الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة1

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

دور المعرفة والخبرة في تحقيق المناط

ـ القضايا الإجتماعية نموذجا ـ

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة الإسلامية والقضايا المعاصرة

إعداد الطالبة الباحثة:
ليـــلى قالـــة

إشراف الدكتـــورة:
ســـميرة خـــزار

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
عبد الكريم حامدي	أستـــــــاذ	جامعـــة باتـــنة –1–	رئيســـا
ســـميـــرة خـــزار	أستاذ محاضر (أ)	جامعـــة باتـــنة –1–	مـــقـــررا
عبد الحـــق ميـــحي	أستـــــــاذ	جامعـــة باتـــنة –1–	عضوا مناقشا
فضيـــلة تـــــركي	أستاذ محاضر (أ)	جامعـــة باتـــنة –1–	عضوا مناقشا
عـــزالدين كيحـــل	أستـــــــاذ	جامـــعـــة بسكـــرة	عضوا مناقشا
عبد الرحمان معاشي	أستـــــــاذ	جامعة الأمير– قسنطينة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1439- 1440هـ/2018- 2019م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من كان مثلي ... في الإصرار والاعتماد على الذات

إلى من علمني الصمود... لتخطي مصاعب الحياة

إلى من شجعني ودعمني ... لأحقق طموحاتي وأهدافي

إلى من توفاه الله ... قبل أن يرى هذه الثمرة

إلى أبي الغالي - رحمه الله وجعل الجنة مثواه -

إلى من منحتني ... الحب والحنان

إلى من أعطتني ... بدون امتنان

إلى من دفعت بي ... قدما إلى الأمام

إلى أمي الحبيبة - أطال الله في عمرها -

إلى من قاسموني ... حلو الحياة ومرها

إلى من لا تحلو ... ولا تطيب الحياة بدونهم

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء - حفظهم الرحمان-

أهدي هذا العمل

شكر وتقدير

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيما لشأنه، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم وبعد:

فلا يسعني بعد إتمام هذه الرسالة إلا أن أحمد الله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، وأشكره على عونه وتوفيقه، وعلى نعمه وآلائه التي لا تعد ولا تحصى.

ثمّ إن من تمام شكر الله تعالى شكر النّاس والاعتراف لذوي الفضل بفضلهم، لذا فإنني أتقدم بخالص تقديري وامتناني للأستاذة المشرفة الدكتورة سميرة خزار، وأشكرها على رحابة صدرها، ودماثة خلقها، وعلى جميل تسديداتها وتوجيهاتها، فبارك الله في عمرها وعلمها.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقبول مناقشة هذه الرسالة، وقراءتها وتصويب أخطائها، وإتمام نقائصها، فجزاهم الله خيرا وجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين، وبعد:

تواجه الأمة الإسلامية اليوم نوازل كثيرة وحوادث جديدة في جميع ميادين الحياة؛ الأسرية والطبية والمالية...، وهو الوضع الذي نشأ بشأنه غموض في مدى تحقق مناط الحكم فيها، كما في حكم زواج مريض الذهان ومدى تضمنه لمناط عقد الزواج الصحيح، وشركات التأمين المعاصرة ومدى تحقق معنى العاقلة فيها...

والمتأمل في واقع مثل هذه القضايا يدرك أنّ النظر فيها ينبغي أن يقوم على منهجين متكاملين؛ الأول منهج الفهم وفيه يتوجه المجتهد نحو النص لاستجلاء دلالاته واستمداد معناه من أجل استنباط الحكم الشرعي، ويتمثل الثاني في منهج التنزيل؛ الذي لا يقل أهمية عن الأول بل هو قسيم له، وهو اجتهاد في تنزيل الحكم المنصوص أو المستنبط على الأفراد والجزئيات التي تصلح أن تكون محلاّ مناسبا للتطبيق، ولا يتصور ذلك إلا من خلال منهج تحقيق المناط؛ فهو الذي يمكّن المجتهد من تنزيل مقررات الشريعة ونصوصها العامّة على الواقع بملابساته وأحواله، وبإعماله يتحدد متى يطبّق الحكم الشرعي ومتى يؤجّل، ومتى يعمّم، ومتى يخصّص عمومه، أو يقيد إطلاقه فيستثنى منه بعض الأفراد لعارض خاص يقتضي العدول عن الاقتضاء الأصلي للحكم إلى حكم تبعي يكون أقدر على تحقيق مقصود الشّرع.

ولذلك ينبغي على المجتهد قبل تطبيق الأحكام على أفعال وتصرفات المكلفين النظر في نتائج تلك الأفعال، واستشراف المستقبل، مع مراعاة ملابسات الزمان والمكان وتغير الظروف والأحوال التي قد تؤثر على الحكم، وله أن يستعين في كل ذلك بالخبراء المختصين كل في مجاله؛ لأنّ الفقهاء أعلم بالنصوص ومراميها، والخبراء أكثر علما بالواقع ومآلاته وتحدياته.

أولا: إشكالية البحث

ينطلق هذا البحث الموسوم بـــ **دور المعرفة والخبرة في تحقيق المناط – القضايا الإجتماعية نموذجا**– من سؤال محوري مفاده: هل للمعارف والخبرات العلمية المتخصصة دور في تحقيق المناط في القضايا الاجتماعية، وتنزيل الأحكام الشرعية المناسبة لها والمتفقة مع مقاصد الشارع الحكيم؟

وللإجابة عن هذا السؤال المحوري، يقتضي الأمر الإجابة عن الأسئلة الفرعية التالية:

– ما حقيقة تحقيق المناط؟ وما الفرق بينه وبين المصطلحات ذات الصلة به؟

- ما مفهوم المعرفة والخبرة؟ وما علاقتهما بتحقيق المناط؟
- ما الأصول والمعايير التي يرتكز عليها منهج تحقيق المناط؟
- ما الأدوات المعرفيـــة والخبراتية الضرورية لمحقـــق المناط؟
- ما الضوابط المنهجية والموضوعية التي ينبغي مراعاتها عند الاستفادة منها في عملية التحقيق؟ وما أثر إعمالها في القضايا الاجتماعية؟

ثانيا: أهميـــة الموضوع

تتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال الاعتبـــارات التالية:

1- أن تحقيق المناط من أهم أنواع الاجتهاد عند علماء الأصول؛ لاعتباره حلقة الوصل بين النص والواقع، وأحد أهم الخطوات المنهجية التي لا يستغني عنها أي مجتـــهد في تنزيـــل الأحكام وتطبيقها على الوقـــائع والأشخـــاص.

2- يعد تحقيق المناط من الأصول التطبيقية التي تثبت ديمومـــة الشريـــعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمـــان ومكـــان وحال، ومراعاتها لحاجات المكلفين وظروفهم، ومعالجتها للواقع بملابساته وحيثياته، بما يحقق مقصد التشريع.

3- ارتباط الموضوع بالمعرفة والخبرة؛ ذلك أن المعالجة الشمولية للواقع المتشابك والفهم العميق له لا يتم إلا باستخدام أدوات للرصد والتحليل وتتمثل أساسا في العلوم الإنسانية، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل لا بد أيضا من الاستعانة بخبرة المتخصصين كل في مجاله؛ لأن فقههم لواقع النوازل والقضايا أعمق وأشمل من نظرة الفقيه.

4- كثرة الفروع والمسائل المستجدة في القضايا الاجتماعية المعاصرة التي تقتضي أحكاما مختلفة باختلاف مناطاتها، وهو ما يستوجب ضبط الاجتهاد فيها وذلك بالاستعانة بأهل التخصصات العلمية المختلفة.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

من الأسباب التي دعتني إلى اختيار هذا الموضوع ما يلي:

1- أهمية موضوع تحقيق المناط كما تبين ذلك فيما سبق.

2- ما نلحظه من ظهور كثير من التصورات الخاطئة، وانتشار الفتاوى الباطلة أو المنحرفة، وشذوذ أصحابها عن جادة الصواب؛ لاكتفائهم بنقل تلك الفتاوى المجرّدة عن ظروف تشكلها وتكوينها، وعدم

التأمل في ملابساتها وظروفها، ومثل هذا الواقع الخطير الذي آلت إليه الفتوى في هذا الزمن يفرض علينا ضرورة الاهتمام بأصول الاجتهاد التطبيقي وقواعده؛ ومن أهمها على الإطلاق تحقيق المناط.

3- شدة علاقة الموضوع بالواقع وارتباطـــه الوثيق به.

4- أن الموضوع بهذه الصياغة لم يسبق بحثه مستقلا، فهو بهذا يكون موضوعا لم يطرح من قبل بهذا الطرح الذي رسمته في خطة البحث، ممّا يجعله بحثا جديدا في بابه.

رابعا: أهداف البحث

أصبو من خلال دراسة هذا الموضوع إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1- استجلاء حقيقة كلّ من تحقيق المناط، المعرفة والخبرة، والعلاقة بينهما.

2- العمل على تقديم رؤية متكاملة وواضحة حول منهج تحقيق المناط عند الأصوليين؛ وذلك من خلال الوقوف على أدلة مشروعيته، مراتبه، ضوابط العمل به، مسالكه، قواعده وآثار الإخلال بها.

3- تحديد أهم الأدوات المعرفية والخبراتية الضرورية، والتي لا يستغني عنها أي مجتهد سواء كان مفتيا أو قاضيا في عملية التحقيق.

4- بيان مدى حاجة الاجتهاد المتعلّق بتحقيق المناط إلى العلوم الإنسانية؛ وأنه من الواجب على العالم المؤهّل للتحقيق ألا يقتصر على ثقافته الشرعية لحل مشكلات الواقع، بل لا بد أن يضطلع من مختلف العلوم والمعارف الإنسانية الأخرى، وذلك من أجل الوصول إلى تصوّر صحيح للواقعة المطروحة وتنزيل الحكم المناسب لها.

5- التأكيد أيضًا على ضرورة الاستعانة بذوي الخبرة في الطب والاقتصاد عند تحقيق المناط في النوازل الاجتماعية المختلفة؛ وبيان دورهم في تصويرها، وإزالة اللبس والغموض عنها، وإفادة المجتهد بكل ما يتعلق بخصوصها.

6- ضبط منهج توظيف المعرفة والخبرة في تحقيق المناط؛ وبيان محددات الاستفادة التي تقي المجتهدين والقضاة من الوقوع في الزلل والخطأ.

7- محاولة تطبيق هذا المنهج على جملة من القضايا الاجتماعية - ومحاولة تتبع أثر إعماله في توجيه المحقق نحو تنزيل الحكم الأصوب والمتوافق مع مقاصد الشارع الحكيم- ودراستها دراسة منهجية منضبطة.

خامسا: الدراســـات السابقة

يمكن تقسيم الدراسات التي وقفت عليها أثناء البحث في هذا الموضوع إلى قسمين وهما:

أ- القسم الأول: دراسات في الموضوع

إنّ هذا الموضوع على أهميته لم يحظ بما يستحقه من الدراسة والبحث، حيث لم أجد فيما اطلعت عليه دراسة أصولية تناولت الموضوع بالمنهجية التي اقترحتها؛ وممّا هو ملاحظ على أغلب البحوث – المقالات العلمية- التي وقفت عليها تركيزها في البحث على الجانب الفقهي المتعلق بالاستعانة بأهل الخبرة؛ كالمشروعية، وشروط الخبير، وحكم خطئه، وضمانه... ومن تلك البحوث:

1- الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد: لأحمد بن عبد الله الضويحي، وهو بحث منشور في مجلة العدل بالسعودية، العدد 42، تناول فيه الباحث بعض الجوانب المتصلة بالخبير منها؛ مفهومه ومشروعية الاستعانة به في الاجتهاد وكيفية معرفته ومجالات الاستعانة به، كما أشار إلى أبرز أهل الاختصاص الذين يحتاج إليهم المجتهد في العصر الحاضر وذلك في صورة موجزة وقد جاءت دراسته نظرية – تعتمد على ما ورد من أقوال الأصوليين- تخلو من التطبيقات الفقهية.

2- الخبرة العلمية الحديثة وصلتها بالاجتهاد: لأحمد عروة، وهو بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر بمصر، العدد 41، وقد دعا فيه إلى ضرورة الاسترشاد بالخبرة العلمية المتعلقة بالطب عند الاجتهاد في القضايا الفقهية المعاصرة من مثل؛ زراعة الأعضاء، استعمال موانع الحمل... ونظرا لطبيعة البحث الذي جاء في شكل مقال؛ فهو لم يتناول الموضوع من كافة جوانبه وغابت عنده العديد من العناصر المنهجية المهمّة كمفهوم الخبرة العلمية ودورها في الاجتهاد بتحقيق المناط، أضف إلى ذلك أن المسائل الفقهية التي أوردها مختصرة جدا وهي على سبيل التمثيل فقط، فلم يتطرق إليها بتوسع ولم يبين أثر الخبرة في أحكامها، وهو الأمر الذي تحاول هذه الدراسة تداركه.

3- الإفادة من العلوم والخبرات المتخصصة في الاجتهاد الفقهي المعاصر: لإسماعيل حفيان، وهو بحث منشور في مجلة الإحياء بالمغرب، العدد 39، 40، وقد عني فيه بطرق معنى الإفادة من العلوم والخبرات المتخصصة، وأوجه الحاجة إليها في الاجتهاد الفقهي المعاصر، مع بيان طبيعة الإفادة من تلك العلوم وضوابطها، ومحاذير الاستفادة منها، فهي دراسة نظرية محضة ومقتضبة، غاب عنها التّفصيل في المعارف الضرورية في الاجتهاد بتحقيق المناط وأثرها، كما تفتقر لجوانب كثيرة من القضايا الاجتماعية المعاصرة، وهذا ما تسعى هذه الدراسة إلى استجلائه وبيانه.

ب- القسم الثّاني: دراسات ذات الصلة بالموضوع

وتتمثل في رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه التي تناولت موضوع تحقيق المناط؛ ومن أهم ما استفدت منه في هذا الخصوص ما يلي:

1- **تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء:** لعصام صبحي شرير، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الشريعة الإسلامية بغزة، حاول فيه صاحبه أن يفصّل في دراسة تحقيق المناط من الناحية النظرية؛ حيث تطرق لمفهومه ووسائله وحجيته، وأوضح علاقته بالقواعد الفقهية والأصولية وأثره فيها، وفي توجيه الدليل والاعتراض عليه مجليا كل ذلك بجملة من الفروع الفقهية.

2- **الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية:** لبلقاسم بن ذاكر الزبيدي، وأصل البحث رسالة دكتوراه من قسم أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، وهي دراسة تجمع بين التنظير والتطبيق، وعلى العموم فإن البحث على جودته يفتقر لتبيان جوانب مهمة في هذا النّوع من الاجتهاد؛ كعلاقة المعرفة والخبرة بتحقيق المناط، وضوابط الاستفادة منها وأثرها.

3- **المناط:** لرائد عبد الله نمر بدير، وهي رسالة أعدها للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، وقد عقد فيها جزءا خاصّا بتحقيق المناط؛ ابتدأه ببيان ماهيته وأقسامه وأثره في اختلاف الفقهاء، واختتمه ببعض الخطط التشريعية المتفرعة عنه، ويبدو من خلال طرحه أن دراسته نظرية بحتة.

4- **أثر تحقيق المناط في الفتوى:** لمحمد شاهر محمد، قدمها لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله بكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، تكلم فيها عن دور المقاصد في توجيه الفتوى، وذكر البواعث والظروف المؤثرة على تغيّر الفتوى، وخص الفصل الثالث من هذه الدراسة للحديث عن تحقيق المناط؛ فبيّن أقسامه، ومعايير هذا التحقيق والقواعد الأصولية المعينة للمفتي على تفعيل التحقيق الخاص، ثم جاء في الفصل التطبيقي لبيان أثر تحقيق المناط في الفتوى وذلك من خلال مسألتين تعمّ البلوى بهما وتمس الحاجة لبيان الحكم الشرعي فيهما وهما؛ التضحية بالعجول المسمنة التي لم تبلغ السنتين، وإثبات هلال شهر رمضان بالحساب الفلكي.

ومما يلاحظ على جميع هذه الدراسات اقتصارها البحث على التعريف بتحقيق المناط والمصطلحات ذات الصّلة به وأهميته وأنواعه وضوابطه...، ولم تشر أي واحدة منها إلى وظيفة ودور المعرفة والخبرة في مثل هذا اللون من الاجتهاد، وعلى هذا الأساس جاء هذا البحث متمما لما سبقه ومكملا للجوانب التي لم يُتعرض لها؛ حيث تمت إضافة فصول ومباحث لم ترد في الدراسات السابقة كبيان مفهوم المعرفة والخبرة وعلاقتهما بتحقيق المناط، وعرض منهجية استثمارها؛ من خلال التعريف بكل نوع منها وبيان خصائصها ومدى اعتبارها في التّحقيق، وضوابط الاستفادة منها، وأثرها.

وفي الأخير تم ربط الجانب التأصيلي للموضوع بالجانب التطبيقي، وذلك من خلال إفراد فصل مستقلّ يتناول نماذج تطبيقية تبرز أثر إعمال المعرفة والخبرة في القضايا الفقهية المعاصرة، وبالأخص في القضايا الاجتماعية.

سادسا: منهج البحث

سلكت في هذا البحث المنهج الوصفي والاستقرائي؛ حيث تم اعتماد المنهج الوصفي عند التعريف بالمصطلحات وتصوير المسائل، والاستقرائي عند تتبع أقوال العلماء وآرائهم الخاصة بهذا الموضوع، وجمعها من مصادرها الأصلية، مع الاعتماد على آلية التحليل؛ وقد لازمت البحث في جميع مراحله لفهم ما تم استقراؤه من نصوص، ومسائل ودراستها دراسة منهجية، وترتيبها، وضبط العناوين المناسبة لها.

سابعا: منهجية كتابة البحث

اعتمدت في كتابة البحث المنهجية التالية:

1- عزو الآيات القرآنية إلى موضعها من المصحف الشريف، عن طريق ذكر اسم السورة ورقم الآية في متن البحث.

2- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة من الصحيحين- وقد ذكرت اسم المؤلَّف الذي خرجت منه، ثم معلومات النشر كاملة في حال التخريج منه لأول مرة، ثمّ الكتاب، الباب، الجزء والصفحة، ورقم الحديث- وما كان خارج الصحيحين تمّ تخريجه من كتب السنن وغيرها، مع الإشارة إلى الحكم عليها إن وجدته.

3- عند ورود المصدر أو المرجع لأول مرة فإني ألتزم بذكر المعلومات كاملة؛ حيث أبدأ بذكر الكتاب أولا ثم مؤلفه، ثم المحقق إذا كان الكتاب محقّقا وأرمز له بحرف " ت "، دار النّشر، فالمكان، فالطبعة والسنة، ثم الجزء والصفحة، وفي حال عدم وجود الطبعة اعتمدت رمز " دط"، ورمزت لعدم وجود مكان النشر ب " دن"، و" دت" عند عدم توفر تاريخ النشر.

4- في حالة تكرر المصدر أو المرجع في نفس الصفحة ألتزم بذكر المرجع نفسه هذا إذا لم يفصل بينهما فاصل، أمّا إذا فصل بينهما فاصل أو أكثر فإني أكتفي بذكر عبارة المرجع السابق.

5- لم أترجم للأعلام تفاديا للحشو.

6- نهجت في عرض المسائل التطبيقية الطريقة التالية؛ عملت أوّلا على تصوير القضية أو المسألة، وبيّنت بعدها رأي العلماء فيها، لأطرح في الأخير أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة.

7- التزام الاختصار والبعد عن الحشو والاستطراد، والتركيز على المسائل المهمة التي تخدم الموضوع مباشرة.

8- تذييل البحث بجملة من الفهارس حتّى يسهل على القارئ الرجوع إلى مضامينه، وتشتمل على فهرس الآيات القرآنية، الأحاديث النبوية والآثار، وفهرسا لقائمة المصادر والمراجع وختمتها بفهرس للمحتويات.

ثامنا: صعوبات البحث

من الصعوبات التي واجهتها خلال إنجاز هذا البحث ما يلي:

1- عدم وجود دراسات علمية أكاديمية سابقة في الموضوع.

2- صعوبة الموضوع ودقته، وزادي القليل فيه؛ الأمر الذي استغرق مني وقتا طويلا لفهم حدوده ومعالمه وتفاصيله.

3- تشعب قضايا الموضوع، وتفرّق مادة البحث بين الأصول والفقه والمقاصد والقانون وعلم الاجتماع وغيرها، هذا ما دفعني للاجتهاد في جمع ما تناثر منها بين ثنايا الكتب وصياغتها بما يتوافق وأهداف الدراسة، سواء من الناحية التأصيلية أو التطبيقية.

تاسعا: خطة البحث

اقتضت طبيعة الموضوع والأهداف المرجوة والمنهج المتبع تقسيم البحث إلى مقدمة، تمهيد، أربعة فصول، وخاتمة.

مقدمة: أبرزت فيها إشكالية البحث وأسباب اختياره وأهدافه والدراسات السابقة، ومنهج البحث.

تمهيد: جاء بعنوان مدخل عام إلى الاجتهاد، وقد قسمته إلى ثلاثة فروع؛ الأول جعلته في التعريف بالاجتهاد وأدواته، والثاني فقد خصصته لأنواع الاجتهاد وموقع تحقيق المناط منها، وأما الثالث فهو مجال للحديث عن ضرورة الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط.

أمّا الفصل الأول: فتضمن تحديد وتأصيل مفاهيم البحث، وقد جاء بعنوان المقاربة المفاهيمية والتأصيلية لمصطلحات البحث، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث؛ الأول في مفهوم تحقيق المناط والألفاظ ذات الصلة به، والثاني مقاربة مفاهيمية وفقهية للمعرفة، أما الثالث فهو مقاربة مفاهيمية وتأصيلية للخبرة.

والفصل الثاني: جعلته تحت عنوان منهج تحقيق المناط في الفكر الأصولي؛ وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث أيضا؛ خصصت المبحث الأول لحجية تحقيق المناط ومستوياته، والثاني لتحديد ضوابط تحقيق المناط ومسالكه، أما الثالث فطرحت فيه قواعد تحقيق المناط وآثار الإخلال بها.

وخصص الفصل الثالث لأنواع المعارف والخبرات المعينة على تحقيق المناط، وقد ضمنته مبحثين؛ تطرقت في المبحث الأول لمنهجية استثمار المعرفة في تحقيق المناط، والثاني لبيان منهجية استثمار الخبرة في تحقيق المناط.

الفصل الرابع: وهو الفصل التطبيقي من هذا البحث، والذي حاولت فيه طرح نماذج تطبيقية لأثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط وذلك من خلال ثلاثة مباحث؛ تناولت في الأول منها نماذج في قضايا الأسرة والثاني في القضايا الطبية، أما الثالث فقد خصصته لقضايا المعاملات المالية.

خـــاتمة: وقد تضمنت جملة من النتائج والتوصيات.

تمهيد:
مدخل عام إلى الاجتهاد

توطئة:

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وافية لمتطلبات الحياة المختلفة؛ الاقتصادية منها والطبية والاجتماعية وغيرها...، ويظهر ذلك من خلال ما يشهده العصر من تغيّرات كثيرة ونوازل حادثة لم يعهدها الأولون، فقد كانت ولا زالت هي الأقدر على استيعاب ومواجهة كل هذه الحوادث وإيجاد أحكام مناسبة لها، وذلك من خلال جملة من القواعد والأدوات المنهجية، أبرزها الاجتهاد فهما وتنزيلا؛ فما من نازلة في شريعتنا الغراء إلا ولها حكم، سواء باستنباطه من نصوص الوحي مباشرة، أو تنزيله على آحاد الوقائع التي تصلح أن تكون محلاّ مناسبا لتطبيق الحكم عليها، وهذا التطبيق للحكم المستنبط هو ما يعرف لدى علماء الأصول بتحقيق المناط.

ولما كان الحديث عنه قطب الرّحى والمحور الرئيس الذي تدور حوله الدراسة، فقد ارتأيت تخصيص هذا التمهيد كمدخل عام في الاجتهاد، ليتسنى من خلاله معرفة موقع تحقيق المناط في هذا الباب الأصولي الهام، وكذا بيان ضرورة الاعتماد على هذه الخطة التشريعية المهمة عند تنزيل الأحكام، وسيتم إيرادها وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد وأدواته

الفرع الثّاني: تنوع الاجتهاد وموقع تحقيق المناط منه

الفرع الثّالث: ضرورة الاجتهاد المتعلّق بتحقيق المناط

الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد وأدواتـــه

يهدف هذا الفرع إلى الوقوف بدايـــة على دلالة الاجتهاد عند اللغويين، وكذا عند متقدمي ومتأخري الأصوليين، ليتم بعدها بيان جملة الأدوات العلمية والمنهجية الضرورية لكل من يتأهل لرتبته، وذلك في العناصر التالية.

أولا: مفهوم الاجتهاد

1- الدلالة اللغوية والاصطلاحية

أ- الدلالة اللغوية

الاجتهاد افتعال من الجهد وهو المشقة والطاقة، قال ابن فارس: " الجيم والهاء والدال أصله المشقة ثم يُحمَل عليه ما يقاربه، يقال: " جهدت نفسي وأجهدت والجهد الطاقة"[1]، وهو ما ذهب إليه الفيروز آبادي[2]، والتجاهد بذل الوسع والمجهود في طلب الأمر[3].

وعلى العموم يمكننا الخلوص إلى القول بأن مصطلح الاجتهاد في اللغة يطلق ويراد به استفراغ الوسع في تحصيل أمر فيه كلفة ومشقة سواء كان حسيا أو معنويا، قال الرازي: " ولهذا يقال: استفرغ وسعه في حمل الثقيل، ولا يقال: استفرغ وسعه في حمل النّواة"[4].

ب- الدلالة الاصطلاحية

تعددت عبارات الأصوليين في بيان مفهوم الاجتهاد، والمستقري لها يجد أنها لا تخرج عن أحد اعتبارين: أحدهما تعريفه من حيث استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية وهو نهج علماء الأصول المتقدمين، والثاني من حيث تحقيق مناط الحكم المستنبط على الوقائع والأحداث وإليه ذهب أبو زهرة وعبد الله دراز وغيرهم، وفيما يلي سيتم الوقوف على دلالته الاصطلاحية عند كل من المتقدمين والمعاصرين.

1- **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، ت: عبد السلام هارون، دار الفكر، دمشق، سوريا، دط: دت،ج1، ص486.

2- ينظر: **القاموس المحيط**، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ت: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8: 1426هـ/ 2005م، ج1، ص275.

3- **لسان العرب**، محمد ابن مكرم ابن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، دط: دت، ج3، 135.

4- **المحصول في علم أصول الفقه**، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، ت: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3:1418هـ/ 1997م، ج6، ص6.

– **عند المتقدمين**: وقد تعددت عباراتهم في تحديد معنى الاجتهاد؛ ذلك أن جمهور الأصوليين عرفوه من حيث كونه مصدرا دالا على الحدث وهو فعل المجتهد، في حين عرفه القلة باعتبار أنه وصف للمجتهد نفسه.

– باعتباره مصدرا دالا على الحدث وهو فعل المجتهد[1]، ومن أبرز من عرفه بهذا الاعتبار:

– الغزالي وذلك في قوله: " بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة"[2].

– أما الآمدي فقد اختار كلمة استفراغ، وعرّفه بقوله: " استفراغ الوسع بطلب الظنّ بشيء من الأحكام الشرعية"[3].

ومما هو ملاحظ على تعريف الغزالي أنه قيد الاجتهاد بتحصيل العلم بالأحكام، أما عند الآمدي فغاية الاجتهاد عنده لا تتعدى تحصيل الظن.

– أما الإمام الشاطبي فقد استدرك الملاحظات الآنفة الذكر لتكون غاية الاجتهاد في نظره تحصيل العلم، أو الظن بالحكم، وهذا يعني أن المجتهد يطلب العلم كما يطلب الظنّ وإن كانت أغلب الأحكام ظنية، وقد عبر عن هذا المعنى بقوله: " استفراغ الوسع في تحصيل العلم أو الظن بالحكم"[4].

من خلال ما تقدم يتبين اختلاف علماء الأصول في بيان مفهوم الاجتهاد بحسب هذا الاعتبار فمنهم من عرفه بمعناه العام وهو العلم المطلق الشامل للقطع والظن كما هو عند الغزالي، ومنهم من قيده بالظن كما ثبت عند الآمدي، وهناك من يرى شموليته للقطع والظن، وهذا المعنى واضح من تعريف الشاطبي – كما تقدم–، وعليه فحاصل هذه التعريفات أن الاجتهاد استفراغ الوسع للوصول إلى الحكم الشرعي قطعيا كان أو ظنيا.

– باعتباره وصفا للمجتهد نفسه: صدر أصحاب هذا الاتجاه تعريفهم بلفظ " ملكة"، فعرفوه بأنه: "ملكة يقتدر بها على استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية"[5] وهذا اتجاه القلة.

1- ينظر: **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المكتبة المكية، مكة، المكتبة التدمرية، الرياض، السعودية، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1: 1419هـ/1998م، ج2، ص333.

2- **المستصفى**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1413هـ/ 1993م،ج1، ص342.

3- **الإحكام في أصول الأحكام**، علي بن محمد الآمدي، دار الصميعي، الرياض، السعودية، ط1: 1424هـ/ 2003م،ج4، ص197.

4- **الموافقات في أصول الشريعة**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، ت: عبد الله دراز، دار الحديث، القاهرة، مصر، دط: 1427هـ/ 2006م، ج4، ص378.

5- **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1416 هـ/ 1996م، ج2، ص245.

وقد أشار علاء الدين رحّال إلى أن القاسم المشترك بين الاتجاه الأول (فعل المجتهد) بفرعيه بذل واستفراغ، والاتجاه الثاني (صفة المجتهد) هو أن الاجتهاد لا يتأتى إلا ببذل الجهد سواء من البداية (الاتجاه الأول)، أو بعد عدة محاولات وممارسات لهذا البذل والجهد لتصبح صفة ملازمة للمجتهد (الاتجاه الثاني)[1].

وبالتأمل في التعريفات التي سبق طرحها يتبين أن أصحاب هذا الاتجاه ركّزوا على الجانب الاستنباطي والذي مبناه بذل غاية الوسع في استنباط الأحكام الشرعية العملية للوقائع المستجدة، دون التعرض لكيفية ومدى صلاحية الحكم للتطبيق، وهو الأمر الذي استدركه المعاصرين.

– **عند المعاصرين**: عرّف العلماء المعاصرين الاجتهاد بعبارات تقاربت في المعنى، ومن أهمها ما يلي:

– تعريف عبد الله دراز: " هو استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع إما في درك الأحكام الشرعية وإما في تطبيقها"[2]، وتبعه في ذلك أبو زهرة بقوله: " وكان الاجتهاد على هذا التعريف قسمين: أحدهما خاص باستنباط الأحكام وبيانها، والقسم الثاني خاص بتطبيقها، والاجتهاد الأول هو الكامل وهو الخاص بطائفة العلماء الذين اتجهوا إلى تعرّف أحكام الفروع العملية من أدلتها التفصيلية... والقسم الثاني اتفق العلماء على أنه لا يخلو منه عصر من العصور، وهؤلاء هم علماء التخريج، وتطبيق ما استنبطه السّابقون... إنّ العمل الذي يقوم به أصحاب الرتبة الثانية هو الذي يسمى تحقيق المناط"[3].

ويظهر من خلال هذين التعريفين أنّ بذل الوسع لا يقتصر على إدراك الحكم الشرعي من النص فحسب، بل لابد من تحقيق مناطه وتنزيله على آحاد الوقائع؛ ولن يتمكن المجتهد من ذلك إلا بعد تحليلها وتبيين عناصرها وظروفها الزمانية والمكانية، ثم التبصر بمآلاتها.

– وقال الدريني في بيانه: " هو بذل الجهد العقلي من ملكة راسخة متخصصة لاستنباط الحكم الشرعي من الشريعة نصّا وروحا، والتبصر بما عسى أن يسفر تطبيقه من نتائج على ضوء قواعد أصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع أو روحه العام في التشريع"[4].

1- ينظر: **معالم وضوابط الاجتهاد عند شيخ الإسلام بن تيمية**، علاء الدين رحال، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1: 1422هـ/ 2002م، ص56.

2- **حاشية الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص361.

3- **أصول الفقه**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دط: دت، ص379.

4- **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي**، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3: 1434هـ/ 2013م، ص22.

يتبين من خلال هذا التعريف أن حاصل الاجتهاد عند الدريني بذل أقصى ما في وسع وطاقة المجتهد العقلية للوصول إلى حكم الله من نصوص الشّرع، والنظر في مدى تحققه في أرض الواقع؛ مع مراعاة ما يسفر تطبيقه على النازلة من مصلحة أو مفسدة، لذلك فالاجتهاد عنده شامل للاستنباط والتنزيل.

-وعبّر عنه قطب سانو بقوله: " استفراغ الموهَّل للاجتهاد كل وسعه استفراغا يحس فيه من نفسه العجز عن مزيد طلب، وذلك من أجل التوصل إلى المعاني المرادة للشارع من النصوص، ومن أجل تنزيل تلك المعاني في الواقع المعيش"[1].

فمن الواضح في هذا التعريف أن الاجتهاد إما أن يكون من أجل استنباط الأحكام الشرعية من نصوص القرآن والسنة، أو يكون من أجل إيقاع تلك الأحكام المستنبطة على مناطاتها، وتنزيلها على أفعال المكلفين وواقعهم.

وترتيبا على ما سبق، نخلص إلى أن التعاريف السابقة اتفقت في مجملها على النزعة التطبيقية لأحكام الشريعة؛ حيث إنه من خلالها يتأكد المجتهد من سلامة الإيقاع، وذلك بالمطابقة بين الحكم وعلته، وكذا بين الوجود المشخص وبين مناط الحكم، ويظهر هذا المعنى من خلال توظيفهم لفظتي "التطبيق" و" التنزيل"، فهم بهذا تفطنوا إلى الشطر الثاني للعملية الاجتهادية وهو تنزيل الأحكام الشرعية وإيقاعها على الوقائع.

2- العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للاجتهاد

إن المعنى اللغوي للاجتهاد - كما تم بيانه - هو بذل غاية الجهد في تحصيل أي أمر يحتاج إلى بذل وسع، أمّا المعنى الاصطلاحي - عند المتقدمين- فهو خاص باستفراغ الوسع لتحصيل حكم شرعي، وبهذا تظهر علاقة العموم والخصوص المطلق بينهما والمعنى اللغوي هو الأعم؛ " ذلك أنّ المعنى الاصطلاحي- للاجتهاد - لم يبتعد عن المعنى اللغوي كما هو واضح من التعريفين، فالتوافق ظاهر ونقطة الالتقاء بينهما واضحة... فبين المعنيين عموم وخصوص...، وهذا هو الشأن في علاقة التعريف اللغوي بالتعريف الاصطلاحي غالبا"[2].

ثانيا: أدوات الاجتهاد

إن المقصود بأدوات الاجتهاد مجموع العلـــوم والمعارف المكتسبة التي تؤهّل حائزهـــا لممارسة النظر الاجتهادي المتمثل في السعـــي إلى قراءة النّص واستثماره وذلك بهدف الوصول إلى تصور المـــراد

1- **معجم مصطلحات أصول الفقه**، قطب سانو، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 1420هـ/ 2000م، ص27.

2- **الاجتهاد في الإسلام أصوله أحكامه آفاقه**، نادية العمري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2: 1404هـ/ 1984م، ص33.

الإلهي من الوحي كتابا وسنة، وضمان حسن تنزيل ذلك المراد على الواقـــع الإنساني المتجدد، وذلك بصـــورة تحقق مقاصد الشرع السامية[1].

والمتأمـــل في المصنفات الأصولية القديمة يدرك جيدا أن نوعية الأدوات المعرفية المتعقّلة بقراءة الواقع والتي سطرها العلماء الأولون إنما كانت مرتبطة بنوعية التحديات الفكرية السائدة آنذاك؛ أي أن تحديد الشروط العلمية الواجب توفرها في المجتهد متروك لطبيعة التغيرات والنوازل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، ومن جملة هـــذه الأدوات ما يلي:

1- معرفة كتاب الله

مطلقه ومقيـــده ناسخه ومنسوخـــه وأسباب نزوله والآيات المتعلقة بالأحكام، ولا يشترط حفظها بل يكفي أن يكون الشخص عالمـــا بمواضعها، يقول الغزالي: " لا يشترط حفظها عن ظهر قلبه بل أن يكون عالما بمواضعها بحيث يطلب فيها الآية المحتاج إليها في وقت الحاجة"[2].

2- معرفة السنّة

ويكفيه في ذلك أن يعرف أحاديث الأحكام بحيث يكون قادرًا على الرجوع إليها عند الاستنباط، وقد وضّح الغزالي الحد المطلوب من هذا العلم بقوله: " فلابدّ من معرفة الأحاديث التي تتعلق بالأحكام، وهي وإن كانت زائدة على ألوف فهي محصورة وفيها التخفيفان المذكوران إذ لا يلزمه معرفة ما يتعلق من الأحاديث بالمواعظ وأحكام الآخرة وغيرها، الثانِي، لا يلزمه حفظها عن ظهر قلبه بل أن يكون عنده أصل مصحّح لجميع الأحاديث المتعلقة بالأحكام"[3].

3- معرفة اللغة العربية

اتفق الأصوليون على اشتراط العلم باللغة العربية باعتبارها لغة الوحي؛ ذلك لأنها تعين المجتهد على فهم معاني ومرامي نصوص الكتاب والسنة، وبها يتم التمييز بين حقيقة الكلام ومجازه، مطلقه ومقيـــده، عامه وخاصّه، والعربية في حقيقتها غير مقتصرة على علم الصرف أو المعاني فقط وإنما هو جملة علم اللســـان ألفاظا أو معاني[4] كيف تصورت بما يتضمن علوم اللغة العربية جميعها إلا أنه استثني من ذلك علوما ثلاثة: علم الغريب وعلم التصريف المسمى بالفعل، وعلم العروض وهو ما ذهب إليه الإمام الشاطبي.

1- ينظر: **أدوات النظر الاجتـــــهادي المنشود** ، قطب سانو، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1: 1421هـــ/ 2000م، ص21.

2- **المستصفى**، الغزالي، ج1،ص342، 343.

3- **المرجع نفسه**، الغزالي، ج1،ص343.

4- ينظر: **الموافقات**، الشاطبي، ج4،ص378، 379.

4- العلم بأصول الفقه

يعد علم أصول الفقه من العلوم الأساسية أيضا في عملية الاجتهاد، وهو ما أشار إليه الرازي بقوله: " إن أهم العلوم للمجتهد علم أصول الفقه "[1]، وتتلخص أهميته في النقاط التالية:

- به يتم رد الفروع إلى أصولها.

- اشتمـــاله على جملة من القواعد الكلية التي من خلالها يتمكن المجتهد من استخراج الأحكام من الأدلة.

- أنه لا يمكن لغاية النظر الاجتهادي المتمثلة في التوصل إلى حسن فهم لمعاني الوحي الإلهي أن تتحقق في أرض الواقـــع ما لم يشرف المرء على مباحث هذا العلم، ويتمكن منها تمكنا كافيا بحيث يغدو بعد قادرا على إدراك أحكام الخطاب وموارد كلامه ومصادره من الحقيقة والمجـــاز والعموم والخصوص والإطلاق والتقييد وغيرها[2].

5- العلم بالقواعد الفقهية

إن العلم بالقواعد الفقهية من شأنها أن تعين المجتهد على فهم مناهج الاجتهاد والاطلاع على حقائق الفقه ومآخذه، بحيث يتمكن من تخريج الفروع على الأصول وإلحاق الجزئيات بالكليات بطريقة منضبطة، كما أنّه من شأنها أن تسعفه على ضبط الأحكام للمستجدّات، وذلك بعد أن يتحقّق فيها مناط الحكم العامّ؛ أي أنها ضابطة لفروع الأحكام العملية بضوابط وقوانين في شكل مجموعات على أساس اشتراك كلّ مجموعة في العلل أو وحدة المناط، ولهذا فلا بد من استحضارها عند الاستنباط والتحقيق[3] - أي عند البحث عن المعنى الذي يربط بين موضوع القاعدة وحكمها -

6- المعرفة بمقاصد الشريعة

وهي أحد أهم الأدوات التي لابد من توافرها في من يريد طرق باب الاجتهاد وولوجه، ولقد نحى هذا المنحى- في اشتراط العلم بالمقاصد- الإمام الشاطبي وذلك في قوله: " فدرجة الاجتهاد إنما تحصل لمن

1- **المحصول**، الرازي، ج6، ص25.

2- ينظر: **أدوات النظر الاجتهادي**، قطب سانو، ص111.

3-ينظر: **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2: 1428هـ/ 2007م، ص77؛ **القواعد الفقهية ودورها في إقامة مقاصد الشريعة الإسلامية**، البدري السيد مصطفى أحمد، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، دط: 2020م، ص44.

اتصف بوصفين: أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها"[1].

واشتراط المعرفة المقاصدية في الاجتهاد لم ينفرد به الشاطبي، وإنما سبقه في ذلك الجـــويني قـــائلا: "ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامـــر والنواهي، فليس على بصيرة في وضع الشـــريعة"[2]، وبعـــده الغزالي كذلك ويظهر ذلك من خلال قوله: " فينبغي أن يكون شديد البحـــث عـــن أســـرار الأقـــوال والأعمال... فلا يسمى عالما إذا كان شأنه الحفظ من غير اطلاع على الحكم والأسرار"[3].

وهكذا يبدو جليا عناية الأصوليين بمقاصد الشريعة عند الاستنباط؛ كونها علم يقوم على أساس النظر المصلحـــي، فهي تعين المجتهد على الفهم السليم للنصوص، والترجيح والتوفيق بين الأدلة المتعارضة، كما لابدّ من استصحابها أيضا على مستوى التحقيق؛ أي عند النظر في مدى تحقق مناط الأحكام المنصوصة ووجودها في الفروع، وذلك قصد ضمان تسديد تنزيل الخطاب الشرعي.

وقد أرجع قطب سانو كثيرا من الانحرافات المعاصرة في التصور والتعامل مع النصوص إلى عدم تمكّن كثير من علماء العصر من هذه المعرفة، ونَبذِ أكثرِهم الاهتمام بها وإيلائها ما تستحق من عناية ومكانة[4].

مـــن خلال ما تقدم بيانه يتبين أن الأدوات التي تم ذكرها آنفا ما هي إلا أدوات نظرية – باستثناء القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة– تمكّن المجتهد من استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها، أما الجانـــب التطبيقي المتعلق بتحقيق المناط؛ والذي تبرز الحاجة إليه في زمننا فلم يشر إليه أحد إلاّ الشاطبي الذي صرّح بأن هذا الضرب من الاجتهاد لا يفتقر إلى العلم باللغة العربية ولا مقاصد الشارع وإنما يتوقف على معرفة الموضوع على ما هو عليه، الأمر الذي يستلزم ضرورة إضافة وسائل وأدوات سبر حقيقة المجتمع وكشف خفاياه ومعرفة حقـــائقه والوقوف على تحولاتـــه وهذا مجـــال دراستنا وسيتم بيانها في محـــلها.

وكلّ ما ذكرناه سابقا يلخّصه عبد المجيد السوسوة بقوله: " إن كثيرا من الاجتهادات في تاريخنا الفقهي بنيت على أدوات ووسائل معرفية هي المتاحة في ذلك الوقت، ومن ثم تطوّرت أدوات البحث

1- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص372.

2- **البرهان في أصول الفقه**، عبد الملك بن محمد الجويني، ت: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1418هـ/ 1997م، ج1، ص101.

3- **إحياء علوم الدين**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط: دت، ج1، ص78.

4- **أدوات النظر الاجتهادي**، قطب سانو، ص117.

ووسائل المعرفة بدرجـــات هائلة حتى أصبحت نتائجها المعرفية والعلمية يقينية في مجالات متعددة... لذلك أصبح من الضروري العدول عن هذه الاجتهادات الظنية القائمة على المقايسة والاستقراء إلى ما أصبح متيقنا وقطعيا من النـــاحية العلمية حيث لا يجوز العدول عن القطعي المتيقن إلى الظني المرجوح"[1].

فهذه دعوة صريحة وواضحة إلى إعادة النظر في الأدوات المؤهلة للاجتهاد ومراجعتها، لأن الواقع متغير والفتوى مبناها النص والواقع معـــا، لذا فلا بد من الوصل بين علوم الوحي وعلوم الكون؛ لإعطاء العمل الاجتهادي نفسا جديدا وحركية فعالة في الإجابة على الإشكالات الفقهية المطروحة، يقول عمر عبيد حسنه: "من مظاهر أزمة الاجتهاد اليوم أيضًا، أن التركيز في شروط أهلية الاجتهاد انصرف في معظمه إلى معرفة وفقه النص في الكتاب والسنة، أو إلى تحرير النص وبيان صحته، وهذا المطلب أو هذا الفقه لا شك أنه من الأبجديات التي لا تتحقق القراءة والكسب إلا بها...، ولكن هناك جانبًا آخر بشكل عام وهو فهم أو فقه محلّ النص وموطن تنزيله، إلى جانب فقه النص، أي لا بد من فقه النص وفهم الواقع الذي يراد للنص أن يقومه وينزل عليه "[2].

الفرع الثاني: أنواع الاجتهاد وموقع تحقيق المناط منها

بالرجوع إلى المدونات الأصولية القديمة والحديثة يتبين أن الاجتهاد ليس على مستوى واحد، بل تعددت مستوياته وذلك من حيثيات مختلفة؛ حيث أن هناك من راعى في تقسيمه الوسائل، وآخرون اعتبروا عمل المجتهد وغيرها من الاعتبارات لا يسع المقام لذكرها جميعا، وفيما يلي سيتم الوقوف على أهمها تجنبا للإطالة وذلك في العناصر التالية.

أولا: أنوع الاجتهاد باعتبار مناهجه

قسم الأصوليون الاجتهاد بحسب هذا الاعتبار إلى: اجتهاد بياني، قياسي، واستصلاحي[3].

1- الاجتهاد البياني: وقد اصطلح عليه بهذه التسمية لتعلقه ببيان الأحكام من النصوص الشرعية الظنية الدلالة أو الثبوت، فهو بهذا يستهدف تحديد نطاق النص[4] بالتعرف على ما أراد الشارع إدخاله من

1- **الاجتهاد الجماعي**، عبد المجيد السوسوة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ط1: 1418هـ/ 1998م، ص36.

2- نقلا عن: **المرجع نفسه**، السوسوة، ص31.

3- ينظر: **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص411؛ **شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد الكريم الطوفي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1407هـ/ 1987م، ج3، 245؛ **الاجتهاد في مورد النص**، نجم الدين قادر كريم الزنكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1427هـ/ 2006م، ص55.

4- ينظر: **تبصير النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء**، محمد إبراهيم الحفناوي، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط1: 1415هـ/ 1995م، ص67.

الوقائع في نطاق تلك النصوص وما أراد إخراجه، والنظر في النصوص من حيث عمومها وخصوصها ومطلقها ومقيدها وكذلك معرفة دلالات الألفاظ من منطوق ومفهوم وإشارة وغيرها.

2- الاجتهاد القياسي: والمقصود به تحديد العلة الموجبة للحكم، سواء كانت منصوصا عليها أو مستنبطة عن طريق مسالك العلة، وذلك لوضع الأحكام الشرعية للوقائع الحادثة وإلحاق ما لانصّ فيه بما فيه نص، ويسمى عند بعض الأصوليين بالاجتهاد بالرأي[1]، لأن مبناه على الرأي المحمود غالبا، يقول الجويني في بيان أهميته ومنزلته: " القياس مناط الاجتهاد وأصل الرأي ومنه يتشعب الفقه وأساليب الشريعة، وهو المفضي إلى الاستقلال بتفاصيل أحكام الوقائع...، فنصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة، ومواقع الإجماع معدودة مأثورة... فهو إذن أحقّ الأصول باعتناء الطالب، ومن عرف مأخذه وتقاسيمه وصحيحه وفاسده وما يصح من الاعتراضات عليها وما يفسده منها، أحاط بمراتبه جلاء وخفاءً، وعرف مجاريها ومواقعها فقد احتوى على مجامع الفقه"[2].

3- الاجتهاد الاستصلاحي: وهذا النوع من الاجتهاد يكون في المسائل التي ليس فيها نص مباشر يتضمن حكمها، وليس لها نظير مماثل تقاس عليه، فتكون حينئذ المصالح والمقاصد الشرعية عمدة المجتهد في ذلك، فيتحراها ويبني عليها مستعينا في ذلك بالأصول والقواعد الشرعية ذات الصلة[3]، مثل أصل المصالح المرسلة.

فمجال إعماله إذن الوقائع التي لا نص فيها؛ وعليه فمثل هذا الاجتهاد ميدان رحب لإعمال العقل والنظر في ضوء معطيات الواقع وفق منهجية تعرف بالاستصلاح، فمن خلاله يتمكن المجتهد من استنباط الأحكام التي تحقق مصالح العباد وتدرأ عنهم المفاسد والمضار، وتجدر الإشارة هنا إلى أن النوازل التي لم تتبين أحكامها والتي يراد إحالتها على الاستصلاح قصد معرفة أحكامها لا تخرج من حالتين[4]؛ الأولى: حالة إلغائها لوجود شاهد أو دليل كلي يلغيها، لمعارضتها للشرع وتعاليمه، والثانية: حالة اعتبارها لوجود ما رجحها واعتبرها، وعندئذ تصبح شرعية لاندراجها ضمن الدليل الكلي المرجّح لها.

1- **معجم مصطلحات أصول الفقه**، قطب سانو، ص31.

2- **البرهان**، الجويني، ج2، ص3.

3- ينظر: **أبحاث في الميدان**، أحمد الريسوني، دار الكلمة، القاهرة، مصر، ط1: 1431هـ/ 2010م، ص56.

4- ينظر: **الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته**، نورالدين الخادمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ط1: 1419هـ/ 1998م، ج1، ص151.

ثانيا: أنواع الاجتهاد باعتبار الغاية

فالاجتهاد بحسب هذا الاعتبار ثلاثة أنواع[1]:

1- الاجتهاد الانتقائي: وهو الاجتهاد في اختيار أحد الآراء المنقولة في التراث الفقهي للفتوى أو القضاء ترجيحا على غيره من الآراء، وذلك من خلال الموازنة بين الأقوال، ومراجعة الأدلة، ليختار المجتهد مـــا يراه أقوى حجة، وأرجح دليلاً، وأوفق لحياة الناس، وأرفق بهم، وأقرب إلى روح الشريعة ومقاصدها[2].

وهناك جملة من الدواعي تقتضي مثل هذا النوع من الاجتهاد، نوجزها فيما ما يلي[3]:

أ- التغيرات الاجتماعية والسياسية والمحلية والعالمية: يشهد العالم اليوم جملة من التحديات والتغيرات وذلك على مستويات كثيرة؛ اجتماعيا وسياسيا واقتصاديا...، وهذا ما فرض على الفقيه مراجعة بعض الأقوال القديمة التي لم تعد تلائم الوضع الجديد بحال، أو يختار بعض الآراء التي لم يكن لها الأرجحية من قبل، بل لعلها كانت مرجوحة أو مهجورة.

ب- معارف العصر وعلومه: ومن العوامل المؤثرة في ترجيح رأي على آخر ما يشهده من تقدم سريع، وما يعايشه من تطور مذهل وتقنيات متطورة تلبي حاجات الإنسان وتسهم في حلّ كثير من القضايا والأزمات، وتعين الفقيه أيضًا على اصطفاء أحد الآراء واختياره، وإلغاء الآراء الأخرى بالأدلة وبالمعطيات العلمية الجديدة، ويزداد الأمر وضوحا من خلال مثال مدة الحمل، وهذه المسألة خلافية بين أهل العلم قديما؛ فقد ذهب الحنفية إلى أن أكثر مدة الحمل سنتان[4]، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنها أربع سنوات[5]، أمّا الظاهرية فرأوا بأن مدة الحمل لا يمكن أن تتعدى تسعة أشهر فقط، وهذا ما أثبته الطب الحديث، ولهذا وجب على المجتهد ترجيح قول الظاهرية لأنه الأقرب إلى ما توصل إليه الأطباء وهو استحالة مكوث الحمل أكثر من سنة واحدة، وترك الأدلة الأخرى لضعفها.

1- ينظر: **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر**، يوسف القرضاوي، دار القلم، القاهرة، مصر، ط1: 1417هـ/ 1996م، ص114.

2- ينظر: **التجديد الأصولي نحو صياغة تجديدية لعلم أصول الفقه**، إعداد جماعي بإشراف أحمد الريسوني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1435هـ/ 2014م، ص691.

3- ينظر: **الاجتهاد في الشريعة**، القرضاوي، ص120- 125.

4-ينظر: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2: 1406هـ/1986م، ج3، ص215.

5- ينظر: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، دمشق، سوريا، دط: دت،ج3، ص401؛ **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت، ج3، ص118؛**كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت، ج5، ص414.

جـــ- ضرورات العصر وحاجاته: وتعد الضرورات من العوامل المؤثرة أيضا في الاجتهاد الانتقائي، وهي التي تفرض على الفقيه الاتجاه إلى مراعاة الواقع والتيسير والتخفيف في الأحكام الفرعية العملية، عمـــلا بالآية الكريمـــة: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[البقـــرة: 185]، ويمثّل لهذا العامل بسفر المرأة دون محرم؛ فهذه القضية محلّ خلاف بين الفقهاء قديمًا وانقســـموا إلى فـــريقين الأول منهما يرى عدم جواز سفر المرأة لحالها وهو مذهب الجمهور، في حين يرى الفريق الثاني جواز سفر المرأة بغير محرم إذا تحققت شروط الأمن والطمأنينة عليها أثناء الطريق، وهو قول لبعض المالكية والشـــافعية[1]، وقد انتقى المعاصرون هذا القول ورجّحوه على الرأي الأول، وذلك لما تقتضيه الضرورة والحاجة الـــتي تبرز من خلال خروج المرأة للعمل وقطعها مسافات بعيدة، وكذا سفرها من أجل طلب العلم وتنقّلـــها يوميا من أجل ذلك، لذا فلا حرج في أن تسافر المرأة إذا أمنت على نفسها وكان معها صحبة آمنة.

2- الاجتهاد الإنشائي: وهو استنباط المجتهد الحكم الشرعي للمسائل الفقهية القديمة والحديثة، أي أن محـــلّ هذا الضرب من الاجتهاد القضايا الخلافية المدروسة والتي كانت محل نقاش بين العلماء سابقًا بحيث يظهر للمجتهد المعاصر فيها رأي جديد لم ينقل عن علماء السلف، وأحسن مثال يوضّح هذا الكلام رأي القرضاوي في قضية المعني بالزكاة حال استئجار الأرض؛ فذهب إلى القول بوجوب دفع زكاة الأرض المستأجرة على المستأجر والمؤجر معا، حيث يخرج المستأجر زكاة ما خلص له من الزرع والثمر محسوما منه مقدار الأجرة التي يدفعها لمالك الأرض المزروعة، أما المؤجر فيزكي ثمن الإيجار إذا بلغ النصاب محسوما منه قيمة الضرائب المفروضة على الأرض لأن الزكاة حق الزرع والأرض معًا وهذا القول يعتبر اجتهادا إنشائيا لم يسبقه إليه أحد، ذلك لأن الجمهور ذهبوا إلى ضرورة إخراج الزكاة على صاحب الأرض، أما أبو حنيفة فذهب إلى أن المستأجر هو المزكي[2].

وينصرف الاجتهاد الإنشائي بصورة أكبر إلى المسائل الجديدة التي لم يعرفها السابقون و لم يتطرقوا لحـــكمها، كبنوك الحليب وموت الدماغ ونقل الأعضاء البشرية والأشكال الجديدة في المعاملات المالية والاقتصادية وقضايا حقوق الإنسان وغيرها.

1- ينظر: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، مصر، ط1: 1313هـــ/ 1895م، ج2، ص5؛ **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط3: 1412هـــ/ 1992م، ج2، ص521؛ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط أخيرة: 1404هـــ/ 1984م، ج3، ص250، 251.

2- **الاجتهاد في الشريعة**، القرضاوي، ص127.

3- الاجتهاد الجـــامع بين الانتقاء والإنشاء: وهو يجمع بين الانتقاء والإنشـــاء معا، فهو يختار من الأقـــوال السابقة ما يراه أوفق وأرجح، ويضيف إليه عناصر اجتهادية جديدة بما ينطبق على الواقع الجديد[1].

ثالثا: أنوع الاجتهاد باعتبار الانقطاع وعدمه

وقد أشار إلى هذا التقسيم الإمام الشاطبي واهتم به أيما اهتمام في كتابه الموافقات، فقد جعل الاجتهاد بحسب هذه الحيثية قسمين:

1- الاجتهاد الاستنباطي: وقد اصطلح عليه الشاطبي " الاجتهاد المنقطع "، وحصره في ثلاثة أنواع: تنقيح المناط، تخريج المناط، ونوع خاص من تحقيق المناط وهو تحقيق المناط النوعي، وهذا نصه:

" وأما الضرب الثاني وهو الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع فثلاثة أنواع: أحدهما المسمى بتنقيح المناط، والثاني: تخريج المناط...، والثالث: هو نوع من تحقيق المناط المتقدم الذكر لأنه ضربان: أحدهما: ما يرجع إلى الأنواع لا إلى الأشخاص كتعيين نوع الرقبة في العتق في الكفارات، والضرب الثاني: ما يرجع إلى تحقيق مناط فيما تحقق مناط حكمه...، منه ما هو عام وأشار إلى عدم انقطاعه، ومنه تحقيق خاص من ذلك العام"[2] وسيأتي تفصيل الحديث عنها في الفصل الأول.

2- الاجتهاد التنـــزيلي: وهو قسيم للاجتهاد الاستنباطي ويوازيه في الأهمية، ولعل الإمام الشاطبي أبرز من ركز على هذا البعد في التنظير الأصولي، وقد عبّر عن هذا النوع من الاجتهاد بتحقيق المناط وذلك في قوله: " فالاجتهاد على ضربين أحدهما: لايمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف...، وهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط ولا خلاف بين الأمة في قبوله"[3].

فهذا الاجتهاد الدائم جعله الإمام الشاطبي رحمه الله منهجا في تطبيق الأحكام الشرعية على الإطلاق بأي سبيل حصل أو بأي دليل تأتى فالحكم الشرعي يحصل في الذهن كليا والمطلوب أن يطبق على أفراد الأفعال والصور، وهي جزئية مشخصة، وهي أيضا متشابهة ومتداخلة[4].

وبناء على ما سبق يتبين أن الاجتهاد مرحلتان؛ أولهما الاستنباط وهو استخراج الحكم الكلي من النص الشرعي دون اعتبار للعوارض والمآلات، وثانيهما التنزيل الذي هو مراعاة للاقتضاءات التبعية وذلك بغية إيقاع الأحكام على الوقائع في الموضع اللائق على الوجه اللائق، وهنا يظهر الفرق بين المستنبط للحكم والمنزّل له.

1- **الاجتهاد في الشريعة**، القرضاوي، ص129.

2- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص365، 366.

3- **المرجع نفسه**، الشاطبي، ج4، ص361.

4- ينظر: **فصول في الفكر الإسلامي**، عبد المجيد النجار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1: 1992م ، ص195.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن العناية بهذا الضرب من الاجتهاد لم تتوقف عند الشاطبي رحمه الله فحسب، بل كان محل اهتمام من قبل المعاصرين أيضا، ومن أبرز هؤلاء عبد المجيد النجار، عبد الرزاق وورقية وبشير جحيش وغيرهم، وهذا النوع الذي يعنينا في هذه الدراسة، وسيأتي بيانه بشكل أكثر تفصيلا.

الفرع الثالث: ضرورة الاجتهاد المتعلّق بتحقيق المناط

بعد بيان موقع تحقيق المناط من المنظومة الاجتهادية، ما بقي إلا الإشارة والتأكيد على أن الاجتهاد في الفهم والاستنباط ليس بأولى من الاجتهاد في تحقيق المناط؛ ومما يثبت ذلك أن النصوص متناهية والوقائع والأحداث غير متناهية، الأمر الذي يستدعي البحث عن أحكامها، وهذا لن يتأتى بمعزل عن تحقيق المناط، فهو من يكفل للشريعة بقاءها وديمومتها ولذلك كان اعتباره واجبا، وهذا المعنى هو ما عبّر عنه الشهر ستاني بقوله: " وبالجملة نعلم قطعا ويقينا أنه لم يرد في كل حادثة نص ولا يتصور ذلك أيضا، والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، عُلم قطعا أن الاجتهاد والقياس وجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد"[1].

فمن خلاله يتمكن المجتهد من النظر في مدى تحقق مناط القاعدة الكلية في آحاد الصور والجزئيات المعروضة عليه، ومن إجراء القياس والتحقق من وجود علة الأصل في نازلة معينة، فيلحقها به نظرا لاشتراكهما في علة واحدة، وهذا الأمر ضروري جدا في دراسة القضايا المطروحة على الساحة الفقهية اليوم لإنزال المقررات النصية على هذه الحوادث إذا تحققت المناطات فيها.

فهو من أهم الوسائل التي ينبغي على المجتهد أن يعوّل عليها لتطبيق أحكام الشريعة على أرض الواقع، وإخراجها من حيز التنظير إلى ميدان التجسيد في حياة المكلفين، ذلك أن الحكم يتسم بالتجريد والعموم والجزاء غالبا، أما كونه متسما بالتجريد فلأنه يقع في الذهن متعقَّلا بمُدْرَكِه، وأما كونه عاما فلأنه لا يختص بزمن معين أو ببيئة خاصة، أو شخص معين بالذات بل يشمل المخاطبين على الإطلاق والعموم[2] فالحكم التكليفي قبل مرحلة تطبيقه عام ومجرد؛ ولا سبيل إلى تنزيله- العام المجرد- من نصوص الشريعة في الواقع الخارجي إلا بتنزيلها من أفقها المنطقي المجرد على الوقائع الجزئية المماثلة التي تتحقق فيها مناطات تلك النصوص، وبذلك يكون تحقيق المناط هو المسؤول عن هذا الإجراء الذي يتبناه القاضي والمجتهد، ومثال ذلك: القاعدة القضائية التي تقرر أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر؛

1- **الملل والنحل**، محمد بن عبد الكريم الشهرستاني، ت: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط: 1404هـ، ج1،ص198.

2- ينظر: **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط2: 1429هـ/ 2008م، ج1، ص127.

إذ لا يمكن الحكم في واقعة معينة وتطبيقها – القاعدة– على الخصوم إلا بعد فهم المدعي من المدعى عليه، ولا يتعيّن ذلك إلا بنظر واجتهاد، وردّ الدعاوى إلى الأدلة وهو تحقيق المناط بعينه[1]، وذلك كما هو الحال في منازعات الصداق مثلا والاختلاف في القبض؛ حيث يدعي الزوج بأنه سلّمها قدرا من المهر وتدعي الزوجة عدم القبض أو يدعي أنه سلمها مقدارا أعلى وتدعي أنه سلمها مقدارا أدنى منه، فهنا يطلب القاضي من الزوج إقامة البينة على دعواه، فإن أقامها حكم بالمهر الذي ادعاه، وإن عجز عن إقامة البينة وطلب اليمين من المنكر وجّهت اليمين إليه فإن امتنع عن اليمين حكم عليه بما ادعته زوجته.

ولا يفوتنا أن نذكر أن تحقيق المناط ليس ضروريا للمجتهد والقاضي فحسب بل هو ضروري أيضا لعموم المكلفين؛ وهذا ما أشار إليه الشاطبي بقوله: " فهو – أي تحقيق المناط– لا بد منه بالنسبة إلى كل ناظر وحاكـــم ومفت بل بالنسبة إلى كل مكلف في نفسه"[2].

فهو الوسيلة التي تمكّنهم من الامتثال الصائب للتكليف؛ فكما هو معلوم أن المكلف محتاج باستمرار إلى أن ينزِّل أفعاله على وفق قواعد الشريعة وأحكامها، فمن دونه – تحقيق المناط– لا يستطيع المكلف الامتثال الفعلي لأحكام الله وهذا مناقض لقصد الشارع، ومن الأمثلة التي تبين حاجة المكلف لتحقيق المناط سماع المكلف العامي أن الزيادة الفعلية في الصلاة سهوا من غير جنس أفعال الصلاة أو من جنسها، إذا كانت يسيرة فمغتفرة، وإن كانت كثيرة فلا، فوقعت له في صلاته زيادة، فلابد له من النظر فيها؛ حتى يردها إلى أحد القسمين، ولا يكون ذلك إلا باجتهاد ونظر، فإذا تعيّن له قسمها، تحقق له مناط الحكم[3].

وخلاصة القول أنه لا غنى لأي مجتهد أو مفت أو قاض عن تحقيق المناط فضلا عن المكلف العامي لأهميته وضرورته في زمننا الحاضر؛ فهو الأصل الكلي الذي يعول عليه لتطبيق النصوص الشرعية والمقررات الكلية على أرض الواقع، وبه يتمكن المجتهد من معرفة المحالّ التي تصلح لتنزيل الأحكام عليها، فبالتالي فهو من أقوم القواعد التي يُسترشد بها في مقام التنزيل.

1- ينظر: **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص363.

2- **المرجع نفسه**، الشاطبي، ج4، 364.

3- ينظر: **المرجع نفسه**، الشاطبي، ج4، ص364.

الفصل الأول:

المقاربة المفاهيمية والتأصيلية لمصطلحات البحث

توطئة:

حرصا منّي على الأخـــذ بيد القارئ وتوجيهه نحو الفهم السليم لموضوع البحث، عمدت في هذا الفصل إلى توضيح المتغيّرات الأساسية لعنوان البحث؛ وهي المعرفة والخبرة وتحقيق المناط، لإزالة كل لبس وغموض قد يؤدي إلى الخلط بينها، وقد جاء هذا الفصل في ثلاثـــة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم تحقيق المناط والألفاظ ذات الصلة به
المبحث الثاني: المقاربة المفاهيمية والفقهية للمعرفة
المبحث الثالث: المقاربة المفاهيمية والتأصيلية للخبرة

المبحث الأول: مفهوم تحقيق المناط والألفاظ ذات الصلة به

مصطلح تحقيق المناط من أهم المصطلحات التي انشغل بها علماء الأصول قديما وحديثا؛ حيث تناوله المتقدمون منهم بالبيان في معرض حديثهم عن مسالك العلة، وبالتالي فحدود دراستهم له لم تتعد دائرة القياس الأصولي، أما المحدثون فقد أعطوه أبعادا أوسع وأشمل، كونهم اهتموا ببحث تحقيق المناط وعرضه ضمن مباحث الاجتهاد التنزيلي؛ لذلك يعد عندهم أحد أهم الأدوات المنهجية التي لا يستغني عنها أيّ مجتهد في البحث عن توفر علل الأحكام في الوقائع والجزئيات.

وتأسيسا على ما سبق نطرح التساؤل التالي: ما حقيقة تحقيق المناط؟ وما المصطلحات التي تتقاطع معه في الدلالة؟ وللإجابة عن هذه الأسئلة فإنني سوف أعقد لذلك مطلبين؛ المطلب الأول في بيان مفهوم تحقيق المناط، والمطلب الثاني في الألفاظ ذات الصلة به.

المطلب الأول: مفهوم تحقيق المناط

يتناول هذا المطلـــب بالدراسة تعريف تحقيق المناط في اللغة، ثم تعريـــفه في اصطلاح الأصوليين، وسيتم بيان ذلك من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف تحقيق المناط باعتباره مركبّا إضافيا

تحقيق المناط مركب إضافي من كلمتي " التحقيق" و" المناط"، ولبيان معناه لابد من الوقوف على المدلول اللغوي والاصطلاحي لكل مفردة في التركيب.

أولا: تعريف التحقيق في اللغة والاصطلاح

1– التحقيق لغة: مصدر الفعل حقق يحقق، ويستعمل في اللغة لعدة معان، وهي:

أ– الوجوب والإثبات: ومنه قوله تعالى: ﴿ قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡقَوۡلُ ﴾ [القصص: 63] أي ثبـــت، وقوله: ﴿ وَلَٰكِنۡ حَقَّتۡ كَلِمَةُ ٱلۡعَذَابِ عَلَى ٱلۡكَٰفِرِينَ ﴾[الزمر:71] أي وجبت وثبتت[1].

ب– الإحكام والتصديق والتصحيح: ومنه قولهم أَحْقَقْتُ الْأَمْرَ إِحْقَاقًا إذا أحكمته وصححته وكنت على يقين منه أو جعلته ثابتا لازما[2]، وتحقق عنده الخبر صحّ، وحقق قوله وظنه تحقيقا أي صدّقه وكلام محقق أي رصين[3].

1- ينظر: **لسان العرب**، ابن منظور، ج 1، ص49.

2- ينظر: **المرجع نفسه**، ابن منظور،ج10، ص 49؛ **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج2،ص19؛ **المصباح المنير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، دط: 1987م، ص55.

3- ينظر: **مختار الصحاح**، محمد بن أبي بكر الرازي، مكتبة لبنان، بيروت، دط: 1986م، ص62؛ **القاموس المحيط**، الفيروز آبادي، ج1، ص875.

وعليه فيكون معنى التحقيق في اللغة: الإثبات والتصديق في الواقع.

2- التّحقيق اصطلاحا:

- عرّف الشريف الجرجاني التّحقيق بأنه: " إثبات المسألة بدليلها" [1].

- وجاء في معجم لغة الفقهاء: " والتحقيق بيان الصحيح من أحكام المسائل، وتمييزه عن الضعيف بالدليل"[2].

وعليه فالتحقيق من الناحية الاصطلاحية يأخذ معنى الإثبات بالحجة والدليل لتمييز الصحيح من غيره.

ثانيـــا: تعريف المناط في اللغة والاصطلاح

1- المناط لغة: من نَاطَ الشَّيْءَ يَنُوطُهُ نَوْطًا: أَيْ عَلَّقَهُ، قال ابن فارس: " النون والواو والطاء أصل صحيح يدل على تعليق شيء بشيء ونطته به: علّقته به"[3]، والأنواط المعاليق ومنه شجرة ذات أنواط أي شجرة كانوا يعلقون بها أسلحتهم في الجاهلية[4].

وعلى هذا فالمناط في اللغة الموضع الذي يعلّق عليه الشّيء، وقد خصّ عند العرب - كما تقدم - بالأشياء المحسوسة دون المعنوية.

2- المناط اصطلاحا: يطلق لفظ المناط في اصطلاح الأصوليين على علّة الحكم، قال الغزالي :" اعلم بأننا نعني بالعلة في الشرعيات مناط الحكم أي: ما أضاف الشرع الحكم إليه، وناطه به ونصبه علامة عليه"[5]، وقال ابن قدامة: " ونعني بالعلة مناط الحكم"[6]، وجاء في البحر المحيط: " للعلة أسماء في الاصطلاح وهي: السبب والإشارة، والداعي والمستدعي، والباعث، والحامل، والمناط والدليل"[7].

فهذه النصوص وغيرها تقرر أن المناط عند الأصوليين يأخذ معنى العلة لأن الشارع الحكيم علق الحكم عليها وناطه بها، من باب المجاز اللغوي في تشبيه المعقول بالمحسوس، وهذا ما أكده ابن دقيق العيد

1- **معجم التعريفات**، علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، ت: صديق المنشاوي، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، دط: دت، ص48.

2- **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قتيبي، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1: 1405هـ/ 1985م، ط2: 1408هـ/ 1988م، ص32.

3- **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج5، ص370.

4- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، إسماعيل بن حماد الجوهري، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط4: 1407هـ/ 1987م،ج3، ص1165، 1166؛ **لسان العرب**، ابن منظور، ج7، ص418- 420.

5- **المستصفى**، الغزالي، ص281.

6- **روضة الناظر وجنة المناظر**، ابن قدامة،ج2، ص144.

7- **البحر المحيط في أصول الفقه**، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، الجيزة، مصر، ط1: 1414هـ/1994م، ج7، ص146.

في قوله: " وتعبيرهم بالمناط عن العلة من باب المجاز اللغوي، لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء المحسوس الذي تعلق بغيره، فهو مجاز من باب تشبيه المعقول بالمحسوس، وصار ذلك في اصطلاح الفقهاء بحيث لا يفهم عن الإطلاق غيره "[1]، لذا فالمصطلحان بمعنى واحد، ومما هو ملاحظ عليهم إضافتهم لفظ المناط إلى أنواع الاجتهاد في العلة، وهي تنقيح المناط وتخريجه وتحقيقه، ويراد به في هذا السياق غالبا العلة.

الفرع الثـــاني: تعريف تحقيق المناط باعتباره لقبًا

إن المتبع لعبارات الأصوليين وإطلاقاتهم في تحقيق المناط، يجد أنها لا تخرج عن أحد المعاني التالية:

أولا: تحقيق المناط بمعنى إثبات العلة في الفروع والجزئيات، ومن أبرز التعاريف التي وردت بهذا المعنى ما يلي:

- عرفه الآمدي بقوله: " النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفتها في نفسها، وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط"[2].

يفهم من هذا الإطلاق أن التّحقيق عند الآمدي ليس خاصّا بالعلل الثابتة بالنص أو الإجماع بل يتعلق أيضا بالعلل المستنبطة؛ فلا يشترط أن يكون المناط المطلوب تحقيقه ثابتا بنص أو إجماع، بل الصحيح أن كل مناط تم تخريجه بأي طريق من طرق التخريج المعروفة عند الأصوليين قابل لتحقيقه والتأكد من وجوده في المسألة المعروضة، ومثّل لذلك بما يلي:

- ما ثبتت علته بالنص: ويمثل لها بجهة القبلة؛ فإنها مناط وجوب استقبالها، وهي معروفة بإيماء الـــنص، وهو قوله تعالى:﴿ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ ﴾[البقرة: 144]، وكون هذه الجهة هـــي القبلة في حالة الاشتباه، فمظنون بالاجتهاد والنظر في الأمارات[3].

- ما ثبتت علته بالإجماع: كالعدالة؛ فإنها مناط وجوب قبول الشهادة، وهي معلومة بالإجماع، وأما كون هذا الشخص عدلا فمظنون بالاجتهاد.

- ما ثبتت علته بالاجتهاد: كالشدة المطربة؛ فإنها مناط تحريم شرب الخمر والنظر في وجودها في النبيذ هو تحقيق المناط[4].

1- **البحر المحيط في أصول الفقه**، الزركشي، ج7، ص322.

2- **الإحكام**، الآمدي، ج3، ص379.

3- **المرجع نفسه**، الآمدي، ج3، ص379.

4- **المرجع نفسه**، الآمدي، ج3، ص380.

- أما القرافي فقال في تعريفه: " أن يتفق على علّة، ويطلب تحقيقها في صورة النزاع"[1].

- وأما الإسنوي فعرّفه بقوله: " تحقيق العلة المتفق عليها في الفرع أي إقامة الدليل على وجودها فيه"[2].

يتبين من خلال هذه التعاريف أن أصحابها حصروا حقيقة تحقيق المناط في إثبات وجود العلة في الفروع والجزئيات؛ فبعد أن يتفق على أن هذا الوصف علة للأصل يبقى النظر والاجتهاد في مدى وجود ذات الوصف في الفرع وإعطائه نفس حكم الأصل، ومثاله: قول المولى تبارك وتعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: 38]

نصت الآية الكريمة على وجوب قطع يد السارق، فإذا ما رأينا فعل السرقة يتحقق بفعل نابش القبور حكمنا عليه بنفس حكم السارق بعلة السرقة، وعليه فيكون المجتهد قد تحقق من وجود مناط القطع وهو السرقة في النباش لأخذه الكفن من حرز مثله[3].

ثانيا: تحقيق المناط بمعنى وجود المعنى الذي في القاعدة الكلية في صورة جزئية، وشامل أيضا لوجود العلة في الفرع، وهذا ما أشار إليه ابن قدامة في قوله: " أما تحقيق المناط فنوعان: أولهما أن تكون القاعدة الكلية متفقا عليها أو منصوصا عليها، ويجتهد في تحقيقها في الفرع ...، والثاني: ما عرف علة الحكم فيه بنص أو إجماع فيبين المجتهد وجودها في الفرع باجتهاده"[4]، فهو بهذا قد وسّع القول في معناه ليشمل ما كان بعلة أو بغيرها، ويمثّل لذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [المائدة : 95]

أشارت الآية الكريمة إلى أن الله عز وجل أوجب المثل على المحرم في جزاء الصيد؛ فالمثلية هنا مناط الحكم وقد ثبتت بالنص، ويبقى تحقق المجتهد من مثلية الكبش في الضبع مثلا مبني على الاستدلال بالأمارات، أي أن هذا لا يثبت إلا بالتحقيق الاجتهادي...، وهذا مثال عن المعنى الأول.

1- **نفائس الأصول في شرح المحصول**، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي الشهير بالقرافي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، السعودية، ط1: 1416هـ/ 1995م، ج7، ص3088.

2- **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، عالم الكتب، الرياض، السعودية، دط: دت، ج4، ص143.

3- ينظر: **الاجتهاد والمنطق الفقهي في الإسلام**، مهدي فضل الله، دار الطليعة، بيروت، لبنان، دط: دت، ص199.

4- **روضة الناظر**، ابن قدامة، ج2، ص145.

أما مثال المعنى الثاني، فقال ابن قدامة: " مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم في الهر: « **إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجِسٍ إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ** »[1]، جعل الطواف علة فيبين المجتهد باجتهاده وجود الطواف في الحشرات من الفأرة وغيرها، ليلحقها بالهر في الطهارة "[2].

ثـــالثا: تحقيق المناط بمعنى تطبيق المعنى الكلي على جزئياته، سواء كان هذا المعنى قاعدة شرعية، أو أصلا لفظيا عاما، أو أصلا معنويا عاما[3]، فضلا عن كونه علة، وهذا ما نهجه ابن تيمية والشاطبي.

- فعرّفه ابن تيمية بقوله: " فتحقيق المناط أن يعلّق الشارع الحكم على معنى كلي فينظـــر في ثبوتـــه في بعض الأنواع، أو بعض الأعيان"[4].

ويلحظ المتأمل في هذا التّعريف أن تحقيق المناط هو النّظر في مدى تحقق علة الحكم الشرعي، أو مضمون القاعدة الكلية في الواقعة محلّ السؤال، لذلك فهو شامل لصورتين[5]، كما ظهر من خلال تتبع الأمثلة التي أوردها وأطلق عليها مسمى تحقيق المناط وهما على النحو الآتي:

الصورة الأولى: إدخال قضية معينةٍ تحت حُكْمٍ كليٍّ عام، وقد أوضح ذلك بقوله: " والناس كلهم متفقون على الاجتهاد والتفقه الذي يُحْتاج فيه إلى إدخال القضايا المعينة تحت الأحكام الكلية العامة التي نطق بها الكتاب والسنة، وهذا هو الذي يسمّى تحقيق المناط"[6]، ومن أمثلته: أمر الله بإشهاد ذوي عدل منا، وممّن نرضى من الشهداء، ولكن لا يمكن تعيين كل شاهد، فيحتاج أن يعلم في الشهود المعينين هل هم من ذوي العدل المرضيين أم لا؟.

الصورة الثانية: إثبات مقتضى عام في بعض أفراده، وقد مثّل لذلك بلفظ الخمر والميسر والربا، ونحو ذلك من الألفاظ العامة التي يحتاج المجتهد في العمل بمقتضاها إلى إثبات معانيها في الأفراد الداخلة تحتها.

1- **السنن**، محمد بن عيسى الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ط2: 1395هـ/ 1975م، كتاب الطهارة، باب: ما جاء في سؤر الهرة، ج1، ص153، رقم: 92، وقال عنه حديث حسن صحيح.

2- **روضة الناظر**، ابن قدامة، ج2، ص147.

3- **الأصل المعنوي العام**: هو المستقرأ من مواقع معناه في بناء أحكام جزئية عديدة عليه، بحيث أمكن اعتباره مقصودا شرعيا ثابتا على سبيل القطع أو على سبيل الظن الغالب تبعا لنوع الاستقراء؛ ينظر: **بحوث مقارنة** ، الدريني، ج1، ص120.

4- **مجموع الفتاوى**، أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحرّاني، ت: عبد الرّحمان بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشّريف، المدينة المنورة، السعودية، دط: 1413هـ/ 1995م، ج19، ص16.

5- **الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية**، بلقاسم بن ذاكر الزبيدي، مركز تكوين للدراسات والأبحاث، الدمام، السعودية، ط1: 1435هـ/2014م، ص237.

6- **درء تعارض العقل والنقل**، أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحرّاني، ت: محمد رشاد سالم، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ط1: 1411هـ/ 1991م، ج7، ص336.

– وعرّفه الشاطبي بقوله: " أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محلّه"[1]؛ وهذا المفهوم أوسع دلالة من الصورتين السابقتين، ذلك أنّه – التّحقيق– بعد أن يتمّ تحصيل الحكم الشرعي يبقى الاجتهاد في تحديد أفراد الأفعال التي يتعلّق بها، فهو بهذا المعنى قد أخرجه من دائرة القياس إلى دائرة الاجتهاد في التنزيل؛ فضلا عن ذلك فقد جعل منه مبدأ كليا في تطبيق الأحكام الشرعية وميزانا لتسديد هذا التنزيل.

بعد عرض تعريفات الأصوليين لتحقيق المناط يتضح أنها لم ترد على معنى واحد، بل اختلفت عبارتهم تبعا لمفهوم المناط عندهم لذا جاءت معانيهم مترددة بين التضييق والتوسيع؛ حيث اتجه فريق منهم إلى حصر تحقيق المناط في القياس الأصولي حيث أنّ التحقيق في نظرهم لا يتعدى إثبات العلة في الفرع بعد ثبوتها في الأصل وهو نهج الآمدي والقرافي والإسنوي ، غير أنّ ابن قدامة وسّع من مدلوله معتبراً إياه منهجاً اجتهادياً في تطبيق القواعد الكلية على الوقائع الجزئية، فهو بهذا قد تجاوز مرحلة القياس، أمّا المعنى الذي أشار إليه الشاطبي – وابن تيمية قبله – فهو أكثر اشتمالا من سابقيه كون المدلول الذي أشار إليه مندرجا ضمن ما يسمى اليوم بفقه الواقع، وهو معنى ما سمّاه بالمقدمة النظرية في مقابل فقه النص الذي سماه بالمقدمة النقلية، ومن هنا لا يمكن عزل تحقيق المناط عن فقه النص فرغم أنهما مختلفان إلا أنهما متكاملان، ولا يمكن تصور صحة الاجتهاد الكلي إلا بهما معا[2]، وهذا ما يجعل تعريفه أولى بالقبول، لكونه عاما في كلّ تنـــزيل لأي حكم شرعي سواء كان دليله قرآناً أو سنة أو اجتهاداً، وأن يثبت من مدركه الشرعي، ثمّ يأتي تنـــزيله على الوقائع والحوادث الخارجية.

وقد استفاد المعاصرون في دراساتهم من مفهوم الشاطبي؛ والمطلع عليها يلحظ مدى تعدّد عباراتهم في بيان معنى تحقيق المناط إلاّ أنها في عمومها لم تخرج عمّا طرحه، ومن أبرز هؤلاء عبد الله بن بيه حيث عرّفه بقوله: " فالتّحقيق تشخيص القضية من حيث الواقع المؤدي إلى تنزيل الحكم أيضا على ذلك الواقع، فإذا كانت عقدا يكون ذلك بالتعرّف على مكوّناته وعناصره وشروطه"[3].

ويبدو من خلال هذا التعريف أن عبد الله بن بيه أشار إلى أهم مرحلة من مراحل التحقيق وهي التشخيص أو ما يعرف بالتصور؛ فلا يمكن للفقيه أن ينزّل الحكم على الواقع إذا لم يفهم ويستوعب واقع النّازلة أو المسألة المعروضة عليه بظروفها وملابساتها وحيثياتها، ذلك أن الحكم على الشيء فرع عن

1- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص361.

2- **المصطلح الأصولي عند الشاطبي**، فريد الأنصاري، معهد الدراسات المصطلحية، فاس، المغرب، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1424هـ/ 2004م، ص361.

3- **تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع**، عبد الله بن بيه، طبعة خاصة لتعزيز السلم في المجتمعات، ط1: 2014م، ص67.

تصوره، وبدونه يمكن أن تنزّل الأحكام بشكل غير صائب، غير أنه مما يؤاخذ عليه عدم الانضباط؛ لما فيه من شرح وتفصيل للمنهج المتبع في التحقيق، لذا غابت عنده الدّقة في تحديد المراد منه.

- وعرّفه بلقاسم بن ذاكر الزبيدي بقوله: " إثبات مُتَعَلَّقِ حكم شرعي في بعض أفراده"[1].

والناظر في هذا التعريف مع تعريف ابن تيمية والشاطبي يجد أنّ مؤداهما واحد؛ إذ الاختلاف بينهما اختلاف مبنى لا اختلاف معنى، ويظهر ذلك من خلال عدم حصره للتحقيق في إثبات علة حكم الأصل في الفرع، بل يصدق مفهومه على تطبيق المعنى الكلي- سواء كان قاعدة شرعية، أو لفظ عاما، أو مطلقا- الموجود في كليات الشريعة وعموماتها ومطلقاتها، وفي أصولها ونصوصها العامة وإثباتها في آحاد الوقائع والمستجدات المطلوب إثبات الحكم فيها.

- **المراد بتحقيق المناط في هذا البحث**

من خلال التأمل في التعريفات التي تم سوقها يتبين لي أنّ علماء الأصول المتقدمين منهم والمحدثين ركزوا على تحقيق المناط العام دون الخاص، ولما كان المقصود في هذه الدراسة النوعين معًا ارتأيت أن أقترح لتحقيق المناط التعريف التالي: هو بذل الوسع في تعيين المحل الصالح لحكم شرعي - ثابت بنص أو إجماع أو اجتهاد- مع مراعاة الظروف والملابسات المحتفة به.

شرح التعريف:

- **بذل الوسع**: أي الطاقة؛ بأن يأتي الفقيه بتمام طاقته ويحسّ من نفسه العجز عن مزيد طلب.

- **تعيين المحل الصالح لحكم شرعي**: ومعناه تحديد الجزئيات التي يطبق عليها الحكم؛ ذلك أنه بعد تحصيله- الحكم الشرعي- يبقى الاجتهاد في تحديد أفراد الأفعال المناسبة التي يتعلق بها.

- **مراعاة الظروف والملابسات المحتفة به**: ومعناه مراعاة الحالة أو الهيئة الخاصة التي تحيط وتحتف بواقعة معينة[2]؛ لأن الوقائع والجزئيات متجددة ومتغايرة وغير محصورة تؤثر فيها الأزمنة والأمكنة والعادات والأعراف والبيئات المحيطة بها، ولكل واقعة وجزئية خصوصية تختلف فيها عن الأخرى، وإن اتحدت صورتهما في الظاهر، كما أن الظروف التي تحتف بواقعة قد لا توجد في أخرى، بل قد تزول وتتبدل في وقت لاحق عن تلك الواقعة التي كانت محتفة بها مما يقتضي خروجها من تحت حكمها الأول ودخولها تحت حكم آخر.

1- **الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي**، الزبيدي، ص245.

2- **تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء**، مجدي حسن شقوير، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، مج3، ع29، ص165.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بتحقيق المناط

يقوم هذا المطلب على التعريف بالمصطلحات ذات الصلة بتحقيق المناط وعلاقتها به، وذلك في ثلاثة فروع؛ حيث نتناول في الفرع الأول تنقيح المناط وتخريجه، وفي الفرع الثاني الاجتهاد التنزيلي والاستثنائي، أما الفرع الثالث فسنخصصه للحديث عن فقه الواقع.

الفرع الأول: تنقيح المناط وتخريجه

أولا: تنقيح المناط

1- لغة: ترد لفظة التنقيح في اللغة لتدل على المعاني التالية:

أ- التهذيب والتشذيب: يقال نقح الكلام إذا هذبه وأحسن أوصافه، وتنقيح الجذع: تشذيبه[1].

ب- التخليص: يقال نَقَّحْتُ الشَّيْءَ بمعنى خَلَّصْتُ جَيِّدَهُ من رديئه[2].

جـ- النزع والإنقاص: ومنه قولهم: كل ما نَحَّيْتَ عنه شيئا فقد نقَّحْتَهُ، ونقَّحَ الشَّيْءَ: أي قَشَّرَهُ[3].

يتبين مما سبق أن المعاني اللغوية للتحقيق تدور حول تهذيب المعاني الزائدة واختيار الأحسن منها، وذلك بعد عملية التمحيص.

2- اصطلاحا: تعددت عبارات الأصوليين في بيان مفهومه، وقد نحوا في ذلك مسلكين اثنين وهما كالتالي:

أ- المسلك الأول: دار مفهومه حول الاجتهاد في الحذف والتعيين لتهذيب علة الحكم، ومن أبرز من سلك هذا المعنى الآمدي والغزالي والشاطبي وغيرهم.

- عرّفه الآمدي بقوله: " النظر والاجتهاد في تعيين ما دل النص على كونه علة من غير تعيين بحذف ما لا مدخل له في الاعتبار مما اقترن به من الأوصاف كل واحد بطريقة"[4].

- وقال الغزالي في تعريفه: " وهو أن يضيف الشارع الحكم إلى سبب، وينوطه به، وتقرن به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة، فيجب حذفها عن درجة الاعتبار حتى يتسع الحكم"[5].

1- ينظر: **لسان العرب**، ابن منظور، ج2، ص625.

2- ينظر: **المصباح المنير**، الفيومي، ص237.

3- ينظر: **المرجع السابق**، ابن منظور، ج2، ص625.

4- **الإحكام**، الآمدي،ج3، ص380.

5- **المستصفى**، الغزالي، ص282.

– وقال الشاطبي في بيان معناه: " أن يكون الوصف المعتبر في الحكم مذكورا مع غيره في النص، فينقح بالاجتهاد، حتى يميز ما هو معتبر مما هو ملغى"[1].

فهذه التعريفات وإن اختلفت في ألفاظها إلا أن مؤداها واحد؛ ذلك أن تنقيح المناط اجتهاد في الحذف والتعيين، فالمناط موجود في النّص لكن يحتاج إلى تعيين، وذلك من خلال حذف ما لا مدخل له فالاعتبار فيميز ما هو معتبر، ويمثّل له بما روي عن أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حيث قَالَ: **بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ. قَالَ: «مَا لَكَ؟» قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟» قَالَ: لاَ، قَالَ: « فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ»، قَالَ: لاَ، فَقَالَ: «فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا» قَالَ: لاَ، قَالَ: فَمَكَثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَبَيْنَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعَرَقٍ فِيهَا تَمْرٌ – وَالعَرَقُ المِكْتَلُ – قَالَ: «أَيْنَ السَّائِلُ؟» فَقَالَ: أَنَا، قَالَ: «خُذْهَا، فَتَصَدَّقْ بِهِ» فَقَالَ الرَّجُلُ: أَعَلَى أَفْقَرَ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لاَبَتَيْهَا – يُرِيدُ الحَرَّتَيْنِ – أَهْلُ بَيْتٍ أَفْقَرُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي، فَضَحِكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: «أَطْعِمْهُ أَهْلَكَ»**[2].

ويظهر من خلال هذا المثال أنّ العلة اقترنت بأوصاف عدة؛ منها كونه أعرابياً، وضرب الصدر ونتف الشعر، ومن وقع عليها الجماع زوجته، ووقوع الجماع نفسه وفي نهار رمضان، ومهمة المجتهد هنا تخليص هذه العلة ممّا اقترن بها من الأوصاف الأخرى التي لا يكون لها أي اعتبار في الحكم؛ فكون المجامع أعرابي لا تأثير له فالحكم فلا فرق بين الأعرابي والأعجمي فهما سواء في الوقاع وأثره، وكونه جاء يضرب صدره وينتف شعره فلا محل لها أيضا في الحكم لاستواء الحكم في من جاء على تلك الصفة، ومن جاء يمشي في سكينة ووقار، أو كون العلة هي أنّ المرأة الموطوءة زوجته فلا تصلح للعلية فتلغى، لذا فلم يبق سوى وصفا وقوع الجماع نفسه وفي نهار رمضان اللذين هما مناط الحكم بالكفارة عند كل من الشافعية والحنابلة، قال البهوتي: " ولا تجب الكفارة بغير الجماع؛ كأكل وشرب ونحوهما في صيام رمضان أداء لأنه لم يرد به نصّ، وغير الجماع لا يساويه"[3].

1- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص365.

2- **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، ط1: 1422هـ/ 2001م، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتُصُدِّق فليكفر، ج3، ص32، رقم: 1936.

3- **كشاف القناع**، البهوتي، ج2، ص327.

أما الحنفية والمالكية[1] فقد استبعدوا الجماع، وأناطوا الحكم بالكفارة على من انتهك حرمة الشهر بأي مفطر كان سواء كان بالجماع أو بالأكل أو بالشّرب.

ب- المسلك الثاني: وهو مسلك قلة من الأصوليين؛ من بينهم ابن السبكي حيث ذهب إلى القول بأن تنقيح المناط: " إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه بإلغاء الفارق"[2].

ونفس المعنى ذهب إليه الشوكاني في قوله: " إلحاق الفرع بالأصل بإلغاء الفارق، بأن يقال: لا فرق بين الأصل والفرع إلا كذا، وذلك لا مدخل له في الحكم البتة، فيلزم اشتراكهما في الحكم لاشتراكهما في الموجب"[3].

ومثل لهذا بقياس الأمة على العبد في السراية، فإنه لا فارق بينهما إلا الذكورة، وهو ملغى بالإجماع إذ لا مدخل له في العلية[4].

ثانيا: تخـــريج المنـــاط

1- لغة: مأخوذ من الثلاثي المضاعف خَرَّجَ، والخروج نقيض الدخول[5]، قال ابن منظور: " خرج الغلام لوحة تخريجا إذا كتبه فترك فيه مواضع لم يكتبها، والكتاب إذا كتب فترك منه مواضع لم تكتب فهو مُخَرَّجُ، وَخَرَّجَ فلان عمله إذا جعله ضروبا يخالف بعضه بعضا"[6]، وقولهم: عام فيه تخريج أي خصب وجدب، وأرض مُخَرَّجَة -كمنقشة- أي نبتها في مكان دون مكان[7]، واستخرج الشيء بمعنى استنبطه، يقال: استخرج الشيء من المعدن أي خلّصه من ترابه[8]، وعليه فيكون التخريج عند أهل اللغة: الإبراز والاستنباط؛ وهو الموافق للمعنى الاصطلاحي - عند الشاطبي-

---

1- ينظر: **فتح القدير**، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، دمشق، سوريا، دط: دت، ج2، ص338؛ **البناية شرح الهداية**، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابى الحنفى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1420هـ/ 2000م، ج4،ص58؛ **رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني ، دار الفكر، دمشق، سوريا، دط: دت، ص61.

2- **الإبهاج في شرح المنهاج**، علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: 1416هـ/ 1995م، ج3، ص80.

3- **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، ت: أبي حفص سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، ط1: 1421هـ/ 2000م، ج2، ص919.

4- ينظر: **المرجع نفسه**، الشوكاني، ج2، ص919.

5- ينظر: **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، دط: 1389هـ/ 1969م، ج5، ص508.

6- **لسان العرب**، ابن منظور، ج2، ص253.

7- ينظر: **القاموس المحيط**، الفيروز آبادي، ص185.

8- ينظر: **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، الإسكندرية، مصر، دط: دت، ج1، ص224.

2- اصطلاحا: عرف الأصوليون تخريج المناط بتعريفات كثيرة لا تكاد تختلف إلا في الصياغة اللفظية، نذكر منها ما يلي:

- تعريف ابن قدامة: " أن ينص الشارع على حكم في محل، ولا يتعرض لمناطه أصلا"[1].

- وأما الشاطبي فعرفه بقوله: " أن يكون النص الدال على الحكم لم يتعرض للمناط، فكأنه أخرج بالبحث"[2].

من خلال التعريفين السابقين يتبين مدى اتفاقها على المعنى الجوهري لتخريج المناط وهو بذل الفقيه جهده من أجل استخراج علة الحكم الذي ورد به نص أو إجماع دون التعرض لبيان علته.

ومثالـــه: الاجتهاد في كون الإسكار أو الشدة المطربة هي علة تحريم الخمر، فالنّص ليس فيه ما يدل على أن علة تحريم الخمر الإسكار، لكن المجتهد نظر واستنبط العلة عن طريق مسالكها من المناسبة وغيرها، وعليه فالعلة مستورة وأخرجت بالبحث والنظر لذا سمي بتخريج المناط.

3- العلاقة بين تحقيق المناط وتنقيح المناط وتخريج المناط

بعد بيان حقيقة كل من تحقيق المناط ثم تنقيح المناط وتخريج المناط، كان لزاما الوقوف على نقاط التشابه والاختلاف بينها وذلك في العناصر التالية:

أ- أوجه الاتفاق:

- أن العمليات الثلاث كلها اجتهاد في مناط الحكم وهو العلة، قال الآمدي: " ولما كانت العلة متعلق الحكم ومناطه فالنظر والاجتهاد فيه؛ إما في تحقيق المناط، أو تنقيحه، أو تخريجه"[3].

- أن كلا منها يمكن أن يكون سببا للخلاف فيما يعود إلى العلة، في تنقيحها، أو تخريجها أو تحقيقها[4].

ب- أوجه الاختلاف:

يمكن تلخيص أوجه الاختلاف بين المصطلحات الثلاثة من خلال الاعتبارات الآتية:

- من حيث الماهية: يتضح الفرق بين هذه المصطلحات من خلال ماهية كل منهما؛ فتخريج المناط يكون دور المجتهد فيه متجها لإخراج المجهول، وما لم يرد به النص من الوصف الذي يعد علة للحكم، وفي التنقيح يثبت الشارع حكما في محل ويدل النص على العلية من غير تعيين وصف بعينه واقترن به أوصاف بعضها لا دخل لها في العلية، فيجتهد المجتهد في تعيينها بحذف بعض الأوصاف غير المناسبة،

1- **روضة الناظر**، ابن قدامة، ج2، ص150.

2- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، 366.

3- **الإحكام**، الآمدي، ج3، ص379.

4- **تحقيق المناط**، صالح بن عبد العزيز العقيل، مجلة العدل، السعودية، 2003م، مج5، ع20، ص103.

بينما عملية التحقيق هي نظر في تحقق العلة الثابتة بنص أو إجماع أو بأي مسلك آخر في جزئية غير التي ورد فيها النص، فبإقامة الدليل على أن تلك العلة موجودة في الفرع كما هي موجودة في الأصل يكون ذلك الفعل تحقيقا للمناط.

– **من حيث الترتيب**: بالنظر إلى ترتيب الأنواع الثلاثة حسب عمل المجتهد فإن تنقيح المناط وتخريجه يتقدمان على تحقيق المناط، حيث لابد من ثبوت علة حكم الأصل أولا، ثم إثبات وجود هذه العلة في الفرع ثانياً، فإن كانت العلة منصوصة واقترن بها من الأوصاف ما لا يصلح للتعليل تقدم تنقيح المناط على تحقيقه، وكذلك إن كانت العلة مستنبطة فإنه يتقدم – أيضا– تخريج المناط على تحقيقه[1].

– **من حيث طبيعة الاجتهاد**: يظهر الفرق جليّا بين التنقيح والتخريج والتحقيق من حيث طبيعة الاجتهاد في كلّ منها؛ حيث يقوم التنقيح والتخريج على التنظير والتجريد لذلك فالاجتهاد فيهما استنباطي، أما تحقيق المناط فيعد من الآليات والقواعد المنهجية الدقيقة التي يعوّل عليها لتطبيق الأحكام الشرعية وتفعيلها على أرض الواقع، لذا كانت طبيعته تطبيقية عملية.

– **من حيث طبيعة الخلاف**: بالنظر إلى طبيعة الخلاف في كل نوع من الأنواع الثلاثة فإن تحقيق المناط بمعناه الأعم لا خلاف في صحة الاجتهاد فيه، وتنقيح المناط أكثر منكري القياس يقرون به، أما تخريج المناط فقد عظم فيه الخلاف، ولذلك اعتبر الأصوليون تحقيق المناط في الرتبة الأولى واعتبروا تخريج المناط دون الرتبتين[2].

من خلال ما تقدم يتبين أن بين هذه المصطلحات الثلاث عموم وخصوص؛ ذلك أن تخريج المناط أخص من التحقيق فكل تخريج مناط هو تحقيق له وليس العكس، لذا فهو أعم من النوعين السابقين بل هما جزء منه، أو كلاهما خادم له من وجه[3].

1- **الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي**، الزبيدي، ص69.

2- **المرجع نفسه**، الزبيدي، ص69، 70.

3-ينظر: **الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه في الفقه الإسلامي**، عبد الرحمان زايدي، دار الحديث، القاهرة، مصر، دط: 1426هـ/2005م، ص182.

الفرع الثاني: الاجتهاد التنزيلي والاستثنائي

أولا: الاجتهاد التنزيلي

1- مفهوم الاجتهاد التنزيلي: سبق وأن أشرنا إلى أن الاجتهاد التنزيلي من المصطلحات التي حظيت باهتمام كبير من قبل الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات حيث لقي أيضا اهتماما من العلماء المعاصرين، إذ تعددت تآليفهم في هذا الموضوع واعتنوا فيها بتعريفه بعبارات مختلفة، ومن أبرزها هؤلاء:

- فعرّفه عبد الرزاق وورقية بقوله: " بذل الجهد للتوصل إلى تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع الجزئية"[1].

- وعرّفه عمر عبيد حسنه بأنه: " الإدراك الكامل لفقه الحكم وفقه المحل، ومن ثم القيام بتنزيل الحكم على الواقع البشري الملائم للحكم الشرعي"[2].

- وعبر عنه بشير جحيش بقوله: " إعمال العقل من ذي ملكة مترسخة في إجراء حكم الشرع، الثابت بمدركه الشرعي على الوقائع الفردية والجماعية، تحقيقا لمقاصد الشارع، وتبصرة بمآلات التنزيل"[3].

يتضح من خلال هذه التعاريف أنها تتفق في معنى واحد له وهو إيقاع الأحكام الشرعية على مناطات الوقائع والجزئيات، وانفرد التعريف الأخير بإضافته لقيد مهم وهو مراعاة مآلات التنزيل، الذي يعد شرطا ضروريا في مثل هذا النوع من الاجتهاد، فلا بد على المنزل من التحقق والتثبت مما يسفر عنه تنزيل الحكم الشرعي من نتائج مصلحية أو ضرورية، فإن كان يؤدي غالبا إلى مصلحة أثبته وأجراه وإن كان يؤدي غالبا إلى مفسدة راجحة حكم بالمنع استثناء.

2- علاقة تحقيق المناط بالاجتهاد التنزيلي

بعدما تقرر مفهوم كل من تحقيق المناط والاجتهاد التنزيلي، نخلص إلى أن العلاقة بينهما هي علاقة منهج وذلك للأمور التالية:

- أن المقصود من تقرير الأحكام الشرعية تنزيلها على الوقائع والأشخاص المعينة في كل زمان ومكان، ولا يمكن تصور ذلك إلا بالاجتهاد في تحقيق مناطات الأحكام، قال الشاطبي: " المقصود من وضع الأدلة تنزيل أفعال المكلفين على حسبها"[4]، وعليه فالعلاقة بينهما علاقة الوسيلة؛ ذلك أن تنزيل الأحكام يتوقف على آلية تحقيق مناط الحكم، ومدى تحقق ذلك المناط في الفرع المراد تنزيله، وبدون إعماله يكون

1- **ضوابط الاجتهاد التنزيلي في ضوء الكليات المقاصدية**، عبد الزراق وورقية، دار لبنان، بيروت، لبنان، دط: دت، ص29.

2- **من فقه الحالة**، عمر عبيد حسنه، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1: 1425هـ/ 2004م، ص57.

3- **في الاجتهاد التنزيلي**، بشير جحيش، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ط1: 1424هـ/ 2003م، ص36.

4- **الموافقات**، الشاطبي، ج3، ص24.

العبث في إطلاق الأحكام وتنزيلها هنا وهناك، وما يحدث في الواقع من مشاكل في التنزيل هي من قبيل عدم تحقيق المناط، أو عدم إدراك المناط إدراكا كليا، ويُمثّل لذلك بمسألة التصوير والمصورين التي كثر عليها الكلام حديثا، فقد وردت الكثير من الأحاديث التي نهت عن التصوير، ولعنت المصورين، فهل هذا النهي يشمل المصورين الفوتوغرافين أم لا؟[1]؛ فالأحاديث لا تدل قطعا على أن المراد هم المصورون بآلة الكاميرا؛ لأنها لم تكن معهودة عندهم، ومن أدخلهم في ذلك الوعيد أخطأ في تحقيق المناط فأخطأ التنزيل.

- لما كانت الأحكام المراد تنزيلها أحكاما كلية عامة تتناول أجناس الأفعال بحيث لا تسع أفعال الإنسان في تعددها بتعدد الأفراد، وفي تغايرها وتجدّدها بتجدد الزمن فإن إرجاع هذه الأفراد إلى تلك الأحكام الكلية العامة لتوجيهها حسبها بما يحقق المصلحة لا يتم إلا عن طريق تحقيق المناط[2].

- تحقيق المناط قاعدة لتنزيل الأحكام الشرعية ومرحلة منهجية أولية؛ إذ من خلالها يتأكد المنزِّل من سلامة التوقيع وذلك بالمطابقة بين الحكم وعلته.

ثـــانيا: الاجتهاد الاستثنائي

من المصطلحات التي لم تكن معروفة عند العلماء الأوائل بهذا اللفظ، غير أنه من ناحية مضمونه ومعناه كان مجسدا منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلّم والصحابة والمجتهدين من بعدهم، والمتأمل في منهجه يلحظ تداخلا ووفاقا كبيرا بينه وبين تحقيق المناط، وقبل الشروع في تحديد العلاقة بينهما من الضروري بداية الوقوف على ماهيته، ليتسنى بعد ذلك بيان ما يشتركان فيه من معان وغايات.

1- مفهوم الاجتهاد الاستثنائي: لم يتطرق علماء الأصول المتقدمين لمفهوم الاجتهاد الاستثنائي، وإنما كانت لديهم إشارات واضحة تدل دلالة غير مباشرة على معناه، ومن أبرز من نبّه إليه الإمام الشاطبي في قوله: " اقتضاء الأدلة في محالها على وجهين أحدهما: الاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض، وهو الواقع على المحل مجردا عن التوابع والإضافات، والثاني: الاقتضاء التبعي، وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء، ووجوبه على من خشي العنت"[3]، والدريني أيضا في قوله: " قد يحتف بالواقعة ... من الظروف والملابسات التي تؤثر في نتائج تطبيق

1- **فقه التنزيل دراسة أصولية تطبيقية**، أحمد مرعي حسن المعماري، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، لبنان، ط1: 2015م، ص201- 203.

2- **خلافة الإنسان بين الوحي والعقل**، عبد المجيد النجار، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1407هـ/ 1987م، ص124، 125.

3- **الموافقات**، الشاطبي، ج3، ص55.

القاعدة العامة عليها تلك النتائج التي قد تكون ضررية لا تتفق والمصلحة التي شرع أصل القاعدة لأجلها... الأمر الذي يستوجب استثناءها من عموم القاعدة أو الأصل العام"[1].

ومن خلال التأمل في النصوص التي سبق إيرادها؛ يتبين لي الآتي:

- أن الاجتهاد الاستثنائي هو العدول عن المقتضى الأصلي لواقعة معينة إلى الاقتضاء التبعي؛ لظروف وملابسات احتفت بها.

- أن الحكم بالاستثناء إنما هو من أجل تحقيق مقصود الشارع وغايته في تلك الواقعة وهو أقرب إلى المصلحة والعدل؛ فلو لم يعمد المجتهد إلى نوع من الاستثناء في تكييف تلك الوقائع لتمخض عن ذلك من المفاسد والأضرار[2] ما لا تقره الشريعة، ولا ترضاه قواعدها القطعية، وللإمام العز بن عبد السلام مقولة بديعة في ذلك، ونصها: " اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربى على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد...، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق "[3].

من خلال ما تقدم ذكره وبيانه يتقرر لدينا أن الاجتهاد الاستثنائي: العدول عن إجراء الحكم الأصلي في واقعة معينة إلى حكم إضافي تبعي هو أقدر على تحقيق المصلحة والعدل.

2- علاقة تحقيق المناط بالاجتهاد الاستثنائي: بعد أن اتضح مفهوم الاجتهاد الاستثنائي، يتبين أن له صلة وثيقة بتحقيق المناط الخاص وذلك من عدة وجوه ألخصها في النقاط الآتية:

- أنهما يشتركان في مراعاة الأحوال الاستثنائية والعوارض الخارجية التي تتلبس بالأشخاص والزمان والمكان، والمناط يدور مع علته وجودا وعدما، وقد يطرأ على الوقائع من اختلاف الأحوال وتغير العوائد ما يقتضي اختلاف أحكامها كالضرورات والرخص وغيرها، لذا فإجراء الحكم الأصلي في مثل هذه الظروف يكون مجافيا للمصلحة والعدل، " وإهمال الخصوصيات التبعية لا ينشأ عنه إلا تخلف الغايات عن

1- **بحوث مقارنة**، الدريني، ج1، ص122.

2-**اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، عبد الرحمان بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط1: 1424هـ/ 2003م، ص420، 421.

3- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، العز بن عبد السلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، دط: دت، ج2، ص161، 162.

أحكامها؛ لأن المناط الذي علق الشارع الحكم به قد أهمل اعتباره عمدا، ومن المحال أن يتحقق حكم على وجهه دون مراعاة مناطه ومتعلقه"[1].

- أن كلاهما يراعي علل الشارع ومقاصده؛ فالحكم بالعدول والاستثناء إنما كان مقتضاه تخلف المقصد حال التطبيق وهذا عين تحقيق المناط الخاص.

- أن الموجه الرئيس لهما هو اعتبار المآل؛ أي تبصر المجتهد لما يترتب على تنزيل النصوص المجردة على الواقع المعروض من آثار، فإن كانت تؤول إلى تحقيق مقاصد الشرع كان هذا هو الصواب، وأما إن استتبعتها المفاسد والأضرار فعند ذلك يلجأ إلى نظر استثنائي يعدل فيه بحكم تلك الواقعة عن حكمها بالاقتضاء الأصلي إلى حكم اجتهادي آخر يكون أقدر على تحقيق المصلحة، وهو عين التحقق من المناط الخاص.

الفرع الثالث: فقه الواقع

أولا: مفهوم فقه الواقع

فقـــه الواقع مصطلح مركب ولمعرفة مدلوله يحتاج إلى تفكيكه، لذا سأخص بالبحث والنظر كُلاً من الكلمتين في اللغة والاصطلاح، لأخلُص إلى تحديد معنى هذا التركيب الوصفي.

1- على المستوى الإفرادي

أ- الفقه لغة واصطلاحا

- **لغة:** العلم بالشيء والفهم له، يقال: فقه الشيء أي فهِمه وعلِمه، وقولهم: أوتي فلان فقها في الدين أي فهما فيه[2]، وقد يراد به الفطنة.

- **اصطلاحا:** مما هو معلوم أن لفظ الفقه في صدر الإسلام أطلق ليراد به الأحكام الشرعية، وهذا ما هو مقرر من خلال تعريف أبي حنيفة حيث عبّر عنه بقوله: " معرفة النفس مالها وما عليها"[3]، ولكـــن مـــع ظهور الاختصاص والتمايز بين العلوم أصبح مصطلح الفقه يطلق تحديدا على الأحكام الشرعية المتعلقـــة بأفعال المكلفين، ويظهر هذا المعنى من خلال تعريفهم للفقه بأنّه: " هو العلم بالأحكام الشرعية العمليـــة المكتسبة من أدلتها التفصيلية "[4].

1- **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، السنوسي، ص411.

2-ينظر: **لسان العرب**، ابن منظور، ج13، ص522.

3- **كشف الأسرار**، عبد العزيز أحمد بن محمد البخاري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، دط: دت، ج1، ص5.

4- **شرح مختصر الأصول من علم الأصول**، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، المكتبة الشاملة، مصر، ط1: 1432هـ/ 2011م، ج1، ص5.

ب- الواقع لغة واصطلاحا

- **لغة:** إن المتتبع للمعاجم اللغوية يجد أن لفظ الواقع لا يخرج عن أحد المعاني التالية:

- السقوط: قال ابن فارس: " الواو والقاف والعين أصل واحد يرجع إليه فروعه، يدل على سقوط شيء"[1]، وقولهم: وقع يقع وقوعا فهو واقع إذا سقط[2].

- الإصابة والنزول[3]: كما في قول الله تعالى: ﴿ وَلَمَّا وَقَعَ عَلَيْهِمُ ٱلرِّجْزُ قَالُوا۟ يَٰمُوسَى ٱدْعُ لَنَا رَبَّكَ بِمَا عَهِدَ عِندَكَ ۖ لَئِن كَشَفْتَ عَنَّا ٱلرِّجْزَ لَنُؤْمِنَنَّ لَكَ وَلَنُرْسِلَنَّ مَعَكَ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾[الأعراف: 134]

مما سبق نخلص إلى أنه باستقراء المعاني اللغوية السابقة يظهر أن جميعها يدور حول النازل والثابت والحاصل.

- **اصطلاحا:**

- **عند الأصوليين:** إن مصطلح الواقع من الألفاظ التي عرفت عند الأصوليين أمثال ابن القيم والشاطبي، وقد أشاروا إلى أهمية فهمه ومراعاته في تنزيل الأحكام على واقع المكلفين و لم يكونوا بصدد وضع دلالة اصطلاحية له، ويتضح ذلك من خلال الآتي:

- **عند ابن القيم:** استعمل هذا المصطلح عندما كان بصدد الحديث عن أنواع الفقه الواجب توفرهما في المفتي والحاكم، يقول: " ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما فهم الواقع والفقه فيه ...، والثاني: فهم الواجب في الواقع وهو معرفة حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر"[4]، ويبدو من سياق كلامه أنه استعمل مصطلح الواقع للدلالة على مراعاة الظروف والملابسات والحال والزمان والمكان في إصدار الفتوى، فيظهر بذلك يسر الشريعة ومراعاتها لمصالح العباد.

- **عند الشاطبي:** أورد الشاطبي مصطلح الواقع في معرض حديثه عن المناط ومواضع تعيينه، وذلك في قوله: " فلا يصح للعالم إذا سئل عن أمر كيف يحصل في الواقع، إلا أن يجيب بحسب الواقع فإن أجاب

1- **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج6، ص133، 134.

2- **الصحاح**، الجوهري، ج3، ص1302.

3- **لسان العرب**، ابن منظور، ج8، ص403.

4- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1411هـ/ 1991م، ج1، ص69.

على غير ذلك أخطأ في عدم اعتبار المناط المسؤول عن حكمه، لأنه سئل عن مناط معين فأجاب عن مناط غير معين"[1].

ويظهر من خلال هذا النص أن الشاطبي يدعو إلى ضرورة النظر في الواقع الخارجي وما يتبعه من لواحق وإضافات لتحديد محل الحكم وتحقيق مناطه الذي يرتبط به؛ لأنه كلما كان الفهم لطبيعة ذلك الواقع قريبا من الصواب كان تطبيق الأحكام وتحقيق مراميها ومقاصدها وتنزيلها كذلك[2].

– **عند المعاصرين**: تعددت عبارات العلماء المعاصرين في تعريفهم للواقع، وفيما يلي بيان بعضها تجنبا للإطالة.

– بيّن أحمد بوعود المعنى المراد بالواقع، فقال: " كل ما يكوّن حياة الناس في جميع المجالات، بكل مظاهرها وظواهرها وأعراضها وطوارئها"[3].

– وعرفه عبد المجيد النجار بقوله: " المقصود بالواقع الأفعال الإنسانية التي يراد تنزيل الأحكام عليها وتوجيهها بحسبها"[4].

يتضح من خلال عبارة عبد المجيد النجار تضييقه لمفهوم الواقع وحصره في الأفعال الإنسانية، غير أنه استدرك هذا في كتاب آخر له ووسّع في مدلوله ليشمل العادات والتقاليد والأعراف أيضا، وعبَّر عن ذلك بقوله: " نعني بالواقع الإنساني ما تجري عليه الحياة في مجتمع ما من أسلوب في تحقيق أغراض ذلك المجتمع، ويدخل في ذلك مجموع الأعراف والتقاليد والنظم التي تتفاعل فينشأ منها الأسلوب في تحقيق الأغراض"[5].

غير أن مفهوم الواقع أدقّ مما طرحه النجار؛ فهو ما يحقق العلاقة بين الأحكام وبين الوجود المشخص، لتكون كينونتها حاقة فيه ثابتة ثبوتا حقيقيا، يتيح تنزيل خطاب الشارع على هذا الوجود سواء كان جزئيا أو كليا فرديا أو جماعيا[6]، وذلك يفترض مراحل تبدأ من ثبوت حكم موصوف لتنزيله على واقع مشخص معروف.

1- **الموافقات**، الشاطبي، ج3، ص58، 59.

2- **فقه التنزيل دراسة أصولية تطبيقية**، أحمد المعماري، ص88، 89.

3- **فقه الواقع أصول وقواعد**، أحمد بوعود، دون معلومات، ص20.

4- **خلافة الإنسان بين الوحي والعقل**، عبد المجيد النجار، ص122.

5- **فقه التدين**، عبد المجيد النجار، دون معلومات، ص67.

6- ينظر: **تنبيه المراجع**، ابن بية، ص38.

2- على المستوى التركيبي: اختلفت عبارات العلماء المعاصرين في تعريفهم لفقه الواقع، ومن أبرزها ما يلي:

- عرَّفه حسين مطاوع الترتوري بأنه: " الاجتهاد في تحقيق المناط، سواء المناط العام أو المناط الخاص"[1].

فيظهر من خلال هذا المعنى أن فقه الواقع وتحقيق المناط مترادفان ويأخذان معنى واحدا، غير أنه عند التحقيق في المصطلحين نجد أن فقه الواقع أعم وأشمل من تحقيق المناط.

- وعبّر عنه ماهر حسين حصوة بقوله: " إدراك الأوصاف المؤثرة والأحوال المعاشة المقتضية تطبيق حكم الشرع"[2].

وهو تعريف جيد ربط فيه بين فقه واقع النص، وفقه واقع تطبيق النص؛ أما الأول فالمقصود به معرفة النصوص التي بنيت عليها الأحكام الفقهية بمعرفة أسباب نزولها وورودها، واستخراج العلل المؤثرة والمقاصد التي جاء النص لتحقيقها، والثّاني: يساعدنا في تنزيل النصوص على الواقع وفي تمييز الثابت من المتغير من الأحكام.

ثانيا: علاقة تحقيق المناط بفقه الواقع

من خلال هذا العرض يتبين أن فقه الواقع هو العمود الفقري لتحقيق المناط؛ لأن إعطاء الحوادث المستجدة والوقائع الطارئة أحكامها المناسبة يتطلب الإحاطة الشاملة بالظروف المحيطة بها ودراستها دراسة مستوعبة لكل جوانبها، لذا " فإن عمل الفقيه يشبه إلى حد كبير عمل الطبيب؛ ذلك أن الطبيب قبل أن يصف الدواء عليه أن يشخِّص الداء... كذلك الفقيه عليه أن يحيط بالواقع المراد بيان الحكم الشرعي فيه من جميع جوانبه كي يستطيع إنزال النص المناسب على الواقع"[3].

1- نقلا من: **فقه الواقع وأثره في الاجتهاد**، ماهر حسين حصوة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1430هـ/ 2009م، ص18.

2- **المرجع نفسه**، حصوة، ص19.

3- **المرجع نفسه**، حصوة، ص35.

ويُفهم من هذا أنه المحل الذي يُنَزَّل عليه الحكم الشرعي، وقد أحسن عبيد حسنه حين وصفه بقوله: " إن فقه النص دون فقه الواقع الذي يعتبر محل التنزيل، يمثل نصف الطريق أو نصف الحقيقة التي توقف عندها الكثير من الفقهاء في هذا العصر والتي سوف لا تحقق شيئا إذا لم نفهم الواقع"[1].

فالواقع مقدمة لتحقيق المناط[2]؛ لأنه بمنزلة التصور للنوازل ودراستها دراسة مستفيضة تلم بكل حيثياتها وملابساتها مما قد يكون له الأثر في استنباط الحكم، وتحقيقه وتنزيل الحكم عليه بمثابة التصديق – تحقيق المناط–؛ لأنه انطباق وتطابق بين الواقع وبين الحكم فينزل عليه.

المبحث الثاني: المقاربة المفاهيمية والفقهية للمعرفة

إن المطلع على ما كتب حول المعرفة يلحظ تعدد مفاهيمها وتنوعها؛ ولعل ذلك راجع إلى تباين وجهات نظر المنظرين لها كل ومجال تخصصه، حيث تعد من الألفاظ التي يصعب تحديد معناها كونها غير واضحة المعالم ولا يمكن استيعابها بسهولة، لذا فأول ما نستهل به هذا المبحث هو الوقوف على مختلف دلالاتها ومجالات إعمالها عند الفقهاء.

المطلب الأول: المقاربة المفاهيمية للمعرفة

الفرع الأول: تعريف المعرفة

أولا: المعرفة لغة

وردت مادة (ع ر ف) في اللغة لتدل على المعاني الآتية:

– العلم بالشيء: ومنه قولهم عرفه الأمر أي أعلمه إياه، وعرفه بيته أي أعلمه بمكانه[3] ومعرفة الشيء علمه، وقد وردت الكلمة بنفس المعنى في العديد من المواضع في القرآن الكريم كقول الله عز وجل: ﴿ وَإِذَا سَمِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَى ٱلرَّسُولِ تَرَىٰٓ أَعۡيُنَهُمۡ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمۡعِ مِمَّا عَرَفُواْ مِنَ ٱلۡحَقِّۖ يَقُولُونَ رَبَّنَآ ءَامَنَّا فَٱكۡتُبۡنَا مَعَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴾ [المائدة : 83] أي مما علموا.

– إدراك الشيء على ما هو عليه: فعرفه معرفة أي أدركه بتفكر وتدبر لأمره، وعرفه عرفانا ومعرفة أدركه بحاسّة من حواسه[4].

1– نقلا من: **الاجتهاد المقاصدي**، الخادمي، ج2، ص188.

2– ينظر: **تنبيه المراجع**، ابن بيه، ص32، 33.

3– ينظر: **المحكم والمحيط الأعظم**، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، ت: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1421هـ/ 2000م، ج2، ص109.

4– ينظر: **معجم متن اللغة**، أحمد رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، دط: 1379هـ/ 1960م،مج 4، ص77؛ **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، ص595.

- السكون والطمأنينة من قبل العارف إلى المعروف: وقد أشار إلى هذا المعنى ابن فارس بقوله: " العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة يقال: عرف فلان عرفانا ومعرفة...، وهذا يدل على سكونه إليه لأن من أنكر شيئا توحش منه ونبا عنه"[1].

- المجازاة: ومنه قولهم لأعرفن لك ما صنعت أي لأجازينك به[2].

ولعل أقرب المعاني اللغوية للمعرفة في هذه الدراسة: العلم بالشيء أي الإحاطة به وإدراكه على حقيقته.

ثانيا: المعرفة اصطلاحا

1- في الاصطلاح الفلسفي

- ورد في كشاف اصطلاحات الفنون ثلاثة معان للمعرفة:

أحدها: المعرفة بمعنى الإدراك سواء كان تصورا أو تصديقا، ولهذا قيل كل معرفة وعلم فإما تصور أو تصديق.

الثاني: إدراك البسيط سواء كان تصورا للماهية أو تصديقا بأحوالها، أما إدراك المركب سواء كان تصورا أو تصديقا، على هذا الاصطلاح فيخص العلم، فبين المعرفة والعلم تباين بهذا المعنى، فمتعلق المعرفة هو البسيط الواحد، ومتعلق العلم وهو المركب المتعدد[3].

الثالث: هي الإدراك الأخير من الإدراكين لشيء واحد، إذا تخلل بينهما عدم، بأن أدرك أولا ثم ذهل عنه، ثم أدرك ثانيا، فالمعرفة هي الإدراك الذي هو بعد جهل ويعبر عنه أيضا بالإدراك المسبوق بالعدم، والعلم يقال للإدراك المجرد من هذين الاعتبارين، بمعنى أنه لم يعتبر فيه شيء من هذين القيدين.

- وجاء في المعجم الفلسفي: " المعرفة هي الفعل العقلي الذي يتم به النفوذ إلى جوهر الموضوع لتُفهم حقيقته بحيث تكون المعرفة الكاملة بالشيء خالية ذاتيا من كل غموض والتباس، أو محيطة موضوعيا بكل ما هو موجود للشيء في الواقع"[4].

1- ينظر: **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج4، ص281.

2- ينظر: **أساس البلاغة**، جار الله محمود الزمخشري، ت: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1419هـ/ 1998م، ج1، ص645.

3- **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، محمد بن علي التهانوي، ت: رفيق العجم، علي دحروج، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ط1: 1996م، ج2، ص1583، 1584.

4- **المعجم الفلسفي**، جميل صليبا، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، دط: 1982م، ج2، ص393.

يُفهم من هذا التعريف أن المعرفة لا ترتقي إلى درجة الكمال والتمام إلا بأمرين: أولهما أن يكون تصور الشخص للشيء واضحاً لا التباس فيه، والثاني: مطابقة التصور الذي انقدح في الذهن للواقع.

- وقيل أيضا في تعريفها: " المعرفة هي إدراك ما لصور الأشياء أو صفاتها أو سماتها وعلاماتها أو للمعاني المجردة سواء كان لها في غير الذهن وجود أو لا؟ وكمال المعرفة يكون بمطابقة الإدراك لما عليه المُدْرَك في واقع نفسه من صورة أو صفة أو سمة وعلامة، أو وجود أو عدم أو حق أو باطل أو غير ذلك مما يتعلق به"[1].

وعليه فالمعرفة حسب هذا الإطلاق حالة عقلية يدرك فيها الإنسان غيره أو ذاته، وهي علاقة أحد جوانبها الذات العارفة والجانب الآخر موضوع المعرفة الذي تتجه إليه الذات العارفة بصورة مباشرة أو غير مباشرة[2]، لذا فهي ثمرة الاتصال والتقابل بين ذات مدركة وموضوع مدرك.

2- في الاصطلاح الأصولي

تُطلق المعرفة عند الأصوليين ويراد بها: " علم مستحدث أو انكشاف بعد لبس"[3] بمعنى أن المعرفة تقع في علم مستحدث لم يكن معروفا من قبل، ولا تكون إلا بعد جهل، ولا يمكن الحصول عليها إلا بعد مرحلة يلتبس فيها ذهن المتلقي، وهو معنى قوله: " المعرفة عبارة عن حصول العلم بعد الالتباس ولهذا يقال: ما كنت أعرف فلانا، والآن فقد عرفته، ولذلك فإن الله تعالى لا يوصف بأنه عارف لأن المعرفة تستدعي سبق الجهل وهو على الله محال"[4]، والانكشاف بعد اللبس هو التصور؛ حيث يكون الأمر ملتبسا في الأول ثم ينكشف.

وإذا أطلقت المعرفة على التصور المجرّد عن التصديق فإن هذا يعني أنها مطلق الإدراك الشامل للأحكام القطعية والظنية؛ لأن إدراك الأحكام الشرعية بعضه علمي وبعضه الآخر ظني، لهذا فإن مسائل الاجتهاد التي يختلف فيها أهل العلم غالبها ظنّي[5]، وليست علمية ولو كانت علمية لما اختلفوا

1- **ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة**، عبد الرحمان حسن حنبكة الميداني، دار القلم، دمشق، سوريا، ط4: 1414هـ/ 1993م، ص123.

2-ينظر: **نظرية المعرفة**، صلاح إسماعيل، دار قباء الحديثة، القاهرة، مصر، دط: دت، ص14.

3- **مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**، أحمد عبد العزيز بن محمد الفتوحي، ت: محمد الزحيلي، نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، دط: 1430هـ/ 1997م،مج1، ص65.

4- **المنخول من تعليقات الأصول**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ت: محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط3: 1419هـ/ 1998م، ص96، 97.

5- **شرح الأصول من علم الأصول**، محمد بن صالح العثيمين، دار البصيرة، الإسكندرية، مصر، دط: دت، ص24، 25.

فيها لكن غالبها ظني، فالمعرفة تطلق على العلم والظن في كثير من مسائل الفقه، والعلـــم خاصّ بالقطعي واليقيني لأنه تصديق لا تصور، لذا فالمعرفة قسيمة له.

من خلال ما تقدم يتبين أن الأصوليين استندوا في مفهومهم هذا إلى ما ذهب إليه أرباب الفلسفة والمنطق ويظهر ذلك واضحا مما طرح آنفا، غير أن المتأمل في إطلاقاتهم يلحظ أن هناك فرقا بينهما؛ فالمعرفة عند الفلاسفة تستخدم في موضع العلم والعكس، فكلاهما يدل على مطـــلق الإدراك الشـــامل للتصور، والتصديق يقينيا أو غير يقينٍ لذا فهما مترادفان، في حين أن المعرفة في الحقل الأصولي تنصرف إلى التصوّر، والعلم – أن يعتقد بالشيء ويصدّق ويؤمـــن بالدليل ومن ثم يُحكم بالإثبات أو النفي– هو التصديق كما تقدم.

– المراد بالمعرفة في هذا البحث

عند التدقيق في التعاريف التي سقتها آنفا يتبين أنّ المعرفة عند الفلاسفة وعلماء الأصول نحت منحى ضيّق– إذ لا تخرج عن كونها عملية تصوّر؛ وإدراك مستندة إلى تفكر–، والمعرفة في هذه الدراسة لم يُرد بها هذا المعنى بالذات، بل المقصود بها أعم منه وهو: **الأدوات العلمية والمنهجية المعينة على تصوّر الوقائع كما هي في الواقع بظروفه الملابسة وعوارضه المتغيرة.**

شرح التعريف:

– **الأدوات العلمية والمنهجية:** هي تلك العلوم والمعارف التي تعنى بتوصيف الواقع الإنساني ودراسة أحواله وظروفه الظاهرة والخفية.

– **المعينة على تصور الوقائع:** أي تساعد المجتهد على فهم النّازلة المعروضة عليه، والدراية بحقائقها، والإلمام بتفاصيلها.

– **كما هي في الواقع بظروفه الملابسة وعوارضه المغيّرة:** بمعنى أنّ التصور لا يكتمل إلا من خلال فهم الواقع وعناصره المحيطة به فهما جيدا، ورعاية الظروف والأحوال المحتفة به، واعتبار الأشخاص الذين صدرت منهم، والأزمنة والأمكنة التي وقعت فيهم.

الفرع الثاني: علاقة المعرفة بالعلم

العلم من أكثر المصطلحات تداخلا مع مصطلح المعرفة؛ حتى أنه كثيرا ما يتساوق اللفظان في موضع واحد، لذا ارتأيت أن أعقد هذا العنصر في بيان العلاقة والفرق بينهما، وقبل ذلك سيتم التطرق أوّلا لتعريف العلم لغة واصطلاحا.

أولا: تعريف العلم لغة واصطلاحا

1- لغة:

وردت كلمة العلم في اللغة بمعنى المعرفة والإدراك يقـــال: علمت الشيء أعلمه علما عرفتـــه، وبمعنى اليقين يقال علم يعلم إذا تيقن، وتدل كذلك على الأثـــر والعلامة، وما يفصل بين الأرضين وما ينصب في الطريق يهتدى به كالعلم فيها وقولهم خفيت معالم الطريق أي آثارها المستدل بها عليها[1].

وعند التدقيق في هذه المعاني يتقرر لدينا أن المعنى الأقرب إلى الاصطلاح، والمحقق لأهداف هذه الدراسة هو: إدراك الشيء ومعرفته على حقيقته إدراكا يقينيا مطابقا للواقع.

2- اصطلاحا

أ- الإطلاق العام للعلم: يطلق العلم بمعناه الواسع على الفرع من المعرفة له موضوع ومســـائل ومنهج يحكمه كالطب والفلك وغيرها، وقد تأثر هذا المفهوم تأثرا كبيرا بالثقافة الغربية السائدة وحصر في ما هو تجريبي كالكيمياء والفيزياء والبيولوجيا[2]، ذلك لأنها علوم تسعى لفهم وتفسير العالم الطبيعي بأسلوب ممنهج ومنطقي، وأصبح استعمال كلمة العلماء قاصرا على المشتغل بعلوم التجريب فقط، لذلك جاء تعريف اليونيسكو للعلم بأنه: " كـــل معلوم خضع للحس والتجربة"[3].

ب- الإطلاق الخاص للعلم: اختلف الأصوليون في تحديد مفهوم العلم اختلافا كبيرا، حتى رفض الإمام الرازي وآخرون تعريفه وقالوا إنه بديهي لا يعرف، وهناك من جعله مرادفا للمعـــرفة كأبي يعلى الفراء والباجي والشيرازي، وغيرهم فقالوا في تعريفه:" معـــرفة المعلوم على ما هو بـــه"[4].

والملاحظ على تعريفهم الدّور لِأن المعـــلوم مشتق من العلم؛ ولا تحصل المعرفة للعارف إِلَّا إِذا تعلقت بالمعلوم على ما هو به، وبالتالي يحتاج في معرفة العلم إلى العـــلم، وهذا من قبيل تعريف الشيء بنفسه.

1- ينظر: **المصباح المنير**، الفيومي، ص162؛ **أساس البلاغة**، الزمخشري، ج1، ص676.

2- ينظر: **علم الاجتماع النظرية والمنهج**، ميل تشيرتون، آن براون، ترجمة: هناء الجوهري، المركز القومي للترجمة، القاهرة، مصر، ط1: 2012م، ص699.

3- نقلا من كتاب: **إصلاح الفكر الإسلامي مدخل إلى نظم الخطاب في الفكر الإسلامي المعاصر**، طه العلواني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط5: 1429هـ/ 2009م، ص118.

4- **العدة في أصول الفقه**، أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، دن، ط2: 1410هـ/ 1990م، ج1، ص76؛ **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، سليمان بن خلف الباجي، ت: عبد الله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط1: 1409هـ/ 1989م، ص45؛ **اللمع في أصول الفقه**، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2: 1424هـ/ 2003م، ج1، ص4.

- وعرّفه الآمدي بقوله: " العلم عبارة عن صفة يحصل بها لنفس المتصف بها التمييز بين حقائق المعاني الكلية حصولا لا يتطرق إليه احتمال نقيضه"[1]، وهو قريب من تعريف الشوكاني: " صفة ينكشف بها المطلوب انكشافا تاما"[2].

- وقيل أيضا بأنه: " إدراك ما من شأنه أن يعلم على ما هو به في الواقع"[3].

وبهذا يتبين أن مصطلح العلم في الفكر الإسلامي أوسع وأشمل؛ فهو يحمل في طياته المعاني التالية: التكامل والتكميل، التتام والتتميم، الخبرة والاختبار، أي أنه لا فرق بين علم وآخر ما دامت كلها علوم غاياتها الكشف عن حقائق الأشياء، أما العلم في الفكر الغربي فهو مجموعة من العلاقات والقوانين المكتشفة بالبحث التجريبي[4] والتي تعبر تعبيرا مباشرا عن العلاقات بين الظواهر، وتتعدد العلوم بتعدد الظواهر؛ إنسانية وطبيعية وبيولوجية، ويحمل في طياته المعاني التالية: التفاضل والتفضيل، التجزء والتجزيء.

ثانيا: أوجه الوفق والفرق بين المعرفة والعلم

1- وجه الوفق بين المعرفة والعلم

- اشتراك كل منهما في المفهوم الإجمالي وهو إدراك الشيء على ما هو عليه، فكما يقول ابن حزم: " العلم والمعرفة اسمان واقعان على معنى واحد، وهو اعتقاد الشيء على ما هو عليه وتيقنه وارتفاع الشكوك عنه" [5].

2- أوجه الفرق بين المعرفة والعلم

أ- الفروق اللغوية: من جملة الفروق اللغوية بين المعرفة والعلم ما يلي:

- أن فعل المعرفة يتعدى إلى مفعول به واحد، وقد ورد هذا في قول الله عز وجـــل : ﴿ **ٱلَّذِينَ ءَاتَيۡنَٰهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ يَعۡرِفُونَهُۥ كَمَا يَعۡرِفُونَ أَبۡنَآءَهُمۡۖ وَإِنَّ فَرِيقٗا مِّنۡهُمۡ لَيَكۡتُمُونَ ٱلۡحَقَّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ** ﴾[البقرة: 146]

1- **الإحكام**، الآمدي، ج1، ص26.

2- **إرشاد الفحول**، الشوكاني، ج1، ص64.

3- **شرح الورقات في أصول الفقه**، جلال الدين محمد بن أحمد بن إبراهيم المحلي، ت: حسام الدين بن موسى عفانة جامعة القدس، فلسطين،ط1: 1420هـــ/ 1999م، ص79، 80.

4- **مفهوم التكامل المعرفي وآليات تشغيله**، عمار قاسمي، بحث مقدم لملتقى االتكامل المعرفي بين العلوم الإسلامية والعلوم الإنسانية والكونية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة1، الجزائر، 17/ 04/ 2017م، ص11.

5- **الفصل في الملل والأهواء والنحل**، علي بن أحمد ابن حزم، ت: محمد إبراهيم نصر، عبد الرحمان عميرت، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط2: 1416هـــ/ 1996م، ج5، ص242.

في حين يتعدى فعل العلم إلى مفعولين، مثل قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾ [الممتحنة: 10] وإذا تعدى إلى مفعول واحد كان بمعنى المعرفة[1].

- العلم نقيض الجهل، أما المعرفة من العرف وهو ضد النكر.

ب- الفروق الاصطلاحية: أما الفرق بينهما من حيث الاصطلاح أو المعنى فهو من عدة وجوه نجملها في النقاط الآتية:

- العلم ما كان بدليل، والمعرفة ما كان الإدراك فيه أوليا بلا استدلال[2].

- أن المعرفة مسبوقة بجهل، ولذلك تطلق على الإنسان فقط، وأمّا العلم فليس كذلك، ولأجل هذا وصف الله عز وجل نفسه بالعلم و لم يصف نفسه بالمعرفة، قال الزهري: " لا أصف الله بأنه عارف، ولا أعنف من يصفه بذلك...، ولا يجوز أن يكون علم الله تعالى بالأشياء من جهة الأثر والدليل، قال: والمعرفة تمييز المعلومات، فأومأ إلى أنه لا يصفه بذلك، كما لا يصفه بأنه مميز"[3].

- ومن وجوه التفرقة أيضا؛ أن المعرفة تتعلق بذات الشيء، والعلم يتعلق بأحواله، ولذا جاء الأمر في القرآن بالعلم دون المعرفة كقوله تعالى: ﴿ فَٱعْلَمْ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ ﴾ [محمّد: 19]؛ فالمعرفة حصول صورة الشيء في الذهن، والعلم حضور أحواله وصفاته ونسبتها إليه[4]، فالمعرفة تشبه التصور والعلم يشبه التصديق.

بناء على المعطيات المطروحة يتبين أن العلاقة بين المعرفة والعلم هي من قبيل العموم والخصوص المطلق؛ فكل معرفة علم وليس كل علم معرفة، وهذا ما هو مقرر عند أهل اللغة، حيث إن " المعرفة أخص من العلم لأنها علم بعين الشيء مفصّلا عما سواه، ولفظ العلم لا يفيد ذلك إلا بضرب آخر من التخصيص في ذكر المعلوم"[5].

1- ينظر: **العلم والفقه والمعرفة فقه دلالتها واستعمالها في القرآن الكريم**، محمود موسى حمدان، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط1: 1423هـ/ 2002م، ص37، 38.

2- **التحبير شرح التحرير**، علي بن سليمان المرداوي، ت: عبد الرحمان بن عبد الله الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، دط: دت، ص244، 245.

3- **الفروق اللغوية**، أبي هلال العسكري، ت: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة، مصر، دط: دت، ص80.

4- **مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين**، مُحمّد بن أبي بكر بن أيّوب بن القيم الجوزية، ت: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط7: 1423هـ/ 2003م، ج3، ص314، 315.

5- **المرجع السابق**، أبي هلال العسكري، ص80.

أما عند الأصوليين فالمعرفة أخص من العلم من وجه، وأعم من وجه آخر؛ فبالنظر إلى أنها علم مستحدث فالعلم أعمّ لكونه يكون مستحدثـــا وغير مستحدث كعلم الله تعالى، وبالنظر إلى أن المعرفة تشمل اليقيني والظني، والعلم لليقيني فهي أعم[1].

المطلب الثّاني: المقاربة الفقهية للمعرفة

إن الناظر في مصنفات الفقهاء المتقدمين يلحظ استعانة علماء الأمة سلفا وخلفا بقول أهل المعرفة فيما يعرض عليهم من القضايا والمسائل التي لا يدركون حقيقتها، وقد ثبت اعتمادهم في تقرير كثير من الأحكام على الطبيب والفلكي والساعي والقاسم وغيرهم لما لهم من خبرة وتجربة ودراية يمكن بموجبها الفهم الصحيح والتصور الكامل والتكييف السديد لكل ما استجد عندهم من حوادث، ويظهر هذا المعنى من خلال جملة من الاجتهادات نوردها من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: إعمال المعرفة في مجال الأحوال الشخصية

من أبرز المجالات التي أعمل فيها رأي أهل الفن والتخصص لإعطاء كلمة الفصل في المسألة المطروحة، والقضايا في هذا الباب كثيرة لا يمكن حصرها، نذكر منها على سبيل المثال:

أولا: إثبات العيوب الموجبة لفسخ النكاح

استعان الفقهاء والقضـــاة بقول أهل المعرفة – النساء العارفات الخبيرات– في إثبات وجود العيب عند التنازع بين الزوجين؛ ومما هو معلوم أن الأمراض التي تفرق بينهما كثيرة منها الجنسية كالخصاء والجب والعنه، ومنها ما يكون خفيا تحت الثياب ولا يطلع عليها إلا النساء كالعقم وغيره، فيرجع إليهن في معرفة نوع العيب وأسبابه ومدى إمكانية الشفاء من عدمه، ويؤخذ بقولهن ويحكم بشهادتهن، ولعل الضابط في العيوب التي في الزوجين هو ما ذكره ابن القيم: " أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار"[2]، لأن النكاح هو الرحمة والمودة وعدم التنافر والمتعة والنسل وإن اختلفا في وجود هذا العيب فعليه البينة كما قال ابن قدامة رحمة الله عليه: " ... فإن اختلفا ففي وجود العيب... فإن كانت للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله وإلا حلف المنكر والقول قوله"[3].

1- ينظر: **التحبير شرح التحرير**، المرداوي، ص243، 244؛ **شرح مختصر التحرير**، محمد صالح العثيمين، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، عنيزة، السعودية، ط1: 1434هـ/ 2013م، ص43.

2- **زاد المعاد في هدي خير العباد**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن القيم الجوزية ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، مكتبة المنار الإسلامية، حولي، الكويت، ط27: 1415هـ/ 1994م، ج5، ص166.

3- **المغني**، موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، القاهرة، مصر، دط: 1388هـ/ 1968م، ج7، ص185.

ثانيا: الاستهلال

ومعناه أن يكون من الولد ما يدل على حياته من بكاء أو تحريك عضو أو عين[1]، فاستهلال الصبي يكون عند الولادة وهي حالة لا يطلع عليها الرجال في العادة؛ إذ لا يشهد المرأة عند النفاس إلا النساء وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجل كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه[2]، وعليه فإذا شهدت بأن الولد ولد حيا وأنه استهل ثم مات يجهز ويكفن ثم يصلى عليه بناء على شهادة وخبرة القابلة.

ثالثا: الرضاع

حيث جاء في حاشية الدّسوقي: " وأما كثرة الرضاع فمعتبرة والكثير ما تقول أهل المعرفة أنّه لا يقع مثله إلا ممّن فيه حياة مستقرة"[3].

الفرع الثاني: إعمال المعرفة في مجال المعامـــلات

إذا كان الاعتماد على قول أهل المعرفة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة مهما، فإنه لا يقل أهمية في المعاملات المختلفة كتقسيم الأموال والعقارات وغيرها من الأمور الدقيقة التي تحتاج إلى صاحب معرفة ودراية، وفيما يلي بيان لبعض المسائل:

أولا: قسمة أملاك الشركاء

ويراد بها إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض؛ لأن نصيب كل شريك أو ملكه منتشر في جميع أجزاء الشيء المقسوم، فإذا حدثت القسمة، وقع في حصته جزء مملوك له، وجزء مملوك لصاحبه شائعاً في كل الأجزاء، فتتم المبادلة بين الشريكين بتنازل كل واحد منهما عن نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه، ومهمّة القاسم إحصاء الأملاك وقسمتها بينهم حسب حصصهم؛ ويشترط فيه أن يكون أمينا عدلا عارفا بالقسمة والمساحة والحساب حتى يحقق العدل والإنصاف بين الناس[4].

1- **التعريفات**، الجرجاني، ص22.

2- **المبسوط**، أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط: 1414هـ/ 1993م، ج16، ص144.

3- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ابن عرفة الدسوقي، ج1، ص427.

4- ينظر: **رد المحتار على الدر المختار**، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2: 1412هـ/ 1992م، ج6، ص256؛ **الذخيرة في فروع المالكية**، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي الشهير بالقرافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1: 1415هـ/ 1994م، ج7، ص189؛ **الفقه الإسلامي وأدلته**، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4: دت، ج6، ص508.

ثانيا: تقدير العيب الموجب للخيار

في حالة تنازع المتبايعين على عيب في المبيع وجب الرجوع إلى أهل المعرفة للفصل بينهما وتقدير العيب فهل هو موجب للرد أم لا؟، قال السرخسي:" المرجع في معرفة العيوب إلى عرف التجار وفي كل شيء إنما يرجع إلى أهل تلك الصنعة فما يعدونه عيبا فهو عيب يرد به"[1]، وقال ابن قدامة: " العيب الذي يوجب الرد هو الموجب لنقص المالية في عادات التجار لأن المبيع إنما صار محلا للعقد باعتبار صفته المالية، فما يوجب نقصا فيها يكون عيبا والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف أهل هذا الشأن وهم التجار"[2].

ثالثا: تضمين الأمين في حالة التعدي أو التقصير

قد يحصل التنازع مثلا بين المودَع والمودِع؛ فيدعي المودِع أن الوديعة قد أتلفت بتقصير من المودَع، وينفي هذا الأخير ما نسب إليه لكن من غير أن تكون له بيّنة على ما يقول، ففي هذه الحالة يرجع القاضي إلى الخبير العارف لإزالة الخصومة وإحقاق الحق.

الفرع الثالث: إعمال المعرفة في المجال الجنائي

مما هو معلوم أن المسائل التي وردت على الفقهاء والقضاة في هذا الباب دقيقة ومعقدة؛ فلم يتمكنوا بمفردهم من الوقوف على حقائقها والجوانب المؤثرة في حكمها، الأمر الذي استدعى الاستعانة بأهل المعرفة كل في مجال تخصصه، ولعل من أبرز الشواهد التي توضح ذلك ما يلي:

أولا: سقوط الجنين ميتا بسبب جناية على أمه

ففي هذه المسألة اعتمد الفقهاء على قول أهل المعرفة؛ وتبعا لشهادتهم أوجبوا الغرة وذلك في حالة إثباتهم بأن ما ألقته المرأة فيه صورة آدمي، يقول ابن دقيق العيد: " الحديث علق الحكم بلفظ الجنين والشافعية فسروه بما ظهر فيه صور الآدمي من يد أو أصبع أو غيرهما... فيختص أهل الخبرة بمعرفتها وجبت الغرة"[3].

ثانيا: معرفة نوع الشجاج

فإذا اختلف الجاني والمجني عليه في نوع الشجة هل هي موضحة أم لا؟، والإجابة عن مثل هذا السؤال يحتاج إلى قول أهل المعرفة، فيرجع إليهم في معاينة الشجة ومعرفة حقيقتها ثم يشهدون بما علموا من اليقين؛ فلو جنى إنسان على آخر، وكان موضع الجناية الرأس فادعى المجني عليه ضعف بصره، فيرجع

1- **المبسوط**، السرخسي، ج13، ص106.

2 - **المغني**، ابن قدامة، ج4، ص115.

3- **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، محمد بن علي بن وهب بن دقيق العيد، ت: أحمد محمد شاكر، عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط1: 1374هـ/ 1955م، ط2: 1407هـ/ 1987م، ج2، ص231.

إلى تحقيق هذه الدّعوى وصحتها إلى ذوي الاختصاص من أهل الطب، قال ابن قدامة: " وإن اختلفوا في ذهاب البصر، رجع إلى اثنين عدلين مسلمين من أهل الخبرة؛ لأنّ لها طريقا إلى معرفة ذلك، لمشاهدتهما العين التي هي محلّ البصر"[1].

ثالثا: شرب الحامل دواء يؤدي إلى الإجهاض

فالحكم بالضمان أو عدمه في هذه الحالة يقرره الفقهاء بناء على رأي أهل المعرفة وهم الأطباء؛ وقد أشار إلى هذا المعنى الماوردي بقوله: " لو شربت الحامل دواء فأسقطت جنينا ميتا روعي حال الدواء فإن زعم علماء الطب أن مثله قد يسقط الأجنة ضمنت جنينها، وإن قالوا: مثلُه لَا يُسقِط الأجنة لم تضمنه، وإن أشكل وجوزوه ضمنته، لأن الظاهر من سقوطه أنه من حدوث شربه"[2].

المبحث الثالث: المقاربة المفاهيمية والتأصيلية للخبرة

المطلب الأول: المقاربة المفاهيمية للخبرة

نتغيّ في هذا المطلب الكشف عن حقيقة الخبرة عند أهل اللغة وكذا عند الفقهاء والقانونيين، وبيان المصطلحات ذات الصلة بها، وسيتمّ الوقوف أيضًا على عناصرها، ليتسنى لها بعدها تحديد علاقة المعرفة والخبرة بتحقيق المناط، وذلك في الفروع الآتية.

الفرع الأول: مفهوم الخبرة وعلاقتها بالمعرفة

أوّلا: مفهوم الخبرة

1- تعريف الخبرة لغة واصطلاحا

أ- لغة

هي العلم بالشيء يقال: خَبُرْتُ بالأمر أي علمته، وخَبَرْتُ الأَمْرَ أَخْبُرُهُ إذا عرفته على حقيقته، وتقول: خبرته خبرا وخبرة إذا بلوته واختبرته، وما لي به خبر: أي علم وأعطاه خبرته أي نصيبه ولا بد من التمييز والتفرقة بين الخُبْرَةُ بالضم والخِبْرَةُ بالكسر؛ فالخُبر: العلم بالباطن الخفي لاحتياج العلم به للاختبار والتجربة، والخِبْرَةُ العلم بالظاهر والباطن[3].

1- **المغني**، ابن قدامة، ج8، ص436.

2- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ت: علي معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1419هـ/ 1999م، ج12، ص405.

3- ينظر: **لسان العرب**، ابن منظور، ج4، ص226، 227؛ **أساس البلاغة**، الزمخشري، ج1، ص229؛ **تاج العروس**، الزبيدي، ص126.

ومن أسمائه سبحانه وتعالى الخبير أي: " العالم بكنه الشيء المطلع على حقيقته الذي لا تخفى عليه خافية"[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَهُ ٱلْحَمْدُ فِى ٱلْأَخِرَةِ ۚ وَهُوَ ٱلْحَكِيمُ ٱلْخَبِيرُ ﴾ [سبأ:01]، وفسرها المراغي بقوله: " الخبير العالم ببواطن الأمور ومكنوناتها"[2].

وعليه فالخبرة في اللغة معناها: العلم بباطن الشيء وظاهره، والإدراك العميق لأمر مـــن الأمور.

ب- اصطلاحا

- **في الاصطلاح الفقهي**: إن المطلع على المدونـــات الفقهية القديمة لا يجد تعريفا واضحا للخبرة؛ ذلك لأنهم لم يفردوها كمبحث مستقل وإنما جاءت مبثوثة في مختلف الأبواب الفقهية كالعبادات والمعاملات والأحوال الشخصية وغيرها، وقد عبّروا عنها بألفاظ أخرى تدلّ عليها كالتجربة والبصيرة والحذق والعلم والمعرفة والمهارة، ومن ذلك ما جاء في رد المحتار: " فالقاضي يرجع في تقدير القيمة إلى أهل البصيرة وهم أهل النظر والمعرفة في قيمة الشيء"[3]، وجاء في المغني: " وما أشكل أمره من الأمراض رُجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة "[4].

- **في الاصطلاح القانوني**: تفاوتت تعريفات أهل القانون للخبرة من شخص لآخر كل حسب نظرته لها ومن هذه التعريفات:

- تعريف لورانس سعيد أحمد: " استشارات تقدم من أصحاب الاختصاص في المجالات المختلفة بحيث تساعد المحكمة أو النيابة العامة على كشف الحقيقة وبالنتيجة إصدار القرار أو الحكم بشكل لا يخالف القانون ويحقق العدالة"[5].

بيّن هذا التعريف حدود الخبرة وأنها مجرد استشارة وإبداء رأي فني من قبل مختصين تتوافر لديهم معرفة فنية ودراية علمية لا تتوافر لدى القاضي، لذا وجب الاستعانة بهم لكشف الحقيقة وتحقيق العدالة.

- وعرفها آخرون بأنها: " وسيلة علمية وفنية للبحث عن الأدلة وتقديرها يقوم بها أهل الفن والصنعة والاختصاص ممن يختارهم القضاء لإبداء رأيهم في مسألة فنية تتعلق بإثبات وقائع الدعوى"[6].

1- **معجم اللغة العربية المعاصرة**، أحمد مختار عمر، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1: 1429هـ/ 2008م، ج1، ص608.

2- **تفسير المراغي**، أحمد بن مصطفى المراغي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، مصر، ط1: 1365هـ/ 1946م، ج22، ص56.

3- **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، ج6، ص718.

4- **المغني**، ابن قدامة، ج10، ص35.

5- **الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة**، لورانس سعيد أحمد، مركز الدراسات العربية، القاهرة، مصر، ط1: 1436هـ/ 2015م، ص148.

6- **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، حسن الجوخدار، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1: 1992م، ص359.

يُستخلص من هذا التعريف أن الخبرة إعطاء الرأي العلمي والفني من أهل الصنعة والفن ويتوقف عليها الفصل في النزاع؛ لذا فهي طريق من طرق الإثبات في الدعوى.

– وعُرفت أيضا بأنّها: " وسيلة لتعزيز أدلة الإثبات في الدعوى، لأن الخبرة ليست بحد ذاتها دليلا في الإثبات وإنما هي وسيلة تساعد القاضي في حسم الدعوى"[1].

وهذا التعريف أدق من سابقه كونه لا يعتبر الخبرة وسيلة إثبات بحد ذاتها وإنما تساعد القاضي في حسم الدعوى؛ ذلك لأن تقرير الخبير يعتبر دليلا في الإثبات يخضع لتقدير القاضي مثل بقية الأدلة المقدمة في الدعوى.

وبالتأمل في التعريفات السالفة الذكر نسجل عدد من الملاحظات وهي كالآتي:

– أن مجال إعمال الخبرة القضايا الفنية التي ليست من اختصاص القاضي.

– أن الغرض الأول والأخير من الاعتماد على الخبرة هو الوصول إلى الحقيقة وإقـــرار الحق لصاحبه.

– مبنى الخبرة عند القانونيين العلم والمعرفة المتخصصة لكنه الشيء وحقيقته للوقوف على جوهر الواقعة للفصل فيها.

– المراد بالخبرة في هذا البحث

بالنظر في التعريفات التي أوردها القانونيون للخبرة يتبين أنها وسيلة من وسائل إثبات الحقوق في المنازعات؛ أي أنها محصورة في مجال القضاء فقط، أما الخبرة في هذه الدراسة فلا تنحصر في هذا المعنى الضيق، بل مدلولها أوسع من ذلك، حيث تعد من الأدوات المعينة – للمجتهدين والمفتين والقضاة والهيئات الشرعية– على فهم الواقع وقراءته قراءة علمية دقيقة، وعليه كان المراد بها على وجه الخصوص: **المعطيات الحاصلة من العلوم والتجارب المتخصصة التي يتوقف عليها فهم الوقائع في أحوالها وظروفها.**

شرح التّعريف:

– المعطيات: يعني مجموع النتائج والخلاصات التي توصل إليها العلماء في فرع علمي معين.

– الحاصلة من العلوم والتحارب المتخصصة: أي المستفادة من ممارسة تخصصات علمية مختلفة كالطب والاقتصاد...

– التي يتوقف عليها فهم الوقائع: ويراد " بالوقائع " المسائل محل النظر في الفتوى أو القضاء؛ ومما يلاحظ على أغلبها التعقيد والغموض، ويصعب على المجتهد أن يدرك مراميها وأبعادها بنفسه، لذا وجب

1– **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، عباس العبودي دار الثقافة، عمان، الأردن، دط:2005م، ص325.

عليه أن يستعين في فهمها بالمتخصصين في فروع العلم المختلفة لتصوّر أبعادها – كأن يصوّرها له الطبيب إذا كانت النازلة طبية، ويصوّرها له الاقتصادي إذا كانت اقتصادية... وهكذا– وجمع المعلومات المتعلقة بها حتى يتمكن من معرفة حقيقتها، ونشأتها وأسباب ظهورها...

– **في أحوالها وظروفها**: وهي إشارة إلى ضرورة فهم واقع المسألة؛ بملابساتها وحيثياتها المحتفة بها، لأن الإحاطة والمعرفة بتلك الظروف من شأنها أن تسهم في تكوين رؤية واضحة عند المجتهد مطابقة للواقع.

2– المصطلحات ذات الصلة بالخبرة

أ– الشهادة

– تعريف الشهادة لغة واصطلاحا

– **لغة**: خبر قاطع من أصل يدل على حضور وعلم وإعلام، وأصل الإخبار بما شاهده وجمعه وتعني الشّهادة أيضًا البيان والإظهار والحضور[1]، ومستندها المشاهدة إمّا بالبصر أو بالبصيرة، والإخبار بما شوهد أيّ مشاهدة عيان أو مشاهدة إيقان.

– **اصطلاحا**: للشهادة تعريفات متعددة عند الفقهاء وقد اختلفت من فقيه لآخر ومن مذهب لآخر حسب القيود الضابطة لها؛ فقد عرّفها الحنفية بأنها: " إخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة لا عن ظنّ"[2]، وعرّفها الدردير من المالكية بقوله: " إخبار حاكم من علم ليقضي بمقتضاه"[3]، وعرّفها الشافعية بأنها: " إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد"[4] ، وقال الحنابلة في تعريفها: " حجة شرعية تظهر الحقّ ولا توجبه، وهي الإخبار بما علمه بلفظ خاصّ"[5].

– علاقة الشهادة بالخبرة

إن المتأمل في حقيقة كلّ من مصطلحي الشهادة والخبرة يجدها تتفق في معنى وتختلف في أخرى؛ ويبرز وجه الاتفاق بينهما من حيث أنّ كل واحد منهما يقرّر أمام القضاء الأمور التي شاهدها

1– **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، ص221.

2– **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الشهير بشيخي زاده، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط: دت، ج2، ص185.

3– **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ابن عرفة الدسوقي، ج4، ص164.

4– **حاشيتا القليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين للإمام النووي**، أحمد سلامة القليوبي، أحمد البرلسي عميرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1417هـ/ 1997م، ج4، ص484.

5– **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، موسى بن أحمد بن سالم الحجاوي، ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط: دت، ج4، ص430.

والتفاصيل التي لاحظها والأحوال والظروف المتعلقة بموضوع الدعوى، أمّا الاختلاف فيتحدد في النقاط التالية[1]:

– أن الشاهد يعتمد على الملاحظات الحسية فيما يقدمه من أقوال ومعلومات، أما الخبير فإن المعلومات والآراء التي يقدمها فتعتمد على أصول فنية وقوانين علمية، لذلك فهو يستعين بالقواعد العلمية والفنية وعلى دراسته وخبرته؛ أي أن الشهادة تقتصر على إدلاء الشاهد بأقوال بشأن ما رآه أو سمعه أو أدركه بوجه عام دون أن يكون له القيام بتقدير شيء ما أو إبداء وجهة نظر معيّنة، أمّا الخبير فالمطلوب منه إبداء رأيه بشأن تقدير مسألة من طبيعة خاصة مما يتطلب إدراكا لتلك المسألة، ويتم ذلك بالملاحظة المجردة أو قد يتطلب أبحاثا وتجارب فيه بحسب الأحوال ثم استنتاجا لما أدركه مطبقا في ذلك معلوماته العلمية أو الفنية الخاصّة، ويقوم الخبير بنقل ما توصل إليه القاضي الذي ندبه[2].

– تعتبر الشهادة دليل مباشر، في حين أن الخبرة دليل غير مباشر لأن رأي الخبير مجرد إيضاح أو تقدير لدليل آخر وبالتالي الخبرة أقرب إلى الحكم منه إلى الشهادة.

– الخبير قد يعتمد على شهادة الشاهد أثناء إعداده لتقرير الخبرة، خاصة في دعاوى المطالبة بدل الضرر المادي والمعنوي، أما الشاهد فلا دور له أو مساهمة أو اعتماد على تقرير الخبير.

– أن الشروط والمؤهلات الواجب توافرها في الخبير تختلف عن الشّروط الواجب توافرها في الشاهد؛ حيث يكفي في الشّاهد الإدراك والتمييز وسلامة الفصل، بعكس الخبير الذي ينبغي أن تتوافر فيه فوق هذه الصفات القدرة العلمية والتحليل والواقعية والمعرفة الفنية الدقيقة والخبرة بالموضوع المتصلة بالنزاع والاهتمام بإجراء البحث.

ب– المعاينة

– تعريف المعاينة لغة واصطلاحا

– لغة: وردت لفظة المعاينة عند أهل اللغة بمعنى النظر والمواجهة، يقول ابن منظور: " العين والمعاينة النظر، وقد عاينه معاينة وعِيانا، ورآه عِيانا لم يشك في رؤيته إياه ورأيت فلانا عيانا أي مواجهة، وتعينت الشيء أبصرته"[3].

1– ينظر: **الخبرة في المسائل الجزائية دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي**، محمد غالب الرحيلي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط،الأردن، 2014م، ص34؛ **الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون**، جمال الكيلاني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، نابلس، فلسطين، 2002م،مج16، ع1، ص280؛ **المسؤولية الجزائية للخبير القضائي في نطاق خبرته دراسة مقارنة**، سليمان زامل القطاونة، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2014م، مج 41، ملحق 3، ص967.

2– **الخبرة القضائية حجيتها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية**، سالم سلامة الحمادين، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2008م، ص37.

3– ينظر: **لسان العرب**، ابن منظور، ج13، ص302.

– **اصطلاحا**: المعاينة من المصطلحات التي حظيت باهتمام الفقهاء المعاصرين والقانونيين، وقد عرّفوها بعبارات تتفاوت في العبارة إلا أن مؤداها واحد، ومن أبرزها:

– تعريف محمّد الزحيلي: " المعاينة هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر"[1].

– وعُرّفت بأنها: " إثبات مباشر مادي لحالة الأشخاص والأشياء والأمكنة ذات الصلة بالحادث من خلال رؤيتها أو فحصها فحصا مباشرا عن طريق المحقق الجنائي، وهي إجراء أساسي من إجراءات التحقيق"[2].

من خلال التعريفين السابقين يتبين أن المعاينة هي انتقال القاضي إلى مكان الواقعة المراد إثباتها، بغرض التأكد من صحة ما يدعيه أحد الخصوم في الشيء المتنازع فيه.

– **علاقة المعاينة بالخبرة**: بعد عرض مفهوم كل من المعاينة والخبرة يتبين لي أن المصطلحين متداخلان كثيرا، ويمكن إبراز هذا التداخل من خلال ثلاثية وهي كالتالي:

– **من حيث المجال**: حيث إن مجال الاثنين الواقع؛ ويستعان بهما في فهم وتفسير الحالات الفنية الخارجة عن إطار المجتهدين والقضاة، يقول محمود توفيق اسكندر: " والهدف من رأيهم توضيح جوانب مسألة فيها نزاع، فهو يتأكد من مختلف جوانب المسالة ويقدر جوانب الخسائر والضرر، ولرأيه تأثير كبير على رأي القاضي؛ ذلك أنه يثبت الحالات التي لا يمكن للقاضي أن يثبتها بنفسه"[3].

– **من حيث المنهج**: كلاهما مسلك من مسالك إثبات المناط ووسيلة من وسائله؛ حيث يعمل من خلالهما على جمع ما يتعلق بالقضية من معلومات ليكون الحكم بعدها صادرا عن بينة وبصيرة، يقول عثمان عبد الرحيم: " يكاد يتفق الفقهاء ضمنا على أنّ الخبرة والمعاينة طريق من طرق إثبات المناط ووسيلة من وسائله، فالحنفية ذهبوا إلى أن من لهم خبرة في الواقعة أعرف بالواقعة وظواهرها ويكشفون القرائن التي تعين على إقرار الحكم فيها، ويأتي المالكية فيتفقون مع ما ذهب إليه الحنفية ويرون أن الخبرة والمعاينة تعتبر اجتهادا لأنهم يبذلون الجهد في الكشف عن ما دقّ وخفي"[4].

1- **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ط1: 1402هـ/ 1982م، ج2، ص590.

2- **المرجع العلمي في إجراء التحقيق الجنائي**، عبد الحميد المنشاوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دط: 1992م، ص75.

3- **الخبرة القضائية**، محمود توفيق اسكندر، دار هومة، أولاد فايت، الجزائر، دط: 2002م، ص8، 9.

4- **آليات تحقيق المناط ووسائله ومسلك المجتهد فيه**، عثمان عبد الرحيم، بحث مقدم للندوة العلمية: فقه الواقع والتوقع، الكويت، 18- 20 /2/ 2013م، ص49، 50.

– **من حيث الهدف:** كلا الإجرائين يهدف إلى إزالة الإبهام عن الوقائع والوصول إلى الحقيقة وإدراك الواقع بحيثياته المختلفة.

جـــ– التّحكيم

– لغة واصطلاحا

– **لغة:** مصدرٌ للفعل (حَكَمَ) بمعنى قضى، والحُكم: القضاء، يقال: حكم بينهم يحكُم بالضم حُكما وحكم له وحكم عليه، وحكّمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك واحتكموا إلى الحاكم و تحاكموا، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم[1].

– **اصطلاحا:** هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما[2]، وهو مفاد تعريف مجلة الأحكام العدلية له في المادّة 1790 حيث نصت على أن: " اتخاذ الخصمين برضاهما حاكما يفصل خصومتهما ودعواهما يقال حكم، بفتحتين، ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة"[3]، وعرّفه أهل القانون بأنه: " الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معيّن، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلا من أن يفصل فيه القضاء المختص"[4].

ويظهر من خلال هذه التعاريف أن أهل القانون لم يخرجوا عمّا ذكره الفقهاء، وذلك لاشتماله على العناصر الآتية:

– الاتفاق بين الخصمين على حسم النّزاع بينهما بطريق التحكيم لا بطريق القضاء.

– طرفا التحكيم؛ حيث يتمثل الطرف الأول في الخصمين ولو تعددوا، أما الطرف الثاني فهو الحَكَم أو هيئة التحكيم، يعين باتفاق الخصمين ويحسم النزاع بينهما.

– محل التحكيم وهو فض النزاع القائم بين الخصمين[5].

1–ينظر: **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، ج1، ص190؛ **مختار الصحاح**، الرازي، ص62.

2–**الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطابع دار الصفوة، القاهرة، مصر، ط1: دت، ج10، ص234.

3– **شرح مجلة الأحكام العدلية**، سليم رستم باز اللبناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3: 1305ه، ص1163.

4– **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، قحطان عبد الرحمان البدوي، كتاب ناشرون، بيروت، لبنان، ط3: 1438هـ/ 2017م، ص23.

5–**المرجع نفسه**، قحطان البدوي، ص24، 25.

- علاقة التحكيم بالخبرة

بناء على ما تقدم يتبين أن التحكيم والخبرة يشتركان في الهدف؛ وهو محاولة حسم النزاع وخدمة العدالة، ويختلفان عن بعضهما في الجوانب الآتية[1]:

- يعتبر المحكم قاضيا يعين باتفاق يبرم بين الأطراف لكي يفصل في نزاع قائم أو سيقوم بينهم مستقبلا، أما الخبير فهو مجرّد مساعد للسلطة القضائية، والرأي الذي يبديه تقبله المحكمة أو ترفضه طبقا لسلطتها التقديرية.

- يفصل المحكم في المسائل الواقعية والقانونية معا فهو يقوم بالوظيفة التي يقوم بها القاضي، أما الخبير فلا يتعرّض إلا للمسائل الفنية لا القانونية ولا يجوز للقاضي النزول له عنها لأن مهمته فنية لا قانونية.

- عند اختيار المحكم لا تكون المعرفة الفنية المتخصصة هي المعيار الأساسي لهذا الاختيار، أما في الخبرة فالمعيار الأساسي عند اختيار الخبير هي المعرفة الفنية المتخصصة، ولذلك فإن المحكم قد يستعين بخبير في أثناء نظر النزاع إذا ما واجهته صعوبات فنية تجاوزت معرفته[2].

- يعد حكم المحكم ملزما للقاضي وللخصوم على السواء، أما خبرة الخبير فهي غير ملزمة أو مقيدة للقاضي، ومن حقه عدم الأخذ بتقريره حتى ولو كان خبيرا استشاريا أو اتفق عليه الطرفان.

ثانيا: علاقة الخبرة بالمعرفة

بعد تبين حقيقة كل من المعرفة والخبرة يتضح أن العلاقة بين المصطلحين علاقة تداخل؛ ذلك لأن الخبرة مبناها المعرفة، فالخبير يبني قوله على معرفته وعلمه بحقيقة الأمر فلا يطلب منه النظر في مسألة إلا عند المعرفة، لأنه يستمد نظره ويقوي قوله بمعرفة الشيء الذي يخبر عنه، " وعند فقدانها لا ثقة في قوله ولا اعتماد على رأيه لأنه فقد ما يؤكد قوله وهي المعرفة، وبذلك لا يكون خبيرا، إذ الخبرة معرفة بباطن الأمر وحقيقته"[3].

فالخارص مثلا من أهل الخبرة لأنه ينظر إلى الشجر ويقدر الثمر، ويقول يأتي منها رطبا كذا ويابسا كذا، ويبني قوله على معرفته وخبرته بالخرص، وحين أراد النبي صلى الله عليه وسلم خرص ثمر

1- **المسؤولية الجزائية للخبير القضائي في نطاق خبرته**، القطاونة، ص967، 968.

2- **الخبرة القضائية حجيتها وتطبيقاتها**، سالم الحمادين، ص35.

3- **قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي**، فواز الصادق القايدي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1418هـ/ 1419هـ، ص62.

أهل خيبر لم يبعث إليهم أحدا من المهاجرين لعدم معرفتهم بالخرص[1]، وحقيقته فلم يكن القوم أهل ثمر، ولكن بعث إليهم خارصا حاذقا عارفا بحقيقة الخرص وهو عبد الله بن رواحة.

الفرع الثاني: علاقة المعرفة والخبرة بتحقيق المناط

إذا كانت المعرفة والخبرة أمرا ضروريا لدى الفقهاء المتقدمين مع بساطة حياتهم في مختلف المجالات، فإنها أكثر ضرورة في حياتنا اليوم، ذلك أن الحياة تغيرت عما كانت عليه في الماضي وتطورت تطورا مذهلا، وتشعبت القضايا والمشكلات الإنسانية واختلفت المصالح وتزاحمت الأهداف، وهذا ما جعل المجتهد الفرد يقف عاجزًا عن تحقيق مناط هذه النوازل وإيجاد الأحكام الشّرعية لها، يقول نور الدين الخادمي: " وتتأكد أهمية فهم الواقع في العصر الحالي، حيث برزت للوجود طائفة عظمى من الحوادث والنوازل في مجالات مختلفة وبخلفيات متنازعة، وجدّت على ساحة الفكر والسياسة والطبّ والاقتصاد والأخلاق مشكلات مستعصية لا يمكن الحسم فيها من الوجهة الشرعية إلا بمعرفة أحوالها ودقائقها...، ويساعد على إدراجها ضمن أصولها وإلحاقها بنظائرها وتأطيرها في كلياتها وأجناسها"[2].

فالمجتهد المعاصر مفتيا كان أو قاضيا لا يتمكن من تحقيق مناط قضايا الطب المعاصرة كالموت الدماغي والبصمة الوراثية والجينات ونقل الأعضاء والتبرع بها...، وكذا قضايا المعاملات المعقدة والشائكة؛ من التسويق الشبكي وبطاقات الائتمان، والتضخم، والبورصات والتأمينات والبنوك، وغيرها إلا بتظافر جهود المجتهدين فيما بينهم حسب تخصصاتهم ومهامهم المنوط بهم تحقيقها[3]، ذلك أن علماء الشريعة يدرسون القضية فقهيا وعلماء الواقع يدرسونها علميا باعتبار التخصص، وقد نبّه على هذا المعنى الإمام الشاطبي – إشراك أهل المعرفة والخبرة في تحقيق المناط – قائلا: " قد يتعلق الاجتهاد بتحقيق المناط...، فالمقصود من هذا الاجتهاد هو العلم بالموضوع على ما هو عليه... فلا بد أن يكون المجتهد عارفا ومجتهدا من تلك الجهة التي ينظر فيها لينزّل الحكم الشرعي على وفق ذلك المقتضى كالمحدث العارف بأحوال الأسانيد وطرقها وصحيحها من سقيمها...، وكذلك الصانع في عيوب الصناعات، والطبيب في العلم بالأدواء والعيوب، وعرفاء الأسواق في معرفة قيم السلع...، كل هذا وما أشبهه مما

1- **قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي**، القايدي، ص61.

2- **الاجتهاد المقاصدي**، الخادمي، ص237.

3- **الاجتهاد الجماعي وضرورته في العصر الحاضر**، أبو مهدي أزهور، مجلة المسلم المعاصر، مصر، 2016م، مج40، ع 159، ص 112.

يعرف به مناط الحكم الشرعي غير مضطر إلى العلم بالعربية ولا العلم بمقاصد الشريعة وإن كان اجتماع ذلك كمالا في المجتهد"[1].

ويجدر التنبيه هنا إلى أن إسناد مثل هذا الضرب من الاجتهاد لأصحاب هذه المعـــارف والخبرات لا يعني بحال من الأحوال إعطاؤهم حق الاجتهاد وإصدار الأحكام والبت فيها، وإنما هو عمل علمي تنويري يكون تحت أنظار الفقهاء يجيب عما يطرحونه من قضايا، ويبين ما يستشكلونه من بحوث[2]؛ لأنهم الأعلم بكليات الشريعة ومقاصدها، وما تنطوي عليه من رعاية المصالح ودفع المفاسد، وتقدير الضرورات والحاجات والنظر في المآلات وهم الأقدر على استكناه الأسباب والعلل التي أناط بها الشارع أحكامه.

وتأسيسا على ما سبق يمكن القول بأن علاقة تحقيق المناط بالمعرفة والخبرة شرطية وبتعبير آخر فهي علاقة الآلية؛ بمعنى أنهما وسيلتان معينتان على كشف محل الحكم والوصول إلى المناط الصحيح في المسألة، وحينها يمكن للمجتهد تنزيل الحكم بناء على ما تكشف له من واقع المسألة محلّ تحقيق المناط.

وتتجسد صورة هذه العلاقة اليوم في الاجتهاد الجماعي أو ما يعـــرف بالاجتـــهاد المؤسســـاتي؛ باعتباره المنهج الأمثل لتحقيق مبدأ التّكاملية بين فقه النّص والمحلّ، فهو تفعيل حقيقي لمبدأ الشورى الذي أشار إليه القرآن في قوله: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾[آل عمران: 159] وقوله أيضا: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾ [الشورى: 38]، يقول مصطفى الزرقا: " فقد أصبح من مصلحة الفقه الإسلامي نفســـه أن يقوم فيه اجتهاد من نوع آخر، هو اجتهاد الجمـــاعة على طريقة الشورى العلمية في مجامع فقهية تضـــم فحول العلماء من مختلف المذاهب والأقطار ليفوا حاجة العصر من هذا الفقه الإسلامي الفياض الذي لا ينضب معينه"[3].

ولا شك أنه أكثر إصابة ودقة من غيره؛ وذلك لما يحصل فيه من مناقشة للآراء المختلفة وتبادل للأدلة المتباينة تنتهي بمجملها إلى اجتهاد يجمع عدة اجتهادات فردية، ولهذا دعا جمال الدين عطيّة إلى اعتماده بدلا من الاجتهاد الفردي، لكونه أكثر استيعابا وإلماما بالموضوع المطروح للاجتهاد[4]، وأكثر

1- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص412، 413.

2- **مؤسسة الاجتهاد ووظيفة السلطة التشريعية**، إسماعيل حسن حفيان، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، دط: 1401هـ/ 1981م، ص362.

3- **المدخل الفقهي العام**، مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2: 1425هـ/ 2004م، ج1، ص206.

4- ينظر: **الواقع والمثال في الفكر الإسلامي المعاصر**، جمال الدين عطية، دار الهادي، بيروت، لبنان، ط1: 1422هـ/ 2001م، ص197؛ **الاجتهاد الجماعي**، السوسوة، ص79.

شمـــولاً في الفهم لكل جوانب وملابسات القضية، كما أن عمق النقاش فيه ودقة التمحيص للآراء والحجج يجعل استنباط الحكم أكثر دقة، وهذا ما أكده القرضاوي بقوله: " فرأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد، مهما علا كعبه في العلم، فقد يلمح شخص جانبًا في الموضوع لا يتنبه له آخر، وقد يحفظ شخص ما يغيب عن غيره، وقد تبرز المناقشة نقاطًا كانت خافية، أو تجلي أمورًا كانت غامضة، أو تذكّر بأشياء كانت منسية، وهذه من بركات الشورى، ومن ثمار العمل الجماعي"[1].

وتشتد الحاجة إليه أكثر في ظل التطور الحاصل في مختلف ميادين الحياة ومجالاتها الاجتماعية منـــها والاقتصادية والفكرية والسياسية وغيرها، وما استتبعه من قضايا معقدة تشابكت فيهـــا التخصصـــات المختلفة، وقد أصبح الحل الأنسب لمثل هذه المعادلات الصعبة- لما فيه من استعانة بخبراء في مختلف علوم الحياة وفنونها- وضرورة شرعية وواقعية لا مفرّ منها للتوصل إلى الفهم العميق لهذه النـــوازل ولتنزيـــل مقررات الشريعة وأحكامها الكلية على محالّها المناسبة بما يحقق مقاصد الشارع منها، وهذا ما يتناغم مع التوجيه الرباني: ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ [النحل: 43] ليتسنى للفقهاء والعلمـــاء حينئذ تحقيق مناطاتها تحقيقا سليما للوصول إلى اجتهادات صحيحة تخلو من المغالطات أو الفجوات مـــا بين النّص والواقع.

الفرع الثالث: عنـــاصر الخبرة

أولا: الخبير وهو من أهم عناصر الخبرة على الإطلاق؛ إذ لا يمكن النظر والتحقيق في مناط واقع المخاطبين بالتكليف بمعزل عنه، خاصة فيما استجد من نوازل وقضايا متعلقة بفروع علوم الكون المختلفة كالاقتصاد والطب والاجتماع وغيرها، وذلك لما له من علم وتجربة وطول ممارسة تمكنه من استكمال رأي المجتهد وإقامته على أسس متينة، وقد أشار إلى هذا المعنى الخطيب البغدادي بقوله: " إن العلوم كلها أباريز للفقه، وليس دون الفقه علم إلا وصاحبه يحتاج إلى دون ما يحتاج إليه الفقيه، لأن الفقيه يحتاج إلى أن يتعلق بطرف من معرفة كل شيء من أمور الدنيا والآخرة...، وأمور الناس الجارية بينهم، فمن شرط المفتي النظر في جميع ما ذكرناه، ولن يدرك ذلك إلا بملاقاة الرجال، والاجتماع مع أهل النحل والمقالات المختلفة، ومساءلتهم وكثرة المذاكرة لهم"[2].

1- **الاجتهاد في الشريعة**، القرضاوي، ص182.

2- **الفقيه والمتفقه**، الخطيب البغدادي، ت: عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط1: 1417هـ/ 1996م، ج2، ص333، 334.

ولكل مجال خبير[1] مختص يرجع إليه لمعرفة تفاصيل الوقائع المتعلقة بذلك المجال؛كالخارص والقائف والقاسم والطبيب والبيطري والمترجم والمقوم، ومنها ما استجد في وقتنا الحاضر تبعا للتجدد العلمي والتقني كخبير البصمات وأخصائي التحليل المخبري والمهندس والفلكي والاقتصادي والقانوني وغيرهم[2].

ولا تطلق صفة الخبرة على شخص ما إلا إذا متمكنا من المعارف التي يتحقق بها كونه خبيرا وبالنظر في كتب الفقهاء يمكننا أن ندرك حقيقة الخبير بالطرق التالية:

1- الاستفاضة: وهي أن يشتهر بين الناس أمر المختص ومنزلته في فنه حتى يتواطؤوا على عدّه خبيرا ومرجعا في مجال تخصصه[3].

2- الشهادة: وهي على نوعين:

أ- شهادة الأفراد: والمراد به أن يشهد عدلان بأنه من أهل الخبرة في فنه، يقول الشرواني: " ويعلم كونه عارفا بالطب بشهادة عدلين عالمين الطب بمعرفته، وينبغي الاكتفاء باشتهاره بالمعرفة بذلك لكثرة الشفاء بمعالجته"[4].

ب- شهادة المؤسسات: وهي الشهادات والوثائق التي تصدرها الجامعات والمؤسسات العلمية والتي تتضمن الإفادة بإكمال صاحبها للدراسة في تخصص علمي معين، وهي من أشهر الوسائل وآمنها من حيث ترتب الحقوق النظامية والمدنية المترتبة على عقد الخبرة الذي يجريه الخبير، فالمؤسسات اليوم لا تكاد ترجع إلا لمن له شهادات ويضاف لها الشهرة في الاختصاص[5].

1- **الخبير:** هو كل شخص له دراية خاصَّة بمسألة من المسائل، كما إذا احتاج الأمر إلى فحص بسبب الوفاة في جريمة القتل، أو تحليل مادة طعام في جريمة تسمم أو غير ذلك، وبتعبير آخر: هو العالم ببواطن فن من الفنون، فهو يستحق أن ينسب إليه، ويعد من أرباب صناعته، كالطبيب والمهندس والفلكي والاقتصادي والكيميائي ونحوهم من أصحاب الخبرة في مجالاتهم؛ ينظر: **نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**، أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط4: 1403هـ/ 1983م، ط5: 1409هـ/ 1989م، ص207؛ **الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد**، أحمد بن عبد الله الضويحي، مجلة العدل، السعودية، 2009م، ع42، ص9.

2- ينظر: **مراحل النظر في النازلة الفقهية**، صالح بن علي الشمراني بحث مقدم للندوة العلمية: نحو منهج علمي لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 27- 28/ 04/ 2010م، ص14.

3- ينظر: **الاستناد إلى الخبرة في الاجتهاد**، بوحمزة نورالدين، بحث مقدم للملتقى الدولي: التجديد في المذهب المالكي، دار الثقافة الأمير عبد القادر، عين الدفلى، 16، 17/ 05/ 2017م، ص432؛ **المرجع السابق**، الضويحي، ص30، 31.

4- **حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، عبد الحميد الشرواني، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، مصر، دط: دت، ج9، ص197.

5- ينظر: **المرجع السابق**، بوحمزة، ص432، 433.

وعلاوة على هذا فإن الاستفاضة والشهادة غير كافيتين لمعرفة مدى كفاءته والأخذ برأيه في تنزيل الأحكام وتحقيق المناطات على مختلف الوقائع والقضايا، بل لا بد أن تثبت فيه الشروط التالية:

– **التخصص العلمي أو المعرفي أو الميداني**: والمراد بالتخصص الاقتصار على علم معين أو على فرع معين أو شعبة معينة من العلم؛ إذ أن دراسة علم بعينه والتعمق فيه والإحاطة بأصوله وقواعده عبارة عن التخصص فيه[1]، وتتأكد أهميته أكثر في هذا العصر الذي تعقدت فيه الحوداث، وتشعبت فيه النوازل، واستعصت فيه المشكلات على شتى الأصعدة الاجتماعية منها والاقتصادية والطبية...، فمثلا: الخبير في الشؤون الاقتصادية لا يمكنه أن يقوم بخبرة طبية لمعاينة مرض، فلكل فرع خبراؤه المختصون به[2]؛ ولكي يتم معرفة مستوى الخبير في مجال معرفي معين لا بد من إجراءات عدة اختبارات منها:

– إجراء اختبار لمعرفة مستواه من الناحية النظرية وذلك لمعرفة إتقانه لأسس تخصصه وحقائقه ونظرياته وفهمه كيف يطبق هذه الأسس والحقائق على واقعه.

– تحديد مستواه من الناحية العملية وذلك بإجراء اختبار ميداني له لمعرفة كيف يطبق علمه النظري في الميدان، كل حسب تخصصه[3].

– **التجريب السابق**؛ والمراد من هذا الشرط أن يكون الخبير معروفا بنظره وخبرته مجرّبا بالإصابة فيما يخبر عنه، فلا يوصف الإنسان بالخبرة إلا إذا اشتهر بها وعرف بنظره، وأما مجرد معرفته بالشيء لأول مرة وإصابته لذلك فلا يكون كافيا لإطلاق اسم الخبير عليه؛ لأنه قد يحصل له ذلك اتفاقا من غير اجتهاد ومعرفة[4].

– **الموضوعية أو التجرد**: ومعناها أن يترفع عن الأهواء الشخصية والدوافع الخارجية عند إبداء رأيه في القضية المطلوب إبداء رأيه فيها، فيصدر حكمه بكل تجرد ومصداقية دون أن ينحاز في تقريره لرأي

1- **التخصص وأثره في تحقيق التكامل بين المواقع الدعوية**، هشام بن عبد الله الملك آل الشيخ، بحث مقدم للندوة العلمية: المواقع الدعوية السعودية الإلكترونية الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرياض، 06/ 10/ 2011م، ص5.

2- ينظر: **الخبرة القضائية في ضوء القانون المغربي**، رضا جداوي، بحث مقدم لنيل الإجازة في القانون الخاص،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة الحسن الثاني، المحمدية، 2003م/ 2004م، ص03 .

3- ينظر: **أهل الخبرة وأثرهم في الحكم القضائي**، محمد بن صالح العجلان، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، السعودية، 1995م، ص243، 244.

4- **قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي**، القايدي، ص38.

مجانب للصواب ليرضي أحد أطراف القضية على حساب إنصاف الطرف الآخر؛ وأن لا يقبل أو يطلب مبلغا ماديا[1] أو هدية أو منفعة أو وعدا له أو لغيره من الأشخاص الذين تتعلق بهم الخبرة أو من غيرهم.

– **العدالة**: يجب على المجتهد عند اعتماده على آراء أهل الخبرات وأقوالهم أن يتأكد من عدالتهم[2] مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[الطلاق: 02]، لاجتناب جميع أنواع التدليسات والكذب وغيرها من طرق قلب الحقائق، بغية حصول الثقة بقوله والاطمئنان إلى ما اؤتمن عليه[3].

ثانيا: المخبر له

ويراد بالمخبر له القاضي أو المفتي[4] الذي يطلب إجراء الخبرة لبناء حكم أو تحقيق مناط نازلة معينة؛ كالخبرة الطبية في حوادث الشغل والقضائية في المسائل الجنائية والأحكام المدنية وغيرها.

ثالثا: تقرير الخبرة

1– مفهومه: وهو محضر يقدم فيه الخبير نتائج أبحاثه التي تشكل العناصر الفنية اللازمة التي تفيد القاضي، أو المحقق في استجلاء الحقيقة وتتيح له فرصة إصدار أحكام على ضوئها، ويمثل جوهر عملية الخبرة، ومثال ذلك: استعانة المجتهد بخبير لإثبات مناط العيب عند أحد الزوجين، فيقوم هذا الخبير – سواء كان رجلا أو امرأة– بفحص الشخص المعني المدعى عليه، ثم يقوم بكتابة تقريره، ويذكر فيه التفاصيل من مقدار العيب، وأثره على ذلك الشخص وسببه، ومن ثم يتسنى الحكم بالفسخ أو عدمه[5].

2– مضمونه: مما هو مطلوب من الخبراء أن يبينوا في تقريرهم كل دقائق الأعمال التي باشروها بكيفية تامة ومحددة وبأسلوب واضح لا يشوبه أي غموض؛ وهذا ما يعني تقديم عرض تحليلي لما قام به، فإن كان قد انتقل للمعاينة فعليه أن يبين ما أجراه في هذا الشأن وما أثبته من المشاهدات وما وصل إليه من

1– **الخبرة دراسة تحليلية مقارنة**، أحمد ذياب شويدخ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013م، ص41؛ **المسؤولية الجزائية للخبير القضائي في نطاق خبرته**، القطاونة، ص969.

2– والمراد **بالعدالة**: هيئة يكون عليها المسلم، يكون من مقتضياتها ولوازمها فعل المطلوب شرعا وترك المنهي عنه شرعا، وهجر خوارم المروءة، ومجانبة الريب والتهم بجلب نفع أو دفع ضرر وأن تكون أخلاق صاحبها وسلوكه على النحو اللائق بعلماء الإسلام؛ ينظر: **الفتوى نشأتها وتطورها**، حسين محمد الملاح، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط1: 2001م، ص581، 582.

3– ينظر: **ضوابط الاجتهاد التنزيلي**، وورقية، ص254؛ **الاستعانة بأهل الاختصاص**، الضويحي، ص36.

4– **الإفتاء وعلاقته بالخبرة من خلال النوازل الفقهية في المذهب المالكي**، حسن الصويني، رسالة دكتوراه، دار الحديث الحسنية للدراسات الإسلامية العليا، الرباط، المغرب، 2001م/ 2002م، ص105.

5– ينظر: **شهادة الخبرة وأحكامها دراسة فقهية مقارنة**، علي محمود حتمل، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1: 2007م، ص105؛ **الخبرة في المسائل الجزائية**، الرحيلي، ص113.

المعلومات، وإذا كان الخصوم قد تقدموا إليه بمستندات فعليه أن يبينها ويبين نتيجة فحصه لها وما استخلصه منها[1].

وهذا التقرير أضحى اليوم من المعايير التي تسهل للمجتهد تحقيق مناطات الأحكام على الوقائع والجزئيات، وينبغي أن يتضمن الأمور التالية:

أ- الديباجة: ويذكر فيها اسم الخبير وعنوانه، وهوية الأطراف وعناويهم ووكلائهم، وكذا يقدم فيها ملخصا وافيا لوقائع النزاع وادعاءات الخصوم[2]، مع شرح مبسط للمهمة الموكولة إليه، وبهذا يتمكن المجتهد أو القاضي من إجراء مقاربة بينها وبين النتائج التي توصل إليها.

ب- رأي الخبير: بعد إتمام الديباجة ينتقل الخبير لعرض رأيه في المسألة، مجيبا في ذات الوقت على كل الأسئلة المعروضة عليه خلال أدائه لمهمته بأسلوب علمي منطقي، ويستلزم الأمر كذلك أن يبين بوضوح الأوجه والمناهج العلمية التي استند إليها للوصول إلى ما اتجه إليه من رأي[3] كما يشهد على نفسه بقيامه بأعمال الخبرة بصفة شخصية، وفي حالة تعدد الخبراء فإنهم يضعون تقريرا موحدا، وإذا تباينت آراؤهم يضع كل واحد منهم رأيه بشكل مستقل مع تعليل ذلك.

جـ- التاريخ والتوقيع: يجب أن يحمل التقرير توقيع الخبير الذي أجرى الخبرة ونظم التقرير وكذلك وقت وتاريخ إجراء وتنظيم التقرير، فالتوقيع على التقرير من المسائل الجوهرية الواجب توافرها لإكساب التقرير صفته الرسمية والقانونية[4].

المطلب الثاني: المقاربة التأصيلية للخبرة

إن الخبرة مبدأ ثابت متأصل من خلال القرآن الكريم وسنة النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده حيث برزت كمنهج في تطبيق النص؛ فعلى ضوئها روعيت الظروف -الزمانية والمكانية والشخصية- والأحوال والأوصاف المؤثرة التي يدور عليها الحكم، لذا فهي خبرة بواقع التنزيل - أي أنهم كانوا يحققون المناط بناء على خبرتهم بتجدد الواقع، وتبعا لظروف تغيرت وأحوال تطورت-، وفيما يلي سنقف على بعض الشواهد أهمها:

1- **الخبرة في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانون القطري**، مها منصور سلمان، المجلة القانونية والقضائية، الدورة التدريبية الخامسة لمساعدي القضاة، وزارة العدل، قطر، 2011م، ص329.

2- ينظر: **الخبرة في المسائل الجزائية**، الرحيلي، ص115؛ **الخبرة دراسة تحليلية مقارنة**، شويدخ، ص114.

3- ينظر: **شهادة الخبرة وأحكامها دراسة فقهية مقارنة**، محمود حتمل، ص107.

4- **المرجع السابق**، الرحيلي، ص117.

الفرع الأول: من القرآن الكريم

إن المتأمل في القرآن الكريم يجد العديد من الآيات الكريمة التي حققت مناطات أحكامها بناء على قول أهل الخبرة، ومن أهمها ما يلي:

أولا: قول المولى تبارك وتعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء: 35]

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بالرجوع إلى الحكمين في حال التنازع بين الزوج والزوجة لخبرتهم بالمشاكل الزوجية وأعرفهم بها، وقدرتهم على تحديد الأسباب الخفية التي من خلالها يتم تحقيق مناط الفراق أو الوفاق بينهما.

ثانيا: أن الله أوجب المثل على المحرم في جزاء الصيد بقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [المائدة: 95]

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة نصت على وجوب المثل في جزاء الصيد؛ فالمثلية جاءت مطلقة والحكم ثابت بالنص لكن لم يعين محله، وقد تكفل العلماء وأهل الخبرة بتعيين المثل لكل نوع مقتول فالكبش للضبع والعنز للغزال، والعناق[1] للأرنب، والبقرة للحمار الوحشي، يقول ابن قدامة: " وتعتبر الخبرة لأنه لا يتمكن من الحكم بالمثل إلا من له خبرة، ولأن الخبرة بما يحكم به شرط في سائر الأحكام"[2].

ثالثا: قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: 25]

وجه الاستدلال: فرض الله عز وجل المهر على الزوج مقابل ما يستبيح من بضعها، وغالبا ما يكون مسمى وهذا أقطع للنزاع وأبعد عن الشقاق، غير أنه في بعض الحالات قد يعقد الزوج ويدخل بالمرأة دون أن يفرض لها صداقا فهنا تستحق مهر مثيلاتها، وتحقيق مناط المماثلة للزوجة وتقدير المهر راجع إلى الخبراء وذلك بمراعاتهم لاختلاف الزمان؛ فقد يكثر مهر بعض النساء ويقل في زمن آخر، وهذا ما يستدعي خبرة بأعراف البلد لتحديدها.

رابعا: وقوله عز وجل: ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾[التوبة: 60]

1- العَنَاقُ: بالفتح الأنثى من ولد المعز؛ ينظر: **مختار الصحاح**، الرازي، ص192.

2- **المغني**، ابن قدامة، ج3، ص443.

وجه الاستدلال بالآية: أشارت الآية الكريمة إلى أن مناط الصدقة هي الفقر والمسكنة؛ ولكي يتأكد المجتهد من تحققهما في شخص ما فلا بد من الاستعانة بخبير بصير بالواقع يشخِّص من حصلت فيه هذه الصفة؛ فالناس في وصف الفقر ليسوا سواء، فمنهم من لا شيء له فيتحقق فيه ذلك فيكون من أهل الصدقة، ومنهم من لا حاجة به ولا فقر وإن لم يملك نصابا وبين هذين الوصفين مراتب تحتاج إلى جهد وبذل وسع في تحقيقها كالرجل يكون له الشيء ولا سعة له، فينظر فيه هل الغالب عليه حكم الغنى أو الفقر؟[1] بمعنى هل هو من أهل الصدقة فينطبق عليه الحكم أم لا؟

الفرع الثاني: من السنة النبوية

مما هو معلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر الناس بواقع الصحابة وأحوالهم وظروفهم والأمثلة على ذلك كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

أولا: خبرته عليه الصلاة والسلام بالحالة الاجتماعية لأهل المدينة؛ وتبرز من خلال نهيه عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام لظروف خاصة شهدها مجتمع المدينة وهي قدوم وفد من الأعراب، فالنبي صلى الله عليه وسلم بحكم خبرته بهذه الظروف أدرك جيدا ارتفاع مناط الحكم الأول وظهور مناط جديد استدعى حكما مغايرا للأول وهو النهي، وبعد رصده عودة الواقع إلى طبيعته عاد الحكم إلى الإباحة الأصلية.

ثانيا: خبرته صلى الله عليه وسلم بإمرة الحرب وسياسة القتال؛ من ذلك نهيه عن أكل لحوم الحمر الأهلية في غزوة خيبر، فقد حقق المناط بناء على واقع الأمة آنذاك، ذلك أن المسلمين كانوا بحاجة إلى ظهور دوابهم لحمل أمتعتهم أكثر من حاجتهم إلى لحومها، لذا كانت أهم وسيلة نقل اعتمدوها لنقل عُددهم وعدّتهم[2]، الأمر الذي يبرز دراية النبي صلى الله عليه وسلم وفهمه الدّقيق للواقعة.

ثالثا: خبرته صلى الله عليه وسلم في توزيع الغنائم في غزوة حنين؛ فقد حقق النبي صلى الله عليه وسلم المناط في هذا الموقف بناء على خبرته بواقع الأنصار وأهل قريش؛ فأعطى الغنائم لقريش لحداثتهم بالإسلام، فهو بهذا القرار أراد تأليف قلوبهم وهو ما بينه بقوله: « **إِنِّي أُعْطِي رِجَالا حَدِيثِي عَهْدٍ بِالْكُفْرِ أَتَأَلَّفُهُمْ، أَفَلا تَرْضَوْنَ أَنْ يَذْهَبَ النَّاسُ بِالأَمْوَالِ، وَتَرْجِعُونَ إِلَى رِحَالِكُمْ بِرَسُولِ اللَّهِ ؟ فَوَاللَّهِ لَمَا**

1- ينظر: **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص362.

2- **فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام أو فقه الاجتهاد التنزيلي**، فوزي بالثابت، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1432هـ/ 2011م، ص 105.

تَنْقَلِبُونَ بِهِ خَيْرٌ مِمَّا يَنْقَلِبُونَ، فَقَالُوا : بَلَى يَارَسُولَ اللَّهِ قَدْ رَضِينَا »[1]، وفي المقابل رأى عدم إعطاء الأنصار شيئا لعدم صلاحية المحل للتطبيق، مما يستلزم الاقتضاء التبعي للحكم وهو عدم أحقيتهم في أخذ الغنيمة.

رابعا: خبرته بالزمان والمكان في النهي عن قطع الأيدي في الغزو؛ فقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم: «**لَا تُقْطَعُ الأَيْدِي فِي الغَزْوِ**» [2]، فهذا حد من حدود الله تعالى وقد نهى عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضبا[3].

فالإجراء الذي اتخذه النبي صلى الله عليه وسلم في هذه المسألة ينبئ عن مدى خبرته بالزمان والمكان؛ ذلك أن الأحكام قد تختلف تبعا لهذين المتغيرين، كما هو الشأن في اختلاف أحكام دار الإسلام عن أحكام دار الحرب تبعا لاختلاف المكان ولوازمه من الأمن أو الخوف، لذا جاء النهي خاصا في هذا الوضع؛ اعتبارا لتلك الحال، وعلاجا مناسبا لما تقتضيه الظروف الطارئة، الأمر الذي يشير إلى أن مناط الواقعة قد تغير، و لم يتحقق في هذه الحال نظرا لظرف خاص وهو الغزو.

الفرع الثالث: من اجتهادات الصحابة

إن الناظر في اجتهادات الصحابة رضي الله عنهم يجد الكثير من الشواهد التي تؤكد مدى خبرتهم بالواقع في تحقيق مناطات الوقائع والأحداث منها:

أولا: اجتهاد سيدنا معاذ رضي الله عنه في مسألة أخذ قيمة زكاة الحبوب من الثياب بدلا من أن يأخذها من عينها، وذلك لخبرته بواقع أهل اليمن، فهو بهذا قد حقق المناط وراعى مصلحة أهل البلد وحاجتهم، فقال رضي الله عنه: « **ائْتُونِي بِخَمِيسٍ أَوْ لَبِيسٍ آخُذُهُ مِنْكُمْ مَكَانَ الصَّدَقَةِ فَإِنَّهُ أَهْوَنُ عَلَيْكُمْ وَخَيْرٌ لِلْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ** »[4]، كما أنه فقِه من واقع أهل المدينة حاجتهم إلى الثياب أكثر من حاجتهم إلى الحبوب، لذا عدل عن الحكم استثناء وهذا عين تحقيق المناط.

1- **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2: 1414هـ/ 1993م، كتاب إخباره صلى الله عليه وسلم عن مناقب الصحابة، باب فضل الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، ج16، ص267، رقم: 7278.

2- **السنن**، الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، ج4، ص53، رقم: 1450، قال هذا حديث غريب.

3- ينظر: **إعلام الموقعين**، ابن القيم، ج3، ص13.

4- **السنن الكبرى**، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3: 1424هـ/ 2003م، كتاب: الزكاة، باب: من أجاز أخذ القيم في الزكوات،ج4، ص189، 190، رقم: 7372.

ثانيا: خبرة ابن عباس بحال المكلف وقدرته وظروفه؛ من ذلك ترخيصه القبلة للشيخ الكبير دون الشاب مراعاة لخصوصيات المكلف وأحواله؛ فمعرفته بواقع الأشخاص جعلته يحكم بمنعها للشاب، وذلك لما توقعه في الغالب من الوقوع في المحظور، وعليه فقد حقق المناط الخاص ونزل الحكم المناسب عليه بما يحقق مقاصد الشارع فيه.

ثالثا: اجتهادات عمر رضي الله عنه: كان سيدنا عمر رضي الله عنه وأرضاه خبيرا بواقع الناس الاجتماعي والاقتصادي وغيرها، وهذا ما يظهر من خلال اجتهاده في العديد من المسائل، وسيتم بيان ذلك فيما يلي:

1- خبرته بالواقع الاجتماعي في إمضاء الطلاق بلفظ واحد طلاقا ثلاثا؛ فاجتهاد عمر رضي الله عنه كان بناء على قراءته المتبصرة بالواقع، وذلك لما عرفه المجتمع من استهانة بأمر الطلاق وكثرة إيقاعه جملة واحدة حتى أصبح أمرا شائعا، هذا ما جعله يرى أنه من المصلحة لهم إمضاء طلاق الثلاث بكلمة واحدة كأنه ثلاث طلقات متفرقات، فقد قال: " إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم فأوقع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ثلاثا".[1]

فاجتهاده رضي الله عنه كان بناء على خبرته بالطبائع البشرية؛ حيث يرى أن الرجل إذا بلغت به الاستهانة بعقدة الزواج، فجمع الطلاق الثلاث في واحدة كان رجلا مستهترا[2] يجب أن يحمل وزر استهتاره، والمقصد من ذلك زجر وتعزير كل من تلاعب بكتاب الله وطلق على غير ما شرعه الله.

2- خبرته بالواقع الاقتصادي في إيقاف حد السرقة عام الرمادة؛ فقد امتنع سيدنا عمر عن إقامة الحد، مع أن هناك نصا قرآنيا قطعي الثبوت وهو قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: 38]

وذلك لما حلّ بالمسلمين من جوع وفاقة يصعب معها تحقيق العدالة بين الناس، يقول ابن القيّم واصفا واقعهم آنذاك: " وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج والمضطرون ولا يتميز المستغني منهم والسارق لغير حاجة من غيره فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه فدرئ"[3]، فاستيعابه الجيد رضي الله عنه وإدراكه العميق للأزمة القاسية التي مر بها اقتصاد الدولة الإسلامية جعله يدرك عدم تحقق مناط إقامة الحد في هذه الفترة؛ لعدم استيفاء الشروط الضرورية للتطبيق لوجود شبهة المجاعة الملجئة على أخذ حق

1- **مسند الفاروق أمير المؤمنين**، إسماعيل بن عمر بن كثير الشافعي، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1: 1411هـ/ 1991م، ص27.
2- **الفاروق عمر**، محمد حسين هيكل، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط10: دت، ص258.
3- **إعلام الموقعين**، ابن القيم، ج3، ص18.

الغير دون إذن منه للضرورة، ليستأنف إقامته من جديد وذلك بعد أن تجاوز المجتمع حالة المجاعة وتوافرت الشروط اللازمة لحد السرقة، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل عن مدى خبرته بواقعه وتفهمه له، بمراعاة ظروف الدولة ومصلحتها العامة.

رابعا: اجتهادات عثمان وعلي رضي الله عنهما

1- خبرته - سيدنا عثمان- العميقة وملاحظته الدقيقة لتقلب أحوال الناس وتغير واقعهم وهذا ما يظهر من خلال اجتهاده في مسألة ضوال الإبل.

مما هو معلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التقاط ضوال الإبل فقال: « **مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا، وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ المَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا** »[1]، وبقي الأمر كذلك حتى خلافة عمر بن الخطاب، ولما كان زمن عثمان رضي الله عنه أمر بالتقاطها وتعريفها ومن ثم بيعها، وهذا على خلاف ما كان معمولا به من قبل، وذلك لما دب إليهم من فساد الأخلاق والذمم وامتداد أيديهم إلى الحرام[2]؛ إذ خفت فيه الأمانة وضعف الوازع و لم تعد الضوال بمأمن من التعدي، ولو ترك الحكم على ما كان لصارت الإبل- وهي أموال القوم آنذاك- عرضة للضياع والشريعة جاءت بحفظ المال وسد باب ضياعه والاعتداء عليه، فهذه حقيقة مدرك عثمان[3].

2- خبرته - سيدنا علي- بطبائع الأقوام وعاداتهم: ومثال ذلك قضاؤه بتضمين الصناع، مع أن الأصل ألا يضمن الصانع لضياع أو تلف ما في يديه من أموال الناس لأنه أمين عليها، وهذا الرأي مستنده الخبرة العميقة بواقع الناس؛ حيث كانوا يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال ، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين : إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق، وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة التضمين[4].

1- **الصحيح**، البخاري،كتاب في اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد منه فهي لمن وجدها، ج3، ص124، رقم: 2429.

2- ينظر: **المدخل الفقهي العام**، الزرقا، ج2، 951.

3- **الكليات التشريعية وأثرها في الاجتهاد والفتوى**، محمد هندو، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1437هـ/ 2016م، ص256، 257.

4- **الاعتصام**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، ت: سليم بن عبد الهلالي، دار ابن عفان، الدمام، السعودية، ط1: 1412هـ/ 1992م، ج2، ص616.

نستنتج أن اجتهاد سيدنا علي رضي الله عنه في هذه المسألة مبناه الخبرة بالواقع وملابساته؛ فقد حقق فيها المناط وعدل عن الحكم الأصلي رعاية للمصالح العامة ودفعا للمفاسد المتوقعة من التعدي على أموالهم.

3- اجتهاد سيدنا علي رضي الله عنه في مسألة اضطرار المرأة على الزنا لإنقاذ حياتها من الموت، فأسقط عنها الحد، فعن عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيِّ أَنَّهُ قَالَ: « **أُتِيَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِامْرَأَةٍ جَهَدَهَا الْعَطَشُ، فَمَرَّتْ عَلَى رَاعٍ فَاسْتَسْقَتْ فَأَبَى أَنْ يَسْقِيَهَا إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَهُ مِنْ نَفْسِهَا، فَفَعَلَتْ، فَشَاوَرَ النَّاسَ فِي رَجْمِهَا، فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: هَذِهِ مُضْطَرَّةٌ، أَرَى أَنْ نُخْلِيَ سَبِيلَهَا، فَفَعَل** »[1].

ويظهر من خلال هذا الحديث تمكّن سيدنا علي رضي الله عنه من تشخيص حالة المرأة بدقة؛ حيث أدرك من خلال خبرته وفقهه للواقعة أنها أجبرت على هذا الفعل و لم يكن رغبة منها، ولهذا يكون حكمها حكم المكرهة على الزنا وهو أن لا حدَّ عليها لتحقق مناط الاضطرار وحاجتها إلى حفظ حياتها.

1 - **السنن الكبرى**، البيهقي، كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة، ج8، ص411، رقم: 17050، قال الألباني: " وهذا إسناد جيد رجاله ثقات رجال الشيخين غير إبراهيم بن عبد الله العبسي وهو صدوق"؛ ينظر: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2: 1405هـ/ 1985م، ج7، ص341.

الفصل الثاني :

منهج تحقيق المناط في الفكر الأصولي

توطئة:

يتناول هذا الفصل بالدراسة أهم أنواع الاجتهاد وأدقها على الإطلاق وهو الاجتهاد بتحقيق المناط، ويعتبر بمثابة العمود الفقري لعملية الاجتهاد في التطبيق؛ كونه يُعنى بتطبيق الأحكام وتنزيلها على الوقائع والحوادث المتجددة، وقد اعتنى الأصوليون ببيان معالمه ورسم حدوده، وتوسعوا في مدلوله ومراتبه، وأبرزوا مكانته وأهميّته في التنزيل.

وفي هذا السياق جاء هذا الفصل ليكشف عن منهج تحقيق المناط عند الأصوليين؛ وذلك بالوقوف على الشواهد الشرعية على اعتباره، وبيان مراتبه، وضوابطه، ومسالكه... ومن هنا قسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حجية تحقيق المناط ومستوياته

المبحث الثاني: ضوابط تحقيق المناط ومسالكه

المبحث الثالث: قواعد تحقيق المناط وآثار الإخلال بها

المبحث الأول: حجية تحقيق المناط ومستوياته

قسمت هذا المبحث إلى مطلبين؛ مطلب أول تناولت فيه حجية تحقيق المناط، ومطلب ثاني تناولت فيه مستوياته.

المطلب الأول: حجية تحقيق المناط

يُعدّ تحقيق المناط أصل من أصول الاجتهاد التنزيلي وقاعدة من قواعده، وقد ثبت ذلك بأدلة كثيرة يصعب حصرها، وفيما يلي سيتم الوقوف على بعض الأدلة والشّواهد وذلك في الفروع الآتية.

الفرع الأول: من القرآن الكريم

أولا: قول المولى تبارك وتعالى: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ ﴾ [الأنبياء: 78- 79]

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى خصّ نبيه سليمان بالفهم في قوله: ﴿ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَ ﴾لكونه أفقه بواقع القضية من أبيه داوود عليه السلام؛ ويتبين ذلك من خلال قضائه بإعطاء الغنم لأهل الحرث ينتفعون به ثم على صاحب الغنم أن يقوم على الحرث حتى إذا عاد كما كان تردّ الغنم لصاحبها، وهذا الاجتهاد من قبيل تحقيق المناط، يقول ابن العربي: " قوله: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ ﴾ لم يُرِدْ إذ جمعهما في القول اجتماعهما في الحكم، فإن حاكمين على حكم واحد لا يجوز، وإنما حكم كلّ منهما على انفراد حكم، وكان سليمان هو الفاهم لها "[1].

ثانيا: وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[المائدة : 33]

وجه الدلالة: أن المولى تبارك وتعالى حكم على المحاربين بأربعة أحكام؛ والواجب على ولاة الأمور تحقيق مناطاتها وتوقيع العقوبة على قدر الجناية وبما يحقق مصلحة الناس، وهذا ما أكّده الشاطبي بقوله: " وتحقيق المناط في الأنواع واتفاق الناس عليه في الجملة مما يشهد له كما تقدم، وقد فرّع العلماء عليه، كما قالوا في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن

1- **أحكام القرآن**، أبو بكر بن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3: 1424هـ/ 2003م، ج3، ص264.

﴿ يُقَـتَّلُوٓاْ ﴾إن الآية تقتضي مطلق التخيير، ثم رأوا أنه مقيد بالاجتهاد، فالقتل في موضع، والصـــلب في موضع، والقطع في موضع، والنفي في موضع"[1].

ثالثا: وقوله: ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [الطلاق: 02]

وفي بيان الاستدلال بهذه الآية يقول المراغي: " أي وأشهدوا على الرجعة إن اخترتموها شاهدين من ذوى العدالة، حسبما للنزاع فيما بعد، إذ ربما يموت الزوج فيدعى الورثة أن مورثهم"[2].

وجه الدلالة: أمر المولى تبارك وتعالى في هذه الآية باختيار الإنسان العدل، وإذا ما أتينا لتعيين من حصلت فيه هذه الصفة فإن هذا يحتاج إلى اجتهاد ونظر؛ إذ الناس في ذلك طرفان ووسط فالطرف الأعلى كامل العدالة لا إشكال فيه، وطرف آخر خرج عن مقتضى هذا الوصف، وبينهما وسط غامض لا بد فيه من بذل وسع وجهد، وفي هذا دليل على اعتباره وكونه حجة[3].

رابعا: وقـــال أيضـــا في محكـــم تنزيلـــه: ﴿ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِۖ قُلۡ هُوَ أَذٗى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ ﴾[البقرة: 222]

وجه الدلالة: أشارت الآية الكريمة إلى اعتزال النساء في المحيض لعلّة الأذى، فينظر المجتهد في مدى تحققها في النفاس فإذا انطبق الوصف عليه أجرى القياس، وهذا عين تحقيق المناط.

الفرع الثاني: من السنة النبويـــة

إن الأحاديث التي تضافرت على حجية هذا النوع من الاجتهاد كثيرة جدا لذا سيتم الاقتصار على بعضها تجنبا للإطالة.

أولا: ما ورد في السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الأعمال، فأجاب إجابات مختلفة؛ ومن هذه الأسئلة ما يلي:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: **سُئِلَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم : أَيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: « إِيمَانٌ بِاللَّهِ». قَالَ: ثُمَّ مَاذَا؟ قال: «الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». قَالَ: ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: «حَجٌّ مَبْرُورٌ»**[4].

1- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص371.

2- **تفسير المراغي**، المراغي، ج28، ص139.

3- ينظر: **المرجع السابق**، الشاطبي، ج4، ص362.

4- **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار الجيل، بيروت، لبنان، دط: 1334هـــ، كتاب الإيمان، باب الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال،ج1، ص62، رقم: 161.

2- وعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، قَالَ : **سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيُّ الْعَمَلِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ: الصَّلاَةُ لِوَقْتِهَا قَالَ : قُلْتُ ثُمَّ أَيٌّ ؟ قَالَ : بِرُّ الْوَالِدَيْنِ قَالَ : قُلْتُ : ثُمَّ أَيٌّ ؟ قَالَ : الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ**[1].

وجه الدلالة: أن بيان النبي صلى الله عليه وسلم لأفضل الأعمال كان مختلفا من شخص لآخر ومن حال لحال نظرا لمراعاته ظروف المستفتي وملابسات الواقعة التي طرأت عليه وهذا دليل على اعتبار المناط، وفي هذا الصدد يقول الشاطبي: " ... جميعها – هذه الأحاديث- يدل على أن التفضيل ليس بمطلق ويشعر إشعارا ظاهرا بأن القصد إنما هو بالنسبة إلى الوقت أو إلى حال السائل"[2].

ثانيا: تفريقه صلى الله عليه وسلم بين الناس في قبول الصدقات، ومن ذلك: قبوله من أبي بكر الصديق كل ماله في حين قال لكعب بن مالك رضي الله عنه: « **أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ** »[3].

قال ابن حجر في شرح الحديث: " فإنه ظاهر في أمره بإخراج بعض ماله وإمساك بعض... واستدل به على كراهة التصدق بجميع المال" [4].

وجه الدلالة: تبين أيضا من خلال هذا الحديث مدى مراعاته صلى الله عليه وسلم الواقع والحالة بعينها؛ فقد أخذ المال كله من بعضهم كما فعل مع أبي بكر وطلب من بعضهم أن يمسك بعض ماله وهذا من قبيل تحقيق المناط، وهو دليل على حجيته.

ثالثا: ما جاء في حديث عمرو بن ثعلب: « **أَتَى النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ مَالٌ فأعْطَى قَوْمًا ومَنَعَ آخَرِينَ، فَبَلَغَهُ أنَّهُمْ عَتَبُوا، فَقالَ: إنِّي أُعْطِي الرَّجُلَ وأَدَعُ الرَّجُلَ، والذي أدَعُ أحَبُّ إلَيَّ مِنَ الذي أُعْطِي، أُعْطِي أقْوَامًا لِما في قُلُوبِهِمْ مِنَ الجَزَعِ والهَلَعِ، وأَكِلُ أقْوَامًا إلى ما جَعَلَ اللَّهُ في قُلُوبِهِمْ مِنَ الغِنَى والخَيْرِ منهمْ عَمْرُو بنُ تَغْلِبَ، فَقالَ عَمْرٌو: ما أُحِبُّ أنَّ لي بكَلِمَةِ رَسولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ حُمْرَ النَّعَمِ** »[5].

1- **الصحيح**، مسلم،كتاب الإيمان، باب الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال،ج1، ص62، رقم: 165.

2- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص369.

3- **الصحيح**، البخاري، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، ج2، ص122، رقم: 1425.

4- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط: 1379هـ، كتاب الوصايا، باب إذا تصدق أو وقف بعض رفيقه أو دوابه فهو جائز، ج5، ص 386.

5- **الصحيح**، البخاري، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى: **إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ خُلِقَ هَلُوعًا إِذَا مَسَّهُ ٱلشَّرُّ جَزُوعًا وَإِذَا مَسَّهُ ٱلْخَيْرُ مَنُوعًا**، ج9، ص156، رقم: 7535.

وجه الدلالة: بيّن الحديث أن منهج النبي صلى الله عليه وسلم في العطاء كان على حسب حال الناس وظروفهم؛ وكان من سنته أنه إذا جاءه شيء من المال وزّعه بما يحقق مصالحهم ولا يدخر شيئا، حيث أعطى لمن خاف عليهم من الجزع، وعدم الصّبر على بلوى الإعواز، ومنع الذين أودع الله في قلوبهم الخير والغنى بالإسلام لثقتهم بوعد الله لهم، وإيمانهم الذي لايتزعزع، وحبّهم لله ورسوله، فلا يرون أن ما فعله أحسن مما فعله[1]، ولعل هذا كان تحقيقا للمناط في زمنه.

رابعا: امتناعه صلى الله عليه وسلم عن هدم الكعبة، وإعادة بنائها على قواعد إبراهيم، وقد ورد في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة: « **ياعَائِشَةُ لَوْلَا قَوْمُكِ حَدِيثٌ عَهْدُهُمْ – قَالَ ابنُ الزُّبَيْرِ – بكُفْرٍ، لَنَقَضْتُ الكَعْبَةَ فَجَعَلْتُ لَهَا بَابَيْنِ: بَابٌ يَدْخُلُ النَّاسُ وبَابٌ يَخْرُجُونَ**»[2] وفي رواية مسلم: « **أَلَمْ تَرَيْ أنَّ قَوْمَكِ حِينَ بَنَوْا الكَعْبَةَ اقْتَصَرُوا عن قَوَاعِدِ إبْرَاهِيمَ قالَتْ: فَقُلتُ: يا رَسولَ الله، أفَلا تَرُدُّها علَى قَوَاعِدِ إبْرَاهِيمَ؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ: لَوْلا حِدْثانُ قَوْمِكِ بالكُفْرِ لَفَعَلْتُ** »[3].

وفي بيان معنى الحديث يقول النووي: " النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن نقض الكعبة ورَدَّهَا إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم مصلحة، ولكن تعارضه مفسدة أعظم منه وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريبا، وذلك لما يعتقدونه من فضل الكعبة، فيرون تغييرها عظيما فتركها صلى الله عليه وسلم"[4].

وجه الدلالة: أنّ ترك النبي صلى الله عليه وسلّم إعادة بناء الكعبة إنّما كان خشية من ردة بعض ضعاف الإيمان ونفور النّاس عن الإسلام لقرب عهدهم به؛ وعليه فقوله بالمنع جاء بعد تشخيصه لحال أهل مكة وتأكده من عدم تحقق مناط المصلحة، يقول ابن الجوزي: " وهذا تنبيه على مراعاة أحوال الناس ومداراتهم، وألاّ يُبْدَهوا بما يُخاف قلّة احتمالهم له، أو بما يخالف عاداتهم إلاّ أن يكون ذلك من اللاَّزمات"[5].

1- ينظر: **شرح كتاب التوحيد من صحيح البخاري**، عبد الله بن محمد الغنيمان، مكتبة الدار، المدينة المنورة، السعودية، ط1: 1405هـ، ج2، ص571، 572.

2- **الصحيح**، مسلم، كتاب الحج، باب بناء الكعبة، ج4، ص97، رقم: 3221.

3- **الصحيح**، البخاري، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عليه فيقعوا في أشد منه، ج1، ص37 رقم: 126.

4- **المنهاج شرح صحيح مسلم**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2: 1392هـ/ 1972م، ج9، ص89.

5- **كشف المشكل على صحيح البخاري ومعه التنقيح لألفاظ الجامع الصحيح**، أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمد الجوزي، ت: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1424هـ/ 2004م،ج1، ص125.

الفرع الثالث: من الإجماع والمعقول

أولا: من الإجماع

اتفق الأصوليون على أن تحقيق المناط من الأصول المعتبرة شرعا وأنه حجة بالإجماع ويصح الاحتجاج به؛ ومن أبرزهم:

1- الغزالي حيث قال: " هَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ الْأُمَّةِ، وَهُوَ نَوْعُ اجْتِهَادٍ، وَالْقِيَاسُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَكَيْف يَكُونُ هَذَا قِيَاسًا، وَكَيْفَ يَكُونُ مُخْتَلَفًا فِيهِ، وَهُوَ ضَرُورَةُ كُلِّ شَرِيعَةٍ"[1].

2- ويقول الآمدي: " وَلاَ نَعْرِفُ خلاَفًا في صحَّة الاحْتجَاج بتَحْقيق المناط إذَا كَانَت العلَّةُ فيه مَعْلُومَة بنَصّ أَوْ إجْمَاع، وَإِنَّمَا وقَعَ الخلاَفُ فيه إذَا كَانَ مُدْرَكُ معرفتها الاسْتنْبَاطُ"[2].

3- وهو ما أشار إليه ابن قدامة في معرض حديثه عن أنواع تحقيق المناط: " أَمَا تَحْقيقُ المَنَاطِ فَنَوْعَان: أَوَّلُهُمَا لاَ نَعْرِفُ في جَوَازِهِ خِلاَفًا وهُوَ أَن تَكُون القَاعِدَةُ الكُلِّيَّةُ مُتَّفَقًا عَلَيْهَا أَوْ مَنْصُوصًا عَلَيْهَا، وَيُجْتَهَدُ في تَحْقيقهَا فِي الفَرْعِ"[3].

4- وقال الشاطبي: " فَأَمَّا الأَوَّلُ فَهُوَ الاِجْتِهَادُ الْمُتَعَلّقُ بِتَحْقِيقِ الْمَنَاط، وَهُوَ الذِي لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الأُمَّةِ فِي قَبُولِهِ"[4].

يتبين من خلال ما تقدم من أقوال الأصوليين في تحقيق المناط اتفاقهم على هذا الأصل و لم يعرف في جوازه خلاف، وعليه فقد وقع الإجماع على حجيته.

ثانيا: من المعقول

اتفق العقلاء على ضرورة تحقيق المناط، وأنه حجة دون خلاف، واستندوا في ذلك إلى جملة من الأدلة العقلية منها:

1- أن تحقيق المناط يعدّ أصلا كليا في تطبيق وتكييف الوقائع المستجدة، وعليه فهو يسهم في ديمومة الشريعة الإسلامية وبقائها، كما أنه من الوسائل التي يعول عليها لتطبيق الأحكام الشرعية على أرض الواقع وإنزالها من حيز التنظير والتجريد إلى ميدان العمل والمشاهدة[5].

1- **المستصفى**، الغزالي، ص281.

2- **الإحكام**، الآمدي، ج 3، ص380.

3- **روضة الناظر**، ابن قدامة، ج2، ص145.

4- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص361.

5- **تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء**، عادل هاشم النعيمي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، بغداد، ص2، 3.

2- أن التكليف مع عدم مشروعية تحقيق المناط تكليف بالمحال، وبيان ذلك أن تحقيق المناط من قبيل ما لا يتم الواجب إلا به[1]، " حيث إن امتثال التكليف لا يمكن إلا بعد معرفة المكلف به، ومعرفة المكلف به لا تكون إلا بالاجتهاد في تحقيق المناط، فكان الاجتهاد بتحقيق المناط واجبا، فشرط إمكان الامتثال وجوب الاجتهاد بتحقيق المناط، وفقد هذا الشرط رفع لهذا الإمكان[2].

3- لولا الاجتهاد بتحقيق المناط لبقي الحكم الشرعي الذي نصّت عليه القاعدة مجردا لا يمكن تصوره في الذهن ولا وجود له في الخارج، " فلو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل 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 يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام"[3].

4- أن الشريعة لم تنص على حكم كل واقعة بعينها وكل شخص بعينه، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر، ومن هنا تتعين ضرورة الاعتماد على مثل هذا النوع من الاجتهاد؛ فمن خلاله يتسنى للمجتهد معرفة جنس الواقعة وتحت أي دليل تدخل، يقول ابن تيمية: " فالكتاب والسنة بيّنا جميع الأحكام بالأسماء العامة، لكن يُحتاج إدخال الأعيان في ذلك إلى فهم دقيق ونظر ثاقب لإدخال كل معين تحت نوع، وإدخال ذلك النوع تحت نوع آخر ... وخطاب الشارع العام الشّامل دل عليها بطريق العموم الذي يرجع إلى تحقيق المناط"[4].

المطلب الثاني: مستويات تحقيق المناط

تعددت مستويات تحقيق المناط عند الباحثين المعاصرين، وذلك تبعا لاختلاف الاعتبارات المراعاة في عملية التقسيم؛ إذ أن هناك من جعل تقسيمه مبنيا على أربعة[5] اعتبارات، ومنهم من أوصلها إلى ثمانية[6]، غير أني في هذا المقام سأقتصر على أهم ثلاثة اعتبارات.

1- **تحقيق المناط**، العقيل، ص106.

2- ينظر: **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص365.

3- **المرجع نفسه**، الشاطبي، ج4، ص364.

4- **درء تعارض العقل والنقل**، ابن تيمية، ج7، ص342، 343.

5- **تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء**، عبد الرحمان الكيلاني، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، 2004م، ع58، ص28.

6- **المرجع السابق**، العقيل، ص109.

الفرع الأول: مستويات تحقيق المناط من حيث طبيعة المناط المطلوب تحقيقه

سبق وأن تمت الإشارة في الفصل الأول إلى أن تحقيق المناط عند علماء الأصول شامل لمعنيين اثنين؛ أولهما: المناط علة أو وصف، وثانيهما: المناط قاعدة كلية.

وعلى هذا الأساس ينقسم تحقيق المناط من حيث هذا الاعتبار إلى نوعين:

أولا: تحقيق المناط باعتبار المناط علة

ومعناه: أن يكون الوصف الذي هو علة الحكم ثابتا بنص أو إجماع أو استنباط، فيجتهد في مدى تحققها في الفروع وهذا ما يعرف بالقياس الأصولي، ومثال ذلك: الاتفاق على أن علة الربا في المطعومات هي الاقتيات والادخار، والمطلوب من المجتهد هنا النظر في مدى تحقق المناط في التين مثلا وهل يجري فيه الاقتيات والادخار أم لا؟؛ فالإمام مالك رحمه الله حكم بعدم جريان الربا فيه لكونه غير مقتات ولا مدخر بالحجاز، أما تلامذته فقد وجدوا أنّ التين يُقتات ويدّخر في الأندلس، لذا أثبتوا وصف العلّة التي هي- الاقتيات والادّخار- في الفرع الذي هو التين من باب تحقيق المناط[1].

ثانيا: تحقيق المناط باعتبار المناط قاعدة كلية

ومعـــناه: أن تثبت قاعدةٌ شرعية كلية بنصٍّ أو إجماعٍ أو استنباط، فيبحث المجتهد في مدى تحققه في آحاد الصور وتطبيقها على الجزئيات، ومثاله: قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات "[2]؛ من القواعد المتفَقٌ عليها، غير أن التحقُّق من وجود مقتضاها في بعض الفروع أو الجزئيات يحتاج إلى اجتهاد.

الفـــرع الثاني: مستويات تحقيق المناط من حيث الوضوح والخفاء

ينقســـم تحقيق المناط من حيث هذا الاعتبار إلى:

أولا: تحقيق المنـــاط الجلي

ومعناه: أن يظهر مناط الحكم في الفرع ويتحقق ضمن أفراد القاعدة العامة، ومثاله: قول الله عـــز وجل: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾ [النور: 02]؛ ووجه الدلالة في الآيـــة أنهـــا أوجبت الجلد على الزاني، ومناط هذا الحكم هو الزنا، وقد ثبت تحقق هذا المناط بجلاء في اللواط لحديث

1- ينظر: **الاجتهاد بتحقيق المناط: فقه الواقع والتوقع**، عبد الله ابن بية، مجلة المسلم المعاصر، مصر، 2011م، مج36، ع141، 142، ص96.

2- **الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي**، الزبيدي، ص249.

النبي صلى الله عليه وسلم: « **إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ، وَإِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ**»[1]، ولذلك كان حكمه كالزنا، وهذا من قبيل تحقيق المناط الجلي[2].

ثانيا: تحقيق المناط الخفي

وهو أن يستشكل على المجتهد ظهور المناط في الفرع، أو يتزاحم عليه أكثر من مناط في المسألة الواحدة، هذا ما يستدعي المزيد من البحث والنظر والاجتهاد.

وعليه فالمجتهد في هذا النوع لم يقطع بثبوت المناط في الفرع لاشتباهه فيه؛ ولعل السبب راجع إلى تجاذب الواقعة محل البحث أكثر من أصل، وذلك حينما يراد رد فرع إلى أصل، وجزئي إلى كلي، فيشتبه على المجتهد الأصل الأقرب إلى الفرع والقاعدة الأقوى انطباقا على الفرع[3].

وقد يكون ناشئا كذلك من نفس الواقعة المعروضة؛ إذ تقع حوادث جديدة تستقل بأسماء خاصة لم تعهد من قبل، فينشأ عنها شبهة أو غموض في مدى تحقق مناط الحكم العام فيها[4]، ولا يزول هذا الخفاء إلا بفهم القضية المعروضة فهما دقيقا وتحليل جميع عناصرها للتعرف على حقيقتها وماهيتها وطبيعتها، وهذا لا يتأتى إلا من خلال الاستفادة من الخبراء المتخصصين في مختلف الحقول، من أجل تكوين تصور دقيق وتام عن كل متعلقات تلك الواقعة؛ لأن الحكم على الشيء لا يكون إلا بعد اكتمال تصوره في الذهن.

ومثاله: اختلاف فقهاء العصر في مسألة الموت الدماغي، حيث ذهب فريق منهم إلى القول بأن الموت الشرعي غير متحقق في الميت دماغيا وهذا خلاف ما يراه بعضهم من تحققه، ولعل سبب الخلاف الحاصل بينهم هو مدى تحقق الموت الحقيقي في الميت دماغيا؛ فمن رأى أن مناط الموت الحقيقي متحقق في الميت دماغيا حكم عليه بوفاته، ومن لم ير تحققه اشترط توقف بقية الأجهزة الأخرى ليحكم عليه بالموت حقيقة.

1- **السنن**، البيهقي، كتاب الحدود، باب ماجاء في حد اللواطي، ج8، ص406، رقم: 17033، وقال عنه: " ومحمد بن عبد الرحمان هذا لا أعرفه، وهو منكر بهذا الإسناد".

2- **تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء**، عصام صبحي صالح شرير، رسالة ماجستير، كلية الشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009م، ص85.

3- **المرجع نفسه**، صبحي شرير، ص91.

4- **أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف المجتهدين نماذج دالة قديمة ومعاصرة**، عبد الرحمان الكيلاني، بحث مقدم للندوة العلمية: فقه الواقع والتوقع، الكويت، 18- 20 /2/ 2013م، ص9.

الفرع الثالث: مستويات تحقيق المنـــاط من حيث العموم والخصوص

وقد أشار إلى هذا التقسيم الإمام الشاطبي، حيث قال: " ما يرجع إلى تحقيق مناط فيما تحقق مناط حكمه؛ فكأن تحقيق المناط على قسمين: تحقيق عام، وتحقيق خاص من ذلك العام" [1]، وقد فصَّل القول فيهما؛ وذلك من خلال بيان حقيقتهما وأهمية كل واحد منهما كما ضرب أمثلة كثيرة على ذلك، وهذا ما سيتم بيانه في هذا الفرع.

أولا: تحقيق المناط العام

عرّفه الشاطبي بأنه: " نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما "[2]؛ ومعناه: أن المجتهد إذا نظر في المكلفين على الجملة ووجد تحقق المناط عندهم أوقع عليهم الأحكام من غير التفات إلى شيء غير القبول المشروط بالتهيئة الظاهرة- أي إيقاع الحكم على أية واقعة أو أي شخص بغض النظر عن الظروف والملابسات المحيطة بهم- فالمكلفون كلهم في أحكام تلك النصوص سواء.

ومثل هذا النوع من التحقيق لا يمكن أن ينقطع، حتى ينقطع أصل التكليف فهو ضروري لإثبات صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وهو ما أشار إليه النجار بقوله: " وليست هذه الأنواع والصور في الأفعال المنحصرة في فترة من الزمن ثم يقتصر الإنسان بعد ذلك على تكرارها فحسب، بل تغاير أوضاع الحياة وانقلابها تأتي من الأنواع بما هو مستأنف، ولذلك فإن التحقيق في هذه الأنواع اجتهاد مستمر باستمرار الحياة ومثاله الواضح اليوم ما يحدث في التعامل المالي من صور عديدة تتجاذبها في الانتماء أجناس المعاملة المالية من بيع وربا وغيرهما"[3].

ومثاله: أن حكم منع الإضرار بالطريق العام قبل تنزيله على الحالات والأوضاع العينية المشخصة بالزمان، والمكان، والفاعل، يمر الأنواع التي هي محكوم عليها بالدخول في مجال ما هو إضرار بالطريق، مثل إلقاء الحجارة فيه، أو إجراء الماء به[4]، أو الجلوس على جوانبه للتعريض بالمارة وإلحاق الأذى بهم وما جرى مجرى ذلك.

وإقامة المطبات في بعض الأماكن العامة من الطريق ربما اشتبه كونها نوعا من الإضرار بحق الطريق، ولكن بالنظر والتحقيق فيها يتبين أنها ليست نوعا من الإضرار به؛ لما فيه من كبح المشطّين في السرعة

1- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص366.

2- **المرجع نفسه**، الشاطبي، ج4، ص366.

3- **خلافة الإنسان**، النجار، ص125، 126.

4- **فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي**، عبد المجيد النجار، مجلة الموافقات، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، الجزائر، 1992م، ع1، ص272.

المتسببين في الحوادث المتلفة للأموال والأنفس، فيصرف بهذا التحقيق حينئذ فعل إقامة المطبات عن دائرة حكم المنع، ولا يكون مناطا له[1].

ثانيا: تحقيق المناط الخاص

عرف الإمام الشاطبي رحمه الله هذا القسم من تحقيق المناط بأنه: " نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، بحيث يتعرف منه مداخل الشيطان، ومداخل الهوى والحظوظ العاجلة؛ حتى يلقيها هذا المجتهد على ذلك المكلف مقيدة بقيود التحرز من تلك المداخل"[2].

وقد ثبت من خلال كلامه أن تحقيق المناط الخاص متعلق بالتكاليف غير المنحتمة؛ لأنها مرتبطة بمراعاة الظروف التي تعتري المكلف في حال دون حال ووقت دون وقت، لذا فهو من أدق أنواع الاجتهاد على الإطلاق لكونه ناشئ عن نتيجة التقوى المذكورة في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن تَتَّقُواْ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّكُمۡ فُرۡقَانٗا ﴾[الأنفال: 29]

لذلك فالاجتهاد في تحقيق مناطات الأشخاص مبني على النظر في النصوص الدالة على الأحكام مع اعتبار التوابع والإضافات الطارئة عليها؛ لذا يكون نطاقه العين لا النوع؛ وهو نظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص، إذ النفوس في قبول الأعمال ليست على وزان واحد كما أنها في العلوم والصنائع كذلك، فرب عمل صالح يدخل بسببه على رجل ضرر أو فترة، ولا يكون كذلك بالنسبة إلى آخر، ورب عمل يكون حظ النفس والشيطان فيه بالنسبة إلى العامل أقوى منه في عمل آخر، ويكون بريئا من ذلك في بعض الأعمال دون بعض[3].

وهو ما اصطلح عليه الدريني بالخصوصيات[4]؛ التي تستلزم النظر فيما يؤول إليه حال الشخص المستفتي قبل إجابته عن سؤاله، فيما لو طبق مقتضى النصوص عليه، في ضوء ظروفه الخاصة، ونبّه إليه الريسوني بقوله: " فإذا كان تحقيق المناط العام يقتضي معرفة الواقع في عمومه، ومعرفة الحالات في

1- **فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي**، النجار، ص272.

2- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص367.

3- ينظر: **المرجع نفسه**، الشاطبي،ج4، ص367.

4- والمقصود **بالخصوصيات**: الظروف والأحوال والعوارض الطارئة التي تتعلق بأفعال المكلفين كلا على استقلال، لأنها مَحَّالُ تلك الخصوصيات؛ ينظر: **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي**، الدريني، ج1، ص132.

إجمالها، فإن تحقيق المناط الخاص يقتضي معرفة الواقع الخاص ومقدار خصوصيته وما تستوجبه تلك الخصوصية في ميزان الشرع"[1].

يُستخلص مما سبق أن هذا النوع من التحقيق – الخاص– يستلزم التدقيق في واقعة معينة وشخص بعينه؛ وذلك باستيعاب الظروف والحيثيات التي تحتف بالواقعة المعروضة، وعليه فلا يمكن للمجتهد أن يحكم على واقعة بحكم واحد، نظرا لما قد يفرد بعض المكلفين بحالات خاصة، الأمر الذي يستوجب مراعاة مآل التطبيق تحريا للمصلحة والعدل، يقول عبد الرحمان الكيلاني: " وخلاصة الأمر فيه؛ أن المجتهد في تحقيق المناط الخاص يراعي الظروف المحتفة بالواقعة أي مراعاة، ويترجم ذلك من خلال القيود التي يضيفها إلى الحكم العام، حتى يكون بعد التطبيق موصلا إلى غايته وحكمته التي من أجلها شرع ابتداء، ولا يكتفي بمجرد انطباق المناط العام عليها؛ لأن الظروف التي احتفت بها قد جعلت لها وصفا خاصا، تنفرد به عن سائر نظيراتها"[2].

فالتحقيق الخاص إذن هو نظر في الحكم بعد تحقيق مناطه العام، أي بعد تصور محالّه التنزيلية حسب ما تقتضيه الشروط العلمية، والمقاييس التنزيلية الاجتهادية المشتركة بين سائر المكلفين ومحال التحقيق لينظر بعدها إلى النفس الماثلة أمامه لتقبُّل التحقيق، فيراعى منها ما ليس مشتركا أي ما تختص به دون سائر الأحوال والأشخاص، فيُنزَّل عليها الحكم مقيّدا بتلك الخصوصيات، وعليه يكون التحقيق بهذا المعنى مخصصا لعموم التحقيق الأول[3].

وقـــد مثّل الإمام الشاطبي لذلك بحكم الشرع في الزواج بالنسبة إلى أشخاص قد اختلفت ظروف كل منهم؛ وفي هذا الصدد يقول: " وكذلك جاء في الشريعة الأمر بالنكاح وعدوه من السنن ولكن قسموه إلى الأحكام الخمسة، ونظروا في ذلك في حق كل مكلف وإن كان نظرا نوعيا، فإنه لا يتم إلا بالنظر الشخصي، فالجميع في معنى واحد، والاستدلال على الجميع واحد، ولكن قد يستبعد ببادئ الرأي وبالنظر الأول، حتى يتبين مغزاه وموارده من الشريعة"[4].

فإذا سئل المجتهد عن حكمه في الجملة قال: إنه مطلوب على الندب، ولكن إذا تعلق السؤال بشخص معين، فإنه ينظر إلى ظروفه الخاصة، فإذا خشي عليه الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج أفتاه بأن

1- **الاجتهاد النص الواقع المصلحة**، أحمد الريسوني، محمد جمال باروت، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 1420هـ/ 2000م، ص67.

2 - **تحقيق المناط عند الأصوليين**، عبد الرحمان الكيلاني، ص106.

3- **المصطلح الأصولي**، فريد الأنصاري، ص373.

4- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص371.

الزواج واجب عليه، وإذا لم يخش عليه ذلك وتبين أنه غير قادر على تحمل نفقات الزواج أفتاه بالمنع وهكذا[1].

المبحث الثاني: ضوابط تحقيق المناط ومسالكه

بعدما تم الحديث في المبحث السابق عن الأدلة الشرعية لاعتبار أصل تحقيق المناط في الاجتهاد ومستوياته، يجدر بنا أن نتحدث في هذا المحور البحثي عن الضوابط التي تخدم المجتهد وتوجهه بما يحقق الغاية من انتهاجه وتحفظه من مظاهر الزلل والخطأ، والمسالك التي يسلكها لتكون له ملجأ آمنا ومنهجا قويما في مقام التنزيل، وسيتم بيان ذلك من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: ضوابط تحقيق المناط

يعد تحقيق المناط صناعة دقيقة خاصة وجهـــدا جليلا لا ينبري له إلا المستجمع لشروط معينة وبلغ منزلة عالية في كل من علوم الشريعة والواقع معا، وذلك حماية لهذا المنهج من عبث العابثين من أدعياء الاجتهاد، ومن هذا المنطلق نروم في هذا المطلب إلى بيان جملة من الضوابط التي لا بد وأن تكون حاضرة في كل مجتهد ممارس لمثل هذا الاجتهاد، وأخرى متعلقة بالواقعة محل النظر، نتناولها تباعا بالشكل الآتي.

الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالمحقّق

أولا: التقوى

والمراد بها: " صفة في النفس تشعر صاحبها بمراقبة الله تعالى، وتحمله على إتيان ما أمـــر الله بـــه واجتناب ما نهى الله عنه"[2]، قال تعـــالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن تَتَّقُواْ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّكُمۡ فُرۡقَانٗا ﴾ [الأنفال: 29]، وقد يعبّر عنه بالحكمة ويشير إليها قولـــه تعـــالى:﴿ يُؤۡتِي ٱلۡحِكۡمَةَ مَن يَشَآءُۚ وَمَن يُؤۡتَ ٱلۡحِكۡمَةَ فَقَدۡ أُوتِيَ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ﴾[البقرة : 269]

فينبغي على كل من يتأهل لهذه الصناعة أن يتحقق فيه هذا الضابط ، لكي لا يكون مبناه الهوى والتشهي، وقد نبّه إليه الإمام الشاطبي في معرض حديثه عن تحقيق المناط الخاص، إذ يقول: " فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نورا يعرف به النفوس ومراميها وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفافها إلى الحظوظ العاجلة، أو عدم التفاتها،

1- **التجديد الأصولي**، الريسوني، ص741.

2- **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية**، عثمان شبير، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2: 1435هـ/ 2014م، ص118.

فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها"[1]، واصطلح عليه فريد الأنصاري بالضابط التعبدي، ويظهر ذلك في قوله: " علماء الإسلام لم يكونوا يغيبون الضابط التعبدي في أبحاثهم ودراستهم على الإجمال، ومن شد عن ذلك سقطت عدالته بين المسلمين فلم يأخذ عنه أحد..."[2].

ومن شأن هذا الضابط أن يعين محقق المناط على إحسان الموازنات والترجيحات والاختيارات ويهديه لما اختلف فيه من الحق[3].

ثانيا: العلم

إذ لا بد لمن يشتغل بهذا المجال أن يكون عالما بالواقع؛ كونه المجال الذي تتشكل فيه الظروف والأحوال والحيثيات التي قد تجعل لبعض المكلفين وضعا خاصا مختلفا عن غيرهم، وإن كانوا يشتركون معهم في مناط عام واحد[4].

ولهذا الأمر تبدو حاجة المتصدي لعملية تحقيق المناط في هذا العصر إلى فهم تركيبات الواقع المعيش وأدواته ومشكلاته ضمانا لحسن تنزيل المعاني المرادة للشارع في واقع الأرض، وسعيا إلى تطويع الواقع في جوانبه المختلفة للمراد الإلهي وتفعيله بالغايات والأهداف السامية المقصودة للشارع الحكيم، ويتقرر هذا المعنى من خلال كلام ابن القيم حين قال: " فهاهنا نوعان من الفقه لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع"[5].

ويظهر من خلال حديثه هذا المزاوجة بين النص والواقع؛ لما له من أهمية عظمى في تنزيل الأحكام على المكلفين، حيث أن المعرفة الجيدة للواقع تفضي إلى تقدير ما إذا كان فعل المكلف مندرجا تحت هذا الحكم فينزَّل عليه، أو يندرج تحت حكم آخر فيطبق عليه ذلك الحكم الآخر مراعاة للظروف والملابسات كما تقدم.

1- ينظر: **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص367، 368.

2- **أبجديات البحث في العلوم الشرعية**، فريد الأنصاري، منشورات الفرقان، الدار البيضاء، المغرب، ط1: 1417هـ/ 1997م، ص50.

3- **الاجتهاد الفقهي من الاستنباط إلى التنزيل فقه تحقيق المناط أنموذجا**، فريد شكري، مجلة الإحياء، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المحمدية، 2009م، ع 30، 31، ص172 .

4- ينظر: **المفتي وفقه التنزيل**، فريد شكري، بحث مقدم لمؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، السعودية، 1- 2/ 5/ 2013م، ص489.

5- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، ت: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، السعودية، ط1: 1428هـ، ج1، ص7.

ويُمثَّل لهذا الضابط باجتهاد سيدنا عمر رضي الله عنه في مسألة الزواج بالكتابيات؛ فقد منع من ذلك رغم جواز الفعل وإباحته بصريح قول المولى تبارك وتعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ﴾[المائدة: 05]، وقوله بالمنع إنما جاء بعد رصده للواقع وأوضاعه، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

- إدراكه أن هذا الزواج قد يفضي إلى الزواج بالمومسات وترك بنات المسلمين للعنوسة ، وهو ما عبر عنه بقوله: « **إِنِّي أَخْشَى أَنْ تَدَعُوا الْمُسْلِمَاتِ وَتَنْكِحُوا الْمُومِسَاتِ** »[1].

- علمه بواقع المجتمعات غير الإسلامية، وما تعانيه من أمراض أخلاقية واجتماعية كانتشار الرذيلة والفاحشة، وامتهان بعض النساء للزنا، فخشي أن يكون الزواج بواحد من هؤلاء مؤديا إلى النقيض من مقاصد ومصالح الزواج الشرعي الذي حض الشارع عليه ورغب فيه[2].

ثالثا: الموضوعية

من كمال أهلية المحقق للمناط أن يكون موضوعيا، والمراد بالموضوعية حسب المعجم الفلسفي: "مسلك الذهن الذي يرى الأشياء على ما هي عليه، فلا يشوبها بنظرة أو بتحيز خاص"[3]، أي أنها اتجاه عقلي لرؤية الأشياء كما هي عليه في الواقع دون أن تشوبها المصالح والأهواء، ويراد بها أيضا: " تجرد الأفكار والأحكام من النّزعات الشخصية وعدم التحيز مسبقا لأفكار، أو أشخاص معينين، فالهدف الأول والأخير من البحث هو الوصول إلى الحقيقة كما هي مؤيدة بالأدلة والشواهد، بعيدة عن المؤثرات الشخصية والخارجية التي من شأنها أن تغير الموازين"[4].

و لم تكن معتمدة عند أوائل المسلمين بهذا المصطلح، وإنما استعملوا لفظ "الأمانة"، "الإنصاف"، "الصدق"، "العدالة"[5]، وهذه التعابير التي استعملها السلف تؤدي المعنى المراد من مصطلح الموضوعية وتزيد عليه لما لها من الدلالة الشرعية والشمول والإحاطة بالمعنى المقصود.

1- **السنن الكبرى**، البيهقي، كتاب النكاح، جماع أبواب نكاح حرائر أهل الكتاب، ج7، ص280، رقم: 13984.

2- **أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف المجتهدين**، عبد الرحمان الكيلاني، ص13.

3- **المعجم الفلسفي**، صليبا، ج2، ص450.

4- **كتابة البحث العلمي صياغة جديدة**، عبد الوهاب أبو سليمان، دار الشروق، جدة، السعودية، ط3: 1408هـ/ 1987م، ص20.

5- **منهج كتابة التاريخ الإسلامي مع دراسة لتطور التدوين ومناهج المؤرخين حتى نهاية القرن الثالث الهجري**، محمد بن صامل السلمي، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط1: 1429هـ، ص134.

وتتقرر أهمية هذا الضابط في عملية تحقيق المناط من خلال أنها تحمي المجتهد من الوقوع في الزلل أو الخطأ وسوء مآل تطبيق الأحكام، إذ من الخطأ أن يدخل الباحث إلى البحث وهو مشحون برأي أو عنده ميل اتجاه حكم من الأحكام؛ لأن همه عندئذ سينصرف لإثبات الرأي الذي يميل إليه[1].

وهناك ضوابط أخرى لا يسع المقام للتفصيل فيها كلها، ولعل ممن أبدع وأجاد في ذكرها الخطيب البغدادي، حيث قال: "وينبغي أن يكون قوي الاستنباط، جيد الملاحظة، رصين الفكر، صحيح الاعتبار، صاحب أناة وتؤدة، وأخا استثبات وترك عجلة، بصيرا بما فيه المصلحة، مستوقفا بالمشاورة، حافظا لدينه، مشفقا على أهل ملته، مواظبا على مروءته، فإن ذلك أول أسباب التوفيق، متورعا عن الشبهات، صادفا عن فاسد التأويلات، صليبا في الحق، ولا يكون ممن غلبت عليه الغفلة، واعتوره دوام السهر، ولا موصوفا بقلة الضبط، منعوتا بنقص الفهم، معروفا بالاختلال..."[2].

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالواقعة

أولا: التصور الدقيق للواقعة محل الحكم

والمقصود بهذا الضابط: فهم النّازلة والتعرف على جميع أبعادها وصورها، والإحاطة بمكوناتها وأسبابها وآثارها قبل البت في حكمها؛ فلكي يتمكّن المجتهد من معـــرفة حكم النّازلة لا بدّ له من ثلاثة أمور: الأول معرفة حكم الله والثاني معرفة صورة هذه النّازلة والثالث اندراج النّازلة تحت الحكم الشرعي، وهذا لا يتحقق إلا بتصور الأمر الثاني تصوّرا صحيحا؛ والمراد بالتصور: إدراك الحقائق مجردة عن الأحكام ... أو هو حصول صورة الشيء في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات[3]، وقـــد نبّه ابن السعدي إلى هذا المعنى بقـــوله: " جميع المسائل التي تحدثُ في كل وقتٍ، وسواء حدثت أجناسُها أو أفرادُها يجب أن تُتصور قبل كل شيءٍ فإذا عُرفت حقيقتُها، وشُخصت صفاتُها، وتصورها الإنسانُ تصورًا تامًا بذاتها ومقدماتها ونتائجها طُبقت على نصوص الشرع وأصوله الكلية"[4].

1- ينظر: **ضوابط الفتوى في أحكام المسائل الطبية المعاصرة**، عباس أحمد الباز، بحث مقدم لمؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، السعودية، 1- 2/ 5/ 2013م، ص437.

2- **الفقيه والمتفقه**، البغدادي، ج2، ص333.

3- **التعريفات**، الجرجاني، ص53.

4- **مجموع الفوائد واقتناص الأوابد**، عبد الرحمان بن ناصر آل سعدي، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية دط: 1424هـ/ 2003م، ص90.

وقد جاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما ما يؤكد ضرورة الفهم الدقيق للواقعة « ... **فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَّ إِلَيْكَ بِحُجَّةٍ... فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقٍّ لَا نَفَاذَ لَهُ... الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا يُخْتَلَجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَبْلُغْكَ فِي الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ**»[1].

وتتأكد أهمية التصور أكثر في زمننا؛ وذلك لما يفرزه الواقع المعاش من مستجدات لها تعلق بمختلف العلوم والمعارف كالطب والفلك والاقتصاد وغيرها، وهذا ما يستدعي الاستعانة بخبراء الواقع وبالعلماء المختصين لتقديم تصورات واضحة ومتكاملة وتوصيفها وبيان حقيقتها والملابسات المحيطة بها، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل قـــد يتطلب الأمر إجـــراء استبانة أو جولة ميدانية أو مقابلات شخصية.

ومثال ذلك: تحقيق مناط حكم الربا في عقد التأمين التّجاري؛ فالواجب على المجتهدين والخبراء والمتخصصين بداية تحقيق مسمى تلك الواقعة، والنظر في طبيعتها وحقيقتها، وبيان أطرافها وآلية تنفيذها، ليحكموا في حليتها أو حرمتها بمقتضى كونها عقدا مشروعا، أو صورة من صور الربا والغرر الممنوع.

فاشتراط التصور من مقتضيات تحقيق المناط وخطوة منهجية ضرورية لا بد منها؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره والتقصير فيه يفضي إلى[2]:

- تنزيل الحكم الشرعي على أفراد مشتبهة في الظاهر، ولكنها في الحقيقة خارجة عنها.
- كما أنه من شأنه أن يحصر الاجتهاد في تحقيق المناط العام من حيث هو لمكلف ما، بقطع النظر عن المؤثرات الأخرى التي تقتضي تحقيق المناط الخاص الذي يختلف فيه أفراد المناط العام.

ثانيا: مراعاة الأحوال والعوارض للوقائع والأشخاص

إن تطبيق الأحكام الشرعية ينبغي أن تراعى فيه الظروف الخاصة التي قد تعترض بعض الوقائع والحالات، ما يجعل تطبيق الأحكام العامة عليها سببا في إلحاق الحرج والمشقة بها، ذلك أن الأحكام التي تطبق أوقات السعة والاختيار تختلف عن الأحكام التي تطبق في أوقات الضيق والاضطرار؛ فظرف المقيم غير ظرف المسافر، وحال السليم غير حال المريض.

1- **سنن الدار قطني**، علي بن عمر الدار قطني، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1424هـــ/ 2004م، كِتَابٌ فِي الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، كِتَابُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، ج5، ص367، رقم: 4471، قال الألباني: " أخرجه الدر قطني من طريق عبيد الله بن أبي حميد... وعبيد الله بن حميد متروك الحديث"؛ ينظر: **إرواء الغليل**، الألباني، ج8، ص241.

2- ينظر: **التكييف الفقهي**، شبير، ص97؛ **تصوير النازلة وأثره في بيان حكمها**، عبد السلام بن إبراهيم الحصين، بحث منشور على الرابط: https://www.alukah.net/sharia/0/30172/، ص42.

فلكل حالة أو واقعة مناط أو دليل تكليفي ينهض بها؛ ذلك أن الواقعة إذا احتفت بها ظروف وملابسات فإنه لا يطبق عليها الحكم التكليفي العام لعدم تحقق مناطه فيها، بل يحكم عليها بما تستدعيه تلك الدلائل من الأحكام المناسبة[1] وهذا من قبيل تحقيق المناط الخاص، ويمثل لذلك بما وقع لابن عباس رضي الله عنهما فيما رواه سعد بن عبيدة عنه **جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ؟، قَالَ: « لَا إِلَّا النَّارُ، فَلَمَّا ذَهَبَ » قَالَ لَهُ جُلَسَاؤُهُ: مَا هَكَذَا كُنْتَ تُفْتِينَا، كُنْتَ تُفْتِينَا أَنَّ لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ مَقْبُولَةٌ، فَمَا بَالُ الْيَوْمِ؟ قَالَ: « إِنِّي أَحْسِبُهُ رَجُلٌ مُغْضَبٌ يُرِيدُ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا» قَالَ: فَبَعَثُوا فِي أَثَرِهِ فَوَجَدُوهُ كَذَلِكَ"**[2].

فقد رأى ابن عباس في عيني هذا الرجل الحقد والغضب، والتوثب للقتل، وإنما يريد فتوى تفتح له باب التوبة بعد أن يرتكب جريمته فقمعه، وسد عليه الطريق حتى لا يتورط في هذه الكبيرة الموبقة، ولو رأى في عينيه صورة امرئ نادم على ما فعل لفتح له باب الأمل[3]؛ فهو بنظرته الحصيفة وبصيرته الثاقبة مدرك لحال المستفتي والعارض الذي اعترضه، حيث رأى أن مناط التوبة غير متحققة في هذا الشخص الذي كان ينوي الإقدام على الإجرام مرة أخرى، لهذا أحسن تصوّر حال السائل والملابسات المحيطة به، ليتقرر بعدها الحكم بخلاف الأصل.

وعلى هذا الأساس؛ فليس من المعقول ولا من المقبول شرعا أن يحكم على واقعة معينة بحكم واحد مهما اختلفت ظروفها وملابساتها، ذلك لأن لهذه الظروف تأثيرا في نتائج التطبيق[4]، وقد تقرر هذا المعنى أيضا عند عمر عبيد حسنة تحت مصطلح أسماه فقه الحالة؛ والذي قصد منه معرفة أحوال الناس وما يلائمهم، ويظهر ذلك في قوله: " فالمعرفة بفقه الحكم الشرعي والجهل بالحال التي عليها الناس يؤدي إلى التطبيق الأعشى للحكم، كما يؤدي إلى الخلط ين عملية الإسقاط وفقه التنزيل، ذلك أن الإسقاط هو معرفة الحكم وعدم معرفة أحوال الناس... أما التنزيل فيقتضي معرفة الحالة وما يلائمها من الأحكام

1- **بحوث مقارنة**، الدريني، ج1، ص128.

2- **مصنف ابن أبي شيبة**، عبد الله بن محمد بن إبراهيم أبي شيبة، ت: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط1: 1409هـ، كتاب الديات، باب من قال: للقاتل توبة، ج5، ص435، رقم: 27753، قال ابن حجر: رجاله ثقات؛ ينظر: **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، القاهرة، مصر، ط1: 1416هـ/ 1995م، ج4، ص343.

3- **عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية**، يوسف القرضاوي، مكتبة الإسكندرية، مصر، دط: دت، ص109.

4- **المرجع السابق**، الدريني، ج1، ص129.

الشرعية، وهذا لا يعني تقطيع الصورة الفقهية ولا الانتقاء منها بقدر ما يعني فقه الحالة وما يلائمها، وكيفيات الارتقاء بها لتكون محلا للأحكام الشرعية"[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن النظر إلى أحوال المكلفين ينصرف إلى أنواع كثيرة[2]، منها:

1- الأحوال البدنية: مما يدل على مراعاة أحوال المخاطبين البدنية أن الله عز وجل قد راعى أحوال العباد فيما شرعه لهم من رخص العبادات واستثناء أحوال الإكراه والاضطرار...، وهكذا في سائر التكاليف والحقوق المتعلقة بالبدن، فإن تغيرت الأحوال من الأصلية العادية إلى أحوال أخرى فإن الحكم يختلف إذ النظر الاجتهادي هنا يتجه إلى البحث عن إمكانية المكلف البدنية للقيام بالتكاليف وعلى قدرها يتم تطبيق الحكم تفاديا لإسقاط التكاليف كلية ورعاية للمقاصد الشرعية من الضياع[3]، وقد أشار إلى هذا المعنى الريسوني، وذلك في قوله: " ومما يدخل في هذا الباب مراعاة الإمكان، أي تقديرها ما يمكن وما لا يمكن، وتقدير حدود الإمكان فيما هو ممكن، ذلك أن التكليف الشرعي يدور مع القدرة والإمكان وجودا وعدما"[4].

2- **الأحوال النفسية الطبعية:** مما ثبت في الشريعة وعلم النفس أن النفس الإنسانية تعتريها أحوال طبعية تختلف من شخص إلى شخص ومن زمان إلى زمان ومن ظرف إلى ظرف كالهلع والجزع والخوف والاطمئنان والغضب والفرح والحزن والألم واللذة ...، والأدلة على هذا لا تنحصر[5] :

- منها الاعتبار الشرعي لقصود المكلفين إذ هي من الأحوال النفسية الباطنية المؤثرة.

- ومنها التأثير الوارد في الشريعة على مجرى كثير من الأحكام والراجع إلى الاختلاف والتغير الواقع في الأحوال النفسية ومثاله: قوله صّلى الله عليه وسلم: « **لاَ يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ** »[6]، وقد قاس العلماء عليه جميع الأحوال النفسية التي تؤثر على مجرى الحكم القضائي، فكان منع القاضي في جميعها من ممارسة مهامه.

1- ينظر: **من فقه الحالة**، عبيد حسنة، ص10، 11.

2- **ضوابط الاجتهاد التنزيلي**، وورقية، ص280.

3- ينظر: **المرجع نفسه**، وورقية، ص282.

4- **الاجتهاد**، الريسوني، باروت، ص68.

5- **المرجع السابق**، وورقية، ص282، 283.

6- **الصحيح**، البخاري، كتاب الأحكام، باب: هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، ج9، ص65، رقم: 7158.

جـــ- الأحوال المالية والاقتصادية: ومما يجب اعتباره في عملية تحقيق المناط الجانب المالي الاقتصادي عند المكلف لتعلق كثير من التكاليف به، ونظرا لأن الله خلق الناس مختلفين في هذا الجانب فمنهم الغني ومنهم الفقير... لذا فإن مناطات هذه الأحكام تختلف من شخص لآخر، كالدَّيْن مثلا إذ يتجه النظر فيه إلى الدائن المعسر فإن تحقق المناط بأنه على عسر مالي وضائقة اقتصادية فالحكم بالنظرة أو الإعفاء[1].

يتخلص مما سبق أن المجتهد وهو يحقق المناط في مختلف الوقائع والجزئيات لا بد وأن يراعي مثل هذا الضابط؛ لما قد يلابس بعض المكلفين من الظروف والعوارض التي تجعل لهم وضعا خاصا وحكما آخر استثنائيا، لذا فهو لا يقل أهمية عن سابقه بل مكمّل له فهو ضابط عظيم وآلية سديدة لتنزيل الحكم وتوجيهه نحو الأصوب، والجهل به من شأنه أن يوقع في عدة مزالق أخطرها مجافاة العدل وفوات مصلحة الإنسان.

ثالثا: الموازنة بين المصالح والمفاسد

لئن كان مراعاة الأحوال والعوارض ضابطا منهجيا مهما يجب مراعاته أثناء عملية التحقيق، فإن الموازنة هي الأخرى تعد ضابطا في غاية الأهمية، ومعناه المقابلة بين المصالح والمفاسد المتعارضة في محل واحد، والترجيح بينها أثناء الاجتهاد في تعيين مصالح الأحكام في الأحوال والأشخاص؛ فقد تكون بين مصلحتين أو بين مفسدتين، أو بين مصلحة ومفسدة.

وهذا المعيار يلجأ إليه المجتهد بعد سلوكه المعايير السابقة ذكرها أثناء إجرائه لعملية التنزيل للأحكام الشرعية على الواقع والتي تكشف عن نتائج وآثار قد لا تتوافق والمقاصد الأصلية، التي شرعت لأجلها تلك الأحكام في ظل ظروف وملابسات جديدة غير الظروف العادية التي وضعت لها في الأصل[2].

ومما يؤكد أهمية الموازنة في تحقيق مناطات الأحكام؛ أنّ النفوس والمحالّ والأزمان ليست على وزان واحد، فربّ مصلحة تصير مفسدة في وقت دون وقت، وربّ مفسدة تصير مصلحة في حال دون حال، ورب عمل صالح يتضرر به مكلف، ولا يكون كذلك بالنسبة لغيره، وهذا التغير في المناطات حالا وزمانا ومكانا[3]، ينبئ عن تغير الواقع محل التنزيل ...، لذا فكل من استفتي في مسألة تتزاحم فيها المصالح

1- ينظر: **ضوابط الاجتهاد التنزيلي**، وورقية، ص285.

2- **فقه الأولويات ودوره في الحكم على القضايا السياسية المعاصرة**، نادية رازي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005م/2006م، ص79.

3- **انخرام فقه الموازنات أسبابه، مآلاته، طرق علاجه**، قطب الريسوني، بحث مقدم لمؤتمر فقه الموازنات ودوره في الحياة المعاصرة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 27- 29 / 10/ 1434هـــ، مج1، ص250، 251.

والمفاسد، فأخطأ طريق الموازنة، وجازف بالتحليل أو التحريم، فإنه يفتي بمعزل عن الواقع، وينحرف عن المناط الخاص في المسألة.

وينبغي على المجتهد الذي يحقق المناط أن يجري الموازنة بحسب المعاني الإضافية للفعل لا بحسب ذاته، ومن هذه الاعتبارات [1]:

1- اختلاف الزمان والمكان: فرب فعل من الأفعال تحققت فيه المصلحة في زمان ما أو في مكان، لكن أثناء تغيرهما آل الأمر إلى مفسدة.

2- اختلاف النفوس: فقد يكون حكم ما يجري على حكم شخص معيّن فيتحقق مقصده فيه، ولكن أثناء إجرائه على شخص آخر لا يتحقق المقصد وقد يؤول إلى مفسدة.

3- اختلاف الأثر الذي يحدث الفعل خارج محلّه: فقد يكون فعل ما يجري عليه حكمه فيحصل مقصده ولا تترتب عليه آثار تمتد إلى غيره ورب فعل آخر من نفس النوع يحصل مقصده، ولكن يكون له أثر بمفسدة خارج محله تكون أكبر من المصلحة الحاصلة به في محله فيعرف إذن من دائرة تطبيق الحكم لهذا الاعتبار.

رابعا: مراعاة التغيّرات

ينبغي على المجتهد أيضا أثناء التحقيق مراعاة تغير الواقع المحيط بالنازلة سواء كان تغيرا زمانيا، أو مكانيا، أو تغيرا في الأحوال والظروف؛ لأن بعض مناطات الأحكام تتغير بتغير الأوضاع والأحوال الزمنية والبيئية، والتطورات الحديثة، لذلك كان من الواجب عليه مراعاة حال زمن الفتوى والواقع والمكان لتغير مآلات الأفعال؛ فاختلاف الزمن بكونه زمن فتنة مثلا، أو اختلاف الدار من دار حرب أو دار إسلام له تأثير على المآلات التي تفضي إليها الأفعال، ومعرفة هذه المآلات مبنية على معرفة الواقع، ولما كان الواقع متغيرا كان على المحقّق ملاحظته واعتباره[2]، لأنه دائم التجدد والتغير ويتصل بعموم النّاس، فقد يكون في بلد معيّن مثلا فتنة فيمنع المجتهد من الدخول إليها لغير مصلحة لئلا يؤول دخولها إلى الوقوع في الفتنة.

المطلب الثاني: مسالك تحقيق المناط

لم أعثر فيما اطلعت عليه – في المصنفات الأصولية القديمة – من تحدث عنها بشكل بارز ومستقل، إلا ما جاء عند الغزالي في كتابيه شفاء الغليل وأساس القياس، حيث كانت له إشارات في هذا

1- **فصول في الفكر الإسلامي**، النجار، ص214، 215.

2- **اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي**، وليد بن علي الحسين، دار التدمرية، الرياض، السعودية، ط2: 1430هـ/ 2009م، ص518، 519.

المقام لا يستغنى عن ذكرها، وتظهر في قوله: " ... تلك الأصول التي تدرك النتيجة بها فتارة تقتبس من اللغة ...، وتارة على العرف والعادة كما تبنى على محض النظر العقلي والحس وكذلك تبنى على طبيعة الأشياء وجبلتها وخاصيتها الفطرية"[1]، مضافا إليها الأدلة الشرعية النقلية وذلك في شفاء الغليل[2] .

غير أنه لم ينف احتمال وجود مسالك وأصول أخرى ينبغي الاحتكام إليها ومراعاتها حتى يتنزل الحكم الشرعي على وفق المصالح والمقاصد، وفي هذا السياق يقول: " فهذه خمسة أصناف من النظريات وهي: اللغوية، والعرفية، والعقلية والحسية والطبيعية وفيه أصناف أخرى يطول تعدادها"[3].

أمّا العلماء والباحثون المعاصرون فقد اعتنوا ببيانها وأفردوا للمسالك مباحث في دراساتهم؛ وقد تمّ تقسيمها إلى مسالك عامة وأخرى خاصة، يتم عرضهما في المطلبين الآتيين.

الفرع الأول: المسالك العامة

وهي المسالك الدالة على ثبوت المناط في الفرع بعد ثبوته في الأصل، وهو على قسمين:

أولا: المسالك النقلية

وهي الآليات والوسائل النقلية التي يثبت بها مناط الحكم في جزئية معينة وواقعة معروضة، وتتمثل أساسا في الكتاب والسنة والإجماع، يقول الغزالي: " وقد يعرف – أي ثبوت المناط في الفرع– بالأدلة الشرعية النقلية"[4].

1– الكتاب: إذ به يدرك المجتهد ثبوت المناط وتحققه في واقعة معينة بدليل القرآن الكريم، ومثاله قوله تعالى: ﴿ **مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ** ﴾ [النحل: 106]؛ فدلت الآية على رفع الإثم عن المكره على الكفر، ويقع هذا الحكم على كل من تحقق فيه مناط الإكراه.

2– السنة: وهو أن يدل دليل من السنة النبوية على ثبوت مناط الحكم في بعض أفراده، ومثاله قوله صلى الله عليه وسلم في الهر: « **إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجِسٍ إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ** »[5].

1- **أساس القياس**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ت: فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، دط: 1413هـ/ 1993م، ص103.

2- ينظر: **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ت: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، دط: 1390هـ/ 1971م، ص437.

3- **المرجع السابق**، الغزالي، ص104.

4- **المرجع السابق** ، الغزالي، ص437.

5- سبق تخريجه، ص23.

فقد دل نص الحديث على أن مناط الحكم بالطهارة الطواف، لذا فكل من تحقق فيه مناط الطواف تعلق به الحكم وثبت فيه، وهذا من قبيل تحقيق المناط بالسنة.

3- الإجماع: وهو أن يتفق المجتهدون بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على تحقق المناط وثبوته في واقعة معينة، ومثاله: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: « **عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ** »[1]؛ فقد تبين من هذا الحديث وجوب ضمـــان ما يأخذ الشخص من ملك الغير، ويصدق هذا الحكم على الإجارة والإعارة والوديعة والعارية.

وقد ثبت مناط الحكم في صورة دل عليها الإجماع وهي وجوب الضمان على الوديع المعتدي أو الخائن، وهذا تحقيق للمناط بوسيلة الإجماع.

ثانيا: المسالك الاجتهادية

وهي الآليات والوسائل العقلية التي يثبت بها مناط الحكم في جزئية معينة وواقعة معروضة، وتتمثل أساســـا في:

1- القياس: وهو ما عبّر عنه الغزالي بالنظر العقلي؛ ومعناه: إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم[2]، لذا فهو مسلك لتنزيل النصوص على الوقائع التي تعمها بمعانيها، فهو لا ينتج حكما جديدا، بل هو تعميم فقط للحكم الثابت بالنصوص في جميع الوقائع المناسبة له[3]، ومثاله: الخلاف الحاصل في وقوع الغصب على الغاصب، والغصب: إثبات يد عادية على المال على وجه تقصر يد المالك عنه[4] ، وهذه الحقيقة قد وجدت في ولد المغصوب، لذا يثبت فيه حق الغصب كأصله.

2- اللغة: وهي وسيلة لتحقيق المناط وثبوته في واقعة معينة سواء كانت حقيقة أو مجازا، ومظانها: الأيمان والنذور وألفاظ الطلاق وغيرها من أحكام الشرع، ومن أمثلة هذا المسلك ما أشار إليه الغزالي بقوله: " فالعتاق يحصل بالكناية المحتملة، والطلاق محتمل للعتاق فيحصل به، فيسلم المقدمة الأولى

1- **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، دط: دت، كتاب الإجارة، باب تضمين العارية،ج3، ص296، رقم: 3561.؛ **السنن**، الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، ج3، ص558، رقم: 1266، وقال: حديث حسن، وضعفه الألباني؛ ينظر: **إرواء الغليل**، الألباني، ج5، ص348.

2- ينظر: **أصول الفقه الإسلامي**، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 1406هـ/ 1986م، ج1، ص603.

3- ينظر: **ضوابط الاجتهاد التنزيلي**، وورقية، ص225.

4- **شفاء الغليل**، الغزالي، ص438.

وينازع في الثانية وهي كون الطلاق محتملا للعتاق، فيطلب من مدارك الكنايات ومآخذ التجوزات والاستعارات"[1].

وواضح من هذا التقرير أنه – العتاق– يحصل بألفاظ الحقيقة وكذا بالكناية المحتملة، ومن هذه الكنايات لفظ الطلاق كونه يحتمل العتاق في أصل اللغة، والتحقق من أن لفظ الطلاق يصلح لإرادة العتاق مرجعها اللغة ومواضع المجازات والكنايات،و هذا تحقيق للمناط بمسلك اللغة.

3– الحس: ويعد هو الآخر من الآليات التي تثبت بها مناطات الأحكام في الفروع والجزئيات، وتتمثل أدواته في " النظر، السمع، الشم، الذوق، اللمس"؛ ومن أمثلته: الاجتهاد في تحقيق مناط الطهارة في مياه الصرف الصحي بعد معالجتها وتنقيتها يثبت بمسلك الحس، حيث يدرك من رأى تلك المياه أو اشتم رائحتها أنه لا أثر للنجاسة على لونها أو طعمها أو رائحتها أنها طاهرة نقية.

4– طبيعة الأشياء: وهو أحد المسالك التي من خلالها يُتحقق من وجود علة الحكم في مختلف الوقائع المعروضة؛ حيث أن لكل منها – الجزئيات– طبيعة فطرية تختلف عن الأخرى لذا كان على المجتهد النظر والتأمل في مدى استقرار الأشياء وفق طبيعتها التي جُبلت عليها وخواصها الفطرية، للوقوف على حقيقة المناط حال خفائه أو اشتباهه مع غيره شكلا واختلافه معه في المضمون[2].

ومثاله: مناط طهارة الماء الكثير المختلط بالنجاسة هو زوال هذا التغير الذي أحدثته النجاسة، ونجد هذا متحققا في طبيعة كل من الريح وطول الزمن فبهما يطهر الماء، بخلاف الزعفران الذي لا يزيل النجاسة بطبيعته التي تعد ساترة لا مزيلة[3] ، لذا فلا يحكم بأنه مطهر للماء مهما مضى من الزمن.

5– العرف: وهو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباعة السليمة بالقبول[4]، ويعتبر العرف من أهم المسالك التي يعتمد عليها المجتهدُ في تحقيق مناطات الأحكام الشرعيَّة المطلقة التي ليس لها حدٌّ في الشرع ولا في اللغة[5]،كإحياء الموات، والحِرْز في السرقة، والقبض في البيع.

ويمثّل لهذا المسلك بقول المولى تبارك وتعالى:﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[البقرة: 233]

1- **شفاء الغليل**، الغزالي، ص437.

2- **آليات تحقيق المناط**، عثمان عبد الرحيم، ص39.

3- **أساس القياس**، الغزالي، ص41.

4- **معجم التعريفات**، الجرجاني، ص125.

5- **الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي**، الزبيدي، ص326.

فقد نصت الآية الكريمة على وجوب نفقة الزوج على الزوجة والأولاد دون تحديد لمقدارها، وتـــرك ذلك للعـــرف؛ لذا ينبغي على القاضي عند النزاع أن يحقق المناط حسب كل شخص؛ فليس كل الناس على قدر واحد من الكفاية، قـــال ابن القيم: " فالله ورسوله ذكرا الإنفاق مطلقا من غير تحديد ولا تقدير ولا تقييد، فوجب رده إلى العرف لو لم يرده إليه النبي صلى الله عليه وسلم فكيف وهو الذي رد ذلك إلى العرف وأرشد أمته إليه، ومن المعلوم أن أهل العرف إنما يتعارفون بينهم في الإنفاق على أهليهم"[1].

6- قول أهل الخبرة

ويعتبر من أهم المسالك التي يستعين بها المجتهد في تحقيق مناطات آحاد الوقائع والجزئيات؛ ويراد بأهل الخبرة[2] من لهم تجربة ومعرفة ظاهرة وباطنة لجميع جوانب الأمر موضوع النازلة كأن يكونوا أطباء إذا كانت النّازلة طبية، وإداريين إذا كان الأمر إداريا وهكذا في بقية العلوم.

وقد عدّ الإمام الشاطبي استعانة الفقهاء بقول أهل الخبرة في تحقيق مناط حكم معين من صور التقليد الذي يرخص للمجتهد فيه استثناء، وذلك لعدم القدرة على الإحاطة بكل العلوم والمعارف، وقد جرى بذلك عمل الفقهاء والقضاة في كل زمان ومكان بلا نكير، وهذا نصه: " 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]، ويُمثّل لهذا المسلك بتحقيق المناط المتعلق بأرش الجناية وضمـــان المتلف؛ فمن جنى جناية لا يمكن فيها القِصاص، وليست مقدَّرة شرعًا، فالواجب عليه الدية وضمان قيمة المتلَف، وهذا لا يتم إلا بالرجوع إلى أهل الاختصاص الذين بواسطتهم يتم تحديد نـــوع الجناية، وبناء على قولهم يحدد القاضي الديـــة المقدّرة شرعا.

7- القرائن: ما يحتف بالأفعال من الملابسات والأمارات والأحوال العارضة التي تنبئ عن الحالات المتوقعة من مقدمات الإفضاء إلى المآلات، وما يفيده من الظن الغالب في الإفضاء إليها[4].

وتبرز أهمية القرائن في تحقيق مناطات الأحكام لأنها تدل على فقه عميق بالحال، يقول ابن القيم: "الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية

1- **زاد المعاد**، ابن القيم، ج5، ص 439.

2- ينظر: **مراحل النظر في النازلة الفقهية**، منال سليم الصاعدي، بحث مقدم للندوة العلمية: نحو منهج علمي لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 27- 28/ 04/ 2010م، ص972.

3- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص413.

4- **اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي**، وليد بن علي الحسين، ج1، ص250.

والمقاليّة كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام، أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكون فيه اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله"[1].

الفرع الثاني: المسالك الخاصة

وهي الآليات والمقومات والأسس التي يراعيها المجتهد عند فهمه للواقعة محل السؤال، وتنزيل الحكم عليها ملتفتا فيها إلى حال المستفتي وواقعه والظروف التي احتفت بها مسألته بما يحقق مقاصد الشريعة وما وضعت له[2]، وتتحدد أساسا في المسلكين التاليين:

أولا: مسلك الاستقراء الواقعي

وهو من أهم المسالك المعينة على تحقيق المناطات في آحاد الصور المستجدة، وذلك من خلال الوقوف على كل واقعة وتتبعها وتحليلها ومراعاة الظروف المحتفة بها؛ أي أن مدار هذا المسلك هو الواقع الاجتماعي وذلك بالانخراط فيه والوقوف على مشكلاته.

ولكي يتمكن الفقيه من معاملة هذا الواقع معاملة صحيحة والتمكن من تنزيل الأحكام على محالها لا بد أن يتم استقراؤه، وذلك على ثلاث مستويات:

1- استقراء الواقع البشري المجرد من حيث السنن الاجتماعية والكونية التي تتحكم في حركية المجتمع الإنساني ومن حيث طبيعة الإنسان الفرد وقدراته.

2- استقراء واقع المجتمع المعيّن الذي يعيش فيه المكلف، ودراسته دراسة دقيقة ومراعاة مختلف التغيرات والتطورات التي تطرأ عليه بموضوعية، والتعرف على مكونات المجتمع والوقوف على تحدياته وتحولاته، الأمر الذي يجعل الحكم الشرعي واقعيا يتوافق مع فقه المحل وشروط التنزيل.

فقد صار لزاما على المتصدرين لهذه العملية الاجتهادية الانخراط في المجتمع والاندماج فيه، وكذا مراعاة حركته، وما آل إليه من تغيرات وتطورات وما فيها من مؤثرات، وهذا يحتاج إلى معرفة أعراف الناس وعاداتهم والظرف الزمني الذي يعيشونه، والنظر على ضوء ذلك في مصالحهم وما يؤول إليه تنزيل الأحكام في ذلك الواقع[3].

1- **الطرق الحكمية**، ابن القيم، ج1، ص6.

2- **الضوابط المعيارية في إنزال الأحكام الشرعية**، محمود السرطاوي، صفاء أحمد شاهين، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، 2016م، مج12، ع3، ص13.

3- **فقه مقاصد الشريعة** ، فوزي بالثابت، ص276.

ويتم الكشف عن هذه الجوانب التي ذكرتها آنفا من خلال وسائل المعرفة المختلفة من علم النفس والاجتماع والاقتصاد وغيرها؛ فهذه العلوم بطرق بحثها وقوانينها؛ أدوات ضرورية للكشف عن التركيبة النفسية الفردية والاجتماعية التي تشكل الواقع النفسي للفرد والأمة.

فما تشتمل عليه من مركبات أو أمراض أو عوائق يكون من الضروري أخذها بعين الاعتبار حينما يراد تنزيل أحكام الشريعة في واقع الحياة الفردية والاجتماعية، وكذلك الأمر بالنسبة للتركيبة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية فيما تعانيه من مشاكل...، فإن علوم الاجتماع والاقتصاد والإحصاء وما يتعلق بها من علوم أدوات ضرورية في الكشف عن هذه المعطيات[1].

ويُمثَّل لهذا المستوى بسلطة الولي على البنت وخصوصا عند اعتراضه على زواجها ممن ترغب في الزواج منه لسبب يعود إلى اختلاف الجنسية الأصلية للأسرتين[2]؛ ففي هذه الحالة هل يجب على البنت أن تخضع لرأي والدها أم أن ديننا الحنيف يعطيها الحق في الزواج بالمسلم الكفء ولو اعترض الولي؟

فهنا لابد على المجتهد وهو يحقق مناط هذه المسألة وغيرها أن يراعي خصوصيات الواقع الأروبي؛ ذلك وأن الحياة الاجتماعية عندهم تشكلت على أسس وعادات لا تنسجم مع المطالب الدينية والثقافية للأقلية، وهنا الضرورة تفرض على المجتهد الاستعانة بالمتخصصين في قضايا الأسرة من المستشارين الاجتماعيين وعلماء النفس والاجتماع حتى يكون اجتهاده محققا للمقصد الشرعي، وهذا ما أكدت عليه زينب العلواني بقولها: " وهذا النوع من الاجتهاد يتطلب جهودا جماعية تستدعي من جميع المتخصصين في مختلف الحقول التدقيق في ضرورات الجالية وأولوياتها، وتعديل مواقفها وفقا لذلك...، وتوظيف المقاصد الشرعية على نحو منهجي قائم على استحضار ضوابطها وأسسها في كل مستجدات الحياة"[3].

3- استقراء الوقائع الخاصة المعروضة عليه وموضوع نظره وذلك بفحصها في ذاتها ومن حيث ما يتصل بها من أمور خارجة عنها، وهذا النوع من الاستقراء يحتاج إلى النوعين السابقين لأنهما الإطار أو السياق

1- **فقه التدين**، النجار، ص69.

2- ينظر: **الأقليات المسلمة في أروبا الغربية وقضايا الإفتاء بين الاحتياجات العملية والموجّهات المقاصدية**، أحمد جاب الله، بحث منشور على الرابط: https://www.themwl.org/web/sites/default/files/akalyat_2.pdf، ص16.

3- **الأسرة في مقاصد الشريعة قراءة في قضايا الزواج والطلاق في أمريكا**، زينب العلواني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1434هـ/ 2013م، ص209.

الذي تُنزَّل فيه النازلة الخاصة والذي يعين فهمه على فهمها[1]، وقد أصبح استقراء الوقائع في زمننا علم له أدواته بل يمكن القول بأنه أضحى خلاصة لمجموعة علوم اجتماعية ونفسية واقتصادية وغيرها.

ثانيا: مسلك الاستشراف المستقبلي

ويُعرف هذا المسلك بفقه المستقبل أو فقه الإنسان وهو من جملة العلوم الاجتماعية التي تدرس ما يمكن أن يكون عليه حال الإنسان مستقبلا، ويعرف أيضًا بعلم التخطيط، وقد أصبح اليوم علمًا قائما على عدّة مناهج[2]؛ أحدهما المنهج الحدسي المبني على الخبرة والثاني المنهج الاستكشافي وهو استطلاع مستقبل العلاقات التي حدثت في الماضي والثالث المنهج الاستهدافي وهو التدخل الواعي لتغيير المسارات المستقبلية في ضوء أهداف وأحكام محددة مسبقا، أما الرابع فهو المنهج الشمولي وهو التعبير الدقيق عن كل الظواهر والحركيات بحيث لا تهمل العلاقات التي قامت في الماضي، ولا تهمل الأسباب والمضاعفات الموضوعية التي تفرض نفسها لتغيير المسارات المستقبلية.

لذا فهو ضرب من ضروب المعرفة الخاصة بالتوقعات الممكن حدوثها فيعمل الإنسان من خلالها على رسم الخطط وتحديد الأولويات واتخاذ القرارات، وقـــد أشار إلى هذه الفكرة المهدي المنجرة، وذلك في قوله: " إن دور المستقبلية لا يكمن في إصدار نبوءات إذ يتجلى هدفها في تحديد اتجاهات وتخيل مستقبل مرغوب فيه واقتراح استراتيجيات لتمويله إلى مستقبل ممكن، فالأمر يتعلق بتسليط الأضواء على الاختيارات قصد مساعدة صانعي القرارات للتوجه نحو الأهداف الطويلة المدى مع اطلاعهم على التدابير الواجب اتخاذها في الحين قصد الوصول إليها"[3].

وقد عُرف هذا العلم عند أرباب الأصول بفقه المآل؛ ومفاده: أن ينظر المجتهد إلى مآل الحكم عند تحقيق مناطه في بعض أفراده، فإذا تبين له يقينا أو غلب على ظنه أن فعلا بعينه من أفعال المكلف يؤدي إلى مصلحة راجحة أثبت الحكم، وإن كان يؤدي إلى مفسدة راجحة وجب اعتبار ذلك عند تحقيق مناط الحكم في ذلك الفعل ويحكم بالمنع استثناء، وقـــد أكّد على أهميته الشاطبي في قوله: " النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل"[4]، وتبعه

1– **فقه الواقع وتنزيل الأحكام الشرعية**، زيد بوشعراء، مجلة المجلس العلمي الأعلى، المغرب، 2011م، ع10، 11، ص28.

2- **علم المستقبل في الفكر العالمي المعاصر**، أحمد جدي، منشور على موقع:/http://wata.boardeducation.net.

3- **الحرب الحضارية الأولى**، المنجرة المهدي، مكتبة الشروق، القاهرة، مصر، ط1: 1995م، ص176.

4- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص432.

أحمد الريسوني بقوله: " فعلى المجتهد ألا يعتبر أن مهمته تنحصر في إعطاء الحكم الشرعي، بل مهمته أن يحكم في الفعل وهو يستحضر مآله أو مآلاته، وأن يصدر الحكم وهو ناظر إلى أثره أو آثاره..."[1].

من خلال ما تقدم يتبين أن لعلم المستقبليات أو فقه المآل أثر كبير في عملية تحقيق المناط، ويبرز من خلال النقطتين التاليتين:

- تسديد النظر الاجتهادي وذلك بإسقاط الأحكام على محالها المناسبة لها، ومن ثم يتحقق المقصد والغاية منها؛ لذا يعد من الأسس المنهجية في عملية تنزيل الحكم وتحقيق مناطه، فمن خلاله يتبصر المجتهد ما ينجر عن تنزيل النص العام المجرد على الواقع المعروض من مآلات ونتائج، فإن كان على هذا الوجه آيلا إلى تحقيق مقصد الشارع أمضاه وأجراه وإلا فلا، وفي التنويه بمضمون هذا المعنى، يقول عبد المجيد النجار: " وهذه الطريقة في الاجتهاد من أدق الطرق وأكثرها عرضة للزلل، ذلك لأن نوازل الواقع قد تكون مندرجة ضمن حكم شرعي جلي اندراجا واضحا ولكنها في مجرى حدوثها، أو في مآلها قد تكون مفضية إلى غير المصلحة التي يبتغيها ذلك الحكم، فيكون اعتماد الحكم فيها مخلا بمقصد الدين في نفع الناس..."[2].

- معرفة مدى توافر شروط تنزيل الحكم على محله؛ لذا فغيابه في مثل هذه العملية من شأنه أن يوقع الحكم على صور غير متضمنة فيه وهذا ما يوقع المكلفين في الحرج والعنت.

ومثال ذلك: اجتهاد سيدنا عمر رضي الله عنه في قسمة سواد العراق مع وجود نص صريح في المسألة وهو قول المولى تبارك وتعالى: ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [الأنفال:41]؛ فقد نصت الآية على أن خمس الغنائم لمن ذكروا فيها وأربعة أخماس للغانمين، وهذا ما لم يطبقه سيدنا عمر لما رآه من مظنة الإضرار بالأمة، فقد استثنى هذه الأراضي من القسمة وتركها ملكا عامّا للمسلمين.

فحكمه بمنع القسمة إنما كان مبناه النظرة المآلية المستقبلية لواقع الدولة الإسلامية؛ فلا شك أن الأضرار العظيمة والمآلات الممنوعة وإهدار المصلحة العامة للأمة جعلته يمتنع عن تطبيق الاقتضاء الأصلي والانتقال إلى حكم تبعي روعيت فيه مصلحة الأجيال القادمة.

1- **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، أحمد الريسوني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط4: 1415هـ/ 1995م، ص381.

2- **فقه التدين**، النجار، ص132

من خلال ما تقدم يتبين تطابق هذا المسلك مع منهج النظر في اجتهاد تحقيق المناط الخاص في استشراف مستقبل التنزيل ومراعاة مقاصد الشارع عند تطبيق الحكم الشرعي على الصورة المشخصة، لذلك فقد أرجع الشاطبي هذا الاجتهاد إلى هذا الأصل وعدّه مشتملا على هذا المعنى، وذلك في قوله: "جميع ما مرّ في تحقيق المناط الخاص بما فيه هذا المعنى، حيث يكون العمل في الأصل مشروعا، لكن يُنهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة أو ممنوعا لكن يترك النّهي عنه لما في ذلك من المصلحة"[1].

المبحث الثالث: قواعد تحقيق المناط وآثار الإخلال بها

يتبين مما سبق بأنّ المسالك التي يتم بها الكشف عن مناط الحكم في بعض الأفراد والجزئيات غير كافية لتنزيل الأحكام؛ فلا يكتفى بتحقيق صورة المناط وفق ما تقتضيه اللغة أو العرف، بل لا بد من النّظر إلى مدى إفضاء الحكم عند تطبيقه إلى المصالح التي شرع من أجلها، ولا يتم ذلك إلا من خلال قواعد تعدّ بمثابة الخطط العلاجية لبعض الأفراد، حيث تستثنى من الأصل العام؛ لتخلف شروط التنزيل، أو لموانع تمنع منه أو لعدم تحقق مقاصده، وذلك دفعا للحرج والضّيق عن المكلفين ودفعا لكلّ المفاسد المتوقعة عند التنزيل.

ولهذا فقد ارتأيت في هذا المبحث بيان أهم هذه القواعد، والكشف عن أهم النتائج المترتبة عن إهمالها وإغفالها في كثير من الاجتهادات والفتاوى، وسيتم بيانها على النحو الآتي.

المطلب الأول: قواعد تحقيق المناط

يعد تحقيق المناط من المناهج الأصولية المتأثرة بالمتغيرات الواقعية الزمانية والمكانية والعرفية وغيرها؛ ولكي يتمكن المجتهد من تنزيل المفاهيم النظرية على الوقائع الجزئية التي تطرأ على المجتمع واستخلاص الأحكام المناسبة لأعيانها ومحالها، لا بد وأن يعتمد على جملة من القواعد تكفل التنزيل السديد للحكم الأصلي، وفيما يأتي بسط وتفصيل لكل واحد منها مع ذكر بعض شواهدها.

الفرع الأول: قاعدة الاستثناء

يلجأ المحقق إلى إعمال هذه القاعدة حين تعتري الوقائع ملابسات وقرائن تجعلها غير جاهزة لتطبيق الحكم الشرعي عليها، الأمر الذي يستوجب استثناءها رفعا للضيق والحرج، ولقد أحسن عبد المجيد النجار التعبير عن هذه القاعدة بقوله: " أن تستثنى قاعدة معينة أو فرد معين من بين وقائع وأفراد

1- **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص434.

من ذات النوع فلا يجري عليهما الحكم الشرعي لما يتبين من أن تلك الواقعة أو الفرد تحف بينهما ملابسات تؤدي إلى مفسدة لو أجرى عليهما حكم النوع"[1].

وتندرج تحت هذه القاعدة أيضا قواعد رفع الحرج والضرورات وبعض الرخص الشرعية التي اقتضاها الحال أو الظرف الخاص؛ من ذلك جواز أكل الميتة للمضطر لقول المولى تبارك وتعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[البقرة : 173]

فقد رخّص المولى تبارك وتعالى بأكل الميتة للمضطر بقدر دفع الهلاك، وقد جاء على خلاف الحكم الأصلي استثناء، وذلك حفاظا على أحد كليات الشريعة ومقاصدها ألا وهي حفظ النفس، ويرجع الحكم إلى أصله بزوال الضرورة أو الحاجة التي أنيطت به حكم الرخصة الشرعية.

والاستثناء كما تبين اقتضته أحوال عارضة وظروف طارئة؛ وهذه الظروف على مستويات:

أولا: ظروف زمانية ومكانية

ويُمثّل لها بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم: «**لَا تُقْطَعُ الأَيْدِي فِي الغَزو**» [2]، فهذا حد من حدود الله تعالى وقد نهى عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضبا[3].

فالإجراء الذي اتخذه النبي صلى الله عليه وسلم في هذه المسألة ينبئ عن مراعاته للظروف الزمانية والمكانية؛ ذلك أن الأحكام قد تختلف تبعا لهذين المتغيرين، كما هو الشأن في اختلاف أحكام دار الإسلام عن أحكام دار الحرب تبعا لاختلاف المكان ولوازمه من الأمن أو الخوف، وتأجيل إقامة الحد خاص في هذا الوضع استثناء؛ اعتبارا لتلك الحال وعلاجا مناسبا لما تقتضيه الظروف الطارئة، الأمر الذي يشير إلى أن مناط الواقعة قد تغير، و لم يتحقق في هذه الحال نظرا لظرف خاص وهو الغزو.

ثانيا: ظروف شخصية

وهي الظروف المتعلقة بذات المكلف أو بمجموعة مكلفين والتي توجب استثناءهم من النص العام وتطبيق الحكم المناسب الذي يحقق المصلحة والعدل في حقّهم[4]، وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بها أيما

1- **المقتضيات المنهجية لتطبيق الشريعة في الواقع الإسلامي الراهن**، عبد المجيد النجار، مجلة المسلم المعاصر، مصر، 2002م، مج27، ع105، ص44، 45.

2- سبق تخريجه، ص65.

3- **إعلام الموقعين**، ابن القيم، ج3، ص13.

4- **أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية**، خليل محمود نعراني، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1: 1427هـ/ 2006م، ص71.

عناية وراعتها في كثير من أحكامها، فاستثنت بعضًا من الوقائع مراعاة لمثل هذه الظروف وأوجبت على المفتي أن يكون على دراية تامة بأحوال وظروف الأشخاص حتى لا يؤدي به الأمر إلى تعميم الحكم على جميع المكلفين، ونضرب مثالا: نهي النبي صلى الله عليه وسلم أبا ذر عن تولي الإمارة وأموال الأيتام، فعن أبي ذَرٍّ: « **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قال: يا أَبَا ذَرٍّ، إني أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّي أُحِبُّ لك ما أُحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تَأَمَّرَنَّ على اثْنَيْنِ، ولا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ**» [1].

وهذا مثال بيِّن وصريح على استثناء النبي صلى الله عليه وسلم وعدم تنصيب أبا ذر وليا لأمر المسلمين وذلك مراعاة لظروفه الخاصة وهي ضعفه وعدم قدرته على القيام بوظائف الدولة.

الفرع الثاني: قاعدة التعديل

وهي متفرعة عن الأولى ومعناها: الإبقاء على الحكم الأصلي مع العدول إلى نوع من الاجتهاد الجزئي اقتضته ملابسات الظرف القائم، وما يحيط بها من خصوصيات؛ استتبعت تعديلا في الحكم الأصلي[2]، كي يبقى متسقا مع مقاصد التشريع الكلية بما يحقق المصلحة والعدل، وقد أشار عبد الرحمان السنوسي في كتابه اعتبار المآلات إلى هذه القاعدة بقوله: " حيث يراعي المجتهد أو الناظر في تنزيل الأحكام مراعاة المتغيرات الملابسة للمحال والظروف العارضة للتصرفات والأحداث، فيقوم بإجراء الأحكام الأصلية إذا كان المحل متجردا عن الإضافات التبعية، أو يسلك في سبيل الفتوى على حسب المقتضى العارض وما يفيده من التعديل... "[3].

وانطلاقا من مضمون كلامه يتضح أن قاعدة التعديل خطة إجرائية يوظفها المجتهد في تحقيق مناطات الأحكام؛ ذلك أن إجراء الحكم الأصلي كما هو من شأنه أن يوقع المكلف في ضيق وعنت شديد نظرا لملابسات احتفت به، وهذه الأخيرة تفضي إلى تغير مناط الحكم الأول وتستوجب اجتهادا استثنائيا بطريق التعديل الجزئي وهو الحكم التبعي الذي يكون أقرب إلى تحقيق مقاصد الشرع وغايته في تلك الواقعة.

وقد أعمل الصحابة رضوان الله عليهم هذه القاعدة في كثير من اجتهاداتهم وفتاويهم، وقد نهجوا في ذلك مسلكين، وهما[4]:

1- **الصحيح**، مسلم، كتاب الأمارة، باب النهي عن طلب الأمارة، ج6، ص7، رقم: 4747.

2- **حقيقة الاجتهاد الاستثنائي ومسالكه**، صالح جابر، عمر مونة، مجلة دراسات(علوم الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2009م، مج 36، ص10.

3- **اعتبار المآلات**، السنوسي، ص438، 439.

4- ينظر: **الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة: دراسة تحليلية في أصول سياسة التشريع ومقاصده وتاريخه**، عبد الرحمان السنوسي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1: 1432هـ/ 2011م، ص461؛ **المرجع السابق**، السنوسي، ص421.

أولا: التضييق

ومعناه استحداث قيود تضبط بها الحقوق والإباحات على نحو لا يرفع حقيقتها كلها إلا أنه يحد من الإطلاق الذي تنعت به، وذلك بناء على ما يقضي به واجب المحافظة على المقاصد الجوهرية التي يقوم عليها التشريع، ومثاله: ما قضى به سيدنا عمر رضي الله عنه في قضية محمد بن مسلمة؛ فقد روى مالك في الموطّأ: **أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي، وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَلَا يَضُرُّكَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا، فَقَالَ عُمَرُ: « لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللَّهِ فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ، وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ»**[1].

فهذا الحديث دليل بيّن على أن الحق الفردي لا يشرع استعماله – سلبا أو إيجابا – إذا لزم عنه ضرر راجح بالغير؛ فلا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه على وجه يضر بغيره لأن امتناعه حينئذ يعد تعسفا، ولذا أقسم عمر رضي الله عنه في قضائه[2] بقوله: « **وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ، وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ** »، وأمر الضحاك بإمرار الخليج على أرض محمد، فهو بهذا قد عدل عن الحكم الأصلي والمتمثل في حرية التصرف في استعمال الحق الشخصي استثناء لما رآه من تعسف وإساءة وإضرار في ذلك.

ثانيا: التوسيع

ومفاده: " تعديل بعض مضامين الحكم أو قيوده بما يضمن تحقق ما تغيّاه تشريع ذلك الحكم بعينه؛ وغالبا ما يكون هذا التعديل مدّا لنطاق الحكم كي يشمل إضافات أخرى تتحد في المعنى والجوهر مع المضمون الذي قرّره النص الوارد في ذلك الحكم"[3].

الفرع الثالث: قاعدة الإيقاف المؤقّت

من قواعد تحقيق المناط قاعدة الإيقاف ومعناها: ترك تنفيذ الحكم الأصلي في واقعة معينة لظروف وعوارض حالت دون ذلك، فإذا انتفت بعدها تم إجراء الحكم عليها من جديد.

1- **موطأ الإمام مالك**، مالك بن أنس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط: 1406هـ/ 1985م، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ج2، ص746، رقم: 33.

2- ينظر: **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1387هـ/ 1967م، ط4: 1408هـ/ 1988م، ص164، 165.

3- **الاجتهاد بالرأي**، السنوسي، ص464.

ويُفهم هذا المعنى من خلال قول الدريني: " قد يحتف بالواقعة من الظروف والملابسات التي تؤثر في نتائج تطبيق القاعدة العامة عليها، تلك النتائج التي قد تكون ضررية لا تتفق والمصلحة التي شرع أصل القاعدة لأجلها الأمر الذي يستوجب استثناءها من عموم القاعدة أو الأصل العام أو قد يوقف تطبيق تلك القاعدة أو النص العام ريثما تزول تلك الظروف تجنبا لتلك النتائج التي لم يقصدها المشرع قطعا"[1].

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا أن هذه القاعدة في حقيقتها ليست تعطيلا للحكم الشرعي كما يدعي البعض أو إلغاء له؛ ذلك لأن الحكم الأصلي باق كما هو أما شروط التطبيق فلم تتوافر فيتوقف عنه لزوال علته عملا بما قرره الأصوليون من أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، ولعبد الرحمان السنوسي كلام قيّم في هذا الشأن وهذا نصه: " كل ما يرجع إلى معنى الإيقاف ... يكاد يكون تطبيقا إجرائيا لمدلولات النصوص نفسها... ذلك أن كل ما أقدموا عليه من الإيقافات استندوا فيها إلى ما يقضي به ارتفاع العلة أو الموجب للحكم من إيقاف تطبيقه؛ لما فيه من خروج عن إرادة المشرع نفسه، ولأنه ربط الإجراء بمعنى إذا زال المسوغ للإجراء والتنفيذ تلقائيا"[2].

وأحسن مثال يوضح مضمون هذه القاعدة هو الاجتهاد في المؤلفة قلوبهم؛ فكما هو معلوم أن الحكم الأصلي هو إعطاء المؤلفة سهمهم من الزكاة تأليفا لقلوب حديثي العهد بالإسلام وقد ثبت ذلك في قول المولى تبارك وتعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾[التوبة: 60]

ومما هو ملاحظ أن هذا الحكم أعمل به في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق رضي الله عنه، أما سيدنا عمر رضي الله عنه فقد اجتهد في المسألة رغم وجود نص قاطع؛ فأوقف إعطاء السهم لهذه الفئة لتحقق مناط آخر عنده وانتفاء الحاجة إلى استمالتهم، فهو بهذا القرار لم يعطل النص القرآني أو يبطله وإنما هو اجتهاد في تحقيق مناط الحكم؛ فقد أعطاهم في ظرف زمني معيّن ليتألف قلوبهم طمعا في إسلامهم أو نصرتهم للإسلام عند ضعفه ولترسيخ الإيمان في قلوبهم، فلما زالت العلة وعزّ الإسلام وقويت شوكته رأى أنه لم يعد هناك داعٍ له، وعليه فالإيقاف هنا لا يعتبر إلغاء للنص ولا نسخا له بل وقف عن تطبيقه لتخلف مقصده.

1- **بحوث مقارنة**، الدريني، ج1، ص122.

2- **الاجتهاد بالرأي**، السنوسي، ص472.

وبناء على ما سبق نخلص إلى أن المعنى المشترك بين القواعد الثلاث هو مـــراعاة العوارض المستجدة والملابسات المحيطة بواقع المستفتي واختيار الحكم الأدنى والأخف وترك الأعلى والأشد، لذا فهي بمثابة الأطر والأسس المنهجية التي يتبعها المجتهد أثناء التطبيق؛ فمن خلالها يتم تحقيق مناطات الأدلة الخاصة والعامة والربط بين دلالات النصوص وحركة الواقع ربطا صحيحا، ولهذه الأهمية وغيرها ينبغي على محقق المناط أن لا يغفل عن إعمالها أو يتجاهلها عند النظر في آحاد الصور المعروضة عليه لكي لا يحيد عن جادّة الصواب.

المطلب الثاني: آثار الإخلال بقواعد تحقيق المناط

سبق وأن أشرنا إلى أن تحقيق المناط أو فقه التطبيق مواز لفقه النص ويضاهيه في الأهمية؛ فلا يمكن الانشغال في دائرة النصوص الشرعية بمعزل عن محالّها، وذلك لما يترتب عنها من انحرافات واضطرابات واختلال كبير في التصورات، يقول المهدي الوزاني: " إن مثل من يتصدى للفتوى والاجتهاد من غير هذا المنهج – تحقيق المناط– كمن يبحث عن الثمرة في غير شجرتها، أو كمن يحاول استنبات البذرة في غير بيئتها ومكانها المناسب الذي لا تنمو ولا تنتج فيه وأنّى لهذا أو لذلك أن يبلغ المراد أو يصل للغاية والهدف"[1]، وفي هذا المطلب سيتم الإشارة إلى أهم الأخطاء والمزالق التي تنتج عن إغفال القواعد المتقدمة، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: الابتداع في الدين وإلحاق الضيق والمشقة للمكلف

إن تطبيق أحكام الشريعة بطريقة آلية من غير اعتبار لقواعد تحقيق المناط من شأنه أن يوقع المنزِّل للأحكام إلى الابتداع في الدين، وقد اعتبر الشاطبي أن البدعة ناشئة عن تحريف الأدلة عن مواضعها[2] بأن يراد الدليل على مناط فيصرف عن ذلك المناط إلى آخر موهما أن المناطين واحد وهو من خفيات تحريف الكلم عن مواضعه، والجهل بالحال التي عليها الناس وهذا ما نبه إليه ابن القيم بقوله: " والحاكم إذا لم يكن فقيه النّفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام أضاع حقـــوقا كثيرة على أصحابها وحكم بما لا يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله"[3].

1- **النوازل الجديدة الكبرى المسماة بالمعيار الجديد الجامع المعرب**، المهدي الوزاني، ت: محمد السيد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: 1971م، ج1، ص79.

2- **الاعتصام**، الشاطبي، ج1، ص317.

3- **الطرق الحكمية**، ابن القيم، ج1، ص6.

ويُفهم من هذا أن إغفال عنصر الواقع – بأبعاده المختلفة النفسية والاجتماعية – في الاجتهاد أفقد النص الشرعي قدرته على مجابهة التحديات التي يواجهها المجتمع بشتى أشكالها، وفتح الباب على مصراعيه أمام دعاة التجديد للطعن في الفقه الإسلامي، وسبب عناء للمسلمين من جراء بعض الفتاوى والاجتهادات وأوقعهم في تضييق شديد ومشقة بالغة قد تصل إلى الهلاك، يقول ابن عابدين: " لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد"[1].

ويُردّ هذا كله إلى غياب فقه الاستثناء؛ والحالات التي عليها الناس والمجتمعات وعدم معرفة من هو المخاطب وما هو محلّ الخطاب وعدم الإدراك الدقيق والشّامل لمحالّ التنزيل؛ فكم من عالم حافظ لقواعد الفقه ونصوصه ولكنه فاقد لمنهج التطبيق وتكييف الوقائع وإعطاء الجزئيات أحكامها، وفي هذا السياق كلام دقيق لعبد السلام العسري، وهذا نصّه: " فيستمر المفتي أو القاضي في المواءمة بين الوقائع والأحكام الفقهية حتى يتحقق تحت أي دليل تدخل وقد تأخذ تلك الوقائع والنوازل بشبه من عدة أدلة، فيكون الأمر أصعب والجدير بالذكر أن عملية إدراج النوازل تحت الأدلة إنما هي عمل منطقي وتدريب وصناعة لأنه قد يكون هناك إنسان حافظ لقواعد الفقه ونصوصه ولكنه لا يستطيع تطبيق النصوص على النوازل"[2]، لذا فأزمتنا المعاصرة هي إنزال النصوص في غير مواضعها وجعل الوسائل مقاصد والمقاصد وسائل والفروع أصولا والأصول فروعا، والمصيبة الكبرى أن البعض لا يراعي عند التنزيل الموازنة بين المصالح والمفاسد ولا النظر في المآلات، وهذا أمر شائك لا يحسنه كل أحد ولا يقدر عليه أي أحد وإنما هم قلة في تاريخ الأمة كلها[3].

الفرع الثاني: الاضطراب في التنزيل وفوات المقصد الشرعي

إن إغفال قواعد تحقيق المناط – بحكم ضيق الأفق وقصور المنهج ونقص الآلة[4] – وعدم اعتبارها في الفتوى وتنزيل الأحكام على وقائع المستفتين من شأنه أن يفضي إلى تنزيل الأحكام على غير ما وضعت له أو على أكثر أو أقل ممّا وضعت له؛ وبيان ذلك أن المفتي بإجرائه الحكم في الواقع على أفراده

1- **مجموعة رسائل ابن عابدين**، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دن، دط: دت، ج2، ص125.

2- **نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي**، عبد السلام العسري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، المغرب، ط1: 1417هـ/ 1996م، ص186.

3- **القرضاوي الإمام الثائر دراسة تحليلية أصولية في معالم اجتهاده للثورة المصرية** ، وصفي عاشور أبو زيد، دار المقاصد، القاهرة، مصر، ط2: 1438هـ/ 2017م، ص21.

4- **صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة معالم وضوابط وتصحيحات**، قطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1: 1435هـ/ 2014م، ص280.

المعينة دون نظر في مدى تحقق ذلك الحكم فيما قد يفضي إلى تنزيله على أفراد مشتبهة في الظاهر بأفراده غير أنها تكون في حقيقة الأمر غير مندرجة ضمنها.

وقد يتضمن بعضها ملابسات خاصة أو تنطوي على أعذار تخرجها من جملة الأحكام المنظمة لجنسها؛ لأن المناط الذي علّق الشارع الحكم به قد أهمل اعتباره عمدا، ومن المحال أن يتحقق الحكم بمعزل عن مناطه ومتعلقه، وقد ينتج عن إغفالها أيضا تخلف غايات – الأحكام– ومقاصدها، يقول عبد المجيد النجار: " والإهمال فيه يفضي إلى تعطيل المقاصد ...، بل قد تفشوا به المفاسد من حيث بنيت الأحكام على المصالح"[1].

الفرع الثالث: انحراف الفتوى عن التوجه الصحيح

من الآثار التي تترتب أيضا عن الإخلال بقواعد تحقيق المناط ظهور الفتاوى الشاذة أو المنحرفة؛ فالمفتي عندما يكتفي بالمنقول ويجمد على النصوص دون النظر فيما يلابس بعض القضايا من الخصوصيات التي تستوجب الاستثناء أو التّعديل أو الإيقاف، فإنه حتما سيصدر أحكاما تتنافى ومقاصد الشارع الحكيم وتلحق ضررا عظيما بالمكلف، ولهذا السبب دعا العلماء أمثال أبو زهرة[2] إلى ضرورة الاهتمام بالواقعة محل الاستفتاء ودراسة نفسية المستفتي والجماعة التي يعيش فيها، وظروف البيئة أو البلد التي حدثت فيها النازلة أو الواقعة أو العمل ليعرف مدى أثر الفتوى إيجابا أو سلبا، ويُمثّل لذلك بقصة صاحب الشجة حينما كان في سرية فأصابته شجّة ثم أجنب، فسأل فأفتي بوجوب الغسل، فاغتسل فمات، فلما بلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم قال: « **قَتَلُوهُ قَتَلَهُمُ اللَّهُ أَلَا سَأَلُوا إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا فَإِنَّمَا شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالُ، إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ وَيَعْصِرَ أَوْ يَعْصِبَ – شَكَّ مُوسَى– عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً، ثُمَّ يَمْسَحَ عَلَيْهَا وَيَغْسِلَ سَائِرَ جَسَدِهِ** »[3].

فانطلاقا من هذا المثال التطبيقي يتضح أن الصحابة رضوان الله عليهم أفتوه بوجوب الاغتسال وهو الأصل؛ فكما هو معلوم أن الماء إذا وجد بطل التيمم بلا خلاف، غير أن هذا الحكم لا يمكن استصحابه في مثل حالة المستفتي الذي أصابته الشجة في رأسه لأنه لا يمكن أن تُطبَّق عليه أحكام غير المجروح، والملاحظ عليهم أنهم نزّلوا الحكم العام في غير موضعه وذلك لعدم فهمم للدليل وعدم مراعاتهم

1- **فقه التطبيق لأحكام الشريعة**، النجار، ص249.

2- ينظر: **أصول الفقه**، أبو زهرة، ص401.

3- **السنن**، أبي داود، كتاب الطهارة، باب في المجروح يتمم، ج1، ص93، رقم: 336، الحديث ضعيف؛ ينظر: **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: سمير بن أمين الزهري، دار الفلق، الرياض، السعودية، ط7: 1424هـ، كتاب الطهارة، باب التيمم، ج1، ص41، رقم: 136.

الحالة الخاصّة والظرف الطارئ الذي يقتضي التيسير ورفع الحرج، لذا عاتبهم النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: قتلوه قتلهم الله، وقد اعتبر ما قام أولئك المفتون من العيّ؛ أي من الجهل، وفي هذا إرشاد إلى أنّ تطبيق الحكم بطريقة آلية، دون التنبه للقواعد التي ينبغي أن تكون حاضرة في عملية تحقيق المناط؛ ثّم دون مراعاة ظروف الأفراد وأحوالهم وأوضاعهم، وضروراتهم وحاجاتهم التي تحيط بهم هو من الجهل بالدّين، ولا يعد هذا البتة من قبيل الاجتهاد السائغ الذي يؤجر صاحبه فيه حتى وإن أخطأ، وإنما هو من العمل غير السائغ الذي يؤزر صاحبه[1]؛ لأنه لا يملك الأدوات التي تمكّنه من حسن تنزيل الحكم على جزئياته، وحينئذ يكون التّطبيق صادرا من غير أهله، وفي غير محلّه، يقول رشيد سلهاط: " والغفلة عن هذه القاعدة توقعنا في إسقاط لكثير من فتاوى السلف على غير محلها وهو إسقاط خاطئ؛ لذا يتعين قبل عملية الإسقاط ضبط المسألة كما هي في تصور الفقيه، عن طريق ملاحظة ما يمكن أن يطرأ على معناها من تغير دون أن يطال اسمها"[2].

1- **أثر الاختلاف في تحقيق المناط**، الكيلاني، ص4.

2- **الحكم الشرعي بين منهج الاستنباط وفقه التنزيل**، رشيد سلهاط، دار النوادر، دمشق، سوريا، ط1: 1422هـ/ 2012م، ص245.

الفصل الثالث:

منهجية استثمار المعرفة والخبرة في تحقيق المناط

توطئة:

تعيش أمة الإسلام اليوم في واقع غلب عليه التركيب والتعقيد، وذلك لما يشهده من قضـــايا ووقائع لم يكن لها مثيل في كتب الفقه القديمة، لذا كان من الواجب على علماء الأمة الاجتهاد في تخريج أحكام مناسبة لها؛ وذلك من خلال استنباط الأوصاف والمعاني التي أنيطت بها الأحكـــام في الكتاب والسنة، ثم الاجتهاد في تنزيلها على مختلف الوقائع والمستجدات الطارئة، ويعتبر هذا الأخير – تحقيق المناط– من أدق أنواع الاجتهاد في الشريعة وأشدها خطورة كونه غير متوقف على فهم الخطاب الشرعي فحسب، بل يتطلب أيضًا فقها بالواقع بمختلف أبعاده ومستوياته، ومعرفة دقيقـــة بالواقعة محل الحكم، وإحاطة تامة بالظروف والعوارض التي تحتف ببعض الوقائع والأعيان، هذا ما يستدعي من المجتهد الانفتاح على المعارف والخبرات العلمية المتخصصة؛ وذلك حتى يكون تنزيلـــه للأحكام محققا لقصد الشارع وإرادته.

وفي هذا الفصل سيتم الوقوف على أهم المعارف والخبرات الضرورية في منهج تحقيق المناط، وبيان كيفية توظيفها، وذلك في المباحث الآتية:

المبحث الأول: منهجية استثمار المعرفة في تحقيق المناط

المبحث الثاني: منهجية استثمار الخبرة في تحقيق المناط

المبحث الأول: منهجية استثمـــار المعرفة في تحقيق المناط

وفي هذا المبحث عرض منهجي للمعارف التي يوظفها المجتهد في عملية ربط الحكم بمحلّه، وقد تم تقسيمه إلى مطلبين؛ حيث خصص الأول منها للبحث في منهجية استثمار المعارف الفقهية في تحقيق المناط، بينما تناول المطلب الثاني بالدراسة منهجية استثمار المعارف الإنسانية في تحقيق المناط.

المطلب الأول: منهجية استثمار المعارف الفقهية في تحقيق المناط

الناظر في تعريف الأصوليين للاجتهاد والشروط الواجب توافرها لكل من يتأهل له يلحظ عموما أن تلك الشروط متعلقة بفقه النص دون محل تنزيله، غير أنه عند البحث وتدقيق النظر فيما هو مطروح عندهم يتبيّن أن هناك من الأدوات ما هي أشدّ ارتباطا بالمحلّ ولها حضور قويّ في منهج التحقيق، والجهل بها أو القصور عن إدراكها يجنب صاحبه الصواب ويعرّضـــه للخطأ في التنزيل، ولهذا جاء هذا المطلب كمحاولة للوقوف على حاجة المجتهد إلى مقاصد الشريعة والقواعد الفقهية في تحقيق المناط ومدى تأثره بهما، وذلك في الفرعيين المواليين.

الفرع الأول: منهجية استثمار مقاصد الشريعة في تحقيق المناط

إذا كانت مراعاة المقاصد أمر ضروري لا غنى عنه لأي مجتهد في تفسير النصوص والاستنباط منها -كما تقدم في المطلب التمهيدي- فإنها أكثر لزوما عند تطبيق الأحكام، وتنزيلها على الأفراد والأفعال، والنّظر في مدى تحقق المناطات عليها؛ ذلك لأن آحاد الصور والجزئيات التي تطرح على المجتهد قد تحتف بها عوارض خارجة لم تكن حاضرة في أصله، الأمر الذي يستدعي إعمالها بغية إيقاع الحكم بصورة يتحقق بها مقصود الشارع دون أن يقترن بمفسدة أو ضرر.

ومن هنا تظهر أهمية المقاصد وضرورة استحضارها في هذا النّمط الدقيق من الاجتهاد، نظرا لكثرة ما تجري عليه هذه العملية – تحقيق المناط- بغير شروطها وتوضع في غير مواضعها، ولهذا السبب وغيره فنحن اليوم بحاجة ماسّة وقبل أي وقت مضى إلى تفعيل هذه المعرفة، والاحتكام إليها عند التحقيق في المسائل الفقهية المستجدة عمومًا والاجتماعية منها خصوصا.

وعلى هذا الأساس سيق هذا المطلب لبيان أثر المقاصد في الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط؛ وذلك من خلال الوقوف بداية على مفهوم مقاصد الشريعة ومراتبها وبيان خصائصها، وكذا ضوابط استثمارها ليتسنى بعدها إبراز دورها.

أولا: مفهوم مقاصد الشريعة

مقاصد الشريعة مركب وصفي؛ من موصوف " المقاصد" وصفة " الشريعة" ولكل منهما معناه الخاصّ به، وقد أصبح بعدها لقبًا على علم معيّن، وفيما يلي سيتم الوقوف على محطتين لبيان مدلولها وتحصيل المقصود منها.

1- تعريف مقاصد الشريعة باعتباره مركبا إضافيا

أ- المقاصد لغة واصطلاحا

- **لغة:** جمع مقصد، من قصد الشيء وقصد له وقصد إليه قصدًا من باب ضرب، بمعنى طلبه وأتى إليه واكتنزه وأثبته، والقصد والمقصد هو الاعتزام والاستقامة والنهوض نحو الشيء على اعتدال أو جور، يقول ابن جني: " أصل ق، ص، د ومواقعها في كلام العرب الاعتزام والتوجه والنهود والنّهوض نحو الشيء على اعتدال كان أو جور هذا أصله في الحقيقة، وإن كان في بعض المواقع بقصد الاستقامة دون الميل، ألا ترى أنك تقصد الجور تارة كما نقصد العدل أخرى فالاعتزام والتوجّه شامل لهما جميعا"[1].

ومما تقدم يتبين أن مادة " قَصَدَ " في الاستعمال العربي تدل على معان مشتركة ومتعددة ، إلا أن الغالب عند إطلاقها انصرافها إلى الاعتزام والتّوجّه نحو الشيء وهو الموافق للمعنى الاصطلاحي.

- **أمّا اصطلاحا:** فالمتأمل في مدوّنات الفقهاء والأصوليين القدامى يجد أن هذا المصطلح غير متداول عندهم بهذه التّسمية - ولعل ذلك راجع إلى تأخر نشأة المقاصد وعدم استقلالها مقارنة بعلم أصول الفقه- ، وإنما وظّفوا مصطلحات أخرى وألفاظ متفاوتة؛ كالمصلحة تارة كما هو الحال عند الغزالي ويُستفاد هذا المعنى من قولـــه: " فرعاية المقاصد عبارة حاوية للإبقاء ودفع القواطع وللتحصيل على سبيل الابتداء"[2]، والمراد بالتحصيل هنا المصالح، والحكمة تارة أخرى وإلى هذا السياق جاء قول ابن فرحون: " وأما حكمته فرفع التهارج ورد التواثب، وقمع الظالم ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر المعروف والنّهي عن المنكر"[3] والمقصود بالحكمة في هذا المقام مقاصد القضاء، أمّا الإمام الشّاطبي فقد أطلق عليها مصطلح " المعنى"، ويظهر ذلك من خلال قوله: " الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها وهي المصالح التي شرّعت لأجلها"[4].

1- **تاج العروس**، الزبيدي، ج9، ص36، 37.

2- **شفاء الغليل**، الغزالي، ص159.

3- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، محمد بن فرحون المالكي، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، طبعة خاصة، 1423هـ/ 2003م، ج1، ص10.

4- **الموافقات**، الشاطبي، ج2، ص532.

ب- الشريعة لغة واصطلاحا

- **لغة**: يطلق لفظ الشريعة في أصل معناه اللغوي على المورد الذي ينحـــدر منه الماء[1] أي مكان ورود الناس للماء؛ وسمي بذلك لوضوحه وظهوره والعرب لا تسمي المورد شريعة حتى يكون الماء عِدًّا، لا انقطاع له، ويكون ظاهرا معينا، قال ابن فارس: " الشين والراء والعين أصل واحد وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه، من ذلك الشريعة وهي مورد الشاربة للماء" والشريعة هي ما شرع الله لعباده من الدين أو ما سنّه من الدين وأمر به من العبادات كالصوم والصلاة والحج والزكاة وسائر أعمال البر والمعاملات، أمّا الشرع فهو البيان والإظهار[2] يقال: شرّع الله كذا أي بينه وأوضحه.

ويتبين مما سبق أن الشرع مرادف للشريعة وهي: ما شرعه الله لعباده من الأحكام، وهو المعنى الذي اعتمد عليه أهل الاصطلاح.

- اصطلاحا: إن الناظر في التعريفات التي أوردها العلماء في بيان مدلول الشريعة يجد أنها لا تخرج عن أحد معنيين:

المعنى العام: تطلق الشريعة ويراد بها بالمعنى العام دين الإسلام، ومن التعاريف التي وردت في هذا السياق ما يلي:

- تعريف الموسوعة الفقهية: " هي ما نزل به الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأحكام في الكتاب أو السنّة مما يتعلق بالعقائد والوجدانيات وأفعال المكلفين قطعيا كان أو ظنيا"[3].

- وعرّفها مناع القطان بقوله: " ما شرعه الله لعباده من العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات، ونظم الحياة في شعبها المختلفة لتنظيم علاقة الناس بربهم، وعلاقاتهم بعضهم ببعض، وتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة"[4].

يتضح من التعاريف السابقة أن أصحاب هذا الاتجاه وسعوا من مفهوم الشريعة ليشمل كل ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم من الأحكام والقواعد مما يتعلق بأمور العقائد والأخلاق والمعاملات والعبادات، بمعنى أنها تسع التوحيد وسائر الأحكام.

1- ينظر: **لسان العرب**، ابن منظور، ج8، ص175، 176؛ **مختار الصحاح**، الرازي، ص141؛ **القاموس المحيط**، الفيروز آبادي، ج1، ص732.

- ينظر: **معجم التعريفات**، الجرجاني، ص2.108

- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج32، ص3.194

- **التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهجا**، مناع القطان، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط5: 1422هـ/ 2001م، ص13، 4.14

المعنى الخاص[1]: والمراد بالشريعة هنا الأحكام العملية فقط دون العلميـــة، وإلى هذا المعنى أشار محمود شلتوت، وذلك في قوله: " النظم التي شرعها الله أو شرع أصولها ليأخذ الإنسان بها نفسه في علاقته بربه وعلاقته بأخيـــه المسلم وعلاقته بأخيه الإنسان وعلاقته بالكون وعلاقته بالحياة"[2].

2- تعريف مقاصد الشريعة باعتبارها علما على علم معيّن

إن مصطلح مقاصد الشريعة من المصطلحات التي شاع استعمالها كثيرا عند أرباب الأصول، غير أن الملاحظ عند العلماء الأوائل أنهم لم يفردوه بتعريف علمي دقيق رغم استحضارهم إياها في شتى اجتهاداتهم حتى عند من له اهتمام بها أمثال الغزالي والآمدي والعز بن عبد السلام وغيرهم ولا عند الشاطبي- الذي يعـــد رائد هذا الفن- وإنّما اكتفوا بالإشارة إلى مراتبها وأدلتها[3].

أما المعاصرون فقد اجتهدوا في صياغة تعريفات للمقاصد، ومن أشهرها على الإطلاق:

- تعريف ابن عاشور: "هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاصّ من أحكام الشريعة، ويدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، كما يدخل فيها معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنّها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"[4].

وكما هو واضح من هذا التعريف أنّه غير جامع مانع؛ وذلك لغلبة صفة البيان والتوضيح عليه فهو من خلال عبارته يشير لنوع من مقاصد الشريعة ألا وهي مقاصد التشريع العامّة.

- وعرفها علال الفاسي بقوله: "المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[5].

1- وهذا الاصطلاح غلب على أهل الحديث والتصوف وعليه أئمة الفقهاء وطائفة من أهل الكلام؛ ينظر: **مقاصد الشريعة عند ابن تيمية**، أحمد محمد البدوي، دار النفائس، عمان، الأردن، دط: دت، ص53.

2- **الإسلام عقيدة وشريعة**، محمود شلتوت، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط4: 1407هـ/ 1987م، ص12.

3- من ذلك قول الغزالي: "ومقصود الشّرع من الخلق خمسة؛ وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم؛ فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"، وقول الشاطبي: " تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجيّة، والثالث: أن تكون تحسينية"؛ ينظر: **المستصفى**، الغزالي، ج1، ص174؛ **الموافقات**، الشاطبي، ج2، ص265.

4- **مقاصد الشريعة الإسلامية**، محمد الطاهر بن عاشور، ت: محمد الحبيب بن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دوحة، قطر، دط: 1425هـ/ 2004م، ج3، ص165.

5- **مقاصد الشريعة ومكارمها**، علال الفاسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط5: 1993م، ص7.

من خلال التدقيق في هذا التعريف يتبين أنه شامل لمقاصد الشريعة العامة والخاصة؛ حيث أشار إلى العامة بقوله: " الغاية منها "، والمقصود بـ " منها " أي من الشريعة، والخاصة في قوله: " الأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها " أي الحكم والمصالح الخاصة التي تغيّاها الشارع من كل حكم من أحكامه.

– وقال أحمد الريسوني في بيان معناها: " الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد "[1]، ولإسماعيل الحسني أيضًا تعريف قريب من هذا المعنى، وهذا قوله: " الغايات المصلحية المقصودة من الأحكام والمعاني المقصودة من الخطاب"[2].

وكما يبدو فإن التعريفين يتسمان بصفة البيان والإيجاز والشمول؛ فقد أفصحا عن المراد بمقاصد الشريعة في عبارة وجيزة تفي بالغرض، وأشار كلاهما إلى أن المقاصد هي الغايات التي توجهت إرادة الشارع لتحصيلها عن طريق الأحكام وذلك لتحقيق مصالح العباد، وهذا يتفق مع آراء العلماء قديماً وحديثا في أن مقاصد الشريعة هي جلب المصلحة ودفع المفسدة.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن مقاصد الشريعة بالنسبة إلى تحقيق المناط هي: الكشف عن مدى تحقق مناط المصلحة في أفراد الوقائع عند التنزيل من عدمه، وذلك قصد ضمان صواب تنزيل الحكم الشرعي وفق إرادة الشارع الحكيم.

ثانيا: مراتب مقاصد الشريعة ومدى اعتبارها في تحقيق المناط

1– مراتب مقاصد الشريعة

نظراً لما للمقاصد الشرعية من أهمية قصوى في تفهم الحكم الشرعي وتنزيله، فقد حظيت بعناية العلماء من حيث تقسيمها وبيان مراتبها بما يعين على النظر الأولوي والموازنة بين المصالح والمفاسد من جهة، وبين مراتب المصالح أو المفاسد في ذاتها من جهة أخرى، ومن ثم فقد حصل تقسيم المقاصد باعتبارات مختلفة كما يلي:

أ– مراتب المقاصد باعتبار قوة المصلحة: تنقسم المقاصد بحسب هذا الاعتبار إلى ضرورية وحاجية وتحسينية.

– **المقاصد الضرورية:** وهي ما لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا افتقدت لم تجر مصالح الدنيا على الاستقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة[3].

1– **نظرية المقاصد**، الريسوني، ج1، ص7.

2– **نظرية المقاصد عند الطاهر بن عاشور**، إسماعيل الحسني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة،ط1: 1416هـ/ 1995م، ص125.

3– **الموافقات**، الشاطبي، ج2، ص265.

يُفهم من هذا أن الضروريات هي المصالح التي يقوم عليها نظام الحيـــاة الدينية منها والدنيوية ويتوقف عليها استقرار المجتمع؛ فبوجودهـــا يستقيم النّظام، وباختلالها أو انعدامها تسود الفوضى والاضطراب وعدم الاطمئنان.

وقد ثبت بالاستقراء عناية الشريعة بها، يقول الشاطبي: " قد اتفقت الأمة بل سائر الملل على أنّ الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس وهي الدين، النفس، النسل، المال والعقل...، وقد علمت ملاءمتها بمجموعة أدلة لا تنحصر في باب واحد"[1].

ويتم حفظها من ناحيتين؛ الأولى بإيجادها وذلك بمراعاة ما يقيـــم أركانها ويثبت قواعـــدها، والثانية المحافظة على بقائها من جانب العدم فيدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها كما ورد عند الشاطبي.

– **المقاصد الحـــاجية**: بيّن البوطي حقيقتها بقوله: " هي تلك التي قد تتحقق من دونها الأمور الخمسة ولكن مع الضيق، فشرعت لحاجة الناس إلى رفع الضيق عن أنفسهم كي لايقعوا في حرج فد يفوت عليهم المطلوب"[2].

فالحاجيات إذن أقل مرتبة من الضروريات؛ ذلك لأن الحياة لا تتوقف عليها ولا يختل الوجود بانتفائها، غير أن تفويتها من شأنه أن يلحق بالأمّة الحرج والمشقة، وتظهر الحاجيات في مختلف الجوانب ففي العبادات مثلا أُبيح الإفطار في رمضان للمريض والمسافر، وفي المعاملات إباحة مختلف العقود كالبيوع والإجارة وغيرها لتسهيل التبادلات التجارية بين الناس.

– **المقاصد التحسينية**: مصالح شرعية أيضًا تقع في المرتبة الثالثة بعد الضرورات والحاجيات، فهي المنهج الأقوم والأسلوب الأكمل لنظام الحياة كونها متعلقة بمحاسن العادات ومـــكارم الأخلاق، وهذا المعنى الذي أكد عليه الغزالي بقوله: " الرتبة الثالثة: وهي ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة ولكن يقع موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا والمزائد ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات"[3]

ب– مراتب المقاصد باعتبار القطع والظن: وتنقسم إلى ثلاثة أقسام[4]:

1- **الموافقات**، الشاطبي، ج1، ص27.

2- **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دط: 1393هـ/ 1973م، ص120.

3- **المستصفى**، الغزالي، ج1، ص175.

4- **الاجتهاد المقاصدي**، الخادمي، ج1، ص55

– **المقاصد القطعية**: وهي التي تواترت على إثباتها طائفة عظمى من الأدلة والنصوص، مثل: التيسير، الأمن، صيانة الأموال.

– **المقاصد الظنية**: وهي التي تقع دون مرتبة القطع واليقين، التي اختلفت حيالها الأنظار والآراء، أو ما اقتضى العقل ظنه، أو دل عليه دليل ظني، مثل: مقصد سد ذريعة إفساد العقل والذي يؤخذ منه تحريم القليل من الخمر، وتحريم النبيذ الذي لا يغلب إفضاؤه إلى الإسكار، فتكون تلك الدلالة ظنية خفية

– **المقاصد الوهمية**: وهي التي يتخيل ويتوهم فيها أنها صلاح وخير ومنفعة، إلا أنها عند التأمل يتضح أنها غير ذلك، وهذا النوع مردود وباطل، ومن أمثلتها: توهم النفع في تناول المخدرات.

جـــ– مراتب المقاصد باعتبار تعلقها بعموم الأمة وأفرادها: تنقسم بهذا الاعتبار إلى مقاصد كلية، أغلبية، فردية، وقد تنبّه إلى هذا التقسيم وبيّنه بشكل واضح الإمام الغزالي في كتابه شفاء الغليل وذلك في قوله: " وتنقسم قسمة أخرى...، فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة، ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب، ومنها ما يتعلق بمصلحة شخص معين في واقعة نادرة"[1].

– **المقاصد الكلية**: وهي التي تتعلق بها عامة الناس بحيث تخص كل فرد من أفراد المجتمع، وتجري عليه بالكامل، سواء كانت مصلحة ينتفع بها عامة الخلق انتفاعا ماديا أو اجتماعيا، أو دينيا[2]، ومثالها: حماية القرآن والسنة من التبديل والتغيير، وقتل المبتدع الداعي إلى بدعته إذا غلب على الظن ضرره، وتقرير الأخلاق الكريمة وإقامة العدل وحفظ النظام.

– **المقاصد الأغلبية**: وهذا النوع من المصالح خصه العلماء بالقضايا التي تتعلق بغالبية الأمة؛ أي أن هناك أفرادا من الأمة لا تعنيهم هذه المصلحة، لكن كما هو معروف عند علماء الأصول والفقه أن العمل بالأحكام يكون للغالب، بمعنى لو أن مصلحة ما من المصالح وجد أنها وسعت وشملت السواد الأكثر من الناس وكانت هذه المصلحة مبنية على الأسس والأصول المعتبرة في الشرع، فإنه يمكن اعتبارها مصلحة حقيقية ينظر فيها حتى تكون أساسا تبنى عليه الأحكام الشرعية المتعلقة بها[3]، وقد تناول يوسف حامد العالم هذا القسم تحت مسمى المصلحة التي تعود على الجماعة العظيمة، حيث يقول: " وأما المصلحة التي تعود على الجماعة العظيمة، فهي الضروريات والحاجيات والتحسينات المتعلقة بالأمصار والقبائل والأقطار على حسب مبلغ درجتها، مثل التشريعات القضائية لفصل النوازل، والعهود المعقودة بين

1- **شفاء الغليل**، الغزالي، ص210.

2- **المصالح المرسلة ودورها في القضايا الطبية المعاصرة**، مصطفى سالم الصمادي، دار الفلاح، عمان، الأردن، دط: دت، ص21.

3- **المرجع نفسه**، الصمادي، ص22.

حكام المسلمين وبين حكام الأمم المخالفة في تأمين تجار المسلمين بأقطار غيرهم إذا دخلوها للتجارة وتأمين التجار التي تحت سلطة غير المسلمين ليتمكن المسلمون من مخرها آمنين"[1].

– **المقاصد الجزئية أو الفردية**: وتعرف أيضا بالخاصة وهي المقاصد التي تعود على فرد معين بالنفع في واقـــعة معينة ومثالها: المصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود، وانقضاء عدة من تباعدت حيضتها بالأشهر وتوريث المطلقـــة ثلاثـــا في مرض الموت[2].

2– اعتبار مراتب المقاصد في تحقيق المناط

إن الناظر في المراتب السابقة للمقاصد – باعتبار قوة المصلحة– يجد أنها متسلسلة تسلسلا منطقيا من الأهم وما به قيام الحياة، ثم إلى المهم الثاني الذي يؤكد ويدافع عن المرتبة الأولى برفع الضيق والحرج واستمرار المشقة غير المعتادة التي مؤداها إلى ضعف النفس والدين الضروريين[3]، ثم تأتي التحسينيات لتحمل النسق وتحفظ الحاجي الذي يحفظ قيام الضروري، " فكل واحدة من هذه المراتب لما كانت مختلفة في تأكد الاعتبار، فالضروريات آكدها، ثم تليها الحاجيات والتحسينات، وكان مرتبطا بعضها ببعض كان في إبطال الأخف جرأة على ما هو آكد منه، ومدخل للإخلال به، فصار الأخف كأنه حمى للآكد، والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه، فالمخل بما هو مكمل كالمخل بالمكمل من هذا الوجه"[4].

ونظر المجتهد في هذه المراتب ضروري في التحقيق؛ لأنها تقرب الرؤية إلى المقصد، " وإن معرفة مقصد الشارع من الحكم الشرعي يعين على فهم النص، ومن ثم تساعد على حسن تنـــزيله على الوقائع سواء من جهة الاهتداء بفهم المقصد العام في تنـــزيل الحكم الكلي على الجزئيات، أو الترجيح بين ما ظاهره التعارض"[5].

فلو تعارضت مصلحتان مثلا في مناط واحد، تعارضا كليا، بحيث كان لا بد لنيل إحداهما من تفويت الأخرى، قدم المحقق الأهم منهما، وتفويت الأخرى، فإذا تعارض ما به حفظ الدين على ما به

1– **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، يوسف حامد العالم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، دط: دت، ص173.

2– ينظر: **الاجتهاد المقاصدي**، الخادمي، ج1، ص55، 56؛ **مقاصد الشريعة عند ابن تيمية**، البدوي، ص132.

3– **فقه التنزيل**، أحمد المعماري، ص224.

4– **الموافقات**، الشاطبي، ج2، ص274.

5– **في الاجتهاد التنزيلي**، بشير جحيش، ص50.

حفظ النفس قدم ما به حفظ الدين[1]، وإذا تعارض ما به حفظ النفس على ما به حفظ العقل، قدم ما به حفظ النفس، وهكذا، كما يقدم حفظ الضروريات على الحاجيات، والحاجيات على التحسينات عند التعارض، وكذلك أيضا الحال بالنسبة للمكملات فالمكمل للضروري مقدم على الحاجي، والمكمل للحاجي مقدم على التحسيني، ومثال ذلك: من وسائل حفظ النسل تشريع الزواج والترغيب فيه ومن مكملات هذا الضروري منع النظر للأجنبية، فالنظر للأجنبية حرمه الشارع لأنه وسيلة للزنا، فتعارض الأصل مع المكمل، لكن الشارع قد أجاز النظر إلى الأجنبية إذا أريد خطبتها رعاية للأصل الضروري في مقابل المكمّل الضروري.

ولو تساوت مصلحتان متزاحمتان، و لم يمكن الجمع بينهما، وكانت إحداهما قطعية أو شبه ذلك، والأخرى وهمية فقط، فالواجب على محقق المناط حفظ الأولى وإهمال الثانية والقطع والوهم في المصلحة يكون من جهتين: الأولى: من جهة الدليل الذي دل عليها، والثانية: من جهة توقع حصولها في الخارج وعدمه، فالمصلحة التي حصولها قطعي وغالب مقدمة على ما يعارضها من مصالح محتملة التحقق فقط، " أما مقطوعة الحصول فواضح، وأما المظنونة، فلأن الشارع قد نزل المظنة منزلة المئنة، في عامة الأحكام"[2] ومثال ذلك: المفقود إذا مضت على غيابه مدة يغلب على الظن هلاكه فيها، وكان له زوجة فإن لها أن تتزوج، ولا يجب عليها انتظاره بلوغ الخبر اليقين، لأن مناط المصلحة محقق بزواجها، وأما مصلحة زوجها المفقود فقد أصبحت بعد طول غياب وهمية.

وفي حال تعارضت عند المحقق مصلحتان إحداهما مصلحة متعلقة بعموم الناس أو عدد كبير منهم والأخرى مصلحة شخصية خاصة، أو متعلقة بفئة قليلة قدم الأولى على الثانية، ومن أمثلة ذلك: القصاص فيه قتل للنفس، ولكن فيه حفظ لأنفس الناس؛ إذ إن ترك القاتل بلا عقاب فيه ترويع للأبرياء وهو أيضا مظنة قتل أبرياء آخرين، فقدمت مصلحة القصاص على مصلحة حفظ نفس القاتل[3]؛ لأن في ذلك امتصاص لثائرة أولياء القتيل من الثأر لقتيلهم، وزجز للجناة للقتل كما هو معلوم.

1- **ضوابط الفتوى في ضوء الكتاب والسنة ومنهج السلف الصالح**، عبد الوهاب بن لطف الديليمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1998م، ع11، ص472.

2- **ضوابط المصلحة**، البوطي، ص254.

3- **الترجيح بين المقاصد وأثره في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية تطبيقية**، فراس عبد الحميد الشايب، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، 2015م، مج42، ع3، ص1070، 1071.

ثالثا: اعتبار خصائص المقاصد في تحقيق المناط

تعد مقاصد الشريعة من أهم الأدوات الفقهية التي لا يستغني عنها محقق المناط؛ ذلك لأنه من خلالها يتم تحديد نطاق تطبيق النص، بالنظر في علل النصوص ومقاصدها ودراسة مدى توفرها في محل التنزيل، كما يتمكن بها المجتهد من فهم الوحي والواقع معا، وهذا ما يضمن حسن الربط بين المبنى والمعنى وتتحقق الثمرة المرجوة من الحكم، يقول قطب سانو: " وأمّا الغاية الثانية من النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر يتوقف توقفا أساسيا على العلم بهذه المعـــرفة المقاصدية، وذلك لاشتمالها على مبادئ وكليات من شأنها تسديد الفهم وضمان حسن التنزيل"[1].

وبها يتمكن من اعتبار الظروف والأحوال العارضة زمانية أو مكانية أو شخصية، والنظر إلى الحكم الشرعي وفق ثنائية الأصلي والتبعي؛ أي الجمـــع بين مقتضى الأحكام في نصوصها وبين صور المناطات المتجددة.

كما أنّ لها أثر كبير في توجيه النازلة بما يحقق مقاصدها التي من أجلها شرع حكمها، وذلـــك بتشخيص المناط ومدى تعرضه للتغير من حال إلى آخر[2]...، فيلجأ المجتهد إلى الحكم بعدم التنزيل، ويلجأ إلى التأجيل إلى حين توفر الشروط وانتفاء الموانع؛ لأن تطبيق الحكم دون مراعاة هذه العوارض قد يسفر عن نتائج تكون معاكسة لقواعد الشريعة ومقاصدها.

وبهذا يتبين مدى ضرورة مراعاة مقاصد الشريعة وتفعيلها أثناء عملية التحقيق، وذلك لما تتسم به من جملة من الخصائص نوردها على النحو التالي:

1- الواقعية: ونعني بهذه الخاصية أن مقاصد الشريعة مسايرة للظروف والواقـــع البشري مهمـــا تطورت الحياة وتعقدت، وقادرة على مجابهة النوازل الحادثة التي لا حكم لها في كتاب الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولا نظـــير لها في فتاوى العلماء، والجدير بالملاحظة أن واقعية المقاصد مستفادة من واقعية الشريعة نفسها؛ فهي تشريع واقعي روعي فيه واقع الإنسان من حيث تركيبته النفسية والعقلية والجسدية وغيرها، لذلك جاءت الأحكام ملائمة للمكلفين محققة المصلحة لهم، وملبية لحاجاتهم ورغباتهم.

وتحقيق المناط مجاله الواقع؛ فلا يمكن أن يحلق المحقق بعيدا عن حيثيات المسألة محل الحكم في ظروفها الزمانية والمكانية، فهو الميدان الذي تتشكل فيه الظروف والأحوال والحيثيات التي قد تجعل

1- **أدوات النظر الاجتهادي**، سانو، 116.

2- **من الاجتهاد في النص إلى الاجتهاد في الواقع نحو مساهمة في تأصيل فقه الواقع**، محمد بنعمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 2009م، ص134.

لبعض المكلفين وضعا خاصا ومختلفا يتميزون به عن سائر المكلفين الآخرين، وإن كانوا يشتركون معهم في مناط عام واحد، ولا يمكن بأي حال من الأحوال " تنزيل أحكام الشريعة على أي واقع ما لم يعرف الواقع معرفة تشمل جميع أحواله وأسباب تكوّنه، الخفية والظاهرة، ودوافعه وثوابته ومتغيراته بتحليل دقيق لعناصره وظروف ملابساته"[1].

2- الغائية: إن منظومة الشريعة بكاملها من أدلة وأحكام ونصوص وقواعد ما وضعت إلا لتحقيق مصالح الناس في الدنيا والآخرة في العاجل والآجل، ومقاصد الشريعة وغاياتها وحكمها كلها منصبة على الحفاظ على مصلحة الخلق ودفع المضار عنهم، وهذا ما صرح به العز بن عبد السلام بقوله: " الشريعة كلها مصالح، إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح"[2]، ونصّ الشاطبي أيضا على: " أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا"[3].

وينبغي على المجتهد عند تحقيق المناط التحقق عند تنزيل الحكم على الواقعة من مدى تحصيل مقاصد الشارع من تشريع الحكم من جلب المصالح ودرء المفاسد، والتقديم للأرجح منها عند التعارض أو التزاحم، واعتبار تحصيل خير الخيرين، ودفع شر الشريـــن[4]، واعتبار الأولى منها على ضوء ما يبنى عليه من مصالح أو تنتج عنه من مفاسد، كل هذا عن طريق تفعيل فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد، وفقه الأولويات ومراتب الأعمال، وفقه الضرورات والحاجات.

3- **التكيف والاستثناء:** ومن خصائص هذه المعرفة أيضا الاستثنائية؛ وذلك لمراعاتها الضرورات والحاجات والمصالح العامة والأعراف المختلفة وغيرها، وإصدار فتاوى تروم تحقيق مقاصد الشارع ومبادئه العامة وقواعده الكلية وتحصيل المصلحة التي جاء النص لتحقيقها، وهذه الفتاوى استثنائية قابلة للتغير بتغير الزمان والمكان والحال فمتى توفرت الشروط العادية لتطبيق الحكم الأصلي عادت الفتوى الأصلية التي تجري في الظروف العادية إلى دائرة العمل والتطبيق[5]، مادامت محققة لتلك المصلحة التي تعطلت في أحوال خاصة وظروف استثنائية تيسيرا على الناس ورفعا للحرج عنهم.

ولهذا كان لزاما على محقق المناط النظر في خصوصيات الوقائع والأشخاص، وما بينهما من فروق مؤثرة وأوصاف مقررة؛ ذلك أنه قد يكون للشخص المتقاضي من مدعي أو مدعى عليه أو للواقعة

1- **فقه مقاصد الشريعة**، فوزي بالثابت، ص226.

2- **قواعد الأحكام**، العز بن عبد السلام، ج1، ص11.

3- **الموافقات**، الشاطبي، ج2، ص262.

4- **فقه الدين والتدين**، عبد الرقيب محسن الشامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1436هـ/ 2015م، ص82.

5- **تغير الفتوى في الفقه الإسلامي**، عبد الحكيم الرميلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت، ص168.

المتنازع فيها أو لواقعة الفتوى خاصية تستدعي حكما لا يطبق على نظائرها لوجود وصف مؤثر متعلق بالشخص أو الواقعة[1] استدعى المغايرة في الحكم لتغير مناطه، وهذا من قبيل تحقيق المناط الخاص.

4- الاستشراف واعتبار المآل: ومفاد هذه الخاصية أن على المجتهد حين يجتهد ويحكم ويفتي في الوقائع المختلفة أن يقدر مآلات الأفعال، وعواقب حكمه وفتواه، وألا يعتبر أن مهمته لا تنحصر في إعطاء الحكم الشرعي فحسب، بل أن يحكم على الفعل ويستحضر مآله أو مآلاته، وأن يصدر الحكم وهو ناظر إلى أثره أو آثاره.

والمجتهد في تحقيق المناط هو من يقدر مآلات الأفعال وعواقبها؛ ليحقق التكامل في التشريع من خلال تحقيق المصالح ودرء المفاسد في الحال والمآل، فلا يحكم بالحكم إلا بعد النظر فيما يؤول إليه عند التطبيق؛ معتبرا في ذلك القواعد الكلية والمقاصد الشرعية، ليفتي بما يوافق المقصود من شرع الحكم، فإذا كانت المفاسد غالبة على المصالح أو مساوية لها أفتى بالمنع والتحريم درءا للمفسدة، وإذا كانت المصالح غالبة على المفاسد أفتى بالجواز والمشروعية تحقيقا للمصلحة الغالبة[2]، ويمثل لذلك بالنصوص التي منعت من كشف العورة والنظر إليها منها قوله تعالى: ﴿ **وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا** ﴾ [النور: 31] وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: « **لاَ يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَلاَ تَنْظُرُ الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ** »[3].

فواضح من جملة هذه النصوص منع الكشف عن العورة وإظهارها، والأمر بحفظ البصر من النظر إليها، لكن تطبيق مناط هذا الحكم العام على كل الوقائع والجزئيات قد يفضي في بعضها إلى مآلات فاسدة، وذلك كحالة المرض في الرجل أو المرأة، فإن إجراء هذا الحكم عليهما يؤول إلى هلاكهما أو إلحاق الضرر بهما، وهذا مرفوض شرعا، الأمر الذي يستوجب منعه في هذه الحالة نظرا لما يلحق المكلف من مضار ومفاسد، ولهذا فالمآل الفاسد هو الذي حال دون تحقيق مناط الحكم العام وتطبيقه على هذه الواقعة[4]، وبذلك يظهر أن النظر في المآل بمثابة ميزان لإجراء عملية تحقيق المناط أو عدمها.

---

1 - **الشريعة الإسلامية وفقه التطبيق**، رشيد البليدي، دون معلومات، ص35.

2- ينظر: **فقه التنزيل**، حسن المعماري، ص277، 278؛ **ضوابط الفتوى في ضوء المقاصد الشرعية**، أسامة بن محمد الشيبان، مجلة العلوم الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2013م، ع30، ص269.

3- **السنن**، الترمذي، أبواب الأدب، باب في كراهية مباشرة الرجال الرجال والمرأة المرأة، ج5،ص109، رقم: 2793، قال" هذا حديث حسن غريب".

4- **تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء**، صالح شرير، ص137، 138.

رابعا: ضوابط إعمال مقاصد الشريعة في تحقيق المناط

وفي هذا العنصر سيتم الحديث عن جملة من الشروط المنهجية المهمة التي ينبغي أن يراعيها كل مجتهد أو مفت يسعى إلى التطبيق الأمثل لأحكام الشريعة على محالّها بما يتوافق ومقاصد الشارع الحكيم، وهذه الشروط في حقيقتها ما هي إلا إجابة عن سؤال محوري مهم وهو: كيف يتمكن المجتهد من استثمار المعرفة المقاصدية في تحقيق مناطات الأحكام على آحاد الصور والجزئيات؟

وبعد البحث والنظر فيما كتبه أعلام المقاصد تم استخلاص جملة من الضوابط، نوردها على النحو التالي:

1- العلم بمقصد الحكم: إن منهجية تبيّن تحقق مناطات الأحكام عند التنزيل تعتمد قبل كل شيء على العلم بمقصد الحكم على المستوى النظري - التجريدي-؛ فما من لفظ أو نصّ أو حكم إلا وله مقصد وغاية لايستقيم إلا بها، وعلى هذا الأساس يتوجب على المجتهد تحري مقاصد الأحكام في نصوص الوحي قدر الطاقة، ويمثل لهذا بتحريم الربا؛ فما المقصد الذي تغياه الشارع من تحريمه وبعبارة أخرى: ما هي المصلحة المتحققة من تحريم الربا؟ وما هي المفسدة التي تم درؤها ؟، والمطلوب على محقق المناط هنا أن يكون على بيّنة وعلم بمقصد تحريم الربا لكي يتسنى له بعدها التحقق من مدى تحققه في أفراد وقائع المعاملات المختلفة المطروحة عليه من مثل بطاقات الائتمان المصرفية والاعتماد المستندي وغيرها.

2- الكشف عن مدى تحقق المقصد الشرعي في أفراد الوقائع وآحاد الصور عند التنزيل: إذا كان العلم بمقصد الحكم التجريدي ذا أهمية فإن البحث عن تحقيق المقصد في النوازل والواقعات يعتبر أكثر أهمية؛ ذلك لأن المجتهد بعد أن يتعرف على مقصدية الأحكام الذي هو بصدد تنزيلها تأتي الخطوة الموالية والمتممة لها وهي الكشف عن مدى تحققه في الواقعة، فإذا تبين له مطابقته لها ألحقها به وأعطاه حكم الأصل وإذا تبين له تخلف المقصد صرف الحكم عن دائرة التطبيق ليدقق النظر في حال تلك الواقعة - بأبعادها النفسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها- وذلك بالاستعانة بأهل التخصصات المختلفة ليتمكن من استيعاب هذا الواقع بشكل صحيح، يقول عبد المجيد النجار: " والمنهجية العامة التي يقوم عليها النظر الاجتهادي في تبين حصول المقاصد من الأحكام تقوم على تحليل الواقع المراد علاجه تحليلا علميا، ثم مناظرة مقصد الحكم... وبناء على تلك المناظرة يقع تقدير ما إذا كان المقصد من شأنه الحصول في الواقع بخصوصياته أو ليس من شأنه ذلك ولا يخفى أن هذا التقدير يحتاج إلى قدر كبير من الواقع"[1].

1- **فقه التدين**، النجار، ج2، ص141.

3- النظر إلى مآل المقصد أثناء التنزيل: ذلك لأن الحكم الشرعي لا يتحقق مقصده من المصلحة بمجرد إجرائه الآلي على الأفعال، وإنمـــا قد تحتف بالواقعة بعض الملابسات التي تجعل مآل المقصد من إجراء الحكم عبارة عن مفسدة؛ ويعني هذا أن الأحكام الكلية تضبط الحق أو المصلحة تجريدا لكنها لا تثمر مآلات الصلاح في التنزيل على الواقعات إلا بحكمة المحقق التي تقتضي تبصرا بالخصوصية الظرفية والواقعية للفعل موافقا كان أو مخالفا، واختبار درجة ملاءمته للقضية الجزئية من حيث النتيجة والأثر، وإلا كان مآل الحكم المجرد مجافيا لما وضع له وقصد منه[1]، ويمثّل لذلك بالسرقة؛ فمِمَّا هو معلوم أن الشارع الحكيم حرم هذا التصرف تحقيقا لمصلحة وهي حماية أموال الناس من الضياع، ويتعين على المجتهد هنا أن ينظر فيما يؤول إليه هذا المقصد عند تطبيقه على الأعيان ليتسنى له معرفة الأفراد المنضوية تحت هذا الحكم من غيرها؛ مثل الشخص الذي يجد نفسه هالكا بسبب الجوع[2]، ففي مثل هذه الحالة يعدل المجتهد عن الحكم الأصلي الذي هو المنع إلى التبعي وهو الجواز لعدم تحقق المصلحة.

4- تحديد مرتبة المقصد ودرجته: كما ينبغي على المحقق أن يراعي مرتبة المقصد ودرجته فهل هو ضمن دائرة الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات وإذا كان مندرجا تحت الضروريات فإلى أي كلية ينصرف، هل إلى حفظ الدين أو النفس أو العقل أو النسل أو إلى المال؟ وهل هو من المقاصد القطعية أو الظنية؟ أم أنه ضمن الأصلية والتبعية، وهذا كله من شأنه أن يعين المجتهد على تقرير الحكم الأنسب والتنزيل الأمثل له.

5- التمييز بين المقاصد والوسائل: إن التمييز بين ما هو مقصد للحكم الشرعي مما هو وسيلة إليه؛ له أهمية كبيرة في فقه الشريعة نصا وتنزيلا؛ لأن المقصد يتصف بالثبات والدوام، والوسائل تتغير بتغير البيئة أو العرف وغيرها من المؤثرات، وغياب مثل هذه الخطوة المنهجية[3] من شأنه أن يضيع كثيرا من الأحكام سواء في النظر إلى النصوص الشرعية أم في تطبيق الأحكام الفقهية وتنزيلها على الواقع.

1- ينظر: **أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق**، عمر جدية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1: 1430هـ/ 2010م، ص59؛ **صناعة الفتوى**، الريسوني، ص258، 259.

2- **مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات**، عبد المجيد النجار، بحث مقدم للدورة التاسعة للمجلس الأروبي للإفتاء والبحوث، جمادى الأولى، 1423هـ، ص4، 5.

3- ينظر: **فقه الواقع**، ماهر حصوة، ص174؛ **منهجية المقاصد والوسائل في الاجتهاد الفقهي**، معتز الخطيب، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الأردن، 2013م، مج18، ع 71، ص76.

وجدير بالتنبيه هنا أنه لتفادي الخلط بين المقاصد والوسائل – عند تحقيق مناطات الأحكام وتنزيلها– ينبغي معرفة ما للوسائل من خصائص توجه المجتهد وتعينه أثناء التحقيق إلى التمييز بين ما هو من قبيل الوسائل وبين ما هو مقاصد، وفيما يلي بيان لأهمها:

أ– نسبية الوسائل من حيث كونها وسيلة باعتبار ومقصد باعتبار آخر، قال الشاطبي: " والأعمال قد يكون بعضها وسيلة إلى البعض، وإن صح أن تكون مقصودة في أنفسها"[1].

ب– أن الوسائل من حيث هي وسائل غير مقصودة لذاتها، بل هي مقصود من حيث كونها محققة لمقصد آخر، ويستفاد هذا المعنى من قول الشاطبي: " الوسائل – من حيث هي وسائل– غير مقصودة لأنفسها وإنما هي تبع للمقاصد؛ بحيث لو توصل إلى المقاصد دونها لم يتوسل بها، وبحيث لو فرضنا عدم المقاصد جملة لم يكن للوسائل اعتبار، بل كانت تكون كالعبث"[2].

جـــ– إن اعتبار الوسيلة مشروط بعدم عودها على المقصد بالإبطال، وبطلان الوسيلة لا يلزم منه بطلان المقصد، وبناء على هذا فإن الوسائل تسقط بسقوط مقاصدها لكون سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة[3]؛ إذ هي بالنسبة للأصل كالصفة مع الموصوف، ولا بقاء للصفة مع ارتفاع الموصوف.

د– أن الوسائل أقل رتبة من المقاصد، وقد اتضح هذا المعنى من خلال جملة من القواعد منها[4]: مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبدا والتابع لا يتقدم المتبوع.

خامسا: قواعد اعتبار المآل وأثرها في تحقيق المناط

سبق وأن أشرنا في الفصل الأول إلى أن تحقيق المناط ما هو إلا مرحلة أولى للاجتهاد التنزيلي؛ وهدفه توصيف الواقع الاجتماعي – باعتباره المحل الذي تتنزل عليه الأحكام الشرعية – وبه يتم الربط بين أحكام الشارع وواقع المكلفين وتصرفاتهم وأفعالهم، ولذلك وجب على محقق المناط وهو يقوم بإجراء التحقيق أن يستحضر – عند وصفه – المآل؛ لأنه في حالة ظهر له عدم المواءمة بين الحكم الكلي ومآله على الواقعة أعاد النظر مرة أخرى في مدى تطابق الحكم للواقعة، وطلب غيره مما يكون أقعد

1- **الموافقات**، الشاطبي، ج1، ص44.

2- **المرجع نفسه**، الشاطبي، ج2، ص409.

3- **القواعد**، محمد بن أحمد المقري، ت: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، السعودية، دط: دت، ج1، ص329.

4- ينظر: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد مصطفى الزّحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 1427هـ/ 2006م، ج1، ص466، 680.

بمراعاة مآلها، أو أضاف على الحكم، أو حذف منه من القيود ما يحقق النظر في ذلك المآل طلبا أو منعا، وإن رأى المواءمة بينهما طبقه على الواقعة وحكم به[1].

وبهذا يتبين أن لتحقيق المناط – الخاص– ارتباط وثيق بالمآل، ويبرز ذلك من خلال جملة من القواعد المآلية، أهمها:

1– قاعدة سد الذرائع

اعتنى علماء الأصول بالحديث عن سد الذرائع أكثر من فتحها لأنه الغالب عند التحقيق والتنزيل وأكثر وقوعا وتطبيقا في الشريعة؛ ويقصد بسد الذرائع عند أرباب الأصول المسائل التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور[2]؛ لذا فهي سد وغلق لوسائل وطرق مشروعة في الأصل تترتب عليها مفاسد في مآلها تساوي أو تزيد على المصالح التي شرعت لأجلها، فيما لو أجريت في ظل ظروف جديدة غير الظروف العادية التي وضعت لها ابتداء، وهذا ما أشار إليه الشاطبي في قوله: " فإنه منع الجائز؛ لئلا يتوسل به إلى الممنوع"[3] وقال في موضع آخر: " حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"[4].

ويتبين من خلال قول الشاطبي أن سد الذرائع يعتمد اعتمادا كليا على اعتبار الموازنة بين المصالح والمفاسد؛ فهي تقوم على أساس أن الشارع ما شرع أحكامه إلا لتحقيق مقاصدها من جلب المصالح ودرء المفاسد، فإذا أصبحت أحكامه تستعمل ذريعة لغير ما شرعت له، ويتوسل بها إلى خلاف مقاصدها الحقيقية، فإن الشرع لا يُقرُّ إفساد أحكامه وتعطيل مقاصده[5]، ولهذا نجد أن الشوكاني ذهب إلى إبطال بعض من التصرفات المالية المباحة كالهبة والنذر والوصية والوقف، والتي اتخذها بعض سكان المناطق اليمنية وسيلة لحرمان بناتهم من الميراث وذلك في قوله: " ومن جملة ما تلطف به من له أولاد

1- ينظر: **تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية والفتوية**، عبد الله بن سعود آل خنين، مجلة البحوث الإسلامية، السعودية، 2006م، ع78، ص295، 296.

2- ينظر: **مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي – دراسة حالة–**، يوسف بن عبد الله حميتو، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، لبنان، ط1: 2012م، ص168؛ **فقه الأولويات**، رازي، ص108.

3- **الموافقات**، الشاطبي، ج3، ص179.

4- **المرجع نفسه**، الشاطبي، ج4، ص434، 435.

5- **سد الذرائع في الشريعة الإسلامية**، عبد الحكيم درقاوي، منشور على موقع:
https://www.alukah.net/sharia/0/6987/، تاريخ الاطلاع: 11/ 12/ 2018م.

ذكورا وإناثا أن يعمدوا إلى أولاد أولادهم الذكور فينذرون عليهم ويوصون لهم ويقولون إنهم فعلوا ذلك لغير وارث و لم يفعلوا ذلك إلا لقصد تقليل نصيب بناتهم وتوفير نصيب الذكور"[1].

وعليه فهي مبدأ يقوم على الاستثناء؛ بمعنى نقل الحكم من الحل إلى الحظر لأن المصلحة التي كانت مناطا للحل والإباحة قد انخرمت بما سببه المكلفون من إجراء الفعل على خلاف ما قصد إليه الشارع من مصلحة، فكان لزاما – جريانا مع معقولية هذه الشريعة– أن ينتقل الحكم من الإباحة إلى غيرها حفاظا على مقصود الشارع أن يخرم[2]، ويُمثّـــل لذلك بطلاق المريض مرض الموت، وهو ما يعرف أيضا بطلاق الفارّ أو الفرار لفراره من إرث زوجته، وقد كان الباعث هو حرمان زوجته من نصيبها في الميراث، وقد ردّ عليه الفقهاء هذا القصد بتوريثها إعمالا لسد الذريعة ومنع الإضرار بالزوجة؛ فرغم أن الوسيلة في الأصل مباحة ومشروعة – الطلاق– إلا أنها تفضي إلى مآل ممنوع ومحظور – إلحاق الضرر بالزوجة – فمنعت وحُكِم بميراث المرأة بسبب الزوجية دفعا للضرر عنها؛ فقد عدل عن الاقتضاء الأصلي هنا إلى حكم تبعي سدا لذريعة المفسدة المتوقعة في ذلك الظرف الخاص فلما عاد الظرف الاعتيادي عاد الحكم الأصلي يعمل عمله.

وتأسيسا على ما سبق يمكن القول أن سد الذرائع أحد الأصول الاجتهادية التطبيقية، وخطة علاجية وقائية يستخدمها محقق المناط لاستثناء واقعة معينة من حكم عام إلى حكم آخر خاص نظرا للمآل الفاسد الذي يقتضيه تطبيق ذلك الحكم العام؛ لذا كان من الواجب على المجتهد – وهو ينظر في الوقائع – أن يحقق المناط الخاص، بحيث ينظر في كل واقعة على حدة ليستعلم ظروفها، ويستكشف عوارضها، ويصدر حكما بناء عليها وتقديرا لحالها[3]، وعليه " فعلاقة سد الذرائع إذن بتحقيق المناط مرجعها إلى أن سد الذرائع تشكل استثناء من الدليل العام يمنع تعدية الحكم دون نظر إلى مناطه ومآل العمل به، لذا كان المجتهد مكلفا أن ينظر في كل واقعة على حدة ضمن واقعها وظروفها وملابستها، وعملا بتحقيق المناط الخاص حتى يضمن سلامة تنزيل الحكم"[4] .

1- **أدب الطلب ومنتهى الأرب**، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ت: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت، ص143.

2- **الاجتهاد الاستثنائي وأهميته في تنزيل الأحكام الشرعية**، مونة عمر محمد، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2008م، ص153.

3- ينظر: **تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء**، صالح شرير، ص146، 147.

4 -**تحقيق المناط: تحكيم للقواعد أم تحكم فيها؟**، يوسف حميتو، منشور على موقع:
http://www.feqhweb.com/vb/t13634.html، تاريخ الاطلاع: 25/ 11/ 2018م.

2- قاعدة الاستحسان

والمراد بالاستحسان أن يعدل المجتهد عن إعمال الأصل العام في حكم مسألة ما لوجه أقوى يوجب عدول الفقيه عن حكم نظائرها، لورود دليل خاص يستثني جزئية أو واقعة نظرا لظروف وملابسات احتفت بها، وقد أشار الدريني إلى هذا المعنى بقوله: " فقد يحتف بالواقعة أو الجزئية – محل البحث والاجتهاد- من الظروف والملابسات التي تؤثر في نتائج تطبيق القاعدة العامة عليها... الأمر الذي يستوجب استثناءها من عموم القاعدة أو الأصل العام، والحكم عليها بحكم آخر مناسب بناء على دليل أقوى من شأنه أن يحول دون الإفضاء إلى تلك النتائج غير المشروعة"[1].

ويهدف من خلال كلامه إلى أن حقيقة الاستحسان هي عدول المجتهد عن الحكم الكلي الأصلي إلى الحكم الاستثنائي التبعي، مراعاة لظروف خاصة احتفت بالواقعة المعروضة عليه وبناء على دليل أقوى من القاعدة العامة، الأمر الذي يستدعي مناطا آخر وحكما جديدا يتوافق مع حالة المكلف، وهذا عين تحقيق المناط الخاص.

وبناء على هذا فإنه أحد الخطط التشريعية المهمة لدى المجتهد؛ كونه يفضي إلى تحقيق المناط الخاص لكل مسألة من المسائل والنظر في مختلف الظروف والحيثيات المحتفة بالمكلف والأخذ بعين الاعتبار كل المعطيات الجديدة التي تعترض القضية المعروضة، ومن خلاله يتمكن من معرفة مدى تحقق المصلحة أم لا؟

فإن وجد أن لهذه الظروف الخاصة أثرا على الواقعة وجب عليه حينئذ استثناؤها من موجب المناط، والبحث عن موجب شرعي آخر يضمن أن يكون تطبيقها أجدر تحريا للمصلحة والعدل[2].

ومن هنا تظهر حاجة صاحب التحقيق الخاص لمثل هذا المسلك؛ حيث يستوجب عليه البحث في عدد من القضايا لاستثناء بعض منها وإخراجها من مقتضى القياس العام وذلك من خلال ما ثبت له بالنظر الشرعي الصحيح لإقامة العدل وإحقاق الحق في المكلفين[3]، لذلك " فالاستحسان فيه تحقيق المناط الخاص ومن خلاله ينظر المجتهد إلى الظروف المحتفة بالواقعة أو بشخص المكلف حتى إذا وجدها تخرج بالشخص أو الواقعة عن مصلحة المناط العام أدخلها بناء على ما يحتف بها من ظروف في قاعدة هي

1- **بحوث مقارنة**، الدريني، ج1، ص122.

2- ينظر: **تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء**، صالح شرير، ص173، 174.

3- ينظر: **أثر تحقيق المناط في الفتوى**، محمد شاهر محمد، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2009م، ص139.

أجدر بها في تحقيق المصلحة والعدل"[1]، ومن هنا إذن يكون أصل الاستحسان وسيلة تنزيل الحكم على الفعل، لأن تحقيق المناط ينجلي عنه أن إعمال دليل المنع العام لن يحقق مقصده لسبب من الأسباب أو حال من الأحوال، فالواجب إذن هو العدول إلى تكييف استثنائي يضمن المصلحة التطبيقية التي اشتمل عليها الجانب النظري في خصوص ذلك المناط[2].

ومثاله: جواز انعقاد الإمامة الكبرى من إمام غير مجتهد استثناء من الحكم العام الذي يوجب المنع استحسانا، يقول الشاطبي: " إذا فرض خلو الزمان عن مجتهد يظهر بين الناس، وافتقروا إلى إمام يقدمونه لجريان الأحكام وتسكين ثورة الثائرين... فلا بد من إقامة الأمثل ممن ليس بمجتهد، لأنا بين أمرين، إما أن يترك الناس فوضى، وهو عين الفساد والهرج، وإما أن يقدموه فيزول الفساد بتة..."[3].

فالحكم بالمنع هو الأصل الذي اقتضته الأدلة العامة والقواعد الكلية، ولكن لما تغيرت الظروف والأحوال حكم بالجواز، وذلك لما يترتب على إجراء وتطبيق الحكم الأصلي من مفاسد وفوات مصالح راجحة في ظل تلك الظروف التي ساهمت في تشكيل على جديدة توجب ذلك الحكم الاستثنائي[4]، وهذا من قبيل تحقيق المناط الخاص، وبهذا يكون " جوهر فكرة الاستحسان هو النظر إلى ما يترتب على تطبيق حكم ما (تنزيله) اقتضاء الدليل الشرعي من نص أو قياس في ظروف معينة أو حالات مخصوصة من مفاسد وأضرار أو حرج ومشقة، ومن ثم يجد الفقيه أن تطبيق الحكم في هذه الظروف لا يحقق مقاصد المشرع، ولا يراعي مصالح المكلف، فيعدل عن هذا الحكم أو الدليل إلى حكم أو دليل شرعي آخر يكون بلا شك محققا لمقاصد الشارع ومراعيا لمصالح المكلف"[5].

3- قاعدة مراعاة الخلاف

والمراد بهذه القاعدة عند علماء الأصول: إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر[6]، بمعنى رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم قوله المخالف، ومثاله: إعمالُ الإمام مالك رحمه الله دليل مخالفه القائل بعدم فسخ نكاح الشّغار، في لازمِ مدلول ذلك المخالف الذي هو عدم

1- **المناط**، رائد عبد الله نمر بدير، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2003م، ص170.

2- **مبدأ اعتبار المآل**، حميتو، ص117.

3- **الاعتصام**، الشاطبي، ج2، ص624.

4- ينظر: **فقه الأولويات**، رازي، ص106، 107.

5- نقلا من: **فقه التنزيل**، المعماري، ص339.

6- **شرح حدود ابن عرفة**، محمد الأنصاري الرصاع، ت: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1: 1993م، ج1، ص263.

الفسخ، ولازم مدلول المخالف هذا هو ثبوت الإرث بين الزوجين، فحكم مالك بفسخ النكاح مع أخذه بلازمِ مدلول مخالفه وهو ثبوت التوريث[1]؛ إذ لازم قول مالك في الأصل هو أنه لا ميراث مع الفسخ وذلك مراعاة لخلاف القائلين بعدم فسخه فقد أخذ هنا بدليل المخالف في لازم المدلول وأثبت الإرث ومن جهة أعمل دليله المفضي إلى الفسخ.

فعند التأمل في هذا المثال وغيره يظهر جليا أن أصل مراعاة الخلاف قائم على اعتبار المجتهد قول المخالف وإن كان مرجوحا، والبناء على دليله والعدول عن مقتضى الدليل الراجح؛ وذلك لما يفضي إليه هذا الأخير من مآلات ونتائج ممنوعة، فيُعمل برأي المخالف حفاظا على مصلحة المكلف ودفع الضرر عنه.

وبهذا يتبين أن مراعاة الخلاف أحد أهم القواعد المتفرعة عن أصل اعتبار المآل، وأحد الخطط التشريعية الهامة التي يقوم عليها تحقيق المناط الخاص؛ إذ لها دور كبير في توجيه المناطات على أعيانها ومحالّها المناسبة، ويتضح ذلك من خلال جملة من النقاط نوجزها فيما يلي:

– إن مراعاة الخلاف عبارة عن عدول عن مقتضى القياس إلى حكم خاص استثناء؛ والمقصود بذلك أن يعمل المجتهد على وفق دليله ويحكم بما غلب على ظنه من الحكم ولا يترك قوله ودليله ويصير إلى قول الغير ودليله وهذا هو الأصل[2]، غير أن المجتهد يعدل عن رأيه في بعض الأحوال ليعمل بمقتضى اجتهاد غيره لما فيه من تحقيق للمصالح المشروعة وتوثيق لأصل العدل الذي يمثل واقعية التشريع وغائيته.

– تقوم منهجية مراعاة الخلاف بعد الوقوع على إعادة النظر في الحكم؛ وذلك لما يترتب عليه من آثار وإشكالات تستدعي نظرا جديدا فيأخذ بعين الاعتبار دليل المخالف ويبني الأمر الواقع على مقتضاه أو بعض مقتضاه وإن كان مرجوحا في أصل نظره، إلا أنه لما وقع الأمر على وفقه روعي جانب آثار الفعل وما يترتب عليه فيجدد الاجتهاد بأدلة ونظر جديدين[3].

– من القواعد المرتبطة بالواقع؛ حيث جاءت لتعالج النتائج المتوقعة أو الواقعة المترتبة على وجود مخالفة شرعية في الراجح من حيث الأصل، وعند وقوع المسألة يتوجب على المجتهد النظر فيها من جديد مراعاة للحال الجديدة، والنتائج المترتبة عليها، كل ذلك درءا للمفاسد التي هي أخطر وأشد من المفاسد

1- ينظر: **مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده**، محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1: 1423ه/ 2002م، ص91؛ **اعتبار المآلات**، السنوسي، ص321.

2- **المرجع نفسه**، السنوسي، ص338.

3- **المرجع السابق**، محمد الأمين بن الشيخ، ص99، 100.

التي تترتب على عدم العمل بالحكم الأصلي[1] وهذا تحقيق للمناط العيني، ومثال ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لأصحابه – في شأن الأعرابي الذي بال في المسجد– « **لَا تُزْرِمُوهُ دَعُوهُ** »[2]، أي لا تقطعوا عنه بوله؛ وممّا هو ملاحظ على هذه الواقعة أن الأعرابي رغم ارتكابه لفعل محظور وهو تنجيس المسجد إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن محاولة منعه من إتمام بوله وذلك لما رآه مآلات ضررية، فقام بدفع أعظم المضرتين بأخفهما تلافيا لآثار المفسدة.

– يظهر أن مراعاة الخلاف آلية أو وسيلة يتمكن من خلالها من تحقيق المناط الخاص؛ كونها تقوم على مراعاة حال المكلف وتحقيق مصلحته ودفع الضرر عنه، ويتم ذلك من خلال النظر فيما يطرأ على الأفعال من مفاسد تستوجب ترجيح ما كان مرجوحا والعمل بمقتضاه لأن مناط المصلحة متحقق به.

الفرع الثاني: منهجية استثمار القواعد الفقهية في تحقيق المناط

بعد أن تم الحديث عن أهمية المعرفة المقاصدية ودورها في تحقيق المناط، ننتقل في هذا الفرع إلى عرض نوع آخر من المعارف تعدّ بحق أحد الأدوات والآليات الضرورية لمثل هذا المنهج ألا وهي القواعد الفقهية التي سيتم بيانها من خلال أربعة عناصر؛ الأول في مفهوم القواعد الفقهية، والثاني: في بيان خصائص القواعد الفقهية والحاجة إليها في تحقيق المناط، والثالث في ضوابط إعمالها أما الرابع فنتغيّا فيه بيان أثرها.

أولا: مفهوم القواعد الفقهية

لما كان اصطلاح القواعد الفقهية مركب إضافي من لفظتي القاعدة والفقه، نتطرق ابتداء لمعالجة كل مفردة على حدة من خلال الأصل اللغوي والاصطلاحي، لنقف بعدها على التعريف بالمصطلح باعتباره اللقبي.

1– القواعد الفقهية باعتبارها مركبا إضافيا

أ– القاعدة لغة واصطلاحا

– **القاعدة في اللغة:** هي الأساس الذي يبنى عليه الشيء سواء كان حسيا كقواعد البيت، أو معنويا كقواعد الدين ودعائمه[3]، وقد ورد لفظ القاعدة في القرآن الكريم وذلك في قول المولى تبارك وتعالى:

1– **مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام**، حسين بن سالم بن عبد الله الذهب، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1994م، ص104.

2– **الصحيح**، مسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، وأن الأرض تطهر بالماء، من غير حاجة إلى حفرها، ج1، ص236، رقم: 285.

3– ينظر: **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج5، ص109؛ **مختار الصحاح**، الرازي، ص227.

﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾ [البقرة :127] وقوله تعالى: ﴿ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ ﴾ [النحل: 26]، والمراد بالقاعدة هنا الأساس وهو ما يرفع عليه البنيان.

وتفيد مادة قعد أيضا الثبات والاستقرار، وقد دلّ على هذا المعنى قول ابن فارس: " القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف، وهو يضاهي الجلوس، وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس"[1].

وعند التدقيق في هذه المعاني نجد أن المعنى الأول – الأساس والأصل الذي يبنى عليه غيره سواء كان الابتناء حسيا أو معنويا– هو الأقرب إلى الاصطلاح.

– القاعدة في الاصطلاح: اختلف العلماء في وضع مفهوم للقاعدة بناء على اختلافهم في تحديد طبيعتها هل هي قضية كلية أم أغلبية؟؛ فالأصوليون والنحاة يرون بأنها قضية كلية تمكّن المجتهد من استخراج أحكام الفروع والجزئيات التي تندرج ضمن موضوعاتها، أما الفقهاء فيرون بأنها حكم أغلبي ينطبق على أكثر جزئياته، وهذا المعنى يدل له ما جاء عن الحموي حيث قال: " إن القاعدة هي عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين، إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها"[2].

ب– الفقه لغة واصطلاحا: وقد تبين بيانه سابقا.

2– القواعد الفقهية باعتبارها لقبا: وردت عدة تعريفات للقاعدة الفقهية باعتبارها لقبا عند العلماء المعاصرين منها ما يلي:

– عرفها محمد مصطفى شلبي بقوله:" أصول ومبادئ كلية تصاغ في نصوص موجزة تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها "[3].

فالقاعدة الفقهية حسب هذا التعريف حكم أو أمر كلي أو قضية كلية تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها وتنطبق عليها.

1– **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج5، ص109.

2– **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد مكي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1406هـ/ 1985م، ج1، ص51.

3– **المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه وتاريخه ومذاهبه: نظرية الملكية والعقد**، محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، ط1: 1405هـ/ 1985م، ص324.

– وغير بعيد عن هذا المعنى عرفها أحمد الندوي بقوله: " أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه"[1].

يظهر من خلال عبارة الندوي أنه لم يخرج في مفهومه عمّا قاله شلبي، لذا فهو تعريف غلبت عليه صفة التكرار.

– وقال محمد الروكي في بيان معناها: " حكم كلي مستند إلى دليل شرعي مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية"[2].

يفهم من هذا التعريف أن القاعدة الفقهية حكم شرعي يستنبطه الفقيه من الأدلة الشرعية يستوعب جملة من الجزئيات، تتصف صياغتها بالعموم، وأن الأصل فيها الاطراد لكنها قد تكون أغلبية لخروج بعض الفروع عنها استثناء، لهذا فهو تعريف غير منضبط؛ كونه حدد الخصائص والشروط التي تتميز بها القاعدة الفقهية عن غيرها.

– وعرّفت أيضا بأنها: " هي حكم شرعي عملي كلي ينطبق على مسائل من بابين فأكثر"[3].

وهذا التعريف أكثر ضبطا من سابقيه؛ ذلك أن أدنى ما ينطبق عليه مصطلح القاعدة الفقهية – حسب ما استقر عليه هذا المصطلح– أن تكون المسائل التي تدخل تحت القاعدة من بابين اثنين، فإن تجاوزت تلك المسائل بابين فصاعدا، فذلك يرسخ صفة القاعدية فيها بحسب سعة مشتملاتها في عدد من الأبواب الفقهية، فإذا نقصت المسائل عن بابين وانحصرت في باب واحد تغير مصطلح القاعدة الفقهية إلى مصطلح الضابط الفقهي[4].

ثانيا: اعتبار خصائص القواعد الفقهية في تحقيق المناط

1– الاستيعاب: وعبّر عنه العلماء أيضا بالاندراج والانطباق والاشتمال؛ ويراد بهذه المصطلحات جميعا انتظام جملة من الفروع الفقهية المختلفة تحت حكم شرعي.

وتحقيق المناط هو الوسيلة التي يتم من خلالها معرفة الفروع والوقائع المندرجة تحت قاعدة معينة، ومثال ذلك: الضرورات تبيح المحظورات؛ فهي قاعدة فقهية تشتمل على حكم هو إباحة الأشياء المحظورة

1– **القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، تطورها**، علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط3: 1414هـ/ 1994م، ص45.

2– **نظرية التقعيد الفقهي وأثره في اختلاف الفقهاء**، محمد الروكي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية الرباط، المغرب، ط1: 1414هـ/ 1994م، ص48.

3– **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، أحمد الريسوني وآخرون، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1: 1434هـ/ 2013م، مج1، 232.

4– **المرجع نفسه**، الريسوني وآخرون، مج1، ص233.

وقت الضرورة، وهنا يأتي المجتهد ليتحقق من وجود مناط القاعدة في الفرع، فإذا ثبت تحققه ألحق به حكمها كما هو الحال في مسألة نقل الأعضاء من إنسان ميت إلى إنسان حي، واستعمال حبوب الحمل المؤقتة وغيرها.

2- التجريد والعموم[1]: أي أنها مشتملة على حكم مجرد عن الارتباط بجزئية بعينها، فالحكم الذي تقوم على أساسه القاعدة يجب أن يكون موضوعها جامعا مستوعبا يصلح لأن ينطبق على جميع أو أغلب الجزئيات المشتملة على علة الحكم من غير أن يرد خاصا ببعض منها دون بعض؛ لأنه إن جاء الحكم خاصا بعين الجزئية لا بموضوعها وعلتها لم تقم به حينئذ قاعدة، وهذا ما نبّه إليه التهانوي في قوله: "واعلم أن المراد بالجزئيات ليس جزئيات ذلك الأمر الكلي كما يتبادر إلى الوهم، إذ ليس للقضية جزئيات تحمل هي عليها فضلا عن أن يكون لها أحكام يتعرف منها، بل المراد جزئيات موضوع تلك القضية"[2].

وهذا عمل محقق المناط في المرحلة الأولى؛ حيث يوقع الحكم التكليفي من تجريده وعمومه على أية واقعة، أو أي شخص بشكل عام ولا يلتفت فيها إلى العوارض الخاصة التي تحتف ببعض هذه الوقائع والجزئيات، فهو إلحاق للوقائع بأنواعها والجزئيات بأجناسها، يقول الدريني: " إن الحكم التكليفي يتسم بالتجريد والعموم؛ أما كونه متسما بالتجريد فلأنه يقع في الذهن متعلقا بمدركه وأما كونه عاما فلأنه لا يختص بزمن معين أو بيئة خاصة أو شخص معين بالذات بل يشمل المخاطبين على الإطلاق والعموم فالحكم التكليفي قبل تطبيقه عام ومجرد حتى إذا جرى الاجتهاد في تطبيقه على متعلقه من واقعة معينة أو شخص معيّن، فإن تحقق مناطه في كل منهما كان الحكم التطبيقي في هذه الحال مساويا للحكم التكليفي"[3].

3- الاطراد أو الأغلبية: إن الأصل في حقيقة القاعدة أن تكون مطردة؛ أي أنها تنطبق على جزئياتها دون تخلف أي جزئية منها، فتكون بذلك متتابعة يتبع بعض فروعها بعضا في الحكم الجامع، مستمرة التتابع غير متوقفة، جارية في سريانها وانطباقها[4]، غير أن هذه الخاصية قد تتخلف في بعض الفروع لعدم تحقق المناط فيها؛" لأن بعض الأفراد والأجزاء من الواقع قد تحيط بها ظروف وملابسات تجعل إجراء

1- **نظرية التقعيد الفقهي**، الروكي، ص61، 62.
2- **كشاف اصطلاحات الفنون**، التهانوي، ج2، ص1295.
3- **بحوث مقارنة**، الدريني، ج1، ص127.
4- **المرجع السابق**، الروكي، ص62، 63.

الحكم الكلي عليها مثل مثيلاتها من نوعها أو جنسها مفضيا إلى الحرج والمشقة وربما إلى الفساد فيتعطل مقصد الحكم وهو تعطيل المصلحة"[1].

ثالثا: ضوابط إعمال القواعد الفقهية في تحقيق المناط

إن القواعد بالمفهوم الذي سبقت الإشارة إليه عظيمة النفع للمفتي والقاضي إذ بقدر الإحاطة بها يعظم قدره ويشرف، وتتضح له الفتاوى وتنكشف له السبل، ومن خرج الفروع بالمناسبات الجزئية "دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت "[2].

ولذلك تعيّن على من يحقق المناط سواء كان مفتيا أو قاضيا أن يستثمر علم القواعد، حتى " يقتدر على الإلحاق والتّخريج لمعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مرّ الزمان"[3]، فلولاها لبقيت الفروع مشتتة قد تتعارض في ظواهرها دون أصولها، والذي يتمرس فيها يطلع على كثير من أسرار الأحكام ويتعرف على مأخذها ويتدرب على كيفية استخراج الفروع والتمييز بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى والمختلفة حكما وعلة[4].

ولاستثمار القواعد الفقهية ضوابط لا بد من اعتبارها ومراعاتها من قبل المحقق عند تحقيق مناط القضايا الحادثة وفيما يلي بيانها:

1- الكشف عن حكم القاعدة: ينبغي على الفقيه قبل تنزيل مضمون القاعدة الكلية على آحاد الصور والجزئيات أن يستوعب الحكم الذي تتضمنه القاعدة؛ فهي - كما سبق وأن أشرنا- تجمع أحكاما شاملة لجزئيات لا حصر لها، ومثال ذلك: قاعدة لاإكراه في الدين التي تفيد حكما مفاده حرية اختيار المعتقد وعدم جواز الإكراه على اعتناق دين الإسلام، وينطبق هذا الحكم على جميع الجزئيات الذين يتحقق فيهم مناط القاعدة.

2- الكشف عن مناط القاعدة ومدى تحققه في النازلة: إن القاعدة الفقهية غير موجهة إلى شخص أو أشخاص بذواتهم ولا إلى وقائع معينة، بل هي ذات موضوع أو مضمون تتناوله وهو ما يعبّر عنه بمناط

1- **المقتضيات المنهجية لتطبيق الشريعة في الواقع**، عبد المجيد النجار، ص28.

2- **أنوار البروق في أنواء الفروق**، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي الشهير بالقرافي ، عالم الكتب، بيروت، لبنان، دط: دت، ج1، ص3.

3- **الأشباه والنظائر**، عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1411هـ/ 1990م، ص6.

4- **زاد القاضي والمفتي في القواعد الفقهية والضوابط الأصولية**، أبو بكر لشهب، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2002م، ع2، ص152.

القاعدة [1]، وهو الذي ينبغي على الفقيه مراعاته عند إلحاق الجزئيات، فلا بد من التحقق من وجوده لإنزال حكم القاعدة عليها، ويمثّل لهذا الضابط بقاعدة " يدفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما"؛ ومن فروعها إفشاء السر الخاص المريض المقبل على الزواج فهنا يأتي المجتهد ليتحقق من وجود مناط القاعدة في هذا الفرع ليجد أن المناط متحقق فيه كاملا، فقد تحقق الضرر الأشد والأعظم وهو ضرر الزوج السليم في حال عدم إخباره بالمرض المعدي، والضرر الأخف هو الواقع على المريض المتقدم للفحص الطبي لأجل الزواج فلما تحقق المناط في الفرع أدرج تحتها وحكم بالإباحة[2] للطبيب بإفشاء سر الزوج المريض مع أنه ضرر دفعا للضرر الأكبر وهو انتقال المرض للزوج السليم وأولاده بسبب عدم التوافق الصحي بينهما.

3- مراعاة الاستثناءات الواردة على القاعدة: ينبغي على الفقيه عند تطبيق الفروع الفقهية على القاعدة الكلية مراعاة الظروف والأحوال المتجددة؛ لأنها عامل مؤثر في تغيير ما ينجم عن تطبيق الحكم الشرعي على الوقائع في ظل ما يلابسها من عوارض، فإذا كان تعميم القاعدة ينجم عنه مآلات هي أضرار أو مفاسد تربو على ما كان قد قرر لها الشارع من مصالح حين تشريع الحكم الأصلي ابتداء، كان الواجب استثناء هذه الواقعة من أصل القاعدة الكلية بسبب تطور الزمن وتغير مناط المصلحة والمفسدة فتخرج حينئذ من قاعدتها الأصلية الأولى لتدخل في قاعدة أخرى تناسب الحال الذي اقتضاها[3]، ومثال ذلك استثناء العاملين في مضمار التدريس من عموم قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ لذلك فقول المفتي بجواز الفطر في رمضان لهؤلاء عملا بقاعدة المشقة تنزيل في غاية التهافت والبطلان لأن مشقة المهن وسائر المهن الأخر معتادة محتملة كالمشقة الحاصلة في بعض التكاليف الشرعية، ومن ثم لا تعد مناطا للتخفيف وباعثا على الترخص ولهذا فهي مستثناة من القاعدة[4].

رابعا: أثر القواعد الفقهية في تحقيق المناط

يتجلى أثر القواعد الفقهية في عملية تحقيق المناط من خلال جملة من النّقاط نلخصها على النحو التالي:

1- **الوجيز في القواعد الكلية للأحكام العدلية**، حسام الدين عبد الرحمان الأحمد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ط1: 1436هـ/ 2005م، ص35، 36.

2- ينظر: **قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف وتطبيقاتها المعاصرة في بعض مسائل الأسرة**، الزبير معتوق، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2015م، ع7، ص203.

3- **الاستثناء من القواعد الفقهية وإشكاليته على الفقه والقواعد الفقهية**، توفيق يحيى احمد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2013م، ع9، ص89.

4- **صناعة الفتوى**، الريسوني، ص153.

1- أن القواعد تنبئ عن الأوصاف والعلل والمعاني التي من أجلها وضعت الأحكام إما بطريق المباشرة أو بطريق التضمن، وهذا ما يجعلها عتبة موطِّأة في الفتوى ينفذ منها المفتون لحسم نوازل العصر[1].

2- أنها تيسر للمجتهدين طرق الكشف عن مناطات أحكام القضايا المستجدة غير المنصوص عليها، وتمكنه من إلحاق الجزئيات والفروع بأصولها بطريقة سليمة منضبطة، يقول محمد صدقي البورنو: " وأما إن كانت الحادثة لا يوجد فيها نص شرعي أو دليل ووجدت القاعدة التي تشملها فحينئذ يمكن استناد الفتوى والقضاء إليها، ولكن يشترط أن يكون المفتي أو القاضي على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية، وما بنيت عليه كل قاعدة أو استنبطت منه وما يمكن أن يستثنى من كل منها حتى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها"[2].

3- بها يتمكن المجتهد من البحث عن مدى تحقق مناط الحكم التكليفي في مختلف الوقائع والجزئيات، وإدراجه تحت أصل شرعي منصوص أو أصل معنوي عام أو يبحث لها عن نظير عند تعذر الأصل.

4- أن استحضار القواعد الفقهية في منهج التحقيق من شأنه أن يعين على فقه مواطن التطبيق ومواضع الاستثناء؛ ذلك لأن الحكم الكلي قد يندرج فيه فعل محرم في الأصل، ولكن ظروف الحال استدعت إجازته استثناء لما يلحق الناس من تطبيق الحكم العام وهو التحريم مشقة بالغة، وهذا ضرر عام، فيستثنى حينئذ هذا الفعل بمجرد من اللفظ العام ليعطي حكما إيجابيا صونا للصالح العام، ومثال ذلك:

أ- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: يعد العمل بهذه القاعدة والقول بها مظهرا من مظاهر التيسير، ورفع الحرج الذي هو مقصد من مقاصد التشريع؛ وتنزيل الحكم من غير اعتبار لحالة الضرورة خلاف الشرع ومقاصده، لذلك فمراعاتها أمر لا مناص منه لحماية تنزيل أحكام الشريعة من الزلل، إذ بها يتمكن المجتهد من معرفة مدى تحقق مناط الضرورة الحقيقية، ويستبعد الضرورة التي توافق الهوى[3]؛ وضابطها أن لا تفوت أو تضيع المصالح الضرورية، فإن الضروريات هي أصل المصالح، وأعلى أنواع المصالح التي قصد الشارع المحافظة عليها، وهي ما لابد منها في حفظ الضروريات الخمسة، الدين، النفس، العقل، النسل، المال، ومثال ذلك: جواز تخدير المريض تخديرا عاما - والتخدير فعل محرم وقد جوز في هذه الحالة لتحقق

1- ينظر: **صناعة الفتوى**، الريسوني، ص151، 152.

2- **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، محمد صدقي بن محمد البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4: 1416هـ/ 1996م، ص42.

3- **فقه التنزيل**، المعماري، ص614.

مناط الضرورة؛ حيث تلحق بالمريض مشقة غالبة لو جرح وهو في كامل وعيه – إذا أريد إجراء عملية تستدعي أن يكون المريض مخدرا تخديرا كليا[1].

ب– قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة: ومثالها جواز إجراء العمليات التجميلية للمرأة لإصلاح العيوب الخلقية؛ سواء كانت عيوبا أصلية ولد بها الإنسان أو عيوبا طارئة ناشئة من الآفات المرضية والحوادث وغيرها، لما تشتمل عليه من ضرر حسي ومعنوي، ومن ثم فإنه يشرع التوسيع على المصابين بهذه العيوب بالإذن لهم في إزالتها بالجراحة لتحقق مناط الضرورة والحاجة، فتنزل منزلة الضرورة ويرخص بفعلها[2].

جـــ– قاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع: ويمثل لها بزيادة الموهوب له في الموهوب تمنع الواهب من الرجوع في الهبة، ولكن إذا زالت تلك الزيادة عاد للواهب حق الرجوع – عند من يقول بجواز الرجوع فيها–، فهنا يأتي المجتهد ليتحقق من وجود مناط القاعدة في هذا الفرع[3]، ليجد أن المناط متحقق فيها كاملا، فقد تحقق زوال المانع وهو زوال الزيادة التي منعت من الرجوع في الهبة، ليأخذ الفرع حكم القاعدة من عود الممنوع وهو حق الواهب في الرجوع بهبته.

5– أن الإحاطة بالقواعد معينة على إدراك مقاصد الشريعة، مثل قاعدة المشقة تجلب التيسير وغيرها من القواعد المشتملة على معنى التخفيف والتيسير على المكلفين.

المطلب الثاني: منهجية استثمار المعارف الإنسانية في تحقيق المناط

لما كانت الواقعة الإنسانية موضوع المعالجة المشترك بين العلوم الإسلامية والإنسانية؛ وجب على علماء الشريعة فقهاء وأصوليين استثمارها في دراسة الواقع، وهذه دعوة الكثير من العلماء أمثال حسن الترابي والقرضاوي وعلي جمعة وعمر عبيد حسنه وجمال الدين عطية وغيرهم، حيث نادوا بضرورة الاستعانة بها للوصل بين الحكم ومحلّه؛ من خلال ترشيد فهم المفتي وتمكينه من حسن التعامل مع مختلف الظواهر الاجتماعية وسبر أغوار النفس الإنسانية، وفي هذا المقام لا بد من التنبيه إلى أن هذه العلوم كثيرة ومتنوعة يصعب حصرها، لذا سيتم الوقوف في هذا المطلب على ذكر نموذجين هامين ألا وهما علم الاجتماع وعلم النّفس.

1– **إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر لاستنباط حكم القضايا الفقهية المعاصرة**، محمد بن زين العابدين رستم، بحث مقدم للندوة العلمية: نحو منهج علمي لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 27– 28/ 04/ 2010م، ص746.

2– **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر خواجه، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1: 1411هـــ/ 1991م، ج1، ص42.

3– **تحقيق المناط**، صالح شرير، ص 131.

الفرع الأول: منهجية استثمار علم الاجتماع في تحقيق المناط

أولا: تعريف علم الاجتماع وعلاقته بتحقيق المناط

1- تعريف علم الاجتماع

- عُرّف علم الاجتماع بأنه: " العلم الذي يحاول الوصول إلى فهم تفسيري للفعل الاجتماعي، من أجل التوصل إلى تفسير علمي لمجراه ونتائجه"[1].

- وقيل أيضا في تعريفه: " العلم الذي يدرس الظواهر الاجتماعية في تفاعلها بعضها مع بعض، وفي أثر كل منها على الأخرى، كما يدرس الوظائف التي تؤديها هذه الظواهر والارتباط بينها"[2].

وبناء على هذين التعريفين يمكن القول: إن علم الاجتماع بالنسبة إلى تحقيق المناط، هو: جملة المبادئ والمناهج التي من شأنها أن تعين المجتهد على فهم الظواهر الاجتماعية المختلفة، وبيان عناصرها ومتعلقاتها، ودراستها دراسة علمية رصينة؛ وذلك حتى يكون تنزيله للأحكام محققا لمقاصد الشارع من تشريع الحكم.

2- علاقة علم الاجتماع بتحقيق المناط

تتحدد العلاقة بين علم الاجتماع وتحقيق المناط من خلال ثلاثية الموضوع والمنهج والهدف:

أ- فمن حيث الموضوع: يتجلى موضوع تحقيق المناط في فعل الإنسان باعتباره محلا لتنزيل الأحكام، أما موضوع علم الاجتماع فيتحدد أساسا في دراسة المجتمع في ظواهره ونظمه وبنيته والعلاقات بين أفراده دراسة علمية وصفية تحليلية، الغرض منها الوصول إلى الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها هذه الظواهر[3].

ب- ومن حيث المنهج: يشترك كل من تحقيق المناط وعلم الاجتماع في الخطوات الإجرائية لرصد الواقع؛ ذلك أن تحقيق المناط في مرحلته الأولى يعنى بفهم الواقع الاجتماعي محل التنزيل في أبعاده المختلفة من غير أن يكون له أي توصيف شرعي أو قيمي، فهذه المرحلة مرحلة تقريرية محضة الهدف منها اكتشاف الواقع الاجتماعي على ما هو عليه في الحقيقة وفي هذه المرحلة يتفق كلا من تحقيق المناط وعلم الاجتماع[4].

---

1 - **قضايا علم الاجتماع المعاصر**، علي عبد الرزاق جلبي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دط: 1404هـ/ 1984م، ص26.

2- **المدخل إلى علم الاجتماع المعاصر**، غريب سيد أحمد وآخرون، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، دط: 2002م، ص51.

3- **مبادئ علم الاجتماع**، أحمد رأفت عبد الجواد، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، مصر، دط: دت، ص23.

4- **توظيف العلوم الاجتماعية في الاجتهاد التنزيلي**، ليلى قالة، سميرة خزار، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2018م، مج18، ع21، ص226.

جـــ- أما من حيث الهدف: فهو مفرق الطريق بينه وبين علم الاجتماع، حيث يقف الأخير عند حد الوصف؛ من خلال تحليل الظواهر ومعرفتها والوصول إلى أوصاف دقيقة لها، ومن ثم يكتسب السلوك الاجتماعي الشرعية، بينما يتعدى هدف التحقيق الوصف إلى التقويم وطرح الحكم الشرعي المحقق لمقصد الشارع.

ثانيا: ضوابط إعمال علم الاجتماع في تحقيق المناط

ينبغي على المجتهد عند توظيف علم الاجتماع في تحقيق المناط مراعاة جملة من الضوابط أهمها:

أ- أن يأخذ محقق المناط من مناهج علم الاجتماع بقدر الحاجة إليها فيما يتصل بفقه الواقع الاجتماعي والإنساني دون تجاوز أو صدود؛ إذ يُقتصر على توظيف المناهج التي تخدم المجتهد كالمنهج الوصفي؛ الذي يعد من أكثر مناهج البحث الاجتماعي ملاءمة للواقع الاجتماعي وخصائصه، حيث يستفاد منه في دراسة الجانب السلوكي، وهو ما يعبر عنه بالفعل الإنساني من خلال تفاعلاته وعلاقاته، فيفيد التنزيل من حيث توجيه هذه السلوكيات وفق قيم الحق والعدل[1].

ب- على محقق المناط عند الاستفادة من مناهج العلوم الاجتماعية النظر فيما هو صالح وما يمكن توظيفه منها، وما تحتاجه المساحات الخالية[2] (المعيارية، استبعاد القيم)، ليضاف إلى تلك المناهج لكي يتكامل عنده المنهج العلمي مع المنهج الأصولي في الاجتهاد فيسد بذلك الفراغ الذي لم يسد في الظاهرة الاجتماعية والإنسانية (تلافي جوانب الضعف واستكمال جوانب القصور).

جـــ- أن تخضع النتائج التي يتوصل إليها العلماء الاجتماعيون إلى التحليل والتمحيص والنقد، وذلك قبل اعتمادها في عملية تحقيق المناط؛ وذلك للتحقق من صدقها والتمييز بين ما هو حقيقي يقيني أو ظني راجح وكذلك تحريرها مما هو ناشئ من دافع إيديولوجي يحيد بها عن الموضوعية العلمية، وهذا ما يحرص عبد المجيد النجار على اعتباره في ضبط الاستفادة من العلوم الاجتماعية الغربية؛ فقد أكد على أن المعارف العقلية الخاصة بفهم المراد الإلهي يجب أن ترقى إلى درجة من الوثوق[3]، تنأى بها عن الفرضيات الاحتمالية الضعيفة.

1- **توظيف العلوم الاجتماعية في الاجتهاد التنزيلي**، ليلى قالة، سميرة خزار، ع21، ص234.

2- ينظر: **التوجيه الإسلامي للخدمة الاجتماعية المنهج والمجالات**، إبراهيم عبد الله رجب وآخرون، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، دط: 1418هـ/ 1997م، ص42.

3- **العرف دراسة أصولية اجتماعية**، يونس صوالحي، غالية بوهدة، إسلامية المعرفة: مجلة الفكر الإسلامي المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2015م، مج21، ع82، ص66.

ثالثا: مناهج علم الاجتماع وأثرها في تحقيق المناط

إن أكثر التحديات التي تواجهها الأمة عبارة عن ظواهر معقدة وشائكة، لذا وجب على محقق المناط وهو يتحرى الوصول إلى حكم الظاهرة وتحديد محلها أن يستعين بعلماء الاجتماع في دراستها كي يتمكن من فهمها فهما سليما؛ من خلال التعرف على جميع عناصرها وأسبابها وعللها وآثارها، يقول عبد المجيد النجار: " إن العلم بالواقع الإنساني يستلزم استخدام جملة من وسائل المعرفة التي تكشف عن الجوانب المختلفة، في طبيعة الفعل الإنساني في ذاته وتفاصيل أحداثه، ودوافعه، وأسبابه المباشرة وغير المباشرة، والآثار والنتائج التي تنشأ عن الفعل... إن خلاصة المعرفة الإنسانية والاجتماعية ينبغي أن تستخدم في استكشاف حقيقة الواقع الإنساني"[1].

ولهذا فإن هذه المعرفة بما تقدمه من نتائج تصبح ضرورة شرعية وتقع ضمن إطار الفروض العينية للذي يتصدى لعملية الاجتهاد في تحقيق المناط؛ وذلك لما حققته من تقدم هائل في مناهج الدراسة وأساليبها، كالإحصاءات والاستبيانات وقدمت أنماطًا في التحليل الكمي والنوعي يساعد على تفهم الواقع وقضاياه تفهمًا سليمًا، وعلى ضوئها تعرف الأسباب وتقدم النتائج والحلول وتبنى الأحكام، ويحصل للباحث الفقيه تصور تام وسليم عن الواقعة[2] فيسهل عليه تحديد التأصيل المناسب لهـــا، وبالتالي تحديد الحكم الخاص بها، وفيما يلي بيان لأهم هذه المناهج ودورها في عملية التحقيق.

1- المنهج الوصفي: ويعرف بأنه: طريقة لوصف الظاهرة المدروسة وتصويرها كميا عن طريق جمع المعلومات مقننة من المشكلة وتصنيفها وتحليلها وإخضاعها للدراسة الدقيقة[3]، وهو الخطوة الأولى نحو تحقيق الفهم الصحيح إذ من خلاله يُتمكن من الإحاطة بكل بأبعاد الواقع، ولهذا وغيره ينبغي على محقق المناط الاعتماد عليه لتحقيق ما يلي:

أ- فهم حقيقة مختلف الظواهر الإنسانية والاجتماعية المعروضة عليه، والإحاطة بماهيتها وإدراكها على ما هي عليه في أرض الواقع، والتعرف على الجوانب غير الواضحة منها وإيجاد الحلول المناسبة لها بحسب ما تقتضيه مصالح العباد.

1- **خلافة الإنسان بين الوحي والواقع**، عبد المجيد النجار، ص121.

2- ينظر: **منهج البحث في الفقه الإسلامي خصائصه ونقائصه**، عبد الوهاب أبو سليمان، المكتبة المكية، مكة المكرمة، السعودية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1: 1416هـ/ 1996م، ص98.

3- **مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث**، عمار بوحوش، محمد محمود الذنيبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3: 1421هـ/ 2001م، ص139، 140.

ب- تقديم تفسير معقول للظواهر الاجتماعية التي تطرأ على واقع الناس، وهذا ما يجعل الفقيه يبني تنزيلاته على معلومات دقيقة وبذلك يتحقق مقصد الحكم من جلب المصلحة المحققة ودفع المفسدة المتوقعة، يقول قطب سانو: " من المتعذر إدراك حقائق وأسباب التغيرات والتطورات التي تطرأ على الواقع دونما استعانة بهذه المعرفة بفروعها المتشعبة والمتخصصة في تقديم تفسير معقولي متزن لسائر الظواهر والتغيرات الطارئة على الواقع المعيش"[1].

2- **المنهج الإحصائي**: وفائدته أنه يهتم بالبحث في طريقة الحقائق الخاصة بالظواهر العلمية والاجتماعية، وتسجيلها في صورة قياسية رقمية وتلخصيها بطريقة يسهل بها معرفة اتجاهات هذه الحقائق وعلاقات بعضها ببعض [2]، ولمحقق المناط الاستفادة من هذا المنهج في ضبط ومعرفة النسبة التقريبية لكلّ من المصلحة والمفسدة في كل نازلة لم يرد بخصوصها نصّ صريح، وذلك من أجل بيان حكم الشرع فيها[3]؛ حيث يحكم بالإقدام على تصرف من التصرفات إذا كانت نسبة المصلحة أعلى من المفسدة، وأما إذا كانت نسبة المفسدة هي الأعلى فإن المجتهد ينتهي إلى القول بوجوب الإحجام عن هذا الفعل.

3- منهج دراسة الحالة: وفيه يهتم الباحث بدراسة وحدة من الوحدات الإنسانية أو بمشكلة واحدة معينة بشكل تفصيلي دقيق؛ بمعنى أنه يقف على دراسة الجوانب المتعلقة بموقف واحد وهو نوع من البحث المتعمق لحالة ما عن طريق جمع المعلومات عنها[4]؛ ومن شأن هذا المنهج أن يعين محقق المناط فيما يلي:

أ- من خلاله يتمكن من الدراسة العلمية المحيطة بالحالة موضوع البحث إحاطة شاملة، المستوعبة جميع تفاصيلها غنى وفقرا، مشقة ويسرا، مصلحة ومفسدة، وما يلحق بذلك من العواقب والمآلات[5].

ب- به يتمكن المحقق من معرفة جميع الظروف والملابسات المحتفة بالظاهرة محل الدراسة والعوامل المؤثرة فيها، والعلاقات التي تربط أجزاءها المختلفة، ويرى قطب سانو أن: " هذا المنهج وإن بدا منهجا

1- **أدوات النظر الاجتهادي المنشود**، قطب سانو، ص136.

2- **معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية**، أحمد زكي بدوي، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، دط: 1402هـ/ 1982م، ص409.

3- **التكامل بين الفكر المقاصدي ومناهج البحث في العلوم الإنسانية المعاصرة**، قطب سانو، مجلة تفكر، معهد إسلام المعرفة، السودان، 2001م، مج3، ع1، ص35.

4- **مناهج البحث في الخدمة الاجتماعية**، مدحت محمد أبو النصر، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، مصر، دط: 1438هـ/ 2017م، ص142، 143.

5- **مؤسسة الاجتهاد ووظيفة السلطة التشريعية**، إسماعيل حفيان، ص348.

للتشخيص والتحقيق فإنه يمكن استخدامه لدراسة مجموعة من النّصوص الشرعية المتشابهة والمتقاربة، وذلك قصد استخلاص مقاصد الشارع من عموم النصوص"[1].

جـــ- يصح استخدام مثل هذا المنهج في كون الوحدة - وهي عند تحقيق المناط جزء الواقع أو فرعه- مما ينبغي أن يتوافر فيها لوازم العلة، ولكن لا تصل هذه اللوازم إلى الحكم القطعي بوجود العلة، فهي لا تزال في دائرة الظن؛ وقد اشترط بعض الباحثين أن تكون الوحدة التي يتعامل المجتهد معها من خلال هذا المسلك ظاهرة ومطردة عند تحديد العلة فيها لنطلق الحكم على هذه الوحدة إلى نظرائها في الواقع[2]، وعلى هذا تكون علاقة هذا المنهج بعملية تحقيق المناط علاقة قاصرة على الوصف التفصيلي باجتهاده هو أو باستعانته بالمتخصصين في بعض جوانب الحالة التي يبحث المجتهد على الحكم الشرعي فيها بشرط أن تكون ظاهرة ومطردة، وما ينتج عن هذا الوصف يتبين للمجتهد معالم فهمه للواقع لتحقيق المناط فيه.

4- منهج المسح الاجتماعي: وهو المنهج القائم على جمع وتحليل البيانات الاجتماعية عن طريق أدوات بحثية كالمقابلة أو الاستمارة من أجل الحصول على معلومات من عدد كبير من الناس المعنيين بالظاهرة محل البحث[3]، والمسوح نوعان؛ المسح الشامل حيث تجمع معلومات متنوعة وعديدة حول جوانب الظاهرة المدروسة من جميع وحدات البحث سواء أكانت موادا أو أفرادا أو جماعات، والمسح بالعينة وهو أكثر استخداما وشيوعا من المسح الشامل لإمكانية الحصول على نتائج ممثلة، أي يمكن تعميمها على جميع وحدات المجتمع، وتجمع معلومات متنوعة عديدة أيضا في هذا النوع لكن من أفراد العينة فقط[4]، ويمكن توظيف ذلك في تحقيق المناط فيما يلي:

أ- معرفة المجتمع في حركيته وسكونه وثباته وكذا في العلاقات والروابط التي تربط بين أفراد المجتمع، كما يكون على بصيرة بالمؤثرات القريبة والبعيدة التي تؤثر في حركية هذا المجتمع[5].

ب- من خلاله يتمكن محقق المناط من معرفة العادات والأعراف التي يسير عليها المجتمع، ونمط عيشهم وطبائعهم، وعليه فهذا المنهج من شأنه أن يعينه لتوجيه الواقعة في محيطها الحقيقي وفي ظروفها، سواء الثابتة أو المتقلبة.

1- **التكامل بين الفكر المقاصدي ومناهج البحث في العلوم الإنسانية المعاصرة**، قطب سانو، ص36

2- **آليات تحقيق المناط**، عثمان عبد الرحيم، ص55، 56.

3- **المنهج العلمي وتطبيقاته في العلوم الاجتماعية**، إبراهيم خليل إيراش، دار الشروق، عمان، الأردن، ط1: 1428هـ/ 2008م، ص152.

4- **علم الاجتماع الموضوع والمنهج**، عمر خيري حمش، دار مجدلاوي، عمان، الأردن، ط1: 1419هـ/ 1999م، ص251.

5- **من الاجتهاد في النص إلى الاجتهاد في الواقع**، محمد بنعمر، ص78.

جـــ- أن المسح الاجتماعي المكثف لعدد من الظواهر الإنسانية سواء الحادثة أو المستحدثة أو التي هي قابل للحدوث من شأنه أن يسهم في تنبيه القيمين على الشأن الاجتهادي أو الفقهي على استحضارها في البحث عن الأحكام الملائمة والمناسبة أو التفكير المسقبلي في بناء فقه ذرائعي للحد من الظواهر مرتقبة التوقع والحدوث[1].

5- **المنهج التاريخي**: وهو منهج يرمي الوصول إلى المبادئ والقوانين العامّة التي تحكم الظواهر الاجتماعية من خلال البحث في أحداثها الماضية كيف نشأت وكيف تطورت؟ وما هي العوامل التي حكمت نشأتها وتطورها؟ والعودة إلى الماضي[2] هو ما يميز المنهج التاريخي عن غيره من المناهج الاجتماعية، لذلك فهو منهج غير مباشر لأنه يعتمد المصادر المتعلقة بالظاهرة أو الحدث وليس بمعايشة الظاهرة نفسها، وهذا ما أشار إليه أحمد محمد بيومي في قوله: " وإذا كان التاريخ يستخدم المنهج التاريخي في سرد الوقائع التاريخية خطوة بخطوة، إلا أن علم الاجتماع يستخدم المنهج التاريخي للوصول إلى المبادئ والقوانين العامة وذلك بالبحث في أحداث التاريخ الماضية وتحليل الحقائق المتعلقة بالمشكلات الإنسانية والقوى الاجتماعية التي شكلت الحاضر" ويضيف قائلا: " فليس يهمنا كاجتماعيين الحوادث الفردية ولا نهدف إلى تصوير الأحداث والشخصيات الماضية بصورة تبعث فيها الحياة من جديد، لكن نحاول أن نحدد الظروف التي أحاطت بجماعة من الجماعات أو ظاهرة من الظواهر منذ نشأتها لمعرفة طبيعتها وما تخضع له من قوانين"[3].

ويمكن لمحقق المناط استثمار هذا المنهج في تحليل بعض النوازل؛ عن كيفية نشأتها، وأثر الزمان والمكان في تشكلها، فالكثير من المعاملات تطورت، وإن كانت بسيطة في الماضي كالتأمين مثلا فلم يكن معروفا قديما، وأول من تكلم عن أحد وجوهه ابن عابدين، غير أن تطور الحياة جعل من مستلزماتها ظهور أنواع كثيرة تساير حاجات الإنسان، فدراسة نشأة فكرة التأمين بين الماضي والحاضر في سياقها

1- **التكامل المعرفي بين علوم الوحي وعلوم الكون مقاربة منهجية**، الحسان شهيد، مجلة المسلم المعاصر، مصر، 2013م، ع150، ص15.

2- **المنهج العلمي و تطبيقاته في العلوم الاجتماعية**، إبراهيم خليل إيراش، ص142.

3- **أسس وموضوعات علم الاجتماع**، محمد أحمد بيومي، دار المعرفة الجامعية، مصر، القاهرة، دط: 2001م، ص55.

التاريخي[1] تمكن المحقق من الوقوف عن الأسباب الكامنة وراء نشوء التأمين والمراحل التي مر بها، وتقدير جانب المصلحة والمفسدة فيها.

الفرع الثاني: منهجية استثمار علم النّفس في تحقيق المناط

أولا: تعريف علم النفس وعلاقته بتحقيق المناط

1- تعريف علم النفس

تعددت عبارات العلماء في مفهوم علم النفس وتكاد تتفق جميعها على معنى واحد؛ ومن أهمها:

- تعريف صابر خليفة: " العلم الذي يدرس سلوك الإنسان، والمقصود بالسلوك هو كل أوجه نشاط الفرد التي نستطيع ملاحظتها سواء بالأدوات القياسية أو بدونها فحركات الفرد وإيماءاته وطريقة استخدامه للغة وتحليلاته... كلها ألوان من السلوك من الممكن أن نلاحظها وندرسها "[2].

- وعرّفه أحمد عزت راجح بقوله: " العلم الذي يدرس سلوك الإنسان أي ما يصدر عنه من أفعال وأقوال وحركات ظاهرة"[3].

- وقيل أيضا بأنه: " العلم الذي يدرس السلوك وما وراء هذا السلوك من عمليات عقلية تتمثل في الدوافع والديناميكيات وآثار هذا السلوك دراسة علمية يمكن على أساسها فهم السلوك والتنبؤ به والتخطيط له"[4].

يظهر من خلال التعريفات السابقة اتفاق الباحثين على المعنى العام لعلم النفس؛ وهو الدراسة العلمية لسلوك الإنسان من جميع جوانبه الظاهرة منه والباطنة، وذلك بهدف التوصل إلى فهمه وتفسيره والتنبؤ به والتحكم فيه.

2- علاقة علم النفس بتحقيق المناط

إن العلاقة بين علم النفس وتحقيق المناط هي علاقة الآلية أو الوسيلة؛ ذلك أنه أحد العلوم الأساسية التي تكمل بها رؤية المحقق في نازلة معينة، وتكمن أهميته في كونه يدرس السلوكيات النفسية للشخص ويساعد على معرفة المعني بالحكم، فهو يتحد وتحقيق المناط في الموضوع - الإنسان-، ومن هنا تبرز ضرورة الاستعانة به في تحقيق مناط بعض المسائل حتى يتم الخلوص إلى الحكم الأصوب والملائم

1- **ضوابط فقه النوازل المعاصرة**، نورالدين حمادي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008م/ 2009م، ص272.

2- **مبادئ علم النفس**، صابر خليفة، دار أسامة، عمان، الأردن، دط: 2009م، ص05.

3- **أصول علم النفس**، عزت راجح، دار الكاتب العربي، القاهرة، مصر، ط7: 1968م، ص3.

4- **علم النفس الاجتماعي**، ساعي محسن الختاتنة، فاطمة عبد الرحيم النوايسة، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1: 1422هـ/ 2011م، ص26.

للنازلة، ويمثّل لذلك بما يعانيه كثير من المرضى النفسيين ممن ابتلوا بالوسواس في الطهارة من إطالة زمن الوضوء، فبعضهم يبقى ساعات طويلة وهو يكرر ويعيد غسل العضو مرات عديدة؛ ففي هذه الحالة أجمع الفقهاء على أن الإطالة بسبب الوسواس في أثناء الوضوء لا تقطع الموالاة[1].

فالحكم على حالة مماثلة لا يكون ممكنا للمجتهد دون معرفة مسبقة بوجود مرض الوسواس القهري، وما يترتب عنه من سلوكيات لا إرادية ودون الاستعانة بتقرير مختص يفيد إصابة المستفتي بهذا المرض، وإلا فإن الحكم هو كون الموالاة فرض من فروض الوضوء لا يصح بدونها[2].

ثانيا: ضوابط الاستفادة من علم النفس في تحقيق المناط وأثره

1- ضوابط الاستفادة من علم النفس في تحقيق المناط

من المهم جدا هنا أن ننبه إلى أنه لا بد من مراعاة ضابطين أساسيين عند الاستفادة من علم النفس في منهج تحقيق المناط وهما:

أ- ينبغي على محقق المناط أن يستعين بعلم النفس في الموضوعات والمطالب المختصة بعلم الإنسان سواء في شقه النفسي بكلّ فروعه المتناسلة في الوقت المعاصر من أمراض الاكتئاب والوسواس القهري أو الجنون، أو حالات إنسانية طارئة كالنسيان والعجز وانعدام القدرة[3]، وهذه أحوال مختلفة تعتري الإنسان بما هو مكلف، وتحقيق المناط فيها يعني التوصيف العلمي لكل حالة بين كونها طبيعية أو مرضية، ويمثل لذلك بطلاق المصاب بالفصام الحاد؛ فمثل هذا الشخص فاقد للإدراك والقدرة على التفكير في عواقب القرارات التي يتخذها أو نتائجها[4]، لذلك أجمع العلماء على عدم وقوع طلاق من هو تحت تأثير هذا المرض، ولا يتمكن المحقق من الحكم على حالة مماثلة، إلا إذا استعان بمختص نفسي يثبت له مدى إصابة الشخص بالمرض، وبناء على ذلك يضبط الحكم الشرعي المناسب له.

ب- إن الرجوع إلى المختص النفسي في تحقيق المناط في المسائل المتعلقة بتخصصهم لا يعني- في أي حال من الأحوال- إعطاؤهم حق الاجتهاد الشّرعي في هذه المسائل، وإنّما يتوقف دورهم على تقديم تفسير واضح عن الحالة المعروضة عليه، وقد أشار إلى هذا المعنى عبد الحكيم الرميلي، وذلك في قوله:

1- **أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي**، خلود المهيزع، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1431هـ/ 1432هـ، ص86.

2- **التكامل بين المعرفة الفقهية والعلوم الإنسانية وأثره في ترشيد الاجتهاد**، عبد الهادي الخمليشي، مجلة المعيار، قسنطينة، 2015م، ع40، ص440.

3- **التكامل المعرفي بين العلوم**، الحسان شهيد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، دط: 1435هـ/ 2013م، ص180.

4- **المرجع السابق**، الخمليشي، ع40، ص440، 441.

"... وبهذا يكون المتخصص قد أعطى للمجتهد صورة واضحة عن حقيقة هذا الأمر المستفسر عنه حتى يمكن للمفتي إصدار حكم شرعي لهذه الواقعة، أما غير المجتهد فلا يجوز له إعطاء الحكم الشرعي، فلعله يخطأ فينزل الحكم على مناط غير صحيح، وفي هذا تحريف للمراد الإلهي"[1].

2- أثر علم النفس في تحقيق المناط

إن المكلف باعتباره مخاطباً بفروع الشريعة وأصولها معنيٌّ بأدلتها وغاياتها ومقاصدها هو أحد أركان التّنزيل الفقهي للأحكام الشّرعية كما أنه محل ومناط ذلك التنزيل، وعليه فإن الفكر الأصولي والنظر المقاصدي مطالب بإيلائه الأهمية القصوى في الاعتبار وذلك لاستكمال النظر الفقهي، ويجدر بالمحقق أن يدرك تمام الإدراك خصوصيات النفس البشرية وعوارضها؛ ذلك لأنها من الأسس والدعائم التي ينبني عليها الاجتهاد في تحقيق المناط؛ معرفة النفس البشرية في طبيعتها واستطاعتها وقوتها وضعفها ومدى قدرتها على إتيان الفعل وتحمل التكاليف وأثر هذا التحمل عليها[2].

وللإمام الشاطبي كلام نفيس في هذا السياق قرر فيه أن على المجتهد " النظر بما يصلح بكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت وحال دون حال، وشخص دون شخص؛ إذا النفوس ليست في قبول الأعمال على وزان واحد، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف"[3].

وهذا ما يملي علينا أن نقول: إن الشاطبي قد تميز تميزا واضحا في تناوله لمثل هذا النوع من المعرفة؛ لإدراكه أن عملية التحقيق تقتضي إلمام المجتهد وإدراكه لجميع الخصوصيات النفسية للمكلف، كون هذا الأخير مدار تنزيل الأحكام الشرعية، ومن ثم توجب على المجتهد المطبق معرفة خبايا النفس ومراميها ومداخلها، لكي يُحمل كل مكلف على ما يليق به، وهذا نظر دقيق للغاية؛ للتفاوت في المدارك والقوى وحظوظ النفس وهو مقصود شرعي مرعي في تلقي التكاليف؛ ومن شأن هذه المعرفة أن يكون لها الأثر الأكبر في تنويع الحكم الشرعي تبعا للحال والوضع الذي يكون عليه المكلف، وذلك لما يعتريه من أحوال طبعية تختلف من زمان إلى زمان ومن ظرف إلى ظرف كالهلع والخوف والغضب والفرح والألم.

وعلى هذا فتحصيل مثل هذه المعرفة ليس بالأمر الهين؛ إذ ليس بمقدور المجتهد ولا بميسوره التمكن منها، نظرا للتطور السريع الذي أخذت تعرفه هذه العلوم وتفرع مسالكها وتشعب اختصاصاتها، الأمر الذي يدعو المجتهد إلى الاستعانة بعلم النفس وما وصل إليه من نتائج تخص النفس

1- **تغير الفتوى في الفقه الإسلامي**، الرميلي، ص146.

2- ينظر: **من الاجتهاد في النص إلى الاجتهاد في الواقع**، محمد بنعمر، ص75.

3- ينظر: **الموافقات**، الشاطبي، ج4، ص368،367.

البشرية في سلوكياتها وتفاعلاتها مع الواقع المحيط بها، وهذا ما أشار إليه الحسان شهيد بقوله: " فهو يقوم في دراساته على مناهج علمية طورت من مردوديته في فقه النفس البشرية كالتجريبية النفسية والاستقراءات الميدانية والاستطلاعات الاجتماعية، ويمكن للفقيه الاستعانة بها في فقه حال الإنسان "[1]، وبهذا يتبين مدى أهمية استلهام هذه التجارب العلمية والمنهجية والاستعانة بها في فقه حال الإنسان، وبناء القواعد الأصولية والمقاصدية المناسبة له في تخريج الحكم الشرعي الملائم له من أجل تحقيق مصلحته المرادة شرعاً انطلاقاً من الحال ووصولا إلى المآل[2].

ومن خلاله أيضًا يتم التعرف على مدى قدرات الإنسان واستطاعته في تصريف الأحكام الشرعية التكليفية؛ فالقدرة والاستطاعة كما هو معلوم أحد الشروط الأساسية في الاعتبار التكليفي، وقاعدة المشقة تجلب التيسير باعتبارها نتاج الفكر الأصولي والمقاصدي لابد وأن يدرك الفقيه مبدأ هذه المشقة ومنتهاها[3]، وفي عصرنا هذا لا تنحصر المشاق في الجوانب المادية الجسدية بل يمكن لها أن تلحق الجوانب النفسية وما شاكل وجودها من أمراض نفسية خطيرة قد تتجاوز آثارها من حيث المشقة الآثار الناجمة عن مشقة الأمراض العضوية التي تعوّد الفقهاء التمثيل بها لهذه القاعدة.

المبحث الثاني: منهجية استثمار الخبرة في تحقيق المناط

بناء على المعطيات المتقدمة يتقرر لدينا أن المعارف سواء كانت فقهية أم إنسانية لا تكفي لوحدها في تحقيق مناط النوازل بل لا بد من ممارستها واكتساب الخبرة بها في الواقع الإنساني؛ ذلك أن الكثير من تلك العلوم يحمل في طياتها الكثير من التعقيدات والملابسات والتشابك بين العلوم مما جعل النظر فيها يحتاج إلى وجود خبراء من مختلف التخصصات كالطب والاقتصاد وغيرها لتكتمل الصورة وتتحقق الغاية والهدف، وقد أبدع وليد مصطفى الشاويش في تصوير دور الخبرة في منهج تحقيق المناط، وذلك في قوله: " تحقيق المناط يشبه الطائرة التي يهبط بها الطيار على الـــمَدْرَج مستعينا ببرج المراقبة، فالطائرة هي الحكم الشرعي، والطيار هو الفقيه، وبرج المراقبة هو الخبرة الفنية اللازمة أحيانا: طبية، هندسية، اقتصادية، ولكن

1- **التكامل المعرفي بين علوم الوحي والكون**، الحسان شهيد، ص12.

2- **أثر العلوم الاجتماعية والإنسانية في تكميل وتقويم وتجديد الفكر الأصولي والنظر المقاصدي**، نبيل موفق، بحث مقدم للملتقى التكامل المعرفي بين العلوم الإسلامية والعلوم الإنسانية والكونية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 17/ 04/ 2017م، ص8.

3- **التكامل المعرفي بين العلوم**، الحسان شهيد، ص180.

ينبغي الحذر من الهبوط على الطرق السريعة التي يتوهم أنها مدرج لاشتباه المجتهد في محل الحكم، لأن مَدْرَج الطائرة هو محل الحكم في الواقع، ولا بد أن ينزل عليه الحكم الشرعي بدقة"[1].

وفي هذا المبحث سيتم الوقوف على الخبرات التي تدعو الحاجة إلى الاستعانة بها في منهج التحقيق؛ وأهمها الخبرة الطبية والاقتصادية.

المطلب الأول: منهجية استثمار الخبرة الطبية في تحقيق المناط

وفي هذا المطلب سيتم الحديث عن دور الخبرة الطبية في تحقيق المناط وذلك من خلال فرعين؛ حيث نخصص الأول منها لبيان مفهوم الخبرة الطبية، خصائصها والحاجة إليها في تحقيق المناط، أما الفرع الثاني فنتناول فيه بالبحث والدراسة ضوابط الاستفادة من الخبرة الطبية في تحقيق المناط وأثرها.

الفرع الأول: الخبرة الطبية (تعريفها، واعتبار خصائصها في تحقيق المناط)

أولا: تعريف الخبرة الطبية

عند الاطلاع على ما كتب حول هذا الموضوع لم أقف على تعريفات للمصطلح اللهم بعض الإشارات؛ منها ما أورده مساعد القحطاني: " فالخبرة الطبية هي المعرفة ببواطن بدن الإنسان بحذق ومهارة"[2]، وما جاء في مدونة أخلاقيات مهنة الطب: " أن الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية لمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية"[3].

وبناء على هذا المعنى يتبين أن في الخبرة الطبية يتم تعيين طبيب – ممارس للطب–كخبير، وهذا لمساعدة القاضي عندما يحتاج لإجابة عن تساؤل أو غموض في بعض الحالات لإصدار حكمه.

ثانيا: اعتبار خصائص الخبرة الطبية في تحقيق المناط

مع تقدم العلوم والفنون بشتى فروعها وتسارع خطوات الاختراعات وبروز التخصصات في الفرع العلمي الواحد ازدادت أهمية الرجوع إلى أهل الخبرة كل حسب اختصاصه؛ ومن أبرزها على الإطلاق الخبرة الطبية بفروعها المختلفة كالطب الشرعي والنّفسي وغيرها.

1- **نحو ضبط المعرفة الشرعية: اجتهاد العامي بتنزيل الحكم الشرعي على محله أمثلة وشرح**، وليد مصطفى شاويش، منشور على موقع: http://www.walidshawish.com/، تاريخ الاطلاع: 01/ 01/ 2019م.

2- **الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**، مساعد بن عبد الرحمان القحطاني، دار كنوز إشبيليا، الرياض، السعودية، ط1: 1436هـ/ 2015م، ج1، ص82.

3- نقلا من: **دور الخبرة في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية**، فتيحة عبيد، الشريف بحماوي، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018م، مج4، ع1، ص183.

وتظهر الحاجة إليها أكثر في الاجتهاد القضائي؛ ذلك أن القاضي تعرض عليه مسائل متنوعة يحتاج في تحقيق مناطها إلى معلومات فنية دقيقة لا يتصور إلمامه بها، والمطلوب منه تحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة والخبرة الطبية إجراء يساعد على ذلك؛ فلو أتى مثلا لتحقيق مناط القتل في آحاد الوقائع المعروضة فلن يتم ذلك إلا بمعرفة نوع وسبب الوفاة والجروح ومكان تصنيفها، والآلة المستخدمة ولا تتضح له هذه الأمور إلا إذا استعان بطبيب شرعي، وكذلك الإصابات الجراحية والاعتداءات الجنسية والإجهاض العلاجي أو الطبي، والأمراض العقلية وغيرها[1]، ولا شك أن استعانته بأهل الخبرة الطبية في المسائل السالف ذكرها يساعده في تحقيق العدالة بين الناس ومنع الظلم وتجعل حكمه أقرب إلى الصواب، يقول مسفر القحطاني: " هناك علاقة وثيقة بين المسألة المعروضة لإبداء الرأي وبين تخصص الطبيب فمثلا نجد المتخصصين في الطب الشرعي يستفاد منهم كثيرا في تحديد نوع القتل وآلته، ومدة شفائه، ونجد كذلك أن المتخصصين في الطب النّفسي الشرعي يستفاد منهم في تحديد الأهلية وعوارضها، والمتخصصين في طب التناسل والنساء يستفاد منهم في بيان أنواع العيوب وأسبابها ومدى إمكانية الشفاء منها من عدمه وهكذا"[2].

وعلى هذا الأساس فقد أصبحت الخبرة الطبية اليوم مطلوبة أكثر من أي وقت مضى، وذلك لما تتسم به من جملة من الخصائص، نوردها في النقاط التالية.

1- الخبرة الطبية قضائية

أي أن القضاء هو الذي يقررها، وتلجأ إليها المحاكم لتقديم المعلومات من طرف الخبراء والرأي الفني لهم وذلك من باب الاستعانة للفصل في الموضوع، وهذا ما نصت عليه المادة 75 من ق. إ م. إ.ج أنه: " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون" [3] كما تنص المادة 126 على أنه " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"[4].

ولذلك فالقاضي باعتباره المحقق لمناط الدعاوى والمنازعات له سلطة تعيين المجال الذي يعمل فيه بالخبرة الطبية؛ لهذا فهي إجراء من إجراءات التحقيق ووسيلة إثبات خاصة تطلب عندما يستدعي إثبات مناط الواقعة محل النزاع فن تخصصي يخرج عن إدراكات المحكمة وعلمها كما هو الحال في المجال الطبي.

1- **الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات**، القحطاني، ج1، ص175.

2- **المرجع نفسه**، القحطاني، ج1، ص173.

3- **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشور على الرابط: https://www.joradp.dz/trv/apcivil.pdf: ، ص10.

4- **المرجع نفسه**، ص24.

2- الخبرة الطبية فنية

إن المسائل الفنية البحتة هي التي تتطلب معرفة أو دراية خاصة من الناحية العلمية أو الفنية، لذلك فمتى واجه القاضي مسألة طبية بحتة كان عليه أن يتخذ من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء حيث لا يجوز له أن يحل محل الخبير الفني، ذلك أن القطع في مسألة فنية يتوقف على استطلاع رأي أهل الخبرة[1]، وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا في قرارها: " من المقرر قانونا أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية، فلا يجوز أن ينتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل إجراء تحقيق، سماع الشهود، فمهمة الخبير تقتصر على إبداء رأيه في مسائل فنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه دون المسائل القانونية"[2].

وبهذا يتبين أن مجال العمل بالخبرة الطبية المسائل الفنية فقط دون القانونية؛ لأنه يصعب على المحقق استقصاء كنهها بنفسه الأمر الذي يحتم اللجوء إليها كلما ظهر أنه يمكن الوصول بواسطتها إلى اكتشاف الحقيقة، وعلى هذا الأساس فهي إجراء مساعد للمحقّق من خلاله يصل إلى تقدير فني للحالة التي بين يديه وتستكمل معلوماته حولها.

3- الخبرة الطبية اختيارية

حيث أنها في الأساس اختيارية؛ بمعنى أن المحقق ليس ملزما بالقضاء بالخبرة ولا يسوغ لأي طرق إلزامه بذلك، فأمر اللجوء إلى أهل الخبرة بالطبّ موكول إلى السلطة التقديرية للقاضي.

فللمحقق إذن سلطة واسعة في تقدير مدى الاستعانة بخبير طبّي، ويملك الحرية في ندب الخبير من تلقاء نفسه أو عدم ندبه متى رأى أسباب سائغة في ذلك ولا معقّب عليه في هذا[3].

الفرع الثاني: ضوابط الاستفادة من الخبرة الطبية في تحقيق المناط وأثرها

أولا: ضوابط الاستفادة من الخبرة الطبية في تحقيق المناط

إن استفادة محقق المناط – سواء كان مفتيا أو قاضيا– من الخبرة الطبية ليس على إطلاقه بل لا بد أن يكون منضبطا بجملة من الشروط والضوابط من أهمها:

1- **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة**، حروفة غانية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008م/ 2009م، ص6.

2- القرار المؤرخ في: 20 نوفمبر 1985، **المجلة القضائية**، 1994م، ع2، ص61.

3- **دور الخبرة في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية**، عبيد فتيحة، بحماوي الشريف، ص187.

1- أن يقتصر دور الخبير الطبي في البحث والإجابة على المسائل الفنية التي استعصت عن علم القاضي، أما المسائل القانونية فهي من اختصاص القاضي؛ أي أن مهمة الخبير تقتصر على المسائل الفنية الطبية العلمية دون القانونية لأن الغاية من انتدابه هو من أجل بيان مسألة علمية.

2- لا يجوز إجراء الخبرة الطبية إذا كانت المسألة واضحة للمحقق، ويمكن إدراكها دون الاستعانة بالخبير؛ وفي هذه الحالة قد نكون بصدد مسألة فنية ولكن إدراكها والإحاطة بها أمر ميسر له، وعليه فهو غير ملزم بإجابة طلب ندب خبراء في الدعوى ما دامت الواقعة قد وضحت لديه[1].

3- أن ينجز الخبير الطبي مهمته تحت إشراف ورقابة القاضي الذي عيّنه، مع الاعتراف له بالاستقلال التام فيما يخص المجال الفني، إذ لا يحق للقاضي أن يفرض على الخبير طريقة البحث والإجابة عنها.

4- يملك القاضي - باعتباره محقق للمناط- بموجب سلطته التقديرية إزاء تقدير الخبرة أن يأخذ ببعض ما جاء به، ويترك الباقي، ولكن عليه في مثل هذه الحالة أن يبين الأسباب التي منعته من الأخذ بكل ما جاء في التقرير، كما يستطيع أن يأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها تقرير الخبير الطبي مع تعديلها للأسباب التي بنى عليه، وقد يكون له للقاضي تعليل آخر نتيجة الخبرة أو قد يضيف إلى الأسباب التي قدمها الخبير أسباب أخرى لم يتم ذكرها في التقرير[2]، وهذا ما أشار إليه جمال الكيلاني في قوله: " ويعتبر تقرير الخبير الفني رأيا استشاريا غير ملزم للمحكمة ويعد من جملة الأدلة المطروحة في الدعوى، فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه إذا لم تطمئن إليه، وفي هذه الحالة يلزمها أن تبين الأسباب الداعية إلى إهمال رأي الخبير وللمحكمة أن تجزئ فتأخذ منه بالقدر الذي تقتنع به وبصحته على أن تعلل ذلك أيضا"[3] .

5- للقاضي حق عدم الركون لتقرير الخبرة الطبية إن لم يجد فيه ما كان يريد من استيضاح، وبالتالي يمكنه إجراء خبرة جديدة، أو الأخذ برأي مخالف لرأي الخبير إذا وجد القاضي أن ما توصل الخبير الطبي من نتائج يخالف الواقع أو يخالف ما قدم من بيّنات ووثائق في الدعوى قد تكون أكثر إقناعا للقاضي؛ ولهذا فهو مطالب بالنظر في مدى جدية النتائج المستخلصة من قول أهل الخبرة بالطب ومدى تطابقها مع الواقع[4].

1- **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة**، خروف غانية، ص15.

2- **الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني**، باسل النوايسة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، 2014م، مج6، ع3، ص61.

3- **الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون**، جمال الكيلاني، ص279.

4- **المرجع السابق**، النوايسة، ص61.

6- للقاضي عدم الأخذ بالخبرة الطبية إذا وجد أن الخبير متردد في حسم مسألة كأن يورد في تقريره مثلا " يحتمل وقوع الضرر" أو " من الممكن وجود خطأ طبي " وغيرها.

ثانيا: أثر الخبرة الطبية في تحقيق المناط

1- أنها تعين محقق المناط – سواء كان مجتهد أو مفتيا أو قاضيا- على التصور الصحيح والإدراك الكامل للمسألة الحادثة، والإحاطة بتفاصيلها وأبعادها المختلفة، وهذا الأمر هو الأشد حاجة في واقعنا المعاصر، وهو الأكثر وقوعا؛ فإن في هذه النوازل التي ترد علينا من التركيب والتعقيد في تكوينها وتفاعلها وآثارها ما يتوقف فهمه ودرايته على خبرة علمية دقيقة، وذلك كما هو الشأن في مسألة بنوك الحليب مثلا؛ فلا يمكن للمجتهد تصوّر المسألة بشكل دقيق بمعزل عن رأي المختصين وهم الأطباء، فمن خلالهم يتبين له سبب ظهور بنوك الحليب وتاريخها، وسبب اختيار لبن الأمّ على غيره، والطّريقة التي يتم بها جمع لبن الأمهات أو المتبرعات، وكيفية حفظه، والأطفال المستفيدون من ذلك، والآثار السلبية المترتبة على ذلك، وجدواها في الواقع[1]، وأثرها على حياة هؤلاء الأطفال، والمشاكل الصحية المترتبة على جمع اللبن وحفظه وتعقيمه...

2- توفير المعلومات الفنية والتقنية التي لن يتمكن محقق المناط من الوصول إليها واستيعابها مهما بلغ من المعرفة الطبية، ومثال ذلك تقدير الخطأ الطبي؛ فمثل هذا النّوع من الأخطاء يصعب كشفها سواء في إطار المسؤولية المدنية أو الجزائية وذلك أن طبيعة الخطأ تتطلب دراية بنتائج التداخل الجراحي، إذ يصعب في كثير من الأحيان على المريض المضرور التحقق من حصول واقعة الخطأ الطبي، كما يصعب على القاضي أيضا عند تحقيق المناط في القضايا المعروضة عليه التمييز بين الخطأ ونتائجه وبين التفاقم الطبيعي لحالة المريض بعد التداخل الجراحي، ولهذا فلا يمكنه في هذه الحالة الاستغناء عن الخبرة الفنية الطبية التي تمكنه من الوقوف على نقاط جوهرية تتعلق بالخطأ المدعى بوقوعه؛ مثل تقدير الظرف الذي كان فيه الطبيب المسؤول، وتقدير الحالة المرضية أو التداخل الجراحي للمريض المضرور[2] أي بمعنى آخر عليه أن يحدد خطأ الطبيب وأن يربط الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب المسؤول بذلك الضرر أي العلاقة السببية، ولهذا فالطبيب الخبير يلعب دورا حاسما في تحديد مدى وجود الخطأ الطبي من عدمه وذلك من

1- **أهمية التصوير الفقهي وأثره في أحكام النوازل**، بومدين ديداني، أحسن زقور، المجلة الجزائرية للمخطوطات، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2016م، ع14، ص264.

2- ينظر: **الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني**، النوايسة، ص63

خلال الاستنتاجات والخلاصات التي توصل إليها تقريره باعتبارها إفادات تقنية ومعلومات فنية يؤسس على أساسها القاضي قناعته[1].

3- إن من أهم آثار الأخذ بقول أهل الخبرة الطبية إعانة القاضي وغيره من جهات الاستدلال والتحقيق للوصول إلى التكييف السليم، وبناء الأدلة والقرائن على أصول علمية وبراهين تجريبية، تهدف في النهاية إلى مساعدة القاضي في الخروج بحكم يحقق مقصود الشارع، ومثال ذلك: إذا اعتدى شخص مجنون على إنسان بقتل أو جرح ونحوه، وصدر تقرير طبي يثبت جنونه، وأيد هذا التقرير بشهادة الطبيب العدل الثقة الذي أعده أمام المحكمة[2]، فإن القاضي هنا باعتباره محقق للمناط ملزم بعدم إقامة الحد على المجنون؛ لأنه لا سبيل لتحديد أهلية هذا الشخص من عدمها إلا عن طريق أهل الاختصاص وهم الأطباء وقد بيّنوا ذلك في تقريرهم.

4- أن الخبرة الطبية تعين محقق المناط على التحقق من حصول المصلحة أو المفسدة وتقدير حجم كل منهما لترجيح الأعلى جلبا أو دفعا وتقدير الضرورات والحاجات؛ فالمفتي مثلا لم يتمكن من تحقيق مناط التحريم في الاستنساخ البشري مثلا إلا بناء على ما قررته بحوث طبية واجتماعية، وأن ذلك سيؤدي إلى نتائج مروعة وعواقب وخيمة[3] على مستوى النظام الكوني ومنظومة الأخلاق والقوانين والأعراف الإنسانية العامة والخاصة.

5- الوصول إلى حقيقة الأمر المتنازع فيه والحكم فيه بالعدل، وحفظ الحقوق وإيصالها إلى أصحابها، وحل النزاعات، فالخبرة الطبية وسيلة إلى تحقيق هذا المقصد؛ فلا يتمكن القاضي مثلا من تحديد مسؤولية الشخص الجنائية عن أفعاله أو عدم مسؤوليته إلا بناء على ما توصل إليه أهل الطب النفسي، ولا يتحدد له المناط بدقة في نوع الجراحات والشجاج، وتقدير أروش الجنايات إلا بناء على ما توصل إليه أهل الطب الشرعي، فهنا تبنى مناطات الأحكام القضائية على قول أهل الخبرة بالطب.

المطلب الثاني: منهجية استثمار الخبرة الاقتصادية في تحقيق المناط

سيتم تخصيص هذا المطلب للحديث عن دور الخبرة الاقتصادية في تحقيق المناط، وذلك من خلال فرعين؛ حيث نتناول في الفرع الأول مفهوم الخبرة الاقتصادية وعلاقتها بتحقيق المناط، وسنتطرق في الفرع الثاني لضوابط الاستفادة من الخبرة الاقتصادية في تحقيق المناط وأثرها.

1- **دور الخبرة في تحديد الخطأ الطبي**، خالد الغزاوي، مجلة القانون المغربي، دار السلام، المغرب، 2015م، ع26، ص58.

2- ينظر: **الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات**، القحطاني، ج1، ص175- 180.

3- **مؤسسة الاجتهاد**، إسماعيل حفيان، ص362.

الفرع الأول: مفهوم الخبرة الاقتصادية وعلاقتها بتحقيق المناط

أولا: مفهوم الخبرة الاقتصادية

تعد الخبرة الاقتصادية من المصطلحات التي تحمل معاني كثيرة ومختلفة، ولا يمكن حصرها بمعنى واحد؛ حيث تُعبّر عن شيء ما عند وضعها في سياق أو في مجال معين، وقد تُشير إلى معنى آخر عند وضعها في سياق يختلف عن الذي يسبقه، ولعل المقصود بها في هذه الدراسة: فهم الواقع الذي يتعلق بالممارسة الاقتصادية والمالية؛ للوقوف على تصور المعاملة تصورا صحيحا وفهمها فهما دقيقا، وتحديد عناصرها، وكيفية إجرائها، وذلك حتى يُتمكّن من إلحاقها بما يناسبها من أحكام الشرع.

ثانيا: علاقة الخبرة الاقتصادية بتحقيق المناط

إنّ العلاقة بين الخبرة الاقتصادية وتحقيق المناط علاقة تكاملية؛ ذلك لأن الخبير الاقتصادي مهّمته وصف الظاهرة أو القضية الاقتصادية وتذليل جزئياتها ليتمكن المجتهد من التوصل إلى الحكم الشرعي المناسب للواقع الاقتصادي، وهذا في المرحلة الأولى من التحقيق[1]، أما في المرحلة الثانية فيعمل المجتهد على التأكد من مدى مطابقة مناط الحكم الشرعي للمناط الاقتصادي؛ ويتم ذلك من خلال البحث في الآثار الاقتصادية ومدى اتفاقها أو انسجامها مع المقاصد الشرعية، فهي مرحلة تمتاز بالتحليل والتطبيق للأحكام الشّرعية في الواقع العملي، فمثلا نجد في موضوع الصرف أنّ أخذ النقود الورقية كنموذج للعملات النقدية سيكون دور الاقتصادي فيها؛ بيان تفاصيل وخبايا النقود الورقية، وكشف أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين الذّهب والفضة والفلوس وتوضيح ما يتعلق بثمنيتها، ثم بعد ذلك يأتي دور المحقق في دراسة التشابه في علّة الثمنية بما يوجد في النصوص الشرعية وثمنية النقود الورقية حسب ما تبين له مما قدمه الاقتصادي[2]، ثم تأتي الخطوة التالية بإطلاق الحكم الفقهي المناسب على النقود الورقية، ويعود المجتهد من جديد ليدرس الآثار الاقتصادية التي ترتبت على إطلاق الحكم على النقود الورقية في عقد الصرف.

1- ينظر: **ضرورة المعرفة بالعلوم الاقتصادية في تدريس فقه المعاملات المالية**، عزوز مناصرة، مجلة الإحياء،كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2017م، ع20، ص176.

2- **العلاقة بين الفقه والاقتصاد**، منشور على موقع: https://muadsaleh.wordpress.com، تاريخ الاطلاع: 07/ 02/ 2019م.

الفرع الثاني: ضوابط الاستفادة من الخبرة الاقتصادية في تحقيق المناط وأثرها

أولا: ضوابط الاستفادة من الخبرة الاقتصادية في تحقيق المناط

ثمة جملة من الضوابط التي ينبغي على المجتهدين وكذا القضاة مراعاتها أثناء الاعتماد على رأي المختصين- في الاقتصاد - في منهج تحقيق المناط، وهي في غاية الأهمية، وتتجلى أبرزها فيما يلي[1]:

1- يتعين على المحقق عند الاجتهاد في القضايا المالية؛ الاستعانة بمن هو أهل لها قادر على أدائها بكفاءة عالية من خلال إمكانياته وقدراته العلمية والفنّية في مجال الاقتصاد، وأن يعتمد على من لديه معرفة بالواقع المالي والمصرفي، والمطلع على القوانين والأنظمة المتعلقة بمهنته؛ لكي تتلاقح الأفكار وتصدر الأحكام والفتاوى ملامسة لكبد الواقع.

2- أن يتولى الخبير الاقتصادي مهمة التحقيق الفني في المعاملة المعروضة عليه، ويقوم بتشخيصها من الناحية الفنية البحتة بناء على طلب المجتهد أو القاضي، دون أن يتدخل موضوعيا في شؤون التحقيق؛ ذلك أن الاقتصادي أعلم من المجتهد في تخصصه، والفقيه أعلم منه بمناطات الأحكام وعللها.

3- لمحقق المناط الأخذ بالرأي الوارد في التقرير، دون مناقشة الخبير الذي قام بإعداده وذلك إذا كان التقرير واضحا لا لبس فيه ولا غموض، أما في حالة ما إذا رأى المحقق أن التقرير غير مكتمل أو يشوبه نوع من الغموض الذي يحتاج إلى توضيح للفصل في المسألة محل التحقيق؛ ففي هذه الحالة يُكلَّف الخبير بإكمال التقرير أو توضيح بعض النقاط الغامضة فيه، وهذا قد يستدعي بعض التعديلات على التقرير، وللمحقق أيضا الحق في الاستغناء عن التقرير كليّا، وأن يعهد بالمهمة إلى خبير غيره.

4- على الخبير الاقتصادي أن يلتزم ببذل العناية التي يؤديها الخبراء أمثاله، ويؤدي مهمته بحرية كاملة من جهة التخصص، ولا يجوز لمحقق المناط أن يلزمه باتباع أسلوب معين أو طريقة محددة، حيث يستقل في أداء مهمته على الوجه الذي يراه محققا الغاية المطلوبة من تعيينه.

5- لا يجوز لمحقق المناط - القاضي- الذي يحمل شهادة في الاقتصاد أن يردّ على تقرير الخبير من واقع معلوماته الاقتصادية؛ لأنه في تلك الحالة يكون للخصوم الحقّ في مناقشة الدليل، وبذلك فإن الأمر يقتضي أن ينزل القاضي منزلة الشّاهد فيكون قاضيا وشاهدا في آن واحد وهذا غير جائز[2].

1- ينظر: **الرقابة الشرعية للمصارف**، حمزة عبد الكريم حماد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت، ص31؛ **ترشيد العمل في الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية**، خالد بن عبد الله المزيني، بحث مقدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 31/ 05- 3/ 06/ 2009م، ص13.

2- ينظر: **المبادئ العامة للخبرة في النزاعات القانونية**، عبد العزيز محمد حمد ساتي، منشور على موقع: http://rachelcenter.ps/news.php?action=view&id=175، تاريخ الاطلاع: 25/ 01/ 2019م.

6- في حالة ما إذا عرض عارض للخبير الاقتصادي أثناء أدائه لمهمته، وعجز عن تفسيره لتعلقه بتخصص علمي آخر، فهنا يجوز له أن يستعين بخبير آخر بعد أن يتوافر في هذا الأخير شروط أهمها؛ أن يكون خبيرا في غير تخصص الخبير الذي عيّنه المحقق، وأن يخرج رأيه في المسألة المطلوب رأيه فيها عن مهمة الخبير المعيّن[1].

ثانيا: أثر الخبرة الاقتصادية في تحقيق المناط

تعقدت الحياة المالية والاقتصادية المعاصرة؛ حيث ظهرت أشكال وأنواع متنوعة في ميدان الاقتصاد والمال لم يكن لأسلافنا عهد بها وهذا نتيجة حدوث التغيّر الضخم في هذا المجال كالشركات بكل أنواعها وفي كل مجالاتها المتعدّدة، والبنوك بكلّ صورها من عقاري وصناعي وزراعي وتجاري واستثماري، وفي كل مجالاتها من حساب جار وودائع وقروض وتحويل وصرف، وفتح اعتمادات وإصدار خطابات ضمان وغير ذلك[2]، الأمر الذي يستدعي من العلماء تقديم الحلول الفقهية المناسبة لها، ويقتضي ذلك النّظر الجماعي القائم على تعاون علماء الشريعة مع أهل الاقتصاد.

وعلى المحقق في مناطات النوازل المالية المعاصرة الاسترشاد بآراء علماء الاقتصاد والاستعانة بهم في ثلاثة أمور[3]؛ التصور، معرفة إمكان الحصول والوقوع، وما يترتب على الحكم من آثار ومآلات، للتوصل إلى الحكم الشرعي المناسب لها.

فمن فالواجب على المجتهدين في مجال التصور؛ الاستعانة بعلماء الاقتصاد في تصور النوازل المالية تصورا صحيحا، وفهمها فهما سليما، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وهذا ما ذهب إليه لجنة من الخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين في قولهم: " غير أن تنزيل الحكم على الواقع وممارسته العملية – تحقيق المناط- يقتضي التعرف على الواقع القانوني والاقتصادي إلى جوار الخبرة الفقهية، وذلك حتى يؤدي اجتماع هذه الخبرات إلى تحقيق التفاعل فيما بينها والوصول إلى تصور صحيح للمشكلات الواقعية، إذ لا ريب في أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره"[4]، ويمثّل لذلك بصرف الأجل؛ فلا يمكن للفقيه الإجابة عن حكم بيع صرف الأجل إذا لم يعرف ماهيته، لذا فدور الاقتصادي هنا يتمحور حول

1- **الخبرة**، شويدخ، ص106.

2- **الاجتهاد تأثره وتأثيره في فقهي المقاصد والواقع**، عبد الرؤوف بن محمد أمين الإندونيسي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 2013م، ص223، 224.

3- **التكامل المعرفي في المضمون بين العلوم الشّرعية والاقتصادية**، بوكرديد نورالدين، مجلة المعيار، قسنطينة، 2015م، ع40، ص9.

4- **تقويم عمل هيئات الرّقابة الشرعية في المصارف الإسلامية**، لجنة من الخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1417هـ/ 1996م، ص11.

بيان ماهية صرف الأجل للفقيه، فيقول مثلا بأنّه بيع يتمّ فيه تسليم واستلام العملات بعد فترة معينة من تاريخ إبرام العقد مطبقين سعر الصرف السائد لحظة إبرام العقد، ويستعمل لتفادي الأخطار الناتجة عن التقلبات المحتملة في أسعار صرف العملات، حيث يكون سعر الصّرف السائد لحظة إبرام العقد وهو سعر الصّرف بغض النظر عن سعر الصرف لحظة تنفيذ العقد.

وفي مجال إمكان وقوع النازلة وتحققها يحتاج المحقق الناظر في المستجدات إلى الاسترشاد بآراء علماء الاقتصاد في النازلة؛ فلا بد أن تكون واقعة، ولا بد من معرفة إمكان تحصيل ما يريد تحصيله المكلّف في الواقعة المبحوثة[1]، ومن ذلك على سبيل المثال مسائل الربح الإلكتروني وأحكام إجراء العقود بوسائل الاتّصال الحديثة.

وقد يحتاج المحقق أيضا إلى الاستعانة بالمتخصصين في مجال الاقتصاد عند تقدير الآثار والمآلات[2] التي قد تترتّب على الحكم الشرعي للنازلة، وذلك حتّى يتمكن من تنزيل الحكم على محلّه بدقة ومن ذلك على سبيل المثال حكم تبييض الأموال وغسيلها وكذا حكم التسويق الشبكي والهرمي ومسألة ربط الأجور بتغير المستوى العام للأسعار.

1- **التكامل المعرفي**، بوكرديد نورالدين، ص9.

2- **المرجع نفسه**، بوكرديد نورالدين، ص9، 10.

الفصل الرابع:
نماذج تطبيقية لأثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط

توطئة:

شهد العالم الإسلامي في العصر الحاضر حوادث كثيرة لم يعهدها الأوّلون، ولم يسبق فيها رأي ولا اجتهاد؛ وبرزت أيضا حقائق جديدة في كثير من المسائل التي بحثها السلف، لم تكن معروفة في زمنهم، وتغيرت أحوالها من جهة مناطاتها ومآلاتها، ومن أهمها وأبرزها على الإطلاق القضايا الاجتماعية؛ ويراد بها الحوادث والنوازل الطارئة على المجتمع، والتي عرفت في الماضي وعلم حكمها الشرعي، غير أن مناط الحكم الذي انبنت عليه قد تغيّر، لذا وجب على المجتهدين إعادة النظر - في تلك الأحكام- ومراعاة المتغيرات المؤثرة عليها لتقرير الحكم المناسب للحالة الجديدة.

وقد وقع اختياري في هذه الدراسة على القضايا الاجتماعية للاعتبارات التّالية:

1- أنها المجال الدقيق لإعمال تحقيق المناط؛ ذلك أن الكثير من هذه القضايا تغيرت موجبات الحكم عليها بعامل الزمان والمكان والحال، وهذا ما يستدعي من العلماء إعادة النظر فيها وفق تلك المعطيات.

2- تداخل عناصر عدة في تشكيل صورها؛ حيث تحمل القضية الواحدة في طياتها الكثير من التعقيد والغموض وتقاطع بعلوم ومعارف أخرى، الأمر الذي يقتضي أن يكون الاجتهاد فيها جماعيا قائما على تبادل الآراء ووجهات النّظر بين الفقهاء والخبراء ليكمل بعضهم بعضًا.

3- أنّ الاجتهاد في القضايا الاجتماعية يجب أن ينبني على نظرين؛ نظر في دليل الحكم ومتعلّقه من النصوص الشرعية ونظر في مناطه وواقع تنزيله، وهذا لا يتيسر إلا بالجمع بين فقهاء النص وخبراء الواقع، وذلك بغية بناء تصور دقيق للواقعة محل الدراسة واستكمال الفهم التام لجزئياتها واستيعاب المتغيّرات والأحوال المحيطة بها.

4- أن الكثير من هذه القضايا قضايا عامة؛ فهي لا تتوقف على فرد معين فحسب بل يمس أثرها عموم الناس، وتشمل مختلف جوانب الحياة الأسرية منها والطبية والمالية.

المبحث الأول: نماذج في قضايا الأسرة

يهدف هذا المبحث إلى دراسة بعض القضايا المتعلقة بالأسرة والتي طرحت نفسها بقوة على ساحة النقاش الفقهي، ومحاولة بيان الحكم الشرعي المناسب لكل واحدة منها بعد تحقيق مناطاتها وذلك بالاستناد إلى قول أهل المعرفة والخبرة، وسيتم عرض ذلك من خلال مطلبين؛ الأول منه مخصص لقضايا النكاح وفرقه، وأما المطلب الثاني فقد تناولت فيه بالدراسة قضايا الحضانة والنفقة.

المطلب الأول: قضايا في النكاح وفرقه

يتولى هذا المطلب معالجة نماذج في قضايا النكاح وفرقه الدائرة بين الفسخ والطلاق، ولتحقيق هذا الغرض تم تقسيمه إلى ثلاثة فروع؛ حيث خصصت الفرع الأول لمسألة زواج مريض الذهان، والثاني لمسألة حق الزوجة في فسخ النكاح بسبب عقم زوجها، وأما الفرع الثالث فقد تم فيه معالجة مسألة طلاق المضطرب بالوسواس القهري.

الفرع الأول: مسألة زواج مريض الذهان

يعد الذهان أو المرض العقلي من أخطر الاضطرابات التي انتشرت بقوة في مجتمعاتنا العربية والإسلامية عموما والجزائر خصوصا؛ حيث سجلت وزارة الصحة مليون إصابة سنويا[1]، وقد شغلت هذه القضية اليوم بال علماء النفس والاجتماع واستشاري الطب النفسي وغيرهم، لما لها من مخاطر كبيرة، ولتداعياتها ذات الأبعاد المختلفة طبيا ونفسيا ودينيا واجتماعيا، الأمر الذي دفعني إلى تخصيص هذا الفرع لبحث الحكم الشرعي لتصرفات هذه الفئة، من خلال تحقيق المناط في مسألة زواج مريض الذهان.

أولا: صورة المسألة

1- صورة المسألة لدى الفقهاء

عرف مصطلح الذهان عند الفقهاء تحت مسمى آخر وهو " الجنون" ويراد به: " ذهاب العقل لآفة ومظهره جريان التصرفات القولية والفعلية على نهج غير العقلاء"[2]، وعرّفه التفتازاني بقوله: "اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة، والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها، ويتعطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة"[3].

1- **مليون جزائري يجرون فحصا عقليا في السنة**، منشور على موقع:
https://www.maghrebvoices.com/p/491.html، تاريخ الاطلاع: 11/ 12/ 2018م.

2- **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي، ج1، ص168.

3- **شرح التلويح على التوضيح**، التفتازاني، ج2، ص348.

وهذا ما يعني أن الجنون أعلى درجات فقدان العقل؛ فقد يكون أصليا إذا كان لنقصان جبل عليه الدماغ وطبع عليه، وقد يكون لأمر عارض على أصل الخلقة فكان مثل الطارئ.

وينقسم الجنون عندهم إلى ثلاثة أقسام:

أ- الجنون المطبق: وهو الجنون الكلي المستمر، ويستوي أن يكون عارضا للإنسان أو أن يكون مصاحبا له من يوم ولادته، ويسمى بالمطبق إما؛ لأنه يستوعب كل أوقات المجنون، وإما لكونه جنونا كليا لا يفقه صاحبه شيئا[1]، لذلك يكون عديم الأهلية في كل الأوقات وتقع تصرفاته وعقوده باطلة لأن عبارته ملغاة لا عبرة لها لعدم التمييز.

ب- الجنون غير المطبق أو المتقطع: ويسمى أيضا بالجنون غير الممتد؛ حيث يصيب الشخص تارة ويرتفع عنه أخرى، فإذا أصابه فقد عقله تماماً، وإذا ارتفع عنه عاد إليه عقله، فهو نفس الجنون المطبق لا يفترق عنه إلا في الاستمرار[2]، لذا فتصرفاته حال ذهاب عقله كتصرفات المجنون جنونا مطبقا كونه فاقد للأهلية، وصحيحة نافذة حال إفاقته وعودة عقله إليه حكمه حكم الإنسان العاقل.

جـ- الجنون الجزئي: وهو فقدان الإنسان قدرة الإدراك في موضوع بعينه ولكنه يظل متمتعا بالإدراك فيما عداه[3].

2- صورة المسألة لدى المتخصصين في الطب وعلم النفس

أ- تعريف مرض الذهان

يطلق الأطباء وعلماء النفس مصطلح الذهان للتعبير عن الاختلالات والاضطرابات العقلية؛ ويظهر هذا المعنى من خلال تعريف عزت راجح: " الذهان اضطراب خطير في الشخصية، واختلال شديد في القوى العقلية وإدراك الواقع وعجز بالغ في ضبط النفس مما يحول دون الفرد وتدبير شؤونه ويمنعه من التوافق في أي صورة من صوره العائلي والاجتماعي والمهني والديني"[4].

1- ينظر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، عبد القادرة عودة، دار الكاتب العربي، بيروت، لبنان، دط: دت، ج1، ص585.

2- ينظر: **المرجع نفسه**، عودة، ج1، ص586.

3- المرجع نفسه، عودة، ج1، ص586.

4- **أصول علم النفس**، عزت راجح، ص497.

ونلاحظ أن هذا التعريف يشير إلى أعراض مرض الذهان أكثر مما يشير إلى حقيقته، وعُرِّف أيضا بأنه: " اضطراب عقلي خطير وخلل شامل في الشخصية يجعل السلوك العام للمريض مضطربا ويعوق نشاطه الاجتماعي"[1].

وعليه فالذهان اضطراب شديد على مستوى العقل، يؤثر في تفكير الفرد وسلوكه وإدراكه ويجعله في انقطاع عن الواقع.

ب- الفرق بين الذهان والعصاب: كثيرا ما يتداخل مصطلح الذهان مع العصاب أو المرض النفسي؛ غير أنه عند التدقيق في المصطلحين نجد أن العصاب أقل درجة منه، ويختلفان من خلال عدة اعتبارات نبرزها فيما يلي:

- **من حيث منشأ المرض:** ينشأ الذهان عن علة عضوية كتلف في تركيب المخ، وهو ما يعرف بالذهان العضوي، وقد لا يكون ناتجا عن علة عضوية ويعرف بالذهان الوظيفي، بينما العصاب أو المرض النفسي لا ينشأ عن علة عضوية[2]، وإنما هي اضطرابات وظيفية لا يعرف لها سبب مرضي في الدماغ.
- **من حيث العلاقة بالواقع:** فمريض الذهان تضطرب صلته بالواقع اضطرابا تاما وبالغا، إذ أن عالم الواقع يصبح عالما غريبا عنه، حيث ينسحب المريض من الناس والمجتمع، وهذا ما يطلق عليه الذاتوية، ونجدها لدى مرضى البارانويا والفصام، أما المريض النفسي فتظل صلته بالواقع سليمة نسبيا، ولا يفقد صلته به على الأقل من الناحية الشكلية، أي أنه يظل على علاقته بالآخرين وعلى اتصاله الدائم بهم، ومن هؤلاء المرضى مرضى الرهاب[3].
- **من حيث التغير:** عادة ما يكون التغير في الذهان مركزي كلي يستتبع تلقائيا تغيرا كيفيا في السلوك، بينما يكون التغير في العصاب تغير ظرفي وجزئي، وهذا التغير لا يؤثر بالضرورة في نوعية الوجود.
- **من حيث الاستبصار:** نجد مريض الذهان غير مستبصر، وذلك إذا ما سألناه مما يشكو؟ فإنه يجيب بأنه لا يعاني من شيء، وهو ليس بمريض، وهذا يدل على أنه غير مستبصر بمرضه، بينما نجد المريض بالعصاب يكون مستبصرا بمرضه، وذلك لأنه يأتي إلا الطبيب المعالج يشكو من مشكلة معينة أو معاناة

1- **الصحة النفسية والعلاج النفسي**، حامد عبد السلام هارون، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط4: 1426هـ/ 2005م، ص530.

2- **الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات**، القحطاني، ج1، ص494.

3- **المقارنة بين العصاب والذهان**، حسام محمود زكي علي، منشور على موقع: https://kenanaonline.com/users/dr-hossam-zaki/posts/689810، تاريخ الاطلاع: 12/ 12/ 2018م.

يريد التخلص منها ... أي يحس بأن هناك تغير مفاجئ، جعله يحس بأنه ليس كما كان في السابق، ومن أمثلة هؤلاء المرضى، مرضى الوسواس القهري[1].

– **من حيث الإرادة:** نجد أن الإرادة عند مريضي الذهان مسلوبة تماما، وتكون هناك السلبية المطلقة في التصرفات واضطراب الإرادة خاصة عند الفصاميين، بينما العصابيون غير مسلوبي الإرادة، وذلك لأن المقصود بالإرادة هنا مقدرة الفرد على اتخاذ قرار معين، فقد يكون هنالك اضطراب إلى حد ما فيها وهي ما تعبر عن نفسها في صورة تردد مثل مرضى الوسواس القهري.

جـــ– خصائص مرض الذهان: ضبط استشاريو الطب النفسي وأخصائيو علم الاجتماع مجموعة من الخصائص والأعراض العامة التي من خلالها يُتعرف على المصاب بالذهان، ومن أبرزها ما يلي[2]:

– الاضطراب الواضح في الإدراك والتفكير والسلوك.

– الانفصال عن الواقع.

– أن المصاب بالذهان يعاني من أفكار وهمية، ويتصرف بشكل غريب ويتسم تفاعله مع الناس المحيطين به بالقلة، فضلا عن عدم قدرته على العناية بنفسه والقيام بالأعمال اليومية.

– الاضطراب والانفعال، وخلل في مفهوم الذات، وعدم الثبات على شيء معين والقلق والخوف، والتناقض الوجداني، ووجود مشاعر الذنب الشاذة والتفكير من حين لآخر في الانتقام الذاتي والانتحار.

– عدم استبصار المريض بعلته فلا يشعر بمرضه ويرفض العلاج.

د– أنواع الذهان: الاضطرابات الذهانية قسمان هما: الذهانات العضوية، والذهانات الوظيفية[3].

– **الذهان العضوي:** وهو مرض عقلي نتج عن أسباب عضوية في أجهزة الجسم المختلفة كالجهاز العصبي والتنفسي والهضمي والقلبي، وهبوط الكبد أو الكلية، وهو على ثلاثة أنواع: ذهان الشيخوخة، الشلل الجنوني العام، والذهان الكحولي.

– **الذهان الوظيفي:** الاضطرابات التي منشؤها سبب نفسي وليس عضوي، ويتضمن ثلاثة أنواع:

– **الفصام (الاسكيزوفرينيا):** وهو مرض ذهاني يتميز بمجموعة من الأعراض النفسية والعقلية التي تؤدي إلى اضطراب وتدهور في الشخصية والسلوك، منها: اضطراب التفكير، والوجدان، والإدراك، ويعد من

1– **إضاءات طبية**، ياسمين عبد الغفور، دار زهران، عمان، الأردن، ط1: 1435هـــ/ 2014م، ص26.

2– ينظر: **الصحة النفسية**، عبد السلام هارون، ص530؛ **الطب النفسي المعاصر**، أحمد عكاشة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر، ط4: 1406هـــ/ 1986م، ص294؛ **علم النفس العيادي**، عطوف محمود ياسين، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1: 1981م، ط2: 1986م، ص283، 284.

3– ينظر: **المرجع نفسه**، عطوف ياسين، ص285؛ **المرجع السابق**، عكاشة، ص294.

أخطر الأمراض العقلية وأكثرها انتشارا[1]، وهناك عدة أنواع منه تختلف في شدتها أو قوتها وكثافتها وطبيعتها، فمنها البسيط ومنها الحاد؛ فالفصام البسيط يعتبر من أبسط الأنواع خطرا وشدة من حيث الدرجة ويتسم أفراد هذه الفئة بفقدان الإرادة والطموح والدافع والانسحاب من العلاقات الاجتماعية[2]، وأما الفصام الحاد فهو تفكك وتشتت كامل في الشخصية، واضطرابات واضحة في التفكير والإرادة، وكثيرا ما تنتاب المريض هلوسات سمعية وبصرية، ولا تختلف أعراضه عن مظاهر الجنون المطبق التي ذكرها الفقهاء.

– **الهوس**: ويعتبر من الذهانات الوظيفية؛ وهو حالة انفعالية يكون فيها نشاط الفرد الحركي والفكري سريعا ومتعجلا وكثيرا ما يتعرض للهلاوس والأفكار الهذائية، والهوس نوعان؛ خفيف يتميز بنشاط وانفعال متدفقين يظهران في النشاط المعتاد للشخص، مع تزايد في الحماس، وقلة الحاجة إلى الراحة والتوتر، وحاد يكون على شكل نوبات عنيفة وطارئة من الهذيان[3]وبذلك يفقد الإرادة ولا يكون هناك مجالا للاختيار السليم، وبالتالي يفقد المريض أهلية الأداء وهذا النمط من الهوس عرف عند الفقهاء بالجنون المطبق أو المستمر كما تقدم.

– **الهذاء (البرانويا)**: مرض عقلي يتميز بوجود هذاء منظم وثابت مع احتفاظ الشخصية عادة بإمكانياتها العقلية دون تدهور؛ أي أنها رغم وجود المرض تبقى متماسكة ومنتظمة نسبيا وعلى اتصال لا بأس به بالواقع ولا يرافقه تغير في السلوك العام، وهو نوعان: هذاء الاضطهاد؛ وفيه يشعر المصاب بأن حقوقه مهضومة ومهدرة وأنه سيء الحظ، وأن الناس جميعا أصبحوا ظالمين، ولديهم الكثير من مشاعر القسوة والعنف والاضطهاد ضده ويشك في نوايا الناس وفي دوافعهم، ويأخذ في لوم الآخرين لما يواجهه من صعاب في الحياة، وهذاء العظمة؛ حيث يعتقد فيه المريض بأنه موهوب بقدرات عقلية عالية فريدة أو أنه يشغل منصبا كبيرا [4].

ويبدو من خلال ما تقدم أن الذهان درجات متفاوتة؛ فمنها ما يؤثر على وظائف العقل ويفقد فيه الشخص الأهلية والإدراك كليّا كالفصام والهوس الحادين، ومنها ما ينقص الإرادة ولا يفقدها

1- **الطب النفسي المعاصر**، عكاشة، ص296.

2- ينظر: **علم النفس العيادي**، عطوف ياسين، ص301.

3- ينظر: **معجم علم النفس والتحليل النفسي**، فرج عبد القادرطه وآخرون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط1: دت، ص477، 478؛ **أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي**، خلود المهيزع، ص67.

4-ينظر: **المرجع السابق**، فرج طه وآخرون، ص168؛ **الصحة والعلاج النفسي**، زهران، 543؛ **البارانويا جنون العظمة والاضطهاد**، عبد الرحمان العيسوي، مجلة الفيصل، الرياض، 2000م، ع286، ص83.

كالبارانويا، وقد اعتبر كثير من رجال القانون والطب النفسي الصنف الأول – الفاقد للإدراك– له نفس دلالة الجنون، وبالتالي ينظرون على أنه مجنون، لذلك كان حكم زواجه وسائر تصرفاته كحكم المجنون.

ثانيا: حكم المسألة

اتفق الفقهاء على عدم الاعتداد بعبارة المجنون في النكاح لأنه ليس له ولاية على نفسه، واختلفوا في حكم تزويجه على قولين؛ فذهب الجمهور[1] إلى القول بجواز تزويج الولي للمجنون والمجنونة، صغيرة كانت أو كبيرة بكرا أو ثيبا وذلك لما يحققه من مصالح متعددة؛ كدفع ضرر الشهوة، وتحصيل المهر والنفقة، والصيانة عن الفجور وحفظ الأعراض، وكذا تزوج إن قال أهل الطب أن علتها تزول بتزويجها لأن ذلك من أعظم مصالحها، يقول ابن قدامة: " إن المعنى المبيح للتزويج وجد في حق الصغيرة فأبيح تزويجها كالكبيرة إذا ظهرت منها شهوة الرجال ففي تزويجها مصلحتها ودفع حاجتها فأشبه ما لو قال أهل الطب إنه يزيل علتها"[2].

بينما يرى الشافعية[3] عدم جواز تزويج المجنون والمجنونة جنونا مطبقا إلا إذا ظهرت حاجتهما لذلك، أو يتوقع شفاءهما بالزواج، واشترطوا شهادة عدلين من الأطباء، يقول الخطيب الشربيني: " إن حاجة المجنون الكبير للنكاح إما أن تكون حالا كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن أو مآلا كتوقع شفائه بعد شهادة عدلين من الأطباء بذلك"[4].

والذي يتأمل رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، ورأي الشافعية يلحظ الخلاف بينهما يكاد يكون صوريا، إذ إن الشافعية يقولون بعدم تزويج المجنون إلا إذا تحققت المصلحة من تزويجه، وحجة الجمهور في القول بجواز تزويج المجنون هو وجود المصلحة في تزويجه[5]، ولذلك يترجح القول بعدم تزويج المجنون إلا في حالتين:

1- ينظر: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ط2: دت، ج3، ص127؛ **شرح مختصر خليل**، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط: دت، ج3، ص176.

2- **المغني**، ابن قدامة، ج7، ص48.

3- ينظر: **الحاوي الكبير**، الماوردي، ج9، ص373؛ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الرملي، ج6، ص262.

4- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1415هـ/ 1994م، ج4، ص264.

5- **أثر الاضطرابات النفسية في تغير الأحكام الشرعية**، شهر الدين قالة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003م، ص212.

- عدم توقع ضرر يلحق أحد الزوجين، أو الذرية التي يمكن أن تنشأ من زواجهما، ومن باب أولى التحقق من ذلك.
- رجاء مصلحة ممكنة التحقق من تزويج المجنون.

ثالثا: أثر الخبرة في تحقيق المناط في المسألة

من خلال ما تم طرحه يتبين أن حكم المسألة يختلف بحسب الحالة؛ إذ لكل حالة ظروفها وملابساتها، لذا ينبغي تحقيق المناط فيها والتعامل مع المسألة بصورة أكثر واقعية وموضوعية، فإذا اعتبر البعد الإنساني والعاطفي في الطرف المريض فيجب أن لا يغفل الطرف الآخر السليم إذ هو إنسان أيضا وله أن يتزوج بزوج سليم مثله، ولا بد من عرض المريض على لجنة طبية تضم أكثر من طبيب مختص بالأمراض النفسية والعقلية، لتقرر هذه اللجنة حالته وهل هو بحاجة للزواج أم لا؟، وإلى هذا المعنى يشير الدكتور رياض بن عبد الله النملة في قوله: " لكل حالة ظروفها وملابساتها، لكن بشكل عام لا بد من توفر شروط النكاح وانتفاء موانعه، كما يتطلب الأمر أخذ رأي طبيبه المعالج في مسألة مناسبة الحالة العقلية والنفسية للزواج في هذا الوقت أو تأجيله لحين تجاوز مرحلة من مراحل المرض مثلا"[1].

ويرى استشاريو الطب النفسي أن إعطاء رأي عام حول زواج مريض الذهان يبقى أمرا صعبا؛ لتفاوت الاضطرابات العقلية والحالات المعروضة عليهم؛ فمنهم من حالته حادة شديدة كالفصام والهوس، ومنهم من حالته أخفّ كالمصابين بالبارانويا، يقول رائد الغامدي: " هناك مئات الأمراض التي تسمى عقلية، وتختلف أعراضها ونوعياتها، وتأثيرها على حياة الشخص، ولكن عموما الزواج له جانب طبي وشرعي، ويتقاطعان أحيانا، وينظر عموما لنوعية المرض وشدته"[2].

ولهذا ينبغي على القضاة عند تحقيق المناط الخاص الاستعانة بتقارير الخبراء المختصين للفصل في المسألة؛ فإذا ما ثبت طبيا عدم تحقق مناط المصلحة – بأن كانت حالة المريض وصلت إلى الدرجة الحادة الشديدة كالفصام، والاضطراب الوجداني، وأنه عدواني، ومرضه ينتقل إلى نسله – فهنا نأتي إلى تنزيل الحكم المناسب لهذه الحالة وهو عدم الجواز؛ لأن زواجه في حالة غير مستقرة قد يولِّد لديه ضغوطات أخرى من شأنها أن تزيد في حدة المرض وتدهور حالته أكثر وبالتالي فشل الحياة الزوجية، كما أن في زواجه سبب لحصول الضرر، والضرر يزال، وهذا ما أكده جمال أبو العزايم بقوله: " الزواج استقرار

1- **أطباء يجمعون على أحقية المريض النفسي بالزواج ولكن بشروط**، رياض بن عبد الله النملة، منشور على موقع: http://www.alamal.med.sa/med_article43.shtm، تاريخ الاطلاع: 2018/12/20م.

2- **المرجع نفسه.**

ومسؤولية، وله تبعات ويجب ألا يقدم عليه إلا من له القدرة على القيام بمسؤولياته... أما إذا تزوج المريض غير المستقر فمن الممكن أن يؤدي الزواج إلى عدم الاستقرار النفسي وانتكاس المرض"[1].

وأما إذا كان المرض العقلي خفيفا؛ وثبت لدى أهل الاختصاص تحقق مناط المصلحة، بأن كانت حالته قابلة للشفاء، ولا ينتقل منه المرض إلى نسله، فلا وجه هنا لمنع الزواج عنه – أخذا بقول الشافعية– ولكن يشترط أن يقيد زواجه بجملة من الضوابط وهي[2]:

– علم الطرف الآخر بحالة المصاب، وقبوله بهذا الزواج قبولا صريحا.

– أن يثبت بتقرير طبي أن في هذا الزواج تحقيق مصلحة له.

– أن يقوم الولي بمباشرة العقد.

الفرع الثاني: مسألة حق الزوجة في فسخ النكاح بسبب عقم زوجها

يهدف هذا الفرع إلى الإجابة عن التساؤل التالي: هل يعتبر العقم عيبا يفسخ به النكاح؟ وبعبارة أخرى: هل يحق للزوجة فسخ النكاح إذا ثبت أن بالزوج خللا يمنع من الإنجاب؟

أولا: صورة المسألة

1– صورة المسألة لدى الفقهاء

لم يهتم الفقهاء المتقدمون بضبط مصطلح العقم ووضع تعريف جامع مانع له، وإنما اكتفوا بالإشارة إليه في معرض حديثهم عن العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة وأثرها في فسخ النكاح من عدمه، غير أنه عند تدقيق النظر في أقوالهم يتضح أن المقصود به عدم حدوث الحمل، وقد استفيد هذا المعنى من خلال ما ورد في تحفة المحتاج: " هل العقيم التي تكرر تزوجها للرجال ذوي النسل، و لم تحبل منهم كالآيسة؛ لأن حملها ممتنع عادة أو لا؛ لأنها في مظنة الحمل، ويجوز أن يكون عدم حملها من الأزواج السابقين لمانع غير العقم محل تأمل"[3]، وبما ورد أيضا في الفروع: " ولهذا قيل للقاضي في الحامل

1– نقلا من: **المريض النفسي قادر على الزواج... ولكن !**، منشور على موقع:

https://www.alittihad.ae/article/81409/2010/، تاريخ الاطلاع: 20/ 12/ 2018م.

2– ينظر: **مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون**، جميل فخري حاتم، دار الحامد، عمان، الأردن، دط: دت، ص205.

3– **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، مصر، دط: 1357هـ/ 1983م، ج8، ص78.

هل يختص العقم بمنع الحمل ولا يمنع الحيض؟ فقال: لا نسلم هذا، ومتى حكمنا أنها عقيم لم يصح الحيض منها "[1].

أما المعاصرون فقد اجتهدوا في وضع تعريف له، حيث عرّفه البعض بأنه: " عدم قدرة الجهاز بالإنجاب لكل من الزوج والزوجة على القيام بأداء ما أنيط به من مهام"[2].

يفهم من هذا أن العقم هو عدم قدرة الزوجين أو أحدهما على الإنجاب لوجود خلل في الجهاز التناسلي لدى الرجل أو المرأة.

وعرفه آخرون بأنه: " هو عجز حقيقي أو حكمي ظني عن إنجاب الزوجين معا أو أحدهما، والزوجة في سن يمكنها الإنجاب به عادة "[3].

2- صورة المسألة لدى المتخصصين في الطب

عُرِّف العقم طبيا بأنه: " عدم القدرة على الإنجاب"[4]، وقيل أيضا في تعريفه: "عدم الإنجاب لمدة سنة كاملة، رغم وجود علاقة زوجية سليمة وبدون استخدام أي مانع من موانع منع الحمل"[5].

والملاحظ أن بعض الأطباء قيدوا مفهوم العقم بمدة محددة يصدق بعدها وصف العقم، وهذا ما لا نجده في تعريف الفقهاء؛ وذلك لأن الغرض من تعريفه عندهم هو تشخيص الحالة وعلاجها، ومن ثمّ احتاجوا إلى تحديد الوقت الذي يمكن أن يكون الشخص بعده مصاباً بالعقم[6].

وقسموا العقم إلى نوعين؛ أحدهما مطلق ويراد به عدم إمكانية حدوث حمل مطلقاً لأسباب غير قابلة للعلاج كعدم وجود رحم أو مبيضين أو خصيتين، والثاني: نسبي ويعني وجود عوائق تعيق حدوث الحمل يمكن علاجها.

1- **الفروع ومعه تصحيح الفروع**، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج الراميني المقدسي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1424هـ/ 2003م، ج6، ص236.

2- **الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية**، جهاد حمد حمد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2: 1438هـ/ 2017م، ص222.

3- **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي**، محمد خالد منصور، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2: 1420هـ/ 1999م، ص72.

4- **الموسوعة الطبية الفقهية**، أحمد محمد كنعان، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1: 1420هـ/ 2000م، ص733.

5- **الطبيب أدبه وفقهه**، أحمد السباعي، محمد علي البار، دار القلم، دمشق، سوريا، الدار الشامية، بيروت، لبنان، ط1: 1413هـ/ 1993م، ص332، 333.

6- **العقم الأسباب والعلاج نظرة شرعية**، محمد بن هائل المدحجي، منشور على موقع http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=297، تاريخ الاطلاع: 02/ 11/ 2018م.

وأرجع الأطباء عقم الرجل إلى عدة أسباب نوجزها في النقاط التالية:

أ- الخلل في نقل الحيوانات المنوية، وذلك نتيجة غياب أذرع داينين البروتينية والتي تتحكم بحركة الحيوانات المنوية، وذلك فيما يعرف بمتلازمة كرتجنر والتي تعالج بالإنجاب التقني[1]، أو نتيجة غياب أنابيب دفق المني، والقذف الارتجاعي والذي يعود فيه إلى عنق المثانة.

ب- ارتفاع نسبة الإصابات الالتهابية الجرثومية أو الفيروسية المزمنة التي تصيب الجهاز التناسلي، وخاصة التهابات البروستاتا والحويصلة المنوية أو البربخ التي تؤدي إلى فشل الحيوان المنوي، وعدم قابليته للإنجاب، وأوضح الدكتور سمير السامرائي أن بعض هذه الالتهابات المذكورة قد لا تسبب في بعض الأحيان أي آلام أو أعراض عند المريض، ولكنها تتحول مع الوقت إلى أمراض مزمنة وتُحدث بالتالي تغيرات باثولوجية وضارة في السائل المنوي نفسه، تؤدي بدورها إلى عدم القابلية للإنجاب وعدم المقدرة على تلقيح أو إخصاب البويضة عن طريق التلقيح الأنبوبي أو المجهري.

جـــ- اضطرابات وظيفة الغدد الصماء في الجسم مثل الغدة النخامية والغدة الدرقية والغدة فوق الكلوية.

د- وجود دوالي في الخصية[2].

ثانيا: حكم المسألة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين؛ فذهب الجمهور[3] إلى أن العقم لا يعد عيبا من عيوب النكاح، ولا يندرج ضمن العيوب التناسلية التي تبيح للمرأة الطلاق لذا لا يثبت به حق طلب التفريق؛ لأن العيب الذي يجوز به التفرقة بين الزوجين هو ما يمنع الوطء والاستمتاع والعقم ليس كذلك، كما أنهم قاسوا العقيم على المرأة الآيسة فكما لا يفسخ نكاح من تزوجت بعد سن اليأس لعدم الإنجاب لا يفسخ نكاح المرأة العقيم بسبب عقمها؛ لأن العلة فيهما واحدة وهو عدم القدرة على الإنجاب، بينما ذهب ابن القيم[4] إلى ثبوت حق الفسخ إذا وجد أحد الزوجين الآخر عقيما وذلك لما روي **أَنَّ عُمَرَ بْنَ**

1- **مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية**، محمد نعمان البعداني، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2012م، ص407.

2- **إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية**، محمد محمود حمزة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت، ص106.

3- ينظر: **بدائع الصنائع**، الكاساني، ج2، ص327؛ **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الحطاب، ج3، ص404؛ **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3: 1412هـ/ 1991م، ج7، ص178؛ **كشاف القناع**، البهوتي، ج5، ص112.

4- ينظر: **زاد المعاد**، ابن القيم، ج5، ص165.

الْخَطَّابِ رضي الله عنه بَعَثَ رَجُلًا عَلَى بَعْضِ السِّعَايَةِ فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَكَانَ عَقِيمًا، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَى عُمَرَ ذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَال: «هَلْ أَعْلَمْتَهَا أَنَّكَ عَقِيمٌ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: « فَانْطَلِقْ فَأَعْلِمْهَا ثُمَّ خَيِّرْهَا»[1].

أما الإمام أحمد فيرى استحباب تبيين حاله إذا كان يعلم أنه عقيم في ابتداء النكاح، أما إذا انعقد النكاح فلا يكون العقم عيباً يفسخ به النِّكاح، وهو ما فهمه ابن قدامة من كلام الإمام رحمه الله تعالى وعبَّر عنه بقوله: " وأحب أحمد أن يتبين أمره، وقال: عسى امرأته تريد الولد "[2].

ويبدو من خلال هذه الأقوال أن واقع المسألة في زمن الفقهاء يختلف تماما عن واقعها اليوم؛ فهذه القضية في زمننا قد ارتبطت بأبعاد أخرى اجتماعية ونفسية وطبية وغيرها، هذا ما جعلها تتسم بالتشابك والغموض والتعقيد، الأمر الذي يفرض على علماء الأمة قضاة ومجتهدين عند تحقيق مناطها الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص، والاحتكام للمقاصد، ولقواعد الفقه ومراعاة المآل حتى يأتي الحكم منسجما ومتفاعلا مع الواقع.

ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة

يفرض الواقع المعاصر على القضاة الاحتكام إلى نتائج الخبرة الطبية في مثل هذه الحالة؛ ذلك لأنه لا يحكم بعقم الزوج إلا بعد فقه حالته بدقة، ولا يتم ذلك إلا من إجراء فحص السائل المنوي الذي يجرى في عيادات متخصصة، وكذا القيام بتشخيصات أخرى جسدية وتحاليل مخبرية من خلالها يُتمكن من معرفة السبب وراء عدم الإنجاب.

فإذا توصل الأطباء المختصون بعد دراسة الحالة إلى تحقق مناط العيب؛ بأن كان عقم الشخص مطلق لا يمكن علاجه وكان من النوع الذي لا يرجى شفاؤه كأن يكون سببه عيبا خِلقيا كانعدام الخصيتين وجفاف الحبال المنوية المكونة لها، فهنا يحق للزوجة فسخ النكاح استنادا إلى أحكام الشريعة التي تراعي مصالح العباد وتعمل على تحقيقها، وتدفع المفاسد عنهم وتزيل الضرر المتوقع، والنكاح بما له من مقاصد جاء لتحقيق هدف أسمى وهو الإنجاب، فإذا اختل هذا المقصد منه وثبت عدم قدرة أحد الزوجين عليه، لزم دفع الضرر بإعطاء الآخر حقّ الفسخ، وذلك عملا بقاعدة: " الضرر يـــزال"، وهو الحكم الذي تبناه المشرع الجزائري حيث ورد في قرار المحكمة العليا ما يلي: " من المقرر قانونا أنه يجوز

1- **السنن**، سعيد بن منصور، ت: حبيب الرحمان الأعظمي، الدار السلفية، بومباي، الهند، ط1: 1403هـــ/ 1982م، كتاب الطلاق، باب ماجاء في العنين،ج2، ص81، رقم: 2021، قال الألباني: " هذا لفظ سعيد وإسناده منقطع "؛ ينظر: **إرواء الغليل**، الألباني، ج6، ص322.

2- **المغني**، ابن قدامة،ج7، ص186، 187.

للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، ومتى تبين في قضية الحال أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة؛ مما أدى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب، ولما أسس قضاة الموضوع قرارهم القاضي بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج فإنهم قد وفروا لقضائهم الأسباب الشرعية الكافية"[1]، وأما إذا أثبت أهل الاختصاص عدم تحقق مناط العيب- بأن كان العقم نسبي قابل للعلاج- فالحكم هنا يختلف عن سابقه؛ لأن العقم في هذه الحالة لا يعتبر عيبا لذلك لا يحق به الفسخ.

الفرع الثالث: مسألة طلاق المضطرب بالوسواس القهري

إنّ من أكثر الأمراض النفسية انتشارا في هذا العصر مرض الوسواس القهري ، وهو اضطراب نفسي يؤثر بشكل كبير على سلوك الأفراد وتفكيرهم ونمط حياتهم؛ حيث ينتاب المريض أفكار وسواسية غالبا ما تكون متعلقة بأمور الدين؛ كالعقيدة والعبادات من طهارة ووضوء وصلاة، وذلك كأن يعتقد أنه ليس على طهارة، والشك في عدد الركعات في الصلاة وغيرها، ومن الأفكار والوساوس التي تتسلط عليه أيضا وبشكل قهري الوسوسة في إيقاع الطلاق؛ فيظن الموسوس أنه طلّق زوجته ما دام يردّد ألفاظ الطلاق في نفسه وإن لم يتلفظ بها، وتظل هذه الأفكار مسيطرة عليه لأوقات طويلة وهذا ما يوقعه في حرج كبير، ولهذا جاء هذا الفرع لمعالجة هذه المسألة والإجابة على التساؤلات التالية: هل لمرض الوسواس القهري تأثير على حكم الطلاق؟ بمعنى آخر: هل يقع طلاق المريض بالوسواس القهري أم لا؟، وهل للأطباء النفسيين وعلماء النفس دور في تقرير حكم المسألة؟ وفيم يكمن؟

أولا: صورة المسألة لدى المتخصصين في الطب وعلم النفس

في هذا العنصر سيتم الوقوف على حقيقة اضطراب الوسواس القهري عند المتخصصين في الطب وعلم النفس وبيان درجاته، لكي يتسنى لنا النظر بعدها في مدى تأثيره على مناط الحكم.

1- تعريف اضطراب الوسواس القهري

عرّف علماء النفس الوسواس بأنه: فكر متسلط، والقهر سلوك جبري يظهر بتكرار وقوة لدى المريض ويلازمه ويستحوذ عليه ويفرض نفسه عليه ولا يستطيع مقاومته، على الرغم من وعي المريض وتبصره بغرابته وعدم فائدته، ويشعر بالقلق والتوتر إذا قاوم ما توسوس به نفسه ويشعر بإلحاح داخلي للقيام به، والوسواس والقهر عادة متلازمان كأنهما وجهان لعملة واحدة[2].

1- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1992/12/22، **المجلة القضائية**، ع2، ص98.

2- **الصحة النفسية والعلاج النفسي**، حامد زهران، ص509.

وقيل أيضا في بيان معناه: " الوساوس أفكار تطفلية مداومة ومعاودة تقتحم الفكر من داخله، وتتسبب في حدوث القلق، والقهر أفكار نمطية حسية جسمية أو عقلية، يقوم بها الفرد للتخلص من القلق الناجم عن الوساوس، والوساوس والقهر توجد معا في الغالب، وقد تحدث الوساوس دون أن يصاحبها الفعل القهري، ومن النادر حدوث القهر دون وساوس"[1].

ويتضح من خلال التعريفات السابقة أن علماء النفس متفقون على أن الوسواس القهري مرض واختلال في السلوك، وأن المصاب به يعيش وضعا غير طبيعي، بينما اختلفوا في طبيعة هذا الاضطراب؛ حيث ذهب البعض منهم إلى اعتباره ذهانا؛ لأن بعض حالات الوسواس القهري تتحول إلى أمراض ذهانية، بينما اعتبره البعض عملية دفاعية ضد الذهان[2].

2- درجات اضطراب الوسواس القهري

تتفاوت درجات اضطرابات الوسواس القهري ما بين شديد وخفيف:

أ- اضطراب الوسواس القهري الشديد: حيث يعاني الشخص من الاكتئاب والقلق والتوتر المستمر في كل الأوقات، والميل إلى العزلة والانطواء، وهذا ما يؤثر سلبا على حياته الاجتماعية وعلاقته مع الآخرين، ويمنعه من أداء مهامه اليومية، ومن الأعراض الشديدة [3] التي تظهر عليه أيضا ما يلي:

- الاندفاعات: أو ما يعرف بالدفعات القسرية؛ وعادة ما تكون هذه الاندفاعات في هيئة عدوانية أو انتحار، حيث يشعر المريض بالرغبة في رفس أحد المارة بالشارع، أو دفع إخوته من الشرفة، أو إلقاء نفسه من الأدوار العليا، وهذا ما أكده فادي صفوت بقوله: " والمصاب قد يقدم على الانتحار في حالة عدم الاستعانة بطبيب نفسي أو عدم تعاطي جرعات الدواء اللازمة "[4].

- الأفكار الوسواسية المزعجة: ومن أهم ما يميز هذه الأفكار أنها عنيفة ومزعجة ومناقضة لطبيعة الشخص، حيث تنفره وترعبه ويحس اتجاهها بالقهر.

1- نقلا من: **الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات**، القحطاني، ج1، ص499.

2- ينظر: **الوسواس والهواجس النفسية**، علي القائمي، دار النبلاء، بيروت، لبنان، ط1: 1416هـ/ 1996م، ص9؛ **الطب النفسي المعاصر**، عكاشة، ص165.

3- ينظر: **الصحة النفسية والعلاج النفسي**، حامد زهران، ص512؛ **أصول علم النفس**، أحمد عزت، ص491؛ **المرجع السابق**، عكاشة، ص 171؛ **الوسواس القهري**، وائل أبو هندي، داليا مؤمن، مكتبة الأقصى، الدوحة، قطر، الدار العالمية، الإسكندرية، مصر، دط: 2004م، ص17.

4- نقلا من: **الوسواس القهري مرتبط بالقلق والمخاوف... لكنه ليس وصمة عار ويمكن علاجه**، شيماء عادل وآخرون، منشور على موقع: https://www.elwatannews.com/news/details/4458343، تاريخ الاطلاع: 23/ 12/ 2019م.

– الصور العقلية التسلطية: وتعد أحد أشكال الوساوس التي يعاني منها المضطرب بالوسواس القهري الحاد، وتعتبر من أكثر الأعراض إزعاجا لصاحبها، إذ غالبا ما تكون الصورة العقلية التسلطية قد ارتبطت بشكل أو بآخر بمعنى أو مفهوم مقدس لدى صاحبها فيقع في فخ الارتباط القهري ويستنتج من معاني الصورة الأسوأ احتمالا ويربط بها الأسوأ احتمالا[1].

ب– اضطراب الوسواس القهري الخفيف: وهو أخف من سابقه؛ لأنه عادة ما تزاحم المريض فكرة معينة من حين لآخر، غير أنه يستطيع مقاومتها ولا تؤثر على حياته اليومية، ويظهر عليه التوافق النفسي والاجتماعي.

ثانيا: حكم المسألة

اتفق الفقهاء على عدم وقوع طلاق الموسوس المغلوب على عقله[2] حتى لو تلفظ به بلسانه، وقد استدلوا على ذلك بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: « **رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ**»[3]، الذي يدل على أنّ المصاب بالوسواس إذا وصل به المرض إلى حدٍّ يغيب معه عقله، فحكمه حكم المجنون؛ ويعتبر في هذه الحالة غير مكلف لزوال عقله، والعقل هو مناط التكليف، قال الإمام الشافعي: " ومَن غُلِبَ على عقله بفطرةِ خِلْقَةٍ، أو حادثِ علةٍ، لم يكن سببًا لاجتلابها على نفسه بمعصيةٍ؛ لم يلزمْهُ الطلاقُ... وذلك مثل: المعتوه، والمجنون، والموسوس، والمبرسم، وكلِّ ذي مرض يغلِب على عقله ما كان مغلوبًا على عقله"[4].

كما اتفقوا أيضا على عدم وقوع طلاق الموسوس بمجرد النية – دون تلفظ بما يدل على القصد والإرادة– ولا بحديث النفس، ومن الأدلة على ذلك قول المولى تبارك وتعالى: ﴿ **لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَآ** ﴾ [البقرة: 286]، الذي يحمل في سياقه الدلالة على أنه من رحمة الله تعالى بعباده أنه لم يكلفهم ما لا يطيقون، وحديث النفس يخرج عن الوسع[5]، وكذا قول النبي صلى الله عليه وسلم:«**إِنَّ**

1– ينظر: **ما هو اضطراب الوسواس القهري؟**، وائل أبو هندي، منشور على موقع:/http://www.arabfp.org/cont/s/160، تاريخ الاطلاع: 2019/12/23م.

2– ينظر: **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، ج4، ص224؛ **إعلام الموقعين**، ابن القيم، ج4، ص38.

3– **السنن**، أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ج4، ص141، رقم: 4403، صححه الألباني؛ ينظر: **إرواء الغليل**، الألباني، ج2، ص 4.

4– **الأم**، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط: 1410هـ/ 1990م، ج5، ص270.

5– **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام** ، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، دار الحديث، القاهرة، مصر، دط: دت، ج2، 258.

اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي مَا وَسْوَسَتْ بِهِ صُدُورُهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلَّمْ »[1]؛ ووجه دلالة الحديث على ذلك أن حديث النفس وما يوسوس به القلب لا حكم له في شيء من أمور الدين، وعليه فإذا طلق الموسوس زوجته بقلبه دون لسانه لم يقع طلاقه.

واختلفوا في حالة ما إذا تلفظ الموسوس بالطلاق ليرتاح من وساوسه إلى فريقين؛ حيث ذهب الفريق الأول[2] إلى عدم وقوع طلاقه واحتجوا على ذلك بحديث: «**لَا طَلَاقَ، وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ**»[3]، ودلالة الحديث واضحة في أنّ المبتلى بالوسواس لا يقع طلاقه حتى لو تلفظ به في لسانه إذا لم يكن عن قصد، لأن هذا اللفظ باللسان يقع منه من غير قصد وإرادة بل هو مغلق مكره عليه لقوة الدافع وقلة المانع، وعليه فالتلفظ به ليس موجبا لوقوعه على أي حال كان، بل لا بد من أمر آخر وراء التكلم باللفظ وهو القصد والإرادة[4]، بينما ذهب الفريق الثاني إلى وقوع طلاقه؛ ذلك لأن طلاق الموسوس من مكلف في محل يملكه، فإذا عقل الطلاق يكون أهلا لإيقاعه، فطلاقه صادر من أهله وفي محله كغير الموسوس[5].

ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة

من خلال ما تقدم يتبين أن الفقهاء راعوا في تحقيق المناط العام للحكم القصد والإرادة ومدى تأثير المرض على عقل صاحبه؛ وعليه فمن كان زائل العقل، واشتدت الوسوسة عليه، فلا يقع طلاقه

1- **الصحيح**، البخاري، كتاب العتق، باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه، ولا عتاق إلا لوجه الله، ج3، ص145، رقم: 2528.

2- وهو قول الحنفية والمالكية، واختاره ابن عثيمين؛ ينظر: **البحر الرائق**، ابن نجيم، ج5، ص51؛ **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت: محمد حجي وأخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2: 1408هـ/ 1988م، ج6، ص161؛ **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الرياض، السعودية، ط1: 1422هـ/ 2001م، ج13، ص30.

3- **السنن**، محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، دط: دت، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ج1، ص660، رقم: 2046، قال الحاكم: " هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه"؛ ينظر: **المستدرك على الصحيحين**، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1411هـ/ 1990م، ج2، ص216، رقم: 2802.

4- ينظر: **إغاثة الهفان في حكم طلاق الغضبان**، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، مطبعة المنار، القاهرة، مصر، ط1: 1327هـ، ص32؛ **أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي**، خلود المهيزع، ص242.

5 - وهو مذهب الشافعية والحنابلة؛ ينظر: **الأم**، الشافعي، ج5، ص270؛ **الفروع**، ابن مفلح، ج9، ص9.

بالاتفاق – سواء تلفظ بالطلاق أو طلق في نفسه – لأنه فاقد لكمال العقل والإرادة معا، وقد أيّد هذا الرأي بعض الأطباء النفسيين[1].

بينما اعترض البعض منهم على هذا الرأي معتبرين أن ما نقله ابن عابدين عن الليث وما نُقِل عن ابن القيم في طلاق الموسوس كان القصد منه حصراً طلاق الشخص المكره المغلوب على عقله أو زائل العقل كما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم « **لَا طَلَاقَ، وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ** »[2]؛ وأن الإغلاق هنا هو الإكراه الذي يغلب الإرادة قسراً، ولا ينطبق هذا في الوقت الحاضر على الوسواس حتى لو كان شديدا.

غير أنه من الأصح عدم تعميم هذا الحكم على جميع الحالات، بل لا بد على المفتين قبل تقرير الحكم الشرعي من تحقيق المناط الخاص؛ وذلك بدراسة الحالة النفسية للشخص محلّ الحكم، والنظر في مدى تأثير الوسواس عليه، والمدة الزمنية التي يتعرض لها خلال الشهر السابق، وحال إدراكه، وقوة إرادته في مقاومة التلفظ بكلمة الوسواس وإمكانية معالجته من عدمه[3]، ولهم أن يستعينوا في ذلك بأهل الاختصاص في الطب النفسي.

وعليه فالحكم يختلف من شخص لآخر وذلك حسب تشخيص الطبيب؛ فلو ورد في التقرير أن الشخص مصاب بوسواس شديد وحاد ومسيطر على إدراك الشخص واختياره، ومؤثر على قدراته العقلية، فهنا لا يترتب على أقواله وأفعاله أثر لأنه لا يصنف ضمن فئة العقلاء، وهذا ما أكده الدكتور محمد أحمد الخاني بقوله: " إذا اشتد الوسواس ووصل إلى درجة شديدة يسيطر على معظم فعاليات المريض اليومية والذي أصبح كالمهووس أو كالغضبان لا يرى أمامه بعينيه ويضطرب إدراكه في اختيار قصده وتوجهه في الطلاق ولا يستوعب ما حوله ولا يرى إلا فكرته الوسواسية تسيطر عليه، فهذا الإنسان الذي فقد قصده من الطلاق – وهذا نادر– فإن تلفظه بالطلاق قد لا يقع والله أعلم"[4]، وبالتالي فالحكم المناسب لهذه الحالة هو عدم وقوع الطلاق– تخريجا على حكم طلاق المجنون والمكره–، وهذا من باب رفع الحرج لقوله تعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾[الحج: 78]، ودفع المشقة عنه عملا بالقاعدة الفقهية: " المشقة تجلب التيسير".

1- ومن هؤلاء د/ وائل هندي؛ ينظر: **طلاق الموسوس: الوسواس القهري والطلاق**، وائل هندي، منشور على موقع: http://ww.nevesuniforms.com/content.asp?contentid=19433، تاريخ الاطلاع: 23/ 12/ 2019م.

2- سبق تخريجه، ص 174.

3- **التلفظ بالطلاق لدى مريض الوسواس وعلاقته بالطلاق من منظور طبي نفسي**، محمد أحمد الفضل الخاني، بحث منشور على الرابط: http://arabpsynet.com/Documents/DocAlkhaniDivorceOCP.pdf، ص4.

4- **المرجع نفسه**، الخاني، ص3.

وأما إذا شخّص الطبيب النفسي حالة الشخص على أنها وسواس خفيف؛ أي خواطر خفيفة لا تعيق تفكيره وعمله، ولا يظهر أثرها على إدراكه واختياره، فهنا يصنف الشخص ضمن فئة العقلاء، ويصبح مسؤولا على جميع أقواله وأفعاله، والقول بوقوع الطلاق في هذه الحالة هو الأولى لأنه مدرك لما يتلفظ به.

مما سبق يتضح مدى ضرورة توظيف الفقهاء للخبرة الطبية النفسية في تحقيق مناط الحكم على الحالات المعروضة عليهم؛ والتي يتحدد دورها في تقييم درجة الوسواس ومدى تأثيره على الإرادة والاختيار، ليأتي الفقيه بعدها لبناء الحكم الشرعي – المناسب لكل حالة – على التصور السليم والتشخيص الدقيق، وهذا ما يحقق التكامل بين الخبراء والفقهاء.

المطلب الثاني: قضايا في الحضانة والنفقة

تعد قضايا الحضانة والنفقة من أكثر القضايا التي تطرح على أروقة المحاكم اليوم، وذلك لما تثيره من مشاكل اجتماعية كثيرة تؤثر سلبا على نشأة الأبناء ومستقبلهم، ولهذا فقد بات من الضروري الوقوف عليها وبيان ما يتعلق بها من أحكام.

وقد عملت في هذا المطلب على انتقاء مسألتين مهمتين تستدعيان النظر والمناقشة، ويظهر من خلالهما أثر المعرفة والخبرة بشكل واضح؛ وتتمثل المسألة الأولى في حق المطلقة في حضانة ولدها، والثانية في تقدير النفقة.

الفرع الأول: مسألة حق المطلقة في حضانة ولدها

من الأهداف التي تغيّتها الشريعة من الزواج تحقيق الأنس والاستقرار والطمأنينة، يقول المولى تبارك وتعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21] وحفاظ الأزواج على هذا التماسك له أثر فعال في تربية الأبناء وتنشئتهم النشأة السليمة، إلا أن الحياة الزوجية قد تعصف بها المشاكل والأزمات التي تحول دون مواصلة العشرة، ولهذا أبيح الطلاق للحالات التي يتعذر فيها الاستمرار.

ومن أبرز الآثار المترتبة عليه حضانة الأطفال، وتعتبر هذه المسألة من أعقد القضايا الأسرية؛ وذلك نظرا لما ينتج عنها من انعكاسات نفسية واجتماعية خطيرة، الأمر الذي يستدعي على القضاة عند تحقيق مناط المصلحة فيها الاستعانة بعلماء النفس والاجتماع لمعرفة من هو الأنسب للحضانة؛ لذا فالحكم عليها يبقى اجتهاديا تقديريا خاضعا للظروف الاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالمحضونين.

أولا: صورة المسألة

قبل الخوض في بيان مدى استحقاق المطلقة حضانة أولادها، وجب علينا بيان المراد بالحضانة عند الفقهاء والقانونيين.

1- صورة المسألة لدى الفقهاء

لم تختلف المذاهب الفقهية كثيرا في تعريفها للحضانة، حيث جاءت عباراتهم متفاوتة اللفظ إلا أن مؤداها واحد؛ حيث عرفها الكاساني بأنها: " حضانة الأم لولدها ووضعها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه عن أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه"[1]، وعرّفها المالكية بقولهم: " وجوب كفالة الأطفال الصغار لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه"[2]، وعرفها الشافعية والحنابلة بأنها: حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه، والإنفاق عليه ووقايته عما يؤذيه[3].

من خلال هذه التعريفات نستخلص بأن الحضانة هي: رعاية الطفل الصغير الذي لا يستطيع تدبير أموره بنفسه في مأكله ومشربه وملبسه، وتربيته التربية السليمة، وحمايته ودفع المضار عنه سواء كانت مادية أو معنوية.

2- صورة المسألة لدى القانونيين

لم يختلف تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي عن تعريفها في قانون الأسرة، حيث عرّفتها المادة 62 بأنها: " رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[4].

ويظهر من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري ركّز على أسباب الحضانة وأهدافها، وأشار إلى الأبعاد الدينية والصحية والخُلقية التي ينبغي على الحاضنين الالتفات إليها عند رعاية المحضونين.

ثانيا: حكم المسألة

اتفق جمهور الفقهاء على أن الأم هي الأحق بحضانة ولدها من غيرها حرصا على مصلحة المحضون؛ لأنها على الرعاية والحماية وتحقيق مصالح الأبناء أقدر، واستدلوا على ذلك بحديث **عَمْرُو بْنُ**

1- **بدائع الصنائع**، الكاساني، ج4، ص40.

2- **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل**، محمد بن أحمد الرهوني، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر، ط1: 1306هـ، ج4، ص249.

3- ينظر: **نهاية المحتاج**، الرملي، ج7، ص225؛ **المغني**، ابن قدامة، ج8، 237.

4- الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في: 27/ 02/ 2005م، **قانون الأسرة الجزائري**، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط4: 2005م، ص15.

شُعَيْب، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي »[1]، وقد بدا من خلاله تأكيد المرأة للنبي صلى الله عليه وسلم أن بطنها كان وعاء لولدها وقت أن كان جنينا وأن حجرها كان يضمه وهو صغير، وهذه صفات اختصت بها الأم، وهذه الحيثيات التي قدمتها الأم جعلت نبي الله يحكم لها بأحقيتها في حضانة ولدها، إذا وقع الطلاق وتنازع الأبوين، جاء في المبسوط: " وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت، والظاهر أن الأم أحفى وأشفق من الأب على الولد، فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب، وفي تفويض ذلك إليها زيادة منفعة الولد"[2]، وجاء في الكافي: " الأم أولى بحضانة ولدها وبرضاعة من غيرها إذا طلقها زوجها أبدا"[3]، وهو الرأي الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 64 الذي نص على أن " الأم أحق بحضانة ولدها"[4].

على أن الفقهاء قد اتفقوا في الجملة على أن الأم أحق بحضانة ولدها إذا كانت أهلا له، وهذه الأهلية لا تتحقق إلا بتوافر جملة من الشروط يمكن بها تحقيق الغاية المنشودة من الحضانة، وهي التربية السليمة والتنشئة الفاضلة حتى يكون عنصرا فعالا في المجتمع[5]، وفيما يلي عرض موجز لأهم الشروط الواجب توافرها في الحاضنة حتى تكون في حضانتها منفعة للصغير.

1– أن تكون بالغة، لأن الصغيرة بحاجة إلى من يتولاها، فلا تتولى أمر غيرها.

2– أن تكون عاقلة، لأن المجنونة أو المعتوهة لا تدري منفعة الصغير ولا تقدر على القيام بشؤونها، فلا تصلح للحضانة.

3– أن تكون قادرة على التربية؛ فلا حضانة لكفيفة، أو ضعيفة البصر، ولا لمريضة مرضا معديا، أو مرضا يعجزها عن القيام بشؤونه، ولا لمتقدمة في السن تقدما يحوجها إلى رعاية غيرها لها ولا لمهملة لشؤون بيتها كثيرة المغادرة له، بحيث يخشى من هذا الإهمال ضياع الطفل وإلحاق الضرر به، أو لقاطنة

1- **السنن**، أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ج2، ص283، رقم: 2276، صححه الحاكم بقوله: " هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه"؛ ينظر: **المستدرك على الصحيحين**، الحاكم، ج2، ص225، رقم: 2830.

2- **المبسوط**، السرخسي، ج5، ص207.

3- **الكافي في فقه أهل المدينة**، يوسف بن محمد بن عبد البر، ت: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، ط2: 1400هـ/ 1980م، ج2، ص624.

4- الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في: 27/ 02/ 2005م، **قانون الأسرة الجزائري**، ص15.

5- **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري**، حداد فاطمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014م/ 2015م، ص55.

مع مريض مرضا معديا[1]، أو مع من يبغض الطفل ولو كان قريبا له، حيث لا تتوفر له الرعاية الكافية ولا الجو الصالح، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها: " المريض الضعيف بقوة لا حضانة له، وكذا الأصم والأخرس والمقعد والحاضنة هنا فاقدة للبصر ومن ثمة فلا حضانة لها لعجزها عن القيام بشؤون أبنائها"[2].

4- أن تكون مستقيمة أمينة على الطفل وتربيته، فلا حضانة لفاسقة أو منحرفة عند الجمهور[3]، لأن الطفل تنطبع في نفسه صور ما يراه في محيطه ويحاكيه، فينشأ على أخلاقها السيئة، ويكون عامل هدم في حياته، غير أن ابن القيم رجّح عدم اشتراط العدالة في الحاضنة، وأن الحضانة تثبت حتى للفاسقة حيث قال: " لا تشترط العدالة فِي الحاضن قطعا، وإن شرطها أصحاب أحمد والشافعي وغيرهم، واشتراطها في غاية البعد، ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم، ولعظمت المشقة على الأمة، واشتد العنت"[4].

5- أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي عن المحضون؛ فإذا تزوجت بغير ذي رحم محرم للصغير سقط حقها في الحضانة عند جمهور الفقهاء[5]، لانشغالها بالزوج عنه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي نص على أنه: " يسقط حق الأم بزواجها بغير قريب محرم"[6].

ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة

1- أثر المعرفة في تحقيق المناط في المسألة

بناء على ما تقدم يتبين مدى تحقق المناط العام للحضانة في الأم المطلقة؛ لأنها أعرف بالتربية وأقدر عليها ولها من الصبر في هذه الناحية ما ليس للرجل، وعندها من الوقت ما ليس عنده، لهذا قدمت الأم رعاية لمصلحة الطفل، وتعد هذه الأخيرة - مصلحة المحضون- المعيار الوحيد لإسناد الحضانة إليها أم إسقاطها، ويرجع تقديرها للقاضي، إذ له السلطة في تحديد الأصلح لرعاية المحضون، وينبغي عليه دراسة

1- **فقه السنة**، سيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3: 1397هـ/ 1977م، ج2، ص342.

2- الأمر الصادر بتاريخ: 09/ 07/ 1984م، **المجلة القضائية**، 1989م،ع4، ص78.

3 - ينظر: **الحاوي الكبير**، الماوردي، ج11، ص503؛ **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1414هـ/ 1994م، ج3، ص245.

4- **زاد المعاد**، ابن القيم، ج5، ص411، 412.

5- ينظر: **المبسوط**، السرخسي، ج4، ص221؛ **النوادر والزيادات على ما في المدونة من الأمهات**، عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1: 1419هـ/ 1999م،ج5، ص59؛ **التنبيه في فقه الشافعي**، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، عالم الكتب، القاهرة، مصر، دط: دت، ج1، ص212.

6- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 18/ 05/ 2005م، **المجلة القضائية**، 2005م،ع2، ص383.

الحالات المعروضة عليه بدقة؛ لأن لكل قضية ظروفا تختلف عن غيرها، وحتى يتمكن من ذلك وجب عليه الاستناد إلى أهل المعارف الأخرى من علم النفس والاجتماع، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها ونصه: " إذا كان من المقرر قانونا أن الحضانة تستحق بانحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة فإن على قاضي الموضوع أن يبحث أين تكمن مصلحة المحضون بمختلف الوسائل ومن ضمنها تعيين مرشدة اجتماعية"[1].

وقد استعان القضاء الجزائري بالأخصائيين الاجتماعيين في تقدير مصلحة المحضون نظرا للدور الكبير الذي يقومون به؛ فهم ينتقلون إلى المكان الذي تمارس فيه الحضانة ويكشفون عن الظروف المحيطة بذلك الوسط الذي يعيش فيه؛ من ضيق المسكن أو اتساعه وحالة الحي الذي يعيش فيه، ومدى قرب السكن من المدرسة وبعده[2]، ولهذا أكدت المحكمة العليا على أن " الحكم بإسقاط الحضانة عن الأم دون تعيين مرشدة اجتماعية لمعاينة ظروف معيشة الأطفال، والبيت الذي يقيمون فيه، ودون مراعاة الأطفال يعد قصورا في التسبب"[3]، ويستدعي الأمر أيضا الاستعانة بمستشارين نفسانيين لتقييم الحالة النفسية للطفل، ودراسة حالة كل من الزوجين.

ولهذا يتعين على القضاة أولا الاطلاع على التقارير الفنية للبت في القضية بشكل صحيح، فإذا أثبت أهل الاختصاص من علم الاجتماع والنفس – بعد دراستهم وتحرّيهم الدقيق للحالة المعروضة عليهم – عدم تحقق مناط مصلحة المحضون، فهنا يحق للقاضي أن يحكم بإسقاط الحضانة عن الأم المطلقة كما لو ورد في التقرير بأنّ:

أ- الأم فاسقة سيئة السلوك والسمعة، وغير أمينة على نفس الطفل وأدبه وخلقه، ففي هذه الحالة لا تكون لها حضانته لأنها ليست أهلا لذلك، وذلك دفعا لضررها عن المحضون، ولمخالفته لمقاصد الشريعة عموما وأحكام الحضانة خصوصا، وللمحكمة العليا قرار بهذا الشأن وهذا نصها: " من المقرر شرعا أن سقوط الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها، فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقدان الثقة فيهما معا"[4].

1- قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 16/ 11/ 2005م، **المجلة القضائية**، 2010م، ع65، ص319.

2- **مراعاة مصلحة المحضون بين الأحكام الفقهية والممارسة القضائية**، محمد بحاق، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014م، ع17، ص191.

3 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 21/ 05/ 2003م، **المجلة القضائية**، 2006م، ع202، ص58.

4 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 09/ 01/ 1984م، **المجلة القضائية**، 1989م، ع1، ص73.

ب- التعامل مع الطفل بشكل عنيف؛ وقد يكون معنويا كتوجيه السباب والشتائم والملامة له على الدوام، أو ماديا كالضرب المبرح الخارج عن حدود التأديب الذي يرمي للإضرار بالمحضون كالحبس في غرفة منفردة، ومنع الطعام عنه أكثر من الأوقات المعتادة، لأن بذلك تأثير على صحته، وهذا موجب لإسقاط حق الحضانة عن الحاضنة، أما ضرب الأولاد تأديباً، فلا يعد سبباً لإسقاط الحضانة.

جـــ- الإهمال الكبير في القيام بشؤون الطفل المادية والتربوية، وثبوت استغلاله بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته المادية والمعنوية[1]، فهنا تسقط حضانة الأم عنه.

د- ويلحق بالإهمال والتقصير كثرة خروجها من البيت على وجه يؤدي إلى إضاعة المحضون، فقد اتفق الفقهاء قديما وحديثا على أن المرأة التي تعمل خارج بيتها، ويستغرق منها وقتا طويلا يؤدي بها إلى التفريط في حق المحضون، فإن هذا يفقدها حقها في الحضانة[2]، أما إذا كان عملها لا يمنعها من رعاية الصغير وتدبير شؤونه فإن حقها لا يسقط، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 67 بقوله: " ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون"[3].

هـــ- إذا ثبت سفرها عن المحل الذي يقيم فيه الأب سفر انتقال، ويكون المكان الذي انتقلت إليه دار حرب والمسافة بعيدة، والزوج مسلم، سقطت عنها الحضانة لما في ذلك من إضرار بالصبي لأنه يتخلق بأخلاق الكفار، وهذا ما هو جاري عليه العمل به في الفقه الإسلامي، حيث جاء في المغني: " إذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود، والآخر مقيم، فالمقيم أولى بالحضانة، لأن في المسافرة بالولد أضرار به وإن كان منتقلا إلى بلد ليقيم به وكان الطريق مخوفا أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا فالمقيم أحق به لأن في السفر به خطرا عليه، وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمنا وطريقه آمنا، فالأب أحق به سواء هو المقيم أو المنتقل، إلا أن يكون بين البلدين قريب، بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه فتكون الأم على حضانتها"[4].

1- ينظر: **دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل**، صباطة سليمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015م/ 2016م، ص97

2- **قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، محفوظ بن الصغير، دار الوعي، الرويبة، الجزائر، ط2: 1436هـ/ 2015م، ص308، 309.

3- الأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 2005/02/27م، **قانون الأسرة الجزائري**، ص16.

4- **المغني**، ابن قدامة، ج8، ص242.

2- أثر الخبرة في تحقيق المناط في المسألة

إن استعانة القضاء بالأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين في تحقيق مناط مصلحة المحضون ضرورة حتمية فرضها الواقع المعاصر؛ لما لديهم من العلم والمعرفة لتقدير من الأصلح من الأبوين للحضانة، وقد أشار عبد العزيز بن عبد الله الدخيل أستاذ الخدمة الاجتماعية المساعد ورئيس الجمعية السعودية للدراسات الاجتماعية إلى أن كثيراً من الدول يوجد بها أخصائيون اجتماعيون ونفسيون في المحاكم لتقدير الحالة النفسية والاجتماعية لأطراف القضية، ولذلك فهم يساهمون في مساعدة المحكمة والقاضي في إصدار الأحكام بطريقة أكثر عدلاً خصوصاً في زمن كثرت فيه حالات التقاضي وقل فيه عدد القضاة[1].

ويتعين أيضا أن يكون إلى جانب هؤلاء خبراء الطب النفسي والعقلي لتقييم الحالة العقلية للأم المطالبة للحضانة؛ ففي حالة ما ثبت في التقرير المفصّل عنها أنها تميل إلى الانطواء والعزلة وعدم الاهتمام بالشؤون الشخصية واضطراب التفكير، وتعاني أيضا من الأعراض الذهانية المختلفة كالهلاوس السمعية والضلالات والتوهمات المرضية الخاطئة[2]، فهنا ولعدم تحقق مناط المصلحة نقول أنه من الواجب على القاضي أن يسقط عنها الحضانة لأنها غير قادرة على رعاية نفسها فكيف أن ترعى غيرها، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 25/ 12/ 1978م والذي نص على أن: " الحاضن يشترط فيه من جملة الشروط سلامة العقل...، وأنه من الثابت أمام المجلس أن الزوج إنما صمم على طلاق زوجته، لأنها مصابة بمرض عقلي أو عصبي، وحيث أن المجلس لم يسبب قراره في إسناد الحضانة إلى الأم المدعى عليها بأنها حائزة لصحة العقل، أو البرء من المرض الذي أصابها، حتى تصبح صالحة للقيام بمحضونها"[3].

الفرع الثاني: مسألة تقدير النفقة

يعنى هذا الفرع بدراسة أحد الآثار المالية التي قررها الشرع والقانون للمطلقة وأبنائها ألا وهي النفقة؛ وقد حظيت هذه المسألة باهتمام الفقهاء والقانونيين قديما وحديثا، وذلك لما تثيره من إشكالات كبيرة على مستوى المحاكم، ومما هو ملاحظ على أغلب القضايا المطروحة في هذا الشأن امتناع الأزواج

1- **محامون ومختصون يطالبون بدراسة أوضاع "الحاضن" قبل إصدار الحكم الشرعي**، هيام مفلح، منشور على موقع: http://www.alriyadh.com/331737، تاريخ الاطلاع: 10/ 11/ 2018م.

2- **الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات**، القحطاني، ج1، ص485.

3- نقلا من: **مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية**، حميدو زكية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت، ص280.

عن دفع النفقة لأبنائهم بعد الانفصال، الأمر الذي يجعل المطلقة هنا تلجأ إلى رفع دعوى استعجالية تطلب فيها أن يحكم لها بالنفقة ويرجع تقدير ذلك إلى سلطة القاضي، ومن هذا المنطلق نطرح التساؤل التالي: ما هي المعايير التي يستند إليها القاضي لتحقيق مناط مصلحة المحضون في العصر الحاضر؟

أولا: صورة المسألة

قبل الخوض في تفاصيل الموضوع وبيان رأي العلماء في قضية تقدير النفقة، يقتضي الأمر بيان ماهية النفقة عند كل من الفقهاء والقانونيين.

1- صورة المسألة لدى الفقهاء

عرف الفقهاء النفقة بتعريفات عدة وهي في مجملها متقاربة؛ فقد عرفها الحنفية بأنها: " الإدرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه"[1]، وعرّفها المالكية بقولهم: " ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف"[2]، وقال الشافعية في معناها: " كلُّ ما يحتاجه الإنسان، من طعام وشراب، وكسوة ومسكن"[3]، وإلى هذا المعنى ذهب الحنابلة.

يظهر من خلال هذه التعريفات أن الحنفية ركزوا على البقاء؛ أي أن الإنفاق على من تجب نفقته عليه سواء كانت الزوجة أم الأبناء أم الأقارب إنما يكون بما يتطلبه البقاء بقدر الكفاية، بينما قيدت النفقة المعتبرة شرعا عند المالكية بقيدين؛ الأول ما به قوام معتاد حال الآدمي، فيخرج بذلك ما ليس بمعتاد في قوت الآدمي كالحلوى والفواكه، والثاني دون سرف فهذا القيد يخرج به ما به قوام معتاد حال الآدمي وهو سرف فليس بنفقة شرعية ولا يحكم به الحاكم، أما النفقة عند الشافعية والحنابلة فهي ما يحتاج إليه سواء الطعام أم الكسوة أم المسكن وما هو تابع لها.

2- صورة المسألة لدى القانونيين

نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري في تعريفها للنفقة بمفهومها العام على أنها: " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"[4].

وهذا معناه أن النفقة هي كل ما تقوم عليه حياة الفرد من طعام وكسوة وعلاج، وسكن وكل ما يلزم بحسب العرف، وهي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه بحسب المتعارف عليه بين الناس وبحسب وسع الزوج[5].

1- **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، ج3، ص572.

2- **شرح مختصر خليل**، الخرشي، ج4، ص183

3- **الفقه المنهجي على مذهب الشافعي**، مصطفى الخن وآخرون، دار القلم، دمشق، سوريا، ط4: 1413هـ/ 1992م،ج4، ص169.

4- **قانون الأسرة الجزائري**، ص17.

5- **الوجيز في شرح القانون الجزائري**، بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط: 1994م، ص169.

ثانيا: حكم المسألة

اختلف الفقهاء في تقدير النفقة على قولين؛ فيرى أصحاب القول الأول أن النفقة مقدرة بالكفاية، أي أنه ليس هناك تحديد لمقدار معين لها من قبل الشارع، سواء كان ذلك في الإطعام أو في غيره، وإنما أوجب الشرع على المنفق أن يقوم بالإنفاق على المنفق عليه بالقدر الذي يحقق الكفاية بالمعروف، وبهذا قال الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة[1]، واستدلوا بقول المولى تبارك وتعالى: ﴿ **وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ** ﴾[البقرة: 233]؛ فقد دلت الآية الكريمة على أنّ الزوج مطالب بالإنفاق على زوجته بقدر ما يكفي حاجتها ويسد مطالبها وتستغني به عن الناس من غير تحديد بمقدار معين أو كمية محددة، والرزق شيء غير محدد وإنما هو لبيان الكفاية،[2]، كما استدلوا أيضا بما جاء في الصحيحين **عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: دَخَلَتْ هِنْدٌ بِنْتُ عُتْبَةَ امْرَأَةُ أَبِي سُفْيَانَ عَلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لَا يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيَّ إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيك »**[3].

والحديث دليل على وجوب النفقة لها على زوجها، وأن ذلك مقدر بكفايتها، وأن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم، وأن ذلك بالمعروف، قال ابن قدامة: " فاعتبر كفايتها دون حال زوجها، ولأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها، فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه"[4]، وقال في موضع آخر: " والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة بقدر العادة على ما ذكرناه في الزوجة لأنها وجبت للحاجة، فتقدرت بما تندفع به الحاجة"[5].

وذهب أصحاب القول الثاني إلى أن النفقة مقدرة شرعا ولا تعتبر فيها الكفاية، وتختلف حسب غنى المنفق وفقره؛ لهذا فهي مدّان من الطعام على الموسر كل يوم، وعلى المعسر مدّ واحد وعلى المتوسط مدّ ونصف وهو قول الشافعية[6]، واستدلوا بقول المولى تبارك وتعالى: ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن**

1- ينظر: **بدائع الصنائع**، الكاساني، ج4، ص38؛ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ابن عرفة الدسوقي، ج2، ص522؛ **المغني**، ابن قدامة، ج8، ص196.

2- **أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية**، محمد يعقوب عبيدي، دار الهدي النبوي، المنصورة، مصر، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، دط: 1425هـ/ 2004م، ص45.

3- **الصحيح**، مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند، ج3، ص1338، رقم: 1714.

4- **المرجع السابق، المغني**، ابن قدامة، ج8، ص196.

5- **المرجع السابق، المغني**، ابن قدامة، ج8، ص222.

6- **نهاية المحتاج**، الرملي، ج7، ص187.

﴿قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق:07]، فقد جاءت الآية لبيان أن المعسر لا يكلف أكثر من نفقة المعسرين وأن الموسر مكلف بنفقة الموسرين، قال الشافعي: " النفقة نفقتان نفقة الموسر ونفقة المقتر عليه في رزقه وهو الفقير، وأقل ما يلزم المقتر من نفقة امرأته المعروف ببلدها وأقل ما بعده لها ما لا يقوم بدن أحد على أقل منه مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم في كل يوم من طعام البلد الذي يقتاتون، وإن كان موسعا عليه في الرزق فرض لها مدين بمد النبي صلى الله عليه وسلّم...، وإنما جعل أكثر ما فرض مدان لأن أكثر ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في فدية الكفارة للأذى مدين لكل مسكين وبينهما وسط فلم أقصر عن هذا ولم أجاوز هذا"[1].

وتأسيسا على ما سبق نخلص إلى القول بأن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء؛ في أن النفقة مقدرة بالكفاية بمعنى أنه لا يمكن تقديرها بقدر معين من الطعام أو الكسوة أو المال، وذلك لاختلاف أحوال النّاس في ذلك، وتمايز طبقاتهم الاجتماعية وعدم ثبات أسعار السلع والحاجات خصوصا في عصرنا الحاضر[2] حيث تقلبات الأسعار في وتيرة متسارعة فتعلقها بالحاجة والكفاية أقرب إلى العدل من تقديرها.

ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة

بعد عرض رأي العلماء في المسألة يتبين لنا أن مناط الحكم في النفقة – سواء كانت نفقة الزوجة والأولاد المباشرين أو نفقة الأصول – هي الكفاية لأنها تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة؛ أي بما يكفي ويغني لا بما يزيد ويطغى ويؤدي إلى الإسراف، وعلى هذا الأساس منح المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في مجال تقدير المبلغ المطلوب كثمن أو أجر للنفقة، ولم يقيده أو يلزمه بشيء إلا مراعاة حال كل واحد من الطرفين؛ أي حال طالب النفقة والمطلوب بها، وهذا ما نصت عليه المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري: " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"[3].

ويفهم من هذه المادة أن القاضي يجب عليه أن يحقق مناط كل من المنفق والمنفق عليه عند التقدير؛ لذلك كان لا بد أن يستند في ذلك على عنصرين مهمين هما: حال الطرفين من الناحية المالية وظروف المعيشة، ومن ثم فإن الأصل في تقديرها مراعاة الإمكانيات المادية للشخص الملزم بها، وكذا حال الدائن

1- **الأم**، الشافعي، ج5، ص95، 96.

2- **نفقة الأولاد بعد الفرقة بين الفقه المسطور والواقع المنظور دراسة شرعية**، عبد الله بن حمد العظيمل، بحث مقدم للندوة العلمية: أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، جامعة أم القرى، السعودية، 15/ 12/ 2014م، ص41.

3- **قانون الأسرة الجزائري**، ص17.

بها والمستحق لها ومركزه الاجتماعي والظروف التي يعيش فيها، كما نصت المادة على أمر مهم وهو أن النفقة التي يقدرها ويمنحها بموجب حكم لا تقبل التبديل إلا بمرور سنة من تاريخ صدوره، فإذا انقضت السنة وتحسنت حال المنفق وزاد دخله عن وقت التقدير السابق فللمنفق عليه طلب الزيادة، وكذا من حق المنفق أن يطالب بتخفيضها إذا ما نقص دخله أو زادت أعباؤه الاجتماعية[1].

وبناء على هذا فإن تحديد مناط الكفاية – لأي حالة معروضة أمام القضاة – يقتضي أن يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية؛ وعليه فلا بد عند تقديرها من مراعاة جملة من الضوابط والمعايير نوردها على النحو التالي:

1– وسع المنفق: تؤخذ بعين الاعتبار الحالة المادية للمنفق كما سبق وأن أشرنا سواء كان أحد الأصول أو الفروع عند تقدير القاضي لمقدار النفقة الواجب تسديدها إلى مستحقها، فتحسب بقدر يسار المطالب بالنفقة؛ فلو تقدم صاحب الحق في النفقة مثلا إلى المحكمة وطلب الحكم بنفقة شهرية قدرها ثلاثة آلاف دينار على منفق لا يتجاوز دخله الصافي مثل هذا المبلغ أو يقل عنه، فإن القاضي هنا لا يستطيع أن يحكم له بما طلب، " ولهذا كان من الجائز الزيادة أو الإنقاص في قيمة النفقة حسب تغير حالة المنفق المالية، غير أن القانون قيد القاضي بعدم مراجعة قيمة النفقة قبل مضي سنة على فرضها إلا في الحالات الاستثنائية"[2].

2– حال المنفق عليه: ترتبط حاجيات مستحق النفقة بحالته الخاصة، إذ تتغير تلك الحاجيات بحسب الظروف التي يكون عليها، فمتطلبات مستحق المريض تختلف عن حاجيات الشخص المتعافي، كما أن حالة المرض التي يكون عليها في حد ذاتها مرتبطة بطبيعة المرض ودرجة خطورته، ولكي يتمكن القاضي من معرفة كل ذلك عليه الاستعانة بمساعدين اجتماعيين لمعرفة حالة المنفق عليهم من الأبناء مثلا؛ حيث يختلف المقدار بحسب الظروف التي هم عليها، فحاجياتهم تتغير بحسب تقدمهم في السن وفي مراحل التعليم إلى غير ذلك من الصور الأخرى وهو ما نصت عليه المادة 79 كما تقدم[3].

1- **أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، حفصية دونه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014م/ 2015م، ص133.

2- **نفقة المطلقة والأولاد في ظل القانون رقم: 15–01 المتضمن إنشاء الصندوق الخاص بها**، مبروك بن زيوش، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2015م، ع5، ص211، 212.

3- ينظر: **التعليق على مجلة الأحوال الشخصية قراءة في فقه القضاء**، فاطمة الزهراء بن حمود، سامية دولة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط1: 2015م، ص230.

3- حال الوقت والأسعار: إن معطى تغير الأسعار من شأنه هو الآخر أن يؤثر في القدرة الشرائية للمنفق عليه والمنفق في آن واحد إذا لم يقع أخذه بعين الاعتبار من قبل القاضي سواء عند تقدير النفقة أو عند مراجعتها، وذلك لضمان أن لا يكون مقدراها زهيدا فلا يفي بحاجيات المنفق عليه، أو مرتفعا فيرهق المنفق ولا يمكنه من الوفاء بواجباته العائلية الأخرى، ولهذا كان لزاما عليه الاستعانة بخبراء اقتصاديين ليكون على بيّنة واطلاع بغلاء الأسعار وانخفاضها حتى يتم بعد ذلك تقديرها على أسس سليمة[1].

يظهر من خلال ما سبق أن للمعارف والخبرات المتخصصة أثر كبير في تحقيق مناطات الأحكام الخاصة بالنفقة؛ ولذلك فمن الواجب على القضاة تفعيلها في الواقع المعاصر لضرورتها وحتميتها، وذلك لما تطرحه هذه القضية من إشكالات عدة على مستوى التنفيذ؛ لانغلاق القضاء على نفسه، فهو لم ينفتح بعد على التخصصات الاجتماعية والنفسية بالرغم من أنه يخوض في ميادين لا سبيل لتكملة حلولها إلا بالاستخدام والتوظيف الجيد للبعدين الاجتماعي والنفسي، طالما أن الأمر يتعلق بعلاقات إنسانية داخل نواة اجتماعية، هكذا إذن يكون عمل المحقق سهلا في ظل توفر معايير التقدير السابقة، لكن الأمر يصعب كثيرا في حالة عدم وجود تلك المعايير، خاصة ما يتعلق بدخل الزوج أو الملزم بالنفقة، وذلك إما بسبب عدم إدلاء الزوج بما يثبت حالته المادية[2].

المبحث الثاني: نماذج في القضايا الطبية

إن من أهم النوازل التي استجدت في واقع الناس وأصبحت ملحة في حياتهم المسائل الطبية كالاستنساخ وزراعة الأعضاء، وتشوهات الأجنة، وعمليات التجميل، والهندسة الوراثية وغيرها من القضايا المتشابكة التي لم يتطرق إليها من قبل؛ والاجتهاد فيها من الأمور الضرورية في حياة الناس اليوم، وذلك لكثرتها وللحاجة الملحة لمعرفة الحكم الشرعي، ولذا وجب على المجتهدين عند النظر فيها فقه الواقع المحيط بالواقعة، ومراعاة الأحوال والظروف المتغيرة، ولا يتسنى لهم ذلك بمعزل عن أهل الاختصاص وهم الأطباء.

1- **التعليق على مجلة الأحوال الشخصية قراءة في فقه القضاء**، فاطمة الزهراء بن حمود، سامية دولة، ص230.

2- ينظر: **معايير تقدير نفقة المتعة– كيفية تقدير النفقة**، منشور على موقع: https://maraje3.com/2011/12/standards-estimate-expense-determination-alimony/ ، تاريخ الاطلاع: 27/ 12/ 2019م؛ **أسس تقدير نفقة الزوجة**، أمحاط محمد الصغير، العبدوني عبيد الله، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، المغرب، 1991م، ع24، ص60.

المطلب الأول: مسألة تحديد النسل

جاء هذا المطلب لمعالجة واحدة من أهم القضايا الطبية التي فرضتها الحضارة الغربية على مجتمعاتنا الإسلامية والعربية وهي تحديد النسل، وتعد من أعقد المسائل التي طرحت نفسها بقوة على الساحة الفقهية، لمناقضتها لكلي الشريعة في حفظ النسل إيجادا وتكثيرا، ولمخالفتها للفطرة الإنسانية في النزوع إلى التناسل وحب الولد، الأمر الذي يترتب عنه تحديات وآثار تفتك بالمجتمع عموما والأسرة خصوصا.

ولهذه الأسباب وغيرها ارتأيت تخصيصها بالبحث والدراسة؛ وقبل الخوض في حكم المسألة وبيان أثر قول أهل الخبرة فيها نبدأ ببيان صورتها ومعناها وذلك في الفرع الأول.

الفرع الأول: صورة المسألة

أولا: صورة المسألة لدى الفقهاء

إن تحديد النسل لم يكن مستعملا لدى الفقهاء القدامى ومن ثم لم يعرف عندهم، واستعمل حديثا والمراد به اتخاذ ما يمنع الحمل المعهود بين الرجل وزوجته عند الاتصال الجنسي بصفة دائمة، وبهذا المعنى يكون مرادفا لمصطلح التعقيم؛ الذي يتم عن طريق قطع الحبل المنوي للرجل، وقناتي الرحم للمرأة، بحيث يصير كل منهما عقيما طول حياته[1].

كما يترادف أيضا مع مصطلح التنظيم عند بعض الفقهاء المعاصرين أمثال محمد أبو زهرة، ويظهر ذلك من خلال قوله: " تنظيم النسل أو ضبط النسل أو تحديد النسل ألفاظ مترادفة مؤداها تقليل النّسل"[2].

غير أنه عند التدقيق في دلالة كل منهما نجد أن هناك اختلافا واضحا بين المصطلحين؛ فالتحديد هو الوقوف بالنسل عند عدد معين باستعمال وسائل وقائية علاجية لقطع النسل كأن تنجب الزوجة ولدا واحدا أو اثنين ثم تتخذ وسائل تمنعه،[3] أما التنظيم فهو العمل على تأخير الحمل باستعمال وسائل معينة بحيث تكون هنالك مدة بين كل مولود وآخر أو تؤخر الإنجاب إلى حين.

ثانيـــا: صورة المسألة لدى المتخصصين في الطب

يطلق تحديد النسل ويراد به عند أهل الخبرة بالطب منع الإنسال إما بالإخصاء، وإما بتناول مادة طبية، وإما بعملية جراحية خاصة للأنثى تمنع من القدرة على الإنجاب[4]؛ أو هو جعل المرأة عقيما بمعالجة تمنع الإنجاب نهائيا.

1- ينظر: **تحديد النسل وتنظيمه**، مصطفى العلوي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1988م، ع5، ص328.

2- **تنظيم الأسرة وتنظيم النسل**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1: 1396هـ/ 1976م، ص101.

3- **تنظيم النسل في الفقه الإسلامي**، صفاء حامد زين، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005م، ص105.

4- **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء**، خالد منصور، ص118.

وبهذا يتبين أن التحديد عندهم هو العمل على فقد صلاحية الإنجاب بصفة دائمة ويتم ذلك عن طريق عدة وسائل أهمها التعقيم؛ والتي تتم بطرق متعددة منها[1]:

1- فتح البطن الجراحي؛ حيث يتم فتح البطن عن طريق الجراحة للوصول إلى قناتي فالوب لإجراء القطع أو الربط.

2- تنظير جوف البطن؛ وذلك بإدخال منظار بعد إيجاد فتحة في البطن يدخل المنظار من خلالها، ويتم بعد ذلك قطع أو ربط قناتي فالوب.

3- التعقيم عن طريق الوسائل الفيزيائية كالكي بالكهرباء والكي بالحرارة الكهربائية.

الفرع الثاني: حكم المسألة

ذهب جمهور العلماء المعاصرين إلى تحريم تحديد النسل وقطعه نهائيا، وهو الرأي الذي تبناه المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي[2]، واستدلوا على ذلك بقول المولى تبارك وتعالى: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾ [النحل: 72]، ودلالة الآية واضحة في أن المولى سبحانه وتعالى كرم الإنسان بأن جعل له أزواجا وذرية، فهذه سنة أودعها الله فطرة الإنسان واحترامها احترام لحقه في الحياة، فإن اتخذ من الوسائل ما قضى نهائيا على هذه السنة فقد جافى فطرة الله في خلقه، والإسلام دين الفطرة كما قال تعالى في كتابه الكريم: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [الروم : 30]، ومن أقوى ما استدلوا به أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم: « **تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ**»[3].

ففي هذا الحديث الأمر الصريح من النبي صلى الله عليه وسلم على الزواج بالمرأة الولودة وذلك لغاية عظيمة، وهي حفظ النوع الإنساني وبقاؤه، ولا شك أن منع الحمل بصفة دائمة فيه تفويت لهذا

1- **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء**، خالد منصور، ص119؛ **الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي**، أحمد سالم حسن، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، ط1: 1429هـ/ 2008م، ص78.

2- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1- 6 جمادى الأولى 1409 هـ الموافق 10 - 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، جدة، ع5، ص253.

3- **السنن**، أبي داود، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، ج2، ص220، رقم: 2050، حديث صحيح؛ ينظر: **إرواء الغليل**، الألباني، ج6، ص195.

المقصد وإهدار له؛ أما الحد من النسل باستعمال الوسائل المؤقتة وإن أبيح فإنه على خلاف الأصل، فلا ينبغي أن يسري هذا الحكم إلى تلك الإجراءات التي تهدف إلى استئصال وسائل الحمل والإنجاب استئصالا كليا، لما في ذلك من المعاندة الواضحة للحكمة الإلهية التي شرع من أجلها الزواج والإنجاب، وربطت الجنس بالجنس للتكاثر واستمرار البقاء، فكان منعه بهذه الوسائل محرّما[1].

الفرع الثالث: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة

من خلال ما تقدم ذكره يتبين أن جمهور العلماء احتكموا في تحقيق المناط العام لهذه المسألة على المعرفة والمتمثلة في مقاصد الشريعة؛ وقد قرروا بأنّ الأصل في الوسائل الدائمة لمنع الحمل هو التحريم لما فيه من إهدار لمقصد النسل، يقول سعيد رمضان البوطي: " فالسعي إلى إيقاف النسل أو تقليصه مناف لأصل ما شرع النكاح من أجله، ولكن الشارع جلّ جلاله رخّص للزوجين في محاولة جزئية وفردية للحد من النسل نظرا لظروف أو مصالح شخصية قد تكتنفها أو تكتنف أحدهما، أما الحكم العام فقد بقي على أصله وهو المنع"[2].

ويُفهم من خلال هذا القول أن الحكم بالمنع متعلّق بالحالات العادية الطبيعية التي تخلو من أي عذر، أو بأسباب غير معتبرة شرعا؛ كمن كان قصده تقليل النفقات واتقاء الفقر؛ فهنا " لا يجوز منع الحمل لأن الله هو الرزاق ذو القوة المتين"[3]، غير أنّه لا يمكن استصحاب هذا الحكم في جميع الحالات بل لا بد من تمييزها عن بعضها للعوارض الملتبسة بها وتحقيق مناط الأشخاص بدقة، ولهذا يمكن أن يكون تحديد النسل في مورد ما واجبا وفي مورد آخر حراماً، وتحديد هذا الأمر موكولٌ عادةً إلى المختصين؛ لأن الأحكام الثانوية دائرةٌ مدار موضوعاتها، فإذا استدعت الضرورة حكماً ثانوياً جرى هذا الحكم مادامت هناك ضرورة[4].

وعليه فتقدير مناط الضرورة من اختصاص الأطباء الذين يحظون بالثقة والكفاءة؛ فلو أثبت هؤلاء في قضية ما بأن المرأة لا تلد إلا بعملية جراحية، أو كان يغلب على الظن فوات حياتها إن قُدّر لها الحمل، فحفظ حياة الأم هنا يترجح على طلب الحمل وتكثير النسل في مثل هذه الحالات[5]، وهذا ما ورد في

1- **تحديد النسل وتكثيره ومدى سلطة الدولة في منع الإنجاب دراسة مقارنة**، حاتم أمين محمد عبادة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1: 1432هـ/ 2011م، ص71.

2- **تحديد النسل وقاية وعلاجا**، محمد سعيد رمضان البوطي، مكتبة الفارابي، دمشق، سوريا، دط: دت، ص21.

3- **قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي**، ع5، ص253.

4- **تحديد النسل في الشريعة الإسلامية قراءة فقهية وحقوقية**، حبيب الله طاهري، منشور على موقع: https://nosos.net/author/writer182/، تاريخ الاطلاع: 01/ 01/ 2019م.

5- **الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي**، الزبيدي، ص571، 572.

القرار الذي نصّه: " وهكذا إذا كان تأخيره لأسباب أخرى شرعية أو صحية يقرّها طبيب مسلم ثقة، بل قد يتعين منع الحمل في حالة ثبوت الضرر المحقق على أمّه إذا كان يخشى على حياتها منه بتقرير من يوثق به من الأطباء المسلمين"[1]، ومن جملة ما يتحقق به مناط الضرورة عند الأطباء الإصابة بمرض خطير يستدعي عدم الحمل بشكل قطعي كالأمراض الخاصّة بالقلب، والكلى... إلى غير ذلك من الأسباب التي تبيح التدخل الطبي لإحداث التعقيم للمحافظة على حياة المرأة، فإذا توفرت هذه الدواعي التي لا يمكن معها حدوث الحمل، أو يتحقق بحدوثه مع وجودها هلاك المرأة، فلا شك أنه يجوز استخدام هذه الوسائل عملا بالقاعدة الفقهية: الضرورات تبيح المحظورات، بيد أن هذا الجواز – فلم يتقرر هذا الحكم إلا بعد تحقق مناط الضرورة – لا بد أن يكون منوطا بقيود وشروط حتى تتحقق الضمانات الكافية للتأكد أن هذه الوسائل لا تستخدم للهوى الشخصي، ومن أهم هذه القيود[2]:

أولا: تحقق خطورة الإنجاب على حياة المرأة بتأكيد ذلك إما من التجربة السابقة لها في الحمل والولادة، أو الطبيب العدل الثقة، أما إذا كانت الخطورة مظنونة لا متيقنة فلا يجوز إجراء التعقيم أو الاستئصال الرحمي.

ثانيا: أن يتعين المنع الدائم كوسيلة وحيدة أمام الطبيب لتفادي مخاطر الحمل والولادة، بمعنى أن تنعدم الوسائل العلاجية الأخرى؛ أي أن استخدام التدخل الجراحي لمنع الحمل الدائم ينبغي أن يكون مرتبطا بعدم وجود البديل الأخف، كاللولب والحبوب وغيرها من الوسائل.

ثالثا: موافقة المريض على إجراء التعقيم للحفاظ على حياته مع مراعاة أن يصدر هذا الرضا من المـــريض عن إرادة حرة واعية، وبعد أن يبصره الطبيب بما سيترتب على التعقيم أو الاستئصال من أضرار ومخاطر، كذلك الأضرار المترتبة على عدم التعقيم وحدوث الحمل[3].

بعد العرض السابق يتبين أن الجمهور لم يحسم في المسألة من الناحية الشرعية إلا بعد تصور الواقعة كما هي ومعرفة تفاصيلها وجزئياتها ولهذا فقد تمكنوا من تحقيق مناطها بدقة – قبل تنزيل الحكم – وذلك استنادا إلى جملة من المعارف والخبرات المتخصصة؛ حيث اعتمدوا في تحقيق المناط العام – الذي يقتضي المنع– على مقاصد الشريعة التي تدعو إلى حفظ النسل باعتباره أحد الكليات الخمس التي يجب رعايتها، وفي تحقيق المناط الخاص – الذي يقتضي الجواز– على القواعد الفقهية والخبرة الطبية؛ التي

1- **قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي**، ع5، ص253.

2- **تحديد النسل وتكثيره**، حاتم عبادة، ص74.

3- **المرجع نفسه**، حاتم عبادة، ص74.

أثبتت استثناء حالة الضرورة والضرر المحقق على الأم وذلك عملا بقاعدة" الضرورات تبيح المحظورات" "والضرر يزال"، غير أنّ الضرورة ينبغي أن تكون مقدرة بقدرها وقائمة بالفعل لا متوهمة أو متوقعة، ولهذا فتقديرها لا يترك لأهواء الناس ورغباتهم وإنما هو موكول لأهل الاختصاص.

المطلب الثاني: مسألة نقل الأعضاء من الميت دماغيا

تعتبر عملية نقل الأعضاء من الميت دماغيا من المسائل الطبية المستجدة في هذا العصر، والتي لم يتعرض لها الفقهاء الأوائل، وقد تزايد الاهتمام بها في الآونة الأخيرة بشكل ملحوظ للغاية، وذلك لتعلقها بفئة خاصة؛ وهم الأشخاص المحكوم عليهم بتعطل جميع الوظائف الدماغية تعطلا نهائيا، واستمرارية بعض الأعضاء الأخرى في أداء وظائفها تحت أجهزة الإنعاش، وهنا يطرح التساؤل التالي: هل يجوز في مثل هذه الحالة اقتطاع عضو سليم وزرعه في إنسان آخر محتاج إليه أو مضطر له لتوقف حياته عليه؟

الفرع الأول: صورة المسألة

لكي تتحدد صورة المسألة بدقة ينبغي الوقوف على مفهوم كل من الموت الدماغي ونقل الأعضاء، وسيتم بيان ذلك في ما يلي:

أولا: مفهوم الموت الدماغي

عرف موت الدماغ عند الأطباء بأنه: تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف لجميع وظائفه بما فيها وظائف جذع الدماغ[1]، أو هو توقف الدماغ بجميع أجزائه – المخ والمخيخ وجذع الدماغ– عن العمل تماما وعدم قابليته للحياة[2].

والذي يظهر من هذه التعاريف أن المصاب لا يمكن أن يبقى حيّا، حيث تتعطل وظائف الأعضاء الأخرى، ولا يمكن علاجه، لأن خلايا الدماغ إذا ماتت فإنها لا تتجدد كما هو الحال في خلايا الأعضاء الأخرى، كما أنه لا يمكن استبدالها بأخرى سليمة[3].

1- **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، أحمد شرف الدين، دن، ط2: 1407هـ/ 1987م، ص157، 158.

2- ينظر: **موت الدماغ بين الطب والإسلام**، ندى نعيم الدقر، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 1424هـ/ 2003م، ص56؛ **موت الدماغ بين الفقهاء والأطباء**، حمد محمد الهاجري، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، الدوحة، قطر، 2006م، ع24، ص303.

3- **موت الدماغ**، سعد بن عبد العزيز الشويرخ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2011م، ع11، ص272.

ثانيا: مفهوم نقل الأعضاء

تعرف عملية نقل الأعضاء بأنها: " عبارة عن نقل عضو سليم، أو مجموعة من الأنسجة، أو الخلايا من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف"[1].

وينبغي التنبيه إلى أنه ليست كل أعضاء جسد المعطي يجوز نقلها، إنما هناك بعض الأعضاء فقط تكون قابلة وصالحة للنقل سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، ويكون العضو قابلا للنقل من الناحية الفنية، إذا كان العضو سليما وإلا انتفت الحكمة من نقله، وإذا كانت حالة المعطي تسمح بذلك، بحيث أن نقل العضو لا يؤثر على حالة المعطي الصحية[2]، أما أن يكون العضو قابلا للنقل من الناحية القانونية، فيعني أن يسمح المشرع بنقله أي أن يكون مصنفا من ضمن الأعضاء القابلة للنقل.

الفرع الثاني: حكم المسألة

اختلف العلماء في مسألة نقل الأعضاء من الميت دماغيا إلى فريقين؛ حيث ذهب فريق إلى تحريم نقل العضو البشري من المصاب بموت جذع المخ لعدم تحقق مناط الموت الحقيقي عليه[3]؛ لذلك فمن غير المقبول شرعاً أن نقتل إنسانا يحتضر لنأخذ كبده أو كليته أو أي عضو آخر ليكون بمثابة قطعة غيار لشخص آخر فهو في كل الأحوال مازال على قيد الحياة، يقول أحمد عمر هاشم: " نقل الأعضاء البشرية من مرضى موت جذع المخ يعدّ قضية شائكة، فهناك من يقول إن موت جذع المخ يعد موتاً وهذا الرأي محل خلاف بين الأطباء والفقهاء، إلا أن الرأي الأرجح أنه لا يعد موتاً حقيقياً أو كاملاً، لأن بعض أجهزة جسم الإنسان في هذه الحالة تمارس وظائفها"[4].

وقد استندوا في ذلك إلى قول المولى تبارك وتعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الأنعام: 151]، الذي دل في عمومه على النهي عن قتل النفس إلا بالحق أي إلا بما يوجبه الحقّ[5]، واقتطاع عضو من الميت دماغيا ونقله إلى شخص آخر مريض يعد من قبيل القتل بغير حق شرعي

1- **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيّا أو ميتا**، محمد علي البار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1988م، ع4، ص36.

2- **التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي**، محمد حماد الهيتي، دار الثقافة، عمان، الأردن، دط: 1425هـ/ 2004م، ص31.

3- من هؤلاء: بكر أبو زيد، محمد رأفت عثمان، أحمد عمر هاشم؛ ينظر: **موت جذع المخ قضية شائكة تحتاج إلى تعاون العلماء والأطباء**، حمدي زقزوق، منشور على موقع: https://www.albayan.ae/across-the-uae/2007-08-17-1.781945، تاريخ الاطلاع: 02/ 01/ 2019م.

4- **المرجع نفسه.**

5- **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط4: 1428هـ/ 2007م، ج6، ص457.

لأنه اعتداء على حيّ لم تفارق روحه جسده، ولهذا فهو داخل تحت هذا العموم، ولحديث عبادة بن الصامت «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[1]، والذي دل دلالة واضحة على النهي عن الضرر، وهذا ما يترتب على عملية أخذ العضو ممّن مات دماغه؛ لأن في إزالة الضرر من الغير إضرار بهذا الشخص وهذا ممنوع للقاعدة الفقهية: " الضرر لا يزال بضرر مثله".

بينما ذهب آخرون إلى جواز نقل الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة مثل القلب والكبد والكلى من الشخص الذي توقفت جميع وظائف دماغه توقفا نهائيا لتحقق مناط حكم الموت الحقيقي عليه[2]، واستدلوا على ذلك بأدلّة كثيرة منها قوله تعالى: ﴿ **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا** ﴾[المائدة: 32]، وإحياء النفس يكون بحفظها من الهلاك وهذا ما أكده القرطبي عند تفسيره للآية: " وفي قوله تعالى:﴿ **وَمَنْ أَحْيَاهَا** ﴾ تجوّز، فإنه عبارة عن الترك والإنقاذ من هلكة"[3]، وفي نقل الأعضاء إنقاذ للنفوس من الهلاك وتفريج للكربات، وتأكيد على مبدأ التّراحم والتكافل والتعاطف بين أفراد المجتمع، والإحسان إلى المحتاجين والمضطرين[4].

كما استدلوا كذلك بآيات الاضطرار والتي منها قول الله عز وجل: ﴿ **فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾ [المائدة: 03]، وقوله: ﴿ **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾ [البقرة: 173]؛ ومع أنّ هذين النصين قد جاءا في سياق بيان المحرمات من المأكولات فإنهما بعمومهما يفيدان استثناء حالة الضرورة من المناط العام الذي يقتضي التحريم، والمريض المحتاج إلى نقل العضو من الميت دماغيا في حكم المضطر لأنّ حياته مهددة بالموت، واستنادا أيضا للقاعدة الفقهية: " الضرورات تبيح المحظورات"؛ ووجه الاستدلال بهذه القاعدة أن إباحة المحظورات تقديرا للضرورات قاعدة يقتضيها العقل والشرع، فالضرورة إنقاذ حياة المريض باستئصال عضو من أعضاء أحد

1- **السنن**، ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ج2، ص784، رقم: 2341، صححه الألباني في **إرواء الغليل**، ج7، ص44.

2- ينظر: **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيّا أو ميتا**، علي البار، ج4، ص55؛ **أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي**، محمد سليمان الأشقر، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1: 1426ه/ 2005م، ص89.

3- **الجامع لأحكام القرآن**، محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، ت: عبد الله بن المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1427هـ/ 2006م، ج7، ص430.

4- ينظر: **الطبيب أدبه وفقهه**، أحمد السباعي، علي البار، ص 222.

الموتى لزرعها في جسم المريض[1]، فهذا محظور لكنه اقتضته ضرورة ملحة حيث هو السبيل الوحيد لإنقاذ هذه النفس أو العضو من الهلاك، لذلك فعلاج الأحياء من الضرورات التي يباح فيها ارتكاب المحظور.

الفرع الثالث: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة

من خلال ما سبق يتبين أن المسألة محل خلاف، ويرجع سبب الاختلاف فيها إلى تباين تشخيص الأطباء لهذه الحالة المرضية؛ ولهذا فالرأي القائل بالتّحريم اعتمد على تشخيص بعض الأطباء بأنّ الموت الدماغي ليس قطعيا كالموت بتوقف القلب والدورة الدموية والتنفس، وهذا ماتبين في بعض الحالات "الذين تم إعدادهم لانتزاع الأعضاء منهم، وفوجئ الأطباء بظهور علامات تؤكد استمرارهم في الحياة، مثل الكحة أو الاستعداد للقيء أو ثني الذراعين وضم اليدين إلى الصدر "[2].

وأما القائلون بالجواز فقد اعتمدوا على تشخيص أكثر الأطباء؛ الذين اعتبروا أن الموت الدماغي موت حتمي وقطعي لا رجعة بعده، وهذا ما أكّده حمدي السيد في قوله: " فموت جذع المخ هو موت كامل لأن الإنسان لا يرجع بعده إلى الحياة مرة أخرى، وفي هذه الحالة يمكن نقل الأعضاء من هذا الشخص إلى آخر حي يحتاج إليها لإنقاذ حياته"[3].

غير أن هذا الحكم ليس على إطلاقه بل لا بد أن يكون منضبطا بجملة من الضوابط؛ ومن أهمها الحصول على الموافقة المسبقة من الشخص أثناء حياته فهو الوحيد الذي يملك حق التصرف في جسده وفي حال عدم معرفة موقف المتوفي ينقل التصرف في الجثة إلى أسرته، وأن تتحقق الضرورة أو الحاجة الشرعية التي يكون فيها الزرع هو الوسيلة المتعينة للعلاج، وتقدير التعين مردّه إلى الأطباء[4]؛ ولهذا يمنع زرع أي عضو في المريض إلا إذا كان يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية، ولهذا إذا أمكن معالجة المريض بوسيلة أخرى فيجب اللجوء إليها بالأولوية، كما أكدوا أيضا

1- ينظر: **نقل وزرع الأعضاء**، محمد رأفت عثمان، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر: زراعة ونقل الأعضاء، الأزهر الشريف، مصر، 10/ 03/ 2009م، ص 19؛ **موسوعة الفقه الإسلامي**، عبد الحليم عويس، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1: 1426هـ/ 2005م، ص645؛ **موت الدماغ بين الطب والإسلام**، ندى الدقر، ص201، 202.

2- نقلا من: **تشخيص الطبيب وأثره في الحكم الشرعي**، غازي مرحبا، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السعودية، 1435هـ، ع10، ص218.

3- **الأزهر يعتبر " موت جذع المخ " وفاة حقيقية ويبيح نقل أعضاء المتوفى وسط جدل بين الأطباء**، طارق أمين وآخرون، منشور على موقع: https://today.almasryalyoum.com/article2.aspx?ArticleID=202616&IssueID=1343 ، تاريخ الاطلاع: 03/ 01/ 2019م.

4- ينظر: **الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الجزائري**، انتصار مجوج، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018م، ع18، ص141؛ **الأعضاء الصالحة للنقل والزرع طبيا وموقف الفقه الإسلامي منها**، كمال لدرع، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2012م، ع2، ص270.

على ضرورة أن يكون نقل العضو على سبيل التبرع؛ لأن حق الإنسان على جسده غير مالي، وبالتالي يخرج عن دائرة التعامل بالمتاجرة، لذلك فالقول بإجازة التصرف فيه بالتبرع ليس بالنظر إلى قيمته المادية، بل بالنظر إلى قيمته النفعية لأغراض إنسانية، وألا يكون العضو المنقول له تأثير على الأنساب والمورثات؛ كالأعضاء التناسلية فيمنع نقلها منعا باتا لاختلاط الأنساب الذي تحرمه الشريعة الإسلامية وفكرة النظام العام في المجتمع[1].

ومن خلال النظر في هذه الشروط يتبين أن أصحاب هذا الفريق قد وُفِّقوا في تحقيق مناط الحكم وذلك لتوظيفهم لآليتي الخبرة والمعرفة؛ حيث تم توظيف الخبرة أولا لتصور المسألة وفهم حقائقها وتفاصيلها- والتي اتضح فيها تحقق مناط الوفاة في الميت دماغيا-، والمعرفة ثانيا (القواعد الفقهية) في تحقيق المناط الخاص؛ والتي اقتضت التفريق بين حالة الضرورة عن غيرها من الحالات العادية؛ لأن الضرورة كما هو معلوم استثناء من أصل محرم وتتمثل هنا في إنقاذ حياة المريض من هلاك محقّق أو لتحقيق مصلحة للمنقول إليه، وبذلك يتحقق التّكامل بين الخبرة والمعرفة.

وفي الأخير نخلص إلى القول بأن تنزيل الحكم المناسب لهذه المسألة يتوقف أولا على تحقيق المناط الخاصّ؛ وذلك بدراسة الحالات المعروضة على الأطباء منفردة، لأنه في كثير من الأحيان قد تعود الأعضاء إلى العمل بعد أن يثبت موت الدماغ، ولذلك فلا بد من عرضها على لجنة طبية ليتم فحص المنقول منه للتثبت من تحقق مناط الوفاة من عدمه، والمنقول إليه للتأكد من مدى تحقق مناط الضرورة القصوى فيه؛ كأن تكون حالته الصحية دائما في تدهور، ولا ينقذه من وجهة نظر الأطباء إلا نقل العضو، وعليه فالحكم هنا يتقرر بناء على ما توصل إليه الأطباء بعد الفحص، فيفتى بالجواز في حال تحقق مناط الوفاة والضرورة وبعدم الجواز في حال انتفائهما معا.

المطلب الثالث: مسألة التلقيح الصناعي لزوجة الأسير

عرفت هذه التجربة الطبية في أوساط المجتمع الفلسطيني؛ وذلك عند الأسرى الذين عانوا الكثير في سجون الاحتلال، وخصوصا الذين طالت مدة اعتقالهم والمحكوم عليهم بالمؤبد والمحرومون من نعمة الأبناء، ونظرا للظروف النفسية الصعبة التي يعيشونها فكروا في طريقة تمكّنهم من الإنجاب، ووجدوا أن الحل يكمن في تهريب السائل المنوي خارج السجن أو ما يعرف بالنطفة المهربة ليتم بعدها تلقيحها ببويضة الزوجة، وذلك بإشراف أحد المراكز المتخصصة[2].

1- **الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء**، انتصار مجوج، 142.

2- ومن أشهر المراكز التي قامت بتبني وإنجاح عمليات تلقيح نطف الأسرى المهربة " مركز رزان لعلاج العقم وأطفال الأنابيب"، وهو المركز الأول الذي أدخل تقنية أطفال الأنابيب إلى فلسطين عام 1995؛ ينظر: http://www.alhayat-j.com/arch_page.php?nid=228394 ، تاريخ الاطلاع: 29/ 12/ 2019م.

وقد أثارت هذه المسألة جدلا واسعا بين العلماء، وذلك لما يشوبها من محاذير كثيرة؛ كاختلاط الأنساب وكشف العورات وضياع الحقوق، ولهذا اختلفت فيها الآراء وتعددت وجهات النظر حولها، وقبل الخوض فيها يقتضي الأمر أولا الوقوف على حقيقة المسألة وذلك من خلال الفرع الموالي.

الفرع الأول: صورة المسألة

أن يتسلَّم طاقم المختبر العيّنة المهربة من قبل أهل الأسير أو زوجته وذلك بحضور اثنين من أهلها واثنين من أهله للتوقيع على استلام عينة الزوج، وتوثيق كافة الأوراق الثبوتية التي تؤكد ديمومة الزواج، ليقوم المركز بعدها بتوثيق هذه العيّنات وإخضاعها إلى معايير عالية؛ والحرص على كتابة المعلومات الكاملة لصاحبها من ذلك: اسم الأسير، وموعد تسلّم العينة حتى أنه يحافظ على العبوات التي هُربت فيها العينات كنوع إضافي من التوثيق[1]، وهذا ما أكّده سالم أبو خيزران بقوله: " لا يتدخل المركز في كيفية إيصال النطف، بل يبدأ عمله عند استلامه العيّنة من زوجة الأسير، بحضور اثنين من عائلة زوجة الأسير وآخرين من عائلة الأسير نفسه، وتُصَوَّر بطاقاتهم الشخصية، ثم يتأكدون ما إذا كانت العينة قادمة من السجون – أي من الزوج الأسير– لحفظ الأنساب "[2].

وبعد استلام العيّنة والتأكد من أنها للأسير يتمّ فحصها؛ فإن تبين أنها صالحة للإخصاب يقوم المركز بتجميدها بواسطة سائل النيتروجين تحت درجة منخفضة جدا (– 196) تحت الصفر، وتنشيط هرمونات الزوجة وسحب بويضاتها ليتم في الأخير إجراء عملية التلقيح خارج الرحم في حاضنة خاصة، ثم يتم إرجاع البويضات المخصبة إلى رحم الزوجة بعد 48 ساعة وذلك بعدما يتضح نجاح عملية إخصاب البويضات وانقسامها[3].

1- ينظر: **حول تهريب نطف الأسرى**، محمد قبلان، مقابلة مع فضائية القدس وبرنامج نهار جديد، منشورة على الرابط: https://www.youtube.com/watch?v=dg-VCUiXE8w، تاريخ المشاهدة: 29/ 12/ 2019م؛ **تهريب النطف كيف أنجب الأسرى الفلسطينيون 65 طفلا من خلف القضبان**، رنا أسامة، منشور على موقع: https://www.masrawy.com/news/news_publicaffairs/details/2018/2/12/1261848/-؛ **ميلاد وتهريب نطف الأسرى الفلسطينيين من السجون الإسرائيلية**، سالم الريس، منشور على موقع: https://www.vice.com/ar/article/xgq55d/، تاريخ الاطلاع: 29/ 12/ 2019م.

2- نقلا من: **النطف المهربة... ابتكار جديد لصناعة الحياة من زنازين الموت الإسرائيلية**، بلال غيث كسواني، منشور على موقع: https://www.alhadath.ps/article/11036/، تاريخ الاطلاع: 29/ 12/ 2019م.

3- ينظر: **النطف المهربة صرخة الحياة رغم قيد السجان الإسرائيلي**، أحمد صقر، منشور على موقع: https://arabi21.com/story/986583/ ؛ **تهريب النطف المنوية للأسرى الفلسطينيين: حقيقة أم أسطورة**، صبرا المنصر، منشور على موقع: https://www.france24.com/ar/20150730-، تاريخ الاطلاع: 30/ 12/ 2019م.

الفرع الثاني: حكم المسألة

انقسم الباحثون المعاصرون في حكم هذه المسألة إلى فريقين؛ حيث ذهب الفريق الأول[1] إلى تحريم التلقيح الصناعي لزوجة الأسير لعدم تحقق مناط الضرورة فيه، ولعدم وجود حاجة حقيقية تدعوا إليه، وقد استندوا في ذلك إلى جملة من المعطيات العلمية التي تثبت عدم حفظ النطف المهربة بطريقة صحيحة؛ من ذلك أن النطفة لو أدخلت إلى الرحم فيمكن أن تعيش كأقصى حد 48 ساعة فقط، والرحم هو البيئة الصحيحة لذلك، وإذا تعرضت للهواء تموت خلال دقائق، ما لم تنقل لبيئة تشابه بيئة المهبل لاختلاف درجة الحرارة عن حرارة الخصيتين والمهبل، ولهذا فهي لا تعيش أكثر من ساعتين في المعامل الطبية خاصة وأن النطف المهربة تستغرق مدة 12 ساعة حتى يصلوا بها إلى المختبرات فكيف لها أن تبقى حية[2]، ولما كان في هذا الإجراء أيضا من تعريض نساء المسلمين لزراعة نطفة مشكوك فيها؛ لأنّه قد يعبث بالفائض المتبقي من الحيوان المنوي بعد عملية التلقيح، أو قد يأخذ الغير منه لينتفع به وهذا ما من شأنه أن يعرّض الأنساب للاختلاط.

بينما ذهب الفريق الثاني إلى جواز التلقيح الصناعي لزوجة الأسير؛ وذلك في حالة ما إذا كان الأسير من أصحاب الأحكام العالية ومحروم من الذرية لتحقق مناط الضرورة، وقدر الضرورة يتحقق بأقل الإنجاب وهو الولد ولمرّة واحدة[3]؛ ذلك لأنه فطرة بشرية محبّبة في الإنسان لقول الله تعالى: ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴾ [الكهف: 46]، ولما كان حفظ النسل من مقاصد الزواج والمقاصد الكبرى للشريعة الإسلامية وجب على الإنسان المحافظة عليه بالطرق المشروعة، وفي حال عدم القدرة على الإنجاب بطريق الاتصال الطبيعي كحال الأسير، فقد أباح الشرع له الإنجاب عن طريق التلقيح الصناعي، وذلك بشرط أن يكون التلقيح بماء

1- ومن هؤلاء: سمير بن عبد الرزاق مراد؛ ينظر: **حكم التلقيح بالنطف المهرّبة للفلسطينيين من سجون اليهود**، سمير بن عبد الرزاق مراد، منشور على موقع: https://sameershaf3y.com، تاريخ الاطلاع: 30/ 12/ 2019م.

2- ينظر: **المرجع نفسه**.

3- وممن قال بذلك: عبد الباري محمد خلة، فتحية الحنفي، إسلام النواوي، عماد حمتو، وهو الرأي الذي تبنته دار الإفتاء الفلسطينية؛ ينظر: **حكم تهريب النطف من السجون وتلقيحها للزوجات**، عبد الباري محمد خلة، منشور على: https://ar-ar.facebook.com/abedelbarykhleh/posts/941634669223233/؛ **تهريب نطف الأسرى بسجون الاحتلال " معركة بقاء"**، فادي الصاوي، منشور على موقع: https://masralarabia.net/؛ **هكذا ينجب الأسرى الفلسطينيون من داخل السجون الإسرائيلية**، هاني أبو رزق، منشور على موقع: https://www.trtarabi.com/؛ **حكم التلقيح الصناعي لزوجة الأسير**، دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 2/ 103، منشور على الرابط: http://www.darifta.ps/majles2014/showfile/show.php?id=259، تاريخ الاطلاع: 21/ 03/ 2020م.

الزوج؛ أي أن يكون السائل المنوي للزوج الأسير، وأن تكون الزوجية ما زالت قائمة بينهما، وهذا ما أكدت عليه فتحية الحنفي بقولها: " إذا كان التلقيح بماء الزوج فلا مانع منه مع الاحتياط والتأكد من ذلك، وأما إن كان بغير ماء الزوج فهو محرم شرعًا"[1] ، ووافقها إسلام النواوي بقوله: " وهذه من الأمور التي تندرج تحت باب الاجتهادات العلمية والبحث العلمي، بشرط أن يكون السائل المنوي للزوج، لأنه إن لم يكن للزوج فهو في حكم الزنا"[2].

كما أكدوا أيضا على ضرورة أخذ الاحتياط والحذر أثناء عملية التلقيح، وذلك خشية اختلاط اللقائح والنطف؛ من خلال الدقة في نقلها، وعدم نقل أكثر من نطفة للشخص الناقل، وأن يكون الناقل لها ثقة، والتأكد من نقل العينة من الأسير وحقنها في زوجته فقط[3]، وإشهاد مجموعة من أهل الزوجين من قرابة الدرجة الأولى، وإتلاف الحيوانات المنوية المتبقية بعد نجاح عملية التلقيح وحصول الإنجاب، يقول عماد حمتو: " لا يتعارض تهريب النطفة الخاصة بالأسرى مع الشريعة الإسلامية، فهو يحقق مبدأً شرعيّاً وفقا لشروط ينبغي بها أن تكون واضحة وثابتة من الناحية الشرعية والطبية، بحيث يتأكد الطبيب الذي يقوم بزرع هذه النطفة من شهادة الشهود وحلف اليمين من أن هذه النطفة تعود للأسير المراد زراعة هذه النطفة في زوجته، حتى لا يتسرب أي مفهوم من مفاهيم الشبهة في هذه القضية"[4]، إضافة إلى ضرورة إشهار عملية الإنجاب بهذه الطريقة بين أبناء البلد؛ وذلك من خلال إعلام أهل الزوج والزوجة بذلك، وإعلام الهيئات الشرعية والقضائية والرسمية والقانونية بتلك العملية، والاستعانة بوسائل الإعلام[5].

الفرع الثالث: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة

بعد تصور المسألة وتتبع آراء العلماء فيها وأدلتهم، وبناء على المعطيات السابقة يتبين أن الفريق الأول رجح مناط المفسدة على المصلحة، وعدم تحقق مناط الضرورة التي تستدعي الكشف عن العورة لإجراء التلقيح، ولهذا ذهبوا إلى تحريمها سدّا لذريعة الفساد واختلاط الأنساب، ويبدو لي أن هذا الرأي يغلب عليه عدم التروي والاستعجال في إصدار الحكم الشرعي لها، وذلك لاقتصارهم في تصورها على

1- نقلا من: **تهريب نطف الأسرى بسجون الاحتلال " معركة بقاء"**، فادي الصاوي.

2- نقلا من: **المرجع نفسه**، فادي الصاوي.

3- **حكم التلقيح الصناعي لزوجة الأسير**، دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 2/ 103؛ **حكم تهريب النطف من السجون** ، عبد الباري محمد خلة.

4- نقلا من: **هكذا ينجب الأسرى الفلسطنيون**، هاني أبو رزق.

5- **المرجع السابق**، دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 2/ 103؛ **إنجاب زوجات الأسرى في السجون الإسرائيلية عن طريق التلقيح الصناعي وموقف الشرع منه**، عفاف فوزي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2017م، ص49.

رأي بعض المختصين حول طريقة حفظ النطف وتخزينها دون مراعاة الإجراءات التي تقوم بها المراكز والتحري عنها، ولهذا غابت عندهم الدقة في توظيف المعرفة (مقاصد الشريعة) على مستوى التحقيق أولا ثم التنزيل ثانيا.

وأما أصحاب الفريق الثاني فيظهر أن تحقيقهم لمناط الحكم موفق وسديد وقائم على التثبت والتحري وعدم الاستعجال؛ وذلك لتمكنهم من تصور الإجراءات التي تقوم بها المراكز المختصة قبل عملية التلقيح تصوّرا واضحا وفهمها فهما دقيقا وذلك بعد استعانتهم بأهل الخبرة والاختصاص[1]، ولهذا فقد جاء حكم الجواز خاصا بمن تحقق فيه مناط الضرورة، كأن تكون المحكومية عالية، أو نسبة مدة المحكومية إلى عمر أحد الزوجين يخشى معه على أحدهما فوات القدرة على الإنجاب؛ ويتجلى وجه الضرورة من خلال أن التلقيح يتم على غير الطريقة المعهودة التي أباحها الله في قوله: ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ [البقرة: 223]، ولهذا فالجمع بين المني والبويضة بالتلقيح يجوز في هذه الحالة ما دام بين الأسير وزوجته، ولا يخفى ما يصاحبه من كشف العورات المحرمة وهي لا تباح إلا للضرورة[2] وذلك عملا بالقاعدة الفقهية: " الضرورات تبيح المحظورات" وقاعدة " الحاجة تنزل منزلة الضرورة"، ومما جعلهم أيضا يجيزون هذه العملية ترجّح مناط المصلحة على المفسدة، وذلك لإمكانية تلافيها من خلال جملة الضوابط التي سبق وأن أشرنا إليها، والتمسك بوسائل الحيطة كلها لمنع وقوع الأخطاء عند التلقيح، والاعتماد على الأطباء الثقات العدول المؤتمنين لإجراء هذه العمليات[3].

وبهذا يتبين مدى تحقق مبدأ التكامل بين الخبرة الطبية والمعرفة الفقهية في تحقيق مناط حكم الجواز؛ ويتضح ذلك من خلال اعتماد أصحاب هذا الرأي على تشخيص الأطباء، وتوصيف الخبراء القائمين على المراكز المختصة في فهم الواقعة وما يحتف بها، وهذا ما مكنهم من توظيف قاعدة الضرورات في محلها؛ والتي استثنت أصحاب الأحكام العالية من المناط العام الذي يقتضي المنع والتحريم، وإجراء الموازنة بشكل سليم، إذ تم ترجيح المصالح والمنافع التي ترجى من وراء هذه العملية -كإشباع رغبة الإنسان الفطرية في الإنجاب، وعدم الخشية من فوات نسله، ورفع معنويات الأسير باستبقاء نسله، ونكاية العدو الذي حاول منع ذلك بالوسائل كلها- على ما قد يترتب عنها من مفاسد -كانكشاف

1- ومنهم: سالم أبو خيزران ؛ ينظر: **النطف المهربة... ابتكار جديد لصناعة الحياة من زنازين الموت الإسرائيلية**، بلال غيث كسواني.

2- ينظر: **قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي**، حسن السيد خطاب، مجلة الأصول والنوازل، السعودية، 2009م، ع2، ص204.

3- ينظر: **حكم التلقيح الصناعي لزوجة الأسير**، دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 2/ 103.

العورة على الأجنبي، والخوف من اختلاط الأنساب، والتشهير بسمعة الزوجة ومس شرفها وعرضـــها- وذلك للمصلحة والضرورة كما ورد في قرار دار الإفتاء الفلسطينية.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأن التلقيح الصناعي لزوجة الأسير من المواضيع الـــتي تتجاذبهـــا المصالح والمفاسد كما سبق وأن بيّنا، إذ قد يحقق مصلحة في جانب ويترتب عليه مفسدة في جانب آخر، ولهذا وجب أولا قبل تنزيل الحكم التأكد من تحقق مناط الضرورة في كل حالة بعينها ولا يتم ذلك إلا من خلال فقه واقع كل أسير؛ والنظر في مدة عقوبته والضرر الواقع عليه وعلى زوجته، وكذلك فهـــم آلية عمل المراكز الخاصة بهذه العمليات قبل التعامل معها وذلك لحماية النسب من العبث والاختلاط.

المبحث الثالث: نماذج في قضايا المعاملات المالية

يعد مجال المعاملات المالية هو الآخر مناخا خصبا للاجتهاد بتحقيق المناط وميدانا فسيحا له؛ وذلك بسبب التغير الكبير الذي حدث فيه حيث نشأت معاملات كثيرة بصورة لم تكن موجودة سابقا من مثل الأسهم والسندات، النقود الورقية، تغير قيمة العملة، التأمين بأنواعه، والبنوك وتعاملاتها المختلفة وغيرها من القضايا التي يحتاج فيها المجتهدون إلى رأي المختصين لتحقيق مناطاتها بدقة، ومن ثم إصدار فتاوى صائبة لا خلل فيها ولا زلل، وفيما يلي سيتم الوقوف على جملة من القضايا التي تهم المجتمع بأكمله ويمس أثرها كل أفراده.

المطلب الأول: قضايا في العملة والتسويق

مما هو معلوم أن قضايا العملة والتسويق من النوازل المالية المعاصرة التي تتسم بغموض شديد في تصورها؛ وذلك لما يكتنفها من مخاطر كبيرة وآثار سلبية على الاقتصاد، والدول والأفراد، ولهذا فقد توجب أن تكون محل بحث ونظر.

وسنقتصر في هذا المطلب على نموذجين للتمثيل؛ حيث يتناول النموذج الأول بالدراسة مسألة التعامل بعملة البيتكوين، والثاني مسألة التعامل المالي مع شركات التسويق الشبكي.

الفرع الأول: مسألة التعـــامل بعملة البيتكوين

شهدت النقود[1] تطوّرا كبيرا عبر التاريخ؛ حيث برزت السلع كأول شكل من أشكال النقود وقد تداولتها المجتمعات كوسيط في عملية التبادل، وذلك نظرا لبساطة الحياة وقلة الحاجات آنذاك، ومع تطور

1- وهي: كل ما يتعامل به الناس من دنانير ذهبية، أو دراهم فضية أو فلوس (قطع معدنية من غير الذهب والفضة) نحاسية، أو عملات ورقية. ينظر: **المعاملات المالية المعاصرة**، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 1423هـ/ 2002م، ص149، ويعرفها الاقتصاديون بأنها: كل شيء يكون مقبولا قبولا عاما كوسيط للتبادل في المعاملات الاقتصادية، وكمقياس ومستودع للقيمة ومعيار للدفع المؤجل؛ ينظر: **النقود والبنوك**، محمد الفاتح المغربي، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، ط1: 1439هـ/ 2018م، ص5.

الحياة البشرية ظهر عجز السلع كوسيط للتبادل عن مسايرتها هذا التطور؛ ويكمن هذا العجز في تأرجح قيم السلع ارتفاعا وانخفاضا تبعا لمستلزمات العرض والطلب، وأن السلع عرضة للتلف فضلا عن صعوبة حملها، لذلك اتجه الفكر الاقتصادي إلى بحث الاستعاضة عن السلع كوسائط للتبادل بما يسهل حمله وتكبر قيمته، ويكون له من المزايا ما يقيه عوامل التلف والتأرجح بين الزيادة والنقصان فاهتدى إلى المعادن النفيسة من ذهب وفضة ونحاس، وأصبحت وحدة نقدية يتعامل بها الناس في مختلف معاملاتهم، غير أن اختلاف أنواع هذه المعادن وخصوصا الذهب أوجد في استعمالها ثغرة كانت ميدانا للتلاعب والفوضى، لعدم معرفة الناس المادة الأصلية للذهب وكذا العيار المقبول للتبادل كما أن ترك تقدير القطع النقدية للناس أوجد فرصا لسرقتها بالتلاعب بوزنها، ولهذا السبب ظهرت النقود الورقية[1]، حيث كانت في بداية الأمر في أيدي الصاغة؛ يحتفظون بما لديهم من معادن نفيسة في خزائن حديدية متينة ومأمونة للأفراد الذين يودعون هذه النقود على أساس من الثقة، وكان المودع يحصل على صك أو مذكرة تبين الأشياء التي قام بإيداعها، ومن هذه الصكوك بدأ يظهر أول شكل من أشكال البنكنوت، وبمرور الوقت شاع استخدامها كبديل عن النقود المعدنية[2].

وقد استمر تطورها أكثر في هذا العصر الذي شهد تقدما تقنيا كبيرا في مجال الاتصالات، حيث تنوعت أشكالها وتعددت صورها ولعل من أشهرها وأكثرها انتشارا النقود الافتراضية، وخاصة البيتكوين[3] حيث أضحت من أكثر العملات تداولا في البيع والشراء والصرف وغيرها، وتعد هذه القضية اليوم من أكثر المواضيع إثارة للجدل بين علماء الشريعة والاقتصاد، وذلك لما تطرحه من إشكالات؛ ومن أهم الإشكالات الشرعية التي نروم الإجابة عنها في هذا الفرع: هل مناط الثمنية متحقق في البيتكوين أم لا؟ وبصيغة أخرى: هل تعد هذه العملة نقودا حقيقية، فتجري عليها أحكام النقد الشرعية؟ وهل يمكن أن تقوّم بها الأشياء في هذا العصر ؟، وللإجابة عن هذا التساؤل يقتضي الأمر منا التعرف أولا على حقيقة البيتكوين وآلية إصدارها، وأهم الفوارق بينها وبين النقود الورقية.

1- عرفها زكي شافعي بأنها: قصاصات من الأوراق على صفة معينة تحمل تعهدا بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية؛ نقلا من: **أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي**، ستر بن ثواب الجعيد، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1405هـ/ 1406هـ، ص142.

2- **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، عبد الله بن سليمان المنيع، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1: 1416هـ/ 1996م، ص181، 182؛ **أحكام النقود المزيفة في الاقتصاد الإسلامي والقانون**، علي سيد إسماعيل، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، دط: 2018م، ص43.

3- ظهرت هذه العملة لأول مرّة عام 2008م حينما أصدر " ساتوشي ناكاموتو" ورقة بحثية بعنوان: " **نظام النقد الالكتروني ند لند** "، وقد تناول فيها طريقة العمل بها، وبيّن خصائصها وأهم مميزاتها؛ ينظر: https://www.wikiwand.com، تاريخ الاطلاع: 10/ 01/2020م.

أولا: صورة المسألة

1- تعريف عملة البيتكوين وآليات إصدارها

أ- تعريف عملة البيتكوين

البيتكوين (bitcoin) عملة رقمية إلكترونية بشكل كامل، يتم تداولها عبر الأنترنت فقط، من دون وجود فيزيائي لها، وهي أول عملة رقمية لا مركزية، فهي نظام يعمل دون مستودع مركزي أو مدير واحد، وتتم بشبكة الند للند بين المستخدمين مباشرة دون وسيط؛ أي العلاقة فيها ثنائية بين شخصين بائع ومشتري - مثلا - فقط ولا يوجد طرف ثالث بينهما أثناء تداول هذه العملة، فهي عملة تشفيرية - فلا يمكن لأحد معرفة كم باع البائع بعملة البيتكوين؟ ولا كم اشترى المشتري بهذه العملة؟ وكم يملكون من البيتكوين؟- يتعامل ويحتفظ بها عن طريق محافظ إلكترونية توجد في مواقع الأنترنت، تتم مباشرة بين الأشخاص بطريقة سرية[1].

ب- آليات إصدار عملة البيتكوين

إذا كانت عملية إصدار العملات الورقية تتم عن طريق البنك المركزي، فإن الإصدار الافتراضي للبيتكوين أو ما يطلق عليه بالتعدين؛ يتم بواسطة المعدّنين ولا تقتصر هذه العملية على جهة مركزية أو أشخاص معيَّنين، بل هي متاحة للجميع وفي أي مكان في العالم، وتتطلب وقتا وكمبيوتر سريع بمواصفات عالية تسمح بتحميل برنامج التعدين المجاني؛ الذي من خلاله يمكن حل عدد من الألغاز التي يحصل عليها المعدن من شبكة البيتكوين وتسمى الخوارزميات[2]، وبعد الانتهاء من حلها يقوم البرنامج بإصدار عملة البيتكوين وإضافتها إلى المحفظة الإلكترونية؛ التي هي عبارة عن تطبيق إلكتروني شبيه بالحساب البنكي، يتم باستخدام التوقيع الإلكتروني والمكوّن من رسالة التحويل والرقم الخاص بالبيتكوين والعنوان المعلن لمن سيستلم البيتكوين دون المرور عبر أي مصرف أو جهات وسيطة، وتتم عملية تحويل البيتكوين من محفظة لأخرى عبر شبكة البلوك تشين التي تحتوي على سلسلة من كتل معلومات - تتضمن جميع التحويلات السليمة لعملة البيتكوين في العالم منذ إنشاء العملة وبداية تداولها- وكل كتلة تحتوي على هاش (ترميز) الكتلة السابقة حتى تصل للكتلة الأولى التي تسمى كتلة البيتكوين[3].

1- ينظر: https://ar.wikipedia.org/wiki/ ، تاريخ الاطلاع: 10/ 01/ 2020م؛ **العملات الافتراضية**، ياسر بن عبد الرحمن العبد السلام، بحث مقدم لحلقة النقد الافتراضي، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 23/ 1/ 1440هـ، ص4.

2- وهي مجموعة من الخطوات الرياضية والمنطقية والمتسلسلة اللازمة لحل مشكلة ما؛ ينظر: **عملة البيتكوين**، أحمد محمد عصام الدين، مجلة المصرفي، بنك السودان المركزي، الخرطوم، 2014م، ع73، ص51.

3- ينظر: **الضوابط الشرعية للتعامل مع العملات الافتراضية**، خالدة ربحي عبد القادر الناظور، بحث مقدم للمؤتمر الدولي: العملات الافتراضية في الميزان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 16-17/ 04/ 2019م=

وتعتمد تقنية البلوك تشين على بناء قاعدة بيانات لا مركزية، يشترك فيها كل الأطراف الفاعلون في الشبكة أو النظام، هذه القاعدة تسجل عمليات نقل ملكية النقد المشفر أو أي سلعة أخرى من شخص إلى آخر، ويتم جمع كل مجموعة من العمليات في كتلة واحدة، ثم تشفير هذه الكتلة، ولا تضاف إليها عملية جديدة إلا بعد التحقق من سلامتها وصحتها من قبل الأعضاء[1].

2- الفرق بين عملة البيتكوين والنقود الورقية

بعد أن تم تحديد مفهوم عملة البيتكوين وآليات إصدارها، يتبين أنها تختلف عن النقود الورقية من خلال عدة اعتبارات، نجملها في النقاط التالية[2]:

أ- من حيث طبيعتها: فمن خلال التعريف الذي سقناه للبيتكوين يتضح بأنها عملة افتراضية غير ملموسة، وليس لها وجود فيزيائي،كما أنها مشفرة؛ أي لا يعرف أصحابها ولا يمكن تتبّع عمليات البيع والشراء التي تتم بها حول العالم، أما النقود الورقية فمحسوسة، مصنوعة من أوراق ومواد أخرى.

ب- من حيث آلية الإصدار: فمثل هذه العملة غير نظامية؛ بمعنى أنه لا تنتجها جهة رسمية أو مؤسسية أو منظمة دولية، بل يتم إنتاجها من المستخدمين أنفسهم، بينما النقود الورقية فتصدر من قبل الجهات المعنية في الدولة كالبنك المركزي.

جـ- من حيث التحكم: فالبيتكوين حسب هذا الاعتبار عملة لامركزية؛ أي أن لا أحد يتحكم بها غير مستخدميها، فهم من يقومون بصنعها واستخدامها دون الحاجة إلى وسيط، في حين أن النقود الورقية يتم التحكم فيها عن طريق الدولة التي أنتجتها، فهي المسيطرة على طباعتها ونشرها وتحديد قيمتها، وسعر صرفها، ومراقبة حركتها في السوق[3].

=ص325؛ **العملة الافتراضية البتكوين، المفهوم، الخصائص، والمخاطر على الاقتصاد العالمي**، لامية طالة، مجلة آفاق للعلوم، الجلفة، 2019م، مج4، ع16، ص154.

1- **البيتكوين نقود جديدة أم فقاعة مالية**، آمال مرزوق، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، تيسمسيلت، 2019م، مج3، ع2، ص78.

2- ينظر: **نظام الدفع الإلكتروني (الند للند) وحكمه في الشريعة الإسلامية**، مثنى وعد الله يونس النعيمي، بحث منشور على شبكة الألوكة، قسم الكتب، 1439هـ/ 2018م، ص12؛ **العملات الرقمية " البيتكوين أنموذجا " ومدى توافقها مع ضوابط النقود في الإسلام**، باسم أحمد عامر، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، الإمارات العربية المتحدة، 2019م، مج16، ع1، ص275.

3- ينظر: **تقنيةBLOCKCHAIN والعملات الإلكترونية**، عدنان مصطفى البار، بحث منشور على الرابط: file:///C:/Users/hp/Downloads/Article-of-this-week-DrAdnanMustafaAl-Bar-Jan-2018.pdf، ص4؛ **الأحكام الفقهية المتعلقة بالعملات الإلكترونية (Bitcoin)**، عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب العقيل، بحث منشور على الرابط: https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2018/01/Bitcoin4.pdf، ص14.

ثانيا: حكم المسألة

إن البحث في حكم التعامل بعملة البيتكوين، يستدعي منا أولا ضرورة الكشف عن الأوصاف أو المعايير الشرعية التي ينبغي توافرها في النقود، ليتسنى لها بعدها النظر في مدى تحققها في هذه العملة.

1- المعايير الشرعية للنقد

يرى الفقهاء المتقدمين أن للنقد ثلاث معايير أو ضوابط فمتى وجدت متحققة في أي مادة اعتبرت نقدا، وهي: أن تكون وحدة لقياس الأثمان، ووسيطا للتبادل، وسكّ العملة من السلطان.

أ- النقود وحدة لقياس الأثمـــان (مقياس للقيمة)

تعد النقود وحدة معيارية يتم استخدامها لقياس السلع والخدمات؛ وذلك برد جميع القيم إلى معيار نقدي واحد يمكن به معرفة الأهمية النسبية لكل سلعة منتجة في عملية التبادل، وقد اهتم الإمام الغزالي ببيان هذا الضابط، وعبّر عنه بألفاظ متفاوتة في مواضع كثيرة[1] نذكر منها: " فخلق الله الدنانير والدراهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال حتى تقدر الأموال بهما، فيقال هذا الجمل يسوى مائة دينار، وهذا القدر من الزعفران يسوى مائة "[2].

وحتى تقوم النقود بهذه الوظيفة على الوجه الأكمل يشترط أن تحتفظ بقيمتها النسبية لفترة طويلة؛ وهذا ما يعني الثبات النسبي لكل من العرض والطلب حتى يظل مستوى الأثمان ثابتا، والمراد بالثبات عدم ارتفاعها أو انخفاضها بشكل فاحش في مدة وجيزة وذلك لكي لا يتضرر الناس بهذا التذبذب الكبير، وعليه فالاستقرار النسبي للنقود من شأنه تحقيق العدالة بين الناس فيما لهم وما عليهم من ديون وحقوق ومدخرات[3]، وهذا ما أشار إليه ابن القيم في قوله: " الدراهم والدنانـــير أثمـــان المبيـــعات، والثـــمن هـــو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض، إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة...، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء، ويستمر

1-ينظر: **الفكر الاقتصادي عند الإمام الغزالي**، ياسر عبد الكريم الحوراني، دار مجدلاوي، عمان، الأردن، ط1: 1423هـ/2003م، ص208.

2- **إحياء علوم الدين**، الغزالي، ج1، ص94.

3- ينظر: **تغير قيمة النقود وأثره في سداد الدين في الإسلام**، صالح رضا حسن، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005م، ص19؛ **العملات الرقمية " البيتكوين أنموذجا"**، باسم عامر، ص278.

على حالة واحدة، ولا يقوم هو بغيره، إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد معاملات الناس، ويقع الخلف، ويشتد الضرر"[1].

ب- النقود وسيلة للدفع (التبـــادل)

ومن الوظائف الأساسية للنقود أنها وسيط للتبادل؛ أي أنها وسيلة يتبـــادل الأفـــراد بهـــا الســـلع والخدمات، يقول ابن تيمية: " والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل به"[2].

وهذه الوظيفة التي تقوم بها النقود مستمدة من طبيعة النقود نفسها في كونها مقبولة قبولا عاما من الأفراد وتمثل قوة شرائية؛ بمعنى أنّ حائزها يتمكن بموجبها أن يحصل على ما يساوي قيمتها من السلع والخدمات بالشروط التي يراها مناسبة له على اعتبار أن النقود تقبل من الآخرين قبولا تاما ودون أي تحفظات عليها[3].

جـــ- سك العملة من السلطان (الإصدار الحكومي)

وتمثل هذه الوظيفة أحد الوظائف الأساسية للنقود؛ ومعناها أن يتولى السلطان مهمة إصدار النقود وذلك لحمايتها من الغشّ والفساد، وقد أشار إلى هذا الضابط الإمام أحمد بقوله: " لا يصلح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان، لأنّ الناس إن رُخِّص لهم في ذلك ركبوا العظائم"[4]، والنووي في قوله: " ويكره أيضا لغير الإمام ضرب الدراهم والدنانير إن كانت خالصة؛ لأنه من شأن الإمام، ولأنّه لا يؤمن فيه الغش والإفساد "[5].

2- مدى تحقق المعايير الشرعية للنقد في عملة البيتكوين

اختلف العلماء المعاصرون في طبيعة البيتكوين إلى فريقين؛ حيث ذهب فريق إلى أنها عملة رقمية لا تتوفر فيها معايير النقد الشرعية ولا يتحقّق فيها مناط الثمنية - وقد تبنى هذا الرأي دار الإفتاء الفلسطينية، الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف وهيئة الإفتاء المصرية[6]- وهو ما أيّده عبد الله المنيع

---

1 - **إعلام الموقعين**، ابن القيم، ج2، ص105.

2- **مجموع الفتاوى**، ابن تيمية، ج19، ص136.

3- **الخطوط الكبرى في الاقتصاد الوضعي**، رضا صاحب أبو حمد، دار مجدلاوي، عمان، الأردن، ط1: 1427هـ/ 2006م، ص271.

4- **الأحكام السلطانية**، أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: 1421هـ/ 2000م، ص181.

5- **المجموع شرح المهذب**، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط: دت، ج6، ص11.

6- ينظر: **تداول عملة البيتكوين والتعامل بها**، دار الإفتاء المصرية، -https://www.dar alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?sec=fatwa&ID=14139؛ **حكم التعامل بالبيتكوين**، الهيئة العامة للشؤون الإسلامية=

بقوله: " إذا أردنا أن نطبق هذه العملات الرقمية على هذه الشروط والخصائص المتعلقة بالثمن نجد أنها تفقدها فقدا تاما، فهي ليست مهيأة للإبراء العام، وفي نفس الأمر ليست مهيأة لتقويم السلع ونحو ذلك"[1].

ولهذا فإنه لا يجوز التعامل بها وتداولها، لتذبذب قيمتها ارتفاعا وهبوطا وعدم استقرارها فلم تصلح أن تكون مقياسا للأثمان، ولذلك لم تتحقق فيها الثمنية المعتبرة؛ لكونها لا تملك قيمة حقيقة في ذاتها كالذهب والفضة، فهي عبارة عن أرقام ورموز ولا في أمر خارج عنها كالأوراق النقدية التي اكتسبت قيمتها من القانون، فلم يحصل الاطمئنان إليها عند عامة الناس وبهذا يكون المعيار الأول للنقد غير متحقق فيها، وكذلك الأمر بالنسبة لمعيار التبادل؛ وذلك لعدم توفر صفة القبول العام فيها، وهذا ما دفع بالكثير من الدول والهيئات وأصحاب الاختصاص إلى رفض الإقرار بها لا سيما في الدول العربية والإسلامية[2].

وأما فيما يخص المعيار الثالث للنقود – أداة السياسة النقدية للدول – فغير متحقق أيضا؛ لعدم وجود أي سلطة مالية أو قيادة مركزية تضبط إصدارها وتتحكم في عرضها وتراقب أسعارها وتدعمها وتحميها، وتمكنها من القيام بالتغيرات المطلوبة لمواجهة التطورات التقنية وتحديات السوق، واتخاذ القرارات الحاسمة والسريعة لمواجهة الأزمات[3].

وفي المقابل ذهب فريق آخر إلى أن البيتكوين نقد لتحقق مناط الثمنية فيها واستيفاؤها لمقومات النقود من حيث الرواج، واتخاذ العديد من الناس لها ثمنا، لذلك يجوز شراؤها وبيعها، كما يجوز الشراء

= والأوقاف، منشور على موقع: https://www.awqaf.gov.ae/ar/Pages/FatwaDetail.aspx?did=89043؛ **حكم التعامل بالعملة الإلكترونية التي تسمى البيتكوين وحكم تعدينها**، دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 1/ 158، منشور على موقع: http://www.darifta.ps/majles2014/showfile/show.php?id=289؛ تاريخ الاطلاع: 10/ 01/ 2020م.

1- ينظر: **المنيع: يوضح الحكم الشرعي من البيع والشراء في عملة البيتكوين**، منشور على موقع: https://al-marsd.com/228487.html، تاريخ الاطلاع: 11/ 01/ 2020م.

2- ينظر: **الضوابط الشرعية للتعامل مع العملات الافتراضية**، خالدة ربحي، ص333؛ **العملات الرقمية " البيتكوين أنموذجا"**، باسم عامر، ص 281.

3- **النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها وآثارها الاقتصادية**، عبد الله بن سليمان الباحوث، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، القاهرة، 2017م، ع1، ص46.

والبيع بها كسائر النقود[1]، واستدلوا بقول المولى تبارك وتعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[البقرة: 275]

وبيّن الإمام القرطبي في تفسيره لهذه الآية أن قول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾من عموم القرآن والألف واللام في قوله البيع للجنس لا للعهد فهي تدل على العموم ويخص هذا العموم بما قام الدليل على تخصيصه، ولذلك فهي تدل على إباحة البيوع في الجملة والتفصيل ما لم يخصّ بدليل[2]، ويندرج البيتكوين تحت هذا الأصل وهو الحل والإباحة؛ لأن العقلاء يبحثون عما ينفعهم، والشرع لا يتدخل تقييدا أو تحديدا أو توجيها لهذه المعاملات إلا في حال تعارض المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة[3].

ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة

بعد عرض الخلاف الحاصل في المسألة، يتضح أن أصحاب الرأي القائل بعدم تحقق الثمنية في البيتكوين اعتمدوا في تحقيق المناط العام للحكم على المعرفة والخبرة؛ وتتحدد المعرفة في مقاصد الشريعة ذلك لأن البيتكوين بصورته الحالية لا يخلو من الغرر لعدم العلم بجهة الإصدار، حيث أصدرت من عدة جهات معروفة وغير معروفة، وليس لها أي اعتماد مالي لدى أي نظام اقتصادي مركزي، ولا تخضع لسلطات الجهات الرقابية والهيئات المالية لأنها تعتمد على التداول عبر شبكة الأنترنت بلا سيطرة ولا رقابة – وهذا مخالف لمقاصد الشريعة –، ويعد هذا من أقوى الأدلة التي استندت إليها الهيئات الشرعية في فتاويها؛ ويبرز ذلك من خلال ما ورد في قرار الهيئة المصرية: " وقد اتفق الاقتصاديون وخبراء المال على أن هذه العملة وعقودها حَوَتْ أكبر قدرٍ من الغرر في العملات والعقود المالية الحديثة على

1- وممن قال بالجواز محمد بن عبد الوهاب العقيل، سامي بن إبراهيم السويلم وهو الرأي الذي رجحه منتدى الاقتصاد الإسلامي في بيانه؛ ينظر: **الأحكام الفقهية المتعلقة بالعملات الإلكترونية (Bitcoin)**، العقيل، ص32؛ **حول النقود المشفرة**، سامي بن إبراهيم السويلم، بحث مقدم لحلقة النقد الافتراضي، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 23/ 1/ 1440هـ، ص6؛ **بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي بشأن مشروعية البيتكوين**، الرقم 1/ 2018، بتاريخ 01/11/ 2018م، ص23، منشور على الرابط: https://drive.google.com/file/d/1r41XTEQvUGrMHlaCPg5KYU2aE-pH0MOS/view؛ **النقد الافتراضي البيتكوين أنموذجا**، إبراهيم بن أحمد بن محمد يحيى، بحث مقدم لحلقة النقد الافتراضي، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 23/ 1/ 1440هـ، ص17.

2- ينظر: **الجامع لأحكام القرآن**، القرطبي، ج4، 394.

3- **العملات الافتراضية حقيقتها وأحكامها الفقهية**، بندر بن عبد العزيز اليحيى، بحث مقدم للمؤتمر الدولي: العملات الافتراضية في الميزان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 16-17/ 04/ 2019م، ص246.

الإطلاق"[1]، ودار الإفتاء الفلسطينية التي نصت على أنه: " يحرم التعامل بالعملة الافتراضية – بيتكوين – لاحتوائها على الغرر الفاحش، وتضمنها معنى المقامرة، كما لا يجوز بيعها ولا شراؤها، لأنها ما زالت عملة مجهولة المصدر ولا ضامن لها "[2].

أما الخبرة فتتحدد في جملة من المعطيات – طرحها خبراء المال – التي أثرت على وظيفتها النقدية، من أهمها[3]:

1- أنه ليس لها سند اقتصادي بمعنى أن أي عملة تصدر يجب أن يكون لها غطاء إما من الذهب أو من السلع أو من سلة العملات الأجنبية، وهذا ما لا يتوفر في إصدار البيتكوين.

2- عدم الاستقرار الناشيء عن اختلاف نظرات الناس والحكومات اتجاهها، واختلاف الطلب عليها باختلاف التوقعات وأخبار السوق، والذي سيؤدي إلى هبوط أسعارها وتذبذبه بشكل كبير وهو ما يعرف بالفقاعة مستندين على أن قيمتها الأساسية صفر[4].

3- تسبب هذه العملة في حدوث مشكلة الانكماش في حال بلوغها مرتبة النقد الأصيل أو التبعي في مجتمع ما، حيث ترتفع قيمة الوحدة الواحدة بارتفاع الطلب عليها لندرتها، ممّا يسبب انخفاضا حادا في الأسعار وميلا في الاحتفاظ بالنقود مما يخفض الميل نحو الاستثمار؛ ويعتبر الانكماش الحاد حالة مدمرة اقتصاديا كما هو معلوم عند الاقتصاديين، وهذا التحليل يكون في حال كانت العملة تخص مجتمعا ما وهو تحليل مستقبلي، أما مع توزعها عالميا واعتبارها نقدا مساعدا فقد لا تحدث هذه المشكلة ولكن تنشأ مشكلة أخرى وهي تكاثر وسائل الدفع[5].

بعد توصيف هذه المعاملة وبيان آراء العلماء فيها وأدلتهم يتبين أن البيتكوين – بواقعها الحالي- لا تعد نقدا من الناحية الشرعية كونها لا تستوفي شروط ووظائف النقود التي أقرّها الفقهاء؛ ذلك لأنها تفتقد للقبول العام والرواج، ولا تخضع لرقابة أي سلطة مالية، ولا يوجد لها هيئة مركزية تضبطها

1- **تداول عملة البيتكوين والتعامل بها**، دار الإفتاء المصرية.

2- **حكم التعامل بالعملة الإلكترونية التي تسمى البيتكوين وحكم تعدينها**، دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 1/ 158.

3- ينظر: **التأصيل الفقهي للعملات الافتراضية**، عبد الله الشمري، بحث مقدم للمؤتمر الدولي: العملات الافتراضية في الميزان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 16-17/ 04/ 2019م، ص73؛ **البيتكوين وجهة نظر شرعية**، أحمد سعد، منشور على موقع: https://www.alayam.com/Article/alayam-article/408614/Index.html، تاريخ الاطلاع: 11/ 01/ 2020م؛ **النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها وآثارها الاقتصادية**، الباحوث، ص46.

4- ينظر: **التوجيه الشرعي للتعامل بالعملات الافتراضية: البيتكوين نموذجا**، منير ماهر أحمد وآخرون، مجلة بيت المشورة، قطر، 2018م، ع8، ص244؛ **النقد الافتراضي البيتكوين أنموذجا**، إبراهيم يحي، ص10.

5- **المرجع السابق**، منير ماهر أحمد وآخرون، ص244.

وتتحكم بإصداراتها، ولما يشوبها أيضا من الغرر الفاحش والغبن والمخاطرة والتي هي صور منهي عنها شرعا لمخالفتها لمقاصد الشارع، غير أنه لا مانع من اعتبارها نقدا في المستقبل إذا انتفت مناطات المنع وتحققت فيها المعايير الشرعية المذكورة.

الفرع الثاني: مسألة التعامل المالي مع شركات التسويق الشبكي

نهدف في هذا الفرع إلى دراسة نازلة من النوازل الاقتصادية التي اختلف حولها أهل العلم والمختصون، ألا وهي مسألة التعامل المالي مع شركات التسويق الشبكي؛ التي عرفت انتشارا كبيرا في المجتمع الغربي والعربي على حد سواء، وذلك نظرا لما تقدمه هذه الشركات من إغراءات بوضع عمولات للوسطاء عبر الأنترنت لاستقطاب أكبر عدد من المشترين، الأمر الذي فتح الباب واسعا للتحايل والخداع.

ولهذا بدت الحاجة إلى ضرورة معالجة هذه المسألة؛ كونها من المعاملات التي يصعب النظر فيها، وتحتاج إلى طول تأمل، ونظر سديد، وفهم صحيح لحقيقتها، لكي يُتمكن من تحديد المناط فيها بدقة ومن ثم التوصل إلى الحكم الشرعي المناسب لها، ولا يتم ذلك إلا بالاحتكام إلى أهل الاختصاص.

أولا: صورة المسألة

تقوم شركات التسويق الشبكي على فكرة الترويج لمنتجات معينة لغرض حصول العميل عليها مباشرة دون واسطة معتمدة في تسويق السلعة وبيعها على المشترين أنفسهم، إذ تشترط عليهم الشراء من الصنف الذي تسوّقه ليحقّ لهم بعد ذلك تسويقها على مشترين جدد يصبحون بعد الشراء مسوّقين، ويحصل كل مشتر مسوّق على عمولة عن بيعه للسلعة إضافة لحصوله على عمولات مالية عن كل شخص يشتري من طريقهم، ويتم ذلك وفق ضوابط معينة تختلف باختلاف الشركات ونوع التسوق الشبكي المتبع فيها[1].

وهذه الآلية التي تتبعها معظم الشركات العالمية من ذلك مثلا شركة DXN [2]؛ التي تقوم بتسويق منتجات العناية بالصحة العامّة للإنسان، فعند شراء الشخص لواحدة منها فإنه يصبح مشتركا فيها، ويحصل على اسم ورقم سري له في الشركة، ثم يقوم بجلب عملاء وتجميعهم على شكل شبكة،

1- ينظر: **التسويق الشبكي الهرمي من وجهة نظر إسلامية**، خالد بن عبد العزيز الجهني، بحث منشور على الرابط: https://www.alukah.net/library/0/76823/ ، ص8.

2- تأسست في ماليزيا عام 1993م على يد الدكتور ليم سيو جين، وتهدف هذه الشركة إلى أن تكون الرائدة في زراعة الجانوديرما ومنتجاتها الصحية في العالم؛ ينظر: **نبذة عن شركة** DXN، منشور على موقع: http://ksa-dxn.blogspot.com/p/dxn.html، تاريخ الاطلاع: 23/ 01/ 2020م.

فإذا ازداد عدد المشتركين فإنه سيحصل على نسبة معينة من المال؛ بمعنى أن من يجلب عملاء جدد سوف يحصل على نتيجة عالية من الدخل، ومن لا يستطيع جلب المزيد من العملاء سوف يقف عندها ولا يحقق شئ وسوف يخرج خارج الشبكة[1].

ثانيا: حكم المسألة

بعد الاطلاع على الفتاوى الصادرة عن الباحثين المعاصرين- المتخصصين في المعاملات المالية المعاصرة - والهيئات الشرعية يتبين أن الجمهور[2] ذهبوا إلى أن التعامل مع شركات التسويق الشبكي القائمة على تسويق المنتجات في شكل هرمي لغرض أخذ العمولات قد تحققت فيها جملة من المناطات التي تقتضي التحريم؛ أولها أكل أموال الناس بالباطل؛ حيث لا يستفيد من هذا العقد إلا الشركة ومن ترغب إعطاءه من المشتركين بقصد خداع الآخرين، وهذا الذي جاء النص بتحريمه في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾ [النساء: 29]، ومن أهم العوامل الأساسية التي ساهمت في تنامي ظاهرة الخداع في هذا النوع من التسويق غياب الرقابة المالية عن كثير من شركاته كما ورد في قرار دار الإفتاء المصرية[3] - وذلك بعد استشارة مجموعة من الخبراء الاقتصاديين -

ويتمثل ثانيها في القمار والميسر الذي ورد الشرع بتحريمه لما فيه من المخاطرة والغرر، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [المائدة: 90]، وبيان ذلك أن المشترك لا يمكن أن يحقق دخلا إلا إذا تكونت تحته ثلاث طبقات،

1- ينظر: **التسويق الشبكي من منظور اقتصادي إسلامي**، حمزة عدنان مشوقة ، أحمد نعيم حسين، منشور على موقع: https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=102#.XoRnq0AzbIV ، تاريخ الاطلاع: 23/ 01/ 2020م.

2- وهو قول اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، ودار الإفتاء الأردنية، والذي اعتمده أغلب المعاصرين أمثال: سامي سويلم، أسامة الأشقر، حسين شحاتة؛ ينظر: **فتوى اللجنة الدائمة بشأن التسويق الشبكي**، منشور على موقع: https://www.islamweb.net/ar/fatwa/203089؛ **حكم التسويق الشبكي والهرمي**، دار الإفتاء الأردنية، منشور على موقع: https://al-http://www.aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=1995#.XoCNV0AzbIV؛ maktaba.org/book/31621/11530#p26؛ **التسويق الشبكي من المنظور الفقهي**، أسامة الأشقر، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، الأردن، 2006م، مج8، ع1، ص15؛ **التسويق الشبكي في ميزان القواعد الشرعية**، حسين حسين شحاتة، بحث منشور على الرابط: https://www.mothakirat-takharoj.com/wp-content/uploads/2019/03/12362570001.pdf ، ص6.

3- **فتوى التسويق الشبكي كيونت**، موقع دائرة الإفتاء المصرية، منشور على موقع: https://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?sec=fatwa&ID=11618، تاريخ الاطلاع: 23/ 01/ 2020م.

والمستويات الأخيرة في البناء الهرمي خاسرة لا محالة؛ لأنها تدفع عمولات قمّة الهرم رجاء أن تصعد إلى القمة، ولكن لا يمكنها ذلك إلا باستقطاب أعضاء جدد يكوّنون قاعدة الهرم، فتكون تلك المستويات الجديدة معرضة للخسارة دائما، والتعرض للخسارة لازم لنمو الهرم، ولا يمكن أن يربح الجميع، وإنّما يربح القليل مقابل خسارة العدد الأكبر[1]، وهذا ما أكدته دار الإفتاء الأردنية بقولها: "أسلوب التسويق الشبكي أو الهرمي وأخذ العمولات عليه... هو من باب الميسر والمقامرة المحرمة؛ لأن المشتركين عادة لا يشتركون إلا بغرض تحصيل المكافآت على إحضار زبائن آخرين...، وهذا الاحتمال يُدخِلُ المعاملة في شبهة الغرر والميسر"[2]، وحسين شحاتة بقوله: " والواقع العملي في التسويق الشبكي أن الوسطاء يستخدمون وسائل وأساليب خادعة ومغرية لتحفيز المتعامل على الإقدام على شراء السلعة...، ومن ذلك على سبيل المثال المكافآت والحوافز والعمولات التي سوف يجنيها المشتري لو استطاع تسويق السلعة أو الخدمة للغير، وهذا يدخل في نطاق الغرر الجسيم المحرّم "[3].

وأما الثالث فيتمثل في الربا بنوعيه الفضل والنسيئة؛ وذلك لدفع المشترك مبلغا قليلا من المال ليحصل على مبلغ كبير منه فهي نقود بنقود مع التفاضل والتأخير، وهذا هو الربا المحرم بالنص والإجماع، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ٢٧٨ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ﴾ [البقرة: 278-279]، والمنتج الذي تبيعه الشركة للعميل ما هو إلا ستر للمبادلة، فهو غير مقصود للمشترك فلا تأثير له في الحكم[4].

وبهذا يتبين أن الأوصاف الثلاثة هي مناط الحكم الكلي بالتحريم؛ والمتمثلة في القمار وأكل أموال الناس بالباطل والربا ويكفي توفر واحدة منها لتحريم مثل هذا النوع من المعاملة فكيف بها مجتمعة.

1- **التسويق الشبكي حقيقته وحكمه**، محمد الصواط، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، السعودية، 2016م، ع66، ص121.

2- ينظر: **حكم التسويق الشبكي والهرمي**، دار الإفتاء الأردنية.

3- **التسويق الشبكي في ميزان القواعد الشرعية**، حسين شحاتة، ص3.

4- **فتوى اللجنة الدائمة بشأن التسويق الشبكي.**

غير أن هناك من العلماء[1] من نفى هذه الأوصاف عن شركات التسويق الشبكي معتبرين إياها من المعاملات الجديدة التي لم يرد بخصوصها نص من الكتاب والسنة، فتبقى على أصل الإباحة مستدلين بقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[البقرة: 275]

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذا النوع من المعاملة يعد من قبيل السمسرة المشروعة، فالشركة تعطي هذه العمولات مقابل الدلالة على منتجاتها وشرائها شأنها شأن أصحاب العقار الذين يخصصون جزءا من مبلغ الأرض المبيعة الذي قام بدلالة المشتري عليها[2]، وهذه هي السمسرة التي دل على جوازها حديث قيس بن أبي غرزة رضي الله عنه «**قَالَ كُنَّا نَبِيعُ بِالْبَقِيعِ فَأَتَانَا رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم وَكُنَّا نُسَمَّى السَّمَاسِرَةَ فَقَالَ يَامَعْشَرَ التُّجَارِ فَسَمَّانا بِاسْمٍ هُوَ خَيْرٌ مِنِ اسْمِنَا ثُمَّ قَالَ إِنَّ هَذَا الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ الْحَلِفُ وَالْكَذِبُ فَشُوبُوهُ بِالصَّدَقَةِ**»[3].

كما اعتبروه من باب عقد الوكالة بأجرة؛ ذلك لأنه بعد إتمام عملية بيع وشراء المنتج تقوم الشركة بإبرام عقد وكالة لتوزيع المنتجات أو تفويضها شفويا بذلك يحصل بموجبه الموزع على عمولات مقابل جهده في التسويق[4].

ثالثا: أثر المعـــرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة

بعد العرض السابق لآراء العلماء وأدلّتهم في المسألة يتبين أنّ جمهور العلماء المعاصرين قد حقّقوا مناط تحريم التعامل مع هذه الشركات بناء على المعارف والخبرات؛ وحكموا بالمنع بعد أن تبيّن لهم مناقضتها لمقصد العدل والقسط في المال، وذلك لما يترتب عليها من أضرار شديدة ومخاطر عالية من شأنها أن تؤدي إلى ضياع حقوق كثير من الناس وأكل أموالهم بالباطل.

وبعد أن ثبت أيضا لدى أهل الاختصاص أن الهدف من التعامل مع هذه الشركات هو المكافآت لا المنتجات مما يؤول بها إلى الغرر والربا، إضافة إلى عدم وجود تشريع ينظم العلاقات بين الشركة البائعة

1- ومن أبرزهم إبراهيم الكلثم حيث قال: " أين المقامرة والغش والخداع والغرر مع أن السلعة موجودة والفائدة متحققة، وأين الغرر والجهالة بل هو منفي في هذه المسأله ولك أن تسأل من شارك في بزناس هل غررت به الشركه أو وعدته بأمر وتملصت منه..."؛ نقلا من: **التسويق الشبكي من منظور اقتصادي إسلامي**، حمزة عدنان مشوقة ، أحمد نعيم حسين.

2- **التسويق الشبكي تحت المجهر (اشتر لتسوق، فقد تكسب)**، زاهر سالم بلفقيه، بحث منشور على الرابط: http://www.saaid.net/book/12/4677.pdf ، ص17، تاريخ الاطلاع: 25/ 01/ 2020م.

3- **السنن**، أحمد بن علي النسائي، ت: رائد بن أبي علفة، دار الحضارة، الرياض، السعودية، ط2: 1436هـ/ 2015م، كتاب الأيمان والنذور، باب الحلف والكذب لمن لم يعتقد اليمين بقلبه، ص517، رقم: 3798.

4 - **التسويق الشبكي الهرمي من وجهة نظر إسلامية**، الجهني، ص21.

والمشتري؛ إذ ليس لهذا الأخير ما يضمن حقه بالرجوع على الشركة ومقاضاتها إذا احتاج إلى ذلك في استيفاء حقوقه؛ فالمشتري المسوق قد يبذل جهدا ويتكبد في سبيل التسويق لهذه السلعة وقتا وجهدا كثيرا، وهو قد بذل ذلك تحت وعد من الشركة بأداء مقابل لهذا الجهد بالشرط المتفق عليه، ولا يوجد في الحقيقة ما يضمن ذلك من الناحية القانونية، وبهذا تستنزف نسبة عالية من الأموال والجهود كان يمكن استثمارها في مشاريع تستوعب تشغيل معظم العاطلين[1].

وهكذا تتضح بجلاء الصورة التكاملية بين المعرفة والخبرة؛ ذلك لأن الفقهاء لم يتمكنوا من تحديد مناطات المنع بدقة إلا بعد استعانتهم بأهل الاختصاص[2] الذين اعتبروا أن هذه الشركات وهمية تقوم بالنصب والاحتيال على المنخرطين، والتعامل معها أكل لأموال الناس بالباطل، إضافة إلى وجود مخالفات أخرى تلحق هذا النوع من النشاط كالميسر، التشجيع على البطالة والربح السريع وإدخال الناس في هوس القمار، وإغراق السوق بسلع تحت تأثير المكافآت دون الاهتمام بجودتها، وبناء على هذه المعطيات أفتى الجمهور بعدم جوازها لمنافاتها لمقاصد الشريعة القائمة على العدل والقسط ومنع الظلم.

وأما القائلون بنفي تحقق هذه العلل في هذه المعاملة فيبدوا أن تحقيقهم لمناط المسألة لم يكتمل – و لم يتمكنوا من تصور المسألة وفهم واقع عمل هذه الشركات بدقة – لعدم توظيفهم للمعرفة والخبرة بشكل صحيح، ولهذا نجد أن كل من أعاد النظر والتدقيق فيها تراجع عن القول بالجواز إلى المنع[3].

ويظهر لي من خلال ماتم عرضه أنه لا يصح تعميم الحكم – سواء بالمنع أو الجواز – في المسألة إلا بعد تحقيق المناط الخاص وتحديد محلّ الحكم بدقة قبل التنزيل؛ وذلك بفقه الواقع العملي لكل شركة على حدة، والنظر في طريقة تسويقها لمنتجاتها ولا يُتمكَّن من ذلك إلا من خلال الاستعانة بأهل الخبرة.

المطلب الثاني: قضايا في الإجارة والتأمين

يهدف هذا المطلب إلى عرض قضايا مستجدة لأهم العقود في مجال المعاملات المالية المعاصرة؛ والمتمثلة في الإجارة والتأمين، حيث يعنى الفرع الأول منه ببيان حكم الاستفادة من السكن في إطار عقد البيع بالإيجار (عدل)، بينما يعنى الفرع الثاني ببيان حكم دفع الدية من قبل شركات التأمين المعاصرة.

1- ينظر: **فتوى التسويق الشبكي كيونت**، موقع دائرة الإفتاء المصرية؛ **عقد التسويق الشبكي في ميزان الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية فقهية مقارنة**، مندي عبد الله محمود حجازي، مجلة حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، القاهرة، 2018م، مج2، ع34، ص1214.

2- من هؤلاء: خبير الاقتصاد الإسلامي فارس مسدور؛ ينظر: **التسويق الشبكي محرّم، أرباح المسوقين مال حرام وسحت**، منشور على موقع: https://www.wakteldjazair.com/ ، تاريخ الاطلاع: 25/ 01/ 2020م.

3- ومن هؤلاء: وهبة الزحيلي، محمد أديب؛ ينظر: **العقود الفاسدة وأثرها على الاقتصاد الإسلامي التسويق الشبكي نموذجا**، العسري عصام، بحث منشور على الرابط: http://cp.alukah.net/library/0/127654/، ص60.

الفرع الأول: مسألة الاستفادة من السكن في إطار عقد البيع بالإيجار (عدل)

يعتبر السكن من الضرورات الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها بحال، فهو الذي يضمن الاستقرار والاطمئنان والهدوء النفسي للأسر لقول الله عز وجل: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمۡ سَكَنٗا ﴾ [النحل 80]، ولو تأملنا في واقع مجتمعنا اليوم لوجدنا أن الكثير يفتقدها، وذلك لعجزهم عن توفير مسكن لعائلاتهم.

ولهذا السبب فقد باتت هذه القضية في العصر الراهن من أكبر المشاكل التي تؤرق المواطن الجزائري وتشغل باله لارتفاع أسعار الأراضي والمباني والأجور خاصة في الآونة الأخيرة، الأمر الذي دفع بالسلطات العمومية إلى استحداث صيغ سكنية جديدة منها البيع بالإيجار؛ وهي صيغة حديثة ظهرت مع إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (عدل)، والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 المؤرّخ في 23/ 04/ 2001م المحدد لشروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار.

وتعد هذه المسألة اليوم من القضايا الاجتماعية المهمة؛ وذلك نظرا لحجم التعامل بها وحاجة الناس إليها وكثرة تساؤلهم حولها لما يعتريها من الشبهات، ولهذا فقد أصبح من الضروري بحثها والوقوف على تفاصيلها لمعرفة حكم التعامل بها، ولا يتم ذلك إلا من خلال تشخيص واقعها كما هو ثم تكييفها فقهيا؛ بالوقوف على آراء العلماء فيها وتحديد جملة الأوصاف المؤثرة في حكمها ليستنى لنا بعدها بيان أثر المعرفة والخبرة فيها.

أولا: صورة المسألة

أن يتقدم شخص بطلب شراء مسكن بصيغة البيع بالإيجار[1] على مستوى الهيئات التابعة للوكالة الوطنية لترقية السكن وتطويره (وكالة عدل) على أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمنه، ليتم بعدها تسديد الباقي في شكل أقساط شهرية لها أجل ثابت، وتحسب قيمتها على أساس المبلغ المتبقي من ثمن المسكن مضاف إليها مصاريف التسيير والتحيين، لتنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تسديدها كاملة في حدود المدة المتفق عليها بين أطراف العقد والتي لا تتجاوز 20 سنة، ويترتب على عدم التسديد لمدة ثلاثة أقساط متتالية دفع زيادة 5% من مبلغ القسط الشهري، وفي حالة التأخر عن دفع

1- وهي صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب؛ المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 المؤرخ في 23 أبريل 2001م؛ ينظر: **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، 2001م، ع25، ص18.

ستة أقساط شهرية يمكن للمتعهد بالترقية العقارية (وكالة عدل) أن يباشر برفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من السكن المعني[1].

وقيّد المشرّع الجزائري هذه الصورة – في مجموعة من المراسيم والقرارات القانونية – بجملة من الشروط نوجزها في النقاط الآتية:

1- أن يكون دخل الشخص " يتراوح بين مبلغ يفوق أربعة وعشرين ألف دينار ويساوي ست مرات الدخل الوطني المضمون "[2].

2- ألا يكون الشخص قد استفاد من مساعدة مالية من طرف الصندوق الوطني للسكن لبناء مسكن أو لشرائه تحقيقا للعدالة الاجتماعية بين المواطنين؛ ذلك لأنّ المستفيد هو في حكم من يملك أو كان يملك عقارا مخصصا للاستعمال السكني بالنّظر إلى أن الحصول على مساعدة الصندوق الوطني للسكن لبناء مسكن مرهون بتقديم ما يثبت ملكية الشخص للوعاء العقاري أصلا، كما أن المساعدة التي يقدمها الصندوق في مجال شراء السكنات تتم في المراحل الأخيرة لإجراءات شراء المساكن الأمر الذي يجعل تملك الشخص المستفيد من المساعدة للسكن في حكم المؤكد[3].

3- ومن أهم الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري أيضا أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين؛ بمعنى أن يكون معلوما علما كافيا نافيا للجهالة، وذلك بتبيان صنفه ورقم المسكن والطابق المتواجد فيه، وكذا رقم العمارة وموقعها وتحديد البلدية والولاية الكائن بها المسكن، وكذا جميع مشتملاته من تحديد لعدد الغرف ومساحة كل منها وكذا المساحة الكلية ونسبة الأجزاء المشتركة[4].

1- المادة 07، 08، 12، من المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 المؤرخ في 23 أبريل 2001م؛ ينظر: **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، ص18، 19.

2- المرسوم التنفيذي رقم 12- 432 المؤرخ في 25/ 12/ 2012م المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 المؤرخ في: 23/ 04/ 2001م؛ ينظر: **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، 2012م، ع71، ص10.

3- وهذا ما نصّت عليه المادة 06 للمرسوم التنفيذي رقم 01 - 105؛ ينظر: **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، ع25، ص18؛ **في النظام القانوني للبيع بالإيجار "في الشروط الموضوعية"**، رضا دغبار، **مجلة العلوم الإنسانية**، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012م، ع27، 28، ص367.

4- ملحق القرار الصادر في 05/04/ 2004م المعدل للقرار المؤرخ في 23/ 07/ 2001م؛ ينظر: **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، 2004م، ع43، ص22؛ **عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري**، شيخ محمد زكريا، منشور على موقع: https://mahkamaty.blog/2014/01/04/ ، تاريخ الاطلاع: 01/ 02/ 2020م.

ثانيا: حكم المسألة

بعد الاطلاع على ما كتب حول هذه المسألة يتبين أن الخلاف الحاصل بين العلماء في تكييف العقد المنظم لهذه السكنات راجع إلى تباين في الفهم – لواقع العقد وطبيعته– ولهذا اختلفوا في حكمه إلى قولين؛ حيث اعتبره أصحاب القول الأول[1] عقد إجارة ينتهي بتمليك السّكن أو العقار المؤجّر بعد أداء المستأجر لجميع أقساط الإيجار خلال المدّة المحدودة، ثم تنتقل الملكية تلقائيا للمشتري بمجرّد سداد القسط الأخير دون حاجة إلى عقد جديد يثبت تمّلكه، ولهذا منعوا الاستفادة من السكنات بهذه الصورة لحديث أبي هريرة رضي الله عنه « **نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ** »[2]، وذلك لجمعه بين عقدين متنافيين – الإجارة والبيع – من حيث الحقيقة والآثار على عين واحدة.

ولتحقّق مناط الربا فيه؛ والمتمثل في غرامة التأخير والمقدرة بـ 5 % إذا ما تأخر المستفيد في تسديد ثلاثة أقساط متتالية– والمقامرة؛ ذلك لأن المشتري يدفع الأقساط على أنها إجارة للسكن، فإذا عجز عن دفع القسط الأخير لسبب من الأسباب أخذ منه لأنه لم يكن سوى مستأجرا بمقتضى العقد، والغالب أن القسط الشهري المدفوع يكون أكثر من الإيجار الشهري العادي الذي تتعامل به الدولة مع المستأجرين، وفي هذا ظلم وتغرير بالمشتري الذي قد يطرأ عليه ما يجعله عاجزا عن إكمال الأقساط[3]، ولما فيه من الجهالة أيضا؛ حيث لا يعرف المواطن المشتري نوع ومكان ومواصفات السكن.

ومما عدوه أيضا دليلا للمنع أنّ العقد بهذه الصيغة يبدأ عقد استصناع – الذي يقتضي الملك يوم العقد مع تضمين الصانع وكلا الأمرين منصوص على خلافهما في عقد وكالة عدل– ثم يتحوّل إلى إجارة يوم تسليم السكن مع تضمين المستأجر– وهو خلاف مقتضى الإجارة –، وكيف يستأجر المرء شيئا بني من أجله بشيء من ماله بمقتضى عقد الاستصناع ، ثم ينتهي العقد بالبيع يوم تستكمل الأقساط إن أتّمت[4].

1– وممّن اعتمد هذا الرأي: محمد حاج عيسى الجزائري، عبد الخالق ماضي، علي عية ...؛ ينظر: **حكم سكنات وكالة عدل " الإيجار المنتهي بالتمليك"**، محمد حاج عيسى الجزائري، منشور على موقع: https://islahway.com/v2/index.php/item/327-87/؛ **حكم عقد الإيجار الذي ينتهي بالتمليك " سكنات عدل أنموذج"**، عبد الخالق ماضي، منشور على موقع: https://www.ajurry.com/vb/showthread.php?t=34863؛ **هناك 4 شبهات في مساكن عدل وإثمها على وزارة عدل**، زايدي أفتيس، منشور على موقع: https://www.ennaharonline.com، تاريخ الاطلاع: 01/ 02/ 2020م.

2– **السنن**، الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، ج3، ص525، رقم: 1231، قال حديث حسن صحيح.

3– **المرجع السابق**، محمد حاج عيسى الجزائري.

4– **المرجع السابق**، محمد حاج عيسى الجزائري.

غير أنهم استثنوا من الحكم العام المضطر- وهو الذي لا سكن شخصي له، ولا يقدر على الشراء بالطريقة العادية ولا على الإيجار- وقالوا بجواز الاستفادة له من السكن في هذه الحالة، والإثم في ذلك على وزارة السكن ووكالة عدل[1] لقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة: 173]

وفي المقابل يرى أصحاب القول الثاني[2] أنه بيع بالتقسيط معلق على شرط وفاء المشتري بدفع كافة الأقساط في المواعيد المتفق عليها، ولهذا يجوز للشخص الاستفادة من المساكن المموّلة من الأموال العمومية من طرف الدولة ممثلة في وكالة عدل لعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا ﴾[البقرة: 275]، وقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[النساء:29]؛ الذي يدل على أن مناط الرضا أساس العقود ولا يحق لأي طرف من المتعاقدين سلطة لإجبار الآخر على إجراء المعاملة، وهذا ما هو متحقق في عقد البيع بالإيجار، لذلك يبقى على حكم الجواز إلى أن يرد دليل التحريم[3] لقوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام: 119]، ولهذا فقد نفوا عنه علة الربا لأن الزيادة التي تترتب عن تأخر المشتري عن سداد ثلاثة أقساط متتالية إلزام للمشتري تعتبر تعويضا للبائع عما ألحق به من ضرر بهذا التأخير، وعليه فالزيادة هنا ليست مقابل تأخير الأجل كما في الربا بل في مقابل المماطلة والظلم وإخلاف الشروط، وقد استدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: « **لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ** »[4]؛ وهذا الحديث أصل في تشريع عقوبة التعزير للمماطل، وقد وردت فيه العقوبة عامة حيث تشمل العقوبة على البدن والسجن والغرامة المالية، وللحاكم السلطة التقديرية في اختيار الأنسب منها وذلك وفق ما تقتضيه المصلحة المعتبرة شرعا.

1- ينظر: **حكم سكنات وكالة عدل " الإيجار المنتهي بالتمليك"**، محمد حاج عيسى الجزائري؛ **هناك 4 شبهات في مساكن عدل وإثمها على وزارة عدل**، زايدي أفتيس.

2- ومن هؤلاء: عبد الرحمان السنوسي، محمد سماعي، موسى إسماعيل، وثيق بن مولود، أحمد معبوط، كمال بوزيدي...؛ ينظر: **فتوى سكنات عدل**، سنوسي عبد النبي، منشور على موقع: https://www.noor-book.com/، تاريخ الاطلاع: 02/ 02/ 2020م.

3- ينظر: **المرجع نفسه**، سنوسي عبد النبي.

4- **الصحيح**، البخاري،كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب لصاحب الحق مقال،ج3، ص118، رقم: 14963.

وعلى القول بأن صيغة هذا العقد لا تخلو من الجهالة؛ فقد اعتبروا هذه العلة أيضا غير متحققة فيه "ذلك لأن ما تضمنه بيع المساكن على النحو المعمول به من عدم تعيين موقع المسكن وتحديد الدور، أو الطابق الواقع فيه ليس من الجهالة التي تضر بأصل هذا العقد لأنه محصور لا على التعيين حصرا ترتفع به الجهالة، والمواطن الذي يُقبِل على هذه المعاملة يعلم أن الدولة تبني في مناطق تصلح لهذه التجمعات السكنية في محيط المدينة نفسها... بل إن الوكالة المذكورة تقوم بإعلامه بمواصفات المسكن مسبقا كمساحته وعدد غرفه"[1].

ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة

بعد هذا العرض الموجز لآراء العلماء المعاصرين وأدلتهم يتبين أن أصحاب الفريق الأول اعتبروا هذه الصيغة من الربا المحرم وعليه فلا يجوز التعامل بها، وقد اعتمدوا في تحقيق مناط هذا الحكم على المعرفة والمتمثلة أساسا في مقاصد الشريعة والقواعد الفقهية؛ ويتحدد وجه إعمال المقاصد من خلال تفعيل ميزان المصالح والمفاسد، حيث رجحوا مناط المفسدة على المصلحة[2]، وذلك لما يترتب على العقد من مفاسد عظيمة كالمقامرة والجهالة وظلم المستفيد واستغلاله بتحميله أعباء الصيانة فترة الإيجار وإجباره دفع غرامة مالية عن كل شهر من التأخر فضلا عن إمكانية طرده إذا لم يدفع باقي الثمن، وهذا يتناقض مع مقاصد الشريعة وحِكَمها، أما القواعد الفقهية فقد تم إعمالها في تحقيق المناط الخاص؛ الذي يستدعي استثناء من بلغ درجة الضرورة أو الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة من المناط العام المجرد الذي يقتضي التحريم لقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات" و" الحاجة تنزل منزلة الضرورة" ما دامت متعيّنة.

وهذا ما يبرز بوضوح مدى التكامل بين مقاصد الشريعة والقواعد الفقهية في تحقيق مناط حكم المسألة؛ حيث تم توظيف المقاصد على المستوى الأول من التحقيق – العام- والذي يقتضي المنع لما يترتب عن العقد من مفاسد عظيمة تفوق المصالح، والشريعة مبناها على تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، والقواعد الفقهية على المستوى الثاني من التحقيق – الخاص – الذي يقتضي الاستثناء من الحكم العام لظروف وملابسات طارئة كالضرورة وذلك لرفع الحرج عن الأمة ودفع الضرر عنهم.

أما أصحاب الفريق الثاني فقد احكتموا في تحقيق مناط حكم الجواز على المقاصد؛ وذلك لما في هذه الصيغة من الرفق الملحوظ في الأسعار، وهو أقل بكثير من سعر مثلها في سوق العقار، ولهذا فمناط

1- **فتوى سكنات عدل**، سنوسي عبد النبي.

2- ينظر: **فقه الموازنات ومدى تطبيقه على سكنات الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره – ما يسمى بسكنات عدل –** ، صباح عماري، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2019م، مج19، ع22، ص484.

المصلحة – الرفق والتيسير– هنا يترجح على المفسدة؛ لما يعانيه الكثير من المواطنين من الحرج الشديد والضيق والعنت وخاصة أن هذا الحرج واقع في أمر ضروري، والضروريات يغتفر فيها ما لا يغتفر في الحاجيات والتحسينيات[1]، واستندوا في ترجيح الجانب المصلحي على رأي بعض المختصين في مجال الاقتصاد[2]؛ الذين يعتبرون صيغة البيع بالإيجار من العقود التي تسهل على المشتري شراء سكن دون اللجوء إلى ربا البنوك، وهي تسهيل من البائع للمشتري ذوي الدخل المحدود الذي لا يملك الثمن لشراء السكن دفعة واحدة.

وعلى ضوء كل ما سبق يتبين أن الصورة الظاهرة للعقد هي بيع بالتقسيط؛ ذلك لأن الوكالة اتفقت مع المستفيد على دفع أقساط شهرية لمدة معينة وهذا جائز، غير أنها لم تكتف بذلك بل اعتبرته عقد إجارة ينتهي بتمليك العين المؤجرة وعلى هذا مدار الخلاف، إذ فيه شبهة جمع عقدين في عقد وهو ما نهى عنه النبي صلى اللّه عليه وسلم.

ولهذا يبدو لي أن الحكم بالمنع أو الجواز في المسألة لا يتقرر إلا بعد تحقيق المناط الخاص؛ وذلك بفهم واقع الشّخص والظروف التي يعيش فيها، ووضعه الاجتماعي، وبالتالي يكون الأصل في الاستفادة من هذه السّكنات مراعاة الإمكانيات المادية والنظر في مدى توفر الشروط السابقة – التي نص عليها المشرع الجزائري– في كل شخص بعينه.

وعليه فالحكم إذن يختلف بحسب حال كل شخص وقدرته؛ ولذلك فمن وجد نفسه ميسور الحال قادرا على شراء سكن بغير ذلك لا يجوز له الاستفادة من هذه السكنات وذلك لما يشوبها من شبهات كثيرة كما سبق وأن ذكرنا، وأما من وجد نفسه عاجزا وتعسر عليه ذلك جاز له الاستفادة منها وذلك لرفع الحرج والمشقة والتخفيف عنه لقوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[الحج: 78]، وقوله: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ﴾[النساء: 28]

الفرع الثاني: مسألة دفع الدية من قبل شركات التأمين المعاصرة

جاء هذا الفرع للإجابة عن التساؤل التالي: هل يمكن لشركات التأمين المعاصرة أن تقوم مقام العاقلة في دفع الدية؟ وهل مناط النصرة والإعانة متحقق فيها أم لا؟، وقبل ذلك لا بد من بيان المقصود بالتأمين وأنواعه.

1- ينظر: **فتوى سكنات عدل**، سنوسي عبد النبي.

2- من هؤلاء الخبير الجزائري في الاقتصاد الإسلامي حسن بن منصور؛ الذي نفى كل مناطات التحريم والشبهات المثارة حول هذا العقد معتبرا إياه من العقود التي تساعد الناس على حل مشاكلهم؛ ينظر: **سكنات عدل حلال ولا شبهات فيها**، منشور على موقع: https://www.djazairess.com/akhbarelyoum/134635، تاريخ الاطلاع: 02/ 02/ 2020م.

أولا: صورة المسألة

1- تعريف التأمين

إن التأمين في نظر علماء القانون هو: " نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة، أو بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية على أسس وقواعد إحصائية"[1]، أما عند علماء الاقتصاد فهو: " أداة لتقليل الخطر الذي يواجهه الفرد عن طريق تجميع عدد كاف من الوحدات المتعرضة لنفس ذلك الخطر كالسيارة والمنزل والمستودع لجعل الخسائر التي يتعرض لها كل فرد قابلة للتوقع بصفة جماعية، ومن ثم يمكن لكل صاحب وحدة الاشتراك بنصيب منسوب إلى ذلك الخطر"[2].

2- أنواع التأمين

للتأمين من حيث أنه عقد أو نظام أنواع من أهمها:

أ- التأمين التعاوني: عرفه مصطفى الزرقا بأنه: " تعاون مجموعة من الأشخاص ممن يتعرضون لنوع من المخاطر على تعويض الخسارة التي قد تصيب أحدهم عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية، ليؤدي منها التعويض لأي مكتتب منهم عندما يقع الخطر المؤمن منه"[3]، وقيل أيضا في معناه: اتفاق بين مجموعة من الأشخاص على تعويض الأضرار التي قد تلحق بأحدهم إذا حدث له خطر معين، نظير تبرع كل منهم باشتراك ثابت أو متغير لسداد هذه التعويضات منه، حيث يتكون من اشتراكاتهم رصيد يمكن به تغطية الأضرار التي قد تحدث أثناء المدة المحددة في العقد لأي واحد منهم، فإذا زادت الأضرار عن الاشتراكات زيد في الاشتراك، وإذا نقصت كان للأعضاء استرداد الزيادة أو حملها، أو جعلها رصيدا للمستقبل وفقا للنظام الذي يتفقون عليه[4].

ب- التأمين التجاري: ويسمى بـــالتأمين بقسط ثابت فهو الذي تنصرف إليه كلمة التأمين عند إطلاقها، فالمؤمن له يلتزم بدفع قسط دوري محدد إلى المؤمن - شركة التأمين - في مقابلة تعهد المؤمن

1- **نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه**، مصطفى أحمد الزرقا، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1404هـ/ 1984م، ص19.

2- **التأمين التكافلي الإسلامي واقع وآفاق**، حسين عبد المطلب الأسرج، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، الأردن، 2013م، ع2، ص10.

3- **المرجع السابق**، مصطفى الزرقا، ص42.

4- **التأمين التعاوني الإسلامي حقيقته، أنواعه، مشروعيته**، حسن علي الشاذلي، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، الجامعة الأردنية، مجمع الفقه الإسلامي، المنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة إيسيسكو، 11- 13/ 4/ 2010م، ص13.

بتعويضه عند تحقق الخطر المؤمن منه، ويتميز هذا النوع عن سابقه باستقلال المؤمن عن المؤمن له[1] حيث إن المؤمن هو الذي يستفيد من الربح إذا زادت الأقساط الدورية عن مبالغ التعويض المستحق دفعها للمؤمن لهم.

جـــ- التأمين الاجتماعي: ويعني تأمين من يعيشون من كسب عملهم من الأخطار التي قد تكون بينهم وبين أداء هذا العمل، مثل: التأمين ضد المرضى، والعجز والشيخوخة والبطالة، ويقوم على فكرة التضامن الاجتماعي، فيدفع المستأمن جزء من قسط التأمين، وتتكفل الدولة أو صاحب العمل بالباقي[2].

إذن فالتأمين الاجتماعي يستهدف حماية مصلحة عامة مثل الطبقة العاملة، ولذلك تساهم الدولة مع أصحاب الأعمال، والعمال في حمايتهم من أخطار المهنة، وتجبرهم الدولة على هذا التأمين وتقوم به وتتحمل أي زيادة في الأعباء، كما أن العامل لا ينفرد وحده بدفع أقساط التأمين، بل يشترك معه في ذلك الدولة وصاحب العمل[3].

ثانيا: حكم المسألة

أجمع أهل العلم على أن دية الخطأ تحملها العاقلة، ولكن حصل الخلاف في حقيقة العاقلة؛ وهل هي محدودة بالشرع أو أن مبناها على النصرة، فتكون عاقلة الشخص من كان بينه وبينهم النصرة والتعاون من غير تعيين، وبناء عليه اختلفوا إلى فريقين؛ حيث ذهب الفريق الأول إلى القول بأن العاقلة هم عصبة الجاني وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[4]، واستدلوا على ذلك بحديث أبي هريرة رضي الله عنه: **اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، « فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا»**[5]، أما الفريق الثاني فيرى أن العاقلة هم أهل الديوان[6] إن كان القاتل

1- **أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية**، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، السعودية، ط3: 1432هـ/ 2011م، ج4، ص41.

2- **ضمان عثرات الطريق في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة مقارنة**، أحمد بخيت الغزالي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 1996م، ص381.

3- **مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته دراسة فقهية اقتصادية**، علي محيي الدين القره داغي، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، الجامعة الأردنية، مجمع الفقه الإسلامي، المنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة إيسيسكو، 11- 13/ 4/ 2010م، ص6.

4- ينظر: **تحفة الفقهاء**، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2: 1414 هـ/ 1994م، ج3، ص121.

5- **الصحيح**، البخاري، كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، ج9، ص11، رقم: 6910.

6- ينظر: **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1416هـ/ 1994م، ج8، ص348؛ **البيان في مذهب الشافعي**، يحي بن سالم العمراني، ت: قاسم محمد النووي، دار المنهاج، بيروت، لبنان، ط1: 1421هـ/=

منهم وتؤخذ الدية من عطاياهم في ثلاث سنين، فإن لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته قبيلته من النسب وعشيرته فإن لم تسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات، وكل من يتناصر بهم فهم عاقلة له، وإذا لم يكن للجاني عاقلة فالدية في بيت المال، واستدلوا على ذلك بأن عمر لما دوّن الدواوين جعل الدية على أهل الديوان، وكان ذلك بمحضر الصحابة و لم ينقل إنكار فكان إجماعا، وإلى هذا المعنى أشار ابن تيمية في قوله: " فلما كان في عهد النبي إنما ينصره ويعينه أقاربه كانوا هم العاقلة؛ إذ لم يكن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ديوان ولا عطاء فلما وضع عمر الديوان كان معلوما أن جند كل مدينة ينصر بعضه بعضا ويعين بعضه بعضا وإن لم يكونوا أقارب فكانوا هم العاقلة وهذا أصح القولين"[1].

ويتبين من خلال ما ساقه أن اجتهاده انصب على فقه واقع تطبيق النص باستخراج الوصف المناسب للحكم، وهو النصرة التي تحققت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم في العاقلة – وهم عصبة الرجل– ثم تحققت هذه العلة في زمن عمر بن الخطاب في الديوان الذي استحدثه، فاجتهاد عمر كان في فقه واقع تطبيق وتنزيل النص، وتحقيق مناطه فكان محل المناط في الديوان[2]، و لم تعد العاقلة محلا للمناط.

ويتضح من هذا أن تحديدهم للعاقلة فيه قدر من المرونة وصلاحيته للتطبيق في الواقع المعاصر بل في كل زمان ومكان؛ لأن حصر العاقلة في العصبة فيه فوات لنظام تطبيق العقل ومقصوده من تحقيق المصالح المنوطة به لفوات محلّه، لذلك يمكن ترك أمر تحمل الدية في القتل الخطأ إلى مقتضيات الزمان واختلاف الظروف والأحوال[3]، بحيث يبتكر أهل كل زمان ومكان ما يناسبهم من صور جديدة مستقلة تقوم مقام العصبة في تحمل الدية.

ثالثا: أثر الخبرة في تحقيق المناط في المسألة

يظهر من خلال ما تقرر سابقا أن الأصل في العاقلة أنها تطلق على العصبة الذكور، وإن نظام عقل الدية على ما فيه من عدالة وتسوية مالية وصلح على مال بين المتهمين وذوي المجني عليهم لا يمكن أن

=2000م، ج11، ص595؛ **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، إسحاق بن منصور بن بهرام، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية، ط1: 1425هـ/ 2002م، ج9، ص4803.

1- **مجموع الفتاوى**، ابن تيمية، ج19، ص255، 256.

2- **فقه الواقع وأثره في الاجتهاد**، حصوة، ص83؛ **كيف تتعامل مع السنة النبوية**، يوسف القرضاوي، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1: 1421هـ/ 2000م، ط2: 1423هـ/ 2002م، ص155.

3- ينظر: **العاقلة حقيقتها وتطبيقاتها المعاصرة**، علي محمود الزقيلي، خالد علي بني أحمد، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2009م، مج36، ع1، ص223؛ **المسؤولية الجماعية عن الجناية على البدن في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة**، أحمد علي أحمد موافي، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مصر، دط: 1435هـ/ 2014م، ص48.

يقوم في عصرنا الحاضر مقتصرا على العصبة الذكور، وما دام مناط العاقلة النصرة والإعانة فلا مانع من توسيع مدلول العاقلة ليشمل كل صور الإعانة في دفع دية القتل الخطأ[1]، ومن أهم هذه الصور شركات التأمين.

غير أنه ينبغي التنبيه هنا إلى أن الأمر ليس على إطلاقه، لذلك وجب على القضاة القائمين على مثل هذه القضايا النظر في مدى تحقق مناط العاقلة في هذه الشركات، ولا يتسنى لهم ذلك إلا من خلال الاستعانة بخبراء اقتصاديين؛ فإذا أثبت هؤلاء بأن الشركة تعاونية لا تجارية فهنا يجوز أن تقوم مقام العاقلة في دفع الدية[2]، وذلك لما يلي:

1- أن شركات التأمين التعاوني هي نوع من أنواع التعاون على البر الذي لا يلحق الضرر بالآخرين، ودفعها الدية هو نوع من التناصر والتعاون.

2- أن عقد التأمين التعاوني عقد تبرع يقصد به أصالة التعاون على تفتيت الأخطار عند نزولها، وذلك عن طريق الإسهام بمبالغ معينة لتعويض من يصيبه الضرر، وهو عين ما تقوم به العاقلة في توزيع دية الخطأ على أفراد العشيرة، ولا يقتصر جمعها على أفراد العاقلة بل قد يقوم به الآخرون، فالعاقلة ليست مقصودة لذاتها بل إنما المقصود من ذلك التعاون وهو متحقق في هذا النوع من التأمين[3].

3- أن إقامة شركة التأمين التعاوني مقام العاقلة في دفع دية الخطأ سبيل أمثل لدفع الضرورة والحاجة؛ وذلك في ضوء التطورات والمستجدات من مثل تفرق القبائل والعشائر وضعفها وانخراطها في مدنيات مختلفة، ومع انتشار الآلات ووسائل النقل المختلفة التي قد ينجم عن حوادثها الكثير من القتلى مما تنوء بحمله ذمم الأفراد وأحيانا الجماعات الأمر الذي يتسبب بإهدار الحقوق إن لم يصر إلى إيجاد البديل عن وسيلة التكافل والمواساة المتمثلة في العاقلة، وهذا المعنى المشار إليه في قرار مجمع الفقه الإسلامي ونصه: " ... ومن وسع فبناء على أن العقل تابع للنصرة، فحيث وجدت تكون جهة النصرة هي العاقلة، خاصة مع ضعف الروابط القبلية وتفككها في غالب المجتمعات، واعتمدوا في ذلك على مذهب الحنفية، وعليه وضعت بدائل مبنية على معنى التناصر منها شركات التأمين التعاوني"[4].

1- **العاقلة حقيقتها وتطبيقاتها المعاصرة**، الزقيلي، خالد علي بني أحمد، ص209.

2- وهو رأي عبد القادر العماري، تقي العثماني، محمد عطا السيد، عبد الله محمد عبد الله ينظر: **حوادث السير**، محمد عطا السيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1994م، ع8، ص805؛ **حوادث السير**، عبد القادر المعماري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1994م، ع8، ص808.

3- **المرجع السابق**، الزقيلي، خالد علي ، ص214.

4- قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) 30 صفر - 5 ربيع الأول 1426هـ، الموافق 9- 14 نيسان (إبريل) 2005م.

4- بما أن عقد التأمين يخلو من كل شبهة استغلال أو غرر أو قمار، أو استغلال أموال المستأمنين في معاملات غير شرعية كالتجارة في الخمور أو الدخول في المعاملات الربوية، فإنه يمكن أن يتضمن شروطا توطد نية المتعاقدين على غرض من أغراض التعاقل، ولا سيما أن صورة التعاقل واقعة عمليا في الأداء التأميني؛ فإنه كما تتحمل شركة التأمين ما أتلفه جبر ما أتلفه المستأمن وسبب به ضررا للغير[1]؛ كمن أصاب أو قتل أحد المارة خطأ بسيارته أثناء قيادتها، وهي بذلك تمنع المصاب أو أولياء القتيل من أن يتجهوا نحو الجاني بالإجراءات التي قد تصيبه بضرر في حياته معنويا أو ماليا؛ أي تمنع شركة التأمين ما يؤدي إلى إجحاف هذا الجاني، وكذلك تجبر شركة التأمين ما يصيب المستأمن من ضرر حسب شروط العقد المبرم.

وهذه الصورة هي ذاتها التي تقوم بها العاقلة في دفع الدية بدلا عن الجانين، وتمنع ما يمكن أن يصيبه من إجحاف أو ضرر إذا التزم هو بالدية، وذلك لما يتوفر من المعاني المعتبرة في العاقلة؛ كالنصرة بالمال والمواساة والتعاون، وهذه المعاني ذاتها هي المتوافرة في عقد التأمين إذا نظرنا إليه باعتبار الكيان التأميني جميعا[2].

1- **العاقلة ماهيتها وتطبيقاتها المعاصرة دراسة فقهية مقارنة**، سعد بن رجاء الجهني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، الأردن، 2011م، ص151.

2- **المرجع نفسه**، الجهني، ص152.

خاتمة

خلص البحث إلى النتائج والمقترحات الآتية:

أولا: النتائج

1- يعتبر تحقيق المناط قسيم للاجتهاد الاستنباطي وأصل من أصول الاجتهاد التنزيلي؛ ومن أهم الوسائل التي يعول عليها أثناء التطبيق العملي لأحكام الشريعة، وآخر الخطوات المنهجية التي يقطعها المجتهد في اتجاه الربط بين النص والواقع، فلولاه لبقيت الأحكام مسائل نظرية مجردة، لذا فهو أحد المقومات التي يرتكز عليها لإيجاد أحكام شرعية للحوادث المستجدة، والغفلة عنه يفضي إلى تنزيل الأحكام في غير مواضعها، وهذا ما يوقع الناس في الحرج والمشقة.

2- يتوجب على المحقق مراعاة جملة من الضوابط المنهجية لكي يسير على استقامة وهدى منها؛ التصور الدقيق للواقعة محل الحكم، مراعاة الأحوال والعوارض للوقائع والأشخاص، الموازنة بين المصالح والمفاسد، مراعاة المتغيّرات، ومراعاة المآل؛ إذ به يتبصر المجتهد بما ينجر عن تنزيل الحكم العام على الواقع المعروض بظروفه وحيثياته، فإن كان تنزيله محققا لمقصود الشارع من تشريعه أمضاه، وإن تبين له خلاف ذلك عدل بحكم الواقعة إلى حكم آخر يكون مناسبا لها ومطابقا لمقصود الشارع.

3- أن المحقق وهو يروم إلى تنزيل الأحكام على الواقع يلزمه الفهم التام والإحاطة الدقيقة بالواقعة محلّ الحكم والاطلاع على تركيباتها والملابسات التي تحيط بها لكي يتسنى له تعيين المناط المناسب والصّحيح للواقعة، وأن يكون عارفاً خبيراً بصيراً بالواقع الخاص للقضية ومقدار خصوصيته.

4- صعوبة التمييز والتفرقة بين مصطلحي المعرفة والخبرة نظرا للتداخل الكبير بينهما؛ ذلك لأن الخبرة في حقيقتها ما هي إلا معرفة يتوصل إليها بطريق الممارسة والتجربة.

5- تتحدد أدوات تحقيق المناط في العصر الحاضر في جملة من المعارف منها ما هو فقهي ومنها ما هو إنساني؛ وتتمثل أهم الأدوات المعرفية الفقهية في علمي مقاصد الشريعة والقواعد الفقهية، والإنسانية في علم الاجتماع وعلم النفس.

6- ضرورة تكامل المعارف الفقهية مع المعارف الإنسانية والاجتماعية لفهم الواقع وتفعيل الوحي؛ فلا بدمن تزود مجتهدي الأمة في هذا العصر من هذه المعرفة والتمكن من أصولها ومبادئها الأساسية، وأنه من المتعذر ممارسة الاجتهاد بتحقيق المناط ما لم يتم التمكن من هذه المعرفة.

7- يعتبر علم الاجتماع بمناهجه المختلفة من أهم الآليات الضرورية لفهم الواقع المعاش عموما والظواهر الاجتماعية خصوصًا، ومن المسالك التي لا يستقيم ولا يكتمل فقه المحل إلا به؛ لذلك فقد أضحت مثل

هذه المعرفة ضرورة حتمية، والواجب على العلماء مجتهدين وقضاة الاستعانة بأبحاث هذا العلم ونظرياته ونتائجه لما لها من أهمية في اجتهاداتهم وفتاويهم.

8- حاجة المحقق إلى علم النفس أيضا؛ ذلك أن فقه النفس الإنسانية متوقف عليه فالمكلف المخاطب بفروع الشريعة تعتريه أحوال طبعية تختلف من شخص إلى آخر كالوسواس القهري والاكتئاب...، وهذا ما يستلزم ضرورة الاستعانة به وتفعيله على مستوى التحقيق.

9- ينبغي على محقق المناط أيضا الاستعانة بذوي الخبرة في القضايا الفنية الخارجة عن حدود علمه؛ كالمتعلقة بالاقتصاد مثلا، حيث يرجع فيها للاقتصاديين لمعرفـــة تفاصيلها قبل البت فيها وهكذا في سائر المجالات، وهذا بغية تنزيل الأحكام على محالّها المناسبة.

10- أن العلاقة بين المعرفة والخبرة وتحقيق المناط هي علاقة تكامل؛ على اعتبار أن قولهم يساهم ويعين المجتهد على التصور الصحيح والفهم العميق للنازلة، ليتمكن عند ذلك من التوصل إلى الحكم الشرعي الصحيح.

11- تعد الخبرة الطبية من أهم الخبرات التي لا غنى عنها لأي مجتهد أو مفت أو قاض في تحقيق مناط النوازل والمستجدات الطبية كتحديد النسل مثلا؛ فلا يمكن للمجتهد أن يتحقق من وجود مناط الضرورة بمعزل عن الطبيب، فهو أعلم بالحالات الخاصة التي تستوجب أحكامًا استثنائية.

12- أنّ طبيعة القضية الاجتماعية تتحكم في طبيعة المعرفة والخبرة؛ حيث أن العديد منها يحتاج إلى تكامل المعارف والخبرات كمسألة الحضانة مثلا؛ حيث أن تحقيق مناط مصلحة الصغير فيها يتوقف على رأي الأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين وكذا خبراء الطب النفسي والعقلي لتحديد الأنسب للحضانة، ومسألة النفقة أيضا؛ حيث ترجع السلطة التقديرية للقاضي في تقديرها إلى مساعدين اجتماعيين وخبراء اقتصاديين لمعرفة حالة المنفق والمنفق عليهم.

13- أن الاستفادة من المعارف والخبرات المتخصصة في منهج تحقيق المناط لا بد أن تكون منضبطة بشروط وضوابط من أهمها على الإطلاق؛ أن تكون الاستعانة بها من أجل تشخيص المسألة والعلم بتفاصيلها، وبيان متعلقاتها ومعرفة المصالح والمفاسد المترتبة عليها وغيرها، لذا فدورهم منحصر فقط في إيضاح الجوانب الغامضة لدى المحقق دون التدخل في إصدار الأحكام الشّرعية.

14- يحتاج المجتهد عند البحث في القضايا الاجتماعية إلى دراسة شاملة وتصور لأبعادها واستيفاء كامل لكافة جوانبها الواقعية، ممّا يجعل الاجتهاد الجماعي هو الأقدر على معالجتها من الاجتهاد الفردي؛ إذ هو الحل الأمثل والواقعي، حيث يجتمع الخبراء من شتى التخصصات فضلا عن علماء الشريعة للاجتهاد فيها والخروج برؤية متكاملة وواضحة ومستوعبة لجميع جوانب المسألة محل النقاش.

ثانيا: المقترحات

1- توجيه الدراسات على مستوى الماستر والدكتوراه للبحث في التكامل المعرفي، والعمل علـــى إدراج مادة تحقيق المناط ضمن المقررات الدراسية في الجامعات؛ الأمر الذي من شأنه أن يكســـب البـــاحثين والدارسين في العلوم الشرعية مهارة الربط بين فقهي النص والواقع.

2- العمل كذلك على إدراج مقاييس العلوم الإنسانية لطلبة العلوم الإسلامية؛كعلم الاجتماع وعلم النفس عبر جامعات الوطن، وعدم الوقوف على المداخل فحسب بل لا بد من التركيز أكثر على المباحث التي تخدم فقه التنزيل، لأن هذا سيعينهم على إدراك الواقع النفسي والاجتماعي عند دراسة أية ظاهرة أو نازلة.

3- عقـــد الملتقيات والندوات حول التكامل المعرفي بين العلوم الشرعية والكونية على مستوى المضمون والمنهج؛ ومحاولة طرح مختلف الإشكالات التي تقف كعائق أمام التواصل بينها، وما يمكن أن يثار من جوانب التعارض بين العلمين، والعمل على بيان كيفية تجاوزها.

4- ضرورة الاعتماد على الاجتهاد الجماعي بدلا من الاجتهاد الفردي في دراسة النوازل المعاصرة اجتماعية كانت أو سياسية أو اقتصادية أو طبية؛ لأنه في الصورة الجماعية يمكن أن تتضافر الجهود بين فقهاء الشريعة والمتخصصين في فروع المعرفة، وتتكامل الأنظار والآراء، للوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الفهارس

- ✓ فهرس الآيات القرآنية
- ✓ فهرس الأحاديث والآثار
- ✓ قائمة المصادروالمراجع
- ✓ فهرس المحتويات

الآيـــة	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾	127	131
﴿ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ ﴾	144	21
﴿ ٱلَّذِينَ ءَاتَيْنَٰهُمُ ٱلْكِتَٰبَ يَعْرِفُونَهُۥ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَآءَهُمْ ۖ وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ ٱلْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾	146	43
﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾	173	100، 194، 218
﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾	185	13
﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ﴾	222	72
﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾	223	200
﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	233	93، 184
﴿ يُؤْتِى ٱلْحِكْمَةَ مَن يَشَآءُ ۚ وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِىَ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾	269	82
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾	275	208، 213، 218
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾	278 ، 279	212
﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ ﴾	286	173

سورة آل عمران		
﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾	159	57
سورة النساء		
﴿ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	25	63
﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ﴾	28	220
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾	29	211، 218
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾	35	63
سورة المائدة		
﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾	03	194
﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِيٓ أَخْدَانٍ ﴾	05	84
﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾	32	194
﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾	33	71
﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾	38	22، 66
﴿ وَإِذَا سَمِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَى ٱلرَّسُولِ تَرَىٰٓ أَعْيُنَهُمْ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمْعِ مِمَّا عَرَفُواْ مِنَ ٱلْحَقِّ ۖ يَقُولُونَ رَبَّنَآ ءَامَنَّا فَٱكْتُبْنَا مَعَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴾	83	38

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾	90	211
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾	95	22، 63
سورة الأنعام		
﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ ﴾	119	218
﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ ﴾	151	193
سورة الأعراف		
﴿ وَلَمَّا وَقَعَ عَلَيۡهِمُ ٱلرِّجۡزُ قَالُواْ يَٰمُوسَى ٱدۡعُ لَنَا رَبَّكَ بِمَا عَهِدَ عِندَكَۖ لَئِن كَشَفۡتَ عَنَّا ٱلرِّجۡزَ لَنُؤۡمِنَنَّ لَكَ وَلَنُرۡسِلَنَّ مَعَكَ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ ﴾	134	35
سورة الأنفال		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن تَتَّقُواْ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّكُمۡ فُرۡقَانٗا ﴾	29	80، 82
﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾	41	98
سورة التوبة		
﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴾	60	63، 103
سورة النحل		
﴿ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنۡيَٰنَهُم مِّنَ ٱلۡقَوَاعِدِ ﴾	26	131
﴿ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾	43	58
﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِۚ أَفَبِٱلۡبَٰطِلِ يُؤۡمِنُونَ وَبِنِعۡمَتِ ٱللَّهِ هُمۡ يَكۡفُرُونَ ﴾	72	189

﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمۡ سَكَنٗا ﴾	80	215
﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾	106	91
سورة الكهف		
﴿ ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَٱلۡبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيۡرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابٗا وَخَيۡرٌ أَمَلٗا ﴾	46	198
سورة الأنبياء		
﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ ﴾	78، 79	71
سورة الحج		
﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ ﴾	78	175، 220
سورة النور		
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾	02	77
﴿ وَقُل لِّلۡمُؤۡمِنَٰتِ يَغۡضُضۡنَ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِنَّ وَيَحۡفَظۡنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَا ﴾	31	121
سورة القصص		
﴿ قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡقَوۡلُ ﴾	63	19
سورة الروم		
﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ﴾	21	176

﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾	30	189
سورة سبأ		
﴿ وَلَهُ ٱلْحَمْدُ فِى ٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَهُوَ ٱلْحَكِيمُ ٱلْخَبِيرُ ﴾	01	49
سورة الزمر		
﴿ وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ ٱلْعَذَابِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾	71	19
سورة الشورى		
﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾	38	57
سورة محمد		
﴿ فَٱعْلَمْ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ ﴾	19	44
سورة الممتحنة		
﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾	10	44
سورة الطلاق		
﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	02	72 ،61
﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾	07	185

طرف الحديث والأثر	الصفحة
« ائْتُونِي بِخَمِيسٍ أَوْ لَبِيسٍ آخُذُهُ مِنْكُمْ ...»	65
« أَتَى النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ مَالٌ فأعْطَى قَوْمًا ومَنَعَ آخَرِينَ...»	73
« أُتِيَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِامْرَأَةٍ جَهَدَهَا الْعَطَشُ...»	68
« إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ...»	78
« اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا...»	222
« أَلَمْ تَرَيْ أنَّ قَوْمَكِ حِينَ بَنَوْا الكَعْبَةَ اقْتَصَرُوا عن قَواعِدِ إبْراهِيمَ...»	74
« أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ »	73
« أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قال: يا أَبَا ذَرٍّ، إني أَرَاكَ ضَعِيفًا... »	101
« أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ ... »	102
« إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي مَا وَسْوَسَتْ بِهِ صُدُورُهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلَّمْ »	174
« أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه بَعَثَ رَجُلًا عَلَى بَعْضِ السِّعَايَةِ فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَكَانَ عَقِيمًا...»	170
« أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي »	178
« أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »	194
« إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجِسٍ إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ »	23، 91
« إِنِّي أَخْشَى أَنْ تَدَعُوا الْمُسْلِمَاتِ وَتَنْكِحُوا الْمُومِسَاتِ »	84
« إِنِّي أُعْطِي رِجَالا حَدِيثِي عَهْدٍ بِالْكُفْرِ أَتَأَلَّفُهُمْ... »	64
« بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ... »	27
« تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ »	189

« جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ؟، قَالَ: « لَا إِلَّا النَّارُ، فَلَمَّا ذَهَبَ...»	87
«خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ »	184
« رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ »	173
« سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيُّ الْعَمَلِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ: الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا...»	73
سُئِلَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: أَيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: « إِيمَانٌ بِاللَّهِ »	72
« عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ »	92
« فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَّ إِلَيْكَ بِحُجَّةٍ...»	86
« قَالَ كُنَّا نَبِيعُ بِالْبَقِيعِ فَأَتَانَا رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم وَكُنَّا نُسَمَّى السَّمَاسِرَةَ...»	213
« قَتَلُوهُ قَتَلَهُمُ اللَّهُ أَلَا سَأَلُوا إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا... »	106
« لَا تُزْرِمُوهُ دَعُوهُ »	130
« لَا تُقْطَعُ الأَيْدِي فِي الغَزْوِ»	65، 100
« لَا طَلَاقَ، وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ »	174، 175
« لاَ يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ »	88
« لاَ يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ... »	121
« لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ »	218
« مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا، وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ المَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»	67
« نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ »	217
« ياعَائِشَةُ لَوْلَا قَوْمُكِ حَدِيثٌ عَهْدُهُمْ...»	74

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أولا: الكتب

أ- كتب اللغة والمعاجم

1. **أساس البلاغة**، جار الله محمود الزمخشري، ت: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1419هـ/ 1998م.
2. **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، دط: 1389هـ/ 1969م.
3. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، إسماعيل بن حماد الجوهري، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط4: 1407هـ/ 1987م.
4. **الفروق اللغوية**، أبي هلال العسكري، ت: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة، مصر، دط: دت.
5. **القاموس المحيط**، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ت: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8: 1426هـ/ 2005م.
6. **لسان العرب**، محمد ابن مكرم ابن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، دط: دت.
7. **المحكم والمحيط الأعظم**، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، ت: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1421هـ/ 2000م.
8. **مختار الصحاح**، محمد بن أبي بكر الرازي، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، دط: 1986م.
9. **المصباح المنير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، دط: 1987م.
10. **معجم التعريفات**، علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، ت: صديق المنشاوي، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، دط: دت.
11. **معجم علم النفس والتحليل النفسي**، فرج عبد القادرطه وآخرون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط1: دت.
12. **المعجم الفلسفي**، جميل صليبا، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، دط: 1982م.

13. **معجم اللغة العربية المعاصرة**، أحمد مختار عمر، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1: 1429هـ/ 2008م.
14. **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قتيبي، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1: 1405هـ/ 1985م، ط2: 1408هـ/ 1988م.
15. **معجم متن اللغة**، أحمد رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، دط: 1379هـ/ 1960م.
16. **معجم مصطلحات أصول الفقه**، قطب سانو، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 1420هـ/ 2000م.
17. **معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية**، أحمد زكي بدوي، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، دط: 1402هـ/ 1982م.
18. **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، ت: عبد السلام هارون، دار الفكر، دمشق، سوريا، دط: دت.
19. **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، الإسكندرية، مصر، دط: دت.
20. **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، محمد بن علي التهانوي، ت: رفيق العجم، علي دحروج، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ط1: 1996م.

ب- كتب الحديث

21. **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، محمد بن علي بن وهب بن دقيق العيد، ت: أحمد محمد شاكر، عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط1: 1374هـ/ 1955م.
22. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2: 1405هـ/ 1985م.
23. **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: سمير بن أمين الزهري، دار الفلق، الرياض، السعودية، ط7: 1424هـ.
24. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، القاهرة، مصر، ط1: 1416هـ/ 1995م.

25. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، ط1: 1422هـ/ 2001م.

26. **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، دار الحديث، القاهرة، مصر، دط: دت.

27. **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، دط: دت.

28. **سنن الدار قطني**، علي بن عمر الدار قطني، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1424هـ/ 2004م.

29. **السنن الكبرى**، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3: 1424هـ/ 2003م.

30. **السنن**، أحمد بن علي النسائي، ت: رائد بن أبي علفة، دار الحضارة، الرياض، السعودية، ط2: 1436هـ/ 2015م.

31. **السنن**، سعيد بن منصور، ت: حبيب الرحمان الأعظمي، الدار السلفية، بومباي، الهند، ط1: 1403هـ/ 1982م.

32. **السنن**، محمد بن عيسى الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ط2: 1395هـ/ 1975م.

33. **السنن**، محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، دط: دت.

34. **شرح كتاب التوحيد من صحيح البخاري**، عبد الله بن محمد الغنيمان، مكتبة الدار، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1: 1405هـ.

35. **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2: 1414هـ/ 1993م.

36. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط: 1379هـ.

37. **كشف المشكل على صحيح البخاري ومعه التنقيح لألفاظ الجامع الصحيح**، أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمد الجوزي، ت: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1424هـ/ 2004م.

38. **المستدرك على الصحيحين**، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1411هـ/ 1990م.

39. **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار الجيل، بيروت، لبنان، دط: 1334ه.

40. **مسند الفاروق أمير المؤمنين**، إسماعيل بن عمر بن كثير الشافعي، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1: 1411هـ/ 1991م.

41. **مصنف ابن أبي شيبة**، عبد الله بن محمد بن إبراهيم أبي شيبة، ت: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط1: 1409هـ.

42. **المنهاج شرح صحيح مسلم**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2: 1392هـ/ 1972م.

43. **موطأ الإمام مالك**، مالك بن أنس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط: 1406هـ/ 1985م.

جـ- كتب التفسير

44. **أحكام القرآن**، أبو بكر بن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3: 1424هـ/ 2003م.

45. **تفسير المراغي**، أحمد بن مصطفى المراغي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده، القاهرة، مصر، ط1: 1365هـ/ 1946م.

46. **الجامع لأحكام القرآن**، محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، ت: عبد الله بن المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1427هـ/ 2006م.

47. **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط4: 1428هـ/ 2007م.

د- كتب الأصول والمقاصد

48. **الإبهاج في شرح المنهاج**، علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: 1416هـ/ 1995م.

49. **أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية**، خليل محمود نعراني، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1: 1427هـ/ 2006م.

50. **الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه في الفقه الإسلامي**، عبد الرحمان زايدي، دار الحديث، القاهرة، مصر، دط: 1426هـ/ 2005م.

51. **الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة: دراسة تحليلية في أصول سياسة التشريع ومقاصده وتاريخه**، عبد الرحمان السنوسي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1: 1432هـ/ 2011م.

52. **الاجتهاد تأثره وتأثيره في فقهي المقاصد والواقع**، عبد الرؤوف بن محمد أمين الإندونيسي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 2013م.

53. **الاجتهاد الجماعي**، عبد المجيد السوسوة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ط1: 1418هـ/ 1998م.

54. **الاجتهاد في الإسلام أصوله أحكامه آفاقه**، نادية العمري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2: 1404هـ/ 1984م.

55. **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر**، يوسف القرضاوي، دار القلم، القاهرة، مصر، ط1: 1417هـ/ 1996م.

56. **الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية**، بلقاسم بن ذاكر الزبيدي، مركز تكوين للدراسات والأبحاث، الدمام، السعودية، ط1: 1435هـ/2014م.

57. **الاجتهاد في مورد النص**، نجم الدين قادر كريم الزنكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1427هـ/ 2006م.

58. **الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته**، نورالدين الخادمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ط1: 1419هـ/ 1998م.

59. **الاجتهاد النص الواقع المصلحة**، أحمد الريسوني، محمد جمال باروت، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 1420هـ/ 2000م.

60. **الاجتهاد والمنطق الفقهي في الإسلام**، مهدي فضل الله، دار الطليعة، بيروت، لبنان، دط: دت.

61. **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، سليمان بن خلف الباجي، ت: عبد الله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط1: 1409هـ/ 1989م.

62. **الإحكام في أصول الأحكام**، علي بن محمد الآمدي، دار الصميعي، الرياض، السعودية، ط1: 1424هـ/ 2003م.

63. **أدوات النظر الاجتـــهادي المنشود**، قطب سانو، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1: 1421هـ/ 2000م.

64. **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، ت: أبي حفص سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، ط1: 1421هـ/ 2000م.

65. **أساس القياس**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ت: فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، دط: 1413هـ/ 1993م.

66. **الأسرة في مقاصد الشريعة قراءة في قضايا الزواج والطلاق في أمريكا**، زينب العلواني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1434هـ/ 2013م.

67. **أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق**، عمر جدية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1: 1430هـ/ 2010م.

68. **أصول الفقه**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دط: دت.

69. **أصول الفقه الإسلامي**، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 1406هـ/ 1986م.

70. **اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي**، وليد بن علي الحسين، دار التدمرية، الرياض، السعودية، ط2: 1430هـ/ 2009م.

71. **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، عبد الرحمان بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط1: 1424هـ/ 2003م.

72. **البحر المحيط في أصول الفقه**، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، الجيزة، مصر، ط1: 1414هـ/1994م.

73. **البرهان في أصول الفقه**، عبد الملك بن محمد الجويني، ت: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1418هـ/ 1997م.

74. **تبصير النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء**، محمد إبراهيم الحفناوي، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط1: 1415هـ/ 1995م.

75. **التجديد الأصولي نحو صياغة تجديدية لعلم أصول الفقه**، إعداد جماعي بإشراف أحمد الريسوني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1435هـ/ 2014م.

76. **التحبير شرح التحرير**، علي بن سليمان المرداوي، ت: عبد الرحمان بن عبد الله الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، دط: دت.

77. **تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع**، عبد الله ابن بيه، طبعة خاصة لتعزيز السلم في المجتمعات، ط1: 2014م.

78. **الحكم الشرعي بين منهج الاستنباط وفقه التنزيل**، رشيد سلهاط، دار النوادر، دمشق، سوريا، ط1: 1422هـ/ 2012م.

79. **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المكتبة المكية، مكة، المكتبة التدمرية، الرياض، السعودية، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1: 1419ه/1998م.

80. **شرح الأصول من علم الأصول**، محمد بن صالح العثيمين، دار البصيرة، الإسكندرية، مصر، دط: دت.

81. **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1416هـ/ 1996م.

82. **شرح مختصر الأصول من علم الأصول**، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، المكتبة الشاملة، مصر، ط1: 1432هـ/ 2011م.

83. **شرح مختصر التحرير**، محمد صالح العثيمين، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، عنيزة، السعودية، ط1: 1434هـ/ 2013م.
84. **شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد الكريم الطوفي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1407هـ/ 1987م.
85. **شرح الورقات في أصول الفقه**، جلال الدين محمد بن أحمد بن إبراهيم المحلي، ت: حسام الدين بن موسى عفانة، جامعة القدس، فلسطين، ط1: 1420هـ/ 1999م.
86. **الشريعة الإسلامية وفقه التطبيق**، رشيد البليدي، دون معلومات.
87. **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ت: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، دط: 1390هـ/ 1971م.
88. **صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة معالم وضوابط وتصحيحات**، قطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1: 1435هـ/ 2014م.
89. **ضوابط الاجتهاد التنزيلي في ضوء الكليات المقاصدية**، عبد الزراق وورقية، دار لبنان، بيروت، لبنان، دط: دت.
90. **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، دط: 1393هـ/ 1973م.
91. **العدة في أصول الفقه**، أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، دن، ط2: 1410هـ/ 1990م.
92. **عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية**، يوسف القرضاوي، مكتبة الإسكندرية، مصر، دط: دت.
93. **الفتوى نشأتها وتطورها**، حسين محمد الملاح، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط1: 2001م.
94. **فقه التنزيل دراسة أصولية تطبيقية**، أحمد مرعي حسن المعماري، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، لبنان، ط1: 2015م.
95. **فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام أو فقه الاجتهاد التنزيلي**، فوزي بالثابت، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1432هـ/ 2011م.
96. **فقه الواقع أصول وقواعد**، أحمد بوعود، دون معلومات.

97. **فقه الواقع وأثره في الاجتهاد**، ماهر حسين حصوة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1430هـ/ 2009م.

98. **في الاجتهاد التنزيلي**، بشير جحيش، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ط1: 1424هـ/ 2003م.

99. **كشف الأسرار**، عبد العزيز أحمد بن محمد البخاري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، دط: دت.

100. **الكليات التشريعية وأثرها في الاجتهاد والفتوى**، محمد هندو، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1437هـ/ 2016م.

101. **اللمع في أصول الفقه**، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2: 1424هـ/ 2003م.

102. **مؤسسة الاجتهاد ووظيفة السلطة التشريعية**، إسماعيل حسن حفيان، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، دط: 1401هـ/ 1981م.

103. **مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي – دراسة حالة–**، يوسف بن عبد الله حميتو، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، لبنان، ط1: 2012م.

104. **المحصول في علم أصول الفقه**، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، ت: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3: 1418هـ/ 1997م.

105. **مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**، أحمد عبد العزيز بن محمد الفتوحي، ت: محمد الزحيلي، نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، دط: 1430هـ/ 1997م.

106. **مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده**، محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1: 1423ه/2002م.

107. **المستصفى**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1413هـ/ 1993م.

108. **المصالح المرسلة ودورها في القضايا الطبية المعاصرة**، مصطفى سالم الصمادي، دار الفلاح، عمان، الأردن، دط: دت.

109. **المصطلح الأصولي عند الشاطبي**، فريد الأنصاري، معهد الدراسات المصطلحية، فاس، المغرب، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1424هـ/ 2004م.

110. **معالم وضوابط الاجتهاد عند شيخ الإسلام بن تيمية**، علاء الدين رحال، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1: 1422هـ/ 2002م.

111. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، محمد الطاهر بن عاشور، ت: محمد الحبيب بن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، دط: 1425هـ/ 2004م.

112. **مقاصد الشريعة عند ابن تيمية**، أحمد محمد البدوي، دار النفائس، عمان، الأردن، دط: دت.

113. **مقاصد الشريعة ومكارمها**، علال الفاسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط5: 1993م.

114. **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، يوسف حامد العالم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، دط: دت.

115. **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي**، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3: 1434هـ/ 2013م.

116. **من الاجتهاد في النص إلى الاجتهاد في الواقع نحو مساهمة في تأصيل فقه الواقع**، محمد بنعمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 2009م.

117. **المنخول من تعليقات الأصول**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ت: محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط3: 1419هـ/ 1998م.

118. **الموافقات في أصول الشريعة**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، ت: عبد الله دراز، دار الحديث، القاهرة، مصر، دط: 1427 هـ/ 2006م.

119. **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، أحمد الريسوني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط4: 1415هـ/ 1995م.

120. **نظرية المقاصد عند الطاهر بن عاشور**، إسماعيل الحسني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1416هـ/ 1995م.

121. **نفائس الأصول في شرح المحصول**، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي الشهير بالقرافي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، السعودية، ط1: 1416هـ/ 1995م.

122. **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، عالم الكتب، الرياض، السعودية، دط: دت.

هـ- كتب الفقه الإسلامي

123. **أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي**، محمد سليمان الأشقر، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1: 1426هـ/ 2005م.

124. **إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية**، محمد محمود حمزة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت.

125. **الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية**، جهاد حمد حمد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2: 1438هـ/ 2017م.

126. **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، أحمد شرف الدين، دن، ط2: 1407هـ/ 1987م.

127. **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي**، محمد خالد منصور، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2: 1420هـ/ 1999م.

128. **الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي**، أحمد سالم حسن، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، ط1: 1429هـ/ 2008م.

129. **أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية**، محمد يعقوب عبيدي، دار الهدي النبوي، المنصورة، مصر، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، دط: 1425هـ/ 2004م.

130. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1411هـ/ 1991م.

131. **إغاثة الهفان في حكم طلاق الغضبان**، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية مطبعة المنار، القاهرة، مصر، ط1: 1327هـ.

132. **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، موسى بن أحمد بن سالم الحجاوي، ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط: دت.

133. **الأم**، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط: 1410هـ/ 1990م.

134. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ط2: دت.

135. **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط2: 1429هـ/ 2008م.

136. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2: 1406هـ/1986م.

137. **البناية شرح الهداية**، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابى الحنفى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1420هـ/ 2000م.

138. **البيان في مذهب الشافعي**، يحيى بن سالم العمراني، ت: قاسم محمد النووي، دار المنهاج، بيروت، لبنان، ط1: 1421هـ/ 2000م.

139. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت: محمد حجي وأخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2: 1408هـ/ 1988م.

140. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1416هـ/ 1994م.

141. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، محمد بن فرحون المالكي، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، طبعة خاصة: 1423هـ/ 2003م.

142. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، مصر، ط1: 1313هـ/ 1895م.

143. **تحديد النسل وتكثيره ومدى سلطة الدولة في منع الإنجاب دراسة مقارنة**، حاتم أمين محمد عبادة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1: 1432هـ/ 2011م.

144. **تحديد النسل وقاية وعلاجا**، محمد سعيد رمضان البوطي، مكتبة الفارابي، دمشق، سوريا، دط: دت.

145. **تحفة الفقهاء**، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2: 1414 هـ/ 1994م.

146. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، مصر، دط: 1357هـ/ 1983م.

147. **التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهجا**، مناع القطان، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط5: 1422هـ/ 2001م.

148. **تغير الفتوى في الفقه الإسلامي**، عبد الحكيم الرميلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت.

149. **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية**، عثمان شبير، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2: 1435هـ/ 2014م.

150. **التنبيه في فقه الشافعي**، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، عالم الكتب، القاهرة، مصر، دط: دت.

151. **تنظيم الأسرة وتنظيم النسل**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1: 1396هـ/ 1976م.

152. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، دمشق، سوريا، دط: دت.

153. **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل**، محمد ابن أحمد الرهوني، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر، ط1: 1306هـ.

154. **حاشيتا القليوبي وعميرة على كتر الراغبين شرح منهاج الطالبين للإمام النووي**، أحمد سلامة القليوبي، أحمد البرلسي عميرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1417هـ/ 1997م.

155. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ت: علي معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1419هـ/ 1999م.

156. **حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، عبد الحميد الشرواني، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، مصر، دط: دت.

157. **الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**، مساعد بن عبد الرحمان القحطاني، دار كنوز إشبيليا، الرياض، السعودية، ط1: 1436هـ/ 2015م.

158. **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر خواجه، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1: 1411هـ/ 1991م.

159. **الذخيرة في فروع المالكية**، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي الشهير بالقرافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1: 1415هـ/ 1994م.

160. **رد المحتار على الدر المختار**، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2: 1412هـ/ 1992م.

161. **رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني ، دار الفكر، دمشق، سوريا، دط: دت.

162. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، أبي زكريا يحي بن شرف النووي، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3: 1412هـ/ 1991م.

163. **شرح حدود ابن عرفة**، محمد الأنصاري الرصاع، ت: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1: 1993م.

164. **شرح مختصر خليل**، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط: دت.

165. **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الرياض، السعودية، ط1: 1422هـ/ 2001م.

166. **فتح القدير**، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، دمشق، سوريا، دط: دت.

167. **الفروع ومعه تصحيح الفروع**، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج الراميني المقدسي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1424هـ/ 2003م.

168. **الفقه الإسلامي وأدلته**، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4: دت.

169. **فقه السنة**، سيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3: 1397هـ/ 1977م.

170. **الفقه المنهجي على مذهب الشافعي**، مصطفى الخن وآخرون، دار القلم، دمشق، سوريا، ط4: 1413هـ/ 1992م.

171. **الفقيه والمتفقه**، الخطيب البغدادي، ت: عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط1: 1417هـ/ 1996م.

172. **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1414هـ/ 1994م.

173. **الكافي في فقه أهل المدينة**، يوسف بن محمد بن عبد البر، ت: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، ط2: 1400هـ/ 1980م.

174. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت.

175. **المبسوط**، أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط: 1414هـ/ 1993م.

176. **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الشهير بشيخي زاده، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط: دت.

177. **مجموعة رسائل ابن عابدين**، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دن، دط: دت.

178. **المجموع شرح المهذب**، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط: دت.

179. **مجموع الفتاوى**، أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحرّاني، ت: عبد الرّحمان بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشّريف، المدينة المنورة، السعودية، دط: 1413هـ/ 1995م.

180. **المدخل الفقهي العام**، مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2: 1425هـ/ 2004م.

181. **المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه وتاريخه ومذاهبه: نظرية الملكية والعقد**، محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، ط1: 1405هـ/ 1985م.

182. **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، إسحاق بن منصور بن بهرام، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية، ط1: 1425هـ/ 2002م.

183. **المسؤولية الجماعية عن الجناية على البدن في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة**، أحمد علي أحمد موافي، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مصر، دط: 1435هـ/ 2014م.

184. **المغني**، موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، القاهرة، مصر، دط: 1388هـ/ 1968م.

185. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1415هـ/ 1994م.

186. **منهج البحث في الفقه الإسلامي خصائصه ونقائصه**، عبد الوهاب أبو سليمان، المكتبة المكية، مكة المكرمة، السعودية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1: 1416هـ/ 1996م.

187. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت.

188. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط3: 1412هـ/ 1992م.

189. **الموسوعة الطبية الفقهية**، أحمد محمد كنعان، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1: 1420هـ/ 2000م.

190. **موسوعة الفقه الإسلامي**، عبد الحليم عويس، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1: 1426هـ/ 2005م.

191. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطابع دار الصفوة، القاهرة، مصر، ط1: دت.

192. **نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه**، مصطفى أحمد الزرقا، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1404هـ/ 1984م.

193. **نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**، أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط4: 1403هـ/ 1983م، ط5: 1409هـ/ 1989م.

194. **نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي**، عبد السلام العسري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، المغرب، ط1: 1417هـ/ 1996م.

195. **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1: 1387هـ/ 1967م، ط4: 1408هـ/ 1988م.

196. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط أخيرة: 1404هـ/ 1984م.

197. **النوادر والزيادات على ما في المدونة من الأمهات**، عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1: 1419هـ/ 1999م.

198. **النوازل الجديدة الكبرى المسماة بالمعيار الجديد الجامع المعرب**، المهدي الوزاني، ت: محمد السيد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: 1971م.

199. **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ط1: 1402هـ/ 1982م.

و- كتب القواعد الفقهية

200. **الأشباه والنظائر**، عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1411هـ/ 1990م.

201. **أنوار البروق في أنواء الفروق**، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي الشهير بالقرافي ، عالم الكتب، بيروت، لبنان، دط: دت.

202. **شرح مجلة الأحكام العدلية**، سليم رستم باز اللبناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3: 1305ه.

203. **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد مكي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1406هـ/ 1985م.

204. **القواعد**، محمد بن أحمد المقري، ت: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، السعودية، دط: دت.

205. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، العز بن عبد السلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، دط: دت.

206. **القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، تطورها**، علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط3: 1414هـ/ 1994م.

207. **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 1427هـ/ 2006م.

208. **القواعد الفقهية ودورها في إقامة مقاصد الشريعة الإسلامية**، البدري السيد مصطفى أحمد، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، دط: 2020م.

209. **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2: 1428هـ/ 2007م.

210. **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، أحمد الريسوني وآخرون، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1: 1434هـ/ 2013م.

211. **نظرية التقعيد الفقهي وأثره في اختلاف الفقهاء**، محمد الروكي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية الرباط، المغرب، ط1: 1414هـ/ 1994م.

212. **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، محمد صدقي بن محمد البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4: 1416هـ/ 1996م.

213. **الوجيز في القواعد الكلية للأحكام العدلية**، حسام الدين عبد الرحمان الأحمد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ط1: 1436هـ/ 2005م.

ز- كتب القانون

214. **التعليق على مجلة الأحوال الشخصية قراءة في فقه القضاء**، فاطمة الزهراء بن حمود، سامية دولة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط1: 2015م.

215. **التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي**، محمد حماد الهيثي، دار الثقافة، عمان، الأردن، دط: 1425هـ/ 2004م.

216. **الخبرة القضائية**، محمود توفيق اسكندر، دار هومة، أولاد فايت، الجزائر، دط: 2002م.

217. **الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة**، لورانس سعيد أحمد، مركز الدراسات العربية، القاهرة، مصر، ط1: 1436هـ/ 2015م.

218. **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، عباس العبودي، دار الثقافة، عمان، الأردن، دط: 2005م.

219. **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، حسن الجوخدار، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1: 1992م.

220. **المرجع العلمي في إجراء التحقيق الجنائي**، عبد الحميد المنشاوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دط: 1992م.

221. **الوجيز في شرح القانون الجزائري**، بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط: 1994م.

حـــ- كتب فقهية قانونية

222. **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، عبد القادرة عودة، دار الكاتب العربي، بيروت، لبنان، دط: دت.

223. **شهادة الخبرة وأحكامها دراسة فقهية مقارنة**، علي محمود حتمل، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1: 2007م.

224. **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، قحطان عبد الرحمان البدوي، كتاب ناشرون، بيروت، لبنان، ط3: 1438هـــ/ 2017م.

225. **قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، محفوظ بن الصغير، دار الوعي، الرويبة، الجزائر، ط2: 1436هـــ/ 2015م.

226. **مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية**، حميدو زكية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت.

227. **مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون**، جميل فخري حاتم، دار الحامد، عمان، الأردن، دط: دت.

ط- كتب علم النفس والاجتماع

228. **أسس وموضوعات علم الاجتماع**، محمد أحمد بيومي، دار المعرفة الجامعية، مصر، القاهرة، دط: 2001م.

229. **أصول علم النفس**، عزت راجح، دار الكاتب العربي، القاهرة، مصر، ط7: 1968م.

230. **التوجيه الإسلامي للخدمة الاجتماعية المنهج والمجالات**، إبراهيم عبد الله رجب وآخرون، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، دط: 1418هـــ/ 1997م.

231. **الصحة النفسية والعلاج النفسي**، حامد عبد السلام هارون، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط4: 1426هـــ/ 2005م.

232. **الطب النفسي المعاصر**، أحمد عكاشة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر، ط4: 1406هـــ/ 1986م.

233. **علم الاجتماع الموضوع والمنهج**، عمر خيري حمش، دار مجدلاوي، عمان، الأردن، ط1: 1419هـــ/ 1999م.

234. **علم الاجتماع النظرية والمنهج**، ميل تشيرتون، آن براون، ترجمة: هناء الجوهري، المركز القومي للترجمة، القاهرة، مصر، ط1: 2012م.

235. **علم النفس الاجتماعي**، ساعي محسن الختاتنة، فاطمة عبد الرحيم النوايسة، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1: 1422هـ/ 2011م.

236. **علم النفس العيادي**، عطوف محمود ياسين، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1: 1981م، ط2: 1986م.

237. **قضايا علم الاجتماع المعاصر**، علي عبد الرزاق جلبي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دط: 1404هـ/ 1984م.

238. **مبادئ علم الاجتماع**، أحمد رأفت عبد الجواد، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، مصر، دط: دت.

239. **مبادئ علم النفس**، صابر خليفة، دار أسامة، عمان، الأردن، دط: 2009م.

240. **المدخل إلى علم الاجتماع المعاصر**، غريب سيد أحمد وآخرون، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، دط: 2002م.

241. **مناهج البحث في الخدمة الاجتماعية**، مدحت محمد أبو النصر، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، مصر، دط: 1438هـ/ 2017م.

242. **المنهج العلمي وتطبيقاته في العلوم الاجتماعية**، إبراهيم خليل إيراش، دار الشروق، عمان، الأردن، ط1: 1428هـ/ 2008م.

243. **الوسواس القهري**، وائل أبو هندي، داليا مؤمن، مكتبة الأقصى، الدوحة، قطر، الدار العالمية، الإسكندرية، مصر، دط: 2004م.

244. **الوسواس والهواجس النفسية**، علي القائمي، دار النبلاء، بيروت، لبنان، ط1: 1416هـ/ 1996م.

ي- كتب عامة

245. **أبجديات البحث في العلوم الشرعية**، فريد الأنصاري، منشورات الفرقان، الدار البيضاء، المغرب، ط1: 1417هـ/ 1997م.

246. **أبحاث في الميدان**، أحمد الريسوني، دار الكلمة، القاهرة، مصر، ط1: 1431هـ/ 2010م.

247. **أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية**، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، السعودية، ط3: 1432هـ/ 2011م.

248. **الأحكام السلطانية**، أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: 1421هـ/ 2000م.

249. **أحكام النقود المزيفة في الاقتصاد الإسلامي والقانون**، علي سيد إسماعيل، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، دط: 2018م.

250. **إحياء علوم الدين**، أبو حامد الغزالي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط: دت

251. **أدب الطلب ومنتهى الأرب**، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ت: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت.

252. **الإسلام عقيدة وشريعة**، محمود شلتوت، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط4: 1407هـ/ 1987م.

253. **إصلاح الفكر الإسلامي مدخل إلى نظم الخطاب في الفكر الإسلامي المعاصر**، طه العلواني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط5: 1429هـ/ 2009م.

254. **إضاءات طبية**، ياسمين عبد الغفور، دار زهران، عمان، الأردن، ط1: 1435هـ/ 2014م.

255. **الاعتصام**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، ت: سليم بن عبد الهلالي، دار ابن عفان، الدمام، السعودية، ط1: 1412هـ/ 1992م.

256. **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، عبد الله بن سليمان المنيع، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1: 1416هـ/ 1996م.

257. **تقويم عمل هيئات الرّقابة الشرعية في المصارف الإسلامية**، لجنة من الخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1417هـ/ 1996م.

258. **التكامل المعرفي بين العلوم**، الحسان شهيد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، دط: 1435هـ/ 2013م.

259. **الحرب الحضارية الأولى**، المنجرة المهدي، مكتبة الشروق، القاهرة، مصر، ط1: 1995م.

260. **الخطوط الكبرى في الاقتصاد الوضعي**، رضا صاحب أبو حمد، دار مجدلاوي، عمان، الأردن، ط1: 1427هـ/ 2006م.

261. **خلافة الإنسان بين الوحي والعقل**، عبد المجيد النجار، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط1: 1407هـ/ 1987م.

262. **درء تعارض العقل والنقل**، أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحرّاني، ت: محمد رشاد سالم، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ط1: 1411هـ/ 1991م.

263. **الرقابة الشرعية للمصارف**، حمزة عبد الكريم حماد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط: دت.

264. **زاد المعاد في هدي خير العباد**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن القيم الجوزية ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، مكتبة المنار الإسلامية، حولي، الكويت، ط27: 1415هـ/ 1994م.

265. **ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة**، عبد الرحمان حسن حنبكة الميداني، دار القلم، دمشق، سوريا، ط4: 1414هـ/ 1993م.

266. **الطبيب أدبه وفقهه**، أحمد السباعي، محمد علي البار، دار القلم، دمشق، سوريا، الدار الشامية، بيروت، لبنان، ط1: 1413هـ/ 1993م.

267. **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، ت: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، السعودية، ط1: 1428ه.

268. **العلم والفقه والمعرفة فقه دلالتها واستعمالها في القرآن الكريم**، محمود موسى حمدان، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط1: 1423هـ/ 2002م.

269. **الفاروق عمر**، محمد حسين هيكل، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط10: دت.

270. **الفصل في الملل والأهواء والنحل**، علي بن أحمد ابن حزم، ت: محمد إبراهيم نصر، عبد الرحمان عميرت، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط2: 1416هـ/ 1996م.

271. **فصول في الفكر الإسلامي**، عبد المجيد النجار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1: 1992م.

272. **فقه التدين**، عبد المجيد النجار، دون معلومات.

273. **فقه الدين والتدين**، عبد الرقيب محسن الشامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1436هـ/ 2015م.

274. **الفكر الاقتصادي عند الإمام الغزالي**، ياسر عبد الكريم الحوراني، دار مجدلاوي، عمان، الأردن، ط1: 1423هـ/ 2003م.

275. **القرضاوي الإمام الثائر دراسة تحليلية أصولية في معالم اجتهاده للثورة المصرية** ، وصفي عاشور أبو زيد، دار المقاصد، القاهرة، مصر، ط2: 1438هـ/ 2017م.

276. **كتابة البحث العلمي صياغة جديدة**، عبد الوهاب أبو سليمان، دار الشروق، جدة، السعودية، ط3: 1408هـ/ 1987م.

277. **كيف تتعامل مع السنة النبوية**، يوسف القرضاوي، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1: 1421هـ/ 2000م، ط2: 1423هـ/ 2002م.

278. **مجموع الفوائد واقتناص الأوابد**، عبد الرحمان بن ناصر آل سعدي، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، دط: 1424هـ/ 2003م.

279. **مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين**، مُحمّد بن أبي بكر بن أيّوب بن القيم الجوزية، ت: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط7: 1423هـ/ 2003م.

280. **المعاملات المالية المعاصرة**، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 1423هـ/ 2002م.

281. **الملل والنحل**، محمد بن عبد الكريم الشهرستاني، ت: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط: 1404هـ.

282. **مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث**، عمار بوحوش، محمد محمود الذنيبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3: 1421هـ/ 2001م.

283. **من فقه الحالة**، عمر عبيد حسنة، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1: 1425هـ/ 2004م.

284. **منهج كتابة التاريخ الإسلامي مع دراسة لتطور التدوين ومناهج المؤرخين حتى نهاية القرن الثالث الهجري**، محمد بن صامل السلمي، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط1: 1429هـ.

285. **موت الدماغ بين الطب والإسلام**، ندى نعيم الدقر، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 1424هـ/ 2003م.

286. **نظرية المعرفة**، صلاح إسماعيل، دار قباء الحديثة، القاهرة، مصر، دط: دت.

287. **النقود والبنوك**، محمد الفاتح المغربي، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، ط1: 1439هـ/ 2018م.

288. **الواقع والمثال في الفكر الإسلامي المعاصر**، جمال الدين عطية، دار الهادي، بيروت، لبنان، ط1: 1422هـ/ 2001م.

ثانيا: الرسائل والأطروحات الجامعية

289. **أثر الاضطرابات النفسية في تغير الأحكام الشرعية**، شهر الدين قالة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003م.

290. **أثر تحقيق المناط في الفتوى**، محمد شاهر محمد، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2009م.

291. **الاجتهاد الاستثنائي وأهميته في تنزيل الأحكام الشرعية**، مونة عمر محمد، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2008م.

292. **أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي**، ستر بن ثواب الجعيد، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1405هـ/ 1406هـ.

293. **أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي**، خلود المهيزع، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1431هـ/ 1432ه.

294. **أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، حفصية دونه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014م/ 2015م.

295. **الإفتاء وعلاقته بالخبرة من خلال النوازل الفقهية في المذهب المالكي**، حسن الصويني، رسالة دكتوراه، دار الحديث الحسنية للدراسات الإسلامية العليا، الرباط، المغرب، 2001م/ 2002م.

296. **إنجاب زوجات الأسرى في السجون الإسرائيلية عن طريق التلقيح الصناعي وموقف الشرع منه**، عفاف فوزي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2017م.

297. **أهل الخبرة وأثرهم في الحكم القضائي**، محمد بن صالح العجلان، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، السعودية، 1995م.

298. **تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء**، عصام صبحي صالح شرير، رسالة ماجستير، كلية الشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009م.

299. **تغير قيمة النقود وأثره في سداد الدين في الإسلام**، صالح رضا حسن، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005م.

300. **تنظيم النسل في الفقه الإسلامي**، صفاء حامد زين، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005م.

301. **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري**، حداد فاطمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014م/ 2015م.

302. **الخبرة دراسة تحليلية مقارنة**، أحمد ذياب شويدخ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013م.

303. **الخبرة في المسائل الجزائية دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي**، محمد غالب الرحيلي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014م.

304. **الخبرة القضائية حجيتها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية**، سالم سلامة الحمادين، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2008م.

305. **دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل**، صباطة سليمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015م/ 2016م.

306. **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة**، خروفة غانية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008م/ 2009م.

307. **ضمان عثرات الطريق في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة مقارنة**، أحمد بخيت الغزالي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 1996م.

308. **ضوابط فقه النوازل المعاصرة**، نورالدين حمادي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008م/ 2009م.

309. **العاقلة ماهيتها وتطبيقاتها المعاصرة دراسة فقهية مقارنة**، سعد بن رجاء الجهني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، الأردن، 2011م.

310. **فقه الأولويات ودوره في الحكم على القضايا السياسية المعاصرة**، نادية رازي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005م/2006م.

311. **قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي**، فواز الصادق القايدي، رسالة ماجستير،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1418هـ/ 1419هـ.

312. **مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام**، حسين بن سالم بن عبد الله الذهب، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1994م.

313. **مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية**، محمد نعمان البعداني، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2012م.

314. **المناط**، رائد عبد الله نمر بدير، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2003م.

ثالثا: المقالات والملتقيات والندوات

315. **الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون**، جمال الكيلاني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، نابلس، فلسطين، 2002م، مج16، ع1.

316. **أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف المجتهدين نماذج دالة قديمة ومعاصرة**، عبد الرحمان الكيلاني، بحث مقدم للندوة العلمية: فقه الواقع والتوقع، الكويت، 18- 20 /2/ 2013م.

317. **أثر العلوم الاجتماعية والإنسانية في تكميل وتقويم وتجديد الفكر الأصولي والنظر المقاصدي**، نبيل موفق، بحث مقدم لملتقى التكامل المعرفي بين العلوم الإسلامية والعلوم الإنسانية والكونية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 17/ 04/ 2017م.

318. **الاجتهاد بتحقيق المناط: فقه الواقع والتوقع**، عبد الله ابن بية، مجلة المسلم المعاصر، مصر، 2011م، مج36، ع141، 142.

319. **الاجتهاد الجماعي وضرورته في العصر الحاضر**، أبو مهدي أزهور، مجلة المسلم المعاصر، مصر، 2016م، مج40، ع159.

320. **الاجتهاد الفقهي من الاستنباط إلى التنزيل فقه تحقيق المناط أنموذجا**، فريد شكري، مجلة الإحياء، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المحمدية، 2009م، ع30،31.

321. **الاستثناء من القواعد الفقهية وإشكاليته على الفقه والقواعد الفقهية**، توفيق يحيى احمد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2013م، ع9.

322. **الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد**، أحمد بن عبد الله الضويحي، مجلة العدل، السعودية، 2009م، ع42.

323. **الاستناد إلى الخبرة في الاجتهاد**، بوحمزة نورالدين، بحث مقدم للملتقى الدولي: التجديد في المذهب المالكي، دار الثقافة الأمير عبد القادر، عين الدفلى، 16، 17/ 05/ 2017م.

324. **أسس تقدير نفقة الزوجة**، أمجاط محمد الصغير، العبدوني عبيد الله، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، المغرب، 1991م، ع24.

325. **الأعضاء الصالحة للنقل والزرع طبيا وموقف الفقه الإسلامي منها**، كمال لدرع، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2012م، ع2.

326. **إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر لاستنباط حكم القضايا الفقهية المعاصرة**، محمد بن زين العابدين رستم، بحث مقدم للندوة العلمية: نحو منهج علمي لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 27- 28/ 04/ 2010م.

327. **آليات تحقيق المناط ووسائله ومسلك المجتهد فيه**، عثمان عبد الرحيم بحث مقدم للندوة العلمية: فقه الواقع والتوقع، الكويت، 18- 20 /2/ 2013م.

328. **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيّا أو ميتا**، محمد علي البار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1988م، ع4.

329. **انخرام فقه الموازنات أسبابه، مآلاته، طرق علاجه**، قطب الريسوني، بحث مقدم لمؤتمر فقه الموازنات ودوره في الحياة المعاصرة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 27- 29 / 10/ 1434هـ.

330. **أهمية التصوير الفقهي وأثره في أحكام النوازل**، بومدين ديداني، أحسن زقور، المجلة الجزائرية للمخطوطات، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2016م، ع14.

331. **البارانويا جنون العظمة والاضطهاد**، عبد الرحمان العيسوي، مجلة الفيصل، الرياض، 2000م، ع286.

332. **البيتكوين نقود جديدة أم فقاعة مالية**، آمال مرزوق، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، تيسمسيلت، 2019م، مج3، ع2.

333. **التأصيل الفقهي للعملات الافتراضية**، عبد الله الشمري، بحث مقدم للمؤتمر الدولي: العملات الافتراضية في الميزان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 16- 17/ 04/ 2019م.

334. **التأمين التعاوني الإسلامي حقيقته، أنواعه، مشروعيته**، حسن علي الشاذلي، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، الجامعة الأردنية، مجمع الفقه الإسلامي، المنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة إيسيسكو، 11- 13/ 4/ 2010م.

335. **التأمين التكافلي الإسلامي واقع وآفاق**، حسين عبد المطلب الأسرج، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، الأردن، 2013م، ع2.

336. **تحديد النسل وتنظيمه**، مصطفى العلوي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1988م، ع5.

337. **تحقيق المناط**، صالح بن عبد العزيز العقيل، مجلة العدل، السعودية، 2003م، مج5، ع20.

338. **تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء**، عبد الرحمان الكيلاني، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، 2004م، ع58.

339. **تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء**، عادل هاشم النعيمي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، بغداد.

340. **تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء**، مجدي حسن شقوير، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، مج3، ع29.

341. **التخصص وأثره في تحقيق التكامل بين المواقع الدعوية**، هشام بن عبد الله الملك آل الشيخ، بحث مقدم للندوة العلمية: المواقع الدعوية السعودية الإلكترونية الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرياض، 06/ 10/ 2011م.

342. **الترجيح بين المقاصد وأثره في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية تطبيقية**، فراس عبد الحميد الشايب، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2015م، مج42، ع3.

343. **ترشيد العمل في الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية**، خالد بن عبد الله المزيني، بحث مقدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 31/ 05- 3/ 06/ 2009م.

344. **التسويق الشبكي حقيقته وحكمه**، محمد الصواط، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، السعودية، 2016م، ع66.

345. **التسويق الشبكي من المنظور الفقهي**، أسامة الأشقر، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، الأردن، 2006م، مج8، ع1.

346. **تشخيص الطبيب وأثره في الحكم الشرعي**، غازي مرحبا، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السعودية، 1435هـ، ع10.

347. **التكامل بين الفكر المقاصدي ومناهج البحث في العلوم الإنسانية المعاصرة**، قطب سانو، مجلة تفكر، معهد إسلام المعرفة، السودان، 2001م، مج3، ع1.

348. **التكامل بين المعرفة الفقهية والعلوم الإنسانية وأثره في ترشيد الاجتهاد**، عبد الهادي الخمليشي، مجلة المعيار، قسنطينة، 2015م، ع40.

349. **التكامل المعرفي بين علوم الوحي وعلوم الكون مقاربة منهجية**، الحسان شهيد، مجلة المسلم المعاصر، مصر، 2013م، ع150.

350. **التكامل المعرفي في المضمون بين العلوم الشّرعية والاقتصادية**، بوكرديد نورالدين، مجلة المعيار، قسنطينة، 2015م، ع40.

351. **تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية والفتوية**، عبد الله بن سعود آل خنين، مجلة البحوث الإسلامية، السعودية، 2006م، ع78.

352. **التوجيه الشرعي للتعامل بالعملات الافتراضية: البيتكوين نموذجا**، منير ماهر أحمد وآخرون، مجلة بيت المشورة، قطر، 2018م، ع8.

353. **توظيف العلوم الاجتماعية في الاجتهاد التنزيلي**، ليلى قالة، سميرة خزار، مجلة الإحياء،كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2018م، مج18، ع21.

354. **حقيقة الاجتهاد الاستثنائي ومسالكه**، صالح جابر، عمر مونة، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2009م، مج36.

355. **حوادث السير**، عبد القادر المعماري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1994م، ع8.

356. **حوادث السير**، محمد عطا السيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1994م، ع8.
357. **حول النقود المشفرة**، سامي بن إبراهيم السويلم، بحث مقدم لحلقة النقد الافتراضي، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 23/ 1/ 1440هـ.
358. **الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني**، باسل النوايسة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، 2014م، مج6، ع3.
359. **الخبرة في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانون القطري**، مها منصور سلمان، المجلة القانونية والقضائية، الدورة التدريبية الخامسة لمساعدي القضاة، وزارة العدل، قطر، 2011م.
360. **الخبرة القضائية في ضوء القانون المغربي**، رضا جداوي، بحث مقدم لنيل الإجازة في القانون الخاص،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة الحسن الثاني، المحمدية، 2003م/ 2004م.
361. **دور الخبرة في تحديد الخطأ الطبي**، خالد الغزاوي، مجلة القانون المغربي، دار السلام، المغرب، 2015م، ع26.
362. **دور الخبرة في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية**، فتيحة عبيد، الشريف بحماوي ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018م، مج4، ع1.
363. **زاد القاضي والمفتي في القواعد الفقهية والضوابط الأصولية**، أبو بكر لشهب، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2002م، ع2.
364. **ضرورة المعرفة بالعلوم الاقتصادية في تدريس فقه المعاملات المالية**، عزوز مناصرة، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2017م، ع20.
365. **الضوابط الشرعية للتعامل مع العملات الافتراضية**، خالدة ربحي عبد القادر الناظور، بحث مقدم للمؤتمر الدولي: العملات الافتراضية في الميزان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 1- 17/ 04/ 2019م.
366. **ضوابط الفتوى في أحكام المسائل الطبية المعاصرة**، عباس أحمد الباز، بحث مقدم لمؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، السعودية، 1- 2/ 5/ 2013م.

367. **ضوابط الفتوى في ضوء الكتاب والسنة ومنهج السلف الصالح**، عبد الوهاب بن لطف الديليمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1998م، ع11.

368. **ضوابط الفتوى في ضوء المقاصد الشرعية**، أسامة بن محمد الشيبان، مجلة العلوم الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2013م، ع30.

369. **الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الجزائري**، انتصار مجوج، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018م، ع18.

370. **الضوابط المعيارية في إنزال الأحكام الشرعية**، محمود السرطاوي، صفاء أحمد شاهين، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، 2016م، مج12، ع3.

371. **العاقلة حقيقتها وتطبيقاتها المعاصرة**، علي محمود الزقيلي، خالد علي بني أحمد، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2009م، مج36، ع1.

372. **العرف دراسة أصولية اجتماعية**، يونس صوالحي، غالية بوهدة، إسلامية المعرفة: مجلة الفكر الإسلامي المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2015م، مج21، ع82.

373. **عقد التسويق الشبكي في ميزان الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية فقهية مقارنة**، مندي عبد الله محمود حجازي، مجلة حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، القاهرة، 2018م، مج2، ع34.

374. **العملات الافتراضية حقيقتها وأحكامها الفقهية**، بندر بن عبد العزيز اليحيى، بحث مقدم للمؤتمر الدولي: العملات الافتراضية في الميزان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 16- 17/ 04/ 2019م.

375. **العملات الافتراضية**، ياسر بن عبد الرحمن العبد السلام، بحث مقدم لحلقة النقد الافتراضي، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 23/ 1/ 1440هـ.

376. **العملات الرقمية " البيتكوين أنموذجا " ومدى توافقها مع ضوابط النقود في الإسلام**، باسم أحمد عامر، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، الإمارات العربية المتحدة، 2019م، مج16، ع1.

377. **العملة الافتراضية البتكوين، المفهوم، الخصائص، والمخاطر على الاقتصاد العالمي**، لامية طالة، مجلة آفاق للعلوم، الجلفة، 2019م.

378. **عملة البيتكوين**، أحمد محمد عصام الدين، مجلة المصرفي، بنك السودان المركزي، الخرطوم، 2014م، ع73.

379. **فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي**، عبد المجيد النجار، مجلة الموافقات، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، الجزائر، 1992م، ع1.

380. **فقه الموازنات ومدى تطبيقه على سكنات الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره – ما يسمى بسكنات عدل –** ، صباح عماري، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2019م، مج19، ع22.

381. **فقه الواقع وتنزيل الأحكام الشرعية**، زيد بوشعراء، مجلة المجلس العلمي الأعلى، المغرب، 2011م، ع10، 11.

382. **في النظام القانوني للبيع بالإيجار " في الشروط الموضوعية "**، رضا دغبار، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012م، ع27.

383. **قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف وتطبيقاتها المعاصرة في بعض مسائل الأسرة**، الزبير معتوق، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2015م، ع7.

384. **قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي**، حسن السيد خطاب، مجلة الأصول والنوازل، السعودية، 2009م، ع2.

385. **مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات**، عبد المجيد النجار، بحث مقدم للدورة التاسعة للمجلس الأروبي للإفتاء والبحوث، جمادى الأولى، 1423هـ.

386. **مراحل النظر في النازلة الفقهية**، صالح بن علي الشمراني، بحث مقدم للندوة العلمية: نحو منهج علمي لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 27- 28/ 04/ 2010م.

387. **مراحل النظر في النازلة الفقهية**، منال سليم الصاعدي، بحث مقدم للندوة العلمية: نحو منهج علمي لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 27- 28/ 04/ 2010م.

388. **مراعاة مصلحة المحضون بين الأحكام الفقهية والممارسة القضائية**، محمد بجاق، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014م، ع17.

389. **المسؤولية الجزائية للخبير القضائي في نطاق خبرته دراسة مقارنة**، سليمان زامل القطاونة، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2014م، مج41، ملحق 3.

390. **المفتي وفقه التنزيل**، فريد شكري، بحث مقدم لمؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، السعودية، 1- 2/ 5/ 2013م.

391. **مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته دراسة فقهية اقتصادية**، علي محيي الدين القره داغي، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، الجامعة الأردنية، مجمع الفقه الإسلامي، المنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة إيسيسكو، 11- 13/ 4/ 2010م.

392. **مفهوم التكامل المعرفي وآليات تشغيله**، عمار قاسمي، بحث مقدم لملتقى التكامل المعرفي بين العلوم الإسلامية والعلوم الإنسانية والكونية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 17/ 04/ 2017م.

393. **المقتضيات المنهجية لتطبيق الشريعة في الواقع الإسلامي الراهن**، عبد المجيد النجار، مجلة المسلم المعاصر، مصر، 2002م، مج27، ع105.

394. **منهجية المقاصد والوسائل في الاجتهاد الفقهي**، معتز الخطيب، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الأردن، 2013م، مج18، ع71.

395. **موت الدماغ**، سعد بن عبد العزيز الشويرخ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2011م، ع11، نابلس، فلسطين، 2002م، مج16، ع1.

396. **موت الدماغ بين الفقهاء والأطباء**، حمد محمد الهاجري، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، الدوحة، قطر، 2006م، ع24.

397. **نظام الدفع الإلكتروني (الند للند) وحكمه في الشريعة الإسلامية**، مثنى وعد الله يونس النعيمي، بحث منشور على شبكة الألوكة، قسم الكتب، 1439هـ/ 2018م.

398. **نفقة الأولاد بعد الفرقة بين الفقه المسطور والواقع المنظور دراسة شرعية**، عبد الله بن حمد العظيمل بحث مقدم للندوة العلمية: أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، جامعة أم القرى، السعودية، 15/ 12/ 2014م.

399. **نفقة المطلقة والأولاد في ظل القانون رقم: 15-01 المتضمن إنشاء الصندوق الخاص بها**، مبروك بن زيوش، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2015م، ع5.

400. **النقد الافتراضي البيتكوين أنموذجا**، إبراهيم بن أحمد بن محمد يحيى، بحث مقدم لحلقة النقد الافتراضي، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 23/ 1/ 1440هـ.

401. **نقل وزرع الأعضاء**، محمد رأفت عثمان، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر: زراعة ونقل الأعضاء، الأزهر الشريف، مصر، 10/ 03/ 2009م.

402. **النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها وآثارها الاقتصادية**، عبد الله بن سليمان الباحوث، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، القاهرة، 2017م، ع1.

رابعا: المواقع الإلكترونية

403. http://www.alhayat-j.com/arch_page.php?nid=228394

404. https://ar.wikipedia.org/wiki/

405. https://www.wikiwand.com

406. **الأحكام الفقهية المتعلقة بالعملات الإلكترونية (Bitcoin)**، عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب العقيل
https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2018/01/Bitcoin4.pdf

407. **الأزهـــر يعـــتبر " موت جذع المخ " وفاة حقيقية ويبيح نقل أعضاء المتوفى وسط جدل بين الأطباء**، طارق أمين وآخرون
https://today.almasryalyoum.com/article2.aspx?ArticleID=202616&IssueID=1343

408. **أطباء يجمعون على أحقية المريض النفسي بالزواج ولكن بشروط**، رياض بن عبد الله النملة
http://www.alamal.med.sa/med_article43.shtm

409. **الأقليات المسلمة في أروبا الغربية وقضايا الإفتاء بين الاحتياجات العملية والموجّهات المقاصدية**، أحمد جاب الله
https://www.themwl.org/web/sites/default/files/akalyat_2.pdf

410. **بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي بشأن مشروعية البيتكوين**، الرقم 1/ 2018
https://drive.google.com/file/d/1r41XTEQvUGrMHlaCPg5KYU2aE-pH0MOS/view

411. **البيتكوين وجهة نظر شرعية**، أحمد سعد
https://www.alayam.com/Article/alayam-article/408614/Index.html

412. **تحديد النسل في الشريعة الإسلامية قراءة فقهية وحقوقية**، حبيب الله طاهري
https://nosos.net/author/writer182/

413. **تحقيق المناط: تحكيم للقواعد أم تحكم فيها؟**، يوسف حميتو
http://www.feqhweb.com/vb/t13634.html

414. **تداول عملة البيتكوين والتعامل بها**، دار الإفتاء المصرية
https://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?sec=fatwa&ID=14139

415. **التسويق الشبكي تحت المجهر (اشتر لتسوق، فقد تكسب)**، زاهر سالم بلفقيه
http://www.saaid.net/book/12/4677.pdf

416. **التسويق الشبكي في ميزان القواعد الشرعية**، حسين حسين شحاتة
https://www.mothakirat-takharoj.com/wp content/uploads/2019/03/12362570001.pdf

417. **التسويق الشبكي محرّم، أرباح المسوقين مال حرام وسحت**
https://www.wakteldjazair.com/

418. **التسويق الشبكي من منظور اقتصادي إسلامي**، حمزة عدنان مشوقة ، أحمد نعيم حسين
vhttps://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=102#.XoRnq0AzbI

419. **التسويق الشبكي الهرمي من وجهة نظر إسلامية**، خالد بن عبد العزيز الجهني
https://www.alukah.net/library/0/76823/

420. **تصوير النازلة وأثره في بيان حكمها**، عبد السلام بن إبراهيم الحصين
https://www.alukah.net/sharia/0/30172/

421. **تقنيةBLOCKCHAIN والعملات الإلكترونية**، عدنان مصطفى البار
file:///C:/Users/hp/Downloads/Article-of-this-week-DrAdnanMustafaAl-Bar-Jan-2018.pdf

422. **التلفظ بالطلاق لدى مريض الوسواس وعلاقته بالطلاق من منظور طبي نفسي**، محمد أحمد الفضل الخاني
http://arabpsynet.com/Documents/DocAlkhaniDivorceOCP.pdf

423. **تهريب نطف الأسرى بسجون الاحتلال " معركة بقاء"**، فادي الصاوي
/https://masralarabia.net

424. **تهريب النطف كيف أنجب الأسرى الفلسطينيون 65 طفلا من خلف القضبان**، رنا أسامة
https://www.masrawy.com/news/news_publicaffairs/details/2018/2/12/1261848/-

425. **تهريب النطف المنوية للأسرى الفلسطينيين: حقيقة أم أسطورة**، صبرا المنصر
https://www.france24.com/ar/20150730-

426. **حكم التسويق الشبكي والهرمي**، دار الإفتاء الأدرنية
http://www.aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=1995#.XoCNV0AzbIV

427. **حكم التعامل بالبيتكوين**، الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف
https://www.awqaf.gov.ae/ar/Pages/FatwaDetail.aspx?did=89043

428. **حكم التعامل بالعملة الإلكترونية التي تسمى البيتكوين وحكم تعدينها**، دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 1/ 158
http://www.darifta.ps/majles2014/showfile/show.php?id=289

429. **حكم التلقيح بالنطف المهرّبة للفلسطينيين من سجون اليهود**، سمير بن عبد الرزاق مراد
https://sameershaf3y.com

430. **حكم التلقيح الصناعي لزوجة الأسير**، دار الإفتاء الفلسطينية، قرار 2/ 103
http://www.darifta.ps/majles2014/showfile/show.php?id=259

431. **حكم تهريب النطف من السجون وتلقيحها للزوجات**، عبد الباري محمد خلة
https://ar-ar.facebook.com/abedelbarykhleh/posts/941634669223233/

432. **حكم سكنات وكالة عدل " الإيجار المنتهي بالتمليك"**، محمد حاج عيسى الجزائري
https://islahway.com/v2/index.php/ /item/327-87

433. **حكم عقد الإيجار الذي ينتهي بالتمليك " سكنات عدل أنموذج"**، عبد الخالق ماضي
https://www.ajurry.com/vb/showthread.php?t=34863

434. **حول تهريب نطف الأسرى**، محمد قبلان، مقابلة مع فضائية القدس وبرنامج نهار جديد
https://www.youtube.com/watch?v=dg-VCUiXE8w

435. **سد الذرائع في الشريعة الإسلامية**، عبد الحكيم درقاوي
https://www.alukah.net/sharia/0/6987

436. **سكنات عدل حلال ولا شبهات فيها**
https://www.djazairess.com/akhbarelyoum/134635

437. **طلاق الموسوس: الوسواس القهري والطلاق**، وائل هندي
http://ww.nevesuniforms.com/content.asp?contentid=19433

438. **عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري**، شيخ محمد زكريا
https://mahkamaty.blog/2014/01/04/

439. **العقم الأسباب والعلاج نظرة شرعية**، محمد بن هائل المدحجي
http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=297

440. **العقود الفاسدة وأثرها على الاقتصاد الإسلامي التسويق الشبكي نموذجا**، العسري عصام
http://cp.alukah.net/library/0/127654/

441. **العلاقة بين الفقه والاقتصاد**
https://muadsaleh.wordpress.com

442. **علم المستقبل في الفكر العالمي المعاصر**، أحمد جدي
http://wata.boardeducation.net/

443. **فتوى التسويق الشبكي كيونت**، موقع دائرة الإفتاء المصرية
https://www.dar- alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?sec=fatwa&ID=11618

444. **فتوى سكنات عدل**
https://www.noor-book.com/

445. **فتوى اللجنة الدائمة بشأن التسويق الشبكي**
https://www.islamweb.net/ar/fatwa/203089

446. **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**
https://www.joradp.dz/trv/apcivil.pdf

447. **ما هو اضطراب الوسواس القهري؟**، وائل أبو هندي
http://www.arabfp.org/cont/s/1

448. **المبادئ العامة للخبرة في النزاعات القانونية**، عبد العزيز محمد حمـــد ساتـــي
http://rachelcenter.ps/news.php?action=view&id=175

449. **محامون ومختصون يطالبون بدراسة أوضاع "الحاضن" قبل إصدار الحكم الشرعي**، هيام مفلح
http://www.alriyadh.com/331737

450. **المريض النفسي قادر على الزواج... ولكن!**
https://www.alittihad.ae/article/81409/2010

451. **معايير تقدير نفقة المتعة– كيفية تقدير النفقة**
https://maraje3.com/2011/12/standards-estimate-expense-determination-alimony/

452. **المقارنة بين العصاب والذهان**، حسام محمود زكي علي
https://kenanaonline.com/users/dr-hossam-zaki/posts/689810

453. **مليون جزائري يجرون فحصا عقليا في السنة**
https://www.maghrebvoices.com/p/491.html

454. **المنيع: يوضح الحكم الشرعي من البيع والشراء في عملة البيتكوين**
https://al-marsd.com/228487.html

455. **موت جذع المخ قضية شائكة تحتاج إلى تعاون العلماء والأطباء**، حمدي زقزوق
https://www.albayan.ae/across-the-uae/2007-08-17-1.781945

456. **ميلاد وتهريب نطف الأسرى الفلسطينيين من السجون الإسرائيلية**، سالم الريس
https://www.vice.com/ar/article/xgq55d/

457. **نبذة عن شركة DXN**
http://ksa- dxn.blogspot.com/p/dxn.html

458. **نحو ضبط المعرفة الشرعية: اجتهاد العامي بتنزيل الحكم الشرعي على محله أمثلة وشرح**، وليد مصطفى شاويش
http://www.walidshawish.com/

459. **النطف المهربة... ابتكار جديد لصناعة الحياة من زنازين الموت الإسرائيلية**، بلال غيث كسواني
https://www.alhadath.ps/article/11036/

460. **النطف المهربة صرخة الحياة رغم قيد السجان الإسرائيلي**، أحمد صقر
https://arabi21.com/story/986583/

461. **هكذا ينجب الأسرى الفلسطينيون من داخل السجون الإسرائيلية**، هاني أبو رزق
https://www.trtarabi.com/

462. **هناك 4 شبهات في مساكن عدل وإثمها على وزارة عدل**، زايدي أفتيس
https://www.ennaharonline.com

463. **الوسواس القهري مرتبط بالقلق والمخاوف... لكنه ليس وصمة عار ويمكن علاجه**، شيماء عادل وآخر
https://www.elwatannews.com/news/details/4458343

خامسا: قرارات المجامع الفقهية

- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1- 6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق 10 - 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، جدة، ع5.
- قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) 30 صفر- 5 ربيع الأول 1426هـ، الموافق 9 - 14 نيسان (إبريل) 2005م.
- مجمع الفقه التابع لمنظمة التعاون الإسلامي يصدر توصيات ندوة: **فيروس كورونا المستجد وما يتعلق به من معالجات طبية وأحكام شرعية**
https://www.oic-oci.org/topic/?t_id=23343&t_ref=13985&lan=ar

سادسا: الاجتهادات القضائية

- الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في: 27/ 02/ 2005م، **قانون الأسرة الجزائري**، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط4: 2005م.
- الأمر الصادر بتاريخ: 09/ 07/ 1984م، **المجلة القضائية**، 1989م، ع4.
- القرار المؤرخ في: 20 نوفمبر 1985، **المجلة القضائية**، 1994م، ع2.

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1992/12/22، **المجلة القضائية**، ع2.
- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 18/ 05/ 2005م، **المجلة القضائية**، 2005م، ع2.
- قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 09/ 01/ 1984م، **المجلة القضائية**، 1989م، ع1.
- قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 21/ 05/ 2003م، **المجلة القضائية**، 2006م، ع202.
- قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 16/ 11/ 2005م، **المجلة القضائية**، 2010م، ع65.
- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 المؤرخ في 23 أبريل 2001م، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، 2001م، ع25.
- المادة 06، 07، 08، 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 المؤرخ في 23 أبريل 2001م.
- المرسوم التنفيذي رقم 12- 432 المؤرخ في 25/ 12/ 2012م المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-105المؤرخ في 23/ 04/ 2001م، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، 2012م، ع71.
- ملحق القرار الصادر في 05/04/ 2004م المعدل للقرار المؤرخ في 23/ 07/ 2001م، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، 2004م، ع43.

إهداء وشكر	
مقـــدمة	أ - ح
تمهيـــد: مدخل عام إلى الاجتهاد	
توطئـــة	2
الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد وأدواتـــه	3
أولا: مفهوم الاجتهاد	3
ثانيا: أدوت الاجتهاد	6
الفرع الثاني: أنواع الاجتهاد وموقع تحقيق المناط منها	10
أولا: أنواع الاجتهاد باعتبار مناهجه	10
ثانيا: أنواع الاجتهاد باعتبار الغاية	12
ثالثا: أنواع الاجتهاد باعتبار الانقطاع وعدمه	14
الفرع الثالث: ضرورة الاجتهاد المتعلّق بتحقيق المناط	15
الفـــصل الأول: المقاربة المفاهيمية والتأصيلية لمصطلحات البحث	
توطئـــة	18
المبحث الأول: مفهوم تحقيق المناط والألفاظ ذات الصلة به	19
المطلب الأول: مفهوم تحقيق المناط	19
الفرع الأول: تعريف تحقيق المناط باعتباره مركبا إضافيا	19
أولا: تعريف التحقيق في اللغة والاصطلاح	19
ثانيا: تعريف المناط في اللغة والاصطلاح	20
الفرع الثـــاني: تعريـــف تحقيق المناط باعتبـــاره لقـــبا	21
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بتحقيق المناط	26
الفرع الأول: تنقيح المناط وتخريجه	26
أولا: تنقيح المناط	26
ثانيا: تخريج المناط	28
الفرع الثاني: الاجتهاد التنزيلي والاستثنائي	31
أولا: الاجتهاد التنزيلي	31

ثانيا: الاجتهاد الاستثنائي	32
الفرع الثالث: فقه الواقع	34
أولا: مفهوم فقه الواقع	34
ثانيا: علاقة تحقيق المناط بفقه الواقع	37
المبحث الثاني: المقاربة المفاهيمية والفقهية للمعرفة	38
المطلب الأول: المقاربة المفاهيمية للمعرفة	38
الفرع الأول: تعريف المعرفـــة	38
أولا: المعرفة لغة	38
ثانيا: المعرفة اصطلاحا	39
الفرع الثاني: علاقة المعرفة بالعلم	41
أولا: تعريف العلم لغة واصطلاحا	42
ثانيا: أوجه الوفق والفرق بين المعرفة والعلم	43
المطلب الثاني: المقاربة الفقهية للمعرفة	45
الفرع الأول: إعمال المعرفة في مجال الأحوال الشخصية	45
أولا: إثبات العيوب الموجبة لفسخ النكاح	45
ثانيا: الاستهلال	46
ثالثا: الرضاع	46
الفرع الثاني: إعمال المعرفة في مجال المعاملات	46
أولا: قسمة أملاك الشركاء	46
ثانيا: تقدير العيب الموجب للخيار	47
ثالثا: تضمين الأمين في حالة التعدي أو التقصير	47
الفرع الثالث: إعمال المعرفة في المجال الجنائي	47
أولا: سقوط الجنين بسبب جناية على أمه	47
ثانيا: معرفة نوع الشجاج	47
ثالثا: شرب الحامل دواء يؤدي إلى الإجهاض	48
المبحث الثالث: المقاربة المفاهيمية والتأصيلية للخبرة	48

المطلب الأول: المقاربة المفاهيمية للخبرة	48
الفرع الأول: مفهوم الخبرة وعلاقتها بالمعرفة	48
أولا: مفهوم الخبرة	48
ثانيا: علاقة الخبرة بالمعرفة	55
الفرع الثاني: علاقة المعرفة والخبرة بتحقيق المناط	56
الفرع الثالث: عناصر الخبرة	58
أولا: الخبير	58
ثانيا: المخبر له	61
ثالثا: تقرير الخبرة	61
المطلب الثاني: المقاربة التأصيلية للخبرة	62
الفرع الأول: من القرآن الكريم	63
الفرع الثاني: من السنة النبوية	64
الفرع الثالث: من اجتهادات الصحابة	65
الفصل الثاني: منهج تحقيق المناط في الفكر الأصولي	
توطئـــة	70
المبحث الأول: حجية تحقيق المناط ومستوياته	71
المطلب الأول: حجية تحقيق المناط	71
الفرع الأول: من القرآن الكريم	71
الفرع الثاني: من السنة النبوية	72
الفرع الثالث: من الإجماع والمعقول	75
أولا: من الإجماع	75
ثانيا: من المعقول	75
المطلب الثاني: مستويات تحقيق المناط	76
الفرع الأول: مستويات تحقيق المناط من حيث المناط المطلوب تحقيقه	77
أولا: تحقيق المناط باعتبار المناط علة	77
ثانيا: تحقيق المناط باعتبار المناط قاعدة كلية	77

الفرع الثاني: مستويات تحقيق المناط من حيث الوضوح والخفاء	77
أولا: تحقيق المناط الجلي	77
ثانيا: تحقيق المناط الخفي	78
الفرع الثالث: مستويات تحقيق المناط من حيث العموم والخصوص	79
أولا: تحقيق المناط العام	79
ثانيا: تحقيق المناط الخاص	80
المبحث الثاني: ضوابط تحقيق المناط ومسالكه	82
المطلب الأول: ضوابط تحقيق المناط	82
الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالمحقق	82
أولا: التقوى	82
ثانيا: العلم	83
ثالثا: الموضوعية	84
الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالواقعة	85
أولا: التصور الدقيق للواقعة محل الحكم	85
ثانيا: مراعاة الأحوال والعوارض للوقائع والأشخاص	86
ثالثا: الموازنة بين المصالح والمفاسد	89
رابعا: مراعاة التغيرات	90
المطلب الثاني: مسالك تحقيق المناط	90
الفرع الأول: المسالك العامة	91
أولا: المسالك النقلية	91
ثانيا: المسالك الاجتهادية	92
الفرع الثاني: المسالك الخاصة	95
أولا: مسلك الاستقراء الواقعي	95
ثانيا: مسلك الاستشراف المستقبلي	97
المبحث الثالث: قواعد تحقيق المناط وآثار الإخلال بها	99
المطلب الأول: قواعد تحقيق المناط	99

الفرع الأول: قاعدة الاستثناء	99
أولا: ظروف زمانية ومكانية	100
ثانيا: ظروف شخصية	100
الفرع الثاني: قاعدة التعديل	101
أولا: التضييق	102
ثانيا: التوسيع	102
الفرع الثالث: قاعدة الإيقاف المؤقت	102
المطلب الثاني: آثار الإخلال بقواعد تحقيق المناط	104
الفرع الأول: الابتداع في الدين وإلحاق الضيق والمشقة للمكلف	104
الفرع الثاني: الاضطراب في التنزيل وفوات المقصد الشرعي	105
الفرع الثالث: انحراف الفتوى عن التوجه الصحيح	106
الفصل الثالث: منهجية استثمار المعرفة والخبرة في تحقيق المناط	
توطئـــة	109
المبحث الأول: منهجيـــة استثـــمـــار المعرفـــة في تحقيـــق المنـــاط	110
المطلب الأول: منهجية استثمار المعارف الفقهية في تحقيق المناط	110
الفرع الأول: منهجية استثمار مقاصد الشريعة في تحقيق المناط	110
أولا: مفهوم مقاصد الشريعة	111
ثانيا: مراتب مقاصد الشريعة ومدى اعتبارها في تحقيق المناط	114
ثالثا: اعتبار خصائص المقـــاصد في تحقيق المناط	119
رابعا: ضوابط إعمال مقاصد الشّريعة في تحقيق المناط	122
خامسا: قواعد اعتبار المآل وأثرها في تحقيق المناط	124
الفرع الثاني: منهجية استثمار القواعد الفقهية في تحقيق المناط	130
أولا: مفهوم القواعد الفقهية	130
ثانيا: اعتبار خصائص القواعد الفقهية في تحقيق المناط	132
ثالثا: ضوابط إعمال القواعد الفقهية في تحقيق المناط	134
رابعا: أثر القواعد الفقهية في تحقيق المناط	135

المطلب الثاني: منهجية استثمار المعارف الإنسانية في تحقيق المناط	137
الفرع الأول: منهجية استثمار علم الاجتماع في تحقيق المناط	138
أولا: تعريف علم الاجتماع وعلاقته بتحقيق المناط	138
ثانيا: ضوابط إعمال علم الاجتماع في تحقيق المناط	139
ثالثا: مناهج علم الاجتماع وأثرها في تحقيق المناط	140
الفرع الثاني: منهجية استثمار علم النّفس في تحقيق المناط	144
أولا: تعريف علم النّفس وعلاقته بتحقيق المناط	144
ثانيا: ضوابط الاستفادة من علم النّفس في تحقيق المناط وأثره	145
المبحث الثاني: منهجية استثمار الخبرة في تحقيق المناط	147
المطلب الأول: منهجية استثمار الخبرة الطبية في تحقيق المناط	148
الفرع الأول: الخبرة الطبية (تعريفها، واعتبار خصائصها في تحقيق المناط)	148
أولا: تعريف الخبرة الطبية	148
ثانيا: اعتبار خصائص الخبرة الطبية في تحقيق المناط	148
الفرع الثاني: ضوابط الاستفادة من الخبرة الطبية في تحقيق المناط وأثرها	150
أولا: ضوابط الاستفادة من الخبرة الطبية في تحقيق المناط	150
ثانيا: أثر الخبرة الطبية في تحقيق المناط	152
المطلب الثاني: منهجية استثمار الخبرة الاقتصادية في تحقيق المناط	153
الفرع الأول: مفهوم الخبرة الاقتصادية وعلاقتها بتحقيق المناط	154
أولا: مفهوم الخبرة الاقتصادية	154
ثانيا: علاقة الخبرة الاقتصادية بتحقيق المناط	154
الفرع الثاني: ضوابط الاستفادة من الخبرة الاقتصادية في تحقيق المناط وأثرها	155
أولا: ضوابط الاستفادة من الخبرة الاقتصادية في تحقيق المناط	155
ثانيا: أثر الخبرة الاقتصادية في تحقيق المناط	156
الفصل الرابع: نماذج تطبيقية لأثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط	
توطـــئـــة	159
المبحث الأول: نماذج في قضايا الأسرة	160

المطلب الأول: قضايا في النكاح وفرقه	160
الفرع الأول: مسألة زواج مريض الذهان	160
أولا: صورة المسألة	160
ثانيا: حكم المسألة	165
ثالثا: أثر الخبرة في تحقيق المناط في المسألة	166
الفرع الثاني: مسألة حق الزوجة في فسخ النكاح بسبب عقم زوجها	167
أولا: صورة المسألة	167
ثانيا: حكم المسألة	169
ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة	170
الفرع الثالث: مسألة طلاق المضطرب بالوسواس القهري	171
أولا: صورة المسألة لدى المتخصصين في الطب وعلم النفس	171
ثانيا: حكم المسألة	173
ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة	174
المطلب الثاني: قضايا في الحضانة والنفقة	176
الفرع الأول: مسألة حق المطلقة في حضانة ولدها	176
أولا: صورة المسألة	177
ثانيا: حكم المسألة	177
ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة	179
الفرع الثاني: مسألة تقدير النفقة	182
أولا: صورة المسألة	183
ثانيا: حكم المسألة	184
ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة	185
المبحث الثاني: نماذج في القضايا الطبية	187
المطلب الأول: مسألة تحديد النسل	188
الفرع الأول: صورة المسألة	188
أولا: صورة المسألة لدى الفقهاء	188

ثانيـــا: صورة المسألة لدى المتخصصين في الطب	188
الفرع الثاني: حكم المسألة	189
الفرع الثالث: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة	190
المطلب الثاني: مسألة نقل الأعضاء من الميت دماغيا	192
الفرع الأول: صورة المسألة	192
أولا: مفهوم الموت الدماغي	192
ثانيا: مفهوم نقل الأعضاء	193
الفرع الثاني: حكم المسألة	193
الفرع الثالث: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة	195
المطلب الثالث: مسألة التلقيح الصناعي لزوجة الأسير	196
الفرع الأول: صورة المسألة	197
الفرع الثاني: حكم المسألة	198
الفرع الثالث: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة	199
المبحث الثالث: نماذج في قضايا المعاملات المالية	201
المطلب الأول: قضايا في العملة والتسويق	201
الفرع الأول: مسألة التعامل بعملة البيتكوين	201
أولا: صورة المسألة	203
ثانيا: حكم المسألة	205
ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة	208
الفرع الثاني: مسألة التعامل المالي مع شركات التسويق الشبكي	210
أولا: صورة المسألة	210
ثانيا: حكم المسألة	211
ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة	213
المطلب الثاني: قضايا في الإجارة والتأمين	214
الفرع الأول: مسألة الاستفادة من السكن في إطار عقد البيع بالإيجار (عدل)	215
أولا: صورة المسألة	215

ثانيا: حكم المسألة	217
ثالثا: أثر المعرفة والخبرة في تحقيق المناط في المسألة	219
الفرع الثاني: مسألة دفع الدية من قبل شركات التأمين المعاصرة	220
أولا: صورة المسألة	221
ثانيا: حكم المسألة	222
ثالثا: أثر الخبرة في تحقيق المناط في المسألة	223
خـــاتمة	227
فهرس الآيات القرآنية	231
فهرس الأحاديث والآثار	236
قائمة المصادر والمراجع	238
فهرس المحتويات	278
ملخص البحث	

ملخص البحث

- ✓ باللغة العربية
- ✓ باللغة الإنجليزية

ملخص باللغة العربية

الاجتهاد في النظر الأصولي؛ إما أن يكون في فهم المراد الإلهي من النص، وغايته استنباط الحكم من أدلته، وإما أن يكون في تنزيل الحكم على واقع المكلفين وهو ما يعرف بتحقيق المناط؛ ولئن اعتنى الأصوليون بالقسم الأول أيما عناية، فإن القسم الثاني لا يزال بحاجة إلى معالجة مستمرة لأنه يقوم على أرض متحركة وواقع متغير، وفي هذا السياق جاء هذا البحث ليُسهم في إجلاء مسالكه وأدواته.

فيُعنى البحث بالكشف عن مدى تحقق المناطات الكلية في الفروع والجزئيات وذلك بالاحتكام إلى جملة من المسالك النقلية والعقلية والاستعانة بجملة من القواعد المعينة على استيعاب أحوال المكلفين وظروفهم بما يحقق مقاصد الشارع في التشريع من صون مصالح الخلق.

كما اعتنى البحث بإبراز الدور الأساس للمعرفة والخبرة كأدوات كاشفة عن الواقع محلّ التنزيل من حيث أنها تسهم في التوصيف الدقيق للظروف والملابسات المحتفة بالواقعة، وهذا ما يضمن التحقيق الأمثل للمناطات في محالّ التنزيل.

ويبرز هذا الدور أكثر في القضايا الاجتماعية بشكل خاص حيث يظهر فيها وبجلاء أثر ذلك التوظيف، إذ لا يمكن أن يتقرر مناط الحكم الشّرعي فيها إثباتا أو نفيا إلا بالبناء على الاستشارة العلمية والفنية المتخصصة.

ملخص باللغة الإنجليزية

Abstract :

Ijtihad in the view of Ussul-el-fiqh scientists (Ussulians) intends to deduce the ruling from the texts, or to be in transfering the rule on the reality of the undividuals, which is known as the investigation of the acts positions; and because the Ussulians took care of the first section of any attention, the second section still needs a continuous treatment because it is based on a mobile land and a changing reality, and in this context came this research to contribute to the evacuation of his tracts and tools.

The research aims at uncovering the extent of the achievement of the total items in the branches and the particles by resorting a number of narrated and mental paths and using a number of rules to accommodate the conditions of the persons and their circumstances in order to achieve the purposes of the street in the legislation of safeguarding the interests of creation.

The research also focused on highlighting the basic role of knowledge and experience as tools that reveal the reality of download in that it contributes to the accurate description of the circumstances and circumstances involved in the incident, thus ensuring optimal investigation of the operators in the download shops.

This role is particularly evident in social issues, where the impact of such employment is clearly demonstrated, since it can not be determined by legal judgment to prove or deny only by building on specialized scientific and technical advice.