

الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل (الكافي في فقه ابن حنبل)

باب صريح الطلاق وكنايته .

لا يقع الطلاق بمجرد النية لأنه إزالة ملك فلا يحصل بمجرد النية كالعق ولو قال : أنت ونوى الطلاق وأشار بإصبعه لم يقع لأنه ليس من كنايات الطلاق ولا صريحة ولا يقع الطلاق إلا بصريح أو كناية فالصريح : لفظ الطلاق وما تصرف منه لأنه موضوع له على الخصوص يثبت له عرف الشرع والاستعمال فإذا قال : أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك أو يا مطلقة فهو صريح وذكر أبو بكر في قوله : أنت مطلقة رواية أخرى أنه ليس بصريح لأنه يحتمل أنه يريد طلاقا ماضيا والمذهب الأول لأنه متصرف من لفظ الطلاق فكان صريحا كقوله : طلقتك ولو قيل له : أطلقتك امرأتك ؟ قال : نعم كان صريحا لأن الجواب يرجع إلى السؤال فصار كالمفوض به ولو قال : قد كان بعض ذلك وفسره بتعليقه على شرط قبل لأنه محتمل وإن قال : أنت الطلاق فهو صريح نص عليه لأنه لفظ بالطلاق وهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر : .

(فأنت الطلاق وأنت الطلاق ... وأنت الطلاق ثلاثا تماما) .

ويحتمل أن يكون صريحا لأنه وصفها بالمصدر وأخبر به عنها وهذا تجوز وفي لفظ الفراق والسراح وجهان : .

أحدهما : هو صريح اختاره الخرقى لأنه ورد في القرآن فهو كلفظ الطلاق .

والثاني : ليس بصريح اختاره ابن حامد لأنه موضوع لغيره يكثر استعماله في غير الطلاق أشبه سائر كناياته ما عدا هذا فليس بصريح لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال وإن لطم زوجته وقال : هذا طلاقك فهو صريح ذكره ابن حامد وذكره القاضي : أنه منصوص أحمد لأنه أتى بلفظ الطلاق وكذلك على قياسه إن أطعمها وقال : هذا طلاقك .

فصل : .

وإذا أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينوه جادا كان أو هازلا لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : [ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة] رواه الترمذي وقال حديث حسن وإذا أراد التلطف بغير الطلاق فسبق لسانه إليه كأن أراد : أنت طاهر فسبق لسانه إلى : أنت طالق أو أراد : فارقتك بقلبي أو بيدني أو سرحتك من يدي أو سرحت رأسك أو طلقتك من وثاقي لم تطلق لأنه عنى بلفظه ما يحتمله فوجب صرفه إليه فإذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه محتمل فأما في الحكم فإن كان ذلك في حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يقبل لأنه يخالف الظاهر من وجهين مقتضى اللفظ ودلالة الحال وإن كان في غيرهما فظاهر كلام أحمد أنه يقبل لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالا غير بعيد فقبل كما لو كرر

لفظة الطلاق وأراد بالثانية التأكيد وعنه : لا يقبل لأنه يخالف الظاهر فلم يقبل كما لو أقر بدرهم ثم فسره بدرهم صغير أو رديء وإن نطق بهذه الصلاة لم يقع الطلاق وجها واحدا لأنه وصل كلامه بما يغير مقتضاه فأشبهه ما لو وصله بشرط أو قال : له علي درهم صغير وإن قال : طلقت زوجتي وقال : أردت في نكاح غير هذا أو قال : يا مطلقة وقال : أردت من زوج قبلي دين في ذلك فأما في الحكم فإن لم يكن وجد لم يقبل لأنه لا يحتمله وإن كان وجد فهل يقبل ؟ على وجهين لما ذكرناه .

فصل : .

وما عدا الصريح في الألفاظ قسمان : .

أحدهما : ما لا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق كقوله : اقعدني واقربي وقومي وكلي واشربي وأطعميني واسقيني وما أحسنك وبارك الله عليك وأنت جميلة أو قبيحة ونحو هذا فلا يقع به طلاق وإن نواه لأنه لا يحتمل الطلاق ولو أوقعناه لوقع بمجرد النية ولا سبيل إليه .

والثاني : ما يشبه الطلاق ويدل على ما معناه فهو كناية فيه إن نوى به الطلاق وقع لأنه نوى بكلامه ما يحتمله وإن لم ينو شيئا ولا دلت عليه قرينة لم يقع لأنه ظاهر في غير الطلاق فلم يصرف إليه عند الإطلاق كما لا ينصرف الصريح إلى غيره وإن كان جوابا لسؤالها الطلاق وقع نص عليه لدلالة الحال عليه فإن الجواب مبني على السؤال فيصرف إليه كما لو قيل : أطلقت ؟ فقال : نعم وإن أتى بالكناية حال الخصومة والغضب ففيه روايتان : .

إحدهما : يقع الطلاق لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال لذلك كان قول حسان : .

(فما حملت من ناقة فوق رحلها ... أبر وأوفى ذمة من محمد) .

مدحا جميلا وقول النجاشي : .

(قبيلة لا يغدون بذمة ... ولا يظلمون الناس حبة خردل) .

هجاء قبيحا مع استوائهما في الخبر عن الوفاء بالذمة لدلالة الحال عليه .

والثانية : لا يقع لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يقع به الطلاق كحال الرضى ويتخرج من جواب السؤال مثل ذلك ويحتمل التفريق بين الكنايات فيما كثر استعماله منها في غير الطلاق كقوله : اذهبي واخرجي وروحي لا يقع بغير نية بحال لأنه أتى بما جرت العادة باستعماله بغير الطلاق كثيرا فلم يكن طلاقا كحال الرضى وما ندر استعماله كقوله : اعتدي وحبلك على غاربك وأنت بائن وبته إذا أتى في حال الغضب أو سؤال الطلاق كان طلاقا لدلالة استعمال المخالف لعادته في خصوص هذه الحال على إرادة الفراق فأما إن قصد بالكناية غير الطلاق لم يقع على كل حال لأنه لو قصد ذلك بالصريح لم يقع بالكناية أولى .

فصل : .

والكنايات ثلاثة أقسام : ظاهرة وخفية ومختلف فيها .

فالظاهرة ستة ألفاظ : خلية وبرية وبائن وبته وبتلة وأمرك بيدك وفيها روايتان : .
إحداهما : هي ثلاث وإن نوى واحدة لأن ذلك يروى عن علي وابن عمر وزيد B هم ولم ينقل خلفهم
في عصرهم فكان إجماعا ولأنه لفظ يقتضي البينونة بالطلاق فوق ثلاثا كما لو طلق ثلاثا .
والثانية : يقع ما نواه اختاره أبو الخطاب لحديث ركائة الذي قدمناه ولأنه أحد نوعي
الطلاق فإذا نوى به واحدة لم يزد عليها كالصريح فإن لم ينو شيئا وقع ثلاثا وروى عن حنبل
: أنه يقع به واحدة بائنة لأنه لفظ البينونة دون العدد فوقعت واحدة بائنة بالخلع .
فأما الخفية فنحو اخرجي واذهبي وذوقي وتجري وأغناك □ لقوله تعالى : { وإن يتفرقا
يغن □ كلا من سعته } وأشباه هذا فهذا يقع به ما نواه لأنه محتمل له وإن لم ينو شيئا وقعت
واحدة لأنه اليقين .

وأما المختلف فيها فالحقي بأهلك وحبلك على غاربك وتزوجي من شئت واعتدي وغطي شعرك وأنت
حرة وقد أعتقتك ولا سبيل لي عليك وأنت علي حرج ففيها روايتان : .
إحداهما : هي ظاهرة لأنها في معنى الظاهرة والأخرى في خفية لأن النبي A لما دخلت عليه
ابنة الجون قال : [لقد عدت بعظيم الحقي بأهلك] متفق عليه .
ولم يكن النبي A ليطلق ثلاثا وقد نهى أمته عنه وقد روى أبو هريرة أن النبي A قال : [
لسودة بنت زمعة اعتدي فجعلها طلقة] متفق عليه وفي معنى هذه اللفظات : استبرئي رحمك
وحللت للأزواج وتقنعي و لا سلطان لي عليك فيخرج فيها وجهان .
فصل : .

فإن قال : أنت علي حرام ففيه ثلاث روايات : .
إحداهن : أنها ظهار نوى الطلاق أو لم ينوه ذكره الخرقى لأن ذلك يروى عن عثمان وابن عباس
ولأنه صريح في تحريمها فكان ظهارا كقوله : أنت علي كظهر أمي .
والثانية : هو كناية في الطلاق لأنه يروى عن علي وزيد وابن مسعود وأبي هريرة ولأن الطلاق
تحريم فصحت الكناية عنه بالحرام كقوله : أنت الحرج فإن لم ينو الطلاق كان ظهارا فعلى
هذه الروية تكون كناية ظاهرة فيها من الخلاق مثل ما تقدم .
والثالثة : أنه يرجع فيه إلى نيته إن نوى اليمين كان يمينا لأن ذلك يروى عن الصديق
وعمر وعائشة Bهم ولأنه تحريم لامرأة فكان يمينا كتحریم الأمة وإن قال : أنت علي حرام :
أعني به الطلاق : ففيه روايتان : .

إحداهما : أنه طلاق وهي المشهورة لأنه صريح بلفظ الطلاق .
والثانية : هي ظهار لأنه لا يصلح كناية في الطلاق فلم يصير طلاقا لقوله أعني به الطلاق
كقوله : أنت علي كظهر أمي وإن قال : أنت علي كظهر أمي ينوي به الطلاق كان ظهارا ولم يقع
به الطلاق لأنه صريح في الظهار فلم يكن كناية في غيره ولو صرح به فقال : أعني به الطلاق

لم يصير طلاقاً لأنه لا تصلح الكناية به .

وإن قال : أنت علي كالميتة والدم ونوى به الطلاق فهو طلاق لأنه يشبه الطلاق فصح أن يكنى به عنه وإن نوى الطهار كان طهاراً لأنه يشبهه وإن نوى اليمين كان يمينا لأنه يشبهها وإن لم ينو شيئاً ففيه وجهان : .

أحدهما : يكون طاهراً لأن معناه : أنت علي حرام كالميتة والآخر يكون يمينا ولا يكون طلاقاً لأنه ليس بصريح فلا يقع الطلاق به من غير نية .
فصل : .

ويجوز للرجل تفويض الطلاق إلى زوجته لما روت عائشة قالت : لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال : [إني لمخبرك خيراً فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمرني أبويك] ثم قال : إن الله تعالى قال : { يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها حتى بلغ : { فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً } فقلت : في أي هذا أستأمر أبوي ؟ فإنني أريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواج النبي A مثل ما فعلت متفق عليه وهو على ضربين : .

أحدهما : تفويضه بلفظ صريح فيقول : طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها واحدة ليس لها أكثر منها لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم كما لو وكل فيه أجنبياً إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك بلفظه أو نيته نص عليه لأنه نوى بكلامه ما يحتمله والقول قوله في نيته لأنه أعلم بها ولها أن تطلق بلفظ الصريح والكناية مع النية لأن الجميع طلاق فيدخل في لفظه ولها أن تطلق متى شاءت لأنه توكيل في الطلاق مطلق فأشبهه توكيل الأجنبي وقال القاضي : يتقيد بالمجلس قياساً على التخيير .

والثاني : تفويضه إليها بلفظ الكناية وهو نوعان : .

أحدهما : أن يقول : أمرك بيدك فيكون لها أن تطلق نفسها ما شاءت ومتى شاءت لأنه نوع توكيل بلفظ يقتضي العموم في جميع أمرها فأشبهه ما لو قال : طلقي نفسك ما شئت ومتى شئت وقد روي عن علي في رجل جعل أمر امرأته بيدها قال : هو لها حتى ينكل وعن أحمد ما يدل على أنه إن نوى واحدة فهي واحدة لأنه نوع تخيير فرجع إلى نيته كالتخيير .

والثاني : أن يقول لها : اختاري فليس لها أن تختار أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك بلفظه أو نيته كما ذكرنا في قوله : طلقي نفسك وليس لها أن تختار إلا عقيب تخييره قبل أن يقطع ذلك بالأخذ في كلام غيره أو قيام أحدهما عن مجلسه لأن ذلك يروى عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر Bهم ولأنه خيار تمليك فكان على الفور كخيار القبول وإن جعل إليها أكثر من ذلك بلفظه أو نيته أو قرينة فهو على ما جعل إليها لأن النبي A قال لعائشة : [فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمرني أبويك] وللزوج الرجوع فيما فوضه إليها قبل تطليقها :

لأنه نوع تفويض فملك الرجوع فيه كتوكيل الأجنبي وإن وطئها كان رجوعا لدلالته على رغبته فيها ورجوعه عما جعل إليها .
فصل : .

ولفظه الخيار وأمرك بيدك كناية عن حق الزوج لأنه ليس بصريح في إرادة الطلاق فلم ينصرف إليه بغير نية وإن نوى به إيقاع الطلاق في الحال وقع لأنه يصلح كناية عن الطلاق فأشبهه سائر كناياته وإن نوى به التفويض فطلقت نسها بلفظ صريح وقع من غير نية وإن لم تختبر شيئا لم يقع بها شيء وكذلك إن اختارت زوجها لأن النبي A خير أزواجه فاخترته فلم يكن طلاقا قالت عائشة Bها : (خيرنا رسول الله A فلم يكن طلاقا) ولأنه تفويض للطلاق إليها فلم يقع به بمجرد طلاق كقوله : طلقي نفسك وإن قالت : قبلت فليس بشيء لأن ذلك ينصرف إلى قبول التفويض فهو كقبول التوكيل وأن قالت : اخترت نفسي أو أهلي أو أبوي أو الأزواج أو ألا تدخل علي ونحو هذا مما يحتمل إرادة الطلاق فهو كناية يفتقر إلى النية لأنه ليس بصريح فاعتبرت النية فيه كالكنايات فإن نوت به الطلاق كان طلاقا وإلا فلا ويقع به واحدة إلا أن ينوي الثلاث إذا جعل إليها ثلاثا وإن ملكها ثلاث تطلقات بلفظه أو بنيته فطلقت ثلاثا وقع ثلاثا وإن طلقت أقل منها وقع لأن من ملك ثلاثا ملك واحدة كالزوج وإن قال : اختاري فاخترت نفسها ونويا ثلاثا وقع الثلاث وإن نوى أحدهما طلقة والآخر أكثر منها وقعت طلقة لأن الطلاق يفتقر إلى تمليك الزوج وإيقاع المرأة فالزائد لم يوجد فيه إلا أحدهما فلم يقع .
فصل : .

وإن قال لزوجته : وهبتك لنفسك أو لأهلك فهو كناية وإن نوى به الإيقاع وقع وإن لم ينو الإيقاع في الحال فهو كناية عن حقهما يفتقر إلى قبولهم والنية من الزوج ومنهم لأنه ليس بصريح فإن نويا الطلاق دون العدد وقعت واحدة يملك الرجعة وإن نويا جميعا عددا وقع وإن نوى أحدهما أكثر من الآخر وقع الأقل لاتفاقهما عليه وإن ردوها لم يقع شيء لأنه تمليك للبضع فافتقر إلى القبول كقوله : اختاري وإن باعها لغيره لم يقع به طلاق وإن نوى لأنه لا يتضمن معنى الطلاق لكونه معاوضة والطلاق مجرد إسقاط .

فصل : .
ويصح تفويض الطلاق إلى غير الزوجة لأنه إزالة ملك فصح التوكيل فيه كالعتق فإن قال لرجل : طلق زوجتي أو أمرها بيدك فالحكم فيها كالحكم في جعل ذلك إلى الزوجة على ما مضى فإن وكل اثنين لم يملك أحدهما طلاقا منفردا وإن جعل إليهما طلاقا ثلاثا فطلقها أحدهما ثلاثا والآخر واحدة وقعت واحدة لاتفاقهما عليها ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها الوكيل ثلاثا وقعت الواحدة لأن المحل لا يتسع لأكثر من هذا .
فصل : .

لا يقع الطلاق بغير اللفظ إلا في موضعين : .

أحدهما : الأخرس : إن أشار بالطلاق وقع طلاقه لأنه يحتاج إلى الطلاق فقامت إشارته فيه مقام نطق غيره كالنكاح ويقع في العدد ما أشار إليه لأن إشارته كلفظ غيره وأما غير الأخرس فلا يقع الطلاق بإشارته لأنه لا ضرورة به إليها فلم يصح منه بها كالنكاح .
الثاني : إذا كتب طلاق زوجته ونواه وقع لأنه حروف يفهم منها صريح الطلاق أشبه النطق وإن كتب صريح الطلاق من غير نية ففيه روايتان : .
إحدهما : يقع لذلك .

والثانية : لا يقع لأن الكناية تحتمل الطلاق وامتحان الخط وغيره فلم تطلق بمجرد كالكنايات وإن قصد بالكناية امتحان الخط أو غير الطلاق لم يقع لأنه لو قصد بالنطق غير الطلاق لم يقع فالكناية أولى وإن قصد غم أهله فظاهر كلام أحمد أنه يقع لأن ذلك لا ينافي الوقوع فيغم أهله بوقوع الطلاق بهم وعنه : فيمن قصد تجويد الخط أنه يقع طلاقه لأنه يتنافى تجويد الخط وإيقاع الطلاق وإن ادعى إرادة ما ينفي وقوع الطلاق دين وهل يقبل في الحكم ؟
يخرج على روايتين وإن كتبه بشيء لا يتبين ككتابتها بإصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام أحمد : أنه لا يقع لأن الكتابة بما لا يتبين كالهمس بلسانه بما لا يسمع وقال أبو حفص :
يقع لأنه كتب حروف الطلاق أشبه كتابته بما يبين