

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجيلاأغواط
كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية



الموضوع :

أثر الاختلاف في تحقيق المناظ في اختلاف الفقهاء

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر
فرع : الفقه وأصوله

إشراف الأستاذ الدكتور:

- نور الدين صغيري

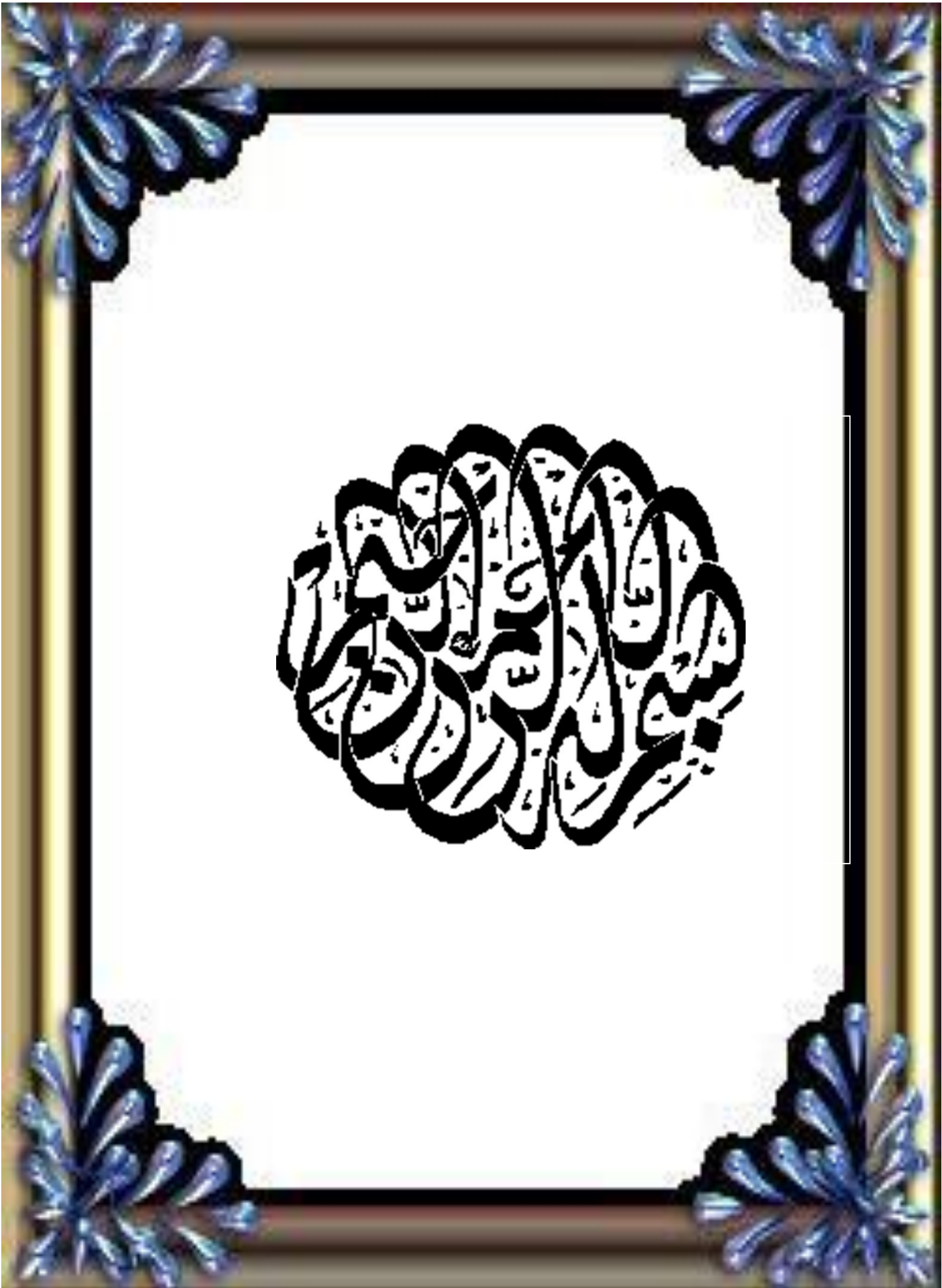
إعداد الطالبان:

- أحمد فنطازي

- الطيب مراد

السنة الجامعية: 2015-2016





إهداء

إلى: اللذين كلّ منهما، وضحيا بسعادتهما من أجل أن ينعم أبناؤهما بنعيم العلم والمعرفة.

" أبي وأمي " العزيزين

أهدي هذا الجهد نورا يسعى بين أيديكم وبأيمانكم يوم القيامة، وحسنة في صفحات كتابكم تنفعكم يوم الدين.

إلى الإنسانية التي وقفت بجانبني وشدت من أزري وشاركتني في أمري ورزقني الله منها البنين والبنات :

"أم هبة، وعبد النور، وأبا القاسم، وندى" الأعراء

أقدم أول ثمرة من ثمار تشجيعهم لي على مواصلة الدراسة، رمز عرفان وآية تقدير.

إلى كل اللذين كانت لهم اليد البيضاء في الإسهام بغذائي العلمي والفكري والروحي أساتذة قسم

بجامعة عمار ثليجي بالأغواط وعلى رأسهم الأستاذ الفاضل .

الدكتور نور الدين صغيري

أسدي هذا الجهد المتواضع، تجلة واحتراما، وعرفانا وتقديرا

الطالب: أحمد فنطازي

الإهداء

أهدي هذا العمل وثوابه إن شاء الله إلى سيدي رسول الله وإلى من تعبأ في
تربيتي وإرشادي للوصول إلى النجاح والذي العزيزين فهذه ثمرة من ثمار
غرسكم في بسناكم فكم من جهد بذلتموه في رعايتهم والعناية بهم وإلى
الأساتذة والمعلمين في جميع المناسبات مع خالص الود وصادق العرفان وإليكم
يا أروع الإخوة والأصدقاء إلى كل من قدم يد العون في سبيل وصولي إلى هذا
المقام فوالله لو كتب القلم صفحات وصفحات ذكرا ما فعلتموه لما استطاع أن
يوفيكم حقكم مع الدعاء للطلبة بالنجاح والنوفيق في كل آن .

الطالب : الطيب مراد



مقدمة

وفيها :

- أهمية الموضوع .
- سبب اختيار الموضوع.
- خطة البحث .

مقدمة :

يمثل تحقيق المناط ركيزة أساسية من ركائز الإجتهد الفقهي، كونه يزود المجتهد بالمنهجية العلمية، التي ينبغي أن يتبعها، في سبيل تنزيل الأحكام الشرعية على وقائعها وجزئياتها المناسبة، بما يحقق مقصود الشارع منها، بعيدا عن الجور والشطط والتعسف . ذلك أن الحكم الشرعي بعد استنباطه وفهمه، وإدراك حقيقته وتعيين مناطه، بحاجة إلى تطبيقه في الواقع، وتنزيله على أفعال المكلفين، ونقله من حيز التنظير والتصورات الذهنية إلى ميدان الحياة والواقع، الذي تصبح معه الأحكام الشرعية ماثلة في أفعال الناس وتصرفاتهم، في جميع جوانب الحياة، وحتى تتحقق بها مقاصد الشريعة في الوجود والواقع، وتقام بها مصالح المكلفين في ساحة الحياة الواسعة.

وتحقيق المناط؛ هو الأداة الاجتهادية، التي يستعملها المجتهد في سبيل تنزيل مقررات الشريعة العامة، وأحكامها الكلية على محالها المناسبة، وهو حلقة الوصل التي تربط بين النص الشرعي والواقع والحياة؛ أي بين كتاب الله المسطور وكتابه المنظور. ولهذا فإن الاجتهاد في تحقيق المناط ينبغي أن يستمر حتى آخر رمق في الحياة، وينبغي أن لا ينقطع، حتى ينقطع أصل التكليف عند قيام الساعة.

أهمية الموضوع:

والناظر في العطاء الأصولي والفقهي، الذي قدمه أعلام هذه الأمة من أمثال: الغزالي وابن القيم والشاطبي وغيرهم يجد العناية بالتأصيل لموضوع تحقيق المناط بوصفه المنهج الاجتهادي الذي يتم به تطبيق الأحكام الشرعية تطبيقا صحيحا محققا لمقصود الشارع منها، ومثل ما وضع العلماء القواعد الأصولية التي ترشد إلى كيفية فهم النصوص وإدراك معانيها وتفسيرها تفسيرا صحيحا بعيدا عن التفسير الفاسد فإنهم وضعوا جملة من الأصول والقواعد التي ترشد إلى كيفية تطبيق الأحكام والنصوص الشرعية العامة وتنزيلها من حيز التنظير إلى حيز التطبيق حتى يكون التطبيق على الوقائع والصور التي قصدها الشارع ابتداء، فلا يستثنى من الحكم ما هو من صميم مشمولاته، كما لا يطبق الحكم على ما هو من مستثنياته فتحقيق المناط يحتاج إلى

بصيرة ودقة واستشراف للمستقبل وتقدير لمآلات الأمور ونظرا للوقائع وإحاطة بالظروف والأحوال الخاصة التي تحتف ببعض الوقائع والأعيان ما يجعل لها مناطا خاصا يختلف عن المناط العام الذي تشترك فيه مع نظائرها الأخرى.

الإشكال:

وإن من لوازم البحث ومقتضياته في تحقيق المناط، البحث في أثر الاجتهاد في تحقيق المناط في اختلاف العلماء، ذلك أن مناط الحكم قد يكون واضحا وجليا في بعض الوقائع والأفراد، بما لا يحتاج معه إلى اجتهاد وبحث للتحقق من ثبوته ووجوده، وقد يكون خفيا ودقيقا في وقائع أخرى وأفراد آخرين، ما يحتاج معه إلى اجتهاد ونظر للتثبت من وجوده.

وعند خفاء تحقيق المناط في الواقعة قد تختلف تقديرات العلماء في الحكم عليه وتتعدد اتجاهاتهم في الحكم والوصف الشرعي المناسب لها وينشأ عن هذا كله أقوال وآراء فقهية متعددة في المسألة الواحدة. فهل هذا الاختلاف بين الفقهاء هو في أصل الحكم أم في تحقيقه وتطبيقه فقط؟، وهل أصبح تحقيق المناط اجتهادا ثالثا يتقابل ويتكامل مع الاجتهاد في دلالات الألفاظ والاجتهاد في معقول النص وليس في مواجهة تنقيح المناط وتخريج المناط كما دأب عليه الأصوليون؟ أي هل أصبح تحقيق المناط اجتهادا ثالثا لأنواع الاجتهاد وليس نوعا من القياس؟ ومن يحقق المناط؟ وهل تحقيق المناط هو عملية التنزيل نفسها؟.

وإن أصلا له هذا الدور الحيوي في عملية الاجتهاد لجدير بأن يدرس دراسة تكشف عن حقيقته ومكانته ومتعلقاته التي تعطي تصورا كاملا عنه.

أسباب اختيار الموضوع:

- ما ذكرته آنفا من أهمية الموضوع والإشكالات المطروحة حوله.

- الكشف عن واحد من أهم أسباب الاختلاف بين الفقهاء.

- تسليط الضوء على المنهج الذي التزمه الفقهاء وترسّموه في سبيل تنزيل مفردات الشريعة العامة وأحكامها الكلية على محالها المناسبة.
- النظر إلى طبيعة الواقع الذي يحف بالوقائع محل النظر، والموازنة بين المصارف والمفاسد، ومراعاة الملابس والظروف والأحوال.
- يعد موضوع الرسالة من المواضيع التي تحتاج إلى مزيد من البحث لأنه يساير العصور ويواكب التطور.

ومن أجل ذلك كانت هذه الدراسة التي يمكن إجمال أهدافها في النقاط التالية:

الأهداف:

1. تقديم تصور كلي وعام لموضوع تحقيق المناط متناولا من خلاله كل ما ينبثق عنه من مباحث ومفردات.
2. التعرف على الأصول والمعايير التي يحتكم إليها لاختبار الجزئيات المناسبة والصالحة لتطبيق الحكم عليها.
3. إظهار كيفية تعامل الفقهاء على الواقع الذي يرومون تنزيل الحكم الشرعي عليه.
4. إبراز أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء.
5. إبراز أن الاختلاف بين الفقهاء ليس في أصل الحكم وإنما في تحقيقه وتطبيقه فقط.

هذا وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف فإنني سأمضي في دراستي وفق الخطة التالية:

الخطة:

- مقدمة

- الفصل الأول: مفهوم تحقيق المناط والفرق بينه وبين غيره من المصطلحات.

المبحث الأول : مفهوم تحقيق المناط

المطلب الأول: تحقيق المناط بمعناه اللغوي والاصطلاحي

المطلب الثاني: تحقيق المناط بمعناه الإضافي

المبحث الثاني: تحقيق المناط وعلاقته ببعض المصطلحات

المطلب الأول: علاقة تحقيق المناط بالاجتهاد والقياس

المطلب الثاني: علاقة تحقيق المناط بالحكم الشرعي

- الفصل الثاني: وسائل تحقيق المناط ومن يحقق المناط

المبحث الأول: وسائل تحقيق المناط

المطلب الأول: الوسائل النظرية القديمة

المطلب الثاني: الوسائل النظرية الحديثة

المبحث الثاني: من يحقق المناط

المطلب الأول: اختلاف المحقق باختلاف المحل

المطلب الثاني: الجهات القائمة بتحقيق المناط

- الفصل الثالث: أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء

المبحث الأول: أسباب الاختلاف في تحقيق المناط ومعايير التحقق من وجوده

المطلب الأول: أسباب الاختلاف في تحقيق المناط

المطلب الثاني: معايير التحقق من وجوده

المبحث الثاني: نماذج فقهية لأثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء

المطلب الأول: نماذج فقهية قديمة

المطلب الثاني: نماذج فقهية حديثة

- الخاتمة ونتائج.

المصادر ذات الصلة:

1. المنحول للغزالي
2. أساس القياس للغزالي.
3. المستصفي للغزالي.
4. شفاء الغليل للغزالي.
5. إعلام الموقعين لإبن القيم.
6. الموفقات للشاطبي.
7. روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة.
8. شرح مختصر الروضة للطوفي.

الدراسات السابقة:

1. د. محمد فتحي الدرهمي: بحوث: مقارنة في الفقه وأصوله.
2. د. عبد المجيد النجار: بحث: المقتضيات المنهجية لتطبيق الشريعة الإسلامية في الواقع الراهن.
3. الشيخ ابن بيّة: بحث: تأطيري للاجتهد لتحقيق المناط.
4. د. عبد الرحمان الكيلاني: بحث: مآلات تفاوت الأنظار في التطبيق.
5. د. صالح العقيل: بحث: تحقيق المناط.
6. عصام صبحي صالح: رسالة ماجستير: تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء.

هذا وقد كان أستاذنا الدكتور نور الدين صغيري، المشرف على هذه المذكرة خير معين -بعد الله-

لنا في إعدادها وإنجازها، فقد شملنا بالرعاية والعناية والتوجيه، وفتح لنا قلبه وأبواب بيته، ولم يأل جهدا

في تقديم النصح والمصادر والمراجع التي أفادتنا في إنهاء هذا البحث، فجازاه الله خير الجزاء وأوفاه

وأبجأه، ووفقه الله إلى كل خير وسدد خطاه، ورضي الله عنه.

ولا ننسى أن نشكر قسم العلوم الإسلامية رئيسا وأساتذة، وخاصة اللجنة المشرفة على مناقشة هذه المذكرة سائلين المولى جل وعلا أن يوفق الجميع إلى ما فيه خير الشريعة الإسلامية الغراء، فما كان فيها من صواب فمن الله، وما كان فيها من خطأ أو نسيان فمن أنفسنا ومن الشيطان، والله المستعان وعليه التكلان.

الفصل الأول

مفهوم تحقيق المناط والفرق بينه وبين
غيره من المصطلحات

المبحث الأول: مفهوم تحقيق المناط

المطلب الأول: تحقيق المناط بمعناه اللغوي والاصطلاحي

أولاً: معنى تحقيق المناط لغة واصطلاحاً:

(أ) التحقيق: مصدر من الفعل حقق يحقق، وله في اللغة عدة معان منها:

1. الوجوب والإثبات: ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾ ﴿٧١﴾ [الزمر: 71] أي: وجبت وثبتت⁽¹⁾.

2. الإحكام والتصديق والتصحيح: ومنه قولهم: أحققت الأمر إحقاقاً، إذا أحكمته وصححته وتيقنت منه، وكلام محقق أي: محكم رصين⁽²⁾.

والمعاني اللغوية للفضة (التحقيق) تتشابه وتتلاقى فثبوت الشيء ووجوبه- كما في المعنى الأول- يتوقف على التأكد من صحته وصدقه- كما في المعنى الثاني.

و(التحقيق) في الاصطلاح لم يخصه العلماء بالتعريف ويبدو أنهم اكتفوا بالمعنى اللغوي لأن معناه الاصطلاحي لا ينفك عنه بمعنى أنه لا يحتاج المصطلح إلى تمييز عن المعنى اللغوي لتطابقهما. فيمكن أن يقال اعتماداً على المعنى اللغوي أن (التحقيق) اصطلاحاً يعني: إثبات الشيء المتوقف على التأكد منه وصحته وصدقه.

ب- المناط: من الفعل ناط ينوط نوطاً، والجمع أنواط، ويدل على معنى واحد، وهو:

تعليق شيء بشيء، ومنه قولهم: ناط القرية بنياتها، أي علقها، ونطته به إذا علقته به، ونيط عليه الشيء، علق عليه، والمناط هو: موضع التعليق، ومنه النياط وهو: عرق غليظ متصل بالقلب من الوتين، إذا قطع مات صاحبه، ومنه: ذات أنواط، وهي اسم شجرة بعينها كان المشركون ينوطون بها سلاحهم ويعكفون حولها⁽³⁾.

ومن هذه المعاني اللغوية نخلص إلى أن معنى المناط لغة: هو موضع التعليق، وهذا يختص بالأشياء المحسوسة كما يظهر من خلال ما سبق ذكره.

⁽¹⁾ ابن منظور: محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت ط1، ج10، ص49.

⁽²⁾ ابن فارس: أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام هارون، مطبعة الخلي، مصر، ط2، 1389هـ، ج2، ص18.

⁽³⁾ الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ت: محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، ط1، 1415هـ، ج2، ص238.

وأما المناط اصطلاحاً: فعند الرجوع إلى أهل الأصول وجدنا أن المناط اشتهر بينهم في كتاباتهم بأنه (العلة)⁽¹⁾ التي هي ركن القياس، والتي يعلق عليها الحكم.

ومن النماذج التي تدل على تداول أهل الأصول للفظ المناط على أنها العلة ما ذكره الغزالي من قوله: "واعلم أننا نعني بالعلة في الشرعيات مناط الحكم، أي: ما أضاف الشرع الحكم إليه، وناط به، ونصبه علامة عليه..."⁽²⁾

وقال ابن قدامة: "ونعني بالعلة مناط الحكم"⁽³⁾.

وضمن الزركشي المناط ضمن الأسماء التي ترادف العلة فذكر أن العلة أسماء متعددة منها: "المناط، والسبب، والإشارة، والداعي، والمستدعي، والباعث، والحامل، والدليل، والمقتضي، والموجب، والمؤثر"⁽⁴⁾. وما ذكره الزركشي يدل على أن الأصوليين لا يفرقون بين العلة والمناط، ويجعلونهما مترادفين في الاصطلاح.

وإذا كانت العلاقة بين معنى التحقيق لغة وبين معناه اصطلاحاً هي التطابق كما تقدم، فإن العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحى للمناط هي أنه يطلق على العلة من باب المجاز؛ لأن المناط في اللغة يختص بالأشياء المحسوسة، والعلة التعليق فيها معنوي، فأطلق على العلة مناطاً من باب المجاز. إذن؛ فالعلاقة بين المعنيين أي العلة والمناط هي المشابهة في التعليق.

نقل الشوكاني عن ابن دقيق العيد قوله: "وتعبرهم عن العلة بالمناط من باب المجاز اللغوي؛ لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء المحسوس الذي تعلق بغيره، فهو من باب تشبيه المعقول بالمحسوس، وصار ذلك في اصطلاح الفقهاء بحيث لا يفهم عند الإطلاق غيره"⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ الامدي: أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، 1337هـ، ج2، ص180.

⁽²⁾ الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ، ج2، ص97.

⁽³⁾ ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، ت: عبد العزيز السعيد، جامعة الامام محمد بن سعود، الرياض، ط2، 1399هـ، ج2، ص229.

⁽⁴⁾ الزركشي: بدر الدين محمد بن عبد الله، البحر المحيظ في أصول الفقه، ت: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى، 1421هـ، ج5، ص418.

⁽⁵⁾ الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول، دار الفكر، بيروت، ط1، ج2، ص641.

المطلب الثاني: تحقيق المناط بمعناه الإضافي

بعد معرفتنا لكل لفظة على حدة تبين أن معنى التحقيق: إثبات الشيء، وأن معنى المناط: ما ربط به الحكم الشرعي وعلق عليه.

ويلاحظ أن معنى التحقيق عام يدخل فيه أفراد كثيرون، ولكن بعد الإضافة فيقال: (تحقيق المناط) يختص التحقيق بمعناه - وهو الإثبات - بالحكم الشرعي، أي: علته التي يدل عليها لفظة (مناط) بعد إضافتها إلى (تحقيق) فصار معنى هذا المركب الإضافي: إثبات وجود ما ربط به الحكم وعلق عليه، بناء على ما تقدم من التعريف اللغوي و الاصطلاحي للفظتين. وإذا ذهبنا إلى كتابات الأصوليين نجد أن هذا المركب الإضافي (تحقيق المناط) عد مصطلحا قائما بذاته، متداولاً بينهم. تعددت فيه تعريفاتهم، وتنوعت في تعريفه الألفاظ والعبارات مما يشير إلى اختلافهم في حقيقة المصطلح أصلاً، ومن هذه التعريفات ما يأتي:

1. عرفه الآمدي والتفتازني والمرداوي بأنه: النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفتها في نفسها، وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط⁽¹⁾.
2. والمصطلح عند ابن قدامة يعرف من خلال قسمين، فقد قسم ابن قدامة تحقيق المناط إلى نوعين: وعرفهما بقوله: أما الأول: فمعناه: أن تكون القاعدة الكلية متفقا عليا أو منصوصا عليها، ويجتهد في تحقيقها في الفرع.. والثاني: ما عرف علة الحكم فيه بنص أو إجماع فيبين المجتهد وجودها في الفرع باجتهاده.⁽²⁾
3. عرفه القراني والإسنوي بأنه: تحقيق العلة المتفق عليها في الفرع، أي إقامة الدليل على وجودها فيه.⁽³⁾
4. وعرفه الطوفي بأنه: إثبات علة حكم الأصل في الفرع، أو إثبات معنى معلوم في محل خفي فيه ثبوت ذلك المعنى.⁽⁴⁾

(1) ينظر: الأحكام في أصول الاحكام، ج2، ص264.

- و التفتازاني: سعد الدين بن عبد الله، شرح التلويح على التوضيح لمثني التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1406، ج1، ص162.
- و المرودي: علاء الدين علي بن سليمان، التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، ت: جماعة من العلماء، مكتبة الرشد، الرياض، 1421هـ، ج7، ص345.

(2) روضة الناظر وحنة المناظر، ج2، ص229، 230.

(3) القراني: شهاب الدين احمد بن ادريس الصنهاجي، شرح تنقيح الفصول، ت: ناصر الغامدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص164.

- و الإسنوي: جمال الدين عبد الرحيم، تحاية السؤل شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420 هـ، ج3، ص101.

(4) الطوفي: سليمان بن عبد القاوي بن عبد الكريم، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، الرياض، ط1، 1407 هـ، ج3، ص236.

5. وعرفه ابن السبكي والزركشي بأنه: أن يتفق على علة وصف بنص أو إجماع ويجتهد في وجودها في صورة النزاع⁽¹⁾.
6. وعرفه ابن تيمية بقوله: أن يعلق الشارع الحكم بمعنى كلي فينظر في ثبوته في بعض الأنواع أو بعض الأعيان⁽²⁾.
7. وعرفه الشاطبي بقوله: أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله⁽³⁾.
8. وعرفه ابن النجار بأنه: إثبات العلة في آحاد صورها بالنظر والاجتهاد، بعد معرفتها في نفسها⁽⁴⁾.
9. وأحتم هذه التعريفات بتعريف معاصر استفيد من التعريفات التي تقدمت وزاد عليها، وهو تعريف الدكتور الدريني، فقد عرف تحقيق المناط بقوله: إثبات مضمون القاعدة العامة أو الأصل الكلي أو العلة في الجزئيات والفروع إبان التطبيق، بشرط أن يكون كل من المضمون والعلة متفقا عليه⁽⁵⁾.

(1) السبكي: علي بن عبد الكافي، الإجماع في شرح المنهاج على منهاج الاصول الى علم الاصول للبيضاوي، ت: مجموعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ج3، ص82. - وينظر البحر المحيط في أصول الفقه، ج5، ص256.

(2) ابن تيمية: ابو العباس احمد بن عبد الحليم: مجموع الفتاوى. ت: انور الباز و عامر الجزار، دار الوفاء، ط3، 1426هـ، ج10، ص12.

(3) الشاطبي: ابو اسحاق ابراهيم اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، ت: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، 2011م، ج2، ص201.

(4) ابن النجار: ابو البقاء محمد بن علي الفتوحى: شرح الكوكب المنير ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة الغبيكان، الرياض، ط2، 1418هـ. ج4، ص201.

(5) الدريني: محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه وأصوله، مؤسسة الرسالة، ط1، 1414هـ، ج1، ص123.

نظرة على التعريفات:

هذه التعريفات فيها وجوه اتفاق واختلاف تدل على منهج من ذكروها في فهمهم للمصطلح ودلالته، فمنها من اشتمل على نوع واحد أو نوعين فكان غير جامع مانع، ومنها من اجتهد قائلوه ليوسعوا الدلالة ليشمل أفرادا كثيرة من العلل.

فتعريفات القوم قسمت اتجاهاتهم لثلاثة اتجاهات:

الأول: تعريف مصطلح تحقيق المناط بنوع واحد، فقد حصر أصحاب هذا الاتجاه تحقيق المناط بإثبات وجود العلة في الفروع والجزئيات فتعريفاتهم حصرت دلالة تحقيق المناط في العلة فقط دون سواها، بخلاف التعريفات الأخرى فقد جاءت أوسع منها، وهذا الاتجاه نراه في تعريفات الأمدى، والقراقي، والإسنوي، وابن السبكي، والزركشي، وابن النجار.

الثاني: تعريف مصطلح تحقيق المناط بنوعين، وقد وسع أصحاب هذا المنهج دلالة تحقيق المناط ومفهومه ليشمل نوعين، أولهما: إثبات وجود العلة في الفروع والجزئيات، وهذا النوع هو الذي اقتصر عليه أصحاب الاتجاه الأول.

وثانيهما: وجود المعنى الذي في القاعدة الكلية في الفروع والجزئيات وهو ما زاده أصحاب هذا الاتجاه، ويظهر هذا في تعريفات ابن قدامة والطوفي.

الثالث: توسيع مفهوم تحقيق المناط ودلالته لتكون: تطبيق المعنى الكلي على جزئياته، سواء كان المعنى هذا قاعدة كلية، أو أصلا لفظيا عاما، أو أصلا معنويا عاما فضلا عن كونه علة، وهذا الاتجاه ظهر قديما و يمثله ابن تيمية والشاطبي، وحديثا كما ظهر من تعريف الدكتور الدريني.

وقد مثل أصحاب هذا الاتجاه بأمثلة كثيرة التي تؤكد على توسعهم في مفهوم تحقيق المناط، وبأن من عباراتهم أنهم تميزوا عن سبقتهم بإدخالهم الألفاظ العامة والمطلقة في مفهوم تحقيق المناط، وقد أسهب في التمثيل لتحقيق المناط بالألفاظ العامة والمطلقة، فضلا عن تمثيله بالعلل والقواعد الكلية⁽¹⁾.

(1) الموافقات، ج2، ص362.

ومن مقولاته التي تدل على هذا الاتجاه : ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد _ أي تحقيق المناط _ لم تنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن، لأنها مطلقات وعمومات وما يرجع إلى ذلك، منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة، فلا يكون الحكم واقعا عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمل ذلك المطلق أو ذلك العام، وقد يكون ذلك سهلا وقد لا يكون، وكله اجتهاد⁽¹⁾.

فجعل الشاطبي الاجتهاد في تنزيل الأحكام الشرعية العامة والمطلقة وتطبيقها على أفعال المكلفين من قبيل الاجتهاد في تحقيق المناط.

الراجع من هذه التعريفات:

ويرى الدكتور عبد الرحمان الكيلاني أن أصحاب الاتجاه الثالث ابن تيمية والشاطبي أولى بالترجيح لتوسيعهم مفهوم تحقيق المناط ودلالته ليصبح تعريف المفهوم العام لمصطلح تحقيق المناط: تطبيق المعنى الكلي على جزئياته، سواء كان هذا المعنى قاعدة شرعية، أو أصلا لفظيا عاما أو مطلقا، أو أصلا معنويا عاما، فضلا عن كونه علة نص جزئي. وهذا المفهوم مستل من تعريفاتهم وما استقرأته من أمثلتهم⁽²⁾.

وأسباب الترجيح ما يلي:

1. أن أصحاب الاتجاه الثالث توسعوا توسعا سائغا ولم يخرجوا عن توسعهم عن السابقين، لأنما ذهبوا إليه تأيد بالاستقراء في الأمثلة التي ذكرها الأصوليون لهذا المصطلح تحقيق المناط.
2. أنه لا يوجد مانع أصولي لما ذهبوا إليه، فلا يوجد ما يمنع من اعتبار تطبيق القاعدة الشرعية، أو اللفظ العام، أو المطلق بالإضافة إلى الجزئيات والفروع من مفردات مصطلح تحقيق المناط بعد أن دل عليه الاستقراء.
3. أن هذا الاتجاه محتو للاثاهين السابقين عليه، فلا تعارض بينه وبينهما، فمثلا أصحاب الاتجاه الثاني حين بحثوا في القاعدة الشرعية على أنها من مفردات مصطلح تحقيق المناط، إنما أرادوا بها: كل أمر كلي أو قضية كلية

(1) الموافقات، ج2، ص364.

(2) الكيلاني: عبد الرحمان ابراهيم، تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء، بحث مقدم لندوة الفكر الإسلامي الحادية عشر، الكويت، 2013م، ص82.

يدخل تحتها جزئيات كثيرة، فبهذا المعنى تكون شاملة لعمومات الشريعة ومطلقاتها، وأصولها الجامعة. وتبين ذلك عند استعراض أمثلتهم، فما أجمله الاتجاه الثاني فصله وبينه أصحاب الاتجاه الثالث.⁽¹⁾

أمثلة للرأي الراجح:

الأمثلة التي ضربها عامة الأصوليين لتحقيق المناط تثبت أن هذا المصطلح لا ينحصر بتحقيق العلة في الفروع والجزئيات فقط، بل هو أعم من ذلك كما بينه أصحاب الاتجاه الثالث.

فأثبتت الأمثلة أن لتحقيق المناط صوراً هي في حقيقة الأمر اجتهاد في تحقيق مناط قاعدة شرعية أو أصل عام في تنزيل الحكم على الفروع والجزئيات بعد ثبوت الحكم.

ومن الأمثلة التي تدل على ذلك:

جزاء المحرم المعتدي على الصيد، فحقيقته قاعدة شرعية نصها قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾^(٩٥)

﴿المائدة:95﴾.

ووجه الدلالة في الآية: أن الله تعالى أوجب على المحرم المعتدي على الصيد بالقتل المثل من الأنعام.

والحكم في الآية: وجوب المثل في جزاء الصيد .

ومناط الحكم أو القاعدة العامة التي تمثلها الآية هي: المثلية. وهنا يأتي المجتهد ليتحقق من وجود المناط (المثلية) في الفرع (الانعام) فيرى بعد البحث والاجتهاد أن البقرة مثل الحمار الوحشي في أكثر أوصافه فتكون هي الواجب، والكبش مثلاً للضبع، والعنز مثلاً للغزال، والعناق مثلاً للأرنب، وهذا هو تحقيق المناط.⁽²⁾

ومن أمثله أيضاً: من أتلّف فرساً فعليه ضمانه، والضمان هو رد المثل، وعند تعذرها فتتبعين القيمة، وحقيقة هذا المثال قاعدة: (ضمان القيمة عند تعذر رد العين). أما كون هذا المثل يساوي مائة درهم مثلاً عند تعذر رد

⁽¹⁾ تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء، للكلياني، ص 86.

⁽²⁾ المستصفي في علم الأصول، ج 2، ص 97.

العين، فإنما يعرف بالاجتهاد بحيث تكون المائة درهم تتصور فيها المثلية ولا تقل عن المثل إن وجد حقيقة وهذا من تحقيق المناط.⁽¹⁾

وبهذا قد تبين مفهوم تحقيق المناط ودلالته وما يشتمل عليه من مفرداته، وتم ترجيح التعريف الجامع المانع.

المبحث الثاني: تحقيق المناط وعلاقته ببعض المصطلحات

المطلب الأول: علاقة تحقيق المناط بالاجتهاد والقياس.

الاجتهاد هو محور صلاحية الشريعة للتطبيق في كل زمان ومكان، وذلك أن من يسر الشريعة ورحمة الله بعباده أن لم توجد نصوص تفصيلية لجميع شؤون الحياة وإلا وقع الناس في حرج شديد؛ ولهذا كان الاجتهاد وسيلة العلماء لبيان حكم الله في كل نازلة تنزل بالمسلمين، وأس الاجتهاد هو باب القياس في أصول الفقه، ولهذا لما سئل الإمام الشافعي -رحمه الله- : «فما القياس؟ أهو الاجتهاد؟ أم هما مفترقان. قلت: هما اسمان لمعنى واحد، قال: فما جماعهما؟ قلت: كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم -: اتباعه، وإن لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد، والاجتهاد القياس»⁽²⁾.

والقياس كما قال إمام الحرمين "مناط الاجتهاد وأصل الرأي ومنه يتشعب الفقه وأساليب الشريعة، وهو المفضي إلى الاستقلال بتفاصيل أحكام الوقائع مع انتفاء الغاية والنهائية، فإن نصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة، ومواقع الإجماع معدودة مأثورة، فما ينقل منها تواترا فهو المستند إلى القطع وهو معوز قليل، وما ينقله الآحاد عن علماء الأمصار ينزل منزلة أخبار الآحاد، وهي على الجملة متناهية، ونحن نعلم قطعا أن الوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها، والرأي المبتوت المقطوع به عندنا: أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى، متلقى من قاعدة الشرع، والأصل الذي يسترسل على جميع الوقائع القياس وما يتعلق به من وجوه النظر والاستدلال"⁽³⁾.

⁽¹⁾ الإجماع في شرح المنهاج، ج3، ص83.

⁽²⁾ الشافعي: محمد بن ادريس، الرسالة، ت: أحمد شاكر، دار الفكر، بيروت، 1309هـ، ص477.

⁽³⁾ إمام الحرمين: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، ط1399هـ، ج2، ص485.

ولما كانت العلة في القياس هي متعلق الحكم ومناطه فالنظر والاجتهاد فيه إما في تحقيق المناط أو تنقيحه أو تخريجه.⁽¹⁾

وهذه الانواع الثلاثة (تحقيق المناط، وتنقيح المناط، وتخريج المناط هي جماع الاجتهاد)⁽²⁾.

فموضوع تحقيق المناط بهذا المعنى المتعلق بباب القياس هو اجتهاد أصولي ينبغي أن يتولاه المجتهد الذي اجتمعت فيه شروط المجتهد التي ذكرها الأصوليون، وهناك نوع آخر من تحقيق المناط لا يحتاج فيه الناس الى شروط المجتهد وهو الذي عناه الشاطبي بقوله: "لا يمكن أن ينقطع أصل التكليف وذلك عند قيام الساعة"⁽³⁾

وعرفه ابن تيمية بقوله: "أن يعمل بالنص والإجماع، فإن الحكم معلق بوصف يحتاج في الحكم على المعين إلى أن يعلم ثبوت ذلك الوصف فيه كما يعلم أن الله أمرنا بإشهاد ذوي عدل منا، وممن نرضى من الشهداء، ولكن لا يمكن تعيين كل شاهد فيحتاج أن يعلم في الشهود المعينين: هل هم من ذوي العدل المرضيين أم لا...؟ وهذا النوع مما اتفق عليه المسلمون بل العقلاء: بأنه لا يمكن أن ينص الشارع على حكم كل شخص إنما يتكلم بكلام عام وكان نبينا صلى الله عليه وسلم قد أوتي جوامع الكلم"⁽⁴⁾.

فتحقيق المناط نوعان: "أحدهما: أن يكون هناك قاعدة شرعية متفق عليها، أو منصوص عليها، وهي الأصل، فيتبين المجتهد وجودها في الفرع ... والنوع الثاني: أن يعرف علة حكم ما في محله بنص، أو إجماع، فيتبين المجتهد وجودها في الفرع... مثال النوع الأول أن يقال: في حمار الوحش والضبع مثلهما، أي: في حمار الوحش إذا قتله المحرم مثله، وفي الضبع أيضا يقتلها المحرم مثلها، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّمَّا قَتَلْتُمْ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: 95]، والبقرة والكبش كذلك، أي: البقرة مثل حمار الوحش، والكبش مثل الضبع، فيجب أن يكون هو الجزء، فوجوب المثل اتفاقي نصي، أي: متفق عليه ثابت بالنص المذكور، وكون هذا مثلاً -يعني كون البقرة مثل الحمار، والكبش مثل الضبع- تحقيق اجتهادي، أي: ثابت بالاجتهاد في تحقيق المناط، إذ لا نص فيه، ولا إجماع ...

⁽¹⁾ الإحكام في أصول الأحكام، ج3، ص379.

⁽²⁾ مجموع الفتاوى، ج22، ص329.

⁽³⁾ الموافقات، ج4، ص89.

⁽⁴⁾ مجموع الفتاوى، ج22، ص329، 330.

ومثال النوع الثاني أن يقال: الطواف علة لطهارة الهرة بناءً على قوله- عليه السلام: "إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ" (1).

والطواف موجود في الفأرة وما نحوها من صغار الحشرات، وفي الكلب أيضاً حيث يتحقق الطواف على رأي من يقول بطهارته استدلالاً بهذا الحديث... وهذا النوع الثاني من تحقيق المناط الذي هو بيان وجود العلة المنصوص عليها في الفرع، هو قياس دون النوع الأول الذي هو بيان القاعدة الكلية المتفق عليها أو المنصوص عليها في الفرع، لأن هذا النوع الأول متفق عليه بين الأمة، وهو من ضروريات الشريعة لعدم وجود النص على جزئيات القواعد الكلية فيها، كعدالة الأشخاص وتقدير كفاية كل شخص ونحو ذلك، والقياس مختلف فيه والمتفق عليه غير المختلف فيه، فالنوع الأول والثاني متغايران، والثاني قياس، والأول ليس بقياس ويسميان: تحقيق المناط، لأن معنى تحقيق المناط هو إثبات علة حكم الأصل في الفرع، أو إثبات معنى معلوم في محل خفي فيه ثبوت ذلك المعنى، وهو موجود في النوعين، وإن اختلفا في أن أحدهما قياس دون الآخر، فتحقيق المناط أعم من القياس" (2).

وإذا كان الاجتهاد على ثلاثة أنواع: اجتهاد في دلالات الألفاظ، واجتهاد في معقول النص من خلال منظومة التعليل، واجتهاد بتحقيق المناط لربط الأحكام بالواقع بطرق ووسائل التنزيل (3).

فإن الاجتهاد يقع في هذه المجالات كلها واستكمالاً لهذا المعنى يقول ابن القيم -رحمه الله- "الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها. لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرّة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه. والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة، فشرع التعزير بالقتل لمدمن الخمر في المرة الرابعة..." (4).

(1) الترمذي: أبو عيسى محمد، سنن الترمذي، ت: إبراهيم عوض، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط1962، ج1، ص153، ر ح: 92.

(2) شرح مختصر الروضة ج2، ص233، وانظر المستصفي ج2، ص238، 239.

(3) مقدمة ورقة منهج البحث في تحقيق المناط المقدمة لورشة تعميق الاجتهاد بتحقيق المناط، للشيخ عبد الله بن بيه. موقع الشيخ بالشبكة العنكبوتية.

(4) ابن قيم الجوزية: ابوعبد الله محمد بن، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ت: محمد الفقي، دارالمعرفة، بيروت، ط2، 1395هـ، ج1، ص488.

ويعبر الأصوليون عن مجالات الاجتهاد بقولهم: المجتهد فيه، ويعرفه الرازي بأنه "كل حكم شرعي ليس فيه دليل قاطع، واحترزنا بالشرعي عن العقليات ومسائل الكلام وبقولنا ليس فيه دليل قاطع عن وجوب الصلوات والزكوات وما اتفقت عليه الأمة من جليات الشرع"⁽¹⁾.

وقد نبه العلامة الفقيه أحمد الزرقا -رحمه الله- إلى قاعدة (تغير الفتوى بتغير الزمان) بقوله: (... من مجموع هذه الأمثلة وأشباهاها يتضح أن قضية تغير الأحكام لتغير الزمان لا يصح أن تعتبر من صميم العرف كما يعتبرها بعض الباحثين؛ بل هي من نظرية المصالح المرسلّة؛ فإن قعود المهمم، وفساد الدمم، وقلة الورع، وكثرة الطمع، والمستحدثات الجديدة، ليست أعرافاً يتعارفها الناس ويبنون عليها أعمالهم ومعاملاتهم، وإنما هي انحلال في الأخلاق يضعف الثقة، أو هي اختلاف في وسائل التنظيم الزممي منها كل ذلك يجعل الأحكام التي أسسها الاجتهاد في ظروف مختلفة عن الظروف الجديدة غير صالحة لتحقيق الغاية الشرعية من تطبيقها، فيجب أن تتغير إلى الشكل الذي يتناسب مع الأوضاع القائمة، وتحقيق الغاية الشرعية من الحكم الأصلي، وذلك نظير السفينة الشراعية التي تقصد اتجاهًا معيناً في ربح شمالية مثلاً، فإن شراعها يقام على شكل يسير بالسفينة في الاتجاه المطلوب، فإذا انحرف مهب الريح وجب تعديل وضع الشراع إلى شكل يضمن سير السفينة في اتجاهها المقصود، وإلا انخرقت أو توقفت"⁽²⁾.

وأيد كلامه هذا بالنقل عن الفقيه الحنفي ابن عابدين ما نصه: "كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً لزم منه المشقة، والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد"⁽³⁾.

وقد حكى الإمامان القرافي وابن القيم -رحمهما الله- الإجماع على مسألة تغير الأحكام بتغير العوائد بقول الأول: "إن إجراء الأحكام التي تدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالة في الدين؛ بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيها عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديدًا

⁽¹⁾ الرازي: محمد بن الحسين، الحصول من علم الأصول، ت: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، الرياض، ط1، 1400هـ، ج6، ص39.

⁽²⁾ أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 1418هـ، ج2، ص957.

⁽³⁾ ابن عابدين: محمد أمين الدمشقي، مجموع رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج2، ص123.

للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد؛ بل هذه قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئذان اجتهاد"⁽¹⁾.

وقال ابن القيم -رحمه الله-: "وبهذا تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهذا مجمع عليه بين العلماء ولا الخلاف فيه وإن وقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا...".⁽²⁾

ويقول القرافي -رحمه الله- في موضوع آخر: "إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراس في البياعات، وبهذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمره، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك وأسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح. والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"⁽³⁾.

وسمى اعتبار العرف في مثل هذه الأحكام تحقيق مناط وذلك بقوله: "إذا حلف لا يأكل رؤوساً يحنث بجميع الرؤوس عند ابن القاسم، ولا يحنث إلا برؤوس الأنعام عند أشهب، والقولان مبنيان على أهل العرف قد نقلوا هذا اللفظ المركب... فهذا هو مدرك القولين فاتفق أشهب وابن القاسم على أن النقل العرفي يقدم على اللغة، إذا وجدوا واختلفا في وجوده هنا، فالكلام بينهما في تحقيق المناط"⁽⁴⁾.

وقد علق العلامة ابن القيم -رحمه الله- على كلام القرافي السابق بقوله: "وهذا محض الفقه، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلدانهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعتهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان"⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق، طبعة عالم الكتب، بيروت، ج 1، ص 218.

⁽²⁾ إعلام الموقعين: ج 3، ص 77-78.

⁽³⁾ الفروق، ج 1، ص 176-177.

⁽⁴⁾ المصدر السابق، ج 175/1.

⁽⁵⁾ إعلام الموقعين، ج 78/3.

والاستدلال لهذه المسألة بابه واسع وكبير، وليس هنا مجال الاستطراد في هذه المسألة لذكر أدلة هذه القاعدة، وإنما المراد بيان علاقة تحقيق المناط بالاجتهاد من خلال الآتي:

1/ المسائل التي ثبتت بالنص القطعي الثبوت والدلالة أو المجمع عليها ونحو ذلك من الذين قال العلماء: إن الاجتهاد لا يقع فيها فهذه يدخلها تحقيق المناط من جهة تنزيلها على الواقع فتتغير الفتوى بما مراعاة للمصلحة الشرعية كتعليق تطبيق الحدود الشرعية لوجود موانع أو قول كلمة الكفر عند التهديد بالقتل أو نحو ذلك مما هو مسطر لدى كتب الفقه قديماً وحديثاً⁽¹⁾.

2/ المسائل التي كان مبناها على الاجتهاد وهي معظم أحكام الشريعة فهذه يقتضي تحقيق المناط النظر في علة الحكم أو مناطه ومدى ملاءمتها أو ملاءمته للواقع، ومن ذلك المسائل التي بنيت على العرف تتغير الفتوى بما حسب تغير العرف، أو الزمان، أو المكان، أو الأحوال، أو الأشخاص، ضمن ضوابط الشرع المعتمدة في هذا الباب.

3/ المسائل التي رتب الشارع الحكم فيها على الأشخاص والأنواع وهو المعني بكلام الشاطبي رحمه الله وابن تيمية بقولهم إنه مجمع عليه، ولا خلاف فيه بين الأمة وهو أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن ينبغي النظر في تعيين محله، ولعل كثيراً من مسائل الإمامة والسياسة الشرعية تدخل في هذا الباب بشكل أوسع وأرحب من غيره، لقلة النصوص التفصيلية به وعموم قاعدة تحقيق المصلحة في باب الإمامة على غالب أحكامه.

وبهذا نصل إلى حقيقة وقاعدة أصولية: أن تحقيق المناط يدخل في كل مسائل الدين إما من حيث التنزيل أو التعيين.

وإن ما شرط له شروط الاجتهاد المقررة عند الأصوليين لا تدخل بالضرورة في المعنى الثالث لتحقيق المناط كما نص على ذلك القرافي وغيره وربما تدخل في غير ذلك إن لم نقل بمبدأ جواز تجزؤ الاجتهاد.

(1) إعلام الموقعين، ج3، ص3.

المطلب الثاني: علاقة تحقيق المناط بالحكم الشرعي

اختلف الأصوليون في تعريف الحكم الشرعي على أقوال متعددة منها قولهم بأنه: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً⁽¹⁾.

وينقسم الحكم الشرعي إلى قسمين هما: الحكم التكليفي والحكم الوضعي.

فالتكليفي: ما ثبت بخطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد اقتضاء أو تخييراً، فإذا كان اقتضاء الفعل جازماً فهو الواجب، وإن كان اقتضاء الفعل غير جازم فهو المندوب، وإن كان اقتضاء الترك جازماً فهو الحرام، وإن كان اقتضاء الترك غير جازم فهو المكروه، والتخيير هو ما خير الشارع المكلفين فيه بين الفعل والترك بغير ترجيح لأيهما وهو الإباحة⁽²⁾.

وهذه الأحكام هي أحكام الفقه التي يبحث عنها الفقيه ويستنبطها من الأدلة ولأجلها دون الأصول⁽³⁾.

أما الحكم الوصفي فقد عرفه الرازي بأنه: خطاب الله تعالى يجعل الشيء سبباً وشرطاً ومانعاً⁽⁴⁾.

فالتكليفي يتعلق أصالة بالاقتضاء والطلب وعليه فهو يأخذ صورة الإنشاء الطلبي من قبل الشارع، أما الوضعي فسمي بذلك لأن الله سبحانه وضع أو جعل ضوابط ينضبط بها خطاب الإنشاء الطلبي - التكليفي - ليقع أداؤهم فيما طلب منهم على نحو من المطابقة لقصدته في التشريع، وهذه الضوابط أصالة هي علائق السببية، والشرطية، والمانعية.

يقول الطوفي رحمه الله: أما معنى الوضع، فهو أن الشرع وضع، أي: شرع أموراً سميت أسباباً وشروطاً وموانعاً تعرف عند وجودها أحكام الشرع من إثبات أو نفي، فالأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط، وتنتفي لوجود الموانع وانتفاء الأسباب والشروط⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ عبد العزيز الربيعة: المانع عند الأصوليين، شركة العبيكان، ط1، 1414 هـ، ص13.

⁽²⁾ عبد الجليل ضمرة: الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية، دار الفنائس، الاردن، ص27، ص35.

⁽³⁾ محمد بنحيت المطيعي: سلم الوصول على نهاية السؤل، مؤسسة الرسالة، الرياض، ج1، ص73.

⁽⁴⁾ الرازي: محمد بن عمر بن حسين، المحصول في علم الاصول، ت: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، الرياض، ط1، 1400 هـ، ج1، ص24.

⁽⁵⁾ شرح مختصر الروضة، ج1، ص411.

ويقول أيضا: التكليف بالشريعة لما كان دائما إلى انقضاء الوجود بقيام الساعة، كما أجمع عليه المسلمون، وكان خطاب الشارع مما يتعذر على المكلفين سماعه ومعرفته في كل حال على تعاقب الأعصار وتعدد الأمم والقرون، لأن الشارع إما الله سبحانه وتعالى، وخطابه لا يعرفه المكلفون إلا بواسطة الرسل عليهم السلام الملائكة إلى الأنبياء، أو الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الناس، وهو غير مخلد في الدنيا حتى يعرف خطاب الله تعالى وأحكامه في الحوادث بواسطة في كل وقت، بل هو بشر عاش بين الناس زمانا حتى عرفهم أحكام معاشهم ومعادهم. ثم صار إلى رحمة الله وكرامته، اقتضت حكمة الشرع نصب أشياء تكون أعلاما على حكمه ومعارف له، فكان ذلك كالقاعدة الكلية في الشريعة، تحصيلا لدوام حكمها وأحكامها مدة بقاء المكلفين في دار التكليف، وتلك الأشياء التي نصبت معارف لحكم الشرع هي الأسباب والشروط والموانع⁽¹⁾.

ويدخل تحت الحكم الشرع إما تكليفا أو وضعيا على خلاف بين الأصوليين أحكام العزيمة والرخصة، فالعزيمة: اسم لما طلبه الشارع أو أباحه على وجه العموم، والرخصة اسم لما أباحه الشارع للضرورة أو الحاجة وتشمل العزيمة الأحكام التكليفية الخمسة دون أحكام الوضع⁽²⁾. قال الطوفي في شرح تعريف العزيمة: فقولنا: الحكم الثابت للدليل شرعي يشمل الواجب والمندوب وتحريم الحرام وكراهة المكروه، فالعزيمة واقعة في جميع هذه الأحكام⁽³⁾.

وجعلها الزركشي من ضمن أقسام خطاب الوضع حيث قال: خطاب الوضع: الذي أخبرنا أن الله وضعه، ويسمى خطاب الإخبار، وهو خمسة أيضا، لأن الوصف الظاهر المنضبط المتضمن حكمه الذي ربط به الحكم إن ناسب الحكم فهو السبب والعلة، والمقتضي، وإن نافاه فالمانع ويليه الشرط، ثم الصحة، ثم العزيمة، وتقابلها الرخصة، فالأول: أوقات الصلاة ونصاب الزكاة، والثاني: كالدين في الزكاة، والقتل في الميراث، والنجاسة في الصلاة، والثالث: كالحول في الزكاة والطهارة في الصلاة، والرابع: الحكم على الشيء بالصحة والفساد والبطلان، والخامس: كحل الميتة للمضطر⁽⁴⁾.

وأيا كان تبع هذه المسميات للحكم التكليفي أو الوضعي فإن:

1. الحكم الشرعي يكون من هذه المكونات التكليفية والوضعية.

(1) شرح مختصر الروضة، ج 1، ص 413، 412.

(2) المانع عند الأصوليين، ص 79.

(3) شرح مختصر الروضة، ج 1، ص 457.

(4) البحر المحيط، ج 1، ص 169.

2. الحكم التكليفي مرتبط بخطاب الوضع أو يدور في دائرته ولا يمكن أن يخرج عنها، ويشترط في خطاب التكليف علم المكلف وقدرته على ذلك الفعل وكونه من كسبه بخلاف خطاب الوضع لا يشترط ذلك فيه⁽¹⁾.

وقد ينفصل الخطاب التكليفي عن خطاب الوضع، وقد يجتمعان في حالات ذكرها القرآني -رحمه الله- ليس هذا مجال الاستطراد فيها⁽²⁾، إلا أنه ينبغي أن نشير هنا إلى أن من مباحث الحكم التكليفي ما يدخل في مباحث الأهلية وهي صلاحية الإنسان لما يجب له من الحقوق وما يلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف لصحة ثبوت الحقوق له والواجبات عليه⁽³⁾.

وبناء على ما سبق فإن الحكم الشرعي لكي يكون صحيحا خاليا من المفسدات لا بد أن تجتمع فيه مكوناته: من خطاب التكليف وارتباطه بخطاب الوضع وعلاقتها بالعزيمة والرخصة مع ما يلزم خطاب التكليف من شروط العلم والقدرة مع ملاحظة ما قد يعتريه من عوارض الأهلية كالصغر، والعتة، والجنون، والنسيان، والغفلة، والنوم، والإغماء، والمرض، والحيض والنفاس للنساء، والموت، والرق، وهي التي يسميها الأصوليون: العوارض السماوية، والجهل، والسكر، والهزل، والخطأ، والسفه، والسفر، والإكراه، وهي ما يسميها الأصوليون: العوارض المكتسبة⁽⁴⁾.

ولا يمكن للمجتهد في تحقيق المناط أن يحققه ما لم يتحقق من صحة الحكم الشرعي وانضباطه بما ذكر أعلاه وخصوصا ما يتعلق بالرخصة الشرعية المبنية على قاعدة رفع الحرج في الشريعة الإسلامية.

⁽¹⁾ الفروق، ج1، ص161.

⁽²⁾ المصدر السابق، ج1، ص163.

⁽³⁾ حسين الجبوري: عوارض الأهلية، مطابع جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط1، 1408هـ، ص70.

⁽⁴⁾ عوارض الأهلية، ص124.

الفصل الثاني

وسائل تحقيق المناط ومن يحقق المناط

المبحث الأول: وسائل تحقيق المناط

المطلب الأول : الوسائل النظرية القديمة

حقيقة وسائل تحقيق المناط :

لم يفردها الأصوليون بتعريف أو مفهوم لأنها تعتبر من الأدوات المعنوية التي تنصهر في عمل المجتهد وفي شروط الاجتهاد. وبالنظر في ثنايا كلام أهل الأصول عموماً عند الكلام على أدوات المجتهد أو شروط الاجتهاد، أو بالنظر في كلام المتخصصين في تحقيق المناط كالإمام الغزالي نجد مفهوماً ضمناً لوسائل تحقيق المناط من أنها مجموعة من الطرق والمسالك التي يتبعها المجتهد في سبيل إثبات وجود المناط في الفروع والجزئيات .

فعند الغزالي إشارات في هذا المقام لا يستغنى عن ذكرها في وسائل تحقيق المناط تشير إلى مفهومها فقد قال: تلك الأصول التي تدرك النتيجة بها، تارة تقتبس من اللغة فيما يبني على الاسم كما في الأيمان والنذور وجملة من أحكام الشرع، وتارة تبنى على العرف والعادة كما في المعاملة، ومنه يؤخذ تحقيق معنى الغرر، وتحقيق معنى الطعم في وصف البنفسج والكتان والزعفران وغيرها، وتارة تبنى على محض النظر العقلي كالنظر في اختلاف الأجناس والأصناف فإنه لا يعرف ذلك إلا بإدراك المعاني التي بها تتنوع الأشياء وتختلف ماهيتها، وتارة تبنى على مجرد الحس كقوله تعالى ﴿فَجَزَاءٌ مِّمَّا قَتَلْتُمْ مِنَ النَّعَمِ﴾ ﴿المائدة: 95﴾، فبالحس يدرك أن البدنة مثل النعامة، والبقرة مثل حمار الوحش والعنز مثل الظبي، وتارة تبنى على طبيعة الأشياء وجبلتها وخاصيتها الفطرية، فإن الماء إذا تغير بالنجاسة ثم زال تغيره بهبوب الريح وطول الزمن عاد طاهراً، ولو زال بإلقاء المسك والزعفران لم يعد طاهراً⁽¹⁾.

وهذا النص يشير إلى مفهوم الوسائل من أنها سبيل لإدراك النتيجة وهو الحكم في الجزئيات والفروع، وإن كان

الغزالي أتى ببعض هذه الوسائل للتدليل على مسالكها في إدراك هذه النتائج إلا أنه أتى بأهمها.

(1) الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، أساس القياس، مكتبة العبيكان، الرياض، 1413هـ/1993م، ص41.

وحقيقة فإن وسائل تحقيق المناط لا تنحصر في هذه الوسائل التي نقلها الغزالي بل إن بعضا من هذه الوسائل لا يمكن حصرها ولا تعدادها، وهذا ما بينه الغزالي في موضع آخر بقوله: فهذه خمسة أصناف من النظريات وهي: اللغوية، والعرفية، والعقلية، والحسية، والطبيعية، وفيه أصناف أخرى يطول تعدادها..⁽¹⁾.

فهذه الوسائل تتطور وتتجدد بحسب الزمان والمكان والأحوال والعوائد، وهذا ما يجعل المجتهد يتجدد معها ويتطور أداؤه أيضا ليتفاعل مع العصر المعاش.

وعند القراني طرفا من ذلك في قوله: أدلة مشروعية الأحكام محصورة شرعا تتوقف على الشارع، وأدلة وقوع الأحكام هي الأدلة الدالة على وقوع أسبابها وحصول شروطها .. وهي غير منحصرة، فالزوال مثلا دليل مشروعيته سببا لوجوب الظهر عنده لقوله تعالى ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ ﴾ [الإسراء: 78]، ودليل وقوع الزوال وحصوله في العالم الآلات الدالة عليه وغير الآلات والمخترعات التي لانهاية لها...⁽²⁾.

وتنقسم هذه الوسائل إلى وسائل عقلية ووسائل عقلية وسيدور حولها الحديث فيما يلي:

(1) المصدر السابق، ص 41.

(2) أنوار البروق في أنواع الفروق، ج 1، ص 251.

أولاً: الوسائل النقلية :

1-الكتاب: بأن يستدعي المجتهد المناط من أصل قرآني وينزله على جزئيات الواقع وفروعه، وحينها يكون

القرآن الكريم دليل على ثبوت المناط وتحققه في واقعة معينة.

ومثاله: حديث ابن عباس: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه"⁽¹⁾، فهذا الحديث

يدل على رفع الإثم في حالة الإكراه⁽²⁾، وقد جرى تحقيق مناط هذا الحكم بما ورد في قوله تعالى: ﴿مَنْ

كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا

فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٦﴾ [النحل:106] ، فقد رفع القرآن الإثم عن المكره على

الكفر⁽³⁾، وهذا من قبيل تحقيق المناط بالكتاب .

2- السنة: فإن دليل السنة يأتي ليدل على تحقيق مناطها في واقعة معينة .

ومثاله: حديث سمرة بن جندب أن النبي صل الله عليه وسلم قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"⁽⁴⁾ .

ووجه الدلالة في الحديث: أنه يدل على وجوب ضمان ما يأخذه الشخص من ملك غيره، ومنه الغصب

⁽⁵⁾ فيكون المغصوب مضمون بنص الحديث، وقد ثبت تحقق هذا المناط وهو الغصب في العقار، ووسيلة تحققه فيه

ما ورد في السنة أيضا من قوله صل الله عليه وسلم: "من غصب رجلا أرضا ظلما لقي الله وهو عليه

(1) ابن ماجه: أبو عبد الله محمد ، سنن ابن ماجه ، ت: فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث الاسلامي، القاهرة، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي ج3.ص441 حديث رقم:2045.

(2) ابن بطال: أبو الحسن علي بن عبد المالك، شرح صحيح البخاري، ت: أبو ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط2، 1423هـ، ج7، ص412.

(3) أبو حيان الأندلسي: تفسير البحر المحيط، ت: عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ، ج5، ص251.

(4) أبو داود: سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الحديث، حمص، سوريا، ط1، 1388هـ، كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، ج3.ص321، حديث ر:2400.

(5) المباركفوري: أبو العلا محمد بن عبد الرحمان، تحفة الأحوذى جامع الترمذي، ت: عبد الرحمان عثمان، دار الفكر، بيروت، ط3، 1399هـ، ج4، ص402.

غضبان" (1). وهو نص عام في الغضب، يدل على أن الأرض مما يغضب، فيجب ضمانه لأنه ملك الغير (2)، وهذا المناط يتحقق في كل أنواع العقار، وهذا من قبيل تحقيق المناط بالسنة.

3- الإجماع: ويأتي الإجماع وسيلة ليدل على تحقق المناط وثبوته في واقعة معينة .

ومثاله حديث سمرة المتقدم ذكره في كلامنا على السنة كوسيلة لتحقيق المناط، فيدل الحديث عن الإجماع كوسيلة لتحقيق المناط: أن الحديث يدل على وجوب ضمان ما يأخذه الشخص من ملك الغير، وقيل هو عام في الإجارة، والإعارة، والوديعة، والعارية (3).

وقد ثبت تحقق مناط هذا الحكم في صورة معينة دل عليها الإجماع، وهي: وجوب الضمان على الوديع المعتدي أو الخائن (4)، وهذا من قبيل تحقيق المناط بالإجماع.

4- قول الصحابي: بأن يدل قول الصحابي وما أثر عنه ليدل على تحقق المناط وثبوته في واقعة معينة.

ومثاله: قول الله سبحانه: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38] .

ووجه الدلالة في الآية: أنها أوجبت القطع على السارق، ومناط هذا الحكم هو: السرقة، وقد ثبت تحقق هذا المناط في النباش ووسيلة تحققه فيه، ما أثر عن السيدة عائشة: " سارق أمواتنا كسارق أحيانا " فدل قولها رضي الله عنها على أن النباش سارق، فيجب قطع يده بسرقة القبور، وهذا من قبيل تحقيق المناط بقول الصحابي.

(1) الطبراني: أبو القاسم سليمان، المعجم الكبير، ت: حمدي عبد المجيد، الدار العربية، بغداد، ط1، ج22، ص18، حديث رقم، 17494

(2) مسلم : مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الفكر، بيروت، ط2، 1399هـ، ج6، ص49.

(3) الصفاي: محمد بن إسماعيل الكحلاني، سبل السلام، مكتبة مصطفى الخليلي، ط4، 1379هـ، ج3، ص91.

(4) ابن حزم: أبو عبد الله أبو محمد علي بن سعيد، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1404هـ، ص61.

وهذه الوسائل هي الوسائل النقلية التي لا يستغني عنها المجتهد وهي أصل عمله ولا بد له من الاجتهاد اعتمادا عليها في المقام الأول، وإلا فيتعين عليه الوسائل العقلية التي لا تنحصر وتتحدد وتحتاج إلى بذل الجهد والطاقة وسندكر أهمها في الموضع التالي.

ثانيا: الوسائل العقلية :

وهذه الوسائل سوى الوسائل النقلية التي تقدم ذكرها، وكيفية سلوك هذه الوسائل أن تأتي من خلال النظر العقلي وإمعانه لتدل على ثبوت المناط وتحققه في واقعة معينة، وكثير من هذه الوسائل يكون من المسلمات التي لا تحتاج إلى مزيد من النظر، ومنها ما يحتاج إلى بذل الجهد والطاقة في إثبات مناط الحكم بها، وللمجتهد الحق في اختيار المناسب منها للواقعة، ومن هذه الوسائل وأهمها:

1- القياس: وهو روح الاجتهاد وركنه العلة التي هي مناط الحكم، ويأتي القياس ليكون وسيلة لتحقيق المناط

وثبوتها في واقعة معينة وأمثله كثيرة، منها: حديث عائشة قالت: قال رسول الله صل الله عليه وسلم: **خمس فواسق يقتلن في الحرم العقرب والفأرة والحديا والغراب والكلب العقور**⁽¹⁾.

فهذا الحديث ينص على جواز قتل المحرم لهذه الخمس الفواسق⁽²⁾. ومناط جواز قتلهن "الفسق" بدلالة قول:

"فواسق" وقد ثبت هذا المناط في الزنبور والوحوش، فتقتل⁽³⁾، فقيس على هذه الفواسق فكان وسيلة تحقيق المناط إنما هي القياس.

(1) البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، دار الشعب، القاهرة، ط1، 1407هـ، كتاب بدء الخلق، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، ج4، ص129، حديث رقم: 3314.

(2) شرح صحيح البخاري لابن بطال: ج4، ص491.

(3) ابن دقيق العيد: أبو الفتح محمد بن علي القشيري، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ت: مصطفى شيخ ومدثر سندس، ط1، 1426هـ، ج1، ص311.

2- اللغة: اعتبرت اللغة الوسيلة المهمة في تحقيق المناط في واقعة معينة، سواء كانت هذه الواقعة حقيقية أو

مجازاً، ومظان هذه الوسيلة أبواب الأيمان، والنذور، وألفاظ الطلاق، وغيرها من أحكام الشرع⁽¹⁾.

ومثالها: قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ بِهِ

إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا نَطَعْتُمْ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَبَّةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ

كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴿٨٩﴾ [المائدة: 89].

وتدل الآية على وجوب الكفارة في اليمين المنعقدة أي المقصودة⁽²⁾، وتكون اليمين المنعقدة هي مناط

الكفارة، وتحقيق هذا المناط في لفظ (لعمر الله) فيه خلاف بين الفقهاء، فالحنفية، والمالكية، والحنابلة أوجبوا

الكفارة به لكونه لفظاً صريحاً في اليمين أي: أنه لفظ مقصود ومساو لليمين المنعقدة⁽³⁾.

والشافعية ذهبوا إلى أنه لفظ مجازي لا يوجب الكفارة إلا بالنية⁽⁴⁾، فكانت اللغة في المثال الوسيلة في تحقيق

المناط في انعقاد اليمين بهذا اللفظ عند الجمهور، وإن كان يفتقر إلى نية عند الشافعية، إلا أن اللغة هي الوسيلة في

كل من المذهبين.

3- الحس: وأدواته "النظر، والسمع، والشم، واللمس، والذوق" يأتي وسيلة لتحقيق المناط وثبوتها في واقعة

معينة، ومظانه: هذه الحواس أو الأدوات فيرجع إليها كالتأكد من طهارة الماء بوسيلة النظر إن كان غير متغير

اللون، وبوسيلة الشم إن كان غير متغير الرائحة، وبوسيلة الذوق إن كان غير متغير الطعم⁽⁵⁾.

(1) أساس القياس، ص 41.

(2) الرازي: فخر الدين محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 10، ص 58.

(3) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي: المدونة الكبرى، ت: زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1998م، ج 1، ص 579.

وحاشية ابن عابدين، ج 3، ص 715، والكافي في فقه ابن حنبل، ج 4، ص 186.

(4) الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الإقناع في الفقه الشافعي، ت: محمد خضر، دار العروبة، الكويت، ط 1، 1402هـ، ج 2، ص 252.

(5) أساس القياس، ص 41.

ومثاله: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا

مَاءً فَيَتَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴿٤٣﴾ النساء: 43].

ووجه الدلالة في الآية أنها نص على أن لمس المرأة ينقض الوضوء⁽¹⁾، فمناط هذا الحكم هو: لمس المرأة،

وتحقيق هذا المناط في الفروع والوقائع المعروضة إنما يتم بحاسة اللمس.

ويندرج تحت هذا النوع من الوسائل ما يتم في عصرنا الحديث من الاختبارات الطبية للوقائع التي يطلب فيها

الحكم الشرعي كتحقيق مناط النسب من طفل لأب بواسطة البصمة الوراثية.

4- طبيعة الأشياء: وهذه إحدى الوسائل في تحقيق المناط في الوقائع، وإذا كان الاجتهاد يعرف بأنه العلم

بالموضوع على ما هو عليه⁽²⁾، فيكون بحقيقة الأشياء وطبيعتها هو موضوع المجتهد، فيدرس طبيعة الأشياء بهدف

الوقوف على الاختلافات بين مناط شئيه وبين مناط الأشياء التي تشابهه في الشكل وتختلف معه في المضمون.

وحقيقة فإن هذه الوسائل يرجع فيها المجتهد إلى مهارته الذاتية وخبراته في مجال الأقيسة الشرعية، وإلى ما علمه

عن طبيعة الأشياء وأوصافها لتحقيق المناط في الوقائع والجزئيات.

من أمثلته وهي كثيرة: أن مناط طهارة الماء الكثير المتغير بالنجاسة هو زوال التغير الذي أحدثته هذه النجاسة

ويتحقق هذا المناط في الريح وطول الزمن، فإن هبوب الريح وطول الزمن يزيل أثر النجاسة في الماء الكثير المتغير بما

فيصير طاهر، وذلك لأن طبيعة الريح مزيلة ومغيرة⁽³⁾، وهذا بخلاف الطيب والزعفران إذا أُلقي في الماء الكثير المتغير

(1) مفاتيح الغيب، ج 10، ص 85.

(2) الموافقات، ج 4، ص 165.

(3) أساس القياس، ص 41.

بالنجاسة فإنهما لا يطهرانه لكون طبيعتهما ساترة لا مزيلة⁽¹⁾، وبذلك يظهر أن طبيعة الأشياء وسيلة لتحقيق المناط أو عدمه، وهذا من قبيل تحقيق المناط الذي وسيلته طبيعة الأشياء.

5- العرف: وهو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول⁽²⁾، وللعرف أهمية كبيرة في فهم مناط النصوص وتطبيقها على الفروع والجزئيات، نظرا لأن العرف قاض على القياس ولا يفسده⁽³⁾، بل إنه عند البعض - وهم المالكية - قرينة في تنزيل الحكم⁽⁴⁾، وهو عند الشافعية مرتبة من المراتب التي يترتب عليها الحكم⁽⁵⁾، وعند الحنابلة مساو للمصرح به وقائم مقامه⁽⁶⁾.

فنظرا لذلك كان العرف وسيلة لتحقيق المناط، ومن أمثلته :

ما جاءت به النصوص في تقرير أحكام تكليفية تستند إلى العرف مثل قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 228]، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 233]، وقوله تعالى: ﴿وَمَعَهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 236]، وقوله تعالى: ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: 89]، وقول النبي صل الله عليه وسلم لهند بنت عتبة "خذي مايكفيك وولديك بالمعروف"⁽⁷⁾.

ووجه الدلالة في هذه النصوص أنها من النصوص التي تقرر أحكاما تكليفية، ومناط تحقق هذه الأحكام في الفروع والجزئيات والوقائع المعروضة إنما يتم بوسيلة العرف فيما عرف بين الناس ويدل عليه ذكر ذلك في

(1) المصدر السابق، ص 41.

(2) الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390هـ، ص 437.

(3) المرغيناني: أبو الحسن بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية، بيروت، د ت، ج 3، ص 48.

(4) الدسوقي: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ت: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د ت، ج 2، ص 247.

(5) لشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، 1419هـ، ج 1، ص 353.

(6) البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الاقناع، ت: هلال مصلحي ومصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ج 4، ص 108.

(7) أخرجه البخاري، كتاب النفقات، ح. 5364.

النصوص، والعرف يتغير بتغير الزمان والمكان والأشخاص، فليس كل الناس ينفق بقدر واحد، وليس كل امرأة يكفيها ما يكفي غيرها كل يرجع إلى العرف، وإنما يقض العرف في ذلك لأنه وسيلة ضرورية في مناط هذه الأحكام في الفروع والجزئيات والوقائع.

6- العقل: وهذه الوسيلة مشاركة في جميع الوسائل التي يتوصل بها إلى تحقيق المناط، فيستخدم المجتهد عقله في القياس، وإلحاق اللفظ بمعناه، واستخدام الحواس في كشف المناطات، وإدراك طبيعة الأشياء وتميزها للوصول إلى علل الأحكام، واستخدام المجتهد عقله في تصور ذات الشيء بطلب حده الجامع المانع، ثم يتحقق من وجوده في الفروع والوقائع المعروضة⁽¹⁾.

ومن أمثلة هذه الوسيلة: الرضاع المحرم في قوله تعالى ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِمَّنِ الرِّضَاعَةِ ﴾ [النساء: 23]، فهذه الآية وجه دلالتها أنها حرمت الأم من الرضاع، ومناط هذا التحريم هو: الرضاع⁽²⁾، وحد الرضاع المحرم هو: وصول اللبن إلى الجوف⁽³⁾، ومناط هذا الحد متحقق في (السعوط والوجور)⁽⁴⁾، فيثبت به التحريم لتحقيق المناط ووسيلة تحقيق المناط في (السعوط والوجور) النظر العقلي.

7- القرائن: والمراد بها: كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة⁽⁵⁾.

ويسلك القاضي بأسلوبه طريق البحث عن هذه الأمارات والدلائل لتكون وسيلة من وسائل تحقيق المناط.

(1) شفاء الغليل، ص 438.

(2) ابن كثير، أبو الغداء اسمعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ت: سامي بن عمر سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط 2، 1420هـ، ج 2/ص 248.

(3) ابن نجيم: زين الدين بن ابراهيم: البحارالورق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ج 3، ص 238.

(4) السعوط: صب اللبن في الأنف فيدخل في البطن، والوجور: وهو صب الدواء في وسط فم الصبي والمراد به هنا هو صب اللبن.

(5) الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 1418هـ، ج 2، ص: 936.

8- الحساب والعدد: يعتبر الحساب والعدد وسيلة لتحقيق المناط وثبوتها في الجزئيات والوقائع المعروضة، يقول

القراي: "إن أدلة وقوع الأحكام غير منحصرة فالزوال مثلا دليل مشروعيتها سببا لوجوب الظهر عنده لقوله

تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى عَسْفِ اللَّيْلِ﴾ [الإسراء: 78] ودليل وقوع الزوال وحصوله في العالم الآلات الدالة عليه وغير الآلات والمخترعات التي لا نهاية لها⁽¹⁾.

والآية التي ذكرها القراي مثال لهذه الوسيلة، فالآية جعلت مناط وجوب الظهر هو الزوال ، وتحقيق هذا المناط

وثبوتها في الوقائع إنما يتم بوسيلة الحساب كالساعة مثلا فعند الساعة الثانية عشر والنصف مثلا يتحقق الزوال فتجب صلاة الظهر، وهذا من قبيل تحقيق المناط بالحساب.

9- تقصي طرق إثبات الواقع: والمراد بطرق الإثبات: الإقرار أو الشهادة أو معاينة أهل الخبرة.

فكل هذه الطرق والوسائل لإثبات المناط في الوقائع والجزئيات المعروضة.

أما الإقرار: عرف بأنه: "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"⁽²⁾.

والإقرار وسيلة لتحقيق المناط وثبوتها في واقعة معينة، ومثال ذلك ما جاء في حديث أبي هريرة قال : أتى رجل

رسول الله صل الله عليه وسلم وهو في المسجد فناده فقال : يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه، حتى

ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صل الله عليه وسلم فقال: أبك

جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال النبي صل الله عليه وسلم: اذهبوا به فارجموه⁽³⁾.

⁽¹⁾ الفروق ، ج1، ص251

⁽²⁾ القونوي: قاسم بن عبد الله بن أمير علي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ت: د أحمد الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط1، 1406هـ، ج1، ص91.

⁽³⁾ أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب لايرجم المجنون والمجنونة، ج8، ص165، حديث رقم: 6815

والحديث نص في كون الإقرار حجة لثبوت الحدود وغيرها، وبذلك يكون إقرار الشخص بالزنا وسيلة لتحقيق مناط الزنا وثبوتة في حقه، وبالتالي وجوب إقامة الحد عليه، لأن الإقرار تنتفي معه الريبة، وهو حجة موجب للحكم⁽¹⁾.

أما الشهادة: فهي إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم⁽²⁾.

وهي وسيلة لتحقيق المناط وثبوتة في الجزئيات والوقائع المعروضة، ومثال ذلك قول الحق سبحانه: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282].

فالآية نصت على أن شهادة رجل وامرأتين تنوب عن شهادة الرجلين⁽³⁾، وبذلك تكون شهادة رجل وامرأتين وسيلة لتحقيق مناط الدين وثبوتة في ذمة شخص معين.

10- كل ما يخدم تحقيق المناط في الوقائع والجزئيات: ومن طرق هذه الوسيلة:

(أ) اليمين: وهو تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي⁽¹⁾، وهو وسيلة لتحقيق المناط وثبوتة في واقعة معينة، ومثال ذلك ما جاء في حديث النبي صل الله عليه وسلم: "ولكن اليمين على المدعى عليه"⁽²⁾.

⁽¹⁾ البحر الرائق، ج 7، ص 23

⁽²⁾ حاشية الدسوقي، ج 4، ص 165.

⁽³⁾ المسوط، ج 6، ص 87.

والحديث نص في أن اليمين من حق المدعى عليه لدفع الإدعاء عن نفسه إذا لم تكن هناك بينة، وبذلك يكون يمين المدعي عليه وسيلة لتحقيق مناط الملكية وثبوتها له، إذا عجز المدعي على الإثبات، وهذا من قبيل تحقيق المناط الذي وسيلته اليمين.

(ب) **الكتابة:** وهي كل ما يوثق الحق سواء كانت سجلاً أو وثيقة أو محضراً، وهي أي: الكتابة وسيلة لتحقيق المناط وثبوتها في واقعة معينة، ومثال ذلك ما جاء في قوله تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بَيْنَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ [البقرة: 282]

فالآية تنص على الكتابة فتكون مشروعة بهذا النص القرآني، باعتبارها وسيلة لتوثيق الحقوق وإثباتها، وبذلك يكون ديوان القاضي وسيلة لتحقيق مناط الحقوق وثبوتها في ذمم الأشخاص، وكذلك دفتر البيع وسيلة لتحقيق مناط الدين وثبوتها في ذمته للآخرين⁽³⁾.

(ج) **علم القاضي:** والمراد به ظنه المؤكد⁽⁴⁾، ويعتبر علم القاضي وسيلة للإثبات في بعض الحالات دون بعض فيكون علم القاضي وسيلة لتحقيق المناط وثبوتها في بعض الحالات من الوقائع والجزئيات المعروضة، ومثال ذلك عندما يحقق القاضي بعلمه مناط العدالة أو الفسق نفيًا أو اثباتًا في شهود معينين، وكذلك يكون علمه وسيلة لتحقيق مناط الطلاق البائن وثبوتها في واقعة معينة، فكان علم القاضي وسيلة لتحقيق المناط في مثل هذه الحالات.

(1) الزحيلي: محمد مصطفي، وسائل الإثبات، دار البيان، ط1، ص319.

(2) أخرجه مسلم في كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعي عليه، عن ابن عباس، ح.ر. 1711، ج3، ص1336.

(3) المدخل الفقهي العام، ج2، ص936

(4) وسائل الإثبات، ص319

(د) رأي أهل الخبرة والمعينة : وهؤلاء عملهم ضروري لاختصاصهم في المجال الذي وقعت فيه الواقعة،

وللقاضي أن يستعين بهم .

والخبرة هي: الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب من القاضي، فتكون بذلك طريقاً من طرق

إثبات المناط في الواقعة .

والمعينة هي: الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو بنائبه في محل النزاع⁽¹⁾.

والخبرة والمعينة وسيلة للإثبات، سواء كانت الخبرة والمعينة مهارة من القاضي أو بالاستعانة بأهل الخبرة

والمعينة من المتخصصين، فكلاهما وسيلة لتحقيق المناط وثبوته في الوقائع المعروضة، مثال ذلك :

1- تقدير المتلفات وتقدير العيوب والجراحات ويرجع فيه إلى أهل الاختصاص، ويعتبر من قبيل تحقيق المناط

الذي وسيلته الخبرة .

2- معانة القاضي أو نائبه للبيت الشرعي المناسب للزوجة، يعتبر من قبيل تحقيق المناط الذي وسيلته المعانة

ويكاد يتفق الفقهاء ضمناً على أن الخبرة والمعانة طريق من طرق إثبات المناط ووسيلة من وسائله، فالحنفية

ذهبوا إلى أن من لهم خبرة في الواقعة أعرف بالواقعة وظواهرها ويكشفون القرائن التي تعين إقرار الحكم فيها⁽²⁾،

ويأتي المالكية فيفتقون مع ما ذهب إليه الحنفية، ويرون أن الخبرة والمعانة تعتبر اجتهاداً⁽³⁾ لأنهم يبذلون الجهد

ويكشفون على ما دق وخفي، ويعتبرهم الشافعية والحنابلة زيادة على ما ذهب إليه الحنفية والمالكية أنهم يقومون

(1) د/وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط4، ج8، ص399

(2) المرغيباني: أبو الحسن علي بن أبو بكر، الهداية شرح بداية المبتدئ، المكتبة الإسلامية، بيروت، ج3، ص172.

(3) النفاوي: احمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ت: رضافحات، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، ج2، ص40.

مقام الشهود على الواقعة فيجب أن تتوافر فيهم العدالة ، ورؤية ما لا يرى ولا يدري لذلك سماهم الحنابلة: "أهل الخبرة الباطنة"⁽¹⁾.

وتوجد وسائل أخرى خاضعة للمجتهد ومدى فطنته وذكائه، وخبرته في الأقيسة والاحكام والفتاوى لأن الوسائل تتعدد وتتجدد وعليه أن يتطور معها ولا يقف عند حد ليكون مواكبا لكل جديد متهيئا لما عسى أن يوجد من وقائع ونوازل، ومن هذه الوسائل: التجارب العلمية واستطلاع الرأي والاستبيانات وغيرها من الوسائل الحديثة في فهم الوقائع وهو ما نفرده بالبحث في المطلب التالي.

(1) ابن تيمية: عبد السلام بن عبدالله الحارثي، المخرر في الفقه، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1404هـ، ج2، ص246.

المطلب الثاني: الوسائل الحديثة

يعد علم الفقه وأصوله من العلوم التي لا تنفك عن الوقائع، فتصاحبه وتعاصره في زمنه وأماكنه، والعصر الحديث الذي نعيشه ارتبط بعلوم إنسانية، وظواهر وتجارب علمية، فكان لزاما على الفقيه أن يحدث تمازجا في آلياته لتحقيق المناط بين الأصول الشرعية والوسائل الأصلية وعطاءات الواقع العصرية، نظرا لتأثير الواقع العصري على البيئات والمجتمعات الإسلامية، فمن الأهمية أن يحدث هذا التمازج لكي يتم معرفة العلل، لتطبيق النص الشرعي في كل عصر جديد حسب دلالات هذا التمازج، فيأتي الحكم موافقا لمعطيات العصر وحاجاته.

ومثل هذا التمازج يمثل أمرا ضروريا لبقاء الشريعة إلى يوم القيامة، وهي قضية يفقهها العالمون بأمر الشريعة ومقاصدها، ولأجلها يعرضون لكل جديد من الآليات والمسالك لتحقيق المناط.

وإذا كان علم أصول الفقه من العلوم التي تمثل القاطرة التي تسير في الزمان والمكان وتقف عند كل جديد حتى تستوفي حكمه ولا تغادره إلا عند تحقيق مناطه، فإن ذلك لا يمنع أصول الفقه من الاستفادة من بعض العلوم مثل علم الاجتماع أو السياسة أو الاقتصاد، أو الوسائل الإجرائية مثل الاستفتاء السياسي أو المسح الاجتماعي أو البيانات الدلالية وغيرها في فهم الواقع كي نصل إلى تحقيق المقاصد في الفتاوى والأحكام المعاصرة⁽¹⁾.

والاستفادة من العلوم الإنسانية والعلمية غير الشرعية في الدلالة على العلة لتحقيق المناط ليست بالأمر الغريب عن أهل الأصول فقد اختلفوا قديما في الاستفادة بالعلوم العقلية في دراسة الأحكام الشرعية فذكر السيوطي أتجاهين، فمثل الاتجاه الأول: ذهب أصحابه إلى أن العلوم المتعلقة بمعرفة الأحكام الشرعية نصا واستنباطا قاصرة على العلوم الشرعية، ولا يدخل معها علوم العقل كالطب، والحساب، والمنطق⁽²⁾، فرفض ابن الصلاح المنطق وشنعه قائلا: "وأما استعمال الاصطلاحات المنطقية في مباحث الأحكام الشرعية فمن المنكرات

(1) فقه الواقع من منظور القطع والظن: بحث لسامي الصلاحات، مجلة الشريعة والقانون، عدد 21، 2004م، ص193.

(2) الشريبي: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ج3، ص60.

المستبشعة والرقاعات المستحدثة...⁽¹⁾، وأثر عن الشافعي قوله: "ما جهل الناس ولا اختلفوا إلا لتركهم لسان العرب وميلهم إلى لسان ارسطاطاليس"⁽²⁾.

الإتجاه الثاني: يمثله ابن حزم والغزالي فجعلوه من علم الكلام⁽³⁾، وعلل الغزالي ذلك بأن المنطقيات لا يتعلق شيء منها في الدين نفياً ولا إثباتاً بل هو نظر في طرق الأدلة والمقاييس وشروط مقدمة البرهان وكيفية تركيبها، وشروط الحد الصحيح وكيفية ترتيبها⁽⁴⁾، أي: أن المنطق عنده منهج عقلي استدلاي محله الذهن لا يثبت حكماً و لا ينفيه، لأن محمول مسائله ما به الإيصال إلى علة الحكم⁽⁵⁾.

ويرى الدكتور سامي الصلاحيات أن نقف بين هذين الاتجاهين موقفاً متوسطاً يتبنى ضابطاً لدخول العلوم وكل ما يخدم قضية "تحقيق المناط" وهذا الضابط هو: كلما يوصل إلى الارتقاء في فهم الواقع لتحقيق المناط فيه فيجوز الاستفادة منه، فتكون هذه العلوم خادمة للحكم الشرعي لا العكس⁽⁶⁾.

وقد تطرقنا في المطلب السابق إلى الوسائل الأصلية النقلية والعقلية للمجتهد، وفي هذا المطلب سوف نضيف إلى عمل المجتهد دراية بوسائل أخرى من عطاءات العصر الحديث في فهم الواقع تساهم في الوصول إلى العلة إذا احتاج إليها كمجتهد فهي ليست من أصل عمله إلا أنها لا يستغنى عنها عندما يحتاجها الواقع.

⁽¹⁾ ابن الصلاح: عثمان بن عبد الرحمان، فتاوى ابن الصلاح، الموسوعة الشاملة، الإصدار الثالث، ج1، ص211.

⁽²⁾ الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ج10، ص74.

⁽³⁾ السيوطي: جلال الدين، صون المنطق والكلام عن فن المنطق والكلام، دار الكتب العلمية، بيروت، د، ط، ص:15.

⁽⁴⁾ الفتاوى الفقهية الكبرى، ج1، ص50.

⁽⁵⁾ بن أمير الحاج: التقرير والتحري في علم الأصول، دار الفكر، بيروت، 1417هـ، ج1، ص45.

⁽⁶⁾ فقه الواقع من منظور القطع والظن، ص194.

فمثل هذه الوسائل الحديثة هي مجرد استئناس وتثقيف وحركة لعقل المجتهد كي يدرك أطراف المسألة المعاصرة من جميع أبعادها وأطرافها، وهذا ما يقوم عليه المنهج الحديث... حتى يتوسع مدركه العقلي والفكري في التحليل والنقد والبحث⁽¹⁾.

وعلى هذا يمكن القول: أن الاستفادة من العلوم غير الشرعية بجانب العلوم الشرعية ذاتها في فهم الواقع أمر ملح وماس، وهو ما يسمى في عصرنا الحاضر "الاستعارة من بين العلوم" لاسيما وأننا في فقه الواقع لا نتعامل مع أحكام جامدة أو نصوص خاصة تطبق على واقع نموذجي ومثالي، بل نطبقه على أشخاص وجماعات ودول تمر بظروف زمانية ومكانية مختلفة، فما يناسب هذا المكلف- أو الجماعة أو الدولة أو الأمة- لا يناسب قرينه أو نظيره في زمان أو مكان معين⁽²⁾.

⁽¹⁾ السابق: ص 194.

⁽²⁾ السابق: ص 194-195.

كيفية استخدام المسالك الحديثة في تحقيق المناط:

ولنا أن نسأل كيف يمكن توظيف المسالك الحديثة في تحقيق المناط، وهل يلزم أن يكون المجتهد على دارية بكل ما يتطلب عملية تحقيق المناط؟ وافترض هذا السؤال مطلوب لأن هذا بدوره يؤدي إلى شرط خاص في المجتهد غير مألوف وهو أن يكون على دارية بكل تفاصيل الحياة وبكل معطيات العلم الحديث وبكل بطون العلم، أي: يكون عالما بالدين وكل جزئيات الدنيا وفروعها ظاهرا وباطنا، وهذا يستحيل وقوعه في شخص المجتهد الشرعي الذي وظف مجهوده في الكشف عن المناط والعلل بكل ما لديه من مهارة شرعية في القياسات والموازنات بين المصالح والمفاسد.

وكيفية استخدام المسالك الحديثة في تحقيق المناط أن يمر المجتهد بخطوتين:

الأولى: الإستئناس ببعض النتائج التي يتوصل بها إلى فهم الواقع المحيط بكل تفاصيله، وهذا الاستئناس يرد إلى أهل التخصص كل في مجاله، فيكون للمجتهد اتصال بأهل التخصص في جميع العلوم، في عرض ما يريد مما يساهم في فهمه للواقع، ويكون دور أهل التخصص ينحصر في عرض النتائج على المجتهد وهو يختار منها ما يخدم قضية فهم الواقع لتحقيق المناط في الوقائع والأحداث.

الثانية: الانطلاق من النصوص والأحكام القطعية من جانب علم الأصول وعلى الحقائق العلمية الراسخة القائمة على أسس علمية رصينة من جانب العلوم الاجتماعية، وأن يكون منطلق الفقيه أو المجتهد قائما على القواعد والحقائق لا على الظنون والنظريات⁽¹⁾.

ونفهم من خلال الخطوتين أن المجتهد يتعاون مع أهل الخبرة والاختصاص في غير العلوم الشرعية ثم يمدوه بالنتائج التي ينطلق من خلالها مع النصوص والأحكام الشرعية للوصول إلى المناط وتحقيقه.

(1) فقه الواقع من منظور القطع والظن، ص: 195.

أنواع الأدوات الحديثة التي يمكن للمجتهد استخدامها في تحقيق المناط:

يمكن أن يلجأ المجتهد إلى البحث العلمي ونتائجه والتي تنتهي إلى المجتهد عن طريق أهل الخبرة والمتخصصون

فتشكل أدواته لفهم الواقع، ومناهج البحث والنظر العلمي تتنوع على النحو التالي:

1- دراسة الحالة :

وهذا المسلك يقوم على جمع البيانات المتعلقة بحالة معينة فيقوم الباحث بدراستها، وقد تكون وحدة ادارية أو

اجتماعية، أو فرد، أو جماعة واحدة من الأشخاص، وتكون دراسة هذه الحالة بشكل مستفيض يتناول كافة

المتغيرات المرتبطة بها وتناولها بالوصف الكامل والتحليل، وذلك بقصد الوصول إلى إدراك أوسع للوحدة المدروسة

وغيرها من الوحدات المشابهة⁽¹⁾.

وهذا المسلك ربما يتقارب مع عمل المجتهد في استخدامه للأدوات العقلية المار ذكرها في إحاطته بالواقع بكل

تفاصيله، لكن هذا المسلك على احتياج المجتهد له ولأهل الاختصاص فيه، فيصبح استخدامه في كون الوحدة

(وهي عند تحقيق المناط جزء الواقع أو فرعه) ينبغي أن يتوافر فيها لوازم العلة، ولكن لا تصل هذه اللوازم إلى

الحكم القطعي بوجود العلة، فهي لا تزال في دائرة الظن⁽²⁾، ويتحقق المناط عند القطع اعتمادا على الأصول

الشرعية.

وشرط بعض الباحثين أن تكون هذه الوحدة التي يتعامل المجتهد معها من خلال هذا المسلك أن تكون

الوحدة ظاهرة ومطرودة عند تحديد العلة فيها لينطلق الحكم على هذه الوحدة إلى نظائرها في الواقع⁽³⁾.

(1) النجار عبد الحميد: فقه التدين فهما وتنزيلا، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1410هـ، ج12، ص112.

(2) فقه الواقع من منظور القطع والظن، ص:198.

(3) السابق، ص:198.

وعلى هذا تكون علاقة هذا المسلك بعملية تحقيق المناط علاقة قاصرة على الوصف التفصيلي باجتهاده هو أو باستعانتة بالمتخصصين في بعض جوانب الحالة التي يبحث المجتهد على الحكم الشرعي فيها بشرط أن تكون ظاهرة ومطرودة، وما ينتج عن هذا الوصف يتبين للمجتهد معالم فهمه للواقع لتحقيق المناط فيه.

2- المسح والاستقراء:

وهذا المسلك يعتمد على جمع البيانات والمعلومات عن أمر أو مشكلة ترتبط بالمجتمع كما هي في الواقع، من أجل التعرف على طبيعة وواقع هذه المشكلة ومعرفة جوانب القوة والضعف فيها، من أجل التوصل إلى تصور قد يقود إلى إحداث تغيير جزئي أو جذري على المشكلة، أو تنفيذ مشروعات للإصلاح الاجتماعي من خلال دراسات ميدانية ملائمة⁽¹⁾.

وهذا المسلك هو ما يسمى في الأصول بالاستقراء، وقد اعتبروا-أي: الأصوليون - مسلك الاستقراء من أبرز مسالك الكشف عن المقاصد، إذ أن الاستقراء هو: الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته، بمعنى أنه عبارة عن تصفح أمور جزئية، لنحكم بحكمها على أمر عام يشمل تلك الجزئيات⁽²⁾.

وتمر عملية الاستقراء عادة بعدة خطوات، (الأولى) مرحلة التجربة، والملاحظة، (الثانية) مرحلة الفروض العلمية، (ثالثاً) مرحلة تحقيق الفروض أو ترجيحها بالأدلة⁽³⁾.

ويذهب الأصوليون إلى أن هذا الاستقراء قسمان:

الأول: الاستقراء التام؛ وهو: إثبات الحكم في جزئي لثبوته في الكلي وهو القياس المنطقي، وهو يفيد القطع، مثاله: كل جسم متحيز، فإننا إذا استقرين جميع جزئيات الجسم فوجدناها منحصرة في الجماد والنبات والحيوان وكل

(1) محمد علي: علم الاجتماع والنهج العلمي، دار المعرفة، الإسكندرية، ط3، 1983م، ص: 629-653.

(2) البركتي: محمد عميم الاحسان، قواعد الفقه، دار الصدق، باكستان، ج1، ص175.

(3) فقه الواقع من منظور القطع والظن، ص198.

منها متحيز فقد أفاد هذا الاستقراء الحكم يقينا في كلي، وهو قولنا: كل جسم متحيز بوجود التحيز في جميع جزئياته.

الثاني: الاستقراء الناقص وهو: إثبات الحكم في كلي لثبوته في أكثر جزئياته، وهذا هو المشهور بإلحاق الفرد بالأعم والأغلب، ويختلف فيه الظن باختلاف الجزئيات فكلما كانت أكثر كان الظن أغلب⁽¹⁾.

وقد مثل الاستقراء أحد الاستدلالات غير المباشرة، التي اعتمدها المسلمون في تحصيل بعض العلوم، وتأطير بعض القواعد المهمة في بعض العلوم الشرعية، كعلم الفقه والنحو والصرف والعروض، ومثاله: قيام المسلمين بإحصاء جميع أنواع المياه، ثم ضبط أحكامها الشرعية⁽²⁾.

3- التجريب العقلي :

وهذا المسلك يكون داخل الذهن وخارجه، بمعنى أن يقوم المجتهد أو من طلب منهم معاونته من أهل الخبرة بدراسة الفروض والتحقيقات المتعلقة بالواقع داخل الذهن ثم يقوم بها في الخارج عن طريق التجريب العملي⁽³⁾.

والغرض من استخدام المجتهد هذا المسلك هو الاستئناس العقلي بما يمكن أن يخدم قضية تحقيق المناط من تجربة ذهنية أو عملية، وهذا المسلك ينقسم إلى قسمين:

الأول: التجريب العقلي الخيالي، وهو ما يقوم على غير الواقع، ويتعد عنه وهذا لا أثر له، فيكون وهما، وقد تقدم أن الوهم لا أثر له في تنزيل الحكم، ولا يستخدمه المجتهد، وإنما يستخدمه الشعراء وأصحاب الخيال.

⁽¹⁾ الإجماع، ج3، ص173.

⁽²⁾ فقه الواقع من منظور القطع والظن، ص201.

⁽³⁾ عبد الرحمان بدوي: منهج البحث العلمي، وكالة المطبوعات بالكويت ط3، 1977م، ص116.

الثاني: التحريب العقلي العملي، وهو ما يقوم على وقائع معينة تتطلب التفكير العقلي الذي يتبعه تجربة لكشف حقيقته، فكل عالم قبل أن يقدم على شيء واقعي أو يحدثه في الواقع فيتصور كل ما يريد عمله في ذهنه أولاً ثم ينفذ تجاربه في الواقع⁽¹⁾.

وهذا القسم الثاني ما يمكن أن يخدم قضية تحقيق المناط، فقد ثبت أن المسلمين استخدموا في إثبات العلل الصحيحة النتائج الناتجة عن العلوم التطبيقية، كالكيمياء، والفيزياء، والأحياء وغيرها، من خلال التجارب العلمية⁽²⁾.

4-المقارنة لإثبات العلة :

يلجأ المجتهد إلى هذا المسلك لمقارنة الظاهرة أو موضوع تحقيق المناط بنفس الظاهرة في مجتمع آخر، أو مقارنتهما في بعض المجالات الاقتصادية والسياسية والقانونية، لأن هذا المسلك غالباً يتيح التعمق والدقة في الدراسة والتحكم في موضوع البحث والتعمق في جانب من جوانبه⁽³⁾.

وقد شابه هذا المسلك ما يسمى في الدراسة الفقهية اليوم بالفقه المقارن، والذي يدرس فيه المسائل الفقهية مقارنة بين المذاهب، وكان السبب في انتهاج هذا المسلك في الفقه أن الفقه قائم على غلبة الظن في الأحكام، فاختلقت وجهات الرأي التي تعتمد على طريقة مذهب كل فقيه في التعامل مع الأحكام وفهم وجود الدلالة من النصوص الشرعية، مما أدى إلى الاختلاف في طريقة الحكم على الوقائع المتجددة.

⁽¹⁾ المرجع السابق، ص116

⁽²⁾ فقه الواقع من منظور القطع والظن، ص201

⁽³⁾ حسن ملحم: التفكير العلمي والمنهجية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1993، ص:284.

فمثلاً: كان الحنفية يهتمون اهتماماً بالغاً بمفردات البحث عن العلل الشرعية، وتوسعوا في مباحث القياس والاستحسان، طلباً لتحصيل مقصود الشارع، لكنهم حصروا أنفسهم في الفرعيات والجزئيات الفقهية، وبنوا على ذلك الأصول المعتمدة لديهم.

بينما توسع المالكية في التفسير المصلي والمالي للنصوص والأحكام من بين المذاهب الإسلامية فتوسعوا في مبحث سد الذرائع⁽¹⁾.

عموماً فالغرض من ذكر منهجي الحنفية والمالكية إثبات أن هذا لا يؤثر على الحكم الاجتهادي إزاء الواقع وكل جديد، والذي يرجح بين هذه المذاهب المسلك المقارن الذي ينبغي أن يكون من طبيعة المجتهد، فلا يلتزم بمنهج مذهبه أو مذهب معين إذ ربما أن أصول المذهب الذي يرجحه دائماً لا يفني بمتطلبات الواقع لندرة الحديث عنها في مذهبه أو أن الطريقة الأصولية أو القاعدة الأصولية لا تشملها أو تشمل أجزاء من المشكلة، فيلزمه والحال هكذا أن يقارن بين المذاهب ليخرج من الخلاف بالراجح فهذا يؤدي إلى فهم أوسع وأشمل، مادام أنها اختلافات تنصب في دائرة الظن وليست القطع⁽²⁾.

ويستخدم المجتهد المقارنة في مرحلة المقارنة بين المذاهب كما تقدم، وفي مرحلة تحقيق المناط قبل الحكم والمقارنة فيه بين المذاهب، بأن تتم المقارنة بين علة الحكم وما يوجد في الظاهرة لإبراز الخصائص والمميزات لإظهار أوجه الشبه والاختلاف بينهما⁽³⁾.

5-دراسة التاريخ:

⁽¹⁾ فقه الواقع من منظور القطع والظن، ص 206-207.

⁽²⁾ فقه الواقع من منظور القطع والظن، ص 207.

⁽³⁾ التفكير العلمي والمنهجية، ص: 284.

إن إثبات العلة يقتضي أن ينظر المجتهد في التاريخ وأن يرجع إلى حقائق ماضية وهذا المسلك ضروري للكشف عن الاجتهادات التي تقدمت عن الوقائع والجزئيات، حتى لا يجتهد المجتهد في مسألة قد بحثت وبتت في حكمها.

وهذا المسلك تابع للمنهج التاريخي هو الطريق الذي يتبعه الباحث في جمع معلوماته عن الأحداث والحقائق الماضية، وفي فحصه ونقدها وتحليلها والتأكد من صحتها، وفي عرضها وترتيبها وتنظيمها وتفسيرها، واستخلاص التعميمات والنتائج العامة منها والتي لا تقف فائدتها على فهم أحداث الماضي بل تتعداه إلى المساعدة في تفسير الأحداث والمشاكل الجارية، وفي توجيه التخطيط بالنسبة للمستقبل، ومن رواد هذا المنهج العالم الإسلامي المعروف ابن خلدون⁽¹⁾.

وينبغي التنبيه على أن وجه دراسة التاريخ يتعلق بزمان نزول القرآن، والناسخ والمنسوخ وأسباب النزول فالعلم بكل هذا يفيد في الإحاطة بظروف علة الحكم، مع علم المجتهد أن الوقائع المتجددة لا ينبغي تأطيرها بمراحل تاريخية، لأن العلة في العلوم الشرعية تتجاوز الإطار التاريخي فلا تنضب بالشكليات والموروث التاريخي، فمثلا قوله: "وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل" فالقصد من رباط الخيل -عندما جاء التنصيص عليه- أنه الوسيلة الفاعلة في مواجهة الأعداء آنذاك، وعليه يستطيع المسلم الاستفادة من التقنيات الحديثة الحربية في المعارك، ولا يتقيد بما هو منصوص عليه، لأن العلة المفهومة من الآية إرهاب العدو بأي وسيلة كانت⁽²⁾.

وينبغي أن يكون من عمل المجتهد أيضا جمع الفتاوى المتشابهة الماضية والنظر فيها، فمعرفة المنهج التاريخي أن جمع الوثائق وضمها من شأنه أن يوصلنا إلى تاريخ كامل لمرحلة معينة⁽³⁾، فكذلك فإن عمل المجتهد يتطلب أن

(1) عبد الباسط محمد: أصول البحث العلمي، مكتبة وهبة، ط8، 1982م، ص:268.

(2) فقه الواقع من منظور القطع والظن، ص209.

(3) مناهج البحث العلمي، ص158.

يجمع الفتاوى العصرية التي مضت ويستدعي تاريخها وينظر فيها فرمما اهتدى إلى الحكم فيكون الحكم في النازلة تابعا لفتوى مضت فيكون الحكم في الجديد تأسيسا على قديم، أو يكون مغايرا لما مضى فيكون إضافة نافعة.

وبهذه المسالك يكون المجتهد، قد أحاط عقله بكل تفاصيل الواقع، ويستطيع هو ومن عاونه أن يتصوروا العلة في موضوع تحقيق المناط، ثم يثبتوا تحققها بمجموع هذه المسالك والمناهج قديما وحديثا.

وكل هذا يساهم في تحقيق مقاصد الشريعة وديمومتها، ويثبت أن المجتهد لا يقف في اجتهاده عند الأصول الشرعية، ولا يلتفت إلى معطيات الحضارة العصرية، بل يراعيها ويلجأ للمتخصصين فيها حتى إذا ثبتت العلة في الجديد فرد إلى الأصل الشرعي من النصوص استراح للحكم، فلا حاجة لأحد أن يشك في أن العلم الحديث فيه أفضل، فقد راعى الحكم الشرعي ما فيه، وكان الحكم قد أنشئ على وفق ما فهم من الواقع عن طريقه.

المبحث الثاني: من يحقق المناط

المطلب الأول: اختلاف المحقق باختلاف المحل

يتأسس النسق الأصولي على مسلمة البيان القرآني التي نظر إليها الإمام الشافعي في كتابه الرسالة وعبر عنها بوضوح حين قال: " فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها"⁽¹⁾ إن الشافعي هنا لا يحصر الخمار عن اجتهاد شخصي له وجاهته، بل يُجَلِّي مبدأ عقديا كرسسته الممارسة الاجتهادية منذ عصر الصحابة، وانعقد عليه الإجماع بين المسلمين على اختلاف مذاهبهم، فالخطاب الشرعي شامل للنوازل والوقائع كافة لا تخرج عنه، فلا يخرج حدث عن دائرة الأحكام الشرعية .

(1) الرسالة، ص: 20.

ومن هنا فإن المجتهد ناظرا، أو مفتيا، أو قاضيا، يواجه الواقع بشتى ضروبه ومختلف مجالاته من عبادات، وأحوال شخصية، وعقود مالية وشؤون سياسية، ولا يخفي ما في ذلك من الشطط عند تكليف المجتهد الفرد الحكم في قضايا متشعبة أي تشعب، يستوجب البت في حقيقتها الاضطلاع بأنواع من النظر والمعارف أشتات. ولذلك فلنقل إن لكل نوع من الوقائع ومستوى من الواقع محققه، وسنحاول هنا أن نقدم ثلاثة معايير لتصنيف الوقائع وتحديد الجهة القائمة بتحقيق المناط فيها .

التصنيف الأول: يمكن أن ننظر إلى الوقائع باعتبار المجال الذي تنتمي إليه، فنوزع الواقع إلى أنساق شتى، لكل واحد منها خصوصيته المنهجية وكلياته الحاكمة فيه، حتى تشترك جميع الوقائع داخل هذا المجال، في عدة سمات عامة تضيي على المجال تكاملا ونسقية تقي المتعامل معه آفة النظرة الجزئية .

انطلاقا من هذا الاعتبار يمكن أن نجعل لكل نسق شروطا معرفية، وأخرى منهجية، يلزم أن تتوفر في المنتهض لمهمة تحقيق المناط فيه، فمجال الأقليات على سبيل التمثيل له خصوصياته، ومميزاته الواقعية التي تجب مراعاتها على كل متصدر للفتوى في نوازلهم، وقل مثل ذلك في مجال العقود المالية الحديثة، ونوازل السياسة والعلاقة بين الحاكم والمحكوم إلى غير ذلك⁽¹⁾.

التصنيف الثاني⁽²⁾: نرجع فيه إلى التصنيف التقليدي الذي استقر عليه العمل منذ القرن التاسع عشر الذي يقسم الوجود إلى نظامين: نظام الظواهر الطبيعية، ونظام الظواهر الإنسانية أو الفكرية ، فالوقائع التي تنتمي إلى عالم الطبيعة تمتاز بما لها من استقرار ووضوح (نسبي) وبقدرة دارسها أن يفرز بينه وبينها مسافة اعتبارية تضمن

(1) أفدنا في هذا المطلب من بحث قدمه د:عبد الحميد عشاق، لمؤتمر مستجدات الفكر الاسلامي، الدورة 11، في موضوع: الاجتهاد بتحقيق المناط فقه الواقع والتوقع، الكويت، 2013

(2) نفس المرجع السابق، ص4.

الموضوعية وتوحيد أثر الذاتية. فالشروح التي يقدمها عالم الطبيعة نتيجة مناهج منضبطة تخضع لقواعد صارمة مما يؤهلها لأن تصبح حقائق مقبولة فهي حدود تطور المعرفة بحسب كل مرحلة .

فتحقيق المناط في وقائع عالم الطبيعة متوقف في الجملة على ما يقدمه الخبير في هذه العلوم. فهو عملية تشاركية بين الفقيه والخبير، والفقيه فيها عالة على الخبير لكن لا يستغني الثاني عن توجيه الأول، لأن النظر الفقهي الذي يميز بين الأوصاف المعبرة والأخرى الملغاة هو الذي يسدّد عملية تحقيق المناط ويستخرج المعارف المتوفرة لدى الخبير بشكل يخدم عملية الاجتهاد. والاستشارة التي يقدمها الخبير في العلوم الطبيعية ملزمة للفقيه. ولا جرم أن تركيب بعض ظواهر الواقع ومستوياته يُوجب أن يكون الذي يتولى عملية تحقيق المناط هيئة جماعية مكونة من عدة فقهاء وعدة خبراء.

أما ظواهر عالم الإنسان فهي أقل انضباطاً وأكثر اشتباهاً والتباساً تشتبك في الزمان والمكان. والناظر فيها ناظر في ذاتهم حتى توشك أن تختفي المسافة بين الذات والموضوع. ومن ثم فإن التفسيرات التي يقدمها الدارسون لعلوم الإنسان لا يمكن أن ترتفع إلى مقام الحقائق بل يطبعها مهما ادعت الموضوعية بُعد إيديولوجي يجعل ما تقدمه تأويلات للواقع لا عين الواقع، ونقص بالتأويل إعطاء الأشياء معاني ذاتية ومقاصد تابعة، إذ نلاحظ أن الإنسان يضفي على كل ما حوله من أحداث وأشياء معاني من عنده منبثقة من ذاته ليتسنى له فهمها والتعامل معها.

وبناء عليه؛ تظل الاستشارة التي يقدمها الخبير في علوم الإنسان وإن لم يستغن الفقيه عنها بالكلية محدودة الجدوى، ينبغي الاحتراز في الأخذ بها، والاستكثار من الاستشارات المختلفة من أجل مزيد من التدقيق والتثبيت.

والغالب في أمر الخبير في علوم الطبيعة أن ما يقدمه يفيد في تحقيق المناط الأصولية التي هي العلة الجزئية، في حين أن ما يقدمه الخبير في علوم الإنسان يتعلق بتحقيق المناط المقاصدي من مصالح ومفاسد أو في بعض

المناطات الأصولية الملتبسة كالأوصاف المشككة (الغرر والمشقة والعدالة...) ولما لهذه العلل الأخيرة من لبس ولما يشوبها من نسبة تزداد مهمة الخبير في العلوم الإنسانية صعوبة، ومما يميز الظواهر الإنسانية أنها تتسم بالتعقيد البنيوي فلا تحيط بها الأفهام ولا تدركها العقول إدراكا تاما، ومبلغ العلم فيها أنها لا تعدو أن تكون جملة من وجهات النظر، تقدم كل واحدة منها بعض المعلومات وتتكامل لتشكّل تصورا مقبولا، ومن ثمة لا بد أن يلجأ الفقيه إلى مقارنة تكاملية تجمع بين مختلف الخبرات ليتسنى له تحقيقه المناط الكلي فيما يعرض من وقائع. ويتجسد هذا عمليا في إنشاء هيئات مؤسساتية لتحقيق المناط، تتضافر فيها خبرات من حقول معرفية شتى (اقتصادية، اجتماعية، نفسية، سياسية تاريخية...) (1).

التصنيف الثالث: وأصله للشيخ عبدالله بن بيه في كتابه "صناعة الفتوى" حيث تصنف القضايا إلى فئات أولى وثانية وثالثة، تمتاز الأولى بعنصر التكرار والاطراد بما يقلص من هامش الاختلاف في تحقيق المناط فيها، أو أنها من القضايا التي لا يتغيّر فيها المناط من شخص إلى شخص، ولا من حال إلى حال، ولا من زمان إلى زمان، فهذه الفئة الأولى يحقق المناط فيها الفقيه ولو غير مجتهد.

وأما الفئة الثانية فهي القضايا المستجدة أو القديمة الجنس الجديدة بالنوع بأن يدخلها عامل الزمان منطقة الاشتباه والالتباس التي تجعل الاجتهاد بتحقيق المناط فيها عسيرا، فهذه الفئة الثانية إنما يحقق المناط فيها المجتهد إن وجد، أو المجاميع الفقهية التي ترتفع بالفتوى الجماعية إلى مرتبة الاجتهاد.

وأما الفئة الثالثة فتتعلق بقضايا الأمة وبنوازل العقيدة ولا يحق أن يحقق المناط فيها جهة منفردة فردا أو جماعة، بل يصار في تحقيق المناط فيها إلى ما تقره مؤسسة تحقيق المناط الممثلة لجمهور العلماء ومجموع الأمة (2).

(1) نفس المرجع السابق، ص5.

(1) بن بيه: عبد الله بن الشيخ المحفوظ : صناعة الفتوى وفقه الأقليات، دار المنهاج ، لبنان ، بيروت ، ط1428، 1هـ، ص145.

المطلب الثاني: الجهات القائمة بتحقيق المناط

الجهات التي تحقق المناط لتختلف باختلاف من يخاطبه الشرع، ذلك أن الخطاب الشرعي إما أن يكون الموجه إليه الفرد في خاصة نفسه، أو الجماعة، أو الجهة الولائية، أو الجهة السلطانية.

وعلى ذلك فالجهات التي تقوم بتحقيق المناط يمكن حصرها في ست، علماً أن مجال كل جهة من هذه الجهات يختلف عن مجال الجهة الأخرى، ولكل جهة وسائلها وطرقها في تحقيق المناط.

وهذه الجهات الست هي:

الجهة الأولى: المفتي محققاً:

إن المفتي هو الفقيه المجتهد الذي يرجع إليه الناس في معرفة ما يخفى عليهم من أحكام الدين، وهو كما

يقول إمام الحرمين: "مناط الأحكام، وهو ملاذ الخلائق في تفاصيل الحرام والحلال"⁽¹⁾.

وتمتاز الفتوى بكونها مختصة بتنزيل الحكم على مسألة معينة، إذ هي اجتهاد وزيادة، حيث أن حقيقة الفتوى

تنزيل الأحكام الشرعية على وقائع معينة.

ومن المعلوم أن تنزيل الأحكام على الوقائع المستجدة مبني على إعمال النظر في الصور الجزئية وإدراك ما

اشتملت عليه من الأوصاف، فيلغي طردئها ويعمل معتبرها، أي أن يلغي ما خالف قواعد الشرع، ويعتبر ما

وافقها⁽²⁾، وهذا يحتاج إلى فقه خاص، قد لا يحسنه كل الفقهاء وقد يعجز من له باع طويل فيه، لأن الفتيا دربة

وصناعة.

وهذا هو المعنى الذي لاحظته محمد بن عبد السلام، وابن عرفة، والشيخ خليل من أن: "علم القضاء إن

كان من علم الفقه إلا أنه ل يتميز بأمور قد لا يحسنها الفقيه، وإن كان من أحفظ الناس فقد تقع نازلة لحافظ ولا

يدري كيفية فصلها، كما أن الفتوى كذلك، ولا غرابة في ذلك وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه

وانطباقها على جزئيات الوقائع وهذا يعسر على الكثير. وقد ذكر ابن سهل في أول أحكامه شيئاً من أمثلة ذلك،

والفضيلة كلها في قوة التفتن لانطباق كليات الفقه على الحوادث الجزئية⁽³⁾."

وثمة ضابط في التحقيق المتعلق بهذه الجهة وهو أنه كلما كانت النازلة شديدة الصلة بدلالة النصوص

وتفسيرها والاستنباط منها، فالمجتهد هو الأولى بتحقيقه المناط فيها، ذلك أن المجتهد يفضل باقي القائمين بتحقيق

المناط بفقه النصوص وإدراك عللها ومقتضياتها.

(1) الجويني : أبو المعالي عبد الملك، البرهان في أصول الفقه ت: عبد العظيم، دار الوفاء، مصر، ط4، 1418هـ، ج 869/2.

(2) الوزاني: محمد المهدي، حاشية الوزاني على شرح لامية الرقاق، مكتبة الأزهرية، مصر، ص: 31.

(1) المصدر نفسه، ص: 32.

وقد يكون تحقيق المناط من قبله عن طريق فهم كليات الشريعة وعموم أدلتها وابتكار الأحكام المناسبة على ضوءها كما يعبر عنه الأستاذ علال الفاسي: "بابتكار الحكم طبقاً لأصل عام⁽¹⁾". لأن المجتهد في عرف الأصوليين هو من له ملكة يقتدر بها على استخراج الأحكام الشرعية من مأخذها، وأما من له دراية بالأحكام من غير أن يكون له قدرة على الاستنباط فلا يسمى مجتهداً .

ومن القضايا التي يكون فيها تحقيق المناط للمجتهد دون سواه، تحقيق المناط في صور الاستحسان التي تتسم بالدقة والخفاء بحيث لا يقتحمها إلا المجتهد المتمكن. وهذا يختص بالنظر فيه حذاق العلماء لصعوبة الاجتهاد فيه.

وأدق من ذلك تحقيق المناط في المباحات فقد يُظن أن المباح لا يتعلق به حكم شرعي آخر بمعنى غير مأمور به ولا منهي عنه، وعند تحقيق مناطه من حيث ما يتعلق به من الأفعال الأخرى، فإن المباح يؤول إلى أحد الطرفين، يقول الإمام الشاطبي: "إن كل مباح ليس بمباح بإطلاق، وإنما هو مباح بالجزء خاصة، وأما بالكل: فهو إما مطلوب الفعل أو مطلوب الترك⁽²⁾".

ومن ذلك أيضاً تحقيق المناط في المظنونات التي تحمل أكثر من معنى، فيحقق المجتهد مناط الاحتمال المحقق للمصلحة بالنظر إلى تغير أحوال الناس الزمانية والمكانية والأخلاقية وهذا مثلاً هو ما حدا ابن القيم إلى ان يُرحح حكم التطبيق ثلاثاً بلفظ واحد طلقة واحدة على احتمال اعتباره طلاقاً بائناً، وذلك بقوله: "فلما تغير الزمان ويُعد العهد بالسنة وأثار القوم، وقامت سوق التحليل ونفقت في الناس، فالواجب أن يُردّ الأمر إلى ما كان عليه في زمن -النبي صلى الله عليه وسلم- وخليفته من الإفتاء بما يُعطل سوق التحليل. أو يقلها ويخفف شرّها، وإذا

(2) عبد الله الدرغان، المدخل للفقهاء الإسلاميين، مكتبة التوبة، الرياض، 1413، ص: 21.

(1) الموافقات، 1/226.

عُرِضَ عَلَى مَنْ وَفَّقَهُ اللَّهُ وَبَصَّرَهُ بِالْهُدَى (...) مَسْأَلَةٌ كَوْنِ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً وَمَسْأَلَةٌ التَّحْلِيلِ وَوَاظِنِ بَيْنَهُمَا تَبَيَّنَ لَهُ التَّفَاوُتُ، وَعَلِمَ أَيُّ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَوْلَى بِالدِّينِ وَأَصْلَحَ لِلْمُسْلِمِينَ.⁽¹⁾

وبما أن الفتوى ليست بالأمر الهين، ونظرًا لما يترتب على عدم ضبطها وتنظيمها من ضرر وخطر، تنادى الناس في هذا العصر إلى أن تناط قوة التشريع أو الاجتهاد في المسائل الطارئة بجماعة من أهل العلم الواقفين على دقائق الكتاب والسنة، والعارفين بحاجات الأمة، ليقرروا لها أحكامًا موافقة لمقتضى الحال، وذلك ما يسمى بالفتوى الجماعية، وهي: "عبارة عن تبادل للرأي بين فقهاء لا يصلون في الغالب إلى درجة الاجتهاد المطلق ولا المقيد، ينضاف إليهم خبراء في الاقتصاد أو الطب غير متخصصين في الشريعة الإسلامية لمساعدتهم في تحقيق المناط"⁽²⁾.

والاستعانة بأهل الخبرة في الأمور الدقيقة والملتبسة -على ما سيأتي بيانه- أمر لا غنى عنه في الاجتهاد الفردي والاجتهاد الجماعي على حد سواء، إذ بدوئهم لا يمكن أن تؤدي مؤسسة الاجتهاد عملها على الوجه الصحيح. ومن أجل ذلك، كانت خطة الفتوى في تاريخ الإسلام متكاملة مع مختلف الجهات التي تمثل التخصص العلمي أو الخبرة الفنية.

ويمر تحقيق مناط الأحكام سواء في الاجتهاد الفردي أو الاجتهاد الجماعي بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: التصوير:

والمراد به هنا التصوير الفقهي، ويعني إعطاء الواقعة صورة معينة قريبة من واقعها وحقيقتها، ليسهل على المجتهد الفقيه فهمها والحكم عليها، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره. وهذا يفتقر إلى فقه النفس، قال ابن

(2) إعلام الموقعين، 48/3.

(3) عبد الله بن بيه، أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات، دار المنهاج، لبنان، بيروت، ط1، 1427هـ، ص:660.

الصالح: "ثم إن هذا الفقيه لا يكون إلا فقيه النفس، لأن تصوير المسائل على وجهها ثم نقل أحكامها بعد استتمام تصوير جلياتها وخفياتها لا يقوم به إلا فقيه النفس ذو حظ من الفقه⁽¹⁾".

وهذه المرحلة في غاية الأهمية، إذ يرتبط فقه النازلة بفقه التصوير الصحيح ارتباط العلة بالمعلول، وكل خطأ في التصوير يتلوه خطأ في التنزيل، ولذلك قال الحجوي: "وأكثر أغلاط الفتاوى من التصور⁽²⁾".

وتصوير المسألة يقوم على تحديد الحقيقة التي نتكلم عنها، بأن تكون من الرتبة الأولى، وأن نحتز من الخلط بين الحقائق ولوازمها. وهذا ما أشار إليه القرائي⁽³⁾ - في معرض بيانه لحقيقة الحكم الذي يقع للحاكم ويمتنع نقضه بقوله: "والكلام أبدا في الحقائق إنما يقع فيما هو في الرتبة الأولى لا فيما بعدها... فالواجب حينئذ أن ينظر إلى كل حقيقة من حيث هي هي، لا لما يلزمها، ويعرض لها⁽³⁾".

المرحلة الثانية: التكييف:

وهو معرفة ما يندرج تحت الصورة من المعاني وما يلتحق بها. فلو عرضت على الفقيه معاملة مستحدثة، لزم أن يُحسن تصوُّرها ويعرف حقيقتها، ثم يبحث عن العقد الذي تندرج المعاملة تحته، ويردها إلى الشيء المرسوم المعلوم أصلا، فإن اندرجت تحت أحد العقود المعروفة أحقها به، وإلا جعلها عقدا جديدا وأطلق عليها اسما خاصا به.

المرحلة الثالثة: التنزيل:

(1) الشهرزوي: ابوعمر عثمان، أدب المفتي والمستفتي، موفق عبدا لله، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ، ج 37/1
 (2) الحجوي: محمد بن الحسن الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، 1396هـ، ج 571/2.
 (3) القرائي: شهاب الدين، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، عبد الفتاح أبوغدة، المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1416هـ، 33.

وهو عبارة عن إيقاع الحكم على النازلة مع مراعاة خصوصياتها ومحتقاتها وملايساتها من اختلاف مكان، أو زمان، أو عرف، أو حال كاعتبار ضرورة أو حاجة تنزل منزلة الضرورة...إلخ.

وبناء على ما سبق، نقف على أمر مهمّ بالنسبة للمفتي، وهو معرفة الموضوع -المجتهد فيه- على حقيقته، ومعرفة كيفية تنزيل الحكم الشرعي على محله من النازلة، إذ من دون هذه المعرفة لا يتصور تطبيق الحكم على مفصله، وإيقاعه على موضعه، فلا يكفي معرفة الحكم ودليله، بل لابد كذلك من معرفة منهج تطبيقه.

ولقد أحسن وأجاد العلامة الشيخ عبد الله بن بيه ضبط مراحل النظر الاجتهادي في النوازل ومتعلقاته، وذلك بقوله: "إن معالجة القضايا المعاصرة في الاقتصاد كقضايا النقود الورقية وغيرها تحتاج إلى جهدٍ من الباحث يتمثل في ثلاث مراحل أساسية:

الأولى: مرحلة تشخيص المسألة المعروضة من حيث الواقع.

الثانية: مرحلة المعالجة الفقهية لإصدار حُكم شرعي وهذه المرحلة فيها صعوبة كبيرة تبدأ بما يمكن أن يكون تحقيقاً للمناط أو ما يسمى بالتكييف الفقهي للمسألة أي وضعها في خانة معينة بلقب شرعي.

الثالثة: مرحلة تلمس الدليل بالبحث عن نص في المسألة، أو ظاهر يقتضيها أو عموم يشملها، أو مفهوم موافقة أو مخالفة أو دلالة اقتضاء أو إشارة. فإذا لم يرد بخصوصها نص من كتاب أو سنةٍ بمعنى من المعاني المشار إليها، ولا قول لإمام من الأئمة المسلمين المقتدى بهم، فإن الباحث يلجأ إلى الأشباه والنظائر إن كانت لها أشباه ونظائر، لمحاولة القياس إذا انتفت موانعه وتوفرت شروطه.. وعند تعذر القياس فإن الباحث قد يلجأ إلى بعض الأدلة المختلف فيها كالمصالح المرسلة عند مالك، حيث يكفي الفقيه بالمناسبة التي معناها أن يحصل على ترتيب

الحكم على الوصف مصلحة من نوع المصالح التي يهتم الشارع بجلبها، أو درء مفسدة من نوع المفسد التي يهتم الشارع بدرئها⁽¹⁾.

الجهة الثانية: ولي الأمر محققا للمناط .

السياسة هي محور عمل ولي الأمر في تحقيقه للمناط وعرفها أبو الوفاء ابن عقيل بقوله: "السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك "إلا ما وافق الشرع" أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة⁽²⁾".

وقد قيده بقوله: "ما لم يخالف ما نطق به الشرع"، بمعنى لا يجوز له النهي عن واجب ولا الأمر بمحرم، أما ما عدا ذلك فله أن يضع له من النظم ما تقوم به مصالح الأمة.

فهذا التعريف يحدد مجال تحقيق ولي الأمر السياسي للمناط في المصلحة العامة باعتبارها دليلا مستقلا مثبتا للأحكام.

وولي الأمر أو رئيس الدولة هو من يتولى تدبير الشؤون العامة للمجتمع، وفق اختصاصات وصلاحيات معلومة، يحددها الدستور في نظام الدولة الحديثة، وهو المتولي غالبا لمهمة تحقيق المناط في المجالات التي لها علاقة بالمصالح العامة للمجتمع، كالأمر المتعلقة بسيادة الوطن بحفظ أمنه ودينه، وإبرام العهود أو نبذها، أو إعلان الحرب، أو غير ذلك مما يرتبط بالشؤون العامة للأمة وفق إجراءات قانونية تضبط صلاحيتها في هذه المجالات المختلفة بحسب النظم السياسية المعمول بها.

(1) أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات، ص13

(2) ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ت: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، ص: 12-13.

ولم يكن الفقه السياسي الإسلامي بمنأى عن فكرة ضبط صلاحيات واختصاصات الإمام، وتقييد تصرفاته في شؤون الناس، فوضع الفقهاء قاعدة (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)، وهي قاعدة مهمة معتبرة لدى جميع المذاهب، مفادها تعليق كل تصرفات الإمام على تحقيق المصلحة على أن لا تصادم حكما قطعيا في الشريعة، وألا تعارض المصلحة المتوصل إليها بالرأي مصلحة معتبرة بالشرع.

ولما كانت المصلحة مما تتباين مدارك الناس في تقديرها وتتفاوت عقولهم في دركها، استدعى ذلك من الفقهاء جهدا نظريا في ضبطها وتحديد مجالها، وما يعتبر منها مما لا يعتبر. ومن أجل ذلك حصروها في ثلاثة أنواع:

1. مصالح شهد لها الشارع بالاعتبار.
2. مصالح ألغاهها ولم يعتبرها.
3. مصالح أرسلها فلم يشهد لها لا باعتبار ولا بإلغاء، وضمن هذا النوع تدرج أغلب المصالح المتجددة بحكم تغير العرف والزمان ومقتضيات التطور الاجتماعي. فالنظر الاجتهادي مطالب بتمحيص هذه المصالح وتنقيحها، ودراسة طبائعها وظروفها، ومآلاتها الفردية والجماعية في ضوء الشروط الثلاثة التي حددها الشاطبي:

1. أن تكون معقولة في ذاتها، بحيث إذا عرضت على العقول قبلتها.
2. أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع في الجملة، بحيث لا تنافي أصلا من أصوله، ولا دليلا من أدلته القطعية.

3. أن ترجع إلى حفظ أمر ضروري أو إلى رفع حرج لازم في الدين.⁽¹⁾

(1) الشاطبي: أبو إسحاق، الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ج2، ص632.

فمن هذا المنطلق يتأكد أن تحقيق المناط بالنسبة لولي الأمر مؤطر بقاعدة جلب المصالح ومراعاتها، وأن مجاله مرتبط بكل ما له علاقة بتدبير الشأن العام سواء كان داخليا أم خارجيا.

وفي تصرفات النبي -صلى الله عليه وسلم- بالإمامة واجتهادات الخلفاء الراشدين، ما يؤصل لتحقيق المناط الخاص بولي الأمر أو رئيس الدولة. فقد ميز العلماء بين أنواع التصرفات الصادرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم، ومنها ما يرجع إلى كونه إماما ورئيس دولة، وهي تصرفات لوحظ فيها كونها تتصل بالشؤون العامة للأمة، ومراعاة مصالحها الكلية القابلة للتجدد والتطور بناء على تغير الزمان والمكان والحال.

يقول الإمام القرافي محمدا تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم بالإمامة: "بعث الجيوش لقتال الكفار والخوارج ومن تعين قتاله، وصرف أموال بيت المال في جهاتها، وجمعها من محالها، وتولية القضاة والولاة العامة، وقسمه الغنائم، وعقد العهود للكفار ذمة وصلحا، هذا هو شأن الخليفة والإمام الأعظم، فمتى فعل صلى الله عليه وسلم شيئا من ذلك علمنا أنه تصرف فيه صلى الله عليه وسلم بطريق الإمامة دون غيرها⁽¹⁾".

وقد نبه رحمه الله إلى أن تمييز أحوال النبي -صلى الله عليه وسلم- يخصص مقتضيات الأسوة، بحيث لا يجوز لأحد أن يتصدى لتحقيق المناط فيما تصرف فيه النبي صلى الله عليه وسلم بصفته إماما إلا أن يكون ذلك المتصدي ولي الأمر أو رئيس الدولة، لأن منصب الإمامة بما له من طبيعة تنفيذية، وإشراف على المصالح الكلية، والزامية القرار، وقدرة على توحيد النظر الاجتهادي (حكم الحاكم يرفع الخلاف) يظل عنصرها له خصوصية قصوى في وظيفة تحقيق المصالح المحتلبة، ودرء المفاسد المستدفة.

فقوله صلى الله عليه وسلم مثالا: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له" -عند من يعتبره من العلماء تصرفاً بالإمامة- تمليك من الرسول صلى الله عليه وسلم للأرض الموات لمن يجيئها تحقيقاً للمناط في عهده. أما في غير عهده فإن الإمام أو الجهات المسؤولة هي المخول لها أن تعطي هذا الحق أو تمنعه أو تنظمه بطريقة مغايرة حسب

(2) الفرق، للقرافي، 206/1.

المصلحة بناء على تقادير واعتبارات جديدة في تحقيق المناط. وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة حيث يريان أن الإحياء لا يكون إلا بإذن الإمام⁽¹⁾.

ولعل من أجلّ وأنفس ثمرات التفقه في أحوال النبي - صلى الله عليه وسلم - المتعلقة بمسألتنا من يحقق المناط، ما استنتجه القرافي وبسطه بقوله: "وأما آثار هذه الحقائق في الشريعة فمختلفة، فما فعله عليه السلام بطريق الإمامة فلا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر، لأنه عليه السلام إنما فعله بطريق الإمامة وما استبيح إلا بإذنه فكان ذلك شرعا مقرا لقوله تعالى: ﴿ وَأَتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾ [الأعراف: 158] وما فعله بطريقة الحكم فلا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم الحاكم في الوقت الخاص اقتداء به صلى الله عليه وسلم لأنه عليه السلام لم يقرر تلك الأمور إلا بالحكم، فتكون أمته بعده عليه السلام كذلك؛ وأما تصرفه عليه السلام بالفتيا (أو الرسالة والتبليغ فذلك شرع يتقرر على الخلائق إلى يوم الدين يتبع كل حكم مما بلغه إلينا عن ربه بسببه من غير اعتبار حكم حاكم ولا إذن إمام، لأنه عليه السلام مبلغ لنا ارتباط ذلك الحكم بذلك السبب وخلي بين الخلائق وبين ربهم ولم يكن منشئا لحكم من قبله ولا مرتبا له برأيه على حسب ما اقتضته المصلحة⁽²⁾".

وفي اجتهادات الخلفاء الراشدين تأصيل لتحقيق المناط الخاص بالإمام، ومن أمثلته قتال الخليفة أبي بكر رضي الله عنه لماعني الزكاة. يقول أبو بكر محققا لمناط المسألة بعد أن أنكر عليه عمر رضي الله عنه قتالهم: "أرأيت لو سألو ترك الصلاة؟ أرأيت لو سألو ترك الصيام؟ أرأيت لو سألو ترك الحج؟ فإذا لا تبقى عروة من عرى الإسلام إلا انحلت، والله لو منعوني عنقا وعقلا مما أعطوه رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه فقال عمر: فشرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر⁽³⁾".

(1) الشيباني: محمد بن الحسن، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1406، هـ، ص: 311.

(2) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 25.

(1) الماوردى: أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية، المكتب الاسلامي، بيروت، 1405، هـ، ص: 57.

كما أن الفقه العمري زاخر بالنماذج من تحقيق المناط الصادر منه باعتباره رئيس الدولة، كتعليقه حد السرقة عام الجماعة وتعليق سهم المؤلفه قلوبهم، ومصادرة أموال خالد بن الوليد، وغير ذلك من المسائل التي تعد من اختصاصات الإمامة العظمى.

ومجالات تحقيق المناط بالنسبة لولي الأمر السياسي كثيرة ومتنوعة، ترجع إجمالاً إلى أمرين، بحسب المقرر في كتب السياسة الشرعية حفظ الدين وسياسة الدنيا.

ويمكن حصر محل تحقيق المناط بالنسبة لولي الأمر في ثلاثة مستويات:

1- القضايا الكبرى للأمة المرتبطة بسيادة الدولة واستقرارها وأمنها في علاقتها مع الدول والأمم الأخرى،

وهي القضايا المشار إليها بقوله تعالى ﴿وَمَا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةَ فَأَبْدِ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: 58]

2- القضايا العامة المتعلقة بالشأن الداخلي، كحل البرلمان، فالرئيس أو من ينوب عنه هو من يحقق المناط

في هذه المسألة، على أننا هنا ينبغي أن نفرق بين مستويين من الأمور أحدهما متعلق بالمصالح الكلية الجملة والآخر

المصالح فيه جزئية منضبطة بالمستوى الأول هو الذي يسهم الرئيس في تحقيق مناطه وتدخل هذه القضايا تحت

عموم الشورى في قوله تعالى: ﴿وَأْمُرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: 35]، وأما المستوى الثاني فالرئيس فيه إنما هو

منفذ لما تشير عليه به الجهات المختصة بتحقيق مناطه كالوزارات ومكاتب الدراسات وغيرها من الهيئات

الاستشارية والإستراتيجية، وتدخل هذه القضايا الأخيرة في عموم قوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل

عمران: 158].

3. منطقة العفو أو ما يصطلح البعض على تسميته بمنطقة الفراغ التشريعي، وهي القضايا التي تركتها

النصوص قصداً لاجتهاد أولي الأمر بما يحقق المصلحة العامة، ويراعي المقاصد الشرعية، وهي التي أشار إليها النبي

صلى الله عليه وسلم بقوله: (ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو،

فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً، وتلا: (وما كان ربك نسياً)⁽¹⁾، وفي حديث آخر: (إن الله حد حدوداً فلا تعدوها، وفرض فرائض فلا تضيعوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها)⁽²⁾.

4. قضايا اجتهادية وقع فيها الخلاف بين مكونات المجتمع، وهذا المستوى هو المقصود بالقاعدة المعروفة "حكم الحاكم يرفع الخلاف"، وبمقتضى هذه القاعدة يجوز للحاكم أن يحقق المناط بحسم الخلاف، واختيار رأي من الآراء الاجتهادية، من غير أن يحل حراماً أو يجرم حلالاً.

وينبغي أن يكون هذا التحقيق للمناط في جميع هذه المستويات ضمن إطار ضوابط واضحة يتم تقنينها على المستوى الدستوري تمنع من الشطط في استعمال السلطة، فإن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة.

الجهة الثالثة: الخبير محققاً للمناط⁽³⁾:

المراد بالخبير هو العالم ببواطن فن من الفنون، بحيث يستحق أن ينسب إليه، ويعدّ من أرباب صناعته، كالطبيب، والمهندس، والاقتصادي، والكيميائي، ونحوهم من أهل التخصص والخبرة في مجالاتهم. ولذا يسمى العالم ببواطن فن من الفنون أو أمر من الأمور: (خبيراً به)، ومن هذا الباب قوله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ

وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَنُ فَسَأَلْ بِهِ خَبِيرًا ﴿٥٩﴾ [الفرقان، الآية: 59].

والمطلع على الشيء العارف بدقيقه وجليله، يعد خبيراً به.

(1) البزار: أبو بكر أحمد بن عمرو، مسند البزار، ت: مجموعة من العلماء، مكتبة العلوم، المدينة المنورة، ط1، 2009م، 27/10.

(2) الحاكم النيسابوري: محمد بن عبد الله، مستدرک الحاكم، ت: مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ: 129/4.

(3) أفدنا في مسائل هذا المطلب من بحث "الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد" للدكتور أحمد بن عبد الله بن محمد الضويحي، مجلة العدل، العدد 42، ربيع الآخر 1430هـ، الرياض.

وفي هذا العصر جرى الاصطلاح على نسبة كل خبير إلى تخصصه، كالاقتصادي، والفلكي، والكيميائي، بل نسبته إلى تخصصه الدقيق، فيقال: طبيب عيون، وطبيب قلب، وطبيب جراحة، كما يقال: مهندس معماري، ومهندس كهربائي، ومهندس زراعي، وهكذا.

وقد اختلف الفقهاء في ضابط من يرجع إليه من هؤلاء⁽¹⁾:

فذهب بعضهم إلى أن الخبير الذي يجوز الاعتماد على قوله هو من كان خطؤه نادراً، وذلك لأن ندرة الخطأ دليل على طول التجربة والممارسة للفن. وذهب الجمهور إلى أن الخبير هو الحاذق الذي له دراية تامة بأمر صناعته، وبناء عليه فلا يطلق هذا الوصف على من له أدنى معرفة فيها.

والمختار هو رأي الجمهور، وذلك لأن ندرة الخطأ من لوازم الحذق بالمعرفة التامة، وضبط الخبرة بتمام العلم والمعرفة أولى من ضبطها بطول التجربة، خصوصاً وأن من العلوم ما هو نظري محض قد لا يفتقر إلى محك التجربة والتطبيق.

ولاغرو أن الاجتهاد التام الذي تبرأ به الذمة يقتضى من الفقيه البحث عن صاحب التخصص الدقيق في المسألة الشرعية المتعلقة بتخصصه، ولا يغني في ذلك سؤال أدنى منتسب إلى هذا الفن، ففي الطب - مثلاً - لا بد له من البحث عن الطبيب المتخصص في القلب، أو الجراحة، أو المسالك البولية، أو غير ذلك حينما تكون المسألة متعلقة بتخصصه الدقيق، فإن سأل طبيباً عاماً، أو رجع إلى من لا تدخل المسألة في نطاق اختصاصه عدّ مقصراً في اجتهاده، ولم تبرأ ذمته بذلك. ولا بد له كذلك من البحث عن أمهر الأطباء في التخصص الذي تدخل المسألة أو النازلة في نطاقه، وهكذا في سائر العلوم والفنون التي يتعلق بها الاجتهاد، خصوصاً في هذا العصر الذي

(1) المرجع نفسه، ص: 41.

شهد تفجّر المعارف واتساع العلوم وظهور التخصصات الدقيقة في كل علم تبعاً للبحوث والدراسات العليا المعمقة التي تطول مدتها أو تقصر للحصول على الشهادات العلمية المتخصصة.

ومن بداهة الأمور، تعيّن مراجعة أهل الخبرة والاعتماد على آرائهم وتقاريرهم في المسائل التي يتعذر على المجتهد إدراك حقائقها والجوانب المؤثرة في حكمها بنفسه، كالمسائل الطبية التي تشهد في أيامنا هذه، وكالقضايا التي تحتاج إلى ملكات وخبرات خاصة، لا يحسنها في العادة إلا أربابها.

فإن كانت المسألة مما يمكن أن يدركه المجتهد بنفسه، كالمسائل اليسيرة والهيّنة، لم تبرأ ذمته بالتقليد فيها، وذلك لأن الوقوف على حقيقتها والقيام بها، جزء من بذل الوسع الواجب عليه لتحقيق الاجتهاد التام، قال القراني "لا يجوز لعالم ولا جاهل التقليد في زوال الشمس لأنه مشاهد"⁽¹⁾. وقال ابن القاص الشافعي: "ولا يجوز للعالم التقليد إلا في شيئين، أحدهما: قبول الأخبار، فإنها تؤخذ تصديقا وتقليدا، والثاني: تقليد القائف إذا لم يكن الحاكم قائفاً"⁽²⁾.

وإذا جاز تقليد المجتهد لغيره في بعض العلوم الشرعية التي يحتاج إليها في الاجتهاد، فجواز تقليده لأهل التخصص من باب أولى، قال الشاطبي: "العلماء لم يزالوا يقلدون في هذه الأمور من ليس من الفقهاء، وإنما اعتبروا أهل المعرفة بما قلدوا فيه خاصة، وهو التقليد في تحقيق المناط"⁽³⁾.

وقد أفاض الفقهاء الأوائل في بيان الأحكام المتعلقة بأهل الخبرة، ووظائفهم والمجالات التي يستعان فيها بهم،

فمنها:

1- تحقيق المناط:

(1) شرح تنقيح الفصول، ص: 434.

(2) ابن القاص: ابي العباس احمد الطبري، التلخيص، ت: حسين الجبوري، مكتبة الصديق، الطائف، ط1، 1409 هـ، ص: 73-74.

(3) الموافقات، 130/5.

والمراد بهذا الوجه أن يبين المجتهد للمستفتي الحكم الشرعي في جنس المسألة، ويحيله على أهل الاختصاص لتأكد تحققه في الصورة الخاصة به، كأن يبين العالم للسائل جواز التيمم لمن به جرح يتأذى بالماء، وجواز ترك القيام أو السجود إذا كانا يُسببان إلحاق مرض معين بالمصلي، أو يؤخران شفاؤه، ثم يحيله إلى الطبيب المختص في تقدير حالته، وتحقيق المناط فيها، أو يبين له حرمة المعاملة المشتملة على الربا، أو الغرر، ثم يحيله إلى الخبير الاقتصادي في تحقيق مناط الحكم في معاملة بعينها، أو مساهمة بعينها، وهلمّ جرّاً.

والرجوع إلى الخبراء وأهل الاختصاص في تحقيق المناط أمر مشروط، وهو الغالب في صور الاستعانة بهم، يقول الشاطبي: "قد يتعلق الاجتهاد بتحقيق المناط فلا يفتقر في ذلك إلى العلم بمقاصد الشرع، كما أنه لا يفتقر فيه إلى علم العربية، لأن المقصود من هذا الاجتهاد إنما هو العلم بالموضوع على ما هو عليه، وإنما يفتقر فيه إلى العلم بما لا يعرف ذلك الموضوع إلا به من حيث قصدت المعرفة به، فلا بد أن يكون المجتهد عارفاً ومجتهداً في تلك الجهة التي ينظر فيها ليتنزل الحكم الشرعي على وفق ذلك المقتضى، كالمحدث العارف بأحوال الأسانيد... والصانع في معرفة عيوب الصناعات، والطبيب في العلم بالأدواء والعيوب، وعرفاء الأسواق في معرفة قيم السلع ومدخل العيوب فيها، والعاقد في صحة القسمة، والماسح في تقدير الأرضين، ونحوها"⁽¹⁾.

ويجدر التنبيه هنا إلى أن الرجوع إلى أهل الخبرة في تحقيق المناط في المسائل المتعلقة بعلومهم -لا يعني بأي حال من الأحوال- إعطاءهم سلطة تقرير الحكم الشرعي في هذه المسائل، لأن النظر الفقهي كما هو معلوم ليس مقتصرًا على تحقيق المناط فحسب، بل يتطلب منظومة متكاملة من علوم الوسائل والمقاصد، كالعلم بالأدلة الشرعية، وقواعد اللغة العربية، وأصول الفقه، ومقاصد التشريع، فإن وجد من يجمع بين أصول النظر الفقهي والحدق بعلم متخصص يتعلق بالمسألة المبحوثة، فيها ونعمت.

(1) الموافقات، 5/129.

2- الترجمة وشرح المصطلحات:

فالمجتهد لا غنى له عن المترجم المتمكن من اللغة التي يحتاج إليها، فالمفتي يحتاج إليه في ترجمة السؤال والجواب إذا كان المستفتي لا يحسن العربية، ويحتاج إليه كذلك عند مراجعة المصادر الأجنبية، ومثله القاضي إذا كان الخصوم أو الشهود لا يحسنون اللغة العربية.

قال الكاساني -في سياق بيانه لآداب القاضي- : "ومنها أن يكون له ترجمان لجواز أن يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدعي عليه، والشهود⁽¹⁾".

وقد عقد البخاري في صحيحه باباً سماه: "باب ترجمة الحكام، وهل يجوز ترجمان واحد"، ثم روى -تعليقاً- عن خارجه بن زيد بن ثابت: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمره أن يتعلم كتاب اليهود حتى كتبتُ النبي -صلى الله عليه وسلم- كُتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه⁽²⁾".

وكما يحتاج المجتهد إلى المترجم فهو كذلك يحتاج إلى خبير في المصطلحات في كل فن يحتاج إليه، وكذلك لوجود مصطلحات وظيفية في كل فن لا يعرف مدلولاتها الاصطلاحية إلا المختصون بها.

3- الاستشارة المجردة:

(1) الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1402هـ، ج12/7.
(2) صحيح البخاري، ج6/ رقم 2631.

حيث يشرع للمجتهد مشاورة أهل الخبرة وأخذ آرائهم في المسائل المتعلقة باختصاصاتهم، ويتأكد هذا الأمر في المسائل التي لا يمكنه الوقوف على حقائقها بنفسه، والقصد من المشورة هنا الاستعانة بهم على فهم الواقعة أو النازلة فهماً صحيحاً، فإن أهل مكة أدري بشعابها، والمختص بشيء هو أقدر الناس على إعطاء التصور الصحيح له، فالمجتهد في حكم الاستنساخ -مثلاً- لا بد له أن يستعين بعلماء الجينات والهندسة الوراثية للوقوف على حقيقة هذا الأمر، والمجتهد في حكم بطاقة ائتمان معينة لا بد له أن يستعين بالخبير الاقتصادي المختص لمعرفة واقعها وآثار التعامل بها، وهكذا.

واستشارة أهل الاختصاص تيسر على المجتهد التكييف الفقهي للنوازل والوقائع الجديدة، وتكشف له وجوه الجمع والفرق مع المسائل النظرية، وهو ما يجعل اجتهاده أقرب إلى الصواب وأبعد عن الخطأ، قال الشريبي -في سياق بيانه لحكم الحصة التي تخرج عقب البول-: "والذي يظهر فيها ما قاله بعضهم، هو إن أخبر طبيب عدل بأنها منعقدة من البول فهي نجسة، وإلا فمتنجسة"⁽¹⁾.

وكان محمد بن الحسن يستشير الصباغين فيما يشكل عليه من أنواع الثياب واللباس، والقرافي استعان بمتعاطي الحشيشة في معرفة أثرها على العقل والفرق بينها وبين الخمر.

والمشورة في الأمور كلها قاعدة شرعية جليلة، يتأكد العمل بها في مسائل الاجتهاد على وجه الخصوص، وذلك لأنها تقوم على المناقشة والمفاوضة وتبادل الرأي وتمحيص الحجج، ولا شك في أن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد على نحو ما أشار إليه عمر عندما كتب إلى قضاة قاتلا: "لا تبتئوا القضاء إلا عن ملاء، فإن رأي الواحد يقصر إذا استبد، ويبلغ إذا استشار، والصواب مع المشورة"⁽²⁾.

(1) الشريبي: شمس الدين محمد بن احمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، ج 1/89.

(1) ابن الجوزي: عبد الرحمان بن علي، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، دار صادر، بيروت، ط 1، 1358هـ، ج 4/136.

وكان عمر بن عبد العزيز -رحمه الله- يجمع فقهاء المدينة ويستشيرهم في النوازل حينما كان والياً عليها.⁽¹⁾

3- الاستشهاد:

والمراد بذلك أن يطلب المجتهد شهادة الخبير أو المختص في المسألة المتعلقة باختصاصه فيبني الحكم عليها في القضاء، كالأخذ بشهادة الطبيب في نوع الجناية ودرجتها للحكم بالقصاص، أو الدية، أو الحكومة فيها، والحكم بكون المرض مخوفاً أو لا، والأخذ بقول التاجر في تحديد العيب، ونوعه، وزمن حدوثه، والأخذ بقول المرأة الخبيرة في عيوب النساء التي لا يطلع عليها غيرهن، والأخذ بقول المهندس في تحديد سبب انهيار المبنى، والأخذ بقول الخبير القانوني في تحديد المسؤولية في حوادث المرور، ونحو ذلك.

فالقاضي لا يمكنه الاستغناء عن استشهاد أهل الخبرة، لأنه -ومهما كان بارعاً في القضاء- لا يمكن أن يكون عارفاً بعيوب المعاملات والسلع كالتجار، وبالجروح والشجاج كالأطباء، فضلاً عن المعرفة بالتفاصيل المسببة للنزاع في النوازل والوقائع الجديدة، كالنزاع في القضايا التقنية، والمشكلات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، ونحو ذلك.

قال الكاساني -في شأن العمل بشهادة ذوات الخبرة من النساء-: "وإن كان مما لا يطلع عليه إلا النساء

فالقاضي يريهن ذلك لقوله عز وجل: ﴿ فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ ﴿٧﴾ [سورة الأنبياء، آية: 7] والنساء فيما لا يطلع عليه الرجال أهل الذكور" (3).

4- التحكيم:

والاستعانة بهم في هذا الباب على صورتين:

(2) سير أعلام النبلاء: 118/5.

(3) بدائع الصنائع، 279/5.

الأولى: التفويض بالحكم والفصل في المسألة، كتفويض القاضي حكمين ذوي خبرة للاصلاح بين الزوجين،

واختيار المفتي حكمين لتقدير جزاء الصيد.

الثانية: اعتماد رأي الخبير المختص والحكم بموجبه، كاعتماد رأي القاسم، والخاص، والمقوم، واعتماد رأي

الطبيب في الحكم بالحياة، أو الوفاة، أو إسقاط الجنين، أو بتر العضو، ورأي الخبير الكيميائي في اشتغال المشروب

على الكحول من عدمه، ونحو ذلك، وبعض الفقهاء يكيّف رأي الخبير في هذه الصور وأشباهاها على أنه حكم.

الجهة الرابعة: القاضي محققاً للمناط:

أورد صاحب التبصر تعريفاً للقضاء نسبة للقراي وهو: "إنشاء إلام أو إطلاق"⁽¹⁾ فالإلام كما إذا حكم

بلزوم الصداق، أو النفقة، أو الشفعة ونحو ذلك، وأما الحكم بالإطلاق فكما إذا رُفِعَتْ للحاكم أرضٌ زال الإحياء

عنها، فحكم بزوال الملك، فإنها تبقى مباحة لكل أحد.

والقضاء خطة من خطط الحكام التي تجري على أيديهم الأحكام، المقصود منها مراعاة العدل، والقيام

بالحكم بين الناس به، وإيصالهم إلى حقوقهم، ولا علينا في الألقاب والأسماء، ولهذا لم تجر هذه الخطة في الدول

الإسلامية على نسق واحد.

وعلى القاضي فهم ما يلقى إليه من الدعاوى والحجج، سواء ألقى إليه ذلك إملاءً أو كتابةً، إذ قبل الفهم

لا يمكن تطبيق الحكم الشرعي على الدعاوى، وهذا المعنى مأخوذ من قوله -صلى الله عليه وسلم- لسيدنا عليّ

لما ولاه قضاء اليمن: "إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر، فإنه أحرى أن

يثبت لك القضاء"⁽²⁾.

(1) ابن فرحون: إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، دار الكتب العلمية، ط 1، 1416هـ، ج 11/1.

(1) أخرجه الحاكم في المستدرک عن ابن عباس، باب قضاة رسول الله، ج 10، ص 96.

فلا بد لكل واقعة قضائية من تصورها، وتنقيحها، وبيان تأثيرها، وثبوتها بطرق الحكم، وبيان وجه الدلالة منها وانتفاء معارضها، وكل ذلك لا يتحقق إلا بعد تفسيرها، وفهمها بالطرق المقررة.

وما ذلك إلا لأنه كما يقول القرطبي: "الأحكام تختلف باختلاف العبارات، والدعاوى، والإقرارات، والشهادات، والشروط التي تتضمن حقوق المحكوم له". ففهم الواقعة وتفسيرها أمر لا بد منه للحكم القضائي، وقد أتى الله - عز وجل - على سليمان - عليه السلام - لفهمه الواقعة ووجه الحكم فيها، كما في قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَمْرُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ۝۷۸﴾ فثناء الله - عز وجل - على سليمان - عليه السلام - لفهمه الواقعة ووجه الحكم فيها يؤكد أهمية دراسة الواقعة وتصورها للحكم فيها.

والأصل في وضع القضاء أنه لفصل الخصومات والحكم بين الناس في المنازعات، وقطع التشاجر، واستيفاء الحقوق ممن مَطَّلَل بها وإيصالها إلى مستحقيها، والنظر في أموال المحجور عليهم، وإقامة الحدود على مستحقيها، وتصقح شهوده وأمنائه، واختيار النائبين عنه... (1).

وعلى هذا جرى القرابي في أن الجهة الولائية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره، ونحوه لابن القيم في الطرق، إذ قال أثناء كلامه على ما كان عليه الحال في الولايات في وقته: "المتولي لفصل الخصومات، وإثبات الحقوق، والحكم في الفروج والأنكحة والطلاق والنفقات، وصحة العقود وبطلانها، هو المخصوص باسم الحاكم والقاضي (2)".

وهناك من فقهاء المالكية من أتى بعبارة عامة كابن سهل، فإنه قال كما في "التبصرة": "إن خطة القضاء أعظم الخطط قدرا، وإنما إليها المرجع في الجليل والحقير بلا تحديد، وأن على القاضي مدار الأحكام.

(2) الأحكام السلطانية، ص 54.

(1) الطرق الحكمية، ص: 344.

قال: ويختص القاضي بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام، وذلك النظر في الوصايا، والأحباس المعقبة، والترشيد والتحجير والتسفيه والقسم والموارث، والنظر للأيتام والنظر في مال الغياب، والنظر في الأنسب، وزادوا الجراحات والتدميات والتسجيل والإثبات.⁽¹⁾

وإن علم القضاء وإن كان أحد أنواع علم الفقه إلا أنه يتميز بأمور زائدة لا يحسنها كل الفقهاء، وقد يحسنه من لا باع له في النحو⁽²⁾. وبناء على ذلك فإن بين المفتي والقاضي تشابها قويا، لكن بينهما فرق، فنظر المفتي - كما يقول السبكي - أوسع من نظر القاضي، فضلا عن كون القضاء أخص من الفتيا، ووجه الخصوص هو ما بينه الشيخ الوزاني في حاشيته بقوله: "وحاصله أن الفرق بين علم القضاء وفقهه كالفرق بين الاخص والأعم ففقهه القضاء أعم لأن متعلقه الأحكام الكلية، وعلم القضاء أخص، لأنه العلم بتلك الأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الجزئية. ولهذا لما استفتى أمير إفريقية أسد بن الفرات في أن يدخل الحمام بجواربه دون ساتر له ولهن أجابه بالجواز، لأنهن ملكه، وأجابه ابن محرز بالمنع قائلا: لأنك وإن نظرت إليهن ونظرن إليك فلا يجوز نظر بعضهن إلى بعض، فغفل أسد عن إعمال كمال النظر في هذه الجزئية فلم يتفطن إلى حالهن فيما بينهن، واعتبره ابن محرز فأصاب. ولهذا قيل: إن ابن محرز كان أفقه، والآخر أحفظ، والأفقه أفضل من الحافظ لقوله عليه الصلاة والسلام: (رب حامل فقه إلى من هو أفقه منه ورب حامل فقه ليس بفقيه)⁽³⁾".

فالقاضي مطالب بتحقيق المناط في الفصل بين الخصومات ورد الحقوق إلى أهلها تحقيقا لمقصد العدالة، وهو في ذلك يستعمل الطرق والوسائل التي من شأنها أن ترشده إلى تحقيق المناط، وقد حددها ابن القيم بقوله:

(2) تبصرة الحكام لابن فرحون: 153/2.

(3) شرح التلويح على التوضيح، ج 388/7.

(1) حاشية الوزاني، ص: 32.

"فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الإمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهاء في جزئيات وكليات الأحكام: أضع حقوقاً كثيرة على أصحابها⁽¹⁾".

ويقول الشاطبي: "ومن القواعد القضائية البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، فالقاضي لا يمكنه الحكم في واقعة - بل لا يمكنه توجيه الحجج ولا طلب الخصوم بما عليهم - إلا بعد فهم المدعى من المدعى عليه، وهو أصل القضاء، ولا يتعين ذلك إلا بنظر واجتهاد، ورد الدعاوى إلى الأدلة، وهو تحقيق المناط بعينه⁽²⁾".

الجهة الخامسة: المكلف محققاً للمناط:

إن الخطاب الشرعي - كما أسلفنا - قد يوجه إلى الفرد المكلف، فيكون حينئذ من يحقق المناط، وذلك في القضايا الخاصة التي لا يمكن لأحد سواه أن يطلع على حقائقها. فوسائل تحقيق المناط في القضايا الشخصية لا يملكها إلا المعني بها.

وللمسألة أصل في الكتاب والسنة، أما الكتاب فمن الآيات التي تُسند تحقيق المناط إلى المكلفين في قضاياهم الخاصة قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 25] أي: من خاف المشقة أو الوقوع في الفاحشة إذا لم يتزوج، فهذا خطاب موجه إلى صاحب القضية، فهو الذي يحقق المناط بتقدير حالته التي هو أعلم بها. وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ﴾ [النساء، الآية: 3]. باعتبار المخاطب خصوص المكلف، ويحتمل أن يكون محقق المناط فيها الجماعة ممثلة في الجهة الولائية، وهذا ما درج عليه التشريع الفقهي الحديث حين جعل الإذن في التعدد موكولاً إلى تقدير القاضي ونظره، فهو الذي يحقق المناط ويقرر في كل حالة ما يناسبها.

(2) الطرق الحكمية، 4/1

(3) الموافقات، 16-15/5.

وأما من السنة فقوله -صلى الله عليه وسلم-: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)⁽¹⁾، وقوله أيضا لوابصة بن معبد حين سأله عن البر فقال له: "استفت قلبك، البر ما اطمأنت إليه النفس، واطمأن إليه القلب، والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك"⁽²⁾، وقد علق الإمام الشاطبي على هذا قائلا: "إن تحقيقك لمناط مسألتك أخص بك من تحقيق غيرك له إذا كان مثلك. ويظهر ذلك فيما أشكل عليك المناط ولم يُشكل على غيرك، لأنه لم يعرض له ما عرض لك"⁽³⁾. وفضلا عن هذا التوجيه فالحديث ظاهر في أنه يجب على الإنسان أن يرجح اجتهاده -في خاصة نفسه- على اجتهاد غيره، حيث أمر بالاستفتاء من نفسه.

وانطلاقا من هذه الآيات القرآنية والأحاديث النبوية يتضح أن هناك مجالا واسعا في تحقيق المناط موكولا إلى المكلفين، وهو مجال يتصل بالحالات الشخصية التي لا يدرك حقيقتها إلا المكلف. غير أن الأمر لا يعني تحكيم وساوس النفوس على الشرع، فم يقل بذلك أحد، وإنما مرد المسألة إلى تحقيق المناط المتعلق بالحالة الخاصة بالمكلف بعد أن يسأل أهل الذكر، ويعرف واجب الحكم الشرعي بخصوص حاله، وليس بالمراد بقوله: (وإن أفتوك) أي: إن نقلوا إليك الحكم الشرعي فاتركه وانظر ما يفتيك به قلبك، فإن هذا باطل، وتقول على التشريع الحق، وإنما المراد ما يرجع إلى تحقيق المناط"⁽⁴⁾.

وتحقيق المناط بخصوص المكلف يتعلق بمجالين:

الأول: في علاقته مع ربه، وهذا يرتبط بمجال العبادات على وجه الخصوص، فإن العامي "إذا أراد أن يتوضأ بماء، فلا بد من النظر إليه: هل هو مطلق أم لا؟ وذلك برؤية اللون، وبذوق الطعم وشم الرائحة، فإذا تبين أنه على أصل خلخته فقد تحقق مناطه عنده، وأنه مطلق، وهي المقدمة النظرية، ثم يضيف إلى هذه المقدمة ثانية نقلية، وهي

(1) أحمد بن حنبل: أبو عبد الله الشيباني، مسند الامام أحمد، ت: شعيب الارنؤوط، مؤسسة قرطبة، القاهرة، 249/3

(2) أخرجه أحمد في المسند بسند ضعيف: 533/29.

(3) الاعتصام، ج 2/668.

(4) الاعتصام، ج 2/668.

أن كل ماء مطلق، فالوضوء به جائز، وكذلك إذا نظر: هل هو مخاطب بالوضوء أم لا؟ فينظر: هل هو محدث أم لا؟ فإن تحقق الحدث فقد حقق مناط الحكم، فيرد عليه أنه مطلوب بالوضوء⁽¹⁾.

الثاني: في علاقته مع غيره مما لا يحكم فيه القضاء وهو ما يعرف بأحكام الديانة الموكولة إلى ورع المكلف وأمانته، فهو الذي يحقق المناط في تصرفاته الخفية التي لا يطلع عليها الناس، وإليه الإشارة بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه⁽²⁾"، وقوله: "إنكم تختصمون إليّ، وإنما أنا بشرٌ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع منكم، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، إنما أقطع له قطعة من نار يأتي بها يوم القيامة"⁽³⁾.

الجهة السادسة: الأمة قائمة بتحقيق للمناط

الأمة في الشريعة محل التكليف، ومخاطبة بكثير من الأوامر والأحكام، فلقد أنزل الله الشريعة الإسلامية لتوجه الحياة، وتنظم شؤون المجتمع بجميع أبعاده، ومن ثم كان الخطاب القرآني في أبعاده التربوية والتشريعية موجهاً إلى الجماعة، ملزماً للأمة، سواء من حيث الخطاب أو الإفهام، أو الامتثال، فالأمة جهة من جهات تحقيق المناط في تلقي الخطاب التكليفي وتنفيذه.

وإذا استحضرننا جميع ما تقدم، وجدنا أنفسنا أمام نوع من تحقيق للمناط جديد لا يخص طائفة المجتهدين وحدهم، ولا أولي الأمر وحدهم، ولا أهل الخبرة وحدهم، وإنما يستدعي وجود تشارك بين طوائف العلماء والفقهاء والخبراء المتخصصين من أهل هذه المعارف والفنون، وقد ألمح الشاطبي إلى وجه من ذلك عندما قال:

(1) الموافقات، ج 232/3.

(2) اخرجته البخاري في صحيحه، باب فضل من استبرأ لدينه، ج 1، ص 101، حديث رقم 2051.

(3) اخرجته مسلم في صحيحه، باب الحكم بالظاهر، ج 5، ص 128، حديث رقم 4570.

"فالحاصل من هذه الجملة أن النظر في الكليات يشارك الجمهور فيه العلماء على الجملة، وأما الناظر في الجزئيات فيختص بالعلماء، واستقراء ما تقدم من الشريعة يُبينه⁽¹⁾". وقال: "كل دليل شرعي ثبت في الكتاب مطلقاً غير مقيد، ولم يجعل له ضابط ولا قانون مخصوص، فهو راجع على معنى معقول وكلّ إلى نظر المكلف، وهذا القسم أكثر ما تجده في الأمور العادية التي هي معقولة المعنى، كالعدل، والإحسان، والعفو، والصبر، والشكر في المأمورات، والظلم، والفحشاء، والمنكر، والبغي، ونقض العهد في المنهيات".⁽²⁾

والنظر الاجتهادي في هذه المجالات التي أشار إليها الشاطبي لا يستقل المجتهد بمفرده في درك أحكامها من النصوص كلية كانت أو جزئية، لأن أغلب تعامله إنما يكون مع النصوص لامتلاكه ملكة الاجتهاد وشروطه، وإنما يُحتاج في تنزيلها على الوقائع المشخصة وتحقيق مناطاتها العملية إلى من خبر هذه الوقائع بحقائقها وأبعادها النفسية والاجتماعية والاقتصادية.

والمراد من الكليات في كلام الشاطبي السابق ذكره الأوصاف المعنوية المجردة، والأجناس المشككة التي لا ترجع إلى مدارك جزئية، وإنما ترجع إلى الكليات العامة، والمناسبات العقلية في تقدير المصالح والمفاسد، كالمصلحة، والعدل، والحاجة، والمشقة، والغرور والجهالة، "فهذا النوع - كما يقول الشيخ عبدالله بن بيه - مسلكه عسير، ومسريره دقيق في الفهم، لا يدركه كل متعاط ولو كان فقيهاً في الأحكام الشرعية، ما لم يكن كأبي حنيفة ممارساً للتجارة. وفي الجملة فإن الأجناس المشككة، والأوصاف المعنوية عندما تكون محققة للمناط يدق فهمها، ويصعب نظمها، ويصبح غالب الظن أغلب مناطها".⁽³⁾

ولمّا كان من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام جعل أمر المسلمين شورى بينهم، وأن كل ما ليس فيه نص قطعي مفوض إلى اجتهاد أولي الأمر منهم، ولما كانت الأمة هي مانحة السلطة بدليل أن الشارع الحكيم فوض إليها

(1) الموافقات، 240/5.

(2) المصدر نفسه، 235/3.

(3) ينظر الورقة التأطيرية "الاجتهاد بتحقيق المناط: فقه الواقع والتوقع"، للشيخ بن بيه ص: 22.

انتخاب وتعيين ولي أمرها برضاها، ولما عُلم من الدين بالضرورة أن الولاية العامة لا تثبت لأحد إلا بعد البيعة من أهل الحل والعقد ثم عامة المسلمين بواسطة نقبائهم وممثليهم.

ولما كانت الأمة هي مجلي الإرادة العامة لآحادها وأفرادها، وكل قرار ينسب للجماعة ينبغي أن يكون تعبيراً عن إرادتها المستقلة أو إرادة مجموعها أو جمهورها، ولكن بشرط توفر الاستقلال والقدرة على إبداء الرأي السديد. وإذا لا يمكن المرء في حصر الاجتهاد بمعناه الأصولي الدقيق في فقه العلماء الذين حصلوا مكنة الاجتهاد وحققوا شروطه أي وسائل استنباط الحكم من النص الجزئي، فإنه في مقابل ذلك يجب إقرار حق الأمة ومجموع أفرادها في مناقشة وتمحيص المسائل التي تهمها من الأمور الكلية التي يشترك العقلاء في دركها وفهمها.

ويتأصل هذا الاعتبار على المستوى الأصولي كذلك من خلال تطوير فكرة الإجماع حيث إن الإجماع كما يقدر الأستاذ السنهوري "لو تطور في مراحل المنطقية وجب أن يصل إلى مرحلة يصدر فيها عن الاتفاق المقصود، ولا يكفي فيه بالاتفاق العرضي، فيجتمع المسلمون أو نواب عنهم ويستعرضون مسائلهم ويقررون فيها أحكاماً تتفق مع حضارة زمنهم وهذه الأحكام تكون تشريعاً"، ويرى السنهوري أن أهمية الإجماع مصدراً للتشريع، تزداد باعتباره كالشورى أساساً للنظام النيابي في الإسلام، الأمر الذي يستدعي في نظره البحث عن وظيفة الإجماع في نظام الحكم الإسلامي، وعلاقته بمبدأ الشورى والنظام النيابي.⁽¹⁾

فإذا لم يكن للأفراد مدخل في استنباط كثير من الأحكام، فإن لهم مدخلا في معرفة كيفية تطبيق بعضها والمصلحة المترتبة عن ذلك، ولهم مدخل كذلك في إدراك مقاصد مجموعة من الأحكام التي تنظم شؤونهم وتحكم أفعالهم.

(1) عبد الرزاق السنهوري: فقه الخلافة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط2، 1993م، ص: 57-64.

ويمكن حصر مجال تحقيق المناط بالنسبة للأمة إجمالاً في كونه تحقيقاً للمناط الشورى: مصداقاً لقوله تعالى:

﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى، الآية: 38]، وهذه الآية عامة في كل أمر يهم الأمة سواء ارتبط باختيار

الإمام أو باختيار من ينوب عنها من أهل الحل والعقد، أو بترجيح الاجتهادات، فالشورى كما يقول الدكتور

أحمد الخليلي تحقق أمرين هما:

الأول: إبداء الرأي في أي واقعة من وقائع تنظيم المجتمع وعلاقات أفرادِهِ.

والثاني: تقرير المصالح من الآراء المدلى بها، وإضفاء صفة الإلزام بتطبيقه عن طريق مؤسسات يشارك المواطن

في تشكيلها ضمن نظام دستوري ضابط لتكوينها، ولما لكل منها من اختصاصات وصلاحيات يتحقق بها

التوازن بين الاستقلال وتبادل الرقابة وشفافية الأداء⁽¹⁾.

ومن ثم يمكننا أن نفصل القول في مجال تحقيق الأمة للمناط في المنحيين التاليين:

❖ **تحقيق المناط التشريعي:** عن طريق اختيار التشريع المناسب الذي يحقق المصلحة العامة، والذي

ينظم شؤون الأمة العامة، وعن طريق حرية الأفراد في تداول ومناقشة القضايا التشريعية والسياسية

العامة، ذلك أن التشريع هو السبيل الذي تتبلور فيه اختيارات الأمة وآراؤها، وهو الطريق الذي

تعبر به عن معتقداتها وتصوراتها للحياة والمجتمع.

وتحقيق المناط بالنسبة للأمة إنما يكون عن طريق الموازنة بين الحجج وتمحيص الأدلة التي تستند

إليها الآراء المتعددة، وليس مجرد موازنة بين عدد الأصوات، فالشورى هنا ميزان لقياس الآراء

والأفكار بمعيار القيم الضرورية العليا والمبادئ الكلية للشريعة، وهذا الأمر ليس بعزيز على هذه

"الأمة الشاهدة" إذا ترققت في العلوم، وتخلصت من الأمية الدينية والثقافية والفكرية. وقد لوح إلى

(2) ينظر الورقة التأطيرية لندوة مجالات تطبيق الشورى والاستشارة، دار الحديث الحسنية، الرباط.

هذا المعنى محمد الحجوي الثعالبي بقوله: «ندرة المجتهدين أو عدمهم هو من الفتور الذي أصاب عموم الأمة في العلوم وغيرها، فإذا استيقظت من سباتها، وانجلى عنها كابوس الخمول، وتقدمت في مظاهر حياتها التي أجلها العلوم، وظهر فيها فطاحل علماء الدين مع علماء الدنيا، فيظهر المجتهدون⁽¹⁾». «.

❖ تحقيق المناط النيابي: عن طريق سلطة الأمة في اختيار من ينوب عليها من أهل الحل والعقد، فإن نصب ولي إنما يكون بمبايعة أهل الحل والعقد وهو وكيل الأمة، وهي التي تمنحه السلطة والمشروعية في الحكم، وكذلك من دونه من النواب وغيرهم.

وإذا تقرر أن للأمة حق تحقيق المناط في المجالين التشريعي والنيابي، فإن الوسيلة المثلى التي يتجلى فيها ذلك آلية الاستفتاء العام، الذي تبنت من خلاله في بعض القضايا المصيرية مثل الاستفتاء على الدستور، وبعض النوازل المشكلة مثل المشاركة في حلف عسكري، والانضمام إلى كيان سياسي أو اقتصادي.

(1)- الفكر السامي، 460/2.

الفصل الثالث

أثر الاختلاف في تحقيق المناط في

اختلاف الفقهاء

المبحث الأول: أسباب الاختلاف في تحقيق المناط ومعايير التحقق من وجوده

المطلب الأول: أسباب الاختلاف في تحقيق المناط

من المقرر عند الأصوليين، أن نظر المجتهد في تحقيق المناط، يتوجه نحو الواقعة المعروضة، للتحقق من مدى استجماعها المعنى الكلي، الذي ظهر له أنه هو المناط الحقيقي للحكم الشرعي، الذي يرتبط به وجوداً وعدمًا، وهو ما عبّر عنه ابن تيمية بقوله: "أن يعلق الشارع الحكم بمعنى كلي فينظر في ثبوته في بعض الأنواع أو بعض الأعيان، كأمره باستقبال الكعبة، وكأمره باستشهاد شهيدين من رجالنا ممن نرضى من الشهداء، وكتحريمه الخمر والميسر، وكفرضه تحليل اليمين بالكفارة، وكتفريقه بين الفدية والطلاق، وغير ذلك، فيبقى النظر في بعض الأنواع: هل هي خمر، ويمين، وميسر، وفدية أو طلاق؟".

وفي بعض الأعيان: هل هي من هذا النوع؟ وهل هذا المصلي مستقبل القبلة؟ وهذا الشخص عدلٌ مرضىٌّ، ونحو ذلك؟.

فإن هذا النوع من الاجتهاد متفق عليه بين المسلمين، بل بين العقلاء فيما يتبعونه من شرائع دينهم، وطاعة ولاة أمورهم، ومصالح دنياهم وآخرتهم⁽¹⁾.

ولا ريب في أن عملية تحقيق المناط ينبغي أن تكون مسبقة بإدراك الحكم الشرعي وفهمه، ثم بتخريج مناطه الحقيقي، وإدراكه وفق مسالكه وطرقه الشرعية المختلفة، ليأتي بعد هذا تحقيق المناط عن طريق النظر في مدى ثبوته في الوقائع والأعيان والجزئيات المناسبة. وهذا ما عبّر عنه الشاطبي كذلك بقوله: "أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكي يبقى النظر في تعيين محله"⁽²⁾، أي إنه بعد إدراك الحكم الشرعي وتعيين مناطه، يبقى النظر في تنزيل هذا الحكم على محاله المناسبة، التي تصلح أن تكون جزئيات حقيقة له على أن تحقق المناط في الوقائع والأفراد ليس على وزن واحد، من حيث الحاجة إلى الاجتهاد والنظر، فقد يكون تحقيق المناط واضحاً وجلياً ولا يحتاج إلى بذل

(1) ابن تيمية: أبو العباس أحمد عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن النجدي، مكتبة المعارف، الرباط، ط2، ج 16/19.

(2) الموافقات في أصول الشريعة، ج 90/4.

الجهد للثبوت من تحققه ووجوده، وقد يكون في حالات وصور أخرى بحاجة إلى بحث ونظر، بحيث لا يظهر تحققه من عدمه إلا بعد بذل الجهد، وهذا ما يدعوا إلى الاجتهاد فيه. وقد نبّه الشاطبي إلى هذا المعنى بقوله: "ذلك أن الشارع إذا قال: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق:2)، وثبت عندنا معنى العدالة شرعاً، افتقرنا إلى تعيين من حصلت في هذه الصفة، وليس الناس في وصف العدالة على حد سواء، بل ذلك يختلف اختلافاً متبايناً، فإننا إذا تأملنا العدول، وجدنا لاتصافهم بما طرفين وواسطة؛ طرف أعلى في العدالة لا إشكال فيه كأبي بكر الصديق، وطرف آخر وهو أول درجة في الخروج عن مقتضى الوصف، كالمجاوز لمرتبة الكفر إلى الحكم بمجرد الإسلام، فضلاً عن مرتكبي الكبائر المحدودين فيها، وبينهما مراتب لا تنحصر، وهذا الوسط غامض لا بد فيه من بلوغ حد الوسع، وهو الاجتهاد"⁽¹⁾

ومثل هذا كذلك: "بما إذا أوصى بماله للفقراء، فلا شك أن من الناس من لا شيء له فيتحقق فيه اسم الفقر فهو من أهل الوصية، ومنهم من لا حاجة به ولا فقر وإن لم يملك نصاباً، وبينهما وسائط كالرجل يكون له الشيء ولا سعة له، فينظر فيه هل الغالب عليه حكم الفقر؟"⁽²⁾

فهذه صور قد يقع الاختلاف فيها، نتيجة الاختلاف في تقدير مدى تحقق المناط فعلاً في الصورة محل النظر.

ومن هذا القبيل كذلك، الخفاء الذي قد يعترض بعض الأصناف في كونها من المطعومات، فيجري فيها الربا، أو ليست مطعومات فلا يجري فيها الربا، وهو ما ذكره الغزالي: أنه إذا بان لنا بالنص مثلاً أن الربا منوط بوصف الطعم بقوله: "لا تبيعوا الطعام بالطعام" أو بتصريحه لأجل الطعم، فيتصدى لنا طرفان في النفي والإثبات واضحان، أحدهما الثياب والدور والأواني، فإنها ليست مطعومة قطعاً، والثاني: الأقوات والفواكه، فإنها مطعومة قطعاً.

(1) الشاطبي، الموافقات 90/4.

(2) الشاطبي، الموافقات 91-90/4.

وبينهما أوساط متشابهة، كدهن الكتان ودهن البنفسج والزعفران، وأنها معدودة من المطعومات أم لا؟ فيحتاج إلى نوع من النظر في تحقيق معنى الطعم فيها أو نفيه عنها.⁽¹⁾

وفي هذه الوقائع والأعيان التي يكون ثبوت المناط فيها متردداً وغير واضح، لابد من الاجتهاد والنظر، حتى يزول هذا الخفاء، وتنجلي حقيقة الواقعة، من خلال بذل الجهد في فحصها وتحليلها، والنظر العميق فيها، لمعرفة مدى استجماعها لمناط الحكم.

ويتصور هذا الاختلاف كذلك في العديد من المسائل والقضايا المعاصرة، فمثلاً:

1- ما يصل إلى الجوف عمداً من منفذ مفتوح يكون مفطراً في الصيام. ولكن، ما مدى تحقق هذا المناط في قطرة العين، أو قطرة الأذن، أو غسول الأذن، أو بخاخ الأنف؟

2- مالية البدلين شرط لصحة عقد البيع، فما مدى تحقق معنى المالية في الحقوق المعنوية كالاسم التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع والابتكار؟

3- الغرر مفسد لعقود المعاوضات، فما مدى تحقق الغرر المنهي عنه في التأمين التجاري والتأمين التعاوني؟

4- الموت الحقيقي يسوغ للطبيب رفع الإنعاش عن المريض، فما مدى تحقق الموت فيمن مات دماغياً فتعطلت فيه وظائف الدماغ نهائياً، وبقي القلب يعمل تحت أجهزة الإنعاش؟.

5- الذبح الذي تتحقق به التذكية الشرعية هو ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه، فهل يتحقق هذا المناط في الذبح إذا استعملت فيه الصعقة الكهربائية؟

6- الماء إذا كان قليلاً أو كثيراً وقعت فيه نجاسة، فغيرت فيها طعماً أو ريحاً أو لوناً فهو نجس، فهل يتحقق هذا المناط في المياه العادمة إذا تمت معالجتها بواسطة آلات ومحطات خاصة؟

(1) أساس القياس، ص 38، وانظر أيضاً شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، ص 437.

7- الزواج لا يكون صحيحاً إلا إذا تحققت فيه جملة من الأركان والشروط، فهل تحققت هذه الأركان

والشروط في زواج المسيار والزواج العري؟

8- الزكاة واجبة في المال إذا تحققت أركانها وشروطها وانتفت موانعها، فهل تحققت موجبات الزكاة في المال

في كسب العمل والمهن الحرة؟

إن الحكم على هذه الصور جميعها متوقف على تحقيق المناط، وهو بحاجة إلى اجتهاد ونظر وتحليل لجميع

عناصر الواقعة، وتفكيك لها إذا كانت مركبة من عدة مفردات، للثبت بعدها من مدى استجماعها لمناط الحكم

المزمع تطبيقه عليها. وهنا قد تختلف أنظار العلماء وتقديراتهم، إذ يرى بعضهم أن مناط الحكم متحقق فيها،

ويرى آخرون أن المناط ليس متحققاً، قال الغزالي: "ومنه ما يتشابه الأمر فيه، ويكون تحقيق ذلك مدركاً بالنظر

العقلي المحض، وهو -على التحقيق- تسعة أعشار نظر الفقيه، فتسعة أعشار الفقه: النظر في عقلي محض"⁽¹⁾.

والناظر في سبب الاختلاف في تقدير جهود المناط في القضية محل النظر، يجد أن ذلك يرجع إلى سببين،

هما:

أولاً: الخفاء الناشئ من نفس الواقعة المعروضة: إذا تقع حوادث جديدة تستقل بأسماء خاصة لم تعهد

من قبل، فينشأ عنها شبهة أو غموض في مدى تحقق مناط الحكم العام فيها، ولا يزول هذا الخفاء إلا بالاجتهاد

والطلب، كما في زواج المسيار ومدى تضمنه لمناط عقد الزواج الصحيح، والحقوق المعنوية ومدى تضمنها للقيمة

المالية.

والموت الدماغى ومدى تحقق معنى الموت الحقيقي فيه، فهذه أسماء جديدة لا يزول الخفاء الذي يعترضها إلا

بفهم القضية المعروضة فهماً دقيقاً، وتصورها تصوراً صحيحاً، ومعرفة حقيقتها معرفة تامة، وهذا يستدعي من

الفقيه أن يجمع المعلومات المتعلقة بالقضية محل البحث، حتى يعرف حقيقتها ونشأتها، وأسباب ظهورها، وعليه أن

(1) أساس القياس، ص40.

يتواصل مع أهل التخصص في موضوع الواقعة، للتحقق من المعلومات التي جمعها، أو لإزالة ما اعترضه من إشكالات وملايسات.

والتعرف على حقيقة القضية يتطلب كذلك تفكيكها إلى عناصرها التي تتكون منها، فبعض العقود المالية مثلاً قد تتركب من مجموعة من العقود الأخرى، كما في البطاقات الائتمانية، التي يجتمع فيها معنى الكفالة والوكالة والحالة.⁽¹⁾ وفي هذه الحالة قد تختلف آراء الفقهاء في الحكم على الواقعة المعروضة، نتيجة اختلافهم في حقيقتها، ثم في المعنى العام أو المناط الذي تحقق فيها.

ثانياً: تردد بعض الوقائع والجزئيات بين أكثر من أصل شرعي: بحيث يظهر للمجتهد أن الواقعة أو القضية محل النظر تتنازعها عدة قواعد وأحكام كلية وأصول عامة، وأنها لم تتمحض كونها جزئية لأصل واحد فقط، بسبب تحقق مناطات وأوصاف مختلفة فيها. وفي هذه الحالة يمكن أن تختلف أنظار المجتهدين وتقديراتهم، إذ يطبق بعضهم عليها أصلاً عاماً، ويطبق الآخرون أصلاً آخر يجدونه أقرب، وأكثر اتصالاً والتصاقاً بالواقعة محل النظر.

ومن هذا القبيل مثلاً: زكاة الحلبي المتخذ للزينة: فهل تجب زكاة في الحلبي إذا بلغ النصاب وحال عليه الحول؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك لأسباب، منها: اختلافهم في الأصل الذي تحقق مناطه في الحلبي المتخذ للزينة، وهذا ما ذكره ابن رشد بقوله: "(والذين اختلفوا فيه من الذهب هو الحلبي فقط)، وذلك أنه ذهب فقهاء الحجاز: مالك والليث والشافعي إلى أنه لا زكاة فيه إذا أريد للزينة واللباس وقال أبو حنيفة وأصحابه: فيه الزكاة.

والسبب في اختلافهم: تردد شبهه بين العروض وبين التبر والفضة اللتين المقصود منهما المعاملة في جميع الأشياء، فمن شبهه بالعروض التي المقصود منها المنافع أولاً قال: ليس فيه زكاة، ومن شبهه بالتبر والفضة التي المقصود فيها المعاملة بها أولاً قال: فيه الزكاة.⁽²⁾ أي إن فريقاً من الفقهاء قد نظر إلى المادة التي صنع منها الحلبي،

(1) محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي، دار القلم، ط1، 2004، ص 69-70.

(2) ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر - بيروت، 182/1-183.

وهي الذهب والفضة، فقالوا إنه نفس المعدن الذي خلقه الله ليكون نقداً يجري التعامل في بين الناس، والذي وجبت الزكاة فيه بالإجماع، وعليه فقد تحقق فيه مناط وجوب الزكاة.

وفريق آخر من الفقهاء نظر إلى الاستعمال الذي يستعمل فيه هذا الحلبي، إذ خرج من مشابته للنقود، وأصبح من الأشياء التي تقتنى للاستعمال الشخصي، كالأثاث واللباس والمتاع والمركب، وهذا لا زكاة فيه بالإجماع، لأنه مال غير نامٍ، وعليه، فإن مناط وجوب الزكاة غير متحقق فيه.⁽¹⁾

(1) الفرضاي، يوسف عبد الله، فقه الزكاة، مكتبة وهبة، ط16، 1406هـ، ج 1/285.

المطلب الثاني: معايير التحقق من وجود المناط

ذكر الغزالي جملة من المعايير التي يسترشد بها الفقيه لإزالة الخفاء، الذي يعترض تحقق المناط عندما تتعدد الآراء وتختلف تقديرات العلماء، وأرجعها إلى خمسة أصول كبرى هي: الحس، والعرف، واللغة، وتصور حقيقة الشيء في نفسه، والأدلة الشرعية النقلية. وقد وضح الغزالي هذه الأصول، وذكر فروعاً لها وتطبيقات عليها، فقال: "وأما إذا وقع النزاع في المقدمة الثانية، وهي وجود العلة في الفرع بعد تسليم كون الوصف علة- وهذا هو عين تحقيق المناط فهذا يعرف تارة بالحس إن كان الوصف حسياً، وقد يعرف باللغة، وقد يعرف بطلب الحد وتصور حقيقة الشيء في نفسه، وقد يعرف بالأدلة الشرعية النقلية.

مثال الحسي: قولنا في الماء الكثير المتغير بالنجاسة، إذا زال تغيره بوقوع التراب فيه، إنه سبب مبطل للتغير الحاصل بالنجاسة، فصار كهبوب الريح وطول المكث، وشكله أن المزيل لتغير النجاسة والتراب مزيل، فكان مبطلاً، فيقول نسلم أن المزيل للتغير مزيل حكم النجاسة، ولكن لا نسلم أن التراب مزيل بل هو ساتر كالزعفران، فيعلم ذلك بأدلة حسية طبيعية.

ومثال العرفي: أن بيع الغرر باطل وبيع الغائب غرر، فكان باطلاً، فيقول: أسلم المقدمة الأولى ولكن لا أسلم أن بيع الغائب غرر. فيقال: إنما يعرف هذا من العادة فيحكم العرف فيه.

وأما مثال اللغوي: فكقولنا العتاق يحصل بالكتابة المحتملة، والطلاق محتمل للعتاق فيحصل به، فيسلم المقدمة الأولى وينازع في الثانية، وهي كون الطلاق محتملاً للعتاق، فيطلب من مدارك الكنايات وماخذ التجاوزات والاستعارات.

وأما ما يثبت بالنقل كإثبات كون النبش سارقاً، فبقول عائشة: "سارق أمواتنا كسارق أحيائنا".

وأما ما يعرف بتصوير ذات الشيء وطلب حده الجامع المانع، كقولنا ولد المغصوب مغصوب، لأن حد الغصب إثبات يد عادية على المال على وجه تقصر يد المالك عنه وقد جرى¹.

وهذه الأصول التي كشف عنها الغزالي - مع أهميتها وضرورتها في تحقيق المناط - فإن الاحتكام إليها لا يعني بالضرورة حسم الاختلاف في مدى تحقق المناط، إذ يبقى في الكثير من الفروع والمسائل مساحة واسعة لتباين تقديرات العلماء واجتهاداتهم، نظراً لطبيعة الواقعة، أو لتردها بين أكثر من قاعدة شرعية، وتخاذلها بين أكثر من مناط ومعنى عام.

وهذه المعايير ليست هي المعايير الوحيدة التي ينبغي الاحتكام إليها، لمعرفة هل ثبت المناط في الفرع أو لم يثبت، وهل يطبق عليها الحكم العام أو لا يطبق، إذ هناك جملة من الأصول الأخرى التي ينبغي أخذها بالحسبان، ومراعاتها، حتى يتنزل الحكم الشرعي على وفق المصالح والمقاصد، التي توجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها، ومن هذه المعايير مثلاً:

(١) شفاء الغليل ص 437.

أولاً: النظر إلى طبيعة الواقع الذي يحفُّ بالواقعة محل النظر، والعلم بما تجري عليه حياة الناس في مجالاتها المختلفة، أسريا واجتماعيا واقتصادياً وسياسياً وثقافياً وأخلاقياً، ثم معرفة مشكلات المجتمع وأمراضه المختلفة.

ومن أمثلة هذا الأصل، ما فعله عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- عندما علم بزواج حذيفة بن اليمان من كتابية، وقد كان من قادة جيش المسلمين، فكتب إليه عمر أن يطلقها⁽¹⁾. وعندما استفسر حذيفة عن سبب ذلك، وإن كان الزواج منهن حلال أو حرام، بين له الفاروق -رضي الله عنه- النظر المقاصدي في هذا الإجراء بقوله: "أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات"⁽²⁾.

لقد راعى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- الفقه بالواقع في عدم تطبيقه قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ

الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ (المائدة:5) على زواج حذيفة بالكتابية، وظهر هذا من خلال أمرين:

الأول: نظره -رضي الله عنه- إلى الخطر الذي يتهدد المجتمع الإسلامي عندما لا تجد النساء المسلمات الأزواج المسلمين الأكفاء، فتبرز ظاهرة العنوسة التي تتهدد الفرد والمجتمع بالفساد الكبير، وهو ما عبر عنه -رضي الله عنه- بقوله: "أخشى أن تدعوا المسلمات".

ثانياً: عمله -رضي الله عنه- بواقع المجتمعات غير الإسلامية، وما تعانيه من أمراض أخلاقية واجتماعية، مثل انتشار الرذيلة والفاحشة، وامتهان بعض النساء للزنا، فخشى أن يكون الزواج بواحدة من هؤلاء مؤدياً إلى النقيض من مقاصد ومصالح الزواج الشرعي الذي حضّ الشارع عليه ورغب فيه، وهو الذي أرشد إليه -رضي الله عنه- بقوله: "وتنكحوا المومسات".

(1) عبد الزاق: أبوبكر بن همام الصنعاني، المصنف، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1972م: 178/7.

(2) أخرجه البيهقي: أحمد بن الحسن بن علي بن موسى أبو بكر، السنن الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ: باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب وتحريم المؤمنات على الكفار: 170/7.

وهنا نجد أن عمر رضي الله عنه لم يكتف بالنظر إلى الأصل الحسي، وهو كون المتزوج بها كتابية، وعليه فإنه يجوز نكاحها لعموم الآية القرآنية، وإنما راعى كذلك، طبيعة الواقع في تنزيله للحكم الشرعي على جزئياته.

ثانياً: الموازنة بين مصلحة الأصل ومفسدة التطبيق، ومفسدة الأصل ومصلحة التطبيق:

فتطبيق الأحكام ينبغي أن يأخذ بالحسبان نتائج تطبيق الحكم و مآلاته التي تترتب عليه، وعدم الاكتفاء بما عليه صورة الفعل في الأصل من المشروعية أو عدم المشروعية، فقد يكون الفعل في الأصل مشروعاً، ولكن تطبيقه على واقعة معينة مفضٍ إلى مفسدة أكبر من المصلحة التي شرع من أجلها، فيمنع نظراً لتلك المفسدة، وهو ما اصطلح الأصوليون عليه بـ "سد الذرائع".

وقد يكون الفعل في الأصل غير مشروع، ولكن تطبيقه على واقعة خاصة مفضٍ إلى تفويت مصلحة أكبر من المفسدة التي منع من أجلها فيشرع نظراً لهذا الاعتبار، وهذا المعنى هو ما جسده العلماء من خلال أصل "الاستحسان".

وهذا ما وضحه الشاطبي بقوله: "وقد يكون -أي الفعل- مشروعاً لمصلحة تنشأ عنه أو مفسدة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فرمما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية فرمما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب -أي العاقبة- جار على مقاصد الشريعة"⁽¹⁾.

"فالعمل المشروع في الأصل قد ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة عن التطبيق، والعمل الممنوع قد يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة التي تترتب عليه عند التطبيق"⁽¹⁾، وذلك كله يرتكز على أساس الموازنة بين مصلحة الأصل ومفسدة التطبيق، أو مفسدة الأصل ومصلحة التطبيق.

ومعنى أن تفضي الوسيلة المشروعة إلى مال ممنوع، أنه قد انبنى على تطبيق تلك الوسيلة المشروعة في أصلها مفسد وأضرار، هي أعظم حجماً وأثراً من المصلحة التي أراد الشارع تحقيقها من وراء تشريع الحكم ابتداءً. وهنا يجب على المجتهد البصير بمقاصد الشريعة الحفاظ على الوسائل من أن تنحرف عن مصالحها ومقاصدها التي شرعت من أجلها عند تطبيقها في الواقع، فيحكم بمنعها مع أنها في أصلها مشروعة، التفاتاً منه إلى مآلها الذي تترتب عليه.

ومثال هذا، مسألة إقامة الحدود في الغزو، فقد ورد أن النبي -صلى الله عليه وسلم- "نهى أن تقطع الأيدي في الغزو"⁽²⁾ والسبب في ذلك، هو الخشية من أن يترتب على تطبيق حدّ السرقة لحوق صاحبه بالمشركين، وهو أبغض عند الله من تأخير إقامة الحدّ.⁽³⁾

وتأسيساً على هذا المعنى المقاصدي الذي وجه إليه النبي الكريم -صلى الله عليه وسلم- وهو الخوف من اللحاق بالمشركين، والخشية من أن يترتب على تطبيق الحد نتائج تفوق المصلحة التي ترجى منه، قرر الفاروق عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أن جميع الحدود لا تقام في الغزو، وكتب إلى الناس أن لا يجلدون أمير جيش ولا سرية رجلاً من المسلمين حداً وهو غاز، حتى يقطع الدرب قافلاً، لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار.⁽⁴⁾

(1) انظر هذا المعنى في الموافقات، 4/198.

(2) أخرجه الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى، السنن، تحقيق عطوة عوض، ط1 -1962م، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، كتاب الحدود باب ما جاء في أن لا تقطع الايدي في الغزو حديث رقم: 1450.

(3) إعلام الموقعين: 3/5.

(4) أخرجه سعيد بن منصور، السنن، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، ط1 - 1430هـ-، كتاب الجهاد، باب، كراهية إقامة الحدود في أرض العدو، ج 2/234 حديث رقم: 2500.

وهذا ما ذهبت إليه طائفة من الفقهاء، منهم: الأوزاعي وإسحاق وأحمد بن حنبل -رضي الله عنهم أجمعين-⁽¹⁾، وذلك اعتباراً منهم لنتائج التطبيق، والتبصر بمآلات الأفعال.

ثالثاً: مراعاة الملابسات والظروف والأحوال الخاصة التي تحفُّ بالقضية محل النظر:

فتطبيق الأحكام الشرعية ينبغي أن تراعى فيه الظروف الخاصة التي تعترض بعض الوقائع والحالات، ما يجعل تطبيق الأحكام العامة عليها سبباً في إلحاق الحرج والمشقة بها، ذلك أن الأحكام التي تطبق في أوقات السعة والاختيار، تختلف عن الأحكام التي تطبق في أوقات الضيق والاضطرار، فظرف المقيم مختلف عن ظرف المسافر، وحال السليم مغاير لحال المريض، ووضع المكره والمضطر غير وضع القادر المختار.

فالظروف الضرورية والحاجية التي تكتنف بعض الأفراد عند تطبيق الأحكام عليها، تستدعي إفرادهم بحكم خاص على سبيل الاستثناء والترخيص، وعدم تطبيق الأحكام العامة التي تجري على غيرهم من المكلفين. وهذا المعنى هو ما عبّر عنه الشاطبي بقوله: "إن الأصل إذا أدى القول بحمله على عمومه إلى الحرج أو إلى ما لا يمكن عقلاً أو شرعاً، فهو غير جار على استقامة ولا اطراد، فلا يستمر بإطلاق"⁽²⁾.

ومعنى هذا: أن الحكم في مرحلة التجريد قد يختلف عنه في مرحلة التطبيق، ففي مرحلة التجريد قد يتسم الحكم بالعموم والاطلاق نظراً لاطراده على جميع وقائعه وجزئياته، ولكن في مرحلة التطبيق قد توجد بعض الظروف الخاصة، التي تعترض الفرد أو الجماعة، وهو ما يجعل تعميم الحكم عليها سبباً في الحرج والمشقة غير المعتادة، فلا يعمم الحكم عليها، وإنما تفرد بحكم استثنائي خاص.

وهذا الأمر هو ما وعاه علماء الأمة -جزاهم الله خيراً- إذ قرروا العديد من القواعد الفقهية، التي تتضمن هذا المعنى وتعبّر عنه، مثل قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" و"الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة" و"المشقة تجلب التيسير".

(1) - ابن قدامة المقدسي: عبد الله بن أحمد، المغني، دار الفكر، بيروت، ط1405، ج1، ح173/13.
(2) الموافقات: ج1/102.

وهو ما نجد شواهد وتطبيقاته في العديد من الصور والوقائع، منها مثلاً: ما ذهب إليه الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في مسألة طواف الإفاضة للحائض التي تخاف فوات الرفقة، حيث ذهبوا إلى أن قوله -صلى الله عليه وسلم-: "اصنعي ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت"⁽¹⁾ إنما يتعلق بالمرأة في وقت السعة والاختيار، وأنه لا يصح تطبيق هذا الحكم على الحائض التي إن لم تطف بالبيت فستفوتها الرفقة. وهذا ما وضحه ابن القيم بقوله: "فظنّ من ظنّ أن هذا حكم عام في جميع الأحوال والأزمان ولم يفرق بين حال القدرة والعجز، ولا بين زمن إمكان الاحتباس لها حتى تطهر وتطوف، وبين الزمن الذي لا يمكن فيه ذلك، وتمسك بظاهر النص، ورأى منافاة الحيض لعبادة الطواف كمنافاته للصلاة والصيام"⁽²⁾.

وقرر ابن القيم أن هذا الإطلاق الذي يفهم من منطوق قوله -صلى الله عليه وسلم-: "اصنعي ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت" مقيد بحالة الضرورة، وهو ليس أول مطلق يقيد بالضرورة، وبناء عليه فإنها "تطوف بالبيت والحالة هذه (أي حائضاً) وتكون هذه ضرورة مقتضية لدخول المسجد مع الحيض والطواف معه، وليس في هذا ما يخالف قواعد الشريعة، بل يوافقها كما تقدم، إذ غايته سقوط الواجب أو الشرط بالعجز عنه، ولا واجب في الشريعة مع العجز، ولا حرام مع الضرورة"⁽³⁾.

وهنا يمكن أن يختلف الفقهاء في مدى مراعاتهم لهذا الظرف الخاص، أو هذا المناط الخاص الذي يقتضي العدول والاستثناء.

فهذه الأصول مجتمعة ينبغي أن تكون حاضرة في نظر الفقيه واعتباره عند تحقيقه لمناطات الأحكام، فلا يكفي بتحقيق صورة المناط وفق ما تقتضيه اللغة أو العرف أو الحس، وإنما ينظر أيضاً إلى مدى إفضاء الحكم عند تطبيقه إلى المصالح التي شرع من أجلها ومدى توافقه مع كليات الشريعة ومقاصدها وأصولها العامة.

(1) أخرجه البخاري كتاب الحيض، حديث 290، ومسلم كتاب الحج باب وجوب الإحرام حديث رقم: 1211، ص 119.

(2) إعلام الموقعين، ج 3/14.

(3) نفس المصدر، ج 3/14.

ومع وضوح هذه الأصول وضرورة مراعاتها، فإن الاختلاف في الاجتهاد في تحقيق المناط يبقى قائماً بين العلماء، ولا يمكن حسمه، حتى وإن روعيت واعتبرت هذه الأصول وغيرها، ولأن طبيعة تحقيق المناط فيها مساحة للاجتهاد في تقدير المجتهد، وفي نظره واعتباره.

ومثلما أن الاجتهاد في تفسير النصوص الشرعية يبقى قائماً بالرغم من وضوح قواعد تفسير النصوص وظهورها، فكذلك هو الاجتهاد في تحقيق المناط، لأنه صنو الاجتهاد في التفسير، ولعل الأمثلة التي نسوقها في المبحث الثاني توضح هذه الحقيقة وتجليها.

المبحث الثاني : نماذج فقهية لأثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء

المطلب الأول: نماذج فقهية قديمة لأثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء

أعرض في هذا المطلب بعض المسائل الفقهية، التي تناولها الفقهاء السابقون، وكان للاختلاف في تحقيق

المناط أثر كبير في اختلافهم فيها. وليس الغرض هنا استعراض الأدلة ومناقشة الأقوال والترجيح بين الآراء، وإنما

ذكر نماذج عملية، تظهر أهمية تحقيق المناط في عملية الاجتهاد، وفي توجيهات الفقهاء واستدلالاتهم الفقهية.

النموذج الأول: مدى وجوب حد السرقة على من نبش القبور وأخذ أكفان الموتى:

اتفق العلماء على حرمة نبش القبور لغير الضرورة، وذلك لما فيه من هتك لحرمة الميت، إذ الأصل المقرر في الشريعة أن حرمة الميت وكرامته كحرمة الحي وكرامته.

واختلف الفقهاء في العقوبة التي يستحقها النباش، الذي ينبش القبور ليأخذ أكفان الموتى، هل يقام عليه

حد السرقة بوصفه سارقاً، أو تقام عليه عقوبة تعزيرية، لأن معنى السرقة لم يتحقق فيه؟

للفقهاء في هذه المسألة رأيان نتيجة اختلافهم في مدى تحقق معنى السرقة في النباش:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبي يوسف من الحنفية⁽¹⁾، إلى

أن النباش قد تحقق فيه معنى السرقة كاملاً، إذا كان الكفن المأخوذ قد بلغ نصاباً، وبهذا فقد تحقق فيه مناط الحد

الشرعي، الذي بينه الله تعالى لكل سارق في قوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا

كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ (المائدة: 38).

ووجه هذا الرأي: أن جميع أركان السرقة وعناصرها قد تحققت واكتملت في النباش من حيث أخذه مالاً

متمقوماً، فالكفن له قيمة مالية في عرف الناس واستعمالهم، وأنه قد أخذ من حرزه، لأن القبر يعد حرزاً للكفن، إذ

حرز كل شيء بحسب حاله.

الرأي الثاني: ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن⁽²⁾ إلى أن السرقة لم يتحقق معناها ولم تكتمل عناصرها في

النباش، إذ إن انفراد النباش بهذا الاسم الخاص به، إنما كان لنقص في معنى السرقة فيه، ذلك أن المال الذي يأخذه

وهو الكفن غير مرغوب فيه، ولا تميل إليه النفوس، وكذلك فإن الكفن المأخوذ ليس مملوكاً لأحد، لأن الميت ليس

(1) ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله، الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ت: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، 561/7.

- والماوردي: علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ت: محمد معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان: -/313. 69/7.

(2) بدائع الصنائع 69/7.

أهلاً للتملك، ولأن الورثة لا يملكون إلا ما زاد على حاجة الميت، فضلاً عن كون القبر لا يعد حرزاً لحفظ الأموال، وإنما هو مكان لحفظ الأموات.⁽¹⁾

وعليه، فإنه لا تتحقق في النباش أركان السرقة وشروطها، فلا يكون مشمولاً بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ (المائدة: 38)، لأنه ليس من الأفراد الذين ينطبق عليهم حد السرقة، إذ مناط الحد ليس متحققاً فيه.⁽²⁾

وقد فند ابن قدامة هذا الرأي وبين أن المناط قد تحقق كاملاً فقال: ⁽³⁾ "وما ذكره لا يصح، فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره ويكتفي به في حرزه، ألا ترى أنه لا يترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه.

وقولهم: إنه لا مالك له ممنوع، بل هو مملوك للميت، لأنه كان مالكا له في حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه، ووليه يقوم مقامه في المطالبة، كقيام ولي الصبي في الطلب بماله."

ويبقى الخلاف قائماً بسبب الاختلاف في تقدير مدى تحقق معنى السرقة في النباش، فمن عدّ النباش سارقاً، رأى أنه يقام عليه الحد، لأن المناط قد تحقق فيه، ومن عند النباش ليس بسارق، رأى أن المناط غير متحقق، ولذا يكتفي فيه بالعقوبة التعزيرية.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ المصدر نفسه 69/7.

⁽²⁾ الصالح: محمد أديب، تفسير النصوص، ط1، المكتب الإسلامي، 139-236/1.

⁽³⁾ المغني 114/9.

⁽⁴⁾ بدائع الصنائع 69/7، والحاوي الكبير 313/13، والاستذكار 561/7، والمغني 114/9.

النموذج الثاني: بيع الوفاء:

بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى ردّ الثمن يرُدُّ المشتري المبيع إليه، وإنما سمي بيع الوفاء، لأن المشتري

يلزمه الوفاء بالشرط.⁽¹⁾

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع، وفي وصفه الشرعي المناسب له، بسبب ترده بين أكثر من عقد،

إذ إن له شبيهاً بعقد البيع الصحيح، كما له شبه بعقد البيع الفاسد، وله شبه آخر بعقد الرهن⁽²⁾، بناء على

اختلافهم في المناط الذي تحقق فيه، وظهر للفقهاء فيه ثلاثة أقوال⁽³⁾:

القول الأول: ذهب المالكية والحنابلة والمتقدمون من الحنفية والشافعية إلى أن بيع الوفاء فاسد، لأن اشتراط

البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري، يخالف مقتضى البيع وحكمه، وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل

الاستقرار والدوام. وفي هذا الشرط منفعة للبائع، ولم يرد دليل معين يدل على جوازه، فيكون شرطاً فاسداً يفسد

البيع باشتراطه فيه.

وكذلك فإن هذا البيع على هذا الوجه يدل على أنه لا يقصد منه حقيقة البيع، وإنما يقصد من ورائه

الوصول إلى الربا المحرم، وهو إعطاء المال إلى أجل، في مقابل منفعة المبيع، فيصبح العقد قرضاً جر نفعاً، وهو من

الربا الباطل في جميع حالاته.

القول الثاني: ذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية إلى أن بيع جائز وأنه مفيد لبعض أحكام عقد

البيع، وهو انتفاع المشتري بالمبيع -دون بعضها- وهو البيع من آخر.

⁽¹⁾ الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1404هـ، 260/9.

⁽²⁾ المدخل الفقهي العام، 232/1.

⁽³⁾ انظر هذه الأقوال وأدلتها تفصيلاً: الموسوعة الفقهية الكويتية، 260/9.

وحجتهم في ذلك: أن البيع بهذا الشرط تعارفه الناس، وتعاملوا به لحاجتهم إليه، فراراً من الربا، فيكون صحيحاً لا يفسد البيع باشتراطه فيه، وإن كان مخالفاً للقواعد، لأن القواعد تترك بالعرف والتعامل، كما في الاستصناع.

القول الثالث: ذهب بعض متأخري الحنفية إلى أن بيع الوفاء رهن وليس ببيع، فيثبت له جميع أحكام الرهن، فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به، ولو استأجره لم تلزمه أجرته، كالراهن إذا استأجر المرهون من المرتهن، ويسقط الدين بهلاكه، ولا يضمن ما زاد عليه، وإذا مات الراهن كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء. وحجتهم في ذلك: أن العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني. ولهذا كانت الهبة بشرط العوض بيعاً، وكانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة.

ولا ريب في أن الاختلاف في حكم هذا العقد راجع إلى اختلاف أنظار الفقهاء وتقديراتهم في المناط المتحقق في هذا النوع من العقود، فالذين اعتبروه من قبيل البيع الصحيح راعوا أن فيه معنى البيع، من جهة أن للمشتري الحق في الانتفاع بمنافع المبيع وفاء، فله أن ينتفع بنفسه، وله أن يستغله بإيجاره للبائع ذاته أو لغيره، بخلاف الرهن، فإنه يقتضي احتباس المال المرهون عن كل تصرف.

والذين عدوه من قبيل الرهن وجدوا أن المشتري لا يملك حق استهلاك المبيع، ولا نقل ملكيته إلى أحد بعوض أو بغير عوض. وأن المشتري ملزم برد المبيع بالوفاء إلى البائع متى رد إليه الثمن، وهذا معنى الوفاء في تسميته. وأن المبيع متى احتاج إلى النفقة والترميم فنفقته على بائعه لأنه باق على ملكه.⁽¹⁾

والذين رأوا أن هذا البيع باطل وجدوا - بعد الاجتهاد والنظر - أن معناه الذي ينتهي إليه هو الربا المحرم، لأن المقصود منه إعطاء الدراهم إلى أجل في مقابل منفعة العين المبيعة، فأصبح من قبيل القرض الذي جرّ نفعاً، لأن

(1) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السابعة، جدة، السعودية، 1412هـ، رقم: 66 (7/4).

ثمن المبيع ليس ثمناً عند التحقيق، وإنما هو قرض بعوض في باطن الأمر وحقيقته. والعقد إنما سمي بالظاهر بيعاً، أو كان في بعض أحكامه يشبه الرهن، إلا أنه قد تحقق فيه مناط الربا وعلته.

ويظهر أن هذا هو المناط الحقيقي الذي تحقق في بيع الوفاء، ولهذا فقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة إلى أن حقيقة هذا البيع قرض جرّ نفعاً، فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء. وأن هذا العقد غير جائز شرعاً⁽¹⁾.

(1) نفسه المرجع السابق

النموذج الثالث: بيع ما يكمن في الأرض:

من المقرر عند الفقهاء أن الغرر الكثير إذا شاب عقد البيع فإنه يفسده، كبيع الثمر قبل بدو صلاحه، وبيع حبل الحبلية، وبيع السمك في الماء والطير في الهواء، فهذه جميعها من قبيل الغرر الذي يفسد العقد.

ومن المقرر عندهم أن الغرر إذا كان يسيراً بحيث لا يمكن الاحتراز عنه في أي عقد، ويحصل معه غالب المعقود عليه، فإنه لا تأثير له في العقد، كبيع الدار ولم ير أساسها، وكبيع الثياب ولم تُر حشوتها، والإقامة في الفنادق ولم تحدد كمية الطعام والماء والكهرباء التي سيستهلكها المقيم أثناء إقامته.⁽¹⁾

قال الباجي: "ما كثر فيه الغرور وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا لا خلاف في المنع منه. وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر، لأنه لا يكاد يخلو عقد منه"⁽²⁾.

وحصل الاختلاف بين الفقهاء في بعض البيوع، نتيجة اختلافهم في المناط الذي تحقق فيها، هل هو الغرر الكثير المؤثر في العقد، أو الغرر اليسير المعفو عنه؟.

وقد نبه إلى هذا المعنى النووي بقوله: "الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث⁽³⁾ والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، أما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه، كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن، ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع.

ونقل العلماء الإجماع كذلك في أشياء غررها حقير، منها:

أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم يُر حشوها، ولو باع حشوها منفرداً لم يصح، وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهراً، مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين.

(1) الباجي: سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة: 41/5، و الفروق، 1: 750.

(2) المنتقى شرح الموطأ: 41/5.

(3) يقصد نحيه -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الغرر، أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة وبيع الغرر، حديث رقم 1513.

وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة، وعلى جواز الشرب من ماء السقاية بعوض، مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام... "إلى أن قال: "وقد اختلف العلماء في بعض المسائل، فبعضهم يرى الغرر يسيراً لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثراً، والله - سبحانه وتعالى - أعلم".⁽¹⁾

إن الاختلاف لا يرجع إلى الاختلاف في أصل القاعدة، وهو أن الغرر الكثير يفسد العقد والغرر اليسير لا يفسده، وإنما يرجع إلى الاختلاف في تحقيق مناطها في بعض المسائل والفروع.

ومن مسائل البيوع التي اختلف فيها الفقهاء نتيجة اختلافهم في تحقيق المناط: مسألة بيع المغيبات التي تكمن في باطن الأرض، كالبصل والثوم والجزر واللفت، وغيرها مما يكون المقصود منه ما في باطن الأرض.

فهل يجوز بيعها قبل قلعها؟ وهل يكون هذا البيع من الغرر اليسير أو من الغرر الكثير؟

اختلف الفقهاء في هذا، وكان لهم رأيان:⁽²⁾

الأول: أنه يجوز بيع ما يكمن في الأرض قبل قلعها، ولكن بشروط تكفل أن يبقى الغرر يسيراً، وهو رأي الحنفية والمالكية. وقد اختلفوا في تفصيل هذه القيود التي ينبغي أن تتحقق في هذا البيع، حتى لا يكون الغرر كثيراً، فاشتراط الحنفية أن تكون قد نبتت في باطن الأرض وعلم وجودها قبل البيع، وأن يثبت للمشتري خيار الرؤية بعد قلعها، فإن شاء أخذها وإن شاء ترك.⁽³⁾

واشترط فيه المالكية أن يرى المشتري ظاهره، أي الظاهر فوق الأرض، لأن الظاهر ينبئ عن حال الباطن من حيث الإنبات أو عدم الإنبات. وأن يقلع شيء منه ويرى حتى يظهر صلاحه للأكل، ولا يكفي في الجواز رؤية ما ظهر منه بدون قلع.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ النووي: أبو زكريا محيي الدين بن شرف، المجموع، دار الفكر، بيروت، 246/9.

⁽²⁾ ابن عابدين: محمد الأمين بن عبد الغني، رد المختار على الدر المختار المعروف بالحاشية، ط2، دار الفكر، بيروت 52/5.

- والشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، 67/3، والمغني لابن قدامة 208/4.

⁽³⁾ حاشية ابن عابدين 52/5.

⁽⁴⁾ الدسوقي: محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، وبالهامش تعليقات الشيخ عليش، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 3، ص 186.

الرأي الثاني: أنه لا يجوز بيع هذه المغيبات قبل قلعها، وهو رأي الشافعية وجمهور الحنابلة، لأن كموئها في الأرض واستئثارها عن عين المشتري يؤدي إلى خفاء عاقبتها، فلا يدري أتحصل أم لا، وهذه حقيقة الغرر الكثير.⁽¹⁾

وقد بين ابن رشد أن سبب الاختلاف يرجع إلى اختلافهم في تقدير مدى تحقق معنى الغرر الكثير في هذا البيع، إذ قال: "واللفت والجزر والكرنب جائز عند مالك بيعه إذا بدا صلاحه، وهو استحقاؤه للأكل، ولم يجزه الشافعي إلا مقلوعاً، لأنه من باب بيع المغيب، ومن هذا الباب: بيع الجوز واللوز والباقلا في قشره، أجازته مالك ومنعه الشافعي.

والسبب في اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر في البيوع؟ أم ليس من المؤثر؟ وذلك أنهم اتفقوا أن الغرر ينقسم بمذنبين القسمين، وأن غير المؤثر هو اليسير، أو الذي تدعو إليه الضرورة أو ما جمع الأمرين.⁽²⁾ و المرجع الذي ينبغي الاحتكام إليه في مثل هذه الحالة، لتحديد هل هو غرر يسير أو لا، هل أهل الخبرة من المختصين والزراعيين، الذين يقدرون مدى فداحة الغرر في هذا البيع وفق شروطه التفصيلية، وهل هو مما لا تعرف عاقبته، بحيث لا يدري أيحصل معه المعقود عليه أم لا يحصل؟.

وهذا ما حدا بابن تيمية إلى القول بجواز هذا البيع وفق رأي الحنفية والمالكية، وعدّه الأقرب إلى أصول أحمد لوجهين:

أن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق المدفونات على حقيقتها، والمرجع في كل شيء للصالحين من أهل الخبرة به، وهم يقرون بأنهم يعرفون هذه الأشياء كما يعرف غيرها مما اتفق المسلمون على جواز بيعه وأؤكد.

الثاني: أن هذا مما تمس حاجة الناس إلى بيعه، فإذا لم يبيع حتى يقلع حصل على أصحابه ضرر عظيم، فإنه

قد يتعذر عليهم مباشرة القلع والاستبانة.⁽¹⁾

(1) الأم، ج3، ص67، و المغني، ج4، ص208.

(2) بداية المجتهد، ج2، ص118.

المطلب الثاني: نماذج فقهية لأثر الاختلاف في تحقيق المناط في الاختلافات الفقهية المعاصرة

يقتضي التصدي لكل قضية معاصرة معرفة حقيقتها، من خلال تحريرها، وتبيّن أوصافها التي تتكون منها، والوقوف على خصائصها التي تستقل بها، ليصار بعدها إلى تنزيل الأصل الشرعي المناسب عليها.

وقد اصطلح على تسمية هذه المعلومات بشقيها (التكييف الفقهي للواقعة) ويعرف بأنه: "تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإحاقها بأصل فقهي خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابجة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة"⁽²⁾

والتكييف الفقهي لكل قضية مستجدة تعتمد على تحقيق المناط لأن البحث في حقيقة الواقعة والتعرف على أوصافها هو بحث في المناط الذي تحقق فيها ليحري بعد هذا تطبيق الأصل المناسب عليها، ولتكون بعدها واحدة من جزئياته بعد أن تحقق مناطه فيها كاملاً.

وهذا يعني أن تحقيق المناط هو من متطلبات كل قضية معاصرة، وأنه لا يستغني عنه الاجتهاد الفقهي المعاصر بوصفه واحداً من الأدوات المنهجية، التي تمكن المجتهد من الكشف عن الحكم الشرعي المناسب لما يستجد في حياة الناس من وقائع وقضايا، وهذا ما حدا بالشاطبي إلى عدّ هذا النوع من الاجتهاد مما لا ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة.

وقد أفضى نظر الفقهاء المعاصرين إلى الاختلاف في أحكامها الشرعية التي تناسبها، بسبب اختلافهم في توصيفها وحقيقتها، ومن ثم الاختلاف في الأصل العام الذي يطبق عليها.

وأستعرض في هذا المطلب نماذج ثلاثة لأثر الاختلاف في تحقيق المناط في الاختلافات الفقهية المعاصرة

النموذج الأول: ثمنية الأوراق النقدية

(1) - ابن تيمية: تقي الدين أحمد، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق محمد حامد الفقهي، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، ص146.
(2) التكييف الفقهي، ص30.

لم تكن الأوراق النقدية المتداولة اليوم بشكلها ونظامها معروفة لدى الفقهاء السابقين، إذ كانت الدنانير الذهبية والدرهم الفضية هي الأثمان والنقود الرئيسية التي يتداولها الناس، إضافة إلى الفلوس النحاسية التي يستعملونها كمنقذ مساعد في العصور المتلاحقة.⁽¹⁾

أما العملية الورقية، فقد ظهرت متأخرة، ويرجع بعضهم تاريخ ظهورها كمنقذ إلزامية إلى سنة 1914م.⁽²⁾ وقد نظر الفقهاء المعاصرون في ماهيتها وحقيقتها، وفي معناها الذي يتحقق فيها، ثم في الحكم الذي ينزل عليها، وكان لهم فيها آراء مختلفة:⁽³⁾

الرأي الأول: أن هذه الأوراق هي صكوك تثبت مديونية البنك لحاملها، وإذا تعامل الناس بهذه الأوراق فهم إنما يتعاملون برصيدا وتغطيتها المعدنية، وذلك بناء على ما كان يسجل على هذه الأوراق من تعهد من قبل مُصدرها بدفع قيمتها لحاملها عند الطلب.

وبناء على كونها وثائق وصكوكاً للدين، وليست أموالاً ولا أثماناً حقيقة، فقد ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا يجوز أن تكون هذه الأوراق رأسمالاً للسلطان، لعدم تحقق قبض رأس المال فيها، وأنه في مجال الزكاة تجري عليها أحكام زكاة الدين، وفي مجال الصرف لا يجوز صرفها بالذهب والفضة ولو بيد، لأن من شروط الصرف التقابض في مجلس العقد.⁽⁴⁾

الرأي الثاني: أن الأوراق النقدية هي من قبيل السلع والعروض، لأنه لم يتحقق فيها مناط الأموال الربوية، فهي ليست أثماناً ولا مطعومات. كما لا تجب الزكاة في هذه الأوراق ما لم تعد للتجارة، لأن حكمها كحكم عروض التجارة الأخرى.

(1) حسن: أحمد، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت ص 164 وما بعدها.

(2) المرجع السابق، ص: 164.

(3) نفسه، ص164.

(4) نفسه، ص164.

الرأي الثالث: أن هذه الأوراق نقد مستقل قائم بذاته، وأنه قد تحققت فيها علة الثمنية، وأنها تجري فيها جميع أحكام الذهب والفضة من حيث جريان الربا فيها، كما تجب فيها الزكاة إذا بلغت نصاباً، ويجوز أن تكون رأس مال للسلم، وهذا ما انتهت إليه مؤسسات الاجتهاد الجماعي والمجاميع الفقهية وجمهير الفقهاء المعاصرين: "العملات الورقية هي نقود اعتبارية تحققت فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها"⁽¹⁾

إن ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين من تكييف للأوراق النقدية من أنها صكوك للدين، أو عروض وسلع، يمكن أن يكون مقبولاً في سياقه ووقته وزمانه الذي صدر فيه، أما اليوم وقد تبينت حقيقة الأوراق النقدية، وظهر أنه قد تحققت فيها الثمنية، وهي مناط أحكام الذهب والفضة، فإنه لا يصح أن تقبل تلك الآراء، أو أن تكون حجة ومستنداً لأحد.

والغريب أن بعض المنتسبين إلى العلم ما زالوا يصرون على أن الأوراق النقدية لا زكاة فيها، وأنه لا يجري فيها الربا، وأنه لا يتحقق فيها معنى الثمنية، لأن الأثمان الحقيقية في نظرهم هي الذهب والفضة فقط. وغفل هؤلاء عن أن الثمنية قد تحققت كاملة مع الأوراق النقدية بموجب العقل، وموجب العرف، وبموجب الحس. فهذه النقود هي التي تدفع بها رواتب الناس ومكافآتهم، وهي التي يحفظونها في أعز المواقع صيانة لها وحفظاً من الضياع، بل يقاتلون دونها لو صال أحد عليها، وهذا النقود هي التي تدفع ثمناً للبضائع والسلع المختلفة، وهي التي تدفع فيها أجرة الأجير، وهي التي يدفع بها مهر المرأة وتستحل بها الفروج.⁽²⁾

(1) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثالثة، عمان، الأردن، 1407هـ، رقم (21/3/9).

(2) القرضاوي، دراسة في فقه مقاصد الشريعة، دار الشروق، القاهرة، 2008، ص 67.

وما أعظم فقه إمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الذي تبناه إلى هذا المعنى، وبين أن الثمنية تتحقق بعرف الناس واعتبارهم، حتى وإن كانت الأثمان مصنوعة من غير الذهب والفضة، إذ قال: "ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة"⁽¹⁾.

(1) المدونة الكبرى، ج8/ص396.

النموذج الثاني: الودائع المصرفية في الحسابات الجارية:

ودائع الحساب الجاري هي المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بشرط أن يردوها عليهم كلما أرادوا، فيسحب أصحاب هذه الودائع ما شاءوا من نقودهم التي أودعوها، ويلتزم البنك بأدائها إليهم فور الطلب.⁽¹⁾ وقد اختلف المعاصرون في التكييف الفقهي للودائع في الحساب الجاري، وكان لهم رأيان⁽²⁾:

الأول: وهو ما ذهب إليه معظم فقهاء العصر من أن المعنى الذي تحقق في هذه الودائع هو أنها قروض يقدمها المودع إلى البنك.

ووجه هذا الرأي أن المال المودع في هذه الحسابات مضمون على البنك في جميع أحواله، فيده عليها يد ضمان لا يد أمانة، وهذا إنما يتحقق في القرض لا في الوديعة التي لا تضمن إلا بالتعدي عليها، أو التقصير في حفظها.

والمودعون في هذه الحسابات لا يرضون بإيداع النقود في هذه الحسابات إلا إذا ضمن البنك ردها إليهم، ولو علم المودع أن هذه الأموال ستكون أمانة لدى البنك، بحيث إذا سرقت أو ضاعت دون تعدد فإن البنك لا يردها، فإنه لن يرضى بإيداعها في ذلك الحساب.

الرأي الثاني: ذهب بعض المعاصرين إلى أن المال المودع في الحساب الجاري هو من قبيل الوديعة، لا القرض. ووجه هذا الرأي أن صاحب الوديعة يملك سحب كامل رصيده متى شاء، دون أن يتوقف ذلك على شيء من الشروط، ولأنه لا يقصد أن يقرض البنك، وإنما يريد حفظ أمواله في هذه الحسابات فقط.

فالاختلاف إذن راجع إلى المعنى الذي تحقق في هذا من الحسابات، هل هو القرض أو هو الوديعة؟ وهنا يمكن القول إن تحديد المناط الذي تحقق في هذه الحسابات لا يصلح أن يبنى على تسميتها بودائع، أو على كون أصحابها قد أرادوا حفظها فقط، ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية إنما تتعلق بمعاني الأشياء الحقيقية،

(1) العثماني: تقي الدين، بحوث فقهية معاصرة، ط1، دار القلم، ص 350.

(2) بحوث فقهية معاصرة، ص 350.

لا بأسمائها وصورها الظاهرية، وإن مجرد إطلاق وديعة على الشيء لا يعني بالضرورة أن يكون وديعة، لأن مناط الحكم الشرعي في قصد الشارع واعتباره ليس اسم الفعل وصورته، وإنما حقيقته وما يترتب عليه من مصلحة أو مفسدة.

وقد تبه ابن عاشور إلى الخطأ الذي يقع فيه بعض المفتين عندما يطلق الأحكام بناء على الصورة الظاهرية للفعل، أو بناء على اسمه دون أن يستكنه حقيقته وجوهره، فقال: "فإياك أن تتوهم أن بعض الأحكام منوط بأسماء الأشياء وبأشكالها الصورية غير المستوفية للمعاني الشرعية فتقع في أخطاء في الفقه، مثل قول بعض في صنف الحيتان - يسميه بعض الناس خنزير البحر - إنه يحرم أكله لأنه خنزير."⁽¹⁾

ولقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة إلى القول الأول: "الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً"⁽²⁾.

⁽¹⁾ ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 346-347.

⁽²⁾ قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة، أبوظبي، الإمارات العربية، 1415هـ، رقم 85.

النموذج الثالث: التورق المصرفي المنظم

التورق اصطلاحاً هو "شراء سلعة بثمن آجل مساومة أو مراجعة، ثم بيعها على غير من اشترت منه للحصول على النقد بثمن الحال"⁽¹⁾. وقد ميز العلماء بين نوعين من التورق⁽²⁾:

التورق الفردي: وهي الحالة التي يقوم بها المستورق، أي (المشتري) ببيع السلعة إلى طرف ثالث، دون تواطؤ ولا ترتيب بينه وبين البائع الأول، بحيث يتم البيع بطريقة عفوية، يستفيد فيه المستورق من السيولة النقدية التي يحصلها في الحال.

وهذا النوع من التورق قد تناوله الفقهاء السابقون، ورأي جمهورهم فيه هو الإباحة، سواء من سماه تورقاً أو من لم يسمه بهذا الاسم. وقد صدر بجواز التورق قرار من مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة في رجب 1419هـ.

أما النوع الثاني: فهو التورق المنظم:

وهو الذي تتم فيه عملية التورق المذكورة بتواطؤ بين بائع السلعة والمستورق، الذي غالباً ما يكون هو المصرف، الذي يقوم في مرحلة أولى بشراء السلعة أصالة عن نفسه من البائع الأصلي، بناء على وعد العميل بالشراء منه، أو شراء كميات من السلع، دون وجود وعد مسبق بالشراء.

ثم يبيع المصرف تلك السلعة المشتراة، أو كميات محددة منها للعميل بثمن آجل محدد (بالمساومة أو المراجعة).

وفي مرحلة تالية يقوم المصرف ببيع تلك السلعة التي أصبحت مملوكة للعميل إلى من يرغب شراءها نقداً، بناء على توكيل العميل له بذلك، وقد يكون المشتري النهائي للسلعة هو البائع الأصلي، الذي اشترت منه السلعة، فيتم التوريق عبر أربعة أطراف.

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مجلد المعايير الشرعية، البحرين، 1423هـ، المعيار رقم 30.

(2) السويلم: سامي ابراهيم، التورق والتورق المنظم، منشور ضمن أعمال الدورة 17 للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة، المجلد 2، ص 603.

وللمعاصرين في هذا النوع من التورق رأيان: (1)

الأول: أن هذا النوع من العقود قد تحقق فيه معنى البيع الصحيح من حيث صورته الشرعية، فالمستورق قد باع السلعة المؤجل ثمنها بثمن حال أقل من ثمنها الآجل، وكون المستورق يريد من هذا البيع الحصول على النقد، فإن هذا لا يخل بالعقد ولا يخرج عن كونه بيعاً، مادامت صيغة العقد وصورته بعيدة عن اشتراط الربا فيه. وهذا قريب مما ورد في الصحيحين عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل على خيبر رجلاً، فجاءهم بتمر جنيب، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أكل تمر خيبر هكذا؟" فقال: لا والله، إنا لتأخذ الصاع من هذا بصاعين، والصاع بثلاثة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تفعل، بع الجَمع بالدرَاهم، وابْتَغِ بالدراهم جنيباً."

والرأي الثاني: أن التورق المنظم قد تحقق فيه معنى الربا المحرم، لأن تواطؤ البائع مع المستورق، على تسهيل عملية البيع بثمن حال، يجعل البيع الأول بيعاً صورياً، فعقد البيع ليس مقصوداً للحصول على السلعة، وإنما هو مقصود للحصول على النقد الحال في مقابل الالتزام بنقود أكثر منها بعد أجل، والسلعة محل العقد لا تمه العميل في أي شيء، وهو لا يريد شراءها ولا بيعها، وإنما يريد من هذا التعاقد مجرد الحصول على النقد كيفما اتفق، ولهذا فهو لا يختلف عن بيع العينة في شيء.

وإن هذا الذي ذكره الفريق الثاني هو الأقرب إلى حقيقة المعنى الذي تحقق في هذا البيع؛ إذ إن هذا العقد - بما يصاحبه من تواطؤ بين العميل والمصرف - يجعله صورة من صور التحيُّل المحرم على الربا إذ إنه قرينة قوية تكشف عن أن البيع ليس مقصوداً لدى أي منهما، وإنما المقصود لهما هو ما سيؤول إليه من نقود حالة بنقود مؤجلة أكثر منها، وكأن البيع قد غدا وسيلة لتغطية هذا المقصود غير المشروع، فالتورق المنظم يقوم على أساس استعمال ما هو مشروع، بغية الوصول إلى ما هو غير مشروع، وهذا هو عين التحايل على الشريعة، قال الشاطبي:

(1) - المرجع السابق، ج 2، ص: 603.

"كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم يشرع له فعمله باطل"⁽¹⁾.

وقد ذكر ابن شاس ما يلجأ إليه بعضهم من استعمال عقود صورتها الجواز لاستحلال الربا، فقال: "فهؤلاء قوم علموا فساد سلف جر منفعة، وما ينخرط في سلكه من الغرر والربا، فتحيلوا على جوازه بأن جعلوا سلعا حتى تظهر فيها صورة الحل، ومقاصدهم التوصل إلى الحرام، وقد قلنا إن أصلنا حماية الذرائع وسحب أذيال التهم على سائر (المتعاملين) متى بدت مخايلها، أو خفيت، وأمكن القصد إليها من المتعاملين"⁽²⁾.

(1) الموافقات ج 2، ص 333.

(2) ابن شاس: جلال الدين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة، ت: حميد بن محمد لحر، ط 1، دار الغرب الإسلامي: 255/2.

خاتمة ونتائج

الخاتمة:

بعد هذه الجولة في أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء، فإننا نسجل أبرز النتائج، التي توصلنا إليها في هذه المذكرة:

أولاً: تحقيق المناط منهج اجتهادي يتطلب الفهم التام، والاستيعاب العميق للواقعة محل الحكم، والمعرفة بتفصيلاتها ودقائقها. وهذه الإحاطة تحتاج في الكثير من الوقائع والصور إلى الاستعانة بالمختصين في الحقول العلمية والإنسانية والاجتماعية، لتقديم التصور الكامل عن كل متعلقات الواقعة وتفصيلها، ليصار بعدها إلى إجراء الحكم المناسب الذي تحقق مناطه فيها.

ثانياً: تحقيق المناط ليس على وزن واحد من حيث وضوحه وجلاؤه، ويحتاج في حال خفائه إلى اجتهاد المختصين والمؤهلين والقادرين على تطبيق القواعد على جزئياتها المناسبة.

ثالثاً: الاجتهاد في تحقيق المناط هو صنو الاجتهاد في تفسير النصوص الشرعية، وله أصول وقواعد لا بد من أن يراعيها المجتهد، وإلا طبق الحكم على غير محله، أو استثنى من الحكم ما هو من أفرادة وجزئياته، وفي هذا من الفساد مافيه.

رابعاً: أثبتت الدراسة من خلال النماذج العملية أن من أبرز الأسباب التي أدت إلى الاختلاف بين الفقهاء، اختلافهم في تحقيق المناط، وذلك عندما يتفقون على الأصل الواحد، ويختلفون في مدى تحققه في الفرع محل النظر، أو عندما تتردد الواقعة بين أكثر من أصل فقهي.

ومن شأن إرجاع الخلاف إلى تحقيق المناط أن يخفف من فداحة الاختلاف بين الفقهاء في العديد من المسائل، لأنه يعني أن الأصول متفق عليها، وإنما الخلاف هو في تطبيقها فقط.

خامساً: ليس كل اجتهاد فقهي في تحقيق المناط يعد مقبولاً وسائغاً، فإذا كان الاجتهاد في تحقيق المناط مجافياً لفقهِ الواقع، أو مناقضاً لأصول الشريعة، أو مفوّتاً لمصالح المكلفين، أو مؤدياً إلى التحايل على الأحكام والعبث في التشريع، فإنه يعد خلافاً غير مقبول، ولا يصح أن يعتد به.

والله الموفق، وهو الهادي إلى سواء السبيل

والحمد لله رب العالمين

الفهارس

- فهرس الآيات

- فهرس الأحاديث

- فهرس المصادر والمراجع

- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
02	7 1	الزمر	﴿وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾
08	9 5	المائدة	﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾
20	7 8	الاسراء	﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ﴾
21	1 06	النحل	﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾
22	3 8	المائدة	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا تَكَلًّا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾
24	8 9	المائدة	﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ بِهِ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾
25	4 3	النساء	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾
26	2 28	البقرة	﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾
26	2 33	البقرة	﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾
26	2 36	البقرة	﴿وَمَعْوَهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾
26	8 9	المائدة	﴿فَكَفَرْتُمْ بِهِ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾
27	2	النساء	﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّحْمَةِ﴾

	3		
29	2 82	البقرة	﴿ وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٢٩٢)
30	2 82	البقرة	﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا ﴿ (٢٩٣)
56	1 58	الاعراف	﴿ وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾ (١٥٨)
57	5 8	الانفال	﴿ وَإِذَا تَخَافَتْ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَاْبُدُّ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفَائِزِينَ ﴾ (٥٨)
73	3 8	الشورى	﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾ (٢٨)
58	1 58	ال عمران	﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ (١٥٩)
59	5 9	الفرقان	﴿ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَنُ فَسَلِّ بِهِ حَبِيرًا ﴾ (٥٩)
64	7	الأنبياء	﴿ فَسَلِّوْا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (٧٧)
66	7 8	الانبياء	﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكَنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴾ (٧٨)
68	2 5	النساء	﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ (٦٥)
69	3	النساء	﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ (٦٣)
77	2	الطلاق	﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (١٠)
84	5	المائدة	﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ (٥)

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
10	" : إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّهَا مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَافَاتِ "
21	" إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "
21	" على اليد ما أخذت حتى تؤدي "
21	"من غضب رجلا أرضا ظلما لقي الله وهو عليه غضبان"
23	" خمس فواسق يقتلن في الحرم العقرب والفأرة والحديا والغراب والكلب العقور "
26	"خذي مايكفيك وولدك بالمعروف"
28	"أتى رجل رسول الله صل الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه....."
29	: "ولكن اليمين على المدعى عليه"
58	"ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو....."
58	إن الله حد حدودا فلا تعتدوها
62	أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمره أن يتعلم كتاب اليهود
66	"إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقض للأول....."
68	"رب حامل فقه إلى من هو أفقه منه ورب حامل فقه ليس بفقيه"
69	دع ما يريبك إلى ما لا يريبك
69	"استفت قلبك، البر ما اطمأنت إليه
70	"إن الحلال بيّن وإن الحرام بيّن وبينهما مشبهات
70	إنكم تختصمون إليّ، وإنما أنا بشرٌ، ولعل بعضكم
86	نهى أن تقطع الأيدي في الغزو"
87	"اصنعي ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت"
96	" نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر "
107	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل على خيبر رجلا ، فجاءهم بتمر جنيب

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم ، طبعة المدينة المنورة.
- 1- الأمدي : سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الأمدي.
- الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الاسلامي، مطبعة محمد علي صبيح ، القاهرة، 1337 هـ .
- 2- الإسوي: جمال الدين عبد الرحيم .
- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1420 هـ.
- 3- ابن أمير الحاج : أبو عبدالله شمس الدين محمد بن محمد المعروف الموقه الحنفي.
- التقرير والتجبير في علم الأصول ، دار الفكر ، بيروت ، 1417 هـ .
- 4- ابن الجوزي : أبو الفرج عبد الرحمان بن علي .
- المنتظم في تاريخ الأمم والملوك ، دار صادر، بيروت 1358 هـ
- 5- ابن الصلاح : عثمان بن محمد بن عبد الرحمان .
- فتاوى ابن الصلاح، المكتبة الشاملة، الاصدار الثالث.
- 6- ابن القاص أبي العباس أحمد الطبري -
- التلخيص ، مكتبة الصديق، ت: حسين الجبوري، الطائف ، ط 1 ، 1409 هـ
- 7- ابن النجار : أبو البقاء محمد بن علي الفتوحى.
- شرح الكوكب المنير ، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان ، الرياض ، ط 2 ، 141 هـ.
- 8- ابن بطال : أبو الحسن علي بن عبد الملك .

- شرح صحيح البخاري، ت: ياسر بن ابراهيم ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1423 هـ
- 9- ابن تيمية: ابو العباس احمد بن عبد الحلیم
- مجموع الفتاوى، ت: انورالباز، عامرالجزار، دار الوفاء، ط3، 1426هـ.
- القواعد النورانية الفقهية، ت: محمد حامد الفقي، ط2، مكتبة المعارف، الرياض.
- 10- ابن تيمية: عبد السلام بن عبد الله الحراني
- المحرر في الفقه، مكتبة المعارف، 1404هـ.
- 11- ابن حزم : أبو عبد الله محمد علي بن سعيد .
- مراتب الإجماع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط2 ، 1404هـ.
- 12- ابن دقيق العيد : أبو الفتح محمد بن علي القشيري .
- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، ت: مصطفى شيخ ومدثر سندس ، ط1 ، 1426 هـ
- 13- ابن رشد : أبو الوليد محمد بن احمد القرطبي
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت.
- 14- ابن شاس: جلال الدين عبد الله بن نجم
- عقد الجواهر الثمينة، ت: حميد الأحمر، دار المغرب الإسلامي. ط1 .
- 15- ابن عابدين : محمد أمين الدمشقي
- مجموع رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- رد المختار على الدر المختار المعروف بالحاشية، ط2، دار الفكر، بيروت.
- 16- ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله

- الاستذكار الجامع لمذاهب الفقهاء والأمصار، ت: سالم محمد عطى وحمد علي عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000 م.

17- ابن عرفة : أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد الوردغمي.

- تفسير ابن عرفة ، مركز البحوث بالكلية الزيتونية ، تونس ، ط1 ، 1486هـ

18- ابن فارس: احمد بن زكرياء

- معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام هارون، مطبعة الحلبي، مصر، ط2، 1389هـ.

19- ابن فرحون : إبراهيم بن علي

- تبصرة الحكام في الأصول الاقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ.

20- ابن قدامة المقدسي : موفق الدين : أبو محمد عبد الله بن محمد ،

- روضة الناظر وجنة المناظر ، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض ، 1399هـ.

- المغني في فقه الإمام احمد بن حنبل الشيباني ، دار الفكر ، بيروت، ط1، 1405هـ.

21- ابن قيم الجوزية : أبو عبد الله محمد بن أبي بكر :

- إغائة اللهفان من مصائد الشيطان ، ت: محمد الفقي، دار المعرفة بيروت ، ط2 ، 1395هـ

- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: طه عيد الرؤوف، دار الجيل، بيروت، 1973م.

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ت: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة.

22- ابن كثير : أبو الفداء إسماعيل بن عمر .

- تفسير القرآن العظيم ، ت: سامر سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع ، ط2 ، 1420 هـ

23- ابن ماجة : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني

- سنن ابن ماجة، ت: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث الإسلامي، القاهرة.
- 24- ابن منظور: محمد بن مكرم الإفريقي المصري
- لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1.
- 25- ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم الحنفي
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت .
- 26- أبو حيان الأندلسي :
- تفسير البحر المحيط، ت: عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ.
- 27- أبو داود : سليمان ابن الأشعث البجستاني .
- سنن أبي داود ، دار الحديث، حمص، سوريا، ط1، 1388هـ.
- 28- احمد بن حنبل : أبو عبد الله الشيباني
- مسند الإمام احمد، ت: شعيب الارنؤوط، مؤسسة قرطبة، القاهرة.
- 29- إمام الحرمين: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله
- البرهان في أصول الفقه، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، ط1، 1399هـ.
- 30- البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل
- الجامع الصحيح ، دار ابن كثير ، بيروت ، ط3 ، ، 1407 هـ
- 31- البزار: أبو بكر احمد بن عمرو
- مسند البزار، ت: مجموعة من العلماء، مكتبة العلوم، المدينة المنورة، ط1، 2009م.
- 32- الباجي : سليمان بن خلف

- المنتقى شرح الموطأ ، مطبعة السعادة.
- 33- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس .
- كشاف القناع عن متن الإقناع ،ت: هلال مصلحي ومصطفى هلال، دار الفكر ، بيروت ، 1402هـ.
- 34- البيهقي: احمد بن الحسن بن علي
- السنن الكبرى،ت: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز،مكة المكرمة،1414هـ.
- 35- الترميذي: أبو عيسى محمد
- سنن الترميذي، ت:ابراهيم عوض،مطبعة مصطفى الحلبي،مصر،ط1، 1962م.
- 36- التفتزاني : سعد الدين بن عبد الله.
- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، دار الكتب العلمية ،بيروت،ط1 ، 1426 هـ .
- 37- الجويني : أبو المعالي عبد الملك
- البرهان في أصول الفقه ، ت:عبد العظيم، دار الوفاء ، مصر، ط 4 ، 1418هـ،
- 38- الدردير : أبو البركات أحمد
- الشرح الكبير ، دار الفكر ، بيروت .
- 39- الدسوقي : محمد بن أحمد
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وبالهامش تعليقات محمد عlish ، دار الفكر ، بيروت

- 40- **الذهبي** : شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان .
- سير أعلام النبلاء ، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة.
- 41- **الرازي** : محمد بن عمر بن الحسين .
- المحصل في علم الأصول ، ، ت: طه جابر العلواني ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1400 هـ .
- 42- **الرازي** : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر
- مختار الصحاح ، ت: محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، ط1، 1415هـ.
- 43- **الرازي**: فخر الدين محمد بن عمر
- مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 44- **الرملي** : شمس الدين محمد بن أبي العباس بن أحمد شهاب الدين.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. المكتبة الشاملة، الإصدار الثالث
- 45- **الزركشي** : بدر الدين محمد بن عبد الله .
- البحر المحييط في أصول الفقه ، دار الكتب العلمية ، ت: محمد تامر، بيروت ، ، ط1، 1421هـ.
- 46- **السبكي** : علي بن عبد الكافي .
- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول الى علم الاصول للبيضاوي ، ت: مجموعة من العلماء، دار
- العلمية، بيروت، ط1.
- 47- **السرخسي** : أبو بكر محمد بن أبي أسهل
- المبسوط ، دار المعرفة ، ت: خليل محي الدين، بيروت ، 1406 هـ ،

- 48- السيوطي : جلال الدين عبد الرحمان .
 -صون المنطق والكلام عن فن المنطق والكلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- 49- الشاطبي: أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللحمي ،
 - الموافقات في أصول الشريعة ، دار المعرفة ، ت:عبد الله دراز، بيروت 2011 م،
 - الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى،مصر.
- 50- الشافعي: محمد بن ادريس
 - الرسالة،ت:احمد شاكر،دار الفكر،بيروت،1309هـ.
 - الأم،دار المعرفة،بيروت.
- 51- الشربني : شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب.
 - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، دار الفكر ، بيروت ، 1415 هـ
 - مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج،دار الفكر،بيروت.
- 52- الشهرزوي : أبو عمرو عثمان عبد الرحمان
 - أدب المفتي والمستفتي ، ت:موفق عبد الله،عالم الكتب،بيروت،ط1،1407هـ.
- 53- الشوكاني : محمد بن الحق بن علي بن محمد .
 - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، دار الفكر ، بيروت .
- 54- الشيباني : محمد بن الحسن الشيباني .
 - الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ط1 ، ، 1406هـ.
- 55- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف

- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار الفكر ، بيروت ، 1419 هـ .
- 56- **الصفاني** : محمد بن إسماعيل الكحلاني .
- سبل السلام ، مكتبة المصطفى الحلبي ، ط4 ، 1379 هـ
- 57- **الصنعاني**: عبد الرزاق ابو بكر الهمام
- مصنف عبد الرزاق، ت: حبيب الاعظمي، ط1، مكتب الاسلامي، بيروت، 1972م.
- 58- **الطبراني** : أبو القاسم سليمان بن أحمد اللحمي .
- المعجم الكبير ، ت: حمدي عبد المجيد، ديوان الأوقاف ، بغداد ، ط1 ، ، 1395 هـ
- 59- **الطوفي**: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم.
- شرح مختصر الروضة ، ت: عبد الله تركي، مؤسسة الرسالة، الرياض، ط1 ، 1407 هـ ،
- 60- **الغزالي**: ابو حامد محمد بن محمد
- المستصفى في علم الاصول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، طبعة 1 ، 1413 هـ
- أساس القياس ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، 1413 هـ
- شفاء الغليل في بيان الشبيه و المخيل و مسالك التعليل ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، 1390 هـ
- 61- **القرافي**: شهاب الدين احمد بن ادريس الصنهاجي
- شرح تنقيح الفصول، ت: ناصر الغامدي، دار الكتب العلمية، بيروت .
- أنوار البروق في أنواع الفروق، مطبعة عالم الكتب، بيروت
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام، ت: عبد الفتاح ابو غدة، المطبعة الاسلامية، حلب، ط2
، 1416 هـ .

- 62- **القونوي** : قاسم بن عبدالله بن امير علي .
- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ت: احمد الكبيسي ، دار الوفاء ، ط 1 ، جدة ، 1406م
- 63- **الكساني** : أبو بكر بن مسعود .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، ط2 ، بيروت ، 1402 هـ
- 64- **الماوردي** : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب
- الإقناع في الفقه الشافعي، ت: محمد خضر ، دار العربية، الكويت، ط1، 1402 هـ.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، ت: محمد عوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الأحكام السلطانية ، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405 هـ.
- 65- **المردوي** : علاء الدين علي بن سليمان .
- التجميع شرح التحرير في أصول الفقه، ت: مجموعة من العلماء، مكتبة الرشد، الرياض 1421 هـ.
- 66- **المرغيباني** : أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل
- الهدايا شرح بداية المبتدئ ، المكتبة الإسلامية ، بيروت .
- 67- **المناوي** : زين الدين أحمد بن علي .
- فيض القدير شرح الجامع الصغير ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، بيروت ، 1415 هـ
- 68- **النفراوي**: أحمد بن غنيم
- الفواكه الدواني على رسالة ابي زيد القيرواني، ت: رضا فرحات، دار الفكر، بيروت، 1415 هـ.

- 69- النووي: ابو زكرياء محي الدين بن شرف
- المجموع، دار الفكر، بيروت.
- 70- النيسابوري : الحاكم محمد بن عبد الله
- مستدرك الحاكم ،ت: مصطفى عطا،الكتب العلمية،بيروت،ط1، 1411هـ.
- 71- الهيثمي : شهاب الدين محمد بن أحمد بن محمد بن علي بن حجر .
- الفتاوى الفقهية ، دار الفكر بيروت.
- 72- الوزاني: محمد المهدي
- حاشية الوزاني على شرح لامية الزقاق، مكتبة الازهرية، مصر.
- 73- مالك : مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي.
- المدونة الكبرى ،ت: زكرياء عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،ط1، 1998م.
- 74- مسلم : أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري ،
- صحيح مسلم ،بشرح النووي ،دار الفكر،بيروت،لبنان،ط1، 1399هـ.

ثانيا: المراجع

- 75- ابن عاشور الطاهر:
- مقاصد الشريعة الإسلامية، الدار التونسية للنشر.
- 76- احمد حسن :
- الاوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها، ط1 ، دار الفكر المعاصر،بيروت.
- 77- بدوي عبد الرحمان:

- منهج البحث العلمي، وكالة المطبوعات، الكويت، ط3، 1973م.
- 78- البركتي: محمد عميم الاحسان
- قواعد الفقه، دار الصدف، باكستان.
- 79- بن بية: عبد الله بن الشيخ المحفوظ
- صناعة الفتوى وفقه الأقليات، دار المنهج، بيروت، ط1، 1428هـ.
- أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات، دار المنهاج، بيروت، لبنان، ط1، 1427هـ.
- 80- حسين الجبوري:
- عوارض الأهلية، مطابع جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط1، 1408هـ.
- 81- الحجوي: محمد ابن حسن الفاسي
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، 1326هـ.
- 82 - عبد الله الدرعان:
- المدخل للفقه الإسلامي، مكتبة التوبة، الرياض، 1413هـ.
- 83- الدريني محمد فتحي:
- بحوث مقارنة في الفقه وأصوله، مؤسسة الرسالة، ط1، الرياض 1414هـ.
- 84- عبد العزيز الربعة:
- المانع عند الأصوليين، شركة العبيكان، ط1، 1414هـ.
- 85- الزحيلي: محمد مصطفى
- وسائل الإثبات، دار البيان، ط1.
- 86- الزحيلي: محمد وهبة

- الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط4، دمشق.
- 87- أحمد الزرقا:
- المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 1418هـ.
- 88- الصالح: محمد أديب
- تفسير النصوص، المكتب الإسلامي، بيروت، ط4، 1413هـ.
- 89- عبد الجليل ضمرة:
- الحكم الشرعي بين أصوله الثابتة والصلاحية، دار النفائس، الأردن، ط1.
- 90- عبد الباسط محمد:
- أصول البحث العلمي، مكتبة وهبة، ط8، 1982م.
- 91- تقي الدين العثماني:
- بحوث فقهية معاصرة، ط1، دار القلم، دمشق
- 92- القرضاوي: يوسف عبد الله
- فقه الزكاة، مكتبة وهبة، ط1، 1406هـ.
- 93- محمد عثمان:
- التكييف الفقهي، دار القلم، ط1، 2004.
- 94- محمد على
- علم الاجتماع والمنهج العلمي، دار المعرفة، ط3، الإسكندرية، 1983م.
- 95- محمد بخيت المطيعي:
- سلم الوصول على نهاية السؤل، مؤسسة الرسالة، الرياض.

96- ملحم الحسن:

- التفكير العلمي والمنهجية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1993م.

97- السنهوري : عبد الرزاق

- فقه الخلافة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط2، 1993م .

98- المبار كفوري : أبو العلاء محمد بن عبد الرحمان ،

-تحفة الأحوذى شرح جامع الترميذى، ت:عبد الرحمان عثمان، دارالفكر، بيروت، ط3، 1399هـ.

99- النجار: عبد الحميد

- فقه التدين فهما وتنزيلا، إصدارات وزارة الأوقاف، والشؤون الإسلامية ، الكويت، ط1 ،

4010هـ .

ثالث: المجالات والبحوث و الاصدارات:

100- ابن بية : عبد الله بن الشيخ المحفوظ

- الورقة التأطيرية : الاجتهاد بتحقيق المناط، فقه الواقع والتوقع، المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي ،

الدورة الحادي عشر، الكويت ، 2013م.

101- سامي الصلاحات:

- فقه الواقع من منظور القطع والضن ، مجلة الشريعة والقانون، عدد 1404، 21هـ

102- الضويحي: احمد بن عبد الله بن محمد

- الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد، مجلة العدل، العدد 42، ربيع الآخر، 1430 هـ، الرياض.

103- عبد الحميد عشاق:

- الاجتهاد بتحقيق المناط، بحث مقدم لمؤتمر مستجدات الفكر الإسلامي، الدورة الحادي عشر، الكويت، 2013م.

104- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1404هـ.

105- قرارات مجمع الفقه الاسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الاسلامي

- الدورة الثالثة، عمان الاردن، 1407 هـ.

- الدورة السابعة، جدة السعودية، 1412هـ.

- الدورة التاسعة، الامارات ن1415هـ.

- الدورة السابعة عشر، مكة.

فهرس الموضوعات

الصفحة	
	البسمة :
	الإهداء :
أ	مقدمة :
1	الفصل الأول : مفهوم تحقيق المناط والفرق بينه وبين غيره من المصطلحات
2	المبحث الأول: مفهوم تحقيق المناط.....
2	المطلب الاول: تحقيق المناط بمعناه اللغوي والاصطلاحي.....
4	المطلب الثاني: تحقيق المناط بمعناه الاضافي.....
9	المبحث الثاني: تحقيق المناط وعلاقته ببعض المصطلحات
9	المطلب الاول: علاقة تحقيق المناط بالاجتهاد والقياس.....
15	المطلب الثاني: علاقة تحقيق المناط بالحكم الشرعي.....
18	الفصل الثاني: وسائل تحقيق المناط ومن تحقق المناط
19	المبحث الأول: وسائل تحقيق المناط
19	المطلب الاول: الوسائل النظرية القديمة
33	المطلب الثاني: الوسائل النظرية الحديثة.....
	المبحث الثاني: من يحقق المناط.....
44	المطلب الاول: اختلاف المحقق باختلاف المحل.....
48	المطلب الثاني: الجهات القائمة بتحقيق المناط
75	الفصل الثالث: أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء
76	المبحث الأول: أسباب الاختلاف في تحقيق المناط ومعايير التحقق من وجوده
76	المطلب الأول: أسباب الاختلاف في تحقيق المناط.....
82	المطلب الثاني: معايير التحقق من وجوده
90	المبحث الثاني: نماذج فقهية لأثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء.....
90	المطلب الأول: نماذج فقهية قديمة.....
100	المطلب الثاني: نماذج فقهية حديثة.....
110	الخاتمة ونتائج:
	فهرس الآيات:
	فهرس الأحاديث:
	فهرس المصادر والمراجع و المجالات:

The Impact of *tahqiq al-manat* Differences in Scholars Disagreement.

One of the requirements in *tahqiq al-manat* investigation is the study of the impact of intellectual exertion (*ijtihad*) in *tahqiq al-manat* in the difference and the disagreement between scholars, because *manat al- hukm* is not always clear and obvious which does not leave room to disagreement between jurists. When *tahqiq al-manat* (ascertaining the '*illah*') is not obvious this may lead scholars to hold different views and considerations toward the *hukm* and the proper attributes of '*illah*' to the same case. A legitimate question may rise, is the difference between jurists in the *hukm* source itself or ascertaining the '*illah*'? And does *tahqiq al-manat* become a third type of *ijtihad* along with *ijtihad* in *Al-Dalalat*, and *ijtihad* in textual understanding, against the traditional approach of being integrated part of reasoning method which the *mujtahid* employs in identifying '*illah*', namely *tanqih al-manat* (isolating the '*illah*') and *takhrij al-manat* (extracting the '*illah*')? Is *tahqiq al-manat* method is the same as assigning the *hukm* to new cases?

This thesis aims to show the importance of *tahqiq al-manat* method and replies the above questions.