العنوان

تطبيق النظر الأصولي والتفريع الفقهي

على النص الحديثي

Title

Applying the fundamentalist view and jurisprudential branching to the hadith text

مداخلة موجهة للملتقى الوطني : قضايا علوم الحديث بين المحدثين والأصوليين ـ والذي تم تنظيمه بتاريخ :الخميس 24 شوال 1440 هـ الموافق لـ : 27 جوان 2019 م من قبل مخبر الدراسات القرآنية والسنة النبوية وكلية أصول الدين.

الأستاذ الدكتور سلمان نصر

مدير مخبر الدراسات القرآنية والسنة النبوية

كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية، قسنطينة .

الملخص

تهدف هذه المداخلة إلى الارتباط الوثيق والمتين بين العلوم الشرعية، بل والتكامل بينها، وقد مثلنا لذلك بمدى ترابط النظر في أصول الفقه، والتفريع الفقهي بنصوص الوحيين الشريفين، وقد حاولنا أن نمثل لذلك بنص حديثي يتعلق بمراجعة المطلقة في حالة وقوع طلاقها بدعيا وذلك بناء على الأمر النبوي لولي أمر المطلق، بأن يأمره بالمراجعة حيث لم يكن الأمر موجها للمعني مباشرة، وعليه فهل يكون هذا الأمر أمرا بذلك الأمر أم لا؟، هذا فضلا عن التفريع الفقهي المترتب عنه والشامل لحكم المراجعة وأدلتها، وشروطها، ووسائل تطبيقها، وتوثيق تنفيذها .

Abstract

This intervention aims at the close and strong connection between the Islamic sciences, and even the integration between them. We have illustrated this with the extent of the connection between the consideration of the principles of jurisprudence and the jurisprudential branching with the texts of the two noble revelations. We have tried to illustrate this with a hadith text related to reviewing the divorced woman in the event of her divorce being heretical, based on the prophetic order to the guardian of the divorced man, to order him to review, as the order

was not directed directly to the concerned party. Accordingly, is this order an order to do so or not? This is in addition to the jurisprudential branching resulting from it, which includes the ruling on review, its evidence, its conditions, the means of its application, and the documentation of its implementation.

الكلمات المفتاحية : النظر الأصولي، التفريع الفقهي، النص الحديثي .

Keywords: Fundamental view, jurisprudential branching, Hadith text.

نص المداخلة

وسنتناولها عبر النقاط الآتية :

أولا ــ النص الحديثي الممثَّل به في مراجعة المرأة من طلاق بدعي

قال رسول الله ﷺ لسيدنا عمر طالبا منه أن يأمر ابنه الذي طلق زوجته وهي حائض : "مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثمّ تحيض، ثمّ تطهر، ثمّ إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلّق لها النّساء".[1]

[1] - البخاري بفتح الباري، كتاب : الطلاق حديث رقم:5251، ج 9: ص :345-346.

ثانيا ـ النظر الأصولي المطبق على النص الحديثي من خلال الأمر الوارد فيه : والذي بنى عليه الأصوليون مسألة : **هل الأمر بالأمر بالشيء يعد أمرا بذلك الشيء أم لا ؟**، وللإجابة عن هذا السؤال نقول : قال ابن دقيق العيد معلّقا على قوله ﷺ ((مره فليراجعها)) : ((ويتعلّق بالحديث مسألة أصولية، وهي أنّ الأمر بالأمر بالشيء، هل هو أمر بذلك الشيء أم لا؟ فإن النبي ﷺ قال لعمر . في بعض طرق الحديث . مره))[2].وبيّن ابن حجر بأنّ النفي، إنّما هو من حيث : تجرّد الأمر، أمّا في حالة وجود القرينة، الدالة على أنّ الآمر الأوّل، أمر المأمور الأوّل بالتبليغ للمأمور الثاني فلا يكون النفي، ويستحسن تنزيل كلام الفريقين على هذا التفصيل، حتى يرتفع الخلاف بذلك، كما بيّن بأنّ هناك من يفرّق بين الأمرين، بحيث إن كان الآمر الأوّل، يسوغ له الحكم على المأمور الثاني، فهو بلا شكّ يعدّ آمرا له، وإن كان لا يسوغ له ذلك، فلا يكون آمرا له،))[3].

قال ابن حجر : ((والحاصل : أنّ الخطاب إذا توجّه لمكلّف أن يأمر مكلّفا آخر بفعل شيء كان المكلّف الأوّل مبلّغا محضا، والثاني : مأمورا من قبل الشارع))[4]،

ثالثا ــ التفريع الفقهي المستنبط من النصوص الحديثية

وسنحاول بيانه من خلال النقاط الآتية :

1 ـ تعريف الرجعة : اختلفت تعريفات الفقهاء للرجعة على النحو الآتي :

- **الحنفية** : استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك .[5]
- **المالكية** : عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد[6] .

---

[2]– إ حكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 53/4.

[3] – فتح الباري. 9 : 348.

[4] – فتح الباري. 3 : 348.

[5] - بدائع الصنائع 391/4.

- **و عرفها الإمام ابن عرفة (رحمه الله) بقوله** : الرجعة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها[7] .
- **الشافعية** : رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة [8] .
- **الحنابلة** : إعادة المطلقة غير البائن , إلى ما كانت عليه بغير عقد[9] .

نلاحظ بأن جمهور الفقهاء يرون بأن الطلاق ينهي العلاقة الزوجية , و بالتالي فالرجعية تكون محرمة على مطلقها في زمن العدة , و الرجعة تعيد هذه العلاقة من جديد بعد زوالها , بينما فقهاء الحنفية يرون بأن الطلاق لا ينهي العلاقة الزوجية أثناء فترة العدة و الرجعية غير محرمة على زوجها خلال هذه الفترة و النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه بدليل **قوله ﷻ ﴿ وبعولتهن أحق بردهن ﴾**البقرة : 228 . فالمولى ﷻ سمى المطلّق زوجا أثناء فترة العدة, وهذا يدل على أن الزوجية ما زالت قائمة خلالها[10] .

2 . أدلة مشروعية الرجعة :

أ – من القرآن الكريم :

قوله ﷻ : ﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ﴾ البقرة : 228 , أي رجعتهن .

و قوله أيضا :﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ البقرة : 229.

---

6 - حاشية الدسوقي 415/2 .

7 - مواهب الجليل 99/4 , شرح منح الجليل 296/2 .

8 - فتح الوهاب 87/2 .

9 - كشاف القناع 341/5 .

10 - بدائع الصنائع 393/4 .

و قوله أيضا : ﴿ **فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف** ﴾الطلاق : 2 , و الإمساك بالمعروف هو الرجعة .

ب – من السنة النبوية الشريفة :

قول النبي ﷺ : "مره فليراجعها " , و كذا ما ورد أنه ﷺ طلق السيدة حفصة (رضي الله عنها) ثم راجعها .

ج – من الإجماع :

ذكر الإمام ابن المنذر (رحمه الله) بأنه انعقد إجماع المسلمين على أنه من طلق زوجته دون الثلاث له الحق في مراجعتها في العدة [11].

د – من المعقول :

إن الرجل قد يطلق زوجته , ثم يندم على ذلك و هذا ما أشار إليه **المولى** ﷻ في قوله :

﴿ **لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا** ﴾ الطلاق : 1 ,فيحتاج إلى التدارك , فلو لم تكن الرجعة لا يمكنه ذلك [12] .

3 ـ حكم مراجعة المطلقة في الحيض : وفيه مذهبان :

المذهب الأوّل : ذهب مالك وأصحابه[13]، ورواية عن أحمد[14] وهو المشهور عنه[15]، وداود الظاهري[16]، والمرغيناني [17] إلى وجوب مراجعة المطلّقة في زمن الحيض[18].

---

11 - المغني 470/8 .

12 - بدائع الصنائع 390/4 .

13 – بداية المجتهد. 2 : 75، والمغني. 8 : 239.

14 – المغني. 2 : 238، وسبل السلام. 3 : 1078.

قال المرغيناني : ((والأصحّ أنّه واجب عملا بحقيقة الأمر، رفعا للمعصية بالقدر الممكن، برفع أثره، وهي العدّة، رفعا لضرر تطويل العدّة))[19].

قال سحنون لابن القاسم : أرأيت الرجل يطلّق امرأته، وهي حائض أو نفساء، أيجبره مالك قبل أن يراجعها؟، قال : قال مالك : من طلّق امرأته وهي نفساء أو حائض أجبره على رجعتها إلاّ أن تكون غير مدخول بها، فلا بأس بطلاقها، وإن كانت حائضا أو نفساء))[20].

قال ابن جزي : ((ومن طلّق زوجته، وهي حائض أجبر على أن يراجعها إذا كان الطلاق رجعيا، حتى تطهر، ثم تحيض حيضة أخرى، ثم تطهر منها، فإذا دخلت في هذا الطهر الثاني، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلّقها))[21].

وحجّتهم في ذلك :

أوّلا : الرواية التي فيها : ((مره فليراجعها)).

وجه الاستدلال : إنّ ظاهر هذا الأمر الوجوب، والحكم به لازم لكل مطلق لامرأته في حال الحيض، إذ لابدّ من مراجعتها إن كانت له عليها رجعة[22].

---

[15] – تحفة الأحوذي. 4 : 341.

[16] – المغني. 2 : 238، وسبل السلام. 3 : 1078.

[17] – الهداية. 4 : 384، وعون المعبود. 6 : 228، وسبل السلام. 3 : 1078.

[18] – بداية المجتهد. 2 : 75، والمغني. 8 : 238 . 239/ وتحفة الأحوذي. 4 : 341، والهداية. 4 : 384، وعون المعبود. 6: 228، وسبل السلام. 3 : 1078.

[19] – الهداية. 4 : 384.

[20] – المدوّنة. 2 : 70.

[21] – القوانين الفقهية. 219 . 220.

[22] – المنتقى. 4 : 97.

ثانيا : إنّ الرجعة تجري مجرى استبقاء النكاح، واستبقاء هذا الأخير يأخذ حكم الوجوب، بدليل تحريم الطلاق، إضافة إلى كون الرجعة تعدّ إمساكا للمرأة وحجّة ذلك **قوله تعالى** : ﴿**فأمسكوهن بمعروف**﴾ البقرة : 231 , فوجب ذلك كإمساكها قبل الطلاق[23].

سبق وأن ذكرت بأنّ المالكية ذهبوا إلى وجوب المراجعة، إلاّ أنهم اختلفوا في وقت المراجعة.

ذهب **مالك** وابن القاسم إلى إجباره على إرجاعها ما لم تنقض العدّة[24] ومستندهم في ذلك :

أوّلا : تحاشي إطالة زمن العدّة، لأنّه الزمن الذي له فيه مراجعتها.

ثانيا : **إنّ علّة الردّ** : هي الوطء في الطهر الموالي للحيضة[25].

وذهب أشهب إلى أنّه لا يجبر على إرجاعها إلاّ في الحيضة الأولى[26].

ومستنده في ذلك ما يلي :

أوّلا : **الرواية التي ورد فيها** : ((**مره فليراجعها حتى تطهر**)).

وجه الاستدلال : إنّ ظاهر الحديث يدلّ على أنّ المراجعة كانت في الحيضة[27].

---

[23] – المغني. 8 : 239.

[24] – بداية المجتهد. 2 : 75، والمغني. 8 : 239.

[25] – بداية المجتهد. 2 : 77.

[26] – بداية المجتهد. 2 : 75، والمغني. 8 : 239.

[27] – بداية المجتهد. 2 : 77.

ثانيا : إنّه أمر بمراجعتها، لكي لا تطول عليها مدّة العدّة، فإذا أوقع عليها الطلاق في الحيضة، فإنها لا تعتدّ بتلك الحيضة بإجماع الفقهاء، وإذا قيل بمراجعتها في غير الحيضة كان ذلك تطويلا لعدّتها، وعليه : ينبغي أن يجوز إيقاعه في الطهر الذي بعد الحيضة[28].

المذهب الثاني : ذهب ابن أبي ليلى[29]، أبوحنيفة[30]والأوزاعي[31]والشافعي، وأحمد، والثوري إلى أنّ الرجعة مستحبّة[32].

قال القدّوري : ((وإذا طلّق الرجل امرأته في حال الحيض، وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها، وإن شاء أمسكها))[33].

قال الكوهجي : ((ومن طلّق بدعيا سنّ له الرجعة، ثم إن شاء طلّق بعد طهر))[34].

وحجّتهم فيما ذهبوا إليه : أوّلا : رواية : ((مره فليراجعها)).

وجه الاستدلال : إنّ أقلّ أحوال الأمر الاستحباب، ولأنه بالرجعة يزول المعنى الذي حرّم من أجله الطلاق[35].

---

[28] – المصدر السابق.

[29] – المغني. 8 : 238.

[30] – بداية المجتهد. 2 : 75، والمغني. 8 : 238.

[31] – المغني. 8 : 238.

[32] – بداية المجتهد. 2 : 75، والمغني. 8 : 238.

[33] – الكتاب. 3 : 39.

[34] – زاد المحتاج. 3 : 396.

[35] – المغني. 8 : 238.

ثانيا : إنّه طلاق لا يرتفع حكمه بمراجعتها، شأنه في ذلك شأن الطلاق في حالة الطهر، الذي مسّها فيه، ومعلوم أنّ هذا الأخير قد حكى ابن عبد البر إجماع العلماء على عدم وجوب الرجعة فيه، فيقاس عليه، وبالتالي : يكون الأمر بالمراجعة للاستحباب فقط[36].

ثالثا : إنّ ابتداء النكاح غير واجب، فكذا استدامته، فيكون هذا القياس قرينة بيّنة، على أنّ هذا الأمر ليس للوجوب[37].

الترجيح : بعد عرض المذهبين الواردين في المسألة تبيّن لي رجحان المذهب الأول الذي يرى وجوب مراجعة المطلقة زمن الحيض وهذا لأنّ قوله ﷺ : "مره فليراجعها" يعدّ نصا صريحا في الوجوب، لا يصرف عن كونه لغير الوجوب إلا بقرينة بينة، هذا من جهة، ولإعطاء الزوج المطلق فرصة أخرى عساه بمراجعته إياها وإمساكها إلى حالة الطهر والاغتسال يعدل عن رأيه في طلاقها، ومن جهة أخرى إضافة إلى أنّ مراجعتها زمن الحيض فيه تحاضي إطالة العدة، لا سيما وأنّ الإجماع واقع على عدم احتساب الحيضة التي وقع فيها الطلاق في العدة.

4 ـ بما تتحقق الرجعة : ذهب **الحنفية** إلى أن الرجعة تكون بالفعل ولو لم ينو , **و دليل ذلك قوله تعالى** :﴿ **وبعولتهن أحق بردهن**﴾ البقرة : 228 .

فهذه الآية تبين بأن الزوجية مازالت قائمة , حيث إن المولى ﷻ سمى المطلّق زوجا , فلا تشترط النية , ويجوز للزوجة بل يستحب أن تتزين لزوجها لعله يراجعها[38] .

---

[36] – المصدر السابق.

[37] – تحفة الأحوذي. 4 : 341، وفتح الباري. 9 : 349، وسبل السلام. 3 : 1078.

[38] - المصدر السابق 387/4 .

وذهب **المالكية** إلى أن الرجعة تكون بالقول كقوله راجعتك أو بالفعل كالاستمتاع بالوطء فما دونه مع قصد الرجعة , لأنه استباحة عضو كالنكاح فوطء الرجعية حرام حتى ينوي رجعتها [39]

وقال **الشافعية** [40] و **الظاهرية**[41] إن الرجعة لا تكون إلا بالقول

لأن **المولى ﷻ** أمر بالإشهاد في **قوله** : ﴿ **و أشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ الطلاق: 2 , والإشهاد لا يكون إلا على القول , و كذلك الرجعة تشبه النكاح لأن كلاهما تحليل بعد تحريم , ولا يكون النكاح إلا بالقول فكذلك الرجعة .

و**للحنابلة** روايتان , واحدة بالقول و الأخرى بالوطء[42] .

5 ــ شروط الرجعة : الرجعة تكون قبل نهاية العدة في الطلاق الرجعي , فلا رجعة في الطلاق البائن , و لكن ينفرد الزوج بأنه يجوز له أن يعقد عليها في عدتها من الطلاق البائن بموافقتها .

أ ـ شرط المرتجع أهلية النكاح لأنه يستوي مع الناكح في الشروط [43].

ب ـ لا تصح الرجعة إلا إذا كانت صيغتها منجزة , فلا يجوز إضافتها إلى المستقبل أو تعليقها[44].

---

39 - مواهب الجليل 102/4 , شرح منح الجليل 297/2 , و الإشراف 758/2-759 , القوانين الفقهية 227-228 , التلقين 327 , بداية المجتهد 98/2 .

40 - الأم 244/5 , التنبيه 182 .

41 - المحلى 251/10 .

42 - المغني 482/8-483 .

43 - مواهب الجليل 100/4 .

44 - المهذب 103/2 , التنبيه 82 .

ج ـ لا يشترط إعلام الزوجة بها و لا موافقتها , خلافا للظاهرية الذين اشترطوا إعلامها و ذلك **لقوله ﷻ** : ﴿ **و لا تضاروهن لتضيقوا عليهن** ﴾ الطلاق : 6 و عدم إعلامها هو عين المضارة و لقد سمى المولى ﷻ الرجعة إمساكا بالمعروف و المعروف هو إعلامها و إن لم يعلمها يكون قد أمسك بمنكر لا بمعروف , و **قال ﷻ** أيضا : ﴿ **و بعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا** ﴾ البقرة : 228

قال ابن حزم : " و من كتمها الرد أو رد بحيث لا يبلغها فلم يُرِد إصلاحا بلا شك بل أراد الفساد , فليس ردا و لا رجعة أصلا " [45] .

6 ـ حكم الإشهاد عليها : اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد على الرجعة إلى القولين الآتيين:

. القول الأول : **الإشهاد على الرجعة مستحب** , وبذلك قال **الحنفية** [46] وفي القول المشهور **للمالكية** [47] وفي أحد قولي **الإمام الشافعي** [48] وفي رواية **للحنابلة** [49] .

و دليلهم في ذلك ما يأتي :

أ – الرجعة حق للزوج بدليل أن له أن يراجع من غير رضاها , ومن له الحق لا يلزمه

الإشهاد على استيفائه كسائر الحقوق .

---

[45] – المحلى 251/10 .

[46] – بدائع الصنائع 389/4 .

[47] – التلقين 327/1 , الإشراف 758/2 , مواهب الجليل 105/4 , القوانين الفقهية 227–228 .

[48] – المهذب 103/2 .

[49] – المغني 482/8.

ب – وأنه رفع للتحريم تعلق بالبضع مع بقاء حكم العقد فأشبه كفارة الظهار

ج – الرجعة لا تفتقر إلى ولي فلا يشترط فيها الإشهاد .

د – الرجعة تحصل بالوطء , وذلك لا يمكن الإشهاد عليه [50] .

و استحب الإشهاد , لأنه إذا لم يفعل ذلك , لا يأمن من أن تنقضي العدة فلا تصدقه المرأة في الرجعة , و يكون القول قولها خلال هذه الفترة .

. القول الثاني : الإشهاد واجب , وهو قول **الإمام الشافعي** في مذهبه القديم[51] **والحنابلة** في رواية عنهم [52] و الظاهرية [53].

ودليل ذلك **قوله ﷻ :﴿ فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾** . الطلاق : 2 .

ظاهر الأمر بالإشهاد للوجوب . ولأنه استباحة بضع مقصود فوجب الشهادة فيه كالنكاح .

---

[50] – الإشراف 2/758-759 .

[51] – الأم 5/245 .

[52] – المغني 8/482 .

[53] – المحلى 10/251 .