

الفصل الخامس

أنماط التعليل بالقواعد الفقهية والأصولية في المذهب الإباضي

تمهيد:

كان لظهور حركة التقعيد الفقهي والأصولي أسلوب علمي في غاية الأهمية، وذلك بتقنين أحكامهما، وضبط فروعهما ومسائلهما؛ لتحقيق مقاصد شرعية معيّنة، ونظرًا لتوسع موضوع القواعد الفقهية والأصولية وتشعب الفروع وكثرة المسائل؛ فقد حُدِّدت لنا منهجية البحث في هذا الفصل دراسة جانب من جوانبه؛ لبيان أثر القواعد على فقه المقاصد، وبيان العلاقة الوطيدة بتعليل الأحكام في الفقه الإسلامي.

ونظرًا لمكانة القواعد الفقهية الكلية والصغرى والأصولية، ودورها في عملية الاجتهاد والإفتاء، يحاول الباحث بيان مفهوم التعليل بالقواعد الفقهية والأصولية، باعتبارها إحدى أهم الآلات الموظفة في مصنفات الفقه التعليلي. فالمتأمل في التراث الفقهي الإباضي قديمًا وحديثًا يلاحظ كثرة التعليقات وتنوعها، ما يفيد أنّ مراد علماء الإباضية بالمعاني يدخل فيه العلل القياسية، والأسباب، وحكم التشريع، والمقاصد، والتعليل بالمصالح، ولا يمكن الوصول إلى آثار هذه القواعد في فقه المقاصد الشرعية إلاّ بتحديد بعض المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بالموضوع.

المبحث الأول: التعليل بالقواعد الكلية الفقهية وأثره في الفروع الفقهية:

المطلب الأول: مفهوم التعليل بالقاعدة الفقهية:

بعد النظر والتأمل في تعريفات الفقهاء والأصوليين للتعليل بالقاعدة الفقهية، يُحوّل للباحث أن يضع تعريفاً مناسباً للتعليل بالقاعدة.

هو: ((عمل علمي يُمكن المجتهد جعل القاعدة الفقهية مُدرّكاً للفروع، وللعمليات الاجتهادية عند فقدان النص)).

تحليل التعريف:

- عمل علمي: استفراغ الوسع في العملية الذهنية.
- المجتهد: وهو القائم بالعملية، فالتعليل بالقواعد استجلاء المجتهدين المستنبطين.
- جعل: وهو فعل المجتهد.
- القاعدة الفقهية: جمع قاعدة، هي قضية عامة تشمل القواعد الكلية والفرعية، والضوابط الفقهية، متفق عليها أو مختلف فيها.
- مُدرّك^{٦٤٨}: أي: مستند، أو مأخذ، أو سبب، أو علّة، أو أصل، أو دليل، أو قاعدة. وتكون القاعدة الفقهية مُدرّكاً: إذا ذُكرت يُقصد بها نسبة اشتراك الصور في الحكم لا الإطلاق في الاشتراك، فهي كَلْبَةٌ بالنسبة لِمَا بقي تحتها من فروع، لا لِمَا خرج عنها.
- الفروع: جمع فرع، وما تفرّع عن أصل، وفروع القاعدة ما أسّس عليها.

^{٦٤٨} - والجمع مدارك، ومدارك الشرع مواضع طلب الأحكام، وهي حيث يستدل بالتصوص، والاجتهاد من ندادك الشرع، والفقهاء يقولون في الواحد: مَدْرَكٌ بفتح الميم، وليس لتخرجه وجه. وقد نصّ الأئمة على طرد الباب فيقال: مُفْعَلٌ بضمّ الميم من فَعَلَ الفيومي، المصباح المنير، ص: ١٢٣. (مادة: درك).

- العمليات الاجتهادية: التقعيد، التنظير بين المسائل، الاستدلال، الاختلاف الفقهي، التخريج والترجيح، المناقشة وتحرير المقام.

- الفقهية: قيّد لإخراج ما ليس فقهيًا، تخرج بذلك الأحكام الاعتقادية، والعملية، أي: المتعلقة باستنباط العلل ومسالكها، والقياس الأصولي، ووجوب وحرمة وندب وغيرها.

- عند فقدان النص: لأنّها في الأصل نصّ شرعيّ، فالتعليل بها تعليل بالنص الذي هو مصدرها، ولذلك لا يُلجأ إليها إلا عند فقدان الدليل الأصلي، أو معه؛ استثنائًا بها.

المطلب الثاني: علاقة التعليل بالقواعد الفقهية:

القاعدة الفقهية لها علاقة وطيدة الصلة بتعليل الأحكام في الفقه الإسلامي، حيث إنّها تقف على حكم الشارع في الوقائع والمستجدات وفق ما أراده الشارع وابتغاه.

فالتعليل والقاعدة الفقهية في النهاية وسائل تُسَعِّف المجتهد؛ لِتَبَيُّن الحكم الشرعي الذي خاطب به الله تعالى المكلفين فيما لا نصّ فيه بعينه.

وهذا يفيد أنّ التعليل أحد مسالك تأصيل القواعد الفقهية، فإنّها تتحد في تناولها لموضوع المصلحة والمفسدة، فعند التنقيب في التراث الفقهي الإباضي، والبحث في القواعد والضوابط الفقهية فيه، يلاحظ كثرة التعليقات فيما يوردونه من المسائل بالقواعد الفقهية، سواء كانت القواعد العامة المتفق عليها بين المذاهب أم القواعد الخاصة بالمذهب الإباضي. فابن بركة والشمّاخي والسمّالي وبيوض من الذين استشهدوا بكثير من القواعد الفقهية، والأصولية، التي يندرج تحتها كثير من الفروع الفقهية. وإنّا نلاحظ ذلك من خلال تعليقاتهم للفروع والمسائل التي يذكرونها أثناء تفريعهم المسائل.

المطلب الثالث: أثر التعليل بالقواعد الفقهية الكلية عند الإباضية:

وجد الباحث القواعد الخمس الكبرى وقد نُصَّ عليها بألفاظها، أو بإشارة واضحة إليها، حيث يصادف المتخصص والمتصفح في كتب الفقه الإباضي توظيف القواعد الخمس الكبرى، والقواعد المذهبية، وما اندرج تحتها من فروع كثيرة.

والباحث سيقوم بعرض بعض القواعد التي وظف فيها فقهاء الإباضية التعليل، ومن هذه القواعد.

١- أثر التعليل بقاعدة ((الأمر بمقاصدها))، وفروعها الفقهية.

هي قاعدة فقهية أساسية كلية، تندرج تحتها قواعد كثيرة تتعلق بالمقاصد والنيات في العقود والتصرفات. لم يعتمد الإباضية صيغة "الأمر بمقاصدها" للقاعدة بعد طول السّبر والتتبع، وإنّما اعتمدوا في كثير من المسائل على الألفاظ ذات الصلة بالمقاصد بصيغ مختلفة، لكنها تؤدي نفس المعنى المراد من القاعدة. وهذا الشّماخي كثر التعليل بها في غير موضع، حتى قال: «إنّما الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في العبادات والمعاملات»^{٦٤٩}. والأدلة على هذا لا تنحصر.

أ - نماذج تطبيقية للتعليلات الفقهية بهذه القاعدة:

- مسألة: حكم الصلاة إذا انتقلت النية عن أصلها:

في سياق حديث السالمي عن انتقال النية عن أصلها، قال في هذه المسألة:

أنّ المصلي إمّا أن ينوي الخروج منها رأساً.

وإمّا أن يحوّل صلاة الفرض إلى النفل. كلا الحالين مفسد للصلاة

^{٦٤٩} - الشماخي. ١٤٢٥هـ. الإيضاح. ج ٣. ص: ٤٢٤-٤٣٦.

ومثّل لذلك فقال: «من قصد إلى الظهر وعند الإحرام نسي فنواها العصر، ثمّ ذكر بعد الدخول في

الصلاة، فقيل: يبيّن على صلاته؛ لأنّ هذا زلّة، وهو من النسيان المعفو عنه، وإن رجع فأحوط»^{٦٥٠}.

علّل السالمي فساد الصلاة في كلا الحالتين بتعليقين مختلفين وهما:

أولاً: أنّ المصلي أبطل عمله بالقصد إلى تركه.

ثانياً: لأنّ النية شرط لصحة الصلاة^{٦٥١}.

وختمها بالتعليل بالقاعدة الفقهيّة "لا تكون الأعمال إلّا بالنيات"، وهي الصيغة الأصل لقاعدة: "الأمر بمقاصدها".

- مسألة: في العدة من الطلاق أو الوفاة:

المرأة التي خرجت من عصمة زوجها بطلاق أو موت، وميّت عليها مدّة العدة دون أن تنوي ذلك، هل تعتبر هذه المدّة من عدّها.

فهذا ابن بركة يرى أنّ العدة يشترط فيها النية والقصد، فإذا دخلت المرأة في العدة دون عقد النية، فلا عدة لها، ولا تحسب تلك الأيام من العدة.

وقد علّل ذلك بقاعدة "الأمر بمقاصدها" وفي هذا المعنى يقول: «ويجب على المعتدة أن تعتد بقصد وإرادة؛ لأنّها عبادة تعبد بها الله بها، ولا تأتي بها إلّا بالنية»^{٦٥٢}.

- مسألة: في استثمار الأموال الزكوية:

إذا استثمر مال الزكاة في مشاريع نفعيّة وراحيّة، ثمّ يسلم ريعها لمصلحة العائلات الفقيرة، هل يرخص

٦٥٠ - السالمي. ٢٠٠٨م. معارج الآمال. ج ٣. ص: ٧١٩.

٦٥١ - السالمي. ٢٠٠٨م. معارج الآمال. ج ٣. ص: ٧١٩.

٦٥٢ - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ١٩١.

ذلك ما دام المقصد رعاية مصالح النَّاسِ بجلب النَّفع لهم ودفع المفسدة عنهم؟

أجاب الخليلي معللاً المشهور عن فقهاء الإباضية أنه يجوز استثمار أموال الزكاة إذا راعى الحاكم الأمين مصلحة المحتاجين، فإن وجد أنَّ الزكاة قد سدَّت حاجة الفقراء والمساكين، وكانت بيده فضلة منها لو تركت لاستهلك، فلا مانع في هذه الحالة من استثمار هذه الفضلة الزائدة عن حاجة أهلها فيما يعود عليهم بالنَّفع الأعم^{٦٥٣}.

ووجه التعليل بها واضح، وذلك أنَّ استثمار أموال الزكاة كان لمصلحة الفقراء على قاعدة "الأمر بمقاصدها"؛ لأنَّ العامل على وفق ما أراده الشارع، عامل على رعاية مصالح جميع الخلق، ودفع المفساد عنهم.

ب - ومن القواعد المنبثقة عن قاعدة الأمور بمقاصدها:

من القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة ممَّا علَّل بها الشَّماخي في الإيضاح استدلالاً بها، وهي:

- قاعدة: ((نِيَّةُ التَّرك أضعف من نِيَّةِ الفعل))، فاستدلَّ في معرض كلامه عن اتخاذ الوطن هل يكون بالنِّيَّة أو باللفظ؟

وصورة هذه المسألة أنَّ الرجل إذا خرج من وطنه مسافراً فقطع وطنه بضعة أميال ثمَّ استقبل بلداً آخر وأراد أن يتخذ وطناً، وعليه في هذه الحال أن يعقد على ذلك بالنِّيَّة فقط. وإذا أراد نزع الوطن الأول فلا بدَّ فيه من النِّيَّة والفعل معاً.

^{٦٥٣} - ينظر: الخليلي. فتاوى المعاملات. الكتاب الثالث. عُمان: دار الأجيال. ن: عُمان: الأجيال للتسويق. ص: ٥٠٤.

بيّن الشّماخي وجه هذه الصورة ودليلها، فاعتبر اتخاذ الوطن يكون بالنوى ويكون باللفظ، وأمّا نزع
لا يكون إلا بالنوى واللفظ جميعًا. واستدلّ عليه بقوله عليه الصلاة والسلام: ((الأعمال بالنيّات ولكل
أمرئ ما نوى))^{٦٥٤}. ثمّ جاء بتعليل فقهي لتقوية وتأكيّد ما ذهب إليه في هذا الوجه، فقال: «ولأنّ نيّة
أخذ الوطن إنّما هي نيّة فعل، ونيّة نزع نيّة ترك، ونيّة ترك أضعف من نيّة فعل»^{٦٥٥}. مراعيًا قواعد النيات
والمقاصد.

- قاعدة: ((نيّة الرضا والثواب لازمة في كلّ طاعة))^{٦٥٦}. هذه القاعدة من قواعد النّيّة متفرعة عن قاعدة
"الأمر بمقاصدها" جاءت لتمييز العبادة عن العادة، كالغسل يكون للجنابة تنظيفًا وعبادة، وتميّز بين
رتب العبادات بعضها عن بعض في تشريعها، كالتيّمم يكون للجنابة والوضوء، وصورتهمما واحدة، ثمّ جاءت
لتبيّن أمرًا زائدًا على ما شرعت النّيّة لأجله وهو تحقيق رضوان الله تعالى وثوابه.
يظهر التعليل بهذه القاعدة في مواطن التفريق بين ما هو عبادة وما هو عادة، ومن المسائل التي أجرى
الباحث عليها:

١ - الغسل: فإنّّه مردّد بين ما يفعل قرينة إلى الله، كالغسل من الأحداث، وما يفعل لأغراض العباد: من
التبرّد، والتنظيف، والاستحمام، والمداواة، وإزالة الأدران والأقذار، فلمّا تردد بين هذه المقاصد وجب
تمييز ما يفعل لرب العالمين، عمّا يفعل لأغراض العباد.

^{٦٥٤} - الربيع. د.ت. الجامع الصحيح. باب في النّيّة. ج ١. ص: ٦. رقم الحديث: ٥٠١.

^{٦٥٥} - الشّماخي. ١٤٢٥ هـ. الإيضاح. ج ٢. ص: ٥٠.

^{٦٥٦} - أطفيش. د.ت. شرح النّيل. ج ٢. ص: ١١.

٢ - حضور المساجد: قد يكون التردد إليها للراحة، وقد يكون لأداء الصلوات، والقربة بالحضور فيها

زيادة للرب سبحانه وتعالى، فهذا التردد بين هذه الجهات وجب أن يميّز الحضور في المسجد زيارة لله

عز وجلّ عمّا يفعل لغير ذلك من الأغراض.

٣ - إن ألف كتاباً نوى بذلك بيان العلم للناس الذي أخذه الله على العلماء ونشر الفوائد والفضائل كان

له ثواباً وفضلاً، ومن غاب قلبه وعقله عن استحضار هذه المعاني كتب في ديوان الغافلين.

٤ - عدم جواز أخذ الأجرة على أداء العبادات، كالإمامة، وقراءة القرآن على الموتى؛ لأنّها يجب أن

تؤدّى خالصة لله تعالى، وطلب الأجر فيها مفسد لقصد الإخلاص، وإذا فسدت النية فقد فسد العمل^{٦٥٧}.

وتعليل فقهاء الإباضية الذي اعتمدوا فيه على مبدأ التمييز بين العبادات والعادات، مبنيّ على أساس

توجه القلب نحو الفعل ابتغاء لوجه الله، ووجوب النية في العبادات دون العادات؛ لأنّه إذا غري العمل عن

النية صار عادة، ويكتفى بمجرد وقوعها؛ ولأنّ القصد من النية في العبادات التذلل والخضوع على أبلغ

الوجوه.

- قاعدة: ((الأحكام منوطة بغايات الأمور ومقاصدها لا بالألفاظ والعبارات)).

ومن المسائل التي انبنى التعليل فيها على هذه القاعدة:

١ - فيمن جعل شيئاً لمسجد إلى وقت معلوم وهو يقصد به الوقف، فلا عبرة بلفظه الوقف، فإنّه يحمل

منه وصية وليس وقفاً. وهنا علل أطفيش هذه المسألة أن الوقف لا يكون إلى زمان معيّن محدود بل هو

على الأبد؛ لأنّ العقود لا تعتبر باللفظ وإنّما تعتبر بالمعنى.

^{٦٥٧} - بيوض. ١٩٩٢م. في رحاب القرآن. ج ١٧. ص: ١٧٣ وما بعدها.

٢ - فيمن يبيع سلعة إلى أجل، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك ثمناً حالاً، فهذا ما عرف ببيع الذرائع

وهي البيوع التي تسمى ببيع العينة؛ لأنّ أحد المتعاملين بها إنّما يريد العين، فهو يريد بهذه الصورة الظاهرة للبيع التوصل إلى العين التي يقصد افتراضها، ولكن بالتواطؤ والتحايل. وعللّ الثميني بقاعدة: ((لوسائل حكم المقاصد))، ولو لم تصحبه نية سيئة، وعليه؛ فلا يجوز بيع العينة لمناقضته لمقصد الشارع. والحجة لمن اعتبر الباعث في منع هذا البيع، فإذا تحقق القصد السيء مُنع صاحبه من ذلك التصرف، فالعلة عنده التذرع بالجائز في العقود للتوصل إلى الربا والمحرم من الربح، استدلالاً بقاعدة "الأحكام منوطة بغايات الأمور ومقاصدها".

٣ - فلو باع شخص لغيره شيئاً ممّا يملك، واشترط البائع الإقالة إلى مدّة معينة، فإن مضت المدّة لم يبق له حقّ فيها^{٦٥٨}. فصل فقهاء الإباضية الخلاف إلى وجهتين:

إحدهما: الاعتبار بظواهر الألفاظ؛ لأنّها موضوعة لإفادة المعاني، ولهذا أجاز أبو العباس أحمد الفرستائي والثميني بيع الإقالة، لكن قيّدوه بشروط لصحته.

وبيان وجه التعليل عند هؤلاء القائلين بالإباحة، أنّ المنفعة تعود للمُقبل في الدنيا والآخرة، وكذلك إذا لم تؤد لتذرع الربا.

الثانية: أنّ الاعتبار بمعانيها وغاياتها، ولهذا ذهب السالمي والخليلي إلى تحريم هذا البيع؛ لأنّ ذريعة إلى التوصل إلى الربا؛ ولأنّه ينطوي على عدّة وجوه كلّها شديدة التحريم.

وعلاً ذلك بالقاعدة المقررة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني".

^{٦٥٨} - الخليلي. ١٤٢٣ هـ. فتاوى المعاملات. الكتاب الثالث. ص: ٧٢.

- قاعدة: ((من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)).

تعدّ هذه القاعدة من القواعد الفقهية التي وظفها فقهاء الإباضية كثيراً في اجتهاداتهم، فإننا نلمسها من خلال التصريح بها أو التلميح إليها أثناء التعليل للأحكام الفقهية. وتُصنّف ضمن القواعد التي تندرج تحت قاعدة الأمور بمقاصدها؛ لأنّ المكلّف إذا لجأ إلى عمل شيء من الأمور التي ربط الشارع بها حكماً، فاستعجل لينال ذلك الحكم قبل حضور وقت ذلك الحكم، أو قبل تحقق الشروط المشروعة، فإنّ الشرع يعامله بضدّ مقصوده، فأوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله^{٦٥٩}.

وقد علّل بها فقهاء الإباضية مسائل عدّة منها:

- مسألة: حكم من نوى التملّص من أداء الزكاة:

ذكر أطفيش والشمّاخي في مسألة: نقصان النصاب أو إخراجه عن ملك المُزكي قبل تمام الحول بنية الفرار من أداء الزكاة. ضابط ذلك؛ فقد أشارا الشمّاخي أطفيش إلى هذا المعنى في معرض كلامهما عمّن أخرج المال أو الثمار عن ملكه بطريقة من طرق الإخراج، مثل: البيع أو الهبة، أو في قضاء دين عليه، أو أنفقه على أبيه للحاجة، فقالا: «فإنّه في هذا كلّ إن أخرجه من ملكه كبيع أو هبة، أو أكله أبوه بحاجة، بعد ما وجبت فيه الزكاة كانت الزكاة في ذمّته، وثبت للمشتري ما اشتراه؛ لأنّ البائع في ذلك قد ألتف حق الفقراء بإخراجه من ملكه، فإن خرجت هذه الثمرة من ملكه قبل وجوب الزكاة فيها، فلا زكاة عليه إلّا أن يكون فارّاً من الزكاة؛ لأنّه قالت العلماء: والفرار من صدقة النّقد والنّعم كالفرار من صدقة الحبّ، فالفرار يؤدي»^{٦٦٠}.

^{٦٥٩} - ينظر: البورنو، أبو الحارث محمد صدقي. ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. بيروت: الرسالة. ص: ١٦٠.

^{٦٦٠} - ينظر: الشمّاخي. ١٤٢٥هـ. الإيضاح. ج ٢. ص: ١٦٤. وأطفيش. د. ت. شرح النيل. ج ٣. ص: ٣٤-٣٥.

ويوضح الشماخي المقصود بالفار من الصدقة بضرب مثال عليه فقال: «إذا كان عند رجل مال

يجب أن يؤدي عليه الزكاة حتى إذا مضى بعض من السنة أخرج ذلك من ملكه بوجه من الوجوه، فإنه يؤدي على ما مضى من السنة قلّ ذلك أو كثر إن لم يطلب بذلك إلاّ الفرار من الصدقة، ولو أنّها لم تدرك، وإن طلب في ذلك الفرار من الصدقة وقضاء حاجته وإن غني به الفرار من الصدقة»^{٦٦١}. وهنا مسألة متفرعة على ما ضبط وهي: إذا أخرج عن ملكه بالوقف، أو دفعها عن دينه، أو أنفقها على أبيه، أو أعارها، فقد وجبت الزكاة في ذمته؛ لأنّه فرار من الصدقة فيعامل بنقيض مقصوده. ووجه التعليل بادّ؛ إذ كلّ من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع يُعامل بنقيض مقصوده.

- مسألة: حكم من زنى بامرأة ثم تزوجها:

قال ابن بركة: «إذا زنا الرجل بامرأة؛ فلا يجوز له أن يتزوج بها بعد ذلك؛ لأنّه استعجل على وطئها من دون عقد شرعي يبيحها له، فيعاقب بتحريمها عليه»^{٦٦٢}. وعلى مشهور المذهب الإباضي: أنّ من زنى بامرأة ثم تزوّجها فهما زانيان أبداً وعليه يفرقا بينهما وليس لها شيء، فهكذا الأمر عند أصحابنا^{٦٦٣}. قال الخليلي أحمد معللاً المشهور عن الإباضية: «ولا ريب أنّ إباحة التزواج بين الزّانيين يفتح باب الفحشاء على مصراعيه عند عباد الشهوات ما دام الأمر ميسوراً إلى هذا القدر، بحيث يمكن للشاب والفتاة أن يلتقيا في ظلّ الفحشاء وعلى بساط الشهوات، فيستمتعا ما شاءا ثمّ يختما صفحتهما بالزواج، أليس ذلك أولى بأن يفضي إلى تحريمها عليه، على أنّ من القواعد المعروفة "أنّ من تعجّل شيئاً قبل أوانه

٦٦١ - الشماخي. ١٤٢٥هـ. الإيضاح. ج ٢. ص: ١٦٤.

٦٦٢ - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ١٣٣.

٦٦٣ - ينظر: ابن خلفون. ١٣٩٤هـ. كتاب أجوبة ابن خلفون. ص: ٤٣.

عُوقِبَ بجرمانه" هذا الرأي الذي ذهب إليه أصحابنا»^{٦٦٤}. وتعليل هذا المنع سدّ الذرائع لقطع دابر الفساد، فجدير بأن نأخذ بهذا في هذه المسألة؛ لأجل أن نوصد أبواب الفساد، حرصًا على طهارة الناس في أعراضهم وانفسهم.

مسألة: في عقد العينة:

اختلف فقهاء الإباضية في بيع العينة، فهم من قال بجوازه: وذكر علة جواز بيع التذرع، إذا كان ما آل إليه مما لا يجوز غير مبني عليه البيع من أول الأمر في الظاهر، لئلا يحمل الناس على التهمة^{٦٦٥}، وجوازها في كونها بيوعا مستأنفة، وحمل الناس على التهم لا يجوز؛ لأنّ من أبطلها أبطلها بالتهمة^{٦٦٦}. وأما الذين قالوا بالمنع فحكمه عندهم عقد باطل وحرام^{٦٦٧}؛ لأنّ العاقلين ما أرادوا بالبيع مقاصده من تبادل الأعيان والمنافع، وإتاما أرادوا المال من مجموع العقدين، وهو الزيادة مقابل الأجل، فالعينة وبيوع الآجال تهمّة التذرع إلى الربا فيها واضحة؛ لأنّها حيلة من حيل المعاملات المناقضة لمقاصد الشارع لوجود الباعث غير مشروع، وهو قصد الربا.

لذلك فالإباضية لا يحرمون كل صور العينة إلّا التي عُلم فيها الباعث غير المشروع، فإذا انتفى القصد إلى الربا، بأن اشترى من البائع سلعة إلى أجل، ثمّ بعد حين كره تلك السلعة وعاد إليه فباع له السلعة بأقل مما اشتراها نقدا، دون توطئة أو اتفاق مسبق، فإنّ العقد الثاني صحيح وجائز، لانتفاء الباعث، وهو القصد السيئ؛ ولأنّ المشتري قد لا يشتريها منه^{٦٦٨}.

^{٦٦٤} - الخليلي. ١٤٣١هـ. المرأة تسأل والمفتي يجيب. ج ٢. ص: ١٥٤.

^{٦٦٥} - أطفيش. د. ت. شرح النيل. ج ٨. ص: ٧٣.

^{٦٦٦} - الشماخي. ١٤٢٥هـ. ج ٣. ص: ٩٨.

^{٦٦٧} - الشماخي، عامر بن علي. ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م. كتاب الإيضاح. ج ٣. ص: ٩٩.

^{٦٦٨} - ينظر: أطفيش. د. ت. شرح النيل. ج ٨. ص: ٧٥.

قال الثميني عبد العزيز مبيناً حكم بيع العينة: «لا يجوز عندنا بيع بتدرّج عارض لمتبايعين،

كبائع سلعة بعشرة نقدًا ثم يأخذها من مشتريها بشراء بعشرين لأجل، فيؤول إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة والسلعة بينهما حيلة»^{٦٦٩}.

واللهي هنا مقتضاه التحريم؛ كما نصّ على ذلك؛ تعليلاً بقاعدة "من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع يُعامل بنقيض مقصوده". أمّا إذا انتفى هذا الغرض كان الأمر على الجواز بناء على الظاهر والله يتولى السرائر^{٦٧٠}.

وقال أطفيش معللاً بقاعدة "الأعمال بالنيات" «أي أنّ كلّ حيل البيوع منهي عنها؛ لأنّ المنوي الربا ونحوه دون البيع الصحيح»^{٦٧١}.

وروى الخليلي أحمد عن فقهاء الإباضية، بأنّه إن وُجد بين المتبايعين تواطؤ على الحرام، فإنّ ذلك ممّا يمنع حكماً بدون خلاف؛ لأنّه من بين الطرق الملتوية التي يسلكها الناس من أجل أكل الربا، التي تسمّى بالذرائع، وسُميت بالذرائع؛ لأنّ اتّخذوها ذريعة من أجل التوصل إلى المعاملات الربوية المتفشية بطرق مختلفة، طُرّق يحسبها الإنسان في الظاهر آخذةً وجّهاً من الوجوه الشرعية، ولكنّها في الحقيقة ما أريد بها إلّا الربا^{٦٧٢}.

وهذه القاعدة عامّة في جميع من قصد في عمل ظاهره الحلّ، ولكنّه في الحقيقة ما أريد به إلّا الحرمة.

٦٦٩ - الثميني. ١٤٢١هـ / ١٩٦٧م. النيل وشفاء العليل. الجزائر: المطبعة العربية. ج ٢. ص: ٤٥٧.

٦٧٠ - ينظر: باجو مصطفى. ١٤٢٨هـ. منهج الاجتهاد عند الإباضية. ص: ٧٦٤.

٦٧١ - أطفيش. د. ت. شرح النيل. ج ١٤. ص: ١٥١.

٦٧٢ - ينظر: الخليلي. ١٤٢٣هـ. الفتاوى في المعاملات. ص: ٤٩٤.

٢ - أثر التعليق بقاعدة: ((اليقين لا يرتفع بالشك))،^{٦٧٣} وفروعها الفقهية.

أوردها ابن بركة بهذه الصيغة، وهي أنّ ما كان ثابتاً متيقناً لا يرتفع بمجرد طرؤ الشك عليه. وأوردها الإباضية بصيغ أخرى قريبة من هذا؛ تدلّ على تأصلها عندهم، وسيوضح لنا من المسائل المنضوية تحت مظاتها قدر اعتماد الإباضية عليها؛ تعليلاً وتوجيهاً.

وهذه جملة من الفروع والمسائل التي وجه الإباضية فيها أقوالهم وميولهم في الترجيح والتعليل بهذه القاعدة.

أ - نماذج تطبيقية للتعليقات الفقهية بهذه القاعدة:

- مسألة: حكم المتوضئ إذا شكّ أنّه على وضوئه:

نصّ الكندي أنّ المتوضئ الذي يشكّ في شيء من وضوئه، وجب في حقّه الإنيان به يقيناً؛ لأنّ مَنْ تيقّن أنّه قد أحدث ثمّ شكّ أنّه تطهر أم لا، فشكه غير مزيل ليقينه^{٦٧٤}.

وقد علّل ابن بركة ذلك بقاعدة: ((أنّ التيقن لا يرتفع بالشك))؛ لأنّه تيقن بعلم وما شكّ فيه بغير معلوم، والمعلوم لا يرتفع بغير معلوم.

ووجهه: أنّ الله عزّ وجلّ قد أوجب علينا إتيان الطهارة، فإذا تيقنا الحدث فقد ارتفعت الدّمة بالطهارة، ولا يجوز أن يرفع ما تيقنا وجوبه بالتجويز، والواجب عليه أن يأتي ما يكون به على يقين من أداء ما افترض عليه، فإذا كان هذا هكذا فشكه فيما أمر به أوقعه أو لم يوقعه لا يزيل عنه ما تيقن^{٦٧٥}.

^{٦٧٣} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ١. ص: ٢٢٢.

^{٦٧٤} - ينظر: الكندي. د. ت. المصنف. ج ٤. ص: ١٠٣.

^{٦٧٥} - الكدمي. ١٤٠٥هـ. المعتمد. ج ٣. ص: ١١٩.

- مسألة: قبول خبر الواحد في الصيام:

ذكر السَّالِمِيُّ أنَّ شهادة الواحد العدل في دخول شهر الصوم حجة معتبرة، لحديث ابن عمر قال: ((تراءى النَّاسُ فأخبرت رسول الله ﷺ أنني رأيته فصام وأمر النَّاسُ بصيامه))^{٦٧٦}. وعُلِّلَ ذلك بالرجوع إلى قاعدة: ((اليقين لا يزول بالشك)). أي: أن تقبل من العدل الواحد في الدخول في الصيام؛ لأنَّ فيه تكليف وإقرار على النَّفس، ولم تُقبل منه عند إرادة الخروج من الصوم؛ لأنَّ فيها إسقاط للتكليف وشهادة للنَّفس، فلا بدَّ من التثبت والاحتياط؛ لأنَّه حصل يقين الصوم بالدخول فيه، فلا ينبغي الخروج منه بالشك، ولأنَّ اليقين لا يزول إلاَّ بيقين مثله.

- مسألة: حكم البصمة الوراثية في الإثبات:

هل تعتبر البصمة الوراثية قرينة معتبرة يُطمأن إليها في المنظار الشرعي؟

لم يتناولها الفقهاء القدامى؛ لأنَّها كشف حديث ومن القضايا الفقهية المعاصرة، ولما دعت الحاجة إلى ذلك أصبحت من النوازل التي يجب الكشف عن حكمها وتعليل حكمها تشريعها.

البصمة الوراثية: هي المادة المورثة الموجودة في خلايا الكائنات الحيَّة. وهي مثل تحليل الدَّم أو بصمات الأصابع، أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة تبين مدى التشابه والتماثل بين الشيعين أو الاختلاف بينهما^{٦٧٧}، لها دورها في إثبات النسب وهي قرينة يقينية حيث إنَّ التجربة أثبتت دقَّة نتائجها

^{٦٧٦} - أبو داود، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود. باب في شهادة الوافد على رؤية هلال رمضان. ج ٢. ص: ٣٠٢. رقم الحديث: ٢٣٤٠. والترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى. سنن الترمذي. تح: أحمد محمد شاكر وآخرون. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

كتاب الصوم. باب ما جاء في الصوم بالشهادة. ج ٣. ص: ٦٥. رقم الحديث: ٦٩١.

^{٦٧٧} - الزحيلي وهبة. ١٤٢٧. قضايا الفقه والفكر المعاصر. ط ١. دمشق - در الفكر - ص: ٤٢٨. وينظر: كمال بوزيدي. ١٤٣٣ هـ.

بما توفره التقنيات الحديثة المستعملة من نجاح ومن الحصول على نتائج يقينية لا ترتفع بالشك باستعمال وسيلة أخرى تقليدية كالإنكار أو القرائن الظنية أو الشهود أو القافة. يقول ماجد الكندي: «هي قرينة يستأنس بها في أمور كالفصل بين المواليد المشتبه بهم ما لم تعارض ما هو أقوى منها من الأدلة، لكنها لا تنفي ما أثبتته الشرع بدليل آخر كالنسب الذي يثبتته الشرع بالفراش»^{٦٧٨}.

ووجه التعليل في هذه المسألة مرجعها إلى قاعدة اليقين لا يرتفع بالشك، وصوره هنا متعدّد منها:

١- أنّ البصمة الوراثية الصادرة عن خبرة دقيقة، تُحقّق غرض مشروع وهو معرفة الأنساب، وتُحدّ من التلاعب بالأنساب وغيرها.

٢- وجوب أداء الحقوق لأهلها متى أثبتت البينة يقينية.

٣- وسيلة يستعين بها القضاة لنفي التّهم عن البراء، وإثباتها على الفاعلين الحقيقيين.

٤- تقدّم خدمة للإنسانية في مجال الكشف عن الأمراض ومكافحتها بعد التعرف على الموروثات ومواقعها ووظائفها في جسم الإنسان.

ب - ومن القواعد المنبثقة عن قاعدة اليقين لا يرتفع بالشك:

من القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة ممّا علّل بها فقهاء الإباضية استدلالاً بها، وهي:

قاعدة: ((الأصل بقاء ما كان على ما كان))^{٦٧٩}. وأوردها خميس الشقضي بهذه الصيغة، وهي: «أنّ الأصل في الأشياء تبقى على حالها حتى يصح زوالها وانتقالها»^{٦٨٠}. وأورده الكدومي بصيغة أخرى فقال: «وكل

البصمة الوراثية ودلالاتها على ثبوت النسب ونفيه. المجمع الفقهي الإسلامي الدولي. الدورة العشرون. ص: ١٢-١٣.

^{٦٧٨} - الكندي، ماجد بن محمد بن سالم، ١٦ جمادى الثانية ١٤٤٣هـ. مراسلة كتابية. مكتب الإفتاء. سلطنة عمان.

^{٦٧٩} - الراشدي. ١٤٢٥هـ. جواهر القواعد من بحر الفرائد. ص: ٧٥. السالمي. ٢٠٠٨م. طلعة الشمس. ج ٢. ص: ١٧٥.

^{٦٨٠} - الشقضي. ١٤٢٧هـ. منهج الطالبين. ج ٤. ص: ٩٥.

شيء يكون على أصله فهو ثابت فيه حكمه، سواء كان على أي وجه من الوجوه من طاهر أو من حلال، حتى يصح فساده أو يصبح ليس حلالاً بحال من الحال»^{٦٨١}. وهذه القاعدة عامة في جميع العبادات والمعاملات، وبما يعلل لأكثر الفروع المتعلقة باليقين وغلبة الظن.

- مسألة: في الضمانات والتبعات:

من أحدث حدثاً يوجب الضمان عليه، ولم يدر هل فعله في صباه أم بعد بلوغه؟ ففي الحكم لا يلزمه. وقد علّل هذا الحكم الخليلي سعيد، بالقاعدة الفقهية "الأصل بقاء ما كان على ما كان". ووجه التعليل: أن الأصل أنه فعله وهو صبي حتى يتيقن أنه فعله وهو بالغ، وهذا يجري في الفعل الذي لا يضمنه الصبي إذا فعله، أما إذا كان يضمنه ولو كان أثناء إتيانه له صبيّاً، فعليه الضمان^{٦٨٢}.

- مسألة: دعوى الزواج بفتاة زالت عذريتها:

أفاد خميس الشقصي أن من تزوج فتاة بكرة لم تُزل عذريتها بزواج أو فجور ثم ادعى أنه وجدها ثيباً لا يصدق. تعليلاً بالقاعدة "أن الأشياء في الحكم تظل على أصلها حتى يصح زوالها وانتقالها من حالها"^{٦٨٣} وبقاعدة "الأصل في الأمور العارضة العدم"^{٦٨٤}.

- مسألة: حكم التصرف في مال الغير دون إذن صاحبه:

من وجد ماله في يد غيره يتصرف فيه دون إذنه، فكيف يستطيع إثبات حقه حتى يسترجعه منه؟

٦٨١ - الكدومي. ١٤٠٥هـ. المعتمد. ج ٤. ص: ١١٨.

٦٨٢ - ينظر: الخليلي، أبو محمد سعيد بن خلفان. ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م. كتاب تمهيد قواعد الإيمان وتقييد شوارد مسائل الأحكام

والأديان. مصر: مطابع سجل العرب. ن: عُمان: وزارة التراث القومي والثقافة. ج ١١. ص: ٢٧٥.

٦٨٣ - الشقصي. ١٤٢٧هـ. منهج الطالبين. ج ٤. ص: ٩٥.

٦٨٤ - الكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ١٩. ص: ١٤٦.

الأصل في التصرف في مال الغير المنع، فحيث إنّ من وجد ماله عند غيره وتصرف فيه ببيع أو

إعارة أو هبة دون إذنه، له الحق في استرجاعه^{٦٨٥}. علّل ابن بركة هذا الإشكال بقاعدتين، تنمّان على أنّ الأصل في كلّ شيء على أصله ثابت حتى يصحّ انتقاله عن حال ما ثبت عليه؛ ولأنّ التصرف فيما لا يجوز التصرف فيه باطل، وجاريًا على وفق القاعدة.

- **قاعدة:** ((الأصل براءة الذمة)). ومعناها أنّ ذمم العباد بريئة من حقوق الله وحقوق العباد لا تُشغل

إلاّ بدليل^{٦٨٦}؛ لأنّ المرء يولد خاليًا من كلّ دين أو التزام أو مسؤولية، وكلّ شغل لذمة المرء بشيء من الحقوق إنّما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة، والأصل في الأمور العارضة العدم.

ومن المسائل التي بني التعليل فيها على هذه القاعدة:

- **مسألة:** حكم من ادعى شغل ذمة غيره:

لو ادعى الأمين أنّه أعاد الوديعة لصاحبها، أو ادعى أنّها تلفت في يده بلا تعدّد منه أو تقصير، كان القول قول المستودع؛ لأنّ عليه حفظ الوديعة بما يحفظ به ماله.

ومنها: لو ادّعت امرأة نفقة على رجل لكونه زوجها لها فأنكر الزواج منها، وجب عليها إحضار البيّنة بأنّه زوجها.

٦٨٥ - ينظر: ابن بركة. ١٤٢٨ هـ. الجامع. ج ٢. ص: ٣٣٣.

٦٨٦ - هرموش. ١٤٣٥ هـ. اجتهادات الإمام السالمي. ص: ٢٣٨.

ووجه التعليل: أنّ في ادعائها الزوجية إثباتاً لحق من الحقوق، والأصل براءة الذمة منه لذلك احتاجت إلى

إثبات البينة على ثبوت الزوجية^{٦٨٧}.

ووجه التعليل بادّ، إذ مَنْ يدّعي شغل ذمّه الأمين بالضمان، فلا يصدّق بمجرد الدعوى، بل لا بد من

الإثبات؛ لأنّ الأصل براءة الذمة.

وقال ابن بركة في هذا المعنى: «وإذا دفع رجل إلى رجل ماله، وجعله أميناً عليه فالقول قوله في ادعائه أنّه

تلف مع يمينه»^{٦٨٨}.

- مسألة: في الدعوى والحكم بين الزوجين:

وإذا تزوج الرجل امرأة على أنّها بكر، فإذا هي ثيب، فليس عليه أن يسألها عن ذلك^{٦٨٩}؛ لأنّ الأصل

براءة الذمة من التهمة حتى يثبت خلاف ذلك بالطرق الشرعية، الإقرار، أو البينة، أو القرائن، فتكون الذمة

حينها مشغولة.

ووجه التعليل بهذه القاعدة أن يغلب حسن الظن، وأن لا يبحث عن الماضي، فلا يسألها عن سبب

زوال البكارة، وإنّما يسكت ويستمرّ معها في طريق الحياة والإسلام لا يطالبه بالبحث والتنقيب عمّا مضى.

- قاعدة: ((الأصل في كلّ حادث تقديره بأقرب وقت))^{٦٩٠}:

^{٦٨٧} - هرموش. ١٤٣٥هـ. القواعد الفقهية الإباضية. ج ٤. ص: ٤٦٥.

^{٦٨٨} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ٤٣٢.

^{٦٨٩} - الجنائني، أبو زكرياء يحيى بن الخير. ١٩٨٨م. كتاب النكاح. عُمان: المطابع العالمية. أعدّه للنشر: سليمان أحمد عون الله، ومحمد

ساسى زعزود. ص: ١٧٣.

^{٦٩٠} - الراشدي. ١٤٢٥هـ. جواهر القواعد على بحر الفرائد. ص: ٨٩.

هذه القاعدة في مسوّغات علماء الإباضية الموضوعيّة لعملية التعليل، أنّ أحكام الحوادث ونتائجها وما يترتب عليها كثيراً ما تختلف باختلاف تاريخ حدوثها، فإذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر ولا يبيّن، فإنّه يُنسب هذا الأمر إلى أقرب الأوقات إلى الحال، ما لم يثبت نسبته إلى زمن أبعد؛ لأنّه الوقت الأقرب. وفي هذه القاعدة يعالج فقهاء الإباضية في مجال التعليل جملة من الفروع والمسائل الفقهية.

- مسألة: التسبب في القتل والحكم في الميراث:

ذهب الجناوني إلى أنّ من جرح امرأة ثمّ تزوجها بعد ذلك، فماتت بسبب ذلك الجرح، فلا يرثها^{٦٩١}. وقد علّل فتواه هذه بقاعدة "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب زمن"؛ لأنّ الموت كان بسبب الجرح، وهذه شبهة تمنعه من الميراث.

- مسألة: زمن تقدير العيب في البيع:

أنّ العيوب تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، فلو ظهر في البيع عيب بعد القبض، وادعى البائع حدوثه عند المشتري، وادعى المشتري حدوثه عند البائع، فقد حصل التردد في زمن حدوث العيب، فعند التنازع في تاريخ حدوث العيب يحل على الوقت الأقرب إلى الحال حتى يثبت الأبعد، وهنا يكون القول قول البائع^{٦٩٢}.

وإنّما يظهر التعليل بهذه القاعدة في مواطن التفريق بين الزمن القريب والبعيد في حدوث العيب، فإنّ الأصل إضافة الحدث إلى أقرب وقت حدث فيه العيب، وهو هنا حادثاً عند المشتري؛ وعليه فليس له الحق في فسخ العيب حتّى يثبت أنّ العيب قديم عند البائع.

٦٩١ - الجنائني. ١٩٨٨م. كتاب النكاح. ص: ١٣٤.

٦٩٢ - ينظر: الشماخي. ١٤٢٥هـ. الإيضاح. ج ٣. ص: ٢٩٦-٢٩٧. والخليلي، أحمد. ١٤٢٣هـ. الفتاوى. ص: ٩٠.

- مسألة: دعوى الطلاق البائن في مرض الموت وحكم الميراث:

لو ادّعت المرأة أنّ زوجها طلقها طلاقاً بائناً في مرض الموت، وقال الورثة طلقها في صحته، والعلّة في ادّعائهم أنّهم يريدون إجحافها من الميراث، فالقول قول الزوجة؛ لأنّ الأصل إضافة الحدث إلى أقرب وقت حدث فيه، وهو هنا وقت مرض الموت؛ ولأنّ الموت اتصل به.

علّل فقهاء الإباضية المسألة استدلالاً لها بالقاعدة "إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته"، ومفادها أنّ كلّ من طلق زوجته ثلاث تطليقات في المرض، ترثه إذا مات وهي في العدة؛ قياساً على حرمان القاتل للميراث، بجامع أنّ كلّ واحد من التطليق المذكور والقتل فعل محرّم لغرض فاسد، فإنّ الشرع لم يعتبر إثبات ميراث لمن لا ميراث له لأجل صدور ما يسقط به لقصد إسقاطه، فلم يعتبر الشرع عين هذه العلّة ولا جنسها في عين إثبات الميراث ولا جنسه. والأصحاب اعتبروا ذلك، فعارضوه بنقيض قصده حتى يصير الحكم بتوريث الميتة معارضاً له بنقيض قصده^{٦٩٣}؛ لأنّه يعتبر فارّاً من ميراثها قاصداً لحرمانها، ومن فرّ من الحق ردّ إليه^{٦٩٤}، فلو أراد بهذا الطلاق إلحاق الضرر بها فإنّه لا تتحقق إرادته.

وهذه القواعد كما هو معلوم وطيدة الصلّة بالقاعدة الكبرى: "اليقين لا يرتفع بالشك" وقد وظفها فقهاء الإباضية في العديد من المواضع، ارتبطت في غالبها بلفظ ((اليقين)) وغلبة الظن.

- قاعدة: ((الأصل في الأمور العارضة العدم))^{٦٩٥}.

٦٩٣ - السالمي. ٢٠٠٨م طلعة الشمس. ج ٢. ص: ٢١٩.

٦٩٤ - الخليلي أحمد بن حمد. والقنوي سعيد بن مبروك. ١٤٣٦هـ. المعتمد في فقه الطلاق. ص: ٤١١.

٦٩٥ - الكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ١٩. ص: ١٤٦.

هذه القاعدة وردت في كتب الإباضية وغيرها، وهي أنَّ الأمور التي لها صفات ثابتة وأخرى عارضة تعتبر صفاتها الثابتة، وأمّا العارضة ما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة، فيكون العدم هو المتيقن؛ لأنّ الحالة الطبيعية، ويكون تغييره إلى الوجود عارضاً مشكوكاً. فهذه القاعدة هي أساس التعليل لبعض المسائل في النكاح والطلاق والأيمان...، وسوف يسوق الباحث ممّا مثّلوا به. لو وقع عقد الزواج وتمّ الدخول، وأراد أحد الزوجين فسخ العقد بدعوى اكتشاف العيب، وادّعى الآخر أنّه قد أعلمه بذلك العقد.

فالإباضية جعلوا القول قول الزوج، ويلزم من الطرف الآخر إثبات عكس ذلك بالبيّنة. كما ورد في عبارة الجنائني في كتابه النكاح فقال: «وإن أراد ردّها بالعيب فادعت المرأة أنّها قد أعلمته به قبل التوقيع، فعليها البيّنة مثل خبر الأمانة، فإن لم تكن لها بيّنة فعليه اليمين، وكذلك إذا ادّعت أنّه قد علم بالعيب بعد النكاح ورضي به فعليه البيّنة، فإن لم تكن لها بيّنة، فعليه اليمين على الإقرار بالرضا، وكذلك إن كان العيب في الزوج فأرادت ردّه به، فادّعى أنّه قد أعلمها قبل النكاح فعليه البيّنة، فإن لم تكن له بيّنة فعليها اليمين، وكذلك إن ادّعى أنّها قد علمت بالعيب بعد النكاح ورضيت به فعليه البيّنة، فإن لم تكن له بيّنة فعليها اليمين على الإقرار بالرضا، ولا يدرك عليها اليمين بأنّها لم يدخل الرضا في قلبها، ولا تدرك عليه اليمين بمثل ذلك...»^{٦٩٦}.

ووجه التعليل بهذه القاعدة: أنّ اشتراط السلامة وعدم العيب هو الأصل، فإن ادّعى أحدهما العيب لم يقبل قوله إلّا بدليل؛ لأنّ ظهور العيب بعد العقد صفة عارضة، فلما كان العيب من الصفات العارضة كان الأصل عدمها إلّا بالبيّنة على ذلك.

٦٩٦ - الجنائني. ١٩٨٨م. كتاب النكاح. ص: ١٧٠.

- مسألة: في اختلاف العاقدین عند تلف المال:

ذكر أطفیش أنه إذا اختلفا العاقدان بعد تلف المال فقال العامل: أخذت المال قراضاً، وقال المالك: أخذته قرضاً، فيكون قراضاً، والقول هو قول عامل القراض^{٦٩٧}.

ووجه تعليل عدم الضمان أن العاقدین اتفقا على وجود التصرف واختلفا في نوعه، فأحدهما يدعي عقداً لا يرتب ضماناً، وهو العامل الذي يقول: إنَّ العقد عقد قراضٍ، والقراض يد العامل فيه يد أمانة، والآخر المالك يدعي أنَّ العقد عقد قرضٍ ليجب له الضمان، فيكون القول قول العامل؛ لأنَّ الأصل عدم الضمان، فترتب الضمان طارئ على أصل براءة الذمة.

- مسألة: حصول الربح في المضاربة:

حكى ابن بركة أنه إذا اختلف المضارب وربُّ المال في الربح كان للمضارب مثل ما أخذ مثله في مثل تلك التجارة في ذلك البلد والموضع الذي يتجر فيه، قال بعض أصحابنا (الإباضية): له أجر مثله بقدر عنائه في ذلك المال وذلك البلد، فإن اختلفا في الربح وكان بينهما شرط واتفقا عليه واختلفا في مقداره.

فالنظر التعليلي في هذا الشرط عند ابن بركة أنَّ المضاربة تفسد بالشرط إذا كان غير معلوماً؛ لأنَّ ما شرطه المضارب لا يكون إلا في الزرع والربح، ولا يعلم أنه يربح ولا يخسر؛ لأنَّ الأخذ من الأصل يوجب الضمان^{٦٩٨}.

^{٦٩٧} - ينظر: أطفیش. د. ت. شرح النبل. ج ١٠. ص: ٣٨٥. وصحارى، عبد الله بن بشير الحضرمي. ١٤٢٨هـ. الكوكب الدرّي والجوهر

البري. ج ٢. ص: ١٢٣.

^{٦٩٨} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ٣٧٠-٣٧١.

٣ - أثر التعليل بقاعدة: ((المشقة تجلب التيسير))^{٦٩٩}، وفروعها الفقهية.

وبيان ذلك: أنه إذا تعدّر على المكلف القيام ببعض الواجب وأمكن القيام بالبعض الآخر، وجب عليه القيام بما يقدر؛ لأنه لا تكليف إلا بمقدور، وسقط عنه ما تعدّر عليه أو عجز عنه.

التيسير ورفع الحرج من المقاصد الشرعية العامة، فهو شامل لجميع أبواب الشريعة، فكل ما يؤدي إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال؛ فإنه مرفوع شرعاً، وهو مقصد مقطوع به لتضافر الأدلة الشرعية على اعتباره. بناء على هذا سيعرض الباحث نماذج من فروعها ومسائل كانت محلاً للتعليل بها.

أ - نماذج تطبيقية للتعليلات الفقهية بهذه القاعدة:

- مسألة: التيسير في العبادات بسبب النسيان:

ومن أتى بمنهيات العبادة ناسياً، كمن أكل أو شرب في الصلاة أو الصوم أو جامع في الصوم أو الاعتكاف، أو وهو محرم أو خرج من المعتكف، أو ارتكب محظورات الإحرام، فلا قضاء عليه ولا كفارة^{٧٠٠}؛ لأنّ المحاسبة عليها نوع من تكليف ما لا يطاق، والمقصود هنا رفع الإثم والعقاب، لا رفع عين الخطأ أو النسيان، ففي كل لا تفسد العبادة، ولا يترتب أثر من كفارة أو فدية لعدم تقصيره.

^{٦٩٩} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ٢٣٧. الكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ٧. ص: ٣٦. الشماخي. ١٤٢٥هـ.

الإيضاح. ج ١. ص: ٢٨٨.

^{٧٠٠} - الخرساني، أبو غانم بن بشر. ١٤٢٨هـ. المدونة الكبرى. نج: مصطفى باجو. ج ٢. ص: ٤٤-٤٥.

وهنا علّل السالمي وهو في مقام الاستدلال بالقاعدة الفقهية: "المشقة تجلب التيسير" «أنّ النسيان مسقط لحق الله عن العباد إذا لم يكن النَّاسِي مقصّرًا في ذلك، فلا إثم على مَنْ فوّت الصلاة، أو الصوم، أو نحوهما نسيانًا، وكذلك لا كفار عليه؛ لأنّ الكفارات نوع عقوبة ولا عقوبة على غير المُقَصِّر»^{٧٠١}.

وهذا؛ لأنّ العجز عن أداء الفروض بسبب النسيان، يسقط الإثم والكفارة؛ فالنسيان مرفوع في الشريعة الإسلامية السمحة، والمشقة تجلب التيسير، ولا يُكلف الإنسان ما لا يستطيع أو يستحيل.

- مسألة: الترخّص في سفر المعصية:

وهذا الحكم قائم على رأي الإباضية^{٧٠٢} إناطة الرخص في السفر مطلقًا سواء كان للطاعة أو المعصية. كما يؤكّد العوتي فيقول: «إنّ سفر المعصية لا يمنع استعمال الرخصة»^{٧٠٣}. ومما احتجوا به قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. [البقرة. ٢: ١٨٤]. فرخصة السفر في الآية جاءت مطلقة لم تفرق بين سفر المعصية وسفر الطاعة.

وقد علّل ابن بركة بقوله: «وقصر الصّلاة في أي سفر كان المسافر طائعًا أو عاصيًا، إذا كانت الصلاة عليه في جميع أحواله مطيعًا كان أو عاصيًا، والوجوب عليه التمام في حال السفر، إذا خرج عاصيًا محتاج إلى دليل»^{٧٠٤}. ويؤكد السالمي هذا الحكم فيرى أنّه: «لم يفصل الدليل بين مسافر ومسافر وكذلك لم

٧٠١ - السالمي. ٢٠٠٨م. طلعة الشمس. ج ٢. ص: ٣٨٠.

٧٠٢ - الكندي محمد بن إبراهيم. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ١٠. ص: ٦٣-٦٤. ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ٧٧.

٧٠٣ - العوتي. ١٤١١هـ. الضياء. ج ٢. ص: ٣٥٣.

٧٠٤ - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ١. ص: ٥٧٥-٥٧٦.

يفرق الدليل بين المسافر العاصي بسفره وبين المسافر الطائع، فيصح عندنا الترخّص بالقصر والإفطار

لمن خرج باغيًا على الإمام، أو متعديًا على الأنام»^{٧٠٥}.

وعَلَّل أبو سعيد الكدّمي «ترجيح القصر لمن سافر في معصية؛ لأنَّ أهل المعاصي داخل عليهم ولهم

حُكم الشريعة، كما تلزمهم واجباتها، كذلك لهم رخصها»^{٧٠٦}.

ووجه التعليل: أنَّ إباحة الترخّص مع سفر المعصية أصبح من ضرورات الحياة، فقد يتعرض

المسافر في سفره المشاق والصعوبات، فإباحة القصر والفطر له دفعًا للمشقة وجلبًا للتيسير ورفعًا للحرَج

عنه؛ ولأنَّ التَّصوص وردت مطلقة، ولم يرد من الشارع ما يقيدُها.

- مسألة: صلاة الطبيب في حالة إسعاف:

إنَّ إقامة الصلاة لا تصح إلا بالتكبير والقيام والركوع والسجود، ولا يصح غيرها من ذكر الله، وعلى

هذا فإنَّ الطبيب إذا كان في حالة إسعاف المريض، بحيث لو توقف عن إسعافه من أجل أداء الصلاة،

لكان ذلك من أسباب إتلاف حياة المريض، أو يؤدي إلى بطل عافيته، فهذه مشقة فادحة تجاوزت

الحدود العادية، وذلك؛ لأنَّ الله تبارك وتعالى يشتر للعباد ولم يعسر عليهم، والمشقة جالبة للتيسير، والأمر

إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق، وعليه أن يجمع بين الصلاتين، ويومئ لها إذا خشي هلاك المريض^{٧٠٧}.

^{٧٠٥} - السالمي. ٢٠٠٨م. طلعة الشمس. ج ٢. ص: ٤٠٩-٤١٠

^{٧٠٦} - الكدّمي. أبو سعيد محمد بن سعيد، الزيادات على كتاب الإشراف. نقلًا عن الكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ١٤. ص: ١٠٠.

^{٧٠٧} - ينظر: الخليلي أحمد بن حمد الخليلي. الطبيب المسلم والتحديات المعاصرة. محاضرة ضمن سلسلة دروس الفكر الإسلامي. موقع

واحة الإيمان. www.waleman.com ص: ٢٤.

ووجه التعليل: أنّ حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات.

- مسألة: الاختلاط والتدافع في الطواف:

مما يتعسر الاحتراز منه ما يحدث من الاختلاط والتدافع في الطواف بين الرجال والنساء، بل والتلامس والاحتكاك جنبًا لجنب أثناء تأدية مناسك الحج والعمرة في الطواف والسعي ورمي الجمرات غالبًا، فإنّ هذا ممّا عمّت به البلوى، ويعسر الاحتراز عنه، وأمر الشارع الحكيم بتجنب الاختلاط بالضوابط الشرعية، فيه من المشقة الغالبة لتكرارها وكثرتها، وشيوعها في الناس، فكل ما عمّت به البلوى ممّا يعسر يجلب العفو ورفع الإثم.

ووجه التعليل: أنّ الأحكام العملية في الحج والعمرة، التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف، بسبب تكرارها، أو عن وقوعها، أو غير ذلك، ممّا يعود في حقيقتها إلى بيان أنّ المشقة خارجة عن المعتاد، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف من دون عسر أو إحراج.

- مسألة: ما يسع الناس جهله إلى قيام الحجة:

من أسلم من كفار دار الحرب، وبقي حيث هو ولم يقدر على الهجرة لدار الإسلام، فترك العديد من الواجبات لجهله بها، فإنّه يعذر ولا إثم عليه.

علّل الحضرمي أبو إسحاق في مقام الاستدلال على القاعدة في الجهل البسيط، أنّ المأمورات والمنهيات من فرائض في أصول العبادات والمعاملات والأخلاق، لا يلزمهم معرفتها حتى يحين وقت

فعلها، فإذا وجبت عليهم فلا يسعهم جهلها، فيجب عليهم العلم والعمل بها حتى تبرأ ذمتهم، ومن ضيعها فهو آثم لا يعذر بجهله، وقبل ذلك فهم معذورون في جهلها، فإذا لزمتهم فلا عذر لهم^{٧٠٨}.

– مسألة: النقص الطبيعي في الإنسان:

وهو ما يوجد في الإنسان من حالة، أو وصف من شأنها عدم قدرته على القيام ببعض التكليف الشرعية التي يُكلف به غيره الذي لا توجد فيه تلك الحالة، ممّا يجعل تكليف من به هذا النقص شاقاً عليه. فقد أجمع المسلمون على أنّ الصبي لا تكليف عليه؛ لأنّ عقل الصبي في طور الاكتمال التدريجي، فلا يكلف بالعبادات حتى يبلغ نضجه بسن البلوغ، وتلك علامة ظاهرة منضبطة، جعلها الله سبباً للزوم التكليف.

وممّا يدخل في النقص الطبيعي الذي يسبب عنه التيسير، الأخرس فقد خفف عنه الشارع في بعض الأحكام، واستثنيت من ذلك طائفة من الأحكام التي تقوم على الكتابة والإشارة التي تقوم مقام عبارة الناطق في جميع العقود.

علل السّالمي بتعليل فقهي في صيغة قاعدة فقهية من قواعد التيسير والتخفيف في الشريعة الإسلامية، والتي يعبر عنها بلفظ "أنّ ذا النقص أضعف من ذي الكمال" فقال معللاً: «إذا عرفت أنّ المقصود من وضع الألفاظ وفهم المعاني تحققت اعتبار الإشارة في معناها؛ لأنّ الغرض الدلالة على المراد، وقد تحصل تلك الدلالة باللفظ وبالإشارة، وإذا اعتبرت الإشارة من الإنسان الناطق فمن باب أولى تُعتبر من الأخرس؛ لأنّه لا وسيلة له للتعبير إلاّ الإشارة»^{٧٠٩}.

^{٧٠٨} - ينظر: الحضرمي. ١٤٠٣هـ. مختصر الحصال. ص: ٢٩ وما بعدها.

^{٧٠٩} - السّالمي. ١٣٩٣هـ. العقد الثمين. القاهرة: دار الشعب. د.ن. ج ٤. ص: ٣٤٥.

ب - ومن القواعد المنبثقة عن قاعدة المشقة تجلب التيسير:

لقد كانت للقاعدة الفقهية المشقة تجلب التيسير نصيب من القواعد المندرجة تحتها وفروعها في كتب الفقهية عند الإباضية بشكل كبير؛ مما دفعهم لجردها ودراستها وتوظيفها والتعليل بها، منها:

- قاعدة: ((الميسور لا يسقط بالمعسور)).

هذه القاعدة تعتبر قيداً لقاعدة "المشقة تجلب التيسير"، وبيان ذلك: أنّ الشارع لو كلفنا بأمر، تيسّر لنا فعل بعضه، وتعدّر علينا القيام ببعض الآخر، وجب القيام بالممكن وسقط ما تعدّر علينا أو عجزنا عنه. وأشار السالمي بقوله: «وإذا سقط بعض الواجبات لعذر لا ترك الواجب الآخر الذي لم يعذر في تركه»^{٧١٠}. وسوف يسرد الباحث طرقاً منها على سبيل الإيجاز.

- مسألة: حكم طهارة العضو المبتور:

إذا كان الإنسان مقطوع بعض الأطراف؛ كاليد أو الرجل، يجب على المتوضئ غسل الجزء الباقي من العضو الواجب غسله في الوضوء، وكذلك الحكم في التيمم يجب مسح الجزء الباقي من العضو إذا كان مقطوعاً كله أو بعضه. قال الكندي في العضو المبتور كله أو بعضه أنّه لا فرق بين استفراغ الجارحة أو بقاء شيء منها؛ والعلّة أنّ العذر ببعض كالعذر بالكل، بل العذر بالكل أولى؛ لأنّه مأمور بطهارة الأعضاء، ومنهي عن تطهيرها عند الخوف على نفسه من تطهيرها أو تطهير شيء منها، فما قدرتم على تطهيره فافعلوا، وما عجزتم عن تطهيره كان بمنزلة ما عدم منه، ولو لم يؤمر بتطهيره^{٧١١}؛ لأنّ العضو المقدور على غسله هو الميسور، وما يعجز عنه هو المعسور، "والميسور لا يسقط بالمعسور".

^{٧١٠} - السالمي. ٢٠٠٨م. معارج الآمال. ج ٢. ص: ٥١٩.

^{٧١١} - ينظر: الكندي. د.ت. المصنف. ج ٤. ص: ٢٢٣.

- مسألة: في حكم إخراج الزكاة:

إذا ملك نصابًا من المال وحال عليه الحول، وكان بعض هذا المال عنده، والبعض الآخر في بلد فوق مسافة، فإنه يخرج الزكاة عما في يده من المال؛ لأنه ميسور له ما دام في بلده، وإذا حضر الباقي أخرج زكاته، لجواز أن يكون النصف الآخر قد تلف، فالبعض ميسور وهو معه، والآخر معسور وهو الغائب؛ لأنّ الميسور لا يسقط بالمعسور.

علّل السالمي بالقاعدة الفقهية: «إنّ قوله ﷺ: وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم يدل على أنه يجب على المكلف أن يأتي من المأمورات ما استطاع، فإذا لم يقدر على شيء منها سقط عنه ذلك الذي لم يستطع فعله، وبقي الذي يستطيعه على حال الزوم، فلا وجه لإسقاطه والعدول عنه إلى غيره»^{٧١٢}.

- مسألة: حكم زكاة الأسهم بغرض الاستفادة من ريعها:

إذا كانت الشركات لديها أموال تجب فيها الزكاة كنقد وعروض وتجارة وديون مستحقة على المدينين الميسورين، ولم تُزك أموالها ولم يستطع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الموجودات الزكوية، فإنه يجب عليه أن يتحرى ما أمكنه^{٧١٣}، وكان مقتضى القاعدة أن يزكي ما يقابل أصل أسهمه من الموجودات الزكوية؛ لأنه ميسور، وهو عدم وجود عجز كبير للشركة، ولذلك وجب ما يقدر عليه من إخراج الزكاة، ويضمن فيما عجز عن إخراجه فيما بعد، هذا؛ يتوافق مع مقاصد الشريعة العامة الداعية إلى حفظ المال.

^{٧١٢} - السالمي. ٢٠٠٨م. معارج الآمال. ج ١. ص: ٦٦٦.

^{٧١٣} - ينظر: الخليلي. د. ت. بيان أثر الاجتهاد والتجديد. ص: ٩٣.

- قاعدة: ((تُنزل الحاجة منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة)).

إنّ التسهيلات في الشريعة اعتبرت الحاجة في جواز الترخيص لأجلها بمنزلة الضرورة سواء كانت الحاجة عامة أم خاصة، فإنّها تؤثر في تغيير الأحكام مثل الضرورة، وفيما يلي بيان لبعض التطبيقات.

- مسألة: في السلم:

الذي عليه كثير من المتأخرين من فقهاء الإباضية لجواز بيع السلم، على ضوء احتياجات الناس في هذا العصر، إذا كان مضبوطاً بضوابط معلومة، فكان كل ما يحتاج إليه الناس للباس أو غيره من ضروراتهم، على أن يكون ذلك له ضوابط تحدده كما تضبط الحبوب بالكيل والوزن، ومن المعلوم أنّ ضوابط الأجناس تختلف فمنها ما يدخل الوزن في ضبطه ومنها ما لا يكون بالوزن رأساً وإنّما هو بطوله وعرضه وسائر أوصافه التي تراعى في قيمته^{٧١٤}.

وما يستفاد من الأحكام المتقدمة ما يفيد الأثر التعليلي في اجتهاد فقهاء الإباضية، من تعميم هذا الحكم على بقية الأجناس؛ لشدة حاجة الناس إليها، فهي من باب الحاجة التي تُنزل منزلة الضرورة، ذلك من التخفيفات ودفعاً للحرص والمشقة عن الناس، فهذه الرخصة إنّما كانت من أجل مراعاة حاجة الناس.

- مسألة: في الإيجارات المختلف فيها:

من أخذ الأجرة على الأعمال التي هي من قبيل الفرض الكفائي جائز، كتعليم العلم، وإمامة المصلين، وتغسيل الموتى ونحوها؛ لأجل احتباس الإنسان عن كسب معاشه ممّا يلحق به من الضرر؛ ولأجل أن

^{٧١٤} - ينظر: الخليلي. ١٤٢٣هـ. فتاوى المعاملات. ص: ٢٤٦.

لا تضييع مصالح الدين والدنيا، هذا ما دعت إليه الحاجة العامة والضرورة، وفي ذلك تحقيق لمقاصد الشريعة العامة الداعية إلى حفظ الدين.

- مسألة: في عقد الجعالة والسمسرة:

ومما يثبت التعليل بهذه القاعدة من المسألتين:

- أن يجعل الرجل للرجل أجرًا معلومًا ولا ينقده إياه، على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل، على أنه إن أكمل العمل كان له الجعل المقرّر، وإن لم يتمه فلا شيء له. فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل؛ لأنّها غير لازمة.

وأما السمسرة: أن يتحصل السمسار على أجر مقابل وساطته في إتمام سلعة أو شرائها.

وعلى مشهور المذهب يقول أبو العباس: «ويجوز للسمسار والطوّاف أخذ الأجرة على البيع والشراء إذا كان له في ذلك عناء، على قدر ما اتفق مع صاحب المال، وإن لم يتفق معه على شيء معلوم فليأخذ بقدر عنائه، باع ذلك الشيء أو لم يبعه، إذا تعيّن في ذلك، وأما إن لم يتعّن فليس له شيء، اتفق معه على ذلك أو لم يتفق، وإن اشترط عليه ألا يأخذ شيئاً إن لم يبع فهما على شروطهما، وإن باع على أن لا يأخذ شيئاً، فلا يأخذه اتفق مع أصحاب الشيء أو لم يتفق معه»^{٧١٥}.

يستفاد من جواز الجعالة والسمسرة؛ أنّ الحاجة العامة دعت إلى ذلك فتنزّل منزلة الضرورة، لما فيها من اليسر ورفع الحرج، ومراعاة لحاجات الناس، ولحفظ المال من أكل الباطل، ولحفظ استقرار المعاملات.

^{٧١٥} - أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر. ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م. كتاب أبي مسألة. الجزائر-قسنطينة. دار البعث. ج ١. ص: ٩٧.

- قاعدة: ((إذا ضاق الأمر اتسع وإذا تسع ضاق)):

هذه القاعدة من العبارات التي علّل بها فقهاء الإباضية أجوبتهم في مسائل كثيرة، وهي: أنّه إذا طرأت مشقة وتضايق الناس في أمر، جاز لهم الترخّص والتوسع، وحُفّف عليهم بأخذ الأيسر والأسهل ما دام هناك حرج وضيق، فإذا زالت المشقة عاد الأمر إلى العزيمة التي كان عليها والحكم إلى أصله. وقد فُرع عليها مجتهدو الإباضية كثيرًا من المسائل الفقهية.

- مسألة: في طهارة البئر من النجاسة:

من أوجه المشقة والضيق أنّه إذا ماتت فأرة ونحوها في البئر كم ينزح منها؟ قال ابن بركة: «ومع اختلاف السلف في ذلك أجمعوا أن تنزح بعضها ويطهر الباقي منها... وإذا كثرت وغلبت ينزح ماؤها كله إن قُدر على ذلك، فإن لم يقدر على ذلك فبقدر مائها... والقياس أنّ الماء قد فسد كلّ كما لو كان في الأواني، ولكن رأوا أنّ ذلك يؤدي إلى مشقة في باب العبادة»^{٧١٦}. فلمّا ضاق الأمر اتسع، نظرًا للمشقة والضرورة.

- مسألة: حكم حج المرأة مع الرفقة:

ما ذكره الكندي في امرأة أرادت أن تذهب إلى الحج بدون محرم مع مجموعة من النساء، فأجاز لها. فقال: «إن كانت ضرورة ولم تحجّ أن تخرج مع جماعة ثقات من المسلمين معهم نساء»^{٧١٧}. وعلّل هذا الحكم بالقاعدة الفقهية: "الأمر إذا ضاق اتسع"؛ ولأنّ أمهات المؤمنين حججن في رفقة المؤمنين في عهد الصحابة.

^{٧١٦} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ١. ص: ٤١٠.

^{٧١٧} - الكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ٢. ص: ٦٨.

- مسألة: حكم تسليم الرشوة إلى الحاكم تحت طائلة الإكراه:

سئل بيوض إبراهيم عن حكم دفع المسلم مالاً لذي سلطان ليتمكن من أخذ حقه؟ فقال: «وأما إذا كان لرجل على آخر حقّ يقيني لا يرتاب فيه، وامتنع من أدائه، حتى رُفع الأمر إلى ذي سلطان، وتيقن صاحب الحق أنه لا يحكم له بحقه، ولا يتوصّل إلا أخذه إلّا بمال يدفعه لمن بيده الأمر، فإنّه يجوز له أن يعطيه ما يتوصّل به إلى أخذ حقه، ولا حرج عليه ولا إثم في ذلك إن شاء الله، وأما القابض فأمره مفوّض إلى ربّه»^{٧١٨}.

يرى الباحث أنّ تعليل هذه الوجهة راجع إلى القاعدة الفقهية: "إذا ضاق الأمر اتسع" فإذا تعدّر على المُعطي تسليم مالاً أو منفعة على سبيل الإضرار وتحت سوط القهر والجبر من أجل نيل حقه الثابت شرعاً، فهذا حلال للمُعطي؛ لأنّ المُعطي لم يكن يقصد من الدفع التوصل إلى باطل، بل المقصود أخذ حقّ له فائت بظلم.

- قاعدة: ((ما لا يحترز عنه فهو عفو))^{٧١٩}.

والقاعدة بالصيغة المشتهرة - بعد طول سهر - وجد الباحث لها في كتب الفقه الإباضي أمثلة متعددة تجسّد فيها التيسير والعفو عمّا ابتلي به المكلف بما يصعب عليه التحرر عنه للعسر وعموم البلوى. وقد سبق أن من مقاصد هذه الشريعة ومعالِمها الكبرى دفع المشقّة والخرج عن المكلفين، ولما كان ما يعسر التحرر من قبيل الحرج والمشقّة تسامحت الشريعة فيه وعفت عنه.

من المسائل الفقهية التي يظهر بها أثر التعليل بالقاعدة.

^{٧١٨} - بيوض. د.ت. الفتاوى. ج.٢. ص: ٧٢٠.

^{٧١٩} - الكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج.٧. ص: ١٤١. والشماخي. ١٤٢٥هـ. ج.١. ص: ١١٨.

- مسألة: النجاسات التي لا يدركها البصر:

وقد رخص أبو إسحاق الحضرمي في هذه النجاسات العسيرة التي يصعب الاحتراز منها. فقال: «أن يصيب الإنسان دم ما لم يمكن الاحتراز منه غالبًا كالبراغيث والقمل والبق، والبعوض والذباب ونحوه ما لم يكثر ذلك جدًّا سواء كان في بدنه أو ثوبه أو مسجده أو ما يصيبه من البول أو نحوه من النجاسات ممّا لا تتمكن العين بتحديدده»^{٧٢٠}.

ويبدو من استقراء الأمثلة والجزئيات التي ذكرها فقهاء الإباضية، تبين أنهم وضعوا مقياسًا للقليل الذي يُعفى عنه من النجاسات، وهو أقل من ظفر الإنسان. فقد ظهر أنّ هذه القاعدة محل إجماع في الفقه الإسلامي؛ لأنّها صوره من صور رفع المشقة الخارجة عن المعتاد، وذلك من أعظم مقاصد هذه الشريعة السّمحاء.

هذا ما جاء في جامع ابن جعفر ما نصّه: «مَن صلى في ثوب فيه دم ولم يعلم، فإن كان الدّم قدر ظفر يده الإبهام، وكان متفرقًا إذا جمع، فببطل تلك الصلوات، وإن لم يبلغ ذلك، فلا بدل عليه»^{٧٢١}. ووجه التعليل: إذ من المعهود في القاعدة التسامح في قليل النجاسة؛ لأنّ فيه تيسير في جميع الأحوال، خاصّة عند السفر والمرض، ولذلك فلا نقض عليه في صلاته، علم به قبل الصلاة أو بعدها.

- مسألة: العفو عن انكشاف العورة في الصلاة:

^{٧٢٠} - الحضرمي. ١٤٠٣هـ. مختصر الخصال. ص: ٦٤-٦٥.

^{٧٢١} - ابن جعفر. ١٩٨٨م. الجامع لابن جعفر. ج ١. ص: ٢٥٤-٢٥٦.

إذا انكشفت العورة في الصلاة، إمّا باختيار أو اضطرار، فإنّ كان باضطرار كما إذا كشفت الريح عنه. قال السّالمي: «إذا استتر من حينه فلا بأس عليه؛ لأنّه مغلوب والمشقة تجلب التيسير والضرر مرفوع»^{٧٢٢}.

وإن كان ذلك بالاختيار: فإمّا أن ينكشف عن جارحة يُختلف في كونها عورة، كالركبة والسّرة وأول الفخذ، وإمّا أن ينكشف ولا خلاف في كونه عورة؛ فإن كان من المختلف فيه: نقل عن بعض فقهاء الإباضية عدم فساد صلاته.

قال أبو الحواري: «فأما الركبة والفخذ فلا يبلغ به إلى نقض، إلّا أن تبدو من الخروق الجارحة كلّها»^{٧٢٣}. وقيل: «إن بدا من الإلية والفخذ مثل موضع الدرهم في الصلاة كلّها انتقصت صلاته، وإن كان أقلّ من ذلك فلا نقض عليه»^{٧٢٤}.

وقد علّل هؤلاء هذا الحكم بالقاعدة: "اليسير تدخله المسامحة" وذلك؛ لأنّ القليل يصعب التحرز عنه.

- مسألة: الغبن اليسير في العقود:

الغبن اليسير المعفو عنه لا بدّ أن لا يكون خارجاً عن دائرة المسامحة والعفو التي تعارف عليها النّاس؛ وذلك كونه غبناً غير متحقق في عرفهم؛ ومثلاً انفكّك عنه في الغالب.

ومثال ذلك: إذا اشترى شخص داراً للسكن ووجد رطوبة على جدران البيت عند شرائه. فهذا

٧٢٢ - السّالمي. ٢٠٠٨م. معارج الآمال. ج ٢. ص: ٥٧٨.

٧٢٣ - السّالمي. ٢٠٠٨م. معارج الآمال. ج ٢. ص: ٥٧٩.

٧٢٤ - المصدر نفسه. ج ٢. ص: ٥٧٩.

لا يعدّ عيباً جسيماً بل هو جدّ يسير وليس بمعتبر، بل من العيوب التي يتسامح الناس به عادة، كأن يعدّه الناس من الهنات الطفيفة التي لا يسلم منها المبيع ولا تنفك عنه.

قال الخليلي: «إن كان العيب ممّا يتغاضى الناس عنه عادة في تعاملهم فلا عبرة به»^{٧٢٥}.

ووجه التعليل: أنّ الأصل في الغبن اليسير معفو عنه؛ لأنّ العرف العام وأهل الخبرة والاختصاص،

لا يؤاخذون به ولا يرتبون عليه تبعات العيوب.

٤ - أثر التعليل بقاعدة: ((لا ضرر ولا ضرار))، وفروعها الفقهية.

هذه القاعدة من القواعد الكلية الكبرى التي عليها مدار الشريعة، جاءت مبنية على الحديث ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام))^{٧٢٦}. ونقّر في حکامها رفع الضرر عن الناس مطلقاً، سواء كان الضرر خاصاً أم عاماً.

فالضرر والضرار بهذا المعنى أن لا يضر الإنسان نفسه بأيّ من أنواع الضرر المنهي عنه شرعاً، وأن لا يعدى ضرره إلى غيره، تعلق هذا الضرر بالدين، أو النفس، أو العقل، أو العرض، أو المال، فالضرر مزال حتى على الأمور الأخرى.

^{٧٢٥} - الخليلي. ١٤٢٣هـ. فتاوى المعاملات. ص: ٩٠.

^{٧٢٦} - ابن ماجه. ١٤٣٠هـ. سنن ابن ماجه. من طريق عبادة بن الصامت. بيروت: دار الفكر. كتاب الأحكام. باب من بنى في حقّه ما يضر بجاره. ص: ٣٩٢. رقم الحديث: ٢٣٤٠. والدار قطني، علي بن عمر. ١٤١٧هـ. سنن الدار قطني. تح: مجدي منصور سيد الشورى. بيروت: دار الكتب العلمية. كتاب الأحكام الأفضية. باب في المرأة تقتل إذا ارتدت. ج ٢. ص: ١٢٣. رقم الحديث: ٤٤٩٣.

هذه القاعدة محل إجماع لدى فقهاء الإباضية وعملوا بها؛ لأنّها تبين مقصود الشارع في رفع الضرر عن الخلق، أو التقليل منه، فهي ترجع إلى رفع المشقة عن العباد وتدفع عنهم الضرر بقدر الإمكان وذلك من مقاصد الشريعة. وقد بنى فقهاء الإباضية كثيراً من المسائل الفقهية على هذه القاعدة من ذلك:

أ - نماذج تطبيقية للتعليقات الفقهية بهذه القاعدة:

- رفع الضرر عن الناس في طرقهم:

فالضرر يجب إزالة ما أمكن. فقد قال ابن جعفر الأزكوي في سياق حديثه عن رفع الضرر إذا أحدثه الناس ببعضهم البعض. «وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طريق المسلمين والمساجد، ومال الأيتام والأغنياء، ويقيم لذلك من يقوم به ويحجر الناس أن يضر بعضهم ببعض»^{٧٢٧}. و في السياق نفسه يرى الجيطالي أنّ الطرق جعلت خادمة للمارة فيها، فيقع الاهتمام بها في كلّ وقت بما يناسب حاجة الناس ورفع المشقات عنهم فقال: «غض البصر، وإرشاد الضال، وهداية الأعمى، ونصرة المظلوم... وأن لا تحدث فيه مضرة من إهراق ماء ووضع تراب، أو حجارة أو شوك، أو تضيقه بالبنیان، أو ربط الدواب فيه بحيث يضيق على المارة، وما أشبه ذلك؛ لأنّ الطريق مشتركة المنافع بين الناس»^{٧٢٨}.

والعلة في المحافظة على الطريق وإصلاحها وإزالة كل ما يضر بالناس أو يعرقل سيرهم، لغلا يؤدي إلى تعثر الناس وسقوطهم، وإتلاف ممتلكاتهم.

- مسألة: في حكم نقل الدّم إلى المريض:

^{٧٢٧} - ابن جعفر الأزكوي. ١٤١٤هـ/١٩٩٤م. الجامع. ج ٤. ص: ١٨٨.

^{٧٢٨} - الجيطالي. د. ت. قواعد الإسلام. ج ١. ص: ٢٢٨.

فيما يفعله الأطباء في هذا الزمان من أخذ الدم في علاجهم من إنسان لآخر، هل يجوز ذلك؟

أجاب الخليلي فقال: «لا أجد في صريح الأثر ما يدل على حجر تغذية جسم إنسان بدم إنسان غيره، أو حيوان إن توقع هلاكه بدون ذلك»^{٧٢٩}. فنقل الدم إلى المريض لأجل التداوي جائز؛ لأنّ الحياة قد تتوقف عليه؛ ولأنّ في فقدانه من الجسد مخافة الهلاك، والتعليل بالجواز كونه ضرر يجب إزالته ولو بتناول ما هو نجس قياساً على أكل ما نصّ تحريمه عند حصول الاضطرار، مع كونها أشدّ حرجاً وأعظم وزراً.

- حكم الانتفاع بالحقوق الملكية الفكرية.

الانتفاع بالعلم حق مشروع للجميع لا يحق لأحد أن يمانع الآخر من الانتفاع به، فالذين يقومون بإصدار الأشرطة السمعية أو المرئية، أو بطباعة الكتب، لا أصل لقول: إنّ حقوق الطبع محفوظة، إلّا إذا ترتب على ذلك ضرر لمؤسسة الإنتاج. وفي هذا القبيل يقول الخليلي في جواباته: «ولكن بما أنّكم لو لم تفعلوا ذلك لترتب عليكم مضار مادية، ومن القواعد الفقهية "أنّ الضرر مّزال" ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام" لا أرى مانعاً من اتباعكم هذا الأسلوب الذي أصبح متعارفاً عليه دولياً، وأراكم مارستم حقاً مشروعاً لكم، ولا يجوز لغيركم إيقاعكم في الضرر»^{٧٣٠}. ووجه التعليل في عدم جواز السحب من الأشرطة الأصلية، إذا كان التصوير أو النسخ لأجل الاتجار لا لمجرد الإفادة والاستفادة، ولأجل دفع الضرر عن أصحاب المكتبات الذين ينفقون نفقات طائلة في التجهيزات وهيئة أثاث المعرض...

- مسألة: حكم الرياضات القتالية:

^{٧٢٩} - الخليلي. ١٤٣١هـ. الفتاوى الطبية. ص: ٢٤٢.

^{٧٣٠} - الخليلي. ١٤٢٣هـ. فتاوى المعاملات. ص: ١٢٥.

سؤال يرد كثيراً على أهل العلم عن حكم ممارسة الفنون القتالية، مع ما يتخلل ذلك من أضرار جراء هذه الرياضة.

كل رياضة توجب يقيناً أو ظناً غالباً أن تلحق الضرر على الإنسان نفسه، أو سيلحقه هو بالطرف الآخر الذي يلعب معه تكون محرمة؛ لأنّ الشريعة جاءت بداء الضرر والمفاسد عن الإنسان، فلا يجوز أن يُتخذ الأذى وسيلة من وسائل اللعب أو الرياضة. للقاعدة الفقهية "الضرر مُزال" هذه الرياضة لا تخلو من إلحاق الضرر بالبدن؛ لأنها تقوم على أساس استباحة إيذاء كل من المتغالبين للآخر إيذاء سافراً في جسمه قد يصل به إلى فقد حاسة، أو تلف جارحة أو كسر عضو وغيره من أجزاء البدن، وذلك فيه ضرر وإضرار بالخصم، لا يقرّه شرع ولا عقل.

وذكر بيوض إبراهيم في فتاويه استفتاء جاء فيه: عن حكم الرياضات التي شاعت ممارستها في هذا العصر وهي خطيرة جداً؟

فكان الجواب: «كل رياضة ينشأ عنها إتلاف عضو إلى إزهاق روح، لا أرى أنّ الشريعة تبيحه، ولا أنّ من أحدث بسبب ذلك ضرراً لنفسه أو غيره يسلم من تبعته في الدنيا والآخرة»^{٧٣١}. وعلل بيوض إبراهيم الجواب بقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار".

ب - ومن القواعد المنبثقة عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار:

- قاعدة: ((الضرورات تبيح المحظورات)):

^{٧٣١} - بيوض إبراهيم. د. ت. الفتاوى. ج ٢. ص: ٧٤١.

أنّ ما كان ممنوعاً شرعاً يباح عند الضرورة، كأن يطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو الحالة الشديدة، في دينه ونفسه وعقله وعرضه وماله، فإذا تعرض واحد من هذه إلى ضرر أبيض الممنوع شرعاً، لحفظ الواجب حفظه شرعاً.

وقد أشار الكدومي إلى أمر ثابت مُسلم عند جمهور المسلمين بقوله: «أنّ كلّ محظور في الحالات الاعتيادية يباح في حال الضرورة، بل قد يرتفع إلى درجة الوجوب والالتزام»^{٧٣٢}.

وللقاعدة عدّة تطبيقات تحتوي على تعليلات مقاصدية مصلحية منها:

- مسألة: جواز تنظيم النسل وتحديدده عند الضرورة:

حضّ الشرع على تزوّج ذات الدّين الودود الولود الذي لأجله شرعت قواعد الأنكحة؛ لأنّ الولادة من أهمّ مقاصد الشارع في الزواج، فإذا امتنع الزوجان من الإنجاب لأسباب غير شرعية أو طبية، فهما يخالفان مقصد الشارع من التناسل، ومن هذا المنطلق حرّم جمهور العلماء فكرة تحديد النسل، والقضاء على الدُّرّيّة، ولم يسمحوا إلّا في صور محدّدة لتنظيمه وترشيده.

وتعليل هذا المنع إنّما هو مخالفة المصلحة للنّص الشرعي والمقصد الشرعي الذي يدعو إلى التكاثر في النسل حيث يقول الرسول ﷺ ((تزوجوا الولود الودود فإنّي مكاثر بكم الأمم يوم القيامة))^{٧٣٣}. والنّسل ثمرة الفؤاد، وأفلاذ الأكباد، وهم امتداد للحياة وأملها، تحديد النسل هو وأد وانقراض كما أنه سبب لتفكك الأسر وتصدع المجتمع واضمحلال المدنية، وذلك أنّهُ أريد به حفظ الأنساب أي النسل من

^{٧٣٢} - الكدومي. ١٤٠٥هـ. لمعتبر. ج ٣. ص: ١٠٨.

^{٧٣٣} - أبو داود. ١٤٣٠هـ. سنن أبي داود. كتاب النكاح. باب. التّهي عن تزويج من لم يلد. ص: ٢٩٧. رقم الحديث: ٢٠٥٠.

التعطيل؛ فظاهر عدّه من الضروري؛ لأنّ النسل هو خلفه أفراد النوع، فلو تعطلّ يؤول تعطيله إلى اضمحلال النوع وانتقاصه، ولذلك لا يجوز في غير حالة الاضطرار^{٧٣٤}.

وأما إن امتنعا عن إنجاب الولد أو حدّدا عدداً معيّناً لمصلحة شرعية معتبرة، كتعسر ولادة، أو كانت قد أجريت للمرأة العملية القيصرية من الجانبين، فقرر الأطباء أنّ الحمل الجديد قد يلحق بحياتها الخطر، أو اكتشفوا وجود مرض خبيث مُعدٍ قد ينتقل من أحد الزوجين أو بهما معاً، فيستعصي علاجه، فلا ينتجون إلا مريضاً يحمل جراثيم ذلك المرض إلى مَنْ بعده، أو كانت المرأة تعاني من ضيق الرحم فتجهض كلما حملت، أو ما شاكل ذلك^{٧٣٥}.

يستفاد من مصلحة تجويز تحديد النسل أو تنظيمه، إذا كانت الحاجة إليه داعية، والضرورة بالترخص فيه قاضية، فلذلك ينبغي للإنسان ألاّ يقطع النسل إلا لضرورة لا محيص عنها، إذ أنّ الضرورات تبيح المحظورات.

- مسألة: حكم الإسلام في التأمين على الحياة أو الممتلكات:

التأمين على حياة الإنسان عقد معاوضة يلتزم المؤمن أن يؤدّي إلى المؤمن، أو إلى المستفيد الذي جعل الأمين لمصلحته مبلغاً من المال دفعة واحدة أو مقسّطاً، على أنّه إذا أصابته مصيبة الموت في أجل معيّن محدد في العقد، أو تحقّق الخسارة المبيّنة في العقد، فإنّ الشركة تدفع لورثته عوضاً مالياً يُتفق

^{٧٣٤} - ينظر: الخليلي أحمد. ١٤٣١هـ. الفتاوى الطبية. ص: ١٧١.

^{٧٣٥} - ينظر: بكلي، عبد الرحمن. ١٤٢٤هـ. فتاوى البكري. ج ١. ص: ٣١٦-٣١٧.

عليه، أو تدفعه له لتعويض تلك الخسارة، وقد لا يعود إليه شيء منها، وقد يعود إليه ما هو أكثر مما دفعه إلى الشركة^{٧٣٦}.

والتأمين على الحياة بهذه الصورة عقد غير سائغ شرعاً، لما فيه من المقامرة والربا الذي يتضمّن ربحاً محققاً لطرف، وخسارة محققة للطرف الآخر، فهو يدخل في باب الغرر، وتحريمه إن أُمعن النظر فيه فإنه يحمي الكليات الخمس من الضياع وهذا مقصد شرعي، وبجانب ذلك هو بيع نقد بنقد مع التفاوت والنسيئة، وهو الضرر والضرار الذي نصّ الشارع على رفعه وإزالته، فالعلة في تحريم التأمين على الحياة، أو التأمين التجاري، أو على الممتلكات، أنّ المؤمن لا يدري هل يسترد شيئاً ممّا دفعه أو لا، وإن استردّ هل سيكون مثل ما دفعه أو أقل أو أكثر بكثير، لذلك لا نقوى على إباحة ذلك، إلّا في حالات الضرورة التي لا محيص عنها^{٧٣٧}، لعموم قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات.

- مسألة: حكم تشريح الحيوانات الحيّة لغرض التعليم:

الشارع عز وجلّ كرّمه ومنّ عليه بنعمه، وسخر له منافع الكون، ومن بين ما سخر له الحيوان حتى أنّ أباح له ذبحه وأكل لحمه، ولكن نهي عن الاعتداء عنه لغير سبب، وأمّا إن كان لأمر تقتضيه المصلحة كتشريحه لأجل التعلم والدراسة، فلا حرج في أن يسخر الحيوان لتجارب تعود بالمصلحة، ودعت الضرورة إلى هذا التشريح؛ هذا عند عدم توافر أيّ وسيلة أخرى التي قد تؤدي إلى نفس الغرض، شرط أن يسارع إلى قتله بشكل رحيم بعد الانتهاء من التجربة إذا لم يمكن علاجه.

^{٧٣٦} - ينظر: حمدي، محمد صالح. ١٤٣٥هـ. فقه المعاملات المالية. ص: ٣١١.

^{٧٣٧} - ينظر: الخليلي أحمد بن حمد. ١٤٢٣هـ. فتاوى المعاملات. ص: ١٦٦.

علل الخليلي جواز تشريح الحيوانات إن كان ذلك من الضرورات التي تتوقف عليها مصالح الناس،

عملاً بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات^{٧٣٨}.

- قاعدة: ((الضرورة تقدر بقدرها))^{٧٣٩}.

هذه القاعدة تقييد لسابقتها "الضرورات تبيح المحظورات" ومعنى ذلك أن كل فعل، أو ترك جُوز للضرورة؛ لأن ما تدعو إليه الضرورة من الترخيص في المحظورات، لا يتجاوز عنها بل تقدر بقدر ما تندفع به الضرورة، وأي تجاوز للحد المسموح به شرعاً؛ فإنه يعد انتهاكاً للحرمة ووقوعاً في المحظور. ولأن المضطر ليس له أن يتوسّع في المحظور.

ويتضح منهج التعليل عند الإباضية بدراسة بعض المسائل الفقهية التي أُجريت على هذه القاعدة، منها:

- مسألة: تناول المُحَرَّم للمضطر:

إذا وجد المضطر شيئاً من المحرمات ممّا يعصم ويحيي شيئاً من أموال الناس الحرام التي لا تحلّ بوجه من الوجوه الحلال من بيع ولا هبة فإنه يحبي نفسه من المال الحرام والميتة ولحم الخنزير، وإن وجد من يبيعه بأعلى من السعر اشترى منه بقدر ما يحبي به نفسه وكان عليه بعد زوال الضرورة عدل السعر وكان محجوراً على البائع أن يقبض حال الضرورة، ويحتكر ماله حتى يؤخذ منه بأكثر من عدل السعر وقد علّل الكندي هذا بالقاعدة الفقهية: "الضرورة تقدر بقدرها"^{٧٤٠}.

٧٣٨ - الخليلي. ١٤٣١هـ. الفتاوى الطبية. ص: ٢٨٩.

٧٣٩ - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. كتاب الجامع. ج ٢. ص: ٨٤.

٧٤٠ - ينظر: الكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ٧. ص: ١٢٦.

ووجه التعليل: أنّ الله أباح للمضطر أن يتناول مما هو من النجاسات أو شيئاً من أموال الناس الحرام، إن كان مما يحبي ويعصم؛ فيجوز في حال الاضطرار بشرط أن لا يبغى ولا يتعدّى الحد الذي تندفع به الضرورة؛ لأنّ الضرورة تقدر بقدها.

- استئجار الأرحام والتلقيح الصناعي خارج الرحم.

أجاز الخليلي التلقيح خارج الرحم من ماء الرجل وبويضة امرأة حال زواجها زواجاً شرعياً، مستوفياً كافة شروطه وضوابطه، وأن يكون هذا التلقيح في أنابيب داخل مخبر يأتمنه الناس على أنسابهم، ثم يرجع هذا التلقيح ليزرع في رحم أمّه الحقيقية. بقوله: «وهذه الإباحة قيدت بقيود وهي أن يكون ذلك بين الزوجين وحدهما، وأن تتلف الحيوانات المنوية التي تبقى حتى لا تستغل في الفساد وفي الخلط بين الأنساب، ومنها أن يكون ذلك على أيدي أطباء أمناء بحيث يحذر كل الحذر من أن يكون ذلك على يد طبيب غير مأمون في دينه وفي معاملاته، ومن ذلك أيضاً مراعاة أن يكون ذلك في حالة الضرورة القصوى بحيث لا يتوسع إلا في الضرورة»^{٧٤١}.

وجه التعليل: في جواز التلقيح بهذه الطريقة الضرورة الملجئة إلى ذلك.

- مسألة: الترخص للمضطر إيداع ماله في البنك الربوي.

سئل الخليلي عن حكم إيداع المال في أحد البنوك ولكن بغير ربا؟ فأجاب بأنّه لا يجوز لما في ذلك من التشجيع على المعاملات الربوية، إلّا إن لم يجد لنقوده مأمناً في غير البنوك؛ جرياً على القاعدة المقررة، وهي: الضرورة تقدر بقدها^{٧٤٢}.

^{٧٤١} - الخليلي. ١٤٣١هـ/٢٠١٠م. الفتاوى الطبية. ص: ٢٩٤.

^{٧٤٢} - ينظر: الخليلي. ١٤٢٣هـ. فتاوى المعاملات. ص: ١٤٧.

والعلّة في منع الإيداع في البنك الربوي بدون سبب معقول ووجيه؛ لأنّ البنك الربوي عبارة عن تاجر مرابٍ، تقع نشاطاته في نطاق الحرام، وأرصدة الحسابات الجارية يستعين بها في الإقراض بالربا، إلّا إذا لجأت الحاجة للتعامل مع البنك الربوي، فحينئذ فلا حرج في هذا بمقتضى قاعدة إباحة الضرورات للمحظور؛ ولذلك إذا ارتفعت الضرورات بحيث إذا وجد بنكاً إسلامياً يمكن الإيداع فيه، فيجب سحب الودائع من البنك الربوي؛ لأنّ الضرورة تقدّر بقدرها.

- مسألة: حاجة المرأة للعمل:

إذا احتاجت المرأة للسعي وراء الاستزاق، ولا عائل لأسرتها سواها، فتقدمت بطلب للشغل في المستشفى مثلاً كممرضة وطلب منها مدير المستشفى لباساً معيناً، وفيه مخالفات شرعية من حيث ضوابط الحجاب الشرعي في ألوانها وأشكالها.

يقول الخليلي: «إذا لم تجد بداً من ذلك، فعليها أن تشتغل بقدر ما تكفي نفسها مؤونة العيش، مع التزامها بالأدب الإسلامي حسب ما يمكنها»^{٧٤٣}.

لأنّ مقصد الشرع في الحجاب والإذن للمرأة في العمل، هو تحقيق المصلحة المأذون بها في الخروج ودرء المفسدة عنها في الوقت نفسه، فإذا لم تجد عملاً آخر لإعالة أسرته؛ فإنّ لها أن تترخص في لباس المستشفى مع الاجتهاد قدر المستطاع بأن يكون لباسها هذا قريباً من الحجاب الشرعي، ويقدر هذا التصرف بقدره، فلا تفعله إلّا إذا باشرت عملها داخل المستشفى، وتجتهد في البحث عن عمل آخر

^{٧٤٣} - الخليلي أحمد بن حمد. ١٤٣١هـ. المرأة تسأل والمفتي يجيب. ج ٢. ص: ٣٩٧.

تستزق منه لسد حاجاتها وحاجة من تعوله، وتحافظ على حجابها الشرعي؛ لأنّ الضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها.

قاعدة: ((الضرر لا يزال بمثله أو بأعظم منه))^{٧٤٤}.

من القواعد الفقهية المشتملة على فقه القاصد ولها أثر بالغ في الفروع الفقهية، ونصّ هذه القاعدة أنّها تنفي الضرر نفيًا، فيوجب منعه مطلقًا، فلا يكون بإحداث ضرر مثله ولا أعظم منه من باب أولى، ويشمل الضرر الخاصّ والعامّ؛ لأنّه لو أزيل بضرر مثله لما تحقق المقصد، ولذا يجوز دفع الضرر بما هو أقلّ منه. وقد تجلّى تطبيقها في مسائل عديدة منها:

- مسألة: حكم استعمال حبوب منع الحمل لتأخير الدورة الشهرية

سئل الخليلي عن حكم استخدام حبوب منع الحيض في شهر رمضان لتؤخر دم الحيض قصد أن تصوم شهر رمضان كاملاً، أو تؤدّي مناسك الحج؟ فقال: «أمّا في شهر رمضان فلا؛ لأنّ الله تعالى جعل لها مخرجًا وذلك بأن تقضي ما أفطرته، واستعمال هذه الحبوب يؤدّي إلى مضاعفات بدنية خطيرة، ذلك لأنّ فيها معاكسة للفطرة، وشهر رمضان يتكرر في كلّ عام، فإن استعملت هذه الحبوب في كلّ عام فقد يفضي بها ذلك إلى ضرر شديد؛ لأنّ في استعمالها حبسًا لفضلات طبيعية، وهذه الفضلات تتعكس مع البدن، ويؤدّي ذلك بالتالي إلى نتائج سلبية، بخلاف الحج؛ لأنّ الحج لا يتكرر؛ ولأنّ هناك ضرورة داعية وذلك عندما تخشى المرأة أن تفوتها الرفقة بانتظارها الطهر لتطوف طواف الإفاضة؛ لأنّ طواف الإفاضة ركن في الحج لا يصح إلا به»^{٧٤٥}.

^{٧٤٤} - الراشدي. ١٤٢٥هـ. جواهر القواعد. ص: ١٤١.

^{٧٤٥} - الخليلي. ١٤٣١هـ. المرأة تسأل والمفتي يجيب. ص: ٣٣٢.

ووجه التعليل: أنّ النصّ الشرعي يخبر أنّ دم الحيض داء، فإنّ استعمال هذه الحبوب لمنع خروج الدم استبقاء للداء في الجسم؛ لأنّ الدورة إفراز طبيعي جعله الله تعالى من أجل راحة الجسم، ولا ينبغي أن يحقن هذا الدّم في الجسم، فلا يجوز إزالة الشرر بمثله أو أشدّ منه.

- مسألة: حكم الإحجام عن الطعام لسبب سياسيّ:

يعتبر الامتناع عن الطعام مظهرًا من مظاهر الاحتجاج التي يمارسها بعض المحرومين من بعض المنافع السياسية، أو بعض المسجونين ظلماً، حيث يمتنعون عن تناول الطعام في أوقات معينة، لذا فلم نجد بعد البحث والتتبع والاستقراء شريعة أو نظاماً يعني بحفظ النفس من جانب الوجود أو العدم مثل الإسلام الذي جعل حفظ الأرواح من التلف أفراداً وعموماً.

وقد علّل أبو العباس أحمد هنا بالقاعدة الفقهية "الضرر لا يزال بمثله أو بأعظم منه" في مقام الإجابة فقال: «لا يحلّ للرجل أن يلقي نفسه إلى التهلكة لاجترار المنافع إلى نفسه وإلى غيره، ولا يدفع المضار عن نفسه وعن غيره بما يتولد عنه تلف نفسه كلها، مثل أن يترك الطعام والشراب حتى يموت جوعاً أو عطشاً، سواء تركه كذلك من غير علة، أو طلب بتركه له منافع غيره من بني آدم وغيرهم»^{٧٤٦}. ولذلك فعملاً بهذه القاعدة: فقد نهى الشارع عزّ وجلّ من إلقاء النفس إلى الهلاك لأجل الطمع في جلب منفعة للنفس أو الغير، أو دفع ضرر أخف على النفس أو الغير؛ لأنّه لا يجوز إزالة الضرر بمثله أو أشدّ منه.

- مسألة: حكم تهريب السلع الضرورية خارج البلد:

^{٧٤٦} - أبو العباس أحمد. ١٤٠٤هـ. كتاب أبي مسألة. ص: ١٤٤.

سئل السالمي عن صاحب السلعة يُمنع أن يحملها إلى بلد آخر إذا كان أهل بلده محتاجين لها، ما وجه المنع مع أنه متصرف بماله؟

فأجاب: «حاجة أهل بلده أولى من حاجة غيرهم، وعليه لهم حقوق ليست للغير، وأيضاً فحاجة هذا البلد متعينة حاضرة، وحاجة غيره مجهولة غائبة، ودفع الضرر المعلوم الحاضر ألزم من دفع الضرر المجهول الغائب

وقد علل السالمي المذهب بقاعدة: "الضرر لا يزال بمثله أو أشد منه"، ووجهه: أن الضرر المجهول الغائب يمكن ارتفاعه بوجه لا نعلمه فنحن جاهلون ببقائه إلى الآن، وهذا الحاضر نشاهد بقاءه، فهذه علل تمنع نقل السلعة من بلد إلى بلد، إذا احتاج إليها أهل البلد الأول كان صاحب السلعة من أهل البلد أو لم يكن، ولا يعارض هذا كونه متصرفاً في ماله، فإنه لم يمنع من التصرف في ماله، وإنما منع من إدخال الضرر على غيره»^{٧٤٧}.

ووجه التعليل: أن ذلك يخلق ضرراً مستنزفاً لاقتصاد الأمة من جهة، فضلاً عن نوع ضرر المواد المستجلبة، أو رداءة المنتج المهرّب، ونحو ذلك مما يؤثر بطريق أو بآخر في المنتجات المحليّة بشكل يُسبب إخلالاً في مناصب العمل، وزعزعة في العلاقات الاجتماعية، وتعريض بالأموال للتلف والمصادرة والضياع، فيكون العمل في التهريب حراماً لما فيه من الإضرار باقتصاد البلاد، وإصابة الحركة التجارية في أسواقها بالكساد والركود، وتهريب هذه المواد إلى بلد آخر لحاجته إليها أو طمعاً في الربح الوفير ضرر يصيب أهل البلد الأصلي، وخاصة إذا كانت حاجة البلد الأصلي ظاهرة وحاجة البلد الآخر محتملة غير مؤكدة فيقدم اليقين على الظن، ولا يرتفع الضرر بإحداث ضرر مثله أو أعظم منه.

^{٧٤٧} - السالمي. ١٤٩٣ هـ. العقد الثمين. ج ٤. ص: ١٧.

- قاعدة: ((يُحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)):

هذه القاعدة من القواعد التي كثر دورها عند فقهاء الإباضية، تدخل ضمن القاعدة السابقة، وهي مقيدة لقاعدة الضرر لا يزال بمثله، إذ هي في حال تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة وترتب الإضرار بأحدهما، ففي هذه الحالة يفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص.

فهذه القاعدة لا تخرج كونها تسلك منهجاً مقاصدياً في معالجة مكروهين إذا اجتمعا وذلك بتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. وهكذا ترد القاعدة عدّة تطبيقات منها على سبيل المثال لا الحصر.

- مسألة: في جناية المتعدي على عرض الغير:

ذكر بكلي عبد الرحمن في فتاويه أنّ إنساناً وجد رجلاً يرتكب فاحشة الزنا مع ابنته فقتلهما معاً، أو قتل أحدهما فماذا عليه؟

فأجاب: «الحدود والقصاص لا تُقام إلا على يد الحاكم، وعلى يد من يأذن له الحاكم بإقامتها، فلا يقبل من أيّ أحد أن يتولى الاقتصاص من الجاني بنفسه حفظاً للنظام، ومنعاً للفوضى والفتنة، وإن ظلّ الزنا جريمة تثير الغيرة وتبعث على القتل كثيراً...»^{٧٤٨}.

ووجه التعليل بالقاعدة: أنّ المجني عليه وإن كان قد تضرّر في عرضه وشرفه، ولكن حفظ النفس يُقدّم في هذه الحالة على حفظ النسل والعرض، فهذه مصلحة خاصّة وهي رد الاعتبار للولي الذي اعتدي على شرف بنته، فيعاقب بحدّ الزنا الرّجم أو الجلد، ويكون من الحاكم اتقاء للضرر العام.

^{٧٤٨} - بكلي. ١٤٢٤هـ. فتاوى البكري. ج ١. ص: ٣٠٨ - ٣٠٩.

والمصلحة العامة وهي انتشار ظاهرة الانتقام والأخذ بالتأثر وما يترتب عليه من الفتن وسفك الدماء، وانعدام الأمن؛ ولأجل ذلك يتحمل هذا الضرر الخاص وهي المصلحة الخاصة، في سبيل دفع الضرر العام وهي المصلحة العامة.

- مسألة: الحجر على أصحاب الملاهي والرقص:

ذكر الثميني جملة من المضار يُحدثها بعض الناس ولهم فيها مصلحة خاصة، ولكن يضرّون بها غيرهم، فيجوز للحاكم أن يحجر على من يحدثها، ويمنعه من فعلها. ومن الصور التي ذكرها الثميني في باب الحجر فقال: «وعلى أهل الملاهي كالعاب ومُغَنّ ونائح، وعلى من يقف إليهم ويعرّد ولو غير بالغ، ويفرقون ولو بضرب، أو تولد عنه فساد، ولا يضمن إن تولّد، وعلى من يعمل آلات الملاهي كدِفٍّ أو عود أو غيرها، أو الأشربة المحرّمة أو يبيعها، يأوي إليها أو يشتريها...»^{٧٤٩}.

ووجه تعليل الثميني ظاهر؛ إذ من المعهود في الأصول أنّ الشرع ينهى كلّ من ما يضر بالصالح العام ولو كان فيها مصلحة خاصة، فيجب أن يُمنع صاحبها ويحجر عليه، ويعاقب إن تجاوز ذلك لدفع الضرر العام؛ لأنّ ذلك يتولد عنه فساد في الأخلاق واختلاط الرجال مع النساء، ولذلك يُتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

- مسألة: تضمين شركات النقل والشحن:

ما هو متعارف عليه في مثل هذه الشركات ضمان ما يُتلف.

^{٧٤٩} - الثميني، عبد العزيز. ١٣٥٤ هـ. الورد البسام في رياض الأحكام. تونس: المطبعة التونسية. د.ن.

فظاهر ما تقدّم أنّ العرف السّاري في شركات النّقل والشحن أنّها تضمن للمسافر الذي حجز مكانه في النّقل البري أو البحري أو الجوي في حالة إلغاء الحجر أو تأخر الرحلة أو تتسبب في ضياع الأمتعة، فيلحق هذا المسافر ضرراً بليغاً من جراء ذلك؛ إذ الأصل أنّ على مَنْ أُلّف شيئاً أو أفسده أن يضمّنه سواء كان قليلاً أو كثيراً.

وهذا ما أشار إليه أطفيش في صاحب السّفينة إذا أكرهاها لقوم فغرقت فقال: «ولزمه ضمان ما أصابها من أسفلها من خرق أو كسر أو قطع به، أو مصادمة أو غرّز ولو بلا تضييع أو جهل أو تدليس، يضمّن رُها إن دسّ بها من حيث ضعفها أو خللها أو حبالها أو نحو ذلك، أو من حيث العمل بها، وبما تستحقّه، أو بالنّقل، أو بجهل سياسة البحر أو جعل خُدائهم جهلاء بأمر السّفينة والبحر، ولم يعلم المكترى بذلك المذكور من الجهل، وإنّ تعمّد خُدائهم سوءاً فهم ضامنون لها ولما فيها...»^{٧٥٠}.

وقد علّل أطفيش الضمان فيما أُلّفه المُكاري بقاعدة: يُتحمّل الضرر الخاص لدفع العام، فإذا ظهر ضرر المُكاري واشتدّ خطره، وجب تضمينه؛ لأنّ الخطأ لا يزيل الضمان، ولا شكّ أنّه سيلحقه بذلك ضرر معتبر، ولكن الضرر الذي يلحق المسافرين أعظم منه، فهنا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، فترجح المصلحة العامة عملاً بالقاعدة.

هـ - أثر التعليل بقاعدة: ((العادة محكمة))، وفروعها الفقهية.

٧٥٠ - أطفيش. د.ت. شرح النيل. ج. ١٠. ص: ٢٥١.

إن قاعدة العادة محكمة والعرف من القواعد الكبرى المهمة في الفقه الإسلامي، فإنّها تعدّ مظهرًا من مظاهر التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، وقد تصدرّ الإباضية من بين المذاهب القول بها، ومراعاتها فيما ينزل بالناس من المعضلات الحاصلة في باب التداعي وغيره.

ومعناها: ما جرى عليه عمل الناس من الأعراف، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، وما وافقه العقل الرشيد، فتثبت الأحكام على وفق ما تقتضي به العادة أو العرف، إذا لم يكن هناك نص شرعي مخالف لها، ولا يمكن إلا مصلحة مستجلبة، أو مفسدة مدفوعة.

وقد عبّر عنها الكدمي بصيغة قريبة من هذا المعنى فقال: «فكان حكم الأغلب والتعارف والاطمئنان فيما تجرى به أمور عاقمة الناس»^{٧٥١}. وقاعدة العادة محكمة لا تعدم تطبيقات في التعليل المقاصدي، بل لا تخلو مسألة إلا وتجد أثر التعليل فيها.

وسوف يتم سوق بعض المسائل التي ظهر فيه التعليل بقاعدة العرف والعادة.

أ - نماذج تطبيقية للتعليلات الفقهية بهذه القاعدة:

- مسألة: من أحكام المضاربة:

المضاربة قسم من أقسام شركات العقود، يقدم فيها أحد الطرفين قدرًا محددًا من رأس المال للطرف الآخر يوظفه في مشروع إنتاجي على أن يقتسما الربح ويتحملا الخسارة، ويرجع إلى العرف تقسيم الربح

^{٧٥١} - الكدمي. ١٤٠٥هـ. المعتمد. ج ٤. ص: ٨٤.

في هذه المعاملة. وعلل أطفيش جواز هذه المعاملة فقال: «ولعله لا يجد من يعمل له فيه بإجارة لما جرت عادة الناس في ذلك على القراض، فُرِخَ فيه لهذه الضرورة»^{٧٥٢}.

- مسألة: الحوالة المصرفية:

من اقترض دراهم من مكّة على أن يقبضه المقترض من عُمان على صرف عُمان على أرباب معاملة أرباب مكّة من غير زيادة عن حساب ما أقرضه فهو قرض جائز^{٧٥٣}.

وقد سئل الخليلي عن الخدمات التي تقوم بها البنوك عادة بهدف الربح أساساً، ولمصلحة عملائها. فأجاب بأنه إن كان المحيل يدفع مبلغاً من المال إلى مؤسسة لتتولّى هي نقله إلى الجهة المحال إليها فلا مانع من ذلك.

ووجه التعليل: أنّ العملية مشروعة سواء اشتملت على الصرف أم كانت تحويل مبلغ بنفس العملة، ما دام التقابض يتمّ بسعر اليوم. فهذه المعاملة يرجع فيها إلى عادة هذه المؤسسات وعرفها في أنواع التحويلات المصرفية.

- مسألة: طلب الشفعة:

اختلف في الوقت المحدد لأخذ الشفعة بين الفورية والتراخي.
ما ذهب إليه فقهاء الإباضية، أنّ من شرط الشفعة المطالبة بها على الفور ساعة العلم.
ما حكاه الشقصي: «وأكثر ما عرف في أجله ثلاثة أيّام، إلّا إن وقع البيع على تأجيل معيّن. فقليل:

^{٧٥٢} - أطفيش. د.ت. شرح النيل. ج ١٠. ص: ٣٠٦.

^{٧٥٣} - الصحاري، عبد الله بن بشير. ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م. الكوكب الدرّي والجمهر البري. عُمان: وزارة التراث والثقافة. ج ٥. ص: ٣٣٦.

إذا علم ببيع شفعته وأخذها وقد بقي من الأجل ثلاثة أيام فصاعداً، فليس له أجل غير ذلك، وإن بقي منه أقلّ منها فله الأجل إلى تمامها»^{٧٥٤}.

ووجه التعليل: أنّ اشتراط الفورية في المطالبة بحق الشفعة، كان لدفع الضرر عن المال؛ لأنّ إثباته على التراخي يضرّ المشتري، وضابط طلبها على الفور، الرجوع إلى العرف؛ لأنّ الفورية أمر نسبيّ قد يتفاوت، وكذلك الطلب هنا هو فعل مطلق غير منضبط، فلزم الرجوع إلى العادة والعرف لتقييده وضبطه، قبل ترتيب أيّ حكم عليه.

ب - ومن القواعد المنبثقة عن قاعدة العادة محكمة والعرف:

- قاعدة: ((العبرة للغالب))^{٧٥٥}. وفي صياغة أخرى ((الحكم للأغلب والتأدر لا حكم له))^{٧٥٦}.

هذه القاعدة من القواعد المنفرعة على قاعدة «العادة محكمة» وهي تنص على أحد شروط العادة، والعرف وهو اشتراط كون العرف غالباً؛ لأنّ العرف التأدر لا عبرة له ولا اعتداد به^{٧٥٧}.

ويتضح منهج التعليل عند الإباضية بدراسة بعض المسائل الفقهية التي أُجريت على هذه القاعدة، منها:

- مسألة: في نقد الصّدّاق وتأخير.

قال أبو الحواري: في رجل تزوج امرأة على صدّاق معروف، ولم يشترط عاجلاً ولا آجلاً فقال:

^{٧٥٤} - الشقصي. ١٤٢٧هـ. منهج الطالبين. ج ٦. ص: ٣٣٨.

^{٧٥٥} - الكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ٧. ص: ٤٢.

^{٧٥٦} - المصدر نفسه. ج ٢٨. ص: ٧٨. الشماخي. ١٤٢٥هـ. الإيضاح. ج ١. ص: ٣٠٦.

^{٧٥٧} - عبود آل هرموش. ١٤٣٥هـ. معجم القواعد الفقهية الإباضية. ج ١. ص: ٧٣٢.

«أثَّما ترجع إلى سنَّة أهل البلد في ذلك، فإن كان صدقات نسائها كلَّه عاجلاً، فكذلك وإن كان آجلاً
فكذلك، وإن اختلف أهل البلد في ذلك، فهو عاجل»^{٧٥٨}.

ووجه التعليل: الجواز في التعجيل والتأجيل يعلل بقاعدة: «العبرة للغالب» أي أنَّ العرف إذا سمَّى
مهراً ولم يحدِّد نوعه هل هو معجل أو مؤجل أو بعضه معجل وبعضه مؤجل وكان في البلد أكثر من عادة،
فالعبرة للغالب من عرفهم وعوائدهم.

- مسألة: أثر الرضاع من لبن المرأة إذا اختلط بغيره.

لو صنع لبن امرأة في دقيق أو طعام يابس، أو طبخت لبنها في أرز حتى تغيَّر فليس ذلك برضاع ولا
يحرم، وإن كانت النَّار لم تلمسه وكان الطعام هو الغالب لا تثبت به الحرمة، وإن كان اللبن هو الغالب
فتثبت به الحرمة^{٧٥٩}.

ووجه التعليل: أنَّ النَّار غيَّرتَه فانعدم بها معنى التغذي باللبن، وإنبات اللحم، وإنشاز العظم، فالحكم
للغالب دون النَّادر.

- مسألة: في سؤر الحيوان الطاهر.

قال الشَّماخي وأطفيش: «فإن احتجَّ محتجُّ بالدجاج وقَدَّرَ طَعْمِهِ وأكله اللحم، قيل له: ليس الدَّجاج
سبعاً، وطهر سؤر الدجاجة مالم يُر النَّجس على منقارها؛ لأنَّ الغالب عليها لقط الحب»^{٧٦٠}.

وقد علَّل الشَّماخي وأطفيش هذه المسألة تعليلاً يقضي بأغلب الأمور؛ حيث إنَّ هذا الحكم

^{٧٥٨} - نقلا من كتاب الشَّقْصِي. ١٤٢٧هـ. منهج الطالبين. ج ٨. ص: ٣١.

^{٧٥٩} - ينظر: أطفيش. د. ت. شرح النيل. ج ٧. ص: ١٠.

^{٧٦٠} - الشَّماخي. ١٤٢٥هـ. الإيضاح. ج ١. ص: ٣٤٧. أطفيش. ١٤٠٠هـ. الذَّهَبُ الْخَالِصُ الْمَنُوءُ بِالْعِلْمِ الْقَالِصِ. ص: ٩٢.

بُني على أمرٍ غالبٍ شائع، وذهبا إلى طهارة نَجْوِه لعموم البلوى، وتعارف النَّاس على ترك تطهير ما يقع عليه النَّجْو.

- قاعدة: ((لا يُنكر تَغْيِرُ الأحكام بتغْيِرِ الأحوال والأَيَّام))^{٧٦١}.

هذه القاعدة تفيد أنَّ تَغْيِرِ الأوضاع والأحوال الزمنية، وتبدل العادات، والأماكن له أثر في تبدل كثير من الأحكام الشرعية الاجتهادية، والمرد بالأحكام هنا جملة الأحكام التي يلزم بناؤها على العرف أو المصلحة، فالعرف يتغَيَّر والمصلحة تتغَيَّر فيتغَيَّر الحكم تبعاً لذلك^{٧٦٢}، أمَّا الأحكام النصية الثابتة فإنَّها لا تتغَيَّر ولا تبدل بعد استقرار التشريع، فلا نسخ بعد وفاة النبي ﷺ.

وفيما يلي يسوق الباحث بعض المسائل التي يظهر فيها التعليل فيها مبنياً على هذه القاعدة مع بيان وجهه:

- مسألة: في خيار الرؤية:

هو حق يثبت بمقتضاه لأحد العاقدين الإمضاء أو الفسخ عند حضور المعقود عليه ورؤيته إذا تم التعاقد على غائب موصوف في الذمة.

من اشترى داراً اكتفى برؤية بعض بيوتها، لا يشترط رؤية جميع المحل إذا كانت رؤية البعض تؤدي إلى معرفة الكل؛ لأنَّ بناء الدور ومشتملاتها على نمط واحد، كان عرفاً جارياً في الزمن القديم، ولما تغَيَّر عرف النَّاس وعاداتهم في بناء الدور أفتى المتأخرون من الفقهاء ومنهم الإباضية^{٧٦٣}، بعدم سقوط خيار

٧٦١ - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ٦٠٤. الشنخاوي. ١٤٢٥هـ. الإيضاح. ج ٢. ص: ٢٣٩.

٧٦٢ - ينظر: عبود آل هرموش. ١٤٣٥هـ. القواعد الفقهية الإباضية. ج ١. ص: ٢٧٣.

٧٦٣ - نقلا عن رشوم مصطفى بن حمو. ١٤٣٤هـ. القواعد الفقهية عند الإباضية - دراسة نظرية تحليلية تأصيلية تطبيقية - ج ٣.

الرؤية برؤية غرفة واحدة، بل لا بدّ من رؤية كلّ بيت منها على حدة. قال حمدي محمد صالح تعليقاً على هذه المسألة. «يشترط الفقهاء في عقد البيع أن يكون المعقود عليه معلوماً علماً ينفي عنه الجهالة، و يدخل في هذا الشرط كل ما يمكن أن يكون سبباً لخلاف العاقدين ؛ لذلك لا بد من معرفة المعقود عليه معرفة كاشفة عن وصفه و قدره، و عن عدد غرفه و مساحته و مواد بنائه و نوعيتها، إذا كان المعقود عليه بيتاً، مثلاً. وهذا درءاً للمنازعة و المخاصمة التي يمكن أن يفضي إليها بيع المجهول، و لما فيه من الغرر المنهي عنه شرعاً، و نهي الرسول صلى الله عليه و سلم عن بعض العقود الجاهلية؛ لأنها لا يتم فيه شرط "المعلومية" عن أوصاف المعقود عليه، لذلك لا يصح شراء مالم تتم رؤيته، ولا يصح بيع مالم يعين بأن كان مجهولاً»^{٧٦٤}. ولأنّ القاعدة المجمع عليها: أنّ كلّ حكم مبنيّ على عادة؛ إذا تغيّرت العادة تغيّر الحكم، فإذا جرت العادة بأنّ الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والحجم لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد.

- مسألة: في بيع المسالمة:

قال الثميني: «أن يأتي المراء بدراهم إلى خبّاز، أو جزّار أو غيرها ويسلّمها إليه، من غير أن يقول له: بع لي بها، فيقبضها الخبّاز، أو نحو منه، ويسلّم ما أراد من ذلك، فيتصرف كلّ بما أخذ من الآخر ويأكله وتطيب به نفسه، كمبايعة العجم والصبيان، بلا خطاب... و مرجعه إلى التعارف، وسكون القلب». ووجه التعليل: أنّ من مقاصد تشريع بيع المسالمة، مراعاة حاجات الناس، ودفع المشاق عنهم،

^{٧٦٤} - حمدي، محمد صالح. ١١ جمادى الآخر ١٤٤٣هـ. من الفقهاء المعاصرين في المعاملات المالية. سؤال رفع إليه لمعرفة رأي فقهاء الإباضية في المسألة فكان جوابه كالآتي. القرارة - الجزائر -.

ويرجع في ذلك إلى عرف المتعاقدين، ويكون ضمن حدود المعاملة الشرعية الجائزة، فللناس أن يمارسوا عاداتهم وتقاليدهم ما دامت لا تعارض أمرًا من أمور الشريعة الثابتة، وهذا البيع سائر التعامل به إلى يوم الناس، وخاصة في المحلات التجارية الكبرى ذات الطوابق، فقد صار عرفًا وعادة جارية بين البائع والمشتري.

- مسألة: أخذ الأجرة على الأعمال التي من قبيل الفرض الكفائي:

تعارف الناس في القديم على عدم أخذ الأجرة على تعليم القرآن والآذان والإقامة وغيرها من الشعائر التعبدية؛ لأنه واجب ديني.

ولما تغيرت أحوال الناس، وفترت همهم عن أداء هذه الفروض الكفائية، أفق المتأخرون من الفقهاء بجواز أخذ الأجور عليها، حرصًا على تعليم القرآن، ونشر العلم، وإقامة الشعائر الدينية بين الناس. قال السالمي: «لا بأس بأخذ الأجرة على تعليم القرآن خصوصًا في هذا الزمان، إذا لم يعطوا أجرة، لاندرس تعليم القرآن، وغالب الناس فقراء يحتاجون إلى السعي، والأغنياء لا يتواضعون لذلك»^{٧٦٥}.

ووجه التعليل: جواز أخذ الأجرة على الشعائر التعبدية، بالنظر إلى عرف وعادة الناس في الزمن الحاضر، حيث صار أمرًا لازمًا يفرضه الواقع؛ لأن المنع يؤدي إلى ضياع هذه الشعائر، فقد يشتغل الناس بالمهن الأخرى التي فيها مقابل، ويعرضون عن تعليم القرآن والآذان وسائر الشعائر الدينية، فلا نجد من يحبس نفسه لهذه المهن الشريفة.

^{٧٦٥} - السالمي. ١٤٢٢هـ. جوابات الإمام السالمي. ج ٤. ص: ٤٢٠.

- قاعدة: ((تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت))^{٧٦٦}.

هذه القاعدة أخذ بها فقهاء الإباضية مع اختلاف في صياغتها، فهي تعتبر نوعاً من الاستقراء الذي هو نوع من الاستدلال، والمراد باطراد العادة هنا أن يكون العمل مستمرًا بها في جميع الأوقات والحوادث بحيث لا يتخلف إلا بالنص على خلافه. ومن المسائل التي كانت محلاً للتعليل بها:

- مسألة: في الصداق المعجل والمؤجل:

في رجل تزوج امرأة على صداق معروف، ولم يشترط عاجلاً ولا آجلاً.

وقد وجه الشقصي جواز التعجيل والتأجيل، وعلل بقاعدة: اطراد العادة أو الغلبة فقال: «أتمها ترجع إلى سنة أهل البلد في ذلك، فإن كان صدقات نسائها كله عاجلاً، فكذلك وإن كان آجلاً فكذلك، وإن اختلف أهل البلد في ذلك فهو عاجل»^{٧٦٧}.

ووجه التعليل: أن يكون العمل في أكثر البلاد في تشطير الصداق إلى معجل ومؤجل، وأما إذا كان العرف خاصاً أو نادرًا فإنه لا يعتد به ولا تحمل عليه التصوص المطلقة في الكتاب والسنة؛ لأنه لا سلطان للعرف النادر أو الخاص في تفسير التصوص.

- مسألة: في تناول الثمار الساقطة:

^{٧٦٦} - الراشدي. ١٤٢٥هـ. جواهر القواعد. ص: ١٦٦.

^{٧٦٧} - الشقصي. ١٤٢٧هـ. منهج الطالبين. ج. ٨. ص: ٣١.

ما يسقط على الأرض من تمر وفاكهة، فإن كان اللاقط قصد التملك بلا عوض، فإنّ في الحكم لا يحلّ له، وأما على وجه التعارف إذا صار ذلك عادة أهل البلد، وكانوا لا يتمنعون مثل ذلك، ولا يستتبعونه ونفوسهم بذلك طيبة^{٧٦٨}؛ لأنّه صار عرفاً غالباً ومطرّداً في سائر البلاد.

- مسألة: في حالة الاشتباه بالمتسرى بها.

فيمن تزوج امرأة على أنّها حرة فإذا هي مملوكة أو بكرًا فوجدها ثيبًا. فعند ابن بركة «أنّه بالخيار إن شاء أمسك وإن شاء فارق، لأنه ليس بقويّ فيه؛ ولأنّ عادة الناس في هذا مختلفة؛ لأنّ فيهم من يرغب في بكر دون ثيب وآخر يرغب في ثيب دون بكر، وآخر يرغب في سوداء دون بيضاء، وبيضاء دون سوداء»^{٧٦٩}. ووجه التعليل: أنّ عادة مطربة وليست مطردة.

- قاعدة: ((المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً))^{٧٧٠}.

هذه القاعدة لها سلطاناً حاكماً كالعرف العام، لكنّه يقتصر على متعارفيه دون سواهم، وهي تعبّر عن العرف العملي، أي ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم، أو ما اعتادوا التعامل به لا يحتاج إلى ذكر صريح في العقد، فقد يحلّ محل الشرط اللفظي في كثير من الأحكام، فالعرف العملي إذا كان مشهوراً فإنّه يقيّد اللفظ، بشرط ألا يكون مخالفاً للنصوص الشرعية.

ووجه ما قال به فقهاء الإباضية: الشرط العرفي كالشرط الثابت شرعاً وكالمصرّح به في العقد؛ بشرط عدم معارضته نصوص الشريعة وقواعدها الكلية، ومبادئها العامة، ومن الفروع التي علّلتها:

^{٧٦٨} - ينظر: السالمي. ١٤٢٢هـ. جوابات الإمام السالمي. ج ١. ص: ٥١٧.

^{٧٦٩} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ١٤٤.

^{٧٧٠} - الكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ٦. ص: ١٠٥. والكندي. د. ت. المصنّف. ج ٢٥. ص: ٦٩.

- مسألة: في أجره الدلال:

إذا استعان شخص بشخص آخر ليدلّه على عقار معيّن، ثُمَّ ثَمَّ البيع والشراء، فهذا الدلال يستحقّ شيئاً من الأجرة على أهل البلد، ويستحقّ هذه الأجرة من المشتري، وتُحدّد بنسبة مُعيّنة من قيمة البيع، فالمرجع في ذلك إلى ما تعارف الناس عليه.

قال أطفيش معللاً وموجّهاً: «تجوز الإجارة على شراء شيء وبيعه، أو الشراء أو البيع مدّة معلومة، وإن لم تُسمّ الأجرة لهذا الدلال فله العناء، ويجوز أن يشترط مقداراً معلوماً على كلّ كذا من المال لا على الرؤوس... وإن لم يقبض الدلال الثمن حتى جحد المشتري أو هرب أو أفلس^{٧٧١}. حينها يُرجع إلى عرف البلد في الضمان وتقدير العناء؛ لأنّ العرف جرى على أنّ هؤلاء لا يعلمون إلّا بأجر، "والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً".

- مسألة: بيع الغائب:

يجوز بيع بعض التمار في قشورها كالفول واللوز والفاصوليا والزمان، وقد تعارف الناس على ذلك ولو كان فيه نوع من الغبن، فلا يعتبر من بيع الغرر لحفاء ما بداخل الحبة، فالعرف عمّل بهذا البيع، والعرف شرع ما لم يتعارض مع الشرع.

جاء في جامع ابن جعفر ما نصّه: «وقيل إنّهُ ممّا يجوز بيعه وهو مجهول؛ لأنّه غائب مثل الجوز واللوز والرمان والنارجيل وما يكون على نحو هذا، فإذا ذهب به المشتري ثمّ كسره فوجده فاسداً، فليس له رده

^{٧٧١} - أطفيش. د. ت. شرح النيل. ج ١٠. ص: ١٣٢-١٣٣.

بعد أن يفترقا؛ لأنّه ممّا يحدث فيه الفساد في يد المشتري، وإذا كسره من حينه من قبل أن يفترقا فوجده فاسدًا، فهو مردود على البائع»^{٧٧٢}.

ووجه هذا التعليل: أنّ يجوز قليل العيب دون الكثير في الثمار والسلع التي فيها كلفة وعنت في تقشيرها وفتحها، وقد تعارف الناس على ذلك ولو كان فيه نوع من الغبن؛ لأنّ فيه جهالة ولكنّه يسير يتسامح فيه عادة؛ لأنّ التسامح في العيب والغبن اليسير يساعد في تسهيل المعاملات التجارية بين الناس، ويقلّل من الخصومات.

- مسألة: في حقوق وكيل الأوقاف:

والمقصود بذلك حق الناظر أو الوكيل في الأجر والانتفاع بثمار الموقوف.

ذهب بعض فقهاء الإباضية إلى أنّه إذا لم يُجعل للوكيل على قبضه للأوقاف وربيعها أجرًا معيّنًا، فله مرتبًا شهريًا بحسب قرار تعيينه مع مراعاة شرط الواقف، وللناظر أن يأكل من ثمر الموقوف بالمعروف.

سئل السالمي عن حقوق الناظر: هل يُفرض للوكيل العُشر أو الثمن؟ ويُفرض له العائمة أم الثقة، إن لم نجد الثقة، فالعائمة يجزيه أم لا؟

فأجاب: «إن قدر على فعل المعروف فلا يتركه، فإن جعل له الثقة أجرة من مال المسجد فله أ يأخذها، وإن عدم الثقة فجماعة المسجد»^{٧٧٣}. وعلل السالمي وهو الظاهر؛ إذ القاعدة تشير أنّ العرف جرى بذلك، فإذا لم يشترط الواقف أجرة للوكيل كان على القاضي أن يجعل للوكيل أجرًا بقدر

^{٧٧٢} - ابن جعفر. ١٩٨٨م. الجامع لابن جعفر. ج ٥. ص: ٢٧٣.

^{٧٧٣} - السالمي. ١٣٩٣هـ. العقد الثمين. ج ٤. ص: ٢٥٦-٢٥٧.

المصلحة والاجتهاد والعمل وهو أجر المثل، إضافة إلى ما تعارف عليه الناس في ذلك. فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^{٧٧٤}.

المبحث الثاني: التعليل بالقواعد الفقهية الصغرى وأثر ذلك في الفروع الفقهية.

بعد استعراض وتتبع مؤلفات الإباضية واستخراج القواعد الكلية الفقهية وما تفرع عنها قواعد جزئية، وبيان وجه ارتباط القاعدة بالتعليل والمآل والمقصد والمصلحة، مع ذكر الأدلة لكل قول، ثم التنبيه على القول المناسب تخريجه على هذه القاعدة.

يذكر الباحث في هذا المبحث جملة من القواعد الفقهية الصغرى التي ترجع إليها مسائل كثيرة من أبواب الفقه الإسلامي، لكنّها أقل من القواعد الكلية الكبرى من حيث عدد المسائل وأبواب الفقه، وكذلك لا يتفرع تحتها قواعد فقهية كغيرها من القواعد الكلية الخمسة، فالباحث حاول أن يختار بعضاً من هذه القواعد وما يندرج تحنها من فروع فقهية في أبواب مختلفة وما انبى عليها من تعليقات على مقتضى المصالح.

المطلب الأول: قاعدة ((المباشر ضامن ولو لم يتعدى، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدّي))^{٧٧٥}.

هذه القاعدة من أجلّ القواعد المندرجة تحت نظرية الضمان، التي يُرجع إليها لضبط الأحكام المختلفة لمسائل الضمان، ووقائع التعديات والأخطاء، وحسم الخلافات والمنازعات والخصومات بين الناس ولها حضور مكثّف في الفروع الفقهية.

^{٧٧٤} - الكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ٦. ص: ١٠٥.

^{٧٧٥} - الكندي، أبو بكر. د.ت. المصنّف. ج ٤١. ص: ١٧. والعوتي. ١٤١١هـ. الضياء. ج ١٤. ص: ١٧.

موضوع هذه القاعدة أنّه إذا اجتمع في حادثة من الحوادث سببٌ ومباشرةٌ قُدّمت المباشرة؛ أي من باشر في إتلاف شيء أو حادث تعلّق بحقّ الغير وجب الضمان، سواء أخطأ في الإتلاف أم تعمد؛ لأنّ المباشر فاعل وهو العلة المؤثرة، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة، لا إلى أسبابها الموصلة؛ لأنّها أقوى وأقرب^{٧٧٦}.

- المباشر للفعل: هو الفاعل للسبب المفضي لوع ذلك الشيء، دون من يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر، فكان فعل الفاعل أقرب لإضافة الحكم إلى الفاعل من المتسبب.

- أمّا المتسبب: هو الموصول إلى وقوع الأثر المترتب على الفعل، ولذلك لا يضمن إلا بالتعدي.

ووجه التعليل في التسوية بين العمد والخطأ في المباشر للفعل، أنّ مجرد المباشرة للإتلاف يُقدّم المباشر في الضمان على المتسبب من جهة القضاء، بغض النظر عن العمد والخطأ؛ لأنّ الضمان في مثل هذه الحالات عادة يكون على المباشر، وأما في حالة الخطأ فليس عليه إلا الضمان؛ لأنّ الإثم يرتفع بالخطأ. والمتسبب للضرر هو الفاعل للسبب المفضي إلى إتلاف الشيء، ولم يكن السبب من شأنه أن يؤدي إلى هذا الإتلاف بذاته، فلا يضمن ما أفضى إليه عمله من الضرر؛ لأنّه بانفراده لا يصلح علة مستقلة للإتلاف إلا إذا كان متعدّياً.

وهذا بعض ما تيسّر بيانه وتمييزه، ومن المسائل الفقهية التي يظهر بها التعليل أثر التعليل بالقاعدة

ما يلي:

- مسألة: الحوادث التي تسببها الدراجات والسيارات:

- ينظر: الزرقا أحمد بن محمد. ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م. شرح القواعد الفقهية. دمشق: دار القلم. ن. جدّة: دار البشير. ص: ٤٤٧. ٧٧٦

لا يخفى على أحد أنّ هذه المواصلات الحديثة نعمة أسبغها الله عزّ وجلّ على الناس ظاهرة وباطنة، جعلها الله زينة ليركبها الإنسان، قال الله تعالى: ﴿وَالْحَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقْ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل. ١٦: ٨]. هذه الآية للحال والاستقبال فيندرج فيها كل ما يتوصل إليه العلم من الوسائل العصرية للركوب والتّقل، إلّا أنّ ممّا يؤسف له أنّ ما تسببه هذه الوسائل من أذى على الأنفس والأموال، بسبب تهور الإنسان في سيطرة السيارة أو زيادة سرعته زيادة يصعب معها التحكم، أو التجاوز حيث يمنع التجاوز...

جاء في كتاب أبي مسألة في بيان المباشرة: «وكلّ ما فعل الرجل أو باشره من ذلك فهو ضامن بموت، حيث يجب عليه القتل، وتجب عليه التوبة فيما لم يكن عليه فيه ضمان النّفس والدّية»^{٧٧٧}. ووجه المباشرة في ذلك: أن شخصاً يقود سيارته أو دراجته ولم يلتزم بقواعد السير المنظمة لحركة المركبات، أو جاوز السرعة في مكان يمنع التجاوز فتسبب في حادث، تدهورت السيارة، وانحرفت خارج الطريق، فأصاب أنفساً بسبب ذلك، ضمن ذلك ما أتلّف من أنفوس وأموال بفعله، فهو في حكم القاتل؛ لأنّه مخالف للأنظمة المرورية، ولمجاوزته السرعة المحدّدة في اللافتة. والمسألة مغلّلة بقاعدة: مباشرة الفعل؛ لأنّ الفاعل هو العلة هنا وهو السائق.

- مسألة: ضمان الحامل والطبيب في اتفاقها على إسقاط الجنين:

إذا اتفقت امرأة حامل مع طبيب لإجراء عملية جراحية، أو إعطائها أدوية، في إسقاط جنينها بنية التخلص من هذا الجنين لسبب غير شرعي أو قانوني، فقد اجتمع السبب والمباشر وتعاذلت قوّة التسبب والمباشرة، كان المتسبب والمباشر مسؤولين معاً عن القتل في هذه المسألة.

^{٧٧٧} - أبو العباس، أحمد ابن محمد. ١٤٠٤هـ. كتاب أبي مسألة. ص: ١٦٧.

ومن ثَمَّ فقد ترتَّب على حُكْمَان، حكم على مباشرة الإِتْلَاف، وحكم على تعمده باتِّفاقه مع المرأة، فيكون آثَمًا ديانةً، وضامنًا من جهة القضاء، فهو في هذه الحالة متعدي متسبب في إِتْلَاف نفس، ولا يصلح هنا أن يكون عذرًا مسقطًا للحكم، وهو الضمان عن المباشر المتعدي، عملاً بالقاعدة: المباشر ضامن ولو بغير عمد.

وأما المتسبب في هذه الحالة المرأة تتحمل المسؤولية الضرر ولزومها الضمان ديانةً، ومن جهة القضاء تلزمها الغرّة نصف دية الرجل، تتقاسمها مع الطبيب الذي باشر عملية الإِجهاض. عملاً بالقاعدة: المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

وفي هذا الشأن يقول الثميني: «وإذا رفعت ثقلًا، أو احتجمت، أو أكلت حارًّا مفطرًا، أو شربت باردًا كذلك، أو دواءً مضرًا، ضمنت إن أسقطت بذلك، أو بامتناع لزوجها من جماعها، وإن لم تمتنع وجاء من عنف الزوج ضمن، وإن شربت دواءً يتوهم منه السقوط ضمنت مطلقًا، وإن كان لا يتوهم منه ذلك فأسقطت به، ضمنت أيضًا إن علمت بالحمل وإلا فلا، ورُخص لها ولو شربت متوهمًا منه ذلك إن لم تعلم بالحمل، ومن سقاها متوهمًا منه السقوط على كره منها ولو كان زوجها ضمن، وإن راودها عن نفسها غيره فأبت، أو بغى عليها فضرها أو خوَّفها، فأسقطت بذلك، ضمن ولو كان الباغي والمخوَّف زوجها...»^{٧٧٨}.

- مسألة: ضمان الشريك عند التصرف في سهمه:

^{٧٧٨} - الثميني. ١٣٤٥ هـ. الورد البسام في رياض الأحكام. ص: ٢٤١.

ورد سؤال على الخليلي أبو محمد سعيد بن خلفان في كتابه تمهيد القواعد بأنه «إذا أراد الشريك أن يبيع حصته في مال مشاع من الأصول، أو الأراضي أو الحيوان، أو ما يكون من المتاع، لمن يشاء أن يتناعها منه غير الشركاء، هل له ذلك؟»^{٧٧٩}. اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة إلى عدة أقوال بين من لا يجوز للشريك أن يبيع حصته مطلقاً، وبين من يجيزها بشرط الثقة أو ما دونها من الأمانة، وبين من لا يجيزها إلا على الشريك.

فاختار الخليلي القول الوسط من هذه المسألة، وهو الجواز للشريك أن يبيع لغيره بشروط، رغم أنه يرى المنع في حالة ثبوت نية الإضرار بالشريك عند البيع. ولذلك قدّم الخليلي توجيهات وخطوات يتبعها البائع قبل البيع لغير المؤتمن حتى لا يضمن ولا يآثم. فيبدأ أولاً بعرض البيع على شريكه، فإن عجز عن الشراء يبيع لمن يرضى عنه الشريك، فإن لم يجد فيقدم أهل الثقة، فإن لم يجد يختار المؤتمن عن غيره، فإن لم يجد يعرض أمره على الحاكم أو من يقوم مقامه، فإن قدر على تقدير قيمة حصته وإخراجها من الملك المشترك فذلك هو المطلوب، وإلا باع لمن شاء عند الاضطرار لا الاختيار؛ لأنه المالك يده مطلقة فيما يملك، يتصرف فيه كيف يشاء، بالبيع أو الهبة أو الصدقة أو غير ذلك، ففي هذه الحالة يكون معذوراً لا يآثم ولا يغرم^{٧٨٠}.

ووجه التعليل: أنّ البائع إذا باع لغير الشريك أو الثقة أو الأمين، وكان يقصد بذلك الإضرار بشريكه، فإنّه آثم بفعله، ويلزمه ضمان الأضرار التي تلحق شريكه؛ لأنه المتسبب فلا يضمن إلا بالتعدي، والمباشر ضامن ولو لم يتعمّد.

^{٧٧٩} - الخليلي، أبو محمد سعيد بن خلفان. ١٤٠٧هـ. تمهيد قواعد الإيمان في تقييد شوارد المسائل الأحكام والأديان. ج ٩. ص: ٦٥.

^{٧٨٠} - ينظر. الخليلي. ١٤٠٧هـ. تمهيد قواعد الإيمان. ج ٩. ص: ٦٠.

المطلب الثاني: قاعدة: ((الخراج بالضمان))^{٧٨١}.

إنّ قاعدة: "الخراج بالضمان" تمثّل إحدى محاور الفقه الإسلامي، إذ إنّها تتعلق بكثير من أبواب المعاملات المالية؛ من بيع وإجارة، وكفالة ووكالة، ورهن وشركة، غير ذلك.

والمراد منها بيّنه أطفيش في حديثه عن القاعدة: "الخراج بالضمان". «أعني ما خرج من غلّة الأشياء فكما يكون للمشتري غلّة المبيع ونماؤه، فعليه ضمانه، والمراد بالغلّة ما يترتب على الشيء مطلقاً، فتشمل الفائدة التي تظهر في الشيء بعد العقد قبل الوزن والكيل...»^{٧٨٢}.

وبناء على ذلك، فإنّ منفعة الشيء أو غلّته يستحقها من يكون هلاك ذلك الشيء على ضمانه وحسابه. ومقتضى هذه القاعدة؛ التي هي في الأصل حديث نبويّ صحيح ومعناه: ما خرج من عين ومنفعة، فهو للمشتري مقابل ما كان عليه من ضمان الملك، فإنّه لو تلف المبيع كان عليه ضمانه، فالغلّة له؛ ليكون الغنم مقابل الغرم. وسبب ورود هذا الحديث: ((أنّ رجلاً ابتاع عبداً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد فيه عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي، فقال عليه السلام: "الخراج بالضمان")^{٧٨٣}. قال أبو عبيد: الخراج في هذا الحديث غلّة العبد يشتره الرجل فيستغلّه زماناً، ثم يعثر منه على عيب دلّسه البائع، فيردّه ويأخذ جميع الثمن، ويفوز بغلّته كلّها؛ لأنّه كان في ضمانه، ولو هلك هلك من ماله^{٧٨٤}.

٧٨١ - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ٣٢٤. والكندي، محمد بن إبراهيم. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ٣٠. ص: ٩. والشماعي.

١٤٢٥هـ. الإيضاح. ج ٣. ص: ٢٣١.

٧٨٢ - أطفيش. د. ت. شرح النيل. ج ٨. ص: ٥١٥.

٧٨٣ - رواه أبو داود. ١٤٣٠هـ. سنن أبي داود. كتاب البيوع. باب (٧٢). ج ٣. ص: ٢٨٤. رقم الحديث: ٣٥١٠.

٧٨٤ - ابن نجيم، زين العابدين إبراهيم. ١٤١٩هـ/١٩٩٩م. الأشباه والنظائر. بيروت: دار الكتب العلمية. ج ١. ص: ١٢٧.

وفيما يستقبل يسوق الباحث بعض المسائل التي كان أساس التعليل فيها مُبْنِيًا على قاعدة الخراج بالضمان.

- مسألة: رد المبيع بالعيب:

من فروعها عند ابن بركة ما ذكره في الجامع أنَّ من اشترى عبداً بثمن معلوم، واستعمله، واستغله ثمَّ وجد به عيباً ردّه بالعيب الذي كان فيه؛ إذا كتمه إياه البائع، ولم يعلم المشتري به مع الغلّة والخدمة؛ لما روته عائشة -رضي الله عنها- عن النبي ﷺ أنه قال: ((الخراج بالضمان))^{٧٨٥}.

وقد علّل ابن بركة سبب استحقاق المشتري للخراج دون غيره، وأنه مقابل ضمان تلف المبيع،

فقال: «فإن قال قائل: فما هذا الضمان الذي أوجب أن يكون الخراج يجب به للمشتري دون غيره؟ قيل له: ما ضمن من ثمنه، وأيضاً فإنّ كسب العبد لم يكن ملئاً للبائع؛ لأنّ العبد كان ملئاً للمشتري، فلما ظهر على العيب كان له ردّه به، واسترجاع ما سلّمه من الثمن، ولا يبرأ من ضمانه إن لم يكن سلّمه»^{٧٨٦}.

وأطفيش نفسه بعد سياقه لضمان ما يُتلف في حالة البيع أو الخيار يوضح الفرق بينها، حيث أباح للمشتري ردّ المبيع في مدّة الخيار ما لم يتصرف في المبيع على صورة يظهر فيها قبوله للبيع ولو بعينة خاصة إذا انقضت مدّة الخيار، وإذا ردّه فلا يرد معه العلّة والخراج؛ لأنّه مقابل ضمانه في حالة التلف، أمّا إذا اشتراه على نيّة الاختبار والتجربة فيجوز له ردّه مع غلّته، ورغم تقارب الصورتين إلا أنّ أطفيش فرّق بين بينهما؛ فاشتراط رد المبيع مع غلّته في حالة البيع للاختبار، وعدم ردها في حالة بيع الخيار.

^{٧٨٥} - سبق تخريجه، في ص: ٢٥٤.

^{٧٨٦} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ٣٢٤.

وقد وجّه أطفيش هذا الفرق بإيراده لبعض الأمثلة مع التعليل فقال: «ومن حلب دابة أو جزّها ولم يجد ردّها؛ لأنّ ذلك رضى، وإن أُقيل لم يرد الغلّة؛ لأنّها بالضمان، وإن استخدم دابة أو عبداً أو أمة بلا إذن بائع لزمه البيع وله الغلة على قول، وإن اشترى على أن يختبر فلم يعجبه المبيع ردّه وغلّته، وإن اشترى أمة أو عبداً أن ينظر شأن معيشة ذلك، وأذن له لم يلزمه ردّ الأجرة وفوق ثلاثة أيام في الحيوان ضرر، وقيل: له من الغلة ما أنفق، وإن حدث عيب بالمبيع فقيل: له رده فيرد أرشه، وقيل: لا يرده إلا إن برئ في المدة»^{٧٨٧}.

ووجه التعليل: أنّ الشيء لا يخرج من يد المشتري إلا كما دخل؛ أي إذا دخل بغلّة فإن كانت موجودة ردّها مع الشيء، وإن كانت قد استهلكت دفع قيمتها، وإن دخل بغير غلّة وحدثت عنده، كانت له. عملاً بقاعدة الضمان بالخراج.

- مسألة: في علّة ردّ المرأة صداقها دون غلّته عند الافتداء:

أفاد الجنّاوي في كتابه "النكاح" أنّه: «إذا تزوج الرجل امرأة وأصدقها حيواناً أو دنائير أو أشجاراً، فتناسل الحيوان، وأثمرت الأشجار في يدها، فاستغلت من الحيوان من أوبارها وأشعارها وأوصافها وألبانها، أو أكلت ثمار الشجر، أو تجرت في الدنانير فربحت فيها، ثمّ افتدت من زوجها بصداقها، فليس عليها ردّ ما أكلت من ثمار الشجر، ولا ما استغلت من الحيوان ولا ما ربحت من الدنانير في جميع ما ذكرنا...»^{٧٨٨}. علّل علي يحي معمر هذا الإشكال بقاعدة "الخراج بالضمان" فقال: «فما أكلته من الثمار في هذه الصورة، أو أكل هو من الغلال في الصورة التي بعدها، وما يشبه هذا فلا ردّ؛ لأنّه في مقابل ضمان الأصل،

^{٧٨٧} - أطفيش. ١٣٩٢هـ. شرح النيل وشفاء العليل. ج ٩. ص: ٢٨٦.

^{٧٨٨} - الجنّاوي. ١٩٨٨م. كتاب النكاح. ص: ٢٧١-٢٧٢.

إذ لو هلك الأصل لضمنه. وأمّا ما نتج عن الصداق من نتاج وغلال إذا كان حيواناً أو فسائل من الأشجار، لما كان بيد المرأة صداقاً، يجب عليها ردها للزوج، وكذلك إذا كان الصداق بيد الرجل بعد الفداء، ثمّ رده للمرأة بعد إرجاع زوجته إلى عصمته.

ووجه التعليل: أنّ الزيادة إذا كانت متصلة متولدة من الأصل، أو زيادة منفصلة متصلة بالأصل، هي تابعة للأصل وحكمها حكم الأصل، تردّ مع أصلها إلى صاحبها.

مسألة: بيع المراجعة للأمر بالشراء:

وصورة بيع المراجعة كما يجريه المصرف الإسلامي الجزائري، أنّ يتقدّم مُستثمر في ميدان التجارة، أو صناعي في الصناعة، أو مُشتري لسيّارة، أو متخرج من معهد الإعلام الآلي، مثلاً يريد شراء الآلات وعتاد والمعدّات اللازمة، أو سيارة سياحية، فيقوم المشتري بأمر المصرف بشراء سلعة معيّنة -على التعهّد بشرائها- بثمن مُقسّط أو مؤجل يتفقان على تحديد ثمن الشراء والربح، فيقوم المصرف بشرائها بحسب الأوصاف المطلوبة وتسليمها إمّا بقبض حقيقي أو حكمي بنفسه أو عن طريق وكيله، فتستقرّ في ملكه، ثمّ يبيعها للزبون الذي أبدى رغبته في شرائها ووعده بذلك.

غير أنّ الملاحظ بعد الدراسة عن عقد المراجعة في البنك الإسلامي الجزائري، لا يتحمّل أيّة مسؤولية تجاه البضاعة التي يشتريها على حساب الأمر بالشراء إذا تبين مستقبلاً ولو بعد مدّة وجيزة عيب في البضاعة المشتراة من قبل البنك لهذه الآلات، فإنّ البنك لا يتحمّل أيّة مسؤولية.

ووجه تعليل المنع بهذه الصورة يكمن أنّ البنك يظهر نقل الضمان للمشتري من خلال الوعد الملزم في المراجعة، فلا يتحمل مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعات الردّ بالعيب الخفيّ في موجبات الرد بعد التسليم، فهذا الأمر مخالف للقاعدة الشرعية التي تنصّ على أنّ "الخراج بالضمان" والغرم بالغنم".

المطلب الثالث: قاعدة: ((الغرم بالغنم))^{٧٨٩}.

هذه من القواعد التي نصّ عليها فقهاء الإباضية في كثير من الفروع الفقهية، هي بمعنى واحد مع القاعدة السابقة "الخراج بالضمان"؛ لأنّ الخراج هو الغنم، والضمان هو الغرم، هو ما يلزم المرء من مال لقاء ما يحصل له من منافع من ذلك الشيء من غلةٍ ومنفعةٍ وعين فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك. فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه فالغلة له لتكون في مقابلة الغرم^{٧٩٠}.

والمقصود العام منها تحميل الفرد من الواجبات والأعباء بقدر ما يأخذ من الميزات والحقوق، لا يشاركه فيه أحد، فكذا يتحمل الغرم ولا يتحمل معه أحد، بحيث تتعادل كفتا الميزان في الواجبات والحقوق، فلا تثقل إحداها على حساب الأخرى؛ لأنّ من ناله نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره بقدر منفعته، فتطبق بشكل عام على علاقة الإنسان بربه وبنفسه ومع غيره من المخلوقات. ومن المسائل التي اندرجت تحت هذه القاعدة ما يلي:

- مسألة: في تلف السلعة بعد العقد وقبل القبض:

^{٧٨٩} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ٤٤٦. والعوني. ١٤١١هـ. الضياء. ج ١٨. ص: ٦٨. والكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع.

ج ٨. ص: ٧٧.

^{٧٩٠} - ينظر: هرموش. ١٤٣٥هـ. القواعد الفقهية الإباضية. ج ٢. ص: ٣٣.

إذا تلفت السلعة المباعة في يد بائعها قبل قبض المشتري لها بطل البيع، ضمن البائع ما دام لم تنتقل ملكيته إلى المشتري، واستحقَّ المشتري استرجاع الثمن؛ لأنَّ الغرم بالغنم. وقد صرح الثميني بِحُسن هذا التحديد لمعنى الضمان حيث قال: «وأما إن أفسده ما علق عليه بِبيع أو هبة، أو ما علقه هو إلى غيره، ف ضمان ذلك ونفقته وما يحتاج إليه على من انتهى إليه وصار في ملكه... وكذا فيما مرَّ من البيع والهبة ضمانه على البائع والواهب حتى يقع القبول لذلك من مشتريه وموهوبه»^{٧٩١}.

ووجه التعليل بادٍ؛ إذ البائع أو الواهب هو المستفيد هنا بالثمن، فهو أولى بتحمل خسارة المعقود عليه، عملاً بالقاعدة الغرم بالغنم، وبمبدأ العدل في المعاملات الذي قرره الشريعة الإسلامية.

- مسألة: في الغنمة من ميراث المنبوذ:

ذكر ابن بركة: «أَنَّ مَنْ وَجَدَ صَبِيًّا مُنْبُوذًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَلَمْ يَعْثُرْ عَلَى أَهْلِهِ بَعْدَ تَعْرِيفِهِ، كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَرْبِيَهُ وَيَنْفِقَ عَلَيْهِ، وَكَانَ مِيرَاثُ الْمُنْبُوذِ لِمَنْ رَبَّاهُ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ»^{٧٩٢}. ذهب كثير من فقهاء الإباضية إلى أَنَّ ميراثه لمن رباه وأنفق عليه؛ لأنَّ مَنْ نَالَ شَيْءًا مِنَ الْغَرَمِ لَهُ حَقُّ الْإِنْتِفَاعِ بِالْغَنَمِ وَهُوَ الْمِيرَاثُ هُنَا، وَلِذَا قَالُوا بِوُجُوبِ الْقِيَامِ بِهِ، ذَلِكَ عَلَى الْكِفَايَةِ إِذَا لَمْ يَقُمْ بِهِ الْبَعْضُ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ.

- مسألة: في مؤونة المرهون:

إذا رهن شخص قطعة أرض فزرعها المرحن، فالزراعة تتبع للأرض؛ لأنَّ الشارع الغنم والغرم للراهن كسقي الأشجار ونفقته تلقِيحه وجذاذه، والقيام بمصالحه، وسقي الأرض وإصلاحها وكري أنهارها وإنشاء

^{٧٩١} - الثميني. ١٣٤٥هـ. الورد البسام في رياض الأحكام. ص: ٢٣٨.

^{٧٩٢} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ٤٤٦.

مصارفها، فعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: ((لا يَغْلُقُ الرهن؛ من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غُرمه))^{٧٩٣}. وعلى المرتهن أجره مكان الحفظ، والحارس، وأجرة المخزن المحفوظ فيه، وما يحتاج لحفظ المرهون؛ لأنّ الأجرة مؤونة الحفظ، وهي عليه. وبناء عليه لا يجوز أن يُشترط في عقد الرهن أجر للمرتهن على قيامه بحفظ الرهن؛ لأنّه واجب عليه، ولا أجر على واجب.

وقد أشار الشماخي عند كلامه عن انتفاع المرتهن بالعين المرهونة أو يأخذ أجرًا مقابل الحفظ. فقال: «ولا يجوز أيضًا في شروط الرهن أن يجعلًا من شروطهما أن يكون للمرتهن أكل الغلات التي تكون في الرهن، وسكنى الدور والبيوت، وركوب الدوابّ واستعمالها في منفعه، وشرب ألبانها، والانتفاع بشيء من أداة الرهن، ولا لأخذ المرتهن أكثر من حقه»^{٧٩٤}.

ووجه التعليل بها: أنّ النفقة توزع على الراهن باعتبار ملكه، فوجب عليه ما يحتاج لبقاء الرهن وله غلّته وخراجه. وعلى المرتهن باعتباره مكلفًا بحفظها؛ لأنّ حبسه له، فلزمه توابعه. عملاً بقاعدة الغنم بالغرم.

- مسألة: فيتصرف بعض الشركاء في المشترك:

إذا أراد أحد الشركاء في تعمير الأرض المشتركة أو في سكنى الدار، أن يجعل نصيبه لفائدة المساكين ينتفعون من غلّته، ثمّ حدث فيه ضرر. وقبل الدخول في تفاصيل هذه المسألة نذكر بقاعدة فقهيّة خلافية لها أثر كبير في اختلاف الفقهاء في كثير من الأحكام، وهي: هل يتحمل الضرر وحده في حالة وقوعه؟ أم يتحمّله جميع الشركاء؟

^{٧٩٣} - رواه الشافعي والدارقطني وغيرهما عن أبي هريرة، وقال عنه الدارقطني: هذا إسناد حسن متصل. الشوكاني، محمد بن علي.

^{٧٩٤} ١٤٣٦هـ / ٢٠١٥م. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. المملكة العربية السعودية: دار ابن القيم. ج ٧. ص: ٢٦.

^{٧٩٤} - الشماخي. ١٤٢٥هـ. الإيضاح. ج ٤. ص: ٢٣٩.

المعروف في مذهب الإباضية أنّ الضرر يتحمّله مَنْ أوقعه على الملك أو تسبّب فيه، سواء كان فردًا أو جماعة، فإنّ الربح له والخسارة عليه، إلّا إذا كان الضرر عامًا حدث بسبب جائحة سماوية، كالأمطار والسيول والحرائق العامّة، ففي هذه الحالة يتحمل جميع الشركاء إزالة الضرر، وإصلاح الملك وترميمه، والحجّة على ذلك حديث وقاعدة:

الأول: الحديث: عن الحسن عن أبي سمرة عن النّبي ﷺ قال: ((على اليد ما أخذت حتى تُؤدّيه))^{٧٩٥}.

الثاني: القاعدة: "الغرم بالغنم".

فالحديث دليل على تضمين تنازله لفائدة المساكين بإحداث الضرر، والثاني دليل على اختصاصه بالربح، لا اختصاصه بالضمان، ومَنْ له الغنم له الغرم، والعكس.

يقول أبو العباس أحمد في بيان حكم هذه المسألة: «وأما الشركاء في الأرض أو غيرها من الأصول إن جعل أحدهم سهمه للمساكين، فحدثت في تلك الأرض مضرّة على غيره، فإنّ الشركاء يؤخذون على نزع ذلك جميعًا، ومنهم من يقول لا يؤخذ على ذلك إلّا الذي جعله للمساكين؛ لأنّه قد ضمن سهم شركائه»^{٧٩٦}.

المطلب الرابع: قاعدة: ((ما جرّ الحرام فهو حرام)). ((وما حرم استعماله حرم اتّخاذه))^{٧٩٧}.

هذه القاعدة نصّ عليها الشّماخي في إيضاحه في معرض كلامه وغيره من فقهاء الإباضية، وهو أنّ الشيء الحرام الذي لا يجوز على المكلف أن يحوزه أو يأخذه ويستفيد منه، ولو لم يقصد استعماله؛

^{٧٩٥} - الشوكاني. ١٤٣٦هـ. نيل الأوطار. ج ٧. ص ١٧٠.

^{٧٩٦} - الفرستائي، أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر. ١٤١٨هـ/١٩٩٧م. القسمة وأصول الأرضين. الجزائر: جمعية التراث. ص: ٣٧٩.

^{٧٩٧} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ٣٣٧، ٥٥٦. الكندي، محمد بن إبراهيم. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ٣٥. ص: ٢٣-

٢٤. الكندي، أبو بكر بن أحمد. د.ت. المصنّف. ج ٢٠. ص: ٥٧-٦٧.

لأنّ وجوده في حوزته عامل قويّ يؤدي إلى استعماله، ولا يجوز كذلك أن يقدمه لغيره، أو يعطيه إياه، سواء أكان على سبيل المنحة، أم على سبيل المقابلة؛ لأنّ ما جرّ الحرام فهو حرام، وما حرم استعماله حرم اتخاذه. فكل شيء خلا من منفعة أو قيمة في نظر الشرع لا يجوز تملكه ولا بدّل المال فيه؛ لأنّ ذلك من إضاعة المال المنهي عنه^{٧٩٨}. ومن المسائل التي أجرى الباحث عليها بحثه في هذه القاعدة:

مسألة: تعليل حرمة المتاجرة في الخمر واستعمالها:

الخمر، يحرم اقتناؤها؛ لأنّه يحرم استعمالها، فمن تاجر بها، فالبيع فاسد؛ لأنّ ما جرّه الحرام حرام. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الخمر يُطلق على كلّ شراب يتأتى منه الإسكار أيّاً كانت المادّة التي اتخذ منها: العنب أو التمر أو العسل أو الحنطة أو الذرة أو غير ذلك، ونقل هذا الرأي عن ابن بركة أنّ يحرم بيع الخمر لكونها محرّمة الاستعمال. واستدلّ على ذلك بقصّة الرسول ﷺ مع صديق له رواها ابن عباس ؓ فقال: ((كان لرسول الله ﷺ صديق من دؤس أو قال: من ثقيف، فلقبه بمكة عام الفتح برواية خمر يهديها إليه، فقال رسول الله ﷺ: ((يا فلان أما علمت أنّ الله حرّمها))؟ فأمر الدوسي غلامه أن يذهب لبيعها، فقال له رسول الله ﷺ: بما أمرته؟)). فقال: أمرته ببيعها. فقال ﷺ: ((إنّ الذي حرّم شربها حرم بيعها))، فأمر بما فأفرغت في بطحاء مكة^{٧٩٩}.

ووجه التعليل بها واضح؛ إذ من المعهود في القاعدة أنّ ما حرم شربه أو أكله حرم الانتفاع به، سدّا لذريعة الفساد، والتزاماً بترك ما حرم الله، ووقوفاً عند حدوده.

٧٩٨ - ينظر: الكندي، محمد بن إبراهيم. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ٣٥. ص: ٢٣-٢٤. والكندي، أبو بكر. د. ت. المصنّف. ج ٢٠. ص: ٧٨.

٧٩٩ - رواه الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن. ١٩٩٢م. سنن الدارمي. كتاب الأشربة. باب التّهي عن بيع الخمر وشراؤها. رقم الحديث: ٢٠٧٦. ورواه مسلم. في صحيحه. كتاب المساقاة. باب تحريم بيع الخمر. رقم الحديث: ٣٠٤٢. بلفظ متقارب.

وذهب آخرون من فقهاء الإباضية إلى أنّ الخمر إذا زالت الشدة بعلاج، أو بإلقاء الملح فيها أو غيره، جاز الانتفاع بها؛ لأنّ التحريم عندهم لأجل الشدة.

أيّد هذا الحكم الكندي محمد بن إبراهيم في حرمة الانتفاع بالخمرة ما دامت باقية على أصلها ولم تتغيّر خصائصها، أمّا إذا تحولت فجائز. يقول في هذا الشأن: «لا يجوز شراء الخمرة إلا إذا استحالت خلاً بنفسها، فقد قاسوا على جلد الميتة النّجس الذي تحوّل بالدباغة إلى جلد طاهر، فجاز الانتفاع به»^{٨٠٠}. يرى الباحث أنّ هذا خروجاً عن قاعدة ما حرم استعماله حرم اتخاذه، وتعديل ذلك أنّ الحرمة تبقى مؤبدة في الأشياء المحرّمة إلا إذا تحوّلت عن حالتها الأصلية، وزالت عنها حالة الشدة والتّجاسة، ما دام هذا المخرج يتوافق مع مقاصد الشريعة العامة الداعية إلى حفظ المال وصيانه.

- مسألة: اتخاذ آلات اللهو وصناعتها:

ومعنى ذلك أنّ الآلات التي تستعمل للهو ولا يمكن منها في غير اللهو من الوجوه المباحة، كاستعمال الطبل في الأفراح وللإعلام بالارتحال والنزول في موسم الحج، فإنّ تعدّد استعمالها في مثل هذه الوجوه المباحة فيحرم اقتنائها وصناعتها والتّعني بها؛ لأنّها لا تعتبر مالاً محترماً ولا متقوماً شرعاً.

ولذلك اعتبرها الكندي محمد بن إبراهيم أنّها من المنكرات فقال: «ومن المنكرات بيع الملاهي التي لا تصلح إلا ليتلّهى بها، ويجب إبطالها عن حال ما يتلّهى به منها»^{٨٠١}. وسلك في إنكار ذلك مسلكين: مسلك الاستدلال بالنقل، وهو قوله عليه السلام: ((صوتان ملعونان في الدنيا والآخرة النايحة عند الحزن والمغنية

^{٨٠٠} - الكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ٢٤. ص: ٣٥.

^{٨٠١} - الكندي. ١٤١٣هـ. بيان الشرع. ج ٢٩. ص: ٥٢.

عند الفرح))^{٨٠٢}. قال أبو غانم حدثني وائل عن أبي عبيدة قال: وقال: عبد الله بن مسعود من علم جاريته الغناء أو بعثها إلى من يعلمها أو أتى بمن يعلمها في بيته، فيحضر مولاها للاستماع أو لم يحضر، فإنه ينبغي للإمام أن يطرح شهادته^{٨٠٣}. ومسلك التعليل وهو أنّ آلات اللهو والطرب والغناء، لكونها آلات يجرم استعمالها فحرم بيعها، فهي مال حرام؛ لأنّه تولد من مهنة محرّمة، كما لا يجوز دفع المال للمغني؛ لأنّه مدفوع في مقابلة أمر محظور، وهكذا فالمال الذي ينشأ عن الحرام حرام، وما حرم استعماله حرم اتخاذه.

يؤخذ من هذه النصوص التي ذكرها الإمام محمد بن إبراهيم أن جميع آلات اللهو التي لا يستفاد منها إلا في اللهو فإنها حرام ولا يجوز بيعها ويجب كسرها وإتلافها. وحتى من يصنعها، أو يأخذ أجره الغنى من أغاني مبتذلة بآلات اللهو المحرّم. من هذه الآلات: الناي، وهو قصبه ينفخ فيها، والزمارة ويشبه الناي، والرباب وهي الأوتار يعزف عليها، والعود وهو من الأوتار أيضاً، والكوبة وهي طبله لها أسطوانة مدوّرة الرأس مُخَصَّرة الوسط يضرب بها المختنون.

مسألة: الانتفاع بالمطعومات المتنجسة قبل الاستحالة وبعدها:

اختلف فقهاء الإباضية في المطعومات إذا تنجست فهل يصح الانتفاع به؟ ذهب أكثرهم إلى تحريم الانتفاع بها؛ لأنّها أصبحت في حكم الأشياء النجسة، ولا يجوز إعطاؤها للغير ولو كان إنساناً غير بالغ أو حيواناً.

^{٨٠٢} - رواه ابن عباس بلفظ ((صوتان ملعونان في الدنيا والآخرة صوت مزامير عند نغمة، وصوت مرثية عند مصيبة)). مسند الربيع.

د.ت.

الجامع الصحيح. كتاب الأشربة من الخمر و النبيذ. باب في المحرمات. ص: ٢٤٩. رقم الحديث: ٦٣٦.

^{٨٠٣} - الخرساني، بن بشر بن غانم. ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م. المدونة الكبرى. د.م. د.ن. ج ٣. ص: ٢٥٢.

وممن ذهب إلى هذا الرأي الكدومي أبو سعيد حيث قال: «ويخرج في هذه المعاني كلها عندي في جميع المطبوعات المتنجسات بمعاني الطبخ منه أو من غيره، أنّ ذلك متروك بنجاسته، ولا طهارة منه ولا له، وكذلك الخبز يلحقه معنى ذلك، ولعله أكثر ما قيل أن هذه الأشياء كلها إذا تنجست وما أشبهها وما خرج بمعناها، أنّه لا وجه إلى تطهيرها ويدفعه، ولا يطعم شيئاً من الدواب ولا أحداً من الناس صغيراً ولا كبيراً، ولا يباع...»^{٨٠٤}. والدليل ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها))^{٨٠٥}. فلو كانت النجاسة تطهر بالاستحالة لما نهى عن أكل لحوم الجلالة وشرب ألبانها.

وعلّلوا وجه الحرمة؛ لأنّه إذا ثبت أن لا ينتفع بها بوجه يبطل بيعها وهبتها، وكانت لا تقع عليها الأملاك، وهي باطل منزوعة. فكل ما كان حراماً لعينه فهو نجس وما ليس حراماً لعينه فهو طاهر وبالقاعدة: "ما حرم استعماله حرم اتخاذه"

وذهب آخرون إلى جواز الانتفاع بالمطعومات المتنجسة إذا كان أصلها طاهر ثمّ تنجست بنجاسة خالطتها، وذلك بعد تطهيرها بوسائل التطهير المعتادة، وإذا جاز الانتفاع بها جاز بيعها وإعطاؤها للكبير والصغير والحيوان.

وعلّتهم في ذلك: أنّ الأطفال والدواب لا إثم عليهم في أكلها؛ لأنهم غير مخاطبين بالأحكام الشرعية، فلا يحاسبون بأكل الحرام والنجاسات ما دامت نافعة غير ضارة بهم؛ ولأنّها نجاسة عارضة وليست أصلية.

^{٨٠٤} - الكدومي، أبو سعيد. ١٤٠٥هـ. المعتمد. ج ٣. ص: ٩٩. وابن جعفر. ١٩٨٨م. الجامع لابن جعفر. ج ١. ص: ٣٠٠.

^{٨٠٥} - الترمذي. د.ت. سنن الترمذي. كتاب الأطعمة. باب. ما جاء في أكل لحوم الجلالة وألبانها. ج ٣. ص: ٣٢٤. رقم الحديث:

أمّا إذا كانت التّجاسة المحرّمة في الشيء أصلية كالميتة، ولحم الخنزير، والدم المسفوح ونحوها، فلا يجوز الانتفاع به، ولا يجوز إطعامه لاحد باتفاق الفقهاء عند الاختيار؛ لأنّ "ما حرم أخذه حرم إعطاؤها" ((
مهما كان إلا في حالة الضرورة.

ويؤيد الكدّمي هذا الاتجاه فيقول: «ولا يجوز عندي أن يكون مثل ذلك من الاختلاف في مثل الخمر والميتة ولحم الخنزير وما أشبهه، أن يطعم شيئاً من الدواب ولا شيئاً من الأطفال، أنّ لا ينتفع بها من المحرمات إلّا بمعاني الإثم، أو في حالة الضرورات، فلا يجوز بيعه ولا شراؤه، وذلك محجور محرّم معي، بمعاني الاتفاق من كل ما كان أصله حراماً أو رجساً، وليس الرجس معارضاً له من رجس غيره، ولا أعلم في بيع هذا ولا شرائه اختلافاً، وكل ما كان أصله حراماً رجساً لا نفع به معاني الانتفاع في الجائز إلّا بمعاني الضرورة أو الإثم؛ لأنّه اضطر لمثل ذلك ليُحيى به نفسه من الميتة وأشباهاها ما لا يجوز التملك فيه لأهل القبلة، جاز لاحد منهم أن يبيع شيئاً من ذلك»^{٨٠٦}.
المطلب الخامس: قاعدة: ((التابع تابع)).

هذه القاعدة تمثل إحدى محاور الفقه الإسلامي، إذ أنّها تدخل في العبادات والمعاملات كما تدخل في القضاء والشهادات، كما تدخل في النيات والمقاصد، ومعناها أنّ ما كانا تابعاً لغيره في الوجود حقيقة أو حكماً تابع له في الحكم، ولا ينفرد بالحكم بل يدخل في الحكم مع متبوعه.
من المسائل الفقهية التي يظهر بها التعليل بالقاعدة ما يلي:

- مسألة: تبعية المأموم لإمامه في الصلاة:

^{٨٠٦} - الكدّمي. ١٤٠٥هـ. المعتمد. ج ٣. ص: ١٠٢-١٠٣.

كثير من أفعال الصلاة يفعله المأموم تبعاً لأمامه وجوباً، فلا يجوز للمأموم أن يسبق الإمام بشيء من أفعال الصلاة، مثل الزيادة وعدم ترتيب أحوال الصلاة، كالمسبوق بركعة في صلاة رباعية، أو أحدث الإمام في جميع صلاته ما يفسدها مثل الكلام، أو أحدث بحدث لا يبيني به في الصلاة؛ انتقضت صلاة الذين خلفه لانتقاض صلاة إمامهم.

نقل عن ابن بركة أنه قال: «ولا يجوز للمأموم أن يسبق الإمام بشيء من أفعال الصلاة، فإن سبقه متعمداً خرج بذلك من أن يكون مأموماً متبعاً وفسدت صلاته، فمن أتى بصلاته على غير ما أمر به كانت صلاته باقية فرضها عليه، وإن سبق إمامه ناسياً رجع إلى حده الذي خرج منه بالنسيان ليكون متبعاً لإمامه»^{٨٠٧}. وهو قول أغلب فقهاء الإباضية

وحجّتهم في ذلك حديث رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ ركب فرساً فصرع عنه فجحش شقه الأيمن فصلى وهو جالس فصلينا وراءه قعوداً فلما انصرف قال: ((إنما جعل الإمام إماماً ليؤتم به، فإذا صلى قائماً فصلوا قياماً، وإذا صلى قاعداً فصلوا قعوداً وإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد)) وفي رواية زيادة على الحديث ((فإذا ركع فاركعوا، وإذا سجد فاسجدوا، وإذا قرأ فأنصتوا))^{٨٠٨}. فمن أتى بصلاته على غير ما أمر به كانت صلاته باقية فرضها عليه، وإن سبق إمامه ناسياً رجع إلى حده الذي خرج منه بالنسيان ليكون متبعاً لإمامه.

^{٨٠٧} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ١. ص: ٥٠٨-٥٠٩.

^{٨٠٨} - الربيع بن حبيب. د.ت. الجامع الصحيح. كتاب الصلاة ووجوبها. باب. في القعود في الصلاة والتحيات. ص: ٦٤. رقم الحديث: ٢٤٠.

والمسألة علّٰها السالبي أنّ صلاة المأموم منعقدة بصلاة الإمام، وأنّها تفسد بفسادها؛ لأنّه إنّما

جعل إمامًا ليؤتّم به، فصلاته في حكم الشرط لصحة صلاة من خلفه^{٨٠٩}.

– مسألة: نماء المبيع المتصل والمنفصل زمن الخيار:

وصورة المسألة: المبيع المتصل نماءه وغلّته، هو: ما يمكن أن ينفك عن المعقود عليه كالسمن واللبن والصوف على ظهر الحيوان، وما يخرج منه وكراء إن كان دارا ونحوها مما يكرى أو دابة تكرى وحطب، وما لزم من أفسد فيه كعقر أمة وأرّش جرح وقيمة ما أفسد في الشيء المبيع، وتعلّم الصنعة، ومستتبعات السيارة من المذياع وعجلة الاحتياط والأرائك ونحوها، يكون بيد من كان بيده فالنماء والغلّة والاستغلال يكونون بيد الطرف غير المالك وهو المشتري أو المستأجر.

وأما المبيع أو المعقود عليه المتصل في زمن الخيار، وأما ما اتصل بالمبيع في زمن الخيار ولم ينفصل ولم يحتج إلى فصله فإتّما يكون بيد من كان الشيء بيده في الحال وهو مالكة الأول البائع، فغلّته ونماءه وزكاته عليه^{٨١٠}.

مثل ذلك: من اشترى شاة بألف دينار واشترط الخيار لمدة شهر، وهذه الشاة فيه لبن، ويأخذ منها كلّ ليلة ما شاء الله من اللبن، فاللبن للمشتري؛ لأنّ نماء منفصل. وهذه الشاة سمت وصارت ذات لحم وشحم، فهذا الشحم واللحم للبائع؛ لأنّه نماء متصل لا يمكن تخليصه من الأصل، فيكون تبعًا له. والتابع تابع.

^{٨٠٩} - ينظر: السالبي. ٢٠٠٨م. معارج الآمال. ج ٣. ص: ٣٧٧.

^{٨١٠} - أطفيش. د. ت. شرح النيل. ج ٩. ص: ٢٧٧.

ووجه التعليل: أنّ المبيع متعلّق حكمه على من بيده الخيار، سواء المتصل من المبيع أو المنفصل لكونه تبعًا له.

– مسألة: تعليل جواز بيع الأسهم بالنقد:

ذهب جمهور العلماء المعاصرين من الأئمة الإسلامية منهم علماء الإباضية إلى جواز بيع الأسهم، مع كونها مشتملة على نقد، وبيع النقود لا يصحّ إلا بشرط التقابض والتساوي مع اتفاق الجنس، أو التقابض مع اختلاف الجنس.

وقد سئل الخليلي أحمد عن شراء الأسهم من شركات المساهمة العامة التي تطرح عن طريق سوق المالية. فأجاب: إن كانت الشركات متقيّدة في معاملاتها بالشرعية الإسلامية، وكان بيع أسهمها لا غرر فيه، والبيع نقدًا بدلًا بيد فلا مانع من ذلك^{٨١١}. وبيع الأسهم لا يعتبران في حدّ ذاتهما محظورين شرعًا إن كانا بالحاضر، وإنّما على المشتري قبل أن يشتري سهم من الأسهم أو يبيعه أن يتأكّد من مجال نشاط الشركة التي يريد شراء سهمها أو يبيعه أهو حلال أم حرام.

ووجه التعليل في جواز هذه المبادلة: أنّ النقود التي اشتمل عليها السهم هنا هي تابعة غير مقصودة، فليس لها حكم مستقل، فانتهى محذور الربا، فثبت تبعًا. "التابع تابع".

المطلب السادس: قاعدة: ((الجواز الشرعي ينافي الضمان)). ((لا ضمان مع الإذن))^{٨١٢}.

^{٨١١} - الخليلي. ١٤٢٣هـ. فتاوى المعاملات. ص: ٢٨٣.

^{٨١٢} - أطفيش. د. ت. شرح النيل. ج. ٩. ص: ٣٧٠.

هذه القاعدة اعتمدها فقهاء الإباضية في تفريعاتهم الفقهية عند تعرضهم لنظرية الضمان، فقد عبّروا عنها أحياناً بصيغة "الإذن الشرعي لا يجتمع مع الضمان"، ومعناها: أنّ كلّ ما أذن للإنسان في مباشرته فهلك من غير تقصير، لا يؤاخذ بفعل ما يملك أن يفعله شرعاً؛ لأنّ يده مطلقة فيه شرعاً وهذا يدفع الضمان. ومن المسائل التي تصلح مجالاً للتمثيل بها والتعليل.

- مسألة: تعليل عدم تضمين منفذ الحدّ:

وإن أذن الحاكم للمعزّر في أن ينفذ الحدّ على المجرم الذي ثبتت إدانته، فإن حدث خطأ أثناء التنفيذ أو تسبّب في تلف عضو آخر، فضمانه على بيت المال، ولا يضمن المنفذ؛ لأنّه مأذون في تنفيذ الحدّ إذنًا مطلقاً.

ومن ذلك ما ذكره البسيوي في جامعه، في مُحْصَنٍ زنى فحكم عليه بالرجم، فقتله الإمام بالسيف، فقال: «قد أخطأ الإمام السنّة، ولا شيء على الإمام غير التوبة، فإن فعل ذلك والي الإمام أو قاضيه، فإنّه لا يلزمه غير التوبة ولا يُقْتَد منه بما فعل، وإن فعل ذلك رجل بلا رأي الإمام من سائر الناس فعليه القصاص»^{٨١٣}.

ووجه التعليل: أنّ الأمر الجائز المأذون فيه من قبل الإمام أو الحاكم أو فتوى مُفْتٍ، فتنشأ عنه فساد أو إتلاف عضو، فضمانه على بيت مال المسلمين؛ الجواز الشرعي ينافي الضمان.

- وفي كتاب التمهيد: «ومنه يجوز لوكيل اليتيم أن يسلم له بعض ماله عند بلوغه، ليختبر به حاله في

^{٨١٣} - البسيوي. ١٩٨٤م. جامع أبي الحسن البسيوي. ج ٤. ص ٨٦.

أخذه وعطائه وبيعه وشرائه، وليتأكد من صلاحه ورشده، وحسن تديره أو فساد، وسفهه وتبذيره، ولا ضمان على الوكيل في هذه العطية، ولو ظهر من اليتيم التبذير لها؛ لأنها خرجت على وجه جائز شرعاً مأذون فيه، والجواز الشرعي ينافي الضمان»^{٨١٤}. لأنّ التوكيل بالبيع والشراء مطلق، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة.

- ومن ذلك ما ذكره ابن بركة في الجامع: «إذا أباح شخص لآخر أن يأكل من طعامه، أو يشرب من مائه، أو يلبس من لباسه على سبيل الهبة، لا يجوز للواهب أن يطالب الموهوب له بثمان ما أكله أو شربه، أو بثمان الثوب الذي لبسه، بل ولا يجوز له ردّ الثوب إذا بقي على حاله»^{٨١٥}. لأنّ ما فعله جائز للموهوب له والجواز الشرعي ينافي الضمان.

المبحث الثالث: التعليل بالقواعد الأصولية وأثره في الفروع الفقهية عند الإباضية.

تمهيد:

اهتمّ الإباضية بالقواعد الأصولية؛ كغيرهم من علماء المذاهب الأخرى؛ تأصيلاً وحباً وتعليلاً. وإذا استقصينا جهودهم في ذلك، وجدنا القواعد الأصولية محلّ اهتمام النحارير من فقهاء أصولي الإباضية، حيث أصلوها على ما عندهم من حصيلة علمية من الكتاب والسنة والإجماع وأقوال الصحابة واللغة العربية والتنظير الفقهي.

^{٨١٤} - الخليلي سعيد. ١٤٠٧هـ. تمهيد قواعد الإيمان. ج ١١. ص: ٢٧١.

^{٨١٥} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ٤١٨.

وقد يبذل الباحث وسعه في إيراد جملة من القواعد الأصولية التي اتفقوا فيها على أنّ للأحكام الشرعية عللاً وحكماً، من غير نكران للعقل ولا إعراض عن فهم النقل، وللإتمام الفائدة يحاول الباحث إبراز المعالم وتبيين المنهج في هذا النزر القليل من القواعد الأصولية وما يندرج تحتها من فروع فقهية.

المطلب الأول: قاعدة ((الأمر المجرد عن قرينة يفيد الوجوب)).

هذه القاعدة هي عماد التشريع، وصلب مباحث علم الأصول، وقد أخذ الأصوليون بها باعتبار تعلّقها بتصرفات المكلف القولية، وفرّعوا عليها فروعاً.

وتفيد هذه القاعدة أنّ الأمر إذا ورد مجرداً عن القيود والقرائن دلّ بوضعه على طلب الماهية، أي على حقيقة ذلك الشيء المأمور به، وهو في دلالته الحقيقية للوجوب^{٨١٦}. فخلص الإباضية إلى أنّ موارد الأمر في الأحكام، الأصل فيها للوجوب، وهذه بعض نماذج تطبيقية من التعليقات الفقهية بالقواعد الأصولية.

- مسألة: تعليل ستر العورة في الصلاة:

المشهور عند الإباضية أنّ ستر العورة واجب عقلاً وشرعاً، والحجّة في وجوب ستر العورة قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُؤَارِي سُوءَ بَشَارَتِكُمْ وَرِيشًا وَلِبَاسُ التَّقْوَىٰ ذَٰلِكَ خَيْرٌ ذَٰلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ﴾. [الأعراف. ٧: ٢٦]. وجب حمل هذه الزينة على ستر العورة. ورواية للسالمي توافق مذهب جمهور الإباضية فقال: «ألا ترى أنّه لو لم يجب ستر العورة في الصلاة لم يكن شرطاً في صحتها، ولم يكن شرطاً لامتنال الأمر؛ لأنّ ستر العورة واجب دائماً إلّا عن زوجته أو سريته»^{٨١٧}.

^{٨١٦} - ينظر: السبائي. ١٤٠٢هـ. فصول الأصول. ص: ١٢٦.

^{٨١٧} - السالمي. ٢٠٠٨م. معارج الآمال. ج ١. ص: ٢٤٨.

- مسألة: تعليل وجوب الأكل باليمين:

لا خلاف بين الأمة في مشروعية الأكل باليمين والنهي عن الأكل بالشمال، وإنما الخلاف في حكمه؛ أهو واجب فيحرم الأكل بالشمال أم هو مندوب إليه ويعد من آداب الأكل فيسوغ الأكل بالشمال مع الكراهية ولو لغير ضرورة؟

ذهب الخليلي أحمد إلى أنّ الصحيح وجوب الأكل باليمين وحرمة ضده، إلا أن لا يقدر فيأكل بشماله، واستدل الخليلي على وجوب الأكل باليمين ما ثبت عن النبي ﷺ: ((عن عمر بن أبي سلمة ربيب النبي ﷺ قال: كنت غلاماً في حجر رسول الله ﷺ وكانت يدي تطيش في الصَّحْفَةَ فقال لي رسول الله ﷺ: «يا غلام سمِّ الله وكلِّ يمينك وكلِّ مما يليك» فما زالت تلك طِعْمَتِي بعد))^{٨١٨}. ثم علل ما ذهب إليه بقاعدة أصولية، قاعدة: "أنّ الأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة" ولم تأت قرينة هنا صارفة له عن هذا الأصل، وإنما جاءت مؤكدة له.

- مسألة: تعليل وجوب الإشهاد على الرجعة في الطلاق:

المشهور عند الإباضية أنّ المطلقة طلاقاً رجعيّاً لا يكفي في إرجاعها بالوقاع بل بالقول الذي يدلّ على الرجعة؛ لأنّ الله أوقف الرجعة على إشهاد شاهدين بقوله: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾. [الطلاق. ٦٥: ٢].

ووجه القول بالوجوب: أمره سبحانه وتعالى بالإشهاد، والأمر يقتضي الوجوب - كما قرره الشقسي - : أنّه إذا ثبت وجوب الإشهاد على الرجعة من الطلاق من الكتاب والسنة، فهو في التزويج أوجب، هذا

^{٨١٨} - البخاري. د.ت. صحيح البخاري. كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام والأكل باليمين. ج. ٥. ص: ٢٠٥٦. رقم الحديث:

قولنا وعليه نعمل^{٨١٩}. والأمر هنا للوجوب كما نُصّ على ذلك؛ تعليلاً بقاعدة "الأمر المجرد عن قرينة يفيد الوجوب".

المطلب الثاني: قاعدة ((النهي يدلّ على الحرمة ما لم تصرفه قرينة إلى الكراهية)).

اتفق علماء الإباضية أنّ مناهي الله تعالى ومناهي رسوله ﷺ سواء في إفادة التحريم حقيقة إلّا أن تصرفها القرينة إلى الكراهة أو التنزيه والأدب، وهذا قول جماهير الأمة.

من المسائل الفقهية التي يظهر بها التعليل بالقاعدة ما يلي:

- مسألة: تعليل حرمة التصوير:

سئل السّالمي عن التصوير. فأجاب: «تصوير ذوات الأرواح حرام إجماعاً، وفي حديث لأبي عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخدري قال: ((اشترت عائشة -رضي الله عنها- نمرقة فيها تصاوير، فلما رآها رسول الله ﷺ وقف بالباب ولم يدخل، فلما رأت في وجهه الكراهية قالت: يا رسول الله ﷺ أتوب إلى الله وإلى رسوله مما أذنبت فقال رسول الله ﷺ: ما بال هذه النمرقة؟ فقالت: اشتريتها لك لتقعد عليها وتتوسّدها، فقال رسول الله ﷺ: إنّ أصحاب هذه الصور يوم القيامة يعذبون بها في النار ويقال لهم أحيوا ما خلقتم، ثم قال: إنّ البيت الذي فيه تصاوير لا تدخله الملائكة عليهم السلام))^{٨٢٠}. دلّ الحديث على حرمة تصوير ذي الروح مطلقاً، وإن لم ينو المصور بها مضاهاة خلق الله تعالى ومحاكاته.

^{٨١٩} - الشقصي. ١٤٢٧هـ. منهج الطالبين. ج ٧. ص: ٤٧٤.

^{٨٢٠} - الربيع. د.ت. الجامع الصحيح. كتاب الصلاة ووجوبها. باب في الثياب والصلاة فيها. ج ١. ص: ٦٩-٧٠. رقم الحديث:

وفي رواية للبخاري: ما صحَّ عن سيدتنا عائشة -رضي الله عنها- قالت: قدم رسول الله ﷺ من سفر، وقد سترت بقرام لي على سهوة لي فيها تماثيل، فلما رآها رسول الله ﷺ هتَّكهُ، وقال: ((أشدَّ النَّاس عذابًا يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله)) قالت: فجعلناه وسادة أو وسادتين، وفي رواية أخرى: ((الذين يشبهون بخلق الله))^{٨٢١}.

ووجه التعليل بالتهني مضاهاة خلق الله، وهذه العلة تنطبق على الرسم، والنَّحت، أمَّا التصوير الفوتوغرافي المعروف اليوم فهو خارج عن هذه العلة؛ لأنَّ الصورة ليست من قبيل المضاهاة لخلق الله، فلم تعتبر المضاهاة هنا، كما لم تعتبر المضاهاة في تصوير باقي المخلوقات من غير ذوات الأرواح.

- مسألة: نكاح المرأة على عمَّتها أو خالتها:

ذكر أبو ستَّة عند قوله ﷺ: ((لا يُجمع بين المرأة وعمَّتها ولا بين المرأة وخالتها))^{٨٢٢}. فقد ذهب أهل العلم إلى تحريم الجمع بين المرأة وعمَّتها وبين المرأة وخالتها.

ووجه التعليل: أنَّ العلة في تحريم الجمع بينهما خوف القطيعة بين الأرحام، والنَّهي هنا مقتضاه التَّحريم؛ كما نُصَّ على ذلك؛ تعليلًا بقاعدة: "النَّهي يدلُّ على الحرمة ما لم تصرفه قرينة إلى غيره".

المطلب الثالث: قاعدة ((اقتضاء الأمر المطلق الفور أو التراخي)).

اختلف علماء الأصول في إفادة الأمر المطلق، أهو دالٌّ على الفور أو التراخي؟

^{٨٢١} - البخاري. د.ت. صحيح البخاري. كتاب اللباس. باب ما وطئ من التَّصاوير. ج ٥. ص: ٢٢٢١. رقم الحديث: ٥٦١١.

^{٨٢٢} - الربيع. د.ت. الجامع الصحيح. كتاب النكاح. باب ما يجوز من النكاح وما لا يجوز. ج ٢. ص: ١٣٩. رقم الحديث: ٥١٧.

لا خلاف بين الأصوليين على أنّ الأمر المضيّق لا يسع فيه التأجيل؛ لأنّ المكلف إذا ضيّع في زمن الامتثال عُذَّ عاصياً، واستحق العقاب، ولكن الخلاف في الواجب الموسّع ابتداءً، والواجب غير المحدد بزمن. فالرأي الذي ذهب إليه بعض الإباضية إلى التنصيص على أنّه لا يدُلُّ على الفور ولا التراخي، وهو اختيار السالمي وأطفيش فقالوا: «أنّ الأمر المطلق لا يفيد الفور ولا التراخي، إنّهُ يدلّ على طلب الفعل مجرّداً عن تعلّقه بزمن معيّن»^{٨٢٣}. ومن المسائل التي كانت محلاً للتعليل بهذه القاعدة؛ ما يلي:

- مسألة: تعليل المسارعة إلى أداء الزكاة:

اختلف الفقهاء في توقيت إخراج الزكاة لمن تمكن من إخراجها، هل الواجب إخراجها على الفور فلا يجوز تأخيرها مع القدرة عليها؟ أم على التراخي؟

قال الشقصي: «إنّه لا يجوز تأخير إخراج الزكاة بعد وجوبها والقدرة على أدائها»^{٨٢٤}.

ووجه التعليل: وجوب الزكاة على الفور، لا لأنّ مطلق الأمر يقتضي ذلك؛ بل لأنّ هناك قرينة

تدلّ على الفورية، وهي حاجة المستحقين النّاجزة؛ ولأنّه واجب لزمه مع الإمكان على أدائه، وحتى لا تبقى ذمته مشغولة بتأخيرها.

- مسألة: تعليل المبادرة في قضاء الصوم لذوي الأعذار:

وممّا تفرّع على القاعدة؛ الخلاف في قضاء الصوم لمن أفطر في رمضان بعذر؛ كسفر أو مرض أو حيض أو نفاس.

^{٨٢٣} - ينظر: السالمي. ٢٠٠٨م. طلعة الشمس. ج ١. ص: ١٥٥. أطفيش. د.ت. شرح النيل. ج ٢. ص: ٤٩٣.

^{٨٢٤} - الشقصي. ١٤٢٧هـ. منهج الطالبين. ج ٣. ص: ٥٤٢.

على رأي أهل الفور، من وجب عليه قضاء شهر رمضان أو شيء منه، فإنه يقضيه عقب يوم الفطر، قال ابن بركة: «وينبغي له أن يأتي به عقب أول أوقات قدرته عليه، ولا يتأخر عن أدائه؛ لأنه فرض قد لزمه وقد دخل وقته، ولم يرخص في تأخيره»^{٨٢٥}. ووجوب المبادرة للأمر في قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ٢: ١٨٥]. ثم علل ما ذهب إليه بقاعدة أصولية، قاعدة: "الأمر المطلق على الفور".

بينما يرى جمهور الإباضية خلافًا لابن بركة أنه في سعة من أمره ما لم يدخل عليه رمضان آخر، لدلالة الأمر على التراخي، وعلى هذا له أن يصوم ما شاء من النوافل، ودليلهم على ذلك فعل عائشة - رضي الله عنها - إذ كانت تقضي ما فاتها من رمضان في شعبان مع علم الرسول ﷺ بذلك، وتقريره ﷺ حجة كقوله وفعله.

ووجه التعليل بالقاعدة: أن من وجب عليه قضاء شهر أو شيء منه، له أن يصوم ما شاء من النوافل؛ لأن الأمر المطلق في أصله على التراخي، وهو الأمر الأليق برأفة الله.

- مسألة: تعليل فرض الحج على التراخي:

ذهب أكثر علماء الإباضية إلى أن الحج واجب على التراخي، يؤدي في أي وقت من العمر ولا يأنم من وجب عليه بتأخيره متى أداه قبل الوفاة، وكان اختيار السلمي وأطفيش وبيوض من الفقهاء المتأخرين، فقد أيدوا ما ذهبوا بفعله الرسول ﷺ وأصحابه، فعن جابر بن زيد عن ابن عباس: ((أن رسول الله ﷺ لم يحج إلا بعد عشر حجج من هجرته ولا أنكر على من تخلف عن الحج من أمته))^{٨٢٦}.

^{٨٢٥} - ابن بركة. ١٤٢٨هـ. الجامع. ج ٢. ص: ١١.

^{٨٢٦} - الربيع. د. ت. الجامع الصحيح. كتاب الحج. باب في فرض الحج. ج ٢. ص: ١٠٤. رقم الحديث: ٣٩٤.

ووجه التعليل: أنَّ الأدلة الواردة في التعجيل تشير أنَّ الأمر بتعجيله للإرشاد لا للوجوب؛ ولأنَّ الأمر المطلق المجرد عن القرائن لا يقتضي الفور بل المقصود منه الامتثال المجرد، فوجوب الفور يحتاج إلى دليل خاص زائد على مطلق الأمر.

المطلب الرابع: قاعدة: ((إذا تعارض العام مع الخاص قُدم الخاص)).

إذا تعارض العام والخاص، وكان كل واحد منهما يدل على خلاف ما يدل عليه الآخر؛ فإنه يحمل على عمومته عند الجمهور والإباضية؛ لأنَّ الخاص قطعي الدلالة والعام ظنيها، فوجب حمل الظني على القطعي.

وتبني الورجلاني هذا الرأي فقال: «أنَّ العام يُحمل على تعميمه واستغراق جنسه، وليس علينا غير هذا حتى يرد بيان بآئه مخصوص؛ لأنَّ البيان لا يتأخر بعد الحاجة إليه»^{٨٢٧}. فقد اختار الباحث عددًا من مواطن تعليله به لبعض المسائل، من ذلك:

- مسألة: حكم استماع القرآن الكريم خارج الصلاة:

الاستماع إلى قراءة القرآن واجبة، وإلى ذلك نزع الإباضية، وعلل ذلك أطفيش بالآية الكريمة، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف. ٧: ٢٠٤]. فظاهر الآية وجوب الاستماع والإنصات وقت قراءة القرآن في الصلاة وخارجها، ثمَّ علل بالقاعدة الأصولية: "يحمل العام على عمومته حتى يرد دليل التخصيص"، ولم يرد هنا تخصيص فيبقى الاستماع على عمومته، فقال:

^{٨٢٧} - الورجلاني. ١٤٠٤هـ. العدل والإنصاف. ج ١. ص: ١٥٥.

«فإِذَا سَمِيتَ قِرْآنًا، لِأَنَّهَا اشْتَمَلَتْ عَلَى الْقُرْآنِ، وَالْعَمَلُ بِعَمُومِ اللَّفْظِ، فَيَجِبُ الْإِسْتِمَاعُ لِلْقُرْآنِ إِذَا قُرِئَ فِي الصَّلَاةِ أَوْ الْخُطْبَةِ أَوْ فِي غَيْرِهِمَا»^{٨٢٨}.

– مسألة: نصاب زكاة الحرث:

ذهب جمهور الإباضية إلى أنَّ النَّصاب في زكاة الحرث خمسة أوسق، واحتجوا لما ذهبوا إليه الحديث، عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة))^{٨٢٩}. وجعلوا هذا الحديث مخصَّصًا لعموم قوله ﷺ: ((فيما سقيت السماء والعيون العشر وما سقي بالدوالي والغرب نصف العشر))^{٨٣٠}. فعلماء الإباضية حملوا العام على الخاص فقالوا بالنَّصاب وعدم وجوب الزكاة فيما دونه. وعلَّلوا بالقاعدة: «ما ورد بلفظ العموم أُجري على عموميه، ما لم يخصه دليل الخصوص، وما جاء بلفظ الخصوص أُوقِف على خصوصه ما لم يطلقه دليل العموم»^{٨٣١}.

– مسألة: قتل المسلم بالكافر:

إذ المتفق عليه أنَّ المسلم لا يقتل بقتله الكافر الحربي، واختلفوا في قتله بالكافر بالذمي. ذهب جمهور الإباضية، إلى أنَّ المسلم لا يقتل بالكافر الذمي، جعلوا حديث ((لا يقتل مؤمن

^{٨٢٨} - أطفيش. د.ت. شرح النيل. ج.٣. ص: ٢٩٨.

^{٨٢٩} - الربيع. د.ت. الجامع الصحيح. كتاب الزكاة والصدقة. باب في النصاب. ج.١. ص: ٨٥. رقم الحديث: ٣٣٢.

^{٨٣٠} - الربيع. د.ت. الجامع الصحيح. كتاب الزكاة والصدقة. باب في النصاب. ج.١. ص: ٨٥. رقم الحديث: ٣٣١.

^{٨٣١} - ابن بركة. ١٤٠٨هـ. الجامع. ج.١. ص: ٧١-٧٢.

بكافر))^{٨٣٢}. مخصصاً لعموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾.

[البقرة: ٢: ١٨٧]، والمسألة علّلها الإباضية بقاعدة: "حمل العام على الخاص"^{٨٣٣}.

المطلب الخامس: قاعدة: ((تحقيق المناط الخاص)).

ومعنى القاعدة أنّ المناط في اصطلاح الأصوليين، التّظر إلى أفعال المكلفين والحكم عليها بناء على ما يحيط بها من ملايسات وظروف؛ ذلك أنّ المفتي يبحث عن الحكم الشرعيّ المناسب للتّازلة، فلا يحكم حكماً واحداً على هذه الواقعة في جميع الظروف والأحوال.

ومن المسائل التي علّل فيها فقهاء الإباضية بهذه القاعدة:

- مسألة: حكم ذبائح أهل الكفر:

سئل بيوض عن الأكل في مطبخ الجامعة الفرنسية، بدعوى رخص ثمن الوجبة، وأنّ منحتة لا تسمح له بالطبخ وحده؛ فأجابه بيوض بقوله: «اعلم أيها الطالب أنّ هذا العذر ليس من الضرورات التي تبيح المحظورات، فيمكنك أن تستغني بالسّمك والبيض واللبّين ومشتقاته، مع الخبز والفاكهة والثمار، فتعيش موفور الصحة، كامل القوّة في البدن والعقل»^{٨٣٤}.

وتعليل ذلك: إذ إنّ تحقيق المناط غير متحقق في هذه الحالة وهي الضرورة؛ ذلك أنّ من ضوابط الضرورة الشرعية تعيّن ارتكاب المحذور، حيث لا يجد المضطرّ وسيلة أخرى من الوسائل المشروعة،

^{٨٣٢} - أبو داود. ١٤٣٠هـ. سنن أبي داود. باب في السرية ترد على أهل العسكر. ج ٣. ص: ٨٠. رقم الحديث: ٢٧٥١.

^{٨٣٣} - السالمي. ٢٠٠٨م. طلعة الشمس. ج ١. ص: ٢٥٦.

^{٨٣٤} - بيوض. د. ت. الفتاوى. ج ٢. ص: ٥٩٦.

ليدفع بها الضرر عن نفسه، فللضرورة ضوابطها وأحكامها الشرعية، فعلى المجتهد أن يكون على درجة عالية من حسن التقدير، بين ما هو ضرورة حقاً، وما هو حاجة أو توسعة أو غير ذلك.

- مسألة: في نقل الدّم إلى المريض:

توجه معظم الفقهاء القدامى إلى تحريم هذا العلاج نظراً منهم إلى نجاسة الدم وحرمة التداوي بالمحرمات، فكانت فتاواهم تكاد تتفق على ذلك ولم يخالف ذلك إلا قليل منهم.

لكن الخليلي يرى خلاف ذلك كغيره من الفقهاء، بأنّ يُسرّ الشريعة السمحاء يقتضي إباحة هذا النوع من العلاج، كيف وقد نصّ الكتاب العزيز والسنة النبوية وإجماع الأمة على إباحة أكل المحرمات الأربع المنصوص على تحريمها^{٨٣٥}.

ووجه التعليل: أنّ إذا جاز للمضطر أن يأكل الميتة ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله وأن يشرب الدم وكذلك إذا شرع إخراج الدم من الجسم؛ لأجل العلاج بالحجامة الثابتة بالسنة والقصد الثابت بالإجماع، وإذا أمكن الاحتراز من الضرر بهذا في العصور الغابرة، فأحرى أن يجوز له أن يتداوى بنقل الدم من غيره، وخاصة في العصر الحديث أكثر إمكاناً؛ لأنّ قياس الضرر والنفع فيه أدق بما استجد من وسائل وبما وصل إليه الطب من تقديم عجيب ما كان يحسب له حساب في العصور السابقة.

- مسألة: في حكم تعاطي الدخان:

الدخان من القضايا المستجدة، استشرى دأؤه في العالم الإنساني، حتى شمل العالم الإسلامي، وقد اختلف فيه علماء الإسلام بين من يرى حرمة ومن يرى كراهيته ومن يرى إباحته، وهذا الاختلاف

^{٨٣٥} - الخليلي. د.ت. بيان أثر الاجتهاد والتجديد. ص: ١٠٣.

راجع إلى عدم ورود نصّ صريح في الحرمة، كما ورد في شأن الميتة والخنزير والخمر وغير ذلك؛ فقد اجتهد بيوض والخليلي وغيرهم من فقهاء الإباضية في المسألة، وبنوا الحكم فيه على ما أفاده الطبّ الحديث بتطبيق النصوص العامة والقواعد الكلية على حرمة تناول ما يؤدي إلى هذه المضار، واعتباره من الخبائث المحرّمة^{٨٣٦}. ومما استدللّ به بيوض إبراهيم على حرمة تعاطي الدخان والمخدرات، هو ما تسببه من الضرر المحقق بالنفس والعقل والمال؛ وحرمة الإضرار من القواعد الشرعية القطعية الثابتة بنصوص كثيرة متضافرة، كما أنّ حفظ هذه الكليات مقصود للشارع، لذلك فإنّ كلّ ما يفوّتها فهو محرّم؛ لأنّه مفسدة، وقد تحقّق تفويت هذه الموادّ لما هو مقصود شرعاً، فثبت لأجل ذلك حرمة تناولها^{٨٣٧}. وقد علّل فقهاء الإباضية المعاصرين تحريم تناول الدخان بقاعدة: "تحقيق المنافع الخاصّة".

ملخص الفصل الخامس

كانت هذه هي أنواع القواعد الفقهية والأصولية التي علّل بها علماء الإباضية، تعليقات فقهية مقاصدية وما اندرج تحت هذه القواعد الكلية من قواعد فرعية، ومستنداتها من الكتاب والسنة، إذ بنوا عليها كثير من أبواب الفقه، بناء على أنّ الأحكام الشرعية إنما شرعت لطلب مصلحة أو لدفع مضرة.

^{٨٣٦} - ينظر: بيوض. د.ت. الفتاوى. ج ٢. ص: ٦٨٣. والخليلي. د.ت. بيان أثر الاجتهاد والتجديد. ص: ١١٦.

^{٨٣٧} - ينظر: بيوض. د.ت. الفتاوى. ج ٢. ص: ٦٨٣-٦٨٤.