مجلـــــة العلـــــوم التربـــــوية والدراســـــات الإنســـــانيــــة
ISSN: 2709-0302 (online)

Humanities and Educational Sciences Journal
ISSN: 2617-5908 (print)

أثر تفسير المتن الفقهي في تصورات المسائل نماذج من باب النكاح(*)

د/ عبد الولي بن عبد الواحد بن لطف
أستاذ مشارك بقسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق، جامعة تعز- اليمن
abdulwalilutf374@gmail.com

*) تاريخ تسليم البحث 25/8/2022 تاريخ قبوله للنشر 20/11/2022
*) موقع المجلة: http://hesj.org/ojs/index.php/hesj/index

أثر تفسير المتن الفقهي في تصورات المسائل نماذج من باب النكاح

د/ عبد الولي بن عبد الواحد بن لطف
أستاذ مشارك بقسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق، جامعة تعز- اليمن

ملخص

يدرس هذا البحث ظاهرة تصور بعض المسائل على خلاف مقاصد الفقه، يعرضها في خلال نماذج مختارة من فقه النكاح، من زاوية أثر تفسير المتن الفقهي في بناء التصورات وتصديرها على هيئة أقضية، أو قوانين أو فتاوى، أو نصوص مقتبسة للاستدلال بها، وموضوع الدراسة جزء من فصول واسعة أهمها: النقد الفقهي، ومنهجية تفسير كلام الفقهاء، والمثارات المعاصرة حول علوم الفقه الإسلامي، وجزء الجزء من تلك المباحث هو تتبع أثر الاقتباس عن كتب الفقه على التصور النظري للخطاب الفقهي، بهدف تثبيت القيمة العلمية للاقتباس كفن من فنون الفقه، والتنبيه إلى خطر الانتقاء من الكتاب الفقهي دون عرض المنقولات على الأصول المنهجية التي بُني عليها الفقه نفسه، مستنتجاً أن مثارات التشبيه في بعض المقتبسات عن الفقه سببها القصور في منهج التعامل مع الكتاب الفقهي، والالتقاط من بحوره بإملاءات منفصلة عن مناهج تلقي المعرفة الفقهية، والنظر إلى المذاهب كمشاعات ذات أبعاض منفصلة، موصياً بدراسة مناهج التفسير لموضوعات الفقه ومسائله، من جهة قوانينها وأدواتها ومحظوراتها، وضرورة التفريق بين النقد المنهجي والتشغيب، والوقوف عند حدود الموضوع الفقهي الموحد، الذي يحظر الانتقاء من المذاهب، ويرى تتبع المرجوحات والأقوال الضعيفة من نقائض المعرفة.

الكلمات المفتاحية: تفسير المتن الفقهي – معايير النظر في المدونة الفقهية – منهجية الاقتباس والنقد.

The Impact of Interpretation of the Jurisprudential Text: Models from the Jurisprudence of Marriage

Dr. Abdulwali Abdulwahid Lutf
Associate Professor in Islamic Jurisprudence
Department Islamic Shari'ah College of Rights, Taiz University

Abstract

This study aims to explore the phenomenon of perceiving some issues contrary to the purposes of jurisprudence. It investigates them through selected models of the jurisprudence of marriage, from the angle of the impact of the interpretation of the jurisprudential text on building perceptions and presenting them in the form of judgments, laws, fatwas, or texts quoted as proofs. The subject of the study is part of broad topics, including: Fiqh criticism, the methodology of interpreting the opinions of the jurists, and contemporary concerns about the sciences of Islamic jurisprudence. One part of these investigations is to trace the effect of quoting from books of jurisprudence on the theoretical perception of the jurisprudential discourse, with the aim of establishing the scientific value of quoting as an art of jurisprudence. Moreover, to alert the danger of selecting an issue from the jurisprudential books away from the methodological principles of the jurisprudence.

The research concluded that the problems raised in some quotes from jurisprudence is caused by the deficiencies in dealing with the jurisprudential book, copying which dictates away from the methods of receiving jurisprudential knowledge, and looking at the jurisprudential doctrine as separate parts. It recommends studying the methods of interpretation for the topics and issues of jurisprudence in terms of its laws, tools, and prohibitions; differentiating between systematic criticism and random work; and stopping at the limits of the unified jurisprudential subject, which prohibits the selection from a doctrine, and considers the tracking of weak sayings as a contradiction to knowledge.

Keywords: Interpretation of Jurisprudential Text, Standards of Investigation in Jurisprudential Text, Approach of Quoting and Criticism.

مقدمة

الحمد لله له الذي جعل أمة الإسلام على شريعة من الأمر، ونهى عن اتباع الذين لا يعلمون، وصلى الله وسلم على النبي الرسول محمد، أما بعد فالمدونة الفقهية هي مستخلص قوانين الإسلام(١)، وهي من الأهمية في مقام مكين، والاقتباس عنها من المهمات المؤسسة على فقه يصون المعنى من مخالفة أصول الفقه ومناقضة خطابه، وهذه الدراسة إسهام في رصد ظاهرة الاشتباه في مجتهدات الفقهاء، منظورة في خلال نماذج إشارية من فقه النكاح.

سبب اختيار موضوع البحث

ثمت مسائل منقولة عن المتون الفقهية، بينها وبين أصول ومبادئ الخطاب الفقهي فراغات، تطوف بها أسئلة عن عدمية انسجامها مع خطاب الفقه وأصوله ورسالته ومقاصده، وعن أسباب اختلال العلاقة بين خلاصات التحرير الفقهي للمسائل، وتنزيلها في الواقع، وهذه ظاهرة مؤثرة لسببين الأول: اتصالها بطبيعة التكليف، ومصالح المكلفين، ووظيفة الفقه في استنباط الأحكام، وترتيبها وعرضها، والثاني: توظيفها من قبل من لا منهج له لاتهام الفقه بالقصور، وانتهاء صلاحيته؛ وهذا محفز ناشط للبحث في الظاهرة، ورفع الحجاب عن طرف من آثارها.

مشكلة الدراسة

لما كان الكتاب الفقهي مرجعية قوانين الإسلام، تتابعت الأمة على الاقتباس منه، والبحث عن إجابات أسئلتها، وحلول مشكلاتها في مكنون محرراته، والاقتباس والنقل جزء من فنون الفقه، والقصور في القراءة يفضي إلى اختلال في النتائج؛ لذلك تقوم مهمة النقل عن كتب الفقه الإسلامي مقام التأليف نفسه؛ فالعلاقة طردية بين الاقتباس ونتيجته؛ كلما زادت كفاءة النقل تعزز منسوب الصحة في النتيجة.

ترمز هذه التوطئة للمشكلة التي يشتغل بها البحث، في خلال نماذج من تحريرات الفقهاء في باب النكاح، بعرضها جزئياً، وتحليل ما علق بها من منظورات توالدت بأسباب منها: القصور في ترجمة المنقولات عن الكتاب الفقهي، وتنزيلها على الواقع.

أهمية الدراسة

تستمد هذه الدراسة أهميتها من موضوعها؛ فهي جزء من خدمة واجبة لفقه الأحكام الشرعية، التي وضعت ليقوم عليها الميزان بالقسط، ويصح بها الأمن الاجتماعي، ويتمادى في ظلالها العمران، وما كان لها أن تنهض برسالتها إلا إذا أُقيمت في واقع الناس بحسب مقاصدها، بلا تحريف أو تعطيل، وهذا ما يفرض على الناسخ عن محررات الفقه أن يكون على رتبة من فقه النقل والاقتباس، حتى لا يفرع عن الحكم ما يناقض أصله، أو يصادر مصدره.

ومن وجه أهمية هذه الدراسة التنبيه إلى أن دوام فاعلية الأحكام من مسلمات الفقه، استمداداً من ثبات الشريعة الإسلامية، وصلاحها للحكم في كل زمان.

والتنبيه إلى أن كل حكم يناقض مصالح المكلفين المعتبرة شرعاً لا تصح نسبته إلى الشريعة؛ لأنها مؤسسة لحفظ (مصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة

(١) كان الفقه الإسلامي قانون الدول الإسلامية من حدود الصين شرقاً إلى الأطلسي غربا، حتى غرب أوروبا ظل قانونها لسبعمائة عام، وحكم الحجر في شرقها مائة وخمسين عاما، واقتباسات بعض قوانين أوروبا من الفقه المالكي في محل لا يخفى، ينظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله، ٦٢، ٧٣.

خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإن أُدخلت فيها بالتأويل)[1].

وثمرة تلك الأهمية الإبانة عن الآثار الناجمة عن الخلل في القراءة والتفسير، أو الاختلال في العمل والتنفيذ.

أسئلة الدراسة

تعمل ورقات البحث في سبيل الإجابة عن مدى تأثير تفسير المتون الفقهية في تصوير الخطاب الفقهي، وعن الفجوة بين مقاصد المتن وتفسير القارئ، وانعكاس ذلك على فقه العلاقات الاجتماعية، التي يمثل الزواج أهم فصولها؟

إطار البحث

النقل عن المدونة الفقهية موضوع واسع، من مشمولاته: كفاءة التخصص في قراءة الكتاب الفقهي، وما يلزم لها من شروط أولية، ومنهجية قراءة النص الفقهي، وضوابط النقل والتفسير، وأسباب اختلال النسخ، والمثارات المعاصرة في بعض الفروع الفقهية، وقضايا النقد الفقهي، وهذا البحث محدود بظاهرة اختلال العلاقة بين فقه المسألة كما هي في متون المدونات، وما نُسج لها من معامل الممارسة، التي تمثلها القراءة والتلخيص، والاقتباس والتقنين، والاجتهاد القضائي، ولوفرة الصور الشارحة لتلك العلاقة في كثير من أبواب الفقه، وسعة موضوعها، سيُقصر البحث على نماذج رامزة من كتاب النكاح، بما يكفي للإبانة عن فكرة الدراسة، كما أن الفروع التي يُضرب بها المثال ليست مقصودة بدراسات فروعية وافية؛ فالقصد هو البرهان على ناتج المقارنة بين فقه المسألة، ومخرجات تفسير المتن.

أهداف البحث

يشتغل البحث في إطار الأهداف التالية:

١- التنبيه على أهمية فقه النسخ والاقتباس من مدونات الفقه الإسلامي؛ باعتبار الاقتباس جزء من الفقه نفسه.

٢- التأكيد على قيمة الفصل بين مضامين الفقه، وما علق بها من الظواهر التي أنتجها القصور في التعامل مع الكتاب الفقهي.

٣- الإشارة إلى ضرورة الفصل بين التحرير المنهاجي والمرسلات التي صاغتها مؤثرات العرف، والزمان والمكان، والسياق الإجرائي للأقضية، وما في حكمها من المؤثرات.

٤- الرمز لمعايير وضوابط التعامل مع الكتاب الفقهي الجديرة بالبحث والتدارس.

الدراسات السابقة

فكرة البحث مستوحاة من مثارات حول نصوص فقهية فُهمت على غير مقاصد الفقه، وعُرضت تلك التفسيرات منسوبة إلى الفقه؛ لاتهامه بالقصور، وهذه الظاهرة مرتبطة بنائياً بأصول قراءة نصوص الفقهاء، ومن أهم الدراسات النافعة في الأصول والمثارات جميعاً ما يلي:

١- فهم كلام أهل العلم (نحو ضوابط منهجية)، للأستاذ الدكتور حاتم بن عارف العوني، كتاب مختصر مفيد من نشر مركز نماء للبحوث والدراسات، ط/الأولى، ت/٢٠١٤م، وفيه عرض ذكي لآثار السياق والظاهر والمقصد، والتأويل والمقارنة بأبعاض النصوص، والجمع والترجيح.

(١) إعلام الموقعين، ابن القيم، ١١/٣.

٢- لا ذكورية في الفقه، للأستاذ الدكتور محمد التاويل، طبع بفاس، ت/٢٠١٠م، والكتاب رد على من التقط من نصوص الفقهاء عبارات جعلها دليلاً على انحياز الفقه الإسلامي للذكور، وفيه جمع صالح لبعض الشبهات، وأسباب الوقوع فيها، مع إشارات موجزة لقيمة المتن الفقهي، وضرورة التأهل لقراءته.

٣- القانون في تفسير النصوص (بيان مناهج وقواعد وضوابط تفسير وشرح النصوص الدينية في الإسلام)، لمولود السريري، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط/الأولى، ت/٢٠٠٦م، والبحث عرض أصولي لموجبات المنهج في تفسير نصوص الوحي، وفيه معروضات عن الشُبه المثارة حول النص والتجديد والمنهج، وهي مقدمات عامة لها اتصال بآلة قراءة المتن الفقهي في الجملة.

منهج البحث

تشتغل هذه الدراسة بأهم المشكلات التي تخللت مناشط النقل بواسطة المنهج التحليلي، مستخدمة المنهج النقدي في التعليق على الإشكالات، وفيها إشارة لطرف من مشكلات العلاقة بين محررات الفقه، وتنفيذ موجباتها في الواقع، في خلال درس تنزيلي على فرع فقهي معين، بواسطة المنهج الوصفي، متبعة المنهج العلمي في الإخراج والتوثيق والكتابة، متبعاً الطريقة المختصرة في عزو الأحاديث إلى مصادرها اكتفاءً بالرقم، وفي الصياغة اعتمد الباحث على منهجية الإيجاز الكافي، مصلياً على النبي محمد ﷺ، مترضيًا عن الصحب الكرام، داعياً بالرحمة والمغفرة لكل النبلاء الأعلام من أمة الإسلام، ممن ورد اسمه في متن البحث وهوامشه.

خطة البحث

أُقيمت محاور الدراسة على مقدمته هذه، وتمهيد موجز عن مفهوم تفسير المتن الفقهي وأهميته، ومبحثين أصلين، تفرعت عنهما مطالب، ثم ختم يتبعه فهرس بمراجع الدراسة، على التقسيم التالي:

تمهيد: مفهوم تفسير المتن الفقهي وأهميته.

أولاً: مفهوم تفسير المتن الفقهي.

ثانياً: أهمية تفسير المتن الفقهي.

المبحث الأول: دور تفسير المتن في تصور المسائل.

وفيه:

المطلب الأول: أثر تكييف المسائل على تصورها.

المطلب الثاني: أثر تفسير الاصطلاح والتصنيف على تصور المسائل.

المبحث الثاني: انعكاس تفسير المتن على العلاقة بين النظرية والعمل.

وفيه:

المطلب الأول: نموذج للمرجعية النظرية لتفسير المتن.

المطلب الثاني: انعكاس التفسير على الواقع.

خاتمة

فهرس المراجع

تمهيد

مفهوم تفسير المتن الفقهي وأهميته

أولاً: مفهوم تفسير المتن الفقهي

التفسير لغة: من الفَسْر، ومن معانيه: الإبانة، وكشف المغطى، وكشف المعنى المعقول، وكشف المراد عن اللفظ المشكل، وكل شيء يُعرف به تفسير الشيء ومعناه، وما يترجم عن حاله فهو تفسرته، يقال: فسر الشيء: أبانه(١).

والمتن في اللغة: ما له امتداد وطول، ومن معانيه: ما صلب من الأرض وارتفع واستوى، والجمع متون، ومن المجاز استعماله بمعنى المادة المكتوبة على الصحف(٢)، والمعنى الأخير هو المقصود المطابق للمعنى الاصطلاحي.

والتفسير يطلق على بيان المبهمات، وتفصيل المجملات، وشرح المستغلقات بياناً للنص، والنص آية من كتاب الله، أو حديث صحيح عن رسول الله ﷺ، كما يطلق النص على كلام الفقهاء في كتبهم.

والمتن الفقهي: مجموعة النصوص المعتمدة المؤلفة في علم الفقه الإسلامي(٣)، وغلب إطلاق لفظ متن على المؤلَّف المختصر الذي توالت عليه شروح، وليس مقصوداً هنا، إنما المقصود مؤلفات الفقه المعتبرة عموماً، والمقصود هنا تفسير نصوص الفقهاء، وهذا مستعمل متداول في لغتهم(٤)، وخُص النص الفقهي بالتفسير والشرح لوظيفته، لا لذاته، ولا لمقام كاتبه، فهو كلام مستخرج من موازنات معرفية موضوعية صرفة، ومن نفل الحديث الإشارة إلى أن نصوص المتون الفقهية يؤخذ منها ويُرد، ولا عصمة لها، والخطأ فيها ليس بدرجة الخطأ في فهم نصوص الوحي(٥).

ولا يجوز اتخاذ متون الفقه بدلاً عن نصوص الوحي، ولا حجاباً يحول دون الرجوع إليها، لمن ملك آلة النظر فيها(٦).

والتصور في اللغة: التشكل(٧)، ويعرف اصطلاحاً بأنه: (حصول صورة الشيء في العقل)(٨)، وهو مقدمة متصلة بفهمها، وضروري لإثباتها ونفيها(٩).

---

(١) ينظر: تاج العروس، الزبيدي، ١٢٤/١٣.

(٢) ينظر: المقاييس في اللغة، ابن فارس، ٢٩٤/٥؛ تاج العروس، ١٤٤/٣٦.

(٣) الفقه هو (معرفة أحكام الحوادث نصاً واستنباطا)، ينظر: تحفة الحبيب، حاشية البجيرمي على الخطيب، ٧٢.

(٤)كقوله في البناية شرح الهداية، للعيني، (٦٣٦/٢) (هذا تفسير كلام القدوري) يريد شرح المتن المختصر المعروف في فقه الحنفية، ومثله في مواهب الجليل، للحطاب (١٤٨/٣)، في سياق الكلام عن حكم الإحرام في الثوب المورد: (قال ابن عرفة بعد أن ذكر في تفسير كلام اللخمي والتونسي والباجي وفي تفسير البلوطي بما صُبغ بورد نظر)، وجاء في الحاوي الكبير، للماوردي (٢٦٤/١٤): (فأما تفسير كلام الشافعي في أول الباب.....قوله: لا أعرف ما أقول في أرض السواد، فلأن الطريق إلى العلم يفتحها النقل المروي، وقد اختلفت الرواية عنه).

(٥) ينظر: إيقاظ همم أولي الأبصار، الفلاَّني المالكي، ١٦٨.

(٦) ينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي، ٧/٢.

(٧) ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ٣٥٧/١١.

(٨) التعريفات، الجرجاني، ٥٩.

(٩) ينظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول، الإسنوي، ١٥.

وتصور المسائل تشكلها في ذهن القارئ، بناءً على ما فهم من النصوص في موضوعها، على هيئة تمكنه من القول والعمل في مرادها بحسب فهمه.

ثانياً: أهمية تفسير المتن الفقهي

يمكن تخليص وجوه أهمية تفسير نصوص الفقهاء في رؤوس من الفوائد أهمها:

١- تفسير الكلام مقدمة للحكم عليه، في خلال معرفة مقاصد المتكلم، قال ابن تيمية: وعلى من أراد أن يعرف مراد المتكلم (أن يرجع إلى لغته وعادته التي يخاطب بها، ... فما أكثر ما دخل من الغلط في ذلك على من لا يكون خبيراً بمقصود المتكلم ولغته)[١].

والمعاملات تُبنى على الكلام بعد فهمه، والعقود تنشأ بالعبارة المفهومة الدالة على قصود العاقدين، والقاضي يصدر الحكم بناءً على ما فهم من مرافعات الخصوم وبيناتهم، والمفتي يجيب على ما فهم من السؤال، وكذلك تفسير كلام الفقهاء من ضروريات العمل بموجباته؛ لذلك عد العلماء من شروط الرواية لكلام أهل العلم أن يكون الراوي (عدلاً ثقة، متمكناً من فهم كلام المجتهد)[٢].

٢- تفسير نصوص الفقهاء يصف درجة المتلقي في العلم، ففي جدليات الفقه حضور لمستوى تفسير العبارات كمقياس لصحة الفهم، هذا ما قصده في منحة الخالق بقوله: (من قال إن المسح رخصة ترفيه عندهما فقد دل كلامه على بُعد من فهم كلام الفحول)[٣].

ولا يكفي في درجة المتلقي أن يُنسب إلى الفقه بأي صورة من صور الانتساب كأن يشتغل به مع قصور في درك المعرفة بخصائص المتون وقوانين المنهج، وهذه مشكلة قديمة، رصدها الفقهاء وحذروا منها، جاء في المجموع شرح المهذب أن منتسباً للفقه قال: إن يوم الشك المكمل لعدة شعبان يجب صومه عن أول يوم من رمضان!!، فكان مما رُد به هذا قولهم: (احتج في ذلك بما ظهور اعتلاله يغني الناظر فيه عن إبطاله؛ إذ الحق لا يدفعه باطل الشبهات، والسنن الثابتة لا يسقطها فاسد التأويلات، ومع كون هذه المسألة ليس فيها التباس، فربما خفي حكمها عن بعض الناس ممن قصر فهمه، وقل بأحكام الشرع علمه، وقد أوجب الله على العلماء أن ينصحوا له فيما استحفظهم، ويبذلوا الجهد فيما قلدهم)[٤].

هذا قديماً حيث كان الانتساب إلى الفقه مهمة ليست ميسرة، قياساً بزماننا الذي تتسابق فيه المؤسسات لمنح شهادات التخصص في الفقه بطقوس وشكليات لا يخفى على اللبيب غلبة الضعف عليها.

٣- يكشف تفسير نصوص الفقهاء عن ضرورة إحاطة القارئ بمصطلحات العلوم الشرعية عموماً والفقهية خصوصا، واختلاف معانيها باختلاف سياقاتها واستعمالاتها، نُقل عن أبي يوسف قوله سألت أبا حنيفة عن

(١) الصفدية، ابن تيمية، ٨٤/٢.
(٢) المحصول، الرازي، ٧١/٦.
(٣) منحة الخالق (حاشية على البحر الرائق)، ابن عابدين، ١٧٥/١.
(٤) المجموع شرح المهذب، النووي، ٤١٨/٦.

الإمام يطيل الركوع ليدركه المتأخر؟ فقال: (أخشى عليه أمراً عظيماً، يعني الشرك!)، فسر بعضهم كلام الإمام بأن من فعل ذلك فقد أشرك؛ فتجري عليه أحكام الشرك، وهكذا ظن صاحب مُنية المصلي فقال: يُخشى عليه الكفر، ولا يكفر! وكل منهما غلط، ولم يرده الإمام، إنما أراد أنه يخاف عليه الشرك في عمله الذي هو الرياء[1].

والمصطلح الفقهي منه ما هو عام في المذاهب كلها، ومنه ما يخص إماماً أو مذهباً بعينه، وقد تتحول دلالة المصطلح من طبقة لأخرى، والقصور في معرفة معاني المصطلح الخاص أو العام أو المتغير يؤدي إلى نتائج خاطئة، مثاله القول في حكم زواج الرجل بابنته من الزنا، تتابع بعض الشافعية على نقل الكراهة، وهي مرتبة دون التحريم، اعتماداً على مصطلح الكراهة الذي أطلقه الإمام الشافعي في المسألة[2].

غير أن الشافعي استعمل لفظ أكره بمعنى التحريم، وتفسير الكراهة بما دون الحرمة اصطلاح المتأخرين، ومن حمل عليه كلام الأئمة وقع في الخطأ، واستعمال الشافعي للفظ الكراهة هنا على مثال قول الله تعالى: ﴿ كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا ﴾ [الإسراء: ٣٨]، وهذا المكروه في الآية هو الحرام عينه، وهو ما ذُكر في الآيات من قتل الأولاد، والزنا، وقتل النفس بغير حق، وأكل مال اليتيم، وكلها محرمات قطعية عبر عنها بالكراهة، ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿ وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ ٱلْكُفْرَ وَٱلْفُسُوقَ وَٱلْعِصْيَانَ ﴾ [الحجرات: ٧]، فلا يصح أن يُقال إن الكفر والفسوق والعصيان مكروهات بمواصفات مصطلح الكراهة عند الأصوليين بعد فرز المصطلحات الأصولية واستقرارها[3].

٤ – من وجوه أهمية تفسير المتن تصحيح نسبة القول إلى الإمام؛ فهو واحد من أسباب الاختلاف، كأن ينقل عن إمام المذهب في موضع حكماً معيناً في مسألة، ثم يُنقل عنه في آخر خلافه، أو ينقل بعضهم عنه حكما فيها، وينقل آخرون عنه خلافه، وسبب ذلك إما اختلاف قول الإمام؛ بأن يكون له قولان، وإما الاختلاف في فهم كلامه، فيُنسب له كل ما فُهم عنه[4].

ولتفسير المتن دور في تحرير كلام إمام المذهب ليُنسب إليه القول صحيحاً كما قصده، تحرزاً من الخطأ في التفسير المفضي لخطأ في التقرير والإحالة، وفي ذلك قيل: (وما أكثر ما ينقل الناس المذاهب الباطلة عن العلماء بالأفهام القاصرة)[5].

ويعد فقهاء المذهب الخطأ في تفسير عبارة الإمام مانعاً من صحة النسبة إليه، وأمثلة هذا التصحيح في الفقه وافرة، منها مثالاً قول الشافعي: (إذا سلم البائع المبيع، فإن كان الثمن حاضرا في المجلس، أجبر المشتري على

(١) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، ٣٣٤/١.

(٢) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ٢٨٧/٤، ٢٧٢/٦؛ تحفة المحتاج، الهيتمي، ٢٩٩/٧؛ إعانة الطالبين، الدمياطي، ٤٧٨/٣؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ٤١٣.

(٣) لم يعتبر الفقهاء تفسير بعض الشافعية كلام الإمام الشافعي، وعدوا ما قالوا من قبيل الخطأ في التفسير؛ قال ابن تيمية في (مجموع الفتاوى، ١٣٨/٣٢): (لا يحل ذلك عند جماهير العلماء، ولم يحل ذلك أحد من الصحابة والتابعين لهم بإحسان؛ ولهذا لم يعرف أحمد بن حنبل وغيره من العلماء (مع كثرة اطلاعهم) في ذلك نزاعا بين السلف)، وينظر: إعلام الموقعين، ٨٠/٢ ـ ٨٢.

(٤) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، ٤٧/١.

(٥) مدارج السالكين، ابن القيم، ٤٠٣/٢.

التسليم من ساعته، وإن غاب، أشهد على وقف ماله وعلى وقف السلعة، فإذا سلم ما عليه، انطلق عنه الوقف) فسره بعض فقهاء المذهب بما دل عليه ظاهره فقالوا: معناه ضرب الحجر على المشتري، قال إمام الحرمين: (هذا حجر بدع، لا عهد بمثله في القواعد) ثم ذكر أن منشأ الخطأ هو الذهول عن فهم كلام الشافعي(١).

٥- نصوص الفقهاء الحكمية خلاصات تقدم أحكام الشريعة التي كلف الله بها العباد، وما اجتهد الفقهاء في تحريره على أصول منهج القراءة الفقهية هو من حكم الله الذي يجب الانقياد له(٢)، ولفهم نصوص الأحكام فهماً سالماً يجب أن تُقرأ قراءة منهجية منضبطة راسخة، وكل خلل في تفسيرها ينعكس على مقاصد الأحكام.

كانت تلك شذرات بين يدي الدرس عن التفسير الذي هو الإبانة عن النصوص المعتمدة في قوانين الفقه الإسلامي، تفسيراً لا يجعلها قرينة لنصوص الوحي، بل خادمة له بواجب البيان، لتحصيل التصور الصحيح لها، والتصور هو تشكل المعاني في ذهن القارئ بناءً على ما فهم من النص كمقدمة للحكم عليه.

ومن وجوه أهمية تفسير المتن الفقهي: أنه يصف درجة المتلقي في العلم، وأنه ضروري لإحاطة القارئ بمصطلحات العلوم الشرعية والفقهية منها بخاصة، ولازم لتصحيح نسبة القول إلى أئمة المذاهب، والتعرف بأحكام الله، كل ذلك بمثابة المهاد لمشكلة البحث المعروضة في مبحثيه التاليين.

المبحث الأول

دور تفسير المتن في تصور المسائل

المطلب الأول

أثر تكييف المسائل على تصورها

الكلام في هذا المطلب متجه لتكييف الفروع الفقهية، وسيكون في خلال تتبع أثر تفسير المتن على صورة الخطاب الفقهي بعرض نموذجين من فقه النكاح، الأول: عن متعة الفراش أحقٌ للزوج كما يتصوره البعض بناءً على تفسير منقولات الفقهاء في ذلك، أم للزوجة أم لكليهما؟ والثاني: عن المهر هل هو مقابل مالي لاستحلال الزوج المعاشرة، كما يتصوره البعض اعتماداً على ما فهم من أقوال الفقهاء، أم نحلة فرضت تكريماً للزوجة؟

النموذج الأول: تكييف متعة الفراش بين الزوجين

استعمل بعض الفقهاء صياغة قد يُفهم منها أن الزوج هو المستهلك للمتعة الجسدية، والمنتفع بها المالك لها، قال في منحة الخالق من الفقه الحنفي: (الحق في التمتع للرجل، لا للمرأة)(٣)، ولما وصفت هذه المتعة بالحق للزوج استدل بها البعض على تفضيل الرجل، وهذا التفسير ربما وجد ما يبدو ظهيراً له في مثل قولهم عن حق الزوج في

(١) ينظر: نهاية المطلب، الجويني، ٣٦٩/٥.
(٢) ينظر: الفصول في الأصول، الجصاص الرازي، ٢٩٨/٤، ٣٠٣.
(٣) ينظر: منحة الخالق، حاشية على البحر الرائق، ابن عابدين، ٨٥/٣.

الفراش: (له وطؤها جبراً، إذا امتنعت بلا مانع شرعي)[1] تأسيساً على السلطة التي يمنحها الحق لصاحبه في استيفائه!

وفي مثل قوله في البيان من فقه **الشافعية**:(فإذا عقد عليها النكاح.. ملك الزوج عليها الاستمتاع المطلق في كل وقت)[2].

ولعل من يقرأ هذه العبارات على ظاهرها، ينشأ في ذهنه مفهوم السيادة للرجل في العلاقة الزوجية كتقرير فقهي، ثم يسحب هذا التصور على كل مسائل الزواج.

وجه الإشكال هنا في العمل بظاهر النقول منفصلة عن مراتب النظر والتفسير، ولاقتباس المعنى من متون الفقه يجب على القارئ التدرج في مراتب النظر التي منها:

الأولى: عرض ظاهر القول على نصوص الكتاب والسنة، وهذا مبدأ تأسيسي لكل نظر وتفسير واستنباط واعتماد واتباع؛ فكلام الفقهاء وشروحاتهم مشروطة بالموافقة لما جاء في الكتاب والسنة جملةً وتفصيلا، قال في رد المحتار من الفقه الحنفي: (صح عن الإمام أنه قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي)[3]، قالوا في شرح هذه العبارة: (الإمام لما أمر أصحابه بأن يأخذوا من أقواله بما يتجه لهم منها عليه الدليل، صار ما قالوه قولاً له؛ لابتنائه على قواعده التي أسسها لهم)[4].

وروي عن مالك قوله: (انظروا في رأيي، فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوا به، وما لم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه)[5].

وصح عن الشافعي قوله: (إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله ﷺ فقولوا بسنة رسول الله ﷺ ودعوا قولي)[6]، وعنه كذلك قوله: (ما وجدتم في كتبي هذه مما يخالف الكتاب والسنة فقد رجعت عنه)[7].

وبتنفيذ هذا المبدأ سيبين للقارئ أنه لا نص من القرآن أو صحيح السنة يفرض تلك الخصوصية للزوج، إنما وجدنا نصوصا تؤكد العلاقة التشاركية في الزواج بين الرجل والمرأة منها قوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ

(١) رد المحتار (حاشية ابن عابدين)، ٤/٣.

(٢) البيان، العمراني، ٢٠٢/١١.

(٣) رد المحتار (حاشية ابن عابدين)، ٦٧/١.

(٤) المصدر السابق، ٦٧/١.

(٥) رواه إبراهيم بن المنذر الحزامي عن معن بن عيسى القزاز، أنه سمع مالكاً يقوله، ينظر: مختصر المؤمل، أبو شامة، ٦١.

(٦) قال النووي تعليقاً على نص الشافعي (المجموع، النووي، ٦٣/١): (كان جماعة من متقدمي أصحابنا إذا رأوا مسألةً فيها حديث، ومذهب الشافعي خلافه، عملوا بالحديث، وأفتوا به قائلين مذهب الشافعي ما وافق الحديث، ولم يتفق ذلك إلا نادراً، ومنه ما نُقل عن الشافعي فيه قول على وفق الحديث).

(٧) مختصر المؤمل، أبو شامة، ٦٠؛ وقال ابن القيم في إعلام الموقعين (٢٢٣/٣): (وهذا وإن كان لسان الشافعي فإنه لسان الجماعة كلهم)، وهذا المبدأ نفسه بعض متن يحتاج لتفسير، قال النووي في (المجموع، ٦٤/١): (وهذا الذي قاله الشافعي ليس معناه أن كل أحد رأى حديثاً صحيحاً، قال هذا مذهب الشافعي، وعمل بظاهره، وإنما هذا فيمن له رتبة الاجتهاد في المذهب، على ما تقدم من صفته أو قريب منه، وشرطه أن يغلب على ظنه أن الشافعي رحمه الله لم يقف على هذا الحديث، أو لم يعلم صحته، وهذا إنما يكون بعد مطالعة كتب الشافعي كلها، ونحوها من كتب أصحابه الآخذين عنه).

﴿لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]؛ وقوله ﷺ: (حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)(١)، وهذا صريح في تساوي الزوجين في المتعة بالجماع رغبة واستحقاقا(٢).

وفي الفقه ما يدل على أن تحقيق المتعة بالزواج أمر كامن في فطرة الذكر والأنثى على السواء، وهذه حقيقة خَلقية، لا يُختلف فيها، وليس في نصوص الكتاب والسنة ما ينافيها، ولا يصح لفقيه أن يحرر باجتهاده ما يخالفها.

الثانية: يلزم لتحرير موقف الفقه من مسألة مشتبهة قراءتها في مجموع ما قيل فيها في المذهب الواحد معروضاً على باقي المذاهب؛ حتى لا يقع الناظر في محظور الانتقاء والاجتزاء وتتبع الشواذ والمرجوحات؛ ذلك أن من مسلمات النقل عن الفقه أن كل فقيه يؤخذ من قوله ويرد، ولا عصمة إلا للأنبياء والملائكة الكرام عليهم أفضل الصلاة والسلام(٣).

ولا يعارض هذا أهمية المذاهب كنواظم منهجية، لا بد منها لاستقامة المسار، كما لا يُفهم منه صحة الأخذ المباشر عن مصادر الوحي خارج أطر المنهج الذي ترجمت المذاهب الفقهية المعتمدة بنوده، وسبكت أصوله وفصوله.

ورأس الأمر في هذا التأكيد على أن نقل الخطأ خطأ مثله؛ إذ (كل مجتهد يجوز أن يخطئ، وما من مذهب من المذاهب إلا وقد وقع فيه ما ينكر، وإن قل، فهذا لا بد للبشر منه)(٤).

وإذا تتبعنا أقوال الفقهاء في المسألة سنجد أنهم يقررون أن المتعة الجسدية مشتركة بين الزوجين، لا ميزة فيها للرجل على المرأة، ولا سيادة فيها، ولا سلطان، بل هي استجابةٌ فطرية، نظمها الشرع، وحفظ وسائلها بالزواج، قال في بدائع الصنائع من فقه الحنفية: (وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء، إلا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء، كالحيض والنفاس، والظهار والإحرام، وغير ذلك، وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء؛ لأن حله لها حقها، كما أن حلها له حقه، وإذا طالبته يجب على الزوج، ويجبر عليه)(٥).

هذا داخل مذهب واحد، وهو المذهب الحنفي نفسه، فيه الاستشكال الناتج عن ظاهر العبارة السابقة، وفيه رفع الاستشكال، وقال في المقدمات الممهدات من الفقه المالكي عن نصيب الزوجة في المتعة أنها: (تستمتع به كما يستمتع بها، ويلحقها من ذلك مثل الذي يلحقه؛ لأن المباضعة فيما بينها وبين زوجها واحدة)(٦).

يتبين من ذلك أن الالتقاط من المتون بلا مقارنة قد يُفضي إلى تحريرات خاطئة، ولا يصح تسويغ ذلك بالالتزام بالمذهب؛ فالتمذهب طريق لضبط مسار القيام بالتكليفات، ولا يصح اتخاذه وسيلة لملازمة المرجوح والضعيف من الأقوال، والمذاهب الأربعة مسالك واحدة المنطلق والرسالة والهدف، وكل مذهب منها يكمل الآخر، بهذا تأسست، وكان الأئمة يرجع بعضهم على بعض، كان محمد بن الحسن الشيباني والشافعي من تلامذة

(١) الحديث في صحيح البخاري، برقم (٢٦٣٩)، وكلام النبيﷺ لتميمة بنت وهب، امرأة رفاعة القُرَظي، والعسيلة حلاوة الجماع، والعرب تسمي كل شيء تستلذه عسلا، ينظر: فتح الباري، ابن حجر، ٤٦٧/٩.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٣٤١/٥.

(٣) ينظر: منحة الخالق (حاشية على البحر الرائق)، ٥١/١.

(٤) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، المرداوي، ١٦٧١/٤.

(٥) بدائع الصنائع، الكاساني، ٣٣١/٢.

(٦) المقدمات الممهدات، ابن رشد، ٤٦٨/١.

مالك، وأخذ الشافعي عن محمد بن الحسن، وأخذ أحمد عن الشافعي، والشافعي عن أحمد، ومن تقريرات الفقهاء في الرد إلى المذاهب على وجه التقليد المطلق ولو كان القول ضعيفا أو شاذا قولهم: (ولا يلزم أحدا قط أن يتمذهب بمذهب رجل من الأمة بحيث يأخذ أقواله كلها ويدع أقوال غيره)[١].

ولبعض كبار الأئمة المنتسبين لمذهب من المذاهب الكبرى مراجعات، رجحوا فيها على خلاف المذهب، بل منهم من استحسن طريقة مذهب منها على مذهبه[٢].

الثالثة: تفسير كلام الفقهاء في السياق الموضوعي له، فما يحرره الفقيه كفتوى يختلف عما يقرره كاستنباط خالص؛ لأن الفتوى تتأثر بحال المستفتي وزمانه، ولها استثناءات لا تعمم كموقف عام للفقه، وفي كتب الفقهاء مسائل منشؤها فتاوى ومعالجات وضعية محكومة بسياقها الزماني والمكاني، وهذا واحد من قوانين الفتوى[٣].

وربما حرر الفقيه نصاً في واقعة بموجبات سد الذرائع، أو لعلة طارئة، أو رعاية لمصلحة معتبرة، أو بموجب عرف في زمنه، وما أشبه ذلك من الأدلة، ومن طلب قراءة المتن الفقهي وجب عليه تحري كل ذلك وجوداً وانتفاءً. ومن مثال ذلك ما حرره الفقهاء في السياق القضائي كقولهم: (له وطؤها جبراً إذا امتنعت بلا مانع شرعي)[٤]، وهذا التقرير لا يتجاوز رفع المؤاخذة عن الزوج لو وطئ زوجته جبراً ديانة وقضاءً، ولا يُفهم منه تشريع الجبر كسلوك، ومنشأ الغلط في تفسير هذا النص هو الانتقاء من السطور، أو الكفاية بظاهر المسطور، وكلا الحالين محظورٌ منهجا.

ومن مواطن الغلط في التفسير الحكم بتحيز الفقه للزوج إذا قرر أن (البضع حقه، والمال حقها، وهما رشيدان، فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما، أو ولاية عليهما)[٥].

ومنه قول بعضهم: (فالزوج يملك[٦] التصرف في منافع بضعها استيفاءً بالوطء وإسقاطاً بالطلاق)[٧]، وهذه الإطلاقات وما في معناها لا تصح قراءتها منفصلة عن نصوص موازية لها تشرح حق المرأة في المعاشرة، وحقها في المفارقة، كما يجب تفسير كلامهم في سياق مراعاة الفقيه للمطالبة القضائية، وفيها يلزمه أن يذكر الاتصال الجسدي كحق للزوج، ولا يلزم من ذلك إلغاء حق الزوجة الذي نطالع نصوصه وافرة في مواضع أخرى.

---

(١) إعلام الموقعين، ٢٠٢/٤.

(٢) قال الغزالي في الوسيط(٦٠/٣): (وكان إمام الحرمين يخالف المذهب في مسألة المراطلة) وجاء في مقدمة تحقيق نهاية المطلب (جزء المقدمة، ص/٢٧٢) في سياق الحديث عن موقف الجويني من الأخذ عن المذاهب: (مع تمذهب الإمام وشافعيته، لا يتردد في نصرة المذهب المخالف حين يرى أن الحق معه؛ ففي مسألة من مسائل كتاب الصداق بعد أن يورد مذهب محمد بن الحسن، نجده يقول: "وهذا الذي ذكره غير بعيد عن مسلك الفقه" ثم يقول: "وكنا نود لو كان هذا مذهبا لبعض الأصحاب"، قال هذا تعقيبا على قول محمد بن الحسن: "إن زاد المسمى على مهر المثل، وزادها بالشرط، لغا الشرط، وصحت التسمية، وإن نقص ... إلى آخر المسألة"، وبعد أن حكى قول أبي حنيفة: "إن على من ترك التكبيرات الزائدة في صلاة العيد السجود" قال: "وكنت أود أن يصير إلى ذلك صائر من أصحابنا.... وفي التيمم يكاد ينصر مذهب مالك في الاكتفاء على الكفين)، وقال في إعلام الموقعين (١٣٦/٤): (كثيراً ما ترد المسألة نعتقد فيها خلاف المذهب، فلا يسعنا أن نفتي بخلاف ما نعتقده، فنحكي المذهب الراجح ونرجحه، ونقول: هذا هو الصواب، وهو أولى أن يؤخذ به).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ١٢٣/٢٤.

(٤) رد المحتار (حاشية ابن عابدين)، ٤/٣.

(٥) المغني، ابن قدامة، ٣٢٠/٧..

(٦) مصطلح الملك هنا بمعنى الصحة.

(٧) بدائع الصنائع، ٢٤٧/٢.

النموذج الثاني: تكييف المهر بين التكرمة والمقابل المالي؟

قال في البيان من فقه **الشافعية** في مسألة الشغار (..إذا قال: زوجتك ابنتي.. فقد ملك الزوج بضعها، فإذا قال: على أن تزوجني ابنتك، ويكون بضع كل واحدة منهما مهراً للأخرى.. فقد شرك ابنة الزوج في ملك بضع هذه المزوجة؛ لأن الشيء إذا جُعل صداقا[1].. اقتضى تمليكه لمن جُعل صداقا لها، فصار التشريك حاصلا في البضعين، فلم يصح)[2].

وهذا الافتراض الوارد على هيئة مسألة حُكمية إذا فسره قارئ بأنه صورة من صور إهانة الأنثى؛ لأنه يوحي بتبادلات مالية، فيها ثمن هو الصداق، ومثمن هو الزوجة! كانت قراءته قاصرة؛ لأنه وثب على المعاني وتجاوز مفاهيم أساسية للتفسير أهمها:

الأولى: أنه لا يوجد نص من الكتاب ولا من السنة يقرر هذه النتيجة التي فُهمت من ظاهر النص الفقهي، ولا نتيجة مستندة لاستنباط منهجي معتمد، وليس لفقيه أن يحرر قولاً على أي وجه كان كما يتفق له، ولا يُعقل جهل مبتدئ بهذا الأصل فضلاً عن عليم بفقه الشريعة.

الثانية: النظرة الشاملة لتكييف الصداق تؤكد أن الفقه يكيف الصداق بأنه تكرمة لا ثمن، جاء في المقدمات الممهدات: (الزوج لا يستبيح الفرج إلا بصداق، وقال الله تعالى فيه إنه نحلة؛ والنحلة ما لم يُعتض عليه؛ فهي نحلة من الله تعالى، فرضها للزوجات على أزواجهن، لا عن عوض الاستمتاع بها)[3].

وقال في نهاية المطلب: (الصداقَ ليس في حكم الأعواض المقابلة، وإنما هو مُتعة معجلة للمرأة من جانب الزوج)[4].

ولا يزال الفقه يؤكد على رتبة فارقة بين النكاح وغيره من المعاملات، قال في الذخيرة: (الإقالة على القول بأنها ليست بيعاً فإنها إبطال للملك بمجرد الإعراض، ولم يشرع الحوز سبباً مستقلاً في النكاح لخطره وعظم رتبته؛ فكذلك لا يشرع الإعراض عنه سبباً لعدمه تسويةً بين البابين)[5].

وقال في البيان من فقه **الشافعية**: (النكاح والخلع ليس المقصود منهما العوض، بدليل: أنه يصح من غير عوضٍ)[6].

وما جاء في نهاية المطلب، وفي البيان من فقه **الشافعية**، ونبه عليه في الذخيرة من فقه **المالكية**، مفسر لسائر الإطلاقات التي تبدو في ظاهرها غير منسجمة مع جوهر الخطاب الفقهي.

---

(١) الصَدَاق هو: المهر المعطى من الزوج لزوجته في عقد الزواج، يقال: أصدقت المرأة سميت لها صداقا، ومهرتها أمهرها بضم الهاء وأمهرتها لغتان، ورأى بعض أهل اللغة أن بين الصداق والمهر فرقاً لا ينتفي به وضع تقاربهما في المعنى؛ فالصداق اسم لما يبذله الرجل للمرأة طوعا من غير إلزام، والمهر اسم لذلك ولما يلزمه.

ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه، النووي،٢٥٧، الفروق اللغوية، العسكري، ١٦٩.

(١) ينظر: الفروق اللغوية، العسكري، ١٦٩.

(١) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه، ٢٥٧.

(٢) البيان، ٢٧٣/٩.

(٣) المقدمات الممهدات، ٤٦٨/١.

(٤) نهاية المطلب، ٣٤١/٥.

(٥) الذخيرة، القرافي، ٤٤٣/٤.

(٦) ينظر: البيان، ٣٠٩/٣.

الثالثة: مراعاة طبيعة المعرفة السائدة التي يُفسر في ضوئها كلام الفقهاء؛ فالاشتباه في دلالة اللفظ قد يكون منتفياً في جيل لاعتبارات ثقافية وعرفية سائدة، ثم تحمِّله التحولات شبهة تتعلق بواحد من المعاني؛ فقديماً لم يكن على كاتب بأساً في وصف المهر بالعوض عن البضع؛ لقرب الجيل من مفاهيم التكريم للمرأة، وهي معانٍ منداحة من معين التشريع الذي فهموا مقاصد خطابه، وفي عصرنا وجد من يتعلق بأدنى تأويل ليقول إن الفقه الإسلامي قانون منحاز للرجل(١)، وعلى من يقرأ الكتاب الفقهي أن يصطحب هذا المؤثر لتسلم قراءته من الاستشكال.

الرابعة: النظر في تعدد المعاني للمفردات اللغوية؛ فإذا اختار الفقيه واحداً من هذه المعاني، وأحدث ذلك المعنى اشتباهاً بمدلولات أخرى لا يؤاخذ بها المتن، ولا يلزم من استعماله تحمل كل لوازم المعنى، مثاله مصطلح الصَدَاق له في اللغة سبعة أسماء: الصداق، والمهر، والنحلة، والفريضة، والأجر، والعليقة، والعقر(٢).

الخامسة: تقدير الزاوية التي نظر منها الفقهاء لطبيعة الصداق؛ حيث راعوا أثره المالي عند التنازع، فلم يلقوا بالاً لمحتملات اللغة البعيدة أصلاً عن المفاهيم المستقرة في زمنهم.

والمتحصل مما تقدم أن تفسير عبارات المتون ينعكس على تكييف الفرع الفقهي؛ وفي النموذجين المتقدمين ما يشبه المقارنة بين قراءتين: الأولى منهجية تقرأ المتن في ضوء الكتاب والسنة، وتفسر مفرداته مراعية سياقه وموضعه بين أفراد جنسه، وتنظر إليه منسلكاً بين جوهر خطاب الفقه، محيلة بعضه على بعض، لا تجتزئ ولا تبتر السطور، والثانية تقف على ظاهر ما تشتبه به، وتفصله عن أصول القراءة لتخرج بنتائج أقل ما يمكن أن توصف به: أنها لا تمت إلى العقل والفقه والمنهج بوصل.

المطلب الثاني

أثر تفسير الاصطلاح والتصنيف على تصور المسائل

المصطلحات جزء من الأبنية الكلية للمعاني، والتعاريف مداخل البيان للمسائل، وتفسير المصطلح أو التعريف ينعكس بالأثر على التصور النظري للمسألة؛ يصح به التصور كما يعتل باختلاله، ومثل ذلك حال تصنيف الفروع بوضعها بين ما يجانسها، وفي العرض التالي نماذج شارحة لذلك.

النموذج الأول: تفسير مصطلحي النكاح والبيع

في الألفاظ التي ينعقد بها الزواج ذهب الحنفية إلى إمكان انعقاده بألفاظ الهبة والصدقة والتمليك، والجعل، وينعقد عندهم – على الصحيح من المذهب – بألفاظ البيع والسلم والصرف والقرض والصلح(٣).

هذا النص وما في معناه إذا تلقاه من لا دُربة له على شرح معاني المتون قد يبني على ما ظهر له منه؛ فيرى أن عقد الزواج في نظر الفقه دون ما يجب له من التخصيص بالتكريم، فهو كأي نوع من أنواع البيوع، ويزيد هذا التفسير أضغاثاً إذا صاحبته شبهة انحياز الفقه للذكر على حساب الأنثى، وهي شبهة سافرة في عصرنا(٤).

(١) ممن رصد طرفاً من هذه الظاهرة د/ محمد التاويل في كتابه: لا ذكورية في الفقه.

(٢) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه، ٢٥٧.

(٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ١٦/٣؛ بدائع الصنائع، ٢٢٩/٢، وما بعدها.

(٤) شبهة تحيز الفقه للرجل يشتغل بتدويرها عدد من الكتبة، يمكن الوقوف على طرف مما قيل فيها في: لا ذكورية في الفقه، أ.د/محمد التاويل.

وثمت معطيات يجب استصحابها لتفسير هذا النص وما في معناه، ومنها:

١- تصنيف مسائل النكاح في أبواب المعاملات من قبيل التراتيب التعليمية النظرية، التي يؤخذ منها ويرد، ويبدو جلياً أن الفقهاء لما تحدثوا عن الزواج في أُطر المعاملات، استبعدوا أن تُسحب أوصاف المعاملات إلى عقود الزواج بخصائصها واستثناءاتها؛ لما هو مقطوع به متفق عليه من الفروق التكوينية والغائية بين عقود المعاملات المالية وعقود الزواج، والتصنيف يعتمد على تحصيل جُمل من الأوصاف المشتركة، وفائدته تعليمية تتغيا يُسر المطالعة والتقسيم، وله اعتبار في باب القياس عند الفقهاء، ولا يصح توظيفه في تصدير تصورات لا يقرها الفقه.

٢- النظر إلى الأثر المالي المترتب على حقوق الزواج، واحد من أسباب تصنيف عقد الزواج في المعاملات التي قسمها **الحنفية** إلى خمسة أجزاء هي: المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والأمانات والتركات[١].

٣- الحنفية نظروا للغاية من العقد، ولم يقصدوا حقائق هذه الألفاظ في ظواهر ما تستعمل فيه على وجه الاشتراك اللفظي لكل معنى وضعت له، وهم بذلك ينفذون موجب القاعدة (العبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ)[٢] حيث علقوا على استدلالهم بها بالقول إن القاعدة تدل (على أن كل ما أفاد معنى النكاح يُعطى حكمه)[٣]، وهذه الوجهة التي سار فيها الحنفية لا مدخل منها لمحاكمة الألفاظ والتعاريف وبناء التصورات وتقييم الخطاب.

٤- يكون تفسير الاستعمال اللغوي لتلك المفردات في ضوء النظرة الجامعة لعقد الزواج الذي يُعبر عنه الفقه بأنه رابطة تتم بلفظ التزويج ومرادفاته، قال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، وقال سبحانه: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ﴾ [القصص:٢٧]، ولما جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم وجعلت أمر تزويجها له، وطلبها منه أحد الصحابة، ولم يكن له مال إلا ما يحفظ من القرآن، قال له النبي صلى الله عليه وسلم: (زوجتكها بما معك من القرآن)[٤].

وهذا ما ذهب إليه **الشافعية** احتجاجاً بالأدلة السابقة وبقول النبي- صلى الله عليه وسلم (اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان، اتخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله)[٥]، وكلمته التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم لفظ الإنكاح والتزويج فقط؛ ولأن لفظ الهبة موضوع لعقد لا يتم إلا بالقبض فلم ينعقد به النكاح كالرهن؛ ولأن الحقيقة في عقد لو صارت حقيقة في غيره لبطلت حقائق العقود؛ ولأن البيع والهبة ينافيان النكاح؛ ولأنه لو انعقد النكاح بلفظ البيع لانعقد البيع بلفظ النكاح[٦].

والراجح ما ذهب إليه **الشافعية**، وظهر في مؤلفات **المالكية** وبعض **الحنابلة**، من عد ألفاظ الزواج منفصلة عن ألفاظ البيع والهبة وأشباهها، لقيام دليل الخصوص بالنبي صلى الله عليه وسلم في التعبير بلفظ الهبة، وهو قوله

---

(١) رد المحتار، ٧٩/١.

(٢) هذه قاعدة متعددة الفروع، قال السبكي في الأشباه والنظائر: (١٧٥/١): (محلها ما إذا تعذر العمل باللفظ، أما إذا لم يتعذر فلا شك في اعتباره) وقد وردت بلفظ (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني)، ومنهم من عبر عنها بالتصرفات بدل العقود، وهو أعم، يشمل الدعاوى والعقود جميعاً، والمراد بالمقاصد والمعاني: ما تعينه القرائن التي تصحح الكفالة بلفظ الحوالة، والحوالة بلفظ الكفالة، إذا اشترط فيها براءة المديون عن المطالبة، أو عدم براءته، ويدخل فيها حمل الكلام على العرف.

ينظر: الأشباه والنظائر، السبكي، ١٧٤/١؛ شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ٥٥.

(٣) رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ٢٠/٣.

(٤) صحيح البخاري، برقم (٥٠٢٩).

(٥) صحيح مسلم، برقم (١٢١٨).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير، ١٥٤/٩.

تعالى ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وسداً لذريعة الفهم المنافي لمقصد الزواج وأصل مشروعيته.

النموذج الثاني: استعمال مصطلح مِلْك في عقد الزواج

عرف بعض الحنفية الزواج بأنه: عقد يفيد التمليك، فقالوا هو: (عقد يفيد ملك المتعة قصداً)(١).

كما وجد لفظ (ملك) المستعمل في تعريف ووصف عقد الزواج عند البعض، فرأوا أن البيع عقد تمليك، والزواج كذلك، قال في الحاوي: (العقد في النكاح موضوع لملك البضع، كما أن عقد البيع موضوع لملك الرقبة)(٢).

وتتجاوز الكتابة الفقهية أحياناً التعريف بالملك إلى جعل الزواج مقيساً عليه؛ لتثبيت المعنى المفيد لسلطان المالك على ما يملك، قال في الكافي من فقه **الحنابلة**: (الرق أحد الملكين في الآدمي، فيزول بلفظ الطلاق، كملك النكاح)(٣)، وفي المغني: (النكاح ملك، يصح إزالته متفرقاً، فصح مجتمعاً، كسائر الأملاك)(٤).

وكل قراءة ظاهرية لتلك التعاريف قد تصل لرسم صورة لا تعبر عن نظرة الفقه لعقد الزواج، ولسلامة النتيجة وصحة التصور يجب بناء التفسير لتلك التعاريف على المقدمات التالية:

١- استعمال لفظ الملك جاء تمشياً مع الشبه بين عقد الزواج وسائر عقود المعاملات من حيث الشكل وبعض الآثار؛ لذلك أعطى الفقهاء عقد النكاح وصف الشبيه بالمعاملات شكلاً، وعللوا إيراده تالياً لباب العبادات بكونه (عبادة من وجه، معاملة من وجه)(٥).

٢- استعمال بعض الفقهاء لمصطلح (مِلْك) لتعريف الزواج لا يُفهم منه سريان لوازم الملك للرجل على زوجته، كما يتبادر للناقل إذا لم يتأن في المقارنة بين عبارات الفقهاء في المذهب الواحد، وفي المذاهب المعتمدة جميعاً، مع عرض الناتج على الدليل الحاكم؛ ومن اعتد بما اتفق له من معاني اللفظ، ولم يتحر، تعاظم خطؤه، قال ابن تيمية: (اللغة الواحدة تشتمل على لغة أصلية، وعلى أنواع من الاصطلاحات الطارئة الخاصة والعامة؛ فمن اعتاد المخاطبة ببعض تلك الاصطلاحات يعتقد أن ذلك الاصطلاح هو اصطلاح أهل اللغة نفسها؛ فيحمل عليه كلام أهلها؛ فيقع في هذا غلط عظيم)(٦).

ومفردة (الملك) كما في مقاييس اللغة: (أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة)(٧)، وعليه فلا إشكال في تعريف الزواج بأنه عقد يفيد ملك المتعة ما دام بمعنى الصحة والقوة أو الاختصاص، بحسب التأويل عند بعض **الحنفية** القائلين بأن: (ملك الذات ليس ملكا للذات حقيقة، بل ملك التمتع بها: أي اختصاص الزوج به) أو الحل بتأويل آخرين(٨).

---

(١) اللباب، الميداني، ٣/٣.
(٢) الحاوي الكبير، ٣١٦/٥.
(٣) الكافي، ابن قدامة، ٣٢٢/٢.
(٤) المغني، ٣٧٠/٧.
(٥) رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ٣/٣.
(٦) بيان تلبيس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية، ابن تيمية، ٤٠٠/٧.
(٧) المقاييس في اللغة، ٣٥٢/٥.
(٨) رد المحتار (حاشية ابن عابدين)، ٤/٣.

ومن تأمل في مجموع ما رقم الفقهاء في ذلك يدرك أن السعة المفاهيمية للمذاهب الفقهية تغني عن تتبع مذهب بعينه لمحاكمته بالاشتباه، وأن استعمال لفظ التمليك جاء بما يؤدي معنى الصحة؛ لما يرتبه عقد الزواج من آثار وحقوق، وليس فيه إشكال في أصل الدلالة، غير أن احتمال التشابه حاضر في الألفاظ التي قد يُفهم منها تثبيت المعنى الشائع للتملك، لا سيما وبعض الفقهاء يقرر أنه: (لا ينعقد إلا بلفظ موضوع للتمليك)[١].

وعند الاشتباه بلفظ أو مصطلح يجب تفسير اللفظ بالأصح المقارب لخواص الخطاب الفقهي، وهذا ما يُفهم من قولهم: (إذا تعذر إعمال لفظ دار الأمر فيه بين طرحه وإلغائه، وبين حمله على معنى صحيح، كان حمله على الصحيح أولى)[٢]، والصحيح ما انسجم في خط التشريع ولم يتنافر مع أجزاء الموضوع الكلي.

١- النظر إلى بقية أجزاء الصورة التي يرسمها موقف آخر تجاوز اشتباه اللفظ فوصف عقد الزواج بأنه عقد مكارمة، لا يقاس على البيع وما في حكمه، هذا ما يشير إليه قولهم: (النكاح مكارمة، فلا عبرة بالجهل بحصة الصداق)[٣] وهذا يفيد أن تصنيف الزواج في باب المعاملات شكلي تعليمي لاعتبارات الأثر المالي، لا يتجاوز ذلك. هذا ما يتفق مع ما قرره **الشافعي** بقوله: (..المرأة غير مال بحال، إنما هي متعة، لا مال مملوك،... المال ملك، والفرج بالنكاح متعة، لا ملك كالمال)[٤].

وعرف **الشافعية** الزواج تأسيساً على أثره فقالوا: (عقد يتضمن إباحة وطء، بلفظ إنكاح أو تزويج، أو ترجمته)[٥]، وفي درجته من حيث انتفاء الإشكال التعريف الوظيفي للزواج في فقه **الحنابلة** بأنه في الشرع: (عقد التزويج)[٦] وهذه التعاريف عند **المالكية والشافعية والحنابلة** وفت بمطلوب الدراية، واحترزت عن الوقوع في مجملات محتملة، قد تفضي بغير الخبير لبناء مفاهيم خاطئة، اعتماداً على ظواهر العبارات وإجمالها.

والراجح الذي يُرفع به الاحتمال ما ذهب إليه الاتجاه الأول في التفريق بين عقود المعاملات المبنية على المشاحة، وعقد الزواج الذي يوصف في الفقه المالكي بأنه عقد مكارمة، له وصف خاص يحول دون قياسه المطلق على سائر عقود المعاملات[٧].

النموذج الثالث: تصنيف عقد النكاح بين اللزوم والجواز

من بنود هذا التصنيف البحث في وصف عقد الزواج باللزوم أو الجواز، ومعلوم أن حل رابطة الزوجية من جهة المرأة تتأثر من وجه بمذهب بعض **الشافعية** الذين قالوا إن عقد الزواج لازم من جهة الزوجة، جائز من جهة الزوج؛ لأن الزوج يملك رفعه[٨].

غير أن النقل لمثل هذا التصنيف يحتاج إحاطة بمقصودة أولاً، وبمحيطه الفقهي الذي يمثله أغلب الفقه ثانياً؛ أما من جهة القصد، فالقائل به راعى المباشرة في ممارسة الزوج حق إمضاء العقد أو فسخه، وهو وضع ظاهر في

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، ١١٩/٢.
(٢) الأشباه والنظائر، السبكي، ١٧٤/١.
(٣) الذخيرة، ٤١٢/٤؛ وينظر: شرح الخرشي على خليل، ٢٨٣/١.
(٤) الأم، الشافعي، ٢٢٥/٣.
(٥) مغني المحتاج، ٢٠٠/٤.
(٦) كشاف القناع، الحجاوي، ٥/٥.
(٧) ينظر: الذخيرة، ٣٨٦/٤؛ المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ١٧٧/٤.
(٨) ينظر: البيان، ٤٥٤/٦.؛ الأشباه والنظائر، السيوطي، ٢٧٥.

كون الطلاق بيد الرجل بلا قيود، ولو سُئل القائل بهذا عن تعليله فقيل له: هل تملك الزوجة رفع العقد بطلب الطلاق أو الخلع أو الفسخ قضاءً؟ فسيكون الجواب بالإثبات قطعاً.

أما إذا سلكنا منهج الأخذ بالراجح الأقوى فلن نجد انعكاساً لهذا التصنيف على مبدأ النظر لطبيعة العقد وتكييف سلطان الرجل والمرأة عليه على حد سواء، وهذا مذهب **جمهور الفقهاء** الذين قالوا إن النكاح عقد لازم، ولا يبطل بجحود أحد الزوجين، ولا يدخله خيار؛ لما في ذلك من المفسدة والضرر النفسي على المرأة إذا رُدت بعد العقد رغبة عنها، والزوج لا يملك فسخه، وإنما له قطعه وإزالة ملكه عنه(١).

والخلاصة أن تصنيف عقد الزواج كعقد لازم من جهة الزوجة وحدها لا يُنظر إليه من جهة دوره في التراتب النظري للمسألة فحسب، إنما ينظر إليه كذلك من جهة مآلاته وآثاره التي سيكون منها في أقل الأحوال إضافة معنى مؤيد لسلطة الزوج على الزوجة، وإخراج عقد الزواج من دائرة التشارك إلى دائرة الواحدية التي تخرجه عن سياقه، ويمكن أن تصبح مشجباً تعلق عليه وجهات نظر مرجوحة، ويحول دون ذلك تصحيح مسار التقسيم باعتماد الراجح الموافق للأصول، والراجح في هذه القول باتحاد الزوجين في تحمل آثار العقد لزوماً أو جوازاً، أما اعتباره لازماً من جهة المرأة جائزاً من جهة الزوج فلا دليل عليه، ولا أصل يسنده، ومحاذير القول به لا تخفى، والترجيح نوع من الاجتهاد، وكل اجتهاد يناقض أصول القانون الفقهي ومبادئ وكليات وقواعد الشريعة بأي وجه من الوجوه مطرح مردود، لا يعمل به، وهذا من أصول المنهج التي لا خلاف في وجوب اتباعها.

والمقرر منهجاً أن العمل لا يكون إلا بالراجح المؤيد بزيادة قوة لأحد الأقاويل، وترجيح المرجوح على الراجح ممتنع في بدائه العقول(٢).

وخالص القول في هذا المطلب أن لثنائي المصطلح والتصنيف أثراً في رسم موقف الفقه من رؤوس الموضوعات والمسائل عموماً، ولسعة المجال الذي يظهر فيه ذلك التأثير اكتفى البحث بثلاثة نماذج، الأول: عن التشابه بين مصطلحي النكاح والبيع، والثاني: عن استعمال مصطلح ملك في عقد الزواج، والثالث: عن تصنيف عقد النكاح بين اللزوم والجواز، والمعروضات الثلاثة غير مقصودة بالبحث فروعياً، إنما عُرضت بمثابة أمثلةٍ عمليةٍ لواحدةٍ من مشكلاتِ النظر في كتب الفقه وما يُستشكل من تفسيرها.

المبحث الثاني

انعكاس تفسير المتن على العلاقة بين النظرية والعمل

معادلة العلاقة بين الحكم والواقع تؤسس على أن التكليف لا يكون إلا بالممكن، ولا يَرِدُ الشرع بمحال(٣)، لذلك كان التناقض بين قوانين الشريعة وواقع المكلفين ممتنع، وكل مستنبَط عارض أصول الشريعة ونُظمها ومقاصدها فقد فُسر خطأ، ويجب تصحيح النظر في تنزيله على الواقع.

وعليه فكل تفسير لنصوص الفقهاء يفضي إلى ذلك الاختلال، أو جزء منه، فهو ردٌ، وفي مناهج الفقه ما ينظم التعامل مع كل صور اختلال العلاقة بين النظري والإجرائي؛ ولأجله تتابعت حلقات التخريج والتنقيح، والتصحيح والتضعيف، والتهذيب والتشذيب والمراجعة.

---

(١) ينظر: المبسوط، السرخسي، ١٤٥/١٨؛ الذخيرة، ٣٩٠/٤؛ البيان، ٤٥٤/٦؛ الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين ابن قدامة، ٤٢٧/١٢.

(٢) ينظر: أصول السرخسي، ١١٣/٢؛ المحصول، ٣٩٨/٥.

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، ٥٣/١.

ولبيان مدى انعكاس قراءة وتفسير المتون الفقهية على تصورات الفروع وزوايا النظر إليها يقارن هذا المبحث بين الوجه النظري للتشريع وطبيعة التنفيذ في الواقع؛ لسبر مدى انسجام العلاقة بينهما، وإزاحة العوالق التي أدخلتها الممارسة العملية فنَسبت لفقه الشريعة ما ليس منها.

ستُعرض تلك المقارنة في خلال نموذج للمرجعية النظرية لتفسير المتن في المطلب الأول، ثم يُعرض مدى انعكاس التفسير على الواقع في المطلب الثاني، والنموذج المعروض هو مسألة حل عقدة النكاح من جهة الزوجة بين منظور الفقه ومسطور الممارسة في الواقع.

المطلب الأول

نموذج للمرجعية النظرية لتفسير المتن

المبدأ والمنتهى في قوانين الأحكام من وإلى النص من القرآن الكريم وصحيح السنة، والنص حاكم على الاجتهاد بالقبول أو الرد، وليس في منتجات العقل الفقهي الصحيح ما يعارض موجبات النص الشرعي، تأسيساً على أنه (لا يجوز أن يتعارض العقل الصريح والسمع الصحيح)[١].

ولكل حكم شرعي فعل ومقصد وأثر، وإذا وجد حكم بين نَظْمِه وأثره تناقض فلا يكون حكماً فقهيا، ومثله الحكم الذي يفضي العمل به لنفي حكم آخر، وهذا لا يكون من الفقه الصحيح؛ (..والأحكام التي ينفي بعضها بعضاً لا يشك عاقل في أنها ليست من عند الله)[٢].

والأحكام التي لخصها الفقهاء مرجعها النص، وناظمها منهج الاستنباط، تكفلت حركة المراجعة والنقد بإزاحة كل ما لا ينضوي تحت معالم المنهج، ومراجعات الفقه جزء من مبانيه ولوازمه وتاريخه، وكل اختلال في التصور النظري للحكم المحرر بأصول المنهج سببه تفسير القارئ والناقل، ولمعرفة مدى ذلك التأثير الذي يحدثه التفسير تجري هذه السطور بنموذج شارح يقارن به البحث بين نظري الحكم وتنفيذه في الواقع، وهو مسألة حل عقدة النكاح من جهة المرأة.

مفتتح القول في هذا النموذج تأكيد أن المفاهيم التي أسسها النص في إثبات حق الزوجة في حل عقدة النكاح بمحض اختيارها يترجمه ما استقر عليه النظر الفقهي في عد الفرقة من جهة المرأة حقاً مكفولاً يحول دون نزول الضرر عليها؛ كالرجل يدفع عن نفسه الضرر بالطلاق، قال في بدائع الصنائع: (وإن كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق؛ فإن الطلاق بيده، والمرأة لا يمكنها ذلك؛ لأنها لا تملك الطلاق، فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر)[٣]، وجاء في البيان من فقه **الشافعية**: (وإن أعسر بالأدم.. ففيه وجهان.. أحدهما: يثبت لها الخيار في فسخ النكاح؛ لأن الخبز بلا أدم يضر بها)[٤].

ومن صور سعة الفقه في فتح أبواب الخلاص للزوجة من الضرر عد الغيبة مع الوفاء بالنفقة سبباً من أسباب طلب الفسخ (..لأن انتظاره يعظم به الضرر على زوجته؛ فيباح لها فسخ نكاحه كما لو ضارها بالغيبة، وامتنع من القدوم مع المراسلة)[٥]، ومنه الفسخ بترك الجماع؛ فإذا (ترك جماع زوجته المدة الطويلة.. أمر بالوطء، فإن أبى..

(١) درء تعارض العقل والنقل، ابن تيمية، ٣٩/٧.
(٢) الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، المنياوي، ٤٩٨.
(٣) بدائع الصنائع، ٣٢٧/٢.
(٤) البيان، ٢٢١/١١.
(٥) القواعد، ابن رجب، ٤١٧.

فلها فسخ النكاح)[١]، ومما يدل على نهج التوسع في تيسير نيل المرأة حقها في الفسخ قولهم: (الشروط في النكاح تنقسم أقساما ثلاثة، أحدها: ما يلزم الوفاء به، وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته، مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، ولا يتسرى عليها، فهذا يلزمه الوفاء لها به، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح)[٢].

وفي قائمة الفسخ بالعيب وضع الفقه ضابطاً جامعا فقرر أن كل عيب ينفر، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار[٣].

بهذا الاعتبار مضى اجتهاد الفقهاء؛ فقرروا في حالة الإرادة الصحيحة من المرأة لإنهاء عقد الزواج وجوب تنفيذه قضائيا، هذا ما يُفهم من قولهم في المجبوب (لا يؤجل، وتخير المرأة من ساعة رافعته الى الحاكم؛ فاذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما)[٤] ومثل ذلك قولهم في التفريق بالإيلاء (فإذا حلف فرق القاضي بينهما)[٥]، ومثله قولهم في اللعان، (فإن التعنا بانت بتفريق الحاكم)[٦].

ومثله وصف الفقه للطلاق حال الشقاق، وعجز الحكمين عن الإصلاح بالوجوب[٧] ليدل على قصد الشريعة لحفظ مصلحة الزوجين، بلا تفريق بين الرجل والمرأة.

وفي معناه صحة الخلع في الحيض دفعاً للضرر، جاء في المغني: (ولا بأس بالخلع في الحيض والطهر الذي أصابها فيه؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة، والمقام مع من تكرهه وتبغضه، وذلك أعظم من ضرر طول العدة، فجاز دفع أعلاهما بأدناهما)[٨].

وكل تلك الأحكام تشير إلى مقصد التشريع في صيانة إرادة المرأة ورعاية حقوقها، وهو مقصد تسانده أحكام أخرى، كلها تدفع باتجاه تعزيز ذلك المقصد؛ فالرجل هو الذي يجب عليه تقديم المهر نحلة لمن اختارها زوجة له، وهو من يُندب له القيام على تكاليف الزواج ووليمته، ويجب عليه الإنفاق عليها، وتهيئة السكن اللائق بحاليهما، ويجب عليه حفظها وإكرامها، ومعاشرتها بالمعروف، ويحرم عليه الإضرار بها، وظلمها وأخذ شيء من صداقها، وإذا فارقها متعها، وأنفق عليها فترة عدتها، وإذا كان لهما أطفال خصها بحق الحضانة، ما لم تتزوج، وكل هذه الأحكام وأمثالها تعزز مقصد الحفظ والتكريم للمرأة، وما يجري في محاكمات الفسخ والخلع وطلب الطلاق في الواقع لا ينسجم مع كل ذلك.

---

(١) البيان، ٥٠٣/٩.

(٢) يروى هذا عن عمر، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية وعمرو بن العاص– رضي الله عنهم – وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاووس، والأوزاعي، وإسحاق، رحمهم الله، ينظر: المغني، ٩٣/٧.

(٣) ينظر: الفروع، ابن مفلح، ٥ /٢٣٦.

(٤)النتف في الفتاوى، السغدي، ٣٠٤/١.

(٥) المرجع السابق، ٣٠٤/١.

(٦) تبيين الحقائق، ١٧/٣.

(٧) ينظر: الأحوال الشخصية، محمد المطهر، ٢١٣/٢.

(٨) ينظر: المغني، ٣٢٤/٧.

ومن تأمل المسألة في مذاهب الفقه بمجموعه وجدها حلاً معجلاً لرفع الضرر عن المرأة التي ضاقت برابطة الزواج، كالرجل الذي يدفع عن نفسه ذلك بالطلاق، ذلك ما نفذه القضاء النبوي في امرأة ثابت بن قيس رضي الله عنهما لما أتت النبي صلى الله عليه وسلم، حيث اختصرها بالحكم التالي: (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)[1].

ولا يخفى أن حماية حق الزوجة في إنهاء الزواج – إذا كرهت – يدفع مفاسد كبرى، قد تكون نفسية، وقد تكون مادية أو اجتماعية؛ فعُسر انفكاك المرأة عن زوجها الذي تبغضه قد يسبب لها أمراضاً نفسية، أو بدنية، أو هما معا، وربما تحولت تلك الأمراض إلى عاهات مزمنة، بل ربما دفعها تأخر انفصالها عن ذلك المكروه للانتحار، أو بناء علاقات محرمة إذا ضعف إيمانها، أو التخلص من الزوج بالقتل في غفلة من الجهل وسوء التدبير، وبقول جامع قرر الفقه أن (..مقاصد النكاح إذا لم تحصل، لم يكن في بقاء النكاح فائدة)[2]، فإذا كان القضاء فاسداً –كما هو الغالب– وأُرهقت المرأة بعُقد إجراءات التقاضي ومغارم التردد على أبواب المحاكم بلغ الضرر منتهاه، والضرر يُزال[3].

وإذا تتبعنا أسباب التخالف بين كل ذلك التأسيس النظري في المسألة وواقع الحال، تبين أن من أهم أسبابه التصور النظري لحق الزوجة في حل رابطة الزواج، وهو تصور نتج عن تفسير جملة من إطلاقات المتون الفقهية، بما رسم هذه الصورة التي تقول في الواقع ما يخالف الوجه النظري للمسألة وفروعها، وإذا اعترض السؤال عن التصور النظري لحق الزوجة في حل رابطة الزواج ما مكوناته؟ الجواب أن أجزاء الصورة تجمعت من فكرة السيادة للرجل على العلاقة الزوجية، والتفسير اللامنهجي لمفهوم القوامة، وما لزم لها من اعتبار الزوج في المقدمة والزوجة في المرتبة الثانية، والزواج ملك، والمهر بمحل الثمن للبضع، والمتعة حق للزوج والطلاق اختيار خاص بالرجل، والزواج عقد لازم من جهة المرأة جائز من جهة الرجل، وكلها مفاهيم منحوتة من الواقع، أسهم في تخلقها التفسير الاجتزائي للمتن الفقهي، والفقه لا يقر تلك الصورة، ولا يسمح بمرورها في التنفيذ العملي، وفي المطلب التالي خلاصة الصورة الواقعية للمسألة كيف هي في الوجه النظري، وكيف أصبحت في الواقع العملي؟!

المطلب الثاني

انعكاس التفسير على الواقع

في المطلب السابق عرض البحث المرجعية النظرية التي بنى عليها الفقه موقفاً واضحاً من مسألة حل رابطة الزواج من جهة الزوجة، وفي هذا المطلب يكتمل وجه المقارنة بعرض طبيعة النظر إلى ذلك الحق عملياً في خلال معطى الواقع الذي أفرزته عمليات النقل والاقتباس عن المدونة الفقهية فشكلت صورة متناقضة –جزئيا – مع المقرر فقهاً؛ فحق المرأة في فسخ عقد الزواج، نظرياً رسخته نصوص الوحي وعمدته مبادئ الشريعة، ويُعرض في الواقع – غالباً – على أنه من المخارج، والحصول عليه محاط بإجراءات مرهقة، وتلك صورة تُنسب للفقه؛ لكونه مصدر القوانين والفتاوى والأقضية.

ومنشأ الإشكال: إما قصور في تفسير المنقول، أو اختلال في الجمع والمقارنة والترجيح!!

---

(١) صحيح البخاري، برقم (٥٢٧٣).

(٢) بدائع الصنائع، ٣٣٧/٢.

(٣) أصل هذه القاعدة قوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه مالك في الموطأ والحاكم في المستدرك والبيهقي والدارقطني، من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم.
ينظر في شرح القاعدة: الأشباه والنظائر، السيوطي، ٨٣.

أولاً: صورة نموذجية من بعض تقنينات الأحوال الشخصية

في المواد التي قننت حالات التفريق بين الزوجين في كثير من القوانين النافذة في العالم الإسلامي ما يعرف بطبيعة العلاقة بين النظرية والممارسة؛ فالصفة الجامعة لتلك التقنينات: أنها غير ميسرة، ومحاطة بإجراءات مشددة تجعل طلب المرأة لفسخ عقد النكاح من التقاضي المرهق زمنياً ومالياً ونفسياً[1]، لا سيما مع توسع القضاء الحديث في شكليات المرافعات، وتزاحم القضايا في المحاكم، ومن مظان الحرج الذي اشتملت عليه تقنينات هذا الحق –على سبيل المثال– ما يلي.

١– مدة اللجوء إلى الحكمين كخطوة ثالثة من خطوات التقاضي، وبإجراءات مطولة، تكون الأولى بتقديم الزوجة طلب التفريق إلى المحكمة، والثانية باحتمال رفض الطلب، والثالثة بتسمية حكمين لهما رفع التقرير للمحكمة خلال ستة أشهر قابلة للتمديد إلى تسعة أشهر.

هذه الصورة منقولة عن القانون المصري حيث نصت المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩م) المعدل بالقانون (١٠٠) لسنة (١٩٨٥م) على أنه عند رفض طلب المرأة التفريق، وتكررت شكواها، بعث القاضي حكمين، وحددت المادة (٨) مدة الحكمين ستة أشهر، للمحكمة تمديدها إلى تسعة أشهر!

هذا التعقيد في الإجراءات يؤدي إلى ارتكاب محظور، وهو تعليق المرأة، قال تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩]، والتعليق المحرم مراتب، منه هذه الصورة التي فرضها المقنن المصري؛ فالشهور التي تتصرم من عمر المرأة، وهي لا متزوجة ولا مطلقة، ظلم لها في أغلى ما منحها الله من فُسحة العمر المعدود، وهذا في إجراءات التحكيم المطولة، لا في ذات التحكيم الذي هو مشروع لحكمة بالغة، ويمكن العمل به في أيام قليلة، مع التنبيه على أن رفض المحكمة لطلب الزوجة لا مستند له من الشرع.

وقرر القانون السوداني لسنة (١٩٩١م) في المادة (١٦٣) أن الضرر إذا لم يثبت وعادت الزوجة بعد ثلاثة أشهر لطلب التطليق يعين القاضي حكمين، وعليهما رفع تقرير للقاضي، هذا يعني أن الزوجة أنفقت وقتاً ومالاً في سبيل رفع دعوى الفسخ، وأن القضاء قد يرد طلبها؛ لعجزها عن إثبات الضرر، وبعد ثلاثة أشهر يعين القاضي حكمين، وما أدراك ما بعد الحكمين من مطل وإنهاك للزوجة التي قد ترضخ لظلم الزوج لما تلاقي من ويل المرافعات، في حين يتخلص الرجل من كره الزوجة بكلمة يلقيها قائماً أو قاعداً أو على جنب.

٢– التوسع في تشريع مفهوم الطاعة الواجبة على الزوجة، وهذه صورة –أُلغيت أو لا زالت– تؤكد حالة الانفصال بين النظر الفقهي والممارسة العملية المستلة من تفسير الكتاب الفقهي والنقل عنه؛ ففي مصر نظم القانون المصري رقم ٢٥ لسنة (١٩٢٩م) والقانون رقم (١٠٠) لسنة (١٩٨٥م) أحكام بيت الطاعة، ومفادها إجبار الزوجة في بعض الحالات على العودة لبيت الزوج، وظن البعض أنه تقنين شرعي مقتبس من الفقه الإسلامي.

ونظمها القانون اللبناني تحت بند الطاعة والمساكنة، ومن الممارسات القضائية التي كانت سائدة في القضاء السعودي صدور أحكام تلزم المرأة الرجوع إلى زوجها!.

(١) الحديث هنا عن الغلو في الإجراءات لازمة الاتباع لحصول الزوجة على حق حل عقدة النكاح من جهتها، مع التأكيد على مشروعية تلك الإجراءات وقيمتها وأثرها، فطلب الزوجة لحل عقدة الزواج مكفول في محيط الولاية، ثم القضاء، ثم الحكمين، وهذه كلها يمكن أن تتم في زمن معقول تُصان فيه كرامة الزوجة وتُحفظ حقوق الزوج.

ثم عدلت التشريعات السعودية ذلك بإلغاء ما يسمى بقضايا بيت الطاعة، حيث نصت اللائحة التنفيذية للنظام في المادة (٧٥) منه على أنه (لا ينفذ الحكم الصادر على الزوجة بالعودة إلى بيت الزوجية جبراً)، وهو ما يتفق أيضاً مع مبدأ رسخته المحكمة العليا السعودية، يُمكن المرأة من فسخ عقد نكاحها في حالة كرهها العيش مع زوجها.

وهذا كله بعض آثار تفسير شروح الفقهاء في وجوب طاعة الزوجة لزوجها، وهو تفسير أُحادي النظرة، تتبع ما يجب للزوج من حق الطاعة منفصلاً عن حقوق الزوجة المقابلة لهذا الحق، ومن زاوية أخرى في هذا التوسع فصل بين الأصول العامة للحقوق الزوجية المثبتة بالنص وواجب الطاعة للزوج، وهو في كمال الصورة منسوب للفقه وليس منه.

١- فرض إثبات الضرر الذي تدعيه الزوجة؛ فمثالاً عد قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م) من قبيل الإضرار: الإدمان على المسكرات، وجعل عبء الإثبات على الزوجة!

والسؤال في هذا السياق، كيف للزوجة أن تثبت ذلك، وما نسبة قدرتها على الإثبات، وما الحكم لو عجزت عنه؟

وليست المشكلة في حصر أنواع الضرر الذي تقبله المحكمة سبباً للفسخ، ولا في قضية الإثبات هذه رغم ما عليها من المعضلات، إنما جوهر الإشكال في الزمن الذي يستهلك من عمر الزوجة، والإنهاك المعنوي لها على أبواب المحاكم، وهي مع كل ذلك معلقة، يقاضيها الزوج وقد تزوج أخرى، وربما أخريات، وهي بين الضرر إثباتاً ونفيا.

وليس من الميسر أن يثبت للقاضي طبائع العيوب الخفية التي قد يُطلب من المرأة رصدها في دعوى الفسخ، ولا تحقق قناعته بالنفور الذي يتملكها، ولا تتمكن من ترجمته في دعواها أحيانا[١].

وتلك مفاسد ناشئة عن القيود التي أُقحمت في تشريع الطلاق باعتبارات مصلحية مظنونة؛ فتحولت إلى مفاسد يشرف عليها القضاء، حتى ظن الناس أنها من الشريعة، وليست منها.

والذي من الشريعة أن يوازن الفقيه بين مقصد صيانة الزوجية، وكراهة الطلاق ومقصد الإرادة للمرأة في إبقاء الزواج أو حله، حتى لا تسد ذريعة مفسدة بالوقوع في مفسدة أعظم منها.

٢- منح القاضي سلطة تقديرية لقبول دعوى الضرر، فمثالاً تنص المادة (٥٤) من قانون الأحوال الشخصية اليمني وتعديلاته رقم (٢٠) لسنة (١٩٩٢م) على أنه (إذا طلبت المرأة الحكم بالفسخ للكراهية وجب على القاضي أن يتحرى السبب)، وجملة أن يتحرى السبب تمنح القاضي سلطة توقيف طلب الفسخ حتى يتحرى السبب، وما جدوى السبب بعد تعبيرها عن اختيارها بمحض إرادتها؟ الجواب سيكون مرتبطاً بالحقوق المالية وما غرم الزوج؟!

وإذا كان الفقه يقرر صحة الخلع في الحيض والطهر الذي أصابها فيه؛ من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة[٢]، فكيف ينسب إليه تصحيح التقاضي على الفسخ شهوراً وربما سنين!

---

(١) تزوجت في سن الثامنة عشرة بخمسيني عاشت معه خمسة عشر عاما، عاملها خلال تلك المدة كجارية، ورضيت بذلك تحت وطأة الفقر، ولما طفح الكيل طلبت فسخ العقد للضرر والكراهية، وأمور أخرى، وبقي طلبها في المحكمة مدة، ثم صدر الحكم بالفسخ، فاستأنف الزوج وبنى استئنافه على حقوق مالية فصدر الحكم بتعويضه مالياً لفرق قيمة العملة، ووصلت القضية للمحكمة العليا، كل هذه الإجراءات أخذت خمس سنوات من شبابها أضيفت لخمسة عشر عاماً من الزواج، هذه الصورة من الواقع للاعتبار.

(٢) ينظر: المغني، ٣٢٤/٧.

وإنما جُعل القضاء لرفع الضرر عن الزوجة، لا لمضاعفته، ومن تطبيقات القضاء النبوي ما روي أن زوجة ثابت بن قيس رضي الله عنهما رفعت للنبي ﷺ طلب إنهاء عقد الزواج فقال لها: (أتردين عليه حديقته؟) قالت: نعم، فقال: (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)(١).

ثانياً: الواقع العملي للمسألة في ضوء أصل درء المفاسد

إحاطة حق المرأة في فسخ الزواج بإجراءات قضائية مطولة يفضي حتماً إلى الإضرار بها، ويناقض ما شُرع لأجله الطلاق لدفع البؤس النفسي والأُسري الذي تفرزه حالة الكره، وعسر حصول الزوجة على حقها في الفسخ يفضي إلى الإضرار بها، والفسخ شُرع لمعنى لا يناسبه ما أُحيط به من إجراءات كلها تخالف المقرر منهجاً أنه (لا بد من الالتفات إلى المعاني التي شُرعت لها الأحكام)(٢).

وإذا كانت إجراءات الفسخ ضرورية قضاءً، فلا يصح أن تُضاعف لتتحول إلى ضرر، مهما كانت المصلحة من مضاعفتها؛ لما تؤول إليه من إضرار في عاقبة الأمر.

والمستقر فقهاً أن (..التكاليف لمصالح العباد، ولا مصلحة تتوقع مطلقا مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد، وأيضا فإن ذلك يؤدي إلى أن لا نتطلب مصلحة بفعل مشروع، ولا نتوقع مفسدة بفعل ممنوع، وهو خلاف وضع الشريعة)(٣).

ثالثاً: أسباب تشكل صورة الواقع للمسألة

الصورة التي نحتها الواقع بتجليات التقنين تسأل عن عاملات هذا التشكل وعلاقة الفقه به باعتباره المرجع القانوني لأنظمة الأسرة، وعن إشكالات النقل عن المدونة الفقهية مدى وتأثيرا؟

الإجابة على السؤال ترد ضمن عرض الأسباب التي أسهمت في صنع المسافة بين النظري والعملي، ومنها:

١- الاشتباه في التفريق بين حقي الزوج والزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية، وهو اشتباه مؤسس على اعتبار حق الرجل أصلي، وحق المرأة استثنائي، والصحيح أن الفرق بين الحقين ليس في ذات الحق، بل في وسائل تحصيله، بمعنى أن التفريق المقيد متحقق الوجود في الحقين لكل من الزوج أو الزوجة؛ فلا يشتبه أصل الحق بوسائل تحقيقه؛ فالطلاق بيد الرجل - وهذا ثابت لا يتحول-، وللمرأة وسائل أخرى لتحصيل حقها بينها الشرع لحكم بالغة؛ فكل تفريق مؤسس على أصل اتحاد النتيجة واختلاف الوسيلة هو تفريق مقيد بهذه المقدمة، وكل تفريق فيه شبهة أن حق الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية استثنائي فليس من الفقه.

٢- الربط بين حق الزوجة في المفارقة والحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج، والمقصود هنا هو الربط المؤثر في إجراءات التقاضي على صيغة التلازم، وليس الربط في ذاته، وهذا الأخير لا بد منه، وليس محل خلاف، ولعل ترسيخ الربط المراد هنا يستند إلى أمور:

الأول: مستند قضاء النبي صلى الله عليه وسلم في زوجة ثابت بن قيس رضي الله عنهما لما طلبت إنهاء عقد الزواج فقال لها صلى الله عليه وسلم: (أتردين عليه حديقته؟) قالت: نعم، فقال: (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)(٤).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الموافقات، الشاطبي، ٣١٩/١.

(٣) المصدر السابق، ١٧٩/٥.

(٤) سبق تخريجه.

وجه الاستناد إلى هذا النص هو قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بالحق المالي أولاً، ثم إجابة طلب المرأة ثانياً، وهذا ما يُفهم من ظاهر القضاء النبوي، غير أن هذا الظاهر احتمال يزاحمه احتمال آخر، يمكن أن يقال في بيانه أن النبي صلى الله عليه وسلم قرر أصل حق الزوج في استرداد ما أنفق، إذا طلبت المرأة الفراق بسبب منها، وهذا لا خلاف في ظهور استنباطه من النص.

غير أن تقرير المبدأ لا يلزم منه وجوب الوسيلة لتحقيقه، ولا يلزم من تقريره صلى الله عليه وسلم هذا أن نربط بين الحقين المتقابلين، حق الزوجة في المفارقة متى ما أرادت ذلك، وترجحت مصلحتها في المضي إلى نيله، وحق الزوج في ألا يفقد زوجه وماله في وقت واحد، بلا سبب من جهته، وعليه فالتلازم هذا لا دليل عليه؛ فهو محض إجراءات قضائية قابلة للتغيير بحسب المصلحة وليس شرعاً لازما.

والثاني: أن الزوجة إذا تخلصت بالفرقة ضعف جانب الزوج في استيفاء حقه المالي، وهذا الافتراض ضعيف؛ فالقضاء كفيل برد الحقوق إلى مستحقيها، ولا يحتاج إلى مساعدات تقوي سلطته، فإذا ثبت للقضاء أن سبب المفارقة من الزوجة استحق ما أنفق، وعلى القضاء إلزام الزوجة بتسليم ما عليها من غير حاجة إلى منح الزوج سلطة تعليقها حتى تذعن له.

ويمكن تجنب هذا المظنون بفرض أقضية تجعل مرافعات الحقوق المالية المتعلقة بالزواج من القضاء المستعجل وضبط إجراءاته بمدد زمنية محددة، وإجراءات صارمة، وأمد التقاضي بعد الحكم بالتفريق بين الزوجين لا جور فيه على أحد إذا طال طولاً نسبيا، فكلاهما أمام العدالة سواء، فإذا قيل إن الزوجة قد ترفض الرجل بغير ما بأس، ولا ضرر عليها منه، فيظلم بالتفريق، ويرهق بالبحث عما أنفق من ماله عليها، فالجواب أن الضرر المحتمل وقوعه عليه لا يصح رفعه بظلم الزوجة، والحل في اتخاذ إجراءات تجعل الكل أمام القضاء سواء.

٣- تتبع الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل، لا المرأة، ومن تلك الحكمة مراعاة طبع المرأة الذي يجعلها أسرع في اتخاذ قرار الطلاق، لو كان بيدها إجابة لعاطفتها التي تتجاوز عقلها في الغالب.

والمعلوم أنه لا خلاف في أن جعل الطلاق بيد الرجل لحكمة، ربما كان منها الاحتراز عن التعجل في قرار الانفصال عن الزوج، غير أن مراعاة ذلك أمر متحقق في أن الزوجة لا تطلق بنفسها إنما تطلب الطلاق من زوجها، فإن أبى لجأت للقضاء، وطرقها باب القضاء هو الخطوة الثانية بعد طلب الطلاق من الزوج، وهذا كاف في تحقيق الروية وتلاشي الدوافع العاطفية، ولا يلزم منه وجود هذه الصورة التي يعرضها واقع الحال، وتعبر عنها التقنينات والأقضية التي تجمعها الالتواءات والعقبات الموضوعة أمام الزوجة الساعية لتصحيح وضع حياتها باختيارها.

ومن تتبع تحريرات الفقهاء وجدها دافعة باتجاه رفع ضرر التعليق الذي وصف بالشر، وفي ذلك قيل: (ولأنها تملك نفسها بالاختلاع فلهما فائدة في تعجيل الإبانة؛ لرفع الشر الذي بينهما؛ بخلاف الطلاق الرجعي فإنه لا فائدة في تعجيله قبل وقته؛ بل ذلك شر بلا خير)[1].

ولعل في عرض هذا النموذج ما يفي بتمام الصورة لرحلة الفروع والمسائل من بطون المتون إلى واقع المكلف، وما ينزل بالمسار من تحولات تبدأ بالتصور وتنتهي بالممارسة على خلاف المتن.

(١) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، ٢٨٧/٣.

ذلك ما لزم التأليف بين سطوره لخدمة فكرة البحث وشرحها، وهي جزء من مدخل في علم النقل عن المدونة الفقهية، أولياته وشروطه وأسسه، طرقت هذه الدراسة زاوية أثر تفسير متون الفقه في تصوير فروعه ومسائله، والله الهادي إلى الحق بإذنه، والحمد لله رب العالمين.

خاتمة

تفسير الكتاب الفقهي فعل ملازم لحركة التأليف والقراءة، له حضور مشهود في مراجعات الفقهاء وتصحيحاتهم، ومع تمادي الأعمال العلمية التي تزخر بها ميادين البحث الفقهي والحاجة لتنزيلها في الواقع تشكل السؤال عن اختلال العلاقة بين النظرية والعمل، وهو اختلال ناشئ عن ترجمة المنقولات إلى خلاصات تعليمية، أو مواد مقننة، أو فتاوى، أو إجراءات ومرافعات وأحكام قضائية، وهذا البحث إسهام في رصد هذه الظاهرة من زاوية انعكاس التفسير على الواقع العملي، في خلال نماذج من فقه النكاح، ومن نتائجه ما يلي:

١- النسخ عن الكتاب الفقهي فن قائم بذاته، لا يحسنه إلا من كان على درجة من فهم أصول الفقه، وقوانين اللغة، ومقاصد الشريعة.

٢-كل خلل مؤثر في العلاقة بين قوانين الفقه وواقع المكلفين مرده إلى النقل والاقتباس والتفسير، ولا صلة له بأصول القانون الفقهي المنضبط بمنهج الاستدلال.

٣- من أسباب هذه الظاهرة الاقتباس المنقطع عن الأوصاف الموضوعية، والسياقات اللغوية، وعُرف الاستعمال، والمعالجات اللحظية للنوازل، وتغليب الآثار القضائية أحياناً، والبناء على المعطيات المعرفية المتاحة أو متغيرات الزمان والمكان والحال، ومراعاة تلك المؤثرات كان ملحوظاً في البحث الفقهي، ولا زال، وإذا أشكل على القارئ نص أعاد عرضه على أصول المنهج.

٤- مسائل فقه النكاح من موضوعات الاشتباه ومنافذ الاستشكال؛ لارتباطها بواقع المعاملات الاجتماعية.

وتأسيساً على تلك النتائج يوصي البحث بالتالي:

١- تقديم المزيد من الخدمة للدراسات المتخصصة في فنون القراءة والتفسير في مجال القوانين الفقهية.

٢- ضرورة التعرف بالقيمة العليا لمباحث النقد المنهجي، في مقابلة النقد المؤسس على بتر السياقات الموضوعية لنصوص الفقهاء.

٣- دراسة أهمية الوحدة الموضوعية لرسالة الفقه المرقومة في مذاهبه الكبرى المعتبرة، وخطر الانتقاء من المذاهب، وتتبع المرجوحات مستقلة عن أصول المنهج وجهد التصحيح المصاحب للبحث الفقهي.

٤- توجيه الأنظار إلى معايير وضوابط النظر في المدونة الفقهية بعدها من علوم الفقه الجديرة بالدرس والتحرير.

فهرس المراجع

الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، الظاهري، (توفي:٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، قدم له: إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط.د، ت.د.

الأشباه والنظائر، تاج الدين، عبد الوهاب بن تقي الدين، السبكي (توفي:٧٧١هـ) دار الكتب العلمية، ط/١، ت/١٤١١هـ=١٩٩١م.

الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، (توفي:٩١١هـ) دار الكتب العلمية، ط/١، ت/١٤١١هـ=١٩٩٠م.

أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة، السرخسي، (توفي:٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط.د، ت.د.

إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، أبو بكر، عثمان بن محمد، الدمياطي، (توفي:١٣١٠هـ)، دار الفكر، ط/١، ت/١٤١٨هـ=١٩٩٧م.

إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب، ابن قيم الجوزية (توفي:٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ت/١٤١١هـ=١٩٩١م.

الأم، الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس، بن عثمان بن شافع، (توفي:٢٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط.د، ت/١٤١٠هـ=١٩٩٠م.

إيقاظ همم أولي الأبصار للاقتداء بسيد المهاجرين والأنصار، صالح بن محمد بن نوح بن عبد الله، المعروف بالفُلَّاني، المالكي (توفي:١٢١٨هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط.د، ت.د.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (توفي:٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط/٢، ت.د.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، الكاساني، (توفي:٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط/٢، ت/١٤٠٦هـ=١٩٨٦م.

البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى، الحنفي، بدر الدين العينى (توفي: ٨٥٥هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى، ت:١٤٢٠هـ =٢٠٠٠م.

بيان تلبيس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية، تقي الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية (توفي:٧٢٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، مجمع الملك فهد، ط/١، ت/ ١٤٢٦هـ.

البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم، العمراني، (توفي:٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، ط/١، ت/١٤٢١هـ=٢٠٠٠م.

تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (توفي:١٢٠٥هـ)، دار الهداية، ط.د، ت.د.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي، (توفي:٧٤٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط/١، ت/١٣١٣هـ.

التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين، علي بن سليمان المرداوي، (توفي:٨٨٥هـ)، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني، أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، ط/١، ت/١٤٢١هـ=٢٠٠٠م.

تحرير ألفاظ التنبيه، أبو زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف، النووي (توفي:٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط/١، ت/١٤٠٨هـ.

تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب) سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (توفي:١٢٢١هـ)، دار الفكر، ط.د، ت/١٤١٥هـ=١٩٩٥م.

تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر، علاء الدين، السمرقندي، (توفي: نحو٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/٢، ت/١٤١٤هـ=١٩٩٤م.

تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، الهيتمي، (توفي:٩٧٤هـ) المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ط.د، ت/١٣٥٧هـ=١٩٨٣م.

التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين، الجرجاني (توفي: ٨١٦هـ)، ضبطه: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، ط/١، ت/١٤٠٣هـ=١٩٨٣م.

الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري) محمد بن إسماعيل، البخاري، تحقيق: محمد الناصر، دار طوق النجاة، ط/١، ت/١٤٢٢هـ.

الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن، علي بن محمد، الماوردي (توفي:٤٥٠هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ت/١٤١٩هـ=١٩٩٩م.

درء تعارض العقل والنقل، أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية، الحراني، (توفي: ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود، ط/٢، ت/١٤١١هـ=١٩٩١م.

الذخيرة، شهاب الدين، أحمد بن إدريس القرافي (توفي: ٦٨٤هـ)، تحقيق: مجموعة محققين بحسب الأجزاء، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط/١، ت/١٩٩٤م.

رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، الدمشقي، الحنفي (توفي: ١٢٥٢هـ) دار الفكر، بيروت، ط/٢، ت/١٤١٢هـ=١٩٩٢م.

شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، توفي (١٣٥٧هـ)، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط/٢، ت/١٤٠٩هـ=١٩٨٩م.

الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، بن قدامة، (توفي:٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي، ط.د، ت.د.

الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، أبو المنذر، محمود بن محمد بن مصطفى، المنياوي، المكتبة الشاملة، مصر، ط/١، ت/١٤٣٢هـ=٢٠١١م.

شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله، الخرشي، المالكي، أبو عبد الله (توفي:١١٠١هـ)، دار الفكر، بيروت، ط.د، ت.د.

الصفدية، تقي الدين، أبو العَباس، أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية، الحراني، (توفي:٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد رشاد سالم، مكتبة ابن تيمية، مصر، ط/٢، ت/١٤٠٦هـ.

الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية، الحراني، (توفي:٧٢٨هـ)، دار الكتب العلمية، ط/الأولى، ت/ ١٤٠٨هـ=١٩٨٧م.

فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر، العسقلاني، توفي (٨٥٢هـ) ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، تصحيح: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ط.د، ت/١٣٧٩هـ.

الفروع، محمد بن مفلح بن محمد، المقدسي الراميني، الحنبلي، (توفي:٧٦٣هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط/١، ت/١٤٢٤هـ= ٢٠٠٣م.

الفروق اللغوية، أبو هلال، الحسن بن عبد الله العسكري، (توفي: نحو ٣٩٥هـ)، حققه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة، ط.د، ت.د.

الفصول في الأصول، أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، الجصاص، الحنفي (توفي:٣٧٠هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط/٢، ت/١٤١٤هـ=١٩٩٤م.

الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن بن العربيّ، الحجوي، الثعالبي، الفاسي (توفي:١٣٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ت/١٤١٦هـ=١٩٩٥م.

القواعد، زين الدين، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، الحنبلي، (توفي:٧٩٥هـ) دار الكتب العلمية، ط.د، ت.د.

الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقدسي، (توفي:٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، ط/١، ت/١٤١٤هـ=١٩٩٤م.

كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، (توفي:١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية، ط.د، ت.د.

اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم، الميداني (توفي: ١٢٩٨هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، ط.د، ت.د.

لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، (توفي: ٧١١هـ) دار صادر، بيروت، ط/٣، ت/١٤١٤هـ.

المبسوط، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (توفي: ١٨٩هـ) تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ط.د، ت.د.

مجموع الفتاوى، تقي الدين، أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية الحراني، (توفي: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف، المدينة، السعودية، ط.د، ت/١٤١٦هـ=١٩٩٥م.

المجموع شرح المهذب، (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا، محيي الدين، يحي بن شرف، النووي (توفي: ٦٧٦هـ) دار الفكر، ط.د، ت.د.

المحصول، محمد بن عمر بن الحسن، فخر الدين الرازي، (توفي:٦٠٦هـ)، تحقيق: د/طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط/٣، ت/١٤١٨هـ=١٩٩٧م.

مختصر المؤمل في الرد إلى الأمر الأول، عبد الرحمن بن إسماعيل، المعروف بأبي شامة (توفي:٦٦٥هـ)، تحقيق: صلاح الدين، مقبول أحمد، مكتبة الصحوة الإسلامية، الكويت، ط.د، ت/١٤٠٣هـ.

مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، محمد بن أبي بكر، بن أيوب، ابن قيم الجوزية، (توفي:٧٥١هـ)، تحقيق: محمد البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط/٣، ت/١٤١٦هـ=١٩٩٦م.

المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، (صحيح مسلم) مسلم بن الحجاج، (توفي:٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط.د، ت.د.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد، الخطيب الشربيني، الشافعي (توفي: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط/١، ت/١٤١٥هـ=١٩٩٤م.

المغني، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقدسي، (توفي:٦٢٠هـ) مكتبة القاهرة، ط.د، ت/١٣٨٨هـ=١٩٦٨م.

المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله علي حسين، تحقيق: محمد أحمد سراج، وعلي جمعة، وأحمد جابر بدران، دار السلام، القاهرة، ط/١، ت/١٤٢١هـ=٢٠٠١م.

المقاييس في اللغة، أحمد بن فارس، القزويني، الرازي، أبو الحسين (توفي: ٣٩٥هـ) تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط.د، ت/١٣٩٩هـ=١٩٧٩م.

المقدمات الممهدات، محمد بن أحمد، بن رشد القرطبي، (توفي:٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، ط/١، ١٤٠٨هـ=١٩٨٨م.

المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد، سليمان بن خلف بن سعد، الباجي، الأندلسي (توفي:٤٧٤هـ)، مطبعة السعادة، مصر، ط/١، ت/١٣٣٢هـ.

منحة الخالق، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، الدمشقي الحنفي (توفي: ١٢٥٢هـ) حاشية البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، ط/٢، ت.د.

الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد، اللخمي، الغرناطي، الشاطبي (توفي:٧٩٠هـ) تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط/١، ت/١٤١٧هـ=١٩٩٧م.

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالحطاب، الرُّعيني، (توفي: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، ط/٣، ت/١٤١٢هـ=١٩٩٢م.

النتف في الفتاوى، علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، (توفي:٤٦١هـ)، تحقيق: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان الأردن، بيروت، ط/٢، ت/١٤٠٤=١٩٨٤م.

نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن، الإسنوي، الشافعيّ، (توفي:٧٧٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ت/١٤٢٠هـ=١٩٩٩م.

نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، الجويني، أبو المعالي، (توفي:٤٧٨هـ) تحقيق: عبد العظيم الدّيب، دار المنهاج، ط/١، ت/١٤٢٨هـ=٢٠٠٧م.

الوسيط في المذهب، محمد بن محمد الغزالي، الطوسي، (توفي: ٥٠٥هـ) تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط: الأولى، ت/١٤١٧هـ.