من النص إلى الحكم: التفريق القضائي في ضوء الاجتهاد القضائي وتفعيل فقه النوازل

From Text to Legal Ruling: Judicial Dissolution in Light of Judicial Ijtihād and the Activation of Applied Jurisprudence (Fiqh al nawazīl)

مداخلة مقدمة للندوة الوطنية : إشكالات تنفيذ توابع التفريق القضائي

بين قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي

المنعقدة بتاريخ : 16 ذو القعدة 1446 هـ الموافق ل:14 ماي 2025

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إعداد الدكتورة: نادية سخان

أستاذ التعليم العالي / جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

nsekhane@yahoo.fr

ملخص :

يتناول هذا البحث إشكالية مدى قدرة الاجتهاد القضائي في قضايا التفريق بين الزوجين على تفعيل فقه التنزيل، وتحقيق التوازن بين نصوص الأحكام الشرعية وواقع المنازعات الأسرية المتجددة .وينطلق من دراسة العلاقة بين النص الفقهي المجرد والحكم القضائي التطبيقي، مع تحليل نماذج من الاجتهاد القضائي المعاصر، ويكشف البحث أن فقه التنزيل يشكّل أداة منهجية حاكمة لفهم مقاصد النصوص وتنزيلها على الوقائع المتغيرة دون إخلال بثوابتها ، ومن أهم النتائج المتوصل إليها : أن تفعيل فقه التنزيل يمكّن القاضي من تجاوز الجمود النصي، وتحقيق العدالة الأسرية في إطار مقاصد الشريعة وضوابطها، أن الاجتهاد القضائي الرشيد يضطلع بدور محوري في تطوير تطبيق أحكام التفريق، بما يراعي خصوصية الوقائع ويحدّ من التناقض في الأحكام.

الكلمات المفتاحية : النص ، التفريق القضائي، الاجتهاد القضائي ، فقه التنزيل .

Abstract :

This study addresses the central question of the extent to which judicial ijtihād in cases of marital separation is capable of activating Fiqh al-Tanzīl (contextual application of legal texts) and achieving a balance between normative Sharīʿa rulings and the evolving realities of family disputes. It examines the relationship between abstract juristic texts and their practical judicial implementation through an analytical reading of selected contemporary judicial precedents. The study demonstrates that Fiqh al-Tanzīl constitutes a governing methodological framework for understanding the objectives of legal texts and applying them to changing circumstances without undermining their established principles.

The study has concluded that : The activation of Fiqh al-Tanzīl enables judges to move beyond textual rigidity and to realize family justice within the framework of Sharīʿa objectives and their legal constraints. Sound judicial ijtihād plays a pivotal role in refining the

application of rulings on marital separation, by taking into account the particularities of cases and reducing inconsistency in judicial decisions.
Keywords: Text, Judicial Separation, Judicial Ijtihād, Fiqh al-Tanzīl.

مقدمة :

تُعدّ قضايا التفريق بين الزوجين من أدقّ مجالات العمل القضائي الشرعي، لارتباطها المباشر باستقرار الأسرة وتحقيق مقاصد الشريعة في العدل والإصلاح. ويقوم هذا الموضوع على دراسة التفريق القضائي باعتباره آلية شرعية يُنَزِّل بها القاضي النصوص والأحكام على الوقائع الأسرية المتغيرة، في إطار منهج فقه التنزيل والاجتهاد القضائي المعاصر، بما يحقق التوازن بين ثبات النص ومراعاة الواقع.

إشكالية البحث : كيف يوازن القاضي بين مقتضيات النصوص الشرعية وأحكامها القطعية، وبين معطيات الواقع الأسري المتغيرة، في ضوء فقه التنزيل والاجتهاد القضائي المعاصر، بما يحقق مقاصد الشريعة في العدل والإصلاح؟

ويتفرع عن الإشكالية الجوهرية عديد الأسئلة من أهمها :

-كيف عالجت الشريعة الإسلامية قضايا التفريق بين الزوجين من حيث مقاصدها وضوابطها الشرعية؟

- ما حدود سلطة القاضي في تكييف الوقائع الأسرية وتنزيل النصوص عليها؟

-كيف يسهم تفعيل فقه التنزيل في تحقيق مقاصد الشريعة في العدل، والرحمة، وحماية الأسرة؟

أهمية الموضوع :

تنبع أهمية هذا الموضوع من كونه يتناول منطقة التفاعل بين النص الشرعي والتطبيق القضائي، وهي من أدقّ مجالات الاجتهاد الفقهي والقضائي في القضايا الأسرية، ولا سيما مسائل التفريق التي تمسّ استقرار الأسرة والمجتمع.

كما تتجلى أهميته في:

- إبراز دور القاضي المسلم في تنزيل النصوص الشرعية على الوقائع المختلفة بما يحقق مقاصد الشريعة.
- تأصيل فقه التنزيل كمنهج وسطي يجمع بين الثبات على النص ومراعاة الواقع الأسري والاجتماعي.
- الإسهام في ترشيد الأحكام القضائية المتعلقة بالتفريق بما ينسجم مع روح الشريعة ومتطلبات العصر.

أهداف البحث :

-تحليل الأسس الشرعية والقضائية التي يقوم عليها التفريق بين الزوجين.

-بيان مفهوم فقه التنزيل وأثره في الاجتهاد القضائي عند النظر في قضايا الأسرة.

-دراسة نماذج من الاجتهاد القضائي المعاصر في قضايا التفريق وبيان مدى اتساقها مع مقاصد الشريعة.

-الإسهام في بناء رؤية فقهية عملية توفّق بين الأحكام الشرعية ومتطلبات العدالة الاجتماعية.

وفيما يلي بيان عناصر هذه الورقة البحثية .

الفرع الأول : مفهوم التفريق القضائي

يُعدّ **التفريق القضائي** من المسائل الأساسية في فقه الأسرة، لما يتصل به من إنهاء الرابطة الزوجية بناءً على **حكم القاضي**، متى توافرت الأسباب الشرعية الموجبة لذلك. وهو بهذا يُمثل أحد مظاهر **الطلاق غير الإرادي**، أي الذي لا يصدر بإرادة الزوج المنفردة، وإنما بقرار قضائي يهدف إلى رفع الضرر أو دفع الحرج.

أولا : تعريف التفريق

1 – التفريق لغة:

التفريق من "فَرَقَ"، أي فصل وميّز بين الشيئين. قال ابن فارس: "الفاء والراء والقاف أصل يدل على تمييز شيء من شيء) "*مقاييس اللغة*، ج4، ص477). ومنه قول الله تعالى :﴿*فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ*﴾]البقرة: 50]، أي فصلناه.

2 – التفريق اصطلاحا:

عرّف الفقهاء التفريق بأنه: "رفعُ القاضي للعصمة الزوجية بحكمه، إذا تحقق سببٌ شرعي يوجب ذلك[1]"

وقال **الزحيلي**" :التفريق هو إنهاء عقد الزواج بقرارٍ قضائي صادرٍ عن القاضي المختصّ، بسببٍ يثبت لديه شرعًا كالإضرار أو الإيلاء أو الغياب أو غيرها[2] " .

ومن هذا المنطلق، فإن التفريق القضائي ليس طلاقا بالمعنى التقليدي، بل **فسخ قضائي للعقد** عند وجود ما يوجب رفع الضرر، أو استحالة استمرار الحياة الزوجية.

ثانيا : تمييز التفريق عن الطلاق

يرى جمهور الفقهاء أن **الطلاق** هو تصرّفٌ اختياري يصدر من الزوج بإرادته المنفردة، أما **التفريق القضائي** فهو حكم قضائي يصدره القاضي عند تحقق موجب شرعي، كالإضرار أو الشقاق أو الغيبة الطويلة.

قال **ابن رشد**" :الطلاق يكون باختيار الزوج، والتفريق يكون بحكم القاضي عند وجود سببٍ يوجب الفرقة " [3] .

أما **المالكية** فقد وسّعوا دائرة التفريق، فاعتبروا أن القاضي يملك التفريق في حالاتٍ متعددة مراعاةً للضرر، كما في التفريق للضرر، وللغيبة، وللإعسار بالنفقة [4] .

بينما يرى **الحنفية** أن الأصل بقاء العصمة إلا في الحالات التي نصّ عليها الشرع صراحةً، كاللعان أو الإيلاء أو العيب المانع من الوطء [5].

1- ابن عابدين، محمد أمين .رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار .بيروت: دار الفكر، 1992م ، ج3، ص455

2- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 37 ، دمشق ، دار الفكر ، 1985، ج9، ص7034

3 -ابن رشد ، محمد بن أحمد .بداية المجتهد ونهاية المقتصد .بيروت: دار المعرفة، 1988م ، ج2، ص73 .

4 - الخرشي، محمد بن عبد الله .شرح مختصر خليل .بيروت: دار الفكر، 1997م. ، ج4، ص11.

5- ابن الهمام، كمال الدين .فتح القدير شرح الهداية .بيروت: دار الفكر، 2004م ، ، ج3، ص327 .

يستند التفريق القضائي إلى جملة من النصوص القرآنية والحديثية التي تُقرّ رفع الضرر، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾]النساء: 35.[

وهذه الآية أصلٌ في **التفريق للضرر أو الشقاق**، إذ خوّلت لجهةٍ خارجية – وهي الحكم أو القاضي – التدخل لرفع الضرر وإنهاء الزواج عند تعذر الإصلاح.

كما يُستدلّ بحديث النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار" [1] وهذا الحديث قاعدة عامة تشرع التفريق عند تحقق الضرر الموجب لذلك.

و قد أقرت الشريعة أسبابًا متعددة للتفريق، منها: الضرر، الإعسار بالنفقة، غيبة الزوج، حبس الزوج، العيوب المنافية للمقصد من الزواج، الشقاق والنزاع المستمر، والخلع.

وُ يعد التفريق القضائي في القانون من صور الفسخ القضائي للعقد، لأن الحكم الصادر به لا يُنسب إلى إرادة الزوج، بل إلى إرادة القضاء بناء على سببٍ شرعي أو قانوني. وقد أوضحت المحكمة العليا الجزائرية أن: "الحكم بالتفريق بين الزوجين لثبوت الضرر يُعتبر فسخا لا طلاقا، ويُثبت من تاريخ صدوره"[2].

الفرع الثاني :مفهوم الاجتهاد القضائي

أولا: تعريف الاجتهاد القضائي

يُعد الاجتهاد القضائي من المفاهيم المركزية في الدراسات القانونية والفقهية الحديثة، إذ يجمع بين النظر الفقهي واستنباط الأحكام من النصوص، وبين التطبيق الواقعي لهذه الأحكام في القضاء.

1 – التعريف العام :

"جهد القاضي في فهم النصوص الشرعية والقانونية وتفسيرها وتكييفها على الوقائع المعروضة أمامه، بما يحقق مقاصد التشريع في العدالة والإنصاف" [3] ، فهو تطبيق عملي للاجتهاد الفقهي في ميدان القضاء، يظهر حين لا يجد القاضي نصّا قانونيا صريحا أو حين تتعدد وجوه الفهم والتأويل.

وبالنظر إلى الفقه الإسلامي؛ نرى الفقهاء يخصصونة ببذل القاضي المجتهد وسعه في الوصول إلى حكم في قضية معينة، إذا لم يجد نصا صريحا أو إجماعا قاطعا ، فهو صورة من صور الاجتهاد الجزئي المقيد بحدود الدعوى والبينات، بخلاف الاجتهاد المطلق الذي يمارسه المجتهد في الإفتاء.

2– في الفكر القانوني الحديث :

1 أخرجه ابن ماجه،كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم : 2340 .

2 – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 312318 بتاريخ 2006/07/18م.

3 – زيدان، عبد الكريم .المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية .مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 1999م، ج2، ص 215 .

يُعرّف بعض فقهاء القانون المعاصرين الاجتهاد القضائي بأنه: " مجموعة الأحكام والمبادئ التي تُصدرها المحاكم العليا، وتُصبح مرجعا في تفسير النصوص وتطبيقها على الوقائع المماثلة " [1].

فهو من جهة عملية تفسير وتأصيل، ومن جهة أخرى مصدر من مصادر القانون، في الأنظمة التي تعتمد السوابق القضائية. كالنظمة الأنجلو سكسونية .

3- الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي :

أما في إطار الفقه الإسلامي، فإن الاجتهاد القضائي يعني تفعيل النصوص الشرعية والمقاصد الكلية في النوازل الواقعية التي تعرض على القاضي، كما يبين ابن القيم: ‘‘إن الفقيه هو من يتوصل بمعرفة الواجب والواقع إلى تنزيل أحدهما على الآخر" [2].

ثانيا : مجالات الاجتهاد القضائي

يُعدّ الاجتهاد القضائي من أهم صور التفاعل بين النص والواقع؛ إذ يمارس القاضي من خلاله وظيفة تنزيل الأحكام على الوقائع وفق مقاصد الشريعة وأصولها. وتتعدد مجالات الاجتهاد القضائي تبعًا لطبيعة القضايا المعروضة، ونوعية النصوص التي تستند إليها، ومدى وضوحها أو سكوتها عن بعض المسائل.

1- الاجتهاد في تفسير النصوص الشرعية والقانونية : التي قد تحتمل أكثر من معنى.

فالقاضي يجتهد في فهم دلالة الألفاظ، والمقاصد الكامنة وراءها، واستحضار سبب الورود أو النزول، وسياق الخطاب.

وقد أكد الإمام الشاطبي على أن ‘‘الاجتهاد لا ينحصر في استخراج الحكم من النص، بل يشمل فهم المقصد الذي سيق له النص [3].

ومن أمثلة هذا المجال: اجتهاد القاضي في تفسير ألفاظ الضرر أو الشقاق في قضايا التفريق بين الزوجين، بحسب الأعراف والسياقات الاجتماعية.

الاجتهاد في تقدير الأدلة والبينات : خصوصا في القضايا التي تعتمد على الشهادة أو الخبرة أو القرائن.

وقد نصّ ابن فرحون على أن القاضي يجتهد في ترجيح الشهادات والقرائن بحسب قوة الدلالة وصدقها [4].

2- الاجتهاد في تحقيق المناط وتنزيل الحكم :

وهذا المجال هو جوهر فقه التنزيل؛ إذ يجتهد القاضي في تحقيق المناط الخاص، أي معرفة ما إذا كانت الواقعة تدخل فعلاً تحت الحكم الكلي.

قال ابن القيم: "العالم من يتوصل بمعرفة الواقع والواجب إلى تنزيل أحدهما على الآخر" [1].

---

1 – الطماوي، سليمان ، نظرية التعسف في استعمال الحق في القضاء الإسلامي والمقارن، دار الفكر العربي، 1984م، ص 55 .

2 – ابن القيم ، محمد بن أبي بكر .إعلام الموقعين عن رب العالمين .تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، بيروت: دار الجيل، 1991م ،ج1، ص 69 .

3 – الشاطبي، إبراهيم بن موسى .الموافقات في أصول الشريعة .تحقيق: عبد الله دراز. بيروت: دار المعرفة ، ج4، ص 235.

4 – ابن فرحون، إبراهيم بن علي .تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام .تحقيق عبد الكريم الفضيلي، دار الفكر، بيروت،ج1، ص 55 .

ففي قضايا التفريق مثلًا، لا يكفي معرفة الحكم الشرعي في الضرر، بل يجب التحقق من تحقق الضرر فعلًا في الحالة المعروضة.

3– الاجتهاد في مراعاة المآلات والمصالح :

يُعدّ النظر في المآلات والمصالح من مجالات الاجتهاد القضائي المعاصرة، لأن القاضي لا يكتفي بتطبيق الحكم بل ينظر إلى نتائجه وآثاره على الأسرة والمجتمع.

قال الشاطبي: ''النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا، سواء أكانت الأفعال موافقة أو مخالفة '' [2]

فالقاضي قد يختار التفريق حماية للأسرة من مزيد من الضرر، أو يمتنع عنه درءًا لمفسدة أعظم.

ثالثا : أهمية الاجتهاد القضائي

يُعدّ الاجتهاد القضائي من أهم مظاهر التفاعل الحي بين النصوص الشرعية والواقع الاجتماعي، إذ يجسّد في ميدان القضاء مقاصد الشريعة في تحقيق العدل، ورفع الحرج، وصيانة الحقوق .وتتجلى أهميته في جملة من الجوانب العلمية والعملية:

1– تحقيق العدل بين الخصوم وتنزيل الأحكام على واقع الناس : إذ يوازن القاضي بين النصوص الشرعية وظروف الواقعة حتى لا يُطبق الحكم بعيدًا عن مقصده.

قال ابن القيم: " *الفتوى والقضاء ينبغي أن يكونا على مقتضى الشريعة، واعتبار مقاصدها في جلب المصالح ودرء المفاسد*"[3] .

2– سدّ النقص في النصوص القانونية والتشريعية : عندما لا يكون النص الشرعي أو القانوني صريحًا أو كافيًا لمعالجة الواقعة تفصيلًا؛ وهنا يبرز دور الاجتهاد القضائي في **سدّ الثغرات التشريعية** بما يتفق مع أصول الشريعة وروح القانون [4].

3– ضمان وحدة التوجه القضائي واستقرار الأحكام : لأنه يُنتج **سوابق قضائية** تُرشد القضاة في النوازل المماثلة، وتحقق **الاتساق والانسجام في الأحكام**.

4– خدمة مقاصد الشريعة في الإصلاح والعدل الاجتماعي :خاصة في القضايا الأسرية التي تمسّ كيان المجتمع.

وقد قرر الريسوني أن الاجتهاد القضائي هو أداة فاعلة لتفعيل المقاصد في الواقع العملي [5] .

---

1 – ابن القيم ، إعلام الموقعين، ج1، ص 69 .

2 –الشاطبي ، الموافقات، ج4، ص 194 .

3 – ابن القيم ،" إعلام الموقعين، ج1، ص 87.

4 – عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ج2، ص 221.

5 – الريسوني ، أحمد .*نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي* .المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط2، 1992م ، ص 274 .

– الفرع الثالث : مفهوم فقه التنزيل

أولا : تعريف فقه التنزيل

يُعدّ فقه التنزيل من المفاهيم الحديثة في التعبير، القديمة في المعنى، إذ يشير إلى مرحلة الوصل بين النص الشرعي وفهمه من جهة، والواقع وتطبيق الحكم عليه من جهة أخرى.

وقد عرّفه بشير بن مولود جحيش بقوله: " العلم بالحكم وواقعه، وإيقاعه بتدرّج في مرتبته التي يستحقها، مراعياً مآله مستحضِراً مقاصده " [1].

ويوضح في موضع آخر أن فقه التنزيل هو : المرحلة المنهجية التي تُمكّن من نقل الحكم الشرعي من مستوى النظر إلى مستوى التطبيق ، وفق ضوابط المصلحة والمآل [2] .

أما عبد الحليم أيت أمجوض فقد عرّفه بأنه : " القدرة على إدراك العلاقة بين الأحكام الشرعية والوقائع، وتنزيل الحكم الشرعي على الواقع المعيَّن، في ضوء المقاصد الشرعية وقواعد الفقه والأصول" [3].

وجاء عند يوسف القرضاوي أن فقه التنزيل هو: "المنهج الذي يُمكِّن الشريعة من النفاذ في واقع الناس، عبر منظومة نظرية و مقاصدية وإجرائية تُراعي تغيّر الأحوال، وتربط بين النصوص الثابتة والوقائع المتجددة" [4].

ومن جهة التأصيل الأصولي، يرى الشاطبي أنّ هذه العملية هي امتداد لما يسميه بـ " تحقيق المناط" ، أي إدراك مناط الحكم وتنزيله على أفراده بحسب الواقع والمآل، فيقول: "المجتهد لا بد له من نظرين: أحدهما في دلالة الدليل، والثاني في تحقيق المناط في الواقع " [5].

وكذلك قرر ابن تيمية المعنى نفسه بقوله: " من كان عالما بالنصوص، جاهلاً بالواقع الذي يُنَزّل عليه، فقد يفسد أكثر مما يُصلح" [6].

وعلى ذلك ففقه التنزيل يجمع بين فقه النص وفقه الواقع، ويُعدّ جسرًا بين الاجتهاد النظري والاجتهاد القضائي التطبيقي.

ثانيا : من النصّ إلى الواقع كيف تكون العلاقة ؟

---

1 – جحيش، فقه التنزيل: مفهوما وعلاقته ببعض المصطلحات، ضمن موسوعة البحوث الشرعية، إسلام ويب، ج 1، ص 49 .

2 – جحيش، فقه التنزيل: مفاهيم ومقاربات، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 42، ديسمبر 2016م ، ص 12 .

3 – أيت أمجوض، فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته، دار الفقيه، أبوظبي، ط 1، 2014م، ص 33.

4 – القرضاوي، فقه التنزيل بين الثوابت والمتغيرات، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، مج 32، ع 2،2014 م ، ص 87.

5 – الموافقات، للشاطبي، ج 5، ص 64 .

6 – ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم .مجموع الفتاوى .تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. المنصورة: دار الوفاء، ط3، 2005 ، ، ج 20، ص 221 .

تُعد عملية التنزيل امتدادا وتطبيقا لمرحلة فهم النصّ، فالنصّ هو المصدر ، أما التنزيل فهو إسقاط الحكم الواقعية ، فيمكن القول أن : مسائل الفقه تفتقر إلى نظرين: نظر في دليل الحكم وهو الاستنباط، ونظر في تحقيق مناطه، وهو التنزيل[1] ، وبذلك، يكون النصّ موضوع الفهم الأولي، والتنزيل موضوع التطبيق لاحقا.

إن النصّ يُعنى ببيان الحكم الشرعي في صورته العامة، من حيث النصّ اللغويّ، والدلالة، والمقصد الشرعي.

ثم يأتي بعد ذلك التنزيل عندما يُنظر إلى واقعة معينة في الواقع ، ويُطلب تطبيق الحكم على تلك الواقعة، وهنا يظهر دور فقه التنزيل بحيث يُحقّق مقاصد الشريعة، ويُراعي الظروف الواقعية.

لذلك يمكن أن نستنتج أن العلاقة بين النصّ والتنزيل تكاملية ، فلا يُكتفى بالنصّ وحده دون مراعاة الواقع، وإلا قاد ذلك إلى تجمّد الاجتهاد أو نتائج غير مناسبة ، ولا يُكتفى بالتنزيل بدون مرجعية إلى النصّ، وإلا حاد التطبيق عن الأصل الشرعي.

وهنا لابد من حضور تحقيق المناط :أي تأكُّد أن الواقعة التي يُنزل عليها الحكم تنطبق عليها شروط الحكم النصيّ.

كما بيّن الإمام الشاطبي فلا بدّ للمجتهد من نظرين: أحدهما في دلالة الدليل، والثاني في تحقيق المناط في الواقع .[2]

كما أنّ العلاقة بين النصّ والتنزيل تتطلّب مراعاة مقاصد الشريعة، فلا يكفي النقل الحرفي للنصّ إلى الواقع، بل يجب النظر إلى الغاية من الحكم وتأثيره في الواقع.

.5خلاصة العلاقة

ثالثا :خصائص فقه التنزيل

1– التكيُّف مع الواقع المتغيّر : من حيث الحالة الاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، فلا يبقى الحكم الشرعي حبيسا للنص فقط، بل ينزل على الوقائع الحقيقية [3].

وهذا يبيّن أن فقه التنزيل لا يكتفي بفهم النص واستنباط الحكم، بل يمتدّ إلى التحقق من تحقيق الحكمة والمناطق المخصوصة في الواقع.

2– .التدرّج في المسار : انطلاقا من الفهم إلى التطبيق ، عبر ثلاث مراحل ؛ بدءا من تصوير أحوال المحل، ومروراً بتنقيح المناط الأصلي، وانتهاءً بتحقيق المناط [4] .

3– الربط بمقاصد الشريعة والمآل : فلا يُركّز فقط على إطلاق الحكم، بل على ما ينتج عن تنزيله ، فلابد من التطابق بين الأحكام الشرعية وتفاصيل الواقع المراد تطبيقها عليه، بحيث لا يقع إهمال أي عنصر له تأثير من قريب أو بعيد .

---

1 – شميلة، فقه التنزيل ، ص 186–187.

2 – الشاطبي ، الموافقات ، ج 5، ص 64.

3 – شميلة، فقه التنزيل ، ص 186–187 .

4 – آيت أمجوض، فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته ، ص 38 .

4- تحقيق المناط : حيث يحدد المجتهد ما إذا كانت الواقعة المعروضة تتوافق مع مناط الحكم الذي بُني عليه النصّ الشرعي أو لا. وهذا شرط لضبط التطبيق وعدم الخروج على النص أو الواقع.

و بجمع هذه الخصائص، يمكن القول إنّ فقه التنزيل يتميز بـ :المعاصرة و التدرّج المنهجي ، رعاية المقاصد ، تحقيق المناط ، وهو بهذا يُساهم في سدّ الفجوة بين الثابت النصي والواقع المتغيّر، ويُعطي للقاضي أو الفقيه آليّة منهجية لتطبيق النص بما يوافق سياق الزمان والمكان، دون التفريط في الثابت أو الجمود على الظاهر.

رابعا : الحاجة إلى فقه التنزيل

1- الوقوف على مستجدّات الواقع : فالمتغيّراتسريعة في الواقع، مما يتطلب تنزيل النصوص الشرعية في سياقها الخاص بحيث يُمكن للمكلف أن يستفيد منها ويُطبّقها [1].

2-ضمان عدالة التطبيق : وعدم الوقوع في جمود أو تطرف ، ففقه التنزيل يوفر الوسيلة لمنع التشدّد الذي لا يراعي الواقع، أو التراخي الذي ينسف النصّ.

3- المساهمة في البناء الفقهي والمؤسسي : من التعليم، والفتوى، والقضاء، حيث يلزم وجود علماء وممارسون قادرين على هذا النوع من الاجتهاد .[2]

فالحاجة إلى فقه التنزيل أمرٌ ملحّ في سياق الأمة المعاصرة ، فالرابط بين النصّ الشرعي والواقع المتغيّر، والفجوة بين الأحكام الكلية والوقائع الجزئية ، وبناء الكفاءات المؤسسيّة ،كل ذلك يجعل فقه التنزيل ضرورة لا يُستغنى عنها في المنظومة الفقهية اليوم.

خامسا :ضوابط فقه التنزيل

1- التحقّق من مدلولات الألفاظ والعبارات الشرعية والعرفية : والتأكُّد من مدلولها في الواقع الذي يُنزل عليه الحكم، حتى لا يقع تنزيلٌ خاطئ لما ليس من المقصود أو ما لا تطلق عليه الألفاظ أو المقاصد.

2- مطابقة الواقعة لمناط الحكم: أن يُحدد المجتهد ما إذا كانت الوقعة التي أمامه تنطبق عليها المناط الذي عُلِّق به الحكم الشرعي، أم لا، فإنّ عدم تحقق المناط يعني أن التطبيق قد يكون غير صحيح أو يُسوّغ مراجعة الحكم. قال الشاطبي: " إذ يُعرف تحقيق المناط بأنه: أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله"[3] .

3-مراعاة مآل التطبيق : بأن ينظر إلى **مآل تنزيل الحكم** على الواقع، ما قد يترتب عليه من مصالح أو مفاسد، وأن يُراعي المجتهد أو القاضي هذا الأثر قبل اتخاذ القرار.

4- التوفيق بين النص و الواقع :فلابد أن يكون تنزيل الحكم في حدّ النصّ ومراعاة الواقع، فلا يكون مجرد نقل حرفي دون اعتبار للواقع، ولا يكون تغيّرا للنصّ بلا مرجعية [4].

---

1 - شميلة، فقه التنزيل ، ص 186،187 .

2 - آيت أمجوض، فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته ، ص 39 .

3 - الشاطبي ، الموافقات ، ج 4 ، ص 148 .

4 - شميلة، فقه التنزيل ، ص 186-187.

سادسا : الفرق بين فقه النص وفقه التنزيل

1- التعريف والمجال : فقه النص يشير إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية باستخدام القواعد الأصولية للوصول إلى استنباط الأحكام العملية ، أما فقه التنزيل، فيُعنى ب :إنزال الحكم الذي استنبط على الواقع بملابساته وظروفه، مع مراعاة مقاصد الشريعة وتحقيق المناط [1] ، وبهذا يتضح أن فقه النص هو مرحلة فهم واستنباط، بينما فقه التنزيل هو مرحلة تطبيق وتنزيل.

2- الوسيلة والغاية : فقه النص يعتبر المرحلة الأساس في المنهج الفقهي، أما فقه التنزيل فيأتي بعد ذلك فهو مرحلة التطبيق للوقائع [2] .

3- طبيعة العلاقة مع الواقع : في فقه النص، العَلاقة الأساسية تُحصر بين العقل و النص ، ثبوتا ودلالة ، أما في فقه التنزيل، فالعلاقة تكون بين النصّ و الواقع ، أي كيف يُطبّق الحكم على الواقع، ويتحمل المجتهد ظروفه ومآلاته ، وبالتالي، ففقه التنزيل يتطلّب فقه واقع بالإضافة إلى فقه نص .

4- أدوات الاجتهاد والمجال الضابط :

فقه النص يعتمد على أدوات أُصولية محكمة: مثل دلالة النصوص، أقسام الأحكام، مراعاة اللغة، العرف، القياس، أما فقه التنزيل، فاعتماده أكبر على التقدير الاجتهادي: مثل تقدير الواقع، معرفة المعوقات، تقييم المآل، تكييف النص مع الواقعة [3]، وهذا يعني أن دائرة حركة الفقيه أوسع في فقه التنزيل من فقه النص، لكن هذا لا يعني غياب الضوابط.

5- الهدف والمقصد : الهدف من فقه النص هو استنباط الحكم الشرعي ، أما الهدف من فقه التنزيل فهو إنزال ذلك الحكم على الواقع بما يحقّق مقاصد الشريعة، ويُجنّب المفاسد، ويراعي الظروف. لذلك يمكن القول أن فقه التنزيل ليس بديلا عن فقه النص، بل تكملة له وتفعيل له.

الفرع الرابع : علاقة الاجتهاد القضائي بفقه التنزيل

تقوم العلاقة بين الاجتهاد القضائي وفقه التنزيل على التكامل الوظيفي ، إذ يمثل فقه التنزيل الإطار النظري الذي يُنظِّر لكيفية تطبيق النصوص الشرعية على الواقع، بينما يُجسّد الاجتهادُ القضائي هذا الفقهَ في الممارسة الواقعية من خلال أحكام القضاة ونوازل القضاء.

إن الاجتهاد القضائي هو الوجه العملي لفقه التنزيل، يترجم مقاصده على أرض الواقع، ويُعدّ أداةً أساسية لتفعيل الشريعة الإسلامية في واقع متغيّر، على نحوٍ يوازن بين العدل والرحمة، والثبات والمرونة، والنص والواقع.

---

1 – جحيش، فقه التنزيل: مفاهيم ومقاربات، مجلد 21، عدد 42، ص 7-26 .

2 – تلوت، جميلة حسن.، *فقه التنزيل عند الإمام ابن تيمية* .الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432هـ/2011م ، ص 21

3 – جحيش، بشير بن مولود .فقه التنزيل: مفاهيم ومقاربات .مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 42، ديسمبر 2016م ، ص 7-26 .

أولا : فقه التنزيل إطارٌ نظري، والاجتهاد القضائي تجسيده العملي

يُعنى فقه التنزيل بكيفية إسقاط الأحكام الشرعية على الوقائع المتجددة، مع مراعاة المقاصد والظروف والمآلات، في حين أن الاجتهاد القضائي هو الأداة التي يُفعّل بها القاضي هذا الفقه عند نظر الخصومات وتكييف النوازل. وقد نبّه يوسف القرضاوي إلى أن فقه التنزيل هو المرحلة التي "يُسقط فيها الحكم الشرعي على الواقع المعيش إسقاطًا صحيحًا بعد فهم النص وفهم الواقع ومعرفة مناط الحكم" [1] ، ومن هنا، يُعدّ الاجتهاد القضائي بمثابة فقه التنزيل في صورته التطبيقية، لأنه يربط بين النظر الفقهي والتقويم الواقعي.

ثانيا : القاضي هو الفقيه المنزِّل للحكم على الواقعة

الأصل في عمل القاضي في الإسلام أنه فقيه منزِّل، لا يقتصر على قراءة النصوص أو الرجوع إلى ظاهرها، بل يستنفر أدوات فقه التنزيل من فقه الواقع والمقاصد و المآلات والمصالح، . وقد أكّد الشاطبي أن المجتهد لا يمكنه أن ينزل الأحكام على الوقائع إلا بعد استجماع النظر في مقاصد الشرع ومآلات الأفعال [2].

وعليه ، يمكن القول أن القاضي في اجتهاده القضائي يُمارس فقه التنزيل فعلا، خاصة في قضايا الأسرة التي تتعدد فيها الظروف النفسية والاجتماعية.

ثالثا : اشتراكهما في أدوات الاجتهاد

يشترك فقه التنزيل والاجتهاد القضائي في أدواتٍ معرفية ومنهجية، أهمها: فهم النصوص الشرعية واستنباط دلالاتها،الإحاطة بواقع الخصومة والبيئة الاجتماعية، تقدير المصلحة والمفسدة ،الاستئناس بالمقاصد الشرعية والضوابط الفقهية [3] .

رابعا :الاجتهاد القضائي يراعي التنزيل المتجدد

يتعامل الاجتهاد القضائي مع وقائعٍ متشابهة من حيث الجنس، لكنها تختلف في تفاصيلها، كقضايا التفريق للضرر أو الحضانة، فيُنزّل القاضي الحكمَ بحسب تغيّر الملابسات والظروف، وهو عين فقه التنزيل الذي يراعي الزمان والمكان والعرف .

خامسا : فقه التنزيل يحمي الاجتهاد القضائي من الغلو أو التفريط

يُعدّ فقه التنزيل ضابطًا منهجيًا للاجتهاد القضائي؛ إذ يمنعه من الانحراف نحو الجمود النصي أو الانسياق وراء الواقع دون ضوابط شرعية. فكما قرر ابن القيم" :الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصلحة كلها [4] .

---

1 – القرضاوي، فقه الأولويات،: دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة .القاهرة: مكتبة وهبة، 1991م. ص64 .

2 – الشاطبي ، الموافقات، ج4، ص194 .

3 – ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص3 . الشاطبي، الموافقات، ج2، ص302.

4 –ابن القيم ، إعلام الموقعين، ج3، ص11.

وعليه، فإن فقه التنزيل هو الذي يُبقي الاجتهاد القضائي معتدلا، متوازنا بين النص والمصلحة، بين الثبات والتجديد.

الفرع الخامس : فقه التنزيل أداة لتحقيق العدل الأسري في قضايا التفريق القضائي بين الزوجين

يُعدّ فقه التنزيل أحد أهم أدوات الاجتهاد المعاصر في تحقيق العدالة بين النص الشرعي والواقع الاجتماعي، إذ يمكّن القاضي من تطبيق النصوص الشرعية على الوقائع الأسرية بما يحقق مقاصد الشريعة في العدل، ورفع الضرر، وحماية كيان الأسرة من الانهيار.

أولا : تحقيق مقاصد الشريعة في العدل ورفع الحرج

يقوم فقه التنزيل على مبدأ الموازنة بين النص والمصلحة، بحيث لا يُكتفى بفهم النصوص بمعزل عن واقع الأسرة وما يعتريها من أعراف وضغوط.

فالقاضي الذي يستبصر مقاصد الشريعة من خلال فقه التنزيل، يدرك أن العدل ليس في مجرد تطبيق النص، بل في تنزيله تنزيلاً يرفع الحرج ويحقق الإنصاف.

يقول الشاطبي : " المقصد من الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً كما هو عبد لله اضطرارا " [1].

فالقاضي حين يراعي هذا المقصد، يتجنب الجمود على ظاهر النص في القضايا الأسرية التي تتنوع أحوالها.

ثانيا : فقه التنزيل يربط بين النص و مآلات الحكم

من أهم خصائص فقه التنزيل أنه ينظر إلى مآلات الفعل قبل إصدار الحكم، كما قرره ابن القيم في قوله:" العالم من يتوصل بمعرفة الواقع والواجب إلى تنزيل أحدهما على الآخر[2] " .

ففي قضايا التفريق، يراعي القاضي آثار الحكم على الأسرة والأبناء، فلا يُفَرّق إلا بعد استنفاد الوسائل الإصلاحية، ولا يُبقي على علاقة زواجية فيها ضرر بيّن، لأن المآل المقصود هو استقرار الأسرة لا مجرد بقاء العقد.

ثالثا : التكييف الفقهي الواقعي للنزاعات الزوجية

فقه التنزيل يُمكّن القاضي من تكييف الوقائع تكييفا دقيقا قبل إنزال النص عليها، فيفرّق مثلاً بين: التفريق للضرر ،و التفريق للشقاق والنزاع المستمر ،و التفريق لعدم النفقة أو الإعسار ، وبذلك يُنزل الحكم المناسب بحسب طبيعة الضرر، لا بحسب ظاهر الدعوى فقط.

وقد أكد القرافي على أهمية التمييز بين القواعد في التنزيل بقوله : " الفتوى تختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال والنيات والعوائد" [3].

---

1 – الشاطبي، الموافقات، ج2، ص 302 .

2 – ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص 69 .

3 – القرافي ، أحمد بن إدريس .الفروق .تحقيق: محمد أحمد سراج. بيروت: دار المعرفة الفروق، ج1، ص 177 .

رابعا : فقه التنزيل يعيد التوازن بين حقوق الزوجين

حين يطبق القاضي فقه التنزيل، ينظر إلى الزوجين كطرفين في علاقة إنسانية متبادلة الحقوق، لا كخصمين متنازعين، فيراعي مقاصد الشرع في: حفظ الكرامة الإنسانية للطرفين، منع الظلم والاستبداد باسم القوامة، حفظ حق المرأة في السلامة النفسية والجسدية.

فالقاضي المتبصر بفقه التنزيل يدرك أن التفريق أحيانًا قد يكون عين العدل، واستمرار الزواج قد يكون عين الظلم.

خامسا : تحقيق العدل الإجرائي والواقعي

فقه التنزيل لا يقف عند نصوص الأحكام بل يمتد إلى إجراءات التقاضي، فيفرض على القاضي: التحقق من البينات والشهادات بما يوافق الواقع، الاستعانة بالخبراء والأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين، الموازنة بين الشهادة الشرعية والتقارير الواقعية.

وبذلك يتحقق العدل في مستويين: الإجرائي :بإعطاء كل طرف فرصته في الدفاع ، الواقعي :بصدور الحكم الموافق لمقاصد الشريعة وواقع الأسرة.

إن فقه التنزيل هو الجسر الذي يصل النص الشرعي بالواقع الأسري، ويجعل القاضي يجتهد في ضوء المقاصد، و المآلات، والعدالة الواقعية، فيتحقق بذلك العدل الأسري في قضايا التفريق القضائي، بعيدا عن الجمود الفقهي أو الانفعال الاجتماعي.

الفرع السادس :التفريق القضائي في ضوء النصوص الشرعية و أسبابه

يُستنمدُّ التفريق القضائي في الشريعة الإسلامية إلى نصوص الكتاب والسنة والقواعد الفقهية ، التي جاءت لحماية مقاصد الزواج، وتحقيق العدل، ورفع الضرر عند تعذر استمرار العلاقة الزوجية.

أولا : نصوص من القرآن الكريم

1– الطلاق بسبب الشقاق أو النزاع : قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: 35.]

يُبين النص ضرورة الإصلاح بين الزوجين، و عند استحكام الخلاف يفرق بينهما إذا استحال الإصلاح [1].

2– التفريق عند الضرر أو الكراهية : قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229.]

فالآية تُلزم الزوج بحسن العشرة، وتمنع التعسف في الإمساك بالزوجة، وأن التسريح عند استحالة المودة هو من مقاصد الشرع في رفع الضرر [2].

3– التفريق للإعسار أو الإهمال المالي : قال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: 7.]

فالآية أصل في التفريق للإعسار بالنفقة، إذ لا يجوز إلزام الزوجة بالبقاء مع من يعجز عن النفقة أو يمتنع عنها [1].

---

1 – القرطبي، محمد بن أحمد .الجامع لأحكام القرآن .بيروت: دار الكتب العلمية ، ج5، ص168 .

2 – ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير .تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م ، ج2، ص416.

ثانيا : نصوص من السنة النبوية

1– حديث امرأة ثابت بن قيس : عن ابن عباس رضي الله عنهما: "أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. فقال النبي ﷺ: اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة"[2] .

و الحديث أصل في التفريق بسبب الكراهية أو النفور الشديد، وهو الأساس الشرعي في الخلع كأحد صور التفريق القضائي.

2– حديث "لا ضرر ولا ضرار" [3]: وهو قاعدة عامة يُبنى عليها التفريق عند تحقق ضررٍ معتبر، سواء كان ماديا أو نفسيا أو معنويا .

3–حديث تحريم طلب الطلاق من غير سبب : قال ﷺ: "أيّما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة" [4].

وهو دليل على ضرورة تحقّق السبب المشروع قبل الحكم بالتفريق، منعًا للتسرع أو التعسف في طلب الفسخ.

ثالثا : القواعد الفقهية

1– الضرر يزال :قاعدة كلية أصلها حديث "لا ضرر ولا ضرار" وتدل على وجوب رفع الضرر بكل وسيلة ممكنة [5].

2– التكليف على قدر الطاقة –مستندة إلى قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]، وتُستعمل لتقدير الإعسار أو النفور الشديد.

3– الحكم يدور مع علّته وجودا وعدمًا : مما يجيز للقاضي تغيير الحكم تبعًا لتغير علّته، وهو من أسس فقه التنزيل.

4– المشقة تجلب التيسير : قاعدة تعزز الاجتهاد القضائي في تيسير الانفصال عند استحالة استمرار الحياة الزوجية.

رابعا : الأسباب المقررة للتفريق شرعا

أقرت الشريعة أسبابا متعددة للتفريق، منها:

الضرر، الإعسار بالنفقة، غيبة الزوج، حبس الزوج، العيوب المنافية للمقصد من الزواج، الشقاق والنزاع المستمر، والخلع ، وسأعرض فيما يلي نموذجا تطبيقيا لأحد هذه الأسباب، وهو التفريق للضرر.

---

1 – ابن العربي، محمد بن عبد الله .أحكام القرآن .بيروت: دار الكتب العلمية، 1996م ، ج4، ص1867.

2 – أخرجه : البخاري في صحيحه ،كتاب الطلاق، باب الخلع، رقم 5273.

3 – أخرجه : مالك في الموطأ كتاب الأقضية، رقم 31 .

4 – أخرجه :أبو داود في سننه ، رقم 2226؛ وابن ماجة في سننه ، رقم 2055.

5 – الزرقا، مصطفى أحمد، شرح القواعد الفقهية .دمشق: دار القلم، 1989م ، ص97 .

– التفريق للضرر : كل أذى يصيب أحد الزوجين جسديا أو نفسيا أو معنويا.

دليله: حديث "لا ضرر ولا ضرار" السابق ، وقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229].

1– أقوال الفقهاء:

المالكية :أجازوا التفريق متى ثبت الضرر، بدنيا كان أو نفسيا أو معنويا، ولو لم يتكرر [1] .

الحنفية :لم يجيزوا التفريق للضرر إلا في حالات نادرة جدًا، ويُستحب الصبر إلا إذا بلغ الأذى حدا لا يُطاق [2] .

الشافعية والحنابلة :قاربوا المالكية في إقرار التفريق عند ثبوت الضرر، مع اختلاف في الشروط والإثبات [3] .

الراجح:

قول المالكية أوسع وأرفق، لمراعاته لمقاصد الشريعة في رفع الضرر والعدل بين الزوجين، وهو المعتمد في كثير من القوانين الوضعية.

2– التطبيق القضائي الجزائري:

القرار :المحكمة العليا – الغرفة الشرعية – ملف رقم 34791 – بتاريخ 1984/11/19م.

الوقائع :الزوجة طلبت التطليق للضرر بسبب هجر الزوج للبيت وعدم الإنفاق.

القرار :نقضت المحكمة قرار الرفض، واعتبرت أن إدانة الزوج جزائيًا بالإهمال العائلي تشكّل ضررًا شرعيًا وقانونيًا يبرر التفريق.

الدلالة :فعّلت المحكمة القاعدة الفقهية: "الضرر يزال"، وربطت النص القانوني (م 53 من قانون الأسرة) بالواقع، تطبيقًا لفقه التنزيل في الاجتهاد القضائي.

الفرع السابع : أمثلة واقعية من أحكام صدرت عن المحاكم الجزائرية توضح فقه التنزيل في العمل القضائي

أولا : التطليق للضرر

اعتمدت المحاكم الجزائرية في العديد من القضايا على الاجتهاد القضائي لتقدير الضرر المعنوي والنفسي الذي تتعرض له الزوجة، حتى في غياب الأدلة المادية.

فقد اعتبرت المحكمة العليا أنّ **الضرر لا يقتصر على الأذى الجسدي،** بل يشمل الإهانات المتكررة والإهمال

1 – الخرشي، محمد بن عبد الله ، شرح مختصر خليل .بيروت: دار الفكر، 1997م ، ج4، ص11 .

2 – ابن الهمام، كمال الدين، فتح القدير شرح الهداية .بيروت: دار الفكر، 2004م ، ج3، ص327

3 – المرداوي، علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1998م ، ج8، ص386 .

والمعاملة السيئة، وهو ما يبرّر طلب الزوجة التطليق.

وقد نصّت المحكمة العليا في قرارها رقم 384948 المؤرخ في 10 جويلية 2007 ، على أنّ "الإيذاء المعنوي والسبّ المتكرر من طرف الزوج يشكّل ضررًا كافيًا لطلب التطليق" [1] .

ويعكس هذا الحكم **تفعيل فقه التنزيل** في تقدير نوع الضرر وفق مقاصد الشريعة في رفع الحرج وصون الكرامة[2]

ثانيا : التفريق بسبب الغياب الطويل للزوج

استنادا إلى المادة 109 من **قانون الأسرة الجزائري،** أجازت المحاكم للزوجة طلب التفريق إذا غاب الزوج أكثر من سنة ولو كان له مال تنفق منه.

وقد أكّدت المحاكم أنّ الغياب الطويل يؤثر سلبًا في الحياة الزوجية ويبرّر التفريق مراعاةً **للضرر النفسي والاجتماعي** للزوجة.

ففي قرار المحكمة العليا رقم 289166 الصادر في 3 فيفري 2004، قضت المحكمة بالتفريق معتبرة أنّ "الغياب الطويل دون عذر مشروع يُعد ضررًا متحققًا يمسّ استقرار الحياة الزوجية" [3] .

وهذا يعكس مجال **الاجتهاد في تكييف الوقائع** بما يوافق مقاصد النص [4] .

ثالثا : التطليق للإعسار: تقدير مدة الإمهال للزوج المعسر

في حالات إعسار الزوج عن الإنفاق، سارت المحاكم الجزائرية على نهج **المذهب المالكي،** الذي يمنح القاضي سلطة تقدير **مدة الإمهال** للزوج المعسر.

فقد منحت بعض المحاكم فترات متفاوتة وفق ظروف كل قضية، ثم قضت بالتفريق إذا لم يتحسن وضع الزوج، مراعية بذلك **مصلحة الزوجة واستقرار الأسرة.**

وفي قرار المحكمة العليا رقم 63654 المؤرخ في 27 فيفري 1990، جاء أنّ "إمهال الزوج المعسر فترة محددة أمر متروك لتقدير القاضي وفق حال الزوجين والواقع المعيش" [5] .

ويُعد هذا من أبرز مجالات **الاجتهاد في تقدير المصلحة والمآل** في فقه التنزيل [6] .

---

1 – المحكمة العليا، الغرفة للأحوال الشخصية، قرار 2007/384948 .

2 – بن ناصر،حسان ، الاجتهاد القضائي في قضايا التطليق في ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث، العدد 10، 2018، ص 47.(

3 – المحكمة العليا، قرار 2004/289166.(

4 – شايب ستي، محمد .شرح قانون الأسرة الجزائري في ضوء الاجتهاد القضائي .الجزائر: دار هومة، ص 212 .

5 – المحكمة العليا، قرار 1990/63654.

6 – بوهالي، محمد ، أحكام التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، جامعة الجزائر، 2015 م ، ص 165

رابعا :مراعاة مصلحة المحضون

أكدت المحاكم الجزائرية في عدة أحكام أن **مصلحة المحضون** هي المعيار الأساس في إسناد الحضانة، ولو خالفت الترتيب المنصوص عليه قانونًا.

ففي قرار المحكمة العليا رقم 324101 المؤرخ في 25 ماي 2005، أُسندت الحضانة للأب لثبوت تقصير الأم في رعاية الطفل، رغم أسبقيتها القانونية، مراعاةً لمصلحة المحضون [1] .

ويمثل هذا الحكم مجال **الاجتهاد في تحقيق المصلحة الراجحة** ودرء المفسدة، وهو من أوضح تطبيقات فقه التنزيل في القضاء الأسري [2] .

تُبرز هذه النماذج التطبيقية كيف فعّل القضاء الجزائري **فقه التنزيل** عمليًا من خلال الاجتهاد القضائي، حيث لم يقف عند ظاهر النصوص بل نَزّلها على الواقع الأسري بما يحقق **العدل والمصلحة** ويدرأ **الضرر والمفسدة،** انسجامًا مع المقاصد العليا للشريعة الإسلامية.

الخاتمة:

- التفريق القضائي ليس مجرد تطبيق حرفي للنص، بل يتطلب اجتهادًا فقهيًا وواقعيًا يحقق **العدل الأسري**.

-فقه التنزيل يمكّن القاضي من تجاوز الجمود النصي، واستحضار مقاصد الشريعة في تقدير الملابسات الواقعية.

-الاجتهاد القضائي الفعال هو الذي يوازن بين **ثوابت النص** و**متغيرات الواقع الاجتماعي**.

-تفعيل فقه التنزيل يواجه تحديات مؤسسية ومعرفية، كضعف التكوين وتفاوت الاجتهادات، وانعدام التكامل المهني.

-الحاجة ملحّة لإعادة تأهيل النموذج القضائي في قضايا الأسرة على أساس تكاملي ومقاصدي.

التوصيات:

-تعزيز التكوين الفقهي والمقاصدي في المعهد الوطني للقضاء، خصوصًا في مجال قضايا الأسرة.

-إعداد دليل قضائي اجتهادي في مسائل التفريق، يضم النصوص، والمقاصد، والاجتهادات القضائية المستقرة.

-إشراك الخبراء الاجتماعيين والنفسيين في فحص النزاعات الأسرية قبل إصدار الأحكام.

-دعم الاجتهاد القضائي المؤسسي بفتح قنوات التعاون مع المجامع الفقهية وهيئات الإفتاء.

-تفعيل الرقابة العليا القضائية لضبط التفاوت وتقريب الاجتهادات في القضايا المتشابهة.

---

1 – المحكمة العليا، قرار 2005/324101.

2 – بودالي، عبد القادر ، مصلحة المحضون بين النص والاجتهاد القضائي، مجلة البحوث القانونية، العدد 9، 2019م، ص 74 .

قائمة المراجع :

– آيت أمجوض، عبد الحليم بن محمد .*فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته* .أبوظبي: دار الفقيه للنشر والتوزيع، ط1، 1435هـ/2014م.

– بودالي، عبد القادر .مصلحة المحضون بين النص والاجتهاد القضائي .مجلة البحوث القانونية، العدد 9، 2019 م .

–بوهالي، محمد .أحكام التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري .جامعة الجزائر، 2015 م

– تلوت، جميلة حسن.، فقه التنزيل عند الإمام ابن تيمية .الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432هـ/2011م .

–ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم .مجموع الفتاوى .تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. المنصورة: دار الوفاء، ط3، 2005م.

– جحيش، بشير بن مولود .فقه التنزيل: مفهوماً وعلاقته ببعض المصطلحات .ضمن موسوعة البحوث الشرعية، إسلام ويب .

– جحيش، بشير بن مولود .فقه التنزيل: مفاهيم ومقاربات .مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 42، ديسمبر 2016م.

– الخرشي، محمد بن عبد الله .شرح مختصر خليل .بيروت: دار الفكر، 1997م.

– ابن رشد، محمد بن أحمد .بداية المجتهد ونهاية المقتصد .بيروت: دار المعرفة، 1988م.

– الريسوني ، أحمد .*نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي* .المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط2، 1992م

– الزحيلي، وهبة .الفقه الإسلامي وأدلته .دمشق: دار الفكر، 1985م.

– الزرقا، مصطفى أحمد .شرح القواعد الفقهية .دمشق: دار القلم، 1989م.

– زيدان، عبد الكريم .المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية .بيروت: مؤسسة الرسالة، ط7، 1999م.

– الشاطبي، إبراهيم بن موسى .الموافقات في أصول الشريعة .تحقيق: عبد الله دراز. بيروت: دار المعرفة.

– شايب ستي، محمد .شرح قانون الأسرة الجزائري في ضوء الاجتهاد القضائي .الجزائر: دار هومة، 2017.

– شميلة، علي عبد السلام .فقه التنزيل معناه وعلاقته بفقه النص .مجلة البحوث الأكاديمية (العلوم الإنسانية)، العدد 22، يوليو 2022م.

– الطماوي، سليمان .نظرية التعسف في استعمال الحق في القضاء الإسلامي والمقارن .القاهرة: دار الفكر العربي، 1984م.

– ابن عاشور، محمد الطاهر .التحرير والتنوير .تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م.

– ابن عابدين، محمد أمين .رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار .بيروت: دار الفكر، 1992م.

– عبد المجيد النجار .فقه التنزيل: المفهوم والضوابط .تونس: دار البصائر، 2015م.
– ابن العربي، محمد بن عبد الله .أحكام القرآن .بيروت: دار الكتب العلمية، 1996م.
–ابن فارس، أحمد .مقاييس اللغة .تحقيق: عبد السلام هارون. بيروت: دار الجيل، 1991م.
–ابن فرحون، إبراهيم بن علي .تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام .تحقيق: عبد الكريم الفضيلي. بيروت: دار الفكر، ج1.
– القرافي، أحمد بن إدريس .الفروق .تحقيق: محمد أحمد سراج. بيروت: دار المعرفة.
– القرطبي، محمد بن أحمد .الجامع لأحكام القرآن .بيروت: دار الكتب العلمية، 2002م.
– القرضاوي، يوسف .فقه الأولويات: دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة .القاهرة: مكتبة وهبة، 1991م.
– القرضاوي، يوسف .فقه التنزيل بين الثوابت والمتغيرات .مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، مج32، عدد2، 2014م.
– ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر .إعلام الموقعين عن رب العالمين .تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. بيروت: دار الجيل، 1991م.
– المرداوي، علاء الدين .الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف .بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1998م.
– بن ناصر، حسان .الاجتهاد القضائي في قضايا التطليق في ضوء قانون الأسرة الجزائري .مجلة الباحث، العدد 10، 2018 م .
–ابن الهمام، كمال الدين .فتح القدير شرح الهداية .بيروت: دار الفكر، 2004م.
– قانون الأسرة الجزائري .الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984م، المعدل والمتمم.
– المحكمة العليا الجزائرية .الغرفة الشرعية، القرار رقم 34791 بتاريخ 19 نوفمبر 1984م.
– المحكمة العليا الجزائرية .غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 312318 بتاريخ 18 يوليو 2006م.
–المحكمة العليا الجزائرية، قرارات:
رقم 2007/384948، الغرفة للأحوال الشخصية.
رقم 2004/289166، الغرفة للأحوال الشخصية.
رقم 1990/63654، الغرفة للأحوال الشخصية.
رقم 2004/235267، الغرفة للأحوال الشخصية.
رقم 2005/324101، الغرفة للأحوال الشخصية.