكنه محتمل لإرادة البعد والفراق على التأويلات المذكورة وغيرها-4 - فعند اقترانها بالنية يقع الطلاق عندهم وهو الذي عليه الفتوى علما بأن للأحناف أمثلة كثيرة غير الألفاظ المذكورة5

ـــوبناءا عما سبق وبرغم هدا الاتفاق بين اباطرة الاجتهاد لانجد توضيحا جازما ومنطقي مثل ما اوضحه القرافي في الفرق الحادي والستون والمائة:

وما ليس فيه علاقة البتة لا قريبة ولا بعيدة هو ما ليس بصريح ولا كناية قال صاحب الجواهر هذا نحو قوله اسقني الماء فإن أراد به الطلاق فالمشهور لزومه خلافا للشافعي واختلف الأصحاب في تعليله فقيل هو الطلاق بمجرد النية لعدم صلاحية اللفظ ، وقيل ، بل باللفظ كأن المستعمل وضعه الآن للطلاق وهو بعيد ؛ لأن إنشاء الوضع لا نجده يخطر ببال الناس في العادة عند هذا الاستعمال ، وقيل لا يلزمه طلاق وهو مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وأبي حنيفة

وإن فرعنا على أن **اللغات اصطلاحية** جاز جميع ذلك ولما كان مذهب المحققين عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح جوز مالك أن يعبر بلفظ التسبيح أو أي لفظ كان عن الطلاق إما وضعا للطلاق وإما تعبيرا من غير وضع .... وقد نص الأصوليون على أن اللفظ في استعماله قد يعرى عن الحقيقة والمجاز .....

فكذلك هاهنا أطلق المستعمل لفظ الأكل وأراد به ..... ليس عربيا أن لا يقع به الطلاق ألا ترى أنه لو قال أنت طالقا بالنصب أو الخفض لم يكن كلاما عربيا ومع ذلك يقع به الطلاق فكذلك

1العمراني البيان ص 94 ج 10 والروضة ج 7 ص 24.
2 ينظرنفس المرجع

3 في التحفة ص 14 ج 8.

4 كالحاوي للما وردي ص 188 ج10
5 ينظر الميداني اللباب ص 170 ج2
–

–هاهنا إذا تحرر هذا ظهر أن اللفظ قد يكون صريحا ، وقد يكون كناية ، وقد يعرى عنهما إذا فقدت العلاقة فيه وهو غير موضوع للطلاق ، ثم الكناية تنقسم إلى ما غلب استعماله في العرف في الطلاق فيلحقه بالصريح في استغنائه عن النية[166]

–فعلى القول إن **اللغة توقيفية** لا يلزم طلاق ولو نواه بقوله (اسقني الشراب) ، وعلى القول بأن اللغة اصطلاحية يلزم الطلاق بمثل هذه العبارات التي لا تمت إلى الطلاق بصلة وإنما نوى بها المطلق الطلاق ، وهي مسألة مشهورة عند المالكية. [167]

–واضافة لهدا(ينظر للمطلب4 حول خاصية النقل العرفي وخاصية التكرار والشيوع فادا تحقق فيها دلك يلزم الطلاق بها الطلاق)

الفرع2:جدول لالفاظ طلاق الكناية في المداهب: مقارنة

166ينظر القرافي أنوار البر وق ص ا155

167نفس المصدر ص156

ألفاظ الكناية	1 المالكية	2 الحنفية	3 الشافعية	4 الحنابلة	
اعتدى	ك- خ	ط- ر			
استري رحمك		ط- ر			
أنت واحدة		ط- ر			
أنتم كباتنة		ط- ب	ك- ن		
بتت	ك- ظ	ط- ب	ك- ن	ك- ظ	
حرام	ك- ظ	ط- ب			
بقاتلة		ط- ب			
حبلك على غربك	ك- خ	ط- ب	ك- ن	ك- ظ	
وشهبك لأهلك	ك- ظ	ط- ب		ك- خ	
خلية	ك- ظ	ط- ب		ك- ظ	
بريته	ك- ظ	ط- ب		ك- ظ	
سرحتك		ط- ب		ك- ظ	
فارقتك أنت حرة					
تقنص		ط- ب			
تخمري		ط- ب			
أستري		ط- ب			
اغربي	ك- خ	ط- ب	ك- ن		
اخرجي	ك- خ	ط- ب		ك- خ	
اذهبي	ك- خ	ط- ب		ك- خ	
ابتغى الأزواج		ط- ب			
قد خليت سبي لكي	ك- ظ				
المفارقة	ك- ظ				

مسرحة	ك- ظ				
خليتك	ك- ظ				
خليتك	ك- ظ				
اعزلي					
سافري			ك- ن		
بيني					
ابتعدي					
أنت الحرج				ك- ظ	
أنت على حرام				ك- ظ	
تزوجي من شئت				ك- ظ	
لا سلطان لي عليك				ك- ظ	
تقنعي				ك- ظ	
حللت كأزواج				ك- ظ	
دوقي				ك- خ	
اذهبي					
ترجعي				ك- خ	
اخرجي					
أنتن مخلات				ك- خ	
اختاري نفسك				ك- خ	
اعتدي			ك- ن		
بتلة			ك- ن	ك- ظ	
استب رئي رحمك			ك- ن	ك- ظ	
الحقي بأهلك			ك- ن		
اعزبي			ك- ن		
دعيني			ك- ن		
دَعيني			ك- ن		

أمرك بيدك				ك- ظ	
غطي شعرك				ك- ظ	
لا سبيل لي عليك				ك- ظ	
أمرك بيدك				ك- ظ	

مفتاح لمفردات الجدول:

كناية المالكية168.

كناية الشافعية169.

كناية الحنفية170.

كناية الحنابلة171.

ك خ: كناية خفية

ك ظ:"" ظاهرة

ط.ر: طلاق رجعي.

ط.ب: طلاق بائن.

ك.ن: كناية " بنية الزوج". بمعنى إذا اعتبر الزوج كناية وان اعتبره "صريح فله الحق "

168ينظر ابن عبد البر الكافي 475/1.
169- الشربيني المغني المحتاج 282/3.
170- الميداني " اللباب 41" الكسائي بدائع الصنائع105/3
171- ينظر التوضيح 1032/3.

نلاحظ أن للفظة الواحدة من ألفاظ الكناية أحكام على مستوى المذاهب الأربعة برغم أنهم في نفس الحقبة الزمنية فهذه الألفاظ نفسها تقريباً لكن الأحكام المختلفة نهائياً ومتفاوتة وقد تصل أحكام أكثر أحكام ألفاظ الطلاق الصريحة وهذا دليل عرفية هذه الألفاظ.

فالعرف تلم يتدخل على مستوى إنها ألفاظ طلاق صريحة وغير صريحة ولكن تدخل كذلك على مستوى أحكام نوعية الطلاق على اثر هده الألفاظ.... والله اعلم.

المبحث3:مميزات الفاظ الطلاق العرفية واحكامها

المطلب1:خصائص اللفظ العرفي للطلاق

لكي يتسني لنا ظبط خصائص اللفظ ال عرفي للطلاق سنحاول تدليل لمفاهيم متعلقةبهده الخصائص منها: االنقل العرفي،الحقيقة العرفية، ، التخصيص،الاستعمال، ، التكرار،الشيوع (العرف القولي والعادة).

علمنا ان العرف قولي : وهو ما اعتاده الناس من إطلاق بعض الألفاظ على بعض المعاني ، كالدابة للحمار ، والغائط للنجو ، وغير ذلك مما جرت العادة بأنه يستعمل في غير مسماه

وجعل القرافي قسيماً آخر للعرف القولي ، وعدّ ما سبق ذكره عرفاً قولياً في المفردات ، وقسيمه ما كان في المركبات فقال : « وهو أدقها على الفهم وأبعدها عن التفطن ، وضابطها أن يكون شأن الوضع العرفي تركيب لفظ مع لفظ ، يشتهر في العرف تركيبه مع غيره وله وعليه بما ان اللفظ العرفي للطلاق يند رج تحت العرف القولي فهو بتالى يتخد جميع شروطه وظوابطه ينظر المبحث التمهيدي الجزء الخاص بشروط العرف172

الفرع 1:خاصية النقل العرفي.

يقول القرافي:" النقل العرفي يقدم على موضوع اللغة لأنه ناسخ للغة والناسخ يقدم على المنسوخ، فهذا معنى قولنا الحقائق العرفية مقدمة على الحقائق اللغوية173

بمعنى العرف القولي ناسخ للغة ، وناقل للفظ ، فلفظ دابة في أصل اللغة لكل ما يدب على الأرض ، لكن لما نقل أهل العرف هذه اللفظة إلى معنى آخر وهو : الخيل، صار هذا ناسخاً للمعنى اللغوي، والناسخ مقدّم على المنسوخ(المعنى اللغوي ينسخ وليس اللغة والله اعلم)

172انظر الزركشي: البحر المحيط 3 / 391 ، القرافي، الفروق 1 /171

173القرافي،الفروق،ج1،ص173

ويقول أيضاً:"العرف القولي يؤثر في اللفظ للغوي تخصيصاً وتقييداُ وإبطالاً"[174]

1ــ درجة اللفظ الدي يتعرض للنقل العرفي من تقسيم الالفاظ:

تقسم الالفاظ من وجوه:

أحدها : أن اللفظ إن دل على الزمان المعين بصيغته فهو الفعل ، وإلا فهو الاسم إن استقل بالدلالة ، وإلا فهو

الحرف ،

الثاني : اللفظ إما مفرد وإما مركب ، فالاول ما لا يدل جزوه على جزو معناه حين هو جزؤه كزيد والثاني ما يدل[175]

الثالث : اللفظ والمعنى إن اتحدا فان منع تصور المعنى من الشركة فهو العلم والمضمر ، وإلا فهو المتواطئ إن تساوت أفراده والمشكك إن اختلفت[176]

وإن تكثرا فهي الالفاظ المتباينة وإن تكثر اللفظ خاصة فهو المترادفة

وإن تكثر المعنى خاصة فإن كان قد وضع أولا لمعنى ، ثم استعمل في الثاني ، فهو المرتجل إن نقل لا لمناسبة

وإن نقل لمناسبة !! فهو المنقول اللغوي ، أو العرفي[177]

والنقل أولى من الاشتراك لاتحاد المعنى في النقل دائما فيحصل الفهم بخلاف لمشترك[178]

و الألفاظ من حيث بقاؤها على أصلها أو نقلها عنه وجهة الناقل تنقسم الألفاظ إلى: [179]

-الحقائق الوضعية : التي بقيت على أصل وضعها .

والحقائق العرفية : التي نقلت عن أصل الوضع ، والناقل لها هو " العرف

---

174 القرافي،الفروق، ج1،ص173

175غاية البادي ص11

176 منطق المظفر1/43

177 نفس االمصدر/36ــ34

178 منهاج الوصول في معرفة علم الاصول : ص 21 ــ22

179 انظر ، الزركشي البحر المحيط 2 / 154 ،و شرح الكوكب المنير 1 / 149 .

والحقائق الشرعية : التي نقلت ، وكان الناقل هو " الشرع

وعليه امكننا القول–انه في هذه الثلاث : استعمال للفظ في موضوعه (الأصلي أو العرفي أو الشرعي) واللفظ له ثلاث حالات متتالية : أولها(الوضع): وهو تخصيص شيء بشيء بحيث إذا فهم الأول فهم الآخر، ثم ثانياً : (الاستعمال): وهو اطلاق اللفظ على المعنى ، وثالثاً : (الحمـــل):وهو آخر مرحلة ومعناه : فهم السامع مراد المتكلم من كلامه . والوضع : (إما من الله تعالى عند من قال اللغة توقيفية ،، أو من أهل اللغة على القول بأنها اصطلاحية) ، والاستعمال : (من قبل المتكلم) ، والحمل : (من قبل السامع)

فالمنقول هو ما كان مشتركا بين المعاني وترك استعماله في المعنى الأول ويسمى به لنقله من المعنى الأول. وإن لم يترك معناه الأول بل يستعمل فيه أيضا يسمى حقيقة إن استعمل في الأول وهو المنقول عنه ومجازا إن استعمل في الثاني وهو المنقول إليه كالأسد فإنه وضع أولا للحيوان المفترس ثم نقل إلى الرجل الشجاع لعلاقة بينهما وهي الشجاعة.

والناقل إما الشرع فيكون **منقولا شرعيا**، كالصلاة والصوم فإنهما في اللغة للدعاء ومطلق الإمساك ثم نقلهما الشرع إلى الأركان المخصوصة والإمساك المخصوص مع النية، وإما غير الشرع وهو إما العرف العام فهو **المنقول العرفي** ويسمى حقيقة عرفية، كالدابة فإنها في أصل اللغة لكل ما يدب على الأرض ثم نقله العرف العام إلى ذات القوائم الأربع من الخيل والبغال والحمير، أو العرف الخاص ويسمى **منقولا اصطلاحيا**، كاصطلاح النحاة والنظار[180]

ادن يكون:

المنقول العرفي=الحقيقة العرفية
الناقل العرفي=العرف

بقي لنا ان نعرف عملية النقل على مادا تقوم اوبعبارة متى يصير اللفظ حقيقة عرفية؟ يصير اللفظ حقيقة عرفية بأحد أمرين:

(**التخصيص**): بأن يخصص عرف الاستعمال اللفظ ببعض مسمياته الوضعية فقط ،أي قصر العام على بعض مسمياته مثال ذلك : لما خصصوا لفظ (الدابة بالحمار اولفرس [181]

---

180 الجرحاني التعريفات 188-193

181 انظر : ابو حامد الغزالي، المستصفى2 / 212 ، البحر المحيط 3 / 292

(**الشيوع**): بأن يصبح الاسم (شائعاً) في غير موضوعه الأصلي ، بحيث يشيع ويسبق إلى الفهم (المعنى العرفي) ، وينسى ويترك (المعنى الأصلي الوضعي) .

مثال: لفظ (الغائط) معناه الوضعي : المكان المنخفض ، ثم ترك ونسي هذا المعنى ، ونقل إلى معنى عرفي وهو (الخارج النجس) ، ومن ثم شاع هذا المعنى العرفي من اللفظ الا هو[182]

ـــ بالنسبة للتخصيص لفظ الطلاق بالعرف القولي (ينظر المبحث1 ـــ المطلب4)

2المراحل التي يتدخل فيها النقل العرفي في لفظ الطلاق:

اضافة لما سبق يمكن ان ان نجمعها في:

*جميع ما ذكر من ألفاظ الطلاق فحينئذ إنما تصير هذه الألفاظ موجبة لما ذكره مالك رحمه الله بنقل العرف لها في رتب

أحدها أن ينقلها العرف عن الإخبار إلى الإنشاء .

وثانيها أن ينقلها لرتبة أخرى وهي زوال العصمة بالإنشاء الذي هو إنشاء خاص أخص من مطلق الإنشاء ؛ لأنه لا يلزم من نقلها للإنشاء أن تفيد زوال العصمة ؛ لأن أصل الإنشاء أعم من زوال العصمة فقد يصدق بإنشاء البيع أو العتق أو غير ذلك .

والقاعدة أن الدال على الأعم غير دال على الأخص فلا تدل بنقلها إلى أصل الإنشاء على زوال العصمة بل لا بد من نقلها إلى خصوصه فتفيد زوال العصمة حينئذ ،

وثالثها أن ينقلها العرف إلى الرتبة الخاصة من العدد ، وهي الثلاث فإن زوال العصمة أعم من زوالها بالعدد الثالث فهذه رتب ثلاث لا بد من نقل العرف اللفظ إليها حتى يفيد اللفظ الثلاث فهذه الرتب التي أشار إليها الإمام أبو عبد الله المازري رحمه الله بقوله إما أن يكون اللفظ يفيد البينونة أو البينونة مع العدد أو أصل الطلاق غير أنه قد بقيت في القاعدة التي أشار إليها أغوار لم يفصح بها ، وهو يريدها وهي أمور أحدها أن هذه الألفاظ عرفية لا لغوية ، وأنها تفيد بالنقل العرفي لا بالوضع اللغوي.[183]

ومنه نستنتج ان النقل العرفي يؤثر في تتغير احكام الفاظ الطلاق العرفية#

فإذا تقرر ذلك بها باللغة أو بعرف اللغة أو بعرف الشارع او بعرف حادث فان كانت لغوية وضعا او عرفا أو شريعة فالذى يقتضية النظر انها محمولة على مقتضاها فى كل زمان وبكل مكان ومستند ذلك أن كانت عرفية بعرف حادث فهذه ه ي التى ينتقل الحكم بها بانتقال العرف وينعقد الطلاق والبيع وغيرها

---

182 تفصيل دلك في الفرع الموالي

183القرافي الفروق ج1 ص39

بسبب النقل العرفى من الخبر الى الإنشاء ، فأى نقلته العادة لمعنى صريح صار صريحا فى العادة كذلك المعنى بالوضع العرفى. 184

لفرع2:خاصية التكرار والشيوع

يقول عبد السلام المسدي: "يمد المجاز أمام ألفاظ اللغة جسوراً وقتية تتحول عليها من دلالة الوضع الأول، إلى دلالة الوضع الطارئ، ولكن الذهاب والإياب قد يبلغان حداً من التواتر يستقر به اللفظ في الحقل الجديد فيقطع عليه طريق الرجوع". 185

. يقول الآمدي: "قوله التفهيم، إنما يكون بالنقل لا نسلم، وما المانع أن يكون تفهيمهم بالتكرير والقرائن المتضافرة مرة بعد مرة، كما يفعل الوالدان بالولد الصغير، والأخرس في تعريفه لما في ضميره لغيره بالإشارة"186. وفي ذلك اهتمام من الآمدي بخصوص استحداث الألفاظ وتعليقها بدلالة قديمة أو العكس أو توليد صيغ جديدة بدلالاته فالاقتران العرفي يتخذ أشكالاً من التواضع منها التكرار وهو ما اصطلح على تسميته بتواتر الاستعمال.

1الفرق النقل العرفي وبين الاستعمال المتكرر في العرف :

النسبة بين المنقول العرفي والمتكرر العرفي هي العموم والخصوص المطلق لأن المنقول العرفي هو الذي يفهم عند الإطلاق بغير قرينة صارفة له عن الحقيقة والمتكرر العرفي هو ما استعمل في معناه وفي غير معناه سواء كان مع القرينة الصارفة له عن معناه أو كان بدونها فكل منقول متكرر وليس كل متكرر منقولا لصدق المتكرر بدون المنقول على الأسد في الرجل... فالنقل أخص من التكرر ولا يلزم من التكرر النقل لأن .الأعم لا يستلزم الأخص وإذا لم يصر اللفظ منقولا بمجرد التكرر لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه و لم يكن اللفظ موضوعا له إلا بقرينة ولا يعتمد على مطلق التكرر187

يقول القرافي : اعلم أن الاستعمال قد يتكرر في العرف ولا يكون اللفظ منقولا ألا ترى أن لفظ الأسدقد تكرر استعماله في الرجل الشجاع و لم يصر منقولا ونعني بالمنقول هو الذي يفهم عند الإطلاق بغير قرينة

184هامش الفروق ج1 ص 39 الطبعة السابقة

185 النواميس اللغوية والظاهرة الاصطلاحية، ص23، مجلة الفكر العربي المعاصر، عدد 31/30 سنة 1984.

186 الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص36

187ابن حسين المكي حاشية ابن حسين المكي ص [108 :إ

صارفة له عن الحقيقة ولفظ الأسد لا ينصرف عن الحقيقة إلى المجاز الذي هو الرجل الشجاع إلا بقرينة صارفة إليه وكذلك تكرر لفظ الغزال في المرأة الجميلة ومع ذلك لم يصر اللفظ منقولا فظهر حينئذ أن النقل أخص من التكرر وأن التكرر لا يلزم منه النقل لأن الأعم لا يستلزم الأخص وإذا لم يصر اللفظ منقولا بمجرد التكرر لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه و لم يكن اللفظ موضوعا له إلا بقرينة لا يعتمد على مطلق التكرر188

*وكان البزدوي يرى أن دلالة العادة آكد وأقوى من دلالة الاستعمال ، وجعل الضابط هو الظهور والانتشار ، وهو ضابط معتبر عند المحققين189

علاقة العرف القولي بالعادة :

لقد تباينت اقوال الفقهاء حول العرف والعادة من حيث:مختلفان او مترادفان لهدا اتفقوا على وجود العلاقة الوطيدة بينهما .حيث

قال الجرجاني في " التعريفات ": " العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول .. وكذا العادة: وهي ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعاودوا إليه مرة بعد أخرى. 190"واورد الفرق ان العرف القولي اسبق الى الفهم من العادة

و قال ابن عابدين: " العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المصدق وإن اختلفا في المفهوم191

ونقل ابن عابدين عن النسفي الحنفي أنَّه عرَّف العُرْف والعادة بتعريف واحد في بقوله: "العادة والعُرْف ما استقرَّ في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول192

3 ــ ضابط الاستعمال والعادة.

---

188 الفروق للقرافي ص150

189ينظر البزدوي كشف الاسرار2/175؛179 السرخسي المبسوط8/ 178

190 الجرجاني - التعريفات ص: 149.

191 ابن عابدين نشر العرف" ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين"،2 /125

192 نفس المرجع: 2 /112-

وثانيها أن مجرد الاستعمال من غير تكرر لا يكفي في النقل بل لا بد من تكرر الاستعمال إلى غاية يصير المنقول إليه يفهم بغير قرينة .

ويكون هو السابق إلى الفهم دون غيره ، وهذا هو المجاز الراجح فقد يتكرر اللفظ في مجازه ولا يكون منقولا ولا مجازا راجحا ألبتة كاستعمال لفظ الأسد في الرجل الشجاع ، وذلك يتكرر على ألسنة الناس تكرارا كثيرا ، ومع ذلك التكرار الذي لا يحصى عدده لم يقل أحد إن هذه الألفاظ صارت منقولة بل لا تحمل عند الإطلاق إلا على الحقائق اللغوية حتى يدل دليل على أنها أريد بها هذه المجازات ، ولا بد في كل مجاز منها من النية والقصد إلى استعمال اللفظ فيه فعلمنا حينئذ أن النقل لا بد أن يكون بتكرر الاستعمال فيه إلى حد يصير المتبادر منه للذهن والفهم هو المجاز الراجح المنقول إليه دون الحقيقة اللغوية فهذا ضابط في النقل لا بد منه فإذا أحطت به ظهر لك الحق في هذه الألفاظ193

ـــ ولقد أورده السبكي اتقرير على لسان الفقهاء ،و ، فإنهم جعلوا المناط هو التبادر والظهور ، وهو المقصود بالاطِّراد والانتشار عند الفقهاء ، والحنفية يقرون بأنه كلما كان الظهور أقوى ، بحيث يكون المعنى الأصلي للفظة مهجوراً أو كالمهجور كالحج ، فإنه يطلق على العبادة المشروعة ، ولا يكاد يعرف بمعناه الأصلي وهو الزيارة194

ـــ وعليه وبناء على ما سبق:لا نجد أحدا في زماننا يقول لامرأته عند إرادة تطليقها حبلك على غاربك ولا أنت برية ولا وهبتك لأهلك هذا لم نسمعه قط من المطلقين ولو سمعناه وتكرر ذلك على سمعنا لم يكف ذلك في اعتقادنا أن هذه الألفاظ منقولة كما تقدم تقريره 195

الفرع3: خاصية صريح الطلاق يهجر فيصير كناية والعكس.

هدا الفرع برغم انه اثر لعملية النقل العرفي والتكرار والشيوع الا انه اضحى خاصية مرتبطة بالفاظ الطلاق العرفية فهده المرونة والتحول اكتسبت من العرف.

---

193 القرافي الفروق ص320/1

194 ينظر النووي شرح المهدب ص417/11.

195 القرافي المرجع السابق ص321/1

–وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق ، والعتاق ، وجميع الصرائح والكنايات فقد يصير الصريح كناية فيفتقر إلى النية ، وقد تصير الكناية صريحا فتستغني عن النية[196]

. **ويقول الإمام بن القيم**–رحمه الله–: وتقسيم الالفاظ، الى صريح وكناية ، صحيحا في أصل الوضع،لكن يختلف باختلاف الأشخاص،والأزمنة،والأمكنة،فليس حكما ثابتا للفظ لداته،فرب لفظ صريح عند قوم،كناية عند قو،كناية عند آخرين،أو صريح في زمان،أو مكان،كناية في غير دالك الزمان والمكان،والواقع شاهد بدالك،فهدا لفظ السارح لايكاد أحد يستعمله في الطلاق لا الصريح،ولا كناية، فلا يسوغ أن يقال. إن من تكلم به لزمه طلاق امرأته نواه، ويدعى أنه ثبت له العرف الشرعا، والإستعمالا. [197]

فمثلا: الصيغة للإنشاء تارة تكون بوضع العرب كالقسم،وتارة تكون بوضع أهل العرف كصيغ الطلاق وغيرها؛ ولدالك فإن صريح الطلاق قد يهجر فيصير كناية، وقد تشتهر الكناية فتصير كالصريح للإنشاء [198]

الفتوى في هده الالفاظ من خلال خصائص هده الالفاظ وجب احترامها ومراعاة الاحوال المحيطة بها ولهدنجد قاطبة من العلماء نوها لدلك (ينبغي أن يعلم أنه ليس في أصل اللغة ما يقتضي طلاق المرأة ألبتة ولا لفظة واحدة ، وهذا شيء لا يكاد يخطر بالبال

وقد أثنى ابن القيم رحمه الله على هذا الفقه الدقيق فقال: وهذا محض الفقه ، ومَن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عُرفهم ، وعوائدهم ، وأزمنتهم ، وأحوالهم وقرائن أحوالهم : فقد ضلَّ ، وأضل ، وكانت جنايته على الدِّين أعظم من جناية مَن طبَّب الناس كلهم على اختلاف بلادهم ، وعوائدهم ، وأزمنتهم ، وطبائعهم ، بما في كتابٍ من كتب الطب على أبدانهم ، بل هذا الطبيب الجاهل ، وهذا المفتي الجاهل : أضر ما يكونان على أديان الناس ، وأبدانهم ، والله المستعان[199]

قلل الإمام الشاطبي رحمه الله – : الثبوت من غير زوال ، فلذلك لا تجد فيها بعد كمالها نسخاً ، ولا تخصيصاً لعمومها ، ولا تقييداً لإطلاقها ، ولا رفعاً لحكم من أحكامها ، لا بحسب عموم المكلفين ، ولا

---

196 " الفروق " للقرافي ص(1 / 321)

197ينظر ابن قدامة المغنى 122/7

198اينظر القرافي لإحكام في التمييز الفتوي عن الأحكام،ص78

199 ابن القيم إعلام الموقعين " (3 / 78)

بحسب خصوص بعضهم ، ولا بحسب زمان دون زمان ، ولا حال دون حال ، بل ما أثبت سبباً : فهو سبب أبداً لا يرتفع ، وما كان شرطاً : فهو أبداً شرط ، وما كان واجباً : فهو واجب أبداً ، أو مندوباً : فمندوب ، وهكذا جميع الأحكام ، فلا زوال لها ، ولا تبدل ولو فُرض بقاء التكليف إلى غير نهاية : لكانت أحكامها كذلك .200

ضابط فهم هذه العبارة في أمرين :

أ. التغير في الفتوى ، لا في الحكم الشرعي الثابت بدليله .

ب. التغير سببه اختلاف الزمان ، والمكان ، والعادات ، من بلد لآخر .

وقد جمعهما الإمام ابن القيم رحمه الله في قوله :

" فصل ، في تغير الفتوى ، واختلافها ، بحسب تغير الأزمنة ، والأمكنة ، والأحوال ، والنيات ، والعوائد " ، والعوائد : جمع عادة ، وهو فصل نفيس ، ذكر فيه – رحمه الله – أمثلة كثيرة 201 وركز على الطلاق وما يعتريه من هده التغيرات.

المطلب 1: باعتبار الرجعة وعدمها

الفرع1:مفهوم الطلاق الرجعي من البائن

1الطلاق الرجعي: هو الذي يكون فيه الزوج مخيرا ما دامت في العدة بين تركها لا يراجعها حتى تنقضي عدتها ، فتملك أمرها فلا يراجعها إلا بولي ورضاها ، وصداق ، وبين ارتجاعهاقبل العدة فتكون زوجته بلا ولي ولا صداق ولا شهود لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويملك إمساكها بالرجعة ، ولو مات أحدهما قبل تمام العدة وقبل المراجعة ورثه الباقي منهما – وهذا لا خلاف فيه من أحد من الأئمة202 .ولكن الخلاف من ناحية الاشهاد عن الرجعة

غير ان ابن حزم قال :بوجوب الاشهاد على الرجعة.203

قال الحنفية : والإشهاد على الرجعة مستحب عندنا204

---

200 ينظر الشاطبي الموافقات " (1 / 109 ، 110)

201 ابن القيم اعلام الموقعين ص"3 / 73 فما بعدها

202 ينظر:ابن قدامة المغني : 6 / 268

203 ينظر ابن حزم : المحلى :484/9.)

204 السرخسي: المبسوط: 19/6

حيث:

1 - قال تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾. سورة البقرة: 228

2 - قال تعالى : ﴿ لا تَدرِيْ لَعَلَّ اللَّه يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾ سورة الطلاق1-

شروط الرجعة: يشترط للطلاق الرجعى اربعة شروط متفق عليها قبل اعتبارات الالفاظ االماثرةفي الرجعة وعدمها فهده شروط عامة لاي مدهب كما يلي:

الأول: أن تكون الزوجة المدخول بها، لأن الرجعة لا تكون إلا في العدة، وغير المدخول بها لا عدة عليها205

الثاني: أن يطلق في نكاح صحيح ، لأن الطلاق حل للنكاح، فهو فرع عليه، فإدا لم يصح النكاح، لم يصح الطلاق. و لأن الرجعة إعادة للنكاح، فإدا كانت الزوجة لم تحل بالنكاح أصلاً، وجب أن لا تحل بالرجعة206

الثالث: أن يطلق دون ما يملكه من عدد الطلاق، وهو الثلاث للحر ، و الاثنتان للعبد. 207

الرابع: أن يكون الطلاق بغير عوض، لأن العوض في الطلاق إنما جعل لتفتدي به المرأة نفسها من الزوج، و لا يحصل دلك مع ثبوت الرجعة208

---

205 ينظر: العيني البناية في شرح الهداية، 226/5،

206ابن قدامة المغني ، ، 275/7.

207 أنظر: المصدر السابق، العيني،226/5، ابن عبد البر ،الكافي، 514/1،

208 ابن الهمام شرح فتح القدير ، ، 158/4،

. 2– **الطلاق البائن**: هو الذي لا رجعة له عليها إلا أن تشاء هي – في غير الثلاث – بولي ، وصداق ، ورضاها ، ونفقتها عليه في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة ، ويلحقها طلاقه . وهو رفع قيد النكاح في الحال وهو على نوعين:

أ– **بائن بينونة صغرى** : فيكون بالطلقة البائنة الواحدة ، وبالطلقتين البائنتين ،ويختلف حكم كل واحد من النوعين ، حتى لا يحل له وطؤها إلا بنكاح جديد ولا يصح ظهاره وإيلاؤه ولا يجري اللعان بينهما ولا يجري التوارث ولا يحرم حرمة غليظة حتى يجوز له نكاحها أن تتزوج بزوج آخر 209

ب– **بائن بينونة كبرى**: وهو ان يطلقها ثلاثا وبها بزوال الملك وزوال حل المحلية أيضا حتى لا يجوز له نكاحها قبل التزوج بزوج آخر . وسواء طلقها ثلاثا متفرقا أو جملة واحدة ؛ لأن أهل التأويل اختلفوا في مواضع التطليقة الثالثة من كتاب الله من قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره بعد قوله الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح واصل الاختلاف في مفهوم التسريح والامساك210.

واتفق الفقهاء على أن الزوج إذا طلق زوجته مرةً واحدةً رجعيةً أو بائنةً، ثم عاد إليها بعقد أو رجعة، ثم طلقها مرةً أخرى رجعياً أو بائناً، ثم عاد إليها بعقد أو رجعة، ثم طلقها للمرة الثالثة، كان ثلاثاً، وبانت منه بذلك بينونةً كبرى، وذلك لقوله سبحانه: (الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (البقرة:229)، وقوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ) (البقرة: 230)

الفرع2: صريح وكناية الطلاق واثره على الرجعي وعدمه

1 بالنسبة للفظ الصريح الطلاق:

قال صاحب الدر المختار: الصريح يلحق الصريح، ويلحق البائن بشرط العدة، والبائن يلحق الصريح، والصريح ما لا يحتاج إلى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا، فتح، فمنه الطلاق الثلاث، فيلحقها، وكذا الطلاق على مال، فيلحق الرجعي، ويجب المال والبائن، ولا يلزم المال كما في الخلاصة، فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى، على المشهور، ولا يلحق البائن البائن إذا أمكن جعله إخبارا عن الأول، كأنت بائن بائن، أو أبنتك

---

209 ينظرالكسائي بدائع الصنا ئع 187/3 ابن حزم.المحلى484/9

210 ينظر الشربيني المغنى ص299/7

بتطليقة، فلا يقع لأنه إخبار، فلا ضرورة في جعله إنشاء، بخلاف أبنتك بأخرى، أو أنت طالق بائن، أو قال نويت البينونة الكبرى، لتعذر حمله على الإخبار فيجعل إنشاء[211]

ـــ وعليه يقع بالفظ الصريح واحدة رجعية إلا أن ينوي أكثر ، أو يضيفه إلى العدد.

فإن نوى أكثر من واحدة بقوله مثلا:أنت طالق، لزمه ما نواه من الثنيتين ، أو الثلاث عند الجمهور[212]

- خلافاً للحنفية الدين لا يعتبرون مجرد النية بدون لفظ دال سواء في إيقاع الطلاق ، أو في عدده.[213]

وإن أضافه إلى عدد فقال: أنت طالق اثنتين ، أو ثلاثا وقع ما تلفظ به من عدد عند متقدمي الفقهاء

- وإن طلق الرجل بلفظ المصدر من الصريح، فقال : أنت طالق ، أو الطلاق يلزمني، أو لازم لي ، أو علي الطلاق، وقع به واحدة رجعية، لأن أهل العرف الدين كانوا يستعملونها في الطلاق لا يعتقدون وقوع الثلاثة بها، و لا يعلم أحدهم أن أل في اللفظ الطلاق للاستغراق، فإن نوى أكثر من واحدة وقع ما نواه من الاثنتين ، أو الثلاث[214]
- قال بدلك حتى الحنفية الدي لا يعتبرون النية في العدد إلا أنهم قالوا : إنه يقع به الواحدة الرجعية ، فإن نوى أكثر منها وقع به الثلاث دون الثنيتين
- والسبب في اعتبارهم النية هنا مع أنهم لا يعتبرونها في العدد، أن المصدر يحتمل العموم الكثرة ، فيتناول الأدنى وهو الواحدة، ويتناول الأعلى وهو الثلاث ، ويتعين أحدهما بالنية ، إما الاثنتان فإن المصدر لا يحتمله.[215]
- ولو قال: أنت واحدة بائنة ، أو واحدة لا رجعية ، وتلغو الصفة عند البتة، و لم يكن \لك على عوض ، فإنلاتقع إلا واحدة ، للوصف بالواحدة فلا تخرج بأي وصف آخر عن أصلها إلا إدا كان عوض، فإنها تقع بائنة، لضرورة الافتداء[216]

---

211 الدر المختار 3/309-310.

212 الشربيني مغني المحتاج 3/284

213 ينظر الميداني اللباب 3/41

214 ينظر البهوتي ،شرح المنتهى ، ، 3/136

215 ينظر الميداني: اللباب ،3/41.

216 البهوتي شرح المنتهى ،3/137

-و المالكية في(الكنايات الظاهرة)صريح باعتبار العرف

-إدا وردت على مدخول بها وقعت بها البينونة الكبرى، لدلالتها عليها، ولا يقبل قوله بأنه أراد مادون الثلاث، لأن إيقاع الطلاق بهده الألفاظ كأنه قال: أنت طالق طلاقاً تحرمين به علي، وتبنين به مني، وتنبت العصمة به بيني.ويقع ماينوه من العدد واحدة او اثنين او ثلاثة217

-**ولفظ الحرام** باعتباره صريح عندهم له نفس الأحكام وقولهم هذا مبيني على العرف الذي نقل هذا اللفظ إلى معنى زوال العصمة بالإنشاء مع النية،و جعله في ثلاث،على اعتبار أن هذا اللفظ، وغيره من الألفاظ الكنايات إنما تفيد معناها بالنقل العرفي، لابالوضع اللغوي218

-ـــ والحنفية مع لفظ الحرام : يقع به الطلاق بلا نية لكونه صريحا ،ويكون رجعياً،لأنه لم يتعارف في زمانهم إيقاع البائن به،إد أن العامي الجاهل الذي يحلف بقوله:علي حرام،لا يميز بين البائن،والرجعي فضلاًعن أن يعرف وقوع البنونة به،و إنما الذي يعلمه أنه قد أوقع به الطلاق الدي يقع بقوله: أنت طالق" وهذا لايكونالطلاق به إلا رجعياً،لكن لو تعورف في وقت وقوع الطلاق به بائناً، كان ذلك219

- **ملاحظة:** ومن الحنفية من رأى أنه من كنايات البنونة، فيحتاج إلى النية، ومنهم من أفتى أنه ليس بصريح، ولا كناية تبعاً لعرف ديارهم عدم إستعماله في الطلاق أصلاً. 220

-2بالنسبة للفظ الطلاق الكنائي:

-يرجع للجدول السابق الفاظ الكناية عند المداهب المبحث الثاني

-الحنفية:

-كنايات يقع بها الطلاق الرجعي

-فهي تدل صراحة على عدم البينونة، لدلك يقع بها واحدة رجعية.221

-كنايات يقع بها الطلاق البائن

---

217 ابن عبد البر الكافي ،475/1

218 القرافي الفروق ،43/1

219 أنظربن عابدين: حاشية بن العابدين،300/3،299.

220 نفس ا لمرجع، ،253/3

221 ينظر، الكاساني: البدائع ،11/3، الميداني اللباب، ، 41/3- 43.

-وهده إن نوى بها الطلاق، فالأصل عندهم أن يقع بها واحدة بائنة إن لم يكن له نية في العدد، فإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً، لأنها ليست كناية عن مجرد الطلاق، بل عن الطلاق على وجه البينونة، والنية تعين أحد نوعي البينونة.

-فإن نوى بها اثنتين كانت واحدة بائنة، لأن اللفظ لا يدل على اثنتين، وإنما يدل على البينونة سواء الصغرى، أو الكبرى، فيثبت أدنى البينونتين، وهي الواحدة222

-المالكية :

-**الكنايات الظاهرة** اعتبرت بحكم الصريح(كما دكر سابقا) **اماالخفية** ينوي بها الزوج في عدد الطلاق ، ويقع بها رجعيا ما لم ينوه ثلاثاً223

-الحنابلة:

-الفاظ **الكناية الظاهرة** لا يقع بها الطلاق الا بنية او دلالة الحال وقد كان الامام احمد رحمه الله يكره الفتيا لميله الى كونها ثلاثا224

-**الكنايات الخفية** يكون الطلاق رجعيا ما لم ينو الثلاث225

-**الشافعية** :الكنايات ان نوى بها الزوج الطلاق وقع بها واحدة رجعية، الاان نوى اكثر كالاثنين او الثلاث وقع ما نواه.226

وعليه نستنتج من خلال ما سبق :

1)ـــ **عرفية هده الاحكام** ودلك لاننا لانستطيع ان نظبط الالفاظ المحددة لنوقع بها الطلاق الرجعي او البائن فهناك تفاوت للاحكام حتى على مستوى اللفظ الواحد ، ولما اكدنا سابقا عرفية الفاظ الطلاق كدلك يتضح لنا عرفية الاحكام الصادرة على اثرها ،فكيف دلك؟

ولانجد اصدق وانسب من **قول امامنا القرافي** :

222ابن عبد البر -الكافي ،475/1.

223 ينظر ابن قدامة7المغني /127

224 نفس المصدر132/7،133

225 الشربيني مغنى المحتاج 294/3

226 ينظر للقرافي الفروق ص163

ثم المنقول من الكنايات قد ينتقل لأصل الطلاق فقط فيصير في الوضع العرفي مثل أنت طالق في اللغة فيلزم بهذه الكناية طلقة واحدة رجعية ، وقد ينتقل لأصل الطلاق مع البينونة من غير عدد فيلزم به طلقة بائنة ؛ لأنها مسماه العرفي ، وقد ينتقل للطلاق والبينونة مع وصف العدد الثلاث ويصير النطق بذلك اللفظ عرفا كالنطق بقوله أنت طالق ثلاثا لغة 227.

اختلف العلماء في هذه الصيغ فلاختلافهم في الضوابط هل وجدت أم لا وإلا فكل من سلم ضابطا سلم حكمه ويكون المذهب الحق من صادف الضابط في نفس الأمر والضعيف الفقه من توهم وجوده أو عدمه ، وليس كذلك وعلى الفقيه استيفاء النظر في ذلك ومن ذلك اختلافهم في مسألة الحرام فمن قائل لم يحصل فيها نقل ألبتة فهي كذب فلا يلزم بها شيء إلا بالنية ومن قائل يقول حصل فيها النقل ولكن الأصل الطلاق فيلزم بها طلقة واحدة رجعية ومن قائل يقول حصل فيها النقل للطلاق الثلاث وعلى هذا المنوال تتخرج جميع الصيغ هذا تلخيص ما عليه الفقهاء228

ادن فنقل العرفي تدخل في هده الاحكام(ينظر خاصية النقل العرفي من المبحث2) .

2)ـــ ولكن **لاحظنا احكاما شادة** تقضى على مقاصد الشرع وتتناقض مع ما سنته احكام القران في الطلاق مثلا لفظ من هده الالفاظ قد يسبب طلاق ابدي بائن بينونة كبرى. ولهدا نجد ان فقهائنا نوه الى دلك:

- الطلاق الموصوف بالبيْنُونة؛ كأن يقول لها: أنتِ طالقٌ طلاقًا بائنًا أو الموصوف بما يدلُّ على البينونة؛ كأن يقول لها: أنتِ طالق طلاقًا شديدًا.
- وهذا النوع مختلف فيه؛ **لأن وصف البائن مأخوذ من عبارة الزوج**، وقد أجاز الحنفيَّة ذلك، وخالف فيه غيرهم؛ **لأن وصف الطلاق إنما هو من عمل الشارع**، فما وصفه الشارع بأنه بائنٌ فهو بائنٌ، وما لم يصفه بذلك فهو رجعي
- وذلك لأن الله – سبحانه وتعالى – يقول: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَاخَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِك إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ [البقرة: 228].

---

227 للقرافي الفروق ص163

228 **ينظر أبو زهرة .الأحوال الشخصية"**، ، ص (363).

–وهذه الوجْهة الأخيرة من النظر جديرة بالقَبول والترجيح؛ فليس الطلاق – كما قال الحنفيَّة – مطلقًا للزَّوج، بل هو مقيَّد بالنصوص الواردة فيه، وكتاب الله وسُنَّة رسوله أجدر بالاتِّباع)229.

– وفي نفس السياق ينبه القرافي الى دلك فيقول:

–فإن كان هناك بلد آخر تكرر الاستعمال عندهم في الحرام أو غيره من الألفاظ الثلاث حتى صار هذا العدد هو المتبادر من اللفظ ، فحينئذ يحسن إلزام الطلاق الثلاث بذلك اللفظ ، وإياك أن تقول إنا لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث ؛ لأن مالكا رحمه الله قاله أو لأنه مسطور في كتب الفقه ؛ لأن ذلك غلط ... وإذا وضح لك ذلك اتضح لك ما كان ما عليه المالكية، وغيرهم من الفقهاء في الفتيان في هذه الألفاظ بالطلاق الثلاث هو خلاف الإجماع،وأن من توقف منهم عن ذلك و لم يجر المسطورات في الكتب على ما هي عليه، بل لاحظ تنقل العوائد في ذلك انه على صواب، سالم من هده الورطة العظيمة فتأمل ذلك230

المطلب 3: دراسة ميدانية لبعض الفاظ الطلاق العرفية فى الجنوب الجزائري.

الفرع1: تحليل معطيات البحث الميداني.

- **تحليل المنحنى :** ينظر الى المنحنى في الورقة الملمترية.

---

229 نفس المرجع ص363 حتى 371

230القرافي الفروق ، 45/1،44.

1

نوع الطلاق	صريح	كناية ظاهرة	كناية خفية
عدد الالفاظ	8	20	7الى8
نسبة بالمئة	20%	50%	18%

2

وقوع الطلاق	يقع بدون نية	يقع بالنية	لايقع
عدد الالفاظ	8	22	5
نسبة بالمئة	20%	51%	8%

3

نوع الحكم	رجعي	بائن
عدد الالفاظ	36	4
نسبة بالمئة	90%	10%

- **تفسير المنحنى:**

-<u>1حسب نوع اللفظ:</u>

نلاحظ أن من45 لفظةمن الألفاظ الطلاق متداولة الحالية في المجتمع الجزائري (وبالأخص ولاية غرداية):

<u>صريح:8</u> ألفاظ

1)ــ راكي محرمة علي- برقم14 من الجدول. .
2)ــ راها ثلاثة في ثلاثة برقم 24.
3) ــ بالثلاث برقم26.
4)ــ على اليهود. برقم29
5)ــ طلقت جدها . برقم36

6)ــ طلقت يماها برقم37.
7)ــ هذي طلقة يلحقوك في داركمبرقم38.
8)ــ من اليوم ما تجوز ليش برقم43.

. كناية خفية: 20 لفظة من بينها:
1)ــ راكي مسرحة.
2)ــ لقد فارقتك.
3)ــ اذهبي الشوقة فيك حرام
.
كناية ظاهرة :8 ألفاظ من بينهم :
1)ــ الشيء لبيننا انتهى.
2)ــ لاملك لي عليك.
3)ــ لا سلطان لي عليك.
4)ــ قد خليت سابلك
5)ــ اذهبي فتزوجي.
6)ــ الحقي بأهلك.

2حكم الطلاق

يقع بدون نية: كل الفاظ صريح 8 الفاظ .

يقع بنية:باقي الالفاظ دون الصريح 26 لفظة .

لايقع الطلاق:الالفا ظ الباقية التى فسرت من الامة انها ظهار او يمين.

3نوع الطلاق:

البائن: يتعلق الصريح المقرون كلمة الحرام أو كلمة الثلاث (بينونة صغرى)

الرجعي: –1 الصريح دون كلمة الحرام الموجه للمرأة أو الثلاث الموجه لها

ــ2 كل الكنايات التي ينوي بها الزوج الطلاق يكون رجعي

3عدد الطلاقات: طلقة واحدة .في معنى ان الزوج يقولها لاول مرة الألفاظ

– واحدة بائنة صغرى :لالفاظ الطلاق نوع بائن.

– واحدة رجعية: لباقي الالفاظ: دات الحكم الرجعي.

الفرع 2:تفسير المعطيات

-1من تحليلنا لهده النتائج نجد ما يلي:

صريح الطلاق : 1 – أي لفظة اشتملت صيغة طلاق فهي صريح (استثناء التعليق فحكمها مع انتقاء آو اقتضاء على الشيء المعلق به الطلاق).

2 –أي لفظة ا بها حرام الموجة للمرأة "**راكي** محرمة **أنت** محرمة "أما ما اقترن بالحلف يعتبر يمين

3–اي لفظ به موجه للمراة الثلاث يفهم منه حال الطلاق –راكي ثلاثة في ثلاثة–او بثلاثة ما راكي قاعدة معيا–

ألفاظ كناية :لايفرق بين كناية ظاهرة واخرى خفية بل يرجع اللى نية المطلق

حكم الطلاق: العرف وحده الدى يحدد حكم اللفظ صريح ويحكمه بالرجعي او البائن –

لايوجد لفظ يكون حكمه بينونة كبري

كل الالفاظ الطلاق ماعدا الصريحة حكمها طلاق رجعي.

2– مقارنة بين ا ألفاظ الطلاق العرفية في المذاهب والألفاظ العرفية الحالية :

وجدنا ما يلي:

كان العرف الفاصل في الألفاظ من حيث الصريح فكانت هناك عدة ألفاظ لا علاقة لها بالطلاق بأخذ حكم الصريح أما الكناية فكانت كنايات ظاهرة وأخرى خفية وبعض الكنايات الظاهرة يرجع بحكم الصريح عند المالكية

أما في العرف في هذه الألفاظ الحالية فكان يتماشى فالألفاظ الصريح واضحة بذاتها أنها صريحة والكناية ترجع دائماً لنية الزوج ولا يفرق بين ظاهرة وخفية إلا من طرف الزوج.

الأحكام: نلاحظ في المباحث السابق أن حكم الصريح والكناية غير معتبر من حيث نوع اللفظ فقد تجد كناية ظاهرة حكمها بائن بينونة كبرى وصريح رجعي.

وهذا يرجع لقوة العرف التي كان يوظفها الفقهاء من العامة.

أما في ألفاظنا الحالية نجد أن هناك تناغم بين صريح دائماً رجعي أو بائن (بينونة صغرى) حتى لفظ(راكي ثلاث في ثلاث) (راكي محرمة)

ــ وألفاظ الكناية دائماً رجعية ولا تعلوا في حكمها على الصريح

1ــ العرف القديم (الذي كان استعمله الفقهاء) : كان ضابط للفظ من حيث الصريح والكناية الخفية منها والظاهرة والأمر السلبي في عرفهم أنه كان من الأحكام لا تمت أي صلة بمقاصد الشرع مثل: كنايات ظاهرة باتت بينونة كبرى، أو ثلاث لفظات للطلاق بائن بينونة كبرى.

ــ 2ا–لعرف الحالى عرف مقاصدي يتوافق و معاني ألفاظ الفرقة وأحكام الطلاق التي سنها الشرع

ملاحظة هامة:

لم نركز في إحصائنا على الوثائق المرفقة فقط بل هناك مناقشات مع أمتنا حول هده الألفاظ وأحكامها ولم يريدوا تدوينها لأنهم ليرون مرجعية لأحكامهم ولكن أقول لهم على ضوء هده النتائج تكفيهم مرجعية العرف هده القوة منشؤها شرعي فلماد الحرج . مع مراعاة ضوابطه ومزاوجتها مع أحكام الطلاق والمقاصد السمحة للشريعة.

والله اعلم.

الخاتمة:

بعد استعراض لحقيقة ألفاظ الطلاق العرفية ا تضح لنا عظمة هده الشريعة

في عدم تنصيص على الفا ظ لطلاق وهدا دليل على مرعاتها تغير العوائد

ورفع الحرج على الناس لهدا نستنتج ما يلي:

النتائج:

-من أبرز ما ينبغي أن يهتم به المفتي.هو مراعاة موجبات تغير الفتوى، والتي قد نصَّ عليها المحققون من علماء الأمة، والتي بسببها تتغير الفتوى، إلى ما يناسب الزمان والمكان والعرف والحال، والذي لا يخالف الشريعة الإسلامية.

-والفتوى قد تختلف وتتغير باختلاف وتَغَيُّر ما بنيت عليه، بمعنى: أن هناك من الفتاوى ما تكون مبنية على نصٍّ ثابت في كتاب الله، أو في سنة رسوله - صلى الله عليه وسلم- وهذا الحكم عامٌ لا تغيير فيه ولا تبديل، فتثبت بذلك الفتوى حينئذ؛ لأن مبناها ليس على زمانٍ أو مكانٍ أو عرفٍ أو حالٍ معين

- وهناك من الفتاوى ما تكون مبنية على عرفٍ معين أو معنى معين، أو في حالٍ معينة، فإذا تغيرت هذه الأحوال والأعراف، تغيرت الأحكام، وبالتالي تتغير الفتوى إلى ما يناسب حال الناس واحتياجهم، وأعرافهم، وزمانهم ومكانهم بما لا يخالف النصوص الشرعية وهدا متجسد في فتاوى الطلاق

-1القرآن الكريم لم ينص على ألفاظ الطلاق بقدر ما نص على أحكام وضوابط الطلاق وأما لفظ " طلاق" مما أقره أصحاب الشرع وقع له تكرار وشيوع ثابت ودائم لأن الإسلام دين عامة الناس من العرب وعجم فكيف نكلف أعجمه بهذا اللفظ ولا يعرف معناه.

-2ـــ ألفاظ الصريحة التي أقرها أصحاب الشرع لفظ طلاق أما باقي الألفاظ غير صريحة باعتبار أصحاب الشرع " النية، مقصود المطلق".

-3ـــ لفظ الطلاق الصريح باعتبار العرف هو كل لفظ يفهم منه الطلاق عند الأفراد أو عند الزوج بحيث لا يرجع إلى نيته أو مقصوده.ادن كل لفظ طلاق صريح ادا شهد له العرف بدلك

-4ـــ كل ألفاظ الكناية هي ألفاظ طلاق عرفية.والعرف ضابط بين كون اللفظ صريح أو كناية.

-5ـــ الحقيقة العرفية اللفظية تخصص بالعرف القولي .

-6ـــ العرف القولي يؤثر على لفظ الطلاق بخاصية النقل العرفي و خاصية التكرار أو الشيوع.

-7ـــ اللفظ المشعر للطلاق هذا الإشعار يضبطه العرف القولي والعادة لا معنى اللفظ وعلاقته بمفهوم الطلاق بين الزوجين.

-8ــ اللفظ العرفي الطارئ للطلاق وجب احترامه إذا طرأ عليه ظاهرتي التخصيص والتكرار والشيوع لأن مفهوم الطارئ وأحكامه تؤثر في العرف العملي لا العرف القولي.

- 9ــ إن اتفاق الفقهاء على اعتبار العرف الصحيح دليلا في الجملة لا يقصد أن العرف ينشئ أحكام الشرع أو يضعها كنص الكتاب والسنة، بل يقصد بذلك أن الرجوع إليه لمعرفة الأحكام يكون متى أعوز النص ، وأن النص الشرع وعبارات المتعاملين تفسر وفقاً للعرف طالما أن ليس هناك نص شرعي فهو في الغالب يدور في فلك الضبط أو البيان والتفسير لما ورد بمفهوم النقل العرفي.

-10-المستقصي لمذاهب الأئمة المجتهدين يجد فيها كثير من الأحكام التي روعي فيها العرف الصحيح.و تغاير الحكم بين العلماء القدامى ، والمتأخرين منشؤه في الغالب اختلاف العرف في زمانهما،لذلك شاع في أقوالهم عن الاختلاف الذي من هذا النوع أنه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان. ذلك أن كثيرا من الأحكام تتغير وتختلف باختلاف الأزمان، ولو بقي الحكم على ما كان عليه في الزمن السابق مع تغير الزمن للزم منه المشقة والضرر بالناس.

-11-إنّ على المفتى ، والقاضي في القضايا التي يكون الحكم فيها للعرف أن يكون صافي الذهن عن فتاوى الفقهاء المسطورة في كبتهم في أمثال تلك المسائل ؛ ليحكم بالعرف الوقتي القائم وقت الفتوى دون تأثر بما ورد في تلك الكتب ، وأن يكون ذلك تطبيقاً فعلياً ، لا مجرد فكرة نظرية يشوبها عند التطبيق عدم الجزم ، والتردد ، والركون إلى ما قاله الفقهاء استسهالاً ، وخوفاً من الإقدام وخروجاً من عهدة الفتوى (خاصة في صيغ الطلاق).

-توصيات:

-1ــ تشكيل منظومة لربط مسائل الفقهية مع المسائل الأصولية وهذا البحث تتجسد فيه هذا الامتزاج الكلي.

-2ــ الاعتناء بلعرف القولي خاصةانه يؤثر في الألفاظ التي هي عصب التعامل بين الناس

3-التخصص في مجال الفتاوى وبأن يكون الإمام أو المفتي أصولي بدرجة الأولى ثم فقيه

4-اعادة الاعتبار للعرف لانه من الأدلة المختلف عليها لا فيها.

-

(ـنقول الفاظ الطلاق العرفية والالفاظ العرفية للطلاق ونقول ا للفظ العرفي للطلاق.ولا نقول لفظ الطلاق العرفي) والله أعلم.

قائمة المصادر والمراجع:

1- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية : علاء الدين علي بن محمد البعلي (ت803هـ) ، ا لمؤسسة السعيدية - الرياض.

2 - الاستذكار: لأبي عمر يوسف بن عبد اللـه بن عبد البر (ت463هـ)، تحقيق : علي النجدي ناصف ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي - المغرب .

3- إعلام الموقعين عن رب العالمين : شمس الدين أبو عبد اللـه محمد ابن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت751هـ) ، دار الجيل - بيروت.

4- البحر الرائق شرح كتر الدقائق : زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية .

5 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت587هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية 1406هـ .

6 - بلغة السالك لأقرب المسالك : أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي1372هـ ..

7 - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت582هـ) ، الناشر : مكتبة ابن تيمية - القاهرة .

8 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : لأبي عمر يوسف بن عبد اللـه بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت463هـ) ، مطبعة فضالة - المحمدية (المغرب) ، الطبعة الثانية1402هـ .

9 - تهذيب التهذيب : لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت582هـ) ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى 1404هـ .

10- جامع البيان عن تأويل آي القرآن : لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت310هـ)، دار الفكر ، تاريخ الطبع 1405هـ.

11 - الجامع الصحيح (سنن الترمذي) : لأبي عيسى محمد بن عيسى ابن سورة الترمذي (ت279هـ) ، مطبعة

مصطفى البابي الحلبي – مصر ، الطبعة الثانية 1398هـ .
12 – الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبد اللـه محمد الأنصاري القرطبي (ت671هـ) ، صححه أحمد عبد العليم البردوني ، دار الفكر ، الطبعة الثانية .
13 – الجوهر النقي : لعلاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني (ت745هـ) ، دار الفكر ، مع السنن الكبرى للبيهقي.
14 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد عرفة الدسوقي ، دار الفكر .
15 – حاشية ابن عابدين : محمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار الفكر 1399هـ .
16 – الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب : إبراهيم بن علي بن فرحون (ت799هـ) ، تحقيق : د. محمد الأحمدي أبو النور ، دار التراث – القاهرة .
17 – روضة الطالبين وعمدة المفتين : لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت676هـ) ، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية 1405هـ.
18 – زاد المعاد . لشمس الدين أبي عبد اللـه محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ابن قيم الجوزية) (ت751هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، عبد القاهر الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة عشرة 1406هـ ..

.
19– الشرح الصغير : أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي 1372هـ ، بهامش بلغة السالك للصاوي .
20 – الشرح الكبير : لأبي البركات أحمد الدردير ، دار الفكر ، بهامش حاشية الدسوقي .
21 – الشرح الكبير : شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي (ت682هـ) ، دار الكتاب العربي – بيروت ، 1403هـ مع المغني لموفق الدين عبد اللـه بن قدامة ..
22 – شرح منتهى الإرادات : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت1051هـ) ، دار الفكر .

23 – فتح الباري بشرح صحيح البخاري : لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : محمد الدين الخطيب ، ترقم : محمد فؤاد عبدالباقي ، المكتبة السلفية – القاهرة ، الطبعة الرابعة 1408هـ.
24– فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر : المغراوي ، ط. مجموعة التحف النفائس الدولية ،1416هـ ، الأولى .
25 – فتح القدير : لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ابن الـهمام) (ت681هـ) ، دار الفكر ، الطبعة الثانية...
26– كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس إدريس البهوتي، دار الفكر – بيروت 1402هـ .
26– لسان العـرب : لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت711هـ) ، دار صادر – بيروت ، الطبعة الأولى.
27 – مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لعلي بن أبي بكر الـهيثمي (ت807هـ)، دار الرسالة للتراث، دار الكتاب العربي

1407هـ.
28 - مجموع فتاوى شيخ الإ سلام أحمد بن تيمية : جمع / عبد الرحمن ابن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ، طبع بإدراة المساحة العسكرية بالقاهرة 1404هـ ..
29 - المحلـــى : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت456هـ)، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، دار التراث- القاهرة.

30- المدونة الكبرى : للإمام مالك رواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم ، دار الفكر1406هـ ، نشر مكتبة الرياض الحديثة.

31 - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت770هـ) ، دار الفكر .
الفروق تهذيب البروق تأليف : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت 684 هـ (
وبحاشيته : إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط (ت 723 هـ قدم له وحققه وعلق عليه : عمر حسن القيام
الطبعة : الثانية 1429 هـ عدد الأجزاء : 4 الناشر : مؤسسة الرسالة
32نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني رحمه الله تعالى (419-478 هـ) حققه وصنع فهارسه : أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب رحمه الله تعالى الذي نشرته لأول مرة دار المنهاج الطبعة: الأولى، 1428هـ -2007م

33 - معجم مقاييس اللغة : لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر 1399هـ..
34- المغني : لأبي محمد عبد اللـه بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت620هـ)، تحقيق د. عبد اللـه بن عبد المحسن التركي ، د. عبدالفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى1409هـ.
35- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : لمحمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .
36 - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك : لأبي الوليد سليمان بن خلف ابن سعد الباجي الأندلسي (ت494هـ) ، مطبعة السعادة ، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت .
37 - نيل الأوطـــار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت1255هـ)، دار الكتب العلمية ببيروت ..
38 - الـــهداية شرح بداية المبتدي : لبرهان الدين أبي بكر علي بن أبي بكر ابن عبد الجليل المرغيناني ، (ت593هـ) دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية 1411هـ ، مع البناية في شرح الـــهداية للعيني.

فهارس الآيات:

متن الآية الكريمة	السورة	الآية	الصفحة
الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	"[البقرة:[،	229	10 –22
وقوله تعالى: "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن"	الطلاق:	.[1]	40
لقول الله تعالى((إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان))	سورة النحل، آية	(106)	51
بقوله تعالى : ﴿ خذ العفو ، وأمر بالعرف ﴾	الأعراف		64
قوله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾	النساء	.[190]	68
قال تعالى:﴿ وعلى الله قصد السبيل.	النحل	(9)	68
قال تعالى:﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة	المائدة	. (89	

مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ﴾			
قوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة	(1).	
قوله تعالى:" والسموات مطويات بيمينه".	الزمر	.67	
قال تعالى:" الرحمان على العرش استوى".	طه	5	
قال تعالى:" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ		.228	
قال تعالى:" لا ندري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً"	سورة الطلاق.	1	
قال تعالى:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان".		229	

قال تعالى(فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)	البقرة	230.	

فهرس الأحاديث:

إنما الطلاق لمن أخذ بالساق.	رواه ابن ماجه.	
إنما الأعمال بانيات، وإنما لكل امرئ ما نوى	أخرجه البخاري	

فهارس الموضوعات

الاهداء			
المقدمة			
دراسة الموضوع	.		
المبحث التمهيدي	أحكام الطلاق والعرف في الفقه الإسلامي		
المطلب1	أحكام الطلاق في الإسلام.		
الفرع1	تعريف الطلاق ودليل مشروعيته وحكمه.		
الفرع2	أركان الطلاق وحال المطلق.		
الفرع 3	حكم الطلاق وأقسامه.		
المطلب2:	أحكام العرف في الفقه الإسلامي.		
الفرع1	حقيقة العرف.		
الفرع2:	حجية العرف.		
المبحث1	المعتبر في صيغة الطلاق.		
المطلب1	حقيقة صيغة الطلاق.		
الفرع1	مفهوم صيغة الطلاق.		
الفرع2	أحوال صيغة الطلاق.		
المطلب2	اللفظ والنية والقصد في صيغة الطلاق.		
الفرع1	اعتبارات اللفظ في صيغ الطلاق.		

الفرع2	علاقة النية بالقصد.		
الفرع3	النية والقصد في الصريح وكناية الطلاق.		
المطلب3	اعتبارات العرف في صيغة الطلاق.		
الفرع1	مدرك العوائد وأثره على إيمان الطلاق.		
الفرع2	العرف المخصص للصيغة الطلاق.		
الفرع3	العرف القولي الطارئ وحكمه في صيغة الطلاق.		
المبحث2	حقيقة اللفظ العرفي للطلاق.		
المطلب1	مفهوم اللفظ العرفي لطلاق.		
الفرع1	اللفظ العرفي عند الفقهاء.		
الفرع2	معنى اللفظ العرفي للطلاق.		
المطلب2	لفظ الطلاق الصريح باعتبار عرفي.		
الفرع1	معيار اللفظ الصريح عند الفقهاء.		
الفرع2	أصل وضع اللفظ الصريح للطلاق.		
المطلب3	الطلاق غير الصريح باعتبار عرفي.		
الفرع1	ضوابط اللفظ المشعر للطلاق.		
الفرع2	جدول الألفاظ طلاق الكناية في المذاهب(مقارنة).		
المبحث3	مميزات ألفاظ الطلاق العرفية وأحكامها.		
المطلب1	خصائص اللفظ العرفي للطلاق.		
الفرع1	خاصية النقل العرفي.		
الفرع2	خاصية التكرار والشيوع.		

الفرع3	خاصية صريح الطلاق يهجر في صريح الكناية والعكس.		
المطلب2	باعتبار الرجعة وعدمها.		
الفرع1	مفهوم الطلاق الرجعي من البائن.		
الفرع2	صريح وكناية الطلاق وأثره على الرجعي وعدمه.		
المطلب3	دراسة ميدانية لبعض ألفاظ الطلاق العرفية(جنوب الجزائري).		
الفرع1	تحليل المعطيات.		
الفرع2	تفسير المعطيات.		
الخاتمة	نتائج وتوصيات.		
قائمة.	المصادر و المراجع والمجلات		
الفهارس	الآيات الأحاديث. الموضوعات.		