

كلية الشريعة والاقتصاد
قسم الفقه وأصوله
تخصص الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
الرقم التسلسلي
رقم التسجيل

القواعد الفقهية عند الإباضية

أطروحة مقدمة لتليل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله

إشراف الأستاذ:

د/مصطفى باجو

إعداد الطالب :

مصطفى رشوم

الجنة الأول

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الصفة	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية
1-.....	رئيسا
2-.....	مقرا
3-.....	عضوا
4-.....	عضوا
5-.....	عضوا
6-.....	عضوا

السنة الجامعية: 1432 - 1433 هـ / 2011 - 2012 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

❁ إلى من كان نبغ حنان ومصدر تثبيت ومواساة، وكان لدعائهما أثر بليغ، إلى من لا يمكن وصف فضلها عليّ ومكاتها في فؤادي، والديّة العزيزين - أدام الله بقاءهما - ﴿رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾.

❁ وإلى مرفيق الدرب، وأنيس الوحشة، ومنبع الحب والوفاء، وزوجتي الوفية التي ما فتئت تشجعني، وتوفر لي الجو المناسب للبحث، وإلى أعذب أنهار من زرعتم لتملأ البيت عبقا وشذو، وبراعة ومرحا، أبناءي محمد وهناء وسندس وهدى.

❁ وإلى من كان وما زال شمعة تضيء لنا الدرب الطويل، إلى من علمنا المثابرة، وقوة العزيمة، في مواجهة المصاعب في سبيل العلم والدعوة إلى الله تعالى، إلى شيخنا العلامة أحمد بن حمد الخليلي يحفظه الله.

❁ وإلى الذين حببوا إليّ العلم الشرعي، وشجعوني على تحصيله: مشايخي محمد بن بابه الشيخ بالحاج عافاه الله، وبكير بن محمد أمرشوم، والناصر بن محمد المرمرية مرحمهما الله.

❁ وإلى كل طالب للعلم، مجتهدا مثابرا في تحصيله وتبليغه، مسخرًا نفسه لخدمته حتى يعم نفعه وثماره.

إلى هؤلاء جميعا أهدى به هذا العمل المتواضع عرفانا بفضلهم ووفاء لهم.

أبو محمد

شكر وتقدير

الحمد لله تعالى أولاً وأخيراً على توفيقه لسلوك طريق العلم الشرعي، الذي هو من أفضل الطرق، ومن أعظم النعم بعد الهداية إلى الإيمان بالله ﷻ، فله الحمد وله الشكر والمنة على جميع نعمه.

ثم أثنى بالشكر الجزيل لأستاذي الفاضل الدكتور مصطفى صالح باجو - يحفظه الله - الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا البحث، وأفادني كثيرا بنصائح وتوجيهاته وخبرته، فقد تابع خطوات باهتمام علمياً ومنهجياً، فبارك الله فيه وجزاه عني خير الجزاء.

كما أشكر إدارة الجامعة الإسلامية عموماً، وأخص بالذكر القائمين على الدراسات العليا، وقسم الفقه وأصوله، واللجنة العلمية على كل ما قدموه لي من التسهيلات، وما ذلوه من العقبات.

كما أقدم شكرى أيضاً لكل من شجعني وأعانني على إنجاز هذا المشروع، وبالأخص أصحاب المكتبات الخاصة والعامة، داخل الوطن وخارجه.

كما أشكر لجنة القراء والمناقشة التي تفضلت بتقييم هذا العمل وصبرت عليه، وأفادتني بتوجيهاتها السديدة.

وفي الأخير أسأل الله العلي القدير أن يوفقني إلى بلوغ الهدف من هذه الدراسة، وأن يتقبله عملاً صالحاً خاصاً لوجهه الكريم، فإن وقت فيه فالفضل لله وحده، وإن كان غير ذلك، فمني ومن الشيطان، والله من وراء القصد، والحمد لله رب العالمين.



المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الهادي إلى صراطه المستقيم، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد الأمين المبعوث رحمة للعالمين، الذي أرسى قواعد الدين، ورسم معالم التشريع المبين، وعلى آله الطاهرين، وأصحابه المجاهدين، الذين ورثوا العلم الرباني، والهدي النبوي القويم، وورثوه لمن بعدهم، حتى تأصلت أصوله في الأنام، وتعدت قواعده في الأحكام.

وبعد: فإن الفقه من أشرف العلوم الشرعية، بل هو غايتها ومنتهاها، لأن هذه العلوم أصولها وفروعها لم تنشأ بين العلماء وترعرع، وتنضج في عقولهم وتتلأأ، وتظهر على ألسنتهم وأقلامهم، إلا بدافع واحد ولقصد واحد، هو فهم النص الشرعي وفقهه، واستنباط الأحكام الشرعية منه لتسليطها على مستجدات الحياة، وهذا هو عين ما يبحث فيه الفقه، ويهتم به.

إن العلوم الشرعية مترابطة ومتكاملة مع بعضها البعض، وهي تكوّن بمجموعها بناء علميا معرفيا متراصا، يتجه نحو وجهة واحدة هي فقه الشريعة ونصوصها، فقهاً يمكن الفقهاء من إخضاع كل قضايا الحياة ونوازلها وأحداثها لدين الله، وحلّ مشاكل الإنسان الاقتصادية، والسياسية والاجتماعية، والتربوية والفكرية، والعسكرية وغيرها، حلاً يقوم على أساس شرع الله ومنهجه القويم.

وإن ضمان استمرار استيعاب الشريعة الإسلامية لقضايا الحياة، وتطورها ومستجداتها الكبرى والمعقدة، رهين باستمرار الحركة الفقهية، وبقائها حية نابضة، وبمقدار ما تنشط هذه الحركة، وتواصل سيرها، وتمارس وظائفها، تنضبط الحياة، ويستقيم أمرها عند الناس.

ومن هنا يمكن القول: إن الفقه الإسلامي هو الميزان الذي توزن به الأمة الإسلامية من حيث تقدمها أو تأخرها، فبازدهاره واتساع آفاقه تزدهر هذه الأمة وتتقدم، وبجموده وموته تجمد الأمة، ويصيبها الشلل والتخلف عن ركب الحضارة.

ولعل أعظم ثروة علمية تناقلتها الشفاه، وتوارثتها الأجيال، وسجلتها الأقلام في الإسلام، هي الثروة الفقهية؛ لأنها تشكّل منهاجا يهيمن على أفعال المكلفين، ويبين ما يتحتم عليهم من أحكام عملية دقيقة أو كبيرة، ويقرر لهم طرائق السلوك في العبادات والمعاملات، فإن كل جانب من حياة المسلم يقوم على أساس علم الفقه، والإمام به، والاطلاع على تفاصيله، والسير على الخطوط التي يرسمها، فهذا العلم هو الذي يضمن للبشرية السعادة المرجوة، باعتبار ما يؤول إليه التشريع الإسلامي من جلب المصالح، ودرء المفاسد، وتوجيه مسار الحياة إلى الاتجاه السليم، مع مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية.

ولم ينشأ هذا الفقه دفعة واحدة، بل مرّ بمراحل وفترات كانت مليئة بالأحداث، والوقائع التي بها يستقي غذاءه وحياته، ويستمد منها قوته واستمراره، وأخذ ينمو ويزدهر في عصر الأئمة المجتهدين، وبدأ تدوينه

تدريجياً في كتب مستقلة متخصصة، إلى أن اكتمل واستوى ناضجاً في عصر التدوين.

ولم يكن الفقه في صدر الإسلام على الصورة الموجودة بين أيدينا اليوم من كثرة الفروع فيه، إذ أن التوسع في المسائل الفقهية قد نجم في العصور المتأخرة بعد أن استجذت حوادث وقضايا هامة، فحينئذ لم يبق مندوحة أمام الفقهاء عن تفريع المسائل التي لم يُنصَّ عليها، وتخريجها على أصول تم وضعها، وأحكم نسجها في القرون الأولى، وبجهود دائبة ومتواصلة في هذا المجال، ومع تعاقب العصور أضحى للفقه الإسلامي كيانه مستقلاً، محكماً شامخ البنيان، موطد الأركان.

وبجانب التدوين والتفريع نهج الفقهاء مناهج مختلفة، وأساليب متنوعة في إبراز عظمة الفقه الإسلامي، لم تكن معهودة ولا مأثورة من قبل، وتلك الفنون الجديدة ساعدت على نمو الفقه بشكل واسع وسريع، كعلم أصول الفقه، وعلم الأشباه والنظائر، وعلم الخلاف، وعلم المقاصد الشرعية، وعلم القضاء، وعلم الفرائض، والنظريات الفقهية، والضوابط الفقهية، ومن أخصب هذه الفنون علم القواعد الفقهية الذي نحن بصدد دراسته في هذا البحث.

وتلك الجهود الجبارة التي بذلت في خدمة الفقه على امتداد التاريخ، تمثلها كتب أصول الفقه، ومصادر الفقه التي عكف عليها الأصوليون والفقهاء، لبيان الأصول والفروع على أنماط مختلفة، وبطرق متعددة.

فإن المجموعة الأولى من التراث الفقهي تتكون من مصادر أصول الفقه، وهي تبحث عن مناهج الاستنباط، وطرق الاستدلال التي تعصم الفقيه عن الوقوع في الخطأ والزلل؛ فعلى ضوءها يسير الفقيه في نهج سديد، وتقوم تلك الأصول القوية بمثابة ميزان توزن به الأحكام الفقهية، وقد تضمنت تلك الكتب شيئاً كثيراً من الأحكام الفقهية بجانب أنها تتناول الأصول، وتصور اتجاهات الفقهاء في البحث عن المسائل الفقهية.

أما المجموعة الثانية فإنها تتألف من الفروع الفقهية، أو المسائل التفصيلية المأخوذة من القرآن والسنة، وآثار الصحابة والتابعين، والتي استثمرها الفقهاء عن طريق إعمال القياس والتعليل، والنظر في مقاصد الشارع الحكيم، وقد تكدست هذه الثروة الثمينة، ودونت في كتب فقهية كثيرة، منها المختصرات، والشروح، والموسوعات.

وكان من تنوع تلك الفروع المتكاثرة المتزايدة، وثمرتها وجود القواعد الفقهية، وبروزها فناً مستقلاً إلى الساحة العلمية، ذلك أن الفقهاء بعد إجماله النظر في نصوص الكتاب والسنة، واستقراء تلك الفروع الفقهية، وعن طريق استنباط المناط وتحقيقه في كثير من الأحيان، استنتجوا هذه القواعد الجامعة، التي احتلت مكاناً مرموقاً بين الفنون الفقهية الأخرى، والتي نشأت وترعرعت في حدود القرن الرابع الهجري، وأسهم فيها فقهاء المذاهب الإسلامية إسهاماً طيباً، ولعل هذه الدراسة ترصد مدى إسهام المدرسة الإباضية في التقعيد الفقهي، وإظهار حجم هذه المساهمة، منذ بداية انطلاقتها، وعند تأصيلها وتطورها عبر نتاجها الفقهي.

— إشكالية البحث:

ولما كان القصد من دراسة أي موضوع والبحث فيه، هو الإجابة عن تساؤلاته، وحل إشكالاته التي

تشغل فكر الباحث، وتستدعي اهتمامه، وتهدف كذلك من خلاله إلى الوصول إلى حلول ناجعة، ونتائج مرضية ومقنعة، فلا ريب أن هذا الموضوع يطرح إشكالات كثيرة، وتساؤلات عديدة، ولعل هذه الدراسة ستجيب عنها بما يزيل كل التباس، ومن أهم هذه الأسئلة الملحة ما يلي:

1- هل توجد عند الإباضية قواعد فقهية على غرار ما يوجد في المذاهب الفقهية الأخرى؟

2- متى ظهرت القواعد الفقهية عند الإباضية؟ وما هي مراحل تطورها؟

3- هل دُوِّنت القواعد الفقهية الإباضية؟ وما أشهر مصنفاتها؟ ولماذا لم تنتشر مثل الكتب الأخرى؟

4- ما مدى إسهام فقهاء الإباضية في صياغة القواعد الفقهية وتأصيلها؟

5- ما مكانة القواعد الكلية عند الإباضية؟ هل اعتمدها في الاستدلال والتخريج الفقهي؟

6- ما أوجه الاتفاق والاختلاف بين الإباضية وغيرهم في مجال القواعد الفقهية؟ وهل انفردوا بقواعد

خاصة بهم؟

ولعل هذه الدراسة العلمية الرصينة ستجيب عن هذه الأسئلة، وتأتي بالجديد لحل هذه الإشكالات، وتقدم للباحثين والمهتمين بالقواعد، صورة واضحة عن حقيقة القواعد الفقهية عند الإباضية، ودورهم في تعويد الفقه الإسلامي وتطوره.

— أسباب اختيار الموضوع:

ولما كان البحث عن موضوع محدد مطلوباً، وإعداد دراسة علمية في جانب معين من جوانب الأصول أو الفقه مقرراً، باعتبار الباحث متخصصاً في هذا المجال، فقد قام باستشارات واسعة، ورجع إلى كتب الفقه والأصول لاختيار موضوع مناسب لهذه المرحلة المتخصصة، فوقع اختياره على موضوع قديم ومتجدد وهو «القواعد الفقهية عند الإباضية»؛ إذ كان غاية ما يهدف إليه أن يتتقى موضوعاً هاماً جديراً بالبحث، وحريراً بالدراسة، ويكون في الوقت نفسه ممتعاً في ذاته، وبالإضافة إلى جدوى الموضوع وأهميته، فهناك دوافع أخرى حفزت الباحث إليه، يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- لما استقرت فكرة الموضوع في خاطر الباحث، ونظر في الكتابات السابقة، فوجدها لا تزال تحتاج إلى مزيد من العناية، وما كُتِبَ فيها غير شامل ولا كاف، وتوجد جوانب مهمة لم تُطرق بعد، فهي شاغرة في هذا الباب، أو ناقصة يعوزها الإكمال والنضج، خاصة في إطار المدرسة الإباضية، ولم يعثر على دراسات علمية شاملة، مع الاعتراف في الوقت نفسه بأن عدداً من الجهود والأبحاث المتقدمة في هذا الميدان، كانت ذات شأن وابتكار.

2- إن هذا الموضوع ما زال غرضاً طرياً، يستجيب لحل كثير من المسائل والحوادث الجديدة؛ لأنه يتضمن كثيراً من القواعد التي تتمتع بسعة ومرونة، بجانب كونها محيطة بكثير من الفروع والمسائل، فمن نظر إلى هذه القواعد مثل قولهم: «المشقة تجلب التيسير»، و«الضرر يزال»، و«العادة محكمة»، و«الأمر بمقاصدها»،

و«دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة»، و«لا ينكر تغير الأحكام المبنية على الأعراف والمصالح بتغير الزمان ونحوها»، يدرك سعة آفاق الفقه الإسلامي، وكفاءته الكاملة لتقديم الحلول الناجعة للمسائل والمشكلات المستحدثة، وصلاحيته لمسيرة ركب الحياة، وملاءمته لجميع الأزمنة والأمكنة.

3- ولعل من دواعي التفكير في هذا الموضوع: أنه لم يصل إلى علم الباحث تأليف كتاب قديم شامل، مستقل في القواعد الفقهية عند الإباضية، رغم وفرة المصادر الفقهية والأصولية عندهم، وقد صرح بهذه الحقيقة أحد الباحثين المعاصرين في قوله: «أما المذهب فإنني لم أطلع على مصنف مستقل يجمع قواعده ويضبط فروعه...» وهذا النقص زادني رغبة وعزيمة في البحث عنها، وجمعها في مؤلف خاص، يكون مرجعا لمن يحتاج إليه، ولعله يساهم أيضا في التعرف على أصول هذه المدرسة وقواعدها الاجتهادية، ويكون خطوة في التقريب بينها وبين المدارس الفقهية المشهورة.

4- أما سبب اقتصار الدراسة على القواعد الفقهية عند الإباضية دون غيرها، فلأن معظم الدراسات العلمية الحديثة تناولت القواعد الفقهية في مختلف المذاهب، وأغفلت قواعد الفقه الإباضي، رغم توفر مصادره، فمن المناسب أن تحصر هذه الدراسة في نطاق هذه المدرسة، حتى تكون محددة ومركزة وعميقة، ولا مانع من الإشارة أحيانا إلى مواطن الاتفاق والاختلاف بين الإباضية وغيرها من المذاهب الفقهية، لإثراء الموضوع، والتعرف على الرأي الآخر، وذلك عند اقتضاء الحاجة، خاصة في الفروع والتطبيقات، والاحتجاج بالأدلة عند التأصيل، والتعارض والترجيح، لأن المقارنة في كل المسائل تستنزف وقتا طويلا، وتتطلب جهدا إضافيا، ولعلها تكون سببا في ضعف حصيلة الدراسة، وزيادة في حجم البحث.

5- وإلى جانب ما تقدم، فإنه أصبح من المفيد في البحوث الحديثة أن تكون الدراسات الأكاديمية على هذا النمط، لأنها تحفز الباحث على الإقبال والتطلع إلى دراسة الفقه الإسلامي في مجال محدد، وفي إطار مدرسة معينة، أو شخصية متميزة، أثرت الفقه باجتهاداتها، ولأن الهمم قد تقاصرت عن دراسة الفقه بطريقة مستوعبة شاملة وواعية، فضلا عن حفظ المتون، واستحضار الفروع.

– الهدف من الدراسة:

1- تهدف هذه الدراسة إلى محاولة الكشف عن مكونات التراث الفقهي الإباضي، والتعرف على مدى مساهمة فقهاءهم في تعويد القواعد الفقهية وصياغتها، وإبرازه للباحثين والقراء، ليطالعوا عليه، ويستفيدوا منه، حتى تتقارب المدارس في مناهجها، وتضيق شقة الخلاف بينها.

2- البحث عن القواعد الفقهية في التراث الفقهي الإباضي، وجمعها وتصنيفها، ثم دراستها وتحليلها، وتخريج الفروع الفقهية عليها، أو ردّ المسائل الفرعية إلى تلك القواعد إن لم يصرح بها.

3- بيان أن التعويد الفقهي من أهم أسباب اختلاف الفقهاء في اجتهاداتهم، وأن معرفة القواعد الفقهية تعين على التقارب بين المدارس الفقهية، والاستفادة من بعضها البعض، لإيجاد حلول ناجعة للقضايا المستجدة.

4- إبراز مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام الشرعية، ومراعاته للحقوق والواجبات، وتمكين غير المختصين بالفقه على الاطلاع على محاسن هذا الدين، وإبطال دعوى من ينتقصون الفقه الإسلامي ويتهمونونه بأنه يشتمل على حلول جزئية، وليس على قواعد كلية.

4- تكوين ملكة فقهية عند الباحث، تثير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة، ومعرفة الأحكام الشرعية، واستنباط الحلول الناجعة للوقائع المتجددة، والمسائل المبتكرة.

5- المساهمة في تقنين الفقه الإسلامي وتسهيل عمل القضاة والمفتين والحكام عند البحث عن حلول للمسائل المعروضة، والنوازل الطارئة بأيسر سبيل وأقرب طريق.

– الدراسات السابقة:

توجهت اهتمامات بعض الباحثين المعاصرين إلى التنقيب في التراث الفقهي الإباضي والبحث عن القواعد والضوابط الفقهية فيه، فظهرت بعض الدراسات العلمية الحديثة في هذا المجال، منها:

1- «ابن بركة السليمي البهلوي ودوره الفقهي في المدرسة الإباضية من خلال كتابه (الجامع)» للباحث زهران بن خميس بن محمد المسعودي⁽¹⁾، جمع فيه القواعد والضوابط الفقهية من كتاب جامع ابن بركة، وأفرد لها فصلا مستقلا في بحثه، وأشار إلى ما يقابلها من القواعد والضوابط المعروفة عند غير الإباضية، وبين أن لا فرق بينها إلا في الصياغة، مع اعتبار أن ابن بركة قد عاش في القرن الرابع الهجري (ت 362هـ/972م) وهي فترة بداية تدوين القواعد الفقهية عند الإباضية وغيرهم.

2- «القواعد الفقهية الإباضية عند الإمام الجيطالي في كتابه "قواعد الإسلام"» للباحثة منى بنت هلال الكندي العمانية⁽²⁾، استخرجت من كتاب "قواعد الإسلام" لأبي طاهر الجيطالي القواعد والضوابط الفقهية عند الإباضية والفروع المتخرجة عليها، وقامت بدراستها وتحليلها وتأصيلها.

3- «القواعد الفقهية عند الإمام ابن بركة البهلوي» للباحث خلفان بن محمد الحارثي⁽³⁾ تناول فيه شخصية ابن بركة السليمي تعريفًا، ودوره في التقعيد الفقهي، واستخرج من كتابه "الجامع" القواعد الكلية والضوابط الفقهية المشهورة، وصنفها وشرحها وأصلها، وذكر الفروع المتخرجة عليها، ولم يستقص كل القواعد والمسائل، بل اكتفى بذكر أهمها من باب التمثيل لا الحصر.

(1) تقدم به إلى جامعة آل البيت بالأردن ونال به درجة الماجستير في الفقه وأصوله ونوقشت 1998، تولت وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العمانية طبعه في كتاب، وصدر سنة 1421هـ/2000م.

(2) تقدمت به إلى جامعة الزيتونة بالمعهد العالي لأصول الدين بتونس لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية سنة 1423هـ/2003م، وما زال غير مطبوع.

(3) قدّم ضمن أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان خلال القرن الرابع الهجري، القواعد الشرعية أنموذجا، سنة 2004م، وصدر في كتاب الندوة بعنوان: القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق، جمع وتنسيق الدكتور مصطفى صالح باجو، سنة 2005م. وهو حاليا أستاذ التعليم العالي بجامعة غرداية، الجزائر.

4- «القواعد الفقهية عند الإمام الكدومي، من خلال كتابه: "المعتبر"»⁽¹⁾، للباحث الدكتور مصطفى صالح باجو، درس فيه شخصية أبي سعيد الكدومي الفقهية، ودوره في التقعيد الفقهي، ومنهجه في التأصيل والتخريج، وذكر نماذج من القواعد والضوابط الفقهية التي وردت في كتابه "المعتبر" والفروع المتخرجة عليها، وبين أنه يهتم بالجانب المقاصدي.

5- «معجم القواعد الفقهية الإباضية» للباحث الدكتور محمود هرموش⁽²⁾، والملاحظ على هذا العمل أنه لم يأخذ بالمفهوم الخاص للقواعد الفقهية بل عممه، فأدخل فيه الضوابط الفقهية والقواعد الأصولية وحتى قواعد العقيدة، وكانت دراسته انتقائية لبعض المصادر الفقهية الإباضية، ولم تشمل المصادر المتقدمة، كجوابات الإمام جابر بن زيد، ومدونة أبي غانم الخراساني، وكذلك أما المسائل الفقهية في الدراسة فلم يقتصر فيها على الفروع الإباضية، بل توسع فيها إلى مختلف المذاهب، وهو لا يتفق وعنوان الكتاب، ولو توسع في البحث وغاص في مكونات التراث الفقهي الإباضي المشرقي والمغربي لوجد ثروة كبيرة من القواعد والضوابط الفقهية يثري بها معجمه.

6- «القواعد الفقهية عند الإباضية نظيراً وتطبيقاً»: قدمه الباحث هلال بن محمد الراشدي في الجامعة الزيتونية، قسم الدراسات الإسلامية بتونس، فنال به درجة الدكتوراه، ونشره سنة 2009م، ولم نطلع عليه حتى أتمنا هذه الدراسة، وبعد تصفحه وجدناه اهتماماً بالقواعد الفقهية التي لها علاقة بالقواعد الأصولية، وصنفها تصنيفاً يختلف عن التصنيفات المعهودة عند الفقهاء، مثل تقسيمها إلى: كبرى وصغرى، أو أصلية وفرعية، وغيرها، بل ركز على مضمون القاعدة واستنبط منها عنوان للباب أو الفصل، وأظن أنه خلط بين المصطلحات، وكان هناك تداخل وتكرار للفكرة في مواضيع متعددة، رغم أنه حرص في مقدمته على ضبط المصطلحات، ولكنه لم يراع هذا التدقيق أثناء تصنيفه للقواعد، الأمر الذي يجعلنا من العسير التمييز بين القواعد الفقهية والأصولية، وحتى الضوابط الفقهية، بل يعتمد أقوال بعض الفقهاء ويصوغ منها قاعدة، ولا تنطبق عليه مواصفات القاعدة، ولعله سينتبه إلى هذا الأمر في الطبعة الثانية فيعدل من منهجه.

– المنهج المتبع في البحث:

لما كان الهدف من هذه الدراسة رصد القواعد الفقهية عند الإباضية، ودراستها وتأصيلها، وتخريج الفروع عليها، اقتضى ذلك اعتماد المناهج التالية:

1- المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع مختلف المصادر الفقهية الإباضية بالتقصي والبحث؛ لاستخراج القواعد الفقهية من الفروع والأصول والفتاوى، وجمعها وتصنيفها.

2- المنهج الوصفي: واستعمله الباحث في التعريف بالمدرسة الفقهية الإباضية ومصادرها، وتحديد

(1) قدّم ضمن أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان خلال القرن الرابع الهجري، القواعد الشرعية أمودجا، سنة 2004م، وصدر أيضاً في كتاب الندوة بعنوان: القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق، سنة 2005م.

(2) أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة جنان بلبنان، والكتاب في جزأين نشرته وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عُمان سنة 2007.

مدلول القواعد الفقهية، ونشأتها عند الإباضية، ومراحل تطورها حتى بلغت مرحلة النضج والاستقرار والتميز، ووصف تراثهم المتضمن للقواعد الكلية، وإسهامهم في صياغتها وتصنيفها.

3- المنهج التحليلي: وذلك بتعريف القواعد الفقهية عند الإباضية، وشرح مضمونها، وبيان أدلتها، ومصادرها، وتطبيقاتها على الفروع الفقهية، من خلال الشواهد العديدة المبثوثة في كتب الفقه والأصول الإباضية.

4- المنهج النقدي: ويتمثل في نقد الآراء الإباضية حول القواعد الفقهية، من حيث مدلولها وأدلتها، وتطبيقاتها، ونقد منهجهم المعتمد في التعيد الفقهي، والنظر في مدى توظيفهم للقواعد في حل القضايا المستحدثة والنوازل المتجددة.

5- وفي مجال التطبيق راوحتُ بين منهجيَّ الفقهاء والمتكلمين في التأصيل الفقهي، وذلك بتخريج الفروع على القواعد إن صرحوا بها، وردَّ الفروع إلى أصولها وقواعدها إن سكتوا عنها، فقد توجد قاعدة أساسية ولم يصرح بها الإباضية، وتستنتج من سياق كلامهم، ولكن خرجوا عليها فروعاً عديدة، فُيُنَبَّه عليها، وقد توجد فروع دون قواعد وهو الغالب، فُيُبَيَّن أنها تعود إلى قاعدة مشهورة، وهكذا.

- وفي توثيق المعلومات: فقد اعتمدت في نسخ الآيات على مصحف المدينة الجديد برواية حفص عن عاصم، وهو من أضبط المصاحف حسب علمي.

- وفي تخريج الأحاديث وتوثيقها استفدت من برامج الحاسوب الآلي للأقراص المدججة، فاعتمدت على برنامج "الجامع للحديث النبوي"، حيث يذكر راوي الحديث، وعنوان الكتاب والباب، ورقم الحديث، واقتصرت على ما رواه الشيخان أولاً، فما رواه أحدهما أو كلاهما استغنيت به عن الرجوع فيه إلى غيرهما إلا استئناساً، وما لم أجده عندهما رجعت فيه إلى كتب السنن والمسانيد دون استقصاء، أما درجة الحديث من حيث الصحة أو الضعف فقد أخذتها من كتب التخريج عند الاقتضاء، خاصة إذا كان من الأحاديث المعتمدة في تأصيل القاعدة.

- وأما الأعلام فقد ترجمت لمعظم أعلام الإباضية لكونهم غير مشهورين عند غيرهم، وأحياناً أترجم للأعلام غير الإباضية إن اقتضى الأمر ذلك، لأن معظمهم مشهور، كالصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الفقهية.

- كما التزمت الرجوع إلى المصادر الإباضية، أما ما لم أجد فيه الغنية استأنست فيه بمصادر غيرهم، أو الدراسات الحديثة. وأعني بالمصدر جميع ما ألفه الإباضية سواء أكانوا متقدمين أم متأخرين، أما الكتب التي اعتبرها مراجع لهذا البحث تنحصر في الدراسات الحديثة من غير الإباضية المتأخرين.

- أما أقوال المذاهب الفقهية غير الإباضية فقد حرصت أن أرجع إلى مصادرهم الأصلية قدر الإمكان، وأحياناً أكتفي بما نقله فقهاء الإباضية عنهم موافقة أو مخالفة، خاصة إذا ورد ذكرها ضمن نص مقتبس، فاقترضت ضرورة الاقتباس أن أنقل النص كما هو دون التصرف فيه؛ لأن الهدف منه بيان رأي الإباضية في هذه المسألة، وليس المقام مقام المقارنة، أما إذا كان القصد هو التعرف على الرأي المخالف لهم، فإنني التزم

الرجوع إلى مصادرهم للتأكد من صحة رأيهم، وتوثيقه حسب ما تنص عليه قواعد المنهجية العلمية.
- وفي الإحالات وتوثيق المعلومات وعزوها إلى مصادرها سلكت الطريقة المعتمدة في البحوث الأكاديمية المتخصصة.

— خطة البحث:

ولما كان هذا البحث يهتم بدراسة القواعد الفقهية عند الإباضية، دراسة نظرية وتأصيلية وتحليلية وتطبيقية، فقد اقتضى تقسيم البحث إلى خمسة فصول، مع فصل تمهيدي ومقدمة وخاتمة.

أما الفصل التمهيدي: فكان عنوانه **القواعد الفقهية المفهوم والتطور**، ويشمل الدراسة النظرية للقواعد الفقهية مفهوماً وتطوراً وتصنيفاً، ويتضمن ثلاثة مباحث:

تركز الأول على تعريف القواعد الفقهية، وبيان علاقتها بالعلوم والمصطلحات ذات الصلة بها، وفي المبحث الثاني: تحدثنا عن أنواع القواعد الفقهية، وأهميتها، وحجيتها، أما المبحث الثالث: فبحثنا فيه نشأة القواعد الفقهية عند الإباضية، وتطورها، ومصنفاتها.

وجاء الفصل الأول بعنوان: **القاعدة الكلية الكبرى الأولى: «الأمور بمقاصدها» وما تفرع عنها⁽¹⁾**، ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول في بيان حقيقة القاعدة. واهتم المبحث الثاني بتأصيل القاعدة الفقهية من القرآن والسنة والآثار، ومن الإجماع والمعقول. والمبحث الثالث خصصناه لفروع القاعدة وتطبيقاتها. أما المبحث الرابع فجمعنا فيه بعض القواعد المتفرعة عن القاعدة الكلية «الأمور بمقاصدها».

وبحثنا في الفصل الثاني **القاعدة الفقهية الكلية الكبرى الثانية: «اليقين لا يزول بالشك» وما تفرع عنها**، واشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

خصصنا المبحث الأول لبيان مدلول هذه القاعدة، والمبحث الثاني لتأصيل القاعدة. والمبحث الثالث اعتنى بفروع القاعدة وتطبيقاتها. وختمنا هذا الفصل بالمبحث الرابع لدراسة القواعد المتفرعة عن القاعدة الكلية «اليقين لا يزول بالشك».

أما الفصل الثالث فخصصناه لدراسة **القاعدة الفقهية الكبرى الثالثة «المشقة تجلب التيسير» وما تفرع عنها**، وأخذ مساحة معتبرة من البحث، لأهمية هذه القاعدة ومكانتها في التشريع، وتضمن خمسة مباحث وهي:

المبحث الأول: مفهوم القاعدة. والثاني: أنواع المشاق وضوابطها. والثالث: تأصيل القاعدة. والرابع: تطبيقات وفروع القاعدة عند الإباضية. وختمنا هذا الفصل بالمبحث الخامس، وجعلناه لدراسة القواعد المتفرعة عن قاعدة «المشقة تجلب التيسير».

(1) الراشدي سفيان: جواهر القواعد وبحر الفرائد، 54. السالمي نور الدين: طلعة الشمس على الألفية، مطبعة الألوان الحديثة، سلطنة عُمان، 92-91/1

وفي الفصل الرابع تناولنا القاعدة الكلية الكبرى الرابعة «الضرر يزال» أو «لا ضرر ولا ضرار» وما تفرع عنها، واشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

خصصنا المبحث الأول لتعريف القاعدة. والمبحث الثاني لتأصيل القاعدة. والمبحث الثالث جعلناه لتطبيقات القاعدة والفروع المتخرجة عليها. وختمنا هذا الفصل بالمبحث الرابع، وخصص لدراسة القواعد الفقهية المدرجة تحت هذه القاعدة.

وأما الفصل الخامس فقد احتل أيضا مساحة معتبرة من الدراسة، وبحثنا فيه القاعدة الفقهية الكبرى الخامسة: «العادة مُحَكِّمة» وما تفرع عنها، وفصلنا ذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: مدلول القاعدة. والثاني: خصصناه لتأصيل القاعدة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وآثار الصحابة رضوان الله عليهم، ومن الإجماع والمعقول. أما المبحث الثالث: تناولنا فيه تطبيقات القاعدة وفروعها الفقهية عند الإباضية. وختمنا هذا الفصل بالمبحث الرابع، وبحثنا فيه القواعد الفقهية المتفرعة عن القاعدة الكبرى «العادة مُحَكِّمة».

أما الخاتمة فلخصنا فيها أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، واقترحنا بعض التوصيات التي لم نتمكن من تحقيقها وإنجازها في هذا البحث، ويمكن للباحثين اعتمادها كمشاريع مستقبلية، لاستكمال بناء صرح قواعد الفقه الإسلامي على أسس من الموضوعية، لحل المشكلات والقضايا المتجددة في شتى الميادين، وفق اجتهادات وقواعد المدارس الفقهية المختلفة.

ثم أعقبنا هذه الدراسة بفهارس عامة ومتنوعة، شملت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وخصصنا فهرسا للقواعد الفقهية والأصولية، وفهرسا للأسماء والأعلام، وفهرسا للأماكن والبلدان، وقائمة للمصادر والمراجع المعتمدة في الدراسة، وفهرسا للموضوعات.

- عرض ونقد أهم المصادر والمراجع المعتمدة في الدراسة:

لما كانت الدراسة تهتم بالقواعد الفقهية عند الإباضية، اقتضى ذلك البحث في التراث الفقهي الإباضي قديما وحديثا، مع الاستعانة بالمراجع الحديثة في القواعد الفقهية، لاختيار المناهج المناسبة في التصنيف، والتحليل والتعليل. ومن أهم المصادر الفقهية الإباضية ما يلي:

1- «مدونة أبي غانم بشر بن غانم الخراساني» من مؤلفات القرن الثاني الهجري، وهي من المصادر الأولى للفقه الإباضي، وتضم روايات أبي غانم عن شيوخه منهم الربيع بن حبيب، وأبي المؤرج، وعبد الله بن عبد العزيز وغيرهم، تناولت معظم أبواب الفقه، وتمتاز بكثرة الاستدلال بالنصوص من القرآن والسنة، وآثار الصحابة والتابعين، وأقوال الإباضية الأوائل كجابر بن زيد، وأبي عبيدة مسلم، وتمثلت استفادتنا منها في جانب التأصيل الفقهي، وتخريج الفروع على القاعدة، ولم يصرح فيها بالقواعد الفقهية، وإنما تستتج من السياق، وأحيانا يذكر الفرع فزده إلى أصله وقاعدته؛ لأن تلك الفترة لم تظهر القواعد بالصيغ المعروفة لاحقا، وإنما يمكن استنباطها من أقوالهم.

طبعت هذه المدونة عدة طبعات، وسميت بعدة تسميات، منها المدونة الصغرى وليس عليها شروح، وتقع في مجلدين، وأعيد طبعا محققة في مجلد واحد، اعتنى بتحقيقها يحيى النبهاني وإبراهيم العساكر، واعتمدها في الدراسة، أما المدونة الكبرى فقد رتبها القطب أطفيش وعلق عليها وصدرت الطبعة الأولى دون تحقيق، وتصدى لتحقيقها الدكتور مصطفى صالح باجو فضبط نصوصها وخرجها تخريجا علميا، وصدرت في ثلاثة مجلدات.

2- "جامع ابن جعفر" لأبي جابر محمد بن جعفر الأزكوي، من علماء الإباضية في القرن الثالث الهجري، يضم هذا الكتاب زيادات وحواشي أضافها من جاء بعده، وتناول فيه معظم الأبواب الفقهية، ويتكون من تسع أجزاء محققة، طبعت منه ستة أجزاء، وينقصه الترتيب المناسب للمسائل، أما منهجه في تأليفه فهو يقوم على عرض المسائل الفقهية، وإيراد مختلف أقوال السلف، سواء شيوخه وغيرهم، مثل الإمام جابر بن زيد، وأبي عبيدة مسلم، ووائل الحضرمي، وأبي صفرة، ومحمد بن محبوب، ثم يختار ما يراه أكثر صوابا، وإذا كان في المسألة نص اكتفى بإيراده، ثم نجده كثيرا ما يورد محاوراته ومراسلاته مع شيخه أبي عبد الله محمد بن محبوب، ومع معاصريه أبي المؤثر الصلت وأبي الحواري، وينقل آراء شيخه الفقهية التي كان يتبنى الكثير منها ويحتج بها.

ويمتاز منهجه بنقل آراء الصحابة والتابعين، وأعلام مدرسة الرأي، أمثال مجاهد وعطاء وطاووس وإبراهيم النخعي، فغالبا ما يبدأ الفصل بأية قرآنية أو حديث نبوي، فيعلق على النص، ويفرع الكلام في الموضوع، موردا أقوال العلماء في ذلك، كما أنه يكتفي أحيانا بإيراد المسألة بصيغة تقريرية، ثم يبحث لها عن مختلف الصور المحتملة، مبيّنا حكمها اجتهادا منه، أو نقلا لقول بعض العلماء، ويأتي أحيانا بالحكم الشرعي في المسألة، ثم يعضدها بدليل من كتاب أو سنة أو رأي، وعموما كان منهجه في تأليف كتابه يصور حقيقة التأليف في المرحلة الانتقالية بين فقه تابعي التابعين، والمرحلة اللاحقة التي تأسست فيها المدارس الفقهية الاجتهادية، والتي تجمع بين النقل والعقل.

أما استفادتنا من هذا الجامع اقتصرنا على المسائل الفقهية التي تخرجت على القواعد الفقهية، ونقل بعض النصوص لتأصيل القاعدة، ولم يكن يصرح بالقواعد إلا نادرا، بل كان يلمح إليها، وتستنتج من مفهوم عبارته، وكثيرا ما نجد القاعدة وردت في الزيادات والشروح التي أضيفت إلى نضجها، مما يجعلنا نجزم أن التصريح بالقواعد بالصيغ المعروفة جاء متأخرا عنه، وهذا يشير إلى تطور القواعد الفقهية عند الإباضية.

3- ومن المصادر المعتمدة "كتاب الجامع" لأبي محمد عبد الله بن بركة السليمي البهلوي، (362هـ) ويعد هذا الكتاب من أهم ما أُلّف في القرن الرابع الهجري من حيث التحقيق والتأصيل الفقهي، رغم ما يمكن أن يوجه إليه من انتقادات بسبب ما يلاحظ عليه من ضعف في ترتيب الأبواب وتقسيمها، وتداخل القضايا وتكرارها، وإدراج عدة مسائل تحت عنوان جزئي يشمل بعضها دون بعض، فلا يتوافق العنوان مع المحتوى، ويلاحظ الباحث التفاوت البين في أحيان عدة في طرح المسائل وبحثها، فقد يطيل في بعضها، ويختصر الكلام في البعض الآخر، والكتاب طبع في جزأين، وعليه تحقيق غير علمي، وتكثر فيه الأخطاء وغالبا ما تُغيّر من المعنى المراد، ولعله من تصحيف النساخ، ويحتاج إلى إعادة تحقيق لتجنب هذه الأخطاء.

ومهما يكن من أمر فإن هذه الملاحظات لا يمكن أن تقلل مجال من قيمة الكتاب، أو أن تغمر في مكانته ومنهج صاحبه الواضح المعالم، فهو يضم القواعد الأصولية والفقهية، والفروع الفقهية المتنوعة، ويعتبر من المصادر الهامة عند الإباضية في هذا المجال، ولأجل ذلك عكف عليه الباحثون دراسة وتحقيقا واستنباطا، فاستخرجوا منه القواعد الفقهية والأصولية.

وقد سلك ابن بركة منهجا متميزا في "الجامع" أساسه تحليل النصوص الشرعية، وتوظيف اللغة العربية في فهمها، وإرساء اجتهاداته على أصول واضحة، ويهتم ببيان أسباب اختلاف الفقهاء، والجمع بين القول الفقهي ودليله الشرعي، من قرآن وسنة أو إجماع أو قياس، أو غيرها من أصول التشريع المعتمدة، مرتبة حسب قوتها في الدلالة والاحتجاج، ثم إنه يحفل كثيرا بالمقارنات بين أقوال الفقهاء، والموازنة بينها داخل المذهب، وبين آراء المذهب وبقية المدارس الفقهية الأخرى؛ وكان يفعل ذلك بحس علمي ونقد نزيه، ملتزما بأداب المناظرة، واحترام الرأي الآخر، ولم يكن ليغفل في أحيان كثيرة نسبة الأقوال إلى أصحابها، وإن لم يكن ذلك قاعدة عامة، فقد كان يكتفي في بعض الأحيان بنسبة القول إلى المجهول، كأن يقول: قيل، قال بعضهم، قال آخرون، وعند عرضه للمسألة ودراستها، فإنه يحرص على التزام التسلسل المنطقي للمسائل والقضايا المطروحة، فهو يعرض المسألة - موضوع البحث - ويتفحصها، ثم يعطيها حكمها المناسب مدعما بالدليل، وإن كانت لها أقوال أخرى أوردها وأوضحها، وأورد حجج أصحابها، وعاد عليها بالنقض إن هو رأى مخالفتها للصواب.

هذا ويمتاز ابن بركة بالتواضع والدقة في نقل أقوال المخالفين، وإيعازها إلى أصحابها ولو كان يخالفها، والتعامل معها بكل موضوعية، فقد نقل رأي أبي حنيفة والشافعي في حديثه عن العيوب التي يردّ بها النكاح، وتعطي للزوجين حق الفسخ فيقول: «وأستغفر الله من الغلط في حكايتي عنهم، فإني تحريتُ إصابة قولهم، والله أعلم»⁽¹⁾.

هذه بعض ملامح منهج ابن بركة في كتابه "الجامع"، وهو واحد من النماذج التي تصور إلى حد بعيد المنهج المتبع لدى فقهاء الإباضية في القرن الرابع الهجري، إلى جانب غيره من المؤلفين الذين تركوا بصماتهم بارزة على التراث الفقهي الإباضي.

أما استفادتنا من هذا الكتاب فكانت كبيرة، تمثلت في جمع القواعد الفقهية المتناثرة فيه، وهي كثيرة، وأخذنا منه الصيغ الأولى للقواعد، وتتبعنا تطورها عند الذين جاؤوا من بعده، فكان يصرح بالقاعدة، ويذكر دليلها، والفروع المتخرجة عليها، فلم نجد صعوبة في الوصول إلى القاعدة فيه، فغالبا ما يأتي بها في مقام التعليل على الأحكام، فيعتبر بحق من أوائل من اعتنى بالقواعد الفقهية الإباضية، بمفهومها الاصطلاحي ودونها في كتابه، ومن جاء بعده استفاد منه.

ومن منهجه في التععيد الفقهي: التزامه في كثير من القواعد بالاستلال لها من دلائل النقل والعقل، وكان يلمح أحيانا إلى القاعدة مع كثير من الفروع التي يراها تدرج تحت قاعدته ليؤكد على أصله الذي سار عليه في إنشاء الفروع.

(1) ابن بركة البهلولي: كتاب الجامع، 2/ 144

وأما كتابه "التعارف" تحدث فيه عن العمدة في قبول الأخبار، وركز فيه على قاعدة العرف والعادة، فأقر ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم مما يحصل به اليقين في نفوسهم، ولم يكلفهم عتقاً بمعرفة اليقين في علم الله، وأشار إلى قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وأن بناء الأحكام على طمأنينة القلب، وما سكنت إليه النفس، وأن الشارع جاء بالتيسير، وفي الكتاب تأصيل لهذه القضايا واستشهاد لها بأمثلة عديدة.

وأصل الكتاب أنه جواب عن سؤال ورد إلى ابن بركة ولم يذكر نصه ولا صاحبه، وهو مطبوع طبعة مشوهة دون تحقيق، ولأجل أهميتها مع كثرة الأخطاء التي اتسمت بها فقد انبرى لها أحد الباحثين العمانيين فحققها تحقيقاً علمياً، حافظ على قيمتها العلمية، وسهل على الباحثين فهمها واستيعابها، ومازالت هذه الدراسة غير منشورة.

مما تقدم يمكن القول إن ابن بركة البهلوي يعد من أوائل من ألف في القواعد الشرعية الأصولية والفقهية عند الإباضية خلال القرن الرابع الهجري، ومازال المتأخرين يعتمدون على كتبه في هذا المجال حيث برزت فيها بصمات واضحة للتقعيد الفقهي والأصولي.

4- من المصادر المعتمدة في هذه الدراسة كتاب "المعتبر" لأبي سعيد محمد بن سعيد الكدمي (ق4هـ)، وهو كتاب عقدي وفقهي جامع، تخلله مسائل أصولية عديدة، وقواعد فقهية متنوعة، تتبّع فيه "جامع ابن جعفر" ففصل مسأله، وزاد فيه ما أغفله، وتوسع فيما رآه يحتاج إلى توسع واجتهاد، ويقال إن حجمه الحقيقي يقع في تسع مجلدات ضخمة ضاع معظمها، وبقي المجلد الأول وقد طبع في أربعة أجزاء صغيرة، وهي كافية لإعطاء صورة عن هذا المصنف ومنهج تأليفه، ولم ينجح غيره من تدخل النساخ والفقهاء اللاحقين، إلا أن فعلهم ذلك لا يؤثر على الصورة العامة للكتاب.

ويقرر أبو سعيد الكدمي أنه ألف كتابه "المعتبر" وسطاً بين المختصرات المخلة والمطولات المملة، وقد صاغ جله بأسلوب عرض القضايا وتسلسلها، إلى جانب الأسلوب الحوارية الذي يقوم على منهج: قال... قلت... ويلزم من قال كذا... أن يكون كذا... وقد سلك المؤلف منهجاً متفاوتاً من حيث الإطالة والإيجاز في تحليل القضايا وعرضها حسب الباب والمسائل التي يتضمنها، ولم يكن يهتم كثيراً بتقسيم الكتاب وتبويبه بما فيه الكفاية، لكونه وجد نفسه ملتزماً بما كان ينقله عن جامع ابن جعفر الذي اتخذ منطلقاً للتوسع في بحث جملة مسأله.

ويلاحظ أن أبا سعيد لم يكن يحفل كثيراً بالتمهيد لأبواب الكتاب وفصوله، فقد أراد أن يكون طابعه العام مجرد الاهتمام بالأحكام الفقهية الصرفة، إلا أن ذلك لا يلغي تماماً ميله لبيان الفضائل والحكمة من التشريع.

وفيما يتعلق بأدلته التشريعية ومصادره في الاجتهاد، فإنه لم يخرج عن الإطار العام الذي كان عليه الفقهاء عموماً، فقد جاء عنه قوله: «فالحق كل الحق يدرك من كتاب الله تبارك وتعالى أو سنة رسوله ﷺ أو إجماع المحققين من أمة محمد ﷺ، أو حجة العقل مما وافق فيه هذه الأصول الثلاثة».

أما القضايا التي لم يرد فيها نص، فكان يجتهد فيها للكشف عن الحكم على الإجماع والقياس والقواعد الفقهية العامة، وقد يعضد قوله في المسألة بآراء السلف، وأحياناً يكتفي بإيراد أقوالهم دون تعليق منه عليها،

وهو في غالب أمره لا يميل إلى الخروج عنهم خلافا لمعاصره ابن بركة الذي كان أكثر استقلالية في اجتهاداته.

لم يخل كتاب "المعتبر" من المقارنات سواء بإيراد الأقوال المتعددة لعلماء الإباضية المرخصين منهم والمتشددين، أو أقوال المذاهب الأخرى بدرجة أقل، والتي لم يذكرها في أغلب الأحيان بالاسم وإنما يوردها بعبارة: «قال مخالفاً...» ونحوها من العبارات، ويظهر أثر أبي سعيد عند إيراد الأقوال المختلفة في الموازنة والتقييم، والاختيار والترجيح، فتكثر عنده عبارات مثل: «وأصح القول معنا؛ لكن القول بالإعادة هو الأكثر، القول الأول أحب إلينا؛ يعجبني كذا...».

كما يظهر في منهجه بداية ظهور التعريف بالمصطلحات الفقهية تعريفاً لغوياً واصطلاحياً، الشيء الذي لم نجد عند ابن بركة الذي كان يهتم بالجانب اللغوي فقط في بيان معاني الألفاظ.

وإلى جانب هذا يلاحظ على أبي سعيد شغفه بمسألة تعليل الأحكام وتحليل القضايا، فقد أعطى عقله ذلك الحق، فكان يبين الصور المختلفة للمسألة، وأحوالها المحتملة من العمد والخطأ والنسيان، وكان يفهم وينقد، ويتعمق في بحث المسائل، وكان يُقَلِّبها من كل وجوهها المحتملة، فكأنما كان يذكرنا بأصوله الفكرية التي نشأت في العراق بلد الرأي.

كما يلاحظ في فقه أبي سعيد تمسكه بالسنة، والنظر إلى روح الشريعة ومقاصدها، واعتبار المصلحة، فهو يؤمن بأن ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وحيثما كانت المصلحة في الفروع فثم شرع الله، ما لم يتعارض ذلك مع نص صريح، أو قاعدة متفق عليها، وكان يعلل الأحكام كلما أمكن دون تعسف، فصلاة الجمعة عنده لاجتماع المسلمين، فلا يجوز أن تكون في غير المسجد الجامع باختيار إلا إن عرض عارض؛ لأن السنة جاءت بثبوت الجمعة في المساجد، ويعجبه قول من يقول بإجازة الجمعة في غير المسجد الجامع لئلا تتعطل...

ولعل من أهم ما يلاحظ في منهجه إلى جانب ما تقدم، أنه كثيراً ما يعود في اجتهاده إلى القواعد الفقهية، كدفع الضرر الأكبر بالضرر الأصغر، ودفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة، واليقين لا يزول إلا بقين مثله، ويعطي العرف والعادة مكانة في تحديد الأحكام، ويسميها سنة أهل البلد.

أما استفادتنا من الكتاب تمثلت في استخراج ما ورد فيه من القواعد الفقهية الأساسية والفرعية، والفروع التي تخرجت عليها، ومن تعليقاته للأحكام، ومراعاته للمصالح والمفاسد، ومقاصد الشريعة العامة.

- أما كتابه "الجامع المفيد" يكاد يتفق فقهاء الإباضية أنه في صورته الحالية ليس من صنع أبي سعيد الكدومي، وإنما هو من فعل تلاميذه، أو من جاء بعده من المشتغلين بالعلم، فقد لاحظوا أهمية فتاويه وآرائه الفقهية، وسعة علمه وتعمقه في البحث، فأقدموا على جمعها في كتاب أطلقوا عليه اسم: "الجامع المفيد من أجوبة أبي سعيد"، ويتصف هذا الكتاب كغيره من كتب الفتاوى بميل صاحبه إلى الاختصار، والاقتصار على تنزيل الحكم الشرعي على الحادثة، فالكتاب مجموعة مسائل مرتبة نسبياً على مواضيع الفقه المعهودة.

فغالباً ما يعرض السؤال بصيغ متقاربة مثل: «سألته»، «سئل أبو سعيد» وقد يسكت الجامع عن

السؤال، إلا أن صيغة الجواب ونصه كافيان للإيحاء به، ويكتفي الكدومي في فتاويه برأي توصل إليه اجتهاده،

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مستعملا في ذلك عبارة: «معني أنه كذا»، وقد يعرض الخلاف الوارد في المسألة، ويبين أقوال فقهاء المذهب، مدعما بدليل شرعي من قرآن أو حديث، أو رأي بمفهومه الواسع. أما استفادتنا من كتابه «الجامع المفيد» فكانت محدودة، تمثلت في بعض التطبيقات على القواعد ولم يكن يصرح بها غالبا، بل يلمح إليها تلميحاً، ونفهم من سياق كلامه.

5- ولأبي العباس أحمد بن محمد بن بكر الفرستائي (ت 504هـ) مساهمة بارزة في النتاج العلمي للمدرسة الإباضية، بمؤلفات فقهية متنوعة، منها كتاب «تبيين أفعال العباد» الذي تناول فيه أحكام أفعال المكلفين، سواء منها أفعال الجوارح أو القلوب، وركز على المنهيات، وأقوال العلماء في أثر المناهي على الأفعال، والكتاب يمكن تصنيفه في قسم فلسفة الأخلاق، أو الأفعال المهلكات، كما يسميها الغزالي في «الإحياء»، ولكنه يُعنى كثيرا بالجانب المقاصدي، وبناء الأحكام على اعتبار النوايا التي تصدر عنها تلك الأفعال، فكان كلامه يدور حول قاعدة: «الأمر بمقاصدها»، واقتصرت استفادتنا منه على هذه القاعدة الهامة والشواهد المتخرجة عنها.

والكتاب قد حققه ودرسه باحثان من قسم التخصص في الدراسات الشرعية بمعهد الحياة بالقرارة، وهو مرقون غير مطبوع.

- أما مؤلفه «كتاب الألواح» فتناول فيه بالشرح حديث «رفع عن أمي الخطأ والنسيان...» وتوسع في صور الخطأ وأحكام الإثم والضمان، متى يلزمان، ومتى يرفعان، وعرض للدعوى في الخطأ والتعدي، ووجوه الإكراه، وغيرها من المسائل، وإن كان أغلبها مما يتعلق بنظرية الخطأ والضمان.

واستفادتنا منه تمثلت في تأصيل قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» وفي بيان بعض أسباب التخفيف والتيسير، كالخطأ والنسيان والإكراه، وقاعدة: «الخطأ لا يزيل الضمان ويرفع الإثم»، والفروع المتخرجة عليها.

- وله كتاب يعرف بـ «كتاب أبي مسألة» ويطلق عليه اسم «الجامع» شمل أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وأحوال شخصية، وفيه أيضا مسائل في الإكراه وأحكامه، وكلها إجابات مختصرة، يكتفي في أكثرها بالحكم المعمول به عند الإباضية حسب اجتهاده، مع ذكر الدليل الشرعي من الكتاب أو السنة، أو الإجماع أو القياس، أو غير ذلك مما كان أصلا من أصول التشريع عند الإباضية، ولا يكثر من الأدلة، وغالبا ما يقتصر في استشاده على نصوص القرآن، بالإضافة إلى أنه يذكر أحيانا الاختلاف بين المجتهدين وأسبابه، والكتاب يوجد مخطوطا ومطبوعا بتصحيح الأستاذين محمد صدقي، وإبراهيم أسع.

- وكتابه «السيرة في الدماء» في موضوع قتال البغاة، وحكم الفتنة إذا وقعت بين أهل القبلة، وأحكام دفع الصائل، واستفاض في هذه المسائل، ولم يسعفنا في بحثنا كثيرا إذ أغلبه مسائل اجتهادية تضبط قواعد حفظ الدين والنفس والمال، والترتيب بينها عند التعارض، وعن هذه القواعد تتفرع معظم مسائل الكتاب، ويمكن الاستفادة منه في تأصيل نظرية المقاصد عند الإباضية في بعض جوانبها.

- أما كتابه «القسمة وأصول الأرضين» فهو كتاب متميز في فقه العمارة، وأحكام الجمار، وحقوق الحرم، والطرق والأودية، وغيرها من المرافق العامة للبلد المسلم، وقد استقى منه إباضية المغرب خصوصا

كثيرا من قواعد العمارة الإسلامية، تنظيرا في المؤلفات، وتطبيقا في واقع الحياة، والكتاب مطبوع بتحقيق الدكتور محمد ناصر، وأستاذنا بكر الشيخ بلحاج باشعادل.

وتمثلت استفادتنا منه في تطبيقات قواعد الضرر، وكيفية إزالته، والمسائل المتفرعة عنها، ولا يصرح بالقاعدة، وإنما تستنتج من عبارته، ويكاد الكتاب يخلو من الأدلة، وقد استخرج المحققين منه جملة من القواعد وألحوقها به، ليسهل على الباحثين التعرف عليها.

6- ومن المصادر الهامة في هذه الدراسة "كتاب الضياع" لأبي المنذر سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري (ق 6هـ) وهو موسوعة شاملة تناولت أبواب الفقه، وخصت الأجزاء الأولى لقضايا الأصول العقدية، والأصول الفقهية، وبعض القواعد الفقهية، وهي مادة معتبرة في حجمها، وإن لم تكن موزعة بصورة متكاملة في العرض والطرح، ولكنها تبين في عمومها اهتمام الإباضية بتأصيل الفقه، بالتوازي مع تدوينه.

ويتميز الكتاب بالاهتمام بالجانب اللغوي في التعريفات، وفي أصل اشتقاق المصطلحات، نظرا لتأثر المؤلف بموسوعته اللغوية (الاستبانة)، كما ظهر في الكتاب أثر العناية بأسلوب الجدل ولغة المنطق في التعليل والتحليل، وحظي بنصيبه من الأخطاء المطبعية، ولم نجد مخطوطا نقابله به، فاضطررنا للاجتهاد حين الضرورة للوصول إلى المعنى بناء على السياق العام للنص، والكتاب يتألف من أربع وعشرين جزء وطبع منه ثمانية عشر جزءا، والباقي مازال مخطوطا، وضاع منه الجزء الرابع والسابع، وحاليا يعكف عليه بعض الباحثين بتحقيقه لإعادة طبعه.

واقترنت استفادتنا من الكتاب على المجلد الثالث الذي تضمن جملة من القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»، كقاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»، «والأصل في الأشياء الإباحة»، أما الأجزاء الأخرى أخذنا منها بعض الفروع الفقهية التي تخرجت على القواعد الفقهية، ولو لم يصرح بها وهذا هو الغالب فيه.

7- كتاب "قواعد الإسلام" لأبي طاهر إسماعيل الجيطالي، (ت 750هـ) وهو كتاب مختصر يشتمل على أبواب العقيدة والعبادات والحقوق، يقول في وصفه: «اقتصر الكلام فيه على سبعة أركان تحتوي على جمل من الفرائض والمظالم التي يلزم بها الإنسان، وكل ركن منها يشتمل على أربعة أبواب مرتبة مبانيها، وفصول مشروعة معانيها، تكون لسالك هذا المنهج من التحف المخزونة، والدرر المكنونة، يقل على الناظر لفظها، وسهل على القارئ حفظها، وتكون للمسترشدين ملجأ يلجأون إليه، وعصمة يعتصمون به».

فإذا كان هذا الوصف للكتاب من حيث الشكل، فإن صاحبه قد سلك من حيث المضمون منهج المقارنة على أوسع نطاق، إذ يورد في كل مسألة مختلف الوجوه مع الإحالة على أقوال الفقهاء المتقدمين من الإباضية، بذكر أسمائهم مع تدعيم الوجوه المعتمدة بنصوص من الكتاب والسنة، دون أن يغفل عن بيان آراء الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب الأربعة، وعرض أدلة كل فريق، والتنصيص على أقوال الموافقين والمخالفين، وأسباب الخلاف، ومع العناية بإيراد الأقوال، فإن اجتهاده ورأيه الشخصي ظاهر على صفحات كتابه، فهو يرى ويختار، ويصوب ويخطئ.

وتمثلت استفادتنا من الكتاب في استخراج بعض القواعد الكلية، والضوابط الفقهية، والأدلة الشرعية، وتوظيفها في البحث، مع الفروع والمسائل التطبيقية التي تخرّجت على بعض القواعد الفقهية.

8- "كتاب الإيضاح" لأبي ساكن عامر بن علي الشماخي (ت 792هـ) يشتمل على أبواب العبادات والمعاملات، وقد احتل هذا الكتاب مكانة كبيرة عند الإباضية بعد القرن الثامن الهجري، واعتبره أبو العباس أحمد الشماخي صاحب السير «اعتماد أهل المغرب في وقته خصوصا نفوسه...»، ووصفه بقوله: «وهذا التأليف ما أظن ألف في المذهب مثله، جمعا وتعلّيلا واختصارا غير نخل، وتطويلا غير ممل، ولا مكررا».

وكان من منهج أبي ساكن في تأليف كتابه جمع الآراء الفقهية «بدلائل مسموعات مستندات، وقياسات مستنبطات مستخرجات». فعمله على ما يظهر من كلامه هذا، لم يتوقف عند الجمع من المؤلفات السابقة، بل اجتهد في تأصيل ما جمع، وتخرّيج الفروع على الأصول والقواعد الفقهية، وهو عمل ليس بالهين، وفي ذلك إشارة إلى أن صاحب الكتاب لاحظ شيئا من النقص في عموم التأليف الفقهية الإباضية في المغرب خاصة، فأراد أن يتمه، كما تطلّع فيما يبدو على أن يثبت أن فقهاء المذهب المتقدمين اكتفوا بإيراد أحكام المسائل المتفق عليها والمختلف فيها من دون دليل، كانوا على معرفة تامة بالأصول والقواعد الفقهية، وأن اجتهاداتهم كانت مبنية عليها «لأن من لم يتحكّم في الأصول قلّما تتحصل عنده الفصول».

ويشير منهجه إلى التمييز بين المواقف والآراء المختلفة بقوله: «ولتقلّ في كل موضع قلت في كتابي هذا، فعندي والله أعلم أن سبب اختلافهم، أو العلة كذا وكذا، وأن العلة... كذا وكذا، فإنما في الأكثر استدلال واعتلال مني، لا من صاحب القول الذي على طريقته أسير...».

أما من حيث الاستدلال فهو يكثر من الاعتماد على الأثر، ويصرح بأن «في الأثر كذا»، «وفي أثر أصحابنا كذا»، وينقل كثيرا عن سلف الإباضية من أهل المغرب الإسلامي خاصة، فينسب الأقوال إلى أصحابها أحيانا، كالإمام عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم وابنه أفلح، من القرن الثالث الهجري، والإمام الربيع بن حبيب الفراهيدي، وعبد الله بن عبد العزيز من القرن الثاني من أهل البصرة، ويشير في عرضه للمسائل إلى اختلافات الفقهاء، مع بيان أسباب الخلاف في أغلب الحالات، ويحاول أن يوفق بينهما، ويبيّن رأيه فيها مستعملا في ذلك عبارات كثيرة، «فيما يوجهه النظر عندي، وهذا القول فيما النظر أصح، هو الأصح...»، ويرجح في أغلب الصور والمسائل قول فقهاء الإباضية عند مقارنتها بأقوال غيرهم التي يذكرها أحيانا، وقد صرح بأنه ينظر في كتب غير الإباضية ولكن ذلك -كما يظهر- لم يكن السمة الغالبة على الكتاب.

وعموما فإن كتاب «الإيضاح» يمثل بحق قمة التأليف الفقهي الإباضي المؤصل ونهايته، بحيث يمكن أن يعتبر فاصلا بين نمطين من التأليف: نمط يقوم على الجمع والتأليف والتأصيل، فكان «الإيضاح» تاجه، وبين نمط جديد يبدأ مع ظهور القرن التاسع يقوم على شرح القديم والتحشية عليه.

واستفادتنا من الكتاب تمثلت في جمع القواعد الفقهية منه، وتصنيفها إلى كبرى وصغرى، واستخراج الأدلة الشرعية لتأصيلها، والمسائل المتخرجة عليها، وأحيانا لا يصرح بالقاعدة، ويكتفي بذكر فروعها، فنردها

إلى أصولها، وكثيرا ما يسعفنا بالتطبيقات المختلفة، والتعليقات المتعددة، ومنشأ الخلاف في المسألة، وهذا الجانب كثيرا ما يغفل عنه غيره من الفقهاء، ولكثرة ورود القواعد والضوابط الفقهية في هذا الكتاب فإنه يصلح أن يُعتمد مشروعا مستقلا للدراسة، للتعرف على مدى مساهمة فقهاء الإباضية في التعميد الفقهي، والكتاب صدر في طبعات متعددة مذيلا بجواشي السديوكشي وأبي ستة المحشي ولم يحظ بتحقيق علمي.

9- كتاب "تمهيد قواعد الإيمان وتقييد شوارد الأحكام" للمحقق سعيد بن خلفان بن أحمد الخليلي (1231هـ-1287هـ) وهو عبارة عن فتاوى ورسائل وآثار جمعها أحد تلامذته في أربعة مجلدات كبيرة تمثل فقها حياً تنظيرياً، وقد تم استعراضه كاملاً فوجد فيه ما يقرب من (114) قاعدة فقهية، مع ملاحظة أنه لم يؤخذ في الاعتبار استخراج غير القواعد الفقهية والضوابط، اللهم إلا ما كان منها مشتركا كقواعد الألفاظ، وما يقدم منها عند التعارض، أو ما يتعلق بالوسائل والمقاصد والمآلات، أما القواعد الأصولية أو المقصدية، أو الشرعية الخالصة التي لا تندرج تحتها جزئيات وفروع فلم يتم استخراجها.

أما منهجه في الكتاب فكان يستعرض السؤال ويحيب عنه إجابة شافية فيختصر أحيانا، ويطيل أيضا، ويعطي للسؤال حقه من الشرح والإيضاح ليزيل كل لبس وخلط قد يقع فيه صاحب السؤال، وكان غالبا يدعم إجابته بالأدلة من القرآن والسنة والآثار، وكان يوقف السائل على الحكم والأسرار، والعلل والمقاصد التي ينطوي عليها الحكم الشرعي على قدر مستوى المستفتي، وأهمية الموضوع، وكان يصوغ فتاويه بلغة سلسة بسيطة بعيدة عن التعقيد، ويستعمل أحيانا العبارات العامية والمصطلحات العرفية خاصة في مجال الزراعة والمساقاة.

وتمثلت استفادتنا منه في اعتماد القواعد الكلية الكبرى وما تفرع عنها، وبعض القواعد الفقهية الصغرى مع الفروع المتخرجة عليها، واعتماد أدلته في تأصيل القواعد، والكتاب طبعته وزارة التراث والثقافة العمانية بدون تحقيق في اثني عشر جزءا، وقد عكف عليه بعض الباحثين لتحقيقه، وصدر أخيرا في عشر أجزاء مجلدة ومحققة.

9- "معارج الآمال على مدارج الكمال" للإمام نور الدين عبد الله بن حميد بن سلوم السالمي (1286-1332هـ) الذي له القدم الراسخة والشهرة الواسعة، لغزارة علمه وسعة مداركه، وكثرة مصنفاة، وكتابه "المعارج" هو شرح لأرجوزة فقهية من تأليفه، تسمى "مدارج الكمال" نظم "مختصر الخصال" لأبي إسحاق إبراهيم بن قيس الحضرمي، وبالرغم من عدم تمام هذا الكتاب إلا أنه يمثل ثروة فقهية، يمتاز بحسن التحرير ودقة التقرير، فهو يضم القواعد الأصولية والفقهية والفروع الفقهية المتنوعة، ويعتبر من أهم المصادر الفقهية الإباضية التي اهتمت بالفقه المقارن.

وقد سلك السالمي في منهجه في "المعارج" تحليل النصوص الشرعية، وتوظيف اللغة العربية في فهمها، وإرساء اجتهاداته على أصول واضحة، ويهتم ببيان أسباب اختلاف الفقهاء، والجمع بين القول الفقهي ودليله الشرعي من قرآن وسنة، أو إجماع أو قياس، أو غيرها من أصول التشريع المعتمدة، مرتبة حسب قوتها في الدلالة والاحتجاج، ثم إنه يحفل كثيرا بالمقارنات بين أقوال الفقهاء والموازنة بينها داخل المذهب، وبين آراء

المذهب وبقية المدارس الفقهية الأخرى؛ وكان يفعل ذلك بحس علمي ونقد نزيه، ملتزما بأداب المناظرة، واحترام الرأي الآخر، ولم يكن ليغفل في أحيان كثيرة نسبة الأقوال إلى أصحابها، وإن لم يكن ذلك قاعدة عامة، فقد كان يكتفي في بعض الأحيان بنسبة القول إلى المجهول: قيل، قال بعضهم، قال آخرون، وعند عرضه للمسألة ودراستها، فإنه يحرص على التزام التسلسل المنطقي للمسائل والقضايا المطروحة، فهو يعرض المسألة - موضوع البحث - ويتفحصها، ثم يعطيها حكمها المناسب مدعما بالدليل، وإن كانت لها أقوال أخرى أوردها وأوضحها، وأورد حجج أصحابها، وعاد عليها بالنقض إن هو رأى مخالفتها للصواب.

كما يمتاز السالمي بالتواضع والدقة في نقل أقوال المخالفين، وإيعازها إلى أصحابها ولو كان يخالفها، والتعامل معها بكل موضوعية ونزاهة.

أما استفادتنا من هذا الكتاب فكانت كبيرة، تمثلت في جمع القواعد الفقهية المتناثرة فيه، وهي كثيرة، فكان يصرح بالقاعدة بصيغتها المعروفة، ويذكر دليلها، والفروع المتخرجة عليها، فلم نجد صعوبة في الوصول إلى القاعدة فيه، فغالبا ما يأتي بها في مقام التعليل على الأحكام.

ومن منهجه في التقعيد الفقهي التزامه في كثير من القواعد بالاستدلال لها من دلائل النقل والعقل، وكان يلمح أحيانا إلى القاعدة مع كثير من الفروع التي يراها تدرج تحت قاعدته، ليؤكد على أصله الذي سار عليه في إنشاء الفروع، والكتاب مطبوع طبعين، الأولى في ثماني عشر جزءا، والثانية في خمس مجلدات ضخمة، ويفتقر إلى تحقيق علمي.

- ومن مؤلفاته "العقد الثمين" وهو عبارة عن فتاوى في أمور العبادات والمعاملات، والأحوال الشخصية وشتى نواحي الحياة، ويمتاز بعرض المسائل مع أدلتها، ومناقشة أقوال فقهاء الإباضية وغيرهم، وترجيح بعضها أو الإفراد برأيه، لقد قام منهج السالمي الفقهي في كتابه على جملة من الاعتبارات والموازن، فهو حين يجيب عن أسئلة السائلين يربط الفروع بالأصول والقواعد، والفقهاء بالسنة، ويرفض إيراد الأقوال والآراء خالية من الدليل، فهو يرى أن قوة الرأي الفقهي إنما تحددها قوة الدليل الذي قام عليه، كما سلك منهج الاستقلالية عن آراء الآخرين، وفي كثير من الأحيان حين يفتي لا يرجع أصلا إلى كتب السابقين للبحث عن الحكم، وإنما يعول في ذلك على اجتهاده في فهم المسألة من النصوص المتعلقة بها، ثم يصدر الحكم المناسب، ويعود في مناسبات لاحقة يذكر بأنه عثر على نفس الحكم في هذا الكتاب أو ذاك فيزداد ثقة وطمأنينة.

وحيث يتعامل السالمي مع النصوص الشرعية فإنه ينظر إلى روحها ومقاصدها وأبعادها، ولا يكتفي بظواهرها ما وجد إلى ذلك سبيلا، دون مبالغة أو تكلف، وهو يراعي في ذلك الظروف الزمانية والمكانية، وهو أرفق بالناس في غير الأصول التشريعية الثابتة، فحين يسأل عن مقدار النفقة على الزوجة أو حقوقها يرجع ذلك إلى اختلاف الأحوال والأوقات، «فلكل زمان حكم، والحاكم إلى نظره أحوج منه إلى أثره...» وحين يسأل عن دخول الإدام في نفقة المرأة يقول: «وأما الشاهد من أحوال الناس اليوم فلا بد لها من الإدام، وهو ما يفرض لها عندنا».

كما حارب السالمي التقليد، واعتبر مقلد غيره أسيرا لا كيان له ولا شخصية، ودعا إلى الرجوع إلى الحق كلما تبينه المجتهد، وحارب التتوقع والانطواء على الذات، ودعا إلى التفتح على ما عند الآخرين والاستفادة منه، بقدر ما يرى وجوب اطلاع الآخرين على ما عند الإباضية.

ومن منهجه - رحمه الله - رفضه مهادنة التواطؤ على الخطأ وإن أقره العلماء قبله، بسبب ما تضمني عليه الأيام من قدسية، وتسليم السابقين له بالقبول، فبمرور الأيام لا يحرم ولا يحلل، وقد كلفه هذا الموقف عتا ومشقة في سبيل تغيير الباطل المعارض لشرع الله تعالى وسنة نبيه ﷺ.

وفي سياق حديثنا عن منهج السالمي الاجتهادي والبحث الفقهي، نشير إلى ملحظ هام في منهجه في الفتوى باعتباره شكلا من أشكال التشريع، وكشف الحكم الشرعي في الحوادث أو الإخبار به، إذ يتميز هذا المسلك ببعض الخصوصيات التي ينبغي الإشارة إليها، لما فيه من تأكيد على تميز الشيخ، وبعد نظره، وسعة أفقه، وفهمه لمقاصد الشريعة، ولدور الفقيه المفتي؛ إذ هو لا يكتفي بإصدار الحكم الشرعي المؤصل والمدعم بالدليل والحجة، وإنما يتحول في أحيان كثيرة إلى ذلك الناصح الأمين الذي يذكر السائل بالله، ويحذره من غواية الشيطان، وقد يظهر ذلك جليا في مثال تزويج البنت تحت الإكراه، والأمثلة على ذلك أكثر من أن تُعدّ، ف”العقد الثمين“ بأجزائه الأربعة طافح بذلك.

كما كان يوقف السائل على الحكم والأسرار، والعلل التي ينطوي عليها الحكم الشرعي على قدر مستوى هذا المستفتي، وأهمية موضوع السؤال، وكان يصوغ كل ذلك بلغة سهلة وميسرة، بعيدة عن اللفظ الغريب؛ بل نجده لا يتحرج أحيانا في استعمال اللغة العامية والمصطلحات العرفية، وكان يدعو أحيانا إلى الأخذ بالأحوط ويفتي به، كما أنه يفتي أحيانا أخرى بما هو أيسر، وقد يخير المستفتي بين الأخذ بهذا القول أو ذلك، عندما تتساوى عنده الأقوال والآراء، ويعوزه دليل الترجيح.

وتجلبت استفادتنا بالكتاب في استخراج بعض القواعد الفقهية، وأدلتها مع الفروع المتخرجة عنها، والكتاب مطبوع في أربعة أجزاء بتحقيق القاضي سالم بن حمد الحارثي، وأعيد طبعه مع إضافات مهمة بتحقيق أبو غدة، صدر في سبعة مجلدات بعنوان جوابات الإمام السالمي.

- ومن مصنفاته أيضا: كتاب ”طلعة الشمس على الألفية في أصول الفقه“ شرح فيه منظومته شمس الأصول، ودرس فيه مباحث الأصول وقواعده، ومصادر التشريع، وخصص مبحثا لدراسة القواعد الفقهية الأساسية، وعرضها بصيغها المعروفة وهي «الأمر بمقاصدها» و«اليقين لا يزول بالشك». و«المشقة تجلب التيسير». و«الضرر يزال». و«العادة محكمة». وصرح بأن الفقه الإباضي يدور حول هذه القواعد، وذكر للقاعدة أمثلة تطبيقية لها. وكانت استفادتنا منه في بيان تطور القواعد الفقهية عند الإباضية، ومدى اعتمادها في الفروع الفقهية، وأخذنا من الكتاب أيضا أسباب التيسير، كالسفر والمرض والإكراه والخطأ والنسيان، وقد بحثها ضمن عوارض الأهلية. والكتاب يمتاز بحسن العرض والترتيب، وقد طبع طبعين الأولى غير محققة في جزأين، والثانية محققة صدرت مؤخرا.

10- ”شرح كتاب النيل وشفاء العليل“ لقطب الأئمة أحمد بن يوسف اطفيش (1236-1332هـ)

من أمهات الكتب المتأخرة في الفقه المقارن، شرح فيه كتاب النيل وشفاء العليل لعبد العزيز الثميني، يشتمل على معظم أبواب الفقه المعروفة، وينقصه الترتيب، ويكثر فيه الاستطرادات في شتى المواضيع، ولم يلتزم فيه خطة معينة بل كان يتتبع المتن ويشرحه، ويستدل بالأدلة من القرآن والسنة والإجماع والقياس والآثار، ونظرا لكثرة الجزئيات في الكتاب وشدة عنايته بالأقوال، فالقواعد الفقهية فيه قليلة، ولم يسعنا الوقت بتتبع كل أجزائه، وتمثلت استفادتنا منه في مجال التطبيقات الفقهية على بعض القواعد الكلية، فنأخذ منه المسألة، وأقوال فقهاء الإباضية وغيرهم، والرأي المختار عنده.

والكتاب طبع عدة طبعات أشهرها طبعة مكتبة الإرشاد بجدة 1405هـ في سبعة عشر مجلدا، وقد أضيف إليه جزء للفهارس، والكتاب لا يخلو من الأخطاء المطبعية وهو في حاجة إلى تحقيق علمي يبرز أهميته ومكانته العلمية.

– معوقات البحث:

أما الصعوبات التي رافقت هذا البحث ووعّقت مساره، وتسببت في تأخير جني ثماره، فمن أهمها:

1- افتقار المدرسة الفقهية الإباضية إلى مصنفات خاصة بالقواعد الفقهية، فاستلزم ذلك معرفة القواعد الفقهية المشهورة في المدارس الأخرى، والبحث عنها في التراث الفقهي الإباضي، وذلك بالقيام بعملية المسح لأهم المصادر الفقهية المعتمدة عند الإباضية، فاستغرق هذا الاستقراء زمنا طويلا، واستنزف جهدا معتبرا، لعله كان على حساب تحليل القواعد وتخريج الفروع عليها.

2- ومن الصعوبات التي اعترضت طريق البحث: عدم توفر المصادر الإباضية في كل مكان، وهذا الأمر جعل الباحث ينتقل إلى أماكن تركز الإباضية للبحث عنها، مثل سلطنة عُمان، ومنطقة وادي ميزاب بالجزائر، وعند التعذر يقوم بمراسلات إلى أصحاب المكتبات الخاصة والعامّة في بلدان مختلفة، بحثا عن أي مصدر إباضي يهتم بالقواعد الفقهية كتونس، ولعل اهتمام بعض الباحثين من الإباضية مؤخرا بنسخ كتب الإباضية المطبوعة، وحفظها في قرص مضغوط على شكل موسوعة شاملة، يسهّل الوصول إليها، ونقلها إلى أي مكان دون جهد يذكر، ولكن عدم اطلاعنا على هذه الموسوعة في بداية المشروع حرمانا من الاستفادة منها.

3- ولعل من بين الصعوبات أيضا: مشقة التعامل مع التراث الإباضي عموما والفقهي خصوصا؛ لأن معظمه ما يزال مخطوطا، والمطبوع منه لم يحقق تحقيقا علميا، ففيه سقط كبير، ولم يسلم من تصحيف النسخ، ومن تحريف المعارضين لهذا الفكر، فكثير فيه التشويه، ويحتاج أيضا إلى إعادة تبويب، وفهرسة علمية دقيقة، ليتيسر الوصول إلى المعلومة دون عناء ومشقة إضافة إلى فهم مصطلحات المذهب فلكل مذهب مصطلحاته الخاصة، ولعل ظهور معجم مصطلحات الإباضية أخيرا ذلل بعض العقبات، وخفف من بعض المعاناة.

4- ولعل من الصعوبات التي واجهت الباحث في دراسته لهذا الموضوع ما وجدته من وفرة في المادة العلمية وتشعبها، فبعد أن حرر فصول البحث ورتبها في مكانها لاحظ أن حجم الرسالة يفوق الحجم المقبول في مثل هذه الدراسات، إذ كان عدد صفحاتها يتجاوز 1500 صفحة؛ فاضطر إلى حذف الفصل السادس

الذي خصصه لدراسة القواعد الفقهية الكلية الصغرى التي لا علاقة لها بالقواعد الخمس الكبرى وما تفرع عنها، وهي كثيرة ومتنوعة، وعليها تطبيقات هامة ومعاصرة. قد نشرها - إن شاء الله - لاحقاً ليعم نفعها.

كما اضطر الباحث إلى حذف مبحثين من الفصل الثالث، الأول في أسباب التيسير والتخفيف، والثاني حول أنواع التيسيرات ومجالاتها. وكذلك ألغى من الفصل الرابع مبحثاً بعنوان: أنواع الضرر وضوابطه. وكذلك استبعد المبحث الثاني من الفصل الخامس بعنوان: «أنواع العرف والعادة وشروط اعتبارهما في الأحكام الشرعية» خوفاً من الإطّباب، ولعل الجزء المحذوف اضطراراً لا يخل بنسق البحث وخطته، رغم أهميته، ما دام الباقي يلبي المطلوب، ويقدم صورة نرجو أن تكون واضحة عن مساهمة المدرسة الإباضية في تععيد القواعد الفقهية، فليس الغرض من هذه الدراسة هو استقصاء كل القواعد الفقهية وفروعها عند الإباضية ودراستها بتفصيل، فذلك ما لا تستوعبه هذه الدراسة المحددة بزمن معين، ولعل مجالها في الدراسات الموسوعية. أما الفصول والمباحث المحذوفة فسوف تُضم إلى هذه الدراسة بعد مناقشتها بحول الله.

5- كما عانى الباحث أثناء مسيرته البحثية من عدم الاستقرار والتفرغ التام للبحث، وذلك بسبب ظروف العمل، وأمور طارئة كادت تنسف بكل جهوده السابقة، لولا عناية الله وحفظه، ولا مجال لذكرها في هذا المقام.

ومن الموضوعية أن أعترف بعجزني عن إيفاء العمل حقه، وقصوري عن بلوغ الغاية فيه، وحسبي أنني لم أُلْ جهداً في تحري المنهجية والموضوعية، والنأي عن المذهبية والذاتية ما استطعت إليه سبيلاً، فإن كان صواباً فمن توفيق الله وعونه، وإن كان غير ذلك، فمني ومن الشيطان، والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل، وهو المستعان.

الفصل التمهيدي

القواعد الفقهية المفهوم والتطور

■ المبحث الأول: حقيقة القواعد الفقهية وبيان علاقتها بالعلوم المشابهة.

- المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية.

أولا: المعنى اللغوي للقواعد.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للقواعد.

ثالثا: الدراسة النقدية للتعريفات.

رابعا: إطلاق مصطلح «الأصل» على القواعد الفقهية.

خامسا: إضافة مصطلح «الكلية» للقواعد الفقهية.

- المطلب الثاني: القواعد الفقهية وعلاقتها بالعلوم والمصطلحات ذات الصلة بها.

أولا: القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

ثانيا: القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.

ثالثا: القواعد الفقهية والنظريات الفقهية.

رابعا: القواعد الفقهية والقواعد المقاصدية.

خامسا: القواعد الفقهية والأشباه والنظائر.

سادسا: القواعد الفقهية والفروق الفقهية.

■ المبحث الثاني: أنواع القواعد الفقهية وأهميتها وحجيتها.

- المطلب الأول: أنواع القواعد الفقهية ومراتبها.

- المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية وفوائدها.

- المطلب الثالث: حجية القواعد الفقهية ووظيفتها (حكم الاستدلال بها).

■ المبحث الثالث: نشأة القواعد الفقهية عند الإباضية وتطورها ومصنفاتها.

- المطلب الأول: لمحة مختصرة عن المدرسة الفقهية الإباضية.

- المطلب الثاني: نشأة القواعد الفقهية عند الإباضية.

أولاً- مرحلة النشوء والتكوين.

ثانياً- مرحلة تدوين القواعد الكلية مع الفروع الفقهية.

- المطلب الثالث: مراحل تطور القواعد الفقهية.

أولاً- مرحلة النمو والتوسع.

ثانياً- مرحلة النضج والرسوخ والتميز.

- المطلب الرابع: التراث الفقهي الإباضي المتضمن للقواعد الفقهية.

الفصل التمهيدي

القواعد الفقهية المفهوم والتطور

المبحث الأول

حقيقة القواعد الفقهية وبيان علاقتها بالعلوم المشابهة

ويشتمل هذا المبحث على تحديد المعنى اللغوي والاصطلاحي للقاعدة الفقهية، وبيان المصطلحات ذات الصلة بها كمصطلح «الأصل» مع دراسة نقدية للتعريفات الاصطلاحية، وذلك بعرض أقوال العلماء المتقدمين والمتأخرين في مفهوم القاعدة، واقتراح تعريف مناسب للقاعدة الفقهية، ونحسب أن يكون جامعا ومانعا يأخذ بكل الاعتراضات التي اعترض بها الناقدون على التعريفات المقدمة، ثم نحلل ألفاظه، ونبين علاقة القواعد الفقهية بالعلوم المشابهة، كالضوابط الفقهية، والقواعد الأصولية والمقاصدية، والنظريات الفقهية، والأشبه والنظائر، والفروق الفقهية، وتفصيل ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول

تعريف القواعد الفقهية

أولا - المعنى اللغوي للقواعد:

القواعد في اللغة جمع قاعدة، وهي الأصل والأس، والقواعد الأسس، وأساس الشيء وأصله: كل ما يركز عليه حسيا كان ذلك الشيء أو معنويا، فقواعد البيت أساسه⁽¹⁾ قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ (البقرة: 127)، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَقْ أَلَّهُ بُيُوتَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ﴾ (النحل: 26)، فالقاعدة في هاتين الآيتين الكريميتين بمعنى الأساس ومنه ما يرفع عليه البنيان.

قال الزمخشري⁽²⁾: «القواعد جمع قاعدة، وهي الأساس والأصل لما فوَّقَه، وهي صفة غالبية، ومعناها الثابتة»⁽³⁾.

(1) الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط سنة 1922، المطبعة الأميرية القاهرة، ص 700.
(2) الزمخشري محمود بن عمر بن محمد، (أبو القاسم، جار الله)، (و: 467هـ / 1075م - 538هـ / 1144م)، من أئمة العلم بالدين والتفسير واللغة والأدب. معتزلي المذهب، شديد الإنكار على المتصوفة. أشهر كتبه: الكشاف، في تفسير القرآن؛ أساس البلاغة؛ المستقصى؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 7/ 178.
(3) الزمخشري محمد بن عمر، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، ط 1، 1354هـ مطبعة، مصطفى محمد التجارية الكبرى مصر 1/ 93.

قال الزجاج⁽¹⁾: «القواعد أساطين البناء التي تعمده، وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله ثرَّج عيدان الهودج فيها».

وقال أبو عبيد⁽²⁾: «القواعد: السحاب أصولها المعترضة في آفاق السماء، شبهت بقواعد البناء»⁽³⁾.

قال ابن الأثير⁽⁴⁾: «أراد بالقواعد ما اعترض منها وسفل تشبيها بقواعد البناء»⁽⁵⁾. قال ذلك في بيان حديث رسول الله ﷺ حين سأل عن سحابة مرت، فقال: «كيف ترون قواعدها وبواسقتها»⁽⁶⁾.

وقالوا: في المرأة التي قعدت عن الحيض والولد والزواج قاعد، والجمع قواعد⁽⁷⁾، ومنه قوله ﷺ: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ (النور: 60).

وتطلق القاعدة أيضا على الأشياء المعنوية فيقال قواعد الإسلام، وقواعد النحو، وقواعد الأصول وغيرها، وكلها قواعد معنوية⁽⁸⁾.

وإذا تأملنا هذه المعاني المتعددة، وجدناها تؤول كلها إلى معنى واحد يجمعها وهو الأساس أو الأصل، فقواعد كل شيء: أسسه وأصوله التي يبني عليها، سواء كان ذلك الشيء حسيا أم معنويا.

وهذا الجامع واضح في كل الأمثلة السابقة، وإذا كان المثال الرابع ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النور: 60)، يبدو بهذا المعنى الجامع غامضا، فإن هذا الغموض يزول إذا تأملنا جيدا معنى القواعد من النساء؛ لأن القاعدة عن الحيض والولد والزواج يعني أنها لم يعد يشتهيها الرجال، ولم تعد تنجب؛ لأنها بلغت سنّ اليأس، وفقدان الاشتهاة والإنجاب في المرأة هو: فقدان لقوتها ووظيفتها الأساسية، فهي من هذه الناحية قد سكنت وجمدت، والسكون والجمود وانعدام الحركة هي من المعاني اللغوية للقواعد، وهي من أبرز معاني الأصل والأساس، وألصق بماهيته وحقيقته.

(1) الزجاج إبراهيم بن محمد السري بن سهل (أبو إسحاق)، (ولد ببغداد: 241هـ / 855م - 311هـ / 923م)، عالم بالنحو واللغة. من كتبه: معاني القرآن؛ الاشتقاق؛ الأمالي، في الأدب واللغة؛ إعراب القرآن؛... الخ. ينظر: وفيات الأعيان لابن خلكان، 49/1. الزركلي، الأعلام، 40/1.

(2) أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي اللغوي الفقيه المحدث صاحب كتاب الأموال، توفي سنة 224هـ ينظر: تذكرة الحفاظ، 2/417.

(3) ابن منظور، لسان العرب: مادة (قعد) 3/361، وينظر: الفيروز بادي، القاموس المحيط مادة (قعد) 1/340.

(4) ابن الأثير مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري المحدث الأصولي، من كتبه النهاية في غريب الحديث، توفي سنة 606هـ ينظر: الزركلي: الأعلام، 5/72.

(5) ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث، 4/87.

(6) رواه البيهقي في شعب الإيمان، فصل في بيان النبي ﷺ وفصاحته، رقم: 1411. وأورده الأصبهاني في كتاب العظمة، باب الأمر بالتفكر في آيات الله ﷻ وقدرته وملكه... رقم: 696. في حديث طويل عن موسى بن محمد بن الحارث التيمي عن أبيه. قال أبو عبيد الأجرى: سئل أبو داود عن موسى بن محمد... قال: بلغني عن أحمد بن حنبل أنه كان يضعفه. وقال ابن حجر في التقریب: منكر الحديث. (الجامع للحديث النبوي). وورد الحديث أيضا في كنز العمال، رقم 15247، 6/147.

(7) ابن منظور: لسان العرب، مادة (قعد) 3/361.

(8) الأصفهاني الراغب: معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم، تحقيق نديم مرعي، دار الفكر، بيروت، ص 424.

وهكذا من خلال التحليل اللغوي لمعاني القاعدة يتبين أنه قد يكون المراد منه الاستقرار والثبات والسكون، إلا أن أقرب معاني القاعدة هو الأساس، لابتناء الأحكام عليها كابتناء الجدران على الأساس، ومن ثمّ كان معنى قواعد الفقه: أسسه وأصوله التي تبنى عليها فروعه وجزئياته ومسائله.

ثانياً- المعنى الاصطلاحي للقواعد الفقهية:

عرف العلماء القاعدة بتعريفات عديدة منها:

- 1- عرفها الجرجاني⁽¹⁾ (ت816هـ) بأنها «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»⁽²⁾.
- 2- تابع بعض علماء الإباضية الجرجاني في تعريفه، فقد نقل السالمي⁽³⁾ والراشدي⁽⁴⁾ هذا المفهوم، ويّين كل منهما أن جزئيات القاعدة تسمى فروعا، واستخراجها منها يسمى تفريعا⁽⁵⁾.
- 3- وعرفها الفيومي⁽⁶⁾ بأنها «الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته»⁽⁷⁾.
- 4- وعرفها التفتازاني⁽⁸⁾ بأنها: «حكم كلي ينطبق عليه جزئياته لتعرف أحكامها منه»⁽⁹⁾.

(1) الجرجاني علي بن محمد بن علي، (المعروف بالشريف الجرجاني)، (و: 740هـ/ 1340م - ت: 816هـ/ 1413م)، فيلسوف، من كبار العلماء بالعربية. له نحو خمسين مصنفًا، منها: التعريفات؛ شرح مواقف الإيجي؛ رسالة في فن أصول الحديث... الخ. الزركلي، الأعلام، 07/5.

(2) الجرجاني محمد بن علي، التعريفات، ط 1، دار الكتاب المصري القاهرة ودار الكتاب اللبناني بيروت 1411/ 1991، ص 185. السالمي أبو محمد عبد الله بن حميد بن سلوم، شرح طلعة الشمس على الألفية في الأصول، 1/ 14. -وينظر: الراشدي سفيان بن محمد بن عبد الله، جواهر القواعد من بحر الفرائد تحقيق حفيده محمد بن يحيى بن سفيان الراشدي، نشر مكتبة الاستقامة سلطنة عُمان ط 1، 1425هـ/ 2005م ص 40-42.

(3) السالمي عبد الله بن حميد بن سلوم (نور الدين)، (و: 1286هـ - ت: 1332هـ) من بني ضبة، ينتمي إلى قبيلة السوالم. يعد الإمام السالمي علما بارزا في مسيرة النهضة العلمية والإصلاحية في عصره، وقد أعاد إقامة الإمامة في عُمان. أَلَّفَ في عديد الفنون مؤلفات كثيرة، منها: تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان؛ طلعة الشمس على الألفية، في علم أصول الفقه؛ جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام؛ شرح الجامع الصحيح (مسند الإمام الربيع) في الحديث؛ مشارق الأنوار، شرح أرجوزته المسماة "أنوار العقول في علم الكلام". معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 789، 1/ 207.

(4) الراشدي سفيان بن محمد بن عبد الله (أبو الحسن)، (و: 1331هـ - ت: 1377هـ)، ولد في بلدة القرينتين من ولاية إزكي. جعله الإمام الخليفي مفوضا ومبعوثا إلى من أراد الإمام أن يرأس لهم. عُيِّن قاضيا للإمام الخليفي في جعلان بني بوحسن سنة 1364هـ من أهم كتبه: المنتخب من الحديث، الاعتقاد في الإسلام، جواهر القواعد من بحر الفوائد. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 554، 1/ 144.

(5) السالمي أبو محمد عبد الله بن حميد بن سلوم، طلعة الشمس شرح الألفية في الأصول، 1/ 14. - وينظر: الراشدي سفيان بن محمد بن عبد الله، جواهر القواعد من بحر الفرائد تحقيق حفيده محمد بن يحيى بن سفيان الراشدي، نشر مكتبة الاستقامة سلطنة عُمان، ط 1، 1425هـ/ 2005م ص 40-42.

(6) الفيومي أحمد بن محمد بن علي، (أبو العباس)، (ت: نحو 770هـ/ نحو 1368م)، لغوي مشهور. أَلَّفَ: المصباح المنير؛ نشر الجمان في تراجم الأعيان... الخ. الزركلي، الأعلام، 1/ 224.

(7) الفيومي أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المقرئ (ت770): المصباح المنير، مادة قعد ص 700.

(8) التفتازاني مسعود بن عمر بن عبد الله، (سعد الدين)، (و: 712هـ/ 1312م - ت: 793هـ/ 1390م)، من أئمة العربية والبيان والمنطق. من كتبه: تهذيب المنطق؛ المطول، في البلاغة؛ مقاصد الطالبين، في الكلام؛ شرح العقائد النسفية... الخ. الزركلي، الأعلام، 7/ 219.

(9) التفتازاني سعد الدين، التوضيح شرح التلويح، 2/ 20.

5- وعرفها ابن السبكي⁽¹⁾ بقوله: «الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه»⁽²⁾.
منه»⁽²⁾.

6- ويرى الحموي⁽³⁾ أنها: «حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه»⁽⁴⁾.

7- أما أبو عبد الله المقرئ⁽⁵⁾ فمفهوم القاعدة عنده: «كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة»⁽⁶⁾.

ثالثاً- دراسة تحليلية ونقدية للتعريفات السابقة:

إن التعريفات التي ذكرناها والتي لم نذكرها عند إلقاء نظرة عليها يتبين أنها التقت على معان مشتركة وإن اختلفت بعض العبارات في بعضها، ويمكن أن نلخص أهم وجوه الاتفاق والاختلاف في نقاط محددة، ويظهر ذلك في أمور:

1- تعريف القاعدة وهو قولهم: قضية كلية أو أمر كلي أو حكم كلي، والقضايا جمع قضية، والمراد بها ما كان موضعها كلياً، وقد فسر صدر الشريعة القضايا الكلية بأنها: ما تكون إحدى مقدمتي الدليل على مسائل الفقه، ونصّ على أنها كبرى القياس⁽⁷⁾.

وعبر بعضهم بالحكم الكلي، وسمي بذلك نسبة إلى لفظة (كل)؛ لأن القاعدة غالباً ما تصدر بهذه اللفظة، كقول المناطقة: «كل متغير حادث» وقول النحاة: «كل ما لا يعقل يذكر ويؤنث» وقول الأصوليين: «كل صيغة أمر عُرِيت عن القرائن فهي للوجوب» وقول الفقهاء: «كل سلف جرّ نفعا فهو حرام»، وهكذا وحتى إذا لم تصدر القاعدة بلفظة كل، فإن معناها يتضمنها⁽⁸⁾.

2- إن هذه التعريفات تعطي صورة واضحة لاصطلاح عام للقاعدة، وقد جرى هذا الاصطلاح في جميع العلوم؛ فإن لكل علم قواعد، فهناك قواعد أصولية، وقانونية، ونحوية، وهندسية، وغيرها، فالقاعدة عند الجميع هي أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته مثل: قول النحاة: الفاعل مرفوع، المفعول به منصوب، المضاف

(1) ابن السبكي عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، (أبو نصر، تاج الدين)، (و: 727هـ/1327م - ت: 771هـ/1370م)، قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث. كان طلق اللسان، قوي الحجة، انتهى إليه القضاء في الشام. من تصانيفه: طبقات الشافعية الكبرى؛ جمع الجوامع؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 4/184.

(2) ابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب، الأشباه والنظائر، تحقيق عادل أحمد وعادل محمد عوض، 1/11.

(3) الحموي أحمد بن محمد مكي، (أبو العباس، شهاب الدين)، (ت: 1098هـ/1687م)، مدرس، من علماء الحنفية. حموي الأصل. كان مدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، وتولى إفتاء الحنفية. صنف كتباً كثيرة، منها: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر؛ تفحات القرب والاتصال؛ كشف الرمز عن خبايا الكنز؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 1/239.

(4) الحموي أحمد، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط1، دار الكتب العلمية لبنان، 1405/1985، 1/51.

(5) المقرئ: محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني، (أبو عبد الله، الشهير بالمقرئ)، (ت: 758هـ/1357م)، باحث، من الفقهاء الأدباء المتصوفين، وهو أحد علماء المالكية. له مصنفات، منها: القواعد؛ الحقائق والرقائق؛ رحلة المتبتل؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 7/37.

(6) المقرئ أبو عبد الله: القواعد، 1/212.

(7) البخاري عبد العزيز صدر الشريعة: التوضيح بشرح التلويح، 2/21.

(8) الروكي محمد: قواعد الفقه الإسلامي، الهامش، ص108.

إليه مجرور، ويقول الأصوليون: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، فمثل هذه القواعد سواء في النحو، أو في أصول الفقه، أو في ما سواهما من العلوم قاعدة على جميع الجزئيات، بحيث لا يندُّ عنها فرع من الفروع، وإذا كان هناك شاذٌ خرج عن نطاق القاعدة، فالشاذُّ أو النادر لا حكم له ولا ينقض القاعدة⁽¹⁾.

3- عملية التخرّيج بتطبيق القاعدة على الجزئيات، وهو قولهم: ليتعرّف أحكامها منها، فالتعريفات زادت على معنى القاعدة ما هو من ثمراتها المترتبة عليها، كما أن القضية لا يمكن أن تكون كلية إلا وهي منطبقة على جميع جزئياتها، وبناء على ذلك يمكن القول: إن كل قضية كلية هي قاعدة أيًّا كان مجالها، فقولنا: كل شاعر مرهف الحس، قضية كلية محكوم فيها على كل أفراد موضوعها، وقولنا: كل فاعل مرفوع، قضية كلية محكوم فيها على أفراد موضوعها، فهي قاعدة أيضًا، وهكذا يمكن إجراء هذا على كل قضية من هذا القبيل⁽²⁾.

والناظر في هذه التعريفات لا يخفي عنه ما في ظاهرها من الاختلاف، وهذا ما جعل الكثير من الباحثين المحدثين الذين كتبوا في القواعد الفقهية يقفون أمام هذه التعريفات موقف الحيرة، ويتقنون منها ما يعتقدون أنه أجمع وأشمل ومانع بعد تعليق ونقد، ووصف بعضها بأنه قاصر، وبعضها بأنه واسع، وبعضها بأنه مخل بشروط التعريف وحقيقة الحد⁽³⁾.

والحقيقة أن سلامة النظر في هذه التعريفات وصحة التعامل معها يتطلب استحضار أمرين لا بد منهما: **الأول:** أن هذه التعريفات منها ما يشمل القاعدة بصفة عامة، سواء أكانت فقهية أم غير فقهية، ومنها ما يتعلق بخصوص القاعدة الفقهية.

الثاني: أن هؤلاء العلماء لم يكونوا يجهلون أنّ للقواعد استثناءات حتى أنهم قالوا: «ومن المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية»⁽⁴⁾. لذلك كان بعضهم يدخل في تعريفه للقاعدة هذا الاعتبار، بينما كان البعض الآخر يهمله استنادًا إلى أن الغالب في القاعدة عدم سلامتها من الشذوذ والاستثناء⁽⁵⁾.

وفي ضوء هذين الأمرين وبمراعاتهما ندرك أن بعض هذه التعريفات اهتم فيها أصحابها بالقاعدة من حيث أصلها غير مُلتفتين إلى ما قد يلحقها من استثناء؛ لأن الأصل في القاعدة أن تطرد وتنطبق على جميع

(1) الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية، ص 40-41.

(2) الباحثين يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية، ط 2، مكتبة الرشد، الرياض، 1999/1420، ص 37.

(3) ينظر: على سبيل المثال: القاعدة الكلية «إعمال الكلام أولى من إهماله» وأثرها في الأصول، محمود مصطفى هرموش، ص 20. - وينظر: مقدمة محقق كتاب "إيضاح المسالك" أحمد بوطاهر الخطابي ص 110. - وينظر: مقدمة قواعد المقرئ لأحمد عبد الله بن حميد ص 104. - وينظر: القواعد الفقهية لعلي أحمد الندوي، ص 39-45. - وينظر: القواعد الفقهية للباحسين، ص 39-54. - وكذلك نظرية التقييد الفقهية، محمد الروكي، ص 45-55.

(4) المالكي محمد علي بن حسين: تهذيب فروق القراني في الحاشية، 1/36.

(5) عقب محمد شبير على تعريف الحموي فقال: «ويلاحظ على هذا التعريف أنه غير خاص بالقاعدة الفقهية؛ لأن القاعدة ليست وحدها الأكثرية وإنما أغلب القواعد من أصولية ونحوية تصنف بالأكثرية أو الأغلبية، وإنما تتميز القاعدة الفقهية بموضوعها وطبيعة القضايا التي تشتمل عليها لا بكونها كلية أو أغلبية؛ لأن هذه خاصية عامة للقواعد». ينظر: محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص 16.

جزئياتها، فالاطراد فيها أصل، والشذوذ والاستثناء طارئ، وتعريف القاعدة بهذا الاعتبار هو ما نجده عند كل من الشريف الجرجاني، والسالمي، والراشدي، والفيومي، والتفتازاني.

بينما نلاحظ تاج الدين ابن السبكي يتجنب في تعريفه ما يدل على الاطراد مشيراً إلى أن القاعدة معرضة لشذوذ بعض أفرادها عنها، وهذا ما يفيد قوله: «ينطبق على جزئيات كثيرة»، فهو قد استعمل لفظ الكثرة ليدل - بمفهوم المخالفة - على أن القلة من جزئيات القاعدة هي عرضة للاستثناء والخروج عن قاعدتها.

أما أحمد الحموي فقد ذهب إلى أصرح من ذلك، وجاء تعريفه واضح الدلالة على إمكان شذوذ بعض الجزئيات عن قاعدتها، حيث وصف حكم القاعدة بأنه أغلبي، وقصر اندراج الجزئيات في القاعدة على معظمها لا على كلها⁽¹⁾.

والقول إن أكثر قواعد الفقه أغلبية مبني على وجود مسائل مستثناة من تلك القواعد تخالف أحكامها حكم القاعدة، ولذلك قيل: حينما أرجع المحققون المسائل الفقهية عن طريق الاستقراء إلى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل رأوا أنّ بعض فروع تلك القواعد يعارضه أثر، أو ضرورة، أو قيد، أو علة مؤثرة تخرجها عن الاطراد، فتكون مستثناة من تلك القاعدة ومعدولا بها عن سنن القياس، فحكموا عليها بالأغلبية لا بالاطراد. فمثال الاستثناء بالأثر: جواز السلم والإجارة في بيع المعدم الذي الأصل فيه عدم جوازه، ومثال الاستثناء بالإجماع: عقد الاستصناع، ومثال الاستثناء بالضرورة: طهارة الحياض والآبار في الفلوات مع ما تلقيه الريح فيها من البعر والروث وغيره⁽²⁾.

ولكن العلماء مع ذلك قالوا إن هذا الاستثناء وهذا الاطراد في القواعد لا ينقص من كلية تلك القواعد، ولا يقدرح في عمومها⁽³⁾ للأسباب التالية:

أولاً: لما كان مقصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة - وكانت هذه القواعد التي قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع - كان من الأمر الملفوت إليه إجراء القواعد على العموم العادي لا على العموم الكلي العام الذي لا يتخلف عنه جزئي ما، حيث يكون الحكم فيها مبني على الجمع لا على الجميع، أي على الأكثر لا على الكل⁽⁴⁾. وقد أيد الشاطبي⁽⁵⁾ هذه الحقيقة فقال: «إن الأمر الكلي إذا ثبت تخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يخرج عن كونه كلياً، وأيضاً فإن الغالب الأكثرى معتبر في الشريعة اعتبار القطعي»⁽⁶⁾.

(1) الحموي أحمد: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، 37/1، 51. - الروكي، نظرية التعميد الفقهي، 45-46.

(2) الأتاسي: شرح مجلة الأحكام العدلية، 11/1، 12. - وينظر: البورنو محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 16.

(3) عبد العزيز محمد عزام: قواعد الفقه الإسلامي، مطبعة مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، الشريعة- مصر، 1998، ص 10.

(4) محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 06. - البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه، ص 17.

(5) الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي (ت: 790هـ/1388م)، أصولي حافظ، من كبار أئمة المالكية. من كنه: الموافقات في أصول الفقه؛ الاتفاق في علم الاشتقاق؛ المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية؛... الخ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 319/7.

(6) الشاطبي، الموافقات، 2/52 بتصرف.

ثانياً: إن المتخلفات الجزئية لا يتنظم منها كُليّ يعارض هذا الكليّ الثابت، وهذا شأن الكليات الاستقرائية، وإنما يتصور أن يكون تخلف بعض الجزئيات قادحا في الكليات العقلية، فالكليات الاستقرائية صحيحة وإن تخلف عن مقتضياتها بعض الجزئيات⁽¹⁾.

كما يقال حيوان يحرك فكه الأسفل حين المضغ، وهذه قاعدة كلية استقرائية خرج عنها: التماسح حيث يقال: إنه يحرك فكه الأعلى حين المضغ، فخرج التماسح عن القاعدة لا يخرجها عن كونها كلية، فكأنه قيل: كل حيوان يحرك فكه الأسفل حين المضغ إلا التماسح.

فالعوم العادي المبني على الاستقراء لا يوجب عدم التخلف، بل الذي يوجب عدم التخلف إنما هو العموم العقلي؛ لأن العقليات طريقتها البحث والنظر. وأما الشرعيات فطريقتها الاستقراء، ولا ينقصه تخلف بعض الجزئيات.

ثالثاً: ومن ناحية أخرى فإن تخلف مسألة ما في حكم قاعدة ما يلزم منه اندراج هذه المسألة تحت حكم قاعدة أخرى، فالمسألة المخرجة تدرج ظاهراً تحت حكم قاعدة، ولكنها في الحقيقة مندرجة تحت حكم قاعدة أخرى، وهذا من باب تنازع المسألة بين قاعدتين، فليس إذا استثناء جزئية من قاعدة ما بقادح في كلية هذه القاعدة، ولا بمخرج لتلك الجزئية عن الاندراج تحت قاعدة أخرى⁽²⁾.

ومن جهة أخرى فإننا ندرك أيضاً أن هذه التعريفات قد اهتم فيها أصحابها بالقاعدة من جهة معناها الاصطلاحي العام دون تفريق بين الفقهية منها وغير الفقهية - كما أشرنا آنفاً - وهذا ما نجده في معظم التعريفات السابقة، ولذلك نجدها غير مانعة من دخول الضابط الفقهي⁽³⁾.

بينما اهتم البعض الآخر بتعريف القاعدة الفقهية على وجه الخصوص، وهذا ما نجده واضحاً في تعريف أبي عبد الله المقرئ، وباستحضار هذين الملحظين يزول ما يتبادر إلى الذهن من اختلاف هذه التعريفات، ونستطيع الوصول إلى معرفة أيّ هذه التعريفات أنسب وألصق بحقيقة هذه القاعدة، وقد حاول أحمد الحموي الوصول إلى ذلك حينما فرّق بين القاعدة الفقهية وغيرها بفارق الاطراد وعدمه، أي أن القاعدة الفقهية موصوفة بعدم الاطراد، بينما غيرها موصوف بالاطراد فقال مقرراً ذلك: «إن القاعدة هي عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين؛ إذ هي عند الفقهاء حكم أكثرى لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها»⁽⁴⁾، فقد نفي الكلية - وهو يعني بها الاطراد - عن القاعدة الفقهية، واكتفى بإثبات الأكثرية لها، وهو ما عبّر عنه بالأغلبية في التعريف السابق، فالفارق الأساسي - إذاً - بين القاعدة الفقهية والقواعد الأخرى ليس هو الاطراد وعدمه كما يفهم من كلام الحموي، بل إن التعريفات السابقة - إذا استثنينا منها تعريف المقرئ - كلها صالحة لأن تنطبق على القاعدة بوجه عام.

(1) الشاطبي، المصدر نفسه.

(2) البورنو محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 16-17.

(3) الحموي أحمد، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، 1/ 51.

(4) الحصني تقي الدين، كتاب القواعد، 1/ 23.

أما تعريف المقرئ فهو حسب ما ذهب إليه محمد الروكي ألصق التعاريف بمقابلة القاعدة الفقهية وأخص ما يكون بماهيتها، ذلك أنه جعل القاعدة الفقهية وسطاً بين الأصول الشرعية العامة والضوابط الفقهية الخاصة⁽¹⁾.

وقد خالف يعقوب الباحثين ما ذهب إليه الروكي في ترجيحه لتعريف المقرئ فقال: «ومع ما في التعريف من المزايا إلا أن فيه نوعاً من التعميم والإبهام». يدل على ذلك اختلاف العلماء في تفسيره وشرحه منهم أبو العباس المنجور⁽²⁾ (ت: 995هـ). حيث استخدم في تعريفه للقاعدة ما يتوقف فهم معناه على فهم معناها كالضابط وغيره، فالضابط عندهم قاعدة فقهية ولكنها من باب واحد⁽³⁾.

مذهب التوفيق بين الاتجاهين (الكلي والأكثرية):

لخص إبراهيم الشال مواقف العلماء من تعريف القاعدة، وبين أنهم سلكوا طريقين⁽⁴⁾:

- الطريق الأول: يرى أن القاعدة حكم كلي أو قضية كلية، لذلك عرف القاعدة بأنها حكم كلي أو قضية كلية منطبق على جميع جزئياتها.

ومن بين هؤلاء الفيومي والجرجاني والتفتازاني، ومن الإباضية السالمي والراشدي.

- أما الطريق الثاني: فيرى بأنها حكم (حكم أكثرية) أو قضية أكثرية تنطبق على أكثر جزئياتها ليعرف أحكامها منه، ومن هؤلاء ابن السبكي، وأحمد الحموي، والندوي، والروكي، وأحمد بن عبد الله بن حميد.

ولم يستطع ترجيح أحدهما عن الآخر فعلى ذلك بقوله: «ولعل الطريقين اللذين سلكهما العلماء، في تعريف القاعدة وجيهان: فمن نظر إلى القاعدة على أنها حكم كلي أو قضية كلية نظر إلى الصفة العامة لهذه القاعدة، وهي الكلية والعموم، ومن نظر إلى أن القاعدة حكم أكثرية أو أغلبية نظر إلى الاستثناءات والشذوذ التي تخرج عن القاعدة، ولعل القول بأن القاعدة كلية في بعضها أكثرية في بعضها الآخر أقرب إلى الصواب؛ وذلك لأن من القواعد ما فيها استثناءات وشذوذ فتكون أغلبية، ومن القواعد ما تكون فيها الاستثناءات قليلة جداً بل معدومة، وذلك كالقواعد الخمس الأساسية فتكون قاعدة كلية»⁽⁵⁾.

ويلاحظ من عبارة إبراهيم الشال أنه حاول التوفيق بين الاتجاهين لعدم تناقضهما رغم ما يظهر بينهما من اختلاف، ولعل الاتجاه الذي يقول بالكلية يترجح عندنا للأمر التي ذكرناها سالفاً والله أعلم.

(1) الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، ص 47 و 54، 55. وينظر: أيضاً في كتابه قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، للمقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، ط 1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، 1424هـ / 2003م، ص 160.

(2) المنجور أحمد بن علي بن عبد الرحمن، (أبو العباس)، (و: 926هـ / 1520م - 995هـ / 1587م)، فقيه مغربي، له علم بالأدب. من كتبه: شرح المنهج المنتخب، في فقه المالكية؛ حاشية على السنوسية الكبرى، في العقائد؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 1/ 180.

(3) الباحثين: القواعد الفقهية، ص 41.

(4) إبراهيم الشال: القواعد والضوابط، ص 48، 49.

(5) المرجع نفسه.

رابعاً- التعريف المناسب للقاعدة:

وبعد هذه الجولة العلمية النقدية التي قمنا بها للنظر والتأمل في تعريفات الفقهاء والأصوليين للقاعدة الفقهية نرى أنه من الممكن أن نضع تعريفاً مناسباً للقاعدة نحسب أن يكون إلى حد ما أسلم من الانتقادات والملاحظات، وهو كما يلي: «قضية كلية شرعية عملية تشمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها».

تحليل التعريف:

فقيد «قضية»: لأنها اشتملت على الحكم الشرعي.

وقيد «كلية»: المراد بها القضية المحكوم على جميع أفرادها، وليس المراد بها ما كان موضوعها كلياً.

ولعل وصفها بأنها كلية أنسب لما يلي:

الأمر الأول: أنّ شأن القواعد أن تكون كلية.

الأمر الثاني: أن الفرع المخرج عنها بدليل عند الفقهاء، إما أن يدخل تحت قاعدة أخرى أو لا، وعلى كل فهي كلية بالنسبة إلى غير ذلك الفرع المخرج، فكما أن الدليل أخرج الفرع عنها، كذلك خصصها بما وراءه⁽¹⁾.

الأمر الثالث: أن الكلية لا تعني عدم وجود استثناءات خارجة عن حكم القاعدة؛ لأن ذلك لا يقدح في كونها قاعدة، ولا ينقص من قيمتها العلمية في ضبط فروع الأحكام العملية، ولا ينقص كلية تلك القواعد، ولا يقدح في عمومها؛ لأن الحكم الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يخرج عنه كونه كلياً، وهذا الأمر ما أكده بعض المحققين من الفقهاء، كالشاطبي⁽²⁾، وصاحب تهذيب فروق القرافي⁽³⁾.

وقيد «شرعية» يخرج به القواعد المنطقية والنحوية والبلاغية وغير ذلك.

وقيد «عملية» يخرج به القواعد الاعتقادية؛ لأن الفقه يخص بالأحكام العملية.

وأما قيد «اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها» تعني كون تلك الأحكام مستعدة؛ لأنّ توجد وتخرج إلى الوجود، وهي قبل وجودها غير موجودة، فإذا خرجت سميت خارجة بالفعل؛ لأن الفعل يعني كون الشيء خارجاً من الاستعداد إلى الوجود⁽⁴⁾.

(1) الحصيني تقي الدين: كتاب القواعد، 22/1، 23.

(2) الشاطبي: الموافقات، 2/ 52، 53. وفي طبعة أخرى محققة (صدرت سنة 1991) 2/ 96، 97. ويقول الشاطبي كذلك في موضع آخر ما نصه: «لما كان قصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة وكانت العوائد قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع، كان من الأمر الملتفت إليه إجراء القواعد على العموم العادي لا على العموم الكلي التام الذي لا يختلف عنه جزئي ما». ينظر: الشاطبي، المرجع نفسه تحقيق محي الدين عبد الحميد، مطبعة محمد علي صبيح ط 1929م، 3/ 169.

(3) المالكي محمد علي بن حسين: هامش فروق القرافي، 1/ 36.

(4) شبير محمد عثمان: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار الفرقان، ط 1، 1420هـ/ 2000م، ص 19.

هذا ولعل من أهم ما تختص به القواعد الفقهية بالإضافة إلى الخصائص العامة للقاعدة - من كونها قضية تركيبية وكلية تجريدية، واشتمالها على الأحكام بالقوة، والصياغة المحكمة -:

1- أنها تستند إلى أدلة شرعية من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو غيرها.

2- أنها تختص بالأحكام الشرعية العملية التي تتعلق بأفعال المكلفين وتصرفاتهم، كالصلاة، والبيع، والزواج، والكفالة وغيرها.

خامسا - إطلاق مصطلح «الأصل» على القاعدة الفقهية:

وما يتصل بمعنى القواعد والضوابط ويطلق عليهما أحيانا كلمة (الأصل)، فقد استخدم الفقهاء هذا المصطلح في مصنفاتهم، وتردد ذكره في عباراتهم في مجالات كثيرة، وخلال تتبعنا للمصادر الفقهية الإباضية وغيرها لاحظنا أن الفقهاء في المراحل الأولى لتكوين القواعد الفقهية لم يصرحوا بمصطلح القاعدة، فكانوا يطلقون عليها مصطلح (الأصل) ويعنون به القاعدة والضابط، ودليل ذلك ما وقفنا عليه في كتاب الجامع لابن بركة⁽¹⁾، والجامع لابن جعفر⁽²⁾، والمعتبر للكدمي⁽³⁾، وكتاب الإيضاح للشماخي⁽⁴⁾، وكتاب الضياء للعوتي⁽⁵⁾، وكتاب الموطأ للإمام مالك، والمدونة للإمام سحنون⁽⁶⁾، وتأسيس النظر للدبوسي⁽⁷⁾، وبناء عليه،

(1) ابن بركة: هو عبد الله بن محمد السليمي البهلوي، (أبو محمد)، (ق: 4هـ). من كبار علماء القرن الرابع الهجري، إذ كان أصوليا وفتيها ومتكلما، كما يعتبر أنه أول من كتب في أصول الفقه من الإباضية. ترك آثارا جليلة، يقال أنه ضاع منها الكثير، منها: كتاب الجامع المشهور، ورسالة التعارف، والتقييد، وكتاب المبتدأ في خلق السماوات والأرض. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 833، 218/1.

(2) ابن جعفر: هو محمد بن جعفر الإزكوي، (أبو جابر)، (حي في: 277هـ)، من أشهر علماء القرن الثالث بعمان، أصم، من إزكي، وكان أحد أصحاب مدرسة الرستاق. ولاة الإمام الصلت بن مالك صحار. ألف كتاب الجامع، الذي يعد من أهم مصادر الفقه عند الإباضية. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 1154، 301/1.

(3) الكدمي: هو محمد بن سعيد بن محمد، (أبو سعيد)، (حي في: 272هـ)، والكدمي مسكنا؛ نسبة إلى كدم إحدى قرى بهلا. كان واحدا من كبار علماء عمان المحققين، وهو المرجع في الفتوى والأحكام عند الإباضية، مما جعل العلماء في عمان يطلقون عليه «إمام المذهب». من مؤلفاته التي ضمنها آراء: كتاب المعتبر، وكتاب الاستقامة، وكتاب الجامع المفيد؛ وجمعت جواباته تحت عنوان جوابات أبي سعيد. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 1209، 314/1.

(4) الشماخي: هو عامر بن علي بن عامر بن يسفاو، أبو ساكن، (ت: 792هـ/1389م)، أحد أكبر مشايخ الإباضية في جبل نفوسة بليبيا، أخذ علمه عن الشيخ أبي موسى عيسى بن عيسى الطرميسي،... من مؤلفاته: كتاب في العقيدة ألفه لنوح ابن حازم، كتاب الإيضاح في أربعة أجزاء... الخ. معجم أعلام الإباضية (قسم المغرب)، ترجمة: 529، 344/1.

(5) العوتي: هو سلمة بن مسلم، (أبو المنذر)، (ق5-6هـ)، من أهل عوتب، إحدى نواحي صحار، وإليهما ينسب. كان من العلماء البارزين، فهو فقيه ولغوي ونسابة، يجمع في قراءاته بين الأصالة، والتفتح على إنتاج الآخرين من غير علماء المذهب. من آثاره: موسوعته الفقهية «الضياء» في أربعة وعشرين جزءا؛ وفي اللغة ألف «معجم الإبانة»؛ وألف كتاب «الأنساب»؛ «أنس الغرائب في النوادر والأخبار والفكاهات والأسمار». معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 569، 149/1.

(6) سحنون: هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي المالكي، (الملقب بسحنون)، (و: 160هـ/777م - ت: 240هـ/854م)، قاض، فقيه، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب. كان زاهدا لا يهاب سلطانا في حق يقوله. روى المدونة في فروع المالكية، عن عبد الرحمن بن قاسم، عن الإمام مالك. الزركلي، الأعلام، 4/05.

(7) الدبوسي: هو عبد الله بن عمر بن عيسى، (أبو زيد)، (ت: 430هـ/1039م)، أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود، وكان فقيها باحثا. ألف: تأسيس النظر؛ الأسرار في الأصول والفروع عند الحنيفة، الأمد الأقصى؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 4/109.

فهل معنى الأصل مرادف للقاعدة الفقهية، أم يحمل دلالات متعددة؟ وبيان صلته بها وبما يشبهها من المصطلحات، فلا بد من تحديد مفهومه في اللغة والاصطلاح، وبيان العلاقة بينه وبين القواعد الفقهية.

أ- تعريف الأصل:

1- الأصل في اللغة:

معناه أسفل الشيء، ومنه إطلاقه على أساس الحائظ، وفي «المصباح المنير»⁽¹⁾ أن أساس الحائظ أصله. يقول السالمي في تعريف الأصل: «هو في اللغة: ما يبنى عليه غيره، وأصله في المحسوسات، كأصل الجدار بمعنى أساسه، وأصل الشجرة، أي جذرها، وهو عبارة عما يفتقر إلى غيره»⁽²⁾.

2- الأصل في الاصطلاح:

الأصل كما عرفه الشريف الجرجاني: «ما يثبت بنفسه، ويبني عليه غيره»⁽³⁾.

ويستفاد من هذا التعريف أن الأصل من حيث مفهومه الشرعي يتميز بأمرين:

1- أن حكمه ثابت بنفسه ولا يحتاج إلى الاستدلال عليه بدليل خارجي.

2- أن غيره يبني عليه، وهذا يقتضي أن يستدل به على غيره المبني عليه.

ومن معانيه الاصطلاحية أيضا: الدليل، والقاعدة الكلية، والمستصحب، والظاهر، والراجح، والغالب والمخرج⁽⁴⁾. قال الكفوي⁽⁵⁾: «يطلق (الأصل) على الراجح بالنسبة إلى المرجوح، وعلى القانون والقاعدة المناسبة المنطبقة على الجزئيات، وعلى الدليل بالنسبة إلى المدلول، وعلى ما يبنى عليه غيره، وعلى المحتاج إليه، كما يقال: الأصل في الحيوان الغذاء، والأصل في الإنسان العلم، وعلى المتفرع عليه كالأب بالنسبة إلى الابن، وعلى الحالة القديمة، كما في قولك: الأصل في الأشياء الإباحة والطهارة»⁽⁶⁾.

ويظهر مما تقدم أن الأصل في الاصطلاح يطلق على معان متعددة منها:

1- الدليل، نحو: الأصل في هذا الحكم السنة، والأصل في وجوب الصلاة قوله: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾

(البقرة: 43، 83، 110)، أي الدليل على ذلك.

(1) الفيومي: المصباح المنير، ط1، دار الحديث القاهرة، 1421هـ/2000م، ص15-16.

(2) السالمي: المرجع السابق، 1/ 21.

(3) الجرجاني: التعريفات، ص28.

(4) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص03. - وينظر: سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص20.

(5) الكفوي أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريني (ت: 1094هـ/1683م): صاحب «الكليات - ط» كان من قضاة الحنفية. عاش وولي القضاء في «كفه» بتركيا، وبالقدس، وبيغداد. وعاد إلى استانبول فتوفي بها، ودفن في تربة خالد. وله كتب أخرى بالتركية. ينظر: الزركلي: الأعلام 2/ 38.

(6) الكفوي أبو البقاء: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، بتحقيق عدنان دروس ومحمد المصري، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ/1998م، ص122.

قال السالمي في هذا المعنى: «ثم نقل في الاصطلاح إلى الأدلة التي تبني عليها الأحكام: كما يقال أن الأصل في كذا: قوله تعالى أو قوله ﷺ: كذا»⁽¹⁾.

ونقل العوتي عن الحسن بن محمد الحلاني⁽²⁾ أن جميع دلائل الشرع ضربان: أصل ومعقول أصل؛ فأما الأصل ضربان: مجمل ومفصل، فأما المجمل فهو الذي يستقل بنفسه، وهو مثل قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ (الأنعام: 141)، وقول النبي ﷺ: «إلا بجحها»⁽³⁾ لا سبيل إلى معرفة الحق ومقداره إلا ببيان يقترن إليه، والموصول ضربان: محتمل وغير محتمل...»⁽⁴⁾.

واستعمل إسماعيل الجيطالي⁽⁵⁾ هذا المعنى في مسألة الدفن⁽⁶⁾ فقال: «وأجمعوا على وجوبه، والأصل فيه فيه قول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ جَعَلُوا الْآرْضَ كِفَانًا﴾ (٥٥) أَحْيَاءٌ وَأَمْوَاتًا» (المرسلات: 25-26). وقوله تعالى: ﴿فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ﴾ (المائدة: 31).

2- القاعدة، نحو: الأصل التحريم في القتل والوطء، وأصل الماء الطهارة، وأصل الدم النجاسة، وأصل النكاح الإباحة حتى يحظره، وأصل الفروج التحريم حتى يجلها من وجه أحكام التحليل، وأصل الحيوان التحريم حتى يجلها التذكية الشرعية»⁽⁷⁾.

ونقل أبو يعقوب الوارجلاني⁽⁸⁾ عن بعض فقهاء الإباضية قولهم: إن الأصل في الأشياء الحظر،

(1) السالمي: طلعة الشمس، 15/1.

(2) لم تقف على ترجمته.

(3) رواه البخاري: كتاب الصلاة، باب فضل استقبال القبلة يستقبل بأطراف رجله حديث: 388 ونصه: «نعيم، قال: حدثنا ابن المبارك، عن حميد الطويل، عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها، وصلوا صلاتنا، واستقبلوا قبلتنا، وذبحوا ذبيحتنا، فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم، إلا بجحها وحسابهم على الله» قال ابن أبي مريم: أخبرنا يحيى بن أيوب، حدثنا حميد، حدثنا أنس، عن النبي ﷺ، وقال علي بن عبد الله، حدثنا خالد بن الحارث، قال: حدثنا حميد، قال: سألت ميمون بن سباه، أنس بن مالك، قال: يا أبا حمزة، ما يحرم دم العبد وماله؟ فقال: «من شهد أن لا إله إلا الله، واستقبل قبلتنا، وصلى صلاتنا، وأكل ذبيحتنا، فهو المسلم، له ما للمسلم، وعليه ما على المسلم». وأخرجه مسلم في الصحيح - كتاب الإيمان باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله - حديث: رقم: 57. عن أنس بن مالك. ورواه الربيع، كتاب الجهاد، باب جامع الغزو في سبيل الله، رقم: 464، ص 188، عن ابن عباس.

(4) العوتي سلمة بن مسلم بن إبراهيم الصحاري: كتاب الضياء، مطبعة الألوان الحديثة سلطنة عمان 1411هـ / 1990م، 3/19.

(5) الجيطالي: هو إسماعيل بن موسى، (أبو طاهر)، (ت: 750هـ / 1349م)، عالم جليل، ولد بجبل نفوسة، ونشأ بمدينة جيطال. أخذ العلم عن علامة زمانه أبي موسى عيسى ابن عيسى الطرميسي، اشتهر الجيطالي بمحافظته القوية العجيبة، فكان شيخاً حافظاً عالماً عاملاً محافظاً، شديداً في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. من مصنفاته: قناطر الخيرات (مط)، شرح نونية أبي نصر في أصول الدين (مخ)، قواعد الإسلام، معجم أعلام الإباضية (قسم المغرب)، ترجمة: 110، 100/1.

(6) الجيطالي: قواعد الإسلام تح: بكلي عبد الرحمن بن عمر، 345/1، وقد تردد ذكر كلمة الأصل بمعنى الدليل في جملة من المواضيع في كتاب القواعد منها: 321/1 - 132/2 - 125/2 - 176/2.

(7) العوتي: المرجع السابق، 3/25.

(8) الوارجلاني يوسف بن إبراهيم السدراتي، (أبو يعقوب)، (و: ~500هـ / 1105م - ت: 570هـ / 1175م)، علم من أشهر علماء الإباضية بالمغرب، ولد بسدراته، من قرى وارجلان؛ نشأ في موطنه سدراته، وأخذ مبادئ العلوم على علماء وارجلان، ومن شيوخه بها: أبو سليمان أيوب بن إسماعيل (ت: ~524هـ / 1129م)؛ من مؤلفاته: الدليل والبرهان لأهل العقول؛ العدل والإنصاف في أصول الفقه والاختلاف؛ ترتيب مسند الربيع بن حبيب؛... الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المغرب)، ترجمة: 1049، 180/2.

واعترض عليهم بقوله: «والأصح أن الأشياء على الإباحة قبل ورود الشرع»⁽¹⁾.

واختار الشماخي والسديكشي⁽²⁾ هذا المفهوم للأصل، فقال الشماخي قال بعضهم: «إنما منعهم من الوصول تضييع الأصول، فلما بطلوا تعطلوا». وعلق عليه السديكشي في حاشيته بقوله: «ولأن من لم يتحكم على الأصول إلخ: الأصل له إطلاقات كما تقرر في محله ومقصوده - رحمه الله تعالى - : إن كل شيء متفرع على شيء أو متوقف صحته عليه لا بد في معرفته من معرفة المتفرع عليه، أو معرفة ما يصح به كما هنا، فإن الفروع الفقهية لها شروط وأركان وموانع لا يعرف صحتها إلا بمعرفة شروطها وأركانها، وانتفاء موانعها، والمصنف - رحمه الله - تكفل ببيان ذلك ليكون عوناً للمتعلمين هكذا يظهر في المراد»⁽³⁾.

وعبر الجيطالي عن الأصل بمعنى القاعدة الفقهية فقال: «والأصل أن الصبي مرفوع عنه القلم حتى يحتلم»⁽⁴⁾⁽⁵⁾. وذكره أيضاً بمعنى القاعدة الأصولية فقال: «واختلف في حكم ركعتي تحية المسجد: فذهب جمهور جمهور الأمة إلى أنها مندوب إليهما... وذهب أهل الظاهر إلى وجوبهما فيما وجدت تعلقاً بأن الأصل هو حمل الأمر المطلق على الوجوب حتى يدل الدليل على النذب»⁽⁶⁾.

3- المستصحب: أي الحكم المتيقن الذي يجري استصحابه، نحو: «كل الأشياء على أصولها حتى ينقلها ناقل عنها»، و«كل حلال فهو على أصله حتى يصح تحريمه»، و«كل حرام على أصله حتى يصح تحليله»، و«كل طاهر على حكم الطهارة حتى يصح نجاسته»، وكذلك «كل نجس فهو على نجاسته حتى تصح طهارته»، أي المتيقن الذي يستصحب حكمه، أو يعمل به عند الشك، و«اليقين لا يرتفع بالشك»، و«المعلوم لا يرتفع بغير معلوم»⁽⁷⁾.

وقال الجيطالي: «وقيل يتحرى الطاهر منهما في غالب ظنه؛ لأن الأصل فيهما الطهارة»⁽⁸⁾.

(1) الوارجلاني أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم: العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف، نشر وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان، ط 1984/1404، 68/1.

(2) السديكشي: هو عبد الله بن سعيد بن أحمد بن عبد الملك، أبو محمد (ت: 1068هـ / 1658م) من علماء الإباضية بجزيرة جربة. كان مفتياً للناس، يفصل بين المتخاصمين في مسجد لاكين، وكان يجتمع إليه الفقهاء والطلبة لأخذ العلم، ومن أبرز تلامذته: الشيخ محمد بن عمر أبو سنة الشهر بالمحشي. من مؤلفاته: «حاشية على الجزء الأول من كتاب الإيضاح» للشيخ عامر الشماخي، في موضوع الصلاة (مط). «حاشية على كتاب الديانات» للشماخي أيضاً، أتمه المحشي ثم أبو يعقوب يوسف بن محمد المصعبي (مخ). «رسالة في صلاة الجمعة»، (مخ). «مجموعة فتاوى»، (مخ). ينظر: معجم أعلام الإباضية (قسم المغرب) ترجمة: 586، 561/1.

(3) الشماخي: كتاب الإيضاح، 05/1.

(4) هذه القاعدة مستنبطة من حديث: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق» أخرجه الحاكم في المستدرک، باب التأمين، 1/249 رقم الحديث 949. وابن الجارود في المتقى، باب فرض الصلوات الخمس وأبحاثها 1/64. رقم 148. - وأبو داود في سننه، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، 4/129، رقم 4398. - وابن ماجه في سننه باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، 1/658، رقم 2041. - والبيهقي في السنن الكبرى، باب البلوغ بالسن، 6/57، رقم 11090.

(5) الجيطالي: قواعد الإسلام، 2/128.

(6) الجيطالي: المصدر نفسه، 1/351.

(7) العوتبي: الضياء، 1/15.

(8) الجيطالي: قواعد الإسلام، 1/230.

4- الصورة المقيس عليها: وهي ما تقابل المقيس أو الفرع في القياس كقولهم: الخمر أصل النبيذ في الحرمة، أي أنّ الحرمة في النبيذ متفرعة على حرمة الخمر بسبب اشتراكهما في العلة.

قال العوتبي: «الأصل ما عرف به حكم غيره، والفرع ما عرف حكمه بغيره، وقيل الأصل مقدمة المعلوم والفرع نتيجته»⁽¹⁾. وقال: «المعلوم على ثلاثة أضرب: معلوم هو أصل ليس بفرع، وهو علم البداية والضرورات، ومعلوم هو فرع ليس بأصل، وهو مثل تحريم الأرز بالأرز متفاضلا قياسا على البر...»⁽²⁾. وقال أيضا: «الأصل في العلل أن يستخرج الحكم بموجبها من غير الموضع الذي استخرجت منه وأن يتعداه، كما أن أصلها أن يوجب الحكم في سائر ما وجدت فيه»⁽³⁾.

وقال الجيظالي في حكم سجود التلاوة: «واختلفوا فيه، هل يسجد في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها، فمنعه قوم بإطلاق، وهو المستقر به العمل عند أصحابنا، وبه قال أبو حنيفة على أصله في منع الصلاة المفروضة في هذه الأوقات، واختلف القول في ذلك عند مالك، وأجازته الشافعية على أصله أن السنن تصلى في هذه الأوقات ما لم تدن الشمس من الطلوع والغروب»⁽⁴⁾.

5- المعتمد على مذهب المجتهد: قال السالمي: «وعلى مذهب العالم في بعض القواعد، فإنهم يقولون إن فلانا بنى على أصله في مسألة كذا أي مذهبه فيها»⁽⁵⁾.

نقل العوتبي مسألة خلافية اختلف فيها موسى بن علي⁽⁶⁾ وجده موسى بن أبي جابر⁽⁷⁾ في المتزوجة في بقية عدتها غلطا، وحرّمها موسى بن أبي جابر على متزوجها الأخير بعد الدخول، وأحلها موسى بن علي بعد أن يعتزل الزوج الأخير، ويستأنف ما بقي من عدتها من الأول، ويرجع إليها الأخير بنكاح جديد حلالا أبدا، ثم بين أن الحق فيه في اختلاف المختلفين والاجتهاد في هذا جائز، والنص على غير تحريم هذا وتحليله معدوم، وكل منهم قد ذهب إلى أصل ردّ قياسه إليه، وذلك أن الله تبارك وتعالى لم يدع خلقه في لبس من

(1) العوتبي: المصدر، 07/1.

(2) العوتبي: نفسه، 19/1.

(3) المصدر نفسه، 16/1.

(4) الجيظالي: المصدر نفسه، 299/2.

(5) السالمي: طلعة الشمس، 21/1.

(6) موسى بن علي بن عزرة، أبو علي (ولد سنة: 177هـ - ت: 230هـ) عالم من قرية إزكي، عاصر الإمام غسان بن عبد الله اليعمدي (192-207هـ). من أساتذته: هاشم بن غيلان، ووالده علي بن عزرة. كان شيخا للمسلمين وقاضيا في عهد الإمام عبد الملك بن حميد (207-226هـ). بايع الإمام المهنا بن جيفر سنة: 226هـ. وشغل منصب القضاء في عهده، وكان مرجع الفتوى والحل والعقد في الخلع والبيعة. من مؤلفاته: كتاب الجامع، ولعله من الكتب المفقودة. ينظر: السالمي تحفة الأعيان، 1/133، 140، 142، 149. البطاشي سيف بن حمود: إتحاف الأعيان، 1/181. معجم أعلام الإباضية (قسم المشرق) ص463.

(7) موسى بن أبي جابر: هو موسى بن أبي جابر الإزكوي، من بني سامة بن لؤي بن غالب. أحد كبار العلماء العمانيين في القرن الثاني الهجري. (ولد حوالي سنة: 87هـ - ت: 181هـ وعمره: 94 سنة). كان أحد حملة العلم إلى عمان، فقد تتلمذ على يد الإمام الربيع بن حبيب بالبصرة، ثم رجع إلى عمان، وكان مرجع العمانيين في وقته، فلا يغربون عما يرى، ولا يعقبون على ما يقول. وله سيرة تنبئ عن علم وافر واطلاع. ينظر: سيرة ابن مداد، ورقة، 601. البطاشي: إتحاف الأعيان، 1/168. السالمي: تحفة الأعيان، 1/109. معجم أعلام الإباضية (قسم المشرق) ص461.

دينهم، وقد بين لهم حلاله وحرامه على لسان نبيه ﷺ، فبين أوصاف النكاح بأحكام مفهومة وأوصاف معلومة، وبين أوصاف الزنا وحرمة بشرط ووصف غير وصف النكاح وحرمة، فعند موسى بن أبي جابر أنّ كل ما لم يكن بكمال وصف النكاح على ما شرطه الله تعالى ووصفه فهو من حيز الزنا عنده، فحرّمه أبداً إلا أنه أسقط الحد بالشبهة لقول النبي ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»⁽¹⁾، فهذا ما ذهب إليه موسى بن أبي جابر - رحمه الله - .

وعند موسى بن علي - رحمه الله - أن هذا النكاح لم يستكمل أحكام النكاح فيلحقه حكمه، ولا هو من الزنا المحض فيلحقه حكمه، فجعل له حكماً ثالثاً ولم يلحقه بأحد الحكمين المتفق عليهما، فكل قد قاس على أصل والله أعلم⁽²⁾.

6- أصول الشريعة: كالصلاة والزكاة والحج، أي من أركان الدين قال السالمي: يطلق الأصل «على ما يكون أصلاً من أصول الشريعة كالصلاة والزكاة، فإنه سمي أصلاً في الاصطلاح...»⁽³⁾.

ويشير أحد الفقهاء المعاصرين إلى الفرق بين القواعد الفقهية وأصول الشريعة، فذكر أن «المراد بأصول الشرع القواعد العامة التي يتوصل إليها بواسطة استقراء النصوص أو بواسطة تتبع مقاصد الشريعة، فالأصل أعم من النص، وقد يكون أقوى منه، ومن ثمّ كانت الأصول أوسع نطاقاً وأقوى مدلولاً من القواعد الفقهية»⁽⁴⁾.

7- الراجع: نحو: الأصل عدم الحذف، أي الراجع، وإذا تعارض القرآن مع القياس فالقرآن أصل، أي راجح عليه، وإذا تعارضت الحقيقة والمجاز فالحقيقة هي الأصل، أي الراجعة عند السامع⁽⁵⁾.

(1) أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب الحدود وأما حديث شرحبيل بن أوس - حديث: 8232 ولفظه «عن عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتُم مسلماً خرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ بالعقوبة» وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب السير جماع أبواب السير - باب الرجل من المسلمين قد شهد الحرب يقع على الجارية من حديث: 17017. وروينا في ذلك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وغيرهما، وأصح الروايات فيه عن الصحابة رواية عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود من قوله. وأخرجه الترمذي في سنن الجامع الصحيح - أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ وسلم أبواب الحدود عن رسول الله ﷺ - باب ما جاء في درء الحدود حديث: 1382. وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير عن عبد الله بن مسعود الهذلي - باب حديث: 9538 حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق، عن الثوري، ومعمار، عن عبد الرحمن بن عبد الله، عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: قال ابن مسعود: «ادرءوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم» وأخرجه أبو يعلى الموصلي شهر بن حوشب حديث: 6481 عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود ما استطعتم». وأخرجه الحافظ ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية - كتاب الحدود باب درء الحد بالشبهة - حديث: 1906 قال مسدد: حدثنا شعبة عن يحيى عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله، قال: «ادرءوا الحدود عن عباد الله ﷺ». رواه ابن ماجه، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، رقم: 2535، 850/2، عن أبي هريرة. والبيهقي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، رقم: 16834، 238/8، عن عائشة. قال ابن حجر: «روي متقطعا وموقوفا على عمر وبإسناد صحيح». التلخيص الحبير، 56/4.

(2) العوتبي: الضياء، 13/1.

(3) السالمي: طلعة الشمس، 21/1.

(4) الروكي: قواعد الفقه الإسلامي، ص 109.

(5) الباسين يعقوب: القواعد الفقهية، ص 73.

8- الكتب: وقد أشار إلى هذا المعنى السديوكشي صاحب الحاشية على كتاب الإيضاح فقال: «ويحتمل أن يريد بالأصول ما يشمل الكتب، وبالفروع ما يشمل المسائل، فكأنه قال: من لم يتحكم على الكتب قلما تحصل عنده مسائل»⁽¹⁾.

والحاصل: أنه يلاحظ أن معاني الأصل السابقة شبيهة بالمعنى اللغوي، ولا يهمننا منها إلا المعنى المراد للقاعدة الكلية، فهي كالمعنى السابق المستفاد من تعريف الجرجاني، وذلك أن القاعدة الكلية إذا ثبت حكمها بنفسه كان أصلاً شرعياً، وإلا فهي مجرد قاعدة فقهية أو أصولية أو غيرها.

ب- علاقة الأصل الشرعي بالقواعد الفقهية:

وصف الفقهاء «الأصل» بأنه «شرعي»: يعني أن حكمه مستفاد من الشرع.

ويمكن القول: إن الأصول الشرعية هي القواعد الكلية التي تستفاد من جملة نصوص الشرع عن طريق الاستقراء والتتبع، أو ما يعلم من الدين بالضرورة، كحلية الطيبات، وحرمة الخبائث، ورفع الحرج في الدين، ومراعاة مقاصد المكلفين، وغير ذلك من القواعد الشرعية، فالفرق بين القواعد الشرعية والنصوص الشرعية كالفرق بين المتواتر والآحاد؛ لأن الحكم حينما يرد منصوباً عليه بنص شرعي يكون لزاماً على الفقيه أن يفحص النص من حيث روايته وثبوته، ثم يفقه طريق دلالاته على ذلك الحكم، أما إذا ثبت عن طريق أصل شرعي فلا حاجة إلى هذا السبر؛ لأن الأصل لا يتوصل إليه إلا عن طريق استقراء نصوص الشريعة⁽²⁾.

فالفقهاء حينما قرروا - مثلاً - أن من أصول الشرع رفع الحرج عن المكلف، لم يتوصلوا إلى ذلك إلا عن طريق تتبع فروع كثيرة في العبادات والعادات والمعاملات، ومراعاة نصوص الشرع فيها، فتبين لهم من خلال هذا التتبع أن الشرع قصد إلى رفع الحرج عن المكلف في كل جزئية من جزئيات التكليف، فكانت الأصول الشرعية بذلك أقوى دلالة على الحكم من النص الشرعي الواحد.

وتسمية الأصول الشرعية بالقواعد والكليات لا يغير منها شيئاً؛ لأن العبرة ليست في كونها أصولاً أو قواعد أو كلييات، وإنما العبرة في كونها شرعية، فهذا الوصف هو الذي يحدد ماهيتها ودائرتها الاصطلاحية، ومن ثم نستطيع القول: إن الفرق بين القواعد الشرعية والقواعد الفقهية هو نفس الفرق بين الشرع والفقه، فالمراد بالشرع أو الشرعية هو: النصوص الشرعية ذاتها من قرآن وسنة وما دلل عليه من أحكام، وأما الفقه فهو فهم هذه النصوص واستخراج الأحكام منها، فالشريعة وحى من الله، والفقه فهم وعلم من الإنسان، ومن هنا كان الأحق بصفة المشرع هو الله تعالى، ولا يستقيم أن نقول إنه فقيه، ووصف الإنسان بأنه فقيه، ولا يصح أن يقال إنه مشرع، وأما إطلاق هذه الصفة على النبي ﷺ فإنما هو من باب التجوز؛ لأنه إنما يشرع بعلم الله ووحيه وعلى عينه، ألا ترى أن السنة وحى في قوله تعالى ﴿وَمَا يَطُّقُ عَنِ الْمَوْءُؤَىٰ (٣) إِنَّ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ (النجم: 3-4).

(1) السديوكشي، الحاشية على كتاب الإيضاح، للشماخي، 05/1.

(2) الروكي: نظرية التفعيد، ص 56-57.

ويتأمل المعاني المذكورة في مفهوم الأصل يتضح كذلك أن (الأصل) في اصطلاح العلماء أعمّ من القاعدة والضابط؛ إذ هو يطلق على القاعدة الكلية سواء كانت أصولية، كقولهم: «الأصل أن الخبر المروي عن النبي ﷺ مقدم على القياس الصحيح»⁽¹⁾، أم قاعدة فقهية كقولهم: «أصل بني آدم الحرية، والرق طارئ عليهم، وكذلك أصلهم الجهل، والعلم حادث لهم، وكذلك أصلهم العدم، والفناء حادث لهم، وأصلهم الحياة والموت حادث عليهم»⁽²⁾، والأصل براءة الذمة، فإذا أثلّف رجل مال آخر واختلف في مقداره يكون القول للمتلف، والبينة على صاحب المال لإثبات الزيادة⁽³⁾.

- كما يطلق الأصل على الضابط الجامع لفروع وجزئيات في باب واحد على رأي طائفة من العلماء، كقولهم: «الأصل الذي تبني عليه المرأة حيضها ونفاسها؛ أما في الحيض فالصحيح يومان، وأما في النفاس فثلاثة»⁽⁴⁾؛ وعلى هذا فكل قاعدة أصل، ولا عكس، كما يمكن أن يقال: كل ضابط أصل إن فسرنا الضابط - بأنه قضية كلية تجمع فروعاً من باب واحد - أما إذا فسرناه بالمعنى الذي قلناه، وأنه أعم مما ذكروا فلا يمكن أن يقال ذلك، إذ سيكون بينهما العموم والخصوص الوجهي، فقد يجتمعان فيما كان قضية كلية من باب واحد، وينفرد الضابط بالتقسيمات وبيان الأسباب والتعريفات وغير ذلك من المعاني الأخرى، كالدليل، والراجح، والمستصحب، وغيرها.

هذا وقد تردد مصطلح «الأصل» في كتب الفقه من عهد مبكر كما أشرنا سابقاً، وفي مواضع متناثرة منها، ولم يفرد تأليف بهذا العنوان - على ما نعلم - فالإباضية أطلقوه على القاعدة الفقهية، وأطلقه بعضهم على كتب العقيدة، مثل كتاب «أصول تبغورين»⁽⁵⁾، وقد خصص بعض فقهاء الإباضية باباً خاصاً في كتبهم وجمعوا فيه جملة من الأصول، يتعلق بعضها بالعقيدة، وهي أصول الدين، وبعضها يتعلق بقواعد الاستنباط الفقهي، ويطلق عليها أصول الفقه، وأخرى تتعلق بالأحكام، ويطلق عليها القواعد الكلية والضوابط الفقهية، كما يظهر ذلك مجسداً في «كتاب الضياء للعوتي» حيث بدأ كلامه بقوله: «باب في شيء من الأصول»⁽⁶⁾.

أما عند المذاهب الفقهية الأخرى ظهرت مؤلفات مبكرة في القرن الرابع الهجري تحمل هذا العنوان (الأصول)، فقد نقل أن أبا الحسين الكرخي⁽⁷⁾ (ت 340هـ) جمع تسعة وثلاثين أصلاً فبين فيها ما عليه مدار

(1) الدبوسي أبو زيد عبيد الله بن عمر (ت 420هـ): تأسيس النظر، تعليق وتصحيح مصطفى القباني الدمشقي، نشر دار ابن زيدون، بيروت بالاشتراك مع مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ص 99.

(2) العوتي: الضياء، 1/ 15.

(3) بكلي عبد الرحمن: ملحق القواعد والضوابط الفقهية على كتاب النيل وشفاء العليل لعبد العزيز الثميني، 3/ 1100.

(4) بكلي عبد الرحمن: المصدر نفسه، 1/ 285.

(5) المشطوي: هو تبغورين بن عيسى بن داود، (النصف الأول ق: 6هـ / 12م)، عالم من بني ملشوط بأريغ، سكن آجلو، وأخذ علمه عن أبي الربيع سليمان بن يثرب المزاتي (ت: 471هـ / 1078م). له غار أخذته حلقة للتعليم في تين يسلي، وممن تخرّجت على يده العالم عائشة بنت معاذ. من تأليفه: كتاب أصول الدين المشهور بـ «عقيدة تبغورين»؛ وعليه عدّة شروح وحواش، الأدلة والبيان: في أصول الفقه، (مخ)،... الخ؛ معجم أعلام الإباضية، (قسم المغرب)، ترجمة: 221، 1/ 162.

(6) العوتي: الضياء، 3/ 07.

(7) الكرخي: هو عبيد الله بن الحسين (أبو الحسن)، (و: 260هـ / 874م - ت: 340هـ / 952م)، فقيه حنفي، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق. ألف: رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية؛ شرح الجامع الصغير؛ شرح الجامع الكبير؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 4/ 193

كتب الحنفية، كما ألف أبو الليث السمرقندي⁽¹⁾ (ت 372هـ) كتابه "تأسيس النظر" وجمع فيه أربعة وسبعين أصلاً يدور حول أسباب الاختلاف بين الفقهاء، وتابعه أبو زيد الدبوسي (ت 430هـ) مضيفاً اثني عشر أصلاً إلى الكتاب السابق، أي موصلاً أصوله إلى ستة وثمانين أصلاً، وهي أصول تتردد بين معنى القاعدة والضابط ومصطلحات أخرى⁽²⁾.

ولما بدأت صناعة الأصول الفقهية - وأعني القواعد الفقهية - في التطور والازدهار استغني عن هذا المصطلح وأبدل بمصطلح القاعدة، وظهر وكأنه جزء من كل، فقل: الأصل في الأشياء الإباحة، والأصل في الإنسان براءة الذمة، والأصل في الحيوان الحرمة... وهكذا وقد سلك هذا المسلك بعض فقهاء الإباضية المتأخرين منهم: الشيخ عبد الرحمن بكلي⁽³⁾ في قواعده المستنبطة من كتاب النيل وشفاء العليل للثميني⁽⁴⁾ وغيره⁽⁵⁾.

سادساً - إضافة مصطلح «الكلية» إلى القاعدة الفقهية:

من المصطلحات التي تردت على ألسنة العلماء الذين كتبوا في القواعد والضوابط «الكليات»، فإن أرادوا تمييزها عن غيرها وصفوها بـ «الكلية»، فيقولون: «القواعد الكلية»، فكأن هذا الوصف صار مرتبطاً بها ارتباطاً عضوياً، فما مفهوم هذا المصطلح؟ وما سبب إضافته إلى القواعد الفقهية؟ وما علاقته بها؟

- الكليات في اللغة: جمع الكلية، نسبة إلى «كل» التي هي من ألفاظ العموم المفيدة للاستغراق واستيعاب جزئيات ما دخلت عليه، ومن هذا المعنى كما قالوا: الإكليل لإحاطته بالرأس، والكلالة لإحاطتها بالوالد والولد⁽⁶⁾.

- (1) السمرقندي نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث، الملقب بإمام الهدى (373هـ / 983م): علامة، من أئمة الحنفية، من الزهاد المتصوفين. له تصانيف نفيسة، منها "تفسير القرآن" - وله "عمدة العقائد - خ" و"بستان العارفين" - ط في التصوف، و"خزانة الفقه - ط رسالة، و"تنبيه الغافلين - ط" مواعظ، و"عيون المسائل - خ" فتاوى وتراجم، و"مختلف الرواية - خ" في الخلافات بين أبي حنيفة ومالك والشافعي، و"النوازل من الفتاوى - خ" ورسالة في "أصول الدين - خ". الزركلي: الأعلام، 27/8.
- (2) الباحثين: القواعد الفقهية، ص 75-76.
- (3) بكلي: هو عبد الرحمن بن عمر بن عيسى، الشهير بـ «البكري»، (و: 1319هـ / 1901م - ت: 1406هـ / 1986م). عالم جليل، وشخصية مرموقة، وعُرف بالبكري نسبة إلى أبي بكر الصديق. سافر إلى تونس في أواخر 1922م، والتحق بالبعثة العلمانية الميزابية بتونس، التي كان يشرف عليها الشيخ أبو اليقظان إبراهيم. من أعماله المطبوعة: تحقيق «كتاب النيل» للشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني؛ تحقيق كتاب «قواعد الإسلام» للشيخ إسماعيل الجيطالي؛ «فتاوى البكري»؛... الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المغرب)، ترجمة: 548، 360/1.
- (4) الثميني: هو عبد العزيز بن إبراهيم، الملقب بـ «ضياء الدين» (و: 1130هـ / 1718م - ت: 1223هـ / 1808م)، علم من أعظم أعلام الإباضية، من بني يسجن بميزاب، ولد ونشأ بها. وفي سنة 1201هـ / 1786م أسندت إليه مهمة مشيخة العزابة، فلازم العمل الاجتماعي رداً عن الزمن، ثم اعتزل الناس ليشغل بالتأليف والفتوى. من مؤلفاته: أرجوزة في الفلك ومنازل البروج (مخ)؛ كتاب النيل وشفاء العليل، عمدة المذهب في الفقه؛... الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المغرب)، ترجمة: 555، 367/1.
- (5) بكلي عبد الرحمن: ملحق كتاب النيل للثميني، مرجع سابق، 1/285، 2/657. وكذلك 3/1095.
- (6) العلائي: تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم، ص 201 وما بعدها. - الزركشي: البحر المحيط، 3/64 وما بعدها.

وأما في الاصطلاح: فإنهم لا يريدون بها معناها المنطقي الذي هو ما لا يمنع نفس تصور مفهومه من وقوع الشركة فيه، بل المراد بها المحكوم فيها على جميع أفراد موضوعها، كما هو الشأن في القضايا الكلية الموجبة، فالكليات من القضايا الكلية، ولكن يغلب فيها أن موضوعها خاص، ولعل سبب تسميتها بالكليات مع أن القواعد والضوابط من الكليات أيضا، هو أن المعاني المذكورة في الكليات تنصدها كلمة (كل)⁽¹⁾.

وقد نشأ استعمال الكليات في سائر العلوم بالنظر إلى وضعها اللغوي في دلالتها على الشمول باعتبار كلمة (كل) صيغة من صيغ العموم، فلا يرجع ذلك في الأصل إلى اصطلاح المنطقة، وإن كان للدوق المنطقي لدى الفقهاء أثر في شيوع هذا التعبير.

ومن المؤلف المعهود أن الكلام الذي استهل بكلمة (كل) في الفقه انسحب عليه مفهوم «الكلية» غالبا، سواء أكان من قبيل القواعد أم الضوابط.

ويبدو أن العبارات التي تشكل كليات بسبب ابتدائها بـ (كل) صيغت أصالة على هذه الشاكلة بقصد الضبط والربط بين المسائل المتقاربة المتجهة إلى منزع فقهي مشترك واحد، ثم جرت مجرى العلل والقواعد والضوابط⁽²⁾.

ويقرب مفهوم «الكلية» من مفهوم «الأصل» إذ يصلح كل منهما أن يكون عبارة عن قاعدة أو ضابط، فيمكن أن تكون الكليات في الفقه قواعد إذا اشتملت على فروع من أبواب، وإذا دارت المسائل المنطوية تحتها على باب واحد فهي ضوابط.

والملاحظ على أغلب هذه الكليات أنها نوع من الأحكام الفقهية الجزئية، ولم يختلف كثير منها عن ذلك إلا بتصدر كلمة (كل) فيها، والمعلوم أن الأحكام الفقهية وإن عرضت بالصيغة الجزئية لكنها ليست مختصة بفرد، بل هي عامة وشاملة وصالحة لوضع كلمة (كل) قبلها، سواء أكان ذلك بإبقائها على حالها، أم بتبديل يسير في الصياغة، فمثلا عبارة: «وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر»⁽³⁾، يمكن أن يقال فيها: «كل صائم أكل أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر» فتصبح بذلك كلية، وعبارة «إذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكن في عدتها رجعيًا كان أو بائنا»⁽⁴⁾، يمكن أن يقال فيها: «كل امرأة طلقها زوجها، فلها النفقة والسكنى في عدتها» فتصير كلية، وهكذا يمكن تطبيق ذلك على أغلب الأحكام الفقهية الجزئية⁽⁵⁾.

ومن المعلوم أن كتب الفقه تعرض كثيرا من الأحكام الجزئية بصيغة (من)، وهي من ألفاظ العموم، فتشارك (كل) في الدلالة على شمول أفراد ما أطلقت عليه، فهي بهذا الاعتبار كلية، لكنها لم تنصدها كلمة (كل).

(1) الباحثين: القواعد الفقهية، ص 77.

(2) الندوي: القواعد الفقهية، ص 53.

(3) الجناوني أبو زكرياء يحيى بن الخير بن أبي الخير: كتاب الصوم، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، السيب، سلطنة عمان، 1991/1411، ص:

14. الثميني: كتاب النيل وشفاء العليل، 1/176.

(4) الثميني: المصدر نفسه، 2/435.

(5) الباحثين: القواعد الفقهية، ص 78.

إن الكثير من الكليات التي ذكرها الفقهاء في كتبهم لا ترقى إلى درجة القاعدة الفقهية، نظراً لاتساع دائرة القاعدة، واعتمادها على استقراء أكثر تتبعاً مما تمّ في الضوابط والكليات الفقهية بالمعنى الذي ذكره، وإن كان هذا لا يمنع من وجود عدد من الكليات ذات الشمول والاتساع، وحيثنذ تصبح هذه الكليات قواعد، ولولا شرط تقدّم كلمة (كل) على الكليات لقلنا إن كل قاعدة هي «كلية» ولا عكس، ولكن المعنى يتحقق به ذلك، بخلاف الشكل الذي لا يساعد على مثل هذا الإطلاق، ومن الممكن القول إن بينهما العموم والخصوص الوجهي، فيجتمعان في القاعدة المصدّرة بـ (كل) وتتفرد القاعدة فيما كان معنى واسعاً وشاملاً لم تصدره (كل)، ويفرد الكلي في تفاصيل المعاني، أو جزئياتها إذا بدأت بكلمة (كل)⁽¹⁾.

- نصوص مأثورة تنصدها كلمة «كل»:

وردت أمثلة كثيرة من هذه الكلمات في جوامع كلم النبي ﷺ ومنها الأحاديث الثلاثة الآتية:

1- «كل راع مسؤول عن رعيته»⁽²⁾.

2- «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»⁽³⁾.

3- «كل مسكر حرام»⁽⁴⁾.

وقد ورد ذكر الكليات بالصيغ التي ذكرناها في كتب الفقه منذ عهد مبكر، كما وردت على السنة من كانوا قبل فترة التدوين، ثم تعاقب العلماء يستخدمونها عبر القرون، وربما جرت على ألسنتهم وأقلامهم عفواً، ولا يخفى ذلك على من له أدنى إلمام بروايات ومقالات منقولة عن الأئمة المجتهدين، ولعل من المناسب أن أبرهن على ذلك بتقديم نماذج من الكليات التي صاغها الفقهاء؛ فمن الكليات التي تحققت فيها مفهوم القاعدة وتغلغل في أبواب من الفقه ما ورد في النصوص الآتية من كتاب "الأم" للإمام الشافعي:

1- «كل ما كان على الإنسان أن يرده بعينه، رده بقيمته»⁽⁵⁾.

2- «كل أمر لا يتم إلا بأمرين لم يجوز أن يملك بواحد»⁽⁶⁾.

3- «كل حق وجب عليه فلا يبرئه منه إلا أدأؤه»⁽⁷⁾.

(1) الباحثين: القواعد الفقهية، ص 79.

(2) رواه البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن. رقم: 867. ومسلم، كتاب الإمامة، باب فضيلة الإمام العادل، رقم: 3496. عن ابن عمر.

مع اختلاف في اللفظ وزيادة. والمناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير، 30/5، رقم 6307؛ 38/5، رقم 6370.

(3) رواه البخاري، كتاب الشروط، باب المكاتب وما لا يجل من الشروط التي تخالف كتاب الله. دون رقم. عن ابن عمر، أو عمر. بلفظ: «خالف» بدل «ليس في». وابن ماجه، كتاب العتق، باب المكاتب، رقم: 2518. عن عائشة. مع زيادة. والمناوي: فتح القدير، 22/5، رقم 6313.

(4) رواه الربيع، كتاب الأشربة من الخمر والنيذ، باب في الأشربة من الخمر والنيذ، رقم: 629، ص 247، عن عائشة، بلفظ: «كل شراب أسكر فهو حرام»، والبخاري، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى الأشعري ومعاذ إلى اليمن، رقم: 4088، 1579/4، عن أبي موسى الأشعري.

والمناوي: المصدر نفسه، 30/5، رقم 6336.

(5) الشافعي محمد بن إدريس: الأم، كراء الأرض البيضاء، 21/4.

(6) الشافعي: الأم، الخلاف في الصدقات المحرمات، 55/4.

(7) الشافعي: المصدر نفسه، باب صيغة زكاة الفطر قبل قسمها، 68/2، 69.

4- «كل ما قسناه حلالا حكمنا له حكم الحلال في كل حالاته، وكل ما قسناه حراما حكمنا له حكم الحرام...»⁽¹⁾.

أما الكليات التي تكون بمثابة ضوابط فهي كثيرة جدا، وهنا أكتفي بسرد أمثلة منها:

1- «كل حال قدر المصلي فيها على تأدية فرض الصلاة كما فرض الله تعالى عليه، صلاحها وصلّى مالا يقدر عليه كما يطيق»⁽²⁾.

2- «كل ثوب جهل من ينسجه، أنسجه مسلم، أو مشرك، أو وثني، أو مجوسي، أو كتابي، أو لبسه واحد هؤلاء، أو صبي، فهو على الطهارة حتى يعلم أن فيه نجاسة»⁽³⁾.

فإن هذين المثالين لا يسري عليهما حكم القاعدة، ولكن يمكن أن يعدّ كلا المثالين ضابطا في ميدان القواعد، من حيث إن المثال الأول بمثابة فرع لما تقرره القاعدة المتداولة بين الفقهاء: «الميسور لا يسقط بالمعسور»؛ والمثال الثاني يتضمن فروعا تتعلق بالقاعدة الأساسية: «اليقين لا يزول بالشك».

وكان من أثر كتاب " الأم " أن تضافرت الكليات في كتب المتأخرين من فقهاء الشافعية، ويشهد لذلك ما ذكره أبو العباس ابن القاص⁽⁴⁾ (ت 335هـ) من ذلك في كتابه " التلخيص " من ذلك قوله في الطهارات: الطهارات:

1- «كل طاهر من الماء طهور إلا واحدا، وهو المستعمل الذي أدي به الفرض»⁽⁵⁾.

2- «كل نجاسة غُسلت مرة تأتي عليها، طهرت، إلا ولوغ الكلب والخنزير فإنه يغسل سبعا، منها مرة بالتراب»⁽⁶⁾. وقد جمع منها الزركشي⁽⁷⁾ (ت 794هـ) في كتابه " المنشور في القواعد " ووضعها في حرف الكاف الكاف من هذا الكتاب مع الإشارة إلى الاستثناءات.

وإذا تتبعنا المصادر الفقهية الإباضية المتقدمة والمتأخرة منها خصوصا نجد فيها نصوصا تشهد بأن ضبط المسائل بالكليات كان محل اعتبار واعتناء عندهم جميعا، ولا بأس نورد نبذة يسيرة منها:
- ومن كتاب " مسائل أبي عبيدة مسلم التميمي " ⁽⁸⁾ (ت 145هـ):

(1) المصدر نفسه: مالا يجوز من القراض في العروض، 7/4.

(2) المصدر نفسه: باب صلاة المريض، 81/1.

(3) المصدر نفسه: باب طهارة الثياب، 55/1.

(4) ابن القاص: هو أحمد بن أحمد الطبري ثم البغدادي، (أبو العباس)، (ت: 335هـ/946م) شيخ الشافعية في طبرستان. تفقه به أهلها وسكن بغداد. له: أدب القاضي؛ دلائل القبلة؛.. الخ. الزركلي، الأعلام، 90/1.

(5) ابن القاص: التلخيص، ص78.

(6) المصدر نفسه: ص80.

(7) الزركشي: هو محمد بن بهادر بن عبد الله (أبو عبد الله، بدر الدين)، (و: 745هـ/1344م - ت: 794هـ/1392م)، عالم بفقهاء الشافعية؛ تركي الأصل، مصري المولد والوفاء. له تصانيف كثيرة في عدة فنون، منها: البحر المحيط في أصول الفقه (مخ)؛ المنشور في القواعد (مط) يعرف بقواعد الزركشي في أصول الفقه؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 60/6.

(8) أبو عبيدة: هو مسلم بن أبي كريمة التميمي، (ت حوالي: 145هـ)، كان آية في الذكاء، وسياسيا محنك، وعالما جليلا. عرفت الإباضية على يديه أكبر إنجازاتها في المشرق والمغرب. أخذ العلم عن الإمام جابر بن زيد، وخلفه وتابع إنجازاته، فمكث في التعلّم أربعين سنة، وفي التعليم أربعين

• «كل بلاد المشركين يأمن فيها تجار المسلمين والموحدين لا تحل غنيمة تلك البلاد ولا سباياهم»⁽¹⁾.

- ومن كتاب "المدونة الصغرى" لأبي غانم الخراساني⁽²⁾ (ت 205هـ):

• «كل شابة تتربص حتى تحيض أو يتبين بها حمل»⁽³⁾.

- ومن "كتاب المستأنف" لأبي المنذر بشير بن محمد بن محبوب⁽⁴⁾ (ت 273هـ):

• «كل من وجب له بإجماع المسلمين اسم أو حكم ثم أحدث حدثا لم ينزل عنه ذلك الاسم

والحكم إلى غيره من الأسماء والأحكام إلا بإجماع من المسلمين له على ذلك، وقياس على نظير

ذلك الحدث حكمه في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ؛ فبكتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين

ثبتت الأسماء وتجرى الأحكام»⁽⁵⁾.

- ومن "كتاب جامع ابن جعفر" (ق 3هـ):

• «كل العطايا لا تثبت إلا بالإحراز من المعطي»⁽⁶⁾.

ومنه أيضا: قال أبو عبد الله محمد بن محبوب⁽⁷⁾ (ت 260هـ): «كل شيء يلزم الذي في يده غرامته مما

سنة أخرى. وقد تخرج على يديه مشاهير أئمة الإباضية ودعاتها. كما ترك آثارا علمية نفيسة منها: مجموعة أحاديث، كان يرويها عن الإمام جابر بن زيد وجعفر بن السماك وصحار العبدي؛ كتاب "مسائل أبي عبيدة"، وهو مجموعة من الفتاوى وبعض المحاورات؛ كتاب في الزكاة... الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 1363، 1/356.

- (1) أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة: مسائل أبي عبيدة، مخطوط ص 6ظ.
- (2) أبو غانم: هو بشر بن غانم الخراساني، (ت: أوائل ق3هـ)، الإمام الحافظ الفقيه، قدم البصرة لتلقي العلم على يد أئمة الإباضية، وخاصة الإمام أبي عبيدة. من شيوخه الذين ذكرهم في مدونته: أبو عبيدة، والربيع، وابن عبد العزيز، وأبو غسان، وأبو المؤرج... وغيرهم. ومن تلاميذه: الإمام أفلح الذي روى عنه أحاديث، وعمروس بن فتح. من آثاره: المدونة التي تعد أولى مصادر الفقه الإباضي، واختلاف الفتوى. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 91، 1/32.
- (3) ضابط فقهي في العدة، ويستثنى منه المرأة التي طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفعت عنها حيضتها، فإنها تتربص تسعة أشهر قدر ما تحمل المرأة وتضع، فإن حاضت الثالثة فقد حلت للأزواج، وإن مضت تسعة أشهر ولم يتبين بها حمل اعتدت ثلاثة أشهر عدة التي أيست من الحيض. ينظر: أبو غانم الخراساني: المدونة الصغرى، 1/234. وينظر: القواعد الفقهية عند الإمام الجيطالي في كتابه قواعد الإسلام، الهامش ص 74-75.

- (4) بشير بن محمد بن محبوب بن الرحيل، (أبو المنذر)، (حي في: 273هـ)، من أجلة علماء عُمان في عهده، عاش في عهد الإمام الصلت بن مالك. من مشايخه: عزان بن الصقر (أبو معاوية)، والصلت بن خميس (أبو المؤثر)... الخ؛ ترك آثارا منها كتاب: الحاربة، وكتاب أسماء الدار وأحكامها، كتاب الرضف في التوحيد... الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 97، 1/34.
- (5) أبو المنذر بشير بن محمد بن محبوب: المستأنف، مخطوط ضمن مجموع السير العمانية، محفوظ بمكتبة الإمام غالب بن علي الهنائي بالدمام، السعودية، وتوجد نسخة مصورة منه لدى الباحثة منى بنت هلال الكندية، نوى سلطنة عمان ص 252.
- (6) ابن جعفر الأزكوي: جامع ابن جعفر، 4/343.

- (7) محمد بن محبوب بن الرحيل، (أبو عبد الله)، (ت: 260هـ)، فإذا ذكر في كتب الإباضية المشاركة "أبو عبد الله"، فإنه هو المقصود غالبا، وذلك لكثرة رواياته وآرائه. وقد تأثر به الكثير من الفقهاء، وتحتل آراؤه مكانة رفيعة في التراث الإباضي، مشرقا ومغربا. من شيوخه: أبو صفرة، وموسى بن علي الأزكوي... الخ، ومن تلاميذه: ابنه عبد الله وبشير، والصلت بن خميس (أبو المؤثر)... الخ. من آثاره: مختصر من السنة، وله سير كثيرة منها: سيرته إلى أهل المغرب، وسيرة إلى أحمد بن سليمان إمام حضرموت... الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 1301، 1/338.

- يكال أو يوزن فعلية أن يأتي بمثله؛ فإن كان عرضاً مثل السيوف والثياب فعليه القيمة»⁽¹⁾.
- ومن كتاب "أصول الدينونة الصافية" لأبي حفص عمروس⁽²⁾ (ت 283هـ):
- «كل ما هو نصف في الحر فهو في العبد نصف ثمنه»⁽³⁾.
- ومن كتاب "الجامع" لابن بركة البهلوي (ت: 362هـ):
- «كل مال أيس من معرفة ربه أنه مصروف في الفقراء والمساكين»⁽⁴⁾.
 - «كل مالك فملكه محبوس عليه، إلا أن يزيله عن نفسه»⁽⁵⁾.
 - «كل ما في المرأة من عضو فديته كنصف ذلك العضو من الرجل»⁽⁶⁾.
- ومن كتاب "القسمة وأصول الأرضين" لأبي العباس أحمد الفرستائي⁽⁷⁾ (ت 504هـ):
- «كل ما في يد رجل من مال غيره يصنع فيه ما يصنع في ماله من دفع المضار عنه»⁽⁸⁾.
 - «كل ما يجوز بيعه من الغائب تجوز قسمته أيضاً مما لا يتغير في حال غيابه بالزيادة أو النقصان»⁽⁹⁾.
 - «كل ما عمل الشريك في المشترك من العمارة والصلاح ودفع المضار مما يتأخذون عليه، فإنه يدرك عناءه على شركائه على قدر اشتراكهم»⁽¹⁰⁾.
 - «كل ما أدرك من الغلات يتأخذ الشركاء على جنيته إلا إن كان في تركه وصلاح زيادة»⁽¹¹⁾.
- ومن كتاب "الضياء" للعوتي (ت 511هـ تقريباً):
- «كل حلال فهو على أصله حتى يصح تحريمه، وكل حرام على أصله حتى يصح تحليله»⁽¹²⁾.
-
- (1) ابن جعفر: المصدر نفسه، 213/4.
- (2) عمروس بن فتح المساكيني النفوسي (أبو حفص)، (ت: 283هـ / 896م)، من أبناء جبل نفوسة. عاصر الإمام أبا اليقظان محمد بن أفلح، وتلقى علمه على مشايخ الجبل. تولى القضاء بجبل نفوسة في ولاية أبي منصور إلياس في أواخر أيام الدولة الرستمية. من تأليفه: كتابه المسمى بالعمروسي والمعنون بـ: الدينونة الصافية؛ كما أن له: رسالة في الرد على الناكثة وأحمد بن الحسين، (مخ... الخ؛ استشهد عمروس بواقعة مانو بين نفوسة وابن الأغلب سنة 283هـ/896م. معجم أعلام الإباضية، (قسم المغرب)، ترجمة: 690، 466/1.
- (3) من الضوابط الفقهية في باب القصاص، وقد فسر محقق كتاب أصول الدينونة الصافية هذه العبارة بصيغة أخرى وهي: «أن كل ما يمكن تصنيفه في الحر - مثل العينين - فهو في العبد كل نصف بنصف ثمنه في العبد» ينظر: المصدر نفسه الحاشية ص 130.
- (4) ابن بركة البهلوي: الجامع، 223/1.
- (5) ابن بركة: 333/2.
- (6) ابن بركة: الجامع، 515/2.
- (7) أحمد بن محمد بن بكر الفرستائي النفوسي، (أبو العباس)، (ت: 10 ذو الحجة 504هـ / 18 جوان 1111م). عالم فذ من علماء ورجالان، أصله من فرس طاء بنفوسة، وهو ابن الشيخ أبي عبد الله محمد بن بكر النفوسي، مؤسس نظام حلقة العزابة. أخذ العلم عن أبيه، وعن أبي الربيع سليمان بن يخلف المزاتي؛ من تأليفه الكثيرة: كتاب القسمة وأصول الأرضين، في ثمانية أجزاء؛ كتاب في التوحيد مما لا يسع الناس جهله؛ اشترك في تأليف «ديوان العزابة» مع ثمانية من العلماء... الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المغرب)، ترجمة: 89، 88/1.
- (8) أبو العباس أحمد بن محمد الفرستائي: كتاب القسمة وأصول الأرضين، ص 328.
- (9) أبو العباس أحمد: المصدر نفسه، ص 102.
- (10) المصدر نفسه: ص 271.
- (11) نفسه: ص 272.
- (12) العوتي سلمة بن مسلم الصحاري: كتاب الضياء، 15/3.

• «كل طاهر على حكم الطهارة حتى يصح نجاسته، وكذلك كل نجس فهو على نجاسته حتى تصح طهارته»⁽¹⁾.

• «كل حسن حلال، وليس كل حلال حسن»⁽²⁾.

- ومن كتاب "قواعد الإسلام" للجيطالي (ت 750هـ):

• «كل الكذب مكتوب إلا أن يكذب الرجل في الحرب فإن الحرب خديعة، أو يكذب بين اثنين فيصلح بينهما، أو يكذب لامرأته ليرضيها»⁽³⁾.⁽⁴⁾

- ومن كتاب "الإيضاح" للشماخي (ت 792هـ):

• «كل ما اتفقت منافعه فهو صنف واحد، وإن اختلفت أسماؤه»⁽⁵⁾.

• «كل ما أبيع لأجل الضرر أنه يرتفع تحليله بارتفاع الضرر»⁽⁶⁾.

• «كل ما علم المشتري أنه لاحق فيه للبائع أنه لا رجوع فيه للمشتري على البائع، وأنه يعد متبرعا»⁽⁷⁾.

- ومن كتاب النيل للثميني (ت 1223هـ):

• «كل مال يؤدي عليه ربه، فالغرم يسقطه»⁽⁸⁾.

• «كل فرج وطئ مجرام فلا يحل أبدا»⁽⁹⁾.

• «كل ما خالف المعتاد عيب»⁽¹⁰⁾.

• «كل إيجاب فقبوله بعد موت الموجب باطل إلا في الوصية»⁽¹¹⁾.

• «كل من يصدق في دعوى التلف، يصدق في دعوى الرد إذا كان قبضه بغير بينة»⁽¹²⁾.

(1) العوتبي: المصدر نفسه.

(2) العوتبي: الضياء، 14/3.

(3) ضابط فقهي في حق الأخوة بين المسلمين يوجب إصلاح ذات البين ولو بالكذب فإنه مما لا إثم فيه، وقد ورد الحديث بلفظ «مالي أراكم تتهاوتون على الكذب تهافت الفراش في النار، كل الكذب يكتب على ابن آدم إلا رجل كذب في خديعة حرب أو إصلاح بين اثنين، أو رجل يحدث امرأته ليرضيها» وبهذا اللفظ أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه تهذيب الآثار (210) 128/3. والطبراني في المعجم الكبير (420)، 165/24. وأحمد في مسنده (27611)، 454/6. والهيشمي في مجمع الزوائد 81/8.

(4) الجيطالي: المصدر السابق، 227/2.

(5) الشماخي أبو ساكن عامر بن علي: كتاب الإيضاح، 286/2.

(6) الشماخي: الإيضاح، 17/2.

(7) الشماخي: المصدر نفسه، 309/1.

(8) بكلي عبد الرحمن: ملحق القواعد والضوابط الفقهية على كتاب النيل وشفاء العليل لعبد العزيز الثميني، 288/1.

(9) بكلي: المصدر نفسه، 657/2.

(10) المصدر نفسه: 662/2.

(11) نفسه: 1097/3.

(12) نفسه: 1098/3.

• «كل من فعل ما يجوز له فعله، فتولد منه تلف لم يضمن»⁽¹⁾ يعني: «أن الجواز الشرعي ينافي الضمان».

• «كل مال يورث فحرام غنيمته، وكل مال يغنم فحرام ميراثه»⁽²⁾.

فهذه جملة من القواعد الكلية والضوابط الفقهية جمعتها من مختلف المصادر الفقهية الإباضية، من باب التمثيل وليس الحصر، وجاء ذكرها في كتبهم عَرَضًا، ولم تكن مصنفة في مؤلف مستقل، بل كانت تأتي ضمن الفروع الفقهية بهدف التقرير للأحكام الفقهية، وضبط المسائل المتشابهة في أحكامها أو في معرض التعليل.

وإن سمح الوقت وتيسرت الأمور نجتمعها في تصنيف واحد حتى يسهل الاستفادة منها، لأنه لا نعلم أحدا من الإباضية - في حدود المعلومات المتوفرة لدينا - أفرد الكليات الفقهية المتناثرة بالتأليف، ولعل في الأيام القادمة بحول الله تعالى نكتشف عملا في هذا المجال كان مغمورا، أو من تأليف جديد.

المطلب الثاني

القواعد الفقهية وعلاقتها بالعلوم والمصطلحات ذات الصلة بها

كان الفقه في بداية نشأته علما واحدا يتمثل في الأحكام الفقهية المستنبطة من الأدلة التفصيلية، ومع تطوره وتشعب مواضيعه انبثقت منه علوم فرعية مرتبطة به، كالقواعد الفقهية، والقواعد الأصولية، والضوابط الفقهية، والقواعد المقاصدية، والفروق الفقهية، والأشباه والنظائر، والحيل والألغاز الفقهية وغيرها، وحتى تتمكن من التمييز بين هذه العلوم المتشابهة، يحسن بنا أن نحدد مفهومها، ونبين علاقتها بالقواعد الفقهية، ونذكر الفروق الممكنة منها، وبيان ذلك فيما يلي:

أولا - القواعد الفقهية والضوابط الفقهية:

قبل بيان الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية يحسن بنا أن نعرف الضابط في اللغة والاصطلاح، حتى يتحدد مفهومه في أذهاننا ونتمكن من إدراك الفرق بين المصطلحين.

1- تعريف الضوابط الفقهية:

- فالضوابط في اللغة: جمع ضابط وهو مأخوذ من ضبط الشيء يضبطه ضبطا، أي حفظه حفظا بليغا أو حازما، ومنه قيل: ضبطت البلاد، إذا قمت بأمرها قياما حازما ومحافظا عليها، والضبط لزوم الشيء وحبسه وحصره، والضبط الإتقان والإحكام⁽³⁾.

(1) نفسه: 1099/3.

(2) نفسه: 1109/3.

(3) ابن منظور: لسان العرب، 509/20، مادة ضبط. - والفروز آبادي: القاموس المحيط، 872. - الفيومي: المصباح المنير، ص 487. - إبراهيم أنيس ومعه: عبد الحليم متنصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد: المعجم الوسيط، ط2 نشر مجمع اللغة العربية، مطابع دار المعارف بمصر، 1392هـ/ 1972م، 1/ 535.

ويقال ضبط الرجل الشيء يضبطه ضبطاً إذا أخذه أخذاً شديداً، ومنه سمي الأسد الأضبط والضابط؛ لأنه يأخذ الفريسة أخذاً شديداً ويضبطها، فلا تكاد تفلت منه⁽¹⁾.

- أما الضابط في الاصطلاح الفقهي: لم أقف - رغم البحث - على تعريف خاص للضوابط الفقهية عند الإباضية وغيرهم، وغاية ما يوجد عند بعضهم إشارات مقتضبة تشير إلى الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، يقول السالمي في "طلعة الشمس": «فرق بينها (القاعدة) وبين الضابط أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد»⁽²⁾.

بينما يرى بعض الفقهاء أن الضابط في الاصطلاح مرادف للقاعدة، ومن ذلك ما ذكره التهانوي⁽³⁾ بعد أن عرّف القاعدة بقوله: «حكم كلي ينطبق على جزئيات - وهو مرادف الأصل والقانون والمسألة والضابط والمقصد»⁽⁴⁾، وهو ما يؤكد الفيومي في "المصباح المنير" بقوله: «والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته»⁽⁵⁾.

وقد تابعهما أحمد الحموي في هذا المعنى إلا أنه يعتبر الضابط في مدلوله أخص من القاعدة على حدّ قوله: «ورسموا الضابطة بأنها أمر كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه، قال وهي: أعم من القاعدة ومن ثمّ رسموها بأنها صورة كلية يُتعرّف منها أحكام جميع جزئياتها»⁽⁶⁾.

- وقد فرق بعض العلماء بين القاعدة والضابط بأن الضابط يجمع فروعاً من باب واحد، أما القاعدة فهي تجمع فروعاً من أبواب شتى.

وقد تقدم في تعريف أبي عبد الله المقري أنّ القاعدة الفقهية أعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة. ومعنى ذلك أن دائرة القاعدة الفقهية تتسع لتشمل كثيراً من الفروع والجزئيات التي هي من أبواب متعددة، وجهات مختلفة من العبادات والعادات والمعاملات، كقاعدة: «المشقة تجلب التيسير». و«الضرر يزال». و«الأموار بمقاصدها». وغيرها. أما الضابط الفقهي فدائرته لا تتسع أكثر من الجزئيات والفروع التي تندرج في باب واحد أو في جزء من باب، كقولهم: «العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول على الأمهات يحرم البنات»⁽⁷⁾. ومن ثمّ كانت القاعدة الفقهية أعلى مرتبة من الضابط الفقهي⁽⁸⁾. وقد نبه إلى ذلك بعض فقهاء الإباضية والأصوليين⁽⁹⁾.

-
- (1) الزبيدي: تاج العروس، 5/ 172-175. - الجوهري: الصحاح، 3/ 1139. - ابن حجر: غراس الأساس، مادة ضبط، ص 285، 286.
 - (2) السالمي: شرح طلعة الشمس على الألفية، 1/ 14. - الراشدي سفيان بن محمد: جواهر القواعد من بحر الفرائض، ص 32، 33.
 - (3) التهانوي: هو محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد، (ت: بعد 1158هـ/ بعد 1745م)، باحث هندي. ألف: كشاف اصطلاحات الفنون؛ سبق الغايات في نسق الآيات؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 6/ 295.
 - (4) التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون، 2/ 886.
 - (5) الفيومي: المصباح المنير، ص 700.
 - (6) الحموي أحمد، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، لابن نجيم، 2/ 5.
 - (7) الثميني عبد العزيز: كتاب النيل وشفاء العليل، ملحق القواعد والضوابط الفقهية للمحقق بكلي عبد الرحمن، 2/ 657.
 - (8) الروكي محمد: قواعد الفقه الإسلامي، ص 112.
 - (9) البناني: حاشية البناني على شرح الخليل المحلى على جمع الجوامع ط 1، مصر 1331هـ/ 1913م، 2/ 290.

يقول السالمي في هذا الشأن: «وفرق بينها وبين الضابط أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد»⁽¹⁾.

وقد أخذ سفيان الراشدي بهذا التعريف في قواعده وزاده توضيحاً فقال: «والفرق بينها بين الضابط بالمعنى الاصطلاحي أنها تجمع فروعاً شتى من أبواب شتى، وهو من باب واحد فقولنا: «المشقة تجلب التيسير» تبنى عليها جميع رخص الشرع، فالتيمم والقصر والفطر وأكل الميتة ونحوها، أبواب شتى تنطبق عليها القاعدة، فهي جزئيات لها وفروع منها، واستخراج العالم لها منها تفریع، وقولنا: «الماء الطاهر المطهر هو الباقي على أوصاف خلقته بلا مخالط، وبعبارة أخرى: ما أطلق عليه اسم ماء بلا قيد»، فهذا ضابط هذا الباب فقط، وقولنا: «إذا اختلف الجنس انجاز يبيع أحدهما بالآخر مطلقاً» ضابط لغير الربويات»⁽²⁾.

ووضح تاج الدين ابن السبكي هذا الفرق بعد أن ذكر تعريف القاعدة في قوله: «ومنها ما لا يختص بقولنا: «اليقين لا يزال بالشك»، ومنها ما يختص بقولنا: «كل كفارة سببها معصية فهي على الفور» الغالب فيما اختص باب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً»⁽³⁾.

ويقول البناني⁽⁴⁾ مؤكداً لهذا المعنى: «قواعد تشبه الأدلة فناسب كونها خاتمة لبحث الأدلة، والقاعدة تختص باب بخلاف الضابط»⁽⁵⁾.

وكذلك وجدنا السيوطي⁽⁶⁾ في أشباهه يميل إلى هذا التفريق بين القاعدة والضابط فيرى «أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد»⁽⁷⁾.

وقد اجتهد زهران المسعودي - أحد فقهاء الإباضية المعاصرين - في تحديد المفهوم الاصطلاحي للضابط فبين أنه: «استناداً إلى التفريق بين القاعدة والضابط الذي أشار إليه أولئك الفقهاء مع التأمل في كلام الإمام ابن السبكي في قوله: عند تعريفه للقاعدة - والغالب فيما اختص باب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً»⁽⁸⁾. يمكن بالاستناد إلى ذلك كله أن يُعرّف الضابط الفقهي بأنه: «أصل كلي فقهي، يتنظم صوراً متشابهة من باب واحد، تفهم أحكامها منه»⁽⁹⁾.

(1) السالمي: طلعة الشمس، 14/1.

(2) الراشدي: جواهر القواعد في بحر الفرائد، ص 32-34.

(3) ابن السبكي تاج الدين: الأشباه والنظائر، 11/1.

(4) البناني: هو عبد الرحمن بن جاد الله المغربي المالكي فقيه أصولي، (ت 1198هـ). الزركلي الأعلام، 4/74.

(5) البناني: حاشية البناني على شرح الجليل المحلي على جمع الجوامع، 2/290.

(6) السيوطي: هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، (جلال الدين)، (و: 849هـ/1445م - ت: 911هـ/1505م)، إمام حافظ مؤرخ أديب. له نحو 600 مصنف، منها: الإيقان في علوم القرآن؛ الأشباه والنظائر في فروع الشافعية؛ الألفية في مصطلح الحديث؛ تفسير الجلالين؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 3/301.

(7) السيوطي: الأشباه والنظائر في النحو، 1/07. وقد تابعه على ذلك ابن نجيم (ت 970هـ) في الأشباه والنظائر، الفن الثاني، ط 1، المكتبة العصرية، بيروت، 1988م، ص 188. - وقرره أبو البقاء الكفوي في الكليات، 4/49، وفي طبعة أخرى، ص 728. - والزركشي في تشنيف المسامع، ص 919.

(8) ابن السبكي: الأشباه والنظائر، 11/1.

(9) المسعودي زهران: ابن بركة السلمى البهلوي ودوره الفقهي في المدرسة الفقهية الإباضية من خلال كتابه "الجامع"، ص 137.

ثم عقب المسعودي على تعريفات الفقهاء المتقدمين كابن السبكي والتهانوي والفيومي الذين جعلوا معنى الضابط مرادفا للقاعدة فقال: «وبهذا يتبين أن التعريف السابق للضابط الفقهي المتقدم نقله عن بعض الفقهاء تعريف غير مانع لدخول القاعدة عموماً تحته؛ لأنها - بلا شك - أمر كلي ينطبق على جزئياته ليعرف أحكامها منه، لكن تقييد الضابط بأنه يتنظم صوراً متشابهة من باب واحد - كما ورد في تعريفه الأخير - يخرج القاعدة من دخولها تحت هذا التعريف؛ لأنها تتنظم صوراً متشابهة من أبواب شتى وليست من باب واحد»⁽¹⁾.

ولم ينفرد المسعودي بهذا المفهوم، فقد جاء يعقوب الباسين بتعريف للضوابط الفقهية قريباً منه وهو: «ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر»⁽²⁾.

لكن يؤخذ عليه أنه تعريف عام وغير مختص بالضوابط الفقهية، والأولى إضافة قيد يخص التعريف بالضوابط الفقهية فيقال في تعريفها: «ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر»⁽³⁾.

ومما يجدر الإشارة إليه أن بعض الفقهاء - أحياناً - لا يهتمهم هذا التفريق الدقيق بين المصطلحين فيطلقون لفظة القاعدة على الضابط، ويعتبرون كلاً من ذلك نوعاً من أنواع القاعدة، ومرتبته من مراتبها، فنجد المحقق عبد الرحمن بكلي - من فقهاء الإباضية المعاصرين - استخرج قواعد وضوابط من كتاب النيل وشفاء العليل للثميني وجعلها في جدول واحد، ووضع لها عنواناً عاماً، ففي الجزء الأول من الكتاب يقول: «جدول ما ورد في الكتاب من مسائل تعتبر كقواعد فقهية عامة أثبتناها هنا إعانة على تفقيه القارئ»، ومما جاء فيه. «النجس يؤثر في الوضوء بعد تمامه لا في الغسل»، «وكل دم وجد بعد طهر عشرة أيام فهو حيض»⁽⁴⁾ فهذين المثالين يعتبران ضوابط. بينما نجده في موضع آخر يقول: «المشترك كالواحد حكماً...»، «لا يجتمع خراج وعشر»⁽⁵⁾ فهذان المثالان قاعدتان فقهيتان.

وفي الجزء الثالث من الكتاب نفسه وتحت عنوان جدول يقول: «المسائل المعتمدة كقواعد أو ضوابط فقهية أثبتناها هنا إعانة على تفقيه القارئ»⁽⁶⁾، وذكر جملة من القواعد والضوابط الفقهية منها: «يغتفر في البقاء ما لا يعتبر في الابتداء»، وهذه قاعدة فقهية، وأما «كل مال يورث فحرام غنيمته، وكل مال يغنم فحرام ميراثه»⁽⁷⁾. يعتبر ضابطاً فقهياً.

أما زهران المسعودي فلم يسلك منهج البكري في ملحق «كتاب النيل» للثميني، بل حاول أن يميز

(1) المسعودي زهران: المرجع نفسه.

(2) الباسين: القواعد الفقهية، ص 37.

(3) شير محمد: القواعد الكلية والضوابط الفقهية ص 22.

(4) الثميني عبد العزيز، كتاب النيل، تحقيق عبد الرحمن بكلي، ط 2، 1386هـ/1986م، المطبعة العربية لدار الفكر الإسلامي، الجزائر، 1/285.

(5) بكلي عبد الرحمن: المرجع نفسه.

(6) المرجع نفسه: 3/1095.

(7) نفسه: 3/1109.

ويفرق بين القواعد الفقهية الكلية والضوابط الفقهية في مصنفه، فوضع جدولين أحدهما للقواعد الفقهية والآخر للضوابط الفقهية، والتزم التفريق الدقيق بين المصطلحين، ومما جاء فيه: «ويمكن الإشارة إلى ذلك بالجدولين التاليين:

أ - جدول القواعد الفقهية، فذكر مجموعة من القواعد الفقهية استخرجها من كتاب الجامع لابن بركة البهلولي، مثاله «الأشياء إذا افترت وجب لكل واحد منها حكم، وإذا اجتمعت كان حكمها واحدا». وكذلك «للإمام أن يسوي بين رعيته فيما يراه صلاحاً لهم»⁽¹⁾.

ب - جدول الضوابط الفقهية، عرض فيه بعض الضوابط الفقهية الواردة في «كتاب الجامع لابن بركة»، ومن بينها: «الأبوال كلها نجسة». و«دباغ جلد الميتة ذكاته وطهارة له»⁽²⁾.

2- العلاقة بين القواعد الكلية والضوابط الفقهية:

يتبين مما تقدم أن القواعد الكلية والضوابط الفقهية يشتركان في أن كلاهما ينطبق على عدد من الفروع الفقهية، ولهذا نجد كثيراً من الفقهاء لا يفرقون بين المصطلحين في الاستخدام، فيطلقون القاعدة على الضابط والضابط على القاعدة، وقد لاحظنا ذلك كثيراً في كتب الفقه المختلفة، فهم يطلقون كلمة (قاعدة) في بعض المواضع على فرع مخصوص من الفروع، وقد أوماً إلى ذلك العلامة تاج الدين ابن السبكي في مقدمة (أشباهه) إذ يقول: «فإن قلت: فخرج عن القاعدة نحو قول الغزالي⁽³⁾ في "الوسيط": قاعدة: لو تحرم بالصلاة بالصلاة في وقت الكراهة، ففي الاعتقاد وجهان، فقد أطلق القاعدة على فرع مخصوص، قلت: إنما أطلقها عليه لما تضمنه من المأخذ المقتضي؛ لأن فعل الشيء في الوقت المنهي هل ينافي في حصوله أم لا؟ فلما رجع الفرع إلى أصل هو قاعدة كلية حسن إطلاق لفظ القاعدة عليه، وذلك نظير قوله أيضاً: «قواعد ثلاث، الأولى: المتطوعات إلخ...»⁽⁴⁾.

أما إطلاق (القاعدة) على الضابط، فهذا أمر شائع مطرد في المصادر الفقهية وكتب القواعد الكلية، كما سلفت الإشارة إلى ذلك، مثال ذلك: ما جاء في قواعد الإمام ابن رجب الحنبلي⁽⁵⁾ (ت795هـ) تحت عنوان (القاعدة): «شعر الحيوان في حكم المنفصل عنه لا في حكم المتصل»⁽⁶⁾. كما تناول بعض الضوابط الأخرى

(1) المسعودي زهران: ابن بركة ودوره الفقهية، ص 166، 167.

(2) المسعودي: المرجع نفسه، ص 170.

(3) الغزالي محمد بن محمد بن محمد الطوسي، (أبو حامد، حجة الإسلام)، (و: 450هـ / 1058م - ت: 505هـ / 1111م)، فيلسوف ومتصوف، ويعتبر أحد أعلام الأشاعرة والمتصوفة، ألف في مختلف الفنون، له نحو مائتي مصنف؛ منها: إحياء علوم الدين؛ مقاصد الفلاسفة؛ تهافت الفلاسفة؛ المنقذ من الضلال؛ المستصفي من علم الأصول؛... إلخ. الزركلي، الأعلام، 22/7.

(4) ابن السبكي: الأشباه والنظائر، 7/1 - 8.

(5) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، البغدادي ثم الدمشقي، (أبو الفرج، زين الدين)، (و: 736هـ / 1335م - ت: 795هـ / 1393م)، حافظ للحديث، من العلماء. ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق. من كتبه: شرح جامع الترمذي؛ جامع العلوم والحكم؛ الاستخراج لأحكام الخراج؛ القواعد الفقهية؛... إلخ. الزركلي، الأعلام، 295/3.

(6) ابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، طبعه دار الكتب العلمية بيروت لبنان دت، ص 5. - ينظر: البكري محمد، الاعتناء في الفروق والاستثناء، 10/1، وما بعدها.

تحت عنوان (القواعد) في سائر كتابه، وكذلك فعل مثله البكري⁽¹⁾ في كتابه «الاعتناء في الفرق والاستثناء»، أما ابن السبكي فوجدناه كثيرا ما يذكر الضوابط تحت عنوان: «القواعد الخاصة»⁽²⁾.

وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين بيان أسباب خلط الفقهاء المتقدمين بين المصطلحين وعدم الاهتمام بالتمييز بينهما، فذكر أنهم كانوا يخلطون بين القواعد والضوابط؛ لأنهم كانوا يهتمون بتقعيد المسائل وتأصيلها، وبيان الفروق الدقيقة بينها أكثر مما يهتمون بالتمييزات الاصطلاحية، وهذا ما نلاحظه في كتاب الجامع لابن بركة البهلوي، وكتاب الإيضاح لعامر الشماخي وغيرهم من فقهاء الإباضية، ثم جاء من بعدهم فوجدوا كمًّا هائلا من القواعد والضوابط فظهر لهم أن يجعلوا بينهما فرقا ليتمكن الباحثون من تحري الدقة في التأمل والنظر فيما هو خاص بباب واحد، وما هو شامل لأبواب عديدة؛ وليسهل عليهم الرجوع إلى كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم.

هذا وقد وضع الفقهاء للفقهاء ضوابط بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، فما كان متفقا عليه فالبحث فيه سهل، وما كان مختلفا فيه فالبحث فيه يحتاج إلى بذل شيء من الجهد، لكي يعلم وجهة نظر كل مذهب في الضابط الذي وضعه في تأصيل مذهبه، فضوابط الفقه الإباضي مثلا: يرجع الباحث فيها إلى كتبهم أولا، ثم يرجع إلى كتب غيرهم ليعرف وجوه الاتفاق والافتراق بين هؤلاء وألئك، ثم يرجع ما يراه راجحا بالدليل⁽³⁾.

كما حاول الباحث محمد الروكي أن يخفف من حدة هذا الإشكال ويبين أنه من الصعب التفرقة بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، ولذلك لا داعي لإثارة هذا الخلاف، ولا مانع أن يطلق أحدها على الآخر، ولا مشاحة في الاصطلاح، والعبرة بالمعنى لا باللفظ، وما جاء في اعتراضه: «والخروج من هذا الإشكال والحيرة في التفرقة أو عدم التفرقة بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي يجرنا إلى الحديث عن أنواع القاعدة الفقهية، وهل فعلا للقاعدة الفقهية أنواع منضبطة ومحددة أم لا؟»

فالناظر في هذه الثروة الضخمة من القواعد الفقهية يجد أنها أنواع كثيرة جدا: فمن حيث مضمونها وتفاوت بعضها - فيه - مع البعض الآخر نجد أن منها ما يشمل معظم الفروع الفقهية، مثل قاعدة: «المشقة

(1) هو بدر الدين محمد بن محمد الكرخي البكري الشافعي نزيل مصر ولد سنة 910هـ وتوفى سنة 1006هـ. من تصانيفه حاشية على المنهاج للنووي وصاحب كتاب الاعتناء في الفرق والاستثناء نشرته دار الكتب العلمية بلبنان، حققه: عادل عبد المجيد وعلي معوض جمع هذا الكتاب أكثر من ستمائة قاعدة في الفقه تدرج تحتها الفروع، وتميز بأنه يذكر ما يستثنى من هذه القواعد معددا هذه المسائل معللا لها أحيانا، عازيا قوله إلى فقهاء الشافعية في كثير من الأحيان. وقد رتب هذه القواعد على أبواب الفقه وذلك كقوله تحت كتاب صلاة الجنائز «القاعدة الثانية: لا يغسل الشهيد الذي قتل في المعركة إلا في مسألتين» فنذكرهما وعلى الكتاب تحريجات للأحاديث، وعزو إلى كتب الفقه، وبعض التعليقات.

(2) ينظر: كتابه الأشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، هذب فيه كتاب قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام فزاد عليه فوائد لم تكن فيه، وحذف منه شيئا آخر، فهو يذكر القواعد الفقهية يذكر القاعدة ومستندها من الكتاب أو السنة أو الإجماع، ومن ذكرها من العلماء، وما يندرج تحتها من مسائل، وما يستثنى من هذه القاعدة، وذكر أصولا كلامية عقائدية يبنى عليها فروع فقهية، كما ذكر كلمات نحوية يترتب عليها مسائل فقهية، وذكر فروعها اختلغ فيها بعد الاتفاق على أصولها، وختم كتابه بالألغاز الفقهية. ابن السبكي: الأشباه والنظائر، تحقيق عادل عبد الموجود، وعلي معوض، ط 1، 1411هـ دار الكتب العلمية، لبنان، المرجع، السابق 1/2-5.

(3) محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ط 1، دار المنار، 1417هـ/1997م، ص 10.

تجلب التيسير»، ومنها ما يشمل جزءا كبيرا من هذه الفروع والجزئيات مثل قاعدة: «إذا زالت العلة زال الحكم»، و«إذا زال المانع عاد الممتنع» وغيرها، ومنها ما يشمل قسما كاملا من الأقسام الكبرى للفقهاء كقسم العبادات - مثلا - ومن قواعد هذا النوع قول بعض الفقهاء: «لا قياس في العبادات»، ومنها ما يشمل جزءا من أحد هذه الأقسام، كقواعد العقود، وقواعد الملك، وقواعد الحق، وقواعد الضمان وغير ذلك، ومنها ما يشمل جزءا أصييق من ذلك، كقواعد الحدود، وقواعد الإرث وغيرها، ومنها ما يشمل أصييق من ذلك كقواعد الكفارة وغيرها، وهكذا دواليك»⁽¹⁾.

ويضيف قائلا مسترسلا في بيان أنواع وأقسام القواعد الفقهية التي تندرج فيها ضوابط فقهية تتصل ببعضها البعض فيقول: «ومن حيث صلة بعضها ببعض نجد أن منها القواعد الأساسية التي هي أصل لغيرها ولا تتفرع هي عن غيرها، كقاعدة: «الضرر يزال»، وأن منها القواعد الفرعية التي تتفرع عن غيرها، وتكون قيادا لها أو تكملة أو تفسيرا لها، كقاعدة: «الضرر لا يزال بالضرر» وهكذا.

وانطلاقا من ذلك يتضح لنا أنه من الصعب حصر القاعدة الفقهية في أنواع وأصناف محدودة، لا من حيث طبيعتها، ولا من حيث مراتبها، لذلك اكتفى الفقهاء بتسميتها قواعد فقهية كلية - كما عند القرافي⁽²⁾ - دون وضع أنواع لها لعسر ذلك وصعوبته.

ومن هنا نستطيع القول: إنه لا داعي للتفريق بين القاعدة والضابط، ما دام الضابط يمثل مرتبة من مراتب القاعدة، اللهم إلا أن يراد بالضابط ما دون القاعدة الكلية من التعريفات الموجزة التي تتنظم في كل منها مجموعة من الأحكام قصد التمييز بينها وبين غيرها، ولعل هذا ما يقصده المقرري في تعريفه السابق للقاعدة الفقهية بأنها «أعم من جملة الضوابط الفقهية الخاصة».

والحاصل: أن الكلية معنى يمثل روح القاعدة الفقهية، وركنها وماهيتها، وحقيقتها التي تقوم بها، فمتى وجدنا هذه الكلية في عبارة من العبارات الفقهية فهي قاعدة فقهية، ولا علينا حينئذ أن نسميها البعض ضابطا فقهيا، إذ لا مشاحة في الاصطلاح، والعبرة بالمعنى لا باللفظ⁽³⁾.

هذا ورغم ما قدمه الروكي من تعليقات منطقية لترجيح وجهة نظره يجعل الضابط مرادفا للقاعدة كما جرى العمل عند معظم الفقهاء المتقدمين، إلا أنه عند التأمل والنظر في مراتب القواعد الفقهية، نجد أنه لا مانع من اعتبار التفريق بين الضابط والقاعدة في الاصطلاح؛ لأن المصطلحات تتغير وتتطور بكثرة الاستعمال فقد يكون مطلقا في عصر فيتطور إلى مقيد، وقد يكون عاما فيصبح خاصا، وهذا ما حدث لمصطلح الفقه، فقد كان يطلق عليه في نشأته بالفقه الأكبر والفقه الأصغر، والمراد بالمصطلح الأول العقيدة، والمصطلح الثاني الفقه العملي، ثم مع استقلال العلوم استقلت العقيدة فأصبحت فنا مستقلا وكذا فقه الفروع، ومع ذلك فإنني أرى

(1) الروكي، قواعد الفقه الإسلامي، ص 112، 113.

(2) القرافي: هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، (أبو العباس، شهاب الدين)، (ت: 684هـ/1285م)، من علماء المالكية. له مصنفات جلية في الفقه والأصول؛ منها: أنوار البروق في أنواء الفروق؛ الذخيرة، في فقه المالكية؛ الأجوبة الفاخرة في الرد على الأسئلة الفاجرة؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 94/1.

(3) الروكي: المرجع السابق، ص 113.

من الضروري التفريق بين المصطلحين؛ لأن القواعد الفقهية والضوابط الفقهية تختلف عن بعضها البعض من عدة وجوه كما سيأتي.

3- الفروق بين القواعد الكلية والضوابط الفقهية:

1- الفارق السابق وهو أن القاعدة الفقهية لا تقتصر على باب واحد، مثل قاعدة: «الأمور بمقاصدها»⁽¹⁾، والضابط الفقهي يختص بباب من أبواب الفقه مثل ضابط: «ما لا يصلح به لا يصلح عليه»⁽²⁾، وبذلك تكون القاعدة أوسع من الضابط أفقياً.

2- الضوابط الفقهية لا تقتصر على القضية الكلية - كما ذهب الروكي - وإنما تشمل بالإضافة إليها التعاريف وعلامة الشيء المميزة له، والتقسيم والشروط والأسباب وغير ذلك، في حين أن القاعدة الفقهية تقتصر على القضية الكلية، وبذلك يكون الضابط أوسع من القاعدة رأساً⁽³⁾.

3- إن مساحة الاستثناءات الواردة على القواعد أوسع بكثير من مساحة الاستثناءات الواردة على الضوابط؛ لأن الضوابط الفقهية تضبط موضوعاً واحداً فلا تكثر فيها الاستثناءات⁽⁴⁾.

4- القواعد الفقهية تصاغ بعبارة موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق، أما الضوابط الفقهية فلا يشترط فيها ذلك، فقد تصاغ في جمل أو فقرة أو أكثر من ذلك كما هو ملاحظ في قواعد ابن رجب، فإن أغلبها ضوابط فقهية وليست قواعد كلية.

5- إن القواعد الفقهية في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها، خاصة القواعد الأساسية، وأما الضوابط فهي تختص بمذهب معين - إلا ما ندر عمومه - بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب، ومن ذلك ما ذكره البكري في شرح النيل: «أن لكل يوم وليلة حكمين، ولكل ليلة ويوم حكماً واحداً إذا اتحد الجنس»، ووضح ذلك أن معناه من فعل شيئاً نهارة ثم أعاده ليلاً كان كفاعله بيومين، ومن فعله ليلاً ثم أعاده نهارة كان كفاعله مرتين بيوم»⁽⁵⁾.

6- إن المصطلحات العلمية لا تستقر على نمط معين إلا بكثرة استعمالها في المواضع المختلفة، وتردها على الألسنة، وهي دائماً تنتقل من طور إلى طور وتتغير مع تعاقب العصور، فقد يكون الاصطلاح في فترة من الفترات فيطور إلى أخص مما كان أولاً، وهذا ما جرى بالنسبة للقواعد والضوابط فإنه لم يتميز الفرق بينهما تماماً إلا في العصور المتأخرة حتى أصبحت كلمة (الضابط) اصطلاحاً متداولاً شائعاً لدى الفقهاء والباحثين في الفقه الإسلامي، فأصبحوا يفرقون الآن بين الكلمتين في المجالات الفقهية، وقد أكد الفقهاء هذه

(1) الراشدي سفيان بن محمد: جواهر القواعد من بحر الفرائد، ص 40. - السيوطي، الأشباه والنظائر، ط 1، 1420/2001م، المكتبة العصرية بيروت، ص 22.

(2) بكلي عبد الرحمن: ملحق القواعد والضوابط الفقهية من كتاب النيل وشفاء العليل للشمسي، 1/286.

(3) شبير محمد: القواعد الكلية، ص 23.

(4) الندوي: القواعد الفقهية، ص 52.

(5) بكلي عبد الرحمن: المرجع السابق، 1/289.

الحقيقة في ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان خلال القرن الرابع الهجري (القواعد الشرعية أمودجا)، وما جاء في بيان وتوصيات الندوة الختامية في الفقرة السابعة منه ما نصه: «وقد درست الندوة القواعد والضوابط الفقهية، وبينت أن هذين المصطلحين قد مرّا بالتطور في الاستعمال؛ فبعد أن كان لا يميز بينهما كثيرا وصل التعريف إلى نوع من الاستقرار، فعرفت القاعدة الفقهية بأنها: «أمر كلي أو أغلبي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه»، وأما الضابط فيختلف عن القاعدة الفقهية من حيث كونه يضم فروعاً في باب واحد، بينما القاعدة تجمع أبواباً شتى»⁽¹⁾.

ثانياً - القواعد الفقهية والقواعد الأصولية:

لا يمكن إدراك الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية والعلاقة التي تربط بينها إلا بمعرفة حقيقة علم الفقه وعلم أصول الفقه، فالعلمان مرتبطان ارتباطاً وثيقاً بحيث ليكاد المرء يجزم بالوحدة بينهما، وكيف لا يكون ذلك وأحدهما أصل والآخر فرع لذلك الأصل، كأصل الشجرة وفروعها، فالأصولي ينبغي أن يكون فقيهاً، والفقيه ينبغي أن يكون أصولياً، وإلا فكيف يمكنه استنباط الحكم من الدليل؟ وكيف يكون مجتهداً من لم يتبحر في علم الأصول؟⁽²⁾.

1- تعريف علم الفقه وعلم الأصول:

- أما علم الفقه: فهو علم يبحث فيه عن أحكام المسائل الفرعية المستنبطة من الأدلة التفصيلية الجزئية، كأحكام البيع والصلاة والنكاح والعقوبات وغيرها، وموضوعه أفعال المكلفين من حيث الحكم عليها بالوجوب أو الحرمة أو الكراهة أو الندب أو الإباحة.

- وأما علم أصول الفقه: فهو مجموعة القواعد التي تبين للفقيه طرق استخراج الأحكام من الأدلة الشرعية، سواء كانت تلك الطرق لفظية، كمعرفة دلالات الألفاظ الشرعية على معانيها واستنباطها منها، وطرق التوفيق بينها عند التعارض، أو كانت معنوية كاستخراج العلل من النصوص وتعميمها وبيان طرق استخراجها⁽³⁾.

فإذا أراد الأصولي أن يثبت حكماً شرعياً فإنه ينظر في لفظ النص الذي يريد إثبات الحكم به، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (البقرة: 43)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ﴾ (الإسراء: 32)، ف يجد أن لفظ النص الأول من قبيل الأمر المجرد عن القرينة، ويجد أن لفظ النص الثاني من قبيل النهي المجرد أيضاً، ثم يستحضر ما تقرر عنده من قواعد أصولية في الأمر المجرد فيجد يفيد الوجوب ما لم تصرفه قرينة أو

(1) ينظر: بيان وتوجيهات ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان خلال القرن الرابع الهجري - القواعد الشرعية نموذجاً، المنعقدة أيام 12-15 من ذي القعدة 1424هـ الموافق 05-07 يناير 2004م، من تنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الدينية سلطنة عُمان، وقد شاركت فيه بحث حول علاقة القواعد الفقهية بفقه المقاصد ص3.

(2) البورنو محمد صدقي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص19.

(3) السالمي نور الدين: طلعة الشمس، 1/ 18 - وينظر: عبد العزيز محمد عزام: قواعد الفقه الإسلامي، ص19.

صارف، والنهي المجرد يفيد التحريم ما لم يصرفه قرينة أو صارف كذلك، فيقول: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ (البقرة: 43) أمر، والأمر يفيد الوجوب، فالصلاة واجبة والزكاة واجبة، وكذلك يفعل في النص الثاني فيقول: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ﴾ (الإسراء: 32) نهي، والنهي يفيد التحريم، فالزنا حرام، فنظر الأصولي يتركز على اللفظ دون المعنى⁽¹⁾.

فعلم أصول الفقه يبين أصل الشريعة في التكاليف العملية، ويرسم المناهج لتعريفها، ويحدد للفقهاء المجتهد المعايير، فيسير على منهاج قويم في استنباطه للأحكام الشرعية، فهو القانون الذي يلتزمه الفقيه ليعصم به من الخطأ في الاستنباط⁽²⁾.

فإن الفقيه المجتهد متى كان عالماً بأحوال الأدلة الإجمالية، مثل علمه بأن الأمر للوجوب إذا لم تقم قرينة على خلاف ذلك، وأن النهي للتحريم ما لم تقم قرينة تصرفه إلى الكراهة، استطاع أن يستنبط الأحكام للأفعال والتصرفات الصادرة من المكلف، فالمقدمة الأولى في كل من الدليلين القرآنيين السابقين يعلمها من اللغة العربية، والمقدمة الثانية في كل منهما يعلمها من الأصول، ولولا معرفته لأصول الفقه ما استطاع أن يستنبط هذين الحكمين من دليلهما، ومثل ذلك يقال في غيرهما من الأحكام⁽³⁾.

وهكذا يتضح مما تقدم أن علم الفقه وعلم أصول الفقه يشتركان في خدمة الفقه الإسلامي، وفي الكشف عن الحكم الشرعي لكثير من الأفعال والتصرفات، وقد أكد الزنجاني⁽⁴⁾ هذه الحقيقة فقال: «لا يخفى عليك أن الفروع دائماً تنبني على الأصول، وأن من لا يفهم كيفية الاستنباط ولا يهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها التي هي أصول الفقه لا يتسع له المجال، ولا يمكنه التفريع عليها بحال، فإن المسائل الفرعية على اتساعها وبعدها غايتها لها أصول معلومة وأوضاع منظومة، فمن لم يعرف أصولها لم يحط بها علماً»⁽⁵⁾.

ومع ذلك يمكن أن يقال: إن علم الفقه وعلم أصول الفقه متميزان، فأحدهما مستقل عن الآخر من حيث موضوعه، واستمداده، وثمرته، والغاية من دراسته⁽⁶⁾، وبالتالي فإن قواعد كل علم منهما تتميز في قواعد الآخر تبعاً لتمييز موضوعي العلمين؛ فموضوع علم أصول الفقه: هو أدلة الفقه الإجمالية والأحكام

(1) نور الدين السالمي: المرجع نفسه، 1/ 19.

(2) عزام عبد العزيز: قواعد الفقه الإسلامي ص 20. - زهير محمد أبو النور، أصول الفقه، 1/ 03.

(3) الونشريسي أحمد بن يحيى: إيضاح المسالك في قواعد الإمام مالك، القسم الأول منه، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، ط 1، مطبعة فضالة الحمدي، الرباط، 1400/ 1980، ص 115. - وينظر: أبو زهرة، أصول الفقه، ص 08. - سعد الدين دداس، القواعد الأصولية والفقهية من كتاب الفروق، بحث تقدم به لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله من جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة - الجزائر، 1/ 55.

(4) الزنجاني: هو محمود بن أحمد بن محمود، (أبو المناقب شهاب الدين)، (و: 573هـ/ 1177م - 656هـ/ 1258م)، لغوي، من فقهاء الشافعية. ولي في بغداد نيابة قضاء القضاة، وعزل. وصنف: ترويح الأرواح في تهذيب الصحاح للجوهري؛ تخريج الفروع على الأصول؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 7/ 161.

(5) الزنجاني محمود: تخريج الفروع على الأصول، ط 5، 1984م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 34.

(6) المسعودي زهران: ابن بركة ودوره الفقهي، ص 104. - البورنو محمد، الوجيز، ص 19.

الشرعية وما يعرض لكل منهما، وكيفية استنباط الحكم الكلي من الدليل الكلي⁽¹⁾.

وأما موضوع علم الفقه: فهو أفعال المكلفين وما يستحقه كل فعل من حكم شرعي عملي، وبالتالي فإن قواعد علم أصول الفقه تفرق وتتميز عن قواعد علم الفقه رغم التشابه الظاهر بينهما باعتبار أن كلا منهما قواعد تدرج تحتها جزئيات كما صرح بذلك الزنجاني⁽²⁾.

ولعل أول من فرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية وميّز بينهما الإمام شهاب الدين القرافي المالكي⁽³⁾ في مقدمة "كتاب الفروق"، حيث قال: «أما بعد فإن الشريعة المحمدية زاد الله منارها شرفاً وعُلُوّاً اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم، ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا أن كون القياس حجة، وخبر الواحد، صفات المجتهدين.

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يُذكر منها شيء في أصول الفقه وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال فيبقى تفصيله لم يتحصل...»⁽⁴⁾.

ونوّه بها في موضع آخر بقوله: «إن القاعدة ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً»⁽⁵⁾.

2- الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية:

وإذا كانت القواعد الفقهية والأصولية تشتركان في هذا القدر من الخصائص فإننا بعد التدقيق في مسالكهما وطرائق تكوين كل منهما نجدهما مختلفان من عدة وجوه وهي:

- الأول: القواعد الأصولية ناشئة ومستمدة في معظمها عن الألفاظ العربية، وما يعرض لها من نسخ وترجيح، وعموم وخصوص، وأمر ونهي، ومن علم الكلام، وتصوّر الأحكام وغير ذلك⁽⁶⁾، في حين أن القواعد الفقهية نشأت من الاستقراء، وذلك بتتبع الأحكام الواقعة على أفعال المكلفين في الفقه، وبذلك

(1) عزام عبد العزيز: قواعد الفقه، ص20. - الروكي محمد، قواعد الفقه، ص117.

(2) الزنجاني شهاب الدين محمود: تخرّيج الفروع على الأصول، تقديم، محمد سلام مذكور، تحقيق محمد أديب الصالح، ط 5، 1407هـ مؤسسة الرسالة، سوريا، ص34.

(3) الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المعروف بالقرافي، من علماء المالكية ولد ونشأ وتوفي بالقاهرة سنة (684هـ) كان بارعا في كثير من العلوم والفنون، له الفروق، والأحكام، والذخيرة وغيرها، ينظر: الأعلام، الزركلي، 1/94-95، مختصرا.

(4) القرافي: الفروق، 1/2، 3.

(5) القرافي: المرجع السابق، 2/110. - تهذيب الفروق، محمد حسين المالكي، 2/124.

(6) ذكر ذلك تقي الدين الحصني في كتاب القواعد، 1/25 نقلا عن بعض علماء الأصول: ينظر: الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 1/29، ومختصر المنتهى، لابن الحاجب، 1/32، وشرح الكوكب المنير، للفتوح، 1/48.

اجتمعت الأشباه مع أشباهها والنظائر مع نظائرها في قاعدة واحدة⁽¹⁾. فهي قواعد استقرائية قياسية ومستمدة من الأدلة الشرعية، تسهل على الفقيه جمع شتات الفروع والجزئيات⁽²⁾.

- الثاني: القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع الفقهية والجزئيات؛ لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها وجمع لمعانيها، فهي مجموعة الضوابط التي تجمع الأحكام المتشابهة والروابط التي تربط بين المسائل الجزئية، أما القواعد الأصولية: فالفرق الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع؛ لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط، ككون ما في القرآن مقدماً على ما جاءت به السنة، وأن نص القرآن أقوى من ظاهره، وغير ذلك من مسالك الاجتهاد، وهذه سابقة في وجودها على استنباط الفروع بالفعل، وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلاً على أن الفروع متقدمة عليها، بل هي في الوجود سابقة والفروع لها دالة كاشفة، كما يدل المولود على والده، وكما تدل الثمرة على الغراس، وكما يدل الزرع على نوع البذور⁽³⁾.

- الثالث: القواعد الأصولية أكثر اطرادا وعموماً، واستثناءاتها قليلة لا تكاد تذكر، فهي قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها، أما القواعد الفقهية فهي - كما تقدم - قواعد أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات، ويكون لها المستثنيات في حالات خاصة تختلف فيها بعض جزئياتها⁽⁴⁾ بالرغم من الاتفاق على مضمون كثير منها، نجدها يستثنى من كل منها مسائل تخالف حكم القاعدة بسبب من الأسباب، كالاستثناء بالنص والإجماع، أو الضرورة، أو غير ذلك من أسباب الاستثناء⁽⁵⁾.

- الرابع: إن علم أصول الفقه بالنسبة للفقهاء ميزان وضابط للاستنباط الصحيح من غيره، شأنه في ذلك شأن علم النحو لضبط النطق والكتابة، وقواعد هذا الفن هي وسط بين الأدلة والأحكام، فهي التي يستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلي، وموضوعها دائماً الدليل والحكم، كقولك: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والواجب المخير يخرج المكلف عن العهدة فيه بفعل واحد مما خيّر فيه، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، إلى آخر ما هنالك من القواعد التي يلتزمها المجتهد عند استنباط الأحكام وتقريرها⁽⁶⁾.

أما القواعد الفقهية فهي قضايا كلية أو أكثرية، جزئياتها بعض مسائل الفقه، وموضوعها دائماً هو فعل المكلف⁽⁷⁾.

الخامس: القواعد الأصولية في حقيقتها قواعد استدلالية، يلتزمها الفقيه ليصمم بها عن الخطأ في

- (1) البرهاني محمد مسلم: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ص 56. - شير محمد عثمان، القواعد الكلية، ص 28. - إسماعيل علوان القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها، ط 1، 1420هـ/ 2000م، دار ابن الجوزي السعودية، ص 31.
- (2) الروكي: قواعد الفقه، ص 119.
- (3) الحصني تقي الدين: كتاب القواعد، 1/ 25. - محمد أبو زهرة: مالك وآراءه الفقهية، ط دار الفكر العربي القاهرة، ص 236-237. - وينظر: الروكي المرجع السابق، ص 119، 120.
- (4) البورنو: الوجيز، ص 21. - ينظر: إسماعيل بن حسن بن محمد علوان: القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 30.
- (5) البورنو: الوجيز، ص 21.
- (6) الندوي: القواعد الفقهية، ص 59. - محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 13.
- (7) الندوي: المرجع نفسه. - محمد بكر: المرجع نفسه.

الاستنباط، فهو يرجع إليها لاستنباط التخيير والتفريع، مجئاً عن الأحكام الشرعية لما يستجد من الوقائع والأحداث، مثل: قاعدة: النهي المطلق يفيد التحريم، فهي تعين الفقيه في اكتشاف الحكم الشرعي، وليست هي ذات الحكم ولا تعبر عنه، في حين أن القواعد الفقهية تعبر عن حكم شرعي كلي، مثل: قاعدة: «الأمر بمقاصدها» فهي تتضمن حكماً شرعياً كلياً يندرج تحته الكثير من الجزئيات التي يتحقق فيها موضوع الكلي العام أو مناطه، ولذلك نجد الفقيه يرجع إليها لاستحضار المسائل الفقهية المتشعبة الماثرة في أبواب الفقه، وكذلك المتعلم فهي توفر لهما الوقت وتغنيهما عن البحث الطويل في بطون الكتب، فالرجوع إليها أيسر من الرجوع إلى حكم كل مسألة على حدة⁽¹⁾.

- السادس: القواعد الأصولية لها من الحجية والقوة بحيث يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، أما القواعد الفقهية فلا يصح الاعتماد عليها وحدها لبيان الحكم الشرعي إلا إذا كانت تستند إلى دليل شرعي يعضدها، مثل: «لا ضرر ولا ضرار»، و«الخراج بالضمان»، و«الأمر بمقاصدها» فإنها حجة؛ لأنها تستند إلى نصوص شرعية، ومن ثم فلا يكفي أن يقتصر عليها المفتي أو القاضي في استخراج الأحكام الشرعية لما يعرض عليه من النوازل والخصومات، بل لابد من الرجوع إلى النصوص الشرعية، واستنباطها في ضوء القواعد الأصولية لشموليتها وقوتها في الاستيعاب والاحتواء⁽²⁾، ولأجل ذلك نبهت مجلة الأحكام العدلية العثمانية على أن القواعد الفقهية الكلية إنما هي دساتير تفقيه وليست نصوصاً للقضاء⁽³⁾.

وهذا وقد أرجع البعض عدم حجيتها إلى كون القواعد الفقهية أغلبية تُرد عليها الاستثناءات، وأن بعضها مما اختلف الفقهاء فيه؛ لأنها تستند إلى دليل ظني⁽⁴⁾، وسوف نبحث هذا الأمر لاحقاً عند الحديث عن حجية القواعد الفقهية وحكم الاستدلال بها.

- السابع: القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار الشرع ولا حكمته⁽⁵⁾، في حين أن القواعد الفقهية يفهم منها ذلك كما نبّه القرافي إلى ذلك⁽⁶⁾؛ لأن القواعد الأصولية تركز على جانب الاستنباط، وتلاحظ جوانب التعارض والترجيح وما شابه ذلك من القواعد ليس فيها شيء من ملاحظة مقاصد الشارع، أما القواعد الفقهية فهي مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة بمعرفة الرابطة بينها ومعرفة المقاصد الشرعية التي دعت إليها⁽⁷⁾.

(1) الروكي: قواعد الفقه، ص 120. - محمد شبير، القواعد الكلية، ص 29. - محمد الزحيلي، بحث منشور في مجلة البحث العلمي العدد، ص 14 تصدر عن جامعة أم القرى مكة.

(2) الروكي: قواعد الفقه، ص 120. - محمد شبير: المرجع نفسه، ص 29، 30.

(3) الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي العام، 2/ 949.

(4) محمد شبير: القواعد الكلية، ص 30. - الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية، ص 295.

(5) ذكر الباحث أبو بكر لشهب عكس ذلك، فهو يرى أن معظم القواعد الأصولية قادمة لحكمة ومقصد من يحكم، ومقاصد الشريعة في الوقت ذاته تدور حول محور استناد الأحكام من ألفاظ الشارع... يراجع: قوله في مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية في مقال بعنوان زاد القاضي والمتقي والقواعد الفقهية والضوابط الأصولية، العدد 12 ص 147. لأن كلامه يتناقض مع حقيقة القواعد الأصولية وما ذهب إليه بعض الفقهاء المحققين مثل الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة، ص 06.

(6) القرافي: الفروق، 2/ 1.

(7) ابن عاشور محمد الطاهر: مقاصد الشريعة، ص 06.

- الثامن: القواعد الأصولية موضوعها الأحكام الشرعية والأدلة السمعية النقلية، أو أعراض الأدلة، كصيغة الأمر يفيد الوجوب إذا لم يصرفها عنه صارف، أو المخصوص حجة ظنية وغير ذلك، أما القواعد الفقهية فموضوعها دائما فعل المكلف سواء كان فعلا أو قولا، كعقد المكلف ونيته⁽¹⁾.

- التاسع: إن قواعد الأصول محصورة في أبواب الأصول وموضوعه ومسائله، وأما قواعد الفقه فهي ليست محصورة أو محدودة العدد بل هي كثيرة جدا منتشرة في كتب الفقه العام والفتوى عند جميع المذاهب، ولم تجمع لحد الآن في إطار واحد خاصة في المذهب الإباضي، ولعل هذا النقص من الدوافع التي حفرتني لبحث هذا الموضوع ودراسته دراسة علمية جادة، لاستخراج هذه القواعد وتصنيفها كما هو موجود عند المذاهب الفقهية الأخرى⁽²⁾.

- العاشر: القواعد الأصولية تندرج تحتها جملة من الأدلة الإجمالية، فهي ذريعة يتوصل بها لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها، وبهذا تتميز القواعد الفقهية عنها؛ لأنها عبارة عن مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى نص شرعي، كآية قرآنية أو حديث نبوي، أو إلى علة واحدة يجمعها، أو ضابط فقهي يحيط بها وينظمها، أو إلى قياس واحد يربطها، والغرض منها تفريق المسائل الفقهية وتسهيلها للفقهاء والمتعلم⁽³⁾.

- الحادي عشر: ومن جهة توقُّف كل منهما على الأخرى واستنتاجها، فالقاعدة الأصولية لا يتوقف استنتاجها والتعرف عليها على قاعدة فقهية، بخلاف العكس، فإن القاعدة الفقهية استنتاجها على القاعدة الأصولية⁽⁴⁾.

هذا ومع وضوح الفروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية، فقد نجد قواعد مشتركة بين العلمين متداخلة أو متراوحة بينهما، لكن تختلف فيها زاوية النظر، حيث إن القاعدة الأصولية ينظر إليها من حيث كونها دليلا إجماليا يستنبط منه حكم كلي، والقاعدة الفقهية ينظر إليها من حيث كونها حكما جزئيا لفعل من أفعال المكلفين.

فمثلا: قاعدة: «الاجتهاد لا ينقض بمثله أو بالاجتهاد» ينظر إليها الأصولي من حيث كونها دليلا يعتمد عليه في بيان عدم جواز نقض أحكام القضاة وفتاوى المفتين إذا تعلقت بها الأحكام على سبيل العموم والإجمال.

وينظر إليها الفقيه من حيث تعليل فعل من أفعال المكلفين، فيبين حكمه من خلالها، فإذا حكم حاكم أو قاض بنقض حكم في مسألة مجتهد فيها كالخلع، هل هو فسخ للعقد أم طلاق؟ وقد كان حكم حاكم في مسألة بعينها بأن الخلع طلاق، فيقال له: لا يجوز ذلك؛ لأن «الاجتهاد لا ينقض بمثله»، ولكن لك في مسألة

(1) محمد شير: المرجع السابق، ص 30. - عبد العزيز عزام: قواعد الفقه الإسلامي، ص 21. - الوائلي محمد: القواعد الفقهية، تاريخها وأثرها في الفقه، ط 1، 1407هـ/1987م، ص 113.

(2) البورنو: الوجيز، ص 20.

(3) السالمي: طلعة الشمس، 1/ 23-24. - الندوي: القواعد الفقهية، ص 59-60. - الوائلي: القواعد الفقهية، ص 13. - إسماعيل علوان: القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 30-33. - زهران المسعودي: ابن بركة السلمي ودوره الفقهي، ص 141.

(4) الحكيم تقي الدين: الأصول العامة للفقه المقارن، ص 43. - الحصني تقي الدين: كتاب القواعد، 1/ 26.

أخرى متشابهة أن تحكم فيها باجتهداك لا أن تنقض حكمك إن حكم غيرك في مسألة اجتهادية لا نصية⁽¹⁾.

ومثله أيضا: سد الذرائع والعرف، فإذا نظر إليها باعتبار أنّ موضوعها دليل شرعي كانت قاعدة أصولية، وإذا نظر إليها باعتبار كونها فعلا للمكلف، كانت فقهية، كسد الذرائع إذا قيل: كل مباح أدى فعله إلى حرام، أو أدى الإتيان به إلى حرام فهو حرام سدا للذريعة، كانت القاعدة فقهية، وإذا قيل: الدليل المثبت للحرام مثبت لتحريم ما أدى إليه، كانت القاعدة أصولية⁽²⁾.

وفي العرف: إذا فسر بالإجماع العملي أو المصلحة المرسله كانت قاعدة أصولية، وإذا فسر بالقول الذي غلب في معنى معين، أو بالفعل الذي غلب على الإتيان به كانت قاعدة فقهية⁽³⁾. ولعل هذا التفصيل يعطينا فكرة واضحة وكاملة عن الموضوع ويكشف الفروق الأساسية بين المصطلحين.

هذا ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى خاصية تشترك فيها القواعد الأصولية والفقهية وهي: عدم اتفاق الفقهاء عليها عموما، وقد أشار إلى ذلك بعض الباحثين المعاصرين بعد عرضه لأهم الفروق التي تميز بين العلمين أن كثيرا من القواعد الأصولية والفقهية هي محل خلاف بين الفقهاء والأصوليين، وقد انبنى على ذلك اختلافهم في الفروع المدرجة فيها، ومن ثم اعتبرت القواعد الأصولية والقواعد الفقهية الكلية سببا مهيما من أسباب الخلاف الفقهي، ظهرت آثاره وتطبيقاته في الفروع والمسائل الفقهية المبثوثة في كتب الفقهاء، ولعل هذا الجانب يعتبر من المجالات التي تلتقي فيه القواعد الأصولية والفقهية.

ثالثا - القواعد الفقهية والنظريات الفقهية:

مرّ الفقه الإسلامي في مسيرته التأصيلية بعدة مراحل، فقد بدأ بالفروع والجزئيات التي نتجت عن الإجابات والفتاوى في المسائل والنوازل المستجدة، ثم انتقل إلى تععيد القواعد الكلية والضوابط الفقهية، وهذا التععيد يعتبر مرحلة مهيمة لجمع المبادئ الأساسية والنظريات العامة في الفقه الإسلامي، ولكن الظروف التي نزلت بالمسلمين أوقفت العمل الاجتهادي عند مرحلة التععيد الفقهي، وبقي الأمر كذلك إلى أن ظهرت النهضة الفقهية في هذا العصر، فقام العلماء بصياغة نظريات فقهية عامة مثل: نظرية الملكية، ونظرية الحق، ونظرية العقد، ونظرية الصحة والبطالان، ونظرية الضمان، فما المراد بالنظريات الفقهية؟ وما العلاقة بينها وبين القواعد الفقهية؟ وما موقف الفقهاء منها؟

1- تعريف النظريات الفقهية:

- النظرية في اللغة: مشتقة من النظر، وهو تأمل الشيء بالعين، والنظري هو الذي يتوقف حصوله على نظر وكسب، كتصور النفس والعقل والتصديق بأن العالم حادث، ونظرية جمعها نظريات وهي: عبارة عن

(1) البورنو: الوجيز، ص 21-22.

(2) الروكي: نظرية التععيد الفقهي، ص 66. - الندوي: القواعد الفقهية، ص 61-62.

(3) الروكي: قواعد الفقه، ص 120.

طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية، وقالوا: «النظرية جملة تصورات مؤلفة تأليفا عقليا تهدف إلى ربط النتائج بالمقدمات»⁽¹⁾.

وجاء في المعجم الفلسفي تعريف النظرية: «بأنها فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض ويردها إلى مبدأ واحد يمكن أن نستنبط منه حتما أحكاما وقواعد»⁽²⁾.

- أما النظريات الفقهية في الاصطلاح: فقد اختلف العلماء في بيان مفهومها وبيان علاقتها بالقواعد الفقهية، فمنهم من قال بأن النظريات مرادفة للقواعد الفقهية، ومنهم من فرق بينهما واعتبر كلاً منهما مستقلاً عن الآخر، وله خصائص تميزه عنه، وبيان ذلك كما يلي:

أ - القائلون بالمساواة بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية:

يرى بعض الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي أنّ النظريات الفقهية العامة مرادفة ومساوية لما يسمى بالقواعد الفقهية، فيعرفون الأولى بحقيقة ثابتة، ولعل ذلك محاولة منهم للإفهام وتيسير المعنى وإيصاله إلى القارئ بالمصطلحات المعروفة اليوم⁽³⁾. ومن ذلك: ما نجده عند محمد أبو زهرة حينما عرّف القواعد الفقهية بأنها: «مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها، أو إلى ضابط فقهي يربطها، كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان، وكقواعد الخيارات، وكقواعد الفسخ، وبشكل عام فهي ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة، يجتهد فقيه مستوعب المسائل، فيربط بين هذه الجزئيات المتفرقة برابط هو القاعدة التي يحكمها أو النظرية التي يجمعها»⁽⁴⁾.

وفي معرض بيان الفرق بين علم أصول الفقه وبين القواعد الفقهية يؤكد أبو زهرة هذا المفهوم فيقول: «إنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وهي التي مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي... وقد التبس على بعض الباحثين الفارق المميز بينها وبين أصول الفقه، فوجب علينا التنبيه إلى ذلك الفرق»⁽⁵⁾.

يبدو من عبارة أبي زهرة أنه قد خلط بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية، والأمثلة التي ساقها في تعريفه كلها تنطبق على النظريات الفقهية العامة لا على القواعد الفقهية، ويؤكد هذه التسوية في المعنى قوله بعد ذلك: «فأصول الفقه يبنى عليها استنباط الفروع الفقهية حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها، وجمع أشتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات، وتلك هي النظريات الفقهية»⁽⁶⁾، فقد صرح بأن القاعدة هي النظرية.

(1) نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي، إيضاح مختار الصحاح في اللغة، ط، دت، دار الحضارة العربية بيروت، 2/ 580-583.

(2) إبراهيم مدكور وآخرون، المعجم الفلسفي، ط 1403/1983، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية القاهرة ص 202.

(3) الروكي: نظرية التعيد في الفقه الإسلامي، ص 59. ونفسه في قواعد الفقه الإسلام، ص 115. الندوي علي أحمد، القواعد الفقهية ص 53.

(4) أبو زهرة محمد: أصول الفقه، ص 08.

(5) أبو زهرة: المرجع نفسه.

(6) نفسه.

ومثل ذلك ما صنعه محمد يوسف موسى الذي لم يفرق بين النظريات الفقهية والقواعد الفقهية، ويؤكد أن «للفقه الإسلامي أصوله التي عرفناها، كما له نظرياته وقواعده الكلية العامة التي قام عليها، والتي عني بها - خاصة - من ألقوا في الأشباه والنظائر...»⁽¹⁾.

ومثل ذلك صنيع محمد مصطفى شلبي الذي خلط بين النظريات والقواعد وجعل مفهومهما واحدا ودائرتهما واحدة، يلمس ذلك في قوله وهو يتحدث عن عدم اهتمام الفقهاء المسلمين بالنظريات الفقهية العامة «وأنَّ الفقهاء المسلمين لم يدونوا الفقه على هيئة نظريات عامة وقواعد كلية...»⁽²⁾ فقد جمع بين النظريات الفقهية والقواعد الفقهية في المفهوم وكأنهما شيء واحد.

ويؤكد هذه التسوية وهذه المرادفة قوله بعد ذلك وهو يتحدث عن الفقه الغربي ويصف رجاله باهتمامهم بالنظريات الفقهية: «والفقه الأجنبي وإن كان في أول أمره بُنيَ على الجزئيات إلا أن رجاله قعدوه وصاغوه على هيئة نظريات...»⁽³⁾ فقد جعل التعييد وصياغة النظريات شيئا واحدا⁽⁴⁾.

وقريب من ذلك: ما يمكن أن يفهم من كلام الشيخ يوسف القرضاوي حينما تحدث عن معالم تجديد الفقه الإسلامي، فقد جاء في حديثه عن المعلمة الأولى من معالم هذا التجديد ما سماه بتنظير الفقه الإسلامي، ويعني به أن تصاغ أحكام الفقه الجزئية وفروعه المتفرقة، ومسائله المثورة في أبوابها المختلفة من كتبه في صورة نظريات كلية عامة، تصبح هي الأصول الجامعة التي تنبثق منها فروعها، وتشعب جزئياتها المتعددة وتطبيقاتها المتنوعة، وذلك على نحو ما هو معروف في القوانين الأجنبية في مثل النظرية العامة للالتزامات، ونظرية الأهلية، ونظرية البطلان وغيرها⁽⁵⁾.

وقد تبع هؤلاء الباحثين في هذا الاتجاه الشيخ أحمد بوطاهر الخطابي في مقدمة تحقيقه للكتاب "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي"^{(6)،(7)}.

ب - القائلون بالتمييز بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية:

• ذهب كثير من العلماء المعاصرين إلى التفرقة بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية، ولعل من أشهر من عرف النظريات الفقهية وأوضح من كتبَ فيها واطلعنا عليه في هذا الشأن هو الشيخ مصطفى الزرقا إذ يقول في تعريفها: «نريد بالنظريات الفقهية الأساسية: تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها -

(1) محمد يوسف موسى: الفقه الإسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات، ص 319.

(2) شلبي محمد مصطفى: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود، ص 323.

(3) شلبي محمد مصطفى: المرجع السابق، ص 323.

(4) الروكي: نظرية التعييد الفقهي، ص 60.

(5) القرضاوي يوسف: الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ط 1، دار الصحوة للنشر القاهرة، 1406هـ/1986م، ص 28-29.

(6) الونشريسي: هو أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني، (أبو العباس)، (و: 834هـ/1430م - 914هـ/1508م)، فقيه مالكي، أخذ عن علماء تلمسان. من كتبه: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك؛ المعيار العربي عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب؛ الولايات في مناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 1/269.

(7) الونشريسي أحمد بن يحيى: إيضاح المسالك في قواعد الإمام مالك، ص 111.

على حدة - نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الإسلامي، كانبثا أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطانه في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية»⁽¹⁾.

ولعل من أبرز ما يلاحظ على تعريف الشيخ الزرقا أنه استطاع أن يقدم تصورا سليما ودقيقا للمراد بالنظرية عند رجال القانون، وإن كان على خلاف ما تقتضيه الأصول المنطقية للتعريفات، وفيه من الاتساع ما يشمل الموضوعات الأصولية، والموضوعات الجزئية الصغيرة الداخلة في إطار ما هو أوسع منها⁽²⁾.

• وقد طرح أحمد فهمي أبو سنة تعريفا للنظرية الفقهية فقال: إنها «القاعدة الكبرى التي موضوعها كلي تحته موضوعات متشابهة في الأركان والشروط، والأحكام العامة، كنظرية الملك، ونظرية العقد، ونظرية البطلان»⁽³⁾.

ويؤخذ على تعريف الشيخ أبي سنة أنه لم يميز القواعد الفقهية من النظريات، فتعريفه تدخل فيه القواعد الفقهية أيضا أو بعضها على أقل تقدير، وقد عرفنا أن القواعد لا بد أن يكون موضوعها كليا، وأن أكثرها يدخل تحت موضوعه موضوعات متشابهة مما أشار إليه الشيخ.

• وعرفها علي الندوي بأنها «موضوعات فقهية، أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية، تحكم هذه العناصر جميعا»⁽⁴⁾.

ويظهر من تعريفه تأثر واضح بتعريف الزرقا وأبي سنة في جوانب عدة، كبيان حقيقة النظرية، وصلة عناصرها ببعضها.

• ومن عرف النظريات الفقهية وهبة الزحيلي في كتابه: "الفقه الإسلامي وأدلته" يقول فيه: «النظرية: معناها المفهوم العام الذي يؤلف نظاما حقوقيا موضوعيا تنطوي تحته جزئيات، موزعة في أبواب الفقه المختلفة، كنظرية الحق، ونظرية الملكية»⁽⁵⁾.

(1) الزرقا مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام فقرة (99)، 1/ 235.

(2) الباسين يعقوب: القواعد الفقهية، ص 146.

(3) أبو سنة أحمد فهمي: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار التأليف مصر ط، 1967/1386 م ص 44. - أحمد بن عبد الله بن حميد: محقق كتاب القواعد للمقري، 1/ 109.

(4) الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية، ص 63.

(5) الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، 4/ 07. وبهذا التعريف مع تغيير يسير أورد محمد الدسوقي، وأمينة الجابر في كتابهما: مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، ص 22.

- وهناك تعريفات أخرى للنظرية الفقهية حاول أصحابها أن يقدموا تعريفا يميز النظرية عن القاعدة قريبة من التعريفات المتقدمة أعرضنا عن ذكرها خوفا من الإطالة والإطناب⁽¹⁾.

كما سبق يتضح أن النظرية الفقهية هي عبارة عن نظام عام لموضوع فقهي خاص، تنطوي تحته مسائل وفروع فقهية عديدة، تتعلق بتعريف الموضوع وبيان مقوماته من أركان وشروط وفروع فقهية، وبيان آثاره وتحديد أسباب نهايته وغير ذلك⁽²⁾.

الرأي المختار:

والحق أن القاعدة الفقهية ليست مرادفة للنظرية الفقهية بل هي مختلفة عنها، ولكن هذا لا يعني حصول التنافر بينهما، فالقاعدة الفقهية كما هي حكم شرعي مستنبط من أحد المصادر الشرعية بطرق الاستنباط المعروفة في علم أصول الفقه، إلا أنه كلي لا جزئي، أما النظرية الفقهية فليست حكما مستنبطا، وإنما هي دراسة ينتهي فيها الفقه إلى الجمع بين جملة من الموضوعات والأحكام والبحوث الفقهية التي تُكوّن مجموعها فكرة واحدة متكاملة الأجزاء⁽³⁾، وقد تقدم أن بعض الباحثين المعاصرين يسوّي بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية العامة، محاولة منهم لتقريب المعاني الفقهية وتبسيطها للدارسين، ونحن لا ننازعهم في الاصطلاح إذا أرادوا بهذه التسوية نوعا من العموم الذي يجمع بين القاعدة والنظرية، وإنما نريد أن نؤكد على ضرورة المحافظة على روح القاعدة الفقهية وماهيتها ومعناها العلمي الذي تقدم، ولا يكون ذلك إلا بالتفريق بينها وبين النظرية الفقهية⁽⁴⁾، ولذلك فأنا أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من التفريق بينهما وإن اشتركتا في أن كلاً منهما يشتمل على فروع فقهية من أبواب مختلفة، إلا أنهما يفترقان من عدة وجوه.

2- الفروق بين النظريات الفقهية والقواعد الفقهية:

- الأول: النظرية الفقهية أكثر اتساعا وشمولا من القاعدة الفقهية؛ لأن النظرية قد يندرج تحتها كثير من القواعد الكلية والضوابط الفقهية ذات الصلة بموضوع النظرية، كنظرية التعسف في استعمال الحق يدخل فيها كثير من القواعد الفقهية، مثل: «الضرر يزال»، و«درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»، و«إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما»، وغير ذلك.

غير أن القاعدة الفقهية قد تكون في بعض الأحيان أعمّ من النظرية الفقهية من وجه آخر، فقد تكون ذات صلة بعدة نظريات فقهية، كقاعدة: «الأمور بمقاصدها»، فهي تتصل بعدة نظريات، كنظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية المؤيدات الشرعية، وغير ذلك، فتكون العلاقة بين النظرية والقاعدة: العموم والخصوص

(1) الحصري أحمد محمد: القواعد الفقهية للفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، ط، 1413/1993، ص22. فقد نسب تعريفه إلى جمال الدين محمد عطوة في كتابه الموجز في القواعد الفقهية، ص7-9. - وينظر: جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ص09.

(2) شير محمد عثمان: القواعد الكلية، ص25.

(3) الروكي: نظرية التقعيد، ص60-61.

(4) الروكي: المرجع نفسه، ص115.

الوجهي⁽¹⁾؛ لأن القاعدة لا تتقيد بموضوع ولا باب معين، فالنظرية حين يكون موضوعها العقد أو الملكية فلا يدخل فيها ما يتعلق بالعبادات، أو غير ذلك ما لا صلة له بالنظرية⁽²⁾.

- الثاني: النظرية الفقهية تتضمن في الغالب المقومات الأساسية من أركان وشروط وضوابط، وهذا ما لا تتضمنه كثير من القواعد الفقهية⁽³⁾.

- الثالث: النظرية الفقهية لا تتضمن حكما فقهيا في ذاتها؛ لأنها مجرد هيكل علمي ينظم مجموعة من القضايا المتجانسة في إطار ذلك الهيكل، كنظرية الملكية، والفسخ والبطلان، في حين أن القاعدة الفقهية تتضمن حكما فقهيا في ذاتها، ويستند ذلك الحكم إلى أدلة شرعية من الكتاب، أو السنة، أو القياس، أو غير ذلك، وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المدرجة تحتها، فقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» تضمنت حكما فقهيا في كل مسألة اجتمع فيها يقين وشك⁽⁴⁾.

- الرابع: النظرية الفقهية تصاغ على شكل بحث أو كتاب مطول، فهي تشمل جانبا واسعا من الفقه الإسلامي، مباحثه تشكل دراسة موضوعية مستقلة لذلك الجانب، في حين أن القاعدة الفقهية تصاغ بعبارة موجزة دقيقة، وذلك لعموم معناها، وسعة استيعابها للفروع الجزئية من أبواب مختلفة⁽⁵⁾.

- الخامس: القاعدة الفقهية تحمل في عناصرها معنى التعميد والتأصيل، فهي كالسلسلة التي تُربط بها حلقاتها ارتباطا طبيعيا، أو كالعقد الذي تنتظم في خيطه حباته انتظاما يُكوّن صورته الكلية، أو هي كآلة تدور حولها أجزاءها وتوابعها دورانا آليا، أما النظرية الفقهية العامة فهي تتكون بواسطة تجريد أبواب الفقه الإسلامي وفصوله وموضوعاته، ثم تصنيف ذلك كله تصنيفا تنتظم به كل مجموعة أو مجموعات من القضايا المتجانسة والمتشابهة في إطار كبير واحد يجمعها، فالنظريات - إذاً - هي بمثابة الوحدات الكبرى، أو المحاور الأساسية التي تدور في فلكها أحكام فقهية كثيرة مرتبطة ومتشابهة⁽⁶⁾.

- السادس: النظرية الفقهية أسلوب علمي جديد للبحث الفقهي، اقتبسها الفقهاء المسلمون المحدثون من فقهاء الغرب على يد الدارسين بكلية الحقوق، الذين أخذوا يدرسون الفقه في نطاق واسع، واتصل رجاله برجال القانون وأفاد كلا الفريقين من الآخر، وأثر كل منهما في الآخر وتأثر به، فكان نتائج ذلك أن أصبح عرض المسائل والموضوعات الفقهية يخضع لنظام النظريات الفقهية الحديثة⁽⁷⁾.

(1) شبير محمد: المرجع السابق، ص 25، 26.

(2) الباحثين يعقوب: القواعد الفقهية، ص 150.

(3) شبير: المرجع السابق، ص 26 - الندوي: القواعد الفقهية، ص 56.

(4) شبير: القواعد الكلية ص 25. الندوي: المرجع نفسه، ص 55-56. أبو سنة: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص 44. - وأحمد بن عبد الله بن حميد: القسم الأول الدراسة، من كتاب القواعد للمقري، النسخة المرقونة، 1/ 109.

(5) شبير: المرجع نفسه، ص 26. - الندوي: المرجع نفسه، ص 57.

(6) الروكي: قواعد الفقه، ص 115-116.

(7) الروكي: نظرية التعميد الفقهي، ص 61-62. - الندوي: القواعد الفقهية، ص 54.

وقد أكد يعقوب الباحثين هذه الحقيقة التاريخية فبيّن «أنّ النظريات الفقهية بالمعنى المشار إليه تُعد من الأمور المستحدثة التي اقتضتها حاجة الدارسين للفقهِ الإسلامي في كليات الحقوق والقانون الآخذة في مناهجها بطريق الحضارة الغربية، ولهذا فإننا نجد من قاموا بتدريس موضوعات الشريعة والفقهِ في هذه الكليات تأثروا بذلك، وتكاد كتبهم تجمع على دراسة الشريعة الإسلامية أو ما أشبه ذلك من الأسماء التي تتصل بهذا الموضوع»⁽¹⁾.

ومن الأمور الثابتة أن الفقهِ الإسلامي عموماً والإباضي - وخصوصاً لم تتضمن مصنفاته القديمة بحث المادة الفقهية على هيئة النظريات بالمعنى الذي ذكرناه، فلا توجد فيه نظرية عامة للعقد مثلاً، وإنما نجد يتحدث عن كل عقدٍ على حدة، كعقد البيع، وعقد الإجارة، وعلى الباحث أن يستخلص النظرية العامة للعقد من خلال استعراضه لهذه العقود المسماة عقداً عقداً، ويستخرج الأحكام المشتركة التي تسري على الكثرة الغالبة من الفروع⁽²⁾.

وبسبب خلو الفقهِ الإسلامي مما ذكرنا، نجد أكثر شيوخ العلم يميلون إلى رفض اصطلاح (نظرية) في الفقهِ، ويرى بعض الباحثين تعليل ذلك بأن النظرية تقوم على أساس التنظير الفكري للإنسان، فهي تمثل وجهة نظره إلى الأمور، أما الفقهِ فأساسه النص الشرعي أو ما استند إليه⁽³⁾، لكن يرى غيرهم أنه عند التأمل والتدقيق في الأمر نجد أن الفقهِ ليس حصيلة النصوص المجردة، وإنما يجمع إلى ذلك اجتهادات العلماء في فهمها وتفسيرها، والقياس عليها، والبناء على مقاصدها، فللنظر مدخل أيضاً، ولهذا فإن الذي يغلب على الظن أن هذا الإنكار يعود إلى أنّ النظرية من مصطلحات الفقهِ الغربي والقانون الوضعي، أو أنها من الأمور المحدثة المتدعة لا يجوز إدخالها في منظومة الفقهِ الإسلامي⁽⁴⁾.

وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين بيان أسباب إهمال الفقهاء المتقدمين تنظير الفقهِ وجمعه في نظريات عامة - كما فعل الفقهاء الغربيون - فذكر أنّ هذا لا يعني أنّ فقهاءنا القدماء أهملوا هذه النظريات قصوراً منهم، أو لعدم استيعابهم لدائرتها، بل إهمالهم لها يرتبط أساساً بطبيعة الفقهِ الإسلامي عموماً والإباضي خصوصاً، حيث الذي نشأ فقهاً عملياً، وواقعاً تطبيقياً في ظل الوقائع والحوادث، مرتبطاً بتحليل جزئيات وفق أحكامها الشرعية، على خلاف الفقهِ الغربي الذي يعتمد أساساً على التنظير والتقنين أولاً، ثم عرض ذلك على التطبيق ثانياً.

(1) وفي مجال الدراسات الجديدة: كتاب عبد الرزاق السنهوري، بعنوان "مصادر الحق في الفقهِ الإسلامي" في ستة أجزاء، وبعض دراسات مصطفى الزرقا في كتابه القيم، "المدخل الفقهي العام"، ومؤلفات صبحي محمصاني، في كتابه "النظرية العامة لموجبات العقود"، وكتابه "المدخل في التعريف بالفقهِ الإسلامي"، و"قواعد الملكية والعقود فيه" لمحمد مصطفى شليبي، ودراسات مستقلة أخرى على هذا الطراز.

(2) الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية، الهامش، ص 54، نقلاً عن عبد الرزاق السنهوري عند تفصيله لنظرية العقد حيث يقول: «إن الفقهِ الإسلامي في مراجعه القديمة لا توجد فيه نظرية عامة للعقد بل هو يستعرض العقود المسماة عقداً عقداً، وعلى الباحث أن يستخلص النظرية العامة للعقد من بين الأحكام المختلفة لهذه العقود المسماة، فيقف عند الأحكام المشتركة التي تسري على الكثرة الغالبة في هذه العقود» ينظر: مصادر الحق في الفقهِ الإسلامي للسنهوري، مصر مطابع دار المعارف، 1968م، 6/ 19، 20.

(3) الباحثين يعقوب: القواعد الفقهية، ص 148. - الدرغان عبد الله: المدخل للفقهِ الإسلامي، ص 125.

(4) الباحثين: المرجع نفسه.

وإلى جانب ذلك فهناك سبب آخر هو: أن التععيد الفقهي خاضع للاستنباط وطرقه، وهو أمر قد اهتم به الفقهاء غاية الاهتمام، وتبلور ذلك في علم أصول الفقه الذي يمثل سعة وعمق العقلية الإسلامية عندهم، ويعتبر الوسيلة والمسلك الوحيد لفهم النصوص الشرعية وفقهها، فكانت حاجتهم إلى التععيد الفقهي باعتباره ضرباً من الاستنباط، تفرض عليهم الاهتمام به دون النظريات الفقهية التي هي دراسة محضة، وليست استنباطاً فقهياً⁽¹⁾.

ورغم أن فقهاءنا لم يصنفوا الفقه الإسلامي على شكل نظريات فقهية عامة، لكن ما كتبه من مسائل الفقه وأحكامها في إطار الأبواب والفصول، يستوعب مادة كاملة يمكن صياغة النظريات الفقهية منها، ولا يحتاج ذلك إلا إلى الجمع والتجريد مع الاستيعاب لعناصر النظرية.

3- إمكانية إنشاء نظريات عامة من الفروع الفقهية والقواعد الكلية:

ولأهمية الموضوع نتساءل كيف تنشأ النظريات الفقهية؟

إن فقهاءنا لم يعقدوا لنظرية العقد - مثلاً - باباً أو فصلاً يقدم تصوراً كاملاً عنها، لكن ذلك مبثوث بطريقة مباشرة وتطبيقية في كافة أبواب الفقه الإسلامي، فإذا رجعنا إلى ما كتبه في العقود، كالبيع، والإيجارات، والشركة، والشفعة، والقسمة، والرهن، والقرض، والهبة، والوقف، والصدقة، والنكاح، والطلاق، وسائر العقود الأخرى، استطعنا أن نُكوّن صورة تامة وفكرة كاملة عن العقد وحقيقته، وأركانه وشروطه، وصحته وبطلانه، ومجلس العقد وخيار المجلس، وموجبات الانعقاد، وموجبات اللزوم والنفاد، وموجبات الفسخ، وما إلى ذلك من مباحث العقد الأخرى، وكل ذلك يُكوّن دائرة واحدة هي نظرية العقد.

هذا إذا رجعنا إلى ما كتبه عن الفروع والجزئيات المرتبطة بالعقد، أما إذا نظرنا فيما دونه في التراث الفقهي من القواعد والكليات، فإننا نقف على جملة من القواعد الفقهية التي ترسم أحكاماً كلية لدائرة العقد ومنظومته، يمكن للفقيه - من خلالها أيضاً - أن يحصل على فكرة كاملة عن نظريات العقد، ومن هذه القواعد مثلاً:

- الشرط الباطل لا يؤثر في العقد.
- الإكراه يبطل العقد.
- العقود لا تثبت في الذمم.
- ما هو من موجب العقد لا يحتاج إلى اشتراطه.
- الجهالة تبطل العقد.
- لا عقد من الغرر.

(1) الروكي: نظرية التععيد الفقهي، ص 62.

- العقد على الأعيان كالعقد على منافعها.
- ما ليس شرطاً في صحة العقد فليس من الواجب أن يقترن به.
- كل عقد جاز أن يكون على القسمة جاز أن يكون على الشئاع.
- كل ما يصح تأييده من عقود المعاوضات فلا يصح توقيته.
- كل ما كان لأحد المتعاقدين فسخه بوجهه، كان للآخر فسخه بمثل ذلك الوجه.
- كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه.

إلى غير ذلك من القواعد الفقهية الأخرى التي تدور في فلك موضوع العقد وفكرته العامة⁽¹⁾. وكذلك الشأن في نظريات الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي تألفت من عدة عناصر، وهي المواضيع التالية:

حقيقة الإثبات - الشهادة - شروط الشهادة - كيفية الشهادة - الرجوع عن الشهادة - مسؤولية الشاهد - الإقرار - القرائن - الخبرة - معلومات القاضي - الكتابة - اليمين - القسامة - اللعان.

فهذا مثال آخر للمنهج الجديد الذي يسلكه المؤلفون في النظريات العامة في تكوينها؛ إذ كل موضوع عنصر من عناصر هذه النظرية، وتندرج تحته فصول، والرباط بينها علاقة فقهية خاصة⁽²⁾.

- ويمكن كذلك أن ندرج مجموعة من القواعد الفقهية - التي تختلف في فروعها وجزئياتها وأثارها، ولكنها تتسم بصفة عامة ومزايا مشتركة، أو تتحد في موضوعها العام - تحت نظرية معينة، وعلى سبيل المثال القواعد التالية:

- العادة محكمة. (م/36).
- استعمال الناس حجة يجب العمل به. (م/37).
- لا ينكر تغير الأحكام (المبنية على المصلحة أو العرف) بتغير الزمان. (م/39).
- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت. (م/41).
- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. (م/43).
- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم. (م/44).
- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص. (م/45)⁽³⁾.

(1) الروكي: المرجع نفسه، ص 62-63.

(2) الندوي: القواعد الفقهية، 54-55.

(3) هذه القواعد نقلها الندوي في كتابه القواعد الفقهية، ص 56، نقلاً عن مجلة الأحكام العدلية العثمانية. - ونقل هذه القواعد عبد العزيز عزام في كتابه قواعد الفقه الإسلامي ص 21 نقلاً عن كتاب المستنبات في العبادات والمعاملات وقواعدها الشرعية التي ترد عليها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر للباحث عثمان أبو العينين إسماعيل، ص 21.

فهذه المجموعة من القواعد الفقهية المعروفة - بغض النظر عن الفروع والجزئيات المختلفة التي تندرج تحت كل منها - فإنه يمكن أن نضعها جميعاً تحت عنوان (نظرية العرف) فإن العرف هو الطابع الغالب على جميع هذه القواعد المذكورة⁽¹⁾.

وبهذه الطريقة - بعد الدقة والتأمل - يمكن أن نوزع كثيراً من تلك القواعد مجموعة تحت قواعد كبرى معينة أو نظريات معينة.

وهكذا فبالرجوع إلى مصنفات الفقهاء، والنظر فيها إلى فقه الجزئيات والكلديات يستطيع الفقهاء المعاصرون أن يعيدوا صياغة الفقه الإسلامي كله على شكل هذه النظريات الفقهية الحديثة؛ لأن أسس النظريات ومادتها العلمية موجودة في هذه المصنفات بشكل مفرق وموزع على أبواب الفقه الإسلامي وموضوعاته وكلياته، وليس بين هذه المادة العلمية وبين أن تصاغ نظريات، إلا أن يقوم الفقيه بجولة علمية في هذه الأبواب والموضوعات والكلديات من أجل تجريد النظريات واستخلاصها⁽²⁾.

رابعاً: القواعد الفقهية والقواعد المقاصدية:

لا يمكن إدراك الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد المقاصدية، والعلاقة التي تربط بينهما إلا بعد معرفة حقيقة القاعدة الفقهية والقاعدة المقصدية، وقد تقدم بيان مدلول القاعدة الفقهية وبقي لنا معرفة المعنى اللغوي والاصطلاحي للمقاصد، والمعنى الإجمالي للقاعدة المقصدية كما يلي:

1- تعريف المقاصد:

- المعنى اللغوي للمقاصد:

يطلق القصد في اللغة على معان كثيرة من أهمها: استقامة الطريق، ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَايِزٌ وَلَوْ شَاءَ لَهَدَيْنَاكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ (النحل: 9). أي على الله تبين الطريق المستقيم، والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة⁽³⁾.

وقد يطلق القصد على الاعتماد والآن نقول: قصده يقصده قصداً بمعنى سار إليه واتجه نحوه⁽⁴⁾، وهذا المعنى هو الأكثر استعمالاً عند الفقهاء والأصوليين، ومنه قولهم: «المقاصد تغير أحكام التصرفات، والمقاصد معتبرة في التصرفات»⁽⁵⁾.

(1) الندوي: المرجع السابق، ص 57. - عزام عبد العزيز: قواعد الفقه الإسلامي، ص 28، تقلا عن كتاب "النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية"، لأحمد فهمي أبو سنة، نشر دار التأليف مصر 1967/1386م، ص 44.

(2) الروكي: نظرية التعيد الفقهي، ص 64.

(3) الأصفهاني الراغب أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل: مفردات ألفاظ القرآن، ط محفظة، دار القلم، دمشق، 44/2.

(4) ابن منظور: لسان العرب، 5/3642. - إبراهيم أنيس وآخرون: المعجم الوسيط، ط دار العارف مصر 1973، 2/738.

(5) الشاطبي: الموافقات، 1/98. - ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، 3/98.

- المعنى الاصطلاحي للمقاصد:

لم يحرص السابقون من الأصوليين والفقهاء على وضع تعريف اصطلاحى للمقاصد بل اكتفوا ببيان وجوه المصالح التي تحققها الأحكام وتقييمها فقالوا: إن الشارع قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدينية في العاجل والآجل معا⁽¹⁾.

وأما الباحثون المعاصرون فقد عرفوا المقاصد الشرعية بتعريفات كثيرة، وعلى ضوءها يمكن تعريف مقاصد الشريعة بأنها: الأهداف والغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها عند كل حكم من أحكامها⁽²⁾.

ويفهم من هذا التعريف أن مقاصد الشريعة هي الغايات والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها، فإن هذا التعريف قد جمع بين المقاصد العامة والمقاصد الخاصة في الشريعة، فالمقاصد العامة هي الغايات المصلحية العامة التي يهدف الشارع إلى تحقيقها في مجال تشريعي محدد، كأحكام الأسرة والقرابة والمصاهرة، إلى غير ذلك من المقاصد الجزئية المرعية في بعض الأحكام أو طائفة منها⁽³⁾.

2- تعريف القاعدة المقصدية:

القاعدة المقصدية هي: ما يعبر به عن معنى عام مستفاد من أدلة الشريعة المختلفة اتجهت إرادة الشارع إلى إقامته من خلال ما بنى عليه من أحكام⁽⁴⁾.

- معنى القاعدة:

هذه القاعدة تفيد أن مآلات الأفعال معتبرة ومقصودة شرعا: فالشارع لا يقصد بالتكاليف الشرعية الإضرار بالناس، بل مقصود الشارع تحقيق المصالح ودفع المفاسد في العاجل والآجل معا، والمصالح والمفاسد راجعة إلى خطاب الشارع⁽⁵⁾.

والأمثلة على ذلك كثيرة منه قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة: 183)، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ (البقرة: 189)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ (الأنعام: 108).

فهذه النصوص ترشد إلى أحكام النظر إلى المآل عند بيان الحكم، مما يشير إلى اعتبار ذلك المآل وتوجه القصد إليه، فمقصود الشارع التكليف بما فيه كلفة ومشقة ما، ولكنه لا يقصد نفس المشقة، بل يقصد ما في ذلك من المصالح العائدة على المكلف في المآل⁽⁶⁾.

(1) الشاطبي: الموافقات، 4/2-25. والمصدر نفسه: 3/28. ونفسه: 4/141.

(2) الفاسي علال: مقاصد الشريعة ومكارمها: ط 5، 1993م، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ص 7.

(3) ابن عاشور: مقاصد الشريعة، ص 155.

(4) الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم: قواعد المقاصد، ص 55.

(5) الشاطبي: الموافقات، 4/2.

(6) عزام عبد العزيز محمد: القواعد الفقهية، طبع دار الحديث، القاهرة، مصر، 1426هـ/2005م، ص 23.

3- الفروق بين القاعدة المقصدية والقاعدة الفقهية:

كنت قد بينت فيما تقدم من تعريفات القاعدة الفقهية أنها «قضية شرعية عملية كلية تشمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها» وبعبارة أخرى هي: قضية كلية تعبر عن حكم عام يُتعرّف بها أحكام على الجزئيات التي يتحقق فيها مناط هذا الحكم، وهذه السمة الكلية نجدها متحققة في القاعدة المقصدية؛ بل هي من أهم خصائصها؛ لأن من سمات القاعدة كقاعدة أن تكون كلية في تناولها للجزئيات الداخلة تحت موضوعها، وإلا لم تستحق وصفها بالقاعدة، ويقصد بالكلية أنها لا تختص بشخص دون شخص، ولا بحال دون حال، ولا موضوع دون موضوع، أي تكون عامة⁽¹⁾.

والأمر الآخر الذي يجمع بين القاعدة الفقهية والقاعدة المقصدية؛ أن غايتها في النهاية واحدة وهي: الوقوف على حكم الشرع في الوقائع والنوازل المستجدة وفق إرادة الشارع الحكيم وقصده، فكلا القاعدتين في النهاية وسائل تسعف المجتهد، ليتمكن من إدراك الحكم الذي خاطب الله تعالى المكلفين فيما لا نص فيه بعينه⁽²⁾، فالغاية النهائية من القاعدة الفقهية مثلاً: «المشقة تجلب التيسير» متفقة مع القاعدة المقصدية «لا يقصد الشارع التكليف بالشاق من الأعمال»⁽³⁾؛ ذلك أن كلاً من هاتين القاعدتين تؤول في نهاية الأمر إلى إعانة المجتهد أو الفقيه لمعرفة الحكم الشرعي فيما يتحقق فيه مناطها، والكشف عنها⁽⁴⁾.

فهذا هو وجه الصلة الذي يربط بين القاعدة الفقهية والقاعدة المقصدية، أما وجه الفرق بينهما فلعله يظهر فيما يلي من الأمور:

1 - من حيث الحقيقة:

فإن حقيقة كل منهما تختلف عن حقيقة الأخرى من حيث إن القاعدة الفقهية بيان لحكم شرعي كلي، تندرج تحته كثير من الأحكام الجزئية التي يتحقق فيها مناط ذلك الحكم الكلي العام، وحقيقة القاعدة المقصدية إنما هي بيان للحكمة التي قصد الشارع إليها من تشريع الحكم.

والفرق بين الحكم والحكمة ظاهر، فإذا كانت القاعدة الفقهية تعبيراً عن الحكم الكلي، فإن القاعدة المقصدية تعبير عن الحكمة والغاية، فمثلاً قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» وهي قاعدة فقهية تقرر حكماً كلياً مفاده أن الجهد غير المعتاد يكون سبباً للتيسير والتسهيل على المكلف، ولا تلتفت هذه القاعدة إلى مقصد التخفيف على المكلف، كما تعبر عنه غاية هذا الحكم الكلي وحكمته، بخلاف القاعدة المقصدية مثل قاعدة:

(1) الكيلاني عبد الرحمن: قواعد المقاصد، ص 67.

(2) الكيلاني: المصدر نفسه، ص 68.

(3) الشاطبي: الموافقات، 2/ 93، 98.

(4) مصطفى أرشوم: القواعد الفقهية وعلاقتها بفقهاء المقاصد، بحث نشر في كتاب القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق ضمن مجوّد ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان خلال القرن الرابع الهجري - القواعد الفقهية أمودجا - تنسيق ومراجعة، مصطفى باجو، بإشراف وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، مطابع النهضة، عُمان، 2005م، ص 160-161.

«إن مقصود الشارع من مشروعية الرخص الرفق بالمكلف من تحمل المشاق»⁽¹⁾، فإنها زاخرة ببيان غاية التيسير على المكلف، وتبعاً لذلك قرر العلماء أن الحرج مرفوع عن الأمة لسببين:

- أحدهما: خوف الضرر أو الملل، أو بعض الطاعة وكراهيتها.

- والثاني: خوف تعطيل الأعمال الأخرى والتقصير فيها⁽²⁾.

ب - من حيث الحجية والمكانة:

إن الفقهاء بالنسبة للقاعدة الفقهية استندوا إلى نصوص كثيرة فقرروا من خلالها أنه لا يجوز بناء الحكم على أساس القواعد، ولا ينبغي تخريج الفروع عليها، إذ ليس من المعقول أن يجعل ما هو جامع ورابط للفروع دليلاً من أدلة الشرع، ومن أجل ذلك يقول أحمد الحموي: «إنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه القواعد والضوابط؛ لأنها ليست كلية، بل أغلبية»⁽³⁾.

ويؤكد علي حيدر هذا المعنى فيقول: «حكّام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد، إنما هي شواهد يستأنس بها في تخريج القضايا الجديدة على المسائل الفقهية المدونة، إذ لها فائدة كلية في ضبط المسائل»⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للقاعدة المقصدية فقد وضح الشاطبي مكانتها في معرض بيانه لأنواع العموم فقال: «العموم إذا ثبت فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط، بل يكون له طريقتان:

- الأول: الصيغ إذا وردت، وهو المشهور في كلام أهل الأصول.

- الثاني: استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عام، فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ، وهذا هو الطريق الذي حصلت به القواعد المقصدية المختلفة، ولذلك كانت أصلاً معنوياً بارعاً وأسلوبياً يعتمد عليه في الاستقراء لاقتناص هذه المعاني، فإن المعنى العام كالنص العام سواء بسواء من حيث القوة والاعتبار، وصلاحيته في الاستدلال، ويرى الإمام الشاطبي أن هذا المعنى العام إذا ثبت بالاستقراء الصحيح نهضت به أدلة كثيرة، واستغنى به المجتهد عن النصوص الخاصة في النوازل التي تقع حيث يقول: «إذا تقرر عند المجتهد اعتبار عموم المعنى ثم استقرأ معنى عاماً من أدلة خاصة، واطرد له ذلك المعنى، لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلةٍ تُعَنّ، بل يحكم عليها، وإن كانت خاصة بالدخول تحت عموم المعنى المستقراء من غير اعتبار بقياس أو غيره، إذ صار ما استقراء من عموم المعنى كالمخصوص بصيغة عامة، فكيف يحتاج مع ذلك إلى صيغة خاصة بمطلوبه»⁽⁵⁾.

(1) الشاطبي: الموافقات، 255/1.

(2) الشاطبي: الموافقات، 104/2 - 105. - عبد العزيز عزام: القواعد الفقهية، 23-24.

(3) الحموي أحمد: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، 37/1.

(4) حيدر علي: درر الحكماء شرح مجلة الأحكام، 10/1.

(5) الشاطبي: الموافقات، 225/3، 226.

مما تقدم يظهر أن القواعد الفقهية التي تستند على دليل خاص ورد في شأنها أن تكون لها حجية في استنباط الأحكام الشرعية منها، إذ الاحتجاج بها نابع من الاحتجاج بأصلها كقاعدة: «الخراج بالضمان» حيث وردت بهذا اللفظ في حديث رسول الله ﷺ⁽¹⁾، وقاعدة: «جناية العجماء جبار»⁽²⁾، حيث وردت في سياق قول النبي ﷺ: «العجماء جرحها جبار»⁽³⁾، فهذه القواعد لا ينطبق عليها الفرق السابق نظراً لقوة مستندها، والذي يتمثل في الحديث الشريف المصرح بالقاعدة نصاً⁽⁴⁾.

ج - من حيث الأهمية والاعتبار:

لما كانت القاعدة الفقهية تعبر عن حكم شرعي كلي، والقاعدة المقصدية تعبر عن غاية تشريعية عامة، وكانت الأحكام هي وسائل إقامة المقاصد وطرق تحقيقها، ترتب على ذلك أن تكون القاعدة المقصدية أعلى مرتبة من القاعدة الفقهية؛ لأن الغايات مقدمة على الوسائل، والقاعدة الفقهية تعبر عادة عن حكم، والقاعدة المقصدية تعبر عن غاية، وأن القواعد الفقهية ذاتها تنص صراحة على أن: «مراعاة المقاصد مقدمة على مراعاة الوسائل». وصرح القرافي بذلك فقال: «إن الوسائل أخفض من المقاصد في حكمها»⁽⁵⁾.

وبناء عليه، فإن مراعاة القواعد التي تحقق مقاصد الشرع وغاياته تكون بالضرورة مقدمة على مراعاة القواعد الفقهية التي تحقق وسائل إقامة هذه المقاصد الشرعية من تشريع الأحكام، وكما هو معلوم فإن الغاية مقدمة على الوسيلة، فالوسيلة ما هي إلا خادمة للمقصد⁽⁶⁾.

د - من حيث الاختلاف والاتفاق على مضمونها:

القواعد الفقهية ليست على درجة واحدة من حيث اتفاق الفقهاء على ما تضمنته من حكم كلي، فهي تنقسم إلى قسمين:

1 - قسم مسلم به: وهو محل اتفاق واعتبار من جميع الفقهاء، كالقواعد الكلية الخمس الكبرى: «الأمور بمقاصدها»، و«اليقين لا يزول بالشك»، و«المشقة تجلب التيسير»، و«الضرر يزال»، و«العادة محكمة»، وغيرها من القواعد الأخرى التي لم يجز اختلاف في اعتبارها والاعتداد بها، مثل قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، و«تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»، و«درء المفاسد أولى من جلب المصالح»⁽⁷⁾.

(1) رواه الربيع، كتاب الزكاة والصدقة، باب في النصاب، رقم: 334، ص136، عن أبي سعيد الخدري، بلفظ: «جرح العجماء جبار»، والبخاري، كتاب اللديات، باب المعدن جبار والبئر جبار، رقم: 6530، عن أبي هريرة. وأخرجه النسائي في السنن، باب: الخراج بالضمان، رقم الحديث 254/7(4490).

(2) علي حيدر: درر الحكماء، 1/83 - الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، 457.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، باب: جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، حديث رقم (1710) 3/334.

(4) عزام عبد العزيز: القواعد الفقهية، ص25. سيأتي شرح مفصل للقاعدتين الفقهيتين في الفصول القادمة.

(5) القرافي أبو العباس: الفروق، 2/61.

(6) الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم: قواعد المقاصد، ص72.

(7) الزركشي: المتثور في القواعد، 1/309 - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص121 - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص124.

2 - وقسم آخر من القواعد الفقهية: هو موضع اختلاف ونظر بين الفقهاء، فبعضهم اعتبرها وبنى عليها وفرّع على أساسها، وآخرون لم يعتبروا مضمونها ولا الحكم الذي عبرت عنه، ومن ذلك على سبيل المثال: قاعدة: «الأجر والضمان لا يجتمعان»⁽¹⁾.

ولما كانت القواعد الفقهية ليست محل اتفاق بين الفقهاء فإن بعض الفقهاء صاغ كثيرا من القواعد الفقهية على صيغة استفهام، مبيّنا أنها ليست محل اتفاق بين الجميع، ومن ذلك قولهم:

- انقلاب الأعيان، هل له تأثير في الأحكام أو لا؟⁽²⁾.
- الظن، هل ينتقض بالظن أو لا؟⁽³⁾.
- الواجب الاجتهاد أو الإصابة؟⁽⁴⁾.
- نواذر الصور، هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها؟⁽⁵⁾.

وقد سلك بعض فقهاء الإباضية هذا المسلك في مصنفاتهم، فسجل بعض القواعد الفقهية المختلف فيها، إلا أنه لم يجمعها في كتاب مستقل بل نثرها ضمن الفروع الفقهية، وعلى سبيل المثال:

- هل الفرض في الاستقبال - للقبلة - الاجتهاد أو الإصابة فقولان؟⁽⁶⁾.
- هل تجوز الرخصة للعصاة أم لا؟⁽⁷⁾.
- هل المرأة في جميع العبادات كالرجل أم لا؟⁽⁸⁾.
- هل الزكاة عبادة أو حق واجب للمساكين؟⁽⁹⁾.
- هل العُشْر حق الأرض أو الزرع؟⁽¹⁰⁾.

فهذه القواعد ليست محل اتفاق بين الفقهاء مما حدا بالجيطالي والونشريسي وغيرهما أن يصوغوها بصيغة الاستفهام مبيّنين ما يترتب عليها من اختلاف عملي.

أما بالنسبة للقواعد المقاصدية فإن لها من المكانة والاعتبار ما يجعلها صنوا للنص العام، سواء بسواء من حيث إلزام المجتهد باتباع مضمونها والالتزام بمعناه، إذ صار ما استقرئ من عموم المعنى كالمخصوص بصيغة

(1) الشماخي: الإيضاح، 6/298، 299. - الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، 2/286. - ابن قدامة المقدسي: المغني والشرح الكبير، 6/162. السرخسي: المبسوط، 11/77. - الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص431. - علي حيدر: شرح المجلة، 178. ينظر: القاعدة بتفصيل في الفصل السادس من هذا البحث.

(2) الونشريسي: إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك، ص42.

(3) الونشريسي: المصدر نفسه، ص149.

(4) المصدر نفسه: ص151.

(5) نفسه: ص256.

(6) الجيطالي: قواعد الإسلام، (تح) بكلي عبد الرحمن بن عمر، 2/224.

(7) الجيطالي: المصدر نفسه، 1/261.

(8) المصدر نفسه: 1/269.

(9) نفسه: 2/24.

(10) نفسه: 2/25.

عامة، ومن ثمّ فلا يحتاج المجتهد إلى صيغة خاصة بمطلوبه⁽¹⁾.

وإذا وجدنا بعض الفقهاء يخالف معنى إحدى القواعد المقاصدية في مسألة جزئية، فليس معنى ذلك أن هذا الفقيه لا يعتبر تلك القاعدة في الاستدلال، وإنما يرجع الأمر إلى عدم تحقق مناط القاعدة المقصدية في تلك الواقعة الجزئية، فيكون عدم تطبيق القاعدة يرجع إلى عدم تحقق مناطها وفق نظر ذلك الفقيه في الواقعة الجزئية، ومن أمثلة ذلك:

أن الشافعي لما قال بجواز بيع العينة الذي هو عقد في صورة بيع لاستحلال الربا، لم يقل بجوازه إهمالا منه لقاعدة: «النظر في المآل معتبر ومقصود شرعا»⁽²⁾، وإنما مردّد ذلك وسببه أنه لا يرى مناط هذه القاعدة قد تحقق في تلك المسألة، أو عرض له دليل آخر وجده أكثر تصرفا ببيع العينة، ويساعد على كشف حكمها من تلك القاعدة⁽³⁾. ولعل هذا الموقف هو ما حدا ببعض فقهاء الإباضية في إباحة بيع العينة بناء على الظاهر دون النظر إلى المقاصد والبواعث، فقد «روى الربيع⁽⁴⁾ عن ضمام⁽⁵⁾ عن جابر⁽⁶⁾ في رجل يبيع من رجل متاعا بنسيئة قال: لا بأس أن يشتري منه ذلك المتاع بعينه بأقل أو أكثر، قال الكوفيون: الشراء فاسد، وهو ضرب من الربا»⁽⁷⁾.

وهكذا مما تقدم يمكن القول: إن القواعد المقاصدية نظرا لكثرة تأكدها وانتشارها في أبواب الفقه مع اختلاف موضوعها لا يسع الفقيه مخالفتها ولا إهمالها، أو عدم الاعتداد بها.

وبهذا يتضح الفرق بين القاعدة المقصدية والقاعدة الفقهية، ومن الأهمية بمكان أن نشير هنا إلى أن هناك بعض القواعد الفقهية تعتبر عند التحقيق قواعد مقاصدية ومنها:

قاعدة: «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح». وقاعدة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما

(1) الشاطبي: الموافقات 3/ 226.

(2) الشاطبي: المصدر نفسه، 4/ 140.

(3) الشافعي محمد بن إدريس، كتاب الأم، 2/ 201.

(4) الربيع بن حبيب بن عمرو الأزدي الفراهيدي العماني، (ت: 170هـ)، إمام وداعية ومحدث. هو الإمام الثالث بعد جابر وأبي عبيدة. تتلمذ في البصرة على يد الإمام جابر بن زيد، وأبي عبيدة... الخ، وخلف شيخة أبا عبيدة في تسيير أمور الدعوة. وقد اعتبر الربيع المحدث الحافظ الثقة عند الأصحاب، وعدله العديد من أئمة الحديث. من أهم مؤلفاته: الجامع الصحيح، مسند الإمام الربيع بن حبيب (عمدة الإباضية في السنة)؛ مجموعة من الفتاوى والإجابات في العبادات والمعاملات،... الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 368، 1/ 103.

(5) ضمام بن السائب، (أبو عبد الله)، (حي في: 100هـ)، من أبرز أئمة الإباضية الأوائل. أخذ العلم عن جابر بن زيد وغيره. كانت له مناظرات مع القدرية والخوارج، وكان قوي الحججة لا يجادل أحدا إلا أفحمه وأسكته. له كتاب في موضوع خلق القرآن بعنوان: "الحججة على الخلق في معرفة الحق". دونت رواياته عن جابر بن زيد في كتاب: "روايات ضمام بن السائب". معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 722، 1/ 187.

(6) جابر بن زيد الأزدي، (أبو الشعثاء)، (و: 18هـ - ت: 93هـ)، تابعي مشهور، روى الحديث عن ثلثة من خيرة الصحابة، منهم عائشة أم المؤمنين، وعبد الله بن عمر، ورواياته وآراؤه منتشرة في جل مصادر الإباضية، فهو يعتبر إمامهم ومؤسس مذهبهم. ترك آثارا علمية جليلة، فمع أنه مفتي البصرة، ترك موسوعة علمية تعرف بـ"ديوان جابر"، إلا أنه ضاع، وبقيت بعض نصوص من تأليفه، منها: كتاب الصلاة (مخ)، كتاب النكاح (مخ)؛ فقه الإمام جابر بن زيد، (مط). معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 117، 1/ 40.

(7) الربيع بن حبيب، آثار الربيع، مخطوط مصور، ص 12. - جابر بن زيد، من جوابات جابر، ص، 110-111.

ضررا بارتكاب أخفهما». وقاعدة: «يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد». والقواعد التي توجب إزالة الضرر معه مثل: «لا ضرر ولا ضرار». فمثل هذه القواعد وإن كانت قد أدرجت ضمن القواعد الفقهية إلا أنها عند التحقيق نجد أنها ذات صبغة مقصدية من حيث إنها تكشف عن قصد الشرع في كيفية إقامة المصالح، واعتماد مبدأ الموازنة بينهما عند التعارض، وذلك إضافة إلى كونها تستند إلى أدلة كثيرة ترشد إليها وتنهض بها، الأمر الذي يجعلها في رتبة العموم المعنوي الذي تمتاز به القاعدة المقصدية⁽¹⁾.

خامسا - القواعد الفقهية والأشباه والنظائر:

الأشباه والنظائر علم من علوم الفقه باعتباره يرتكز أساسا على الفروع الفقهية، وترجع نشأته إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي ذكر في كتابه الذي بعثه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه والذي جاء فيه: «اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عندك»⁽²⁾، وقد ظل هذا الفن في بطون الكتب إلى أن أفرده أبو عبد الله محمد بن عمر المعروف بابن الوكيل⁽³⁾ (ت 716هـ) بمصنف مستقل سماه: «الأشباه والنظائر»، فما المراد بهذا المصطلح؟ وما العلاقة بينه وبين القواعد الفقهية؟

1- تعريف الأشباه والنظائر:

- الأشباه والنظائر في اللغة:

الأشباه جمع، مفردة: شبه وشبهه وشبيهه، وهو المثل⁽⁴⁾.

وقال ابن فارس⁽⁵⁾: «الشين والباء والهاء: أصل واحد يدل على تشابه الشيء وتشاكله لونا ووصفا»⁽⁶⁾. ووصفا⁽⁶⁾.

ولقد تعارف أهل اللغة على استعمال هذه الكلمة في صفات ذاتية أو معنوية، فالذاتية نحو: هذا الدرهم

(1) الشاطبي: المقاصد عند الإمام الشاطبي، عبد الرحمن الكيلاني ص 64-67. عبد العزيز عزام، القواعد الفقهية، ص 27، 28. - مصطفى أرشوم، القواعد الفقهية وأثرها في فقه المقاصد، بحث منشور ضمن كتاب القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق، تنسيق مصطفى باجو، ص 161-167.

(2) السيوطي جلال الدين: الحاوي في الفتاوي، ط3، المكتبة التجارية، القاهرة، 1959م، 2/466.

(3) محمد بن عمر بن مكي، (أبو عبد الله، صدر الدين)، المعروف بابن الوكيل، (و: 665هـ / 1267م - ت: 716هـ / 1317م)، شاعر، من العلماء بالفقه الشافعي. ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية بدمشق سبع سنين. ألف: الأشباه والنظائر، في فقه الشافعية؛ وله شعر وموشحات رقيقة جمعها في ديوان سماه (طراز الدار)؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 6/314.

(4) ابن منظور: لسان العرب، ط بيروت دار صادر 1956، 13/503. - الزبيدي السيد المرتضى: تاج العروس من جواهر القاموس، فصل الشين من باب الهاء، 9/393. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، 4/288.

(5) ابن الوكيل: (738هـ / 1338م) محمد بن عبد الله بن عمر بن مكي، أبو عبد الله، زين الدين العثماني الدمشقي ابن الوكيل، ويقال له ابن المرحل: فقيه شافعي. مولده ووفاته بدمشق. تعلم بها وبالقاهرة. ولد بعد سنة 690. وكان من أحسن الناس شكلا، عارفا بالفقه وأصوله، يلقي الدروس بفصاحة وعذوبة لفظ. من كتبه «خلاصة الأصول - خ» و«الأشباه والنظائر - خ». ينظر: الزركلي: الأعلام، 6/234.

(6) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 3/243.

كهذا الدرهم... والمعنوية: زيد كالأسد⁽¹⁾.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) الفيومي: المصباح المنير، 1/303.

والنظائر جمع، مفردة، نظيرة: وهي المثل المساوي، وقال ابن منظور عن النظيرة: «وهي المثل والشبه في الأشكال والأخلاق والأفعال والأقوال»⁽¹⁾.

والنظيرة مؤنث مذكور: نظير، وجمعه نظراء، أي مساويه، فكأنك إذا نظرت إلى أحدهما فقد نظرت إلى الآخر⁽²⁾.

فعلى القول: بأن معنى الكلمتين - الأشباه والنظائر - واحد وهو الأمثال تكون الكلمات من باب المترادف، ويكون عطف النظائر على الأشباه من باب عطف التفسير.

وانطلاقاً من ذلك المفهوم اللغوي درج العلماء على استعمال تلك الكلمات على معناها اللغوي، فجعلوا الشبيه والنظير بمعنى واحد، واطرد ذلك الاستعمال، ولكن الواقع أن مدلول الكلمات المذكورة في مصطلح المحققين لا يجري على معنى واحد، بل ينبغي التفريق بينهما بحيث تترتب على ذلك آثار ونتائج مهمة⁽³⁾.

- الأشباه والنظائر في الاصطلاح:

إذا نظرنا من الناحية الاصطلاحية فإن الشبه: هو الصفة الجامعة الصحيحة التي إذا اشترك فيها الأصل والفرع وجب اشتراكهما في الحكم، كما نص على ذلك علماء الأصول.

يقول تاج الدين السبكي: «إن قياس الأشباه: هو أن يجتذب الفرع أصلاً، ويتنازعه مأخذاً فينظر إلى أولاهما شبيهاً فيلحق به»⁽⁴⁾.

ومثال ذلك: «إلحاق العبد المقتول بالحر فإنه له شبه بالفرس من حيث المالية، وشبه بالحر، لكن مشابته بالحر في الأوصاف والأحكام أكثر فألحق بالحر»⁽⁵⁾.

فالمفهوم المتبادر إلى الأذهان لكلمة الأشباه هو ما ذكره ابن السبكي، غير أنه لا يفصح عن المعنى المتكامل الواضح الذي يمكن من خلاله إدراك مدى سعة المفهوم الذي يتضمنه هذا الاصطلاح في معنى الكلمة، إذ ليس من اللازم أن يكون مدلول الأشباه شاملاً لكلمة النظائر أيضاً⁽⁶⁾.

وعرفها أحمد الحموي في «شرح الأشباه» لابن نجيم⁽⁷⁾ بقوله: «المراد بها (أي الأشباه والنظائر) المسائل التي يشبه بعضها بعضاً مع اختلاف في الحكم لأمر خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم»⁽⁸⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب، 5/219.

(2) الفيومي: 3/612.

(3) الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية، ص73.

(4) ابن السبكي: الأشباه والنظائر، القسم الأول، و: 117.

(5) التهانوي: كشف اصطلاحات الفنون، 4/173-174.

(6) الندوي: القواعد الفقهية، ص73-74.

(7) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهر بابت نجيم، (ت: 970هـ/1563م)، فقيه حنفي مصري، من العلماء. له تصانيف منها: الأشباه والنظائر، في أصول الفقه؛ والبحر الرائق في شرح كثر الدقائق؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 3/64.

(8) الحموي أحمد: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، 1/18.

وبذلك عرفها الحسيني⁽¹⁾ وعبد الغني النابلسي⁽²⁾، وبنحو ذلك عرفها التاجي⁽³⁾، والظاهر أن ذلك تعريف لعلم الفروق بين الفروع ومما يدل على ذلك ما يلي:

- قول الحموي والحسيني بعد ذكرهما للتعريف السابق: «وقد صنّفوا لبيانها كتباً، كفروق الجبوبي⁽⁴⁾ والكرابيسي⁽⁵⁾»⁽⁶⁾.

- قول السيوطي: وفي قوله - عمر بن الخطاب لأبي موسى - «فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى»، إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرّك خاص به، وهو الفن المسمى بالفروق، الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحددة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلّة⁽⁷⁾.

كما أن عبارته ترمز أيضاً إلى نوع آخر من الشبه، وهو: أن يتردد الفرع بين أصليين، فينظر إلى ما كان منهما أكثر شبيهاً بالفرع فيلحق به، وهذا ما يسمى قياس الأشباه عند الأصوليين.

ويؤكد هذا المعنى ما أشار إليه بعض المحققين في شرحهم لعبارة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كما يظهر من النصين التاليين:

- قال الجصاص الرازي⁽⁸⁾ (370هـ): قوله: ثم اعرف الأمثال والأشباه... هذا لا يكون إلا بالنظر والاستدلال فيه قياس⁽⁹⁾.

ويقول نجم الدين النسفي⁽¹⁰⁾ (537هـ) مبيناً قوله رضي الله عنه: «أي إذا وقعت واقعة لا يعرف جوابها فردها

- (1) حاشيته على الأشباه والنظائر، مخطوط: 1 ورقة 10/1 أنقلا عن الندوي القواعد الفقهية، ص 28.
- (2) عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي، (و: 1050هـ/ 1641م - ت: 1143هـ/ 1731م)، شاعر ومتصوف، عالم بالدين والأدب. له مصنفات كثيرة جداً، منها: الحضرة الإنسية في الرحلة القدسية؛ ذخائر الموارث في الدلالة على مواضع الأحاديث، نفحات الأزهار على نسمات الأسحار؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 4/ 32. ينظر: النابلسي عبد الغني: كشف الخطاير عن الأشباه والنظائر، مخطوط، ورقة 16/ب. نقلا عن الندوي: القواعد الفقهية، ص 28.
- (3) التاجي: التحقيق الباهر، مخطوط، ج 1: ورقة 18/ب. نقلا عن الندوي، القواعد الفقهية، ص 28.
- (4) هو العلامة عبيد الله بن إبراهيم جمال الدين الجبوبي، شيخ الحنفية بما وراء النهر، وأحد من انتهى إليه معرفة المذهب، تفقه على قاضيخان، توفي ببخارى سنة 630هـ. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب، 5/ 137.
- (5) لعله العلامة أبو الفضل محمد بن صالح الكرابيسي السمرقندي فقيه حنفي، من كتبه: الفروق في فروع الحنفية. ينظر: الزركلي: الأعلام، 7/ 32، أو هو أسعد بن محمد بن حسين الكرابيسي النيسابوري (ت: 570) الذي ألف أيضاً "الفروق" في الفقه، وقد حققه الأستاذ محمد طوموم، وطبع في الكويت تحت إشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في جزأين.
- (6) الحموي: غمز عيون البصائر، 1/ 18. - الحسيني، الحاشية على الأشباه، ج 1 ورقة 10/أ.
- (7) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 7.
- (8) أحمد بن علي الرازي، (أبو بكر الجصاص)، (و: 305هـ/ 917م - ت: 370هـ/ 980م) فاضل من أهل الري، سكن بغداد ومات فيها. انتهت إليه رئاسة الحنفية. ألف: أحكام القرآن؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 1/ 171.
- (9) الخصاص: كتاب أدب القاضي بشرح الجصاص، ص 14.
- (10) عمر بن محمد بن أحمد النسفي، (أبو حفص، نجم الدين)، (و: 461هـ/ 1068م - ت: 537هـ/ 1142م)، من فقهاء الحنفية، عالم بالتفسير والأدب والتاريخ. قيل: له نحو مائة مصنف، منها: طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية؛ العقائد يعرف بـ"عقائد النسفي"؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 5/ 60.

إلى أشباهها من الحوادث تعرف جوابها»⁽¹⁾ وإلى هذه المعاني أشار ابن خلدون⁽²⁾ أيضا في مقدمته⁽³⁾.

وذلك ما يدل على إعمال القياس عند تحقق العلة الجامعة الصحيحة بين الأصل والفرع، وإلحاق الحوادث الجديدة التي لم يُنصّ عليها بأشباهاها بعد النظر والتثبت.

وقد نبّه بعض الباحثين إلى أن الأشباه تختلف عن النظائر في الاصطلاح وليست مثلها تماما كما قرر اللغويون وكثير من الفقهاء، فيقول بعد بيان معنى الأشباه في الاصطلاح: «ولاشك أن ما ذكرنا ينطبق على معنى الأشباه؛ أما كلمة النظائر فلم ترد فيما أثر عن عمر رضي الله عنه؛ لكن الفقهاء أضافوا كلمة النظائر إلى كلمة الأشباه، وذلك لأنهم لما أرادوا أن يتكلموا في القواعد وجدوها على أصناف متعددة من قواعد كبرى، وقواعد صغرى، وقواعد مذهبية تختلف باختلاف المذهب، وبجانب تلك القواعد ألقوا ما يتلاءم معها من فنون فقهية أخرى مثل: الفروق وأحكام وحقائق هي في الواقع متشابهة مع وجود بعض الفرق فيما بينها، مثل: الوضوء والغسل والنسيان والخطأ، وكل ذلك أفضى بهم إلى إلحاق النظائر إلى الأشباه حتى يمكن جمع تلك الأصناف تحت عنوان شامل، ولا يعد ما يندرج تحتها دخيلا ومقحما»⁽⁴⁾.

ويضيف في السياق نفسه: «ولاشك أن ذلك كان مبنيًا على أمر دقيق، إذ إنهم أدركوا أن كلمة الأشباه لا تفي بالغرض الذي يتوخونه بحيث يدخل فيها القواعد والضوابط، ولكن لا يدخل فيها الفروق بحال من الأحوال، لأن الفروق عبارة عن شيئين بينهما شبه ضعيف في الظاهر، ولكن يظهر الفرق بينهما عند التدقيق والتأمل...»⁽⁵⁾.

ويشير الباحثين أيضا إلى سبب اختيار بعض الفقهاء تسمية كتبهم بالأشباه والنظائر فيقول: «والذي يظهر أن إيراد مثل هذه الأبواب في كتب "الأشباه والنظائر" هو الذي دفع طائفة من العلماء إلى تسمية كتبهم "الأشباه والنظائر" لتشمل المتشابهات التي تجمعها القواعد والضوابط، والمتشابهة صورة المختلفة حكما التي تدخل في مصطلح النظائر»⁽⁶⁾.

والحاصل: أن الأشباه: هي الفروع الفقهية التي تشبه بعضها البعض في أكثر الوجوه، مما يقتضي التساوي في الحكم، أما النظائر: فهي الفروع الفقهية التي تشبه بعضها البعض في بعض الوجوه ولو كان وجهها

(1) النسفي: حافظ الدين عبد الله بن أحمد: طلبة الطلبة في اصطلاحات الفقهاء، المطبعة العامرة مصر 1311هـ ص130.

(2) عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون، (أبو زيد، ولي الدين)، (و: 732هـ/ 1332م - 808هـ/ 1406م)، الفيلسوف المؤرخ، العالم الاجتماعي البحاثة. ولي قضاء المالكية في مصر. اشتهر بكتابه: العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر؛ وكتاب في الحساب؛ ورسالة في المنطق؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 3/ 330.

(3) ابن خلدون: المقدمة، ص453. ونص العبارة كما يلي: «... ثم نظرنا في طرق استدلال الصحابة والسلف بالكتاب والسنة، فإذا هم يقيسون الأشباه بالأشباه... ويناظرون الأمثال بالأمثال بإجماع منهم، وتسليم بعضهم لبعض في ذلك، فإن كثيرا من الوقائع بعده - صلوات الله عليه - لم تندرج في النصوص الثابتة، فقاسوها بما ثبت، وأحقوها بما نص عليه بشروط في ذلك الإلحاق تصحح تلك المساواة بين الشبهين أو المثليين، حتى يغلب الظن أن حكم الله تعالى فيهما واحد، وصار ذلك دليلا شرعيا بإجماعهم وهو القياس»، ص435 أيضا.

(4) الندوي: المرجع نفسه، ص76.

(5) المرجع نفسه، ص77.

(6) الباحثين: القواعد الفقهية، ص95.

واحدا مما يقتضي الاختلاف في الحكم، ومن واقع النظر في كتب الأشباه والنظائر أرى أن التعريف المناسب للأشباه والنظائر هو: المسائل التي يشبه بعضها من ناحية التصوير وحكمها واحد⁽¹⁾.

2- أهمية الأشباه والنظائر:

لا ريب أنّ أهمية علم الأشباه والنظائر ترجع إلى الأثر المترتب على دراسته، فإنّ من يدرس القواعد يستطيع أن يخرج عليها، ما قد يحدث من المسائل، ولا يقف عند حادثة إلا ويجد لها حكماً شرعياً عن طريق الإلحاق والتخريج.

أما الإلحاق فهو قياس مسألة جدّت على فرع متشابه لها مندرج تحت قاعدة لتأخذ حكم ذلك الفرع، وأما التخريج فهو الإتيان بالمسألة التي جدّت ولم يكن لها شبيهة فنخرجها على القاعدة، فمثلاً لو قيل: هل الوضوء يحتاج إلى نية؟ نقول: الوضوء عبادة، وكل عبادة تحتاج إلى نية، فالوضوء يحتاج إلى نية، وكذلك لو سألنا عن استحقاق الإخوة الأشقاء الميراث مع الإخوة لأم، نقول: استحقاق الإخوة الأشقاء اجتهاد، و«الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»، فينتج استحقاق الإخوة الأشقاء لا ينقض بالاجتهاد، ولذلك قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه باشتراك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث، وقسمه بينهم بالتساوي، لا فرق بين ذكر وأنثى كأنهم جميعاً إخوة لأم، ووافق على ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه وجمع من الصحابة وإليه ذهب الإباضية ومالك والشافعي⁽²⁾.

وهناك تخريج آخر وهو تخريج الأصحاب على أقوال المذهب، واشتهر بذلك عند الإباضية أصحاب مدونة أبي غانم الخراساني وأبو سعيد الكدمي، وكذلك أصحاب أبي حنيفة والشافعي ومالك، وحقيقته: أن يثبت الإمام حُكْمَيْن مختلفين لمسألتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فيأتي الأصحاب فينقلون حكم المسألة الثانية للأولى، وينقلون حكم الأولى للثانية، فيحصل في كل مسألة حُكْمَان، أحدهما للإمام بالنص والآخر للأصحاب بالتخريج على نص الإمام⁽³⁾.

وهكذا يمكن بواسطة الإلحاق والتخريج معرفة أحكام المسائل التي ليست بمسورة، وهي المسائل التي تستجد دائماً، فإن معرفتنا بأحكام هذه المسائل يتوقف على معرفتنا بهذا العلم، إذ بواسطة معرفتنا بالتخريج على القواعد يمكن إثبات أحكام أفعال المكلفين، وهي لا تنتهي ولا تقف عند حدّ.

ومن هنا فقد نقل السيوطي عن بعض أصحاب الشافعي قولهم: الفقه معرفة النظائر، وذلك مبالغة في

(1) الشعلان عبد الرحمن بن عبد الله: محقق كتاب القواعد لأبي بكر محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصري (ت: 829هـ)، ط 1، 1418هـ/1997م، نشر مكتبة الرشد وشركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض - السعودية، 29/1.

(2) زكرياء البري: الأحكام الأساسية للميراث، ص 113 - الجصاص، أحكام القرآن 2/111 - ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقصد، 298/2 - ينظر: أطفيش: شرح النيل، 15/465-466. قال القطب مانصه: «وقد شدت من ذلك المذكور المسألة الحمارية والمشاركة، ووجه الشذوذ أن الأشقاء عصبية ولم يبق لهم شيء، فالأصل أن لا يأخذوا شيئاً ولكن حكم لهم بأن يشاركوا الإخوة لأم... في الثلث... فإنما سميت حمارية لقولهم - أعني الأشقاء - احسبوا أبانا حماراً، وسميت مشتركة لأن عمر أشرك بينهم، ولذا سميت مشتركة...».

(3) الرملي: نهاية المحتاج. 5/1.

بيان أهمية معرفة قواعد الفقه، فمن عرف الأشباه والنظائر المستجدة في فروع الفقه فهو خليق بأن يوصف بأنه فقيه، فلا يكون فقيهاً إلا بمعرفة النظائر؛ لأنه بذلك أدرك وجه الارتباط بين الفروع وما تفرعت عنه، أما من درس الفقه فروعاً ومسائل في المذاهب الفقهية دون الربط بينها بواسطة القواعد والضوابط التي تجمعها، ومن غير أن تكون لديه ملكة فقهية، ويقتصر على ذلك، فقد لا يقدر على إثبات حكم حادثة ليس لها نص في كتب الأئمة⁽¹⁾.

ويشير السيوطي إلى أهمية معرفة الأشباه والنظائر وضرورة دراستها للفقيه وغيره حتى تتحقق له القدرة على التفریع والتخريج والإلحاق؛ لأنها ترشده إلى وجه الارتباط بين الفروع وما تفرعت عنه، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى. يقول في هذا الصدد: «اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان.

وإلى تلك الأهمية أشار الخليفة العادل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الرسالة التي أرسلها إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وهي رسالة مطولة حيث قال له: «اعرف الأشباه والأمثال، وقس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله بالحق فيما ترى»⁽²⁾.

فهذا النص تضمن أسس القضاء، وفيه إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظيره في الحكم لمدرک خاص، وليس كل النظائر المتحدة الصورة والعلة تأخذ حكماً واحداً، لأن بعض النظائر تخالف النظائر الأخرى، وبينه عمر أبا موسى إلى هذا الأمر فيقول له: لا يغرنك ما تراه من اتحاد الصورة والشكل، ويوصيه بأن يعرف الأشباه والنظائر حتى تتكون عنده ملكة وحصيلة فقهية يستطيع بها إعمال القياس متى عرفها، لأن القياس يترتب على معرفة الأشباه والنظائر، فالأشبهية في الحق سبب في كون الأمر أحب إلى الله، وليس عليه أن يصل إلى عين الحق واليقين⁽³⁾.

وقوله: «فيما ترى»: أي فيما تظن، وفيها إشارة إلى أمرين:

- الأول: أن المجتهد لا يكلف أن يصل إلى نفس الحق، وإنما يكلف بما يظنه صواباً.

- الثاني: أن المجتهد لا يقلد غيره؛ لأنه عدول عن الراجح عنده إلى الأقل رجحاناً في نظره؛ ولأن ما وصل إليه هو الصواب في رأيه، ولأن تقليده لغيره خطأ عنده، فلو حكم برأي غيره وترك رأي نفسه كان حكمه بغير الصواب، والحكم بغير الصواب حكم بالخطأ فيكون خطأ⁽⁴⁾.

وهكذا يتضح مما تقدم أن معرفة الأشباه والنظائر ضرورة للفقيه والمفتي والمجتهد والقاضي، وذلك لأن

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 6. - ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، 1/ 333.

(2) السيوطي: المصدر السابق، ص 7. - ابن القيم: المصدر السابق، 1/ 85-86.

(3) عزام عبد العزيز: القواعد الفقهية، ص 77.

(4) عزام عبد العزيز: النظام القضائي في الإسلام، 1/ 148.

هؤلاء يفتون ويقضون، ويبنون الأحكام للناس، فكان الواجب لتمام عملهم، وصحة قضائهم وفتاواهم، هو حفظ القواعد الفقهية إلى جانب معرفة الكتاب والسنة والإجماع، ومعرفة كيفية القياس للمسكوت عنه على المنصوص عليه، أما عوام الناس فالواجب عليهم هو سؤال أهل الفتوى في دين الله من الفقهاء لقوله تعالى: ﴿فَسَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ ﴿الأنبياء: 07﴾.

3- علاقة القواعد الفقهية بالأشباه والنظائر:

إذا أخذنا في تعريف الأشباه والنظائر بتعريف الحموي والحسيني والنايلسي وغيرهم فإنه لا علاقة بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر، وإذا أخذنا بالتعريف الذي اخترته نجد هناك علاقة بينهما، فهما يتفقان من وجوه:

- الأول: عند وضع القاعدة الفقهية التي لم تؤخذ من نص شرعي؛ فإن القاعدة مستمدة من الأشباه والنظائر، وقد أشار بعضهم إلى هذه العلاقة في سياق تعريفه للأشباه والنظائر فقال: «هي كل فرع فقهي بينه وبين الآخر وجه شبه فيتأخيان في وجه الشبه، ويرتبطان بالأمر وهي القاعدة الكلية، وكذلك النظائر؛ لأن شبيه الشيء نظيره، ونظير الشيء شبيهه، وبهذا يتم جمع الحوادث المتشابهة المعبرة عنها بالفروع، ووضعها تحت القاعدة الكلية، ومتى علمنا الأشباه والنظائر أمكننا الانتقال منها إلى القاعدة الكلية⁽¹⁾».

وعلى هذا فلا يمكننا الوصول إلى القاعدة الكلية ومعرفتها إلا بعد معرفة الفروع المدرجة تحتها، وهذه طريقة الحنفية، وهي أمثل من طريقة الشافعية؛ لأنها تنقل الدارس من الجزء إلى الكل، ومن المحسوس إلى المعقول، وهذا هو التدرج المعقول، فالحنفية فرعوا ثم قعدوا، وأما الشافعية فإنهم قعدوا ثم فرعوا.

- الثاني: بعد وضع القاعدة الفقهية، وفي تلك الحالة تعتبر الأشباه والنظائر هي مجال تطبيق القاعدة.

- الثالث: أن الأشباه والنظائر تتفق مع القواعد الفقهية من حيث الموضوع، وهو الفروع الفقهية المتشابهة.

- الرابع: كما يتفقان من حيث الأثر، وهو الكشف عن الحكم الشرعي.

وتختلف الأشباه والنظائر عن القواعد الفقهية من عدة وجوه منها:

أ - أن الأشباه والنظائر تهتم بالفروع والجزئيات المتشابهة، في حين أن القواعد الفقهية تهتم بالرابط الجامع للفروع والجزئيات⁽²⁾، أو الصفة المشتركة بين الفروع التي تنطبق على القاعدة، فالقواعد الفقهية تمثل المفاهيم⁽³⁾ والأحكام العامة، والأشباه والنظائر تمثل الماصدقات⁽⁴⁾، أو الوقائع الجزئية التي تتحقق بها تلك

(1) عزام عبد العزيز: القواعد الفقهية، ص 75-76.

(2) شير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص 34.

(3) المفهوم: هو الصفات الأساسية المشتركة بين الأفراد.

(4) الماصدق: هو الأفراد الذين يطلق عليهم اللفظ. ينظر: في معنى المفهوم والماصدق: المنطق التوجيهي لأبي العلاء عفيفي، ص 25. وكتاب ”

المنطق“ لكريم متي، ص 27، وضوابط المعرفة، لعبد الرحمن حبنكة الميداني ص 41، 42.

المفاهيم أو تنتفي عنها، فمن نظر إلى المعنى الجامع والرابط بين الفروع اتجه إلى إطلاق «القواعد» على كتابه، ومن نظر إلى الفروع الجزئية اتجه إلى إطلاق «الأشباه والنظائر»، وقد يعسر على من سموا كتبهم «القواعد» تفسير إدخالهم «الفروق» أو «الفرق والاستثناء» وبعض المباحث الأخرى في كتبهم، إذا فسرنا القاعدة أو الضابط بالمعنى الاصطلاحي المعروف، إلا بنوع من التأويل، ولهذا نجد أن التعبير بـ «الأشباه والنظائر» أكثر تصويراً لموضوعات كتب القواعد الفقهية بوجه عام⁽¹⁾.

ب - أنها أعم من القواعد الفقهية؛ لأن علم الأشباه والنظائر يهتم ببيان المسائل الفقهية المتشابهة في المعنى المتحددة في الحكم، والمسائل المتشابهة في الظاهر المختلفة في المعنى والحكم، كما أنّ التماثل في الحكم يرجع إلى الاتحاد في المعنى لا الظاهر، ولكن كتب الأشباه والنظائر لم تقتصر على تلك المسائل فقط، وإنما أضافت إليها المسائل المتشابهة في الظاهر والحكم، وهي التطبيقات الفقهية على القواعد الفقهية، وهذا النوع من المسائل هو الغالب في تلك الكتب، حيث تنصدر القواعد الفقهية هذه الكتب، فيشمل هذا العلم على القواعد الفقهية والفروق الفقهية⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن ما ذكر في بيان العلاقة بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر إنما أساسه النظر إلى تعريفهما، أما بالنظر إلى واقع المؤلفات في علم القواعد الفقهية، فإننا نجد أن العلماء أحياناً يطلقون على القواعد الفقهية فن الأشباه والنظائر، ولا يشددون في التفريق بينهما، ولعل هذا الأمر يتضح أكثر بعد ذكر بعض الكتب التي تسمى بالأشباه والنظائر.

وإذا دققنا النظر في المؤلفات المسماة «الأشباه والنظائر في الفقه» منذ كتاب ابن الوكيل الشافعي (716هـ) إلى كتاب ابن نجيم الحنفي (970هـ)، وجدنا بعض تلك المؤلفات تتناول مسائل الفقه وأصول الفقه، وأحياناً بعض مسائل علم الكلام التي لها صلة بالموضوع اعتباراً بالفروع المتشابهة المتناظرة، ولو كان الشبه ضعيفاً كما في الفروق، وفي ذلك إشارة واضحة إلى أن الأشباه والنظائر ليس معناها القواعد الفقهية فحسب، بل هي شاملة لمختلف الفنون، التي لها علاقة بقواعد الفقه، ويمكن إجراؤها في سائر العلوم إذا توافرت الشروط واتضحت المعالم⁽³⁾.

أما ما قاله عبد الغني النابلسي وغيره من شراح الأشباه والنظائر لابن نجيم بأن المراد منها: المسائل التي يشبه بعضها بعضاً مع اختلافها في الحكم لأمر خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم، ولما اشتمل هذا الكتاب عليها وهي مفرقة في الفنون بالمعنى المقصود منها سمي هذا الكتاب باسمها، فقيل الأشباه والنظائر، إما مجاز من تسمية الكل باسم الجزء، أو من تسمية اللفظ باسم المعنى.

وكذلك ما ذكره الحموي: إن التسمية بهذا الاسم مجاز علاقته الكلية والجزئية، وذلك لأن فن الأشباه والنظائر بعض من ذلك، فأطلق على كله⁽⁴⁾.

(1) الباحثين يعقوب: القواعد الفقهية، ص 98-99.

(2) شبير محمد: القواعد الكلية، ص 33.

(3) الندوي: القواعد الفقهية، 78، 79.

(4) الحموي أحمد: غمز عيون البصائر، 1/18.

فهذا الإطلاق ليس لاشتغال الأشباه على الفروق، بل لاشتغالها على فنون أخرى بعيدة عن الأشباه والنظائر ومن القواعد الفقهية كالألغاز والحيل، أما أشباه السيوطي وغيره فإطلاق اللفظ ينطبق على معناه المتعارف⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه رغم اهتمام الفقهاء بموضوع الأشباه والنظائر وبيان أهميته، والكتابة فيه، إلا أن الإباضية لم نثر عندهم على شيء في مصنفاتهم يشير إلى هذا الموضوع، ولم ينقل عنهم تأليف في هذا الشأن، ولا ندري هل يعنون بهذا المصطلح شيئاً آخر أم لم يتعارفوا عليه في كتاباتهم؟ ولذلك لم يؤلفوا فيه شيئاً سواء في الفقه أم في فنون أخرى، كما هو المشهور عند غيرهم، ولعل الأيام كفيلة بظهور مصنف في هذا المجال كان مغموراً، أو يعتمد بعض الباحثين إلى التأليف فيه، على غرار ما فعله من قبل ابن نجيم الحنفي أسوة بالسيوطي الشافعي، لتدارك هذا النقص في الفقه الإباضي.

سادساً - القواعد الكلية والفروق الفقهية:

الفروق الفقهية علم من علوم الفقه باعتباره يرتكز أساساً على الفروع الفقهية، وأول من صنف فيه أحمد بن عمر بن سريج الشافعي (306هـ)، ثم توالى المؤلفات لهذا الفن في أوساط المذاهب الفقهية المشهورة⁽²⁾.

ويبدو أن لهذا الفن أسبقية من حيث التأليف والتدوين بالنظر إلى القواعد الفقهية، فقد تأخر رصدها وتدوينها في كتب مستقلة، إذ إن أول كتاب في موضوعها وصل إلينا هي رسالة الإمام الكرخي (340هـ) ورسالة التعارف لابن بركة البهلوي (ت 362هـ / 972م) على رغم وجودها ونشأتها في فجر تاريخ الفقه الإسلامي.

ولعل السبب الذي دفع العلماء إلى التأليف بعنوان «الفروق» واسترعى انتباه الفقهاء إلى هذه الظاهرة بوجه خاص، وجود المسائل المتشابهة المتحددة في صورها والمختلفة في أحكامها وعللها بكثرة ليس من الميسور إحصاؤها⁽³⁾.

ويستفاد مما سبق أنه جرى تدوين الفروق أولاً، والقواعد الفقهية ثانياً، ثم جُمع بين الموضوعين بعنوان الأشباه والنظائر في بعض المؤلفات.

فما المراد بالفروق الفقهية؟ وما العلاقة بينه وبين القواعد الفقهية؟

(1) الندوي: القواعد الفقهية، ص 79.

(2) توجد عدة كتب في الفروق الفقهية بالإضافة إلى كتب الأشباه والنظائر، ومن تلك الكتب: الفروق الفقهية لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي (توفي في القرن الخامس الهجري)، والفروق لأسعد بن محمد الكرايسي الحنفي (ت 570هـ)، وعدة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق لأحمد يحيى الونشريسي (ت 914هـ). لم نثر على مصنف إباضي بهذا الاسم ولعل جهود الباحثين ستكشف عن كتاب في هذا الموضوع كان مغموراً.

(3) الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية، ص 80.

1- تعريف الفروق الفقهية:

عرف السيوطي الفروق الفقهية بأنها: «الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحددة تصويرا ومعنى المختلفة حكما وعلّة»⁽¹⁾.

وتناول محمد الفاداني⁽²⁾ في «الفوائد الجنية» بعض كلام الزركشي بالشرح وفيه بيان لمعنى الفروق فقال: «معرفة الجمع والفرق: أي ما يجتمع مع آخر في الحكم ويفترق معه في حكم آخر، كالذمي والمسلم يجتمعان في أحكام ويفترقان كذلك... ومن هذا الفن نوع يسمى الفروق وهو: معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لا يسوى بينهما في الحكم»⁽³⁾.

وجاء في مقدمة «الفروق» لأبي محمد الجويني⁽⁴⁾ ما يقرب إلى الذهن المعنى المراد من هذا الفن حيث يقول: «إن مسائل الشرع ربما يتشابه صورها ويختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها واجتماع ما اجتمع منها، فجمعنا في هذا الكتاب... مسائل وفروقا بعضها أغمض من بعض...»⁽⁵⁾.

واقترح يعقوب الباسين تصويرا لهذا الفن بأنه: «العلم الذي يُبحث فيه عن وجوه الاختلاف وأسبابها بين المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة، والمختلفة في الحكم: من حيث بيان معنى تلك الوجوه، وماله صلة بها، ومن حيث صحتها وفسادها، وبيان شروطها، ووجوه دفعها، ونشأتها، وتطورها، وتطبيقاتها، والثمرات والفوائد المترتبة عليها»⁽⁶⁾.

ومن أمثلة الفروق في الفقه قولهم: «إذا طرح في الماء تراب فتغير به طعمه، أو لونه، أو ريحه، لم يسلبه التطهير، ولو طرح فيه طاهر غير التراب كالزعفران، والعصفر، والصابون، والملح الحجري، وغيره بمخالطته بعض صفاته، سلبه التطهير، والفرق بينهما أن التراب يوافق الماء في صفتيه الطهارة والتطهير، فلا يسلبه بمخالطته شيئا منها...»⁽⁷⁾.

ومن هذا القبيل قولهم: إن الشهادة والرواية تشابهان في أنّ كلا منهما خبر، ولكن الرواية خبر من النبي ﷺ للكافة، والشهادة خبر أمام القاضي تثبت به الأحكام.

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 7.

(2) لم نقف على ترجمته.

(3) الفاداني محمد ياسين: الفوائد الجنية حاشية على الفوائد البهية في شرح منظومة القواعد الفقهية، 87/1.

(4) الجويني عبد الله بن يوسف بن محمد، (أبو محمد)، (ت: 438هـ/1047م)، والد إمام الحرمين الجويني. من علماء التفسير واللغة والفقه. من كنه: التفسير؛ التبصرة والتذكرة؛ الوسائل في فروق المسائل؛ الجمع والفرق، في فقه الشافعية؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 4/146.

(5) الندوي: القواعد الفقهية ص 81، 82 نقلا من "الفروق" شريط مصور، رقمه في المركز 35، مصدره: مكتبة والده ترخان سلطان ضمن مكتبة سليمانية، رقم 146، أصول الفقه، و: 1

(6) الباسين يعقوب: الفروق الفقهية والأصولية، ص 25.

(7) الندوي: المصدر نفسه، ص 82، نقلا عن "الفروق" للسامري: شريط مصور في المركز، رقم 36، مصدره المكتبة الظاهرية، رقم 2745، أصول الفقه، و: 3 الوجه الأول.

وكذلك الفرق بين القضاء والفتوى، فإن القضاء خبر ملزم في مجلس القاضي، والفتوى خبر من الفقيه غير ملزم⁽¹⁾.

2- أهمية الفروق الفقهية ووظيفتها:

نبه بدر الدين الزركشي على أهمية هذا الفن ونوه به فقال في مقدمة "القواعد": «الثاني (من أنواع الفقه): معرفة الجمع والفرق، وعليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم: الفقه جمع وفرق، ومن أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني، وأبي الخير ابن جماعة المقدسي⁽²⁾، فكل فرق بين مسألتين مؤثر ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر، قال الإمام⁽³⁾: ولا يُكتفى بالخيالات في الفروق، بل إن كان اجتماع مسألتين أظهر في الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما، وإن انقح فرق على بُعد...»⁽⁴⁾.

وتكمن وظيفة هذا الفن في إظهار المسائل بوضوح، وكشف النقاب عن الاختلاف في الحكم والمناط في المسائل المتشابهة من حيث الصورة، أو المسائل المتقارب بعضها من بعض، حيث يتضح بذلك للفقيه طرق الأحكام، ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام كما قال معظم الدين السامري⁽⁵⁾ الحنبلي في كتابه "الفروق"⁽⁶⁾.

3- العلاقة بين الفروق والقواعد الفقهية:

تتفق الفروق الفقهية مع القواعد الفقهية من حيث الموضوع، وهو الفروع الفقهية المتشابهة، ويختلفان من عدة وجوه منها:

أ - الفروق الفقهية تهتم بالفروع المتشابهة من حيث الصورة المختلفة في الحكم، في حين أن القواعد الفقهية تهتم بالفروع الفقهية المتشابهة من حيث الصورة والمعنى والحكم.

ب - الفروق الفقهية تبحث في أسباب الافتراق بين الجزئيات المتشابهة، في حين أن القواعد الفقهية تبحث في الرابط الجامع للفروع والجزئيات⁽⁷⁾.

(1) الندوي: القواعد الفقهية، ص 83.

(2) لم نقف على ترجمته.

(3) الظاهر أن المراد منه إمام الحرمين الجويني.

(4) الندوي: المصدر السابق ص 81، نقلا عن الزركشي، "القواعد في الفقه"، و 2.

(5) السامري محمد بن عبد الله بن الحسين، (أبو عبد الله، نصير الدين)، (و: 535هـ/ 1140م - ت: 616هـ/ 1219م)، حنبلي، من كبار القضاة. ولد بسامراء، وولي قضاءها وأعمالها مدة؛ ثم ولي القضاء والحسبة ببغداد، وصرف عنهما فلزم بيته. من كتبه: المستوعب، في الفقه؛ الفروق؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 6/ 231.

(6) الندوي: المرجع نفسه، ص 82، نقلا عن "الفروق" للسامري، شريط مصور في المركز، رقم 36، مصدره: المكتبة الظاهرية، رقم 2745، أصول و: 1.

(7) محمد أبو الأجنان وحمة أبو فارس، تحقيق مقدمة الفروق الفقهية لأبي الفضل الدمشقي، ص 28. - محمد عثمان شبير: القواعد الكلية، ص 35. - الباحثين: الفروق الفقهية والأصولية، ص 25.

المبحث الثاني

أنواع القواعد الفقهية وأهميتها وحجيتها.

يشتمل هذا المبحث على دراسة أنواع القواعد الفقهية ومراتبها، وتقسيماتها عند الفقهاء، وبيان أهميتها ومكانتها في التشريع الإسلامي، وفائدة دراستها للمتخصص وغيره، ويُنظر في حجية القواعد الفقهية ووظيفتها، ومدى الاعتماد عليها في الاستدلال والاحتجاج بها في المسائل والنوازل المتجددة.

المطلب الأول

أنواع القواعد الفقهية ومراتبها

تنوع القواعد الفقهية باعتبارات مختلفة إلى عدة أنواع، وسنذكر فيما يلي أهم هذه الأنواع والتقسيم حسب الحثيات المختلفة.

أولاً - تقسيم القواعد باعتبار الشمول والاتساع إلى كبرى شاملة، وأقل شمولاً، وخاصة باب فقهي أو قاعدة كبرى⁽¹⁾:

أ - فالقواعد الكلية الكبرى الشاملة: هي القواعد التي ترجع إليها مسائل كثيرة من جميع أبواب الفقه، وقالوا عنها: إن الفقه يُبنى عليها، وهي القواعد الخمس التي ذكرها السالمي في طلعة الشمس⁽²⁾، والراشدي في جواهر القواعد⁽³⁾، والسيوطي وابن نجيم في الأشباه والنظائر⁽⁴⁾، وهي كما يلي:

- «الأمر بمقاصدها».
- «اليقين لا يزول بالشك».
- «المشقة تجلب التيسير».
- «الضرر يزال».
- «العادة محكمة».

ب - وأما القواعد التي هي أقل شمولاً من الكبرى: وسماها الطوفي⁽⁵⁾ بالصغرى، فهي التي ترجع إليها مسائل كثيرة من أبواب الفقه، ولا تختص بباب واحد، لكنها أقل من حيث عدد المسائل وأبواب الفقه،

(1) الباحثين: القواعد الفقهية، 118. - محمد شبير: القواعد الفقهية، ص72.

(2) السالمي نور الدين: طلعة الشمس، 2/ 191.

(3) الراشدي سفيان: جواهر القواعد من بحر الفرائد، ص53.

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر، 9، 59، 84، 92، 99. - ابن نجيم: الأشباه والنظائر: ص27، 57، 75، 85، 93.

(5) الطوفي: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (657 - 716هـ / 1259 - 1316م): فقيه حنبلي، من العلماء. ولد بقرية طوف أو طوفا، وتوفي في بلد الخليل (فلسطين). له: «بغية السائل في أمهات المسائل» في أصول الدين، و«معراج الوصول» في أصول الفقه، و«الذريعة إلى معرفة أسرار الشريعة» و«مختصر الجامع الصحيح للترمذي - خ» في مجلدين. الأعلام للزركلي: 3/ 127.

وأطلق عليها السيوطي (ت 911هـ) وابن نجيم (ت 970هـ): قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية، وأوصلها السيوطي إلى أربعين قاعدة، واقتصر ابن نجيم على ذكر تسع عشرة منها، ونشير هنا إلى أن معظم هذه القواعد ورد ذكرها في المصنفات الفقهية الإباضية تصريحا أو تلميحا، وهي معتمدة عندهم ماعدا بعضها هي محل خلاف، ونذكرها كما يلي:

- 1- «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»⁽¹⁾.
- 2- «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام»⁽²⁾.
- 3- «الإيثار في القرب مكروه، وفي غيرها محبوب»⁽³⁾.
- 4- «التابع تابع»⁽⁴⁾.
- 5- «الحدود تسقط بالشبهات»⁽⁵⁾.
- 6- «الحر لا يدخل تحت اليد»⁽⁶⁾.
- 7- «إذا اجتمع أمران من جنس واحد، مُتَّفَقًا القصد، دخل أحدهما في الآخر غالبا»⁽⁷⁾.
- 8- «إعمال الكلام أولى من إهماله»⁽⁸⁾.
- 9- «الخراج بالضمان»⁽⁹⁾.
- 10- «السؤال معاد في الجواب»⁽¹⁰⁾.

-
- (1) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 113. - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 105.
 - (2) السيوطي: الأشباه، ص 117. - ابن نجيم: الأشباه، ص 109. - الوارجلاني أبو يعقوب: العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف، 92/1.
 - (3) السيوطي: الأشباه، ص 129. - ابن نجيم: الأشباه، ص 119.
 - (4) السيوطي المصدر نفسه، ص 130. - ابن نجيم: المصدر نفسه، ص 120. - الشماخي، الإيضاح، 301/3 و 185/4 - 190 بصيغة: "الفروع تابعة للأصول فوجب لها حكم الأصل" وقول المحشي أبو ستة في الحاشية على الإيضاح: «الحكم الجاري على الأم يجري على حملها مطلقا».
 - (5) ابن بركة: الجامع، 185/1 و 165/2، 269، 363-364، 473، 476-477، 504، 528، 532، 550. - جابر بن زيد من جوابات جابر بن زيد، 125، 126. - والكندي محمد بن إبراهيم، بيان الشرع، 97/60، 121، 67/15. - أبو سعيد الكدومي، الجامع المفيد، 97/4. - الكندي أبو بكر، المصنف، 6/40، 9-26، 48-85. - الثميني، الورد البسام، ص، 144. السالمي، العقد الثمين، 4/408-414. وشرح الطلعة، 205-206. - جناو بن فتى وعبد القهار بن خلف وآخرون، أجوبة علماء فزان، 69، 70. بكلي عبد الرحمن ملحق القواعد والضوابط الفقهية على كتاب النيل وشفاء العليل، للثميني، 3/1101. - السيوطي: نفسه، ص 136. - ابن نجيم: نفسه، ص 127.
 - (6) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 138. - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 131. - السديويكشي: الحاشية على الإيضاح للشماخي، 2/5 و، 4/20 بصيغة: «الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع».
 - (7) السيوطي: المصدر نفسه، ص 140. - ابن نجيم: المصدر نفسه، ص 132.
 - (8) السيوطي: الأشباه، ص 142. - ابن نجيم: الأشباه، ص 135. - ابن السبكي: الأشباه والنظائر، 1/171. - الزركشي: المنشور في القواعد، 183/1.
 - (9) ابن بركة، الجامع، 2/324. - الكندي، محمد بن إبراهيم، 09/30. - الكندي، أحمد بن عبد الله، المصنف، 25/79. - العوتبي، كتاب الضياء، 13/265، 302، 66/11، 71، 17/241، 247، 265. الشماخي، الإيضاح، 3/200، 231. - بكلي عبد الرحمن: ملحق القواعد والضوابط الفقهية على النيل للثميني 2/664. 3/1100. - السيوطي: الأشباه، ص 150. - ابن نجيم: الأشباه، ص 151. - الزركشي: المنشور، 2/119.
 - (10) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 158. - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 154.

- 11- «لا ينسب للساكت قول»⁽¹⁾.
- 12- «الفرض أفضل من النفل»⁽²⁾.
- 13- «ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»⁽³⁾.
- 14- «من استعجل شيئاً قبل أوانه، عوقب بجرمانه»⁽⁴⁾.
- 15- «تصرف الإمام منوط بالمصلحة»⁽⁵⁾.
- 16- «الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة»⁽⁶⁾.
- 17- «لا عبرة بالظن البين خطؤه»⁽⁷⁾.
- 18- «ما لا يقبل التبعض فاختيار بعضه كاختيار كله، وإسقاط بعضه كإسقاط كله»⁽⁸⁾.
- 19- «إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة»⁽⁹⁾. وبقية القواعد الآتي ذكرها، لم يوردها ابن
ابن نجيم، وإنما جاءت عند السيوطي وغيره كما يأتي:
- 20- «الخروج من الخلاف مستحب»⁽¹⁰⁾.
- 21- «الدفع أقوى من الرفع»⁽¹¹⁾.
- 22- «الرخص لا تناط بالمعاصي»⁽¹²⁾.
- 23- «الرخص لا تناط بالشك»⁽¹³⁾.
- 24- «الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه»⁽¹⁴⁾.

- (1) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 157. - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 153.
- (2) السيوطي: المصدر نفسه، ص 161. - ابن نجيم: المصدر نفسه، ص 157.
- (3) ابن بركة، الجامع، 337/2، 556-557. - ابن جعفر، الجامع، 300/1. - الكدومي، المعتمد، 100/3-102. - الكندي محمد بن إبراهيم، بيان الشرع، 23/35-24. - الكندي أحمد، المصنف، 57/20، 67، 78. - السيوطي: الأشباه، ص 167. - ابن نجيم: الأشباه، ص 158.
- (4) ابن بركة، الجامع، 2/139. - الكندي أبو بكر أحمد، المصنف، 68/39. - الجناوني أبو زكرياء، كتاب النكاح، ص 110. بكلي عبد الرحمن: ملحق القواعد والضوابط الفقهية على كتاب النبل للثميني، 3/1109. - السيوطي: الأشباه، ص 169. - ابن نجيم: الأشباه، ص 159. - ابن الكوكيل: الأشباه والنظائر، 1/350. - الزركشي: المشور في القواعد، 3/205.
- (5) ابن بركة: الجامع، 2/139، 460. - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 134. - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 123. - الزركشي: المشور، 1/234.
- (6) السيوطي: الأشباه، ص 171. - ابن نجيم: الأشباه، ص 160.
- (7) السيوطي: المصدر نفسه، ص 174. - ابن نجيم: المصدر نفسه، ص 161.
- (8) السيوطي: نفسه، ص 178. - ابن نجيم: نفسه، ص 162. - بكلي عبد الرحمن: ملحق جدول القواعد والضوابط الفقهية على كتاب النبل للثميني، 3/1102.
- (9) السيوطي: نفسه، ص 179. - ابن نجيم: نفسه، ص 163. - بكلي: المصدر نفسه، 3/1108.
- (10) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 151. - الزركشي: المشور في القواعد، 2/127.
- (11) السيوطي: المصدر نفسه، ص 134. - ابن السبكي: الأشباه والنظائر، 1/135 بصيغة قاعدة: «الدفع أسهل من الرفع». - الزركشي: المشور، 2/155.
- (12) السيوطي: نفسه، ص 153. - ابن السبكي: الأشباه، 1/135. - الزركشي: المشور، 2/167. - الجبطلاني: قواعد الإسلام، 1/258.
- (13) السيوطي: نفسه، ص 156. - ابن السبكي: المصدر نفسه، 1/135.
- (14) السيوطي: نفسه. - ابن السبكي: نفسه، 1/152. - الزركشي: نفسه، 2/176.

- 25- «ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا»⁽¹⁾.
- 26- «المتعدي أفضل من القاصر»⁽²⁾.
- 27- «الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها»⁽³⁾.
- 28- «الواجب لا يترك إلا لواجب»⁽⁴⁾.
- 29- «ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه، لا يجب أهونهما بعمومه»⁽⁵⁾.
- 30- «ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط»⁽⁶⁾.
- 31- «ما حرم استعماله حرم اتخاذه»⁽⁷⁾.
- 32- «المشغول لا يشغل»⁽⁸⁾.
- 33- «المكبر لا يكبر»⁽⁹⁾.
- 34- «النفل أوسع من الفرض»⁽¹⁰⁾.
- 35- «الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود»⁽¹¹⁾.
- 36- «لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه»⁽¹²⁾.
- 37- «يدخل القوي على الضعيف ولا عكس»⁽¹³⁾.
- 38- «يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد»⁽¹⁴⁾.
- 39- «الميسور لا يسقط بالمعسور»⁽¹⁵⁾.
- 40- «الحريم له حكم ما هو حريم له»⁽¹⁶⁾.

ج- القواعد الخاصة بباب فقهي أو قاعدة كبرى: فهي التي ترجع إليها مسائل كثيرة من باب واحد أو

- (1) السيوطي: نفسه، ص 159.
- (2) المصدر نفسه، ص 160.
- (3) نفسه، ص 163.
- (4) نفسه، ص 164.
- (5) نفسه، ص 167. - ابن السبكي: نفسه، 1/ 94. - ابن الوكيل: الأشباه والنظائر، 1/ 138.
- (6) السيوطي: الأشباه، ص 167.
- (7) ابن بركة: الجامع، 2/ 337، 556، 557. - ابن جعفر: الجامع، 1/ 300. - الكدومي: المعتبر، 3/ 100-102. - الكندي محمد بن إبراهيم: بيان الشرع، 35/ 23-24. - الكندي أحمد: المصنف، 20/ 57، 67، 78. - السيوطي: نفسه، ص 167. - الزركشي: المثور، 3/ 139.
- (8) السيوطي: الأشباه، ص 167.
- (9) المصدر نفسه: ص 169. - الزركشي: المصدر نفسه، 3/ 197.
- (10) السيوطي: نفسه، ص 171.
- (11) السيوطي: الأشباه، ص 157. - ابن السبكي: الأشباه، 1/ 151.
- (12) السيوطي: نفسه، ص 175.
- (13) نفسه، ص 157.
- (14) نفسه، ص 175. - الزركشي: المثور، 3/ 376 بصيغة: «يغتفر في الشيء إذا كان تابعا ما لا يغتفر إذا كان مقصودا».
- (15) السيوطي: المصدر السابق، ص 176. - ابن السبكي: الأشباه، 1/ 155. - الزركشي: نفسه، 3/ 198. - ابن بركة، الجامع، 1/ 347. - السالمي، معارج الآمال، 6/ 154. - السالمي، العقد الثمين، 4/ 216. - أطفيش، شرح النيل، 5/ 389.
- (16) السيوطي: الأشباه، ص 139.

قاعدة كلية، وأطلق عليها ابن السبكي القواعد الخاصة⁽¹⁾، وهي بمعنى الضابط ومن أمثلتها:

- 1- «أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام»⁽²⁾،⁽³⁾.
- 2- «الخطأ في الأموال مضمون»⁽⁴⁾.
- 3- «إذا زال القبض بطل الرهن»⁽⁵⁾.
- 4- «كل مضاربة انتقضت، فالمال وربحه لربه، وللمقارض أجر مثله على قدر عنائه»⁽⁶⁾.
- 5- «كل شرط لا يجلب تملكه، فالبيع جائز والشرط باطل»⁽⁷⁾.

ثانياً - تقسيم القواعد باعتبار دليلها ومصدرها إلى منصوصة ومستنبطة⁽⁸⁾:

- 1- فالقواعد الفقهية المنصوصة هي التي ورد بشأنها نص شرعي من كتاب أو سنة مثل: «الخراج بالضمان»⁽⁹⁾ و«لا ضرر ولا ضرار»⁽¹⁰⁾.
- 2- وأما القواعد الفقهية المستنبطة فهي التي استخرجها الفقهاء بعد استقرار الفروع الفقهية، وتتبعوها في مواردها المختلفة، مثل: «يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء»⁽¹¹⁾. ومن تطبيقاتها في باب الهبة، ما ذكره بكلي عبد الرحمن: «إن هبة الحصاة المشاعة لا تصح، لكن إذا وهب رجل عقارا من آخر، فاستحق من ذلك العقار حصاة شائعة، لا تبطل الحصاة في حق الباقي، مع أنه صار بعد الاستحقاق حصاة شائعة». ومثلها قاعدة: «من غر غيره في أمر كان فيه تلف نفسه أو ماله ضمن»⁽¹²⁾، فقد استأنس ابن بركة بهذه

(1) ابن السبكي: الأشباه والنظائر، 1/200.

(2) يعد هذا ضابطاً فقهيًا في باب الطهارة من الحيض، وبناء عليه، لا يحكم للدم الذي جاء دون ثلاثة أيام بحكم الحيض، فلا تترك المرأة الصلاة ولا الصوم، ولا تقضي به العدة، وهذا القول هو المشهور عند الإباضية، منهم: الربيع بن حبيب الفراهيدي، وهو القول المعتمد عندهم، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وأساسه حديث أخرجه الربيع بن حبيب في مسنده 1/218 برقم (541) كما أخرجه الطبراني في كل من المعجم الكبير، 8/129، برقم (7586)، والمعجم الأوسط، 1/190 برقم (599)، وفي مسند الشاميين، 2/370 برقم (1515).

(3) الجيظالي إسماعيل: قواعد الإسلام، تح: بكلي عبد الرحمن بن عمر 1/213. بكلي عبد الرحمن، ملحق القواعد والضوابط الفقهية على النيل للثميني، ذكره بصيغة: «أقل الحيض على الصحيح ثلاثة، وأكثره عشرة، وأقل أيام النفاس عشرة، وأكثره أربعون» ينظر: 1/285.

(4) ابن بركة: الجامع، 2/437 - الشماخي عامر: الإيضاح، 2/274، 3/262، 480 - بكلي عبد الرحمن، ملحق القواعد والضوابط الفقهية على النيل للثميني، بصيغة أعم: «الخطأ في الأموال والأنفس لا يزيل ضمانا» ينظر: 2/665 - وعبر عنه زهران المسعودي بصيغة: «الخطأ مضمون» يشمل المال والأنفس والأعراض، فأصبح قاعدة عامة، ينظر: المسعودي: ابن بركة السليمي البهلوي ودوره الفقهي في المدرسة الإباضية من خلال كتابه "الجامع" ص200.

(5) ابن بركة: الجامع، 2/344.

(6) الشماخي: الإيضاح، 3/31.

(7) الشماخي: الإيضاح، 3/77.

(8) الباحثين: القواعد الفقهية، ص129 - شبير محمد عثمان: القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص73.

(9) تخريج هذا الحديث سيأتي لاحقاً في الفصل السادس عند شرح هذه القاعدة.

(10) تخريج هذا الحديث سيأتي لاحقاً في الفصل الرابع عند شرح هذه القاعدة.

(11) بكلي عبد الرحمن: ملحق القواعد والضوابط الفقهية على النيل للثميني، 3/1095.

(12) ابن بركة: الجامع، 2/444.

القاعدة على أنها شاهدة لما ذهب إليه من القول بتضمين من كانت له دابة معروفة بالعقر فجعلها في منزله، ثم أسكنه رجلا، وكتمه عيب دابة، فجنت على الساكن فيه؛ لأنه بكتمانه عيب دابته مع تركها في المنزل مع الساكن فيه تغرير للساكن، وتعرض له لما فيه تلف نفسه أو ماله، فضمن جناية دابته⁽¹⁾.

ثالثا - تقسيم القواعد الفقهية باعتبار استقلاليتها وتبعيتها إلى مستقلة أصلية وتابعة⁽²⁾:

1- القواعد الفقهية المستقلة أو الأصلية: هي القواعد التي لم تكن قيда، أو شرطا، أو ضابطا في قاعدة أخرى، ولم تنفرع عن غيرها، ومن أمثلة ذلك:

- القواعد الفقهية الخمس الكبرى المتقدمة.
- أعمال الكلام أولى من إهماله.
- الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

2- أما القواعد الفقهية التابعة: فهي القواعد التي تخدم غيرها من القواعد من جهتين:

أ - بأن تكون متفرعة من قاعدة أكبر منها، وتمثل جانبا من جوانب القاعدة الكبرى، أو تطبيقا لها في مجالات معينة، وليس المقصود بذلك عدم استقلالها في المعنى، كقاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» فإنها تمثل جانب المعاملات في قاعدة: «الأمر بمقاصدها».

ومن أمثلتها أيضا: قاعدة: «الأصل في الصفات العارضة العدم». و«الأصل براءة الذمة». و«الأصل في المياه الطهارة». فإن هذه الأصول تابعة لقاعدة كبرى «اليقين لا يزول بالشك»، وهي تمثل جانب اليقين منها، وبوجه خاص هي تطبيقات لأصل العدم.

ومن أمثلتها كذلك قولهم: «ألفاظ الواقفين تُبنى على عرفهم». وقولهم: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم». وهاتان القاعدتان تمثلان تطبيقا لقاعدة أكبر «العادة محكمة» في مجال معين.

ب - أو تكون قيدا أو شرطا أو ضابطا في غيرها، كقاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها». و«الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف». فإنها تعدّ قيدا في قاعدة: «الضرر يزال». وكذلك قاعدة: «لا عبرة بالعرف الطارئ». و«العادة تحكم فيما لا ضبط له شرعا». أو تكون استثناء من غيرها، كقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات». فإنها تستثني حالات الضرورة من المحظورات الشرعية.

رابعا - تقسيم القواعد الفقهية باعتبار اتفاق العلماء عليها واختلافهم فيها، إلى متفق عليها، ومختلف فيها⁽³⁾:

1- فالقواعد الفقهية المتفق عليها نوعان:

(1) ابن بركة: المصدر نفسه. - المسعودي زهران: ابن بركة السلمي ودوره الفقهي، ص176، 177.
(2) ينظر: هذا التقسيم في مقدمة محقق القسم الأول من قواعد الحصني لعبد الرحمن الشعلان، ص18، وكذلك الباحثين: القواعد الفقهية: 121.
(3) الباحثين: القواعد الفقهية، ص125. - محمد شبير: القواعد الكلية، ص74.

أ - قواعد متفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية، كالقواعد الخمس الكبرى، والتي قيل عنها: إن الفقه يقوم عليها.

ب - القواعد المتفق عليها بين أكثر المذاهب: كالقواعد التسع عشرة التي ذكرها ابن نجيم، واختارها من أربعين قاعدة عند السيوطي. ومن أمثلة هذا النوع: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»، و«التابع تابع».

2- القواعد الفقهية المختلف فيها، نوعان:

أ - القواعد المختلف فيها بين المذاهب الفقهية، وهي القواعد المتبقية من القواعد الأربعين التي ذكرها السيوطي بعد أن أخرج ابن نجيم التسع عشرة قاعدة، فهي قواعد مختلف فيها بين الحنفية والشافعية، مثل: قاعدة: «ما حرم استعماله حرم اتخاذه». و«الرخص لا تناط بالمعاصي». ونجد قواعد أخرى عند الإباضية لم ترد عند السيوطي وابن نجيم وهي محل خلاف بين المذاهب مثل قاعدة: «لا نكاح بعد سفاح»⁽¹⁾. و«الحرام يحرم الحلال»⁽²⁾. اعتمدها الإباضية في تحريم نكاح مزنية الرجل.

ب - القواعد الفقهية المختلف فيها بين علماء مذهب معين، وهي في الغالب ترد بصيغة الاستفهام، ومن أمثلتها: «العصيان هل ينافي الترخيص أم لا؟»⁽³⁾، وعبر عنها الشافعية بصيغة «الرخص لا تناط بالمعاصي». وكذلك «هل الأصل في الأشياء قبل ورود الشرع الإباحة أم الحظر؟»⁽⁴⁾.

المطلب الثاني أهمية القواعد الفقهية وفائدتها

إن دراسة القواعد الفقهية من أهم العلوم التي ينبغي لطلبة العلم الاشتغال بها والتركيز عليها؛ لما تتضمنه من فوائد جمة، ومنافع متنوعة، ولما لها من مكانة مرموقة في أصول الشريعة، وقد كسب هذا العلم أهميته لدى المشتغلين بعلم الشريعة، وخاصة الفقيه والمفتي والقاضي والقانوني والحاكم، حيث إنهم مطالبون بإيجاد حلول عاجلة للقضايا والنوازل المستجدة، حتى يكون الفقه الإسلامي مرئياً يساير التطورات الحديثة، ومستجدات الحضارة.

وتبرز هذه الأهمية أكثر فيما نلاحظه من جهود متواصلة بذها العلماء والفقهاء القدماء والمعاصرون في إبراز هذا العلم بأجل صورة، وأبهى حلة، حتى قال الإمام السيوطي عنه: «ولعمري إن هذا الفن - أي القواعد الفقهية - لا يدرك بالتمني، ولا ينال بسوف ولعل ولو أني، ولا يبلغه إلا من كشف عن ساعد الجدد وشمر، واعتزل أهله وشدّ المنزر، وخاض البحار وخالط العجاج»⁽⁵⁾، ولازم التردد إلى الأبواب⁽⁶⁾ في الليل

(1) وأصلها قول مأثور رواه جابر زيد عن شيخه عبد الله بن عباس. ينظر: ابن خلفون: أجوبة ابن خلفون، ص 42. أطفيش: شرح النيل، 6/ 48.

(2) ينظر: مصطفى أرسوم: النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي، ص 243.

(3) الونشريسي أبو العباس: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 136.

(4) الوارجلاني أبو يعقوب: العدل والإنصاف، 1/ 68، 69. السالمي: طلعة الشمس، 2/ 191.

(5) غبار الكتب.

(6) يقصد الأبواب الفقهية كباب الطهارة والصلاة والبيع وغيرها...

الدَّاج⁽¹⁾، ويدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلاً، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بيانا ومقيلاً، ليس له همّة إلا معضلة يحلها، أو مستصعبة عزّت على القاصرين فيرتقي إليها ويحلها⁽²⁾...»⁽³⁾.

وعلمٌ هذا شأنه، يتطلب من الباحث التعب والجهد والعناء لتحصيله والإحاطة به، لا يخلو من فوائد جمة، وثمار كثيرة، تتناسب مع هذا الجهد الجبار الذي بذله الفقهاء حتى وضعوا لنا علم الفقه الإسلامي في قوالب وأطر تحفظه من الزيغ والشطط. ويمكن تلخيص بعض فوائد دراسة علم القواعد الفقهية فيما يلي:

أولاً - حفظ الفروع الفقهية المتناثرة وضبطها في قواعد كلية:

يندرج تحت كل قاعدة أو ضابط عدد من الفروع، فهو يسهل للفقيه معرفة الأحكام الفرعية والمسائل الجزئية والإمام بها، حيث إنه يصعب على الفقيه معرفة جميع المسائل وذلك لكثرتها وتشعبها وتشابهاها، وقد أشار إلى هذه الفائدة كل من كتب في القواعد الفقهية من السابقين واللاحقين يقول القرافي في هذا الصدد: «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات»⁽⁴⁾ ويقول ابن رجب: «تنظم منشور المسائل في سلك واحد، وتقيد به الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»⁽⁵⁾ ويؤكد الزركشي هذا المعنى في عبارته: «فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أدعى لحفظها وأدعى لضبطها، وهي إحدى حكّم العدد الذي وضع لأجلها، والحكيم إذا أراد التعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين: إجمالي تشوّف إليه النفس، وتفصيلي تسكن إليه، وقد بلغني عن الشيخ قطب الدين السنباطي⁽⁶⁾ - رحمه الله - أنه كان يقول: الفقه معرفة النظائر»⁽⁷⁾.

وهذه الوظيفة التي تنهض بها القواعد الفقهية أكدها كذلك القرافي في مناسبة أخرى فقال: «وإن خُرِجَت الفروع الكثيرة على قاعدة واحدة، فهو أولى من تخريج كل نوع فقهي يخصه؛ لأنه أضبط للفقه، وأقوم للعدل وأفضل في رقية الفقيه، وليكن هذا شأنك في تخريج الفقه، فهو أولى بمن علت همته في القواعد الشرعية»⁽⁸⁾.

(1) الليل الداج، والأصل الداجي: حذف الياء لضرورة السجع ويقصد به شديد السواد.

(2) حلّ هنا: بمعنى نزل في المكان، والأولى بمعنى أوجد لها حلاً.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، تحقيق عبد الكريم الفضلي، ط1، 1/1421، 2001، نشر المكتبة العصرية، لبنان، ص10.

(4) القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي، الفروق، ط1، 1998، دار الكتب العلمية، لبنان، 1/07.

(5) ابن رجب عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي: تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تحقيق مشهور حسن آل سلمان، ط1، 1998م، دار ابن عفان السعودية، 1/14.

(6) السنباطي محمد بن عبد الصمد بن عبد القادر، قطب الدين ولد بسيواس (ت: 722هـ) فقيه وأصولي، تفقه بالظهير القزويني وتقي الدين ابن رزين وغيرهما وسمع من الدماطي وغيره، وبرع في المذهب الشافعي، وأفتى ودرس وتصدر للاشتغال ونفع الطلبة وكان كثير النقل حافظاً للفروع ناب في الحكم بالقاهرة قال عنه الأسنوي كان عارفاً بالفقه والأصول ديناً خيراً سريع الدمعة حسن التعليم ودرس بالفاضلية والحسامية، وعمل أحكام المبعوض وتصحيح التعجيز. الدرر الكامنة من أعيان المائة الثامنة، 2/20.

(7) الزركشي: المنشور في القواعد، 1/65-66.

(8) القرافي: الأمانة في إدراك النية، ص76-77.

وفي هذا الأمر يقول مصطفى الزرقا كذلك: «وفي هذه القواعد الكلية الفقهية: ضبط لفروع الأحكام العملية بضوابط تبين في كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط، وجهة الارتباط برابطة تجمعها، وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها، ولولا هذه القواعد الفقهية لبقيت الأحكام الفقهية فروعاً مشتتة، تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها، وتبرز من خلالها العلل الجامعة، وتعين اتجاهاتها التشريعية وتمهد بينها طريق المقايسة والمجانسة»⁽¹⁾.

ولعل سبب تركيز الفقهاء على هذه الخاصية في القواعد الفقهية يرجع إلى أن عدد فروع الفقه وجزئياته غير منحصرة، ويزيد تعدادها على الآلاف، خاصة في المذهب الإباضي الذي يزخر بموسوعات الفقهية التي يبلغ إحداها ما يربو على التسعين مجلداً⁽²⁾، ولأجل ذلك قال الفقيه البابرّي الحنفي⁽³⁾ (ت 786) في عدد مسائل مذهبه «ما وضعه أصحابنا في المسائل الفقهية هو ألف ألف ومائة ألف وسبعون ألف ونيّف»، وهو عدد كبير يزيد على ضعف المسائل التي نسبت إلى أبي حنيفة، والتي قيل أنها بلغت خمسمائة مسألة، وهو عدد لا يزال ينمو ويتفرع، وتكثر مسائله خلال العصور بتجدد الحوادث، وتعقد المسائل، وحاجة الناس إلى معرفة الأحكام.

هذا في مذهب واحد، فما بالك ببقية المذاهب، فإن مسائلها لا تنحصر، ويستحيل على الفقيه أو طالب العلم حفظها، والإلمام بها دون سلوك طرق القواعد الكلية؛ لأن تلك القواعد سهلة الحفظ بعيدة النسيان، ومن ذكرها استحضر عدداً كثيراً من الفروع والجزئيات⁽⁴⁾.

ثانياً - تكوين الملكة الفقهية:

وهي صفة راسخة في النفس تحقق الفهم لمقاصد الكلام الذي يسهم في التمكن من إعطاء الحكم الشرعي للقضية المطروحة، إما برده إلى مظانه في مخزون الفقه، أو الاستنباط من الأدلة الشرعية أو القواعد الكلية⁽⁵⁾.

وقد يطلق عليها البصيرة والحكمة والاجتهاد، فالبصيرة مأخوذة من النص القرآني ﴿قَدْ جَاءَكُمْ بَصَائِرٌ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ أَبْصَرَ فَلِنَفْسِهِ، وَمَنْ عَمِيَ فَعَلَيْهَا وَمَا أَنَا عَلَيْكُمْ بِحَفِيظٍ﴾ (الأنعام: 104)، والحكمة مأخوذة من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ (البقرة: 269)، والاجتهاد مصطلح أصولي معروف⁽⁶⁾.

(1) الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي العام، مطبعة طبرية، دمشق 1968/1378، ص 948.

(2) موسوعة السعدي جميل بن خلفان، وتسمى قاموس الشريعة نشرته وزارة التراث والثقافة عُمان بدون تحقيق.

(3) البابرّي محمد بن محمد بن محمود، (أبو عبد الله، أكمل الدين)، (و: 714هـ/1314م - ت: 786هـ/1384م)، علامة بفقه الحنيفة، عارف بالأدب. رحل إلى حلب ثم إلى القاهرة. وعرض عليه القضاء مراراً فامتنع. من كتبه: شرح وصية الإمام أبي حنيفة؛ شرح مختصر ابن الحاجب؛ شرح ألفية ابن معطي؛ الزركلي، الأعلام، 42/7. موسوعة السعدي جميل بن خلفان، وتسمى قاموس الشريعة.

(4) الباحسين يعقوب: القواعد الفقهية ص 114، 115. - علي جمعة محمد: المدخل، ص 144.

(5) شبير محمد عثمان: القواعد الكلية، ص 86.

(6) شبير محمد: المرجع السابق، ص 58.

فالقواعد الفقهية تسهم إسهاما كبيرا في تكوين الملكة الفقهية عند طالب العلم الشرعي، وتساعد على فهم مناهج الفتوى، وتطلعه على حقائق الفقه ومآخذه، وتمكنه من تخريج الفروع بطريقة سليمة، واستنباط الحلول للوقائع المتعددة، يقول السيوطي (ت: 911هـ) في بيان هذه الخاصية المميزة: «اعلم أن فن الأشباه والنظائر⁽¹⁾ فنّ عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتميز في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج⁽²⁾، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث التي لا تنقضي على ممر الزمان، ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر»⁽³⁾.

ويقول ابن نجيم في هذا المعنى: «الأول (يقصد علم القواعد) معرفة القواعد التي تُردّ إليها، وفرعوا الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى»⁽⁴⁾.

ويقول ابن رجب (ت: 795هـ): «إنها تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه على مآخذ الفقه على ما كان عنده قد يغيب، وتنظم له مشور المسائل في سلك واحد، وتقيد الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»⁽⁵⁾.

ويقول الزركشي تأكيدا لهذا الأمر: «وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب، وتنظم عقده المشور في سلك، وتستخرج له ما يدخل تحت ملك...»⁽⁶⁾.

ومن هذه النصوص يتبين لنا أن دراسة القواعد الفقهية تشكل عند طالب العلم الشرعي الملكة الفقهية عن طريق فهم مناهج الاجتهاد، والاطلاع على حقائق الفقه ومآخذه، فهي تبلور العقلية الفقهية القادرة على التجميع والتأصيل، بحيث يتمكن من تخريج الفروع على الأصول، وإلحاق الجزئيات بالكليات بطريقة سليمة منضبطة، وتعينه على استنباط الأحكام الشرعية للقضايا المستجدة، ولذلك تصبح القواعد مَعِينًا ثَرِيًّا للفقهاء والمفتين والقضاة، ومبعث حركة دائمة، ونشاط متجدد، ومصدرا خصبا لإثراء التشريعات الحديثة، يبعد الفقه عن أن تتحجر مسائله، وتتجمد قضاياه، وتعمل على إحياء الاجتهاد وتجديد الفقه⁽⁷⁾، كل ذلك حفاظا على الشريعة الإسلامية، وحرصا على أن يخضع لها كل ما تعج به الدنيا من الأحداث والنوازل الصغيرة والكبيرة، والفردية والجماعية.

وبعد هذا يمكن القول: إن العقلية والملكة المقتردة على التقعيد والتأصيل، وجودة الصياغة نحن اليوم أحوج إليها من ذي قبل، وفقهنا المعاصر الذي تواجهه العديد من القضايا والمشاكل التي تزخر بها الحياة

(1) يقصد به القواعد الفقهية، فقد اصطلح على ذلك بعض الفقهاء كابن السبكي والسيوطي وابن نجيم، يراجع: مدلول الأشباه والنظائر عند الندوي، القواعد الفقهية، ص 63. ولم ترد هذه التسمية في المصنفات الفقهية الإباضية، ولم يتعارفوا عليها قديما أو حديثا.

(2) الإلحاق: هو القياس بمدلوله العام، وقد يراد به مدلوله الفقهي، والتخريج: هو استنباط المسائل الفرعية من أصولها سواء كانت قواعد أو أقوالا فقهية، يراجع: السيوطي، الأشباه والنظائر، (هامش) ص 14.

(3) المرجع نفسه.

(4) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، تحقيق عبد الكريم الفيضلي، ط 1، 1418هـ / 1998م، المكتبة العصرية بيروت لبنان، ص 14.

(5) ابن رجب: القواعد، ط د ت، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ص 03.

(6) الزركشي، المشور في القواعد، 1 / 114. - وينظر: محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 24.

(7) شبير محمد: القواعد الكلية، ص 77. - والباحسين يعقوب: القواعد الفقهية، ص 116.

الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأمنية وغيرها... هو في أشد الحاجة إلى الفكر التقيدي الأصولي الذي يستطيع به أن يرد كل قضية، وكل مشكلة إلى جوف الفِرا⁽¹⁾، كما أنه محتاج إلى استنطاق ذلك التراث الفقهي الزاخر، بقواعده الفقهية الذي دون فيه الفقهاء عصارات جهودهم، ومنتهى ما وصلوا إليه في عملية التقييد والتأصيل، وطرائق الاستنباط وأساليب الفهم والتفقيه.

ولا أكون مبالغاً إذا قلت: إن أسلوب التقنين والدراسات القانونية بمختلف شعبها التي بلغ فيها اليوم فقهاء القانون إلى مرحلة بعيدة المدى، لا يُستغنى عن هذا الفكر التقيدي التأصيلي، بل به يكتمل وينضج⁽²⁾.

ثالثاً- تحصيل المسائل الفقهية في أقرب الأزمان:

وهذا ما يحتاج إليه الفقيه والمفتي والقاضي في وظيفتهم، فهم في أشد الحاجة إلى الوقت الكافي لاستخراج الأحكام الشرعية للمسائل والقضايا المستجدة، فهذه القواعد تعينهم على هذه المهمة في زمن قياسي، وهذا ما وجهنا إليه تاج الدين ابن السبكي (ت: 771هـ) حيث قال: «وإن تعارض الأمران - أي حفظ (الفروع وتعلم القواعد)، وقصر وقت طالب العلم عن الجمع بينهما، لضيق أو غيره من آفات الزمان - فالرأي الذي الصحيح الاقتصار على حفظ القواعد، وفهم المآخذ»⁽³⁾.

ويؤكد القرافي هذا المعنى حين يتحدث عن الجهود التي يبذلها الفقيه حتى يصل إلى حكم المسألة فيقول: «وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرقت فيه من البيان، فبين المقامين شأؤ بعيد، وبين المنزلتين تفاوت شديد»⁽⁴⁾.

وهكذا يتبين من كلام القرافي أن أبرز ما يُصور لنا أهمية القواعد الفقهية هو: كونها تجمع شتات المسائل الفقهية، وتربط بين المتناثر من فروع الفقه، فيسهل استحضاره على الفقيه أي وقت شاء، وهو أمر يسر عملية الإفتاء ويقربه، ويوفر فيها الوقت وعناء البحث⁽⁵⁾.

رابعاً- المحافظة على وحدة المنطق العام للفقه ودفع التناقض عنه:

إن الاشتغال بالقواعد الفقهية الكلية وحفظها واستيعابها بحيث تجري مجرى الأمثال في شهرتها ودلالاتها، ورد الجزئيات إليها يؤدي إلى المحافظة على وحدة المنطق العام للفقه ودفع التناقض عنه.

إن تخريج الفروع استناداً إلى القواعد الكلية يجنب الفقيه من التناقض الذي يترتب على التخريج من المناسبة الجزئية، وقد نبه القرافي (ت: 684هـ) إلى هذا، وذكر أن تخريج الفروع على المناسبات الجزئية دون

(1) الفِرا، حمار الوحش، إشارة إلى المثل العربي، كل الصيد في جوف الفِرا.

(2) الروكي: قواعد الفقه الإسلامي، ص 125 - 126.

(3) ابن السبكي: الأشباه والنظائر، 2/9 - 10.

(4) القرافي: الفروق، 1/3.

(5) الروكي: قواعد الفقه الإسلامي، ص 122.

القواعد الكلية سيؤدي حتما إلى انتقاص أحكام الفروع واختلافها، يقول في هذا الصدد: «ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواتمه بها واضطربت»⁽¹⁾.

وقد نقل تاج الدين ابن السبكي عن والده ما يؤكد هذا الحقيقة فيقول: «وكم من أخذ مستكثر في الفروع ومداركها قد أفرغ جماع ذهنه فيها غفل عن قاعدة كلية، فتخطت عليه تلك المدارك وصار حيران، ومن وفقه الله بمزيد من العناية جمع بين الأمرين فيرى رأي العين»⁽²⁾.

وتبع ابن السبكي والده في تأكيد هذا الأمر فقال: «حق على طالب التحقيق ومن يتشوف إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق أن يُحكّم قواعد الأحكام؛ ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض، ثم يؤكد بالاستكثار من حفظ الفروع؛ لترسخ في الذهن ثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع، أما استخراج القوى وبذل الجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها، ونظم الجزئيات بدون فهم مأخذها، فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبيّة لحامله من أهل العلم بالكلية»⁽³⁾.

وفي هذا المعنى يضيف ابن تيمية⁽⁴⁾ ويحذر من الوقوع في هذا الخلل فيقول: «لا بد أن يكون مع الإنسان أصول كلية - قواعد كلية - يرد إليها الجزئيات ليتكلم على علم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت، وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات، وجهل وظلم في الكليات، فيتولد فساد عظيم»⁽⁵⁾.

ولذلك ينبغي على الفقيه أن يتنبه لهذا الأمر، ولا ينظر إلى الجزئيات منفردة دون ربطها بكلياتها، كما أنه لا يعتبر الكلي بإطلاق دون اعتبار الجزئي الذي يتحقق فيه مضمونه أو مناطه كما يقول الشاطبي⁽⁶⁾: «فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات، إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها»⁽⁷⁾؛ وذلك لأن الجزئي لم يوضع جزئيا إلا أن يكون الكلي فيه على التمام، فالإعراض عن الجزئي من حيث هو أعراض عن الكلي نفسه في الحقيقة وذلك تناقض⁽⁸⁾.

ولكن الناظر في اجتهادات الفقهاء المبنية على الرأي يلحظ أحيانا خروجاً عن ذلك؛ لأن جهد البشر

(1) القرافي: الفروق، 3/1.

(2) ابن السبكي: الأشباه والنظائر، 309/1.

(3) ابن السبكي: المرجع نفسه، 10-11/1.

(4) ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الحنبلي، (أبو العباس، تقي الدين)، (و: 661هـ/1263م - ت: 728هـ/1328م)، يعتبر المجدد في المذهب الحنبلي، سجن مرارا إلى أن مات في السجن بدمشق. أفتى ودرس وهو دون العشرين. وألف في الكثير من الفنون مئات المؤلفات، منها: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية؛ مجموع الفتاوى؛ منهاج السنة؛ نقض المنطق؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 144/1.

(5) ابن تيمية أحمد: مجموع الفتاوى، 303/19.

(6) الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي، الشهير الشاطبي، (ت: 790هـ/1388م)، أصولي حافظ، من كبار أئمة المالكية. من كتبه: الموافقات في أصول الفقه؛ الاتفاق في علم الاشتقاق؛ المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية؛ والاعتصام... الخ. الزركلي، الأعلام، 319/7.

(7) الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم اللخمي، الموافقات، 119/4.

(8) الشاطبي: المرجع نفسه. وينظر: كذلك بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، 38/1.

يعتريه النقص، ولا يمكن أن يتصف بالكمال، فلا بد إذاً من ربط جزئيات الفقه بكلياتها حتى يتجنب الوقوع في التناقض⁽¹⁾.

خامساً - إدراك مقاصد الشريعة وحكمها وأسرارها:

ومن فوائد دراسة القواعد الفقهية أيضاً تسهيل إدراك الفقيه لمقاصد الشريعة وأسرارها، إذ أن معرفة القاعدة التي يندرج تحتها فروع عديدة خاصة الكبرى منها فيها تسهيل لاكتشاف قصد الشارع، وقد لا يتيسر هذا من معرفة الجزئيات، فمثلاً لو قرأ طالب العلم عدداً من الأبواب الفقهية، فإنه سيمرُّ على عدد من المسائل التي فيها تيسير، إلا أنه مع كثرة الفروع وكثرة المعاني قد لا يتنبه لهذا المعنى وهذا المقصد، أما إذا رأى قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» فإنه يتبادر إلى ذهنه أن من مقاصد الشريعة التيسير على العباد⁽²⁾. وكذلك قاعدة: «الضرر يزال» يفهم منها أن رفع الضرر والحرج مقصد من مقاصد الشريعة.

وهكذا فإن معرفة القاعدة الفقهية يعطينا تصوراً واضحاً عن مقاصد الشريعة والمصالح التي توخاها الشارع من وضعه للأحكام، ليجتهد في تحقيقها، وعدم تجاوز حدودها، فتصير القاعدة بمثابة المخطط الذي يضمن له السير الحسن⁽³⁾.

وقد نبه بعض الفقهاء إلى هذا الأمر حيث قال القرافي: «قواعد كلية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه⁽⁴⁾»، بينما نجد الشيخ الطاهر بن عاشور⁽⁵⁾ يوضح ذلك أكثر فيقول: «هو أنها - وبخاصة الكبرى منها - تساعد على إدراك مقاصد الشريعة؛ لأن القواعد الأصولية تركز على جانب الاستنباط، وتلاحظ جوانب التعارض والترجيح، وما شابه ذلك من القواعد التي ليس فيها شيء من ملاحظة مقاصد الشارع، أما القواعد الفقهية فهي مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة بمعرفة الرابط بينها، ومعرفة المقاصد الشرعية التي دعت إليها⁽⁶⁾».

ومما لا شك فيه أن معرفة المقاصد ضرورية لتكوين الملكة الفقهية كما صرح بذلك الشاطبي حيث يقول: «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين، أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني:

(1) محمد شبير: القواعد الكلية، ص 79-80.

(2) الحصني تقي الدين: كتاب القواعد، مقدمة المحقق 1/38. - وقد أشار إلى هذه الفائدة أيضاً الباحث أحمد بن عبد الله بن حميد في القسم الدراسي من تحقيق كتاب القواعد للمقري ص 106.

(3) دداه سعد الدين: القواعد الأصولية والفقهية من كتاب الفروق للقرافي، رسالة تقدم بها لنيل درجة الدكتوراه من جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة - الجزائر، نسخة مرقونة في مكتبة الجامعة، ص 59.

(4) القرافي: الفروق، 1/2-3.

(5) ابن عاشور هو محمد الطاهر، من علماء تونس البارزين في العصر الحديث، كان رئيس مفتي المالكية فيها، وشيخ جامع الزيتونة، وكان عضواً في مجمع القاهرة ودمشق، توفي في تونس 1393هـ - من مؤلفاته "مقاصد الشريعة الإسلامية" و"أصول النظام الاجتماعي في الإسلام". و"التحرير والتنوير في تفسير القرآن". وغيرها. يراجع: ترجمة ابن عاشور، الأعلام للزركلي، 6/184. - رضا كحالة، المستدرك على معجم المؤلفين، ص 662.

(6) الشاطبي: الموافقات، 4/105-106.

التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها»⁽¹⁾.

وينقل السيوطي عن الغزالي قوله: «مقاصد الشرع قبلة المجتهدين، من توجه إلى جهة منها أصاب الحق»⁽²⁾.

ونخلص من هذا إلى أن معرفة المقاصد تعين الفقيه على فهم النصوص وكيفية استنباط الأحكام منها، وكيفية إلحاق الفروع بالأصول والقواعد الكلية.

سادسا- القواعد الفقهية معيار لتنظيم الفروع الفقهية وقياس العملية الاجتهادية:

فالفقيه يحتاج إلى مقياس يقيس به الجزئيات ويميز بينها، ويربط المتشابه منها بقاعدة واحدة إذا وجد علة تجمعها، وفي هذا الشأن يقول الزرقا: «إن الفقيه يعتبر القواعد الفقهية معيارا لتنظيم فروع الفقه، وجمع أحكامها المتنوعة والمتشعبة في زمر متعددة بمراعاة وحدة المناط، وبهذا ضببت مسائل الفقه ضبطا محكما، بحيث لو لم تجمع هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعا مشتتة، تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بالأفكار، وتبرز فيها العلل الجامعة، وتعيين اتجاهاتها التشريعية، وتمهد بينها طريق المقايسة والمجانسة»⁽³⁾.

كما أنه تظهر أهمية القواعد الفقهية وفائدتها في تقويم العملية الاجتهادية، فهي ضابطة للأحكام الشرعية التي يتوصل إليها المجتهد، فإن كانت موافقة لها علم المجتهد بحسن اجتهاده، فقيل ما توصل إليه من أحكام شرعية، وإن كانت مناقضة لها أدرك المجتهد سوء اجتهاده، فرفض ما توصل إليه من نتائج اجتهاده، فهي إذن الحارس الأمين، والمعيار الصحيح للمجتهد؛ إذ تأخذ بيده فلا تتركه يزيغ، ولا ينحاد عن جادة الاجتهاد، وهي السُّلم المتين الذي يرقى عليه المجتهد درجة في العملية الاجتهادية، ليصل في النهاية إلى الغاية المرجوة من عمله الاجتهادي، وبعبارة أخرى فإن القواعد الفقهية هي المساعدة له في بناء أي برهان، لأي حكم شرعي، ولأي مسألة بذل جهده فيها.

وعلى هذا فلا يمكن لأي عملية اجتهادية، تهدف إلى اكتشاف حكم شرعي للمسألة المستهدفة أن يستغني عن القواعد الفقهية، سواء من خلال العملية الاجتهادية، أم لمعرفة صوابها من خطئها، أم عند تقييم نتائج الاجتهاد المتحصل عليها⁽⁴⁾.

سابعا- تكوين تصور عام عن الفقه الإسلامي:

إذا كان تكوين الملكة الفقهية ضروريا بالنسبة للمختصين في الفقه، فإن تكوين التصور العام عن الفقه وموضوعاته ضروري للمختصين وغيرهم؛ لأن علم الفقه هو أكثر العلوم الشرعية مساسا بحياة الناس، إذ فيه

(1) الشاطبي: المصدر نفسه.

(2) السيوطي: الرد على من أخلد إلى الأرض وزعم أن الاجتهاد ليس بفرض، ص 181.

(3) الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي، 2/ 29.

(4) أحسن زقور: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي برواية الإمام سحنون بن سعيد عن الإمام عبد الرحمن ابن القاسم، ط1، 1426هـ/ 2005م، دار ابن حزم، بيروت، ونشر دار التراث، الجزائر، 1/ 203-205.

بيان حكم الشرع في تصرفات الإنسان المختلفة، ومشكلات الحياة اليومية المتعلقة بجميع نواحي الحياة الأخرى والدنيوية، من سياسية، واقتصادية، واجتماعية، ولما كانت معرفة تلك الفروع التفصيلية تشق على المختصين بالفقه، فعلى غيرهم شاقة من باب أولى، ولهذا يصر إلى جمع الفروع المتشابهة في قواعد كلية، أو ضوابط فقهية، وتقديمها إلى غير المختصين، بهدف تكوين تصور عام عن الفقه، وهذا التصور يحقق عدة فوائد لغير المختصين منها:

1- تيسير الفقه الإسلامي على غير المختصين، حتى يتمكنوا من الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه بأيسر طريق، وتظهر لهم مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، ومراعاة الحقوق والواجبات، وتبطل دعوى من ينتقون الفقه ويتهمونه بأنه يشتمل على حلول جزئية، وليس على قواعد كلية⁽¹⁾، فإن هذه القواعد تجمع فروعاً متعددة في عبارة سهلة رشيقة لا تعقيد فيها، ولا يحار الذهن في فهمها، ولولا هذه القواعد لبقيت الأحكام مشتتة، قد تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها في الأفكار⁽²⁾.

2- التيسير على الباحثين من غير المختصين في الفقه، كعلماء القانون الوضعي، وعلماء الاقتصاد، وعلماء الاجتماع الرجوع إلى تلك القواعد، وردّ جزئيات الفقه إليها، والكشف عن الأحكام، فهي تساعدهم على الاستقلال بأنفسهم في فهم النصوص الفقهية، والبحث عن الأحكام الشرعية في مظانها، فالقانوني يحتاج إلى القواعد الفقهية لتفسير المواد القانونية المستمدة من الفقه الإسلامي، كالقانون المدني، وقانون الأحوال الشخصية، والاقتصادي يحتاج إليها لتفسير المواد التجارية المستمدة من الفقه الإسلامي⁽³⁾.

3- التمهيد لصياغة نظريات عامة في الفقه الإسلامي تفيد غير المختصين في الفقه؛ لأن هذا الفقه غنيّ بالنظريات الفقهية العامة، وقد شهد بذلك غير الفقهاء من القانونيين كالسنيوري⁽⁴⁾ وغيره⁽⁵⁾، ولكنها تحتاج إلى صياغة وترتيب وتنظيم، ولو صيغت تلك النظريات لضاهت، بل فاقت في رقيها وشمولها ومساريتها للتطور أعظم النظريات الغربية في القانون والاقتصاد، ومن هذه النظريات: نظرية التعسف في استعمال الحق، فالقواعد والضوابط الفقهية مرحلة ممهدة لصياغة النظريات الفقهية⁽⁶⁾، وقد بذلت جهود جيدة لإخراج بعض النظريات، ولكن الباب لا يزال مفتوحاً أمام الدارسين.

(1) الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي، 2/ 949.

(2) البورنو محمد صدقي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 25. - الباحثين، القواعد الفقهية، ص 117.

(3) شبير محمد: القواعد الكلية، ص 80-81.

(4) السنيوري عبد الرزاق بن أحمد، (و: 1312هـ / 1895م - ت: 1391هـ / 1971م)، دكتور مصري، يعتبر كبير علماء القانون المدني في عصره. وضع قوانين مدنية كثيرة لمصر والعراق وسوريا وغيرها. تقلد عدة مناصب في مصر، وحاز على أوسمة عديدة. من كتبه المطبوعة: أصول القانون؛ نظرية العقد في الفقه الإسلامي؛ شرح القانون المدني في العقود؛ مصادر الحق في الفقه الإسلامي؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 3/ 350.

(5) القرضاوي يوسف: الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص 29.

(6) الزحيلي محمد: النظريات الفقهية، ص 201.

ثامننا - القواعد الفقهية ذات أثر على اختلاف الفقهاء:

وإلى جانب هذه المعالم من الأهمية والمكانة التي تحتلها القواعد الفقهية، فإن لها أثرا ظاهرا في اختلاف الفقهاء، وهذا الاختلاف يتمثل في الآراء والاجتهادات الفقهية المتنوعة التي توصل إليها الفقهاء عن طريق الاجتهاد في القضايا والنوازل التي لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة، ودفع إليه الإخلاص لله، وإقامة دينه بالبحث عن حكم كل ما جدّ من وقائع الحياة، وهو اختلاف اقتضته طبيعة اللغة، ومناهج الاستنباط، فضلا عن تفاوت الفقهاء في قدراتهم العقلية⁽¹⁾.

يقول ابن خلدون⁽²⁾ في هذا الشأن: «فاعلم أن هذا الفقه مستنبط من الأدلة الشرعية، كثر فيه الخلاف بين المجتهدين باختلاف مداركهم وأنظارتهم، خلافا لا من وقوعه... ثم قال في بيان أهميته: وهو لعمرى علم جليل الفائدة في مآخذ الأئمة وأدلتهم، ومران المطالعين له على الاستدلال فيما يرمون الاستدلال عليه»⁽³⁾.

فالدارس لاختلاف الفقهاء يقف على آراء الفقهاء وأسباب اختلافهم وأدلتهم ومآخذهم، ومناقشة الأدلة بقصد الوصول إلى الرأي الذي تُقوِّيه الأدلة، وقد ركز الفقهاء والأصوليون المعاصرون في مجال أسباب الاختلاف على القواعد اللغوية والأصولية⁽⁴⁾، وأغفلوا القواعد الفقهية مع أن الفقهاء القدامى لم يغفلوا هذا الجانب وأفردوه بالتصنيف، ومن هؤلاء العلماء: أبو زيد الدبوسي، حيث ذكر في كتابه "تأسيس النظر" الكثير من القواعد الفقهية التي كان الخلاف في تعييدها وصياغتها سببا من أسباب الاختلاف في الفروع الفقهية.

وظل هذا الجانب مغفلا عند المعاصرين إلى أن جاء محمد الروكي، وأفرده بعمل علمي متميز سماه "نظرية التععيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء" فجزاه الله خير الجزاء على ما قدم وبذل من جهد في إبراز هذا الجانب، فقد ذكر في كتابه أن الفقهاء في تناوهم للخلاف الفقهي وأسبابه لم يدرجوا ضمن هذه الأسباب التععيد الفقهي بشكل واضح مباشر مقصود، في حين أنه من أهم أسباب الاختلاف، بل يعادل أسباب الاختلاف كلها؛ لأن أسباب الاختلاف التي تحدّث عنها الفقهاء إنما ترتبط بالأحكام الجزئية، ونحن هنا نريد الحديث عن ارتباطها بالأحكام الكلية، وهي من هذه الجهة تعتبر بمجموعها أسبابا للاختلاف⁽⁵⁾.

ويرجع محمد الروكي سبب عدم التركيز على هذا السبب أنه ليس سببا بذاته، وإنما هو مسبب عن أسباب الاختلاف المعروفة، ولكن لا يعتبر ذلك مبررا لإغفاله وعدم التركيز عليه، بل لا بد من إظهاره، وبيان العلاقة بين القواعد الفقهية واختلاف الفقهاء، ومن الأمثلة التي تظهر تلك العلاقة قاعدة: «الرخص لا تناط

(1) الروكي: نظرية التععيد الفقهي، ص 190.

(2) ابن خلدون هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن محمد، (أبو زيد، ولي الدين)، (و: 732هـ / 1332م - 808هـ / 1406م)، الفيلسوف المؤرخ، العالم الاجتماعي البحاثة. ولي قضاء المالكية في مصر. اشتهر بكتابه: العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر؛ وكتاب في الحساب؛ ورسالة في المنطق؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 3/ 330.

(3) ابن خلدون: المقدمة، ص 398.

(4) من الكتب التي اهتمت بأسباب الاختلاف: أسباب اختلاف الفقهاء، للشيخ علي الخفيف، وأسباب اختلاف الفقهاء لعبد الله التركي، وأثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لمصطفى الخن.

(5) الروكي: نظرية التععيد، ص 247.

بالمعاصي»، أي رخص الشرع لا يستحقها العصاة؛ لأنهم دخلوا إلى تلك الرخص من باب المعصية لا من باب الطاعة، لكن الفقهاء اختلفوا في هذه القاعدة، فمنهم من أقرها، ومنهم من لا يعتبرها، ولذلك ساقها الونشريسي بصيغة الاستفهام فقال: «العصيان هل ينافي الترخيص أم لا؟ وعليه تيمم المعاصي بسفره وقصره، وفطره، وتناوله الميتة...»⁽¹⁾.

وقد ترتب على هذا الاختلاف في هذه القاعدة الاختلاف في أحكام الفروع المندرجة تحت هذه القاعدة⁽²⁾.

وأما سبب اختلافهم في اعتبار أصل القاعدة فيرجع إلى الاختلاف في المشترك اللغوي الوارد في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاعٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة: 173)، فقوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاعٍ وَلَا عَادٍ﴾ (البقرة: 173)، يحتمل معنيين:

الأول: غير باع ولا عاد في سفره، فلا بد أن يكون سفره طاعة لا سفر معصية.

والثاني: المراد غير باع ولا عاد في تناوله الأكل المحرم، فالذين حملوها على المعنى الأول استنبطوا قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي» والذين حملوها على المعنى الثاني قالوا: لا وجه لاستنباط تلك القاعدة⁽³⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لما كانت القواعد الفقهية في أكثرها موضع اتفاق بين الأئمة المجتهدين، ومواضع الخلاف فيها قليلة، فإن دراستها والتمكن منها تربي عند الباحث ملكة المقارنة بين المدارس الفقهية المختلفة، وتوضح له وجوه الاختلاف وأسبابه بين المذاهب، فيبذل جهده للتقريب بينها، ويحاول تقليص شقة الخلاف بين المسلمين.

المطلب الثالث حجية القواعد الفقهية

بعد أن عرفنا أهمية القواعد الفقهية ومميزاتها، وفائدة دراستها، وأدركنا أنّ لها دوراً مهماً في الكشف عن الحكم الشرعي، وإلحاق الفروع بالكلية، يتبادر إلى أذهاننا سؤال يطرح نفسه في هذا السياق، هل يسوغ لنا أن نجعل القاعدة الفقهية أو الضابط الفقهي مصدراً شرعياً نستند إليه في استنباط الأحكام، أو دليلاً نحتج به ونعتمد عليه في الترجيح؟

وللإجابة على هذا التساؤل نورد آراء العلماء في هذه المسألة على ضوء النصوص الواردة عنهم بشأنها، وقد اختلفوا في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

(1) الونشريسي: إيضاح المسلك، قاعدة (12) ص 66.

(2) الروكي: المرجع السابق، ص 248-249. - وينظر: محمد شبير: القواعد الكلية، ص 81-83.

(3) الروكي: المرجع نفسه. - شبير محمد: المرجع نفسه.

– القول الأول:

مقتضى قول الجويني⁽¹⁾ (ت: 478هـ) وابن دقيق العيد⁽²⁾ (ت: 702هـ) وابن نجيم (ت: 980هـ) عدم جواز الاحتجاج بالقواعد الفقهية كأدلة قضائية وحيدة، وإنما هي شواهد يستأنس بها في تخريج أحكام القضايا الجديدة على المسائل الفقهية المدونة، ولا يمكن الاعتماد عليها في استخراج حكم فقهي⁽³⁾.

يقول إمام الحرمين الجويني في كتابه (الغيثي) بمناسبة إيراد قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة: «وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح... ولست أقصد الاستدلال بهما»⁽⁴⁾.

ومن الغريب أن بعضهم كابن دقيق العيد بالغ في رفضه الاستدلال بها، وادعى عدم جواز استنباط أحكام الفروع حتى من قواعد أصول الفقه⁽⁵⁾، وإذا قلنا: إن المراد من قواعد أصول الفقه قواعد الفقه نفسها نظرا لشيوع هذا الإطلاق في عصره، كما ذكر بعض الباحثين⁽⁶⁾. فيكون ابن دقيق ممن لا يرتضي الاستدلال بالقواعد الفقهية⁽⁷⁾.

– ومن نقل عنه عدم الاحتجاج بالقواعد الفقهية أيضا، ابن نجيم إذ نسب إليه الحموي (ت: 1098هـ) في شرحه “غمز عيون البصائر” أنه صرح في “الفوائد الزينية” أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط؛ لأنها ليست كلية بل أغلبية، وخصوصا وهي لم تثبت عن الإمام بل استخراجها المشايخ من كلامه⁽⁸⁾.

وقد ذهبت لجنة إعداد مجلة الأحكام العدلية العثمانية⁽⁹⁾ إلى أن الأصل في القاعدة الفقهية عدم صحة

(1) تقدمت ترجمته.

(2) محمد بن علي بن وهب القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، (أبو الفتح، تقي الدين)، (و: 625هـ / 1228م – ت: 702هـ / 1302م)، قاض ومجتهد، من أكابر العلماء بالأصول. ولي قضاء الديار المصرية سنة 695هـ إلى أن توفي. له تصانيف، منها: إكمال الأحكام في الحديث؛ تحفة الليب في شرح التريب؛ شرح الأربعين حديثا للنووي؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 6/ 283.

(3) أحمد بن عبد الله بن حميد: مقدمة تحقيق كتاب القواعد لأبي عبد الله المقرئ، 1/ 116-117.

(4) نص كلام الجويني بكامله الذي فهم منه عدم الجواز: ”وأنا الآن أضرب من قاعدة الشرع مثلين يقضي الفطن العجب منهما، وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح لدرك المسلك الذي جهدته في الزمن الحالي، ولست أقصد الاستدلال بها، فإن الزمان إذا فرض خاليا عن التفرع والتفاصيل لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به، فالذي أذكر من أساليب الكلام في تفاصيل الظنون، فالمثلان أحدهما في الإباحة، والثاني في براءة الذمة. ” غياث الأمم في التياث الظلم“، ص 260.

(5) ينظر: مقدمة تحقيق كتاب (القواعد) للمقرئ، لأحمد بن عبد الله بن حميد، هامش 01، 1/ 117.

(6) الباحثين: القواعد الفقهية، ص 225.

(7) انتقد ابن دقيق العيد الشافعي إبراهيم بن عبد الصمد المعروف بابن بشر المالكى لاستنباطه أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه وقال: «إنها غير مخرجة» وأن الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية (يقصد القواعد الفقهية) يراجع: القواعد الكلية لمحمد عثمان شبير، ص 84، نقلا عن الديباج لابن فرحون، ص 87.

(8) أحمد الحموي: غمز عيون البصائر، 1/ 37، وقد راجع يعقوب الباحثين هذا القول في المصدر المذكور فذكر أنه لم يعثر على ذلك في الفوائد الزينية المشار إليها، والبالغة (225) فائدة، يراجع: القواعد الفقهية هامش (03) ص 275.

(9) تتكون لجنة إعداد المجلة من الأساتذة الأعضاء: أحمد جودت ناظر ديوان الأحكام العدلية، والسيد خليل مفتش الأوقاف، وسيف الدين عضو شوري الدولة، أحمد الخلوصي موظف في ديوان الأحكام العدلية، وأحمد حلمي موظف في ديوان الأحكام العدلية، ومحمد أمين الجندي عضو شوري الدولة، وعلاء الدين بن محمد بن أمين عابدين. يراجع: من هامش كتب القواعد الكلية لمحمد شبير، ص 86.

الاستناد إليها في استنباط الأحكام، ما لم يوجد ما يدل عليها نص صريح من الكتاب أو السنة، فقد جاء في تقريرهم: «إن المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء - رحمهم الله تعالى - فحكّام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»⁽¹⁾.

وقد علل بعض شراح المجلة ذلك: بأن هذه القواعد يوجب تفهمها في بادئ الأمر الاستئناس بالمسائل، ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان، فهذه القواعد لها مدارك ومآخذ، وشروط قد تغيب عن بال الكثيرين من المقلدين⁽²⁾، حيث قال الأتاسي⁽³⁾: «يتنور بها المقلد ولا يتخذها مدارا للفتوى والحكم، فلعل بعضا من حوادث الفتوى خرجت من أطرافها بقيد زائد، أو لأحد الأسباب المتقدم ذكرها، وهذا يحتاج إلى نظر دقيق وتحرّ عميق، يُجري تلك القواعد في مشملاتها الحقيقية، ويستثنى منها ما خرج عنها بقيد، أو سبب من الأسباب المارة»⁽⁴⁾.

وقد استنتج يعقوب الباحثين من عبارة شارح المجلة أنه يرى التفريق بين المقلد والمجتهد في ذلك، ويقصر المنع على المقلد غير القادر على إجراء القواعد في مشملاتها الحقيقية، والمفتقد لمعرفة القيود والمستثنيات التي لا تدخل في إطار القاعدة، وبالتالي فإذا كان القاضي أو المفتي مقلدين لمذهب من المذاهب الفقهية، فإنهما يستأنسان بتلك القواعد، ولا يستندان إليها في استنباط الأحكام، في حين لو كان القاضي أو المفتي مجتهدين يعلمان بالمدارك والمآخذ والقيود والشروط، يجوز لهما الاستناد إليها في الاستنباط⁽⁵⁾.

وعقب مصطفى الزرقا على أصحاب المجلة فقال: «ولذلك كانت القواعد الفقهية قَلما تخلو إحداها من مستثنيات في فروع الأحكام التطبيقية خارجة عنها، إذ يرى الفقهاء أن تلك الفروع المستثناة من القاعدة هي أليق بالتحريج على قاعدة أخرى، أو أنها تستدعي أحكاما استحسانية خاصة، ومن ثم لم تُسوّج المجلة أن يقتصر القضاء في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها؛ لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستثنيات، فهي دساتير للتفقيه لا نصوص للقضاء»⁽⁶⁾.

(1) مجلة الأحكام العدلية، ص 11.

(2) الباحثين: القواعد الفقهية، ص 276. - وينظر: محمد شبير المرجع السابق، ص 86.

(3) عدنان بن هاشم بن خالد الأتاسي (1323 - 1389هـ / 1905 - 1969م): دكتور في الحقوق. ولد في السلط، ونشأ في حمص وتعلم وأحرز الدكتوراه تجمعة جنيف. ودرس الحقوق بدمشق وخاض السياسة على خدي أبيه، وتقلد مناصب وزارية. ألف «الحقوق الجزائية الخاصة - ط» و«الحقوق الدستورية - ط» وبالفرنسية «شوائب الاتفاق في المعاهدات الدولية ط» وتوفي في بيروت، ودفن في حمص.

(4) الأتاسي: شرح مجلة الأحكام العدلية، ص 11.

(5) الباحثين: القواعد الفقهية ص 86. - شبير محمد: القواعد الكلية، ص 86-87.

(6) الزرقا: المدخل، 2 / 934-935.

- أدلة أصحاب القول الأول:

إن النظر في مسوغات من رفضوا الاحتجاج بالقواعد الفقهية واتخاذها سنداً للاستنباط والتخريج يظهر أنهم كانوا متحرزين من المغامرة، ومن الوقوع في شرك التعميم في الأحكام، وبالتالي السقوط في دائرة المنوع، وقد دفعهم إلى هذا التحرز طائفة من الأسباب يمكن إجمالها في الأمور التالية.

1- إن القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية في نظرهم، وإن المستثنيات فيها كثيرة، ومن المحتمل أن يكون الفرع المراد استنباطه من القاعدة داخلاً في المستثنيات⁽¹⁾.

2- إن أغلب القواعد والضوابط الفقهية لا تستند إلى نصوص شرعية، وإنما تستند إلى استقراء ناقص للفروع الفقهية، فلا يفيد اليقين، والبعض الآخر منها يستند إلى الاجتهاد، وهو يحتمل الخطأ، فتعميم حكم القاعدة على جميع الفروع فيه نوع من المجازفة⁽²⁾.

3- إن القواعد الفقهية هي ثمرة للفروع المختلفة، وجامع وربط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام الفروع⁽³⁾.

والمقصود من ذلك: أن جعل القواعد الفقهية دليلاً للأحكام الفرعية يلزم منه الدور المنوع، بسبب أن القواعد نفسها كان دليلها والمثبت لها هو الفروع الفقهية، فكيف تكون القواعد المذكورة دليلاً على هذه الفروع؟⁽⁴⁾.

تلك هي أهم المسوغات التي ذكرها المنكرون للاحتجاج بالقواعد الفقهية.

- القول الثاني:

وفي المقابل نجد طائفة من العلماء تستدل بالقواعد الفقهية، وترى صلاحيتها للاستدلال والترجيح، وهو مقتضى قول الغزالي الشافعي وقول القرافي وابن بشير⁽⁵⁾ والشاطبي من المالكية؛ وقالوا: إن الأصل جواز جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية الكلية إذا لم يعارضها أصل مقطوع به من كتاب أو سنة أو إجماع.

1- ومن بنى بعض أحكامه أو ترجيحاته عليها أبو العباس القرافي (ت: 684هـ) الذي رد فتاوى من لم يوقع الطلاق في مسائل الدور التي منها قول القائل لزوجته: إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً⁽⁶⁾، ثلاثاً⁽⁶⁾، وقال بنقض قضاء من حكم ببقاء الزوجية وعدم إيقاع الطلاق.

(1) الزرقا: المرجع نفسه، 2/ 948 - الندوي، القواعد الفقهية، ص 294.

(2) الباحثين يعقوب: القواعد الفقهية، ص 280.

(3) البورنو: الوجيز، ص 39-40 - شير، القواعد الكلية، ص 84.

(4) الباحثين: المرجع السابق، ص 281.

(5) ابن بشير محمد بن سعيد بن بشير بن شراحيل المعافري الأندلسي (198هـ / 813م): قاض، من أهل باجة. ولي القضاء بقرطبة في أيام الحكم بن هشام. وكان صلباً في القضاء، له أخبار في ذلك. وضرب المثل بعدله. توفي بقرطبة. الزركلي: الأعلام، 6/ 138.

(6) القرافي: الفروق، 1/ 74. ووجه الدور أنه متى طلقها الآن وقع قبله ثلاثاً، ومتى وقع قبله ثلاثاً لم يقع، فيؤدي إثباته إلى نفيه، فانتفى. ينظر: القواعد الفقهية، للباحسين هامش (01) ص 277. نقل عن طبقات الشافعية الكبرى، 06 / 20.

وعلل ذلك بمخالفة قاعدة الشرط التي هي صحة اجتماعه مع المشروط وقال: «ولو قضى باستمرار عصمة من لزمه الطلاق، بناء على المسألة السريجية⁽¹⁾ نقضناه لكونه على خلاف قاعدة: إن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط، وشرط السريجية لا يجتمع مع مشروطه أبدا، فإن تقدم الثلاث لا يجتمع مع لزوم الطلاق بعدها»⁽²⁾.

ومعنى ذلك إلغاء الشرط غير الصحيح في إيقاع الطلاق الذي أوقعه بعد ذلك؛ لأنه يتناقض مع القاعدة المشهورة أن «من شرط الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط»⁽³⁾.

ومن العلماء الذين نسب إليهم الاستدلال بالقواعد الفقهية على الأحكام أبو طاهر إبراهيم بن عبد الصمد، فقد كان «يستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه، وعلى هذا مشى في كتابه التنبيه»⁽⁴⁾.

وعلق يعقوب الباسين على قوله فقال: «ويبدو أن المراد من ذلك قواعد الفقه لا القواعد الأصولية، بدليل قول ابن فرحون⁽⁵⁾ (ت: 799هـ) بعد ذلك: «وهي طريقة نبه الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد⁽⁶⁾ (ت: 702هـ) أنها غير محلّصة، وأن الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية»⁽⁷⁾. ومثل هذا الوصف لا ينعت به القواعد الأصولية، ولا سيما من فقيه أصولي كابن دقيق العيد»⁽⁸⁾.

ونقل الشاطبي أيضا جواز الاستدلال بالقاعدة الفقهية فقد صرح بذلك بقوله: «كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتعريفات الشرع، ومأخوذا معناه من أدلته، فهو صحيح بينى عليه، ويرجع إليه إذا كان الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به»⁽⁹⁾.

وفهم من كلامه أن الأصل الشرعي يقصد به القواعد الفقهية فهذه التسمية كانت شائعة في ذلك العصر - كما سبق بيانه - وإلى هذا المعنى ذهب الإمام الغزالي الشافعي (ت: 505هـ) حسب ما يفهم من كلامه أن: «كل معنى مناسب للحكم مطرد في أحكام الشرع، لا يطرد فهو مقول به، وإن لم يشهد له أصل معين»⁽¹⁰⁾.

(1) نسبة إلى أبي العباس أحمد بن عمر بن سريج من أئمة المذهب الشافعي المتوفى (304هـ) فقد أفتى في هذه المسألة بعدم وقوع الطلاق، نقل ذلك الباسين في هامش كتابه القواعد الفقهية، ص 277، وبين أن ابن تيمية (ت: 728هـ) ذكر هذه المسألة في القواعد النورانية، وبين أفكار فقهاء الإسلام من جميع الطوائف، هذا الكلام فانظر شرح كلام شيخ الإسلام عنها ونقده ابن سريج بشأنها، ص 283-284.

(2) القرافي: الفروق، 4/ 40 - وتهذيب الفروق للبقوري بهامش الفروق، 4/ 80.

(3) السدلان صالح: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص 36.

(4) أبو إسحاق إبراهيم بن علي المشهور بابن فرحون اليعمري، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص 87.

(5) ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري، (برهان الدين)، (ت: 799هـ/ 1397م) عالم بحاث، تولى القضاء بالمدينة سنة 793هـ وهو من شيوخ المالكية. ألف: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب؛ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام؛ تسهيل المهمات؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 1/ 52.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) المرجع نفسه.

(8) الباسين: القواعد الفقهية، ص 278-279.

(9) الشاطبي: الموافقات، شرح عبد الله دراز، طبعة المكتبة التجارية مصر، 1/ 39.

(10) الغزالي أبو حامد: المتخول، ص 364.

- أدلة أصحاب القول الثاني:

إن أصحاب هذا القول الذين احتجوا بالقواعد الفقهية، وجوزوا بناء الأحكام عليها استنباطاً وتخريجاً وترجيحاً، قد أيدوا قولهم بما يلي:

1- أن القاعدة الفقهية كلية، أي منطبقة على جميع جزئياتها، ولا يقدح في كليتها وجود استثناءات - كما بينا سابقاً -⁽¹⁾.

2- أن حجية القاعدة وصلاحيتها للاستدلال استُفيد من مجموع الأدلة الجزئية التي نهضت بمعنى تلك القاعدة، فإن كان كل دليل جزئي هو حجة بذاته يصح الاستدلال به، فمن باب أولى أن تتحقق هذه الحجية في القاعدة التي أرشدت إليها مجموع الأدلة وتكون دلالتها قطعية⁽²⁾.

3- أن تتبع اجتهادات الأئمة الأعلام ليؤكد مدى اعتبارهم لهذه القواعد واعتمادهم عليها للكشف عن الحكم الشرعي المناسب للوقائع والمستجدات التي لم يرد فيها نص، الأمر الذي يبين لنا أن هذه القواعد راسخة في أذهان المجتهدين⁽³⁾.

ويؤكد ذلك ما صرح به جمهور الفقهاء أن الجماعة إذا قتلوا واحداً يقتلون به، وكان مما احتجوا به بالإضافة إلى قول الصحابي والقياس والقواعد الكلية، فقال ابن العربي⁽⁴⁾: «فإن الله سبحانه وتعالى إنما قتل من قتل صيانة للأنفس عن القتل، فلو علم الأعداء أنهم بالاجتماع يسقط القصاص عنهم لقتلوا عدوهم في جماعتهم، فحكم بإيجاب القصاص عليهم ردعاً للأعداء، وحسماً لهذا الداء»⁽⁵⁾.

- مناقشة الأقوال والترجيح:

وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين مناقشة آراء الفريقين، فبين أن المسوغات التي ذكرها أصحاب رفض الاحتجاج بالقواعد الفقهية يمكن أن يقال فيها ما يلي:

أولاً: أن القول بأن القواعد الفقهية أغلبية، وأن المستثنيات فيها كثيرة، وأن من المحتمل أن يكون الفرع

(1) شير محمد: القواعد الكلية، ص 85.

(2) الكيلاني إبراهيم: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص 108.

(3) المرجع نفسه: ويمكن الرجوع أيضاً إلى رسالة مصطفى إتييرن في المصلحة المرسلية عند الإباضية بين النظرية والتطبيق، وهي عبارة عن بحث قدمه لنيل درجة الماجستير، وتمت مناقشته في الجامعة الإسلامية بقسنطينة في الجزائر سنة 1425هـ/ 2004م، حيث ذكر مجموعة من القواعد الفقهية اعتمد عليها الشيخ بيوض والبكري في الترجيح والاستدلال على القضايا المستجدة. ص 299-301.

(4) ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الأشيلي المالكي، (468 - 453هـ/ 1076 - 1148م): قاض، من حفاظ الحديث. ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين. وصف كتباً في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ. وولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب فاس، ودفن بها. قال ابن بشكوال: ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها وحفاظها. من كتبه: «العواصم من القواصم - ط» جزآن، و«عارضة الأوحدي في شرح الترمذي - ط» و«أحكام القرآن - ط» مجلدان، و«الإنصاف في مسائل الخلاف» عشرون مجلداً، و«أعيان الأعيان» و«المحصل» في أصول الفقه، وهو غير محيي الدين ابن عربي.

(5) ابن العربي أبو بكر: أحكام القرآن، 2/ 624. - وينظر: الكيلاني: قواعد المقاصد، ص 109.

المراد إلحاقه بها مما يشمل الاستثناء، يبدو- بحسب الظاهر- مقنعا ومسوغا لهذا الرافض، ولكن عند إمعان النظر نجد أن ما ذكر قابل للنقاش من جهات عدة نذكر منها:

1- أن العلماء حينما تكلموا عن القواعد، لم يتكلموا عن شروطها، ولا شروط تطبيقها إلا في القليل النادر، كما أنهم لم يدرسوا المستثنيات التي ذكروها لبيّنوا مدى انطباق شروط القاعدة عليها، وهل كانت استثناء من غير سبب؟

إن قيام مثل هذه الدراسة ستبين أن كثيرا من تلك الجزئيات المستثناة لم تكن داخلة تحت القاعدة أصلا، إما لأنها لم يتحقق فيها مناط القاعدة، أو لفقدتها بعض الشروط، أو لقيام ما يمنع من انطباق حكم القاعدة عليها؛ لأنها قد عارضها ما يمنع من انطباقها على جزئيات⁽⁴⁾.

2- أن كثيرا من القواعد كان من ثمرات الاستقراء الناقص، ولا شك أن نتيجة هذا الاستقراء والتنبؤ عن طريقه بحكم ما لم يستقرأ من الأمور المظنونة، وليس من الأمور اليقينية، إذ من المحتمل أن يكون حكم ما لم يستقرأ مخالفا لحكم ما تمّ استقراؤه...

ويضيف قائلا: «وهذا الكلام صحيح من الجانب النظري والمنطقي، لكن أهل الاختصاص من العلماء لم يُنكروا إطلاق (قواعد كلية) على نتائج الاستقراء، مع اعترافهم بأن الحكم بالكلية تابع لوجوده في أكثر الجزئية⁽²⁾، أو في بعضها، فقد عرفوا الاستقراء الناقص بأنه: الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته»⁽³⁾.

وقد احتج به جمهور الفقهاء والأصوليين وسموه إلحاق الفرد بالأعم الأغلب، وقالوا: إنه مفيد للظن، وهو كاف في إثبات الأحكام الشرعية⁽⁴⁾.

ثانيا: وأما ما قيل بشأن قلة الجزئيات المستقراة، فإن الأمر كما قيل ولكنه ليس عاما وشاملا، فبعض القواعد استند إلى استقراء جزئيات كثيرة جدا، فمثلا لا يتجه إليها هذا المحذور، ولهذا فإن الظن فيها أقوى من الظن المستفاد من القواعد المبنية على استقراء جزئيات قليل، كما سبق أن ذكرنا ذلك.

على أننا نذكر بأن القواعد تختلف ضيقا واتساعا، ولا يصح أن نطلب من الجزئيات فيما كانت ضيقة النطاق ما نطلبه من الجزئيات في القواعد العامة والشاملة.

أما القواعد المخرجة والمستنبطة بطريق النظر والاجتهاد فهي تابعة للطريق الذي اتبع في استنباط المجتهد، واجتهاد المجتهد مقبول ومعمول به⁽⁵⁾.

(1) الباحثين القواعد الفقهية، ص 281، 282.

(2) الباحثين، المرجع السابق، ص 282.

(3) المرجع نفسه، نقلا عن تحرير القواعد المنطقية، قطب الدين محمود بن محمد الرازي (ت 766هـ) دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي مصر، ص 165. - وكذلك المنطق التوجيهي، أبو العلاء عفيفي، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر مصر 1938، ص 122.

(4) الباحثين نفسه، ص 282، نقلا عن جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي وحاشية البناي، 2/ 347. - ابن السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت 771هـ). تعليق جماعة من العلماء، نشر دار الكتب العلمية بيروت، 3/ 172.

(5) الباحثين: المرجع السابق، ص 286.

ثالثاً: وأما القول بأن القواعد الفقهية ثمرة الفروع، فلا يصح أن تكون دليلاً على الفروع لما يلزم من الدور، فهو اعتراض جذاب في الظاهر، ولكن هذا إنما يتم لو كانت الفروع المراد استنباطها هي نفس الفروع التي كشفت عن القاعدة، وليس الأمر كذلك، فالفروع المتوقفة على القاعدة هي غير الفروع التي توقفت عليها القاعدة، فكل قواعد العلوم إنما بنيت على فروع هذه العلوم، وكانت ثمرة لها، وأقرب مثال لذلك قواعد الأصول، وخاصة عند الحنفية، حيث استنبطت من خلال أحكام المسائل الفرعية المنقولة عن الأئمة الأقدمين، ولم يقل أحد إنه لا يجوز لنا أن نستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها.

وكذلك قواعد اللغة العربية التي استنبطها علماء اللغة من خلال ما نطق به العرب الفصحاء قبل أن تشوب ألسنتهم العجمة واللحن، وهي التي يستند إليها في استنباط أحكام اللغة، والبناء عليها، ولم يقل أحد أن هذه القواعد لا تصلح لاستنباط أحكام اللغة العربية منها؛ لأنها ثمرة للفروع الجزئية⁽¹⁾.

الرأي المختار:

وبعد هذه الخلاصة لما قيل في حجية القاعدة الفقهية، وما أبدينا من وجهات نظر حول بعض الآراء والاستدلالات، فإن الذي يترجح عندنا بعد النظر أن الأصل في القاعدة الفقهية عدم جواز الاستدلال بها على الأحكام الفقهية، ويستثنى من هذا الأصل بعض الحالات يجوز الاحتجاج بها إذا توفرت فيها الشروط التالية:

1- أن تستند القاعدة الفقهية على دليل من كتاب أو سنة أو إجماع.

2- أن لا تعارض القاعدة الفقهية أصلاً مقطوعاً به من كتاب أو سنة أو إجماع⁽²⁾.

وبناء على ذلك فإن القواعد الفقهية تختلف من حيث أصولها ومصادرها، وكذلك من حيث وجود الدليل على حكم المسألة المبحوث عنها، فمن حيث أصول القواعد ومصادرها، فمنها ما كان أصله ومصدره من كتاب الله سبحانه، أو من سنة رسوله ﷺ، أو يكون مبنيًا على أدلة واضحة من الكتاب والسنة المطهرة، أو مبنيًا على دليل شرعي من الأدلة المعتبرة عند العلماء، أو تكون القاعدة مبنية على الاستدلال القياسي وتعليل الأحكام، فإذا كانت القاعدة نصاً كريماً فهي قبل أن تكون قاعدة، أو تجري مجرى القواعد فهي دليل شرعي بالاتفاق، فهل إذا جرى النص القرآني مجرى القاعدة خرج عن كونه دليلاً شرعياً معمولاً به، ولا يجوز تقديم غيره عليه؟⁽³⁾.

ومن أمثلة ذلك: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: 275)، فهذا النص الكريم دليل شرعي يفيد حل البيع وحرمة الربا، وهو في نفس الوقت يصلح قاعدة فقهية، يشمل أنواع البيوع المحرمة وبعض مسائل الربا، إما بالنص وإما بالتخريج.

(1) البورنو: الوجيز، ص 42، 43.

(2) شبير محمد: المرجع السابق، ص 87.

(3) البورنو: المرجع نفسه، ص 40.

ومن السنة النبوية حديث «لا ضرر ولا ضرار»⁽¹⁾، وحديث: «الخراج بالضممان»⁽²⁾، وحديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»⁽³⁾ وغيرها كثير، فهذه أدلة شرعية وقواعد فقهية يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام وإصدار الفتاوى وإلزام القضاء بها⁽⁴⁾.

ولعل هذا لم يفت الفقهاء الذين وضعوا المجلة حيث قالوا: «فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح»، فلعلهم أشاروا إلى تلك القواعد التي هي في الأصل نصوص تشريعية، وكذلك ما أشار إليه الزرقا حين قال: «ومن ثمّ تسوّج المجلة أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد على شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص خاص أو عام»⁽⁵⁾.

وعليه فيمكن القول: إن كانت القواعد الفقهية نصوصا شرعية سواء كانت صياغتها واحدة أو مع تغيير في الصياغة غير مؤثر في المعنى، تعتبر حجة ودليلا تستنبط منه الأحكام الشرعية، أو يرجح بعضها على بعض، شأنها في ذلك شأن النصوص نفسها عامة كانت أو خاصة⁽⁶⁾.

وأما إن كانت القواعد الفقهية مستنبطة، فيختلف الحكم فيها تبعا للأمرين:

أ - المصدر والدليل الذي استنبطت القاعدة عن طريقه.

ب - الاتفاق والاختلاف في القاعدة المستنبطة.

ويمكن توضيح ذلك بما يلي:

1- إذا كانت القاعدة مستنبطة من النصوص الشرعية الصريحة مثل القواعد التالية: «الأمور بمقاصدها»، فإن الاحتجاج بهذه القاعدة نابع من الاحتجاج بأصلها وهو حديث «إنما الأعمال بالنيات»⁽⁷⁾. وكذلك «اليقين لا يزول بالشك». و«الضرر يزال» و«المشقة تجلب التيسير»، كلها قواعد مستنبطة من القرآن والسنة والإجماع، وتعتبر مصادر يجوز الاستناد إليها في الاستنباط؛ لأن الرجوع إليها رجوع إلى الأدلة التي استندت إليها، فهي تشبه الأدلة، وقوتها بقوة الأدلة المعتمد عليها، فلا يمنع الاحتكام إليها⁽⁸⁾.

2- أما إذا كانت القاعدة مبنية على دليل شرعي من الأدلة التي اختلف في اعتبارها، فيجب الرجوع أولاً إلى الأدلة المتفق عليها، فإذا وجد الحكم بأحدها يستأنس بالقاعدة ولا يحكم بها، وإلا نظر إلى الدليل الذي بنيت عليه القاعدة، فإن أمكن إعطاء المسألة حكماً بموجبه - عند من يعتبرونه دليلاً - كان بها، واعتبرت القاعدة دليلاً تابعا يستأنس به.

(1) سيأتي تحريجه لاحقاً في الفصول القادمة.

(2) سيأتي تحريجه لاحقاً في الفصول القادمة.

(3) سيأتي تحريجه لاحقاً في الفصول القادمة.

(4) لجنة من الأساتذة، مجلة الأحكام العدلية، ص 10.

(5) الزرقا: المدخل الفقهي، 2/ 934.

(6) الباحثين: القواعد الفقهية، ص 286.

(7) سيأتي تحريجه لاحقاً في الفصول القادمة.

(8) البورنو محمد صدقي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه، ص 41. - الباحثين: المرجع السابق، ص 286، 287. - شبير: القواعد الكلية، ص 87.

- وأما من حيث عدم وجود دليل شرعي لمسألة بعينها، أو نص فقهي، أو دليل أصولي، ووجدت القاعدة التي تشملها، هل تعتبر القاعدة الفقهية الاجتهادية دليلاً شرعياً يمكن الاستناد إليه في الفتوى والقضاء؟
نقول: إن القواعد الاجتهادية التي استنبطها العلماء المجتهدون من معقول النصوص والقواعد العامة للشريعة، أو بناء على مصلحة رأوها، أو عُرف اعتبروه، أو استقراء استقرؤوه، فعلى من تعرض لمثل هذه المسائل أن يكون على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية، وما بُنيت عليه كل قاعدة أو استنبطت منه، وما يمكن أن يستثنى من كل قاعدة حتى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها⁽¹⁾.

ويرى البعض أن هذه القواعد التي لا تستند إلى دليل صريح من الكتاب أو السنة أو الإجماع لا تعتبر مصدراً يستند إليه في الاستنباط، سواء اتفق الفقهاء على تعييدها أو اختلفوا فيها، ولكن عند الاتفاق يمكن أن يستأنس بها في الترجيح بين الآراء، وتفريع الأحكام وتخريجها⁽²⁾.

وبناء على ما سبق فإنه يمكن الجمع بين القولين السابقين، فالقول الأول: يمكن أن يحمل على القواعد الاجتهادية المختلف فيها بين الفقهاء والتي لم يكن أصلها نصاً من كتاب أو سنة، أو لم تكن تستند إلى أدلة صريحة من كتاب أو سنة أو إجماع، وأما القول الثاني: فيحمل على القواعد التي كان أصلها الكتاب أو السنة، أو استندت إلى أدلة صريحة من القرآن أو السنة أو الإجماع.

ويترب على هذا أن عدم جواز استناد القاضي أو المفتي إلى إحدى القواعد الفقهية وحدها يكون فيما إذا وجد نص فقهي يمكن الاستناد إليه، أما إذا كانت الحادثة لا يوجد فيها نص فقهي أصلاً لعدم تعرض الفقهاء لها، ووردت القاعدة التي تشملها، فعندئذ يمكن إسناد الفتوى والقضاء إليها، اللهم إلا إذا قطع أو ظن فرق بين ما اشتملت عليه القاعدة وهذه المسألة الجديدة⁽³⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الرأي الذي توصلنا إليه هو ما ذهب إليه معظم من كتب في القواعد الفقهية، أو حققوا بعض الكتب المؤلفة فيها من العلماء المعاصرين، وتكاد آراؤهم تتفق على أن القواعد الفقهية لا يصلح أن تكون دليلاً مستقلاً يستند إليه في استنباط الأحكام الشرعية، إلا إذا كان أصلها مسنداً إلى دليل من كتاب أو سنة أو غيرهما⁽⁴⁾.

وبعد هذا العرض الذي بسطنا فيه رأي الفقهاء المتقدمين والمتأخرين في مسألة حجية القواعد الفقهية يجدر بنا أن نطرح سؤالاً ملحا مفاده: ما هو موقف الإباضية من الاستدلال بالقواعد الفقهية؟

(1) البورنو: المرجع نفسه.

(2) شير: المرجع السابق.

(3) عزام عبد العزيز، قواعد الفقه الإسلامي، ص 27. نقلاً عن حسن أحمد مصطفى، الشك وأثره في العبادات، رسالة ماجستير نوقشت بكلية دار العلوم القاهرة، ص 15. - وينظر: الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية، ص 295.

(4) الندوي: المرجع نفسه. - البورنو: الوجيز ص 23. - الباحسين يعقوب: القواعد الفقهية، ص 276-288. - أحمد بن عبد الله بن حمد، مقدمة تحقيق كتاب القواعد: للمقري، 1/116. - شير محمد، القواعد الكلية، ص 87. - السدلان صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص 35-38. - عزام عبد العزيز: قواعد الفقه الإسلامي، ص 27. وغيرهم.

ولعل من المؤسف أن نجد فقهاء الإباضية على كثرة ما ألفوا في الفروع الفقهية، وأجابوا عن النوازل المختلفة في فتاوى متعددة لم يعطوا لهذا الجانب من الموضوع حقه من الدراسة، بل إن أغلبهم لم يتحدثوا عنه - ولو عَرَضًا - إهمالا أو إغفالا، ولا عجب في ذلك ما داموا لم يخصصوا للقواعد الفقهية مصنفات مستقلة، وإنما جاءت في معرض حديثهم للتعليق، أو التعليل، أو التحريج، أو الاستدلال، وهذا شأن كثير من الفقهاء في المذاهب المختلفة.

وبعد البحث في مصادر الإباضية نجدهم لم يصرحوا بجواز الاحتجاج بالقواعد الفقهية ولا بالمنع؛ ولعل سبب ذلك يرجع إلى عدم اهتمامهم بتنظير القواعد الفقهية، أو بيان مكانتها في التشريع ولو من الناحية النظرية، ومع ذلك يمكن أن نستنتج من خلال استنباطاتهم وتعليقاتهم على الأحكام، وتحريجاتهم على القواعد أو استدلالهم على الفروع أنهم يوافقون مذهب الجمهور في اعتماد هذه القواعد في مجال الاستنباط أو التحريج أو الترجيح أو التعليل، وتشهد على ذلك مصنفاتهم الفقهية القديمة والحديثة، فغالبا ما يذكرون الحكم ويسندونه إلى قواعدهم الفقهية سواء متفق عليها أو مختلف فيها. خاصة إذا أعوزهم الدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع، إلا أنه يظهر بعد التأمل أنهم لا يجعلونها دليلا مستقلا بنفسها، بل يعتبرونها تابعة لغيرها، فيذكرونها من باب الاستئناس والتأكيد، وهذا ما نجده عند الكدومي وابن بركة والشماخي والسالمي والمحقق الخليلي⁽¹⁾ وغيرهم.

مثال ذلك في قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» استدل بها أبو سعيد الكدومي على حكم المسألة بعد إشارته إلى الأدلة النصية فقال: «إن كل شيء من الأشياء وأمر من الأمور في دين الله - تبارك وتعالى - وكل حكم في حلال ما أحل الله وحرمة ما حرم، وكل حق من الحقوق المبينة في شرع الله - سبحانه - وكل حكم من أحكام الشريعة، جميع هذا كله جارٍ على أصوله المبينة عليه الموضحة له من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، فإذا ثبتت هذه الأحكام، فهي ثابتة حتى يزولها أصل مثلها، فكل حكم منها ثبت فيظل ثابتا على أصوله، ولا يزول إلا بحكم ثابت مثله يزيله، وإذا زال حكم من أحكام هذه الحقوق، فأصوله زائلة حتى يثبتها أصل مثلها»⁽²⁾.

(1) سعيد بن خلفان بن أحمد الخليلي، (و: 1226هـ / 1816م - ت: 1287هـ)، من أشهر علماء الإباضية في عمان في القرن 13هـ. لقبه العلماء بالحقق لشهرته بتحقيق المسائل وتأصيلها واقترانها بالأدلة. له مؤلفات قيمة، منها: وأرجوزة في الزكاة؛ النواميس الرحمانية في تسهيل الطرق إلى العلوم الربانية؛ مجموعة فتاوى شرعية؛... الخ. لقد كان صاحب مدرسة فكرية رائدة في عمان، ومن أشهر تلامذته: ابنه أحمد، والشاعر أبو مسلم الرواحي... الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 500، 1/132.

(2) الكدومي أبو سعيد، المعبر، 83/4.

المبحث الثالث

نشأة القواعد الفقهية وتطورها ومصنفاتها عند الإباضية

يكاد يكون من الأمور الغريبة أن نجد تاريخ الفقه الإباضي منذ نشأة المدرسة الفقهية الإباضية في القرن الأول الهجري لم يتعرض إلى ذكر القواعد الفقهية ولو بالإشارة، فإذا تصفحت مثلاً الكتب التي تناولت الفقه الإباضي وتاريخه لم تجد فيها إشارة إلى القواعد، فضلاً عن أن تشيد بذكرها، وتونه بأهميتها ومكانتها، ولأجل ذلك يجد الباحث عناء كبيراً في تحديد الفترة الزمنية التي نشأت فيها القواعد الفقهية عند الإباضية، وحتى عند غيرهم من المذاهب الفقهية.

ويمكن أن نقول - بعد البحث والاستقراء - إن القواعد الفقهية ظهرت في القرن الأول من عصر التشريع ومرت بمراحل: مرحلة النشوء والتكوين، ومرحلة تدوين القواعد الكلية مع الفروع الفقهية، ومرحلة التطور والنمو، ومرحلة النضج والرسوخ والتميز، وأخيراً مرحلة الدراسات المتخصصة.

وستتناول في هذا المبحث تعريف المدرسة الفقهية الإباضية من حيث نشأتها، ومؤسسها، ومصادرها التشريعية، وأماكن انتشارها، وأهم مصنفاتها، ثم نتطرق إلى البدايات الأولى لظهور القواعد الفقهية عند الإباضية وجذورها التاريخية، ومن أين أخذوها أو استنبطوها؟ وكيف تطورت وتبلورت؟ ومتى بدأ تدوينها عندهم ضمن فروعهم الفقهية، ثم استقلت عنها وجمعت في مصنفات خاصة كبقية المدارس الفقهية؟ وبيان ذلك كما يلي:

المطلب الأول

لمحة مختصرة عن المدرسة الفقهية الإباضية

الإباضية مدرسة إسلامية أصيلة، تصدرت المدارس الفقهية الإسلامية، كانت نشأتها على يد التابعي الجليل جابر بن زيد الأزدي (ت 93هـ / 711م)⁽¹⁾ وكان عالماً مفسراً ومحدثاً وفقهياً، تتلمذ على الصحابة الكرام، وشهد له بالعلم أستاذه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وقتادة بن دعامة السدوسي وآخرون، وأثنوا عليه، وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال للناس: «سألوا جابر بن زيد، فلو سأله أهل المشرق والمغرب لوسعهم علمه»، وقال عنه أيضاً: «جابر أعلم الناس بالطلاق». وقال أنس بن مالك رضي الله عنه في موت جابر بن زيد: «مات أعلم من على الأرض»⁽²⁾، وقال عن نفسه: «أدركت سبعين بذكرياً فحويت ما عندهم إلا

(1) تقدمت ترجمته ينظر: ذلك بتفصيل في المصادر التالية: أبو العباس الدرجيني: طبقات المشايخ بالمغرب، 205/2 - 214. - أبو العباس الشماخي: كتاب السير، ص 70. - محمد علي دبور: تاريخ المغرب، 138/3 - 149. - الحارثي سالم بن حمد: العقود الفضية، ص 93-105. - فؤاد سزكين: تاريخ التراث العربي، 2/340. - صالح الصوافي: جابر بن زيد وأثره في الدعوة (دراسة شاملة) بكير أعوش: دراسات إسلامية في الأصول الإباضية، ص 20. - جماعة من الباحثين: معجم أعلام الإباضية، ترجمة جابر بن زيد رقم 230.

(2) الربيع بن حبيب: الجامع الصحيح مسند الربيع بن حبيب، حديث: (742)، 76/2. الخراساني أبو غانم: المدونة الكبرى، 280/2.

اشتهر أبو الشعثاء جابر بالعلم والورع فكان من أكبر الفقهاء والمحدثين والمفسرين في البصرة في القرن الأول الهجري، وأجمعت الأمة على ورعه وزهده وتقواه وتبحره في العلم، وكان له أتباع كثيرون، منهم: عبد الله بن إياض التميمي⁽²⁾، ومرداس بن حدير⁽³⁾، وأبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي، وغيرهم، ويرجع الفضل له في تأسيس المدرسة الفقهية الإباضية، فقد أرسى قواعدها ووضع قواعدها الأصولية والفقهية.

ورغم ذلك لم تنسب هذه المدرسة العريقة إلى جابر بن زيد، بل نسبت إلى عبد الله بن إياض المري التميمي (86هـ/705م) لاعتبارات سياسية وأمنية، وهي نسبة غير قياسية، وسببها يعود إلى اشتهاار ابن إياض بين الناس بجرأته في الحق، ومواقفه الحازمة في قضايا الأمة، ولما نظراته مع الخوارج بسبب انحرافهم في المعتقد والسلوك، إذ كفروا المسلمين واستباحوا الحرمات، كما ناظر الأمويين وانتقد عليهم عدم التزامهم منهج الخلفاء الراشدين في تسيير أمور المسلمين، واستشارهم بالسلطة، واتخاذها ملكا عضودا متوارثا بينهم، كما ظهر عند الناس بمظهر الزعيم، فعرف أصحابه بأتباع ابن إياض، أو الإباضية⁽⁴⁾.

لأجل هذه الأسباب كانت نسبة الإباضية إليه دون الإمام جابر بن زيد الذي اختار التقية منهجا حفاظا على أتباعه من بطش الأمويين وتنكيلهم، واشتغل بالفقه والإفتاء، وطلب العلم ونشره، وعنه أخذوا قواعد المذهب في الاجتهاد والفتوى، ودون علمه في ديوان كبير أتت عليه الأيام، ولم يبق منه إلى النزر القليل متناثرا في الكتب الإباضية وغيرها⁽⁵⁾.

كان الإباضية يسمون أنفسهم أهل الحق، وأهل الاستقامة، وأهل الدعوة، وجماعة المسلمين، ولم يسموا أنفسهم بالإباضية، بل دعاهم بها غيرهم، ثم ارتضوا هذه التسمية أمرا واقعا، وظهرت في مؤلفاتهم أواخر

(1) الخراساني: المصدر نفسه.

(2) عبد الله بن إياض التميمي، (ت: 86هـ)، تابعي جليل، فقد أدرك كثيرا من الصحابة. وعاصر فتنة افتراق المسلمين بعد صفين، وكانت له مواقف حاسمة من تلك الأحداث. ينسب إليه المذهب الإباضي، إلا أن الإباضية أجمعوا أن إمامهم هو جابر بن زيد (ت: 93هـ)، وإنما نسب المذهب لابن إياض، لمواقفه العلنية من مخالفي الإباضية، ومناظرته للخوارج، واشتهر برسائله إلى عبد الملك بن مروان، ضمنها نصائح له، وموقف جماعته من انحراف السلطة الأموية عن نهج الخلفاء. ينظر: ترجمه عند الدرجيني: الطبقات، 2/214. - الحارثي: العقود الفضية، ص 121-123. - خليفات محمد عوض: نشأة الحركة الإباضية ص 76. - عمر صالح با: دراسة في الفكر الإباضي، ص 26-38. - بكير أعوش: دراسات إسلامية في الأصول الإباضية، ص 22. - معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 774، 1/201.

(3) مرداس بن حدير التميمي، (أبو بلال)، (ت: 61هـ)، وأدبته أمه. تابعي، من أئمة الإباضية الأوائل. لازم الإمام جابر وأخذ عنه، والتقى عددا من الصحابة، منهم ابن عباس وعائشة. وهو من عظماء الشراة وكبار قادتهم، وأحد الخطباء الأبطال. شهد صفين مع علي بن أبي طالب، وأنكر التحكيم، وشهد النهروان. قتل حوالي 61هـ بعدما أرسل إليه عبيد الله بن زياد جيشا كبيرا، يقوده عباد بن علقمة المازني، فأحاط بمرداس وأصحابه، وقتلهم عن آخرهم. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 1347، 1/351.

(4) أبو القاسم البرادي: الجواهر المتقاة، ص 156-167. - سليمان الباروني: مختصر تاريخ الإباضية، ص 18-27. - الحارثي: العقود الفضية، ص 123-138. - خليفات: نشأة الحركة الإباضية، ص 76. - عمر صالح با: دراسة في الفكر الإباضي، ص 115-124. - باجو مصطفى: منهج الاجتهاد عند الإباضية: ص 75. - مجموعة من الباحثين: معجم مصطلحات الإباضية: ص 03.

(5) عن قصة ديوان جابر بن زيد واستنساخه وضياعه، ينظر: أبو العباس الدرجيني: طبقات المشايخ بالمغرب، 1/81-82. - محمد الشيخ بالحاج: مميزات الإباضية نشأة وتأصيلا وتفرعا وسلوكا، ص 40.

القرن الثالث الهجري في مدونة عمرو بن فتح النفوسي (283هـ/896م) "الدينونة الصافية"، ثم في كتاب "الجامع المفيد" لأبي سعيد الكدومي (ق 4هـ/10م)، وكتاب "الموازنة" لابن بركة البهلوي (372هـ)⁽¹⁾.

واكتملت صورة هذه المدرسة الفقهية، وتم تحرير أقوالها وآرائها في صورتها النهائية، في أواخر أيام أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة (45هـ/145هـ) الذي خلف جابر بن زيد في الإمامة العلمية بالبصرة، وعنه حمل طلبته الذين وفدوا عليه من المشرق والمغرب إلى بلدانهم التي أضحت فيما بعد مراكز لدول إباضية هامة، قامت بدور سياسي بارز في كل من جنوب الجزيرة العربية في اليمن وعمان، وشرقيها في زنجبار والجزيرة الخضراء وكينيا وتنزانيا ومدغشقر، وفي الشمال إلى خراسان والجمهوريات الإسلامية المحاذية لروسيا، وفي شمال إفريقيا، ليبيا والجزائر وتونس وجنوب المغرب الأقصى، ومنها انتقل إلى مصر والأندلس وبلاد السودان العربي، كالسنغال ومالي والنيجر وتشاد وغانا.

ودامت تلك الدول ردحا من الزمن عمرت بعضها طويلا، كالدولة الرستمية بالجزائر (160هـ-296هـ)، ودامت بعضها قرونا كما هو حال الإمامة في عمان (ق 2هـ/14م)، واشتهر في هذه الدول علماء أجلاء، ساهموا بتناج فكري وفير في مختلف العلوم، وبخاصة في علوم الشريعة، كالفقه والأصول والعقيدة والتفسير والحديث.

وظهر التدوين الفقهي في المدرسة الفقهية الإباضية بعد جابر بن زيد، ونما وتطور كثيرا عبر القرون، وأنتج لنا مؤلفات تعد بالعشرات، تناولت جميع أبواب الفقه الإسلامي، ومن أشهرها مدونة أبي غانم الخراساني، وجوابات الإمامين جابر بن زيد وأبي عبيدة مسلم التميمي، ومسند الربيع بن حبيب الفراهيدي، وجامع ابن جعفر الأزكوي، وجامع ابن بركة البهلوي، وكتاب المعبر لأبي سعيد الكدومي، وبيان الشرع لمحمد بن إبراهيم الكندي⁽²⁾، وكتاب المصنف لأبي عبد الله أحمد الكندي⁽³⁾، والعدل والإنصاف في أصول الخلاف لأبي يعقوب يوسف بن إبراهيم الوارجلاني، وكتاب الضياء لسلمة بن مسلم العوتي، وكتاب الإيضاح لعامر الشماخي، وتفسير هود بن محكم الهواري⁽⁴⁾، وتفسير

(1) عمرو بن فتح النفوسي: الدينونة الصافية، ص 83. - فرحات الجعيري: البعد الحضاري للعقيدة عند الإباضية، ص 56. - خليفات: في كتابيه نشأة الحركة الإباضية، ص 81، والأصول التاريخية للفرقة الإباضية، ص 12. - معجم مصطلحات الإباضية، ص 04. - باجو مصطفى: منهج الاجتهاد، ص 76.

(2) محمد بن إبراهيم بن سليمان الكندي، (أبو عبد الله)، (ت: 508هـ)، العالم المحقق الفقيه، من أجل علماء القرن الخامس، تلقى العلم على يد القاضي أبي علي الحسن بن أحمد العقري، ونبع في جملة من العلوم. اشتغل في حياته بالتأليف والفتوى والقضاء، وعمن تتلمذ على يديه الشيخ أحمد بن محمد بن صالح صاحب المصنف. من آثاره: موسوعته الضخمة المشهورة "بيان الشرع" حوى فيها أصول الشرع والأحكام والأديان؛ اللعة المرضية في أصول الشرع وفروعه؛ والأرجوزة المسماة "النعمة" في الأديان والأحكام؛.. الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 1118، 1/290.

(3) الكندي أحمد بن عبد الله بن موسى، (أبو بكر)، (ت: 575هـ)، عالم فقيه ومجتهد؛ تلقى العلم على يد الفقيه أبي بكر الزواني وغيره. وقد ترك آثارا في شتى العلوم والفنون، أهمها: كتاب "المصنف" في الأديان والأحكام يقع في اثنين وأربعين جزءا؛ وكتاب "التخصيص" في الولاية والبراءة؛.. الخ. قام بترتيب أبواب كتاب بيان الشرع، وسماه بهذا الاسم. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة: 39، 1/21.

(4) هود بن محكم الهواري، (ق: 3هـ/9م)، عالم متقن، أخذ العلم عن أبيه وعن غيره، قيل في الأندلس، وقيل في تهرت، وقيل في القيروان. اشتهر بمؤلفه "تفسير كتاب الله العزيز"، وهو تفسير جليل، كان والد هود قاضيا للإمام عبد الوهاب بن رستم (ت: 208هـ/823م) فوهم بعض

آيات الأحكام لأبي الحواري⁽¹⁾، ومعارج الآمال للسالمي، وكتاب النيل والورد البسام للثميني، وشرح النيل وتيسير التفسير للقطب أطفيش⁽²⁾، وغيرها كثير لا يمكن حصرها في هذه السطور⁽³⁾.

وكان بديها أن يقوم هذا الصرح الفقهي على أصول وقواعد فقهية ثابتة، وجمعت القواعد الأصولية والفروع الفقهية في مصنفات عديدة، وبقيت القواعد الفقهية متناثرة في تلك المصنفات يخرج عليها الفقهاء الأحكام الشرعية للنوازل الجديدة، وقد يعللون بها الأحكام، ولم تحظ بالعناية الكافية كما حدث في المدارس الفقهية الأخرى، فلم تصنف في كتب مستقلة، ولم يهتموا بجمعها ولا ترتيبها ولا تنقيحها، وهذا النقص دفع الباحث إلى محاولة تداركه بالبحث عنها في مظانها، وجمعها ودراستها وتأصيلها، مساهمة منه في بناء دعائم هذه المدرسة الأصيلة وتعريفها للناس.

وتعتمد المدرسة الفقهية الإباضية في الاجتهاد على المصادر التشريعية المعروفة وهي: القرآن والسنة والإجماع والقياس والاستدلال، ويدخل تحته الاستصحاب والاستحسان والمصالح المرسلة، وقد يطلقون على الإجماع والقياس والاستدلال كلمة (الرأي)، فيقولون عندما يتحدثون عن مصادر التشريع: هي الكتاب والسنة والرأي، وبسبب ذلك أخطأ بعض من كتب عنهم، فظن أنهم ينكرون الإجماع⁽⁴⁾.

وبسبب رحلات إمام هذه المدرسة في شبابه، منذ نهاية عهد الخلفاء الراشدين إلى أن استقر في البصرة وإلى وفاته، فقد نقل الحديث والفقهاء عن الصحابة بالحجاز عمن كان موجوداً منهم بالعراق، فأتسم فقهه بطابعين: طابع أهل الحديث، وطابع أهل الرأي؛ فكان يجمع بين النقل والعقل، وبين الأثر والرأي، فتأثر

خطأ أن هوذا نفسه كان قاضيًا. معجم أعلام الإباضية، (قسم المغرب)، ترجمة: 961/2، 128.

(1) محمد بن الحواري بن عثمان القرني، المعروف بالأعمى، أبو الحواري، (حي في: 272هـ)، من علماء النصف الثاني من القرن الثالث، ويرد اسمه أحياناً: الحواري محمد بن الحواري، وهو من مشاهير علماء عُمان، نشأ وعاش بنزوى وبها أخذ العلم عن شيوخه منهم: محمد بن محبوب، ومحمد بن جعفر، ونبهان بن عثمان، وأبو المؤثر الصلت بن خميس وهو أخص شيوخه وأكثرهم ملازمة له، كان ثالث ثلاثة من علماء أهل عمان في عصره، وقد كان أجمعهم علماً وفقهاً، ترك مؤلفات قيمة أشهرها: جامع أبي الحواري (مطبوع في خمسة أجزاء)، تفسير خمسمائة آية في الأحكام. (مطبوع)، وله زيادات على جامع ابن جعفر، وكتب معروضة عليه، وقيل إنه توفي في أوائل القرن الرابع الهجري، ينظر: معجم أعلام الإباضية قسم المشرق، ترجمة: 1140.

(2) أحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، الشهير بـ«قطب الأئمة»، (و: 1237هـ/1821م - ت: 1332هـ/1914م)، أشهر عالم إباضي بالمغرب الإسلامي في العصور الحديثة. نشأ عصامياً، ولم يسافر للدراسة خارج موطنه، جلس للتدريس والتأليف، وعمره لم يتجاوز ستة عشر سنة، وتصدر للفتوى وهو ابن عشرين سنة، وبلغ درجة الاجتهاد المطلق في كهولته. ألف في مختلف الفنون، ومن مؤلفاته: تفسير القرآن، له ثلاث تفاسير، أهمها: تيسير التفسير؛ شرح كتاب النيل وشفاء العليل؛ ترتيب المدونة الكبرى لأبي غانم بشر بن غانم الخراساني (مط): حي على الفلاح: وهي حاشية على كتاب الإيضاح (مخ):... الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المغرب)، ترجمة: 864، 69/2.

(3) علي مجي معمر: الإباضية دراسة مركزة في أصولهم وتاريخهم ص 35-36. -محمد الشيخ بالحاج: مميزات الإباضية ص 51-55، مصطفى أرشوم: مقدمة كتاب النكاح صحة وفساد وأثارا في الذهب الإباضي، ص 20-21. الراشدي مبارك بن عبد الله: نشأة تدوين الفقه واستمراره عبر العصور: ط 1/1422، ص 124-16.

(4) علي مجي معمر: الإباضية، ص 55 وما بعدها. - ينظر: الإباضية مذهب إسلامي معتدل، تعليق أحمد بن سعود السيابي ص 30 وما بعدها. - محمد الشيخ بالحاج: مميزات الإباضية ص 68-73. - مصطفى أرشوم: النكاح، ص 18-19. - وينظر: باجو مصطفى: منهج الاجتهاد عند الإباضية، تفسير أصول التشريع عند الإباضية (دراسة شاملة).

الإمام جابر بن زيد بطريقة الحجاز، كما التزم وصية شيخه عبد الله بن عمر حين قال له: «يا جابر إنك من فقهاء البصرة وتُستفتى، فلا تفتن إلا بنص قاطع وسنة ناطقة». ولا شك يقصد بذلك التأكيد على جابر بعدم الخوض والتعمق في الأخذ بالرأي.

كما نقل إلينا عن الإمام جابر تدوينه ما سمعه من السنة وفتاوى الصحابة - رضوان الله عليهم - وكبار التابعين، وذلك ليكون مُتبعاً ما يجد فيه الدليل من تفسير للقرآن أو السنة عن النبي ﷺ، أو يجد أثراً من الصحابة - رضوان الله عليهم - ولا يذهب إلى الأخذ بالرأي إلا عند عدم الأثر، فإذا أعوزته الحاجة إلى الاجتهاد وإعمال النظر في الوقائع لا يمنعه من ذلك شيء، وخير دليل على ذلك ما نقل عنه - من قول الناس له: يا أبا الشعثاء إنهم يكتبون عنك فقال: «يكتبون ما عسى أن أرجع عنه غدا!»⁽¹⁾.

ويُفهم من عبارته أنه ينظر في الحكم الشرعي للحادثة، فلعله يقول اليوم فيها برأي ويؤديه اجتهاده غداً إلى رأي آخر مناقض لما قاله بالأمس، أثباعاً لما قاله عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: «لا يمنعك قضاء قضيت به بالأمس أن تراجع الحق فيه، فإن الرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل»⁽²⁾.

ومع أن المدرسة الفقهية الإباضية نشأت بالبصرة على يد مؤسسها أبي الشعثاء جابر بن زيد إلا أنها لم تتأثر بالقياس كل التأثر، فقد كانت تأخذ به على حذر، ومما يؤثر عن أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة تلميذ جابر قوله عند ما قيل له: إن أهل عُمان يُفتون بالقياس، قال: «ما سلموا من الدماء والفروج» وأثر عنه قوله أيضاً: «من ذهب في القياس ذهب في الدمار» ومعنى ذلك أنه لا ينبغي الأخذ بالقياس في كل شيء طالما وجد دليل شرعي في المسألة، ولو كان حديثاً أحادياً إذا كان رواه ثقات⁽³⁾.

ومن هنا كانت المدرسة الفقهية الإباضية وسطاً بين مدرسة أهل الحديث - التي تتجنب التوسع في الأخذ بالرأي في كل الأمور، على اعتبار أن جميع أمور الحياة قد طرقها التشريع -، وبين مدرسة أهل الرأي التي توغلت في الأخذ بالقياس.

ويبدو أن الإباضية لم يرضوا بالتقليد، فأخذوا بالقياس فيما ليس فيه نص ولا إجماع؛ لأن كثيراً من مسائل الفقه لم تبين أحكامها، بل هي داخلة ضمن الأدلة الشرعية، فقاموا ووضعوا شروط القياس⁽⁴⁾.

أما منهج الإباضية في الأخذ بالحديث فهم يعتمدون على السنة النبوية الصحيحة الثابتة بالسند الصحيح، ويشبتون في الرواية تثبتاً واضحاً، وخاصة موقفهم من الأحاديث الآحادية، فإذا صح الحديث قدموه على القياس؛ إذ لا قياس - عندهم - مع ورود النص؛ لأنه لاحظ للنظر عند وجود الأثر، ولا يأخذون بأحاديث الآحاد في العقيدة إلا إن وافقت القرآن، وجعلوا القرآن معياراً للسنة الصحيحة، إذ لا يمكن تناقض

(1) الراشدي مبارك: نشأة تدوين الفقه، ص 114-115.

(2) المصدر نفسه.

(3) الراشدي مبارك: نشأة التدوين، ص 115.

(4) الخراساني أبو غانم: المدونة الكبرى 2/175، 207، 213، 261. ينظر: السالمي: طلعة الشمس شرح الألفية، باب القياس، 2/91. باجو مصطفى: منهج الاجتهاد، 299-384.

القرآن والسنة فيما عدا النسخ والتخصيص، ويقبلون مرسل التابعي الثقة، ويعتمدون رواية الثقة مطلقاً في غير ما يتعلق بالفتنة ممن خاض فيها، أما غير ذلك فروايتها مقبولة عندهم، كما ساهموا أيضاً في نقل الحديث وتدوينه، والحفاظ عليه من الوضع⁽¹⁾.

وقد جرى على ألسنة البعض أن الإباضية يتمسكون بما يرويه أصحابهم فقط، ولا يأخذون إلا بما ورد في مسند الربيع بن حبيب الإباضي العماني البصري، ولكن هذه الدعوى يعوزها الدليل، فهم يأخذون بالدليل أينما وجدوه، ولو كان في غيرهم عملاً بالمقولة المشهورة: «والحق أحق أن يتبع ولو جاء من البغيض، والباطل مردود على من جاء به ولو جاء من الحبيب». وتشهد مصنفاتهم الفقهية اعتمادهم على أحاديث من غير رواة الإباضية، كشرح مسند الربيع بن حبيب للسالمي، وشرح النيل للقطب أطفيش، وجامع ابن بركة البهلوي، والإيضاح للشماخي.

وقبل أن نختتم هذا المطلب أود الإشارة إلى أمر ما زال يقلق المنصفين وأتباع هذه المدرسة الأصيلة، فبرغم وفرة الدراسات الحديثة عن المدرسة الإباضية الأكاديمية منها وغيرها، فإن الجهل بها لا يزال يرين على كثير من الدارسين والمختصين في الدراسات الإسلامية، بله عامة المثقفين أو عموم المسلمين، ولا يزال تصور معظم المسلمين لهذا المذهب غير واضح أو غير سليم، أو مطبوعاً وفق الصورة التي رسمها كُتّاب المقالات في القديم، كابن حزم الظاهري⁽²⁾، والشهرستاني⁽³⁾ والبغدادي⁽⁴⁾، وتوارثها الأجيال عبر القرون، فأخذت حكم التوارث، وغدت حقيقة لا يعلوها النقد ولا ينالها التمحيص.

ولا يسع المجال هنا لدراسة هذه القضية، أو البحث عن أسبابها، أو الرد على التُّهم والافتراءات التي

(1) مجموعة من المشايخ المشاركة: سير المسلمين، مخطوط مصور منقطع من آخره 653 صفحة، والصفحات المطلوبة 29، 32، 197، 206، 464، 581، 582 - الربيع بن حبيب: الجامع الصحيح، 44، 56، 131، 269 - الخراساني: المدونة، 2/ 203، 261، 264، 274، 325. - الكندي أحمد بن عبد الله: 1/ 38-68. عمر مسعود الكباوي: الربيع بن حبيب محدثاً، ص 92. - محمد الشيخ بالحاج: القرآن والسنة عند الإباضية ص 71، 74، 88-89. - الراشدي مبارك: أبو عبيدة مسلم أبي كريمة التميمي وفقهه، ص 170-171.

(2) ابن حزم الظاهري علي بن أحمد بن سعيد، (أبو محمد)، الشهير بابن حزم الظاهري، (و: 384هـ/ 994م - ت: 456هـ/ 1064م)، عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام. انتقد كثيراً من العلماء والفقهاء، فأبعضوه وأجمعوا على تضليله وحذروا السلاطين منه، ونهوا العوام عن الدنو منه؛ فأقصي وطورد من طرف الملوك؛ فرحل إلى بادية ليلة - من بلاد الأندلس -، فتوفي فيها. أشهر مصنفاته: الفصل في الملل والأهواء والنحل؛ المحلى؛ جبهة الأنساب؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 4/ 254. لم يتورع ابن حزم الظاهري في وصف علماء الإباضية بالجهل رغم رسوخهم في العلم، فقد جاء في كتابه مراتب الإجماع ما نصه: «وإنما نعي بقولنا العلماء من حفظ عنه الفتيا من الصحابة، والتابعين وتابعيهم، وعلماء الأمصار، وأئمة الحديث، ومن تبعهم رضي الله عنهم أجمعين، ولسنا نعي أبا الهذيل ولا ابن الأصم، ولا بشر بن المعتمر، ولا إبراهيم بن يسار، ولا جعفر بن حرب، ولا جعفر بن مبشر، ولا ثمام، ولا أبا غفار، ولا الرقاشي، ولا الأزارقة والصفري، ولا جهال الإباضية، ولا أهل الرفض». ولا شك أن الحكم على هؤلاء مرده إلى الجهل بهم، فأين التقى بهم حتى يحكم عليهم بهذا الحكم القاسي الذي لا يليق بأخلاق العلماء؟. ينظر ابن حزم، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات ونقد الإجماع لابن تيمية، ط 1، 1978، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ص 16-17.

(3) الشهرستاني محمد بن عبد الكريم بن أحمد، (أبو الفتح)، (و: 479هـ/ 1086م - ت: 548هـ/ 1153م)، من فلاسفة الإسلام، كان إماماً في علم الكلام وأديان الأمم ومذاهب الفلاسفة. من كتبه: الملل والنحل؛ نهاية الإقدام في علم الكلام؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 6/ 215.

(4) البغدادي عبد القاهر بن طاهر بن محمد، (أبو منصور)، (ت: 429هـ/ 1037م)، عالم متفنن، من أئمة الأصول، كان يدرس في سبعة عشر فناً، وكان ذا ثروة. من تصانيفه: أصول الدين؛ فضائح المعتزلة؛ معيار النظر؛ الفرق بين الفرق؛... الخ. الزركلي، الأعلام، 4/ 48.

ألصقت بالإباضية، ولا نريد معرفة المسؤول عنها، فلكل مقام مقال، والذي يعيننا هنا هو مدّ جسور التواصل، وإزالة الفجوة التي اصطنعتها ظروف الماضي من المسلمين وغيرهم، وهي عديدة متشابكة، مما أدى إلى إقامة أسوار من حديد بين أبناء أمة التوحيد.

ولعل هذه الدراسة ستساهم في إزالة هذه الغشاوة لتحقيق الهدف المنشود، وهو أن نعيد للأمة الإسلامية لحمتها ووحدتها واجتماعها تحت راية الإسلام، لنصرتة والذود عنه.

المطلب الثاني نشأة القواعد الفقهية

يتناول هذا المطلب دراسة القواعد الفقهية عند الإباضية في مرحلتين: الأولى: مرحلة النشوء والتكوين، والثانية: مرحلة تدوين القواعد الكلية مع الفروع الفقهية، وتفصيلها كما يلي:

أولاً - مرحلة النشوء والتكوين:

وتبدأ من عصر الرسالة أو عصر التشريع، حيث كانت فيه البذرة الأولى للقواعد الفقهية؛ فالقواعد الفقهية الماثورة في المصادر الفقهية الإباضية وغيرها لم توضع كلها جملة واحدة في وقت معين بل تكونت مفاهيمها، وصيغت نصوصها بالتدرج في عصور ازدهار الفقه الإسلامي ونهضته، وذلك استنباطاً من دلالات النصوص التشريعية العامة، ومبادئ أصول الفقه، وعلل الأحكام، والمقررات العقلية، والمعاني الفقهية لهذه القواعد، فكانت مقررة في أذهان الأئمة المجتهدين يعللون بها الأحكام، ويقيسون عليها، وقد كانت تسمى عندهم أصولاً⁽¹⁾.

وقد بدأت البذرة الأولى للقواعد الفقهية تنبت إبان عصر الرسالة ومنبع التشريع، فكثيراً ما نجد في مصادر المتقدمين من الإباضية وغيرهم كجوابات الإمام جابر بن زيد، ورسائل أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي، ومدونة أبي غانم الخراساني، ومدونة الإمام سحنون المالكي، ومصنفات الإمام أبي حنيفة النعمان يردون هذه القواعد إلى أصولها من القرآن والسنة قدر الإمكان، وهذا يعني بوضوح أن الملامح الأولى للقواعد الكلية مرسومة في القرآن والسنة، ويعني أيضاً أن النشأة الأولى للقواعد الفقهية كان مصدرها هذه المعالم والإشارات الموجودة في النصوص التشريعية من القرآن والسنة، فإن من آيات كتاب الله، وأحاديث رسوله ﷺ كثيراً من الأحكام بمثابة القواعد العامة التي يندرج تحتها فروع ومسائل كثيرة، وباستقراءها وتتبع جزئياتها، ومباشرة تطبيقها، استطاع فقهاء الإسلام أن يصيغوا القواعد الفقهية ويطوروها حتى بلغت صورتها النهائية في العصور المتأخرة.

وعند التأمل في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية نجد بعضها يمثل بذاته وألفاظه قواعد تشريعية جاهزة دون تحوير بزيادة أو نقصان، وهذه لم يتطلب فيها بذل أدنى جهد لاستنباطها، وبعضها يقدم للفقيه مادة

(1) العوتي سلمة بن مسلم، الضياء، 3/15.

خصبة يستطيع أن يصوغ منها قدرا وافرا من هذه القواعد بعد بذل بعض الجهد في الاستنباط والتعليل والتخريج⁽¹⁾.

ولا بأس بذكر بعض الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة التي جاءت بصياغة رائعة، وستبقى مرجع الفقهاء إلى ما شاء الله تعالى في تعليل الأحكام الفقهية للحوادث النازلة، ذلك أن الكتاب والسنة خير مصدر لهذه القواعد، لما في كتاب الله ﷻ من إعجاز وبلاغة وبيان، ولما أوتيته رسول الله ﷺ من جوامع الكلم.

أ- نماذج من القرآن الكريم:

1- قول الله تعالى: ﴿رُبِّدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185)، وقوله ﷻ: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة: 286)، ومن هاتين الآيتين الكريمتين أخذ الفقهاء القاعدة الفقهية الكبرى «المشقة تجلب التيسير» وغيرها من القواعد الأخرى المتفرعة عنها.

2- ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78)، ومنها اقتبس الفقهاء قاعدة أخرى كبيرة، هي القاعدة السابقة في المضمون والإطار العام الذي تشملانه وهي «الخرج مرفوع» وغيرها من القواعد المتفرعة عنها.

3- وقوله جل وعلا: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ عَلَيْهِ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة: 173)، ومنها أخذ الفقهاء قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، وأخذ بعضهم أيضا قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي»⁽²⁾.

4- ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (الزمر: 07)، ومنها أخذ بعض الفقهاء قاعدة: «الحرام لا يتعلق بذمتين».

5- وقوله سبحانه: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ (الأعراف: 199)، قال القرطبي⁽³⁾: «هذه الآية ثلاث كلمات، تضمنت في المأمورات والمنهيات فقوله: ﴿خُذِ الْعَفْوَ﴾ (الأعراف: 199) دخل فيه صلة القاطعين، والعفو عن المذنبين، والرفق بالمؤمنين، وغير ذلك من أخلاق المطيعين، ودخل في قوله: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ (الأعراف: 199) صلة الأرحام، وتقوى الله في الحلال والحرام، وغض الأبصار، والاستعداد لدار القرار، وفي قوله: ﴿وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ (الأعراف: 199) الحض على التعلق بالعلم، والإعراض عن أهل الظلم والتنزه عن منازعة السفهاء، ومساواة الجهلة الأغبياء، وغير ذلك من الأخلاق الحميدة، والأفعال الرشيدة»⁽⁴⁾.

(1) الزرقا، المدخل، 951/2 - السدلان صالح، القواعد الفقهية، ص 23. - الروكي محمد، قواعد الفقه الإسلامي، ص 128.

(2) الروكي، المرجع نفسه، ص 129.

(3) القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الحزرجي من علماء المالكية، توفي بمصر 671هـ. - ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في علماء المذهب، ص 406-407. - ابن العماد: شذرات الذهب، 5/325.

(4) القرطبي محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، 7/344.

6- وكذلك قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ (النحل: 126). قال ابن جرير الطبري:⁽¹⁾ عند هذه الآية: «يقول تعالى: ذكروه للمؤمنين، وإن عاقبتم أيها المؤمنون من ظلمكم واعتدى عليكم، فعاقبوه بمثل الذي نالكم به ظالمكم من العقوبة»⁽²⁾.

7- وقوله سبحانه: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: 194). قال القرطبي في بيان بعض أحكام الآية: «لا خلاف بين العلماء أن هذه الآية أصل في المماثلة في القصاص...»⁽³⁾.

8- وكذلك قوله سبحانه: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ (الشورى: 40) أخذت منها قاعدة: «الجزاء من جنس العمل»⁽⁴⁾ قال ابن القيم:⁽⁵⁾ بعد ذكر هذه الآية وآية البقرة ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: 194): «دخل فيها ما لا تحصى أفراد من الجنائيات وعقوباتها، حتى اللطمة والضربة والكسعة، كما فهم الصحابة»⁽⁶⁾.

9- وقوله سبحانه: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (المائدة: 90). قال ابن القيم: «فدخل في الخمر كل مسكر، جامدا كان أو مائعا، من العنب أو من غيره، ودخل في الميسر كل أكل مال بالباطل، وكل عمل محرم يوقع في العداوة والبغضاء، ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة»⁽⁷⁾.

10- وقوله ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الْطَّيِّبَاتُ﴾ (المائدة: 04). دخل في الآية كل طيب من المطاعم والمشارب والملابس والفروج⁽⁸⁾.

11- وقوله جل وعلا: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (النجم: 39).

12- وقوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة: 280). ومن هذه الآية استنبطوا قاعدة عامة وكبيرة وهي: «المشقة تجلب التيسير».

13- وقوله: ﴿أَطْلِقْ مَرَّتَانٍ﴾ (البقرة: 229).

(1) الطبري أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، الإمام الجليل المجتهد المطلق إمام المفسرين، ولد بأمل طبرستان 224هـ وتوفي 310هـ. - ينظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية، 3/ 120-128. - ابن العماد، شذرات الذهب، 2/ 260.

(2) الطبري، جامع البيان، 14/ 195.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 2/ 358.

(4) الروكي، قواعد الفقه، ص 129.

(5) ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد حزيز الزرعي الأصل الدمشقي، شمس الدين أبو عبد الله، ولد سنة 691هـ وتوفي بدمشق 751. من مؤلفاته: إعلام الموقعين عن رب العالمين. زاد المعاد، وتلييس إيليس، وغيرها - ينظر: شذرات الذهب، 6/ 168-170.

(6) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1/ 334.

(7) المرجع نفسه.

(8) نفسه.

14 - وقوله: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: 29).

15 - ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: 01).

16 - ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ (الطلاق: 07).

17 - ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ (البقرة: 136).

18 - ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء: 06).

19 - ﴿وَكُنِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة: 45).

20 - ﴿مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ﴾ (النساء: 123).

21 - ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ

يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾ (النحل: 116). ومن هذه الآية استنبط العلماء قاعدة: «الأصل في الأحكام الشرعية التقييد بالدليل»⁽¹⁾.

وهكذا نجد آيات كثيرة جدا وغيرها تُكوّن كليات تشريعية كبرى، منها ما هو جاهز بصياغته، ومنها ما يكون مادة خصبة تستقى منها القواعد والأصول الفقهية، فكانت هي الأولى لتقعيد القواعد الفقهية، وكانت هي الملاذ الأول للعلماء كلما أعوزتهم الحاجة إلى معرفة حكم الله تعالى في أي مسألة، فإن لم يجدوا فيها وجدوا أمامهم سنة النبي ﷺ.

ب- من السنة النبوية:

ثبتت أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ يمكن اعتبار كل واحد منها قاعدة يندرج تحتها فروع ومسائل كثيرة، من ذلك:

1- قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»⁽²⁾، فهذا الحديث يعتبر قاعدة كلية جاهزة مصوغة، وعلى هذا الحديث اعتمد الفقهاء في صياغة قواعد النية وأهمها: «الأمور بمقاصدها»⁽³⁾ و«لا ثواب إلا بنية» و«العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني» و«إن صورة الفعل وهيئته لا تدل على طاعة ولا معصية إنما يصير

(1) أحسن زقور، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، 1/ 229.

(2) متفق عليه من حديث عمر بن الخطاب سيأتي تحريجه في الفصل الأول قاعدة: «الأمور بمقاصدها».

(3) المسعودي زهران، ابن بركة ودوره الفقهي، ص 208.

الفعل طاعة أو معصية إذا أضيفت إليه النية»⁽¹⁾.

2- وقوله: ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»⁽²⁾ وهذا الحديث من الأصول الكبرى للشريعة الإسلامية، اعتمد عليه الفقهاء في صياغة كثير من القواعد الفقهية، مثل: قاعدة: «الضرر يزال»، و«درء المفاسد أولى من جلب المصالح» وغيرها.

3- وقوله: ﷺ «الخراج بالضمان»⁽³⁾ وهي قاعدة جاهزة اعتمدها الفقهاء بلفظها وصياغتها، وفرعوا عليها كثيرا من المسائل والقضايا المتعلقة بالضمان.

4- وكذلك اقتبس الفقهاء من حديث النبي ﷺ «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه»⁽⁴⁾ كثيرا من قواعد الضمان، كقاعدة: «المفروض ضامن» وغيرها.

5- وفي قوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل»⁽⁵⁾. وقد صاغ الفقهاء من هذا الحديث كثيرا من قواعد العقد، كقاعدة: «الشرط الباطل لا يؤثر في العقد» وغيرها⁽⁶⁾.

6- وقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»⁽⁷⁾.

(1) ابن بركة البهلولي، كتاب الجامع، 264/1.

(2) أخرجه أحمد، 1/313. - وابن ماجه، 2/784، من حديث ابن عباس، والحاكم في المستدرک، 2/57-58. - والبيهقي في السنن الكبرى، 6/69. والدارقطني في السنن، 3/77، كلهم من حديث أبي سعيد.

(3) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، 3/777، 780، من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا من قوله ﷺ. وابن ماجه أيضا في كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، 2/754. - وأخرجه الترمذي من حديثهما مرفوعا من قضائه ﷺ، وكتاب البيوع باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، 4/507-508. - مع التحفة وقال: هذا حديث حسن، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم، وقال عن الطريق الآخر: وهذا حديث صحيح.

(4) أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين - كتاب البيوع وأما حديث أبي هريرة - حديث: 2243 ولفظه «عن الحسن عن سمرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». «ثم إن الحسن نسي حديثه فقال: هو أمينك لا ضمان عليه». وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه». ورواه ابن ماجه في سننه - كتاب الصدقات باب العارية - حديث: 2397. ورواه النسائي في السنن الكبرى - كتاب العارية والوديعة المتيحة - حديث: 5614. وأخرجه أحمد بن حنبل في المسند - أول مسند البصريين ومن حديث سمرة بن جندب - حديث: 19642. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب العارية باب العارية مضمونة - حديث: 10734. ورواه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم: 1224. وينظر: الصنعاني، سبل السلام، 3/67.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع باب إذا اشترط شروطا في البيع لا يحل، 10/40، 41 بشرح الكرمانلي. وفي - كتاب الشروط باب الشروط في الولاية - حديث: 2599 - وأخرجه صحيح مسلم - كتاب العتق باب إنما الولاية لمن أعتق - حديث: 2840. وأخرجه مالك في الموطأ كتاب العتاق والولاية، باب مصير الولاية لمن أعتق. وأخرجه أحمد في المسند، 5/13. - والدارمي في السنن، 2/264، باب العارية مؤداة، عن سمرة بن جندب. وأخرجه النسائي في السنن الصغرى - كتاب الطلاق باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك - حديث: 3415. وأخرجه أبو عوانة في المستخرج - مبتدأ كتاب العتق والولاية، باب بيان الإباحة لمن يكتب مملوكه إلى أجل ثم يتعجل ما له - حديث: 3881.

(6) الروكي، قواعد الفقه، ص131.

(7) صحيح مسلم بشرح النووي، باب الأقضية، 3/13. سنن الترمذي بتحفة الأحوذلي، كتاب الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، 4/571.

7- وقوله ﷺ: «العجماء جرحها جبار»⁽¹⁾.

8- وقوله ﷺ: «المؤمنون تكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم»⁽²⁾.

9- وقوله ﷺ: «المنيحة»⁽³⁾ مردودة، والعارية مؤداة، والدَّيْن مقضي، والزعيم غارم⁽⁴⁾؛ فإن هذين الحديثين الآخرين بما فيهما من شمول لكثير من الأحكام، وكونهما من جوامع الكلم، يمثلان جانب القواعد الفقهية، وقد أوماً إلى ذلك الإمام الخطابي⁽⁵⁾ (ت: 388هـ) في كتابه «غريب الحديث» بعد أن ذكر الحديثين بقوله: «فهذان الحديثان على خفة ألفاظهما يتضمنان عامة أحكام الأنفس والأموال»⁽⁶⁾.

10- «كل مسكر حرام»⁽⁷⁾، «ما أسكر كثيره فقليله حرام»⁽⁸⁾.

(1) أخرجه البخاري في الديات، باب المعدن جبار والبئر جبار، 6/ 253. - ومسلم في الحدود باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، 3/ 1334. - وأبو داود في الديات، والترمذي في الأحكام، والنسائي في الزكاة، وابن ماجه في الديات، ومالك في العقول وغيرهم، متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) أخرجه الحافظ ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية - كتاب البيوع باب من رأى توريث المسلم من الكافر، حديث: 1594. وروى أبو يعلى عن عائشة قالت: وجد في قائم سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب فيه: «المؤمنون تكافأ دماؤهم، يسعى بذمتهم أدناهم، لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذي عهد في عهده، ولا يتوارث أهل ملتين». ورواه أبو داود في السنن، كتاب الديات، باب إيقاد المسلم من الكافر، حديث: 3948 - ورواه ابن ماجه في السنن - كتاب الديات باب المسلمون تكافأ دماؤهم - حديث: 2679. وأخرجه النسائي في السنن الصغرى - كتاب البيوع باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس - حديث: 4678، وغيرهم.

(3) أ - المنيحة أو المنحة بمعنى: العطية، ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق محمود الطناحي وظاهر أحمد الزواوي، (ط 1، مصر عيسى البابي الحلبي 1383هـ) 4/ 364.

ب - ومعنى الزعيم: الكفيل وفي رواية الحميل: الزعيم، قال الزليعي نقلاً عن ابن حبان: الزعيم لغة أهل المدينة، والحميل: لغة أهل العراق، والكفيل: لغة أهل مصر: ينظر: نصب الراية للزليعي، 4/ 57.

ج - الغارم: الضامن، ينظر: ابن الأثير: النهاية، 2/ 303.

(4) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف عن أبي أمامة الباهلي، كتاب الزكاة باب صدقة المرأة بغير إذن زوجها - حديث: 7045. السنن الكبرى للنسائي، كتاب العارية والوديعة المنيحة - حديث: 5613. أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، باب الصاد ما أسند أبو أمامة - شرحبيل بن مسلم الخولاني حديث: 7456.

(5) الخطابي حمد بن محمد بن إبراهيم البستي، (أبو سليمان)، (319هـ/ 931م - 388هـ/ 998م)، فقيه محدث. من مصنفاته: معالم السنن؛ إصلاح غلط الحديثين؛ غريب الحديث... الخ. الزركلي، الأعلام، 2/ 273.

(6) الخطابي، غريب الحديث، تحقيق، عبد الكريم الغريباوي، 1/ 64-65.

(7) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي باب بعث أبي موسى - حديث: 4096. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر حرام، 3/ 1083، ترقيم فؤاد عبد الباقي (ط بيروت 1379). ورواية في كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحتم والنقير - حديث: 3817.

(8) حديث أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم ذكر مناقب خوات بن جبير الأنصاري رضي الله عنه - حديث:

5736. ورواه الترمذي في جامعه، أبواب الأشربة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام - حديث: 1835 وقال: حديث حسن غريب، وفي الباب عن سعد، وعائشة، وعبد الله بن عمرو، وابن عمر، وخوات بن جبير. ورواه النسائي في السنن الكبرى - كتاب الأشربة، باب تحريم كل شراب أسكر كثيره - حديث: 4972، وأبو داود في سننه، باب الأشربة. - وأحمد في مسنده باب الأشربة - ومن مسند بني هاشم مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما - حديث: 6387، وقد صححه الألباني، ينظر: غاية المرام، ص 53.

قال ابن تيمية: بعد ذكره هذا الحديث «جمع رسول الله ﷺ بما أوتيته من جوامع الكلم كل ما غطى العقل وأسكر، ولم يفرق بين نوع ونوع ولا تأثير لكونه مأكولا ولا مشروبا»⁽¹⁾. فهذا هو الضابط المحكم الذي وضعه رسول الله ﷺ في باب المسكرات وتحريمها⁽²⁾.

11- وقوله ﷺ: «لا وصية لوارث»⁽³⁾.

12- وقوله ﷺ: «الولد للفراش»⁽⁴⁾.

13- وقوله ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»⁽⁵⁾.

14- وقوله ﷺ: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»⁽⁶⁾.

15- وقوله ﷺ: «إن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»⁽⁷⁾.

16- وقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»⁽⁸⁾.

17- وقوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات»⁽⁹⁾.

(1) ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، 341-342/28.

(2) الندوي، القواعد الفقهية، ص 81.

(3) رواه الترمذي في الجامع الصحيح، الذبائح أبواب الوصايا عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء لا وصية لوارث حديث: 2098 ولفظه «عن عمرو بن خارجة، أن النبي ﷺ خطب على ناقته وأنا تحت جرائنها وهي تقصع بجرتها، وإن لعباها يسيل بين كفتي فسمعته يقول: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث، والولد للفراش، وللعاهر الحجر، ومن ادعى إلى غير أبيه أو اتهم إلى غير مواليه رغبة عنهم فعليه لعنة الله، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا» «وسمعت أحمد بن الحسن يقول: قال أحمد بن حنبل: لا أبالي بحديث شهر بن حوشب. وسألت محمد بن إسماعيل، عن شهر بن حوشب فوثقه وقال: إنما يتكلم فيه ابن عون، ثم روى ابن عون، عن هلال بن أبي زينب، عن شهر بن حوشب: هذا حديث حسن صحيح». وأخرجه ابن ماجه في سننه - كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث - حديث: 2709. ورواه أحمد بن حنبل في مسند الشاميين من حديث عمرو بن خارجة - برقم: 17356. ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض جماع أبواب الموارث، باب من جعل ما فضل عن أهل الفرائض حديث: 11606 عن عمرو بن خارجة.

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع باب تفسير المشبهات، حديث: 1963 ومواضع أخرى، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، حديث: 2723. وأبو داود في كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، حديث: 1948. وأخرجه الترمذي في الجامع الصحيح في الرضاع، باب ما جاء أن الولد للفراش حديث: 1113. وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الطلاق، باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينغه صاحب الفراش، حديث: 5512 رواية عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر».

(5) رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب الطلاق، حديث: 2734 عن عائشة رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق». وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه». وقد تابع أبو صفوان الأموي محمد بن إسحاق على روايته، عن ثور بن يزيد فأسقط من الإسناد محمد بن عبيد. ورواه ابن ماجه في السنن، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث: 2042. ورواه الدارقطني في سننه، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره حديث: 3493.

(6) رواه الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، رقم: 1382، والحاكم، كتاب الحدود، باب وأما حديث شرحبيل بن أوس، رقم: 8232، عن عائشة، مع زيادة. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

(7) هذا جزء من الحديث السابق المتقدم تخريجه.

(8) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، دون رقم. والدارمي، كتاب البيوع، باب دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، رقم: 2489. عن أبي الحوراء السعدي. وينظر: ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص 101.

(9) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين، رقم: 1946، 723/2، وفي باب فضل من استبرأ لدينه، 19/1 - ومسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم: 1599، 1219/3 مع زيادة، عن النعمان بن بشير.

18- وقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»⁽¹⁾.

19- وقوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»⁽²⁾.

20- وقوله ﷺ: «مطل الغني ظلم»⁽³⁾.

إلى غير ذلك من الأحاديث النبوية التي هي في ذاتها قواعد فقهية، أو قابلة لأن تستنبط منها القواعد والأصول الفقهية، منها ما يمثل قاعدة كلية، ومنها ما يمثل قاعدة مندرجة، ومنها ما يمثل ضابطاً في باب من أبواب الفقه، وهي كلها من جوامع كلم النبي ﷺ.

قال ابن القيم في تقريره لإحاطة النصوص لحكم جميع الحوادث: «... وإذا كان أرباب المذاهب يضبطون مذاهبهم ويحصرونها بجوامع تحيط بما يحل ويحرم عندهم مع قصور بيانهم، فאלله ورسوله المبعوث بجوامع الكلم أقدر على ذلك، فإنه ﷺ يأتي بالكلمة الجامعة وهي قاعدة عامة، وقضية كلية تجمع أنواعاً وأفراداً وتدل دلالتين: دلالة طرد، ودلالة عكس»⁽⁴⁾.

وهكذا فإذا تتبعنا مصادر السنة المطهرة وجدناها حافلة بمثل هذه الجوامع وهي لا تخلو عن كونها قواعد فقهية ذات أهمية وشأن في الفقه الإسلامي.

ج- القواعد الفقهية في عصر الصحابة والتابعين:

فإذا انتقلنا من عهد النبوة ونزول الوحي إلى عهد الصحابة رضوان الله عليهم، وجدنا في رسائلهم وفتاواهم وقضاياهم أنه قد جرى على ألسنتهم وأقلامهم عبارات ونصوص تصلح أن تكون - أو تصاغ منها - قواعد فقهية كلية، وقد جاءت متأثرة بالقرآن والسنة مقتبسة من نورهما، وهي كثيرة وافرة.

وتعتبر هذه الفترة هي الأحسن فهماً للنصوص الشرعية بحكم معايشة الصحابة للنبي ﷺ وتعلمهم عليه أمور الدين، وما يحتاجون إليه في معاشهم ومعادهم، فكانت هذه الفترة حافلة بأثار نقلت عنهم، وخرجت مخرج القواعد الفقهية العامة والخاصة، وسأذكر بعضاً من هذه الأثار كشواهد على ما أقول:

1- ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه في القضاء حيث جاء فيه «...البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، و«الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرم

(1) رواه البخاري، كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً، دون رقم. 70 / 3. وأبو داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، رقم: 2687. مع زيادة من أوله. عن سعيد بن زيد - وفي سنن الترمذي، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، 3 / 662.

(2) رواه البخاري، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحو على صلح جور فالصلح مردود، رقم: 2571، 3 / 167. ومسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، رقم: 3328، عن عائشة. 3 / 1343.

(3) رواه البخاري، في كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، رقم: 2166، 2 / 799، عن أبي هريرة، 3 / 55. - ومسلم، في كتاب المساقاة باب تحريم مطل الغني رقم (1564). رواه الربيع، كتاب الأحكام، رقم: 598، ص 236، عن ابن عباس.

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين، 1 / 333.

حلالاً...»⁽¹⁾ فهاتان الجملتان عبارة عن حديثين⁽²⁾ من أحاديث المصطفى ﷺ، وهما يعدان من الضوابط في بابهما واستشهاد عمر رضي الله عنه بهما وجعلهما أساسين لباين من أبواب القضاء - وهما باب الدعاوى والبيئات، وباب الصلح - يدل على علمه بما ورد في كلام النبي ﷺ من القواعد والضوابط، ويدل على فهمهم لمعناها ومعرفتهم لتطبيقها بسليقتهم وفطرهم السليمة.

قال ابن القيم بعد ذكره لهذا الكتاب: «وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه»⁽³⁾.

وقد أكد الروكي هذه الأهمية فقال: «فهذه الرسالة العمرية القيمة تحمل دستوراً فقهياً في القضاء والفصل بين الناس، والمتأمل في عبارتها يقف على كثير من الكليات الفقهية والأصول التشريعية، اقتبسها عمر من مشكاة النبوة وصدر فيها عن ثاقب فهمه وواسع نظره»⁽⁴⁾.

2- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إن مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت»⁽⁵⁾.

3- وقوله: «أبما حرّ اشتراه التجار فاردّد عليهم رؤوس أموالهم»⁽⁶⁾.

4- وقوله: «لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أقيمها في الشبهات»⁽⁷⁾.

5- وقوله: «الإنحال ميراث ما لم يقبض»⁽⁸⁾.

6- وقوله: «لا تقطع اليد في عذق ولا عام2»⁽⁹⁾ والعذق: النخل، عام سنة: عام المجاعة.

(1) كتاب عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - في القضاء، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، 10/119-135 - وفي المعرفة، 7/366-367 - والدارقطني، 4/206-207 - وأورده ابن القيم في أعلام الموقعين، 1/86، وصححه الألباني في إرواء الغليل، 8/241.

(2) الحديث: «الينة على المدعي» تقدم تخريجه قريباً، وأما الثاني أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، 4/584 - مع التحفة من حديث عبد الله بن عمر وابن عوف عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الصلح، 2/788 - وأبو داود في كتاب الأفضية باب في الصلح، 4/19-20 من حديث أبي هريرة بنحوه - وأحمد من حديثه مختصراً، 2/366، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل، وأورد طرقة، 5/145-146.

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، 1/86.

(4) الروكي، قواعد الفقه، ص133.

(5) أخرجه البخاري موقوفاً في كتاب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، دون رقم، 5/322، مع الفتح، وفي كتاب باب الشروط، 9/217، مع الفتح، وابن أبي شيبة في مصنفه، 3/499، برقم 16449. وسعيد بن منصور في سننه، 1/181. برقم 662. ورواه سعيد بن منصور، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الشرط في النكاح، رقم: 654. بنفس المعنى. عن عمر.

(6) أخرجه سعيد بن منصور، في الجهاد باب ما أحرزه المشركون من المسلمين ثم يفئنه الله على المسلمين، رقم، 2803.

(7) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، 8/238 - وأخرجه ابن أبي شيبة، في الحدود باب درء الحدود بالشبهات، 5/51.

(8) أخرجه البيهقي في كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، 6/170.

(9) أخرجه ابن حبان في الثقات، 4/157 - وابن أبي شيبة في الحدود، باب الرجل سرق الثمر والطعام، 5/561 - وأخرجه عبد الرزاق في

اللقطة، باب القطع عام سنة، المصنف، 10/243.

هذه آثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرجت خراج القواعد الفقهية.

7- قال ابن عباس رضي الله عنه: «كل شيء في القرآن (أو)، (أو): فهو خير» و«كل شيء (فإن لم تجدوا): فهو الأول فالأول»⁽¹⁾. وعنه أيضا: «كل شيء أجازه المال فليس بطلاق»، يعني الخلع⁽²⁾، وقوله: «لا فيء إلا في الجماع»⁽³⁾.

8- وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «ادروا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم»⁽⁴⁾.

9- وعنه رضي الله عنه: «ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح»⁽⁵⁾.
قبيح»⁽⁵⁾.

10- وعن الإمام مالك: «أنه بلغه عن عثمان بن عفان كان ينهى الحكرة»⁽⁶⁾.

11- وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنه: «السلف على ثلاثة وجوه: سلف تريد به وجه الله، فلك وجه الله، وسلف تريد به وجه صاحبك، فليس لك إلا وجه صاحبك، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثا بطيب، فذلك الربا»⁽⁷⁾.

12- ومما نقل عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - (ت 40هـ):

أ - «ليس على صاحب العارية ضمان»⁽⁸⁾.

ب - «إذا ساق الرجل دابته سوقا رقيقا فلا ضمان عليه، وإذا أعنف في سوقها فأصابت فهو ضامن»⁽⁹⁾.

(1) رواه عبد الرزاق، كتاب المناسك، باب بأي الكفارات شاء كفر، رقم: 7935. المصنف، 4 / 395. وابن أبي حاتم في تفسيره، سورة البقرة قوله: فمن لم يجد، رقم: 1829. عن ابن عباس.

(2) عبد الرزاق، المصنف، 6 / 487.

(3) رواه ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب من قال: لا فيء له إلا الجماع، رقم: 15043. عن إبراهيم بن يزيد النخعي، ومثل ذلك عن ابن عباس والشعبي ومسروق بلفظ (الفيء الجماع). المصنف، 5 / 138. وأورده الطبراني في جامع بيان، القول في تأويل قوله تعالى: ﴿اللَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثَرْبِيصًا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾، رقم: 4146. عن حماد بن أبي سليمان الأشعري.

(4) أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي في السنن الكبرى، وأخرجه الألباني في إرواء الغليل وحسنه، 8 / 26. لم نقف على تحريجه. وقد سبق تحريجه ما يقاربه معنا.

(5) رواه البيهقي، (الكبرى) المدخل، باب أقاويل الصحابة رضي الله عنهم إذا تفرقوا فيها ويستدل به، رقم: 25. عن ابن مسعود. وأورده ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص...، رقم: 1023. عن علي. والحديث حسن موقوف، صححه الحاكم ووافقه الذهبي واشتهر على الألسنة مرفوعاً... والصحيح وقفه. وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير، 9 / 118. - والبزار في رفع الأستار، 1 / 81. - والحاكم في المستدرک، 1 / 78. - وأبو نعيم في الحلية، 1 / 375. - وأحمد في المسند، 1 / 379. - والقطيعي في زوائد الصحابة، ص 541.

(6) رواه مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، رقم: 1340. ص 452 من كلام عمر بن الخطاب.

(7) رواه مالك، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من السلف، رقم: 1373. البيهقي، (الكبرى) كتاب البيوع، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعبوب، رقم: 10237. مع زيادة في آخره. عن ابن عمر. (ليس بجديث). ورواه سحنون، المدونة الإمام مالك، كتاب الأجال في السلف الذي يجز منفعة، 3 / 195.

(8) عبد الرزاق، المرجع نفسه، 1 / 179.

(9) ابن أبي شيبة، المرجع نفسه، 9 / 259.

13- فهذه بعض الآثار عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم على سبيل التمثيل لا الحصر قد خرجت من خرج القواعد الفقهية، وإن لم تكن قد دُوِّنت في وقتها في كتب القواعد الفقهية، فإنها قد دُوِّنت في كتب الحديث.

14- وقد روى عن بعضهم - عليه السلام - تعليقات يفهم منها معاني القواعد، فقد سئل عبد الله بن عمر - رضي الله عنه (ت 63هـ) عن رجل أقر بالسرقة بعد الضرب فقال: «لا يقطع فإنه إنما أقر بعد ضربه»⁽¹⁾. فإن هذا التعليل يشعر بمعنى قاعدة تبنى على ذلك نحو أن يقال: «لا قطع في إقرار بالإكراه»⁽²⁾.

وإذا انتقلنا من عهد الصحابة إلى عهد التابعين وتابعيهم وجدنا مجال القواعد الفقهية قد اتسع باتساع نطاق الإفتاء وازدهار حركة الاستنباط، وكل ذلك بسبب ما جدّ من القضايا الحياتية التي دعت الفقهاء إلى البحث عن حلولها وأحكامها الشرعية المنظمة لها، فتكونت لديهم بذلك ثروة وافرة من النصوص الفقهية العامة التي تناقلها فقيه عن فقيه وأورثوها من بعدهم، ولكن الكثير منها ظل مطبوعا بالطابع العمومي الإجمالي، بحيث تحتاج إلى مزيد من الصياغة والحك لتصير على شكل قواعد كلية بالمعنى العلمي السابق للقاعدة⁽³⁾. ولا بأس أن نذكر بعض العبارات الواردة على ألسنة التابعين تشهد لمثل ما ذكرنا من ذلك:

1- فمن العبارات التي وردت على لسان شريح القاضي (ت 78هـ):

أ - «ليس على المستعير، ولا على المستودع غير المخل ضمان»⁽⁴⁾. وهو مستقى من أقوال الرسول ﷺ.

ب - وقوله: «لا يقضى على غائب»⁽⁵⁾.

ج - وقوله: «كل خلع تطليقة بائنة»⁽⁶⁾.

2- ومن الصيغ التي أثرت عن أبي الشعثاء جابر بن زيد رضي الله عنه وجرى مجرى القواعد والضوابط

الفقهية:

أ - قوله: «من ألزم لنفسه شيئا ألزمناه له»⁽⁷⁾.

(1) أبو يوسف يعقوب، كتاب الخراج، ص 175.

(2) الباحثين يعقوب، القواعد الفقهية، ص 301-302.

(3) الروكي، قواعد الفقه، ص 134.

(4) عبد الرزاق، المصنف، 8/178.

(5) المصدر نفسه، 8/304.

(6) ابن أبي شيبة، المصنف، 5/111.

(7) الجناوني: كتاب الوضع، ص 236. الشماخي: الإيضاح، 2/363. بولرواح، موسوعة آثار جابر: 2/985، 1216. محمد بن محبوب، أبواب مختصرة من السنة، مخطوط بمكتبة جمعية أبي إسحاق اطفيش بغرداية، الجزائر حققه سليمان بابزين أخيرا، ص 12. لم أجده في المكتبة الشاملة الإباضية ولا في برنامج الحديث النبوي ولا في كتاب بولرواح. يعد قول جابر بن زيد قاعدة فقهية تدخل في أبواب فقهية عديدة، مفادها أن من ألزم نفسه أمرا من الأمور لزمه؛ فمن حلف مثلا أن لا يفعل أمرا ما لزمه الوفاء، فإن حث لزمته كفارة يمين، وقد أشار ابن جري الطبري إلى أصل هذا من السنة حين قال: «وكان كل من جعل منهم لنفسه حزبا أو جبه وحافظ عليه، ولزمه كما كان يواظب على الصلاة التي كان يلزمها نفسه من الليل ولا يفرط في القيام بقراءة ما ألزم نفسه قراءته من حزبه في صلاته من الليل كما لا يفرط في حظه من صلاته بالليل على قدر ما ألزم نفسه من ذلك، وبالذي قلنا من ذلك عن رسول الله ﷺ وإن كان في إسناد بعض ما فيه». ينظر: الطبري، تهذيب الآثار، رقم (1106)، 2/771.

ب - وقوله: «دع الريبة وخذ العارف»⁽¹⁾.

3 - وكذلك ما ورد على لسان إبراهيم النخعي (ت 96هـ):

أ - «كل قرض جر منفعة فلا خير فيه»⁽²⁾. وفي لفظ: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»⁽³⁾.

ب - وقوله: «ما تكلم به السكران من شيء جاز عليه»⁽⁴⁾.

4 - ومما روي عن الشعبي (ت 106هـ):

أ - «المعتدي في الصدقة كمانعها»⁽⁵⁾.

ب - وقوله: «كل خلع أخذ عليه فداء فهو طلاق، وهو تطليقة بائنة»⁽⁶⁾.

ج - وقوله: «كل يمين منعت الجماع فهي إيلاء» أو «كل يمين حالت بين الرجل وبين امرأته فهي إيلاء»⁽⁷⁾.

5 - ومما روي عن الحسن بن يسار (ت 110هـ):

أ - قوله: «إذا شككت في الوضوء قبل الصلاة فتوضأ، وإذا شككت وأنت في الصلاة، أو بعد الصلاة، فلا تُعِد تلك الصلاة»⁽⁸⁾.

ب - وقوله: «لا يحل لمسلم أن يحمل إلى عدو المسلمين سلاحا يقويهم به على المسلمين، ولا كراعا، ولا ما يستعان به على السلاح والكراع»⁽⁹⁾.

6 - ومن ذلك قول ابن سيرين (ت 110هـ): «كل قرض جر منفعة فهو مكروه»⁽¹⁰⁾.

7 - ومن ذلك قول عطاء (ت 114هـ):

أ - حينما قال له ابن جريج (ت 110هـ): «أرأيت إن شككتُ أكون أحدثتُ؟» قال: «فلا تقم للصلاة إلا بيقين»⁽¹¹⁾، وأصل ذلك الحديث عن رسول الله ﷺ في هذا الموضوع⁽¹²⁾.

(1) محمد بن محبوب المصدر نفسه، ص 38. سبق تخريجه.

(2) عبد الرزاق، المرجع السابق، 145/8.

(3) ابن أبي شيبة، المصدر السابق، 180/6. ونقل عن غيره في ما معناه وما يفيد الكراهة.

(4) ابن أبي شيبة، نفسه، 478/6، وخالف في ذلك آخرون ففصلوا في الأمر.

(5) أبو يوسف، الخراج، ص 83.

(6) ابن أبي شيبة، المصنف، 111/5.

(7) عبد الرزاق، المصنف، 448/6.

(8) عبد الرزاق المرجع نفسه، 142/1.

(9) أبو يوسف يعقوب، الخراج، ص 190.

(10) عبد الرزاق، المرجع نفسه، 145/8، وري ذلك عن قتادة أيضا.

(11) عبد الرزاق، المصنف، 142/1.

(12) ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا قام أحدكم إلى الصلاة فلا يخرج منها حتى يسمع صوتا أو ريحا متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، ح: 136. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من

ب - إذا اختلف الراهن والمرتهن فقال: «هذا عشرة، وقال هذا عشرون، فالقول قول الراهن»⁽¹⁾.

8 - ومن قول قتادة (ت 118هـ):

أ - «من طلق في نفسه فليس طلاقه ذلك بشيء»⁽²⁾.

ب - «كل شرط قبل النكاح فليس بشيء، وكل شرط بعد النكاح فهو عليه»⁽³⁾.

ج - «كل شيء لا يقاد منه فهو على العاقلة»⁽⁴⁾.

9- ومن ذلك قول حماد (ت 119هـ): «كل فرقة كانت من قبل الرجل فهي تطلقه، وكل فرقة من

قبل المرأة فليست بشيء»⁽⁵⁾.

والأمثلة على ذلك من التابعين وأتباعهم كثيرة، وليس المقصود هنا الاستقصاء، وإنما التمثيل والتوضيح، ولعل ما ذكرناه في هذا المقام يفي بالمرام.

ثانيا - مرحلة تدوين القواعد الفقهية مع الفروع الفقهية:

تعد المدرسة الإباضية من أقدم المدارس الفقهية تأسيساً، فقد ظهرت في القرن الأول الهجري مع بروز مؤسسها الإمام جابر بن زيد الأزدي العماني (ت 93هـ)، ومن سار على نهجه من الفقهاء كأبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي، (ت 145هـ) وعبد الله بن إباض التميمي، (ت 64هـ) وأبو سفيان محبوب بن الرحيل⁽⁶⁾ (ت أواخر ق 2هـ) والربيع بن حبيب الفراهيدي (ت 170هـ) وغيرهم.

وقد كان لهؤلاء الأئمة دور كبير في إرساء دعائم المذهب الإباضي وأسس، ونشره في المشرق والمغرب، فأنتجت هذه المدرسة تراثاً فقهياً غزيراً تمثل في الأجوبة والفتاوى للنوازل المختلفة، فدونت هذه الفتاوى والأجوبة في المدونات والجوامع والموسوعات، كمدونة أبي غانم الخراساني وجامع أبي الحواري.

وعلى غرار المدارس الفقهية المشهورة، فقد اعتمد فقهاء الإباضية في اجتهادهم على أصول وقواعد

تيقن الطهارة، ح: 567، وأخرجه بلفظ آخر: (الرجل، يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً».

نفس الكتاب والباب، ح: 566.

(1) ابن أبي شيبة، المرجع نفسه، 6/ 79.

(2) عبد الرزاق، المرجع نفسه، 6/ 412.

(3) المصدر نفسه، 7/ 07.

(4) ابن أبي شيبة، المصنف، 9/ 229.

(5) عبد الرزاق، المصنف، 6/ 486.

(6) محبوب بن الرحيل بن سيف، (أبو سفيان)، (ت: في أواخر القرن 2هـ)، الإمام الفقيه، من أكابر العلماء والمؤرخين. قيل إنه تابعي، ويبدو أنه من تابعي التابعين. تتلمذ في بداية أمره على الإمام أبي عبيدة، ثم لازم الربيع. انتقلت إليه زعامة الإباضية بالبصرة بعد وفاة وائل بن أيوب، ويعتبر آخر أئمة الكتمان عند الإباضية في البصرة. من آثاره: كتاب "السير"، إلا أنه فقيد؛ وله آثار فقهية كثيرة مبثوثة ضمن كتب الفقه الإباضية؛ وهو ممن روى عنهم أبو غانم مدونته؛.. الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق)، ترجمة 1110، 1/ 288.

فقهاء، كالقرآن والسنة والإجماع والقياس والاستصحاب والعرف وغيرها، استنبطوها من نصوص القرآن والسنة وفتاوى الصحابة والتابعين، مثل: قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (البقرة: 220). وقوله ﷺ: «الخراج بالضمان». وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». وقوله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات». وقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». فأصلوا بها المسائل وفرعوا عليها الفروع.

وخلال القرون الثلاثة الأولى كان فقهاء الإباضية يستعملون القواعد الفقهية في تعليلهم للأحكام، ويخرجون عليها المسائل الفقهية المتنوعة، ولم تكن مدونة في مصنفات مستقلة، ولا مصوغة في عبارات موجزة، بل كانت محفوظة في الذاكرة، يتناقلونها رواية وسماعاً، أو تدون مع الفروع الفقهية والأجوبة والفتاوى أثناء تعليلهم للأحكام، وتخريجهم للفروع.

واستمر العمل على هذا الحال طيلة هذه الفترة حتى مطلع القرن الرابع الهجري، وكان نتيجة ذلك أن عثرنا على بعض القواعد والضوابط الفقهية متناثرة في بطون بعض الرسائل والمدونات الفقهية من القرون الأولى، وإن لم يرد لفظ صريح لكلمة القاعدة فيها، ومع ذلك يمكن إدراجها ضمن القواعد الكلية أو الضوابط الفقهية، مادامت تحمل بعض سماتها وخصائصها، ولو ينقصها بعض الصقل والتنقيح والتطوير، ولا يقتصر ذلك على المصنفات الإباضية الأولى، بل نجد مثله في بقية المدارس الفقهية الأخرى.

ولا بأس أن أعرض طرفاً من هذه القواعد التي استخرجتها من تلك المصادر المتقدمة كما يلي:

1- فمن كتاب جوابات جابر بن زيد رضي الله عنه (ت: 93هـ) نلمح ما يحمل سمة القواعد والضوابط الفقهية في هذه الجوابات منها:

عن عمرو بن هرم قال: «سئل جابر بن زيد عن رجل ينكح المرأة فلا ينزل عليها؟» قال: «إذا مس الختان فقد وجب الغسل»⁽¹⁾.⁽²⁾

عمرو بن هرم قال: «سئل جابر بن زيد عن رجل أصابته جنابة بأرض مثلجة لا يجد نارا يحمي بها الثلج ليغتسل به؟».

قال: «الصعيد كافي حتى يجد الماء فيغتسل به، والإيسار أحب إلى الله من الإعسار»⁽³⁾.

قال جابر بن زيد: «وأما قوله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَعٌ لَكُمْ﴾ (النور: 29)؛ والله لا يعني بالمتاع الجهاز ولكن ما سواه من الحاجة، أما منزل ينزله قوم بليل أو نهار، أو دار ينظر إليها

(1) يعد هذا ضابطاً فقهيًا في باب الطهارة مستنبط من نص حديث «إذا مس الختان الختان وجب الغسل» أخرجه ابن الجارود في المنتقى موقفاً باب في الجنابة والتطهر لها (91)، 1/ 33. وابن خزيمة في صحيحه مرفوعاً في جماع أبواب الغسل (227) 1/ 114. والدارمي في سننه باب في مس الختان الختان 1/ 214. وأبو عوانة في مسنده 1/ 288. ومالك في الموطأ باب واجب الغسل 1/ 45. والطحاوي في شرح معاني الآثار، 57/ 1. وعبد الرزاق في مصنفه باب ما يوجب الغسل (951) 1/ 248. والشافعي في مسنده 1/ 159.

(2) جابر بن زيد، من جوابات الإمام جابر بن زيد، ترتيب سعيد بن خلف الخروصي، ط 1984/1404، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ص 13.

(3) جابر بن زيد: المصدر نفسه، ص 15.

يدخلها الرجل ل حاجته، فهذا المتاع الذي ذكر الله، وكل ما كان من المنافع فهو متاع»⁽¹⁾.

2- ومن مؤلفات الإمام جابر بن زيد أيضا كتابه المسمى رسائل جابر بن زيد ظهر فيه ما يعتبر من قبيل القواعد الكلية أو الضوابط الفقهية:

«الختان من المسلمين سنة واجبة لا ينبغي تركها»⁽²⁾.

«الجمعة عزيمة من الله على المؤمنين»⁽³⁾.

«ما كان من أمر خولف فيه السنة نقض»⁽⁴⁾.

«فذر ما يريبك إلى ما لا يريبك»⁽⁵⁾.⁽⁶⁾

«فإن كانت بك مشقة وعسر فافطر حتى ترجع إلى دارك التي فيها قرارك فإن الله يريد بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»⁽⁷⁾.

3- ومن كتاب مسائل أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة (ت: 145هـ) نجد فيها ملامح القواعد والضوابط الفقهية:

«كل بلاد المشركين يأمن فيها تجار المسلمين والموحدين لا تحل غنيمة تلك البلاد ولا سباياهم»⁽⁸⁾.

و «طاعة الله في الوالدين فرض وإن كانا مشركين، ولا تطعهما في معصية الله»⁽⁹⁾.

و «العقيقة لا يجزي فيها إلا ما يجزي في الأضحية من الأسنان وشرف العيون»⁽¹⁰⁾.

4- ومن كتاب المدونة الصغرى لأبي غانم الخراساني (ت: 205هـ) نجد هذه القواعد والضوابط في ثنايا الفروع، من ذلك: ما نقل عن أبي عبيدة مسلم التميمي أنه قال: «إن الزكاة في الذهب والفضة إذا بلغ

(1) المصدر نفسه، ص120.

(2) جابر بن زيد، رسائل جابر بن زيد ترتيب كروم أحمد بن حمو وبازين عمر بن أحمد ص07.

(3) جابر بن زيد، رسائل، ص07.

(4) يعتبر هذا الجواب قاعدة فقهية اعتمد عليها جابر في جواباته، منها فتواه بإعادة صلاة من صلى وراء إمام أمي صلى بالناس صلاة فيها قراءة فلم يقرأ إلا بأمر الكتاب لم يقمها، وردت فروع أخرى لهذه القاعدة، ينظر: المصدر نفسه ص22، 23.

(5) هذه القاعدة أصلها حديث «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك». أخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب الإيمان رقم (166) 1/116. وابن حبان في صحيحه باب الروع رقم (722) 1/498. وابن خزيمة في صحيحه في كتاب الزكاة رقم (2348) 4/59. والميثمي في موارد الظمان باب الدعاء في الصلاة رقم (512) 1/137. والترمذي في سنه في كتاب الزهد رقم (2518) 4/668. ومعمربن راشد في الجامع رقم (20619) 11/308. والشيباني في الأحاد والمثاني رقم (416) 1/303. والشهاب في مسنده رقم (645) 1/374.

(6) يعد هذا الشر والذي قبله قاعدة فقهية في مسائل الحلال والحرام مفادها الابتعاد عن الأمور التي يشك في حلها إلى ما يتيقن من حله ولا يشك فيه وهي أيضا متفرعة عن القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك» والقاعدة الفرعية الأخرى «الأصل براءة الذمة». يراجع: المصدر نفسه ص41.

(7) بولرواح: موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، 1/209.

(8) أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة: مسائل أبي عبيدة، مخطوط، ص6ظ.

(9) المصدر نفسه، ص10 و.

(10) المصدر نفسه، ص9 و.

مائي درهم فقد وجب فيه الزكاة وإن زاد فليس في الزيادة شيء حتى يبلغ المال أربعين درهما⁽¹⁾.
 وقال أبو غانم: «الأثر عند فقهاءنا الذين نأخذ منهم ونعتمد عليهم، أنّ السنة في زكاة البقر كالسنة في زكاة الإبل يؤخذ من الإبل ويعمل فيها ما يعمل في الإبل وليس بينهم اختلاف»⁽²⁾.
 وقال: «من حرّم على امرأته عضوا من أعضائه فقد حرمت عليه»⁽³⁾.
 وقال: «كل شابة تتربص حتى تحيض أو يتبين بها حمل»⁽⁴⁾.
 و«كل نبيذ عولج في الجرّ وغيره مما جاء النهي عنه من كل مختمر في غير سقاء فلا يصح للمرأة أن تمشط به لأن كل مختمر خمر»⁽⁵⁾.

5- ومن كتاب مسائل نفوسة للإمام عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم⁽⁶⁾ (ت 208هـ) نلاحظ هذه هذه القواعد مجسدة مع الفروع:

- «ليس في القطاني⁽⁷⁾ زكاة»⁽⁸⁾.
- «الحلال لا يكون حراما والحرام لا يكون حلالا»⁽⁹⁾.
- «وقد قيل: ادروؤوا الحدود بالشبهات»⁽¹⁰⁾،⁽¹¹⁾.

-
- (1) الخراساني أبو غانم بشر بن غانم، المدونة الصغرى (دت) ط 1404/1984، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 152/1.
- (2) الخراساني، المصدر نفسه، 158/1.
- (3) المصدر نفسه، 225/1.
- (4) ضابط فقهي في العدة ويستثنى منه المرأة التي طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفعت عنها حيضتها فإنها تتربص تسعة أشهر قدر ما تحمل المرأة وتضع، فإن حاضت الثالثة فقد حلت للأزواج، وإن مضت تسعة أشهر ولم يتبين بها حمل اعتدت ثلاثة أشهر عدة التي أيست من الحيض. ينظر: الخراساني: المصدر نفسه، 234/1. وينظر: القواعد الفقهية عند الإمام الجيظالي في كتابه قواعد الإسلام، الهامش ص 74-75.
- (5) الخراساني، المصدر نفسه، 51/2.
- (6) عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم، (حكم: 171-208هـ / 787-823م)، ثاني الأئمة الرسميين، تلقى العلم بالقيروان ثم بتبهرت عن أبيه عبد الرحمن وغيره من حملة العلم. عالم متضلّع من أكبر علماء زمانه. وقد تصدّر للتدريس، فكانت له حلقات علم بتبهرت وجبل نفوسة، وتخرّج على يديه خلق كثير، منهم ابنه أفلح، فضلا عن كثير من علماء نفوسة. ترك كتابا وصفه البرادي بأنه ضخّم وهو سفر تامّ، ألفه جوابا لأهل نفوسة في مسائل ونوازل استفتوه فيها. دبر له أعداؤه مكيدة اغتيال باءت بالفشل، وتوفّي سنة 208هـ / 823م. معجم أعلام الإباضية، (قسم المغرب)، ترجمة: 609، 409/1.
- (7) المراد بها القطنيات وهي الحبوب كالعدس والحمص وغير ذلك.
- (8) عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم، مسائل نفوسة، ص 72.
- (9) عبد الوهاب بن عبد الرحمن، المصدر نفسه، ص 106.
- (10) يمثل هذا القول قاعدة فقهية وقد درسناها في الفصل السادس من هذا البحث ووردت بالفاظ وصيغ مختلفة منها: «الحدود تسقط أو تدرأ بالشبهات بخلاف الحقوق». وفي لفظ: «تسقط أو تدرأ الحدود بالشبهات» وفي لفظ: «الحدود ميناها الإسقاط والدرء بالشبهات». ينظر: محمد صدقي البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، 97/5. وأصل هذه القاعدة ما روي عن عمر قال: لئن أعطت الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات. أخرج هذا الحديث موقوفا ابن أبي شيبه في مصنفه رقم (28493) 238/5. وقد ذكر ابن عبد البر رواية عمر في الاستذكار 13/8. وأخرج ابن ماجه من طريق أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا» ينظر: ابن ماجه السنن، (2545) 850/2 وأخرجه البيهقي عن عائشة مرفوعا: «ادروؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»، السنن، رقم (16834) 238/8.
- (11) عبد الوهاب بن عبد الرحمن، المصدر نفسه ص 111.

- «لا وصية مع الميراث»⁽¹⁾.
 - «من لم يسم شيئا يتصدق به عنه فإنه لا تجب في ماله صدقة، لأنه لم يسم شيئا ولم يعلمه»⁽²⁾.
 - «... لأنه ليس مال قائم بعينه إنما هو مال مضمون، والمضمون لا يقاتل عليه»⁽³⁾.
- 6- ومن كتاب أبواب مختصرة في السنة، لأبي عبد الله محمد بن محبوب (ت: 260هـ) نجد مثل هذه القواعد والضوابط مع الفروع:
- «تجب النفقة عندنا لكل حامل بانت من زوجها بلعان أو خلع أو ظهار أو طلاق»⁽⁴⁾.
 - «الشفعة لكل شريك من غريب أو يتيم ما خلا أهل الكتاب»⁽⁵⁾.
- 7- ومن كتاب المستأنف المعروف بكتاب الرضف: لأبي المنذر بشير بن محمد بن محبوب (ت: 273هـ) نجد ما يحمل سمة القواعد منها:
- «كل من وجب له بإجماع المسلمين اسم أو حكم ثم أحدث حدثا لم ينزل عنه ذلك الاسم والحكم إلى غيره من الأسماء والأحكام إلا بإجماع من المسلمين له على ذلك، وقياس على نظير ذلك الحدث حكمه في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ؛ فبكتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين تثبت الأسماء وتجري الأحكام»⁽⁶⁾.
 - «والقول في السنة عن رسول الله ﷺ أنها ضربان: فرض وفضيلة، فالفرض لازم فعله ويخرج من الإيمان تاركه، والفضل فغير مؤثم تركه ولا لازم فعله»⁽⁷⁾.
- 8- ومن كتاب أصول الدينونة الصافية: لأبي حفص عمرو بن فتح النفوسي (ت: 283هـ) نجد بعض القواعد والضوابط الفقهية منها:
- «من كان على سفر ولم يجد الماء تيمم صعيدا طيبا»⁽⁸⁾.
 - «من ترك الغسل من الجنابة من غير عذر وهو يجد الماء حتى يذهب وقت الصلاة ضلّ في قول المسلمين»⁽⁹⁾.
-
- (1) المصدر نفسه ص 158. وهذا الضابط أصله حديث: «لا وصية لوارث» أخرجه الربيع في مسنده رقم (666)، 1/ 261. وأبو عبد الله المقدسي في الأحاديث المختارة، رقم (2144)، 6/ 149. وإسحاق بن راهويه في مسنده رقم (2287) 5/ 165. وسعيد بن منصور في سنته كتاب الوصايا رقم (424-425)، 1/ 149. وابن ماجه في سنته، باب لا وصية لوارث رقم (2714)، 2/ 906. والترمذي في سنته، كتاب الوصايا، رقم (2120)، 4433، والبيهقي في السنن الكبرى، رقم (12316)، 6/ 264.
- (2) عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم: مسائل نفوسة، ص 163.
- (3) المصدر نفسه، ص 175.
- (4) محمد بن محبوب: أبواب مختصرة من السنة، مخطوط بمكتبة جمعية أبي إسحاق بغرداية، الجزائر حققه سليمان بابيز أخيرا، ص 09.
- (5) ابن محبوب: المصدر نفسه، ص 17.
- (6) أبو المنذر بشير بن محمد بن محمد بن محبوب، المستأنف، مخطوط ضمن مجموع السير العمانية، محفوظ بمكتبة الإمام غالب بن علي الهنائي بالدمام، السعودية، وتوجد نسخة مصورة منه لدى الباحثة منى بنت هلال الكندية، نزوى سلطنة عمان ص 252.
- (7) وهذه قاعدة أصولية تحدد مدلول السنة وأنواعها باعتبارها المصدر الثاني من التشريع واستنباط الأحكام، ينظر: المصدر نفسه ص 253.
- (8) أبو حفص عمرو بن فتح النفوسي، أصول الدينونة الصافية، تحقيق كروم أحمد بن حمو، ط 1، 1999/1420، مطبعة عُمان ومكبتها المحدودة، ص 93.
- (9) أبو حفص عمرو بن رستم، المصدر نفسه، ص 95.

- «من كان عليه دين حط من حسب ماله بقدر ما عليه من الدين»⁽¹⁾.
- «من فاته حضور ليلة من ليالي منى فعليه دم»⁽²⁾.
- «من رجع إلى بلده ولم يطف طواف الوداع فعليه دم»⁽³⁾.
- «من أسلم ثم أشرك يقتل»⁽⁴⁾.
- «من سرق صغيرا فإنه يقطع، ومن سرق كبيرا فإنه لا يقطع»⁽⁵⁾.
- «كل ما هو نصف في الحر فهو في العبد نصف ثمنه»⁽⁶⁾.
- «لا وصية لوارث»⁽⁷⁾.⁽⁸⁾
- «من ترك الختان من الرجال فلا صلاة له ولا تزويج، ولا يؤكل له ذبيحته»⁽⁹⁾.

9- ومن كتاب الجامع: لأبي جابر محمد بن جعفر الأزكوي (عاش في أواخر القرن الثالث وأوائل القرن الرابع) نلمح سمات القواعد والضوابط الفقهية متناثرة في ثنايا أبوابه الفقهية من ذلك:

- «كل امرأة لم يكن لها مال فلها عندنا أن تأخذ من صداقها الآجل لما تحج به عن نفسها حجة الفريضة التي عليها»⁽¹⁰⁾.
- «وحفظنا عن أبي عبد الله - يعني محمد بن محبوب - فيمن حمل جمالا متاعا فجاء به قد انكسر حين برك الجمل أو حين نهض أو فزع؛ قال: عليه البينة بما يدعي وإلا غرم، وكذلك كل من عمل شيئا بكراء فتلف»⁽¹¹⁾.
- «وقال أبو عبد الله - رحمه الله -: كل شيء يلزم الذي في يده غرامته مما يكال أو يوزن فعليه أن يأتي بمثله؛ فإن كان عرضا مثل السيوف والثياب فعليه القيمة»⁽¹²⁾.
- «لأن الضمان شرط لازم والضامن غارم»⁽¹³⁾.

(1) المصدر نفسه، ص 96.

(2) نفسه، ص 121.

(3) نفسه، ص 122.

(4) نفسه، ص 125.

(5) يقصد به سرقة إنسان، وتعليل اختلاف الحكمين أن الكبير يسير طواعية، أما الصغير فغير مطاوع ففيه معنى الغصب والاختطاف، وقد تجدد الكبير أيضا يختطف بالقوة والإكراه فيخضع لأمر الواقع. ينظر: المصدر نفسه، ص 129.

(6) من الضوابط الفقهية في باب القصاص، وقد فسر محقق كتاب أصول الدينونة الصافية هذه العبارة بصيغة أخرى وهي: «أن كل ما يمكن تصنيفه في الحر - مثل العينين - فهو في العبد كل نصف بنصف ثمنه في العبد». ينظر: المصدر نفسه الحاشية ص 130.

(7) حديث شريف يعد ضابطا في باب الميراث، تقدم ترجمته في الصفحات السابقة.

(8) أبو حفص عمرو بن عثمان، أصول الدينونة، ص 145.

(9) المصدر نفسه، ص 154.

(10) ابن جعفر، الجامع، 4/ 175.

(11) يمكن صياغة هذه القاعدة بصيغة موجزة بعد وصلها فتقول: «كل من عمل شيئا بكراء فتلف، فعليه البينة وإلا غرم». ينظر: ابن جعفر، الجامع، 206/4.

(12) ابن جعفر، المصدر نفسه، 4/ 213.

(13) المصدر نفسه، 4/ 235.

• «الأمور مبنية على أصولها والشروط فيها واقعة بمعاني الاختلاف، فمنهم من يشبها... ومنهم من يبطل الشروط المدخلة...»⁽¹⁾.

• «أمّ الأم أولى من أم الأب، والحالة أولى من العمّة، والعم أولى من الخال»⁽²⁾.

• «... والقيام بأمور اليتامى جائز من كل ثقة أو غير ثقة إلا في التسليم لمال اليتيم وقبض ماله؛ فلا يجوز ذلك إلا من ثقة»⁽³⁾.

من خلال هذه الأمثلة من القواعد الكلية والضوابط الفقهية المتنوعة من علماء الإباضية الأوائل في القرون الثلاثة الأولى في المشرق والمغرب، يتضح أن نشأة حركة التقيد الفقهي بدأت في المدرسة الإباضية في زمن مبكر، ودونت بعضها مع الفروع الفقهية والفتاوى، ثم نمت وتطورت في المراحل اللاحقة، ولم تظهر جملة وتجمع في مصنفات مستقلة في مرحلة النشوء والتكوين، بل حتى في المراحل اللاحقة، كما حدث في المدارس الفقهية الأخرى.

المطلب الثاني تطور القواعد الفقهية عند الإباضية

يمكن إبراز معالم تطور القواعد الفقهية عند الإباضية من خلال مرحلتين:

الأولى: مرحلة الظهور والنمو، وتبدأ مع مطلع القرن الرابع الهجري حتى عصر النهضة في القرن الرابع عشر الهجري.

الثانية: مرحلة النضج والتميز، وتبدأ من القرن الرابع عشر الهجري حتى العصر الحالي. ويكون تفصيلهما كما يلي:

أولاً - مرحلة الظهور والنمو:

لقد أسهم علماء الإسلام من مختلف المدارس الفقهية في إثراء القواعد الفقهية تدوينا وتحريرا وتنقيحا، بيد أن نصيب الإباضية منه كان شبيها يسيرا، وإسهامهم فيه كان مغمورا، مقارنة بالموسوعات الفقهية العديدة التي دونوها ونشروها، فلم نعثر - حسب اطلاعنا - عندهم على مؤلف مستقل وشامل للقواعد الفقهية عند المتقدمين منهم على غرار المذاهب الفقهية الأخرى.

ومع بداية القرن الرابع الهجري ظهر تطور جديد في حركة التقعيد الفقهي عند الإباضية، فبدأت مرحلة تدوين القواعد الفقهية، وصارت تظهر في المصنفات الإباضية المشرقية خصوصا منها: كتاب "الجامع" لابن جعفر الإزكوي، وكتابي "الجامع المفيد" و"المعتبر" لأبي سعيد الكدومي، وكان لهؤلاء الفضل في تدوين هذه

(1) نفسه، 4/ 235.

(2) يعد هذا ضابطا فقهيها في درجات الحضانة. ينظر: المصدر نفسه 4/ 271.

(3) ابن جعفر، الجامع، 4/ 274.

الأصول والقواعد الفقهية في مصنفاتهم، فكانوا يستدلون بهذه الأصول والقواعد على المسائل الفقهية، ويعللون بها الأحكام الشرعية، ويستندون إليها في الاحتجاج على المخالفين.

ولم تقف جهودهم عند هذا الحد؛ فقد أولى ابن بركة بالقواعد عناية خاصة من خلال تأصيله للمسائل الفقهية في كتابه الرائع ”الجامع“ ولم يدرك شأوه اللاحقون في المشرق ولا في المغرب، ولم يكن بذلك، بل ألف رسالة مستقلة خصصها لقاعدتين فقهيتين وهما: قاعدة العادة محكمة، واليقين لا يزول بالشك، وسماه ”كتاب التعارف“⁽¹⁾، ويعتبر هذا الكتاب من أول الكتب الخاصة بالقواعد الفقهية عند الإباضية التي وصلت إلينا، وتابع المسيرة من بعدهم فقهاء آخرون، فكانت مؤلفاتهم تضم بعض القواعد؛ ككتاب ”بيان الشرع“ لمحمد بن إبراهيم الكندي، وكتاب ”المصنف“ لأبي بكر أحمد الكندي، و”كتاب الضياء“ لسلمة بن مسلم العوتبي، حيث هذا الأخير خصص الجزء الثالث منه لبعض القواعد الفقهية والأصولية، و”مختصر الخصال“ لأبي إسحاق الحضرمي.

ولعل هذا الأمر لم يتحقق مع عموم الإباضية، فلم نعثر لهم مصنفات خاصة بالقواعد الفقهية إلا في المراحل المتأخرة، بل بقيت القواعد مدونة مع الفروع الفقهية والمسائل الفقهية في المصنفات الفقهية، ولم تفرد في مؤلفات خاصة كعلم مستقل عن الفقه، كما نلاحظه في المدارس الفقهية الأخرى، مثل رسالة أبي طاهر الدباس⁽²⁾ الذي جمع فيها أهم قواعد مذهب أبي حنيفة في سبع عشرة قاعدة، وكان ذلك في مطلع القرن الرابع الهجري، ولعل ابن بركة الإباضي قد سبقه في تأليف أول رسالة للقواعد الفقهية سماها ”كتاب التعارف“، جمع فيها قاعدتين من القواعد الكلية الكبرى المتفق عليهما وهما: «اليقين لا يزول بالشك» وعبر عنها بقوله: «اليقين لا يزول حكمه إلا يقين بمثله»⁽³⁾، والثانية: «العادة محكمة»، وقد أسهب في الحديث عنها، وبيّن علاقتها بالأولى، يقول في مقدمة هذا الكتاب: «فالواجب على من أنعم الله عليه بالإسلام وخصه بشريعة الإيمان أن يبدأ بتعلم الأصول قبل الفروع، وأن يثبت قواعد البنيان قبل أن يرفع شواهد الأركان، ومن عرف معاني الأصول عرف كيف يبني عليها الفروع، ومن لم يعرف حقيقة الأصول كان حريا أن تخفي عليه أحكام الفروع...»⁽⁴⁾.

ومن هنا يتبين أن تأليف ابن بركة سابق على غيره في صياغة القواعد الفقهية، وإلحاق الفروع الملائمة لها، واستثناء الفروع الخارجة عنها، ويلاحظ من عبارته أنه كان يطلق على القواعد مصطلح الأصول، وهو الأمر السائد في تلك المرحلة لدى فقهاء الإباضية وغيرهم.

(1) سمي هذا الكتاب بهذا الاسم لأنه اهتم بدراسة قاعدة العرف والعادة وقد أثبت ابن بركة أن هذه القاعدة معتبرة في التشريع الإسلامي ومثل لها بأمثلة عديدة ومتنوعة، والكتاب من الحجم الصغير، يضم 54 صفحة، نشرته وزارة التراث والثقافة العمانية سنة 1983م. وقد حققه أحد الباحثين في سلطنة عُمان ولم يطبع وهو في حوزة الباحث.

(2) أبو طاهر الدباس اسمه محمد بن محمد بن سفيان، مشهور بكنيته. تفقه بأبي خازم. وكان من أهل السنة. ويوصف بالحفظ، ومعرفة الروايات. تاج التراجم لقاسم بن قطلوبغا 1/336.

(3) ابن بركة البهلوي، كتاب التعارف، ص33.

(4) ابن بركة، المصدر نفسه، ص4.

كما وجدنا الاهتمام نفسه لدى إباضية المغرب الإسلامي رغم تأخر تدوين القواعد الفقهية عندهم، فلم ينتشر استعمالها في فروعهم الفقهية وفتاواهم إلا في القرن الثامن الهجري، ولا يعني هذا أنها لم تظهر قبل هذه الفترة بل كانوا يعتمدونها في فتاواهم وأجوبتهم؛ وكانوا يتناقلونها شفهيًا، وقد وُجِدَت بعض القواعد الكلية والضوابط الفقهية مدونة في فتاوى الإمام عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم (ت: 208هـ)، وفي فقه أبي حفص عمرو بن فتح النفوسي (ت: 283هـ)، وأبي يعقوب يوسف الوارجلاني (ت: 570هـ) في كتابيه "العدل والإنصاف" و"الدليل والبرهان"، وأبي العباس أحمد بن محمد بن بكر الفرستائي (ت: 504هـ) في كتبه "أبي مسألة"، و"القسمة وأصول الأرضين"، و"السيرة في الدماء"، وأبي زكرياء يحيى بن أبي الخير الجناوني⁽¹⁾ (ت: ق5هـ) في كتبه "الوضع" و"النكاح" و"الصوم" وغيرهم، ولو أنها تحتاج إلى صقل وتحوير وتطوير، ثم جاء بعدهما الشيخ عامر الشماخي في مطلع القرن الثامن الهجري فدوّن قواعده في "كتاب الإيضاح"، وشفّع بها المسائل الفقهية، إذ كان غالبًا ما يستشهد بها، ويعلل بها في الأحكام، ويعتمد عليها في الاستدلال والاحتجاج، وامتاز على من تقدمه بحسن صياغة القاعدة وسبكها بأسلوب موجز، وكذلك فعل مثله الشيخ إسماعيل الجيطالي في كتابه "قواعد الإسلام".

ثانيا - مرحلة النضج والتميز:

تمثل هذه المرحلة التطور الحقيقي للقواعد الفقهية عند الإباضية، حيث كللت جهودهم المباركة بظهور أول كتاب مستقل للقواعد الفقهية من تأليف القاضي سفيان بن محمد الراشدي من علماء عُمان في القرن الرابع عشر الهجري، فقد استطاع أن يجمع القواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى وما تفرع عنها من قواعد كلية صغرى، وشرحها شرحًا موجزًا، وضمّنها أمثلة متعددة ومتنوعة، معتمدا في ذلك على المصادر الإباضية وغيرها، ومما تجدر الإشارة إليه أنه سلك في طريقة تأليفه منهج الإمام السيوطي الشافعي في كتابه "الأشباه والنظائر" وظهر تأثيره به كثيرا، فنجده أحيانا ينقل عباراته بنصها وأمثله المختلفة، وقد أشار محققه إلى ذلك فقال: «يظهر لي أنه اختزل ما كتبه الإمام السيوطي عن القواعد الكلية في "الأشباه والنظائر"، وأضاف إليه أشياء من كتب المذهب الإباضي وغيرها»⁽²⁾، ولا ينقص ذلك من قدره، ويكفيه فخرا أنه استطاع أن يسد ثغرة غفل عنها أسلافه، وقد فعل مثله من قبل الإمام ابن نجيم الحنفي لما وجد أصحابه من الحنفية يفتقرون إلى كتاب على غرار "الأشباه والنظائر" للسيوطي، فقلده في كتابه فأتج كتابه المشهور "الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة" النعمان، فكان متأثرا بمنهجه إلى حد كبير، فرمما شعر الشيخ سفيان الراشدي بحاجة الإباضية إلى كتاب يشبه كتاب السيوطي فنسج على منواله، وحاول أن يضيف إليه ما لم يجده في غيره تنسيقا وتطبيقا، فأبدع وتميز.

(1) الجناوني يحيى بن أبي الخير، (أبو زكرياء)، (ق: 5هـ / 11م)، من العلماء الأعلام بجبل نفوسة بليبيا، من قرية إجنّاون. أخذ العلم عن أبي الربيع سليمان بن أبي هارون، وغيره من المشايخ، إذ مكث في التعلّم اثنتين وثلاثين سنة، فصار شيخًا عالمًا وفقهيا. من آثاره العلمية: عقيدة نفوسة (مط)، كتاب الأحكام (مط)، كتاب الوضع مختصر في الأصول والفقه (مط). معجم أعلام الإباضية، (قسم المغرب)، ترجمة: 993، 144/2.

(2) الراشدي محمد بن يحيى سفيان محقق كتاب جواهر القواعد من بحر الفرائد، لجلده سفيان الراشدي، ص04.

وبقي هذا الكتاب النادر مخطوطاً في دائرة النسيان حتى كتب الله له أن يرى النور، فقام الباحث المجد محمد بن يحيى بن سفيان الراشدي - حفيده - فحققه ودرسه دراسة علمية منهجية، فسهل الاستفادة منه، وذلك في مذكرة التخرج، ونال بها الشهادة الجامعية من معهد العلوم الشرعية بسلطنة عُمان.

ومما جاء في مقدمة دراسته ما نصه: «فقد جاء في كتابه جواهر القواعد من بحر الفرائد كاشفاً للثام عن القواعد الكلية الخمس التي يرجع إليها الفقه في الإسلام والتي لها من الأهمية ما لها، حيث إنها تعين العالم والمتعلم على معرفة أحكام المسائل على اختلافها وتجدها على مر العصور والأزمان، وغير ذلك من القواعد الجليلة».

وأضاف المحقق مبرزاً أهمية هذا الكتاب الفريد: «وتزداد أهمية هذا الكتاب ويتضاعف فضله بسبب حوزة فضل السبق في هذا المجال في التراث الإباضي حيث لم يظهر لنا من كتب الإباضية كتاب استقل بموضوع القواعد الفقهية إلا الذي بين أيدينا»⁽¹⁾.

هذا وقد أشار الشيخ سفيان الراشدي إلى الباحث الأساسي على تأليف كتابه المفيد فقال: «وهذه شذرات من عقد جواهر القواعد، وقطرات من بحر الفرائد والفوائد، أجمعها لي ولمن كان مثلي قاصر الباع عن الإطلاع، حامد المهمة عن البحث والتفتيش عن المسائل المهمة، لتكون مذكرة وذخراً في درجات الآخرة»⁽²⁾.

وبهذا الكتاب أسهم هذا العالم المجتهد في تطوير القواعد الفقهية عند الإباضية صياغة وتصنيفاً وتدويناً، وأضاف لبنة هامة في بناء المدرسة الإباضية، ولاشك أنه استفاد من خبرته الطويلة في تعامله مع الفقه الإباضي والمذاهب الفقهية الأخرى، ووظف ذلك في القضاء والإفتاء، والفروع المتكاثرة، فكان كتابه بداية للمجتهد وكفاية للمقتصد. واستطاع سفيان الراشدي بكتابه أن يوجه المجتهدين والباحثين إلى الاهتمام بالقواعد الفقهية لتوظيفها في ضبط الفروع الفقهية المتكاثرة، وما زال ينتظر هؤلاء عمل جبار لاستخراج القواعد الفقهية من التراث الفقهي الإباضي؛ لسد حاجة الفقهاء والمفتين والقضاة الشرعيين في هذا المجال.

ولم تظهر بعده كتب أخرى في القواعد الفقهية الإباضية رغم الحاجة الماسة إليها، اللهم إلا بعض المحاولات المحدودة، وأهمها ما أنجزه شيخنا عبد الرحمن بكلي أثناء تحقيقه "كتاب النيل وشفاء العليل" للثميني، حيث أضاف إلى كل جزء منه ملحقات للقواعد والضوابط الفقهية، استنبطها من مسائل الكتاب، وصاغها بأسلوبه المحكم، فجاءت معظمها مشابهة للقواعد المتعارف بها عند الفقهاء، وأصبحت مرجعاً هاماً للمجتهدين والباحثين في الفقه الإباضي، إلا أنه ينقصها الترتيب والتمثيل، والإحالة إلى مظانها في الكتاب، كما فعل مثله محقق كتاب "القسمه وأصول الأرضين" لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر الفرستائي أستاذنا الشيخ بالحاج بكير، ولكنه تميز عن سابقه بالإحالة إلى الصفحات التي توجد فيها تلك القواعد والضوابط الفقهية، مما سهل علينا الرجوع إليها دون عناء يذكر.

(1) الراشدي محمد: المرجع نفسه.

(2) الراشدي سفيان بن محمد، المرجع السابق، ص 38.

وهكذا استمر العمل والاجتهاد الفقهي عند الإباضية ينمو ويتطور، حتى بلغ مرحلة تععيد القواعد الفقهية وتوظيفها درجة عالية عند الإباضية المتأخرين، فلم يظهر تطور ملحوظ قبل القرن الرابع عشر، ثم جاء عصر الشيخ عبد العزيز الثميني، والشيخ أحمد بن يوسف اطفيش، والمحقق سعيد بن خلفان الخليلي والإمام نور الدين السالمي، وسفيان الراشدي، فظهرت بوادر التجديد في مجال القواعد الفقهية عند الإباضية، إذ جمع السالمي القواعد الفقهية الخمس الكبرى في كتابه الأصولي: ” طلعة الشمس“، وأفرد لها مبحثا خاصا سماه (خاتمة في قواعد الفقه) أجمل فيه القول ولم يفصله، وما جاء فيه:

أما اليقين فهو لا يزيله	إلا يقين مثله حصوله
وإنما الأمور بالمقاصد	والضرر مرفوع بلا معاند
ويجلب التيسير بالمشقة	إذ ليس في الدين عذاب الأمة
وإن للعادة حكما فعلى	ما قد ذكرت أسس الفقه الأولى

ثم شرع في شرح هذه الآيات شرحا موجزا مع بعض التمثيل؛ لتوضيح مدلول تلك القواعد، فقال: «اعلم أن قداماء الفقهاء من أصحابنا (الإباضية) وغيرهم بنو الفقه على خمس قواعد:

القاعدة الأولى قولهم: إن اليقين لا يزيله إلا يقين مثله، وهو نوع من الاستصحاب المتقدم ذكره؛ لأن بقاء حكم اليقين مستصحب وإن ورد عليه الشك حتى يتيقن انتقاله. ومن فروع هذه القاعدة: إن من تيقن الطهارة وشك في الحدث يأخذ بالطهارة.

القاعدة الثانية قولهم: إن الأمور بمقاصدها، ومن فروع هذه القاعدة: وجوب النية في الطهارة.

القاعدة الثالثة قولهم: إن الضرر يزال، ومن فروع هذه القاعدة: وجوب رد المغصوب وضمانه بالتلف.

القاعدة الرابعة قولهم: إن المشقة تجلب التيسير، ومن فروع هذه القاعدة: جواز القصر والجمع والنظر في السفر، وجواز الجمع للمستحاضة والمبطون، وفي وقت الغيم ونحو ذلك.

القاعدة الخامسة قولهم: إن العادة محكمة أي حكّمها الشرع، ومن فروع هذه القاعدة: بيان أقل الحيض وأكثره، ومسائل التعارف ونحو ذلك⁽¹⁾.

وقد التزم العالم المحقق أبو محمد سعيد بن خلفان الخليلي في كتابه القيم ” تمهيد قواعد الإيمان وتقييم شوارد الأحكام والأديان“⁽²⁾ العمل بهذه القواعد، فكان في الغالب ما يعلل فتاويه بها، ويخرج عليها الأحكام الفقهية. وتابعه في هذا النهج الإمام السالمي، وطبق هذه القواعد في مؤلفاته القيمة، فظهرت جليلة في ” معارج الآمال“ و”العقد الثمين“ وغيرها، فكان اهتمامه بالتفصيل الفقهي واضحا في جميع مصنفاته. وهذان يمثلان اهتمام الإباضية المشاركة بتطوير القواعد تأصيلا وتطبيقا، كما فعل مثلهم فقهاء الإباضية المغاربة، فبرز في تلك

(1) السالمي نور الدين أبو عبد الله بن حميد، طلعة الشمس شرح الألفية، 2/ 191.

(2) يتكون هذا الكتاب من 13 جزءا مطبوع بدون تحقيق وقد حقق أحد الباحثين العمانيين هذا الكتاب أخيرا وصدر في سلطنة عُمان.

الفترة من القرنين الثالث والرابع عشر الهجريين كل من عبد العزيز الثميني في كتبه المشهورة كتاب "النيل وشفاء العليل" و"التكميل لما أخل به النيل" و"الورد البسام"، وقام قطب الأئمة الشيخ أحمد بن يوسف اطفيش بشرح هذه الكتب في موسوعته المعتمدة "شرح النيل وشفاء العليل" فكان يعتمد هذه القواعد، ويستدل بها أحيانا إذا أعوزه الدليل ويستأنس بها، ويعلل بها الأحكام، وتجسدت أكثر في كتابيه "شامل الأصل والفرع" و"كشف الكرب".

وهكذا لم تكذب تملو كتب المتأخرين من الإباضية من القواعد الكلية والضوابط الفقهية، كفتاوى الإمام الشيخ بيوض⁽¹⁾، وفتاوى البكري للشيخ عبد الرحمن بكلي، وفتاوى الشيخ أحمد بن حمد الخليلي، وكتاب "الإباضية دراسة مركزة في أصولهم وتاريخهم" لعلي يحيى معمر، و"أصول الجمع وكليات الوفاق بين المذهبين الإباضي والمالكي" للشيخ بالحاج محمد، وغيرهم.

ومما تجدر الإشارة إليه أن أغلب المصادر الإباضية تتضمن القواعد والضوابط، إما تصريحاً وإما تلميحاً، تستتج من السياق من خلال إشارات ضمنية، ويمكن كذلك استخراجها من المسائل التطبيقية للقاعدة بمعنى ردّ الفروع إلى أصولها، لأن الفقه الإباضي يغلب عليه الجانب العملي، ولم يكن أكثر فقهاءهم يهتمون بالجانب النظري، والتأصيلي، وهذا ما يفسر ندرة المصنفات في القواعد الفقهية.

مجمل القول:

من خلال هذا العرض الوجيز لمراحل تكوين القواعد الفقهية وتطورها عند الإباضية، وما وصل إلينا من الأحاديث والآثار والأقوال في معنى القواعد، وتمكنا من الاطلاع عليه، يمكن أن نخلص إلى الأمور التالية:

1- وُجِدَت القواعد الفقهية ورسخت فكرتها عند الإباضية في غضون هذه المراحل كلها، قبل أن تعرف تلك العبارات البليغة الموجزة، باعتبارها قواعد وتصطبغ بصبغة "العلم".

2- وإذا أردنا أن نرسم صورة واضحة لتطور حركة التأليف في مجال القواعد الفقهية عند الإباضية، فإن علينا أولاً أن نعلم على مثل تلك النصوص المبعثرة هنا وهناك؛ فهي مصدر الانطلاق لنا في هذا الباب.

3- لقد جرى على ألسنة المتقدمين من الإباضية من القواعد ما يضارع القواعد المتداولة في القرون المتأخرة إلا أنها ينقصها بعض الصقل والضبط في الصياغة.

4- يظهر أن تلك الآثار والأقوال الماثورة، والفروع الكثيرة المنقولة عن الإباضية المتقدمين كانت حافزاً للمتأخرين على استنباط القواعد، وجمعها وتدوينها، والتقدم في هذا الاتجاه، ولا أدل على ذلك ما فعله سفيان الراشدي في جواهره، والمحقق البكري في تعليقاته على "كتاب النيل".

(1) إبراهيم بن عمر بيوض، (و: 1313هـ/ 1899م - ت: 1401هـ/ 1981م)، رائد النهضة الإصلاحية بالجنوب الجزائري. تعلم على يد مشايخ منهم: الحاج إبراهيم البريكي، وأبو العلا عبد الله، والشيخ الحاج عمر بن يحيى. أسس معهد الحياة سنة 1925م، ساهم بقلمه في مقاومة الاستعمار. من أعماله: تفسيره للقرآن الكريم كاملاً في دروس مسجدية، وحرر جزء منه الأستاذ عيسى الشيخ بالحاج؛ فتاوى فقهية، جمعها الأستاذ الشيخ بالحاج بكير؛ مقالات في مختلف الجرائد والمجلات؛ مذكراته الخاصة، مثل: أعماله في الثورة... الخ. معجم أعلام الإباضية، (قسم المغرب)، ترجمة: 33، 1/ 21. (ص 139).

5- ومن خلال تتبع المصادر الفقهية الإباضية يمكن القول ببناء على النصوص الماثورة، إنه قامت عندهم اللبنة الأولى للقواعد الفقهية في غضون القرون الثلاثة الأولى، حيث شاع فيها استعمال تلك القواعد، وتبلورت فكرتها في أذهانهم، وإن لم يتسع نطاقها، ولم تدوّن في مصنفاتهم، لعدم الحاجة إليها كثيرا في تلك العصور، ولأن اهتمام فقهاء الإباضية كان منصبا على استنباط الأحكام الفقهية من النصوص الشرعية للحوادث والنوازل المستجدة، وبعد أن تجمعت لديهم ثروة فقهية هائلة بدأ بعض الفقهاء يتجه نحو جمع تلك الأحكام الجزئية في قواعد عامة، ليسهل استيعابها واستحضارها، وهذا ما لاحظناه في القرن الرابع الهجري وما تلاه، وظهر ذلك جليا عند ابن بركة البهلوي وأبي يعقوب الوارجلاني وأبي ساكن الشماخي.

6- وقد لاحظنا من خلال عبارات فقهاء الإباضية أنهم كانوا يصيغون القواعد الفقهية بالعبارات والصيغ الدالة على العموم، مثل: «كل» و«ومن» وكان ظهورها في مصنفاتهم مبكرا، منذ عهد جابر بن زيد الأزدي - مؤسس المذهب - ومن جاء بعده، وتزامنا مع نمو القواعد تطورت صياغة القواعد الفقهية عند الإباضية حتى بلغت مرحلة الرسوخ والنضج والتميز عند المتأخرين منهم.

7- أما بداية تصنيف الإباضية للقواعد الفقهية باعتبارها فنا مستقلا، يبدو أنها تأخرت كثيرا إلى عصر النهضة الحديثة، فلم نعرث في القرون المتقدمة على كتاب في هذا الفن إلا رسالة «التعارف» لابن بركة البهلوي (ت 372هـ) تضمنت قاعدة العرف والعادة وعلاقتها بالقاعدة الكلية «اليقين لا يزول بالشك»، ثم ظهر «كتاب جواهر القواعد في بحر الفرائد» لأبي سفيان الراشدي (و: 1331هـ/ ت: 1377هـ).

ثالثا- مرحلة الدراسات المتخصصة:

ومع انتشار الجامعات والكليات الإسلامية في السنوات الأخيرة، ظهرت بوادر اهتمام الإباضية بجمع القواعد الفقهية وتصنيفها في مؤلفات مستقلة، وتوجّه بعض الباحثين نحو الدراسات المتخصصة في المذهب الإباضي عقيدة، وأصولا، وفقها، وحضارة، وذلك لإخراج تراثه المغمور وإنقاذه من الضياع، وإبراز مكانته ودوره في الحفاظ على الشخصية الإسلامية الأصيلة، فبرزت دراسات متخصصة في الفقه الإباضي وأصوله، اهتمت باستخراج القواعد الفقهية من بعض المصنفات الفقهية القديمة، مثل: القواعد الفقهية عند ابن بركة البهلوي لخلفان الحارثي، والقواعد الفقهية عند أبي سعيد الكدومي من خلال كتابه «المعتبر» لمصطفى باجو، والقواعد الفقهية عند الجيطالي من خلال كتابه «قواعد الإسلام»، لمنى الكندية، ومعجم القواعد الفقهية الإباضية لمحمود هرموش، والقواعد الفقهية عند الإباضية تنظيرا وتطبيقا لهلال بن محمد الراشدي، وغيرها من الدراسات الحديثة، ولعل هذه الدراسة التي نحن بصددتها تندرج في هذا الإطار، وهي من أوسعها وأعمقها، لأنها سوف تساهم في الكشف عن قواعد جديدة لم يسبق إليها، وتضيف لبنة في بناء هذا الصرح الأصيل.

ولا ريب أن جهود الباحثين لا تقف عند هذا الحد، وما زال العمل في هذا المجال ناقصا، لأن معظم التراث الفقهي الإباضي مازال دفيناً في الخزانات، وأغلبه مخطوطا ينتظر من ينقذه من دائرة الضياع والنسيان. وسيأتي من يتابع هذه المسيرة المباركة، ويستخرج القواعد والضوابط الفقهية من هذا التراث المغمور،

ويدرسها دراسة علمية تأصيلية، ويقدمها للقراء في أسلوب يتلاءم مع العصر؛ ليطلع الدارسون على جهود الإباضية في تقعيد القواعد الفقهية.

ويتنظر الباحثين عملًا ماضيًا لاستخراج القواعد والضوابط الفقهية من المصادر الإباضية، وترتيبها وتصنيفها في مجموعات يضمها موضوع واحد، مثل: قواعد المقاصد، وقواعد رفع الحرج والمشقة، وقواعد التيسير والضرورة، وقواعد الضرر والضمان، وقواعد العادة والعرف وقواعد الملكية، وغيرها.

والمأمول أن يتحقق هذا المشروع، وتتكامل هذه الجهود، وتُجمع كل القواعد المستخرجة من الفروع الفقهية الإباضية لتضمها موسوعة شاملة، ويطلق عليها موسوعة القواعد والضوابط الفقهية عند الإباضية.

المبحث الرابع

التراث الفقهي المتضمن للقواعد الفقهية عند الإباضية

أشرنا فيما تقدم إلى أن التراث الفقهي الإباضي يزخر بالقواعد الفقهية، معظمها مقترنة بالفروع الفقهية؛ لأن الفقهاء كانوا يستأنسون بها في تقرير الأحكام وتعليلها، ولذلك فليس من السهل لمن لا يملك ملكة فقهية ودراية بالقواعد الفقهية أن يتعرف عليها ويستخرجها، وربما يزداد الأمر تعقيدا إذا ذكرت الفروع الفقهية خالية من القواعد، رغم أن أحكامها تخرجت على قواعد فقهية، فهنا يحتاج الفقيه والباحث في مجال الفقه والأصول أن يرد كل فرع إلى قاعدته، ويجمع تلك الجزئيات تحت قاعدة كلية أو ضابط فقهي، ولصعوبة ذلك قصرت همم الفقهاء وانشغلوا بذلك في تخريج الفروع على الأصول، وحتى يكتمل العمل فلا بد من الاهتمام بالتنظير الفقهي، وصياغة قواعد جديدة من الفروع المتكاثرة.

ورغم كل هذا فقد اهتم بعض فقهاء الإباضية بالتنظير الفقهي إلى جانب الاجتهاد في استنباط الأحكام الفقهية للوقائع الجديدة من الأدلة الإجمالية والتفصيلية، وتخريج الفروع على القواعد الفقهية، ونظرا إلى أن هذه الدراسة تنحصر في إطار إبراز القواعد الفقهية المعتمدة عند الإباضية، فإنني سأقتصر هنا على ذكر بعضها كما وردت في المصنفات الإباضية دون شرح أو تحليل.

ولأجل عدم اهتمام الإباضية بتصنيف القواعد الفقهية في مؤلفات مستقلة، فإننا سنعتمد في إبراز اهتمامهم بالقواعد الفقهية على عرض أهم الكتب التي ذكرت القواعد الفقهية، إلى جانب الاجتهاد الفقهي، وأغلبها نجدها متناثرة في هذه الكتب مع الفروع الفقهية، نذكر منها ما يلي حسب التسلسل التاريخي:

1- الجامع لابن بركة:

من كتاب الجامع: لأبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة البهلوي (ت: ما بين 342-355هـ) نجد صياغة واضحة تتبلور فيها معاني القواعد الكلية والضوابط الفقهية ومنها:

- «من أصبح بجنايته وهو صائم من غير عمد بتأخيرها كان عليه قضاء يومه»⁽¹⁾.
- «ومن تيقن حدثا ثم شك، هل تطهر أم لم يتطهر؟ كان على حدثه، ومن تيقن طهارة ثم شك فلم يدر أحدث أم لم يحدث، فهو على طهارته، الدليل على ذلك أن التيقن لا يرتفع بالشك؛ لأنه تيقن بعلم، وما شك فيه غير معلوم، والمعلوم لا يرتفع بغير معلوم»⁽²⁾.
- وفي موضع آخر أشار إلى معنى قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» بقوله: «كل ما كان على يقين من تمام طهارته ثم شك في فسادها لم تجب عليه إعادتها، وكذلك من تيقن أنه قد أحدث ثم شك أنه قد تطهر فشكه غير مزيل لتيقنه»⁽³⁾.

(1) ابن بركة: الجامع، تحقيق عيسى يحيى الباروني، (د. ت) نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1/ 321.

(2) ابن بركة، الجامع، 1/ 322.

(3) المصدر نفسه، 1/ 258.

- «كل دم عرق فهو نجس بسنة النبي ﷺ إلا ما قام دليله⁽¹⁾»⁽²⁾.
- «ألا ترى إلى قول رسول الله ﷺ: «الإمام ضامن»⁽³⁾. وهذا الحكم ينطبق على كل إمام في حال ممارسته للإمامة»⁽⁴⁾.
- «إذا زالت الضرورة قبل تمام الصلاة أعادها لاستحالة وجود الضرورة والقدرة»⁽⁵⁾.
- «كل ما صلح أن يكون طهورا منها صلح أن يكون مسجدا للمصلي عليها»⁽⁶⁾.⁽⁷⁾
- «من ترك الصلاة من طريق الاستحلال كان مرتدا بذلك يقتل إن لم يتب باتفاق»⁽⁸⁾.
- «كل من استحق اسم أكل فصومه باطل»⁽⁹⁾.
- «فساد بعض الفرض فساد لجميعه»⁽¹⁰⁾.
- ويشير إلى قاعدة: «العادة محكمة»، فيرى أنه نُقل الإجماع على قبول الهدية وانتقالها إلى ملك من أهديت بواسطة رسول، وربما كان صبيا، فزوال ملكها من صاحبها المتيقن حصل بما يسكن إليه القلب، وجرت به العادة⁽¹¹⁾.
- وكذلك الرجل يتزوج المرأة من وليها وهو غير عارف بها، ثم تسلم إليه المرأة على أنها زوجته، وليس إلا سكون القلب والعادة الجارية، ويحكم على الغائب بالموت بعد مضي مائة وعشرين سنة بموجب

-
- (1) هذا الضابط مستنبط من حديث النبي ﷺ: «دم الاستحاضة نجس لأنه دم عرق ينقض الوضوء» أخرجه الربيع في مسنده، (150) 69/1. وأخرج أبو نعيم في المسند المستخرج على صحيح مسلم حديثا فيه «فقلت إني أستحاض، فقال: إنما ذلك دم عرق فاغتسلي ثم صلي» 380/1(749).
- (2) ابن بركة، الجامع، 419/1.
- (3) الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه باب الأذان (1671) 4/559. وابن خزيمة في صحيحه كتاب الإمامة في الصلاة (1528) 3/15. والنسائي في السنن الصغرى كتاب الصلاة (560)، 1/325، وأبو داود في سننه في كتاب الصلاة (517)، 1/143. وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة (981) 1/214. والبيهقي في السنن الكبرى في جماع أبواب الأذان، (1847) 1/425. والحميدي في المسند (999) 2/438. والطبراني في المعجم الصغير 2/69 والكبير 8/286، والأوسط 8/251.
- (4) ابن بركة: الجامع، 1/458.
- (5) ضابط فقهي في باب الصلاة، ومن الضرورات التي ذكرها ابن بركة: صلاة المتوضى خلف المتييم من الجنابة، وصلاة الطاهر من النساء خلف المستحاضة، وصلاة المتوضى خلف سلس البول. ينظر: ابن بركة: المصدر نفسه، 1/459.
- (6) هذا الضابط مستنبط من حديث: «جعلت لي الأرض مسجدا وترابها طهورا». أخرجه الربيع بن حبيب الفراهيدي في مسنده رقم (167) 1/75، ورقم (255) 1/108. والطيالسي في مسنده رقم (418) 1/56. بهذا اللفظ وأخرجت أكثر كتب الحديث جزءا منه بلفظ: «وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا...» أخرجه البخاري في صحيحه في أبواب المساجد رقم (427) 1/168. والحاكم في المستدرک في كتاب التفسير رقم (3587) 2/460. وأبو نعيم في المسند المستخرج (1151) 2/125. وابن حبان في صحيحه باب المعجزات رقم (6398)، 14/308. والشافعي في السنن المأثورة رقم (185)، 1/242. والهيثمي في مسند الحارث رقم (942)، 2/876. والترمذي في السنن كتاب أبواب الصلاة رقم (317)، 2/131. والنسائي في المجتبى كتاب الغسل والتميم رقم (432) 1/210.
- (7) ابن بركة، الجامع، 1/459.
- (8) ابن بركة، المصدر نفسه، 1/501.
- (9) المصدر نفسه، 2/9.
- (10) نفسه، 2/14.
- (11) ابن بركة، كتاب التعارف، ص 16.

- العرف والعادة الجارية أنه لا يعيش أكثر من هذا القدر، وليس مرورها يوجب موته يقين⁽¹⁾.
- وفي السياق نفسه يقرر أن كثيرا من الأمور التي لم ينص الشارع بحكمها مردّها إلى العرف والعادة، فيقول: «ولعل جميع ما تعبد الله به عباده من طريق الشريعة ما أخذ عليهم أن يخرجوا منه بما هو يقين عندهم، يستدلون على معرفته بالعادة الجارية والأحوال الظاهرة، لا يعلم حقيقته»⁽²⁾.
- ويشير إلى القاعد الكلية المشهورة «الأمور بمقاصدها» ويعبر عليها بصيغ متنوعة فيقول: «الله عَجَل لا يقبل الطاعة ممن أطاعه إلا بالنية»⁽³⁾. «إذا لم يعمل ما أمر به بقصد واختيار لم يسم مطيعا»⁽⁴⁾. «كل فعل أوجهه الله على أحد من عباده فليس بمؤد له من لم يقصده إلى أداء فرضه»⁽⁵⁾. «يصير الفعل طاعة أو معصية إذا أضيفت له النية»⁽⁶⁾. ويقول في باب الطهارات: «والذي نختاره نحن أنه لا يكون متطهرا لوضوء الصلاة أو لغسل الجنابة إلا بنية وقصد؛ لأن الوضوء فريضة لا تؤدي إلا بالإرادات وصحة العزائم»⁽⁷⁾.

2- المعتمد لأبي سعيد الكدمي:

- من كتاب المعتمد لأبي سعيد الكدمي (عاش في القرن الرابع الهجري) نجدتنا يتناول مفهوم القواعد في تطبيقاته الفقهية، ويظهر فيها الحس الفقهي التقعيدي في هذا الكتاب وغيره؛ لما تضمنته تحليلاته من مسحة تأصيلية للأحكام، إما بالرجوع إلى أدلتها النصية أو إلى قواعد الفقهية، يوردها بنصها أحيانا وبمعناها غالبا، ولا بأس بذكر بعضها:
- ففي تحديد نية الاغتسال للجنابة، وهو أمر ضروري لإجزائه وصحة صلاة صاحبه، فمن أصابته جنابة بالليل ولم يعلم بها حتى أصبح، فقام فاغتسل من حرّ أراد أن يتبرد به، أو غير ذلك من أسباب أخرى، ولم ينو بذلك الغسل من الجنابة، ولم يعلم بها حتى اغتسل، ثم صلى صلاة الفجر، فلما كان النهار علم بها، فهذا لا يجزئه غسله الأول، وعليه إعادة الغسل بالنية للجنابة، وإعادة الصلاة؛ لأنه لا يصلح ذلك إلا بالنية⁽⁸⁾.
 - ويقول في باب الزكاة «لو أن رجلا تصدق بخمسة دراهم على الفقراء، ثم نظر فإذا له مائتا درهم قد حالت حولا، لم يكن ذلك يجزئه عن الزكاة»⁽⁹⁾؛ لعدم توفر القصد إلى أداء هذه الفريضة، رغم حصول

(1) ابن بركة، المصدر نفسه. 19، 39.

(2) المصدر نفسه، ص 7.

(3) ابن بركة، الجامع، 1/ 256.

(4) ابن بركة، المصدر نفسه، 1/ 266.

(5) المصدر نفسه، 1/ 256.

(6) نفسه، 1/ 164.

(7) نفسه، 1/ 255.

(8) الكدمي، المعتمد، 4/ 55.

(9) الكدمي، المعتمد، 4/ 56.

مؤداها من إخراج قيمة الزكاة المفروضة⁽¹⁾.

- واعتمد على القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك» في باب الطهارات، وما يعرض للمرء من شكوك ووساوس فقال: «من وجد بللا في ذكره أو انتشارا فظن أنه قد أفسد ثوبه، وكان إذا عناه ذلك فنظر وجد شيئا قد خرج، وربما نظر فلم ير شيئا، فعناه ذلك فلم يعلم أخرج منه شيء هذه المرة أو لم يخرج منه، فلا بأس حتى يعلم أنه خرج عليه هذه المرة ما قد أفسد عليه ذلك؛ لأننا نبني في هذه الأمور على اليقين، فإذا نظر ولم ير شيئا، أو لم يخرج منه شيء، فلا يعتد بالشك في ذلك»⁽²⁾.
- وفي باب الحقوق؛ إذا علم أنه قد وجب عليه شيء من حقوق العباد وأشباهاها، ثم لم يعلم بعد ذلك هل قام بأدائها أو لم يقم بذلك، فحكمه وجوب أدائها لثبوت هذا الحكم في حقه، ولم يكن قد خرج منه يقين واطمئنان، وكذلك الحج والزكاة من حقوق الله⁽³⁾.
- واعتمد كذلك على قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال» وصرح بها في كتابه، فذكر الاختلاف في الأكل من الرجس المحرم، أو من الحلال المملوك للغير عند الضرورة لتنجية النفس من الهلاك، ورجح الأول؛ لأنه لا ضمان فيه، والإثم مرفوع عن صاحبه، بخلاف أكل أموال الناس ففيه الضمان. ثم زاد توضيح القول الثاني الذي قضى أن ليس لهذا المضطر أن يأكل الرجس المحرم عندما يجد الطاهر الحلال، لأنه لو وجد أرباب الأموال فباعوا له من أموالهم ما يجبي به نفسه ويتعوض به من الضرورة بعدل السعر، أو أكثر من عدل السعر لم يكن له أن يأكل من المحرمات الرجس، وكان عليه أن يشتري بقدر ما يجبي به نفسه، ولا يثبت عليه في حال الضرورة إلا عدل السعر، ولو اشتط عليه البائع فباعه بأكثر من عدل السعر كان ذلك مردودا إلى عدل السعر، لأن الاحتكار حرام، والمحتكر ملعون، والاحتكار داخل في الضرر، والقاعدة أن لا ضرر ولا ضرار⁽⁴⁾.
- وقد أخذ أيضا بالقاعدة الكلية «العادة محكمة» وخرّج عليها فروعا لما أعوزه الدليل، فيقول في هذا الصدد: «وقد يخرج في معنى الاطمئنان والتعارف وما تجري به العادات ما يشبه معنى الحكم الثابت في الأصول، فتصبح بذلك العادات والتعارف في معنى ما يثبت الأحكام الثابتة»⁽⁵⁾. ومثل ذلك: رجل وامرأة ثبت بينهما معايشة ومساكنة، وكان بينهما ما يشبه التزويج والصلة القائمة بين الزوجين، وكلاهما موقن أنه لا يقيم مثل تلك العلاقة إلا مع زوج شرعي، فعارض الرجل شك في حكم هذه الزوجية، ولم يعلم كيف كان التزويج، ولا من أي وجه تم ذلك، ولا من زوجه، وربما قام له عارض وشك بأن تلك المرأة أخته من الرضاع، أو أمه من الرضاع، أو من سائر ذوات محارمه، بسبب رحم أو

(1) باجو مصطفى، القواعد الفقهية عند الإمام أبي سعيد الكدومي من خلال كتابه المعبر، بحث طبع ضمن بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان خلال القرن الرابع الهجري، القواعد الشرعية أمودجا، نشر في كتاب القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق، تسيق ومراجعة مصطفى باجو، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ط2005، مطابع النهضة، روي - سلطنة عُمان.

(2) الكدومي، المعبر، 113/3.

(3) الكدومي، المصدر نفسه، 79/4.

(4) المصدر نفسه، 104/3.

(5) نفسه، 83/4.

نسب أو صهر، فهذا الشك لا يلتفت إليه ويجري التعارف المعهود في معنى الأصل من كونها زوجته، ولا يستريب في ذلك، «فكان حكم الأغلب والتعارف والاطمئنان فيما تجري به أمور عامة الناس؛ ذلك لأن هذا هو الأغلب والجائز والمعمول به دون ثبوت الأحكام عليهم في هذا، وكذلك ما أشبهه ونزل بمنزلته من جميع الأحكام والحقوق من الأموال التي في يده إذا نصّب نفسه إلى معرفتها من أين اكتسبها وأصابها بعد أن لم تكن في يده؟...»⁽¹⁾.

3- الإيضاح لعامر الشماخي:

ومن كتاب الإيضاح: لأبي ساكن عامر بن علي الشماخي (ت: 792هـ) نجد سمات القواعد الكلية والضوابط ظاهرة ومتصلة بالفروع نذكر منها:

- «إذا وردت السنة في ترك الفريضة في حالة، فالمباحات أولى بالترك»⁽²⁾.
- «العقوبة لا تكون إلا على ترك الفريضة»⁽³⁾.
- «الأحكام تعلق بالأغراض»⁽⁴⁾.
- «لا يرفع الشك ما ثبت بالدليل الشرعي»⁽⁵⁾، وفي معناها «لا يرفع الشك ما ثبت باليقين»⁽⁶⁾، وبصيغة أدق «اليقين لا يزيله إلا اليقين»⁽⁷⁾.
- «العذر يظهر من أمر الشرع أنّ له تأثيراً في التخفيف»⁽⁸⁾.
- «كل حي طاهر العين، وكل طاهر العين طاهر سوره»⁽⁹⁾.
- «الحكم على الأغلب»⁽¹⁰⁾.
- «كل ما أبيض لأجل الضرر أنه يرتفع تحليله بارتفاع الضرر»⁽¹¹⁾.
- «الأبدال ترتفع بوجود المبدل منه»⁽¹²⁾.
- «ما خرج عن العادة، فحكمه حكم الأصل الذي تجري به العادة»⁽¹³⁾.

(1) الكدمي، المعتبر، 4/ 83-84.

(2) الشماخي عامر: الإيضاح، 8/1.

(3) الشماخي: المصدر نفسه، 9/1.

(4) المصدر نفسه، 12/1.

(5) نفسه، 13/1.

(6) نفسه، 311/1.

(7) نفسه، 106/4.

(8) نفسه، 88/1.

(9) نفسه، 102/1.

(10) نفسه: 316، 203/1.

(11) نفسه: 309/1.

(12) نفسه: 310/1.

(13) نفسه: 17/2.

- «الضرر لا يجلب»⁽¹⁾.
- «دفع البديل يزيل الضمان»⁽²⁾.
- «ما لا يتم الفعل إلا به فهو مثله»⁽³⁾. وفي معناه «كل ما لا يمثل الأمر إلا به فهو مأمور به»⁽⁴⁾.
- «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»⁽⁵⁾.
- «الصغير والمجنون لا حيازة لهم ولا قبول»⁽⁶⁾.
- «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع»⁽⁷⁾.
- «الأمين لا تلحقه التهمة ولا يمين المضرة»⁽⁸⁾.

4- القسمة وأصول الأرضين، و السيرة في الدماء لأبي العباس الفرسطائي:

في كتاب القسمة وأصول الأرضين، وكتاب السيرة في الدماء لأبي العباس أحمد بن محمد الفرسطائي (504هـ) نجد فقهه ممتزجا بالقواعد أو خرج فقهه عليها دون التصريح بها، بل نلمحها من سياق عبارته من ذلك:

- «السابق إلى المشاع أولى من غيره»⁽⁹⁾.
- «خليفة الطفل والمجنون بمقامهما في قسمة مالهما مع الشركاء»⁽¹⁰⁾.
- «إقرار الأب على ابنه الطفل (غير البالغ) جائز، أما إقراره على ابنه البالغ فلا يجوز»⁽¹¹⁾.
- «كل جواز (أي مرور في أرض) لا يدعي به إثبات الطريق، ولم يمنعه صاحب الأرض، ولم يكن في سلوكه فيها مضرة، فجائز له الجواز فيها»⁽¹²⁾.
- «الخطأ في الأموال لا يزيل الضمان»⁽¹³⁾.

(1) نفسه: 210/3.

(2) نفسه: 205/3.

(3) نفسه: 21/4.

(4) نفسه: 37/1.

(5) نفسه: 32/4.

(6) نفسه: 55/4.

(7) المصدر نفسه: الحاشية على الإيضاح لأبي ستة، 187/4.

(8) الحاشية على الإيضاح: 279/4.

(9) أبو العباس أحمد بن محمد الفرسطائي: كتاب القسمة وأصول الأرضين، كتاب في فقه العمارة، تحقيق بكير بن محمد الشيخ بالحاج، ومحمد صلح ناصر، ط2 نشر جمعية التراث القرارة-الجزائر، 1418هـ/1997م. ص73.

(10) أبو العباس أحمد: القسمة، ص74.

(11) أبو العباس: المصدر نفسه، ص248.

(12) المصدر نفسه: ص129.

(13) نفسه: ص311-312.

- «كل ما يصل الشركاء إلى منعه من المضار يتجاربون عليه، وما لا يصلون إلى دفعه فلا يتجاربون عليه»⁽¹⁾.
- «الأصل في الأشياء إبقاء ما كان ولا تغيير إلا لسبب مشروع»⁽²⁾.
- «القول قول من دعا إلى ما كانت عليه العادة»⁽³⁾.

5- قواعد الإسلام للجيطالي:

في كتاب قواعد الإسلام، لأبي طاهر إسماعيل الجيطالي (ت: 750هـ) نجد يستخدم ألفاظاً وعبارات تدل على ما يفيد معنى القواعد أو الضوابط الفقهية، كاستخدام لفظ «كل»، وقد أطلق العلماء على هذا النوع من القواعد أو الضوابط المبتدئة بلفظ «كل» مصطلح الكليات الفقهية. وكثيراً ما نعثر على مثل هذا النوع من الكليات في كتاب «قواعد الإسلام» نذكر منها على سبيل التمثيل:

- «كل ما تجب منه الفدية لا يجوز استصحابه وهو محرم»⁽⁴⁾.
- «كل محرّم الأكل فهو في معنى الخمس»⁽⁵⁾.
- «كل ما كان من غرس الإنسان فلا شيء فيه، وكل ما كان نباتاً من قبل الله ففيه الجزاء»⁽⁶⁾.
- «كل من فاته الحج بخطأ من العدد في الأيام، أو لحفاء الهلال عليه، أو غير ذلك من الأعذار؛ فحكمه عند العلماء حكم المحصر بمرض»⁽⁷⁾.

ووردت في كتاب الجيطالي قواعد أخرى متنوعة هي نصوص شرعية أو مستنبطة من القرآن، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس، أو من أقوال الصحابة والتابعين، نذكر منها:

- النصوص التي اعتمد عليها الجيطالي في قواعده في تعليل الأحكام الفقهية ومعظمها من السنة، قوله ﷺ: «دباغ الأديم طهارته»⁽⁸⁾.⁽⁹⁾

(1) أبو العباس: القسمة، ص 271.

(2) المصدر نفسه، ص 255 وغيرها.

(3) نفسه: ص 272، 307 وغيرها.

(4) الجيطالي إسماعيل، قواعد الإسلام، تحقيق عبد الرحمن بكلي بن عمر، 2/ 146.

(5) الجيطالي، المصدر نفسه، 2/ 181.

(6) المصدر نفسه، 2/ 182.

(7) نفسه، 2/ 188.

(8) الحديث أخرجه النسائي في السنن الصغرى بلفظ «دباغ الأديم ذكاته»، وفي رواية أخرى: «دباغها طهورها»، ولفظ: «طهور كل أديم دباغ»،

(211)، (212) 1/ 162. وأخرجه البيهقي بلفظ: «طهور كل إهاب دباغ» وقال رواه كلهم ثقاة، البيهقي، السنن الكبرى (69) 1/ 21.

كما أخرجه أيضاً بلفظ: «دباغ الأديم ذكاته». وقال: وفي قصة الحديث دلالة على أن المراد بالذكاة طهارته (50) 1/ 16.. وأخرجه الدار قطني

في سننه بلفظ «دباغ كل إهاب طهوره» (16) 1/ 46. ولفظ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر». (178) 1/ 46. ولفظ: «دباغها طهورها» (14)

1/ 46. وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار بلفظ: «دباغ الأديم طهوره»، ولفظ: «أبما إهاب دبغ فقد طهر» 1/ 469، وقال الطحاوي

في أول الباب: وقد جاء عن رسول الله ﷺ آثار متواترة صحيحة المجمع مفسرة المعنى تخبر عن طهارة ذلك الدباغ 1/ 469.

(9) الجيطالي، قواعد الإسلام، 1/ 163.

- «التيمم طهور المسلم ولو إلى عشر سنين ما لم يجد الماء»⁽¹⁾.⁽²⁾
- «إذا التقى الختان وجب الغسل، أنزل أو لم ينزل»⁽³⁾.⁽⁴⁾
- «أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام»⁽⁵⁾.⁽⁶⁾
- «كل راع مسؤول عن رعيته»⁽⁷⁾.⁽⁸⁾
- «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»⁽⁹⁾.⁽¹⁰⁾

كما نقل الجيظالي (ت 750هـ) في مصنفه قواعد وضوابط فقهية مختلف فيها بين المذاهب الفقهية، ونتيجة عدم الاتفاق عليها اختلفت الفروع الفقهية المخرجة عليها حسب الأخذ بها أو عدمه، نذكر منها على سبيل المثال:

- (1) الحديث ذكره العيني في عمدة القارئ شرح صحيح البخاري وأثبت حديثاً من قول النبي ﷺ ، 40/3 ، ولفظ: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين فإذا وجدت الماء فأمسسه جلدك». أخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب الطهارة (627) 1/220. وابن حبان في صحيحه في باب التيمم (1311) 4/135. وأبو داود في سننه في باب التيمم (3321) 1/90.
- (2) الجيظالي، المرجع نفسه، 197/1.
- (3) يعتبر هذا الحديث ضابطاً فقهيّاً في باب الطهارة، أخرجه الترمذي في سننه بلفظ: «إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل». (108) 1/181. والطبراني في المعجم الأوسط بلفظ: «إذا التقى الختانان وجب الغسل» (584)، 2/81، وينفس اللفظ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (945) 1/247. والطبراني في الأوسط في حديث من اسمه محمد (7119) 7/147. وأحمد في مسنده في حديث السيدة عائشة (2606)، 6/229. والطبراني في مسند الشاميين (2754)، 3/251.
- (4) الجيظالي، نفسه 1/205.
- (5) يعد هذا الحديث ضابطاً فقهيّاً في باب الطهارة من الحيض، وبناء عليه لا يحكم للدم الذي جاء دون ثلاثة أيام بحكم الحيض، فلا تترك الصلاة ولا الصوم، ولا تقضي به العدة، وهذا القول مشهور عند أكثر الإباضية، منهم الربيع بن حبيب وهو القول المعتمد عندهم، وبه أيضاً قال أبو حنيفة وأصحابه ينظر: القواعد الفقهية عند الإمام الجيظالي، منى بنت هلال الكندية، الهامش ص 93. وأخرج هذا الحديث الربيع بن حبيب في مسنده (541) 1/218، كما أخرجه الطبراني في كل من المعجم الكبير (7586)، 8/129. والمعجم الأوسط (599) 1/190. وفي مسند الشاميين (1515) 2/370.
- (6) الجيظالي، قواعد الإسلام، 1/213.
- (7) ضابط فقهي في باب الحقوق، يوجب المسؤولية والحساب على من استرعى رعية فلم يحطها بنصحه. وأصله حديث رواه البخاري وغيره، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن - حديث: 867 عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته، الإمام راع ومسئول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيته، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته». قال: - وحسبت أن قد قال - «والرجل راع في مال أبيه ومسئول عن رعيته، وكلكم راع ومسئول عن رعيته».
- (8) الجيظالي: المصدر نفسه، 2/212.
- (9) ضابط فقهي في باب الحقوق يبين الحد الذي يقف عنده أداء الحقوق والالتزام بالواجبات. وأصله حديث رواه أحمد بن حنبل وغيره، مسند العشرة المبشرين بالجنة مسند، مسند الخلفاء الراشدين، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه حديث: 1070، بلفظ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله ﷻ». ورواه أحمد في المسند أيضاً عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه - حديث: 3773. ورواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، كتاب الصلاة، باب الأمراء يؤخرون الصلاة - حديث: 3659. وأخرجه الطبراني، المعجم الكبير، من اسمه عبد الله، من اسمه عفيف، سماك بن حرب عن الحسن بن عمران بن حصين، حديث: 15232، وصححه الألباني.
- (10) الجيظالي: قواعد الإسلام، 2/206، 213.

- «هل الفرض في الاستقبال - للقبلة - الاجتهاد أو الإصابة فقولان؟»⁽¹⁾.
- «هل تجوز الرخصة للعصاة أم لا؟»⁽²⁾.
- «هل المرأة في جميع العبادات كالرجل أم لا؟»⁽³⁾.
- «هل الزكاة عبادة أو حق واجب للمساكين؟»⁽⁴⁾.
- «هل العُشر حق الأرض أو الزرع؟»⁽⁵⁾.

6- الضياء للعوتبي الصحاري:

وفي كتاب الضياء لأبي المنذر سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري (ق5- ق6هـ) نجد أثر التقعيد الفقهي جليا في هذا المصنف، ولم يكتف صاحبه بنشر قواعده مع الفروع والمسائل كما فعل من تقدمه، بل خصص الجزء الثالث منه لعرض جملة من القواعد الكلية والضوابط الفقهية مع القواعد الأصولية وسماها: «باب في شيء من الأصول»، لتبدأ مرحلة جديدة من التقعيد الفقهي الإباضي في إطار تطوير صياغتها وتدخّل ضمن مرحلة النضج والتميز، ولا بأس بعرض بعض منها؛ ليتسنى الاطلاع عليها والحكم عليها:

- نص على القاعدة الكلية الكبرى في علاج الشك فقال: «اليقين لا يرتفع بالشك، والمعلوم لا يرتفع بغير معلوم»⁽⁶⁾.
- ويشير إلى القاعدة المتفرعة عن القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك» وهي «الأصل بقاء ما كان على ما كان» ولا يتغير الحكم حتى يأتي دليل بخلافه، وعبر عنها بقوله: «الأشياء على أصولها حتى ينقلها ناقل عنها»، وليبان ذلك سرد جملة من الأمثلة لتقرير هذه القاعدة فقال: «أصل بني آدم الحرية والرق طارئ عليهم، وكذلك أصلهم الجهل والعلم حادث لهم، وكذلك أصلهم العدم والنفاء حادث لهم، وكذلك أصلهم الحياة والموت حادث عليهم، وكل حي فهو على حكم الحياة حتى يصح موته، وكل غائب فهو على حكم الغيبة حتى يصح موته وفيه اختلاف⁽⁷⁾ والطهر هو الأصل والحيض حادث»⁽⁸⁾.
- ويقرر قاعدة في الحلال والحرام «كل حلال فهو على أصله حتى يصح تحريمه، وكل حرام على أصله حتى يصح تحليله»، ويخرج عليها بعض الأمثلة فيقول: «وأصل الدم النجاسة، وكل طاهر على حكم الطهارة حتى يصح نجاسته، وكذلك كل نجس فهو على نجاسته حتى تصح طهارته، وأصل النكاح

(1) الجيطالي: نفسه، 1/ 253.

(2) المصدر نفسه، 21/ 261.

(3) نفسه، 1/ 269.

(4) نفسه، 2/ 24.

(5) نفسه، 2/ 25.

(6) العوتبي سلمة بن مسلم الصحاري، كتاب الضياء، 3/ 14.

(7) تناولنا هذه المسألة بتفصيل في قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، وقاعدة: «العادة محكمة»، وعرضا في أقوال الفقهاء مع أدلتهم. ينظر في الفصول القادمة من هذا البحث.

(8) العوتبي، الضياء، 3/ 15.

الإباحة، حتى يحظره تحريم، وأصل الفروج التحريم حتى يجلها من وجه أحكام التحليل، وأصل الحيوان التحريم حتى يجلها التذكية الشرعية، والأصل التحريم في القتل والوطء...»⁽¹⁾.

• ويبين العوتي في السياق نفسه أنه ليس كل حلال حسنا فيقول: «كل حسن حلال وليس كل حلال حسنا»⁽²⁾.

• ويومئ إلى قاعدة متفرعة عن القاعدة الكلية الكبرى «العادة محكمة» وهي «الحكم للأغلب» ويعبر عنها أيضا بصيغة «العبرة للحكم الغالب الشائع لا للنادر» فيقول: «ليس على الأحاد حكم، وإنما الحكم على الأعم الأكثر والأغلب الأظهر»⁽³⁾.

• ويشير إلى القاعدة المتفرعة عن العادة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك» وهي «الأصل براءة الذمة» فيقول في هذا الصدد: «الأصل أن لا فرض على الإنسان حتى تصح الدلالة على إيجاب الفرض عليه»، وضرب لذلك مثلا «سقوط صلاة الجماعة عن النساء بإجماع»⁽⁴⁾.

• ويشير إلى قاعدة استحالة اجتماع الأضداد في حال واحدة فيقول: «واتفاق الجميع أن الحمل معنى والنفاس ضده، ومحال اجتماع الأضداد في حال»⁽⁵⁾.

• ويشير إلى القاعدة الكلية الكبرى «الأمر بمقاصدها» فيقول: «الأيمان على الإرادات والمقاصد»⁽⁶⁾.

• وذكر جملة من القواعد المتفرقة في موضوعات مختلفة منها:

• إذا اجتمعت المصلحة والمفسدة في شيء واحد، وتعارضت ولا يمكن الجمع بينهما، فهنا يعمل بالقاعدة الفقهية المشهورة «دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة» ويشير العوتي إلى هذه القاعدة بمثال في البيوع فيقول: «البيع إذا اعتوره أمران: أحدهما يفسده والآخر يصلحه، فإنه عقد فاسد لا يجوز الحكم بإجازته مع تناكر الخصمين له»⁽⁷⁾.

• «البدل لا يكون إلا كالمبدل منه»⁽⁸⁾.

• «تعلق الأسماء بمسمياتها»⁽⁹⁾.

• «لا تنازع بين أهل العلم أن صورة الأشياء لا تدل على تحليلها وتحريمها من طريق مشاهدتها، والعلم بها وبأوصافها، وأن التحليل والتحريم مأخوذ منها من طريق السمع»⁽¹⁰⁾.

(1) العوتي، المصدر نفسه.

(2) نفسه، 14/3. ولعل هذه القاعدة تنطبق على الأمور القبيحة فنقول كل قبيح حرام وليس كل حرام قبيحا، فقد نجد الحرام شكله حسن، كالطيور الجارحة، والذهب والحريير للرجال وغيرها والله أعلم.

(3) العوتي، الضياء، 14/3.

(4) المصدر نفسه، 15/3.

(5) نفسه.

(6) نفسه، 14/3.

(7) نفسه.

(8) نفسه.

(9) نفسه.

(10) نفسه، 19/3.

- «حكم المختلف فيه يرد إلى حكم المتفق فيه»⁽¹⁾.
- ويشير إلى القاعدة المشهورة عند الإباضية «لاحظ للنظر عند وجود الأثر» فيقول: اللفظ أولى من الرأي، فإذا جاء النص بطل القياس، وإذا تعارض الأثر والنظر كان الحكم للأثر وسقط اعتبار النظر⁽²⁾.
- ويلمح إلى قاعدة المعتمدة في القضاء وطرق الإثبات وهي: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»، فيقول: «... وما لقي فيه العلماء بالسنة فعلمه، فلا رجوع له عند الشك ولا شبهة، والوقوف في الأمور المتساوية في الحجة، فإن تقدم إحداهما بالبينات كان مزيلها مدعيا وعليه البينة»⁽³⁾. ويؤكد قوله بكلام أبي المنذر بشير بن محمد بن محبوب إذ يقول: «لا قطع لعذر الشاك فيما لم يقيم به شواهد البينة»⁽⁴⁾.
- ويشير في السياق نفسه إلى طريقة أخرى للإثبات، وهي الحكم بالشهرة وما تعارف عليه الناس لنفي الشك والتهمة، فيقول: «الحكم بالمشهور مبلغه إلى ارتفاع الريب معه»⁽⁵⁾.
- ويشير إلى قاعدة أصولية جرت مجرى القاعد الفقهاء، وهي: «الأصل في الكلام الحقيقة» فيقول نقلا عن ابن بركة الفقيه الأصولي معقبا على قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ (الشورى: 40): «الجزء من الله هو حكمه، فإذا قام لنا دليل يدل على مجاز لفظه من طريق اللغة، فليس يجب العدول عن موجب اللغة وحقيقتها، وحقيقة اللغة إنما هو لنا بخلاف ما هو علينا»⁽⁶⁾.

7- الإباضية دراسة مركزة لعلي يحيى معمر:

- كما أشار علي يحيى معمر أيضا إلى بعض القواعد الفقهية المعتمدة عند الإباضية في كتابه الإباضية دراسة مركزة في أصولهم وتاريخهم، فقال ما نصه: «وفي التفريعات الفقهية تراعى القواعد العامة أمثال:
- كل مكان دخل إليه بإذن تجوز فيه الصلاة ولو بلا إذن.
 - لا يصح لغاصب أن يوطن بيتا غصبه.
 - المسافر يقصر ما دام على نية السفر.
 - كل ما لا يُصلى به لا يُصلى عليه.
 - شهادة العدلين توجب عملا لا علما.
 - الاستثناء في اليمين ينفع في المستقبل لا في الماضي.
 - الخلوة توجب العدة والصداق الكامل.

(1) العوتبي الضياء، 14/3.

(2) المصدر نفسه.

(3) نفسه، 15/3.

(4) نفسه.

(5) نفسه.

(6) نفسه، 14/3.

- الولد تابع لمن أسلم من أبويه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- كل مُجمع على تحريمه حرام بيعه وأكل ثمنه.
- الأمور بمقاصدها.
- اليقين لا يزول بالشك.
- الأصل براءة الذمة.
- البيّنة على المدعي واليمين على مَنْ أنكر.
- البيّنة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة.
- الخراج بالضمان، والخراج⁽¹⁾ والضمان لا يجتمعان.
- لا ضرر ولا ضرار، أو الضرر يزال.
- الضرورات تبيح المحظورات.
- الحاجة تنزل منزلة الضرورة.
- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.
- المشقة تجلب التيسير.
- الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.
- الجواز الشرعي ينافي الضمان.
- كل وصية لم تتبين رجعت إلى الأقرب.
- كل مال يورث فحرام غنيمته، وكل مال يغنم فحرام ميراثه.
- وأمثالها كثيرة مذكورة في كتب أصول الفقه⁽²⁾.

8- أصول الجمع وكليات الوفاق لمحمد الشيخ بالحاج:

يقول أستاذنا محمد الشيخ بالحاج - عافاه الله - في كتابه أصول الجمع وكليات الوفاق بين المذهبين الإباضي والمالكي تحت عنوان القواعد الفقهية: أما القواعد الفقهية المعتبرة في مجال الاستدلال فهي أكثر من أن تستوعب في هذا البحث المختصر لكثرتها، وقد خصصها من خصصها بالتأليف، وبلغ بها عدة مئات... ولكن... أخص بالذكر بعضاً منها كأصول لها، وقد أجملها الإمام السالمي فيما يلي:

- الأمور بمقاصدها، أو الأعمال بالنيات.
- الشك لا يرفع اليقين، أو اليقين لا يزول إلا بقين مثله.
- المشقة تجلب التيسير.
- الضرر يزال، أو لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.
- يرتكب الضرر الخاص لتلافي الضرر العام، أو ما يعبر عنه بارتكاب أخف الضررين.
- العادة محكمة، أو المعروف عرفاً كالمشروط حكماً، أو المؤمنون على شروطهم ما وافق الحق منها، أو إلا

(1) الصيغة المشهورة عند الفقهاء: الأجر والضمان لا يجتمعان، ولعل هذه الصيغة قريبة في المعنى.

(2) على يحيى معمر: الإباضية، دراسة مركزة، ص 63-64.

- شرطا أحل حراما أو حرم حلالا.
 - كل أمر لم يكن عليه أمر المسلمين زمن النبي ﷺ وصحابته، فهو ردّ.
 - العمد والخطأ في أموال الناس سواء، أو الخطأ لا يرفع الضمان.
 - الأحكام منوطة بغايات الأمور ومقاصدها لا بالألفاظ والعبارات، وذلك لإبطال الحيل والتحايل في الشرع.
- والأمثلة أوسع وأكثر من أن نورد لها نماذج، ومن شاء المزيد فعليه بالرجوع إلى أمهات التأليف الإباضية⁽¹⁾.
- ومعظم هذه القواعد الكلية ستعرض لتصنيفها ودراستها وتحليلها وتأصيلها وتطبيقاتها في الفصول القادمة.
- فهذه نبذة مختصرة من الأصول الفقهية والقواعد الكلية والضوابط الفقهية، يعتمد عليها الإباضية في منهجهم الفقهي، والاستدلال والتخريج، والتعليل والفتوى، ولا نريد بذلك إلا تقديم صورة واضحة عن المدرسة الفقهية الإباضية في منهجها الاجتهادي والتعديد الفقهي.

(1) محمد الشيخ بالحاج: أصول الجمع وكليات الوفاق بين المذهبين الإباضي والمالكي مع تخريج بعض الفروع الخلافية، طبع بمطابع دار البعث قسنطينة 1992. ص 98-99.

الفصل الأول

القاعدة الكلية الكبرى الأولى

«الأمر بمقاصدها» وما تفرع عنها

ويشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

- المبحث الأول: حقيقة القاعدة.
 - المبحث الثاني: تأصيل القاعدة.
 - المبحث الثالث: فروع القاعدة وتطبيقاتها.
 - المبحث الرابع: القواعد المتفرعة عن القاعدة الكلية الكبرى «الأمر بمقاصدها».
- المطلب الأول: قاعدة: «النية أساس العبادات».
 - المطلب الثاني: قاعدة: «لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية».
 - المطلب الثالث: قاعدة: «كل تصرف من مكلف مرتهن وصفه بطاعة أو معصية على نيته وقصده».
 - المطلب الرابع: قاعدة: «مقاصد اللفظ على نية اللفظ في اليمين إلا من حلَّفه الحاكم».
 - المطلب الخامس: قاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني».
 - المطلب السادس: قاعدة: «من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع عومل بنقيض قصده» أو «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب مجرمانه».
- ونشرع في بيان ما أجمل فيما يلي:

الفصل الأول

القاعدة الفقهية الكلية الكبرى الأولى

«الأمر بمقاصدها» وما تفرع عنها⁽¹⁾

يتناول هذا الفصل دراسة القاعدة الكلية الكبرى الأولى «الأمر بمقاصدها» وبيان حقيقتها وأهميتها في الفقه الإسلامي، وأن ميزان الأقوال والأفعال هو النيات؛ لأنها أساس الحكم عليها، وكذلك في الجزاء بالثواب والعقاب، ويتعرض إلى أصل هذه القاعدة ودليلها، والفروع المتخرجة عليها في المصادر الفقهية الإباضية، ويختتم هذا الفصل بذكر أهم القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة أو المدرجة تحتها من باب التمثيل لا الحصر إتماماً للفائدة، وكل ذلك سيأتي مفصلاً في ما يأتي:

المبحث الأول

حقيقة القاعدة

يتناول هذا المبحث بيان أهمية قاعدة: «الأمر بمقاصدها» ومكانتها عند الإباضية، والصيغ التي وردت في مصنفاتهم، ثم يحدد مفهوم هذه القاعدة في اللغة واصطلاح الفقهاء، مع بيان الألفاظ ذات الصلة بالمقاصد حتى نميز بين المفاهيم، ويبين مدى التقارب والتباعد بينها، ثم يخلص إلى تحديد المعنى الإجمالي للقاعدة. يكون تفصيل ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول

أهمية القاعدة ومكانتها عند الإباضية

تكتسي قاعدة الأمور بمقاصدها أهمية عظيمة في عبادات ومعاملات الفرد المسلم، فهي تنصدر القواعد الخمس الكبرى، وتعتبر أصلاً لكثير من القواعد الفرعية المتصلة عامة بالمقاصد، بل هي أمُّ قواعد المقاصد في الشريعة الإسلامية؛ لأن مقاصد العباد ونياتهم محل نظر الشارع الحكيم، العالم بما يترتب على ما أمر به عباده، فقد عني القرآن الكريم بمقاصد المكلفين ونياتهم عناية فائقة، تفوق الاهتمام بأية مسألة أخرى، كما عنيت بذلك سنة المصطفى ﷺ، ذلك لأن الأعمال لها تأثير في القلب، فإذا أنيطت بالقصد الصحيح والنية الخالصة، أحييت القلب وأيقظته، وإذا لم تقترن الأعمال بالمقاصد الشرعية والنوايا الطيبة أماتت القلب وأعمته، وعدت في ميزان العبد هباءً منثوراً، وسراباً خادعاً لا يظفر صاحبها بغاية، ولا يروح رائحة النعيم، فميزان الأعمال

(1) الراشدي سفيان: جواهر الفرائض، تحقيق محمد بن سفيان الراشدي، ط 1، نشر مكتبة الاستقامة سلطنة عمان، 1425هـ/ 2005م، ص 54.
السالمي نور الدين: طلعة الشمس على الألفية، مطبعة الألوان الحديثة، سلطنة عمان، 1/ 91-92.

القصد والنية، ومن وراء ذلك العمل وما يترتب عليه من جزاء⁽¹⁾.

وقد وردت هذه القاعدة في المصنفات الإباضية؛ ولكن بصيغ مختلفة، تتضمن معنى القاعدة، ومن ذلك

قولهم:

- «الله عَزَّوَجَلَّ لا يقبل الطاعة ممن أطاعه إلا على النية»⁽²⁾.
- «إذا لم يعمل ما أمر به بقصد واختيار لم يُسمَّ مطيعاً»⁽³⁾.
- «كل فعل أوجبه الله على أحد من عباده، فليس بمؤدِّ له من لم يقصده إلى أداء فرضه»⁽⁴⁾.
- «يصير الفعل طاعة أو معصية إذا أضيفت إليه النية»⁽⁵⁾.
- «الفريضة لا تؤدي إلا بالإرادات وصحة العزائم»⁽⁶⁾.
- «العِدَّة عبادة لا تؤدي إلا بقصد وإرادة ونية»⁽⁷⁾.
- «تطهير القلوب من الذنوب بالقصد والإرادات والنيات»⁽⁸⁾.
- «لا يقوم العمل إلا بالنيات فإذا وقع العمل على غير نية لم يتم»⁽⁹⁾.
- «النية لا تقوم إلا مع الفعل»⁽¹⁰⁾.

والملاحظ من العبارات المتقدمة أنها متفاوتة في الصياغة والعبارة، لكنها تؤدي نفس المعنى المراد من القاعدة: «الأمر بمقاصدها»، ولا غرو في ذلك إذا اعتبرنا هذه الأقوال من المتقدمين بدايات أولى لصياغة هذه القاعدة، حيث أجرى عليها المتأخرون ضروبا من التنقيح والصقل والاختصار حتى انتهت إلى ما هي عليه الآن، شأنها شأن بقية القواعد في مختلف المذاهب الفقهية الأخرى، والملاحظ الآخر في ذلك هو تركيز مضمون الأقوال المتقدمة على النية والقصد والإرادة، واعتبارها أساسا في تقييم الأقوال والأفعال في الشريعة، بمعنى أن الحكم على الظاهر مبني على الباطن.

(1) السدلان صالح غانم، النية وأثرها في الأحكام الشرعية، مطابع الفرزدق للنشر والتوزيع - مكتبة الخريجي، الرياض، 1402، 2/1. وينظر كذلك كتابه: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ط2، 1991/1420، ص41. ينظر: باجو مصطفى، القواعد الفقهية عند الإمام أبي سعيد الكدومي من خلال كتاب المعبر، وهو بحث طبع ضمن بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان خلال القرن الرابع الهجري - القواعد الفقهية أمودجا - وصدرت في كتاب القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق، تنسيق ومراجعة، باجو مصطفى، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، طبع مطابع النهضة، سلطنة عُمان 2005، ص290. الباحثين يعقوب: قاعدة الأمور بمقاصدها، ط1، نشر مكتبة الرشد، الرياض، 1999/1419، ص51.

(2) ابن بركة، الجامع، 1/256.

(3) ابن بركة، المرجع نفسه، 1/266.

(4) المرجع نفسه، 1/266.

(5) المرجع نفسه، 1/264. وينظر: الشماخي: الإيضاح، 1/53.

(6) ابن بركة، الجامع، 1/255.

(7) المرجع نفسه، 1/191.

(8) الكدومي أبو سعيد، المعبر، د ط، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، مطابع جريدة عمان للصحافة والنشر، روي، سلطنة عمان، 1405هـ/1985م، 4/62.

(9) المرجع نفسه، 4/57.

(10) الشماخي: الإيضاح، 2/104.

المطلب الثاني تعريف قاعدة: «الأمر بمقاصدها»

تشتمل هذه القاعدة على لفظين هما: الأمر والمقاصد.

أ - معنى الأمر: جمع أمر، وهو في أصل اللغة يرجع إلى خمسة أصول كما ذكر ابن فارس، وهي الأمر من الأمور والأمر ضد النهي، والأمر النماء والبركة والمعلم والعجب⁽¹⁾. ومعناه كذلك الحال والشأن والحادثة والحادثة والفعل، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَى فِرْعَوْنَ وَمَلَأِيهِءَ فَاتَّبَعُوا أَمْرَ فِرْعَوْنَ وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ﴾ (هود: 97). أي حاله، وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظَالِمُونَ﴾ (آل عمران: 128). أي الشأن والحال⁽²⁾.

وذكر الكفوي أن الأمر يطلق على مقصد وشأن تسمية للمفعول بالمصدر⁽³⁾.

وذهب بعض العلماء إلى أنه حقيقة في الفعل مجاز في غيره، وذهب بعضهم إلى أنه متردد بين القول والفعل، والشيء والشأن، والقصة والصفة والطرائق، ولكل منهم استدلالاته في هذا الشأن تعرف في مظانها من كتب الأصول⁽⁴⁾.

ومهما يكن، فإن الذي يبدو من «الأمر» هنا معناها الواسع الذي لا يقتصر على الأفعال التي تتبادر إلى الفهم، بل يشمل الأقوال كذلك، كما يشمل الاعتقادات.

وذهب الأصفهاني⁽⁵⁾ (502هـ) إلى أن الأمر لفظ عام في الأفعال والأقوال كلها، وعلى ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ غَيْبُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِلَيْهِ يُرْجَعُ الْأَمْرُ كُلُّهُ فَاعْبُدْهُ وَتَوَكَّلْ عَلَيْهِ وَمَا رَبُّكَ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ (هود: 123). وقال تعالى: ﴿ثُمَّ أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ بَعْدِ الْغَمِّ أَمْنَةً نُبُؤًا يَغْشَى طَائِفَةً مِنْكُمْ وَطَائِفَةٌ قَدْ أَهَمَّتْهُمْ أَنْفُسُهُمْ يَظُنُّونَ بِاللَّهِ غَيْرَ الْحَقِّ ظَنَّ الْجَاهِلِيَّةِ يَقُولُونَ هَلْ لَنَا مِنَ الْأَمْرِ مِنْ شَيْءٍ قُلْ إِنَّ الْأَمْرَ كُلَّهُ لِلَّهِ يُخْفُونَ فِي

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 1/137.

(2) الفيومي: المصباح المنير، ص16، بتصرف.

(3) الكفوي أبو البقاء: الكليات، 176.

(4) ينظر في كل من: - البصري أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب: المعتمد في أصول الفقه، تح: محمد حميد وآخرون، المطبعة الكاثوليكية، دمشق - سوريا، 1964/1384، 1/45. - الأمدي أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي: الإحكام في أصول الأحكام، مؤسسة النور، 1389، 2/131. - ابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي: الإبهاج في شرح المنهاج، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، د ت، 8/2. ينظر: الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله: البحر المحيط في أصول الفقه، ط2، دار الصنوفة للطباعة والنشر، مصر، 1413/1992، 2/344.

(5) الأصفهاني الحسين بن محمد بن الفضل، أبو القاسم الأصفهاني (أو الأصفهاني) المعروف بالراغب (502هـ/1108م): أديب، من الحكماء العلماء. من أهل «أصفهان» سكن بغداد، واشتهر، حتى كان يقربن بالإمام الغزالي. من كتبه: «محاضرات الأديب - ط» مجلدان، و«الذريعة إلى مكارم الشريعة - ط» و«الأخلاق» ويسمى: «أخلاق الراغب» و«جامع التفاسير» كبير، طبعت مقدمته، أخذ عنه البيضاوي في تفسيره، و«المفردات في غريب القرآن - ط» و«حل متشابهات القرآن - خ»، و«تحقيق البيان - خ» في اللغة والحكمة. الزركلي: الأعلام، 2/255.

أَنْفُسِهِمْ مَا لَا يَبْدُونَ لَكَ يَقُولُونَ لَوْ كَانَ لَنَا مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ مَا قَاتَلْنَا هَهُنَا قُلْ لَوْ كُنْتُمْ فِي بُيُوتِكُمْ لَبَرَزَ الَّذِينَ كَتَبَ عَلَيْهِمُ الْقَتْلُ إِلَى مَضَاجِعِهِمْ وَلِيَبْتَلِيَ اللَّهُ مَا فِي صُدُورِكُمْ وَلِيُمَحَّصَ مَا فِي قُلُوبِكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ ﴿١٥٤﴾ (آل عمران: 154) (1).

والأمر يجيء أيضا بمعنى طلب الفعل وهذا المعنى ليس مقصودا هنا، بل المقصود بلفظ الأمر الفعل نفسه، وهو عمل الجوارح ومنها اللسان وفعله القول، ومنها القلب وفعله الاعتقاد (2).
ثم إن الكلام عن تقدير مقتضى، أي أحكام الأمور بمقاصدها؛ لأن علم الفقه إنما يبحث عن أحكام الأشياء لا عن ذواتها (3).

ب- معنى المقاصد: المقاصد جمع مقصد وهو مأخوذ من قصد يقصد قصدا، والمقصد يطلق على عدة معان منها: إتيان الشيء وأممه، واكتناز في الشيء، واستقامة الطريق (4). وقيل معناه الاعتزام والتوجه، والامنية والإرادة والاعتماد والاستقامة والوجهة (5).
ولعل المراد من هذه القاعدة: إتيان الشيء وأممه والتوجه إليه، وهي عبارات تتوارد على معنى واحد، وهو التوجه إلى الشيء وإرادته، والقصد أقوى من الإرادة؛ لأن لفظه يوحي بقوة العزم وصدق الإرادة (6).
والقصد في الاصطلاح: «هو العزم على المتجه نحو إنشاء فعل» (7). وبعبارة أخرى: الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه إليها (8).

المطلب الثالث الألفاظ ذات الصلة بالقصد

توجد عدة ألفاظ ذات صلة بالقصد وهي: النية، والباعث، والإرادة، والعزم، والهيم. ونظراً لكثرة استعمالها عند الفقهاء وتداولها في عباراتهم، فإن من المناسب أن نبين معنى كل لفظ منها، وعلاقته بالقصد.

— أولاً: النية:

أ - في اللغة: مأخوذة من نوى الأمر نويته قصدته، وأصلها في اللغة يرجع إلى معنيين:

- (1) الأصفهاني أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب: المفردات في غريب القرآن، ط4، 2005/1426، دار المعرفة، لبنان، ص34.
- (2) حيدر علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 17/1. البورنو محمد صدقي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1996/1416، ص123.
- (3) الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص5.
- (4) ابن منظور: لسان العرب، ط دار لسان العرب بيروت، د-ت، مادة: «قصد» 96/3.
- (5) الباحثين: قاعدة الأمور بمقاصدها، 25.
- (6) السدلان: النية وأثرها في الأحكام الشرعية، 102-103. البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، 123.
- (7) عبد المنعم محمود: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، 96/3.
- (8) الباحثين: قاعدة: «الأمور بمقاصدها»، مرجع سابق، 28.

أولهما: مقصد الشيء، وثانيهما: عجم الشيء، والأول هو الذي يعنينا. قال أهل اللغة: النوى التحول من دار إلى دار، هذا الأصل، ثم حُمل عليه الباب كله، يقال: نوى الأمر، ينويه، إذا قصد له⁽¹⁾. وقال أبو ستة عمر القصي: «والنية يجوز فيها التشديد على أنها من نوى بمعنى قصد، فأصل نية (نوية)، فاجتمعت الواو والياء، وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء كما في سيّد وميّت، ويجوز فيها التخفيف على أنها من نوى (بُعْدَ وأبطاً)؛ لأن النية وسيلة لحصول المنوي مع بُعده لعدم الوصول إليه بالجوارح، وحركتها الظاهرة، وهي لغة القصد الذي عززه القلب»⁽²⁾.

ب - النية في الاصطلاح: يرى بعض الإباضية أنها القصد المقترن بالفعل إلا في الصوم⁽³⁾. والمراد بالقصد قصد القلب، فمحلها القلب كما يتبادر من الأحاديث⁽⁴⁾. وعرفها السديويكشي بأنها: «القصد للشيء المأمور به باعتقاد من القلب والعزيمة عليه بالجوارح»⁽⁵⁾. ونقل عن البعض بأنها قصد شيء مقترن بفعله، فإذا قصد وتراخى عنه عزم⁽⁶⁾.

وذهب بعض الإباضية إلى أن النية والقصد متقاربان في المعنى، وهو ما اختاره السالمي فقال: «النية من أحوال القلب لأنها قصد إلى شيء مخصوص»⁽⁷⁾.

ووردت تعريفات أخرى لغير الإباضية تتضمن نفس المعنى وزيادة، من ذلك ما جاء في الذخيرة عند القرافي بأنها: «قصد الإنسان بقلبه ما يريد به بفعله»⁽⁸⁾. وقال في الأمنية: «إرادة تتعلق بإمالة الفعل إلى بعض ما يقبله لا بنفس الفعل من حيث فعل، ففرق بين قصدنا لفعل الصلاة وبين قصدنا لكون ذلك قربة، أو فرضاً، أو نفلاً، أو قضاءً، أو غير ذلك»⁽⁹⁾.

أما ابن القيم⁽¹⁰⁾ فذكر أن النية هي القصد بعينه، ولكن بينها وبين القصد فرقان: أحدهما: أن القصد

- (1) الفيومي: المصباح المنير، 868. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة: 366/5.
- (2) القصي أبو ستة عمر المعروف بالحشي: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب الفراهيدي، تح: إبراهيم طلاي، د ط، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1994، 04/1.
- (3) القصي: حاشية الترتيب، المرجع السابق، 04/1. وينظر: اطفيش محمد بن يوسف: شامل الأصل والفرع، تح: أبو إسحاق إبراهيم اطفيش، د ط، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1404هـ/1984م، 152/1.
- (4) اطفيش: المرجع السابق، 152/1.
- (5) السديويكشي أبو محمد عبد الله بن سعيد: الحاشية على كتاب الإيضاح للشماخي أبو ساكن عامر بن علي، د ط، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1404هـ/1983م، 50/1.
- (6) المرجع السابق: 50/1.
- (7) السالمي أبو محمد عبد الله بن حميد بن سلوم: العقد الثمين، تح: سالم بن حمد بن سليمان بن حميد الحارثي، د ط، دار الشعب، القاهرة، مصر، د ت، 373/1. اطفيش: شامل الأصل والفرع، مرجع سابق، 152/1.
- (8) القرافي أبو العباس: الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق إسحاق أحمد عبد الرحمن، نشر دار الكتب العلمية ط 2001، 240/1.
- (9) القرافي: الأمنية في إدراك النية، ص 09.
- (10) ابن قيم الجوزية أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، شمس الدين (691 - 751هـ / 1292 - 1350م): من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء. مولده ووفاته في دمشق. تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل يتصر له في جميع ما يصدر عنه. وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، ألف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين، والطرق الحكمية في

معلق بفعل الفاعل نفسه وبفعل غيره، والنية لا تتعلق إلا بفعل نفسه، فلا يُتصور أن ينوي الرجل على غيره ويتصور أن يقصده ويريده، والفرق الثاني: أن القصد لا يكون إلا بفعل مقدور يقصده الفاعل، وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر عليه وما يعجز عنه⁽¹⁾.

— ثانياً: الباعث:

أ - الباعث في اللغة: من البعث وهو الإثارة والإيقاظ من النوم⁽²⁾. وقيل: هو الدافع والحامل على فعل الشيء. جاء في لسان العرب: بعثه على الشيء حمله على فعله⁽³⁾.

ب - وفي الاصطلاح: ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للباعث عن المعنى اللغوي، وهو الأمر النفسي الذي يحرك الإرادة ويبعثها لتحقيق تصرف معين، بحيث يكون التصرف كالوسيلة للباعث، حتى إذا نفذ الباعث عن طريق التصرف كان غاية ومآلاً حسيماً قائماً⁽⁴⁾. وهو السبب الذي يدفع الشخص إلى التصرف⁽⁵⁾. وقد حدده فتحي الدريني بأنه: «الدافع الذي يحرك إرادة المُنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر»⁽⁶⁾.

إذن، فالباعث هو القصد الدافع للمتعاقد أو المتصرف أن يحققه بتصرفه أغراضاً وغايات غير مباشرة. ومن خلال مفهوم الباعث يتبين لنا أنه يتميز عن غيره بعدة أمور:

- أنه أمر نفسي ذاتي خفي، فهو غير معروف من قبل المتعاقد الآخر ولا من قبل القاضي، إلا إذا أفصح عنه حامله.
- أنه أمر متغير ومتحول، متغير من شخص لآخر فما كان باعثاً عند أحد غير باعث عند غيره، وقد يتغير الباعث في الشخص الواحد بين الحين والآخر، كما يشتري سلاحاً ينوي به القتل ثم يعدل عنه إلى الصيد.
- التعدد، فقد يكون الدافع في التعاقد دافعاً واحداً، كشراء فاكهة لأكلها، وقد يتعدد الباعث في

السياسة الشرعية، وشفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، وكشف الغطاء عن حكم سماع الغناء (خ). الزركلي، الأعلام، 56/6.

(1) ابن قيم الجوزية: بدائع الفوائد، تحقيق هاني الحاج، نشر المكتبة التوفيقية دت 3/190. وهذا رأي جمهور الإباضية باستثناء ما استثناه الشرع، كالولي ينوي الحج للصبي، والوكيل ينوي الزكاة للموكل، والذي يحج عن غيره، أما خلاف ذلك فلا يجوز النيابة في النية، لقوله ﷺ: «ولكل امرئ ما نوى» ينظر: أطفيش: شامل الأصل والفرع، مرجع سابق، 1/153-154.

(2) الكفوي: الكليات، مرجع سابق، 1/406.

(3) ابن منظور أبو الفضل جمال بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2/420.

(4) سوار وحيد الدين: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر ط 1979، ص 504. الكيلاني عبد الله: نظرية الباعث في الفقه الإسلامي، مطابع وزارة الأوقاف، الأردن، ص 27.

(5) شبير محمد عثمان: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000/1420، ص 95.

(6) الدريني فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق، د ط، مطبعة جامعة دمشق، 1967 هـ ص 433.

العقد الواحد، كمن باع منزلاً للحصول على مال ينفقه على نفسه، ويتصدق منه، ويُقرض غيره، ويشترى، وغير ذلك من البواعث.

• أنه خارج عن نطاق التعاقد والتعامل، وهذا الأمر راجع للأسباب الثلاثة السابقة، فلما كان الباعث أمراً نفسياً ومتغيراً ومتعددًا، فإنه يصعب ضبطه وتحديد معناه، والتعاقد مبني على الموضوعية التي تتنافى مع هذه الأوصاف للباعث⁽¹⁾.

– ثالثاً: الإرادة:

أ – الإرادة في اللغة: من الرود: فيقال أراد الرجل كذا إرادة، إذا طلبه أو اختاره أو شاءه⁽²⁾. قال القرافي في معرض حديثه عن حقيقة النية أنها: «تستعمل بمعنى (أراد) ومراده: نوى وأراد، ومراده عزم أو قصد أو عني، فإنها متقاربة المعاني، حتى يكاد يجزم بينها بالترادف... ثم إن هذه الإرادة متنوعة إلى العزم، والهَم، والنية، والشهوة، والاختيار، والقضاء، والعناية، والمشية...»⁽³⁾.

ب – في الاصطلاح: «نزوع النفس وميلها إلى الفعل بحيث يحملها عليه»⁽⁴⁾. وعرفها الجرجاني بأنها: «صفة توجب للحي حالاً يقع فيه الفعل على وجه دون وجه. وفي الحقيقة هي ما لا يتعلق دائماً إلا بالمعدوم، فهي صفة تخصص أمراً ما لحصوله ووجوده، كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ﴾» (يس: 82)⁽⁵⁾.

وتتفق الإرادة والقصد في أن كلا منهما يدل على تعيين العمل والتوجه نحوه لفعل أو ترك، أو نفي أو إثبات، لكنهما يختلفان من وجهين:

أحدهما: أن القصد بمعنى (النية) يختص بفعل القاصد (الناوي) دون فعل غيره، وأما الإرادة فغير مختصة بأحد الفعلين، فهي تتعلق بفعل الفاعل أو غيره.

وثانيهما: أن القصد إرادة في حال إيجاد الفعل فقط، فلا يصح أن نقول: قصدت أن أزورك غداً، أما الإرادة فأعم من ذلك⁽⁶⁾.

(1) الدررني فتحي: نظرية التعسف، مرجع سابق، 433. السنهوري عبد الرزاق أحمد: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م، 64/2.

(2) ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، 1/1252. الكفوي: الكليات، مرجع سابق، 1/102.

(3) القرافي أبو العباس أحمد: الأمانة في إدراك النية، 9-12.

(4) الكفوي: الكليات، 1/103.

(5) الجرجاني علي بن محمد: التعريفات، ط1، دار الكتاب اللبناني، بيروت- دار الكتاب المصري، القاهرة، 1411/1991، 33.

(6) العسكري أبو هلال: الفروق في اللغة، دار الآفاق الجديدة بيروت، 1991م، ص 119-120. - القرافي: الأمانة، 7-12.

– رابعا: العزم:

أ – العزم في اللغة: من عزم على الشيء عزمًا بمعنى أراد فعله مع القطع عليه، وأصل العزم في اللغة: الصرمة والقطع⁽¹⁾.

ب – وفي الاصطلاح: الثبات والشدة فيما عقدت النية عليه⁽²⁾. ويتفق العزم والقصد في أن كلا منهما يدل على تعيين العمل والتوجه نحوه لفعل أو ترك، لكنهما يختلفان من حيث وقت التعلق، فالقصد يتعلق بالحال، وأما العزم فيتعلق بالاستقبال⁽³⁾.

– خامسا: الهمم:

أ – الهمم في اللغة: من هم بالشيء أرادته، وعزم عليه ومن حديث: «أصدق الأسماء حارث وهمام»⁽⁴⁾. وهمام⁽⁴⁾. وإنما كان أصدقها لأنه ما من أحد إلا وهو يهم بالأمر خيرا كان أو شرا⁽⁵⁾.

ب – والهمم في الاصطلاح: هو عقد القلب على فعل شيء قبل أن يفعل من خير أو شر⁽⁶⁾. والهمم والقصد يتفقان في أن كلا منهما يدل على تعيين العمل والتوجه إليه، ولكنهما يختلفان في الوقت، فالهمم يسبق القصد، فقد يهم الإنسان بالأمر قبل القصد إليه، وذلك أنه يبلغ آخر عزمه عليه ثم يقصده⁽⁷⁾.

المطلب الرابع

المعنى الإجمالي لقاعدة: «الأمور بمقاصدها»

إن قاعدة: «الأمور بمقاصدها» على وجازة لفظها وقلة كلماتها تعتبر من جوامع الكلم؛ فهي ذات معنى عام متسع، يشمل كل ما يصدر عن الإنسان من قول وفعل؛ إذ إن لفظ «الأمور» عام، بدليل دخول «ال» الجنسية عليه، ولفظ «المقاصد» كذلك، لإضافته إلى ضمير لفظ عام⁽⁸⁾؛ إذن الحكم المترتب على أمر «ما»

- (1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، 4/308. الفيومي: المصباح المنير، ص558.
- (2) قلعه جي محمد رواس – قنبي حامد صادق: معجم لغة الفقهاء، ط 1، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1985/1405، 311. القرافي: الأمنية، 12-07.
- (3) شبير محمد: القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص96.
- (4) رواه أبو داود، كتاب الأدب، باب في تغيير الأسماء، رقم: 4320. والبيهقي، (الكبرى) كتاب الضحايا، باب ما يستحب أن يسمى به، رقم: 17959. والبخاري، كتاب الأدب المفرد، باب أحب الأسماء إلى الله ﷻ، رقم: 843. مع زيادة في آخره عن أبي وهب الجشمي. قال المناوي: وقال الهيثمي رواه أبو يعلى والبزار وفيه الحكم بن عطية، وثقه أحمد وضعفه غيره وبقية رجاله رجال الصحيح، وقال ابن حجر في الفتح: خرجه البزار وأبو يعلى وسنده لين. فيض القدير: 3/247. وأخرجه أحمد بن حنبل في المستند، 4/345. وقال السيوطي في الجامع الصغير: حسن، ينظر: فيض القدير المناوي، 3/246.
- (5) الرازي محمد بن أبي بكر، التفسير الكبير، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1905، 724. ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث الأثر، 5/274.
- (6) الجرجاني: التعريفات، ص320.
- (7) العسكري: الفروق في اللغة، مرجع سابق، 120. شبير محمد: القواعد الكلية، ص96.
- (8) البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، 124-125.

يكون على مقتضى المقصود من ذلك الأمر، وكل تصرفات المكلف يحكمها دافع منبعث من القلب سواء في ذلك تصرفاته الدنيوية أم الآخروية⁽¹⁾.

ولما كانت الأعمال متنوعة إلى فعل وقول، وحركة وسكون، وجلب ودفع، وفكر وذكر، وعادة وعبادة؛ كان اعتبار القصد بترتيب الأحكام عليه، فمن عمل عملاً ولم ينو ولم يقصده لعارض، كنسيان ونحوه، فإن هذا العمل لا يترتب عليه من الآثار والأحكام، ما يترتب على من قصد العمل وأراد⁽²⁾.

فمعنى القاعدة إذن في اللغة: أن الأفعال والتصرفات تابعة للنيات وأما معناها في الاصطلاح الفقهي كما حدده مصطفى الزرقا أن أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية، تختلف أحكامها ونتائجها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص، وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات⁽³⁾، أو أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون موافقاً ومطابقاً لما هو مقصود من ذلك الأمر⁽⁴⁾. فمن قتل غيره بلا مسوغ مشروع، فإذا كان عامداً فلقته حكم، وإذا كان مخطئاً فله حكم آخر، ومن قال لآخر: خذ هذه الدنانير فإن نوى التبرع كان هبة، وإلا كان قرضاً واجب الإعادة. ومن التقط اللقطة بقصد أخذها لنفسه كان غاصباً، ولو التقطها بنية حفظها وتعريفها وردّها لصاحبها متى ظهر كان أميناً؛ فلا يضمنها إذا هلكت بلا تعد منه عليها أو تقصير في حفظها وهلم جرّاً...⁽⁵⁾.

مجمل القول:

إن أحكام التصرفات الصادرة من إنسان تختلف باختلاف الإنسان أو نيته؛ فبالنية يكون الفعل عبادة أو عادة، وبالنية يكون التصرف طاعة أو معصية، وبالنية يكون الفعل والقول حلالاً أو حراماً، وبالنية يكون العقد صحيحاً أو فاسداً ولا فرق في ذلك بين أن يكون التصرف قولاً أو فعلاً، مما يدل على كون الفعل تابعاً للقصد أو النية، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيُعَوِّلُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (البقرة: 228)، فالزوج إذا قصد من إرجاع زوجته بعد طلاقها الإصلاح جازت الرجعة، وإن قصد بها الإضرار لم تجز لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبِنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ أَوْ سَرِحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتِدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ لِيُعْظَمَ بِهِ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: 231).

(1) السدلان صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار للنسبية الرياض، 1996، ص: 43.

(2) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط2، مصابيح السعادة، مصر، 1374هـ/3/123، بتصرف.

(3) الزرقا مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ/2004م، 980/2.

(4) البورنو: الوجيز، مرجع سابق، 124. الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية: مفهومه، نشأتها، تطورها، ط3، دار القلم، دمشق، 1414هـ/1994م. ص396.

(5) الزرقا مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، 980/2.

ومما يدل على كون القول تابعا للمقصد أو النية ما رواه الترمذي بسنده عن ركانة الذي طلق امرأته بلفظ «البتة» قال أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله إني طلقت امرأتي البتة فقال: «ما أردت؟» قلت: واحدة، قال: «والله؟» قلت: والله قال: «فهو ما أردت» فقد جعل النبي ﷺ نية ركانة في الحكم على قوله، وهو قوله: «أنت طالق البتة»⁽¹⁾. فالمدار في تصرفات الإنسان الفعلية والقولية على المقاصد والنيات لا على ذات الأفعال والألفاظ، ولأجل ذلك طلب البعض من القضاة والمفتين ضرورة مراعاة المقاصد والنيات قبل الحكم على التصرفات حيث إن الشريعة الإسلامية اهتمت بالمقاصد بربط العمل بنية فاعله، فيكون العمل الواحد بالنوع إثما على البعض وجزاء للآخرين، وعلى القاضي المتمرس قبل إصدار الحكم والفقهاء النابه قبل إصدار الفتوى أن يبحثوا في الأحكام والمقاصد لا في الذوات المجردة والتصرفات الظاهرة، ومن هذا الباب أدرجت نظرية الباعث ونظرية الذرائع وقاعدة الاستحسان ضمن هذه القاعدة الأساسية «الأمور بمقاصدها»، واعتبرت المقاصد في عملية التشريع عموما وفي الفقه الإسلامي خصوصا، فمثلا البيع والشراء والإجارة والهبة كلها تفيد إباحة التصرف في العين أو المنفعة به، إلا أنها تختلف في كل واحدة منها حسب المقصد والنية، ويترتب على ذلك أحكام تتحد باتحاد المقصد وتختلف باختلافه⁽²⁾.

(1) رواه الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة، رقم: 1177. وأبو داود، كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطلق الثلاث، رقم: 2196. عن ابن عباس. قال ابن حجر: صححه أبو داود وابن حبان والحاكم وأعله البخاري بالاضطراب، وقال ابن عبد البر في التمهيد ضعفه، وفي الباب عن ابن عباس رواه أحمد والحاكم وهو معلول أيضاً. التلخيص: 213/3.

(2) لشهب أبو بكر: زاد القاضي والمفتي في القواعد الفقهية والضوابط الأصولية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة - الجزائر، عدد: 154/12.

المبحث الثاني تأصيل القاعدة

استدل الفقهاء على مشروعية هذه القاعدة بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة نذكر منها:

- أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

1- قال الله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ﴾ (البينة: 05).

قال الشماخي في بيان وجه الاستدلال بالآية: «والإخلاص هو النية لله، وهو أن يخلص عمله من جميع الشوائب ويخلصه لله عز وجل»⁽¹⁾. فهذا النص القرآني يعتبر من الأدلة الدالة على وجوب النية في العبادات، لأن الإخلاص من عمل القلب، والإخلاص لا يتحقق إلا بالقصد والنية⁽²⁾. وقد اعتبر بعض الإباضية هذه الآية الكريمة أصلاً لهذه القاعدة⁽³⁾.

- وقد استدل الإباضية بآيات أخرى تدل على مراعاة الشارع الحكيم لمقاصد المكلفين وترتيب الجزاء حسب النيات من ذلك: قوله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حَيْثُ مَسَكِينَتِهِمْ وَيَتِيمَاتِهِمْ وَأَسْرَارًا﴾ (الإنسان: 08)، فقد مدحهم الله تعالى بإنفاقهم لأموالهم إذ كانت المقاصد لله عز وجل⁽⁴⁾.

2- ويقول عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِئَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَكُنِ الشَّيْطَانُ لَهُ قَرِينًا فَسَاءَ قَرِينًا﴾ (النساء: 38).

- وجه الاستدلال بالآية:

فقد ذمهم الله بالإنفاق، لأنهم لم يقصدوا بها الله جل جلاله، وقد استوى الإنفاق في الظاهر، فهذا منفق، وذلك منفق، حصل أحدهما طائعا بالإخلاص والقصد إلى الله عز وجل، والآخر عاصياً لتعريه من هذا الحال مع تساويهما في الإنفاق⁽⁵⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن فقهاء الإباضية حسب الظاهر استدلوا بالنصوص القرآنية التي تهتم بجانب الإخلاص في القول والعمل؛ لأن الهدف من العمل الصالح هو التقرب إلى الله سبحانه وتعالى،

(1) الشماخي: كتاب الإيضاح، 1/ 375.

(2) الشوكاني: فتح القدير، 5/ 476، السيوطي: الإكليل في استنباط التنزيل، ص: 226.

(3) الراشدي: جواهر القواعد من بحر الفرائد، ص: 54.

(4) ابن بركة: كتاب الجامع، 1/ 265.

(5) المرجع نفسه.

ابتغاء مرضاته، فالجزاء يكون نتيجة العمل الصالح مع القصد الحسن، وقد صرح بذلك الشماخي في معرض حديثه عن النية في أداء الطاعات فقال: «وأما النية فهي أن يتحرى مرضاة الأمر وطاعة الله، وذلك أن ينوي بفعله الصلاة أداء الفرض وطاعة الله ﷻ أنه واجب مأمور به ويتقرب بفعله إلى الله ﷻ والتقرب طلب المنزلة عند الله لأن الله وعد المؤمنين على فعلهم الطاعة الجنة»⁽¹⁾.

3- وهناك آيات أخرى في القرآن الكريم تصلح أن تكون دليلاً قوياً يمكن الاستناد إليه في تأصيل هذه القاعدة، كقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (النحل: 106).

وجه الدلالة في الآية:

ففي هذه الآية الكريمة بيان أن من كفر بالله من بعد إيمانه وهو منشراح الصدر بالكفر راض به؛ فعليه غضب من الله وله عذاب عظيم، أما من أكره على الكفر فنطق بكلمة الكفر بلسانه وهو كاره لها، وقلبه مطمئن بالإيمان موقن بحقيقتها، صحيح عليه عزمه، غير راض بالكفر، فهذا مستثنى من الوعيد، فعذره الله تعالى؛ لأنه مكره على الكفر وهو لا يجبه⁽²⁾.

وقد حكى بعض فقهاء الإباضية إجماع الفقهاء على جواز النطق بكلمة الكفر أو الشرك عند الإكراه، ولا إثم على المكره⁽³⁾. وهو ما صرح به القرطبي⁽⁴⁾ في عبارته فيقول: «أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل، أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان، ولا تبين منه زوجته، ولا يحكم عليه بحكم الكفر...»⁽⁵⁾.

4- وقال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَنبَاءِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا أَسْمَاءَهُمْ فَاخْذُواكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ (الأحزاب: 05).

وجه الدلالة في الآية: فهذه الآية وردت في موضوع خاص، وهو نسبة الابن إلى غير أبيه فأمر الله

(1) الشماخي: كتاب الإيضاح، 375/1.
(2) علوان إسماعيل بن حسن بن محمد: القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها، جمع ودراسة من مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 2000/1420، ص106.
(3) الراشدي سفيان بن محمد، جواهر القواعد، مرجع سابق، ص114. يراجع: قول الكندي في بيان الشرع، 6/19 وابن بركة، الجامع، 1/192.
(4) القرطبي محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله: (671هـ/1273م) من كبار المفسرين. صالح متعبد. من أهل قرطبة. رحل إلى الشرق واستقر بمينة ابن خصيب (في شمالي أسبوط، بمصر) وتوفي فيها. من كتبه «الجامع لأحكام القرآن - ط». الزركلي، الإعلام، 5/322.
(5) القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق سالم مصطفى البدري، دار الكتب العلمية 2005م، 10/182. وينظر: الطبري أبو جعفر محمد بن جرير: جامع البيان في تفسير القرآن ومعه تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان، الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري، دار الفكر بيروت 1978م، 14/181-182.

تبارك وتعالى عباده المؤمنين أن يدعوا المتبينين إلى آبائهم، ومتى حصل منهم مناداتهم ونسبتهم إلى غير آبائهم سهواً وخطأً فلا حرج عليهم في ذلك، وإنما المؤاخذة لمن تعمد هذا؛ لأنه عصى أمر الله بعد علمه به، وإن كانت الآية وردت في سبب خاص، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فإن من تعمد فعل المحذور بعد البيان والنهي عنه فهو الذي يستحق العقاب والمؤاخذة، أما من حصل منه الزلل من غير قصد، فقد تفضل الله تبارك عليه بالعمو وعدم المؤاخذة، وذلك فضل منه سبحانه، والفرق بين الأمرين إنما هو وجود القصد إلى الفعل⁽¹⁾.

5- وقال تعالى: ﴿لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسُعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِطَاقَةِ لَنَا بِهِ ۗ وَاعْتَفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ (البقرة: 186)، وهذا من عظيم فضل الله على الناس إذ لم يؤاخذهم عما وقع منهم في حال النسيان أو الخطأ وذلك لعدم القصد إلى الفعل في هاتين الحالتين، فالحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه⁽²⁾.

6- وقوله عز من قائل: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ وَاللَّهُ عَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ (البقرة: 225).

وجه الاستدلال بالآية: فالشارع الحكيم لم يرتب المؤاخذة إلا على ما يكسبه القلب مما يتعلق بالأقوال والأفعال الظاهرة، ولم يؤاخذ على أقوال وأفعال لم يعلم بها القلب، ولم يتعمدها، كالذي يقع نسياناً وخطأً من دون قصد، وكذلك ما يحدث المرء به نفسه، لم يؤاخذ منه إلا بما قاله أو فعله⁽³⁾.

7- وقال ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء: 29).

وجه الاستدلال: فالآية تفيد تحريم قتل المرء نفسه بقصد ذلك مباشرة أو بفعل السبب المؤدي إلى ذلك، أما جهاد أعداء الله والإقدام في قتالهم الذي فيه تعريض النفس إلى الهلاك، فإنه مشروع، وقد امتدح الله ﷺ عباده المؤمنين الذين يقاتلون في سبيله، فيبدلون أرواحهم وأمواهم رخيصة لنيل رضاه، فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ يُقَدِّمُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ حَقًّا فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِنَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ ۗ وَذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ (التوبة: 111). وقال أيضاً: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ﴾ (البقرة: 207)، فقد أثنى الله ﷺ على عباده المؤمنين الذين يجاهدون في سبيله بأنهم يبيعون

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 120/14. وينظر: الطبري محمد بن جرير، جامع البيان، 121/21.

(2) السدلان: القواعد الفقهية، ص 107. يسجل هنا قول الإباضية في الآية تفسير التيسير أو جواهر التفسير للخليلي.

(3) المرجع نفسه.

أنفسهم لله لينالوا رضوانه وجنته سبحانه، ولم يعتبر فعلهم هذا من قصد قتل النفس المنهي عنه، لاختلاف القصد بين الفعلين⁽¹⁾.

8- وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الِيتِمَىٰ قُلِّ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَاطَبُوا فَاخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتُمْ إِنْ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (البقرة: 220).

وجه الدلالة في الآية: فهي تدل على اعتبار المقاصد والنوايا، وهي أصل لهذه القاعدة كما قال السيوطي: «الآية... أصل لقاعدة: «الأمر بمقاصدها»، فرب أمر مباح أو مطلوب لمقصد، ممنوع باعتبار مقصد آخر»⁽²⁾.

– ثانيا: الأدلة من السنة النبوية:

وردت أحاديث نبوية كثيرة تدل على اعتبار الشارع للمقاصد والنوايا في الأقوال والأفعال، من ذلك:

1- ما رواه الربيع بسنده عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى»⁽³⁾. وجاء الحديث أيضا في الصحيحين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لِدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»⁽⁴⁾.

وجه الاستلال بالحديث: فهذا الحديث مما خص الله به نبيه محمدا ﷺ من جوامع الكلم، ويدل على أنه إن كان من عمل يعمله عامل خيرا كان أو شرا فهو بحسب ما نواه. فإن قصد بعمله قصدا حسنا كان له ذلك القصد الحسن، وإن قصد به قصدا سيئا كان له ما نواه. وقد اعتبر الفقهاء هذا الحديث أصلا لهذه القاعدة، وهو يعد عمدة الأحاديث التي وردت في النية، وهو يدل على اعتبار النية في الأعمال جميعها، قال أبو ستة القسبي قوله ﷺ «الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى»: هذا الحديث متفق على صحته، ومجمع على عظم موقعه وجلالته وكثرة فوائده، وأنه أصل عظيم من أصول الدين.

(1) المرجع نفسه، ص: 108.

(2) السيوطي جلال الدين: الإكليل في استنباط التنزيل، ص: 226.

(3) أخرجه الربيع بن حبيب: الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، باب (01) في النية، وقال في شرحه الشيخ السالمي: «وحديث الأعمال بالنيات لم يثبت عن ابن عباس إلا عند الربيع في هذا الطريق وكفى به حجة، وقد رواه أئمة الحديث من قومنا من طريق عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقط، وقد روي هذا الحديث أيضا من غير طريق عمر بن الخطاب فرواه أبو سعيد الخدري وأبو هريرة وأنس بن مالك وعلي بن أبي طالب... ثم من أخرجه ومن رواه عنهم وأشار إلى بعضهم بالوهم وبعضهم بالغرابة وبعضهم بالتضعيف، وعلى كل حال فالحديث مجمع على صحته مستفيض بين الأمة». السالمي نور الدين أبو محمد عبد الله بن حميد: من شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب بن عمرو الفراهيدي الأزدي، نشر مكتبة الاستقامة، روي، سلطنة عمان، 10-11 / 1.

(4) متفق عليه واللفظ للبخاري وقد أخرجه في كتاب: بدء الوحي باب (01)، 02/1. وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، 1515/3.

قال أبو عبيدة⁽¹⁾: «ليس في الأحاديث أجمع وأغنى وأكثر فائدة من منه، ومن ثمّ قال أبو داود إنّه نصف الدين، ووجهه أنّه أصل أعمال القلب والطاعة المتعلقة بها وعليه مدارها، فهو قاعدة عظيمة للدين ومن ثمّ كان أصلاً في الإخلاص أيضاً، وأعمال القلب تقابل أعمال الجوارح بل تلك أجلّ وأفضل، بل هي الأصل، فكان نصفاً، بل أعظم النصفين كما تقرر. وقال كثيرون منهم الشافعي أنّه ثلث العلم، قال البيهقي⁽²⁾: لأنّ كسب العبد إمّا بقلبه أو بلسانه أو بجوارحه، فالنية أحدها وأرجحها لأنهما تابعان لها صحة وفسادا، وثوابا وحرمانا، ولا يتطرق إليها رياء ونحوه بخلافهما، ومن ثمّ ورد «نية المؤمن خير من عمله»⁽³⁾. قاله ابن حجر⁽⁴⁾، ثمّ قال: وقال الشافعي أيضاً أنّه يدخل في سبعين باباً، ولم يرد به المبالغة خلافاً لمن وهم، لأنّ من تدبر مسائل النية في متفرقات الأبواب وجدّها تزيد على ذلك؛ إذ يدخل في ربع العبادات بكامله وكنايات العقود والحلول⁽⁵⁾، والإقرار والأيمان إلى آخر ما أطال فيه»⁽⁶⁾.

وقد نقل ابن رجب عن الطبري⁽⁷⁾ وغيره أنّ المراد عموم الأعمال لا يختص منها شيء، وقال الإمام أحمد: «أحب لكل عمل عملاً من صلاة أو صيام أو صدقة أو نوع من أعمال البر أن تكون النية متقدمة في ذلك الفعل»⁽⁸⁾.

- (1) لعله أبو عبيدة معمر ابن المثنى التيمي البصري اللغوي الحافظ صاحب التصانيف. روى عن هشام بن عروة وأبي عمرو بن العلاء وليس هو بصاحب حديث. ويوجد غيره ولم نستطع تحديده. الذهبي: تذكرة الحفاظ 1/371.
- (2) البيهقي أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر (384 - 458هـ/ 994 - 1066م): من أئمة الحديث. ولد في خسروجرد (من قرى يهق، بنيسابور) ونشأ في يهق ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما، وطلب إلى نيسابور، الزركلي: الأعلام، 1/116.
- (3) رواه الربيع، باب في النية، رقم: 1، ص 23، عن ابن عباس، والطبراني في الكبير، باب السين، سهل بن سعد، رقم: 257، 185/6، عن سهل.
- (4) أحمد بن علي بن محمد الكتاني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر (773 - 852هـ/ 1372 - 1449م): من أئمة العلم والتاريخ. أصله من عسقلان (بفلسطين) ومولده ووفاته بالقاهرة. ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماح الشيوخ، وعلت له شهرة فقصدته الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام في عصره، قال السخاوي: (انتشرت مصنفاًته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر) وكان فصيح اللسان، راوية للشعر، عارفاً بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين، صبيح الوجه. وولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل. أما تصانيفه فكثيرة جلييلة، منها: «الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة - ط» أربعة مجلدات، و«اللسان الميزان - ط» ستة أجزاء، تراجم، و«الإحكام لبيان ما في القرآن من الأحكام - خ» و«ديوان شعر - خ» فتح الباري شرح صحيح البخاري. الزركلي، الأعلام، 1/178.
- (5) الحلول جمع حلّ يحلّ بكسر الحاء معناه وجب وبضمه بمعنى نزل، قال ابن منظور: «حلّ عليه أمر الله يحلّ حلولاً: وجب، وفي التنزيل: قال تعالى: ﴿فَرَجَعَ مُوسَىٰ إِلَىٰ قَوْمِهِ غَضْبَانَ أَسِفًا قَالَ يَقُولُونَ لِمَ بَعَدَكُم مِّنْ رَبِّكُمْ وَوَدَّ أَحْسَنًا أَفْطَالًا عَلَيْكُمْ الْعَهْدُ أَمْ أَرَدْتُمْ أَن يَحِلَّ عَلَيْكُمْ غَضَبٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَخْلَفْتُم مَّوْعِدِي﴾ (طه: ٨٦)، ومن قرأ: (أن يحل) فمعناه أن ينزل، وحلّ بالمكان نزل فيه... ابن منظور، مادة حلل، 1/702-705. هذا ما وجدته في المعجم ولا أدري هل يتناسب مع المعنى المراد من عبارة النص المذكور، ولعل القصد غير ذلك.
- (6) أبو ستة عمر القصبي: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح، 1/06، 05. ينظر: ابن تيمية تقي الدين عبد الحلّيم، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الله بن محمد بن قاسم، ط 2، مكتبة المعارف، المغرب 1401/1981. وكذا: السيوطي جلال الدين: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تح عبد الكريم الفضيلي، ط 1، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان، 1421/2001، ص: 23-26. والباحسين يعقوب بن عبد الوهاب: قاعدة الأمور بمقاصدها، مرجع سابق، ص: 51-54.
- (7) محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر (224 - 310هـ/ 839 - 923م): المؤرخ المفسر الإمام. ولد في آمل طبرستان، واستوطن بغداد وتوفي بها. وعرض عليه القضاء فامتنع، والمظالم فأبى. من مؤلفاته: أخبار الرسل والملوك. وتفسير جامع البيان في آي القرآن.
- (8) ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الحنبلي البغدادي: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق معروف زريق حسن أحمد، ط 2 دار ابن حزم بيروت 2002، ص: 07. وينظر: ابن تيمية أحمد بن عبد الحلّيم: رسالة في شرح حديث «إنما

إذن فالحديث واضح الدلالة على اعتبار النية في الأعمال، وأن العمل يختلف حكمه باختلاف نية فاعله، ولفظة «إنما» تفيد الحصر بمنطوقها، فثبت المذكور وتنفي ما سواه، فتقدير الحديث يكون: إن الأعمال - سواء كانت محمودة أو مذمومة - تعتبر إذا كانت بنية ولا تعتبر بلا نية⁽¹⁾.

والمثال المذكور في الحديث هو الهجرة، فمن كان قصده من الهجرة هو طاعة الله ورسوله، ونصرة دينه، وتكثير سواد المؤمنين، والهروب بدينهم من الكفار؛ فهجرته تكون لله ورسوله ﷺ ويعتبر مهاجرا وأجره على الله، أما من كان قصده من الهجرة هو غرضا دنيويا، كأن يهاجر من بلاد الكفر إلى بلاد الإسلام لقصد أن ينكح امرأة أو يصيب غرضا من أغراض الدنيا أيا كان، فهذا ليس له من هجرته إلا ما نواه، وليس له أجر المهاجر⁽²⁾.

2- ومما يستدل به في هذا المقام حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: الرجل يقاتل للمغنم، والرجل يقاتل للذكر، والرجل يقاتل ليرى مكانه، فمن في سبيل الله؟ قال ﷺ: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»⁽³⁾. وفي رواية سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يقاتل شجاعة، ويقاتل حمية، ويقاتل رياء، أي ذلك في سبيل الله، فقال رسول الله ﷺ: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال بالحديث: فهذا الحديث فيه دلالة واضحة على اعتبار النية في العمل، وأن حكم العمل يختلف باختلاف نية العامل وقصده، فهنا العمل كله سمي قتالا، ولكن تختلف نيات الناس فيه، فمن الناس من يقاتل ليغنم ويحصل على متاع دنيوي، ومنهم من يقاتل رياء وسمعة ليقول الناس عنه شجاع وجريء، ومنهم من يقاتل ليعلو قدره عند قومه وقبيلته ويصير مذكورا عندهم، ومنهم من يقاتل حمية لقومه وعشيرته أو جماعته وحزبه، وكل هؤلاء قتالهم ليس قتالا في سبيل الله، ولا أجر لهم، وإنما غاية قتالهم ما قصدوه من مقاصد باطلة، أما من قاتل لإعلاء كلمة الله، وإحقاق الحق وإزهاق الباطل، فهذا هو المقاتل في سبيل الله، الذي ينال أجر المجاهد في سبيل الله، وثوابه عند الله.

وحاصل ذلك أن نتيجة العمل وما ترتب عليه تختلف باختلاف قصد العاملين، رغم أن عملهم واحد وهو القتال⁽⁵⁾.

الأعمال بالنيات»، ص: 11. وكذا عنده: مجموع الفتاوى، ترتيب عبد الله بن محمد بن قاسم، ط 2 1401/1981، مكتبة المعارف، المغرب: 284-244/18.

(1) ابن تيمية المرجع نفسه، 264/18. وينظر: النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، ط 1981، دار الفكر، بيروت 54/13.

(2) علوان إسماعيل حسن: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 110، 109.

(3) متفق عليه واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب الجهاد والسير، باب (من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا)، ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: 127/6. وأخرجه مسلم: كتاب الإمارة، باب (من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله)، 3/1512-1513.

(4) سبق تحريجه.

(5) علوان إسماعيل حسن: القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 111-110، بتصرف.

3- وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أول الناس يقضى يوم القيامة عليه رجل استشهد، فأُتي به فعرفه نعمه فعرفها، قال: فما فعلت فيها؟ قال: قاتلت فيك حتى استشهدت، قال: كذبت، ولكنك قاتلت لأن يقال جريء، فقد قيل، ثم أمر به فسحب على وجهه حتى ألقي في النار، ورجل تعلم العلم وعلمه، وقرأ القرآن، فأُتي به، فعرفه نعمه فعرفها، ثم قال: فما عملت فيها؟ قال: تعلمت العلم وعلمته، وقرأت فيك القرآن، قال: كذبت، ولكنك تعلمت العلم ليقال عالم، وقرأت القرآن ليقال: هو قارئ، فقد قيل، ثم أمر به فسحب على وجهه حتى ألقي في النار، ورجل وسّع الله عليه وأعطاه من أصناف المال كله، فأُتي به فعرفه نعمه فعرفها، قال: فما عملت فيها؟ قال ما تركت من سبيل تحب أن ينفق فيها إلا أنفقت فيها لك، قال: كذبت ولكن فعلت ليقال: هو جواد، فقد قيل، ثم أمر به فسحب على وجهه، ثم ألقي في النار»⁽¹⁾.

فالتأمل في هذا الحديث الصحيح يلحظ أنّ جميع الأعمال التي عملها هؤلاء الثلاثة هي من أحب الأعمال إلى الله، فهي جهاد في سبيل الله، وتعلّم العلم والقرآن وتعليمه للناس، والإنفاق في سبيل الله، وسد حاجة المحتاجين، ولكن لما قصد بها فاعلوها الرياء والسمعة، ولم تكن خالصة لوجه الله أبطلها الله وأحبطها، وكان جزاؤهم من أعمالهم ما قصدوا وهو أن يذكرهم الناس بأعمالهم، فيقول الناس عنهم: شجاع وكريم وعالم وقد حصل لهم ذلك في الدنيا، إذ قال الناس عنهم ذلك⁽²⁾، وهذا الحال ظاهر ومشاهد في واقع الناس، فنجد أحدهم لا يشعر بالرضا من عمله إلا بعد مدح الناس له بما قد أسدى لهم من معروف وإحسان، نسأل الله العافية والنجاة يوم الحساب.

وهكذا يتبين لنا من خلال هذا الحديث أنّ الرسول ﷺ جاء ليؤكد لنا حقيقة مراعاة الشارع للمقاصد والنوايا في الأقوال والأعمال قبل النظر إلى الظواهر، وسيظهر الله حقيقة الأمور في يوم الحساب والجزاء.

4- روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»⁽³⁾.

وجه الاستدلال: ففي هذا الحديث بيان لعفو الله تبارك وتعالى عن تصرفات وأفعال هذه الأصناف الثلاثة: النائم والصغير والمجنون، وما ذلك إلا لتخلف شرط التكليف عنهم، وهو العقل الذي هو سبب للنية وللقصد إلى الفعل وهم في حالاتهم تلك، فكانت تصرفاتهم في تلك الأحوال لا معنى لها

(1) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة باب من قاتل للرياء والسمعة استحق النار 3/ 1013 - 1014.

(2) علوان إسماعيل حسن: القواعد الفقهية الخمس الكبرى، مرجع سابق، ص: 112.

(3) أخرجه ابن ماجة: السنن، كتاب الطلاق، باب (طلاق المعتوه والصغير والنائم)، 1/ 658. وأخرجه أيضا النسائي: السنن، كتاب الطلاق، باب (من لا يقع طلاقه من الأزواج)، 6/ 156. وأبو داود: السنن، كتاب الحدود، باب (في المجنون يسرق أو يصيب حدا)، 4/ 558. وأحمد: المسند، 6/ 100-101، 144. الدارمي: السنن، كتاب الحدود، باب: «رفع القلم عن ثلاثة»، 2/ 225. والحاكم: المستدرک علی الصحیحین، 2/ 59. وقال عنه: «هذا حديث على شرط مسلم ولم يخرج» ووافقه الذهبي، وجاء الحديث أيضا من طريق علي رضي الله عنه عند أصحاب السنن وطرق أخرى تنظر عند الألباني محمد ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 704/2.

ولا اعتبار، لذلك لم يرتب عليها الشارع الحكيم ما يبنى على فعل العاقل القاصد لفعله؛ من المؤاخذة والمحاسبة عليها، أو العقاب عليها⁽¹⁾.

5 - كما نص الرسول ﷺ على عدم مؤاخذة من ليس له قصد في حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»⁽²⁾.

وجه الاستدلال: علّق أحد فقهاء الإباضية على مدلول هذا الحديث فقال: «وهذا أيضا من فضل الله تعالى على هذه الأمة، حيث تجاوز عما وقع منهم من الأفعال خطأ أو نسيانا، أو فعلوه مكرهين عليه، فلم يؤاخذهم بذلك، وما ذلك إلا لأنّ الفعل يقع من الفاعل حينئذ بدون قصد ولا نية، كما لو أراد رمي صيد فأخطأه، فأصاب إنسانا معصوما، فإنه لا إثم عليه، وإثما عليه الدية والكفارة»⁽³⁾. ومثله لو نسي الصائم فأكل أو شرب في نهار رمضان، فلا إثم عليه ويتم صومه وهو صحيح⁽⁴⁾.

6 - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «يُبْعَثُ النَّاسُ عَلَى نِيَاتِهِمْ»⁽⁵⁾.

7 - وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «إِنَّكَ لَنْ تَنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ، إِلَّا أَجْرَتْ عَلَيْهَا، حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فَمِّ امْرَأَتِكَ»⁽⁶⁾.

والأحاديث في الدلالة على اعتبار النيات والمقاصد في الأعمال، والأقوال أكثر من أن تحصى، وقد اكتفيت بهذا القدر لحصول المقصود منها. والله أعلم.

- ثالثا: الأدلة من الإجماع:

أجمع العلماء في مختلف العصور على اعتبار النية والمقاصد في الأقوال والأعمال من صلاة وصيام

- (1) علوان إسماعيل حسن: القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص: 113.
- (2) أخرجه الربيع بن حبيب: الجامع الصحيح، باب ما جاء في النفقة، 3/ 301، حديث رقم 794. وزاد فيه: «وما لم يستطيعوا». وأخرجه ابن ماجة: السنن، كتاب الطلاق، باب (طلاق المكره والناسي) بنحوه، 1/ 659. ونقل المعلق عن مصباح الزجاجية في زوائد ابن ماجة قوله: «إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع والظاهر أنه منقطع...» وأخرجه أيضا من حديث أبي ذر بنحوه، 1/ 659، ونقل الملق عن مصباح الزجاجية قوله: «إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي». وأخرجه البيهقي: السنن: كتاب الخلع والطلاق، باب (ما جاء في طلاق المكره)، 7/ 356. وقال بعده: «جود إسناده بشر بن بكر وهو من الثقات»، والحاكم: المستدرک على الصحيحين، 2/ 198. وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي، والحديث صححه الألباني: صحيح الجامع، 1/ 358 وفي: إرواء الغليل، 1/ 123.
- (3) الراشدي سفيان بن محمد: جواهر القواعد، مرجع سابق، ص: 119.
- (4) الجناوني أبو زكرياء يحيى بن الخير بن أبي الخير: كتاب الصوم، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، السيب، سلطنة عمان، 1411/ 1991، ص 14.
- (5) أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب الصوم، باب (06)، 2/ 227. وبنفس المعنى روي عن عائشة رضي الله عنها عن الرسول ﷺ، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب (41)، 1/ 20.
- (6) رواه البخاري، في كتاب الإيمان، باب: ما جاء إن الأعمال بالنية والحسبة، حديث: 56. عن سعد بن أبي وقاص. والربيع بن حبيب، باب في الوصية، رقم: 680.. سنن أبي داود - كتاب الوصايا، باب ما جاء في ما لا يجوز للموصي في ماله؟ - حديث: 2495. وهو صحيح.

وصدقة وغيرها، قال ابن القيم في هذا الصدد: «النية روح العمل ولُبّه وقوامه، وهو تابع لها، يصح بصحتها ويفسد بفسادها، والنبي ﷺ قال كلمتين كفتا وشفنا، وتحتهما كنوز العلم وهما قوله: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»⁽¹⁾، فبين في الجملة الأولى أنّ العمل لا يقع إلا بالنية لهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بينت الجملة الثانية أنّ العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات والمعاملات، والأيمان والندور، وسائر العقود والتصرفات»⁽²⁾.

– رابعا: الأدلة من المعقول:

ومن الأدلة العقلية التي يستدل بها على اعتبار النية في الأعمال:

1- أنّ الشارع لم يعتد بأفعال من انتفى قصده كالمجنون والمعتوه والمخطئ والناسي وغيرهم، ويلزم من ذلك اعتبار قصد ما يقابله ممن تحقق قصده؛ لأنّ تصرفات المكلفين لا تخرج عن إحدى حالتين: الاعتبار أو عدمه⁽³⁾.

2- ولأنّ أفعال العقلاء الاختيارية لا تصدر إلا عن قصد وإرادة، فلو كلفوا أن يعملوا عملا بغير قصد وإرادة لكان تكليفا بما لا يطاق، ويؤكد ابن تيمية هذا المعنى فيقول: «لو كلف العباد أن يعملوا عملا بغير نية كلفوا ما لا يطيقون، فإنّ كل أحد إذا أراد أن يعمل عملا مشروعاً أو غير مشروع فعلمه سابق إلى قلبه، وذلك هو النية، وإذا علم الإنسان أنّه يريد الطهارة والصلاة والصوم فلا بد أن ينويه إذا علمه ضرورة، وإنما يتصور عدم النية إذا لم يعلم ما يريد»⁽⁴⁾، من أجل ذلك ترتب على نيته وقصده التأثيم وعدمه، والجزاء الملائم لنوع النية والقصد، صلاحاً أو فساداً.

(1) سبق تحريجه.

(2) الباحثين: قاعدة الأمور بمقاصدها، مرجع سابق، ص: 84-83. وكذا: شير محمد عثمان: القواعد الكلية، ص: 99.

(3) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، 3/111.

(4) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، 262/18. ينظر: طائفة من الأمثلة وكلاماً موسعاً عند: الأشقر عمر سليمان: النيات في العبادات، ط3، دار الفائق، الأردن، 1995/1415، ص: 65 وما بعدها.

المبحث الثالث

تطبيقات القاعدة وفروعها

- طريقة معرفة حكم الجزئيات من القاعدة الكلية:

قبل أن نقوم بتطبيق القاعدة على المسائل الجزئية ونخرِّج عليها الفروع الفقهية، يحسن بنا أن نتساءل كيف نستطيع أن نعرف حكم مسألة فرعية، انطلاقاً من قاعدة فقهية كلية؟

نقول: إذا أراد الفقيه أن يخرِّج حكم مسألة فرعية على قاعدة كلية، فينبغي عليه أن يتبع الخطوات التالية:

فمثلاً: قاعدة: «الأموار بمقاصدها» إذا أردنا أن نتعرف منها حكم جزئية ما مما يندرج تحتها نقول: زيد أعطى فلاناً من الناس مالا، فما حكمه؟ فنستخرج من القاعدة الكلية «الأموار بمقاصدها» إنَّ إعطاء المال قد يكون مقصوداً به التصدق مثلاً، أو الهبة، أو القرض، أو الإيداع، أو الوفاء، أو غير ذلك من المقاصد، ولما كان لكل مقصد حكم يخصّه نقول: إن كان مقصد زيد من الإيعاء التصدق، أو الهبة، كان فعله طاعة يثاب عليها، وإن كان قصده إقراضه إياه أو إيداعه عنده، كان له حق استرداده، وعلى الآخذ وجوب الرد، وهو مضمون على الآخذ في الأولى غير مضمون عليه في الثانية، إذا لم يتعدَّ أو يقصِّر في الحفظ، وإن كان قصده وفاء دين عليه، كان الحكم براءة ذمته، ورداً لحق الآخر؛ لأنَّ الأموار بمقاصدها.

وكذلك لو رأينا شخصاً يريد الصلاة ولا يستطيع القيام لمرض أصابه فأقعده، فنقول له: صلّ قاعداً، وإن لم تستطع فمضطجعاً، أو على جنب؛ لأنَّ «المشقة تجلب التيسير»⁽¹⁾.

ونظراً لما يميّز به الفقه الإباضي من كثرة الفروع بسبب ميل فقهاءه إلى الفقه العملي أكثر منه إلى الجانب النظري، فغالبا ما يذكرون الفرع دون أصله، وأحيانا يربطون القاعدة بفرعها، مما يصعب على الدارس تأصيل هذا الفقه واستخراج قواعده، وتعتبر قاعدة: «الأموار بمقاصدها» من القواعد الفقهية الكلية الكبرى الواسعة الانتشار في الفقه الإسلامي، فقد تجسدت فروعها في معظم أبواب الفقه، ونظراً لصعوبة دراسة هذه الجزئيات واستقصائها، سوف نبذل - بإذن الله - قصارى الجهد في استخراج الأمثلة التطبيقية التي تنطبق على هذه القاعدة الكلية، ونحاول تكييفها؛ بمراعاة مناهج الحكم فيها مع ملاحظة مدى ملائمة تلك الفروع الجزئية لحكم القاعدة الكلية، وسوف يتضح منهجنا فيما سيأتي من الفروع، على أن يكون ذكرها من باب التمثيل لا الحصر في المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** أثر المقاصد في العقيدة.

- **المطلب الثاني:** أثر المقاصد في العبادات.

(1) البورنو محمد صدقي الغزي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص: 164-165.

- المطلب الثالث: أثر المقاصد في المعاملات.
- المطلب الرابع: أثر المقاصد في الأحوال الشخصية.
- المطلب الخامس: أثر المقاصد في الحقوق والآداب.
- المطلب السادس: أثر المقاصد في الجنايات والعقوبات.
- المطلب السابع: أثر المقاصد في السياسة الشرعية.
- المطلب الثامن: مستثنيات هذه القاعدة.

المطلب الأول أثر المقاصد في العقيدة

لا ريب أن العقيدة أساسها القلب وترجمها الجوارح، وأن المقاصد والنوايا محلها القلب أيضا، ومن هنا ظهرت العلاقة بين العقيدة والمقاصد، ويترتب عليها آثارها، فمن قصد بفعله أو قوله وجه الله خالصا، قُبل عمله ونال الثواب، ومن قصد به الرياء والسمعة ورضى الناس، بطل عمله ولا ثواب له، بل وجب عليه العقاب إن لم يتب. وقد بحث الإباضية هذه المسائل العقدية في مصنفاتهم، وبينوا حكمها بيانا شافيا حتى لا يلتبس أمرها على المكلفين، ومن ذلك:

1- فِعْلُ الطاعات لوجه الله وحث الناس عليها:

سئل الإمام السالمي: عمن قصد بإيمانه وعمله من الطاعات أن يوسع الله جاهه، وأن ينشر فضله في الدنيا، وأن يقويه وينصره على أعدائه، وأن يثيبه على هذا وغيره من صالح أعماله في الآخرة، هل يقدح ذلك في إيمانه شيئا؟ وهل يعتبر عمله خالصا لوجه الله؟

فأجاب: «نقلا عن شيخه بأن العمل لله ولغرض آخر لا يجوز؛ لأنه من باب الإشراف مع الله في العمل، وهو الرياء المحرم، لكن يجوز أن يعمل لله خالصا، ثم يُظهر ذلك العمل لتكون له المنزلة عند المسلمين، فيدعون له بخير، وعند العوام ليقصدوا به، فيكون قائلهم إلى ربهم، وطلب الجاه والمنزلة عند المسلمين إذا لم يكن لقصد الثناء والسمعة جائز، وحاصل ما أجاب به: أن فعل الطاعة لقصد الجاه والثواب حرام، وإن إظهارها بعد أن عملت خالصة لوجه الله جائز إذا قصد بإظهارها شيئا من الأمور المتقدم ذكرها، وهو عندي صواب لا غبار عليه»⁽¹⁾.

2- النطق بكلمة الكفر دون الاعتقاد:

ويؤكد صاحب «بيان الشرع» هذه الحقيقة استنادا إلى قاعدة: «الأمور بمقاصدها»، فالجزء يكون حسب

(1) السالمي، العقد الثمين، 37/1.

القصد إن خيرا فخير، وإن شرا فشر، سواء أكان قولاً أم اعتقاداً، فإذا تلفظ بكلمة الكفر ولم يعتقدها فلا يحاسب عليها، أو فعل فعلاً ولا يقصد به الرياء فلا يحاسب عليه، يقول في هذا الشأن: «فإنسان إذا اعتقد شيئاً ولم يتلفظ به، لم يلزمه حكمه إلا الكفر»⁽¹⁾؛ لأن النطق بالكفر واعتقاده يبطل الإيمان ويحبط الأعمال.

3- في حكم العمل للآخرة مع قصد الدنيا:

قد يعمد البعض إلى عمل صالح بنية التقرب إلى الله، وطمعاً في رضى الله وثوابه، ويقرنه بنية الاستفادة منه ببعض حظوظ الدنيا ومنافعها، فهل يعتبر هذا العمل باطلاً؛ لأنه لم يخلص النية، وقد أشرك معه قصداً آخر، أم يجوز ذلك؟

بحث القطب أطفيش هذه المسألة وبيّن حكمها فقال: «ومن نوى بعمله ثواب الآخرة مع أمر مباح من الدنيا، مثل: أن يجمع تقرباً وتجارة، وأن يغزو تقرباً وغنماً، فقليل: لا ثواب له، وقيل: له ثواب بقدر قصده، وإن لم ينو إلا الدنيوي فإنه عاص لا ثواب له، ويعيد العمل إن كان مما تتوقف صحته على النية، وقيل: أفعال المؤمن تابعة لاعتقاده»⁽²⁾.

وهكذا يتبين لنا من عبارة القطب أن العمل يجب، أن يكون صالحاً وخالصاً لله حتى يكون مقبولاً عند الله ويثاب عليه، أما إذا أشرك فيه مقاصد أخرى دنيوية ولو كانت مباحة، فلا ثواب عليه، ويخشى أن يحاسب على تلك النية إن لم يرجع عنها؛ لأنه من الشرك الخفي، لقوله ﷺ: «من عمل عملاً أشرك فيه غيري فهو له كله، وأنا أغنى الشركاء عن الشرك»⁽³⁾.

المطلب الثاني أثر المقاصد في العبادات

- أولاً: في باب الطهارات:

1- تحديد النية في اجتماع غسل الجمعة والاعتسال من الجنابة:

اختلف الإباضية في حكم الجنب يغتسل للجمعة، هل يجب عليه أن ينوي لغسل الجنابة وبعد فراغه منه ينوي لغسل الجمعة؟ أم يكفي بغسل الجمعة؛ بمعنى يأتي بغسل واحد فيجزيه عن غسل الجنابة؟ قال بعضهم: يجزيه ذلك للجنابة، ويكون بذلك متطهراً، وقال بعضهم: لا يجزيه ذلك عن طهارته للصلاة من الجنابة، واختار ابن بركة القول الثاني ورجحه فقال: «وهذا هو القول عندي، والنظر يوجب»

(1) الكندي محمد بن إبراهيم، بيان الشرع، 6/19.

(2) القطب أطفيش، شامل الأصل والفرع، 1/159.

(3) رواه الربيع، المسند، باب في ذكر الشرك والكفر، رقم: 60. ومسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب من أشرك في عمله غير الله، رقم: 2985. عن أبي هريرة.

والسنة تؤيده»⁽¹⁾.

ويبدو أن أصحاب القول الأول قاسوا الغسل للجمعة بالوضوء للنافلة، بينما لم يعمل ابن بركة بالقياس في هذه المسألة، واستند إلى النصوص، يقول في هذا الصدد: «وإن توضع لنافلة أو لقراءة في مصحف، أو لجنابة أو لسجود قراءة القرآن، أجزأه أن يصلي به فريضة، وهذا باتفاق منهم فيما علمت»⁽²⁾.

وقد احتج بعض الفقهاء على رأي ابن بركة فناقشهم بقوله: «فإن قال قائل: لم قلت إنه إذا اغتسل للجمعة لم يجزه للجنابة، وقد أجزت له وضوءه للنافلة من الفرض؟ وما الفرق وجميع ذلك نفل؟

قيل له: الفرق بين هذه الأشياء وبين الغسل للجمعة أن علة الطهارة: أن ينوي رفع الأحداث، أو ينوي ما يؤدي بتلك الطهارة الفرائض والنوافل، فيغني ذلك عن نية رفع الحدث، فإذا صح ذلك ثم توضع لنافلة، فالنافلة لا تؤدي إلا بعد رفع الحدث، كما لا يؤدي الفرض إلا بعد رفع الحدث. وكذلك سجود القرآن لا يأتي به إلا متطهراً، لأن ذلك عندنا صلاة، وأما المصحف فلا يمس إلا متطهراً، ومسه محرم بقول الله تعالى: ﴿إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ ﴿٧٧﴾ فِي كِتَابٍ مَكْتُونٍ ﴿٧٨﴾ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾﴾ (الواقعة: 77-79). فلا يمس المصحف إلا طاهر، وكذلك في الجنب، فصار معنى ذلك النافلة التي لا تجوز إلا برفع الحدث. ولو أراد أن يصلي فرضاً أو نفلاً، أو قراءة قرآن أو سجود قرآن، لما ندب أن يتوضأ؛ لأن المقصد في ذلك رفع الحدث، وقد رفع بطهارته الحدث، فلا معنى في الأمر بإعادته.

وأما غسل يوم الجمعة فليس المقصد في ذلك رفع الحدث، وإنما المقصد في ذلك تجديد الفعل من أجل الوقت، والدليل على هذا أنه لو دخل عليه يوم الجمعة وهو مغتسل لما أجزأه ذلك الغسل، ولا احتاج أن يغتسل ثانية، فهذا يدل على أن المقصد في ذلك رفع الحدث» كما كان ذلك فيما ذكرناه.

والذي يفهم من عبارة ابن بركة واختياره: أن غسل الجمعة لا يقوم مقام غسل الجنابة، فلا بد عليه من غسلين، الأول للجنابة؛ لأنها فرض، والثاني للجمعة؛ لأنه سنة، ولا تكفي نية واحدة فيهما؛ لأن المقصد يختلف بينهما، فلا بد من النية للتفريق بين غسل الفرض والنفل، فغسل الجنابة يقصد به رفع الحدث الأكبر، وغسل الجمعة لأجل الوقت والفوز بفضل ذلك اليوم؛ اقتداء بسنة النبي ﷺ، خلافاً للوضوء، فيجزيه وضوء واحد للنفل والفرض، كما تقدم.

ويبدو أن ما ذهب إليه الكندي قد جانب فيه الصواب؛ لأنه يعتبر غسل الجنابة يجزئ عن غسل الجمعة، ولعله لم يفهم عبارة ابن بركة، أو قاس غسل الجمعة بالوضوء لأداء النفل، والفرق بينهما واضح، وهذا ما تدل عليه عبارته «وأما غسل يوم الجمعة، فليس المقصد في ذلك رفع الحدث، وإنما المقصد في ذلك تجديد الفعل من أجل الوقت، والدليل على هذا أنه لو دخل عليه يوم الجمعة وهو مغتسل، أجزأه ذلك الغسل وما احتاج أن يغتسل ثانية، فهذا يدل على أن المقصد رفع الحدث كما قال ذلك فيما ذكرنا»⁽³⁾.

(1) ابن بركة: الجامع، 318/1.

(2) ابن بركة: المصدر نفسه.

(3) ابن بركة، الجامع، 318/1-319 - الكندي أبو بكر، المصنف، 4/354.

2- تطهير ماء الآبار من النجاسات:

اختلف الإباضية في اشتراط النية عند تطهير ماء الآبار من النجاسات، فمنهم من اشترط القصد، ومنهم من لم يشترطه. وقد أشار السالمي إلى هذا الخلاف في معرض كلامه عن تحديد عدد المرات في نزع البئر المتنجسة فقال: «... ثم اختلف القائلون بتحديد النزع، فمنهم من اشترط القصد في صحة النزع وطهارة البئر؛ لأنها عبادة لا تؤدي إلا بقصد كغسل الجنابة، ولم يشترط آخرون النية في ذلك، تشبيها للنزع بإزالة الأنجاس، وهو أظهر الوجهين»⁽¹⁾.

ويبدو من كلام السالمي أنه يميل إلى عدم اشتراط النية في نزع البئر، وهو ما يستظهر من قوله، ولعله الأقرب للصواب، وبناء عليه، فمن لم يقصد بالنزع تطهير البئر أجزاءه ذلك ما دام المعتبر من ذلك حصول الطهارة، ولا ريب أنها تحصل بتكرير النزع حتى يطمئن بزوال النجاسة واختفاء أثرها؛ لأنه أتى بصفة الفعل المأمور به، وهو النزع، فحصل المقصود.

3- حكم الوضوء بمس الأُرد:

اختلف فقهاء الإباضية في حكم المتوضئ إذا مس الأُرد، هل ينتقض وضوءه أم لا؟ فذهب البعض إلى نقضه مطلقاً قياساً بالمرأة الأجنبية، وهو ما استظهره السديوكشي من عبارته، ويرى آخرون أنه لا ينتقض إلا بقصد الشهوة، فإن كان غير ذلك، فلا نقض عليه قياساً بالرجال.

نقل السالمي عن السديوكشي في "حاشية الإيضاح" قوله في معرض حديثه عن لمس بدن الأجنبية فقال: «كذلك الأُرد لم أر فيه نصاً والظاهر أنه كالمراة»⁽²⁾. وعقب عليه بقوله: «قلت: حكم الأُرد عندنا حكم الرجال، فمن مسه على قصد الشهوة فهو عاص، ويتنقض وضوءه بالمعصية لا بنفس اللمس، بخلاف مس الأجنبية فإنه ناقض بنفسه، ولو لم يكن مع قصد إلى شهوة، خلافاً لمالك حيث اعتبر في مس الأجنبية قصد اللذة أو وجودها»⁽³⁾.

ولعل ما ذهب إليه السالمي وغيره في حكم لمس الأُرد هو الأنسب والأعدل من الأقوال، فلا ينتقض الوضوء لمجرد اللمس، فإن قصد التلذذ فهو آثم وصحت طهارته، إلا إن طراً عليه ناقض لها كخروج المذي، وفي هذا رفع للحرج والمشقة.

4- حكم ترك التسمية في الوضوء:

اختلف الإباضية في حكم من ترك التسمية في الوضوء عمداً أو نسياناً، هل يفسد الوضوء أم لا؟

(1) السالمي، معارج الآمال، 129/3.

(2) السالمي، معارج الآمال، 147/2.

(3) السالمي، المرجع نفسه، 148-147/2.

نقل ابن جعفر في "الجامع" أنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله على وضوءه»⁽¹⁾، فمن ذكر الله بقلبه على وضوئه وإرادته لله تبارك وتعالى فقد ذكر اسمه، وهذا القول عنه عليه السلام تأكيد على النية عند الوضوء.

قال أبو سعيد الكدمي: «وأما ذكر اسم الله عند افتتاح الوضوء جاء به التأكيد والأمر، أحسبه عن النبي ﷺ وأنه كان يفعل ذلك، ويأمر به».

وقال: «ومعني أنه قد قيل في ترك ذلك على التعمد أنه ينقض الوضوء، إذا كان ذلك على القصد إلى مخالفة السنة، لعله يخرج عن التعمد إذا تعمد لترك ذلك؛ لأن ذكر اسم الله قد جاءني في تأكيد أن يكون فاتحة لكل شيء من طاعة الله، ولا نعلم شيئاً من طاعة الله، ولا شيئاً من الأمور التي تضاف إلى أمر الطاعة، وأمر الحلال مؤكداً فيه السنة عن النبي ﷺ ذكر الله تبارك وتعالى، وهو أهل لذلك وكل شيء لم يذكر فيه اسم الله ولا ذكر عليه اسم الله، فلا يرجى له معنى الصلاح، ويدرك له معنى نجاح ولا فلاح، وأحسب أنه قيل: قد أساء ولا نقض عليه، أعني في ترك اسم الله على الوضوء...».

ويضيف: «وأحسب أنه يخرج معنى فساد وضوئه بترك الذكر لاسم الله إذا لم يقصد لوضوئه لله على ما خوطب به من التعمد، فهو على ذلك الترك من ذكر اسم الله، أي من ذكر الله في قصده إلى ذلك، وهو حسن، إلا أنه قد يخرج العذر في النسيان للقصد إلى ذلك مع تقدم النية به في جملة التعمد»⁽²⁾.

وهكذا يتضح من عبارة الكدمي أنه لا يميل إلى نقض الوضوء بترك ذكر اسم الله عليه، مادام قد تقدمته النية لوجه الله تعالى، أما إن ترك النية والتسمية متعمداً بطل وضوؤه وعليه الإعادة، وإن ترك التسمية نسياناً يعذر ويعفى من الإعادة.

– ثانياً: في باب الصلاة:

1- في حكم الصلاة إذا قصد بها الرياء والعجب:

إذا دخل المصلي في الصلاة وكان يقصد بها الرياء والعجب، وابتغاء مدح الناس والطمع في ثوابهم، فما حكمها؟ وإذا دخل فيها على نية أدائها لوجه الله تعالى، ثم طرأ عليه هذا القصد، فما حكمها؟

(1) رواه الربيع، كتاب الطهارة، باب في آداب الوضوء وفرضه، رقم: 88، ص 53، عن ابن عباس، وأبو داود، كتاب الطهارة، باب التسمية على الوضوء، رقم: 101، 25/1، بلفظ: «عليه» بدل: «على وضوئه». عن أبي هريرة وهو حسن لغيره. وأخرجه الترمذي في الجامع الصحيح - أبواب الطهارة عن رسول الله ﷺ باب في التسمية عند الوضوء - حديث: 27، عن رباح بن عبد الرحمن بن أبي سفیان بن حويطب، عن جدته، عن أبيها، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه». قال الترمذي: وفي الباب عن عائشة، وأبي سعيد، وأبي هريرة، وسهل بن سعد، وأنس. قال أحمد بن حنبل: لا أعلم في هذا الباب حديثاً له إسناد جيد، وقال إسحاق: إن ترك التسمية عامداً أعاد الوضوء، وإن كان ناسياً أو متأولاً أجزاءه قال محمد: أحسن شيء في هذا الباب حديث رباح بن عبد الرحمن، ورواه ابن عبد الرحمن، عن جدته، عن أبيها، وأبوها سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل.

(2) ابن جعفر، الجامع، 358/1.

بحث السالمي هذه المسألة وبيّن أثر الرياء والعُجب على الصلاة فقال: «فإن الرياء والعُجب ناقضان للصلاة من كبائر الذنوب، وذلك إذا أقرهما المصلي في صلاته، ورضي بهما، سواء دخل في الصلاة على ذلك أو طرأ عليه بعد الدخول، وقال أبو الحسن⁽¹⁾: إن كان إنما دخل في صلاته على أنه لم يصلها إلا رياء أو نفاقاً وعُجباً، ولم يتعمدها بنية الأداء للفريضة، ولا أحرم على ذلك، فهذا عليه التوبة والاستغفار والبدل والكفارة إن كان قد فات وقتها؛ لأنه قام على غير نية صلاة الفريضة، وإنما قام يصلي للناس. وإن خالطه الرياء والإعجاب بعد الدخول في الصلاة حتى قضاهما، فهذا يتوب من ريائه وعجبه وصلاته تامة، ولا إعادة عليه»⁽²⁾.

ويقول السالمي معقبا عليه: «وهو ملاحظ في هذا القصد الأول، فإن كان القصد طاعة فهو طاعة، وإن كان معصية فهو معصية، وأنت خير أن العصيان في أثناء الصلاة كالعصيان في أولها»⁽³⁾.

ويجيب السالمي على الاعتراضات التي تقدم بها من يرى عدم نقض الصلاة بالمعصية فيقول: «وله أن يقول: إنه إذا دخلها على الرياء فليس بطاعة، بخلاف ما إذا دخلها على قصد الصلاة ثم عارضتها المعصية، فإن الصلاة في نفسها طاعة ولا يضرها المعارض.

والجواب: أن أقل ما يلزمه في ذلك النقص بانتقال نيته عن القصد الأول إلى الرياء».

فإن قيل: لم ينتقل قصده، وإنما قصد إلى الصلاة أولاً وآخراً، غير أنه أحب أن يحمد عليها، وحب ذلك معصية لم تغير القصد؟

قلنا: مُسَلِّمٌ، لكن يلزمه النقص من جهة أخرى، وهو أنه أصحَب طاعته بمعصية فكان حقها الرد؛ لأن الله إنما يتقبل من المتقين.

فإن قيل: الرد غير النقص، وذلك أن الرد عدم القبول، وهو عبارة عن إعطاء الثواب على العمل، وهو أمر أخروي، والنقص عبارة عن عدم الإجزاء وهو عدم الصحة، فكل منتقض مطالب بفعله مرة أخرى وليس كل مردود كذلك.

قلنا: «هذا رد مع إحباط لما روى أبو عبيدة قال: بلغني عن النبي ﷺ أنه قال: «الرياء يحبط العمل كما يحبط الشرك»⁽⁴⁾ فهذا النص في موضع النزاع»⁽⁵⁾.

(1) يقصد أبو الحسن البسيوي سبقت ترجمته.

(2) السالمي، معارج الآمال، 151/11 - البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، 89/2.

(3) السالمي، المرجع نفسه.

(4) رواه الربيع، المسند، باب في ذكر الشرك والكفر، رقم: 66. بلاغاً، والترمذي، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع...، باب ما جاء في الرياء والسمعة، رقم: 2381، 591/4، ما يقاربه معناً، عن أبي سعيد. وقال: «هذا حديث حسن صحيح من هذا الوجه».

(5) السالمي، المرجع نفسه، 151/11 - 152.

2- في حكم الصلاة إذا انتقلت النية عن أصلها:

وصورة ذلك: إما أن ينوي الخروج من الصلاة رأساً، وإما أن يحوّل صلاة الفرض إلى النفل، وكلا الحالين مفسد لصلاته.

- أما الأول: فظاهر؛ لأنه أبطل عمله بالقصد إلى تركه.

- وأما الثاني: فلأن النية شرط لصحة الصلاة.

ولما كانت الصلاة أنواعاً منها: الفرض والنفل وجب التمييز بينهما بالقصد، فإذا قصد الفرض ثم بدا له فحوّل النية إلى النفل، فسد فرضه، وكذلك إن نوى النفل ثم حوّل نيته إلى الفرض فسد نفله، ولم يجزه عن فرضه⁽¹⁾.

ويذكر السالمي صوراً أخرى لتوضيح هذه المسألة فيقول: «ومن دخل في صلاة الظهر بنية صحيحة، وبعد ركعة ظن أنها صلاة العصر فاعتقد أنها صلاة العصر حتى صلى الثانية، ثم ذكر أنها صلاة العصر فرجع بنيتها إليها، فقبل: تتم له ظهره. وقيل: يتبدى صلاته لفسادها بانتقال نيته.

ومن قصد إلى الظهر، وعند الإحرام نسي فنواها العصر، ثم ذكر بعد الدخول في الصلاة، فقبل: يبني على صلاته؛ لأن هذا زلة، وهو من النسيان العفو، وإن رجع فأحوط⁽²⁾.

3- في حكم صلاة الصبي وصومه إذا بلغ بعد الدخول فيهما:

ذهب الإباضية إلى أن الصبي إذا بلغ أثناء دخوله في الصلاة أو الصوم، فإنه يجب عليه أن يخرج منهما ويعيدهما من جديد؛ لأن الصبي غير مكلف بالعبادة، ولا يدخل ضمن خطاب الشارع للمكلفين، فلا تجب عليه العبادة، ولكن إن أداها بشروطها صحت منه، ونال الثواب؛ لأن الصلاة عبادة ولا تتأتى إلا بنية وقصد، والصبي لا نية له، فإذا دخل الصلاة - مثلاً - فظهرت عليه علامة البلوغ فليخرج منها وليتطهر، ثم يكمل ما بقي منها، فإذا تمت استأنفها من جديد، أما إن كان صائماً وبلغ في النهار، فلا يجب عليه قضاء ذلك اليوم ولا قبله؛ لأن صيام بعض اليوم لا يصح، ولأنه غير مخاطب بالتكاليف الشرعية، فلا يصح منه الصوم إلا بتيسير النية من الليل⁽³⁾.

نقل ابن بركة هذه المسألة في جامعهم واستعرض فيه أدلتها وناقشها فقال: «إذا دخل الصبي في الصلاة ثم بلغ، عليه الخروج مما هو فيه، وعليه أن يتطهر للصلاة، ويأتيها إذا كان مدركا لوقتها، ومن أدرك ركعة والوقت قائم فهو مدرك للوقت إذا كان متطهراً، وإذا قدر على الطهارة ولم يبق في الوقت ما يأتي من ركعة، والوقت

(1) السالمي، معارج الآمال، 11/147.

(2) السالمي، المرجع نفسه.

(3) ابن بركة: الجامع، 1/353-354.

قائم فهو غير مدرك، لقول النبي ﷺ: «من أدرك من العصر ركعة فقد أدرك الصلاة»⁽¹⁾. فإن قال قائل: لم وجب عليه الخروج مما دخل فيه، وقد كان مأمورا بها وفعل الطهارة التي أتى بها؟

قيل له: لما بلغ لزمه الفرض، فوجب أن لا يأتيه إلا بطهارة يقصدها، وصلاة ينوبها؛ لأنه صار في جملة المخاطبين بالآية وهو قول الله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ (البينة: 05). وقد كان قبل ذلك زائلا عنه الخطاب، وإن قال: وكيف يعلم بلوغه وهو في الصلاة؟

قيل له: البلوغ يقع من وجوه، أحدها: حدوث المني، ومنها استكمال السنين التي هي حد البلوغ، وإن اختلف الناس في ذلك الوقت⁽²⁾.

وبعد أن حدد ابن بركة موقفه من صلاة الصبي بعد بلوغه، انتقل إلى بيان حكم صوم الصبي إذا بلغ أثناء النهار من رمضان، فصرح بأنه لم يؤمر بقطع الصوم وقضائه؛ لأن حكم الصوم يختلف عن الصلاة في مسألة النية ووقتها، وهذا ما دلت عليه عبارته: «وإذا بلغ في النهار لم يلزمه صوم ذلك اليوم من رمضان، ولا يجب عليه قضاؤه، ولا قضاء ما مضى من الشهر؛ لأن اليوم الذي بلغ فيه غير مخاطب بصومه؛ لأن صوم بعض اليوم لا يجوز، ولا يصح الصوم إلا بنية من الليل. فإن قال: فما الفرق بين الصوم والصلاة؟

قيل له، اختلاف حالهما في الأوقات؛ لأن الصوم وقتا يشتغل به من أوله إلى آخره، ولا يجوز إيقاع الصوم في بعض وقته، والصلاة لها وقت لا يوجب الاشتغال به من أوله إلى آخره، وجائز أن يؤتى بها في بعض وقتها، فالمدرك للركعة مع ثبوت الطهارة والوقت قائم مدرك للوقت، فمن لزمه الخطاب بعد انقضاء بعض وقت الصوم لا يمكنه أن يأتي به لما ذكرناه آنفا أن وقته مخالف وقت الصلاة، والقضاء إنما يجب إذا الخطاب قد لزم، فلم يأت به أو عذر بتركه، فأما من لم يخاطب بالشيء فالتقضاء عليه غير واجب والله أعلم⁽³⁾.

هذا وما يمكن أن نستدركه على ابن بركة أنه لم يشر إلى حكم الصبية إذا بلغت أثناء الصلاة أو الصوم، فهل حكمها حكم الصبي أم يختلف عنها؟

وعند النظر في علامات بلوغ الصبية فإنها قد تبلغ بالحيض أو النفاس، وهذا عذر شرعي لا يمكن إزالته باختيارها، وعليه فلا يمكن أن تعيد طهارتها في ذلك الوقت لتجديد الصلاة، بل يجب عليها الخروج منها، ولا يلزمها الإعادة ولا القضاء ما دامت غير مأمورة بالخطاب. أما حكم الصوم فإذا انقطع دمها وطهرت فإنها تكمل الأيام التي بقيت من شهر رمضان، ولا قضاء عليها يوم بلوغها ولا ما قبلها من الأيام؛ لأنها لم يلزمها ذلك.

هذا وما تجدر الإشارة إليه أن هذه المسألة تعتبر من تطبيقات قاعدة: «الأمور بمقاصدها»، والصلاة والصوم عبادات ولا تصح إلا بنية وقصد، والصبي غير مكلف بذلك.

(1) رواه الربيع، كتاب الصلاة، باب في صلاة الجماعة والقضاء في الصلاة، رقم: 218. مع زيادة في أوله. والبخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الفجر ركعة، رقم: 554، 1/211، ومسلم، كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة، رقم: 608، 1/423، عن أبي هريرة.

(2) ابن بركة: الجامع، 1/354.

(3) المصدر نفسه.

– ثالثاً: في باب الزكاة:

1- في الزكاة والغرامة المالية:

هل يجوز اعتبار الغرامة المالية والزكاة شيئاً واحداً؟ بمعنى هل تقوم الغرامة مقام الزكاة؟

أشار البكري إلى الفرق بين الزكاة والغرامة واعتبرهما شيئين مختلفين، فلا يقوم أحدهما مقام الآخر يقول في هذا الصدد: «يظهر لي - والله أعلم - أن ذلك لا يجوز للفرق البين الذي بين الزكاة والغرامة؛ ذلك أن الزكاة وضعت إلهي، نصيبها المفروض قارٌّ، لا يزيد ولا ينقص، نسبتها محدودة، وأنواعها التي يخرج عنها منها معلومة، وأصناف مستحقيها محصورة، وفوق ذلك فهي عبادة يتقرب بها إلى الله، فهي تؤدي احتساباً، مَنْ أخلَّ بها لا يسأل إلا أمام الله، مسؤوليته أدبية، هي ما يناله من عقوبة يوم القيامة إن مات غير موفٍّ أو موصٍ بها، بخلاف الغرامة فإنها من وضع البشر، إلزامية الأداء، مقابل عمل أو مصلحة أو منفعة لا شائبة تطوع أو احتساب فيها، معلومها يزداد وينقص حسب مخططات السلطة التي تفرضها وميزانيتها، وتختلف نسبتها باختلاف أموال مؤديها وتبعاً لكثرة تكاليفهم وقتلتها، مَنْ أخلَّ بها أو تأخر عن أجلها المحدد عوقب عقوبة مادية زائدة على تلك الغرامة، ترتفع كلما ماطل في الأداء، وقد يؤول أمرها أحياناً إلى مصادرة ما لديه من أموال، وأحياناً تكون تلك الزيادة غير منضبطة على حسب هوى منفذها، إلى غير ذلك من الفوارق»⁽¹⁾.

وبعد أن حدد البكري الفرق بين الزكاة والغرامة المالية، خلص إلى القول: «وعليه، فالزكاة زكاة والغرامة غرامة، فلا تقبل هذه بعنوان تلك، ولا تلك بعنوان هذه، فإذا كانت الزكاة عبادة لا بد لصحتها من النية، وإذا كانت الأعمال بالنيات، فلا ينبغي للمسلم أن يظهر خلاف ما يبطن، فلا تقبل الزكاة إلا إذا نوى صاحبها قبل الشروع في إخراجها أداء ما عليه من صدقة مفروضة في ماله باختياره وامثالاً واحتساباً»⁽²⁾، و«الأمر بمقاصدها».

2- في استثمار مال الزكاة:

إذا أخذ مال الزكاة واستثمر في مشاريع نفعية وراحة لمصلحة الفقير، ثم يسلم ريعها للفقراء، فالإباضية اختلفوا في هذه المسألة، فمنهم من أجاز ذلك ما دام المقصد هو تنمية المال لصالحهم، ومنهم من منع ذلك ووقف في حدود النص، وأوجب تسليم مال الزكاة لمستحقيه، وهم أولى باستثماره أو الانتفاع به.

وقد سئل الشيخ بكلي عبد الرحمن عن هذا الأمر فأجاز ذلك بشروط، نقل رأيه بما نصه: «هل يسوغ شرعاً أن يجعل مقدارا من مال الزكاة في تشييط اليد العاملة؟ أي إعانة العائلات الفقيرة، فبدل أن نعطيها تلك المبالغ نقداً بعنوان الاحتياج والفقير، فنكون قد أعانها، وإن بكيفية غير مباشرة على الإخلاء إلى البطالة والكسل، عوض ذلك ندفع لها مواد أولية للمنسوجات من صوف وقطن وصبغة وما إلى ذلك، أفلا يكون

(1) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، تحقيق بورقية داود، ط1، 1423هـ/2003م، 2/182.

(2) بكلي، المرجع نفسه، 2/182-183.

ذلك خيرا لها وفتح لباب السعي في وجهها؟».

فأجاب: «نعم يمكن ذلك إذا كان يدفع تلك المواد بقيمتها الحقيقية، لا يقصد متاجرة أو التخلص من سلعة بائرة، بل يراعي مصلحة المعطى له لا غير، وعلى شرط أن لا يسترد شيئا مما أعطى، والأعمال بالنيات إذا روعيت هذه الشروط، فلا نظن أن ثمة مانعا من هذا القصد النبيل»⁽¹⁾.

ولا ريب أن الشيخ بكلي قد اعتمد في جواز استثمار أموال الزكاة لمصلحة الفقراء على قاعدة: «الأمور بمقاصدها»، ومن مقاصد الشريعة العامة: رعاية مصالح الناس بجلب النفع لهم ودفع المفسدة عنهم.

هذا وقد بسط الشيخ أحمد الخليلي القول في هذه المسألة وأشار إلى أنها محل خلاف بين الفقهاء، وذكر أنه يمكن إباحة استثمار أموال الزكاة ضمن مصرف «في سبيل الله» وحاول تأصيل هذا الحكم استنادا إلى نصوص من آثار الصحابة، يقول في هذا الصدد: «ولم أجد في شيء من كتب الفقه السابقة تعرضا لاستثمار أموال الزكاة قبل وضعها في مواضعها، وإنما أفادت مراجع الفقه وغيرها ما ذكرته من اختلاف نظرة الفقهاء بين التوسعة والتضييق في بعض المسائل، بناء على اختلاف نظرتهم في ترجيح أحد الأصلين على الآخر، فمن راعى جانب التعبد شدد في ذلك، ومن راعى جانب المصلحة كان بخلافه»⁽²⁾.

ويشير الخليلي إلى العلة المعتمدة في جواز استثمار أموال الزكاة وهي المصلحة المعتمدة شرعا، فيجب أن يناط الحكم بها، وأوكل هذا الأمر إلى الحاكم الأمين الذي يراعي مصلحة المحتاجين، فيقول: «ولئن كانت المصلحة هي المحور الذي يدور عليه الفقهاء الموسعون، فإن قضية الاستثمار يجب أن تكون موضوعة في إطار المصلحة، فيحكم بجوازها أو منعه بناء على ثبوتها أو انتفاءها، إلا أنه لا يمكن أن يترك الجبل على الغارب في ذلك، فيباح لكل أحد أن يتصرف وفق ما يذيعه من المصلحة التي يراها، وإنما ولي المسلمين الأمين هو بمثابة الوكيل الشرعي لهم جميعا في رعاية مصالحهم، فإن وجد أن الزكاة قد سدت حاجة الفقراء والمساكين، وكانت بيده فضلة منها لو تركت لاستهلك، فلا مانع في هذه الحالة - حسب نظري - من استثمار هذه الفضلة الزائدة عن حاجة أهلها فيما يعود عليهم بالنفع الأعم»⁽³⁾.

وقد استند في حكمه - إلى جانب دليل المصلحة المرسل - على بعض الآثار المروية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما كان أميراً للمسلمين، فاعتبر ذلك من السياسة الشرعية، وكذلك على الإجماع، فقال في شأنه: «وربما كان في صنيع عمر رضي الله عنه عندما حبس الفبيء على المسلمين لينتفعوا بريعه من غير أن يقتسموا أصله - ما يستأنس به لصحة هذا النظر، وسلامة هذا الاتجاه، وكذلك صنيعه - رضوان الله عليه - عندما رأى الإسلام اشتد عوده وعظمت دوحته، ولم يكن بحاجة استعطاف المؤلفلة قلوبهم لاستئثار نفعهم، واتقاء ضررهم، وقف عنهم سهمهم من الزكاة، وليس ذلك إلا لما أبصره من حكمة التشريع، وأدركه من أبعاد المصلحة، فإن مشروعية اشتراكهم في الزكاة ما كانت إلا لاجتلاب نفعهم ودفع ضررهم، وبما أن المسلمين أصبحوا في غنى

(1) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، ط محققة، 2/169.

(2) الخليلي أحمد: الفتاوى، الكتاب الأول، طبع شركة مطبعة عُمان ومكبتها المحدودة سلطنة عُمان، ط 3، 1423هـ/2003م، ص 504.

(3) الخليلي: الفتاوى، ص 504.

عن ذلك لما آتاهم الله تعالى من قوة، ووهبهم من تمكين، رأى ذلك الخليفة الراشد البصير أن بقية مصارف الزكاة هي أولى بالتوفير، فوقف عنهم هذا السهم، وكان ذلك على مرأى ومسمع من سادة الأمة المهاجرين والأنصار - ﷺ - ولم يكن منهم نكير، فكان ذلك إجماعاً سكوتياً⁽¹⁾.

ويضيف في سياق تأصيله لحكم استثمار أموال الزكاة قائلاً: «ولئن اجتهد ولي الأمر في ذلك عندما يرى مصلحة الفقراء والمساكين متعينة في استثمار نصيبهم من الزكاة، بعد سداد خلتهم، وإشباع مسغبتهم، فإنه لأحرى أن يجوز في نصيب المصرف السابع وهو سبيل الله؛ لأنه من أصله موكول إليه ومردود إلى نظره، وقد نص الفقهاء على أن له أن يشتري به ما يراه مصلحة للمسلمين لأجل إعلاء كلمتهم، وحماية بيبضتهم، ففي "الإيضاح" ما نصه: «وكذلك جائز له - للإمام - أن يشتري من الصدقة العدة والسلاح والخيل للجهاد»⁽²⁾؛ لأنه قال الله تعالى: (وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ) التوبة: 60. بل نص على أن عامل الإمام في الزكاة يجتهد وسعه فيما يعود بالمصلحة على أصنافها بعد ما تكون في يده إلى أن يدفعها إلى إمامه، ففي "الإيضاح" أيضاً: «وكذلك العامل هو الناظر فيما استعمل عليه، وفي جميع ما يصلح له البيع، وفي شراء ما يصلح له الشراء»⁽³⁾.

وبعد أن عرض الشيخ الخليلي حيثيات المسألة، صرح بالجواز وفق شروط محددة على أساس البعد المقصدي فقال: «وخلاصة القول: إن استثمار أموال الزكاة إنما ينبي جوازه على رأي الذين غلبوا الجانب المصلحي فيها، ولا بد - في نظري - أن يكون القائم بذلك هو ولي أمر المسلمين، نظراً لما هو الأصلح، وحرصاً على ما هو الأوفر لمستحقي الزكاة، مع استشارة لأهل النظر من خبراء وفقهاء»⁽⁴⁾.

- رابعا: في باب الصوم:

يرى بعض فقهاء الإباضية أن الإنسان إذا أصبح غير ناو للصوم، واشتغل عن الأكل والشرب والمنكح حتى غروب الشمس، لم يستحق اسم صائم ولا يسمى مطيعاً؛ لأنه مُعْرَى عن الإمساك مع النية وما أتاه فهو صورة الصوم، ولو تقدم هذا الإمساك بنية من الليل لُسْمِيَ مطيعاً، واستحق اسم الصوم⁽⁵⁾، عملاً بالقاعدة الفقهية الكبرى «الأمور بمقاصدها». واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لِيَبْلُوكُمْ أَيَكُمُ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ (هود: 07).

قال ابن بركة في هذا المعنى: «فالإنسان إذا لم يعمل ما أمر به بقصد واختيار لم يُسَمَّ مطيعاً، وإنما يُسَمَّى المطيع مطيعاً أن يرقب أمر المطاع، فيأتيه امتثالاً لأمره، فحينئذ يستحق اسم مطيع»⁽⁶⁾.

(1) الخليلي أحمد: المصدر السابق، ص 504-505.

(2) الشماخي: الإيضاح، ط دار الفتح بيروت، 2/ 120.

(3) الشماخي: المصدر نفسه، 2/ 120-121.

(4) الخليلي: الفتاوى، الكتاب الأول، ص 506.

(5) ابن بركة الجامع: 1/ 265.

(6) المرجع نفسه 1/ 266-265.

— خامسا: في باب الحج:

كثيرا من الحجاج يقصدون البقاع المقدسة لأداء مناسك الحج والعمرة، ويتتهزون هذه الفرصة لقضاء بعض مآربهم الدنيوية، كالتجارة والسياحة وطلب العلم وغير ذلك، فهل يصح حجهم مع هذه المقاصد، وخاصة إذا خطط لذلك قبل السفر إلى الحج، ولم يطرأ عليه ذلك، أيكون ذلك من باب إشراك العبادة بالمصالح الدنيوية؟ وهل يؤثر ذلك على عبادتهم؟ بحث بعض الإباضية هذه المسألة وبينوا حكمها استنادا إلى الأدلة الشرعية وبيان ذلك فيما يلي:

1- إذا خرج الحاج قاصدا البيت الحرام وحمل معه متاعا للتجارة، هل يجوز له أن يقصد الحج والتجارة معا؟ وما حكم حجه لو قصد التجارة فقط، وكان خروجه من أجل ذلك؟ وما حكم من يبحث عن وصية الحج فيأخذها بأجرة طمعا في المال؟

ورد على الشيخ سعيد الخليلي سؤال يشير إلى هذه المعنى يقول فيه السائل: «وما تقول شيخنا في رجل خرج مسافرا إلى حج بيت الله، وحمل ما شاء الله من الدراهم، وفضلت عن مؤنته، ثم أراد أن يشتري بها متاعا للتجارة، أعليه شك وشبهة في ذلك، إذا كان خروجه من وطنه لقضاء حجه وتأدية فرضه لا لتجارته، إذا كان عن نفسه أو بالأجرة، أكل ذلك سواء أم لا؟»

أرأيت إذا نوى هذا الرجل ليحمل من الدراهم ما تفضل عن زاده وراحلته، وليشتري بما بقي بضاعة عسى أن يرد بعض ما أتلفه في طريقه، أيجوز له ذلك وتسعه نيته هذه أم لا؟ وإن لم تسعه هذه النية ونوى بها الحجة، فقضى مآربه، وفضلت هذه الدراهم، واشترى بتلك الفضلة، ما الذي تكون له السلامة عند الله في جميع ما وصفت لك؟».

فأجاب المحقق الخليلي: «لا بأس عليه في ذلك إذا كان خروجه للحج أن يأخذ معه تجارة ويتاجر فيها كما قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾ (البقرة: 198)، وكذلك من خرج بحجة عن غيره بالأجرة.

- وقيل: إنه ليس له أن يحمل معه تجارة إلا أن يشترط ذلك على من أجره، فإن رضي له بذلك وأذن له فيه وإلا امتنع⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد: أن بعض الناس أهملوا قصد الحج واغتنام موسم العبادة، والتقرب إلى الله طمعا في مغفرته وثوابه، فتسابقوا في جمع حطام الدنيا وأهملوا صلاة الجماعة في الحرم، وانتشروا في الأسواق في أوقات الصلوات، بحثا عن الربح الزائل من التجارة الدنيوية، فلو فقهوا فضل الحج، وأجر الحاج، وما أعد الله لهم من نعيم، لزهدوا في التجارة المادية، ولرغبوا في التجارة الأخروية؛ لأن ما عند الله خير وأبقى.

(1) الخليلي سعيد بن خلفان، كتاب التمهيد، 230/6.

وكذلك قد ساء عمل من يسعى جاهدا إلى تأجير نفسه لأداء الحج عن غيره، ويطلب المال الكثير فوق المعتاد كأنه غنيمة، فإن وجد حجة أقل من ذلك عزف عنها، وربما تكفيه كل نفقات الحج ويفضل منها، ولكن الطمع أعمى بصائرهم وأزهدهم في ثواب الآخرة، ولا ريب أن كل هذه التصرفات وراءها مقاصد سيئة تحبط العمل، ولا يجني أصحابها منها إلا التعب والنصب، وتورثهم الإثم والندامة، وقد يتحملون مسؤولية التقصير في أداء واجبات الحج كاملة نيابة عن المؤجرين؛ لأنهم قد اتتمنواهم على فرض الحج، وهو دين عليهم، ولكن إذا علم المؤجر بمقاصد المستأجر، وكان من عادته ودأبه أن يستأجر الحجة لأجل المال، وليس لأداء فريضة الحج ابتغاء مرضاة الله، فإنه لا يجوز له أن يستأجره، ولا يسلمه هذه الحجة، خاصة إذا كانت للموصي والوصي مسؤول عنها، فعليه أن يبحث عن أمين عالم بأحكام الحج حتى يؤديه صحيحا، وتبرأ بذلك ذمة الجميع، الموصي والوصي، والمؤجر والمستأجر - والله أعلم -.

2- ومن جهة أخرى، فإنه ينبغي للحاج أن لا يقصد بحجه الرياء والافتخار، وحب المحمدة من الناس، والإسراف في نفقات الحج بقصد المخيلة، فكل ذلك حرام يحبط العمل؛ لأن ذلك من أعمال المستكبرين، وقد يغضب بعض الحجاج إذا لم يُدعَ بلقب «الحاج» فبئس صنيعهم، وقد أشار ابن بركة البهلوي إلى هذا الأمر وحذر منه مستدلا بنصوص من السنة، فعن أنس بن مالك أن النبي ﷺ حجَّ على رحلٍ قيمته أربعة دراهم، ثم قال: «اللهم حجة لا رياء فيها ولا سمعة»⁽¹⁾.

وعقب ابن بركة على هذا الحديث بعبارة بليغة فقال: «فالواجب على من أراد الحج أن يتواضع جهده، وأن يخلص نيته لله وحده، وأن يصرف همته إلى ما عنده، ويجتنب الرياء والسمعة، فإنه سفر عبادة، وأن إظهار المروءات في سفر الحج، والتفاخر والاستكثار من إظهار النعم فيه من دواعي الخيلاء والإعجاب، اللذين يؤديان إلى إحباط الثواب»⁽²⁾.

وقد يفهم البعض أنه يجب عليه أن يقتصد في نفقات الحج، فيقتّر على نفسه ويمنع الصدقة عن غيره، وهذا الفهم يتنافى مع قصد الشارع في قوله تعالى: ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَفَعَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي آيَاتٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِّنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ (الحج: 28)، ولذلك استدرك ابن بركة على هؤلاء ورغبتهم في كثرة الإنفاق في الحج، رجاء الثواب الجزيل من الله، فقال: «وإن أكثر الحاج من النفقة رجاء الثواب كان أفضل له، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المنفق في الحج كالمنفق في سبيل الله، الدرهم بسبعمائة»⁽³⁾، وذلك كله ترغيبا في الإنفاق في ذلك الموسم الذي تضاعف فيه الحسنات وتمحى السيئات»⁽⁴⁾.

(1) رواه ابن ماجه، كتاب الحج، باب الحج على الرجل، رقم: 2890. عن أنس. والطبراني في الأوسط: 2/99. رقم 1378. عن ابن عباس. قال المناوي: «قال الهيثمي بعد ما عزاه له وللطبراني رجال أحمد رجال الصحيح.... لكن الحديث له شواهد ترقيه إلى الصحة بل ادعى بعضهم تواتره». فيض القدير: 2/27.

(2) ابن بركة، الجامع، 2/44.

(3) رواه الطبراني في الأوسط، رقم 5274، 5/265، وأورده الهيثمي بلفظ: «النفقة في الحج مثل النفقة في سبيل الله، الدرهم بسبعمائة». عن بريدة. وقال: «فيه أبو زهير ولم أجد من ذكره. مجمع الزوائد، 3/208.

(4) ابن بركة، المرجع نفسه.

— سادسا: في تلاوة القرآن:

اعتاد بعض الناس في بعض البلاد أن يجمع بعض القراء في بيته، ويطلب منهم تلاوة بعض السور من القرآن بقصد التبرك وطرد الشيطان من بيته؛ ولأجل الشفاء من الأسقام، أو لجلب الرزق وصلاح الذرية، وما يقدمه لهم صدقة لوجه الله، ولكن بعض القراء لا يراعون حرمة القرآن بتلاوته تلاوة صحيحة، وقد ينشغلون بأمور خارجة عن القرآن، أو يلبون الدعوة طمعا في ما يقدم لهم من طعام أو مال، فكل هذه التصرفات تتناقض مع مقاصد القرآن، ولا شك أنها مقاصد سيئة تحبط العمل، وتكسب الإثم لفاعله، وهل يتحمل صاحب المنزل بعض الوزر مما صدر منهم؟

سئل الشيخ السالمي عما يصنعه العوام من الختمة ليطيب لهم التفكه بالطعام، وما الذي تحبه وتأمربه، وما يكون نية القارئ؟ وهل تضره النية لقصد الطعام؟ وإذا كانت قراءته مغلوطة هل يصح له ذلك، إذا كان متعارفا معهم أن القراءة أكثرها مغلوطة؟

فأجاب: «الله أعلم بهذه الحالة، وكان الأصل في هذه قصد أهل المنزل التبرك بقراءة القرآن في منزلهم، وإكرامهم للقارئ من تعظيم القرآن، فعلى القارئ أن يصحح النية ويقصد إجابة أهل المنزل للتبرك، ولا يقصد بالقراءة الطعام، فإذا قرأ على نية صحيحة جاز له أكل ما قدم له، كما أكل رسول الله ﷺ الحريرة⁽¹⁾، من بيت عتبان بن مالك⁽²⁾، وكان قد دعاه للصلاة له في موضع من بيته تبركا⁽³⁾، «وجاز بمن دعي أن يقرأ ما يحسن من القرآن ولا يضره إن لحن، ومن قصد الأكل فذلك حظه، أي لا يفوز بأجر تلاوة القرآن»⁽⁴⁾.

المطلب الثالث أثر المقاصد في المعاملات

— أولا: في الإجارة للبناء:

لو استأجر أحد رجلا ليبنى له بناء على قبر، فهل يجوز للبناء أن ينجز ذلك؟ أم يمتنع عن الفعل ما دام فيه اعتداء على الغير؟ وكذلك إن كانت مواد البناء مغتصبة أو لا يعلم بها؟ وقد سئل أبو سعيد عن هذه

(1) الحريرة: دقيق يطبخ بلبن أو دسم، ويطلق هذا الاسم في المغرب على نوع من الطعام يصنع من الدقيق وغيره من المواد الغذائية وله طعم لذيذ!! ويوجد أيضا في المناطق الغربية للجزائر مثل وهران وتلمسان.

(2) هو عتبان بن مالك بن عمرو بن العجلان الأنصاري الخزرجي من بني سالم بن عوف صحابي مشهور شهيد بذرًا، وكان إمام قوميه في عهد النبي ﷺ وهو أعمى في بني سالم.. ولد بالمدينة المنورة، ومات في خلافة معاوية، روى عشر أحاديث، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: 430هـ): معرفة الصحابة، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي دار الوطن للنشر، الرياض الطبعة: الأولى، 1419هـ / 1998م، 4/ 2225.

(3) رواه البخاري، كتاب أبواب المساجد، باب إذا دخل بيتاً يصلي حيث شاء أو حيث أمر ولا يتجسس، رقم: 414، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة، رقم: 33. عن عتبان بن مالك.

(4) السالمي: جوابات الإمام السالمي تنسيق ومراجعة عبد الستار أبو غدة، ط 3 نشر عبد الله بن محمد السالمي مكتبة الإمام السالمي، طبع بطابع النهضة روي سلطنة عُمان، 1422هـ / 2001م، 5/ 569.

المسألة فيبين حكمها بما نصه: «وسألت عن الطيآن⁽¹⁾ إذا استعمله إنسان، يبنى له على قبر، هل يجوز له عمله وأخذه الأجرة على جملة عمله هذا؟».

فأجاب: «معي إنه يخرج هذا البناء على معنى الضياع للمال إلا أن يكون لمعنى يريده الباني ظلًا من به، يخرج معناه للثواب، أو لسبب من الأسباب الذي يدخل النفع لأحد من خلق الله الذي فيه الثواب»⁽²⁾.

وسأله كذلك: «قلت: وكذلك الأمر بهذا البناء، قال: هكذا معي إنه إذا نواه لمثل هذه المعاني التي تخرج مخرج النفع جاز له ذلك عندي»⁽³⁾.

وسأله أيضا: «قلت: فإن كان هذا الأمر بهذا البناء سلطانا جائرا واللبن والطين من أموال الناس، ولا يعلم الطيآن ذلك من وجه غضب أو حلال، غير أن السلطان أحضر الطين واللبن، هل يجوز لهذا الطيآن أن يبنى ذلك ويعمله، ويأخذ أجرته أم لا يجوز ذلك؟».

قال أبو سعيد: «معي أنه إذا أذن له في عمل ما أوتي به ولم يعلم أن الذي أتى به من وجه حرام، واحتمل حلاله بوجه من الوجوه، جاز له ذلك إذا حسنت نيته في العمل ما يسعه»⁽⁴⁾.

ويلاحظ من عبارة أبي سعيد أنه يربط كل التصرفات بالمقاصد، سواء صدرت من المؤجر أم البنا، فإن كان البنا يقصد من بنائه فوق القبر صيانتة، أو نفع الناس يرجو ثوابا من الله فهذا جائز، أما إن كان البناء مخالفا للشرع ومبتدعا في الدين، فهذا لا يجوز قطعا سواء كان قصده حسنا أم سيئا.

– ثانيا: في الهبة:

أشار الشماخي في أقسام الهبة الجائزة إلى أثر المقاصد في الهبة فقال: «والجائزة أيضا لا تخلو من وجهين: وجه يقصد بها الثواب، ووجه لا يذكر بها الثواب، والذي يذكر بها الثواب ينقسم أيضا قسمين، قسم يقصد بها وجه الله، وقسم يقصد بها وجه المخلوق».

ثم بين حكم الهبة التي يقصد بها وجه الله فقال: «هي صدقة حسنة ومندوب إليها، وثوابها عند الله يرتجى، كقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّ الْيَرَبُؤُا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرَبُؤُا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾ (الروم: 39)، ولا يحل للمتصدق بها أن يرجع فيها، فقد ثبت في الحديث عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «الراجع في هبته كالكلب يرجع في قيئه»⁽⁵⁾، وإن رجع إليه بوجه من وجوه الأملاك فلا بأس عليه في قول بعضهم، والدليل على ذلك ما روي: أن رجلا

(1) الطيآن: الذي يبنى بالطين.

(2) الكدمي، المصدر نفسه، 219/2-220.

(3) الكدمي، الجامع، نفسه.

(4) المصدر نفسه.

(5) رواه البخاري، كتاب الهبة، باب هبة الرجل لامرأته...، رقم: 2449، 915/2، وأحمد، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم: 6784، عن ابن عباس.

تصدق على أمه بجارية، فماتت أمه، فأتى النبي ﷺ يسأله، فقال له ﷺ: «قد وقع أجرك على الله، وردّ الله عليك جاريتك»⁽¹⁾.⁽²⁾

ولما فرغ الشماخي من بيان حكم الهبة التي يقصد بها وجه الله، توجه إلى بيان حكم الهبة التي يقصد بها وجه الناس فقال: «وأما الهبة التي يقصد بها وجه المخلوق فلا يخلو أن يقصد بها دينه أو دنياه، فإذا قصد بها دينه فلا تحل، ولا يجل لأحد أن يأكل بدينه، وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «من أشراط الساعة بيع الحكم وقطيعة الرحم، والاستخفاف بالدم، وكثرة الشروط، وأن يتخذ القرآن مزامير يقدمون أحدهم ليس بأقرئهم ولا بأفضلهم إلا ليغنيهم به غناء»⁽³⁾، كما روي أن النبي ﷺ أمر بعض عماله، أو قال بعض أصحابه أن يتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا، فعن عثمان بن أبي العاص قال: قال لي رسول الله ﷺ: «اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجراً»⁽⁴⁾.

واستدل كذلك على تحريم الانتفاع بهذه الهبة بما نقل عن أبي محمد ويسلان⁽⁵⁾ في رواية الشيخ أنه بات في تمنكرت⁽⁶⁾ فجعل أهل المنزل يخرجون عنه حتى بقي وحده، وكان معه رجل غريب، فلما خرج أهل المنزل فبدأ في القراءة، وكانت له نغمة، وكان له حسن الصوت، فلما سمع أهل المنزل قراءته جاءوه بالطعام،

(1) رواه ابن أبي شيبة، كتاب الميراث، باب الرجل يتصدق بالصدقة ثم يردها إليه، رقم: د/ر، 356/4. وسعيد بن منصور، كتاب الميراث، باب الرجل يتصدق بصدقة فترجع إليه بالميراث، رقم: 249. ابن حجر (المطالب العلية)، كتاب البيوع، باب من تصدق ثم رجع، رقم: 1582، عن ابن سيرين. ونص الحديث: «عن حميد بن هلال العدوي، عن أبي الدهماء، أنه تصدق على أمه بجارية له كاتبها، فماتت الأم وعليها بقية من مكاتبها، قال: فسألت عمران بن حصين، قال: «أنت ترث أمك، وأن تقسمها في ذي قرابتها أحب إلي». صحيح موقوف

(2) الشماخي، كتاب الإيضاح، ط دار الفتح لبنان، 401/4-402، 408.

(3) أخرجه القاسم بن سلام في فضائل القرآن - باب ما يستحب للقارئ من تحسين القرآن وتزيينه بصوته، حديث: 196، ونص الحديث، عن زاذان أبي عمر، عن عليم، قال: كنا على سطح، ومعنا رجل من أصحاب النبي ﷺ قال يزيد: لا أعلمه إلا قال: عيس الغفاري فرأى الناس يخرجون في الطاعون، فقال: ما هؤلاء؟ قالوا: يفرون من الطاعون. فقال: يا طاعون، خذني. فقالوا: أئتمنى الموت، وقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يتمنين أحدكم الموت؟» فقال: «إني أبادر خصالا سمعت رسول الله ﷺ يتخوفهن على أمته؛ يبيع الحكم، والاستخفاف بالدم، وقطيعة الرحم، وقوما يتخذون القرآن مزامير، يقدمون أحدهم، ليس بأقربهم ولا أفضلهم، إلا ليغنيهم به غناء»، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير - من اسمه عبد الله من اسمه عابس - عابس الغفاري حديث: 14901 بزيادة، وأخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين - كتاب معرفة الصحابة ﷺ - ذكر مناقب الحكم بن عمرو الغفاري ﷺ - حديث: 5869، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف - كتاب الصلاة باب حسن الصوت - حديث: 4048، عن أبي هريرة، أنه سمع رجلا ذكروا أنه الحكم الغفاري، أنه قال: يا طاعون، خذني الليل، قال أبو هريرة: أما سمعت يا أبا فلان رسول الله ﷺ: «ثم لا يدعو أحدكم بالموت، فإنه لا يدري على أي شيء هو منه» قال: بلى، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يذكر ستا أخشى أن يدركني بعضهن قال: «بيع الحكم، وإضاعة الدم، وإمارة السفهاء، وكثرة الشرط، وقطيعة الرحم، وناس يتخذون القرآن مزامير يتغنون به».

(4) رواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب أخذ الأجر على التأذين، رقم: 531، 201/1، والترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء في كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجرا، رقم: 209، 409/1، عن عثمان بن أبي العاص. وقال: «حسن صحيح».

(5) أبو محمد ويسلان بن أبي صالح (أبو عمران): (حي في: 405هـ/1014م) من أهل تجديت، أو من زمين، وكان أحد السبعة الذين ألقوا ديوان العزابة في غار أجماج بجزيرة، وكان رأس هؤلاء. ينظر: معجم أعلام الإياضية (قسم المغرب) لجمعية التراث - (112/2).

(6) قرية واقعة بالجزء الغربي لجبل نفوسة، وقد زالت من الوجود. لا تبعد كثيرا عن ويغو، وهي تقع على الطريق المؤدية إلى جادو التي لا تبعد عن قرية إيفاطمان. ينظر: روني باسييه: تسمية مشاهد جبل نفوسة، دراسة في وثيقة مجهولة المؤلف، ترجمة عبدالله زارو، رقم: 85.

فأبى أن يأكله وقال لصاحبه إن أردت أن تأكل، كل، لو كانوا يطعمون في الله لأطعموني أولاً⁽¹⁾.

وقد يستشكل البعض أمر المقاصد والنيات فيقول: كيف نطلع على قصده وهو من الأمور الغيبية، ولا يعلم حقيقة النوايا إلا الله؛ لأنه مطلع على ما في الصدور، فيبين الشماخي أن المقاصد تعرف بالقرائن والدلائل الظاهرة، وهذا أمر مقدور عليه فيقول: «غير أن هذا يعرف بالقرائن والدلائل إذا تبين أن الإطعام لم يكن لله، وإنما كان على وجه لا يحل ولا يجوز مع هذا، ونظير هذه المسألة ما روى من نهيه عليه السلام عن كل قرص جر منفعة»⁽²⁾؛ لأن معه قرينة تدل على أنه إنما أعطاه ذلك لأجل ماله وهو منه مداراة، وكذلك كل من له عند رجل حق يجب فيه مثل هذا، وكذلك طعام الرجل عند غريمه، وفي الأثر: وقال من قال: «إن طالب الحق لا ينزل على غريمه، ولا يأكل طعامه، ولا يقبل منه هدية إلا أن يحتسب ذلك من حقه، وأرجو إذا كان بطيبة نفس المطلوب أن لا يكون به بأس.

ومن غيره قال: قد قيل ذلك من الرياء أن يأكل الغريم مع غريمه، وقال من قال: إذا جاء يطلبه بحقه، وأما في غير ذلك الوقت فلا بأس».

وعقب الشماخي على هذه الأقوال فقال: «وهذا فيما يوجبه النظر إنما يرجع إلى القرائن والدلائل، فمن القرائن ما ينزل منزلة التحقيق، ومنها ما هو دون ذلك»⁽³⁾.

كما أشار الشماخي إلى نوع من الهبة، وهي التي يقدمها الواهب للموهوب بمقابل مادي أو نفعي، فيقول في شأنها: «وإذا قصد بالهبة ما يشبه الموهوب لها من الدنيا فإنه لا يخلو أيضاً أن يكون الثواب معلوماً أو غير معلوم، فإذا كان الثواب معلوماً، فالهبة جائزة وتجري مجرى البيع في معانيها... وإن كان الثواب غير معلوم فهي أيضاً جائزة، وعلى الموهوب له القيمة، وفي الأثر: وإن ذكروا ثواباً ولم يشبه الموهوب له كان له أن يرجع الهبة، فهذا يدل منهم أن الهبة للثواب بمنزلة البيع يدرك فيه القيمة»⁽⁴⁾.

ويستتج من فحوى خطاب الشماخي أنه اعتمد في بيان أنواع الهبة وأحكامها على قاعدة: «الأمور بمقاصدها»، وإن لم يصرح بها؛ لأنه حسب المقصد يتقرر الحكم ويكون الجزاء، فالظاهر هبة، ولكن حكمها يختلف حسب المقاصد، إن كان يقصد بها وجه الله أو وجه المخلوق، أو ينتظر منها تعويضاً كالبيع.

– ثالثاً: في حكم إيداع الأموال بالبنوك الربوية لحفظها وتسهيل نقلها:

تكاد تتفق كلمة فقهاء الإباضية في تحريم التعامل مع البنوك والمصارف الربوية، ولم يرخص في ذلك إلا

(1) الشماخي، كتاب الإيضاح، 4/ 409-411.

(2) يشير إلى حديث ثبت عن الرسول ﷺ أنه قال: «كل قرص جر منفعة فهو ربا» رواه الربيع، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، رقم: 563، ص 225، عن جابر بن زيد مرسلًا، بلفظ: «... وعن سلف جر منفعة»، والبيهقي في الكبرى، كتاب البيوع، باب كل قرص جر منفعة فهو ربا، رقم: 10715، 5/ 350، عن فضالة بن عبيد. ونص الحديث «عن عثمان بن أبي العاص قال: قال لي رسول الله ﷺ: اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجراً».

(3) الشماخي، الإيضاح، 4/ 411، 412.

(4) الشماخي، المصدر نفسه، 4/ 412.

البعض عند الضرورة وانعدام البدائل المشروعة، كالمصارف الإسلامية، وأمام تعقد الحياة المادية وفساد أخلاق الناس والاعتداء على الأموال، وتهرب المدينين عن سداد ديونهم التجأ بعض الناس إلى البنوك التقليدية للاستعانة بها في حفظ أموالهم من التلف والسرقات، أو للضغط على المدينين لسداد ما عليهم من ديون، أو جعلها وسيلة عبور ونقل للأموال من مختلف المناطق دون لقاء بين المتعاملين، لصعوبة نقل الأموال الضخمة عبر وسائل النقل المعتادة، فسهلت للناس معاملاتهم، وساهمت في تنشيط الحركة التجارية وازدهار الحياة الاقتصادية، وأمام هذه الأوضاع الجديدة تباينت مواقف الفقهاء واختلفت أحكامهم بين مانع ومجيز بإطلاق أو بقيود.

ومن الذين رخصوا في الاستعانة بالبنوك الربوية لقصد حفظ الأموال وتسهيل انتقالها الشيخ عبد الرحمن بكلي مفتي الديار المزابية بالجزائر - سابقا - فقد ولج هذا الميدان الخطير بجرأة وشجاعة، وقدم للناس حلولا مؤقتة لإنقاذهم من شبهات الربا التي وقع فيها كثير من الناس في ظل انتشار البنوك الربوية، وانعدام المصارف الإسلامية في معظم البلاد الإسلامية، وبنى حكمه انطلاقا من قواعد التيسير ورفع الحرج والمشقة عن الناس، ومراعاة للنصوص الشرعية ومقاصد الشريعة الإسلامية.

وقد سئل في هذا الصدد: «ما قولكم - يرحمكم الله - في مخالطة البنوك واتخاذها مقرا على الخصوص؟».

فأجاب: - رحمه الله - «غالب العمليات التي يجريها أرباب الأموال على البنوك المؤسسة على قاعدة الربا - الفائض - لا يقرها الشرع الإسلامي؛ لأنها لا تخلو من ربا حرم الله أكله تحريما باتا لا هوادة فيه، قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: 275)، كما هدد من لم يتركه ويتصل منه بحرب من الله ورسوله، ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: 278-279)، ومحارب الله محروب لا محالة...»⁽¹⁾.

ويشير البكري إلى العلة من تحريم الربا، وأنه توجد في البنك معاملات خالية من قصد الربا، ولا تقوم على أساس الربا فيقول: «... بيد أننا إذا بحثنا عن العلة التي أوجبت تحريم هذه العمليات وجدناها تكمن في قصد عملاتها استثمار أموالهم وتنميتها على طريقها، وعلى قاعدتها الربوية، وعليه فإذا ما وجدنا صورة لا يقصد بها الاستثمار والتنمية، وإنما يقصد منها وجه آخر مباح، وقفنا إزاءها متأملين: أيشملة المنع، أم تستثنى من القاعدة العامة لخلوها من القصد المحظور؟

ومن بين هذه الصور الأخيرة اتخاذ البنك مقرا المعبر عنه في اصطلاحهم - بالدسلياسيون⁽²⁾ -، وإذا

(1) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، ط الأولى 1402هـ/ 1982م، 1/ 202-203.

(2) (dossilation)، وقد بين البكري حقيقة اتخاذ البنك مقرا وصورة ذلك: «أنه يُنزَلُ التاجرُ البنكَ منزلةً وكيله بأن يضع في صندوق البنك ما يدخل يده من الأموال، ويلتزم البنك من جهته تسديد ديون حريفه التي عليه وصكوك ديون حريفه التي عليه لغرمائه، كما يستخلص البنك له ما على حريفه من سندات وصكوك مالية؛ لأن الحرفاء يرهبون جانب البنوك أكثر من جانبهم، يعرف ذلك يقينا من ابتلي بالتجارة، ويتلذذ الحرفاء في تسديد ما عليهم متى خاطبهم دائتهم كفاحا، أو أرسل إليهم سندات على طريق البريد، هذا إلى ما في إيداع أمواله بالبنك من

تحققنا أن ليس القصد من هذه المخالطة... تنمية الأموال واستثمارها، وإنما حفظها والتذرع بها إلى اتخاذ البنك كوكيل يتولى تسهيل العمليات المالية، إذا تحققنا ذلك ساغ لنا أن نتساءل: هل للقصد تأثير على تكييف الحكم، بناء على أن الأعمال بالنيات؟⁽¹⁾.

ويجيب البكري عن هذا الإشكال استناداً إلى النصوص الثابتة وأقوال العلماء فيقول: «وبناء عليه يترجح أن يكون الجواب - والله أعلم - في هذه الصورة إيجابياً، سيما والتضييق في المعاملات - إذا لم تشتمل على محادة الله فيما شرع - مما لا ينبغي، قال الشيخ رشيد رضا⁽²⁾: «إن التعامل في عمل مفيد للأخذ والمعطي شركة أو تجارة، وليس هو من الربا الحقيقي الذي علل الله حرمة بقوله: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾» (البقرة: 279)، والتضييق في التعامل يفقر الأمة ويضعفها ويجعلها مسودة للأمم⁽³⁾.

ثم إذا نظرنا إلى ما قرره الشيخ أطفيش في معرض الكلام على بيع الذرائع الذي يعدّ الفقهاء صورته صوراً ربوية في ظاهر الحكم، إذ قال في شرح النيل: «إن بيع الذرائع الحكم الحقيقي فيه يدور على محور قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»⁽⁴⁾.⁽⁵⁾

وبعد أن عرض البكري أقوال بعض الفقهاء الذين ينظرون إلى المقاصد في المعاملات فينبون عليها أحكامهم، خلص إلى القول: «فإذا سلمت النيات من قصد التذرع إلى أخذ ثمن حاضر ليدفع أئمن منه بعد أجل، كانت الصورة جائزة فيما بينه وبين الله، وإن حكم الحاكم ببطالها؛ لأن حكمه ينسب على الظاهر والصورة الظاهرية ربوية، ففرق إذاً بين ما يسوغ في الحكم، وبين ما يسوغ للمرء بينه وبين الله، وهذا الاعتبار الأخير هو ما يجب على كل مسلم أن يهدف إليه في أعماله، فتبين من هذا الفرق أن للقصد تأثيراً أي تأثير في تكييف الحكم⁽⁶⁾.

الاطمئنان على صيانتها لاسيما إذا لم تكن تلك الأموال خالصة له، فإن من عاش في هذه الظروف - خصوصاً في بعض الأقطار التي فشت فيها الاضطرابات وعمت الفوضى، وكثر فيها النهب والغصب أثناء بعض التفتيشات المقصودة، لذلك وجد في البنك ملجأً حصيناً يجعل أمواله في نجوة من أن تنالها يد غاصب أو ناهب أو سارق أو عابث، على أن هذا العميل لو اتخذ له وكيلًا يتولى له ما أسلفنا ذكره من الأعمال والعمليات والحفظ لتقاضي عليه أضعافاً مضاعفة مما يؤديه للبنك، وعليه ألا يعتبر ما يأخذ منه البنك من قبيل ما يأخذه منه وكيله؟». بكلي عبد الرحمن فتاوى البكري 1/ 204.

(1) البكري: الفتاوى، 1/ 202-203. بتصرف.

(2) محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني، البغدادي الأصل، الحسيني النسب (1282 - 1354هـ/ 1865 - 1935م): أحد رجال الإصلاح الإسلامي. من الكتاب، العلماء بالحديث والأدب والتاريخ والتفسير. ولد ونشأ في القلمون (من أعمال طرابلس الشام) وتعلم فيها. وتنسك، ونظم الشعر في صباه، وكتب في بعض الصحف، ثم رحل إلى مصر سنة 1315هـ - فلزم الشيخ محمد عبده وتلمذ له. وكان قد اتصل به قبل ذلك في بيروت. ثم أصدر مجلة (المنار) لبث آرائه في الإصلاح الديني والاجتماعي. وأصبح مرجع الفتيا، في التأليف بين الشريعة والأوضاع العصرية الجديدة. من أشهر آثاره: «مجلة المنار» أصدر منها 34 مجلداً، و«تفسير القرآن الكريم - ط» اثنا عشر مجلداً منه، ولم يكمله. الزركلي: الأعلام، 6/ 126.

(3) رشيد رضا، مجلة المنار، م17 نص 280.

(4) سبق تخرجه.

(5) اطفيش: شرح النيل في باب الذرائع، 14/ 151. لم ينقله بلفظه بل بمعناه.

(6) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/ 203-204.

هذا ومما تجدر الإشارة إليه أن البكري لم يجعل حكم اتخاذ البنك مقرا مطلقا، بل قيده بشروط حتى لا يتخذ البعض ذريعة إلى الربا؛ لأن الأصل تحريم التعامل مع البنوك، وهذه الرخصة جاءت من باب «الضرورات تبيح المحظورات»، و«الضرورة تقدر بقدرها» وفي هذا المعنى يقول: «وزيادة في الاستبراء نصح هذا العميل بما يأتي:

1- أن لا يتخذ ذلك ذريعة لاستغلال البنك بطريقة ماكرة، بأن يظل ما عليه للبنك يفوق أضعافا مضاعفة ما لديه مودعا بالبنك، فيكون حينئذ بمثابة من يقترض منه مبالغ بفائض وهذا محرم.

2- أن يجمع كل سنة ما انجر له فائضا من هذه المعاملات إذا كان دخله أكثر من خرجه، ثم يطرح ما أخذه منه البنك والفاضل يتصدق به على الفقراء، فإذا فعل ذلك فقد بالغ - والله أعلم - في الاستبراء لدينه وعرضه، قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَبَيَّنْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: 279).

وبعد أن وضع البكري هذه الضوابط المانعة من الوقوع في أحوال الربا، أكد ما توصل إليه بعد طول النظر في حيثيات الموضوع فقال: «وعليه، نظرا للاعتبارات المتقدمة مما أسلفت لك تفصيله، فإن طريقة اتخاذ البنك مقرا أراها جائزة شرعا»⁽¹⁾.

مجمّل القول:

بعد عرض رأي البكري في حكم اتخاذ البنك الربوي مقرا لحفظ الأموال من التلف، وجعله بمثابة الوكيل الذي يسهل عملية انتقال الأموال، ومتابعة الزبائن الذين يتعامل معهم، وذلك بالضغط عليهم لسداد ديونهم المستحقة له، يبدو أن ما ذهب إليه البكري هو الرأي الأعدل والأوفق في مثل هذه الظروف؛ لأنه يتماشى مع ضرورة العصر، وفيه مراعاة لمقاصد الشريعة في التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم في مجال المعاملات، ما دامت لا تتصادم مع النصوص القطعية، إلا أنه إن وجدت وسيلة أخرى مشروعة تقوم بحفظ الأموال، وتسهل على المتعاملين انتقال أموالهم بأمان، وتعين العملاء على جمع أموالهم من المدينين، وذلك بالضغط عليهم حتى يسددوا ما عليهم دون ممانعة في الدفع والقضاء، ففي هذه الحالة يتوجب على المسلم أن يتجنب التعامل مع البنوك الربوية تحت أي ذريعة كانت، ما دامت توجد مؤسسات مالية بديلة تقوم على أساس المعاملات الإسلامية؛ لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، فإن زال العذر المانع وانتفى، عاد الحكم إلى أصله وهو المنع، وهذا ما ينبغي على الفقهاء أن ينبهوا إليه ويرشدوا الناس إليه، حتى نساهم في انتشار المصارف الإسلامية، وتقليص المصارف الربوية والله أعلم⁽²⁾.

- رابعا: حكم دفع الرشوة للحاكم مداراة وصيانة للنفس والمال والعرض:

أجمع الفقهاء على أن الرشوة محرمة شرعا على المعطي والآخذ، وخصص بعضهم في رشوة الحاكم للمداراة اتقاء لشره وضرره، ودفاعا عن النفس والعرض والمال، إذا كان لا يقدر على دفع ظلمه إلا بذلك،

(1) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/ 204-205.

(2) بعد الاطلاع على رأي شيخنا أحمد بن حمد الخليلي في فتاويه وجدته يوافق رأي البكري في تحريم التعامل مع البنوك الربوية إلا عند الضرورة، كاتخاذها مكانا آمنا لحفظ الأموال عند عدم وجود البديل والضرورة تقدر بقدرها، ينظر: فتاوى المعاملات، الكتاب الثالث، ص 137-153.

وقالوا حلال على المعطي المضطر حرام على الآخذ المستغل، وقد اشتبه أمر الرشوة على كثير من الناس، فمنهم من منعها مطلقاً، ومنهم من حرمها على الآخذ وأجازها على المعطي عند الضرورة، ومنهم من توقف في حكمها، وقد ورد على الشيخ عبد الرحمن بكلي سؤال حول هذه المسألة، مفاده: «متى يعتبر ما يبذله المرء لغيره رشوة يجرم تعاطيها؟».

فأجاب: «الرشوة والسحت والمداراة من شجن واحد، بيد أن حكمها يختلف، فالرشوة: هي ما يعطي لحاكم تذرعا لإبطال حق أو إحقاق باطل، وهي محرمة على المعطي والآخذ معاً، ملعونان على لسان الشارع، بل وحتى على الرائش الذي يمشي بينهما، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 188)، وقال ﷺ: «لعن الله الراشي والمرتشي»، وقال: «الراشي والمرتشي في النار»⁽¹⁾، وقال أيضاً: «لعن الله الراشي والمرتشي والرأش الذي يمشي بينهما»⁽²⁾ -⁽³⁾.

وبعد أن عرّف البكري الرشوة وبيّن حكمها ودليلها من القرآن والسنة، عرّف السُّحْتُ فقال: «وهو كل ما يأكله الناس بينهم بالباطل، فهو أعم من الرشوة، وهي منه، وبه فُسِّرَ قوله تعالى: ﴿أَكْأَلُونَ لِلْسُّحْتِ﴾ (المائدة: 42). أي للرشى، وهو محرم تناوله، فقد ثبت عن جابر بن زيد أن النبي ﷺ قال لِكَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ: «يَا كَعْبُ، كُلْ لَحْمَ نَبْتٍ مِنْ سُحْتٍ فَالْتَّارُ أَوْلَى بِهِ». قال ﷺ: «كل لحم نبت من سحت فالنار أولى به»⁽⁴⁾»⁽⁵⁾.

كما تعرض البكري لبيان معنى المداراة مبرزاً العلاقة بينها وبين الرشوة والسحت فقال: «والمداراة وإن كانت من قبيل الرشوة، لكنها غير محظورة على معطيها، وهي محرمة على آخذها؛ لأن المعطي يصانع بها

(1) رواه ابن حجر، كتاب القضاء والشهادات، باب ذم الرشوة، رقم: 2239. والحاكم، كتاب الأحكام، باب وأما حديث ثوبان، رقم: 7130. عن عائشة. ولفظه قال: حدثنا مروان بن معاوية، عن إسحاق بن يحيى، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمرة، عن عائشة رضي الله عنهما، قالت: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي» رواه أبو يعلى، عن أحمد بن منيع وقال البزار: لا نعلمه عن عائشة رضي الله عنها، إلا بهذا الإسناد، تفرد به إسحاق بن يحيى وهو لين.

(2) رواه الحاكم، كتاب الأحكام، باب وأما حديث ثوبان، رقم: 7068. عن ثوبان. والترمذي، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، رقم: 1336. بلفظ: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي في الحكم»، عن أبي هريرة، وقال: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو وعائشة وابن حديدة وأم سلمة، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح... وسمعت عبد الله بن عبد الرحمن يقول: حديث أبي سلمة عن ابن عمرو عن النبي ﷺ أحسن شيء في هذا الباب وأصح.

(3) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، ط 1، 1/237-238.

(4) أخرجه الربيع بن حبيب في المسند رواية عن جابر بن زيد، كتاب الأخبار والمقاطيع، رقم: 941، ص: 329، بلاغاً. والترمذي، كتاب الحظر والإباحة، باب ما ذكر في فضل الصلاة، رقم: 614، عن كعب بن عجرة، بنفس المعنى وزيادة، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه لا نعرفه إلا من حديث عبيد الله بن موسى. وأخرجه ابن حبان في صحيحه - كتاب الحظر والإباحة ذكر الإخبار بإيجاب النار - حديث: 5644؛ عن كعب بن عجرة، قال: قال النبي ﷺ: «يا كعب بن عجرة، إنه لا يدخل الجنة لحم ودم نبتا على سحت النار أولى به، يا كعب بن عجرة، الناس غاديان: فغاد في فكاك نفسه فمعتقها، وغاد موبقها، يا كعب بن عجرة، الصلاة قربان، والصدقة برهان، والصوم جنة، والصدقة تطفئ الخطيئة كما يذهب الجليد على الصفا».

(5) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/238.

الجبار دفعا لظلمه عن النفس أو العرض أو المال، قال عليه السلام: «قُوا بِأَمْوَالِكُمْ عَنْ أَعْرَاضِكُمْ، وَليَصْنَعِ أَحَدُكُمْ بِلِسَانِهِ عَنْ دِينِهِ»⁽¹⁾.

وروي عن جابر بن زيد والشعبي أنهما قالوا: «لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم، وقال الحسن: لعن الله الراشي والمرثي لبيطل حقا أو يحق باطلا، أما أن تدفع عن مالك فلا بأس»⁽²⁾.

قال صاحب النيل: «ولا تحل المداراة لآخذها لقوله عليه السلام: «شَرُّ النَّاسِ مَنْ يُكْرَمُ مَخَافَةَ شَرِّهِ»⁽³⁾، وجاز للمسلمين أن يداروا على أنفسهم وماله وحرمهم بأموالهم»⁽⁴⁾. قال شارحه: «أن يداروا مَنْ خافوا منه الظلم ولم يقدروا عليه، مشركا أو مخالفا أو موافقا»⁽⁵⁾.

مجمل القول:

وبعد أن عرض البكري أقوال الفقهاء في حكم الرشوة والمداراة خلص إلى القول: «وعليه، فلا يعتبر عندي من الرشوة المحرمة ما يعطيه تاجر لعامل في منظمة وطنية مقابل تمكينه مما يرغب في شرائه زيادة على قيمتها المقررة قانونا؛ لأنه المباشر للبيع، فتلك الزيادة تعتبر من تمام قيمة البضاعة التي لا سبيل للحصول عليها واقعا إلا من طريق تلك الزيادة، فهو يعطيها مكرها رغبة في اقتناء سلعة، وليس الغرض من بذل تلك الزيادة التذرع إلى إبطال حق أو إحقاق باطل، أو كان قصده تأييد الوسيط على غلوه، فتلك الزيادة تشبه ما يأخذه السمسار على التاجر زيادة على سعر البضاعة، وإنما الأعمال بالنيات، هذا بالنسبة للمشتري، أما بالنسبة للوسيط فلا تحل له تلك الزيادة التي يأخذها لنفسه؛ لأنها غلول، قال عليه السلام: «من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا، فما أخذ بعد ذلك فهو غلول»⁽⁶⁾»⁽⁷⁾.

- في حكم مداراة الحاكم الظالم بالمال:

ويؤكد البكري رأيه في موضع آخر فيقول: «ومما يشهد بذلك أن العلماء فرقوا بين الآخذ والمعطي في باب المداراة - وهي من الرشوة طبعا - وحرموا على الآخذ أخذها؛ لأنه ظالم وأكل لمال الناس بالباطل، وأجازوا للمعطي إعطاءها دفعا عن نفسه أو ماله أو عرضه؛ لأنه مظلوم ومضطر أن يصانع الجبار، ولو لم يكن

(1) أورده ابن عدي في الكامل: 2/364، 493 كاملاً. والذهبي في المغني في الضعفاء: 1/175، 1572. وابن حجر في اللسان: 2/1283، الشطر الأول منه مع زيادة في أوله، عن عائشة. قال المناوي: قال ابن عدي: الحسين بن المبارك متهم بالوضع ثم ساق له هذا الحديث. الفيض: 4/528.

(2) رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع، باب الرجل يصانع عن نفسه، رقم: 21536. عن جابر بن زيد. وأورده المباركفوري في التحفة: 4/471. عن جماعة من أئمة التابعين.

(3) اطفيش أحمد، هميان الزاد إلى دار المعاد: 4/310. أبو ستة، حاشية الترتيب: 4/208. وقد نسبه لصاحب الضياء.

(4) الثميني عبد العزيز، كتاب النيل وشفاء العليل، 3/701.

(5) اطفيش، شرح كتاب النيل، ط 2، نشر مكتبة الإرشاد جدة السعودية، وطبع بدار الفتح بيروت، 1405هـ/1985م، 12/87.

(6) رواه ابن خزيمة، كتاب الزكاة، باب فرض الإمام للعامل على الصدقة رزقا معلوماً، رقم: 2204. والحاكم، كتاب الزكاة، باب وأما حديث محمد بن أبي حفصة، رقم: 1410. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

(7) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/239.

هناك خوف ممن لا يقدر عليه لما ساغ له أن يداري، فيصبح ما يعطيه حيثئذ أكلا لمال نفسه بالباطل وهو حرام⁽¹⁾.

ويستتج من عبارته أن المداراة جائزة عند الضرورة، إذا كان المضطر غير قادر على دفع ضرر الظالم عن نفسه أو ماله أو عرضه، أما إذا كان قادرا على دفع ذلك دون مداراة فلا يجوز ذلك مادام قد انتفت الضرورة، و«الأمر بمقاصدها»، و«الضرورة تقدر بقدرها».

– خامسا: في حكم الرهان الرياضي:

اعتادت الحكومات والجمعيات الثقافية والرياضية تنظيم مسابقات ثقافية ورياضية بين الشباب، وترصد للفائزين جوائز قيمة بقصد تشجيعهم على اكتساب الثقافة، وممارسة الرياضة؛ لتنمية عقولهم وأجسامهم، وقد ابتدع البعض فكرة الرهان الرياضي يشارك فيه كل من يرغب في مناظرة فريق رياضي؛ لقصد الربح المادي مقابل مبلغ رمزي يدفعه للجهات المنظمة، وقد اشتبه على البعض حكم الرهان الرياضي وتساءل، هل حكم ما يجنيه المشارك فيه من ربح يعتبر بمثابة الجعل الذي أجازته الفقهاء؟

سئل الشيخ عبد الرحمن بكلي عن الحكم الشرعي في الرهان الرياضي فأجاب: «هو من القمار المحرم؛ لأنه رهان بعوض من الجانبين بدون محل، وهو لا يجوز⁽²⁾. وزيادة في توضيح هذا الحكم نقل الشيخ عبد الرحمن أقوال بعض الفقهاء في حكم المسابقات الرياضية، فذكر عن القرطبي أنه: «لا خلاف في جواز المسابقة على الخيل وغيرها من الدواب وعلى الأقدام، وكذا الرمي بالسهم، واستعمال الأسلحة، وقد قصرها فريق من العلماء على الحف والحافر والنصل، وخصها بعض العلماء بالخيل، وأجازها عطاء في كل شيء، كل هذا إذا كان بغير عوض، أما إذا كان بعوض فيجوز في الحالات الآتية:

1- أن يكون الجعل من غير المتسابقين، كالإمام (وفي معناه الحكومة)، بأن يقول الإمام لفارسين أو راميين من سبق منكما فله كذا، ومن سبق فلا شيء له. وحكي عن مالك أنه لا يجوز العوض من غير الإمام.
2- أن يكون المال من جانب واحد، كأن يقول أحد المتسابقين: إن سبقني أعطيتك كذا، وإن سبقتك لا آخذ منك شيئا.

3- إذا كان معهما ثالث محلل شريطة أن يكون محتمل السبق ولا يخرج من عنده شيئا، ليخرج العقد من تناول القمار.

وصورته: أن يقال: إن سبق أخذ منهما أنصافا، وإن لم يسبق لم يعطهما شيئا، وإن سبق أي واحد منهما الآخر فله كذا من مال الآخر، فيأخذ المحلل منهما الجعل إن سبقهما، ولا يعطيهما شيئا إن لم يسبقهما، وفيما بينهما أيهما سبق أخذ ما شرط له⁽³⁾.

(1) بكلي عبد الرحمن، المرجع نفسه، 1/ 280.

(2) بكلي، المرجع نفسه، 1/ 251.

(3) بكلي، المرجع نفسه، 1/ 251 - 252.

وعقب الشيخ عبد الرحمن بكلي على هذه الحالات وما قيل فيها بقوله: «فأنت ترى أن الرهان الرياضي لا ينطبق على صورة من صور الجواز، لذلك قلنا إنه قمار وأنه حرام، لا يقال إن ما يوضع على كلا الجانبين رهان في مباراة العصر، لا يكون غالبا من المتسابقين إنما يضعه غيرهم ذلك يجري على يد ممثله؟

قلنا: فرق بين القصدين، فإن الإمام يمنح ذلك تشجيعا لرعيته على ركوب الخيل والفروسية إعدادا للقوة، ثم لا يسترد ما أعطى، بخلاف أولئك الهواة فإنهم لا يقصدون من وراء ذلك سوى الريح من طريق القمار، والحصول على الرهان، ولم يكن مقصدهم كالمقصد الأول نيلا، والأعمال بالمقاصد، فتدبر والله تعالى أعلم وأحكم»⁽¹⁾.

خلاصة القول:

يظهر من خلال عبارة البكري أن هناك فرقا واضحا بين الرهان الرياضي والجعل الذي يمنحه الحاكم للمتسابقين، تشجيعا لهم على الرياضة، وتقوية لأجسامهم، فالأول حرام؛ لأنه قمار، والثاني مباح، فهو بمثابة العطية أو الهدية من الحاكم. ولا ريب أن البكري توصل إلى هذه الحقيقة اعتمادا على قاعدة: «الأمور بمقاصدها».

المطلب الرابع أثر المقاصد في الأحوال الشخصية

— أولا: في حكم طلاق السكران:

اختلف فقهاء الإباضية في حكم طلاق السكران، فمنهم من يرى أن السكران الفاقد للقصد لا يقع طلاقه كما لا تقع تصرفاته المالية، كالبيع والشراء، والهبة، والوصية، والنكاح، وذلك إعمالا لقاعدة: «الأمور بمقاصدها»، بينما يذهب البعض الآخر إلى الحكم بوقوع طلاق السكران معاقبة له على جنائته.

ولأهمية هذه المسألة فقد بحثها بعض الفقهاء، فبيّن حكمها وحدد الفرق بين أنواع السكر، وحالة السكران، وقال: هناك من يكون سبب سكره شرب الحلال دون قصد الإسكار، وقد يكون يشرب الحرام مع القصد، والسكران قد يكون في حالة الإسكار مميزا يعقل ما يقول، وقد يكون غير مميز فاقدا للوعي، كالمجنون أو المغمى عليه، وفي كل هذه الحالات فالصورة واحدة وهي: السكر والتصرف واحد وهو التلفظ بالطلاق، أمّا الحكم يختلف حسب الأسباب والأحوال، والمقاصد⁽²⁾.

ويعدّ ابن بركة من أبرز من تعرض لهذه المسألة بتفصيل، وحكى اتفاق الإباضية على وقوع طلاق السكران دون غيره من التصرفات، ولكنه اختلف معهم بعد نظره في المسألة من جميع الوجوه، فوجد الحكم يختلف حسب حالة السكران، فصرح برأيه مستندا إلى أدلة الشرع، وفي ذلك يقول: «اتفق أصحابنا فيما تنهى

(1) المرجع نفسه، 1/ 252.

(2) السالمي: طلعة الشمس، 2/ 264. وينظر: عبد العزيز الثميني: كتاب النيل وشفاء العليل، 2/ 445.

إلينا عليهم أن طلاق السكران يقع منه محكوما عليه به، وطلاق المجنون غير واقع منه باتفاق منهم ومن مخالفهم أيضا، وكذلك قال الجميع، إن من وقع منه هذا الطلاق في حال مرض، أو من خولط في عقله ببعض العلل أن طلاقه لا يلزم، ولم أعلم أن أحدا أجاز بيع السكران ولا شراؤه⁽¹⁾.

وتعجب ابن بركة من موقف جمهور الإباضية الذي يفرق بين طلاق السكران وغيره من التصرفات، ولم تظهر عنده علة مناسبة لذلك، ولا مستندهم في هذه المسألة، فتساءل وقال: «ولم أعلم ما وجه أصحابنا في تفريقهم بين طلاق السكران وغيره من النكاح، والبيع والشراء، مع استواء حكم الظاهر في الجميع مع قولهم: إن الطلاق لا يقع إلا بالبينة، والسكران لا بيته له!»⁽²⁾.

ولكن بعد التأمل في المسألة والنظر فيها من كل الجوانب تبين له الحكم المناسب الذي لا يسوّي بين السكران المميز وغير المميز، فوافقهم في جانب التمييز لما يكون السكران واعيا لما يصدر منه، واختلف معهم عند فقد التمييز فقال: «والنظر يوجب عندي أن السكران الذي معه تمييز أن الأحكام تلزمه في كل شيء؛ لأنه يفعل ما يفعله بقصد لما عنده من التمييز، وأما السكران الذي لا تمييز معه كالمجنون الملقى في قارعة الطريق والساقط على المزبلة، فسيبيله عندي سبيل المجنون الذي تقع أفعاله معرأة من المقاصد، والله تبارك وتعالى لا يخاطب إلا من يعقل عنه خطابه، ومن كان مجنونا أو لا يعقل الخطاب لا تلزمه أحكام العقلاء»⁽³⁾.

وقد عضد ابن بركة مذهبه بنص من القرآن يخاطب الله فيه السكارى رغم أنه يفترض أنهم في حالة فقدان الوعي والإدراك، فيقول: «وقد خاطب الله جل ذكره بعض السكارى بقوله: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى﴾ (النساء: 43).

فالسكران على ضربين: سكران مميز وسكران غير مميز، فالمميز إذا أتى بفعل وادعى عزوب النية وترك القصد مع الفعل، لا تقبل منه دعواه كما تقبل من مميز غيره.

والسكران الذي لا يعقل لا يقع منه طلاق ولا غيره، لقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى»، فإذا عدمت نيته لزوال عقله بسكر أو جنون كانت أفعاله غير محكوم بها»⁽⁴⁾.

ويضيف قائلا: «ومما يدل على صحة ما قلنا: ما اتفق الناس عليه أنه لو استأجر في حال ذلك، أو اشترى أو باع، أو وهب أو تزوج، فإن ذلك لا يثبت عليه لعدم القصد منه ومعرفته بحقيقة الفعل، فإذا كان العاقل المميز يلزمه حكم ما لفظ به في الطلاق وإن ادعى طلاقا من وثاق؛ فإنه لم يرد طلاقا يوجب تحريما لما عنده من العقل والتمييز، وكذلك السكران المميز يلزمه ما لفظ به من الطلاق وغيره لما عنده من العقل والتمييز»⁽⁵⁾.

(1) ابن بركة: الجامع، 2/ 179.

(2) المصدر نفسه.

(3) ابن بركة، الجامع، 2/ 179.

(4) ابن بركة، المصدر نفسه، 2/ 180.

(5) المصدر نفسه.

فالتمييز عند ابن بركة هو أساس الحكم على تصرفات السكران؛ لأن العقل أساس التكليف، فإذا وجدت العلة وجد الحكم، وإذا زالت العلة زال الحكم.

بينما نجد السالمي وغيره يجعل السكر الذي سببه حرام هو سبب الحكم على طلاق السكران، سواء وجد التمييز أو انعدم، ولم يقصر هذا الحكم على الطلاق دون بقية التصرفات، وفي هذا المعنى يقول: «وأما السكر الذي سببه حرام فهو أن يسكر المرء من أكل المسكر أو شربه على غير الضرورة المتقدم ذكرها، فإن هذا السكر لا ينافي الخطاب؛ لأنه متعرض بنفسه لتغيير عقله اختياراً، فناسب أن تجرى عليه الأحكام الشرعية، والدليل على أنه غير مناف للخطاب قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى﴾ (النساء: 43)، فإنهم نُهوا أن يقربوا الصلاة وهم سكارى، وهذا الخطاب متوجه إليهم حال السكر، فإذا ظهر لك صحة تعلق الخطاب بالسكران فأجر عليه أحكام الصاحي، فيثبت طلاقه لزوجته وعتقه لعيده، ويلزمه الإسلام في حال سكره؛ بمعنى أنه إذا كان كافراً ثم سكر ثم أسلم في حال السكر، ثم شاء الارتداد بعد الصَّحْوَةِ فإنه يجبر على الإسلام ترجيحاً للإسلام على غيره؛ لأن الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه، أما لو كان مسلماً ثم ارتد في سكره، فإنه لا يُقام عليه حد المرتد؛ لأن «الحدود تُدرأ بالشبهات»، وتغيير العقل شبهة واضحة»⁽¹⁾.

وبعد أن حمل السالمي السكران نتيجة أقواله وأفعاله، خلص إلى القول: «وبالجمله فجميع الأحكام ثابتة على السكران الذي سبب سكره حرام، حتى قيل إنه لو فعل في سكره ما يستوجب به الحد يُقام عليه الحد، فلو زنا وهو سكران، أُقيم عليه حد الزنى، ولو سرق وهو سكران قطعت يده، وكذا سائر الحدود، وقيل لا يُقام عليه الحد في ذلك؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات»⁽²⁾.

واختار السالمي الرأي الثاني عملاً بالقاعدة المشهورة: «الحدود تُدرأ بالشبهات» رغم أن القول الأول هو المشهور، واستدرك عليه أنه لو أخذ برأيهم فإنه يستثنى من الحدود حد الردة؛ لأن فيه شبهة ظاهرة، فقال مرجحاً الرأي الثاني: «وهو الصحيح عندي والأول أشهر، وأقول: إنه ينبغي أن يخرج من جملة ذلك حد الارتداد، فيقال: إن المرتد في حال سكره لا يُقام عليه حد المرتد، وهو القتل؛ لأن السكران لا تمييز معه، فيجري على لسانه ما لم يكن مقصوداً له...»⁽³⁾.

مجمّل القول:

بعد التأمل في قولي ابن بركة والسالمي ومَن نحى نحوهما⁽⁴⁾ يظهر أن الرأي الأقرب للصواب والذي يطمئن إليه القلب، وتميل إليه النفس هو رأي ابن بركة وغيره لقوة أدلته ووجهته، ومراعاته للقواعد الشرعية، والمقاصد العامة من التشريع التي تراعي حال المكلفين، وتنظر إلى مقاصدهم، وليس إلى التصرفات الظاهرة فقط، والذي يؤيد ما ذهبنا إليه أن السالمي رُغم أخذ بالرأي الذي يُعاقب السكران على جميع تصرفاته، فإنه

(1) السالمي: طلعة الشمس على الألفية، 264/2 - 265.

(2) السالمي، المصدر نفسه.

(3) السالمي، طلعة الشمس، 265/2.

(4) بكوش يحيى، فقه الإمام جابر بن زيد، ص 420-422.

منع من تطبيق العقوبات عليه، وبخاصة في حدّ الردة للشبهة الحاصلة وهي: أن السكران في حال الردة لا تميز معه، وهذا يتناقض مع أصله القائم على معاقبة السكران على تصرفاته مطلقاً، سواء كان في حالة سكره مميزاً أم فاقداً للوعي.

ولكن قد يسأل البعض، لماذا يرأعي السالمي وغيره في هذه الحالة هذا المقصد، وفي الحالات الأخرى يغفل عنه، ويجري عليه الأحكام، ويحاسبه على تصرفاته، فيحكم بطلاق السكران؟! ولعل السبب في استثناء هذا الحكم من غيره هو للشبهة الحاصلة، لأنه لا يمكن الجزم بقصد السكران في حالة القتل، والحدود تسقط بالشبهات كما نصت عليه النصوص والقواعد الشرعية.

- وفي السياق نفسه سئل السالمي عن الرجل إذا سكر بجم لا يدواء فطلق زوجته، حُصبت عليه، أما إذا باع أو أعطى أو وهب لا يترتب على ذلك أثر إلا بالقصد.

قال السائل: ما الفرق بين السكر بالخمير وبين السكر بالدواء، ثم ما الفرق بين الطلاق وسائر الأشياء المذكورة؟

فأجاب: «أما الفرق بين الدواء والخمر، فلأن الخمر مسكر طبعاً محرم شرعاً، فمن قصده فقد تعرض لزوال عقله، وأثبتوا عليه الطلاق؛ لأنه في حكم المتعمد له، وذلك أنه إذا تعمد الإسكار فقد تعمد توابعه؛ لأنه يعلم أن السكران يجري على لسانه أشياء لم يقصدها، وأما السكر بالدواء فهو أمر عارض، فمن قصد الدواء لم يقصد السكر، فإذا عرض عليه السكر من حيث لم يعلمه، كما إذا كان أصل الدواء مباحاً، فعراه الإسكار من حيث لا يدري، لم يؤاخذ بما يجري على لسانه؛ لأنه في حكم المغمى عليه، وأما الفرق بين الطلاق والبيع، والعطاء والهبة؛ فلأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بنفس القصد إليها بعينها، بخلاف الطلاق فإنه يثبت بدخوله القصد إلى جملة تتضمنه»⁽¹⁾.

ويستفاد من جواب السالمي أنه حكم على السكر بالحلل بمقتضى قاعدة: «الأمر بمقاصدها»، بينما حكم على الذي سكر بالحرام بالطلاق بمقتضى قاعدة: «من قصد بفعله غرضاً غير مشروع عومل بنقيض مقصوده»، فيعاقب على شربه الخمر، ويقع عليه الطلاق عقوبة له لارتكابه للمحرم، فيتحمل تبعات أقواله وأفعاله زجراً له وردعاً لغيره، حتى لا تسول له نفسه اقتراف مثله؛ لأن من مقاصد الشريعة العامة حفظ الدين والعقل والمال، وهو بتصرفه قد اعتدى على دينه وعقله وماله.

- ثانياً: في حكم الحلف بالطلاق:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من حلف بطلاق زوجته فإن يحنث وتطلق زوجته، سواء حلف ألا يفعل ففعل، أو حلف أن يفعل فلم يفعل. وقد صرح بذلك السالمي في إحدى فتاويه جواباً عن سؤال ورد إليه من رجل له زوجتان - يقول فيه: «وكما تعلم ما بين الضرائر من التحاسد والتباغض، فجعلت واحدة هي وأهلها يلومونه ويعنفونه على مفتاح بيت الحوائج الذي يحتاج أهل البيت له، أن ابتتهم هذه لا تجده عند

(1) السالمي، العقد الثمين، 172/3.

الحاجة إليه، فقال الزوج: إنه يُترك في موضع معلوم عند أهل البيت للكل، فما كفاهم قوله، فحلف بالطلاق الثلاث أنه يدعه في الموضع الفلاني، وقال معناه، هو وبقي أهله يتركونه في ذلك الموضع، وهو صادق من قبل نفسه بزعمه، لكن كأنه حلف على غيب من جهة غيره، فما قولك فيه، أنتظر له رخصة، أم تطلق أزواجه؟».

فأجاب السالمي: «إذا كان المفتاح يترك في ذلك الموضع في عهده، وكلما جاء به وجده مكانه في غالب الأحوال فلا حث عليه، وإن دسسته الضرة عن ضررتها في بعض الأحيان بغير علم ولا اطلاع، فلا يضره ذلك إذا لم يُسلطها على ضمّه (إخفائه)؛ لأن العبرة بفعله هو لا بفعل الضررات، ولا تطلق زوجاته مع صدقه، وليس هذا من أيمان الغيب، وإنما هو يمين على ما عهد من حاله وحال أهل بيته، و«الأمر بمقاصدها» ولكل امرئ ما نوى، على أنك قد علمت ما في قول العامة بالطلاق».

ويضيف: «إن شيخنا المحقق سعيد بن خلفان بن أحمد (الخليلي): جعله بمنزلة قول القائل بالصلاة وبالصوم وبالْحج، فكما لا يلزمه من هذا اللفظ صلاة ولا صوم ولا حج، فكذلك لا يلزمه من قوله بالطلاق طلاق، على أن المسألة مختلف فيها والتزويج معلوم الصحة، فالأحوط بقاؤها معه لاستصحاب حكم الزوجية، ونقلها إلى غيره مع ثبوت الخلاف مشكل جدا، إلا بحكم حاكم يرى الصحيح ثبوت الطلاق»⁽¹⁾.

– ثالثا: في العدة من الطلاق أو الوفاة:

العدة عبادة شرعها الله على النساء ويشترط فيها النية والقصد، فإذا دخلت المرأة في العدة دون عقد النية، فبعض فقهاء الإباضية يرى أن لا عدة لها، ولا تحسب تلك الأيام من العدة؛ لأن «الأمر بمقاصدها» وفي هذا المعنى يقول ابن بركة: «ويجب على المعتدة أن تعتد بقصد وإرادة؛ لأنها عبادة تعبد بها الله بها، ولا تأتي بها إلا بالنية، قال الله جل ذكره: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ (البينة: 05)، وقال النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»⁽²⁾»⁽³⁾. ولكن ما الحكم لو خرجت المرأة من عصمة زوجها بطلاق أو موت، ومرت عليها مدة العدة دون أن تنوي ذلك، هل تعتبر هذه المدة من عدتها، فالذي يُستخلص من عبارة ابن بركة أن الإباضية يعتبرون تلك المدة من العدة ولا إعادة عليها، ولعلهم استندوا في حكمهم إلى قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»، و«الحرج مرفوع» عن المعتدة مراعاة لحالها.

ويرى بعض الإباضية أنه يجب على المرأة المسلمة المعتدة إذا طلقت أو توفي عنها زوجها أو اختلعت منه، أن تعتد بقصد وإرادة، أي أن تعتد نية العدة قبل الشروع فيها؛ لأنها عبادة تعبد بها الله بها، كما أنها حق للزوج ولا تأتي بها إلا بنية، وعليه فإذا مضت مدة العدة بعد طلاق المرأة أو وفاة زوجها، ووصلها الخبر متأخرا؛ فإنها لا تحسب من وقت الطلاق أو الوفاة، بل تبدأ العدة من وقت وصول الخبر ولا عبرة لما سبقه؛ لأن العدة لا بد لها من نية عند إرادة الالتزام بها، وكذلك إذا اختلعت من زوجها ووصلها خبر موافقته

(1) السالمي، العقد الثمين، 3/ 185-186.

(2) سبق تحريجه.

(3) ابن بركة، الجامع، 2/ 191. - الكندي، المصنف، ج 38/ 202.

متأخراً، وخالف جمهور الإباضية هذا الرأي واعتبروا بداية العدة من وقت الطلاق أو الوفاة أو الخلع، ولو وصل الخبر متأخراً، فتحسب الأيام التي مضت وتكمل ما بقي منها، أما إذا وصلها الخبر بعد مضي وقت العدة تكون بذلك قد خرجت من العدة ومن العصمة الزوجية، ولها حق الارتباط بغيره، ولم يشترطوا القصد والنية لصحة العدة.

نقل ابن بركة هذه المسألة في جامعه، وأشار إلى اختلاف فقهاء الإباضية فيها، ثم رجح أحد القولين فقال: «ويجب على المعتدة أن تعتد بقصد وإرادة؛ لأنها عبادة تعبد بها الله بها ولا تأتي بها إلا بالنية قال الله جل ذكره: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ (البينة: 05). وقال النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» وقال أصحابنا: إذا أتى عليها وقت العدة منذ فُورقت بالطلاق أو الموت، فقد سقطت العدة عنها، والمختلعة سبيلها سبيل المطلقات البوائن في حكم العدة...»⁽¹⁾.

ويضيف قائلاً: «واختلف أصحابنا في المرأة يأتيها خبر وفاة زوجها أو طلاقها بعد انقضاء العدة التي تعتد في مثلها، قال أكثرهم: إن عدتها قد انقضت بمرور الوقت، وقال بعضهم: - وهو كالشاذ من قولهم - لا يكون ما مضى من الأيام التي لم تعلم بوفاة زوجها وطلاقه من انقضاء عدتها، وعليها إذا علمت أن تقصد إلى فعل ما تعبدت به؛ لأن العدة عبادة لا تؤدي إلا بقصد وإرادة ونية، وهذا أرجح القولين عندي في باب النظر...»

ويدل على صحة هذه المقالة ما أجمعوا عليه من أن المرأة إذا خلا بها زوجها ثم فارقتها، فاتفقا على أنه لم يطأها، أنهما مصدقان في ذلك، ولها نصف الصداق، وهو قول ابن مسعود، ولا يصدقان في العدة التي أوجبها الدخول؛ لأن العدة عندهم حق الله ﷻ، فإذا كانت العدة حقاً لله عليها تعبد بها، فيجب ألا تخرج منها إلا بأن تقصد إلى فعلها، ولا تكون مؤدية لهذا الغرض إلا بقصد ونية، وهذا سبيل سائر العبادات، وقال الله ﷻ في كتابه: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (البقرة: 228)، وقال: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (البقرة: 234)، والتربص هو الانتظار، فكيف تكون متربصة ولم تعلم التربص، ولا تربص وجب عليها؟»⁽²⁾.

منشأ الخلاف وثمرته:

إذا تأملنا في وجهة نظر الفريقين وفي أدلتهم يظهر أن منشأ الخلاف سببه يعود إلى أمرين:

1- هل العدة حق الله تعبد به المرأة بعد الطلاق أو وفاة الزوج؟

2- هل يشترط في العدة القصد والنية قبل الشروع فيها؟.

فمن اعتبر العدة حقاً للزوج على المرأة تعبد بها الله به، لم يشترط النية والقصد في بداية العدة، ولذلك لو

(1) ابن بركة المصدر السابق 191/2.

(2) ابن بركة، المصدر السابق، 192/2.

اعتدت المرأة بدون نية صحت العدة، وكذلك في حالة وصول خبر الطلاق أو الوفاة إليها متأخراً بعد مضي وقت العدة أو بعضه، ولا تستأنف من جديد، بل يكون قد خرجت من العدة بعد مضي وقتها، أو تحسب ما مضى وتكمل الباقي.

أما الفريق الآخر نظر إلى المسألة من جانب آخر فاعتبر العدة عبادة وحق لله تعبد المرأة بها، لذا يجب عليها قبل بداية العدة أن تنوي وتقصد فعلها، حتى تصح منها، وكذلك سائر العبادات لا تصح إلا بنية وقصد؛ وبناء عليه فلو وصل للمرأة خبر طلاقها أو وفاة زوجها وقد مضى عليه مدة من الزمن استغرقت كل مدة العدة أو بعضها، فإنها لا تحسب ذلك المدة، بل تستأنف من جديد بداية من وقت وصول الخبر.

والذي يظهر بعد التأمل في الرأيين أن لكل رأي وجاهته وما يستند إليه، فالذين لم يشترطوا النية في العدة لم يعملوا قاعدة: «الأمور بمقاصدها»، وإنما عملوا قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»؛ لأن تكليف المرأة بإعادة حساب أيام العدة بعد انتهائها، بسبب تأخر وصول الخبر إليها فيه حرج ومشقة لا يخفیان على أحد، والدين يسر، والله يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78). وعليه فإنه لا يلزمها إعادة احتساب العدة، بل نطالها بحسابها من الطلاق أو الوفاة؛ تخفيفاً لها حتى لا تنسب في إضرارها، فلربما يتقدم لها خاطب بعد مضي وقت العدة فلا يتسنى لها الارتباط به، وقد لا يسعه الانتظار فنكون بذلك قد فوّتنا عليها فرصة الزواج من جديد.

كما تظهر وجهة الرأي الآخر أيضاً، أنه لا يحكم على الأفعال بظواهرها، بل ينظر إلى المقاصد والنوايا؛ لأن التكليف لا يصدر إلا من عاقل عالم بالمقصد من الفعل، كما صرح بذلك السدويكشي في حاشيته على الإيضاح، فيقول: «وشرط النية العلم بالمنوي»⁽¹⁾، كما أن «صورة الفعل وصفته لا تدل على طاعة ومعصية، وإنما يصير الفعل طاعة أو معصية إذا أضيفت إليه النية»⁽²⁾.

وبناء عليه فقد اشترط جمهور الإباضية على المرأة عقد النية قبل الشروع في العدة، وإذا تأخر خبر وصول الطلاق أو وفاة زوجها تبدأ العدة من لحظة وصوله، ولا عبرة لما سبق إعمالاً للقاعدة الكبرى «الأمور بمقاصدها».

مجمل القول:

وهكذا يتبين من خلال هذا القول أن الإباضية لم يعملوا قاعدة: «الأمور بمقاصدها» في هذه الحالة، وربما خرجوها على قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» ولكن يمكن التوفيق بين القولين، فمن اشترط القصد والنية في العدة باعتبارها عبادة لا تؤدي إلا بالنية، سواء كان القصد قبل الشروع في العدة أم بعد جواز مدتها، أما من أسقط العدة عن المعتدة بعد مرور وقتها من الفراق فقد نظر إليها باعتبارها أمراً واقعاً قد حدث، سواء كان عن قصد أم عن خطأ، فما دامت قد اعتدت طوال تلك المدة ولم تتزوج بعد استبراء رحمها، فتحسب تلك المدة ضمن عدتها تخفيفاً عليها؛ لأن القصد من العدة استبراء الرحم ومراعاة حرمة الزوج المطلق أو المتوفى، فما

(1) السدويكشي، الحاشية على الإيضاح للشماخي، 50/1.

(2) ابن بركة، الجامع، 164/1 - وينظر: الشماخي، الإيضاح، 53/1.

دامت المرأة قد راعت هذه المعاني فلا داعي من تكليفها بإعادة العدة بالقصد إليها، وكأنها بذلك قد أضمرت النية وتصرفها يدل على إرادتها للعدة، إلا أنها لم تصرح بها؛ لأن التلفظ بالنية غير واجب.

هذا ولا يخفى علينا مدى مراعاة فقهاء الإباضية لمقاصد الشريعة في إصدار الأحكام، فأصحاب القول الأول راعوا المقصد العام من التشريع، وهو التيسير ورفع الحرج، وأصحاب الرأي الثاني نظروا إلى مقاصد المكلفين عند الحكم على أفعالهم.

– رابعا: هل يعتبر الخلع والبرآن والفداء طلاقا أم فسحا؟

سئل الشيخ السالمي عن «ما يوجد من الاختلاف في الخلع: منهم من اعتبر فيه النية ولو يكن اللفظ كاملا بحروفه، ومنهم من راعى فيه اللفظ، ولو لم تكن نية، كتلفظ الرجل بالطلاق ولم يردده، ومنهم من اعتبر فيه النية مع صحة اللفظ بكمال حروفه على حسب ما يفهم من كلامهم، وعلى نحو هذا اختلافهم في الطلاق»⁽¹⁾.

فأجاب: «ظاهر الكلام الإطلاق، فإن كل واحد من اللفظ والنية ركن لتأدية المعاني على ما هي، أما اللفظ فظاهر، وأما النية؛ فلأنها تُصَرِّف اللفظ إلى المعنى المقصود دون غيره، فمنهم من رأى أن المعاني إنما توجد من الألفاظ فاعتبرها مجردة مع النية وعدمها، ومنهم من رأى اللفظ ترجمان القصد فاعتبر النية؛ لأن الألفاظ قد تخرج على جهة الهذيان فلا يعتد بها، وأن المعاني قد تفهم بدون لفظ، كالإشارة ودلائل الأحوال، والمعتمد في هذا كله القصد، ومنهم من جعل اللفظ والنية شيئين متلازمين لا يقوم أحدهما دون الآخر، فاشتراط وجودهما معا في الأمور المحتاجة إلى التعبير، وهذه أقوال تخرج في كثير من المواضع، منها القسم والطلاق»⁽²⁾.

ويبدو من خلال عبارة السالمي أنه يشير إلى قاعدة: «الأمر بمقاصدها» واعتماده في تقرير الأحكام إذا احتمل اللفظ أكثر من معنى، أو عند الاختلاف فيه، فالحكم ينبنى على القصد في كثير من الأمور، مثل الأيمان، والخلع، والطلاق عند بعض الفقهاء، فاللفظ المجمل والمشارك لا تتحدد دلالاته إلا من خلال النية والقصد، خاصة إذا كانت العبارة غير صريحة ككنايات الطلاق.

– خامسا: في ميراث المطلقة ثلاثا في مرض الموت:

ومن الصور الدالة على مراعاة الإباضية للمقاصد في الأعمال والأقوال، واعتبار الباعث في التصرفات، ما ذهب إليه بعضهم في ثبوت الميراث للمطلقة ثلاثا في مرض الموت، قياسا على حرمان القاتل من الميراث بجامع أن كل واحد من المطلق والقاتل اقترف فعلا محرما لغرض ومقصد فاسد، فعامله الفقهاء بنقيض قصده.

(1) السالمي: العقد الثمين، 3/ 234.

(2) المصدر نفسه، 3/ 235.

وإعمالاً لقاعدة: «الأمر بمقاصدها» أثبت جمهور الإباضية الميراث للمطلقة إن توفي زوجها في عدتها، ولو كان الطلاق ثلاثاً، وتعدت عدة طلاق لا عدة وفاة، وعللوا ذلك بأن الطلاق في المرض إضرار بالمرأة «والضرر يزال»، أما إن تبين عدم القصد إلى الإضرار؛ فإنها لا ترث، وذلك كأن تطلب هي طلاقها⁽¹⁾.

ولفقهاء المذاهب في هذه القضية تفصيل، فمنهم من ورثت المبتوتة في مرض الموت إن توفى المطلق في العدة ما لم تتزوج، ومنهم من ورثها ولو تزوجت⁽²⁾.

المطلب الخامس أثر المقاصد في الحقوق والآداب

1- في القصد من أخذ اللقطة:

اللقطة هي مال ضائع يفقده صاحبه فيجده غيره ولا يعرفه، فهل يجوز أخذ هذه اللقطة؟ وهل يجوز التصرف فيها؟ وماذا يترتب على ذلك؟

بحث فقهاء الإباضية هذه المسألة، وبينوا حكم التقاط اللقطة والتصرف فيها، ومتى يضمنها اللاقط؟ وأشاروا إلى أن الحكم يكون بناء على مقصد اللاقط من تصرفه في اللقطة؛ لأن «الأمر بمقاصدها». يقول ابن بركة في هذا الصدد: «القاصد إلى أخذ اللقطة لا يخلو بأن يكون تناولها بنفسه، أو تناولها ليحفظها لصاحبه، أو تناولها غافلاً في أخذها لا ليخون ربها فيها، ولا محتسباً في أخذها لملكها، وإن كانت أحوال اللقطة لا يخلو من هذه الوجوه الثلاثة، والنظر يوجب عندي إن كان قصد إلى أخذها لنفسه ثم عزم على ردها وتاب من نيته وفعله، فعليه الضمان في حال أخذه مال غيره لتعديده فيه، فالضمان الذي يلزمه بها لا يبرئه منها إلا الخروج إلى صاحبها منها، وإن كان أخذه لها غافلاً في أخذها، فالضمان أيضاً يلزمه؛ لأن «الخطأ في الأموال يوجب الضمان»، وأرجو أنه لا إثم عليه إذا لم يقصد التعدي، وأما إن كان أخذها ليحفظها على ربها محتسباً لأخيه المسلم في ماله، وحفظه له متأولاً بذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ (المائدة: 02)، ولثلاثاً يكون قد قدر على حفظ مال أخيه فيدعه حتى يتلف، فهذا عندي أنه لا ضمان عليه؛ لأنه في الابتداء محسن، وإذا كان في ابتداءه محسناً لم يكن لها ضماناً، قال الله تعالى: ﴿مَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ (التوبة: 91).

مجمّل القول:

يتضح من عبارة ابن بركة أنه جعل الأحكام المترتبة عن أخذ اللقطة مبنية على المقاصد؛ لأنه يختلف الأمر بين من يأخذها لحفظها لصاحبها رجاء العثور عليه، فهذا لو تلفت منه لا يضمنها، أما من أخذها لنفسه ولا ينوي تسليمها لصاحبها ولو عثر عليه، فهذا حكمه معتد، يجب عليه التوبة وردّ اللقطة لصاحبها، فإن تلفت في يده يضمنها، وأما من أخذها خطأ وجهلاً بحكمها، كأن يعتقد أن صاحبها لا يعود إليها ولا يطلبها؛

(1) أطفيش، شرح النيل 7/ 497. السالمي: طلعة الشمس، 2/ 143-144.

(2) باجو، منهج الاجتهاد عند الإباضية، 2/ 585-586.

لأنها من الأشياء البسيطة، فهذا يجب عليه التوبة من هذا التصرف، ويُعرف اللقطة حتى يظهر صاحبها، فإن تلفت في يده ضمنها؛ لأن «الخطأ في الأموال لا يزيل الضمان»، ولا ريب أن الفقهاء قد استندوا في تقرير هذه الأحكام على قاعدة: «الأمور بمقاصدها» ولو لم يصرحوا بها، ولكن تفهم من خلال عباراتهم.

2 - في ضمان حقوق الغير:

ذكر الثميني حكم من يعتدي على كتاب الغير المتضمن لأسماء المدينين وقيمة ديونهم وشهاداتهم، ويبيّن أن الحكم عليه مرده إلى قصده من هذا الفعل، فإن قصد بفعله تضييع حقوق الدائنين بإخفاء ما يثبت الدّين على المدينين، حتى يضطروا إلى إلغائها أو التخفيف منها، فهذا - بلا شك - قصده سيء يحاسب عليه، ويضمن تلك الديون، وإن كان يقصد بأخذه هذا الكتاب حفظه من الضياع أو التلف، إذا عثر في مكان غير آمن، وينوي تسليمه لصاحبه إن وجده، فهذا لا يعتبر متهما؛ لأن القرائن تدل على القصد الحسن، فلا يؤخذ بفعله، بل قد يؤجر عليه.

يقول في هذا الشأن: «فمن أخذ كتابا لأحد فيه ديون فقصد إلى إتلافها لزمته الديون، وإن لم يقصده لزمه ضمان القرطاس دون ما فيه من الديون، وبعبارة أخرى: ومن له كتاب فيه ديون على الناس وشهادات، فأخذه أحد فأتلفه وذهبت الديون، فإن تعمد إتلافه، وقد حفظ الشهود شهادتهم وقاموا بها، فلا يضمن إلا القرطاس، وإن ماتوا أو نسوا ما فيه، فإنه يضمنه وما فيه من الديون، ولو عرف ما فيه منها، أو لم يكن يعرف أن فيه ديونا»⁽¹⁾.

ويستخلص من عبارة الثميني أن المتلف للكتاب إذا قصد بفعله إتلاف الديون المستحقة عليه حتى لا يترك لغيره أثرا أو دليلا يثبت عليه الديون أو الشهادات، فإنه يضمن الكتاب وما يحويه من حقوق للغير، فإن وجدت وسيلة أخرى لإثبات هذه الحقوق كان بحفظ الشهود شهاداتهم، أو تكون لصاحب الديون وثائق ثبت حقوقهم، فإن المتلف لا يضمن إلا الأوراق التالفة، أما إن أتلفها ولا توجد وسيلة أخرى لإثبات تلك الحقوق والشهادات، فإنه يضمن الجميع سواء علم بمحتوى الكتاب أو لم يعلم، ولا يمكن أن يعفى من الضمان، ولو ادعى عدم العلم بذلك، أو عدم قصده تضييع حقوق الناس، وذلك سدا للذريعة، وحفظا لحقوق الغير، خاصة إذا دلت القرائن على قصده السيئ من ذلك التصرف.

3 - في حكم لبس الرجال الذهب والحريير:

أجمع الفقهاء على أنّ لبس الرجل للذهب والحريير حرام ومباح للنساء، ولكن تختلف مقاصد الرجال في لبسهم للذهب والحريير، فمنهم من يلبسهما للزينة والتحلّي أو للتشبه بالنساء، ومنهم من يلبسهما للخيلاء، ومنهم من يلبسهما لحفظهما من الضياع والسرقة خاصة في السفر، فهل حكم التحريم يشمل الجميع؟.

فرق العلماء بين حالة الاختيار وحالة الاضطرار، وبناء عليه فمن لبسهما لقصد التزيّن أو التشبه بالنساء أو الخيلاء والتكبر، ففعله حرام وهو آثم، ومن لبسهما لحفظهما من التلف في حالة السفر أو انعدام

(1) الثميني، الورد البسام، ص213.

الأمن فهذا يجوز له ذلك للضرورة، و«الضرورة تقدر بقدرها»؛ لأن الحكم يدور مع المعلول وجودا وعلما، فإن زالت تلك الضرورة رجع إلى الحكم الأول وهو التحريم؛ لأن «الأمر بمقاصدها».

أشار السالمي إلى هذه المعاني في «العقد الثمين» فقد سئل: عمن اتخذ ساعة من ذهب أو فضة وبها سلسلة ذهب، أيجوز له حملها في جيبه أو خنجره، ويعلقها بتلك السلسلة حفظا لها وقصدا للزينة؟ وهل الحمل هنا حكمه حكم اللباس، فإن فرضنا الجواز والحمد لله على تواتر الآئه، وإن فرضنا عكسه - وقد ابتلي السائل بارتكاب ذلك قبل سؤاله-، فما يلزمه حينئذ لاسيما في الساعة؛ لأن أمرها أعظم لكونه كان يصلي بها، فعلى تقدير التحريم، فما تكون صلاته، وما يلزمه؟

وأما ساعة الفضة فلا بأس بحملها، سواء قصد الحفظ أو الزينة، وأما ساعة الذهب، فإن قصد في حملها الزينة فذلك تزين بالذهب وهو حرام على الرجال، وفي الأثر أن من حمل في خنجره ذهباً فجاز أن يصلي به، وإن كان متحلياً بذلك حلية وزينة، فلا يجوز عند أصحابنا، وفي كلام أرجو أنه عن الشيخ أبي سعيد: أن من تحلى بالمديّة⁽¹⁾ المحلاة بالذهب فلا تجوز صلاته، وإن لبسها لحفظها ولم يكن إلا ذلك، فأرجو أن يجوز له أن يصلي بها، وفي الأثر: قلت له: فهل يلحق الذهب اختلاف في قول أصحابنا؟

قال: «لا يبين ذلك، وحاصل ما في المقام أن التزّين بالذهب على الرجال حرام، سواء كان ذلك من لباسهم أو لا، وأن الصلاة به فاسدة إذا حمل للزينة، وأما إن حمل لغير الزينة بل على قصد الحفظ للمال إذا لم يكن حفظه إلا، ذلك فلا بأس بحمله، ولا بالصلاة به، وأنا أعلم أن حامل الذهب في سفينة أو مديته أو ساعته لم يحمله لأجل حفظه فقط؛ لأنه لو شاء الحفظ لجعله في بيته حيث يأمن عليه، فأما الآن وقد جعله في سلاحه وآلته فما هو إلا متزين به، فليتب الله عبدٌ حرم الله عليه الزينة بالذهب ثم يراها عليه»⁽²⁾.

ولا شك أن السالمي قد شدد في حمل الرجل للذهب في لباسه أو خنجره، ولعله اطلع على تصرفات هؤلاء الرجال فظهر له القصد من ذلك فأفتى بالمنع، أما لو كان القصد الحفظ فقط فلا أظن أنه يُمنع ذلك مطلقاً، وخروجاً من الخلاف يمكن القول: أن من اضطر إلى ذلك وليس له مكان في بيته يحفظه فيه فإنه يحمله معه، ولكن لا يضعه في مكان ظاهر يطلع عليه الناس ما دام قصده إخفاءه من السرقة وحفظه من الضياع، كأن يجعله في طرف ثوبه أو في محفظة داخل ثيابه بعيداً عن أعين الناس حتى لا يتهم أنه يقصد بذلك التزين أو الخيلاء، أما الساعة الذهبية فلا يجوز للرجل لبسها ولا حملها وإمكانه امتلاك غيرها اتقاء للشبهات وفي لبسه للفضة مندوحة عن الذهب المحرم عليه.

وفي موضع آخر يؤكد السالمي منع الرجال من لبس الذهب خاصة إذا كان من حُلِي المرأة، فقد سئل عن الرجل إذا لبس شيئاً من الذهب مما هو ليس حُلِياً له، كالحلّق في الأذن، أو الخلخال، أو دملوج، أو في شيء من ثيابه، ولم يكن قاصداً للحفظ بل يريد به الزينة، ما ترى في لباسه وفي الصلاة، وهل في السنة دليل على إجازة مثل هذا؟.

(1) المديّة: السكين أو الموسى المستعملة للذبح.

(2) السالمي، العقد الثمين، 1/449-450.

فأجاب: «قد جاء في السنة ما يدل على لعنة هذا من جهتين: إحداهما لبسه للذهب، والأخرى تشبُّهه بالنساء، وقد ساءت أفهام العامة لمسألة أبي محمد (ابن بركة) المنقولة في مواضع من الأثر، وذلك أنها نقلت منقطعة في بعض المواضع، ومقيدة بقصد الحفظ في الموضع الآخر، وذلك حيث لا يمكنه الحفظ إلا باللبس، فأما أن يلبسه مختاراً فلا نعلم أن أحداً من المسلمين يرخص له في ذلك، إلا ما يوجد عن حبيب بن سالم⁽¹⁾ من المتأخرين وهو غلط نشأ من سوء فهمه لمسألة أبي محمد...»⁽²⁾.

ونقل السالمي في "العقد الثمين" أيضاً ما ورد عن أبي محمد بن بركة في جواز لبس الرجل ذهب امرأته عند الضرورة لحفظه من المعتدين، وذلك في سؤال يقول فيه سائله: قلت: فيجوز للرجل أن يصلي وفي أذنيه قرطاً ذهب؟ قال نعم، قلت: فإن كان في يده دملوج ذهب؟ قال جائز، قلت له: وكذلك لو كان في ساقه خلخال ذهب؟ قال نعم، وكذلك لو كان في حلقه حللي ذهب قال: نعم، قلت: وكذلك لو كان في ثوبه حللي ذهب حامله وهو يصلي لم تفسد عليه صلاته؟ قال: لا، قلت: وكيف جاز أن يصلي بهذا ولم يجز له أن يصلي وفي يده خاتم ذهب؟ قال: لأن الخاتم حليته، وهذا ليس من حليته، وكذلك ما يوجد عن الشيخ حبيب بن سالم من المتأخرين قال: والذي نحفظه من آثار المسلمين أن لبس الخاتم للرجال هو في الأصبع الخنصر من اليسرى وهو المحرم، وإن كان الذهب أقل من وزن درهم فلا يحرم لبسه، ولا ينقض الصلاة، وأما سائر الأصابع من اليد اليسرى واليد اليمنى فلا يحرم ذلك لا حَمَلٌ ولا لَبْسٌ، وقد كان السيد سليمان بن مظفر⁽³⁾ بأذنه قرط ذهب وفي يده سوار من ذهب وهو ثقة من ثقات المسلمين فقال فهذا الذي نحفظه عن أهل العلم.

قال السائل: ما تقول في هذين الأثرين المنقولين عن هذين الشيخين، هل هما صحيحان أم باطلان؟ فإن كانا صحيحين فما دليل صحتهما؟ وإن كانا باطلين فما الحجة على بطلانها؟⁽⁴⁾.

أجاب السالمي: «إن ما ذكره الشيخ حبيب، وزعم أنه يحفظه عن أهل العلم فلا وجه له أصلاً، وهو باطل قطعاً لما سيأتي من الحجة على ذلك، وأما المنقول عن أبي محمد فإنه يُحمل أن يكون أراد بذلك الحال حمل الذهب لا لبسه، فإن تمام مسألته المنقولة من المصنف يدل على ذلك، ونص المنقول من المصنف في تمامها هو هذا.

قيل له: فيجوز للرجل أن يتحلى بجلي امرأته؟ قال: لا، ولكنه يكون في سفر وعنده حللي امرأته، وتحضره الصلاة، ويخشى على الحللي أن يضعه على الأرض ويصلي فيؤخذ، فإن علَّقه في أذنيه، أو في حلقه،

(1) حبيب بن سالم بن سعيد أمبوسعيدى (ق: 12هـ): عالم وفقهه. كان يسكن نزوى في بلدة العقر. كان كفيف البصر واجتهد في طلب العلم. كان يومه كثير من طلاب العلم فيقرؤون عليه الفقه، وقد كان أعلم أهل زمانه. كان أحد الذين عقدوا الإمامة للإمام أحمد بن سعيد البوسعيدى. وكان من العلماء الذين حكموا بإغراق أموال سيف بن سلطان الثاني. ينظر: السالمي: تحفة الأعيان، 2/ 166. الفارسي، نزوى عبر الأيام، 185. الخروصي، ملامح من التاريخ العماني، 167. معجم أعلام الإباضية بالشرق، 1/ 54.

(2) السالمي: العقد الثمين، 1/ 454.

(3) سليمان بن مظفر بن سلطان النهاني (ت: 871هـ) هو ابن السلطان النهاني مظفر بن سلطان. توفي والده وتركه صغيراً لا يقوم بالملك، فقام به عنه فلاح بن محسن بن سليمان. ينظر: شقائق النعمان، 2/ 194. معجم أعلام الإباضية بالمغرب، 1/ 151.

(4) السالمي: المصدر نفسه، 1/ 456-457. - وينظر: السالمي: معارج الآمال، 6/ 266.

أو في يده، أو في رجله، ولم يشغله عن صلاته فهو جائز؛ لأنه نوى حمله لثلا يذهب، ولم ينو حمله لزينة، والخاتم حليته، فإن كان من ذهب فقد تحلى بغير حليته»⁽¹⁾.

وعقب السالمي على قول أبي محمد بن بركة بعد سرده فقال: «المنقول من المصنف في تمام مسألة أبي محمد، وبه يتضح لك أن أبا محمد لم يجوز لبس القرطين، والدملوج، وحلي الذهب، وإنما أجاز الصلاة بذلك، إذا خاف عليه من تركه في الأرض الذهاب، فوضعه في أذنه أو يده، على غير قصد الحمل له لا الزينة به، ثم إن أبا عبد الله محمد بن محبوب⁽²⁾ - رحمته - لم يجز الصلاة بسوار الذهب، وإن خاف عليه الذهاب إلا إذا وضعه في إزاره أو أمسكه، وأما إذا وضعه في موضع السوار فقد أمره بإعادة الصلاة، ثم إن ظاهر تمام مسألة أبي محمد أن الصلاة بخاتم الذهب لا تجوز؛ لأن الخاتم من حليته، فظاهره المنع من وضعه في الأصبع ولو على قصد الحفظ؛ لأنه حلية له، والقصد لا ينفعه في هذا الموضع.

- ووجه ذلك: أن الخاتم من زينة الرجال فإذا كان من ذهب حرم عليهم، والقصد لا يقلب الحرام مباحا، هذا وجه كلام أبي محمد.

ولا وجه لكلام حبيب إلا البطلان الخالص، ولعله وجد مسألة أبي محمد مقتطعة فتوهم أن المراد بها ظاهرها، فأجاز جميع ذلك حملا ولبسا، وزعم حفظه عن أهل العلم، وقد أخطأ فهمه ذلك.

- أما ما حكاه عن سليمان بن مظفر فلا يحتاج به قطعاً، ولعل سليمان بن مظفر توهم جواز ذلك من كلام أبي محمد حيث كان مقتطعا في بعض الأثر كما توهمه حبيب، ويأبى الله ورسوله من جواز ذلك، فإنه أشد من لبس الخاتم من الذهب في الخنصر، إذ ليس في لبسه هنالك إلا تحريم لبس الذهب.

- وأما لبس السوار القرطين ففيه التحريم من جهتين: أحدهما من حيث لبس الذهب، والآخرى من حيث التشبه بالنساء، والكل حرام بنص السنة عن رسول الله ﷺ في ذلك⁽³⁾.

ورد السالمي على من قال بجواز لبس الرجال للذهب في حالات الاختيار بأدلة كثيرة من ذلك:

1- ما ورد من النص في تحريم الذهب على الرجال قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس حريرا ولا ذهباً»⁽⁴⁾.

2- وعن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال: «من مات من أمتي وهو يشرب الخمر حرم الله عليه شربها في الجنة، ومن مات من أمتي وهو يتحلى الذهب حرم الله عليه لبسه في الجنة»⁽⁵⁾.

(1) السالمي، العقد الثمين، 1/ 457. وينظر: السالمي، معارج الآمال، 6/ 266.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) السالمي، المرجع نفسه، 1/ 457-458. ينظر: السالمي، معارج الآمال، 6/ 266-267.

(4) رواه أحمد، مسند الأنصار، حديث أبي أمامة الباهلي...، رقم: 21687. والطبراني في الكبير: باب الصاد، ما أسند أبو أمامة، رقم: 7644. عن

أبي أمامة. قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف وبقية رجاله ثقات. المجموع: 5/ 143.

(5) رواه أحمد، ومن مسند بني هاشم، مسند عمرو بن العاص، رقم: 6788. وأخرجه ابن شاهين، ناسخ الحديث ومنسوخه، باب في لبس الحرير

والتحلي بالذهب، رقم: 589. عن ابن عمرو. وقال: حديث حسن صحيح، رواه أحمد ورواه ثقات.

3- وروى عنه عليه السلام أنه أخذ حريرا فجعله في يمينه وذهبا فجعله في يساره ثم قال: «إن هذين حرام على ذكور أمتي»⁽¹⁾.

4- وروى أن رجلا قديم من نجران إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من ذهب فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: «إنك جئتني وفي يدك جمرة من نار»⁽²⁾.

فهذه الأحاديث دالة على تحريم مطلق الذهب على الرجال فلا يصح بعضه إلا بدليل يخصص عموم التحريم، فلا معنى لتجويز ما دون الدرهم.

5- وأما النص المحرم لتشبه الرجال بالنساء فما روى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المشبهين من الرجال بالنساء والمشبهات من النساء بالرجال»⁽³⁾.

فهذا الحديث دليل على تحريم تشبه الرجال بالنساء فلا وجه لتجويزه أصلا، ولا خلاف فيه بين أحد من الأمة فيما علمناه⁽⁴⁾.

وذكر السالمي في "العقد الثمين" في السياق نفسه سؤالا عن لبس خاتم الذهب قال السائل: وقفنا على مسألة في "اللباب"⁽⁵⁾ أنه جائز، وأنه حمل وليس بلباس، فإن صح ذلك فما المانع من لباس الخنجر المذهبة؟ فإن صح التحريم فما الفرق بينهما؟ مع أن الحديث في تحريم الذهب جاء مطلقا؟

فأجاب: «لا فرق في ذلك بين الخاتم والخنجر، بل الكل حرام لثبوت السنة المجتمع على صحتها في تحريم لبس الذهب على ذكور الأمة، والمسألة المنقولة عن اللباب ليست بصحيحة؛ لأن فيها معارضة لتلك السنة المتواترة فلا يصح قبولها، ولعل قائلها يتعلق بمجديث اتخاذ الخاتم ولا تعلق له في ذلك فإنه منسوخ»⁽⁶⁾.

ويضيف قائلا في بيان أدلة تحريم لبس الذهب مطلقا سواء كان خاتما أو خنجرا: «وبيانه ما يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يكتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وغيرهم من الملوك يدعوهم إلى الإسلام، قيل: إنهم لا يقبلون كتابا إلا بخاتم أو محتوما، فصاغ النبي صلى الله عليه وسلم خاتما من ذهب، واقتدى به ذوو اليسار من أصحابه

(1) رواه أبو داود، كتاب اللباس، باب في لبس الحرير للنساء، رقم: 3553. وابن ماجه، كتاب اللباس، باب لبس الحرير والذهب للنساء، رقم: 3593. عن علي. وفي رواية زيادة «حل لإناهم». قال ابن حجر نقلا عن ابن المديني: حديث حسن ورجاله معروفون... تلخيص الحبير: 1/ رقم: 44. وابن حبان، كتاب اللباس وأدابه، باب ذكر البيان بأن لبس الحرير ليس من لباس المتقين، رقم: 5511، قال أبو حاتم: «خبر سعيد بن أبي هند عن أبي موسى في هذا الباب معلول لا يصح».

(2) رواه ابن حبان، كتاب الزينة، باب ذكر الزجر عن أن يلبس المرء خاتم الذهب، رقم: 5567، والطبراني في الصغير، كتاب الزينة، حديث أبي هريرة، رقم: 5120. عن أبي هريرة، قال الألباني: «صحيح لغيره».

(3) رواه البخاري، كتاب اللباس، باب المشبهون بالنساء، رقم: 5554. وابن أبي شيبه، كتاب الأدب، باب ما ذكر في التخنيث، رقم: 25953. عن عامر بن شريحيل.

(4) السالمي، العقد الثمين، 1/ 458-459.

(5) يقصد به كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخبار لصاحبه مهنا بن خلفان بن محمد البوسعيدي تحقيق عبد الحفيظ شليبي، نشرته وزارة التراث القومي والثقافة العمانية، طبع بمطابع سجل العرب مصر، 1401هـ/ 1981م، ويتكون من جزئين في العقيدة والعبادات.

(6) السالمي، المرجع نفسه، 1/ 455.

فصنعوا خواتم من ذهب، فلما لبس رسول الله ﷺ خاتمه لبسوا أيضا خواتمهم، فجاء جبريل عليه السلام من الغد، وقال: لبس الذهب حرام لذكور أمتك، فطرح النبي ﷺ خاتمه فطرح أصحابه خواتمهم، ثم اتخذ رسول الله ﷺ خاتما حلقة وفصه من فضة الخ الحديث⁽¹⁾.

هذا وقد احتج السالمي على من قال بجواز لبس الرجل خاتم من ذهب بقوله: «ولعل صاحب المسألة لم يجوز لبس خاتم الذهب مطلقا، وإنما أجازه أن يجعل في غير الإصبع التي يلبس فيها في العادة على قصد حمل ماله لا على قصد الزينة، كما يرشد إليه تحليله بالحمل، وهذا الحال حرام أيضا، إلا إذا لم يجد سيلا إلى حفظ ماله إلا به، فإنهم اتفقوا على أن التزين بالذهب حرام، ولا خلاف نعلمه في ذلك، فمن حمل الذهب على قصد التزين به فقد دخل في هذا المحجور، وأنت تعلم أنّ من لبس خاتم الذهب في غير موضعه، أو جعل ذهباً في شيء من آتته لم يفعل ذلك إلا لقصد التزين به، فإنه لو شاء حفظه فقط لجعله في أعز الأماكن عنده، حيث لا ينظره أحد من الناس، فأما وقد جعله في آتته فهو متزين به قطعاً، فليتبق الله امرؤ يتزين بما حرم الله عليه، ويعتدل في إباحته بأنه حامل له لا لابس؛ لأن «الأمر بمقاصدها»، إذ ليس المقصود من تحريم الذهب علينا تحريم اسم اللباس، بل القصد من تحريمه تحريم التزين به، فحيث ما وقع التزين به للذكور من الرجال فهو حرام، كيف ما كان، وفي أي حالة كان لا فرق في ذلك بين سلاح وغيره، ولا يعترض هذا بما يروى أن رسول الله ﷺ دخل مكة وفي سيفه شيء من ذهب⁽²⁾، فإن ذلك الحديث ضعفه بعض الرواة، ولا تقوم حجة بالضعيف، وأيضا فيحمل أن يكون الذهب في سلاح جائز في حال الحرب وذلك مقام حرب لا مقام سلم، وكذلك لبس الحرير في الحرب جائز، وكذلك مشية الخيلاء لإكبات العدو، وإظهار قوة الإسلام⁽³⁾.

مجمل القول:

وهكذا يتبين لنا مما تقدم أنه كلما كان لبس الرجل للذهب بقصد سيء، كالتزين والخيلاء فهو محرم عليه، وكلما كان لقصد حسن كإرهاب العدو أو لحفظه من التلف فهو مباح، بشرط أن يقتصر في ذلك على الضرورة ولا يجاوزها و«الضرورة تقدر بقدرها»؛ لأن أصله حرام على الرجال.

4 - في حكم خروج النساء من البيوت:

اختلف فقهاء الإباضية في حكم خروج النساء من بيوتهن لغير ضرورة، فمنهم من منع ذلك إلا لضرورة بعد استئذان أوليائهن، ومنهم من أجازه إذا كان لحاجة، كالصلاة، وعيادة المريض، والمشاركة في العزاء والأفراح، ومنهم من منعه مطلقا اتقاء للشبهات، وخوفا من الفتنة، وقد كثر الحديث عن هذه المسألة في عصرنا بعد أن أصبحت النساء يخرجن للعمل ولغيره بغير ضوابط تضبطه، فما حكم الشرع في خروجهن؟

(1) رواه البخاري، كتاب العلم، باب ما يذكر في المناولة، رقم: 65. ومسلم، كتاب اللباس، باب في اتخاذ النبي ﷺ خاتما، رقم: 3995. عن أنس. ينظر: السالمي، العقد الثمين، 455/1.

(2) أورده ابن أبي عاصم، الأحاد والثلاثي، مزينة العبدى، رقم: 1500. والطبراني في الكبير، بقية الميم من اسمه مزينة، رقم: 17605. عن مزينة بن جابر.

(3) السالمي، المرجع نفسه، 455/1-356.

بحث السالمي هذه المسألة ونقل بعض النصوص الشرعية وأقوال العلماء، وبين أن الحكم في خروج النساء يكون حسب القصد والغرض منه، فإن كان لمقصد فاسد حرم ذلك، وإن كان بقصد الطاعة والحاجة والضرورة فلا مانع من ذلك، بشرط مراعاة الآداب العامة من التستر والحشمة، وترك التطيب والتعطر، ومرافقة المحرم لها.

يقول في هذا الصدد: «اعلم أن خروج المرأة إما أن يكون لغرض صحيح أو فاسد، فإن كان لغرض فاسد حرم عليها الخروج اتفاقاً، وذلك أن تخرج لأجل أن يُرى لباسها، أو يشم طيبها، أو يبدو جمالها، أو يطلع على حسنها وبهائها، أو تخرج لريبة، أو تذهب إلى محل تهمة، أو نحو ذلك، فهذا كان محجوراً عليها، وليس لها أن تخرج لأجله، فإن خرجت قيل: لا بأس أن تشم رائحة طيبها إذا لم يفسد القصد، وإن عفّ عن ذلك فهو أركى.

وكان أبو سعيد (الكديمي) يقرأ كتاباً فيه قال أبو معاوية⁽¹⁾: ولا ينبغي للمرأة أن تتطيب وتخرج من بيتها، ولا ينبغي لها أن تلبس مشهوراً وتخرج من بيتها، وسئل هو عن ذلك فقال: «معني أنه كذلك إذا كان خروجها لأجل ذلك الطيب، ولم تكن في حاجة لا بد لها منها، فإن كانت لها حاجة يمكنها تركها إلى وقت يذهب عنها ذلك»⁽²⁾.

واستدل على عدم جواز خروج النساء إذا كنّ متعطرات بما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا استعطرت المرأة فمرت على قوم ليجدوا ريحها فهي زانية»⁽³⁾. قال السالمي في بيان مدلول الحديث: «والمراد أنها داعية إلى الزنى، أي فحالتها حالة تدعو إلى ذلك، وإن لم تكن هي كذلك فهي مبالغة في الإنكار عليها»⁽⁴⁾.

وقد أرشد الرسول ﷺ النساء إلى الاغتسال للتخلص من رائحة الطيب إذا اضطرن إلى الخروج، فقد روي من طريق أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا خرجت المرأة إلى المسجد فلتغسل من الطيب كما تغسل من الجنابة»⁽⁵⁾.

ولعل من الأمور التي تقلل من خروج النساء عدم الإسراف في كسوتهن، والاقتصار على حاجتهن، والسعي في إحضار ذلك إليهن حتى لا يتخذن ذلك ذريعة للخروج من بيوتهن لتلبية حاجتهن، واختيار ما يناسبهن، وقد وردت بعض النصوص تشير إلى هذا المعنى، منها قوله ﷺ: «أعروا النساء يلزمن الحجال»⁽⁶⁾.

(1) أبو معاوية عزان بن الصقر، (ت: 268 أو 278هـ) عالم فقيه، أزدى يحمدي خروصي. كان مسكنه بمحلة غلافقة من الغتق بسفالة نزوى. ومن مشايخه الشيخ محمد بن محبوب بن الرحيل. وكان في مقدمة أهل الرأي بتزوى. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، 1/237.

(2) السالمي، معارج الآمال، 2/215.

(3) رواه ابن خزيمة، كتاب الإمامة في الصلاة، باب التغليط في تعطير المرأة، رقم: 1579. وابن حبان، كتاب الحدود، باب الزنا وحده، رقم: 4488. عن أبي موسى الأشعري.

(4) السالمي، المرجع نفسه.

(5) رواه الطبراني في الصغير، كتاب الزينة، باب اغتسال المرأة من الطيب، رقم: 5061. والنسائي في الكبرى، كتاب الزينة، باب اغتسال المرأة من الطيب، رقم: 9125. عن أبي هريرة.

(6) رواه الطبراني في الكبير، باب الميم، من اسمه مسلمة، رقم: 16813. قال الألباني ضعيف. والقضاعي (المسند)، استغنوا عن الناس ولو بشوص سواك، رقم: 641. عن مسلمة بن مخلد.

قال السالمي معقبا على هذا الحديث لإزالة الالتباس: «والمراد بإعرائهن في الرواية: تقليل ثيابهن حتى لا يجدن ثيابا فاخرة، فإن الواحدة منهن إذا لم تجد ثوبا فاخرا لزمته بيتها، وليس المراد بإعرائهن منعهن الكسوة رأسا؛ لأن ذلك محجور شرعا، إذ من حقها عليه كسوة ساترة لجميع عوراتها».

ويشير السالمي إلى علة منع النساء من الخروج بقوله: «وهذا كله مبالغة في ستر المرأة وستر زيتها وطيبها؛ لأنهن فتنة الرجال وحبائل الشيطان»⁽¹⁾.

ولا ريب أن هذا التوجيه يتوافق مع مقاصد الشارع الحكيم في حفظ العرض والشرف، فإباحة خروج النساء بالطيب والزينة فيه فساد للأفراد والمجتمع، ولو كان لقصد مشروع؛ لأن «درء المفاسد مقدم على جلب المنافع».

واختلف الفقهاء أيضا في حكم خروج النساء لتشيع الجنائز، فمنهم من منع ذلك مطلقا استنادا إلى نصوص وردت في هذا الشأن، ومنهم من أجازها إذا كان لقصد الاعتبار والتذكرة، وطمعا في الأجر والثواب.

يقول السالمي في هذا المعنى: «وكذلك تنهى المرأة عن اتباع الجنائز لما روي عنه عليه السلام أنه نهى النساء عن إتيان الجنائز»⁽²⁾ ويروي عنه عليه السلام في خروج النساء إلى الجنائز أنهن يرجعن من الوزر بمثل ما يرجع الرجال من الأجر⁽³⁾.

قيل: إذا خرجن مستترات يردن به التذكرة للأخرة، ورجاء الثواب في ذلك، ولم يخرجن لبكاء ولا لصياح، ولا رياء ولا لمساعدة لغرض من أغراض الدنيا وسعها ذلك.

قال أبو مالك⁽⁴⁾: أخبرني إبراهيم⁽⁵⁾ أو غيره أنه قال: رأينا النساء يتبعن الجنائز، وعندها الفقهاء فلم نرهم أنكروا عليهن، ولو كان حراما لأنكروه.

وعقب عليه السالمي بقوله: «ولعل الفقهاء إنما تركوا ذلك تمسكا برأي من أجاز لهم الخروج لأجل ذكر الآخرة مع ستر عوراتهن، فسكتوا عن ذلك لهذا الاحتمال»⁽⁶⁾.

(1) السالمي، المرجع نفسه، 2/214.

(2) رواه البخاري، كتاب الحيض، باب الطيب للمرأة عند غسلها من الحيض، رقم: 309. ومسلم، كتاب الجنائز، باب نهى النساء عن اتباع الجنائز، رقم: 1606. عن أم عطية.

(3) رواه ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في اتباع النساء للجنائز، رقم: 1573. وعبد الرزاق، كتاب الجنائز، باب منع النساء اتباع الجنائز، رقم: 6097. عن عمر بن الخطاب. قال الألباني: هذا حديث ضعيف.

(4) غسان بن محمد بن الخضر البهلوي الصلاني، أبو مالك (حي في: 320هـ) من أئمة العلم والفقاه في عمان. ولد بمدينة "بهبلا". هاجر إلى صحار فنزل بمكان فيها يعرف باسم "صلان"، فعرف بالصلاني. أنشأ مدرسة فقهية في بهبلا، لها شهرتها التاريخية، تخرج منها جملة من الفقهاء العاملين والأدباء المشهورين. من شيوخه العلامة محمد بن محبوب وولدها بشير وعبد الله. من أشهر تلامذته: العلامة عبد الله بن محمد بن بركة البهلوي. ينظر: السالمي، تحفة الأعيان، 1/194. الكدومي، الاستقامة، 1/224. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، 1/268.

(5) إبراهيم بن يحيى (ق: 4هـ) من أعلام النصف الأول من القرن الرابع الهجري. كان معاصرا لأبي مالك غسان الصلاني. لم نقف على ترجمة مفصلة له. ينظر: أحمد الكندي، المصنف، 2/287. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، ص 48.

(6) السالمي، معارج الآمال، 2/215-216.

ورجح عدم جواز خروجهن للجناز ولو كان لقصد الطاعة امثالاً لنهي النبي ﷺ عن ذلك، وهذا نصح: «والصواب أن يُنهى النساء عما نهاهن عنه رسول الله ﷺ وإن احتمل لهن في الخروج وجه جائز؛ لأن نفس الخروج وراء الجناز هو الذي نهاهن رسول الله ﷺ ولم يفتش عن أغراضهن، مع أنه أعلم بما لهن وأوقى بهن»⁽¹⁾.

واختار أبو سعيد الكدمي كذلك عدم خروج النساء للجناز إلا لغرض تجهيز الميت إذا اضطررن لذلك، كأن تموت المرأة خارج بيتها فيتعذر نقلها لبيتها، فتخرج لها بعض النساء ليغسلنها ويجهزنها للدفن فهذه ضرورة و«الضرورة تقدر بقدرها».

يقول في هذا الصدد: «وأما نحن فنحب لهن القعود في البيت وترك تشييع الجناز، إلا أن يلزم ذلك في ذات نفوسهن ويكرهن القائمات بأمر الميت وتجهيزه، فلا بد من ذلك، وعليهن الخروج فيه»⁽²⁾.

واشترط أبو سعيد لخروج المرأة أن يكون لقصد صحيح وشريف، كأداء الواجب، أو لطاعة، أو فضيلة، فيجب عليها استئذان وليها؛ لأن طاعته مقدمة على سائر الطاعات، ما دامت لا تبلغ درجة الضرورة، فلا يحسن لها أن تخرج لقصد أداء بعض العبادات المستحبة وتخالف أمر وليها، فتلك معصية لا يبررها فعلها.

يقول في هذا المعنى: «وإن كان الغرض الذي تخرج إليه صحيحاً فخروجها إليه جائز، لكن بشرط أن لا تخالف في ذلك أمر زوجها ولا والدها، فإن طاعتها أوجب عليها من سائر الفضائل، ثم إن ذلك الخروج إما أن يكون لصلاة عيد، أو لصلاة جماعة، أو لعود مريض، فإن كان الخروج لصلاة عيد فهو أفضل من مقامها في بيتها»⁽³⁾.

وعقب السالمي على عبارة أبي سعيد الكدمي فقال: «وعبارة الشيخ أبي سعيد تدل على وجوب الخروج عليها في العيد، ولعل ذلك عنده فرض كفاية عليهن كما يشعر به لحن كلامه، وتدل عليه قواعد مذهبه»⁽⁴⁾.

ويضيف أبو سعيد بيانه لحالات جواز خروج المرأة من بيتها بعد استيفائها الشروط الشرعية، ما دام القصد صحيحاً لا يشوبه فساد ولا ريبة، ولا يتعارض مع النصوص الشرعية فيقول: «وإن كان لأجل صلاة جماعة، أو عيادة مريض، فمقامها في بيتها أفضل ما لم يكن مريضاً يجب عليها عيادته، فإن شاءت الخروج لأجل الجماعة وعيادة المريض فلا بأس، وقد تركت الأفضل في حقها، لما روي عنه ﷺ أن «صلاة المرأة في مخدعها أفضل من صلاتها في صحن دارها، وصلاتها في صحن دارها أفضل من صلاتها في المسجد»⁽⁵⁾.

(1) السالمي، المرجع نفسه، 2/ 216.

(2) السالمي، نفسه.

(3) نفسه، 2/ 116-117.

(4) نفسه.

(5) رواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب التشديد في ذلك، رقم: 570، والحاكم، كتاب الإمامة، رقم: 757، عن ابن مسعود، بلفظ: «في بيتها» بدل: «المسجد».

- أما ما روي عنه عليه السلام من طريق ابن عمر أنه قال: «إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد فلا يمنعها»⁽¹⁾، فذلك حيث لا تخشى فتنة ولا تحذر ريبة، فإن الخروج لها جائز وفيه فضل، وإن كان غيره أفضل، فأمر عليه السلام أن لا يحال بينها وبين شيء من الفضل، ولعلها تسمع من القرآن والذكر والموعظة ما لا تسمعه ما لو قامت في بيتها، أما إذا خيفت الفتنة، وقلت من الناس الأمانة، وكان خروجها ريبة وبلاء، فمنعها أفضل كما تدل عليه قواعد الشرع الشريف»⁽²⁾.

ويفهم من عبارة أبي سعيد الكدمي أنه يميل إلى منع النساء من الخروج من بيوتهن ولو لقصد الطاعة وشهود الفضل، رغم جواز ذلك، سدا لذريعة الفساد مادام يؤدي ذلك إلى الريبة، ولعله استند في حكمه إلى قاعدة: «درء المفسدة أولى من جلب المصلحة».

ويبدو مما تقدم أن السالمي تابع أبا سعيد في منع النساء من الخروج ولو كان لغرض مشروع؛ اتقاء الفتنة والشبهات، واستشهد على رأيه بما روي في الأثر أن رجلا من الصحابة كانت امرأته تذهب إلى المسجد مع الرجال بعد موت الخليفين، فأراد اختبارها فغافلها قرب المسجد، ومسها بيده من ورائها من ظاهر ثيابها، ولم تعلم به أنه زوجها، فرجعت، فقال لها في البيت: كيف رجعت؟ فقالت: ذهب الناس وبقي النسناس»⁽³⁾.

وفي الأثر: ولعله مما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى النساء عن الجلوس في السكك، والخروج في اليوم المطير أو ريح عاصف»⁽⁴⁾.

وعلى السالمي هذا النهي بقوله: «وإنما نهيت عن الجلوس في السكك؛ لأنهن فتنة الناظر، وأيضا فجميعهن عورة، فقلما امرأة يمكنها الستر على ما ينبغي، فكان بيوتهن سترهن، وأما نهيهن عن الخروج في اليوم المطير؛ فلأن الثوب إذا ترطب بالماء لصق بالبدن، فيصوّر أعضاء المرأة، وكذلك الريح إذا لصقت بالبدن تصوّر الأعضاء من جهتها، والنظر إلى محاسنها حرام، فنهيتهن أن تتعرض لذلك»⁽⁵⁾.

مجمل القول:

ومهما يكن من أمر فالذي يظهر لي بعد عرض آراء بعض فقهاء الإباضية وأدلتهم وتعليقاتهم في حكم خروج المرأة من بيتها، رغم ما يبدو من اضطراب في ظاهرها أنه يمكن التوفيق بينها، وذلك أنه يتعذر منع المرأة مطلقا من الخروج؛ لأن هناك حالات اضطرارية تدفعها إلى الخروج، كالعلاج أو زيارة والديها، أو لتجهيز الميتة أو العزاء.

وأحيانا يكون خروجها لأداء بعض الطاعات، كصلاة العيد، وصلاة الجماعة وإتباع الجنائز، وزيارة

(1) رواه البخاري، كتاب الأذان، باب استئذان المرأة زوجها...، رقم: 849. ومسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد...، رقم: 695. عن ابن عمر.

(2) السالمي، مرجع سابق، 2/ 21.

(3) أورده ابن الأعرابي (المعجم)، باب الدال، رقم: 1722. وأبو نعيم، الحلية، عبد الله بن عباس، رقم: 1160. عن ابن عباس.

(4) لم نقف عليه لا في كتب السنة ولا في الفقه.

(5) السالمي، معارج الآمال، 2/ 217-218.

الأقارب، والمشاركة في إعداد ولائم الأعراس، فلا شك أن جميع هذه الحالات مباحة لا مانع من حضورها مادامت ملتزمة بالأداب الشرعية، من استئذان للولي، والستر، ومرافقة ذي محرم لها، وترك التزين والتعطر والتسكع في الطرقات.

أما إذا كان خروجها يؤدي إلى مفسدة وفتنة وريبة، فتمنع في هذه الحالات رغم أن خروجها لقصد صحيح مشروع، فهنا يقدم «درء المفاسد على جلب المصالح»، سدا للذريعة قال تعالى: ﴿وَأَنْ يَسْتَعْفِفَ خَيْرٌ لَهُمْ﴾ (النور: 60). قال السالمي: «وفي هذه الآية إشارة إلى أن المباح ينقلب بقصد المعصية حراماً»⁽¹⁾.

وقد تحتاج المرأة إلى العمل خارج المنزل لسد حاجتها فإن وُجد من يعولها ويتولى أمرها، كولي أو قريب، فالأفضل أن تمكث في منزلها حفاظاً على عرضها وشرفها، خاصة في عصرنا الذي هاجت فيه الفتن واستفحل خطرهما، وإن أمنت على نفسها فلا أقوى على منعها مادام المجتمع في حاجة إلى خدمتها، وكذلك خروجها لطلب العلم وحضور مجالسه أصبح من ضرورات هذا العصر، فلا مانع من ذلك مادامت تقصد به نفي الجهل عن نفسها، ونشر العلم في المجتمع، وسد حاجته للوظائف الملائمة لطبيعة المرأة كالمعلمة والممرضة وغيرها، ولكن بشرط التزامها بالأداب الشرعية العامة التي سبق الإشارة إليها.

ومهما حاولنا تبرير منعها من الخروج فلا نستطيع أن نقف حاجزا أمام طموحاتها مادامت شرعية وصحيحة، و«الأمر بمقاصدها»، أما إن كان قصدها من الخروج سيئاً، كإغراء الرجال وفتنتهم، أو الرياء والظهور، فالمنع أولى، وإن كان القصد شريفاً وصحيحاً، فالجواز أولى مع الالتزام بالضوابط الشرعية، والله مطلع على النوايا والمقاصد.

المطلب السادس

أثر المقاصد في الجنایات والعقوبات

كما تجسدت هذه القاعدة أيضاً في مجال الجنایات والتعدييات، والملاحظ أن الحكم فيها - في الغالب - يختلف باختلاف البواعث والدوافع على تلك الجريمة، من ذلك:

1- أن الفقهاء حكموا بالقصاص على من ضرب بجميع ما لا يتوهم منه القتل متعمداً بالتعدية، فأدى إلى القتل؛ لأن القصد هنا هو المعتبر ولو كانت الوسيلة لا تؤدي إلى الهدف في العادة، وبعضهم أسقط عنه القصاص، وأوجب عليه الدية والإثم. كما عموماً حكم القصاص على من استعمل وسيلة تؤدي إلى القتل عادة، كالسيف والمسند والقنبلة ولو لم يقصد القتل؛ لأن الوسيلة دليل واضح على القصد. أما ما لا يستعمل للقتل عادة ولم يظهر معه القصد إليه، وذلك مثل الضرب باليد أو بالرجل أو ما أشبه ذلك، فإذا أدى إلى القتل كان عليه الإثم والضمان، ولا قصاص عليه⁽²⁾.

(1) السالمي، المرجع نفسه، 2/204.

(2) أبو العباس أحمد: كتاب الألواح مخطوط، ط نقلا عن أطروحة باجو، منهج الاجتهاد 2/85.

2- وكذلك لو ترك أحد خصمه للحية حتى قتلتها، أو للعقرب حتى لسعته، أو تركه للبرد أو الحر حتى هلك، أو تركه يأكل السم فمات، كما يفعل بعض من يتولى إدارة السجون فيلجؤون إلى التعذيب بهذه الوسائل وغيرها، فإن الفاعل في جميع ما ذكر مسؤول عن تصرفه وضامن، وعليه الدية ولا قصاص عليه؛ لأنه لم يباشر الجريمة بيده، وما يُقال على الغير يُقال على النفس إذا فعل ذلك أحد بنفسه فأدى إلى هلاكها، فإنه يأثم بفعله إذا قصد الإضرار بنفسه عند البعض، وهناك من يرى أنه لا يضمن ما دام لم يباشر القتل بنفسه؛ لأن القاعدة الفقهية تنص على أن «المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد»، بخلاف قاعدة: «المباشر ضامن وإن لم يتعمد»، ولكن إذا دلت القرائن أن قصده من هذه التصرفات هو التعذيب حتى يلقي حتفه فإنه يضمن⁽¹⁾.

وثمة تفاصيل عديدة لصور القتل وأحكامها من خلالها تتجلى لنا أهمية الفقه بالبواعث والمقاصد، والحرص على حفظ النفس، وهو من كبريات مقاصد الشريعة.

المطلب السابع

أثر المقاصد في السياسة الشرعية

كما يظهر أثر المقاصد في مجال السياسة الشرعية، وقد تجسد ذلك في كثير من الفروع الفقهية نذكر منها من باب التمثيل لا الحصر:

1- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

قد تظهر على من يتصدى لواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بعض التصرفات تدعو إلى الريبة من أمره، كمن يمنع الناس عن النهي عن المنكر بحجة الظروف غير مناسبة، فهل نحكم عليه بعدم الإخلاص والطمع في السمعة وجزاء الناس؟ أم إن الأمر يرجع إلى المقاصد؛ لأن الله مطلع على ما في الصدور؟

وفي هذا الإطار سئل المحقق الخليلي عمن جاء إلى المسلمين فوجدهم مجتمعين على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فقال لهم: تأخروا عن هذا الأمر وأنا لكم ناصح ولا قدرة لكم عليه في الحال البتة، وإنه متعذر، أو قال لهم: انتظروا الناصر لهذا الأمر، وانتظروا حتى نجتمع ونتكاتف ليكون ذلك أقوى للدولة وأمكن لها من العجلة، ماذا يكون حكمه؟.

فأجاب: إن الأمر يرجع إلى النيات والمقاصد، إن كانت نيته صالحة أو سيئة، فلا يجوز الجزم بسوء نيته؛ لأن تصرفه محتمل للخير والشر، فينبغي أن نحسن فيه الظن لعله يكون صادقا في قوله.

ولا بأس أن نذكر عبارة الخليلي زيادة في التوضيح فيقول: «أما قوله إلي وأنه متعذر، فما أراه إلا قول شيطان ضعيف لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ذَلِكُمُ الشَّيْطَانُ يُخَوِّفُ أَوْلِيَآءَهُ. فَلَا تَخَافُوهُمْ وَخَافُوا مِنِّي إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾» (آل عمران: 175)، والحجة عليه في ذلك تكثر، فأعذر عن بسطها.

(1) أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة ص 166-167.

وأما قوله الآخر إلي وأمكن بها عن العجلة، فلا أقطع عليه في ذلك بتخطئة، ولا أجزم عليه بباطل؛ لأنه ممكن وله في ذلك نية، وعليه نية، ولكل امرئ ما نوى، وعليه ما نوى، والله مثيبه على ذلك أو معذبه، في هذا يحسن به الظن، وظاهر قوله حسن إن صدق لله فيما بطن»⁽¹⁾.

وأضاف قائلا في السياق نفسه: «... إن كان في قوله الأول مراده التشبیط لهم عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو ما يشبه هذا من النيات الفاسدة فما أراه إلا قول شيطان ضعيف أيضا. وإن كان على نية صالحة وقول صدق، في موضع ما يكون الأمر كذلك في النظر عند أهل العقول، فلا أقول بأنه شيطان إذا كان باعث قوله الشفقة على المسلمين، ولم يكن معارضا لهم، ولا مانعا ولا مخطئا، ولا معنفا على الحق، ولا موهنا لعزائمهم عنه بقصد إلى ذلك منه، فإن لكل امرئ ما نوى، وعليه ما نوى...»⁽²⁾.

2- في حكم العمل مع الحاكم الجائر:

قد يتلى بعض الناس بالعمل مع حاكم جائر فيتخرج من تنفيذ أوامره ونواهيه، خشية أن يشاركه في ظلمه ويأثم على فعله، ولا مناص له من ذلك؛ لأنه يخشى على نفسه من سطوته، فكيف يتصرف في مثل هذه الأحوال؟ وهل تكفي نية معارضته ثم التصريح بها ما دام الله يجازي على النيات والتصرفات؟ أم لا تكفي النية الحسنة بل يجب عليه إظهار معارضته أو ترك العمل معه؟

ورد في "الجامع المفيد" مسألة قريبة من هذا المعنى، فقد سئل فيها أبو سعيد الكدمي عن ما إذا كلف الحاكم من يحرس المحبوسين ولا يدري الحارس، هل حبسوا على حق أم باطل؟ ويخاف إن لم يفعل ما قد أمره به ناله جوره وظلمه في ماله ونفسه وعرضه.

فأجاب: «معي أنه يكون بالنية والاعتقاد، فيمن يحضر إلى هذا الموضع الذي يجوز إليه الحضور إلى هؤلاء الحاضرين في موضع مباح، أو سكن يجوز لهم دخولهم فيه أنهم إنما يريد بكيونتهم وعودهم به يتقون به عن أنفسهم، وعن دينهم ما يخافون من السلطان الجائر عليهم، وعلى دينهم أو على حريم من يأمرهم أو حريم من يأمرونه، أو شيء من حقوق الله التي تدفع عنهم هذه الكينونة على أنهم لا يعينونه في ذلك على باطل، ويمنعون عن حق في جميع الأحوال.

ويقول المرسل لمن يرسله إلى هذا الموضع بلفظ لطيف مثل: أن يقول له يعلم ما عرضنا له من هذه المحنة التي قد دفعنا إليها، وإنما أحب أن يكون لي هناك شخص بنفسك يرى، وفي الحقيقة أنك لا تعين من كينونتك هذه على شيء من باطل، ولا على شيء من إزالة حق، وإذا خيف من الموكل إذاعة ما يودع إليه من هذه النية والاعتقاد، رجوت أن يجوز كتمان ذلك عنه، ما لم يظهر معه من الكاتين إعانة عليه بباطل أو منع من جائر له»⁽³⁾.

والحاصل: أن ما يمكن فهمه من عبارة الكدمي لعله يجوز لمن يعمل مع الحاكم الجائر كالسجان، أن

(1) الخليلي سعيد: كتاب تهديد قواعد الإيمان، 17/7.

(2) الخليلي سعيد: المصدر نفسه، 18/7.

(3) الكدمي أبو سعيد، الجامع المفيد، 343/2.

يتعاون مع معارضه لإبطال ظلمه، وحماية المستضعفين ما دام قادرا على ذلك، ولا يستسلم لأوامره الجائرة، ويكتم أمره حتى لا ينكل به، والله يجازيه على حسن نيته وعمله، مادام غير راض بجوره، وهو يحاول قدر استطاعته تغيير منكره ولو بقلبه، وذلك أضعف الإيمان، فلا أظن أنه يحاسب بهذه النية؛ لأن «الأمور بمقاصدها» والله أعلم.

المطلب الثامن مستثنيات القاعدة

أولا - باب الطهارة:

- في حكم مس الذكر عند النسيان:

عبر بعض الإباضية عن هذه المسألة بقوله: «ما أوجب الوضوء فهو على العمد والسهو سواء».

اختلف فقهاء الإباضية في نواقض الوضوء، هل تكون بالعمد والسهو أم بالعمد فقط؟ فيرى أكثرهم أن ما أوجب الوضوء فهو على العمد والسهو سواء، وذهب بعضهم إلى استثناء حالة النسيان والسهو في بعض الأحوال، كمن مس فرجه ناسيا وهو متوضئ، فلا ينقض وضوءه ولا إعادة عليه؛ لأنه لم يقصد بفعله مخالفة نهى الرسول ﷺ عن مس الذكر بدليل أنه روي عنه أنه قال: «من مس ذكره فليجدد الوضوء»⁽¹⁾، عملا بالقاعدة الفقهية: «الأصل في الناسي في الشرع أنه معفو عنه إلا إن يقوم الدليل على غير ذلك»⁽²⁾.

وقد نقل ابن بركة هذا الخلاف وناقش أدلة الفريقين، ثم رجح أحد الرأيين لقوة أدلته رغم مخالفته للقاعدة الكبرى «الأمور بمقاصدها»، وقاعدة: «النسيان معفو عنه»، وفي ذلك يقول: «اختلف أصحابنا في المتوضئ يمس الفرج وهو ناس، فقال بعضهم: إذا مس ذلك وهو ناس لم تنتقض طهارته؛ لأن الناسي لا لوَم عليه، وكان في التقدير غير فاعل إذا لم يقصد إلى الفعل، وقال بعضهم: عليه النقض للطهارة في المس، ناسيا كان أو عامداً، والنظر يوجب عندي إعادة الطهر على الطهر من مس متعمدا أو ناسيا.

فإن احتج محتج بمن أسقط عن الناسي الطهارة، وإن كان القاصد إلى المس ممنوعا من ذلك بخبر النبي ﷺ، ووجب عليه إعادة الطهر عليه لركوبه المنهي بالقصد إلى فعل ذلك، والناسي ليس بقاصد إلى فعل خالف فيه نهيا؛ يقال له: ما أنكرت أن يكون نقض الطهارة يجب بالعمد بالخبر، ويجب نقض الطهارة على من مس ناسيا بالدليل، فيكون الخطأ والعمد سواء، لاتفاقنا على أن خروج الريح من الدبر تنقض الطهارة بالعمد والقصد لإخراجها، وخروجها بغير قصد وعمد ينقض الطهارة أيضا، فنقض الطهارة يجب بالعمد والسهو جميعا، وكذلك الجنُب أوجب الله عليه الغسل، وأوجبه عليه الرسول ﷺ أيضا، فخروج المني ناقض

(1) رواه ابن حبان، كتاب الطهارة، باب نواقض الوضوء، رقم: 1122. والحاكم، المستدرک، كتاب الطهارة، رقم: 428. عن بسرة بنت صفوان، وقال بعد ذكره للسند والتأكد منه: فدلنا ذلك على صحة الحديث وثبوته... وزال عنه الخلاف والشبهة.

(2) السالمي، معارج الآمال، 2/ 65.

للطهارة بالاختيار، وبالاحتلام الذي يخرج بغير اختيار، وكذلك قول الرسول ﷺ: «إن الشيطان ليأتي أحدكم وهو في الصلاة فينفخ بين إلبتيه، فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يشم ريحاً»⁽¹⁾، وقد علم أن ذلك إذا خرج فليس باختيار من المصلي...

وكذلك قد أوجب الرسول ﷺ على المستحاضة الطهارة في الصلاة⁽²⁾، واختلف في حكم طهارتها وما يخرج من المستحاضة وليس باختيار منها، فهذا يدل على أن ما أوجب الوضوء فهو على العمدة والسهو سواء⁽³⁾.

مجمّل القول:

إن المتأمل في عبارة البهلوي يدرك مدى وجهة مذهبه وقوة حجته، فهو يعترف بأن أيّ فعل لا يصدر عن نية وقصد لا يعتدّ به، ولا يترتب عليه حكم، فالناسي أفعاله غير مقصودة ولا لوم عليه؛ لأن النسيان سبب لإسقاط المسؤولية عن الفاعل، إلا أنه لما ثبت عنده نص الحديث الذي يوجب إعادة الطهارة على من انتقضت طهارته بعمد أو سهو أخذ به، عملاً بالقاعدة المشهورة «لا حظ للنظر عند وجود الأثر».

كما أنه احتج بدليل القياس حيث قاس حكم مس الفرج عند النسيان بالجنابة احتلاماً، وخروج الريح من الدبر، ودم الاستحاضة من المستحاضة اضطراراً؛ لاتحاد كل منهما في علة الحكم، وهو خلو الفعل من القصد، سواء بالسهو أو الضرورة، وأمام هذه الحجج القوية لا يملك المرء إلا أن يسلم بهذا الأمر ويعمل به خروجاً من الخلاف، وإعمالاً للنصوص، وبهذا يظهر لنا أن هذه المسألة يمكن اعتبارها من مستثنيات هذه القاعدة.

ثانياً - باب الحج:

1- هل يلزم تجديد الإحرام على وجب عليه بعد الميقات لتغير حاله؟

ذهب بعض فقهاء الإباضية إلى أن الصبي إذا بلغ الحلم بعد تجاوزه ميقات الحج، فعليه إعادة الإحرام من مكانه، ولا يعتد بالإحرام الأول؛ لأنه قد فعله وهو غير واجب عليه، والإحرام عبادة تستلزم من صاحبه القصد والنية، والصبي غير مخاطب به ما دام لم يبلغ، وكذلك العبد إذا اعتق بعد الميقات يجب عليه إعادة الإحرام؛ لأنه لما كان عبداً غير مخاطب به ولا يلزمه ذلك، وكذلك من قلّد الهدى وساقه لا يلزمه ذلك، حتى ينوي إقران الحج بالعمرة، فلو أفرد بالحج فلا يجب عليه.

فالصبي والعبد لم يجب عليهما الإحرام عند الميقات لوجود مانع لذلك وهي الطفولية والعبودية، والمفرد بالحج لم يجب عليه الهدى؛ لأنه غير مقرر ولا متمتع بالحج إلى العمرة، فلو فعلوا ذلك لا يُعتبر عبادة؛ لأنهم

(1) رواه البخاري، كتاب الطهارة، باب لا يتوضأ من الشك حتى يتيقن، رقم: 137، ومسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة...، رقم: 361، عن عبد الله بن زيد بن عاصم.

(2) رواه البخاري، كتاب الحيض، باب عرق الاستحاضة، رقم: 321، ومسلم، كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، رقم: 334، عن عائشة.

(3) ابن بركة البهلوي، كتاب الجامع، 2/ 355-356.

غير مُخاطبين بها، والعبادة يشترط لصحتها أو حصول ثوابها القصد والنية. ولكن ذهب غيرهم إلى أن الصبي والعبد إذا أحرمنا من الميقات جاز ذلك منهما، ولا يجب عليهما إعادة الإحرام، وكذلك من قلد الهدى يجوز له الأفراد بالحج والقران رغم أنهم غير مُخاطبين بذلك.

والحاصل: أن ما تقدم هو محاولة من الباحث لفهم عبارة ابن بركة وتطبيقها على القواعد، فما وافقها كان تطبيقاً للقاعدة، وما خالفها كان استثناءً منها. ولا بأس أن نذكر عبارة ابن بركة كما وردت في جامعهم، لتقف على مختلف أقوال الإباضية وحججهم فيقول: «والصبي والعبد إذا حجاً في حال عبودية العبد، وطفولية الصبي، ثم بلغ الصبي، وعتق العبد، كان عليهما الحج إذا قدرنا عليه ولم يجزهما ذلك عند الفرض؛ لأنهما لم يكونا مُخاطبين به في تلك الحال، ولا يسقط عنهما فرض الحج مع القدرة عليه في تلك الحال، ولا يسقط عنهما فرض الحج في هذه الحال مع ورود الخطاب عليهما، قال محمد بن محبوب وغيره من أصحابنا يجزي عنهما ذلك.

وإذا اعتق العبد وقد جاوز الميقات أحرم من مكانه؛ لأن الفرض لزمه، وكذلك الصبي، لأن الإحرام فرض، فإن كان قد أحرمنا من الميقات لم يجزهما؛ لأنهما قد أتيا بغير الفرض، ولم يكن الفرض يلزمهما، ومن قلد أو أشعر لم يلزمه الإحرام لقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»، فيحتاج مع كل عبادة إلى نية وقصد وإرادة، وقد قال بعض أصحابنا: يلزمه الإحرام إذا قلد أو أشعر، وقال آخرون منهم: ويلزم شركاءه في البدن (الهدى) وبتقليده، والذي قلناه أشبه بالكتاب والسنة من شاء أفرد الإحرام، ومن شاء أقرن للحج والعمرة، والمستحب الأفراد لفضل الثواب في ذلك؛ لأن الأعمال كلما كثرت كثر ثوابها⁽¹⁾. وقد روي عن النبي ﷺ أنه أمر من دخل بحجة أن ينقلها إلى العمرة⁽²⁾.

2- في حكم من قتل صيدا في الحرم وهو مُحْرَم:

أجمع الإباضية على أن من قتل صيدا في الحرم وهو مُحْرَم يجب عليه ضمانه عمداً أو خطأ، ومن قتله خارج الحرم وهو مُحْرَم يضمنه إذا كان متعمداً، ولا شيء عليه إذا كان خطأ، وإن قتله في الحرم وهو حلال بدون إحرام وجب عليه الجراء عمداً أو خطأ، ولكن بعد النظر في أدلة الإباضية ومن وافقهم من غيرهم نجدهم قد قاسوا حكم هذه المسألة بحكم من قتل نفساً خطأ، فإنه يسقط عليه الإثم ويجب عليه الكفارة والدية، وإن أتلف مالا فعليه الضمان عمداً أو خطأ، وقد نتساءل لو فعل ذلك في حالة العمد هل يتحمل تبعه فعلة لأنه صدر منه بإرادة وقصد؟

أما في حالة الخطأ فإن القصد إلى الفعل معدوم، والشارع الحكيم لا يعاقب على الخطأ، وإنما ينظر إلى المقاصد والبواعث والدوافع، ولا ينظر إلى ظواهر الأفعال فقط لأن «الأمر بمقاصدها». وقد حاول ابن بركة الإجابة عن هذه المسألة في جامعهم، وبحثها من عدة وجوه، وناقش أدلتها وبين مدى وجهتها، ولا بأس أن ننقلها كما عبر عنها زيادة في البيان، وخوفاً من سوء فهم يظهر للعيان، فيقول: «وإذا قتل المحرم صيداً في الحرم

(1) ابن بركة الجامع 2/66.

(2) رواه البخاري، كتاب الحج، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف، رقم: 1568. وأبو داود، كتاب المناسك، باب في أفراد الحج، رقم: 1789. مع زيادة. عن جابر بن عبد الله.

خطأً أو عمدًا كان عليه الجزاء، وإن قتله في الحِلِّ كان عليه في العمد الجزاء، ولا شيء عليه في الخطأ، وإن قتله وهو حلال والصيد في الحرم، كان عليه الجزاء في الخطأ والعمد، وهذا اتفاق من أصحابنا فيما علمت، وأما بعض مخالفينا أوجب سقط الجزاء في الخطأ، وأثبت في العمد، واحتج بأن الإنسان لا يُعاقب على الخطأ ولا يُقال له لم أخطأت؟، قال: وإذا كان اللوم عنه زائلاً لم يجب أن يتعلق عليه من أحكام الخطأ شيء...».

قال: «فإن سألنا منهم سائل، لم أوجبتم في الخطأ جزاءً وليس في ذكر الجزاء وجوب الجزاء في الخطأ؟ قيل له: إن من شأننا القول بالقياس وقد أوجب الله تعالى في قتل الخطأ في النفس كفارة، ومن أصل القائسين أن يردوا المسكوت عنه إلى المنطوق به، وهذا قاتل خطأ، فألحقنا قاتل الصيد بقاتل النفس من طريق الخطأ لتساويهما في الخطأ.

فإن قال: فهلاً أوجبتم في قتل الخطأ في النفس القصاص لتساوي القتل بالقتل؟

قيل له: إنا نرد جزاء الصيد إلى الجنائيات على الأموال.

ورأينا على من جنى على مال غيره عامداً كان أو خطأ، فالغرم واجب عليه، فألحقنا الصيد به؛ لأنه مال، والمال بالمال أشبه، والخطأ بالخطأ أشبه من إلحاق الخطأ بالعمد.

فإن قال ليس لك أن ترد حقوق المولى إلى حقوق الأدميين، وما تُنكر أن تكون طريق الصيد غير طريقك التي سلكتها في الأموال، والأغرام تسقط، وأن المال لا يسقط إلا بإسقاط ربه، والصيد فواجب عندك أن تكفر عنه على كل حال، وقد قال الله جل ذكره: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ﴾ (الأحزاب: 05)، ولقول النبي ﷺ: «رُفِعَ عَن أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسِيَانُ وَمَا أُكْرَهُوا عَلَيْهِ»⁽¹⁾.

قيل له لو تركنا والظواهر لأسقطنا الغرم في الخطأ في النفس والأموال، ولكن قامت الأدلة بوجوب ذلك واتفقت الأمة عليه، فلما أن كان لا إثم عليه في قتل النفس من طريق الخطأ، وعليه مع ذلك الدية والكفارة، كذلك المخطئ فيما جعله قيمة غرم على مثله من باب العمد «أن الخطأ لا يسقط الغرم من متلفه وهو الأموال وإن لم يكن ماثوما»⁽²⁾، وكذلك الصيد له مثل وقيمة، وعلى قاتله الغرم من طريق العمد، فيجب أن لا يسقط ذلك البدل والقيمة في الخطأ...»⁽³⁾.

(1) رواه جابر، باب ما جاء في التقيّة، رقم: 794، مسند الربيع، ص 251، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم: 2045، مع زيادة، عن ابن عباس.

(2) يشير إلى قاعدة فقهية في باب الضمان، وهي: «الخطأ لا يزيل الضمان». سندرسها لاحقاً.

(3) ابن بركة، الجامع، 2/ 62-63.

المبحث الرابع

القواعد المتفرعة عن القاعدة الكلية الكبرى «الأمور

بمقاصدها»

لم يقتصر اهتمام الفقهاء على دراسة القاعدة الفقهية الكلية الكبرى «الأمور بمقاصدها» تأصيلاً وتحليلاً وتطبيقاً على الفروع الفقهية المختلفة، بل شملت حتى القواعد المتفرعة عنها والمندرجة تحتها، فحددوا مفهوماً وبحثوا عن أدلتها، وخرّجوا الفروع عليها، وطبقوها على المسائل الجزئية المتنوعة، وضبطوا بها الفروع المتشابهة والمتناظرة، ولم تكن هذه القواعد الفرعية في مرتبة واحدة من حيث صلتها بالقاعدة الكبرى، بل تفاوتت درجاتها، فمنها ما كان فرعاً لها، أو قيدها، ومنها ما كان استثناءً منها، وبعضها اقتصر على جانب العبادات والقربان، وبعضها شمل العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية وحتى مجال العقيدة، ونظراً لأهميتها وعلاقتها بالمقاصد العامة والخاصة للمكلفين، فسوف نبحثها بشيء من التفصيل، وقبل دراستها تفصيلاً، يستحسن عرضها إجمالاً، ليسهل فهمها واستيعابها، وهي كما يلي:

- 1- قاعدة: «النية أساس العبادات».
- 2- قاعدة: «لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية».
- 3- قاعدة: «كل تصرف من مكلف مرتين وصفه بطاعة أو معصية على نيته وقصده».
- 4- قاعدة: «مقاصد اللفظ على نية اللفظ في اليمين إلا من حلفه الحاكم».
- 5- قاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني».
- 6- قاعدة: «من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع عومل بتقيض قصده» أو «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب مجرماته».

المطلب الأول

القاعدة الأولى: «النية أساس العبادات»

إن النية سرّ العبودية وروحها، ومحلها من العمل محل الروح من الجسد، فالعمل بغير نية كالجثة الهامدة التي لا روح فيها، والنية عبادة مشروعة تترتب عليها آثارها في الأعمال وتبنى عليها أحكامها، وهي أساس العمل وقاعدته ومداره عليها صحة وفساداً، وقبولاً ورفضاً؛ فيصح العمل إذا صححت منه النية، ويفسد بفسادها، وبها يستجلب التوفيق، وبحسبها تتفاوت الدرجات في الدنيا والآخرة، ولا يُقصد بالنية تلك الخواطر العابرة وأحاديث النفس المارة، بل المراد تلك النيات التي بلغت مرتبة العزم والتصميم، وقد أشار الجيपालي إلى هذه المعاني في سياق كلامه عن أهمية النية بالنسبة للأعمال فيقول: «وليت شعري كيف تصح نية من لا

يعرف حقيقة النية؟ أو كيف يصح له عمل صحيح إذا لم يعرف حقيقة الإخلاص؟ أو كيف يطالب المخلص نفسه بالصدق إذا لم يعلم معناه؟ فالواجب على كل عبد أراد طاعة الله تعالى أن يتعلم النية، ليتخلص له المعرفة ثم يصححها بالعمل بعد فهم حقيقة الصدق والإخلاص، اللذين هما وسيلتا العبد إلى النجاة والإخلاص يوم الأخذ بالنواصي⁽¹⁾.

– تعريف النية لغة واصطلاحاً:

لغة: القصد.

شرعاً: توجه القلب نحو الفعل ابتغاء لوجه الله. وقيل هي القصد للشيء المأمور به باعتقاد من القلب، والعزيمة عليه بالجوارح، وقال محمد بن إبراهيم الكندي: «والنية عقد القلب وعزيمة على الجوارح»⁽²⁾. وهي بمعناها العام كما يرى الجيظالي: «انبعاث القلب والتحري إلى مرضاة الرب»⁽³⁾. ويؤكد ذلك البيضاوي⁽⁴⁾ بقوله: «انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع أو دفع ضرر، حالاً أو مآلاً، والشرع خصها بالإرادة المتوجهة نحو الفعل، ابتغاء وجه الله تعالى، وامثالاً لحكمه»⁽⁵⁾.

والنية بمعناها الخاص: «قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى بإيجاد الفعل أو الامتناع عنه»⁽⁶⁾.

وتعرف النية في الاصطلاح أيضاً بأنها: «قصد كلي نسبي شامل للعزم والقصد، المتقدم على الفعل أو المقارن له في بعض أحواله»⁽⁷⁾.

– محل النية:

اتفق جمهور الإباضية وغيرهم على أن النية محلها القلب، وذهب بعضهم مع أكثر الفلاسفة أنها الدماغ⁽⁸⁾. واعترض المحشي أبو ستة على من يرى أن النية محلها الدماغ بقوله: «... إن هذا لا مجال للرأي فيه

(1) الجيظالي إسماعيل: قواعد الإسلام مع حاشية أبي ستة تحقيق جماعة من الأساتذة، 1/316-317.

(2) الكندي محمد بن إبراهيم: بيان الشرع، 6/19.

(3) الجيظالي: قواعد الإسلام مع حاشية أبي ستة، تحقيق جماعة من الأساتذة، 1/318.

(4) البيضاوي عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي الشافعي، أبو سعيد، أو أبو الخير، ناصر الدين (685هـ/ 1286م): قاض، مفسر، علامة. ولد في المدينة البيضاء بفارس، تصدى عدة سنين للفتيا والتدريس، وانتفع به الناس وبتصانيفه. من مصنفاته، تفسير القرآن العظيم، والمنهاج في أصول الفقه، وهو مشهور، وله منهاج آخر في أصول الدين، ومنهاج أيضاً في الفروع، وقد شرحه أيضاً، وله شرح التبيين في أربع مجلدات، وله الغاية القصوى في دراية الفتوى، وشرح المنتخب، والكافية في المنطق، وله الطوالع، وشرح المحصول، وغير ذلك من التصانيف، الزركلي، الأعلام، 4/110.

(5) السيوطي الأشباه والنظائر. ص30. المناوي: فيض القدير 1/30.

(6) ابن نجيم الأشباه والنظائر ص29 دون قوله: «أو الامتناع عنه».

(7) السدلان صالح، النية وأثرها في الأحكام الشرعية، 1/96.

(8) الشماخي: كتاب الإيضاح 1/51. وينظر: أبو ستة عمر القصي حاشية الترتيب، 1/04. - السالمي: العقد الثمين، 1/373. ابن تيمية مجموع

فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج26/21-23. وما بعدها..

بل يتوقف على السمع، والأدلة السمعية دالة على الأول، كقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ (البينة: 05). والإخلاص إنما يكون بالقلب، لا الدماغ كما زعم بعض بالرأي؛ إذ لا مجال للرأي في هذا⁽¹⁾. وسئل الشيخ السالمي عن النية أهى بالقلب أم اللسان أم الجوارح؟

فأجاب: «النية من أحوال القلب؛ لأنها قصد إلى شيء مخصوص، ومحل القصد القلب، لا اللسان ولا الجوارح، وإنما اللسان محل القول، وسائر الجوارح محل الفعل، ولا يمكن أن يوجد شيء من هذه الأحوال في محل الآخر، فالقول مثلاً: لا يمكن إلا باللسان دون اليد وسائر الأركان، والبطش لا يمكن إلا باليد، والمشي لا يوجد إلا بالرجل، وكذلك النية لا توجد إلا بالقلب»⁽²⁾.

– هل يكفي تلفظ اللسان بالنية عن عزيمة القلب؟

اتفق فقهاء الإباضية وغيرهم على أن التلفظ باللسان ليس بنية، فمن فعل ذلك دون قصد القلب إلى الفعل فلا يصح فعله، وأجاز جمهور الإباضية التلفظ بالنية مع استحضار القلب؛ لأن اجتماعهما أقوى⁽³⁾، وإنما أحدث التلفظ بها؛ لأجل عون الناس على استحضار معانيها، وتأكيد نية القلب، وإلا فهو لغو⁽⁴⁾. وقد رد الشيخ السالمي على من شدد في التلفظ بالنية وجعلها تقوم مقام قصد القلب فقال: «فأما التلفظ بها باللسان فليس بنية وإنما هو تعبير عن النية، وقد استحبه علماءنا⁽⁵⁾ والحنفية والشافعية والمالكية، جمعاً للهمة، واستحضاراً للقصد، وليسهل أيضاً تعقل معنى النية، وقد رأى بعضهم لزومه، وليس بشيء إذ لم يرد عن رسول الله ﷺ شيء في ذلك، مع أن العرب كانوا جديدي عهد بالجاهلية، وقد تسربل الأعراب بالجفاء، فلو كان التلفظ بالنية مشروعاً لنصب لهم رسول الله ﷺ المعلمين لها، أو انتصب يعلمهم إياها بنفسه كما كان يعلمهم السور من القرآن، ولم ينقل شيء من هذا كله، فعلمنا أنه غير واقع، إذ لو وقع لنقل؛ لأنه مما تعم به البلوى»⁽⁶⁾.

يقول قطب الأئمة في هذا الصدد: «واعلم أن النية اعتقاد بالقلب وعزمه، وليس الألفاظ التي تدل على ذلك الاعتقاد من النية في شيء، ولا هي لازمة، بل اللازم النية، قارنها لفظ أو لم يقارنها، وأراها – أعني تلك الألفاظ – بدعة حسنة؛ لأنها [تزيد] للنية قوة وضبطاً، وتدفع الوسوسة»⁽⁷⁾.

(1) القصبي أبو ستة عمر. حاشية الترتيب، 1/ 04. وينظر: القطب أحمد أطفيش: شامل الأصل والفرع، 1/ 152.

(2) الكندي أبو بكر أحمد: المصنف، مج 3، 4/ 47.

(3) اطفيش، الحاج أحمد بن يوسف (القطب): كتاب النيات، ضمن مجمع ثلاثة كتب؛ ص 2-3.

(4) ينظر: – الجيطالي، إسماعيل بن موسى: قناطر الخيرات؛ القطرة الثالثة؛ ص 155. – البشري موسى بن عيسى: مكنون الخزائن وعيون المعادن، 2/ 221-222. – الخليلي أحمد بن حمد: الفتاوى، ص 214.

(5) السالمي العقد الثمين. 1/ 373-374. وينظر: أيضاً عنده في معارج الآمال، 1/ 215.

(6) الخليلي أحمد، الفتاوى – الصلاة والزكاة والصوم والحج –، راجعه قسم البحث العلمي بمكتب الإفتاء وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عُمان، نشر المكتبة الفني للأجيال ط 1، 1421هـ/ 2001م. 1/ 49.

(7) اطفيش، أحمد بن يوسف: شامل الأصل والفرع، 2/ 61. ينظر السالمي عبد الله بن حميد: معارج الآمال على مدارج الكمال بنظم مختصر الخصال، 8/ 13-14. في الرد على من زعم أن النية محلها اللسان.

وقد أكد ذلك شيخنا أحمد بن حمد الخليلي فقال: «ألفاظ النية غير واجبة مُطلقاً، وإنما الواجب نفس النية، وهي قصد القلب وإرادة الله تعالى بالعمل، وإنما استحَب بعض العلماء تأكيد ذلك باللفظ للاستحضار، ولم ترد بذلك سنة»⁽¹⁾.

وقد قيّد الشيخ الخليلي جواز التلفظ بالنية بشروط⁽²⁾ ثلاثة:

- ألا يعتقد وجوب التلفظ بها.
- وألا يخطئ من لم يتلفظ بها.
- وأن يجعل اللفظ وسيلة لاستحضار القلب.

هذا وقد اعتبر بعض علماء الحنابلة أن التلفظ بالنية بدعة لم تثبت عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه الكرام يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «لا يُستحب التلفظ بها؛ لأن ذلك بدعة لم تنقل عن رسول الله ﷺ ولا عن أصحابه، ولا أمر النبي ﷺ أحداً من أمته أن يلفظ بالنية، ولا علم أحداً من المسلمين، ولو كان هذا مشهوراً لم يهمله النبي ﷺ وأصحابه، مع أن الأمة مبتلاة به كل يوم وليلة»⁽³⁾. ويؤكد هذا الحكم في موضع آخر من فتاويه فيقول: «ولا يكفي التلفظ باللسان دونه كما لا يشترط مع القلب التلفظ، ولم ينقل عن النبي ﷺ وأصحابه التلفظ بالنية، لا في حديث صحيح ولا ضعيف إلا في الحج، بخلاف بقية العبادات»⁽⁴⁾.

وقد ردّ السالمي على من أنكر استحباب التلفظ بالنية؛ لأجل كونها بدعة؛ فمن وازب على فعل لم يفعل الشارع فهو مبتدع على حدّ قوله: «إنا نُسلم أنها بدعة، لكن مستحسنة استحسناها المشايخ للاستعانة على استحضار النية لمن احتاج إليها، وفي الحديث: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»⁽⁵⁾. وهو عليه الصلاة والسلام وأصحابه لما كانوا في مقام الجمع والحضور لم يكونوا مُحتاجين إلى الاحتضار المذكور»⁽⁶⁾.

وأضاف يقول: «أما استحباب التلفظ بمقتضى النية، فلا وجه لتحريمه، سواء نقل ذلك عن رسول الله ﷺ أو لم ينقل، كيف وقد نقل عنه ﷺ أنه قال: «اللهم إني أريد الحج»⁽⁷⁾. ففي هذا ما يدل على جواز

(1) السالمي العقد الثمين. 1/ 373-374.

(2) الخليلي أحمد بن حمد: الفتاوى، الكتاب الأول، ص 214.

(3) ابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم: الفتاوى الكبرى، 2/ 96.

(4) ابن تيمية مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، 6/ 21 وما بعدها.

(5) تخریج الحديث مفصلاً يوجد في الفصل الخامس قاعدة العادة محكمة.

(6) السالمي: معارج الآمال، 1/ 215.

(7) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - جماع أبواب وقت الحج والعمرة، جماع أبواب الإحصار - باب الاستثناء في الحج، حديث: 9506 بلفظ قريب منه عن سعيد بن المسيب، عن ضباعة بنت الزبير، قال: قالت: يا رسول الله، إني أريد الحج، فكيف أهل بالحج؟ قال: «قولي: اللهم إني أهل بالحج إن أذنت لي به، وأعتني عليه، ويسرته لي، وإن حبستني فعمرة وإن حبستني عنهما جميعاً فمحلّي حيث حبستني». وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير - باب الضاد، ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من أخبارها - حديث: 20676، بلفظ قريب منه عن عروة، عن عائشة أن النبي ﷺ دخل على ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وهي شاكية، فقالت: إني أريد الحج وإني شاكية فقال: «حجي واشترطي، قولي: اللهم إن محلي حيث حبستني».

التلفظ بالنية، بل على استحبابه، والحج عبادة، ومثله سائر العبادات فليس التلفظ بمقتضى النية الذي استحبه المتأخرون أشد حالا من الأشياء التي استحسناها الصحابة وفعلوها، ولم يكن شيء منها في عهده ﷺ (1).

مجمل القول:

إن ذكر أقوال علماء الإباضية وغيرهم في هذه المسألة جاء ردًا على من يزعم أن التلفظ بالنية واجب، فإذا نسي بعض ألفاظها لا تصح صلاته، ولو كان يعزمها بقلبه، بل ربما يتلفظ بالنية ولا يقصدها بقلبه، فيدخل الصلاة ولا يدري أي الصلاة وجبت في حقه، وهذا خطر كبير يجب التنبيه إليه، وكذلك تعقيبا لمن زعم أن التلفظ بالنية في العبادات بدعة غير مستحسنة وجب تركها والعزم يكون بالقلب فقط.

وعلى كل، فالمسألة خلافية لا تعدو نطاق الفروع، وليست من الأصول التي لا يعذر الخلاف فيها، ولكل وجهة هو موليها - والله أعلم -.

- النية من شروط قبول العمل:

النية أساس العمل، وتدخل في جُلِّ أبواب الفقه إن لم يكن كلها، ولما كانت الأحكام وغالب العبادات كلها متوقفة على النية استوجب تقديمها على كل عمل من الأعمال، وجعلها أول الأركان، ولا يُقبل العمل الذي يتقرب به العبد إلى ربه إلا بأمرين:

أ- أن تبعث عليه نية صالحة صادقة، إذ النية روح العمل ولُبُّه وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها.

ب - أن تكون صورة العمل الظاهر مشروعية غير مبتدعة، وفي هذا يقول ابن مسعود رضي الله عنه: «لا ينفع عمل إلا بعمل، ولا ينفع قول وعمل إلا بنية، ولا ينفع قول وعمل ونية إلا إذا وافق السنة الصحيحة عن رسول الله ﷺ» (2).

- ويُشير محمد الكندي إلى شروط قبول العمل في معرض حديثه عن أهمية النية، فبين أنها فرض في أعمال الطاعات كلها، وهي لبُّ العمل، فيجب على العبد إحكامها، والنية هي القصد إلى العمل طاعة لله ولرسوله، وقيل: النية مستدامة والعمل ينقطع، والنية لا يدخلها الرياء، والعمل يدخله الرياء، وكل عمل خلا من النية فهو باطل، ولا يصح عمل شيء في الطاعات إلا بتقديم النيات (3).

وقال أيضا: «وكل عمل بغير نية فهو هدر من فاعله، ولا يقبل الله من عباده عملا تُعبدهم به

إلا أن يقصدوا بفعله أداء ما تُعبدوا به لمن تعبدوا به، قال تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ

(1) السالمي عبد الله بن حميد: معارج الآمال، 215/1.

(2) ابن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، ص 9. ينظر: عمر الأشقر، كتاب النيات في العبادات: 98. نقلا عن كتاب العدة: 8/1. عزاه فيه إلى ابن أبي الدنيا.

(3) الكندي محمد بن إبراهيم: بيان الشرع، 19/6.

ويؤكد الجيظالي هذه الحقيقة فيجزم أن النية هي أساس قبول الأعمال عند الله، وبدونها يكون العمل كالعدم مهدراً لا قيمة له ولو كان صالحاً، فيقول: «اعلم أن النية لباب الفعل وصفوه، وعماد الدين وأُسْهُ، ولذلك نفى الرسول ﷺ الأعمال إلا بها، لأنها في العمل بمنزلة البذر في الزراعة، فمن زرع بالبذر، حقيق أن يحصد غبطة، ومن تعنى بلا بذر فشمرته الندامة، ومن أهمل عمله بسهو وغفلة كان بمنزلة من لم يعمل، والعمل بغير نية عناء، والنية بغير إخلاص رياء وهو والنفاق سواء، والإخلاص من غير صدق وتحقيق هباء»⁽²⁾.

– أثر النية في الأعمال والأقوال:

يرشد الجيظالي إلى حقيقة النية وتأثيرها على الطاعات والمباحات دون المعاصي فيقول: «اعلم أن النية إنما تؤثر في الطاعات والمباحات دون المعاصي والسيئات، أما أعمال الطاعات فإنه يجب على العبد أن ينوي في كل عمل منها أن يمثله عبادة لله تعالى وتقرباً إليه، فحقيقة النية في الطاعة: انبعث القلب والتحري إلى مرضاة الرب، فنية المؤمن خير من عمله كما جاء في الحديث⁽³⁾. ومعناه: أن النية في نفسها خير من الأعمال إذا كانت لا تصح إلا بها، ونية المؤمن اعتقاده طاعة الله ولو عاش ألف سنة، وإن مات دونها انقطع عمله ولم تنقطع نيته، فإن نوى بالطاعة رياء وسمعة انقلب معصية»⁽⁴⁾.

قال الكندي: «ويروى أن النية الصالحة أحب إلى الله من العمل، ومن نية المؤمن أن لو قدر لَمَلَأَ الأرض عدلاً ولم يدع أن يعصي الله طرفة عين، وهذا عندي من النية الواجبة عليه»⁽⁵⁾.

وينبه الجيظالي إلى إمكانية تحويل العادات إلى عبادات، وذلك بإضافة النية إليها، فيقول: «والمباحات تنقلب طاعة بالنية، فلا ينبغي للعاقل أن يتعاطى أفعاله تعاطي البهائم المهملة، فتصدر أفعاله عنه بسهو وغفلة، فأغلب حظوظ النفس من المباح، كالأكل والنوم والنكاح، فينوي في الأكل التقوي للجسم على العبادة، وينوي في النوم استراح الجسم لينشط للقراءة والعبادة، وينوي بالنكاح تحصين الفرج، وإحراز الدين، وطلب الولد لعبادة الله تعالى، وتكثيراً لأمة محمد ﷺ، فينبغي للعاقل المرید للآخرة أن يقيس جميع أفعال المباح على هذه الثلاثة المذكورة، ويحسن النية في جميعها حتى تصير طاعة لله تعالى وعبادة»⁽⁶⁾.

(1) الكندي المصدر نفسه.

(2) الجيظالي: قواعد الإسلام مع حاشية أبي ستة، تحقيق لجنة من الأساتذة، 1/316-317.

(3) قول الرسول ﷺ: «نية المؤمن خير من عمله». أخرجه الربيع بن حبيب في مسند الجامع الصحيح، باب النية (1/1) رقم 01 عن جابر بن زيد عن ابن عباس، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير عن سهل بن سعد الساعدي: (6/185) رقم: 5942، والخطيب البغدادي في تاريخه عن سهل بن سعد المذكور: (9/237).

(4) الجيظالي، قواعد الإسلام 1/318 وما بعدها.

(5) الكندي محمد بن إبراهيم، بيان الشرع، 6/24 - السالمي، معارج الآمال، 1/226.

(6) الجيظالي المرجع السابق، 1/318-321.

ويستثنى الجيطالي المعاصي من تأثير النية عليها فيقول: «وأما المعاصي فلا تؤثر فيها النية، ولا تنقلب بها لله تعالى قرينة وطاعة، مثل: أن يغتاب إنسانا تطيبا لقلب مسلم، أو يطعم فقير من مال غيره طلبا للأجر، فهذا كله جهالة واغترار، لقول ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»⁽¹⁾، فالنية لا تؤثر في إخراج الفعل عن كونه ظلما ومعصية، بل قصده الخير بالشر على خلاف مقتضى الشرع شر آخر، فإن عرفه، فهو معاند للشرع، وإن جهله كان عاصيا بالجهل وارتكاب الفعل، إذ «طلب العلم فريضة على كل مسلم»⁽²⁾.⁽³⁾

– لماذا شرعت النية في العبادات؟

المقصود من النية في العبادات أمران:

– الأمر الأول: تمييز العبادات عن العادات⁽⁴⁾:

وذلك كما يلي:

- 1 - **الغسل**: فإنه متردد بين ما يفعل قرينة إلى الله، كالوضوء والغسل من الأحداث، وما يفعل لأغراض العباد: من التبريد والتنظيف والاستحمام والمداواة، وإزالة الأوضار والأقذار، فلما تردد بين هذه المقاصد وجب تمييز ما يفعل لرب الأرباب عما يفعل لأغراض العباد⁽⁵⁾.
- جاء في المصنف «النية فرض في الوضوء وفي أعمال الطاعات كلها، وإنما تصير الأفعال طاعة بالنية، وعدم النية في الوضوء يخرج الفعل من أن يكون طاعة، وما ليس بطاعة فهو من أن تكون فرضا أبعد»⁽⁶⁾.
- 2 - **الجلوس في المساجد**: قد يكون للراحات، أو الصلوات، والاعتكاف، والقربة بالحضور فيها زيارة للرب سبحانه وتعالى في بيته، لما تردد بين هذه الجهات، فالنية تميز ذلك.
- 3 - **الإسماك عن المفطرات**: قد يكون للحمية والتداوي، أو لعدم الحاجة إليه، وتارة بفعل قرينة إلى الله، فوجب فيه النية لتصرفه عن أغراض العباد إلى التقرب إلى المعبود.
- 4 - **دفع الأموال**: يتردد بين أن يفعل هبة أو هدية أو عطية، وبين أن يفعل قرينة إلى الله، كالزكاة، والصدقات، والكفارات، والندور.

(1) سبق تخريجه.

(2) أخرجه ابن ماجة في السنن، المقدمة - باب فضل العلماء رقم 224. والطبراني في الكبير عن ابن مسعود (10/195) رقم: 1049. والبيهقي

في شعب الإيمان عن ابن مالك رقم 1663.

(3) الجيطالي: المرجع السابق. 321/1.

(4) الشماخي: الإيضاح - 51/1 وينظر: حاشية السديوكشي على كتاب الإيضاح 50/1. - السالمي، معارج الآمال، 212/1 - 214. - باجو

مصطفى، القواعد الفقهية عند الإمام أبي سعيد الكدومي من خلال كتاب "المعتبر"، بحث مرقون، ص 17-18. - السيوطي، كتاب الأشباه

والنظائر، ص 27. - الأشقر عمر سليمان، النيات في العبادات، ص 69-70.

(5) السالمي: معارج الآمال، 212/1..

(6) الكندي أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى السمدي النزوي (557هـ/1162م). المصنف، تحقيق عبد المنعم عامر، جاد الله أحمد، نشر وزارة

التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان طبع بمطبعة عيسى الباي الحلبي وشركاه، مصر. مج 3، 4/43.

5 - الضحايا والهدايا: لَمَّا كان ذبح الذبائح في الغالب لغير الله، من ضيافة الضيفان وتغذية الأبدان، ونادر أحواله أن يفعل تقرباً إلى الملك الديان، شرطت فيه النية تمييزاً لذبح القرية عن الذبح لأغراض دنيوية؛ لأن تطهير الحيوان بالذكاة كتطهير الأعضاء بالمياه من الأحداث تارة يكون لله، وتارة يكون لغير الله، فالنية واجبة كي يتميز الذي لله عما عداه.

6 - الحج: لَمَّا كانت أفعاله تتردد بين العبادات والعبادات، وجب فيه النية تمييزاً للعبادات عن العادات، فالعبادات لا تتميز عن العادات في الأمثلة التي ذكرناها إلا بالنية؛ لأن الصورة واحدة، فإذا عدت النية كان العمل عادياً لا عبادياً، والعادات لا يتقرب بها إلى الله فإذا عُري العمل عن النية كان كالأكل والشرب والنوم البهيمي الحيواني الذي لا يكون عبادة بوجه فضلاً عن أن يؤمر به، ويرتب عليه الثواب والعقاب والمدح والذم، وما كان هذا سبيله لم يكن من المشروع المتقرب به إلى الرب تبارك وتعالى.

- الأمر الثاني: تمييز العبادات بعضها عن بعض⁽¹⁾:

فالتقرب إلى الله تعالى بالفرض والنقل والواجب، فشرعت النية لتمييزها قال صاحب المصنف: «ومن الحجة بوجوب النية، أنها قد تقع تارة تطوعاً وتارة فرضاً، فلا بد من نية يميز بها بين طهارة الفرض والتطوع، فإن قيل هذه نية التمييز لا الطهارة، قيل له: بل هي نية الطهارة، وإنما قلنا أنها نية مميزة للفرض من النفل، إذ كل واحد منهما فعل وحكم يعرف بها، فلا يثبت ذلك إلا بوجوبها، فلذلك كانت مميزة بينهما، وكل شيء فصل بين فعلين، أو شيئين، أو حكمتين سمي مميزاً لهما...»⁽²⁾.

ويمكن توضيح ذلك بالأمثلة التالية:

- 1 - التيمم: يكون للجنابة والوضوء وصورتها واحدة.
 - 2 - الصلاة: فالصلاة تنقسم إلى فرض وNFL، والNFL ينقسم إلى راتب وغير راتب، والفرض ينقسم إلى مندور وغير مندور، وغير المندور ينقسم إلى ظهر وعصر ومغرب وعشاء وصبح، وإلى قضاء وأداء وإعادة، فيجب في النفل أن يميّز الراتب عن غيره بالنية، وكذلك تميّز صلاة الاستسقاء عن صلاة العيد⁽³⁾.
 - 3 - وفي العبادة المالية: تميز الصدقة الواجبة عن النافلة والزكاة عن المندور والنافلة.
 - 4 - وفي الصوم: تميز صوم النذر عن صوم النفل، وصوم الكفارة عنهما، وصوم رمضان عما سواه.
 - 5 - وفي الحج: تميز الحج عن العمرة والحج المفروض عن المندور والنافلة.
- هذا وقد أضاف أحد الفقهاء المعاصرين أمراً آخر يميز الأعمال، لا بقصد تمييزها عما يشابهها في الصور كما سبق، وإنما من أجل تحديد الأهداف والغايات من العمل أو العبادة، كنية التقرب إلى الله تعالى من

(1) نفس المراجع السابقة مع الصفحات.

(2) الكندي أبو بكر أحمد، المصنف، مجلد 3، 43-44.

(3) السالمي معارج الآمال، 1/212.

الصلاة، ودفع ما يخالطها من البواعث الأخرى التي تخل بالمقصود من العبادة، ونية المقصد الأصلي من العقد ودفع ما يخالطه من البواعث الأخرى التي تخل بالمقصد الأصلي من العقد.

ومن الأمثلة على ذلك: أن المقصد الأصلي لعقد البيع هو نقل الملكية بعوض، والمقصد الأصلي لعقد الإجارة هو تمليك المنفعة بعوض، والمقصد الأصلي للرهن هو احتباس مال لتوثيق استيفاء الدين.

هذا ولا يشترط نية المقصد الأصلي في المعاملات؛ لأن الله تعالى ندبنا إلى تلك الأعمال لما فيها من المقاصد الأصلية، فإذا قام بها المكلف على وجهها الشرعي تحقق المقصد الشرعي منها، وإنما يشترط عدم نية مقاصد أخرى تؤدي إلى الإخلال بالمقصد الأصلي للعقد، كمن نوى عند عقد النكاح الإضرار بالمرأة وإيذائها، أو نوى من البيع إلى أجل، الحصول على مال بزيادة كما في بيع العينة، فلا يصح هذا العقد، وكذلك من أدخل على المقصود الأصلي للعقد مقاصد أخرى تؤدي إلى الإخلال بالمقصد الأصلي كما في بيع الوفاء⁽¹⁾.

– الأعمال التي لا تتوقف على النية:

ذكر الفقهاء جملة من الأفعال لا تحتاج إلى نية؛ لأنها عبادة محضة ولا تلتبس بغيرها.

نقل السالمي عن ابن حجر قوله: «لا تجب النية في عبادة لا تكون عادة، أو لا تلتبس بغيرها، كالإيمان بالله والمعرفة به والخوف والرجاء والنية والقراءة والأذكار حتى خطبة الجمعة على الوجه الأكمل، لتمييزها بصورتها مع لزوم التسلسل والدور لو توقفت النية على نية، ولزوم التناقض المحال لو توقفت المعرفة عليها، إذ هي قصد المنوي، ولا يقصد إلا ما يعرف، فيلزم أن يكون الإنسان عارفاً بالله تعالى قبل معرفته به، فيكون عارفاً به غير عارف به في حال واحدة»⁽²⁾.

وعقب السالمي على قول ابن حجر فقال: «والحق أن القراءة والأذكار وخطبة الجمعة ونحوها أعمال تتوقف صحتها على صحة النية، فإنها وإن كانت متميزة من سائر العبادات، فهي داخلة تحت الأعمال الموقوفة على النيات، وليس التميز نفسه مقصوداً من شرع النية، وإنما المقصود تمييزها مع الإخلاص والرغبة إلى الله وطلب القرب منه تعالى»⁽³⁾.

وأشار السالمي إلى بعض أعمال التروك التي لا تجب فيها النية نقلاً عن ابن حجر فقال: «قال ابن حجر: ولا تجب النية في التروك، كثروك الزنا إلا لحصول ثواب الترك؛ لأن القصد اجتناب المنهي، وهو حاصل بانتفاء وجوده وإن لم تكن نية»⁽⁴⁾.

(1) شير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ص 116. ولزيد من المعرفة والإطلاع ينظر: خالد بابكر: الباعث وأثره في العقود والتصرفات، رسالة ماجستير، نوقشت في الجامعة الإسلامية، قسنطينة - الجزائر، في عام 1994.

(2) السالمي: معارج الآمال، 1/ 213.

(3) السالمي المرجع نفسه.

(4) السالمي المرجع نفسه، 1/ 216-214. ينظر: ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 1/ 11.

واستدل السالمي على عدم اشتراط النية في أفعال التروك بما نقله أبو البقاء معللاً ذلك بقوله: «والنية في التروك لا يتقرب بها إلا إذا صار كفاً وهو فعل، وهو المكلف به في النهي لا التروك بمعنى العدم؛ لأنه ليس داخلاً تحت القدرة للعبد»⁽¹⁾.

وأضاف: أبو ستة بعض أفعال التروك التي لا تقوم على النية فقال: «وكذا لا تجب في إزالة النجاسات، وردّ المغصوب والعواري والودائع، وقضاء النفقات وغير ذلك مما هو معقول المعنى، إلا إذا أراد حصول الثواب»⁽²⁾.

وأشار السالمي إلى القصد من النية في العبادات والطاعات والقربات، فذكر أن نية العبادات يقصد بها التذلل والخضوع على أبلغ الوجوه، ونية الطاعة هي فعل ما أراد به الله تعالى منه، أما نية القربة يراد بها طلب الثواب بالمشقة في فعلها، أو ينوي أن يفعلها مصلحة له في دينه بأن يكون أقرب إلى ما وجب عقلاً من الفعل، وأداء الأمانة، وأبعد عملاً حرم عليه من الظلم وكفران النعمة⁽³⁾.

ويبين السالمي في معرض حديثه عن النية، أن النية للتمييز لا تكون إلا في ملفوظ محتمل، كعام يحتمل الخصوص، أو مجمل أو مشترك يحتمل وجوها من المراد ليفيد فائدتها.

والنية في الأقوال لا تعمل إلا في الملفوظ، ولهذا لو نوى الطلاق أو العتاق ولم يتلفظ به لا يقع، ولو تلفظ به ولم يقصد وقع في الحكم؛ لأن الألفاظ في الشرع تنوب مناب المعاني الموضوعية هي لها.

وأوضح أيضاً: أن النية في العبادات باللسان مع غفلة الجنان غير معتبرة، لما ورد في الحديث من «أن الله لا ينظر إلى صوركم ولا إلى أموالكم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم»⁽⁴⁾، وفي رواية: «ولكن ينظر إلى قلوبكم ونياتكم»⁽⁵⁾ فلو نوى الظهر بقلبه في وقته وتلفظ بنية العصر لا يضره بخلاف العكس⁽⁶⁾.

– مصاحبة النية للفعل:

بحث الفقهاء مسألة مصاحبة النية للعبادات، واختلفوا في حكم الفعل إذا تقدمته النية، هل يشترط استمرارها مع الفعل حتى يفرغ منه؟

– وإذا طرأ على الفاعل النسيان أو نية أخرى لغرض آخر فما حكم ذلك الفعل؟ فهل عليه الإعادة؟ أم البناء عليها؟ نقل السالمي هذه المسألة في «المعارج» وعرض رأياً الإباضية فيها وناقش حججهم فقال: «وإذا نوى فتوضاً ثم عزمت نيته، أجزأته نية واحدة، ما لم ينقلها فيحدث مع الفعل أنه يتبرد بالماء أو يتنظف به.

(1) السالمي المرجع نفسه، 214/1.

(2) القسبي محمد بن عمر أبو ستة (المحشي)، حاشية الترتيب على الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب 5/1. وينظر: السالمي: معارج الآمال، 214/1.

(3) السالمي المرجع نفسه، 214/1.

(4) رواه مسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم ظلم المسلم، رقم: 4757، وابن ماجه، كتاب الزهد، باب القناعة، رقم: 4141، عن أبي هريرة.

(5) لم نقف على تحريجه بهذا اللفظ.

(6) السالمي المرجع نفسه 214-215.

- فإن قال قائل: إذا كان الوضوء عندكم لا يجزى إلا بنية، فلم لا يحتاج الإنسان إلى دوام النية إلى أن يفرغ من الفعل الذي كان له ينوي؟ وما الفرق بين أوله وآخره؟

- قيل له: إذا نوى الطهارة في حال مباشرة الفعل لها فليس عليه ذكر ذلك إلى أن يفرغ منها؛ لأن تَوَقِّي النسيان إلى أن يفرغ من الفرض لا يمكن، وتلحق فيه مشقة، ألا ترى أن الصوم لا يجزى إلا بنية ثم ينسى صاحبه وينام ويأكل ناسياً ولا يضر ذلك، وكذلك لا يجوز له الدخول في الصلاة إلا بنية، ثم قد ينسى ويسهو ولا يضر إذا عَرَضَ له ما ذكرناه باتفاق؛ لأن استدامة ذلك إلى أن يفرغ من الفرض يشق ويؤدي إلى بطلان الفرائض، وقد رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»⁽¹⁾. فأجاز تقديم النية في الصيام والطهارة⁽²⁾.

واختار ابن بركة هذا المذهب وقال: «كذلك عندي، غير أن نية الطهارة مع الدخول فيها، وكذلك النية في الصلاة والزكاة والحج مع الفعل لذلك والنية للصيام وقتها أبعد، وكان التقدير في الصيام كغيره، غير أن الصيام وقته طلوع الفجر وهو وقت لا تنهياً لأكثر الناس ضبطه؛ ولأن أكثر الناس فيه نيام، فلو أُخِذوا أن يكونوا في الوقت مُتَاهِينَ لَشَقَّ عليهم مراعاة وقتهم ولحقهم في ذلك ضرر شديد، فإذا نوى فهو على نية وعليه استصحابها، واستصحابه لها هو أن لا ينقلها إلى غير ما دخل فيه ونواه»⁽³⁾.

مجمل القول:

يظهر مما تقدم أن ما ذهب إليه ابن بركة وغيره ورجحه هو الأعدل والأوفق من الآراء؛ لأن في اشتراط مصاحبة النية للفعل حتى تمامه، فيه مشقة وحرص شديد للأدلة المتقدمة، ولأجل ذلك يكتفي بالنية المتقدمة للفعل ما لم ينقلها إلى قصد مناقض للأول تيسيراً للناس ورفع للحرص عنهم؛ ولأن «المشقة تجلب التيسير».

المطلب الثاني

قاعدة: «لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية»

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي فقد جعلها ابن نجيم من القواعد الكبرى وبدأ بها في كتابه «الأشباه والنظائر»⁽⁴⁾، ولها تعلق بأبواب الفقه من طهارة، وصلاة، وزكاة، وصوم، وجهاد في سبيل الله، وتولي القضاء، وغير ذلك من القربات والطاعات. وهي فرع عن قاعدة: «الأمر بمقاصدها» وتندرج تحتها، وفيما يلي بيان لمعنى القاعدة وتطبيقاتها.

(1) رواه الترمذي، كتاب الصَّوم، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، رقم: 730، وأبو داود، كتاب الصَّوم، باب التَّيَّة في الصيام، رقم: 2454، بلفظ: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له»، عن حفصة. وقال الترمذي: حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه.

(2) ابن بركة: الجامع، 1/319-320.

(3) ابن بركة: المرجع نفسه، 1/320 - الشَّقْصِي خَمِيس بن سعيد، منهج الطالبين، 3/370.

(4) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص20.

أولاً - معنى القاعدة:

الثواب والعقاب إما أن يكون دنيوياً، وإما أن يكون أخروياً: فأما الثواب والعقاب الأخروي، فإنه مترتب على النية جملة وتفصيلاً، فإثابة المؤمنين برضا الله والفوز لديه هو بسبب ما أخلصوا له من الأعمال الصالحة⁽¹⁾... قال سبحانه وتعالى: ﴿ادْخُلُوا الْجَنَّةَ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (النحل: 32). وقال تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَغَسَّوْهُ أَن يَكُونَ مِنَ الْمُفْلِحِينَ﴾ (القصص: 67). وقال ﷺ في حق الكفار: ﴿وَقَدِمْنَا إِلَى مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَنْثُورًا﴾ (الفرقان: 23).

ويؤكد الرواحي⁽²⁾ هذا المعنى في معرض حديثه عن وجوب النية في صحة الوضوء فيقول: «وهي أن يعتقد في قلبه استباحة الصلاة برفع الأحداث، وضح بذلك ولا ثواب له إلا بنية أخرى هي التقرب إلى الله»⁽³⁾. وإلى هذا المعنى يشير الشماخي أيضاً فيقول: «وأما النية هي أن يتحرى مرضاة الله وطاعة أمره، وذلك أن ينوي بفعله الصلاة بأداء الفرض وطاعة الله ﷻ، وأنه واجب عليه مأمور به، ويتقرب بفعله إلى الله ﷻ، والتقرب طلب المنزلة عند الله؛ لأن الله وعد المؤمنين الجنة على فعلهم الطاعة...»⁽⁴⁾.

ويقول القطب في الشامل: «وإذا تمَّ العمل بلا نية فلا ثواب له، وإذا نوى في أثنائه فله ثواب ما بقي وضح ما مضى بلا ثواب إن كان مما يصح بلا نية، وقيل: إذا كان في أثنائه ونوى عادت نيته على ما مضى وما أتى، ورخص بعض أن يتداركها مادام باقياً ولو غاب، وما مرَّ من مقارنة النية للعمل هو الصحيح، وأجاز بعضهم تقديمها قبل القيام إليه، لكن إن حدث له ذكر ذلك عند القيام إليه أو الدخول فيه فليجدها. ومن عمل بلا نية فلا ثواب له ولا عقاب إن كان غير فرض، وإلا عصي بالعقاب إن لم يتب ويُعذَّب، وقال غيري: أنه يعصي بعمل نفل أو فرض بلا نية، وقيل: أفعال المؤمن تابعة لاعتقاده»⁽⁵⁾.

وأما الثواب والعقاب الدنيوي فلا يخلو العامل من أحد أمرين: إما أن يكون مكلفاً أو غير مكلف، فإن كان مكلفاً وقام بطاعة الله جل وعلا حياً حياة طيبة سعيدة، وكان له الذكر والثناء الجميل، قال تعالى: ﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيٰوةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ (النحل: 97).

وأما إن عمل ما يستحق به العقاب جُوزي بما يستحق من حدٍّ أو تعزير أو ضمان، وإن كان غير

(1) ابن نجيم: المرجع نفسه، ص 166.

(2) الرواحي: هو ناصر بن سالم بن عديم بن صالح بن محمد بن عبد الله بن محمد البهلائي العماني، المكنى "أبو مسلم". (ت: 1329هـ) ولد في أحضان بيت علم وفضل في مدينة محرم، أعز بلاد بني رواحة في عمان، بعد انتقال أجداده من بهلا إلى وادي محرم. نشأ وتعلم بزنجبار. ويلقب بـ (حسان عمان)، له شعر جيد يصور أحداث عصره، وقد تفوق تفوقاً ملحوظاً. ومن مؤلفاته ديوان في الشعر، وثمار الجوهر في علم الشرع الأزهر مطبوع، نثر فيه منظومة جوهر النظام للشيخ نور الدين السالمي ولم يتمها. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، 1/116، 377.

(3) الرواحي ناصر: نثار الجوهر، الطبعة المصورة من المخطوط، 1/165.

(4) الشماخي: الإيضاح، 1/375، بتصرف.

(5) أطفيش أحمد بن يوسف: شامل الأصل والفرع، 1/157 - 159.

مكلف بحيث لم تتوفر فيه شرائط الوجوب، أثيب على الأعمال الصالحة تفضلاً مع الله، وذلك كحج الصبي؛ لأن النبي ﷺ لما رفعت له امرأة صبياً قالت ألهذا حج؟ قال: «نعم ولك أجر»⁽¹⁾.

وإن عمل غير المكلف شيئاً من المعاصي لا يُكتب عليه إثم المعصية، ولكنه يؤدب تأديباً يردعه عن المعصية الله تعالى، لقول النبي ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر (سنين) وفرقوا بينهم في المضاجع»⁽²⁾. ولكن لا تقام عليه الحدود؛ لأنه غير مكلف وإن أتلف شيئاً لزمه الضمان⁽³⁾.

قال الثميني: «ومن أفسد طفله مالا غرمه من ماله، إن لم يكن لطفله مال، وقيل: لا، ولا شيء على ابن الأم الطفل إن كان معدماً... وإن تعمد الطفل إفساد ذلك لزمه في ماله إن كان له مال، وإلا غرمه أبوه من ماله...»⁽⁴⁾.

هذا وقد قصر أحد الباحثين مفهوم القاعدة على الثواب الآخرة، ونسب ذلك إلى إجماع العلماء، ولكن حسب الأدلة التي تقدمت نجد القاعدة شاملة للثواب الدنيوي والأخروي. ومما جاء في نصه: «وقد أريد بهذه القاعدة الثواب الأخروي بالإجماع، للإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية، فانتهى الآخر أن يكون مراداً، وقيل: يراد الأخروي والدنيوي فإذا وجدت النية الخالصة لله تعالى صح العمل وبرئت الذمة وحصل الثواب، وإذا فقدت النية أو اختلت فسد العمل وشغلت الذمة وكان العقاب، والأولى العموم؛ لأن القاعدة تفيد العموم»⁽⁵⁾.

فهذه القاعدة توضح الفرق بين العمل الذي ابتغى به وجه الله وثوابه، وبين ما لم يقصد به ذلك، وإن كان ظاهره أنه طاعة وعبادة، وهنا لا بد من التنبيه على أن من الضروري استحضار نية الاحتساب وطلب الأجر والثواب من الله تعالى على كل من عمل صالح حتى ولو كان واجباً، فإن الإنسان قد يعتاد فعل الواجب فيصير عنده كالعادة، فيفعله دون أن يستحضر أن هذا الفعل قربة إلى الله تعالى يرجى بها ثوابه وجنته، وإنما يكون قصده إسقاط الواجب وإبراء الذمة منه، ففي هذه الحالة تسقط عنه المطالبة بالواجب إذا فعله، ولكن قد لا يحصل له الأجر والثواب المرجو من مثل هذه الطاعة.

فمثلاً: سداد الديون واجب، وكذلك النفقة على من يعولهم من زوجة وأولاد وما يملكه من دواب، ورد الغصوب كل ذلك واجب، وتبرأ الذمة منه بمجرد فعله، وتسقط المطالبة به، لكن الثواب إنما يحصل

(1) رواه مسلم، كتاب الحج، باب صفة حج الصبي وأجر من حج به، رقم: 1336، وأبو داود، كتاب المناسك، باب في الصبي يحج، رقم: 1736، عن ابن عباس.

(2) رواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم: 495، عن عبد الله بن عمرو، والترمذي، أبواب الصلاة، متى يؤمر الصبي بالصلاة، رقم: 407، عن سبرة بن معبد. وقال: «حسن صحيح».

(3) ابن اللحام البجلي: القواعد والفوائد الأصولية، ص 18.

(4) الثميني، عبد العزيز، الورد السام في رياض الأحكام، تحقيق محمد بن صالح الثميني - طبعه حفيده يوسف بن يحيى الثميني (1223هـ). المطبعة التونسية 1345هـ تونس، ص 229 - 230.

(5) شير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص 120.

لفاعل هذه الأمور رجاء ثواب الله، فيؤدي الديون والحقوق إلى أصحابها؛ لأن الله تبارك وتعالى أمره بذلك، فهو يرجو بفعله رضى الله وثوابه في الدار الآخرة.

وكذلك الصيام والقيام هما من أجلّ العبادات، ومع ذلك فقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «ربّ صائم حضة من صيامه الجوع والعطش، ورب قائم حظه من قيامه السهر»⁽¹⁾، وإنما كان ذلك لتخلف شروط القبول عن هذه العبادات، كأن يكون المكلف مُرءٍ في فعله، أو يكون فعله على غير هدى النبي ﷺ، والمكلف بفعله الصورة الظاهرة للعبادة تسقط مطالبته بها، ولكن القبول شيء آخر غير هذا، وهو إنما يكون لمن أخلص لله، واتبع هُدي رسوله ﷺ، وابتغى بفعله الآخرة والثواب من الله ﷻ⁽²⁾.

ويجب على المؤمن أن ينوي نية حسنة حتى يجازى عليها ولو لم يتمكن من عمله، أما إذا نوى نية سيئة ولو كان العمل لا يلزمه، فإنه يحاسب على تلك النية، فكيف إذا كان يلزمه وأصر عليها حتى مات. وقد أشار القطب إلى هذه المسألة فقال: «ومن نوى أن لا يؤدي حقا من حقوق الله أو من حقوق المخلوق، وهو في الحقيقة لم يلزمه أو قد أذاه، أو فعل فعلا على نية الحرام ووافق الحلال هلك، وقيل: عصى، وعلى كلا القولين لا حدّ عليه، وأما عذابه فهو على الأول عذاب الكبيرة، وعلى الثاني كذلك إن لم يتب، وليس لك أن تقول إنّ عذابه بين الصغيرة والكبيرة...»⁽³⁾.

مجمّل القول:

بناء على ما سبق يمكن القول: إن المعنى الإجمالي للقاعدة هو أن الثواب والعقاب في الدنيا والآخرة لا يتحققان في الأعمال والعبادات والقربات إلا بوجود النية، فإذا وجدت وكانت خالصة لله تعالى صح العمل، وحصل الثواب، وإذا فقدت النية أو اختلفت، فسد العمل وكان العقاب⁽⁴⁾.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن ينبغي الإجابة عنه هو: هل تشترط النية في التروك؟ وهل يثاب من ترك المنهي عنه؟

قال أهل العلم: إن ترك المنهي عنه كالزنا وشرب الخمر والفواحش لا يحتاج إلى نية الخروج عن عهدة النهي، فمن لم يزن أو لم يشرب الخمر، أو لم يقتل يعتبر منهيًا عن تلك الأفعال ولو لم تحضره نية التروك، ولكن هل يثاب على ذلك التروك؟

علمنا مما سبق أنّ الثواب مترتبٌ على نية التقرب إلى الله تعالى بإيجاد الفعل أو الامتناع عنه، فمن ترك الزنا بدون استحضار نية التروك أو لعدم قدرته عليه، أو كان أعمى فترك النظر المحرم، فهنا لا ثواب على التروك؛ لأنه لم يتقرب إلى الله بهذا التروك، وإنما يحصل الثواب بأن كان قادرا على الفعل ودعته نفسه إليه فكفها عنه

(1) رواه ابن خزيمة، كتاب الصيام، باب نفي ثواب الصوم عن المسك عن الطعام...، رقم: 1863. والحاكم، المستدرک، کتاب الصوم، وأما حديث شعبة، رقم: 1507. عن أبي هريرة، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري.

(2) علوان إسماعيل حسن، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 150-151. - ينظر: القرافي، الفروق، 2/ 50 - 51.

(3) أطفيش، شامل الأصل والفرع، 1/ 159.

(4) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى، ص 70 - 71. - شبير، القواعد الكلية، ص 160 - 161.

طاعة لله، وخوفا من عقابه، فهو يثاب بهذه النية لا بمجرد الترك⁽¹⁾.

ودليل ذلك:

1- قصة يوسف مع امرأة العزيز حيث يقول الله على لسانه: ﴿وَرَوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ﴾ (يوسف: 23).

2- وكذلك الرجل الذي ذكره الرسول ﷺ في حديث السبعة الذي يظلمهم الله في عرشه يوم القيامة حيث يقول: «ورجل دعته امرأة ذات حسن وجمال فقال: إني أخاف الله رب العالمين»⁽²⁾.

وقد تعرض فقهاء الإباضية إلى هذه المسألة في مصنفاتهم، فقال القطب في «الشامل»: «ولا تجب في الثروكات إلا لنيل الأجر، كترك الزنا لا ذنب على تاركة بلا نية، ولا ثواب على تركه إلا بنية»⁽³⁾.

وذكر أبو ستة القسبي في «حاشية الترتيب» في سياق شرحه لحديث «الأعمال بالنيات»: أن «هذا الحديث أصل في وجوب النية في سائر العبادات، يعني إلا ما قام الدليل على إخراجه من هذا العموم، كأن تكون عبادة معقولة المعنى، كغسل النجاسات، أو تكون من باب الترك، كترك الزنا وشرب الخمر ونحو ذلك، إلا إذا أراد حصول الثواب على ذلك فلا بد من النية كما تقدم...»⁽⁴⁾، وقال أيضا: «وكذا لا تجب النية في إزالة النجاسات، ورد المغصوب والعواري والودائع، وقضاء النفقات، وغير ذلك مما هو معقول المعنى، إلا إذا أراد حصول الثواب»⁽⁵⁾.

وعقب السالمي على قول أبي ستة وزاد من توضيح هذه المسألة في معرض جوابه عن أي العبادات يشترط فيها النية؟ ومتى يحصل على الثواب؟

فأجاب: «لا يفهم منه أنه لا ثواب على العبادات الغير المعقولة المعنى والتركية، وإنما يفهم منه أن العبادات الغير المعقولة المعنى يتعين فيها وجوب المعنى، ولا يتعين وجوبها في العبادات المعقولة المعنى، ولا في العبادات التركبية، إلا إذا أراد تحصيل الثواب فلا بد من النية، ومعناه في ذلك: أن العبادات الغير المعقولة المعنى تتوقف صحتها على النية، بل يصح فعلها مع الإغفال عن القصد، وكذلك التركيبات، كاجتناب المحرمات

(1) البورنو محمد صدقي، الوجيز، ص 164.

(2) هذا جزء من حديث رواه الربيع بن حبيب في مسند الجامع الصحيح باب في الولاية والإمارة، حديث: 48 عن أنس بن مالك. ورواه البخاري بلفظ قريب منه، كتاب الأذان، أبواب صلاة الجماعة وال الإمامة، باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد، حديث: 640. ومسلم، كتاب الزكاة، باب فضل إخفاء الصدقة، حديث: 1774 عن أبي هريرة. ولفظ البخاري: «سبعة يظلمهم الله في ظله، يوم لا ظل إلا ظله: الإمام العادل، وشاب نشأ في عبادة ربه، ورجل قلبه معلق في المساجد، ورجلان تحابا في الله اجتمعا عليه وتفرقا عليه، ورجل طلبته امرأة ذات منصب وجمال، فقال: إني أخاف الله، ورجل تصدق، أخفى حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه، ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه».

(3) أطفيش أحمد، الشامل، ص، 152.

(4) أبو ستة عمر القسبي، حاشية الترتيب، مرجع السابق، 08/1.

(5) أبو ستة، المرجع السابق، 05/1.

كلها، فإنه يكون ممثلاً بنفس الترك ولو لم يحضره القصد لذلك، لكن إذا أراد تحصيل زيادة الثواب فلا بد من النية والقصد، يعني إذا أراد تحصيل الثواب الخاص بحصول النية، فلا بد من النية له من النية؛ لأن النية شرط لحصوله، وإذا انتفى الشرط انتفى المشروط⁽¹⁾.

ثانياً - أدلة القاعدة:

إذا دققنا النظر في هذه القاعدة والقاعدة الكبرى «الأمر بمقاصدها» نجد أن هناك نوعاً من التداخل بين القاعدتين، وبالتالي فأدلتها يمكن الاستدلال بها لهذه القاعدة، فمثلاً:

1- حديث عمر بن الخطاب المتقدم: «إنما الأعمال بالنيات» دل على اعتبار القصد في الفعل، وأن حكم الفعل يختلف باختلاف النية، فمن كان قصده من الهجرة هو رضا الله وطاعة رسوله ﷺ حصل له ما قصده وقبيل هجرته، وحصل ثواب الهجرة، أما من لم يكن كذلك، لم تقبل هجرته ولا أجر له.

2- وكذلك حديث أبي موسى الأشعري، فقد بين أن كل من قاتل فليس له إلا ما قصد، وبالتالي فلا يكون مقاتلاً في سبيل الله إلا من قصد ذلك، ويثاب على نيته هذه، أما من قاتل لغرض غير هذا، فقتاله ليس في سبيل الله ولا أجر له.

وسأذكر هنا بعض الأدلة مما يمكن الاستدلال به لهذه القاعدة غير ما تقدم فمن ذلك:

1- قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبِّ الْيَتِيمِ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرِيحُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَاءَ آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾ (الروم: 39).

قال ابن جرير في تفسير هذه الآية: «يقول تعالى جل ذكره في معنى الآية: وما أعطيتم أيها الناس بعضكم بعضاً من عطية لتزداد في أموال الناس برجوع ثوابها إليه ممن أعطاه ذلك ﴿فَلَا يَرِيحُوا عِنْدَ اللَّهِ﴾ (الروم: 39)، يقول: فلا يزداد ذلك عند الله؛ لأن صاحبه لم يعطه من أعطاه مبتغياً به وجهه. ﴿وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ﴾ (الروم: 39) يقول: وما أعطيتم من صدقة تريدون بها وجه الله فأولئك - يعني الذين يتصدقون بأموالهم ملتصقين بذلك وجه الله - هم المضعفون، يقول: هم الذين لهم الضعف من الأجر والثواب»⁽²⁾.

وقد بوب الإمام البخاري في صحيحه فقال: «باب ﴿فَلَا يَرِيحُوا عِنْدَ اللَّهِ﴾ (الروم: 39). من أعطى عطية يتبغي أفضل منها، فلا أجر له فيها...»⁽³⁾.

إذاً، فمن أتى زكاة ماله أو تصدق أو فعل أي فعل خير يريد بذلك وجه الله وثوابه، والدار الآخرة، فهو الذي يؤتيه الله أجره ويضاعفه له، أما من لم يرد وجه الله تعالى بفعله فلا أجر له⁽⁴⁾.

(1) السالمي، العقد الثمين، 1/ 375 - 376.

(2) الطبري، جامع البيان في آي القرآن، 21/ 35-46.

(3) صحيح البخاري: كتاب تفسير القرآن، 6/ 206.

(4) علوان إسماعيل حسن، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 144.

2- حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ بَنَى لَهِ مَسْجِدًا يَبْتَغِي بِهِ وَجْهَ اللَّهِ، بَنَى اللَّهُ لَهُ مِثْلَهُ فِي الْجَنَّةِ»⁽¹⁾.

ففي هذا الحديث بيان أجر مَنْ بَنَى لَهِ مَسْجِدًا ابْتِغَاءً ثَوَابِ اللَّهِ وَمَرْضَاتِهِ، وَأَنَّ اللَّهَ ﻋَظَّمَ يَجْزِيهِ بِأَنْ يَبْنِي لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ. أَمَّا مَنْ بَنَاهُ ابْتِغَاءً أَنْ يُقَالَ عَنْهُ مُنْفِقٌ وَجَوَادٌ وَمَحْسَنٌ، فَهَذَا لَيْسَ لَهُ ثَوَابٌ فِي هَذَا الْفِعْلِ، وَكَذَلِكَ مَنْ بَنَاهُ لِيَسْمِيَهُ بِاسْمِهِ فَقَطْ، أَوْ لِيُقَالَ: هَذَا مَسْجِدُ فُلَانٍ، لَا ابْتِغَاءً ثَوَابِ اللَّهِ، فَهَذَا لَيْسَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ نَصِيبٍ...⁽²⁾.

3- حديث أبي مسعود البدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا أَنْفَقَ رَجُلٌ عَلَى أَهْلِهِ يَحْتَسِبُهَا فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ»⁽³⁾. وَهَذَا بَيَانٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِأَجْرٍ مِنْ يَقْصِدُ ثَوَابَ اللَّهِ ﻋَظَّمَ حَتَّى فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى أَهْلِهِ، فَإِنَّ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْوَاجِبَاتِ، وَمَتَى مَا قَصَدَ بِهِ الْعَبْدُ الطَّاعَةَ لِلَّهِ، وَالْإِبْتِغَاءَ لثَوَابِهِ، كَانَ ذَلِكَ صَدَقَةً لَهُ عِنْدَ اللَّهِ ﻋَظَّمَ، أَمَّا إِنْ قَصَدَ بِهِ إِسْقَاطَ الْمُوَآخَذَةِ فَقَطْ، فَهَذَا تَسْقُطُ عَنْهُ الْمُوَآخَذَةُ، وَلَكِنْ لَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ⁽⁴⁾.

ونقل ابن حجر عند شرحه لهذا الحديث قول القرطبي فقال: «أفاد منطوقه أن الأجر في الإنفاق إنما يحصل بقصد القربة سواء كانت واجبة أو مباحة، وأفاد مفهومه أن من لم يقصد القرب لم يؤجر، لكن تبرأ ذمته من النفقة الواجبة؛ لأنها معقولة المعنى، وأطلق الصدقة مجازا والمراد بها الأجر، والقرينة الصارفة عن الحقيقة: الإجماع على جواز النفقة على الزوجة (الهاشمية) التي حرمت عليها الصدقة»⁽⁵⁾.

4- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ تَعَلَّمَ عِلْمًا مِمَّا يَبْتَغِي بِهِ وَجْهَ اللَّهِ ﻋَظَّمَ، لَا يَتَعَلَّمُهُ إِلَّا لِيُصِيبَ بِهِ عَرَضًا مِنَ الدُّنْيَا، لَمْ يَجِدْ عُرْفَ الْجَنَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» - يعني ريجها-⁽⁶⁾.

ففي هذا الحديث بيان لمكانة النية، والقصد في العمل في حصول الثواب عليه، إذا قصد به وجه الله، وفي ضياع الثواب، بل وحصول العقاب لمن ابتغى به عرضا من أعراض الدنيا؛ فتعلم العلم الشرعي من أعظم القربات إلى الله تعالى، كما جاء ذلك في أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ، منها: قوله ﷺ: «مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَلَكَ بِهِ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا رِضًى لَطَالِبِ الْعِلْمِ، وَإِنَّ الْعَالَمَ لَيَسْتَغْفِرُ

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب من بنى مسجدا، (544/1) مع الفتح. وأخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد والحث عليها، (378/1) وفي كتاب الزهد والرقائق، باب فضل بناء المساجد، (2287/4).

(2) علوان إسماعيل حسن، القواعد الفقهية، ص144.

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب ما جاء «أن الأعمال بالنية والحسبة، ولكل امرئ ما نوى» (136/1)، وفي صحيح البخاري مع الفتح، (317/7)، وفي كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل... (497/9) مع الفتح، وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب النفقة والصدقة على الأقربين والزوج، (695/2).

(4) علوان إسماعيل حسن - المرجع السابق. ص145.

(5) ابن حجر: فتح الباري، (136-137).

(6) أخرجه أبو داود في كتاب العلم، باب في طلب العلم لغير الله تعالى، (71/4). وأخرجه ابن ماجة في كتاب المقدمة، باب الانتفاع بالعلم والعمل به، (92/1-93). وأخرجه أحمد (338/2). والحديث صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (692/2). وفي صحيح سنن ابن ماجة، (37-38).

له مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى الْحَيْتَانِ فِي الْمَاءِ»⁽¹⁾ وَلَا يَحْصِلُ لِلْعَالَمِ وَلَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ هَذَا الْفَضْلَ إِلَّا إِذَا كَانَ قَصْدُهُ مِنْ تَعَلُّمِهِ وَتَعْلِيمِهِ رِضَا اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِهِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْإِخْلَاصُ فِيهِ، لِيَنَالَ هَذَا الثَّوَابَ الْعَظِيمَ⁽²⁾.

ثالثاً - تطبيقات القاعدة:

1- النية فرض للتيمم؛ لأنه عبادة غير معقولة المعنى ينوي بها المتيمم التقرب إلى الله، والرضى مع النية الخالصة بها، وإن نوى بها رفع الحدث ولم ينو بها التقرب لله ورضاه، أجزاءه ولا ثواب له، والعبادة المعقولة المعنى كذلك ينوي بها التقرب إلى الله والرضى، وإلا صحت بلا ثواب⁽³⁾.

2- إنفاق المال بنية السمعة والرياء، لا ثواب عليه⁽⁴⁾.

نقل القطب أطفيش هذه المسألة في "شامله"، وحرر فيها خلاف العلماء، وتعرض إلى أدلتهم بالنقد والتوجيه، فقال: «ونية الشرّ شرّ، فمن نوى بعمله أن يحمده الناس لم يكن له ثواب، وعوقب على نيته، وأما ما رواه أبو المؤثر⁽⁵⁾: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال له: إني أقاتل في سبيل الله وأحب أن أحمده، فقال له: «أألسنت تقاتل أن تكون كلمة الله هي العليا» فقال: بلى يا رسول الله، فقال: «فأنت إذا شهيدا»، أو قال: «لك الأجر»⁽⁶⁾ فمنسوخ بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا﴾ (الكهف: 110). روي أنه أثاره رجل فقال له: يا رسول الله إني أتصدق بصدقة وألتمس الحمد والأجر، يعني حمد الناس وأجر الله، فقال ﷺ: «لا شريك له»، فأنزل الله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا﴾ (الكهف: 110). وبرواية الربيع عن أبي عبيدة عن جابر عن أنس، عنه ﷺ: «يقول الله تبارك

(1) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ في كتاب العلم، باب في فصل الفقه على العبادة من حديث أبي الدرداء، (450/7) مع التحفة. وأبو داود بنحوه في كتاب العلم، باب الحث على طلب العلم (57/4-58). وابن ماجه بنحوه في المقدمة، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، (81/1). والدارمي في المقدمة، باب في فضل العلم والعالم، (110/1) بنحوه، وقد ورد الحديث أيضاً بطريق أبي هريرة، وقد صحح الألباني حديث أبي الدرداء في صحيح سنن الترمذي، (2/342). وفي صحيح سنن أبي داود، (2/694). وفي صحيح سنن ابن ماجه، (1/43-44). ورواه الربيع بن حبيب أيضاً في المسند، باب العلم وطلبه وفضله، بلفظ «من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة» حديث 20. وفي حديث آخر في الباب نفسه قال الربيع بن حبيب: حدثني أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: «إن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا لما يطلب» حديث 19. الجامع الصحيح مسند الربيع بن حبيب، 1/07.

(2) علوان إسماعيل حسن، المرجع السابق، ص 948.

(3) أطفيش، شرح النيل، 1/350.

(4) ابن بركة، الجامع، 1/265.

(5) الصلت بن خميس الخروصي، أبو المؤثر (ت: 278هـ) فقيه كبير، من قرية بهلا، حمل العلم عن محمد بن محبوب بن الرحيل، ونبهان بن عثمان وغيرهم، له أجوبة وفتاوى كثيرة تزخر بها كتب الفقه والتاريخ. من مؤلفاته كتاب: "الأحداث والصفات". وتفسير آيات الأحكام. معجم أعلام الإباضية (قسم المشرق) لمجموعة باحثين - (1/185).

(6) قال السالمي: «لا أحفظ هذا الحديث، والذي وجدته خلاف ذلك، قال جندب بن زهير يا رسول الله إني لأعمل العمل لله فإذا اطع عليه أحد سرنى، فقال إن الله لا يقبل ما شورك فيه، فنزل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا﴾ (الكهف: 110). وعند الربيع من حديث أبي هريرة يرفعه: يقول الله تبارك وتعالى «من عمل عملاً أشرك فيه غيري فهو له كلة وأنا أغنى الشركاء عن الشرك». فالله أعلم بصحة ما ذكرت». السالمي، الجوابات: 6/461.

وتعالى: من عمل عملاً أشرك فيه غيري فهو له كلفه، وأنا أغني الشركاء عن الشرك⁽¹⁾. وبقوله ﷺ: «الرياء يحبط العمل كما يحبطه الشرك»⁽²⁾.

وقد حاول الشيخ أطفيش أن يؤوّل الحديث الذي ذكر فيه أن الرجل يقاتل ويحب الحمد؛ ليجد له مخرجاً يتناسب مع النصوص المعارضة له، فقال: «ويحتمل أن يريد بقوله: أحب أن أحمّد، إنّ في طبعي حبّ الحمد، وتنازعي نفسي إلى الحمد، ولم أعمل للحمد بل لإعلاء كلمة الله، ومن ثمّ عمله مخلصاً، ثم أثنى عليه ففرح، فقبل عنه ﷺ، وتلك عاجلة بشرى المسلم فلا يضره، كذلك قيل، قلت: (والقول للقطب) لعله فرح من حيث أنه خبر، والواضح أن الرياء يكون ولو بعد تمام العمل، فالواجب أن يتوب عن فرحه بالثناء، فإن دام عليه خيف عليه الإحباط، إلا إن فرح يكون فعله خبراً تذكره حين أثنى عليه ففرح به»⁽³⁾.

ما حكم العمل إذا كان في بدايته خالصاً ثم طرأ عليه الرياء؟

يقول القطب أطفيش في هذا الشأن: «وذكر المخالفون فيمن طرأ عليه الرياء في عمله فاسترسل فيه خلافاً، رجح أحمد وجماعة من السلف أنه يثاب بنيته الأولى، والصحيح أنه لا يثاب، ومحل الخلاف في عمل يرتبط آخره بأوله كالصلاة والحج، وأما ما لا ربط فيه فإنما يثاب فيه على ما سبق الرياء فقط، لكن إن لم يتب بطل ما سبق أيضاً على مقتضى قواعد المذهب، وإن دفع الرياء أو دافعه وجاذبه فإنه يثاب»⁽⁴⁾.

3- ذبح الحيوان: قد يكون للأكل فيكون مباحاً أو مندوباً، وقد يكون للأضحية فيكون عبادة، وقد يكون لقدم أمير حراماً أو كفراً على قول⁽⁵⁾، وقد أشار السالمي في "العقد الثمين" إلى هذه المسألة في معرض حديثه عن حكم الشاة المذبوحة بالآلة المتنجسة فقال: «... وأما الخلاف في تحريم المذبوحة بالآلة المتنجسة فلا أعرف وجه القول بالحرمة في ذلك، ولا أرى إلا حلّ المذبوح بها، ولعل القائل بالحرمة فيه رأى أن الذبح نوع من العبادات، لما فيه من نوع القرية والتقرب إلى الله تعالى، ورأى أن بعض العبادات لا تُؤدّى إلا بطهارة كالصلاة، ففاس الذبح على الصلاة وجعل الطهارة شرطاً فيه، ولنا أن نقول على إثره أن الذبح لم يتعين أنه عبادة، وإنما هو من جملة المباحات في غالب أحواله، وإنما يكون قرية بقصد التقرب فيه لا من حيث ذاته، وهذا شأن المباح في جميع صورته، وكوّن الذبح في بعض أحواله عبادة، كهذني المتمتع لا يستلزم أن يكون عبادة في جميع أحواله...»⁽⁶⁾.

4- الوقف: يصح بدون نية لكن ليس له ثواب إلا إذا نوى التقرب إلى الله تعالى⁽⁷⁾.

(1) أخرجه الربيع بن حبيب في الجامع الصحيح، باب في ذكر الشرك والكفر، حديث 60.

(2) رواه أبو عبيدة مسلم معضلاً في الجامع الصحيح مسند الربيع بن حبيب، باب في ذكر الشرك والكفر، حديث 66.

(3) أطفيش أحمد - شامل الأصل والفرع، ص 158.

(4) أطفيش، المرجع نفسه ص 158-159.

(5) أطفيش، شرح كتاب النبل وشفاء العليل للثميني، نشر مكتبة الإرشاد، جدة - السعودية، ط 3، 1405هـ/ 1985م، 4/ 469.

(6) السالمي، العقد الثمين، 1/ 411.

(7) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 23.

5- حكم قراءة القرآن بأجرة: سئل الشيخ السالمي عمّن يقرأ القرآن في المقابر بأجرة، ونيته أن يقرأ بأجرة لحفظ القرآن، ومعونة لعياله، فهل له من أجر بينه وبين الله تعالى؟ وما الذي تحمل له الأجرة به، والذي يجرمها عليه من الشروط؟

فأجاب: «إذا قصد بقراءته تحفيظ القرآن لوجه الله تعالى مع القصد إلى أخذ الأجرة لمؤونة العيال، فعسى أن يمن الله عليه بالثواب؛ لأن كلاً القصدين طاعة، وتحل له الأجرة إذا أوفى بجميع ما اشترط عليه من أمر التلاوة، وتحرم عليه إذا ضيّع شيئاً من الشروط، وإذا لم يشترط عليه بشيء، لزمه أن يقرأ قراءة متوسطة، يفتح فيها عن الحروف والإعراب، ولا يجوز له أن يقرأ دون قراءته المعتادة في الغالب أحواله؛ لأن المؤجر إنما أجره على القراءة التي عرفها منه»⁽¹⁾.

وقد منع القطب أخذ الأجرة على قراءة القرآن للميت بعد أن نقل أقوال فقهاء غير الإباضية، فمنهم من أجاز ذلك مطلقاً كالنووي⁽²⁾ وقال: «المختار صحة الإجارة مطلقاً، فإن موضع القراء موضع بركة ونزول الرحمة، وهذا مقصود ينفع الميت، وأفتى القاضي حسين⁽³⁾ بجواز الاستئجار لقراءة القرآن على رأس القبر، ومنع الزمخشري ذلك في "الكشاف"، فقال: «وتقدم أنه لا يجوز الأجرة على القرآن ويقدم الخلاف».

هل يصل ثواب القراءة إلى الميت؟

اختلفوا في ذلك، قال الزمخشري في معرض بيان مدلول قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (النجم: 39): لما لم ينفعه سعي غيره إلا مبينا على سعي نفسه، وهو أن يكون مؤمناً مصداقاً كان سعي غيره كأنه سعي نفسه، لكونه تبعاً له وقائماً لقيامه.

وأجاب أيضاً: بأن سعي غيره لا ينفعه إذا عمله لنفسه، وإن نواه له نفعه في حكم الشرع، كالنائب عنه والوكيل القائم مقامه...»⁽⁴⁾ ثم مثل لذلك بثواب قراءة القرآن فقال: «وثواب القراءة يصل للميت، وبه قال كثير من الشافعية والحنفية، وبه قال أحمد بعد أن قال: القراءة على القبر بدعه، بل قال: يصله أعمال البر كلها، وقال الآخرون: لا يصله ثواب القراءة، وهو المشهور عن الشافعي ومالك، ونقل عن جماعة الحنفية، والصحيح أنه يصله من أجنبي أو قريب، قال ابن القطان⁽⁵⁾: كما يصله الدعاء والاستغفار والصدقة

(1) السالمي، العقد الثمين، 376/1.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) القاضي حسين بن محمد المرؤزي، فقيه الشافعية وشيخهم، وفقه خراسان، وصاحب "التعليقة"، توفي سنة (462هـ). ينظر: البغوي، معالم التنزيل، 16/1، ابن عماد، شذرات الذهب 3/310، الذهبي، سير النبلاء 18/261، ابن خلكان، وفيات الأعيان 2/134.

(4) الزمخشري: تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، تحقيق محمد مرسي عامر، نشر دار المصنف، شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد، القاهرة- مصر (دت)، 5/51-92. ينظر: أطفيش، شامل الأصل والفرع، ص. 155.

(5) ابن قطان البغدادي أبو القاسم هبة الله بن الفضل بن القطان بن عبد العزيز بن محمد بن الحسين بن علي بن أحمد ابن الفضل بن يعقوب بن يوسف بن سالم، المعروف بابن قطان الشاعر المشهور البغدادي، كان أبو القاسم المذكور قد سمع الحديث من جماعة من المشايخ. ابن خلكان، وفيات الأعيان، 6/53.

والإجماع...»⁽¹⁾.

ثم ذكر مسألة الاستئجار لقراءة القرآن على الميت فقال: «وتقدم أنه لا يجوز الأجرة على القرآن وتقدم الخلاف، وأفتى القاضي حسين بجواز الاستئجار لقراءة القرآن على رأس القبر، قال الرافعي⁽²⁾ والنووي: عَوْدُ المنفعة إلى المستأجر شرط في الإجارة، فيجب عود المنفعة في هذه الإجارة إلى المستأجر أو ميتة، لكن المستأجر لا ينتفع بأن يقرأ الغير له، ومشهور أن الميت لا يلحقه ثواب القراءة المجردة، فالوجه تنزيل الاستئجار على صورة انتفاع الميت بالقراءة وذكروا له طريقين:

أحدهما: أن يعقب القراءة الدعاء للميت، فإن الدعاء يلحقه، والدعاء بعد القراءة أقرب إلى الإجابة وأكثر بركة.

والثاني: ذكر الشيخ عبد الكريم الشالوسي أنه إن نوى القارئ بقراءته أن يكون ثوابها للميت لم يلحقه، لكن لو قرأ ثم جعل ما حصل من الأجر له فهذا دعاء بمحصل ذلك الأجر للميت فينتفع الميت، قال النووي: المختار صحة الإجارة مطلقاً، فإن موضع القراءة بركة ونزول الرحمة، وهذا مقصود ينفع الميت، وذكر القاضي أبو الطيب⁽³⁾ طريقاً آخر هو:

ثالثاً: أن الميت كالحى الحاضر فترجى له الرحمة ووصول البركة إذا أهدى الثواب له القارئ⁽⁴⁾.

قال القطب معقبا على الأقوال المتقدمة بعد سردها: «قلت: بل للحى أن ينوي أول قراءته ثوابها للحى، لكن لا تجوز الأجرة ولا يلحقه إلا ما نوى له قبل انقضائه؛ لأنه إن قرأ مهملاً فلا ثواب له، وإن نوى لنفسه فله لا للميت، وما قال بعض قومنا ممن ذكرت أن القراءة عبادة بَدَن فلا تقع على الغير، يرده أن الواقع هو الثواب، ومع ذلك ينبغي أن ينوي له الثواب ويدعو له به، والميت يؤجر بدعاء الغير، واعتراض إطلاق أن الدعاء ينفع الميت بأنه موقوف على الإجابة، ويمكن أن يقال الدعاء للميت مستجاب، كما أطلقوا اعتماداً على سعة فضل الله...»⁽⁵⁾.

(1) الزرخشري: الكشف، نفسه. أطفيش: الشامل، نفسه.

(2) الرافعي عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (557 - 623هـ / 1162 - 1226م): فقيه، من كبار الشافعية، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، وتوفي فيها. نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي. من مصنفاته: "التدوين في ذكره أخبار قزوين - خ" و"الإيجاز في أحطار الحجاز" وهو ما عرض له من "الخواطر" في سفره إلى الحج، و"المحرر - خ" فقه، و"فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي - ط" في الفقه، و"شرح مسند الشافعي" و"الأمالى الشارحة لمفردات الفاتحة - خ". ابن السبكي، طبقات الشافعية، 5/ 119. الزركلي، الأعلام، 4/ 55.

(3) القاضي أبو الطيب الطبري طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عبد الله بن عمر (348 - 450هـ / 960 - 1058م)، فقيه وقاض، من أعيان الشافعية. ولد في أمل طبرستان، واستوطن بغداد، وولي القضاء بربع الكرخ، وتوفي ببغداد، عاش مائة وستين ولم يخلت عقله ولا تغير فهمه، يفتي مع الفقهاء، ويستدرك عليهم الخطأ؛ وهو أحد الأعلام كان ثقة صادقاً عارفاً بالأصول والفروع محققاً حسن الخلق صحيح المذهب، وثقه الخطيب وقال: انتهى إليه علم الفرائض وصف فيه كتباً، واختلفت إليه وعلقت عنه الفقه سنين. من مصنفاته: «شرح مختصر المزني - خ» أحد عشر جزءاً في الفقه و«جواب في السماع والغناء - خ»، و«التعليقة الكبرى - خ» في فروع الشافعية، وله نظم. الوافي بالوفيات، 1/ 427، 5/ 269-270. ابن السبكي، طبقات الشافعية، 1/ 35. الزركلي، الأعلام، 3/ 222.

(4) الزرخشري: نفسه.

(5) أطفيش، شامل الأصل والفرع، ص 155-156.

المطلب الثالث

قاعدة: «كل تصرف من المكلف مرتهن وصفه بطاعة أو معصية على نيته وقصده»⁽¹⁾

– أولاً: مكانة القاعدة عند الإباضية:

هذه القاعدة تفرعت عن القاعدة الكلية الكبرى «الأمر بمقاصدها» وجاء ذكرها عند ابن بركة بصيغة قريبة منها: «أن صورة الفعل وهيئته لا تدل على طاعة ولا معصية، وإنما يصير الفعل طاعة أو معصية إذا أضيف إليه النية»⁽²⁾.

ولعل ابن بركة أول من صاغ هذه القاعدة بهذه الصياغة وضمّنها «جامعه»، ثم جاء من بعده الشماخي صاحب «الإيضاح» فاحتج بها ولم يضيف إلى صياغة القاعدة شيئاً يذكر، وإنما حاول صقلها وضبطها مع الاحتفاظ بمضمونها، فقال: «وصورة الفعل وصفته لا تدل على طاعة ولا معصية، وإنما تدل على طاعة ومعصية بتصرف النية»⁽³⁾. أما صاحب «نثار الجوهر» فقد صرح بنقل القاعدة عن ابن بركة مع اختصار لها، فاستدل بها في معرض حديثه عن اشتراط النية لصحة الوضوء والغسل من الجنابة، فقال: «لا يكون متطهراً في وضوء ولا جنابة إلا بنية وقصد؛ لأن صورة الفعل وهيئته لا تدل معه على طاعة ولا معصية إلا بالنية»⁽⁴⁾.

وهكذا صارت هذه القاعدة معمولاً بها عند الإباضية المتقدمين والمتأخرين، وقد استدل بها الفقيه باجو مصطفى لبيان مدى اعتبار الشارع الحكم للباعث معياراً للحكم على كثير من الأفعال بالجواز أو المنع، وعلى كثير من التصرفات بالصحة والبطلان⁽⁵⁾.

– ثانياً: شرح ألفاظ القاعدة:

– صورة الفعل: الصورة بضم الصاد لغة الشكل⁽⁶⁾، ومعنى الهيئة المعطوف قريب من معناه، إذ يعني حال الشيء وكيفيته⁽⁷⁾، فهو كعطف بيان، والفعل يقصد به هنا أعمال المكلف وتصرفاته القولية والفعلية، والظاهر أن اقتصره على التعبير بـ «الفعل» من باب التغليب أو الاكتفاء، وإلا فإن الأعمال القولية الصادرة

(1) المسعودي زهران، ابن بركة السليمي البهلوي ودوره الفقهي في المدرسة الإباضية من خلال كتابه «الجامع»، ص 204.

(2) ابن بركة، الجامع، 1/ 264.

(3) الشماخي، الإيضاح، 1/ 53.

(4) الرواحي ناصر بن سالم، نثار الجوهر، 1/ 167.

(5) باجو مصطفى، منهج الاجتهاد عند الإباضية، 2/ 583. رسالة دكتوراه النسخة المرقونة، نوقشت 1999 بالجامعة الإسلامية - قسنطينة، الجزائر.

(6) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة صور، ص 385.

(7) الفيروز آبادي، المصدر نفسه، مادة: هيا، ص 583.

من المكلف تأخذ نفس الحكم الذي تأخذه الأعمال الفعلية الواردة في القاعدة المذكورة⁽¹⁾.

- الطاعة: فعل المأمورات ولو ندباً، وترك المنهيات ولو كراهة⁽²⁾.

- المعصية: مخالفة الأمر قصداً⁽³⁾.

- النية: هي في اللغة انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً؛ لغرض من جلب نفع أو دفع ضرر، حالاً ومآلاً⁽⁴⁾.

والنية شرعاً: هي الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاء لوجه الله، وامثالاً لأمره⁽⁵⁾.

- ثالثاً: معنى القاعدة:

يتلخص معنى هذه القاعدة في أنّ إضافة وصف الطاعة أو المعصية لكل ما يصدر عن المكلف من قول أو فعل، متوقف على نيته في إيقاع ذلك التصرف.

ونظراً لطول عبارة القاعدة عند ابن بركة والشماخي فقد أجرى عليها الباحث زهران المسعودي تعديلاً في صياغتها مع المحافظة على مضمونها، فعبر عنها بعبارة أوجز وهي: «كل تصرف من مكلف مرتين وصفه بطاعة أو معصية على نيته ومقصوده»⁽⁶⁾.

وقد اعتمدنا هذه الصياغة؛ لأنها آخر ما دخل عليها من صقل وتحوير، شأن كل القواعد الفقهية، وهذا التطور يؤكد مدى مساهمة الإباضية في إنشاء القاعدة الفقهية وتطويرها حتى تصل إلى الصياغة النهائية.

وبينه المسعودي بأن تعلق ارتهان وصف الفعل الصادر من المكلف بالطاعة أو المعصية بالنية حسب مدلول هذه القاعدة، هو من حيث المعنى الإجمالي، وأما من حيث التفصيل، فيمكن بيان ذلك كما يلي:

- إن كل فعل صادر من المكلف لا يخرج عن كون الشرع الحكيم قد أضفى عليه ابتداء صيغة الوجوب أو الحرمة أو الندب أو الإباحة أو الكراهة، وهي الأحكام الخمسة المعروفة.

فإذا صح هذا، فإن هذه القاعدة يندرج تحتها كل فعل داخل تحت أحد الأحكام الأربعة وهي: الوجوب أو الندب أو الإباحة، أو الكراهة مطلقاً.

فمثال: **الفعل الواجب:** الصلاة، فإن صلّى لأداء ما وجب عليه بنية خالصة لله تعالى، ففعله طاعة، وإن صلى رياء وسمعة، ففعله معصية.

(1) المسعودي زهران، ابن بركة السليمي ودوره الفقهي، ص 203.

(2) الكفوي أبو البقاء، الكليات، مادة طوع، ص 583.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص 283.

(4) الكفوي، المصدر نفسه، مادة نوى، ص 902.

(5) الكفوي، نفسه.

(6) المسعودي زهران، المصدر نفسه، ص 204.

ومثال الفعل المندوب: الجهاد غير المتعين عليه، فإن قاتل لإعلاء كلمة الله، ففعله طاعة، وإن قاتل حمية وعصية ففعله معصية.

- ومثال الفعل المباح: الأكل، فإن أكلَ للتَّقْوِي على العبادة، ففعله طاعة، وإن أكلَ للتَّقْوِي على المعاصي ففعله معصية.

- ومثال الفعل المكروه: الطلاق، فإن طلق بقصد الخلاص من زوج سوء - مثلا - كان فعله طاعة، وإن طلق بقصد التذوق للنساء كان فعله معصية⁽¹⁾.

فظهر بهذا أن كل فعل يدخل تحت واحد من الأحكام الشرعية الأربعة المتقدمة، تتحكم نية فاعله في وصفه بالطاعة أو المعصية⁽²⁾..

وبقي الكلام عن الفعل الداخِل تحت الحكم الخامس، وهو الحرمة من حيث اشتمال هذه القاعدة عليه، وهذا ينبغي جعله على نوعين:

أ - فعل محرم، ولا تأتي على المكلف حال يكون فيها مباحا له قط، وذلك مثل الزنا أو الربا أو الظهار من الأزواج.

فهذا النوع لا يدخل تحت القاعدة المذكورة، بمعنى أن نية الفاعل له لا يمكن أن تتحكم فيه، فيكون طاعة تارة ومعصية تارة أخرى، بل هو حرام على أي حال كان، ولو آتاه فاعله على نية صالحة حسنة في ظنه.

فلو زنى بنية تنقية نفسه وتخليص جسمه من المادة المحترقة به دفعا لضررها - حسب زعمه الكاذب - أو زنت بقصد تحصيل ما يقوتها أو يقوت من لزمها عوله، أو شرط زيادة على ما أعطى بنية تنمية المال لتوسيع دائرة القرض للمحتاجين، أو ظاهر من زوجته بنية العقوبة والنكال لها لإخلافها بواجبات دينها، فكل فعل من هذه الأفعال يبقى محرما ومعصية، ولا تجدي نية الفاعل في جعله طاعة؛ لأن الشارع لم يأذن في إتيان مثل هذه الأفعال على أية نية كانت.

ب - فعل محرم، ولكن تأتي على المكلف حال يضطر بها إلى أكل الميتة أو شرب الخمر لإنقاذ نفسه من الهلاك، أو شرب أبوال الإبل للعلاج، فهذا فعل واجب عليه، ويكون مباحا له، كالتلفظ بكلمة الكفر عند الاضطرار والإكراه تقية لنفسه.

فهذا النوع من الأفعال داخل تحت القاعدة المذكورة، وهي متضمنة له، فإن المكلف إذا أكل الميتة أو شرب الخمر أو البول أو تلفظ بكلمة الكفر اختيارا بنية الانتهاك أو لاستحلال الفعل فعمله ذلك - بلا شك - معصية، وإن فعل واحدا منها أو كلها عند الاضطرار بنية إحياء النفس، أو العلاج

(1) التذوق للنساء: أي بمعنى أن يجعل الطلاق ديدنه فيتزوج في الصباح ويطلق في العشي لينزو كل يوم على واحدة، أو يكمل النصاب فيستقر على ثلاث، ويجعل الرابعة جديدة كل يوم إشباعا لشهوته الحيوانية، وكلا الأمرين من عمل أهل الترف والغواية، نسأل الله العافية في الدارين... راجع المسعودي، ابن بركة ودوره الفقهي، هامش ص 205.

(2) المسعودي، المرجع السابق، ص 205.

الضروري، فلا شك أن فعله طاعة⁽¹⁾.

حاصل القول:

إن كل فعل - وهو ما عدا الفعل المحرم الذي لا تأتي حال يكون مباحا فيها - يتصور وقوعه طاعة أو معصية؛ لأن النية هي التي تتحكم فيه، وإن اتفقت صورة إيقاعه في الخارج في حال الطاعة أو المعصية، وأن ما عدا ذلك - وهو ما مرّ استثنائه - فلا يقع إلا معصية، وإن أتاه الفاعل بنية الطاعة والقربة.

- رابعا: أدلة القاعدة:

من الأدلة التي ذكرها الإباضية شاهدا على هذه القاعدة ما يلي:

أ- من القرآن الكريم:

1- قال الله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حَيْثُ مَسَكِينًا وَيَتِمَّوْنَ أَسِيرًا﴾ (الإنسان: 08)، فقد مدح الله تعالى المؤمنين بإنفاقهم لأموالهم إذا كانت المقاصد لله عزَّ وجلَّ.

2- وقال عزَّ وجلَّ في موضع آخر: ﴿وَالَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِئَاءَ النَّاسِ﴾ (النساء: 38). قال ابن بركة في بيان معنى الآيتين: فذمهم بالإنفاق؛ لأنهم لم يقصدوا الله جل ذكره بها، وقد استوى الإنفاقان في الظاهر، وهذا منفق وذلك منفق، حصل أحدهما طائعا بالإخلاص، والقصد إلى الله عزَّ وجلَّ، والآخر عاصيا لتعريه من هذه الحال مع تساويهما في الإنفاق⁽²⁾.

وعقب عليه الفقيه باجو بقوله: «فصورة الفعل لا تدل على طاعة ولا معصية، إنما يصير كذلك إذا أضيفت إليه النية، وقد مدح الله الذين قالوا ﴿إِنَّمَا نَطَعُكُمْ لَوَجْهِ اللَّهِ﴾ (الإنسان: 09). وقد ذم فريقا آخر من ﴿وَالَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِئَاءَ النَّاسِ﴾ (النساء: 38)، فاستحق الأولون المدح لنيتهم الحميدة، ونال الآخرون الذم لسوء مقصدهم، والفعل واحد هو الإنفاق، ولكن اختلفت الأحكام لاختلاف النوايا، بل قد يتغير الفعل من طاعة إلى معصية بسبب النية، فمن أسلف من رجل مالا ثم عقد النية ألا يرده، فهذه معاملة انقلبت تعديية، ومن غصب مالا لرجل، ثم تاب وعقد النية أن يرده له، فهذه تعديية انقلبت معاملة⁽³⁾.

3- قال تعالى: ﴿لِيَبْلُوكُمُ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ (هود: 07).

وجه الاستدلال بالآية:

قال ابن بركة: «فقد صح أن هيئة الفعل وصورته لا تدل على طاعة ولا معصية... فالإنسان إذا لم

(1) المسعودي، المرجع السابق، 205 - 206.

(2) ابن بركة، الجامع، 1/ 265.

(3) باجو مصطفى، منهج الاجتهاد عند الإباضية، 583 / 2 - 584.

يعمل ما أمره به بقصد واختيار لم يسم مطيعا، وإنما يسمى المطيع مطيعا أن يرقب أمر المطاع فيأتيه امتثالا لأمره، فحينئذ يستحق اسم مطيع»⁽¹⁾.

ب- من السنة:

1- ومن الأحاديث التي جعلها الإباضية دليلا لهذه القاعدة الحديث المشهور عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

يمكن توضيح وجه الاستدلال بالحديث للقاعدة المذكورة، بأن النبي ﷺ جعل اعتبار الأعمال وتميزها خيرا أو شرا، طاعة أو معصية، موقوفا على نية الفاعل وقصده من العمل، وأضاف في الشرط الثاني من الحديث نية كل شخص إليه لا فعله الذي صدر منه، حيث قال: «وإنما لكل امرئ ما نوى». ولم يقل: «ما فعل» فكان في الحديث دلالة واضحة على أن الأعمال لا تعتبر بهيئتها وأشكالها وإنما اعتبارها بالدافع إلى إتيانها، وهذا ما تومئ إليه القاعدة المذكورة⁽³⁾.

2- ومن أظهر ما استدل به الإباضية لاعتبار هذه القاعدة، والذي تظهر فيه صور الفعل وهيئته محسوسة على نمط واحد، وتتحكم النية في تصريف الفعل إلى طاعة أو معصية، هو ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «الخيال لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر، فأما التي هي له أجر فرجل ربطها في سبيل الله، فأطال لها في مرج أو روضة، فما أصابت في طيلتها من المرج أو الروضة كانت له حسنات، فهي له أجر، ورجل ربطها تغنيا وتعففا، ولم ينس حق الله في رقابها، ولا في ظهورها، فهي له ستر، ورجل ربطها فخرا ورياء ونواء لأهل الإسلام، فهي على ذلك وزر»⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال:

ووجه الدلالة من هذا الحديث الشريف للقاعدة المذكورة هو: أن الحديث أخبر عن فعل متفق في الهيئة والصورة، وهو حبس الخيل وتربيتها وهو صادر - على جهة الانفراد - من ثلاثة مكلفين، ومع اتفاق هذه الأفعال الثلاثة منهم في الهيئة والشكل، إلا أن وصف كل فعل منها بطاعة أو معصية رتب النبي ﷺ على نية كل فاعل منهم في حبس خيله وتربيتها، فمن ربطها في سبيل الله ففعله طاعة، ومن ربطها تعففا واستغناء،

(1) ابن بركة، المصدر نفسه، 1/ 265 266.

(2) سبق تخريجه، أخرجه الربيع عن ابن عباس الباب الأول 1/ 23. - والبخاري عن عمر بن الخطاب، كتاب الإيمان 1/ 111. - وأبو داود، كتاب الطلاق رقم 220/ 1، 269/ 2.

(3) ابن بركة، المصدر السابق، ص 206-207. - وينظر: أبو ستة عمرو، حاشية الترتيب، 1/ 7-8. - وينظر: السالمي، شرح الجامع الصحيح مسند الربيع بن حبيب، 1/ 11.

(4) أخرجه الربيع، كتاب الجهاد، باب الخيل، رقم 463، 2/ 126. - رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار، رقم: 2263، ومالك، كتاب الجهاد، باب الترغيب في الجهاد، رقم: 958، عن أبي هريرة. - مسلم كتاب الزكاة، باب (6)، 70/ 7-71

وأدى حق الله فيها، ففعله طاعة، وهو دون الأول، ومن ربطها رياء ومناوأة للمسلمين، ففعله معصية⁽¹⁾.

وهكذا يظهر مما تقدم أن القاعدة المذكورة التي أوردها الإمام ابن بركة ومن تبعه من الإباضية بتلك الصياغة المتقدمة، يمكن اعتبارها قاعدة فرعية من الكلية الكبرى وهي «الأمور بمقاصدها»؛ ذلك أن هذه الأخيرة أعم وأشمل؛ لأنه ينظر فيها إلى القصد الباعث للمكلف إلى إتيان الفعل من جهتين:

- أولاً: جهة وصف الفعل بكونه طاعة أو معصية، بناء على نية وقصد فاعله، وهذا هو القدر التي تشترك فيه القاعدة الفرعية مع القاعدة الكبرى «الأمور بمقاصدها».

- ثانياً: جهة ترتب الأثر الديني بناء على النية والقصد الذي دفع المكلف إلى إتيان ذلك الفعل، ويمثل له بعض الفقهاء المعاصرين بما لو وقع صيد في شبكة إنسان فإنه ينظر:

- إن كان نشر شبكته للاصطياد، فالصيد ملكه.

- وإن كان نشرها اعتباطاً أو بقصد تجفيفها، فإنه لا يملك الصيد، ولغيره أن يملكه بالأخذ⁽²⁾.

ومن المعلوم أن هذه الجهة لا تدخل تحت هذه القاعدة الفرعية؛ لأن مدارها هو وصف الفعل بكونه طاعة أو معصية، بناء على القصد فحسب.

- ولعل أهمية هذه القاعدة ترجع إلى أنه يظهر من خلالها مدى لطف الله تعالى بعباده، وسعة عفوه ورحمته بهم، إذ رفع الحرج عنهم بعدم مؤاخذتهم بما يصدر عنهم من أفعال أو أقوال، يكون ظاهرها عصياناً محضاً، لكنها تقع من العباد خطأ أو نسياناً، وبعضها نتيجة إكراه، مما يرخص للمكلف فعله لا عند وقوع الإكراه من غير قصد وعزم على ارتكاب هذه المحظورات، ودليل ذلك قوله تعالى حكاية عن عبادة المؤمنين ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ (البقرة: 286).

كما تبرز هذه القاعدة مقابل ذلك مدى صلة الإنسان بخالقه - ﷻ - مما يحتم عليه توجيه القصد والنية إليه تعالى عند مباشرة كل عمل ظاهره الطاعة المحضة، إذ كل عمل ظاهره مما يتقرب به إلى الله تعالى لم تصحبه نية التقرب فهو معدوم النفع، مصداقاً لقوله تعالى ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ (البينة: 05).

- خامساً: فروع القاعدة:

1- اشتراط النية في التيمم، ومتى تصح هذه الطهارة؟

بحث الشماخي هذه المسألة فقال: «أما النية فجمهور العلماء اشتراطوا في هذه الطهارة (التيمم) النية، والدليل قوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ (البينة: 05)؛ ولأنها عبادة غير معقولة المعنى فلا

(1) المسعودي، المرجع السابق، ص 207.

(2) المسعودي، المرجع السابق، ص 208. وينظر: كذلك الزرقا، المدخل 2/ 966.

تصح إلا بالنية، فضيلة لا فريضة، ويتميز معرفة هذا الاختلاف إن تيمم على أن يعلم غيره، أو تيمم ونوى به

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

صلاة قد مضت، أو تيمم ونوى به فعل معصية، فعلى مذهب الجمهور لا يجزيه، وعلى مذهب الآخرين يجزيه، وكذلك إن تيمم ولم ينو به شيئاً على هذا الاختلاف⁽¹⁾.

2- الصيام بدون نية:

لو أن إنساناً أصبح غير ناوٍ للصوم، وأمسك عن الأكل والشرب والمنكح حتى غربت الشمس، لم يستحق اسم صائم ولا يسمى مطيعاً؛ لأن فعله لم يسبقه نية الصوم طاعة لله، وما أتاه فهو صورة الصوم، لقوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت النية من الليل»⁽²⁾. ولو تقدم هذا الإمساك بنية من الليل لُسُمِيَ مطيعاً واستحق اسم الصائم⁽³⁾، كما أنه لو امتنع عن الطعام إضراباً عنه من طلوع الفجر إلى غروب الشمس بقصد تعذيب نفسه، أو ليعبر عن الظلم الذي وقع عليه حتى يصل أمره إلى من يدافع عنه، فأشرف على الهلاك، ففعله معصية؛ لأنه مخالف للشرع لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة: 195).

3- متى يكون الفعل معصية يؤخذ فاعله؟

من أخذ مالا من غيره من حرز خفية، ففعله يحتمل عدة احتمالات، فالظاهر أن حكمه سارق، يجب عليه الحد، وتقطع يده، ولكن قد يكون أخذ حقه المغصوب، أو استرد وديعته التي جردها من جعلت في يده، ففي هذه الحالات هل يحكم عليه بالسرقه فتقطع يده؟ فالحكم في مثل هذه الصور يختلف رغم أن صورة الفعل وصفته واحدة، ولكن القصد يختلف، ولذلك ينظر إلى الباعث والدافع على الفعل قبل تطبيق العقوبة، وقد فصل ابن بركة القول في هذه المسألة فقال: «ومن أخذ مالا من دار رجل مستخفيا بذلك فلا قطع عليه، ومن أخذ من دار رجل له عليه حق فالقطع عند أصحابنا؛ لأنه أخذ غير ماله، فهو سارق عندهم بذلك، والنظر يوجب سقوط الحدّ عنه إذا كان المأخوذ حقه جاحدا للأخذ منه، أو ظلما له حقا عليه؛ لأن النبي ﷺ أمر هند بنت عتبة أن تأخذ من أبي سفيان حقه لما شكت إليه من منعه إياها مما يجب لها بحق الزوجية، فإذا قصد هذا القصد، فالنظر يوجب أنه يلزمه قطع لهذا الخبر»⁽⁴⁾.

- ولو قال المسروق منه قد وهبته له، أو عفوت عنه عند الحاكم يقبل ذلك منه، ولا يسقط الحق عنه بذلك؛ لأن الحدّ حق الله، والمستعير إذا جحد لم يجب عليه قطع؛ لأن اسم سارق غير واقع عليه»⁽⁵⁾.

فانظر كيف يعتبر الإباضية الباعث في الفعل، وقصد الفاعل من ذلك التصرف، وإذا وجدت شبهة سقط الحد؛ لأن «الحدود تُدرأ بالشبهات».

(1) الشماخي، الإيضاح، 1/ 178.

(2) تقدم تحريجه.

(3) ابن بركة، الجامع، 1/ 265.

(4) رواه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب قصاص المظالم إذا وجد مال...، رقم: 2348، ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند، رقم: 3319، عن عائشة.

(5) ابن بركة، الجامع، 2/ 479.

4- لو التقط لُفظة بنية حفظها لصاحبها كان فعله طاعة، وإن التقطها بنية الغضب وحيازتها كان فعله معصية⁽¹⁾.

5- لو أنفق من ماله بنية القربة لله تعالى، كان فعله طاعة، ولو أنفق رياء وسمعة كان فعله معصية⁽²⁾.

6- لو ذكر شخصاً بفعل مذموم بقصد التحذير منه، كان فعله طاعة، وإن ذكره بنية الغيبة كان فعله معصية⁽³⁾.

7- في نبيذ التمر، سئل السالمي «عما ورد في الأثر فيمن نبذ الماء والتمر مثلاً ونوى به الخمر فهو حرام، أسكر أو لم يسكر، كيف يكون هذا حراماً بمجرد النية؟ وهل تؤثر النية في غير الأعمال حتى أنه ذكر العلامة أبو سعيد - رحمه الله - في "معتبره" أنه إذا اشترك اثنان مثلاً ونوى به أحدهما خلاً، والآخر خمرًا، يحرم على الآخر دون الأول، وما معنى حرمة على الآخر وحله للأول؟ وذلك كله من إناء واحد، مع أنهم قالوا: إن الخمر إذا عولجت حتى زال سكرها أنها تحل، كيف يحل ما كان خمرًا صريحاً بعد زوال السكر منه، ويحرم ما لم يباشره السكر رأساً؟ إني لفي عجب من هذا تفضل بالبيان.

فأجاب السالمي: «نعم قالوا ذلك اعتباراً للمقاصد أخذاً من قوله تعالى ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ (النحل: 67). ففهموا من معنى الاتخاذ القصد إلى أخذ الشيء، فحيثما قصدوا به سكرًا حُرِّمَ بذلك؛ لأنَّ للوسائل حكم المقاصد، ومن لم يقصد السكر إنما هو على قول لبعضهم، فلا يناقض ما ذكره هاهنا، إلا إن قال قائل مجل خل الخمر وبتحريم المتخذ قبل الإسكار، فهنا يتناقض عليه، ويلزمه ما ذكرتُ من التعجب، وأما إن كان القائل بهذا غير القائل بهذا فلا تناقض والله أعلم»⁽⁴⁾.

المطلب الرابع

قاعدة: «مقاصد اللفظ على نية الالفاظ في اليمين إلا من حلفه الحاكم»⁽⁵⁾

— أولاً: مدلول القاعدة:

ومعنى القاعدة: أن اللفظ على نية الالفاظ، فهو أن يُعتبر فيه قصد المتلفظ به، فهو الذي يحدد مقصوده بلفظه. والألفاظ الصريحة⁽⁶⁾ لا تحتاج - في الغالب - إلى سؤال المتكلم عن مراده بها؛ لأنه بيِّنٌ، بخلاف الألفاظ

(1) ابن بركة، المرجع السابق، 1/ 221. - ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل، 2/ 96.

(2) ابن بركة، المرجع نفسه، 1/ 265.

(3) ابن بركة، نفسه، 2/ 465.

(4) السالمي، العقد الثمين، 1/ 377.

(5) الراشدي سفيان: جواهر القواعد، ص 68.

(6) هناك أدلة شرعية تدل على أن بعض الألفاظ الصريحة لا يعتبر فيها قصد قائلها مثل الطلاق، والنكاح والرجعة، فإنه إذا تكلم بها المكلف دلَّ اللفظ على مقصوده وترتب عليه أثره، وإن لم يقصد المتكلم به ما دل عليه من معنى لوجود النص في ذلك إذ جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلن جد، النكاح والطلاق والرجعة». أخرجه الترمذي في كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجدة والهزل في الطلاق. (362/4) مع التحفة، وقال الترمذي عنه: هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من

أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. وأخرجه أيضا أبو داود في كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل (2/ 643 - 644). وابن ماجة في كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجعا لاعبا. (1/ 657 - 658). وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب الطلاق. (2/ 197 - 198) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وقال الخطابي معلقا على الحديث: «اتفق عامة أهل العلم على أن صريح لفظ الطلاق إذا جرى على لسان البالغ العاقل، فإنه مؤاخذ به ولا ينفعه أن يقول: كنت لاعبا أو هازلا، أو لم أنوب به طلاقا، أو ما شابه ذلك من الأمور، واحتج بعض العلماء في ذلك بقوله تعالى: (وَلَا تَنْجِدُوا أَيَّتَ اللَّهِ هُزُوا) (سورة البقرة: 231). وقال: لو أطلق للناس ذلك لتعطلت الأحكام، ولم يشأ مطلق أم ناكح أو معتق أن يقول: كنت في قولي هازلا، فيكون في ذلك إبطال أحكام الله سبحانه وتعالى، وذلك غير جائز، فكل من تكلم بشيء مما جاء ذكره في هذا الحديث لزمه حكمه، ولم يقبل منه أن يدعي خلافه، وذلك تأكيد لأمر الفروج واحتياط له. والله أعلم». ينظر: الخطابي، معالم السنن (2/ 464)، وقد حسن ابن حجر في «التلخيص» الخبر حديث أبي هريرة (3/ 209 - 210). وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب النكاح، باب جامع النكاح موقوفا على سعيد بن المسيب بلفظ: «ثلاث ليس فيهن لعب: النكاح والطلاق والعتق» (2/ 549).

المحتملة لعدة معان، فإنه لا يمكن معرفة مراد المتكلم بها إلا بعد سؤاله عن قصده بها. وقد تساءل القطب أطفيش: هل يحكم على الحالف بلفظه أم بما ينويه؟

أشار إلى اختلاف العلماء في ذلك، ورجح القول الذي يرى أن المعتبر هو نية الحالف استناداً للحديث المشهور: «إنما الأعمال بالنيات»⁽¹⁾.

وكذلك فإن هذه القاعدة تعني أن المؤاخذة إنما تكون على ما قصده اللفظ من لفظه، وخاصة فيما يتعلق بأمور الإيمان والاعتقاد، فإن المتلفظ بالكفر لما كان مكرها عليه إكراهاً أُلجئ إليه وقلبه مطمئن بالإيمان لم يؤاخذه الله على التلفظ بكلمة الكفر، بل عفا عنه. أما من تلفظ بها مستخفاً بها، فهذا يؤخذ عليها، كما حصل ذلك ممن استهزأ بالنبي ﷺ وقُرأ المسلمون في غزوة تبوك، إذ قال قائلهم: ما رأينا مثل قرائنا هؤلاء أرغب بطوناً، ولا أكذب ألسناً، ولا أجبن عند اللقاء⁽²⁾.

فعدَّ الله تبارك وتعالى هذا منهم كفراً واستهزاء بآياته، كما جاء ذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَيْن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَءَايَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْنَدُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ إِنْ نَعَفَ عَنْ طَآئِفَةٍ مِّنْكُمْ نُعَذِّبْ طَآئِفَةً بِآيَاتِهِمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ ﴿التوبة: 65-66﴾.

وهنا نتساءل: هل هذه القاعدة مطردة في باب الأيمان؟ وهل المعتبر فيها نية الحالف، وهو المتلفظ؟ أم نية المستحلف؟

أقول: قد استثنى العلماء من هذه القاعدة حالة اليمين إذا كانت من المستحلف، كالقاصر فهي على نيته، ولا تكون على نية الحالف.

مثال ذلك: ما إذا طلب المدعي يمين المدعي عليه وأجابه إلى ذلك، فإن اليمين تكون على نية المستحلف، ولا يجوز له التأويل؛ لأن ذلك يخالف مقصود المستحلف، ويضيع حقه⁽³⁾.

(1) اطفيش، شرح النيل، 4/308، بتصرف.

(2) الطبري، جامع البيان، ينظر: سبب نزول الآيتين، 10/171-174. - البغوي، التفسير، 2/308. - الواحدي، أسباب النزول، ص 287، 289.

(3) الراشدي سفيان، جواهر القواعد، ص 68. - السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى، ص 71.

– ثانيا: أدلة القاعدة:

استدلال فقهاء الإباضية لهذه القاعدة بما تقدم من الأدلة المذكورة في القاعدة الكبرى «الأمور بمقاصدها» منها:

1- قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ عَذَابٌ مِنْ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (النحل: 106).

وجه الاستدلال:

فقد دلت هذه الآية الكريمة على اعتبار قصد التلغظ بالكفر، فإنه لما كان مؤمنا حقا قد استقر الإيمان في شغاف قلبه لم يكن من السهل أن ينطق بكلمة الكفر، ولكن لما أودى في الله وأكره على التلغظ بكلمة الكفر، فنطق بها مكرها عليها وقلبه مليء بالإيمان بالله تعالى، لما كان الحال كذلك عفا الله عنه؛ لأنه لم يقصد بتلفظه بالكفر كفرا، وإنما قصد اتقاء شر من أكرهه عليها حتى ألجأه إليها⁽¹⁾.

2- وكذلك حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...»⁽²⁾ قال أبو ستة: «الحديث يدل دلالة واضحة على صحة هذه القاعدة، وأن النية معتبرة حتى في الألفاظ، فإن الكلام من جملة الأعمال التي يعملها ويحاسب عليها، ويعتبر قصده فيها، وأن حكمه يختلف باختلاف قصده من هذا القول أو هذا العمل كما تقدم»⁽³⁾.

- وقد بوّب الإمام البخاري في كتاب الحيل من صحيحه فقال: باب في ترك الحيل وأن لكل امرئ ما نوى حتى الأيمان وغيرها⁽⁴⁾.

- كما استدل الإباضية⁽⁵⁾ وغيرهم على أنه لو طلب المستحلف - وهو المدعي أو القاضي - من المدعى عليه أن يحلف باليمين، فإن يمينه على نية المستحلف؛ وذلك لما ثبت في السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك». وفي رواية «يصدقك به صاحبك». وفي رواية عنه «اليمين على نية المستحلف»⁽⁶⁾.

وهنا نتساءل، هل هذا الحديث مدلوله على إطلاقه؟ - بمعنى أن اليمين تكون على نية المستحلف على كل حال؟

(1) علوان إسماعيل بن حسن، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 177.

(2) تقدم تخرجه.

(3) أبو ستة عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح، 7/1.

(4) البخاري: صحيح البخاري، 327/2. مع الفتح.

(5) الراشدي سفيان، الجواهر، ص 68.

(6) رواه مسلم، كتاب الأيمان، باب يمين الحالف على نية المستحلف، رقم: 3207، (3/1274). وابن ماجه، كتاب الكفارات، باب من ورى في يمينه، رقم: 2117، ص 357. عن أبي هريرة.

يجيب عن هذا التساؤل الإمام النووي عند شرحه لهذا الحديث فيقول «... وهذا الحديث محمول على الحلف باستحلاف القاضي، فإذا كان لرجل على رجل حقا فحلّفه القاضي، فحلف وورّى، فنوى غير ما نوى القاضي انعقدت يمينه على ما نواه القاضي، ولا تنفعه التورية، وهذا مجمع عليه، ودليله هذا الحديث والإجماع...»⁽¹⁾.

وقد نقل الإمام البخاري في ترجمة باب من أبواب الإكراه في صحيحه قول إبراهيم النخعي حيث يقول: «إذا كان المستحلف ظلما فنية الحالف، وإن كان مظلوما، فنية المستحلف»⁽²⁾.

وهذا القول واضح في اختلاف الحال المعتبر من الحالفين، فإنه إذا كان طالب اليمين ظلما يريد أخذ حق غيره، فإن المعتبر هنا هو قصد الحالف ونيته. أما إذا كان المستحلف مظلوما، فالمعتبر هنا نية المستحلف، وكذلك ينبغي أن يكون الحال مع القاضي، فإن الصواب أن يقال: إذا طلب القاضي يميناً من متهم، فالمعتبر نية القاضي؛ لا نية الحالف، ولو لم يكن كذلك لأدى هذا إلى ضياع الحقوق وعدم ثبات التُّهم على من هم أهل لها كما تقدم.

3- وعن أنس رضي الله عنه قال: أقبل النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة - وهو مردف أبا بكر رضي الله عنه، وأبو بكر شيخ معروف، ونبي الله شاب لا يعرف قال: فيلقى الرجل أبا بكر فيقول: يا أبا بكر من هذا الرجل الذي بين يديك؟ فيقول: «هذا الرجل يهديني السبيل: فيحسب الحاسب أنه إنما يعني الطريق، وإنما يعني طريق الخير...»⁽³⁾ وهذا ما يسمى المعاريض، وهي جائزة إذا كان استعمالها يحقق مصلحة أو يدفع مضرة لا تندفع إلا باستعمالها واللجوء إلى التأويل⁽⁴⁾.

ونقل أحمد الكندي في مصنفه جواز استعمال المعاريض لدفع الضرر أو جلب نفع، وذكر لذلك أمثلة منها: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصيب من الرأس وهو صائم⁽⁵⁾. وعن ابن عباس رضي الله عنه: أنه كان يقبل وهو صائم⁽⁶⁾، وهو من لطيف الكناية.

4- ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لأزواجه: «أولكن لحوقا بي أطولكن يدا»⁽⁷⁾، أي أمدكن يدا بالعطاء والمعروف، قال

قال

(1) النووي، شرحه على صحيح مسلم، 117/11.

(2) أخرجه البخاري في كتاب الإكراه، باب يمينه الرجل لصاحبه أنه... إذا خاف عليه القتل أو نحوه. (323/12) مع الفتح آخر ابن أبي... في كتاب الأيمان والنذور والكفارات، باب الرجل يستحلف فينوي بالشيء. (113/3) بلفظ (إذا كان مظلوما فله أن يوري يمين، فإن كان ظلما فليس له أن يوري).

(3) رواه البخاري، كتاب المناقب، باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة، رقم: 3719، وأحمد، ومن مسند بني هاشم، ومن مسند أنس، رقم: 12974، عن أنس.

(4) الكندي أبو بكر أحمد، المصنف، تحقيق عبد المنعم عامر وجاد الله أحمد، المجلد الأول، 152/2 - 155.

(5) لم نقف على تخريجه.

(6) رواه البخاري، كتاب الصوم، باب المباشرة للصائم، رقم: 1826، ومسلم، كتاب الصيام، باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة، رقم: 1106، عن عائشة.

(7) رواه الحاكم، كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، ذكر زينب بنت جحش، رقم: 6832، والبيهقي، كتاب دلائل النبوة، باب جماع أبواب إخبار النبي صلى الله عليه وسلم بالكوائن بعده، رقم: 2649، عن عائشة. وقال: رواه مسلم في الصحيح عن محمود بن غيلان، وكذلك رواه زكرياء بن أبي زائدة عن عامر الشعبي إلا أنه أرسله.

ابن نجيح⁽¹⁾: كانت زينب تعمل الأحزمة والأوعية تقوي بها في سبيل الله، ومن هنا قول اليهود يد الله مغلولة أي منقبضة عن العطاء، وأصله أنّ من أعطى مديده، ومن منع قبضها، وهو لطيف الكناية.

5- ومنه أنه كان ﷺ إذا دخل العشر الأواخر من شهر رمضان أيقظ أهله، ورفع المئزر⁽²⁾، أي أيقظ أهله للصلاة، ورفع المئزر من لطيف الكناية يريد أنه اعتزل عن النساء، وليس رفعه أن يلقيه عن نفسه، جاء أن هذا خلاف المعنى، ولكن يريد أنه شمّر وشدّه، ليس هناك مئزر.

6- وروي أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ وعليه ثوب معصفر فقال له: لو أنّ ثوبك هذا كان في تنور أهلك لكان خيرا لك، فذهب الرجل فلا أدري جعله في التنور أو تحت القدر ثم غدا إلى النبي ﷺ فقال: ما فعل الثوب؟ فقال: صنعت الذي أمرتني به، فقال ﷺ: «ما كذا أمرته، ألا ألقيته على بعض نسائك»⁽³⁾، وأراد بقوله: أي لو بعته واشترت بثمنه دقيقا تحبزه، وحطبا توقده لكان خيرا لك من أن تلبسه، ولم يرد إحراقه؛ لأن ذلك فساد والله لا يحب الفساد فلما أحرقه قال: ما كذا أمرتك، أفلا إذا لم تفهم ما أردت كسوته بعض نسائك؛ لأن المعصفر مكروه للرجال لا للنساء.

- ويجوز للإنسان إرضاء من يخشاه بالقول الذي يرضيه في الظاهر، وهو في الباطن بخلافه، لنفع يستجره، أو لدفع لما يضره، كفعل الحجاج بن أماط السلمي ثم التهدي⁽⁴⁾.

- قال عمر رضي الله عنه: «أما في المعارض ما يكفي المسلم من الكذب»⁽⁵⁾، والمعارض هي خلاف التصريح، وهي التورية عن الشيء.

وذهب مالك والجمهور إلى أن من أكره على يمين إن لم يحلفها قتل أخوه المسلم، أنه لا حنث عليه، وهذا كله إذا أُلجئ إلى التأويل، وترتب على ذلك مصلحة عامة لعموم قوله تعالى ﴿لَا مَنَ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مَطْمَئِنٌّ بِالْأَيْمَانِ﴾ (النحل: 106). فإذا لم يكن الأمر كذلك فلا يجوز استعمال التورية والمعارض؛ لأن الأصل التزام الصدق وقول الحقيقة، ولا يعدل عن ذلك إلا لسبب يحقق مصلحة راجحة، وكذلك لا يجوز استعمال التأويل والمعارض إذا كان يترتب عليها إهدار حق لأحد أو تضييع مصلحة⁽⁶⁾.

(1) على بن عبد الله بن جعفر ابن نجيح السعدي المدني، ويكنى أبا الحسن، مولاهم البصري مات بعسكر أمير المؤمنين بسر من رأى يوم الاثنين لليلتين بقيتا من ذي القعدة سنة 432هـ بالعسكر، سمع منه احمد بن حنبل. ابن سعد الطبقات الكبرى، 308/7. التاريخ الكبير، 284/6. ويوجد أيضا ابن نجيح * المحدث الإمام، أبو بكر محمد بن العباس بن نجيح، البغدادي البزاز، ولد سنة 263... الذهبي، سير أعلام النبلاء، 513/15.

(2) رواه أبو عوانة، كتاب الصيام، باب ذكر الخبر المعارض لخبر علقمة عن عائشة... رقم: 2450، وابن حبان، كتاب البر والإحسان، باب ما جاء في الطاعات وثوابها، رقم: 322، عن عائشة.

(3) رواه الطحاوي، كتاب الكراهة، باب لبس الحرير، 4434، وابن حجر (المطالب العالية)، كتاب اللباس، باب المعصفر للصبيان وغيرهم، رقم: 2289، عن أنس. وقال: «حديث حسن صحيح».

(4) أحمد، المصنف، المجلد الأول، 2 / 153 - 155.

(5) رواه ابن أبي شيبة، كتاب الأدب، باب من كره المعارض ومن كان يجب ذلك، 25561، والبخاري، الأدب المفرد، باب من الشعر حكمة، رقم: 887، عن عمر. قال الألباني: «حديث صحيح موقوف».

(6) ابن حجر - فتح الباري شرح صحيح البخاري - 323/12.

– ثالثاً: فروع القاعدة:

1- ومن تطبيقات هذه القاعدة ما ذكره الإباضية في حكم الظهار أنه إن تلفظ بصريح اللفظ تحرم عليه زوجته، وإن نطق بلفظ محتمل وكان ينوي الظهار وقع وإلا فلا، وهذا ما ذهب إليه ابن بركة ويفهم من عبارته إذ يقول: «وأما الظهار الذي يُحرّم به الرجل امرأته على نفسه وهو: أن يقول لها أنت طالق عليّ كظهر أمي أو مثل ظهر أمي، فيلزمه حكم الظهار، وأما إذا قال لها أنت مثل ظهر أمي عليّ، فعل حالفاً بذلك ثم حنث، أنه لا يكون ظهاراً حتى يقصد إليه وينوي به الظهار، والقول قوله: إذا قال أردت بذلك المودة لها، وأنها مثل أمي في الحق والتعظيم لها، والبرّ والكرامة ونحو ذلك، وإذا قال لها أنت عليّ مثل أمي، حالفاً عليها بذلك، فبين أصحابنا أن في ذلك خلاف: فمنهم من قال: يلزمه حكم الظهار، ومنهم من لا يلزمه الظهار حتى يقصد إليه وينويه، وأما إذا قال في يمينه أو في غير يمين أنت عليّ كظهر أمي، أو من يحرم عليه نكاحه أبداً، فهذا ظهار بغير اختلاف بين أحد من الناس، إلا داود⁽¹⁾ فإنه قال حتى يُثني هذا القول»⁽²⁾.

2- وقد أعمل الإباضية هذه القاعدة في الألفاظ الصريحة، أما في الكنايات فيحكمون عليها وفق مقصد المتلفظ بها، ويؤكد هذا المعنى ابن بركة حيث يوضح ذلك في معرض حديثه عن الطلاق فيقول: «والطلاق يقع عند أكثر أصحابنا، وعليه العمل منهم اليوم بالإفصاح به والكناية عنه أيضاً، والإفصاح هو إظهار اللفظ بالطلاق، وبه يجب الحكم في اتفاق منهم ومن غيرهم، والمكنى فهو مثل قول الرجل لامرأته ألحقي بأهلك، أو أنت خلية مني، أو برية، أو حبلك على غاربك، أو اعتدي، أو ما كان من نحو هذه الألفاظ إذا أراد بها الطلاق فهو طلاق، أو ما يتكلم به الناس من لفظ يريد به الطلاق فهو معهم طلاق، وهذا قول أكثرهم»⁽³⁾.

وسئل السالمي عمّن قال لزوجته: إن لم تردّي الدراهم التي أخذتها فأنت طالق، والدراهم كُسرّت صيغة.

فأجاب: «وجه ذلك أنه لاحظ قصد المتكلم، فإن مراد المتكلم تحصيل ما فات من الدراهم، ويردّ مثلها يحصل غرضه، هذا وجه قوله، وعندني أنها تطلق ولا يغني عنها ردّ مثلها؛ لأن ذلك ليس بردّها، والقولان يخرجان على قاعدتين موجودتين في الأيمان وهما: هل تعتبر في الأيمان المقاصد أم الألفاظ؟»⁽⁴⁾.

– وسئل أيضاً عن الرجل يقول لزوجته: اخرجي من بيتي، هل يقع به الطلاق إذا نوى؟

(1) لعله يقصد داود الظاهري، هو داود بن علي بن خلف الأصبھاني، أبو سليمان، الملقب بالظاهري (201 - 270هـ / 816 - 884م): أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام. تنسب إليه الطائفة الظاهرية، وسميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس. وكان داود أول من جهر بهذا القول. وهو أصبھاني الأصل، من أهل قاشان (بلدة قريبة من أصبھان) ومولده في الكوفة. سكن بغداد، وانتهت إليه رئاسة العلم فيها، وله تصانيف عديدة أورد ابن النديم أسماءها في زهاء صفتين. ينظر: ابن النديم: الفهرست، 1/ 216. وابن خلكان: وفيات الأعيان 1/ 175. والذهبي: تذكرة الحفاظ، 2/ 136. وميزان الاعتدال، 1/ 321. ولسان الميزان لابن حجر، 2/ 422. وطبقات السبكي، 2/ 42. الزركلي، الأعلام، 2/ 333.

(2) ابن بركة، الجامع، 2/ 197.

(3) ابن بركة، المصدر نفسه، 2/ 167. – بكوش يحيى، فقه الإمام جابر بن زيد، ص 432.

(4) السالمي، العقد الثمين، 3/ 198.

فقال: «هذه من كنايات الطلاق، واللفظ الأول أقرب إلى الكناية، فإن نوى به الطلاق طَلَّقْتَ، وإن لم يقصد الطلاق فلا طلاق عليه، وهو مصدق في ذلك؛ لأنه أمين نفسه»⁽¹⁾.

- وفي سؤال آخر عن رجل سمع رجلا يقرأ مسألة من كتاب: أن مَنْ قال لزوجته مُفَارَقَةً، ولم ينو به طلاقاً لم تطلق، فساورتها⁽²⁾ يوماً زوجته، فقال لها مفارقة ولم ينو طلاقاً، واعتمد في نيته على ما سمع، ولم يمتنع عن زوجته، فإنها صدقته أنه لم ينو طلاقاً، ما الذي تراه أحسن له، ترك زوجته فإنه شاق عليه وعليها، أم ترى له رخصة، وكذلك هي فإنها بنت أمرها على التصديق؟

فقال: «له أن يتمسك بزوجته، ولها تصديقه، ولا يفرق بينهما»⁽³⁾.

3- ومنها ما دُكر أن الأقوال في الشرع لا تعتبر إلا من عاقل يعلم ما يقول ويقصده؛ لأن العقل مناط التكليف، فأما المجنون والطفل الذي لا يميّز، فأقواله كلها لغو في الشرع، لا يصح منه إيمان ولا كفر، ولا عقد من العقود، ولا شيء من الأقوال باتفاق المسلمين، لانعدام العقل في أقواله، وكذلك النائم إذا تكلم في منامه، فأقواله كلها لغوا، سواء تكلم المجنون والنائم بطلاق أو كفر أو غيره⁽⁴⁾، وألحق إليه البعض المعتوه والمكره.

ودليل ذلك: ما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «رُفِعَ القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق»⁽⁵⁾.

وقالوا أيضاً: إن الطلاق يزيل الملك، فاعتبر فيه العقل، مثل البيع والهبة، وسواء زال العقل بالمجنون، أم الإغماء، أم النوم، أم شرب دواء، فكل ذلك يمنع وقوع الطلاق⁽⁶⁾.

وقد أشار السالمي إلى بعض العوارض التي تعترض الإنسان فتذهب عقله كلياً أو تعطله مؤقتاً، فيسقط عنه التكليف؛ لأن العقل أساس التكليف، ويبيّن أن حكم الجنون والعتة حكم الصغر، وذلك أن الجنون مزيل للعقل بالكلية، وليس في الصبي إلا نقصان العقل، فالجنون أولى برفع التكليف من الصبي، وأما العتة فهو نوع من الجنون.

- أما النوم فله حكمان:

- أحدهما: تأخير تعلق الخطاب إلى حال اليقظة، فإن النائم لعجزه عن فهم الخطاب لا يناسب أن يتوجه إليه الخطاب، ولإمكان فهم الخطاب منه بالانتباه لم يسقط الخطاب عنه رأساً، لكن أُخِرَ عنه إلى أن

(1) السالمي، لمصدر نفسه، 3/ 199.

(2) أي أغضبته، هكذا في الأصل، ولعل المراد: فساورتها.

(3) السالمي، المصدر نفسه، 3/ 200-201.

(4) الجنائني أبو زكرياء يحيى بن الخير، كتاب الوضع مختصر في الأصول والفقه، تحقيق أبو إسحاق إبراهيم أطفيش: ط 1، د، ت مطبعة العجالة الجديدة، مصر، ص 241.

(5) رواه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق، رقم: 4401، والترمذي، كتاب الحدود، فيمن لا يجب عليه الحد، رقم: 1423، عن عليّ، وقال: «حديث عليّ حسن غريب من هذا الوجه، وقد روي من غير وجه عن عليّ... والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم».

(6) بكوش يحيى، فقه جابر الإمام جابر بن زيد، ص 419، 423، 426.

يستيقظ، واستدلوا على بقاء وجوب الخطاب في حق النائم بقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»⁽¹⁾، قالوا لو لم يكن الوجوب ثابتا في حق النائم والناسي ما أمروا بالقضاء.

- والحكم الثاني: إلغاء ألفاظه، فلا توصف ألفاظ النائم بخبر ولا استخبار ولا إنشاء، ولا يتم بلفظه بيع ولا شراء، ولا تزويج ولا طلاق ولا عتق، ونحو ذلك، لعدم القصد والإرادة فيها⁽²⁾.

4- ومنها أيضا: أنه إذا حلف رجل عن كلام رجل، ففتح عليه القراءة وهو إمامه في الصلاة، فإنه يحنث، فإذا نوى بذلك رفع صوته بالقراءة لم يحنث، وكذلك إذا كان الحالف بعض المقرئين والمعلمين وسأله المحلوف عن كلامه، فإن فتح عليه ولقنه القرآن، أنه يحنث، إلا أن يكون نوى بذلك رفع صوته بالقراءة لنفسه، لم يحنث⁽³⁾.

5- ومن حلف أنه يصلي إلى المشرق، فإن نوى التحول من الدين، (أي الردة)، فعليه مغلظة، وإن نوى أنه يسافر حتى يكون غربي الكعبة، فلا عليه⁽⁴⁾.

المطلب الخامس

قاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»⁽⁵⁾

- أولا: معنى القاعدة:

هذه القاعدة تندرج تحت قاعدة: «الأمر بمقاصدها»؛ لأن العقود من جملة الأمور التي تصدر عن الإنسان، وحيث أن المعبر في أحكام الأمور هو القصد والنية، فكذلك الاعتبار في العقود والأفعال بمقائدها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها؛ ولأن من لم يراع المقصود في العقود وجرى مع ظواهرها يلزمه أن يبيح ما حرم الله تعالى ويحرم ما أباح الله ويقع في التناقض، ولذلك قرر ابن القيم أن هذه القاعدة من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية حيث قال: «والقاعدة الشرعية التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، كما هي معتبرة في القربات والعبادات»⁽⁶⁾.

ومن المعلوم أن كل عقد وضعت له صيغة خاصة به تدل عليه، كبعث واشترت، وأجرت، واستأجرت من الصيغ التي وضعت لكل عقد.

(1) رواه الربيع، كتاب الصلاة، باب في أوقات الصلاة، رقم: 184، عن جابر مرسلًا. وأحمد، مسند الكثيرين من الصحابة، مسند أنس بن مالك، رقم: 11991، عن أنس.

(2) السالمي، طلعة الشمس، 2/ 249 - 250.

(3) ابن بركة، الجامع، 2/ 89.

(4) اطفيش أحمد، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، 4/ 282.

(5) محمد الشيخ بالحاج، أصول الجمع وكليات الوفاق بين المذهبين الإباضي والمالكي مع تحريج بعض الفروع الخلافية، طبع بمطابع دار البعث قسنطينة 1992. ص 98-99. وعبارته قريبة منها: «الأحكام منوطة بغايات الأمور ومقاصدها لا بالألفاظ والعبارات».

(6) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، 3/ 95-96.

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: لو استبدلت هذه الصيغة بصيغ أخرى قولية، أو ما يدل عليها من الأفعال وتعارف عليها الناس، فهل يصح استعمال تلك الصيغ المستحدثة التي اتفق عليها الناس وتعارفوا عليها؟

المسألة محل خلاف بين الفقهاء، وهذا الخلاف مبني على هذه القاعدة وهي: هل «العبرة بصيغ العقود أم بمعانيها»؟

- فمن رأى أنه لا بد من صيغة العقد الموضوعة المعلومة، قال: لا يصح البيع إلا بلفظ بعث، والشراء بلفظ اشتريت، ومثله الإجارة والهبة تمسكا بلفظ الصيغة المعينة.

- ومن قال: إن العبرة بمعاني العقود، أجاز ما دل على العقد من قول أو فعل؛ لأن القصد من الصيغة مدلولها، وهذا ما ذهب إليه جمهور الإباضية، واختاره البكري حيث يقول: «الحمل على العرف مقدم على الحمل على اللغة في البيوع، أي العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ»⁽¹⁾.

والنظر يوجب عندي أن الأولى أن تبرم العقود بالصيغ المخصوصة لكل عقد، ولكن إذا تعارف الناس على صيغ وألفاظ معينة، وأبرموا بموجبها العقود، وشقّ عليهم تركها، أو جهلوا الصيغة لكل عقد، تصير الصيغ المتعارف عليها عرفا جاريا معلوما لكل أحد، فإنه من المناسب أن يوسع على الأمة ولا يحجر عليها في المعاملات؛ لاسيما وأنه ليس لدينا ما يدل على المنع صراحة.

واختار بعض فقهاء الإباضية هذا التوجه فلم يشترطوا صيغة معينة في عقد البيع، بل اعتبروا أيّ عبارة واضحة وصریحة، أو إشارة مفهومة من الأخرس تدل على البيع والشراء، تعارفها الناس وتداولوها بينهم تصلح لإبرام هذا العقد، بشرط عدم تعارضها مع قواعد الشرع الحنيف ونصوصه، وفي هذا المعنى يقول أبو مسألة: «وتمّ البيع بما جرى بين قوم في لغتهم، ويكون بيعا ما لم يعلموا فيه ما حرم الله، وتقع به الصفقة بين البائعين، ولا يتم ذلك بقلب دون لفظ ولا الجوارح كلها، غير اللسان إلا ما ذكروا من الكتاب في ممنوع الكلام، أو إشارة الأخرس التي يفهم بها على نفسه.

وأما الشراء فإنه يجب على المشتري إذا رضي بقلبه فيما بينه وبين الله، ويدرك عليه في ذلك اليمين، وأما في الحكم فحتى يلفظ بلسانه بكلام يدل به على الرضى من قلبه، أو فعّل في شيء فعلا يدل به على رضاه بالبيع، مثل تصريفه في حوائجه والاستمساك بمن أفسد في ذلك، أو استمسك بصاحبه أن يدفعه له، أو سأل الإقالة فيه أو الرد بالبيع، أو ما أشبه ذلك مما يدل على رضى البيع وقبوله ورضاه بالشراء»⁽²⁾.

هذا، وإذا كانت النية أساسا لكل عمل قولي أو فعلي، فلا بد من اعتبارها في الصيغة المتعارف عليها، واعتبار النية والقصد مقدم على اعتبار اللفظ، فلو سبق اللسان إلى الشيء لم يرد القائل، لا يلزم بموجبه، إذ أنه لا بد من تواطؤ القلب واللسان، وهذا يؤيده قول من ذهب إلى أن «العبرة بمعاني العقود لا بصيغها»، وإذا كنا

(1) بكلي عبد الرحمن، محقق كتاب النيل شفاء العليل لعبد العزيز الثميني، 662/2.

(2) أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر الفرسطائي النفوسي (ت 504هـ) حقه وطبعه محمد صدقي والسيح إبراهيم، ط 1، 1404هـ/1984م. دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ص 94-95.

نرجح هذا المذهب فإننا لا نعممه في كل العقود، وإنما اعتبار ذلك في العقود التي يكثر تداولها، كالبيع والإجارة والمساقاة، وأما العقود التي يقل تداولها كالنكاح فلا تصح إلا بالصيغة المعينة لها وذلك لسببين:

1- أن عقد النكاح مما تتم به المصاهرة، وتبنى عليه الأسرة، فإنه أضيق وشأنه أخطر.

2- أن النكاح يحتاج إلى الإشهاد، واستعمال غير الصيغة المعينة له من باب الكنايات، والكناية تحتاج إلى نية، والشهادة على النية غير ممكنة⁽¹⁾.

مجمل القول:

وبناء على ما سبق يمكن تحديد المعنى الإجمالي للقاعدة: أن الأحكام في المعاملات تبنى على مقاصدها وأغراضها، لا على ظاهر ألفاظها المستعملة في صيغة العقد (الإيجاب والقبول)؛ لأن المقاصد هي حقائق المعاملات وقوامها، وإنما اعتبرت لدلالاتها على المقاصد، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له وبني الحكم عليه، ولكن لا يعني هذا إهمال الألفاظ بالكلية؛ لأن الألفاظ قوالب المعاني والمعبرة عنها، فتراعى أولاً الألفاظ بما تحمل من معاني ظاهرة، فإذا ظهرت مقاصد تعارضها وتعذر الجمع بينها وبين الألفاظ، تتقدم المقاصد على الألفاظ، وتعرف المقاصد من العبارات الملحقة بصيغة العقد أو من القرائن⁽²⁾.

- ثانياً: أدلة القاعدة:

استدل فقهاء الإباضية على صحة هذه القاعدة بأدلة من القرآن والسنة، كلها تدل على مراعاة المقاصد في العقود والمعاملات من ذلك:

1- من القرآن الكريم:

- 1- قوله تعالى ﴿فَأَنْكِحُوا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء: 03).
- 2- وقوله جل ذكره: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ (النور: 32)، وهاتان الآيتان في النكاح.
- 3- وقوله ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطُيِّبُوا نَفْسَهُنَّ بِطَيِّبَاتٍ﴾ (البقرة: 275)، وهذه الآية في البيع.
- 4- وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ فَمِثْلُ شَيْءِكُمْ﴾ (النساء: 04). وهذه الآية في الهبة.
- 5- وقوله تبارك وتعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: 29). وهذه الآية في التجارة: البيع والشراء.
- 6- وقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَوَسِّئِنَّ لَكُمْ فِيهِنَّ أَجْرُهُنَّ﴾ (الطلاق: 06). وهذه الآية في الرضاع وإجارة الموضع.
- 7- وقوله ﴿وَإِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (البقرة: 282). وهذه الآية في الدين.

(1) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص 68-69.

(2) منير القاضي، شرح المجلة، 1/ 65، بتصرف. - شبير عثمان، القواعد الكلية، ص 123.

8- وقوله سبحانه ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: 231). وهذه الآية في الرجعة والطلاق. وغير هذا من الآيات كثيرة، ودلالة هذه الآيات من وجوه:

أ - الوجه الأول:

أنه اكتفى بالتراضي في البيع في قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحَكْرَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (النساء: 29)، وبطيب النفس في الهبة في قوله: ﴿فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَرِيئًا﴾ (النساء: 04). فالآية الأولى في جنس المعاوضات، والثانية في جنس التبرعات، ولم يشترط لفظا معيناً، ولا فعلاً معيناً يدل على التراضي، وعلى طيب النفس، ومعلوم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس، والعلم بهما ضروري في غالب ما يعتاد من العقود، وهو ظاهر في بعضها، وإذا وُجدَ تعلق الحكم بهما بدلالة القرآن⁽¹⁾.

ب - الوجه الثاني:

أن هذه الأسماء (أي: البيع، والإجارة، والمداينة، والنكاح، والطلاق والرجعة والهبة... ونحوها) جاءت في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ معلقاً بها أحكاماً شرعية، وكل اسم فلا بد له من حدٍّ، فمنه ما يعلم حده باللغة، كالشمس والقمر، والبر والبحر، والسماء والأرض، ومنه ما يعلم بالشرع، كالمؤمن والكافر والمنافق، والصلاة والزكاة والصيام والحج، وما لم يكن له في اللغة ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض المذكور في قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»⁽²⁾. والبيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حداً، لا في كتاب ولا سنة، بل ولا يُقَلُّ عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عيّن للعقود صفة معينة الألفاظ، أو قال بأنها لا تتعدى إلا بالصيغ الخاصة، وليس لهذه المسميات - يعني البيع والإجارة والهبة - حد في لغة العرب بحيث يقال: أن أهل اللغة يُسمون هذا بيعة ولا يسمون هذا بيعاً، حتى يدخل أحدهما في خطاب الشارع ولا يدخل الآخر، بل تسمية أهل العرف من العرب هذه العقود بيعاً، دليل على أنها في لغتهم تسمى بيعاً، والأصل بقاء اللغة وتقريرها، لا نقلها وتغييرها، فإذا لم يكن له حد في الشرع ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سمّوه بيعاً فهو بيع، وما سمّوه هبة فهو هبة...

ويؤكد أبو العباس أحمد⁽³⁾ في باب النكاح هذا المعنى فيقول: «ويصح العقد للنكاح بلغة الناكح كائنة ما

(1) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص 132.

(2) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، رقم: 2028، ومسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم: 1525، عن ابن عباس.

(3) أحمد بن محمد بن بكر بن أبي بكر بن يوسف الفرسطائي النفوسي (أبو العباس) (ت: 10 ذو الحجة 504هـ / 18 جوان 1111م) عالم فذ من علماء وارجلان، أصله من فرسطاء بنفوسة، وهو ابن الشيخ أبي عبد الله محمد بن بكر النفوسي مؤسس نظام حلقة العزابة. كان يقيم في قرية تمولست. أخذ العلم عن أبيه وعن أبي الربيع سليمان بن مخلف المزاتي (ت: 471هـ / 1078م)، من تأليفه: كتاب «القسمه وأصول الأرضين»، في ثمانية أجزاء، ط. وكتاب في التوحيد «مماً لا يسع الناس جهله»، وغير ذلك من مسائل التوحيد (مخ)، و«السيرة في الدماء والجراحات»، (مخ). و«كتاب الديبات»، (مخ). والجامع المعروف بـ «أبي مسألة» (مط). و«تبيين أفعال العباد»، في ثلاثة أجزاء (مخ)، وغيرها. ينظر: أبو العباس: القسمه وأصول الأرضين، مقدّمة المحققين، 5-65. الوسياني: سير، (مخ)، 1/ 71-75 / 2، 157، 231. الدرر جني: طبقات، 418 / 2، 426، 442-446. البرادي: الجواهر المتقاة: 220. الشماخي: السير، 89-91.

كانت في جميع ما جرت عليه العادة في كلامهم مما يكون عندهم معنى التزويج، ما لم يوافقوا في ذلك محرما لهم في الكلام والمعنى، وكذلك قبول الزوج على هذا الحال...»⁽¹⁾.

ج - الوجه الثالث:

أن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات وعادات، وبالنظر إلى أصول الشريعة يتبين أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع.

أما العادات ؛ فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى، وإذا كان ذلك كذلك فنقول: إن البيع والهبة والإجارة وغيرها من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم - كالأكل والشرب واللباس - فالشريعة قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها، وعلى هذا: فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا، ما لم تحرم الشريعة، وإن كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروها، أما ما لم تجد الشريعة فيه حذًا فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي⁽²⁾.

2- من السنة النبوية:

أما ما يمكن الاستدلال به لهذه القاعدة من السنة فمنه ما يلي:

1- أن الرسول ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المسجد على عهده وبعد موته، ولم يأمر أحد أن يقول: وقفتُ هذا المسجد، ولا ما يشبه هذا اللفظ، بل قال النبي ﷺ: «من بنى لله مسجدا بنى الله له بيتا في الجنة»⁽³⁾. فعلق الحكم بنفس بنائه، فهذا وقف ولم يرد ما يدل على اشتراط لفظ معين له⁽⁴⁾.

2- حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر فكنتم على بكر⁽⁵⁾ صعب لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر فيرده، ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده، فقال النبي ﷺ لعمر: «يعنيه»، قال: هو لك يا رسول الله، قال: يعنيه، فباعه من رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت»⁽⁶⁾.

(1) أبو العباس أحمد الفرستائي: كتاب أبي مسألة، ص 151.

(2) ابن تيمية، القواعد النورانية، تحقيق معمر حامد الفقهي، ط 2، 1404 هـ نشر مكتبة المعارف، الرياض. - وينظر: إسماعيل علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 165-166.

(3) متفق عليه من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه، تقدم تخريجه.

(4) ابن تيمية، المصدر نفسه، ص 135-136.

(5) البكر: بفتح الموحدة: الفتى من الإبل - بمنزلة الغلام من الناس.

(6) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته، قبل أن يفرقا... (324/4) مع الفتح، وفي كتاب الهبة باب من أهدي له هدية، وعنده جلساؤه فهو أحق... (227/5)، وفي باب إذا وهب بعيرا لرجل وهو راكبه فهو جائز (228/5).

- وجه الاستدلال بالحديث:

أن فيه بيع وشراء، حيث باع بعيره للنبي ﷺ، ثم وهبه رسول ﷺ لابن عمر، ولم يصدر من ابن عمر لفظ قبول، فهذه هبة وقد لزمَت بقبض ابن عمر الهبة، دون أن يتلفظ بصيغة القبول، بل اعتبر فيه القصد والمعنى⁽¹⁾.

3- وكان النبي ﷺ يهدي ويهدى إليه، فيكون قبض الهدية قبولاً لها دون اشتراط صيغة يتلفظ بها المعطي أو الآخذ، والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

- حديث ابن عباس ﷺ قال: أهدت أم حفيد⁽²⁾ - خالة ابن عباس - إلى النبي ﷺ أُقْطاً وَسَمْنًا وَأُضْبًا، فأكل النبي ﷺ من الأقط والسمن، وترك الأضْبَ تقديراً...⁽³⁾.

4- ولما نحر ﷺ البدنات قال: «من شاء اقتطع⁽⁴⁾»، وكان ذلك مع إمكان قسمتها، فكان هذا إيجاباً وكان الاقتطاع قبولاً.

5- وكان الرسول ﷺ يُسأل فيُعطي، أو يُعطي من غير سؤال، فيقبض المعطي ويكون الإعطاء هو الإيجاب، والآخذ هو القبول، ولم يكن يأمر الآخذين بلفظ، ولا يلتزم أن يتلفظ لهم بصيغة، كما في إعطائه للمؤلفة قلوبهم، وللعباس بن عبد المطلب⁽⁵⁾.

3- من المعقول:

ومما يدل لهذه القاعدة من حيث المعنى أيضاً: أن الإذن العرفي في الإباحة أو التملك أو التصرف بطريق الوكالة، كالإذن اللفظي، فكل واحد من الوكالة والإباحة يتعقد بما يدل عليها من قول أو فعل، والعلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره للرضى ويتخرج على هذا ما يلي:

أ - ما ثبت من مبايعة النبي ﷺ عن عثمان بن عفان - بيعة الرضوان وكان غائباً⁽⁶⁾.

(1) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص 136.

(2) أم حَفِيد - مصغرة - اسمها هزيمة بنت الحارث بن حرب الهلالية أخت أم المؤمنين ميمونة، خالة ابن عباس وخالد بن الوليد - ﷺ. ينظر: ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني (ت 852هـ): الإصابة في تمييز الصحابة، نشر دار الكتب العلمية بيروت، 8/202-223.

(3) متفق عليه - أخرجه البخاري في كتاب الهبة، باب قبول الهدية. (5/203) مع الفتح، وفي مواضع أخرى من الصحيح. وأخرجه مسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب إباحة الضب. (3/154).

(4) أخرجه أبو داود من حديث عبد الله بن قرط مرفوعاً في كتاب المناسك، باب في الهدى إذا عُطِبَ قبل أن يبلغ. (2/370). وأحمد (4/350). وصحيح الشيخ الألباني رواية أبي داود في صحيح سنن أبي داود (1/331).

(5) ابن تيمية - المرجع السابق، ص 136 - 137.

(6) قصة مبايعة النبي ﷺ عن عثمان في بيعة الرضوان، أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب مناقب عثمان بن عفان - ﷺ (7/54) مع الفتح، من حديث ابن عمر ﷺ وفيه: ...وكانت بيعة الرضوان بعد ما ذهب عثمان إلى مكة فقال رسول الله ﷺ بيده اليمنى: «هذه يد عثمان»، فضرب بها على يده فقال: «هذه لعثمان».

ب - إدخال النبي ﷺ أهل الخندق إلى منزل جابر بن عبد الله⁽¹⁾، وجماعة من الصحابة إلى منزل أبي طلحة⁽²⁾ بدون إذنهما، لعلمه أنهما راضيان بذلك⁽³⁾.

هذه جملة من الأدلة يمكن الاستدلال بها لهذه القاعدة، وغيرها كثير، وإنما القصد هو التمثيل لا الحصر، وكل هذه الأدلة تدل بدون شك على انعقاد العقود من غير لفظ أو صيغة محددة، وإنها بقصد المتعاقدين، وأن ذلك كافٍ في انعقادها.

— ثالثاً: تطبيقات القاعدة:

لا تخفى أهمية هذه القاعدة على كل من له بصيرة بهذا الفن في انعقاد العقود، وفي حصول الآثار المترتبة عليها، ورغم أن الفقهاء الإباضية طبقوا هذه القاعدة في فروعهم الفقهية المختلفة إلا أنهم لم يصرحوا بها، ولم نعرث عليها بهذه الصيغة إلا في كتب المتأخرين⁽⁴⁾، وسنذكر أمثله لهذه القاعدة فيما يلي:

أ- في باب الوصية والوقف:

1- في الوصية:

اعتمد الإباضية على قاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» في باب الوصية، وقد أشار إليها القطب اطفيش في مسألة إدخال الرجال الذين لا أزواج لهم في حكم الأيامى والأرامل، وثبوت الوصية لهم، فيقول: «فليحمل على ما تعارفه الموصي واعتاده؛ لأن نيته تكون عليه، والأعمال بالنيات»⁽⁵⁾.

2- في الوقف:

من جعل شيئاً لمسجد إلى وقت معلوم وهو يقصد به الوقف، فإنه لا عبرة بلفظه، (أي بلفظ الوقف) وهو منه وصية وليس وقفاً؛ لأن الوقف لا يكون إلى زمان معين محدود بل هو على الأبد؛ لأن «العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني».

(1) قصة جابر متفق عليها، فقد أخرجها البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب من تكلم بالفارسية والبطانية... (6/183) مع الفتح، وفي كتاب المغازي، باب غزوة الخندق. (7/295 - 396) مع الفتح. وأخرجها مسلم في كتاب الأشربة، باب جواز استتباعه غيره إلى دار من يثق برضاه بذلك ويتحقق تحققاً تاماً. (3/1610-1611).

(2) أما قصة دعوة النبي ﷺ بعض أصحابه إلى بيت أبي طلحة لما دعاه لطعام فقد اتفق عليها الشيخان من حديث أنس بن مالك ﷺ، أخرجها البخاري في مواضع من صحيحه منها كتاب الصلاة باب من دعا لطعام في المسجد ومن أجاز منه. (1/517) مع الفتح. وفي كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام. (6/586) مع الفتح. وأخرجها مسلم في كتاب الأشربة، باب جواز استتباعه غيره إلى دار من يثق برضاه بذلك، ويتحقق تحققاً تاماً. (3/1612-1614).

(3) ابن تيمية: القواعد النورانية، ص 137.

(4) بكلي عبد الرحمن، صرح بها في آخر كتاب النيل وشفاء العليل للثميني، 2/662، وينظر: مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح في المذهب الإباضي، ص 52.

(5) اطفيش، شرح كتاب النيل للثميني، 12/434.

وقد أشار سعيد الخليلي إلى معنى هذه القاعدة من خلال سؤال ورد إليه وهذا نصه: «وما قولك فيمن بنى مسجداً وأوقف له بيت حجر أو شيئاً غير ذلك، ونص القول: لأنه وقف مؤبد إلى يوم القيامة، أو قيد ذلك إلى وقت معلوم، أو أطلق القول ولم يذكر إلا كونه وقفاً لذلك المسجد، وذلك أن غلته لشيء معلوم من مصالح المسجد، أو لم يذكر وأشهد على ذلك عدولاً من البرية أو غير عدول أولاً، ثم إنه أراد أن يسترجع البيت عنه أو يجعل له عوضاً بيتاً مثله بالقياض، أو أفضل أو أدنى (منه)، أو شيئاً غير ذلك مما يقاومه⁽¹⁾ في الثمن، أو عزم أنه يسترجعه بغير عوض أله ذلك أم لا؟».

فأجاب: «لا رجوع له فيما أوقفه لمسجد أو غيره من أبواب البر مطلقاً، ولا يجوز القياض به، ولا البيع له، ولا التعويض عنه، ولا يكون الوقف إلى زمن معين محدود، بل هي وصية إلى أجل محدود، وكل ما سُمي وقفاً فهو وقف أبداً، ولو لم يذكره وقفاً مؤبداً لازماً، ثبت له حكم الوقف لم يجز نقل حكمه الثابت له في أصله، ولا غاية في ذلك إلا انقطاع أمد الدنيا، وهو معنى التأييد لا غيره»⁽²⁾.

وبعد أن حدد الكدومي حكم الوقف والفرق بينه وبين الوصية أشار إلى أنه يحكم على الشخص من خلال عباراته الظاهرة، فإذا ظهرت قرائن تدل على أنه لا يقصد ذلك، بل يقصد معنى آخر باطنياً، وأثبت ذلك بالبينة يُحكم له بذلك، وهذا نص عبارته: «وأما ذكره أن غلته لشيء من مصالح المسجد، فإن كان مرادك بذكر هذه العبارة عن كون جعله إياه لما ذكره من ذلك الشيء، فإذا ثبت جعله له كذلك مخصوصاً بالغلة، فهو أشبه معنى الوقف له إن جعل غلته لذلك فيما يأتي على الدوام، لا في غلة حاضرة ولا مخصوصة، وما لم يجعله لذلك فهو له، ولا بد ثبوت جعله له على هذا من أن يكون بلفظ يصح عن عقد نية تخرجه عن ملكة إلى حكم وقفه فيما بينه وبين الله، لا بمجرد ذكره على غير ما يثبت في أصله إلا أن يخرج مخرج الإقرار الجائز عليه، فيؤخذ به في الحكم بالظاهر إن دعا إليه وصح عليه، ولو كان له مخرج في الباطن، والإشهاد لا يزيده ثباتاً فيما بينه وبين الله، ولا يتركه يقضي بفساده إلا أنه حجة في الظاهر له، وعليه فيؤمر أمراً أكيداً لثلا يبقى في يده من بعد فيكون لورثته، ومع الخوف عليه من ثبوت الحجج والدعاوى فيه، فليرم الإشهاد عليه أو تشهيره حتى يظهر أمره، فلا يخفى فينكر، والله أعلم»⁽³⁾.

ب- بيع الذرائع أو بيع العينة:

ويسمى عند الإباضية بيع الذرائع وهو: أن يبعه سلعة إلى أجل ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك ثمناً حالاً، فهذا التصرف مع التواطؤ والتحاييل يبطل البيعين، أما إذا لم يكن بينهما تطاطؤ ولا قصد به الحيلة على الربا، فالأولى أن يبطل البيع الثاني سداً للذريعة.

وفي كتب الفقه الإباضي عناية خاصة بهذه القاعدة تجلّت في كثير من اجتهادات فقهاء، خاصة في أبواب البيوع والنكاح. وقد اتسم اجتهاد إمام الإباضية جابر بن زيد بالتنزه عن اللجوء إلى الحيل الشرعية في

(1) هكذا في الأصل، ولعل المراد منه: يقابله.

(2) الخليلي سعيد بن خلفان، التمهيد، 31/8-32.

(3) بكوش يحيى، فقه الإمام جابر بن زيد، 76/1.

فتاويه، ويرى بطلانها لمناقضتها لمقصد الشارع⁽¹⁾.

1- ومن أمثلة الذرائع المحرمة أنه: لو أجنب المكلف ولم يجد ماء ولم يصل إليه إلا بإبداء عورته للناس، أنه لا يظهر عورته؛ لأنه يَأْتِمُ بذلك، ويتمم ويصلي؛ لأن الحق لا يقوم بالباطل⁽²⁾.

2- ومن تسبب في تضييع من يرثه حتى مات، كان بمنزلة قاتله، فلا يرثه وإن لم يكن وارثاً، وإن كان الهالك أوصى له، بطلت وصيته قياساً على القاتل، ومعاملة بتقيض قصدهما.

3- وفي المعاملات حرموا بيع العينة لإفضائه إلى الربا المحرم، ومنعوا بيع السلاح زمن الفتنة، وكذلك بيع العنب لمن يعصره خمرًا⁽³⁾.

4- وفي بيع العينة روى الربيع: عن ضمّام عن جابر في رجل يبيع من رجل متاعاً نسيئة؟ قال: لا بأس أن يشتري منه ذلك المتاع بعينه بأقل أو أكثر، قال الكوفيون: الشراء الثاني فاسد، وهو ضرب من الربا⁽⁴⁾. فمن أجاز به بنى على الظاهر، ومن منعه اعتبر الباعث، وقد أجاب ابن بركة عن السؤال «أيجوز بيع العنب ممن يتخذ منه الخمر والبسر ممن يتخذ منه الفضيخ إذا لم يقل إنما اشتريته منكم لأتخذ منه الخمر والفضيخ؟

قيل له يجوز، ولا نأمر به بل ننهي عنه، فإن قال: لم جوزتم ذلك؟ قيل له: قد يجوز بيع الطعام على أهل الذمة في شهر رمضان مع علمنا بأنهم يأكلونه في ذلك الوقت المحرم عليهم⁽⁵⁾.

وعلق الفقيه باجو على هذا النص بقوله: «وفي هذا النص نقاش حول بعض تعليقاته، والذي يعيننا منه دلالة على اعتبار الباعث في منع هذا البيع، فإذا تحقق القصد السيئ منع صاحبه من ذلك التصرف، وإلا كان الأمر الجواز بناء على الظاهر، والله يتولى السرائر⁽⁶⁾».

قال الثميني في النيل: «لا يجوز عندنا بيع يتدرع عارض لمبتاعين، كبائع سلعة بعشرة نقداً، ثم يأخذها من مشتريها بشراء بعشرين لأجل، فيؤول إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة والسلعة بينهما، وهو تارة يؤول إلى ما ذكر، وتارة إلى: أنظرنى وأزيدك، وإلى وضع وتعجل، كبيع سلعة بعشرة مؤجلة، ثم ترد بثمانية قبل الأجل بلا مطالبة بزيادة عنده، وإن طولبت آل إلى أنظرنى وأزيدك، وعلى بيع ما لا يجوز نسيئة⁽⁷⁾. والقصد من بيع الذرائع أو العينة هو التوصل به إلى الربا ونحوه من المحرمات؛ لأن «للسائل حكم المقاصد»، ولو لم تصحبها نية سيئة⁽⁸⁾.

(1) بكوش يحيى، المصدر نفسه.

(2) الأزكوي أبو جابر محمد بن جعفر، الجامع لابن جعفر. تحقيق عبد المنعم عامر، نشر وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان، طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه القاهرة، 1981، 1/415-416.

(3) باجو مصطفى، منهج الاجتهاد عند الإباضية، أطروحة الدكتوراه، 1999، 2/587. ينظر: ابن بركة، الجامع، 2/352.

(4) الربيع بن حبيب، آثار الربيع، مخطوط مصور، ص12. - جابر بن زيد، جوابات الإمام جابر، 110-111.

(5) ابن بركة، الجامع، 2/352.

(6) باجو مصطفى، منهج الاجتهاد عند الإباضية، 2/587.

(7) الثميني، كتاب النيل وشفاء العليل، 2/457-459.

(8) الخليلي أحمد بن حمد، فتاوى المعاملات، الكتاب الثالث، نشر مكتب الأجيال، سلطنة عمان، إعداد ومراجعة قسم البحث العلمي بمكتب الإفتاء بوزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط1، 1/1422، 2001، ص49.

وقد علق المحقق عبد الرحمن بكلي على عبارة الثميني، وبين حكم هذه البيوع والقصد منها، وما يترتب عليها من أحكام فقال: «جمل القول في حيل الربا إنها داخلة في قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»⁽¹⁾. فمتى سلّم قصد المتدائنين من الربا جاز عند الله، أما إذا قصدا بذلك التوصل إلى الربا، فذلك محرم عند الله وباطل في الحكم...»⁽²⁾.

وينبّه البكري إلى الحيلة التي يلجأ إليها الناس عند حاجتهم إلى القرض فيقول: «اعتاد الذين يضطرون إلى اقتراض مبالغ مالية أن يتذرعوا بحيل تكتسي صورة البيع المباح يطلقون عليها اسم المعاملة»، وهي في الحقيقة من بيع العينة المنهي عنه، حملهم على ذلك احتراز البعض - على زعمه - من تعاطي الربا كفافاً؛ ذلك أنهم يتفقون أولاً على مبلغ القرض، وعلى أجله، وعلى نسبة الفوائد، ثم يعمدون - بعد ذلك - إلى سلعة قد لا تساوي المبلغ المتفق عليه، فيتظاهر المستقرض بشرائها من المقرض بعشرة لثلاثة أشهر مثلاً، ثم يبيعها للذي اشتراها منه بتسعة نقداً، فيؤول الأمر إلى أخذ تسعة حاضرة ليدفع عشرة بعد ثلاثة أشهر والسلعة بينهما حيلة، وهو ما قصده من أول الأمر.

ثم يقرر بعد ذلك أن هذه الحيلة قد تنطلي على الحاضرين، ولا يدركوا مقاصد المتعاقدين، ولا أبعاد هذا العقد، ولكن لا يمكن أن تخفى على الله عالم الغيب والشهادة، فيقول: «والحق أن الاحتيال والتستر على من لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء بكيفيات ظاهرها الإباحة والجواز، وباطنها الحظر والحرمة، لا يؤثر في تغير الحكم شروى نقير، ولا يخرجون بذلك من زمرة المرابين الذين أذنبوا مجرب من الله ورسوله، وما أحرهم أن يصدق في حقهم قوله تعالى: ﴿يَسْتَخْفُونَ مِنَ النَّاسِ وَلَا يَسْتَخْفُونَ مِنَ اللَّهِ وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّنُونَ مَا لَا يَرْضَى مِنَ الْقَوْلِ﴾ (النساء: 108).

ولقد نعى الله على اليهود احتياهم - إذ حرم عليهم الصيد في السبت، فألقوا شبابهم يوم الجمعة ليستخرجوها يوم الأحد، اتقاء لصيد يوم السبت على زعمهم -، وعدّ ذلك منهم اعتداء في السبت، كما لعنهم الرسول ﷺ على احتياهم، كما حرم الله عليهم أكل الشحوم فجملواها وباعوها وأكلوا ثمنها»⁽³⁾.

وبعد أن وضّح البكري حقيقة بيع العينة وحكمه خلّص إلى القول بأنّ من أسباب ضعف المسلمين وتردى أوضاعهم هو: الوقوع في الربا وتعاطيه بعقل واهية، وهذا ما نلاحظه في واقعنا المعاصر، على حد عبارته: «... ولعل ما وصل إليه أمر المسلمين من الضعف والوهن وسوء الحال، إنما هو من ارتمائهم في أتون الربا الذي لا يفتي ولا يذر، وانسياقهم وراء الأمم الكافرة في معاملاتها، غير مباليين بأحكام الله ولا بوعيده ونقمته، استهوتهم البنوك بقروضها التي ربما خفت عنهم أول الأمر بعض ضائقهم فيتخيلون أن بها حلّ لأزمته، فيتحمّون غمارها ويجذبهم تيارها، حتى إذا ما توسطوا لُجّيها وأوثقتهم بجبالها وانبت سرطانها في

(1) سبق تحريجه.

(2) بكلي عبد الرحمن، تعليقات على كتاب النيل وشفاء العليل، 2/ 458.

(3) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، رقم: 2111، عن أبي هريرة. ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، رقم: 1581، عن جابر بن عبد الله.

جهازهم الاقتصادي، أصبحوا كالجمل المحرنج إن تقدم نحر، وإن تأخر عقر، أمام هوة الإفلاس تبتلع طريفهم وتالدهم، وتلك هي العاقبة التي حذر الله منها عباده المؤمنين: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 216). ألا فليزحه المسلمون مقاصدهم في معاملاتهم وجميع تصرفاتهم، وليباعدوا الربا على اختلاف مظاهره، وليحذروا من حرب الله، فمُغالب الله مغلوب، ومُحاربه محروب، والذكرى تنفع المؤمنين⁽¹⁾.

وبعد هذا البيان الشافي الذي لا يحتاج إلى تعقيب، فلا نملك إلا التسليم بما قرره البكري، ولعله يمثل عين الصواب لمن تجرد عن الذات، وسمع لمنطق الشرع والعقل، والعقل تكفيه الإشارة.

5- بيع الإقالة: ومن بيوع الذرائع والحيل بيع الإقالة⁽²⁾: وهو أن يبيع شخص لغيره شيئاً مما يملك، ويشترط البائع الإقالة إلى مدة معينة، فإن مضت المدة لم يبق له حق فيها⁽³⁾، ويطلق عليه الحنفية بيع الوفاء⁽⁴⁾. ويسمى كذلك بيع التولية، وقد عرفه الثميني بقوله: «وعرّف التولية بتصيير مشتري ما اشتراه لغيره من بائع أو غيره، بمثل ثمنه على أنها ليست بيعاً، أو بخلافه على أنها بيع»، وعرّف الإقالة بقوله: «والإقالة بترك مبيع لبايعه بثمنه على أنها فسخ أو بخلافه - وإن لغيره - على أنها بيع»⁽⁵⁾.

وعند تدقيق النظر في مفهوم التولية والإقالة، يظهر الفرق بينهما وهو: أن الإقالة معناها أن يترك المشتري لنفس البائع - لا لغيره - حق استرجاع ما اشترى منه بنفس الثمن، بخلاف التولية فإنها أعم، بمعنى أنها لا تقيّد بذات البائع بل تكون للبائع ولغيره. قال أبو العباس في بيان ذلك: «والتولية والإقالة بيع من البيوع، وتجوز التولية من المشتري للبائع وغيره من الناس بالثمن الأول، أو أقل منه، أو أكثر بالوفاق أو بالخلاف ولم يحتاجوا إلى ذكر الثمن في التولية إذا عرفوه... وكذلك الإقالة لا تكون إلا للبائع، ومنهم من يقول: تجوز الإقالة لغير البائع، ولا تحتاج فيها أيضاً إلى ذكر الثمن، ويكون بالثمن الأول، أو أقل منه أو أكثر، ويكون بوفاق الثمن وخلافه، ويكون في كل الشيء، أو في بعضه...»⁽⁶⁾.

الفرق بين الإقالة والرهن:

اختلط في هذا العصر مفهوم الرهن بمفهوم بيع الإقالة عند كثير من الناس، مما أوقعهم في المحذور، فما الفرق بينهما؟

(1) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 2/ 458 - 459.

(2) بكلي عبد الرحمن، المرجع نفسه، تعرض إلى بيع الوفاء أو الإقالة، 1/ 249.

(3) الخليلي أحمد بن حمد: فتاوى المعاملات، الكتاب الثالث، ص، 72.

(4) بيع الوفاء الذي أجازته الحنفية للضرورة كمخرج من الربا، وحقيقته: أن يبيع المدين سلعة للدائن بما عليه من دين بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع؛ فهذا البيع بهذا الشرط يؤول إلى أن السلعة تبقى في يد المشتري كوثيقة بالدين، فإذا قضى المدين دينه رد المشتري السلعة، وفي فترة البيع له أن يستعملها، فهذا هو الرهن حقيقة، ولكن لا يجوز له استعمال عين الرهن، فلا يصح بيع الوفاء، وما يدل على أنه رهن أن المشتري لا يستطيع أن يبيع ما اشتراه، فهو كالعين المرهونة. ينظر: ابن عابدين، حاشيته على الدر المختار، 5/ 276. - وشبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص 124.

(5) الثميني عبد العزيز، كتاب النبل وشفاء العليل، 2/ 523.

(6) أبو العباس، كتاب أبي مسألة، ص 95.

يعرف الفقهاء الرهن بأنه: توثيق مادي للدين بتسليم المدين إلى الدائن عيناً يمتلكها المدين لتبقى في يد الدائن إلى أن يستلم حقه من غير أن يستغلها ويتنفع بريعها، وإنما تبقى في يده ضماناً لحقه، وقد أرشد الله إلى ذلك في حال السفر عند فقدان الكاتب بقوله: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ (البقرة: 283).

والفرق بينه وبين بيع الإقالة: أن بيع الإقالة كما عرفه الشيخ أحمد الخليلي «هو نقل ملكية العين المبيعة من البائع إلى المشتري حالا - عند من يقول بثبوته - مع بقاء حق الإقالة للبائع إلى مدة يتفقان عليها، وبعد انتهاء مدة الإقالة - عند من يقول بوقفه - في حال عدم مطالبة البائع بحقه في الإقالة إلى انتهاء مدتها»⁽¹⁾.

وقد اختلف فقهاء الإباضية وغيرهم في حكمه، فمنهم من ذهب إلى جوازه، ومنهم من حرمه⁽²⁾.

• أ - أما الذين ذهبوا إلى جوازه فقد قيدوه بشروط، فإذا اختلفت هذه الشروط بطل البيع، وتتمثل فيما يلي:

1- أن يكون الثمن بسعر عادل لا استغلال فيه لحاجة البائع.

2- أن يكون قصد المشتري من البيع تملك أصل العين لا مجرد الانتفاع بالغلة.

3- أن يرد البائع العين المبيعة إلى المشتري.

4- ألا يبقى البائع في العين المبيعة يستعملها مقابل إيجار متفق عليه يدفعه المشتري⁽³⁾.

- ومن الذين ذهبوا إلى جوازه من الإباضية منهم: أبو العباس أحمد الفرسطائي والشميني، يقول أبو العباس في بيان حكم بيع الإقالة والتولية: «وتجوز الإقالة والتولية فيما يجوز فيه البيع، وترد بما يرد به البيع، وينفسخ بما ينفسخ به البيع أيضاً»⁽⁴⁾.

- ويقول الشميني أيضاً: «وجازتا في جائز بيعه بعدا، وهما بيع على المختار، وجازت تولية بنقد ونسيئة فيما اشترى مطلقا، لا لبائع، وكذا الإقالة إن قلنا بإجازتها - وإن غير البائع - وجازت مطلقا ما لم تؤد لتذرع لربا»⁽⁵⁾.

(1) الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، ص 58.

(2) الشماخي، الإيضاح، 6/106 وما بعدها.

(3) نقل عامر الشماخي دليل مشروعية الإقالة والتولية في «الإيضاح» فقال: «روي أن النبي ﷺ دخل السوق وقال: يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراض، والقياض بيع، والإقالة بيع، والحوالة بيع، والتولية بيع» ينظر: الإيضاح، ط 5، نشر مكتبة مسقط، 3/511. لم نشر على هذا اللفظ، ولعل الزيادة التي جاءت في آخر الحديث من كلام الرواة. أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، كتاب البيوع، باب: البيعان بالخيار ما لم يفترقا - حديث رقم: 13790 عن أبي قلابة عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي أنه قال: جاء النبي ﷺ إلى أهل البقيع فنأدى بصوته: «يا أهل البقيع، لا يفترق بيعان إلا عن رضى». والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع باب: المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار - حديث رقم: 9807 عن أنس بن مالك. وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع والأفضية، من قال: لا يفترق بيعان إلا عن تراض - حديث رقم: 21949. وأخرجه أحمد بن حنبل في مسند أبي هريرة ﷺ - حديث رقم: 10708 بلفظ: «لا يفترق المتبايعان عن بيع، إلا عن تراض». وحسنه الألباني.

(4) أبو العباس أحمد، كتاب أبي مسألة، ص 95.

(5) الشميني، كتاب النيل، 2/523-524.

ولم يكتف أبو العباس بإباحة هذا البيع بل رغب فيه لما يعود على المقيّل من منافع دنيوية وأخروية، وحذر من منع البائع من الإقالة والتولية فقال: «التولية والإقالة لا ينبغي لمن يمنعهما من البائع أن ينالهما، لما فيهما من الفضل، وتكفير السيئات، واليُمن والبركة في مال من أقال لصاحبه، ونزوع البركة من مال من منعهما»⁽¹⁾.

• ب- أما الذين ذهبوا إلى تحريمه: فقالوا إن هذا البيع ذريعة إلى التوصل إلى الربا، بل هو الربا بعينه؛ لأن هذا العقد ينطوي على أربعة وجوه كلها شديدة التحريم:

- أولها: اجتماع عقدين في عقد، وقد نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيع⁽²⁾. أي عقدين في عقد.
- ثانيها: أنه ربح ما لم يضمن، وقد صح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يُقبض، وربح ما لم يُضمن⁽³⁾.
- ثالثها: وجود أكثر من شرط في العقد، وقد نهى النبي ﷺ عن الشرطين في البيع⁽⁴⁾، وقد اجتمعت في هذا العقد ثلاثة شروط وهي: الإقالة والإيجار وتحديد الأجرة.
- رابعها: أن فيه تذرعا إلى الربا، وكفى به إثما مبينا⁽⁵⁾.

• ج - المذهب الثالث: أنه بيع موقوف، وقد أجاز أصحاب القول هذا البيع ولكنه موقوف إلى نهاية مدة الإقالة، أي لا يمكن للمتعاقدين الاستفادة من منافع العين حتى تنتهي مدة الإقالة، فإما يطالب به البائع فله حق الانتفاع بملكه، وإما لا يطالب به فتنتقل ملكيته إلى المشتري، فله الحق في الانتفاع به، ويصبح حكمه حكم الرهن الشرعي الذي يختلف عن الإقالة، فهو ما يمسه ذو الحق من عين مملوكة وثيقة إلى أن يؤدي إلى المدين حقه، ولا يجوز للمرتهن أن يتنفع بتلك العين المرتهنة، وإنما تبقى في يده وثيقة في حقه.

• د- منشأ الخلاف وثمرته: يشير الشماخي إلى سبب الخلاف في بيع الإقالة فيقول: «والأصل في ذلك فيما يوجب النظر: هل الأصل في اختلافهم في القيلولة هل هي بيع من البيوع أم فسخ بيع؟ فإذا كانت بيعاً من البيوع، فالبائع وغيره فيها سواء، وإذا كانت فسخ بيع فهي مخصوصة بالبائع لا غيره»⁽⁶⁾.

وأثر هذا الخلاف في الجواز يظهر فيمن له الحق بالانتفاع بالعين إذا تأجرت باتفاق عليه قبل العقد أو بعده، فعند من يقول بثبوتة يقول: للشاري مغنمه وعليه مغرمه، أي له غلته وعليه نفقاته، عملاً بالقاعدة الفقهية المشهورة «الغنم بالغرم» أو «الخراج بالضممان»، ولكن اشترط هؤلاء أن يقصد في الشراء الأصل من

(1) أبو العباس، المرجع السابق، ص 95.

(2) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، رقم: 3461، والترمذي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، رقم: 1231، عن أبي هريرة. وقال: «حديث حسن صحيح».

(3) رواه الربيع، كتاب البيوع، باب ما يُنهى عنه من البيوع، رقم: 563، عن جابر بن زيد مرسلًا، والترمذي، كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم: 1233، عن حكيم بن حزام، وابن عمرو.

(4) رواه الدارمي، كتاب البيوع، باب في النهي عن شرطين في بيع، رقم: 2561، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم: 1191، عن ابن عمرو. وقال: «وهذا حديث حسن صحيح».

(5) الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، ص 72.

(6) الشماخي، الإيضاح، طبعة مكتبة مسقط، 2004م، 3/ 512-513.

أول الأمر، فإن قصد الغلة ولم يقصد الأصل، فهو مُرابٍ على حدّ عبارة السالمي إذ قال معللاً: «لأن قاصد الغلال مرابٍ».

وعند من يقول بوقفه، فالغلة والنفقات موقوفة إلى أن تمضي مدة الإقالة، فإن مضت كان لمن صار إليه الأصل المغنم، وعليه المغرم⁽¹⁾.

يقول أبو العباس في هذا المعنى: «... وما كان من نماء الشيء وغلائه في حال البيع فهو مع الشيء في الإقالة والتولية إلا أن يستثنيه المشتري، وما حدث بعد البيع من النماء والغلة فلا تجرّ الإقالة إلا ما يجره البيع من ذلك أيضاً»⁽²⁾.

ويقول الثميني أيضاً: «... وما انتفع به مشتر من غلة مبيع وخدمته، كنتاج وسكنى ولباس لا يلزمه إخبار به إن أقال (إقالة)، أو ولي (تولية)، إلا ما قام بوقتها فيتبع، كصوف ولو جزّ، وتمر وإن صرم، ولزمه غرمه إن تلف إلا إن استثناه وجزّتا ما يجره البيع...»⁽³⁾.

مجمل القول:

بعد بيان حقيقة بيع الإقالة وأحكامه وآثاره، يظهر أن كل فريق قد اعتمد في مذهبه على أدلة تسوّغ له ترجيح جواز هذا البيع أو تحريمه، فمن ذهب إلى جوازه، نظر إلى ظاهر البيع، واعتبره مختلفاً عن الرهن، وليس فيه إضرار لأحد المتعاقدين، ولا نية التذرع إلى الربا، بل فيه مصلحة للطرفين، يستطيع المشتري الاستفادة من العين مباشرة بعد انتقال ملكيته إليه، وله حق الانتفاع بها، ومقابل ذلك يتحمل الأضرار والنفقات التي تترتب عليه، وما عليه إلا الالتزام بشرط الإقالة للبائع إذا طلب منه ذلك. وأما البائع فإنه يستطيع استرداد ملكه، كالدار أو المحل متى أراد قبل انتهاء مدة الإقالة المتفق عليها في العقد، وبذلك إن كان قلبه ما زال معلقاً بملكه فله حق المطالبة به؛ لأنه قد تحدث للمرء أحوال قاهرة يحتاج فيه إلى المساعدة، كأن يقع في ضائقة مالية فلا يجد من يقرضه، فيلجأ إلى الرهن أو البيع، وبعد خروجه من الضائقة بفضل عقد الإقالة، يحق له المطالبة باستيراد منزله مقابل الثمن الذي دفعه للمشتري.

- أما الذين حرموا هذا البيع فنظروا إلى المقاصد والغايات منه، فإذا ظهرت دوافع المتابعين وبواعثهما - وهي التذرع بالبيع للوصول إلى الربا - كأن يتفق في العقد على أن يستأجر البائع ذلك المحل من المشتري ويتنفع بالإيجار أو بالغلة، فيكون ذلك دليلاً ظاهراً على الاحتيال، فهنا يتدخل الشرع فيسد باب الذريعة، ويحرم ذلك البيع؛ لأنه مخالف للنصوص الثابتة في الشرع كما تقدم.

وبعد البحث في المصنفات الإباضية لم أعثر في فقهاءهم - قديماً وحديثاً - من تصدى لهذا البيع وأجلى حقيقته، ويبيّن مخاطره، فحرمه صراحة سدا للذرائع الموصلة إلى الربا، لما وجد العوام تستعمله حيلة للقرض، أو للانتفاع من العين المباحة أو بالتحايل بتسميته رهناً.

(1) الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، ص 72.

(2) أبو العباس، كتاب أبي مسألة، ص 95-96.

(3) الثميني، كتاب النيل، 2 / 524.

- ومن رجح هذا الرأي وأخذ به بعد بيان حقيقته ومقاصده شيخنا أحمد بن حمد الخليلي بمناسبة إجابته عن سؤال ورد إليه يقول فيه السائل: «ما قولكم فيمن أراد بيع شيء من ممتلكاته، كبيتة الذي يسكنه، أو دكانه الذي يتجر به، أو مائه الذي يسقي به ماله الأخضر بيع إقالة لمدة معينة، فهل يلزم البائع تسليمه للمشتري أو لا؟ وهل يحلّ للمشتري أخذ خراجه قبل قبضه أو لا؟».

فأجاب: «بيع الإقالة من البيوع المستحدثة التي لم تكن معروفة عند الرعيل الأول من هذه الأمة، وإنما حدث في القرن الخامس للهجرة⁽¹⁾ بسمرقند، ومن هناك انتشر في بقاع كثيرة من الأرض، وقد اختلفت فيه الأمة بين موسّع ومُضيق، وكان اللجوء إليه من الحيل التي استعملها بعض الفقهاء للاستغناء به عن المعاملات الربوية الصريحة، ولا أراه حسب تعامل الناس به في عصرنا إلا ربًا خفياً، والله يعلم السرائر من عباده، وبما أن من الأصول المتبعة عندنا في المذهب (الإباضي) وعند كثير من أهل المذاهب الأخرى سد الذرائع، فإني أرى منعه بتاتا من الضرورة بمكان لحماية الأمة من آفة الربا، ولا أدل على كونه من ذرائع الربا من أن أغلب عوام الناس المتعاملين به لا يعرفونه بيعاً، بل يسمونه رهنا، وما هو إلا دليل واضح أن المتعاملين به لم يقصدوا إلا الإقراض الذي يجرنه نفعاً باستغلال المشتري عين المبيع إلى أن يسترده البائع بالإقالة المعهودة، وفي هذا من وضوح الحقيقة ما لا يخفى على ذي لب من كون المشتري لم يقصد إلا الغلة».

وقد بين أن المجيزين لهذا البيع اشترطوا أن يقصد المشتري أصل الملك ولا يقصد غلته ومنافعه، فيقول في هذا الصدد: «وهو أن أصحابنا الذين قالوا بأنه بيع منجز مع مراعاة شرطه اشترطوا في جواز استغلال المشتري للعين المبيعة أن يكون قصده الأصل لا الغلة، ونصوا على أن قصد الغلة هو الربا بعينه»⁽²⁾.

- ثم بين بعض المخالفات الشرعية التي يرتكبها المتبايعين بعد العقد متسترين به فيقول: «هذا والأدهى من ذلك أنهم يبيعون من هذه المبيعات ما لا علم للمشتري بعينه، بل كثيرا ما تكون العين المبيعة مشغولة بعقد آخر، كأن تكون مؤجرة على أحد من الناس، فيكتفي المشتري بتحويل الإيجار إليه من غير قبض للمبيع، بل ولا علم به إلا بمقدار الأجرة التي تتقاضى عليه في الشهر أو العام، مع أن بيع ما لم يكن فارغا من العقود غير جائز، وكثير من المتبايعين يتفقون على أن يستأجر البائع العين المبيعة من المشتري من أول الأمر مع تحديد الإيجار، وذلك بطبيعة الحال داخل فيما يسمى بيعين في بيع - أي عقدين في عقد - وقد نُهي عنه - وداخل أيضا في باب الشرط في بيع، وغير ذلك المحظورات»⁽³⁾.

وبعد هذا التحليل القيم للمسألة وتحديد أبعادها، صرح الخليلي برأيه الذي لم يترك فيه مجالاً للمساومة على حساب أصول الشرع الحنيف فقال: «لذلك أجنح إلى منع هذا البيع رأسا لما يكتنفه من المناهي، وقد اتفق علماء عُمان في عهد أحد أئمة العدل على منعه وهو رأي وجيه حازم، ولئن كان أولئك الأعلام رأوا ذلك

(1) مما يؤكد ما ذهب إليه أن أبا العباس أحمد الفرسطائي الذي عاش في القرن الخامس الهجري (ت: 504هـ) يعتبر الأول من تحدث عنه في كتابه

أبي مسألة ولم أعثر على أحد من قبله تعرض له بالذكر حسب ما توصلت إليه، ينظر: أبو العباس، كتاب أبي مسألة ص: 95.

(2) الخليلي أحمد بن حمد، فتاوى المعاملات، ص 57.

(3) الخليلي أحمد، المرجع نفسه.

في تلك العصور، التي كان الناس فيها أكثر احتياطا، وتوقيا للمحجور، فما بالك بهذا العصر الذي لعبت فيه الأهواء بالناس وذهبت بنفوسهم كل مذهب»⁽¹⁾.

الرأي المختار:

ولعل ما ذهب إليه الخليلي وغيره من الإباضية من تحريم بيع الإقالة هو الرأي الذي نختاره ونرجحه في هذا الأمر، وينبغي العمل به، سدا للذرائع، ومنعا لكل باب يوصل إلى الربا الذي انتشر في عصرنا، وكثرت أسبابه ومشجعوه، وكذلك مراعاة لقواعد الشريعة التي تنص على أن «دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة»، وحفظ المال من مقاصد الشريعة العامة.

ج- تحريم نكاح التحليل:

ومن العقود التي تتخذ ذريعة لتحليل الحرام وإباحة السفاح نكاح التحليل. وحقيقته أنه إذا بانّت المرأة من زوجها بثلاث تطليقات لم يحل له مراجعتها حتى تنكح زوجا غيره ثم يطلقها، هذا ما نص عليه القرآن صريحا ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 230)، ولكن إذا تزوجها هذا الأخير بنية طلاقها وعلم بنيتها بقرائن الحال، كان النكاح محرما، وقد سماه الرسول ﷺ بالتيس المستعار.

وصورة هذا العقد الظاهرة أنه صحيح وتام، قد استوفى كل شروطه، ولكن لما وجد قصد التحليل - وهو محرم شرعا-؛ لأنه لا يريد به في الحقيقة النكاح الشرعي المعلن عنه، وإنما هو حيلة لتحليل هذه المرأة لمطلقها.

وقد أجمع الإباضية وغيرهم⁽²⁾ على تحريم نكاح التحليل وفساده، ويفسخ قبل العقد وبعده، سواء أكان التحليل مشروطا في العقد أم قبله، أم منويا فقط، ويكفي في ذلك نية المحلل، فلا يجوز لمن فعله معاشرة الزوجة، ولا تحل به لزوجها الأول، ويأثم الولي والشهود والمرأة إن علموا بذلك⁽³⁾.

واعتبروا أن المحلل (وهو الزوج الثاني) هو الذي يضر بالعقد أكثر إذا قصد بنكاحه التحليل، وأما نية المطلق ونية المطلقة ثلاثا إذا نويًا بزواج المطلقة للثاني مجرد التحليل، فإنها لا قيمة لها؛ ذلك لأن الزوج الثاني هو الذي بيده الطلاق، فإذا نوى التحليل فقد شرطا أساسيا يبني عليه الزواج، وهو دوام العشرة المقصودة من الزواج⁽⁴⁾.

(1) الخليلي، نفسه، ص 57 - 58.

(2) وهو رأي المالكية والحنابلة، أما الشافعية والحنفية فقالوا: إن التحليل إن لم يشرط في العقد، فالنكاح صحيح. راجع أحمد الصاوي: بلغة السالك 266/2 - ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص 238. - ابن تيمية، مجموع فتاوى النكاح وأحكامه ص 204. - أبو الحسن المرغيناني، الهداية، 2/258.

(3) الجنائوني أبو زكرياء يحيى، كتاب النكاح، ص 29.

(4) مصطفى أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي، ص 227.

وحكم الإباضية على هذا العقد أنه إذا تبين هذا القصد السيئ بأن علمه أحد الثلاثة: الزوج أو الخاطب أو المرأة، لم تحل الزوجة لزوجها الأول، ولو ندم الزوج الثاني بعد زواجه؛ لأن نكاحه بُني على هذا القصد، فلا اعتداد به في تحليل الزوجة⁽¹⁾.

نقل القطب اطفيش عن أصحاب الديوان قولهم: «إنما يأتي الفساد من الأخير إن أراد التحليل، فإن علم به الأول فلا يتزوجها، وإن اتفقا - المحلل والمحلل له لا المرأة - فلا تحل له بإرادة التحليل، وإن اتفق مع زوجها فتزوجت غيره بلا اتفاق معها أو به معه، لم يحل لها الأول، وإن تزوجها المحلل على اتفاق منهما لتحليلها فلا يمسه ولا يمسه، وإن مسها أصدقها وثبت ولده، ولا تحرم عليه، وقيل: إن تابا فلهما أن يقيما على نكاحهما، وقيل: تحرم عليه، وإن لم يرد إلا قضاء وطره كعابر سبيل وغيره فلا عليه، وإن أراد قضاء الوطر والتحليل لم يحل له ذلك»⁽²⁾.

أدلتهم:

استدل الفريقان (المانعون والمجيزون لنكاح التحليل) بأدلة من القرآن والسنة، من ذلك:

أ - أدلة القائلين بالتحريم:

استدل الإباضية وغيرهم على تحريم نكاح التحليل بأحاديث ماثورة عن النبي ﷺ وبعض الصحابة رضوان الله عليهم نذكر منها.

1- عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له»⁽³⁾.

2- وعن عتبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار، قالوا: بلى يا رسول الله قال: هو المحلل؛ لعن الله المحلل والمحلل له»⁽⁴⁾.

3- وروى الحاكم والطبراني عن نافع أنه قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا، فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة ليحلها لأخيه، هل تحل للأول؟ قال: «لا إلا نكاح رغبة، كنا

(1) جابر بن زيد، من جوابات الإمام جابر، ص 148. - الخراساني، المدونة، 2/ 73. - بل ذهب ابن حزم إلى أنه إذا صرح بالتحليل في العقد كان زنى موجبا للحد لقول عمر رضي الله عنه: «لا أوتي بمحلل ومحلل له إلا رجته». أما إذا لم يتبين قصد التحليل فالتكاح صحيح بناء على الظاهر. ينظر: ابن حزم، المحلى، 11/ 249.

(2) أطفيش أحمد، شرح كتاب النيل 7/ 375.

(3) رواه الترمذي وصححه في كتاب النكاح، حديث رقم 1120. 3/ 428. - والنسائي في كتاب الطلاق 6/ 149. - ورواه أحمد 1/ 448، 451-462 قال الشوكاني والصنعاني حديث ابن مسعود صححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري، وقال الترمذي حديث صحيح حسن العمل عليه عند أهل العلم، منهم: عمر وعثمان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين، وله طرق أخرى أخرجه إسحاق في مسنده. ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار 6/ 157، الصنعاني: سبل السلام 3/ 269.

(4) رواه ابن ماجه في كتاب النكاح، حديث رقم 1935. قال الشوكاني والصنعاني وحديث عقبة بن عامر أخرجه الحاكم وأعله أبو زرعة وأبو حاتم بالإرسال، وحكى الترمذي عن البخاري أنه استنكره. وقال أبو حاتم ذكرته ليحيى ابن بكير فأنكره إنكارا شديدا. راجع الصنعاني، سبل السلام، 2/ 157. وأخرجه الحاكم (2/ 199) وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وواقفه الذهبي. وحسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (1/ 326). وقد أورد الحافظ ابن حجر طريق حديث في التلخيص الحبير، (3/ 170). وينظر: إرواء العليل (6/ 307-311).

نُعَدُّ هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ⁽¹⁾.

ب - أدلة القائلين بالجواز:

أما الذين قالوا بالجواز إذا لم يشترط التحليل في العقد، فقد تعلقوا بعموم قوله تعالى في المطلقة ثلاثاً: ﴿فَلَا حِلَّ لَهُمْ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة: 230). وقالوا وهذا زواج قد عُقد بمهر وولي ورضاها، وخلوها من الموانع الشرعية، وهو راغب في ردها إلى زوجها الأول، فيدخل في حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «إلا نكاح رغبة»⁽²⁾، وهذا نكاح رغبة في تحليلها للمسلم كما أمر الله تعالى بقوله ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة: 230)، والنبي ﷺ إنما شرط في عودها إلى الأول مجرد دُوق العُسَيْلَةِ بينهما، فالعسيلة حلت له بالنص.

وقالوا إذا لم يدل النهي على فساد عقد النكاح، فأحرى أن لا يدل على بطلان التحليل⁽³⁾.

كما ردوا على أدلة المذهب الأول بأدلة أخرى تكلم فيها العلماء⁽⁴⁾.

ج - منشأ الخلاف:

بعد عرض آراء المذهبين في مسألة نكاح التحليل، وذكر أدلتهم مع توجيهها حسب ما يؤيد وجهة نظر كل فريق، نجد أن أصل الخلاف يعود إلى فهم النصوص الواردة في القرآن والسنة، وتأويلها وفق الأصول والقواعد المعتمدة لكل مذهب، فمذهب الحنفية والشافعية لا يعول كثيراً على النيات والمقاصد والبواعث النفسية، فضلاً عن إقلاهم من الأخذ بقاعدة سد الذرائع، ومن ثمَّ كان تصحيحهم للعقد قضاءً ما دام لم يشترط فيه التحليل أثناء العقد صراحة، حيث أن نظرهم توجهت نحو صيغة العقد الظاهرة لا إلى البواعث والدوافع التي دفعت إليه، وبناء عليه فإن زواج المحلل بلا شرط صريح في العقد على التطبيق؛ وإنما بالنية والقصد الباطن هو صحيح مكروه؛ لأن العقد قد استوفى أركانه لا شروطه في الظاهر ويتأثر العقد بالباعث الداخلي.

وقالوا أيضاً: إن النهي الوارد في الحديث عن عقد نكاح المحلل لا يدل على فساد ما هو فيه، وإنما حملوا النهي على فساد هذا العقد لمن اتخذته مكسباً، أو شرطه في العقد، أما من نوى ذلك في قلبه فمأجور ما دام غرضه الإصلاح.

وخلافاً لهذا المنهج فإن منهج الإباضية والمالكية والحنابلة لا يقفون عند صيغة العقد وظواهر الألفاظ، وإنما يتجاوزونها إلى النيات والدوافع التي دفعت إليه، طالما دلت عليها القرائن ودلائل كافية، كما أنهم عولوا

(1) أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب الطلاق، حديث رقم 2860. وقال فيه هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، 562/2. وأخرجه الطبراني في المعجم الوسيط كما في المجموع، 4/267 وقال رجاله رجال الصحيح.

(2) أخرجه ابن ماجة في كتاب النكاح، حديث رقم 1934-1935. ونقل فؤاد عبد الباقي عن مصباح الزجاجة تضعيفه، فقال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص: «وفي إسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف». (170/3).

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، 3/1091.

(4) مصطفى أرشوم، النكاح في المذهب الإباضي، ص 234-235.

كثيرا على قاعدة سد الذرائع، ولذلك اعتبروا نكاح المحلل ولو لم يكن التحليل مشروطا ولا مصرحا به في العقد حراما باطلا مفسوخا، لا تحل به المرأة لزوجها الأول؛ لأن الزوج الثاني قصد التحليل وهو ممنوع، والمعتبر هو قصده لا قصد الزوج الأول أو المرأة، عملا بالقاعدة الفقهية: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني».

وكذلك قالوا: إن اللعن الوارد في الأحاديث السابقة لا يكون إلا على ذنب كبير، والنهي على الشيء يدل على فساد المنهي عنه، وهذا الرأي يتفق مع مبدئهم في سد الذرائع بالباعث الداخلي، فالنية الباطنة تكون سببا لإبطال هذا العقد ولو بدون اشتراط هذا التحليل على المحلل⁽¹⁾.

ويؤيد ذلك ما جاء في جامع أبي الحواري نقلا عن ابن قيم الجوزية أنه قال: «لا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول، أو بالتواطؤ والقصد، فإن القصد في العقود عندهم معتبرة. والأعمال بالنيات، والشرط المتواطأ عليه الذي دخل عليه المتعاقدين كالمفوض عندهم، والألفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على المعاني. إن هذا الزواج الصوري كذب وخداع لم يشرعه في دين ولم يبحه لأحد، وفيه من المفساد والمضار ما لا يخفى على أحد»⁽²⁾.

د- مجمل القول:

مما تقدم يتضح أن كلا الفريقين سلك في حكمه على عقد التحليل مسلكا يتماشى مع قواعده وأصوله الفقهية في فهمه للنصوص وتأويلها، فمن اعتبر النية مؤثرة في العقد ولو لم يلفظ بشرط التحليل حكم بفساد العقد، ومن جعل اللفظ في العقود هو الأساس اعتبر شرط التحليل في صيغة العقد هو الذي يفسده، وعدم الشرط يجعل العقد صحيحا.

ولكن إذا تأملنا رأي الإباضية ومن ذهب مذهبه نجد يتوافق مع روح الشريعة ومقاصدها، والتي تدعو إلى مراعاة مصالح العباد الدينية والدينية ودفع المفساد عنهم.

كما أن النصوص الشرعية الثابتة تؤيد هذا الرأي وتعضده، فقد عظم الله من شأن عقد الزواج وقال فيه: ﴿وَأَخَذَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (النساء: 21). وحديث الرسول ﷺ المشهور الذي يجعل الأعمال بالنيات.

كما أن الإسلام لا يرضى أن يعبث بهذه العقود التي تبنى على أساسها العلاقات الزوجية، ويكون سببا لدوامها واستمرارها، وليس من المعقول أن تترك هذه العلاقة ليعبث بها المحلل والمحللة والمحلل له بالتحليل على الشرع، متسترين خلف هذا العقد الظاهري؛ بل يجب أن نسد باب كل ذريعة تؤدي إليه ما دام المقصد الأصلي لهذا العقد هو التحليل فقط، ليس دوام العشرة الزوجية⁽³⁾.

(1) عبد الرحمن العدوي، الوسيط في الفقه، ص 169 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق عصام فارس الخرساني، ط 1، دار الجيل بيروت، 1419هـ/ 1998م، 3/ 232-246.

(2) أبو الحواري محمد، جامع أبي الحواري، 3/ 125-126.

(3) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن ص 376. - الصباغ: الإيضاح في أحكام النكاح، 279. - مصطفى أرشوم، النكاح في المذهب الإباضي، ص 237 - 238.

وبناء عليه، فالراجع عندي هو تحريم هذا الزواج والحكم ببطلانه إذا تمّ عقده؛ لأنه زواج لا يقصد به ما شرع لأجله، وإنما يقصد به غرض آخر غير مشروع، وهو إحلال الزوجة لمطلقها الأول، فيكون في معنى الزواج المؤقت، وهذا الزواج غير صحيح عند جمهور الفقهاء.

هـ- تطبيقات على نكاح التحليل:

طبق الإباضية هذه القاعدة في فروعهم الفقهية، فقد نقل أبو الحواري في "جامعه" رأي الإباضية وبين مدى أخذهم بالباعث النفسي وأثره في تحريم نكاح المحلل فيقول: «وعن رجل طلب تزويج امرأة إلى نفسها أو إلى وليها وأراد أن يحللها المطلق لها، أعلمها بذلك أو لم يعلمها، وتزوج بها ولم يجز بها، أو لم يتزوج ثم ندم على ذلك، واستغفر ربه وترك ذلك التزويج، ثم أراد تزويجها لغير ذلك، هل تحلّ من بعد ذلك التزويج؟».

فأجاب السائل: «فعلى ما وصفت، فإن كان قد جاز بها فقد حرمت عليه أبداً؛ إذا أخذها ليحلها لغيره، وكذلك أيضاً إن كانت المرأة قد علمت فلا تحل لمطلقها الأول بذلك النكاح، إلا أن تتزوج زوجها غيره، لعله على غير نية التحليل، وإن لم يجز بها وكان قد أعلمها أنه إنما يريد أن يحلها، ثم رجع عن تلك النية وأعلمها أيضاً أنه قد رجع عن نيته تلك، فإن أراد أن يرجع إليها بنكاح جديد جاز له ذلك»⁽¹⁾.

وذكر خميس الشقصي⁽²⁾ في "المنهج" عن أبي سعيد الكدمي أنه سئل عن حكم الرجل إذا بانّت منه امرأته بثلاث تطليقات، فطلبها رجل ليتزوجها، هل يجوز للمطلق أن يأمر وليها بزواجها به، ويدخل في تزويجها؟

قال: لا يحرم عليه الدخول في تزويجها ما لم يرد التحلّة، وإن نوى في دخوله في تزويج الرجل التحلّة، ولم يظهر ذلك إلى الزوج ولا إلى المرأة، ثم بانّت من هذا الرجل.

قال: تجوز له الرجعة إليها ولا تضره نيته، وإنما يفسد النية من الزوج والمرأة، إذا أراد ذلك، ولا يضره هو في الحكم إن لم يظهر ذلك، وإن أظهر ذلك وأراد التحلّة في الظاهر عند المطلق، ودخل الزوج بها على ذلك، ثم طلقها، هل له أن يرجع إليها، ويكون إثم ذلك عليهما إذا دخلا فيما يؤثمهما؟

وكذلك إن أراد الزوج، والمرأة التحلّة، وتزوجها على ذلك، وعلم المطلق بإرادتهما، ثم رجعا عن ذلك قبل الدخول بعد التزويج، وعلم المطلق برجعتهما، ودخل بها على ذلك من تجديد النكاح، ثم فارقتها الزوج، وانقضت عدتها، هل تحل للمطلق أن يرجع إليها؟

قال: معي أنهما إذا رجعا عن ذلك، وتابا من النية المحرمة المنهي عنها، ودخل بها بعد ذلك، وقد وقع النكاح على السنة، فيخرج عندي أنه لا بأس عليهما في الإقامة، وتكون زوجة له ويكون زوجاً لها، ولا

(1) محمد بن الحواري، جامع أبي الحواري 3/ 125-126.

(2) هو خميس بن سعيد بن علي الشقصي، (ت، بين: 1059-1090هـ) من فقهاء الإباضية، أحد أقطاب العلم والسياسة في النصف الثاني من القرن العاشر والنصف الأول من القرن الحادي عشر. ولد بنزوى ثم انتقل إلى الرستاق ونشأ فيها، عقدت الإمامة للإمام ناصر على يديه فكان عضده الأيمن، أصبح قاضياً للمسلمين، وقاد جيش الإمام لفتح مسقط، يعد من مؤسسي دولة اليعاربة، له مؤلفات جليلة أشهرها: "منهج الطالبين وبلاغ الراغبين"، وله كتاب الإمامة العظمى. توفي أيام دولة الإمام سلطان بن سيف الأول. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، 1/ 89.

يغيرهما الشرط الفاسد إذا دخل في العقد النكاح؛ لأنه قد قيل: لا ينقض النكاح شرط ولا استثناء.

وإذا كانا زوجين كان الوطء من الزوج محلاً لغيره من المطلقين، وأما إذا دخل بها قبل أن يرجعا عن الشرط الفاسد الذي وقع في عقدة التزويج، من القصد إلى التَّحِلَّةِ، فالوطء حرام ولا يحلها لمطلقها، ولا تحل مطلقة، أحلت لمطلقها، ولا تحل لمن أحلها.

ويلاحظ من عبارة أبي سعيد أنه يركز على المقاصد ويجعلها أساساً في صحة العقد أو فساده، ولذلك يشرط على الزوجين أن يرجعا عن النية الفاسدة، وإذا اشترط ذلك في العقد فليترجعا عنه ما دام لم يقع الدخول، فإذا وقع ذلك بطل العقد ولا تحل له ولا لمطلقها الأول، ويؤكد هذا المعنى بقوله: «ومن تزوج امرأة ليحلها لمطلقها فليستغفر ربه مما أراد ونوى، وإن كان وطئ فلا يقيم معها، وإن لم يطق فليجدد العقد لنهي النبي ﷺ عن ذلك وقال: «إن الله لا يحب الذواقين»⁽¹⁾.

- وأما إذا ظهر حسن النية من جميع أطراف العقد ولم تظهر قرائن تدل على تبيت النية الفاسدة - وهي التحليل - فإنه يصح العقد.

- وإذا خرجت منه بطلاق أو وفاة فيجوز للزوج الأول أن يعقد عليها، وهذا ما بينه في سؤال آخر وهذا نصه: إذا طلق الرجل زوجته ثم تواعدا أنها تأخذ واحدا غيره تحلَّه وترجع إليه، ثم رجعت عن ذلك مع نفسها، أو رجع هو عن ذلك مع نفسه، ولم يخبرها بشيء ولم تخبره، ثم أخذت غيره فطلقها، ورجعت إليه هل لهما ذلك؟

قال أبو سعيد: معي أنه إذا كان ذلك التزويج على غير نية التحلة من الزوجة كان جائز لها أن ترجع إلى الأول، وإذا لم يعلم الأول أن التزويج كان على نية التحلة، فالتزويج حلال عندي، حتى يعلم أنه حرام، وليس على الزوج أن يسأل الزوجة عن تلك النية، ولا يلزمه ذلك، وكأنه يحكم عليهم بالحلال حتى يعلم الحرام.

وأما الذي إذا طلق زوجته ثلاثاً، ثم قال لها: إن قضى الله وتزوجت زوجاً وقضى لك بالخروج منه تراجعنا، فتزوجت زوجاً ثم بانت منه، أو مات عنها، فإنها إذا لم ترد بتزويجها تحلَّه للمطلق بقصد منها إلى ذلك، وإنما قصدت إلى التزويج الجائز، وجاز بها الزوج الأخير، كان ذلك محلاً لزوجها الأول.

وإن كانت أرادت بذلك، تحلَّه لزوجها، فلا يجوز، ولا يضر مع ذلك القول، إذا لم تقصد هي التزويج للتحلَّة.

(1) رواه البزار في البحر الزخار، مسند - أول حديث أبي موسى حديث: 2628 عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، بلفظ «عن النبي ﷺ قال: «إن الله ﷻ لا يحب الذواقين ولا الذواقات». وفي رواية أخرى بزيادة حديث 2629: «لا تطلق النساء إلا من ربية إن الله تبارك وتعالى لا يحب...» ورواه الطبراني في مسند الشاميين - ما انتهى إلينا من مسند بشر بن العلاء أخي عبد الله ما انتهى إلينا من مسند عبادة بن نسي - عبادة بن نسي عن أبي موسى الأشعري حديث: 2179. ينظر: الشقضي خميس، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، تحقيق سالم بن حمد بن سلمان الحارثي. طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر، 1983م، 366/15 - 367

وإذا اعتبرنا فيه الأثر، في هذا المعنى إنَّ ذلك إلى عقد النيات من المطلق والمطلقة، فإذا برئت نيتهما من العقد الفاسد فلا بأس عليهما. - وأما نية الزوج الآخر إذا لم يعلماهما بما هو عقد في نفسه من النية للتحلة لهما، فلا بأس عليهما في ذلك إلا أن يعلما بنيته وقصده في ذلك لمعنى التزويج، ليحل لهما ما هو محظور عليهما⁽¹⁾.

د- في مجال الحيل:

تفرعت عن هذه القاعدة قاعدة فرعية في مجال الحيل وهي: «من تحايل على أحكام الشريعة أبطلت حيلته»، وقد نص على هذه القاعدة المحقق سعيد بن خلفان الخليلي وعبر عنها بقوله: «كل حيلة باطلة تبطل»⁽²⁾.

ومن فروعها:

1- يجوز ترك الناس أن يأخذوا من نخلم رطباً لأكله بقدر الحاجة، فإذا تبين من أخذهم هذا أنه جعلوه حيلة لمنع الزكاة من ثمار النخل أبطلت حيلهم.

وقد عرض على الخليلي سؤال يستفتي فيه السائل عن حكم من يتحايل ليفرّ من الزكاة فذكر أنه: «وفي الرطب يطلع لصاحب المال بقدر ما يرزؤه (يحتاجه) من الرطب أم يزكي الجميع، والناس أكثرهم غير منصفين إن فُتح لهم هذا الباب، وقيل: لهم أن يطلعوا بقدر مرزأتهم (حاجتهم) من الرطب أخذوا الجميع وقالوا نرزؤه (نحتاجه)، ما يعجبك فيهم، تفضل علينا بالجواب؟».

فأجاب الشيخ سعيد بقوله: «.... وأما ما يحتاجه الناس من أموالهم للأكل رطباً فكذلك، لا تعارضوهم فيه في الزكاة، إلا أن يعلم أنهم لا يحتاجون إليه وإنما مرادهم الحيلة على منع الصدقة، فكل حيلة باطلة تبطل»⁽³⁾.

لو تأملنا في عبارة الشيخ لوجدناه يهتم بالمقاصد والنيات في التصرفات، ولا يقف في حدود الألفاظ فإذا دلّت القرائن أن أصحاب النخيل يستعملون حيلة الحاجة إلى أكل الرطب قبل أن تصبح تمراً وجب على الحاكم منعهم من ذلك، وفرض عليهم الزكاة سدا للذريعة.

2- وإذا وُجد أناس شركاء في النخل، أو أرادوا قسمة ثمرها في رؤوس النخل، وهي غير مدركة بنية الحيلة للفرار من الزكاة، فحيلتهم مردودة عليهم، وتجب عليهم الزكاة في ثمار النخيل إذا بلغت النصاب.

وقد بين الشيخ سعيد حكم هذه المسألة بعد سؤال طرح عليه مفاده: «وما تقول في أناس شركاء في

(1) الشقصي خميس، المصدر نفسه، 368/15.

(2) الخليلي أبو محمد سعيد بن خلفان بن أحمد، كتاب تمهيد قواعد الإيمان وتقيد شوارد مسائل الأحكام والأديان من جوابات الشيخ أبي محمد سعيد بن خلفان بن أحمد الخليلي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان - مطبعة دار إحياء الكتب العربية لصاحبها فيصل عيسى البابي الحلبي، مصر، ط - 1407هـ/ 1986م، 6/106.

(3) الخليلي سعيد بن خلفان، تمهيد قواعد الإيمان، 6/106.

شيء من النخل، أيجوز قسمتها في رؤوس النخل، وهي غير مدركة إذا كانت نيتهم الفرار من الزكاة؟».

فأجاب: «أما قسم الثمرة عدوقا (عراجيل) ونيتهم الفرار من الزكاة، فغير نافع لهم إن كانوا في الأصل ممن تجب عليهم الزكاة بالشركة المذكورة على أصح ما قيل فيه، قياسا على قول النبي ﷺ في زكاة الأنعام: «لا خلط ولا وراط»⁽¹⁾.

وأما القسّم لهم على غير هذه النية فجائز لهم قبل وجوب الزكاة فيه، فإذا تميّز كل منهم بنصيبه فلا يحمل حال وجوب الزكاة فيه بعضهم على بعض، لزوال الشركة المقتضية لذلك، لكل امرئ منهم ما نوى، وعليه ما نوى وذلك في القياس، كمن له أربعون شاة إلا واحدة لشريكه، فقبل أن يحول عليه الحول عزلها عن شياها، فالزكاة واجبة والعزل ليس بنافع لمنع النبي ﷺ، فلو افترقا على غير هذه النية جاز لأنه مألهم يتصرفون فيه كما يشاءون ما لم يقصدوا مأثما كذلك في الأثر»⁽²⁾.

فتأمل كيف يركز سعيد الخليلي على المقاصد والنيات، فإذا ثبت القصد السيئ من تلك المعاملة بطلت حيلته، ووجب عليه ما فرّ منه من الزكاة.

هذا وقد عقب الباحث زهران المسعودي على حكم سعيد الخليلي في جواز قسمة التمر على رؤوس النخيل إذا لم يظهر القصد السيئ من الشركاء فقال: «ينظر في إجازة المحقق - رحمه الله - قسمتهم للثمر وهو غير مدرك على رؤوس النخل كما نص عليه إذا كان فعلهم ذلك ليس بنية التحايل، فإنه قال بجوازه مع أن الأصحاب (الإباضية) يعطون أحكام القسمة أحكام البيع، فكما لا يجوز بيع الثمرة على رؤوس النخل غير مدركة، فكذلك لا يجوز قسمتها على هذه الحال، ومن صرح بمنع ذلك من المتأخرين الشيخ خلفان بن جميل السيابي⁽³⁾ في "السلك" (سلك الدرر) وفي "فصل الخطاب" جوابا لسائل سأله عن نحو ذلك...»⁽⁴⁾.

(1) أورده ابن أبي عاصم (الأحاديث والمثاني)، الضحاك بن النعمان، رقم: 2381. عن مسروق بن وائل. والبيهقي (الشعب)، فصل في بيان النبي ﷺ وفصاحته، رقم 1412. (هذا الحديث والذي بعده تعتبران من جملة الكتاب الذي كتبه الرسول ﷺ إلى الأقبال العباهلة). ينظر: ابن بركة، الجامع، 160/2.

(2) الخليلي سعيد، المرجع نفسه، 6/110-111.

(3) خلفان بن جميل السيابي، أبو يحيى (ت: 1392هـ)، من أجل علماء عُمان في القرن الرابع عشر الهجري. نشأ في سمائل، في أحضان عائلة فقيرة، ولكن ذلك لم يمنعه من الانقطاع إلى العلم والرغبة فيه والاستزادة منه، وتحصن بالزهد والورع والتقوى، فأنكب على كتاب إحياء علوم الدين للغزالي وتأثر به، إذ هو الذي هذب وشحذ فكره وصفى ذهنه وسما بروحه، حتى ترقى بعناية الله إلى دراسة أصول الدين والفقه وأنكب على كتبهما، واصل دراسته مع العلماء المعاصرين له من بينهم الشيخ نور الدين السالمي فقد تتلمذ له واغترف من معين علمه ردا من الزمن، إلى أن أصبح عالما مشهورا، وقاضيا معتبرا، ومرجعا للفتوى. تولى وظيفة التدريس زمنا، وشغل منصب القضاء في عدة مناطق رئيسية في عمان منها الرستاق وسمائل، وظل مشتغلا بالعبادة والتأليف، إلى أن ضعف بصره. من مؤلفاته: سلك الدرر الحاوي غرر الأثر، جلاء العمى في ميمية الدماء، فصول الأصول، بهجة المجالس، فصل الخطاب في المسألة والجواب. معجم أعلام الإباضية بالمشرق لمجموعة من الباحثين، 79/1.

(4) المسعودي زهران، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب تمهيد قواعد الإيمان للشيخ سعيد بن خلفان الخليلي، بحث مخطوط في حوزة الباحث. ص36.

- مجمل القول:

يظهر من خلال موقف سعيد الخليلي في حكم قسمة الثمر على رؤوس النخيل، أنه لم ينظر إلى أصل التصرف، بل نظر إلى المقصد منه، ولعله استند إلى القاعدة المشهورة «أن الأصل في الأشياء الإباحة»، فما دامت الثمرة ملكا لهم يجوز لهم التصرف فيها كما يشاءون، بشرط عدم التحايل على الشرع. كما استند في حكمه إلى النصوص الثابتة عن النبي ﷺ أنه لا يجوز تفريق المال بعد تجمع ولا جمعه بعد تفرق خوفا من الزكاة⁽¹⁾.

واستدل كذلك بدليل القياس، فقد قاس الذين يقسمون الثمر على النخل بمن يعزل أغنامه عن شريكه فرارا من الزكاة، وكل هذه الأدلة تصلح لأن يحتج بها على من اعترض عليه، والله أعلم.

3- في حكم المختلعة من زوجها المريض:

وفي باب الحيل الفقهيّة أيضا سئل أبو محمد سعيد الخليلي عن المرأة إذا اختلعت من زوجها في مرض الموت تحايلا وفرارا من العدة هل ترثه وتعتد منه؟ ذكر أنّ الفقهاء اختلفوا في حكمها إلى ثلاثة أقوال، منها: أنها إذا اختلعت عنه لأجل مرضه فرارا من العدة، ومات وهي في عدة الطلاق - على اعتباره طلاقا -، فإن العدة لازمة عليها ولها الميراث؛ لأن ذلك حيلة منها فأبطلت حيلتها، ومن فرّ عن شيء ردّ إليه، وحكم هذه المسألة يشبه طلاق الفار من الميراث، ولا بأس من ذكر السؤال وجوابه حتى نتعرف على الأقوال الثلاثة وأحكامها.

قال السائل: ما تقول شيخنا إذا اختلعت المرأة من زوجها المريض فرارا من العدة، ومات وهي في عدة الطلاق؟ ماذا لها وعليها الميراث والعدة؟ أيجرم الميراث وتلزم العدة؛ لأنها فرّت منها، أم لها ميراث ولا عليها عدة؟ اشرح لنا وجه هذه المسألة باختلافاتها معدلا ما هو الأعدل، ولك من الله الأجر الأجل.

فأجاب: «يخرج القول بذلك هو وجه حسن، ويخرج فيها آخر، أنه لا ميراث لها، وليس عليها عدة الوفاة لثبوت الطلاق عليها، ويخرج في قول الثالث؛ إن لها الميراث وعليها عدة الوفاة، لأنه طلاق في المرض»⁽²⁾.

ويظهر من عبارة المحقق الخليلي أنه رجح القول الأول ومقتضاه أن تُحرّم من الميراث، وتلزمها عدة الوفاة؛ لأنها فرّت منها، واستحسن هذا القول: فقال: «وهو وجه حسن»⁽³⁾.

(1) يشير إلى حديث رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق، حديث رقم 1393 عن أبي بكر الصديق بلفظ «أن أنسا ﷺ حدثه: أن أبا بكر ﷺ كتب له النبي فرض رسول الله ﷺ: «ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة». ورواه أيضا في كتاب الحيل، باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع، حديث: 6572.

(2) الخليلي أبو محمد سعيد بن خلفان، كتاب تمهيد قواعد الإيمان وتفيد شوارد مسائل الأحكام والأديان من جوابات أبي محمد سعيد بن خلفان بن أحمد الخليلي نشر وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عُمان - ط1، 1307هـ/1987م مطبعة دار إحياء الكتب العربية لصاحبها فيصل عيسى البايي الحلبي القاهرة، 127/11.

(3) الخليلي سعيد، المصدر نفسه.

هـ- في باب سد الذرائع:

1 - ومن فروعها تطبيقاً لهذا المبدأ حكم الإباضية على من هوى امرأة فقتل زوجها أنّ المرأة تحرم عليه، قياساً على قاتل وارثه ليرثه، أنه يحرم من الميراث وسداً لذريعة الفساد، وزاد آخرون فيمن خيب امرأة على زوجها أنها تحرم عليه⁽¹⁾.

2 - وكذلك المرأة إذا زنت ولها زوج، فإنها تحرم لإحصانها، والخلاف في ميراث زوجها منها، إذ ذهب بعض الإباضية إلى أنه لا يرثها؛ لأنها قد بانت منه قبل موتها، وحرمت عليه بزناها، وخرجت من عصمته، ورأى آخرون أنّ له الميراث، ولا يجرمه بغيها وخيانتها من حقه في الميراث، كما اختلفوا في صداقها للعلقة نفسها، والعدل يقضي أنه يرثها ويسترد منها الصداق؛ لأنها خانته فأبطلت بذلك حقه في صداقها، فيسترد الزوج ما أعطاهها معاملة لها بنقيض مقصودها⁽²⁾.

3 - وإعمالاً لمبدأ سد الذرائع، أفتى الإمام جابر بن زيد بمنع الرجل من التصرف في ماله إذا صار في حال يخشى فيه من الموت، ويضعف أمله في الحياة، فلا يجوز له في ماله إلا الثلث، وذلك كأن يكون في الحرب أو المسافرة، أو داخل حريق لا يقدر أن ينجو منه، أو في البحر وقد صار إلى حد الغرق، وألحقوا به المرأة الحامل إذا ضربها المخاض⁽³⁾. فهؤلاء ليس لهم حق التصرف في أموالهم إلا في حدوث الثلث، حملاً لهم على حال الوصية؛ لأنه تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

وقال جابر بن زيد في الرجل المريض يوصي لوارثه يدين قد كان له عليه، فأجاز ذلك على أنه إقرار بدين لا وصية، إذ «لا وصية لوارث»⁽⁴⁾، وعلل ذلك بقوله: «أصدق ما يكون الناس عند الموت»، وأخذ تلاميذ جابر بهذا القول، وخالفهم عبد الله بن عبد العزيز⁽⁵⁾ فقال بمنع تصرف المريض مرض الموت، وحمله على الوصية، ولو كان في صورة الإقرار. ورجح أطفيش قول جابر، حملاً للناس على الظن الحسن، فهذا مريض أقر بتباعة عليه؛ لثلا يلق الله بها، فهي للموصي له ولو كان وارثاً، حتى إذا تبين الميل إلى الباطل أو أمارته بطل التصرف⁽⁶⁾.

(1) الوارجلاني أبو يعقوب، العدل والإنصاف، 3/346.

(2) الخراساني، المدونة، 2/65 غير مطبوع - وينظر: باجو، منهج الاجتهاد عند الإباضية، 2/589-590.

(3) جابر بن زيد، من جوابات الإمام جابر، ص105.

(4) أخرجه الترمذي، كتاب الوصايا حديث رقم 36. النسائي، كتاب الوصايا، حديث رقم: 3581. أبو داود، كتاب الوصايا، حديث رقم: 2486. ابن ماجه، كتاب الوصايا، حديث رقم 2705. أحمد، حديث رقم: (17004). (ترقم العالمية).

(5) عبد الله بن عبد العزيز أبو سعيد (ق: 2هـ) من علماء الإباضية في القرن الثاني الهجري، وهو من طبقة الربيع الذين أخذوا العلم عن الإمام أبي عبيدة. عاش في البصرة، ولعله انتقل في آخر عمره إلى مصر. كان شغوفاً بالعلم وكتابه. وهو أحد العلماء الذين روى عنهم أبو غانم مدونته. كان أبو سعيد كثير القياس في المسائل الفقهية، إذ لديه نزعة التحرر، لكنه يلتزم بالدليل، مما جعل الإباضية يعرضون عن آرائه ويأخذون برأي الربيع. قال عنه حاتم بن منصور: ولا نزال يجير ما دام فينا أبو سعيد، فلا ناءت داره، ولا أوحشنا الله بفقده. ينظر: الراشدي مبارك، أبو عبيدة، 32. الشماخي أبو العباس، سير، ص97. أبو غانم الخراساني، المدونة (كلها). ابن خلفون، الأجيال، ص107. السيابي خلفان، طلاقات، ص36. الجعيري فرحات، البعد الحضاري، ص70. ابن سعد، الطبقات الكبرى، 2/232. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، 1/213.

(6) الخراساني، المدونة الكبرى، ترتيب أحمد بن يوسف اطفيش، 2/182. - باجو، منهج الاجتهاد عند الإباضية، ط1 1426هـ/2005م، مكتبة الجيل الواعد، مسقط - سلطنة عُمان، ص768.

4 - في المواعدة بالنكاح في العدة بالنية:

- لو طلب رجل من امرأة أن تتزوجه، وردت عليه بأن يرجع إليها بعد العدة، وهي ترغب فيه وتغمر في قلبها هذه النية، ولم تصرح له بذلك، هل يعتبر هذا التصرف من المواعدة المحرمة التي تحرّم المرأة على الرجل؟

سئل أبو سعيد الكدمي عن هذه المسألة فأجاب بما يدل على أن ذلك لا يصل إلى درجة الفساد كالقول، وإنما يشبه التعريض بالنكاح، ومنهم من يعتبر النيات والإرادات بمثابة الأقوال والأفعال، وتكون سببا للفساد مادامت النية فاسدة، وفي هذا المعنى يقول: «وعن رجل إذا أرسل إلى المرأة رسولا في طلبها لتزويج فقالت للرسول إنها في عدة، فإذا انقضت العدة فیرجع إليها، فرجع الرسول فأخبره، ثم رجع الرسول إليها بعدما انقضت العدة فأنعمت له (فتفضلت له بالموافقة)، هل يجوز له أن يتزوج بها بعد انقضاء عدتها على هذا؟

قال: لا يبين هذا مواعدة في تزويج ولا على التزويج، وهذا يخرج مخرج التعريض إلا أن يكون في النية منها أنه إنما يرجع إليها لتتعم له وتزوجه، وهذا عندي يشبه المواعدة بالنية.

قلت له: فالمواعدة بالنية تفسد كما تفسد المواعدة بالقول.

قال: معي أنه يخرج ذلك في بعض القول على قول من يثبت النيات والإرادات ويحكم بها في معنى الإيمان والبيوع وأسباب ما يثبت من الأفعال.

وعلى قول من لا يثبت النيات في مثل هذا، فمعي أنه إنما يفسد النية، وعليها التوبة من النيات الفاسدة، ولا تفسد الأفعال من ذلك ولا يجيئها⁽¹⁾.

المطلب السادس

قاعدة: «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»
أو «من قصد بتصرفه غرضا غير مشروع عومل بنقيض مقصوده»

- أولا: مكانة القاعدة عند الإباضية:

تعدّ هذه القاعدة من القواعد الفقهية الهامة في الفقه الإسلامي والتي ترجع إلى تقرير أصل من أصول الشريعة، وهو سدّ الذرائع والنظر إلى مآلات الأفعال، وتمثل جانبا من جوانب السياسة الشرعية في القمع وسدّ الذرائع⁽²⁾، والحكمة من مشروعيتها صيانة حقوق الناس، ومنع التعسف في استعمالها، وتعتبر أيضا

(1) الكدمي، الجامع المفيد، 3/276.

(2) الذرائع جمع الذريعة: وهي الوسائل التي يستغلها بعض الناس في الاحتيال على الشرع وأخذ ما ليس لهم.

استثناء من قاعدة: «الأمر بمقاصدها»، ولذلك ارتأينا أن نُصنّفها ضمن القواعد المندرجة تحتها؛ لأن الفاعل هنا يعامل ويعارض بنقيض مقصوده، وسنرى من خلال الأمثلة أن مقصود الفاعل من فعله كان تحايلا على الشرع من جانب، أو استعجالا لأمر مستحق أو مباح من جانب آخر بفعل أمر محرّم، ولذلك أهمل قصد الفاعل وعُومل بنقيض ما قصد، عقوبة له وزجرا لغيره، إلى جانب العقوبة المستحقة على الفعل نفسه⁽¹⁾.

ونجد هذه القاعدة حاضرة في المصنفات الفقهية الإباضية، وقد اعتنى بها فقهاؤهم عناية خاصة، تجلّت في كثير من اجتهاداتهم وبخاصة في أبواب النكاح والطلاق والوصية والميراث، ونلمسها من خلال التصريح بها أو التلميح إليها أثناء التعليل للأحكام الفقهية⁽²⁾، يقول أستاذنا الشيخ بالحاج محمد في معرض حديثه عن تحريم زنية الرجل عليه: «ومن باب من تعجّل الشيء قبل أوانه عوقب بجرمانه»⁽³⁾. وكذلك صرح بها شيخنا أحمد الخليلي في السياق نفسه فقال: «وهو الملائم لقاعدة: «من تعجّل شيئا قبل أوانه عوقب بجرمانه»⁽⁴⁾. وألمح إليها الفقيه ابن جعفر في سياق حديثه عن طلاق الفار فقال: «من هرب من الحقّ رد إليه»⁽⁵⁾.

– ثانيا: معنى القاعدة:

استعجل الشيء: سارع قبل حصوله ليأخذ بسرعة.

وأوان الشيء: وقت حصوله الطبيعي وسببه العام، كموت المورث، سبب طبيعي لانتقال الإرث إلى الورثة⁽⁶⁾.

– **والمعنى الإجمالي للقاعدة:** أنّ من يتوسل بالوسائل غير المشروعة تعجلا منه للحصول على المقصود المستحق، فإن الشرع يعامله بضد مقصوده، فأوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله⁽⁷⁾.

فإذا كان الشخص يستحق شيئا بسبب ما ولم يحن وقت حصوله، فلم يصبر المستحق وعجّل في حصول ذلك السبب بدون وجه حق ليتحقّق له استحقاق الشيء، فإنه يعاقب بالحرمان من الاستحقاق⁽⁸⁾، وقريبا من هذا المعنى: أن «من استعجل الشيء الذي جعل له الشرع وقتا محددًا في تقدير الله تجري عليه الأحكام فيه، فإن الشرع يعاقبه بجرمانه من المنفعة التي استعجل من أجلها هذا الشيء؛ لأنه متعّد باستعجاله

(1) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 160. – الندوي على أحمد، القواعد الفقهية، ص 420. – محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 124.

(2) ابن بركة، الجامع، 2/ 139. – الكندي أبو بكر أحمد، المصنف، 39/ 68. – الجناوني أبو زكرياء، كتاب النكاح، ص 110.

(3) الشيخ بالحاج محمد بن بابه، الاجتهاد في المذهب الإباضي، ص 22.

(4) الخليلي أحمد، فتاوى النكاح، الكتاب الثاني، ص 151.

(5) ابن جعفر، الجامع، 6/ 224.

(6) الفيومي، المصباح المنير، ص 539. – شير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص 359.

(7) البورنو، المرجع نفسه، ص 160.

(8) شير، المرجع نفسه، 359. – محمد بكر إسماعيل، المرجع نفسه، ص 124.

على الشرع الحكيم»⁽¹⁾.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) عزام عبد العزيز، قواعد الفقه الإسلامي، ص 416.

وقد عبّر بعض الفقهاء عن معنى هذه القاعدة بعبارات مختلفة لكنها تحمل مضمونا واحدا، وتؤدي مقصودا واحدا، من ذلك قولهم: «من استعمل ما أخره الشرع يجازى برده»⁽¹⁾. وقال غيره: «من الأصول: المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، أو المعاملة بنقيض المقصود»⁽²⁾، وقاعدة: «من تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرّم عوقب بجرمانه»⁽³⁾، وقالوا أيضا: «من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرّم، وكان مما تدعو النفوس إليه - ألغى ذلك السبب وصار وجوده كالعدم - ولم يترتب عليه أحكامه»⁽⁴⁾.

وقد لاحظ بعض الفقهاء المعاصرين أمرا هاما في هذه القاعدة لم يستسيغه، ذلك أن صيغة القاعدة التقليدية التي وردت في المصنفات المتقدمة أو مجلة الأحكام العدلية تضيق نطاق القاعدة فتقتصره على سوء القصد المرتبط بالاستعجال، بينما حقيقة القاعدة أوسع من ذلك بكثير، إذ تشمل كل التصرفات التي تقوم على سوء النية والقصد، ولو تذرّع لها الشخص بوسيلة مشروعة، طالما كان هدفه الوصول إلى نتيجة ممنوعة، ولاحظ أيضا من خلال الأمثلة التي خرّجها الفقهاء على هذه القاعدة أنهم استشهدوا بها على مشروعية هذه القاعدة وليست كلها تفيد استعجال الشيء قبل أوانه الشرعي كما صورتها القاعدة المذكورة، لكنها تشترك جميعا في وجود سوء نية من الشخص المتصرف، وفي عقوبته بردّ قصده عليه، فأوجب الشارع الحكيم معاملته بنقيض ما قصده حماية للأحكام الشرعية من أن يتلاعب بها المكلف، فيحوّلها عن مقاصدها التي شرعت لأجلها، ويسيء بذلك إلى غيره، وهذا في الحقيقة هو روح هذه القاعدة التي جاءت صياغتها قاصرة وأضيق من هدفها التشريعي الشامل.

وفي ضوء هذه الملاحظة والأمثلة والشواهد اقترح بعض الفقهاء المعاصرين لهذه القاعدة إحدى الصيغتين التاليتين:

«يعامل السيء النية بنقيض قصده». أو «من قصد بتصرفه غرضا غير مشروع عومل بنقيض مقصوده»⁽⁵⁾. وقد اخترت الصيغة الأخيرة فجعلتها عنوانا للقاعدة ولم أهمل الصيغة المتداولة لكونها مألوفا عند الفقهاء وأوسع انتشارا.

ولا ريب أن ما توصّل إليه الزرقا في توسيع نطاق القاعدة حتى يشمل جميع الفروع والجزئيات الفقهية المتنوعة التي يحضر فيها القصد السيء من الشخص المتصرف، سواء كان مستعجلا في فعله أم غيره، وهذا الملحوظ يتماشى مع تطور صياغة القواعد الفقهية ومسايرتها للتطورات والمستجدات، وشموليتها لجميع الجزئيات.

(1) حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 87/1.

(2) الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص، 113.

(3) الزركشي، المتثور في القواعد، 183/3.

(4) ابن رجب الحنبلي، القواعد، القاعدة الثانية بعد المائة، ص، 230-329.

(5) الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، 1061-1059/2.

– ثالثاً: تأصيل القاعدة:

استدل الإباضية على أصل هذه القاعدة ومشروعيتها بأدلة من القرآن الكريم والسنة والآثار والمعقول.

أ- من القرآن الكريم:

1- قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْدُمُوا بَيْنَ يَدَيْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَانفُوا لِلَّهِ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (الحجرات: 01).

وجه الاستدلال بالآية:

فهذه الآية الكريمة تنهى عن التقدم بين يدي الله ورسوله في كل قول أو فعل، وتدلل أيضاً على أن من تعجل شيئاً قبل وقته المقدّر له في علم الله تعالى يعاقب بالحرمان منه، حتى لا يلجأ أحد إلى وسائل غير مشروعة تعجلاً منه للحصول على ما هو مستحق له قبل أوانه، فإن فعل ذلك استعجالاً لحقه قبل الوقت المحدد له في تقدير الله، فإن الشرع يعامله بنقيض مقصوده، فيوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله، ولأنه من قبيل التقديم وعدم التسليم وهو المنهي عنه، كما أنه سوء أدب مع الله تعالى، ويؤكد هذا المعنى ما ذكره الإمام البخاري في سبب نزول هذه الآية الكريمة، أنها نزلت في قوم ذبحوا أضحيّتهم قبل أن يصلّي رسول الله ﷺ فأمرهم أن يعيدوا الذبح، حيث أنهم استعجلوا قبل وقته المحدد له شرعاً فكان لغواً⁽¹⁾؛ لأن كل عبادة مؤقّنة بميقات لا يجوز تقديمها ولا تأخيرها⁽²⁾.

2- وقال الله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَيْرٌ مِّمَّا

يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا

وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُجُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءَ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ

أَبْنَاءِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءَ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَاءَهُنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ

التَّابِعِينَ غَيْرَ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الذَّكَرِ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا

يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهُ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿النور: 30-31﴾.

فهذه الآية الكريمة استنبط منها العلماء قاعدة سد الذرائع إلى الوصول إلى الحرام، ومن حكمة الله سبحانه وتعالى أنه إذا حرّم شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه يحرّمها ويمنع منها خشية أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراء للنفوس به، وحكمته تأبى ذلك كل

(1) رواه البخاري، كتاب الذبائح والصيد، باب قول النبي ﷺ: فليذبح على - حديث: 5188، عن جندب بن سفيان البجلي، ونص الحديث:

«قال: ضحيتنا مع رسول الله ﷺ أضحية ذات يوم، فإذا أناس قد ذبحوا ضحاياهم قبل الصلاة، فلما انصرف، رآهم النبي ﷺ أنهم قد ذبحوا

قبل الصلاة، فقال: «من ذبح قبل الصلاة فليذبح مكانها أخرى، ومن كان لم يذبح حتى صلينا فليذبح على اسم الله».

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 16/300. - وينظر: عزام عبد العزيز، قواعد الفقه، ص، 416.

الإباء⁽¹⁾، ولذلك أمر الرجال والنساء بغضّ البصر وستر العورات، ونهى النساء عن إبداء زيتهن لغير محارمهن إلا ما ظهر منها، ومنعهن من ضرب أرجلهن أثناء مشيتهن حتى لا يشعر بهن الرجال أثناء مرورهن، وكل هذه وسائل تمنع من الوقوع في الحرام، سدا للذريعة وصيانة للمجتمع من الفساد والانحلال.

ب- من السنة والآثار:

1- وفي مواقف الصحابة والتابعين - رضوان الله عليهم - كثير من القضايا تؤكد حكم هذه القاعدة، ففي موطأ مالك: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين رجل وامرأة تزوجها، واقترن بها قبل انسلاخ عدتها وقال: «لا يجتمعان أبدا» عقوبة لهما؛ لئلا يأتي الناس مثل هذا الفعل ويركبون ما نهى الله تعالى عنه، وقد أخذ بمذهبه الإباضية ومالك والليث والأوزاعي⁽²⁾.

وزيادة في التوضيح نورد نص ما في الموطأ من حكم عمر رضي الله عنه في ذلك: «عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب، وعن سليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رُشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها، فضربها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما»، ثم قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الزواج الأول، ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبدا». قال مالك: قال سعيد بن المسيب: ولها مهرها بما استحل منها⁽³⁾.

وذكر أبو الوليد الباجي⁽⁴⁾ في شرحه لهذا الحديث في المنتقى على موطأ مالك، «أن القول بتأييد تحريم المدخول بها في العدة على الداخل بها قاله أيضا أحمد بن حنبل، واستدل له الباجي بحكم عمر رضي الله عنه واتبع ذلك قوله، وكانت قضاياها تسير وتنتشر وتنقل في الأمصار، ولم يعلم له مخالف فثبت أنه إجماع، قال القاضي أبو محمد⁽⁵⁾: وقد روي مثل ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره، وهذا

(1) عبد العزيز، المرجع نفسه، ص، 417.

(2) هذا جزء من النص الذي بعده روي بالمعنى فقط. ينظر: ابن بركة، الجامع، 2/139. - ابن خلفون المراتي، أجوبة ابن خلفون، ص، 41. - الخليلي أحمد بن حمد، فتاوى النكاح الكتاب الثاني، ص153.

(3) رواه مالك، كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح، رقم: 1116. عن وائل بن حجر. وعبد الرزاق، كتاب النكاح، باب نكاحها في العدة، رقم: 10234 عن عمر بن الخطاب.

(4) هو سليمان بن خلف بن سعد التنجبي القرطبي، أبو الوليد الباجي (403 - 474هـ / 1012 - 1081م): فقيه مالكي كبير، من رجال الحديث. عاش بالأندلس، فولي القضاء في بعض أثنائها. وتوفي بالبرية Almeria. من كتبه: «السراج في علم الحجاج» و«إحكام الفصول»، في أحكام الأصول، و«التسديد إلى معرفة التوحيد» و«اختلاف الموطآت» و«شرح فصول الأحكام، وبيان ما مضى به العمل من الفقهاء والحكام - خ» و«الحدود» و«الإشارة - خ» رسالة في أصول الفقه، و«فرق الفقهاء» و«المنتقى - ط» كبير، في شرح موطأ مالك و«شرح المدونة» و«التعديل والتجريح لمن روى عنه البخاري في الصحيح». الزركلي: الأعلام، 3/125.

(5) هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الحفيد) (520هـ-595هـ) له كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق السيد علي السيد محمد بحر العلوم، مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي، طهران.

حكم الإجماع⁽¹⁾.

ويؤكد هذا الحكم ما ذكره ابن بركة في جامعه تعقيبا على فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيقول: «ولم أعلم أحد ينكر على عمر، فإذا ترك المسلمون النكير على الإمام حكمه في حادثة كان أثرا يعمل به ويعتمد عليه، ألا ترى إلى القاتل حُرْم بتعديه الإرث عمن يرثه لطمعه بتعجيل ما كان يستحق بغير معصية، فكانت المعصية عقوبة له وحرمانا لما كان يستحقه لركوبه نهي الله تبارك وتعالى»⁽²⁾.

2- وروي عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم - منهم أم المؤمنين عائشة وابن مسعود والبراء بن عازب، وعلي بن أبي طالب، وأبو هريرة، وجابر بن عبد الله، أنّ من زنى بامرأة ثم تزوجها فهما زانيان أبدا. وبه قال من التابعين جابر بن زيد والحسن البصري وابن سيرين وهو ما اتفق عليه عامة الإباضية⁽³⁾.

وعقب شيخنا أحمد الخليلي على هذا الأثر بقوله: «وهو الملائم لقاعدة: «من تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه»... ولا ريب أن إباحة التزواج بين الزانين يفتح باب الفحشاء على مصراعيه عند عباد الشهوات ما دام الأمر ميسورا إلى هذا القدر، بحيث يمكن للشباب والفتاة أن يلتقيا في ظل الفحشاء وعلى بساط الشهوات، فيستمتعا ما شاءا ثم يختتما صفحتهما بالزواج... على أن باب سد الذرائع من أبواب الفقه الواسعة التي تتسع لكثير من القضايا، وقد ولج منه كثير من الفقهاء منذ الصدر الأول لعلاج كثير من المشكلات»⁽⁴⁾.

ويضيف في هذا الصدد: «وهذا هو الذي يتفق مع ما أشار إليه الكتاب العزيز من روح العلاقة الزوجية حيث قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَيْسَرَ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾ (الروم: 21). فالعلاقة الزوجية سكون وطمأنينة، وأنى يسكن قلب رجل أو امرأة إلى من بلاه بنفسه وقاسمه الفحشاء؟ هذا وما يجب أن لا يعزب عن البال أن الرابطة الزوجية رابطة مقدسة يجب أن لا يحوم حولها دنس، وأن لا تلتصق بها ريبة»⁽⁵⁾.

ج- من المعقول:

إن سياسة الملوك في الدنيا تعتمد على سدّ كل وسيلة تؤدي إلى انتشار الفساد بين الأفراد والجماعات، فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء، ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه،

(1) الباجي: المتقى شرح موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمود شاكر، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1425هـ/ 2005م، 5/ 286-2287.

(2) ابن بركة، الجامع، 2/، 139، 140.

(3) رواه البيهقي، كتاب النكاح، باب نكاح المحدودين...، رقم: 4369. عن وائل بن حجر. وعبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب الرجل يزني بامرأة. رقم: 12383. عن ابن مسعود. ينظر: المزاتي أبو يعقوب يوسف بن خلفون: أجوبة ابن خلفون، ص، 135. - الخليلي أحمد بن حمد، ص، 151.

(4) الخليلي أحمد بن حمد، فتاوى النكاح، الكتاب الثاني، ص، 151-152.

(5) الخليلي، المرجع السابق.

فإنه يُعد متناقضا، ويحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء، منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه، فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال، ولا شك أنها عملت على سد الذرائع المفضية إلى المحارم ونهت عنها وحرمتها⁽¹⁾.

– رابعا: فروع القاعدة:

لقد تجلت قاعدة من «استعجل الشيء قبل أوانه عوقب مجرمانه» في كثير من الفروع الفقهية الإباضية كالعبادات والمعاملات، وخاصة في أبواب البيوع والنكاح والطلاق والميراث والوصية، ويظهر ذلك من خلال الأمثلة التالية.

أ- في العبادات:

1- الفار من الزكاة:

ومن فروعها أنّ من انتقص النصاب أو أخرجه عن ملكه قبل تمام الحول فرارا من الزكاة عومل بتقيض قصده، ووجبت عليه الزكاة، أشار الشماخي إلى هذا المعنى في معرض كلامه 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، وهذا نصه: «فإنه في هذا كله إن أخرجه من ملكه بعدما وجبت فيه الزكاة كانت الزكاة في ذمته، وثبت للمشتري ما اشتراه؛ لأن البائع في ذلك قد ألتف حق الفقراء بإخراجه من ملكه، فإن خرجت هذه التمرة من ملكه قبل وجوب الزكاة فيها، فلا زكاة عليه إلا أن يكون فارا من الزكاة؛ لأنه قالت العلماء: لا فرار من الصدقة، والفار يؤدي»⁽²⁾.

ويوضح الشماخي المقصود بالفار من الصدقة بضرب مثال عليه فيقول: «ومعنى الفار من الصدقة: 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 قل ذلك أو أكثر إن لم يطلب بذلك إلا الفرار من الصدقة، وكذلك يعطي على جميع المستغلات إن لم يطلب بذلك إلا الفرار من الصدقة، ولو أنها لم تدرك، وإن طلب في ذلك الفرار من الصدقة وقضاء حاجته جميعا فإنه يؤدي في قول بعضهم، وقال بعض: لا يؤدي حين طلب فيه قضاء حاجته وإن عُني به الفرار من الصدقة»⁽³⁾.

ويضيف المحقق الخليلي بيانا لحكم الفار من الزكاة بالتحايل في جوابه عن سؤال بما نصه: «ما تقول في أناس شركاء في شيء من النخل، أيجوز قسّمها في رؤوس النخل وهي غير مدرّكة إذا كانت نيّتهم فرارا من الزكاة؟». «الزكاة؟».

(1) البرديسي، أصول الفقه، ص 352. - عزام عبد العزيز، قواعد الفقه، ص 417-418.

(2) الشماخي، الإيضاح، طبعة دار الفتح، لبنان، 1394هـ/1974م، 2/26.

(3) الشماخي، المصدر نفسه.

فأجاب: «أما قَسَمُ الثمرة عُدوقاً⁽¹⁾ ونيتهم الفرار من الزكاة فغير نافع لهم إن كانوا في الأصل ممن تجب عليه الزكاة بالشركة المذكورة، على أصح ما قيل فيه قياساً على قول النبي ﷺ في زكاة الأنعام «لا خللا ولا وراط»⁽²⁾ معاملة لهم بنقيض المقصود.

- أما القَسَمُ لهم على غير هذه النية فجائز لهم قبل وجوب الزكاة، فإذا تَمَيَّز كل منهم بنصيبه فلا يحمل حال وجوب الزكاة فيه بعضهم على بعض؛ لزوال الشركة المقتضية لذلك، ولكل امرئ منهم ما نوى⁽³⁾، وعليه ما نوى، وذلك في القياس: كمن له أربعون شاة إلا واحدة لشريكه فقبل أن يحوّل عليه الحول عزلها عن شياها، فالزكاة واجبة، والعزل ليس بنافع لمنع النبي ﷺ فلو افترقا⁽⁴⁾ على غير هذه النية جاز؛ لأنهم ما لهم يتصرفون فيه كما يشاؤون ما لم يقصدوا مائماً، كذلك في الأثر⁽⁵⁾، عملاً بالقاعدة: «من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع يعامل بنقيض مقصوده» أو «من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب مجرمانه».

- ومنها إذا أخرجته عن ملكه بالوقف، أو دفعها عن دينه، أو أنفقها على أبيه، أو أعارها، فقد وجبت الزكاة في ذمته؛ لأنه فرار من الصدقة فيعامل بنقيض مقصوده.

- وكذلك من وجبت عليه الزكاة فدفعت ماله لشراء شيء كالعقارات، أو ليضارب فيه، أو ليعمل به أيّ عمل فراراً من الصدقة، فإن الزكاة تجب عليه معاملة له بنقيض مقصوده⁽⁶⁾ لأن من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع يعامل بنقيض مقصوده.

2- زكاة الفطر:

قد يلجأ البعض إلى التحايل على الشرع فراراً من الواجب، كمن تجب عليه زكاة الفطر فيعطئها إلى أحد، ويعامله الآخر بالمثل، ويترتب عن هذا التصرف كأن لم يُخرج من ماله شيئاً، وذلك إذا كان هذا التصرف مبنيًا على اتفاق مسبق بين الطرفين، فالحكم أنه لا تجوز زكاته؛ لأنه لم يضعها في مستحقها، فإن أخذها من غيره بغير حق كان معتدياً على حق الفقراء، وقد سئل الشيخ بكلي عبد الرحمن، هل يجوز لاثنين أن يتعاطيا الفطرة؟ أي يعطي كل واحد منهما زكاة فطره للآخر؟

فأجاب: «الفطرة تعطى لفقراء المسلمين مطلقاً، والأولوية للمتولّي والقريب، والشديد الاحتياج، فإذا أخرج كلٌّ من لزمته فطرته، وكان ممن يحتاج لنفقة عياله، جاز له أن يأخذ على حسب حاله من صاحبه أو من

(1) العدوق: جمع عدوق وهو عرجون التمر. قال الرازي: العدوق بالفتح النخلة بجملة. ينظر: نديم مرغيشلي وإخوانه: إيضاح الصحاح لأبي بكر الرازي، ص 280.

(2) تقدم تخريجه.

(3) يشير إلى الحديث المشهور تقدم تخريجه «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى».

(4) يشير إلى حديث: «لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة» تقدم تخريجه. نسب الشماخي هذا الأثر إلى الوليد بن أبي بكر الموصلي قال: «لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق حذار الصدقة» قال: المجتمع هو المشاع والمتفرق هو المقسوم. ينظر: الشماخي، الإيضاح، 83/2.

(5) الخليلي سعيد، كتاب التمهيد، 6/110-111.

(6) هرموش، معجم القواعد الفقهية الإباضية، ص 464.

غيره، أما التواطؤ على ذلك من أول الأمر فلا يليق بالمؤمن، وإنني لأخاف أن يكون ذلك شعارا في باب الصدقة، أو شبيها ببيع الذرائع، لسوء القصد، فلا ينبغي لمن يرغب في ثواب الله أن يرتكب ذلك»⁽¹⁾.

وهكذا يتضح مما تقدم أنّ من تصرف على هذا النحو يعدّ فاراً من زكاة الفطر، ويعامل بنقيض قصده، وتلزمه من جديد، ولا تبرأ ذمته حتى يضعها في مستحقها دون تحايل عن الشرع، ولعل هذا الفرع يتخرج على قاعدة: «من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع عومل بنقيض مقصوده».

ب- في المعاملات:

1- في البيوع:

- في بيع العينة:

حرم الإباضية بيع العينة⁽²⁾ لإفضائه إلى الربا المحرم، ومنعوا بيع السلاح لأهل الفتنة، وكذلك بيع العنب لمن يعصره خمراً.

وفي بيع العينة: «روى الربيع عن ضمام عن جابر في رجل يبيع من رجل متاعاً بنسيئة قال: لا بأس أن يشتري منه ذلك المتاع بعينه بأقل أو أكثر، قال الكوفيون: الشراء فاسد، وهو ضرب من الربا»⁽³⁾. فمن أجازته بنى على الظاهر، ومن منعه اعتبر الباعث والقصد السيئ، وقد أجاب ابن بركة عن سؤال «أيجوز بيع العنب ممن يتخذ منه الخمر، والبُسْر ممن يتخذ منه الفضيخ؟»⁽⁴⁾ إذا لم يقل إنما اشتريته منكم لأتخذ منه الخمر والفضيخ؟ والفضيخ؟

(1) بكلي المرجع نفسه، 2/ 183.

(2) العينة: لكبير العين، عُرِّفت عند البعض بأنها العدول عن القرض إلى بيع عين بذاتها للمستقرض بسعر أعلى، وقيل بيع الشيء نسيئة بثمن ثم شراؤه ممن باعه إياه تقداً بثمن أقل. ينظر: قلعه جي، المعجم، ص، 326.

ويحدّد الشيخ أحمد الخليلي مدلولها وصفتها ويبيّن حكمها فيقول: «إنّ من بين الطرق الملتوية التي يسلكها الناس من أجل أكل الربا ما عرف ببيوع الذرائع، وهي البيوع التي تسمى ببيوع العينة، لأن أحد المتعاملين بها إنما يريد العين، فهو يريد بهذه الصورة الظاهرة للبيع التوصل إلى العين التي يقصد اقتراضها ولكن بطريقة فيها تمويه حتى تتجلى للناس وكأنها بيع، هي بيوع محرمة. وقد بلغني أن جماعة من الناس يتعاملون بها فعندما يريد أحدهم اقتراضاً ولكن لا يجد من يقرضه بالطريق الشرعي القرض الحسن الذي أباحه الله سبحانه وتعالى وحض عليه سلك مع صاحب المال مسلماً ملتوياً من أجل أخذ القرض بطريقة روي غير مكشوف، فيأتي أحدهم إلى التاجر ويقول له أريد منك كذا فيباعه مثلاً كيساً من الأرز، وقيمة ذلك الكيس تقريباً عشرون ريالاً، فيبيعه له إلى أجل بخمسة وعشرين ريالاً، ثم على الفور يشتريه منه بعشرين ريالاً بقيمته، فيكون العشرون في مقابل خمسة وعشرون، هذا هو عين الربا الذي لا يجوز أبداً، ومن المعلوم أن العلماء شددوا في ذلك ولم يجيزوا بحال من الأحوال هذا البيع ولو لم يكن تواطؤ بين الجانبين، ولو قبض المشتري السلعة التي اشتراها فكيف - حسبما بلغني - بأن ذلك الكيس الذي يباع لا ينتقل من مكانه، ولا يقبضه المشتري من البائع، بل يبيع له على الفور ولربما لم يره بعينه، وهذا أمر فيه من الخطورة ما فيه، وهو من المحرمات على أي حال». يراجع: الخليلي أحمد بن حمد، فتاوى المعاملات، الكتاب الثالث، ص، 494-497. وقد جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ ما يدل على هذه الحرمة فقد أخرج أحمد وأبو داود والطبراني وابن القطان من طريق ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا صنّ الناس بالدرهم والدينار وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد أصابهم الله بذل لا يرفعه عنهم إلا أن يراجعوا دينهم» أخرجه أبو داود في كتاب، الإيجار، باب النهي عن العينة (3462)، وأحمد في مسنده، 2/ 27، والطبراني في المعجم الكبير (13583).

(3) الربيع بن حبيب، آثار الربيع، مخطوط مصور، ص، 12. - جابر بن زيد، من جوابات جابر، ص، 110-111.

(4) الفضيخ: شراب يتخذ من البُسْر وحده من غير أن تمسه النار. ينظر: مرغيشلي وإخوانه، إيضاح مختار الصحاح للرازي، 334.

قيل له: يجوز، ولا نأمر به بل ننهي عنه، فإن قال: لم جوزتم ذلك؟ قيل له: قد يجوز بيع الطعام على أهل الذمة في شهر رمضان مع علمنا بأنهم يأكلونه في ذلك الوقت المحرم عليهم⁽¹⁾.

وفي هذا النص نقاش حول بعض تعليقاته، والذي يعيننا منه دلالاته على اعتبار الباعث والقصد السيئ في منع هذا البيع؛ لأنه غرض غير مشروع فإذا تحقق القصد السيئ مُنع صاحبه من ذلك التصرف، عملاً بالقاعدة: «من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع يعامل بنقيض مقصوده»، أما إذا انتهى هذا الغرض كان الأمر على الجواز بناء على الظاهر والله يتولى السرائر⁽²⁾.

- في بيع الخيار:

ومنها في بيع الخيار أو بيع الإقالة المتخذ وسيلة للربا الحرام، ذهب جمهور الفقهاء الإباضية إلى تحريم بيع الخيار أو الإقالة الذي يتخذ وسيلة وذريعة إلى الربا خاصة في بيع الأصول كالعقارات والنخيل.

وقد بين الشيخ أحمد الخليلي حقيقة هذا البيع فقال: «وهو بيع لم يقصد به إلا التحايل على الربا بأسلوب المخاتلة والخداع ليخفي هذا القصد، فإن المتعاملين به يعمدون إلى إظهار وجه البيع منه ومواراة وجه الربا، وقد تفتن لذلك أهل العلم، فمنعه جمهورهم من أصله لما ينطوي عليه من سوء المقصد، ويترتب عليه من فساد في دين الأمة وأخلاقها؛ ولأن الحلال والحرام لا ينظر في حكمهما إلى الصور الظاهرة، فإن الله العليم الخبير هو الذي تعبد عباده بتحليل ما أحل وتحريم ما حرم، وهو سبحانه لا تخفى عليه خافية مما يعتمل بين طوايا النفوس وحنايا الضمائر، والعبرة إنما هي بالجواهر لا بالشكل، وبالحقيقة لا بالخيال، وهل تتحوّل النجاسة عن حكمها وتستحيل عن طبيعتها إن هي صُبت في وعاء حسن الصورة نظيف المظهر طيب الرائحة»⁽³⁾.

ويوضح شيخنا أحمد الخليلي رأي فقهاء الإباضية في حكم بيع الخيار أو الإقالة بما يجلي الحقيقة ويدفع الشك، فيقول: «وأما أصحابنا - رحمهم الله - فإن أوائلهم لم يتعرضوا لحكم هذا البيع؛ لأن الله تعالى عافاهم منه إذ لم يكن معهوداً في زمانهم، وإنما سرى من بعدهم إلى أعقابهم داؤه، واستشرى في مجتمعاتهم وبأوه فكان بحاجة إلى بحث أحكامه وتفصيل أدلته من قبل أولى العلم والنظر كسائر العقود المستجدة، وقد تفاوتت نظرة أهل العلم إليه بين واقف على شكله الظاهر وغائص إلى أعماق جوهره الباطن، وقد جمع الشيخ الخراسيني⁽⁴⁾ من فتاواهم وأحكامهم وأقوالهم في مسأله كتاباً يشتمل على ثلاثة أسفار، كل منها كبير الحجم سماه "خزانة الأخيار في بيوعات الخيار" ومما جاء في خطبة الكتاب: أما بيع الخيار ففي تحليله وتحريمه اختلاف بين أهل

(1) ابن بركة، الجامع، 2/352.

(2) باجو مصطفى، منهج الاجتهاد عند الإباضية، ص، 764.

(3) الخليلي أحمد بن حمد، فتاوى المعاملات، الكتاب الثالث، ص408.

(4) هو عبد الله بن محمد بن غسان الكندي الخراسيني النزوي (ت قبل: 1050هـ) عالم قائد، عاش في القرن الحادي عشر الهجري. كان رئيس ولاية نزوى في أيامه، وكان ذا منزلة كبيرة لدى ناصر بن مرشد، وكان يلقب بالوالي الكبير. أرسله الإمام ناصر قائداً لجيوشه في عدة مواقع. ألف كتاباً في الفقه، سماه: "خزانة الأخيار في بيع الخيار". كانت بينه وبين أحمد بن مسعود العمري مراسلات. ينظر: السيابي، أصدق المناهج، 56. الأزكوي، كشف الغمة، 355. السالمي، تحفة الأعيان، 2/8. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، 1/223.

العلم؛ لأنه لم يكن في قديم الزمان، وإنما أحدثوه في آخر الزمان، فقد استهواهم الشيطان، وزين لهم كثير من فعله، وركض عليهم بخيله ورجله، للذي لا يريد الربا ظاهراً، ويستحي أن يكون منه شاهراً، فأعلمه بيع الخيار ودلّه، وحاد به عن الطريق وأزله، ولعمري أن أكثر الربا في التجارات لا سيما هذه البيوعات»⁽¹⁾.

قال الشيخ الخليلي معقبا على قوله: «وكلامه هذا دليل على الفطنة والدراية بما ينطوي عليه هذا البيع من الربا المبطن، وما يترتب على التعامل به من فساد في الدين، ومثله قول العلامة الصحاري⁽²⁾ صاحب كتاب ”الكوكب الدرّي والجوهر البرّي“: «اختلف المسلمون في تحريمه وتحليله؛ لأنه إنما هو محدث باستهواء الشيطان وتظليله، زين لهم الشيطان سوء أعمالهم، وركض عليهم بخيله ورجله، فذلك أعمى لهم، ولعمري أنه المحض الخالص من الربا المرجح إلى الشبهة في البيوعات أرجح»⁽³⁾.

ويضيف الخليلي في معرض ذكر موقف الإباضية من هذا البيع فيقول: «وأنت ترى أن المؤلفين قد اتفقا على بيع الخيار لم يُستلهم إلا من وحي الشيطان الذي لم يرد به إلا إضلال الناس وإغوائهم عن الحق، وإيقاعهم في شرك حيله، وأنه عين الربا المحرم بالنص والإجماع...

هذا وقد حكما جميعا عن العلامة أبي عبد الله محمد بن عمر بن أحمد بن مداد⁽⁴⁾ - رحمه الله تعالى - أن بيع الخيار يختلف حكمه باختلاف قصد المشتري بين ابتغاء غلته أو ابتغاء أصله، وأضاف إلى ذلك صاحب ”الكوكب الدرّي“ قوله: «ومن ابتاع بيعا خيارا طمعا في غلته فهو المحرم المحذور، لقوله ﷺ: «من أجبى فقد أربى»⁽⁵⁾؛ ولأنهم جعلوا هذا سلما يرتقون به إلى تحليل الثمرة لغباوة عقولهم، إذ أتوا بأقوال وأعمال منكّرة، فصار أمرهم كمن تزوج بضّة⁽⁶⁾، وأكنّ تحليلها لمن أبانها، وكمن باع نسيئة مثلا بمثلين وأظهر في تأسيس البيع أنه بالتبر أو الورق، وكمن فجر بخرعوبة⁽⁷⁾، وأظهر أنه نكحها»⁽⁸⁾.

(1) الخليلي أحمد، المرجع نفسه، ص 412-413.

(2) لم نعثر على ترجمته لاشتباه اسمه مع غيره نسبة إلى بلده صُحار بسلطنة عُمان، ولعله خلفان بن عبد الوهاب بن قيسر الصحاري (ق: 12هـ) شاعر فقيه، له قصائد في مدح الإمام أحمد بن سعيد البوسعيدي حكم (1167-1196هـ). ولم ينقل عنه أنه ألف كتاب ”الكوكب الدرّي“ في فقه المعاملات. ينظر: معجم أعلام الإباضية، 81/1.

(3) الخليلي، نفسه، ص 413.

(4) محمد بن عمر بن أحمد المداي الناعبي (ق: 10 و11هـ) كان يسكن نزوى، وهو شيخ فقيه تولى القضاء للإمام ناصر بن مرشد اليعربي على نزوى، وتوفي أيام الإمام، قبل سنة: 1059هـ. ينظر: البطاشي، إنحاف الأعيان، 22/2. السالمي، تحفة الأعيان، 19/2. الأزكوي: كشف الغمة، 365. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، 434/1.

(5) هذا جزء من الحديث السابق، رقم: 83. أخرجه ابن حجر (المطالب العلية)، كتاب النكاح، باب ما يحرم من النساء، رقم: 1605. عن وائل بن حجر. وابن أبي عاصم (الأحاديث الثماني)، الضحاك بن النعمان، رقم: 2381. عن مسروق بن وائل. قال الألباني في ضعيف الجامع الصغير: حديث موضوع. قال الهيثمي: في مجمع الزوائد، رواه الطبراني في الكبير وفيه بقية لكنه مدلس، وهو ثقة. ينظر: الطبراني المعجم الكبير، بقية الميم، من اسمه مسروق - مسروق بن وائل الحضرمي حديث: 17587.

(6) جاء في اللسان: «امرأة باضة وبضّة وبضيضة وبضاض: كثيرة اللحم تارة في نضاعة، وقيل هي الرقيقة الجلد الناعمة إن كانت بيضاء أو أدماء، وقال اللحياني: البضة الرقيقة الجلد الظاهرة الدم، وقال الليث: امرأة بضّة تارة ناعمة مكنتزة اللحم في نضاعة لون». ابن منظور: لسان العرب، 222/1.

(7) خرعوبة: الفتاة الشابة اللينة.

(8) الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، ص، 413-414.

ووردت في ”العقد الثمين“ أجوبة عديدة للإمام السالمي يرد فيها على المستفتين ويجلي فيها الحكم، وما جاء فيه:

سؤال: «عمن أراد أن يبيع شيئاً من ماله لآخر خياراً، فقال المشتري اشتره منك خياراً بكذا وكذا، على أن تقتعه⁽¹⁾ مني بكذا وكذا إلى مدة كذا وكذا، وإن أبى البائع من ذلك لم يشتر المشتري إلا إن وافقه على هذا، أترى ذلك جائز لهما على هذا العقد أم فاسد أم منتقياً؟ وهل يجوز للكاتب أن يكتب لهذا المشتري إذا عرف منه أن أكثر شرائه على هذا العقد إذا لم يكن حاضراً حين البيع، أم حتى يكون حاضراً أم لا بأس عليه حضر أو لم يحضر؟».

أجاب السالمي: «هذا باطل؛ لأن من قواعدهم أن البيوع على ما عقدت في الأحكام، وعلى ما أسست في الحلال والحرام، وأيضا فقد جعل هذا المشتري نفس هذا البيع ذريعة إلى أخذ الغلة⁽²⁾، ومن جوز بيع الخيار، فإنما جوزة على نية إرادة الأصل لا على قصد إرادة الغلة، قال أبو نيهان (جاعد⁽³⁾ الخروصي) في بيع الخيار: إن كان مراده به الغلة فالحرام أولى بها، وإن أراد به الأصل فالاختلاف في تحليلها وتحريمها، وأيضا ففعله هذا مشابهاً لفعل الرجل الذي تزوج امرأة لقصد تحليلها لمطلقها، وأظهر ما يصح به التزويج عند الناس، ومشابهاً لفعل من باع مكوكا بمكوكين في السريرة وأظهر في الظاهر أنه بدراهم، وإذا فسد البيع من أصله فلا يجوز لأحد كتابته، ولا الشهادة عليه إذا علم بذلك، وأما إذا لم يعلم فإن ارتاب قلبه من المشتري فالسلامة البعد من الريية، وإن لم يرتب فلا بأس عليه إذا أظهروا له وجه الحق، ويكون فساد ذلك على أنفسهم، وإن تعوده أحد حتى صار معروفاً بذلك فلا يكتب له حملاً على عادته التي تعودها حتى يعلم صلاحه⁽⁴⁾.

(1) تقتعه: من قعد الشيء أجره واستأجره منه، لغة يستعملها أهل عُمان ولا أدري أصلها في اللغة فقد بحثت عنها في المعاجم فلم أعر على معنى يوافق هذا والله أعلم - لعلها كلمة عامية -.

(2) الغلة: مصطلح مشهور عند أهل عُمان يراد به الربا والفائدة الناتجة عن الأصل. وله أصل في كلام العرب، جاء في اللسان: «الغلة: الدخّل من كراء دار، وأجر غلام، وفائدة أرض، وفي الحديث: «الغلة بالضمان»؛ قال ابن الأثير: هو كحديثه الآخر: «الخراج بالضمان». والغلة: الدخّل الذي يحصل من الزرع والتمر واللبن والإجارة والتّاج ونحو ذلك». ابن منظور، لسان العرب 2/1010.

(3) هو جاعد بن خميس بن مبارك الخروصي، اليمحمدي، الأزدي، القحطاني، أبو نيهان، (و1147هـ. ت: 1237هـ)، يصل نسبه إلى الإمام الصلت بن مالك الخروصي. كان أحد الشيوخ والفقهاء من قرية (العليا) من وادي بني خروص. وكان عالماً وشاعراً، لقب في عمان بالشيخ الرئيس، أو السيد الرئيس، كان الشيخ جاعد من أجل علماء زمانه والخبر المشار إليه بالبنان، واشتهر بكونه الوحيد في علم الأسرار، ويمتاز بملكة قوية. تتلمذ على الشيخ أبي محمد عبد الله بن ناصر بن محمد بن بشير الخروصي، والشيخ ناصر بن سليمان بن عبد الله الخليلي الخروصي، غير أن الشيخ جاعد كان مع ذلك عصامي التكوين، لأنه عاش في وسط علمي. ومن تلاميذه، ابنه ناصر بن أبي نيهان وخميس بن أبي نيهان وابن ابن أخيه منصور بن محمد بن ناصر بن خميس. له مؤلفات كثيرة منها: مقالات التنزيل وتفسير لبعض الآيات المشابهة، وكتاب الدقائق في دق أعناق أهل النفاق، وكتاب إيضاح البيان فيما يحل ويحرم من الحيوان، وكتاب البيوع، وكتاب الطهارات، وشرح كتاب الجهالات، وأجوبة فقهية في سبعة مجلدات. له أشعار كثيرة منها: قصيدته النونية، وقصيدته المسماة: ”حياة المهج“، وقد شرحها شرحاً وافياً. ينظر: السالمي، تحفة الأعيان، 190/2.

؟ شقائق النعمان، 139/1، 154. مقدمة تحقيق كتاب ”إيضاح البيان“ للطالب سعيد بن مصبح الغريبي، معهد القضاء عمان، 1418هـ 1997م. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، 43/1.

(4) السالمي، العقد الثمين، 61/4 - 62.

- وفي سؤال آخر: «عن المشتري نخلة أو نخلات بالخيار وقصده الغلة؛ لأن صاحب الأصل لا يتمنى بيع القطع، ما ترى لهذا الشاري أولاً، الترك أو التثبيت ببيع الخيار؟ وهل تنفعه نية طلب الأصل إذا كان عالماً بصاحب الأصل لا يبيع؟».

أجاب السالمي: «الخير كله في ترك بيع الخيار ولم يجزه العلماء -رحمهم الله- على هذا الأمر الذي فعله عوامنا، وإنما أجازوه مع صحة النية وقصد الخير، فأنت تعلم أن هؤلاء لا يطلبون إلا نفس الغلة حتى أنهم لو ترك لهم الأصل ما قبلوه، وحتى أن أحدهم يقول: لا أفرط على فلان، ألا فالبعاد البعاد، والفرار الفرار، ومن حام حول الحمى أوشك أن يقع فيه»⁽¹⁾.

ج- في الأحوال الشخصية:

وقد حظي باب النكاح والطلاق والظهار والوصية والميراث وغيرها بتطبيقات وافرة لهذه القاعدة نذكر منها:

1- في نكاح التحليل:

إذا بانَت المرأة من زوجها بثلاث تطليقات لم يحل لها مراجعتها حتى لا تنكح زوجاً غيره ثم يطلقها، هذا ما نص عليه القرآن صريحاً: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا حِلَّ لَهَا مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 230).

ولكن إذا تزوجها هذا الأخير بنية طلاقها، وعلم بقرائن الحال كان النكاح محرماً، وقد سماه الرسول ﷺ بالتيس المستعار⁽²⁾.

وحكمه عند الإباضية أنه إذا تبين هذا القصد السيئ بأن علمه أحد الثلاثة، الزوج أو الخاطب أو المرأة، لم تحل المرأة لزوجها الأول؛ ولو ندم الزوج الثاني بعد زواجه؛ لأن نكاحه بُني على هذا القصد؛ فلا اعتداد به في تحليل الزوجة عملاً بالقاعدة: «من تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه»⁽³⁾.

ولا تقصر مسؤولية فساد هذا النكاح على الأطراف الثلاثة وهم: الزوج والخاطب والمرأة، بل تشمل كل من شارك في إنشاء هذا العقد، كالولي والشهود، وتلحق الجميع اللعنة إن علموا ذلك وتعمدوا الفعل، وهذا ما أكده الجناوني وصرح به في قوله: «وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً فتزوجها غيره ليحللها له فلا يجوز

(1) السالمي، نفسه، 4/64.

(2) نص الحديث عن عقبه بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له»، أخرجه ابن ماجه، كتاب النكاح، حديث: 1926.

(3) جابر ابن زيد، من جوابات جابر، ص، 148. - الخراساني، مدونة أبي غانم الخراساني، تحقيق يحيى البهلاني، ولعساكر إبراهيم، ص 237. - أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي، ص 226-227. - ابن جعفر، الجامع، 6/218. - بل ذهب ابن حزم إلى أنه إذا صرح بالتحليل في العقد كان زنا موجب للحد لقول عمر: «لا أوتى بمحلل ومحلل له إلا رجته» أما إن لم يتبين قصد التحليل فالنكاح صحيح بناء على الظاهر. ابن حزم، المحلى، 11/249.

ذلك للزوج ولا للمرأة ولا للشهود ولا للولي، وإن علموا ذلك ولا يحللها ذلك للزوج الأول، وإن تاب الزوج الآخر، فقيل: إن توبته في طلاقها، وقال بعضهم: توبته في حبسها دون طلاقها، وقد قيل: إن الرجل إذا تزوج المرأة ليحللها لمن طلقها ثلاثاً فهو ملعون بذلك، والمرأة ملعونة إن تعمدت ذلك، فإن تزوجها الأول على ذلك فلا يؤكل معروفهما، وأن ينكر عليها فعلها ولا يفرق بينهما⁽¹⁾.

وقال المحقق على يحيى معمر في حاشيته على كتاب النكاح للجنائني: «قوله: وفي التاج⁽²⁾ يفرق بينهما وبين مُحلِّها ومن أحلت له، ويصدقها كل منهما إن دخل بها، ولا يجوز للمحلل أن يقيم معها إن مسها، وإلا تاب وجدد العقد، وكذلك قال ابن الحاجب⁽³⁾ بالتمييز، ولكن ولو لم يمَس، وعبارته: يفرق بينهما قبل البناء وبعده بتطليقه بائنة ولها المسمى إذا أصابها على الأصح...»⁽⁴⁾.

ولكن المحقق علي يحيى معمر رجح قول الجنائني بعدم التفرقة بين المرأة والزوج الثاني فقال: «ولعل أعدل الأقوال في الموضوع هو ما ذهب إليه المصنف»⁽⁵⁾.

ويبدو من عبارة المحقق أنه استدل في حكمه على الظاهر من حال المحلل إذا ظهرت منه التوبة والندم، ولعل القول بالتمييز هو الأقرب للصواب؛ لأن هذا النكاح باطل وما بني على الباطل فهو باطل، فما دام القصد السيئ قد ظهر من المحلل وتم العقد أو الدخول على هذا القصد، فالأولى أن يفرقا إعمالاً للقاعدة: «من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع عومل بنقيض مقصوده».

2 - النكاح في العدة:

وفي النكاح في العدة حكم عمر على من نكح معتدة ودخل بها بالتمييز بينهما فراقاً مؤبداً، وإن لم يدخل بها فسخ النكاح واعتدت بقية عدتها، ثم صار واحداً من الخطاب. وزاد الإباضية فحرموا حتى الخطبة من الرجل ومن المرأة سواء، وإلا حرمت عليه احتياطاً وسداً للذرائع⁽⁶⁾.

وتحريم المنكوحة في عدتها حكم اتفق عليه الإباضية والمالكية، وهو قول عدد من الصحابة تأييداً لفعل عمر؛ إذ رآه صلاحاً للرعية فلم ينكروا عليه، «فإذا ترك المسلمون النكير على الإمام حكمه في حادثة كان أثراً يعمل به، ويعتمد عليه»⁽⁷⁾.

(1) الجنائني، كتاب النكاح، ص، 297.

(2) الثميني عبد العزيز بن الحاج إبراهيم، التاج المنظوم من درر المنهاج، اختصره من كتاب منهج الطالبين وبلاغ الراغبين لخميس الشقصي العماني، وكل من الكتابين مطبوعين، والأول حققه: محمد بابا عمي بن موسى ومصطفى بن محمد شريقي، ط 1421 هـ / 2000 م.

(3) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب (570 - 646 هـ / 1174 - 1249 م): فقيه مالكي، من كبار العلماء بالعربية. كردي الأصل. ولد في أسنا (من صعيد مصر) ونشأ في القاهرة، وسكن دمشق، ومات من مصنفاته مختصر منتهى السؤل في علمي الأصول والجدل، جامع الأمهات في الفقه، الكافية في النحو والشفافية في التصريف وقد شرحهما، وعقيدة ابن الحاجب وغيرها. الزركلي، الأعلام، 4/ 211. نذير حمادو مقدمة التحقيق لكتاب مختصر منتهى السؤل لابن الحاجب، 1/ 68-77.

(4) علي يحيى معمر، الحاشية على كتاب النكاح للجنائني، ص 297. اطفيش: شرح النيل، باب فيما يحل للرجل مطلقته. 13/ 278.

(5) علي يحيى معمر، المصدر نفسه.

(6) أبو العباس، كتاب أبي مسألة، (مخ) 66. و(مط) 139.

(7) ابن بركة، الجامع، 2/ 139. - ابن خلفون، أجوبة، 41.

نقل ابن جعفر في "الجامع" من جواب أبي معاوية عزان بن الصقر⁽¹⁾ عن سؤال «في الرجل يخطب المرأة وهي في العدة ويوافقها على الصداق، ولم يعقد عقد النكاح حتى انقضت العدة، أيجل له أن يتزوجها؟ فقال: فإن كان لم يتزوجها فلا يتزوجها، وإن تزوجها لم أتقدم على الفراق بينهما، وقال بعض المسلمين يفرق بينهما»⁽²⁾.

وفي موضع آخر يقول: «فيكره التعريض للمطلقة ثلاثا ما دامت في العدة، ولا بأس بالتعريض للمتوفى عنها زوجها بالقول المعروف بلا مواعدة، فمن واعد امرأة في عدتها للتزوج بها فقد حرم عليه تزوجها أبدا»⁽³⁾.

ويفهم من عبارة ابن جعفر أنه كره التعريض بالزواج، ومنع المواعدة أو الخطبة في العدة؛ لأن ذلك استعجالا لأمر لم يحن وقته، فإن تعمد فعل ذلك تحرم عليه المعتدة حرمة مؤبدة، معاملة له بنقيض مقصوده، وعملا بالقاعدة: «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه».

3- الجمع بين محرمين في العدة:

وذهب الإباضية إلى تحريم الجمع بين محرمين في العدة أو بعدها استنادا إلى قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (النساء: 23). وقوله ﷺ: «لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا المرأة وخالتها»⁽⁴⁾، ومن فعل ذلك متعمدا فعقده باطل، وإن دخل عليها حرمتا جميعا، وقد سئل أبو عبد الله محمد بن محبوب فيمن تزوج أخت امرأته في بقية من عدتها فقال: «يفرق بينه وبين الآخر، وإن كان دخل بها حرمتا عليه جميعا، وإذا تعمد لتزويجها، وإن كان لم يدخل بالآخرة فرّق بينهما، فإذا أكملت الذي طلقها عدتها منه فله أن يرجع إلى الآخرة بنكاح جديد إذا كان تزويجه بها غلطا منها أو في العدة، وإن كان لم يدخل بالآخرة فأراد أن يرد الأولى في بقية عدتها فله ذلك»⁽⁵⁾.

ولا شك أن الذي تزوج أخت زوجته في عدتها أراد أن يستعجل ذلك ولو تصادم ذلك مع النصوص، ولم تخرج مطلقة من عدتها، ولذلك عومل بنقيض مقصوده فحرمتا عليه إن دخل بالثانية حتى لا يتلاعب بأحكام الشرع؛ لأن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

4- في الصداق:

يعتبر الصداق من أركان العقد عند الإباضية وعليه فيجب على الزوج أن يقدم للمرأة مهرا قبل الدخول بها، ولو كانت المرأة غنية أو قدمت له مالا ليتزوجها، ولا يجوز لأحد أن يقبل بالزواج بالمراة طمعا

(1) تقدمت ترجمته.

(2) ابن جعفر، الجامع، 6/230.

(3) ابن جعفر، الجامع، 6/228.

(4) رواه الربيع، كتاب النكاح، باب ما يجوز من النكاح وما لا يجوز، رقم: 517، 169، مع زيادة، عن أبي هريرة. والبخاري، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، رقم: 4822، عن ابن عمر.

(5) ابن جعفر، المصدر نفسه، 6/218.

في مالها فإن بيّت هذه النية ثم حصل عليه طلقها، قال أهل العلم: من فعل ذلك يجب عليه إرجاع ما أخذ من زوجته معاملة له بنقيض قصده السيئ وعملا بالقاعدة: «من قصد بتصرفه غرضا غير مشروع يعامل بنقيض مقصوده»، أو يعامل السيئ النية في التصرف بنقيض قصده، فإن ظهر غير ذلك وكان راغبا في البقاء معها ثم طرأ عليه ما يدعو إلى طلاقها فيجوز له أن يحتفظ بما قدمته له.

يقول الجناوني هذا المعنى: «وإن قالت المرأة لرجل خذ هذا المال فتزوجني، فأخذ منها فتزوجها بصدّق آخر غير ذلك المال الذي أخذ منها، ثم طلقها من قبل أن يمسه، وكان عقده للنكاح في قلبه لأخذ مالها ذلك، ثم طلقها، فهو الذي كان في نيته، فعليه أن يرد لها ما أخذ منها، ويعطيها صداقها الذي أصدقها إن مسها، أو نصفه إذا لم يمسه، وإن لم يكن نكاحه إياها رغبة منه في أخذ مالها وحرصا عليه ثم طلقها لحاجة أو لأمر بدا له في طلاقها، فعليه صداقها الذي أصدقها إن مسها أو نصفه إن لم يمسه، وليس عليه رد ما أخذ منها على النكاح»⁽¹⁾.

5- وفي الزواج بعد الزنى:

ومن فروع هذه القاعدة أيضا: تحريم نكاح المزنية على من زنى بها، فقد حرم الإباضية هذا النكاح قياسا بالنكاح في العدة وباللعان، واعتمدوا في مذهبهم على قاعدة سد الذرائع، حتى لا يتخذ الزنى الحرام ذريعة للنكاح الحلال؛ لأن الوسيلة المحرمة لا تفضي إلى الغاية المباحة، وفي هذا التحريم معاملة للزاني بنقيض قصده، «ومن تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بجرمانه»، ولا شك أن هذا الحكم ينسجم مع مقاصد الشارع في حفظ الأعراض، وكبح جماح الفساد، وحض الناس على اتخاذ السبل المشروعة لبلوغ الغايات المباحة⁽²⁾.

وقد أشار أستاذنا الشيخ بالحاج محمد إلى هذه المسألة وبين حكمها استنادا إلى هذه القاعدة فقال: «وكتحريم مزنية الرجل عليه تحريما مؤبدا سدا لذريعة الفاحشة، وإن حصلت فمعاملة بنقيض المقصود، ومن باب من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بجرمانه»⁽³⁾.

6- في طلاق الفأر:

أقر الإباضية قول عمر رضي الله عنه فيمن طلق زوجته ثلاثا في مرض موته، ومات في عدتها، أنها ترثه ما كانت في العدة، ولا يرثها، وذلك إذا تبين أن الضرر كان من الزوج لقصده السيئ، أما إذا طلبت هي الطلاق فلا ميراث لها.

قال أبو غانم الخراساني للربيع بن حبيب في المدونة: «قلت: فرجل طلق امرأته ثلاثا في مرضه؟ قال: بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب فيها إلى شريح أنها ترثه ما كانت في العدة ولا يرثها.

(1) الجناوني، كتاب النكاح، ص 110.

(2) الجناوني، كتاب النكاح، ص 41. - أبو غانم الخراساني، المدونة، 22/2 - 23. - ابن بركة، الجامع، 2/ 133. - ابن خلفون، أجوبة، ص 35، 37، 41-42. - الخليلي أحمد بن حمد، فتاوى النكاح، ص 150-151. - ابن الحواري، جامع ابن الحواري، 3/ 168. - وينظر: كتابنا، النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي، ص، 240-241.

(3) الشيخ بالحاج محمد بن بابه، الاجتهاد في المذهب الإباضي، ص 22.

وتفسير ذلك عندنا ووجه قول عمر-رحمه الله- أنه إذا طلقها إضرارا فرارا من الميراث فإنها ترثه ما كانت في العدة»⁽¹⁾.

وروى «الربيع بن حبيب عن ضمّام⁽²⁾ عن أبي الشعثاء في رجل طلق امرأته وهو مريض قال: ترثه ما دامت في العدة فإذا انقضت عدتها فلا ميراث»⁽³⁾.

كما نقل ابن جعفر هذه المسألة في جامعه وأشار إلى هذه القاعدة فقال: «إذا مات رجل من قبل أن يجوز بامرأته فإن لها الصداق والميراث، وعليها عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، وإن طلقها في مرضه فقد قيل إن لها الميراث، ومن هرب من الحق ردّ إليه»⁽⁴⁾.

7- في وطء المطلقة قبل الإشهاد على الرجعة:

يشترط الإباضية وغيرهم على المطلق إذا أراد إرجاع مطلّقة في الطلاق الرجعي أن يشهد على ذلك شاهدي عدل، فإن ردها بدون إشهاد حرمت عليه عملا بالقاعدة: «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بجرمانه» يقول ابن بركة في هذا المعنى: «وإذا طلق الرجل زوجته طليقة أو اثنتين ثم وطئها قبل أن يراجعها بالإشهاد بالبيّنة، فإنها تحرم عليه في قول أصحابنا، وهو ما روي عن ابن عباس: قال ووجدت في كتاب ابن المفلس⁽⁵⁾ يذكر عن ابن عباس أنه قال يُحدُّ، وأما عمر بن عبد العزيز فروي عنه أنه كان يرى التفرقة، وذكر ابن المفلس⁽⁶⁾ في كتابه أن جابر بن زيد كان يرى أن عليه الرجم»⁽⁷⁾.

(1) الخراساني، مدونة أبي غانم الخراساني، ص، 234.

(2) ضمّام بن السائب: من أبرز أئمة الإباضية الأوائل، من الطبقة الثالثة (100-150هـ / 718-767م) فهو من طبقة التابعين، أصله من أزد عمان، ولد بالبصرة وبها نشأ، وتلمذ على إمام المذهب أبي الشعثاء جابر بن زيد، ولذا كان جوابه كلّما سئل: «سألت جابراً، أو سئل جابر، أو سمعت جابراً...»؛ كما تلمذ على غيره. وصفته كتب السير بالعلم والتحقيق والكشف عن المعضلات. عاصر الإمام أبا عبيدة مسلم ابن أبي كريمة، وكان ممن تصدّر للفتوى في عهده. دوّنت رواياته عن جابر بن زيد في كتاب: «روايات ضمّام بن السائب» جمعها أبو صفرة عبد الملك بن صفرة، عن الهيثم عن الربيع بن حبيب عن ضمّام عن جابر. وله كتاب في موضوع خلق القرآن بعنوان: «الحجّة على الخلق في معرفة الحق». ينظر: الدرر جيني: طبقات، 2/ 208-211، 246-248* ابن مداد: سيرة، 6، 19، 20، 69* الشماخي: السير، 1/ 71-82* ابن خلفون: أجوبة، 112. معجم أعلام الإباضية بالمغرب، 1/ 341.

(3) جابر بن زيد، من جوابات جابر، ص 114.

(4) ابن جعفر، الجامع، 6/ 224.

(5) في الأصل: ابن المفلس، ولم أجد من يحمل هذا الكنية عند الإباضية ولا عند غيرهم، وقد ضبطه زهران المسعودي في كتابه الإمام ابن بركة ودوره الفقهي في المدرسة الإباضية من خلال كتابه الجامع، ص 68، ولعله قد اطّلع على أصل الكتاب. وابن المُفلس -بالعين المعجمة هو أبو الحسن عبد الله بن أحمد بن محمد بن المغلس، وإليه انتهت رئاسة الداوديين في وقته ولم ير مثله فيما بعد، وكان فاضلاً عالماً نبيلاً صادقاً ثقة مقدماً عند جميع الناس، ومنزله ببغداد على نهر مهدي يقصده العالم من سائر البلدان، وتوفي لأربع خلون من جمادى الآخرة سنة 324هـ وله من الكتب: كتاب المزني، وكتاب الطلاق، وكتاب الولاء. ينظر: ابن النديم: الفهرست، ص 306. إبراهيم بولرواح، موسوعة آثار جابر بن زيد الفقهية، 2/ 296.

(6) لم نعثر على ترجمته ووجدت إشارة له في بعض الكتب أنه من رواة الحديث وله كتاب في المرويات ولم يصرحوا به. ينظر: تحفة الأحوذى 2/ 379. النووي: المجموع شرح المهذب، 10/ 422.

(7) رواه البيهقي، كتاب الحدود، باب حد اللواط، رقم: 5323، وأورده الآجوري، كتاب ذم اللواط، ذكر أقوال التابعين في حكم اللواط، رقم: 40، عن علي. ينظر: ابن بركة، الجامع، 2/ 181.

ويبدو أن الإباضية شددوا على هذا المطلق فحرموا عليه زوجته، بل ذهب بعضهم إلى إقامة الحد عليه معاملة له بنقيض مقصوده، وحفاظا على حقوق المرأة؛ لأنه ربما يراجعها دون إسهاد ثم ينكر ذلك، ولا توجد للمطلقة بينة تثبت بها الرجعة، ومن ذهب إلى عقوبته بالحد فلعله اعتبر ذلك الوطاء بمثابة الزنى الموجب للحد، والظاهر أنه ما دامت في العدة فهي في عصمته، وهذه شبهة تنفي الحد عنه، ويكفي أن يعاقب بتحريمها عليه، عملا باجتهاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النكاح في العدة يجرم المرأة إلا أن هناك فرقا بين معتدته ومعتدة غيره والله أعلم.

8- في باب الميراث والوصية:

ومن فروع القاعدة أن الإرث والوصية وقتهما الشرعي بعد موت المورث والموصي، فلو قتل شخص مورثه أو الموصي له بلا سبب شرعي يجرم بذلك من الإرث أو الوصية⁽¹⁾، عملا بالقاعدة: «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بجرمانه».

قال ابن بركة في هذا الصدد: «ألا ترى إلى القاتل حرم بتعديه الإرث عمن يرثه لطمعه بتعجيل ما كان يستحق بغير معصية، فكانت المعصية عقوبة له وحرمانا لما كان يستحقه لركوبه نهي الله تبارك وتعالى»⁽²⁾.

وكذلك من تسبب في تضييع مورثه أو وصيته حتى مات، كأن يتعرض أحدهما للغرق أو الحرق فيتقاعس عن إنقاذه وإغاثته فيهلك، فلا يرثه معاملة له بنقيض قصده؛ لأنه قد يكون تركه على تلك الحالة حتى يتخلص منه استعجالا للميراث؛ لأن «من قصد بتصرفه غرضا غير مشروع عومل بنقيض مقصوده».

وإن لم يكن وارثا وكان الهالك أوصى له بطلت وصيته قياسا على القاتل ومعاملة له بنقيض قصدهما.

ويقول أبو العباس أحمد في هذا الشأن: «وكل ما يجب على الرجل من تنجية نفسه أو تنجية غيره، لو منعه ذلك الشيء من الفساد ولم يفعل حتى هلكت نفسه أو نفس غيره، فهو هالك ويكفر بذلك أيضا، فإن كان ذلك الذي ضيِّع ممن يرثه من الناس أبطل ميراثه؛ لأنه بمنزلة قاتله، ولا يرث القاتل قتيله»⁽³⁾، وكذلك من من أوصى له بتطل ذلك وصيته...»⁽⁴⁾ معاملة بنقيض مقصوده.

— خامسا: ما يستثنى من القاعدة:

استثنى بعض الفقهاء بعض الفروع الفقهية واعتبروها خارجة عن هذه القاعدة من ذلك:

1- لو قتل الدائن - صاحب الدين - المدين حلّ دينه على قول راجح وطالب به الورثة، ووجب عليهم سداده من ماله إن كان له مال، أو من أموالهم تطوعا منهم، وقد خرجت هذه المسألة من القاعدة؛ لأن

(1) أطفيش أحمد، شرح النيل، 7/ 497 - السالمي، طلعة الشمس، 2/ 143-144.

(2) ابن بركة، الجامع، 2/ 139-140.

(3) يشير إلى الحديث المشهور في هذا الباب وهو قوله ﷺ: «لا يرث القاتل». أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب: ميراث القاتل - حديث رقم: 3032 عن ابن عباس، ورواه غيره بطرق أخرى مع زيادة.

(4) أبو العباس أحمد بن محمد، كتاب أبي مسألة، ص 167.

الشرع جعل للدين أجلا ما دام المدين حيا، فإن مات انقطع الأجل شرعا ووجب سداد الدين من تركته، سواء مات حنف أنفه أم مات مقتولا، وإن استعجل صاحب الدين بقتله، فقد تعارض هنا سريان الاستعجال، وحكم الشرع بحلول الدين عند الموت، والاستعجال مظنون، وحكم الشرع مقطوع به، فقدم المقطوع به على المظنون.

2- لو أن امرأة شربت دواء لتحريض فحاضت لم تقض الصلاة؛ لأن عدم قضاء الصلاة متعلق بالحيض بغض النظر عن استعجالها له وعدمه.

3- لو أن شخصا شرب دواء قبل الفجر ليمرض حتى لا يصوم، لا يعاقب بنقيض قصده فيؤمر بالصوم؛ لأن الرخصة متعلقة بالمرض وقد حصل، ولا عبرة بسوء قصده؛ لأنه أمر مظنون.

4- من أمسك زوجته مسيئا لعشرتها لأجل إرثها، ورثها لو ماتت، والحالة هذه لو أمسكها لأجل الخلع نفذ وجاز⁽¹⁾. وهذه الأمثلة لم أعثر عليها في المصنفات الإباضية ولكن يمكن تخريجها على قواعدهم، والله أعلم.

(1) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص، 474. - البورنو، الوجيز، ص 161-162. - محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية، ص 125. - عزام عبد العزيز، قواعد الفقه، ص 422. وما بعدها.

الفصل الثاني

القاعدة الفقهية الكلية الكبرى الثانية «اليقين لا يزول بالشك» وما تفرع عنها

ويشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

- المبحث الأول: حقيقة القاعدة.
- المبحث الثاني: تأصيل القاعدة.
- المبحث الثالث: فروع القاعدة وتطبيقاتها.
- المبحث الرابع: القواعد المتفرعة عن القاعدة الكلية «اليقين لا يزول بالشك».
 - المطلب الأول: قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان».
 - المطلب الثاني: قاعدة: «الأصل براءة الذمة».
 - المطلب الثالث: قاعدة: «الأصل في الأمور أو الصفات العارضة العدم».
 - المطلب الرابع: قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته».
 - المطلب الخامس: قاعدة: «هل الأصل في الأشياء الإباحة أو الحظر؟».

الفصل الثاني

القاعدة الفقهية الكلية الكبرى الثانية

«اليقين لا يزول بالشك» وما تفرع عنها

يتناول هذا الفصل دراسة القاعدة الكلية الكبرى الثانية «اليقين لا يزول بالشك» وما تفرع عنها، ويبيّن حقيقتها وأهميتها في الفقه الإسلامي، وأنّ الأحكام الفقهية لا تبني دائما على اليقين، بل جاء معظمها مبنيًا على غلبة الظن، ويبحث في أصل هذه القاعدة ودليلها، والفروع المتخرجة عليها في المصادر الفقهية الإباضية، ونختم هذا الفصل بذكر بعض القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة أو المندرجة تحتها من باب التمثيل لا الحصر إتمامًا للفائدة، وكل ذلك سيأتي مفصلاً في ما يأتي:

المبحث الأول

حقيقة القاعدة

أولاً - أهمية هذه القاعدة ومكانتها:

تعد هذه القاعدة من الأصول الشرعية ذات الشأن العظيم، عليها مدار كثير من الأحكام الفقهية وتدخل في معظم أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وأحوال شخصية وعقوبات وأفضية، والكثير من القواعد الدائرة في الفقه وأصوله وثيقة الصلة بها بل ناشئة عنها⁽¹⁾.

وتظهر مكانتها أكثر إذا علمنا أنها تتضمن ثلاثة أرباع علم الفقه لذلك قال السيوطي: «هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر»⁽²⁾.

وقال النووي: «هذه قاعدة مطردة لا يخرج عنها إلا مسائل»⁽³⁾. كما أن أهمية هذه القاعدة تبرز في أنها تمثل مظهراً من مظاهر اليسر والرفقة والرحمة في الشريعة الإسلامية، وهي تهدف إلى رفع الحرج حيث فيها تقرير لليقين باعتباره أصلاً معتبراً، وإزالة للشك الذي كثيراً ما ينشأ عن الوسواس، لا سيما في باب الطهارة والصلاة، ومن المعلوم أن الوسواس داء عضال إذا اشتد بصاحبه لا ينفك عنه، فيقع المكلف في المشقة ويكابد عن أداء الواجبات. وكذلك في سائر المسائل والقضايا الفقهية التي تسري فيها هذه القاعدة يتجلى الرفق والتخفيف عن العباد.

(1) الندوي: القواعد الفقهية، ص 354.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 77.

(3) النووي: المجموع، شرح المهدب، 1/ 205.

ثانياً - قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» في المصنفات الإباضية:

وقد عبر الإباضية عن هذه القاعدة بصيغ عديدة متقاربة في المعنى، من ذلك ما ذكره الراشدي في "جواهره": «أن اليقين لا يزول بالشك»⁽¹⁾، وذلك لتقدير فعل المكلف في هذه القاعدة فيقال: الفعل المتيقن لا يزال بالشك، وعبر عنه كذلك بقوله: «اليقين لا يزول إلا بيقين مثله»⁽²⁾.

ونص عليها ابن بركة بصيغ أخرى منها «اليقين لا يرتفع بالشك»⁽³⁾، «واليقين لا يزال حكمه إلا بيقين مثله»⁽⁴⁾، و«الإجماع لا يزول بالشك»⁽⁵⁾، وعبر عنها المحشي السدويكشي في حاشيته على "الإيضاح" بقوله: «ما ثبت بيقين لا يزيله إلا اليقين»⁽⁶⁾، وعبر عنها الشماخي بقوله: «... لا يرفع الشك ما ثبت باليقين»⁽⁷⁾. وفي مكان آخر ذكرها بصيغة: «فنحن على ما تيقنا عليه، ولا يزال اليقين إلا اليقين مثله»⁽⁸⁾.

وقد أوما الكدمي إلى هذه القاعدة بعبارة قريبة من المقصود وهي: «أن كل شيء من الأشياء وأمر من الأمور في دين الله -تبارك وتعالى- وكل حكم في حلال ما أحل الله وحرمة ما حرم، وكل حق من الحقوق المبينة في شرع الله -سبحانه- وكل حكم من أحكام الشريعة، جميع هذا كله جارٍ على أصوله المبينة عليه الموضحة له من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، فإذا ثبتت هذه الأحكام، فهي ثابتة حتى يزيلها أصل مثلها، فكل حكم منها ثبت فيظل ثابتاً على أصوله ولا يزول إلا بحكم ثابت مثله يزيله، وإذا زال حكم من أحكام هذه الحقوق، فأصوله زائلة حتى يثبتها أصل مثلها»⁽⁹⁾.

هذه بعض العبارات التي عثرنا عليها في بعض المصنفات الإباضية المتقدمة والمتأخرة تؤكد مدى اعتمادهم هذه القاعدة وتخريج الفروع الفقهيّة عليها.

ثالثاً - تحليل مفردات القاعدة:

لقد تفاوتت مراتب الإدراك للأشياء كما يلي:

اليقين، ثم غلبة الظن، وبعدها الظن، وآخرها الشك، فمن الجدير بالذكر أن نتناول الكلمات التي جرت باعتبارها مصطلحات علمية، خصوصاً في مجال الفقه والأصول بشيء من الشرح والتحليل، ونبين الفروق التمايزة الأساسية فيما بينها، ما دام يجري استعمالها عند فقهاء الإباضية وغيرهم.

(1) الراشدي: جواهر القواعد، ص 69.

(2) الراشدي: جواهر القواعد، ص 74.

(3) ابن بركة: الجامع، 1/ 222، وكذلك نص السالمي في معارج الآمال، 2/ 100.

(4) ابن بركة: التعارف، 3 - 33.

(5) ابن بركة: الجامع، 2/ 215-216، وكذلك 2/ 231.

(6) السدويكشي سعيد: الحاشية على كتاب الإيضاح لعامر الشماخي، 1/ 233.

(7) الشماخي: الإيضاح، 1/ 311.

(8) الشماخي: المرجع نفسه، 1/ 352.

(9) الكدمي: المعتبر، 4/ 83.

1- معنى اليقين:

نقل الراشدي في جواهره أن اليقين هو العلم الحاصل عن نظر واستدلال ولهذا لا يسمى علم الله يقيناً، ويقن الأمر يقن يقناً من باب تعب، إذا ثبت ووضح⁽¹⁾.

وقال الجوهري⁽²⁾: «هو العلم وزوال الشك منه، يقنت الأمر يقناً وأيقنتُ واستيقنتُ وتيقنت، كله بمعنى واحد»⁽³⁾.

وجاء في "اللسان" اليقين: العلم وإزاحة الشك، وتحقيق الأمر، واليقين ضد الشك⁽⁴⁾. «والشك نقيض يقين»⁽⁵⁾، وهو أصل في اللغة بمعنى الاستقرار: «يقال يقن الماء في الحوض إذا استقر ودام»⁽⁶⁾.

وقال أبو البقاء في "الكليات": اليقين هو الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، وقيل: هو عبارة عن العلم المستقر في القلب لثبوته من سبب متعين له بحيث لا يقبل الانهدام⁽⁷⁾، وقيل: هو سكون الفهم مع ثبات الحكم⁽⁸⁾.

واليقين من صفة العلم فوق المعرفة والدراية... يقال: علم اليقين ولا يقال: معرفة يقين⁽⁹⁾. وليس «اليقين» في أصل اللغة ماثلاً للعلم، وإن قيل تجوزاً إن اليقين العلم الذي لا تردد معه، فالفرق بين العلم واليقين ثابت كما قال أبو هلال العسكري⁽¹⁰⁾: «إن العلم هو اعتقاد الشيء على ما هو به على سبيل الثقة، واليقين هو سكون وثلج الصدر بما علم، ولهذا لا يجوز أن يوصف الله تعالى باليقين، وقيل: الموقن: العالم بالشيء بعد حيرة الشك، والشاهد أنهم يجعلونه ضد الشك، فيقولون: شك و يقين، وقلما يقال شك وعلم... وسمي علمنا يقيناً؛ لأن في وجوده ارتفاع الشك»⁽¹¹⁾.

(1) الراشدي: جواهر القواعد، 73/5، والفيومي، المصباح المنير، ص351.

(2) الجوهري إسماعيل بن حماد، أبو نصر (393هـ/1003م): أصله من فاراب، لغوي، من الأئمة. وخطه يذكر مع خط ابن مقلة، وهو أول من حاول (الطيران) ومات في سبيله. أشهر كتبه (الصحاح) مجلدان. وله كتاب في (العروض) ومقدمته في (النحو). الزركلي، الأعلام، 1/313.

(3) الجوهري: تاج اللغة و صحاح العربية، مادة (يقن).

(4) ابن منظور: لسان العرب، مادة (يقن)، ط بيروت دار صادر، 1375هـ/1956م، 13/457.

(5) المصدر نفسه، 10/450.

(6) الجرجاني علي: كتاب التعريفات ص259.

(7) الكفوي أبو البقاء: الكليات، القسم الخامس، ص116.

(8) الأصفهاني الراغب: المفردات في غريب القرآن، ص552.

(9) الأصفهاني: المصدر نفسه.

(10) هو الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد ابن يحيى بن مهران العسكري، أبو هلال (ت: بعد 395هـ/ بعد 1005م): عالم بالأدب، له شعر. نسبته إلى (عسكر مكرم) من كور الاهواز. من كتبه: «التلخيص» في اللغة، و«معجم - خ» في اللغة، و«جمهرة الأمثال - ط» و«الحث على طلب العلم - خ» رسالة، و«كتاب الصناعتين: النظم والنثر - ط» و«الفرق بين المعاني» و«الحاسن» في تفسير القرآن، خمس مجلدات، و«ديوان شعره» و«الفروق - ط» في اللغة، و«ديوان المعاني - ط» جزآن. الزركلي: الأعلام، 2/196.

(11) العسكري أبو هلال: الفروق في اللغة، ص63-64.

وقد أكد ابن بركة هذا المعنى حيث يرى أن اليقين الذي عندنا يحصل بالاطمئنان وسكون القلب وليس المراد به اليقين عند الله وهذا نص عبارته: «وما هو يقين عندنا بما تسكن إليهم نفوسنا وتطمئن به قلوبنا... وأن اليقين الذي تعبدنا به هو ما عندنا؛ لأن ما عند الله من اليقين لا يبلغه علمنا... ولعل جميع ما تعبد الله به عباده من طريق الشريعة أن ما أخذ عليهم أن يخرجوا منه بما هو يقين عندهم، بما يستدلون على معرفته بالعادة الجارية والأحوال الظاهرة لا بما يعلم حقيقته إنما يقع بالحس والمشاهدة، وما يعلم بالاستدلال لا يوصل إلى معرفته إلا بظاهر الحال...»⁽¹⁾.

وقد أكد المحقق الخليلي في «التمهيد» هذا المعنى وبين أن اليقين الذي تعبدنا الله به هو اليقين الذي يحصل عندنا وليس اليقين الذي عند الله، فيقول ردًا على سؤال ورد عليه حول مسألة حد القصر في الصلاة فيقول السائل: «أرأيت إن أحب الاحتياط على نفسه في صلاته ويصلي في ذلك الموضع الذي شك فيه جمعًا وتامًا، ونيته إن كان ذلك الموضع في علم الله تعالى قد جاوز فيه الفرسخين فقد صلى جمعًا، وإن كان في علم الله تعالى لم يجاوز الفرسخين فقد صلى تمامًا».

فأجاب: «هو غير متعبد من ذلك بما في علم الله تعالى، ولكن على حكم التمام والحضر، فيصليهما تمامًا حتى يستيقن على تعدي الفرسخين وليس له مع الشك أن يصليهما سفرا ولو كان في علم الله تعالى قد جاوز الفرسخين فإنه غير مسؤول عن علم الله وإنما يسأل عن علمه هو...»⁽²⁾.

وقد أيد ابن بركة ما ذهب إليه بأدلة مختلفة تؤكد هذه الحقيقة فذكر أن الدليل على أن الله تعبدنا بما هو يقين عندنا مما، نعلم والظاهر من الأمور، ونستدل على معرفتها ونخرج من العبادة دون أن نعلم حقيقته عند الله من ذلك:

1 - ما تعبدنا الله بإباحة الفروج والدماء والأموال التي عظم حرمتها وتوعد عليها بأليم العقاب بالعدول من البيعة دون غيرهم من الفساق.

2 - اعتماد شهادة الشهود العدول في إثبات الأحكام، وهؤلاء الشهود نحكم عليهم حسب الظاهر ولا يمكن معرفة أحوالهم الخفية وفي هذا المعنى يقول ابن بركة: «فعلينا طلب العدالة بظاهر أمورهم، وما هو يقين عندنا بما تسكن إليهم نفوسنا وتطمئن به قلوبنا؛ لأن الله - جل ذكره - لا يجوز أن يفترض علينا الحكم بالبيعة العادلة عنده؛ لأن الله يعلم سرهم وجهرهم، إلا أن ينصب لنا علمًا يُعرفون به كالسماء بين أعينهم»⁽³⁾.

ويضيف ابن بركة توضيحًا لهذا الأمر فيقول: «ألا ترى أن المصلي كلفه الله أن يصلي بثوب طاهر عنده، وذلك من اليقين معه، فهو مؤد لصلاته، خارج من فرضه باليقين الذي معه، فإذا تبين له أنه كان يصلي بثوب غير طاهر لم يكن مأثومًا في فعله وإن خرج وقت الصلاة ورجع إلى صلاته وأعادها...»⁽⁴⁾.

(1) ابن بركة: كتاب التعارف، النسخة المحققة ص 7.

(2) الخليلي سعيد: التمهيد، 222-223/5.

(3) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 7.

(4) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 7-8.

ويبين أبو يعقوب الوارجلاني حقيقة العلم وهو «درك الشيء على ما هو عليه»⁽¹⁾، ويورد تقاسيم للعلم بحسب أنواعها وطبيعتها أو مصدرها، فمن حيث المصدر نجد أن الرق التي تتطرق منها العلوم إلى العباد ثلاثة: «حس مطبوع، وعقل مجموع، وشرع مسموع»⁽²⁾.

كما يورد أبو يعقوب تقسيما آخر للعلوم حسب حدوثها وعدم حدوثها. «فغير المحدث علم القديم سبحانه، والمحدث علم المحدث (المخلوق أو الإنسان)، وعلم المحدث ينقسم قسمين: ضروريا ومكتسبا»⁽³⁾، ثم يقسم علوم الضرورة وعلوم الكسب إلى أنواع.

فأنواع العلم الضروري:

- أولها: علم البنية، وهو علم الإنسان بوجوده وبذاته وأفعاله وصفاته، وما يختلف من أحواله من لذة وألم وسرور وغضب، وقد تلبس الحقائق بالخيال في هذا العلم - وإن كان ضروريا - لعله تعتري الإنسان في بدنه أو حواسه أو عقله.

- ثانيها: ما علم من العقليات، الواجبات والجائزات والمستحيلات، وقد تقع للإنسان من أول وهلة، وربما تقع بعد تردد الخاطر فيها.

- ثالثها: ما يعلم من جهة الحواس، وللحواس أغلاط في إدراكها، ولذلك لا يوثق بحاسة واحدة، ما لم تعضدها حاسة أخرى، ولأمر ما جعل الله الشهادة في الأحكام عدلين اثنين.

- الرابع: ما يعلم من جهة الأخبار المتواترة، وهي مترددة بين الضروري والمكتسب، فبدايتها كسب ونهايتها ضرورة⁽⁴⁾.

وأما العلم الكسبي فيرى الوارجلاني أن «أحد أنواعه: ما يقع من جهة الاستدلال بما أدركت الحواس، وما دل عليه ما أدركته الحواس:

فالأول: كالصوت تدركه الحاسة موزونا منغما منظما رخيمًا.

والثاني: ما يدل عليه هذا الصوت من معنى: أمرا أو نهيا أو خبرا أو غير ذلك.

وثاني أنواعه: ما وقع العلم به من جهة النظر والبحث من علوم الشرائع، والفقهاء، والطب، وسائر العلوم المعنوية.

ثالثها: ما وقع العلم به من جهة العادة في علم الصناعات والحرف»⁽⁵⁾.

ولعل بعد هذا التقسيم للعلم وبيان حقيقته ندرك الفرق بين العلم واليقين.

(1) الوارجلاني، العدل والإنصاف، 23/1.

(2) الوارجلاني، المصدر نفسه. 17/1.

(3) المصدر نفسه: 19/1.

(4) نفسه: 23/1 - باجو مصطفى: أبو يعقوب الوارجلاني وفكره الأصولي، ط 1415هـ/1995م، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان. ص 181-182.

(5) الوارجلاني: العدل والإنصاف، 23/1. باجو مصطفى: أبو يعقوب الوارجلاني وفكره الأصولي، ص 182.

2- غلبة الظن:

قال أبو هلال العسكري: «غلبة الظن عبارة عن طمأنينة الظن، وهي رجحان أحد الجانبين على الجانب الآخر رجحانا مطلقا يطرح معه الجانب الآخر»⁽¹⁾ بمعنى أنه لم يبق له اعتبار في النظر لشدة ضعفه. وتحقق هذه الكيفية إذا تردد المكلف بين أمرين بحيث ترجح أحدهما وجنح إليه قلبه بطرح الاحتمال الآخر.

وحكم الظن الغالب أنه يقوم بمثابة اليقين عند الفقهاء، ويجوز بناء الأحكام الفقهية عليه عند عدم وجود اليقين الذي قلما يحصل عند النظر والاستدلال. ويؤيد ذلك ما ورد في عبارات بعض فقهاء الإباضية فقد صرح بذلك ابن بركة في سياق كلامه عن أحكام الغائب والمفقود ونحوهما فيقول: «فلو كان ما ذهب إليه من لا علم له بما الناس عليه، وما جاءت به الآثار لكان ما ذكرنا لا يجب أن يحكم في شيء منه إلا بيقين، إذ اليقين عنده ما لا يجوز أن يكون غيره، بل الذي أخذ علينا وتعبدنا به أن نحكم بما هو يقين عندنا وفي غالب ظنوننا، لا اليقين الذي عند الله»⁽²⁾.

ويؤكد الشماخي أيضا هذا الأمر في معرض حديثه عن حالات وجوب الغسل من الجنابة إذا وجد الشخص أثرها في ثوبه أو جسده بعد النوم فقال: «وهذا كله عندي مبني على أن الظن الغالب يجب منه الغسل؛ لأن جل أحكام الشريعة مبنية على غلبات الظنون - والله أعلم - ولذلك يجب من هذه الأشياء المذكورة الغسل»⁽³⁾.

ويشير الثميني في "الورد البسام" إلى مفهوم غلبة الظن واعتماده في تقرير الأحكام فيقول: «ولا يشترط في الشرعيات العلم اليقيني بل يكفي فيها الاعتقاد الراجح، قال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور: 33). وقال أيضا: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ﴾ (المتحنة: 10). وقد ينقلب العلم بذلك ويتخلف، كالعلم بعدالة الشهود أكفاء بالظاهر وغلبة الظن، أن هذا الإنسان تجب عليّ ولايته، وأنه تدفع له الزكاة»⁽⁴⁾.

وأوما ابن بركة أيضا إلى هذا المعنى فقال: «كذلك كلف أصحاب رسول الله ﷺ أن يجتهدوا في حكم الحوادث التي كلفهم الله الحكم فيها، فإذا استدلوا وطلبوا ما كان عندهم أنه الحق الذي كلفهم إياه وقاسوا، وغلب على ظن كل واحد منهم أنه قد أصاب الحق حكم به، وحكم له بالثواب على ذلك. ألا ترى أن الواحد منهم قد يحكم بإباحة فرج أو تملك حال، ثم يظهر على خبر عن الرسول ﷺ بعد ذلك فيرجع إليه ويعمل به، ويدع ما كان عمل به قبل ذلك...»⁽⁵⁾.

(1) العسكري أبو هلال: الفروق في اللغة، ص 79.

(2) ابن بركة: المصدر السابق، ص 39.

(3) الشماخي: الإيضاح، 1/ 175.

(4) الثميني عبد العزيز: الورد البسام، ص 259-260.

(5) ابن بركة: كتاب التعارف ص 8.

3-الظن:

عرف الراغب الأصفهاني الظن بأنه: «اسم لما يحصل عن أمانة ومتى قويت أدت إلى العلم، ومتى ضعفت جداً لم يتجاوز حد التوهم»⁽¹⁾.

وعرفه الحموي في شرح الأشباه فقال: «إنه الوقوف بين شيئين بحيث يترجح أحدهما دون أن يطرح الآخر».

ولكي يتضح الفرق بجلاء بين الظن وغلبة الظن، فمن المفيد أن نسجل هنا ما ذكره ابن عابدين نقلاً عن بعض الفقهاء: «أن أحد الطرفين إذا قوي وترجح على الآخر ولم يأخذ القلب ما ترجح به ولم يطرح الآخر فهو الظن، وإذا عقد القلب على أحدهما وترك الآخر فهو أكبر الظن وغالب الرأي»⁽²⁾.

4-الشك:

هو نقيض اليقين، وهو في أصل اللغة: الاتصال واللزوق⁽³⁾. قال الفتني في شرح هذا اللفظ: «في حديث الغامدية، أمر بها فشكَّت⁽⁴⁾ عليها ثيابها، ثم رجعت⁽⁵⁾، أي جمعت عليها ولقَّت، لئلا تنكشف في ثيابها... والشك: الاتصال واللزوق»⁽⁶⁾. وقال الراشدي: هو الارتباب⁽⁷⁾.

ثم عُرف هذا اللفظ واشتهر في العرف في معنى التردد، قال سراج الدين ابن الملقن في «الأشباه»: «المراد بالشك التردد في طرفي الوجود والعدم على التساوي»⁽⁸⁾. وجاء في شرح الأشباه لابن نجيم: «الشك لغة لغة مطلق التردد، وفي اصطلاح الأصول: استواء طرفي الشيء، وهو الوقوف بين الشيئين بحيث لا يميل القلب إلى أحدهما»⁽⁹⁾. وإلى هذا المعنى جنح السالمي حيث يقول: «الظن خلاف الشك إذ المراد بالشك ما يتساوى فيه طرفا الشيء لا يترجح أحد الطرفين على الآخر فإن ترجح أحد الطرفين زال الشك»⁽¹⁰⁾.

وقال أبو البقاء: «هو اعتدال النقيضين عند الإنسان وتساويهما، وذلك قد يكون لوجود أمارتين متساويتين عنده في النقيضين أو لعدم الأمانة فيهما»⁽¹¹⁾. بينما نجد الإمام الرازي يبنه إلى الفرق بين

(1) الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ص316-317.

(2) ابن عابدين: رد المحتار: 1/ 247.

(3) ابن منظور: لسان العرب: 13/ 457.

(4) قال الأوزاعي: فشكَّت عليها ثيابها يعني: فشكَّت. ينظر: الجامع للحديث النبوي. وينظر: سنن أبي داود بشرحه عون المعبود 12/ 122 وفيه «شكَّت ثيابها أي شدَّت».

(5) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم 3295 عن عمران بن حصين.

(6) الفتني: مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل والأخبار ط. الهند حيدر آباد 3/ 241، نقله الندوي في القواعد الفقهية ص359.

(7) الراشدي سفيان: جواهر القواعد ص74.

(8) ابن الملقن سراج الدين: الأشباه والنظائر خطوط ص14، الوجه الأول نقله عنه الندوي: القواعد الفقهية، ص360.

(9) الحموي غمز عيون البصائر، 1/ 84.

(10) السالمي: معارج الآمال، 18/ 10.

(11) الكفوي أبو البقاء: الكليات، 979-980.

الشك والظن والوهم فيقول: «التردد بين الطرفين إن كان على السوية فهو على الشك، وإلا فالراجح ظن والمرجوح وهم»⁽¹⁾.

- هل الشك والظن في اصطلاح الفقهاء بمعنى واحد أم يفترقان؟

ذكر ابن جعفر الأزكوي في "الجامع" أن الشك مرادف للظن وعكس اليقين، «فليس ظنون الشك حكم لازم ولا حجة قائمة، والشك ضد اليقين، كما أن الباطل ضد الحق، فمن اتبع الباطل ترك الحق ولم ينتفع به، ولو كان لمعالم الحق واصفاً ولأحكامه عارفاً، كذلك من ترك اليقين لم ينتفع به، ومن لم ينتفع بيقينه لم ينتفع بيقين غيره، كمن لا يبصر بعينه لم يبصر بعين غيره...»⁽²⁾.

ويوضح الشقسي⁽³⁾ الإباضي أن الشك الذي يعترض الإنسان نوعان:

الأول: شك التباس، والثاني: شك معارضة، ويطبق ذلك على مسألة الشك في الصلاة، ويبين حكمهما فيقول: «والشك شكَّان: شك التباس، وشك معارضة، فإذا كان المصلي حافظاً لصلاته مقبلاً عليها بقلبه، ثم عارضه الشك في شيء من صلاته في القراءة أو الركوع أو السجود أو ركعة، فلا يلتفت إلى ذلك، وليمض على أوفق ما في نفسه من ذلك، وهذا شك المعارضة.

- وأما شك الالتباس هو أن يكون الرجل مشتغلاً بذكر الدنيا وهمومها، فذلك إذا شك فلم يدر ما صلّى، فذلك الذي تنتقض صلاته ويعيدها، وقد قيل من عناه ذلك الشك مضى على أحسن ظنه وأتم صلاته، ثم يرجع بيتئها من أولها، وبعض يقول بقطعها ويستأنفها»⁽⁴⁾.

ومما تجدر الإشارة في هذا الصدد أنه لم أعثر على أحد من فقهاء الإباضية سلك هذا المسلك في بيان أنواع الشك والتمييز بينها، وإنه في الحقيقة لجدير بالاهتمام بهذا الأمر حتى تتمكن من التقليل من حالات الشك المختلفة، ونحدد لها حكمها وما يترتب عليه.

وقد زاد الإمام النووي توضيحاً لهذه الحقيقة فيرى أن الشك عند الفقهاء مطلق التردد، لا فرق بين المساوي والراجح، وذلك يفضي إلى القول بأن الشك والظن عندهم سواء، ونص عبارته كما يلي: «اعلم أن مراد الفقهاء بالشك في الماء والحدث والنجاسة، والصلاة والصوم، والطلاق والعتق وغيرها هو التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء كان الطرفان في التردد سواءً أو أحدهما راجحاً، فهذا معناه في استعمال الفقهاء

(1) الفخر الرازي: المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه جابر فياض العلواني 101/1. وينظر: الزركشي: المشور في القواعد، 205/2.

(2) ابن جعفر أبو جابر الأزكوي: الجامع لابن جعفر، 402/1.

(3) خميس بن سعيد بن علي الشقسي (ت، بين: 1059-1090هـ) هو الفقيه العلامة أحد أقطاب العلم والسياسة في النصف الثاني من القرن العاشر والنصف الأول من القرن الحادي عشر. ولد بتزوى ثم انتقل إلى الرستاق ونشأ فيها، عقدت الإمامة للإمام ناصر على يديه فكان عضده الأيمن، صحبه إلى نزوى ورافقه في غزواته وأصبح قاضياً للمسلمين وقاد جيش الإمام لفتح مسقط. سار قاصداً بوشر فأرسل إليه البرتغاليون يطلبون منه الصلح فأجابهم إليه وتصلح معهم وكف القتال، ولذا فهو يعد من مؤسسي دولة البعارة. له مؤلفات جليلة أشهرها: "منهج الطالبين وبلاغ الراغبين" وهو يعد موسوعة علمية إذ يقع في عشرين جزءاً، وله كتاب الإمامة العظمى. ينظر: مقدمة منهج الطالبين، 5/1. الأزكوي، كشف الغمة، 349. السالمي: اللعة المرضية، 25. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، 87/1-88.

(4) الشقسي: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، 226-227.

في كتب الفقه، وأما أصحاب الأصول ففرقوا بينهما فقالوا: التردد بين الطرفين إن كان على السواء فهو الشك، وإلا فالراجح ظن والمرجوح وهم⁽¹⁾. وقد مال إلى هذا الرأي كل من ابن نجيم⁽²⁾ وابن القيم⁽³⁾ (ت: 751هـ).

ويعلل ابن قدامة المقدسي⁽⁴⁾ (ت: 620هـ) هذا الرأي بقوله: «إذا شك تعارض عنده الأمران، فيجب سقوطهما كالبيتين إذا تعارضا ويرجع إلى اليقين، ولا فرق بين أن يغلب على ظنه أحدهما أو يتساوى الأمران عنده؛ لأن غلبة الظن إذا لم تكن مضبوطة بضابط شرعي لا يلتفت إليها، كما لا يلتفت الحاكم إلى قول أحد المتداعيين إذا غلب على ظنه صدقه، بغير دليل»⁽⁵⁾.

والظاهر أن هذا القول ليس سديدا على إطلاقه، فقد تعقب الزركشي كلام النووي وانتقده مع غيره في تحديد معنى الشك عند الفقهاء، ونعت قولهم بعدم الفرق بين المساوي والراجح، في جميع الأبواب الفقهية كما هو في اللغة بالزعم، وقال ما يفيد أن الفقهاء إنما لم يفرقوا بين المساوي والراجح في الأحداث فقط، ولكنهم فرقوا بينهما في مواضع كثيرة..⁽⁶⁾

واعترض الحموي كذلك على قول ابن نجيم فقال: «ولا ينبغي الجزم بأنه عند الفقهاء مطلقا من قبيل الشك، لئلا يتوهم ترك استعماله بمعنى الطرف الراجح أصلا، فتأمل»⁽⁷⁾.

فالواقع أن الفقهاء لم يتمسكوا بهذه الاصطلاحات تمسكا صارماً، بل تسامحوا فيها ودرجوا على استعمال الظن مقام الشك في كثير من المواضع وهذا أوماً إليه ابن بركة فلم يفرق بين الظن والشك وجعلهما في مرتبة واحدة، وهذا ما تشير إليه عبارته فيقول: «وإن اليقين لا يزول حكمه إلا بيقين مثله، وإنما سوى ذلك لا يكون إلا ظنا وشكاً، وأن الفرائض والأموال وسائر الحقوق لا يزول بالشك والظن»⁽⁸⁾.

ومن جهة أخرى فقد يطلق الظن أحيانا عند الفقهاء ويراد به في بعض المواطن الظن الغالب، فعلى سبيل المثال ما جاء في «كشف الأسرار»: «الظن عن أمانة دليل من دلائل الشرع كالاتجاه في الأحكام، فيجوز بناء الحكم عليه»⁽⁹⁾. فالظاهر أن المراد هنا بالظن هو الظن الغالب الذي تسكن إليه النفس ويطمئن به القلب.

(1) النووي، المجموع شرح المذهب، 223/1.

(2) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 82.

(3) ابن القيم: بدائع الفوائد، 26/4.

(4) ابن قدامة عبد الله بن أحمد موفق الدين المقدسي (ت: 620هـ) من فقهاء الحنابلة، ومن مؤلفاته: المغني شرح الخرقي في فروع الحنابلة. الزركلي الأعلام 191/5.

(5) ابن قدامة المقدسي: المغني، 197/1.

(6) الزركشي المنشور في القواعد، 255/2. والبحر المحيط للزركشي، 52/1.

(7) الحموي أحمد: غمز عيون البصائر، 104/1.

(8) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 3.

(9) -البيدوي: كشف الأسرار شرح أصول البيدوي، 255/1.

رابعاً - المعنى الإجمالي للقاعدة:

وبعد تحليل مضمون القاعدة، وتحديد مفهوم اليقين والشك في اللغة والاصطلاح، يمكننا أن ندرک المفهوم الصحيح الذي تتضمنه هذه القاعدة، فمعنى قولنا «اليقين لا يزول بالشك» أو «اليقين لا يزال إلا بيقين مثله» أن العلم الثابت للمكلف بطهارة ثوبه مثلاً أو بولاية شخص أو البراءة منه لا يرفع ويثبت نقيضه بالارتباب والتردد⁽¹⁾.

وبعد أن حددنا معنى اليقين والشك عند الفقهاء، أصبح معنى القاعدة واضحاً وجلياً، فالأمر الثابت والمقرر بدليل، أو أمانة، أو أي طريق من طرق الإثبات المعتمد بها، والمعبر عنه بالأصل أو اليقين، لا يرتفع حكمه بالشك، أي الاحتمالات التي لا يعززها دليل، بل يبقى حكم اليقين سارياً حتى يقوم الدليل المعتمد به في تغيير ذلك الحكم.

فالذي يتبادر إلى الذهن أن معنى اليقين هنا هو الاستصحاب لما يتقن في الماضي وهو الأصل، وأطلق عليه اليقين مجازاً، والمراد من الشك هو: الشك الطارئ بعد حصول اليقين، فلا يتعين هنا إلا هذا المفهوم باعتبار أن اليقين لا يتصور مع وجود الشك إذ أنهما نقيضان⁽²⁾.

ولتوضيح ذلك أكثر يمكن القول: إن الأصل براءة الذمة، فاليقين في ذلك أنها ليست مشغولة، وإذا قام الدليل على شغلها كان اليقين شغلها بالدَّين⁽³⁾. كما أن الأصل في المياه الطهارة سواء كانت مياه أمطار أو أنهار أو بحار أو عيون أو آبار، فهذا هو اليقين فيها، فلا يعدل عن ذلك بالشك، والأصل في الذبائح الحرمه، أي الأمر المتيقن فيها أنها كذلك ما لم يتم دليل على تزكيتها، والأصل في الكلام الحقيقية، أي المتيقن في دلالة الألفاظ استعمالها في المعنى الذي وضعت له، ما لم يتم دليل على صرفها عن ذلك، والأصل في العام أن يتناول جميع ما يصلح له، وهذا هو المتيقن ولا يصرف عنه إلى الخصوص ما لم يتم دليل عليه.

والحكم الثابت بالدليل يبقى ثابتاً ما لم يرد دليل يرفعه، فيعتبر بقاؤه يقيناً استناداً إلى الدليل فلا يزيله احتمالات ليس لها ما يبررها، فمن ملك شيئاً بعقد أو إرث أو أي سبب صحيح يبقى مالكا لما في حوزته ولا ينتقل إلى غيره إلا بدليل؛ لأن الملك استند إلى سبب صحيح، فثبوته يقيني فلا يزول إلا بيقين مثله⁽⁴⁾.

وبناء عليه، يجب أن يفسر اليقين بمعنى الاستقرار الذي أشار إليه الجرجاني بقوله: «يقن الماء في الحوض إذا استقر» كما سلف، ولا يراد به المعنى الذي بينه ابن منظور وابن جعفر وغيرهما بأنه نقيض الشك جرياً على اصطلاح علماء المنطق وعرفهم، حيث عبروا عنه بالاعتقاد الجازم المطابق الثابت.

(1) الراشدي سفيان: الجواهر، ص74.

(2) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق وتعليق شعبان محمد إسماعيل مطبعة أسامة، ط، القاهرة 1402هـ/1982م. - حيدر علي، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، 20/1.

(3) الراشدي سفيان، الجواهر، ص74.

(4) الباحثين يعقوب، قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» دراسة نظرية تأصيلية، ط 1، مكتبة الرشد الرياض، 1421هـ/2000م، ص46.

فإن الاعتقاد الجازم يخرج به الظن وغلبة الظن، لأنه لا جزم فيهما، ومن المعلوم أن الظن الغالب يعتد به في الشرع، وتبنى عليه الأحكام فلا عبرة بقول المناطق هنا، لأن تفسيرهم لليقين لا ينسجم مع ما يقرره الشرع، وذلك لأن الأمر في كثير من الأحيان يكون في نظر الشارع يقيناً لا يزول بالشك، في حين أن العقل يميز أن يكون الواقع خلافه، ومثال ذلك: الثابت بالبيينة الشرعية، فإنه في نظر الشرع يقين كالثابت بالعيان، مع أن شهادة الشهود لا تخرج عن كونها خبر آحاد يميز العقل فيها السهو والكذب، وهذا الاحتمال الضعيف لا يخرج ذلك عن كونه يقيناً؛ لأنه لقوة ضعفه قد طرح أمام قوة مقابلة ولم يبق له اعتبار في نظر الناظر⁽¹⁾.

والسبب في ذلك أن الأحكام الفقهية تبنى على الظاهر، والوصول إلى اليقين يتعذر في كثير من الأحيان، فيجوز الشرع اعتبار الظن الغالب لندرة خطئه وغلبة إصابته⁽²⁾.

قال القرافي: «الأصل أن لا تبنى الأحكام إلا على العلم، لكن دعت الضرورة للعمل بالظن لتعذر العلم في أكثر الصور، فثبتت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته، والغالب لا يترك للنادر وبقي الشك غير معتبر إجماعاً»⁽³⁾.

وخلاصة القول:

إن معنى القاعدة: هو ما كان ثابتاً متيقناً لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه؛ لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه بل ما كان مثله أو أقوى، فاليقين القوي أقوى من الشك فلا يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف، أما اليقين فإنما يزول باليقين الآخر، فما ثبت من الأمور ثبوتاً يقينياً قطعياً - وجوداً أو عدماً - ثم وقع الشك في وجود ما يزيله، يبقى الأمر المتيقن هو المعتبر إلى أن يتحقق السبب المزيل⁽⁴⁾.

وقد أكد هذا المعنى أبو سعيد الكدمي فذكر أن اليقين لا يزيله الشك وإنما يزول بيقين مثله، وإلا بقي على أصله حتى يظهر دليل ينقله من أصله إلى أصل آخر مثله، يقول في هذا الصدد: «إن كل شيء من الأشياء وأمر من الأمور في دين الله تبارك وتعالى، وكل حكم في حلال ما أحل الله وحرمة ما حرم، وكل حق من الحقوق المبينة في الشرع، وكل حكم من أحكام الشريعة، جميع هذا كله جار على أصوله المبينة عليه الموضحة له من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، فإذا ثبتت هذه الأحكام فهي ثابتة حتى يزيلها أصل مثلها، فكل حكم منها ثبت فيظل ثابتاً على أصوله، ولا يزول إلا بحكم ثابت مثله يزيله، وإذا زال حكم من أحكام هذه الحقوق فأصوله زائلة حتى يثبتها أصل مثلها»⁽⁵⁾.

(1) ابن بركة: التعارف ص 7-26-37. - الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص 35.

(2) ابن بركة: المصدر نفسه ص 9-10 وما بعدها. - الندوي: القواعد الفقهية، ص 362.

(3) القرافي: الذخيرة، 1/167، وينظر: المقري: القواعد، ص 14-15.

(4) السدلان صالح غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص 101. - البورنو: الوجيز، 92.

(5) الكدمي: المعتبر، 4/82-83.

المبحث الثاني تأصيل القاعدة

تضافرت الأدلة على الاعتداد بهذه القاعدة من المنقول ومن المعقول، وكلها تؤكد على مشروعيتها والعمل بها عند مختلف المذاهب الفقهية، واعتمادها في تخريج الفروع الفقهية المختلفة.

المطلب الأول الأدلة النقلية

أما المنقول فقد استدلل لها الفقهاء بالكتاب والسنة والإجماع، وفيما يأتي بيان هذه الأدلة وتوضيحها.

أولاً - من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ (يونس: 36). فالظن هنا بمعنى التوهم، لأن الظن في القرآن اسم لما يحصل عن أمانة، فإذا كانت قوية كان بمنزلة اليقين، وإذا كانت ضعيفة كان توهما⁽¹⁾، فالله سبحانه وتعالى ينهى على المشركين عدم اهتدائهم إلى طريق العلم أصلاً، أي ما يتبع أكثرهم في معتقداتهم ومحاوراتهم إلا التوهم الذي يستند إلى أدلة واهية⁽²⁾.

وقد أكدت كثير من الآيات هذا المعنى، فمنها قوله تعالى: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ﴾ (النجم: 23)، وقوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ (النجم: 28). فالحق بمعنى الحقيقة، وهي اليقين فلا يرتفع بالتوهم ولا بالشك.

وقد اعترض يعقوب الباسين على الاستدلال بهذه الآيات وقال: «إن الاستدلال بهذه الآيات وما يشبهها إنما يستقيم إذا حُمل الظن على معنى الشك في اصطلاح الفقهاء، أما الآية الأولى فقد فسر الظن فيها بتفسيرات متعددة ذكر الماوردي منها وجهين:

أحدهما: أنه منزلة بين اليقين والشك، ليست يقينا وليست شكاً.

الثاني: أن الظن ما تردد بين الشك واليقين، وكان مرة يقينا ومرة شكاً⁽³⁾.

وهذان الوجهان لا يساعدان المستدل بالآية على حجية القاعدة، لكن ذكر الطبري أن المراد من قوله: «إلا ظناً» إلا ما علم لهم بحقيقته وصحته، بل هم منه في شك وريبة، إن الشك لا يغني من اليقين شيئاً ولا

(1) الماوردي: الحاوي، 27/10 نقله عنه محمد عثمان بشير: القواعد الكلية، ص 132.

(2) الكرخي: أصول الكرخي مع تأسيس النظر للذبوسي، ص 110.

(3) الماوردي أبو الحسن علي بن الحسن البصري (ت، 450هـ) النكت والعيون (تفسير الماوردي)، تحقيق محمد خضر، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ط 1 مطابع مقهري، الكويت 1402هـ/ 1982م، 2/189.

يقوم في شيء مقامه⁽¹⁾.

كما عقب الباحثين على الآياتن الأخريان مستدلاً بأقوال بعض المفسرين، فذكر أنه «فسر الظن فيهما بالتوهم قال الآلوسي⁽²⁾ في قوله تعالى: ﴿إِنْ يَبْعُثُونَ إِلَّا الظَّنَّ﴾ (النجم: 23)، إلا توهم أن ما هم عليه حق توهماً باطلاً، فالظن هنا مراد به التوهم، وشاع استعماله فيه⁽³⁾، وقال في قوله تعالى ﴿إِلَّا الظَّنَّ﴾ (النجم: 23)، أي: التوهم الباطل، وعلى هذا التفسير يمكن الاستدلال بهذه الآيات على طرح الشك والأخذ باليقين الذي يدخل فيه الظن عند الفقهاء⁽⁴⁾.

ثانياً - من السنة النبوية :

استدل الإباضية على هذه القاعدة بأحاديث مشهورة من ذلك:

1 - ما نص عليه الراشدي وغيره في "جواهره" بقوله: أصلها حديث الربيع عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يشم ريحاً»⁽⁵⁾.

فهذا الحديث دليل ساطع على أن من استيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك ولا عبرة بذلك الشك الطارئ⁽⁶⁾، قال السالمي وغيره في شرح هذا الحديث: «سبب الحديث ما ذكر البخاري أنه شكاً إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: «لا ينفتل - أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتاً أو يشم ريحاً»⁽⁷⁾. والمعنى أن الشك في نقض الوضوء لا يؤثر في صحته لا سيما إن كان في

(1) الطبري: جامع البيان، الطبعة الأميرية، مصر 82/11.

(2) الآلوسي: عبد الله (بهاء الدين) بن محمود (شهاب الدين) بن عبد الله الآلوسي (1248 - 1291 هـ / 1832 - 1874 م): فقيه بغدادى من قضاة الشافعية. له: "المتنان في علمي المنطق والبيان" و"الواضح في النحو" و"التعطف على التعرف في الأصولين والتصوف - خ". الأعلام للزركلي، (4/ 136).

(3) الآلوسي: روح المعاني، 58/27.

(4) الباحثين يعقوب: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ص 213-214.

(5) رواه الربيع، كتاب الطهارة، باب ما يجب منه الوضوء، رقم 106، عن ابن عباس.

(6) فائدة: أرشد أحمد الكندي إلى مصدر الشكوك وآثارها على الإنسان فقال: «وقيل للماء شيطان يقال له الوهان، يولع الإنسان به لكثرة استعمال الماء عند الوضوء، واستعمال الشكوك مكروه ومترك؛ لأنه من عوارض الشيطان، ويقال إن كثرة الوضوء من الشيطان؛ لأن في ذلك الأذى للإنسان، والانتقاع من طاعة الرحمن، وربما أدى إلى تضييع الصلوات، وذهاب الأوقات، ومنع من كثرة الطاعات، وصد عن تأدية العبادات بالشكوك المعارضة، والوساوس المعترضة». ينظر: أحمد الكندي، المصنف، 4/ 100، 101. وعن النبي ﷺ أنه قال: «إن للوضوء شيطاناً يقال له الوهان، فإذا أحس أحدكم بشيء من ذلك فليستعد بالله» الحديث صحيح، رواه الربيع، كتاب الطهارة، باب جامع الوضوء، رقم 129. وعنه ﷺ أنه قال: «إذا قمت للصلاة فإن الشيطان يحيطكم بين إيمانكم فلا تصدقوه على أنفسكم حتى تروا شيئاً قاطراً، أو تشموا ريحاً رافعاً». الحديث ضعيف جداً، رواه الترمذي، أبواب الطهارة عن رسول الله ﷺ، باب كراهية الإسراف في الماء، رقم 54 وابن ماجه، كتاب الطهارة وسنتها، باب ما جاء في القصد في الوضوء وكراهية التعدي فيه، ح 418، والحاكم في مستدركه بهذا السند عن أبي بن كعب. بزيادة لفظ فأحذروه في المتن وقال: «وله شاهد بإسناد آخر أصح من هذا».

(7) صحيح البخاري - كتاب الوضوء باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن - حديث: 136 عن عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري.

الصلاة، ومثله أيضا الشك في غيرها لأن من تيقن الطهارة وشك في انتقاضها يكون على يقينه منها ولا يرفع الشك ما ثبت باليقين، ثم أن هذه القاعدة مطردة في كل شيء لأن المعنى إذا كان أوسع من اللفظ كان الحكم للمعنى، وهو معنى قولهم لا يزول اليقين إلا بيقين مثله»⁽¹⁾.

2 - والحديث نفسه روي عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه أيضا قال: «شكي إلى النبي ﷺ الرجل الذي يُخَيَّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»⁽²⁾.

قال النووي (ت: 676هـ) عند شرح هذا الحديث: «وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه: وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها»⁽³⁾. ونقل السالمي عن النووي أن هذا الحديث أخذ به جمهور العلماء وخالف مالك فروى عنه النقض بالشك مطلقاً وروى عنه النقض خارج الصلاة دون داخلها وروى هذا التفصيل عن الحسن البصري وكلاهما مخالف لظاهر النص ولعل الحديث لم يبلغهما أو بلغ الحسن فقصر العفو على مورد النص⁽⁴⁾.

3- ما رواه مسلم (ت: 261هـ) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»⁽⁵⁾، والحديث والحديث بمعنى ما تقدم.

وهذه الأحاديث وإن وردت بمسألة خاصة وهي الشك في نواقض الوضوء، لكن العلماء ذهبوا إلى تعميم حكمها في جميع الأمور التي يجتمع فيها شك ويقين⁽⁶⁾.

4- وروى مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن»⁽⁷⁾.

5- ما رواه الترمذي (ت: 279هـ) عن عبد الرحمن بن عوف قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول:

(1) السالمي عبد الله: شرح الجامع الصحيح مسند الربيع بن حبيب الفراهيدي، 1/ 165-166. وينظر: الشماخي: الإيضاح في مسألة نواقض طهارة التيمم وهذا نص عبارته بعد أن ذكر الحديث فقال: «فكان شكه في الصلاة لا يؤثر في طهارته وكذلك في غير الصلاة على هذا الحال والله أعلم» 1/ 311. وينظر: أبو ستة: الحاشية على الترتيب، 1/ 127.

(2) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين، رقم 175، ومسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، رقم 361، عن عبد الله بن زيد.

(3) شرح النووي على صحيح مسلم، 4/ 49-50.

(4) السالمي: شرح الجامع الصحيح، 1/ 166. وانظر أبو ستة: حاشية الترتيب على مسند الربيع بن حبيب، 1/ 17) ما يجب منه الوضوء، 128/1.

(5) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، رقم 136، ومسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، رقم 567، بلفظ آخر: «الرجل، يجيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً».

(6) الشوكاني علي: نيل الأوطار، 1/ 203.

(7) متفق عليه، رواه البخاري، أبواب القبلة، باب التوجه نحو القبلة، رقم 392، مسلم، كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة، والسجود له، رقم 572، عن ابن مسعود.

«إذا سها أحدكم في صلاته، فلم يدر: أواحدة صلى أم اثنتين؟، فليبن على واحدة، فإن لم يتيقن صلى اثنتين أم ثلاثاً؟ فليبن على اثنتين، فإن لم يدر أثلاثاً أم أربعاً؟ فليبن على ثلاث وليسجد سجدين قبل أن يسلم»⁽¹⁾.

فهذا الحديث والذي قبله ووردان في مسألة خاصة هي السهو والشك في عدد ما صلاه المكلف من الركعات، وكان موقف العلماء بشأنها كموقفهم من الحديثين الذين سبقاهما، والمتعلقين بالشك في ناقض الوضوء من تعميم الحكم وتوسيع نطاقه، وعدم قصره على السبب الخاص.

وقد أكد النووي ما أشرنا إليه فقال: «وهذه الأحاديث المذكورة هي التي استند إليها الفقهاء في استنتاج القاعدة المذكورة، ولا شك أنها دلت بجلاء على صحة الصلاة ما لم يتيقن الحدث، ولكنها ليست مقصورة على بيان هذا الجانب فحسب، بل شاملة لكافة المعاني الداخلة تحت موضوعها؛ وذلك عن طريق التعليل والقياس، فالفقهاء حققوا حكم الحديث في جميع المسائل التي تشارك النصوص المذكورة في علتها ومعناها»⁽²⁾.

وقال ابن حجر في نفس المعنى نقلاً عن الخطابي⁽³⁾: «وليس المراد تخصيص هذين الأمرين⁽⁴⁾ باليقين؛ لأن المعنى إذا كان أوسع من اللفظ كان الحكم للمعنى»⁽⁵⁾.

ثالثاً - من الإجماع:

أجمع الفقهاء من الإباضية وغيرهم على أصل العمل بهذه القاعدة وإن اختلفوا في بعض التفاصيل، قال القرافي: «... فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»⁽⁶⁾.

وقال ابن القيم بشأن استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه «ولم يتنازع الفقهاء في هذا النوع، وإنما تنازعوا في بعض أحكامه، لتجاذب المسألة أصليين متعارضين»⁽⁷⁾.

ويدل على ذلك استقصاء كتب الفقه في المذاهب كلها، فقد بنت الأحكام على ذلك، ولا سيما في مباحث الطهارة⁽⁸⁾.

(1) رواه الترمذي، أبواب الصلاة، الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان، رقم 398، والحاكم في المستدرک، کتاب السهو، رقم 1213، عن عبد الرحمن بن عوف. قال الترمذي حسن غريب صحيح.

(2) الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية، ص 355، وينظر: أيضاً ما ذكره المحقق محمد الراشدي في هامشه على كتاب جواهر القواعد لسفيان الراشدي ص 73.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) أي صحة الصلاة ما لم يتيقن الحدث.

(5) ابن حجر: فتح الباري، 1/ 237 - 238، ترقيم فؤاد عبد الباقي.

(6) القرافي: الفروق، الفرق العاشر، 1/ 111.

(7) ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين، 1/ 295.

(8) الباحثين: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ص 217.

المطلب الثاني الأدلة العقلية

استدل طائفة من الأصوليين والمتكلمين، بعدد من الأدلة العقلية تقتصر منها على ذكر بعضها: إن حدوث الشيء يحتاج إلى مؤثر، بخلاف بقاءه فإنه لا يحتاج إلى ذلك، وإلا للزم تحصيل الحاصل، وهو باطل، فيكون الوجود والبقاء أولى لعدم حاجته إلى المؤثر⁽¹⁾.

وتوضيح ذلك: أن حدوث الطهارة يحتاج إلى مؤثر، وهو الوضوء أو الغسل، أما بقاءها فلا يحتاج إلى ذلك، وما لا يحتاج أولى مما يحتاج⁽²⁾.

واستدل بعضهم على ذلك، بأن «اليقين أخذ في معناه عدم إمكان الزوال، ومن مقوماته الاستقرار والثبات، وهو ينافي زواله بالشك»⁽³⁾.

واستدل بعض المعاصرين على ذلك، «بأن اليقين أقوى من الشك، فكون اليقين أقوى وأحكم أمر ثابت لا غبار عليه؛ لأن في اليقين حكماً قطعياً جازماً فلا ينهدم بالشك»⁽⁴⁾، وهذا الدليل قريب في معناه من الدليل الذي سبقه، لكن الدليل السابق أخذ من أن معنى اليقين يقتضي عدم إمكان الزوال، والقول بزواله يناقض ذلك المعنى، والدليل الآخر تضمن هذا المعنى، لكنه جعل العلاقة بين اليقين والشك التعارض بين قويّ وضعيف، وترجيح القوي على الضعيف.

ومما استدل به أيضاً: «أن ظن البقاء أغلب من ظن التغير، وذلك لأن البقاء لا يتوقف على أكثر من وجود الزمان المستقبل، ومقارنة ذلك الباقي له كان وجوداً أو عدماً، أما التغير فمتوقف على ثلاثة أمور:

- وجود الزمان المستقبل.

- وتبدل الوجود بالعدم أو العدم بالوجود.

- ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان.

(1) الرازي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (ت 606هـ): المحصول في علم الأصول، ط. دار الكتب العلمية بيروت 1408 / 1988، 549/2، وفيه تفصيل لتوجيه هذا الدليل والإجابة عما أثير حوله من اعتراضات. وينظر: الأمدي أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي (ت 631هـ): الإحكام في أصول الأحكام، تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي، ط. 1 نشر مؤسسة النور (1389هـ)، 4/128. وينظر: الابتهاج في شرح المنهاج لابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت: 771هـ)، تعليق جماعة من العلماء، نشر دار الكتب العلمية بيروت، 172/3.

(2) الباحثين: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ص 217 - 218 نقلاً عن كفاية الأصول للشيخ كاظم الخراساني بشرح الوصول للشيرازي، 16/5 وما بعدها، ومباني الاستنباط، 11/1 وما بعدها وغيرها من المصادر.

(3) ابن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم، 1/483.

(4) الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي، فقرة (574)، 967، وينظر: الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية، ص 356.

ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير أغلب مما يتوقف على ذينك الأمرين وثالث غيرهما⁽¹⁾.

ومما استدل به كذلك تعارف الناس على ذلك: قال الفخر الرازي⁽²⁾ (ت: 606هـ): «وأما العرف؛ فلأن من خرج من داره وترك أولاده فيها على حالة مخصوصة، كان اعتقاده لبقائهم على تلك الحالة التي تركهم عليها راجحاً على اعتقاده لتغير تلك الحالة، ومن غاب عن بلده فإنه يكتب إلى أحبائه وأصدقائه عادة في الأمور التي كانت موجودة حال حضوره، وما ذاك إلا لأن اعتقاده في بقاء تلك الأمور راجح على اعتقاده في تغيرها، بل لو تأملنا لقطعنا بأن أكثر مصالح العالم، ومعاملات الخلق مبني على القول بالاستصحاب⁽³⁾. وقد اعتمد الإباضية هذا الدليل في تقرير الأحكام الفقهية، وهذا ما أشار إليه ابن بركة في كتابه "التعارف" في سياق كلامه عن قاعدتي: «اليقين لا يزول بالشك» و«العادة محكمة».

(1) الأمدى: الإحكام بالنص، 4/128.

(2) الفخر الرازي محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي (544 - 606هـ / 1150 - 1210م): الإمام المفسر. أوجد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل. وهو قرشي النسب. أصله من طبرستان، ومولده في الري وإليها نسبته، ويقال له (ابن خطيب الري) رحل إلى خوارزم وما وراء النهر وخراسان، وتوفي في هراة. أقبل الناس على كتبه في حياته يتدارسونها. وكان يجسن الفارسية. من تصانيفه «مفاتيح الغيب - ط» «ثمانية مجلدات في تفسير القرآن الكريم، و«لوامع البينات في شرح أسماء الله تعالى والصفات - ط» و«معالم أصول الدين - ط» و«المحصل في علم الأصول - خ» و«نهاية الإيجاز في دراية الإعجاز - ط» بلاغة، و«السر المكتوم في مخاطبة النجوم - خ» و«نهاية العقول في دراية الأصول - خ» في أصول الدين وغيرها كثير. الزركلي، الأعلام، 6/313.

(3) الرازي أبو بكر: المحصول، 2/559.

المبحث الثالث

فروع القاعدة وتطبيقاتها

هذه القاعدة كثيرة الفروع وعميقة الجذور في الفقه الإسلامي، يتفرع عليها مسائل شتى من أبواب مختلفة، كالطهارة والصلاة والصوم والزكاة والحج والبيع والإجارة والعارية والوديعة والضمان والغصب والقرض والإقرار وغير ذلك... فأحرى بنا أن نورد هنا طرفاً من الفروع المتخرجة عليها وهي كما يلي:

المطلب الأول في باب الطهارات

1- إذا تلاقى يابسان أحدهما منجوس، فإنه لا يحكم على الطاهر بالنجاسة؛ وذلك لأن الجسد المنجوس نجاسة متيقنة والطاهر كذلك، فإذا لم نتيقن بانتقال النجاسة إليه بملامسة ذلك الجسم النجس، فالحكم هو الطهارة؛ لأننا نتيقن منها وشككنا في النجاسة، وهذا القول هو ما ذهب إليه الشماخي وصححه ونقله السالمي⁽¹⁾ وأكدته. والفقهاء في هذه المسألة على خلاف، فمنهم من أعمل قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» فحكم بالطهارة وطرح الشك في النجاسة، ومنهم من فصل بين النجاسة اليابسة والسائلة، وكذلك الطهارة، واشترط في انتقال النجاسة إلى الطهارة أن يكون الجسم المنجوس مبلولاً والطاهر يابساً، ومنهم من مال إلى الاحتياط وغلب النجاسة على الطهارة في كل الأحوال.

ولا بأس أن ننقل ما ذكره السالمي من خلاف بين العلماء في هذه المسألة، زيادة في البيان والتوضيح فيقول: «وبيان ذلك أن العلماء اختلفوا في كيفية نجاسة الأشياء الطاهرة إذا لاقت الأشياء النجسة، فقال بعضهم: لا يحكم على الجسد الطاهر بالنجاسة إذا لاقى المنجوس إلا إن ظهر عليه أثر النجس، وذلك في ما إذا كانا جميعاً مبلولين أو كان الجسد المنجوس هو المبلول.

وأما إذا كان الجسد المنجوس يابساً والجسد الطاهر مبلولاً، فإن بعضهم ذهب إلى نجاسة الجسد الطاهر حيث كان مبلولاً. وقال آخرون: ما دام الجسد المنجوس اليابس يجذب إليه فلا ينجس، المبلول الطاهر بملاقاته إياه كما أشار إليه أبو محمد (ابن بركة).

قال الشيخ عامر⁽²⁾ (الشماخي)، وهذا في الأنجاس البطيء الرطوبية مثل: الدم والنفطة والقيء وما أشبهها، وأما ما كان منها سريع الرطوبية مثل البول والماء المنجوس وما كان في معناهما فلا. وقال آخرون بنجاسة الجسد الطاهر إذا لاقى الجسد المنجوس ولو كان يابسين.

قال الشيخ عامر: وهذا عندي - والله اعلم - على الاستحاطة (الاحتياط) لئلا يكون الجسد الطاهر قد

(1) الشماخي: كتاب الإيضاح، 1/350-352 - السالمي: معارج الآمال، 3/318-320.

(2) الشماخي: كتاب الإيضاح، 1/350-351.

تعلق به شيء من الجسد النجس، وذلك أنه لما كانت الملاقاة تؤثر في الأنجاس وتزيلها من أماكنها بالشرع، أعني بالملاقاة: مس، وجب أن يكون الشيء الذي مسح به منجوساً كالدفعة الأولى من الماء الذي لم يرتفع به أثر النجس بعد.

وقال بعض: لا بأس بملاقاة اليابسين ولو كان أحدهما منجوساً، قال الشيخ عامر: وهذا القول عندي أصح لأنهم جعلوا النجس قاعداً في مكانه، وقعدوا له الطهارة وجعلوا له الحملان⁽¹⁾ في موضع يمكن فيه، وذلك أن الجسد المنجوس يتقن نجاسته ولو لم يتقن بانتقاله إلى الجسد الطاهر بملاقاته إياه فنحن على ما يتقننا، ولا يزيل اليقين إلا يقين مثله⁽²⁾ ولا شك أن الشماخي قد استند في ما ذهب إليه إلى القاعدة الفقهية «الأصل في الأشياء الطهارة»، فلا يحكم بنجاستها إلا بيينة⁽³⁾.

2- إذا وجد الماء متغيراً وشك في طهارته ولم يعلم سببه، فهو على طهارته ما لم يتقن نجاسته، قال ابن بركة: «وكل ماء وجد متغيراً، ولم يعلم أن تغييره من نجاسة فهو محكوم له بحكم الطهارة؛ لأننا على يقين من أنه كان طاهراً ولسنا على يقين أنه قد صار نجساً، وليس شكنا في زوال الطهارة عنه بموجب ثبوت النجاسة فيه»⁽⁴⁾.

3 - ومنها: أن من يتقن حدثاً ثم شك هل تطهر بعده أم لم يتطهر؟ كان على حدثه، ومن يتقن طهارته ثم شك فلم يدر هل أحدث أم لم يحدث؟ فهو على طهارته⁽⁵⁾.

يقول أحمد الكندي في سياق مسألة المتوضئ الذي يشك في شيء من وضوئه: «... وكل من كان على يقين من طهارته، ثم شك في فساده، لم يجب عليه إعادتها، وكذلك من يتقن أنه قد أحدث ثم شك أنه تطهر أم لا، فشكه غير مزيل ليقينه، ولا يزيل ما ثبت من الطهارة إلا كتاب أو سنة أو إجماع، وقد روي عن النبي ﷺ: «لا وضوء إلا من صوت أو ريح»⁽⁶⁾. فلا يجوز أن يرتفع ما يتقن وجوبه بالتجويز، فإن المعلوم لا يرتفع بغير معلوم»⁽⁷⁾.

وقد علّل ابن بركة ذلك: «أن التيقن لا يرتفع بالشك؛ لأنه يتقن بعلم وما شك فيه بغير معلوم، والمعلوم لا يرتفع بغير معلوم، ووجه آخر هو: أن الله ﷻ قد أوجب علينا إتيان الطهارة، فإذا يتقننا الحدث فقد ارتفعت الذمة بالطهارة، ولا يجوز أن يرفع ما يتقننا وجوبه بالتجويز، والواجب عليه أن يأتي ما يكون به

(1) الحملان: ربما يقصد به الاحتمال أو الشك، ينظر: في القاموس.

(2) السالمي: المعارج، 3/ 318-320. وينظر: الشماخي: الإيضاح، 1/ 350-352.

(3) الشماخي: نفسه، 1/ 352.

(4) ابن بركة، الجامع، 1/ 257.

(5) ابن بركة: الجامع، 1/ 321-322. وانظر كذلك 1/ 258. - الشقصي خميس: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، 3/ 13. - السالمي: معارج الآمال، 3/ 50-51.

(6) رواه الترمذي، أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من الريح، رقم 74، وابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، باب لا وضوء إلا من حدث، رقم 515، عن أبي هريرة. قال الترمذي: حسن صحيح.

(7) الكندي أبو بكر: المصنف، 4/ 103.

على يقين من أداء ما افترض عليه، فإذا كان هذا هكذا فشكه فيما أمر به أوقعه أو لم يوقعه لا يزيل عنه ما يتقن وجوبه...»⁽¹⁾.

ونقل ابن بركة قولاً مخالفاً لهذه القاعدة واعترض عليه، ورجح رأي الجمهور فقال: «وقال بعض أصحابنا: من تطهر لصلاة بعينها ثم شك في طهارته أنه لا يصلي بتلك الطهارة حتى يتيقن أنه لم يحدث»⁽²⁾، وهذا عندي فيه نظر؛ لأن الطهارة مأمور بها من كان بها محدثاً، فإذا حصلت له وتيقنها كان له أن يصلي ما شاء بتلك الطهارة ما لم يحدث، فإذا تيقن ثبوت الطهارة لم يكن شكه فيها هل أحدث أم لم يحدث لم تجزه صلاته حتى يتيقن الطهارة التي يدخل بها الصلاة، لا تجزيه إلا بيقين.

واحتج ابن بركة على أصحاب هذا القول: أن الخبر قد صح عن النبي ﷺ بالأمر بالثبات على اليقين المتقدم في الطهارة يقوله ﷺ: «إذا شك أحدكم فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يشم ريحاً»⁽³⁾ فلما جعل ﷺ البناء على الصلاة مع وقوع الشك كان ينبغي أن يكون استفتاح الصلاة مع وقوع الشك في الطهارة ولا فرق بينهما...، وإذا ثبت الخبر عن النبي ﷺ فليس إلا اتباعه، وقد وافقنا الشافعي في هذا وقال: من ثبت له حكم يقين بشيء لم يزل الحكم عنه إلا بيقين ثان...»⁽⁴⁾.

وما ذهب إليه جمهور الإباضية هو ما يتفق مع رأي الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية في أعمال الأصل السابق، وهو الطهارة وطرح الشك الطارئ، وأجازوا الصلاة في هذه الحالة؛ لأن الطهارة متيقنة والمشكوك فيه ملغى لا اعتبار له⁽⁵⁾، واستندوا في هذه المسألة إلى الحديث النبوي المتقدم.

أما المالكية فسلكوا مسلكاً آخر، ومنعوا من الصلاة مع الشك في بقاء الطهارة، معللين ذلك بأن ترتب الصلاة في الذمة هو الأصل الأول، ولا يمكن الخروج عن العهدة والبراءة من الذمة إلا بطهارة متيقنة⁽⁶⁾.

وقد فصل أحمد الدردير هذه المسألة، ومما جاء في قوله: «... الشك ناقض؛ لأن الذمة لا تبرأ مما طلب منها إلا بيقين ولا يقين عند الشك، والمراد باليقين ما شمل الظن (أي الظن الغالب) والشك الموجب للوضوء ثلاث صور:

(1) الكدمي: المعتبر، 3/119.

(2) وهذا ما عليه العمل عند المالكية، ينظر: الدردير أحمد الشرح الصغير على مختصر خليل، وبحاشيته بلغة السالك إلى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأحمد الصاوي، نشر مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية الجزائرية، مطابع المطبوعات الجميلة، الجزائر، د- ت، 1/51-52. - القروي محمد العربي: الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية، نشر مكتبة رحاب، د-ت، الجزائر، ص 19-20. ينظر: حاشية الخرشي محمد بن عبد الله بن علي المالكي على مختصر خليل (ت: 767هـ) وعليه حاشية علي بن أحمد العدوي (ت 813هـ) على الخرشي ضبطها زكرياء عميرات، ط 1، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ/1997م، 1/292-293.

(3) سبق تخريجه.

(4) ابن بركة: الجامع، 1/357-356.

(5) ابن عابدين: رد المحتار، 1/150 - النووي: روضة الطالبين، 1/77. - البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي ومصطفى هلال، نشر مكتبة النصر الحديثة، الرياض، 1/132. - ابن حزم أبو محمد علي محمد أحمد بن سعيد، المحلى، منشورات المكتب التجاري للطبع والنشر والتصوير، بيروت، 2/79-211.

(6) القرافي: الذخيرة، 1/212-213 - الخطاب: شرح الخطاب على مختصر خليل، ط. طرابلس مكتبة النجاح، فصل: في نواقض الوضوء، 1/294.

الأولى: أن يشك بعد علمه بتقدم طهره، هل حصل منه ناقض من حدث أو سبب أم لا؟

الثانية: عكسها، وهو أن يشك بعد علم حدثه، هل حصل منه وضوء أم لا؟

الثالثة: علم كلاً من الطهر والحدث وشك في السابق منهما⁽¹⁾.

منشأ الخلاف:

يبدو أن أساس الخلاف في هذه المسألة نجم عن تعارض الأصلين وهما: أصل الطهارة، وبراءة الذمة، فإن جمهور الفقهاء من الإباضية وغيرهم يُعملون أصل الطهارة، فإذا صلى في هذه الحالة سقط الفرض عنه، أما المالكية فقد ذهبوا إلى وجوب الوضوء عليه إعمالاً للأصل الآخر وهو ترتب الصلاة في ذمته، فلا تسقط عنه إلا بطهارة متيقنة.

ولعل الراجح من القولين رأي الجمهور استناداً إلى الحديث المتقدم، فهذا الخلاف ليس إبطالاً لهذا الأصل، بل حدث لمعارضة الأصلين، وهما براءة الذمة، والأصل «بقاء ما كان على ما كان» فكل فريق أخذ بأصل واعتمد عليه في استدلاله⁽²⁾.

4- حكم من تيمم ثم شك هل انتقض تيممه أم لا؟

يرى الإباضية أن من تيمم وشك في طهارته لا يلزمه إعادة التيمم بنفس الشك فيه، أما إن شك أنه تيمم أم لا، فإنه يجب عليه أن يتيمم حتى يعلم أنه خرج من عهدة التكليف⁽³⁾، وهذا ما ذهب إليه الشماخي معتمداً في ذلك على قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» وهذا نصه: «وإن شك أنه تيمم أو لا فإنه يتيمم حتى يكون على اليقين، وأما إن أيقن التيمم فشك أنه انتقض عليه أم لا، فإنه على اليقين من تيممه، ولا يرفع الشك ما ثبت باليقين»⁽⁴⁾.

وقاس السالمي حكم الشك في التيمم بالشك في الوضوء، فبين أنه كما ليس عليه أن يعيد وضوءه بالشك فكذلك التيمم، واستدل على هذا الحكم بما ثبت عن النبي ﷺ أنه «إذا شك أحدكم في صلاته فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»⁽⁵⁾، فلما كان شكه في صلاته لا ينقض طهارته، فكذلك شكه في غير الصلاة⁽⁶⁾.

5- ومنها في الجنب يشك أنه اغتسل من الجنابة، أو لم يغتسل، وما أشبه ذلك من الفرائض:

اختلف الإباضية فيمن كان جنباً ثم صلى صلاة أو صلوات ولم يعلم أنه اغتسل، أو شك في الغسل، فما حكم صلاته؟

(1) - الدردير أبو البركات أحمد، الشرح الصغير على مختصر خليل، 1/ 147 - 148.

(2) الندوي: القواعد الفقهية، ص 367-368.

(3) المرجع نفسه، 3/ 274 - الشماخي: كتاب الإيضاح، 1/ 310.

(4) الشماخي: المرجع السابق.

(5) سبق تحريجه في الصفحات السابقة.

(6) السالمي: معارج الآمال، 3/ 274 - الشماخي، الإيضاح، 1/ 310.

قال أبو الحسن البسيوي: يعتبر هذا عندي قد اغتسل، ولا يعيد الغسل والصلاة حتى يعلم يقينا أنه لم يغتسل، إذا كان قد تعود، وكان من أهل القبلة، ويدين بوجوب غسل الجنابة، ولا يعرف من نفسه عادة أنه يترك غسل الجنابة في أي وجه من الوجوه، أو على أي حال من الأحوال. وخالفه أبو سعيد الكدمي في هذا الرأي وقال: «هذا يخرج على الاطمئنان وليس على الحكم؛ لأن المفروض بقاؤه على الجنابة حتى يستيقن أنه اغتسل، وإن كان ممن يدين بها فليس الغسل من الجنابة مثل الوضوء؛ لأن الوضوء في أكثر الأحوال لا يصلح إلا بوضوء وأنه على وجه من الوجوه إذا لم يكن قد علم منه بوضوئه أنه لا يصلي الصلاة حتى يتوضأ، وليس غسل الجنابة كذلك عندي، ويخرج في الغسل أنه يجري عليه معنى النسيان»⁽¹⁾.

وبناءً عليه، فإذا علم أنه على جنابة فقد لزمه حكم الغسل، فهو باقٍ عليه حتى يعلم أنه اغتسل، فإن كان ذاكرةً لغسله حتى مضى إلى الماء فوقع فيه فليغتسل، أو مضى ليغتسل، وعرف ذلك أو ذكر شيئاً من هذا، كان هذا مما يزيد في الاطمئنان إذا كان قد صلى أو مضى عليه وقت الصلاة لم يعلم أنه لم يصلها، ثم شك فيها هل صلاها أو لم يصلها؟

فقول: ليس عليه أن يصلها حتى يعلم أنه لم يصلها، وما دام في وقتها فشك فيها، فعليه أن يصلي حتى يعلم أنه قد صلى. قال الكدمي: «وأرجو أن هذا المعنى يخرج على معنى الحكم، لا على معنى الاطمئنان؛ لأنه ليست الصلاة في زوال وقتها كمثل الغسل؛ لأنه ليس للغسل وقت معروف ولا في أكثر العادة ألا يصلح إلا بغسل كما لا يصلح إلا بوضوء»⁽²⁾.

واختار الكدمي ألا يقاس حكم الغسل على حكم الوضوء والصلاة لأن بينهم اختلاف؛ فالصلاة عادة لا تصلح إلا بوضوء ولا يفوت وقتها دون أداء، ولذلك فإن شك أنه صلى بوضوء أو بغير وضوء، فلا إعادة عليه بمعنى الحكم حتى يعلم أنه صلى بغير وضوء أو لم يصل. ويرى أنه «يفترق معنى الغسل في النظر مع معنى الوضوء كما ذكر، وإن كان يحسن في الاطمئنان، إذ ليس من مذهب المصلي، أن يصلي بالجنابة حتى يغتسل، إلا من عذر. ولا يعلم أحد من أهل القبلة يقول بترك الغسل من الجنابة بدين ولا برأي، إلا متتهكاً لدينه.

فإذا كان يعرف نفسه بانتهاك الغسل من الجنابة، كان على أصل ما يعرف نفسه في أمر صلاته في معنى الحكم، حتى يعلم أنه اغتسل. وأما إذا لم يكن كذلك، وكان يدين بالاعتسال ولا يعرف نفسه بتركها، فمضى عليه وقت صلاة بعد علمه بالجنابة، أو جامع ثم لم يعلم غسل أو لم يغسل، فيخرج في الاطمئنان أنه ليس عليه غسل، إلا أن يعلم أنه كان ناسياً للجنابة، وأنه لم يغتسل. ولا يثبت ذلك على الحكم؛ لأنه كما تعلق عليه حكمه، وكان لازماً له، فهو عليه حتى يعلم أنه قد أداه إذا لم يكن عليه عمل ذلك في وقت معروف لا يسعه تركه فيه، وإنما العمل له لغيره، وليس هو مما لا يجوز ذلك العمل إلا به في كل وقت على كل حال، والغسل يخرج مثل هذا»⁽³⁾.

(1) الكدمي: المعتبر، 77/4 - الكندي أبو بكر: المصنف، 321/4.

(2) الكدمي: المصدر نفسه، 78/4 - الكندي، المصنف، 321-322.

(3) الكدمي: نفسه، 78/4-79 - أحمد الكندي: المصنف، 322/4.

خلاصة القول:

يظهر من عبارة الكدمي أنه يميل إلى إعمال قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» في حكم الجنابة، فلا يخرج منها إلا بيقين وهو الغسل، واستثنى من ذلك حالة ما إذا كان المصلي معتاداً للاغتسال، كما يفعل في الوضوء والصلاة وأدى الصلاة ثم طراً عليه الشك هل اغتسل أم لا؟

ففي هذه الحالة يرى الكدمي أنه يلزمه العمل بما غلب عليه ظنه واطمأنت إليه نفسه، ما دام يدين بالاغتسال، فلا يعيده؛ لأنه غالباً لا يصلي إلا وهو طاهر، وكأنه بذلك قد أوكل الأمر إلى الشاك وجعله يحكم على نفسه، مصداقاً لقوله **عَلَيْكَ**: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ (القيامة: 14).

6 - ومنها إذا رأى الرجل في منامه أنه يجامع امرأة حتى أمني، ثم انتبه فلم يجد أثراً لمني في جسده أو ثيابه، فلا يلزمه غسل؛ لأنه بات على أصل الطهارة فلا ينتقل عنها بشك⁽¹⁾.

وذكر الكدمي أنه إذا رأى الجماع أو ما يشبه ذلك من أنواع المس أو أي وجه من وجوه ما يقرب إلى معنى الشهوة من مقدمات الجماع، وسواء كان قد وجد الشهوة أو لم يجدها، ثم انتبه في حين ذلك فلمس فلم يجد شيئاً ثم خرج منه بعد ذلك شيء من البلل لا يعلم أن هذا البلل من ماء دافق، فالحكم أنه يخرج في هذا الفصل أنه لا غسل عليه ولا يعلم في ذلك اختلافاً، إلا أن يكون يدرك الشهوة بعد يقظته التي بها يخرج المني فلمس في حين ذلك فلم يجد شيئاً ثم يكون خروج ذلك في الشهوة وفي بقية الشهوة التي أدركها والتي بمعناها يخرج الماء الدافق فعنده أن عليه في هذا الفصل الغسل ولا يظهر له في ذلك اختلافاً⁽²⁾.

وسئل أبو الحسن البسيوي عن رجل إذا انتبه من نومه فوجد بللاً لا يعرف ما هو على رأس الذكر هل عليه غسل أم لا؟

قال: إن كان رأى شيئاً من النساء مثل مس أو جماع أو كلام مما يبين الشهوة، أو شيء من ذلك مما يقرب من الشهوة، ثم انتبه فوجد بللاً فعليه الغسل، وإن لم ير جماعاً ولا شيئاً فلا غسل عليه حتى يعلم أن تلك الرطوبة نطفة (أي جنابة). وهذا القول هو ما نقله أبو الحواري عن بعض الإباضية⁽³⁾.

وحكى الكدمي الإجماع في هذه المسألة، فذكر أنه إذا رأى الحالم الجماع في المنام وأدرك الشهوة ووجدها أو لم يدركها ولم يجدها، ثم انتبه من نومه فوجد بللاً في حين انتباهه، ولم يعلم أو يتحقق أن ذلك كان نطفة أو أنه فقط كان مذياً أو ودياً أو كان شيئاً غير ذلك، فيرى «أن عليه الغسل، إذا كان قد رأى الجماع أو ما يشبه الجماع ثم انتبه فوجد بللاً... وهذا الحكم على قول من قال به على حسب ما يوصف لك، ومعني أنه قيل: إن هذا الفصل مما يشبه القول فيه معنى الاتفاق بوجوب الغسل عليه فيه في هذا الموضوع»⁽⁴⁾.

(1) الكدمي: المعتبر، 98/4 - وينظر: الخليلي سعيد: التمهيد، 229/2.

(2) الكدمي، المصدر نفسه، 94/4.

(3) المصدر نفسه.

(4) المصدر نفسه، 96/4.

وذهب البعض إلى القول أنه إذا وجد نطفة ميتة فلا غسل عليه، ولكن الكدومي خالفهم في ذلك، فلم يفرق بين النطفة الحية والميتة، بل أوجب عليه الغسل عموماً من باب الحكم أو من باب الاحتياط، فيقول: «وكذلك عندي إذا رأى الجماع بمعناه، أو ما يشبهه من المداعبات والمقدمات، ثم وجد بعد يقظته نطفة في شيء من بدنه مما يمكن أن يخرج فيه من الاحتلام منه بمعنى من المعاني في الاحتمال، أو في ثوبه الذي نام فيه، فمعي أنه قد قيل: إن عليه الغسل من مثل هذا، وإذا رأى الجماع أو ما يشبهه ثم رأى مثل هذا رطباً أو يابساً فتبين أنها نطفة، خرج عندي وجوب الغسل عليه، بمعنى ما لا يبين لي فيه اختلاف لما يقارب معنى وجوب الأحكام بذلك، ولا يخرج عندي من معنى الاحتياط على حال ما احتل ذلك بوجه من الوجوه، أن يكون ذلك من غيره أو نطفة ميتة، ولو ثبت أنها نطفته»⁽¹⁾.

من خرج من الماء من غسل النجاسة أو الجنابة أو من الوضوء وشك في الطهارة، فقد نقل أحمد الكندي عن محمد بن محبوب: أنه من خرج من الماء من غسل من جنابة أو نجاسة، ثم شك أنه لم يغسل شيئاً من يديه أو لم يحكم الاستنجاء، قال: إذا لبس ثوبه فلا إعادة عليه ولا يرجع حتى يستيقن، وكذلك إذا خرج من الماء على أنه قد غسل أو توضأ، ثم شك فلا يرجع إلى الشك حتى يستيقن ولو لم يكن لبس ثوبه⁽²⁾.

ويبين الكندي أيضاً حكم من شك في وضوءه فقال: «ومن شك في وضوءه كله بعد خروجه منه فلا نقض، ولا يرجع إلى الشك؛ فإن شك في عضو أنه لم يحكمه بعد أن خرج منه، لم يرجع، ولو كان ذلك لكان الإنسان لا يرح يتوضأ. وإن شك وهو بعد فيه، فلا يخرج منه حتى يحكمه، إنما لا يرجع إذا خرج من الحدث وأدى الفرض، وكذلك الغسل»⁽³⁾.

7- وفي باب الحيض والنفاس:

اختلف الإباضية في حكم الصفرة والكدرة هل يعتبران من الحيض أم لا؟

فذهب أكثرهم إلى أن الصفرة والكدرة ليستا بحيض إلا إذا اتصلتا بالدم؛ لأنهما ليستا من ألوان دم الحيض، فإذا حاضت المرأة واتصلت بدم حيضها صفرة أو كدرة فهو من حيضها؛ لأنها دخلت بيقين ولا تخرج منه إلا بيقين وترى النقاء البين⁽⁴⁾.

ونظراً لأهمية هذه المسألة وضرورة تفقه أحكامها أرى أنه من المناسب أن أنقل أقوال الإباضية وأدلتهم مع بيان وجه الاختلاف وثمرته.

– يرى ابن بركة أن المرأة إذا رأت صفرة أو كدرة في الوقت الذي كان الحيض يأتيها فيه فليس ذلك عنده بحيض، وإن كان قد قال بذلك بعض الإباضية، فإن اتصل بالصفرة دم فقد قال بعضهم يكون ذلك حيضاً.

(1) المصدر نفسه. وفيه تفصيل دقيق في هذه المسائل.

(2) الكندي أبو بكر أحمد، المصنف، 4/101.

(3) المصدر نفسه: 4/100.

(4) ابن بركة: الجامع، 1/230-231 - الشماخي: الإيضاح، 1/186-187.

- ونقل السالمي في "المعارج" أنه قيل: لا يكون حيضاً حتى يكون الدم العبيط⁽¹⁾ هو الأكثر الغالب على الصفرة والكدرة والحمرة، فإن كان ذلك الدم العبيط هو الغالب على ذلك كان ذلك حيضاً، ولو تقدمت الصفرة ونحوها وهو القائل قد جعل الحكم للأغلب من الدماء. وقال أبو الحواري ومحمد بن الحسن: الذي نأخذ به أن الصفرة في أيام حيضها ليس بجيـض إلا أن يتقدمها دم.

واعترض أبو سعيد الكدومي على من قال: أن الصفرة والكدرة متى كانت في أيام الحيض فهي حيض وقال: هو عندي يشبه الشاذ.

وعقب ابن بركة على بعضهم بقوله: «أما من ذهب من أصحابنا إلى أن الصفرة والكدرة في أيام الحيض إذا لم يكن الدم متصلاً بها فهو حيض فقوله فيه نظر»⁽²⁾.

وقال آخرون: لا يكون ذلك حيضاً إلا أن يتقدمه الدم وتتصل الصفرة والكدرة به في أيام عاداتها.

قال أبو إسحاق الحضرمي: «لا تكون الصفرة أو الكدرة حيضاً إلا في خصلة واحدة وهي أن يتقدمها الدم في أيام الحيض فحيث تكون حيضاً وإن لم يكن دم معها، وقد قال بعض أصحابنا أن الدم الأحمر الرقيق حكمه حكمها»⁽³⁾.

وبين ابن بركة أن هذا القول عليه العمل أكثر، والحجة له أقوى، وعلمه بأن المرأة ما لم تر الدم فهي طاهر باتفاق الأمة، فإذا رأت صفرة أو كدرة، اختلف الناس في حكمها فسامها بعضهم به حائضاً وسماها بعضهم مستحاضة، وسماها بعضهم محدثة كسائر الأحداث الموجبة لرفع الطهارة، ثم خلص إلى القول أن هذا الاختلاف غير مزيل للإجماع إلا بحجة، فهي أبداً عنده طاهر ما لم يتفقوا على أنها حائض أو ترى دمياً فيكون دمها ذلك دليلاً على حيضها، إذ الصفرة والكدرة ليست من ألوان دم الحيض، فإذا حاضت فاتصل بدم حيضها صفرة أو كدرة فهو من حيضها؛ لأنها دخلت بيقين ولا تخرج منه إلا بيقين، وترى النقاء البين ما لم تتجاوز ما نعلم أنه ليس بجيـض.

واستدل ابن بركة على مذهبه بما روي عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «إذا رأت المرأة الدم فتمسك عن الصلاة حتى ترى بعده البياض كالقصة»⁽⁴⁾، ثم تغتسل وتصلي»⁽⁵⁾.⁽⁶⁾

هذا وقد أورد الشماخي هذه المسألة في "الإيضاح" ونقل فيه مختلف الأقوال، وأشار فيها إلى منشأ

(1) الدم العبيط: هو الدم الخالص لم يخالطه شيء من صفرة أو كدرة. قال ابن الأثير: العبيط الطري عند النضيج، ينظر: ابن منظور، لسان العرب المحيط، مادة (عبط)، نشر دار العرب، بيروت، د-ت، 670/2. وعرفه غيره بأنه الدم الطري الذي لا يتخثر، وهو دم الحيض، وحقيقته تهدمات جدار الرحم، ينظر: محمد رواس قلعة جي وحامد قنبي، دار الفناش بيروت 1405هـ/1985م.

(2) السالمي: المعارج، 4/61-62.

(3) الحضرمي أبو إسحاق إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال ص45.

(4) قال ابن بركة: القصة هي قصة الصبح أو بياض من النهار الذي يرتفع بظهوره حكم الليل وسواده وكدرته، ينظر: الجامع، 2/231.

(5) رواه الدارمي، كتاب الطهارة، باب الطهر كيف هو، رقم 863، عن عائشة بلفظ: «إذا رأت الدم فتمسك عن الصلاة حتى ترى الطهر أبيض كالفضة ثم تغتسل وتصلي».

(6) ابن بركة: الجامع، 2/230-231.

الخلاف، ورجح رأي أكثر الفقهاء لقوة أدلتهم، ومراعاتهم لأحوال النساء وعاداتهن في الدماء. وهذا نص عبارته: «وأما الصفرة والكدرة فقد اختلف الفقهاء فيهما هل هما حيض أم لا؟»

فقال قوم: هما حيض في أيام الحيض لا في غيرها، وقال آخرون: لا حكم للصفرة والكدرة، إنما الحكم لما سبقهما وتقدمهما؛ إن سبقهما حيض فحكمهما الحيض، وإن سبقهما طهر فحكمهما حكم الطهر، وقال آخرون: إن الصفرة والكدرة حيض في أيام الحيض وفي غير أيام الحيض رأيت ذلك مع الدم أو لم تره، وقال آخرون: إن الصفرة والكدرة لا تكونان حيضاً لا في أيام الحيض ولا في غيرها ولا بأثر الدم ولا بعد انقطاعه.

وأصل الاختلاف: مخالفة ظاهر حديث أم عطية لحديث عائشة، وذلك أنه روي عن أم عطية الأنصارية قالت: «كنا لا نعد الصفرة ولا الكدرة حيضاً في زمان النبي ﷺ»⁽¹⁾، وروي عن عائشة أنها قالت: «لا تطهر المرأة من حيضها حتى ترى القصة البيضاء»⁽²⁾.

- فمن ذهب إلى حديث عائشة جعل الصفرة والكدرة حيضاً سواء ظهرت في أيام الحيض أو في غيرها، مع الدم أو بلا دم؛ لأن حكم الشيء الواحد في نفسه لا يختلف.

- ومن ذهب إلى ظاهر حديث أم عطية لم ير الصفرة والكدرة شيئاً لا في أيام حيض ولا في غيرها، ولا بأثر الدم ولا بعد انقطاعه، لقول النبي ﷺ رواية عن الزهري عن عروة: «إن دم الحيض أسود يُعرف، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة، وإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإنما هو عرق»⁽³⁾، وجعل الصفرة والكدرة من سائر الرطوبات التي يرخيها الرحم.

- ومن رأى الجمع بين الحديثين قال: إن حديث عائشة هو في أيام الحيض، وحديث أم عطية في غير أيام الحيض، أو حديث عائشة هو في أثر الدم، وحديث أم عطية بعد انقطاع الدم⁽⁴⁾.

وتابع الشماخي رأي ابن بركة وصححه فقال: «وهذا القول عندي أصح أن تكون الصفرة والكدرة حكمها حكم ما سبق لهما، وكذلك الثرية والعلقة والتييس؛ لأنها أبداً طاهرٌ بالإجماع ما لم تتيقن على أنها حائض أو ترى دمًا خالصاً، فإذا حاضت واتصل بدم حيضها صفرة أو كدرة فهما من حيضها؛ لأنها دخلت بيقين فلا تخرج إلا بيقين، أو ترى النقاء البين ما لم تجاوز ما تعلم أنه ليس بحيض»⁽⁵⁾.

(1) رواه الربيع، كتاب الطلاق، باب في الحيض، رقم 543. والبخاري، كتاب الحيض، باب الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض، رقم 320، عن أم عطية.

(2) رواه البخاري، كتاب الحيض، باب إقبال الحيض وإدباره، رقم 314، ومالك في الموطأ، كتاب الطهارة، باب طهر الحائض، رقم 128، عن عائشة.

(3) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، رقم 286، والبيهقي في الكبرى، كتاب الحيض، باب المستحاضة إذا كانت مميزة، رقم 1449، عن فاطمة بنت أبي حبيش. المباركفوري: «قال المنذري ورواه النسائي حسن». عون المعبود، 1/ 323.

(4) الشماخي: كتاب الإيضاح، 1/ 185-187.

(5) الشماخي: الإيضاح، 1/ 178، وينظر: ابن بركة: الجامع، 2/ 231. وينظر: السالمي: المعارج، 4/ 62-64.

المطلب الثاني في باب الصلاة

1- حكم الشك في تكبيرة الإحرام:

من شك في أداء تكبيرة الإحرام فلم يدر أكبرها أم لم يكبرها، اختلف الإباضية في حكمه. قال ابن بركة: «فالأصل أنه لم يأت بها، فلا يخرج من فرضها إلا بيقين، إعمالاً لقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، واحتج كذلك بقول النبي ﷺ في الصلاة: «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم»⁽¹⁾ ولا يحرم فيها إلا ما كان محللاً من الكلام وغيره إلا بالإحرام.

وذهب أكثر الإباضية إلى القول: إن تكبيرة الإحرام وغيرها مما هو في الصلاة إذا جاوز المصلي موضعه لم يعده إذا شك فيه ولم يرجع إليه، وخالفهم ابن بركة في هذا الحكم وقال: «ونحن نختار قول من فرق بين تكبيرة الإحرام وسائر التكبير الذي في الصلاة؛ لأن ذلك ليس بفرض تكبيرة الإحرام، ألا ترى لو تركها المصلي ونسيها كانت صلاته فاسدة لإجماع الأمة، ولو ذكر أنه نسي غيرها من التكبير أن صلاته لا تفسد ولو كثر...»⁽²⁾.

ولعل ما ذهب إليه ابن بركة هو رأي وجيه وأقرب للصواب، له ما يبرره؛ فالأصل عدم تكبيرة الإحرام، فإذا شك في عدمها فيجب عليه الإتيان بها؛ لأنها من أركان الصلاة، ولا يمكن الدخول فيها بدونها، فإذا تركها سهواً أو عمداً لا يمكن جبرها وعليه إعادة الصلاة من أجلها، بخلاف سائر التكبيرات داخل الصلاة فهي من السنن، ومن شك في أدائها فلا يعيدها إلا إذا تيقن من ذلك، ومن سها عنها وتذكرها بعد أن تجاوزها سجد سجود السهو.

2- حكم الشك في القراءة من الصلاة:

إذا دخل المصلي في الصلاة وشك هل قرأ القرآن أم لم يقرأ؟ وأين يتحدد هذا الشك، هل في الفاتحة أم في السورة؟

وقع الخلاف بين الإباضية في هذه المسألة، لخصه السالمي في «المعارج»، ومما جاء فيه: «اعلم أن الشك إما أن يكون في الحمد (الفاتحة) أو في السورة التي تقرأ بعدها، فإن كان في السورة فلا يستأنف قراءته بل يستمر فيها، فإن بعضها يجزي.

(1) رواه الربيع، كتاب الصلاة ووجوبها، باب في ابتداء الصلاة رقم 220، وأبو داود، كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء، رقم 61، والترمذي، أبواب الطهارة، أن مفتاح الصلاة الطهور، رقم 3، عن علي بن أبي طالب. وقال: هذا الحديث أصح شيء في الباب وأحسن. المناوي: «رمز المؤلف [السيوطي] لحسنه تبعاً للنووي بل قال أعني المؤلف: إنه حديث متواتر وزعم ابن العربي أن إسناد أبي داود أصلح من الترمذي. قال يعمرى: ولا وجه له وفيه محمد بن عقيل ضعفه الأكثر لسوء حفظه لكن ينبغي أن يكون حديثه حسناً». فيض القدير، 5/ 527.

(2) ابن بركة: الجامع، 1/ 452.

- فلو قدرنا أنه لم يقرأ أو صحت صلاته بقراءة آخرها، فإن أعاد القراءة فلا بأس؛ لأن تكرار السورة جائز لاسيما في مثل هذا الموضع.

- وإن كان الشك في قراءة الفاتحة، فإما أن يشك بعد الفراغ من قراءتها أو قبل الفراغ؛ فإن شك بعد الفراغ فلا يرجع إليها حتى يتيقن أنه تركها، وهذا ما ذهب إليه أبو عبد الله محمد بن محبوب⁽¹⁾.

- وهكذا سائر الحدود، فإنه إذا خرج من الحد لا يرجع إليه بالشك فيه؛ لأن الأصل أنه أتى به على وجهه حتى يصح غير ذلك. والأصل عدم الناقض لصلاته بعد تيقن الدخول فيها، حتى يتيقن أنه أتى بما ينقضها.

- وإن شك وهو في قراءتها، فإن شك في إحكام الكلمة التي هو فيها، فقليل: لا يمضي عنها حتى يحكمها؛ لأن الأصل أنه لم يأت بها حتى يتيقن أنه أتى بها على وجهها.

ويرجع السالمي عدم إعادتها ما دام متيقنا بقراءتها على الوجه الصحيح، حتى لا يترك مدخلا لوساوس الشيطان. يقول في هذا الصدد: «وأقول: إنه إذا كان الشك في الإحكام مع تيقن الإتيان بها، فالأصل أنه أتى بها على وجهها حتى يتيقن غير ذلك، وللشيطان في التشكك سبيل يجب علينا قطعه»⁽²⁾.

- وإن شك في أول الفاتحة وهو في آخرها فقليل: عليه أن يستأنف قراءتها إذ ليس له أن يخرج عن الحد حتى يتيقنه ويحكمه. وقيل: إذا قرأ أكثرها لم يكن عليه أن يبتدئ قراءتها، بل يمضي على صلاته تنزيلا للأكثر منزلة الكل.

ويختم السالمي قوله: بأن الأمر كله يعود إلى الاطمئنان النفسي، فإذا اطمأنت نفسه للإعادة أعادها وإن اطمأنت لغيره تمسك به، وهذا على حد عبارته: «وأقول: إن اطمأن قلبه بأنه لم ينته إلى آخرها إلا بعد الشروع في أولها وسكنت نفسه إلى ذلك جاز له التمسك به ولا يرجع مع هذا الشك»⁽³⁾. أما إذا كان المصلي إماما وشك في قراءة الفاتحة فما حكم ذلك؟

قال أبو محمد (ابن بركة) - رحمه الله -: «اختلف أصحابنا (الإباضية) في الإمام يصلي يقوم ثم يشك أنه لم يبتدئ بأول فاتحة الكتاب، وهو بعد في القيام لم يقرأ السورة، فقال بعضهم: يرجع فيبتدئ بفاتحة الكتاب ما لم يجاوزها إلى غيرها، وقال بعضهم: إذا جاوز شيئا منها وشك في أولها وقد بلغ إلى آخرها، وقبل أن يتمها وقد قال: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ (الفاتحة: 07)، فلا يرجع إلى الشك؛ لأن من عادة الناس لا يبتدئون فاتحة الكتاب من وسطها، وإذا كان الشك بخلاف العادة لم يكن له حكم يدفع العادة، ولا يدفعها إلا اليقين»⁽⁴⁾.

ولعل ما ذهب إليه السالمي هو ما ينبغي أن نسلكه في أداء العبادات، خاصة لمن ابتلي بمرض الوسواس.

(1) السالمي: المعارج، 4/ 142 - 143.

(2) السالمي: المرجع السابق 4/ 143. - الشقصي خميس: منهج الطالبين، 4/ 223.

(3) السالمي: المعارج، 4/ 143. - ابن جعفر: الجامع، - 207/ 2 - 208.

(4) الشقصي: منهج الطالبين، 4/ 225. ينظر: اطفيش: شرح النيل، 2/ 136.

قال الشقصي في هذا الشأن: «ويعجبنا لمن ابتلي بالشك أن يأخذ بأرخص القول من المسلمين؛ ليقوى بذلك على دفع الشيطان - لعنه الله - على صلاته»⁽¹⁾. وهذا المسلك سلكه بعض فقهاء الإباضية في دفع الشك وعلاج أصحاب الوسواس، ومن ذلك ما نقله الشقصي في «المنهج» بما نصه: «وقال محمد بن جعفر: قالت لي عبيدة بنت محمد إن أبا علي موسى بن علي - رحمه الله - رآها قد صلّت العتمة (صلاة العشاء) وشكت في صلاتها فأبدلتها، ثم شكت أيضا في البدل، فقال لها: إنما البدل من الشك مرة واحدة، فإن شككت أيضا فإنما ذلك من الشيطان، فلا ترجعي تبديلها.

قالت: قلت له فإني قد شككت في البدل وأنا أصلي، والذي معي الساعة إنني لم أصلها، قال: دعها ونامي، فإنما ذلك من الشيطان، قالت: فلم أصلها برأيه فمنت فذهب عني الشك»⁽²⁾.

وقد أفتى محمد بن محبوب - رحمه الله - لمن ابتلي بالشك في صلاته أن يجهر بها كلها، حتى يسمعه الذي يحفظ عليه ويعلمه أنه قد أتم صلاته لحال حاجته إلى ذلك، وذلك مساعدة له من التخفيف من حدة الشك والوسواس، وإلا ضيع الفرائض واتبع ما يمليه الشيطان عليه، وإذا حفظ عليه صلاته رجل أو امرأة جاز إذا كان ممن يثق به في ذلك، ولو كانت أمة مملوكة فله أن يأخذ بقولهم إذا قالوا إن صلاته تامة⁽³⁾.

ونجد ابن بركة يرشد من يريد الصلاة إلى ما ينبغي الالتزام به قبل الدخول في الصلاة، حتى يقطع الشك في الصلاة ويحافظ على الخشوع فيها، فيقول: «يجب على المرء أن يلقي علاقته كلها قبل القيام إلى الصلاة ليكون مقبلا بجميع جوارحه عليها، مصروف الهمة إليها منقطع الخواطر عن غيرها، فإذا فعل ذلك ثم شك فيها أو سها عن بعضها مما لا تتم الصلاة إلا به، لم يكن خرج بتعرضه للسهو عنها إذ قد يجري بحسب طاقته، ولم يكلف الله أحدا ما ليس في قدرته»⁽⁴⁾.

قال أبو سعيد تأكيداً لما سبق: «وينبغي للمبتلى بالشكوك في الصلاة والطهارة ويؤمر أن يأخذ بأرخص أقوال المسلمين التي لا تخرج من العدل؛ لأن يتقوى بذلك على أمر الشيطان، ولا يساعد الشكوك، فإن ذلك مما يفسد عليه دينه، ويشغل بذلك عن أمور آخرته وخلوته بعبادة ربه لقوله ﷺ: «يسروا فإن الله يحب اليسر...»⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

(1) الشقصي: منهج الطالبين، 4/ 224.

(2) الشقصي، المصدر نفسه، 4/ 222، 223.

(3) المرجع نفسه، 4/ 223.

(4) ابن بركة: الجامع، 1/ 451 - الشقصي: المنهج، 4/ 236.

(5) متفق عليه، رواه البخاري في كتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ: يسروا ولا، رقم 5780 ورواه مسلم في كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر باليسير، رقم 3351. ولفظ البخاري: «يسروا ولا تعسروا، ويسروا، ولا تنفروا» كتاب العلم، باب ما كان النبي ﷺ يتخولم بالموعظة والعلم رقم 69. عن أنس بن مالك بن النضر.

(6) الكندي أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى: المصنف، 4/ 106.

3- حكم الشك في عدد الركعات والسجدات:

إذا شك المصلي في صلاته هل صلى ركعة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، أو سجد مرتين أو واحدة، أو ركع أم لا؟ اختلف الإباضية في هذه المسألة إلى أقوال:

- قال بعضهم: يبني على اليقين في هذا كله؛ لأن الله وَعَلَّمَكَ لا يعبد بالشك، «واليقين لا يزول بالشك»، فإذا شك في ثلاث ركعات أو أربع ألقى ما شك فيه وبنى على يقينه، وإذا شك في سجوده أنه سجد واحدة أو اثنتين زاد سجدة أخرى ليكون على يقين⁽¹⁾.

- وقال بعضهم: يعيد صلاته؛ لأنه لا يدري لعله زاد في صلاته، لما روي أنه قال الْكَلْبُ: «دع ما يريك إلى ما لا يريك»⁽²⁾.

- وقال بعضهم: لا يشتغل بالشك إذا كان عنده أنه قد صلى⁽³⁾.

- قال موسى بن علي: «إذا شك أنه صلى ثلاثاً أو أربعاً لم تضره تلك الركعة الخامسة؛ لأنه كان بقي عليه التسليم، وإن كان قعد للثالثة فقد أتى بالرابعة وتمت صلاته»⁽⁴⁾.

نقل الشقصي في "المنهج" ما يفيد هذا المعنى فقال: «وكذلك حفظ لنا الثقة عن موسى بن علي -رحمه الله- أنه قال: كلما خرج المصلي من حد من حدود الصلاة وصار في الحد الثاني ثم شك أنه لم يحكم ذلك الحد الذي خرج منه، فيمضي في صلاته ولا يرجع إليه حتى يستيقن، وقول يرجع إليه حتى يستيقن...»⁽⁵⁾.

هذا وقد خالف أبو سعيد ما ذهب إليه جمهور الإباضية في تعميم الحكم على من شك في شيء من صلاته، فلا ينظر إلى الشك ويمضي في صلاته، سواء كان قولاً أو فعلاً ولا يعيدها إلا إذا تيقن ذلك، حيث ميز بين الشك في الفعل والشك في القول، فإذا كان الشك في الفعل فلا يجاوزه حتى يأتي به ويتيقن من فعله، أما إذا كان الشك في القول فلا يعود إليه ويبني على ما سبق حتى يتيقن أنه لم يقله.

وتأكيداً لهذا المعنى وزيادة في البيان نورد عبارة أبو سعيد الكدومي كما نقلها إلينا الشقصي فيقول: «ومن ردّ أبي سعيد -رحمه الله- في كتاب الإشراف⁽⁶⁾ - قال في قول أصحابنا (الإباضية) إذا شك المصلي في شيء من أمر صلاته وهو في حد من الحدود التي هو فيها من الصلاة ولم يجاوزه إلى غيره، فعليه أن يأتي به حتى

(1) الشقصي خميس، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، تحقيق سالم بن حمد الحارثي، 4/ 223.

(2) رواه الترمذي، باب صفة القيامة والرقائق، باب، رقم 2518، والنسائي في المجتبى، كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، رقم 5711، عن الحسن بن علي. قال الترمذي: حسن صحيح.

(3) السالمي: معارج الآمال، 8/ 298.

(4) ابن بركة: الجامع، 1/ 503.

(5) الشقصي، منهج الطالبين، 4/ 224.

(6) سمي هذا الكتاب زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لأبي المنذر النيسابوري الشافعي وهو ما زال، اطلعت على نسخة خطوطه منه في مكتبة السيد أحمد بن حمد البوسعيدي في سلطنة عمان، وبلغني مؤخراً أن الباحث إبراهيم بولرواح انتهى من تحقيقه، ونشرته وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العُمانية، وصدر مطبوعاً في أربعة أجزاء سنة 1432هـ/ 2011م.

يستيقن أنه قد عمله، ولو شك أنه قد عمله أو لم يعمل، وإن جاوزه إلى حد غيره ثم شك في الذي جاوزه، فإنه يرجع إلى إحكامه ما لم يكن بينه وبينه حد ثان، وهو في الحد الثالث، فإذا كان هكذا فقول يمضي على صلاته، وقول يعيدها، وقول إذا جاوزه وشك فيه لم يكن عليه رجعة، وأما إن شك فيما يقال في الحدود بعد أن جاوز الحد الذي شك فيما يقال فلا رجعة عليه إلى ذلك الحد، ويبنى على صلاته حتى يستيقن أنه لم يقله، وأما إذا شك في ركعات الصلاة فقول لا يعمل شيئاً من ذلك إلا على العلم وما شك فيه من ذلك عادة؛ لأن الصلاة لا تؤدي على الشك، وقول يتحرى المعنى الذي يشك فيه، فإن كان غير زائد في الصلاة احتاط في صلاته وأتمها كالذي يشك أنه في الركعة الثانية أو الثالثة من صلاة المغرب ويستيقن على الواحدة أنه صلاها فإنه يقعد لقراءة «التحيات...» إلى: «...محمد عبده ورسوله»، ثم يقوم فيأتي بركعة ثانية والتحيات، لأنه ليس في هذا الموضوع زيادة في التحري في الصلاة إن كانت قد تمت صلاته في الماضي وإنما وقعت الزيادة في هذه الركعة في هذا الموضوع زيادة في التحري في الصلاة في هذه الركعة بعد تمامها إن لم تكن قد تمت بها، وما خرج بمعنى هذا فهو مثله...»⁽¹⁾ وهذا حكم من شك في شيء من صلاته.

4- حكم من شك في صلاته ووضوئه؟

يقول جناو بن فتى المديوني⁽²⁾: سألت أبا بكر عتيق بن أسدين⁽³⁾ عن رجل يدخله الشك في صلاته ووضوئه وفي الكلام، وعندما يتكلم حتى يكثر ذلك منه، هل ترى له -يرحمك الله- أن يمضي على ما هو فيه، فإن قال في نفسه لم يتم وضوءه أو صلاته، والرجل ترى منه الوسوسة حتى يخاف أن تخرج صلاته؟

فأجابه: «إن الشيطان للإنسان عدو مبین، وإنه يرصدكم عند كل عمل وقول، وقد علمكم الله الذي ترجى به النجاة من وساوسه فقال: ﴿مِن شَرِّ الْوَسْوَاسِ الْخَنَّاسِ﴾ (الناس: 04)، وذلك أنه يوسوس في قلب ابن آدم بخطرات لو جرى معها أفسد عليه دينه ودينه وبغض عليه العيش، وكدر له الأمور وخلط عليه، فكثرة الذكر لله بها يخنس الشيطان... فالرجل إذا دخل في الوضوء فإنما ضميره ونيته أن لو تم ذلك كما أمر، وكذلك إذا دخل في الصلاة فنيته وضميره تمامها، فإذا عارضه الشيطان بعدما فرغ بخطرات يشكك عليه فعله، ويلبس عليه أمره، فليمض على ما استيقن عليه أمره ويلقي عن نفسه ما أدخل عليه الشيطان من الشك، ولو كان في إعادته الوضوء والصلاة رشداً لم يحمل على ذلك، بل كان يحسن عليه فعله، ألا ترى إلى قول المسلمين

(1) الشقصي: منهج الطالبين، 4/234-235.

(2) جناو بن فتى المديوني (أبو الحسن) (أوائل ق: 3هـ/ 9م) من أهل التحقيق، عالم وفقه وشيخ من شيوخ فزان بليبيا، وهو من قبيلة «مديونة» البريرية. لعله أخذ العلم عن حملة العلم إلى المغرب أو عن أبي عبيدة مسلم مباشرة. تتلمذ عليه عبد القهار بن خلف، وله أجوبة له، وأخرى لأبي يوسف وريون بن الحسن. حقق الدكتور عمرو خليفة النامي هذه الأجوبة وأتمها الشيخ إبراهيم طلاي، وطبعت تحت عنوان «أجوبة علماء فزان». ينظر: الشماخي: السير 1/165. علي معمر: الإباضية في موكب التاريخ، 2/53. النامي: أجوبة علماء فزان، 26-32. مجاز: الدولة الرسمية، 321. جمعية التراث: معجم أعلام الإباضية قسم المغرب، 1/177.

(3) عتيق بن أسدين، أبو بكر (ق: 3هـ/ 9م) كان فقيهاً، عاصر الشيخ جناو ابن فتى المديوني، والشيخ عبد القهار بن خلف. معجم أعلام الإباضية بالمغرب، 1/415.

فيمن أحسّ من نفسه خروج الريح أنه إذا لم يسمع صوتاً أو يجد ريحاً أنه يمضي على وضوئه أو صلاته إذا لم يكن على يقين من تقصيره، ألا ترى أن «الحدود تدرأ بالشبهات» إذا لم يكن الأمر مجرداً مشهوراً، وما كان الله ليعذب على أمر قد أبهمه ولم يبينه اعتبر ذلك يقول ابن عباس: «كُلُّ ما شككتَ حتى لا تشكَّ»⁽¹⁾، ألا تراه أبطل الشك حتى يكون على اليقين المجرد، ولو أطاع الناس الشيطان فيما يدخل عليهم من الشكوك، لأفسد عليهم دينهم وديانهم ولم يصف لهم عمل...»⁽²⁾.

قال ابن جعفر في الجامع: «ومن شك في أربع ركعات أنهن ثلاث، أو ثلاث أنهن اثنتان وفي اثنتين أنهما واحدة فليس هذا شك إذا صلى، وبان له ما جاوزه وشك فيه، ولم يصح معه كم صلى، فلا يجوز له أن ينصرف من صلاته على شك، «ولا يزيل اليقين إلا بيقين مثله»، وكل ما شك أبطل... واستدل بحديث روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من شك في النقصان فليأت بما بقي حتى يشك في الزيادة»⁽³⁾ وعلق عليه بقوله: والله أعلم بصحة ذلك إلا أنه أصل لهذا المعنى»⁽⁴⁾.

وهنا نجد ابن جعفر يُعمل القاعدة في هذه المسألة، ويُرشد الشاك إلى الإتيان بما شك فيه إذا لم يدر كم صلى، أما إذا لم يتيقن فلا يعيد، إلا إذا تيقن النقص استدركه. واستدلوا بحديث روي عن النبي ﷺ أنه: «صلى بأصحابه ركعتين ثم سلم وقام لينصرف فقال له رجل أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال رسول الله: أصدق ذو اليدين؟ قالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ: كل ذلك لم يكن...»⁽⁵⁾ قال ابن بركة: «يعني بذلك - والله أعلم - أن كل ذلك لم يكن عندي أنني نسيت ولا أنها قصرت»⁽⁶⁾. وفي رواية: «إن النبي ﷺ سلّم من اثنتين فليل له: يا رسول الله، أقصرت الصلاة؟ فقام فأتم ما بقي من الصلاة وسلّم فسجد سجدة بعد السلام»⁽⁷⁾.

ونقل بعض الإباضية عن غيرهم أنهم قالوا: إن كان ذلك في وقت كان الكلام في الصلاة جائزاً قبل أن يرد نسخ الكلام في الصلاة، وأشار ابن بركة إلى هذه الرواية فقال: «وزعم بعض مخالفينا أنه بنى على صلاته بعد أن سلّم». واستنبط ابن بركة من هذا الحديث أموراً نذكر منها:

- (1) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الصيام باب الطعام، رقم 7133، والبيهقي في الكبرى، كتاب الصيام، باب من أكل وهو شاك في طلوع الفجر، رقم 7559. وفي معناه قال المحقق عمرو خليفة النامي: «يعني بذلك الأكل قبل التأكد من وقت الإمساك في رمضان فأباح الأكل عند وجود الشك وحمله على الإباحة حتى يستبين». ينظر: هامش كتاب أجوبة علماء فزان، ص 84.
- (2) أجوبة علماء فزان: جناو بن فتي وعبد القهار بن خلف من علماء القرن الثالث الهجري، تحقيق: عمرو خليفة النامي وإبراهيم محمد طلاي، طبع بمطابع البعث قسنطينة 1991، ص 84.
- (3) رواه أحمد، مسند البشريين بالجنة، حديث عبد الرحمن بن عوف، رقم 1689، والحاكم في المستدرک، كتاب الإمامة والصلاة، باب التأمين، رقم 959، عن ابن عمر، قال: صحيح على شرط الصحيحين، ووافقه الذهبي.
- (4) ابن جعفر: الجامع، 2/ 207.
- (5) متفق عليه واللفظ لمسلم، رواه البخاري، كتاب أخبار الآحاد، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان والصلاة، رقم 6844. ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، رقم 929، عن أبي هريرة. قال: «إن رسول الله ﷺ سلّم من اثنتين فليل له: يا رسول الله، أقصرت الصلاة؟ فقام فأتم ما بقي من الصلاة وسلّم فسجد سجدة بعد السلام».
- (6) ابن بركة الجامع 1/ 451.
- (7) رواه البخاري، أبواب السهو، باب إذا سلم في ركعتين، رقم 1169، عن أبي هريرة، والريبع، كتاب الصلاة ووجوبها، باب في السهو في الصلاة، رقم 248. عن جابر بن زيد مرسلًا.

أ - أنّ في هذا الخبر دلالة على أن المصلي إذا انصرف عن صلاته على أنه قد صلاها لما عنده من اليقين كان مؤدياً لفرضه، ولو كان لا ينصرف إلا عن يقين لا شك فيه، كما قال الإباضية⁽¹⁾ لما كان النبي ﷺ ينصرف عن الركعتين حتى أخبره أصحابه أنه انصرف من غير يقين، ولو كان انصرف عن يقين لم يصدقهم ويعود إلى الصلاة ويزيل يقينه⁽²⁾.

ب - وهذا الحديث أيضاً يدل على جواز غير هذا في باب العبادات.

ج - وأضاف أن فائدة هذا الخبر قد عظمت أيضاً وجل خطره؛ لأن النبي ﷺ خرج من الصلاة ولم يكملها، وعنده أنه قد فرغ منها، فجائز للناس أن يخرجوا من الفرائض إذا كان عندهم في الظاهر أنهم قد أكملوا وإن لم يعلموا ذلك علماً يقيناً لا يجوز عليه الانقلاب⁽³⁾.

د - كذلك أخذ ابن بركة من هذا الحديث أن من سها حتى قدم شيئاً من الصلاة، عاد إلى فعل ما نسي، ثم فعل الذي بعده⁽⁴⁾.

ويستفاد من قول ابن بركة أن الإباضية وغيرهم لا يعتمدون دوماً على اليقين في إثبات الأحكام أو نفيها، بل يأخذون بالظن الغالب إذا تعذر الوصول إلى العلم اليقيني، وهذا ما أشرنا إليه في مستهل القاعدة.

المطلب الثالث

في باب الصوم

ذهب بعض الإباضية كابن بركة وغيره إلى أن الخروج من الصوم في شهر رمضان يثبت بالشهادة ولا تقل عن شاهدين عدلين؛ فإذا قبل خبر العدل الواحد في دخول الشهر من طريق التعبد، فيصير خبر العدل واجب قبوله، رغم أنه لا يصل إلى علم اليقين بل يفيد غلبة الظن، فإذا ثبت فرض الصيام به فيصبح حيثئذ كاليقين، فلا يجوز الخروج من الفرض المتيقن إلا بيقين مثله، ولذلك لا يكفي خبر الواحد للفطر، فلا بد لثبوته من عدلين؛ لأن الدخول في الفرض فيه تكليف للنفس وقد شهد على نفسه بوجوب الصوم، فيكفي فيه الواحد، أما الخروج من الفرض ففيه إسقاط للتكليف وقد شهد لنفسه بالفطر، فيحتاج إلى ثبوته أكثر من الواحد وذلك لقطع الشك والاقتراب من الخبر اليقين؛ لأن خبر الواحد يفيد العمل دون العلم⁽⁵⁾.

ويتابع الشماخي ابن بركة في رأيه ويفصل القول في المسألة، ولا بأس أن نذكر جانباً من كلامه زيادة في البيان، فيقول في شأن ثبوت شهر رمضان بخبر الشهود: «وأما الخبر فإنهم اتفقوا إذا شهد عدلان أنهما رأيا الهلال أنه يصام بهما ويفطر بهما لأنهما حجة، واختلفوا في الواحد العدل هل يصام به أم لا؟ قال بعضهم: لا

(1) السالمي: معارج الآمال، 4/ 298.

(2) ابن بركة: الجامع، 1/ 451-452.

(3) ابن بركة: الجامع، 1/ 452 - وينظر: كذلك الشقصي: منهج الطالبين، 4/ 236-237.

(4) الشقصي: نفسه، 4/ 237.

(5) ابن بركة: الجامع، 2/ 21.

يصام به وذلك أنه عند هؤلاء لا يصام به كما لا يفطر به، وقال أبو عبد الله محمد بن بركة في كتابه: «والذي عندي أن الواجب أن يقتدوا للصيام بأحدث ثلاث جهات: إما رؤية هلال رمضان، أو استكمال عدة أيام شعبان، أو خبر يوجب البيان، وقد ثبت أن النبي ﷺ «نهى عن صوم يوم الشك»⁽¹⁾، فخير الواحد لا يزيل الشك من قلوبنا، فإذا وجدنا ما يزيل الشك وجب فرض الصوم».

ورد السالمي على ابن بركة أنه: «لا نسلم أنّ خبر العدل لا يزيل الشك، ومن المعلوم قطعاً أنه يوجب ظناً راجحاً، والظن خلاف الشك، إذ المراد بالشك ما يتساوى فيه طرفا الشيء لا يترجح أحد الطرفين على الآخر، فإذا ترجح أحد الطرفين زال الشك، ولو كان خبر العدل لا يزيل الشك لما وجب قبوله في الأحكام المنقولة عن النبي ﷺ، وقد ثبت قبوله في ذلك في عصر الصحابة ومن بعدهم.

- ولو ألغينا خبره لانهدم كثير من الأحكام الشرعية، فإن غالب فروع الشريعة إنما ثبت بطريق الأحاد. وكره ابن بركة الإفطار بخبر الواحد العدل قال: ولا أوجه عليهم فرضاً؛ لأن خبر العدل مقبول ويجب العمل به حكماً، ولا يوجب علماً.

قال: فإن قال قائل: لم قلت بالصوم عند خبره وكرهت إفطاره، وقبلت خبره، وخبره لا يفيد علماً؟ قيل له: إنما قلنا ذلك من طريق التبعيد، لأن خبر العدل واجب قبوله من طريق العبادة، وأما الفرض فلا يزول بغير اليقين.

قال: فإن قال: ما الدليل على أن الله تعبد عباده بقبول عدل واحد دون أن يكون معه ثان، والله تعالى إنما أمر بقبول شهادة العدلين؟ قيل له: أن الله - وله الحمد - قد تعبدنا بأشياء مختلفة:

- فأما الأموال: فإنه أمر ألا يقبل فيها إلا قول عدلين، وفي عمل الأبدان: أمر أن يقبل فيها خبر عدل بقوله جلّ ذكره: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ (الحجرات: 06). فلما أمرنا بالتبيين عند خبر الفاسق، علمنا أنه قد أمرنا بقبول خبر غير الفاسق إلى أن قال: فإن قال قائل: لم أجزت شهادة العدل في الصوم فأوجبته بقوله ولم تقبل قوله في الفطر؟

قيل له: في الابتداء شاهد على نفسه، وفي الفطر شاهد لنفسه. قال: فإن قال: فما أنكرت ألا يقبل شهادة الشاهدين في الفطر على ما أحلت لأنهما يشهدان لأنفسهما؟

قيل له: لأن شهادة الواحد في الابتداء إقرار منه على نفسه، وشهادة الشاهدين جائزة ويجب العمل بها وتعبدنا بعلم الظاهر والإجماع على ذلك⁽²⁾.

(1) رواه أبو داود، كتاب الصيام، باب كراهية صوم يوم الشك، رقم 2334، والترمذي، كتاب الصوم، باب كراهية صوم يوم الشك، عن عمار بلفظ: «من صام اليوم الذي يشك به الناس فقد عصى أبا القاسم». وقال: حسن صحيح.

(2) السالمي: المعارج، 18/8-9. - ينظر: ابن بركة: الجامع، ط دار الفتح، بيروت 1394هـ/1974، 20/2-22.

منشأ الخلاف:

أشار إسماعيل الجيطالي إلى سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة فقال: «وسبب الخلاف: اختلاف الآثار، وتردد الخبر بين أن يكون من باب الشهادة أو من باب العمل بالأحاديث، فلا يشترط فيها العدد»⁽¹⁾.

ويُفصّل الشماخي ذلك بقوله: «إن صام الناس بشهادة الواحد الثقة صاموا ثلاثين يوماً غير اليوم الذي كان من شعبان، وشهد الثقة أنه من رمضان، إلا إن صح هلال شوال؛ لأن الثقة مقبول قوله تقليداً له، فإذا صح في العبادة العلم بوجوبها، لم يزل إلا بعلم مثله يزيل حكم ما وجب من فرضها من رؤية الهلال واستكمال العدة التي لا ريب في الخروج من العبادة بها، أو شهادة العدلين برؤية الهلال، فإن قال قائل: إن شهادة الشاهدين لا توجب علماً بالحقيقة على ما أصلته لنفسك من العلم الحقيقي الذي يفيد الخروج من العبادة الثابتة باليقين، قيل له: إنما جواز شهادة الشاهدين من طريق الشريعة لا من طريق العلم والإجماع على ذلك، لأننا لو تركنا وصحة اليقين ما صح لنا علم بشهادة»⁽²⁾.

- أدلة الإباضية في قبول خبر الواحد في الصيام:

1- قال الشماخي: «والدليل عليه من طريق الشرع ما ثبت من حديث الأعرابي الذي جاء إلى رسول الله ﷺ فقال له: «أبصرت الهلال الليلة»، فقال النبي ﷺ: «أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله؟» قال الأعرابي: «نعم» فقال النبي ﷺ: «قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غدا»⁽³⁾»⁽⁴⁾.

2- وقال السالمي: «والحجة لنا على قبول شهادة الواحد في الصوم: حديث ابن عمر قال: تراءى الناس فأخبرت رسول الله ﷺ أنني رأيت فصام وأمر الناس بصيامه».

3- ويضيف: «وحجتنا على اشتراط العدلين في الإفطار: حديث عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب: أنه خطب في اليوم الذي شك فيه فقال: ألا إني جالست أصحاب رسول الله ﷺ وساءلتهم، وإنهم حدثوني أن رسول الله ﷺ قال: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وانسكوا لها، فإن غمَّ عليكم فأتوا ثلاثين يوماً، فإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا»⁽⁵⁾.

(1) السالمي: المعارج، 8/18، 9 وينظر: الجيطالي قواعد الإسلام تعليق بكلي عبد الرحمن، 73/2 - 74. كذلك البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي ط1 دار جريدة عُمان للصحافة والنشر، سلطنة عُمان، 1984م، 224/2 - 225.

(2) الشماخي: الإيضاح، 148-150.

(3) رواه أبو داود، كتاب الصيام، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، رقم 2340، والترمذي، كتاب الصوم، باب الصوم بالشهادة، رقم 691، عن ابن عباس. ابن حجر: «قال الترمذي روي مرسلًا وقال النسائي إنه أولى بالصواب وسماك إذا تفرد بأصل لم يكن حجة». تلخيص الحبير، 2/187.

(4) الشماخي: الإيضاح، 1/150.

(5) رواه النسائي في المجتبى، كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد في هلال رمضان، رقم 2116، وأحمد، مسند الكوفيين، حديث أصحاب رسول الله ﷺ، رقم 18915، عن رجال من الصحابة. الشوكاني: «ذكره الحافظ في التلخيص ولم يذكر فيه قدحا وإسناده لا بأس به على اختلاف فيه». نيل الأوطار، 4/568.

4- وعن أمير مكة الحرث بن حاطب قال: «عهد إلينا رسول الله ﷺ أن ننسك للرؤية، فإن لم نره وشهد شاهدا عدل نسكنا بشهادتهما»⁽¹⁾.

وبعد أن عرض السالمي الأحاديث التي استدلت بها على شرط العدالة في الشهادة وعدمها، أشار إلى وجه الاستدلال بها فقال: «فالحديثان الأولان يدلان على قبول شهادة الواحد في الصوم. والحديثان الآخران يدلان على اشتراط شهادة الاثنين في الإفطار»⁽²⁾.

خلاصة القول:

إن شهادة الشهود معتبرة شرعا في إثبات الأحكام إذا توفرت فيهم العدالة، ولعل الذي قبل شهادة الواحد العدل في الدخول في الصيام؛ نظر إلى أن فيه تكليف وإقرار على النفس، ولكنه لم يقبلها منه عند إرادة الخروج من الصوم؛ لأن فيها إسقاط للتكليف وشهادة للنفس، فلا بد من التثبت والاحتياط؛ لأننا تيقنا الصوم بعد الدخول فيه، فلا ينبغي الخروج منه بالشك، ولأن اليقين لا يزول إلا بيقين مثله.

ويؤكد السالمي هذا الحكم مع التعليل فيقول: «إنما فرق أكثر أصحابنا (الإباضية) بين الصوم والفطر؛ لأن هلال رمضان للدخول في العبادة، وهلال شوال للخروج من العبادة، وقول الواحد في إثبات العبادة يقبل دون الخروج من العبادة. وأيضا فنقبل قول الواحد في هلال رمضان لكي يصوموا ولا يفطروا احتياطاً، فكذلك لا نقبل قول الواحد في هلال شوال لكي يصوموا ولا يفطروا احتياطاً. وقيل: فرّقوا بينهما لسد الذريعة ألا يدّعي من لا يوثق به أنه رأى الهلال وهو لم يره. وقيل: لأنه في الصوم يشهد على نفسه، وفي الإفطار يشهد لنفسه. وهي نكت غير متنافية ويجب اعتبار الجميع»⁽³⁾.

المطلب الرابع في باب الحقوق

إذا علم المكلف أنه قد وجب عليه شيء من حقوق الله كالصلاة والصوم والزكاة والحج، أو حقوق العباد وأشباهاها كالديون والتبعات والكفارات مما ينعقد عليه حكمه، ولا يكون هالكا بترك أدائه في وقت دون وقت، ثم شك في أدائه، فيرى الكدمي أنه «يخرج في الحكم أنه لم يؤده حتى يعلم أنه أداه، إلا أن يعلم أنه كان قد دخل في معنى أدائه، بسبب من الأسباب من خروج إليه، أو وصول إليه، أو دخول فيه، وانصراف منه على معنى أدائه، خرج في الاطمئنان أنه مؤد له حتى يعلم أنه لم يؤده، أو لم يعلم أنه ترك منه شيئاً ولم يؤده»⁽⁴⁾.

ويلاحظ من عبارة الكدمي أنه سلك في هذه المسألة منهج التفصيل الدقيق للتمييز بين أنواع الواجبات

(1) رواه أبو داود، كتاب الصوم، باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال، رقم 2338، والدارقطني في السنن، كتاب الصيام، باب الشهادة على رؤية هلال الفطر، رقم 1، عن الحارث بن حاطب الجمحي. وقال: هذا إسناد متصل صحيح.

(2) السالمي: المعارج، 8/18.

(3) السالمي: المعارج، 6/18، 7.

(4) الكدمي: المعتبر، 79/4 - أحمد الكندي: المصنف، 322/4 - 323.

والحقوق؛ لأن منها ما يتكرر في اليوم أو السنة، ومنها ما لا يتكرر، ومنها ما يعذر في تأخيره وما لا يعذر، وأثر ذلك على الشك واليقين في أدائه⁽¹⁾.

وحتى تتضح هذه الحقوق أكثر، ونذكر حكمها في حالة الشك، يحسن بنا أن نذكر بعض الأمثلة التي نص عليها الكدمي لبيان أنواع الحقوق، وما يترتب عليها من أحكام إن اعترى فيها الشك، وهي تنقسم إلى حقوق الله وحقوق العباد كما يلي:

أ- الشك في حقوق الله:

1- في الزكاة والحج:

بعد أن وضع الكدمي ضابطاً لهذه الفروع يضبطها في حالة الشك، وهو ما قدمناه آنفاً قال: «ويخرج ذلك في الحج والزكاة من حقوق الله، وفي الحج أثبت ذلك أنه إذا وجب عليه ثم شك أنه أداه أو لم يؤده، ففي الحكم عليه أنه لم يؤده حتى يعلم أنه أداه؛ لأن ذلك ليس عليه في وقت واحد، ولا هو مما تجري فيه العادة أنه كل عام يحج.

وأما الزكاة فهي أقرب إلى الأداء من الحج، إذا كان يعرف نفسه بأنه يزكي في كل عام، إذا كان مما يجب عليه أدائه من الزكاة من النقدين، سواء كان ذلك ذهباً أو فضة، وكذلك في الثمار وأنه لا يترك الزكاة في وقتها، فإذا كان يعرف نفسه بهذا، ثم شك بعد انقضاء وقتها، وكان في أكثر عاداته أنه يطرد عنده باستمرار أداء الزكاة في مواعيدها ومقاديرها، خرج في الاطمئنان أنه لا شيء عليه حتى يعلم أنه لم يزك، وأما في الحكم فلا مخرج نراه له من ذلك وتبقى ذمته مشغولة بالزكاة؛ لأن وقت ذلك ليس كوقت الصلاة؛ إذ لا يسع تركها في وقتها حتى ينقضي بوجه من الوجوه، إلا بما يزول عنه العمل لها في وقتها وبعده، وليس كذلك الزكاة؛ لأن الزكاة قد يجوز تأخيرها لعدم وجود السيولة عنده مثلاً، وتبقى ديناً في ذمته، ويلزمه أدائها من بعد ذلك، وقد يجوز تأخيرها على غير العدم باعتقاد النية لأدائها وقت وجوبها، فإذا صح وجوبها بعد لزومه في الحكم، لم يُزَلْ إلا بالعلم أو بما يشبهه من معاني الاطمئنان⁽²⁾.

2- زكاة الفطر:

أما زكاة الفطر فهي عند الكدمي أقرب في الاطمئنان في أدائها، إذ إخراجها في وقتها من عادات أغلب الناس؛ وأنهم لا يؤخرونها كالزكاة، ولو شك في تأديتها بعد وقتها وهو انقضاء يوم الفطر وقد كان يعرف نفسه بأداء ما يلزمه فيها، وهو ممن يلزمه إخراجها، فنجد الكدمي لا يوجب عليه إخراجها من باب الاطمئنان

(1) مصطفى باجو: القواعد الفقهية عند الإمام أبي سعيد الكدمي من خلال كتاب المعبر، صدر في كتاب القواعد الفقهية بين التأسيس والتطبيق، بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان خلال القرن الرابع الهجري، القواعد الشرعية أمودجا، تنسيق ومراجعة، مصطفى بن صالح باجو. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عُمان 2005، ص 295.

(2) الكدمي: المعبر، 4/ 79-80 - أحمد الكندي: المصنف، 4/ 323.

حتى يعلم أنه لم يخرجها، وصرح بهذا الحكم بعبارة تتضمن معاني التيسير قائلا: «أعجبنى أن يكون في أغلب معاني الاطمئنان أنه لا يجب عليه إخراج ذلك حتى يعلم أنه لم يخرج، ولا يخرج ذلك في الحكم، إذ لا يكفره تأخيرها، ولو عذر في الوقت عن أدائها لمعنى، وهو معسر لها، لم يكن ذلك العذر مما يزيل عنه حكم إخراجها، كما لو عذر عن الصلاة في وقتها وزال عنه حكم العمل لها، أنه لا بدّل عليه بعد فوات وقتها إذا كان في حين وقتها معذوراً، أو كان لا يكفره ترك العمل بها على غير عذر، ولا يثبت عليه في الحكم عند الكدمي أن يكون تاركاً ما يكفره تركه في دينه، ولا يُحمل عليه حكم النسيان له إذا تعدى وقته»⁽¹⁾.

3- الشك في صوم شهر رمضان:

وكذلك صوم شهر رمضان، إذا كان المكلف فيه مقيماً غير مسافر، وسليماً غير مريض، وليس له عذر في ترك صومه، فشك فيه بعد انقضاء وقته، هل صامه أو لم يصمه؟ وكل حالة كان فيها لا يخرج معه أن يترك صومه لعذر يعذر فيه، خرج صومه في الحكم بمنزلة الصلاة، وإن كان يعرف نفسه أنه كان في حالة يحتمل أن يصوم، ويحتمل أن يسعه ترك الصوم، إلا أنه لما شك بعد خروجه من الشهر، أو انقضاء ما مضى من الأيام التي شك فيها في الإفطار أو الصيام، فيلحق الاحتمال في مثل هذا⁽²⁾.

واختار الكدمي في هذه الحالة عدم إعادة الصوم فقال: «ويعجبنى أن يصح له حكم صوم ما مضى في الحكم، إلا أن يغلب عليه حكم الارتياب؛ لأن وجوب صوم رمضان يلزم عليه في وقته لا يسع تركه إلا بعذر، ولا تأتي عليه حال يعذر بإفطاره إلا أن يصح العذر، ولو صح العذر كان فيه مخيراً»⁽³⁾. وذهب غيره إلى أن الصوم أولى في الحالات كلها بثبوت فرضه، حتى يعلم أنه أفطر أو أنه نوى الإفطار ولو كان من المرضى أو من أصحاب السفر.

ولكن الكدمي رجح العمل في الصوم بقاعدة: «اليقين الذي لا يزول بالشك»، كما فعل في الصلاة فيقول: «فمن هذا أعجبنى أن يكون له في رمضان ما يكون له في الصلاة عند شكه في ذلك بعد انقضاء وقته، ولكل يوم مضى حكمه عندنا ما مضى ولو كان في السفر. فإذا ثبت عليه حكم البدل لشهر رمضان أو للصلاة، وزوال وقت ما وجب عليه بدله والعمل به، فهما عند أكثر الإباضية بمنزلة سائر الواجبات إذا شك فيهما أبدلهما أو لم يبدلهما، وعليه بدل ما وجب عليه حتى يعلم أنه قد أبدل ذلك بصحة حكم أو غلبة اطمئنانة لا يشك فيها»⁽⁴⁾.

ب- الشك في حقوق العباد:

وذهب الكدمي أيضاً إلى أنّ ما كان من حقوق العباد مما لزم ووجب أدائه من الديون والتبعات

(1) الكدمي: المعبر، 80/4 - الكندي: المصنف، 324/4.

(2) الكدمي: المعبر، 81/4، 82. - الكندي أحمد: المصنف، 324-325/4.

(3) الكدمي: المصدر السابق، 82/4. - الكندي: المصدر السابق، 325/4.

(4) الكدمي: المعبر، 81-82/4 بتصرف يسير. - الكندي أحمد: المصنف، 324-325/4.

والديات والحقوق، وجميع ما يصح معه لزومه له، ثم شك المكلف في أدائه أو مما لا يجب أدائه في وقت معروف لا يسعه تركه، فشك في أن يكون أداه أو لم يؤده، كذلك فهو في الحكم بحاله، حتى يعلم أنه أداه بحكم أو اطمئنانة لا يرتاب فيها.

وإذا ثبت له في معنى الدخول في أدائه أو خروجه منه على معنى الأداء له، ثم شك فيه أنه لم يُحكمه أو أنه جهل أحكامه؛ فيرى الكندي والكندي في هذه الأحوال أنه يعجبهما أن يكون له حكم الاطمئنانة أي يكون مؤدياً، حتى يصح معه أنه لم يؤده بحكم صادر في حقه⁽¹⁾.

- ومن حقوق العباد كذلك: ما كان يؤدى في كل يوم أو كل شهر أو كل سنة في التعارف، مثل الكسوات والنفقات للنساء وغيرهن ممن تلزمه شرعا كسوتهن ونفقتهن، فشك في أدائه بعد انقضاء وقته الذي يجب عليه أن يؤديه فيه في الأغلب من الأحوال، وفيما يعتقده ويلزم به نفسه مما قد ثبت عليه في الحكم، فهذه الحقوق عند الكندي والكندي حكمها مثل الزكاة التي تجب عليه، فيشك فيها بعد انقضاء وقتها، وقد أكدا هذا الحكم فقالا: «ويعجبنا أن يكون له في معنى الاطمئنان أن يكون المكلف مؤدياً، حتى يعلم أنه لم يؤده، أو يأخذه في ذلك الحكم الذي يوجب عليه أدائه من أحكام أهل العدل الذي يجب عليه حكمهم ولا يسعه الخروج منه، وأما في الحكم - أي في الأصل - فلا يظهر لهما أنه قد برئت ذمته من ذلك الحق، ولو كان شكه فيه بعد انقضاء وقته؛ لأنه قد يكون تركه له من وجه العدم له، أو يكون تركه من وجه التوسع ما لم يُطلب بذلك طلباً لا يسعه تركه، ولا يزيل عنه حكم ما قد لزمه منه.

فهنا نلاحظ أن الكندي والكندي حكما له مُحْكَمِينَ: حُكْمٌ يستند إلى الاطمئنان النفسي الذي يشعر به المكلف عندما يعتريه الشك فيراجع نفسه فيجد هناك مؤشرات ترجح أنه قد أدى ذلك الحق، خاصة إذا انقضى وقته واعتاد أدائه في ذلك الوقت، فهنا لا يطالب بأدائه مرة أخرى، وهذا طبقاً للقاعدة المشهورة «العادة محكمة».

أما إذا نظرنا إلى هذه المسألة من جانب آخر، نجد أنه ما دامت هذه الحقوق واجبة عليه وثبتت في الذمة، فإذا وصل وقتها شغلت ذمة صاحبها، ولا تبرأ إلا بأداء ما يلزمه، وهذا هو الأصل عملاً بالقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك».

وحتى لا يبق الناس في تردد بين الأمرين وضع بعض الإباضية ضابطاً عاماً يضبط مثل هذه الحالات مما لا يدع مجالاً للشك والارتياب، وهو: «أن كل شيء من الأشياء وأمر من الأمور في دين الله - تبارك وتعالى - وكل حكم من حلال في حلال ما أحل الله وحرمة ما حرم، وكل حق من الحقوق المبينة في شرع الله - سبحانه - وكل حكم من أحكام الشريعة، جميع هذا كله جارٍ على أصوله المبينة عليه الموضحة له من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، فإذا ثبتت هذه الأحكام فهي ثابتة حتى يزيلها أصل مثلها، فكل حكم منها ثبت فيظل ثابتاً على أصوله ولا يزول إلا بحكم ثابت مثله يزيله، وإذا زال حكم من أحكام هذه الحقوق، فأصوله زائلة

(1) الكندي: نفسه، 4/82 - الكندي: نفسه، 4/235.

حتى يثبتها أصل مثلها»⁽¹⁾.

وهذا الضابط هو ما صرح به الكدمي والكندي بعد تقريرهما للفروع المتقدمة، فجعلوه قاعدة عامة تضبط المسائل الجزئية المتعددة، ويحتكم إليها عند الاختلاف والارتياب، وهي بلا شك تتطابق مضموناً مع قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك».

في باب الجنائيات:

يرى ابن بركة أن مَنْ وجد رجلاً ملفوفاً في ثوبه فقطعه، فحكمه قاتل؛ «لأن الأصل في ذلك الحياة، والحياة تقدمت بيقين، فلا يجب أن يزول ما يتقنه من حكم الحياة للشك المعارض»، وذكر أن الشافعي خالف أصله وتقعيده في هذه المسألة، فحكم بأن الأصل في ذلك الملفوف الموت⁽²⁾.

ما يستثنى من القاعدة:

لم يعمل الإباضية بقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» أو «لا يزول اليقين إلا بيقين مثله» في كل الأحوال، بل وجدنا بعضهم يستثنى بعض الفروع، ويستند فيها إلى غلبة الظن واطمئنان النفس، وما جرى في عرف الناس وعاداتهم. ولا بأس أن نذكر بعض النماذج من هذه المسائل استثنت من هذه القاعدة.

تعرض ابن بركة إلى بيان هذا الأمر، وذكر أن كثيراً من الفروع الفقهية لا يمكن أن تدخل ضمن هذه القاعدة، وقد ثبتت أحكامها بغلبة الظن، أو بالاطمئنان النفسي، أو بالعادة والعرف، ويظهر ذلك فيما يلي:

1 - تصرفات الأعمى:

يتصرف الأعمى تصرفات كثيرة، ويعتمد عليها مع غياب بصره، فقد يُخبر، ويفتي، ويتزوج ثم تسلّم إليه امرأة لا يعرف من يسلمها إليه ويطؤها، ومثل ذلك بقية أحواله كلها إلا ما شاء الله تقوم على سكون قلبه واطمئنانه لها، وكان ينبغي على قياس من لا يعمل بسكون القلب أن لا يقبل قول زوجته، ولا يطؤها حتى يتيقن أنها زوجته، وكذلك في جميع أحواله، قال ابن بركة: «وهذا ما لا يدفع جوازه أحد، والدليل على ذلك أن أبا المؤثر كان ضريراً وكان يروي عن محمد بن محبوب وعن غيره من الفقهاء، ويروي عن النبي ﷺ الروايات ولا هو يرى من يروي عنه، فقد صحّ عنده ما يرويه بالقول الذي سمعه»⁽³⁾.

2 - دخول بيوت الغير دون استئذان عند الحاجة أو الضرورة:

واستدل بعض الإباضية أيضاً على عدم الاعتماد دوماً على اليقين بل على الاطمئنان وغلبة الظن، أنهم قالوا: إن الإنسان إذا سمع صوتاً من بيت في ليل أو نهار استغاثة بالمسلمين أن يهجم على أهل البيت بغير استئذان، فقد أجاز الفقهاء دخول البيوت المحرمة عليهم بغير إذن.

(1) الكدمي: المعبر، 82/4-83 - الكندي: المصنف، 4/235.

(2) المرجع نفسه، 1/356.

(3) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 33-34.

- وكذلك دخول بيت المآثم والعرس ومجالس الحكام، والبيت الذي فيه الحريق، وما كان في هذا المعنى، وكذلك كانت تلك البيوت محرم الدخول إليها، ثم أجاز الفقهاء الدخول إليها بغير علم من أربابها، وقد أمروا بدخولها، وإنما يُعلم ذلك بدليل من القلب وسكونه لا برأي مالكة. بينما في عامة الأحوال من أراد الدخول على أهل تلك البيوت يستأذن أهلها، لأن الله قد منع من دخولها دون استئذان. ألا ترى أن هذا الرجل إذا استأذن بالدخول وسمع الصوت من البيت بأن قال له: ادخل، فله أن يدخل من غير أن يعلم من أذن له من صبي أو بالغ أو مالك أو غير مالكة، وقد استباح بالصوت ما كان عليه قبل ذلك محرماً، والصوت لا يعمل به، ولا يحكم به وهو غير اليقين، فقد دل هذا على ما قلنا⁽¹⁾.

3 - قبول الشهادة والأخبار والحكم بصحتها وثبوتها بشهادة عدلين أو بالتواتر:

ويضيف ابن بركة أدلة أخرى يستشهد بها على مستثنيات هذه القاعدة أن «للعدلين أن يشهدا على صحة الخبر بقول جماعة يسيرة نحو العشرة أو أقل ما يكون فوق عدد الثلاثة إذا جاءوا مفترقين بالخبر، وتواتر الخبر بهم، ثبت بذلك في النفس، وجاز للعدلين أن يشهدا على صحة الخبر عند الحاكم، ألا ترى أن رجلين ثقتين لو جاءا إلينا وأخبرانا بخبر عن السوق أو بقدم الحاج أو مصيبة أصابت بعض الناس، كُنَّا نشك في خبرهم ولا نعلم صحة قولهما ويجوز عليهما الغلط والتأويل الفاسد الذي يغلط به الناس عند الشهادة والخبر.

ولو جاءنا العوام مفترقين بذلك، لا يعترض عليهم أحد بتكذيب ما يقولون، ولا يختلف خبرهم، علمنا أن ما نقلوه على هذا الوصف صحيح، حتى لو أراد أحدنا أن يدخل الشك على قلبه في خبرهم مع تواتره، لكان مكابداً الغفلة، وهذا يدل أيضاً على ما قلناه⁽²⁾.

واستشهد ابن بركة بمحاذرة حفظها عن شيخه أبي مالك⁽³⁾ الصلاني - رحمه الله - أنه أجاز تحمل الشهادة بالليل بغير نارٍ ولا قمر، أي في الظلمة إذا لم يكن ريب وشك، وتيقن الإنسان على معرفة المشهود عليه، وقد كان جرى هذا بسبب تزويج امرأة وقع بعوث⁽⁴⁾، وكان في الليل فطلب الزوج فسوخ التزويج في النهار، واحتج بأني زوّجت في الظلام، وأمر الشيخ مالك البنت تؤدي الشهادة إذا كانت متيقنة على معرفة المشهود عليه وما جرى في ذلك المجلس⁽⁵⁾.

4 - في دفع الحقوق إلى أصحابها:

يرى ابن بركة «أن الناس اتفقوا على دفع الحقوق وإبرائهم منها بالمكاييل والموازين، مع العلم أن

(1) ابن بركة: المصدر نفسه، ص 34، 35. بتصرف.

(2) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 31-32.

(3) تقدمت ترجمته. هو العلامة أبو مالك غسان بن محمد بن الخضر الصلاني المقيم في منطقة صحار بسلطنة عُمان والمنسوب إلى أحد قراها التي تسمى صلان، يراجع: السعدي زهران: ابن بركة وفقهه، 47 - البطاشي: إتحاف الأعيان، 2/432.

(4) لعلها قرية عوتب، توجد في عُمان ربما في منطقة صحار وينسب إليها سلمة بن مسلم بن إبراهيم العوتي الصحاري المنوفي: القرن الخامس الهجري.

(5) ابن بركة، المصدر نفسه، ص 32.

المكاييل والموازين لا تبلغ معرفتها إلى الغاية من وفاء الحق منها على أن لا يكون هناك زيادة ولا نقصان، فإن المكاييل كلما زيد عليها انصب منها، وهو مع ذلك لو حمل شيئاً ليحمل حسب ما تعارف عليه الناس وأصحاب الخبرة، فقد جازت البراءة للإنسان من الحق على هذا الوصف، وهو غير يقين كما نقول من أغفل أن «اليقين لا يزول إلا بيقين مثله»، وهذا دليل على أن هذه القاعدة لا يمكن أن تجرى في جميع الأحوال، فقد يتعذر ذلك فنعمد إلى ما تسكن إليه النفس وتطمئن له مما يجري في عرف الناس وعاداتهم⁽¹⁾.

5 - في المرأة تترك الصلاة والصوم إذا رأت الدم:

وكذلك المرأة تترك الصلاة ويحكم لها بالحيض إذا طبقت الدم بها بغير يقين أنه دم حيض، ولا الوقت الذي تركت فيه الصلاة وقت حيضها، ولكن لما كانت عاداتها جرت بأن تحيض في مثل ذلك الوقت أو في كل شهر، حكم لها على التحريم وقتاً تدع فيه الصلاة، فقد جاز أن تترك الصلاة المفروضة بغير يقين، فالمرأة إذا يحكم لها وعليها بالعادة الجارية، وهو أنها تؤمر بترك الصلاة في الوقت الذي كان يأتيها الحيض فيه قبل ذلك، فقد جاز أن تؤمر بترك ما هو يقين فرضه هو الصلاة بغير يقين مثله بما تؤمر بالعادة وغلبة الظن، وتؤمر أن تصوم وقتاً وتقطع وقتاً، وتنقضي عدتها لوقت يدوم الدم بها من غير يقين ويحكم بانقضاء عدة المطلقة إذا انقطع حيضها إذا بلغت ستين سنة وبلوغها الستين ليس يقين، ويروى عن ابن عباس أنه حكم للمطلقة إذا لم تر الدم سنة ولم يكن بها حمل بانقضاء العدة وليس ذلك بيقين⁽²⁾.

وكذلك تصوم وقتاً وتترك الصيام في شهر رمضان؛ لأجل حيض يحكم به لها مع التحريم لوقتها إلا بيقين معها، ومع من حكم به لها، وكذلك بانقضاء عدتها مع مرور السنين إذا كان مثلها قد آيس من الحيض، ويحرم عليها أخذ النفقة من المطلق بعد أن كانت تأخذه بالحكم، ويجوز لها التزويج بعد أن كان محرماً عليها وهذا أيضاً لا يؤخذ مع اليقين⁽³⁾.

6 - في أحكام المفقود والغائب:

وكذلك يحكم بموت المفقود إذا مضى أجل الفقد وهو أربع سنين، واليقين خلافه، والأثر في المفقود الذي لا يعلم حاله أنه يحكم بموته بعد أربع سنين رجلاً كان أو امرأة ومن وراء الأربع سنين ليس بعلم ولا يقين.

وكذلك من حمله السبع وألقى به في جزيرة البحر وانقطعت أخباره، ثم لم يعلم له نجاته إلى مدة أربع سنين، حكم له بالموت واليقين خلافه. وكذلك الغائب يحكم بموته إذا مضى له مائة وعشرون سنة بعد غيبته فقد حكموا بزوال اليقين منذ فقد، وليس مرورها يوجب موته بيقين.

يقول ابن بركة معللاً: «فلو كان التبعّد على ما يذهب إليه من جهل أحكام الشريعة، وما عليه الناس من أعمالهم من مذاهب الفقهاء، وإن علمناه يقيناً لا يزول إلا بيقين مثله، ليطلب الآثار ولم يذهب شيئاً من

(1) ابن بركة، كتاب التعارف، ص 31، 32.

(2) ابن بركة: كتاب التعارف، 36.

(3) ابن بركة: نفسه.

هذه الأخبار، إلا أن الله يسر هذا الدين وخفف المحنة عليهم، وكذلك قال ﷺ في محكم كتابه: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185)⁽¹⁾.

أما الحكم على المفقود والغائب بالوفاة بعد الأجل المحدود فمبني على أن الظن بجياتهما بعده ضعيف؛ لأن الغالب من أحوال أمثالهما الوفاة في مثل تلك الحال، إذ لو كانا حيَّين لجا عنهما خبر في أغلب الأحوال. فحمل المفقود والغائب بعد الأجلين على أغلب الأحوال استحساناً، وكان القياس عدم الحكم بموتهما حتى يصح ذلك كما أشار إليه بعض الأثر في الغائب⁽²⁾.

ويرد ابن بركة على من اعترض عليه واتهمه باعتماد طريق الشكوك في إثبات بعض الأحكام فيقول: «وإن قال قائل: إنكم تزيلون الفرائض واليقين بالظن والشكوك؛ لأن مبلغ كلامكم يدل على ذلك، قيل له: أسأت الظن بنا لجهلك بما له قصدنا، ذلك أن الظن والشك الوسطة بين العلم والجهل، ونحن نقول بالعلم واليقين وهما ما بنينا عليه أصلنا، وهي القاعدة التي عليها الفقهاء وذلك أن العلم على ضريرين:

- الأول: فعلم لا يجوز عليه الانقلاب فيصير جهلاً أبداً، وهو علم المشاهدة، وخبر التواتر وما يوجب العلم ضرورة.

- الثاني: وعلم الظاهر: قد يعتقد المعتقد فتكون خلافه، كشهادة الشاهدين له، قد يقبلهما ويجوز أن يكون بخلاف ما ظهر له، وإنما ظهرنا على ذلك، ومع هذا قد يسمى علماً نحو قول القائل: علمت هذا الأمر بشاهدي عدل، وكذلك قول الله ﷻ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور: 33)، وقوله: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ (المتحنة: 10)، فسمي هذا علماً، وأيضاً فإن النبي ﷺ صلى بأصحابه ركعتين ثم سلم، فلما انصرف قال له ذو اليمين: يا رسول الله أقصرت الصلاة أم نسيت، فقال: «كل ذلك لم يكن»⁽³⁾ ومعناه عند النبي ﷺ ما ذهب إليه الفقهاء لم يكن، غير أنني نسيت ولا أنها قصرت، وعاد إلى الصلاة، ولو كان اليقين لا يزول إلا باليقين الذي يعلمه الله، لكان لا ينصرف عن ركعتين؛ لأن من انصرف عن بعض الصلاة ولم ينصرف عن يقين، ولكن قد انصرف على يقين عنده، واليقين أيضاً كذلك⁽⁴⁾.

ولعل ما ذكر من الأمثلة المستثناة من قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» تكفي لإثبات أنها ليست مطردة في جميع الفروع الفقهية، وإنما يستثنى منها بعض المسائل، ولعلها تندرج في قاعدة أخرى والله أعلم.

(1) ابن بركة، كتاب التعارف، ص 36.

(2) السالمي: طلعة الشمس في الأصول 179/2 - الراشدي: جواهر القواعد ص 78 - 79.

(3) رواه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، رقم 929 عن أبي هريرة. ورواه غيره بالفاظ متقاربة، تقدم تحريجه في هذا الفصل.

(4) ابن بركة، كتاب التعارف، ص 38-39.

المبحث الرابع

القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول

بالشك»

يتناول هذا المبحث بعض القواعد الفقهية المتفرعة، أو المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى «اليقين لا يزول بالشك»، وذلك في المطالب التالية:

- المطلب الأول: قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان».
- المطلب الثاني: قاعدة: «الأصل براءة الذمة».
- المطلب الثالث: قاعدة: «الأصل في الأمور أو الصفات العارضة العدم».
- المطلب الرابع: قاعدة: «الأصل إضافة الحدث إلى أقرب أوقاته».
- المطلب الخامس: قاعدة: «هل الأصل في الأشياء الإباحة أم الحظر؟».

ونشرع بالحديث عن القاعدة الأولى في المطلب التالي:

المطلب الأول

قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»⁽¹⁾

ومن مرادفاتها: «ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه»⁽²⁾.
وقاعدة: «القديم يترك على قدمه». وهو ما يعبر عنه الأصوليون بالاستصحاب أو استصحاب الأصل.

أولاً: معنى القاعدة:

عرفها الراشدي بأنها: «ما بينى عليه الحكم اعتبار ما ثبت للشيء المحكوم عليه وبقاؤه ما كان عليه، فمن تيقن الطهارة، وشك في الحدث أو تيقن الحدث وشك في الطهارة، أخذ باليقين وألغى الشك...»⁽³⁾.

وفي هذا المعنى يقول الكدمي: «وكل شيء يكون على أصوله فهو ثابت فيه حكمه سواء كان على أي وجه من الوجوه من طاهر أو حلال حتى يصح فساده أو يصبح حلالاً بحال من الحال»⁽⁴⁾.

(1) الراشدي سفيان بن محمد، جواهر القواعد من بحر الفرائد، ص 75 - السالمي: طلعة الشمس، 2/ 175 - السالمي: معارج الآمال، 18 / 155.

- مصطفى باجو: القواعد الفقهية عند الإمام أبي سعيد الكدمي من خلال كتاب المعبر، ص 23.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 251 - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 75 الزرقا، المدخل الفقهي العام، 2/ 969، مادة 575 والمجلة العدلية، مادة 5، 10.

(3) الراشدي سفيان: جواهر القواعد، ص 75.

(4) الكدمي أبو سعيد: المعبر، 4/ 118.

ويزيد البورنو بيانا فيقول: «إن ما ثبت على حال في الزمان الماضي - ثبوتاً أو نفيًا - يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيّره»⁽¹⁾. أي أن ينظر للشيء على كل حال كان فيحكم بدوامه على ذلك الحال، ما لم يتم دليل على خلافه. وهذا المعنى أكدته المجلة العدلية: «فالشيء الذي ثبت حصوله في الزمن يحكم ببقائه في الحال ما لم يوجد دليل على خلافه، والشيء الثابت وجوده في الحال يحكم أيضاً باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله، فإذا وجد المزيل لا يحكم ببقاء الشيء بل يزال، ويسمى الفقهاء الأول: «باستصحاب الماضي للحال»، ويسمى بعضهم الثاني: «باستصحاب الحال للماضي»⁽²⁾. ومن هذا المفهوم تعتبر هذه القاعدة مرادفة لدليل الاستصحاب أو استصحاب الحال كما يعبر عنه الأصوليون.

1- معنى الاستصحاب:

أ- في اللغة:

مأخوذ من الصحبة، قال ابن فارس: الصاد والحاء والباء أصل واحد يدل على مقارنة شيء ومقاربتة، وكل شيء لأم شيئاً فقد استصحبه⁽³⁾، وجاء في القاموس: استصحبه دعاه إلى الصحبة ولازمه⁽⁴⁾. وجاء في «اللسان»: صحبه وصاحبه: عاشره، والصاحب المعاشر واستصحب الرجل: دعاه إلى الصحبة، وكل ما لازم شيئاً استصحبه⁽⁵⁾. ومن هذه التعاريف نخلص إلى أن معنى الاستصحاب في اللغة هو: الملازمة والصحبة والملاءمة.

ب- في الاصطلاح:

والاستصحاب عند الأصوليين والفقهاء من الإباضية وغيرهم: الحكم على الشيء بما كان ثابتاً له أو منفيًا عنه، لعدم قيام الدليل على خلافه فهو: «عبارة عن إبقاء ما كان على أصوله التي كان عليها من وجود أو عدم أو نحوهما، ما لم يرد دليل ينقله عن حكم أصله إلى حكم آخر»⁽⁶⁾، فمبناه عدم قيام الدليل على تغيير حكم حكم سابق، ولذلك اعتبر آخر ما يلجأ إليه المجتهد⁽⁷⁾؛ لأن ما ثبت في الماضي فالأصل بقاؤه في المستقبل⁽⁸⁾. وهو ما سار عليه الوارجلاني، إذ جعله آخر أقسام أدلة الشرع⁽⁹⁾.

(1) البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 173.

(2) مجلة الأحكام العدلية، 20/1، مادة رقم (5).

(3) ابن فارس أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء الرازي المتوفى 395هـ تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار إحياء الكتب العربية - القاهرة - الطبعة الأولى، 1371، مادة: صحب.

(4) الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب (ت: 717هـ)، القاموس المحيط، مادة (صحبه) دار الفكر، بيروت 1398هـ/ 1978م، 91/1.

(5) ابن منظور: لسان العرب، مادة صحب، 2200/4.

(6) السالمي: طلعة الشمس، 2/179 - الرواحي: نثار الجوهر، 1/82 - السيابي خلفان: فصول الأصول، 351 - الراشدي: جواهر القواعد، 76-77.

(7) علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي - القاهرة، 1402هـ/ 1982م، ص 168.

(8) الشوكاني: إرشاد الفصول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، طبع دار الطباعة المنيرية بمصر 1347هـ ص 208.

(9) باجو: أبو يعقوب الوارجلاني وفكره الأصولي، ص 318، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية 1993، وهو مطبوع وزارة التراث والثقافة سلطنة عمان - وينظر: باجو: منهج الاجتهاد عند الإباضية، رسالة دكتوراه 1999، وهو مطبوع، نشر مكتبة الجيل الواعد مسقط سلطنة عمان ط 1، 2005-1426.

ويتبين من تعريف الاستصحاب أنه نوعان:

- الأول: استصحاب حكم العقل بالإباحة، أو البراءة الأصلية عند عدم الدليل على خلافه.

- الثاني: استصحاب حكم شرعي ثبت بالدليل، ما لم يقد دليل على تغيير ذلك الحكم⁽¹⁾.

وهو أنواع عند الأصوليين كما أشار إلى ذلك السالمي: فيقول: «الأصل إبقاء ما نفاه العقل كوجوب صوم رجب على حاله الأول حتى يقوم الدليل بوجوب صيامه، وكذلك نقول أن الأصل إبقاء العموم على عمومته وإبقاء النص على حاله حتى يرد المخصص للعموم أو الناسخ للمنصوص. وهكذا في كل شيء علم وجوده أو نفيه من شرع أو عقل أو جنس، فإن الأصل بقاؤه على حاله الذي علم عليه حتى يقوم الدليل على انتقاله.

ومقتضى كلام السالمي أن الاستصحاب ثلاثة أنواع:

1- استصحاب النص إلى أن يرد نسخ، أي: العمل بالنص من كتاب أو سنة حتى يرد دليل ناسخ.

2- استصحاب العموم إلى أن يرد دليل تخصيص، أي: العمل باللفظ العام حتى يرد المخصص، فيصير العام على بعض أفراده.

3- استصحاب الحال، وهو ظن دوام الشيء بناء على ثبوت وجوده قبل ذلك، وهذا قريب من تعريف الفقهاء التالي: لزوم حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه، كالملك عند جريان العقد المملّك، ولشغل ذمة الملتف عند وقوع الإلتاف، وذمة المديون عند مشاهدة استدانتهم⁽²⁾.

أما فائدته: فإنه يفيد تأكيد الحكم السابق، ولا يثبت به حكم جديد، بل يستمر به حكم البراءة الأصلية الثابت بالعقل أو حكم الشرع الثابت بدليله⁽³⁾.

2- حكم الاستصحاب:

الاستصحاب حجة عند الإباضية والشافعية والحنابلة، وقد عقد له ابن القيم فصلاً مطولاً في كتابه "إعلام الموقعين"، خلافاً للمعتزلة والحنفية⁽⁴⁾.

وفي تنزيل هذا الدليل على أرض الواقع أفرز خلافاً بين الأصوليين، هل يصلح حجة في الدفع والإثبات معاً، أم في الدفع دون الإثبات؟

(1) السالمي: الطلعة، 2/ 179.

(2) البورنوي محمد: الوجيز، 173، 174 - الأتاسي محمد خالد وابنه محمد طاهر الأتاسي الحمصي: شرح المجلة العدلية، ط 1، مطبعة حمص، سوريا، 1429 هـ ص 20.

(3) ينظر: باجو: منهج الاجتهاد، ص 735.

(4) السالمي: الطلعة، 2/ 179 - الراشدي: جواهر القواعد ص 77 - التلاتي عمر بن رمضان الجريسي (1187 هـ): رفع التراخي في مختصر الشماخي (137 ورقة) نسخ عمر بن موسى ت. ن. 1264، مكتبة الحاج صالح لعلي، بني يزجن - غرداية - الجزائر. - الغزالي: المستصفي، 217/1 - ابن القيم الجوزية أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (751 هـ): إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1/ 339، مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل بيروت - لبنان 1973 - السرخسي: أصول السرخسي، 2/ 199 فما بعد.

- يرى الإباضية أن الاستصحاب حجة فيهما معاً للدفع والإثبات، وإن كان مذهب بعضهم عدم حجته⁽¹⁾.

- أما الحنفية فالاستصحاب عند أكثرهم يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق، وهذا ما نص عليه الكرخي⁽²⁾ حيث يقول: «الأصل أن الظاهر يدفع الاستحقاق ولا يوجب»⁽³⁾. وهذا ما يوضحه لنا اجتهادهم التطبيقي في بعض المسائل.

- ومن ذلك: خلافهم في حكم المفقود الذي انقطع خبره وبقي أمره مجهولاً فلم يعلم موته ولا حياته، حتى حكم القاضي بوفاته بناء على طول غيبته ورجحان موته، فما حكم ميراثه ممن مات من أقاربه الذين يرثهم - في فترة الفقد، وقبل صدور الحكم بوفاته؟

1- ذهب الحنفية إلى أن هذا المفقود لا يرث في هذه الحال لعدم تحقق وجوده حياً حين غيبته أو فقده، حيث أن استصحاب حياته يمنع تقسيم تركته وبينونة أمرته، ولكنه لو مات شخص يرثه المفقود فلا يستحق المفقود من إرثه شيئاً، لعدم تحقق حياته عند موت مورثه، فاستصحاب حياة المفقود لم يصلح حجة لاستحقاقه الإرث في حال غيبته بل يصلح حجة للدفع فقط⁽⁴⁾، والتعليل عندهم: «أن الثابت باستصحاب الحال يصلح حجة لإبقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لإثبات ما لم يكن»⁽⁵⁾. ولذلك قالوا كون الاستصحاب يصلح حجة للدفع يدخل تحت القاعدة الكلية «اليقين لا يزول بالشك»، فالمفقود تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له؛ لأن حياته حين تغيبه متيقنة وموته مشكوك فيه، وأما فيما لم يكن فتجري عليه أحكام الأموات، فلا يرث أحداً إلا برهان على حياته كأنه ميت حقيقة⁽⁶⁾. وبناء على هذا الرأي قالوا كذلك: إن الجزء إذا بيع من الدار وطلب الشريك الشفعة، فأنكر المشتري ملك الطالب للشفعة فيما في يده، فالقول للمشتري ولا شفعة للطالب إلا بيئته⁽⁷⁾.

2- بينما ذهب الإباضية والمالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية إلى أن المفقود يرث ويورث؛ لأنه قبل فقده كان حياً يقيناً فيجب استصحاب حياته حتى يظهر خلاف ذلك، وهذا حسب رأيهم أن الاستصحاب حجة للدفع والاستحقاق معاً، فيستصحبون حياته التي كانت ثابتة قبل فقده بيقين، وتستمر إلى حين ظهوره أو الحكم بموته، فيتغير حكم الأصل حينئذ، فهو إذاً قبل الحكم بموته في عداد الأحياء يرث ولا يورث وبعد الحكم عليه في عداد الأموات يورث ولا يرث⁽⁸⁾. ولا يعامل باعتبارين مختلفين؛ لأن ذلك يتناقض وقاعدة الاستصحاب.

(1) السالمي: الطلعة، 2/ 179-180 - باجو: منهج الاجتهاد ص 735.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) الكرخي: أصول الكرخي ص 110.

(4) السالمي: الطلعة، 2/ 179-180 - علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي، 170.

(5) الأتاسي: شرح المجلة، 1/ 21.

(6) البورنو: الوجيز ص 176.

(7) البورنو: الوجيز، 176 نقلاً عن الأتاسي: شرح المجلة 1/ 21.

(8) السالمي: طلعة الشمس، 2/ 179-180 - باجو: منهج الاجتهاد ص 736 - علي حسب الله: أصول التشريع، 170.

وقد أكد سفيان الراشدي هذا المعنى في "كشف الغوامض" فقال: «والمفقود والغائب ما دام في المدة فإنهما يرثان؛ لأنه محكوم لهما وعليهما بأحكام الحياة فإذا انقضت المدة وحكم الحاكم بموتهما قسم ما لهما على ورثتهما...»⁽¹⁾.

وأما الخنابلة فيوقفون نصيب المفقود حين ظهور حياته أو موته، فإن ظهر حياً ورث، وإلا رد المال لورثة مورث المفقود⁽²⁾.

وحتى يتضح الخلاف في هذه المسألة وتظهر لنا ثمرته جلياً، لا بأس أن نورد نص السالمي لوضوح عبارته وعمق معانيها، فيقول: «وقالت المعتزلة والحنفية أن استصحاب الحال ليس حجة شرعية، وقيل حجة في الدفع به عما ثبت له دون الدفع به عما ثبت، ومعنى هذا القول أن استصحاب الأصل حجة في بقاء ما كان على حاله الأول من غير أن يزداد حكماً آخر، مثال ذلك: استصحاب حياة المفقود دافعه لغيره من أخذ ماله بسبيل الإرث فماله لا يورث لاستصحاب حياته قبل الأجل وهو مع ذلك لا يكون وارثاً من غيره عند صاحب هذا القول للشك في حياته، وشرط أخذ الميراث عند هذا القائل تيقن حياة الوارث بعد موت المورث، فحصة المفقود على هذا موقوفة حتى يتحقق موته أو حياته بعد موت مورثه، وهو عندنا (الإباضية) وارث وموروث بناء على حجية الاستصحاب كما هو مذهب أكثر الأصحاب، وإن كان لازم مذهب بعضهم عدم حجتيته...»⁽³⁾. وهذا ما أكده الراشدي في "كشف الغوامض" فقال: «والمفقود والغائب ما دام في المدة فإنهما يرثان لأنه محكوم لهما»⁽⁴⁾.

ثانياً: أدلة القاعدة:

استدل الإباضية على حجية هذه القاعدة (الاستصحاب) أو «بقاء ما كان على ما كان عليه» بأدلة عديدة منها:

1- حديث سبق الاحتجاج به في القاعدة الكلية «اليقين لا يزول بالشك»، وهو قوله ﷺ: «إن الشيطان ليأتي أحدكم فيقول أحدثت أحدثت، فلا ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»⁽⁵⁾.

قال أبو ستة: وهو حديث أخذ به جمهور العلماء، ونقل عن الخطابي أن هذا الحديث أصل حكم بقاء الأشياء على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها، وكذلك بقية الأحاديث التي تقدم الاستدلال بها في القاعدة الكلية «اليقين لا يزول بالشك» تصلح للاحتجاج بها في هذه القاعدة الفرعية.

(1) الراشدي أبو الحسن سفيان بن محمد: كشف الغوامض في فن الفرائض، صححه الشيخ أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام لسلطنة عمان، نشر معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، ط2، 1412هـ / 1991م، طبع بالمطابع الذهبية، سلطنة عمان، ص15.

(2) ابن قدامة: المتنع، 2/ 444.

(3) السالمي: الطلعة، 179-180.

(4) الراشدي: كشف الغوامض، ص15.

(5) سبق تخريجه، ينظر: الصفحات السابقة.

2- كذلك الحديث الذي أرشد فيه رسول الله ﷺ من شك في حدثه بعد أن تيقن الطهارة أن لا ينصرف حتى يتيقن الحدث، هو في ذاته دليل على أنه يستصحب الأصل من حاله - وهو الطهارة - فيبقى على الأصل ولا يتحول عنه إلا إذا تيقن تغير هذا الأصل.

3- وكذلك يمكن القول في حديث إصابة السهم للصيد: إنه يستصحب السبب الظاهر لموت الصيد - وهو إصابة السهم له - ويبقى على هذا الأصل، ولا يتحول عنه إلا أن يثبت له ما ينقله عنه بيقين.

4- وكذلك القول فيمن شك في صلاته فلم يدر كم صلى، فإنه يستصحب العدد المتيقن ويبني عليه، وما دام شاكاً في الزيادة عليه فالأصل عدم ما شك فيه وبقاء ما استيقن على حاله⁽¹⁾.

5- وكثير من قواعد الشرع دالة على الاستصحاب، فمن قال لا إله إلا الله محمد رسول الله حرم دمه وماله مدة حياته، ولو لم يُسمع منه تشهد بعد ذلك أبداً، حتى يصح ارتداده، وهو معنى الاستصحاب. وكذلك الحكم في الأشياء الطاهرة ببقائها على طهارتها حتى يصح تنجسها. وكذلك الحكم في الأشياء المحرمة ببقائها على حرمتها حتى يصح تحليلها بوجه شرعي ونحو ذلك كثير، فقد اعتبر الشرع في هذه الأمور استصحاب حال الأصل فجعلناه حجة فيما سكت عنه الشارع⁽²⁾.

وقد جمع العوتبي كثيراً من أصول الأحكام على الأشياء تأكيداً لهذه القاعدة، نذكر منها:

- أن أصل بني آدم الحرية⁽³⁾، والرق طارئ عليهم.

- وأصل الماء الطهارة، وأصل الدم النجاسة، وأصل النكاح الإباحة حتى يحظره التحريم، وأصل الفروج التحريم حتى يجلها واحد من أوجه أحكام التحليل، وأصل الحيوان التحريم حتى يجلها التذكية الشرعية.

- وكل حلال فهو على أصله حتى يصح تحريمه، وكل حرام على أصله حتى يصح تحليله، وكل طاهر على حكم طهارته حتى يصح تنجيسه.

- وكذلك كل نجس فهو على نجاسته حتى تصح طهارته، وكل حي فهو على حكم الحياة حتى يصح موته، وكل غائب فهو على حكم الغيبة حتى يصح موته، وفيه اختلاف، والطهر هو الأصل والحيض حادث، والأصل التحريم في القتل والوطء.

- والأشياء على أصولها حتى ينقلها ناقل عنها⁽⁴⁾.

(1) علوان إسماعيل بن حسن بن محمد: القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 204-205.

(2) السالمي: الطلعة، 2/ 180.

(3) العوتبي: كتاب الضياع، 3/ 15.

(4) ابن بركة: الجامع، 2/ 370. قال ابن بركة: إذا كان طفل في يد رجلين يدعي أحدهما أنه ولد له، والآخر يدعي أنه عبده فأقام كل واحد منهما شاهدي عدل فإن البينة بينة الحرية في قول أصحابنا ويقبلون البينة فيما يجوز كونه، وقد يجوز أن يكون الطفل ولد الرجل وهو عبد الآخر، فإذا ثبتت أيديهما عليه وجبت حرته بإقرار أحدهما وكان مملوكاً بادعاء الآخر عليه العبودية كان حكم الحرية أولى، وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة على ما يدعيه وتكافأت البينة في العدالة كان الرجوع إلى الأصل وهو الحرية (الجامع، 2/ 375). فالأصل هو الحرية والعبودية صفة عارضة ولذلك فهي في حكم العدم.

ثالثاً: فروع القاعدة:

هذه القاعدة لها أمثلة عملية تطبيقية كثيرة متناثرة في المصنفات الفقهية الإباضية نذكر بعضها:

أ- باب الطهارات:

1- كل ماء وجد متغيراً ولم يعلم أن تغييره كان من نجاسة، فهو محكوم له بالطهارة؛ لأنها اليقين وما سواه شك عارض⁽¹⁾. قال الجيطالي: «والذي يزيل الوسواس أن تعلم أن الأشياء خلقت طاهرة بيقين، فما لم تشاهد عليه نجاسة، ولا قامت الحجة بها، فحكمها الطهارة على الأصل الأول»⁽²⁾.

2- رجل يشبه له أن البول يخرج منه، فيتحرى فيجد البول حيناً ولا يجده حيناً، هل عليه أن ينظر كلمّاً شك؟

قال الإباضية: يبني على الحال الأغلب، وإذا تحققت التهمة استحبوا له الاستبراء، وما لم يقع اليقين والمعينة فلا يحكم بالنجاسة على ظاهر الأمر⁽³⁾. وقد سئل عبد الرحمن بكلي عن ما يشبه ذلك: «ما حكم من يعتريه بلل البول حتى تملكه نوع وسواس؛ لأنه يجد ما يحسه تارة ولا يجده أخرى؟ فأجابه: لا ينبغي لصاحب البلل أن يستسلم للوسواس وإلا وقع في محنة لكنه يتفقد نفسه إذا أحس ببلل، فإن وجده فعلاً تطهر وإلا دفع عن نفسه الشك واستصحب حال الأصل، يعني إذا كان قبل على طهارة لا يحكم بانتقاضها وإنما يعتبر نفسه باقياً على طهارته»⁽⁴⁾.

3- وحكم المتوضىء لفريضة أو نافلة أو صلاة بعينها أنه على طهارته ما لم يحدث، وإن طراً عليه ما ينقض وضوءه وجب عليه الإتيان به وإلا بطلت صلاته، لقول النبي ﷺ: «لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ»⁽⁵⁾.⁽⁶⁾ فالمتطهر إذا شك في الحدث فهو على طهارته حتى يتيقن بالحدث، فشكه في الحدث لا يرفع عنه عنه ما ثبت باليقين⁽⁷⁾.

4- في مسائل الحيض:

احتج الشماخي بقاعدة الاستصحاب في معرض حديثه عن أقل مدة الطهر وأقل مدة الحيض، فقال:

(1) ابن بركة: الجامع، 257/1.
(2) الجيطالي إسماعيل: قواعد الإسلام، 310/1.
(3) ابن جعفر: الجامع، 304-305.
(4) بكلي عبد الرحمن: فتاوى البكري، 352-353/1.
(5) رواه البخاري في صحيحه كتاب الوضوء، باب: لا تقبل صلاة بغير طهور، رقم 134 عن أبي هريرة بلفظ «لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ».
(6) ابن بركة: الجامع، 360/1 - الجيطالي: قواعد الإسلام، 180/1.
(7) ابن بركة: 321-322 و 356-357/1.

«وأقل الطهر عشرة أيام على مقدار أكثر الحيض عند أكثرهم وهو الأصح، وقال آخرون: أقل الطهر خمسة عشر يوماً على مقدار أكثر الحيض عند بعضهم، وحجتهم أنهم قالوا إنما هو حيض وطهر فلا يخلو أن يكون سواء، أو أن يكون الحيض أكثر من الطهر؛ لأن أيام الطهر هي الأصل في العبادات الواجبات عليها والحيض حدث طارئ لا يسقط ما وجب في الأصل إلا ما قام الدليل على إسقاطه، وقد وجدنا الله تعالى يقول في عدة النساء: ﴿وَالْمَطْلَقَاتُ يَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (البقرة: 228)، وقال في الآيات: ﴿وَأَلْتَمِسْ بَيْسَانَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ﴾ (الطلاق: 04)، وجعل ثلاثة أشهر بإزاء ثلاثة قروء، وجعل مقام كل شهر قرءاً، والحيض لا يجاوز خمسة عشر يوماً بالإجماع، فلم يبق إلا أن يكونوا سواء، أو يكون الطهر أكثر من الحيض، فعلم بذلك أن أقصى مدة الحيض خمسة عشر يوماً، وأن أقل الطهر خمسة عشر يوماً، ومما يدل على هذا من السنة قوله عليه السلام: «تعد إحداكن شطر دهرها لا تصلي ولا تصوم»⁽¹⁾، فلزم بهذا أن يكون أقل الطهر مقدار أكثر الحيض⁽²⁾.

- وفي السياق نفسه يتعرض الشماخي إلى مسألة تحديد الحائض المضطربة دورتها وقتاً للصلاة؟ هل تبدأ بأيام الحيض ثم تحسب أيام الصلاة؟ أم تبدأ بأيام الطهر، ولا تحسب أيام الحيض؟

نقل الشماخي مختلف الأقوال في هذه المسألة ورجح أنها لا تتخذ وقتاً للعبادة إلا بعد تحديد أيام حيضها فيقول: «وفي الأثر: وأما التي حاضت فرأت الطهر على تمام حيضها فاغتسلت وصلت عشرة أيام، ولم تتم خمسين صلاة فردفت بالدم، أو وصلت خمسين صلاة ولم تتم عشرة أيام، فردفت بالدم، فإنها تعطى للحيض حتى تتم عشرة أيام أو خمسين صلاة، ومن العلماء من يقول: إذا تمت خمسين صلاة فإنها تعطى للحيض ولو لم تتم عشرة أيام، وقيل أيضاً إن تمت عشرة أيام فردفت بالدم فإنها تعطى للحيض ولو لم تتم خمسين صلاة»⁽³⁾.

- وبعد أن عرض الشماخي هذه الأقوال دون مناقشة ولا تعقيب وضع ضابطاً عاماً يضبط هذه المسائل الدقيقة، معتمداً على قاعدة استصحاب الأصل فقال: «ولا تأخذ المرأة الوقت للصلاة ما لم تأخذ الوقت للحيض؛ لأن أيام الطهر هي الأصل في العبادات الواجبات عليها، والحيض حدث طارئ لا يسقط به ما وجب في الأصل إلا ما قام الدليل على إسقاطه، فالواجب عليها استصحاب حال الأصل المتقدم - وهو وجوب العبادات من غير توقيت - ما لم يصح ما تسقط به - وهو الحيض -، ولذلك لزم أن لا تتخذ وقتاً ما لم تتخذ وقتاً للحيض.

أما النفاس، فإنه تأخذ له الوقت ولو لم يكن لها وقت للحيض؛ لأن حكم دم النفاس مثل حكم دم

(1) لم نثر عليه بهذا اللفظ ولعله قول بعض الفقهاء، قال البيهقي: وأما الذي يذكره بعض فقهاءنا في هذه الرواية من قعودها شطر عمرها، وشطر دهرها لا تصلي، فقد طلبته كثيراً فلم أجده في شيء من كتب أصحاب الحديث، ولم أجده له إسناداً بحال. ينظر: في معرفة السنن والآثار

للبيهقي، كتاب الحيض، ترك الحائض الصلاة، حديث: 560 ورد ذلك في حديث طويل رواه عن سعد بن مالك.

(2) الشماخي: كتاب الإيضاح، 1/198، 199.

(3) الشماخي: المصدر السابق، 1/203.

الحيض، ويسقط به من العبادات ما يسقط بدم الحيض...»⁽¹⁾.

ويؤكد الكدمي هذا المعنى فيقول: «إن الحائض في جميع الأشياء نفس حكم الحائض طوال فترة بقاء الحيض، حتى تغتسل الغسل الذي يبيح لها الصلاة، وحتى تكون طاهرة بما يبيح وطء زوجها لها»⁽²⁾.

5- في اعتماد المبتلى بالشك في النجاسات والأحداث على قاعدة: الأصل في الأشياء الطهارة:

- وفي مسائل الشك في النجاسة والأحداث يخفف الكدمي على من ابتلي بالشك الدائم فيها ولا يطمئن قلبه للطهارة فيرشده إلى التمسك بقاعدة: الأصل في الأشياء الطهارة، حتى لا يضيع وقته في التثبت والتحري فيقول: «ويعجبني معي الحكم في هذا ما لم يقع هنالك ما يشبه اليقين بذلك ويصير المبتلى بذلك إلى معنى وحكم مدافعة اليقين. وكذلك عندي يخرج في هذا إذا وجد شبه طعم الدم في فيه أو عرفه في أنفه، وأشبه هذا أيضا خروج الريح من دبره أو بمعنى سواك من كان يستاك به أو غيره ولم يستيقن. وكذلك عندي أن هذا يشبه ما خرج من الدبر أو من قُبَل الرجل أو المرأة، فكل ذلك معي سواء، وهو عندي يخرج في القولين، والأخذ بمعنى الحكم أقوى في معارضة الشيطان، والأخذ بالأحوط ما لم يخف في ذلك دخول الشك والوسواس عليه»⁽³⁾.

ويفهم من عبارته -والله أعلم- أن مراده بالحكم يقتضي أن الطهارة هي الأصل، فمن المستحسن أن يعتقد المبتلى أنه طاهر، ولا يلتفت إلى ما يوسوس به الشيطان من حدوث النجاسة، أما الأخذ بالأحوط هنا يريد به تجديد الطهارة حتى يقطع الشك باليقين.

ويضيف في هذا الصدد: «ولكنه ربما كان من ترك الحكم وطلب المبالغة في الخروج من مثل هذا، تولد في نفسه الشك والوسواس الذي يخرج صاحب ذلك إلى معاني مفارقة الحكم والاحتياط من ترك الفرائض في وقتها، وترك حضور الجماعات فضلا عن المشقة والحرج فيما لو تتبع ذلك في كل مرة، حتى تكونت عنه عادة عُرِف بها، وعندني أنه في هذه الحالة وحتى يقطع الشك عن نفسه فإنه يتبع الحكم الذي يُبنى على أساس اليقين، واستبعاد معارضة الشيطان؛ لأنه لو أطاع هذه الوسواس لضاع عليه حضور الجماعات مع أهلها، وفاته مع ذلك لذة ما أدرك غيره ممن التزم الحكم وأخذ بالأحكام واستقام عليه... فيخرج عندي كل ذلك على معنى الحكم في جميع ذلك أنه على طهارته؛ لأن الأصل في الأحكام أن الأشياء على طهارتها ما لم يثبت بالنظر غير ذلك، وعلى ذلك فإنه على معنى حكم الطهارة من وضوء أو غيره حتى معه من ذلك ما لا يشك فيه، وليس عليه إذا أحس من ذلك معارضة الشيطان بمثل ذلك ولم يستيقن على شيء أن يشغل نفسه في ذلك بنظر ولا مس وأحب أن يمضي على ما هو عليه حتى يستيقن»⁽⁴⁾.

سئل الشيخ عبد الرحمن بكلي عن حكم من يعتره بلل البول حتى تملكه نوع من وسواس لأنه يجد ما

(1) الشماخي: كتاب الإيضاح، 1/ 203-204.

(2) الكدمي: المعتبر، 4/ 119-120.

(3) الكدمي: 3/ 117-118.

(4) الكدمي: المعتبر 3/ 117-118.

يحسه تارة ولا يجده أخرى. فأرشده إلى ترك الشك وعدم الانسياق مع الوسواس والاستمساك بالأصل وهي الطهارة حتى يتيقن النجاسة معتمداً على قاعدة استصحاب الأصل، فقال: «لا ينبغي لصاحب البلب أن يستسلم للوسواس وإلا وقع في محنة، لكنه يتفقد نفسه إذا أحس بلبل، فإن وجده فعلا تطهر، وإلا دفع عن نفسه الشك واستصحب حال الأصل، يعني إذا كان قبل على طهارة لا يحكم بانتقاضها وإنما يعتبر نفسه باقيا على طهارته»⁽¹⁾.

ب- في باب النية:

وكذلك النية يجب استصحابها للعبادات إذا أراد فعلها، واستصحابها هو أن لا ينقلها من عمل هو فيه إلى غيره، أما غروب النية من غير قصد له، فلا يقدر في الاستصحاب⁽²⁾.

قال الجيظالي في نية الوضوء: «أن المتوضئ يجب عليه استصحاب حال الوضوء عند فعل الصلاة، وإن طرأ عليه ما ينقضه وجب عليه الإتيان به، وإلا بطلت صلاته لقول النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ»⁽³⁾.⁽⁴⁾

وذكر صاحب المصنف: «أن من نوى فتوضأ ثم غربت نيته أجزأته واحدة، فإن قيل: فإن كان الوضوء عندكم لا يجزئ إلا بنية، فلم لا يحتاج الإنسان إلى دوام النية، إلى أن يفرغ من الفرض؟

قيل له: هذا ما لا يمكن، وتلحق فيه مشقة. ألا ترى أن الصوم لا يجزئ إلا بنية، ثم ينسى صاحبه وينام ويأكل ناسيا ولا يضره ذلك. وكذلك لا يجوز له الدخول في الصلاة إلا بنية، ثم قد ينسى ويسهو، ولا يضره ذلك إذا عرض له ما ذكرنا باتفاق؛ ولأن استدامة ذلك إلى أن يفرغ من الفرض يشق ويؤدي إلى بطلان الفرائض»⁽⁵⁾.

وفي الموالاتة في الوضوء يقول المحشي السديوكشي تعليقا على قول الشماخي في «الإيضاح»: في اشتراط الموالاتة في الوضوء، وتركها لعذر كالنسيان والخطأ: «وكذلك العذر... إلخ. فحاصله أنه -رحمه الله- اختار أن الموالاتة واجبة مع الذكر والقدرة، وأنه إن فقد أحدهما بنى على ما تقدم طال أو لم يطل، وظاهره أنه لو بنى بغير نية أجزاء، ولعل الأمر كذلك لاستصحاب النية، وظاهره أيضا في عذر النسيان مطلقا، وقيل يستثنى من العذر بالنسيان من فرّق ناسيا فأمر أن يبني على فعله الأول فنسي ثانيا، فإنه يتدبّر وضوءه ولا يعذر بنسيانه ثانيا، ولم أر من تعرض لها من أصحابنا، والظاهر أنه يعيد ولا يبني كما يظهر بالتأمل»⁽⁶⁾.

(1) بكلي عبد الرحمن: فتاوى البكري، 1/352، 353.

(2) ابن بركة: الجامع، 1/267.

(3) متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه بلفظ «لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ» كتاب الوضوء، باب: لا تقبل صلاة بغير طهور، رقم 134. ومسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة، رقم 356 عن أبي هريرة الدوسي.

(4) الجيظالي أبو طاهر إسماعيل بن موسى (ت 750): قواعد الإسلام، تحقيق عبد الرحمن بكلي، 1/180.

(5) الكندي أبو بكر أحمد: المصنف، 4/47.

(6) السديوكشي، الحاشية على كتاب الإيضاح للشماخي، 1/87-88.

ج-باب الصلاة:

1- في حدّ السفر الموجب قصر الصلاة:

من خرج مسافراً وشك في مجاوزة الفرسخين⁽¹⁾ - وهو حد السفر- فالأصل أنه لم يتجاوزهما، فيصلّي تماماً حتى يستيقن أنه جاوزهما، فيقصر.

وقد صرح المحقق الخليلي بهذا الحكم بناء على قاعدة الاستصحاب في جوابه عن سؤال ورد إليه يقول سائله: «وما تقول في المسافر إذا شك في مسألة موضع القصر، هل هو في سفره ذلك قد تجاوز الفرسخين، ويجوز له جمع الصلاتين أم بعد في حكم الحضر ولا يجوز له الجمع؟ فما يعجبك له على هذا الجمع أم التمام له أولى؟ أرايت إن أحب الاحتياط على نفسه في صلاته، ويصلي في ذلك الموضع الذي شك فيه جمعاً وتاماً، ونيته إن كان ذلك الموضع في علم الله تعالى قد جاوز فيه الفرسخين فقد صلى جمعاً، وإن كان في علم الله تعالى لم يجاوز الفرسخين فقد صلى تماماً».

فأجابه: «هو غير متعبد من ذلك بما في علم الله تعالى ولكن هو على حكم التمام والحضر، فيصليهما تماماً حتى يستيقن على تعدّي الفرسخين، وليس له مع الشك أن يصلّيها سفراً، ولو كان في علم الله تعالى قد جاوز الفرسخين فإنه غير مسؤول عن علم الله، وإنما يسأل عن علمه هو، وهو في الحكم على الأصل من التمام حتى يصح معه ما ينقله عنه إلى حكم السفر، وليس عليه أن يصلي مرتين، فإن صلى مرتين سفراً وحضراً لموضع الشك فيه، فهو من احتياظه ولا بأس به، وإن كان لا يلزمه في قول من نعلمه والله أعلم»⁽²⁾.

2- حكم صلاة الزوجة إذا نزع الزوج وطنه ولم يخبرها:

إذا نزع الزوج وطنه ولم يعلم زوجته بذلك، وخرجت زوجته بإذن منه إلى هذا الوطن المنزوع من قبل الزوج، فإنها تصلي تماماً حتى تعلم نزعها ولا يضرها ذلك ولا بدل عليها.

وردت هذه المسألة في كتاب "التمهيد": فقد سئل أبو محمد سعيد الخليلي «في المرأة إذا نوت التمام بنية زوجها، ثم إن الزوج اتخذ وطنين وزارت المرأة أهل زوجها، أها أن تُتم أم تصلي صلاة السفر؟

- أرايت إن حوّل الزوج نيته واتخذ وطناً غير دار أهله ولم يخبر المرأة بتلك النية، وأرادت المرأة الزيارة لدار أهله بأمر منه، والتبس الأمر عليها أتصلي تماماً على النية أم لا؟

فأجاب: «تصلي تماماً في وطنه ما لم تعلم بتحويل نيته عن الاستيطان، ولو حوّل النية وهي لم تعلم فصلت تماماً فلا يضرها ذلك ولا بدل عليها»⁽³⁾.

(1) الفرسخان: مسافة تقدر باثني عشر كيلومتر تقريباً.

(2) الخليلي: التمهيد، 233-232/5.

(3) الخليلي: المصدر نفسه، 244-243/5.

د- في باب الصوم:

1- حكم السحور عند الشك في طلوع الفجر:

إذا شك المكلف في طلوع الفجر ويريد السحور، فقد جوز له بعض فقهاء الإباضية أن يأكل ويشرب حتى يتأكد من بزوغ الفجر الصادق؛ لأن الأصل بقاء الليل والفجر حادث، فلا بد من دليل يثبت حلول الصبح وإدبار الليل، حتى يمسك عن الأكل والشرب؛ لأن «الأصل بقاء ما كان على ما كان» حتى يثبت خلافه، وهذا ما صرح به بعض الإباضية في حالة الشك في طلوع الفجر واختلاف الناس في ثبوته.

يقول المحقق الخليلي في هذا الشأن: «وإذا اختلف الناظرين فالمرجع إلى حكم الليل، كما يروى عن أبي عبيدة في مسألة الصيام إذا اختلف الخادمان في العبارة عن الفجر فقال: أكل حتى يصطلحاً...»⁽¹⁾.

2- حكم ما يدخل عن طريق العينين عند الصيام، كالكحل والإثمد:

أجاز بعض فقهاء الإباضية أن يكتحل الصائم في عينه في نهار رمضان، لأن العين لم تكن معهم من مجاري الطعام، فإن وجد في حلقة شيئاً من ذلك مجّه ولفظه ولا يبتلعه. وكره بعضهم الاكتحال بالصبر لما فيه من السرمان، فإن طعمه بالحال يوجد في الحلق. وقال أبو عبد الله محمد بن محبوب: «ليس عليه بأس إذا وجد طعم الكحل في حلقة».

ولم يتفرد الإباضية في ترخيصهم في هذا الأمر، بل أخذ غيرهم من الفقهاء بهذه الرخصة، كالحسن البصري والنخعي والأوزاعي والشافعي وأبو ثور⁽²⁾، وأصحاب الرأي (الحنفية)، وكره ذلك سفيان الثوري وأحمد بن حنبل وإسحاق⁽³⁾.

ونسب أبو محمد عبد الله بن بركة الكراهة أيضاً إلى بعض الإباضية، وقال السالمي ولم أجد ذكر ذلك غيره، وكره قتادة الاكتحال بالصبر ورخص بالإثمد⁽⁴⁾، ومنع منصور بن المعتمر وابن أبي ليلى وابن شبرمة الاكتحال عند الصوم، وقالوا إن اكتحل الصائم فعليه أن يقضي يوماً مكانه⁽⁵⁾.

- أدلة الجمهور:

واستدل الجمهور على جواز الاكتحال في حالة الصوم بشيئين:

أحدهما: البراءة الأصلية؛ لأن الأصل في كل ثابت إباحته بقاؤه على حاله، ومن المعلوم ثبوت إباحة الاكتحال فلا يمنع للصوم إلا بدليل ثابت من جهة الوحي.

(1) الخليلي: التمهيد، 34/5.

(2) ذكره ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب الصيام من رخص في الكحل للصائم، رقم 9117.

(3) ذكره الترمذي، أبواب الجمعة أبواب الصوم عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الكحل للصائم، رقم 690، وعبد الرزاق الصنعاني، كتاب الصيام، باب الكحل للصائم، رقم 7274.

(4) ذكره عبد الرزاق في المصنف، كتاب الصيام باب الكحل للصائم، رقم 7269.

(5) رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، كتاب الصيام، باب الكحل للصائم، رقم 7273 ولفظه: عبد الرزاق، عن ابن التيمي، أن أباه، ومنصور بن المعتمر، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة قالوا: «إن اكتحل الصائم فعليه أن يقضي يوماً مكانه» قال: «وكان أبوه يكره الكحل للصائم».

وثانيهما: حديث عائشة: أن النبي ﷺ اكتحل في رمضان وهو صائم⁽¹⁾. ومن طريق محمد بن عبد الله بن أبي رافع عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كان يكتحل وهو صائم⁽²⁾.

- ومن حديث ابن عمر قال: خرج علينا رسول الله ﷺ وعيناه مملوءتان من الإثمد وذلك في رمضان وهو صائم⁽³⁾.

وعلق السالمي على درجة هذه الأحاديث، فذكر أن هذه الأحاديث وإن كانت لا تخلو من ضعف في سندها غير أن البراءة الأصلية تعضدها، و«الأصل بقاء ما كان على ما كان».

- أدلة المانعين:

واحتج أصحاب الرأي الآخر بحديث عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن هوزة عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه أمر بالإثمد المروّح عند النوم وقال: ليتقه الصائم⁽⁴⁾، وقد تعلق به القائلون بالقضاء والقائلون بالكراهة. وبناء عليه فقد حملوا النهي على التحريم، وأوجبوا القضاء على من فعله.

- وردّ المجيزون للاكتحال في نهار رمضان، أن النهي يحمل على التنزيه فقالوا بكراهته فقط. وقالوا: إن الخبر ضعيف، وأن في رواته منكرًا ومجهولًا، وفي سنده اضطراب، وعلى فرض صلاحيته للاحتجاج يكون محمولًا على الأمر باجتناّب الكحل الطيب؛ لأن المروّح المطيب، فلا يتناول ما لا طيب فيه.

- واحتج الفريق الثاني بحديث ابن عباس الذي ذكر فيه لفظ الفطر من ما دخل، والوضوء من ما خرج، فقالوا: وإن وجد طعمه فقد دخل.

- وأجيب بأن سند هذا الحديث ضعيف جداً. وقيل: الأصل فيه أنه موقوف، وأنه لا يثبت مرفوعاً. وعلى تقدير صلاحيته للاحتجاج يكون اكتحال النبي ﷺ مخصصاً للكحل⁽⁵⁾.

هذه بعض أدلة الفريقين - المجيزين والمانعين -، إلا أن المتأمل فيهما يجد أن أدلة الفريقين دخلها الضعف، فلا تصلح للاحتجاج بها أو الاعتماد عليها، فضلاً عن الترجيح، ولذلك نرجع إلى البراءة الأصلية، فنقول كما قال أصحاب القول الأول: ما دام لم يرد دليل صحيح وقوي على تحريم الاكتحال في نهار رمضان، فيبقي الحكم على أصله، وهو الإباحة الأصلية حتى يرد ما يخالف ذلك، إلا أن حكم الأصل - وهو الإباحة - يشوش عليه ما يجده الصائم في حلقة من أثر الكحل، وقد يعسر عليه إخراجه ويسببه إلى جوفه، وبذلك ينقض عليه صومه.

(1) رواه ابن ماجه، كتاب الصيام، باب ما جاء في السواك والكحل للصائم، رقم 1678، والطبراني في الأوسط، رقم 6911، عن عائشة، ضعفه ابن حجر في التلخيص. تلخيص الحبير، 2/ 190.

(2) رواه ابن خزيمة، جامع أبواب الأفعال المباحة في الصيام، باب الرخصة في السواك والكحل للصائم، رقم 2008، والبيهقي في الكبرى، كتاب الصيام، الصائم يكتحل، رقم 8074. ابن حجر: أبو حاتم: «حديث منكر». تلخيص الحبير، 2/ 190.

(3) الرواية عن أبي رافع وتقدم تحريجه.

(4) تقدم تحريجه.

(5) السالمي: معارج الآمال، 18/ 154-155.

- هذا بالنسبة للكحل، فما حكم القطرات التي توضع في العينين للعلاج، ويظهر أثرها كذلك في الحلق؟ هل تقاس بالكحل، فيُرخَّص استعمالها أثناء الصوم كما يرى البعض؟ أم يحظر اتخاذها في حالة الاختيار، على اعتبار أنها مادة سائلة قد تتسرب للجوف؟

يبدو أن هذه المسألة لم تحسم بعد عند العلماء، وما زالت تحتاج إلى دراسة وبحث مستفيض من أهل الاختصاص، ولذلك فمن باب الاحتياط نقول بمنعها في حالة الصيام خروجاً من الخلاف، مادام المريض قادراً على تحمل الألم، إلا إن اضطر إلى استعمالها وهو صائم، فإنه يقضي ذلك اليوم احتياطاً والله أعلم.

هـ- في باب المعاملات:

1- في حكم التصرف في مال الغير دون إذن:

- من علم مالا لرجل ثم غاب أو مات، فوجد المال عند غيره، فحكمه للأول حتى يصح انتقاله للآخر بدليل صحيح، وليس له أن يزيل ما تقدم من علمه إلا بعلم مثله⁽¹⁾.

- ومن وجد ماله في يد غيره يتصرف فيه دون إذنه، فكيف يستطيع إثبات حقه حتى يسترجعه منه؟ اختلف الإباضية في حكم هذه المسألة.

نقل ابن بركة هذه المسألة في "جامعه"، وأشار إلى خلاف فقهاء الإباضية فيها، واختار أحد الأقوال بناء على النص والنظر، وذكر أنّ من وجد ماله عند غيره وتصرف فيه ببيع أو إعارة دون إذنه، فله الحق في استرجاعه؛ لأن «الأصل بقاء ما كان على ما كان» حتى يثبت خلافه، وفي هذا الصدد يقول: «واختلف أصحابنا فيمن استعار دابة أو عبداً فوجدها قد باعها المستعير، فقال بعضهم: ليس لربّها أخذها، وله أن يأخذ المستعير حتى يمكنه من المشتري فيطالبه، وقال آخرون: لصاحبها أخذها بغير ثمن، ويرجع المشتري على البائع بالثمن، وهذا القول هو الذي يوجب النظر ويشهد لصحته الخبر، ولو لم يكن عن النبي ﷺ في ذلك، والخبر والنظر متفقان معاً على صحته، الدليل على ذلك: أن كل مالك فملكه محبوس عليه إلا أن يزيله عن نفسه، إذا كان البائع متعدياً عليه في ماله وملكه، كان يبيعه ما لا يحل له فاعل ما لا يحل له، فبيعه باطل؛ لأنه تصرف في ما لا يجوز التصرف فيه»⁽²⁾.

ويضيف مستدلاً لإثبات صحة رأيه: «وأيضاً يدل على صحة اختيارنا لهذا الرأي ما روي عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ضاع لأحدكم متاع أو سرق له متاع فوجده في يد رجل بعينه، فهو أحق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن»⁽³⁾»⁽⁴⁾.

(1) العوتبي: الضياء، 25/3.

(2) ابن بركة: الجامع، 2/333.

(3) رواه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من سرق له شيء فوجده، رقم 2331، وأحمد، مسند الكوفيين، حديث سمرة بن جندب، رقم 20158، عن سمرة. قال الأرئؤوط: حسن.

(4) ابن بركة، الجامع، 2/333.

2- حكم الديون التي تثبت بذمة الإنسان قبل موته:

حكمها أنها تخرج من تركته قبل قسمتها، وليس للورثة في مال الميت سبيل حتى يصح انتفاء الديون؛ لأن كل شيء على أصله ثابت حتى يصح انتقاله عن حال ما ثبت عليه، وقد ثبت هذا الدين على الهالك في ماله، حتى يصح خروجه منه بحكم ثابت⁽¹⁾.

قال السالمي: «... ومنها أن الدين ينتقل من ذمة الميت إلى ذمة الكفيل إن كان له كفيل، فيلزم الكفيل قضاء دينه وله أن يأخذه من مال الهالك، فإن لم يكن له كفيل تعين الدين في مال الهالك وعلى الورثة قضاؤه فلا يأخذون من ماله إلا ما فضل من دينه وجهازه ووصيته»⁽²⁾.

و- في باب الشهادات:

إذا شهد شاهدان على رجل أنّ المال الذي في يده حرام، أو علاقته بزوجه حرام، أو وقعت الحرمة بينهما، ولم يفسرا بالبينة ما هذه الحرمة، لم يُعتدّ بشهادتهما في هذه الأحكام، فالأشياء على أصولها حتى يصح تحولها بما لا شك فيه ولا ريب، سواء في الطهارات والمحرمات والطلاق والظهار والولايات والبراءات⁽³⁾.

ز- في باب الضمان:

من أحدث حدثاً يوجب الضمان عليه، ولم يدر هل فعله في صباه أم بعد بلوغه، ففي الحكم لا يلزمه؛ لأن الأصل أنه فعله وهو صبي حتى يتيقن أنه فعله وهو بالغ، وهذا يجري في الفعل الذي لا يضمه الصبي إذا فعله، أما إذا كان يضمه ولو كان أثناء إتيانه له صبياً، فعليه الضمان⁽⁴⁾.

ح- في باب النكاح:

1- دعوى عدم تسليم الصداق العاجل.

ورد في "العقد الثمين" سؤال عن تزويج امرأة على صداق عاجل وآجل، ولم يدخل بها وادعى أنه أعطها صداقها وأنكرت هي من يكون المدعي، أرأيت إن دخل بها وأقرته على الدخول، وادعى أنه أصدقها وأنكرت من يكون المدعي، وكذلك إن مات وادعت هي على الورثة أنه لم يصدقها سواء دخل بها أو لم يدخل بها، من يكون المدعي من الورثة، والمرأة والحق ثابت سابقاً شرعاً. فأجاب السالمي نقلاً عن الشيخ ناصر بن خميس⁽⁵⁾: «فيمن ادعى تسليم ما ثبت عليه لزوجته من

(1) البوسعيدي: لباب الآثار، 448/14.

(2) السالمي: طلعة الشمس، 257/2.

(3) ابن جعفر: الجامع، 344/1.

(4) الخليلي: التمهيد، 275/11.

(5) هو ناصر بن خميس الحمراشدي (ق: 12هـ) شيخ عالم ولد بالريستاق. كان من بين العلماء الذين عقدوا الإمامة لسلطان بن سيف بعد وفاة أبيه، سيف بن سلطان. عمل قاضياً على نزوى أيام سلطان بن سيف. له أجوبة متفرقة بعضها في كتاب التبيان للشيخ درويش المحروقي. ينظر: دليل أعلام عمان، 159. المشيفري، تحقيق تحفة الأعيان، 309. معجم أعلام الإباضية بالشرق، 376/1.

الصداق العاجل، فقد قيل عليه البينة دخل بها أو لم يدخل على أكثر القول، والمعمول به عندنا قال ابن عبيدان⁽¹⁾، وقول إن القول قول الزوج بعد الدخول. قال الشيخ ناصر: وحكمه غير داخل بها على قول من يقول إنها مدعية بقاء ما عليه لها من الصداق العاجل بعد صحة الدخول بها، قال: ويعجبنا القول الأول، وبه نعمل ونحكم⁽²⁾.

ورجح السالمي القول الأول بناء على قاعدة الاستصحاب فقال: «وعلى هذا فإن من مات قبل الدخول، فالحكم بقاء الصداق حتى يصح بالبينة أنه قضاه في حياته؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

- وكذلك إن ماتت هي قبل الدخول، وأما إذا مات أحدهما بعد الدخول فيجري فيه الخلاف المتقدم آنفاً، فإنه على قول من يقول إنها تكون بعد الدخول مدعية، فكذلك يكون حكم وارثها، وعلى قول من يقول إن الزوج المدعي، فكذلك يكون حكم وارثه⁽³⁾.

2- في ثبوت الحقوق الزوجية بعد الوفاة، هل يجوز لأحد الزوجين أن يغسل الآخر؟

يرى ابن بركة أنه إذا مات أحد الزوجين، فيجوز أن يغسل كل منهما صاحبه؛ لأن العصمة باقية بينهما بعد الموت، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ (النساء: 12)، وقال أيضاً: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا﴾ (البقرة: 234)، والمدعي قطع العصمة بينهما محتاج إلى دليل⁽⁴⁾.

بحث السالمي هذه المسألة، ونقل خلاف العلماء فيها، واستدل على ثبوت العصمة بعد وفاة أحد الزوجين بأحاديث نبوية وآثار الصحابة فقال: «... لكن لها أن تغسله ما دامت في عدته؛ لأن التزويج إنما شرع لحاجة الرجل، ومن حاجته جهازه بعد موته، وقيل: ليس لها أن تغسله لانقطاع الزوجية بالموت، وقيل بل تغسله ويغسلها؛ لأن جهاز الميت منهما تابع للزوجية وهو من بعض حقوقها، ورجح الجواز مطلقاً ما نقل عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: «لو كنت استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسل النبي ﷺ غير نسائه»⁽⁵⁾. وكذلك ما روي عنها أنها قالت: «رجع رسول الله ﷺ من البقيع وأنا أجد صداعاً في رأسي وأنا أقول: وارأساه فقال: بل أنا يا عائشة وارأساه، ثم قال: وما ضرك لو ميت قبلي فقمْتُ عليك فغسلتُك وكفنتُك وصليتُ عليك ودفنتُك»⁽⁶⁾.⁽⁷⁾

(1) هو الشيخ العالم الفقيه القاضي محمد بن عبد الله بن جمعة بن عبيدان النزوي العقري. أصيب بالعمى، توفي سنة 1104هـ / 1692م، كان هو والشيخ خلف والشيخ ناصر بن خميس الحمراشدي والشيخ صالح الزامل في منزلة واحدة، فقد تصدر للفتيا، وكان قاضياً للإمام سلطان بن سيف وابنه بلعرب. إتخاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عمان ص 461. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، 1/ 47.

(2) السالمي: العقد الثمين، 3/ 48.

(3) السالمي: المصدر نفسه، 3/ 47. بتصرف.

(4) ابن بركة: الجامع، 1/ 362-363.

(5) رواه ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الرجل امرأته، رقم 1464، والبيهقي في الكبرى، كتاب الجنائز جماع أبواب غسل الميت، باب غسل المرأة زوجها، رقم 6457، عن عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنها.

(6) رواه ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الرجل امرأته، رقم 1465، والدارمي، المقدمة، باب في وفاة النبي ﷺ، رقم 80، عن عائشة بنت أبي بكر. البوصيري: إسناد رجاله ثقات.

(7) السالمي: طلعة الشمس، 2/ 256.

ومن آثار الصحابة ما نقله أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «أوصى أبو بكر الصديق رضي الله عنه أن تغسله زوجته أسماء فغسلته، وكذلك أوصت عائشة بنت عميس أن يغسلها زوجها علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - وأسماء فغسلها، وكذلك غسل ابن مسعود امرأته، وكذلك قال ابن عباس: الرجل أحق بغسل امرأته من النساء، وكذلك كانت الصحابة يغسلون أزواجهم وتغسلهم أزواجهم»⁽¹⁾.⁽²⁾

ط - في باب الوكالة:

هل يشترط العلم بنزع الوكالة من الوكيل؟ وما الحكم إذا لم يعلم الوكيل بنزعها؟ وهل يعتمد على الحالة الظاهرة استصحاباً للأصل؟

نقل ابن بركة في "جامعه" رأي الإباضية في هذه المسألة فقال: إذا وكل رجل رجلاً في بيع ماله أو طلاق زوجته ثم نزعه من الوكالة وقد غاب عنه الوكيل، فامثل الوكيل أمره به ولم يعلم الوكيل بأن الموكل قد نزعه مما وكله فيه، فإن فعله ماضٍ في قول محمد بن محبوب، وقال غيره من أصحابنا: إن فعله يكون باطلاً، فإن جهل فعل الموكل فيه ووجدت الشافعي وافق أصحاب هذا القول.

واختار ابن بركة هذا الرأي وصححه، فقال: «وهذا عندي أنظر القولين»؛ لأنهم أجمعوا أن الوكيل يعمل بالوكالة، فإذا زال عنها زال فعله من مال الموكل. وكذلك إذا وكله في المال، فزال المال عن الموكل إلى غيره بطل فعل الوكيل فيه. وإن جهل، ألا ترى أن فعل الوكيل يبطل فيما وكل فيه بموت الموكل له، وإن جهل وقت موته، فهكذا يجب أن يكون إذا أخرجته من الوكالة ونزعه منها أن يكون فعله باطلاً وإن جهل ذلك. وإلى هذا الرأي ذهب الشيخ اطفيش في شرح النيل⁽³⁾.

مجل القول:

بعد التأمل في الرأيين يظهر أن أصحاب القول الأول - ومنهم ابن محبوب - لم يبطلوا تصرفات الوكيل بعد نزع الموكل له وعدم علمه بذلك، وذلك اعتماداً على الحالة الظاهرة واستصحاباً للأصل - أي أنه ما زال وكيلاً يملك حق التصرف في أموال الموكل بتفويض منه -، أما أصحاب القول الثاني فقد ذهبوا إلى بطلان تصرفات الوكيل بعد خلع الموكل له، سواء علم بذلك أم لم يعلم، فكل تصرف قام به بعد ذلك النزع فهو موقوف حتى يقره الموكل أو يبطل من أساسه، وذلك قياساً بالموكل إذا مات، فإن صلاحيات الوكيل تتوقف ولا اعتبار للوكالة، ولم يعملوا بالقاعدة الفقهية: «الأصل بقاء ما كان على ما كان» في حالة نزع الموكل للوكيل وعدم علمه بذلك؛ لأنه يعامل بها في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك الحكم، وما دام قد صدر من الموكل حكمٌ مخالف له، فيجب العمل به وتبطل الوكالة.

(1) ذكره عبد الرزاق في المصنف، كتاب الجنائز باب المرأة تغسل الرجل، رقم 5925.

(2) السالمي، المرجع نفسه، 2/256-257.

(3) ابن بركة: الجامع، 2/404 - أحمد اطفيش: شرح كتاب النيل للثميني 9/175.

مستثنيات القاعدة:

من المسائل التي خرجت عن قاعدة الاستصحاب، ما ذكره سعيد الخليلي في "التمهيد":

1- في سداد ديون المورث:

يرى بعض الإباضية أن من علم بحقوق على موروثه، ومضى عليها من الزمان ما يمكن أنه قد قضاها واحتمل بقاؤها، ولم يعلم أن موروثه قضى ذلك الحق في حياته، فلا يلزم الوارث إنفاذه من التركة إلا أن يوصي به، أو يقيم من كان الحق بيّنة على صحة بقاء الحق مع يمين القضاء عند من يحكم بها في مثل هذه الدعاوى. وإنما خرجت هذه المسألة عن تلك القاعدة، لأن الوارث علم بالحق على موروثه ولو يعلم بوفائه له، و«الأصل بقاء ما كان على ما كان» ولا تطيب التركة للورثة إلا بعد إخراج الحقوق الواجبة على موروثهم، ولكنهم لم يلزموه بذلك، وهو قول.

وفي المسألة قول آخر أن على الوارث إنفاذه وتسليمه إلى من له الحق ما لم يصح أن الهالك قد قضاها؛ لأنه بحكم الأصل باق عليه⁽¹⁾. وعلى هذا القول، فالمسألة داخلة تحت القاعدة المذكورة ومستثناة على القول الأول.

2- الأمين يصدق براءة ذمته:

لو ادعى الأمين أنه أعاد الوديعة لصاحبها، أو أنها تلفت في يده بلا تعدد منه أو تقصير، يقبل ادعاؤه بدون يمين، مع أنه كان يجب بمقتضى قاعدة الاستصحاب أن يُعَدَّ الأمين مكلفاً بإعادة الأمانة ما لم يثبت إعادتها؛ لأن الحال الماضي هو وجود الأمانة عند المودع. ولكن السبب في تصديقه بلا يمينه: أن الأمين هنا يدّعي براءة الذمة من الضمان، وأما المودع فهو يدعي شغل ذمة الأمين، وذلك خلاف الأصل؛ لأن «الأصل براءة الذمة».

أما إذا جحد الأمين تسببه في تلف الأمانة، وقدم المدعي البيّنة على إهماله لها، فلا يصدق الأمين إلا بيّنة أو يمين تثبت عكس ذلك. يقول الثميني في هذا المعنى: «ويصدق مستودع ومستعير ومضارب لا يمين في تلف ما بأيديهم إن كانوا أمناء، وكذا وارثهم إن ادعى تلفه بيد مورثه لا في يده، وإن جحد كمستودع ما بيده فيّين عليه، ثم ادعى تلفه لم يصدق إلا ببيان أو يمين»⁽²⁾. ولم يتفق الحنفية مع الإباضية في هذا الأمر، واشتروا دعوى الأمين أن يؤكدوا بيمينه، فلا يصدق في براءة ذمته إلا بذلك⁽³⁾.

(1) الخليلي: التمهيد، 31/12.

(2) الثميني عبد العزيز: كتاب النبل وشفاء العليل، تحقيق عبد الرحمن بكلي، 822/3.

(3) الكرخي أبو الحسن: أصول الكرخي، الأصل الثاني عشر، 112 - علي حيدر: درر الحكام، 212/1.

المطلب الثاني قاعدة: «الأصل براءة الذمة»

هذه القاعدة تنفرع عن قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» وقد جعلها بعض الفقهاء مستقلة، لارتباطها بأبواب كثيرة مهمة في الفقه، كالقضاء والحدود.

أولا - مدلول القاعدة:

1- المعنى الغوي للقاعدة:

- المراد بالأصل في نص القاعدة: «القاعدة المستمرة كقولهم: الأصل أن الفاعل مرفوع⁽¹⁾».
- الذمة في اللغة لها معان كثيرة، لعل أقربها إلى الأصل الذي معنا تفسيرها بالعهد والأمان والضمان، إذ أن نقض العهد موجب للذم، ومن معانيها الكفالة، كالذمامة والذم⁽²⁾. قال تعالى: ﴿لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً﴾ (التوبة: 08)، وقالوا إن الذمام كل حرمة تترتب على من ضيعها المذمة، ومن ذلك تسمية أهل العهد أهل الذمة، ورجل ذمي رجل له عهد⁽³⁾.
- البراءة: في أحد أصليها: المزايلة والتخلي والتباعد، وتطلق على معان كثيرة، والمراد بها هنا: السلامة والخلو من العيب والمكروه، وبراءة الذمة، خلو الذمة من الدين⁽⁴⁾.

2- المعنى الفقهي للقاعدة:

- أي أن القاعدة أو الأمر المتيقن انتفاء المسؤوليات والالتزامات عن الذمة⁽⁵⁾.
- أما الذمة في اصطلاح الفقهاء والأصوليين فهي بمعنى النفس أو الذات التي لها عهد، وقد انقسموا في تعريفها إلى اتجاهين:
- أحدهما: جعلها وصفا، وعرفها: بأنها وصف يصير به الشخص أهلا للإيجاب والاستيجاب بناء على العهد الماضي الذي جرى بين العبد والرب يوم الميثاق⁽⁶⁾.
- والاتجاه الآخر: جعلها ذاتا وعرفها بأنها نفس لها عهد، وذكر بعضهم أن الذمة لا معنى لها، وأنها من

(1) بكلي عبد الرحمن: جدول المسائل المعتبرة كقواعد أو ضوابط فقهية ملحق على كتاب النيل لعبد العزيز الثميني، 2/ 1100 - الراشدي سفيان: جواهر القواعد، ص 81 - الكرخي: أصول الكرخي مع تأسيس النظر ص 113 - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 59.

(2) البورنو: الوجيز ص 179.

(3) الفيومي: المصباح المنير، ص 286. - الجرجاني، التعريفات، ص 119. - سعدي أبو جيب القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص 138.

(4) محمد رواس قلعة جي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء ط 1، طبعة دار الفنايس بيروت 1985/1405، ص 106.

(5) سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص 34.

(6) الدبوسي: كشف الأسرار، 1/ 394. - الجرجاني، التعريفات، ص 95. - الكفوي أبو البقاء، الكليات، ص 454.

اختراع الفقهاء الذين يعبرون عن وجوب الحكم على المكلف بثبوته في ذمته. بمعنى النفس أو الذات التي لها عهد.

قال الجرجاني: «ومنهم من جعلها وصفا وعرفها: وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب له وعلمه، ومنهم من جعلها ذاتاً يعرفها بأنها: نفس لها عهد، فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه عند جميع الفقهاء بخلاف سائر الحيوانات»⁽¹⁾.

ويشير يحيى الجناوني الإباضي إلى براءة الذمة فيقول: «الأصل في الفرائض براءة الذمة منها لا فرض إلا بثبوت الشرع عليه، فمن ادعى شغلها فعليه الدليل، ومن نفاه بعد ثبوته فعليه الدليل»⁽²⁾. وإلى هذا المعنى ذهب الوارجلاني⁽³⁾.

والحق أن المقصود من ذلك محل الذمة، وهو النفس. يقال: ثبت في ذمتي كذا، أي على نفسي⁽⁴⁾. فمعنى المعنى القاعدة هو: القاعدة المستمرة أن الإنسان بريء من وجوب شيء أو لزومه، وكونه مشغول الذمة خلاف الأصل؛ لأن المرء يولد خالياً من كل دين أو التزام أو مسؤولية، وكل شغل لذمته بشيء من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة والأصول في الأمور العارضة العدم، فالأصل المذكور أن الأمر المتيقن هو أن الإنسان خلق خالياً من المسؤوليات والالتزامات أو حقوق الآخرين فلا تشغل ذمته بأي حق أو التزام إلا بيقين أي دليل وبينه كما صرح بذلك الجناوني والوارجلاني. لذا يقبل شاهد واحد في جانب المدعي، لضعفه، فلا يقاوم جانب المدعى عليه، لقوته بالأصل حتى يعتضد بشاهد آخر، أو يمين المدعي، فلما وسمه بتهمة الادعاء احتيط من جانبه باليمين⁽⁵⁾.

ولأن الأصل براءة ذمة الإنسان، فالمتمسك بالبراءة متمسك بالأصل، والمدعي متمسك بخلاف الأصل، ولذلك كان القول للمدعى عليه مع يمينه - عند عدم البيينة - لأنه متمسك بالأصل⁽⁶⁾. ومجال هذا الأصل واسع، قال ابن عبد السلام⁽⁷⁾ (ت: 660هـ): «الأصل براءة ذمته من الحقوق وبراءة جسده من القصاص

(1) الجرجاني، التعريفات، باب الذال، ص 119

(2) الجناوني أبو زكرياء يحيى بن الخير (ق 5): كتاب الوضع مختصر في الأصول والفقهاء، تحقيق أبو إسحاق إبراهيم أطفيش، ط 1، مطبعة الفجالة، مصر، د-ت، ص 07.

(3) الوارجلاني أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم: كتاب العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه 18/1.

(4) التهانوي محمد بن علي بن محمد الفروي (كان حيا 1158هـ)، كشف اصطلاحات الفنون، نشر دار صادر، بيروت. - البورنو: الوجيز، ص 179.

(5) الراشدي سفيان: جواهر القواعد، ص 81.

(6) السدلان صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص 121-122 - البورنو: الوجيز، 179، كل منهما نقل عن الأتاسي: شرح المجلة العدلية، - 1/25-27.

(7) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين الملقب بسليمان العلماء (577 - 660هـ / 1181 - 1262م): فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد. ولد ونشأ في دمشق. وزار بغداد سنة 599هـ فأقام شهرا. وعاد إلى دمشق، فتولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي، ثم الخطابة بالجامع الأموي. خرج إلى مصر، فولاه صاحبها الصالح نجم الدين أيوب القضاء والخطابة ومكثه من الأمر والنهي. ثم اعتزل ولزم بيته. من كتبه: "التفسير الكبير" و"الإمام في أدلة الأحكام" و"قواعد الشريعة - خ" و"الفوائد - خ" و"قواعد الأحكام في إصلاح الأنام - ط" و"الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز - ط" في مجاز القرآن، و"مسائل الطريقة - ط" في التصوف. طبقات السبكي، 5/80 - 107. الزركلي: الأعلام، 4/21.

والحدود والتعزيرات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلها والأفعال بأسرها»⁽¹⁾. وعلى هذا يحكم ييقن انتفاء الأحكام وبراءة الذمة من التكاليف الشرعية قبل مجيء الشرع، وبعد مجيئه أيضا عند عدم الدليل الشرعي إذ يلجأ إليه المجتهد عند عدم وجود الأدلة⁽²⁾.

ثانيا - دليل القاعدة ومصدرها:

هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف وهو قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»⁽³⁾. ومعناه: «أن كل من يتمسك بخلاف الظاهر ويريد إثبات أمر عارض فهو مدع وعليه البينة؛ لأنه مثبت، وكل متمسك بالأصل منكر للأمر العارض، فهو مدعى عليه، فعليه اليمين؛ لأنه ناف ولا سبيل لإقامة البينة على النفي»⁽⁴⁾.

ثالثا - وقت اعتبار هذا الأصل:

يعتبر هذا الأصل، ويكون القول قول من يتمسك به مع يمينه إذا لم يعارضه ظاهر، سواء كان الظاهر هو الأصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى، مثال ذلك:

- لو ادعى رجل على بكرٍ بالغة أن وليها زوجها منه قبل استئذنها، فلما بلغها سكتت، وقالت: بل رددت، فالقول لها، وإن كان المدعي متمسكا بأصل - وهو عدم الكلام - وكان القول لها؛ لأن قولها يشهد له الظاهر بحسب المعنى؛ ولأنه يدعي تملك بضعها بدعواه سكوتها من غير ظاهر معه، وهي تنكر، والظاهر الاستمرار على الحالة من عدم ورود ملك عليها - وهو الأصل - فكانت هي متمسكة بأصل فيه معنى الظاهر، فكان القول قولها⁽⁵⁾.

رابعا - الفروع التطبيقية للقاعدة:

إن هذا الأصل بوجه عام تنبني عليه طائفة كبيرة من الأحكام، وسنكتفي بذكر بعض ما يتعلق بالعبادات، وأمور المعاملات والجنايات، وما يتصل بطرق الإثبات، مقتصرين على نماذج محدودة منها دون استقصاء لكل ما ذكر بشأن ذلك.

(1) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 2/ 26.

(2) الوارجلاني: العدل والإنصاف، 1/ 18 - باجو: منهج الاجتهاد، ص 732، ينظر: علي حسب الله: أصول تشريع الإسلام، 168.

(3) رواه الترمذي، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، رقم 1299، والبيهقي في الكبرى، كتاب الدعوى والبيانات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم 19723 عن ابن عباس، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(4) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، مادة 76، 77. - عبد الرحمن الناصر السعدي، بهجة قلوب الأبرار وقرعة عيون الأخبار في شرح جوامع الأخبار، ص 157. - البورنو، الوجيز ص 100. - السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص 120.

(5) السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 53.

أ- باب العبادات:

توجد فروع كثيرة في الفقه الإباضي تتعلق بباب العبادات والتكاليف الشرعية بُنيت على هذا الأصل:
«براءة الذمة» مما لم يرد به الشرع، نذكر منها:

1- حكم استقبال القبلة أو استدبارها عند قضاء الحاجة:

ذكر الشماخي أنّ بعض فقهاء الإباضية اعتمدوا في بيان حكم استقبال القبلة أو استدبارها عند قضاء الحاجة على هذه القاعدة، وأشار إلى خلافهم في هذه المسألة، وبيّن سببه بعد أن قرر الحكم العام فقال: «ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بيول ولا غائط، والناس في استقبال القبلة واستدبارها على ثلاثة أقوال:

- قول: أنه لا يجوز استقبال القبلة ولا استدبارها بيول ولا غائط أصلاً، ولا في موضع من المواضع.

- وقول: أنه يجوز على الإطلاق.

- وقول: يجوز في المباني، ولا يجوز في الصحاري وغير المدن والمباني.

- وسبب اختلافهم: حديثان متعارضان،

- أحدهما: حديث أبي أيوب الأنصاري صاحب رسول الله ﷺ قال وهو بمصر: والله لا أدري كيف أصنع هذه الكرايس، وقد قال ﷺ: «إذا ذهب أحدكم لغائط أو بول فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه»⁽¹⁾.

- والثاني: حديث ابن عمر قال: «دخلتُ على حفصة فرأيتُ رسول الله ﷺ جالساً لحاجته في بيت حفصة بين لبنتين مستدبراً للكعبة مستقبلاً لبيت المقدس»⁽²⁾.

- فمن ذهب مذهب الجمع حمل حديث أبي أيوب الأنصاري على الصحاري وحيث لا سترة، وحمل حديث ابن عمر على السترة، وقد روي عن جابر بن زيد قال: سألت ابن عباس عن ذلك قال: إذا كان في الصحاري والقفار، وأما في البيوت فلا بأس؛ لأنه حال بين الناس وبين القبلة حائل وهو الجدار⁽³⁾.

- ومن ذهب مذهب الترجيح رجح حديث أبي أيوب الأنصاري؛ لأنه إذا تعارض حديثان، أحدهما فيه شرع، والآخر موافق للأصل الذي هو عدم الحكم، ولم يعلم المتقدم من المتأخر، وجب أن يصار إلى الحديث المثبت للشرع؛ لأنه قد وجب العمل بنقله من طريق العدول، وترك الذي ورد من طريق العدول

(1) رواه مسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، رقم 265، والربيع، كتاب الطهارة، باب في الاستجمار، رقم 79، عن أبي هريرة.

(2) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الطهارة، باب من تبرز على لبنتين، رقم 145، ومسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، رقم 266، والربيع، كتاب الطهارة، باب في الاستجمار، رقم 78، عن ابن عمر.

(3) ذكره الربيع، كتاب الطهارة، باب في الاستجمار، رقم 77، عن رسول الله ﷺ: «لَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ بِيُولَ وَلَا غَائِطٍ». قَالَ جَابِرٌ: فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: ذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي الصَّحَارِيِّ وَالْقَفَارِ، وَأَمَّا فِي الْبُيُوتِ فَلَا بَأْسَ، لِأَنَّهُ قَدْ حَالَ بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ حَيْثُ، وَهُوَ الْجِدَارُ. وينظر: الصنعاني، سبل السلام، 16/1.

يمكن أن يكون ذلك قبل شرع ذلك الحكم، ويمكن أن يكون ذلك بعد، فلم يجوز أن يترك شرع وجب العمل به بظن لم يؤمن أن يوجب النسخ به، إلا لو نقل أنه كان بعد؛ لأنه لم يرفع الشك ما ثبت بالدليل الشرعي.

- وأما من ذهب مذهب الرجوع إلى الأصل، وهو براءة الذمة عند التعارض يوجب أن الشك يسقط الحكم ويرفعه.

- وقول رابع: من قصر النهي في استقبال القبلة واستدبارها بمكة، وهو مذهب الجمع أليق⁽¹⁾.

2- الصلوات الواجبة:

أوجب الشرع خمس صلوات في اليوم واللييلة، فبقي السادسة غير واجبة، وأوجب صوم شهر رمضان فيبقى الصوم في غيره من الأشهر غير واجب⁽²⁾، لا بتصريح من الشرع بنفيها، بل البناء على براءة الذمة المستندة إلى البراءة الأصلية، أو العدم الأصلي، وعلى هذا الأصل لم تثبت نوافل غير ما ثبت بالسمع، وبه احتج من نفى وجوب الأضحية أو وجوب زكاة الخيل والحلي والخضروات أو تخميس السلب، وبنى بعضهم على ذلك أصلاً هو: أن كل ما أشكل وجوبه فالأصل براءة الذمة فيه⁽³⁾.

ب- باب المعاملات:

وفيما يتعلق بأمور المعاملات فقد ذكر فقهاء الإباضية أمثلة تخرّجت على هذه القاعدة، من ذلك:

1- عدم الأخذ بالدعوى المشغولة بالدين أو غيره:

فإنه لا يؤخذ بدعوى شغلها المدعي بالدين أو غيره من الحقوق ما لم يقدّم دليل على ذلك، والقول قول النافي؛ لأنه المتيقن لموافقته لبراءة الذمة، وإن كان من المحتمل أن تشغل بالدين، أو بأي سبب يوجب ذلك من إتلاف أو جناية أو غيرها، لكن هذا شك لا يرفع يقين الأصل، فإن أثبت ذلك بالبينة زال اليقين لكن بيقين مثله لا يشك واحتمال، وإذا قامت البينة على الشغل، واختلف في مقدار ما شغلت به الذمة من دين أو قيمة متلف، أو غير ذلك، فالقول قول من عليه الدين، الضمان بيمينه؛ لأنه ينكر الزيادة، فهو متمسك بأصل براءة الذمة مما زاد، إلا إذا كان هناك ظاهر يعارضه⁽⁴⁾.

(1) الشماخي، الإيضاح، 1/ 11-13.

(2) الغزالي أبو حامد، المستصفى 2/ 406، 407. - ابن السبكي جمع الجوامع في شرح الجلال المحلّي حاشية العطار 2/ 311. - العطار أبو السعادات حسن بن محمد (ت: 125هـ) نشر دار الكتب العلمية بيروت. - ابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت: 771هـ) الإبهاج شرح المهاج، 3/ 168. تعليق جماعة من العلماء، نشر دار الكتب العلمية بيروت. - ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى الحنبلي (ت 972هـ) شرح الكوكب المنير، تحقيق نزيه حماد ومحمد الزحيلي، منشورات مركز البحث العلمي بجامعة أم لقرى، مكة 4/ 404.

(3) أبو يعلى، العدة، ص 1263، 1264. نقله يعقوب الباسين في قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ص 102. -

(4) الباسين يعقوب، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، نقلًا عن إمام الحرمين الجويني، الغياني ص 504. - الفتوحى، شرح الكوكب المنير، 4/ 405. - الأتاسي محمد خالد، شرح مجلة العدلية ص 26. - الفاداني، الفوائد الجنية، 1/ 199، 200.

2- الأمين يصدق ببراءة ذمته:

لو ادعى الأمين أنه أعاد الوديعة لصاحبها، أو أنها تلفت في يده بلا تعد منه أو تقصير، يقبل ادعاؤه يمين، مع أنه كان يجب بمقتضى قاعدة الاستصحاب أن يعد الأمين مكلفا بإعادة الأمانة ما لم يثبت إعادتها؛ لأن الحال الماضي هو وجود الأمانة عند المودع، ولكن السبب في تصديقه بلا يمينه أن الأمين هنا يدعي براءة الذمة من الضمان، وأما المودع فهو يدعي شغل ذمة الأمين وذلك خلاف الأصل؛ لأن الأصل براءة الذمة، أما إذا جحد الأمين تسببه في إتلاف الأمانة، وقدم المدعي البينة على إهماله، فلا يصدق الأمين إلا بينة أو يمين تثبت عليه الدعوى⁽¹⁾.

- قال ابن بركة في هذا المعنى: «وإذا دفع رجل إلى رجل ماله، وجعله أميئا عليه فالقول قوله في ادعائه أنه تلف مع يمينه»⁽²⁾. وخالف الثميني ابن بركة وغيره من الإباضية في اشتراط اليمين على الأمين عند ادعائه حدوث التلف دون تعدّته، بل يصدق بدونها. يقول في هذا الصدد: «ويصدق مستودع ومستعير، ومضارب لا يمين في تلف ما بأيديهم إن كانوا أمناء، وكذا وارثهم إن ادعى تلفه بيد مؤرثه لا في يده، إن جحد كمستودع ما بيده فبين عليه ثم ادعى تلفه لم يصدق إلا ببيان أو يمين»⁽³⁾.

- ويقول في موضع آخر: «ومن وضع عند أحد أمانة ومات ولم يصح له وارث وعمد المؤمن إلى ما بيده ففرقه، فقبل يضمه، ولو فرقه في بلد الميت، ويوصي به ويعتقده لمن يصح له، ولا يضمها إن لم يفرقها فهلكت أو ضاعت بلا ضياع منه...»⁽⁴⁾.

- وفي السياق نفسه ذكر الثميني أنه لو أتلّف رجل مال آخر واختلف في مقداره، يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لإثبات الزيادة؛ لأن المتلف متمسك بالأصل وهو براءة الذمة⁽⁵⁾.

- هذا وقد خالف الحنفية رأي الإباضية في تصديق الأمين في دعواه براءة ذمته دون يمين، واشترطوا لقبول دعوى الأمين أن يعضدها بيمينه فلا يصدق في دعواه إلا مع يمينه⁽⁶⁾.

3- في الدّين:

ذكر القطب اطفيش مثالا آخر يؤكد فيه أن الأصل عدم الدّين، جاء في شرح النيل ما نصه: «الكفن بعد الدين فيدفن عريانا ليقضي ما في ذمته أو بعضه؛ لأن حق المخلوق شديد... ولا احتمال أن يكون عرفه بلا دين، ولا احتمال أن يكون أمرهم؛ لأن الأصل عدم الدّين، فجرى على الأصل معتمدا على أنه لو كان لأخبروه»⁽⁷⁾.

(1) الثميني عبد العزيز، كتاب النيل وشفاء العليل، تحقيق عبد الرحمن بكلي 822/3.

(2) ابن بركة: الجامع، 2/ 432.

(3) الثميني، كتاب النيل، 822/3.

(4) الثميني، الورد السام في رياض الأحكام. ص 299.

(5) الثميني، كتاب النيل، 1100/3.

(6) الكرخي أبو الحسن، أصول الكرخي، الأصل الثاني عشر، ص 112. - علي حيدر، درر الحكام، 1/ 20-21.

(7) اطفيش: شرح النيل، 12/ 404.

4- في النكاح:

إذا تزوج الرجل امرأة على أنها بكر، فإذا هي ثيب، فليس عليه أن يسألها عن ذلك؛ لأن «الأصل براءة الذمة» من التهمة حتى يثبت ذلك بالإقرار، أو بالبينة، أو القرائن، فتشغل الذمة، وعليه فإن سألها عن ذلك فاعترفت بغلبة الرجال من قبل التزويج، فله أن يقيم عليها إذا تبين له أنها تزوجت قبل ذلك، وإن لم يتبين له أنها تزوجت قبل ذلك بالغلبة على نفسها بالزنى، فلا يقيم عليها، وقد قيل إنها حرمت عليه، وإن اعتلت بعلّة أخرى غير الرجال مثل: الغسل أو القروح، فله أن يقيم عليها⁽¹⁾.

ج- ما يتعلق بطرق الإثبات:

لو بحثنا في أحكام القضاء الإسلامي نجد الأصل المشهور «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»⁽²⁾ هو الأساس المعتمد في طرق الإثبات، وإنما كانت البينة على المدعي؛ لأن الأصل المتيقن هو العدم أو براءة الذمة، فلا يزول هذا اليقين إلا بيقين مثله، وهو البينة هنا، وإذا لم تقم البينة، اكتفى بيمين؛ لأن الأصل يشهد له، وقد تأيد هذا بعد مجيء الشرع بقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»⁽³⁾. ويلحق بذلك القرائن الصالحة لرفع يقين البراءة، وشغل الذمة بما تدل عليه من الحقوق. وقد أشار الراشدي في «جواهره» إلى الوسائل التي يمكن اعتمادها في الإثبات، لرفع يقين البراءة وشغل الذمة، فيقول: «وهناك فروع يقبل في بعضها شهادة رجل وامرأتين، وذلك في الأموال، وفي بعضها شهادة رجلين وهي الحدود، خلا الزنى؛ فأربعة ممن ترضون من الشهداء. وقد تقوم هناك قرائن تُقوي جانب المدعي فتكفي في الرضاع امرأة، ويحكم بالنكول⁽⁴⁾ إلى غير ذلك»⁽⁵⁾.

ويضيف الراشدي مفصلاً ما أجمله فيقول: «والمقصود أن الحاكم يحكم بالحجة التي ترجح الحق ما لم يعارضها مثلها، ولذا حكموا بالأمانة في البغي، وأجازوا بها سفك الدماء، ومشاطرة عمر رضي الله عنه عماله أموالهم،

(1) الجناوني أبو زكرياء يحيى بن الخير، كتاب النكاح، ص 173-174.

(2) الثميني، المصدر نفسه.

(3) قال النووي في أربعينه: حديث حسن رواه البيهقي، وغيره، وقد ورد بصيغ مختلفة، وقد رواه ابن ماجه عن ابن عباس بلفظ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على من المدعي واليمين على المدعى عليه»، وهو عند الشيخين أيضاً، والراجح أنه مرفوع لشهادة البخاري ومسلم وغيرهما خلافاً لمن ادعى الوقف، أو قال إن لفظ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه مدرج في الحديث. ينظر: ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي (ت 852هـ) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار المعرفة بيروت، 1384هـ/ 1964م، تعليق عبد الله هاشم مدني، 208/4. وينظر: العجلوني: إسماعيل بن محمد الجراحي (ت 1162هـ) كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، تعليق أحمد القلاش - نشر مؤسسة الرسالة ط3، 1402هـ/ 1983م، 342-343.

(4) النكول هو الامتناع وترك الإقدام على الأمر، ومنه قولهم: نكل عن اليمين أي: امتنع عن الإقدام عليها. ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ص 321، بتصرف.

(5) الراشدي سفيان، جواهر القواعد: 81-84.

ورجم المرأة بالحبل من غير زوج⁽¹⁾، وجلدهم على الخمر بالرائحة⁽²⁾. وقول عثمان رضي الله عنه «ما تقياها - أي الخمر- إلا بعد أن شربها»⁽³⁾، حكم بالقرائن والأمارات المعارضة للأصل براءة الذمة⁽⁴⁾.

نقل الثميني في "النيل" عن أحمد بن سعيد الشماخي في بيان الفرق بين الشهادة والرواية، وبين أن الشهادة تختص بمعيّن، والرواية غير مختصة، بل هي عامة وإن اشتركتا كونها خبرين، ومثّل للرواية بأمر من ذلك: الإخبار عن نجاسة الشيء وطهارته، والأذان، ورؤية هلال رمضان، وكذا ولاية الجهول أو براءته، وتزكية الأشخاص، وما أشبهها، وعللها بأنها إخبار عن السبب الموجب للحكم، وهذه أمور لا يشترط فيها العدد، وإن أشبهت الشهادة لكونها في الأمور الجزئية، ثم ضرب مثالا لأمر يثبت بالشهادة ولا يثبت بالرواية، وهو رؤية هلال شوال للخروج من واجب الصوم، وعلل ذلك بأنها براءة الذمة.

وعلق الشارح أحمد اطفيش على كلام الثميني بعد ما ذكر قول أحمد بن سعيد الشماخي في بيان الفرق بين الشهادة والرواية: أنّ الشهادة تختص بمعيّن، والرواية غير مختصة بل عامة وإن اشتركتا في كونهما خبرين لغوين، ومعنى الرواية: النقل إلى الغير ولو يفعل الناقل، كأن يغسل ويقول غسلت، ومن الرواية: الإخبار عن نجاسة الشيء وطهارته، ووقت الأذان، أو وقوع الأذان، ورؤية هلال رمضان أو ذي الحجة أو غيرهما، وما لا يرجع إلى النزاع بالذات، وليس براءة الذمة بالذات؛ لأنها إخبار عن السبب الموجب للحكم، وهذا على العموم، فإن ذلك المذكور من نجاسة هذا الثوب وطهارته، والأذان، وهلال رمضان، يعمل به كل من سمع به، ويجري عليه ما يجري من الأحكام المختلفة، فكل من صلّى بذلك الثوب مثلا صدق عليه أنه صلّى بطاهر، وكذا ولاية الجهول أو براءته... وكذا ما أشبهها، أي: التزكية مما لا يشترط فيه العدد، «وإن أشبهت هذه الروايات الشهادة؛ لكونها في الأمور الجزئية المعيّنة كل على حدة؛ لأن المراد طهارة هذا الثوب مثلا، ورمضان هذه السنة، أو أذان ظهر هذا اليوم مثلا، وأصل الرواية أن تكون في العموم مثل قوله: يطهر النجس بالماء، وصوموا لرؤيته، وأكملوا العدة ثلاثين يوما، والأذان للدوك الشمس، وأما رؤية هلال شوال فمن الشهادة؛ لأن مقتضاها براءة الذمة من الصوم، ولولا الشرع لم يجز الإفطار بالعدلين أيضا، بل بالإكمال أو التواتر أو

(1) رواه البخاري، كتاب الحدود، باب رجم الحبلى في الزنى، رقم (6830)، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنى، رقم (15)، عن ابن عباس.

(2) ذكره البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب القراءة في أصحاب النبي رضي الله عنه، رقم (500) عن علقمة قال: (كنا بمجمص، فقرأ ابن مسعود سورة يوسف فقال رجل: ما هكذا أنزلت قال: قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت، ووجد منه ريح الخمر فقال: أجمع أن تكذب بكتاب الله وتشرب الخمر؟ فضربه الحد.

(3) المقولة لعمر بن الخطاب، ذكره ابن شيبه في تاريخ المدينة، إقامة عمر رضي الله عنه الحدود على القريب والبعيد، رقم 1337 عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلفظ «عن الشعبي، وغيره: أن الجارود ضرب قدامة بن مظعون الجمحي بالبحرين في الخمر الحد، وهو أميرهم، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فأرسل إليهم، فقاموا، فقال للجارود: هيه، اجترأت على صهري وخال ولدي؟ فقال الجارود: لا أجترئ على قرشي بعدك، فقال عمر رضي الله عنه: لأوجعن خنتك يعني أبا هريرة، فقال الجارود: أيشرب خنتك ويضرب خنتي؟ فقال عمر رضي الله عنه: ما ذاك بالعدل، ثم قال: هات بيتك، فجاء بأبي هريرة رضي الله عنه فشهد، وجاء بعلقمة الخصي فشهد أنه رآه قاءها، فقال عمر رضي الله عنه: «ما قاءها حتى شربها»، فأخر عمر رضي الله عنه قدامة بعض التأخير لوجع كان به، ثم دعا فضربه الحد، وقال: والله لا أكلمك أبدا، فرأى رؤيا فأتاه فكلمه، وقال: «ما حابيت مذ وليت رجلا غيره، فما بورك لي فيه».

(4) الراشدي، المرجع السابق، ص 80-81.

مشاهدة الهلال؛ لأن الشهادة لا تفيد اليقين، والقاعدة أنّ «ما ثبت باليقين لا يزول إلا باليقين»، ولكن الشرع جعلها تفيد العمل»⁽¹⁾.

محمل القول:

وهكذا استطاع الثميني والقطب اطفيش أن يميّزا بين الرواية والشهادة، فالأولى عامة لا يشترط فيها العدد، أما الثانية خاصة يشترط فيها ذلك، وكلاً منهما يعتبران خبرين في اللغة، يمكن الاعتماد عليهما في إزالة حكم شرعي ثبت بيقين، أو براءة الذمة، إلا أن شهادة عدلين لاتصل مرتبة التواتر في تغيير حكم ثبت بيقين، ولكن الشارع جوّز ذلك، واعتمده العلماء في كثير من الأمور الجزئية لإثبات حكم أو نفيه، كما في رؤية شهر شوال، فإن الخبر الذي يثبت ذلك يكون من عدلين أو بالتواتر، أو بإكمال عدة شعبان، حتى يقبل بإزالة الصوم وإثبات حكم الإفطار، وهذا كله اعتماداً على قاعدتين مشهورتين، أحدها: «أن الأصل براءة الذمة» وثانيها: أن «اليقين لا يزول إلا بيقين مثله».

د- ما يتعلق بالأحكام الجنائية:

تفرعت أصول كثيرة على هذا الأصل منها:

- 1- الأصل براءة المتهم⁽²⁾.
- 2- المتهم بريء حتى تثبت إدانته⁽³⁾.
- 3- الشك يفسر لصالح المتهم⁽⁴⁾.
- 4- الأصل أنّ الحدود تدرأ بالشبهات⁽⁵⁾.

والأصول الثلاثة الأولى لم ترد بنصوصها المذكورة في كتب الفقه الإسلامي، ولكنها من صياغة بعض القوانين الجنائية، أو قوانين الإجراءات الجنائية المعاصرة، وهي نتيجة منطقية لقاعدة أو أصل براءة الذمة⁽⁶⁾، أما الأصل الرابع فهو من الأصول الثابتة عند الفقهاء، وهو مستند إلى أن الأصل العدم، أو براءة الذمة⁽⁷⁾، لكنه

(1) أطفيش أحمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل لعبد العزيز الثميني، 13/239-240.

(2) جعفر جواد الفضل: بحث الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية، من مجموعة بحوث الندوة العلمية الأولى للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب في الرياض 1402/1982، بعنوان المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ينظر: أيضاً سليم العوا: بحث الأصل براءة المتهم، في المصدر نفسه ص243.

(3) سليم محمد العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص94.

(4) المصدر نفسه.

(5) بكلي عبد الرحمن، جدول المسائل المعتبرة كقواعد أو ضوابط فقهية، ملحق على كتاب النيل لعبد العزيز الثميني 3/1101. - ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، 2/137. - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص136 وما بعدها.

(6) ينظر: نصوص بعض الدساتير والهوامش في كتاب (أصول النظام الجنائي الإسلامي) سليم العوا ص: 91 وما بعدها.

(7) الباحثين يعقوب، قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص: 102، 103.

تأييد بعد مجيء الشرع بما نقل عن النبي ﷺ من قوله: «ادروا الحدود بالشبهات»⁽¹⁾.

خامسا - ما يستثنى من القاعدة:

1- حكم الاختلاف في الوطء بعد الدخول، والخلوّة الصحيحة بعد الطلاق:

إذا اختلف الزوجان في الوطء وقد صح الدخول بينهما، أو أغلق عليهما الباب، ثم وقع الطلاق، فمن منهما يُصدّق في قوله عند الخلاف؟ يرى الإباضية أن القول قول المرأة أنه وطئها، ولها جميع الصداق، وعليها العدة، وإن اتفقا على أنه لم يكن بينها وطء، فلها نصف الصداق وعليها العدة، ولا يصدقان في حق الله عليهما، فهو ما تعبدها به من العدة⁽²⁾.

وقد أكد الجناوني هذا الحكم وعلّله بقوله: «لأنه قيل تؤمّن في الذي لها ولا تؤمّن في الذي عليها، وإن لم يطأها فلا عدة بينها وبين الله، وتلزمها في الحكم، ولا يلزمه في الولد إن لم يمس فيما بينه وبين الله، ويلزمه في الحكم»⁽³⁾.

وقد حكى ابن بركة إجماع الإباضية على هذا الحكم في معرض حديثه عن وجوب العدة أو الخلوّة، فقال: ويدل على صحة هذه المقالة ما أجمع عليه من أن المرأة إذا خلا بها زوجها ثم فارقتها، فاتفقا على أنه لم يطأها، أنهما مُصدّقان في ذلك، ولها نصف الصداق، وهو قول ابن مسعود، ولا يُصدّقان في العدة التي أوجبها الدخول؛ لأن العدة عندهم حق الله ﷻ، وخالف ابن بركة رأي جمهور الإباضية، واعترض عليهم بأن ادعاءهما عدم الوطء بعد الدخول لا يقبل في الحكم؛ لأن الظاهر يؤكد ذلك، فالدخول والخلوّة من الأسباب المبيحة للوطء ومقدماته. وبناء عليه، يلزمها العدة، ويجب عليه الصداق؛ لأننا متعبدون بالحكم الظاهر وغير مسؤولين عن حكم الباطن، ولو كان ما صرح به الزوجان هو الحق والصواب.

يقول ابن بركة في هذا المعنى: «والذي عندي أنه لا يقبل منها في الحكم، فأما ما بينهما وبين الله، فإذا كانت صادقة في خبرها لم تلزمها عدة؛ لأن الله تعالى لم يوجب العدة إلا على المواطأة بعد الطلاق»⁽⁴⁾. وخالف الحنفية رأي الإباضية وقالوا: لو اتفقا على أنه لم يكن وطئها وقد خلا بها، أنّ عليه جميع الصداق ولا عدة عليها؛ لأنهم يوجبون الصداق بتسليمها نفسها، وبخلوة الزوج بها في مكان يمكنه أن يصير إلى حقه منها⁽⁵⁾.

(1) رواه ابن ماجه، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، رقم 2541، عن أبي هريرة. قال الشوكاني: «رواه الترمذي وذكر أنه قد روى موقوفا وأن الوقف أصح قال وقد روى عن غير واحد من الصحابة ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك». نيل الأوطار، 7/ 156.

(2) ابن بركة، الجامع، 2/ 192.

(3) الجناوني، كتاب النكاح، ص 169.

(4) ابن بركة، الجامع، 2/ 192، 193.

(5) ابن بركة، المصدر نفسه. ينظر: الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي (ت 587هـ)، تحقيق محمد طعمة خير حلبي، ط 1، دار المعرفة، بيروت، 1420هـ/ 2000م، 2/ 457، 3/ 299.

ويقرر ابن بركة في هذه الحالة أن القول قول المرأة في الوطء - وهو رأي الإباضية كما أشرنا-، فإذا اعترفت المرأة بالوطء بعد الدخول، أو صدقت زوجها في عدم الوطء فالحكم واحد، بينما نجد الإباضية خالفوا هذا الأصل وغلبوا قول المرأة في هذه الحالة، فإذا أقرت بالوطء أو أنكرته وصدقت قول زوجها، فالمعتمد هو قولها وليس قول الزوج.

وبينما نجد الحنفية - حسب ما ألمح إليه ابن بركة - يوافقون الإباضية فيما ذهبوا من تصديق المرأة في الوطء إلا أنهم يختلفون معهم في وجوب العدة عليها، وعليه فلو اتفق الزوجان بإنكار الوطء، فإنه يجب على الزوج نصف الصداق، وتسقط العدة على المرأة.

واستدرك ابن بركة عليهم: بأن هذا الحكم خلافا للأصل المعتمد عندهم - وهو «براءة الذمة» -، بمعنى أن الأصل قول الزوج بعدم الوطء؛ لأن الأصل عدم وقوع الوطء من الزوج، فيقول بما نصه: «والحجة توجب على أصحابنا (الإباضية) بما أصلوه لأنفسهم أن يكون القول قول الرجل في الوطء...؛ لأن الأصل أنه غير واطئ، ألا ترى أنه بالوطء يكون محصنا يلزمه الرجم؟ وبالتزويج والدخول لا يكون محصنا حتى يعترف بالوطء أو يولد له ولد على فراشه وهذا شرطهم في الإحصان... ويدل على ذلك قولهم: أنها لو اعترفت له بقوله وصدقته أنه لم يكن وطئ وقد دخل بها، أن القول في ذلك قوله، ولما كان الدخول ليس هو الموجب للصداق حتى يكون يجامعه الوطء، دلّ على أن القول قول الزوج»⁽¹⁾.

الرأي المختار:

ولعل ما ذهب إليه ابن بركة هو الرأي الأعدل والأقرب للصواب؛ إعمالاً لقاعدة: «براءة للذمة»، وهذا الأصل يعمل به إذا كان لا يتعارض مع حكم الظاهر، ولكن من جهة أخرى نلاحظ في هذه المسألة تعارضاً بين حكم الأصل - وهو براءة الذمة من الوطء - وحكم الظاهر - وهو شغل الذمة بالوطء - والقرائن كلها تؤكد حكم الظاهر، وهي الدخول وتمكين المرأة نفسها للزوج بالخلوة معه دون مانع، فلذلك يترجح معنا حكم الظاهر؛ لأنه سبب قوي اعتبره الشارع مناسبا لثبوت حكم جديد، والله أعلم.

2- النكول عن اليمين:

ومن مستثنيات قاعدة: «براءة الذمة» ما ذكره بعض الإباضية أنه لو توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل فلا يقضى بمجرد نكوله، ولا يثبت للمدعي حقا بمجرد نكول المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة الذمة بل تُعرض على المدعي، ولكن جمهور الإباضية لم يعملوا بهذا الأصل في هذه المسألة، وهو قول بعض الحنفية أيضا، وأثبتوا الحق للمدعي بسبب نكول المدعى عليه، ولا تعرض اليمين على المدعي إلا إذا طلبها المدعى عليه وهذا باتفاق، ووافقهم على ذلك المالكية.

نقل ابن بركة هذه المسألة في «جامعه»، وذكر خلاف العلماء فيها، وأوماً إلى أن من سلطة الحاكم أن يجبر المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف وإلا عوقب بالحبس؛ لأن طاعة الحاكم واجبة، وهذا نص عبارته:

(1) المصدر نفسه، 193/2.

«اختلف أصحابنا فيمن نكل عن اليمين عند الحاكم، فقال أكثرهم: إذا نكل عن اليمين لزمه الحق، وبهذا يقول أبي حنيفة أيضا، وقال بعضهم وهو الشاذ فيهم، أن الحاكم يأخذه حتى يخلف أو يعترف، وهذا الذي يوجب النظر؛ لأن طاعة الحاكم واجبة عليه، فإذا امتنع من طاعة الحاكم لزمه الحبس وهو عاص في فعله، وعلى المسلمين أن يعينوا الحاكم عليه، وليس للحاكم أن يعذره من أن تكون الدعوى التي ادعت عليه صحيحة أو أن يدرأها عن نفسه يمين، ويدل على هذا قول الله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ (البقرة: 282). فللحاكم أن يأخذه بالذي عليه وهو أحد شيئين: إما الدعوى وإما اليمين، ولم يصح للمدعى حق بعد فيلزمه إياه...»⁽¹⁾.

ويضيف في السياق نفسه: «واتفق أصحابنا على القول برد اليمين إذا طلب ذلك المدعى عليه، ووافقهم على ذلك مالك بن أنس، وأما الشافعي، وأبو حنيفة، فلم يريا رد اليمين على المدعي إذا طلب المدعى عليه ذلك، إلا أن الشافعي أوجب اليمين على المدعي إذا شهد له شاهد على دعواه، وإن لم يرد المدعى عليه ذلك، فجعل يمين المدعي مع شهادة شاهد...»⁽²⁾.

وقد رد ابن بركة على من اعترض على الإباضية في جواز رد المدعى عليه اليمين على المدعي، واحتج بالنصوص الثابتة في السنة النبوية منها: حديث «البينة على المدعي واليمين على من أنكر...»⁽³⁾.

المطلب الثالث

قاعدة: «الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم»

ومما يتفرع عن القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك» قاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم»، وسوف ندرس فيها الأمور التالية:

- الصيغة التي وردت بها والتعبير المختار لها.
- معنى القاعدة.
- تطبيقات القاعدة.
- ما يستثنى منها.

أولا- الصيغة التي وردت بها والتعبير المختار لها:

مما يجب ملاحظته أن هذه القاعدة وردت في كتب الإباضية وغيرها بصيغ مختلفة، فقد جاءت في «جواهر القواعد» بصيغة: الأصل العدم⁽⁴⁾، وكذلك عند السالمي، فقد أشار إليها في سياق حديثه عن

(1) ابن بركة، الجامع 2/ 451 - 452.

(2) ابن بركة: المصدر نفسه.

(3) تقدم تحريجه.

(4) الراشدي سفيان: جواهر القواعد، ص 88.

الأحكام العقلية والأحكام الشرعية، ويبيّن أن الأصل انتفاء الحكم فقال: «وقيل: إن نفي حكما عقليا أقام الدليل على دعواه، إلا إذا كان حكما شرعيا، فالدليل على المثبت لا النافي؛ لأن الأصل في الأحكام الشرعية انتفاؤها، فلم يحتج النافي لها إلى دليل بخلاف العقليات، وردّ بأن كون الأصل العدم، دليل على النفي مطلقا فلا وجه للفرق...»⁽¹⁾ ووردت في مصادر غير الإباضية تحت عنوان: «الأصل في الصفات العارضة العدم»، «والأصل العدم»، وليس العدم مطلقا وإنما هو في الصفات العارضة⁽²⁾.

ولكن الفقهاء كثيرا ما يعبرون في تعليلاتهم بلفظ (الأمر) بدلا من (الصفات)، وهذا هو المراد بالقاعدة، فإن القاعدة لا يقتصر شمولها على الصفات كالجنون والمرض مثلا، بل تشمل الأمور المستقلة مثل: العقود والإتلافات، كما يتضح من الأمثلة الآتية، لذا فإن التعبير المختار لهذه القاعدة أن يقال: «الأصل في الأمور العارضة العدم»⁽³⁾.

ثانيا- معنى القاعدة:

العارضة: مؤنث العارض، اسم فاعل جمعه عوارض، والعارض من الأشياء، «الطارئ خلاف الأصلي»⁽⁴⁾.

والمراد بالأمور العارضة: ما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة، فيكون العدم هو المتيقن؛ لأنه الحالة الطبيعية، ويكون تغيره إلى الوجود عارضا مشكوكا فيه، «فلو ادعى شخص على آخر أنه عقد معه عقدا أو أئلف له مالا أو ارتكب جريمة، وأنكر الآخر، فالقول للمنكر حتى يثبت المدعي هذه الفعال؛ لأنها أمور عارضة، وأن الحالة الأصلية المتيقنة قبلا هي عدمها»⁽⁵⁾.

والعدم: بفتح العين والبدال: ضد الوجود⁽⁶⁾، والأشياء لها صفات، وهذه الصفات نوعان:

النوع الأول: صفات أصلية، وهي ما كان الأصل وجودها في الموصوف ابتداء مثل: كون المبيع صحيحا سليما من العيوب، وكون رأس مال المضاربة خاليا من الربح أو الخسارة.

النوع الثاني: صفات عارضة، وهي صفات الأصل عدم وجودها في الموصوف، ولم يتصف بها ابتداء، كالعيب في المبيع؛ لأن الأصل سلامته، والربح أو الخسارة في المضاربة، والصحة في العقود بعد انعقادها، وبكارة الجارية، فعلى هذا فالذي يدعي الصفات الأصلية فالقول قوله، وأما الذي يدعي العدم فيجب عليه الإثبات، فلو اشترى شخص من آخر فرسا أو سيارة وتسلمه، ثم ادعى أنّ فيه عيبا قديما، وادعى البائع

(1) السالمي: طلعة الشمس، 2/182.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر ص 57. - ابن نجيم الأشباه والنظائر، ص 62. - الخادمي، قواعد الخادمي ص 312. - مجلة الأحكام العدلية مادة

(9) الأتاسي شرح المجلة العدلية، ص 27. - البورنو، الوجيز، ص 184.

(3) الزرقا، المدخل، فقرة 577، 2/970.

(4) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير مادة (عرض).

(5) الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، فقرة 577، 2/969. - السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى ص 141.

(6) الفيومي، المرجع السابق، مادة (عدم).

سلامته من العيوب، فالقول للبائع مع اليمين، والذي يدعي الصفة العارضة مدع خلاف الأصل، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة⁽¹⁾.

- ولو اختلف العاقدان في سلامة المبيع من العيوب وعدم سلامته، أو في صحة البيع مثلاً وفساده، فالقول لمن يتمسك بسلامة المبيع وصحة العقد؛ لأنه يشهد له الأصل، بخلاف ما لو اختلف المتعاقدان في صحة البيع وبطلانه، فإن القول قول من يتمسك بالبطلان؛ لأن الباطل غير منعقد فهو ينكر وجود العقد والأصل عدمه⁽²⁾.

- ويلحق بالصفات الأصلية الصفات العارضة التي ثبت وجودها في وقت ما، فإن الأصل فيها حيثئذ البقاء بعد ثبوت وجودها⁽³⁾.

- ومن هنا يظهر أن هذه القاعدة متعلقة بالصفات العارضة؛ لأن عدمها هو الأصل بخلاف الأصلية، فإن وجودها هو الأصل، فإذا اختلف شخصان في ثبوت الصفة العارضة فإنه يرجح قول نافيها⁽⁴⁾.

ثالثاً- تطبيقات القاعدة:

1- في خيار البيع:

لو باع رجل سلعة إلى آخر وطلب هذا الأخير الخيار لمدة معلومة، وحصل الخلاف بينهما بسبب ظهور عيب في تلك السلعة، وأراد المشتري فسخ البيع وأنكر البائع ذلك؛ لأن المشتري قد تجاوز مدة الخيار ولم يتقدم للفسخ، أو تصرف بالسلعة أثناء مدة الخيار ببيع أو هبة أو صداق أو إجارة بما يدل على رضاه بها، فهل يحق له ذلك؟

فهنا القول قول المنكر وهو البائع، ويلزم البيع على المشتري؛ لأن التأخر عن الرد أو التصرف في السلعة دليل على الرضى عملاً بالقاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم»، والأصل في البيع اللزوم، والخيار شرط زائد عليه، وفي هذا المعنى يقول الشماخي: «وإن أحدث فيه صاحب الخيار حدث من بيع أو هبة أو صداق أو إجارة، أو ما أشبه ذلك من الوجوه التي توجب إخراج الملك فهو له لازم؛ لأن هذا كله دليل على رضا المشتري بالبيع إن كان اشترط الخيار، ودليل على إنكار البائع، إن كان هو مشترط الخيار، ومنهم من يقول: إنما ينظر في هذا إلى تمام المدة، وكذلك أيضاً انتفاع المشتري بذلك يدل على رضاه به، ويلزمه به البيع مثل الخدمة والسكنى واللباس وأكل الغلة، والميسر في النكاح إن كان الشيء أمة، ومنهم من يقول: لا يلزمه البيع بالانتفاع به، فإن رده رد كراء ما استنفع»⁽⁵⁾.

(1) سليم رستم باز، شرح مجلة الأحكام العدلية ص 23، ط دار إحياء التراث العربي لبنان الطبعة الثالثة (د. ت).

(2) أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص: 117-118، تعليق وتصحيح ابنه مصطفى أحمد الزرقا، ط 2، دار القلم، دمشق، 1414هـ/ 1993م.

(3) المرجع نفسه ص 117.

(4) الراشدي سفيان، جواهر القواعد. هامش تحقيق حفيد المؤلف: محمد بن يحيى بن سفيان الراشدي، ص: 88.

(5) الشماخي، الإيضاح، 6/ 177-178.

2- في المضاربة:

إذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه، فقال رب المال: رجحت ألفا وقال المضارب: ما حصل ربح، فالقول للمضارب مع يمينه لتمسكه بالأصل وهو عدم الصفة العارضة وهي الربح، والبينة على رب المال لإثبات الربح؛ لأنه يدعي خلاف الأصل فيحتاج للإثبات⁽¹⁾.

ويوضح ابن بركة كيفية حل هذه المسألة بين الطرفين فيقول: «إذا اختلف المضارب ورب المال في الربح كان للمضارب مثل ما يأخذ 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، وقال بعض أصحابنا - وأظنه محمد بن محبوب -: إن على رب المال اليمين بما يدعيه المضارب من الزيادة على ما يقر له به، وعلى المضارب البينة بالزيادة، والشرط الذي ادعاه، وقال موسى بن علي: إذا اختلفا في المقدار وكل بينهما شرط اختلفا فيه، فإني أردهما إلى أجرة مثله بعد أن يتحالفا».

وذهب ابن بركة إلى أنّ المضاربة تفسد بالشرط إذا كان غير معلوما، وقال: «والنظر يوجب عندي في ذلك؛ لأن ما شرطه المضارب لا يكون إلا في الزرع والربح، ولا يعلم أنه يربح ولا يخسر؛ لأن الأخذ من الأصل يوجب الضمان»⁽²⁾.

3- في الإجارة:

لو أجر رجل صناعا ليصنع له شيئا معيناً ودفعت إليه ذلك الشيء، كالخشب للنجار، والقماش للخياط، والاسمنت للبناء، والذهب للصائغ، ثم أحدث الصانع عيباً فيما دفع إليه، فالقول لصاحب السلعة مع يمينه، وعلى الصانع إثبات عكس ذلك بالبينة، وإلا يضمن ذلك ويغرمه، وقد اتفق الفقهاء على تضمين الصانع عند التعدي.

يقول ابن بركة في هذا المعنى: «وإذا اختلف صاحب السلعة والعامل فيها كان القول قول صاحب السلعة، مثل ذلك: أن يدفع رجل إلى خياط ثوبا ليقطعه قميصاً أو قباء أو سراويل، أو يدفع إلى صباغ ثوبا ثم يختلفان، فالقول قول صاحب السلعة؛ لأنه لا خلاف بين العلماء من أهل الوفاق وأهل الخلاف أن من أحدث حدثاً في مال لا يملكه، أنه مأخوذ بحدثه وأنّ الدعوى لا تنفعه، والخياط مقر لربه، وأنه أحدث فيه حدثاً، وادعى إذنه وإجازته عليه، فإن أقام بيته على دعواه وإلا حلف صاحبه وضمنه ما أحدث في ثوبه»⁽³⁾. ولا تقبل دعوى من يرى أنه لا ضمان على الصانع؛ لأن «الأصل براءة الذمة»؛ ولكن إذا ثبت أن ما أحدثه في السلعة كان بسببه فلا بد من تضمينه؛ لأن «الأصل في الصفات العارضة العدم»، أي: وجود هذه العيوب قبل اشتغاله به، وإنما حدثت بعد مباشرة العمل فيه.

(1) الراشدي، المرجع نفسه.

(2) ابن بركة، الجامع، 2/370-371.

(3) ابن بركة، الجامع، 2/394-395.

4- في باب الرهن والدين:

إذا رهن رجل رهنا فوجد المرتهن به عيبا كان له رده على صاحبه، وعلى الراهن تسليم البديل منه ويكون وفاء لحقه؛ لأن الأصل سلامة العين المرهونة من العيوب وما ظهر من العيب صفة عارضة، ولذلك فالقول قول المرتهن ويجب على الراهن تقديم بديل عنها.

- إذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الدين والرهن فلمن يكون الحق؟

بحث ابن بركة هذه المسألة، ونقل فيها اختلاف الفقهاء، ومما جاء في نصه: «واختلف الناس في الراهن والمرتهن إذا اختلفا في الحق والرهن، فقال أهل المدينة (المالكية): القول قول المرتهن فيما في يده، وفي الحق إلى قيمة الرهن. وقال أهل العراق (الحنفية): القول في الرهن قول المرتهن، وفي الحق قول الراهن، وإلى هذا يذهب أصحابنا (الإباضية) والنظر يوجبه؛ لأنه مدع ومدعى عليه. وحجة أهل المدينة أن الله تعالى جعل الرهن بدلا من البينة (الشهود)، وقال: ﴿وَلَيْتَحَىٰ اللَّهُ رَبَّهُ﴾ (البقرة: 282). فلما كانت البينة يحكم بقولها كان الرهن يحكم بقيمته، إذا كان بدلا منها ولم يكن الذي عليه الحق أمينا⁽¹⁾.

وقد فصل الشماخي ما أجمله ابن بركة، ومثل للمسألة بأمثلة توضح وجهة نظر كل فريق، فقال: «وتفصيل ما ذكرنا: القول في الرهن قول المرتهن، أعني في تلفه وفي صفته بعد التلف، ثم يحلف على تلك الصفة فيقومها الأمانة، وكذلك قوله في ثمن الرهن إذا باعه بأكثر إن ادعى عليه الراهن أنه باعه بأكثر مما ذكر. وكذلك أيضا القول قول المرتهن في الرهن إن اختلف مع الراهن في كم رهن فيه، إن قال الراهن: رهنته عندك في عشرين، وقال المرتهن: لا بل في عشرة، فالقول قوله، وعلى الراهن، وكذلك القول قول المرتهن في جميع ما أنفق على الرهن من جميع ما يدركه على الراهن من النفقات كلها، وعليه اليمين في هذا كله...»

- وكذلك أيضا إن اختلفا في جنس الرهن، فالقول قول المرتهن، ومثل ذلك... إذا قال المرتهن للراهن: هذا هو الثور الذي رهنتي أو العبد وما أشبه ذلك، وقال الراهن: لا بل هو غيره، فالقول قول المرتهن مع يمينه، وعلى الراهن البينة بأن رهنه غير هذا...

- وكذلك إن اختلفا في قلة الرهن وكثرته: وذلك مثل: إن قال المرتهن للراهن إنك رهنتي ثوبا واحدا أو عبدا واحدا، أو ما أشبه ذلك، فالقول قول المرتهن مع يمينه، وعلى الراهن البينة، وكذلك إن اختلفا في حدوث العيب، مثل: إن قال الراهن للمرتهن: رهنتك إياه صحيحا فجئت عليه هذه الجنابة، وقال المرتهن: لا، بل رهنته منقطعاً أو مكسورا على حاله هذا، فالقول قول المرتهن مع يمينه، وعلى الراهن البينة، فإن أتى بالبينة فليغرم المرتهن ما أحدث عنده من العيوب، أو يكون ذلك قضاء من حقه، وكذلك إن ادعى عليه الراهن أنه باعه بفساد، أو أنه انفسخ من يده، أو ذهب بعضه، فعليه البينة في هذا كله، وعلى المرتهن اليمين كما ذكرنا⁽²⁾.

(1) ابن بركة، المصدر نفسه، 265/2.

(2) الشماخي، كتاب الإيضاح، 7/ 306-307.

- **وأما اختلافهما في الدين:** إذا قال المرتهن: عشرون ديناراً، وقال الراهن لا، بل عشرة، فالقول قول الراهن في الحق، وعلى المرتهن البينة فيما يدعيه، وكذلك أيضاً إن اختلفا في جنس الدين، مثل إن قال المرتهن: رهنتي رهنك في الدنانير، وقال الراهن لا، بل رهنتك إياه في القمح أو الشعير، أو ما أشبه ذلك مما خالف الدنانير، فالقول قول الراهن وعلى المرتهن البينة كما ذكرنا، إلا إن ادعى إليه الراهن أنه دفع إليه الدين، فعليه البينة بما ادعى، وعلى المرتهن اليمين إن لم تكن له بينة...

- **وأما إن اختلفا في الأجل،** مثل: إن قال الراهن: الدين إلى أجل والرهن إلى أجل، وقال المرتهن: الدين قد حلّ وبيع الرهن مثله، فعلى الراهن البينة أن الدين والرهن إلى أجل، ويجزيه الخبر في ذلك دون الشهادة، وكذلك أيضاً إن تصادقا على الأجل واختلفا في مقداره، فالقول قول المرتهن، وعلى الراهن البينة فيما يدعيه من كثرة الأجل ويجزيه الخبر في ذلك، وأما إن تصادقا على الأجل وفي مقداره، فقال المرتهن: قد حلّ الأجل، وقال الراهن: لم يبلغ أجله، فالقول قول الراهن، وعلى المرتهن البينة، ويجزيه الخبر في ذلك⁽¹⁾.

ومما يلاحظ على ما ذكره الشماخي أنه إذا كانت الدعوى تتعلق بالرهن فإنه يجعل القول للمرتهن، ويشترط معه اليمين، وهذا الأمر لم يصرح به ابن بركة، ولا أدري هل أغفل ذلك أم تعمده؟ بخلاف الراهن فإنهما لم يشترطاً عليه اليمين إذا كان الأمر يتعلق بالدين، وكان القول قول الراهن. ولذلك فلا يكون القول قول المرتهن (الدائن) إذا تعلق الأمر بالدين؛ لأن الله طلب منه أن يملي قيمة الدين على المدين، ويكتبها بنفسه حتى تكون حجة عليه عند الاختلاف، فلا يملك القدرة على التغيير مادام قد أقر على نفسه بتلك القيمة.

مجمل القول:

بعد النظر في الأقوال المتقدمة يظهر أن ما ذهب إليه الإباضية والحنفية يتماشى مع القاعدة المقررة «الأصل في الأمور العارضة العدم»، وعليه، ففي الرهن يكون القول قول المرتهن مع يمينه وهو الدائن؛ لأنه بمثابة أمين على الرهن لا يزيد فيه ولا ينقص منه، فهو باق على أصله، وكل زيادة يدعيها الراهن فهي عارضة، فيلزم عليه إثبات ذلك بالبينة، أما ما يتعلق بالدين المعبر عنه بالحق، فالقول فيه للمدين وهو (الراهن) مع يمينه، وهو أمانة في يده لا يملك حق الانتقاص منه أو الزيادة فيه، وكل زيادة أو نقص يدعيها المرتهن أو الدائن على أصل الدين فهي مردودة؛ لأنها أمر عارض على الدين.

أما أصحاب القول الآخر فقد اعتمدوا في رأيهم على القياس، وقاسوا الرهن بالبينة، فكما أنه يحتكم إلى البينة عند حدوث الخلاف بين الدائن والمدين، فكذلك الرهن قد جعله الله بدلاً من البينة يحتكم إلى قيمته عند الاختلاف، ولكن بعد التأمل في هذا القول وحجته نجده قد اعتمد على القياس مع الفارق، فليس من الضروري أن يكون قيمة الرهن تساوي قيمة الدين، فقد تزيد عليه أو تنقص عنه؛ لأن القصد من الرهن لما جعله الله في يد المرتهن توثقة لدينه وحقه فقط، فإن عجز المدين عن الوفاء بالدين فللدائن حق استيفائه من الرهن بقيمة الدين، ويعود بالباقي إلى صاحبه إن كان يزيد عليه، وإن كان ناقصاً يطالبه بالفارق.

(1) الشماخي، المصدر نفسه، 307/7-308.

ونخلص من هذا أن ما ذهب إليه الإباضية والحنفية هو رأي وجيه وتضمنن إليه النفس، ويمكن ترجيحه؛ لأنه يستند إلى الأصول والقواعد المقررة في الفقه الإسلامي.

5- في حكم عيوب النكاح:

لو وقع عقد الزواج وتمّ الدخول، وأراد أحد الزوجين فسخ العقد بدعوى اكتشاف العيب، وادعى الآخر أنه قد أعلمه بذلك قبل العقد، فالقول قوله، ويلزم كل منهما إثبات عكس ذلك بالبينة، وحتى تتضح هذه المسألة أكثر نورد عبارة الجنائني كما جاءت في كتابه "النكاح" فيقول: «وإن أراد ردها بالعيب فادعت المرأة أنها قد أعلمته به قبل التزويج، فعليها البينة مثل خبر الأمانة، فإن لم تكن لها بينة فعليه اليمين، وكذلك إذا ادعت أنه قد علم بالعيب بعد النكاح ورضي به فعليها البينة، فإن لم تكن لها بينة، فعليه اليمين على الإقرار بالرضا، وكذلك إن كان العيب في الزوج فأرادت رده به، فادعى أنه قد أعلمها قبل النكاح فعليه البينة، فإن لم تكن له بينة فعليها اليمين، وكذلك إن ادعى أنها قد علمت بالعيب بعد النكاح ورضيت به فعليه البينة، فإن لم تكن له بينة فعليها اليمين على الإقرار بالرضا...»⁽¹⁾.

فالأصل في هذه المسألة أن عدم العيب والسلامة هو الأصل، وظهور العيب بعد العقد صفة عارضة، ولذلك من ادعى غير ذلك فعليه البينة، وسواء كان قبل الزواج أو بعده.

6- في باب الطلاق:

لو طلق الرجل زوجته ولم يقع بينهما الدخول أو خلوة الصحيحة، كإرخاء الستار وإغلاق الباب، فادعت وطئا وأنكره المطلق صدق؛ لأن القول قوله، والأصل عدم الوطاء ولم يحدث ذلك⁽²⁾.

المطلب الرابع

قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»

ومما تفرع عن القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك» القاعدة الفرعية: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» وسوف ندرس فيها العناصر التالية:

- الصيغ التي وردت بها هذه القاعدة.
- علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك».
- شرح ألفاظ القاعدة.
- المعنى الإجمالي للقاعدة.
- تطبيقات القاعدة.

(1) الجنائني، المصدر نفسه، ص 170.

(2) الراشدي، الجواهر، 88.

أولا - الصيغ التي وردت بها هذه القاعدة:

ترددت هذه القاعدة على أعلام الفقهاء وألستهم في مواضع التعليل والترجيح بالصفة المذكورة هنا: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»⁽¹⁾، أو الصيغ المتقاربة معها، فقد عبر عنها الراشدي بقوله: «الأصل في كل حادث تقديره بأقرب وقت»⁽²⁾. وعبر عنها بعضهم بقوله: «الحادث يحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات»⁽³⁾.

ثانيا - علاقة القاعدة بالقاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»:

هذه القاعدة فرع عن القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك» وتندرج تحتها، فإذا كانت الأحكام تختلف باختلاف تاريخ حدوثها فإنه لا بد من معرفة التاريخ، وإذا حصل شك فيه هل وقع في وقت كذا أو في وقت كذا؟ أضفناه إلى أقرب تلك الأوقات المشكوك فيها، فيكون أقرب الأوقات هو حكم اليقين، فلا يعدل عنه إلا بدليل⁽⁴⁾.

ثالثا - شرح ألفاظ القاعدة:

- **الحادث في اللغة:** مصدر حدث حدوثا تجدد وجوده فهو حادث، والحادث نقيض القديم⁽⁵⁾، ولا يخرج المعنى اللغوي فهو في استعمال الفقهاء «الشيء الذي كان غير موجود ثم وجد»⁽⁶⁾.

- **والوقت:** جمعه أوقات: المقدار من الدهر أو الزمان، فإذا اختلف في زمن وقوع الحادث وسببه، فما لم تثبت نسبته إلى الزمان القديم ينسب إلى الزمن الأقرب منه وهو الحال، فإذا ثبت نسبته إلى الزمان البعيد (القديم) يحكم بذلك⁽⁷⁾.

رابعا - المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر - ولا يبيته - ينسب هذا الأمر إلى أقرب الأوقات إلى الحال ما لم يثبت نسبته إلى زمن أبعد.

وتعليل ذلك: أن أحكام الحوادث ونتائجها وما يترتب عليها كثيرا ما تختلف باختلاف تاريخ حدوثها، فعند التنازع في تاريخ الحادث يحمل على الوقت الأقرب إلى الحال حتى يثبت الأبعد؛ لأنه الوقت الأقرب.

(1) المجلة العدلية، القاعدة العاشرة، المادة (11). وينظر: الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص 125. - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 64.

(2) الراشدي، جواهر القواعد ص 89.

(3) الندوي، القواعد الفقهية ص، 392، السدلان، القواعد الكبرى، ص 147.

(4) شير محمد عثمان، القواعد الكلية، ص. 154 - السدلان، المرجع نفسه.

(5) الفيومي، المصباح المنير، ص 170.

(6) قلعة جي وقنبي، معجم لغة الفقهاء، مادة حادث: 171، 172.

(7) قلعه جي وقنبي، المرجع نفسه، مادة (وقت)، ص 507.

وعليه فإذا وقع اختلاف في زمن حدوث شيء نسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال، ولا يعدل عن هذه النسبة إلا بدليل؛ وذلك لأن الخصمين اتفقا على حدوث الشيء، وادعى أحدهما حدوثه في وقت، والآخر ادعى حدوثه في وقت آخر قبل ذلك الوقت، فقد اتفقا على أنه كان موجودا في الوقت الأقرب، وانفرد أحدهما بدعوى أنه كان موجودا قبل ذلك، والآخر ينكر دعواه، مما يورث شكاً في صحة كلامه، فيعمل بالوقت الأقرب؛ لأنه يقين ويترك الوقت الأبعد لأنه شك، وعليه فيكون القول للمنكر.

ومثاله: لو كان في مثلك أحد مسيل لآخر يمرّ وسطه، ووقع بينهما اختلاف في الحدوث والقدم، فادعى صاحب الدار حدوثه وطلب رفعه، وادعى صاحب المسيل قدمه، فإن القول لمدعي القدم والبيئة لمدعي الحدوث، حتى إذا أقام كل منهما بينة رجحت بينة مدعي الحدوث وهو صاحب الدار؛ وذلك لأن بيته تثبت ولاية النقص فكانت أولى، أما مدعي القدم فهو منكر متمسك بالأصل⁽¹⁾.

خامسا - تطبيقات القاعدة:

نقل الإباضية في مصنفاتهم الفقهية فروعاً كثيرة تخرّجت على هذه القاعدة في أبواب العبادات: كالطهارات، والمعاملات: كالبيع وفسخه، والحجر والوكالة، والأحوال الشخصية: كالطلاق والميراث والهبة، والقضاء: كالإقرار والدعوى وغيرها، فمن ذلك:

1- في باب الطهارة:

من رأى في ثوبه منياً، ولم يذكر جماعاً ولا احتلاماً، لزمه الغسل على الصحيح عند الإباضية⁽²⁾ وغيرهم⁽³⁾، وتجب عليه إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها.

- وكذلك من رأى في ثوبه غائطاً ولم يكن على علم بذلك من قبل رؤيته له، فإن وقت حدوث الغائط يقدر بأخر قعدة قعدها، وعليه فإنه يعيد ما صلاه بعدها⁽⁴⁾.

- وكذلك من رأى في جسمه أو ثوبه دمًا بعد أن صَلَّى، أو جنابة بعد أن أفطر، واحتمل ذلك أن يكون حدوثه بعد الصلاة أو بعد الصوم، فإنه يضاف إلى أقرب وقت ممكن حدوثه فيه، فلا يحكم بنقض صلاته ولا صيامه إن أمكن أن يكون ذلك حادثاً بعد فراغه منهما⁽⁵⁾.

- ومنها: لو توضأ من بئر أياما وصلى، ثم أخرجت منه فأرة، فلا يلزمه قضاء ما صلى إلا ما يتقن أنه

(1) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص 125.

(2) البسيوي أبو الحسن على بن محمد البسياني، مختصر البسيوي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان د. ت ص 35.

(3) الزركشي، المتثور في القواعد، 1/ 174. - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 86.

(4) الراشدي سفيان، جواهر القواعد، ص 89 مع الهامش.

(5) الكندي أبو بكر أحمد: المصنف، 3/ 99. - الجيطالي إسماعيل: قواعد الإسلام، مذيلاً بحاشية أبي عبد محمد بن عمر بن أبي ستة، تحقيق بشير

بن موسى الحاج موسى، 2/ 230-231.

صلاها بالنجاسة؛ لأنه يحتمل سقوطها في ذلك الوقت القريب⁽¹⁾.

2- في باب الميراث:

ذكر الجناوني شاهدا لهذه القاعدة وذلك: لو أنّ رجلا جرح امرأة ثم تزوجها بعد ذلك، فماتت من ذلك الجرح، فلا يرثها، ومنهم من يقول يرثها، فالذي ذهب إلى منعه من الميراث اتهمه بالتسبب في قتلها بهذا الجرح، وهذه شبهة تمنع من الميراث، والذي ورثه لم يتهمه بذلك، مادام قد تزوجها بعد الجرح، ولا يكون ذلك إلا بعد الرضى، إلا إذا تزوجها بالغضب، فهنا يكون مُتَهَمًا. وكذلك إن جرحته ثم تزوجها بعد ذلك، فمات من ذلك الجرح، فقبل ترثه، وقيل لا ترثه⁽²⁾.

ويلاحظ من القولين أنهما في كلا الحالتين يريان مَنَعَهُ من الميراث، استنادا إلى قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب زمن»، فالموت كان بسبب الجرح، ولا يغيّر الزواج من الأمر شيئا.

3- في باب الدعاوى:

أ - في دعوى التصرف بالمال في حالة العمى والمطالبة بالفسخ:

كانت عمياء عند بيعها للرجل، وادعى هو أنها كانت مبصرة وقت البيع، وقد مضت مدة يمكن حدوث العمى فيها، فقبل إنها لما أقرت بالبيع، فالأصل أنها باعت وهي مبصرة، فعليها البينة لإثبات العمى أثناء العقد؛ وذلك لأن العمى أمر حادث، وقد أمكن أن يحدث بعد البيع، فالأصل أن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته.

وقد عرضت هذه المسألة على الشيخ سعيد بن خلفان الخليلي، ففصل فيها القول بما يزيل كل شك ويجلي الحق، بناء على ذلك الأصل المقرر، ومما جاء في هذه المسألة «ما تقول شيخنا الخليلي في امرأة باعت مالا لها على رجل، ثم غيرت من بيعها ذلك وادعت أنها باعت في حال هي عمياء فيه، وقال المشتري إنه اشتراه في حال هي فيه بصيرة، وهي في حال مخاصمتها في هذا المال عمياء، فعلى هذا من المدعي وعليه البينة؟ أعلى المشتري أنه اشتراه وهي بصيرة؟ أم على المرأة أنها باعت وهي عمياء؟».

فأجاب: «يجسن في ذلك الاختلاف، والأشبه بالأصول أن البيع غير ثابت حتى يصح أنها غير عمياء، هذا إذا كان المبيع من نوع مالا يثبت فيه بيع الأعمى إلا بوكيل؛ لأن إقرارها بالبيع وقع وهي عمياء، فكان حكمه إقرارا بما لا يثبت عليها، لو قد فعلته في الحال، فالعدول إلى الحكم به ولو كانت بصيرة يحتاج إلى إقرار آخر أو بينة على الأصح، كمسألة الصبية المعيرة إذا ادعت هي الصبي مع التزويج، وأنكر الزوج ذلك وهي في الحال بالغ، فلا يحكم بوقوع التزويج في الصبي الذي تدعيه لنفسها مع التزويج إلا بالبينة. فكذلك ما يدعيه الخصم على هذه من البصر المخالف لحالة الإقرار الكائن في هذا الوقت، لا يصح فيما عندي إلا بالبينة، ولو

(1) الراشدي، المرجع نفسه. - السيوطي: المصدر نفسه.

(2) الجناوني، كتاب النكاح، ص 134.

كان الوجه الآخر غير خارج من الصواب؛ لأنها أقرت ببيع وادعت فيه ما يبطله، أو يوجب لها فيه الغير بالجهالة، فيحكم عليها بإقرار البيع بظاهر الحكم على مجرد الإقرار، وتلزم البيعة على ما تدعيه من العمى الموجب لتقص البيع الذي أقرت به، والأول أصح في الأحكام وأوضح في الحجج...⁽¹⁾.

ب- في ادعاء العيب في البيع:

لو ظهر في البيع عيب بعد القبض، وادعى البائع حدوثه عند المشتري، وادعى المشتري حدوثه عند البائع، فالقول لمُدعي الوقوع في الزمن الأقرب، ويعتبر العيب هنا حادثاً عند المشتري؛ فليس له الحق في فسخ العيب حتى يثبت أنّ العيب قديم عند البائع، إلا أن يكون العيب مما لا يحدث مثله، بل هو من أصل الخلق (كالخيف في الفرس)، وهو أن تكون إحدى عينيه سوداء والأخرى زرقاء، فإن البائع يلزم به⁽²⁾.

ج- في دعوى الطلاق في المرض:

إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها أثناء مرض الموت، - طلاق الفار - وطلبت الإرث، وادعى الورثة أنها طلقت في حال صحته، وأنه لا حق لها في الإرث، فالقول للزوجة؛ لأنّ الأمر للحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق في المرض، فيجب أن يضاف إلى الزمن الأقرب، وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجة، ما لم يُقيم الورثة البيعة على أنّ طلاقها كان حال الصحة.

سئل أبو سعيد الكدومي عن الرجل إذا طلق زوجته ثلاث تطليقات في المرض هل ترثه؟ قال: «معي أنها ترثه إذا مات، وهي في العدة، قالوا: هذا وليس بينهم فيه اختلاف»⁽³⁾، وذلك معاملة له بنقيض مقصوده، فلو أراد بهذا الطلاق إلحاق الضرر بها فإنه لا تتحقق إرادته.

- وسئل أيضاً عن رجل طلق زوجته وهي مريضة، هل يكون بمنزلة من طلقها وهو مريض؟

قال: «معي أنه إذا كان المعنى في الميراث وهو يرثها إذا ماتت في العدة، وإذا طلقها ثلاث لم يرثها عندي إذا ماتت في العدة».

قلت له: فإن طلقها ثلاثاً وهي صحيحة وهو صحيح، ثم ماتت هي أو مات هو وهي في العدة، هل يتوارثان؟

قال: «معي أنهما لا يتوارثان»⁽⁴⁾.

ففي هذه الصورة لما انتفت التهمة فلم يكن قصده حرمانها من الميراث، فطلاقها لها يجعله يحرم من ميراثها، ولذلك يرثها في العدة فقط لا بعدها، أما في الطلاق الثلاث فلا يرثها في حال مرضها، وكذلك لا يتوارثان في حال الصحة؛ لانتفاء التهمة والله أعلم.

(1) الخليلي أبو محمد سعيد، التمهيد إلى قواعد الإيمان، 8/ 131-132.

(2) الزرقا أحمد، شرح القواعد، ص، 128. - الزرقا مصطفى، المدخل، 2/ 579.

(3) الكدومي أبو سعيد محمد الكدومي، الجامع المفيد، 4/ 88.

(4) الكدومي، نفسه، 4/ 115.

د- في ادعاء حصول البيع بعد الحجر:

إذا ادعى المحجور عليه أو وصيه أن عقد البيع الذي أجراه المحجور قد حصل بعد صدور الحكم بحجره، وطلب فسخ البيع، وادعى المشتري حصول البيع قبل تاريخ الحجر، فالقول للمحجور أو وصيه؛ لأن وقوع البيع بعد الحجر أقرب زمنًا مما يدعيه المشتري، وعلى هذا الأخير إثبات خلاف الأصل، وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر⁽¹⁾.

هـ- في ادعاء عقد البيع بعد العزل من الوكالة:

ما لو قال الوكيل بالبيع بعد عزله: بعثُ وسلمتُ المبيع قبل العزل، وقال موكله: إنك بعثت وسلمت بعد العزل، وكان المبيع قائمًا غير مستهلك، فإن القول للموكل الذي يضيف الحادث إلى أقرب أوقاته، وأما إذا كان المبيع مستهلكًا فإن القول للوكيل، وتكون المسألة حينئذ من جملة المستثنيات.

والفرق بين الحالتين أنه في حالة هلاك المبيع يكون مقصود الموكل إيجاب الضمان في ذمة الوكيل، والوكيل ينكر الضمان، فالقول قوله؛ لأن الأصل براءة الذمة، أما في حالة قيام المبيع فإن إرادة التضمين غير ممكنة، وإنما يدعي الوكيل حينئذ انتقال العين من ملك الموكل إلى ملك الآخر المشتري، والموكل ينكر الانتقال، فالقول قوله؛ لأن الانتقال من الأمور العارضة، فالأصل عدمها⁽²⁾.

المطلب الخامس

قاعدة: «هل الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة أم الحظر؟»

أولاً- حقيقة القاعدة:

من القواعد المقررة عند الفقهاء أنّ الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة ما لم يرد نص بالإلزام أو المنع، وحقيقة هذه القاعدة أنّ: «ما لم يعلم فيه تحريم يجري على حكم الحل»، وهذه القاعدة معروفة عند الفقهاء والأصوليين، يرجع إليها في تقرير كثير من الأحكام، وهي غالبًا ما ترد في موضوعات الحظر والإباحة. ووردت هذه القاعدة في كتب الفقه والأصول عند الإباضية، فعبر عنها السالمي في «طلعة الشمس» بقوله: «حكم الأشياء كلها قبل ورود الشرع بالإباحة»⁽³⁾. وأشار إليها الشماخي في معرض حديثه عن حكم الصلاة بالنعلين فقال: «والدليل اتفاق الجميع على إباحة لباسه، ولم يبلغنا ما يمنع من ذلك في الصلاة، فنحن على الإباحة حتى يصح الدليل على خلافهما»⁽⁴⁾.

(1) السدلان، القواعد الكبرى، ص 126 الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص، 127. - السدلان: القواعد الكبرى، ص 149-150.

(2) السالمي، طلعة الشمس، 2/ 189.

(3) السالمي، طلعة الشمس، 2/ 189.

(4) الشماخي، الإيضاح، 2/ 30.

ثانياً - بيان معنى القاعدة:

1- تعريف الإباحة لغة وشرعاً:

الإباحة في اللغة: ترد بمعنى الإظهار والإعلان، ومنه يقال: باح سره إذا أظهره، وترد بمعنى الإطلاق الإذن، ومنه يقال أبحته كذا: أي أطلقته فيه وأذنت له، ومنه الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل في حدود الإذن، وأباح المحذور، جعله حلالاً⁽¹⁾.

والمباح في الشرع: «ما دلّ الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير منه بين الفعل والترك من غير بدل»⁽²⁾.

وعرفه السالمي بقوله: «ما كان خالياً من طلب الفعل ومن طلب الترك، فذلك مباح، ككسب المعيشة فوق الكسب اللازم، وكالأكل والنوم والشرب ونحو ذلك، فإن العبد يفعلها كيف شاء ما لم يتته إلى حد يمنع الشرع فعلها»⁽³⁾.

ويوضح السالمي المقصود بالإباحة التي تكون قبل ورود الشرع، وإرسال الرسل، وليس الإباحة التي تكون ضمن الأحكام الشرعية وترد بعد ورود الشرع، فيقول: «والمراد بقولنا قبل ورود الأحكام إنما ثبتت بعد ورود الشرائع، وبعدها حرم ما حرم لا قبل ذلك، لعدم الدليل على ثبوت الحكم»⁽⁴⁾.

مصدر الإباحة: تستفاد الإباحة من لفظ الإحلال (أحلّ لكم) ورفع الجناح، (لا جناح) والإذن، والعفو، وإن شئت فافعل، وإن شئت فلا تفعل، ومن الامتنان بما في الأعيان من المنافع، وما يتعلق بها من الأفعال، نحو قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثْنَا وَمِئَةً إِلَى حِينٍ﴾ (النحل: 80)، ونحو: ﴿وَبِالْتَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ﴾ (النحل: 16). ومن السكوت عن التحريم، ونفي الحرج والإثم والمؤاخظة، والإنكار على من حرم الشيء، وإقرار الرب تبارك وتعالى، وإقرار رسوله إذا علم الفعل، فمن إقرار الرب تعالى: قول جابر رضي الله عنه: «كنا نعزل والقرآن ينزل»⁽⁵⁾، ومن إقرار رسوله صلى الله عليه وسلم: قول حسان لعمر - رضي الله عنهما -: «كنت أنشد فيه، وفيه من هو خير منك»⁽⁶⁾.

(1) محمد قلعه جي، وحامد قنبي، معجم لغة الفقهاء، ص 17. - الندوي، القواعد الفقهية، ص 107، نقلا عن الغياثي، للجويني إمام الحرمين، ص، 490. - قلعه جي وقنبي، المرجع نفسه، ص 37.

(2) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 1/ 123.

(3) السالمي، طلعة الشمس، 2/ 217.

(4) السالمي، المصدر نفسه، 2/ 190.

(5) متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب العزل، رقم 4915، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب حكم العزل، رقم 2686. عن جابر بن عبد الله الأنصاري.

(6) ذكرها البخاري، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، رقم 3040، عن ابن المسيب، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل حسان بن ثابت، رقم 2485، عن أبي هريرة بلفظ: «أن عمر مَرَّ بِحَسَّانَ وَهُوَ يَنْشُدُ الشَّعْرَ فِي الْمَسْجِدِ فَلَحَظَ إِلَيْهِ، فَقَالَ قَدْ كُنْتُ أَنْشُدُ فِيهِ مِنْ هُوَ خَيْرُ مِنْكَ ثُمَّ التَفَتَ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ فَقَالَ أَنْشُدْكَ اللَّهُ أَسْمَعْتَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ أَجِبْ عَنِي اللَّهُمَّ أَيْدِهِ بَرُوحُ الْقُدُسِ؟ قَالَ اللَّهُمَّ نَعَمْ».

2- تعريف الحظر:

- الحظر في اللغة: بفتح وسكون مصدر، حظر: المنع الحوز، والمحظور خلاف المباح.

- وفي الاصطلاح: منع الشيء منعا يثاب على تركه ويعاقب على فعله⁽¹⁾.

ثالثا - المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن كل ما في الأرض مباح للإنسان أن يتناوله على الجهة التي يكون بها ذلك، أكلا أو شربا أو تصرفا أو غير ذلك من جهات التناول مما يتنفع به من غير ضرر، ولا يخرج عن هذه الدائرة العريضة إلا بنص ملزم أو مانع⁽²⁾.

رابعا - موقف الفقهاء من قاعدة: «هل الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة أم الحظر؟» وأدلتهم:

لم تكن هذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، بل اختلف فيها الإباضية وغيرهم، إلى عدة أقوال، فذهب بعضهم إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما دل دليل على حرمة، وعلى رأس هؤلاء بعض الإباضية والشافعية، ويرى آخرون أن الأصل في الأشياء الحرمة إلا ما دل دليل على إباحته، وهو رأي كثير من الإباضية والحنفية. ويلخص السالمي هذا الاختلاف في أرجوزته فيقول:

والحكم في الأشياء قبل الشرع	إباحة الكل بغير منع
وإنما حرم ما قد حرما	من بعد ما جاء الخطاب فاعلما
وقال قوم حكمه الحظر، وفي	قول بأن الحق في التوقف ⁽³⁾ .

من خلال هذه الآيات يتبين أن العلماء اختلفوا في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: الأصل في الأشياء الإباحة:

يرى أصحاب هذا القول أن الأصل في الأشياء الإباحة، وهو قول جماعة من الإباضية، ذكر منهم

(1) الجرجاني على محمد، كتاب التعريفات، ص102. - ومحمد قلعه جي، وقنبي، معجم لغة الفقهاء، ص، 182.
(2) العبادي عبد السلام، داود، الملكية في الشريعة الإسلامية، ط، 1، 1400/1980 نشر جامعة الأمير محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 623/2. - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية، كلمة إباحة، مطابع ذات السلاسل، الكويت، ط، 5، 1425هـ / 2004م، 1/130.
(3) السالمي، طلعة الشمس، 2/189.

السالمي البدر الشماخي⁽¹⁾، وأبو زكرياء يحيى بن أبي بكر⁽²⁾، واختاره أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم الوارجلاني في "العدل والإنصاف" ومال إليه الكدومي، وهو قول الأكثرين من الفقهاء من مختلف المذاهب⁽³⁾.

قال السيوطي في "أشباهه": هذا مذهبا⁽⁴⁾. وقال الحموي: المختار أن الأصل الإباحة عند جمهور أصحابنا⁽⁵⁾، ويشير ابن نجيم إلى رأي الحنفية فيقول: «إن الأصل في الأشياء الإباحة عند بعض أصحابنا ومنهم الكرخي»⁽⁶⁾. ونقل الزركشي رأي الشافعية فقال: «وعن الشافعي ما لم يدل دليل على تحريمه فهو حلال»⁽⁷⁾، وهو ما أكده ابن نجيم الحنفي فيقول: «هل الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على عدم الإباحة، وهو مذهب الشافعي - رحمه الله -»⁽⁸⁾.

أما المالكية فقد اعتمدوا على هذه القاعدة في تقرير الأحكام، ونص عليها ابن عبد البر المالكي في "التمهيد" في عدة مواضع بصيغ متقاربة، من ذلك: «الأصل أن الأشياء على الإباحة حتى يثبت النهي، وهذا في كل شيء»⁽⁹⁾.

«والأصل في الأشياء الإباحة حتى يصح المنع بوجه لا معارض له، ودليل غير محتمل للتأويل»⁽¹⁰⁾. وفي

- (1) أحمد بن سعيد أبي عثمان بن عبد الواحد، بدر الدين الشماخي، أبو العباس (و: الأربعينيات ق 9هـ / الثلاثينيات ق 15م - ت: 928هـ / 1522م) عالم من بلدة يفرن بجبل نفوسة من أعمال طرابلس الغرب، تحوّل في طور دراسته إلى تطاوين وثلاث، بجبل دمر في تونس، طالبا للعلم؛ ومن مشايخه: أبو عفيف صالح بن نوح التندميرتي، والشيخ البيدموري، وأبو زكرياء يحيى بن عامر، ونقل كذلك عن فقيه إباضي عماني هو محمد بن عبد الله السماللي. ومن أشهر كتبه: «سير المشايخ». و«إعراب القرآن الكريم». «شرح عقيدة التوحيد» لعمرو بن جميع (مط). «شرح على متن الديانات» في علم الكلام، و«مختصر العدل والإنصاف» وشرحه في أصول الفقه. والعدل والإنصاف لأبي يعقوب يوسف الوارجلاني؛ «شرح مرج البحرين» في علم المنطق للوارجلاني أبي يعقوب (مفقود) و«مشكل إعراب الدعائم» لابن النضر العماني، (مخ). وغيرها. الشماخي: مختصر العدل والإنصاف، مقدّمة علي يحيى معمر، 3-7. السالمي: اللمة المرضية، 28. الباروني سليمان: مختصر تاريخ الإباضية، 51. علي معمر: الإباضية في موكب التاريخ، 3/125، 130. الجعيري: البعد الحضاري، 1/126.
- (2) يحيى بن أبي بكر بن سعيد اليهراسني الوارجلاني، أبو زكرياء (ت: 471 أو بعد 474هـ / 1078 أو بعد 1081م)، ولد في وارجلان بالجزائر. أشهر من نار على علم. تلقى العلم في وادي أريغ عند الشيخ أبي الربيع سليمان بن يخلف المزاتي. روى عنه أبو عمرو عثمان بن خليفة السوفي، وكانت له حلقة علم، له أجوبة وفتاوى في علم الكلام، ورسائل في الفقه، يبدو أنّها فقدت. إلّا أنّنا نجد بعض العلماء يستشهدون بأقواله وآرائه الكلامية، منها ما ذكره أبو سهل يحيى بن إبراهيم في بداية كتابه في العقيدة. وكتابه «السيرة وأخبار الأئمة». ينظر: أبو زكرياء: السيرة (ط. ت) 1/14-15؛ 2/367، 371. الدرجيني: طبقات، 1/1، 352/2، 427، 448-451. الشماخي: السير، 2/92-93. بروكلمان: تاريخ الأدب العربي، 3/92-93. الزركلي: الأعلام، 9/168.
- (3) السالمي، 2/189-191.
- (4) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 87.
- (5) الحموي أحمد، غمز عيون البصائر، ص 223، 224 بتصرف.
- (6) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 87.
- (7) الزركشي، المنتور في القواعد، 2/70.
- (8) ابن نجيم، المصدر نفسه.
- (9) ابن عبد البر، التمهيد، 17/114.
- (10) ابن عبد البر، المصدر نفسه، 6/344-445.

موضع آخر: «الأشياء على الإباحة حتى يثبت الحظر والمنع»⁽¹⁾.

- أدلة القول الأول:

- استدلل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن والسنة والمعقول.

أ- من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة: 29). وقوله ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي

السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾ (الجنات: 13). والاستدلال بهاتين الآيتين من وجهين:

- الوجه الأول: أن هاتين الآيتين وردتا في مقام الامتنان، فقد امتن الله سبحانه وتعالى علينا بخلق ما في الأرض لنا، وأبلغ درجات المن الإباحة، ولا يمتن الله إلا بالجائز.

- والوجه الثاني: أن الله عز وجل أضاف ما خلق لنا باللام، واللام هنا تفيد الملك، وأدنى درجات الملك إباحة الانتفاع بالمملوك⁽²⁾.

2- وقال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ (الأعراف: 32). ووجه

الاستدلال بالآية: أن الله سبحانه وتعالى أنكر على من حرم ذلك، فوجب أن لا تثبت حرمة، وإذا لم تثبت حرمة ككل، امتنع ثبوت الحرمة في فرد من أفراد؛ لأن المطلق جزء من المقيد، فلو ثبتت الحرمة في فرد من أفراد لثبتت الحرمة في زينة الله، وفي الطيبات من الرزق، وإذا انتفت الحرمة بالكلية ثبتت الإباحة⁽³⁾.

3- وقوله عز وجل: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا

مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خنزير فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (الأنعام: 145)، فجعل الأصل في الأشياء الإباحة، والتحرير مستثنى من عامة الأشياء.

4- وقوله تبارك وتعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ عَنِ الْوَالِدَيْنِ

إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنٌ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّيْتُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ (الأنعام: 151).

5- وقوله أيضا: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ

يُنزِلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا نَعْمُونَ﴾ (الأعراف: 33).

ففي هاتين الآيتين الأخرتين بين سبحانه ما حرم بتعدداده وبطريق الحصر، فدل ذلك على إباحة ما

سواه.

(1) المصدر نفسه، 129/10.

(2) البورنو، الوجيز، ص 191.

(3) المرجع نفسه.

ب - من السنة المطهرة:

وردت في السنة النبوية ما لا يحصى كثرة من الأحاديث في إرساء هذه القاعدة وتقريرها، وإبانة فضل الله على خلقه بتشريعيها، حيث إنّ لهم فيها الفسحة الواسعة والرخصة التي تبعد كل أسباب الضيق والحرَج ومن ذلك:

1- ما رواه أبو الدرداء رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «ما أحلّ الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عافية، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن نسيًّا»، ثم تلا هذه الآية: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ (مريم: 64) ⁽¹⁾.

2- ومن السنة ما رواه أبو ثعلبة الخشني عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحدّ حدودا فلا تعتدوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رخصة لكم ليس بنسيان فلا تبحثوا عنها» ⁽²⁾.

- وفي لفظ للطبراني: «وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تتكلفوها رحمة لكم فاقبلوها» ⁽³⁾.

3- ولا بن ماجة حديث عن سلمان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله سئل عن الجبن والسمن والفراء فقال: «الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه» ⁽⁴⁾.

4- وروى مسلم في صحيحه عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين، فحرم عليهم من أجل مسألتهم» ⁽⁵⁾.

ج - من المعقول:

كما دلّ العقل على تقرير هذه القاعدة ويتجلى ذلك فيما يلي:

1- أن الانتفاع بالمباح انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك - وهو سبحانه - قطعاً ولا على المنتفع، فوجب أن لا يمتنع، كالاتضاء بضوء السراج، والاستئطال بظل الجدار.

(1) رواه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب ما لم يذكر تحريمه، رقم 3800، عن ابن عباس، والحاكم في المستدرک، كتاب التفسير، تفسير سورة مريم، رقم 3419، عن أبي الدرداء، وقال صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

(2) رواه الدارقطني في سننه، كتاب الرضاع، رقم 3853، والبيهقي في الكبرى، كتاب الضحايا، جماع أبواب ما لا يحل أكله وما يجوز للمضطر من الميتة، باب ما لم يذكر تحريمه، رقم 18349، عن أبي ثعلبة. الدارقطني: «الأشبه بالصواب مرفوعاً». العليل، 6/ 324.

(3) رواه الطبراني في الصغير، حرف النون، من اسمه: النعمان، رقم 1111، عن أبي الدرداء مرفوعاً. الهيثمي: «فيه أصرم بن حوشب وهو متروك». وفيه نهشل بن سعيد الترمذي وهو متروك». مجمع الزوائد، 1/ 416، و7/ 423.

(4) رواه الترمذي، أبواب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، رقم 1726، والبيهقي في الكبرى، جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوانات، باب ما جاء في الضبع والثعلب، رقم 19175، عن سلمان، قال الترمذي: الموقوف أصح.

(5) متفق عليه، واللفظ لمسلم، رواه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، رقم 6880، ومسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وآله، رقم 4453، عن سعد.

2- إنَّ الله سبحانه إمَّا أن يكون خلق هذه الأعيان أو الأشياء لحكمة أو لغير حكمة، وكونه خلقها لغير حكمة باطل، لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لِعَيْنَةٍ﴾ (الدخان: 38). وقوله كذلك: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ﴾ (المؤمنون: 115)، والعبث لا يجوز على الحكمة الإلهية، فثبت أنه سبحانه خلقها لحكمة ومقصد، ولا تخلو هذه الحكمة إمَّا أن تكون لِعَوْدِ النِّفْعِ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ، أو إِلَيْنَا، والأول باطل لاستحالة الانتفاع عليه ﷻ، فثبت أنه خلقها لِيَنْتَفِعَ بِهَا الْمُحْتَاجُونَ إِلَيْهَا، فعلى ذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان، فثبت أن الأصل في المنافع الإباحة⁽¹⁾.

القول الثاني: الأصل في الأشياء الحظرأي التحريم:

وهذا قول أكثر الإباضية والشافعية وأبي حنيفة، والمعتزلة والشيعة الإمامية. وقد صرح بذلك السالمي فقال: «وقال أكثر أصحابنا (الإباضية) وأكثر معتزلة بغداد، والإمامية والشافعية بأنَّ حكمها الحظر»⁽²⁾. وقال السيوطي: «وعند أبي حنيفة: الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة»⁽³⁾. وقال الزركشي: «وعن أبي حنيفة: ما دل الدليل على حله فهو الحلال»⁽⁴⁾. ونقل ابن نجيم في «أشباهه» «أن بعض أهل الحديث قالوا: الأصل فيها (الأشياء) الحظر»⁽⁵⁾، ونسبه الشافعية إلى أبي حنيفة - رحمه الله - . وقال ابن قدامة الحنبلي في «الروضة»: «وقال ابن حامد⁽⁶⁾ والقاضي⁽⁷⁾ وبعض المعتزلة هي على الحظر»⁽⁸⁾.

- أدلة القول الثاني والرد عليها:

استدلوا بأدلة من القرآن والسنة والمعقول.

أ- من القرآن:

1- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (الإسراء: 36). ووجه الاستدلال بالآية: كما قال الراشدي في جواهره: «أي لا تتبع ما ليس لك به علم من قول أو فعل أو اعتقاد، تقليدا أو ظنا أو بُهْتًا»⁽⁹⁾.

- (1) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص 257 بتصرف - البورنو، الوجيز، ص 193-194.
- (2) السالمي: طلعة الشمس، ط 1، نشر وزارة التراث العمانية 1401هـ/ 1981م، 2/ 189.
- (3) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 87.
- (4) الزركشي: المنثور في القواعد، 2/ 70.
- (5) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 87.
- (6) ابن حامد الحسن بن حامد بن علي البغدادي أبو عبد الله الوراق إمام الحنابلة في زمانه، له الجامع في الفقه، وغيره، توفي (403هـ)، ينظر: الفتح المبين، 1/ 19.
- (7) القاضي محمد بن الحسين بن محمد الفراء الحنبلي أبو يعلى، صاحب العدة في الأصول، كان عالم في زمانه، إما ما في الفروع والأصول، توفي سنة 458هـ. الفتح المبين، 1/ 245.
- (8) ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر مجاشية نزهة الخاطر، 1/ 118.
- (9) البهت: الكذب ومنه حديث الغيبة، فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الغيبة، ح، ر 70 ص، 1104، عن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: «أندرون ما الغيبة؟ قالوا الله ورسوله أعلم، قال ذكرك أخاك بما يكره» قيل أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال: «إن كان فيه ما تقول فقد اغتبت، وإن لم يكن فيه فقد بهته» أي: «كذبت وافترت عليه».

فالأية دليل على أن الأصل في الأشياء كلها الحظر، بيانه أن الله حرم على كل من يعقل الخطاب قنوا ما ليس له به علم، والعلم يشمل الظن الراجح، فالحكم بشهادة العدلين أو العدل والعدلتين من الظن الراجح، وسمى الله الحكم بالأمانة التي تفيد غلبة الظن علما في قوله: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ﴾ (المتحنة: 10)، وقوله تعالى: ﴿فَسَكُّوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (النحل: 43، الأنبياء: 07)، أمر الله جل وعلا أن نسأل العلماء عما لم نعلم، فدللت الآية الكريمة أن الأصل في الأشياء الحظر، لوجوب سؤال العلماء⁽¹⁾.

2- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾ (النحل: 116). قالوا أخبر الله سبحانه أن التحريم والتحليل ليس إلينا وإنما عليه، فلا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه.

ويجاب عليهم: بأن القائلين بالإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم، بل قالوه بالدليل الذي استدلوا به من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ. وأيضا هذا الدليل كما هو لكم هو عليكم؛ لأنكم حرمت شيئا لم يحمه الدليل على حرمة.

ب- من السنة:

واستدل بعضهم بقوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه...» الحديث⁽²⁾. فأرشد ﷺ إلى اتقاء الشبهات بترك ما بين بين الحلال والحرام، ولم يجعل الأصل في أحدهما. قال الراشدي في سياق حديثه عن هذه القاعدة: «إن الأصل في الأموال الحظر، ما يوضح مدلول هذا الحديث، وليس لنا أن نتصرف في ملك الغير إلا بإذن، فما علمنا حله فذلك المأذون فيه، وما علمنا حرمة وجب اجتنابه، وما أشكل عليك فقف عنه»⁽³⁾.

- وأجيب عنه: بأن هذا الحديث لا يدل على أن الأصل المنع؛ لأن المراد بالمشتبهات في الحديث ما تنازعه دليلان، أحدهما يدل على إلحاقه بالحلال، والآخر يدل على إلحاقه بالحرام، كما يقع ذلك عند تعارض الأدلة، أما ما سكت عنه فهو مما عفا الله عنه⁽⁴⁾.

ج - من المعقول:

كذلك استدل أهل الحظر المانعون بدليل عقلي فقالوا: إن التصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يجوز وقبيح؛ والقول بالإباحة دون دليل تصرف في ملك الله بغير إذنه، وهذا باطل؛ ولأنه يحتمل أن في ذلك ضررا،

(1) الراشدي سفيان، جواهر القواعد، ص 90-91.

(2) الحديث متفق عليه، رواه البخاري، حديث رقم: 2051 و 52. ومسلم حديث رقم: 1599 من حديث النعمان بن بشير.

(3) الراشدي، الجواهر، ص: 90.

(4) البورنو، الوجيز، 196. - السدلان: القواعد الكبرى ص 132.

فالإقدام عليه خطر⁽¹⁾.

- وأجيب عن هذا بأنه إنما امتنع التصرف في ملك الغير بالنسبة للعباد؛ لأنهم يصيبهم الضرر عند التصرف في أملاكهم بغير إذنهم؛ وأما بالنسبة لله عزّ وجلّ فذلك غير وارد؛ لأنه سبحانه لا يصيبه ضرر بتصرف العباد فيما يملك ولم يرد دليل بالمنع. وقالوا أيضاً: سلّمنا أنه يمتنع التصرف في ملك الغير وإن لم يتضرر.

فرد عليهم: أنه إنما يمتنع ذلك في ملك غير الله سبحانه، لما يخشى من تفويت مصلحة يروجوها في وقت من الأوقات، والأشياء قبل ورود الشرع جميعها ملك الله سبحانه وتعالى، ولا ضرر عليه بتصرف غيره فيها، ولا منفعة له منها، فإنه إنما خلقها ليستفح بعضها ببعض، ولم يخلقها ليستفح بها بنفسه⁽²⁾.

هذا وقد اختلف القائلون بالتحريم والحظر، فمنهم من خصّ بدليل العقل بعض الأشياء الضرورية، منها قوام حياة الإنسان ولا يعيش بدونها، ومنع كل ما زاد على ذلك، ومنهم من وسّع في الأمر وجعلها في دائرة حاجات الإنسان، ومنهم من منع جميع الأشياء وجعلها محظورة حتى يرد من الشرع ما يدل على حكمها، وقد أشار السالمي إلى هذا الخلاف فقال: «واختلف الذين قالوا بالحظر: فمنهم من قال: أمّا ما لا يقوم البدن إلا به من طعام وشراب ونحوهما فمباح، وما سواه محظور، ومنهم من قال: بل كل ما مست الحاجة إليه فمباح، وما سواه فمحظور، ومنهم من قال: بل الجميع على الحظر، وتختلف عللهم في ذلك»⁽³⁾.

- القول الثالث: التوقف عن الترجيح:

ومعنى ذلك أنه لا يدري هل هناك حكم أم لا؟ وإن كان، فلا ندري أهو إباحة أم حظر؟، وهؤلاء تعارضت عندهم الأدلة فلم يترجح واحد منها، وينسب هذا القول إلى بعض الحنفية وأبو الحسن الأشعري⁽⁴⁾ وأبو بكر الصيرفي⁽⁵⁾ وأبو الحسن الخزري الحنبلي⁽⁶⁾... واحتجوا بأنه يلزمنا الامتناع من غير أن نحكم بحظر ولا ولا

(1) السالمي، طلعة الشمس، 2/ 190- ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر، 1/ 118.

(2) السالمي، المصدر نفسه - ابن قدامة المقدسي، المصدر نفسه. - البورنو، الوجيز، ص. 196 - السدلان، القواعد الكبرى، ص: 132.

(3) السالمي: المرجع نفسه، ص 189.

(4) هو علي بن إسماعيل بن إسحاق، أبو الحسن، الأشعري (260 - 324هـ/ 874 - 936م): مؤسس مذهب الأشاعرة. كان من الأئمة المتكلمين المجتهدين. ولد في البصرة. وتلقى مذهب المعتزلة وتقدم فيهم ثم رجع وجاهر بخلافهم. وتوفي في بغداد. قيل: بلغت مصنفاته ثلاثمائة كتاب، منها "إمامة الصديق" و"الرد على المجسمة" و"مقالات الإسلاميين - ط" جزآن، و"الإبانة عن أصول الديانة - ط" و"رسالة في الإيمان - خ" و"مقالات الملحدين" و"خلق الأعمال" و"الأسماء والأحكام" و"استحسان الخوض في الكلام - ط" رسالة. ابن السبكي طبقات الشافعية 2: 245. وابن خلكان وفيات الأعيان، 1: 326. ابن كثير، البداية والنهاية 11: 187. الزركلي، الأعلام، 4/ 263.

(5) الصيرفي أبو بكر محمد بن عبد الله الأصولي الفقيه الشافعي البغدادي، وأحد المتكلمين، كان أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي (330هـ/ 942م). له كتب، منها: «البيان في دلائل الأعلام على أصول الأحكام» في أصول الفقه، وكتاب «الفرائض»، ينظر: الفتح الميسر، 1/ 80. ابن خلكان، وفيات الأعيان، 1/ 458. الصفدي، الوافي بالوفيات 3/ 346. وابن السبكي، طبقات الشافعية 2: 169. الزركلي، الأعلام، 6/ 224.

(6) الخزري أبو الحسن ويقال الجزري البغدادي الحنبلي الفقيه الأصولي، له ترجمة في طبقات الحنابلة، 2/ 162.

إباحة، ويجب الامتناع كذلك من الحكم على الأشياء؛ لأنه لا نأمن من كونه محظورا⁽¹⁾.

- وأجيب عنه: بأن لكل تصرف حكم ولا يخلو تصرف عن حكم، عرفه من عرفه وجهله من جهله.

- ورد أصحاب القول الأول على القائلين بالتوقف والحظر بالقول: إننا نلاحظ بأن كل واحد من القائلين بالتوقف أو بالحظر قد أثبتوا للأشياء حكما قبل ورود الشرع، والأحكام إنما ثبتت بعد وروده لا قبله، فلا سبيل إلى إثبات شيء من ذلك إلا عند من جعل العقل حاكما، والصحيح أن الحاكم هو الشرع كما حققه السالمي في "مشارك الأنوار" و"طلعة الشمس" كما أنه: لا ينبغي أن يقال إن الإباحة حكم أيضا، فيلزمكم من إثباتها إثبات حكم قبل الشرع؛ لأننا نقول لم نرد بالإباحة الحكم الشرعي الذي هو مقابل الحظر وإنما أردنا بها رفع الأحكام رأسا، وإذا ارتفعت الأحكام بقيت الأشياء على أصل خلقها، بلا حكم، فالتصرف وعدم التصرف فيها سواء، بمعنى أنه لا عقاب على كلا الطرفين⁽²⁾.

- ورجح السالمي القول الأول بأن الأصل في الأشياء الإباحة، وصححه فقال: «والحجة لنا على تصحيح هذا القول هي أنه لا مخالف في جواز التنفس وجذب أجزاء الهواء ودفعها، وذلك نوع انتفاع بالأشياء، فيقاس عليه سائر الانتفاعات بالأشياء»⁽³⁾.

- كما نبه السالمي إلى أن ما حدث من خلاف بين العلماء في أصل الأشياء هل هي مباحة أم محرمة قبل ورود الشرع وإنزال الكتب؟، كذلك ظهر الخلاف بعد ورود الشرع، وبيان أحكام الأشياء، فاختلّفوا في الأشياء المسكوت عنها ولم يرد فيها حكم لا بالحل ولا بالحظر؟ وأشار إلى هذا الخلاف في "طلعة الشمس" فقال: «واعلم أنهم اختلفوا في حكم الأشياء بعد ورود الشرع أيضا على ثلاثة مذاهب، قيل: إن الأصل في الأشياء التحريم، وقيل إن الأصل فيها الحل، وقيل إن أصل المنافع التحليل، وأصل المضار التحريم، وصححه ابن السبكي وتبعه المحلي⁽⁴⁾ شارحه مستدلا على صحته بقوله تعالى: ﴿ وَسَخَّرْ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ﴾ (الجنّة: 13)، ذكره في معرض الامتنان ولا يمتن إلا بالجائز. واستدل أيضا بقوله ﷺ في ما رواه ابن ماجه وغيره: «لا ضرر ولا ضرار»⁽⁵⁾، أي في ديننا أي لا يجوز⁽⁶⁾. واختار الكدمي هذا القول فقال: تحل الأشياء ما ما لم يرد محرم، وبناء عليه، فقد عذر كل من أتى شيئا على الجهل فوافق فعله الحلال ولو كان مذهبه في ذلك

(1) السالمي، طلعة الشمس، 2/ 189. - البورنو الوجيز، ص 196.

(2) السالمي المرجع نفسه 2/ 189-190.

(3) نفسه، 2/ 190.

(4) لم نستطع تحديد هوية المحلي الذي شرح كتاب ابن السبكي لتشابه الأسماء، ولعل المقصود هو: جلال الدين المحلي (791 - 864هـ/ 1389 - 1459م) محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي: أصولي، مفسر. مولده ووفاته بالقاهرة. عرفه ابن العماد بتفتازاني العرب. الزركلي، الأعلام، 5/ 333. ويوجد آخر شرح كتابا للسبكي اسمه: ابن المحلي (825 - 890هـ/ 1422 - 1485م): محمد بن أحمد بن علي المحلي ثم السموندي المعروف بابن المحلي: فقيه شافعي. مولده ووفاته بسمنود (بمصر) من كتبه "أدب القضاء" قال السخاوي: مفيد جدا. و"شرح تائبة السبكي في السيرة النبوية - خ". الزركلي، الأعلام، 5/ 335.

(5) رواه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم 2340، عن عبادة بن الصامت. ومالك، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، رقم 1427، عن عمرو بن يحيى. ابن دقيق: «حديث حسن». شرح الأربعين النووية، 1/ 82.

(6) السالمي، طلعة الشمس، 2/ 190. - وينظر: كذلك في ابن السبكي، القواعد الفقهية، أو كتابه في الأصول مع شرح المحلي.

التحريم، ولا يجب عليه التوبة⁽¹⁾.

- منشأ الخلاف:

ولعل سبب اختلاف الفقهاء في هذه القاعدة يرجع إلى استشكالهم في حكم الأعيان التي خلقها الله سبحانه لعباده، ولم تنتقل إلى ملك أحد منهم، وذلك كالحيوانات التي لم ينص تحريمها لا بدليل عام ولا خاص، وكالنباتات التي تنبتها الأرض مما لم يدل دليل على تحريمها، وليست مما يضر مستعمله بل مما ينفعه⁽²⁾.

- وكذلك كان الاختلاف في حكم المسكوت عنه، أي في الأشياء التي لم يرد فيها دليل يبيحها أو يحرمها، فهل يحكم عليها بالإباحة أم بالحظر؟ فبعض الفقهاء يرى أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يثبت دليل الحرمة، ومنهم من رجح فيها جانب الحرمة، واعتبر الأصل في الأشياء والأعيان الحظر حتى يثبت دليل الإباحة، ومنهم من توقف فلم يغلب أحدهما على الآخر خروجاً من الخلاف.

الرأي المختار:

وبعد عرض الأقوال المختلفة وأدلتهم ومناقشاتهم واعتراضاتهم وردودهم يمكن ترجيح أحد الأقوال بعد النظر فنقول: والمختار عند جمهور العلماء هو الرأي الأول، وليس لهذا الخلاف أثر إلا في المسكوت عنه، مثل الحيوان المشكل أمره، والنبات المجهول تسميته، والنهر الذي لم يعرف حاله هو مباح أو مملوك، ودخول اليمام إلى برج أحد، ويشك فيه هل هو مباح أم مملوك لأحد؟

والقول بأن الأصل في الأشياء الإباحة جدير بالاعتبار ونحن نرجحه على غيره؛ وذلك لأن الأشياء إنما خلقت لمنفعة الإنسان، فإذا لم يرد نص بحظرها، أو بيان مضارها، فإنها تكون على ما خلقت لأجله، ولا يحرم شيء منها إلا بنص صريح وواضح الدلالة⁽³⁾. ويؤيد هذا ما ورد في القرآن الكريم من آيات بينات منها:

1- من القرآن: قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة: 29).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أخبر بأن جميع المخلوقات الأرضية للعبادة؛ لأن (ما) موضوعة للعموم، واللام في (لكم) تفيد الاختصاص على جهة الانتفاع للمخاطبين، أي أن ذلك مختص بكم، فيلزم منه أن يكون الانتفاع بجميع المخلوقات مأذوناً فيه شرعاً، إلا ما أخرجه الدليل.

2- وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ (الأعراف: 32).

وجه الدلالة: أن الله أنكر على من حرم الزينة والطيبات لعباده، فوجب ألا تثبت حرمة شرع من ذلك إلا بنص من الشارع؛ لأن إنكار التحريم يقتضي انتفاءه وعدم ثبوته في أي شيء من الطيبات وزينة الله، وإذا انتفت الحرمة ثبتت الإباحة، وهذا هو المطلوب.

(1) السالمي، نفسه، 91/2.

(2) الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من الأصول مطابع مصر، ص 284. - الرازي فخر الدين، الحصول في علم أصول الفقه ط1، 1981/1401، قسم 3، 131/2.

(3) يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ص 282-283.

3- قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً﴾ (الأنعام: 145).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى جعل الأصل الإباحة، والتحرير مستثنى من الإباحة.

4- ومن السنة: قوله ﷺ: «إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم على السائل من أجل مسألته»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل على أن ما لم ينص على تحريمه فهو مباح؛ لأن السؤال عن المسكوت عنه يعتبر من أعظم الجرم؛ لأنه قد يكون سبباً في تحريمه.

5- قوله ﷺ جواباً لمن سأله عن بعض المطعومات: «الحلال ما أحله الله في كتابه، والحرام ما حرمه الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»⁽²⁾. فقد أحال السائل إلى قاعدة يرجع إليها في معرفة الحلال والحرام، وهي أنه يكفي ما حُرِّم أن يعرف به ما حُرِّم الله، فيكون كل ما عداه حلالاً طيباً إلا بنص أو عفو.

6- قوله ﷺ: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها»⁽³⁾. فهذا الحديث يدل على أن المسكوت عنه صار معفو عنه.

- أما من حيث الدليل العقلي: فإن الانتفاع بما سكت عنه المشرع انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك، ولا على المنتفع، كالاستفادة بضوء الغير، والاستئطال بجداره، فكان الحكم بجلب الأشياء غير منصوص على حكمها هو المتفق مع سنة الفطرة والطبيعة.

- ثم إن الله خلق الأشياء لحكمة، لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لِعِبَادٍ﴾ (الدخان: 38). وهذه الحكمة هي من أجل انتفاع المخلوقات بها، وأيضا فإن تكليف الناس بدون بيان ما كلفوا به، تكليف بما لا يطاق، وهو قبيح تعالى الله عنه، ويؤيد هذا قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَهُمْ حَتَّىٰ بُيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ﴾ (التوبة: 115). يعني أن الله سبحانه وتعالى لا يحكم على قوم بالضلالة والمعصية، والمعاقبة عليها حتى يتبين لهم المعاصي وموجبات الضلالة فيتركونها، وأما قبل البيان لا يكون الفعل حراماً⁽⁴⁾.

(1) رواه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، رقم 6880، ومسلم، بلفظ، «إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً، من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين، فحرم عليهم من أجل مسألته» كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ، رقم 4453 عن سعد بن أبي وقاص.

(2) رواه الترمذي، أبواب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، رقم 1726، والبيهقي في الكبرى، جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوانات، باب ما جاء في الضبع والثعلب، رقم 19175، عن سلمان، قال الترمذي: الموقوف أصح.

(3) رواه الدارقطني في سننه، كتاب الرضاع، رقم 3853، والبيهقي في الكبرى، كتاب الضحايا، جماع أبواب ما لا يحل أكله وما يجوز للمضطر من الميتة، باب ما لم يذكر تحريمه، رقم 18349، عن أبي ثعلبة. الدارقطني: «الأشبه بالصواب مرفوعاً». العلل، 6/324.

(4) يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص 285.

محمل القول:

مما تقدم نستطيع القول بأن المسكوت عنه في الشريعة مباح حلال، وذلك في باب العادات والمعاملات، والأعيان والتصرفات، أما في العبادات فالأمر خلاف ذلك، فلا يعبد الله إلا بما شرع، ولذا قرر الفقهاء القاعدة الفقهية التي تقول: «لا تشرع عبادة إلا بشرع الله، ولا تحرم عادة إلا بتحريم الله».

يقول ابن القيم في هذا المعنى: «لا يعبد الله إلا بما شرعه على السنة رسله، فإن العبادة حقه على عباده، وحقه الذي أحقه هو ورضي به وشرعه، وأما العقود والشروط والمعاملات، فهي عفو حتى يجرمها، ولهذا نعى الله سبحانه وتعالى على المشركين مخالفة هذين الأصلين وهو تحريم ما لم يجرمه، والتقرب إليه بما لم يشرعه»⁽¹⁾.

ونشير هنا إلى أن القصد من العادات هي كل ما اعتاده الناس في حياتهم مما يحتاجون إليه، وهو يشمل طرق الكسب، وكل عقود البيع والإيجار، والهبة والشركة ونحو ذلك، ويشمل أيضا كفيات تناول الطعام والشراب، وهيئات اللباس والسكن، والشياء يكون مباح الاستعمال ما لم يثبت ضرره، وإلا حرم، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»⁽²⁾. فكل ما ثبت تحريمه فضرره محقق، سواء ظهر ذلك الضرر في عقولنا أم لم يظهر لها؛ لأن عدم العلم ليس علما بالعدم؛ ولأن عقولنا قاصرة وأسيرة للشهوات والأهواء التي تجعل عليها غشاوة تحول دون إدراك الحقيقة، فقد لا يرى الإنسان ضررا في تناول لحم الخنزير أو الميتة، ولا يجد بأسا في تناول الخمر، والكسب بالميسر، أو التعامل بالربا، ونحو ذلك، فاعتقاده بأن لا ضرر في هذا لا يدل على عدم وجود الضرر المحقق، ولو تجرد عن الأهواء والشهوات لانكشف له أضرار عظيمة ومفاسد جسيمة من ارتكاب هذه المحظورات، وقد يعود الضرر عليه، أو على من يتعامل معه، أو عليهما معا⁽³⁾.

ثمرة الخلاف:

ويظهر أثر الاختلاف حول هذه القاعدة وثمرته في المسكوت عنه، وما أشكل حاله من الحيوان والمجهول تسميته من النباتات من ذلك:

1- أن الحيوان المشكل أمره كالزرافة والفيل فيهما وجهان، أصحهما في الزرافة الحل: (أي حل أكلها)؛ لأن الأصل الإباحة وليس لها ناب كاسر؛ وكذلك في الثعلب والضبع، فقد رجح الكدومي جواز أكل لحمها خلافا لجمهور الإباضية وقال: «وكره أيضا لحوم السباع وأسارها قوم منا، إلا الضبع والثعلب حلال اللحم مكروه سؤرها»⁽⁴⁾.

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين، 1/119 -

(2) تقدم تحريجه.

(3) يوسف حامد العالم، المرجع نفسه - ص، 285-286

(4) الكدومي، المعتبر، 4/182.

واختلفوا أيضا في ما يشبه فيه من دواب البحر ودواب البر وأسمائه، وذكر البعض في قول أن ذلك مما يشبه أجناس الأنعام، وقد قيل: إنه ليس في البر دابة إلا في البحر مثلها أو ما يشبهها، مثل الكلب وغيره، ويسمى ذلك كلب البحر أو غول البحر وما أشبه ذلك، فما كان من الدواب التي في البحر خارجة من أجناس صيد البحر، إلى شبه دواب البر وصيد البر، وقد قيل: إن ما كره من دواب البر، فمثلها يقال فيه بالكراهة من دواب البحر.

واختار الكدمي قول من يرى جواز كل صيد البحر دون استثناء وصححه، فقال: «وقال من قال: كل صيد البحر جائز؛ لأن الله لم يستثن منه شيئا، وهو أصح القول، لقول الله تبارك وتعالى:

﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ

تُحْشَرُونَ﴾ (المائدة: 96). وعلى هذا فقد أجمعوا - لا نعلم بينهم اختلافًا - أن ما كان من أجناس الصيد المعروف بصيد البحر، ولا يشبه صيد البر ولا دواب البر، أن ذلك حلال، وإن حيه وميته سواء، لقول النبي ﷺ: «أحل لكم ميتتان ودمان، فأما الميتتان فهما السمك والجراد، وأما الدمان [فإن هنا أقاويل، وأصحها] الكبد والطحال» (1) (2).

وفي موضع آخر يؤكد الكدمي هذا الحكم فيقول: «وأما جميع ما كان من ذلك لا يعيش في البر ولو كان يلحق دواب البر وما أشبه دواب البر، فهو بمنزلة السمك وصيد البحر، ولا ذكاة فيه ولا عليه، وجميع ما كان في البحر ولو أشبه دواب البر فلا يلحقه معنى التحريم، ولو كان شبه القرد والخنزير والكلب وما أشبه السباع؛ لأنه قيل: إن لكل دابة في البر شبهها في البحر يسمى باسمها ويشبهها بلونها، فقيل: إن جميع ذلك بمعنى واحد وأنه بمنزلة صيد البحر لا ذكاة عليه ولا تحريم» (3).

2- أما ما أشكل من الحيوانات مما يعيش في البر والماء من الطير وغيره من الدواب المشبهة لدواب البر أو غير مشبهة من ذوات الدم، فنظرا لدخول نسبة البر عليه فقد وضع الكدمي لذلك قاعدة عامة تضبطها، وهي أن «الحكم للأغلب» من أمور معيشته، فإن كان الأغلب من أموره أن يعيش في البر أكثر، فهو من دواب البر، وحكمه حكم دواب البر وصيد البر، ولو كان صيدا ودمه مفسد بالأغلب من أموره أنه يعيش في البر أكثر زمانه، وأكثر شأنه من دواب البر.

- وأما ما كان الأغلب في زمانه وعيشه في البحر والماء، إلا أنه قد يعيش في البر عيشة يفارق بها دواب الماء التي لا تعيش في البر، وأنها متى فارقت الماء هلكت، فإذا كان كذلك فلا يصح حلاله إلا بالتذكية؛ وذلك لدخول سبب البرية عليه، ويحكم له أو عليه بالأغلب من أموره؛ لأنه قد يعيش في البر، ومثل الكدمي لذلك

(1) رواه ابن ماجه، كتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال، رقم 3314، والبيهقي في الكبرى، جماع أبواب ما يفسد الماء، باب الحوت يموت في الماء والجراد، رقم 1128، ابن حجر: الأصح أنه موقوف، وقال: «في حكم المرفوع لأن قول الصحابي أحل لنا وحرّم علينا كذا مثل قوله أمرنا بكذا ونهينا عن كذا فيحصل الاستدلال بهذه الرواية لأنها في معنى المرفوع». تلخيص الحبير، 1/ 26.

(2) الكدمي، المعتبر، 197/2 - 198

(3) الكدمي، المعتبر، 199/4.

بالضفادع والسلحفاة والأفاعي والأماحي وغيرها، وما قيل في لحمها يقال كذلك في طهارتها ونجاستها مما فصل فيه العلماء القول ونتج عنه اختلاف⁽¹⁾.

خلاصة القول:

يظهر أنّ بعض علماء الإباضية يفضل الاحتكام في مسألة الانتفاع بالحيوانات المختلفة البرية والبحرية إلى القاعدة المشهورة: «الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة ما لم يثبت دليل بالتحريم» وبنى عليها، فكل حيوان أشكل حكمه ولم يرد في شأنه دليل بالحل ولا بالحرمة فيبقى على الإباحة، ومن العلماء من غلب جانب الشبه بين الحيوانات فما يشبه الحيوانات البرية من الحيوانات البحرية يعطى حكمها والعكس كذلك، والبعض أخذ بقاعدة الحكم للأغلب في حياتها المعيشية من حيث تردها بين البر والبحر، وبعضهم فضل فيها التوقف، وبعضهم حكم عليها بالحرمة حتى يثبت حلها.

ولعل من اعتمد على قاعدة: «الإباحة الأصلية» فيما أشكل من الحيوانات كان موسعا على الناس، حيث استطاع أن يزيل الشكوك التي تعترض البعض عن حكم بعض الحيوانات التي لم يرد ذكرها في النصوص الشرعية، والأصل أن نحتكم إلى اليقين، وهو «أن الأصل في الأشياء الإباحة».

3- وما قيل في شأن الحيوانات المشتبهة يقال في الجهول من النباتات التي لم يرد ذكرها في القرآن أو السنة، ولم يتبين حكمها، فالعلماء فيها على خلاف، والأظهر فيها القول بالحلّ، عملا بالقاعدة أن «الأصل في الأشياء الإباحة»⁽²⁾.

4- وكذلك ما يتعلق بالانتفاع بالمعادن التي أودعها الله في الأرض، كالذهب والفضة والنحاس والحديد والفسفات والزئبق وغيرها، فما ثبت حرمة بالنص بقي على حرمة، كحرمة لباس الذهب للرجال وحلّه للنساء، وما لم يرد فيه نص بالحرمة يبقى على أصله، وهو الإباحة. وقد مثل العلماء لذلك بما لو شك أحد في استعمال الإناء المصبّب أو المزّين بمادة معدنية، فالأصل فيه الإباحة⁽³⁾.

5- ويتخرج على هذا الأصل كثيرا من الأطعمة والأشربة من النباتات والفواكه والحبوب التي ترد إلينا من بلاد بعيدة ولا يعرف أسماؤها، ولم يثبت ضررها كأصناف الأجناب والعصائر، والحلويات المختلفة، فالأصل فيها الإباحة حتى يثبت دليل المنع. فقد ورد في فتاوى البكري سؤالا مفاده: هل يحل أكل لحم مستورد من بلاد أجنبية؟

فأجاب: «اللحم تابع لمن ذكاه إذا كان الحيوان مما يجوز أكله، فإذا كان المذكيّ (الذابح) مسلما أو نصرانيا أو يهوديا، فذلك اللحم جائز أكله، لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَلٌ لَهُمْ﴾ (المائدة: 05)، أما إذا كان مشركا أو ملحدا أو وثني... فحرام أكله: لا فرق في ذلك بين بلاد أجنبية أو غير

(1) الكدومي: المصدر نفسه، 4/ 192 - 198.

(2) السدلان: القواعد الكبرى، ص 134.

(3) السيوطي: الأشباه والنظائر نص 88.

أجنبية، أما إذا جهلت هوية المذكيّ فما استورد من بلاد إسلامية أو من بلاد تدين بالنصرانية أو اليهودية فجاز أكله، وأما ما استورد من بلاد لا تدين بدين سماوي، أي ليست بمسلمة ولا من أهل الكتاب فلا يحل أكله»⁽¹⁾.

فكلام البكري يفيد أنه إذا ثبت لدينا أن الحيوان مما يحل أكله، ووصل إلينا من بلاد متدينة، فالأصل الإباحة، ولو لم نتعرف على هوية المذكيّ، أما إذا ورد إلينا من بلاد لا تدين بدين سماوي فالأصل فيه الحرمة. 6- ويتخرج على هذا الأصل كثير من أنواع الفرش والأثاث والملابس المستوردة، والآلات المستخدمة فيما لا يندرج تحت النهي.

7- ويتخرج عليها أيضا بعض أنواع العقود المستحدثة، والمعاملات المستجدة، إذا ثبت خلوها من الربا والجهالة، والضرر والغرر⁽²⁾. ومن ذلك: بيع التقسيط، وعقد التأمين⁽³⁾، والمقاولات⁽⁴⁾. ولا بأس أن نورد مثلا لكلّ من يبيع التقسيط وعقد التأمين، والمقاولات لبيان مدى اعتماد الإباضية على هذه القاعدة في مثل هذه العقود المستحدثة في إباحتها أو تحريمها.

بعض أنواع العقود المستحدثة:

أ - في بيع التقسيط:

جاء في فتاوى المعاملات للخليلي سؤال عن صورة حديثة من صور البيوع مفاده: «أن من المتعارف عليه أنه إذا اشترى إنسان سيارة بالأقساط ثم أنه استطاع بعد ذلك أن يدفع المبلغ كاملا في أي وقت، فإنه مباشرة يتم تقيص المبلغ الذي اشترى به، فما الحكم في ذلك؟».

فأجاب: «إن كان ذلك مشروطا في صفقة البيع فلا يجوز؛ لأنه مما يدخل في بيعين في بيع، وأما إن كان غير مشروط في صفقة البيع، وإنما ذلك يتم فيما بعد ففيه خلاف بين أهل العلم، مع أنه ورد أن النبي ﷺ عندما أراد جلاء بني النضير عن المدينة المنورة تعلق بهم الأنصار لحقوق كانت لهم عليهم، فأمر النبي ﷺ الأنصار أن يحطوا ويعجلوا»⁽⁵⁾. ولكن هذه الروايات طعن فيها، وفيها بأنها لا تصح، إلا الأصل عدم المنع، ولا دليل يمكن أن يستند عليه يدل على المنع، وعليه فإن أصل الإباحة يقوي الرواية السابقة ويعضدها، فلا مانع من ذلك، ولكن يشترط أن يكون تشارط على هذا في أثناء صفقة البيع - كما تقدم»⁽⁶⁾.

(1) بكلي عبد الرحمن بن عمر، فتاوى البكري، المطبعة العربية، غرداية - الجزائر، 1402هـ/ 1982م، 1/ 364.

(2) البورنو، الوجيز، ص 197-198.

(3) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/ 245 وما بعدها.

(4) الخليلي أحمد بن حمد، فتاوى المعاملات، ص 23 و242.

(5) رواه البيهقي في الكبرى، جماع أبواب السلم، باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع، رقم 10920، والطبراني في الأوسط، أول الكتاب، رقم 817، والدارقطني في السنن، كتاب البيوع، رقم 193، عن ابن عباس. وقال: «اضطرب في إسناده مسلم بن خالد وهو سيء الحفظ ضعيف، مسلم بن خالد ثقة إلا أنه سيء الحفظ وقد اضطرب في هذا الحديث». سنن الدارقطني، 3/ 46.

(6) الخليلي أحمد: المرجع نفسه، ص 28.

ب - عقد التأمين:

اختلف العلماء في حكم عقد التأمين لكونه عقدا حديثا لم يرد من الشرع نص بمنعه أو إباحته، وظهر مع احتكاك المسلمين بغيرهم في المجال التجاري والنقل البحري، ويتنوع هذا العقد إلى ثلاثة أنواع⁽¹⁾:

- 1- التأمين من المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية من العمد والعكس الصادرين من المسؤول نفسه.
- 2- التأمين على الأموال.
- 3- التأمين على الأشخاص.

وقد بحث العلماء المعاصرين من الإباضية وغيرهم⁽²⁾ هذا الموضوع من كل جوانبه، وانقسموا إلى ثلاثة أقسام:

الأول - المانعون مطلقا: وهم الأغلبية يرون في التأمين على الأموال أنه كالقمار أو الرهان المحرم، وعلى الحياة اجترأ على قضاء الله وقدره⁽³⁾.

الثاني - المترددون: يرون وجوب التحري في هذه المسألة، فلا ينبغي لفرد أن يبت فيها وحده، بل يجمع فيها المختصون وأهل الفكر من العلماء ورجال الاقتصاد في مختلف النواحي ليدرسوها دراسة عميقة ويخرجوا برأي يجمع عليه، فإن هذا وحده هو الذي يناهض الإجماع المشهور لدى العلماء على التحريم ويغيرها فيظل الناس منقسمين، منهم من يحرم إتباعا للمأثور والمشهور، ومنهم من يبيح رغبة في التيسير والمسايرة للتطور، ومن هؤلاء المترددين من يميز بين نوع ونوع آخر كأبي زهرة محمد⁽⁴⁾.

وهذا الخلاف كله بالنسبة للتأمين لقاء قسط محدد، أما التأمين المتبادل (أو التأمين بالاكتتاب) فجائز لدى الجميع لا شبهة فيه؛ لأنه عقد جماعي تعاوني محض، والتعاون كما لا يخفى ثابت بالنص القرآني، ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: 02).

الثالث المجيزون: ويرون الجواز المطلق في كل أنواعه إذا خلا من الربا، وحجتهم أن كلامنا ينحصر في

(1) لجنة من الباحثين: معجم المصطلحات الإباضية، عرفوا التأمين بأنه «عقد من العقود المستحدثة التي لم يعرفها الفقهاء الأقدمون وهو أنواع أشهرها التأمين التجاري...» ينظر: 70/1، 71.

(2) رفيق يونس المصري: الخطر والتأمين، هل التأمين التجاري جائز شرعا؟ ط 1، 2001/1422، نشر دار القلم، دمشق والدار الشامية بيروت والدر البشير جدة ينظر: من ص 51-84. - الزرقا مصطفى أحمد: نظام التأمين - حقيقته - والرأي الشرعي فيه، ط 4، 1994/1415، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ينظر: ص 27-32.

(3) ينظر: علي محي الدين القرعة داغي: موقف العلماء من التأمين التجاري قديما وحديثا، وأدلة المانعين والمجوزين في كتاب "التأمين الإسلامي، دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية"، ط 2، 2005/1426، نشر دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ص 143-191.

(4) نشر أبو زهرة رأيه حول التأمين في مجلة الأهرام الاقتصادي في العدد 132 الصادر في 15 فبراير 1961 تحت عنوان: التأمين هل هو حلال أم حرام؟ وجاء في تصريحه ما نصه: «إن التأمين على السيارات مثلا لضمنا إصلاحها ليس حراما، وإن كان في النفس منه شيء، والتأمين على الحياة نوع من المقامرة، لأنه إن دع شخص بعض المال ومات فبأي حق يستحق كل المبلغ، وإن عاش حتى نهاية مدة التأمين فإنه يأخذ المال الذي دفعه مع فائدة وهذا ربا»، ورد هذا النص في كتاب نظام التأمين لمصطفى الزرقا، ص 29.

التأمين ذاته من حيث أنه نظام تعاوني وليس الكلام فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة، وعقد التأمين من قبيل المعاوضة وهذه المعاوضة مفيدة فائدة محققة للطرفين، ففيها من حيث النتائج النهائية ربح اكتسابي للمؤمن، وفيها أمان للمستأمنين قبل تحقق الخطر وتعويض بعد تحققه.

ويؤكد أصحاب هذا الرأي أن هذا العقد في الحقيقة عقد تعاوني مشروع؛ لأن غايته التعاون على ترميم المضار وتفتيت مصائب الأقدار، وهو نظام معاوضة تعاونية وإن انحرف به ممارسوه وأحاطوه بشوائب ليست من ضرورة نظامه، وليس عقد بيع؛ لأن عقد البيع يقوم على مبادلة المنفعة المادية، بينما عقد التكافل يقوم على سد الحاجات ودفع أثر المصائب والكوارث، فالمشاركة بالمال في عقد التكافل لا يستلزم حقا مقابلا ماديا طالما ليست هناك ضرورة تدعو إلى ذلك، والضرورة أو الحاجة في نطاق التكافل تعطى بمقدارها حسبما قدرت، وليس بالمقابل من المال المدفوع من المؤمن، فعقد التأمين يتضمن في الحقيقة عقدين.

أ- عقد المشاركة في دفع الضرر والتكافل عند الملمات.

ب- عقد الوكالة والمضاربة، وليست شركة التأمين إلا وكيلة من طرفي عقد التكافل أو مفوضة منها في تنفيذه.

على أن في الشريعة الإسلامية شواهد يستأنس بها على جواز التأمين لا تختلف معه في روحه وغايته من ذلك:

- 1- بيع الوفاء: ويسمى عند الإباضية بيع الإقالة.
- 2- عقد الموالاتة، وهو أن يقول شخص لآخر أنت وليي تعقل عني إذا جنيت وترثني إذا أنا مت. والعقل هو دفع التعويض المالي في جنابة الخطأ.
- 3- ضمان خطر الطريق عند الحنفية.
- 4- نظام العواقل في الإسلام (العاقلة).
- 5- قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند المالكية.
- 6- نظام التقاعد والمعاشات.

وبعد أن عرض الشيخ بكلي عبد الرحمن آراء العلماء في حكم عقد التأمين مال إلى رأي المجيزين واختاره استنادا إلى أدلة شرعية وحديثيات واقعية ترجح ما ذهبوا إليه، فقال: «وبهذا: فإن جمهرة العلماء المعاصرين يجيزون التأمين على اختلاف أنواعه متى خلا من الربا هذا أولا.

ثانيا - ولكونه بعيدا عن الضرر والغرر والإيذاء.

ثالثا - ولكون الأصل في المعاملات حلها، وحرمتها تكون لما يتأكد أو يبدو فيه الضرر.

رابعا - ولكون حياة المجتمع المعاصر كثرت تفاعلاتها، وزادت أعباؤها، وتعددت مشاكلها ومسؤولياتها، فكان في نظام التأمين تفتيت لأضرارها وكوارثها، وتحقيق لأعبائها وتكاليدها وتقليل من مشاكلها ومسؤولياتها (والمشقة تجلب التيسير).

خامسا - وعملا بالقاعدتين العظيمتين في الإسلام اللتين قرهما القرآن: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78)، ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185).

- وبعد أن عرض البكري آراء الفقهاء وأدلتهم صرح برأيه دون تردد فقال: «وبناء على ما تقدم فما ذهب إليه الأستاذ الزرقا معقول ومقبول والله الموفق للصواب»⁽¹⁾.

الرأي المختار:

ومهما يكن من اختلاف فالذي يهمننا في هذا المقام أن القائلين بجواز عقد التأمين قد اعتمدوا على القاعدة المقررة في المعاملات أن: «الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد دليل على تحريمها»، والحق أن رأيهم وجيه يتماشى مع مقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج، خاصة في الحالات الاضطرارية مثل التأمين على السيارات والمركبات والممتلكات الخاصة، كالمحلات التجارية والسكنات حيث تفرضه بعض البلاد على الملاك في قوانينها الوضعية، وتدفعهم إلى إجراء هذا العقد الإلزامي مع شركات التأمين، وكل من رفض ذلك تعطلت مصالحه ولحقه ضرر ومشقة لمخالفته هذه القوانين الملزمة.

ج - عقد المقاولات:

ورد على الشيخ أحمد الخليلي سؤال عن جماعة تشتغل في مقاولات البناء، وقالوا: لدينا عمل في مقاولات البناء، ويتقدم إلينا الكثير من الناس بطلب بناء منازل سكنية، أو محلات تجارية لهم من مموّلة من البنك، وهذا التمويل هو عبارة عن قروض ربوية تلقاها المذكورون من ذلك البنك، فهل يجوز لنا نحن المقاولين ذلك.

فأجاب: «إن كان الاتفاق بينكم وبين أرباب البيوت من غير أن تدخلوا في معاملات ربوية فلا مانع منه، ولا يضركم تعامل أصحاب البيوت مع مؤسسات ربوية»⁽²⁾. فهنا نلاحظ أن الخليلي اعتمد في جواز المقاولات مع أصحاب البيوت على قاعدة: «الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد دليل بالمنع» لأجل الربا أو الغرر أو الجهالة أو الشروط الباطلة.

في باب العبادات:

أ - حكم الصلاة في الملابس المصنوعة:

أباح الشارع الصلاة بجميع الملابس المصنوعة من الصوف والقطن والوبر والشعر وما أشبههما، وكذلك كل لباس من نبات الأرض كالحلفاء وأوراق الشجر، ويلحق بها كذلك الملابس المصنوعة من النفط المستخرج من الأرض وغيرها عملا بالقاعدة المقررة أن «الأصل في الأشياء الإباحة» وقد أشار إليها الشماخي في «الإيضاح» فقال: «... تجوز الصلاة بجميع الثياب المعمولة من صوف أو قطن أو كتان أو وبر أو شعر لقوله عز وجل: ﴿وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثْنَا وَمِئَةً إِلَى حِينٍ﴾ (النحل: 80).

(1) عبد الرحمن بكلي، فتاوى البكري، 1/ 215-245-247-

(2) الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، ص: 242.

- وما روى من طريق ابن عباس أنه قال ﷺ: «عليكم بهذه الثياب البيض ألبسوها أحياءكم وكفنوا فيها موتاكم، فإنها من خير ثيابكم»⁽¹⁾، فقلوه: «من خير ثيابكم» دليل على الندب إليها، والدليل أيضا ما روي عن عبادة بن الصامت قال: «خرج علينا رسول الله ﷺ وعليه جبة من صوف شامية ضيقة الكمين، فصلى بها وليس عليه غيرها»⁽²⁾. وكذلك تجوز الصلاة بجميع المعمول من نبات الأرض إذا ستر، كما تجوز الصلاة عليه.

وذكر الشماخي أنواعا أخرى تلبس على الرجلين كالحف والنعلين إلا أن هذا الأخير مختلف في إباحته، ولكنه رجح جواز لبسه مادام لم يرد فيه دليل المنع، ويبن أن حجة المانعين بُنيت على الاحتياط لحُرمة الصلاة والمسجد، وخوفا من انتقال النجاسة إليه بواسطته. يقول في هذا الصدد: «ولباس الرجل كله مثل الحف والقرق وغيره فلا بأس بالصلاة به إلا النعلين ففيهما قولان، والدليل اتفاق الجميع على إباحة لباسه، ولم يبلغنا ما يمنع من ذلك في الصلاة، فنحن على الإباحة حتى يصح الدليل على خلافها، غير أن المسلمين كانوا يخلعون أخفافهم ونعالهم عند دخول المساجد وعند الصلاة، وذلك عندي احتياط أن يكون نالها شيء من الأذى، ولم يعرفوا به، وتعظيما لحُرمة المسجد وحرمة الصلاة»⁽³⁾، ويؤيد هذا قوله تعالى لموسى: ﴿فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طَوًى﴾ (طه: 12).

كما أباح بعض فقهاء الإباضية الصلاة بثوب فيه صور رغم تحرُّج بعض الناس منه، ولعلمهم استندوا في رأيهم إلى أن «الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يثبت دليل بالتحريم»، وقد نقل الشماخي هذا الرأي عن بعض العلماء فقال: «وقال بعضهم: إن صلى بالثوب الذي فيه التصاوير جازت صلاته، والدليل على هذا القول: ما روي أنه اشتكى أبو طلحة الأنصاري فدخل عليه ناس يعودونه فنزع نطعا⁽⁴⁾ تحته فقيل له: لم نزعته يا أبا طلحة؟ فقال: لأن فيه تصاوير، وقد قال فيه رسول الله ﷺ ما قد علمتم فقال رجل من القوم: ألم يقل ما كان رقما في ثوب؟ فقال بلى، ولكنه أطيب للنفس وأحوط من الإثم»⁽⁵⁾ فعلى هذا الحديث إن صلى جازت الصلاة به والله أعلم.

(1) رواه الربيع، كتاب الجنائز، باب الكفن والغسل، رقم 471، وأحمد، مسند الكوفيين، حديث سمرة بن جندب، رقم 20166، عن سمرة. ورواه الحاكم في المستدرک، كتاب الجنائز، رقم 1308، عن ابن عباس، وقال صحيح على شرط مسلم. ابن حجر: إسناده صحيح. فتح الباري، 135/3.

(2) رواه البخاري، أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في الجبة الشامية، رقم 365، عن المغيرة بن شعبة بلفظ: «كنت مع النبي ﷺ في سفر فقال يا مغيرة خذ الإداوة. فأخذتها فانطلق رسول الله ﷺ حتى توارى عني ففرض حاجته وعليه جبة شامية فذهب ليخرج يده من كمها فضاعت فأخرج يده من أسفلها فصببت عليه فتوضأ وضوءه للصلاة ومسح على خفيه ثم صلى». ورواه الربيع، كتاب الصلاة ووجوبها، باب في الثياب والصلاة فيها وما يستحب من ذلك، رقم 268. عن المغيرة.

(3) الشماخي، الإيضاح، 30-31.

(4) نطعا: وسادة.

(5) رواه الربيع، كتاب الصلاة ووجوبها، باب في الثياب والصلاة فيها وما يستحب من ذلك. رقم 276، والترمذي، كتاب اللباس، باب الصورة، رقم 1750، والنسائي في المجتبى، كتاب الزينة، التصاوير، رقم 5349، عن أبي طلحة. قال الترمذي: حسن صحيح.

ولكن الشماخي اختار القول الأول وصححه وهو: تحريم الصلاة في ثوب عليه تصاوير وقال: والقول الأول أصح؛ لأنه أحوط من الإثم كما قال أبو طلحة⁽¹⁾.

- وما يستفاد من هذا الأثر أنه يجوز للمصلي أن يصلي بثوب فيه تصاوير عند الاضطرار لا الاختيار خاصة في هذا العصر الذي افتتن فيه أهله مما يفد عليهم من مصنوعات البلاد غير الإسلامية، فقلما تعثر على ملابس لا يوجد فيها صور أو أشكال مختلفة، ولا شك أن هذا الحكم قد اعتمد أصحابه على القاعدة: «أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يصح المنع من وجه لا معارض له»، والدليل الذي استدل به أصحاب القول الأول يخص نوع معين من الثياب كالملابس الرياضية، ولم يكن عاما لكل أنواع الملابس، وبناء عليه، فالملابس التي تحمل أرقاما مميزة يجوز الصلاة بها، فنحن نميل إلى هذا القول عند تعذر غيره حتى لا يكون حجة لمن يؤخر الصلاة عن وقتها لانشغاله بحثا عن الثوب المناسب للصلاة.

ب - حكم مس المصحف أو قراءة القرآن بدون طهارة:

اختلف الفقهاء فيمن أراد حمل المصحف أو تصفحه لتلاوة القرآن وهو بدون طهارة، وكذلك بالنسبة لتلاوة القرآن، فهل هي شرط في صحة ذلك أم لا؟ ذهب بعضهم إلى اشتراط وجوب التطهر من جميع الأحداث لأداء العبادة ولو نفلا، ومنهم من أجاز مس المصحف وتلاوة القرآن بدون وضوء إلا إذا كان جنبا، ومنهم من أجاز مطلقا للمسلم؛ لأنه طاهر من أصله عملا بالقاعدة المقررة أن «الأصل في الأشياء الإباحة»، وحتى تتضح المسألة أكثر ووجهة نظر كل فريق نورد عبارة الشماخي كما أثبتنا في إيضاحه حيث بحث هذه المسألة وأشار إلى سبب اختلاف الفقهاء، فيقول: «واختلفوا هل هذه الطهارة (الوضوء) شرط في مس المصحف أم لا؟»

قال قوم: إنها شرط في مس المصحف، وقال آخرون: ليست شرط.

- وسبب الخلاف: هو تردد المفهوم من قوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ (الواقعة: 79)، بين أن يكون المطهرون بني آدم، وبين أن يكون الملائكة، وبين أن يكون خبرا لا نهيا، فمن فهم من المطهرين بني آدم وفهم من الخبر النهي قال: لا يمس المصحف إلا الطاهر، ويعضد هذا ما روي عن جابر بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ في الجنب والحائض والذين لم يكونوا على طهارة: «لا يقرؤون القرآن ولا يطؤون مصحفا بأيديهم حتى يكونوا متوضئين»⁽²⁾.

- ومنهم من فهم من الآية الخبر قال: ليس في الآية دليل على اشتراط هذه الطهارة في مس المصحف، ويبدو أن الشماخي لم يقتنع بتلك الأدلة المانعة فاختر عدم الحظر مادام لم تثبت تلك الأدلة ولم تصرح بالتحريم، ولم تصل إلى مرتبة اليقين الذي لا يحتمل معه الشك، فالأمر يبقى على الإباحة الأصلية حتى يثبت

(1) الشماخي، كتاب الإيضاح، 2/30-31.

(2) رواه الربيع، باب في ذكر القرآن، رقم 11، والترمذي، أبواب الطهارة، باب في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن، رقم 131، والبيهقي في الكبرى، كتاب الحيض، باب الحائض لا تمس المصحف، رقم 1375، عن ابن عمر. وقال: ليس هذا بالقوي. وضعفه ابن حجر وقال إنه قول ابن عمر. تلخيص الحبير، 1/138.

خلافه، وفي هذا المعنى يقول: «وإذا لم يكن دليل لا من كتاب ولا من سنة ثابتة يبقى الأمر على البراءة الأصلية وهي الإباحة»⁽¹⁾.

وعلق الشارح السدويكشي (المحشي) على قوله: «قوله: يبقى الأمر على البراءة الأصلية فيه إشارة إلى قاعدة أصولية»⁽²⁾.

وكذلك اختلفوا هل من شرط قراءة القرآن الطهارة؟

وسبب الخلاف: هو معارضة الأحاديث، أحدهما: حديث جابر بن زيد المتقدم، والثاني: حديث علي بن أبي طالب قال: «كان رسول الله ﷺ لا يمتنع من قراءة القرآن إلا إذا كان جنباً»⁽³⁾.

قال الليث: بلغنا أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وغيرهما أجازوا قراءة القرآن على غير وضوء، ولكنهم لم يميزوا مس المصحف ولا أن يقرأ الجنب القرآن وكذلك الحائض.

ونقل الكدمي في "المعتبر" قول الجمهور بالمنع فقال: «وقد منع الجمهور قراءة القرآن الكريم للمحدث أيضاً، ولكن ابن عباس استثنى آية أو آيتين، وكان علي يقول: كان رسول الله ﷺ يخرج من الخلاء فيقرأ القرآن ويأكل معنا اللحم، ولم يكن يحجبه عن القرآن شيء إلا الجنابة»، وقال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ القرآن على كل حال ما لم يكن جنباً»⁽⁴⁾. ومعني أنه يخرج في بعض معاني الروايات فأحسب عن النبي ﷺ أنه قال: «اقرأ القرآن على أية حالة كنت فيها إلا جنباً وادخل المسجد في أية حالة شئت إلا جنباً واحمل المصحف في أية حالة شئت إلا جنباً» وكل معنى الرواية يدل على إطلاق هذه المعاني للإنسان إذا لم يكن جنباً»⁽⁵⁾.

وأشار الكدمي إلى اختلاف الإباضية في قراءة القرآن بدون وضوء فقال: «واختلف القول في القراءة على غير وضوء وأحسب أنه مما يروى عن النبي ﷺ في بعض ما يرفع عنه أنه قال: مثل ما قيل أنه أجاز قراءة القرآن على كل حال إلا راکعاً أو ساجداً أو جنباً، إلا أنه قد ثبت من معاني القول عنه «الجنب لا يقرأ القرآن»⁽⁶⁾.

قال الشيخ أحمد: وصح عن عمر بن الخطاب، عن عبيدة قال: «كان عمر يكره أن يقرأ القرآن وهو جنب» قال الشيخ أحمد: وروينا عن علي بن أبي طالب، أنه قال في الجنب: «لا يقرأ القرآن، ولا حرفاً واحداً».

(1) الشماخي، كتاب الإيضاح، ج1/151-152.

(2) المحشي السدويكشي، الحاشية على كتاب الإيضاح للشماخي 1/152.

(3) رواه أحمد، مسند العشرة المبشرين بالجنة، مسند علي بن أبي طالب، رقم 1011، والدارقطني في السنن، كتاب الطهارة، باب في النهي للجنب والحائض عن قراءة القرآن، رقم 10، عن علي، بلفظ: «كان رسول الله ﷺ لا يحجبه من قراءة القرآن إلا أن يكون جنباً»، قال سفيان: قال لي شعبة: «ما أحدث مجدي أحسن منه»

(4) رواه الترمذي، أبواب الطهارة عن رسول الله ﷺ، باب في الرجل يقرأ القرآن على كل حال ما لم يكن، رقم 146، والنسائي، كتاب الطهارة، باب حجب الجنب من قراءة القرآن، رقم 262، عن علي. قال الترمذي: حسن صحيح.

(5) الكدمي، المعتبر، ص، 155.

(6) رواه الدارقطني في السنن، كتاب الطهارة، باب في نهى الحائض والجنب من قراءة القرآن، رقم 6، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، باب قراءة القرآن، رقم 219، عن ابن عمر. ينظر: الكدمي، نفسه، 4/155.

ورجح الكدمي القول بمنع مس المصحف مطلقا دون تمييز بين الحدث الصغر والأكبر وصححه فقال: «وأحسب أنه كذلك بالنسبة لمس المصحف، فقد منع الجمهور مس الجنب للمصحف، فلا يجوز لغير المتوضئ لمسه للمصحف، ومع أنه قد أجزى في قول بعض من قال ذلك إلا أن الصحيح المنع؛ لأن الظاهر أنه لا يجوز مس المصحف إلا للمتطهر من الجنابة والحيض والشرك...»

ومعي أن مثل ذلك يخرج في النفساء أيضا مثل الحائض، وذلك قبل أن تطهر من نفاسها، والمستحاضة بمنزلة... والأقلف عندي بمعناهم وأشد، ويلحق معنى الأقلف في معاني ما يشبه المشرك فيه⁽¹⁾.

وبين الكدمي أن الجنب ليس نجسا في الأصل وإنما أصابه الحدث الأكبر فلزمه التطهر منه للتعبد، ومثله من أصابه الحدث الأصغر.

يقول في هذا المعنى: «إذا ثبت أن ذلك محجور على الجنب فلا يكون ذلك إلا لمعنى أنه ليس هو بمتطهر؛ لأن الجنب ليس بنجس في الأصل وإنما هو ليس بمتطهر، وإنما التطهر عليه تعبد، لا لمعنى أنه نجس البدن، وذلك أنه لو مس شيئا من الطهارات شيء من رطوبات بدنه لم يكن ذلك نجسا، وكذلك الأمر بالنسبة لعرقه، وبالنسبة أيضا لجميع الرطوبات منه، ما سوى النجاسة وما مسها إن كان يخرج مخرج الطهارة، فهو طاهر في الأصل غير متطهر التطهر الذي يلحقه معنى التعبده على حسب ما لزمه التطهر بالوضوء، لا على غير ذلك في معنى الاعتبار، فلما أن كان كذلك في معاني الاتفاق، أنه إنما يلحقه التعبده له بالتطهر على هذا النحو، كان المحدث للبول والغائط أو المني أو الودي، أو ما سوى ذلك من النجاسات لمعناه في الاشتباه، أنه ليس بمتطهر وإن كان طاهرا، أو يلحقه في الشبه في معاني قراءة القرآن؛ لأن ما لحقه في معنى ثبوت الحدث، وأنه ليس بمتطهر؛ لأنه ما أشبه الشيء فهو مثله منه، ومعاني ما يتفق ويتشابه، فيلحقه بهذا المعنى المحدث بشيء من الأحداث، الذي فيه من النجاسات ما يلحق في الجنب من قراءة القرآن إلا من عذر⁽²⁾.

مجمّل القول:

وبعد عرض رأي الكدمي وأدلته في هذه المسألة نجده يميل إلى رأي الجمهور في منع قراءة القرآن بدون طهارة مطلقا، أما بالنسبة للمس المصحف فقد خالف الجمهور، واختار المنع مطلقا لغير المتطهر سواء كان جنبا أو غير متوضئ؛ ولعل سبب ذلك أنه: كان يعظم شأن القرآن ويعمل بالآية الكريمة: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ (الواقعة: 79). والله أعلم⁽³⁾.

(1) الكدمي، المعتبر، 4 / 151-152، 154.

(2) الكدمي، نفسه، 4 / 155.

(3) لم يفهم مراد الكدمي من عبارته، هل يقصد من المتوضئ أي المغتسل من الجنابة لأنه يستعمل هذه العبارة في معرض الجنب فرميا يقصد بالوضوء الوضوء الأكبر وهو الاغتسال، فإذا كان هذا قصده فلا إشكال معه، وبذلك يكون موافقا للجمهور في منع الجنب مس المصحف، أما غير المتوضئ الوضوء الأصغر فلا مانع من ذلك، والله أعلم.

المطلب السادس

القواعد المستثناة من قاعدة: «الأصل في الأشياء الإباحة»

هذا وقد استثنى الفقهاء من قاعدة: «الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة» بعض القواعد منها:

1- «الأصل في الأبخاع التحريم».

2- «الأصل في الأموال الحظر».

3- «الأصل في الدماء الحرمة».

4- «الأصل في الذبائح التحريم»⁽¹⁾.

ووجه استثنائها من قاعدة: «الأصل في الأشياء الإباحة»، أنه لما كان (الأصل) دليل من أدلة الإثبات فهو من المرجحات الابتدائية في الإثبات، كان الرجوع إلى أصل واجبا ولازمًا لمعرفة كثير من القواعد المعتبرة أصولًا في الشرع لقولهم: «الأصل في الأشياء الإباحة» و«الأصل في الأشياء العارضة العدم»... إلخ ولا يخرج شيء منها عن أصله إلا بدليل خاص يقتضي ذلك في الموضع المعين الذي يستدل به⁽²⁾. ومن هذا الوجه أمكن استثناء بعض القواعد كقاعدة: «الأصل في الأبخاع التحريم» و«الأصل في الأموال الحظر» و«الأصل في الدماء المنع». ومن ذهب إلى هذا القول: ابن السبكي فقد نقل عنه الشيخ السالمي فقال: «واستثنى السبكي من هذا القول أموالنا فإنها من المنافع، والظاهر أن الأصل فيها التحريم لقوله ﷺ: «إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»⁽³⁾، فيخص به عموم الآية السابقة»⁽⁴⁾ وهي: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾ (الجناتية: 13).

- وقد جنح إلى هذا القول من الإباضية سفيان الراشدي فقال: تحت عنوان القاعدة السادسة: «الأصل في الأموال الحظر؛ لأنها مملوكة للملك وليس لنا أن نتصرف في ملك الغير إلا بإذن، فما علمنا حله فذلك المأذون فيه، وما علمنا حرمته وجب اجتنابه، وما أشكل فتلك شبهات، فالأمور ثلاثة: أمر بان لك رشده فاتبعه، وأمر بان لك غيه فاجتنبه، وأمر أشكل عليك فقف عنه...»⁽⁵⁾.

- هذا وقد ردّ السالمي وغيره على ابن السبكي ومن ذهب مذهبه أنه لا تستثنى الأموال من قاعدة الإباحة فهي من المنافع التي أباحها الله للإنسان ليتنفع بها فيقول: «إن التحريم عارض فلا يخرجها عن أصلها، وللکلام في المنافع والمضار بالنظر إلى ذاتها، لا لما عرض لها، فالأموال بالنظر لذاتها من المنافع التي الأصل فيها

(1) السالمي، معارج الآمال، 20/1.

(2) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 2/1061.

(3) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب العلم، باب قول النبي رب مبلغ أوعى من سامع، رقم 67، ومسلم، كتاب القسامة والحارين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، رقم 1679، عن أبي بكر، ورواه الربيع، كتاب الجهاد، باب جامع الغزو في سبيل الله، رقم 464.

(4) السالمي، طلعة الشمس، 2/190. - البناني الحاشية على شرح الجلال بن محمد بن أحمد الحلبي على متن جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكي، وبهامشها تقرير عبد الرحمن الشريفي، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ/1995م، 2/354.

(5) الراشدي، جواهر القواعد، تحقيق محمد بن يحيى الراشدي، ط 1، نشر مكتبة الاستقامة، عُمان 1425هـ/2005، ص 92.

الحل فلا وجه لاستثنائها». واستدرك السالمي على ابن السبكي وغيره أن ما قيل في الأموال ينبغي أن يقال كذلك في المستثنيات الأخرى من قاعدة الإباحة كالدماء والفروج، فليس الحكم مقتصرًا على الأموال فقط، فيقول: «على أن ما ذكره (السبكي) في الأموال يجري مثله في الدماء والأعراض فينبغي استثنائها من المضار إذ قد يعرض لها ما يجوزها»⁽¹⁾.

وحتى ندرك أهمية هذه القواعد المستثناة، ومدى اعتماد الإباضية عليها في تخريج الفروع الفقهية، نحاول دراسة واحدة منها كنموذج لها وهي قاعدة: «الأصل في الأبضاع التحريم».

أولاً - حقيقة قاعدة: «الأصل في الأبضاع التحريم»:

ولأهمية هذه القاعدة رأينا من المناسب أن نوضح مدلولها ودليلها وما يتخرج عليها من الفروع الفقهية كما يلي:

1- تعريف القاعدة:

الأصل في اللغة: هو أسفل الشيء وأساسه.

والأصل في الاصطلاح: هو ما يبنى عليه غيره، ولا يبنى هو على غيره⁽²⁾. وفي اصطلاح قواعد الإثبات، هو الحالة العامة التي هي بمثابة قانون مرعى ابتداء بلا حاجة إلى دليل خاص عليه، بل يعتبر مسلماً بنفسه⁽³⁾.

والمراد بالأبضاع: الفروج، جمع بضع وهو الفرج، كناية عن النساء والنكاح.

- ومعنى أن «الأصل في الأبضاع التحريم» أي الأصل في النكاح الحرمة والحظر وأبيح لضرورة حفظ النسل، ولذلك لم يبحه الله سبحانه وتعالى إلا بإحدى طريقتين، هما: العقد وملك اليمين وما عداهما فهو محظور، ولذلك قال أهل العلم: لو تقابل في المرأة حلّ وحرمة غلبت الحرمة⁽⁴⁾، أي لو رأينا امرأة تعارض فيها حل وتحريم، فالأصل الإباحة، ولكن الحظر والمنع مقدم، ويوردها بعض العلماء بصيغة «التحريم مغلب في الأبضاع»⁽⁵⁾.

قال السالمي: «وما أصله الحظر كالأبضاع ولحوم الحيوان، فلا يحل إلا بتيقن حله، من التذكية والعقد، فإن تردد في شيء من ذلك كظهور سبب آخر رجع إلى الأصل فيبني عليه، فما أصله الحرمة على التحريم...»⁽⁶⁾.

(1) السالمي، نفسه، 2/ 190-191.

(2) الجرجاني، التعريفات، ص، 34.

(3) الزرقا، المدخل، 2/ 106.

(4) البورنو، الوجيز، ص 199. - الراشدي، جواهر القواعد، ص، 92.

(5) السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص 138، نقلا عن إمام الحرمين الجويني: غياث الأمم في التياث الظلم، ط 2، 1401 هـ، الدوحة قطر.

(6) السالمي، معارج الآمال على مدارج الكمال، 1/ 20.

2- دليل القاعدة:

أ- تستند هذه القاعدة إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِزُكُورِهِمْ يَفْعَلُونَ﴾ (٤) ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِزُكُورِهِمْ يَفْعَلُونَ﴾ (٥) ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ (٦) ﴿فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (المؤمنون: 4-7). ووجه الاستدلال بالآية «أن هؤلاء ممسكون لفروجهم، والاستثناء في قوله: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ﴾ (المؤمنون: 6)، من نفي الإرسال الذي ينبئ عنه الحفظ: أي لا يرسلونها على أحد إلا على أزواجهم أو ممتلكاتهم، وما عدا ذلك فهو تعد منه...»⁽¹⁾.

ب - كما أنها تستند إلى أصل عظيم اتفقت عليه جميع الشرائع السماوية، وهو من المقاصد العامة الضرورية للشريعة الإسلامية وهو: حفظ النسل؛ لأن سلامة النسل وحفظ العرض يجعلان المجتمع الإسلامي قويا نقيًا منسجمًا، لا شذوذ فيه ولا أحقاد ولا شحناء في ربوعه⁽²⁾.

3- الفروع الفقهية المتخرجة عليها:

ومن الأمثلة التطبيقية على قاعدة: «الأصل في الأبضاع التحريم» ما يلي:

1- إذا اختلقت زوجته بنساء واشتبهت، لم يجوز للزوج وطء واحدة منهن بالاجتهاد بلا خلاف، سواء كن محصورات أو غير محصورات؛ لأن الأصل التحريم، والأبضاع يحاط لها، والاجتهاد خلاف الاحتياط. قال الراشدي في هذا الصدد: «فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلب جانبها، ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلقت محرمة بنساء قرية محصورات؛ لأنه ليس الأصل فيهن الإباحة حتى يتأيد الاجتهاد»⁽³⁾.

وقد نقل الكدومي مثالاً لهذه المسألة في «جامعه» وبين موقف الفقهاء منها وأدلتهم واختار أحد الأقوال عملاً بهذه القاعدة فقال: «ومن كان له أخت أو أم أو ابنة أو عمّة أو خالة أو إحدى النساء اللاتي لا تحل له، فدخلت بيت أو قرية، ولم يعرفها من غيرها، ففي بعض القول:

- أنه يجوز له أن يتزوج امرأة من أهل ذلك البيت، أو تلك القرية حتى يعلم التي لا تحل له بعينها فيتجنبها، وعلى هذا القول: إن وافقها هي فهو هالك، وإن وافق غيرها فهو آثم.

- وقال بعضهم: لا يجوز له أن يتزوج امرأة من أهل ذلك البيت أو تلك القرية، حتى يعلم التي تزوجها أنها غير تلك المرأة التي تحرم عليه»⁽⁴⁾. ويستدل على ذلك بوجوه:

(1) أبو السعود الحنفي، تفسير ابن السعود المسمى (إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، تحقيق عبد القادر عطا، توزيع ونشر الرئاسة العامة للإفتاء بالسعودية 1401، 4/48-49.

(2) السالمي، طلعة الشمس، 2/120 - الجيطالي إسماعيل، قواعد الإسلام، 1/42 - ابن بركة، الجامع، 2/127، 128. - عثمان الأصم، النور ص177. - باجو، منهج الاجتهاد عند الإباضية ص721.

(3) الراشدي، جواهر القواعد، ص92.

(4) الكدومي، الجامع المفيد، 3/31-32.

أ - منها: أن تكون المرأة المحرمة عليه صغيرة، فيتزوج هو أكبر منها سنًا، ويصح معه أنه لا يمكن أن تكون هي المحرمة، أو تكون المحرمة اسمها عمرة، فتزوج هو امرأة اسمها زينب.

ب - وأما إن كانت المحرمة كبيرة فلا تحل بناتها مما يمكن أن تكون ولدته هي، فلا يحل له تزويج من يمكن أن تكون من نسلها، إذا كانت مثل الأخت والابنة، أو من لا يحل له نسلها.

ج - وأما إن كانت مثل الخالة أو العممة، وما كانت شبهها، فلا بأس بتزويج الأصغر منها، والأقل من سنها إذا عرف سن التي لا تحل له. وإذا لم يعرف ذلك، واشتبه عليه حكمها، والتبس عليه معرفتها، فيترك جميع أهل ذلك البيت أو أهل تلك القرية. قال الكدومي: «وهذا القول أشبه بأصول أصحابنا (الإباضية) ولا يتعدى إلى غير ما أبيح له إلا بيقين»⁽¹⁾.

2- ومن زنى في قرية بامرأة وخفيت عليه، فلا يتزوج من تلك القرية امرأة ولا يتسرى من إماءها، حتى يعلم أنها غير التي زنى بها للشبهة الحاصلة؛ لأن «الأصل في الأبضاع التحريم»، وكذلك من زنت برجل في قرية ولم تعرفه، فلا تتزوج من تلك القرية حتى يتأكد عندها أنه غير الذي زنى بها. نقل الجناوني هذه المسألة في مصنفه، وأشار إلى حكمها، إلا أنه لم يصرح بتحريم الزواج من تلك القرية لكل منهما خلافا لما ذهب إليه الشقسي⁽²⁾، بل جعل ذلك من باب الاستحباب والاحتياط خوفا من الوقوع في المحرم؛ لأنه من الأمور التي يجب أن يحتاط فيها: مسألة الأبضاع. يقول في هذا الصدد: «وإذا دخل الرجل في قرية بليل أو نهار فزنى فيها بامرأة ولم يكن يعرفها، فلا يستحب له أن يتزوج بعد ذلك في تلك القرية، لئلا يوافق تلك المرأة التي زنى بها، أو أمها أو ابنتها أو من يحرم عليه نكاحه من النساء، إذا زنى بتلك القرية بتلك المرأة، ولا يستحب له أيضا أن يتسرى من إماء تلك القرية؛ لئلا يوافق مثل ذلك، وأما التحريم فلا يحرم عليه إلا التي زنى بها أو من كان من نسلها أو من أمهاتها أو من يحرم عليه نكاحها من النساء إذا زنى، ولكنه ليدع ما يريه إلى ما لا يريه...»⁽³⁾.

«... وكذلك المرأة إذا دخلت في قرية فزنى بها رجل لم تعرفه، فلا يستحب لها أن تتزوج في تلك القرية بعد ذلك؛ لئلا توافق ذلك الرجل الذي زنى بها أو شيئا من آبائه أو من يحرم عليها نكاحه إذا زنى بها، وأما من جهة التحريم، فلا يحرم عليها إلا الذي زنى بها أو أبوه أو ابنه أو من يحرم عليها نكاحه إذا زنى بها»⁽⁴⁾.

ومما يستخلص من عبارته أن الزنى ينشر الحرمة بين الزاني والزانية، وكذلك بين محارمه ومحارمها، وهذا ما أجمع عليه فقهاء الإباضية خلافا للجمهور⁽⁵⁾.

(1) الكدومي، المفيد، 32/3.

(2) الشقسي خميس، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، 37/15.

(3) يشير إلى الحديث المشهور عن النبي ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» تقدم تحريجه.

(4) الجناوني، كتاب النكاح، ص 42.

(5) ينظر: كتابنا النكاح في المذهب الإباضي مقارنة بالمذاهب الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبعة النهضة، سلطنة عمان الطبعة الأولى 1422هـ/

2002م، مسألة حكم الزانية والزاني، ص 240.

3- حكم المنبوذ إذا وجد في الطريق:

ومن المسائل التي ينبغي الاحتياط فيها قدر المستطاع، ما لو وجد طفلاً منبوذاً في طريق وجعل حاله، هل له نسب معروف أم لقيط من زنى؟ فالعلماء بينوا حكم هذه المسألة، والذي يفهم من عبارتهم أنهم استحسبوا عدم زواج ذلك الولد من تلك القرية التي وجد فيها حتى لا يقع زواجه بإحدى محارمه، وهذا الحكم من باب الاحتياط في الفروج، ولكن لو حدث أن تزوج من ذلك البلد فلا أظن أن أحداً من أهل العلم يمنعه من ذلك، ويحكم عليه بالفسخ؛ لأن هذه شبهة لا تصل إلى درجة اليقين.

جاء في كتاب النكاح للجنائني ما نصه: «وإن وجد المولود - غلاماً كان أو جارية - فعاش حتى كبر وبلغ الحلم، فلا يستحب له أن يتزوج في تلك القرية التي وجد فيها لثلاثي يقع على أمه أو على أخته أو خالته أو عمته، أو من يحرم عليه نكاحه من النساء، أو تقع هي - إن كانت جارية - على أبيها أو أخيها أو عمها أو خالها، أو من كان يحرم عليها نكاحه من الرجال؛ لأنهما لا يعرفان نسبهما، وأما التحريم فإنه لا يحرم عليها إلا من كان من نسلهما من ذوي المحارم»⁽¹⁾.

4- الأحكام المترتبة عن السبي واختطاف الأطفال:

ذكر أهل العلم أنه لو أسير طفل غير مميز أو سبي أو خطف من بلدة في حرب أو سلم، ولم يدرك شيئاً مما حصل له، ولما كبر ذلك الطفل فلا ينبغي أن يتزوج من ذلك البلد خشية أن يقع اختياره على ذات محرم منه، وهذا كله من باب الاحتياط ودفع الشبهة. وهذا ما تشير إليه عبارة الجنائني في قوله: «وإذا سبي الرجل من بلدة وهو صغير لا يعقل شيئاً، ولا يعرف شيئاً من نسبه، فلا يستحب له أن يتزوج في بلده ذلك بعد ذلك؛ لثلاثي يقع على من يحرم عليه نكاحه من نسله... وأما إن قالت له امرأة: أنا أمك أو أختك أو خالتك أو عمتك، فلا يتزوجها بعد ذلك ولو كذبت نفسها؛ للشبهة الحاصلة كذلك»⁽²⁾.

وقد أجمل الثميني هذه الصور في عبارة مركزة كعادته، وذهب مذهب الجنائني وغيره⁽³⁾ في عدم استحبابه بالزواج من تلك القرية التي حدثت فيها الشبهة، وذلك احتياطاً من الوقوع في الحرام. جاء في النيل ما نصه: «واستحسن لمنبوذ⁽⁴⁾ وجد في غير مصر، وذلك كالقري، ولمسبي⁽⁵⁾ صغير من مصر لا يعرف نسبه فيه فيه إن رجع إليه؛ ولزان فيه بامرأة ليلاً، ولم يعرفها، وزانية فيه برجل كذلك أن لا يتزوجوا فيه؛ خوفاً أن يقعوا بمن يحرم عليهم»⁽⁶⁾.

(1) الجنائني، كتاب النكاح، ص: 42. وقد علق الشيخ علي يحيى معمر على هامش عبارة المصنف زيادة في التوضيح فقال: «يقصد أنه إن وجد لقيط في قرية أو مدينة ولم يعرف أهله، فيستحسن ألا يتزوج في القرية أو المدينة التي وجد فيها؛ لثلاثي يقع على ذات محرم إن كان ذكراً أو تقع على ذي محرم إن كانت أنثى». ص: 42.

(2) الجنائني، نفسه ص 43.

(3) سفیان الراشدي، جواهر القواعد، ص 93-94.

(4) النبذ: هو الطرح، والمنبوذ هو ولد الزنا، سمي كذلك لأنه يطرح على الطريق، وقيل: المنبوذ هو الذي تطرحه أمه في الطريق عند ولادته فيلتقطه أحد المسلمين فيقوم بشأته، (ينظر: ابن منظور، اللسان، 3/511، بتصرف).

(5) السبي والسبأ هو الأسير والمسبي هو الذي وقع الأسر (ينظر) ابن منظور اللسان، 367/14، بتصرف.

(6) الثميني عبد العزيز، كتاب النيل وشفاء العليل، 2/324-326، وكذلك شرحه للشيخ أطفيش، مكتبة الإرشاد (جدة المملكة العربية السعودية) ط 2، 1392هـ/1927م، 6/50 بتصرف.

ثانياً - قاعدة: «الأصل في الدماء التحريم»:

ومن تطبيقات قاعدة: «الأصل في الدماء التحريم»:

1- ما ذكره أبو العباس أحمد في كتابه السيرة في الدماء في مسألة اختلاف العلماء في ولي المقتول هل يحق له القصاص؟ فقال: «وأما رجل قتل رجلاً فاختلف العلماء في ولي المقتول فقال بعضهم: هذا ولي، وقال آخرون: ليس ذلك بولي له، فإن من ادعى أنه وليه لا يقتله ولا يتقدم إلى قتله حتى يتخاصما إلى القاضي، فما حكم به بينهما أخذاً به، وإن لم يكن القاضي بينهما فليُنظر إلى المأخوذ به مثل ما ذكرنا في مسألة القتل والعفو، وأما إن لم يتبين لهما أمر ذلك فإنهما يكفان ولا يتقدمان إلى إراقة الدماء إلا على أمر بين؛ لأن الحوطة في الدماء الكف عنها أو الدية أو العفو ولا يكون القتل فيها حوطة مثل الأموال، وكذلك إن اختلف العلماء في المقتول أنه عبد أو حر، أو اختلفوا في الولي الذي يقتل الجاني أنه حر أو عبد، الجواب فيها كالجواب فيما ذكرنا من الحكومة، والقول المأخوذ به في الجناية والعفو والتقدم، والكف فيما لم يكن فيه حكم ولم يعرف المأخوذ به من غيره، أو ما اختلف فيه، أو ما لم يكن فيه حكم بقود، ولا مأخوذ معلوم من التقدم به، والكف عنه»⁽¹⁾.

2- ومنها ما ذكره أبو العباس أحمد في تحريم إرشاد الظالم إلى المظلوم لانتهاك حرمة، والاعتداء على نفسه أو عرضه بغير حق، يقول في هذا الصدد في سياق بيان حكم الدلالة على الضرب والجرح: «وأما الدلالة إن دلّ عليه في الضرب والجرح فإنه لا يعذر بذلك، وهو هالك، ولا تجوز الدلالة في الأنفس ولا في الفروج، فمن أذن إليها أو دل على ذلك فهو هالك، وكذلك القتل، والذي يجوز لهما ذلك فهو هالك، وعليه النكال في إباحته الدماء والفروج من غير حلها»⁽²⁾.

وهكذا يتبين من خلال هذه الأمثلة مدى حرص الإباضية على المحافظة على الأنفس والأعراض والأموال، وتحريم الاعتداء عليها بغير حق، وذلك مراعاة لمقاصد الشريعة التي تدعو إلى حفظ النفس والعرض والمال، وعملاً بالقواعد الفقهية وهي: «الأصل في الدماء التحريم» و«الأصل في الأبضاع التحريم» و«الأصل في الأموال الحرمية»، ولا يجوز إباحتها إلا بدليل موجب لذلك، كتطبيق القصاص على القاتل المتعمد، ومعاقبة الزناة بحدّ الرجم على المحصن، والجلد على الزاني غير المحصن، وإباحة فروج النساء الأجانب بعقد الزواج، وإباحة مال الغير بالشراء والميراث والهبة وغيرها.

(1) أبو العباس أحمد بن محمد الفرسطائي: السيرة في الدماء، تحقيق عبد الرحمن بن إبراهيم طباطبا، نسخة مرقونة غير منشورة، ص 163-164.

(2) أبو العباس أحمد، المصدر نفسه، ص 126.

الفصل الثالث

القاعدة الكلية الكبرى الثالثة: «المشقة تجلب التيسير» وما تفرع عنها

- المبحث الأول: حقيقة القاعدة.
 - المبحث الثاني: أنواع المشاق وضوابطها.
 - المبحث الثالث: تأصيل القاعدة.
 - المبحث الرابع: تطبيقات وفروع القاعدة عند الإباضية.
 - المبحث الخامس: القواعد المتفرعة عن قاعدة: «المشقة تجلب التيسير».
- المطلب الأول: قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات».
 - المطلب الثاني: قاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها. أو ما أتيح للضرورة يقدر بقدرها».
 - المطلب الثالث: قاعدة: «ما جاز لعذر بطل بزواله».
 - المطلب الرابع: قاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة».
 - المطلب الخامس: قاعدة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير».
 - المطلب السادس: قاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل».
 - المطلب السابع: قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور».
- ونشرع بإذن الله في تفصيل ذلك فيما يأتي.

الفصل الثالث

القاعدة الكلية الكبرى الثالثة:

«المشقة تجلب التيسير» وما تفرع عنها

قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» من أهم القواعد الفقهية وأكثرها فروعاً، وأوسعها وأشملها لأبواب الفقه، ولأجل ذلك، وسوف نتناول دراستها من حيث حقيقتها، وتأصيلها الشرعي، وأنواع المشقات وضوابطها، ثم نتعرض لفروع القاعدة وتطبيقاتها عند الإباضية، ونختتم هذا الفصل بذكر بعض القواعد الفرعية المدرجة تحتها، وبيان مدلولها والفروع المتخرجة عليها، وكل ذلك سيأتي مفصلاً في المباحث والمطالب التالية.

المبحث الأول

حقيقة القاعدة

يتناول هذا المبحث بيان أهمية هذه قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» في الفقه الإسلامي ومكانتها عند الإباضية، وشرح مدلولها في اللغة الاصطلاح، وتوضيح أوجه المشقة عند الفقهاء، لتحديد المعنى الإجمالي للقاعدة، ويكون ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول

أهمية القاعدة ومكانتها عند الإباضية

هذه القاعدة أصل عظيم من أصول الشرع ومعظم الرخص منبثقة عنها، وقد تواتر النقل عن العلماء في تعظيم قدرها وبيان منزلتها، وأجمعت عليها كتب القواعد الفقهية، وهي من الدعائم والأسس التي يقوم عليها صرح الفقه الإسلامي وأصوله، فهي قاعدة فقهية وأصولية عامة.

وتمثل هذه القاعدة سماحة الشريعة ويسرها، فقد جعل الله تعالى الأحكام التي كلف بها الأمة المحمدية سهلة ميسرة، ومهما بدت أسباب المشقة، فإن الشارع يأتي بأحكام التخفيف والتيسير لرفع الحرج والمشقة عن المكلفين. قال الإمام الشاطبي مؤكداً هذه الحقيقة: «إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع»⁽¹⁾.

(1) الشاطبي: الموافقات في أصول الأحكام، 1/ 231.

ومن تتبع الشريعة الغراء في أصولها وفروعها يجد ذلك واضحا جليا في العبادات والمعاملات، والحقوق والقضاء والأحوال الشخصية، وغير ذلك مما يتصل بعلاقة الخلق بخلقهم، وعلاقة بعضهم ببعض بما يضمن سعادتهم في الدنيا والآخرة.

ومن هنا يتبين أن الشريعة الإسلامية السمحة تتوخى دائما رفع الحرج عن الناس، وليس في أحكامها ما يجاوز قوى الإنسان الضعيفة.

وانطلاقا من هذا الأساس استنبط الفقهاء هذه القاعدة وجعلوها بمثابة نبراس يستضيئون به عند النوازل والوقائع ويعالجون على أساسها كثيرا من المسائل والقضايا المستجدة. قال ابن بركة في سياق كلامه عن أحكام المعروف المستحاضة مشيرا إلى هذه القاعدة: «والنظر يوجب عندي أن المعروف ومن لا يرقأ دمه أن الجمع للصلاطين يجزيه قياسا على المستحاضة وهذا أشبه بأصول أصحابنا؛ لأن المستحاضة جاز لها الجمع بالمشقة، وكان الجمع من الله لها تخفيفا عليها ورخصة»⁽¹⁾.

من خلال هذا النص يظهر مدى اعتماد الإباضية على هذه القاعدة في فروعهم الفقهية، ففي عبارة ابن بركة إشارة إلى قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» ولكن ينقصها الصقل والتدقيق؛ لأنها جاءت في بداية نشوء القواعد الفقهية، ولأن ابن بركة ينتمي إلى ذلك العصر، ويلاحظ ذلك أيضا عند الشماخي أما الذين صرحوا بالصيغة المعروفة منهم السالمي والبكري.

جاء في «الإيضاح» ما يفيد اعتماد الإباضية في فروعهم على قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»، فقد ذكر الشماخي في معرض حديثه عن الأسباب المبيحة للتيمم: «وليس للمكلف أن يحمل نفسه على حالة خوفا ولا يعرضها لحظة متلفة، وقد يسر الله على عباده تخفيفا، وكان بهم والله الحمد لطيفا»⁽²⁾. ويقول في موضع آخر: «وفي هذا دليل على إباحة التخفيف واليسر للأمة عند وجود المشقة»⁽³⁾.

ويشير الكدمي إلى قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» في باب الحيض فيقول: «فإن قال قائل: فقد ساوينا بينهما إذ جعلتم الحيض عشرة أيام والطهر عشرة أيام. قلنا: جعلنا أقل الحيض ثلاثا وأكثره عشرا، وجعلنا أقل الطهر عشرة أيام، فلم نساو بين الحيض والطهر، فإن ساوينا بينهما فللكلفة والمحنة التي تلزم في أيام الطهر في الاغتسال في الصلاة الذي تحدث فيه المشقة والعسر على المرأة في أمر دينها، وبصحة زوال العسر من دين الله - تبارك وتعالى - وللضيق والحرج»⁽⁴⁾.

أما الإمام السالمي فقد صرح بها في سياق كلامه عن أحكام القضاء فيقول: «و«المشقة تجلب التيسير»، وينبغي للقاضي أن يتحرز في أمره، فإذا أتاه آت بدون نوطيس إلا أن له القول وأظهر له العذر، وبين له أنه يستطيع الحكم دون نوطيس، وأنه لو استطاع لفعل حتى يكون ذلك أطيب لنفس الشاكي، ويعلم بعذره،

(1) ابن بركة: جامع، 1/317-318.

(2) الشماخي: مرجع سابق، 1/276.

(3) الشماخي: الإيضاح، 1/276-277.

(4) الكدمي: المعبر، 3/62.

وهذا فيه تخفيف للقاضي والمدعي»⁽¹⁾.

كما اعتمد الشيخ بيوض على هذه القاعدة في فتاويه، فنجدها مجسدة في جواباته، فيقول في باب الإحرام بالحج من الميقات: «وقد علمنا من سننه ﷺ أنه يرفق بالمؤمنين ويخفف عنهم المشقة ما استطاع إلى ذلك سبيلا، وشهد الله له بذلك بقوله تبارك وتعالى: ﴿عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾ (التوبة: 128)، وقد رَفَقَ بحجاج الآفاق فجعل مواقيتهم أقرب إلى مكة بكثير من ميقات أهل المدينة، ومن أولى من حجاج الآفاق بالرفق والتخفيف من المشقة من حجاج المغاربة، ومن مثلهم من حجاج البحر والجو من الأماكن البعيدة»⁽²⁾.

ومن خلال هذه النصوص المختلفة يتبين مدى اعتماد فقهاء الإباضية على هذه القاعدة الكلية في فروعهم الفقهية، تأكيداً على أهميتها ومكانتها في الفقه الإباضي، لأنهم يدعون أن التخفيف والتيسير ورفع المشقة من مقاصد الشارع في تشريع الأحكام، ومراعاتهم لهذا المقصد يظهر أثره في كثير من فتاويهم وأجوبتهم.

ولكي ندرك مكانة هذه القاعدة الجليلة وأبعادها في الفقه الإسلامي، ينبغي أن نشرح مدلولها لغة واصطلاحاً لتحديد حقيقتها، ونذكر أدلتها وضوابطها، لبيان مراد الفقهاء منها، ونبحث الأسباب الشرعية للتيسير، وبالنظر في تطبيقاتها تتضح معالمها وتبرز سماتها، وتيسر معرفة نظائرها، والقواعد المتفرعة عنها أو المدرجة تحتها.

المطلب الثاني تعريف القاعدة

1- المشقة في اللغة:

المشقة في أصل اللغة: التعب والجهد والعناء، والشدة والانكسار، يقال: شق عليه الشيء يشق شقاً ومشقة إذا أتبعه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَحْمِلُ أُنْفَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بَلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ﴾ (النحل: 07). أي تعبها، وأصله من الشق - بالكسر - وهو نصف الشيء، كأنه قد ذهب نصف أنفسكم حتى بلغت الأمر المقصود؛ لأن الجهد ينقص من قوة الرجل ونفسه حتى يجعله قد ذهب بالنصف من قوته، فيكون الكسر على أنه كالنصف⁽³⁾. وكذلك الشق: الناحية والجانب⁽⁴⁾. والشق - بالفتح -: الفصل في الشيء كالشق في الجبل، وهو أيضاً الصدع في عود أو حائط أو زجاجة.

(1) السالمي: العقد الثمين، 4/ 334-335.

(2) بيوض إبراهيم: فتاوي الإمام الشيخ بيوض، 1/ 320.

(3) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 3/ 170-171.

(4) ابن منظور: لسان العرب، 10/ 181-184.

والشُّقَّةُ - بالضم: السفر الطويل، والمسافة البعيدة كما في قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ بَعَدَتْ عَلَيْهِمُ الشُّقَّةُ﴾ (التوبة: 42). ويستعمل اللفظ في المحسوسات، أو المعنويات، فيقال شق عليه الأمر: أي صعب ويقال كذلك: وهم في شقٍّ من العيش - بكسر الشين - إذا كانوا في صعوبة وجهه.

ويبدو أن أكثر استعمالات هذا اللفظ تفيد معنى التخرق والتصدع، وفي كلام ابن فارس ما يفيد أن هذا المعنى هو الأصل في - الشين والقاف -، وأن سائر المعاني تحمل عليه، ومن الباب الشقاق، وهو الخلاف وتصدع الجماعة وقولهم: في يده أو رجله شقوق، وشق ناب الصبي أو البعير طلع. والشواق في الطلع، لأنها تشق الأكام⁽¹⁾، ومن ذلك قوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»⁽²⁾ قال ابن الأثير: يعني لولا أن أثقل على أمتي، من المشقة وهي الشدة⁽³⁾.

2- المشقة في الاصطلاح:

أما مفهوم المشقة في الاصطلاح: فقد حدد الشاطبي معناه وبين أنها على وجوه نذكرها ملخصة، لأهميتها ومناسبتها لما نحن في صدد الحديث عنه فيقول: «وإذا أطلق معنى المشقة من غير نظر إلى الوضع اللغوي اقتضى ذلك أربعة أوجه.

الوجه الأول: أن يكون معنى المشقة عاما في المقدور عليه وغيره، فتكليف ما لا يطاق يسمى مشقة؛ لأن المكلف لو حاول فعل ما لا يطاق فإنه سيوقع نفسه في عناء وتعب لا جدوى منهما، كالمقعد إذا تكلف القيام، والإنسان إذا تكلف الطيران في الهواء، وكذلك المقدور عليه إذا انضاف إليه من المشاق ما يخرجه عن حيز الاستطاعة إلى حيز المشقة العظيمة غير المحتملة التي لا يأتي الشارع بمثلها، كالأمر بالوصال⁽⁴⁾ في الصيام، وإيجاب الحج كل عام⁽⁵⁾. وهذا الوجه لا يحصل التكليف به، ولا يقصده الشارع⁽⁶⁾.

الوجه الثاني: أن يكون معنى المشقة خاصا بالمقدور عليه، إلا أنه خارج عن المعتاد في الأعمال العادية، بحيث يشوش على النفوس في تصرفها ويقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة، وهذا الوجه على ضربين:

أ - أن تكون المشقة موجودة في نفس الفعل المكلف به، بحيث لو وقع الفعل مرة واحدة لوجدت المشقة فيه كالصوم في المرض وفي السفر، وإتمام الصلاة في السفر، وما أشبه ذلك، فهنا المشقة ناشئة عن نفس المكلف به في مثل هذه الحال، وهذا هو الموضع الذي وضعت له الرخص المشهورة في اصطلاح الفقهاء.

(1) ابن فارس: المصدر نفسه.

(2) رواه البخاري كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة، رقم 847، ومسلم، كتاب الطهارة، باب السواك، رقم 252، عن أبي هريرة. بلفظ: الناس، والمؤمنين، بدل: أمتي. حديث صحيح متفق عليه من حديث أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، ورواه البخاري من حديث مالك، ومسلم من حديث ابن عيينة، وفي الباب روايات وطرق أخرى (ينظر: تلخيص الحبير لابن حجر 1/ 62).

(3) ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث 2/ 491.

(4) الوصال: هوان لا يفطر يومين أو أياما، فيصل الصوم بالصوم دون فطر بينهما. ينظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث، 5/ 193.

(5) الشاطبي، الموافقات، 2/ 119-120.

(6) المصدر نفسه، 2/ 121.

ب - أن لا تكون المشقة موجودة في الفعل مجردا، ولكنها تنشأ من صفة أداء المكلف للفعل، كالمداومة عليه أو إضافة أعمال أخرى إليه، ويوجد هذا في النوافل خاصة؛ لأن الفرائض محدودة، ولا مجال للاجتهاد فيها، إذا تحمل الإنسان منها فوق ما يحمله عادة، إلا أنه في الدوام يتعبه، كما هو الحال في الوصال في الصوم، وقيام الليل كله أبدا، والصيام مع الوقوف في الشمس قصدا.

وهذا قد نهى الشارع عنه كما نهى عن الوصال⁽¹⁾، والتنطع⁽²⁾، والتكلف، وأمر المكلفين بالرفق على أنفسهم وأن يأخذوا من الأعمال ما لا يحصل لهم معه ملل، إذ قال ﷺ: «خذوا من الأعمال ما تطيقون فإنه الله لا يمل حتى تملوا»⁽³⁾، وقال: «القصد القصد تبلغوا»⁽⁴⁾، «... فهذه مشقة ناشئة من مجموع الأعمال»⁽⁵⁾.

- وهذا الوجه قصد الشارع التكليف به ولم يقصد منه المشقة والعنت على المكلف⁽⁶⁾.

الوجه الثالث: أن يكون معنى المشقة خاصا بالمقدور عليه، وليس فيه من التأثير في تعب النفس خروج عن المعتاد في الأعمال العادية، ولأن نفس التكليف به يعتبر زيادة على ما جرت به العادات قبل التكليف، شاق على النفس إذا ما قورن بعدمه، ولذلك أطلق عليه لفظ التكليف، فمثل هذا يسمى مشقة بهذا الاعتبار؛ لأنه إلقاء بالمقاليد، ودخول في أعمال زائدة على ما اقتضته الحياة الدنيا⁽⁷⁾.

وهذا الوجه قد قصد الشارع إلى التكليف به مع ما فيه من كلفة ومشقة، ولكن هذه الكلفة والمشقة لا تسمى في العادة المستمرة مشقة، كما لا تسمى طلب المعاش بالحرفة والصناعة مشقة؛ لأن هذا من الممكن المعتاد الذي لا تمنع مشقته القيام به، بل إن أهل العقول وأرباب العادات يعدون المنقطع عنه كسلان، ويذمونه بتركه، وكذلك التكليف المعتاد⁽⁸⁾.

والحد الفاصل بين المشقة التي لا تعد مشقة عادة، والتي تعد مشقة أنه: إن كان العمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه أو إلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله أو حال من أحواله، فالمشقة هنا

(1) النهي عن الوصال جاء في حديث عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: نهى عن الوصال، فقالوا: إنك تواصل، قال: «إني لست كهيئتكم إني أطعم وأسقى» متفق عليه واللفظ لمسلم أخرجه في كتاب الصيام باب النهي عن الوصال في الصوم (2/ 774). وأخرجه البخاري في كتاب الصوم باب بركة السحور من غير إيجاب... (4/ 139) مع الفتح.

(2) جاء في ذم التنطع في حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «هلك المنتطعون» قالها ثلاثا، أخرجه مسلم في كتاب العلم، باب هلك المنتطعون (4/ 2055).

(3) متفق عليه، رواه البخاري، أبواب التهجد، باب ما يكره من التشديد في العبادة، رقم 1100، عن عائشة أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - واللفظ للبخاري، وأخرجه في كتاب، اللباس، باب الجلوس على الحصى ونحوه (10/ 314) مع الفتح. وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب فضيلة العمل الدائم، رقم 782، 1/ 540، وفي كتاب الصيام، باب صيام النبي ﷺ في غير رمضان. (2/ 811).

(4) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الرقاق باب القصد والمداومة على العمل (11/ 294) مع الفتح.

(5) الشاطبي: الموافقات، (2/ 120).

(6) المرجع نفسه.

(7) الشاطبي: الموافقات، (2/ 121).

(8) الشاطبي: المصدر، (2/ 123).

خارجة عن المعتاد، وإن لم يكن فيها شيء من ذلك من الغالب، فلا يعد في العادة مشقة، وإن سميت كلفة⁽¹⁾.

الوجه الرابع: أن يكون معنى المشقة خاصا، بما يلزمه المكلف بالمقارنة مع حاله قبل التزامه، فإن التكليف إخراج للمكلف عن هوى نفسه، ومخالفة الهوى شاقة على صاحب الهوى مطلقا، ويلحق الإنسان بسببها تعب وعناء، وذلك معلوم في العادات الجارية في الخلق⁽²⁾. وإذا علم أن الشارع إنما قصد بوضع الشريعة إخراج المكلف عن إتباع هواه حتى يكون عبدا لله، فلا تكون مخالفة الهوى حينئذ من المشقات المعتمدة في التكليف، وإن كانت شاقة في مجاري العادات، إذا لو كانت معتبرة حتى يشرع التخفيف لأجل ذلك، لكان ذلك نقضا لما وضعت الشريعة له وذلك باطل⁽³⁾.

3- التيسير في اللغة:

التيسير في اللغة: من اليسر، وهو من السهولة والليونة واليسر ضد العسر، وتيسر واستيسر: سهل ويسره: سهّله يقل يسر الأمر إذا سهل⁽⁴⁾ ولأن، ومادة الكلمة (الباء والسين والراء) أصلان كما قال ابن فارس. يدل أحدهما على انفتاح شيء وخفته، والآخر على عضو من الأعضاء، فالأول اليسر ضد العسر⁽⁵⁾.

4- التيسير في الاصطلاح:

وأما مدلول التيسير في الاصطلاح: هو ما يقدر عليه الإنسان في حالة السعة والسهولة، لا في حال الضيق والشدة⁽⁶⁾. وعدم القدرة ليس هو المقياس والضابط للعسر الشرعي⁽⁷⁾، وفي الحديث: «إن الدين يسر»⁽⁸⁾. أي سهل سمح قليل التشدد.

يقول القاسمي⁽⁹⁾ عند تفسير قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185).

(1) المصدر نفسه، 2/ 123.

(2) نفسه، 2/ 121.

(3) نفسه، 2/ 153.

(4) الفيروزبادي: القاموس المحيط، ص 643. - ابن منظور، لسان العرب، 10/ 181-184. قلعة جي وقنبي، معجم لغة الفقهاء، ص 152.

(5) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 6/ 155-156.

(6) الرازي فخر الدين: مفاتيح الغيب، 14/ 79.

(7) عمر عبد الله كامل: الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية، ص 240.

(8) رواه البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، رقم 39، عن أبي هريرة.

(9) جمال الدين القاسمي (أو محمد جمال الدين) بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق، (1283 - 1332هـ / 1866 - 1914م): إمام الشام في عصره، علما بالدين، وتضلعا من فنون الأدب. كان سلفي العقيدة لا يقول بالتقليد. اتهم بتأسيس مذهب جديد في الدين، سموه (المذهب الجمالي) فقبضت عليه الحكومة (سنة 1313هـ وسألته، فرد التهمة فأخلي سبيله، واعتذر إليه والي دمشق، فانقطع في منزله للتصنيف وإلقاء الدروس الخاصة والعامّة، في التفسير وعلوم الشريعة الإسلامية والأدب، نشر نحوًا كثيرة في المجلات والصحف. من مؤلفاته: الفتوى في الإسلام - ط. وموعظة المؤمنين - ط، اختصر به إحياء علوم الدين للغزالي. وتنبه الطالب إلى معرفة الفرض والواجب - ط. وقواعد

واليسر هو عمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم⁽¹⁾. ويكون اليسر في الخير والشر، كما في قوله تعالى: ﴿فَسَيِّئَةٌ لِلْيَسْرِ﴾ (الليل: 07). وهذا في الخير، وفي قوله: ﴿فَسَيِّئَةٌ لِلْعُسْرِ﴾ (الليل: 10). وهذا في الشر⁽²⁾.

5- المعنى الإجمالي للقاعدة:

والمعنى الإجمالي للقاعدة أن الصعوبة تصبح سببا للتسهيل والتخفيف على المكلف، أي أنّ المشقة سبب للتيسير والتخفيف في الأحكام الشرعية، والمقصود بجلب المشقة للتيسير أنها تصير سببا فيه؛ فالصعوبة والعناء التي يجدها المكلف في تنفيذ الحكم الشرعي تصير سببا شرعيا صحيحا للتسهيل والتخفيف عنه بوجه ما⁽³⁾.

وقريبا من هذا المعنى يقول البورنو: «إن الأحكام التي تنشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج»⁽⁴⁾.

التحديث من فنون مصطلح الحديث - ط. ومحاسن التأويل - ط، في 17 مجلدا في تفسير القرآن الكريم.

(1) القاسمي: محاسن التأويل، 3/ 427.

(2) ابن منظور: لسان العرب، 5/ 295-297.

(3) سليم رستم باز: شرح مجلة الأحكام العدلية، ص 27، وما جاء في كلامه جاء في نص المادة (17) من المجلة حيث نصت على أن «المشقة تجلب التيسير» يعني الصعوبة تصير سببا للتسهيل، ويلزم التوسيع في الوقت الضيق يتفرع على هذا الأصل كثير من الأحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر وغير ذلك، وما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الأحكام الشرعية هو من هذه القاعدة، وينظر: أيضا شرح المادة (17) في شرح المجلة للأتاسي.

(4) البورنو محمد صدقي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 218.

المبحث الثاني

أنواع المشاق وضوابطها

بعد أن بينا معنى المشقة والتيسير في المبحث السابق يتبادر سؤال عن ماهية المشقة المعتبرة في جلب التيسير، هل كل مشقة معتبرة في جلب التيسير؟ وما ضابط هذه المشقة؟ وما ضابط التيسير المعتبر في هذه القاعدة؟

وللجواب عن هذه الأسئلة نقول: إن كل التكاليف لا يمكن أن تنفصل عن نوع ما من المشقة، فالصلاة والصيام والحج، والوضوء في أيام البرد الشديد والجهد وغزو الكفار، كل ذلك وغيرها من التكاليف فيها مشقة، بل إن التكليف ما سُمي بهذا إلا لأنه طلب ما فيه كلفة ومشقة فلا يخلو من التكاليف عن المشقة. فمن هنا وجب التمييز بين المشقة التي شرعت الرخص إلى جانبها، وهي المشقة غير المعتادة، والمشقة المعتادة التي لا تكاد تنفصل عن أي تكليف. وعلى هذا فيكون هنا نوعان من المشقة سنيينها بشيء من التفصيل:

– النوع الأول: المشقة المعتادة:

سمّى الشارع الأعمال المطلوب من العباد فعلها بالتكاليف، والتكليف لغة: هو ما فيه مشقة، وكما يقول الشاطبي: «لو لم يكن فيه إلا مخالفة الهوى لكان كافياً»⁽¹⁾.

وهذا النوع من المشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً ويستلزمها أداء الواجبات والقيام بالمساعي التي تقتضيها الحياة الصالحة، كما لا يمكن انفكاك التكاليف المشروعية عنها؛ لأن كل واجب لا يخلو عن مشقة، كمشقة الوضوء والغسل في شدة البرد، وكمشقة صلاة الفجر في هجر المضجع، وكمشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، وكمشقة الحاصلة في السفر التي لا يخلو منها الحج والجهد غالباً، فلا بد منها لأداء هاتين الفريضتين، فلا تبيح ترك الحج والجهد لمجرد مشقة السفر، وكالألم الحاصل للمقام عليه الحد، كحد الجلد والرجم والقطع، فإنه يحصل للجنة من سرقة وزنى وقذف، ولا سيما في حق الآباء والأمهات والبنين والبنات، وقتال البغاة في حال الصحة والقدرة مشقة وألم عظيم، ولا يسقط ذلك الحد عنهم لعدم إمكان انفكاكهم عنها⁽²⁾، فهذه مشقة عظيمة ولكنها غير معتبرة في نظر الشارع، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ (النور: 02)، وقال ﷺ: «لو أن فاطمة بنت محمد ﷺ سرق لقطعت يدها»⁽³⁾.

(1) الشاطبي: الموافقات، 2/ 112.

(2) الشاطبي، المصدر نفسه، ص، 87 وما بعدها. - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص، 110. - الراشدي، جواهر القواعد، ص، 128. - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 2/ 107.

(3) متفق عليه، رواه البخاري - كتاب أحاديث الأنبياء باب حديث الغار - حديث: 3306 عن عائشة. وفي - كتاب المغازي باب: - حديث: 4064. عن عروة بن الزبير. ورواه مسلم - كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره - حديث: 3282. عن عروة عن عائشة.

وكمشقة الاجتهاد في طلب العلم، والرحلة فيه، ومشقة العمل لاكتساب المعيشة، فكل هذه التكاليف والواجبات نوع مشقة، تستلزمها طبيعته، وتختلف بحسبه درجاتها، فهذه لا أثر لها في إسقاط العبادات ولا في إسقاط العقوبات ولا في تخفيفها في كل الأوقات، ولا مانع منها؛ لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات، أو في غالب الأوقات، ولفاتت الحكمة من مشروعية العقوبات، وهذا الضرب من المشقة يعبر عنه بالمشقة الطبيعية في الحدود العادية.

والحاصل: أن هذه المشقة لا تنافي التكليف ولا توجب التخفيف؛ لأن التخفيف فيه عندئذ إهمال وتفريط⁽¹⁾. يقول العز بن عبد السلام عن هذا النوع من المشقة: «فهذه المشاق كلها لا أثر لها في إسقاط العبادات والطاعات في جميع الأوقات، أو في غالب الأوقات، ولفات ما رتب عليها من المثوبات الباقيات ما دامت الأرض والسموات»⁽²⁾. وذكر الشاطبي أن غزوة تبوك وما صاحبها من متاعب في الحر، وبعده المسافة، وترك الأهل والأحباب، لا تخرج عن حدود المشقة المعتادة⁽³⁾، وزاد ابن القيم تأكيدا لهذا المعنى في عبارة بليغة فقال: «إن كانت المشقة مشقة تعب فمصالح الدنيا والآخرة كلها منوطة بالتعب، ولا راحة لمن لا تعب له، بل على قدر التعب تكون الراحة»⁽⁴⁾.

– النوع الثاني: المشقة غير المعتادة:

وهي مشقة تنفك عنها العبادات؛ لأنها مشقة غير مألوفة أو غير معتادة كما سماها العلماء، ونعني بهذا المصطلح: المشقة الزائدة عن الطاقة التي لا يستطيع أن يتحملها الإنسان، فتفسد على الناس أعمالهم ونظام حياتهم، ومعاملاتهم، وتعوقهم عن القيام بأعباء الحياة ومنافعها، فمن هنا شرعت التخفيفات والتيسيرات بجانب هذه الأنواع من المشقات، ووقوع هذه التكاليف يصاد – كما ذكرنا سابقا – قصد الشارع من التيسير على العباد؛ لأن هذا النوع من المشقة يؤدي إلى عدم إمكانية الاستمرار في العمل، أو يتعب في أداء العمل كما ينبغي فيحدث فيه خلل⁽⁵⁾.

وقد بين الشاطبي الحكمة من عدم التكليف بالمشاق وعبر عنها بقوله: «اعلم أن الحرج والمشقة مرفوع على المكلفين لوجهين:

أحدهما: خوف الانتطاع من الطريق، وبُغض العبادة، وكرهية التكليف، وينتظم تحت هذا المعنى: الخوف من إدخال الفساد على المكلف في جسمه، أو عقله، أو ماله، أو حاله؛ وذلك لأن الله وضع هذه

(1) البورنو: الوجيز، ص، 224. – السدلان، قاعدة المشقة، ص 229.

(2) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 7/2.

(3) الشاطبي: الموافقات، 122/20.

(4) ابن القيم: إعلام الموقعين، 112/2.

(5) الزبياري عامر: التحرير في شرح قاعدة المشقة، ص 49-52.

الشريعة حنيفة سمحة سهلة، حفظ فيها على الناس مصالحهم، ومن هنا فقد قال رسول الله ﷺ كما ورد في الصحيحين: «خذوا من الأعمال ما تطيقون فإن الله لا يمل حتى تملوا»⁽¹⁾.

الثاني: خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعباد المختلفة الأنواع مثل: قيامه على أهله وولده إلى تكاليف أخر تأتي في الطريق، فربما كان التوغل في بعض الأعمال شاغلا عنها، وقاطعا بالملكف دونها، وربما أراد الحمل للطرفين على المبالغة في الاستقصاء، فانقطع عنهما⁽²⁾.

- وقد قسم العلماء المشقة غير المعتادة التي لا تنفك عنها العبادات إلى ثلاث مراتب:⁽³⁾

الأولى: مشقة عظيمة فادحة: تتجاوز الحدود العادية والطاقة البشرية السوية، كما إذا كان العمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه، أو يؤدي إلى خلل في صاحبه في نفسه أو ماله، كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء، فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد وموجبة للتخفيف والترخيص قطعاً؛ لأن حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للنفوس في عبادة أو عبادات ثم تفوت أمثالها، فهذه المشقة هي المنفية بالنصوص، والداعية إلى الترخيص والتخفيف بمقتضى القاعدة التي معنا: «المشقة تجلب التيسير».

ومن أمثلتها: الخوف من الاغتسال للجنبابة من شدة البرد، بأن لا يجد مكاناً يؤويه، ولا ثوباً يتدفأ به، ولا ماء مسخناً، ولا حماماً، فيجوز له التيمم.

وكذا إذا كان طريق الحج غير آمن، ولم يجد للحج إلا طريقاً من البحر، وكان الغالب عدم السلامة، فلا يجب الحج على من يمر بذلك الطريق⁽⁴⁾.

الثانية: مشقة خفيفة: كأدنى وجع في أصبع، أو أدنى صداع في الرأس، أو سوء مزاج خفيف، فهذه وأمثالها لا التفات إليه ولا اعتبار له في الترخيص؛ لأن تحصيل مصلحة العبادات أولى من دفع مثل هذه المشقة الخفيفة التي لا أثر لها، في التخفيف والتيسير.

الثالثة: مشقة واقعة بين هاتين المشقتين مختلفة في الخفة والشدة: وضابطها أنها إن اقتربت من المشقة العظيمة ألحقت بها وأوجبت التخفيف، كمرريض في رمضان يخاف من الصوم زيادة مرض أو ببطء البرء أو تأخيره، فيجوز له الفطر إذا غلب على ظنه ذلك، وكذلك في المرض المبيح للتيمم.

أما إذا اقتربت من المشقة الخفيفة فلا توجب التخفيف، وذلك كحمى خفيفة، أو وجع ضرس يسير⁽⁵⁾، يسير⁽⁵⁾، واعتبروا في الحج الزاد والراحلة المناسبين للشخص، حتى قالوا: يعتبر في حق إنسان ما يصح معه بدنه.

(1) متفق عليه، رواه البخاري، أبواب التهجد، باب ما يكره من التشديد في العبادة، رقم 1100، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب فضيلة العمل الدائم، رقم 782، 540/1، عن عائشة.

(2) الشاطبي: الموافقات، 2/136.

(3) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 2/12. - القراني: الفروق، 1/119.

(4) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 82. - الراشدي: جواهر القواعد، ص 128. - البورنوني: الوجيز، ص 225.

(5) الراشدي: المرجع نفسه، ص 128. - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 111.

وفي حالة عدم التمكن من إلحاقها بإحدى المرتبتين يحصله التوقف، وربما حصل الاختلاف بين العلماء وبين المكلفين، لأن مقياس اعتبارها ملحقة بالنوع الأول أو الثاني، هو قناعة المكلف نفسه، وهو أمر ظني.

- ضوابط المشقة المعتبرة في الشرع:

وضع العلماء عدة ضوابط لضبط المشقة غير المعتادة المعتبرة شرعا في مجال العبادات والمعاملات ومن ذلك:

1- أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة، فإن كانت مثلها أو أزيد منها ثبتت الرخصة بها وإلا فلا، فالأمراض التي هي في مشقة إصابة الرأس بالقمل، في الأذى تلحق بها فتبيح الحلقي للمحرّم إذا أصيب بها.

2- أنه كلما اشتد اهتمام الشارع بتكليف أو بأمر من الأمور، اشترط في تخفيفه أو الترخيص فيه مشاق شديدة، أما إذا كان الاهتمام بالتكليف أقل، فإنه يخفف ويرخص بالمشاق الخفيفة، فيطلب في العبادات مشاق متشددة، بخلاف ما يطلب في المعاملات؛ لأن اهتمام الشارع بالعبادات أكثر من المعاملات، ولأن في العبادات مصالح الدين والدنيا، فلا ينبغي إهمال العبادة بالمشقة مع إمكانية احتمالها، ولأجل ذلك، فقد ورد في الحديث عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لها: «أجرِكِ على قدر نصيبِك»⁽¹⁾.

- **مثاله في العبادات:** ترخيص الشرع في الصلاة التي هي من أفضل الأعمال، تقام مع الجنب الذي سبق الاحتراز منه، ومع الحدث في حق المتيّم والمستحاضة.

- **ومثاله في المعاملات:** الغرر في البيوع، فمنه ما يعسر اجتنابه، كبيع الفستق والبندق والرمان والبطيخ في قشورها، فيعفى عنه، ومنه ما لا يعسر اجتنابه فلا يعفى عنه، ومنه ما يقع بين المرتبتين، كبيع الجوز الأخضر في قشرته، فيه غرر كسر، ولا يعفى عنه، وتارة يخف العسر فيه لمسيس الحاجة إلى بيعه، فيكون الأصح جوازه، كبيع الباقلاء الأخضر في قشرته⁽²⁾.

ويطلب في النواهي مشاق مشددة، بخلاف ما يطلب من الأوامر؛ وذلك لأن اهتمام الشارع بالنواهي أشد اهتمامه بالأوامر لقوله ﷺ: «دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»⁽³⁾. فالنواهي يتعد عنها بإطلاق، والأوامر تفعل بقدر الحاجة والطاقة البشرية.

(1) متفق عليه، رواه البخاري، أبواب العمرة، باب أجر العمرة على قدر النصب، رقم 1695، ومسلم، كتاب الحج، باب بيان بوجوه الإحرام، رقم 1211، عن عائشة.

(2) العز بن عبد السلام، نفسه.

(3) رواه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ - حديث: 6879، 8/142. وفي مسلم - كتاب الفضائل باب توقيره ﷺ - حديث: 4452. وفي ابن حبان - ذكر البيان بأن النواهي سبيلها الحتم حديث: 20. عن أبي هريرة. وأخرجه الربيع في المسند، كتاب الحج، باب في فرض الحج، رقم 394. عن أنس بن مالك، 2/105-106. مع اختلاف في اللفظ.

3- أنه يراعى في المقاصد أكثر ما يراعى في الوسائل، فينظر إلى الفعل المطلوب من المكلف، هل هو مقصود في ذاته كالصلاة، أو هو وسيلة إلى غيره كالوضوء من أجل الصلاة، فالمقصود في ذاته يتطلب وجود مشاق أخف، ولهذا قرر السيوطي القاعدة الفقهية «يغفر في الوسائل ما لا يغفر في المقاصد»⁽¹⁾.

- وقد حاول بعض العلماء وضع مقياس يساعد في تحديد هذه الدرجة وتقوم على أساسه، وهو قناعة الإنسان المكلف ذاته، فما دنا من النوع الأول أوجب التخفيف، فإن رأى حرجاً واطمأن لذلك قلبه ألحقها بما هو موجب للتخفيف والترخيص، وما دنا من النوع الثاني فيجعلها بالدرجة الثانية، حيث لا يترتب عليها تسهيل وتخفيف.

قال العز بن عبد السلام: «الأولى في ضبط مشاق العبادات: أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة، فإن كانت مثلها أو أزيد منها ثبتت الرخصة بها، ولن يعلم التماثل إلا بالزيادة؛ إذ ليس في قدرة البشر الوقوف على تساوي المشاق، فإذا زادت إحدى المشتقتين على الأخرى، علمنا أنهما قد استويتا فيما اشتملت عليه المشقة الدنيا منهما، وكان ثبوت التخفيف والترخيص بسبب الزيادة مثال ذلك:

إن التأدي بالقميل مبيح للحلق في حق الناسك، فينبغي أن يعتبر تأذيته بالأمراض بمثل مشقة القميل، وكذلك سائر المشاق المبيحة للبس والطيب وغير ذلك من المحظورات»⁽²⁾.

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 158.

(2) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 2/ 12-63.

المبحث الثالث

تأصيل قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»

ثبت أصل هذه القاعدة بأدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع الدال على عدم التكليف بالشاق من الأعمال، ومن عمومات الشريعة النافية للحرص، ومشروعية الرخص، ومن العقل، وكل هذه الأدلة تؤكد أن الشارع لم يقصد إلى التكليف بالشاق والإعانات فيه، وتبين أن أصل الشريعة مبني على السماحة واليسر دون الإعانات والعسر. وقد استدلت الإباضية لهذه القاعدة بأدلة كثيرة من ذلك:

أولاً - من القرآن الكريم:

1- قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185). قال الراشدي: «أي: في دينه وما يشرعه لكم»⁽¹⁾. وقال الوارجلاني: «وأن أهل التفسير نظروا إلى أنفاس الشريعة، فأوها تميل إلى أحد الجانبين، وهو اليسر دون العسر»⁽²⁾. والمعنى أن الله تعالى أراد بكم اليسر، ولم يرد بكم العسر فيما شرعه لكم من الرخص للصيام، واليسر هو عمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم، والعسر هو ما يجهد النفس ويضر الجسم.

والجملة وإن كانت واردة في شأن رخصة الصيام، إلا أنها أعم من ذلك، عملاً بعموم اللفظ كما تقدم من بيان الراشدي، وأما ما روي عن علي وابن عباس ومجاهد والضحاك من أن اليسر هو الفطر في السفر، والعسر هو الصوم فيه، فهو تفسير محمول على التمثيل بفرد من أفراد العموم⁽³⁾.

ووجه الدلالة في الآية بين، لأن أي تكليف بما فيه حرج، حيثئذ يكون تكذيباً لما أخبر الله تعالى به وهو باطل⁽⁴⁾.

2- وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ (النساء: 28). وهذه الآية جاءت مع غيرها في أثر إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحرة، ومن أجل ذلك ذهب بعض العلماء إلى أن المراد من التخفيف هو: إباحة نكاح الإماء عند الضرورة، كما هو المروي عن مجاهد ومقاتل.

ولكن أغلب العلماء على أن ذلك عام في كل أحكام الشرع، وفي جميع ما يسره الشارع لنا وسهله⁽⁵⁾. يقول ابن بركة بعد أن ذكر جملة من الأحكام التي رخص فيها الشارع: «وجميع ذلك يؤول إلى معنى واحد

(1) الراشدي سفيان: جواهر القواعد، ص 105.

(2) الوارجلاني: جواب الأبدلاني، ص 223.

(3) القاسمي: محاسن التأويل، 3/ 427 - وينظر: أبو حيان، البحر المحيط، 2/ 42.

(4) الباحثين يعقوب: قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص 213.

(5) الزمخشري: الكشاف، 1/ 387 - الرازي فخر الدين: مفاتيح الغيب، 3/ 203.

يُن، أن الدين قد يسره الله على عباده، ولم يكلفهم ما يعجزون عنه تبارك وتعالى، بل كلفهم ما في وسع إصابته والجروح، وقدّرههم فعله وإضعاف فعله، ولكنه رحيم بخلقه، متفضل على عباده، وقد قال الله **وَعَلَىٰ رَبِّكَ أَنْ يُرِيدَ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا** ﴿النساء: 28﴾. وأضعف الناس عندي من ضعف عقله، وساء اختياره لنفسه، وتعاطى ما لا يبلغه، وإلزامه نفسه غير ما وضعه الله عليه، وأسقط عنه فعله، واحتاج إلى تحديد توبة، لتقدمه بين يدي ربه في ما لم يأذن له به...⁽¹⁾ ولا شك أن قوله تعالى: **﴿وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾** ﴿النساء: 28﴾. يعزز ذلك ويقويه، فأخبره تعالى بضعف الإنسان، يشعر بعدم احتمال التكاليف الشاقة بوصف عام لا في خصوص أفراد معينة.

وجه الدلالة في الآية على رفع الحرج واضح؛ لأن التكليف بما فيه الحرج يناقض إرادة التخفيف، ويكذب خبر الباري سبحانه وتعالى، فيكون باطلا⁽²⁾.

3 - ولرأفة الله بعباده ورحمته عليهم وحرصه عليهم أنزل الله تعالى قوله: **﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾** (التوبة: 128). فسّر الوارجلاني معاني هذه الآية مبينا صفات الرحمة في سيرة النبي الكريم⁽³⁾. كما قرر ابن جعفر: «أن العالم العالم الذي يرخص للعباد في معصية الله، ولا يؤيسهم من رحمة الله»⁽⁴⁾.

4- ووردت آيات عديدة صرحت بنفي الحرج عن الأمة بلغت إحدى عشرة آية⁽⁵⁾، سواء كانت عامة أو كانت بعد ذكر نوع من التكليف، أي بنفي ذلك عن قضايا جزئية، فمن ذلك:

قوله تعالى: **﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾** (الحج: 78)، أي: ضيق بأن سهّله عند الضرورات كالقصر والتيمم، وأكل الميتة، والفطر للمريض والمسافر⁽⁶⁾.

وجه الدلالة في هذه الآية: أن الله نفى الحرج عن الدين، وجاء به نكرة في سياق النفي، فتكون عامة، وقد أكد ذلك العموم بمن الزائدة التي تكسبه قوة، وجاء بذلك على وجه الأخبار، فيكون أي تكليف حرجي مناقضا لذلك ومكذبا لأخبار الله سبحانه وتعالى، وذلك باطل⁽⁷⁾.

ويقول الشوكاني في تفسيره بعد أن ذكر أقوال العلماء في تفسير الحرج الذي رفعه الله عنا: «والظاهر أن الآية أعم من هذا كله، فقد حط سبحانه ما فيه مشقه من التكاليف على عباده إما بإسقاطها من الأصل، وعدم

(1) ابن بركة البهلولي: كتاب التعارف، ص 40 - 41.

(2) الباحثين يعقوب: المرجع نفسه، ص 214.

(3) الوارجلاني: جواب الأبدلاني، ص 223.

(4) ابن جعفر، الجامع، 1 / 40.

(5) وردت هذه الآيات في سورة النساء آية: 65، والمائدة آية: 6، والأنعام آية: 125، والأعراف آية: 2، والتوبة آية: 91 والحج آية: 78، والنور آية: 61 والأحزاب آية: 37 و38 و50 آية، والفتح آية: 17.

(6) الراشدي: جواهر القواعد، ص 105. وينظر: جلال الدين المحلي وجمال الدين السيوطي:، تفسير الجلالين، ص 450 تصرف.

(7) الباحثين، قاعدة المشقة، ص 51.

التكليف بما كما كلف به غيرهم أو بالتخفيف، وتجويز العدول إلى بدل لا مشقة فيه، أو بمشروعية التخلص عن الذنب بالوجه الذي شرعه الله، وما أنفع هذه الآية وأجل موقعها وأعظم فائدتها...»⁽¹⁾.

5- واستدل الوارجلاني لهذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِطَافَةِ لَنَا بِهٖ ۖ﴾ (البقرة: 286). فهذه الآية تنفيذ النفي للتكليف بما ليس في الوسع، والوسع ما يسع الإنسان ولا يضيق عليه ولا يجرج فيه، والمعنى أن الله تعالى لا يكلف الإنسان إلا ما هو في حدود طاقته وفي ميسوره، لا ما يبلغ مدى الطاقة والمجهود،

وقيل: إن المراد تكليفهم بما يسهل عليهم من الأمور المقدور عليها مما هي دون طاقته⁽²⁾.

وجه الدلالة فيها: أنها إخبار عن عدل الله تعالى ورحمته، فكل ما جاء مخالفا لذلك يكون تكذيبا له سبحانه وتعالى وهو باطل.

وقال ابن حزم (ت 456هـ): «كل فرض كلفه الله تعالى الإنسان، فإن قدر عليه لزمه، وإن عجز عن جميعه سقط عنه، وإن قوي على بعضه وعجز عن بعضه سقط عنه ما عجز عنه، ولزمه ما قدر عليه، سواء أقله أو أكثره، برهان ذلك قول الله ﷻ: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة: 286). وقول رسول ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»⁽³⁾»⁽⁴⁾.

6- ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ (الأعراف: 157). والإصر في الآية الكريمة: هو العهد كما ذكر ذلك ابن جرير الطبري في تفسيره، ومعنى الكلام: أن الله ﷻ امتن على أمة الإسلام، بأن أرسل إليهم هذا النبي الأمي، والذي من خصائصه ﷺ وضع العهد الذي كان الله قد أخذه على بني إسرائيل، من إقامة التوراة، والعمل بما فيها من الأعمال الشديدة، كقطع الجلد من البول، وتحريم الغنائم، وقتل النفس لقبول التوبة، كما في قوله ﷻ: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ يَتَقَوْمِ إِنْكُمْ ظَلَمْتُمْ أَنْفُسَكُمْ بِاتِّخَاذِكُمْ الْعَجَلِ فَتُوبُوا إِلَى بَارِيكُمْ فَاقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ عِنْدَ بَارِيكُمْ فَنَابَ عَلَيْكُمْ إِنَّهُ هُوَ النَّوَابُ الرَّحِيمُ﴾ (البقرة: 54). فكانت توبتهم بقتل أنفسهم، وقد نسخ الله ﷻ هذه الشدة بشريعته السمحاء، فجعل فيها التوبة بالإقلاع عن الذنب، والندم والاستغفار، والعزم على عدم العودة⁽⁵⁾.

(1) الشوكاني محمد بن علي: فتح القدير، تصحيح سمير خالد رجب، ط1، 1998/1418، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 3/ 504.

(2) الزمخشري: الكشاف، 1/ 254. - القرطبي أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، 3/ 429. - رشيد رضا، تفسير المنار، 3/ 145.

(3) ما أورده جزء من حديث رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ﷺ ونص البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «دعوني ما تركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالكم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» ينظر: صحيح البخاري بشرح فتح الباري لابن حجر، كتاب الاعتصام باب الإقتداء بسنن رسول الله، 3/ 251 وصحيح مسلم بشرح النووي باب فرض الحج مرة في العمر، 9/ 101 مع اختلاف في اللفظ.

(4) ابن حزم، المحلى، 1/ 68، 69.

(5) الطبري ابن جرير: جامع البيان، 9/ 85. - السالمي: طلعة الشمس، 2/ 228.

7- وما يفيد النفي في مناسبات جزئية قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنِ تِرَاضٍ مِنْهُمَا وَفِصَالًا فَجَانْحُ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا بِوَالِدِكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَأَنْفِقُوا لِلَّهِ وَأَعْمَلُوا أَنْ اللَّهُ يَمَّا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (البقرة: 233).

فهذه الآية الكريمة وردت بشأن إرضاع الوالدات أولادهن، وإنفاق الأزواج أصحاب الأولاد عليهن، كل بما هو في طاقته وقدرته على وجه الاتساع، فلا يلحق الضرر بأي منهما، قال الطبري (ت 310هـ): «لا يوجب الله على الرجال من نفقة من أرضع أولادهم من نسائهم البائتات منهم، إلا ما أطاقوه ووجدوا إليه السبيل»⁽¹⁾.

8- ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْكَيْلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (الأنعام: 152).

وهذه الآية الكريمة جاءت كذلك بشأن ما يمكن أن يصيب الإنسان من حرج، بعدم قدرته على الامتثال في ضبط الموازين والمكاييل، وما شابهها من الأمور بدقة، فبينت أن ذلك إنما يكون بما في وسع المكلف وقدرته، على أن المنفي في هذه الآيات وأمثالها، وإن كان واردا في مناسبات جزئية، لا يمنع من أن يراد به العموم، وتعتبر هذه الجزئيات تأكيدا لمضمون الآيات السابقة العامة⁽²⁾.

ثانيا - من السنة النبوية:

أما الأدلة من السنة النبوية الدالة على هذه القاعدة فهي كما يلي:

1- عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «بعثت بالحنفية السمحة»⁽³⁾، والحنفية هي: المائلة عن الباطل إلى الحق، وأطلقت على ملة إبراهيم عليه السلام، والسمحة السهلة⁽⁴⁾. قال الشاطبي: «وسمي أي الدين بالحنفية لما فيها من التيسير والتسهيل»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة في الحديث: أنه لو ثبت وجود المشقة في الشرع لم تكن الشريعة حنفية سمحة؛ بل

(1) الطبري، المصدر نفسه، 5/ 45.

(2) رشيد رضا، تفسير المنار، 8/ 190.

(3) أخرجه أحمد في مسنده عن طريق جابر بن عبد الله، وعن طريق أبي أمامة والديلمي، وفي مسند الفردوس عن عائشة - رضي الله عنها - كما أخرج أحمد في مسنده (رقم 2/ 2112) والطبراني في معجم الكبير (رقم 11572) والبخاري وغيرهما عن ابن عباس: أن النبي ﷺ أي الأديان أحب إلى الله قال: «الحنفية السمحة» وللبخاري وجه آخر في إخراجها بلفظ (أي الإسلام) كما رواه الطبراني في الأوسط (رقم: 3751) من حديث أبي هريرة باللفظ المذكور في المتن. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 84، ورواه الخطيب عن جابر بزيادة «من خالف ستي فليس مني» ينظر: ذلك وطرقه أيضا في الكشف الخفاء ومزيل الإلباس للعجلوني، 1/ 251.

(4) ابن حجر: فتح الباري، 1/ 78.

(5) الشاطبي: الموافقات، 1/ 232.

كانت حرجية عسيرة، وهذا باطل، لتكذيب خبر الرسول ﷺ، فبطل ما أدى إليه وثبت أن لا حرج ولا مشقة في الشرع⁽¹⁾.

2- وما رواه الطبراني عن ابن عباس مرفوعاً «أن الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحاً ولم يجعله ضيقاً⁽²⁾»، وهذا إخبار ووصف للدين بأنه على هذه الكيفية، وهي كيفية معارضة للحرج والمشقة ولا يجتمع النقيضان، فلا حرج ولا مشقة في الدين.

3- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»⁽³⁾.⁽⁴⁾

قال الراشدي في "جواهره" مبيناً معنى الحديث: «أي: دين الإسلام يسر بالنسبة إلى غيره، وفي العبارة مبالغة؛ لجعله الدين نفس اليسر، والمبالغة: المبالغة، ولن يقاوم الدين أحد، ويكلف نفسه من القربات فوق طاقته إلا غلبه، وانقطع عن العمل كله أو جلّه، ووقف دون المقصد «إن المنبت لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى»⁽⁵⁾. فقد شبه العامل بالمسافر؛ لأنه يسير إلى الله في طريق العمل، فيأخذ بالعزيمة في موضعها، وبالرخصة في موضعها...»⁽⁶⁾.

وقال ابن حجر: «ويسمى الدين يسراً مبالغة بالنسبة إلى الأديان قبله؛ لأن الله رفع عن هذه الأمة الإصر الذي كان قبلهم، ومن أوضح الأمثلة له أن توبتهم كانت بقتل أنفسهم، وتوبة الأمة بالإقلاع والعزم والندم»⁽⁷⁾.

- وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي ﷺ أخبر أن دين الله يسر، فكل ما جاء فيه حرج يكون مكذباً لذلك الإخبار، وذلك باطل، فثبت أن لا حرج في الشرع، وما جاء في تمة الحديث بيان لأرواح الأوقات في السير.

(1) الباحثين: قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص 217.

(2) رواه الطبراني في المعجم الكبير، باب العين، أحاديث عبد الله بن عباس، رقم 11532، وأبو يعلى في مسنده، أول مسند ابن عباس، رقم 2458، 343/4، عن ابن عباس. قال الهيثمي: «فيه حسين بن قيس الملقب بحش وهو متروك الحديث». مجمع الزوائد، 1/417.

(3) متفق عليه واللفظ للبخاري رواه في الجامع الصحيح، كتاب الأيمان باب الدين يسر رقم 39. وأخرجه النسائي في السنن الصغرى - كتاب الإيمان وشرائعه الدين يسر - حديث: 4972 وهو صحيح. رواه ابن حبان في صحيحه - كتاب البر والإحسان باب ما جاء في الطاعات وثوابها - ذكر الأمر بالغدو والرواح والدلجة في الطاعات عند المقارنة فيها حديث: 352. بزيادة «إن هذا»

(4) (سددوا) الزموا السداد وهو الصواب من غير إفراط ولا تفريط. (قاربوا) إن لم تستطيعوا الأخذ بالأكمل، فأعملوا بما يقترب منه. (أبشروا) بالثواب على العمل الدائم وإن قلّ، ينظر: فتح الباري 1/78.

(5) رواه البيهقي في السنن الكبرى عن جابر بن عبد الله، 3/27-28، حديث: 4742. تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1 (1414هـ/1994م) كتاب الصلاة باب القصد في العبادة والجهد والمداومة، - وفي كتاب الصلاة جماع أبواب صلاة التطوع -

باب القصد في العبادة حديث: 4404. ونص الحديث في السنن كالتالي: عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال: «إن هذا الدين متين فأوغل فيه برفق ولا تبغض إلى نفسك عبادة الله، فإن المنبت لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى». وهو حسن. وأخرجه أحمد بن حنبل المسند - ومن

مسند بني هاشم مسند أنس بن مالك رضي الله عنه حديث: 12823. وهو حسن.

(6) الراشدي: جواهر القواعد، ص 107-108.

(7) ابن حجر: فتح الباري، 1/93، 94، حديث رقم 390 من كتاب الإيمان.

قال ابن حجر: «ويبدو أن النبي ﷺ خاطب بذلك مسافرا، ونبهه إلى أوقات النشاط التي يستطيع فيها المسافر أن يواصل سيره وأن ينقطع»⁽¹⁾ وأمر النبي ﷺ بذلك على أن دين الله يسر، مثل تطبيقه له كما هو واضح.

4- ومعنى هذا الحديث قوله ﷺ: «إن خير دينكم أيسره إن خير دينكم أيسره»⁽²⁾.

5- وروي عن الشعبي أنه قال: «إذا اختلف عليك أمران فانظر أيسرهما فإنه أقرب إلى الحق، إن الله أراد بهذه الأمة اليسر، ولم يرد بهم العسر»⁽³⁾.

- وجه الدلالة في هذا الحديث كالذي ورد في الحديث السابق من حيث إنه خبر، فيلزم تكذيبه بتشريع الحرج والمشقة.

6- حديث أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - قالت: «ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين أحدهما أيسر من الآخر، إلا اختار أيسرهما، فإن كان إثما كان أبعد الناس منه»⁽⁴⁾.

- وجه الاستدلال بالحديث: بين الرسول ﷺ فيه سماحة دين الله ﷻ، وأنه كان من هدي النبي ﷺ أن يختار الأيسر ما لم يكن إثما، فلم تكن المشقة على النفس شيئا مطلوباً ومقصوداً، كما هو حال الرهبانية في اليهودية والنصرانية، وحال تأثر وتشبه بهم من المسلمين؛ إذ يعمدون إلى تعذيب أنفسهم بجرمانهما مما أحل الله لهم من الطيبات من الرزق، بدعوى أن ذلك أحب إلى الله ﷻ، ولكن الصحيح أن خير الهدي هدي نبينا محمد ﷺ⁽⁵⁾.

- ومن الأحاديث التي اعتمدها الإباضية في تأصيل هذه القاعدة أيضا:

7- ما استدل به الشماخي على جواز التيمم للعدو، إذا لم يجد المصلي الماء، أو لا يقدر على استعماله للمرض، اعتماداً على ما روي من طريق ابن عباس رضيه الله عنه قال: «خرج عمرو بن العاص في غزوة ذات السلاسل وهو أمير الجيش، فأجنب وخاف من شدة الماء فتميم، فلما قدم على النبي ﷺ أخبره أصحابه بما فعل فقال ﷺ: يا عمرو ولم فعلت ذلك، ومن أين علمته؟ فقال له: يا رسول الله ﷺ وجدت الله يقول:

(1) ابن حجر، فتح الباري 1/ 79.

(2) رواه أحمد مسند أحمد بن حنبل - أول مسند الكوفيين حديث مجن بن الأدرع - حديث: 18608 بسند صحيح. وأخرجه الحافظ ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية - كتاب الإيمان والتوحيد باب الدين يسر - حديث: 2968. مسند أحمد بن حنبل - أول مسند الكوفيين حديث مجن بن الأدرع - حديث: 18608.

(3) تفسير ابن أبي حاتم - سورة البقرة قوله: يريد الله بكم اليسر - حديث: 1680 الجامع للحديث النبوي.

(4) متفق عليه واللفظ لمسلم، أخرجه مسلم في (ك) الفضائل، باب مبادئه ﷺ للائتمام واختياره من المباح أسهله... (4/ 1813)، وأخرجه البخاري في (ك) المناقب، باب صفة النبي ﷺ (6/ 566) مع الفتح وفي (ك) الأدب، باب قول النبي ﷺ «يسروا ولا تعسروا» وكان يجب التخفيف والتسري على الناس (10/ 525) مع الفتح وفي (ك) الحدود، باب إقامة الحدود والانتقام لحرمات الله، (12/ 86) مع الفتح.

(5) علوان إسماعيل بن حسن، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 237-238.

﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء: 29). فضحك النبي ﷺ ولم يرد عليه شيئاً⁽¹⁾ - (2).

هذا ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن النبي ﷺ كثيراً ما كان يترك الأمر مخافة أن يكون فيه مشقة على أمته، وكثيراً ما كان ﷺ يأمر بالتخفيف، وينهى الناس عن الغلو والتشدد.
فمن الأحاديث الجليلة في هذا المعنى:

8- ما رواه البخاري في صحيحه عن جابر رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ في سفر، فرأى زحاما ورجلاً قد ظلل عليه، فقال: «ما هذا؟» فقالوا صائم، قال: «ليس من البر الصوم في السفر»⁽³⁾.

قال القطب أطفيش في بيان مدلول الحديث: «أنه ليس من البر الصوم إذا كان تلحقه المضرة أو الشدة، أي ليس إحساناً مطلقاً بل إحسان إذا كان لا يشتد عليه»⁽⁴⁾.

وفي رواية أخرى أن النبي ﷺ قال: «وعليكم برخصة الله التي رخص لكم»⁽⁵⁾. قال ابن دقيق العيد في شرح هذا الحديث: «... وقوله: «عليكم برخصة الله التي رخص لكم» دليل على أنه يستحب التمسك بالرخصة إذا دعت الحاجة إليها، ولا تترك على وجه التشديد على النفس والتنطع والتعمق»⁽⁶⁾.

9- وكذلك قوله ﷺ «لولا أن أشق على المؤمنين - وفي رواية: على أمتي - لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»⁽⁷⁾. قال الشاه ولي الله الدهلوي في شرح هذا الحديث: «معناه لولا خوف الحرج لجعلت السواك شرطاً شرطاً للصلاة كالوضوء، وقد ورد بهذا الأسلوب أحاديث كثيرة جداً، وكلها دلائل واضحة على أن لاجتهاد النبي ﷺ مدخلا في الحدود الشرعية، وأنها منوطة بالمقاصد، وأن رفع الحرج من الأصول التي بنيت عليها الشرائع»⁽⁸⁾.

10- ومن الأحاديث التي استدلت بها الإباضية على هذه القاعدة، ما ذكره ابن بركة في «جامعه» في

(1) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد أيتيم؟ رقم 334، وأحمد في مسنده، مسند الشاميين، حديث عمرو بن العاص، رقم 17845، والحاكم في المستدرک، كتاب الطهارة، رقم 629، عن عمرو بن العاص، الزيلعي: «الحاصل أن الحديث حسن أو صحيح». نصب الراية، 1/ 139.

(2) الشماخي، الإيضاح، 1/ 276-277.

(3) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الصوم، باب قول النبي...، رقم 1844، ومسلم، كتاب الصيام، باب جواز الصوم والإفطار في شهر رمضان للمسافر، رقم 1115، عن جابر. ورواه أبو داود في السنن - كتاب الصوم باب اختيار الفطر - حديث: 2068.

(4) أطفيش: شرح النيل، 3/ 356.

(5) مسلم، كتاب الصيام، باب جواز الصوم والإفطار في شهر رمضان للمسافر، رقم 1115، عن جابر. وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه - كتاب الصيام جماع أبواب الصوم في السفر - باب ذكر البيان أن الفطر في السفر رخصة لا أن حتماً حديث: 1887. وأخرجه ابن حبان في صحيحه - كتاب البر والإحسان باب ما جاء في الطاعات وثوابها - ذكر الإخبار بأن على المرء قبول رخصة الله له في طاعته، حديث: 356. وهو صحيح.

(6) ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، 2/ 225. ط المطابع المنيرية بمصر.

(7) صحيح مسلم بشرح النووي، 3/ 143. سبق تحويجه.

(8) الدهلوي ولي الله، حجة الله البالغة، 1/ 182، دار الجيل، القاهرة.

مسألة تخفيف الإمام في الصلاة، مراعاة لظروف وأحوال المأمومين، فيقول: «المستحب للإمام أن يخفف بأصحابه إذا صلى بهم، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا صلى أحدكم فليخفف، فإن فيكم الضعيف وإذا الحاجة، وإذا صلى وحده فليطل ما شاء»⁽¹⁾»⁽²⁾.

- وفي السياق نفسه استدل ابن بركة بحديث يدل على مراعاة الإمام للأحوال الطارئة، فيقول: «وجائز للإمام أيضا أن يخفف عند أمر يحدث، لما روي عنه ﷺ أنه قال: «إني لأقوم إلى الصلاة وأنا أريد أن أطيل فيها فأسمع بكاء الصبي فأوجز مخافة أن أشق على أمه»⁽³⁾»⁽⁴⁾.

- والناظر في هذه الأحاديث يجدها قد انتظمت ثلاثة جوانب على اختلاف موضوعاتها والمناسبات التي وردت فيها:

أ - فبعضها يتناول يسر هذا الدين وسماحته ورفع الحرج عن العباد.

ب - وقسم منها يتعرض لأوامر النبي ﷺ بالتخفيف ونهي الناس عن التعمق والتشديد.

ج - وبقاياها في بيان ما ترك النبي ﷺ من بعض القرب خشية المشقة على أمته وكلها في مجموعها متحدة في معناها ومغزاها وتجلي فيها القصد إلى وضع الحرج عن الأمة⁽⁵⁾.

والحاصل:

أن هذه الأحاديث بمجموعها تبين سماحة دين الله ﷻ، الذي أنزله على خاتم أنبيائه ورسله عليهم السلام، وأن دين الله يسر، وأن من هدى رسولنا ﷺ التيسير والتبشير ورفع الحرج عن الأمة، وهذا أدهى لقبول الناس دعوة الله ﷻ، وأنه ﷺ كان يختار الأيسر من الأمور ما لم يكن إثما، وليس ديننا دين رهبانية كما هو حال من قبلنا من الأمم.

ثالثا - مشروعية الرخص:

ومن الأدلة على هذه القاعدة ما ثبت من مشروعية الرخص، وهذا أمر مقطوع به، ومما علم من دين الأمة بالضرورة، كرخص القصر والفطر والجمع، وتناول المحرمات في الاضطرار، وجميع رخص الشرع وتخفيفاته مما يتخرج على هذه القاعدة، وهذا نمط يدل قطعا على التزام مبدأ السماحة، واليسر في المطالبة

(1) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الجماعة والإمامة، باب إذا صلى لنفسه فليطول ما شاء، رقم 671، ومسلم، كتاب الصلاة، باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام، رقم 467، أبي هريرة.

(2) ابن بركة، الجامع، 1/509.

(3) رواه البخاري، كتاب الجماعة والإمامة، باب من أخف الصلاة عند بكاء الصبي، رقم 675، عن أبي قتادة الأنصاري. سنن أبي داود - كتاب الصلاة أبواب تفرغ افتتاح الصلاة - باب تخفيف الصلاة للأمر يحدث حديث: 677. وهو صحيح.

(4) ابن بركة: المصدر نفسه، 1/510.

(5) الندوي علي: القواعد الفقهية، ص 270.

بالأحكام الشرعية، وكذلك ما جاء في النهي عن التعمق والتكلف والغلو في الدين، وعن كل ما يسبب الانقطاع عن دوام الأعمال، ولو كان الشارع قاصداً للمشقة في التكليف لما كان ثمَّ ترخص ولا تخفيف⁽¹⁾.

وقد أكد الراشدي في "جواهره" هذه الحقيقة فذكر الحديث التي ينص على مشروعية الرخص الثابتة، لما روي عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إني لأكون في الصلاة فأسمع صوت الصبي يبكي فأتجوّز في صلاتي مخافة أن أشق على أمه»⁽²⁾.

وذكر الشماخي ما يفيد اعتماد الإباضية في فروعهم على قاعدة: «المشقة تجلب التيسير والتخفيف»، وهذا لتأصيل القاعدة، فقال في معرض حديثه عن الأسباب المبيحة للتيمم: «وليس للمكلف أن يحمل نفسه على حالة مخوفة، ولا يعرضها لخطة متلفة، وقد يسر الله على عباده تخفيفاً، وكان بهم والله الحمد لطيفاً»⁽³⁾.

رابعا - من الإجماع:

وما يدل على بناء الشريعة الغراء على التيسير والتخفيف ودفع المشقة عن العباد، استقرار آراء علماء المسلمين منذ عهد الصحابة إلى يوم الناس هذا على الحقيقة، دون أن يوجد مخالف لذلك، ولئن كان هناك خلاف فهو عائد إلى مصدر نفي الحرج والمشقة، فهل هو العقل أو الشرع؟

ذكر صاحب "مسلم الثبوت وشرحه" أنه لا حرج في الشرع، عقلاً كما عند المعتزلة، أو شرعاً كما عندنا⁽⁴⁾، وقد أكد الشاطبي أن الإجماع على عدم وقوع التكليف بالشاق واقع وحاصل، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه، ولو كان واقعا لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف، وذلك منفي عنها، فإنه إذا فرض وضع الشريعة على قصد الإعانات والمشقة، وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير، كان الجمع بينها تناقضاً واختلافاً، وهي منزهة عن ذلك⁽⁵⁾.

ومهما يكن من أمر فإن واقع الشريعة بحسب الاستقراء، هو أنها راعت جانب المكلفين، وخففت عنهم عند وجود الأعذار، كما أن الأحكام أساساً، أي: حتى في العزائم، لا تتضمن أي مشقة مجاوزة للمعتاد، ويعزز ذلك إلى جانب ما ذكرناه من أحاديث الرسول ﷺ وسيرته في التبليغ، ومنهج الصحابة والتابعين المؤكد لدليل الإجماع، المتحقق بالإنكار على ما يتشدّد، أو يبالغ في العبادة، والإنكار يدل على مخالفة ما أنكر لما استقر في ضمير الأمة من ابتناء هذه الشريعة على التيسير ودفع المشقة، وسنكتفي بإيراد أمثلة محدودة من تصرفات الصحابة والتابعين الكثيرة الدالة على ذلك، ومن هذه الأمثلة:

(1) البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه، ص 220. - السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص 228.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف - كتاب الصلاة من كان يخفف الصلاة لبقاء الصبي يسمعه - حديث: 4616. تقدم تحريجه برواية أبي قتادة بلفظ (فأوجز كراهية).

(3) الشماخي، مرجع سابق، 1/ 276.

(4) الأنصاري، مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت، 1/ 168.

(5) الشاطبي الموافقات، 2/ 82.

1- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما سأل رجل كان معه صاحب حوض وقال له: يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع؟ قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «يا صاحب الحوض لا نخبرنا، فإننا نرد السباع وترد علينا»⁽¹⁾.

وفي رواية: إنه كان مع عمرو بن العاص فسقط عليهما ماء من الميزاب فسأل عمرو بن العاص صاحب الميزاب، ولكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «يا صاحب الميزاب لا نخبرنا»⁽²⁾.

- ووجه دلالة هذين النصين على ما نحن فيه أمور:

الأمر الأول: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفض مبدأ السؤال ذاته؛ لأن مطالبته الرجل بعدم الإجابة دليل على أنه لم يصوب توجيه السؤال لصاحب الميزاب أو الحوض، وامثالاً لأوامر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم بالامتناع عن الأسئلة والتعمق المؤدي إلى التشدد، هذا يعني أنه يأخذ بالعفو في أمثال هذه المواضع.

والأمر الثاني: أن عمر علل طلبه لصاحب الحوض بقوله: «إننا نرد السباع وترد علينا» وهذا يشير إلى أن هذا من مواضع الضرورة أو ما تعم به البلوى، وإن تعليل عمر بذلك يعني إيمانه بأن أمثال هذه المواضع تقتضي تخفيفاً وتيسيراً لما يترتب فيها من الحرج والمشقة، وهذا مبدأ عام يمكن أن يستخلص من هذه الرواية، ولم يرد عن الصحابة ما يفيد مخالفتهم لمثل هذا التوجه مما يدل على أن هذا المعنى مما اتفق عليه سلف هذه الأمة⁽³⁾.

2- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «لا تبغضوا الله إلى عباده، يطول أحدكم في صلاته حتى يشق على من خلفه»⁽⁴⁾. وهذا القول من عمر رضي الله عنه ورد فيه الكثير من أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم، ووجه الدلالة فيه أن عمر رضي الله عنه نهى عن تبغيض الله إلى عباده، وبين وجه ذلك التبغيض أنه في إحداث المشقة على المصلين بسبب تطويل الصلاة. وإذا كان هذا شأنه في الصلاة التي هي من أركان الدين فلأن يكون ذلك هو منهجه في الأمور الأخرى أولى.

ونقل الشوكاني (ت: 1250هـ) عن ابن عبد البر⁽⁵⁾ (ت: 463هـ) أن التخفيف لكل إمام أمر مجمع

(1) رواه مالك في الموطأ، كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء، رقم 43، والبيهقي في الكبرى، كتاب الطهارة، باب سؤر سائر الحيوانات سوى الكلب والخنزير، رقم 1114، عن أبي سلمة. ينظر: الشاطبي، المصدر نفسه، 320/4. - ابن العربي، أحكام القرآن، 3/1411. - ابن القيم: إغاثة اللهفان، 1/174.

(2) ابن القيم: إغاثة اللهفان، نفسه.

(3) الباحثين: قاعدة الشقة تجلب التيسير، ص، 219-220.

(4) رواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحديث بالكراريس، في الحديث للناس والإقبال عليهم، رقم 26517، والبيهقي في الشعب، السابع والخمسون في حسن الخلق، فصل في التواضع، رقم 8139، عن عبيد الله بن عدي. ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار، 3/137.

(5) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: (368 - 463هـ / 978 - 1071م) من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بجاثة. يقال له حافظ المغرب. ولد بقرطبة. ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقيها. وولي قضاء لشبونة وشترتين. وتوفي بشاطبة. من كتبه: "الدرر في اختصار المغازي والسير" و"الاستيعاب" مجلدان، في تراجم الصحابة، و"جامع بيان العلم وفضله" و"المدخل" في القراءات، و"التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد" و"الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار" و"الإنصاف فيما بين العلماء من الاختلاف" و"الكافي" في الفقه.

عليه، وذكر أنه لا يعلم خلافا بين أهل العلم في استحباب التخفيف لكل من أمّ قوما⁽¹⁾.

خامسا - من المعقول:

وأما الأدلة العقلية على قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» أي نفي الحرج والمشقة عن الشريعة، وترتيب التيسير والتخفيف عند احتمال وقوعه، فإن ذلك من وجوه:

1- فلو كان التكليف بالمشقة واقعا لحصل في الشريعة الإسلامية تناقض واضح واختلاف بين، وذلك منفي عنها، فإنه إذا كان وضع الشريعة على قصد الإعانات والمشقة فإن ذلك يناقض نصوصها التي تدل على الرفق والتيسير.

2- لو كان دفع المشقة غير مقصود للشارع لما كان في الشرع ترخيص ولا تخفيف للأعداء، لكن التالي باطل لثبوت الرخص الشرعية للأعداء في كثير من الأحكام، مما يترتب عليه بطلان ما استلزم ذلك.

3- ولو لم يكن دفع المشقة مقصودا للشارع للزم التناقض في أحكام الشارع عند إثبات الرخص، وهو ما يستحيل على الشارع عقلا.

4- ولو لم يكن الحرج منفيًا لكان ثابتًا، لكن التالي باطل، فبطل ما أدى إليه فصدق نقيضه، وهو أن الحرج منفي عن الشرع وهو المطلوب، بيان الملازمة أن الأمر فيما معنا لا يخرج عن حالتي النفي والإثبات، إذ لا واسطة بينهما فإذا انتفى أحدهما ثبت الآخر لا محالة، وأما بطلان التالي فدليله الاستقراء التام لأحكام الشريعة وإجماع العلماء على أن ليس في أحكام الشريعة ما فيه حرج، إلا ما كان مدفوعا به حرج أعظم وهو على التحقيق ليس حرجا⁽²⁾.

- وكذلك ما جاء في النهي عن التعمق والتكلف والغلو في الدين، والتسبب في الانقطاع عن دوام الأعمال، ولو كان الشارع قاصدا للمشقة في التكليف، لما كان ثم ترخيص ولا تخفيف⁽³⁾.

(1) الشوكاني، نفسه.

(2) الشاطبي: مرجع سابق، 2/ 122. - د عمر عبد الله كامل، مرجع سابق، ص، 242. - وينظر: يعقوب الباسين، مرجع سابق، ص، 221-222.

(3) يراجع: المصادر السابقة في هامش 17 (2). وينظر: كذلك إسماعيل علوان، مرجع سابق، ص، 243.

المبحث الرابع

تطبيقات وفروع قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»

قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» تجلت في اجتهادات فقهاء الإباضية في كثير من أبواب الفقه، من العبادات، والمعاملات، والأحوال الشخصية، وغيرها، ويتضح ذلك فيما يلي:

أولاً: في العبادات

أ- في باب الطهارات:

1- في حكم الماء المشكوك في وصفه:

إذا أتى الجُنُب إلى آنية فيها ماء وكلُّها نجسة، إلا واحدة فيه ماء طاهر لاشك فيه، لكنه لم يعرف الطاهر من غيره، ولم يمكنه معرفة ذلك، فقد اختلف الإباضية في هذه المسألة إلى أقوال:

القول الأول: أنه يتحرى الطاهر منها فيغسل به، أو يتوضأ إن كان يريد الصلاة وهو غير جُنُب. واعترض عليه أبو محمد بن بركة فقال: «وفيه نظر».

وعقب عليه السالمي أنه لا نظر فيه؛ لأن حكم الماء طاهر حتى تُعلم نجاسته، فكل واحد من الآنية على انفراد محكوم له بالطهارة، حتى يعلم أنه هو النجس في الأحكام⁽¹⁾.

القول الثاني: أنه إذا كان عنده إناءان أحدهما طاهر والآخر نجس لا يعلمه، لم يلزمه أن يتحرى فيهما، ولكن يخلطهما ثم يتيمم، فأما إن كانت أواني إحدهما نجس لا يعلمه، تحرى الطاهر في غالب ظنه وتوضأ به، قال ابن بركة: «وهذا يرجع فيه إلى ما تسكن إليه النفس، واليقين غير ذلك»⁽²⁾.

وعقب أبو الحسن البسيوي في «جامعه» عليه فقال: «إنه قول من يرى الحكم على الأغلب»⁽³⁾.

والفرق بين هذا القول والذي قبله، أن أصحاب القول الأول لم يفصلوا بين ما إذا كان المتنجس واحداً من إنائين أو ثلاثة، ولا بين ما إذا كان الطاهر الأكثر، وإنما اعتبروا وجود ماء طاهر بين مياه متنجسة، فعلى هذا القول أنه لا فرق بين أن يكون مع ذلك الطاهر آنية واحدة متنجسة أو أوان كثيرة.

- أما أصحاب القول الثاني: اعتبروا الأغلب؛ فعلى قولهم: يجب أن يحكم للآنية الفاسدة التي فيها واحد طاهر بحكم الفساد، حملاً للأقل على الأكثر، فإن كان آنيان واحدة طاهرة والأخرى نجسة، فهناك

(1) السالمي: معارج الآمال، 68/3.

(2) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 39.

(3) السالمي: المصدر نفسه، 69/3 - البسيوي: الجامع، 15-14/2.

أشكل عندهم الحال إذ لا أغلبية، فأوجبوا المصير إلى التيمم بعد خلط الماءين بعضهما في بعض⁽¹⁾.

القول الثالث: أنه يتركها ويتيمم، واختار أبو محمد بن بركة هذا القول وقال: «وهو عندي أنظر وأشوق إلى النفس؛ لأن الله تعالى أمره بالطهارة في شيئين؛ ماء طاهر، فإن لم يجده فالصعيد بدله؛ لأن كل واحد من هذه المياه الثلاثة ليس محكوماً له بحكم الطهارة في عينه، وإذا كان كل منهما قصد إليه لم يحكم له بحكم الطهارة، كان في حكم ما منع منه، وإذا كان ممنوعاً من كل واحد منهما، كان مأموراً بالتطهر من ماء طاهر إذا وجده، وإذا عدمه عدل إلى التراب الطاهر، فهذا القول عدل»⁽²⁾.

قال غيره: ولعل هذا القول يخرج في أكثر ما يذهب إليه أصحابنا (الإباضية) في معنى المشكلات قولهم: أن «كل مشكوك فيه موقوف».

القول الرابع: أنه يتطهر بالماء الأول وليتوقّ ثوبه أن يمسه ذلك الماء أو شيء منه، وليقف حتى يجف الماء عنه، ولا يعلق ثوبه منه ثم ليصل، فإذا صلى رجع إلى الماء الثاني فاغتسل منه، وغسل المواضع التي أصابها الماء الأول؛ ولا يمس الماء الطاهر بيديه قبل أن يغسلهما، ثم يقف حتى يجف بدنه، ثم يأخذ ثوبه ويصلي، ثم يرجع إلى الثالث فيغسل به مواضع الماء الثاني ويتوقاه من يده قبل أن يغسلها، ثم يتطهر به حتى يصح له الطهارة بواحد منها؛ لأنه لا شك أن أحدها طاهر، فإذا فعل ما ذكر بكل واحد منها فقد أصاب الطاهر بلا شك، فيكون قد صلى بطهارة مقطوع بها.

قال السالمي: «وهذا إنما يصح إذا كانت الآنية المتنجسة أكثر، أما إذا كان المتنجس واحد فقط، فإنه إن توضأ بماءين إلى الصفة المتقدمة أجزاء ذلك إن شاء الله؛ لأنه كان قد وافق أحدهما نجساً فالآخر لا محالة طاهر»⁽³⁾.

- ولكن أصحاب هذا القول لا يقطعون بطهارته تماماً، بل يأمرونه باغتسال بعد ذلك متى وجد الماء الطاهر؛ لأنه يحتمل أن يكون ما وافقه آخر مرة هو النجس من تلك المياه، فيتعين عليه الغسل من النجس.

وقد حمل أبو سعيد الكدمي - رحمه الله - الأمر باغتسال بعد ذلك على معنى الاحتياط، ولكن السالمي يرى أن وجه اللزوم عنده أظهر على هذا القول وهو ظاهر عبارتهم. وفي هذا القول مشقة وعسر، وخرج شديد، صرح بذلك أبو محمد بن بركة وأبو الحسن البسيوي⁽⁴⁾.

- ويوضح السالمي وجه المشقة في هذا القول: أنه قد لا يتأتى لمن يستعمل هذه المياه المشكوك فيها في بعض الأوقات لضيق الوقت عند قصر النهار، وفي يوم الغيم، وما يلحق الإنسان من المشقة، وفي السفر خاصة، وفيما يوجبه سبق أصحابه ووقفته عنهم وتحلفه عنهم، والخوف على نفسه بعدهم، و«المشقة تجلب التيسير»، وعليه، فالمناسب لهذا الرجل الذي لم يجد إلا هذه المياه المشكوكه مع تيقن نجاسة بعضها أن يعدل إلى

(1) السالمي: نفسه.

(2) ابن بركة: الجامع، 292/1.

(3) السالمي: المصدر نفسه، 71-72/3.

(4) المصدر نفسه.

الصعيد الطاهر كما هو مقتضى قواعد أكثر الإباضية في باب المشكوكات، أو يتطهر بواحد منها متحريا أنه الطاهر، آخذا بالحكم في المياه؛ لأن «الأصل فيها الطهارة» كما ذهب إليه ابن بركة وغيره من الإباضية⁽¹⁾.

2- في تطهير بول الصبي:

ومن التخفيفات التي أقرها الشارع في نجاسة بول الصبي، أنه يُنْضَح ولا يُغْسَل، والنضح هو إفراغ الماء من غير حك فيكتفي فيه بالرش باليد، أما العسل يكون بإفراغ الماء مع الدلك، ونظرا لتكرار بوله ومشقة غسله في كل مرة، رخص الشارع في نضحه⁽²⁾.

واستدل الإباضية على هذا الحكم بما روي عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - قال: سئل النبي ﷺ عن بول الرضيع فقال: «ينضح بول الصبي، ويغسل بول الجارية»⁽³⁾. وما روي من طريق ابن عباس أن أم قيس بنت محسن أتت بابن لها صغير يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ، فأجلسه ﷺ في حجره فبال على ثوبه، فدعا بماء فنضحه به، ولم يغسله⁽⁴⁾، وما روي من حديث أنس حين ذكر صلاة رسول الله ﷺ أم به هو والعجوز، وهي جدته مليكة، قال أنس: فقمتم إلى حصير لنا قد اسودَّ من طول ما لبث فنضحته بالماء⁽⁵⁾.

- واختلف الإباضية في النضح هل يكون لكل النجاسات أو لبول الصبي فقط؟

قال بعضهم: النضح مقصور على بول الطفل الذي لم يأكل الطعام لحديث أم قيس المتقدم.

وفرق آخرون بين بول الصبي الذكر والأنثى، فقالوا: بول الذكر ينضح، وبول الأنثى يغسل، لحديث علي بن أبي طالب المتقدم. وقال آخرون النضح يجري في غسل الأبول كلها وما كان في معناها، مثل الماء المنجوس مادامت رطبة، لحديث الأعرابي الذي بال في المسجد فأمر رسول الله ﷺ أن يصب عليه ذنوب من الماء⁽⁶⁾.⁽⁷⁾

وحاول بعض الفقهاء تعليل الحكم وبيان سبب التفريق بين الذكر والأنثى في الحكم، رغم تساويهما في

(1) ابن بركة: الجامع، 1/ 292.

(2) الشماخي: الإيضاح، 1/ 370.

(3) رواه أحمد، باقي مسند الأنصار، حديث أم الفضل بن عباس، رقم 26917، والطبراني في المعجم الكبير، باب الحاء، حسن بن علي، رقم 2526، ابن حجر: إسناده صحيح. فتح الباري، 1/ 326.

(4) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب بول الصبيان، رقم 221، ومسلم، كتاب الطهارة، باب حكم بول الطفل الرضيع، رقم 287، عن أم قيس.

(5) متفق عليه، رواه البخاري، أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة على الحصى، رقم 373، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الجماعة في الصلاة النافلة، رقم 658، عن أنس.

(6) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب غسل الدم، رقم 226، بلفظ: قالت يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا إنما ذلك عرق وليس يجيئ فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة وإذا أدبرت فاعسلي عنك الدم ثم صلي». قال وقال أبي «ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت». صحيح مسلم - كتاب الحيض باب المستحاضة وغسلها وصلاتها - حديث: 527 عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها.

(7) الشماخي، الإيضاح، 1/ 360-361.

صفة الرضاع، فقال السدويكشي في "حاشية الإيضاح": «قيل في حكمه الفرق بينهما أن النفوس أعلق بالذكر منها بالإناث، فيكثر حمل الذكر، فناسب التخلف - أي الإخلاف في حكمهما - والاكتفاء بالنضح دفعا للخرج والعسر.

وقيل: إن بول الصبي من الماء والطين، وبول الجارية من اللحم والدم؛ لأن حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام»⁽¹⁾.

مجمل القول:

ورغم محاولة السدويكشي تبيان الفرق بين بول الصبي وبول الجارية وتعليل ذلك، إلا أنه لم يظهر لي الفرق بينهما، فالظاهر أنهما من مصدر واحد، ويميلان نفس الوصف وهو النجاسة، فناسب أن يكون حكم الرخصة واحد فيهما، وهو النضح في بول الصبي مطلقا سواء كان ذكرا أو أنثى؛ تخفيفا وتيسيرا على المرضع، ورفعاً للخرج والمشقة لمن يتناوله، ولعل الاختلاف بين الجنسين يكون في تركيبة العضوين، وتزداد نجاسة بول الأنثى بملاسته مخرج الغائط عند خروجه، ولذلك يصبح بولها أكثر قذارة خلافا للذكر، فمخرج بوله يبعد عن فتحة الشرج فلا يختلط بالغائط غالبا، وربما يرجع السبب إلى الخصائص العضوية لبول كل منهما، وهذا الأمر يحتاج إلى رأي المختصين بعد تحليل بولهما في مرحلة الرضاع، لتأكيد صحة هذه النظرية أو بطلانها، أما التعليل الذي نقله السدويكشي عن بعض الفقهاء للتمييز بين بول الصبي والجارية، فإنه لا يصلح للاحتجاج، ولا يعضده الدليل ولا العرف، لأن الإسلام ينهى عن التفريق لأجل الجنس، ويدعو إلى التسوية بينهما، والدليل إذا عارضه الاحتمال سقط به الاستدلال، أما وقد وجد نص صريح يؤكد هذا التفريق، فإننا نقف عند مورد النص، ونقول: «لا حظ للنظر عند وجود الأثر»، وقد أكدت الدراسات العلمية المخبرية الحديثة التي أجريت على عينات من بول الرضيع أن نسبة البكتيريا في بول الصبية أكثر من الصبي⁽²⁾، وهذا الاكتشاف يؤكد الإعجاز العلمي النبوي الذي أشار إليه الرسول ﷺ في الحديث المتقدم.

3- في حكم الدم المسفوح:

وقد خفف الفقهاء في نجاسة الدم إذا لم يكن مسفوحا، فقد ذهب بعضهم إلى أنه إذا غسلت الحجامه

(1) السدويكشي المعروف بالمحشي: الحاشية على كتاب الإيضاح للشماخي، 1/ 361.

(2) أكد الدكتور صلاح الدين بدر في بحثه أن بول الغلام الرضيع الذي يقتصر في غذائه على لبن الأم (اللبن الطبيعي) لا يحتوي على أي نوع من أنواع البكتيريا، بينما يحتوي بول الأنثى الرضعية على بعض البكتيريا، وأرجع ذلك إلى الاختلاف في الجنس فمجرى البول في الأنثى أقصر من مجرى الذكر، بجانب إفرازات البروستاتا لدى الذكر والتي لها تأثير قاتل للجراثيم، ولذلك لا يحتوي بول الغلام الرضيع - الذي لم يأكل الطعام - على بكتيريا ضارة، ونتيجة للفارق التشريحي للجهاز البولي فإن الأنثى أكثر عرضة للتلوث البكتيري بالمقارنة مع الذكر، فمن السهل انتقال البكتيريا إلى المثانة في الأنثى، وخصوصا تلك البكتيريا التي تنتقل من نهاية الجهاز الهضمي وتعلق بمجرى البول، وغالبا ما تكون تلك البكتيريا بكتيريا القولون. وبالنظر إلى قوله يتبين أن بول الأنثى يحتوي على بكتيريا تسبب العدوى، ومن ثم وجب غسله، وذلك للوضع التشريحي لجهازها البولي، وصغر مجرى البول في الأنثى مقارنة بالجهاز البولي عند الذكر. مقال بعنوان الإعجاز في التفريق بين بول الجارية وبول الغلام الرضيع، نشر ضمن بحوث المؤتمر العالمي للإعجاز العلمي في القرآن والسنة يوم 24/06/2007. ينظر: متسديات ستار تايمز. www.Jameatale manorg/agas tasher.

والجراح فرجع منه دم أن ذلك الدم ليس يفسده، قال أبو الحسن البسيوي: «كان أبو الحواري يقول عن منير⁽¹⁾، ولا أعلم أن أحدا قال بذلك إلا هو، والذي نأخذ به أنه يفسد، إذا كان دما عبيطا⁽²⁾، وأما الصفرة والحمرة من بعد الغسل فلا بأس، وما خرج من الحجامة بعد أن غسلت، كدرة أو صفرة أو حمرة، فهو طاهر. وقال غيره: إن الحمرة والصفرة إذا خرجت من بعد الغسل من جرح طري، أنه يختلف فيه، فقليل نجس وقيل طاهر⁽³⁾».

وكذلك رخصوا لمن كان متوضئا فحدثت له نجاسة من دم أو غيره في جسمه أو ثوبه، فإن وضوءه لا ينتقض بذلك مطلقا، ولو كان دما فائضا مسفوحا، إذا كان أقل من ظفر الإبهام، وقد صرح بذلك الكدمي في "المعتبر"، ويبيّن أن «النجاسة تكون في مواضع الوضوء، وينعقد عليها الوضوء أو شيء من الوضوء، فهذا من حدوث النجاسة في المتوضئ من بعد الوضوء، وتمازج الوضوء أقرب وأحرى أن يجوز فيه هذا، إذا غسله له غيره، أو غسله هو بججر أو بما أشبه ذلك؛ لأنه قد قيل في المتوضئ: إنه إذا خرج منه دم من شيء من بدنه من مواضع الوضوء أو من غيرها مجملا، ففي بعض القول - ولعله الأكثر - أنه ما كان من الدم قليل أو كثير، من جرح طري أو غيره ولم يفيض كان الجرح صغيرا أو كبيرا، فإن وضوءه لا ينتقض بذلك، وأنه تام ما لم ينتقض وضوءه ذلك سوى ذلك الدم.

وكذلك على قول من يقول: إنه إذا لم يكن الدم الفائض مسفوحا، وكان أقل من ظفر عند من لا يفسد به الوضوء، إذا كان أقل من ظفر، فيخرج عندي لا يفسد الوضوء، ولا يقوم عليه الوضوء الجديد حتى يظهر في معاني قول من قال بذلك من أصحابنا، فثبت في معاني القول أن حدوث النجاسة للوضوء المتقدم يرخص فيه أكثر من تقدم النجاسة قبل الوضوء الجديد، وذلك شيء مفهوم...⁽⁴⁾.

ولعل الكدمي يشير بكلامه إلى قاعدة فقهية مشهورة، وهي: «يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء»، أي يتسامح في النجاسة القليلة الطارئة على الطهارة، فلا تبطل بها العبادة، أما إذا أريد تجديد الطهارة، فيجب إزالة النجاسة قبل الوضوء؛ فلا تبنى الطهارة على النجاسة.

- ولم يقتصر الأمر في التخفيف على حدوث النجاسة بعد الوضوء، بل رخص الفقهاء لمن صلى بثوب فيه دم قليل أو نحوه ولم يعلم به، فإن كان الدم قدر ظفر الإبهام مجتمعا أو مفرقا فعليه بدل صلاته، وإن لم يبلغ ذلك فلا فساد عليه، وإن أبصره قبل الصلاة ثم نسي حتى صلى به من بعد أن كان أبصره، فلا نقض عليه

(1) منير بن النير الجعلائي (حي في: 237هـ) أحد حملة العلم من البصرة إلى عمان، ويعرف بالجعلائي وهو من بني ريام. انتقل إلى البصرة، وتلمذ على يد الربيع بن حبيب، ثم رجع إلى عمان مع حملة العلم، وهم موسى بن أبي جابر الأزكوي، وبشير بن المنذر النزواني، ومحمد بن المعلا، ومحبوب بن الرحيل رضي الله عنه. له سيرة كتبها إلى الإمام غسان بن عبد الله تبيين مدى علمه وسعة اطلاعه، وهي موجودة ضمن مجموعة السير والجوابات (مطبوع). خرج مع رجال من أهل جعلان لصعد محمد بن بور - ممثل السلطة العباسية - من فرض سيطرته على عمان، ولكن انقسام العمانيين فيما بينهم أدى إلى هزيمتهم ومقتل خلق كثير، منهم الأهيف بن محمام ومنير بن النير، وكان ذلك يوم 26 ربيع الآخر 281هـ. ينظر: السيابي: إزالة الوعثاء، 43. السالمي تحفة الأعيان، 188.

(2) الدم العبيط: هو الطري الذي يخرج وحده.

(3) ابن جعفر: الجامع، 1/ 283-284.

(4) الكدمي: المعتبر، 3/ 219-220.

ولا بدل أيضا، وقيل: يبدل، واختار ابن جعفر الرأي الأول ورجحه وقال: «هو أحب إلي»⁽¹⁾.

أما إذا صلى ناسيا للدم ثم أبصره في الصلاة قليلا أو كثيرا، ففي هذه الحالة يقطع صلاته ويصلي بغير ذلك الثوب⁽²⁾.

4- في فك شعر المرأة عند الغسل:

ومن التيسيرات في باب الطهارة ما رخص فيه العلماء للمرأة: ألا تفك ضفائرها إذا أرادت الاغتسال من حدث الجنابة، فقد سئل عن ذلك الشيخ عبد الرحمن بكلي: هل يجب على المرأة حلُّ شعرها في كل اغتسال؟ وهل يسوغ لها أن تتيمم له بدل ذلك؟ فذكر أن الجمهور لا يلزم المرأة أن تفك شعرها لدى كل اغتسال، وعليه صاحب النيل⁽³⁾.

جاء في فتاوى البكري ما نصه: «ولا يلزم به - الغسل - نقض الضفائر، حسبها أن تصب الماء وتبلغه أصول الشعر، إلا إذا طالت المدة بين الغسلين، فالأولى فكّه، أو كان لحيض أو نفاس، فلا بد من فكه وغسله بالطفل ومشطه، وأنت خير إذا ساغ لها أن لا تفكه، فقد اعتبر اغتسالها تاما، وعليه فلا حاجة أن تتيمم له بعد ذلك»⁽⁴⁾.

ويستفاد من عبارة الثميني والبكري أنهما يرخسان للمرأة أن تترك فكَّ ضفائرها عند الاغتسال من الجنابة، تيسيرا لها لتكراره عند كل غسل؛ لأن ذلك يلحق بها مشقة وحرَج، ولم يرخصوا للحائض والنفاس عند اغتسالها من الحيض والنفاس، لطول المدة بين الغسلين.

5- في التيمم:

شرع التيمم تخفيفا لكل ذي علة، ومريض يخاف زيادة مرضه من الماء، مقيما كان أو مسافرا، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى﴾ (النساء: 43)، وذلك عام لكل من عجز عن الماء، فالتيمم كافي له العذر.

ويعتبر العلماء العجز عن استعمال الماء عجزان: عجز عدم، وعجز بُنية، وكلاهما يبيحان جواز التيمم. فأما عجز عدم: لتعذر حصول الماء، ولا يجد شيئا غيره يتناوله به، ولا يشتريه منه أو يأخذه عليه. وأما عجز البنية: فهو تعذر الوصول إليه بما يمنعه منه، من مرض، أو خوف عدو أو سبع، أو غير ذلك مما يخاف منه كالحيات وأمثال هذا، وليس على الإنسان أن يحمل نفسه على المخاوف؛ ولا أن يكلفها المشقات، ولا يعرضها للمتألف، وقد يسر الله دينه لعباده تخفيفا منه لهم ورحمة وتفضلا عليهم⁽⁵⁾.

(1) ابن جعفر: الجامع، 1/ 275.

(2) ابن جعفر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: الثميني: كتاب النيل، تحقيق: بكلي عبد الرحمن بكلي ط 2، 1387هـ/1967م، المطبعة العربية لدار الفكر الإسلامي، الجزائر، 1/ 19.

(4) بكلي عبد الرحمن: فتاوى البكري، 1/ 354 - 355.

(5) الشماخي: الإيضاح، 1/ 276 - الشقصي خميس: منهج الطالبين، 3/ 346.

واستدل الإباضية على جواز التيمم لأصحاب الأعذار بما نقل عن ابن عباس في تفسير آية التيمم أنه قال: «نزلت آية التيمم في المسافر، ومن لم يجد ماء، ومن به جرح أو قروح أو جدري، وكل ذي علة يخاف عليه أن يستعمل الماء لغسل أو وضوء أن يؤذيه ذلك إلى زيادة الألم، وكذلك من خاف على نفسه من التلف من شدة البرد في استعمال الماء البارد إذا لم يجد ماء يسخن له، فمن تيمم وصلى ففي إعادة الصلاة عليه اختلاف»⁽¹⁾.

- وحدد الإباضية صفة المريض الذي يباح له التيمم، قال الشماخي: «والمريض الذي يجوز له التيمم عندهم من كان مُظِنَّاً واهي الأعضاء لا يستطيع تناول الماء، ويشق عليه أخذه، كما لا يكلف قوة غيره إن لم يقدر على استعمال الماء للتطهر من النجاسات والأحداث»⁽²⁾.

وقالوا أيضاً المحبوس والمقطور - الذي يقطر منه الدم أو البول - إذا لم يقدر على الماء جاز لهما التيمم، وليس لمقيم ولا لمسافر التطهر بالماء عند الخوف فيه من شدة البرد، لما روي أن عمرو بن العاص أجنب وهو أمير على جيش في غزوة ذات السلاسل فخاف من شدة برد الماء فتيمم وصلى، فلما قدم على الرسول ﷺ أخبره أصحابه بذلك فقال له: «يا عمرو: ولم فعلت ذلك؟» فقال: يا رسول الله سمعت الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء: 29)، فضحك النبي ﷺ ولم يرد عليه شيئاً⁽³⁾. وسكوت النبي ﷺ عن فعل هو رضى به؛ لأن عليه أن يبين للناس دينهم وفي هذا دليل على إباحة التخفيف واليسر للأمة عند وجود المشقة⁽⁴⁾.

- واستدلوا كذلك بما روي أن رجلاً أصابته شجة فأجنب وقد اندمكت عليه، فأفتاه رجل بغسلها فكَزَّ فمات، فقال رسول الله ﷺ: «قتلوه قتلهم الله»⁽⁵⁾، وفي موضع: «إنما كان يجزيه التيمم»⁽⁶⁾.

- ورخصوا كذلك بالتيمم لمن يحتاج إليه لعطشه في الحال، أو لتوقعه في المآل، بأن يغلب على ظنه أنه لا يجد الماء، أو لعطش مَنْ معه من الناس والدواب، فله أن يتيمم إن خاف العطش الذي يهلكه، وإن خاف عطشاً يمرضه كان بمنزلة من خاف استعمال الماء للمرض.

(1) الشقصي خميس: نفسه. - الشماخي: الإيضاح، 1/ 38-39، 270-271.

(2) الشماخي، المصدر نفسه، 1/ 38، 39.

(3) رواه بلفظ مقارب أبو داود، كتاب الطهارة، باب في المجروح يتعصب ويتيمم، رقم 336، والحاكم في المستدرک، كتاب الطهارة، رقم 585، وقال: هذا حديث صحيح. ووافقه الذهبي. رواه الربيع في المسند [26] بَابُ الزُّجْرِ عَنْ غُسْلِ الْمَرِيضِ، حديث 172 عن ابن عباس.

(4) الشماخي، الإيضاح، 1/ 276-277.

(5) قال الشقصي في بيان معاني بعض المفردات الغريبة في الحديث: الاندمال التمايل، يقال دمله الدواء فاندمل، ومعناه: أصلحه، وأما الكزاز: فهو داء يأخذ من شدة البرد والعقر تعترى منه رعدة ويس وتقبض، حتى قيل للمريض الذي لا تنطق يده بخير: هو رجل كزّ. يراجع: الشقصي: منهج الطالبين، 3/ 347.

(6) رواه الحاكم في المستدرک - كتاب الطهارة وأما حديث عائشة - حديث: 582. ورواه ابن خزيمة في صحيحه - كتاب الوضوء جماع أبواب التيمم عند الإعواز من الماء في السفر - باب الرخصة في التيمم للمجدور والمجروح حديث: 274. وابن حبان في صحيحه - كتاب الطهارة باب التيمم - ذكر إباحة التيمم للعليل الواجد الماء إذا خاف التلف على نفسه حديث: 1330 عن ابن عباس وصححه الألباني. ورواه الربيع في مسند الجامع الصحيح كتاب الطهارة بَابُ الزُّجْرِ عَنْ غُسْلِ الْمَرِيضِ، حديث 173-174. عن جابر بن زيد مرسلًا.

وكذلك إذا وجد الماء ولكن افتقد إلى وسيلة للحصول عليه، كأن يكون في بئر ولا يملك دلوا لنزحه، أو يباع ولا يملك ما لا كافيا لشرائه، وقال بعضهم: يجزيه التيمم ولا يتدبّن، قال الشماخي: «وهذا القول عندي أحسن؛ لأن الله تعالى لم يكلفنا أن نقضي الدين بالدين...»⁽¹⁾، وأما إذا وجد ماء عند أصحاب الأمراض المعدية كماء المجذومين، وأهل العلل مثل: المجروب والمجدور وغيره، فإنه يجزيه التيمم ولا يستنجي بمائهم، إذا خاف المضرة من مائهم.

وخلص الشماخي إلى القول: «... وليس له أن يحمل نفسه على حالة مخوفة، ولا يعرضها لخطئة متلفة، وقد يسر الله على عباده تخفيفا، وكان بهم والله الحمد لطيفا»⁽²⁾.

- ورخص الفقهاء كذلك لمترسل البطن والذي ينطلق به الرعاف والقيء ولا يستمسك، أنه يتيمم بالصعيد، ويومئ إيماء، وقال هاشم: «يشده بقطنه أو بجرقة ثم يصلى»⁽³⁾، وفي هذا تخفيف عليهم بالمشقة الحاصلة من ذلك.

- كما رخص بعض الفقهاء أيضا للذين يخرجون للرعي أو الصيد، أو لمكافحة الجراد أو للاحتطاب وأمثالهم، ويريدون أن لا يتعدوا الفرسخين، سوهي مسافة القصر عند الإباضية - فإنهم يؤمرون بحمل الماء للوضوء، وإن لم يكونوا على وضوء وحضر وقت الصلاة، رجعوا يتوضؤون من القرية ما لم يصيروا في حد السفر، وإن خافوا فوت الصلاة قبل الوصول إلى الماء تيمموا وصلوا.

- ولكن لم يمنحوا الرخصة في هذه الحالة للجميع، بل فرقوا بين الغني والفقير، فقالوا: والفقير في مثل هذا أعذر من الغني، ولكن ابن بركة لم ينظر إلى هذا الاعتبار وإنما أجرى حكم الرخصة على العموم، فمنحها لكل من خاف أن يلحقه الضرر بضياح حاجته وفواتها إذا رجع إلى الوطن، سواء كان غنيا أم فقيرا، وقال: «من خرج إلى الجراد والقنص والرعي، ولم يحمل الماء لوضوئه، وحضرت الصلاة، فعليه أن يرجع إلى الماء يتوضأ، ولا يعذر بالصعيد، إلا أن يكون إذا رجع إلى الماء فاتته حاجته، وكان في فواتها ضرر عليه وعلى عياله، فإنه يتيمم ويمضي في طلب الرزق، وليس بواجب عليهم حمل الماء للطهارة قبل حضور وقت الصلاة، فإذا حضر وقت الصلاة ووجدوا الماء توضؤوا وصلوا، وإن عدموا الماء وكان في طلبه فوت صلاتهم، أو كثرة المشقة عليهم في الذهاب إليه أو ما يلتمسون، وسِعِهم التيمم»⁽⁴⁾.

- ولم يسلم البعض بقول ابن بركة، فقد قال الأزهر بن محمد بن جعفر⁽⁵⁾ في جاني الشوع⁽⁶⁾، وطالب

(1) الشماخي: الإيضاح، 1/ 34، 37، 276-277.

(2) الشماخي: المصدر نفسه.

(3) الشقضي خميس: منهج الطالبين، 3/ 351.

(4) الشقضي: منهج الطالبين، 3/ 353-354.

(5) الأزهر بن محمد بن جعفر، أبو علي (حي في 272هـ) عالم وفقهه، من أهل إزكي، عاصر الإمام الصلت بن مالك الخروصي، من عائلة العلم، فهو نجل صاحب الجامع المشهور، وقد عاصر الكثير من العلماء منهم أبو قحطان، وكانت بينه وبينهم مراسلات علمية مبثوثة في الكتب. ينظر: معجم الأعلام الإباضية قسم المشرق ص65.

(6) لم أدر صفة هذا الشيء، ولعله ثمرة تنبت في الفلاة مثل: الكمأة التي تظهر على الأرض في موسم الخريف فقط، أما جمع الجراد كان منتشرًا قديما، وتعتبر عند البعض من الأكلات المفضلة، أما في عصرنا فقد تغير الحال فأصبح الجراد يباد بالمبيدات، وتنظم له حملات جماعية لمكافحة؛

الجراد والخطب ونحو ذلك، إذا حضرت الصلاة ولم يجدوا الماء ففي ذلك أقاويل، ليس المحتاج في ذلك كالمستغني؛ لأن المستغني يمكنه أن يرجع ويترك ذلك، والمحتاج لا يمكنه، ويجوز له التيمم، أما إذا جاوز الفرسخين ولم يجد ماء، جاز له التيمم من فقير وغني⁽¹⁾.

- وفرق أبو سعيد الكدمي بين حالة حضور وقت الصلاة في مكان لم يوجد فيه الماء، وكان ذلك قبل الحصاد والاحتطاب، فهنا يجب على الغني العودة لموضع الماء، ما دام غير معتمد عليه في معيشته، أما الفقير فلا يجب عليه ذلك إذا كان قوته ومن يعوله يعتمد عليه، ولكن إذا حضرت الصلاة وفُقد الماء بعد نهاية العمل، فالفقير والغني في هذه الحالة سواء، يجوز لهم التيمم دون حرج، حفاظا على الصلاة، وفي هذا المعنى يقول: «وإن حضرت هؤلاء وأمثالهم الصلاة قبل أن يحصلوا شيئا من الجني والخطب، وأمثال هذا، وهم في موضع لو التمسوا الماء لوجدوه، فالفرق في الغني والفقير في مثل هذا، فالذي ليس غناه بهذا، عليه أن يرجع يطلب الماء، والفقير الذي يستعين بمثل هذا على قوته وقوت عياله ليس عليه أن يرجع لطلب الماء، ويمضي لحاجته، وأما إذا جنى أو حطب وحصل له شيء من ذلك في ملكه، وخاف إن طلب الماء ضاع ذلك من يده، فليس عليه أن يرجع يطلب الماء ويصلي بالصعيد، ويحفظ ماله، كان ذلك مكسبته أو غير مكسبته، كان غنيا أو فقيرا»⁽²⁾.

واستثنى الكدمي من هؤلاء راعي الغنم والإبل، فقال: «فليس له أن يضيّع ماله كان غنيا أو فقيرا، كان ماله قليلا أو كثيرا، فله أن يحفظ ماله ويتيمم ويصلي، إذا خاف إن مضى وتركه ولم يمكنه أن يسوقه على وجه ما يصلح له وماله في ذلك»⁽³⁾.

مجل القول:

ولعل ما ذهب إليه ابن بركة والكدمي هو الرأي الأعدل والأنسب في مثل هذه الأحوال؛ لما فيه من مراعاة ظروف الناس وأحوالهم، وفيه تيسير وتخفيف ورفع الحرج عنهم، خاصة لمن ابتلي بهذه المهنة كالرعاة والصيادين، ومن يخرج لجني الثمار في وقت الحصاد، فتكليفهم بالبحث عن الماء ولو بالرجوع إلى، فيه مشقة وعنت، وخوفا من ضياع أموالهم وما يلحقهم من ضرر في نفوسهم ومن يعولهم، وربما يفوت عليهم وقت الصلاة، فافتضى ذلك الترخيص لهم، حفاظا على نفوسهم وأموالهم وصلاتهم، وفي هذا مراعاة لمقاصد الشريعة العامة في حفظ الدين والنفس والمال.

لأنه يضر بالأخضر واليابس.

(1) الشقضي: المرجع نفسه، 3/ 354.

(2) الشقضي: نفسه، 3/ 354-355. - الكدمي أبو سعيد: الجامع، 4/ 161.

(3) الكدمي أبو سعيد: المصدر نفسه.

ب - في باب الصلاة:

ومن التخفيفات التي شرعت في باب الصلاة وأحكامها والرخص التي أقرها الفقهاء ما يلي:

1- في حكم الصلاة في وسائل النقل دون طهارة:

ومن التخفيفات التي شرعت للمصلي إذا كان راكبا في وسيلة نقل دون طهارة، ولا يملك القدرة على النزول لتجديد طهارته، وأداء الصلاة كاملة، فقد أجاز له الفقهاء أداء الصلاة حسب استطاعته، دون حرج، ولا إعادة عليه إذا خاف خروج وقتها، ولتوضيح ذلك نورد بعض الأمثلة تطبيقا لقاعدة: «المشقة تجلب التيسير» كما يلي:

أ - جاء في فتاوى الشيخ بيوض سؤال مفاده: أن من صلى في الحافلة بلا طهارة، فهل يعيدها عند وصوله بلده؟

فأجاب: «إذا علم أنه سيصل بلده ووقت الصلاة باق، فيؤخر حتى يصلها تامة الأركان في بلده، وإذا كان يظن الوصول قبل خروج الوقت ظناً، أخر الصلاة إلى آخر وقتها، فإذا خاف فوت الوقت صلاحها في الحافلة أو على الأرض كما أمكن، فإن الوقت أهم من الأركان، وأما من دخل عليه وقت الصلاة الرباعية وهو في سفر، وخرج وقتها وهو في سفر، ولم يصلها حتى دخل وطنه يقضيها سفرياً»⁽¹⁾.

ب - وفي سؤال آخر: كيف يصلي من أدركته الصلاة في حافلة أو طائرة؟

فأجاب الشيخ بيوض: «إن الصلاة على الطائرة والحافلة كالصلاة على السفينة، تؤدي في وقتها بحسب الإمكان، فمن أدركته الصلاة وهو على ظهرها ولا يمكنه النزول إلا بعد خروج الوقت، صلى كما أمكنه ولا إعادة عليه، ولا يجوز تأخيرها عن وقتها إلى النزول، وليس لها كيفية خاصة إلا ما أمكن، وإن كانت جماعة فليس على أصحابها صف كأصحاب السفينة، وإن ركب بعد دخول الوقت وقبل أن يصلي، أو أمكنه النزول للصلاة على الأرض فلم يفعل، فإن عليه إعادة الصلاة إذا اطمأن بعد النزول»⁽²⁾.

ويفهم من عبارة الشيخ بيوض - رحمه الله - أنه إذا لم يقصر في أداء الواجب تسقط عنه الإعادة، أما إذا كانت الظروف مناسبة لأداء الصلاة في وقتها مع القيام بكامل أركانها، فأخرها حتى تعذر عليه أداؤها، فيجب عليه القضاء ولو أداها راكبا، إلا إذا كان له عذر منعه من ذلك، فيسقط عنه الإعادة والقضاء.

2- في حكم تأخير الصلاة أو تقديمها عن وقتها لظروف العمل أو الدراسة:

وفي باب الصلاة أيضا: وضع الفقهاء لمن أراد الجمع بين صلاتين أعذارا محددة، كالمرض، والسفر، والاستحاضة، والمطر، والجهد، ولكن مع تغيير الأحوال طرأت ظروف أخرى أجبرت المكلف إلى تأخير

(1) بيوض إبراهيم بن عمر: فتاوى الشيخ بيوض، 1/ 167-168.

(2) بيوض إبراهيم بن عمر: المرجع نفسه.

الصلاة حتى يخرج وقتها، وربما يتكرر هذا الحال مع بعض الناس، كالعمال في المصانع، والطلاب والأساتذة في المدارس والمعاهد، والأطباء والمرضى في المستشفيات، والسائقين للمركبات في الطرقات، ولا يسمح لهم بترك أعمالهم لأجل الصلاة، خاصة في بعض البلدان التي لا تراعي حرمة الإسلام والمسلمين، وتضع أمامهم العقبات في ممارسة شعائهم، لصدهم عن ذكر الله وعن الصلاة، ولأجل ذلك أفنى بعض الفقهاء بالرخصة لهؤلاء، واعتبروا هذه الأعذار شرعية يؤخذ بها عند الضرورة، لرفع الحرج ودفع المشقة عن الناس، ولتوضيح هذا الأمر نورد بعض الفتاوى لفقهاء معاصرين تبين مدى اعتماد الإباضية على قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» وتجسيدها في الفروع الفقهية:

أ - سئل الشيخ بيوض - رحمه الله - كيف يصلي من دخل عليه وقت صلاة مفروضة ولم يمكنه أداؤها، حيث أنه عامل في مصنع، أو سائق حافلة، وهل يجوز للإنسان أن يصلي العصر على إثر صلاة الظهر، أعني في أول وقت الظهر على الساعة الواحدة مثلاً؟

فأجاب: «أداء الصلاة في وقتها المحدد لها واجب مفروض، ومن أخرها عن وقتها طائعا مختارا، غير مضطر ولا مكره فقد فسق عن أمر ربه، وليس من العذر ولا من الاضطرار أن يكون عاملا في المصنع أو سائق حافلة، فإن الواجب عليه أن يترك عمله، وأن يجلس حافله لكي يؤدي واجبه، وإذا منعه في بعض الحالات الاستثنائية ضرورة قاهرة على مواصلة العمل صلاها كما أمكنه، ولو بالإيماء في وقتها، ولا يجوز تأخيرها»⁽¹⁾.

ب - «وأما صلاة العصر في وقت الظهر بعد صلاة الظهر فإنه جائز؛ لأن وقتها مشترك، كما دلت عليه السنة الصحيحة، بيد أن ذلك لا ينبغي إلا لأصحاب الأعذار، كالمرضى والمستحاضة، والمصاب بسلس البول أو انطلاق بطن لا ينقطع، أو سيلان دم لا يرقأ، أو نحو ذلك مما هو مبسوط في كتب الفقه، ومن الأعذار المستحدثة في عصرنا والتي يجب اعتبارها في هذه المسألة: دخول العمال في مصانعهم، والطلبة في مدارسهم الرسمية، والموظفون في دوائر عملهم بعد الظهر بقليل، ولا يؤذن لهم بالخروج منها إلا في آخر الوقت، أو عند الغروب، بحيث لا يدركون الصلاة بأركانها الواجبة كالطهارة، فهؤلاء ينبغي لهم أن يصلوا العصر على إثر أداء فريضة الظهر، وليس هذا بجمع بين الصلاتين، فلا يشترط فيه ما يشترط في الجمع المسنون، وإنما هو أداء صلاة منفردة بعد أداء صلاة أخرى كذلك»⁽²⁾.

مجمّل القول:

ولا ريب أن ما أفنى به الشيخ بيوض - رحمه الله - في الترخيص بجواز تقديم صلاة العصر إلى وقت الظهر في الحضر لمن تعذر عليه أداء صلاة العصر في وقتها، فيضطر إلى تأخيرها حتى وقت المغرب يعدّ مخرجا مناسباً في مثل هذه الحالات الحرجة؛ لأن فيها تيسير وتخفيف على أصحاب الأعذار، ورفع للحرج والمشقة عنهم، وما أحوجتنا في هذا العصر إلى فقيه ينظر إلى الأمور برؤية مقصدية وواقعية، تجمع بين الحفاظ على

(1) بيوض: فتاوى الشيخ بيوض، 1/ 166-167.

(2) بيوض: فتاوى الشيخ بيوض، 1/ 167.

الثابت والتيسير في المتغيرات، حتى لا تتعرض أحكام الله إلى التصادم مع الواقع المخالف لشرع الله؛ لأن الجمود على النصوص دون فهم صحيح يجعل بعض الناس - ضعاف الإيمان - يتساهلون في ترك واجباتهم الدينية بحجة الضرورة، «والضرورة تقدر بقدرها» وينبغي على المفتي أن يراعى في فتواه مقاصد الشريعة العامة التي تدعو إلى حفظ الدين، ويعمل بقواعد الفقه التي تعتبر «الحرج في الشرع مرفوع»، و«المشقة تجلب التيسير» حتى يرغب الناس في عبادة الله والالتزام بشرعه.

3- في حكم النوم بالمسجد:

كثير من الناس يتضايقون عندما يجدون بعض المصلين ينامون في المسجد في بعض الأوقات، مثل القيلولة أو بعد العشاء، أو لانتظار الصلاة القادمة، اختلف العلماء في هذه المسألة، فمنهم من يرى المنع، ومنهم من يرخص في ذلك، ومنهم من يكره ذلك، ومنهم من يجوز ذلك للغرباء والمسافرين، وقد بحث السالمي هذه المسألة ونقل آراء الفقهاء فيها، وما جاء في «معارضه» تحت عنوان، في النوم في المسجد وفيه مذاهب:

الأول: الترخيص، ونسب إلى سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، والشافعي.

الثاني: الكراهة، ونسب إلى الأوزاعي، وعن ابن عباس: «لا تتخذوا المساجد مرقدا»، وروي عنه: «إن كنت في صلاة فلا بأس»⁽¹⁾.

الثالث: جواز ذلك للغرباء الذين يأتون يريدون الصلاة دون الرجل الحاضر، ونسب هذا القول للمالك.

قال أحمد بن حنبل: إذا كان رجل في سفر، وما أشبه فلا بأس، وأما أن يتخذة مبيتا ومقيلا فلا.

قال ابن المنذر: وبه قال إسحاق بن راهويه.

قال أبو سعيد (الكدمي): «إن كان مسافرا محتاجا إلى ذلك جاز، وكذا إذا دخله لذكر أو صلاة، أو لمعنى مما هو متخذ له مباح فيه، واحتاج إلى نوم فيه على وجه الراحة، ولو كان غير، وكان له منزل كان هذا جائزا، وأما أن يتخذة سكنا، فهو محجور إلا من حاجة»⁽²⁾.

ونقل السالمي أدلة أصحاب هذه المذاهب وعقب عليها وقال:

أ - حجة المرخصين:

- ما روي عن الرسول ﷺ أنه كان لا ينهى أحد من الشباب وغيرهم عن النوم في المسجد.

- قال ابن عمر: وكنا في زمن رسول الله ﷺ ننام في المسجد، ونقبل فيه ونحن شباب لم نتزوج⁽³⁾، وكان

(1) ذكره النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 3/ 192. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف - كتاب الصلاة في النوم في المسجد - حديث: 4849 بلفظ قريب منه عن مجاهد. ونصه: «عن أبي الهيثم، قال: نهاني مجاهد عن النوم في المساجد».

(2) السالمي: معارج الآمال، 4/ 178 - 179.

(3) رواه ابن ماجه، كتاب المساجد والجماعات، النوم في المساجد، رقم 743، وأحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند ابن عمر، رقم 4607، الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الصحيحين.

أهل الصفة مقيمين فيه ليلاً ونهاراً، كان إذا قدم على رسول الله ﷺ رهط من الفقراء أنزلهم مع أهل الصفة في المسجد، وكان إذا مرض أحد منهم ضرب عليه الرسول خيمة ثم يصير يعود حتى يبرأ.

- وقال أبو ذر رضي الله عنه: كنت أخدم رسول الله ﷺ فإذا فرغت من خدمته آويت إلى المسجد فاضطجعت، فكان هو بيتي ⁽⁴⁾.

- وقيل: إن عمر رضي الله عنه كان يلتف في عبائه فينام في زاوية المسجد ⁽²⁾، وكان عثمان يقيم في المسجد أيام خلافته ⁽³⁾.

ب - أدلة المكرمين:

- قال السالمي: «فلعلهم يحتجون بما روي عن جابر قال: أتانا رسول الله ﷺ ونحن نائمون في المسجد فحركنا بعسيب ⁽⁴⁾ كان في يده وقال: «قوموا لا تترقدوا في المسجد، فإنما بنيت المساجد لما بنيت له» ⁽⁵⁾.

ج - أدلة المجوزين:

قال السالمي: «فنظر هؤلاء إلى المسافر دون غيره، وفي موضع الضرورة والحاجة دون غيرها، فلعلهم حاولوا الجمع بين أدلة الترخيص ودليل الكراهة، فحملوا ما ورد من أدلة الترخيص على حالة الضرورة أو السفر، فإن الناس كانوا في ضيق معيشة وضرورة لا تخفى على أحد، فأهل الصفة وغيرهم كانوا لا منازل لهم فاحتاجوا إلى المسجد، وأما من وجد غيره مسكناً ومحلاً فلا يؤويه إلا للعبادة وأنواع الطاعات، كما قال رسول الله ﷺ: «قوموا لا تترقدوا في المسجد فإنما بنيت المساجد لما بنيت له» ⁽⁶⁾.

(1) رواه أحمد، مسند الأنصار، حديث أبي ذر الغفاري، رقم 21329. بلفظ: «كنت أخدم النبي ﷺ ثم أتى المسجد إذا أنا فرغت من عملي فأضطجع فيه». قال الأرئوط: «إسناده ضعيف».

(2) رواه الترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء في النوم في المساجد، رقم 322، والنسائي، كتاب الصلاة، باب النوم في المسجد، رقم 730. وقال الترمذي: حسن صحيح.

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب المسلم يبيت في المسجد، رقم 4513. السالمي، معارج الآمال، 4/ 179.

(4) جاء في لسان العرب أنّ العسيب جريدة النخل مستقيمة دقيقة يكشط خوصها، وقيل: هو جريد النخل إذا نُحِيَ عنه خوصه، والعسيب من السعف: فُوَيْقُ الكَرَبِ لم يَبْنِتْ عليه الخوص، وما يَبْنِتْ عليه الخوص فهو السعف، وفي الحديث: «خرج رسول الله ﷺ وفي يده عسيب من نخل، فعرض به على صدري». أخرجه الطبراني في مسند الشاميين - ما انتهى إلينا من مسند بشر بن العلاء أخي عبد الله ما انتهى إلينا من مسند معاوية بن سلام - معاوية عن زيد بن سلام حديث: 2804 عن عبد الله بن مسعود في حديث طويل. قال ابن الأثير: أي جريدة من النخل، هي السعفة مما لا يَبْنِتْ عليه الخوص. ينظر: ابن منظور: لسان العرب، 197/9-198.

(5) لم أجد الحديث فيما بحثت من مصادر. وقد قال الترمذي: «حديث ابن عمر حديث حسن صحيح وقد رخص قوم من أهل العلم في النوم في المسجد قال ابن عباس لآ يتخذة مبيتاً ولا مقبلاً وقوم من أهل العلم ذهبوا إلى قول ابن عباس». سنن الترمذي، 2/ 39.

(6) تقدم تحريجه.

4- في حكم الأكل في المسجد:

الأكل والشرب في المسجد يحدث كثيرا في بعض البلاد الإسلامية في مناسبات الأفراح أو الأتراح، أو الإفطار في رمضان، فما حكم ذلك؟ وهل يجوز ذلك أم يمنع؟ وهل توجد رخصة للمضطر أم لا؟

بحث السالمي هذه المسألة في "المعارج" وبين أهميتها في الحفاظ على حرمة المسجد ونظافته، فقال في سياق كلامه عن مكانة المسجد في الإسلام: «واعلم أن الداخل في المسجد: إما أن يدخله لنفس الأكل من غير ضرورة إلى ذلك، وإما أن يدخله للأكل مضطرا، وإما أن يدخله لعبادة وذكر وطاعة، ثم يوافق الأكل فيه. فإذا دخله لنفس الأكل لا لضرورة، فقد دخله لغير ما بُني له، فإنه إنما بُني للعبادة لا للمأكلة، وقد قال ﷺ: «إنما بنيت المساجد لما بنيت له»⁽¹⁾. وإن دخله لضرورة، أو إلى الأكل، أو دخله لطاعة ثم وافق الأكل منها، هنا يجوز له الأكل فيه لما روي من حديث عبد الله بن الحارث قال: كنا نأكل في المسجد على عهد رسول الله ﷺ الخبز واللحم، وهو ينظر، وربما أكل معنا»⁽²⁾، فإن أصاب المسجد من أكله وعوانه، لزمه أن يزيل ذلك عنه؛ لأن «الضرورة تقدر بقدرها» و«الضرر يزال». وإن كان بأكله يشغل الذاكرين فيه، لم يجز له أن يشغل الذاكرين، ولزمه ترك الأكل إلا إذا كان في ضرورة لا يمكنه التأخير، وذلك أن الذكر أولى بالمساجد من الأكل، وإن الضرورة يباح معها ما لا يباح في الاختيار»⁽³⁾.

الرأي المختار:

ولعل ما ذهب إليه السالمي هو الراجح؛ لأن المساجد لها وظيفتها المعروفة، وهي مكان العبادة، وطلب العلم، فلا يجوز أن تتخذ مجالس للأكل في الأفراح والأتراح، أو للمسابقات الثقافية، كما يحدث في بعض البلدان، ولا مانع من إقامة ذلك عند الضرورة، بشرط مراعاة حرمة المساجد، والحفاظ على طهارتها، وعدم إزعاج المصلين والذاكرين، والأفضل أن تخصص أماكن لذلك ولو بجوار المساجد؛ حتى لا تؤخر الفرائض عن وقتها، وتشغل المصلين عن الذكر والصلاة.

د- في باب الصوم:

ومن التخفيفات التي شرعت في باب الصوم:

(1) رواه مسلم - كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع - حديث: 913. ولفظه: «عن سليمان بن بريدة، عن أبيه، أن رجلا نشد في المسجد فقال: من دعا إلى الجمل الأحمر، فقال النبي ﷺ: «لا وُجِدَت، إنما بنيت المساجد لما بنيت له» سنن ابن ماجه - كتاب المساجد والجماعات باب النهي عن إنشاد الضوال في المساجد - حديث: 763. عن بريدة بن الحصيب بن عبد الله الأسلمي، وصححه الألباني.

(2) رواه ابن ماجه، كتاب الأطعمة، باب الأكل في المسجد، رقم 3291، وابن حبان في صحيحه، كتاب المساجد من الصلاة، باب الإباحة للمرء أكل الخبز واللحم في المساجد، رقم 1657، ابن رجب: هذا إسناد جيد. فتح الباري، 2/ 370.

(3) السالمي: معارج الآمال، 4/ 181-182.

-جواز الإفطار للمكروه-

أجاز الشارع لمن أكرهه الحاكم، أو من له القدرة عليه على الإفطار حتى خاف على نفسه القتل أو التنكيل به، أو خاف على ماله، إذا كان إتلاف ماله يؤدي إلى إتلاف نفسه، أن يفطر مكرهًا ولا إثم عليه، وعليه بدل يومه.

قال أبو نيهان جاعد الخروصي في هذا المعنى: «وكذلك إن أجبره على ترك الغسل من الجنابة ليلا في شهر رمضان حتى أصبح؛ أما إن لم يجبره وإنما خاف على نفسه، لا لما به عذر في حاله، فعليه بدل يومه، وقيل: ما مضى من شهره، وقال: وإن أجبره أن يجامع في شهر رمضان نهارًا، فإنه على ما مضى من الاختلاف في بدل يومه أو شهره، إلا أن يكون في العدل لا على ما يحل من الأصل، فعسى أن يلزمه مع البذل الكفارة؛ لأنه موضع ما لا عذر له في ذلك؛ وذلك لأن الله تعالى أباح الشرك عند الخوف، وهو أعظم من هذا، وقيل: إن أكره على الجماع فلا يفعل، فإن فعل انتقض صومه»⁽¹⁾.

ويستتج من عبارة أبي نيهان الخروصي، أن من أكرهه غيره على وطء زوجته، ولا يملك القدرة على الصبر والتحمل، فإنه يجوز له أن يستجيب له إذا كانت المرأة زوجته، أما إذا كانت أجنبية فلا تحل له في الصيام ولا في الفطر، فيحرم ذلك ولو بالإكراه؛ لأنه زنى، بل ذهب غيره إلى انتقاض صومه كله مع البذل والكفارة، ولو مع زوجته، وعلل ذلك: أن الفرق بين الأكل والجماع اللذة الموجودة في الجماع؛⁽²⁾ لأنه لا يمكن أن يتم الجماع دون لذة واشتهاء، والواقع يؤكد صحة ما ذهب إليه.

- وقد أشار أبو العباس إلى اختلاف الفقهاء في هذه المسألة فقال: «واختلفوا في الجماع في رمضان (من المكروه)، فمنهم من جوزّه ومنهم من حرّمه، وأما الأكل في رمضان فجائز على التقية، وذهب البعض إلى أنه لا يجوز التقية بالفعل، وإنما تكون بالقول فقط، وعليه فلا يجوز أن نقيس من أكره على الإفطار في رمضان بمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر.

وبناء عليه: فليس للمكروه الإفطار بالتقية، بل عليه الصبر والاحتساب، ولا يكون مثل من قتل نفسه؛ لأن القتال له غيره، فهو كرجل باشر الجهاد فقتل، لا يصح أن يقال إنه قتل نفسه، لكن يقال جاهد فقتل، وله ثواب جهاده وشهادته، وكذلك المقتول على الصوم.

وقالوا: يجب على المكروه أن يفوض أمره إلى الله، ولا ينفذ ما أكره عليه، والتفويض في ما يستطاع دفعه، يكون بالتسليم والمدافعة والاحتياط في المخرج... وفي ما لا يستطاع، يكون بنفس التسليم والالتقياد والرضى بالقضاء، فهو على الحالتين مفوض، لكنه في الأولى مفوض مدافع، وفي الثانية مفوض مستسلم، وذلك حين تعذرت عليه الحيل، فهنالك أمرنا بالصبر الجميل وتلقي القضاء بالرضى»⁽³⁾.

(1) السالمي: معارج الآمال، 18 / 67.

(2) السالمي: المرجع نفسه، 18 / 68.

(3) السالمي: المرجع نفسه، ج 18 / 69.

وبعد أن عرض أبو العباس أنواعا من الإكراهات، ختمها بقوله: «فهذه الوجوه التي ذكرناها فهو فيها مخير، إن أخذ برخصة الله فهو معذور، فإن مات على دينه فهو مأجور»⁽¹⁾.

مَجْمَلُ الْقَوْلِ:

ولكن بعد النظر والتأمل في الرأيين نجد الرأي الأول فيه تخفيف ويسر، ونفي للحرج والمشقة عن المكلف، فما دام الشارع لا يحاسب المجبور على قوله وفعله، ويرفع عنه الإثم، فلا يترك هذه الرخصة ويُحْمَلُ نفسه ما لا تطيق، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78)؛ لأن نفوس الناس ليست واحدة في التحمُّل والصبر، فهناك من يضعف أمام الخوف والقهر، فيستسلم دون اختياره، كما حدث لعمار بن ياسر رضي الله عنه لما أكرهه على الكفر، وهناك من يصبر ويتحمل ويحتسب أجره عند الله، كآل ياسر وبلال الحبشي، ولكل أجره وثوابه، فالأول: أخذ بالرخصة، والثاني: أخذ بالعزيمة، ولكن قواعد الشرع وتعاليمه توجهنا إلى عدم التكلّف في العبادة، وتحميل النفس فوق طاقتها، وهذا ما نميل إليه، وملتزم به عند الضرورة؛ لأن النفوس مجبولة على اختار الأسهل والأخف من الأمور، وتبتعد عن المشاق، وتتجنب العسر والمشقة والحرج.

هـ - في باب الحج:

1- المبيت بمنى في أيام التشريق:

من واجبات الحج: المبيت بمنى في أيام التشريق، فلا يجوز لأحد أن يبيت خارج منى، وخص الرسول ﷺ للرعاة أن يبيتوا خارجه، فإذا أصبحوا قدموا لرمي الجمار مع الناس، ولا شك أن في هذه الرخصة تخفيفا عليهم، فلا شك أنهم يجدون مشقة في المبيت بمنى إذا كانت معهم ماشيتهم، ولا يستطيعون أن يتركوها خارج منى دون حراسة، فربما تعرضت للضياع أو للسرقة، والشارع الحكيم يأمرهم بحفظ أموالهم.

قال ابن بركة: «وليالي منى كلها مبيت الحاج، وليس لهم أن يبيتوا بغيرها، إلا أن النبي ﷺ رخص للرعاة أن يبيتوا بغيرها، فيصبحوا فيرموا الجمار مع الناس»⁽²⁾.

وأكد الشماخي هذه الرخصة وقال: «أما المبيت بمنى ليالي من السنة، فإنه بلغنا عن الرسول ﷺ لم يرخص لأحد يبيت بغير منى من ليالي منى إلا الرعاة، ويصبحون يرمون مع الناس»⁽³⁾⁽⁴⁾.

قال الثميني: «ومن بات ليالي منى لا بها، لزمه بكل دم، ورخص لراع». قال الشيخ اطفيش معلقا على

(1) أبو العباس أحمد: كتاب أبو مسألة، ص 143.

(2) ابن بركة: الجامع، 2/ 57.

(3) رواه أبو داود، كتاب المناسك، باب في رمي الجمار، رقم 1977، والترمذي، كتاب الحج، باب الرخصة للرعاة أن يرموا يوما ويدعوا يوما، رقم 955. عن عاصم بن عدي، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(4) الشماخي: الإيضاح، 4/ 23.

قوله: «وأجاز رسول الله ﷺ لأهل السقاية من أهل بيته أن يبيتوا بمكة ليالي منى⁽¹⁾، ومن زار ويات بمكة ساق هدياً من حلٍ لحرم، وقيل لا شيء عليه وأساء، وعن ابن عباس رضي الله عنه: «إذا رميت الجمرة فبت حيث شئت⁽²⁾»، وكان الحسن لا يبالي إذا زار أن يبيت بمكة، وعندنا (الإباضية) من بات بها بعد الزيارة أو نام بها مطمئناً، لزمه دم، وقيل: من بات عنها ليلة، فعليه درهم، وقيل يطعم شيئاً بلا تحديد، وإن بات ليلتين فدرهمان، وفي الثلاث دم بينها عند بعض، وقيل: مسكين ليلة، واثنان لاثنين، ودم لثلاث، وقيل: لا شيء على من بات عن منى ولو لياليها كلها إن كان يرمي كما مر، واستحب صاحب «الضياء»⁽³⁾ أن يصنع لكل ليلة معروفاً كدرهم ونحوه⁽⁴⁾.

ونقل القطب أيضاً عن أبي معاوية قوله: «وإن نام في محمل أو على حمل فلا عليه، وعن محبوب إن غلبت الزائر عيناه فلا عليه، ومن وضع جنبه ولو في محمل أو أرض فعنس فليذبح، وقيل: إن نعس منتظراً لأصحابه بمكة، أو في محمل لا متعمداً للنوم فلا عليه، وإن سار وانقطع عنه أصحابه أو بعضهم فنام ينتظرهم، فإن تعدى عمران مكة فلا عليه، وقيل يصنع معروفاً، وقيل: يتوب وعليه في النسيان أو الاضطجاع بلا نوم ولو عمداً، وقيل: من نام بمكة ليالي من كل ليلة ثلثاً، أو نصفاً أو ربعاً فليس بائناً، وإن بات أكثر فليل بائناً، ومن نام بمكة واتبه ليلاً فمضى لمنى فأصبح قبل أن يصل منى لزمه دم، ومن تعدى البيوت فنام فلا عليه...»⁽⁵⁾.

خلاصة القول:

إن الفقهاء لم يتفقوا على حكم واحد فيمن بات خارج منى، كمكة وضواحيها، ولا ريب أن في هذا الاختلاف رحمة للناس، ورفع للحرَج والمشقة عنهم، فمن اضطر إلى فعل ذلك، أو وقع منه خطأ أو نسياناً، يعذر ولا يَأثم، فمنهم من أسقط عنه العقوبة، ومنهم من ألزمه بشيء كفارة له، وأقصى ما يجب عليه أن يذبح شاة ويتصدق بها، وقيل يكفي أن يصنع معروفاً غير محدد فيتصدق به، وحجه صحيح، وهذا متيسر لأغلب الناس، ولا تكليف فيه.

ولعل من هذه الأقوال استفاد فقهاؤنا المعاصرين في تقديم الرخصة لمن اضطر إلى المبيت بمكة، بسبب الازدحام، وتعذر المبيت بمنى في كل ليلة خاصة، لأصحاب الأعدار، والمرضى والعجزة، ماداموا يلتزمون برمي الجمرات أيام التشريق، ومن خاف أن يقع في المحذور فليبت جزء من الليل بمنى، كنصفه أو ثلثه أو ربعه، والباقي يكون خارج منى.

كما اعتمدوا على هذه الرخصة في التخفيف على الحجاج، ففاسوا عليها بعد الحالات الاضطرارية،

(1) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الحج، باب سقاية الحاج، رقم 1527، ومسلم، كتاب الحج، باب وجوب المبيت بمنى، رقم 2318، عن ابن عمر في العباس استأذن فأذن له.

(2) رواه ابن أبي شيبة، كتاب المناسك، في الحرم ما يحمل من السلاح، رقم 14614، عن ابن عباس.

(3) هو أبو المنذر سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري من فقهاء الإباضية بعمان تقدمت ترجمته.

(4) اطفيش: شرح كتاب النيل، لعبد العزيز الثميني، 4/228، 255-256.

(5) اطفيش أحمد: المصدر نفسه.

فجوزوا لمن لم يجد مكانا يأوي إليه في منى، بسبب الزحام، أن يبیت جزء من الليل في منى حتى منتصف الليل، ثم يجوز له أن يغادر منى ليبيت خارجها، ويعود في الصباح ليرمي الجمرات مع الناس، ولا شك أن هذا المخرج قد خفف على كثير من الناس ورفع عنهم الحرج والمشقة الحاصلة، وهذا الحكم يدخل ضمن رخصة الاضطرار، ولا يكون في حالة الاختيار؛ لأن «العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما»، فكلما وجدت المشقة وجدت الرخصة، وهي التيسير والتخفيف، وإذا زالت المشقة بطلت الرخصة.

2- جواز الإحرام من جدة لحجاج بلدان المغرب الإسلامي:

أفتى بعض فقهاء الإباضية المعاصرين بالجواز في إحرام الحجاج القاصدين الحج بالطائرة عن طريق جدة، وقد احتج بأدلة كثيرة نذكر منها:

أ - ما ذكره الشيخ اطفيش - رحمه الله - في «شرح النيل» عند قول صاحب «النيل» ما نصه: «وجاز لأهل كل ناحية أن يحرم، وإن من ميقات غيره، سواء جاء من ناحية ميقات غيره بدون أن يجاوز ميقات نفسه، أو جاوز ميقاته ثم أحرم من ميقات غيره، مثل أن يترك المدني ذا الحليفة ويحرم من الجحفة، وهو لصحيح عندهم، وحملوا المواقيت التي وقتها ﷺ على ما إذا لا يجيء طريق أهلها بعد مجاوزتها على غيرها.

وأما إذا كان يجاوز ميقاته، ويمر بعد ذلك في طريقه على ميقات آخر لحاجة أمرته عليه، فله أن يؤخر الإحرام إلى الثاني، وكذا إن كان يدور من واحد لآخر، ومن الآخر للثالث، وهكذا لحاجة، أو يجازي، فله أن يؤخر الإحرام إلى الأخير»⁽¹⁾، وقال فيه أيضا: «وأبعد ميقات أهل المدينة تعظيما لأجرهم، وقيل: ذلك هو الأصل، وإنما قربت مواقيت غيرهم رفقا بأهل الآفاق»⁽²⁾.

ب- وعقب الشيخ بيوض بعد سرد تلك الأقوال أنه: «يؤخذ من هذه النصوص أن المسألة خلافية في جميع صورها حتى فيمن جاوز ميقاته غير محرم، ثم أحرم بعد ذلك غير ماراً على ميقات آخر متعمداً، فإن الجمهور على أن حجه صحيح وعليه دم، وقال آخرون لا شيء عليه، والأمر بعد فيمن لم يمر على ميقات من هذه المواقيت، وإنما حاذها أو مرَّ بعيدا عنها في البر يسير، وأمر ركب الطائرة أو الباخرة أيسر وأيسر، ولم يبلغنا عن رسول الله ﷺ في أمر الحاج والمعتمر عن طريق البحر شيء بله الجو، فالمسألة إذا اجتهدية خلافية، وقد علمنا من سننه ﷺ أنه يرفق بالمؤمنين ويخفف عنهم المشقة ما استطاع إلى ذلك سبيلا، وشهد الله له بذلك بقوله تبارك وتعالى: ﴿عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾ (التوبة: 128)، وقد رفق بحجاج الآفاق فجعل مواقيتهم أقرب إلى مكة بكثير من ميقات أهل المدينة، ومن أولى من حجاج الآفاق بالرفق والتخفيف من المشقة من حجاج المغاربة، ومن مثلهم من حجاج البحر والجو من الأماكن البعيدة»⁽³⁾.

(1) اطفيش أحمد: شرح كتاب النيل، 4 / 45.

(2) المرجع نفسه، 4 / 41.

(3) بيوض إبراهيم: فتاوى الإمام الشيخ بيوض، 1 / 320.

ج- ثم عدد الشيخ بيوض بعض المشاق التي تعترض الحجاج في العصر الحاضر، «كمشاق ركوب الطائرة، والباخرة، وحمل المتعة والأزواد على الظهر، واقتحام صفوف المؤدّعين والحرس من كل لؤن، واجتياز مراكز الجمرُك ومكاتب جوازات السفر عند الركوب، فهذا أمر عظيم شديد، وأخطر منه، وأشدّ حالة النزول بجدة واجتياز مرصد هذا الصراط الذي لا يخلص منه إلا قويّ، يعلم هذا ويتحققه كل من حجّ على طريق البحر أو الجو، وأكثر من هذا ما يستقبل النازل بجدة من أعمال مختلفة شاقة، كتهيئة منزله، وحمل أمتعه، وصرف نقوده، وتهيئته لدخول مكة»⁽¹⁾.

ثم تساءل في الأخير: «هل يعقل أن يكلف بالقيام بجميع هذه الأعمال وهو محرم؟ إن هذا والله لعنت شاق وتكلف بما لا يطاق»⁽²⁾.

د- ويضيف الشيخ بيوض قائلاً: «بعد هذا فإن الحاج على الطائرة أو الباخرة التي تنزل بجدة، ينوي قطعاً أنه يحج بيت الله الحرام عن طريق جدة، ولا يمكن مطلقاً أن يكون له فيه غير هذه، فجدة هي المرحلة الأولى من غير ريب، وفيها فقط يؤذن له أو لا يؤذن له بدخول مكة من طرف الحكومة القائمة».

هـ - كما «أن الذهاب على الطائرة إلى جدة لا يمر بشيء من المواقيت قطعاً حتى ينزل جدة، وقد قال بعض الأئمة - كما رأينا - من كان طريقه لا يمر بشيء من هذه المواقيت فليحرم من حيث شاء براً أو بحراً، فإن قيل: إنه حاذى في طريقه الجوي أحد المواقيت وهو في الجحفة، فقد قال بعض العلماء في المحاذي: إنه لا يلزمه الإحرام بالمحاذة بل يحرم من حيث شاء إن لم يمر على الميقات».

و- ويضيف: «لو قلنا بوجود الإحرام عند المسامحة أو المحاذة اعترضنا تعذر القيام بواجبات الإحرام في الطائرة؛ ذلك أن الحاج في البر سيراً على الأرض يجب عليه التوقف عند الميقات، والقيام بمشروعات الإحرام من اغتسال، ووضوء، وصلاة، ولبس ثوبي الإحرام، ثم الإهلال بالحج أو بالعمرة قبل مجاوزة الميقات، كما فعل النبي ﷺ وأصحابه بذئ الحليفة، وهذا متعذر على الطائرة، فإن وقت وجوب الإحرام عليه يكون في اللحظة التي تكون فيها الطائرة فوق الميقات، أو في سَمْتِهِ من أحد جانبيه، فلا يكاد الحاج يشرع في القيام بشعائر الإحرام حتى تكون الطائرة قد ابتعدت كثيراً عن الميقات ولا يمكنه الإهلال بنُسكته حجاً أو عمرة إلا بعد أميال كثيرة من الميقات»⁽³⁾.

ز- وبعد أن ساق الشيخ بيوض المبررات الواقعية والمسوغات الممكنة لإثبات تعذر الإحرام قبل الميقات، وفي الطائرة للحجاج المغاربة، خلص إلى القول: «فنحن مضطرين إلى القول بوجوب التقديم أو القول بجواز التأخير، وفي التقديم إيجاب لما لم يقم عليه دليل قطعي، مع ما فيه من تعريض الحاج إلى مشقة كبيرة، ومع ما ثبت من كراهية كثيرة من الصحابة ومن العلماء لتقديم الإحرام على الميقات، بل منعه بعضهم ولم يجزه، ومن كرهه الإمام مالك فيما صح عنه، فكانت الفتوى بجواز تأخير الإحرام إلى ميقات أهل جدة

(1) بيوض: المرجع نفسه، 321/1.

(2) بيوض: نفسه.

(3) بيوض: الفتاوى، ص 322.

أولى لما فيه من تخفيف ورفق، ورفع للمشقة عن الحاج؛ ولأن كثيرا من العلماء أجازوا لمن مرَّ على ميقات - وهو يريد أن يمرَّ على ميقات لحاجة- أن يؤخر الإحرام إلى الميقات الأخير ولا شيء عليه، ومسألتنا من هذا النوع إذا قلنا إن ميقات الطائر هو أول ميقات يجازيه في طيرانه، فإنَّ بعده ميقاتا آخر هو ميقات أهل جدة التي هو مضطر إلى النزول فيها لا مختار، فهو أولى بحكم الجواز»⁽¹⁾.

خلاصة القول:

بناء على ما سبق يتضح بعد النظر في الأدلة التي اعتمدها الشيخ بيوض - رحمه الله - وغيره في جواز الإحرام لحجاج الطائفة الذاهينين إلى مكة من ميقات جدة، هو الرأي الراجح وتطمئن له النفس؛ لتجسيده يسر الإسلام وسماحته، وموافقته كذلك لهدي النبي ﷺ في أوامره ونواهيه، ولا يعتبر هذا الحكم رخصة لمن شاء أن يأخذ بها، بل هو عزيمة كما صرح بذلك الشيخ بيوض؛ لأنه لا يعارض دليلا معتبرا، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه أمر من حجَّ معه من الصحابة في حجة الوداع - وقد أهلوا بالحج - أن يفسخوا حجهم إلى العمرة ليتمتعوا بالإحلال رفقا بهم وتيسيرا لهم، وتخفيفا من كلفة الإحرام على ما يأتي بعدهم، على أنه لم يبق بينهم وبين الوقوف بعرفات إلا أربع ليال كما ذكر جابر راوي الحديث⁽²⁾، على أن الصحابة أنفسهم وهم في مكة كأنهم لم يستشعروا مشقة وكرهوا الإحلال، وراجعوا النبي ﷺ في أمره حتى غضب، ولم يجلوا من إحرامهم حتى رأوا العزم والجد في أمره وحتى قال: «لولا أني سقت الهدي لأحللت»⁽³⁾، أراد النبي ﷺ أن يشرع هذا التيسير لأتمته فتمتع بالعمرة والحج، وهذا مع ما في فسخ نية العبادة بعد الدخول فيها من حرج.

وما ذهبنا إليه في هذه المسألة هو ما أقره كذلك شيوخ الإباضية، فقد نقل عن أبي أيوب وائل بن أيوب من طبقة الربيع بن حبيب - رحمه الله - «إنما الفقيه الذي يُعلم ما يسع الناس فيه مما يسألونه عنه، وأما التصديق فمن شاء أخذ بالاحتياط»⁽⁴⁾. ويؤكد أبو سعيد الكدومي هذا المعنى بقوله: «وليس العالم من حمل

(1) المرجع نفسه، ص 323.

(2) رواه البخاري، كتاب الشركة، باب الاشتراك في الهدي والبدنة، رقم 2323، بلفظ: «قدم النبي ﷺ وأصحابه صبح رابعة من ذي الحجة مهلين بالحج لا يخلطهم شيء فلما قدمنا أمرنا فجعلناها عمرة وأن نحل إلى نسائنا».

(3) متفق عليه رواه البخاري - كتاب الحج باب التمتع والإفراق والإفراد بالحج - حديث: 1502. ورواه مسلم - كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام - حديث: 2208 عن جابر بن عبد الله بن عمرو الخزرجي، بالفاظ متقاربة ونص البخاري، قال: «حدثنا أبو شهاب، قال: قدمت متمتعا مكة بعمرة، فدخلنا قبل التروية بثلاثة أيام، فقال لي أناس من أهل مكة: تصير الآن حجتك مكية، فدخلت على عطاء أستفتيه، فقال: حدثني جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أنه حج مع النبي ﷺ يوم ساق البدن معه، وقد أهلوا بالحج مفردا، فقال لهم: «أحلوا من إحرامكم بطواف البيت، وبين الصفا والمروة، وقصروا، ثم أقيموا حلالا، حتى إذا كان يوم التروية فأهلوا بالحج، واجعلوا التي قدمتم بها متمتعا»، فقالوا: كيف نجعلها متمتعا، وقد سمينا الحج؟ فقال: «افعلوا ما أمرتكم، فلولا أني سقت الهدي لفعلت مثل الذي أمرتكم، ولكن لا يجل مني حرام حتى يبلغ الهدي محله» ففعلوا. قال أبو عبد الله: «أبو شهاب ليس له مسند إلا هذا».

(4) وائل بن أيوب الحضرمي، أبو أيوب (حي في 192هـ) من أهل حضرموت باليمن. عالم فقيه، عاش في القرن الثاني الهجري، من الذين أخذوا العلم عن أبي عبيدة، وهو من الذين روى عنهم أبو غانم مدوتته، فقد كان من طبقة الربيع ثم خلفه على رئاسة الإباضية بعد وفاته، وكانت له مساهمات فعلية في إقامة إمامة طالب الحق باليمن، والإمامة بعمان. وكانت له قدم راسخة في الفقه وعلم الكلام، حتى أن أبا عبيدة الصغير، عندما يسأل يقول: عليكم بوائيل فإنه آخر عهد بالربيع. وكان في فتواه يجب التسهيل ويقول: إنما الفقيه الذي يعلم الناس ما يسع الناس فيه مما سألوا عنه، وأما من يضيق عليكم، فكل من شاء أخذ بالاحتياط. من آثاره: مناظرة مع رجل من المعتزلة، وله سيرة مشهورة ضمن مجموعة سير علماء الإباضية، تتبع عن رسوخ قدمه وسعة اطلاعه. وله سيرة في اعتقاد الدين منشورة. ينظر: الدرر جني: طبقات، 2/78. الشماخي: سير،

الناس على ورعه، وإنما العالم من أفتى الناس بما يسعهم من العلم»⁽¹⁾.

ثانياً: في المعاملات

ومن التخفيفات التي شرعت للناس في باب المعاملات، تيسيراً وتخفيفاً عليهم، ورفعاً للحرَج والمشقة عنهم، أمور عديدة نذكر منها:

1- رخص الشارع في أكل الميتة للمضطر المشرف على الهلاك، ومن مال الغير إذا اضطر إليه ولم يجد غيره مع الضمان له.

2- ورخص للولي أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف إذا كان فقيراً، ومخالطته في الطعام مع تحري الأصلح له.

3- ورخص في البيوع والمعاملات المالية: كبيع السلم، والخيار في بيع المحفلات⁽²⁾ ثلاثة أيام، ومشروعية الرد بالعيب، وبيع العرايا بخرصها تمراً، والإقالة، والحوالة، والرهن، والضمان، والإبراء، والصلح، والقرض، والشركة، والقراض، (المضاربة) والحجر على السفينة، والوكالة، والإيجار، والمساقاة، والمزارعة، والعارية، والوديعة.

وقد بين الراشدي علّة إباحة هذه الأمور فقال: «المشقة أن كل واحد لا يتنفع إلا بما يملكه، ولا يُستوفى إلا ممن عليه، ولا يأخذ إلا بكلامه، ولا يتعاطى أمره إلا بنفسه، فسَهّل الله الأمور بإباحة الانتفاع بملك الغير بطريق، نحو البيع، والاستعانة بالغير بنحو الوكالة، والإيداع؛ وبالاستيفاء من غير مَنْ عليه الدَّيْن بنحو الحوالة، وبالتوثيق على الدَّيْن بنحو الحمالة (الكفالة) والرهن، بإسقاط بعض الدَّيْن صلحاً أو كله إبراء»⁽³⁾.

ثالثاً: في الأحوال الشخصية

ومن التخفيفات التي شرعها الإسلام في باب النكاح، والطلاق، والظهار، والوصية ونحوها، ما يلي:

1- في التعامل مع الأجنبية والسافرة:

أباح الشارع الحكيم التحدث مع النساء الأجنبية من وراء حجاب، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسَأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ﴾ (الأحزاب: 53)، ولكن قد يضطر الإنسان إلى التعامل مع المرأة الأجنبية

97/1. الباروني: مختصر تاريخ الإباضية، 25. عمر مسعود: الربيع محدثاً، 174. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، ص 494.

(1) بيوض: المرجع نفسه، 324.

(2) المحفلات بضم الميم وفتح الحاء والفاء وتشديد التاء، والتحفيل هو: جمع اللبن في الضرع وإكثاره، فهو كالصرّ والتصرية، فيبيع المحفلات هو يبيع ما حس فيه اللبن كالشاة، أو البقرة، أو الناقة، أو نحو ذلك، وذلك بأن يترك حلبها أو يحال بينها وبين ما يرضعها ليوهم أن لبنها كذلك. ينظر: اطفيش: شرح كتاب النيل لعبد العزيز الثميني، 8/ 190-191. بتصرف.

(3) الراشدي: جواهر القواعد، ص 125-126.

والاجتماع معها في مكان واحد، لاشتراكهما في وظيفة واحدة، مثل المدير مع الموظفة والمعلمة، والطبيب مع المريضة، والطبيبة مع المريض، فلو مُنع ذلك للحقهم مشقة وحرَج وعنت، ولذلك رخص لهم يشترط انتفاء الخلوة بينهما، وفي هذا يسر وتخفيف على الناس ورفع للحرَج والمشقة.

تعرض الشيخ اطفيش إلى هذه المسألة في كتاباته، وبين حكمها وحدودها، فقال: «وأن لا يخلوا بأجنبية ولو كانا ثقتين؛ لأن الشيطان معهما يوسوس، والقلوب تُحَي وتُموت، إلا قريته التي ليست بمحرَم وجارته، فإن كان التكلم لها وبينهما باب أو جدار مكروها لها، أو فيه مشقة لها، فله الفتح لها، أو أن يدخل إليها، فإن تكلمت هي من وراء ذلك فحسن جميل»⁽¹⁾.

ويبين القطب في موضع آخر حكم مصافحة النساء، إذا ابتلي الإنسان بذلك، فيقول: «ويجوز مصافحة أجنبية، ومن تحل من فوق الثوب عندهم، ببسط الأصابع لا عندي، ولا تُصافح محرّمها المعروف بالفسق، وأجازته غيري، إن لم تحفّه...»⁽²⁾.

- ويفهم من عبارة القطب أنه لا يرى مصافحة النساء الأجنبية خلافا لغيره، أما المحارم فيجوز ذلك إذا أمنت الفتنة، أما إذا خافت منه ذلك، فلا يجوز. ولا شك أن المقصد من مشروعية هذه الرخص، التخفيف عن الناس ورفع المشقة عنهم لأن «المشقة تجلب التيسير».

- ومنها: أنه يتحرج كثير من الناس في كيفية التعامل مع النساء المتبرجات السافرات، اللواتي لا يستترن من الرجال، ويختلطن بهم في الأماكن العامة، كالأسواق، والإدارات، والمستشفيات، والمصانع، والمدارس، فهل توجد رخصة في التعامل معهن؟ وما حكم الوضوء والصوم بالنظر إليهن؟

انقسم الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى فريقين: فمنهم من يرى المنع مطلقا، ومنهم من يرخص ذلك بشروط.

- الفريق الأول: المنع مطلقا:

قال السالمي: «لم يجرم الله سبحانه وتعالى التبرج على النساء إلا بعد أن أمر الرجال بغض الأبصار، وحرَم عليهم النظر إلى ما لا يحل إظهاره من النساء والرجال، فلا يحل لأحد أن ينظر إلى بدن امرأة ليست له بذات محرَم، ولا لزيبتها وإن كانت متبرجة، فإن تبرجها لا يبيح ما حرَم الله منها».

وقال: «إن التبرج حرام، والحرام لا يبيح ما حرَم الله من النظر المحجور، فالمتبرجات وغير المتبرجات من النساء سواء، وعلى كل مسلم أن يغض بصره عن العورات ما استطاع، ويعفى عنه من نظره ما ليس يقدر على كفه»⁽³⁾.

(1) اطفيش: شامل الأصل والفرع، 1/ 148.

(2) اطفيش: المصدر السابق نفسه.

(3) السالمي: معارج الآمال، 2/ 207.

- الفريق الثاني: الجواز بشروط:

وذهب بعض فقهاء الإباضية إلى جواز النظر إلى المرأة المتبرجة، قياساً بالعجائز اللاتي لا يرجون نكاحاً والإماء؛ لأنهن لا حرمة لهن، ونقل هذا الرأي عن أبي عبيدة مسلم، ومحمد بن إبراهيم الكندي.

قال هاشم بن غيلان: سئل أبو عبيدة عن نساء تهامة ونحوهن، اللاتي لا يستترن ويتبرجن فقال: هن مثل الإماء، فقيل ذلك لبشير فقال: لا، لعمري الإماء مال، وأما الحرائر فعُض ما استطعت.

وسئل عن المرأة الفحلة التي لا تستتر هل يصلح أن ينظرها؟ قال: إنما أمرنا أن نغض عن من يستتر. وقال أبو عبد الله (محمد بن محبوب): على الرجل أن يغض عنها بصره وإن لم تستتر؛ لأن الله تعالى قد أمرها بالاستتار.

ويرى أصحاب هذا القول أن النظر إليهن لا ينقض الوضوء، وكذلك الصوم، قال أبو عبد الله محمد بن إبراهيم⁽¹⁾ في نساء الجيران الأجنبية من اللواتي لا يستترن من الرجال: يعجبني أن لا ينقض وضوء من نظر إليهن كالتبرجات. قيل له: فظاهر قدميها لا يمكنها ستره وهي ممن تستتر: أتكون كالتبرجات؟ قال: يشبه أن المعنى واحد.

ويفهم من هذا الأثر الذي نقل عن أبي عبيدة مسلم وعن محمد بن إبراهيم الكندي - رحمهما الله - ما يدل على الترخيص في النظر إلى المتبرجة؛ لأنها قد هتكت حرمتها وأسقطت مروءتها⁽²⁾.

- ونقل السالمي أدلة هذا الفريق وحججهم وما اعترض عليهم، وناقشهم فقال: «وأشار بعضهم إلى أن إباحة النظر إلى المتبرجات مقيس على إباحة النظر إلى العجائز اللاتي لا يرجون نكاحاً، والجامع بينهما أن النظر إلى كل واحدة منهن لا يفتن ولا يكاد يحدث شهوة».

وأشار بعضهم إلى أن المتبرجة مقيسة على الأمة؛ لأن الأمة لا حرمة لها، فعورتها عورة الرجل، وقد أسقطت المتبرجة حرمتها فهي مثل الأمة في خسة المنزلة.

واعترض عليهم أبو المنذر بشير بن محمد بن محبوب، فقال: «لا لعمري الإماء مال، وأما الحرائر فعُض ما استطعت».

وعقب السالمي: «فهذا الكلام من أبي المنذر يدل على ثبوت الفرق بين المتبرجة والأمة، فهو اعتراض على من قاس المتبرجة بالأمة، ووجه الاعتراض: أن الإماء إنما أبيع النظر إلى أبدانهن لكونهن مالا متصرفاً فيه، لا لكونهن مسقطات لحرمتهن، والحرائر لسن كذلك...»⁽³⁾.

ويضيف: «كما أن قياس المتبرجات بالنساء العجائز قياساً مع الفارق، فهؤلاء لا يرغبن في الزواج، ولا يرغب فيهن الرجال، أما المرأة المتبرجة قد تكون شابة فاتنة تغري الرجال بمفاتها وترغب في النكاح، وفتنتها أعظم من العجائز، وما نسمعه في عصرنا من افتتان أرياب البيوت بالخاديات وسقوطهن في فتنتهن، واللواتي

(1) هو محمد بن إبراهيم الكندي صاحب موسوعة بيان الشرع من علماء الإباضية في القرن الخامس الهجري، تقدمت ترجمته.

(2) السالمي: معارج الآمال، 2/ 207.

(3) السالمي: المصدر نفسه، 2/ 208.

بمنزلة الإمام ما دمن تحت مسؤوليتهم، يجعلنا نجزم بأن المتبرجات لسن بمنزلة العجائز ولا الإمام، وخطرهن على الرجال شديد، فهن سبب لخراب كثير من البيوت، وأمر الشهوة وتأثيره على الرجال يختلف من شخص إلى آخر، لا يمكن بحال ضبطه، وأحكام الشريعة تقوم على الاطراد، وليس على الحالات الشاذة التي لا تتأثر بالنظر إلى المرأة السافرة، فتأمل ذلك»⁽¹⁾.

الرأي المختار:

إن النظر إلى النساء عموماً وخاصة إذا صحبته الشهوة حرام، سواء كن متبرجات أم لا، إلا لضرورة، «والضرورة تقدر بقدرها»، وينبغي لكل مسلم أن يبذل جهده في غض بصره عن العورات قدر طاقته ووسعه، ويعنى عن المسؤولية بعد ذلك، إذا كان نظر فجأة، أو كان في ذلك مشقة وعنت، خاصة لمن ابتلي به في العمل أو الدراسة أو الأسفار، وفي هذا تخفيف وتيسير عملاً بالقاعدة الفقهية المشهورة «المشقة تجلب التيسير».

2- في تحديد المهور:

شرع الإسلام الزواج وجعل من أركانه أو شروطه الصداق، فلا تحل المرأة بدون صداق، ولكن الناس تغالوا في هذا الصداق، فبالغوا في رفعه، حتى عجز الشباب عن الزواج، وكثرت العنوسة بين الفتيات، وقد عالج الإباضية هذه المسألة، وأفتوا بتحديد المهور، ولعله من أنجع السبل للقضاء على العنوسة وبيوار البنات، الذي كان الرسول ﷺ يستعين بالله منه، لما ينتج عنه من مفاصد أخلاقية واجتماعية، فيضيع النسل، فلا مناص من تحديدها قطعاً لدابر الفتنة، لا سيما في عصرنا الذي تفتت فيه مظاهر الميوعة ووسائل الغواية، وتعرّس على الشباب سبيل الحلال وتيسرت سبل الحرام.

وبناء على أن أحكام الشريعة حنيفة سمحة قائمة على مبدأ التيسير ورفع الحرج، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78)، وقوله: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ (الأعراف: 157)، وفي حديث أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يسروا ولا تعسروا»⁽²⁾. وقد تقرر في القواعد الفقهية الكلية أن «المشقة تجلب التيسير»، ومراعاة لكل ما سبق، فقد ذكر شيخنا الشيخ بالحاج محمد أن أهل الحل والعقد من إباضية المغرب بجنوب الجزائر في وادي ميزاب، قرروا تحديد المهور وجعلوها «صداقاً موحداً بالنسبة لجميع الناس، غنيهم وفقيرهم، حاكمهم ومحكومهم، تحدد للجميع مهر واحد مضبوط نوعاً وجنساً، ويختلف مقدار الثيب عن البكر، إلى النصف، ويشرف على ضبطه وتعديله - متى دعت الحاجة - مجلس العزابة»⁽³⁾ في كل مدينة من مدن الوادي، ويراعى في تحديده طاقة غالبية السكان، وحالة معاشهم؛ فلا يسمح

(1) المصدر نفسه. - بكلي عبد الرحمن: فتاوى البكري، 1/ 262-263.

(2) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب العلم، باب ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعظة، رقم 69، ومسلم، كتاب الجهاد، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، رقم 1734، عن أنس.

(3) نظام العزابة، وحلقة العزابة، وهيئة العزابة، ومجلس العزابة، كلها مصطلحات تستعمل في المراجع مترادفات، وهي في أصلها تمثل مراحل تطور النظام. وتقوم مقام إمامة الظهور في مسلك الكتمان عند إباضية المغرب. أول من أنشأ هذا النظام هو أبو عبد الله محمد بن بكر الفرسطائي سنة 409هـ/1018م في وادي ريغ بالجنوب الجزائري (بلدة أعمار قرب مدينة تقرت حالياً). ويشترط في الالتحاق بهذا النظام شروط خاصة. ينظر: معجم مصطلحات الإباضية، تأليف مجموعة من الباحثين، ط 1، 1429هـ/2008م، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة

بالزيادة عليه بالنسبة للغني، ولا بالإنقاص منه بالنسبة للفقير، إذ العبرة رضا الزوجين أحدهما بالآخر، وما الصداق إلا رمزا للتراضي والإحسان بينهما، وليس ثمنًا تقوّم به المرأة حتى يقدر لها بحسب قيمتها من الحسب أو المال أو الجمال، إذ الحر لا يقوّم ولا بملء الأرض ذهبًا، وذلك منعًا لمغالاة الناس في المهور التي تؤدي عادة إلى العنس، وعزوف عن الزواج عجزًا، وهو بدوره يؤدي حتمًا إلى انتشار الفاحشة والرذيلة، وترويج دور البغاء» و«كل ما أدى إلى الحرام والمحظور فهو حرام محظور بالمنع»، «وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»⁽¹⁾.

وبعد أن نقل الشيخ محمد إجماع فقهاء الإباضية في منطقة ميزاب على تحديد المهور، خلّص إلى القول: «وعليه فإذا اتفق أعيان مدينة من مدن وادي ميزاب على ذلك، صار واجب الإتيان، ولا تجوز مخالفته، إذ هو حكم ثابت بناء على اعتبار المصلحة المرسلّة، ولا تتم إقامة شعيرة الزواج وتحصين الأيامي إلا به، وهو من الأعراف المعترّبة شرعًا»⁽²⁾.

3 - في الطلاق والخلع:

ومن التخفيفات التي شرعت للزوجين إباحة الطلاق، فلم تجعل المرأة غلاً في عنقه، وكذلك شرع الخلع، وهو الفراق على عوض، جعله الله للمرأة تفدي نفسها بما لا يخاف ألا يقيما حدود الله⁽³⁾.

4- في باب الوصية:

شرع الإسلام الوصية، وهي ما يتركه الوصي من بعده لاستدراك ما فرط في الحياة، وتكون في حدود ثلث التركة؛ دفعا لضرر الورثة، وتخفيفا عليه، ورفعاً للضرر الذي قد يلحقه بنفسه وبغيره، لو انتقل إلى ربه ولم يترك وصية، وعليه تبعات في ذمته لله وللناس.

رابعاً: في باب الجنائيات والعقوبات

فرض الشارع الحكيم حكم القصاص على القاتل عمداً، ولكن أعطى لولي المقتول حق الاختيار بين القصاص والدية، وإن شاء عفا، وهذا للتخفيف على الناس، فقد يكون القاتل من أقرباء المقتول، فحتى لا يفقد الولي قُتيلين بسبب العدوان والقصاص، رخص له الشارع التنازل عن القصاص والقبول بالدية إن شاء، حقناً للدماء⁽⁴⁾.

عُمان، 2/ 702.

(1) الشيخ بالحاج محمد بن بابه: أصول الجمع وكلبات الوفاق بين المذهبين: الإباضي والمالكي مع تحريج بعض الفروع الخلافية، ص 94.

(2) إتييرن مصطفى: المصلحة المرسلّة عند الإباضية، 166-168. يراجع أيضاً: فتاوى الشيخ بيوض، 2/ 343-344.

(3) الراشدي: المرجع السابق. - أبو العباس أحمد، كتاب أبي مسألة، ص 159 و161. - الحضرمي أبو إسحاق: مختصر الخصال، ص 168.

(4) الراشدي: جواهر القواعد، ص 126-127.

المبحث الخامس

القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى

«المشقة تجلب التيسير»

قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» كثيرة الفروع وعميقة الجذور في الفقه الإسلامي، ويتفرع عنها قواعد فرعية، وردت عند الإباضية نذكر منها:

1- قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات».

2- قاعدة: «ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها».

3- قاعدة: «ما جاز لعذر بطل زواله».

4- قاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة».

5- قاعدة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير».

6- قاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل».

7- قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور».

ولم تتعرض هذه الدراسة لقاعدتي «إذا ضاق الأمر اتسع»، وعكسها: «إذا اتسع الأمر ضاق»، لأنه لم نجد إشارة إليهما في المصنفات الإباضية، وكذلك وجدت بعض الفقهاء لم يتعرضوا لها، وبعضهم أدرجها في قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» ولذلك ستكتفي بدراسة هذه القواعد من باب التمثيل، وليس بالحصر، وتفصيل ذلك في المطالب التالية.

المطلب الأول

قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»

— أولاً: وجه إدراجها تحت قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»:

هذه القاعدة تفرعت عن القاعدة الكلية الكبرى «المشقة تجلب التيسير» وهي معتمدة عند الإباضية ومجسدة في كثير من فروعهم الفقهية.

وقد أدرجها بعض الفقهاء ضمن قاعدة: «الضرر يزال» أو «لا ضرر ولا ضرار» واعتبرها فرعاً لها، وقد صرح بذلك الراشدي في «جواهره»⁽¹⁾، فبعد أن ذكر قاعدة: «الضرر يزال» قال: وتحتها قواعد: الأولى:

(1) الراشدي: جواهر القواعد، ص 139.

«الضرورات تبيح المحظورات» يشترط عدم نقصانها عنها، ولا ريب أنه قد تابع مسلكه كل من السيوطي وابن نجيم في أشباههما⁽¹⁾، وأشار إليها ابن جعفر في وقت مبكر، كما نص عليها أبو سعيد الكدومي في «المعتبر» في عبارة قريبة منها، وذلك في معرض حديثه عن طهارة التمر إذا تنجست، فأرشد إلى «تفتيته وتركه في الشمس حتى يجف، فتلك طهارتها؛ لأنه لا يبلغ إلى غسله إلا بالمضرة، «ولا ضرر ولا ضرار» في الإسلام، وعند الضرورات تزول الأحكام، ويتبدل الضيق سعة، والاختيار غير الاضطرار»، وتابعه في ذلك خميس الشقصي، والسالمي⁽²⁾.

والظاهر أن اعتبارها فرعاً من فروع قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» أولى وأوفق وأنسب؛ وذلك لأن الضرورة نوع خاص من المشقة التي ينبغي رعايتها؛ إذ أن كلا من «المشقة» و«الضرورة» يطلق على ما يطلق عليه الآخر، وكلاهما لون من ألوان الحرج والعسر المستدعي للتخفيف، واليسر على المكلف⁽³⁾.

وس يظهر لاحقاً أن قاعدة: «الضرر يزال»، وقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» مجالهما الأوسع هو ما يتعلق بالعدوان على الأموال، أو الأنفس، والأطراف، أو الحقوق.

ويبدو أن هاتين القاعدتين غير متحدثتين في المعنى، خلافاً لما ذهب إليه بعضهم، بل فيهما نوع من التداخل، بجامع أن كلاهما فيها دفع ضرر، مع الاعتراف باختلاف أسباب الأضرار وعواملها، ونتائجها في كل منهما⁽⁴⁾.

– ثانياً: أهمية القاعدة ومنزلتها في الفقه الإسلامي:

إن من الأمور الثابتة المسلمة عند جمهور المسلمين، أن الشريعة الإسلامية قد التزمت في أحكامها مبدأ رعاية مصالح الناس دنيوياً وأخروياً، فأحكامها مبنية على رعاية المصالح ودرء المفاسد، والمتأمل في نصوصها يجد ذلك واضحاً في جميع ما قرره من أحكام، وفي مختلف جوانب الحياة، ومن هنا حصل تقسيم الأقوال، والأفعال، والعقود والتصرفات إلى مأمور بها لما فيها من المصالح، ومنهي عنها لما فيها من مفسد، على المتصف بها أو غيره.

غير أن الإسلام يحسب حساب الضرورات فيبيح فيها المحرمات، ويحل فيها المحرمات بقدر ما تنتفي هذه الضرورات، بغير تجاوزها وزوالها، ولا تُعدُّ لحدودها، وهذا ما يعرف عند جمهور العلماء بقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» فكل محظور في الحالات الاعتيادية يباح في حال الضرورة، بل قد يرتفع إلى درجة الوجوب والالتزام⁽⁵⁾.

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 114. – وابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 107.

(2) الكدومي: المعتبر، 3/ 98. – ابن جعفر: الجامع، 1/ 298. – الشقصي: منهج الطالبين، 3/ 62. – السالمي: معارج الآمال، 2/ 222.

(3) السدلان: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص 254. – شبير محمد: القواعد الكلية، ص 213-214.

(4) البورنو: الوجيز، ص 234.

(5) الكدومي: المعتبر، 3/ 107-108.

ولكن في عصرنا الحاضر كثر استعمال الضرورة على غير وجهها الشرعي، فجعلت ذريعة لفعل كثير من المحظورات، وترك الواجبات تحت ستار مبدأ التخفيف والتيسير على الناس، دون التقيد بضوابط الضرورة، أو الجهل بأحكامها، وبالحالات التي يصح التقيد بها عند وجود مقتضياتها، فنرى كثيرا من الناس يحاولون التخلص من أداء الفرائض الدينية في أوقاتها بسبب وجودهم في حفل عام مثلا، أو اجتماع خاص، أو مباراة كرة القدم، وقد يشرب المسلم الخمر ونحوها من المسكرات المعروفة في ضيافة أو حفلة، بقصد المجاملة أو الاستحياء من الناس.

وقد يستبيح إنسان الفواحش والمنكرات؛ لأنه يدرس في بلد غربي أو شرقي، أو بسبب بعده عن زوجته إذا كان متزوجا، ولا يجد في زعمه مناصا من الوقوع في الحرام لكثرة الفاحشة، أو لعدم ضبط نفسه أمام كثرة المفاتن والإغراءات، وقد يبادر التاجر، أو المزارع، أو الصانع، أو الموظف، وغيرهم إلى الاقتراض بفائدة الربا من المصارف العقارية، أو التجارية، أو الصناعية، وكل هؤلاء وأضرابهم يتمسكون بمبدأ الضرورة في الإسلام، ويفتون لأنفسهم ولغيرهم بكل جرأة بإباحة ما حرم الله تعالى⁽¹⁾.

وقد نبه الشاطبي إلى خطورة هذا المسلك فقال: «وربما استجاز هذا بعضهم في مواطن يدعي فيها الضرورة، وإجاء الحاجة - بناء على أن «الضرورات تبيح المحظورات» فيأخذ عند ذلك بما يتفق مع الغرض... ويوافق الهوى الحاضر، ومَحَالُّ الضرورات معلوم من الشريعة»⁽²⁾.

ومعنى عبارته أنه ليس كل من ادعى الضرورة يسلم له ادعاؤه شرعا؛ لأن للضرورة حدا محددا، وحالات معينة، وضوابط دقيقة كما سنبين ذلك فيما يأتي:

فهذه القاعدة تعتبر من الأصول المحكمة الأصيلة في بناء الفقه الإسلامي، وهي دليل في ذاتها على مرونة الفقه الإسلامي، ومدى صلاحيته واتساعه لحاجات الناس.

– ثالثا: معنى القاعدة وضوابطها:

أ- في اللغة: الضرورات جمع ضرورة، مأخوذة من الاضطرار وهو الحاجة الشديدة، ويقال: اضطره إلى كذا، بمعنى ألجأه إليه وليس له منه بُد، وضره إلى كذا بمعنى ألجأه، وهي الشدة التي لا مدفع لها⁽³⁾، والضروري، ما لا يحصل وجود الشيء إلا به كالغذاء بالنسبة للإنسان والحيوان⁽⁴⁾.

قال الكدومي مشيرا إلى هذا المعنى: «يعجبي أنه إن لزم الحاجة الملحة التي هي بمعنى الضرورة»⁽⁵⁾.

ب- والضرورة في الاصطلاح: هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة،

(1) السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 254.

(2) الشاطبي: الموافقات، 4/ 94، [بتصرف يسير]

(3) الفيومي: المصباح المنير، ص، 492.

(4) الأصفهاني الراغب: المفردات، ص 294. - الجرجاني: التعريفات، ص، 123.

(5) الكدومي: المعبر، 3/ 107.

بمحيط يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس، أو بالعضو، أو بالعرض، أو بالعقل، أو بالمال، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه، ضمن قيود الشرع⁽¹⁾.

وقيل: هي بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول المحذور هلك أو قارب، كالمضطر للأكل من الخنزير، بحيث لو بقي جائعا هلك، أو هزل أو مرض مرضا شديدا، وهي أخص من المشقة⁽²⁾.

والاضطرار هو: «دفع الإنسان إلى ما يضره وحمله عليه، أو إلجاؤه إليه، والملجئ إلى ذلك، إما أن يكون من نفس الإنسان، وحينئذ لا بد أن يكون الضرر حاصلًا أو متوقعا، وإما أن يكون الملجئ من غير نفس الإنسان، كإكراه القوي ضعيفا على ما يضره»⁽³⁾.

يفهم من التعريف السابق للضرورة أنه لا بد من تحقيق ضوابط لها، أو شروط فيها حتى يصح الأخذ بحكمها، وتغطي القواعد العامة في التحريم والإيجاب بسببها، وهذه الضوابط⁽⁴⁾ هي:

1- أن تكون الضرورة قائمة منتظرة بأن يحصل في الواقع خوف الهلاك، أو التلف على النفس والمال، وذلك بغلبة الظن حسب العادة والتجربة، أو يتحقق الشخص من وجود خطر حقيقي على إحدى الضرورات الخمس: الدين، والنفس، والعقل، والعرض أو النسل، والمال.

2- أن يتعين على المضطر ارتكاب المحذور، بأن لا تكون له وسيلة أخرى من المباحات لدفع الضرر، كأن يوجد في مكان لا يجد فيه إلا ما يحرم تناوله.

3- أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يخشى تلف النفس والأعضاء.

4- أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة على الحد الأدنى، أو القدر الكافي لدفع حالة الضرورة، ولهذا قرر الفقهاء قاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها».

5- أن يكون الضرر المترتب على ارتكاب المحذور أقل من الضرر المترتب على وجود حالة الضرورة، كما صرح الراشدي: «الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها»، وقيد كون المحظورات لا تزيد عن الضرورات مخرج لما زاد، فلا يباح لمكروه على قتل معصوم أو زنى فعل ما أكره عليه؛ لأنه يؤدي إلى مفسدة تقابل حفظ مَهجة المكروه أو تزيد عليها⁽⁵⁾.

6- أن لا يخالف المضطر المبادئ العامة للشريعة الإسلامية من تحقيق العدل، وحفظ حقوق الآخرين، والحفاظ على أصول العقيدة الإسلامية، وكل ما خالف قواعد الشرع لا أثر فيه للضرورة.

(1) الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص، 67-68.

(2) الزركشي: المتثور في القواعد، 3/241. - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص، 85.

(3) محمد رشيد رضا: تفسير المنار، 6/167-168.

(4) الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص، 69-71.

(5) الراشدي: جواهر القواعد، ص، 139.

7- أن يتحقق ولي الأمر في حالة الضرورة العامة، من وجود ظلم فاحش، أو ضرر واضح، أو حرج شديد على عامة الناس، إذا لم يرتكب المحظور.

8- أن يكون زمن الإباحة مقيدا بزمن بقاء العذر، فإذا زال العذر زالت الإباحة، ولهذا قرر الفقهاء قاعدة: «ما جاز لعذر بطل بزواله» وقاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»⁽¹⁾.

المحظورات: جمع محظور وهو الحرام المنهي عن فعله⁽²⁾، والحرام ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام⁽³⁾، وقيل هو ارتكاب ما نهى الله عنه في الظروف العادية⁽⁴⁾.

والإباحة المقصودة في هذه القاعدة هي: رفع الإثم والمؤاخذه الأخروية عند الله تعالى، وقد ينظم إلى ذلك امتناع العقاب الجنائي، كما في حالة الدفاع عن النفس، والإكراه على الزنا، أما إذا كان المحظور متعلقا بحق مالي للغير، فهو وإن أبيع ارتكابه للضرورة، فلا مانع من الضمان والمسئولة، فمن أنلف مالا لغيره فهو ضامن لقيمته إن كان متقوما، أو مثله إن كان مثليا، وإن كان المحظور اعتداء على النفس، كما في حالة الإكراه مثلا على القتل أو الزنا، فإنه لا يباح بحال، ولا يرخص فيه أصلا⁽⁵⁾.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

والمعنى الإجمالي للقاعدة أن حالات الاضطرار أو الإباحة الشديدة تميز ارتكاب المحظور، أي المنهي عنه شرعا عن فعله، فكل ممنوع في الإسلام ما عدا حالات الكفر والقتل والزنا، يستباح فعله عند الضرورة إليه، بشرط أن لا ينزل منزلة المباحات، فيتناول المضطر من الحرام بمقدار دفع السوء الأدنى⁽⁶⁾.

- رابعا: أدلة هذه القاعدة:

استدل الإباضية على هذه القاعدة بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية من ذلك:

أ- من القرآن الكريم:

وردت في القرآن الكريم خمسة آيات في مواضع مختلفة، منها آية خاصة نص فيها صراحة على ضرورة المخمصة، أي الجوع الشديد، وهي آية المائة، أما الآيات الأخرى فيفهم منها إباحة المحظور عند وجود الضرورة إليه، ومن هذه الآيات نذكر ما يأتي:

(1) حيدر علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مادة (24)، 1/ 35 - شير محمد: القواعد الكلية، ص، 214-215. - السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص، 250-251.
(2) الفيومي: المصباح المنير، ص، 194.
(3) السالمي: طلعة الشمس، 2/ 223.
(4) عبد العزيز محمد عزام: قواعد الفقه الإسلامي، ص312.
(5) السالمي: المرجع السابق، 2/ 227. - ابن بركة: الجامع، 1/ 191-197. - أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص143-144.
(6) الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص226.

1- قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ⁽¹⁾ وَالْمَنخَنِقَةُ⁽²⁾ وَالْمَوْقُوذَةُ⁽³⁾ وَالْمُتَرَدِّدَةُ⁽⁴⁾ وَالنَّطِيحَةُ⁽⁵⁾ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْنَقُوا بِأَلْأَنْزَلِمْ ذَلِكَمْ فِيسُقِ الْيَوْمَ الْيَوْمَ يَيْسُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَأَخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (المائدة: 03).

وجه الاستدلال بالآية:

قال ابن جعفر الأزكوي تعليقا على هذه الآية في سياق بيان أنواع اللحوم المحرمة: «إلا ما ذكيتم من هذا كله، فما أدرك من هذا كله في حياة من غير تطرف أو قائمة تركض، أو ذئب يتحرك، ذكر اسم الله عليه، ثم ذبح وتحرك من بعد الذبح، فإنه ذكاته، إلا الخنزير فهو حرام إلا من اضطر إليه، وخاف على نفسه، فيأكل منه بقدر ما يجيبه ويقوم به - لعله أراد جسمه - ولا يسع أحدا جهل ذلك»⁽⁶⁾.

ففي هذه الآية الكريمة يبين سبحانه أن من اضطرته مجاعة إلى الأكل من شيء مما سبق ذكره مما حرمه الله في هذه الآية، فإن الله يغفر له ذلك، ولا يؤاخذ به، لكن من كان متجانفا - أي مائلا - إلى الأكل منها، لغير دفع الضرورة النازلة به، ولكن لمعصية الله، وخلاف أمره فيما أمره من ترك أكل ذلك، واتباعا للشيطان والهوى، فهذا الذي يائمه، ولا يحل له الأكل منها بحال⁽⁷⁾.

2- وقال ﷺ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةَ وَالْدَّمَّ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنْ أَلَّهُ عَفْوَرٌ رَحِيمٌ﴾ (البقرة: 173).

وجه الاستدلال بالآية:

قال الطبري في تفسير هذه الآية: «فبعد أن ذكر الله سبحانه وتعالى بعض ما حرم على عباده من المأكولات، كالميتة والدم ولحم الخنزير، ذكر حالة الضرورة، وأنها مستثناة من التحريم، وأن لها حكما خاصا، فمن نزلت به ضرورة مجاعة، فاضطر إلى ما حرمه الله؛ من الميتة أو الدم أو لحم الخنزير، أو ما أهله لغير الله به، وهو الصفة التي وصف الله ﷻ - غير باغ بأكله ما حرم عليه من أكله، ولا عاد في أكله، وله عن ترك الأكل منه بوجود غيره، مما أحله الله له مندوحة وغنى - فمن كان على تلك الحال وتلك الصفة فأكل

(1) ما أهله لغير الله به: هو ما ذبح لغير الله. ابن جعفر، الجامع، 3/ 560. قال ابن بركة: «والذي أهله لغير الله هو ما ذبح للأصنام والأوثان؛ لأن الذابح لهذا كان يرفع صوته كما يرفع المسلمون أصواتهم عند الذبح بذكر الله، والإهلال رفع الصوت في اللغة، ومن هذا قيل للمولود: أهل إذا صاح، إذا سُمع صوته، قيل: استهل». ينظر: ابن بركة: الجامع، 1/ 434.
(2) المنخقة: كانوا يخنقونها حتى تموت، ثم يأكلونها، ابن جعفر: الجامع، 3/ 560.
(3) الموقوذة: كانوا يضربونها بالخشب حتى تموت فيأكلونها، ابن جعفر نفسه.
(4) المتردية: التي تردت في بئر أو تقع من شرف - أي من مكان عال - وكانوا يأكلونها، ابن جعفر: نفسه.
(5) النطيحة: الكبشان يتناطحان، ويقتل أحدهما صاحبه، وكانوا يأكلونه.
(6) ابن جعفر: الجامع، 3/ 560.
(7) الطبري: جامع البيان، 6/ 84-86.

للضرورة، فلا إثم عليه في أكله»⁽¹⁾.

ويبين ابن بركة وجه الاستدلال بالآية: «أن من اضطر إلى أكل الميتة جاز له الأكل منها إلى أن يزول ما به أبيض له الأكل، سواء كان في سفر أو حضر؛ لأن الآية التي أباحت أكل الميتة للمضطر لم تخص وقتا من وقت ولا سفر من حضر...»

كما جعل الله تبارك وتعالى تحريم ما ذبح لغير الله، كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير، وبين أمر من اضطر إلى أكل ذلك في الموضع الذي لا يجد فيه غيره، فخاف على نفسه الموت إن لم يأكله، أن له أن يأكل ذلك ولا إثم عليه في أكله»⁽²⁾.

3- وقال تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلِلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (الأنعام: 145).

- فهذه الآيات ذكر فيها المطعومات المحرم تناولها في الإسلام، وهي: الميتة وما في معناها من الأنواع الخمسة المذكورة في آية المائدة، والدم المسفوح، ولحم الخنزير، والمذبوح لغير الله، وأضافت السنة النبوية تحريم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، والجوارح والحمر الإنسانية، والبغال. فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير»⁽³⁾. وعن جابر رضي الله عنه أن أن النبي ﷺ «نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل»⁽⁴⁾.

ويشير الكدمي إلى أن ما حرمه الله لم يقتصر على ما ذكر في الآيات فقط، بل هناك أنواعا أخرى من المحرمات المطعومات وغيرها، وردت في غير القرآن، فقال: «وإنما كان معنى تحريم هذا وتحليله في الدواب من المطاعم، ليس لأنه لم يحرم الله إلا هذا من المحرمات، فقد حرم غير هذا من المناكح والربا، وغير ذلك من المحرمات، وإنما المعنى في تحريم هذا المستثنى من جميع الدواب والطيور أنه محرم، وما سوى ذلك من اللحوم من جميع الدواب البرية من ذوات الدماء الأصلية، إذا كانت مذبوحة ذكية بوجه من الوجوه التي تصح ذكاتها، من نحر أو صيد أو ذبح...»⁽⁵⁾.

4- قوله عز من قائل: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَتًا كَلُوا مِمَّا ذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (الأنعام: 119)، ففي هذه الآية الكريمة يرشد الله سبحانه وتعالى عباده إلى الأكل مما ذبح على

(1) الطبري: جامع البيان، 2/ 86-88.

(2) ابن بركة: الجامع، 1/ 434.

(3) رواه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، رقم 1934، عن ابن عباس. والشطر الأول منه في صحيح البخاري، 5530.

(4) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، رقم 3982، ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب في أكل لحم الخيل، رقم 1941، عن جابر بن عبد الله، بلفظ: «ورخص في لحوم الخيل».

(5) الكدمي: المعبر، 3/ 158.

اسمه وذكر عليه اسمه، ويقول لهم: أي شيء يمنعكم من أن تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه، وقد بين لكم ما حرم عليكم؟! أما ما اضطررتم، فإنها حلال لنا ما كنا مضطرين إليها حتى تزول الضرورة⁽¹⁾.

5- وليس حكم إباحة المحظور في الضرورة مقصورا على إباحة المطاعم والمشارب المحرمة للمضطر، بل يتعدى ذلك إلى ما هو أعظم منه، فكما أبيح الأكل من الميتة حال الضرورة والمخمصة، أبيح الفعل المحرم حال الضرورة، فقد أباح الله تبارك وتعالى لمن أُوذي أو أكره بالقتل، أو بقطع عضو من الأعضاء التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه عليه مع اطمئنان القلب بالإيمان ليُتقي بذلك ضرر عدوه، بدليل قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ (النحل: 106). ففي الآية بيان حكم عظيم، وهو أن من كفر بالله من بعد إيمانه فعليه غضب من الله، وله عذاب عظيم، أما من أكره على الكفر إلى أن اضطر للتلفظ به بلسانه، وخالفه قلبه بالإيمان، لينجو بذلك من عدوه، فلا حرج عليه؛ لأن الله سبحانه إنما يأخذ العباد بما عقدت عليه قلوبهم⁽²⁾.

- وهكذا فقد تضمنت الآيات السابقة استثناء حالة الضرورة حفاظا على النفس من الهلاك، والاستثناء من التحريم إباحة، قال الجصاص في أحكام القرآن: «قد ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات، وأطلق الإباحة في بعضها بوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة، وهو قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (الأنعام: 119)، فاقترض ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت الضرورة فيها»⁽³⁾.

وهكذا يتضح: أن اللجوء إلى المحظور عند الاضطرار، والنطق بكلمة الكفر عند الإكراه، مما عفا الله العباد عنه، وسوغه لهم بإنزال آيات مبيبات.

ب- من السنة النبوية:

استدل الإباضية على هذه القاعدة بالأحاديث النبوية المروية في حال الضرورة منها:

1- ما نقله ابن بركة في "جامعه" من إباحة شرب النبيذ، لوفد عبد القيس لضرورة العلاج رخصة لهم رغم حرمة، وهذا نصه: «وأما ما رواه أصحابنا في آثارهم أن وفد عبد القيس من البحرين لما منعوا من شرب النبيذ لتحريم النبي ﷺ ذلك عليهم رجعوا في السنة المقبلة، أو دخل عليه منهم من دخل وهم سوء حال لحقهم لمفارقتهم لما كانوا عليه من عادتهم لشرب النبيذ، فأنكر حالهم ﷺ فسألهم عن حالهم قالوا: إنه لما حرم علينا النبيذ اعتلت أجسامنا ولحقنا ما تراه بنا، - أو كلام هذا معناه - فأجاز لهم النبي ﷺ أن يشربوا في الأديم، فقالوا: إن ببلدنا الجرذان، فقال العليل: وإن أكله الجرذان،

(1) الطبري: جامع البيان، 8/ 12-13.

(2) الطبري: المصدر نفسه، 14/ 712.

(3) الجصاص: أحكام القرآن، ط 2، دار المصنف، القاهرة، 1/ 156.

ونهاهم أن يتخذوه في المزفت والنقير والدباء والخشم⁽¹⁾»⁽²⁾.

ويشير ابن بركة في عبارته إلى أن هذه الرخصة المستثناة من حكم التحريم خاصة بهم، ولا تتعدى لغيرهم إلا عند الضرورة، فيقول: «وإذا كان النبي ﷺ قد أجاز لهم النبيذ للعلّة الظاهرة فيهم بعد تحريمه إياه عليهم، فيجب أن يكون التحليل لهم مخصوصا لأجل العلة التي بهم، ولا يجب عليهم فيما خص لهم، ممن ليس في معناهم وعللهم»⁽³⁾.

وحاول ابن بركة أن يرد على من يعترض على هذا الحكم بقوله: «والخبر إن كان صحيحا فإنه يحتمل التأويل، إذا لم يرد الخبر على أي وصف، وذلك أن النبيذ أبيض لهم شربه، والمنبوذ هو الملقى في لغة العرب، قال تعالى: ﴿فَبَدَّدْنَا بِالْعَرَاءِ وَهُوَ سَقِيمٌ﴾ (الصفات: 145). أي ألقيناه، وقوله ﴿وَكَلَّا﴾: ﴿فَبَدَّدُوهُ وَرَأَى ظُهُورَهُمْ﴾ (آل عمران: 187). أي ألقوه، وقد يجوز أن يكون ما أبيض لهم من النبيذ هو ما تحدث فيه الشدة، وتمكّن منه السكر، ويحتمل أن يكون أباح لهم النبيذ، وإن وجد فيه الشدة.

فإن كان النبيذ جائزا شربه في حال أو على وصف، وتخصيص لبعض، فيجوز أن يكون على ما روى عن عائشة أنها قالت: «كنا نصنع للنبي ﷺ نبيذا في الليل يشربه في النهار، ونصنعه في النهار ويشربه في الليل، فإذا بقي منه سقاه غيره أو صبّه»⁽⁴⁾»⁽⁵⁾.

وهكذا يظهر من عبارة ابن بركة أنه حاول تعليل سبب إباحة النبيذ لوفد عبد القيس دون غيرهم، فذكر بعض الاحتمالات الظاهرة، كالمرض أو عدم شدته، أو لتحقيق منفعة لهم فيه، ككونه غذاء نافعا لهم ينقذهم من الهلاك، وهو ما ترجح عنده حسب نصه: «وكذلك يجوز أن يكون وفد عبد القيس جاز لهم النبيذ لاضطرارهم إليه، وليحيوا به أنفسهم من سوء الحال التي بهم»⁽⁶⁾.

2- واستدل الإباضية كذلك على حال الضرورة بخبر العرنيين الذين رخص لهم النبي ﷺ في شرب أوبال الإبل للاستشفاء لعلّة كانت بهم وقصتهم وردت في الحديث⁽⁷⁾.

(1) رواه مسلم، كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباز في المزفت، رقم 1995، عن عائشة بلفظ: «أن وفد عبد القيس قدموا على النبي ﷺ فسألوا النبي ﷺ عن النبيذ؟ فنهاهم أن يتبذوا في الدباء والنقير والمزفت والحشم». دون ذكر المنع من النبيذ ثم الترخيص.

(2) ابن بركة: الجامع، 2/ 542-543، 551.

(3) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الطب، باب من خرج من أرض لا تلائمه، رقم 5395، ومسلم، كتاب القسامة والمحاريين، باب حكم المحاريين والمرتدين، رقم 1671، عن أنس، واللفظ لمسلم: «أن ناسا من عريثة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها فقال لهم رسول الله ﷺ: «إن شئتم أن تخرجوا إلى إيل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها»، ففعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلواهم وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي فبعث في أثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا». ابن بركة: الجامع، 2/ 543

(4) رواه مسلم، كتاب الأشربة، باب إباحة النبيذ الذي لم يشد، رقم 2004، عن ابن عباس فقال: كان رسول الله ﷺ يتبذله في سقاء قال شعبة: من ليلة الاثنين فيشره يوم الاثنين والثلاثاء إلى العصر، فإن فضل منه شيء سقاه الخادم أو صبه.

(5) ابن بركة المصدر نفسه، 2/ 543.

(6) ابن بركة، نفسه.

(7) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الطب، باب من خرج من أرض لا تلائمه، رقم 5395، ومسلم، كتاب القسامة والمحاريين، باب حكم المحاريين والمرتدين، رقم 1671، عن أنس، واللفظ لمسلم: «أن ناسا من عريثة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها فقال لهم رسول الله ﷺ =

وقد أكد الشماخي صحة هذا الحديث، فذكره في سياق حديثه عن حكم بول ما يؤكل لحمه، وبين أن بعض الفقهاء يرى طهارته، واستدلوا بحديث أنس قال: كان رسول الله ﷺ أباح للعرب أن يشربوا من أبوال الإبل وألبانها مع الضرورة⁽¹⁾، وقالوا: ولو لم تكن طاهرة لما أباح لهم رسول الله ﷺ أن يتداؤوا بها، وهو قد نهى ﷺ أن يتداوى بشيء مما حرم الله ﷻ.

ولكن الشماخي اختار عدم طهارتها؛ لأن الأبوال عند الإباضية كلها نجسة، ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل، قياسا ببول الإنسان، وصحح هذا القول وقال: «والصحيح عندي أن أهل الضرر تحل لهم أشياء محرمة على غيرهم ممن ليس في حالتهم، رخصة من الله تعالى، والرخصة لا يقاس عليها.

وقد اختص الرسول ﷺ هؤلاء الأعراب بتلك الرخصة دون غيرهم، فلم يدخل معهم في جواز ذلك وإباحته من لم يكن في مثل حالهم»⁽²⁾.

واعترض بعض الإباضية على صحة هذا الحديث فرد عليهم ابن بركة بقوله: «إن قال قائل من أصحابنا: إن خبر العرب لا نعرفه، ولا يجوز أن يكون النبي ﷺ يحله وهو حرام، لأجل علة، وقد قال ﷺ: «ما جعل الله شفاء أمتي فيما حرم عليهم»⁽³⁾، قيل له: قد أباح الله أكل الميتة للمضطر، وكذلك شرب الخمر حرام وجائز للمضطر شربه ليحيي نفسه، وكذلك ما حرم على الناس من أموال الأيتام والبالغين، يجوز أكله في حال الاضطرار»⁽⁴⁾.

3- كما وردت أحاديث تبيح تناول الميتة عند الضرورة، من ذلك:

أ- عن أبي واقد الليثي قال: «قلت: يارسول الله إنا بأرض تصيبنا خمصة، فما يحل لنا من الميتة، فقال: «إذا لم تصطبحوها ولم تغتبقوا، ولم تحتفتوا بها بقلًا، فشأنكم بها»⁽⁵⁾.

ومعنى الحديث: إذا لم تجدوا ألينة - تشربونها أول النهار -، أو شرابا تغتبقونه - أي تشربونه آخر النهار، ولم تجدوا بعد ذلك بقلة تأكلونها، حلت لكم الميتة»⁽⁶⁾.

ﷺ: «إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها» ففعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في أثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا». (1) تقدم تحريجه.

(2) الشماخي: الإيضاح، 1/ 345-346.

(3) رواه مرفوعا أبو يعلى في مسنده، حديث أم سلمة، رقم 6966، بلفظ: «إن الله ﷻ لم يجعل شفاءكم في حرام». قال محققه حسين سليم أسد: إسناده جيد. وروي موقوفا على ابن مسعود، رواه البخاري، كتاب الأشربة، باب شرب الحلوى والعسل، معلقا، قال ابن حجر: «سنده صحيح على شرط الشيخين». فتح الباري، 10/ 79.

(4) ابن بركة: الجامع، 2/ 543.

(5) رواه أحمد، مسند الأنصار، حديث أبي واقد الحارث، رقم 21948، 5/ 218. والطبراني في الكبير، باب الحاء، الحارث بن عوف، رقم 3315. قال الهيثمي: «رواه الطبراني ورجاله ثقات». مجمع الزوائد، 5/ 70.

(6) البنا أحمد عبد الرحمن: الفتح الرباني، ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، طبع ونشر دار الحديث، القاهرة، 17/ 83.

ب- وعن جابر بن سَمُرَةَ أن «أهل بيت كانوا بالحرّة محتاجين، قال: فماتت عندهم ناقة لهم، أو لغيرهم، فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكلها، قال فعصمتهم بقية شتائهم أو ستّهم...»⁽¹⁾.

4- ويستدل على هذه القاعدة أيضاً من الأحاديث المروية في إباحة مال الغير عند الضرورة، من ذلك:

- ما رواه الترمذي وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق؟ فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة⁽²⁾ فلا شيء عليه». قال الترمذي حديث حسن⁽³⁾.

5- ومن الأحاديث المروية في الدفاع عن النفس أو المال أو العرض: ما رواه مسلم في صحيحه، عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار»⁽⁴⁾.

قال أهل العلم: «فإن قتله فلا ضمان عليه؛ لعدم التعدي منه، والحديث عام لقليل المال وكثيره»⁽⁵⁾.

ولأحمد في (مسنده) عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم، فقد حل لهم أن يفتقوا عينه»⁽⁶⁾. وفي رواية للنسائي عنه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففتقوا عينه فلا دية ولا ولا قصاص»⁽⁷⁾.

ففي هذا الحديث ونحوه دلالة واضحة على أنه يجوز للمنظور إلى مكانه بغير إذن منه أن يفتق عين الناظر، ولا قصاص عليه ولا دية؛ لممارسته حقاً مشروعاً له للضرورة.

6- وقد ترجم الإمام البخاري في صحيحه في كتاب الجهاد والسير، باباً فقال: «باب إذا اضطر الرجل إلى النظر في شعور أهل الذمة والمؤمنات إذا عصين الله وتجردهن»⁽⁸⁾.

(1) رواه أحمد، مسند الكوفيين، حديث جابر بن سمرة، رقم 20834، والطبراني في الكبير، باب الجيم، جابر بن سمرة، رقم 1946، وأبو يعلى في مسنده، حديث ميمونة، رقم 7448، عن جابر بن سمرة. ينظر: الفتح الرباني للبنات، 17 / 12.

(2) الخبنة: معطف الإزار وطرف الثوب: أي لا يأخذ منه في ثوبه، يقال أخبن الرجل إذا خبأ شيئاً في خبنة ثوبه أو سرواله. ينظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث، 2 / 9.

(3) رواه الترمذي، كتاب البيوع، باب الرخصة في أكل الثمرة للمار بها، رقم 1289، وأبو داود، كتاب اللقطة، باب التعريف، رقم 1710، عن ابن عمرو بن العاص. قال الترمذي: حديث حسن. - والنسائي 8 / 84، وسنده حسن.

(4) رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهتراً، رقم 140، عن أبي هريرة. 1 / 24.

(5) الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص 64.

(6) رواه مسلم، كتاب الآداب، باب تحريم النظر إلى بيت غيره، رقم 2158، عن أبي هريرة. وأحمد في المسند، 2 / 266-385.

(7) رواه النسائي في المجتبى، كتاب القسامة، باب من اقتصد وأخذ حقه دون السلطان، رقم 4860، 7 / 61، واللفظ له. وأحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة، رقم 8985، عن أبي هريرة. وأخرجه البخاري، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففتقوا عينه فلا دية له، رقم 6506، عن أبي هريرة، بلفظ: «لو أن امرأاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففتقت عينه لم يكن عليك جناح». ومسلم 2158. وأبو داود 5172.

(8) صحيح البخاري، 6 / 190، مع الفتح لابن حجر.

وذكر تحت هذا الباب قصة إرسال حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه كتابا للمشركين بمكة مع امرأة يخبرهم فيه ببعض أخبار النبي صلى الله عليه وسلم، ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل في أثر هذه المرأة بعض أصحابه، فلما أدركوها أنكرت أن يكون معها كتاب، فهددوها إن لم تخرج الكتاب ليُجرّدونها من حجزتها⁽¹⁾، وفي رواية: من عفاصها⁽²⁾.

- ومناسبة هذه القصة للترجمة ظاهرة في رؤية الشعر، ومن قوله في الرواية الأخرى، فأخرجته من عفاصها، وهي - ذوائبها المصفورة - وفي التهديد بالتجريد إن لم تسلم لهم الكتاب، ولعل في ترجمة الإمام البخاري إشارة إلى ما في حديث عطية القرظي، إذ قال: «عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة، مَنْ أُنبتَ قُتل، ومَنْ لم ينبتْ خلي سبيله، فكنبتُ ممن لم ينبتْ فخُلي سبيلي»، وفي رواية: «كنت في سبي بني قريظة، وكان يُنظر: فمن خرج شعرته قتل، ومن لم تخرج استُحييَ ولم يقتل»⁽³⁾.

ففي هذا أن من شكَّ في أمره أنبتَ أم لم يُنبتْ الشعر، كشف عن عانته، لينظر هل أنبتَ أم لم ينبت، وهذا إنما جاز لأجل الضرورة، ومناسبته واضحة مع ترجمة الإمام البخاري.

- خامسا: أنواع الرخص التي تتخرج على قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» :

قد يباح المحظور مؤقتا دفعا للضرر عن النفس، فيؤذن للمضطر في تناول الحَرَم، وقد يرخص في الفعل، ولكن حرمة مؤبدة لا تحتل السقوط أبدا، وقد يرخص في الفعل ولكن حرمة تحتل السقوط في الجملة، وقد يباح ولا يرخص فيه إطلاقا، فتلك أربعة أقسام من الضرورات تفصيلها كما يلي:

• النوع الأول: يفيد إباحة المرخص به، أي تغيير حكم الفعل ووصفه مادامت حالة الضرورة قائمة، فيباح الفعل المحرم كأكل الميتة، ولحم الخنزير للمضطر بقدر دفع الهلاك عند المجاعة، وإساعة اللقمة عند الغصة بالخمر، أو عند العطش، أو عند الإكراه التام (الملجئ) بقتل أو قطع عضو، لأن الاضطرار كما يتحقق بالمجاعة، يتحقق بالإكراه التام لا الناقص، فهذه الأشياء تباح عند الاضطرار، لأن حرمتها ثبتت بالنص عند الاختيار، والاستثناء من الحرمة إباحة⁽⁴⁾، لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (الأنعام: 119).

وقد نبه السالمي إلى أن الضرورة لا تزيل الوصف المحرم وهو نجاسة الميتة وحرمة ذات الميتة، رغم إباحتها للمضطر، وفي هذا يقول: «إن النجاسة باقية ولا ترتفع بالضرورة إلى الأكل؛ لأنه قد يباح للمضطر

(1) حجة الإزار: معقده، وحجة السراويل: مجمع شدة، والجمع حجز، مثل غرفة وغرف، واحتجر الرجل بإزاره، شده في وسطه، ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ص، 47.

(2) صحيح البخاري، ك، الجهاد والسير، باب: الجاسوس، (6/ 143) مع الفتح، وباب: إذا اضطر الرجل إلى النظر في شعور أهل الذمة، (6/ 190)، مع الفتح لابن حجر.

(3) أخرجه الترمذي في، ك، السير باب ما جاء في النزول على الحكم، 5/ 207، مع التحفة، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه أبو داود في ك، الحدود، باب الغلام يصيب الحد، (4/ 561). والنسائي في ك، الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي (6/ 155) وفي ك: قطع السارق باب حد البلوغ، وذكر السنن التي إذا بلغها الرجل والمرأة أقيم عليهما الحد، (8/ 92) وابن ماجه في ك، الحدود، باب من لا يجب عليه الحد، (2/ 849). والدارمي، في ك، السير، باب حد الصبي من القتل، (3/ 833). وفي صحيح سنن ابن ماجه، (2/ 78).

(4) السالمي: العقد الثمين، 1/ 258. - ابن العربي أبو بكر: أحكام القرآن، 1/ 52-53.

تناول المحرم والنجس وغيرهما لأجل الضرورة، لا لأجل الطهارة، وهم وإن فهموا من إباحة ذلك للمضطر كونه غير حرام في حقه، فهو غير نجس في حقه، فنحن نقول: إن حكم النجاسة والتحريم قائم بالذات، ومع ذلك فقد أبيح للمضطر تناول لدفع الضرورة، ألا ترى أنه في ذلك الحال يحرم على غير المضطر ما أبيح للمضطر، وكذلك يحرم على المضطر الزيادة على دفع الضرورة، فبهذا تعرف أن الحكم باق في حالة وإن الإباحة للضرورة فقط، فالمباح إنما هو الأكل لا نفس الميتة ونحوها»⁽¹⁾.

وهذا الملاحظ قد يخفى عن كثير من الناس، فيفهم من حكم إباحة الميتة للمضطر أن تكون مباحة مطلقاً، ويتوسع في أكلها، وربما يفكر فيها غير المضطر، فهنا يباح الفعل المحرم وهو الأكل، ولا يباح ذات الشيء المحرم وهو الميتة، مادامت حالة الضرورة قائمة، ويرجع حالة تحريم الفعل إذا زالت حالة الاضطرار، عملاً بالقاعدة: «ما جاز لعذر بطل بزواله».

وقد يصبح تناول المحرم واجبا على المضطر والمستكره لما قد يلحقه من ضرر في النفس أو العضو إذا امتنع عن الأكل من الميتة ونحوها حتى مات أو قتل، كان آثماً إن كان عالماً بسقوط الحرمة في حالته ذلك؛ لأنه بالامتناع صار ملقياً بنفسه إلى التهلكة، وقد نهي عن ذلك. وفي هذا المعنى يقول السالمي: «وأما النوع الثاني من نوعي الرخصة المجازية، فهو ما يكون فعله مشروعاً لنا في بعض المواضع دون البعض... كالأكل من الميتة والدم ولحم الخنزير مشروع لنا في حال الضرر لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا أَضْطَرَّرْتُمُ إِلَيْهِ﴾ (الأنعام: 119)، وغير مشروع في حال السعة لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ (المائدة: 3)، وحكم هذا النوع وجوب الأخذ بالرخصة، في الموضع المشروع فيه الرخصة، وهو حال الاضطرار في الأكل من الميتة... حتى أنه لو ترك الأكل من الميتة وهو مضطر إليها حتى مات جوعاً كان هالكا عند الله تعالى، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ (النساء: 29)، وهذا قاتل لنفسه حيث وجد إلى إحيائها سبيلاً مباحاً فلم يحييها»⁽²⁾.

هذا ولم يتفق الإباضية في جعل حالة الإكراه التام كحال الاضطرار في إباحة المحرمات، فابن بركة أخذ برأي الجمهور، كالفخر الرازي⁽³⁾، والسعد التفتازاني⁽⁴⁾، ويرى غيرهم وجوب الأخذ بالرخصة في أكل الميتة عند الإكراه، وجعلوه كضرورة الجوع⁽⁵⁾.

(1) السالمي، المصدر السابق، 1/ 259.

(2) السالمي: طلعة الشمس، 2/ 228-229. - وينظر: السالمي: العقد الثمين، 1/ 254-255، 258. - أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص، 167.

(3) الرازي محمد بن عمر بن الحسين (544هـ/606هـ) فخر الدين: المحصول في علم أصول الفقه، دراسة وتحقيق طه جابر فيض العلواني، ط2، 1422هـ/1992م، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1/ 154.

(4) التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر (ت: 792هـ): شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه. والتنقيح مع شرحه المسمى بالتوضيح، للقاضي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوب البخاري الحنفي (ت: 747هـ)، ضبط وتخرىج: زكرياء عميرات، ط1، 1416هـ/1996م، مصر، 2/ 265-266.

(5) السالمي: الطلعة، 2/ 272- أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص 143.

قال ابن بركة: «فإن أخذه الجبار بشرب الخمر أو الميتة أن يأكلها هل له فعل ذلك؟ قيل له: نعم إذا خاف على نفسه؛ لأن الله جل ذكره قد أباح له ذلك في الاضطرار بقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ﴾ (المائدة: 03)، وقال ﷺ: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَاكِدٍ﴾ (النحل: 115)»⁽¹⁾.

وخالف بعض الإباضية الجمهور، وذهبوا إلى منع الترخيص بأكل الميتة ونحوها في حالة الإكراه، وقصروا جواز الترخيص بذلك في حالة المخمصة، عملا بمفهوم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَصَةٍ﴾ (المائدة: 03)، وعقب السالمي على هذا القول: «أنه لا مفهوم من المخمصة في الآية؛ لأنها ذكرت لكونها الأغلب من حالات المضطر، ففي العادة أنه لا يضطر غالبا إلى أكل الميتة ونحوها إلا الجوع الشديد»⁽²⁾.

ويشير السالمي في عبارته إلى جواز الترخيص بأكل الميتة عند الإكراه دون الوجوب، والأخذ بالعزيمة أفضل، فيقول: «وأما المحرم الذي يصح التقية به، فكأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وجميع ما أبيح في الضرورة؛ لأن الإكراه نوع من الاضطرار، فينبغي ألا يعطى أحكامه في صحة الترخيص، ولكن لما كان المجبور (المكروه) لم يحمل نفسه على الهلكة بترك التقية من أكل الميتة ونحوها، وإنما حمله على ذلك الجبار (المكروه) جوزنا له ترك الترخيص، بخلاف ضرورة الجوع فإنه إن لم يترخص فيها يكون حاملا لنفسه على الهلاك، فيجب عليه الترخيص هنالك... والفرق واضح»⁽³⁾.

واختار السالمي هذا الرأي رغم أنه أقر بأن الإكراه نوع من الاضطرار، إلا أنه رفض أن تعطى له أحكامه، ولذلك يرى أن المكروه يباح له الأخذ بالرخصة عند الإكراه، ولا تجب عليه، خلافا للمضطر بسبب الجوع الشديد، ولعله يفرق بين الحالتين؛ لأن في حالة الاضطرار لا يدفعه إليها إلا الجوع، ولا أحد يجبره على أكل الميتة، فإن امتنع عن الأكل فقد حكم على نفسه بالهلاك، بخلاف حالة الإكراه فإن المكروه قد يمنعه من أكل الحلال ويجبره على أكل الحرام، فيجوز له في هذه الحالة أن يتمسك بالعزيمة ولا يأخذ بالرخصة، فإذا هلك أو قتل يكون مأجورا ويتحمل إثم الجبار، وقد يغير الجبار رأيه فيعفو عنه فينجو من الموت، فيحظى بدرجة الكمال التي ينال بها أعلى الدرجات عند الله بصره وتحمله الأذى في سبيل الله.

ولكن قد لا يكون الإكراه ملجئا وتاما، ويكون ناقصا، كالتهديد بالقتل، أو الحبس، أو ضرب لا يخاف منه التلف، فلا يحل له في هذه الحالة أن يفعل المحرم.

الرأي المختار:

وعند التأمل في الرأيين نجد ما ذهب إليه بعض الإباضية كالسالمي وغيره هو الرأي الأعدل والأقرب للصواب، لما فيه من تيسير على الناس، ومراعاة أحوالهم، وخاصة في حالة الاضطرار كالإكراه وغيره؛ لأن في ذلك حفاظا للنفس الإنسانية من الهلاك.

(1) ابن بركة: الجامع، 1/ 191-192.

(2) السالمي: طلعة الشمس، 2/ 272-273.

(3) السالمي: نفسه، 2/ 272.

• النوع الثاني: يرخص في الفعل، ولكن حرمة مؤبدة لا تحمل السقوط: أي يبقى الفعل حراما لكن رخص في الإقدام عليه لحالة الضرورة فقط، ولكن يمنع الإثم والمؤاخذه الأخروية، مثل إجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان، فإن ذلك يباح بالإكراه الملجئ فقط، (التام)، ومن أكره على قول إلهين اثنين، وتحقيق الباطل وإبطال الحق، وولاية الكافرين وبراءة المسلمين باللسان دون القلب، وإثبات نسبه إلى غير المنسوب إليه، أو إنكار نسب غيره وإثباته لغيره، وإنكار الزوجية، وإثباتها، وإثبات المال لغير صاحبه وإنكاره عن صاحبه⁽¹⁾.

قال محمد بن جعفر: «وقد نظرنا فيما يُبتلى به الناس من جور الجبابة، وما يظلمونهم به، مما لم يجعله الله لهم عليهم، ثم لا يرضون إلا أن يجبروهم على ظلم الناس لهم، أو يدلوهم عليهم حتى يظلموهم، أو يطلبوا من آخرين أموالهم ظلما... وقد علم الله أن ذلك سيكون، فقدر الله منهم فرجا، وجعل للمسلمين عنده عذرا ومخرجا، في كتابه: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ (النحل: 106)، وذلك في عمار بن ياسر - رحمه الله - حين عذبه المشركون، فأعطاهم الكفر بالله تقية وقلبه مطمئن بالإيمان، فأنزل الله عذره⁽²⁾.

وبين ابن جعفر أن أيمان الجبابة إذا كانت مبنية على الظلم غير ملزمة، فلو أجبره على قول أو فعل محرّم وحلّفه به فلا يحنث؛ لأن إباحة التلفظ بكلمة الكفر أعظم من ذلك، والله رخص فيها عند الإكراه، وهذا ما فهمناه من عبارته مصرحا بذلك، ومما جاء فيها: «ونظرنا فلم نر شيئا أعظم من الكفر بالله، فإذا عذره الله أن يكفر بلسانه إذا اتقى من الظالمين تقية، ولم يلزمه الله في ذلك تبعة، فأحق ألا يلزمه مع العباد تبعة، ولا شيء مما حلفوه به من الظلم الذي لم يجعله الله لهم عليه، إذا اتقى منه تقية، وهي رحمة من الله، من الله بها على عباده أن يبين لهم ذلك في القرآن⁽³⁾».

- وإن صبر الشخص على ما أكره عليه حتى قتل كان مأجورا، فالفعل في نفسه محرّم مع ثبوت الرخصة، فأثر الرخصة في تغيير حكم الفعل وهو المؤاخذه فقط - لا في تغيير وصفه أي حرمة - والامتناع عن الفعل في هذا النوع أفضل وهو اختيار السالمي.

وقد رغب السالمي في الأخذ بالعزيمة في هذا النوع واعتبره سببا للكمال، فقال: «ومن لم يأخذ بالرخصة في شيء من هذه الأمور لكنه تمسك بالعزيمة حتى قتل عليها أو عذب، حاز بذلك من الله المقام الأكمل، إذ لا يلزمه الترخّص في شيء منها، بل الترخّص فيها كلها جائز فقط، خلافا لمن أوجب التقية بأكل الميتة وأشباهها، ونحن نقول أنه لا فرق في الإكراه بين الأخذ بالعزيمة في ترك التلفظ بالكفر، وفي ترك الترخّص بأكل الميتة».

واستدل السالمي على صحة ما ذهب إليه بما روي أن رجلين مرّا على مسيلمة بن حبيب الحنفي (الكذاب) فأخذهما فقال لأحدهما: ما تقول في محمد، فقال: رسول الله، فقال: ما تقول فيّ قال أنت أيضا، فخلاه، وقال للآخر ما تقول في محمد، قال رسول الله، قال ما تقول فيّ، قال أنا أصم فأعاد

(1) أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص، 143. - السالمي: الطلعة، 2/ 272.

(2) ابن جعفر: الجامع، 3/ 503.

(3) ابن جعفر: المصدر نفسه.

ثلاثاً، فأعاد جوابه، فقتله فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «أما الأول فقد أخذ بالرخصة، وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئاً له»⁽¹⁾.

وعقب على هذا النص فقال السالمي: «فهذه عدة أدلة مصرحة بأن الأخذ بالعزيمة أوسع، بل هو أفضل من الترخص، ولم يعد تارك الرخصة في هذه الصورة حتى قتل مهلكاً لنفسه، فكذا في أكل الميتة، والفرق بينهما عسر جدلاً»⁽²⁾.

محمل القول:

وعند التأمل في رأي السالمي القائل بالعزيمة، وترك الأخذ بالترخص في التلطف بكلمة الكفر، نجد فيه إظهار لعزة الإسلام، وإعلاء لكلمة الحق، كما أن الأمر إذا تعلق بحق الغير ففي الأخذ بالرخصة إلحاق للضرر بهم، وفي الصبر على الأذى حفاظاً لحقوقهم، إلا أننا نقول إن ذلك يختلف بحسب الظروف والأحوال، والناس أمام الإكراه التام، أو الضرورة، صنفان: فمنهم من يضعف وينهار أمام الخوف الشديد، فيلجأ إلى الرخصة تقية لنفسه، وهو معذور في ذلك، ومنهم من يبقى صامداً ويتحمل الأذى من أجل ذلك، ويفضل أن يثبت على الحق ولو أدى ذلك إلى الهلاك ما دام يطمع في الشهادة والثواب الجزيل.

• **النوع الثالث:** لا يباح الفعل، ولكن يرخص فيه في الجملة، وهي حقوق العباد كإتلاف مال الغير، وتناول المضطر مال غيره، فإن ذلك حرام، ولكن هذه الحرمة قد تزول بإذن صاحب المال بالتصرف. وقد منع أبو العباس المضطر والمستكره أكل أموال الناس بالتعدية والفساد فيها، من غير حلّه من وجوه المتالف كلها، ومن فعل ذلك فهو آثم وعليه الضمان⁽³⁾.

أما ابن بركة فقد رخص للمكره أن يفدي نفسه بمال غيره، رغم حرمة، ولا يأنم إن أكرهه الحاكم وهدده بالقتل، فله ذلك وعليه الضمان، وفي هذا المعنى يقول: «فإن قال: فإن طوّل بمال ولم يجد إلا مالاً لغيره، هل يقصد إليه فيأخذ منه ويخلص به نفسه؟ قيل له نعم وعليه الضمان، فإن قال: ولم أجتهد له أخذ مال غيره ليحیی به نفسه، وقد قال النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»⁽⁴⁾؟ قيل له: على صاحب المال إذا علم بظلم الجبار وأنه يريد قتله، وقدر على تخليصه به، كان عليه أن يخلصه من القتل بهذا المال... وأيضاً فلا خلاف بين أهل العلم أن رجلاً لو كان في سفر أو حضر وعُدّم الطعام، وخاف على نفسه الهلاك من الجوع، ولم يجد ما يأكله إلا مال رجل مسلم، أنه يأكل منه بغير رأي صاحبه، ويضمن، ويحيي نفسه من الموت، ولا أعلم في هذا اختلافاً بين أهل العلم»⁽⁵⁾.

(1) رواه أبو داود في المراسيل، حدثنا وهب بن بقية عن خالد بن يونس عن الحسن قال. 1/ 244، وابن عبد البر في الاستيعاب، حبيب بن زيد بن عاصم، 1/ 95. ينظر: السالمي: طلعة الشمس، 2/ 273.

(2) السالمي: نفسه.

(3) أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص. 143 - 144.

(4) رواه أحمد، مسند الكوفيين، حديث عم أبي حرة الرقيشي، رقم 20714، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم 89، عن عمرو بن يثربي، بلفظ: «لا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه». قال الزيلعي في حديث الدارقطني: «إسناده جيد». نصب الراية، 4/ 223.

(5) ابن بركة: الجامع، 1/ 196.

- ومن الرخص التي أباحها الشارع للمضطر والمكره القذف في عرض المسلم، وقد أشار ابن بركة إلى ذلك في سياق حديثه عن الجبار إذا أكره المسلم على قذف المحصنات، فجوز له ذلك إذا خاف على نفسه الهلاك من العقوبة، وفي هذا المعنى يقول: «فإن كلفه أن يقذف المحصنات أو يقول في أحد من المسلمين ما ليس فيه، هل يجوز له ذلك؟ قيل له: نعم إذا خاف على نفسه القتل أو الضرب الشديد المؤدي إلى الهلاك»⁽¹⁾.

ومنع أبو العباس أحمد قذف المحصنات عند الضرورة، واعتبر ذلك من الوجوه التي لا يتقي بها المسلم عن نفسه الموت، فإن فعل ذلك فهو آثم⁽²⁾.

وخالف ابن بركة أصحاب هذا الرأي، ورخص ذلك عند الاضطرار، ونقل اعتراضهم ورد عليهم بقوله: «فإن قال: ولم أجزتم قذف المحصنات عند الاضطرار والقبح في المسلمين؟ قيل له: إن قذف المحصنات هو كذب عليهن، وكذلك القول في المؤمن بما ليس فيه ولا يشبهه هو كذب، وقد أباح الله جل ذكره عند الاضطرار الكذب لقوله: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ (النحل: 106)، فعذره في هذا الحال وهو يقول: إن الله ثالث ثلاثة، وهذا أعظم الكذب؛ لأنه كذب على الله تعالى، فالكذب على المسلمين أيسر إذا لم يعرف المعارض، ومن المعارض أن يقول: محمداً يكذب على الله، وهو يقصد شخصاً اسمه محمد فيه هذه الصفة، وليس رسول الله ﷺ، فأما إذا عرف المعارض فليس له أن يقول إذ قدر»⁽³⁾.

- وما يدخل تحت هذا النوع أيضاً حقوق الله التي تحتل السقوط في الدنيا، كالعبادات فإنه يجوز تركها بالإكراه الملجئ.

نقل محمد بن جعفر جواباً عن محمد بن محبوب - رحمهما الله - لأهل المغرب: «وإنما تجوز التقية في القول لا في العمل، وكذلك جاء الأثر عن المسلمين وأشياخهم، أنه لا يجوز لمسلم أن يعصي الله بركوب ما حرم عليه للتقية، ولا يضيّع ما أوجب الله عليه للتقية، إلا أن يحال بينه وبين الفرائض، مثل الصلاة فإنه يصلّيها كما أمكن له من الصلاة، ولو بتكبير خمس تكبيرات إذا حيل بينه وبينها»⁽⁴⁾.

وأشار إلى ذلك أبو العباس فذكر أن الإباضية «اختلفوا في الجماع في رمضان، فمنهم من جوزه في حالة الإكراه الملجئ، ومنهم من أبطله، وأما الأكل في رمضان فجائز على التقية، فلو أكره على الجماع أو الأكل في رمضان فإنه نخير بين الرخصة والعزيمة، فإن أخذ بالرخصة فجائز؛ لأنه معذور، وإن مات على دينه فما جور»⁽⁵⁾.

أما السالمي فقد اعتبر الأخذ بالرخصة في حقوق الله كالعبادات عند الإكراه أولى من الأعذار الأخرى الجالبة للتيسير، كالمرض والسفر، وهذا ما يفهم من عبارته، حيث يقول: «فقد ثبت الترخيص في أمور الصلاة

(1) ابن بركة: نفسه، 1/ 192.

(2) أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص 144.

(3) ابن بركة: الجامع، 1/ 192.

(4) ابن جعفر: الجامع، 3/ 503، 504.

(5) أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص 143.

والصوم ونحوها بأعذار دون الإكراه، كالسفر والمرض والخوف ونحو ذلك، فثبت الترخيص في الإكراه أولى؛ لأنه أشد من السفر والمرض وهو نوع من أنواع الخوف الشديد، فينبغي أن تثبت فيه رخص الخوف⁽¹⁾.

• النوع الرابع: أفعال لا تباح بحال ولا يرخص فيها أصلاً لا بالإكراه التام ولا بغيره، كالقتل بغير حق، والاعتداء على عضو من الأعضاء، والزنا، وضرب الوالدين أو أحدهما، فالفعل هنا لا يباح الإقدام عليه، ولا ترفع المؤاخذه ولا الإثم لو فعل مع الإكراه؛ لأنه قد تعارض هنا مفسدتان، روعي أشدهما بارتكاب أخفهما، فقتل المسلم أشد من تهديده بالقتل، ولو قُتل في هذه الحالة كان مأجوراً، ولو قُتل كان ظالماً.

ويشير ابن بركة إلى هذه لصورة فيقول: «فإن أمره الجبار بضرب رجل أو قتله، وقال له: إن لم تقتله قتلتك، هل له أن يجبي نفسه بهذا الفعل؟ قيل له: ليس له أن يجبي نفسه بتلف غيره، ولا يفدي النفس بمثلها، وإنما يجوز أن يفديها بدونها»⁽²⁾.

لكن لو قُتل في هذه الحال هل يقتصر منه أو من المكره أو من كليهما؟ المسألة محل خلاف بين الفقهاء. قال محمد بن جعفر في معرض حديثه عن التقية من الجبار إذا أكره على فعل محرم، «فما كان من العمل فإنه يقال: إنه غير معذور فيه، وذلك أنه يقول له: اقتل هذا الرجل وهو له ظالم، أو ازن بهذه المرأة وهو كاره، أو اشرب الخمر، أو كل لحم الخنزير، وإلا قتلتك، فهذه الأفعال ونحوها هي العمل، وقالوا لا عذر له أن يفعلها؛ لأن التقية تجوز في القول لا في العمل»⁽³⁾، فإن بلي بفعل شيء من ذلك فقد أخطأ، وتجزيه التوبة، إلا حقوق العباد من ذلك، فإنه قيل أنه يضمنها.

قال أبو المؤثر - رحمه الله -: «هو كما قال محمد بن جعفر، إلا أنه قد بينا القول في الخمر ولحم الخنزير والميتة والدم»، أي أنه يجوز فعلها عند الضرورة والإكراه، ولا يأنم صاحبها.

أما ما يترتب على فعل الزنا فقد وقع فيه خلاف؛ لأن فيه حق الله وحق العباد، ونقل ابن جعفر عن بعض أهل العلم أنه إذا أمر الجبار رجلاً أن يزني بامرأة، فزنى بها لما أجبره على ذلك، أنه يلزمه عقرها (تعويض مالي) ولا حد عليه؛ لأن هذا حق الله، وهو مرفوع عنه، ويعذر فيه ويؤخذ بالعقر؛ لأنه من حقوق العباد. قال أبو الحواري: «وقد وجدنا في بعض الآثار أن عليه الحد، والقول الأول أحب إلينا وبه نأخذ»⁽⁴⁾.

ويضيف ابن جعفر: «وأما الذي أكره على الزنا بامرأة مستكرهة ففعل، فعليه العقر وهو آثم في فعله، وأما الحد فالله أعلم، ولو أقام عليه الإمام الحد ما عتفته، وأما المرأة فلا حد عليها ولا إثم إن شاء الله، وإن استكرهه على الزنا وهي مطاوعة، فعليها الحد والإثم، ولا عقر لها، وهو آثم، والحد على ما وصفنا»⁽⁵⁾.

- والذي عليه جمهور الفقهاء أن الإكراه التام على الفعل يعتبر شبهة تدرأ بها الحدود؛ لأن الحدود

(1) السالمي: طلعة الشمس، 2/ 272.

(2) ابن بركة: الجامع، 1/ 191.

(3) ابن جعفر: الجامع، 3/ 503.

(4) ابن جعفر: المصدر نفسه، 3/ 505-506.

(5) ابن جعفر: نفسه.

جعلت للزجر ولا حاجة للزجر عند الإكراه، وذلك يظهر أن المباح غير المرخص فيه، فلو زنا تحت الإكراه التام فإنه يسقط عنه الحد للشبهة لكن لا يرفع الإثم، وقد أكد ذلك ابن بركة في قوله: «فإن كلفه (الجبار) بالزنا وخاف القتل إن لم يفعل؟ قيل له: لا يجوز له ذلك؛ لأن الزنا ظلم للمرأة فليس له أن يظلم غيره ليحیی نفسه، فإن قال: فإن كانت المرأة راضية بذلك مطاوعة له، هل له ذلك؟ قيل له: لا يجوز له أيضا ذلك ولو طاوعته؛ لأنه ظلم لها لما يلحقها من العار والعيب القبيح والإثم العظيم عند الله ﷻ»⁽¹⁾.

وعليه، فالضرورة إذا أباحت فعلا ترفع الحرمة عنه، أما إذا كان أثرها هو الترخيص بالفعل فإن الحرمة تظل قائمة، ويقتصر أثر الضرورة على رفع الإثم فقط.

- وقد ألحق أبو العباس إلى هذا النوع بعض الأفعال المحرمة لم تكن محل اتفاق بين الفقهاء في تحريم فعلها عند الاضطرار والإكراه، واعتبرها أبو العباس من الأفعال التي لا ينبغي للمسلم أن يتقي بها نفسه إذا خاف على نفسه الهلاك، فإن فعلها فهو آثم وضامن، ومما جاء في عبارته: «وأما الوجوه التي لا يتقي بها عن نفسه الموت، وذلك قتل النفس التي حرم الله قتلها من بني آدم كلها ما كان، وما دون النفس من الجروح والضرب والفساد في الأنفس كلها أحياء كانوا أو أمواتا، وكذلك أكل أموال الناس بالتعدية كله، والفساد من غير حله من وجوه المتالف كلها، والتجسس في الأنفس والأموال، وقذف المحصنات، والشهادة بالزور، والفتوى بغير الحق، وإلقاء السلاح للعدو، وإعطاء لباسه إياه وشرب الخمر، وأكل أقدار بني آدم وجميع النجس الذي لم يكن فيه اختلاف العلماء في نجسه فإنه يموت ولا يفعل شيئا من هذه كلها»⁽²⁾.

ويستخلص من عبارة أبي العباس أنه منع التقية بفعل بعض الأمور المحرمة، في حين يرخص غيره من الفقهاء في فعلها عند الضرورة والإكراه، فالفعل عندهم محرّم ولكن يسقط الإثم، كقذف المحصنات وشرب الخمر لإساعة العصاة أو إزالة العطش الشديد، والتجسس، ولعل أبا العباس نظر إليها من جانب ما يترتب عليها من المفاسد، أشد من المفاسد الحاصلة من هلاك فرد واحد من الجماعة، ولا ريب أنّ في هذه النظرة بُعداً مقصدياً قد يغفل عنه الكثير، فحفظ مصالح الجماعة أولى من حفظ مصالح الفرد عند تعارض مفسدتين، فإننا نقدم أخفهما على أشدهما كما يقرر ذلك الفقهاء.

وقد أخذ الفقيه باجو برأي أبي العباس ورجحه، ولم يسلم بالرأي الآخر، ولعل ذلك هو الأعدل والأقرب للصواب فيقول: «والذي يبدو لنا راجحاً هو الرأي المانع للعلة التي أوضحناها، وهي أن حفظ النفس من المقاصد الكبرى للشارع، ولكن لا يجوز لأحد أن ينجّي نفسه بالتضحية بنفس بريئة، وهو ما حدده الرسول ﷺ بقوله: «كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل»⁽³⁾. وكذلك حفظ أعراض المحصنات وحرمة الفتوى بغير حق، وتقوية العدو بالسلاح كلها لا تستباح بحجة حفظ نفس الإنسان؛ لأنها مقدمة في

(1) ابن بركة: الجامع، 1/ 193.

(2) أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص، 143 - 144.

(3) رواه أحمد، باقي مسند الأنصار، حديث خالد بن عرفطة، رقم 22552، والحاكم في المستدرک، كتاب الفتن والملاحم، رقم 8578، عن خالد بن عرفطة. والحديث حسن باعتبار كثرة طرقه و«بعضها يقوي بعضاً». العجلوني، كشف الخفاء، 2/ 1017.

الاعتبار لمساسها بالصالح العام للمجتمع، وهذا أولى من مصلحة إنسان واحد يهدد بالقتل فيصبر ويذهب إلى ربه شهيدا.

ولأنه يتسامح في حق الله ما لا يتسامح في حق العباد، إذ حقوق الله مبناها المسامحة، وحقوق العباد مبناها المشاححة، فالقياس على الكفر قياس مع الفارق⁽¹⁾. فقذف المحصنات بالزنى قد يؤدي بهن إلى قتلهن حفاظا على الشرف والعرض، فيكون بذلك قد نُجِّي نفسه من الموت وتسبب في قتل نفس بريئة، ولا يجوز ذلك شرعا؛ لأن دماء المسلمين الأحرار متكافئة ومتساوية.

وخلاصة القول:

إنَّ الضرورة في النوع الأول ترفع حكم الفعل وصفته، فالفاعل لا يؤاخذ ولا يَأْتَم، لأن الفعل أصبح مباحا بل واجبا كما رأينا، ولكن لو اضطر لأكل مال الغير فعليه ضمانه؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

والنوع الثاني: ترفع الضرورة فيه المؤاخذة فقط، فالفاعل لا يَأْتَم لكن لا ترفع الضرورة صفة الفعل ولا الضمان إذ يبقى الفعل حراما.

أما النوع الثالث: في الحقيقة كسابقه من حيث النتيجة وأثر الإكراه فيه، إلا أن النوع السابق لا تحتمل حرمة السقوط أبدا في أي حالة من الحالات وهذا النوع قد سقط حرمة في الجملة بإرادة صاحبه.

وأما النوع الرابع: فلا ترفع الضرورة فيه المؤاخذة، ولا الصفة ولا الضمان، ولكن يدرأ الحد بالشبهة.

ما يستثنى من هذه القاعدة:

وبناء على التقسيم السابق لأنواع الضرورات، فإن هذه القاعدة لا تتناول القسم الأخير؛ لأن القتل بغير حق والاعتداء على الجسد بالضرب والجرح والزنا وسائر المنكرات، وكذلك أكل لحوم البشر الميتة عند الضرورة القصوى، قال الكدومي في شأن لحومها مطلقا في حال الاختيار والاضطرار: «إن لحوم البشر في معاني تحريمها في حال السعة والضرر الصحيح من منصوصات الخبر، والثابت من محكمات الأثر، ولا أعلم في ذلك اختلافا أنه يجوز أكل لحوم البشر، لا في السعة ولا في ضرورة ممن آمن منهم أو كفر، أو ممن أنكر منهم أو أقر، ومن الصغار منهم أو الكبار، سواء كان مباحا قتله أو محجورا، فإنه لا يجوز مطلقا أكل لحوم جميع هؤلاء فيما قيل، لا في سعة ولا في اضطرار، ولا أعلم في ذلك اختلافا... ولا أعلم في شيء من الأديان ولا مع أحد من أهل الأديان، ولا من أهل الشرك، ولا من أهل الإيمان استجاز أكل لحوم الإنسان، بل إن النصوص القرآنية تفيد التحريم مطلقا، قال تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُّحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ﴾ (الحجرات: 12)؛ إذ شبه النص القرآني الغيبة كأنها أكل معنوي، ثم بينه أنه غير معقول شرعا ولا عقلا، ومعاني الاتفاق من شواهد العقول، وأحكام الكتاب وسنة الرسول ﷺ وإجماع جميع أهل العقول يتواطأ معي على هذا، وهو أن أكل لحوم البشر من الأحياء والأموات محجورة، محرمة في جميع

(1) باجو مصطفى: منهج الاجتهاد عند الإباضية، ص 756-757.

السّعات والضرورات، وغير مقبولة على أي حالة كانت، ولا أعلم في ذلك سعة ولا مساغا من قول أحد من أهل البصر»⁽¹⁾.

وتابع السالمي رأي الكدمي وأكدّه وأشار إلى إجماع الإباضية عليه فقال: «لا يحل ذلك، فلحّم ابن آدم حرام، لا يحل بوجه من الوجوه، لا في خمصة، ولا في غيرها، والحربي والباغي وغيرهما في ذلك سواء، من غير خلاف في ذلك»⁽²⁾.

ولا تباح بحال من الأحوال، فهو مستثنى من هذه القاعدة، ولكن يذكر هنا لبيان خروجه عنها حتى لا يلتبس بالأنواع الأخرى، ولأن بعض فروعه ومسائله وقع فيها الخلاف بين الفقهاء.

وأما ما يدخل تحتها فهو النوع الأول مع ثبوت إباحته، والنوع الثاني مع ثبوت حرمة، والترخيص إنما هو في رفع الإثم، كنظر الطبيب إلى ما لا يجوز انكشافه شرعا، من مريض أو جريح في رفع الإثم لا الحرمة، والثالث مع بقاء حرمة أيضا، إذا لم تنزل بإذن صاحب المال في التصرف، كالاضرار لأكل مال الغير عند الخمصة، فإنه لا يسقط حرمة المال الغير، بل يسقط الإثم، ويجب عليه ضمانه، أو الاستحلال من صاحبه⁽³⁾.

سادسا - الفروع المتخرجة على قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» :

أ- في الطهارات:

1- في المسح على الخفين:

أجمع الإباضية على منع المسح على الخفين في الحضر والسفر، خلافا للجمهور، وخصصوا فيه عند الضرورة، فمن اضطر إلى المسح عليهما صحت طهارته. قال الشقصي: «وأما المسح على الخفين فقد ورد فيه الاختلاف بين مخالفينا، فبعضهم أجازه وبعض لم يجزه، وعند أصحابنا (الإباضية) أن جوازه منسوخ بثبوت الوضوء بالماء، وغسل الرجلين بالماء، وما روي عن النبي ﷺ وأصحابه من فعله وجوازه ممكن ذلك قبل نسخه، وغير ممكن بعد نسخه⁽⁴⁾، إلا أن يضطر إلى فعل ذلك من شدة برد أو شبهه، مما يلحق إليه الاضرار إلى ذلك، وبعض يوجب عليه التيمم مع ذلك، وبعض لا يرى عليه تيمما»⁽⁵⁾.

ونقل الجيطالي في "قواعده" اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، وذكر أدلة الإباضية في منع المسح على الخفين وحكى عنهم الإجماع، فقال: «في المسح على الخفين اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب، فذهب أكثر

(1) الكدمي: المعتبر، 3/ 110-111.

(2) السالمي: العقد الثمين، 2/ 259.

(3) البورنو: الوجيز، ص، 237، نقلا عن شرح الأتاسي للمجلة العدلية، 1/ 55. - وشرح سنبلي زاده المسمى توفيق الإله، 118، بتصرف.

(4) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب المسح على الخفين، رقم 200، ومسلم، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين، رقم 274، عن

الغبرة بن شعبة «عن رسول الله ﷺ أنه خرج لحاجته فاتبعه المغيرة بإداة فيها ماء فصب عليه حين فرغ من حاجته فتوضأ ومسح على الخفين».

(5) الشقصي خميس: منهج الطالبين، 3/ 380-381.

فقهاء مخالفينا إلى إجازته بإطلاق من غير ضرورة في السفر والحضر، وذهب آخرون إلى إجازته في السفر دون الحضر، وأجمع أصحابنا - رحمهم الله - فيما علمت على منعه في الحالتين - ولهم في ذلك سلف من الصحابة، وهو مروى عن ابن عباس، وعن علي بن أبي طالب، وعن أبي هريرة، وبلال، وعائشة رضي الله عنهم، وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول: إنما كان ذلك قبل نزول المائدة، ويذهب إلى أنه منسوخ بآية المائدة، وكان جابر بن زيد - رحمه الله - يقول: كيف تمسح على الخفين والله تعالى يخاطبنا بنفس الوضوء، وكانت عائشة - رضي الله عنها - تقول: والله ما كان للنبي صلى الله عليه وآله خُفان قط، ولا مسح عليهما، ولوددت أن رجلي قُطعت يوم أمسح على الخفين⁽¹⁾.

وبعد أن سرد الجيظالي أقوال الفقهاء وأدلتهم خلّص إلى القول: «والأمر المجتمع عليه عند أصحابنا أن المتوضى إذا أحدث يتوضأ وينزع خفيه ويغسل قدميه، مقيماً أو مسافراً، وإن طهارة القدمين هي الغسل، خلافاً لمن قال طهارتهما المسح، واستدل بقراءة من قرأ (وأرجلكم) بالخفض عطفاً على الرأس بالمسح⁽²⁾».

وعقب المحقق بكلي على الجيظالي، وناقش أدلته، وذكر أدلة الجمهور القائلين بالجواز، ثم رجح رأيهم فقال: «يرى المصنف إجماع أصحابنا (الإباضية) على منع المسح على الخفين، وأن الأحاديث الواردة في المسح منسوخة بآية المائدة، والدليل على النسخ قول الإمام علي: «سبق الكتاب الخفين» وقول ابن عباس: «ما مسح رسول الله صلى الله عليه وآله بعد المائدة». لكن القائلين بالمسح يجيبون:

1- إن آية الوضوء نزلت في غزوة المريسيع ومسحه صلى الله عليه وآله في غزوة تبوك، لحديث المغيرة بن شعبة المتفق عليه: «كنت مع النبي صلى الله عليه وآله فتوضأ فأهويت لأنزع خفيه فقال: «دعهما فإنني أدخلتهما طاهرتين» فمسح عليهما⁽³⁾، فكيف ينسخ المتقدم المتأخر؟

2- أما حديث عليّ فهو منقطع، وكذا ما روي عن ابن عباس مع أنه يخالف ما ثبت عنهما من القول بالمسح.

3- وقد عارض حديثهما ما هو أصح منهما، وهو حديث جرير البلجي لما روي عنه أنه «رأى رسول

(1) ذكر الزليعي قال: «والرواية المذكورة عن عائشة أخرجها عن محمد بن مهاجر البغدادي بن إسماعيل بن أخت مالك ثنا إبراهيم بن إسماعيل عن داود بن الحصين عن القاسم بن محمد عن عائشة أنها قالت: لأن أقطع رجلي بالموسى أحب إلي من أن أمسح على الخفين. قال: هذا باطل لا أصل له. قال ابن حبان: محمد بن مهاجر البغدادي كان يضع الحديث قلت: الذي وجدته في العلل المتناهية لابن الجوزي رواه من حديث محمد بن مهاجر بالإسناد المذكور عن عائشة قالت: لأن يقطع رجلي بالموسى أحب إلي من أن أمسح على القدمين انتهى. قال ابن الجوزي: موضوع وضعه محمد بن مهاجر على عائشة. انتهى. نصب الراية، 1/ 153. وقال ابن عبد البر: «ولا أعلم في الصحابة مخالفاً إلا شيء لا يصح عن عائشة وابن عباس وأبي هريرة وقد روي عنهم من وجوه خلافه في المسح على الخفين». التمهيد، 11/ 141. وقال: «قال أبو عمر لا أعلم أحداً من الصحابة جاء عنه إنكار المسح على الخفين ممن لا يختلف عليه فيه إلا عائشة». الاستذكار، 1/ 218. ينظر: الجيظالي: قواعد الإسلام، 1/ 179.

(2) الجيظالي: نفسه.

(3) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب إذا دخل رجله وهما طاهرتان، رقم 203، ومسلم، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين، رقم 274، عن المغيرة.

الله ﷺ يمسخ على خفيه فقيل له: هل كان ذلك قبل المائدة أو بعدها؟ قال وهل أسلمت إلا بعد المائدة؟⁽¹⁾. وهو حديث صحيح.

4- نقل ابن المنذر عن الحسن البصري قال: حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أنه كان يمسخ على الخفين.

5- وذكر أبو القاسم بن مندة أسماء من رواه في "تذكرته" فبلغوا ثمانين صحابيا.

6- وقال ابن المبارك: ليس في المسح على الخفين بين الصحابة اختلاف؛ لأن كل من روي عنه إنكاره فقد روي عنه إثباته.

7- والقول بالمسح قول الإمام علي، وسعد بن أبي وقاص، وبلال، وحذيفة، وبريدة، وخزيمة بن ثابت، وسلمان الفارسي، وجرير البلجي وغيرهم⁽²⁾.

وبعد أن عرض المحقق بكلي أدلة الفريقين وعلق عليها، رجح رأي الجمهور فقال: «على أن القول بالمسح يتمشى وروح التشريع الإسلامي المبني على التيسير ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185). وفي الاجتزاء بمسحها تيسير وأي تيسير، وأكثر لابس الخفين من المسافرين، أو من أهل البادية، ومن أولى بالتيسير من هؤلاء»⁽³⁾.

الرأي المختار:

وبعد التأمل في أدلة الفريقين يظهر أن الرأي القائل بالجواز بالمسح على الخفين للمضطر في السفر والحضر هو الرأي الراجح عندنا لقوة أدلته وصحتها، ومدى مراعاته لظروف الناس وأحوالهم في رفع الحرج ودفع المشقة عنهم، خاصة في الأحوال غير العادية، كالبرد الشديد، والثلوج ونحوها، كالجنود في الخدمة العسكرية، والرعاة والمسافرين، فالعمل بهذا الرأي فيه تيسير عليهم، لأن «المشقة تجلب التيسير»، ولكن بشرط أن يكون على طهارة، كما قرر الفقهاء، ولعل من أفتى بمنع المسح على الخفين قد نظر إلى العموم الغالب في بيئته، كاعتدال الطقس، أو شدة الحر، كما هو سائد في شبه الجزيرة العربية، أما القائلون بالجواز في حالتي الاختيار والاضطرار كالبكري الإباضي وغيره، فقد انطلق من بيئته الباردة عموما - وهذا شأن المفتي - يستند في فتواه على الأدلة الثابتة والصحيحة، فإذا تعارضت رجح أحد القولين استنادا إلى العرف ما دام لا يخالف النص⁽⁴⁾، ولو خالف إجماع مذهبه.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن الإباضية القائلين بالجواز، لم يحددوا مدة معينة للمسح على

(1) رواه أحمد، مسند الكوفيين، من حديث جرير بن عبد الله، رقم 19224، والدارقطني في سننه، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين، رقم 01.

قال محقق المسند شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(2) بكلي عبد الرحمن: الحاشية على قواعد الإسلام للجبيلي، 1/ 179-180.

(3) بكلي: المرجع نفسه.

(4) الخليلي أحمد: الفتاوى، الكتاب الأول، نشر مكتب الأجيال، سلطنة عمان، ص 26-27.

الخفين في السفر أو الحضر، فهو مباح حتى تزول حالة الاضطراب، نقل ذلك الشقصي عنهم بعد أن أشار إلى خلاف الفقهاء في هذه المسألة فقال: «واختلف في المدة التي يجوز فيها المسح على الخفين للمقيم والمسافر فقال بعض: للمقيم يوم، وللمسافر ثلاثة أيام، وبعض لم يوقت في ذلك وقتاً، ومعنا أنه إذا ثبتت الضرورة التي يجوز بها المسح على الخف لم يخرج عندنا لذلك غاية، مادامت الضرورة التي يجوز بها المسح على الخف»⁽¹⁾.

وهذه المسألة محل تفصيل عند الفقهاء، فقد ذكروا أدلتهم ومناقشاتهم في المطولات، والمقام لا يسمح لذكرها. والنظر يوجب عندي بعد التأمل في الآراء المتقدمة، أن المسح على الخفين لا يرخص فيه إلا عند الضرورة، ويجب تحديده بتلك الحالة؛ لأن «الضرورة تقدر بقدرها»⁽²⁾. مع الالتزام بالضوابط التي اشترطها الفقهاء للجواز.

2- في حكم طهارة المرأة إذا اختلط عليها دم الحيض ولا تقدر على ضبطه:

ذكر الشماخي في «الإيضاح» حكم هذه المسألة، ويبيّن أن المرأة الحائض إذا تشابه عليها وقتها ما بين سبعة أيام إلى عشرة أيام، فإن ردت بالدم ترك الصلاة إلى سبعة أيام التي تيقنتها وهي عادت، وتنتظر ثلاثة أيام إن تمادى بها الدم، فإن كان وقتها سبعة أيام أخذت بقول من يرى مدة الانتظار ثلاثة أيام، وإن كان وقتها ثمانية أيام أخذت بقول من قال: الانتظار يومان، وإن كان وقتها تسعة أيام أخذت بقول من قال: الانتظار يوم واحد، وإن كان وقتها عشرة أيام أخذت بقول من قال: ليس على المرأة انتظار؛ لأن أقصى مدة الحيض عند جمهور الإباضية عشرة أيام⁽³⁾.

وإن رأت الطهر على ثمانية أيام أخذت تلك الثمانية الأيام وقتاً، وإن كان وقتها الأول ثمانية أيام فقد ثبتت على وقتها، وإن كان وقتها سبعة أيام طلعت إلى ثمانية أيام كذلك؛ وإن كان وقتها الأول تسعة أيام أو عشرة أيام نزلت إلى ثمانية وأخذت بقول من قال: يكون الطلوع والنزول بمرة واحدة.

وعقب الشماخي بقوله: «وإنما تأخذ بهذه الأقوال عند الضرورة؛ لأنه قد اختلف أصحابنا في التي لا تدري أيام طهرها ولا أيام حيضها، فمنهم من يقول: تنتظر إلى وقت أمهاتها وأخواتها، كم طهرهن وكم حيضهن، وقال آخرون: تترك الصلاة عشرة أيام وتصلي عشرة أيام، وقال آخرون: تعمل بالتمييز؛ لأن دم الحيض له زيادة ولون يُعرف به من دم الاستحاضة، فإن لم تكن من أهل التمييز فلتعمل كما قدمنا، وقال آخرون تترك الصلاة مقدار ما تيقنت من أيام حيضها، ثم تنتظر بعد تيقنها يومين ثم تغتسل وتصلّي، وإن لم تيقن على شيء فلتعمل كما تعمل المبتدئة في أول ما يأتيها الحيض، وهذا موافق لقول من قال: تطلع وتنزل بمرة واحدة»⁽⁴⁾.

(1) الشقصي: منهج الطالبين 3/ 380-381.

(2) ينظر: أئوال الفقهاء مفصلة في المتن والهامش من المرجع السابق، 3/ 381-382.

(3) الشماخي: الإيضاح، 1/ 240-241.

(4) الشماخي: المصدر السابق، 1/ 241-242.

والظاهر من هذه الأقوال أنه لا توجد عند الفقهاء في مثل هذه الأحوال قاعدة ثابتة تضبط هذه الحالات، يعتمد عليها ويقاس عليها غيرها، ولذلك يرى الشماخي أنه يرخص لها أن تأخذ بكل هذه الأقوال حسب حالتها عند الضرورة، مادامت قد اختلطت دورتها الشهرية، وتعذر عليها ضبطها، ولا يشترط عليها البناء على حالة ثابتة.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن ننبه إلى أمر هام وهو: أن كثيرا من النساء كانت عادتتهن الشهرية منتظمة وبسبب تعاطيهم حبوب منع الحمل اضطرت، فتتج عنها هذا الاضطراب والاختلاط، وشق عليهن أمر الطهارة والعبادة، ووقعن في حرج شديد ومشقة بالغة، وعليه فإذا لم تكن هناك ضرورة قاهرة، وحاجة ملحة إلى استعمال هذه الموانع فليتركن ذلك؛ لأن في مخالفة فطرة الله حرج وعنت ومشقة، وقد ينجم عن الإفراط في استعمالها أمراض خطيرة تصل إلى حد العقم - لا قدر الله -⁽¹⁾، والله يقول: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78).

قال البكري في هذا الصدد: «ولا يبعد إذا أدمنت المرأة على ذلك واستمرت على معاكسة الفطرة، أورثها ذلك عقمًا، وتلك هي قاصمة الظهر»⁽²⁾.

ويؤكد البكري ما أشرنا إليه فيقول: «وكل ما عطل سير الحياة الطبيعية في الإنسان، أو غير مجراه، لا بد وأن يكون له رد فعل، طال الزمن أو قصر، إذ لو لم يكن لتعاطيه تأثير، ما كان هناك تعطيل أو تغيير، ومن ذلك ما يذكره بعض الأطباء المخلصين عن حبوب وأقراص تأخير الحيض، ومنع الحمل من أن لها تأثيرا خبيثا وخطيرا على اللائي يستعملنها، وإن بعد حين، ذلك هو ما يعقب من قلق واهتياج الأعصاب، مما يكدر صفو حياتها، وهو ما يستروح من قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى﴾ (البقرة: 222)، فقد أخبر العلم أن دم الحيض داء، فاحتقانه في جسم المرأة، واتخاذ الوسائل لمنع خروجه استبقاء للداء، سوف لا تلبث عواقبه السلبية تنبعث من جديد إن لم تظهر سريعا، متى كان الجسم يتمتع بالحصانة الصحية، فإن ظهوره فيه متى ضعفت تلك الحصانة أو فقدت، يكون نتيجة طبيعية»⁽³⁾.

ب- في ضرورات الصلاة:

1- في التوجه نحو القبلة للصلاة:

أجمع الفقهاء على أن التوجه نحو القبلة في صلاة الفرض واجب، ومن حوّل وجهه في الصلاة عن القبلة مختارا، وكان يجد السبيل على الاستدلال عليها فلم يفعل، فسدت صلاته بإجماع الأمة، فإن فعل ذلك في حال الضرورة صحت صلاته باتفاق الأمة؛ لأنهم أجمعوا أن المحارب يصلّي حيث ما توجه، قال ابن بركة:

(1) بيوض إبراهيم بن عمر: فتاوى الإمام الشيخ بيوض، 2/ 412.

(2) بكلي عبد الرحمن: فتاوى البكري، 1/ 317.

(3) بكلي عبد الرحمن: فتاوى البكري، 1/ 287-288.

«فنعدي أنه ما كان في معناه كان مثله، وكانت ضرورة، كالمصلوب والمريض الذي لا يجد السبيل إلى الانتقال ونحو هؤلاء»⁽¹⁾.

وعدد أبو إسحاق الحضرمي الحالات التي يسقط فيها فرض التوجه نحو القبلة وحصرها في: «سبع خصال:

أحدها: شدة الخوف على نفسه أو ماله، فيصلي مقبلاً أو مدبراً، منهزماً من عدوه أو بهيمته، أو سيلٍ، أو نحو ذلك.

الثاني: أن يكون مربوطاً على خشبة أو نحوها، فإنه يصلي كيف ما أمكنه.

الثالث: أن يكون مريضاً ولا يتهيأ له التوجه إلى الكعبة.

الرابع: أن يتنفل على الراحلة، فإنه يصلي حيث ما توجهت به راحلته ويبدأ يحرم إلى القبلة.

الخامس: أن يتنفل ماشياً، فإنه يتوجه مُحَرِّماً إلى القبلة، ويمشي حيث شاء، ويركع ويسجد إلى القبلة.

السادس: الغريق، يصلي كيف ما أمكنه.

السابع: أن يكون أعمى، ولا يجد من يعرفه ثقة عليها، أو يكون ظلمة وهو بصير أو غائب عنه الدلالة، أو كان في موضع يجهل فيه الدلالة عليها فيبقى متحيراً، فإنه يتحراها ويصلي، ويقلد الأعمى البصير، والجاهل العارف»⁽²⁾، وكل هذه الحالات تعتبر من الأحوال الاضطرارية.

وقد تبع المحشي السدويكشي منهج الحضرمي في تحديد حالات الضرورة المسقطة للقبلة، واختاره، وبنى عليه فروعه⁽³⁾.

- ومن الرخص التي جوزها الفقهاء عند الضرورة: صلاة النافلة إلى غير القبلة، إذا ابتدأها مستقبلاً بوجهه القبلة، كما فعل ذلك النبي ﷺ، وكذلك يجوز التطوع على الراحلة وهو سائر حيث ما توجهت مركبته إذا ابتدأ بصلاته نحو القبلة⁽⁴⁾، وقد روي ذلك عن ابن عباس وأنس بن مالك أن النبي ﷺ كان إذا سار وأراد أن يصلي تطوعاً على راحلته استقبل بناقته القبلة وكبّر، ثم أرسلها حيث ما توجهت، وفي الرواية عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان ربما أوثر على الراحلة⁽⁵⁾.

(1) ابن بركة: الجامع، 1/ 488، 498.

(2) الحضرمي أبو إسحاق إبراهيم: مختصر الخصال، ص 62.

(3) السدويكشي: الحاشية على كتاب الإيضاح للشماخي، 2/ 55-56.

(4) ابن بركة: الجامع، 1/ 490 و499.

(5) رواه البخاري، كتاب الوتر، باب الوتر في السفر، رقم 955، عن ابن عمر، بلفظ: «كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومئذ إمام صلاة الليل إلا الفرائض ويوتر على راحلته». وأما حديث أنس فرواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب التطوع إلى الراحلة والوتر، رقم 1225.

2- في صلاة المصاب في عينه:

رخص الإباضية أيضا لمن كان يعالج عينه أن يصلي مستلقيا للضرورة، ويسقط عنه القيام والركوع والسجود خوفا من بصره، نقل ذلك الشقصي في "المنهج" عن أبي سعيد الكدمي - رحمه الله - بما نصه: «يوجد جواز الرخصة لمن يعالج عينيه، فيصلي مستلقيا؛ لأنه موضع خوف على البصر، وجاء الأثر بزوال الفرائض عند الضرورات فيما دون ذهاب البصر، من الجدري وغيره من العاهات، والبصر أشد عَدَمًا من غيره، ولا بأس بذلك عند الضرورات، إذا رجا في ذلك عافية وخيف تزايد العلل من تركه»⁽¹⁾.

ورخص الفقهاء أيضا لمن أصابه وجع في عينيه من رمد أو غيره فلم يقدر على السجود فإنه يصلي قائما ويركع، وإذا جلس للسجود أو ما برأسه إيماء قدر ما يطيق، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها⁽²⁾.

وأما الوضوء، فإن قدر على أن يمسح سائر جسده ويغسله بالماء، أو يغسله له غيره فعل ذلك، ويتيمم لوجهه إذا كان لا يمس الماء وجهه كله، ويصلي على قفاه بالإيماء، ويستقبل القبلة ورجلاه مما يلي القبلة، ووجهه مقبل إلى القبلة⁽³⁾.

وذكر الشقصي أن ابن عباس - رضي الله عنهما - لما كفَّ بصره قال له رجل: قبل أن يصير له سبعة أيام يصلي على قفاه، قيل فأرسل إلى عائشة وأبي هريرة وغيرهم يسألهم عن ذلك فقالوا له: رأيت إن متَّ في هذه السبعة أيام فكيف تلقى الله بصلاتك فيها، فترك معالجة بصره لذلك، ولم يعالجه.

قال الشقصي معقبا على هذه الحادثة ومرجحا: «ويوجد جواز ذلك عن أصحابنا (الإباضية)، وهو أشيق إلى النفس، وأقوى إلى الضرورة الموجبة إلى ذلك»⁽⁴⁾. وقال أبو سعيد - رحمه الله -: «قد قيل هذا، وأحسب أن بعضا لم يجز له ذلك على الابتداء، ويعجبني أنه إذا تُعورف عند أهل الخبرة بتلك العلة، أن دواءها في مثل ذلك فيما يرجى أن لا يُضَيَّق عليه»⁽⁵⁾.

ولا ريب أن ما ذهب إليه الإباضية في جواز الصلاة على هيئة الاضطجاع لمن يعالج عينيه عند الضرورة، فيه يسر وفهم عميق لروح التشريع، فالشارع لا يكلف نفسا إلا وسعها، وهذا المريض لا يملك قدرة على فعل أكثر من ذلك، فتجوز الرخصة في حقه ولا داعي للتشديد، أما ما نُقل عن بعض الصحابة، كعائشة وأبي هريرة أنهم لم يجوزوا لابن عباس أن يصلي مضطجعا، فيمكن تأويله إن صح ذلك الأثر، فربما أدركوا أنه لا فائدة من علاج عينه بعد أن فقد بصره، ولا رجاء في علاجه فألحقوه بالأعمى، حيث أنه يجب عليه أداء الصلاة كاملة كالصحيح، والله أعلم.

(1) الشقصي: منهج الطالبين، 4/305-306.

(2) الشقصي: نفسه، 4/317.

(3) المصدر نفسه.

(4) الشقصي: المنهج، 4/316.

(5) المصدر نفسه.

أما الذي يرجى شفاؤه وقد نصحه الطبيب الخبير باتخاذ الحيطه والحذر من عينيه حتى لا يتأخر شفاؤه،
فيرخص له الصلاة على تلك الحالة للضرورة، وهذا ما أكده بعض الفقهاء.

نقل الشقصي «عن رجل فتح له الطبيب عينه من الماء⁽¹⁾، وقال له: نم على قفاك ولا تتحرك أياما، ولا
تغسل عينيك بالماء، فإنه لا يصلح إلا بذلك، أنه قد جاء في الأثر بزوال الفرائض عند حدوث الضرورات فيما
دون ذهاب البصر، كالجدري وغيره من العلل، والبصر فقد أعظم من فقد غيره، ولا بأس بذلك عند
الضرورات إذا خيف في تركه تزايد العلة، ورجيت العافية بالتداوي»⁽²⁾.

3- في حكم الصلاة بنقود عليها صور:

اختلف الإباضية في حكم الصلاة بالنقود إذا كانت في سبكتها صور أصنام، فرخص بعضهم ذلك إن
كان المصلي حاملا لها بقصد حفظها عن الضياع، وهي مستورة عن الناظرين، فحكم صلاته أنها لا تفسد،
وصرح بذلك خميس بن سعيد الشقصي، وعقب عليه السالمي بقوله: «وهذا القول مبني على التيسير للضرورة
على حكمها»⁽³⁾.

ونقل السالمي عن أبي ستة المحشي قوله: «لم أر من تعرض لهذه المسألة، ولكن في منع الصلاة بها حرج
عظيم لا يوافق إيناس الشريعة، قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78)، وقال رسول الله
ﷺ: «بُعِثْتُ بِالسَّمْحَةِ السَّهْلَةِ...»⁽⁴⁾، وهذا يكاد يكون من الغلو في الدين، فإنه قلما يخلو إنسان من
استصحاب هذه السكة في الحضر والسفر، وفي منعه الصلوات بها أمر له بالقائها عن نفسه، وفي إلقائها عن
نفسه تعريضا للتلف بأسباب كثيرة منها، أنه قد ينساها، ومنها قد يراها عنده من لا يخشى الله، بل ربما أدى
ذلك إلى تلف نفسه كما هو معلوم»⁽⁵⁾.

ويضيف في السياق نفسه: «لم نسمع عن أحد من مشايخنا أنه فعل ذلك، ولم نر أحد ممن أدر كنا فعله،
مع أن السكة التي فيها علامة الكفار، أظن أنها موجودة في كل زمان، فإن معدن الذهب والفضة إنما هي
عندهم»⁽⁶⁾.

وذكر الجنائوني في ممنوعات الحج أنه يترخص للمحرم أن يشد على نفسه هميان نفقته⁽⁷⁾.

(1) لعله يقصد مرض التراكوم الذي اكتشف علاجه في العصر الحاضر.

(2) الشقصي: منهج الطالبين، 4/316.

(3) السالمي: معارج الآمال، 6/279.

(4) رواه أحمد، مسند بني هاشم، مسند ابن عباس، رقم 2107، عن ابن عباس، والطبراني في الأوسط، رقم 7351، عن أبي هريرة، بلفظ: «إن
أحب الدين إلى الله الحنفية السمحة». قال الهيثمي: «رواه الطبراني في الأوسط ورجاله موثقون وعبد العزيز بن أبي رواد ثقة ينسب إلى
الأرجاء». مجمع الزوائد، 1/502.

(5) السالمي: معارج الآمال، 6/279-280.

(6) السالمي: نفسه.

(7) الجنائوني: كتاب الوضع، ص 210.

وعقب المحشي أبي ستة على قوله: «ومن المعلوم أنه كثير ما يكون فيه من هذه السكة، ولم يذكر أحد من أصحاب المناسك أنه يُنزع إذا أراد الصلاة به، إذا كانت سكة فيها صليب وتمثال مثلاً؛ لأنه «لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة»، على أن قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»⁽¹⁾ يدل على أنه لا حرج على المسلم في شيء من ذلك؛ لأنه لا يعظمه ولا يتقرب به ولا يلتفت إليه بوجه من الوجوه أصلاً»⁽²⁾.

وخلص السالمي إلى القول: «وهو كما ترى مؤيد للقول بجواز الصلاة بها مطلقاً، وهو واضح»⁽³⁾.

ولا ريب أن في هذه الرخصة تيسير وتخفيف على الناس، وبخاصة المسافرين والتجار الذين يغلب عليهم حمل المال معهم، وفي منع ذلك حرج ومشقة تتنافى مع أحد مقاصد الشريعة العامة، وهو حفظ المال.

ج- في ضرورات الصوم:

1- في الإكراه على الإفطار:

يرى الإباضية أن من أكرهه الحاكم، أو من له القدرة عليه على الإفطار، حتى خاف على نفسه القتل أو المثلة، أو خاف على ماله من التلف الذي يؤدي إلى تلف نفسه، فأفطر كرهاً، فلا إثم عليه، وعليه بدل يومه. وعلى قول آخر عليه بدل ما مضى من شهره، وفي الأثر من أكرهه أحد حتى أدخل في حلقة شيئاً من ماء أو نحوه فلا نقض عليه.

وإن أكرهه أن يجامع في شهر رمضان نهاراً، فإنه على ما مضى من الاختلاف في بدل يومه أو شهره، شرط أن يفعل ذلك مع زوجته، أما إذا فعل ذلك مع ما لا يحل له في الأصل، فيرى بعضهم أنه يلزمه مع البذل الكفارة؛ لأنه موضع ما لا عذر له في ذلك، وذلك لأن الله تعالى أباح الشرك عند الخوف وهو أعظم من هذا. وقيل إن أكرهه على الجماع فلا يفعل، فإن فعل انتقض صومه⁽⁴⁾.

وأشار السالمي إلى الفرق بين الأكل والجماع، وهو اللذة الموجودة في الجماع.

قال الشيخ اطفيش شارحاً لنص الثميني: «والخلف في أكل بضرورة جوع أو عطش أو إكراه) أو نحو ذلك (وهو مسافر هل ينهدم ما صام فيه) أي في سفر، (أولاً) ينهدم، بل يقضي يومه؟ كما لا ينهدم صوم (حاضر أكل بذلك)، بل يقضي يومه، أو ينهدم عن مكره لجواز أن لا يفطر فيقتل مثلاً، لا لمضطر إلى أكل أو شرب، لوجوب الأكل والشرب عليه.

(وجوز الأكل لمكره) والمسافر من باب أولى (حاضر إن خاف قتلاً أو مثلة) قطع عضو أو بعضه من

(1) سبق تحريجه.

(2) السالمي: معارج الآمال، 6/280.

(3) السالمي: المصدر نفسه.

(4) السالمي: معارج الآمال، 18/67 - 68.

لحمه، أو إعماءه، أو حلق لحيته، أو إيجماعه ضربا، و(لا) يأكل إن خاف (سلب مال، ورخص فيه إن أدى سلبه لتلف نفسه) أو لتلف عقله، فإنه أشد من المثلة والشرب كالأكل، ويجوز ذلك، وإن أكره الصائم على الجماع أو نحوه من المفسدات فالخلف، ولا يفطر إن قيل له: أفطر وإلا قتلنا فلانا أو أكلنا ماله، أن هذا الرجل أو ماله، وإن فطر انهدم»⁽¹⁾.

- وفضل السالمي عدم استعمال التقية في الصوم للمكره، وأوجب عليه الصبر؛ لأن التقية لا تكون بالفعل، وهذا ما تشير إليه عبارته: «وعلى هذا الإجمال فليس للمكره الإفطار بالتقية، بل عليه الصبر والاحتساب، ولا يكون مثل من قتل نفسه؛ لأن القاتل له غيره، فهو كرجل باشر الجهاد فقتل، لا يصح أن يقال أنه قتل نفسه، لكن يقال جاهد فقتل، وله ثواب جهاده وشهادته، وكذلك المقتول على الصوم»⁽²⁾.

الرأي المختار:

ولعل ما ذهب إليه السالمي يتبع عنه مشقة وخرج شديد، فليس كل الناس يملكون القدرة على تحمل الأذى بالإكراه، وعليه فالأمر يختلف حسب الأشخاص والأحوال والظروف، فمن قدر على الصبر والتحمل فالأولى ألا يفطر، ومن عجز عن ذلك بسبب الأذى أو الخوف على نفسه فيفطر للضرورة، ويقضى يومه، ولا إثم عليه.

2- في حكم صوم الطيب أو المسعف إذا اطلع على العورات عند المعالجة:

هل على الطيب ومساعديه من خطر على صيامهم، جراء لمسهم للعورات، والنظر إليها عند المعالجة في نهار رمضان؟

جاء في فتاوى الشيخ بيوض - رحمه الله - أنه «إذا اقتضت ضرورة معالجة الأمراض، أو ضرورة تنجية النفوس من الهلاك، بغرق أو حرق أو هدم أو نحو ذلك، لمس العورة أو النظر إليها، لم يضر ذلك المباشر للتنجية والعلاج في دينه، ولا يهدم بذلك صومه، بل لا يجوز له أن يمتنع من التنجية لما يضطر إليه من ذلك، محافظة على صيامه، وإنما الذي عليه فقط أن يجتهد في مقاومة نوازغ نفسه في الشهي باللمس والنظر، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها، ولو شاء الله لأعتكم»⁽³⁾.

وفي موضع آخر من فتاويه أكد هذا الحكم وطمان كل من يضطر إلى رؤية امرأة أجنبية، أو النظر إلى عورة أي كان من ذكر أو أنثى، صغيرا أو كبيرا لتنجيته، كالطبيب أو المنقذ مثلا: من حرق أو غرق أو هدم، أو حيوان مفترس، فإنه لا بأس عليه وصومه صحيح مهما نظر، إلا أن عليه أن يجاهد نفسه حتى لا يكون نظره أو مسه لشهوة⁽⁴⁾، ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء: 29).

(1) اطفيش: شرح كتاب النيل للثميني، 3/ 363.

(2) السالمي: معارج الآمال، 18/ 68.

(3) بيوض إبراهيم: فتاوى الإمام الشيخ بيوض، 1/ 295.

(4) بيوض إبراهيم: نفسه، 1/ 296-297.

د - من ضرورات الحج:

- جواز حلق شعر المرأة عند الضرورة قياساً بشعر الحرم إذا تأذى به:

أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز للمحرم حلق رأسه بدون عذر شرعي لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ (البقرة: 196)، فإن كان المحرم مريضاً أو يتأذى من رأسه من القمل وغيره، جاز له أن يحلقه ويفتدي لقوله تعالى: ﴿فَن كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (البقرة: 196)، ومناسبة نزول هذه الآية أن رسول الله ﷺ مرَّ بكعب بن عجرة وهو يطبخ بُرمة، والقمل يتشر من رأسه فقال له رسول الله ﷺ: «أيؤذيك هوأمُ رأسك فقال: نعم، قال ﷺ: فاحلق رأسك وانسك أو صم ثلاثة أيام، أو فرق ثلاثة أصوع بين ستة مساكين، كل مسكين نصف صاع»⁽¹⁾.

وذهب بعض الفقهاء إلى جواز حلق المرأة شعر رأسها عند الضرورة، إذا تأذت به وأرادت علاجه، وقد تفرد بهذا الرأي ابن بركة من الإباضية حيث يقول: «أرجو أن للمرأة عند الضرورة ما للرجل في ذلك»⁽²⁾، وخالف بذلك إجماع الإباضية ونقل عنهم ما نصه: «فقال أصحابنا ليس للمرأة ما للرجل عند الضرورة أن تحلق رأسها»⁽³⁾.

ولعل سبب تحريم الفقهاء حلق شعر المرأة يرجع إلى التشبه بالرجال، والإسلام يحرم ذلك سدا لذريعة الفساد. أما إذا كان القصد من الحلق العلاج، فلا مانع من إباحة ذلك للضرورة، و«الضرورة تقدر بقدرها».

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز قص المرأة شعرها إذا كان يراه الزوج زينة تزداد به حظوة عنده حتى تنال رضاه، وتعفه عن الحرام، ويمنع ذلك إذا كان القصد منه تقليد الأجنبية والتشبه بهن⁽⁴⁾، ولم يكن من قبل يحدث ذلك لولا اختلاط المسلمين بالأقوام غير المسلمة، فانتقلت إليهم العدوى بتأثيراتهم السلبية، ولذلك فمن المناسب عدم جواز ذلك، خوفاً من الفتنة والارتداء في أحضان الحضارة المزيفة.

هـ - في الذبائح:

أجمع الفقهاء على أنه لا تحل الذبيحة إلا بذكر اسم الله عليها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام: 121)، واستقبال القبلة بها، ورخص الفقهاء لمن ترك ذلك في حال الضرورة والنسيان، ولا يجوز ذلك في حالة الاختيار والتعمد، قال أبو العباس أحمد: «في الذبائح: ولا تجوز الذبيحة إلا بذكر التسمية،

(1) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية، رقم 3954، ومسلم، كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم، رقم 1201، عن كعب بن عجرة.

(2) ابن بركة: الجامع، 72/2.

(3) ابن بركة: نفسه.

(4) بكلي عبد الرحمن: فتاوى البكري، 296/1.

واستقبال القبلة بها، إلا على حال الضرورة والنسيان، فإنه يعذر فيهما»⁽¹⁾.

و - مسائل متفرقة:

1- سفر المرأة مع غير محرّمها:

أجاز بعض الفقهاء أن تسافر المرأة مع غير محرّمها عند الضرورة؛ لأن سفر المرأة مع الأجنبي حرام لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا معها محرّم»⁽²⁾. وعن ابن عباس رضيه الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها محرّم، فقام رجل فقال: إن امرأتي خرجت حاجة وإني اكتتبت في غزوة كذا وكذا، قال فانطلق فحج مع امرأتك»⁽³⁾.

واشترط بعضهم أن تكون المرأة مع جماعة أو رفقة مأمونة؛ لأن المحرّم هو الخلوة ولا خلوة مع الجماعة، وقاسوا ذلك بجواز خلوة الرجل بالمرأة التقيّة إذ أمنت الفتنة من الجانبين، قال السالمي: «فكما رخصوا في ذلك يرخص هنا»⁽⁴⁾. واتفق رأي القطب اطفيش مع السالمي وغيره في هذه الرخصة، فأجاز لها أن تسافر مع اثنين فأكثر ولو غير ثقتين، وقيل مع ثلاثة، وجاز مع محرّمها⁽⁵⁾.

وسئل أبو سعيد الكدّمي عن رجل تقي سافر مع امرأة ليست له بمحرّم من بلد إلى بلد مسيرة يوم أو أكثر: أهو على ولايته أم تنزل ولايته؟⁽⁶⁾.

قال: «إذا غاب أمره في ذلك واحتمل أن يكون أجهأ إلى ذلك الاضطرار، وإنما لحقته بغير إذنه ولا رأيه، فهو على ولايته، والمؤمن محمول على حسن الظن ما وجد له مخرج، وقد جاء الأثر عن النبي ﷺ بالنهي أن تسافر المرأة ثلاثاً إلا مع ولي من أوليائها»⁽⁷⁾، وجاء الأثر عن المسلمين أنه ينكر عليه ذلك، فإن لم يتب من ذلك ذلك فأيسر ما يكون من أمره أن يوقف عن ولايته؛ لأنه ليس له أن يسافر مع امرأة غير ذات محرّم إلا مع جماعة، أو في ضرورة تلجئه إلى ذلك، فإنه يباح في الاضطرار ما لا يباح في الاختيار. وقد قيل: إن للمرأة أن تسافر مع الجماعة ولو لم يكن معها ولي، ولو كان الجماعة غير ثقات، والجماعة معنا من الاثنين فصاعداً، وقول ثلاثة فصاعداً»⁽⁸⁾.

(1) أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص، 178.

(2) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة، رقم 1038، ومسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرّم إلى حج وغيره، رقم 1339، عن أبي هريرة.

(3) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرّم، رقم 4935، ومسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرّم إلى حج وغيره، رقم 1341، عن ابن عباس.

(4) السالمي، معارج الآمال، 2/ 221 - 223.

(5) اطفيش، نفسه.

(6) المقصود بالولاية هنا: النصرة والمحبة في الله، أي هل تتولاه بعد ارتكابه هذا المحرم - وهو السفر مع امرأة أجنبية - أم لا؟ وقد يتعرض معه لخلوة.

(7) متفق عليه، رواه البخاري، أبواب تقصير الصلاة، باب في كم تقصر الصلاة، رقم 1036، ومسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرّم إلى حج وغيره، رقم 1338، عن ابن عمر.

(8) السالمي، معارج الآمال، 2/ 222، 223. - ينظر: أحمد الكندي: المصنف، 2/ 301.

- مناقشة السالمي لأدلة المجوزين لسفر المرأة مع الجماعة:

ناقش السالمي أدلة القائلين بجواز سفر المرأة مع غير وليها، ويُفهم من عبارته أنه لا يمانع أن تسافر المرأة مع جماعة مؤتمنة عند الضرورة، وخالفهم إذا كانت تلك الجماعة غير مؤتمنة عليها فيقول: «انظر في وجه جواز سفرها مع الجماعة وإن كانوا غير ثقات، فإن الحكمة التي لأجلها حرم سفر المرأة مع الأجنبي إنما هي خوف الفتنة، كما يرشد إليه «حديث ابن عمر عن خطبة أبيه في باب الخلوة: «إن الشيطان ثالثهما»⁽¹⁾، وهذا المحذور بعينه موجود عند غير الثقات، فهم يمكن أن يتعاونوا عليها فيكون ذلك أشد فتنة من أن لو كان رجل واحد. والظاهر أن أصحاب هذا القول نظروا إلى أن الجماعة قلّ ما يتفقون على حالة مكروهة مخلة بالمرءة، وإن رفع ذلك نادرا «فالحكم للأغلب» من أحوالهم، أو أنهم نظروا إلى نفس المحرم، إنما هو نفس الخلوة فقط، وقد ارتفعت مع الجماعة فارتفعت الخلوة، وكان هذا الوجه هو محط أصلهم ومطمح نظرهم.

ولعل (محبوب بن الرحيل) ومن معه أجاز الخلوة بالمرأة التقيّة إذا أمنت الفتنة من الجانبين، يجيزون أيضا السفر بالأجنبية على هذا الشرط المذكور، إذ لا فرق بين الصورتين، فيلزم من رخص هنالك أن يرخص هاهنا، فيخصصون عموم الحديث المحرم لسفر المرأة مع الأجنبي بما تقدم في باب الخلوة من حديث أنس، فإن الاحتجاج هو غير الاحتجاج والجواب هو الجواب والله أعلم.

ومهما يكن من أمر فإن الفقهاء قرروا أنّ «الضرورات تبيح المحظورات»، وعليه ولم كان سفر المرأة بدون محرم حرام، ولأجل الضرورة التي قد تعترض للمرأة في بعض الأحوال، كأداء واجب العبادات، أو انحياز بعض المعاملات، كالسفر لأجل العلاج، أو الدراسة وحضور مجالس العلم، فهذه الضرورات تقتضي الترخيص لها مادامت تسافر مع أهل الثقة، ولم تكن في خلوة أو وضع مُريب.

2- في حكم تنظيم النسل وتحديدته عند الضرورة:

إن تحديد النسل تأباه حكمة الشارع الذي خلق في الإنسان والحيوان مادة التوالد والتناسل، وتأباه طبيعة الكون المستمر في النمو، ويعاند الفطرة البشرية التي فطرها الله على أكمل نظام؛ ذلك أن التحديد لا يتأتى إلا بإيقاف سيرها الطبيعي تارة بالقضاء على الحيوانات المنوية بعد تلقيحها، بينما تجب المحافظة عليها حتى تتقل في أطوارها فتخرج جنينا كاملا، ولكن إرادة الإنسان في تحديد نسله وخوفه من الفقر والمستقبل جعله يلجأ إلى هذه الوسيلة المحرمة، والله سبحانه الرازق قد تكفل بأرزاق مخلوقاته، ووفر لنا ما نسد به حاجيات كثرة المواليد، بدون أن نلجأ إلى تعطيل سير نظام بديع وضعه مبدع الكون، لحفظ النوع الإنساني وعمارة الأرض، وقد وردت في القرآن والسنة نصوصا كثيرة تمنع قتل الأولاد من الفقر، وتشجع تكاثر النسل، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِنَّا لَكَرِيمُونَ﴾ (الإسراء: 31)، وقال رسول الله ﷺ: «تناكحوا تكثروا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة»⁽²⁾.

(1) رواه أحمد، مسند العشرة المبشرين بالجنة، مسند عمر بن الخطاب، رقم 114، والحاكم في المستدرک، کتاب العلم، رقم 390، عن عمر بن الخطاب، وصححه ووافقه الذهبي.

(2) رواه أبو داود، کتاب النکاح، باب من تزوج الودود، رقم 2050، والحاكم في المستدرک، کتاب النکاح، رقم 2685، وقال: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة» ووافقه الذهبي.

ولكن هل تحريم تحديد النسل وتنظيمه يسري على جميع الناس؟ وهل يراعي الشارع الحكيم الحالات الخاصة، ويرخص في الأحوال الاضطرارية؟ فهناك حالات تعرض للناس تجعل حياتهم وحياة نسلهم في خطر كبير، كتعسر ولادة، أو كانت قد أجريت للمرأة العملية القيصرية من الجنين، فقرر الأطباء أن الحمل الجديد قد يلحق بحياتها الخطر، أو اكتشفوا وجود مرض خبيث مُعد قد ينتقل من أحد الزوجين أو بهما معا، فيستعصي علاجه، فلا ينتجون إلا مريضا يحمل جراثيم ذلك المرض إلى من بعده، أو كانت المرأة تعاني من ضيق الرحم فتجهض كلما حملت، أو ما شاكل ذلك⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق فقد أباح العلماء تنظيم النسل أو تحديده لاعتبارات معقولة، وتعتبر من «الضرورات التي تبيح المحظورات»، وتتلخص فيما يلي:

1- تنظيم النسل أو قطعه حفاظا على حياة الأم.

2- الخشية على الرضيع من حمل جديد.

3- إصابة أحد الزوجين بمرض مُعد.

يقول الشيخ بكلي عبد الرحمن أحد المجتهدين الإباضية المعاصرين في هذا الصدد: «وإزاء هذه الحالات الاضطرارية نجد الشريعة السمحة التي من قواعدها «الضرر يزال قدر الإمكان» و«المشقة تجلب التيسير» ونجدها لا تضيق واسعا على هؤلاء النساء فترهقهن من أمرهن عسرا، وتُحتم عليهن أن يتحملن مشقة الحمل والولادة، ولو اقتضت حالتهن الموت، بل جعلت أعضادهن محل اعتبار، فأباحن لمن منع الحمل إما مؤقتا أو دائما، وقد توجهه على بعضهن إيجابا، ويصل الأمر إلى الإجهاض في بعض الحالات المستعصية النادرة، لمصلحة حفظ الأم وتنجيتها من هلاك محقق و«الضرورة تقدر بقدرها»، ولكن كل ذلك كان لضرورة وبصفة فردية»⁽²⁾.

- ومن الفقهاء الإباضية المعاصرين الذين أباحوا تنظيم النسل وتحديده عند الاضطرار لا الاختيار، أستاذنا محمد بن بابه الشيخ بالحاج إذ يقول في هذا الشأن: «وبناء على هذه الأصول القطعية والقواعد الكلية، فإنه لا يجوز تحديد النسل ولا تنظيمه عند الاختيار، ويجوز عند الاضطرار بصفة فردية استثنائية لا جماعية إجبارية»⁽³⁾.

وحذر الشيخ بكلي عبد الرحمن من تدخل الحكومات والدول في تحديد النسل وتنظيمه، وإجبار الناس على ذلك بالقانون والعقوبات، وأرشد إلى ترك الأمور إلى أصحاب الضرورات يقدرونها حق قدرها.

- وبعد أن عَرَض رأيه في هذه المسألة، وحاول دحض كل الشبهات التي تثار حولها خلص إلى القول: «فنظرا لما تقدم، ورعاية لكرامة الإنسان، ومحافظة على نوعه أقول: نمنع تحديد النسل في عموم حالاته لدى الاختيار، أما في حالة الاضطرار الفردي فلا بد من تنظيم النسل، بإباحة تحديده، بل وبإيجابه في بعض

(1) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/ 316-317.

(2) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/ 320. - مصطفى إتيبرن، المصلحة المرسله عند الإباضية، ص 202-203.

(3) محمد بن بابه الشيخ بالحاج، تنظيم النسل وتحديده وقطعه في ضوء الإسلام، ص 16 وما بعدها.

الحالات، وعليه فلنترك المسألة إلى ذوي الضرورات، فهُمْ وحدهم يقدرونها حق قدرها، وليست الحكومة في حاجة إلى تبني الفكرة، إن أرادت تنظيمها أو تحديدها⁽¹⁾.

3- في صرف العملات دون قبضها في مجلس العقد:

ومن صور المعاملات المصرفية المعاصرة أنه تُصرف العملات المختلفة مع الزيادة، ويتم الاتفاق على قيمة الصرف، ولكن قد يتعذر في بعض الحالات الاضطرارية عدم تسليم إحدى العملات في مجلس العقد، كأن يدفع المال في بلد ليأخذه في بلد آخر.

سئل الشيخ عبد الرحمن بكلي عن تبديل العملة بزيادة هل يعد من الربا إذا لم يكن يدا بيد، كأن يدفع المال في بلد ليأخذه في بلد آخر؟

فأجاب: «صرف عملة بعملة أخرى وإن بتفاضل بينهما جائز يدا بيد، أما على الكيفية التي تقع الآن كثيرا، كأن تدفع إحدى العملتين نقدا في المجلس على أن يوضع صرف العملة الأخرى في مكان متفق عليه، وقد يكون بعيدا أو في بلد آخر.

أمام ذلك فأرى - والله أعلم - أن الشرع لا يمنع مثل هذه العملية التي تتوقف عليها أحيانا حياة أحد الطرفين، وقد يقال: يعكز على المسألة أن بين إجراءاتها ووضعها في المكان المتفق عليه أجلا، والأجل لا يتفق معه شرط يدا بيد الملتزم في عملية الصرف، قلنا: - والله أعلم - أن الأجل هنا لا يضر، أما أولا: فلأن ذلك الأجل غير ملحوظ في الصفقة، ولا كانت الزيادة في مقابله فيعتبر ربا.

وأما الثانية: فقد يتعذر إخراج إحدى العملتين لقيود الحُجْر المفروض على العملة، واعتبار بعض الحكومات إخراجها يعاقب عليه، تهريبا لها، وعليه فتيسيرا للمعاملات وإسعادا لكثير ممن ألبأتهم الضرورة القصوى لإنقاذ حياتهم، يعتبر صاحب العملة التي لم يقبض صرفها في حكم القابض فعلا، بعد أن حدّد سعر عمّلتها وعهد إليه، وتعهّد أن يضعه في المكان المتفق عليه والله أعلم⁽²⁾.

المطلب الثاني

قاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها»، أو «ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها»

- أولا: تعريف القاعدة:

بعد أن عرفنا معنى قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» وأن ذلك من رحمة الله تبارك وتعالى بعباده، وبأمة محمد ﷺ خاصة؛ لئلا يوقعهم في الحرج والعنت فيشق عليهم الدين، أباح لهم المحظور حال الضرورة، وحيثئذ يتوجه سؤال يقول: هل الإباحة في هذه الحالة مطلقة لا حد لها؟ أم لها حد معين تنتهي إليه؟

(1) عبد الرحمن بكلي، المصدر نفسه، 321 / 1.

(2) بكلي عبد الرحمن: فتاوى البكري، 242 / 1.

والظاهر أن الجواب عن هذا السؤال هو أنّ الشارع الحكيم رخص في استباحة المحرم حال الضرورة بالقدر الذي تندفع به تلك الضرورة، فإذا اندفعت الضرورة رجع الحكم إلى الأصل في تحريم ذلك المحذور.

وكذلك فإنه لما أبيض المحذور للضرورة، فالصحيح أن المضطر لا يتوسع في فعل المحذور، حتى يزيد عن حد الرفع للضرورة، بل الواجب أن يفعل ما يزيل ضرورته فقط.

وهذا المعنى يتضح بمعرفة بعض صور المحظورات التي تباح للضرورة، فمثلاً: في إباحة الأكل من الميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو ما أهل لغير الله به لمن اضطر إلى ذلك، فقد قال كثير من العلماء بأنه لا يجوز للمضطر أن يأكل إلا ما يقيم به صلبه، ويسد به رمقه، ويحفظ مهجته، وما زاد على ذلك يكون تعدياً؛ لأنه غير مضطر إليه، فلا يباح له، وفي هذا المعنى يقول السالمي في "العقد الثمين": «وأنت خير أن الضرورة إنما هي لسد الرمق، فلا يتناول المضطر شبعته من الميتة، بل ما يمسك رمقه فقط، وأن ما فوق ذلك حرام»⁽¹⁾.

وكذلك التلطف بكلمة الكفر - كما سبق - لما جاز لمن أكره حتى اضطر إلى التلطف بها، فإذا كان التلطف بكلمة واحدة يدفع الضرورة عنه لم يجزله الزيادة عليها.

وكذلك القول أيضاً في إباحة إسائة الغصة بالخم، فإنه يشرب بقدر ما يدفع الغصة ولا يزيد عليه⁽²⁾، أما إذا كان عطشاناً، وكان المشروب مسكراً، واضطر إليه فلا يشربه؛ لأنه لو شربه لآزداد عطشا، فهو حيثئذ لا يزيل العطش بل يثيره⁽³⁾.

ومن صور هذه القاعدة أيضاً: أنه لو فصد⁽⁴⁾ أجنبي امرأة وجب أن تستر جميع ساعدها، ولا تكشف إلا ما لا بد منه للفصد؛ لأن «الضرورة تقدر بقدرها».

ويتلخص معنى القاعدة: أن كل ما أبيض للضرورة من فعل أو ترك، فإنما يباح بالقدر الذي يدفع الضرر والأذى دون ما عدا ذلك، فلا يباح بالضرورة محذور أعظم محذورا من الصبر عليها، كما أن الاضطرار إنما يبيح من المحظورات مقدار ما يدفع الخطر، ولا يجوز الاسترسال، ومتى زال الخطر عاد الحظر⁽⁵⁾، فإذا اضطر الإنسان لمحذور فليس له أن يتوسع فيه، بل يقتصر منه على قدر ما تندفع به الضرورة فقط⁽⁶⁾.

وقد اعتمد الإباضية هذه القاعدة في فروعهم الفقهية، وذكرها الراشدي في "جواهره" بالصيغة المشهورة «ما أبيض للضرورة يقدر بقدرها»⁽⁷⁾.

واعتبر الفقهاء هذه القاعدة قيدا لقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، وهي مرتبطة بالقاعدة الكلية

(1) السالمي: العقد الثمين، 1/259.

(2) السالمي: طلعة الشمس، 2/281.

(3) عزام عبد العزيز محمد: قواعد الفقه الإسلامي، ص، 214.

(4) الفصد: هو نوع من التطعيم ضد الأمراض المعدية كالحصبة والجذري ونحوها.

(5) الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي العام، 2/996 -

(6) الزحيلي وهبة: نظرية الضرورة الشرعية، ص245 - الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص187.

(7) الراشدي: جواهر القواعد، ص139.

الكبرى «الضرر يزال» وارتباطها بها ظاهر وقوي من حيث إنه لو لم تقدر الضرورة بقدها لوقع الضرر؛ لأن القدر المطلوب لإزالة الضرورة ينتج عنه ارتكاب الحرام وهو ضرر، ولأجل ذلك صنفها الراشدي ضمن القواعد المتفرعة عنها، ولعله تابع في ذلك الفقهاء المتقدمين، غير أن الفقهاء المتأخرين اختاروا أن يدرجوها ضمن القاعدة الكلية الكبرى «المشقة تجلب التيسير» لشدة ارتباطها وملاءمتها لها، فنحنوا نحوهم.

– ثانياً: تأصيل القاعدة:

استدل الإباضية على هذه القاعدة بأدلة من القرآن والسنة والإجماع، وقد سبق ذكر بعضها في القاعدة السابقة، ومن هذه الأدلة:

1- من القرآن الكريم:

– قال تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة: 173)، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (المائدة: 03).

وجه الاستلال بالآية:

يرى جمهور الإباضية أنه يباح للمضطر أكل الميتة وأشبابها من المحرمات، بشرط أن لا يكون باغياً أو معتدياً على المسلمين، فإن كان كذلك فيحرم عليه الانتفاع بها؛ لأن هذه رخصة للضرورة و«الضرورة تقدر بقدرها».

ويشير ابن بركة إلى هذا المعنى بما نصه: «قال أصحابنا (الإباضية) فإن كان المضطر في حال بغية على المسلمين، أو متعد عليهم، لم يجز له أكل ذلك، ولم ييح الله تعالى له أكل الميتة، وعليه الامتناع عن أكلها، وإن كان في أكلها حياة نفسه، فليس له أن يحبي نفسه بها من الموت، وظاهر الآية يدل على قولهم وعلى غيره أيضاً»⁽¹⁾.

ونقل السالمي اختلاف الإباضية في هذه المسألة تعقياً على سؤال ورد إليه مفاده: «أرأيت من خرج باغياً عن المسلمين، أو مانعاً لحكم، أو متعدياً في غشم، ثم اضطر في ذلك الخروج إلى أكل الميتة والدم أو لحم الخنزير، هل له أن يحبي نفسه من ذلك أم لا؟».

فأجاب: «قد اختلف في ذلك، وظاهر مذهب أكثر أصحابنا أنه ليس له ذلك، بل عليه معهم أن يتوب من بغية وتعديه، ثم يحبي نفسه بعد ذلك، وظاهر مذهبهم: أنه إن لم يتب وأكل منها كان عاصياً بأكله، وإن لم يأكل حتى مات جوعاً صار راکباً لمعصيتين: بغية على المسلمين، وإهلاكه لنفسه، أما البغي فظاهر، وأما إهلاكه لنفسه؛ فلأنه ترك إحياءها مع إمكان أن يحييها بالحلال، فإنه إذا تاب أحل له ذلك».

(1) ابن بركة: الجامع، 1/434.

ودليلهم على ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ (البقرة: 173)، وقيل: عليه أن يحیی نفسه من الميتة وما بعدها؛ لأن الله قد أباح له ذلك عند الاضطرار، وهو مذهب ابن بركة، وفسروا غير باغ ولا عاد بغير ما فسره الأولون فقالوا: إن معنى غير باغ ولا عاد أي غير متجاوز حد الضرورة في ذلك ولا متعد إلى غير ما أحل الله له⁽¹⁾.

ولم يقنع ابن بركة بتفسير جمهور الإباضية وخالفهم في الرأي ووافق جمهور الفقهاء فقال: «وظاهر الآية يدل على قولهم وعلى غيره أيضا، وفي نفسي من هذا التأويل شيء والله أسأله التوفيق والهداية لما يحب ويرضى، وعندى - والله أعلم - أن معنى قوله: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ (البقرة: 173)، غير باغ في الأكل، ولا متعد في الأكل؛ لأن العادي هو المتعدي الذي تعدى، قد تعدى إلى ما نهاه الله عنه؛ لأن من أكل في غير الاضطرار فهو في أكله متعد وباغ، وإذا كان مضطرا إلى ذلك كان معذورا في هذا الأكل وكان فيه غير باغ ولا عاد؛ لأن الأكل إنما أبيض له إذا خاف على نفسه الموت؛ ولأنه يحیی نفسه به، وليس خروجه لبغی أو غير بغی مما يمنع من إحياء نفسه أو قدر على ذلك⁽²⁾.

ولعل ما ذهب إليه ابن بركة في تفسير الآية يؤيده رأي الجمهور، فقد نقل ابن جرير الطبري في تفسيره عن مجاهد وعكرمة قولهما في تفسير الآية: «غير باغ ببغیه، ولا عاد يتعدى على ما يمسك نفسه»⁽³⁾.

ونقل أيضا عن السدي⁽⁴⁾ قوله: «أما باغ فببغی فيه شهوته، وأما العادي فيتعدى في أكله، يأكل حتى يشبع، ولكن يأكل منه قدر ما يمسك به نفسه حتى يبلغ به حاجته»⁽⁵⁾.

وذكر ابن العربي في تفسيره أن المقصود من قوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ (البقرة: 173) أي غير طالب له، راغب فيه لذاته، وقوله تعالى: ﴿وَلَا عَادٍ﴾ (البقرة: 173) أي متجاوز قدر الضرورة، وقوله تعالى: ﴿فَلَا إِنَّمْ عَلَيْهِ﴾ (البقرة: 173)، أي يباح له، وعلى هذا: فالجائز عند الضرورة مقدار ما يدفع به الضرورة؛ لأن الإباحة ضرورة، فتقدر بقدر الضرورة⁽⁶⁾.

الرأي المختار:

بعد التأمل في التفسيرين للآية الكريمة يبدو أن رأي ابن بركة والجمهور أقرب للصواب؛ لأنه أخذ بحكم الضرورة مطلقا، ولم يقيد بها بحالة العدوان، أو البغی، أو حالة العصيان، فلو تعرض شخصا إلى مخرصة فيباح له أكل الميتة وما بعدها، ولا ينظر ما إذا كان خروجه لمعصية أو إلى عدوان، فيجب عليه أن ينقذ نفسه

(1) السالمي: العقد الثمين، 1/ 256.

(2) ابن بركة: الجامع، 434، 435.

(3) الطبري: جامع البيان، 2/ 871.

(4) إسماعيل بن عبد الرحمن السدي (128هـ / 745م): تابعي، حجازي الأصل، سكن الكوفة. قال فيه ابن تغري بردي: «صاحب التفسير والمغازي والسير، وكان إماما عارفا بالوقائع وأيام الناس». الأعلام للزركلي - (1/ 317).

(5) الطبري: نفسه، 2/ 88 و82.

(6) ابن العربي أبو بكر: أحكام القرآن، ط، د ت، دار الفكر، لبنان، 1/ 55.

من الهلاك، فإن ترك نفسه حتى الموت فهو آثم، فهؤلاء قصرُوا الرخصة على الضرورة، واشترطوا ألا يتجاوز فيها قدر الحاجة، وفي هذا دفع للمشقة ورفع للحرج؛ لأن هذا الجائع أصبح مشغولاً بالجوع الشديد، فلا يفكر في العدوان مادام منهوك القوى، أما جمهور الإباضية فقد قيدوا إباحة المحظورات، فأباحوها للمطيع، وحرموها على العاصي والباغي والمتعدي، ولم ينظروا إلى حالته الاضطرارية، ووجوب إنقاذ نفسه من الهلاك، واشترطوا عليه إن كان كذلك يقدم التوبة أولاً، ثم يأكل منها، وفي هذا مشقة وحرج، ولعلمهم يريدون بذلك تشجيعه على التوبة والإنابة، ومنعه من العدوان والبغي، واعتبروا هذه الرخصة منحة من الله للطائعين وليس للعصاة المتمردين، فلا تمنح لهم إلا بعد التوبة والاستغفار ولعلمهم أخذوا بقاعدة أخرى تفيد هذا المعنى وهي: «الرخص لا تناط بالمعاصي» وهي من القواعد الفرعية المختلف فيها.

2- من السنة النبوية:

ومن أدلة هذه القاعدة من السنة ما جاء في حديث قبيصة بن مخارق الهلالي رضي الله عنه قال: تحملت حمالة⁽¹⁾ فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة، فأنمر لك بها» قال: ثم قال: «يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة⁽²⁾، اجتاحت ماله، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش - أو قال سداداً من عيش - ورجل أصابته فاقة⁽³⁾، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش - أو قال سداداً من عيش - فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحناً يأكلها صاحبها سحناً»⁽⁴⁾.

ففي هذا الحديث بيان لثلاثة أصناف من الناس حلت لهم المسألة - التي هي في الأصل محرمة لا يضطرارهم إليها -، فحلت لهم المسألة حتى تزول الضرورة الواقعة بهم، وفيه تحديد إباحة المسألة لهؤلاء الأصناف الثلاثة بحدّ وهو: حتى يجدوا سداداً من عيش، ومعنى هذا أنهم إذا حصل لهم سداد من عيش حرمت عليهم المسألة بعد ذلك؛ لأن الضرورة التي أباحت لهم السؤال قد اندفعت بذلك، فيرجع الحكم إلى الأصل وهو تحريم المسألة⁽⁵⁾.

3- من الإجماع:

وقد حكى الكدومي إجماع العلماء على إباحة المحظور للمضطر عند الضرورة بشرط ألا يتجاوز حدود الضرورة، فقال: «ومعني أنه قد قيل أنه كل ما كان يعصم من المحرمات، يعني من الضرورة حلال للمضطر في

(1) الحمالة بالفتح: ما يتحملة الإنسان عن غيره من دية أو غرامة، ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، 442/1.

(2) الجائحة: هي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها، وكل مصيبة عظيمة وفتنة مبيدة، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، 311/1، 312.

(3) الفاقة: الحاجة والفقر، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، 480/3.

(4) رواه مسلم، كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، رقم، 1044، عن قبيصة، 722/3.

(5) علوان إسماعيل بن حسن، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص، 283 - 295.

حال ضرورته، أن يأكل منه أو يشرب بقدر ما يجبي به نفسه، فأما الميتة ولحم الخنزير وما أشبه ذلك، فيقع عندي موقع الإجماع عليه أنه جائز في حال الاضطرار في حكم كتاب الله تعالى، وأما ما سوى ذلك مما لم يأت فيه نص من كتاب الله ولا من سنة رسول الله ﷺ فمعي أنه قد قيل فيه كله أنه محجور إذا لم يأت فيه ترخيص، وإذا هو على جملة التحريم، وليس مستثنياً فيه في ضرورة ولا في غيرها، وذلك مثل الخمر والأبوال والعدرة، وأشباه هذه المحرمات والرجس.

فقال من قال: لا يجوز ذلك، لا في ضرورة ولا في غيرها، أو جوع أو ظمأ، وقال من قال: كل ما رجاه المضطر من ذلك، أن يعصم به ويجبي به من جوع، أو ظمأ يخاف منه على نفسه الهلاك، ويرجو فيه لنفسه الحياة، فهو مثل المحرمات⁽¹⁾.

وعقب على هذه الأقوال بقوله: «ولا يعجبني الإقدام على شيء من ذلك نزاهة وتورعا إلا على معنى قد عرف أنه يجبي ويعصم، وإلا فهو على معنى الحجر والتحريم»⁽²⁾.

ويظهر من عبارة الكدمي أن نظرتة إلى الضرورة وإزالتها بالمحرمات تُعدّ نظرة سديدة وثاقبة، فلم يقتصر فيها على الأمور الواردة في النصوص، بل توسّع فيها إلى كل محرم مادام لم يرد فيه نص بتحريمه ولو عند الضرورة، فهو في حكم المسكوت عنه، يمكن اللجوء إليه في حال الاضطرار، ولكن من الأحسن ألا يقدم عليها إذا وجد غيره من الحلال، أو يملك القدرة على الصبر والتحمل، وذلك تورعا وتنزها عن الوقوع في الحرام.

– ثالثاً: في وجوب الاحتياط عند الأخذ بالرخصة:

ومن الأمور التي تسترعي الانتباه ويجب مراعاتها بدقة أنه: ينبغي للمؤمن الحريص على دينه أن يحتاط لنفسه في اتباع الرخص الشرعية، والأولى أن يأخذ بالعزائم، وعلى هذا فإن العلماء لم يتمكنوا من وضع معايير دقيقة للحاجات التي يرغب الناس فيها؛ لأنها تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، والظروف المحيطة، والبيئة التي يعيش فيها الإنسان، كما أن الضوابط التي ذكروها للضرورة يصعب تحديدها بدقة متناهية، نظراً لتغير مدلول كل من الضرورة والحاجة، وتطور مفهومها، فما قد يكون حاجة بالأمس قد يصبح ضرورة في اليوم والغد، كاستعمال وسائل النقل والاتصال، وما لم يكن حاجة في الماضي قد يصبح حاجة ملحة في الوقت الحاضر والمستقبل.

ولهذا: يجب الرجوع إلى العلماء المختصين وسؤالهم عن حكم الله فيما يطراً للمؤمن من حاجات، يُراعى فيها الفقيه ظروف الواقعة وحالة الشخص السائل، دون إفراط ولا تفريط، لا سيما عند تقدير وجود الضرورة والحاجة المقتضية بإباحة المحظورات؛ لأن الإباحة ضرورة، و«الضرورة تقدر بقدرها» ويمكن أن يستأنس في ذلك بما وضعه العلماء من مراتب تحقيق الرغبة في الأشياء، والاطلاع على ضابط كل مرتبة، وهي

(1) الكدمي، المعبر، 108/3.

(2) الكدمي، المصدر نفسه.

خمسة مراتب: ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضول⁽¹⁾.

فالضرورة: أن يبلغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك، وهذه الحال تبيح الحرام أو الممنوع شرعاً، كالمضطر للأكل أو اللبس، بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً مات أو تلف منه عضو.

والحاجة: أن يكون الإنسان في حالة من الجهد والمشقة التي تؤدي به إلى الهلاك إذا لم يتناول المحرم شرعاً، وهذه الحال لا تبيح المحرم وإنما تبيح الفطر للصائم، كالجائع الذي إذا لم يجد ما يأكله لم يهلك وإنما يصير في ضيق ومشقة، وهذه مرتبة دون الضرورة.

والمنفعة: أن يشتهي الإنسان طعاماً أساسياً، كالذي يشتهي لحم الغنم والطعام الدسم مثلاً، فلا يجد ذلك.

والزينة: أن يشتهي المرء شيئاً من الكماليات في عُرفنا، كمن يشتهي أكل الحلوى والفاكهة، أو من يرغب في لبس الثياب الفاخرة، كلبس الحرير والذهب للرجل.

والفضول: وهو التوسع في تناول الحرام والشُّبه عند الإذن لضرورة⁽²⁾.

ومن الطبيعي - بعد ذكر هذه المراتب - أنه لا يصح ربط الحاجة بهوى الشخص ورغبته، وحب متطلبات الترف والنعيم المعروفة في الحياة الحاضرة، فلا يباح المحظور لأجل الزينة والمنفعة، والتوسع في المطعومات والمشروبات، بل لا بد أن تلبس الظروف ضرورة ملجئة، تبيح المحظور مؤقتاً، أو حاجة يقتصر فيها على موضع الحاجة وبقدر ما تدعو إليه فقط⁽³⁾.

- رابعا: فروع القاعدة:

وردت بعض المسائل التطبيقية لهذه القاعدة عند بيان مفهومها، ولا بأس أن نذكر هنا فروعاً أخرى لتوضيح القاعدة، من ذلك:

1- الالتزام بالقدر الضروري لسد حاجة الجوع والعطش والعُرى الشديدة:

إذا تعرض المرء إلى العطش أو الجوع الشديد، واحتاج إلى الماء وحده ولا يلحقه ضرر فلا يحل له الأكل، وإن احتاج إلى الأكل وحده دون الشرب فلا يشرب، وإن اضطر إلى أن يقدم الأكل على الماء فيباح له ذلك بقدر الضرورة، «والضرورة تقدر بقدرها».

بحث أبو زكرياء يحيى الجنائني هذه المسألة في كتاب "الصوم" وبين حكمها، ومما جاء فيه أن: «من اضطر بالجوع فليأكل أيضاً بقدر ما ينجيه من الموت، وكذلك إن اضطر إلى الميتة والدم ولحم الخنزير فليأكل

(1) الراشدي: جواهر القواعد، ص 139.

(2) الراشدي: الجواهر، ص 139-140. - الحموي: غمز عيون البصائر، شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، 1/276.

(3) السدلان صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما يترفع عنها، ص، 275-276.

بقدر ما ينجيه من الموت. ومن اضطر بنهار من رمضان بالعطش وخاف على نفسه الموت، فعليه أن يشرب بقدر ما ينجيه من الموت، ومنهم من يقول: لا يعلم له حدود الشبع، وإن اضطر بالعطش وخاف من شرب الماء على الريق، فله أن يخلطه بشيء يسكن به ضرره من دقيق أو عسل، أو يأكل ثمرة أو حبة أو ما أشبه ذلك، ثم يشرب إذا خاف على نفسه، ويقضي ما أكل»⁽¹⁾.

وتابع الثميني والقطب اطفيش رأي الجنائوني وصرحا به في "شرح النيل"⁽²⁾ دون اعتراض، مما يدل على أنه هو ما يجب العمل به في مثل ذلك من الأحوال، تجسيدا للقاعدة: «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها».

وقد حمل الجنائوني كل من تجاوز حدود الضرورة تبعاً لذلك، فلو أكل المضطر حتى شبع، أو شرب حتى ارتوى، فإن عليه كفارة مغلظة وقضاء ما فات من صومه؛ لأنه في حكم المتعمد بعد زوال الضرورة، يقول في هذا المعنى: «فإن اضطر إلى الشراب فشرّب، ثم أكل بعلمه بوجوب القضاء عليه، فعليه مغلظة وانهدم صومه، وكذلك إن اضطر إلى الطعام فأكل ثم شرب، وكذلك إن أكل بضرورة ثم أكل بعد ما أمن على نفسه مرة ثانية، وكذلك إن شرب بضرورة ثم أكل بعدما أمن على نفسه مرة ثانية، وكذلك إن شرب بعد ذلك مرة ثانية ولم يخف على نفسه، وكذلك المريض إذا أكل في أول النهار، ثم أفاق فأكل في آخره من غير ضرورة، فعليه مغلظة وانهدم صومه»⁽³⁾.

وعند التأمل في الأحكام التي قررها الجنائوني وغيره تظهر لي بعض الأمور:

أ- أن الإباضية جعلوا حدّ الضرورة دون الشبع، أي أن من شرب أو أكل مضطراً فليشرب أو ليأكل مقدار ما ينجي به نفسه من الهلاك.

ولكن هذا ليس له حد مضبوط قبل الارتواء أو الشبع، ولذلك تساهل بعض الفقهاء فجعلوا الحد هو الارتواء أو الشبع، والحق أن الموضوع متروك للمضطر نفسه، فهو الذي يستطيع أن يحدد مقدار حاجته، وعندما يشعر بالاكتماء يجب عليه أن يمك عن ذلك حسب تقديره.

ب - وقد أئزموا من تجاوز حد الضرورة في الأكل والشرب بكفارة مغلظة، وقضاء الأيام الفائتة وفي هذا نظر؛ لأنه شرب بعذر وأكل بشبهة، فلا يلزمه القضاء ولا الكفارة، فقد ذكر الجنائوني في باب السحور، «فألزموا المتعمد في عمدته القضاء والكفارة، وفي التضييع القضاء دون الكفارة، وفي الشبهة إعادة ذلك اليوم»، فالظاهر عند التحقيق أن الفعل في الصورة السابقة وما شابهها ليس عمداً ولا تضييعاً، وإنما هو فعل استند إلى شبهة، وعلى صاحبه إعادة اليوم فقط⁽⁴⁾.

(1) الجنائوني أبو زكريا يحيى بن أبي الخير: كتاب الصوم، ص 16-17.

(2) اطفيش محمد: شرح كتاب النيل، للثميني، 3/363-364.

(3) الجنائوني: كتاب الصوم، ص 17.

(4) صرح بهذا الرأي المحقق على يحيى معمر معلقاً على كلام الجنائوني في كتاب الصوم، وقال: «وهذا الرأي يحتاج إلى التأمل وتحقق». ينظر:

الهامش من كتاب الصوم للجنائوني، ص 17.

2- في وسائل منع الحمل:

ذهب جمهور الفقهاء إلى منع المرأة من استعمال أقراص وحبوب منع الحمل لتؤخر دم الحيض؛ حتى تؤدي بعض العبادات كاملة في وقتها، وقد ورد على الشيخ بكلي عبد الرحمن سؤال في هذا الشأن مفاده: هل يجوز للمرأة أن تستعمل حبوب منع الحمل لتؤخر دم الحيض قصد أن تصوم رمضان كاملاً، أو تؤدي مناسك الحج تامة؟

فأجاب الشيخ بكلي عنه ونبه إلى الأضرار الناجمة عن هذا الفعل على الصحة الجسمية والنفسية للمرأة فقال: «كل ما عطل سير الحياة الطبيعية في الإنسان أو غير مجراه لا بد وأن يكون له رد فعل طال الزمن أو قصر، إذ لو لم يكن لتعاطيه تأثير ما كان هناك تعطيل أو تغيير.

ومن ذلك: ما يذكره بعض الأطباء المخلصين عن حبوب وأقراص منع الحمل، وتأخير الحيض من أن له تأثيراً خبيثاً وخطيراً على اللائي يستعملنها وإن بعد حين، ذلك هو ما يعقبه من القلق واهتياج الأعصاب الذي يكدر صفو حياتها، يشهد لذلك قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْتَرِ لَوُا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ (البقرة: 222).

فقد أخبر العالم الخبير أن دم الحيض داء، فإذا كان داء فاحتقانه في جسم المرأة، واتخاذ الوسائل لمنع خروجه استبقاء للداء في الجسم، سوف لا يلبث أن ينبعث إن لم يظهر سريعاً، متى كان الجسم يتمتع بالحصانة الصحية، فإن ظهوره فيه متى ضعفت تلك الحصانة، أو فقدت يكون نتيجة طبيعية، ودم الحيض في المرأة كالبخار في جوف الأرض، فإذا أن يخرج وإما أن يحدث زلزالاً، وأنت خير أن كل ما يضر بالصحة ويفقد توازنها يحرم تعاطيه، لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»⁽¹⁾.

واستثنى الشيخ بكلي من حكم التحريم حالة الحج، حيث تضطر المرأة إلى استكمال مناسكها حتى تعود مع رُفقتها، فلو لم تأخذ بهذه الرخصة للحقها حرج شديد ومشقة، «والمشقة تجلب التيسير» بشرط أن تتقيد بالضرورة، ولا تكررها لتأخير الحيض عن عادته، حتى تصوم رمضان كاملاً، فهذه ليست ضرورة، ولذلك تمنع من ذلك، فيقول في هذا الصدد: «أما استعمالها لمنع الحيض في رمضان لتؤديه كاملاً، وفي الحج لقضاء مناسكها تامة من غير تعطيل، ففرق بين الحالتين، أما بالنسبة لرمضان فلا، وأما بالنسبة للحج فلا بأس، ذلك:

أولاً: أن الحج يقع غالباً مرة في العمر فلا يترتب على اتخاذها في هذه المناسبة النادرة ما يخشى معه ضرر، ولم يرخص الله فيه، كما رخص في الصوم.

ثانياً: استعمالها في الحج قد تلجئ إليه الضرورة.

ثالثاً: قد نقل عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه لم ير بأساً للمرأة في الحج أن تستعمل ما يمنع حيضها، لتنفّر وتطوف، وروى سعيد بن منصور عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة تشتري الدواء لترفع حيضتها

(1) سيأتي تحريجه مفصلاً في الفصل الرابع في قاعدة لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال.

لتنفر فلم ير بأسا، وبعث إليهن بماء الأراك»⁽¹⁾.

وعلل الشيخ بكلي سبب منعه في حالة الصوم أنه:

«أولا: فإن المحذور قد يقع لكثرة التكرار عادة.

ثانيا: قد عالج الله مسألة الحائض في رمضان بأن أباح لها أن تفطر أيام الحيض، وإن أوجب عليها قضاءها بعده لدى التيسير دون أن يقع هناك تعطيل أو تغيير لنظام الفطرة، ولولا ما يعلمه الله من ضرر في حبس حيض المرأة لما أهدر لأجله حرمة رمضان وأباح لها، بل أوجب عليها الإفطار فيه»⁽²⁾.

وبعد أن بينَ حيثيات الموضوع وردَّ على المجوزين مطلقا، وعلل سبب منعه في حالة الصوم وإباحته في حالة الحج، خلص إلى القول: «وعليه فلا أبيح للمرأة أن تستعمل حبوب وأقراص منع الحيض لصوم رمضان، وأرخص للتي تحج أن تستعملها لتنفر وتطوف؛ لضيق مدة الحج، سيما في أيامنا إذ أصبح رجوع الحاج مقيدا بتاريخ محدد لا يمكنه التأخر عنه، وليس لرفقته أن تنتظره، ولعدم وجود رخصة من الله تغنينا عن هذه الوسيلة كما في الصوم، ولورود الجواز عن الصدر الأول في الحج خاصة كما مر آنفا...»⁽³⁾.

والحق أن ما ذهب إليه الشيخ بكلي هو ما تراتح إليه النفس ويترجح عندنا، لما فيه من اليسر ورفع الحرج والمشقة عن الحائض، ولقوة أدلته ومسايرته لضرورات العصر.

3- في امتناع الغريم عن دفع دينه:

إذا حلَّ أجل الدَّين ينبغي للمدين أن يسدده ويستلمه منه الدائن بالرضى، ولكن إذا امتنع عن ذلك وصار يماطله، أو يتهرب منه أو يجحده، فقد أجاز بعض الإباضية للدائن أن يقضي دينه من المدين (الغريم) بالإكراه والجبر، واشترطوا أن يستوفي منه مقدار حقه، ولا يجوز له أن يزيد على غريمه حتى لا يضره، واختلفوا في الشيء الذي يجوز له أن يأخذه منه، هل يأخذ عَيْن الدَّين أم مثله أم قيمته، أم يتصرف في مال المدين بالبيع ويأخذ منه حقه؟

تعرض ابن بركة والشماخي إلى هذه المسألة وفصّلا فيها القول، وذكرنا أدلة المجيزين والمانعين لذلك وناقشواهم.

يقول ابن بركة في هذا الشأن: «اختلف علماؤنا في رجل مات وعليه دين لرجل، ولم يوص إلى أحد من الناس، ولم يكن لصاحب الدين بينة على الميت، فقال بعضهم: إن قدر على شيء من مال الهالك من العروض والحيوان أخذه سرا وباعه، واستقضى منه وقبض حقه، وقيم نفسه في ذلك مكان الحاكم، وقال آخرون: ليس له ذلك ويكون متعديا في الظاهر والباطن؛ لأنه يفعل بغير أمر الله؛

(1) لم أفق عليه فيما بحث. في مصنف سعيد بن منصور، وروى عبد الرزاق ما في معناه، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، كتاب الحيض باب الدواء يقطع الحيضة - حديث: 1176، بلفظ «أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر قال: أخبرنا واصل مولى ابن عيينة، عن رجل، سأل ابن عمر عن امرأة تطاول بها دم الحيضة فأرادت أن تشرب دواء يقطع الدم عنها، فلم ير ابن عمر بأسا، ونعت ابن عمر ماء الأراك». قال معمر: «وسمعت ابن أبي نجيح يسأل عن ذلك فلم ير به بأسا».

(2) بكلي عبد الرحمن: فتاوى البكري، 1/322-323.

(3) بكلي عبد الرحمن، المرجع نفسه، 1/223-224.

لأنه ليس بوكيل فيما يبيع ولا وصي⁽¹⁾.

ورغم هذا الاختلاف فقد اتفق الفريقان على أنه إذا وُجد الغريم عَيْنَ ماله عند الهالك فله أن يأخذه سرا لا جهرا، وقد حكى ابن بركة إجماعهم على هذا الرأي فقال: «فأجمعوا على أنه إذا وجد في مال الهالك مثل عين ماله من الجنس الذي له من الذهب والفضة أو ما يضبط بالكيل والوزن ويتساوي ولا يختلف، أن له أخذ ذلك إذا قدر عليه سرا، ولا يأخذه جهرا، ويواجه بأخذه ظاهرا؛ لأنه يكون متعديا في الظاهر»⁽²⁾. ولم يسلم ابن بركة بهذا القول رغم حكاية الإجماع فيه، فيقول عن الدائن: «وقوله ليس بحجة في دعواه»⁽³⁾.

وإذا لم يجد الدائن عين ماله ولكن وجد مالا آخر، هل له أن يأخذه ويبيعه ويستوفي قيمة دينه، فهنا وقع الخلاف، فمنهم من جوز ذلك إذا جحد ذلك الغريم أو مات، وقالوا يجعل نفسه مقام الحاكم فيتصرف في ماله قدر حاجته، وقال آخرون ليس له أن يفعل ذلك، فهو تصرف في ملك الغير بغير إذنه ودون حق، مادام يفتقر لصفة الوصي أو الوكيل.

يقول الشماخي في هذا المعنى: «وعند هؤلاء أنه لا يجوز له أن يقبض مقدار دينه من الخلاف؛ لأنه لا يجوز له عندهم أن يتصرف بالبيع في مال لا يملكه إلا بوكالة أو وصاية أو يملك تقدّم له فيه، وقال بعض: يجوز له أن يقبض مقدار دينه ولو من الخلاف»⁽⁴⁾.

وناقش ابن بركة قول من جوز للدائن أن يجعل نفسه مقام الحاكم، فيبيع ملك الغريم ويأخذ مقدار دينه، فقال: «فإن قال قائل: أليس للحاكم أن يقضي عن الميت الدين من ماله، فلم لا يجوز لصاحب الدين إذا عُدّ البينة وعدم الحكم، وقدر على أن يأخذ من مال الميت مما خلفه فيبيع ذلك ويقضي دينه منه؟ قيل له: إن الحاكم هو الذي جعل لذلك ونصب له، وليس ذلك للعوام، ولو جاز ذلك لرجل من العوام أن يقوم فيبيع من مال الميت ويقضي عنه دينه كما لا يجوز للحاكم»⁽⁵⁾.

أما إذا جحد الغريم الدّين، هل يجوز له أخذ ماله دون التقاضي إلى الحاكم؟ قال ابن بركة: «فإن جحدته وقدر على شيء من ماله، هل له أن يأخذه من ماله؟

قيل له: إذا جحدته أو هلك فكان ذلك سواء؛ لأنه لا يقدر على أخذه منه بالجحد والموت، فإن قال: لم يأخذه ويقضي حقه من ماله ببيع أو قيمة، ويكون هذا اتفاق بينهم؟ قيل له: ليس له ذلك عند هذه الطائفة من أجل أن عَيْنَ ماله غير ما أخذه، فلا يجوز أن يملك هذا المتاع إلا سرا، ولا يجوز له أيضا أن يتصرف في البيع في مال لا يملكه إلا بالوكالة أو وصاية أو بملك يقدم له...»⁽⁶⁾.

(1) ابن بركة: الجامع، 1/ 210.

(2) ابن بركة: نفسه، 1/ 210-211. - الشماخي: الإيضاح، 6/ 149.

(3) ابن بركة: نفسه، 2/ 211.

(4) الشماخي: نفسه، 6/ 149-150. - ابن بركة: نفسه.

(5) ابن بركة: الجامع، 2/ 211.

(6) ابن بركة: نفسه. - وينظر: الشماخي: الإيضاح، 6/ 149-150.

وقال الشماخي هذا إذا كان الغريم هالك أما إذا كان حيا وجحد دينه فما حكمه؟ وقد اختلف العلماء في الشيء الذي يجوز أن يأخذ منه مقدار حقه ومتى يجوز له ذلك؟

قال بعض: لا يجوز التقاضي في الديون إلا بعد الجحود واليمين، وقال بعض: جائز له التقاضي بعد الجحود ما لم يحلفه، فإذا حلفه فلا يقضي من ماله شيئا، فعند هؤلاء إذا حلفه فقد انقطعت الخصومة بينهما؛ لأن اليمين جعلت لقطع الخصومة، وهي أيضا بمعنى الإبراء من الدعوى، ويدل على هذا ما روي أنه ﷺ أتاه آت فقال: يا رسول الله إن فلانا أخذ مالي ومنعني حقي، أو قال: جحدني أو كلاما هذا معناه، فقال له النبي ﷺ: «أعندك بينة؟ فقال: لا، قال: فيمينه فقال: يا رسول الله إذا يحلف ويذهب مالي؟ فقال النبي ﷺ: ليس لك إلا ذلك»⁽¹⁾. فهذا يدل على أنه ليس له بعد اليمين شيء، وعند الآخرين أن اليمين الفاجرة لا تقطع حق المسلم.

ومنهم من يقول: إن لم يصل إلى ماله بوجه من الوجوه جاز له التقاضي ولو لم يحجده.

واختلفوا في صفة ذلك قال: بعض يبيع ثم يقضي، وقال بعض: يقضي ثم يبيع، ولا يقضي أكثر من ماله، وإن باع وبقي منه فضل فإنه يردده ولو قضى أولا، وإن باع بالأقل بعد ما قضى فلا يدرك البقية.

وحجة الذين جوزوا أن يقضي مقدار دينه ولو من خلافه (أي ليس مماثلا لدينه) أن النبي ﷺ أذن لهند بنت عتبة حين شكت إليه من زوجها أبي سفيان بن حرب، أنه قطع عنها وعن ولدها النفقة والكسوة، فأمرها رسول الله ﷺ أن تأخذ من ماله بغير إذنه⁽²⁾، فقد أذن لها بذلك، ولم يخص أن تأخذ من جنس مالها أو غيره.

وفي هذا دليل أيضا أنه حين يُجوز لها أن تأخذ مقدار حقتها بلا إذن الذي عليه الحق من ماله المعين، جاز له أن يقضي بقدر دينه مما قد سبق في الذمة؛ لأنه ماله كله، وهذا إذا اختلفت الديون، وأما إذا اتفقت فذلك تقاض بينهما⁽³⁾.

وعلق المحشي أبو ستة على قول الشماخي فقال: «قوله: جاز له أن يقضى بقدر دينه، لقائل أن يقول: ظاهر الحديث إنما يدل على جواز أخذ قدر الحق عند الامتناع لأجل الضرورة، ولا ضرورة تلجئ إلى أخذ القدر عند عدم الامتناع من أداء الحق، اللهم إلا أن يقال إذا جاز أخذ القدر بلا إذن، فمن باب أولى مع الإذن والتراضي على ذلك، والظاهر أن هذا هو مراد المصنف رحمه...»⁽⁴⁾.

ولم يسلّم ابن بركة بهذه الحجة للقائلين بجواز أخذ الدائن مقدار دينه من مال الغريم بغير إذنه إذا حجده، واعترض عليهم بقوله: «ورد الخبر بأنه أذن لها (هند) أن تأخذ حقتها وحق صبيانها من ماله، وليس في

(1) رواه البخاري، كتاب الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة، رقم: 2523، عن شقيق بن عبد الله، ومسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقطع حق مسلم بيمين فاجرة، رقم: 139، عن وائل.

(2) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل للمرأة أن تأخذ بغير علمه ما، حديث: 5055، ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند، رقم: 1714، عن عائشة.

(3) الشماخي: الإيضاح، 6/146-147.

(4) القصبي أبو ستة محمد بن عمرو: الحاشية على الإيضاح الشماخي، 6/146.

الخبر أنه أمرها أن تأخذ غير ما يجب لها، وتبيعه وتملكه عليه من حق مَنَعها إياه سوى ما صار إليها، بل الذي يجب أن يكون الرسول ﷺ أمرها أن تأخذ ما يكفيها ويكفي صبيانها من ماله، وللمرأة على زوجها حقوق مختلفة من حَبٍّ وتمر وأدم وثياب وصدّاق وغير ذلك، فكل شيء أخذته فهو من جنس حق لها. وأيضاً فإنه إن صح أنه أذن لها أن تأخذ غير الذي لها وغير غَبْنٍ حقها عليه، فإنها أخذت بحكم حاكم، ومن حكم له حاكم بأخذ حق له في مال غريمه جاز له أخذه⁽¹⁾.

وعلق المحشي أبي ستة على قول الشماخي فقال: «قوله: أنها أخذت بحكم حاكم إلخ... لقائل أن يقول من جانب المجيز مطلقاً: أن هذا الحاكم هو المشرّع ﷺ، فلماً حكم في هذه القضية بذلك علّم منها أن: كل من له عند شخص حق وامتنع من أدائه، جاز له أن يأخذ من ماله مقدار حقه»⁽²⁾.

وخلاصة القول:

اختلف الفقهاء في طريقة استرجاع الدائن حقه إذا امتنع الغريم من سداد ما عليه من ديون، فيرى بعضهم أنه يحق للدائن المطالبة بحقه قضاءً، فإذا حكم له بذلك أخذ ماله، فإن امتنع أجبره الحاكم على الدفع، ولا يجوز له أخذ ذلك بنفسه.

وذهب بعضهم إلى جواز أخذ ماله بنفسه سرّاً دون الجهر، بشرط أن يأخذه بعينه إذا وجدته، أو قيمته إذا لم يجده، ومن حقه أن يبيع له ماله فيقتطع منه دينه.

ومهما يكن من أمر، فالأصل أن يرد المدين الديون دون مقاضاة أو إجبار، ولكن الضرورة اقتضت إجباره أو التحايل معه حتى تؤخذ منه حقوق الدائنين دون تجاوز قيمة الدين، والإضرار به؛ لأن «الضرورة تقدر بقدرها».

وما قيل في الديون يقال في الودائع والأمانات، فإذا وجدها بعينها، أو ثبتت عنده قيمتها وجدها المؤمن، فمن حق أصحابها المطالبة بها، أو اتخاذ كل وسيلة ممكنة لاسترجاع أموالهم المسلوبة، وقد تكون أموال الغريم بأيديهم، فيرى بعضهم جواز أخذ مقدار دينه الواجب في حق المؤمن من أمانة الغريم، ومنع بعضهم ذلك؛ لأنه خيانة، قال الشماخي: «وإن كان مال غريمه في يده بالأمانة فلا يقضي منه حقه لقوله ﷺ: «فلا تحن من خانك ورد الأمانة إلى من اتّمتك»⁽³⁾.

وجوّز بعضهم أن يقضي حقه ولو من أمانته إذا جده حقه، وكذلك أيضاً مال الغريم إذا كان في يد رجل على هذا الاختلاف⁽⁴⁾.

(1) ابن بركة: الجامع، 1/ 212. - الشماخي، نفسه 6/ 151.

(2) القضي أبو ستة، الحاشية على الإيضاح: نفسه. - أبو العباس، كتاب أبي مسألة، ص 105.

(3) رواه الترمذي، كتاب البيوع، باب، رقم 1264، وأبو داود، كتاب الإجارة، باب الرجل يؤخذ حقه من تحت يده، رقم 3535، عن أبي هريرة. قال الترمذي: حسن غريب.

(4) الشماخي: الإيضاح، 6/ 152، 153. - أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص 105-106.

«وإن غصب له غاصب من ماله شيئاً، فإنه لا يقضي من مال الغاصب مادام ذلك الشيء قائماً بعينه في يد الغاصب؛ لأن ملكه لم يزل عليه، ولكن يقضي ما أكل الغاصب من غلة ذلك الشيء وما استنفع من عناءه»⁽¹⁾.

المطلب الثالث

قاعدة: «ما جاز لعذر بطل بزواله»⁽²⁾

– أولاً: بيان معنى القاعدة وصلتها بغيرها:

قاعدة: «ما جاز لعذر بطل بزواله» جاءت مقيدة لقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، فما جاز فعله بسبب عذر من الأعذار أو عارض طارئ من العوارض، فإنه تزول مشروعيته بزوال حال العذر⁽³⁾.

وهذه القاعدة أيضاً قريبة في المعنى من القاعدة السابقة، بل هي مكملتها وملحقة بها، إلا أن القاعدة السابقة «ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها» يعمل بها أثناء قيام الضرورة، وهذه القاعدة تُبين ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة⁽⁴⁾.

وقد عبّر عنها الكدمي والشمأخي بصيغة قريبة تتضمن معناها، وهي: «كل ما أبيع لأجل الضرر أنه يرتفع تحليله بارتفاع الضرر»، و«ما أبيع لعلّة يرتفع تحليله بارتفاع العلة»⁽⁵⁾، وأضاف الكدمي مؤكداً لمعنى القاعدة: «وجميع الأبدال المتفق عليها أنه يرتفع حكمها بوجود المبدل منه»⁽⁶⁾.

أما سفيان الراشدي فقد صرح بهذه القاعدة في «جواهره» وأشار إلى العلاقة التي تربطها بالقاعدة السابقة، فقال: «ونظير هذه قولهم: ما جاز لعذر بطل بزواله»⁽⁷⁾.

وهذه القاعدة هي عكس القاعدة السابقة «إذا زال المانع عاد الممنوع» فهي تفيد أن ما شرع من الأحكام في الأصل وقد امتنعت مشروعيته بمانع عارض، فإذا زال المانع عاد حكم مشروعيته وجوازه، فهي تفيد حكم ما امتنع لسبب ثم زال السبب المانع⁽⁸⁾.

ولو دققنا في مفردات القاعدة لوجدنا أن كلمة العذر – بضم فسكون –، مصدر عَذَرَ، وجمعه أَعْدَار وهو لغة السبب المبيح للرخصة⁽⁹⁾.

(1) الشمأخي: نفسه، 6/152.

(2) الشمأخي: الإيضاح، 1/308-310.

(3) الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص 189، مادة، 23.

(4) الحموي: غمز عيون البصائر، 1/278. – الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص 254.

(5) الكدمي: المعتبر، 4/138. – الشمأخي: الإيضاح، 1/308-311.

(6) الكدمي: المصدر نفسه، 4/138.

(7) الراشدي: جواهر القواعد، ص 140.

(8) الندوي: القواعد الفقهية، ص 390.

(9) محمد رواس قلعة جي وغيره، معجم لغة الفقهاء، ص 307.

وفي الشرع: «ما يتعذر عليه المعنى على ما موجب الشرع إلا بتحمل ضرر زائد»⁽¹⁾.

وعرفه الحافظ ابن حجر: بأنه: «الوصف الطارئ على المكلف المناسب للتسهيل عليه»⁽²⁾.

والبطلان: عدم صلاحية الشيء لترتب آثاره عليه، قال السالمي: «هو ما خالف أمر الشرع أو وافق نهيّه، إذ بمخالفة الشرع يفوت الثواب الأخروي، والمنافع الدنيوية وتحصل المفسدة التي في النهي»⁽³⁾.

ومعنى البطلان هنا شامل لسقوط اعتباره من حيث إنه يصير في حكم العدم.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الأشياء التي تجوز بناء على الأعذار والضرورات، إذا زالت تلك الأعذار والضرورات بطل الجواز فيها؛ لأن جوازها لما كان لعذر فهو خلاف عن الأصل المتعذر؛ فإذا زال العذر أمكن العمل بالأصل، فلو جاز العمل بالخلف أيضا للزم الجمع بين البدل والمبدل منه، وهذا لا يجوز، كما لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز⁽⁴⁾.

– ثانيا: تطبيقات القاعدة:

يتخرج على هذه القاعدة كثير من أحكام العوارض على أهلية الإنسان، ولها تطبيقات كثيرة في مجال العبادات والعقود والقضاء، نذكر منها:

أ- في مجال العبادات:

1- ومن الصور المتخرجة على هذه القاعدة أن من كان مريضا يتيمم، فإن قدير على استعمال الماء بعد شفائه، بطل تيممه لزوال العذر، يقول الشماخي في هذا الشأن: «وكذلك المقيم إن تيمم بالعذر (كالمرض مثلا) ثم استراح ولم يجد الماء، قال بعضهم: ينتقض عليه تيممه كما ينتقض تيممه برؤية الماء؛ لأن «ما أبيض لعله يرتفع تحليله بارتفاع العلة».

وقال آخرون: لا ينتقض تيممه، وذلك عندي لما كان عدم الماء يبيح له التيمم مع وجود الصحة، كان استراحتة من المرض لا ينتقض تيممه إلا بوجود الماء مع إمكان الغسل»⁽⁵⁾.

ولا ريب أن ما قرره ابن بركة والشماخي عن الإباضية وتجسيدهم لمضمون قاعدة: «ما جاز لعذر بطل بزواله» في فروعهم هو ما أكده كذلك الكدمي بمفهومه في عبارته إذ يقول: «ومعني أنه في معنى الاتفاق أن «كل ما أبيض لأجل الضرورة فإنه يرتفع حله بارتفاع الضرر»، وجميع الأبدال المتفق عليها أنه يرتفع حكمها بوجود المبدل منه»⁽⁶⁾.

(1) سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص، 245.

(2) المرجع نفسه.

(3) السالمي، طلعة الشمس، 2/ 215. - قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ص، 108.

(4) البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 241.

(5) الشماخي: نفسه، 1/ 311.

(6) الكدمي: المعتبر، 4/ 138.

وينبه الكدومي إلى أمر في غاية الأهمية يتعلق بهذه المسألة وهو: أنه لا يمكن أن يخاطب المكلف بحكمين، فإذا كان قادراً على التزام حكم الأصل فلا يجوز العمل بحكم البدل، والعكس صحيح، وعليه فإذا زال حكم البدل بزوال سببه، كالعذر الشرعي، رجع إلى حكم الأصل؛ لأن حكم الأصل والبدل لا يجتمعان معاً في حق المكلف، فيقول: «والنظر أن ذلك عندي يخرج في معاني أحكامه على معنيين:

أحدهما: أنه إذا ثبت عليه الغسل بأي وجه من الوجوه زال عنه حكم التيمم، إذ لا يجتمع عليه في مقام التكليف بالأمر الشرعي حكمان، وإنما هو مخاطب واحد.

والآخر: أنه لما أن كان مخاطباً بمعنى حكم الغسل كله من بدنه، سواء كان قدر هذا الشيء قليلاً أو كثيراً، وذلك عند قدرته على ذلك، ووجود الماء له، وهو قادر على استعمال الماء، وفي معنى وجود الماء وجود قدرة وتمكن، وفي حالة ما إذا كان غير معذور بترك استعمال الماء...»⁽¹⁾.

ويبين ابن بركة أن موسى بن علي ومن تابعه في رأيه لم يستطيعوا أن يلتزموا بقاعدتهم في عدم نقض العبادة إذا زال العذر، بل نقضوها في بعض الصور، ومن ذلك:

2- وفي صلاة المريض إذا أحسن بتحسن في صحته رجع إلى إقامة الصلاة تامة، فإن طرأ عليه المرض في الصلاة صلى بما يستطيع من أفعال الصلاة؛ لأنه صاحب عذر.

ويوضح الشماخي كيفية صلاة المريض في حالة المرض وصلاته إذا صح، فيقول: «والمريض يأخذ صلاته من القيام إلى الاضطجاع، ومن الاضطجاع إلى القيام ومعنى ذلك: إذا كان يصلي قائماً ثم حدث إليه المرض في صلاته حتى يستطيع القيام، فإنه يرجع إلى القعود، ومن القعود إلى الاضطجاع إن لم يستطع القعود، ويبني عليه، وإن كان يصلي مضطجعاً، ثم وجد راحة فإنه يرجع إلى القعود، ومن القعود إلى القيام، ويبني عليه.

وقال بعضهم: إن وجد راحة وهو يصلي مضطجعاً استأنف الصلاة، ولا يبني صلاة القيام ولا القعود مع صلاة الاضطجاع، وكذلك إن رجع إلى الاضطجاع من القيام أو من القعود، فإنه يرجع من القيام إلى القعود، ومن القعود إلى القيام مرة أو مرتين في صلاة واحدة ما لم يتمها»⁽²⁾.

منشأ الخلاف:

ذكر الشماخي سبب الخلاف في هذه المسألة فقال: «وسبب الخلاف عندي هو سبب اختلافهم، هل يرتفع البدل عند وجود المبدل منه بعد دخوله في البدل وقبل إتمامه أم لا؟ كالقادر على العتق بعد دخوله في الصيام في كفارة الظهر».

وأشار الشماخي إلى أنهم لم يختلفوا فيما بين القيام والقعود؛ لأن القعود وإن كان بدلاً من القيام، فهو من أفعال الصلاة في حال القدرة، ولذلك لم يستأنف الصلاة إذا قدر على القيام وهو يصلي قاعداً⁽³⁾.

(1) الكدومي: المعتبر، 4/ 139-140.

(2) الشماخي: الإيضاح، 2/ 76-77.

(3) الشماخي: المصدر نفسه، 1/ 77.

3- ومثله من أبيع له الفطر في رمضان بسبب السفر أو المرض، ومن جاز له استعمال الرخص الشرعية، كقصر الصلاة، وترك الجمعة والجماعة بسبب السفر أو المرض، ومن أذن له في إخراج الفدية عن رمضان بسبب الهرم أو العلة المزمنة، ومن أبيع له تناول من المحظورات للاضطرار، ومن قبلت إشارته في المعاملات بسبب الخرس، ثم زالت الأسباب الموجبة المذكورة، طوبى الشخص بالأحكام العامة الأصلية، ولم يسمح له بالأحكام الاستثنائية؛ فيجب الصيام عندئذ ويتم الصلاة، ويأكل من الطيبات المباحات⁽¹⁾.

ب- في باب المعاملات والقضاء:

ومن الأمثلة على هذه القاعدة في العقود والأقضية:

1- تنتهي سلطة الوكيل وتبطل وكالته بمجرد علمه بعزل الموكل له، بل ذهب بعضهم إلى أن وكالته تزول حكما ولو لم يعلم بعزل موكله، وحكم تصرفاته بعد ذلك البطلان.

وذهب بعضهم إلى أن وكالته مستمرة ما دام لم يعلم بخبر عزله، وبناء عليه فكل تصرف قام به قبل ذلك فهو نافذ وصحيح.

وقد تعرض ابن بركة إلى هذه المسألة، وذكر اختلاف الإباضية فيها، ومال إلى القول الثاني ورجحه، ومما جاء فيه: «وإذا وكل رجل رجلا في بيع ماله أو طلاق زوجته ثم نزعه من الوكالة، وقد غاب عنه الوكيل فامثل الوكيل ما أمره به، ولم يعلم الوكيل بأن الموكل قد نزعه مما وكله فيه، فإن فعله ماض في قول محمد بن محبوب، وقال غيره من أصحابنا (الإباضية) إن فعله يكون باطلا، فإن جهل فعل الموكل فيه، ووجدت الشافعي يوافق أصحاب هذا القول، وهذا عندي أنظر القولين؛ لأنهم أجمعوا أن الوكيل يعمل بالوكالة، فإذا زال عنها زال فعله من مال الموكل.

وكذلك إذا وكله في المال فزال المال عن الموكل إلى غيره بطل فعل الوكيل فيه وإن جهل، ألا ترى أن فعل الوكيل يبطل فيما وكل فيه بموت الموكل له، وإن جهل وقت موته، فهكذا يجب أن يكون إذا أخرجه من الوكالة ونزعه منها أن يكون فعله باطلا وإن جهل ذلك»⁽²⁾.

كما أشار ابن جعفر إلى هذه المسألة في باب نزع الوكالة، فنقل عن أبي عبد الله محمد بن محبوب أنه فيما يحفظ في رجل وكل كيلا في بيع ماله، وغاب وأشهد بنزع الوكالة من يد الوكيل في وقت معروف، ولم يعلم بذلك الوكيل حتى باع المال من بعد أن نزع الوكالة من يده، فحكمه أن يبيعه جائز، وكذلك الطلاق وغيره من الأحكام.

ونقل عن غيره إذا نزع الوكالة وصح ذلك قبل عقد البيع والطلاق فلا يقع فعله بعد ذلك⁽³⁾.

(1) ابن بركة: الجامع، 1/ 417-418. - الكدومي: المعتبر، 4/ 139-140. - الشقصي: منهج الطالبين، 3/ 433. - الشماخي: المصدر نفسه،

1/ 38-39. - السالمي: معارج الآمال، 3/ 281. - الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص 255.

(2) ابن بركة: المصدر نفسه 2/ 404.

(3) ابن جعفر: الجامع، 5/ 143.

الرأي المختار:

بعد التأمل في الرأيين نجد أن لكل رأي ما يرضاه، فالأول يتوافق مع القواعد العامة للتشريع الإسلامي، حيث أنه لا يجوز أن نحاسب أحدا قبل إبلاغه بالحكم، فمادام الوكيل يجهل حكم العزل فهو باق على حاله حتى يصل إليه الخبر، والقول الثاني: نظر إلى الأصل وهو الموكل الذي صدر منه التوكيل، ثم قام بعزله ونزع الوكالة منه، فإذا وجد الأصل بطل البدل، والحق أن ما ذهب إليه ابن بركة والشافعي هو ما تميل إليه النفس وتطمئن إليه، لأنه لو قُيدت نهاية وكالة الوكيل بعلمه بالعزل لأدى ذلك إلى حرج شديد ومشقة، خاصة إذا كان الموكل بعيدا عن الوكيل، وتعذر الاتصال به، أو ظهرت من الوكيل تصرفات في مال الموكل تضر به، وخرجت عن نطاق الاتفاق أو المألوف، كأن يبيع ماله بأقل من قيمته الحقيقية محاباة للمشتري، أو يُقرض أمواله بدون ضمانات، أو يؤجر بيوته ولا يحدد مدة الإيجار، فيتفطن الموكل له فيعزله، فكل تصرف يقوم به بعد هذا العزل يحكم ببطلانه، حفاظا على مال الموكل؛ لأن حفظ المال من مقاصد الشريعة العامة الضرورية.

2- ومن الأمثلة التي تخرجت على هذه القاعدة: أنه ليس للقاضي قبول شهادة الشاهد على الشاهد؛ إذا زال العذر المسوّغ للإشهاد على الشهادة، بأن عاد الشاهد الأصلي من غيبته أو سفره، أو صح من مرضه، أو خرج من السجن الذي لم يكن للقاضي سلطة على إحضاره منه.

ويقيّد الراشدي حضور الشاهد الأصلي عند الحاكم قبل صدور الحكم⁽¹⁾.

المطلب الرابع

قاعدة: «تنزل الحاجة منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»

هذه القاعدة كسابقتها اعتبرها الراشدي⁽²⁾ والسيوطي⁽³⁾ وغيرها من فروع قاعدة: «الضرر يزال»، والأولى اعتبارها فرعا من قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»؛ لأن الحاجة حالة تستدعي تيسيرا أو تسهيلا. وقد يستشكل على البعض التمييز بين الضروريات والحاجيات والتحسينات والعلاقة الرابطة بينهما، ولأجل ذلك حدد الفقهاء ثلاث مراتب حرص الشارع الحكيم على توفيرها للإنسان:

الأولى - الضروريات: وهي بلوغ الإنسان حدا إذا لم يتناول من الممنوع هلك أو قارب الهلاك، وهذا يبيح تناول الحرام، ومجموع الضروريات التي يجب مراعاتها وحفظها خمس: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال، وزاد بعضهم حفظ العرض، ولأجله شرع حد القذف وحكم اللعان⁽⁴⁾.

(1) الراشدي: جواهر القواعد، ص، 141. - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 6/575.

(2) الراشدي: المصدر نفسه، ص142.

(3) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص118.

(4) السالمي: طلعة الشمس، 2/120. - الشاطبي: الموافقات، 2/8-10.

الثانية - الحاجيات: وهي بلوغ الإنسان حداً لو لم يجد ما يأكله هلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، فهذا لا يبيح الحرام ولكنه يسوغ الخروج على بعض القواعد العامة ويبيح الفطر في الصوم.

الثالثة - الكماليات أو التحسينيات: وهي ما يقصد من فعله نوع من الترفه وزيادة في لئِن العيش دون الخروج عن الحد المشروع، وما عدا ذلك فهو زينة وفضول.

ويؤكد الفقهاء أن الضروري مقدّم على الحاجي عند تعارضهما، والحاجي مقدّم على التحسيني عند التعارض، وكل من هذه الثلاثة مقدّم على ما هو مكمل له عند تعارضه معه، والذي يعيننا في هذه القاعدة إنما هو المرتبة الثانية، وهي الحاجيات سواء كانت عامة أو خاصة⁽¹⁾. وفيما يلي بيان لمعنى القاعدة وضوابطها وتأصيلها وتطبيقاتها.

- أولاً: مدلول القاعدة وضوابطها:

أ- تعريف الحاجة:

- الحاجة لغة: ما تكون حياة الإنسان دونها عسيرة وشديدة، وتجمع على حاج وحاجات، وحوائج⁽²⁾.
- الحاجة اصطلاحاً: ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المصلحة، فإذا لم تراخ دخل المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة⁽³⁾.

وتنقسم الحاجة إلى قسمين: حاجة عامة، وحاجة خاصة.

1- ومعنى كون الحاجة عامة: أن يكون الاحتياج شاملاً لجميع الأمة، بمعنى أن الناس جميعاً يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة من زراعة وصناعة وتجارة، وسياسة عادلة، وحُكم صالح أو غير ذلك.
2- ومعنى كون الحاجة خاصة: أن يحتاج إليها فئة من الناس كأهل مدينة، أو أرباب حرفة معينة، أو يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورين⁽⁴⁾.

ب- المعنى الإجمالي للقاعدة:

إن التسهيلات التشريعية الاستثنائية لا تقتصر على الضرورة الملجئة، بل حاجات الجماعة مما دون الضرورة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضاً، سواء كانت الحاجة عامة أم خاصة، فإنها تؤثر في تغيير الأحكام

(1) السالمي: نفسه، 2/ 11-122. - الشاطبي: نفسه، 2/ 8-12. - البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص، 118 وما بعدها. -

الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص، 52-53، 275.

(2) الفيومي: المصباح المنير، 1/ 187. - قلعة جي: معجم لغة الفقهاء، ص 171.

(3) الشاطبي: الموافقات، 2/ 5.

(4) يراجع: هذا التقسيم: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، مطابع ذات السلاسل، ط، الثانية، 1404هـ، 16/ 250-251. -

السدلان صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى، ص 287-288.

مثل الضرورة، فتبيح المحظور، وتجزئ ترك الواجب، وغير ذلك مما يستثنى من القواعد الأصلية⁽¹⁾.

وبعبارة أوضح يمكن أن نقول: إن ما يفترق إليه المكلف في حياته ويلحقه بفواته حرج ومشقة، فإنه يعطي حكم الضرورة، فيبيح المحظور المناسب لمقام الحاجة ليرتفع الحرج والضيق عن المكلف⁽²⁾.

وزاد أحمد الزرقا توضيحا لمعنى القاعدة، ووضع ضوابط لتحديد مفهوم الحاجة وتميزها عن الضرورة، وبيّن أن الحاجة تنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، وتنزيلها منزلة الضرورة في كونها تثبت حكما، وإن افرقا في كون حكم الأولى مستمرا وحكم الثانية مؤقتا بمدة قيام الضرورة؛ إذ «الضرورة تقدر بقدرها».

- وذكر أنه كيفما كانت الحاجة فالحكم الثابت بسببها يكون عاما، بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة، فإنه يكون مقتصرًا وخاصًا بمن تعارفوه وتعاملوا عليه واعتادوه؛ وذلك لأن الحاجة إذا مست إلى إثبات حكم تسهيلات على قوم لا يمنع ذلك من التسهيل على آخرين ولا يضر، بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة فإنه يقتصر على أهل ذلك العرف، إذ ليس من الحكمة التزام قوم بعرف آخرين وعاداتهم ومؤاخذتهم بها⁽³⁾.

ثم إن الضرورة هي الحالة الملجئة إلى ما لا بد منه، والحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيرا أو تسهيلات لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمرا، والثابت للضرورة مؤقتا كما تقدم.

- ثم إنما يضاف تجويز الحكم إلى الحاجة فيما يظهر إذا كان تجويزه مخالفا للقياس، وإلا كانت إضافة للقياس أولى.

والظاهر أن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوّزه أو تعامل، أو لم يرد فيه شيء منها، ولكن لم يرد فيه نص يمنعه بخصوصه، وكان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وجعل ما ورد في نظيره واردا فيه، كما في بيع الإقالة فإن مقتضاه عدم الجواز؛ لأنه إما من قبيل الربا؛ لأنه انتفاع بالرهن بمقابلة الدين.

ولكن لما مست الحاجة إليه في بعض البلدان بسبب كثرة الديون على أهلها، جوزه بعض الفقهاء بشروط⁽⁴⁾.

وقد يكون لم يرد فيه نص يجوّزه أو تعامل يكرسه، ولم يرد فيه نص يمنعه ولم يكن له نظير جائز في الشرع يمكن إلحاقه به، ولكن فيه نفع ومصلحة، كما وقع في الصدر الأول من تدوين الدواوين، وصك النقود، والعهد بالخلافة وغيره، ذلك مما لم يأمر به الشرع ولم ينه عنه، ولم يكن له نظير قبل، فإنه دعت إليه الحاجة وسوّغته المصلحة بخلاف الضرورة، فإن ما يجوز لأجلها لا يعتمد شيئا من ذلك.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، 16/256. - عوض السيد صالح: أثر العرف في التشريع الإسلامي، ط 1979م، المطبعة العالمية بمصر، ص، 469-470.

(2) علوان إسماعيل: القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 306.

(3) الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص 209.

(4) الخليلي أحمد بن حمد: فتاوى المعاملات، ص 56-60. - الزرقا أحمد: المصدر السابق، ص 210.

- أما ما لم يرد فيه نص يسوغه، ولا تعاملت عليه الأمة، ولم يكن له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وليس فيه مصلحة عملية ظاهرة، فإن الذي يظهر عندئذ عدم جوازه، جريا على ظاهر الشرع؛ لأن ما يتصور فيه أنه حاجة والحالة هذه يكون غير منطبق على مقاصد الشرع.

وأما ما ورد فيه نص يمنع بخصوصه فعدم الجواز فيه واضح ولو ظنت فيه مصلحة؛ لأنها حيثئذ وهم⁽¹⁾.

ج- ما تتفق فيه الحاجة مع الضرورة:

1- تتفق الحاجة مع الضرورة في أن كلا منهما يؤثر في تغيير الأحكام، فيبيح المحظور مؤقتا، ويميز ترك الواجب، ويخالف النص الحاضر⁽²⁾.

2- إن الحاجة كالضرورة تقدر بقدرها، فما شرع من الأحكام تخفيفا وترخيصا بسبب الأعداء الطارئة، يباح بالقدر الذي تندفع به الحاجة، كما أن «ما جاز للضرورة يقدر بقدرها»، وتزول الإباحة بزوال الحاجة كما تزول بزوال الضرورة⁽³⁾.

د- الفرق بين الضرورة والحاجة:

قد يبدو للبعض أن هناك نوعا من التداخل والتشابه بين القاعدة: «تنزل الحاجة منزلة الضرورة» وبين قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، وعليه فلا بد من توضيح الفرق بين الضرورة والحاجة، ليحصل التمييز بين ما هو ضرورة، وما هو حاجة؛ لأن كثيرا من الناس في زماننا صاروا يتساهلون في استباحة المحظور، بحجة الضرورة، فكلما اعترض لهم أمر قالوا: هذا ضرورة، و«الضرورات تبيح المحظورات»، فيرخصون لأنفسهم ارتكاب المحظور باجتهاد خاطئ.

ومن هنا حدد الفقهاء فروقا واضحة بين الضرورة والحاجة، تظهر فيما يلي:

1- أن الضرورة أشد باعثة للحاجة؛ لأن الضرورة مبنية على فعل ما لا بد منه للتخلص من المسؤولية، ولا يسع الإنسان تركه، وأما الحاجة فهي مبنية على التوسيع والتسهيل فيما يسع الإنسان تركه⁽⁴⁾.

2- أن الحكم الاستثنائي الذي يتوقف على الضرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور بنص الشريعة، تنتهي هذه الإباحة بزوال الاضطرار، وتتقيد بالشخص المضطر، أما الأحكام التي تثبت بناء على الحاجة فهي لا تصادم نصابا ولكنها تخالف القواعد والقياس، وهي تثبت بصورة دائمة يستفيد منها المحتاج وغيره⁽⁵⁾.

(1) الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص 210.

(2) الموسوعة الكويتية، 16 / 261-262.

(3) ابن عبد السلام عز الدين: قواعد الأحكام، ص 4-5. - القرافي: هامش الفروق، 2 / 139.

(4) الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص 55-56.

(5) الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي العام، 2 / 998-999. - فقرة 603.

3- أن الضرورة تبيح المحظور، سواء كان الاضطراب حاصلًا للفرد أم للجماعة، بخلاف الحاجة فإنها لا توجب التدابير الاستثنائية من الأحكام العامة إلا إذا كانت حاجة الجماعة؛ ذلك لأن لكل فرد حاجات متجددة ومختلفة عن غيره، ولا يمكن أن يكون لكل فرد تشريع خاص به، بخلاف الضرورة فإنها نادرة وقاصرة⁽¹⁾.

هـ - شروط الحاجة المعتبرة:

يشترط لاعتبار الحاجة سببا من أسباب التيسير عدة شروط نذكر منها:

1- أن لا يؤدي اعتبار الحاجة إلى بطلان ضرورة من الضرورات؛ لأن الضرورات تعتبر أصلا وأساسا للحاجات والتحسينيات؛ لأنها أعلى منها في رتب المقاصد، ومن شرط اعتبار الأدنى أن لا يعود على الأصل بالإبطال، فأصل البيع مثلا ضروري، ومنع الغرر والجهالة مكمل، فلو اشترط نفي الغرر جملة لانسجم باب البيع، ومثله جاز في الاطلاع على العورات، فلا يراعي ستر العورة أمام الطيب إذا كان يؤدي إلى هلاك الإنسان وهكذا⁽²⁾.

2- أن تكون الحاجة قائمة لا منتظرة، بأن يكون سبب الحاجة موجودا فعلا وليس منتظرا، فالسفر من الأعداء التي تبيح قصر الصلاة والفطر للصائم، إلا أنه لا يجوز قصر الصلاة إلا إذا بدأ المسافر بالسفر فعلا، وخرج من عمران بلده⁽³⁾، قال ابن بركة: «اختلف أصحابنا في موضع الذي يجب قصر الصلاة فيه للمسافر، فقال قوم: إذا خرج من منزله يريد سفرا قصر الصلاة، وقال بعضهم: إذا ابتداء العمران بعمران بلده لم يقصر حتى يخرج من العمارة، والنظر عندي يوجب أن اتصال العمران لا يسمى به مسافرا من طريق اللغة؛ لأن السفر مأخوذ من الإسفار، ومن كان في العمران لا يقال قد أسفر، والذي اخترناه قول علي بن أبي طالب وغيره من الصحابة⁽⁴⁾».

3- أن لا يكون الأخذ بمقتضى الحاجة مخالفا لقصد الشارع، قال الشاطبي: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع، والشريعة موضوعة لمصالح العباد، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع⁽⁵⁾».

وعلى ذلك فلا يجوز مخالفة ما ورد به الشرع في العقود التي أبيحت للحاجة تيسيرا وتسهيلا لمصالح الناس، فالإجارة مثلا شرعت لحاجة الناس، فيجب اجتناب ما نهى عنه الشرع، ولذلك لا يجوز الاستئجار على التَّوْح والغناء والزمز، وكل ما منفعته محرمة⁽⁶⁾.

(1) الزرقا مصطفى: المرجع السابق.

(2) السالمي: طلعة الشمس، 2/119-121. - الشاطبي: الموافقات، 2/13-16. - الموسوعة الفقهية، 16/252.

(3) السدلان: القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 291.

(4) ابن بركة: الجامع، 1/578-579.

(5) الشاطبي: الموافقات، 2/331.

(6) الشماخي: الإيضاح، 2/209. - ابن قدامة: المغني، 5/550. - القرافي: الفروق، 4/8.

كذلك لا يجوز للإنسان أن يتحیل لإيجاد سبب يترخص بمقتضاه، كمن أنشأ سفرا ليقصر الصلاة، أو أنشأ سفرا في رمضان ليأكل في النهار، أو كان له مال يقدر على الحج فوهبه كي لا يجب عليه الحج، أو خاف بلوغ ماله نصاب الزكاة فاشترى به عقارا ونحو ذلك...⁽¹⁾.

– ثانيا: تأصيل القاعدة:

استدل الفقهاء لهذه القاعدة بأدلة من السنة النبوية، نذكر منها:

1- حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص لعبد الرحمن بن عوف والزيير بن العوام في قميص من حرير، من حكة كانت بهما. وفي رواية: أن عبد الرحمن بن عوف والزيير بن العوام شكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم يعني القمل - فأرخص لهما في الحرير.⁽²⁾

ففي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص لعبد الرحمن بن عوف والزيير في لبس الحرير، بسبب حاجتهما إلى ذلك، لأجل حكة كانت بهما.

وقول الراوي: (رخص) فيه إشارة إلى أن حكم لبس الحرير غير مرخص فيه وهو المنع، كما جاء في أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم منها: حديث البراء بن عازب رضي الله عنه قال: أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم بسبع، ونهانا عن سبع... وذكر في المنهي عنه: الحرير.⁽³⁾

وحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير إلا هكذا، وصف لنا النبي صلى الله عليه وسلم أصبعيه - يعني الوسطى والسبابة-⁽⁴⁾.

وحديث عبد الله بن الزبير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخر»⁽⁵⁾.

فترخيص النبي صلى الله عليه وسلم لهما في لبسه؛ لأجل حاجتهما إلى ذلك لما بهما من مرض، فالرخصة في استعمال هذا المحظور هنا كانت لأجل حاجة التداوي والعلاج، فلو منع ذلك لكان يلحق المكلف حرج ومشقة، فالحمد لله رب العالمين على رحمته ورفقه بعباده.⁽⁶⁾

(1) الشاطبي: الموافقات، 2/379.

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب الحرير في الحرب. (6/100-101) مع الفتح وفي كتاب اللباس باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكة. (10/295) مع الفتح. وأخرجه مسلم في كتاب اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجال إذا كان له حكة أو نحوها. (3/1646).

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الأشربة، باب آنية الفضة. (7/206) وأخرجه مسلم في كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء. (3/1635).

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب اللباس باب لبس الحرير وافتراشه للرجال وقدر ما يجوز منه. (7/273-274) وأخرجه مسلم في كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء. (3/1642-1643).

(5) أخرجه البخاري في كتاب اللباس، باب لبس الحرير وافتراشه للرجال وقدر ما يجوز منه. (7/275)، وأخرجه مسلم من حديث أبي أمامة في كتاب اللباس والزينة، باب استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء. (3/1646).

(6) علوان إسماعيل حسن: القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص303.

2- حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر، فاتخذ مكان الشعب⁽¹⁾ سلسلة من فضة⁽²⁾. فهذا الحديث يبين جواز إصلاح الإناء المكسور من الفضة مع أن الأكل والشرب في آنية الفضة حرام أصلاً، كما جاء في أحاديث عدة منها:

- وكذلك حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير والديباج، والشرب في آنية الذهب والفضة، وقال: «هن لهم في الدنيا، وهي لكم في الآخرة»⁽³⁾.

- وكما في حديث أم سلمة - رضي الله عنها - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الذي يشرب في إناء الفضة يجر جر في بطنه نار جهنم»⁽⁴⁾. فجواز إصلاح الإناء المكسور بالفضة، باتخاذ رقعة من فضة لإصلاحه إنما جاز للحاجة إليه، ولو منع منه لكان الناس في حرج وضيق، خاصة إذا كان بالناس ضيق وقلة في ذات اليد، وربما لا يجد أحدهم من الآنية إلا إناء واحدا يستعمله، فلو منع من إصلاحه لصار الناس في حرج وضيق، و«الحرج مرفوع في شريعتنا».

فهذه الحاجة نزلت منزلة الضرورة، فأببح هذا المحظور وهو استخدام الفضة في آنية الشرب لأجل الحاجة⁽⁵⁾.

3- حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يخطب بعرفات: «مَنْ لم يجد النعلين فليلبس الخفين، ومن لم يجد إزارا فليلبس السراويل، للمحرم»⁽⁶⁾. وفي حديث ابن عمر قال: «لا يلبس المحرم القميص ولا السراويل ولا البرنس»⁽⁷⁾، ولا الخفين، إلا أن يجد النعلين فليلبس ما هو أسفل من الكعبين»⁽⁸⁾.

-
- (1) أي مكان الصدع والشق الذي فيه. - ابن الأثير الجزري: النهاية في غريب الحديث، 477/2.
- (2) أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس، باب ما ذكر من درع النبي صلى الله عليه وسلم وعصاه وسقيه وقده... (212/6) مع الفتح، وفي كتاب الأشربة، باب الشرب من قدح النبي صلى الله عليه وسلم وآنيته. (99/10) مع الفتح.
- (3) متفق عليه، واللفظ للبخاري، أخرجه البخاري في كتاب الأشربة، باب الشرب في آنية الذهب. (205/7). ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال... (1637/3).
- (4) متفق عليه، واللفظ للبخاري، أخرجه البخاري في كتاب الأشربة، باب آنية الفضة. (205-206/7). ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره. (1634/3).
- (5) علوان إسماعيل: القواعد الفقهية، ص 301.
- (6) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد، باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين. (57/4) مع الفتح، وفي باب إذا لم يجد الإزار فليلبس السراويل. (58/4) مع الفتح، وفي كتاب اللباس باب السراويل. (272/10) مع الفتح، وأخرجه مسلم في كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح. (835/2).
- (7) هو كل ثوب رأسه منه ملتزق به، ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث، 122/1.
- (8) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب مالا يلبس المحرم من الثياب. (401/3) مع الفتح، وفي كتاب جزاء الصيد، باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين. (57/4) مع الفتح، وفي كتاب اللباس، باب البرانس، (271-272/10) مع الفتح، في باب السراويل. (272/10) مع الفتح، وفي باب العمائم. (273/10) مع الفتح. وأخرجه مسلم في كتاب الحج باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح. (834-835/2).

فهذا الحديث يفيد أنه لا يجوز للمُحْرَمِ لبس القميص والسرراويل والمخيط من الثياب عموماً، وفيه بعد ذلك استثناء لمن لم يجد ما يباح لبسه للمُحْرَمِ، فإن النبي ﷺ أباح له أن يلبس ما حُظِرَ عليه حال الإحرام، فإن لم يجد نعلين لبس خفين أسفل من الكعبين، وفي حديث ابن عباس ﷺ أن من لم يجد إزاراً يلبس السرراويل - وهي مخيطة - وإنما جاز ذلك لأجل الحاجة إلى ذلك، فنزلت منزلة الضرورة، فأبيح المحذور لهذه الحاجة.

- وأيضاً قد جاء في حديث كعب بن عجرة - رضي الله عنه - قال: مرَّ بي النبي ﷺ وأنا أوقد تحت القدر فقال: «أيؤذيك هوامُّ رأسك؟ قلت: نعم، فدعا الحلاق، فحلقه ثم أمرني بالفداء»⁽¹⁾. فرخص له النبي ﷺ بخلق رأسه وهو مُحْرَمٌ، ومعلوم أن المحرم لا يجوز له أن يأخذ شيئاً من شعره، وكانت الرخصة لأجل حاجته إلى ذلك، فأبيح المحذور لأجل الحاجة إليه⁽²⁾.

4- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: كنت عند النبي ﷺ فأثاه رجلاً فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: «أنظرت إليها؟ قال: لا، قال: فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئاً»⁽³⁾.

- وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه خطب امرأة فقال النبي ﷺ: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»⁽⁴⁾.

ففي الحديثين الرخصة للخاطب النظر إلى من أراد الزواج منه، بقدر ما يحصل به المقصود، مع أن الله تبارك وتعالى أمر المؤمنين والمؤمنات بغض أبصارهن، كما في قوله ﷻ: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ بَغْضُ أَبْصَارِهِمْ وَنَحْفُظُوا فُرُوجَهُنَّ ذَلِكَ أَرْكَانُ اللَّهِ خَيْرٌ لِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ (النور: 30-31).

فالأصل في نظر الرجال للنساء الأجنبية أنه مُحْرَمٌ، وكذلك نظر النساء إلى الرجال الأجانب، ولكن هنا رخص رسول الله ﷺ للخاطب في النظر إلى المخطوبة؛ لأجل الحاجة إلى ذلك، فنزل هذه الحاجة منزلة الضرورة المبيحة للمحذور⁽⁵⁾.

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب المرضى، باب ما رخص للمريض أن يقول أي وجع أو وازأساه. (10/123) مع الفتح، وفي كتاب المحصر، باب قول الله تعالى ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفَدِّ يَهُ مِنْ صِيَامِهِ أَوْ صَدَقَةً﴾ البقرة: 196. (4/12) مع الفتح، وفي مواضع أخرى من الصحيح، في ك، المحصر، حديث رقم: 1815، 1816، 1817، 1818، وفي ك، المغازي ح، 4159 و4190 و4191- وفي ك، التفسير، حديث رقم: 4517، وفي كتاب الطب، حديث رقم: 5703، وفي كتاب كفارات الأيمان، حديث رقم: 6708-، وأخرجه مسلم في كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى. (2/859-862).

(2) علوان إسماعيل: القواعد الفقهية، ص 304.

(3) أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب نذب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها. (2/1040).

(4) أن تكون بينكما المحبة والاتفاق، يقال: أدم الله بينكما - بالسكون أي ألف ووفق - ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث، (1/32)، أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة. (4/206-207) مع التحفة، وقال هذا حديث حسن... والنسائي في كتاب النكاح، باب إباحة النظر، قبل الترويح. (6/69-70) وابن ماجه، في كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أرد أن يتزوجها. (1/599-600). ونقل المعلق عن مصباح الزجاجية، أن إسناده صحيح، ورجاله ثقات، وصححه الشيخ الألباني، في السلسلة الصحيحة، (1/250) وفي صحيح سنن النسائي، (2/682).

(5) علوان إسماعيل: المصدر نفسه، ص 305.

5- حديث أنس بن مالك الكعبي، رضي الله عنه أن رجلا من بني عبد الله بن كعب قال: أغارت علينا خيل رسول الله ﷺ فأتيت رسول الله ﷺ فوجدته يتغذى، فقال: «أدُنْ فكلْ، فقلت: إني صائم، فقال: أدُنْ أحدثك عن الصوم - أو الصيام - إن الله تعالى وضع عن المسافر الصوم وشرط الصلاة، وعن الحامل والمرضع الصوم أو الصيام...» الحديث⁽¹⁾.

ومعلوم أن الصوم ركن من أركان الإسلام الخمسة، وهو فرض على كل مكلف، مقيم صحيح، كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة: 183)، والرخصة للمسافر بالفطر إنما هي لما يحصل له من مشقة السفر غالبا، فيحتاج المسافر إلى الفطر ليتقوى به على سفره، وكذلك المرضع والحامل هما مأمورتان في الأصل بالصيام، لكن إن احتاجتا إلى الإفطار خوفا على نفسيهما أو طفليهما، جاز لهما الإفطار لأجل الحاجة إليه⁽²⁾.

- ثالثا: الفروع المتخرجة على القاعدة:

الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة كثيرة جدا، ومجسدة في كثير من الأبواب الفقهية، وهي إن دلت على شيء فهي تدل على أهمية هذه القاعدة، ودخولها في جميع مجالات الفقه الإسلامي، من عبادات، ومعاملات، وعقوبات، وعادات وتقاليد اجتماعية وتجارية، وغير ذلك، وكلها يبدو فيها مظهر رفع الحرج، وما يحقق مصلحة العباد في العاجلة والآجلة، وفي ما يلي بيان لبعض هذه التطبيقات.

أ - تطبيقات الحاجة العامة:

هناك جملة من العقود ورد بجوازها نص شرعي استثناء من القواعد العامة على خلاف القياس، لحاجة الناس إليها، كالإجارة، والجمعالة، والحوالة، والسلم، والاستصناع، والوصية، والصلح وغيرها، فهذه العقود شرعت على خلاف القياس للحاجة العامة إليها، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة، وبيان ذلك على النحو التالي:

1- في الزكاة بالقيمة:

ذهب بعض الفقهاء إلى جواز إخراج القيمة من الأموال في الزكاة عند الحاجة أو المصلحة أو العدل، مثل: مَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ شَاةٌ فِي الْإِبِلِ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ، وَمِثْلُ: مَنْ يَبِيعُ عِنْبَهُ وَرَطْبَهُ قَبْلَ جَفَافِهِ، فإخراج عُشْرِ الدِراهِمِ يَجْزِيهِ، وَلَا يَكْلَفُ أَنْ يَشْتَرِيَ ثَمْرًا أَوْ حَنْظَلَةً، وكذا لو طلب المستحقون للزكاة إعطاءهم القيمة لكونها أنفع

(1) أخرجه الترمذي في كتاب الصوم، باب ما جاء في الرخصة في الإفطار، للحبلى والمرضع. (3/ 401-402) مع التحفة وحسنه. وأخرجه النسائي بنحوه في كتاب الصوم، باب ذكر وضع الصيام، عن المسافر، (4/ 178-179) في حديث عمرو بن أمية الضمري، أخرجه في حديث أنس، المذكور في باب وضع الصيام عن الحبلى والمرضع. (4/ 190). وأخرجه أبو داود في كتاب الصوم، باب اختيار الفطر. (2/ 796-797). وابن ماجه في كتاب الصوم، باب ما جاء في الإفطار للحامل والمرضع، (1/ 533). وأحمد (4/ 347)، (5/ 29)، وقال الألباني عنه في صحيح سنن الترمذي، (1/ 218)، وفي صحيح سنن ابن ماجه، (1/ 279) حسن صحيح.

(2) علوان إسماعيل: المصدر السابق، ص 306.

لهم، فيعطيه إياها، أو رأى الساعي أن أخذها أنفع للفقراء⁽¹⁾.

وهذه الرخصة اعتمدها كثير من الناس في هذا العصر، فتجد من تجب عليه زكاة الفطر في القمح فيخرج قيمته نقداً، والأصل أن يخرج من جنسه؛ لأنه المعتمد في طعام أهل البلد، وذلك مراعاة لحاجة الفقير إلى النقود لتلبية حاجاته الضرورية، كالملابس وغيرها، ومثله في زكاة الذهب، فيجب على المرأة مقدارا معيناً من الذهب، فتقومه بالمال وتخرجه بما يعادل قيمته نقداً، مراعاة لحال الفقير، أو لعدم رغبتها في استهلاك ما عندها من حُلِيِّ، أو خوفاً من تشويبه إذا أخذت جزءاً منه، فتفضل إخراج بدله نقداً، ولما أصبح هذا الأمر مما دعت إليه الحاجة العامة فتنزل منزلة الضرورة لرفع الحرج والمشقة عن الناس⁽²⁾.

2 - في عقد السلم:

السلم في اللغة - بالفتح - السلف وزنا ومعنى، وذكر الماوردي أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز، وقيل: السلف تقديم رأس المال، والسلم تسليمه في المجلس، فالسلف أعم.

والسلم شرعاً: بيع شيء موصوف في الذمة إلى أجل معلوم⁽³⁾، أو بيع عاجل بأجل، والآجل السلعة والعاجل الثمن، وقد ورد العقد فيه على شيء معدوم عند الانعقاد، وبيع المعدوم باطل منهي عنه في حديث: «لا تبع ما ليس عندك»⁽⁴⁾ إلا أنه يرخص فيه شرعاً بحديث خاص في موضوعه: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم...»⁽⁵⁾ وما روي طريق ابن عباس أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال **السلم**: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم وضرب معلوم إلى أجل معلوم»⁽⁶⁾.

فالحديثان يدلان على جواز هذا البيع، وقد أجمع الفقهاء على مشروعيته لحاجة الناس إليه؛ لأن أصحاب الزروع والثمار والتجارة قد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليتنفع طرفي العقد جميعاً، كل على حسب حاجته وقصده، والقياس أنه لا يجوز؛ لأنه بيع معدوم، ولكن جُوز لاحتياجهم، وتيسيراً عليهم في أمور حياتهم⁽⁷⁾.

وقال بعضهم: لا يتم إلا بسبعة شروط وهي: النقد، والوزن، والنوع، والعيار، والأجل، والمكان، والشهود⁽⁸⁾.

(1) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 46/25، 79-80، 83.

(2) لم أقف - حسب اطلاعي - على رأي الإباضية في هذه المسألة في مصادرهم رغم أنهم يفتنون بهذا الرأي.

(3) أبو ستة المحشي: حاشية على كتاب الإيضاح للشماخي، 6/238. - وينظر: الباجوري: حاشية الباجوري، 1/352.

(4) رواه الترمذي، كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم: 1233، وأبو داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم 3505، عن حكيم بن حزام، قال الترمذي: حسن. الزيعلعي: نصب الراية، 4/18.

(5) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب السلم، باب في السلم في وزن معلوم، رقم 2125، ومسلم، كتاب المساقاة، باب السلم، رقم 1604، عن ابن عباس. ابن الأثير: جامع الأصول، 2/17.

(6) رواه أبو بكر الشيباني في الأحاد والمثاني، عبد الله بن سلام، رقم 2082، عن ابن عباس، وابن عبد البر في التمهيد، 4/63. وهو بنفس معنى الحديث السابق، إذ السلف والسلم بمعنى.

(7) الأصم عثمان: البصيرة، 2/26 وما بعدها. - عزام عبد العزيز: قواعد الفقه، ص 238. - السدلان: القواعد الفقهية، ص 292-293.

(8) أبو ستة المحشي: حاشية على كتاب الإيضاح للشماخي، 6/54.

وقد بحث فقهاء الإباضية المعاصرين هذا العقد على ضوء احتياجات الناس في هذا العصر، فوسعوا من نطاقه فلم يقصروه على المبيعات المطعومة، بل جعلوا السلم جائز في كل ما يحتاج إليه الناس إذا كان مضبوطاً بضوابط معلومة، وعلى هذا يفتي شيخنا أحمد بن حمد الخليلي، فقد أجاب عن سؤال مفاده: ما المعاملات التي يجوز فيها السلم؟ وهل هي خاصة بالطعام أم يشملها مع غيرها؟ وما هو ضابط ما يجوز فيه السلم؟

فقال بما نصه: «استمد حكم السلم من تعامل الناس به بالمدينة المنورة، فقد هاجر إليها النبي ﷺ والناس يسلمون في الحبوب، فأقرهم رسول الله ﷺ - على ذلك-، وإنما شرط عليهم أن يكون ذلك إلى أجل معلوم، ويوزن معلوم، أو كيل معلوم، واختلف العلماء من أجل هذا في السلم في الأنواع الأخرى مما يحتاج إليه الناس لغير مطعمهم، فمنهم من حصر الرخصة في الطعام وحده؛ لأنه حريٌّ بالتسامح فيه من أجل الاقتيات، وليس المقتات به كغيره، ثم إن هذه رخصة، والرخصة لا تتعدى مكانها ولا يقاس عليها؛ لأنها بنفسها خارجة عن سنن القياس، وكل ما خرج عن القياس فإن غيره عليه لا يقاس، وإنما كانت رخصة للنهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، والمعلوم أن السلم لا يكون إلا في غائب غير موجود.

ومنهم من أباحه في كل ما يمكن أن يضبط بضوابط تحدده، وكان مما يحتاج إليه الناس، فيدخل في ذلك كل ما يحتاج إليه الناس للباس أو غيره من ضروراتهم، على أن يكون ذلك له ضوابط تحدده كما تضبط الحبوب بالكيل والوزن، ومن المعلوم أن ضوابط الأجناس تختلف، فمنها ما يدخل الوزن في ضبطه، ومنها ما لا يكون بالوزن رأساً، وإنما بطوله وعرضه وسائر أوصافه التي تراعى في قيمته»⁽¹⁾.

وبعد أن عرض وجهة نظر الفريقين وأدلتهما، خلص إلى القول بأن مثل هذا البيع ولو كان رخصة في المطعومات فإنه يجوز أن يعمم هذا الحكم على بقية الأجناس؛ لشدة حاجة الناس إليها، فهي من باب الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، وفي ذلك يسر ورفع للحرج والمشقة عن الناس فيقول: «وما من ريب أن هذه المعاملة وإن كانت في أصلها رخصة والرخص لا تتعدى مواضعها، إلا أن هذه الرخصة إنما كانت من أجل مراعاة حاجة الناس، لذلك كان الأخذ بها فيما تشد إليه الحاجة، أو يدخل في حكم الضرورة أرفق بالناس، وأوفق بمصالحهم خصوصاً في هذا العصر لحاجة الناس إلى الاستيراد لكثير مما يعد من ضرورات حياتهم، كالعتاد الحربي وآلات العمل وغيرها مما لا يمكن الحصول عليه إلا بالاستيراد، وقد يتعذر الاستيراد إلا بهذه الطريقة، على أن الدقة في ضبط أوصاف كل هذه الأشياء المطلوبة، يمكن أن تحددتها تحديداً دقيقاً، حتى تكون في حكم الشيء المشاهد، وكثيراً ما تكون لها نظائر من قبل معروفة عند الجميع، وعندما تطلب يمكن أن تصنع وفق أوصافها، وإن لم تكن موجودة وتسلم في الوقت المتفق عليه بين الطرفين.

وأرى من الضرورة الأخذ بذلك اعتماداً على هذه الرخصة في وقتنا هذا وإلا لتعطلت المصالح، أو يلجأ الناس إلى معاملات غير مباحة أصلاً»⁽²⁾.

(1) الخليلي أحمد: فتاوى المعاملات، الكتاب الثالث، ص 246.

(2) الخليلي أحمد: المصدر السابق، ص، 246-247.

الرأي المختار:

وبعد التأمل في رأي الفريقين يبدو أن ما ذهب إليه الشيخ أحمد الخليلي وغيره هو الرأي الراجح والأنسب في هذا العصر؛ لما فيه من اليسر ورفع الحرج، ومراعاة لحاجات الناس المتجددة، ولكن بشرط التقيد بالضوابط المحددة لكل سلعة، حسب ما أقره العلماء حتى لا يقع الخلاف أو الغرر.

3- في الإجارة:

وهي في اللغة: اسم للأجرة، واشتهرت في العقد، وأما شرعا: فهي عقد على منفعة معلومة مقصودة، قابلة للبدل والإباحة، بعوض معلوم⁽¹⁾، أو هي عقد على المنافع بعوض، وهذا أخص وأوضح.

قال أبو العباس أحمد: «والإجارة جائزة بين الناس، ولكنها لا تجوز إلا بأجر معلوم، لمعنى معلوم، إلى أجل معلوم، فإن لم يتبين الأجر والأجل والعمل فلا يجوز»⁽²⁾.

ولما كانت المنافع في عقد الإجارة غير موجود عند التعاقد، فقد جوّزت على خلاف القياس للحاجة إليها؛ وذلك لأن عقد الإجارة على المنافع وهي معدومة، وتمليك المعدوم قبل وجوده لا يجوز، ولا يمكن جعل العقد فيها مضافا إلى زمن وجود المنفعة؛ لأن التمليكات لا تقبل الإضافة، فكان جوازها استحسانا لقوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»⁽³⁾. وقوله ﷺ: «من استأجر أجيرا فليسم له أجره». وفي رواية «فليعطيه أجره»⁽⁴⁾.

والسبب الذي به كانت الإجارة منفعة عامة: أن الناس جميعا ليس عندهم دور للسكنى، لاسيما في عصرنا فيحتاجون إلى الاستئجار، وقد يكون عند بعضهم أرض زراعية، ولكنه لا يقدر على زراعتها، فتفوت المصلحة المترتبة على زراعتها إذا تعطلت بدون زراعة، ومثله يقال في المحلات التجارية وغيرها، فدعت الحاجة العامة إلى التعاقد على وجه الإجارة، نظرا لهذه الحاجة المنزلة منزلة الضرورة⁽⁵⁾.

4 - في حكم أخذ الأجرة على الطاعات:

اختلف الفقهاء قديما وحديثا في حكم أخذ الأجرة على الطاعات، فمنهم من منع ذلك مطلقا، ومنهم من استثنى بعض الطاعات للحاجة العامة إليها وللضرورة، ومنهم من فرق بين الطاعات القولية والفعلية،

(1) القليوبي: الحاشية، 672/2.

(2) أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص124.

(3) رواه ابن ماجه في السنن، كتاب الرهون باب أجر الأجراء - حديث: 2440، عن ابن عمر، قال الألباني صحيح لغيره. ورواه الطبراني في المعجم الصغير، من اسمه أحمد حديث: 34 عن جابر بن عبد الله، قال الألباني: صحيح لغيره. ورواه البيهقي السنن الكبرى، كتاب الإجارة، باب إثم من منع الأجير أجره - حديث: 10890 عن أبي هريرة.

(4) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، كتاب البيوع باب: الرجل يقول: بع هذا بكذا، حديث: 14529. بلفظ: «عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: «من استأجر أجيرا فليسم له إجارته؟ قال: نعم، وحدث به مرة أخرى، فلم يبلغ به النبي ﷺ».

(5) الراشدي: جواهر القواعد، ص142. - الشماخي: الإيضاح، 207/6 وما بعدها. - عزام عبد العزيز محمد: قواعد الفقه الإسلامي، ص235-236. - الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص211.

فمنع الأولى وأجاز الثانية، وقد حرر البكري هذه المسألة في حاشيته على "قواعد الإسلام" وذكر فيها اختلاف الفقهاء وحججهم، ولا بأس بذكر بعض مما جاء فيه حتى تتضح هذه المسألة وينجلي حكمها.

يقول في هذا الصدد: «أجمع علماء الإسلام على أن أخذ الأجرة على الطاعة حرام لقوله ﷺ: «اقروا القرآن ولا تأكلوا به»⁽¹⁾، ولأمر رسول الله ﷺ عثمان بن أبي العاص الثقفي قائلاً: «اتخذوا مؤذنا لا يأخذ على الأذان أجراً»⁽²⁾.

واختلفوا هل يستثنى من هذه القاعدة جزئيات توجبها مصلحة الإسلام، ويترتب على منعها إضاعة القرآن الكريم والشرع الحنيف بانقراض حملته، كتعليم القرآن، وتعليم العلوم الشرعية من حديث وفقه وقضاء، والشهادة والأذان والرُّقيا والنيابة في الحج»⁽³⁾.

وقد عرض البكري آراء المذاهب الفقهية في هذه المسألة، وبسط فيها القول، ومن ذلك:

أ- رأي الإباضية، وما نقل عنهم بنصه: «(أما أصحابنا) فبعد أن قرروا القاعدة العامة «حرمة أخذ الأجرة على الطاعات» استثنوا منها للمصلحة استحساناً تعليم القرآن والعلوم، والرُّقيا، والنيابة في الحج، فأجازوا أخذ الأجرة على ذلك، وبالعكس منعوا أخذ الأجرة على الأذان والإمامة، ولم يعتبروا من الأجرة المحرمة ما يجري على الأئمة والمؤذنين من بيت المال أو من أوقاف المحسنين، بل ذلك من الإعانة على الطاعة، كما منعوا أخذ الأجرة على أداء الشهادة كما نص المصنف على ذلك»⁽⁴⁾.

وقال السالمي في هذا الصدد: «ليس للقائم بأمر المسجد أن يؤجر أحداً يصلي في المسجد من مال المسجد ولا من غيره؛ لأن الصلوات لا يؤخذ عليها أجر، وإنما رخص من رخص من أصحابنا (الإباضية) في إقامة المتعلمين من مال المسجد، حيث إن التعلم لم يكن لازماً وإنما هو طاعة مرغوب فيها ومدوب إليها، ومع ذلك فالخلاف في أخذ الأجرة على المندوب ثابت أيضاً...»⁽⁵⁾.

وبعد أن عرض رأي جمهور الإباضية صرح برأيه دون تردد فقال: «والذي اختاره لأهل الورع والصلاح أن لا يأخذوا أجراً إلا من الله، وذلك في موضع الاختيار، والاضطرار حكم يخالف الاختيار، فلو طلب رجلٌ علماً وليس له ما يقتات به إلا إذا أخذ من مال المسجد، فالذي اختاره حيث أن يأخذ حاجته من مال المسجد بإذن من لهم الحل والعقد في ذلك، ولا يعجبني ترك التعلم لأجل التنزه عن مال المسجد فقط، وأحب أن لا يزيد على قدر الحاجة»⁽⁶⁾.

(1) رواه أحمد، مسند المكين، زيادة في حديث عبد الرحمن بن شبل، رقم 15574، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الصلاة، في الرجل يقوم بالناس في رمضان فيعطى، رقم 7742، قال الأرئوط عن حديث أحمد: حديث صحيح وهذا إسناد قوي.

(2) رواه الترمذي، أبواب الصلاة، كراهية أن يأخذ المؤذن على أذانه أجر، رقم 209، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب أخذ الأجر على التأذين، رقم 531، عن عثمان بن أبي العاص قال الترمذي: حسن صحيح.

(3) بكلي عبد الرحمن: حاشية على قواعد الإسلام للجيطالي، 2/ 234.

(4) بكلي عبد الرحمن: المصدر نفسه، 2/ 235. - وينظر: الجيطالي: قواعد الإسلام، 2/ 233. - الشماخي: الإيضاح، 6/ 221-222.

(5) السالمي: العقد الثمين، 4/ 229.

(6) السالمي: المصدر نفسه.

ب- رأي الحنابلة والحنفية: «الحنابلة وعلى الأخص الإمام أحمد وأبو حنيفة، على أن لا استثناء من القاعدة العامة؛ ذلك بأن الطاعة لا تقع إلا قرينة لفاعله، ويحرم أخذ الأجرة عليها، بيد أنهم يميزون ما يجري عليهم من رزق من بيت المال، أو وقف على عمل يتعدى نفعه؛ لأنه إعانة على الطاعات، ولا يخرج ذلك عن كونه قرينة، ولا يقدح في الإخلاص، بل يؤجر فوق ذلك إذا ما نصح، وإلا ما استحققت الغنائم وسلب القاتل».

ج- أما المالكية والشافعية وابن حزم: فقد أجازوا الإجارة على تعليم القرآن وعلى تعليم العلم... وعلى الرقي، ونسخ المصاحف، وكتب العلم؛ لأنه لم يأت في النهي عن ذلك نص، بل قد جاءت الإباحة، كما ورد أن نفرا من أصحاب رسول الله ﷺ مروا بماء فيه لديغ أو سليم، فعرض لهم رجل من أهل الماء، فقال: هل فيكم من راق؟ فإن في الماء رجلا لديغا أو سليما، فانطلق رجل منهم، فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء (شياه)، فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك، فقالوا: أخذت على كتاب الله أجرا، حتى المدينة فقالوا: يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجرا، فقال رسول الله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله!»⁽¹⁾.

قال مالك: كما يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن يجوز أخذ الأجرة على الحج والأذان، أما الإمامة فإنه لا يجوز الأجرة عليها، إن أفردا وحدها، فإن جمعها مع الأذان جازت الأجرة وكانت على الأذان والقيام بالمسجد، لا على الصلاة.

وقال الشافعي: تجوز الأجرة على الحج ولا تجوز على الإمامة في صلاة الفرائض.

د- رأي بعض الفقهاء المعاصرين: ونقل البكري قول بعض الفقهاء وأشار إلى رخصتهم فقال: «وقد استثنى متأخروا الفقهاء بله المعاصرين من أساتذة الشريعة الإسلامية في بعض العواصم الإسلامية من القاعدة العامة، تعليم القرآن والعلوم الشرعية، والإمامة والأذان، فأجازوا أخذ الأجرة على ذلك للضرورة، ولم يميزوه على قراءة القرآن، أجازوا ذلك استحسانا بعد أن انقطعت الصلوات والعطايا التي كانت تجري على هؤلاء المعلمين في الصدر الأول من الموسرين وبيت المال؛ دفعا للحرج والمشقة؛ لأنهم يحتاجون إلى ما به قوام حياتهم ومن يموتونهم، وفي اشتغالهم بالحصول عليه من الزراعة، أو التجارة، أو الصناعة، إضاعة القرآن الكريم، والشرع الشريف بانقراض حملته، فجاز إعطاؤهم أجرا على هذا التعليم»⁽²⁾.

الرأي المختار:

ولعل ما ذهب إليه الجمهور واختاره السالمي ورجحه عند الضرورة هو ما ينبغي أن يؤخذ به في جميع الطاعات المندوبة، بسبب عزوف الناس عنها، وقلة خراجها وربيعها المادي؛ حتى لا تضيع مصالح الدين والدنيا كالتعليم وغيره، فقد دأبت معظم البلاد الإسلامية ممثلة في وزارات الأوقاف والشؤون الدينية بتكليف الأئمة بإقامة الصلوات الخمس والأذان، وتعيين معلمين لتعليم القرآن الكريم والعلوم الشرعية للناشئة، مما دعت إليه الحاجة العامة والضرورة، حتى تضبط الأمور ولا يقع الاتكال على المتطوعين الذين غالبا لا

(1) رواه البخاري، كتاب الطب، باب الشرط في الرقية بقطع من الغنم، رقم 5405، عن ابن عباس.

(2) بكلي عبد الرحمن: حاشية على قواعد الإسلام للجيطالي، 2/234. وينظر: السالمي: العقد الثمين، 2/179. - وأبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص 125.

ينضبون، وفي ذلك تحقيق لمقاصد الشريعة العامة الداعية إلى حفظ الدين، ورعاية مصالح الناس، أما في حالات الاختيار، فلا ينبغي أن يرخص في أخذ الأجرة على الطاعات الواجبة كالإمامة والأذان، وغسل الموتى، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحوها، حتى لا يتخذها البعض ذريعة لكسب المال، واستغلالا لحاجة الناس؛ لأن الشارع وعد القائمين بها أجرا عظيما، وفي التعفف سلامة للدين، وعونا على الإخلاص لرب العالمين.

5 - في أعمال السمسرة:

ومن العقود المشهورة أعمال السمسرة، فقد ألحقها بعض الفقهاء بالجمالة وأجرى عليها حكمها؛ إذ هي ما يعطيه شخص لسمسار لأجل أن يدلّه على محل للسكنى، أو للتجارة، فيجوز مع ما ينطوي عليه عمله من الغرر، فقد يحضر له ذلك المحل وقد لا يحضره، وإذا وجد له محلا فقد يناسبه فيتم التعاقد، وقد لا يناسبه فلا يتم العقد، ولكن الحاجة العامة دعت إليه فينزل منزلة الضرورة⁽¹⁾.

نقل أبو العباس في مصنفه هذه المسألة وأشار إلى خلاف الفقهاء فيها، ويبيّن أن أجرة السمسار يستحقها حسب عنائه، أو حسب ما يتفقا عليه في العقد، وفي هذا المعنى يقول: «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 تعنى في ذلك، وأما إن لم يتعنّ فليس له شيء، اتفق معه على ذلك أو لم يتفق، وإن اشترط عليه ألا يأخذ شيئا إن لم يبع فهما على شروطهما، وإن باع على أن لا يأخذ شيئا، فلا يأخذه اتفق مع أصحاب الشيء أو لم يتفق معه»⁽²⁾.

6 - في التسعير وحكمه:

ثبت في السنة النبوية أن النبي ﷺ نهى عن التسعير وقال: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق»⁽³⁾. فلا يجوز لهذا الخبير أن يسعّر أحد على الناس أموالهم، ولا أن يجبرهم على بيعها بغير طيب نفوسهم، إماما كان أو غيره.

قال ابن بركة: «وليس للإمام أن يسعّر على الناس أموالهم ولا يجبرهم على بيعها لما روي أن النبي ﷺ سئل عن عام سنة، وإنما سميت عام سنة لشدة غلاء لحق الناس في تلك السنة، فسئل النبي ﷺ أن يسعر عليهم الأسواق، فامتنع وقال: «القابض الباسط هو المسعر ولكن سلوا الله»⁽⁴⁾»⁽⁵⁾.

(1) عزام عبد العزيز: قواعد الفقه الإسلامي، ص 237.

(2) أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، 1/ 97. البكري فتاوى البكري 2/ 137.

(3) رواه الترمذي، كتاب البيوع، باب التسعير، رقم 1314، وأبو داود، كتاب الإجارة، باب في التسعير، رقم 3451، عن أنس. قال الترمذي: حسن صحيح. ابن ماجه، كتاب التجارات، حديث، 2119 (ترقيم العالمية)، أحمد: باقي مسند المكثرين من الصحابة، حديث 1345 (ترقيم العالمية).

(4) سبق: رواه الطبراني في الكبير، باب العين، عبد الله بن عمر، رقم 13567، بلفظ: «التاجر يتظر الرزق والمحتكر يتظر اللعنة». قال العجلوني: «حكم عليه بالوضع. وقال المناوي في إسناده وضاع». كشف الخفاء، 2/ 868.

(5) ابن بركة: الجامع، 2/ 604.

ولكن إذا بلغ الناس من حال الضرورة من الحاجة إلى الطعام، وارتفعت أسعاره ولم يتمكنوا من شرائه، لغلائه مع سوء حال الناس وشدته إلى الطعام، جاز للحاكم أن يأخذ أصحاب الطعام ببيع ما في أيديهم بالثمن الذي يكون عدلا من قيمته ويجبرهم على ذلك⁽¹⁾.

وقد يستغل بعض البائعين حاجة الناس الشديدة إلى الطعام، خاصة إذا كانوا في السفر فيرفعون عنهم السعر، فلا يستطيعون إنقاذ أنفسهم من المخصصة، فيتعرضون إلى الهلاك بسببهم، فهنا يجوز للحاكم أو من يقوم مقامه أن يجبرهم على البيع بالسعر العادل، ويمنعهم من احتكار السلع ورفع أسعارها دون مراعاة حاجات الناس، خاصة إذا كان من الأطعمة الأساسية. وفي هذا المعنى يقول الكدمي: «ولو اشتط عليه البائع في حال الضرورة، فباعه بأكثر من عدل السعر بنقد أو نسيئة، كان ذلك مردودا إلى عدل السعر في الحكم، وكان ذلك محجورا على البائع أن يشتط في حال الضرورة؛ لأن هذا حرام؛ ولأنه لا يجوز له أن يحتكر ماله حين يأخذ منه بأكثر من عدل السعر؛ ولأنه قد جاء في الأثر عن النبي ﷺ بالنهي عن الاحتكار وكذلك بتحريم الاحتكار؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، واستغلال حاجة المضطر، وإجباره على استيفاء حاجته بما يخالف الوضع العادي، وكذلك قد جاء في الأثر عن النبي أن التاجر ينتظر الرزق والمحتكر ينتظر اللعنة، والعياذ بالله⁽²⁾، وقد جاء في الأثر أن الحكرة المحرمة داخلة في جميع الضرر، وكل ضرورة لا تجوز فيها الحكرة ولا تثبت فيها معاني الزيادة فوق عدل السعر عند خوف الهلاك...»⁽³⁾.

ويحدد شيخنا أحمد الخليلي موقف الشارع من مسألة التسعير، ويختار أن يكون في حالة الاضطرار عند وجود الاحتكار، فقد ورد إليه سؤال مفاده: ما رأي سماحتكم في التسعير؟ فقد ذهب البعض على أنه لا يجوز على أهل الأسواق، وأفتى البعض بجواز التسعير في الأقوات، وفي زمن الاضطرار، وأجاز البعض التسعير العادل إذ احتاج الناس إليه؟

فأجاب: «الأصل في التسعير أنه غير جائز؛ لأن النبي ﷺ امتنع عنه، وقال: «بأنه يريد أن يلقي الله وليست عليه ظلامة لأحد»⁽⁴⁾. فمعنى ذلك أن التسعير ظلم، وقد قال: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»⁽⁵⁾.

والتسعير هو مناف لهذه الحكمة، ولكن إن أدى الأمر إلى ضرر الناس، بحيث أخذ التجار يحتكرون المواد الضرورية التي تتوقف حياة الناس عليها وهي الأقوات، ورفعوا أسعارها في وقت الاضطرار إلى ذلك، فإن للحاكم أن يتدخل هنا بقدر ما يرفع الضرر عن المسلمين»⁽⁶⁾.

(1) ابن بركة: المصدر نفسه. - باجو: منهج الاجتهاد عند الإباضية، ص، 754-755.

(2) تقدم تحريجه.

(3) الكدمي: المعتبر، 104/3.

(4) أخرجه أبو داود في كتاب الإجازات، باب التسعير، حديث رقم: 1287.

(5) أخرجه مسلم، في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، حديث رقم: 1522.

(6) الخليلي: فتاوى المعاملات، الكتاب الثالث، ص118.

الرأي المختار:

ومن خلال نصوص الفقهاء المتقدمة يتبين أن التسعير يجوز في حالات الضرورة، إن لاحظ الحاكم ارتفاع حى الأسعار في السوق، فأن من واجبه أن يتدخل لمراقبة السوق وتحديد الأسعار، والأخذ على أيدي المحتكرين، خاصة في بعض المناسبات، كما يحدث في بعض البلدان عند اقتراب شهر رمضان، وهذا كله مراعاة لأحوال الناس وقدراتهم الشرائية، ومثل هذا الإجراء لا يمكن تعميمه في جميع الأحوال؛ لأنه مخالف للقياس، والقواعد الشرعية العامة، والنصوص الثابتة، ولكن الحاجة العامة دعت إليه فتنزل منزلة الضرورة، ورغم ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز التسعير في حالة الضرورة والاختيار، أي أنه من حق الدولة أن تراقب السوق التجارية في كل الأحوال، وتتحكم في تنظيم الأسعار بما يناسب أحوال الناس وحاجاتهم، ونقل ابن بركة رأي هؤلاء فقال: «والموجب تجويز التسعير، يرى التسعير في حال الضرورة وغيرها»⁽¹⁾.

ولكن النظر يوجب عندي أن هذا التصرف قد يضر بالبائعين ويحد من حركة السوق، وازدهار التجارة، فالأفضل أن يترك الناس يتاجرون بحرية كل حسب جهده وطاقته، ولا تتدخل الدولة إلا لمراقبة السوق ومنع الضرر، وقد تلجأ إلى التسعير في حالات الضرورة؛ كحماية المواد الغذائية الأساسية من الاحتكار والمضاربة، للحفاظ على مصالح الناس وأمن معاشهم.

ب- تطبيقات الحاجة الخاصة:

ومن أمثلة الحاجة الخاصة التي يحتاج إليها الفرد، أو أفراد محصورين، أو طائفة خاصة:

1- في مساكنة المرأة الأجنبية للأعمى:

ورد عن الشارع الحكيم ما يدل على تحريم خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية، وذلك فيما يروى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا ذي محرم»⁽²⁾. ولكن إذا اقتضت الحاجة والضرورة إلى مساكنة المرأة الأجنبية للأعمى، واحتاج إلى خدمتها، هل يجوز ذلك أم لا؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة، فمنهم من منع ذلك واعتبره خلوة، ومنهم من رخص له ذلك بشرط أن تكون معه زوجته، وبعضهم أباح ذلك ولو مع غيرها بشرط التزام آداب الاستئذان، وقال بعضهم: لا بأس إذا كانت المرأة تقية مستترة. قال أبو سعيد الكدمي: نهي الرجل عن الخلوة بالمرأة غير ذات محرم منه ثقة كان أو غير ثقة. وقال في شأن الأعمى: «إنه لا يجوز له مساكنة أحد من الأجنبية إلا ذوات محارمه، وإن الأعمى وغير الأعمى في هذا سواء، إلا أن فرضَ البصر زال عن الأعمى وهو أقرب إلى السلامة عند الضرورات في مثل هذا، ما لم يخالف الحق في مساكنة، أو دخول بغير إذن، فإذا دخل بإذن برئ قلبه من

(1) ابن بركة: الجامع، 604/2.

(2) سبق: متفق عليه، رواه البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم، رقم: 4935، ومسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، رقم: 1341، عن ابن عباس.

الشهوة، جاز له معي الخلوة مع الحُرْم ما لا يجوز للذي يبصر؛ لأنه مثل من يكون وراء الحجاب وهو لا يبصر، وقد جاء الأثر بکراهية الخلوة مع غير ذوات المحارم إلا من وراء حجاب، أو من وراء باب لزوال النظر، فهذا فرق بزوال النظر، فهذا فرق بين الأعمى والبصير في هذا»⁽¹⁾.

وخطورة مخالطة الأعمى بالنساء لغير محارمه دون ضوابط، اشترط الشارع عليهن الاحتجاب عنه؛ خوفا من الفتنة وأمرهن بغض البصر وعدم الخلوة به دون محرم، يقول الشيخ بيوض في بيان ذلك: «وإذا كان هذا هو حكم غضُّ بصر المبصر، فما هو حكم الأعمى؟ هل يجوز للمرأة أن تنكشف له؟

لقد وقع مثل هذا في عهد النبي ﷺ، وبين لنا الحكم فيه بقوله وفعله. كان النبي ﷺ مع زوجته أم سلمة وميمونة رضي الله عنهما، فاستأذن عبد الله بن أم مكتوم (مؤدّن رسول الله ﷺ) فقال رسول الله ﷺ: «أعميا وان أتما»؟ وعليّه فلا يجوز لأعمى أن يدخل وسط النساء بدعوى أنّه لا يبصر، وهذا ما لا يقبله عقل، وقد نهى النبي ﷺ عن دخول العميان على النساء، وهذا يعطينا ضوءاً لنفهم حقيقة غضُّ البصر الذي أمرت به النساء. والأعمى إذا دخل وجلس وسط النساء فإنهن يملأن عيونهنّ منه، ووجوده وسطهنّ ليس كوجود أيّ رجل تراه المرأة وهي عابرة سبيل.

على أنّ العميان في الغالب يكونون أشدّ إحساساً في الشمّ والسمع؛ لأنّ الله تعالى في الغالب إذا انتزع حاسةً من أحد يعوّضها له حاسةً أخرى، وربما يدرك الأعمى بسمع أو شمه ما لا يدركه المبصر يبصره، لأنّ فكره منصبّ ومحصور، لا يشغله تلهّف العين. وإذا حاول أعمى الدخول على النساء يمنع بتاتا»⁽²⁾.

ويؤكد القطب ما ذهب إليه الكدّمي والشيخ بيوض في منع النساء مخالطة الأعمى إلا عند الضرورة، ويشترط أن يكون مع الأعمى زوجته أو غيرها سدا لذريعة الفساد، فيقول: «ولها السكون مع أعمى إن كان معها امرأة أو غيرها، ولم تخف كما أمر ﷺ امرأة أن تعتد عند ابن مكتوم»⁽³⁾.⁽⁴⁾ ففي هذا النصّ يتّبعه الشيخ اطفيش إلى علة تحريم مساكنة الأجنبية دون ضوابط، وهي الخوف من الوقوع في المحذور، أما إذا اضطرت المرأة إلى السكن مع رجل أعمى فلا تخلو به، وتغض عنه بصرها خوفاً من الفتنة، ويجوز مساكنته مع زوجته أو غيرها لانتفاء الخلوة بالأجنبي.

واعترض السالمي على أصحاب هذا الرأي فقال: «ولقائل أن يقول: إن رسول الله ﷺ قد أمر بعض أزواجه أن يحتجن حين دخل عليهن الأعمى فقلن له: أو ليس بأعمى يا رسول الله؟ قال:

(1) السالمي: معارج الآمال، 2/220.

(2) بيوض إبراهيم: في رحاب القرآن، 6/237. ينظر: الشيخ الناصر الرموري: مختصر في رحاب القرآن للشيخ بيوض، 1/103.

(3) رواه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم 1480، عن فاطمة بنت أبي قيس، بلفظ: قال الرسول ﷺ: «ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فأذنين».

(4) اطفيش أحمد، شامل الأصل والفرع، 1/149.

«أَوْعَمِيَاوَانُ أَنْتَمَا؟»⁽¹⁾ ففي هذا الحديث ما يدل على أن الأعمى والبصير في هذا الحكم سواء، وأيضا فإن الحجاب المذكور في الأثر إنما يكون مانعا لكل واحد من الرجل والمرأة عن رؤية الآخر، والأعمى إنما يمنع أحدهما ويبقى الآخر يبصر صاحبه، فأين المساواة بينهما في الأمر بغض البصر؟ وأجاب أصحاب القول الأول: بأن الرخصة التي ذكرها الكدمي وغيره إنما هي للأعمى منها خاصة دون البصير، فإن الكلام في الأعمى وما يسعه من ذلك، وأما البصير فمسكوت عنه، وهو باق على حكمه الأول، وأيضا فكلامه إنما هو في مقام الضرورة والحاجة إلى ذلك، وأن الأعمى عند الضرورة إلى ذلك أرخص من البصير.

واعترض عليهم بالقول: أن القدر إنما هو في الاستدلال دون الاستدلال عليه، فإن تشبيه العمى بالحجاب غير مسلم؛ لأن الحجاب مانع للجانيين، والأعمى إنما هو لأحدهما.

فرد عليهم: بأن ذكر الحجاب بيان لحكم الخلوة معه، ولم يدع فيه مساواة حكمه لحكم الأعمى.

فحاصل المقام: أنه لما كانت الخلوة مع الحجاب أوسع منها مع عدمه، كان المحجوب بالعمى من الجانيين أيسر حالا من البصير والله أعلم⁽²⁾.

الرأي المختار:

ومهما يكن من أمر، فإن ما ذهب إليه الكدمي والقطب في جواز مساكنة الأعمى للمرأة الأجنبية هو الرأي الأنسب الذي نميل إليه ونرجحه لقوة أدلته، ومراعاته لأحوال ذوي الاحتياجات الخاصة، ولكن مع التزام الآداب الشرعية، من حجاب واستئذان، إذا كانت لا تحشى منه شيئا، خاصة إذا كان معها غيرها، وهذه الحاجة تنزل منزلة الضرورة خلافا للقياس والقواعد العامة.

2- في لبس الرجل للحرير:

أجمع الفقهاء على تحريم لبس الحرير الطبيعي على الرجال وإباحته للنساء، ولكن يرخص لهم في لبسه إذا دعت لذلك حاجة بلغت حد الضرورة، كالمرض بالحكة والحساسية الجلدية مثلا، أو عند القتال لتخويف الأعداء وإغاثتهم، كما ورد ذلك في الأخبار الصحيحة⁽³⁾. قال السالمي: «ويجوز للرجل أن يصلي في ثوب الحرير في حالتين:

أحدهما: الحرب: فإنه يباح له لبس الحرير في تلك الحالة، وقيل يستحب إرهابا للعدو، ولقذف الرعب والخشية في قلوبهم، قياسا على الاختيال في الحرب.

وقد أجاز الشافعي وأبو يوسف استعمال الحرير للضرورة، كفجأة حرب ولم يجد غيره، ومنعه مالك

(1) رواه الترمذي، كتاب الأدب، باب احتجاج النساء من الرجال، رقم 2778، وأبو داود، كتاب اللباس، باب في قوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن، رقم 4112، عن أم سلمة، قال الترمذي: حسن صحيح.

(2) السالمي: معارج الآمال، 2/220-221.

(3) ذكرنا بعضها في تأصيل هذه القاعدة.

وأبو حنيفة مطلقاً، وردّ قولهما بما في صحيح البخاري عن أنس رضي الله عنه أن عبد الرحمن بن عوف والزيير شكوا إلى النبي ﷺ (يعني: القمل)، فأرخص لهما في الحرير فرأيته عليهما في غزاة⁽¹⁾.

ثانيهما: العذر، وذلك إذا لم يجد شيء يستر به، لوجوب ستر العورة⁽²⁾.

ويضيف السالمي: «قلت: وكذلك لبسه لضرورة العلاج من الأعدار المشروعة، كما ثبت في الحديث المتقدم أن رسول الله ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف والزيير بن العوام في لبس الحرير لغرض التداوي، وقد وقع الترخيص للرجل في اليسير من الحرير ولو إذا دعت إليه الحاجة، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «نهانا رسول الله ﷺ عن لباس الحرير إلا موضع أصبعين»⁽³⁾، فدل هذا الحديث على إباحة ما كان أقل من أصبعين⁽⁴⁾.

3- في حكم خضاب الرجل، وتبخره بين الصنفين أثناء الجهاد:

نقل الجيطالي في "القناطر" جواز الخضاب بالصفرة والحمرة عند الإباضية تليسا على الكفار في الغزو والجهاد، فإن لم يكن على هذه النية بل للتشبيه بأهل الدين فهو مذموم، وعن أبي عبيدة مسلم - رحمه الله - قال: «سمعت أن رسول الله ﷺ لم يصبغ شعره قط بشيء، ويقال: إن أبا بكر رضي الله عنه كان يصبغ»⁽⁵⁾.

وفي أثر بعض أصحابنا أنه قال: «لا بأس بصبغ اللحية بالكتم⁽⁶⁾ والحمرة»⁽⁷⁾.

ونقل عن الغزالي في "الإحياء" قوله: لا بأس بالأسود إذا صحت فيه النية ولم يكن فيه هوى ولا شهوة⁽⁸⁾. فقد قال النبي ﷺ لأبي دجاجة الأنصاري سماك بن خرشة حينما رآه يختال عند القتال في وقعة أحد:

(1) رواه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب الحرير في الحرب، رقم 2763، عن أنس.

(2) السالمي: معارج الآمال، 2/ 260-261.

(3) سبق: رواه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب الحرير في الحرب، رقم 5491، بلفظ: «نهى عن لبس الحرير إلا هكذا وصف لنا النبي ﷺ إصبعيه ورفع زهير الوسطى والسبابة».

(4) السالمي: معارج الآمال، 6/ 262.

(5) روى مالك في الموطأ، رواية يحيى الليثي، كتاب الشعر، باب ما جاء في صبغ الشعر، رقم 1703، «عن يحيى بن سعيد قال أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث قال وكان جليسا لهم وكان أبيض اللحية والرأس قال فغدا عليهم ذات يوم وقد حرهما قال فقال له القوم هذا أحسن فقال إن أمي عائشة زوج النبي ﷺ أرسلت إلي البارحة جارتها نخيلة فأقسمت علي لأصبغن وأخبرتني أن أبا بكر الصديق كان يصبغ قال يحيى سمعت مالكا يقول في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع في ذلك شيئا معلوما وغير ذلك من الصبغ أحب إلي قال وترك الصبغ كله واسع إن شاء الله ليس على الناس فيه ضيق قال وسمعت مالكا يقول في هذا الحديث بيان أن رسول الله ﷺ لم يصبغ ولو صبغ رسول الله ﷺ لأرسلت بذلك عائشة إلى عبد الرحمن بن الأسود» 2/ 949. ينظر: أبو عبيدة مسلم: مسائل أبي عبيدة، مخ، ص 54.

(6) الكتم: نبات يخلط مع الحناء للخضاب الأسود، قال الفيومي: «والكتم (بفتحتين) نبت فيه حمرة يخلط بالوسمة ويخضب به للسواد، وفي كتب الطب الكتم من نبات الجبال ورقه كورق الأس يخضب به مدقوقا، وله ثمر كقندر الفلفل، ويسود إذا نضج، وقد يعتصر منه دهن يستصح به في البوادي». الفيومي: المصباح المنير، ص 312.

(7) أبو عبيدة، المرجع السابق.

(8) الغزالي أبو حامد: إحياء علوم الدين 1/ 131، - الجيطالي: (ت 750هـ / 1350م) قناطر الخيرات، القطرة الثالثة، قطرة الصلاة ووظائفها من الطهارات، تحقيق وتعليق هيئة طلبة قسم الشريعة، معهد عمي سعيد غرداية، الجزائر/ ط 1، 1419هـ / 1998م، المطبعة العربية ص،

أحد:

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

«إن هذه مشيئة يبغضها الله إلا في هذا الموضع»⁽¹⁾.

4 - في حكم اتخاذ الرجل الضرس أو تغليفه بالذهب أو الفضة:

سئل الشيخ بيوض عن حكم اتخاذ أسنان أو نحوها من ذهب؟

فأجاب: «يجوز اتخاذ سنّ أو ضرس أو أنف أو نحوها من الذهب، فضلا عما كان سلك يشد به أسنانه، أو يخيّط به جرحا، وليس ذلك بمحرّم، إنما المحرّم التحليّ، أعني التزين به على الرجل لا اتخاذه لضرورة»⁽²⁾.

ويؤكد الشيخ هذا الحكم في موضع آخر، ويبيّن جواز العبادة بها، وينبه إلى وجوب الحفاظ على الأسنان فقط، فيقول: «يجوز اتخاذ أسنان، وشدّ المضطرب منها بأسلاك الذهب، وتغطية المسوّس منها أو المنكسر بغطاء ذهب، أو أي معدن آخر صالح لذلك، بشرط أن تدعو لذلك ضرورة أو حاجة غير التزين، ولا يضر ذلك صلاة ولا صياما، فإن المنهي عنه هو التحليّ، أعني التزين بالذهب والحريز وهما محرمان على الرجال، وأما استعمالهما في معالجة أمراض فلا بأس به...»⁽³⁾.

المطلب الخامس

قاعدة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير»

لا ريب أن هذه القاعدة لها علاقة بالقاعدة الكلية الكبرى «المشقة تجلب التيسير» فالأصول العامة المقطوع بها، والمبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية تعتمد على مبدأ اليسر والتسهيل، ورفع الحرج والمشقة، والتسامح والاعتدال، ورعاية المصلحة ودرء المفسدة، ومن مظاهر هذا إباحة الشارع أكل مال الغير عند الضرورة، إلا أن الشارع الحكيم قد قيّد ذلك بأن لا يخالف المضطر قواعد الشريعة، من حفظ حقوق الغير والحفاظ عليها، فالاضطرار لا يبرر أخذ مال الغير بغير حق، ومعناه أن إباحة شيء للاضطرار لا ينافي الضمان، لأن أموال الناس مصنونة، و«الضرر لا يزال بالضرر»، والقاعدة المقررة في الفقه الإسلامي أنه «لا يجوز للإنسان أن يأكل من مال غيره بدون إذنه إلا إذا كان مضطرا». وإذا كان مضطرا فإنه يأكل بشرط الضمان عند الإباضية⁽⁴⁾ وجمهور العلماء، وهذا ما نصت عليه القاعدة الآتية: «الاضطرار لا يبطل حق الغير»، فهي بمثابة قيد لقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات».

(1) رواه الطبراني في الكبير، باب السين، سماك بن خرشة، رقم 6508، عن سماك، وابن سعد في الطبقات، باب السين، سماك بن خرشة، 477/1، قال الهيثمي: «رواه الطبراني وفيه من لم أعرفه». الشوكاني، نيل الأوطار، 7/244 - السالمي: المصدر نفسه، 6/261.

(2) بيوض إبراهيم: فتاوى الإمام الشيخ بيوض، 2/655.

(3) بيوض إبراهيم: المرجع نفسه.

(4) ابن بركة: الجامع، 1/196-197. - السالمي: العقد الثمين، 1/257.

– أولاً: مدلول القاعدة:

الاضطرار: افتعال من الضرورة، وهو حمل الإنسان على ما يضره، والمراد هنا الإيجابار على فعل الممنوع⁽¹⁾. وقيل: «حمل الإنسان على ما يكرهه» وذلك على قسمين:

أحدهما: اضطرار بسبب داخلي، ويسمى (سماوي) ويكون إما بقهر قوة ذاتية يدفعها هلاك، كمن غلبت عليه شهوة خمر، أو مخدرات، أو قمار، فيضطر إلى أخذ مال الغير لتلبية هذه الرغبات المحرمة، فإنه يضمن ما أخذ؛ لأنه يمكن أن يقهر نفسه ويصبر، فلا يقدم على المحرم، ولا نجد أحد من العلماء يبيح له ذلك⁽²⁾. وإما يقهر قوة يناله بدفعها الهلاك، كمن اشتد به الجوع أو العطش فأكل وشرب، أو هجم عليه حيوان مفترس، ويعبر عنه - بالحيوان الصائل - فإنه يجوز له أن يأكل من مال الغير بقدر ما يدفع به الهلاك عن نفسه جوعاً، ويدفع الصائل بما أمكن ولو بالقتل، ويضمن في المحلّين وإن كان مضطراً، فإن الاضطرار يظهر في جواز الإقدام، لا في رفع الضمان وإبطال حق الغير⁽³⁾.

والثاني: اضطرار بسبب خارجي، ويسمى اضطرار غير سماوي، كمن يضرب أو يهدّد حتى يتقاد، أو يؤخذ قهراً فيحمل على ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَأُمْتِعْهُ قَلِيلًا ثُمَّ أَضْطَرُّهُ إِلَىٰ عَذَابِ النَّارِ وَيُئْسِ الْمَصِيرُ﴾ (البقرة: 126)، وهو نوعان:

النوع الأول: إكراه تام أو ملجئ: وهو في اصطلاح الفقهاء: حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو ترك ونفسه، فيكون معدماً للرضى لا الاختيار؛ إذ الفعل يصدر عنه باختياره، حيث أثر الجانب الأسهل على الجانب الأشق⁽⁴⁾.

ومثاله: التهديد بالقتل، أو التخويف بقطع عضو من الأعضاء، أو بضرب شديد متوال يخاف منه إتلاف النفس أو العضو، سواء قل الضرب أو كثير⁽⁵⁾.

النوع الثاني: الإكراه الناقص أو غير ملجئ: وهو التهديد بما لا يضر النفس أو العضو، كالتخويف بالحبس، أو التقييد بالقيود، أو الضرب اليسير الذي لا يخاف منه التلف، أو التهديد بإتلاف بعض المال⁽⁶⁾.

والإكراه الملجئ هو الذي يعتبر حالة من حالات الاضطرار الشرعية⁽⁷⁾. فإذا كان وارداً على إتلاف مال الغير، فإن المكره - بالكسر - يضمنه، أما غير الملجئ فإنه لا يبيح الإقدام على الإتلاف، ولو أقدم، فإن

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 1/ 225.

(2) السدلان: القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 298.

(3) الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص 213.

(4) السالمي: طلعة الشمس، 2/ 271 - الزرقا أحمد: المرجع نفسه، رقم القاعدة 32 مادة 33، ص 213 - سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص 222 - 223.

(5) ابن بركة: الجامع، 1/ 189-190.

(6) ابن بركة: المصدر نفسه، ص 190.

(7) الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي العام 2/ 1044 - وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، 6/ 105.

الضمان عليه لا على المكره؛ لأن الإضرار لا يتحقق في غير الملجئ بالنسبة لمال الغير⁽¹⁾.

وخلاصة القول:

فإن المعنى الإجمالي للقاعدة: أن الاضطرار وإن كان سببا من أسباب إباحة الفعل، كما في حال أكل الميتة، وتناول الدم والخمر ونحوها، فقد اقتضى هنا تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة، أو كان سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية مع بقاء الفعل محرما، كالتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه، ففي هذه الحالة اقتضى الترخيص في فعله مع بقاء حرمة، إلا أنه لا يسقط حق إنسان آخر من الناحية المادية، وإن كان يسقط حق الله تعالى، ويرفع الإثم والمؤاخذه عن المضطر أو المستكره؛ إذ لا ضرورة لإبطال حقوق الناس، وإلا كان من قبيل إزالة الضرر بالضرر وهذا غير جائز، طبقا للقاعدة المشهورة «الضرر لا يزال بالضرر».

وبناء عليه: فإن الضرورة تتجلى في الحفاظ على حياة المضطر؛ فيجوز له أن يأكل من مال الغير بقدر ما يدفع به الهلاك عن نفسه، وبعد زوال الاضطرار عليه يضمن قيمة ما أكل إن كان قيميًّا، ومثله إن كان مثليًّا، وكذلك يدفع الصائل بما أمكن ولو بالقتل ويضمن وإن كان مضطرا؛ لأن الاضطرار يفيد إباحة الإقدام على الفعل المحرم، لا في رفع الضمان وإبطال حق الغير⁽²⁾.

قال البزدوي⁽³⁾: «إن أثر الضرورة يظهر في إسقاط الإثم دون الحكم، فيلزم المضطر بالتعويض، فمن أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير، ولا يسقط الضمان»⁽⁴⁾.

- ثانيا: تأصيل القاعدة:

وقد استدلت الإباضية لهذه القاعدة بأدلة من السنة والإجماع.

أ- من السنة:

روى أحمد في مسنده عن عمرو بن يثربي قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه»⁽⁵⁾.

وقد احتج ابن بركة بهذا الحديث في هذه المناسبة برواية قريبة من هذا اللفظ أن النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»⁽⁶⁾.

(1) الزرقا أحمد: المرجع نفسه، ص 213.

(2) السدلان: القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 299. 300. - الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص، 213. الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص 259.

(3) علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي (400 - 482هـ / 1010 - 108م): فقيه أصولي، من سكان سمرقند، نسبت إلى "بزدة" قلعة بقرب نسف. ويعد من أكابر فقهاء الحنفية له تصانيف، منها: "المبسوط - خ" كبير، و"كنز الوصول، في أصول الفقه، وكشف الأسرار".

(4) البزدوي: كشف الأسرار، 1/ 1511-1518.

(5) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في المسند، 3/ 423.

(6) سبق: رواه أحمد، مسند الكوفيين، حديث عم أبي حرة الرقيشي، رقم 20714، والدارقطني في سنته، كتاب البيوع، رقم 89، عن عمرو بن يثربي، بلفظ: «لا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه». قال الزيلعي في حديث الدارقطني: «إسناده جيد». نصب الرأية، 223/4.

2- روي مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»⁽¹⁾.

ب- من الإجماع:

أجمع الفقهاء على أن من تسبب في إتلاف مال الغير بسبب الإكراه التام في حال الاضطرار، أو استهلكه لإنقاذ نفسه من الهلاك، فإنه يضمنه، وقد حكى ابن بركة من الإباضية هذا الإجماع ولم يعلم فيه اختلافًا بين العلماء فقال: «فلا خلاف بين أهل العلم أن رجلا لو كان في سفر أو حضر وعُدِم الطعام، وخاف على نفسه الهلاك من الجوع، ولم يجد ما يأكله إلا مال رجل مسلم، أنه يأكل منه بغير رأي صاحبه ويضمن، ويحیی نفسه من الموت، ولا أعلم في هذا اختلافًا بين أهل العلم»⁽²⁾.

- ثالثا: الفروع المتخرجة على القاعدة:

والأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة الهامة كثيرة منها:

1- من اضطر إلى مال غيره لإحياء نفسه من خمصة أو عطش أو نحوها، جاز له الأخذ منه؛ لأنه مضطر إليه، يأخذ بقدر ما يحميه، لأن «الضرورة تقدر بقدرها» وعليه قيمة مثله مع القدرة عليه في الحال، وإلا كان دينا عليه إلى ميسرته، وبعد زوال حال الاضطرار وجب عليه دفع قيمة الشيء الذي اضطر إليه؛ لأن الاضطرار إلى الشيء لا يبطل حق مالكه فيه⁽³⁾.

قال سعيد الخليلي في هذا الصدد: «لو اضطره الجوع فوجد طعاما ما، لا يعرفه لمن هو؟ ولا يعرف حاله بربه، وقد يمكن الاحتمال أن يكون أضرم منه إليه، جاز أكله منه. ولو علم أن صاحبه محتاج إليه، أو يخاف أن يضطر إليه في وقت آخر، لم يمنع من جواز أكله في حال ضرورته؛ لأنه محل دفع الضرر عن نفسه، فأبى وجه قدر به على دفعه عنها فلا مانع من التعلق به، إذا ثبت أصل الجواز له لدفع الضرر، وعليه غرمه لربه في حال سعيه»⁽⁴⁾.

ويرى الخليلي أيضا جواز مقاتلة من يمنع الماء عن العطشان إذا خاف على نفسه الهلاك، فيقول: «ولهذا قيل في العطشان في الطريق: إذا وجد الماء عند أحد فمنعه من شربه، وهو يخاف الهلاك على نفسه إن تركه، أن له أن يقاتله عليه على قول من غير أن يشترطوا فيه وجوب النظر في خلاص هذا الماء، وإن كان يحتاج إليه في

(1) سبق: جزء من حديث ورد في صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم، حديث رقم: 4756. وأبو داود في السنن، كتاب الأدب، باب في الغيبة، حديث: 4259. وابن ماجه في السنن، كتاب الفتن، باب حرمة دم المؤمن وماله - حديث: 3931. والترمذي في سنن الجامع الصحيح، كتاب الذبائح، أبواب البر والصلة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في شفقة المسلم على المسلم، حديث: 1899 بزيادة، عن أبي هريرة، قال: «هذا حديث حسن غريب وفي الباب عن علي، وأبي أيوب». وصححه الألباني.

(2) ابن بركة: الجامع، 1/ 196-197.

(3) الخليلي سعيد: تمهيد قواعد الإيمان، 9/ 233-234.

(4) الخليلي: المصدر نفسه، 9/ 233.

طريقه، أو يكون محتاجا إليه في حاله لشربه. وعلى صاحب الماء إذا علم ضرورته أن يسقيه منه، إلا أن يخاف ضررا من ذلك على نفسه، فإذا خاف الضرر سقط اللزوم عنه، ولم يسقط جواز أخذه منه لذلك المضطر لإحياء نفسه⁽¹⁾.

ويشير الخليلي إلى أن حالة الاضطرار مهما بلغت لا يسقط حق الغير في ماله فيجيب عليه ضمان ماله؛ لأن هذه ضرورة فتقدر بقدرها، فإذا سأل عن المضطر وما يجوز له أخذه من مال الغير لإحياء نفسه في غير ما يكون من سبب اليسر، ووسعوا له في الأخذ بغير قيد ولا شرط لدفع ضرورته، وإحياء نفسه من جوع أو عطش أو نحوه، وعليه قيمة مثله مع القدرة عليها في أكثر القول، ولا يمنعه الجواز عدم وجود القيمة معه، بل يكون دينا عليه إلى ميسرته⁽²⁾.

واختلف الفقهاء فيما إذا وجد المضطر الميتة وهو يقدر على أكلها، ووجد طعاما لرجل مسلم، فهل يكتفي بالميتة أم يقدم على مال الغير؟ فقال: أكثر العلماء: يأكل من المال ويضمن ولا يأكل من الميتة، قال ابن بركة معقبا: «فإذا كان الإجماع من الناس على أن للإنسان أن ينجي نفسه بمال غيره من الطعام الذي هو مال بغير رأي صاحبه، كان إحياءه نفسه بمال غيره جائز، وعليه أن يضمن»⁽³⁾.

وخالف أبو سعيد الكدومي جمهور العلماء، واختار أن يأكل المضطر من الميتة؛ لأنها مباحة وليس فيها ضمان، وهذا أيسر له، أما مال الغير يتعلق به حق الغير فيضمنه، وربما لا يقدر على استيفائه، فيبقى دينا في ذمته. وفي هذا المعنى يقول: «إذا وجد المضطر شيئا من المحرمات مما يعصم ويحيي، وشيئا من أموال الناس الحرام، الذي لا يحل له بوجه من الوجوه الحلال، من بيع ولا هبة، ولا دليل على أنه يحبي نفسه من الحرام المباح من الميتة، والدم ولحم الخنزير وما أشبهه، ولا يأكل من أموال الناس؛ لأن هذا مباح ولا يلزمه فيه الضمان، وهذا يلزمه في الضمان، وجميعهما محجوران إلا عند الضرورة، فهذا عند الضرورة مباح لا يتعلق عليه فيه حكم، وهذا يتعلق عليه فيه الحكم والضمان...».

ويضيف: «ومعي أنه قد قيل: هو مخير إن شاء أحبب نفسه من هذا ولا تبعه عله، وإن شاء أحبب نفسه من هذا كله، ودان بما يلزمه من الضمان، والأفضل له أن يختار ما يتعلق عليه فيه حكم، حتى لا يقع عليه الحكم والضمان معا». ونقل السالمي في «العقد الثمين» مثله عن زياد بن الوضاح⁽⁴⁾، أنه سئل عن المضطر إذا وجد الميتة ومالاً للغير، هل يلزمه أن يحبي نفسه من الميتة، أم يجوز له أن يأكل من مال غيره؟

فأجاب زياد بن الوضاح أنه لا يجوز له أن يأكل من مال غيره مع وجود الميتة؛ لأن الله قد أباح له الميتة

(1) الخليلي: نفسه، 9/233-234.

(2) الخليلي: نفسه.

(3) ابن بركة: الجامع، 1/197.

(4) زياد بن الوضاح بن عقبة، أبو الوضاح (حي في: 237هـ): أحد العلماء الكبار في عُمان، ويعرف في الأثر العماني بابن عقبة. عاصر الإمام المهنا بن جعفر (حكم 226-237هـ)، وكان معديا (ضابط، أو موظف كبير) لوالي الإمام بصحار. كان من المبايعين للإمام الصلت بن مالك سنة 237هـ وكان من أهل المشورة والرأي في اختيار الإمام الصلت. ينظر: السالمي: تحفة الأعيان، 1/127، 156، 160. الفارسي، نزوى عبر الأيام، 92. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، ص158.

عند الاضطرار وحرمة عليه مال الغير إلا عن رضى، ولم يباح له أكله عند الضرورة، كما أباح ذلك في الميتة والدم ولحم الخنزير، فبقيت حرمة مال الغير على إطلاقها، وقد أبيحت الميتة للمضطر، فلا يتجاوز ما أباح له إلى ما حرم عليه، فإن أكل من مال الغير مع ذلك كان آثماً ضامناً⁽¹⁾.

الرأي المختار:

وعند التأمل في الرأيين أجد نفسي مضطراً إلى ترجيح رأي جمهور العلماء لوجهاته ومراعاته لمقصد الشارع في التيسير على الناس عند المشقة والضرورة، فرغم أن الله قد أباح للمضطر أن يأكل من الميتة وما أشبهها، ولكن لا يضمن أن يجي نفسه وتلقه من الهلاك، خاصة إذا كانت متعفنة قد عششت فيها الجراثيم المضرة بالصحة، وكذلك لحم الخنزير ولو كان طازجاً، فلا نأمن السلامة من أكله، فهنا قد أزلنا ضرر الجوع بضرر أشد، وهي مظنة الإصابة بالأمراض الخطيرة الناجمة عن هذه المحرمات، أما مال الغير رغم حرمة ولكن نأمن معه السلامة من تناوله، هذا إذا كان صاحب المال أو الطعام فقيراً فقد تسبب بأخذ ماله ضرراً أشد، ولذلك وجب عليه الضمان أو التعويض، ولكن يتغير الحكم إذا كان صاحب المال غنياً فإن العلماء جوزوا للمضطر أن يأخذ منه ما يسد به جوعه وينقذ نفسه من الهلاك، وقد أخذ حقه المشروع من مال الغني؛ لأن الله قال: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ (المعارج: 24-25)، وبذلك لا يصبح هذا المضطر متعدياً على مال غيره، بل أخذه بوجه حق، فلا إثم عليه ولا ضمان.

ولعل ما نقله السالمي في "عقده" عن بعض الفقهاء يؤيد ما ذهبنا إليه ورجحناه، إذ يقول: «وقيل: بل يجوز له أن يأكل من مال الغير؛ لأن إباحة الميتة ونحوها هي عند عدم وجود الحلال الذي جعله الله نفعا لعباده، وصاحب المال أولى بماله ما لم يضطر غيره إليه، وقد جعل الله سبحانه وتعالى في أموال المؤمنين حقاً للسائل والمحروم، فالمضطر إلى مال الغير إنما أخذ حقه منه، وأيضاً فالميتة إنما هي حرام لعينه ومال الغير حرام لغيره، والمحرم لغيره أخف حرمة من المحرم لعينه»⁽²⁾.

ويوضح السالمي أن الذين أباحوا للمضطر أكل مال الغير قد اختلفوا فيما يترتب عليه، «فمنهم من أجاز له ذلك وألزمه الضمان لصاحبه؛ لأن صاحب المال أولى بماله، والضرورة إنما رفعت الإثم دون الضمان، ومنهم من لم يوجب عليه ذلك، ورأى أن المضطر قد أخذ حقه من ذلك ولا ضمان على من أخذ حقه، وأيضاً فإن صاحب المال لو رأى هذا المضطر وجب عليه أن يطعمه من ماله، فعلمنا أن للمضطر في ذلك المال حقاً»⁽³⁾.

فإن تركه على تلك الحالة حتى هلك، وكان قادراً على بذل ما عنده من مال لإنقاذه، فإنه آثم وتلزمه التوبة والكفارة، وقد أشار أبو سعيد الكدومي إلى هذا الحكم في معرض حديثه عن المحتكر إذا تسبب في ارتفاع الأسعار، ولم يجد من يخاف على نفسه الهلاك شراءً أو كراءً ما يدفع عن نفسه الضرورة، فيقول: «وله أن يختار أن يكون يبعه له بعدل السعر، أو كرائه بأجرة من نفس المخوف، أو مركوب أو عبيد، وأما ما يقدر عليه من

(1) السالمي: العقد الثمين، 207/1.

(2) السالمي: العقد الثمين، 257/1.

(3) السالمي: المرجع نفسه.

بذل المجهود في إحياء النفس المخوف عليها الهلاك، المحرم قتلها من جميع البشر من أهل الولاية أو من أهل الإقرار، أو من أهل العهد والذمة من أهل الشرك، أو جميع من ثبت له أمان من أهل الشرك، فكل هؤلاء سواء لا يجوز قتل شيء من هذه النفوس المحرمة عند هذه الحال اللازمة... ما لم يكن في حال الحرب... فإذا كان على غير هذه الصفة، واضطر إلى ما يجبي به نفسه من شيء من المهالك اللازمة التي بها إهلاك، وقدر قادر على أن يجيئه من ذلك الهلاك، من غرق أو جوع أو حرق، أو انقطاع في مغازة فيها الهلاك، ولزم ذلك لازم خصه حكم ذلك، من قليل من الناس أو كثير، بعلم منهم بذلك، وقدر ذلك المخصوص بحكم ذلك عليه على إحياء تلك النفس، فلم يجيها حتى هلكت، ولزمه معنى من معاني أحكام الكتاب والسنة، والاتفاق حكم قتلها، وأنه هو الذي قتلها، ولزمه في معاني حكم الإثم من قتلها، ولا يبرئه ذلك فيما لا أعلم فيه اختلافًا، أن عليه إثم من قتلها، ولا يبرئه ذلك عند ثبوت الحكم عليه، أن يلزمه ديئتها والكفارة عن قتلها، في جميع ما يلزم في الحكم من أسباب قتلها⁽¹⁾.

فهذا الحكم يلزم إذا كان القادر على الإغاثة والإنقاذ، لا يقصد الإضرار بهؤلاء الناس الطالبين للنجاة، أما إن قصد ترك تلك النفس حتى الموت، فيرى أبو سعيد الكدمي أنه لم يبعد عنده من ثبوت القود فيها (الدية) إن كان مما يجب، فيلزمه القود بها، ولزمه في ذلك معاني حكم ما قال الله تبارك وتعالى في كتابه الكريم: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ (المائدة: 32)⁽²⁾.

فانظر إلى سماحة الإسلام الذي لا يفرق بين الناس في حالات الاضطرار، ولو كانوا من غير ملتنا؛ لأن النفس البشرية مكرمة في الإسلام ولو كانت كافرة، ولذلك أمره بصيانتها والمحافظة عليها عموماً، خاصة في حالات الضرورة، ولذلك حمل هذا المتسبب في قتلها الإثم والكفارة إذا كان متعمداً، أما إذا قصد إهلاكهم وإفناءهم فهذا يكون آثماً، ويجب عليه القصاص أو القود كما عبّر عنه الكدمي.

2- ومنها أيضاً أنه إذا اضطر شخص إلى مال غيره لدفع جبار ظالم عن نفسه، جاز له ذلك وعليه غرمه مع القدرة، وإلا كان ديناً عليه إلى ميسرته. نقل سعيد الخليلي هذه الصورة في كتاب "التمهيد" وأشار إلى اختلاف الفقهاء فيها فقال: «واختلفوا فيه إذا كان لدفع الظلم عن نفسه، فقبل بجواز الأخذ له من مال الغير لعداء نفسه وإن عليه، وله أن يدفع الهلاك عن نفسه بأي وجه قدر عليه، [وإن] قدر الآن على دفعه بهذا المال فعليه غرمه لربه مع القدرة. وليس عليه [في] هذا الموضع على قول من أجازه نظر في سعة صاحب المال ولا في حاجته؛ لأنه موضع ضرورته، وللضرورات أحكام غير حكم الاختيار، ولا يكلف في هذا إلا الالتزام بالضمان إن قدر على أدائه يوماً، وإلا فنظرة إلى ميسرته.

وقيل: هو مخير إن شاء فدا نفسه بما قدر عليه من مال غيره والتزام ضمانه، وإن شاء صبر لما يكون فيه من أمر الجبار، فإنه ليس منه والله أولى بعهده. وقيل: ليس له أن يفدي نفسه بمال غيره على حال، إلا برضى

(1) الكدمي: المعتبر، 105/3 - 106.

(2) الكدمي: المعتبر، 106/3.

رَبِّهِ، وَقَدْ صرَحَ الصُّبْحِيُّ⁽¹⁾ بِالْجَوَازِ فِي مَسْأَلَةِ الْأَمَانَةِ وَالشَّيْخُ نَبَهَانَ - رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمَا - بِالْاِخْتِلَافِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، وَكَذَا فِي الْأَثَارِ الْقَدِيمَةِ⁽²⁾.

وَيُنْقَلُ ابْنُ بَرَكَةَ هَذَا الْخِلَافَ أَيْضًا فِي "جَامِعِهِ" فَيُرَخِّصُ لِلْمُضْطَرِّ أَنْ يَفْدِيَ نَفْسَهُ بِوَدِيعَةٍ غَيْرِهِ إِذَا كَانَتْ عِنْدَهُ، وَيُضْمِنُهَا إِذَا أَكْرَهَهُ جِبَارٌ عَلَى ذَلِكَ، وَيَقُولُ: «فَإِنْ أَخَذَهُ الْجِبَارُ بِمَالٍ وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ إِلَّا وَدِيعَةٌ لغيره، هل كان عليه أن يفدي نفسه بها؟ قيل له: نعم ويضمن، فإن قال: فهل له أن لا يسلمها حتى يقتل؟ قيل له: ليس له أن يقاتل عليها إذا كان عنده أنه ألا يتخلص من القتل، ويؤخذ فلا يبقى ولا تبقى هي أيضا، وإنما يجوز له أن يقاتل عليها وعلى ماله، وإذا كان بين الخوف والرجاء، فأما إذا كان العدو عشيرة وهو وحده، وليس في عادته عند القتال أن يغلب عند القتال اثنين منهم كان محاربتهم إياهم قتلا منه لنفسه»⁽³⁾.

ويوضح ابن بركة أنه يباح للمضطر أن يفدي نفسه بمال غيره سواء كان أمانة أو غيرها ولا يعرض نفسه للهلاك وعليه الضمان، فيقول: «فإن طولب بمال ولم يجد إلا مالا لغيره هل يقصد إليه فيأخذ منه، ويخلص به نفسه، قيل له: نعم وعليه الضمان فإن قال: ولم أجد مال غيره ليحبي به نفسه وقد قال النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»؟⁽⁴⁾ قيل له على صاحب هذا المال إذا علم بظلم الجبار، وأنه يريد قتله وقدر على تخليصه به، كان عليه أن يخلصه من القتل بهذا المال...»⁽⁵⁾.

3- لو أكره إنسان بالقتل على إتلاف مال الغير وعلم أن المكره (بالكسر) ينفذ تهديده، فيؤدي مخالفته إلى إتلاف نفسه أو بعض أعضائه، فله أن يفعل ذلك تقيّة لنفسه ويضمن مثله أو قيمته؛ لأن فداء النفس أولى من حفظ المال، وفي هذا المعنى يقول السالمي: «وكذلك يصح للمجبور الترخيص بإتلاف مال الغير، فإذا أكره الجبار أحد على إضاعة مال غيره جاز التقيّة بذلك، فصح له إتلافه بشرط ضمانه لصاحبه، ومعنى ذلك أنه لا يكون آثما في إتلافه؛ لأن النفوس تُفدى بالمال، ولا عكس، وإنما أوجبنا عليه الضمان؛ لئلا يضيع مال الغير في شيء، وفي الحديث: «لا تواء على مال امرئ مسلم»⁽⁶⁾ والتواء: الهلاك⁽⁷⁾.

4- لو أشرفت سفينة على الغرق؛ فألقى الملاح أو غيره متاع غيره ليخفف حمولتها، ضمنه. وردت هذه المسألة في المصادر الإباضية، فقد روى ابن بركة عن أبي معاوية عزان بن الصقر وغيره من فقهاء أهل عُمان في قوم ركبوا سفينة في البحر فخافوا الغرق والهلاك لشدة البحر، أنّ لهم أن يلقوا ما فيها من حمولة

(1) سعيد بن بشير الصبحي (ت: 1159هـ): عمدة علماء القرن الثاني عشر الهجري في عمان، أصله من قرية بني صبيح. كان واليا على نزوى للإمام سيف بن سلطان الثاني. عاصر الشيخ سعيد كلا من صالح ابن سعيد الزاملعي وعدي بن سليمان الذهلي. من مؤلفاته: الجامع الكبير، وهو أجوبة في الفقه والعقيدة، مطبوع في ثلاثة أجزاء. ينظر: السالمي: تحفة الأعيان، 2/110. معجم أعلام الإباضية بالمشرق: ص 183.

(2) الخليلي سعيد: تمهيد قواعد الإيمان، 9/234-235.

(3) ابن بركة: الجامع، 1/196.

(4) رواه مسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم ظلم المسلم، رقم 2564، عن أبي هريرة.

(5) ابن بركة: الجامع، 1/196.

(6) لم أتف عليه من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإنما هو كلام منسوب إلى عثمان بن عفان، بلفظ: «ليس على مال امرئ مسلم توى». البيهقي: السنن الكبرى، باب من قال يرجع على الخليل لا توى على مال مسلم، رقم: 11173، 6/71.

(7) السالمي: طلعة الشمس، 2/273.

الناس وأمواهم؛ ليخلصوا أنفسهم من الموت، إذا رَجَوْا ذلك بإلقاء أموال الناس في البحر، ويضمنوا القيمة⁽¹⁾.

وقال أبو معاوية أيضا: «وإن كان صاحب المتاع رمى بمتاعه من غير مواطأة (موافقة) كانت بينه وبينهم فسَلِمُوا، كان له عليهم ضمان المتاع على عدد رؤوسهم، وأن الحاكم يحكم له عليهم بذلك»⁽²⁾.

ولكن الشماخي اشترط على أصحاب السفينة أن يتفقوا أولا في كيفية ضمان مال الغير قبل أن يقذفوا به في البحر، حتى لا يحصل اختلاف بينهم على غرْم قيمته، أما إذا تصرف أحدهم دون مشورتهم، فألقى متاعه في البحر، فإنهم غير ملزمين بدفع قيمته إلا من باب الاستحسان، وإن فعل ذلك بمتاع غيره دون إذنٍ منهم، ضمنه وحده.

يقول الشماخي في هذا الصدد: «وإن خافوا عليها (السفينة) الغرق فأرادوا أن يخففوا منها شيئا من أمواهم ويلقوه في البحر، فإنهم يتفقون كيف يؤدونه من صاحبه ثم يلقونه، وإن وجدوه بعد ذلك وقد رمى به البحر، فهو بينهم على ما غرموا ثمنه لصاحبه الأول، وإن طرحوا منها شيئا وقد اتفقوا أنهم يغرّمونه لصاحبه، غير أنهم لم يقطعوا أمرهم على شيء، فإنهم يغرّمونه على قيمة أمواهم؛ لأنهم إنما فدوا بذلك أمواهم، وإن ألقى أحد منهم شيئا من متاعه بغير مشورتهم فليس عليهم غرمه له؛ لأنه متطوع إلا على جهة الاستحسان، وكذلك أيضا إن ألقى أحد منهم شيئا من متاع الناس بغير مشورتهم، فهو ضامن له دونهم»⁽³⁾.

المطلب السادس

قاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل»⁽⁴⁾

هذه القاعدة تفرعت عن القاعدة الكلية «المشقة تجلب التيسير» وصيغت بعبارة أخرى وهي «إذا بطل الأصل يصار إلى البديل»⁽⁵⁾؛ لأن المصير إلى البديل إنما يجوز عند عدم الأصل؛ ولأن إتيان البديل عند تعذر الأصل رخصة من الرخص، فكانت هذه القاعدة مندرجة تحتها.

ولم تنص المصادر الفقهية الإباضية على هذه القاعدة صراحة، ولكن فروعهم الفقهية تشهد على اعتبارها واعتمادها في الترخيص والتعليل، وفيما يلي بيان لمعنى القاعدة وأدلتها وتطبيقاتها:

— أولا: بيان معنى القاعدة:

التعذر في اللغة: من تعذر عليه أمر إذا تعسر، ويقال تعذر الأمر إذا لم يستقم⁽⁶⁾.

(1) ابن بركة: المصدر نفسه، 197/1 - 198.

(2) ابن بركة: نفسه.

(3) الشماخي: كتاب الإيضاح، 307/6 - 308.

(4) الزركشي: المتثور في القواعد، 219/1، فما بعدها. - الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي العام، ص، فقرة 641. - مجلة الأحكام العدلية، مادة،

(53) وشرحها للأناسي، 127/1. وشرحها لعلي حيدر، 49/1.

(5) أحمد الزرقا: المصدر نفسه، ص 287.

(6) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 4/255. - الفيومي: المصباح المنير، ص 545.

وبطل الشيء يبطله بطلا وبطالا، وبطلانا إذا فسد أو سقط حكمه وأصله في اللغة ذهاب الشيء وقلة مكثه وليثه⁽¹⁾.

والأصل في اللغة: الأساس، وأصل كل شيء ما يستند إليه⁽²⁾، والأصل في الاصطلاح يستعمل في عدة معاني: منها ما يبنى عليه غيره ويقابله الفرع، والراجع، والدليل، والقاعدة المستمرة، والمراد به هنا، القاعدة المستمرة أو ما يجب الوفاء به باستمرار، أو ما يجب أدائه باستمرار، أو العزيمة، فإذا تعذر أو تعسر تطبيقه، أو شق على المكلف لظروف معينة، ولم يمكنه إيفاء الأصل بالفوات أو التفويت ينقل الحكم إلى الرخصة، وهو البديل عن العزيمة⁽³⁾.

والبديل في اللغة: (بفتحتين) والبديل (بالكسر) والبديل كلها بمعنى واحد، يدل على قيام الشيء مقام الشيء الذاهب، أو تنحية الأول وجعل الثاني مكانه.

وبناء على ما سبق يكون المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الشيء الواجب أدائه هو الأصل مادام ممكنا، فلا يصار إلى البديل فيوفي الأصل؛ لأنه هو الواجب لا بدله، وقد أمكن القيام به، فلا يسد غيره مسده، كالعين المغصوبة إذا كانت قائمة في يد الغاصب ترد عينها، ولا يصار إلى المثل أو القيمة؛ لأنه تسليم غير الواجب، وهو الأصل على الراجح؛ لأنه ردّ صورة ومعنى، وتسليم البديل معنى فقط، وهو مخلص وخلف عن الواجب، والخلف لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل.

أما إذا تعذر الأداء أو الوفاء بالأصل لسبب من الأسباب فإنه يصار إلى البديل، كما إذا هلكت العين المغصوبة في يد الغاصب أو استهلكت، فإنه يضمن مثلها إذا كانت مثلية، وقيمتها إذا كانت قيمة، ولا يصار إلى القيمة إذا كان المثل ممكنا⁽⁴⁾.

قال عثمان الأصم: «فالمنقول إذا تلف وجب على الغاصب مثله أو قيمته سواء تلف من جنابة الغاصب أو غيره أو من قبل الله تعالى، ولا تنازع في ذلك»⁽⁵⁾.

وإذا حكم بالبديل لتعذر الأصل، ثم قدر بعد ذلك على الأصل، فهل يرجع إلى الأصل؟

إن كانت القدرة على الأصل بعد أداء البديل، فلا يرجع إلى الأصل، أما إذا كانت القدرة على الأصل قبل أداء البديل، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الفقهاء إلى أنه يرجع إلى الأصل، كما لو وجد الماء قبل التيمم، ولأنه إنما انتقل إلى البديل لمانع، وقد زال المانع فيعود إلى الأصل.

(1) ابن فارس: المرجع السابق، 1/258. - الفيومي: المرجع السابق، ص71.

(2) ابن فارس: نفسه، 1/109. - الفيومي: نفسه، ص21. - ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي، ص20.

(3) ابن فارس: نفسه، 1/210. - الفيومي: نفسه، ص54.

(4) ابن جعفر: الجامع، 5/275، وما بعدها. - الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص287. - البورنو: الوجيز، ص247. - شير محمد: القواعد الكلية، ص218-219.

(5) الأصم عثمان: البصيرة، ص1/145، 146.

القول الثاني: ذهب فريق آخر من العلماء إلى أنه لا يرجع إلى الأصل؛ لأن الوجوب بالبدل تعلق به تعلقاً مستقراً فلا يصر إلى غيره، ولأن البدل صار بمثابة الأصل⁽¹⁾.

ومن باب الجمع بين القولين يمكن أن يُعمل بالقول الأول فيما إذا كان أداء البدل لا يحتاج إلى حكم حاكم، أما إذا كان يحتاج إلى ذلك فيعمل بالقول الثاني، عملاً بمبدأ استقرار القضاء⁽²⁾.

– ثانياً: تأصيل القاعدة:

ولهذه القاعدة أدلة كثيرة من كتاب الله تعالى من ذلك:

1- قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾ (البقرة: 184).

2- وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا آمَنْتُمْ فَانْتَمِعُوا بِالْعُمْرَةِ الَّتِي حَلَلْتُمْ فِي الْحَجِّ فَاعْبُدُوا اللَّهَ حِدَادَ الْحَجِّ الَّتِي بَدَأْتُمْ فِيهَا لَتُبَتَّلُوا لَئِنْ أَبَدْتُمْ لَتُكَفِّرَنَّ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَلَتُعْزِبَنَّ عَنْكُمْ تَبَاتُلَاتِكُمْ وَلِتُنْفِقُوا فِي الْحَجِّ وَالْبَدْوِ مَا رَزَقْتُمْ مِنْهُ ذَلِكَ لِيَمْلِكُوا كَيْدًا فَكَيْدًا فَالْحَجُّ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ فِيهِ لَتًّا لِلنِّسَاءِ وَاللَّذَّيْئَاتِ الَّذِي تَوَلَّوْنَ ذَلِكَ فَكَيْدٌ عَظِيمٌ﴾ (البقرة: 196).

3- وقوله ﷻ: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴿١٣٨﴾ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجًا لَا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمْنْتُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 238-239).

4- قوله عز من قائل: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْنَتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (النساء: 25).

5- وقوله ﷻ: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرَضَىٰ أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ (النساء: 43).

6- وقوله تبارك وتعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا أَعْدَاؤُكُمْ وَأَعْدَاؤُكُمْ بَيْنَنَا﴾ (النساء: 101).

ففي كل هذه الآيات كان الأصل عزيمة، ولما شق أداءه وتعسر خفف الله سبحانه عن عباده بالانتقال إلى البدل وهو الرخصة؛ لأن «المشقة تجلب التيسير».

– ثالثاً: تطبيقات القاعدة وما تخرج عنها:

1- في التيمم بدل الوضوء والغسل:

من أراد أن يتطهر للصلاة وفقد الماء حقيقة أو حكماً، يصير إلى البدل وهو التيمم، يقول الشماخي موضعاً بعض حالات فقد الماء: «وأما العادم للماء الذي يجوز له التيمم فهو: كل مسافر يتعذر حصول الماء

(1) الجيظالي: قواعد الإسلام، 2/170. - الشماخي: الإيضاح، 1/308 - 309.

(2) شبير محمد: القواعد الكلية، ص 219.

لديه؛ بأن

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

لا يجده أصلاً، أو لا يجد ما يتناوله به فعلاً، مثل: إن كان الماء في بئر وليس عنده دلو، أو كان لا يصل إلى الماء إلا بالشراء وليس عنده مال، فإن هذا عادم للماء يجزيه التيمم، وكذلك إن حال بينه وبين الماء سبع يخاف منه، أو عدو يقتله، فإنه غير واجد للماء ويجزيه التيمم، وليس له أن يحمل نفسه على حالة خوفاً، ولا يُعرضها لخطئة متلفة، وقد يسر الله على عباده تخفيفاً، وكان بهم والله الحمد لطيفاً، والدليل على هذا ما روي من طريق ابن عباس قال: «خرج عمرو بن العاص في غزوة ذات السلاسل وهو أمير على الجيش فأجنب، فخاف من شدة الماء فتيّم، فلما قدم على النبي ﷺ أخبره أصحابه بما فعل فقال ﷺ: «يا عمرو لم فعلت ذلك ومن أين علمته؟ فقال له: يا رسول الله ﷺ وجدت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء: 29)، فضحك النبي ﷺ ولم يرد عليه شيئاً»⁽¹⁾. وكذلك إن كان معه من الماء ما لا يستغني عنه لطعامه وشرابه، فإنه يتيّم، ويستعمل الماء لطعامه وشرابه، وينجي نفسه من الهلاك لهذا الحديث»⁽²⁾.

- ولكن هل شرع التيمم بدل الوضوء أم الغسل؟ فهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء.

يقول الشماخي في هذا الصدد: «اتفق العلماء أن التيمم بدل من الطهارة الصغرى، واختلفوا في الكبرى، والقول الذي نأخذ به ونعتمد عليه، وهو قول أصحابنا (الإباضية) أن هذه الطهارة بدل من الطهارتين، تكون بدلا من الصغرى وتكون بدلا من الكبرى، والدليل قوله تبارك وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ (المائدة: 06)، وذكر في ابتداء الآية أنواع الطهارة بالماء، فلما قال: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرَضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ (المائدة: 06)، أراد أن تقوم طهارة التيمم مقام الطهارة بالماء، فوجب بقوله ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ (المائدة: 06)، كناية عن الجماع ليقوم ذلك مقام قوله: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ (المائدة: 06)، ويؤيد هذا ما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه قال: أجنبت فتمعكت في التراب فقال رسول الله ﷺ: «إنما يكفيك هكذا ومسح وجهه ويديه إلى الرسغين»⁽³⁾.

ومن طريق أبي هريرة رضي الله عنه قال: سئل النبي ﷺ عن الجنب أيتيمم؟ قال: «التيمم طهور المسلم، ولو عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسسه بشرته»⁽⁴⁾.

وعن أبي ذر - رضي الله عنه - أن رجلا من ربيعة قال: يا رسول الله إنا لا نصيب الماء ومعنا الأهلون فقال ﷺ: «التيمم كافيك ولو إلى عشر حجج»⁽⁵⁾.

(1) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد أتيّم، رقم 334، والحاكم في المستدرک، كتاب الطهارة، رقم 628، عن عمرو بن العاص. وقال الحاكم: حديث صحيح، ووافقه الذهبي. المباركفوري: «المنذري حسن». عون المعبود، 1/ 365.

(2) الشماخي: الإيضاح، 1/ 276-277.

(3) رواه البخاري، كتاب التيمم، باب التيمم هل ينفخ فيهما، رقم: 331، عن عمار بن ياسر.

(4) سبق: رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الجنب يتيّم، رقم: 332، والحاكم في المستدرک، كتاب الطهارة، رقم: 627، عن أبي ذر، وقال: حديث صحيح، ووافقه الذهبي.

(5) رواه الترمذي، أبواب الطهارة، التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، رقم: 124، عن أبي ذر، وأحمد، مسند الأنصار، حديث المشايخ عن أبي بن كعب، رقم: 21343، قال الترمذي: حسن صحيح.

ومن ذهب من مخالفتنا إلى أن التيمم لا يكون بدلا من الطهارة الكبرى تأوّل قوله: ﴿أَوَلَمْ نَسْتُمْ
النِّسَاءَ﴾ (المائدة: 06)، أنه اللمس باليد، فيكون عَوْدُ الضمير في قوله: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً﴾ (المائدة: 06)، على
الأحداث الصغار⁽¹⁾.

وقد ردّ السدويكشي على أصحاب القول الثاني بما نقله عن النووي في شرح مسلم، أنه أجمع العلماء
على جواز التيمم من الحدث الأصغر، وكذلك أجمع أهل هذه الأعصار ومن قبلهم على جوازه للجنب
والحائض والنفساء، ولم يخالف فيه أحد من الخلف ولا أحد من السلف، إلا ما جاء عن عمر بن الخطاب
وعبد الله بن مسعود - رضي الله عنهما - وحكى مثله عن إبراهيم النخعي الإمام التابعي، وقيل عمر وعبد
الله رجعا عن ذلك، وهذه الأحاديث الصحيحة رادة عليهم⁽²⁾.

القول المختار:

من خلال هذه الأدلة يظهر أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بأن - التيمم يكون بدلا من
الوضوء والغسل - هو الرأي الراجح؛ لأن مفهوم الآية يؤكد، وأما القول الآخر فقد جانبه الصواب؛ لأن
أسلوب القرآن يستعمل المجاز والكناية عند حديثه عن أمور الجماع، مثاله قوله تعالى: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا
حَرْثَكُمْ أُنَّى شِئْتُمْ﴾ (البقرة: 223)، والحَرْث هنا يقصد به مكان الولد.

ولا يجوز أن يصار إلى التيمم إذا وجد الأصل وهو الماء، أو وجدت القدرة على استعماله؛ ولا يصار
إلى البديل إلا إذا تعذر الأصل، وقد حدد الفقهاء من يباح له التيمم، وحكى الشماخي عنهم الإجماع فقال:
«اتفق العلماء على جواز التيمم للمريض والمسافر الذي عدم الماء، واختلفوا في الحاضر يعدم الماء، والمريض
الذي يجوز له التيمم عندهم من كان مُظَنًّا واهي الأعضاء، لا يستطيع تناول الماء وشق عليه أخذه، ومن كان
يخاف استعمال الماء زيادة المرض أو تأخر البرء، مريضا أو جريحا أو مجدورا، أو مجروبا أو صاحب الدماميل
يضرهم الماء، وما أشبه ذلك...»⁽³⁾.

ومثاله كذلك: من لم يجد الصعيد الطيب وه والتراب أو ما أشبهه للتيمم، ووجد الثلج أو الماء الجامد
فإنه ينتقل إليه؛ لأنه بدل عن الأصل، وقد تعذر فيصار إليه، وسئل أبو نوح⁽⁴⁾ عن الثلج قال: يتيمم به كما

(1) الشماخي: الإيضاح، 1/ 264-268.

(2) السدويكشي: الحاشية على الإيضاح للشماخي، 1/ 266-267.

(3) الشماخي: المصدر السابق، 1/ 270، 271. - الجيطالي: قواعد الإسلام، 1/ 188-191.

(4) صالح بن نوح الدهان، أبو نوح (ت: 150هـ) أحد العلماء العمانيين الذين سكنوا البصرة. أخذ العلم عن جابر بن زيد وغيره. ومن تلاميذه،
الربيع بن حبيب وأبو عبيدة وغيرهما. وكان المرجع الرئيس للحركة الإباضية في البصرة بعد أبي عبيدة وضمام، كان من جملة العلماء
الصادقين الذين كانت لهم في تسيير الدعوة اليد البيضاء. ويروى أنه عاصر فتنة الصحابة مما يجعلنا نقول إنه تابعي، له آراء خالف فيها علماء
الإباضية في عصره، وكان البعض يأخذ برأيه فيها. انفرد الدارمي بحديث رواه أبو نوح عن جابر بن زيد، قال عنه كل من يحيى بن معين وابن
حبان: «ثقة»، وقال عنه الدرجمي: «هو شيخ التحقيق وأستاذ أهل الطريق، وناهج طرق الصالحين، وناقض دعاوى الزائغين الجاهلن، أخذ عنه
الحديث والفروع، وكان ذا خشية لله وخضوع». ينظر: ابن سلام، بدء الإسلام، 114. - ابن مداد، سيرة، 9، 20. - الدرجمي، طبقات،
211/ 2، 239، 254-255. - الشماخي، السير، 1/ 82-83. - ابن خلفون، أجوبة، 109.

يتيمم بالصعيد قيل: وكذلك إذا لم يجد الصعيد، يعني التراب، فإن لم يجد التراب وما أشبهه من الغبار جاز التيمم بالثلج.

وكذلك إن وجد جنب الماء يابسا، قال بعض الفقهاء: يتيمم به كما يتيمم بالصعيد.

وقال غيره: إذا لم يجد صعيدا يتيمم بالماء، وجاء في الأثر عن النبي ﷺ قال: «ومن خاف على نفسه الموت إن اغتسل أو توضأ فعليه بالصعيد. قيل له: فإن لم يقدر على الصعيد؟ قال: يضرب يديه على الماء الجامد ثم يتيمم، كما يتيمم بالتراب حتى يأمن على نفسه»⁽¹⁾،⁽²⁾.

2- في ثبوت الصيام برؤية الهلال أو بإكمال عدة شعبان:

اتفق العلماء على أنه يعرف دخول شهر رمضان بالهلال وهو الأصل، فإن تعذر يصار إلى البدل وهو إكمال عدة شعبان ثلاثين يوما. قال الجناوني: «ويصام شهر رمضان برؤية الهلال ويفطر لرؤيته لقول النبي ﷺ: «صوموا لرؤية الهلال وأفطروا لرؤيته، فإن غمّ عليكم فأكملوا العدة ثلاثين يوما»⁽³⁾»⁽⁴⁾.

ونقل الجيظالي أقوال العلماء في هذه المسألة فقال سياق بيانه الأسباب الموجبة للصوم: في أحد سببَي موجب الصوم وهو الرؤية للهلال، لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غمّ عليكم فاقدروا له»⁽⁵⁾.

وأجمع العلماء على أن الشهر العربي يكون تسعا وعشرين يوما، ويكون ثلاثين، لثبوت ذلك في الحديث، واتفقوا على أن الاعتبار في تحديد بداية رمضان إنما هو الرؤية للحديث المتقدم، وأعني بالرؤية أول ظهور القمر بعد السرار، واختلفوا في الحكم إذا غمّ الشهر ولم تكن الرؤية في وقتها المعتبر لها، فذهب جمهور العلماء إلى أن الحكم في ذلك إكمال العدة ثلاثين يوما، فإن كان الذي غمّ هلال أول الشهر عدّ الشهر الذي قبله ثلاثين، وكان أول رمضان الحادي والثلاثين، وإن كان الذي غمّ هلال آخر الشهر صام الناس ثلاثين يوما إلا ما روي عن ابن عمر أنه ذهب إلى أنه إن كان المغمى هلال أول الشهر صام الناس اليوم المعروف بيوم

(1) رواه مسلم، كتاب الحيض، باب التيمم، رقم 368، عن شقيق قال: كنت جالسا مع عبد الله وأبي موسى فقال أبو موسى يا أبا عبد الرحمن أريت لو أن رجلا أجنب فلم يجد الماء شهرا كيف يصنع بالصلاة؟ فقال عبد الله لا يتيمم وإن لم يجد الماء شهرا فقال أبو موسى فكيف بهذه الآية في سورة المائدة: (فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا) النساء: 43. فقال عبد الله: لو رخص لهم في هذه الآية لأوشك إذا برد عليهم الماء أن يتيمموا بالصعيد. فقال أبو موسى لعبد الله ألم تسمع قول عمار: بعثني رسول الله ﷺ في حاجة فأجبت فلم أجد الماء فتمرغت في الصعيد كما تمرغ الدابة ثم أتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «إنما كان يكفئك أن تقول بيدك هكذا» ثم ضرب يديه الأرض ضربة واحدة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه، فقال عبد الله ألم تر عمر لم يقطع بقول عمار؟.

(2) أبو بكر أحمد الكندي: المصنف، 4/266.

(3) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الصوم، باب قول النبي إذا رأيت الهلال فصوموا، رقم: 1810، ومسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، رقم: 1081، عن أبي هريرة.

(4) الجناوني: كتاب الصوم، ص 11.

(5) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الصوم، باب هل يقال رمضان؟، رقم: 1801، ومسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، رقم: 1080، عن ابن عمر. ورواه الربيع بن حبيب في مسند الجامع الصحيح بصيغة النهي، «لا تصوموا حتى تروا الهلال...» كتاب الصوم، باب النهي عن صيام العيدين ويوم الشك، 323.

الشك، وروي عن مطرف بن الشجري وكان من التابعين: أنه إذا غم الهلال اعتبر الحساب بسير الشمس والقمر⁽¹⁾. ومثله مروى عن الشافعي أنه قال: من كان مذهبه الاستدلال بالنجوم ومنازل القمر، ثم تبين له من قبل ذلك أن الهلال مرئي وقد غم، فإنه يعتقد الصوم ويجزيه⁽²⁾.

ويشير الجيظالي إلى منشأ الخلاف في المسألة فيقول: «وسبب الخلاف الاحتمال الذي في قوله ﷺ: «فإن غم عليكم فاقدروا له»، فذهب أكثر العلماء إلى أن التأويل إكمال العدة ثلاثين يوماً، وذهب آخرون: إلى أن معناه التقدير بالحساب النجمي، ومنهم من رأى أنّ معناه أن يصبح المرء صائماً، وهو مذهب ابن عمر كما قدمنا فيما روي عنه، وكان جابر بن زيد والحسن (البصري) إذا غم أصبحا مفطرين⁽³⁾.

الرأي المختار:

ولعل ما ذهب إليه جمهور العلماء هو الرأي الراجح؛ لأن الأحاديث السابقة تؤيده، كما أنه لا يجوز صوم يوم الشك، إلا أنه لو ثبت بالحساب الفلكي بواسطة الأقمار الصناعية وغيرها من الوسائل الحديثة، أن الهلال يمكن رؤيته بعد غروب شمس يوم التاسع والعشرين من شعبان، وأكد علم الفلك ذلك، فإنه من الأحسن الأخذ بهذا الرأي؛ لأن العلم لا يتناقض مع الشرع، وهذا ما رجحه بعض الإباضية، منهم عبد الرحمن بكلي والشيخ بيوض، ولا مانع من الجمع بين الرؤية المجردة والحساب الفلكي إذا أمكنت الرؤية، ولا يوجد ما يعيقها مثل الغمام، أما إذا عدت الرؤية ولم تتوفر الوسائل الحديثة لرؤيته، فإنه يعمل بالنص المذكور وهو إكمال عدة شعبان ثلاثين يوماً. والله أعلم.

3- في هدي التمتع بالعمرة إلى الحج:

إذا نوى الحاج التمتع بالعمرة إلى الحج، بأن جمع بين العمرة والحج بإحرامين وجب عليه هدي التمتع، فإن عجز عنه صار إلى الصيام، أما إذا قدر على الهدي قبل الشروع في الصيام فهل يرجع إلى الأصل أم يبقى على البدل؟ المسألة محل خلاف بين الفقهاء، ورجح بعضهم أن يرجع إلى الأصل؛ لأن هذا الأمر لا يحتاج إلى حكم حاكم.

نقل الجيظالي هذه المسألة في "قواعده"، وذكر فيها خلاف الفقهاء، وبين سبب اختلافهم فقال: «في هدي التمتع ولا خلاف في وجوبه، واختلفوا في الواجب عليه: فذهب جمهور العلماء إلى أن ما استيسر من الهدي شاة، واحتجوا بأن اسم الهدي يطلق على الشاة لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ﴾ (المائدة: 95)، ومعلوم بالإجماع أنه يجب في جزاء الصيد شاة، وذهب بعضهم إلى أن ما استيسر من الهدي الإبل والبقر، وروي ذلك عن ابن عباس.

(1) يشير هنا إلى العمل بالحساب الفلكي في إثبات أول رمضان وأول شوال، وقد بحث الفقهاء المعاصرون هذا الموضوع لما اختلف الناس هل يكتفى بالرؤية المجردة أم يمكن استعمال المجهر لرؤية الهلال؟ وهل يمكن الاكتفاء بالحساب الفلكي ما دامت الأجهزة الحديثة تساعد على ضبطه وتحديد مساره أم يجمع بينهما؟ ينظر: بحث بكلي عبد الرحمن في حاشيته على قواعد الإسلام للجيظالي، 67/2-71.

(2) الجيظالي: قواعد الإسلام، 67/2-68.

(3) الجيظالي: المصدر نفسه، 69/2-71.

وأجمعوا أن هذه الكفارة على الترتيب، وأنه من لم يجد الهدي فعليه الصيام؛ يصوم ثلاثة أيام في الحج، وهو محرّم آخرها يوم عرفة، وسبعة إذا رجع في الطريق، وقيل إلى مصره، واختلفوا في حدّ الزمان الذي ينتقل بانقضائه فرضه من الهدي إلى الصيام، فقيل عن مالك بن أنس إذا شرع في الصوم، فقد انتقل فرضه إليه، ولا هدي عليه، وإن وجده في أثناء الصوم، وقال قوم: إن وجده قبل صوم الثلاثة الأيام فعليه أن يهديه، وإن وجده في صوم السبعة فلا هدي عليه، وهذا هو الصحيح؛ لأنه قد خرج من فرضه كما أنه لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء فلا يدل له⁽¹⁾. وقال ابن جعفر في "الجامع": «ومن أيسر (أي انتقل من العسر إلى اليسر) في صومه الثلاثة فعليه الهدي، وقيل أيضا إن وجد في أيام منى فعليه أن يذبح...»⁽²⁾.

ويشير الجيظالي إلى منشأ الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة فيقول: «وسبب الخلاف في هذه المسألة، هل ما هو شرط في ابتداء العبادة شرط في انتهائها أم لا؟»

وبمعنى أن من جعل ما هو شرط في ابتداء العبادة شرط في انتهائها، يرى أنه إذا فقد الهدي عند شروعه في الصوم فلا يلزمه الهدي ولو وجده في أثناء الصوم؛ لأنه انتقل من فرض - وهو الهدي - إلى فرض بدله - وهو الصيام - فلا ينقضه لأجل الهدي، ومن لم يشترط ذلك فلا يرى لزوم الهدي لمن لا يجده إذا شرع في الصوم، فإذا وجده أثناء الصوم وجب عليه نقض صومه ولزمه الهدي؛ لأنه إذا زال العذر وجب عليه العودة إلى الأصل - وهو الهدي - طبقا للقاعدة: «ما جاز لعذر بطل بزواله» أو كما نص عليها الإباضية «الأبدال يرتفع حكمها بوجود المبدل منه»⁽³⁾.

4- في الزكاة الاضطرارية:

الأصل في حلّ لحوم الأنعام أن تذكى بالذبح أو النحر، فإذا تعذر ذلك يصار إلى الزكاة الاضطرارية، كما لو توحشت الأنعام، أو سقط الحيوان في بئر، فإنه يصار إلى جرحه بسهم أو سيف أو غير ذلك. يقول أبو إسحاق الحضرمي في هذا الشأن: «وكذلك إن امتنع شيء من الأنعام ونحوها عن الزكاة في الحلق واللّبّة، فأصبت بسيفك أو رمحك أو سهمك في أيّ موضع، حلّ أكله»⁽⁴⁾.

5- في تحديد مدة الإيجار:

من استأجر دارا لشهر - مثلا -

فإن جرى عقد الإيجار منذ أول يوم من الشهر، فإن الشهر يحسب بنهايته مهما كان عدد أيامه: ثمان وعشرون، أو تسع وعشرون، أو ثلاثون، أو واحد وثلاثون، ولكن لو جرى عقد الإيجار بعد مرور عدة أيام

(1) الجيظالي: قواعد الإسلام، 2/ 170.

(2) ابن جعفر: الجامع، 3/ 291.

(3) ابن بركة: الجامع، 2/ 115 - الشماخي: الإيضاح، 1/ 310.

(4) الحضرمي أبو إسحاق: مختصر الخصال، ص 203 - الشماخي: الإيضاح، 4/ 118.

من الشهر يصار إلى البدل - وهو الشهر التقديري -، وهو ثلاثون يوماً⁽¹⁾.

ومثله في استئجار العامل بالشهور، فقد ذكر الشماخي في "الإيضاح" أنه: «... إن استأجره بالشهور ثم دخل في عمله من أول الشهر، فعمل حتى استهل الشهر الذي يليه، فقد قضى ما عليه سواء كان الشهر ثلاثين أو تسعا وعشرين ليلة، وأما إن لم يدخل من أول الشهر وإنما عليه أن يُوفى الثلاثين يوماً كاملة، وكذلك في الأيمان والنذور والعِدَد على هذا الحال»⁽²⁾.

والفرق بين الصورتين أن الأولى اعتمد في حساب عقد الإيجار على الشهور الشمسية، وهذه الشهور ليس لها نهاية واحدة، فهي تختلف من شهر إلى آخر.

أما عقد الإيجار الثاني فقد اعتمد فيه على الشهور القمرية العربية، وهذه الشهور تنتهي دائماً بتسع وعشرين يوماً أو ثلاثين، وهذا ما ينبغي أن نعتمد عليه في معاملاتنا التجارية والمالية، ولكن للأسف سيطرت علينا الحضارة الغربية الأجنبية في اقتصادنا، ففرضت علينا نظامها التجاري والمالي، فأصبحنا نحسب ونقوم معاملاتنا المالية بالشهور الشمسية والسنة الميلادية، ورغم ذلك فلا زالت في الأمة بقية تتمسك بتراتها الأصيلة ونهجها القويم، ولا ترضى عنه بديلاً، وتعزز بالشهور القمرية والسنة الهجرية، وتجعلها أساساً لحساباتها المالية في جميع العقود، مثل: العبادات، باعتبارها جزءاً من مقومات شخصيتنا الإسلامية.

6- في الانتقال من عدة الإقراء إلى عدة الشهور:

تعتد كل امرأة لزمتهما العدة من طلاق أو خلع بثلاث حيض، فإن تعذر الاعتداد بالحيض كانت العدة بالأشهر، وهي ثلاثة شهور. يقول الجناوني في هذا الصدد: «وإذا طلق الرجل امرأته تطلقه غير بائنة، فحاضت حيضة أو حيضتين إن كانت ممن تحيض، أو شهراً أو شهرين إن كانت ممن لا تحيض، ثم مات عنها زوجها قبل انقضاء عدتها، فلتنتقل إلى عدة المتوفى عنها زوجها، ولا تبني على ما مضى من العدة الأولى، وتستأنف عدة المتوفى عنها زوجها من يوم مات عنها زوجها...»

- وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً أو تطلقه بائنة، ثم مات عنها في عدتها، فليس عليها الانتقال من عدة المطلقة إلى عدة المتوفى عنها زوجها...

- وأما الطفلة إذا طلقت ثم بلغت في عدتها، فلتعتد ثلاثة قروء ولا تبني على ما مضى من عدتها، ولتستأنف من يوم بلوغها ثلاثة قروء، وكذلك البالغة إذا كانت ممن تحيض، ثم طلقت ثم آيست من الحيض في عدتها، فلتعتد ثلاثة أشهر من يوم إياسها، ولا تبني على ما مضى من العدة الأولى قبل أيامها إذا حاضت قبل الإياس حيضة أو حيضتين...»⁽³⁾.

(1) منير القاضي: شرح مجلة الأحكام العدلية 1/115.

(2) الشماخي: الإيضاح، 6/239-240.

(3) الجناوني: كتاب النكاح، ص314.

7- في حكم التصرف في مال الوقف:

أ- حكم التصرف في مال الوقف بالإبدال:

يرى أهل العلم أنه إذا كان مال موقوف يخرج من غلته صرف معين، مثل: عشر محمديات⁽¹⁾ من فضة تصرف في مصالح الوقف، كإصلاح شيء من الديار، أو الأنهار أو الآبار، أو المسجد، ثم عدم ذلك الصرف أو تلك العملة، فالحكم فيه أنه يصار إلى البدل بأن يعطى بصرفها إن علم، أو بقيمتها من نوع الصرف المتعامل به؛ لئلا تتلف الحقوق، وهذا ما رجحه المحقق سعيد بن خلفان الخليلي، وكثيرا ما يحدث ذلك في بعض الوصايا القديمة، فيحدد الموصي عملة معينة ويتقادم عليها الزمن فتتغير العملة، كما حدث لأصحاب الكهف، فهنا يلزم على من يتولى تنفيذ الوصية، أو وكيل الوقف أن يبحث عن تلك العملة إن وجدت، - وهذا هو الأصل -، فإن عدمت يتنقل إلى البدل وهو قيمتها بالصرف الحاضر.

وقد عُرِضت هذه المسألة على الشيخ سعيد الخليلي في سؤال، وفضلنا أن ننقله مع جوابه حفاظا على مضمون النص، وزيادة في البيان فيقول: «ما يقول شيخنا فيمن اشترى مالا⁽²⁾ ووجد في ذلك المال مؤبدا⁽³⁾ يخرج من غلته عشر محمديات فضة لإصلاح شيء من الديار، أو الأنهار أو الآبار أو ما أشبه ذلك من أفعال البر، فمضى على ذلك خلفاً بعد سلف، ثم عدم ذلك الصرف، وتعامل أهل تلك الأرض بصرف غيره نحاسا وعدداً من ذلك الصرف النحاس، يسمى بالاسم المتقدم، أيلزمه أن يحضر الحمضية المقدم ذكرها إذا لم توجد إلا في أطراف الأرض، والخروج لإتيانها أم لا عليه ذلك؟ وتلزمه قيمة محمدية الفضة على أشهر وزنها، وقيمة الفضة ذلك العصر؟ أم يكتفي بإخراج التسمية ولو نقصت عن ثمن الفضة؟»⁽⁴⁾.

فأجاب الخليلي عن ذلك، وصرح برأيه مع الإشارة إلى الرأي المخالف فقال: «والذي عندي أن عليه أن يخرجها محمديات فضة ما وجدت في التوقيف، كما حددها الموقف للمال، وليس له أن يخرج بدلها محمديات نحاسا بحسب التسمية، لأن النحاس غير الفضة فإن عدمت محمديات الفضة فلم توجد أصلا جاز أن يكون القول في ذلك قول الغرم من المال، وعليه أن يحتاط لنفسه.

- ويجوز القول ببطلان الوقف على رأي آخر إن عدمت عدما لا يرجى وجودها.

- ويجوز الوقوف عن القطع بحكمها؛ لأن «كل مشكوك موقوف».

- ويجوز القول بثبوت الوقف على حاله، ولكن لا يحكم فيه بشيء معين لإشكاله، حتى يأت زمان توجد فيه محمديات الفضة أو يرث الأرض وارثها، ولو قيل فيه بأن تعطى بوزن الحمديات من أوسط الفضة في الحكم أو أعلاها في الاحتياط، إلا أن يصح أن فضة الحمديات أفضل مما يحكم أو أدنى، فيرد إلى ما صح

(1) عملة نقدية من الفضة كانت متداولة قديما في سلطنة عُمان واختفت في عصر النهضة ولم يبق لها أثر حاليا إلا في المتاحف.

(2) المال يقصد به في اصطلاح أهل عُمان المال الأخضر، وهي الحقول والمزارع.

(3) يقصد به - والله أعلم - الوقف أو الحيوس كما يعبر عنه أهل المغرب.

(4) الخليلي سعيد: المرجع السابق، 8/8.

من صفتها، لم أبعد كل البعد عن الصواب؛ لثلاث تتلف الأوقاف والحقوق مع وجود العلم بكونها من جنس معين؛ لأنها من الفضة وهي موجود ومعلومة الوزن.

وفي الأثر أن محمدية الفضة مثقال والدارية مثقال وربيع فليحفظ، لكن لو وجدت محمدية من الفضة واحدة، فيجوز أن يعطي بصرفها إن عُلِمَ وإلا بقيمتها في ذلك الزمان من نوع الصرف المتعامل به، وإنما يتأكد اللبس وتتعارض الآراء إذا انقرضت أصلاً...»⁽¹⁾.

الرأي المختار:

ولعل ما رجحه الخليلي هو الأقرب للصواب، والمعمول به حالياً حتى لا تتعطل مصالح الناس وتضيع الحقوق، مادام قد تعذر إيجاد عين تلك العملة، وهذا ما حدث في بعض البلدان كالجزائر مثلاً: حيث كان في الفترة الاستعمارية يتعاملون بالفرنك الفرنسي، ومنهم من ترك وصايا محددة بتلك العملة، وبعد الاستقلال أصبحت الجزائر تتعامل بالدينار الجزائري، ومع مرور الأيام اندثرت العملة الفرنسية من الأسواق فوجب حيثئذ البحث عنها في خارج الجزائر أو تقدير قيمتها بالصرف المحلي، حفاظاً على الحقوق، وتيسيراً على الناس في معاملاتهم لأن من مقاصد الشريعة العامة حفظ المال.

ب- في صرف الوقف في غير موضعه:

ذهب أهل العلم إلى أن من أوصى بغلة أو محصول أرض زراعية وقفاً، لتعليم القرآن بمكان معلوم، فسَطاً عليه جبار واستولى على ذلك المكان المخصص للتعليم، فحكموا أنه يحوّل التعليم عن موضعه إلى موضع آخر لتعذر ذلك، عملاً بالقاعدة المقررة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل».

وقد ورد ذكر هذه المسألة في سؤال طرح على المحقق سعيد الخليلي مفاده: «وما تقول في مال (أرض زراعية) موصى بغلته لمن يعلم القرآن العظيم بمكان معلوم، وتغلب على ذلك المكان متغلب واتخذ حصناً ومنعه، كجامع نزوى⁽²⁾، أيجوز لمن في يده المال أن يترك أحداً يعلم في غير ذلك المكان في القرية التي فيها الموضع، أم يجعله في المدرسة الكبيرة التي بالحلة؛ إذ هو مال لا يكفل ليتحجر به معلّم؟ أم لا يسع هذا لعدم الجواز والمال تجمعت من غلته داره؟ كيف يصنع بها إذ غلة المال قليلة والآن حافل⁽³⁾ منها بقدر ثلاثين قرشاً؟ صف لي كيف أصنع ولك الجزء من الله؟»⁽⁴⁾.

أجاب الخليلي أنه «إذا منع الموضع فيجوز تحويله عنه إلى موضع غيره، ولا يعطل الوقف»⁽⁵⁾.

الرأي المختار:

ولعل ما ذهب إليه الخليلي هو الرأي الأعدل والأقرب للصواب؛ لأن المقصد من وقف تلك الغلة أن

(1) الخليلي سعيد: تمهيد قواعد الإيمان، 8/8-9.

(2) مدينة عمانية تقع جنوب العاصمة مسقط تبعد عنها بحوالي 160 كلم.

(3) حافل: لفضة عامية أو مصطلح عماني متداول ومعناه باق أو بقي.

(4) الخليلي: المرجع نفسه، 8/49.

(5) الخليلي: المرجع نفسه.

يتنفع بها من يتعلم القرآن ويُعلّمه، فلا يجوز تجميدها أو تضييعها بسبب عدم توفر المكان المخصص للتعليم حسب نظر الواقف، «فإذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»، و«العبرة في العقود بمقاصدها ومعانيها لا بألفاظها ومبانيها» ما دام لا يلحق بذلك أي ضرر.

ج- في صيانة مال الوقف:

يقول أهل العلم: إن الأصل في تصريح سواقي الأفلاج وصيانتها بالمواد اللازمة تكون من أوقاف الفلج⁽¹⁾، فإذا لم يكن للفلج أوقاف وخيف تلف الأموال إن لم يُصرَّح الفلج، فإنه يحكم بتصريحه على أربابه، أي المالكين له، أو المتفعين منه⁽²⁾.

المطلب السابع

قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور»

— أولاً: أهمية القاعدة:

هذه القاعدة من قواعد الفقه الإسلامي، ذات أهمية معتبرة، تمسك بها جماهير الفقهاء وتداولوها بينهم، بل أشار إليها بعضهم بأنها من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة⁽³⁾.

وتعتبر قيماً للقاعدة الكلية «المشقة تجلب التيسير» ومتفرعة عنها، ووجه ذلك: أن قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور» يتمثل فيها جانب التيسير والتسهيل والتخفيف عن العباد، فيما كلفوا به من الطاعات؛ ذلك أن الإسلام راعى ما يعرض للإنسان من ظروف وملابسات، تجعل قيامه بالتكاليف الشرعية مع يسرها وسهولتها شاقاً وصعباً عليه، كالمرض والعجز ونحوه؛ فشرع من ذلك ما هو في حدود الطاقة البشرية، وتحاشى كل ما يكون فوق الطاقة أو يثقل الكاهل، فإذا تعذر على المكلف القيام ببعض الواجب وأمكن القيام ببعض الآخر وجب عليه القيام بالممكن وسقط عنه ما تعذر أو عجز عنه.

وإذا كانت قاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها» قيماً يعمل بها في نطاق المنهيات فإن قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور» يعمل بها في نطاق المأمورات حتى إن ابن القيم جمع بينهما في قاعدة واحدة وهي: «لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة»⁽⁴⁾، فأوامر الشريعة كلها معلقة بقدرته العبد واستطاعته، فإذا لم يقدر على واجب من الواجبات بالكلية سقط عنه وجوبه، وإذا قدر على بعضه - وذلك البعض عبادة - وجب ما يقدر عليه منه، وسقط عنه ما يعجز عنه⁽⁵⁾.

(1) مصطلح عماني يطلق على السواقي العامة التي يبنها أهل البلد لسقي مزرعاتهم وتتبع من الأرض أو من الجبال، ويوجد مثلها في جنوب الجزائر بمنطقة أدرار وتميمون وهي نظام وضعه الأولون للري مفيد جداً.

(2) الخليلي سعيد: المرجع نفسه، 8/ 163.

(3) الجويني إمام الحرمين: الغياثي، ص 469.

(4) ابن القيم: إعلام الموقعين، 2/ 22.

(5) السعدي: بهجة قلوب الأبرار، ص 210-211.

وقد نبه ابن تيمية إلى أهمية هذه القاعدة فقال: «فإن أصول الشريعة تفرق في جميع مواردنا بين القادر والعاجز، والمفطر والمعتدي، ومن ليس بمفطر ولا متعد، والتفريق بينهما أصل عظيم معتمد، وهو الوسط الذي عليه أمة الوسط، وبه يظهر العدل بين القولين المتباينين»⁽¹⁾.

كما أشار ابن القيم إلى أهميتها وجعلها قاعدة للعبادات فقال: «إن ما أوجبه الله تعالى ورسوله أو جعله شرطاً للعبادة، أو ركناً فيها، أو وقف صحتها عليه، فهو مقدّر بحال القدرة؛ إلا أنها الحال التي يؤمر فيها العبد، أما في حال العجز فغير مقدور ولا مأمور؛ فلا تتوقف صحة العبادة عليه»⁽²⁾.

وقد اعتمد الإباضية كغيرهم من العلماء قديماً وحديثاً على هذه القاعدة، وعبروا عنها بتعبيرات متعددة وصيغ متقاربة، وتجسدت في فروعهم الفقهية، ومن ذلك ما ذكره ابن بركة البهلوي أن «مَنْ أَمَرَ بِفَعْلٍ شَيْئَيْنِ فَعَجَزَ عَنْ فَعْلٍ أَحَدَهُمَا لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ فَعْلُ مَا قَدَرَ عَلَيْهِ»⁽³⁾.

وأشار إليها السالمي في «المعارج» بقوله: «وإذا سقط بعض الواجبات لعذر لا يجوز ترك الواجب الآخر الذي لم يعذر في تركه»⁽⁴⁾. وعبر عنها أيضاً في «العقد الثمين» بعبارة موجزة ومشهورة: «ما لا يدرك كله لا يترك كله»⁽⁵⁾.

أما القطب اطفيش فقد ذكرها في معرض حديثه عن سقوط الاستئذان دون السلام في بعض الأحيان، فقال: «ولا يسقط فرض بسقوط الآخر»⁽⁶⁾.

كما ورد ذكرها في كثير من المصادر غير الإباضية، منها ما جاء في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام أن: من كلف شيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه، فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه، ونص عليها في موضع آخر بصيغة مركزة محكمة فقال: «لا يسقط الميسور بالمعسور»⁽⁷⁾.

وقريب من هذا المعنى عبر عنها القرافي في فروعه بقوله: «إن المتعذر يسقط اعتباره والممكن يستصحب في التكليف»⁽⁸⁾.

ولسنا في مقام حصر المصادر التي ذكرت هذه القاعدة، فلا يخلو مصدر من مصادر القواعد الفقهية من ذكرها تصريحاً أو تلميحاً، تأكيداً على أهمية هذه القاعدة ومكانتها في الفقه الإسلامي⁽⁹⁾.

(1) ابن تيمية: مجموع فتاوى، 21/312-313.

(2) ابن قيم الجوزية: تهذيب السنن، 1/47-48. - نفسه: بدائع الفوائد، 2/34-36.

(3) ابن بركة: الجامع، 1/347.

(4) السالمي: معارج الآمال، 6/154.

(5) السالمي: العقد الثمين، 4/216.

(6) اطفيش: شرح النيل، 5/389.

(7) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 2/6-19.

(8) القرافي: الفروق، 3/198.

(9) ابن رجب الحنبلي: القواعد، قاعدة رقم 8، ص 109-110. - وينظر: الجويني: الغياثي، ص 469. - ابن السبكي تاج الدين: الأشباه والنظائر، 1/155. - السيوطي، الأشباه والنظائر: ص 217. - الندوي: القواعد الفقهية، ص 320-321. - الشعراني: الميزان الكبرى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1/210. - البورنوني: الوجيز، ص 296. وغيرها.

– ثانيا: مدلول القاعدة:

الميسور: من اليسر وضد العسر، ويسر الأمر ويسر أي سهل، ويسر الأمر فهو ميسور، واليسر والميسور، السهل.

المعسور: من العسر ضد اليسر: الضيق والشدة⁽¹⁾.

وسقط الشيء يسقط سقوطا إذا وقع، وقول الفقهاء «وسقط الفرض» أي سقط طلبه والأمر به⁽²⁾.

والمعنى الإجمالي للقاعدة:

أن المأمور إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع لعدم القدرة عليه، وإنما يمكن فعل بعضه، فيجب فعل هذا البعض المقدور عليه، ولا يترك هذا بترك الكل الذي يشق فعله⁽³⁾. فالشارع الحكيم لو كلفنا بأمر تيسر لنا فعل بعضه وتعسر علينا البعض الآخر، فلا يسقط الذي تيسر بما شق أو عسر، بل نأتي بالميسور ثم يسقط المعسور، وعليه فكل أمر يستطيع المكلف فعله وهو يسير عليه لا يسقط بما يشق عليه فعله أو عسره⁽⁴⁾.

ذكر بعض الفقهاء⁽⁵⁾ أربع حالات للمكلف بالنسبة للقدرة والعجز في الشيء المأمور به، والآلات المأمور بمباشرتها من البدن وهي:

الأولى: قدرته بهما: فحكمة الإتيان بهما كالصحيح القادر على استخدام الماء.

الثانية: عجزه عنهما: فحكمه عدم وجوب الإتيان بهما، كالمريض العادم للماء.

الثالثة: قدرته ببدنه وعجزه عن المأمور به، كالصحيح العادم للماء فحكمه الانتقال إلى البديل إن كان له بدل يقدر عليه كالتيتم، فإن لم يكن له بدل سقط عنه، كالعريان العاجز عن ستر عورته في الصلاة، فإنه يصلي حسب الإمكان ولا يعيد.

الرابعة: عجزه ببدنه وقدرته على المأمور به أو بدله، ولها صور:

الصورة الأولى: المعسوب⁽⁶⁾ الذي لا يستمسك على الراحلة، وله مال يقدر أن يحج عنه، فالصحيح

يجب عليه الحج بماله، لقدرته على المأمور به إن عجز عن مباشرته هو بنفسه، ونظيره القادر على الجهاد بماله

(1) الفيروز آبادي الشيرازي: بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، طبع المكتبة العلمية، وتوزيع دار البار، لبنان. مادة يسر وعسر.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 3/ 86.

(3) ابن القيم الجوزية: بدائع الفوائد، 4/ 29.

(4) البورنو: الوجيز، ص، 396. - عزام عبد العزيز: قواعد الفقه الإسلامي، ص 477.

(5) ابن قيم الجوزية: بدائع الفوائد، ط 2، مطابع الفجالة الجديدة، مصر، 1392هـ / 4/ 304.

(6) المعسوب: الضعيف؛ تقول منه: عضبته؛ قال الأزهرى: والمعسوب في كلام العرب: المخبول الزّمين الذي لا حراك به؛ يقال عضبته الزّمانة تعضبه عضبا: إذا أهدته عن الحركة وأزمتته. وقال أبو الهيثم: العضب الشلل والعرج والخليل. ابن منظور: لسان العرب مادة عضب، 2/ 802.

العاجز ببدنه، يجب عليه الجهاد بماله في أصح قولي العلماء.

الصورة الثانية: الشيخ الكبير العاجز عن الصوم، القادر على الإطعام، فهذا يجب عليه الإطعام كل يوم مسكينا في أصح الأقوال.

والصورة الثالثة: المريض العاجز عن استعمال الماء فحكمه حكم العادم، ويتنقل إلى البدل كالشيخ العاجز عن الصيام.
وخلاصة القول:

إن الشارح الحكيم يفرق بين العجز والاستطاعة، وبين العجز ببعض البدن والعجز عن بعض الواجب فليس ذلك سواء، بل متى عجز ببعض البدن لم يسقط عنه حكم البعض الآخر، وعلى هذا إذا كان بعض بدنه جريحا وبعضه صحيحا، غسل الصحيح وتيمم للجريح على المذهب الصحيح، ونظيره إذا ذهب بعض أعضاء وضوئه وجب عليه غسل الباقي؛ وذلك لأن «الميسور لا يسقط بالمعسور» ونظير ذلك كله جميع الأمثلة والشواهد التي تفرعت عن هذه القاعدة والتي ستأتي قريبا - إن شاء الله -.

- أما إذا عجز عن بعض الواجب فضابطه: أنه إذا كان جزء هذا الواجب عبادة لزمه الإتيان به؛ أي يجب فعله عند تعذر فعل الجميع بغير خلاف، بناء على أن «الميسور لا يسقط بالمعسور» كمن قدر على بعض مناسك الحج وعجز عن بعضها، لزمه فعل ما قدر عليه، ويستتاب فيما عجز عنه.

- وأما إذا لم يكن جزؤه عبادة مشروعة فلا يلزمه الإتيان به، ويكون مستثنى من القاعدة.

وهكذا ففي كل ما سبق إشارة جلية إلى أنه يشترط القدرة في جميع ما أوجبه الله تعالى على عباده، فمن لم يقدر على شيء فلا يكلفه الله بما عجز عنه، والشواهد على ذلك أكثر من أن نحصيها⁽¹⁾.

- ثالثا: تأصيل القاعدة:

استدل الإباضية لهذه القاعدة من الكتاب والسنة نذكر منها:

أ- من القرآن الكريم.

1- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة: 286).

ففي هذه الآية الكريمة نص الله تعالى على أنه لا يكلف العباد إلا بما في وسعهم، وفي مقتضى إدراكهم، ما كان منهما من أعمال القلوب أو الجوارح، وبهذا انكشفت الكربة عن المسلمين، فلا يجوز تكليف إلا بما يطاق من الأحكام⁽²⁾.

(1) السدنان صالح: القواعد الفقه الكبرى، ص 318-319.

(2) القرطبي: أحكام القرآن، 3/ 429.

2- قوله ﷺ: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ (التغابن: 16).

3- وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ نَفْسًا لَّا آتَاهَا سَيِّجَعًا ۗ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (الطلاق: 07).

ب- من السنة:

1- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم، فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم»⁽¹⁾.

وفي رواية عنه ﷺ أنه قال: «إذا نهيتكم عن شيء فانتهوا، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»⁽²⁾.

وجه الاستلال بالحديث:

قال السالمي: «هذا الحديث مؤكد لما فهمناه من معنى الآية الآتية؛ لأن قوله ﷺ «فاتوا منه ما استطعتم» يدل على أنه يجب على المكلف أن يأتي من الأمور ما استطاع، فإذا لم يقدر على شيء منها سقط عنه ذلك الذي لم يستطع فعله، وبقي الذي يستطيعه على حال اللزوم، فلا وجه لإسقاطه والعدول عنه إلى غيره»⁽³⁾.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذه القاعدة مستنبطة من الشطر الثاني من الحديث السابق، وقد صرح بذلك الإمام تاج الدين ابن السبكي، في «أشباهه» وقال: «وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»⁽⁴⁾، وفيها دليل على أنه إذا تيسر البعض وتيسر البعض وجب الإتيان بالميسور؛ لأنه لا يسقط بالمعسور»⁽⁵⁾.

وقال ابن حجر الهيتمي في شرح الحديث المذكور: «وهذا من قواعد الإسلام المهمة مما أوتي به ﷺ من جوامع الكلم؛ لأنه يدخل ما لا يحصى من الأحكام، وبه وبالآية الموافقة له يخص عموم قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَنْهَكُمُ عَنْهُ فَأَنْهُوا﴾ (الحشر: 07)، فإذا عجز عن ركن أو شرط كنحو وضوء الصلاة، أو قدر على غسل أو مسح بعض الأعضاء، أو التيمم، أو على ستر بعض العورة، أو على بعض الفطرة، لا عن الرقبة في الكفارة؛ لأن لها بدلا، أو بعض الفاتحة، أو إزالة بعض المنكر، أتى بالممكن وصحت عبادته مع وجوب القضاء تارة، وعدمه تارة أخرى...»⁽⁶⁾.

(1) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنة الرسول، رقم 6858، ومسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة واحدة في العمر، رقم 1337، عن أبي هريرة. صحيح مسلم، 4/1830.

(2) تقدم تخريجه.

(3) السالمي: معارج الآمال، 3/75-76.

(4) تقدم تخريجه.

(5) ابن السبكي تاج الدين: الأشباه والنظائر، طبع دار الكتب العلمية، لبنان، 1/155.

(6) ابن حجر الهيتمي: فتح المبين شرح الأربعين للنووي، ص 132.

2- ومن شواهد القاعدة وتطبيقاتها ما رواه البخاري عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال: «صل قائما؛ فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع فعلى جنب»⁽¹⁾.

فإنه يستفاد من الحديث «أن الميسور لا يسقط بالمعسور» لأن وجوب التكليف منوط بوجود العقل؛ فحيث كان حاضرا لا يسقط التكليف عن المكلف، كما لا يسقط الركوع والسجود بالعجز عن القيام، وقد وضح من الترتيب المذكور أنه إذا عجز عن الأعلى وأتى بالأدنى كان آتيا ما استطاع من الصلاة⁽²⁾.

3- والحديث الوارد في النهي عن المنكر أيضا يحتمل هذا المعنى، فقد روى مسلم في صحيحه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»⁽³⁾.

ولما كانت الاستطاعة بالقلب وهي الثفرة عن المنكر، والتكر له بإظهار الأمارات الدالة على ذلك، كمقاطعة الشارب في مقدور كل شخص، فإنها لم تسقط عنهم في حال من الأحوال⁽⁴⁾.

4- ما رواه الحاكم عن عطاء بن أبي رباح، أنه سمع عبد الله بن عباس رضي الله عنه، يخبر أن رجلا أصابه جرح على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم أصابه احتلام، فاغتسل فمات فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «قتلوه قتلهم الله ألم يكن شفاء العي السؤال». فبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ذلك فقال: «لو غسل جسده، وترك رأسه حيث أصابه الجرح»⁽⁵⁾.

وفي رواية للطبراني عن ابن عباس رضي الله عنه، أن رجلا أصابه جدري فأجنب فغسل فكز فمات، فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «قتلوه قتلهم الله ألم يكن شفاء العي السؤال، ألا يموه!»⁽⁶⁾.

وهكذا يتبين من مجموع النصوص المتقدمة أنها كلها اتفقت على اشتراط الشارع الحكيم القدرة في جميع ما أوجبه على العباد، فمن لم يقدر على شيء من التكاليف الشرعية فلا يكلفه الله بما عجز عنه.

(1) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب المجرح يتيمم، رقم 336، عن جابر، والحاكم في المستدرک، كتاب الطهارة، رقم 585، عن ابن عباس وقال: حديث صحيح. ووافقه الذهبي. ينظر: صحيح البخاري، شرح فتح الباري لابن حجر العسقلاني، 2/587.

(2) ابن حجر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ترقيم فؤاد عبد الباقي، 2/587.

(3) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، حديث: 95، صحيح مسلم، 1/69. وأخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حديث: 4011 عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية، ص 322.

(5) رواه الحاكم في المستدرک، كتاب الطهارة، رقم 585، عن ابن عباس وقال: حديث صحيح. ووافقه الذهبي والألباني. ورواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب المجرح يتيمم، رقم 336، عن جابر، وضعفه الألباني. ورواه الدارقطني في سننه، كتاب الطهارة، باب جواز التيمم لصاحب الجراح مع استعمال الماء وتعصيب الجرح، حديث: 633. وزاد فيه لفظ «إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب على جرحه ثم يمسح عليه ويغسل سائر جسده».

(6) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، - من اسمه عبد الله وما أسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما - عطاء حديث: 11268. وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف - باب إذا لم يجد الماء حديث: 841 عن زيد بن أنيس بلفظ «لو تيمم بالصعيد».

– رابعا: فروع القاعدة:

أ- في باب الطهارات:

1- في حكم طهارة العضو المصاب:

إذا أصيب المكلف في أحد أعضاء الوضوء وكان محدثا، فكيف يتطهر؟ هل يغتسل ثم يمسح على الجبيرة؟ أم يغتسل ويتيمم له؟ أم يكتفي بالغسل أم العكس؟

اختلف العلماء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال، نقلها الشماخي في ”الإيضاح“، وأشار إلى محل الخلاف فقال: «واختلفوا في العضو العليل ما الواجب عليه فيه؟

– فبعضهم يرون عليه المسح بالماء لما روي عن جابر بن زيد قال: بلغني عن أبي طالب أنه انكسر إحدى زنديه فسأل النبي ﷺ أنه يمسح على الجبائر فقال: نعم⁽¹⁾.

وعن جابر بن زيد: فيمن به جبائر على كسر، أنه يمسح فوق الجبائر، وقيل: إلا أن يضرّ بها فلا يفعل⁽²⁾.

وقيل: إن اجترح رأس رجل وطلاه دواء، ثم أراد الوضوء وقد تغطى الشعر بالدواء فلم يستطع أن ينزعه، فجبائر أن يمسح عليه.

قال أبو مالك⁽³⁾: إلا أن يكون رأسه مغطى كله فيمسحه ويتيمم، ولكن ابن بركة عارضه ورفض الجمع بين المسح والتيمم لعضو واحد، وعلل ذلك بأن العضو قد وجب عليه فرض واحد، إما المسح أو التيمم، ولا يمكن تكليفه بطهارتين، ومن قال بذلك فقد غلط، ولعله قصد به الاحتياط، وفي هذا المعنى يقول: «عندي أن الأمر بالتيمم مع المسح غير لازم، وإنما هو احتياط؛ لأن الله تعالى لم يوجب التيمم إلا عند عدم الماء، ولما كان هذا واجدا الماء لم يلزم فرض التيمم، وإن أوجب أحد من أصحابنا التيمم لأجل الجارحة الممتنعة من مسّ الماء؛ لأجل العلة التي بها، فهو عندي غلط فيما ذهب إليه، وذلك أن الله تعالى إما أن يكون أوجب عليه إجراء الماء عليها، وهي على تلك الحال فلا يجزئه غيره، أو عذره من ذلك ونهاه أن يؤلمها ويؤلم نفسه بالماء، فالتيمم لا يلزمه إلا بدليل، وأيضا فإنهم أجمعوا أن لا خلاف بينهم في أن الجارحة المعدومة لا يلزم صاحبها التيمم مع وجود الماء، وإنما يلزمه التطهر لباقي الأعضاء»⁽⁴⁾.

– وقال بعضهم: يغسل ويتيمم؛ لأن كل عضو عندهم قد انفرد بفرضه.

(1) رواه ابن ماجه، كتاب الطهارة، باب المسح على الجبائر، رقم 657، والبيهقي في الكبرى، كتاب الطهارة، باب المسح على العصاب والجبائر، رقم 1020، عن علي، قال ابن حجر: «قال النووي اتفق الحفاظ على ضعف حديث علي في هذا». تلخيص الحبير، 1/147.

(2) الكندي: المصنف، 4/228. – الشقصي: منهج الطالبين، 3/436.

(3) هو غسان الصلاني شيخ ابن بركة البهلوي، تقدمت ترجمته.

(4) الكندي: المصدر نفسه. – الشقصي: المصدر نفسه.

- وقال آخرون: يغسل، وليس عليه في التيمم شيء، وهؤلاء أنزلوه بمنزلة المقطوع؛ لأنه لم يخاطب بالفرض لوجود العلة فيه، لقوله ﷺ: ﴿فَأَنْقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ (التغابن: 16)، ولقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»⁽¹⁾ والأمر بما لا يستطاع محال.

- وقال آخرون: يتيمم وليس عليه في الوضوء شيء؛ لأن الوضوء عندهم فريضة واحدة، والله تعالى لا يتعبدنا إلا بإحدى الطهارتين بالماء أو التيمم⁽²⁾.

وزاد أحمد الكندي توضيحاً لهذه المسألة، فحرر محل النزاع، ورجح أحد الأقوال وقال: «ومن كان في جارحة من حدود الوضوء جرح أو كسر عليه جبار، وخاف إن مسه الماء أن يزداد فليس عليه أن يمسه الماء، ويوضئ بقية الجارحة يجري الماء حوله، وإن استفرغ تلك الجارحة كلها، توضع بقية جوارح الوضوء، وتيمم أيضاً...»

وقول: لا فرق بين استفرغ الجارحة أو بقاء شيء منها، والنظر يوجب التسوية بينهما؛ لأن العذر بالبعض كالعذر بالكل، بل العذر بالكل أولى؛ لأنه مأمور بطهارة الأعضاء، ومنهي عن تطهيرها عند الخوف على نفسه من تطهيرها أو تطهير شيء منها، لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ (النساء: 29)، كأنه قال لهم تطهروا إذا كنتم على ذلك قادرين، فما عجزتم عن تطهيره كان بمنزلة ما عدم منه، ولو لم يؤمر بتطهيره، والدليل على ذلك قول النبي ﷺ: «إذا نهيتكم عن شيء فانتهاوا وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»⁽³⁾.

الرأي المختار:

ولعل ما ذهب إليه الكندي ورجحه هو ما نئيل إليه ونعتمده؛ لأن العضو المقدر على غسله هو الميسور، وما يعجز عنه هو المعسور، و«الميسور لا يسقط بالمعسور».

وكذلك من أصابته جنابة وكان في جسده جرح أو قرح لا يقدر على غسله، فحكم طهارته على الاختلاف المتقدم عند العلماء في الوضوء، ولعل ما نقله الشقصي عن العوتبي صاحب "الضياء" يؤكد ما أشرنا إليه أن «من كان به جرح يضره الماء ووجب عليه الغسل، غسل سائر جسده ولا يتيمم؛ لأن عليه غسل المواضع الصحيحة لإمكان غسلها، وقول: يجب عليه التيمم لأجل الجارحة التي لا يقدر على غسلها»⁽⁵⁾.

2- في حكم الطهارة من النجاسات والأحداث بماء غير كاف:

اختلف الفقهاء فيمن وجبت عليه الطهارة من الحدث الأصغر أو الأكبر وليس له ماء يكفي لتطهير كل

(1) سبق تحريجه.

(2) الشماخي: الإيضاح، 272/1 - 274.

(3) سبق تحريجه.

(4) الكندي أبو بكر أحمد: المصدر السابق، 223/4.

(5) الشقصي: منهج الطالبين، 348/3.

أعضائه، فمنهم من أوجب عليه غسل بعض الأعضاء بذلك الماء، ومنهم من أسقط عنه الغسل؛ لأنه لا يجزيه وأوجب عليه التيمم، وتفصيل ذلك كما يلي:

أ - الفريق الأول: الجمع بين الطهارتين:

يرى أصحاب هذا القول أنه إذا اجتمع على المصلي نجاسة وحدث وليس معه من الماء ما يكفي إلا أحدهما، فإن عليه أن يغسل النجاسة، ويتيمم للوضوء⁽¹⁾. وكذلك من لزمه فرض الوضوء ولم يجد إلا ما يكفي بعض أعضائه للطهارة، كان عليه أن يتوضأ بما معه من الماء، وهذا ميسور ويتيمم لما بقي من أعضائه؛ لأنه معسور.

وكذلك من عجز عن غسل بعض الأعضاء في الجنابة، لزمه الإتيان بما قدر عليه منه، ويتيمم للباقي؛ لأن تخفيف الجنابة مشروع ولو بغسل أعضاء الوضوء، وهو قول جمهور الإباضية والحنابلة وغيرهم⁽²⁾.

واستدلوا بأدلة عديدة منها:

1- أن الفرض في كل عضو دون الآخر، فإذا توضأ بما معه من الماء لبعض أعضائه التي قد انفرد كل عضو منها بالأمر بغسله بقي الأمر بوضوء باقيه، فإن وجد الماء لبقاء الخطاب في باقيه وإلا تيمم.

2- وقالوا: إن الله **وَعَلَّمَ لَمَّا يَنْقَلِنَا إِلَى التَّيْمَمِ** إلا بعد عدم الماء بالكلية، فمتى كان شيء منه وجب استعماله إن كان قادراً عليه، فيتطهر به إلى حيث ما بلغ، فإن لم يكن قادراً على استعماله يتيمم، قال تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ (المائدة: 06)، اسم شائع في كل الجنس يخرج على القليل والكثير ماء نكرة مستغرقة للجنس⁽³⁾.

3- وقالوا أيضاً: لا يمكن قياس غسل بعض الأعضاء والتيمم للباقي بعنق جزء الرقبة في كفارة الظهار والصيام للباقي، فهما يفترقان؛ لأن الرقبة لو قطع بعضها لم تجز عن العنق، ولو قطع بعض أعضاء الوضوء كان الفرض باقياً في الباقي منها⁽⁴⁾.

بحث السالمي هذه المسألة في "المعارج" وعرض فيها وجهة نظر الفريقين مع أدلتهم وناقشهما واختار الرأي الأول ورجحه اعتماداً على الدليل والبرهان فقال: «إذا كان عند المحدث ماء قليل لغسل ما أمر بغسله من أعضاء الوضوء، أو من جسده في الجنابة، ومع ذلك فلا نجاسة في جسده، وجب عليه عندنا أن يستعمل الماء إلى حيث ينتهي ثم يتيمم لما بقي من جوارحه، لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ (المائدة: 06)، والواجد للماء القليل واجد للماء، فلا يصح له أن يستعمل التيمم من أول مرة بل يجب عليه أن يستعمله حتى إذا فرغ صار غير واجد للماء فيجب عليه حينئذ التيمم.

(1) الجيظالي: قواعد الإسلام، 1/ 196. - بكوش يحيى: فقه جابر بن زيد، ص 169.

(2) الشماخي: الإيضاح، 1/ 302. - السالمي: معارج الآمال، 3/ 75-76. - ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي، القاعدة الثامنة، ص 12.

- ابن قدامة المقدسي، المغني، 1/ 276.

(3) الشماخي، المصدر نفسه.

(4) ابن بركة: الجامع، 1/ 351.

وأيضاً فقوله ﷺ: «إذا نهيتكم عن شيء فانتهوا، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»⁽¹⁾ مؤكداً لما فهمنا من معنى الآية؛ لأن قوله: «أتوا منه ما استطعتم» يدل على أنه يجب على المكلف أن يأتي من الأمور ما استطاع، فإذا لم يقدر على شيء منها سقط عنه ذلك الذي لم يستطع فعله، وبقي الذي يستطيعه على حال اللزوم؛ فلا وجه لإسقاطه والعدول عنه إلى غيره»⁽²⁾.

ب - الفريق الثاني: وجوب طهارة واحدة (الماء أو التراب):

يرى أصحاب هذا القول أن من أراد الوضوء أو الغسل ولم يجد ماء يكفيه سقط عنه فرض الماء ووجب عليه التيمم؛ لأنه من أصحاب الأعدار، فيسقط استعمال الماء؛ لأن عدم بعض المبدل يبيح الانتقال إلى البديل، وهذا قول الحنفية⁽³⁾ والظاهرية وبعض الإباضية⁽⁴⁾.

يقول السالمي في هذا الشأن: «وذهب بعض مخالفينا منهم أبو حنيفة وداود إلى أن عليه أن يتيمم ولا يستعمل الماء؛ لأن الله جل ذكره لم يتعبد في طهارة واحدة بالماء والتراب.

- واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً﴾ (المائدة: 06)، إذ المراد بالآية فإن لم تجدوا ماء تتطهرون به، ولا شك أن الماء الموجود لا يكفي للتطهر، فسقط الخطاب بالتطهر لتعذر المتطهر به، ووجب المعيد إلى التيمم؛ لأن الماء المشروط غير موجود.

- وأيضاً فمن لزمه عتق رقبة في الظهر ولم يجد إلا نصف رقبة سقط عنه العتق ووجب عليه الصوم، فكذلك من لزمه فرض الطهارة ولم يجد إلا مقدار ما يطهر البعض.

- ووجه القياس أن الصوم في كفارة الظهر خُلّف عن العتق عند فقده، والتراب في الطهارة خُلّف عن الماء عند فقده، فأشبه كل منهما الآخر فصح القياس»⁽⁵⁾.

- ولكن السالمي لم يسلم بهذا الرأي، بل ردّ عليهم بما يقوِّض أدلتهم، وتتبعها بما يجعلها لا تقوى أمام أدلة الفريق الأول، وأظهر مدى ضعفها وتعارضها مع قواعد الاستدلال فقال: «والجواب عن الاستدلال الأول: أنه سبحانه وتعالى لم يقل فلم تجدوا ماء يكفيكم للظهور، وإنما قال: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا﴾ (المائدة: 06)، فهو عام، لأنه نكرة في سياق النفي، فأى ماء وجد لزم استعماله، والتخصيص محتاج إلى دليل.

- والجواب عن القياس المذكور: أن الفرض عتق رقبة غير متعدد ولا متجزئ، بل نفس العتق فرض واحد، وأما الطهارة فهي متجزئة وفروضها متعددة بتعداد الجوارح المأمور بتطهيرها؛ فغسل الوجه مثلاً فرض على حياله، وكذلك غسل كل واحدة من اليدين، ومسح الرأس وغسل الرجلين، فما أمكن فعله من هذه

(1) سبق تخريجه.

(2) السالمي: معارج الآمال، 76-75/3.

(3) الشوكاني: نيل الأوطار، 284/1 - بكوش: فقه جابر، ص 170.

(4) السالمي: المصدر السابق.

(5) السالمي: المصدر نفسه.

الفروض وجب، ولا يسقط بسقوط فرض آخر؛ فلا تشابه الطهارة والكفارة؛ لأنه لو لم يجد إلا نصف رقة سقط عنه فرض العتق رأساً، لعدم قدرته على فعله؛ فاتضح الفرق وفسد القياس»⁽¹⁾،

منشأ الخلاف:

أشار الشماخي إلى أصل الخلاف في هذه المسألة فقال: «والأصل في هذا اختلافهم فيمن لم يجد الماء إلا قليلاً ولا يكفي لجميع أعضائه. قال بعضهم: يستعمل من الماء ما وجد حيث ما بلغ، وما بقي ليس عليه منه شيء إذا أتى في ذلك على العضوين: الوجه واليدين، ذكر هذا عن أبي عبيدة - رحمه الله - وروي أيضاً عن الإمام جابر بن زيد - رحمه الله - قال في الجنب الذي لم يجد من الماء ما يكفي للوضوء والغتسال إلا قدر ما يتوضأ به، قال: يغسل مذاكيره وينزع النجس، ثم يتوضأ ويتيمم للجنابة، ويجزيه الوضوء.

وحكي عن ضمام بن السائب قال: خرجنا حُجَّاجاً ومعنا امرأة حائضة، فطهرت من حیضتها ولم يكن معنا الماء إلا القليل، فأمرناها فاستنقت وتوضأت، وقدمنا إلى أبي الشعثاء بمكة فأعلمنا بالذي أمرنا به المرأة فقال: «أصبتم»، أو قال: «أحستتم»، وروي أيضاً عن ابن عباس في الجنب الذي لم يجد من الماء قدر ما يتوضأ، قال: يتوضأ ويتيمم للجنابة»⁽²⁾.

وقال آخرون: متى لم يجد من الماء ما يكفيه لوضوئه فليتيمم؛ لأن الله تعالى لم يتعبدنا إلا بإحدى الطهارتين: الطهارة بالماء أو الطهارة بالتراب عند عدم ما يكفيه لوضوئه من الماء، وذلك معنى قوله ﷺ: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً﴾ (المائدة: 06)، عندهم فإن لم تجدوا من الماء ما تتطهرون به فتييمموا»⁽³⁾.

وعقب الشماخي على استدلالهم: «وحمل الآية على ظاهرها عندي أولى»⁽⁴⁾، ولعله بهذا التوجيه يميل إلى الرأي المخالف لجمهور الإباضية، وهو الاكتفاء بطهارة واحدة، إما الوضوء أو التيمم، والله أعلم.

الرأي المختار:

مما تقدم يبدو أن ما ذهب إليه ابن بركة وغيره من الإباضية، واختياره السالمي هو الرأي الراجح والأعدل والأقرب للصواب؛ وذلك استناداً إلى الأدلة المتقدمة وعملاً بالقاعدة المشهورة «الميسور لا يسقط بالمعسور» فينبغي لمن وجد بعض الماء أن يستعمله في طهارته ولو لبعض الأعضاء، فإن بقي له عضو تيمم له جمعاً للطهارتين، وحفاظاً على الأصل، وعليه فمن أخذ بهذا القول فقد أعمل القاعدة: «المسور لا يسقط بالمعسور» ومن اختار القول الآخر فقد أخذ بظاهر النص ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً﴾ (المائدة: 06)، وعممه دون التقييد بماء كاف، وكأن من وجد ماء قليلاً هو في حكم المعدوم؛ لأنه لا يكفي لتطهير جميع أعضائه، فيباح له التيمم، وبذلك يكون هذا الفرع استثناء من القاعدة، والله أعلم.

(1) السالمي: معارج الآمال، 76/3-77. - ابن بركة: الجامع، 1/350-351. - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص218. - ابن السبكي: الأشباه والنظائر، 1/155-158. - ابن رجب الحنبلي (ت795): القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان (دت)، ص12.

(2) الشماخي: الإيضاح، 1/300-302.

(3) ابن قدامة المقدسي: المغني، 1/276.

(4) الشماخي: المصدر نفسه، 1/302.

ب- في باب الصلاة:

1- في حكم الصلاة بالثوب النجس:

إذا وجبت الصلاة على أحد ولم يجد إلا ثوبا نجسا أو محرّما، هل تسقط عنه حتى يجد الثوب الطاهر أم يصلي به ولا يعيد؟ أم يعيد بعد حصوله عليه ولو بعد خروج وقت الصلاة؟

بحث فقهاء الإباضية هذه المسألة وبينوا حكم كل صورة من تلك الصور مع ضوابطها، ومما جاء في عبارتهم ما ذكره الشماخي في "الإيضاح" أن من لم يجد إلا ثوبا منجوسا فإنه يصلي به ولا يترك الفرض الواجب عليه، لقوله تعالى: ﴿وَأَقِمُوا الصَّلَاةَ﴾ (المزمل: 20)، ولا يسقط هذا الأمر إلا دليل قاطع يجب المصير إليه؛ وذلك لأن الصلاة مأمور بها، والثوب الطاهر مأمور به، وكان عجزه عن أحد الفرضين لا يسقط عنه الفرض الآخر، وكذلك إن لم يجد إلا الحرير أو الحديد أو الرصاص، فإنه يصلي بهؤلاء المعاني على الاضطرار.

- وقال بعضهم: إن صلى بالثوب المنجوس على الاضطرار أعاد صلاته إذا وجد الثوب الطاهر، وهذا يوجب أن خروج الوقت مع العجز عما لا تتم الصلاة إلا به، مثل: الثوب الطاهر أو الماء أو التراب إذا عدتهما لا يسقط عنه فرض الصلاة، كالناسي والنائم خروج الوقت مع العجز لا يسقط عنهما فرض الصلاة⁽¹⁾.

ولكن الشماخي عارض هذا الرأي ورجح عدم وجوب إعادة الصلاة بالثوب النجس فقال: «والصحيح عندي أن من صلى بالثوب المنجوس عند عدم الثوب الطاهر، لا تلزمه الإعادة في الوقت ولا بعد الوقت؛ لأن العادم للثوب الطاهر لا يخلو أن يكون مأمورا بالصلاة أو غير مأمور بها؛ فإن كان مأمورا بها صلى في الوقت كما أمر، فلا إعادة عليه إلا بامر ثان، وإن كان غير مأمور بها فأحرى أن لا تلزمه الإعادة أيضا، كما لا تلزم الإعادة للمرأة الحائض بعد خروج الوقت، لأنها غير مأمورة بها في زمان الحيض»⁽²⁾.

- ولعل ما رجحه الشماخي هو ما يتوافق مع القواعد العامة للشريعة من اليسر ورفع الحرج والمشقة، والمحافظة على الصلاة في أوقاتها، والمصلي في هذه الحالة لزمه فرضين: فرض الصلاة وفرض الثياب الطاهرة، فإداء الصلاة ميسور عليه، والصلاة بالثوب الطاهر معسور عليه، فسقط المعسور ولزم الميسور، «لأن الميسور لا يسقط بالمعسور» ولذلك لا نكلفه بإعادة الصلاة بعد توفر الثياب الطاهر ولو بعد خروج الصلاة؛ لأن في ذلك حرج ومشقة.

ولكن لا يؤخذ هذا الأمر بإطلاق، فقد يتساهل البعض ولا يتحرى، ولا يلتزم بشروط الصلاة ما دامت تجوز عند الضرورة ولو بدون طهارة للبدن أو لثوب أو المكان، فيعتاد ذلك باعتبار أن الدين يسر، وهذا ما نلاحظه في بعض المجتمعات وكأن الطهارة عندهم ليست من الشروط الأساسية لصحة الصلاة، فيتهاونون فيها، وقد يصلي بعضهم بثوب العمل ملطخا بالأوساخ والنجاسات قد تغير لونه، ولا يتنزّه من البول

(1) الشماخي: الإيضاح، 2/ 42-43.

والغائط، والمهم عنده هو المحافظة على الصلاة في وقتها، وهذا أمر لا يستساغ في شرعنا، وقد وضع العلماء شروطاً وضوابط لمن يرخص له بالصلاة بالثوب النجس، فلا يكون إلا في حالة الاضطرار دون حالات الاختيار، ويجب عليه أن يجهز نفسه قبل الصلاة، ولا يكون مضيعة أو متهاونا في هذا الأمر، ويؤكد الشماخي هذه المعاني فيقول: «وإنما يجوز له أن يصلي بهذه الثياب إذا لم يجد ثوباً طاهراً يصلي به، مثل: أن يكون في سفر أو في موضع لا يجد فيه ثوباً طاهراً، هذا كله بشرط أن يكون غير مضيعة مثل: أن يخرج من منزله بثوب طاهر ثم ينجس له في موضع لا يقدر فيه على غسله قبل خروج وقت الصلاة، ولا يقدر على ثوب طاهر غيره، أو مريضاً يدخل فراشه وهو طاهر بثوب طاهر، والموضع الذي فيه الفراش طاهر، ثم حدث في فراشه وثيابه ومكانه نجس، وثقل عليه المرض حتى لا يستطيع أن ينتقل عن فراشه أو عن موضعه، أو لا يستطيع أن يتحول من ثيابه، فإنه يصلي على هذا الحال، وليس عليه إعادة...»⁽¹⁾.

ويعجبني كثيراً ما تعارف عليه أهل ميزاب من تخصيص ملابس خاصة للصلاة، فإذا حضرت نزعوا ملابس العمل ولبسوها، لأنها تليق بمقام الصلاة وجلال الله وعظمته، ولذا فلا غرو إن قلنا بذلك ولو من باب الاحتياط والخروج من الخلاف.

ونقل القطب اطفيش عن البعض أنه إذا قدر على التطهر ولم يتطهر أعاد، ومما جاء عنه: «(وهذا) أي المذكور من جواز الصلاة بما لا يصلي به ثابت إن لم يضيّع، كمسافر خرج بطاهر فنجس حيث لا يغسله قبل خروج الوقت، وعجز عن طاهر بأن لم يكن في رحله ولم يجد من يعطيه إياه، أو مريض نجس ثوبه أو فراشه أو مكانه بعد مرضه وعجز عن تنقل، فلا يعيد الصلاة إن صلى كذلك.

- وإن سافر بنجس مع وجود طاهر أو قيمته، أو دخل المريض فراشه بنجس، أو بطهارة فتنجس وقدر على التطهر ولم يتطهر حتى لا يقدر، أعاد، وقيل: لا يعيد»⁽²⁾.

ويستتج من عبارة القطب وكأنه يميل إلى الإعادة؛ لأن المنتجس تسبب في هذا الأمر، وكان مضيعة لتهارة ثوبه. ويتأكد ذلك بما نقله عن غيره «وقيل: يعيد المسافر والمريض كل صلاة صلاها بثوب نجس ولو بحيث يعذر، وقصر في (الديوان) هذا القول على بعض الصور، ولا يكلف المريض أن ينقله غيره، وقيل يكلف بها إن وسعها ماله، وإن سافر بنجس على أن يجد طاهراً قبل خروج الوقت، أو على أن في رحله طاهر، أو سافر بطاهر في ظنه وخرج خلاف ذلك كله، فمعذور...»⁽³⁾.

أما إن اتخذ المصلي كل الاحتياطات اللازمة للتهارة استعداداً للصلاة، ثم طرأت عليه النجاسة، ولم يقدر على إزالتها وخاف خروج وقت الصلاة، فهنا يرخص له في ترك الإعادة لأنه التزم بالميسور فسقط عنه المعسور، فهو في حكم المعذور، كما يفهم من عبارة القطب وأصحاب الديوان، عملاً بالقاعدة المقررة عند الفقهاء «الميسور لا يسقط بالمعسور». والله أعلم.

(1) الشماخي: المصدر السابق، 2/46 - 47.

(2) اطفيش: شرح كتاب النيل، 2/62.

(3) اطفيش: المرجع السابق، 2/63.

2- في حكم الصلاة بعورة مكشوفة:

أجمع أهل العلم أن ستر العورة واجب في الصلاة، لقول النبي ﷺ: «لا تقبل صلاة حائض إلا بخمار، وإن صلّت وبعض فخذها أو بعض ساقها مكشوفة فسدت صلاتها»⁽¹⁾، والحكم عام للمرأة والرجل.

ولكن اختلفوا فيمن عدم ثوبا ليستر به عورته في الصلاة ولو كان نجسا، فمن الفقهاء من رخص له أن يصلي على تلك الهيئة بعد أن يتخذ كل وسيلة لتغطية عورته، وإلا صلّى قاعدا مع الإيماء، ومنهم من أباح له الصلاة عاريا عند الضرورة وألزمه أداءها كاملة، وكل هذا حتى لا يسقط فرض الصلاة بسقوط فرض الستر؛ لأن «الميسور لا يسقط بالمعسور».

وقد يعتمد البعض إلى ترك الصلاة أو تضييعها، ويرر ذلك بفقدان ثوبه، بسرقة ونحوها، كما يحدث في الحمامات العامة أو أماكن السباحة والازدحام، أو بسبب إكراه من جبار يلزمه خلع ثيابه، فلا يجوز له ترك الصلاة أو تأخيرها عن وقتها مهما كانت الظروف والأسباب، ولا يعتبر ذلك عذرا شرعيا، بل يلزم عليه الإتيان بها حسب الاستطاعة ولو كان عاريا، ولا تلزمه الإعادة، وهذا ما أقرّه الفقهاء مع بعض الاختلاف في بعض الفروع.

يقول الشماخي موضحا ومؤكدا لهذا الأمر: «وإن لم يجد ما يستتر به فإنه يستر نفسه ما أمكنه من نبات الأرض، وإن لم يجد فليستر نفسه قاعدا بما أمكنه من حجارة أو غيرها، أو يحفر حفرة لنفسه حتى يوارى عورته ثم يصلي، وإن لم يجد إلا الماء فليستر نفسه قاعدا إلا إن لم يمكنه القعود في الماء فليصل قائما، والتراب والحجارة أولى من الماء»⁽²⁾.

ويؤكد القطب اطفيش أيضا هذا المعنى فيزيد في بيانه، ويدعو إلى بذل الجهد في ستر العورة بأي شيء، حفاظا على شروط صحة الصلاة، لأن مقام الله عظيم وجليل، فيقول: «ومن سلب من ثيابه صلّى بتستر وإن بنات أو حجر، أو دفن عورته بحفرة أو بإهالة التراب عليها مع قعود وإيماء، وإن وجد أن يلطخ نفسه بتراب مبلول يستر به عورته ولا ينتثر صلي قائما، وإن وجد ماء لا ترابا أو حجرا سترها به قاعدا إن أمكنه، وإلا يمكنه بأن خاف الغرق أو وصول الماء موضعا يضره، صلي قائما فيه بإيماء مع ستر الماء له إلى السرة مثلا، فصلاته هكذا بإيماء أولى من خروجه إلى الأرض»⁽³⁾.

وحرصا على الحفاظ على فرض الستر ولو بدون ثوب فقد أسقط بعض الإباضية فرض القيام والركوع والسجود عن المصلي حتى لا تنكشف عورته؛ لأن ذلك عندهم أوكد من الصلاة قياما خلافا للبعض من باب «ارتكاب أخف الضررين». وهذا ما أكده ابن بركة والشماخي والقطب اطفيش في عبارتهم، ومما جاء في «الإيضاح»: «وإنما يصلي قاعدا إذا لم يجد ما يستر به نفسه قائما؛ لأن ستر العورة عندهم أكد

(1) رواه الترمذي، أبواب الصلاة، لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار، رقم 377، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بلا خمار، رقم 641، دون

الجملة الأخيرة: «وإن صلّت وبعض فخذها أو بعض ساقها مكشوفة فسدت صلاتها».

(2) الشماخي: الإيضاح، 47/2.

(3) اطفيش: المرجع نفسه، 63/2.

وأوجب من الصلاة قائما بالركوع والسجود؛ ولذلك يصلي قاعدا لأن صلاته قاعدا أستر له⁽¹⁾.

وقد أكد ابن بركة ما ذهب إليه الشماخي والقطب اطفيش في ترجيح الصلاة قعودا عن القيام، ولكنه في الوقت نفسه يرشد إلى إمكانية الأخذ بالقول الآخر والعمل به في حالة تساوي الفعلين في الفرضية، ولا دليل على ترجيح أحدهما عن الآخر، ففي هذه الحالة يجوز للمكلف أن يختار بين الأمرين، وفي هذا المعنى يقول: «ويحتمل عندي أيضا من جهة النظر أن يجوز له أن يصلي قائما ويركع ويسجد بغير سترة، فإن قال قائل: لم أجزت صلاته قائما بغير سترة؟

قيل له: إن الركوع والسجود فرض أيضا، فإن كان الستر فرضا من فروض الصلاة، فلمّا لم يمكنه فعل الستر وأمكنه بعض فروض الصلاة كان عليه فعل ما أمكنه وعذر بترك ما عجز عنه، وإذا كان الثوب نجسا فعند أصحابنا أنه يصلي به قائما إذا لم يجد ثوبا طاهرا⁽²⁾.

وتابع المحقق سعيد الخليلي ابن بركة في رأيه خلافا لجمهور الإباضية وقال: «ويصلي العريان قائما؛ لأن القيام فرض وهو قادر عليه، فإن كانوا جماعة صلوا قعودا ويكون الإمام في وسطهم على ما قيل⁽³⁾.

ولكن ابن بركة لم يسلم بهذا الرأي ولم يرجحه رغم أنه يحتمل الجواز عند النظر والاجتهاد، ولكنه مال إلى رأي الجمهور ورجحه لما يستند إليه من أدلة راجحة، فلم يسقط فرض القيام في الصلاة عن العراة إلا دفعا للمفسدة المتحققة، وهي رؤية المصلين عورات بعضهم البعض، وهذا بلا شك محرم شرعا وعرفا فيمنع سدا لذريعة الفساد.

ومما جاء في نصه: «وإذا لم يقدر العريان على ثوب يستر به عورته صلى قاعدا ويومئ إيماء؛ لأن فرض الستر أكد من الأفعال، والدليل على ذلك أن الرجل يبتدئ التطوع على الراحلة إيماء، وليس له أن يصلي بغير ستر مع القدرة عليه، وإذا كان هكذا لزمه فعل ما هو ستر له وصلى إيماء، من قبل أنه لو ركع وسجد لبدا من عورته ما لم يكن يبدو، وإذا أوما إيماء قلنا إنّ فرض القيام يسقط عنه أيضا، من قبل أنه ليس في أصول صلاة الإيماء، فأمرناه بالقعود في الصلاة ليأتي بها على نحو ما في الأصول⁽⁴⁾.

وبعد عرض أدلته الدامغة خلص إلى القول إنه يجوز للعريان إذا وجد ثوبا نجسا يستر به عورته فلا يلزمه لبسه، ويجوز له أن يصلي قاعدا عريانا على حدّ قوله: «والنظر يوجب عندي أن له أن يصلي قاعدا على ما ذهبوا إليه، ويلقي الثوب النجس عن نفسه، ويصلي عريانا قاعدا؛ لأنهما فرضان: السترة الطاهرة مع الوجود، والقيام مع القدرة، وإذا كان مدفوعا إلى ترك أحدهما كان له أن يترك أيهما شاء لاستواء أحوالهما⁽⁵⁾. وهذا ما رجحه القطب كذلك.

(1) الشماخي: الإيضاح، 47/2 - اطفيش، شرح النيل، 63/2.

(2) ابن بركة: الجامع، 1/541-542.

(3) الخليلي سعيد: تمهيد قواعد الإيمان، 5/231.

(4) اطفيش: المرجع نفسه، 2/62-63.

(5) ابن بركة: الجامع، 2/541-542.

الرأي المختار:

وبعد عرض أقوال الإباضية في هذه المسألة وتحليلها ومناقشتها مع مراعاة أصول الصلاة، وشروط صحتها، ومدى الالتزام بها في حالات الضرورة، وذلك حفاظاً بها حتى لا يُتهاون في شأنها بالتذرع بعدم توفر شروطها في بعض الأحيان؛ لأنها أساس الدين، كما يظهر من خلال آرائهم وتعليقاتهم، أنهم يعملون بالقاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور» فلم يميزوا للمصلي أن يضيق الصلاة لأجل فقد بعض شروط صحة الصلاة، كطهارة البدن والثوب، وستر العورة، واستقبال القبلة، وعليه فلا نملك بعد هذا البيان إلا أن نرجح قول الجمهور لوجهته وقوة أدلته، وموافقته لمقاصد الشريعة العامة الداعية إلى حفظ الدين.

3- في حكم صلاة فاقد الطهورين:

اختلف الفقهاء في حكم مَنْ كان في موضع لا يقدر فيه على استعمال الماء ولا التراب إلى رأيين، فمنهم من قال بوجوب الصلاة عليه، ويتكيف مع ظروفه قدر استطاعته، كأن ينوي الوضوء أو التيمم ويصلي، فإذا وجد أحد الطهورين أعاد الصلاة ولو مضى وقتها؛ لأن فرض الصلاة ميسور وفرض الطهارة أصبح معسوراً، فلا «يسقط الميسور بالمعسور». بينما ذهب أصحاب الرأي الآخر إلى سقوط فرض الصلاة عليه؛ لأنه فاقد الطهورين، ولكل فريق أدلة يحتج بها.

نقل الشماخي هذه المسألة وحرر فيها محل النزاع فقال: «وإن كان في موضع لا يقدر فيه على الماء ولا على التراب فقيل: إن له أن ينوي التيمم ويصلي، وقيل: من كان في البحر ولم يقدر على الوصول إلى الماء فإنه يتيمم من تراب المتاع، فإن لم يجد فينوي الوضوء في نفسه ويصلي وقيل: يتيمم على الهواء مع نيته وقصده لعدم التراب، فإذا قدر على الماء توضأ وأعاد تلك الصلاة، وإن مضى وقتها؛ لأن الدّين لا يسقط بمضي الوقت؛ ولقول رسول الله ﷺ: «أحق ما أوفيتم به دين الله تعالى»⁽¹⁾. ألا ترى إلى النائم والناسي لا يسقط فرض الصلاة بمضي الوقت، وكذلك هذا لا يسقط عنه الفرض بمضي الوقت؛ لأنه صلى على غير طهارة.

وقال أبو محمد (ابن بركة) - رحمه الله - : إذا صلى على ما أمكنه وقدر عليه فقد خرج من العبادة، والأمر بإعادتها بعد وجود الماء فرض ثان، ولا يلزمه إلا بخبر يجب التسليم له⁽²⁾.

وعقب المحشي السديوكشي على قول الشماخي فقال: «قوله: (وقال أبو محمد) ما قاله أبو محمد - رحمه الله - هو مذهب المازني من أصحاب الشافعي وهو أقوى الأقوال دليلاً كما يشير لذلك المصنف رحمه الله، ويؤيده ما رواه المخالفون في حديث عائشة - رضي الله عنها - أنهم صلوا بغير طهارة، ولم ينقل أنه ﷺ أمرهم بإعادة تلك الصلاة»⁽³⁾.

(1) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، رقم 1852، ومسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، رقم 1148، عن ابن عباس بلفظ: «دين الله أحق أن يقضى». وورد في قضاء الحج، ولفظ: أحق بالوفاء.

(2) الشماخي: الإيضاح، 1/ 303-304.

(3) روى البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل عائشة، رقم 3562، عن عائشة رضي الله عنها: أنها استعارت من أسماء قلادة فهلكت فأرسل رسول الله ﷺ ناساً من أصحابه في طلبها فأدركتهم الصلاة فصلوا بغير وضوء فلما أتوا النبي ﷺ شكوا ذلك إليه فنزلت آية التيمم. السديوكشي المحشي، الحاشية على الإيضاح للشماخي، 1/ 304.

ونقل الشماخي الرأي المخالف للإباضية فقال: «وأما من أسقط عنه فرض الصلاة إن لم يجد الماء ولا التراب من المخالفين، احتج بقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور»⁽¹⁾، وقال: فالله لا يكلف بصلاة غير مقبولة.

- ورد عليهم الشماخي بقوله: «فإن الحجّة عليه قوله تعالى: ﴿وَأَقِمُوا الصَّلَاةَ﴾ (المزمل: 20)، عموماً ولا يسقط هذا الفرض إلا يجبر يجب التسليم له، والخبر الذي احتج به يحتمل أن يكون لا يقبل الله صلاة بغير طهور، يعني مع القدرة عليه، فإن قال كذلك قوله تعالى: ﴿وَأَقِمُوا الصَّلَاةَ﴾ (المزمل: 20) يحتمل أن يكون أقيموا الصلاة إن كنتم متطهرين، قيل له: فالصلاة فريضة والطهور فرض، أمر بهما جميعاً، فعجزه عن أحد الفرضين لا يسقط عنه الآخر، ألا ترى أنه يصلي بالثوب النجس إذا لم يقدر على الثوب الطاهر، فكان عجزه عن الثوب الطاهر لا يسقط عنه فرض الصلاة، وكذلك السترة والبقعة الطاهرة على هذا الحال والله أعلم»⁽²⁾.

القول المختار:

ولعل ما ذهب إليه جمهور الإباضية في وجوب أداء الصلاة ولو فقد الطهورين هو الرأي الراجح والأعدل؛ لأنه لا توجد في الشرع حالة يكون فيها المكلف عاقلاً وتسقط عنه الصلاة، وإنما وجبت الصلاة عليه في كل الأحوال، في السلم والحرب، وفي حالتي الصحة والمرض، وبأية هيئة يقدر عليها ولو لم تتوفر شروط صحتها، كالطهارة والسترة والقبلة وغيرها، فإنه يؤديها حسب قدرته واستطاعته، إلا في حالة غياب العقل أو ضعفه، كالمجنون والصبي غير المميز، وفي حالتي الحيض والنفاس عند النساء، وتلك أعذار أقرها الشارع، عملاً بالقاعدة المعروفة «الميسور لا يسقط بالمعسور»، ولذلك فإن هذا الفرع يدخل ضمن القاعدة ويتخرج عليها.

4- في صلاة المريض:

إذا مرض المكلف فلا تسقط عنه الصلاة بل تجب عليه حسب قدرته واستطاعته، فإن قدر على القيام صلى قائماً، وإن عجز عنه صلى جالساً وأوماً للركوع وسجد، فإن عجز عنه أداه بالإيماء، فإن لم يطق الجلوس صلى مضطجعا أو مستلقياً بالإيماء، فإن عجز عن الإيماء كبر للصلاة مع خلاف في عددها؛ لأن ما يقدر عليه من أفعال الصلاة هو الميسور وما عجز عنه هو المعسور «والميسور لا يسقط بالمعسور».

وقد تناولت المصادر الإباضية أحكام صلاة المريض بتفصيل، ومما جاء في مدونة أبي غانم الخراساني في باب صلاة المريض ما نصه: «سألتهما - أي الربيع وأبا المؤرج - أيصلي المريض على مرفقيه أو على عود يتقرب إليه؟ قال: لا، وقد رأيت أبا عبيدة مرض مرضاً أدنف (عجز) فيه، فكان يصلي قاعدا يومئ برأسه ويكون في السجود أخفض من الركوع، وقلت أيقصر المريض الصلاة؟ قال: لا، قلت: ومن صلاة المريض

(1) رواه مسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة، رقم 224، عن ابن عمر.

(2) الشماخي: المصدر نفسه، 1/304-305.

إيماء بلا سجود؟ قال: نعم، قلت: إن هؤلاء يقولون يومئ برأسه للركوع ولا يومئ في السجود، ويفضي بوجهه إلى الأرض في السجود، قال: ليس فيما يقولون شيء وليس في صلاة الجالس إلا إيماء في الركوع والسجود، غير أنه في السجود أخفض من الركوع»⁽¹⁾.

وعلق المرتب (القطب) على قول أبي غانم في المدونة: «وقيل: يسجد إذا قدر مطلقا وقيل: إن صلى مع الإمام وإلا أومأ، وقيل إن صلى في المسجد وإلا أومأ، ولا بأس بقول قومنا (من غير الإباضية) يسجد مطلقا؛ لأنه قادر، وقد قال عليه السلام: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»⁽²⁾، ويدل للسجود في الأرض ممن يصلي بالإيماء، أنه عليه السلام رأى مصليا بإيماء يسجد على وسادة قدّامه فنزعها وأخذ عودا فنزعه فقال أسجد على الأرض إن قدرت، وإلا فأومئ»⁽³⁾، ورأى أم سلمة تسجد على وسادة ورأى عديا يسجد على جدار قدر ذراع ولم ينههما⁽⁴⁾»⁽⁵⁾.

ونقل أبو غانم أيضا عن شيخه أبي المؤرج قوله في صلاة المريض مع الإمام: «وكذلك قال أبو عبيدة عليه السلام في صلاة المريض القاعد، إلا أنه قال إلا أن يكون مع جماعة إمامهم، يصلي بهم قائما ولا يطيق المريض القيام، فإنه يصلي معه جالسا، فإذا هوى للركوع أومأ المريض لا يجاوز ذلك، فإذا هوى الإمام للسجود سجد في الأرض، قال أبو عبيدة: ليس يفعل هذا إلا مع الإمام، وأمّا غير الإمام فصلاته كما وصفت لك في أول المسألة»⁽⁶⁾.

ويبين أبو غانم في موضع آخر أن صلاة المريض تقوم أساسا على مراعاة ظروفه حسب القدرة والطاقة، فلا يسقط عنه ما يقدر عليه ولا يكلف بما يعجز عنه، فيقول: «وقال حاتم بن منصور الأمر عندنا (الإباضية) في صلاة المريض أنه إنما نضع عنه ما لا يطيق، إن أطاق السجود ولم يطق الركوع وضعنا عنه ما لا يطيق».

وأضاف حاتم بن منصور: «وكذلك الذي يخرج في جبهته أو أنفه قرح لا يستطيع أن يسجد عليه، لا نأمره بالصلاة جالسا، ولكنه نأمره بالصلاة قائما، ويفعل كلما أطاقه وكلما أمكنه، ونضع عنه ما لم يمكنه وما لم يستطعه»⁽⁷⁾.

وعلق المرتب (القطب) على قوله: «قوله (وضعنا عنه إلخ...) هو الركوع إذ هو لا يطيق أن يركع من

(1) الخراساني أبو غانم: المدونة الكبرى، النسخة المصورة من المخطوط، طبعه دار البيضة العربية، بيروت - لبنان، 189/1.

(2) تقدم تخريجه.

(3) رواه أبو يعلى في مسنده، مسند جابر، رقم 1811، وأبو نعيم في الحلية، 92/7، عن جابر بن عبد الله، والبزار في مسنده، قال الهيثمي: «رجال البزار رجال الصحيح». مجمع الزوائد، 347/2.

(4) حديث أم سلمة رواه البيهقي في الكبرى، جماع أبواب الخشوع في الصلاة، باب من وضع وسادة على الأرض وسجد عليها، رقم 3489، والشافعي في مسنده، ومن كتاب استقبال القبلة، رقم 117، عن أم الحسن البصري. وأما حديث عدي فرواه البيهقي في الكبرى، جماع أبواب الخشوع في الصلاة، باب من وضع وسادة على الأرض وسجد عليها، رقم 3491، عن أبي إسحاق.

(5) اطفيش: تعليقات على مدونة أبي غانم، 189-190.

(6) الخراساني أبو غانم: المدونة الكبرى، 190/1.

(7) الخراساني: المصدر السابق، 190/1.

القيام وأطاق السجود على الأرض، وما قاله هو الحق المطرد وقد قال ﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»⁽¹⁾،⁽²⁾.

مجل القول:

وهكذا يتبين من خلال نص "المدونة" أن الشارع الحكيم يراعي حالة المريض، ويشرع له أحكاما مخففة تناسب حالته، سواء في طهارته أو صلاته، فيؤديها حسب استطاعته، فإن عجز عن وضع ما انتقل إلى وضع أخف، تخفيفا وتيسيرا له، ورفع للحرج والمشقة عنه، حتى يحافظ على صلاته، وهذا ما أكده الشيخ بيوض - رحمه الله - لما سأله سائل عن حكم طهارته وصلاته وصيامه في حالة المرض الشديد، فأجاب مشجعا له على المحافظة عليها مهما كانت ظروفه «إن طهارة المريض ووضوءه وتيممه وصلاته جميعا تجب عليه حسب ما يمكنه ويقدر عليه، و﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة: 286)، ﴿وَلَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (المؤمنون: 62)، فإن قدرت على الوضوء فتوضأ، وإن لم تقدر أو فقد الماء فتميم لكل صلاة كما يمكنك، وإياك أن يغرك من يقول لك إن الصلاة غير واجبة، فإن هذا ضلال مبين فإن الصلاة واجبة في وقتها حسب الإمكان كيفما كانت حالة المريض، ولا تسقط عليه أبدا بل يجب عليه أدائها في وقتها، فإن استطاع أن يصلحها بيدن طاهر، وثوب طاهر، وفراش طاهر، فذلك من فضل الله، وإن عجز عن الثوب الطاهر، أو لم يقدر على الانتقال من الفراش النجس فليصلحها على ما هو عليه، فإنه معذور في الطهارة التي عجز عنها، ولا يعذر في ترك الصلاة أبدا، بل يصلحها على الحالة التي هو فيها، والفراش الذي هو فيه، يصلحها بالإيماء على ما هو عليه قائما أو قاعدا أو مضطجعا على ظهره أو على أحد جنبيه، والنجاسة التي يعجز عن إزالتها والابتعاد عنها فإنها لا تعتبر في حقه نجاسة، والله يتقبل منه صلاته تلك؛ لأنه معذور»⁽³⁾.

وفي موضع آخر من فتاويه يُطمئن الشيخ بيوض المرضى والعجزة والمصابين بأن صلاتهم صحيحة ولو كانت ناقصة، ولا إعادة عليهم بعد الشفاء؛ لأنهم قد أدوا ما قدروا عليه وهو الميسور، وسقط عنهم ما هو معسور فيقول: «من اشتد به المرض فصلى حسب ما أمكنه بتيمم، قاعدا أو مضطجعا، بإيماء أو بتكبير، فتلك هي صلاته الواجبة في حقه، فلا إعادة عليه مطلقا إذا شفي من مرضه، وله بفضل الله أجر الصلاة التامة كاملا غير منقوص، ولا عبرة بالفترة التي قضاها في مرضه، طال أم قصرت، ولو لزم الفراش سنين»⁽⁴⁾.

ج- في باب الزكاة:

إذا ملك المزكي نصابا من المال وحال عليه الحول، وكان بعض هذا المال عنده والبعض الآخر في بلد يبعد مسافة القصر، فهل يخرج الزكاة عن الموجود عنده، أم ينتظر حتى يخرج الزكاة عن الجميع؟

(1) سبق تحريجه.

(2) اطفيش: تعليقات على مدونة أبي غانم، 190/1.

(3) بيوض إبراهيم: فتاوى الإمام، 164/1 - 165.

(4) بيوض إبراهيم: المرجع السابق.

للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

أحدهما: أنه يخرج الزكاة عما في يديه من المال؛ لأنه ميسور له مادام في بلده، وإذا حضر الباقي أخرج زكاته؛ لجواز أن يكون النصف الآخر قد تلف، فالبعض ميسور وهو معه، والآخر معسور وهو الغائب «والميسور لا يسقط بالمعسور» وهذا أحد قولي الشافعي وهو أقواهما⁽¹⁾.

والثاني: لا يجب عليه إخراج الزكاة عن المال الموجود معه، بل ينتظر حتى يصل يديه النصاب فيخرج عن الكل؛ لأن النصاب غير موجود معه، وعليه فالقول الأول هو الأصح ويتخرج على القاعدة والقول الثاني خارج عن القاعدة⁽²⁾.

ولعل القول الأول هو الذي ينبغي العمل به؛ لأن فيه مراعاة مصلحة الفقراء والمساكين، وتلبية حاجاتهم، ومنعاً للمال من أن يبقى مجمداً إلى أمد غير معلوم مادام صاحبه لا يقدر على إحضاره، فليخرج زكاة ما في حوزته، وهذا ميسور، والباقي يكون ديناً مؤجلاً حتى يتمكن من تقويمه مادام معسوراً.

د- في المعاملات:

1- في مراتب تغيير المنكر:

من قدر على أن ينهى عن المنكر على أهل البلد في الطريق، وفي مظالمهم لبعضهم بعض وغيرهم، وفي جميع ما عنده بصيرة في نفسه، ولكن قد لا يُسمع قوله ويستهزأ به، فهل عليه أن يغيّر بيده أو يشتكي عند الحاكم إذا لم يرتدع الناس إلا بذلك، أم يكفي منه الإنكار بلسانه وقلبه؟

يقول سعيد الخليلي في هذا الشأن: «من لم يقدر على إنكار المنكر بيده فيكفيه بلسانه إن قدر، وإلا فقبله إذا خاف على دينه أو نفسه أو ماله، فوسع له السكون والتغاضي عن ذلك⁽³⁾، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فقبله وذلك أضعف الإيمان»⁽⁴⁾.

2- في حكم الاستئذان والتسليم عند دخول بيوت الناس:

شرع الإسلام الاستئذان والسلام عند إرادة الدخول في بيوت الناس لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النور: 27). ولكن هناك بيوتاً رخص فيها الشارع فأباح دخولها بدون استئذان، مثل البيت الشخصي، وبيت الزوج، والبيوت المهجورة أو التي يملك مفاتيحها، ولكن إذا سقط الاستئذان هل يسقط السلام؟ فالفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

- فمنهم من أسقط السلام مع الاستئذان، ومنهم من أوجب السلام ولو دون استئذان؛ لأن سقوط

(1) ابن تيمية: القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، ص 90.

(2) عزام عبد العزيز، قواعد الفقه، ص، 484-485.

(3) الخليلي سعيد: تمهيد قواعد الإيمان، 7/6-7. - ابن بركة: الجامع، 1/180-182.

(4) سبق تخريجه.

أحد الفرضين لا يسقط الآخر، وقد وردت هذه المسألة في "شرح النيل" فيبين الشيخ اطفيش الآراء المختلفة ورجح أحدها معتمدا على الدليل والبرهان فقال: «وجاز الدخول بإذن رب البيت والدار، وإن لم يكن فيه أو بها؛ أي الدار بأن كان خارجه أو داخله، لكن إذا لم يكن فيها أو فيه ولم يره خرج منها، أو منه أو رآه خرج، لا يدخل إلا إن اطمأن أن ليس فيها أو فيه غيره من العيال أو غيرهم منكشفا، (وإن قال من داخل: تعال، دخل إليه وإن بدونه)؛ أي بدون استئذان.

(وكذلك إن أرسل رجلا لبيته) وليس فيه أحد، أو فيه من تهيأ لدخول الناس (أو أرسل إليه أن يأتيه) في بيته، (أو أعطاه مفتاحه)، قال عليه السلام: «إذا جاءك الرسول فقد أذن لك»⁽¹⁾.

وفي الأثر: المفتاح والرسول إذن، ولا يلزم السلام في هذه الصور الأربع، وإنما لزم إذا احتياج للاستئذان؛ لأنه قرن في الآية بالاستئذان ووجب معه، وجعل ركنا للاستئذان، فإذا لم يكن الاستئذان لم يلزم، ومثل ذلك وجوب الوضوء للصلاة، وإذا سقطت لم يلزم الوضوء، ووجوب الغسل من الجنابة للصوم مثلا، فإذا لم يجب الصوم لم يجب الغسل، كذلك ظهر لنا في تعليل ما وجدنا في - الأثر - من عدم وجوب السلام في الصور الأربع»⁽²⁾.

ولكن القطب اطفيش اختار الرأي الثاني ورجحه تطبيقا للقاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور» وعبر عنه بقوله: «وعندي وجوب السلام فيهن أيضا إذ لا سقط فرض بسقوط آخر، ولا نسلم أن اعتماد الاستئذان على السلام كاعتماد الصلاة والصوم على الغسل مثلا»⁽³⁾.

ولا ريب أن القطب قد أصاب كيد الحقيقة؛ لأن رأيه يتفق مع القاعدة، أما أصحاب القول الأول فلعلهم اعتمدوا في رأيهم على قاعدة أخرى وهي «إذا سقط الأصل سقط الفرع»، ولكن يرد عليهم أن الاستئذان أصل والسلام أصل، وكلاهما فرض مستقل، فإذا سقط أحدهما بقي الآخر والله أعلم.

- خامسا: الفروع المستثناة من القاعدة:

كل واجب لم يكن جزؤه عبادة مشروعة لا يلزم المكلف الإتيان به، ويكون مستثنى من قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور» ومن ذلك:

1- من وجد بعض ثمن الرقبة في الكفارة لا يعتقها؛ لأن الرقبة عبادة كاملة وجزؤها ليس في نفسه عبادة⁽⁴⁾.

(1) روى البخاري، كتاب المظالم، باب الغرفة والعلية، رقم 2336، عن عمر بن الخطاب بما يشبه هذا المعنى: «جلست مع رهط الذين عند المنبر ثم غلبي ما أجد فجتت الغلام فقلت استأذن لعمر فذكر مثله فلما وليت منصرفا فإذا الغلام يدعوني قال أذن لك رسول الله ﷺ فدخلت عليه».

(2) اطفيش: شرح كتاب النيل، 5/389.

(3) اطفيش: المرجع نفسه.

(4) ابن بركة: الجامع، 1/351 - السالمي: معارج الآمال، 3/77.

2- لو قدر على صوم بعض يوم من الفجر إلى الظهر ولم يستطع صيام اليوم كله، لا يلزمه الإمساك، وكان مقتضى القاعدة أنه يجب عليه الإمساك؛ لأنه ميسور، ولكنه خرج عن القاعدة؛ ولأنه لم يشرع صوم بعض يوم، فالميسور سقط بالمعسور⁽¹⁾.

3- حق الشفعة يكون للشريك والجار عند الإباضية والحنفية⁽²⁾، فلو كان الشفيع ليس معه إلا بعض ثمن الشقص؛ (أي النصيب) فهل يلزم الشارع البائع أن يعطيه بالشفعة؟

ففي هذه المسألة لا يأخذ بعض الشفعة؛ لأنه إما أن يأخذ الكل أو يترك الكل، فالشفعة إنما شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر، فلو أخذ الشفيع النصف وترك النصف للمشتري الجديد، لتحقق ضرر للشريك البائع وضرر للمشتري، «والضرر يزال»، فحق الشفعة إذن لا يتجزأ، فإذا سقط بعضها سقط جميعا كالقصاص، وكان مقتضى القاعدة جواز ذلك؛ لأن «الميسور لا يسقط بالمعسور»، وعليه فهذا الفرع خارج عن القاعدة على سبيل الاستثناء⁽³⁾.

4- إذا اطلع المشتري على عيب أخفاه عنه البائع، فيجب الرد فورا أو الإشهاد على هذا العيب إذا كان البائع غائبا، فإذا لم يتيسر له الرد ولا الإشهاد عليه، فلا يلزمه التللف بالفسخ في الأصح، ويؤخر التللف بالفسخ لحين الوصول إلى الحاكم أو البائع نفسه، وكان مقتضى القاعدة أن يتلف بالفسخ؛ لأنه ميسور، لكنهم قالوا: لا يلزمه التللف في الأصح، وعليه فهو مستثنى من القاعدة، ومقابل الأصح: يلزم التللف؛ لأنه ميسور فلا يسقط بالمعسور، وهو وجود البائع أو الحاكم، وعليه يكون الفرع من القاعدة⁽⁴⁾.

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص، 218.

(2) ابن بركة: المصدر نفسه، 423/2.

(3) ابن قدامة: المغني، 67/5 - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 218.

(4) السيوطي: المصدر نفسه، ص 218 - عزام عبد العزيز: قواعد الفقه، ص 486.

الفصل الرابع

القاعدة الكلية الكبرى الرابعة: «الضرر يزال» أو «لا ضرر ولا ضرار» وما تفرع عنها

ويشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

- المبحث الأول: حقيقة القاعدة.
 - المبحث الثاني: تأصيل القاعدة.
 - المبحث الثالث: تطبيقات القاعدة، والفروع المتخرجة عليها.
 - المبحث الرابع: القواعد المتفرعة أو المندرجة تحت هذه القاعدة.
 - المطلب الأول: قاعدة: «الضرر يدفع بقدر الإمكان».
 - المطلب الثاني: قاعدة: «الضرر لا يزال بمثله أو بأعظم منه».
 - المطلب الثالث: قاعدة: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف». أو «يختار أهون الشرين أو أخف الضررين». أو «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما».
 - المطلب الرابع: قاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».
 - المطلب الخامس: قاعدة: «درء المفسد أولى من جلب المصالح».
 - المطلب السادس: قاعدة: «إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع».
 - المطلب السابع: قاعدة: «الضرر لا يكون قديما».
- ونشرع في تفصيل هذه المباحث والمطالب فيما يأتي بإذن الله.

الفصل الرابع

القاعدة الكلية الكبرى الرابعة «الضرر يزال» ،

أو «لا ضرر ولا ضرار» وما تفرع عنها

في هذا الفصل سوف نبحث عن حقيقة القاعدة: «الضرر يزال ولا ضرر ولا ضرار»، وعن أصلها الشرعي، ثم نستعرض جملة من الفروع الفقهية المتنوعة والمتخرجة عليها في الفقه الإباضي، ونختم الفصل بذكر بعض القواعد المتفرعة عنها أو المدرجة تحتها، مع شيء من التحليل والتأصيل والتطبيق، وسيكون ذلك ضمن المباحث التالية:

المبحث الأول

حقيقة القاعدة

وفي هذا المبحث نوضح أهمية هذه القاعدة في التشريع الإسلامي، ومكانتها في الفقه الإباضي، ونحدد مدلولها اللغوي والاصطلاحي، والمعنى الإجمالي، ونشير إلى علاقتها بالقاعدة الكلية «المشقة تجلب التيسير»، والمجالات التي تدخل فيها هذه القاعدة.

المطلب الأول

أهمية القاعدة ومكانتها عند الإباضية

تعّد قاعدة: «الضرر يزال» أو «لا ضرر ولا ضرار» من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي؛ إذ بينى عليها كثير من أبواب الفقه⁽¹⁾، حتى جعلها بعضهم شاملة نصف أحكام الفقه، بناء على أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب مصلحة أو لدفع مضرة، وإنّ من مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على الضرورات وحمايتها، ودفع الضرر عنها⁽²⁾، والتي هي حفظ الدين، والنفس والعقل والعرض (النسب) والمال، وهي ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقديرها أو تخفيفها⁽³⁾.

ولأجل ذلك شرع الله تبارك وتعالى للناس ما يصلح شؤونهم، ودلّم عن طريق الهادي البشير نبينا محمد ﷺ على كل ما ينفعهم وما فيه صلاحهم، وحذرهم ونهاهم عن كل ما يضر بهم وما فيه فسادهم، وقد

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 76.

(2) الشاطبي، الموافقات، 10/2.

(3) ابن النجار، شرح الكوكب المنير للفتوح، ص 390.

أخبر بذلك رسول الله ﷺ إذ جاء عنه أنه قال: «إنه لم يكن نبي قبلي إلا كان حقا عليه أن يدل أمته على خير ما يعلمه لهم، وينذرهم شر ما يعلمه لهم...» الحديث⁽¹⁾.

ولعل أهمية هذه القاعدة تتجلى في ضبط النفس الإنسانية ومنعها من الاعتداء على الغير؛ لأنها كثيراً ما تغفل عن روح الشريعة فتعيث في الأرض فساداً بدافع الأنانية وحب الذات، فلو تركت هذه النفس من دون مانع يمنعها، أو حاجز يوقفها عند حدها، أو رادع يجرها ويقي المجتمع شرها لأدى ذلك إلى انتشار المخاوف، وزعزعة الأمن والاستقرار، وذيوع الشحناء والبغضاء بين الأفراد، وتصعد بها المجتمع، ولهذا كان ما يحقق المنفعة وينشر المحبة، ويمنع الضرر ركناً من أركان الشريعة الإسلامية، وأساساً من أسس التشريع الإسلامي.

فالضرر منفي شرعاً، ولا يحل لمسلم أن يضر غيره بقول أو فعل أو سبب بغير حق، سواء كان له في ذلك مصلحة أم كان من باب الإضرار بالغير.

اعتمد فقهاء الإباضية في فروعهم الفقهية على قاعدة: «الضرر يزال»، وصاغوها بصيغ متعددة متقاربة في المعنى، فعبر عنها السالمي والراشدي بصيغة «الضرر يزال»⁽²⁾، وذكرها عثمان الأصم بصيغة «المضار مصروفة»⁽³⁾، وأما الشماخي فقال: «الضرر لا يحل»⁽⁴⁾، واختار ابن جعفر والكدمي والشميني عبارة: «لا ضرر ولا ضرار»⁽⁵⁾؛ لأنها مقتبسة من حديث مشهور يعدّ من جوامع كلمه ﷺ، وقد سار مسير القواعد الفقهية الكلية، فهو يعتبر دليلاً للقاعدة وأصلاً لها.

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى مثل هذا الرأي فعبروا عن القاعدة بتلك الصيغة وقالوا: «عبر أكثر من كتب في القواعد عن هذه القاعدة بقولهم: «الضرر يزال» وجعلوا ما اعتمدنا به - وهو الحديث - دليلاً على القاعدة أصلاً لها، ولكن التعبير بصيغة الحديث عن القاعدة أشمل وأعم، حيث يشمل الضرر ابتداءً ومقابلةً، وأيضاً يعطي ذلك القاعدة قوة؛ إذ يجعلها دليلاً شرعياً صالحاً لبناء الأحكام عليه، باعتبار أنها نص حديث نبوي كريم، بخلاف قولنا: «الضرر يزال»، فليس لهذا القول قوة شرعية كنص الخبر⁽⁶⁾، ولهذا اخترت أن يكون عنوان هذه القاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»⁽⁷⁾.

وتماشياً مع المصادر الفقهية الإباضية فإني سوف أتعلم على شرح المصطلحين جمعاً بينهما باعتبار أن

(1) أخرجه مسلم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص في كتاب الإمارة، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول، 1472/30 - 1473.

(2) السالمي، العقد الثمين، 4/179. - الراشدي جواهر القواعد، ص 133. - الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، الكتاب الثالث، ص 124-125.

(3) الأصم عثمان، 1/190.

(4) الشماخي، الإيضاح، 1/316 و 7/87 - 90.

(5) ابن جعفر، الجامع، 1/298. - الكدمي، المعتبر، 3/104. - الشميني، الورد البسام، ص 248. - بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 322/1.

(6) الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، ص 124 - 125. - البورنوني، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، ص 251.

(7) السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص 493.

العبارتين متقاربتين في المعنى إن لم نقل مترادفتين؛ لأن الأولى خصوص يراد بها العموم، والثانية من قبيل العام المخصوص، فكل منهما يراد بها نفي الضرر قبل وقوعه وبعده ابتداءً وجزاءً؛ لأن الضرر لا محالة واقع وليس من الممكن تلافيه بالكلية، فينصب النهي عن الضرر الذي يمكن تلافيه والحذر منه، ثم إن الضرر الخفيف الذي يتحملة الناس بلا مشقة ليس مَنهياً عنه على سبيل الوجوب⁽¹⁾.

وحتى يتضح معنى القاعدة، فلا بد من شرح ألفاظها وتحديد معانيها في اللغة والاصطلاح، ثم نبين المعنى الإجمالي للقاعدة كما يلي:

المطلب الثاني مدلول القاعدة

١ - الضرر في اللغة: مأخوذ من ضرّ ضد النفع فيقال ضربه يضره ضراً، والضرُّ بالضم الهزال وسوء الحال، والمضرة خلاف المنفعة⁽²⁾. وقيل: الضراء النقص في الأموال والأنفس، وكذلك الضرة والضرارة والضرر في ماله، والضرّ أيضاً هو حال الضير، وهو الزمن، والضراء الزمانة، والضير الذي به ضرر من عينه⁽³⁾.

وجاء في «محيط المحيط» ضربه وضرّ به ضراً وضره ضد نفعه: أي جلب إليه الضرر، والضرّ بالفتح مصدر وبالضم اسم، ويقال أضرني فلان إذا دنا مني دنواً شديداً، وأضر الرجل راحته عليه ضره في المال، وقال أيضاً: الضرر سوء الحال والضيق، والنقصان يدخل في الشيء⁽⁴⁾.

وقيل: إن الضرر هو سيلان الدم في الجارحة، وكذا في حدود الأمراض⁽⁵⁾.

والضرر بالفتح ما يؤلم الظاهر من الجسم وما يتصل بحسوسه من مقابلة الأذى، وهو إيلاام النفس وما يتصل بها، وتشعر الضمة في الضّر بأنه قهر وعلو، والفتحة بأنه ما يكون من مماثل أو نحوه.

- والضرار: فعال بكسر أوله من ضارّ ومضارّة وضرار بمعنى ضره، وأضره إلى كذا بمعنى أجهأ إليه وليس منه بد⁽⁶⁾.

ومن خلال هذه المعاني اللغوية لكلمة الضرر والضرار بصيغته المختلفة نجد أن المعنى المناسب لمدلول القاعدة ما كان ضد النفع، وهو المعنى المشاع والأكثر استعمالاً، ونادراً ما تستعمل المعاني الأخرى.

(1) محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 97.

(2) ابن منظور، لسان العرب، 6/153، 154.

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 3/360. - الفيومي، المصباح المنير، 492. - الأصفهاني الراغب، المفردات في غريب القرآن، ص 293

(4) البستاني بطرس، محيط المحيط 2/1241، 1242، نسخة طبق الأصل نقلاً عن طبعة سنة 1870، الناشر مكتبة لبنان، بيروت.

(5) التهانوي الشيخ المولوي محمد أعلى بن علي، موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية المعروف بكشاف اصطلاحات الفنون، منشورات شركة خياط للكتب والنشر، بيروت ص 4/883.

(6) الفيومي، المصباح المنير، 2/465.

ب - وفي الاصطلاح وردت في معناهما تعاريف كثيرة منها:

- 1- أنّ الضرر هو: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، والضرار مقابلة الضرر بالضرر⁽¹⁾.
- 2- وقيل: الضرر الاسم والضرار الفعل.
- 3- وقيل: الضرر أن تضر من لا يضررك، والضرار أن تضر من أضر بك من غير جهة الاعتداء بالمثل، والانتصار بالحق⁽²⁾.
- 4- وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك وتتفع به أنت، والضرار أن تضره من غير أن تتفع أنت به⁽³⁾.
- 5- وقال الراشدي: «الضرر: أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، والضرار فعال: أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، والضرر فعل الواحد، والضرار فعل الاثنین، أو الضرر: ابتداء الفعل والضرار: الجزاء عليه»⁽⁴⁾.
- 6- وذهب البعض إلى أن الضرر والضرار لفظان بمعنى واحد تكلم بهما جميعاً على وجه التأكيد لا غير⁽⁵⁾.
- 7- والضرر يرجع إلى أحد أمرين: إما تقريب مصلحة أو حصول مفسدة بوجه من الوجوه⁽⁶⁾.

مجمّل القول:

ومن مجموع هذه التعريفات نخلص إلى القول إن الضرر هو الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير، تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً⁽⁷⁾، فالمصلحة هي محل وقوع الضرر، وهي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينهما⁽⁸⁾.

ولعل من التعريفات المناسبة للضرر ما ذكره محمد بوساق أن «كل أذى يلحق الشخص سواء أكان مال متقوم محرّم أم جسم معصوم أم عرض مصون»⁽⁹⁾. وهذا التعريف اخترناه لأنه - في نظرنا - جامع ومانع، فقد فقد تجنب كل المآخذ التي وردت في التعريفات السابقة من الخصوص والعموم، وحدد مفهومه تحديداً دقيقاً، فليس لأحد أن يضر غيره فرداً أم جماعة (شخصية طبيعية أم معنوية)، سواء ضره أم لا، إلا أن له أن يتصر

(1) الرملي شمس الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشبيخ، وكذا طبعة 1296 بمطبعة حسين بك حسني، 81/3 - الساعاتي أحمد عبد الرحمن البنا، بدائع المتن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن، الطبعة الأولى 1369، دار الأنوار للطباعة والنشر، 193/2.

(2) الحموي أحمد، غمز عيون البصائر، 188/1.

(3) الراشدي، جواهر القواعد، ص 137. - الشوكاني، نيل الأوطار، 287/5. - الرملي، نهاية المحتاج، 81/3.

(4) الراشدي، المرجع نفسه. - ابن منظور، لسان العرب، مادة «ضرر»، 486/4. - ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، باب الضاد مع الراء، 81/3.

(5) الزيلعي، نصب الراية، 386/4.

(6) ابن دقيق العيد، شرح الأربعين حديثاً النووية، ص 83، 84.

(7) موافي أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي، 97/1، دار ابن عفا، السعودية، ط1، 1997.

(8) البوطي، ضوابط المصلحة، ص 23.

(9) بوساق محمد مدني، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، نشر دار إيشيليا الرياض، السعودية، ط1، 1419هـ/1999م، ص 28.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إن قدر بما يسمح به الشرع، وليس ذلك ظلماً ولا ضراراً إذا كان على الوجه الذي أباحته السنة⁽¹⁾.

ويشمل الضرر بالغير كل من قصد الإضرار بغيره ولم يقع لسبب من الأسباب، ولو زال ذلك لوقع، وكذلك من أوقع الضرر على غيره ولم يؤثر فيه، ولكن يحاسب على القصد السيئ.

ج - أما معنى الإزالة الوارد في القاعدة: من زَوَل، فيقال: زال يزول زوالاً وهي ترجع في أصل اللغة إلى تنحي الشيء عن مكانه، ومنه زالت الشمس عن كبد السماء، ويقال أزالته عن المكان وزولته⁽²⁾.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للإزالة عن المعنى اللغوي لها، يقول صاحب معجم لغة الفقهاء: «الإزالة التنحية والإذهاب»⁽³⁾. ويستعمل في معنى الإزالة «الدفع» وهو في اللغة يدل على تنحية الشيء من مكانه، فيقال: دفعت الشيء أو دفعته دفعاً والمدفع الفقير الذي يدفعه الناس عند سؤاله⁽⁴⁾، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للدفع عن المعنى اللغوي له، ولذلك قال المطرزي: الدفع معروف⁽⁵⁾.

د - المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة من جوامع الأحكام، ويشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، وهي الأساس لمنع الفعل الضار عن النفس والغير، وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة، كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد، وهي عُدّة الفقهاء وعمدتهم، وميزانهم في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث⁽⁶⁾.

يقول الراشدي في «الجواهر»: «فمعنى قولنا «الضرر مزال»: محكوم بزواله؛ لأنه مفسدة، وقد جاء الشرع الشريف بدرء المفاسد، ولذا قال بعض العلماء بحصر الفقه في درء المفاسد، وجعل منه جلب للمصالح؛ لأنه مشروط بأن لا تكون مفسدة، فإن كانت قُدّم درؤها على جلب المصلحة»⁽⁷⁾.

ونص القاعدة ينفي الضرر مطلقاً، فيوجب منعه سواء أكان الضرر عاماً أم خاصاً، ويوجب وقفه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة؛ لأن الوقاية خير من العلاج، أو رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره، ومن ثمّ كان إنزال العقوبات المشروعة بالجرمين لا ينافي هذه القاعدة، وإن ترتب على معاقبتهم ضرر بهم؛ لأن فيها عدلاً وإنصافاً، ودفعاً لضرر أعم وأعظم⁽⁸⁾.

وشرع الجهاد لمقاومة الأعداء، ووجبت العقوبة لقمع الإجرام، وشرعت الشفاعة لدفع ضرر الجار أو الشريك المتوقع.

(1) ابن سعدي، بهجة قلوب الأبرار، ص 49، 50.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 3/38 - الفيومي، المصباح المنير، ص 354.

(3) قلعه جي وقتيني، معجم لغة الفقهاء، ص 56.

(4) ابن فارس، المصدر نفسه، 2/288 - الفيومي، المصدر نفسه، 266.

(5) المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ص 166.

(6) الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، فقرة 586، 2/978، 979 - الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، ص 124.

(7) الراشدي، جواهر القواعد، ص 137.

(8) البورنو، الوجيز، ص 79 - السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص 498.

- والمقصود بمنع الضرر: نفي فكرة الثأر المحض لمجرد الانتقام؛ لأن هذا يزيد في الضرر ويوسع دائرته، ولأن الإضرار ولو على سبيل المقابلة لا يجوز أن يكون هدفاً مقصوداً وطريقاً عامة، وإنما يلجأ إليه اضطراراً عندما لا يكون غيره من طرق التلافي والقمع أفضل منه وأنفع، فمن أئلف مال غيره مثلاً: لا يجوز أن يقابل بإتلاف ماله؛ لأن في ذلك توسعة للضرر بلا منفعة، وأفضل منه تضمين المتلف قيمة ما أئلف، فإن فيه نفعاً بتعويض المضرور وتحويل الضرر نفسه إلى حساب المعتدي، فإنه سيان بالنسبة إليه: إتلاف ماله، وإعطاؤه للمضرور لترميم الضرر الأول، فأصبحت مقابلة الإتلاف بالإتلاف مجرد حماقة، وذلك بخلاف الجناية على النفس والبدن مما شرع فيه القصاص، فمن قتل يقتل، ومن قطع يقطع، ومن جرح يجرح؛ لأن هذه الجنايات لا يقيمها إلا عقوبة من جنسها، كي يعلم الجاني أنه في النهاية كمن يعتدي على نفسه⁽¹⁾.

وعلى كل حال، فإن القاعدة تفيد تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل؛ لأن النكرة في سياق النفي تعم، فلا إلحاق ضرر أو ضرار بأحد في ديننا، أي لا يجوز شرعاً إلا لموجب خاص⁽²⁾.

المطلب الثالث

علاقة قاعدة: «الضرر يزال» بقاعدة: «المشقة تجلب التيسير»

إذا تأملنا في قاعدة: «الضرر يزال أو لا ضرر ولا ضرار» والقاعدة التي قبلها «المشقة تجلب التيسير» نجد أن بينهما تقاربا واضحا وتداخل بين، كما صرح بذلك السيوطي وابن نجيم في عبارتها «هذه القاعدة مع التي قبلها متحدة أو متداخلة»⁽³⁾، فالضرر من المشقة والمشقة تجلب التيسير، فإزالة الضرر هو نوع من التيسير؛ لأن بقاءه فيه مشقة على العباد، ويترتب على ذلك - كما قال الحموي - «أن تصدق كل واحدة منهما على ما تصدق عليه الأخرى»⁽⁴⁾ كما يترتب عليه صلاحية دخول بعض القواعد الفرعية تحت القاعدتين، كقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، فقد اختار الراشدي في «جواهره»⁽⁵⁾ وغيره إلحاقها بقاعدة: «الضرر يزال» خلافا لما ذهبنا إليه من إدراجها تحت قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»، ومثله يقال في القاعدة الفرعية «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»⁽⁶⁾.

ويرجع هذا التداخل إلى أن كل قاعدة تعمل في نطاق الأخرى، فقاعدة: «الضرر يزال» نطاقها الضرر الواقع بالناس الذي هو معنى الحرج والمشقة والضرورة، وتقضي القاعدة بإزالتها، وقاعدة: «المشقة تجلب التيسير» نطاقها المشقة والحرج والضيق، وهي بمعنى الضرر، وهذا يوحي بأنه لا فرق بين القاعدتين فلم أفردت كل واحدة بقاعدة؟

(1) الزرقا مصطفى، المدخل، 978/2، 979.

(2) المناوي، فيض القدير، 6/431، 432.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 114، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 107.

(4) الحموي، غمز عيون البصائر، 1/275.

(5) الراشدي، جواهر القواعد، ص 139 - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 114. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 107.

(6) الراشدي، المرجع نفسه، السيوطي، المصدر نفسه، ص 115.

فالذي يدقق النظر يجد فروقاً منها: ما ذكره الجرجاني في بيان معنى الضرورة «مشقة من الضرر وهو النازل مما لا مدفع له»⁽¹⁾، فنطاق قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» المضار النازلة بالإنسان ولا يمكنه دفعها وإزالتها، وتتضمن التخفيف والتيسير في الأحكام.

أما قاعدة: «الضرر يزال» فنطاقها المضار التي يلحقها الإنسان بنفسه أو غيره، ويمكن إزالتها ودفعها بإزالة عينها، أو بالتعويض، أو بالعقوبة⁽²⁾.

المطلب الرابع ما يبني على هذه القاعدة من أبواب الفقه

هذه القاعدة يبني عليها الكثير من أبواب الفقه منها:

الأول: الرد بالعيب لإزالة الضرر عن المشتري.

الثاني: جميع أنواع الخيار من اختلاف الوصف المشروط، والتغريب، وإفلاس المشتري ونحوها لرفع الضرر عن البائع والمشتري.

الثالث: الحجر بأنواعه، للمحافظة على مال غير القادر على التصرف السليم.

الرابع: الشفعة، شرعت للشريك، لدفع ضرر القسمة، وللجار لدفع ضرر الجار السوء.

الخامس: القصاص، لدفع الضرر عن أولياء القتيل.

السادس: الحدود والتعزير، لدفع الضرر عن المجتمع وعمن لحق به.

السابع: الكفارات، لإزالة سبب المعصية.

الثامن: ضمان المتلف، لإزالة الضرر اللاحق بمن أتلف له.

التاسع: القسمة، لرفع الضرر عن أحد الشريكين أو كليهما.

العاشر: نصب الأئمة والقضاء، لمنع الضرر عن الأمة الإسلامية، حيث بوجودهم تقام الحدود، وتمنع الجرائم، وتستأصل شأفة الفساد.

الحادي عشر: دفع الصائل، وهو المدفع إلى قتل غيره، وذلك لإبعاد ضرره عن النفس أو الغير أو المال.

الثاني عشر: قتال المشركين، لإظهار نور الحق ودحر فتنة الباطل، وصددهم عن طريق الدعوة الإسلامية.

الثالث عشر: فسخ النكاح بالعيوب والإعسار، لإزالة الضرر عن الزوج أو الزوجة.

وهكذا يظهر مما تقدم أن هذه القاعدة يبني عليها من الفقه ما لا حصر من الأبواب الفقهية، مما في

حكمة مشروعية دفع الضرر والإضرار عن العباد⁽³⁾.

(1) الجرجاني، التعريفات، ص 180.

(2) شبير محمد عثمان، القواعد الفقهية الكلية، ص 180. - إسماعيل علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 344.

(3) الراشدي، جواهر القواعد، ص 138، 139. - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 114.

المبحث الثاني

تأصيل قاعدة: «الضرر يزال»

تستند هذه القاعدة إلى نصوص كثيرة من القرآن والسنة، وآثار السلف الصالح من الصحابة والتابعين وأتباعهم، كما تستند إلى الإجماع والمعقول، وقد تضافرت كل هذه الأدلة على بيان هذه القاعدة وتأييدها.

أولاً - من القرآن الكريم:

أ - نصوص تدل على النهي عن الضرر والمضارة منها: ما نقله الراشدي في «جواهره» بقوله: وأصل هذه القاعدة:

1- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْنَدُوا﴾ (البقرة: 231).

وجه الاستدلال:

أرشد الله تبارك وتعالى في هذه الآية عباده المؤمنين إلى أن من طلق امرأته ثم بدا أن يراجعها قبل أن تنقضي عدتها لرغبته فيها وندمه على فراقها أن يراجعها، ونهاهم أن يراجعوهن لقصد الإضرار بهن كما يفعل أهل الجاهلية وبعض المسلمين في صدر الإسلام قبل تحديد الطلاق ثلاثاً، إذ لم يكن الطلاق محددًا بعدد معين، ولكن كان له عدة معلومة، فكان أحدهم يطلق المرأة حتى إذا أوشكت عدتها أن تنقضي راجعها ثم يطلقها ثم يراجعها وهكذا، يقصد بذلك الإضرار بالمرأة فلا هو يأوي إليها كما يأوي الزوج لزوجته، ولا هو يطلق سراحها لتتزوج بغيره، فيضرها ذلك، فأنزل الله ﷻ تحديد عدد الطلاق، ونهاهم عن المراجعة بقصد الإضرار بهن، وكل ذلك لدفع الضرر عن المرأة⁽¹⁾.

2- وقوله تعالى: ﴿الطَّلُوقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: 229).

أفادت هذه الآية مع التي قبلها معنى واحداً متقارباً، وذلك أن الرجل كان يطلق امرأته ثم يراجعها ولا حاجة له بها ولا يريد إمساكها، كما يطول بذلك العدة قاصداً إلى الإضرار بها في كل ذلك، قال القرطبي: في هذا المعنى: «فأفادنا هذا الخبر أن نزول الآيتين المذكورتين كان في معنى واحد متقارب، وذلك حبس الرجل المرأة ومراجعته لها قاصداً إلى الإضرار بها، وهذا ظاهر»⁽²⁾.

فالتنبية على منع الإضرار وتحريمه في القرآن الكريم يدل على خطورة هذا الموضوع، وأن نفي الضرر

(1) الطبري، جامع البيان، 2/ 456 و480 - الواحدي، أسباب النزول، ص 111 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 3/ 156 - إسماعيل علوان، القواعد الفقهية، ص 338، 339.

(2) القرطبي، المصدر نفسه، 3/ 156.

كان أمراً معنياً به في كل صغير وكبير⁽¹⁾.

3- قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَنْتُمْ وَاللَّهُ وَأَعْمَامُ أَنْ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (البقرة: 233).

وجه الاستدلال:

ففي هذه الآية ينهي الله تبارك وتعالى كلا من الزوجين اللذين حصل بينهما خصام وفرقة، أن يتخذ الطفل وسيلة للإضرار بالآخر، فتنهى الأم عن الامتناع عن إرضاع طفلها بقصد الإضرار بأبيه، مادامت تُعطى أجره مثلها في الإرضاع، وينهى الأب عن انتزاع الطفل من أمه بقصد أن يضرها بذلك، مادامت تقبل أجره مثلها من المرضعات، وما ذلك إلا للدفع الضرر عن الطفل⁽²⁾.

وأشار سيد قطب في «الظلال» إلى هذا المعنى بعبارة بليغة بأن جعل وسيلة الإضرار عند الزوجين هو الضغط على الجانب العاطفي فيقول: «فهذه الآية الكريمة فيها حثٌّ على الحنان والرأفة بالوليد، ونفي المضارة بين الزوجين، فلا ينبغي أن يتخذ أحد الوالدين من الطفل سبباً لمضارة الآخر، فلا يستغل الأب عواطف الأم وحنانها ولهفتها على طفلها ليهدها به، أو تقبل رضاعه بلا مقابل، ولا تستغل هي عطف الأب على ابنه له لتشتل كاهله بمطالبها»⁽³⁾.

4- وقال تعالى في شأن الوصية بالدين: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً يُوَصِّي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ (النساء: 12).

وقال فيما يتعلق بالبيع: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ (البقرة: 282).

فقد دلت هاتين الآيتين وغيرهما على تحريم الضرر ومنعه.

وإن من يستقري أحكام الشريعة في كل جزئياتها يدرك تماماً أن الشارع الحكيم قصد من ذلك تحريم كل أنواع الضرر، وأن الجزئيات تندرج تحت أصل كلي يمكن أن يرجع إليه كل ما كان من هذا القبيل.

5- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ (النساء: 5).

وليس الضرر الذي ورد ذكره في القرآن الكريم منحصرًا في نطاق اللفظ الذي تتكون مادته من الضرر، بل ورد بصور وأشكال مختلفة مما يؤدي معنى الضرر، ولذلك فقد استدلل الفخر الرازي على هذه القاعدة بهذه الآية وهي تُعد من الأدلة الكاشفة عن هذه القاعدة كذلك؛ لأن هذا الأصل مبثوث معناه في سائر

(1) الندوي، القواعد الفقهية، ص 290.

(2) القرطبي، المصدر نفسه، 3/167 - الطبري، جامع البيان، 2/497، 498.

(3) سيد قطب، في ظلال القرآن، ط 10، دار الشروق بيروت والقاهرة 1402 / 1982، 1/254.

الأحكام، قال صاحب تيسير التحرير «فيها دليل على دفع الضرر وذلك لأجل أن لا يتلف ماله قطعاً»⁽¹⁾.

فكل من لم يكن له عقل يفى بحفظ المال سواء كان من النساء أو الصبيان والأيتام نهى الله سبحانه وتعالى عن تمكينه من التصرف في الأموال التي جعلها الله للناس قياماً: أي تقوم بها معاشهم في التجارات وغيرها⁽²⁾.

والمقصود من ذلك الاحتياط في حفظ أموال الضعفاء والعاجزين، كما ذكر ذلك الرازي وغيره في تفاسيرهم⁽³⁾.

6- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (البقرة: 188).

7- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ (الأعراف: 56).

8- وقوله ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾ (البقرة: 205).

9- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء: 29).

10- وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (النور: 23).

فهذه الآيات الأخيرة تدل على أن كل ما يضر بالإنسان والحيوان والنبات والأموال هو من قبيل الفساد في الأرض والظلم والعدوان، وأن كل ذلك مما يوجب سخط الله تعالى وعقابه في الآخرة، كما يوجب على الحاكم اتخاذ التدابير الزاجرة لمنعه وإزالة ما يترتب عليه من آثار مادية أو معنوية⁽⁴⁾.

ب - وردت نصوص تدل على إزالة الضرر بعد وقوعه منها قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ (٧٨) ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ﴾ (الأنبياء: 78) - 79.

ففي الآيتين ذكر لحادثة فعل ضار، وهو أن غنم شخص دخلت مزرعة آخر فرعت فيها وأفسدت الغلة، فذهبا إلى كل من داود وسليمان عليهما السلام ليقضيا بينهما، فقضيا بحكمين مختلفين دون أن يذكر في الآيتين حقيقة الحكمين، لكنهما أشارا إلى أن رأي سليمان هو الصواب والعدل الذي

(1) الحسيني محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، تيسير التحرير شرح على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية لابن الهمام، ط1، 1350هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 2/301.

(2) الرازي، التفسير الكبير، القول الرابع، 9/185. - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط2 دار الفكر، تصوير 1389هـ/1970م، 2/203.

(3) الرازي، المصدر نفسه، 9/183.

(4) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية، ص 166.

يحقق التعادل عن الضرر والعوض، فالآيتان تدلان على إزالة الضرر، وترميم الآثار الناجمة عن الضرر، وقد نقل الطبري عن ابن عباس حُكم سليمان عليه السلام في هذه الحادثة، وهو أن الحرث لا يخفى عن صاحبه ما يخرج منه كل عام، فله من صاحب الغنم أن يبيع من أولادها وأصوافها ومنافعها حتى يستوفي ثمن الحرث في حين كان حكم داود أن يأخذ صاحب المزرعة الغنم؛ لأنها تقارب قيمة الغلة التي أفسدت⁽¹⁾.

مجمل القول:

وهكذا يتضح من خلال الآيات القرآنية المتقدمة أن قاعدة: «الضرر يزال» دلت على العمل بها نصوص من الكتاب ومن السنة - كما سيأتي -، وتعزيزاً لما ذكر لا بأس أن نورد نصاً عن الشاطبي على بعض أنواع الأدلة الواردة في القرآن بقوله: «فإن الأدلة قد تأتي في معان مختلفة ولكن يشملها معنى واحد شبيه بالأمر في المصالح المرسله والاستحسان، فتأتي السنة بمقتضى ذلك المعنى الواحد فيعلم أو يظن ذلك المعنى مأخوذ من مجموع تلك الأفراد بناء على صحة الدليل الدال على أن السنة إنما جاءت مبنية للكتاب ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ (النحل: 44)، فلا تجرد في السنة أمراً إلا والقرآن قد دل على معناه دلالة إجمالية أو تفصيلية، ومثال هذا الوجه صُلب معنى قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»⁽²⁾.

ثانياً - من السنة النبوية:

إذا نظرنا إلى سنة الرسول ﷺ وقضاياها وجدناها سارية على هذا المنهج مقررة لهذا المبدأ العظيم، فقد وردت عدة أحاديث بنفي الضرر والضرار، وتوجب إزالة الضرر وجبر آثاره، وهي تعبير عن معنى القاعدة من ذلك:

1- ما رواه أصحاب السنن والدارقطني أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»⁽³⁾.

(1) الطبري، جامع البيان في تفسير آي القرآن، 38/17 - شير القواعد الكلية، 166-167.

(2) الشاطبي، الموافقات، 47/4 الدليل الثاني (السنة).

(3) رواه ابن ماجه في السنن، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، 2/784 وأشار المعلق نقلاً عن مصباح الزجاجه إلى تضعيفه بجابر الجعفي، وأخرجه أحمد في المسند، 1/313، وقد جاء الحديث من طريق عدد من الصحابة رضوان الله عليهم وبألفاظ مختلفة، فجاء من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «قضى أن لا ضرر ولا ضرار»، وأخرجه ابن ماجه في الموضوع السابق وأشار المعلق نقلاً عن مصباح الزجاجه إلى أن رجاله ثقات، إلا أنه منقطع، وأخرجه أحمد 5/326، 327. وجاء أيضاً من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضره الله، ومن شاق شق الله عليه». وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، 6/69. وأخرجه الدارقطني في ك البيوع 3/77.

- وجاء أيضاً من حديث جابر بن عبد الله وعائشة رضي الله عنهما أوردتهما الهيثمي في مجمع الزوائد، 4/113 وعزاهما إلى الطبراني في الأوسط، وذكر أن في حديث جابر: محمد بن إسحاق، وهو مدلس، وفي حديث عائشة رجل متهم بالكذب.

- ورواه مالك مرسلًا من حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه في ك الأفضية، باب القضاء في المرفق، 6/745، والحديث صححه الألباني في السلسلة الصحيحة 1/99.

- أقوال العلماء في متن الحديث وسنده:

نقل الراشدي في «جواهره» عن النووي بعض ما ذكره العلماء في درجة هذا الحديث فقال: «حديث حسن، رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما، ورواه مالك في الموطأ مرسلًا عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي ﷺ فأسقط أبا سعيد، وله طرق يقوي بعضها بعضاً»⁽¹⁾.

ونقل أيضا عن ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم قوله: أما ابن ماجه فخرجه عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ «قضى أن لا ضرر ولا ضرار»⁽²⁾.

ولعل أجود الطرق لهذا الحديث ما رواه الحاكم وغيره عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن الرسول ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، من ضارَّ ضارَّه الله، ومن شاقَّ شقَّ الله عليه يوم القيامة»⁽³⁾. وقد ورد الشطر الأخير من الحديث في صحيح البخاري بلفظ: «من شاقَّ شقَّ الله عليه يوم القيامة»⁽⁴⁾.

وقال ابن عبد البر: «لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث، قال: ولا يسند من وجه صحيح، ورواه أيضا ابن ماجه من حديث عبادة بن الصامت وفيه انقطاع، ومن حديث ابن عباس رضي عنهما وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف، ورواه الدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، وقال الحاكم صحيح الإسناد على شرط مسلم، وقال البيهقي: تفرد به عثمان عن الدراوردي، وخرجه الطبراني من وجهين ضعيفين عن عائشة وجابر رضي الله عنهما، وخرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه».

وقال أبو عمرو بن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعهما يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبلته جماهير أهل العلم واحتجوا به»⁽⁵⁾.

هذا وقد أجاد الإمام الشاطبي في قوله أن «الحديث المذكور «لا ضرر ولا ضرار» رغم كونه من الأدلة الظنية داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى، حيث إن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها على وقائع جزئيات وقواعد كلييات، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتِدُوهُنَّ﴾ (البقرة: 231)، ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيْقِوَعَالِيَهُنَّ﴾ (الطلاق: 6)، ﴿لَا تُضَارُّوهُنَّ وَلَا يُضَارُّوهُنَّ﴾ (البقرة: 233)، ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغضب والظلم وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على

(1) الراشدي الجواهر، ص 135، 136 نقلا عن النووي يحيى بن شرف الدين شرح متن الأربعين النووية، تحقيق عبد الله إبراهيم الأنصاري الناشر مكتبة جدة، السعودية (دت)، ص 124 بتصرف.

(2) الراشدي، المرجع نفسه، ص 136 نقلا عن ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص 219-220.

(3) هكذا بلفظ الحاكم وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي على ذلك، ينظر: الحاكم في المستدرک مع تلخيص الذهبي، كتاب البيوع ط بيروت، 57/2، 58، والشطر الثاني من الحديث رواه أبو داود في سننه عن طريق أبي صرمة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من ضارَّ أضَّر الله به، ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه»، ينظر: سنن أبي داود مع عون المعبود، ط 2، المكتبة السلفية، المدينة المنورة 1388هـ/ 1969م، 64/10.

(4) صحيح البخاري بفتح الباري، ط دار الفكر، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، 128/13.

(5) ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، 6/ 644، 645، مطبعة الملاح، ومثله للمناوي في فيض القدير، 6/ 446.

النفس أو العقل أو النسل، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك، وإذا اعتبرت أخبار الآحاد وجدتها كذلك»⁽¹⁾.

وقد نبه الحافظ ابن عبد البر أيضا إلى هذا المعنى فقال: «وأما معنى هذا الحديث فصحيح في الأصول، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «حرم الله من المؤمن دمه وماله وعرضه، وأن لا يظن به إلا الخير»⁽²⁾، وقال: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»⁽³⁾ يعني من بعضكم على بعض، وقال حكاية عن ربه ﷻ: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي فلا تظالموا»⁽⁴⁾، وقال الله ﷻ: ﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾ (طه: 111).

«والذي يصح في النظر ويثبت في الأصول: أنه ليس لأحد أن يضر بأحد سواء أضر به قبل أم لا، إلا أن له أن يتصر ويعاقب إن قدر بما أبيح له من السلطان، والاعتداء بالحق الذي له هو مثل ما اعتدى به عليه، والانتصار ليس باعتداء ولا ظلم ولا ضرار إذا كان على الوجه الذي أباحته السنة...»⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال بالحديث:

ووجه الدلالة من الحديث: أن الرسول ﷺ نفي الضرر مطلقاً؛ لأنه نكرة في سياق النفي فيعم، فلا يكون النفي واقعاً على الإمكان ولا على الوقوع الفعلي؛ لأن كلاً من الضرر والضرار واقع وموجود بكثرة، فلا يصح أن يراد نفي ذلك أو إذا انتفى أن يكون المراد نفي الإمكان أو الوقوع، فتعين أن يكون المراد به أنه يجوز الضرر والضرار في ديننا، وإذا انتفى الجواز ثبت التحريم⁽⁶⁾.

فينفي ألا يكون هناك ضرر من إنسان لنفسه ولا لغيره؛ لأن الضرر هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً والضرار مقابلة الضرر بالضرر⁽⁷⁾.

والحديث نص في تحريم الضرر مطلقاً؛ لأن النفي بـ (لا) الاستغراقية يفيد تحريم سائر أنواع الضرر من الشرع؛ لأنه نوع من الظلم إلا ما خص بدليل كالحدود والعقوبات⁽⁸⁾.

-
- (1) الشاطبي، الموافقات، تحقيق محي الدين عبد الحميد ط مصر محمد علي صبيح، 9/3-10.
 - (2) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، من اسمه عبد الله وما أسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما - طاوس، حديث: 10762 بلفظ «عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: نظر رسول الله ﷺ إلى الكعبة فقال: «لا إله إلا الله ما أطيبك، وأطيب ريحك، وأعظم حرمتك، والمؤمن أعظم حرمة منك، إن الله ﷻ جعلك حراماً، وحرم من المؤمن ماله ودمه وعرضه، وأن نظن به ظناً سيئاً».
 - (3) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ: رب مبلغ - حديث: 67. ورواه مسلم، كتاب القسامة والمحاريق والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، حديث: 3266 عن نفع بن الحارث بن كلدة الثقفي.
 - (4) رواه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، حديث: 4780 وأحمد في مسند الأنصار حديث أبي ذر الغفاري حديث: 20893، وصححه الألباني، ابن حبان في صحيحه، كتاب الرقائق، باب التوبة، ذكر الإخبار عما يجب على المرء من لزوم التوبة في جميع، حديث: 620 عن أبي ذر الغفاري ﷺ عن رسول الله ﷺ عن الله تعالى.
 - (5) ابن عبد البر، التمهيد 20/ 160-175-185.
 - (6) بجيت، الحاشية على شرح الأسنوي، 4/ 357.
 - (7) الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، 2/ 977 - الأتاسي، شرح المجلة، 1/ 24.
 - (8) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 92.

وخبر لا النافية هو كائن أو جائز، أي لا ضرر جائز ولا ضرار جائز في الإسلام، فالغرض من الحديث منع الضرر أيًا كان، ولهذا فلا يجوز لأحد أن يلحق الضرر لا بنفسه ولا بغيره، ولا يجوز أن يقابل الضرر بضرار، فكان النبي ﷺ يقول: لا تضروا ولا تقابلوا الضرر بضرار، وهذه مرتبة عليا، إذ لم يقابل الإنسان إضرار الناس بالضرار، كما قال تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ (الشورى: 40).

وأفضل ما قيل في شرح هذا الحديث، ما ذكره ابن رجب في عبارة موجزة وفقت بالغرض المراد: «إن الضرر معناه به من لا يضره، والضرار أن يضر بمن أضربه على وجه غير جائز»⁽¹⁾.

فقوله على وجه غير جائز شرعاً: احترز به مما لو كان الضرر مشروعاً، أي مأذونا فيه، والنبي ﷺ إنما نفى الضرر، والضرار بغير حق، فأما إدخال الضرر على من يستحقه، إما لكونه تعدى حدود الله، فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم غيره فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل، فهذا غير مراد قطعاً، وأما غير ذلك من الأضرار فلا يجوز إلحاقها بأحد والنهي يشملها، جاء في إحصاء الأحكام: «وهو لاشك - أي حديث لا ضرر ولا ضرار - قاعدة من قواعد الدين يدل على تحريم الضرار على أي صفة كان»⁽²⁾.

وعليه، فالضرر سواء كان ناتجاً عن فعل غير مشروع أو فعل مشروع يقصد به الإضرار، فلا يجوز إحداثه، ويقول ابن دقيق العيد في إحصاء الأحكام أيضاً: «والمضارة معناها على القصد والإرادة، أو على فعل ضرر عليه، فمتى قصد الإضرار ولو بالمباح أو فعل ضرراً من غير استحقاق، فهو مضار»⁽³⁾.

- ولكن ما حكم الأفعال المشروعة إذا أدت إلى ضرر من غير قصد من فاعلها، فهل تكون مضاراً أم لا؟ قال بعض أهل العلم: «أما إذا فعل الضرر المستحق للحاجة إليه والانتفاع به، لا بقصد الإضرار فليس بمضار»⁽⁴⁾.

ولكن هذا الكلام يحتاج إلى تفصيل، فقد يكون الضرر الذي يلحق بالآخرين جسيماً مقابل منفعة زهيدة لصاحب الفعل المشروع.

مما تقدم يظهر أنه لا يجوز إلحاق الضرر بالآخرين، ولو كان الفعل مشروعاً في ذاته؛ لأن «درء المفسد مقدم على جلب المصالح» فيكون بالتالي نهياً عن الأسباب التي تؤدي إليه، سواء كان الضرر مقصوداً أم غير مقصود، اجتناباً لواقعة الضرر في أية صورة من صورها بمنع أسبابه المحرمة، وكذلك أسبابه المشروعة في الأصل، إذا أدت إلى إحداث ضرر جسيم بالآخرين، وهذا ما يدل عليه عموم الحديث، وإطلاقاً لمراد الشارع إلى أقصى ما يمكن أن يتضمنه اللفظ من الصور، إلا ما استثني منها بدليل، وهو الذي يقتضيه عموم الحديث وإطلاقه⁽⁵⁾.

(1) ابن رجب جامع العلوم والحكم، ص 267.

(2) النجدي عبد الرحمن بن حمد بن القاسم، إحصاء الأحكام شرح أصول الأحكام، المطبعة التعاونية بدمشق، 86/3-89.

(3) المصدر نفسه.

(4) نفسه.

(5) بوساق محمد مدني، التعويض عن الضرر، ص 133-134.

ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض فقهاء المالكية خص النهي عن الضرر في الحديث بالضرر الذي يلحق الجار فحسب⁽¹⁾.

غير أن هذا التخصيص لم يقل به أحد، والجمهور على خلافه، بل هو محض تحكم، ولا دليل يسنده، ولذلك فقد شدّد العلامة الشوكاني في الإنكار على هذا التخصيص، وجزم بأن معنى الحديث يدل على تحريم الضرر على أيّ صفة كان، من غير فرق بين الجار وغيره فلا يجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص هذا العموم، ومن ادعى جواز المضارة في بعض الصور فعليه بالدليل، فإن جاد به قبلته، وإلا ضربت بهذا الحديث وجهه، فإنه قاعدة من قواعد الدين، تشهد له كليات وجزئيات⁽²⁾.

وجاء في بدائع المنن: أن في الحديث تحريماً لسائر أنواع الضرر إلا بدليل مخصص؛ لأن النكرة في سياق النفي تعمّ، وفيه إلحاق أصله لا لحوق ولا إلحاق أو ضرر ولا ضرار بأحد، فبين اللفظين فرق والمعنى: أن الضرر منتف في الشرع أصلاً، ولا يجوز إدخال الضرر على أحد⁽³⁾، ولعل هذا المعنى مما دلت عليه المعاني اللغوية لكلا اللفظين؛ إذ جاء في كتب اللغة أن الضرر هو الاسم، والضرار هو الفعل⁽⁴⁾.

وقال الطوفي في شرح الحديث: «فيه حذف، أصله لحوق أو إلحاق ضرر بأحد ولا فعل ضرار مع أحد، ثم المعنى لا لحوق ضرر شرعاً إلا بموجب خاص مخصص، أما التقييد بالشرع فلأن الضرر بحكم القدر الإلهي لا يتنفي، أما استثناء لحوق الضرر بموجب خاص؛ فلأن الحدود والعقوبات ضرر لاحق بأهلها وهو مشروع بالإجماع، وإنما كان ذلك دليلاً خاصاً»⁽⁵⁾.

2- ما رواه أبو داود في سننه عن سمرة بن جندب أنه كانت له عضد⁽⁶⁾ من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال ومع الرجل أهله، قال فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ وذكر له ذلك، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى قال: «فهَبْ له ولك كذا وكذا» أمراً ورغبة فيه فأبى، فقال: «أنت مضار»، فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «أذهب فاقلع نخله»⁽⁷⁾.

(1) الباجي القاضي أبو الوليد الأندلسي، المتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس، ط 1، سنة 1332هـ مطبعة السعادة بمصر، 6/ 41.

(2) الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 387.

(3) الساعاتي أحمد عبد الرحمن، بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن، الطبعة الأولى سنة 1379هـ دار الأنوار للطباعة والنشر، 2/ 193.

(4) البستاني بطرس، محيط المحيط، 2/ 1243.

(5) الطوفي، شرح حديث «لا ضرر ولا ضرار» ملحق بكتاب المصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد، ص 206.

(6) قال الأصمعي: إذا صار للنخلة جذع يتناول المتناول منه، فتلك النخلة العضية وجمعه عضدان، ينظر: السهارنفوري، بذل المجهود في حل سنن أبي داود 15/ 361 ط دار الكتب العلمية، لبنان.

(7) رواه أبو داود، السنن، كتاب الأفضية باب من القضاء، حديث: 3170 عن سمرة بن جندب الفزاري. ينظر: السهارنفوري، بذل المجهود 15/ 316، وفي روايته في سنن أبي داود من حديث أبي جعفر محمد بن علي أنه كان له عذق من نخل في حائط رجل ومع الرجل أهله، ينظر: سنن أبي داود، باب القضاء، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي، ص 285. - ابن رجب، جامع العلوم والحكم، روايات متعددة، ص 296 وما بعدها.

وجه الاستدلال بالحديث:

أنه لا يجوز للمسلم إلحاق الضرر بأخيه المسلم، فإن صدر منه ذلك فعليه إزالة الضرر بنفسه، فإن امتنع عن ذلك فيجوز للحاكم أن يأمر من يقوم بإزالته طوعاً أو كرهاً كما حدث في هذا الحديث، فلما كان صاحب الأرض يتضرر بدخول صاحب الشجرة عليه، ويطلع على أهله عند الدخول إلى نخله، أو لما يكون أعلاها يقطف ثمارها، فحاول أن يتفاهم معه بالحسنى فأبى، فشكاه للرسول ﷺ، فحكم عليه أن يقبل منه بدلها أو يتبرع له بها، فلم يفعل رغم أنه وعده بأن يعوضه الله أحسن منها في الجنة، فهنا يجب إزالة الضرر مهما كان، فأذن الرسول ﷺ لصاحب الأرض قلعها، وقال لصاحب الشجرة: «إنما أنت مضار».

ولاشك أن هذه المسألة توضح مدلول قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» .

3- وقوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»⁽¹⁾، فهو يدل على عدم إلحاق الضرر بالغير.

4- وقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»⁽²⁾. فالحديث يدل على وجوب رد المقبوض من مال الغير، ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو مَنْ يقوم مقامه، ويدخل في ذلك الغصب والوديعة والعارية⁽³⁾؛ فالغاصب المعتدي على مال الغير يبقى مسؤولاً عن أخذه المال حتى يرده إلى مالكه، وفي ذلك رفع للضرر⁽⁴⁾.

5- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه قال: «من تطبّب ولم يكن بالطب معروفاً، فأصاب نفساً فما دونها فهو ضامن»⁽⁵⁾. فالحديث يدل على تضمين المتطبّب ما أتلّفه من نفس فما دونها، سواء أصاب بالسراية أم بالمباشرة، وسواء كان عمداً أم خطأ؛ لأن المتطبّب تكلف الطب ولم يكن طبيباً، فالتطبّب من ليس

(1) أخرجه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب باب تحريم ظلم المسلم، حديث: 4756. والترمذي سنن الجامع الصحيح، الذبائح أبواب البر والصلة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في شفقة المسلم على المسلم حديث: 1899، 325/4، وقال حسن غريب، ورواه أبو داود في السنن، كتاب الأدب باب في الغيبة، حديث: 4259 وصححه الألباني، عن أبي هريرة الدوسي.

(2) أخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب البيوع وأما حديث أبي هريرة - حديث: 2243 وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه». أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ، أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، حديث: 1224، 566/3، عن الحسن بن سمرة بن جندب، وعلق على الحديث فقال: «قال قتادة: ثم نسي الحسن، فقال: فهو أمينك لا ضمان عليه، يعني: العارية: هذا حديث حسن، وقد ذهب بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم إلى هذا، وقالوا: يضمن صاحب العارية، وهو قول الشافعي، وأحمد، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: ليس على صاحب العارية ضمان إلا أن يخالف، وهو قول الثوري، وأهل الكوفة، وبه يقول إسحاق». أما الألباني فقد ضعفه.

(3) خان نور الحسن بن صديق خان، فتح العلام لشرح بلوغ المرام، مؤسسة دار الكتب الثقافية، الكويت.

(4) شير محمد عثمان، القواعد الكلية، ص 186.

(5) أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب الحدود والديات وغيره حديث: 2998، عن عبد الله بن عمرو بن العاص. والحاكم في المستدرک، كتاب الطب أما حديث شعبة - حديث: 7551. بلفظ: «من تطبّب ولم يعرف منه طب فهو ضامن». قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وابن ماجه في السنن، كتاب الطب، باب من تطبّب، حديث: 3464. والنسائي السنن الكبرى، كتاب القسامة، صفة شبه العمدة، حديث: 6820 وحسنه الألباني. ينظر: الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، 3/250.

له خبرة بالعلاج⁽¹⁾.

6- عن يحيى بن سعيد، قال: كان سعيد بن المسيب، يحدث أن معمرا، قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتكر فهو خاطئ»، فقيل لسعيد: فإنك تحتكر، قال سعيد: إن معمرا الذي كان يحدث هذا الحديث، كان يحتكر⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

فهذا الحديث يدل على مسألة هامة في المعاملات التجارية وهي: جواز فرض الحظر على احتكار السلع التي هي من مقومات الحياة، متى أدى ذلك إلى الضرر بعامة الناس، كما يستفاد ذلك من تعليق الإمام المازري المالكي على هذا الحديث فيقول: «أصل هذا مراعاة الضرر، فكل من أضرّ بالمسلمين وجب أن ينفي عنهم، فإذا كان شراء الشيء بالبلد يغلي سعر البلد ويضر بالمسلمين امتنع المحتكر من شرائه نظراً للمسلمين عليه، كما قال العلماء: إنه إذا احتيج إلى طعام رجل واضطر الناس إليه ألزم بيعه منهم، فمراعاة الضرر هي الأصل في هذا»⁽³⁾.

7- صح عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحدّ أحدكم شفرته ولئيرح ذبيحته»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة من الحديث:

أنّ المسلم كما هو منهي عن الضرر والضرار فإنه مأمور بالإحسان، قال تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة: 195). فهذه النزعة الإنسانية الكريمة وهي من مظاهر الشفقة والرحمة، تبرهن على نفي الضرر والضرار في كل دقيق وجليل، وعلى أن الشريعة وفي جميع أحكامها تتوخى العدل والسعة والسماحة⁽⁵⁾.

فهذه الأدلة وغيرها تدل على مدى حرص الإسلام على حقوق الآخرين وإزالة الضرر عنهم، وسوف ننظر إلى فهم الصحابة رضوان الله عنهم لمدلول هذه القاعدة.

(1) الصنعاني، المصدر نفسه. - نور حسن خان فتح العلام 2/ 205.

(2) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، رقم: 3097، وأبو عوانة، كتاب البيوع، باب الخبر الناهي عن الاحتكار والكراهية منه، رقم: 4451، عن معمر بن عبد الله.

(3) المازري أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر، المعلم بفوائد مسلم، تقديم وتحقيق محمد الشاذلي النيفر، الطبعة الأولى، الدار التونسية للنشر، تونس، 1987، 2/ 212.

(4) رواه ابن ماجه في السنن، كتاب الذبائح، باب «إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة» حديث: 3170، 2/ 1058، ورواه الترمذي. وقال: هذا حديث حسن صحيح، جامع الترمذي، الطبعة الثانية تحقيق إبراهيم عطوه عوض، كتاب الديات، باب ما جاء في النهي عن المثلة، حديث: 1366، 4/ 63. والنسائي في السنن الصغرى، كتاب الصيد والذبائح الأمر بإحداذ الشفرة، حديث: 4353، عن شداد بن أوس. وصححه الألباني.

(5) الندوي على أحمد، القواعد الفقهية، ص 292.

ثالثاً - نصوص من الآثار:

1- روى مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه: أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: لِمَ تمنعني وهو لك منفعة؟ تشرب به أولاً وآخرًا ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا محمد بن مسلمة، فأمره بأن يجلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: والله ليمرنَّ له ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك⁽¹⁾، فقد فهم الصحابة رضوان الله عليهم أنه يمنع إلحاق الضرر بالغير، ويجب إزالته عند وقوعه.

2- عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - أن رجلين جاءا إليه ليشهدا على رجل بالسرقة فقطعه عليّ، ثم أتياه بآخر فقالا هذا الذي سرق وأخطأ في الأول، فلم يجز شهادتهما على الآخر، وأغرهما الدية للأول؛ (أي دية اليد المقطوعة)، وقال: «لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتهما»⁽²⁾.

فهذا الأثر يدل على أن خطأ الشهود في شهادتهم يعدّ تسبياً في الضرر، ويوجب الضمان⁽³⁾.

3- روى معاوية بن أبي سفيان أنه أوتيَ بمجنون قتل رجلاً، فكتب إليه معاوية أن أعقله ولا تُقدّم منه فإنه ليس على مجنون قود⁽⁴⁾. فهذا النص يدل على أن المجنون مسؤول في ماله إذا صدر منه فعل ضار، كالقتل فإنه يتحمل الدية من ماله؛ لأن فعله من غير قصد يشبه قتل الخطأ، وقتل الخطأ يختص بالعقل دون القصاص⁽⁵⁾.

4- وروى عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - أنه ضمّن الغسال والصباغ، وقال: «لا يصلح الناس إلا بذلك»⁽⁶⁾.

فقد ضمنه ما يتلف بعمله، أو ما يضيع عنده، وهذا استحسان على خلاف القواعد القياسية؛ لأن هؤلاء أجراء، و«الأجير لا يضمن إلا بالتعدي على الأمانة أو التقصير في حفظها»⁽⁷⁾.

رابعاً - الإجماع:

أجمع العلماء على تحريم أكل أموال الناس بالباطل، كما أجمعوا على تحريم الدماء إلا بحقها، كما أجمعوا

(1) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، حديث: 1429، عن عمر بن الخطاب. ينظر: الباجي أبو الوليد سليمان بن

خلف الأندلسي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ط 1، تصوير بيروت دار الكتاب العربي بمصر، مطبعة السعادة سنة 1331هـ. 47/6

(2) أخرجه البخاري، كتاب الديات باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص، 42/8. وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، كتاب العقول، باب من نكل عن شهادته، حديث: 17793 عن علي بن أبي طالب.

(3) الزرقا مصطفى أحمد، الفعل الضار والضمان فيه، ص 40.

(4) السيوطي، الموطأ مع تنوير الحوالك. 182/2.

(5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النفقات، جماع أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص، باب من عليه القصاص في القتل وما دونه، حديث: 14884 عن معاوية بن أبي سفيان. ينظر: الباجي، المنتقى، 71/7.

(6) المطيعي، تكملة المجموع، 571/13.

(7) الزرقا مصطفى، الفعل الضار، ص 52.

على تحريم الأعراض وانتهاكها، وقد قررت الشريعة الإسلامية حفظ الضروريات، ومنعت كل اعتداء عليها، وشرعت من الأحكام ما يرتب المسؤولية على المعتدي عليها، ويلزمه بتحريم الآثار الناجمة عن اعتدائه، هذا ما قرره كثير من العلماء منهم السالمي وابن قدامة وابن تيمية والشاطبي وغيرهم⁽¹⁾.

يقول السالمي في هذا الصدد: «فهذه الضروريات الخمس التي روعيت في كل ملة فشرع حفظها في كل شريعة...»⁽²⁾.

خامساً - من المعقول:

ويؤيد ما تقدم من الأدلة النقلية دليل عقلي، فقد ثبت عقلاً أن إباحة الضرر قبيحة، والقبح لا يليق إن صدر من البارئ سبحانه وتعالى؛ ذلك أن المولى تبارك وتعالى قد وصف نفسه ووصف شرعه بأنه إصلاح لشؤون العباد، فلا يشرع ما هو قبيح أو فيه ضرر، فثبت عقلاً أن الضرر منفي ومرفوع⁽³⁾.

(1) السالمي، طلعة الشمس، 2/120. - ابن قدامة، المغني، 7/635. - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 14/86. - الشاطبي، الموافقات، 2/9، 10.
(2) السالمي، طلعة الشمس، 2/120. - شبير محمد، القواعد الكلية، ص 16-9-170. - عزام عبد العزيز، قواعد الفقه، ص 157.
(3) عزام عبد العزيز، المرجع نفسه ص 158.

المبحث الثالث

تطبيقات وفروع القاعدة

بيّننا فيما تقدم أن قاعدة: «الضرر يزال» و«لا ضرر ولا ضرار» يبنى عليها كثير من أبواب الفقه، ولذلك فإن تطبيقاتها تفوق الحصر، وقد أشرنا إلى بعضها، وسنكتفي بذكر أمثلة من الأبواب الفقهية، تطبيقاً للقاعدة، وزيادة في توضيح مدلولها.

المطلب الأول في العبادات

1- في ملامسة النجاسات:

ذهب أهل العلم إلى منع الإنسان من مس النجاسات بيده، أو تنجيس ملبسه، أو أشياء الناس؛ لأن ذلك ضرر و«الضرر يزال»، وبناء عليه، فإن اضطر إلى مس النجاسة بيده فعليه أن يبادر إلى تطهيرها؛ حتى لا ينجس غيره، ولعل من الحكمة الشرعية أنه شرع الاستجمار بالحجارة أو ما يقوم مقامه، كالورق الصحي اتقاء للنجاسات؛ لأنه مما تتقرز منه النفس وتنفّر منه، فلا يجوز التساهل في هذا الأمر، أما إذا نجس ثياب غيره فيجب عليه أن يرفع ذلك الضرر عنه، بأن يطهره له أو يخبره بذلك حتى لا يستعمله معتقداً طهارته ولكنه نجس، ويحاول أن يتحلل من تبعه ذلك قدر الإمكان، يقول الشماخي في الشأن: «ولا يستحب له أن يعامل النجس بيده مادام يجد غير ذلك، وكذلك ثيابه على هذا الحال، إلا عند الضرورة، ولا يحل له أن ينجس أشياء الناس؛ لأن ذلك ضرر و«الضرر لا يحل» وإن نجسها فعليه الخلاص من تباعة ذلك بالحل أو بالغرم»⁽¹⁾.

2- في منع الضرر عن المساجد:

لا يجوز تنجيس أماكن العبادة، كالمساجد والمصليات تعظيماً لحرمتها؛ لأن ذلك ضرر بالغير و«لا ضرر ولا ضرار»، فيجب تطهيرها وإزالة الأذى عنها، وإبعاد كل من يكون مظنة لنجاستها، كالأطفال والنساء إلا عند الضرورة، وفي أعمال هذه القاعدة مراعاة لمقاصد الشريعة المتمثلة في حفظ الدين وحفظ المال، يقول الشماخي في هذا المعنى: «ومن نجس المسجد فقد شددوا في هلاكه، والدليل على هذا قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ (التوبة: 28)، وكذلك المساجد كلها لا تقرب بنجس تعظيماً لحرمتها»⁽²⁾.

(1) الشماخي، الإيضاح، 316/1، بتصرف يسير.

(2) الشماخي، الإيضاح، 17/1 - 18.

ويؤكد عثمان الأصم⁽¹⁾ هذا المعنى فيقول: «وكذلك المساجد لا يُحدث فيها ولا في جانبها، كيلا تؤذي رائحته المسجد، ولا يقرب منازل الناس»⁽²⁾.

وذهب الثميني إلى أنه يحق للحاكم أن يمنع المساجد عن الأطفال، فلا يدخلوها ولو لتعلم إذا خيف منهم النجاسة، وكذلك كل من يخاف منه إيقاع الضرر بالمسجد، فقال في باب الحجر والأخذ على نزع الضرر: «وللحاكم أن يحجر على من يحدث في المسجد أو مصلى أو حريمها ضررا، وعلى الأطفال أن لا يدخلوا المساجد، ولا تجعل مكان للدراسة، ويمنع كل من خيف منه إفسادها أو تنجيسها من دخولها، وعلى النساء أن لا يدخلنها بعطر يفتن عمارها، وعلى من يتخذها طريقا أو مخزنا لحبوه أو منشرا لثماره عليها، أو يعمل فيها دنيويا أو يتكلم فيها، وعلى راق على سقوفها لا لإصلاحها أو ضرورة، كعدو إن ألبأ الناس إليها وإلى طلوعها، وعلى من يغلقها في أوقات الصلاة، أو يخرج منها آيتها أو حصرها أو مصايحها، أو نحو ذلك ليبتنع به لنفسه»⁽³⁾.

وفي السياق نفسه أجاز الإباضية الوضوء في المسجد ما لم يحدث ضرر بأرضيته أو بعماره، كأن تكون أماكن الوضوء قريبة من مكان الصلاة، فقد يتسرب الماء إلى الداخل فيفسد الفراش ويتعفن وتتغير رائحة المسجد فيتأذى به الناس، أو تكون المراحيض داخل المسجد، فلعل كثرة استعمالها يتسبب في انتشار الروائح الكريهة فيها فينزعج المصلين، كما هو ملاحظ في بعض المساجد، فيتعذر على الناس البقاء فيها لفترة طويلة، وهناك من تنبه إلى هذا الضرر فأزاله ببناء بيوت الخلاء خارج المسجد، حتى لا تصل نجاستها أو روائحها الكريهة إلى المصلين.

ولا ريب أن هذا العمل فيه مصلحة ظاهرة⁽⁴⁾ - وهي تجنب المساجد ما يضرها ويؤذي عمارها، وتوفير الجو المناسب للعبادة - وهذا الأمر قد صدر من نظر عميق وفكر ثاقب؛ لأن المساجد بيوت الله، فيجب أن نبعد عنها كل ما يؤذيها أكثر مما نفع ببيوتنا، وقد نقل السالمي في «المعارج» أقوال الفقهاء في مسألة الوضوء والتطهر في المسجد، ثم رجح جواز ذلك بشرط عدم الضرر بالمسجد أو بعماره، يقول في هذا الصدد: «قال ابن المنذر (النيسابوري) في إشرافه⁽⁵⁾: أباح كل من يحفظ عنه من علماء الناس الوضوء في المسجد، قال:

(1) عثمان بن أبي عبد الله الأصم، أبو عبد الله (ت: 631هـ)، وقيل أبو محمد عثمان بن أبي عبد الله بن أحمد العزري نسبة، الأصم لقباً، العقري النزوي مسكناً. الشيخ الفقيه، كان مثالا للورع والعفة والتزاهة. له اطلاع واسع في علم الكلام والفقه. ويعد من علماء النصف الأخير من القرن السادس والثالث الأول من القرن السابع الهجريين. من مؤلفاته: "التاج" في الفقه، في خمسين جزءا، مفقود ما عدا الأول والسادس والعشرين، وكتاب "النور في علم التوحيد" وهو مختصر كتاب "الضياء" للعتوبي الصحاري. وكتاب "البصيرة"، وهو كتاب في العبادات والمعاملات، في جزأين. وكتاب "الأنوار في الأصول". وكتاب "الإبانة في أصول الديانة"، مفقود. كتاب "العقود". ينظر: البطاشي، إتحاف الأعيان، 1/ 350، 365. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، ص 303.

(2) الأصم عثمان، البصيرة، ص 190، بتصرف يسير.

(3) الثميني، الورد البسام، ص 119، 188، بتصرف.

(4) هذا ما جرى به العمل قديما وحديثا في مساجد الإباضية بوادي ميزاب، وذلك حرصا منهم على المحافظة على طهارة المساجد.

(5) يشير إلى كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري من علماء الشافعية، وهو مطبوع ومحقق، وقد اهتم به أبو سعيد الكدومي الإباضي وأضاف إليه زيادات، وبلغنا مؤخرا أن الباحث أبو الأرواح إبراهيم قد تصدى لتحقيقه بتكليف من وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عُمان.

ومن حفظنا عنهم ذلك ابن عباس وابن عمر وعطاء وطاووس وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وابن جريج⁽¹⁾ وعبد الرحمن السلماني⁽²⁾، وهو قول عوام أهل العلم، قال: وبه نقول، إلا أن يتوضأ الرجل في مكان من المسجد مثله يؤدي الناس بهذا الطهر، فإني أكره ذلك إلا أن يفحص الحصى على البطحاء، كما كان يفعل عطاء بن أبي رباح وطاووس، فإذا توضأ رد الحصى على البطحاء فلا أكره ذلك⁽³⁾.

وعقب عليه السالمي فقال: «وإنما أباحوا الوضوء في المسجد؛ لأنه طاعة، فإذا لم يحصل من الماء ضرر على المسجد أو أحد من عماره، فلا معنى للمنع منه، وإن حصل به الضرر أو الأذى فيمنع من ذلك، والضرر يتحتم في المساجد التي سَطَّحت بالصاروج والجص وفرشت عليها البسط، ولا ضرر في المساجد المحصورة إلا إذا كثر ذلك وخيف منه سريان الثرى...»⁽⁴⁾.

هذا وقد نبه السالمي إلى بعض الأمور التي هي من باب الطاعة والمباح، ونظرا لما يتبع عنها من ضرر بالمسجد فإنه من المصلحة منع ذلك، حفاظا لحرمة وقداسته. يقول في هذا الصدد: «فأما الطاعة فهي المأمور بفعلها في المساجد، كانت فرضا أو نفلا، إلا إذا كانت الطاعة يحصل منها للمسجد تلوث أو انتهاك حرمة، كالقتال وإقامة الحدود فإنها لا تفعل في المسجد، احتراماً لبيت الله تعالى وتنزيهاً له عن الدماء، وأما المباح فإما أن يكون فعله مفضيا إلى حالة تمنع صاحبها من دخول المسجد، فما ظنك بفاعل أسباب الجنابة؟ وأيضا: فإن الجماع حالة تنافي تعظيم المسجد ففعلها في المسجد حرام اتفاقا⁽⁵⁾، وإما أن يكون المباح مؤذيا بالمسجد أو لأحد لأحد من عماره فيمنع لما فيه من الأذى⁽⁶⁾، كالأكل والشرب والنوم ورفع الصوت ونحو ذلك.

3- في رفع الضرر عن الغير أثناء الصلاة:

قد يقوم المصلي للصلاة فيرى خطرا يحدق به أو غيره، كالسقوط من السطح أو في الماء، أو اشتعال النار أو حريق، أو غرق، أو إغاثة ملهوف، أو إنقاذ مال من الضياع، كأن يأخذ سارق أمتعه أو حذاه، فإنه يجوز له ترك الصلاة وتخليص غيره من الهلاك؛ لأن «الضرر يزال»، ولا يجوز لأحد أن يكون سببا في إلحاق الضرر بالغير، واختلف العلماء في حكم الصلاة بعد أداء واجب الإنقاذ، فذهب بعضهم إلى بطلانها ويجب عليه إعادتها، وهو رأي إباضية المشرق، وذهب بعضهم إلى جواز إتمام صلاته والبناء على ما سبق، وهو رأي إباضية المغرب.

(1) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، أبو الوليد وأبو خالد (80 - 150هـ / 699 - 767م): فقيه الحرم المكي. كان إمام أهل الحجاز في عصره. وهو أول من صنف التصانيف في العلم بمكة. رومي الأصل، من موالي قريش. مكّي المولد والوفاة. قال الذهبي: كان ثبنا، لكنه يدلّس. ينظر: الذهبي تذكرة الحفاظ 1/ 160 122 وابن خلكان، وفيات الأعيان، 1/ 286، الزركلي، الأعلام، 4/ 160.

(2) من رواية الحديث لم نقف على ترجمته.

(3) السالمي، معارج الآمال، 4/ 184-185.

(4) السالمي، المصدر نفسه، 4/ 185-186.

(5) قد يتعجب البعض من هذا القول، ولكن لا عجب من هذا فقد يحدث أحيانا للمسافر أو لعابر للسبيل أن يقف في الطريق للراحة أو لإصلاح مركبته، فينام ليلته مع زوجته في المسجد ويفعل معها ما أحله الله وينسى أنه في بيت الله الذي له حرمة ومكانته.

(6) السالمي نفسه.

أورد السالمي هذه المسألة في «المعارج» وذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم، ومما جاء فيه: «ومنها إغاثة الملهوف أو تخليص أحد من الهلاك، كالتسقوط من السطح أو حرق أو غرق، وكذا إذا خاف ضياع ما قيمته درهم له أو لغيره، فإنه يباح له فعل هذا كله في الصلاة، ولكنه يستأنف الصلاة إن فعله على مذهب أصحابنا المشاركة، وأجاز له المغاربة البناء عليها، وفرعوا على ذلك فروعا:

منها: اختلافهم في الدخول مع الإمام في حال إصلاحه لذلك، فمنهم من قال: لا يدخل معه؛ لأنه مشغول بغير الصلاة، ومنهم من قال: يدخل لأنه في حكم المصلي، ثم ينتظره مع الجماعة المنتظرين له حتى يصلح ذلك ويرجع إليهم، ويكون حكمه حكمهم، والكل عندهم في الصلاة.

ولهم قول آخر: وهو أنه إن اشتغل بإصلاح ماله أعاد...».

وعقب السالمي عليه فقال: «وكان هذا القائل رأى أن المال يُبذل لصلاح الدين، وكأنه مبني على قول من يوجب شراء الماء للوضوء إن لم يجده إلا بالشراء، فهي ثلاثة أقوال وليس عند المشاركة إلا القول الأول⁽¹⁾. ويبين السالمي أن الخلاف في حكم الصلاة في هذه المسألة يشبه الخلاف في مسألة قتل الحية والعقرب، فإن المعنى في ذلك واحد وإن اختلفت الصور.

منشأ الخلاف:

ولعل منشأ الخلاف في هذه المسألة والتي سبقتها أن من حكم باستئناف الصلاة بعد القيام بعمل خارج عنها، أنه يرى للصلاة حرمتها، فلا يجوز قطع الصلاة بغير معنى أو ضرورة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطَلُوا أَعْمَلَكُمْ﴾ (محمد: 33).

ومن ذهب إلى صحة الصلاة مع الأفعال الخارجة عنها جواز ذلك، ورخص في البناء عليها على التفصيل المتقدم؛ لأنهم نظروا إلى ذلك الفعل باعتباره من الضرر الواجب إزالته، فلا يجوز تركه حتى انتهاء الصلاة؛ لأن في إزالته حفظا للدين والنفس والمال، وهذه من مقاصد الشريعة التي جاءت لحفظ الضروريات الخمس، فمادام هذا العمل من الضروريات فيجب على المصلي فعله ولو داخل الصلاة، فمن اليسر عليه أن يبني على صلاته ولا يعيدها، ولعل الذين ذهبوا إلى استئناف الصلاة أخذوا بالأحوط والله أعلم.

ولعل ما يؤكد العمل بقاعدة: «الضرر يزال» ما جرى عليه العمل عند العلماء في وجوب إزالته مهما كانت حالته، فقد كان موسى بن علي - رحمه الله - يوما يصلي بالناس، فسمع صائحا يصيح على صبي وقع في بئر عند المسجد، فقطع موسى صلاته وانتقل ومن معه، وذهبوا وأخرجوا منها الغلام وابتدؤوا الصلاة⁽²⁾.

ويلاحظ أن ما فعله موسى بن عليّ فيه موازنة بين المصالح والمفاسد، ومراعاة للمقاصد، فالصلاة واجبة يجب المحافظة عليها، وإنقاذ الغريق مصلحة واجبة يجب القيام بها، فالمصلحة الأولى هي حفظ الدين، والمصلحة الثانية هي حفظ النفس البشرية، وهنا يقدم حفظ النفس على حفظ الدين؛ لأن الأولى وقتها قصير

(1) السالمي، معارج الآمال، 11 / 217-219.

(2) السالمي، المصدر نفسه، 11 / 220.

تفوت بالتأخير، والثانية وقتها واسع لا تفوت بالتأخير، فهذا التصرف يؤكد أن فقهاء الإباضية كانوا يهتمون بمقاصد الشريعة ويراعونها في تصرفاتهم وأحكامهم.

وينبغي على المسلم أن يلتزم ذلك في حياته، فلا إفراط ولا تفريط، ومن الأمثلة التي نقلها السالمي في هذا المجال ترجيحاً للمصالح ورفعاً للضرر ما يلي:

1- لو رأى المصلي رجلاً يقتل رجلاً فهو خير، إن شاء قطع صلاته وإن شاء تركه؛ لأنه يمكن أن يكون قتله بحق، وإن علم ظلم القاتل وكان قادراً، قطع صلاته ونصر المظلوم، وهو قول أبي سعيد الكدمي.

2- ومن رأى صبياً أشرف على الهلاك، أو مهدوفاً أو غريقاً، أو ما أشبه ذلك لزمه قطع صلاته للإيقاظ والإغاثة، وإن مضى فيها وهو قادر على إنقاذه ضمن الدية في ماله ولا قود عليه، وكان الواجب عليه أن يمضي إليه ويصلي كما أمكنه.

3- واختلف في من يرى دابته منخنقة، أو تُثَلِّف في شيء من المتالف وهو يصلي فلم ينقذها، ف قيل يضمن، وقيل: لا يضمن.

واستدل الإباضية على جواز قطع الصلاة لأجل إنقاذ النفس أو المال بالقياس والأثر.

أ - من القياس: قاسوا تلك الأشياء على قتل الحية والعقرب الذي ثبت بالنص، وذلك مثل تنجية النفس، فإنه إذا جاز قتل العقرب مع أنها مخوفة في الجملة، فدفع ما كان خوفه متعيناً أولى.

ب - من الأثر: ويدل على إحراز المال وإنقاذه حديث أبي برزة نضلة بن عبيد، وذلك أن الأزرق بن قيس الحارثي البصري⁽¹⁾ قال: كنا بالأهواز نقاتل الخوارج فبينما أنا على جرف نهر إذا رجل يصلي، وإذا لجام دابته بيده فجعلت الدابة تنازعه وجعل يتبعها.

قال شعبة: هو أبو برزة الأسلمي⁽²⁾، فجعل رجل من الخوارج يقول: اللهم افعل بهذا الشيخ، فلما انصرف الشيخ قال: سمعت قولكم، وإني غزوت مع رسول الله ﷺ ست غزوات، أو سبع غزوات، أو ثماني غزوات، وشهدت تيسيره، وإني إن كنت أراجع مع دابتي أحب إليّ من أن أدعها ترجع إلى مألها،

(1) الأزرق بن قيس الحارثي البصري من بني الحارث بن كعب، من رواة الحديث، سمع أبا برزة وأنسا وابن عمر وعسعا، روى عنه التيمي وشعبة وحماد بن سلمة وحماد بن زيد، قال ابن حجر: ثقة من الثالثة مات بعد العشرين والمائة. وقال مسدد: كان الأزرق يختلف إلى قصص فاستقبله حملة من قصب فصدته فمات منها. البخاري، التاريخ الكبير 69/2. ابن حجر، تقريب التهذيب، 74/1.

(2) نضلة بن عبيد وقيل: ابن عبد الله، وقيل: ابن عابد أبو برزة الأسلمي من بني سلامان بن أسلم، وقال هشام بن محمد الكلبي: هو نضلة بن عبد الله بن الحارث بن حبال بن ربيعة بن دغبل بن أنس بن خزيمه بن مالك بن سلامان بن أسلم بن أفضى، صاحب رسول الله، حدث عن رسول الله ﷺ، أسلم قديماً، وشهد فتح مكة، وهو الذي قتل عبد العزى بن خطل تحت أستار الكعبة يوم الفتح لما أمر النبي ﷺ بقتله، وغزا مع رسول الله ﷺ غزوات منها خيبر، سكن البصرة، وله بها دار وعقب، وغزا خراسان فمات بمرو، توفي بعد أبي بكر، روى عنه أبو العالية الرياحي، وأبو عثمان النهدي، وأبو المنهال سيار بن سلامة، وعبد الله بن مطرف، وسعيد بن جهمان، والأزرق بن قيس، وعبد الله بن بريدة، والقاسم بن عوف الشيباني، وسعيد بن عبد الله بن جريح وآخرين. ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم، 2682/5. ابن ماكولا، إكمال الكمال، 237/1.

فيشق علي⁽¹⁾. وقال قتادة: إن أخذ ثوبه، يتبع السارق ويدع صلاته⁽²⁾.

واستدلوا أيضا على جواز قطع الصلاة لدفع الضرر بما ثبت في الأثر عن جابر بن النعمان⁽³⁾ قال: كنت أصلي فوقعت شاة على عشاءنا تأكله فلم أقطع صلاتي، فذكرت ذلك لهاشم بن غيلان⁽⁴⁾ فقال لي: لو كنت مكانك لقطعت صلاتي، وأحرزت عشائي⁽⁵⁾.

وقال جابر: سمعت هاشما يسأل سلمان بن عثمان⁽⁶⁾ عن رجل يصلي وقد رُوِحَ حبًّا في الشمس، فوقعت عليه شاة تأكله، أيقطع صلاته ويترد الشاة، أم يمضي على صلاته؟ قال سلمان: لا بأس أن يقطع صلاته.

4- في وجوب الإنفاق على الفقراء من غير الزكاة:

يعتقد كثيرا من الناس أن الفقراء لا يعطوا إلا من الزكاة، فإذا وجدت أعطوا منها، وإلا فلا تلزمهم نفقتهم، وهذا فهم خاطئ للإسلام؛ لأن هناك موارد أخرى يمكن أن يعطوا منها، كالصدقات وغيرها، وذلك في حالة الاختيار، ويتأكد ذلك في حالة الاضطرار كالبرد والحر الشديدين، والجوع والعطش الشديدين، فيجب على المسلمين أن يكفلوهم ويرفعوا عنهم الضرر، وينقذوهم من الموت، وإلا يَأْتُمُوا بهلاكهم، مثاله: إذا احتاج المصلي لثوب يستر به عورته للصلاة، فيجب على المسلمين أن يوفروا له ثوبا ليؤدي به واجب الصلاة، وإلا كانوا من الآثمين، وقد عبّر ابن بركة عن هذه الحالة وبيّن حكمها فقال: «فإن كان بيننا فقراء قد أضرّ بهم الجوع والبرد، ولم يكن على أحد منا زكاة، هل يلزمنا لهم غير الزكاة؟ وإن نحن تركناهم، هل نحن آثمون بذلك؟»

قيل له: الواجب عليكم أن تواسوهم من أموالكم إن لم تكن عليكم زكاة، تدفعوا عنهم الضرر الذي

(1) يصلح دليلا لقاعدة: «المشقة تجلب التيسير» وقد ألمح إليه في عبارته.

(2) حديث الأزرق بن قيس وفيه: «كنا على شاطئ النهر بالأهواز فقد نصب عنه الماء فجاء أبو برزة على فرس، فصلى، وخلص فرسه فانطلق الفرس فترك صلاته وتبعها حتى أدركها فأخذها، ثم جاء فقضى صلاته. ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، 2/ 502 رقم 3719 قال: أخرجه البخاري، 3/ 65 - 66 العمل في الصلاة. السالمي، المعارج، 11/ 222.

(3) جابر بن النعمان بن العلى، (حي في: 207هـ)، عالم وفتية، عاصر الإمام عبد الملك بن حميد (208-226هـ)، وعاصر العالم هاشم بن غيلان وموسى بن علي، السالمي، تحفة الأعيان، 1/ 135. معجم أعلام الإباضية قسم المشرق، ترجمة: 115، ص 79.

(4) هاشم بن غيلان السيجاني أبو الوليد، (حي في: 207هـ)، عالم فقيه، أحد كبار العلماء في القرنين الثاني والثالث الهجريين، من شيوخه: موسى بن أبي جابر، من تلاميذه: ابنه الشيخ محمد بن هاشم، والشيخ موسى بن علي، وسليمان بن عبد العزيز وطالوت السموّلي، له رسالة في نصيحة الإمام عبد الملك بن حميد، السالمي، تحفة الأعيان، 1/ 135، 138، 140. البطاشي، إتحاف الأعيان، 1/ 176-179 معجم أعلام الإباضية قسم المشرق، ترجمة: 1489، ص 487.

(5) السالمي، معارج الآمال، 11/ 220، 221.

(6) سليمان بن عثمان، أبو عثمان (حي في: 192هـ) قاض عالم فقيه، من عقر نزوى. من علماء القرن الثاني الهجري. كان قاضيا للإمام الوارث بن كعب الخروصي، ثم قاضيا للإمام غسان بن عبد الله، وكان من جملة المبايعين للإمام غسان سنة 192هـ. له أحكام ماثورة وآراء فقهية مشهورة. من مشايخه الشيخ موسى بن أبي جابر الأزكوي. ينظر: السالمي، تحفة الأعيان، 1/ 120. الشقصي، منهج الطالبين، 1/ 621، 629. البطاشي، إتحاف الأعيان، 1/ 428. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، ص 216.

بهم، وإلا كنتم آثمين، وكذلك إن كان أحد منهم متجردا متكشفا وليس عليه ما يستر به، ويصلي ولم يكن هناك ثوب يواريه، فيجب على المسلمين ستره ودفع ما يصلي فيه، وإلا كانوا آثمين»⁽¹⁾.

فالجوع والعطش والبرد والحر وانعدام الثوب للستر أو السكن للمأوى، كلها أضرار تصيب الفقير والمسكين، خاصة في الظروف الاستثنائية، كالحروب والزلازل والفيضانات، فيجب على المسلمين أن يهبوا جميعا متضامنين، لإزالة هذه الأضرار عن الفقراء بالطرق الممكنة، ولا ينتظرون جمع الزكاة وبلوغ النصاب حتى يخرجوا حق الفقراء؛ لأن هذه الظروف مستعجلة لا تحتمل الانتظار، فلو قصرنا مساعدتهم على أموال الزكاة ربما هلك أغلبهم قبل وصول هذا الحق إليهم، وفي ذلك ضرر كبير يترتب عليه إثم عظيم.

المطلب الثاني في المعاملات

1- في رد البيع بالعيب:

إذا دلس البائع على المشتري بإخفاء العيب الموجود في السلعة عند التعاقد، فالشارع الحكيم يميز له الرد بالعيب؛ لأن المشتري قصد بالشراء السالم الذي تندفع به حاجته على التمام، فكان له حق رد المبيع إذا تحققت شروط الرد بالعيب وهي:

- أن يخفيه البائع.
- وألا يكون العيب ظاهرا وقت العقد.
- وألا يعلم به.
- وأن تُردّ به فور علمه بالعيب.

وضابط العيب الذي ترد به السلعة، أن تنقص به عين المبيع أو منفعته نقصا يفوت به غرض صحيح على المشتري، أو تنقص به القيمة بما لا يتغابن الناس بمثله، كما إذا ظهرت الدابة المشتراة عمياء أو عرجاء، أو العقار وقفا للمسجد أو ليتيم.

ولكن إذا ظهر عند المشتري عيب جديد امتنع رد المبيع بالعيب القديم، لتضرر البائع بالعيب الحادث، إلا أن يرضى أو يرضى المشتري بالعيب القديم إذا كان على وفق ما يناسب مصلحته، ويحقق هدفه من غير ضرر ولا ضرار⁽²⁾.

- وحكم هذا البيع موقوف، قال ابن بركة: «وأما البيع الغشبيّ، وكتمان العيب وما كان في معناه، فموقوف على رضى المشتري له»⁽³⁾.

(1) ابن بركة، الجامع، 1/600.

(2) عزام عبد العزيز محمد، قواعد الفقه الإسلامي، ص 160.

(3) ابن بركة، الجامع، 2/372.

ويضيف بيانا لهذا المعنى: «والبيع الآخر هو الذي حق للمخلوق، ويجوز ما أجازته صاحب الحق من المتبايعين، وهو نحو الضرر، ويدلس العيب وما كان في معناهما، فهو بيع وقع في وقته صحيحا وللمشتري رده إذا وقف على عيبه، وما انكتم عليه منه مما هو حق له، وإن اختاره ورضي بعيبه كان ذلك جائزا، والإثم على البائع إذا علم بالعيب فكنتمه»⁽¹⁾.

«والدليل على أن البيع وقع في وقته صحيحا: أن الملك بعد العلم بالعيب لا يحتاج إلى عقد ثان، ولو كان غير صحيح لكان للبائع أن يسترجعه إذا لم يكن البيع ملك عليه، ويحتاج إلى عقد ثان غير الأول يقع المبيع به صحيح، وهو في معنى الخيار والبيع الموقوف على رضی المشتري»⁽²⁾.

ولا يشترط الإباضية مدة لردّ العيب «فمن اشترى سلعة فوجد بها عيبا كان له الرد، قصرت المدة أم طالت، ومن اشترى ثوبا فقطعه قميصا ثم وجد به عيبا، لزمه البيع، وكان له أرش العيب، وقال بعض الإباضية له رد القميص على بائع الثوب ويرد ما نقصه القطع»⁽³⁾.

فالشارع الحكيم لما شرع الرد بالعيب قد رفع الضرر عن المشتري؛ لأنه لو منع ذلك لكان البائع مستفيدا بالثمن، والمشتري متضررا بالعيب الذي حرّمه الانتفاع بالمبيع.

وقد أكد الثميني موقف الإسلام من منع الغش، وكتمان العيب في البيع لما فيه من المضرة فقال: «وعلى أهل الأسواق أن لا يحدّثوا فيها مضراً في نقص العيارات والموازين، أو كتم العيوب والغش، كإظهار الحسن وإخفاء القبيح»⁽⁴⁾.

2- في بيع الخيار:

عرّف القطب بيع الخيار: بأنه يَبَعُ وَقَفَ بَتُّهُ أَوَّلًا عَلَى إِمْضَاءٍ يَتَوَقَّعُ⁽⁵⁾، وعرفه أبو غدة بأنه طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الفسخ لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي⁽⁶⁾.

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الشارع الحكيم قد شرع الخيار لحكمة جليلة، وهي حاجة المتعاقدين إلى التروّي، ليندفع الغبن ضمانا لرضا المتعاقدين، وحفظا لمصلحتهما، ودفعا للضرر الذي قد يلحق أحدهما، فالخيار مشروع للضرورة أو الحاجة، غير أنّ الفقهاء قيدوه بشروط تحفظ للعقد قيمته، فلا يكون عرضة للنقض والإبطال بدون سبب صحيح⁽⁷⁾. وهو محل خلاف بين الفقهاء ويشير الثميني إلى ذلك في

(1) ابن بركة، المصدر نفسه، 355/2.

(2) المصدر نفسه، 356/2.

(3) نفسه، 350/2.

(4) الثميني، الورد السام، ص 120.

(5) اطفيش، شرح النيل، 99/17.

(6) أبوغدة عبد الستار عبد الكريم، الخيارات وأثرها في التصرفات، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، 1975، ص 3.

(7) أشرف الخطيب، خيار النقد وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، 1997/1418، ص 29.

عبارته: «وَهَلْ هُوَ رُخْصَةٌ لاسْتِثْنَائِهِ مِنْ بَيْعِ الْعُرَرِ وَحَجْرِ الْمَيْعِ؟ خِلَافٌ»⁽¹⁾ قال القطب معلقا عليه: «هُوَ هُنَا أَنَّهُ لَا يَدْرِي لِمَنْ يَصِيرُ إِلَيْهِ... وَوَجْهٌ كَوْنُهُ رُخْصَةٌ، أَيْ فِيهِ غَرَرٌ إِذِ الَّذِي شَرَطَ عَلَيْهِ الْآخِرُ الْخِيَارَ لَا يَدْرِي هَلْ يَرْجِعُ إِلَيْهِ الْمَيْعُ أَوْ لَا يَرْجِعُ إِنْ كَانَ بَائِعًا؟ وَلَا يَدْرِي هَلْ يَثْبُتُ لَهُ أَوْ لَا؟ إِنْ كَانَ مُشْتَرِيًا وَكَانَ الْمُشْتَرِطُ، الْبَائِعُ وَإِنَّ فِيهِ حَجْرَ الْمَيْعِ، أَيْ مَنَعُهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ مَا لَمْ يَقْبَلْ أَوْ يَرُدَّ إِنْ اشْتَرَطَ الْبَائِعُ، فَهُوَ مَانِعٌ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ، وَإِنْ اشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي فَهُوَ مَانِعٌ لِلْبَائِعِ مِنْ ذَلِكَ، وَقِيلَ: جَائِزٌ عَزِيمَةٌ غَيْرُ رُخْصَةٍ لِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى شُرُوطِهِمْ وَقَدْ فُتِحَ لَهُمْ بَابُ الشَّرْطِ فِي سَائِرِ أَمْرِهِمْ»⁽²⁾.

وبيّن السالمي أن الحكمة الشرعية من تشريع الخيار في البيوع؛ لثلا يغين الشاري⁽³⁾.

ويقسم الفقهاء بيع الخيار إلى أنواع وهي: خيار الشرط، وخيار المجلس، وخيار النقد، وخيار الرؤية، وخيار التعيين، وخيار التغرير، وخيار الزوجة، ولكن الإباضية لم يصرحوا بهذه الأنواع، ولعلمهم يقولون بخيار الشرط وخيار التغرير، وهذا ما يستتج من عباراتهم⁽⁴⁾. واستدلوا على جواز بيع الخيار بقوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»⁽⁵⁾. قال ابن بركة: «والبيع في اللغة يقتضي بائعا ومشتريا ومبيعا»⁽⁶⁾.

ويضيف بعد أن ذكر الحديث المتقدم: «قال بعض مخالفينا التفرق بالأبدان، وقال بعض أصحابنا التفرق عن البيع بالقول، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَنْفَرَا فِي بَعْضٍ مِنْكُمْ فَرَقَا فَلْيَمْنَعَا مِنَ الْعُنْتِ فَإِنَّ الْعُنْتَ تُغْنِي عَنْكَ مِنَ الْوَيْسَارِ﴾»⁽⁷⁾. فاعتبر أن التفرق بالقول.

وقد سئل السالمي عن الافتراق من قول النبي ﷺ في الحديث المذكور، والافتراق المذكور بالكلام أم بالأبدان على الأصح في المذهب، فقال: المذهب أن الافتراق تمام الصفقة، وصرح بذلك أبو عبيدة - رحمه الله -⁽⁷⁾. واختاره القطب فقال: «وَالْمُتَبَايَعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا مَعْنَاهُ بِالصَّفْقَةِ عِنْدَنَا لَا بِالْأَبْدَانِ»⁽⁸⁾.

ومن عبارته نستنتج أن الإباضية لا يقولون بخيار المجلس؛ ولعلمهم لا يربطون تمام العقد بترك مجلس العقد عند افتراق الأبدان، ومهما يكن من أمر فإن الاعتبار هو إتمام العقد سواء تم في المجلس أو بعده، والخلاف يدور حول خيار البيع؛ لأنه يجعل البيع موقوفا، ولذلك اختلف الفقهاء في تحديد مدة الخيار؛ فقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر، إلا أن الإباضية لم يحددوا وقتا معيناً لنهاية الخيار.

(1) اطفيش، شرح النيل، 99/17.

(2) اطفيش، شرح النيل، 101/17.

(3) السالمي، العقد الثمين، 66/4.

(4) ابن بركة، الجامع، 149/2 - السالمي، المصدر نفسه، 27/4 و66.

(5) رواه الربيع بن حبيب، في مسند الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، رقم: 568، عن ابن عباس، والبخاري، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، رقم: 2003، عن ابن عمر. والبخاري بلفظ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا...»، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، رقم: 1989، عن حكيم بن حزام.

(6) ابن بركة، المصدر نفسه، 349/2.

(7) السالمي، العقد الثمين، 27/4.

(8) اطفيش، شرح النيل، 373/14.

يقول ابن بركة في هذا الصدد: «والخيار في البيع جائز إذا اشترطه أحد المتبايعين إلى غير مدة، ولقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»⁽¹⁾، ولم يختص وقتا من وقت، والمدعي أن الشرط في الخيار لا يجوز فوق ثلاث محتاج إلى دليل»⁽²⁾.

وقال السالمي: «وأما الدليل على ثبوت المدة فما نقل عنه ﷺ أنه أمر البائع أن يجعل الخيار للمشتري في بعض المواطن إلى ثلاثة أيام⁽³⁾، وليس الثلاثة حدا لا يزداد عليه وإنما هو موافقة حال، فإنه إن جاز إلى ثلاث ثلاث جاز إلى أربع، وكذلك إلى سنة وإلى سنتين إلى غير ذلك، والحكمة في التوقيت الرفق بالبائع والمشتري، وذلك أن في ثبوت الخيار قبل انقضاء المدة رفقا بهما، وفي انقضاء المدة رفقا بالشاري، إذ لا يتم له التصرف المطلق إلا بعد انقضاءها، لذلك اشترط تعيين الوقت والساعة؛ لأن فيها انتقال الأملاك، فوجب ضبطها بالتعيين»⁽⁴⁾.

وذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة تحديد مدة الخيار اعتمادا على ظاهر حديث المصراة، وقد نقل الشيخ اطفيش هذه المسألة وأشار إلى الخلاف فيها، ورجح القول بعدم لزوم التزام مدة الخيار وصححه فقال: «(وَمُدَّتُهُ)، أَي مَدَّةُ خِيَارِ الْبَائِعِ، (عِنْدَ الْمُجِيزِ) لَهُ (هَلْ) هِيَ (ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ) لَا أَقَلَّ وَلَا أَكْثَرَ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ الْمُصْرَاةِ: «وَالنَّظْرُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»⁽⁵⁾، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَذَلِكَ فِيمَا يَقْبَلُ التَّأْخِيرَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَأَمَّا مَا لَا يَقْبَلُهُ فَتَجْعَلُ مَدَّتَهُ عِنْدَهُمَا دُونَ الثَّلَاثَةِ، وَبَعْضُ الظَّاهِرِيَّةِ يَمْنَعُ الْخِيَارَ فِيمَا يَفْسُدُ دُونَ الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّ الْخِيَارَ لَا يَثْبُتُ عِنْدَهُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَالْحَقُّ أَنَّ الْحَدِيثَ لَا دَلِيلَ فِيهِ عَلَى أَدْنَى الْمُدَّةِ وَلَا عَلَى أَكْثَرِهَا لِخِيَارِ الْبَائِعِ، لِأَنَّ الْمُدَّةَ فِيهِ لَيْسَتْ بِاخْتِيَارِ الْبَائِعِينَ بَلْ حُكْمٌ لِأَزْمٍ وَرَدَّ مِنَ الشَّارِعِ، وَالْكَلَامُ إِثْمًا هُوَ فِي مَدَّةٍ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهَا، وَالَّذِي عِنْدِي أَنَّ الشَّافِعِيَّ وَأَبَا حَنِيفَةَ يَقُولُونَ: أَكْثَرُ الْمُدَّةِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَيَجُوزُ مَا دُونَهَا (أَوْ) الثَّلَاثَةُ (هِيَ) أَدْنَاهَا، أَي أَدْنَى مَدَّةِ الْخِيَارِ (وَأَكْثَرُهَا إِلَى مَا يَفْسُدُ فِيهِ)، وَلَوْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ عُمُرِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْبَائِعِ، فَيَكُونُ وَارِثُ الْمَيْتِ بِمَقَامِهِ، وَقَوْلُهُ: إِلَى الْخِمْ هُوَ بَخْرُوجِ الْعَايَةِ، وَهِيَ أَوَّلُ الْوَقْتِ الَّذِي يَفْسُدُ فِيهِ، وَدُخُولُ مَا قَبْلَهَا، وَهُوَ آخِرُ مَا يَصْلُحُ فِيهِ، وَلَعَلَّ أَصْحَابَ هَذَا الْقَوْلِ تَرَاءَى لَهُمْ مِنْ حَدِيثِ الْمُصْرَاةِ: أَنَّ الثَّلَاثَةَ أَقَلُّ مَدَّةٍ يَخْتَارُ فِيهَا الْإِنْسَانُ الشَّيْءَ الْمَبِيعَ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الْحَقَّ أَنَّهُ لَا دَلِيلَ فِي الْحَدِيثِ عَلَى الْقِلَّةِ وَلَا الْكَثْرَةِ لِخِيَارِ

(1) رواه البيهقي في الكبرى، كتاب الشراكة، باب الشرط في الشركة وغيرها، رقم: 11212، والترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر من الصلح بين الناس، رقم: 1352، عن عمرو بن عوف المزني، وقال: «حديث حسن صحيح». ورواه الحاكم بلفظ: «المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين...»، كتاب البيوع، رقم: 2250، عن أبي هريرة. وأبو داود بلفظ: «الصلح جائز بين المسلمين»؛ وزاد أحمد، «إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا»؛ وزاد سليمان بن داود، وقال رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم: 3137، عن أبي هريرة.

(2) ابن بركة، الجامع، 2/249.

(3) لعلة يشير إلى حديث أخرجه الدارقطني في سننه أن النبي ﷺ قال لرجل يئدع في الشراء: «إذا بعث فقل لا خلافة ثم أنت في كل سلعة تتباعها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها». ينظر: حديث رقم 220، 3/55.

(4) السالمي، العقد الثمين، 4/66.

(5) متفق عليه، رواه البخاري - كتاب البيوع، باب: إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر - حديث: 2062. ومسلم، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة - حديث: 2882 عن أبي هريرة ﷺ بلفظ قال: «من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعا من تمر» وفي رواية: «من اشترى شاة مصراة فهو بخير النظرين، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعا من تمر، لا سمراء» كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة - حديث: 2884.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

وَإِنَّمَا هُوَ تَوْسِيعٌ لِمُشْتَرِي الْمَصْرَافَةِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَقَطْ، (أَوْ) مُدَّتُهُ (مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ) مِنَ الْمُدَّةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

ولم يأخذ الإباضية بخيار التعيين، وإنما اشترطوا أن تُعيَّن السلعة وتحدد في العقد، ثم يترك له الخيار في إمضاء العقد أو فسخه، يقول السالمي في هذا المعنى: «وأما تعيين المبيع فلكون البيع لا يقع على غير معلوم، ولا سيما بيع الخيار فإنه أشد»⁽¹⁾.

ومن صور بيع الخيار: إذا باع أحد مزرعته بالخيار ثم مات وأراد بعض أولاده أن يفدي نصيبه، أي يرد الثمن للمشتري ويسترد نصيبه من المزرعة، فامتنع المشتري وقال لا أرضى إلا أن تفدى كلها جملة، أله حجة في ذلك أم لا؟ وهل يحكم على باقي الورثة أن يفدوا نصيبهم لأجل أخيهم أم لا؟

أجاب السالمي عن هذه المسألة أنه إذا شاور هذا الوارث المشتري كان له ذلك؛ لأن الضرر وقع عليه، وإن لم يشاوره بل نقض البيع واختار نصيبه فإنه ينتقض كله، وعلى شركائه من الورثة تسليم حصصهم؛⁽²⁾ لأنه «لا ضرر ولا ضرار»، فالوارث محتاج إلى نصيبه من المزرعة، فلو امتنع المشتري من قبول الفداء لحقه الضرر، ولو امتنع شركاؤه من تسليم حصصهم من الفداء لتضرر كذلك، فلا بد من رفع الضرر عنه وذلك بقبول المشتري الفداء ولو جزئياً وقبول إخوته الورثة دفع نصيبهم من الفداء لاسترجاع مزرعة أبيهم.

وكذلك لا ينبغي إلحاق الضرر بالمشتري، فربما تلك المزرعة لا تقبل القسمة، فإما يأخذها كاملة أو يردّها، أما التجزئة فقد تسبب له ضرر، فيجب حينئذ أن يجبر الورثة على دفع حصصهم حتى يتمكن أحاهم والمشتري من استيفاء حقهم كاملاً.

وقد يتساءل البعض لماذا يجبر شركاءه من دفع حصصهم، فلربما لا يستطيع بعضهم فعل ذلك فيتضرر بدفع ما لا طاقة له به؟

فيجيب السالمي على هذا الاعتراض: «إذا كان الخيار لجملة فأراد أحدهم فداءه له، نقض الخيار مادامت المدة باقية، وإذا نقض أحد الشركاء الخيار انتقض البيع كله؛ لأنه كان في صفقة واحدة»⁽³⁾. وحتى لا نرفع الضرر عن البعض ونضر به غيره، لأنه «لا يزال الضرر بالضرر»، فإن الإخوة الورثة يتضامنون فيما بينهم ويدفع القادر عن العاجز، ويكون ما دفعه عنه ديناً في ذمته حتى يستوفيه، وبذلك يزول هذا الضرر عن الجميع والله اعلم.

والحكمة من هذا التحديد كله: رفع الضرر عن المتعاقدين؛ لأنه «لا ضرر ولا ضرار».

3- في بيوع الغرر وخيار التغيرير:

بيع الغرر: هو ما لا يضبط المتبايعان مقداره في حال مبايعتهما فيه، كبيع الجزر في الأرض، والبصل في

(1) السالمي، العقد الثمين، 66/4.

(2) السالمي، المرجع نفسه، 78/4.

(3) السالمي، نفسه.

حال استتاره في الأرض، وبيع السمك غائباً في البحر، واللبن في ضرع الشاة أو البقر أو الناقة⁽¹⁾.

وفيد الغش والخديعة والتدليس معنى الغرر، قال القطب: «والغشُّ وَالْعَرَرُ وَالْخَدِيعَةُ وَالتَّدْلِيسُ مُتَّفَارِقَةٌ الْمَعْنَى... وَيُسْتَعْمَلُ الْعَرَرُ وَالْعِشُّ بِمَعْنَى غَيْرِ مَا ذَكَرَ كَمَا يَأْتِي، وَيُسْتَعْمَلَانِ بِمَعْنَى، وَيُسْتَعْمَلُ الْعَرَرُ بِمَعْنَى يَعْمَهُمَا فَهُوَ أَعْمٌ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ بِالْعَرَرِ مَا لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ أَوْ عَدَمُهُ أَوْ لَا تُعْلَمُ قَلْتُهُ أَوْ كَثْرَتُهُ أَوْ لَا يُتَيَقَّنُ الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ كَطَائِرٍ فِي الْهَوَاءِ إِنْ بَاعَهُ مَالِكُهُ وَخَوُّ ذَلِكَ، وَالْغِشُّ تَصْوِيرُ الْقَبِيحِ فِي صُورَةِ الْحَسَنِ أَوْ تَكْثِيرُ الشَّيْءِ يَمَا لَيْسَ مِنْهُ وَخَوُّ ذَلِكَ، وَالْخَدِيعَةُ أَنْ يَضُرَّهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُ وَيُطْلَقُ الْعِشُّ عَلَى هَذَا أَيْضًا... فَالْعَرَرُ التَّحِيلُ، وَالْغِشُّ إِيقَاعُهُ بِذَلِكَ التَّحِيلِ فِيمَا يُكْرَهُ... وَالْعَرَرُ مَعْلُومُ النَّهْيِ، مِنَ النَّهْيِ عَنْ أَكْلِ مَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ، وَمِنْ الظُّلْمِ، وَعَنْ الْمَكْرِ وَالْحَيْلِ»⁽²⁾.

من صور بيع الغرر:

1- تلقي الأجلاب وبيع الحاضر للباد:

ثبت في السنة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر والخداع والغش في البيع⁽³⁾، فلا يظهر البائع للمشتري حقيقة سلعته، كأن يخفي عيوبها، وحكمة النهي هي: منع الضرر؛ لأن البائع يغرر المشتري، فيبتاع السلعة فيجد فيها عيباً ولا ينتفع بها، والقاعدة تقرر أن «لا ضرر ولا ضرار»، ويشير الثميني إلى علة النهي عن الغرر فيقول: «وَرَدَ نَهْيُ الْعَرَرِ لِلْجَهْلِ، إِمَّا بِصِفَةِ ثَمَنِ أَوْ مُثْمَنِ، أَوْ بِقَدْرِهِ، أَوْ أَجَلِهِ إِنْ أَجَّلَ، أَوْ بِوُجُودِهِ، أَوْ تَعَدُّرِ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ وَإِبْقَائِهِ»⁽⁴⁾ ولا شك أنها أمور تلحق الضرر بأحد المتبايعين. وقد وردت في كتب السنة أحاديث عديدة تتحدث عن صور بيع الغرر من ذلك:

- ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه «نهى أن تتلقى الأجلاب، وأن يبيع حضري لباد»⁽⁵⁾.

(1) ابن بركة، الجامع، 372/2 بتصرف. اطفيش، شرح النيل، 62/14.

(2) اطفيش، شرح النيل، 61 - 63، 190.

(3) مجموعة أحاديث، رواه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، رقم: 1513، عن أبي هريرة. دون لفظ: «الخديعة». والربيع، كتاب البيوع، باب في الربا والانفساخ والغش، رقم: 582، ص 231، عن ابن عباس. والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع، رقم: 1273، وقال: «وفي الباب عن ابن عمر، وأبي الحمراء، وابن عباس، وبريدة، وأبي بردة بن نيار، وحذيفة بن اليمان: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم كرهوا الغش، وقالوا: الغش حرام».

(4) اطفيش، شرح النيل، 189/14.

(5) «نهى رسول الله ﷺ أن تتلقى الأجلاب»، رواه ابن ماجه، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الجلب، رقم: 2178، وأحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة، 2/284 رقم: 7812، عن أبي هريرة. قال الهيثمي: «رجال أحمد رجال الصحيح». مجمع الزوائد، 4/147.

- «ولا يبيع حاضر لباد» رواه الربيع، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، رقم: 562، عن أبي هريرة. وأبو داود، كتاب الإجارة، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد، رقم: 3441، وأحمد، مسند العشرة المبشرين، مسند طلحة بن عبيد الله، رقم: 1404، 1/163، عن طلحة. قال الهيثمي: «رجالهم رجال الصحيح». مجمع الزوائد، 3/233. ورواه الطبراني في المعجم الكبير، من اسمه عبد الله، ومما أسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، مسلم الخياط، رقم: 13058. وابن الجعد في المسند، ابن أبي ذئب عن سعيد المقبري، رقم: 2340، عن ابن عمر؛ ورواه البخاري بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد»، كتاب البيوع، باب من كره أن يبيع حاضر لباد بأجر، رقم: 2069، عن عبد الله بن عمر.

وجه الاستدلال بالأحاديث:

يقول ابن بركة في بيان معنى الحديث: «معناه هو ما نهى عنه من الخديعة والغرر، وأن خديعة المسلم محرمة، وذلك أن الرجل والقوم يبلغهم أن الركب قد أقبلوا فيلقاهم، فيخبرهم بكساد الأسواق فيشتري منهم ما لا يعرفون سعره في البلد، فيكون هذا غرر منه.

ومعنى قوله لا يبيع حضري لبادي هو: أن الرجل والجماعة من أهل القرى يلتقون بالجماعة فيسألون البيع، ويتحكمون على أهل البلد بالأثمان التي يريدونها، فقال ﷺ: «ذروا الناس يتتفع بعضهم من بعض»⁽¹⁾. فهذا وجه تأويل الخبر⁽²⁾.

ويؤكد القطب اطفيش هذا المعنى بقوله: «وَفِي بَيْعِ حَاضِرِ لِبَادٍ، وَالْعَبْنُ عَلَى الْحَاضِرِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْبَائِعِ، إِذْ يَبِيعُ لَهُ بِأَكْثَرِ مِمَّا يَشْتَرِي بِهِ لَوْ خُلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَادِي، وَفِي الْإِحْتِكَارِ وَالْعَبْنِ وَقَعَّ عَلَى الَّذِي يَشْتَرِي مِنَ الْمُحْتَكِرِ بَعْدُ، وَفِي النَّجْشِ وَالْعَبْنِ وَقَعَّ عَلَى الْمُشْتَرِي الْمَزِيدِ عَلَيْهِ، وَأَوْضَحُ مَا يَتَّبَادَرُ فِيهِ الْعَبْنُ تَلَقَّى الرُّكْبَانَ، وَلَا سِيَّمَا إِنْ أَخْبَرَهُمْ بِكَسَادِ السُّوقِ، فَإِنَّهُ غَرَّرَ...»⁽³⁾.

وسئل السالمي هل يمنع بيع الحاضر للبادي لقوله ﷺ: «لا يبيعن حاضر لباد»⁽⁴⁾ أم هو جائز؟ ويعارض الحديث بدليل آخر ولعلكم تحيرونه عند الضرورة؟

فقال: «لا يجوز بيع حاضر لباد لنهيه ﷺ عن ذلك، ولا معارض لهذا النهي، ولا يصح لمسلم أن يخالف نهيه ﷺ، فكيف لي أن أجزى ما نهى عنه ﷺ؟ هذا لا يصح ولا أرضاه لنفسي ولا لغيري»⁽⁵⁾.

وذكر ابن بركة أن الشافعي يميز بين الحاضر للبادي، وله حق الاختيار إن وجد أنه باع له بأنقص من ثمنه، ولكن الإباضية منعوا ذلك؛ لأن فيه غرر، فإذا وقع البيع فهو فاسد، ولا خيار فيه؛ لأن في إثباته إقرار للضرر، و«لا ضرر ولا ضرار» فوجب إزالته، وهذا ما أكده ابن بركة بقوله: «وكان الشافعي يرى أن للبائع إذا تلقى جلبيه فاشترى منه بأنقص من ثمنه الخيار، إن شاء أجاز، وإن نقص انتقض، وهذا قول يسوغ تأويله في النفس، ويعجبي أن يكون كل غرر يذهب له ماله هذا طريقه؛ لأن النبي ﷺ نهى عن الغرر، وقال: «خديعة المسلم محرمة»⁽⁶⁾.

(1) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد، حديث: 3002 بلفظ عن جابر، قال: قال رسول

الله ﷺ: «لا يبيع حاضر لباد وذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». وصححه الألباني.

(2) ابن بركة، الجامع، 2 / 322، 323.

(3) اطفيش، شرح النيل، 14 / 306.

(4) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، رقم: 2073، عن عبد الله بن عباس؛ وروي بلفظ: «لا يبيعن حاضر لباد، ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»، وابن حبان، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، ذكر الزجر عن أن يبيع المرء الحاضر للبادي من الأعراب، رقم: 5037، عن جابر بن عبد الله.

(5) السالمي، العقد الثمين، 4 / 27. - الشمي، الورد البسام، ص 120.

(6) رواه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع المرأة، رقم: 2241، وأحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود: 1 / 433، رقم: 4125، عن ابن مسعود، بلفظ: «لا خلافة ولا خديعة لمسلم». فيه جابر الجعفي متهم. قال ابن عدي: «هو مع هذا كله أقرب إلى الضعف منه إلى الصدق». الكامل في الضعفاء، 2 / 119.

ويروى أن رجلا قال للنبي ﷺ يارسول الله إني رجل أخدع في البيع فقال النبي ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة»⁽¹⁾. ومعنى الخلابة الخديعة، وكل بائع خدع مشتريا في بيعه أو مشتريا خدع بائعا فيما ابتاعه منه كان عاصيا، والبيع فاسد لنهي النبي ﷺ⁽²⁾ و«المسلم أخو المسلم لا يضره ولا يغرره ولا يخذعه ولا يكرهه ولا يخونه ولا يغشه، وهم كالبنيان يشد بعضه بعضا»⁽³⁾.⁽⁴⁾

مناقشة الأقوال مع الترجيح:

يقول ابن بركة في هذا الصدد: «وأما الخبر الذي ورد عن النبي ﷺ بالنهي عن تلقي الأجلاب، وأن يبيع الحضري للبادي، ومنه أنه قال ﷺ: «ذروا الناس يرزق بعضهم من بعض»⁽⁵⁾، وفي رواية أخرى قال أصحابنا: البيع والشراء مع النهي ثابتان، والذي تقوم من أخبارنا أقرب إلى النفس وأشبه بأصولهم؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك لما ذكرنا من الرواية؛ لأن الحضري يتحكم على الناس بمال غيره ويتربص به، والبدو يبيعون بما يرزقون من الشعر ويتصرفون»⁽⁶⁾.

ورغم أن ابن بركة أعجبه رأي الشافعي في أن كل غرر إذا تسبب في ضياع مال فإن للمتضرر حق الخيار كما تدل عليه عبارته «وهذا قول يسوغ تأويله في النفس ويعجبني أن يكون كل غرر يذهب له مال هذا طريقه»⁽⁷⁾، إلا أنه نجده يميل إلى رأي جمهور الإباضية في إبطال ذلك البيع بسبب الغرر.

وقد يتعجب البعض من تردد ابن بركة في حكم هذه المسألة ولماذا لم يرجح أحد الرأيين ويأخذ به؟

فأقول: يمكن الجمع بين الرأيين والعمل بهما حسب الأحوال: فإن كان المتعاقدان عازمان على الدخول في هذه المعاملة فنقول لهم إن البيع فاسد لما فيه من الإضرار بأحد المتعاقدين، ولكن لو تم هذا البيع فلا نقول البيع فاسد وإنما هو بيع موقوف، وللمتضرر حق الخيار في أتمام البيع أو فسخه، فإن وجد البدوي مثلا أنه قد غبن في السعر وباع بأقل من سعر السوق فله الخيار في الإتمام أو النقض؛ لأن «الضرر يزال» وإن رضي بذلك تم البيع، وكذلك فيمن يتلقى الأجلاب ليرفع الأسعار، فيجوز للحاكم أن يمنعه ويجبره على البيع بالمثل حتى

(1) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، رقم: 2011، ومسلم، كتاب البيوع، باب من يخذع في البيع، رقم: 1533، 1165/3، عن ابن عمر.

(2) ابن بركة، الجامع، 2/ 323.

(3) لم نقف على تخريجه بهذا اللفظ، وإنما ورد مفردا ويصيح مقارنة، منها: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه»، رواه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، رقم: 2330، عن عبد الله بن عمر؛ ولفظ: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا» رواه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب نصر المظلوم، رقم: 2334، عن أبي موسى الأشعري.

(4) الأصم عثمان، البصيرة، ص 186.

(5) رواه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم: 2878، وابن منده، كتاب التوحيد، ومن أسماء الله ﷻ: الرازق والرزاق، رقم: 270، عن جابر بن عبد الله. بلفظ: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض».

(6) ابن بركة، المصدر السابق.

(7) ابن بركة، نفسه.

لا يتحكم في سعر السوق ارتفاعا وانخفاضاً، فإما يبيع بالرخص فيتضرر البائعون، وإما يرفع السعر فيتضرر المستهلكون، ولا بد من مراعاة أحوال الناس ومصالحهم بجلب المنافع ودفع المفاسد، وغلاء الأسعار ضرر يجب أن يزال.

ويشير القطب إلى الحكمة من تحريم بيع الحاضر للباد بقوله: «وَقَصِدَ مِنْ نَهْيِ عَنِ إِعَانَةِ حَاضِرٍ لِبَادٍ، وَيَبِيعُهُ لَهُ الرَّفْقُ بِأَهْلِ الْحَضَرِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «ذُرُوا النَّاسَ يَتَفَعُّ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»⁽¹⁾. وَالْبَادِي يَبِيعُ بِمَا رَزَقَ مِنْ سِعْرٍ، وَلَا يَتَحَكَّمُ مُعَيَّنُهُ بِمَالِهِ عَلَى النَّاسِ لَا كَحَاضِرٍ، وَلَا بِأَسْوَءِ إِعَانَةٍ بَادٍ عَلَى بَادٍ أَوْ حَاضِرٍ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى حَاضِرٍ، وَقِيلَ: النَّهْيُ خَاصٌّ بِالْجَاهِلِيَّةِ»⁽²⁾.

الرأي المختار:

يمكن أن يستخلص من عبارة ابن بركة أن ما ذهب إليه جمهور الإباضية من فساد بيع الغرر في تلقي الأجلاب، وبيع الحاضر والبادي هو الرأي المختار عنده؛ لأنه يتوافق مع النصوص، ويتمشى مع أصولهم، خلافا لما ذهب إليه بعضهم، إلا أنه يرى أنه لو وقع هذا البيع فلا يحكم ببطلانه، وإنما يعطي للمتعاقدين حق الخيار بين إمضاء البيع أو اختياره، ومن اطلع على عيب أو غرر في البيع فهو مخير بين إتمام البيع أو نقضه، وبذلك يرتفع الضرر ويزول، وهذا الرأي يوافق مذهب الشافعي، ولعله هو الأعدل والأصوب، والراجح عندي، لمراعاته لمقاصد الشريعة في حفظ المال من الغرر والخداع والاحتكار وفيه تيسير ورفع للحرج المشقة عن الناس ومنع الضرر عنهم.

ب- بيع الثمار قبل ظهور صلاحها:

ومن صور الغرر القديمة والمتجددة في مجال الزراعة: بيع الثمار قبل بدو صلاحها، فقد ورد النهي عنها عند الإباضية في حديث رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهر، فقليل له يارسول الله وما تزهر؟ قال تحمر»⁽³⁾. وفي حديث أبي سعيد قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»⁽⁴⁾. وفي رواية أخرى ذكرها ابن بركة في الجامع بإضافة «ويؤمن عليها من العاهة»⁽⁵⁾.

(1) تقدم تحريجه.

(2) اطفيش، شرح النيل، 317/14.

(3) رواه الربيع، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، رقم: 558، عن أنس بن مالك. والبخاري، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، رقم: 2105، عن أنس بن مالك.

(4) رواه الربيع، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، رقم: 560، عن أبي سعيد الخدري. والبخاري، كتاب البيوع، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها، رقم: 2107، بلفظ: «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن النخل حتى يزهر، قيل: وما يزهر؟ قال: يجمار أو بصفار». عن أنس بن مالك.

(5) رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب من باع ثماره، رقم: 1426، عن عبد الله بن عمر. بلفظ: «نهى النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وكان إذا سئل عن صلاحها قال: حتى تذهب عاهتها». ينظر: ابن بركة، الجامع: 2/327.

وجه الاستدلال بالحديث:

قال ابن بركة في شرح هذا الحديث: «وبدء صلاحها: صفرتها وحمرتها، ومن باع ثمرة غير مدركة على أن يتركها المشتري على النخلة إلى أن يبدو صلاحها فيبعه باطل، وهو عاص لربه، لنهي النبي ﷺ عن ذلك»⁽¹⁾.

وعلى السالمي حكم هذه المسألة ويبيّن سبب التحريم والمنع فقال: «وبيان ذلك أن النهي عن بيعها قبل ذلك الحد يدل على عدم استقلالها بنفسها، بل هي تابعة لأصولها قبل الدراك ومستقلة بنفسها بعده، وذلك أن الغرض من الثمار الانتفاع بها فإذا لم يبد صلاحها فلا يتنفع بها في المعيشة، فهي قبل الدراك لا تقع لها من حيث ذاتها، بل من حيث التبعية لأمهاتها، فكانت تابعة لها كالجنين في بطن أمه، فإذا أدركت صارت كالجنين إذا انفصل من أمه»⁽²⁾.

ولعل الضرر يكون عند ترك الثمار على رؤوس الأشجار، فلا يضمن نضجها، فقد تأتي عليه جائحة فضيعها، أو الجراد أو الحر الشديد فتتلف، فيكون بذلك البائع مستفيدا والمشتري خاسرا متضررا.

كما أنه إذا تركت في مكانها فهل يتحمل المشتري تكاليف سقيها حتى بلوغها؟ لأن الأصل أن يقطعها مباشرة بعد البيع، ولكن قد يتركها مدة طويلة حتى تنضج، فيتحمل البائع هذه المصاريف، وهذا غرر بالبائع، لأن بعد نضجها تتغير قيمتها، ولذلك أجاز الفقهاء بيع الثمار قبل ظهور صلاحها بشرط أن تقطع كما هي، ولا تترك حتى تنضج.

وحكى ابن بركة إجماع الفقهاء على جواز ذلك فقال: «واتفق المتسبون إلى العلم أن من باع هذه الثمرة المنهي عن بيعها قبل أن تدرك، على أن يقطعها المشتري، فيبعه جائز، والدليل على جواز ذلك قول النبي ﷺ عقّب نهيه عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها: «أرأيت أن لو منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»⁽³⁾. فدل أن النهي الواقع من أجل الغرر، ولا غرر في بيع البلح على أن يقطع من وقته، وصلاح الثمار أن تصفرّ وتحمرّ، وتنجو بهذا عند العلماء من العاهة المخوف عليها، فحينئذ يجوز شراؤها على أن تترك في رؤوس النخل إلى أوان الجذاذ»⁽⁴⁾.

ونقل ابن بركة قولاً عن الشافعي أنه يرى جواز بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها، ويترك في رؤوس النخل إلى وقت الجذاذ، وضعفه ابن بركة لأنه مخالف للإجماع، وهو ما يفهم من عبارته «وزعم الشافعي كأنه رأي لا يستند إلى دليل وخلافا للإجماع»⁽⁵⁾.

(1) ابن بركة، المصدر نفسه.

(2) السالمي، العقد الثمين، 2 / 54.

(3) رواه البيهقي، كتاب البيوع، باب من قال: لا توضع الجائحة، رقم: 9966، والبخاري، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، رقم: 2108، عن أنس بن مالك، بلفظ: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، ثم يأخذ أحدكم مال أخيه».

(4) ابن بركة، الجامع، 2 / 327، 328. اطفيش، شرح النيل، 14 / 318-319.

(5) ابن بركة، الجامع، 2 / 328.

أما إذا باع الرجل غلته في الوقت الذي يبدو صلاحها فلا خلاف بين العلماء في جواز ذلك؛ لأنه سلم من ضمان الجائحة التي تأتي عليها، قال ابن بركة: «وإذا باع وقد بدأ صلاحه ثبت البيع؛ لأن نهي عن البيع له قبل أن يبدو الصلاح فيه يقتضي جواز البيع إذا بدأ فيه الصلاح، وكانت الجائحة من مال المشتري؛ لأنه باع بأمر النبي ﷺ»⁽¹⁾.

- وهناك بيع يشبه هذه الصورة يسمى بيع السنين، ويطلق عليه إباضية عُمان بيع القبالة، وهو بيع الغلة أو الزرع قبل نضجه واستوائه، وقد ثبت عن طريق جابر بن عبد الله الأنصاري: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين»⁽²⁾.

قال ابن بركة في بيان صورة هذا البيع: «وهو أن يبيع الرجل سنين: وهي التي يسميها أصحابنا القبالة... وفي رواية أخرى عنه ﷺ أنه قال: «لا يبيعن أحدكم ثمرته سنين، ومن باع ثمرته فأصاب جائحة فهي من ماله، ولم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق»⁽³⁾، قال: فهذا القول منه ﷺ لعله يدل عن النهي عن جواز القبالة؛ لأنه عقب بيع السنين النهي»⁽⁴⁾.

- ومن صور البيع المحرمة في مجال الزراعة بيع المزابنة: وهو بيع الثمر على رؤوس النخل بثمن معلوم إلى أجل، وكذلك إن كان عنبا بزبيب معلوم كيله إلى أجل، وقد ورد فيه النهي عن النبي ﷺ⁽⁵⁾.

وكذلك نهى ﷺ عن بيع المحاقلة⁽⁶⁾، وهو: أن يبيع الرجل سنبل زرعه بجم معلوم كيله إلى أجل، وقال وقال بعض الفقهاء الحقل هو الزرع⁽⁷⁾.

وعلة تحريم هذه البيوع: هي خوف الغرر الذي قد يحصل للتمر والعنب والسنبل، فقد تأتيها الجائحة، كالأمطار أو الرياح أو الجراد فتقتضي على التمر، فلا يستفيد المشتري من تلك الغلة، أما البائع

(1) ابن بركة، المصدر نفسه، 2/327.

(2) رواه النسائي، كتاب البيوع، باب بيع السنين، رقم: 6037، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع الثمار سنين والجائحة، رقم: 2215، عن جابر بن عبد الله؛ ومسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، رقم: 2957، عن جابر بن عبد الله.

(3) رواه النسائي، كتاب البيوع، وضع الجوائح، رقم: 5935، عن جابر بن عبد الله؛ بلفظ: «إن بعث من أخيك ثمرا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، ثم تأخذ مال أخيك بغير حق؟». ومسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم: 2988، عن جابر بن عبد الله. بلفظ: «لو بعث من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، ثم تأخذ مال أخيك بغير حق». والدارقطني، كتاب البيوع، رقم: 2546، بلفظ: «من ابتاع ثمرا فأصابته جائحة فلا تأخذن منه شيئا، ثم تأخذ مال أخيك بغير حق»؛ عن جابر بن عبد الله.

(4) ابن بركة، الجامع، 2/326. اطفيش، شرح النيل، 14/316-317.

(5) رواه الربيع، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، رقم: 566، والبخاري، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، رقم: 2074، عن أبي سعيد الخدري. ومسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، رقم: 2938، عن جابر بن عبد الله. بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة... وأخرجه أبو عوانة في المستخرج، مبتدأ كتاب البيوع، باب حظر بيع الرطب بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا، رقم: 4107، عن عبد الله بن عمر، بلفظ: «نهى عن بيع المزابنة، والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا».

(6) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، رقم: 2097، عن عبد الله بن عباس؛ ومسلم، بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة...»، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، رقم: 2938، عن جابر بن عبد الله.

(7) ابن بركة، الجامع، 2/325، 326.

قد ضمن الثمن ولو كان مؤجلا، والإسلام لا يرضى لأهله أن يتنازعا بسبب ما يلحق أحدهم من مضار؛ لأنه «لا ضرر ولا ضرار».

4- في باب القسمة:

عرّف الشماخي القسمة بأنها «فصلٌ يحجز الله به الظلمة عن الضعفاء، وهي حق من حقوق الناس يجبر عليها الشركاء إذا طلبها بعضهم»⁽¹⁾.

قال المحشي أبو ستة في شرح هذا التعريف: «قوله (يحجز الله به الظلمة عن الضعفاء) كان المراد به الظلمة من الورثة عن الضعفاء منهم، إذا كانت أموالهم مشتركة»⁽²⁾.

وشرعت القسمة لرفع الضرر عن الشركاء في المال سواء كان عقارا أو منقولا، قال الشماخي: «المقصود بالقسمة تبيين سهام الشركاء في الجنس الواحد، ويراد بها كذلك الانفصال»⁽³⁾.

ولكن قد تؤدي القسمة إلى ضرر بأحد الشركاء أو الورثة، وفي هذه الحالة يرى الإباضية أنه لا تجوز القسمة لأجل ذلك الضرر، ومن أحكامها:

أ - أنه لا يقسم مال الغائب إذا لم يترك وكيلا؛ لأن من شروط جواز القسمة: حضور جميع الشركاء أو وكلائهم، يقول الشماخي في المعنى: «وأما الغائب فإنه إن ترك وكيله بنفسه قام مقامه، وإن لم يترك وكيلا لنفسه فقد اختلف العلماء فيه، قال بعضهم: المال الذي تركه الغائب قبل غيبته لا يقسم بعده ولو اتفقوا على ذلك، وذلك فيما يوجب النظر؛ لأن الغائب له حجة في هذا، والتضييع إنما جاء من قبل الشركاء وهم الذين ضيعوا حقهم في القسمة حتى غاب، ومع هذا إنه لا يقضى على الغائب.

وقال بعضهم: إن اتفقت العشيرة مع شركاء غائبهم، فاستخلفوا له خليفة، فاقسموا وتراضوا بذلك، فهو جائز، ولكن الحاكم لا يجبرهم على ذلك، وكذلك الديون أيضا يتوجه إليها هذا الاختلاف، أعني الديون التي تلزمه قبل غيبته، وأما المال الذي ورثه الغائب بعد غيبته، فإنه يدرك على العشيرة أن يستخلفوا لغائب خليفة، فيقسم الورثة معه ولو لم يصلوا إلى قسمة ذلك، إلا بقسمة ما ترك قبل الغيبة؛ لأن الغائب ليس له في هذا حجة، و«الضرر لا يحل»⁽⁴⁾.

الرأي المختار:

وعند التأمل في القولين نجد القول الثاني أقرب للصواب؛ لأن الغائب لا ندري متى عودته، وربما تعطلت مصالح الناس بسبب تجميد المال، ومنع القسمة بسببه، فإذا تدخلت عشيرته ووضعت له وكيلا ينوب عنه، رفع الضرر عن الجميع، وأخذ كل شريك حقه، لأنه «لا ضرر ولا ضرار»، سواء كان ما تركه من مال قبل غيبته أو ورثه بعد غيابه.

(1) الشماخي، الإيضاح، 7/ 85.

(2) القصي أبو ستة عمرو: الحاشية على الإيضاح، 7/ 58.

(3) الشماخي: الإيضاح، 7/ 58 و 77 - ينظر: أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص 176.

(4) الشماخي: المصدر نفسه، 7/ 77. ينظر: أبو العباس أحمد: كتاب أبي مسألة، ص 178.

ب - وأما إن اقتسموا ثم خرج وارث يرث معهم ولم يعلموا به، فإن قسمتهم لا تجوز ولو جوزها الداخل؛ لأن أصل القسمة لا تجوز، وقد اقتسموا ما لهم وما ليس من حقهم، وفي جواز القسمة أيضا ضرر على الداخل، بتفريق سهمه في الأسهم.

قال أبو ستة معقبا على قول الشماخي: «لقائل أن يقول: إن ذلك يدفع برضاه، والتعليل الأول كاف؛ لأن القاعدة أن العقدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز، كانت غير جائزة على الراجح، وظاهر التعليل بوجود الضرر مطلقا، أنه لا يجوز لأحد أن يحدث ضررا على مال أحد ولو رضي به»⁽¹⁾.

ج - ويرى الشماخي أن «ما لا يمكن فيه القسمة إلا بفساد فلا يجبرهم الحاكم على قسمته، لأن في قسمته ضرراً و«الضرر لا يحل»، ولا يجبرهم أيضا على بيعه؛ لأن البيع لا يصح إلا بالتراضي من البائعين، لقوله عَنْكَ: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ» (النساء: 29)، وليس البيع أيضا بواجب على أحد في ماله فيجبر عليه، وذلك مثل: البيت الواحد إذا لم يُصَبِّبْ كل واحد من الشركاء في نصيبه مصالح بيته جميعا، مثل: أن يصيب في نصيبه ما يرقد فيه، ويمد رجله وموضع أداة خدمته، ومن أين يستخرج بابه، فإذا أصابوا جميعا ما ذكرنا فإنهم يجبرون على القسمة.

وعقب أبو ستة على قول الشماخي في عدم إجبار الشركاء على القسمة ولا على البيع، أن المالكية خالفوا الإباضية في هذا الرأي، وقالوا بوجوب الإجبار على القسمة لإزالة الضرر على بعض الشركاء، والقاعدة تنص على أن «الضرر يزال» و«لا ضرر ولا ضرار»، وهذا نصه: «قوله: (ولا يجبرهم أيضا على بيعه إلخ...) خالف مالك أصحابنا في هذا، فذهب أنه يجبرهم إزالة للضرر، وفي «كتاب القسمة» للشيخ أبي العباس أحمد بن محمد بن بكر (الفرسطيني) رحمه الله ما هو صريح في قول مالك، حيث قال بعد ما ذكر ما قاله المصنف رحمه الله: ومن العلماء من يقول في الشريك أنه يجبر على أن يبيع أو يشتري في الشيء الذي لا تمكن فيه القسمة؛ إذا دعاه شريكه إلى ذلك، وإن أراد أن يبيعه جميعا أو يشتريه جميعا فليتزايده عليه حتى ينتهيا في زيادتهما إلى من أراد، فليأخذه قل أو كثر... ومن العلماء من يقول في ما لا تمكن فيه القسمة من جميع المشترك أنه لا يصيب فيه الشريك منع المنافع بينهم، ويقسمون منافع ذلك على قدر حصصهم...»⁽²⁾.

ويضيف الشماخي: «وأما إذا لم تكن فيه القسمة وأراد واحد من الشركاء أن يأخذ شركاءه على إغلاقه فله ذلك؛ لأن القسمة لا يجبرون عليها لأجل الضرر الداخل بالقسمة، والبيع لا يجبرون عليه؛ لأن ذلك مخالفة الأصول، واستخدامه لا يكون إلا باتفاق من الشركاء، ولذلك يتواخذون على إغلاقه...»⁽³⁾.

- وفي السياق نفسه يرى فقهاء الإباضية أنه لا يمكن القسمة في «الدابة الواحدة أو السيف أو الثوب الواحد، وما أشبه ذلك مما لا يمكن القسمة إلا بفساده، وكذلك كل زوجين لا يستنفع بأحدهما دون الآخر،

(1) الشماخي، مع الحاشية، 87/7-88.

(2) القصي أبو ستة عمرو، الحاشية عن الإيضاح، 90/7.

(3) الشماخي، الإيضاح، 90/7.

مثل: الخفين والنعلين، وأحجار المطحنة وما أشبه ذلك، وبالجملة كل شيء لا يمكن فيه القسمة لا يتواخذون على قسمته»⁽¹⁾.

واستثنى الإباضية بعض الأمور التي تغلق وتحجز إذا تعذر قسمتها، كالجب والبئر، قال الشماخي: «إلا الجب فإنهم لا يتواخذون على إغلاقه، ولو كان القسمة لا يمكن فيه؛ لأن بيع الماء لا يحل، وقد ورد النهي فيه، لكن يستقي كل واحد من الشركاء ما أراد، ولا يصيب أن يستقي غيره بغير إذن شركائه، إذا وقعت المشاحة بينهم...»⁽²⁾.

ونقل الشماخي عن بعض الإباضية أنهم يذهبون إلى أن الشركاء يتواخذون على قسمة ما لا يمكن قسمته ولو كان قليلاً، إذا طلب أحد الشركاء ذلك، والحجة لهم قوله تعالى: ﴿مَمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ (النساء: 7).

وذكر أنه جاء في الأثر عن الإباضية: أنه إذا كانت الدار صغيرة بين اثنين أو شقص - جزء - قليل في داره لا يكون بيتاً فإن ابن عبد العزيز يقول: «هو إن طلب القسمة قسمت له منه، ألا ترى أن صاحب القليل ينتفع بنصيب صاحب الكثير وبه نأخذ».

ويفهم من هذا النص أن الشماخي يميل إلى هذا الرأي ويختاره، خلافاً لجمهور الإباضية، حيث نقل عنهم أن «الربيع كان يقول: لا يقسم شيء من هذا ونحوه، وقول الربيع هذا المأخوذ به عند أصحابنا، وأما ما اعتل به ابن عبد العزيز من انتفاع صاحب القليل بنصيب صاحب الكثير، فإن الانتفاع عند أصحابنا لا يكون إلا باتفاق من الشركاء»⁽³⁾.

مجمّل القول:

يظهر مما تقدم أن كلاً من الفريقين من فقهاء الإباضية يسعى إلى رفع الضرر عن الغير، فابن عبد العزيز نظر إلى الشريك الذي يملك حصة كبيرة مع غيره، فوجده يتضرر إذا لم تتم القسمة في الملك المشترك؛ لأن الشريك الأقل نصيباً ينتفع أكثر من حقه، وهذا ضرر يجب أن يزال.

بينما ذهب الربيع وغيره من جمهور الإباضية إلى تعطيل القسمة في الملك الذي يتعذر تقسيمه؛ لأن في قسمته فساد وضرر يلحق الجميع، ولا يمكن الاستفادة منه، والله لا يحب الفساد، ولكن مع ذلك نقول كما قال الإمام مالك يجب الجميع على البيع للضرورة، لرفع الضرر عن الغير؛ لأنه يمكن أن يكون بعضهم ينتفع بالملك والآخر لا يمكنه، وبعد بيعه لأحدهم أو لغيرهم يأخذ كل واحد منهم نصيبه بالعدل، ويتنفي بذلك الظلم، وبذلك يزول الضرر عن الجميع.

د- ومن الصور التي ذكرها الفقهاء في القسمة، ومنعت لأجل الغرر والغبن الحاصل لبعض الشركاء،

(1) الشماخي، المصدر نفسه، 7/ 91، 92.

(2) الشماخي، نفسه.

(3) الشماخي، الإيضاح، 7/ 92-93.

أنه إذا قسّم رجلان أرضاً وتبين لهما فيها الغبن، واقتسماها على أن من وقعت قرعته على السهم الذي فيه الغبن أخذه فلا تجوز قسمتها؛ لأن قسمة الغبن لا تحل وهي ضرر.

وكذلك إن اتفقا على المشترك على أن يتقارعا عليه، فمن وقعت عليه قرعته أخذه كله من غير قسمة، ويبقى صاحبه لا يأخذ شيئاً، فلا يصح هذا؛ لأنه أخذ الأموال بغير حق⁽¹⁾.

«وإن تمت قسمة الدار وانهدم شيء من حيطان الدار من ناحية أحدهما بعد ما اقتسماها، فإن صاحبها يأخذه أن يبني ما انهدم من ناحيته، لأجل ما يدخل عليه من الضرر، ويجبره الحاكم على ذلك، إلا إن اقتسما الدار أول مرة، على أن يبني فيما بينهما حائطاً، ولا يدرك عليه من بنين ما انهدم من حيطان الدار شيئاً...»⁽²⁾.

كما استدلت القطب على هذه القاعدة على أن الشركاء يجبرون على القسمة إن طلبها أحدهم؛ لأن عدم القسمة فيه ضرر لمن طلبها، والضرر لا يحل فيجب إزالته⁽³⁾.

5 - في باب الرهن:

إذا حدث للرهن ضرر أو أحدث الرهن ضرراً للغير، فمن يتحمل مسؤولية إزالة الضرر عنه أو عن غيره؟

يرى أهل العلم أن الراهن يتحمل جميع المضرات؛ لأنه هو المالك له، وأحياناً يتحمل غيره إذا تسبب في إحداث الضرر، وقد فصل الشماخي القول في هذه المسألة، وبين حكم ذلك مع التعليل، فقال: «وبالجملية إن على الراهن جميع ما يحتاج إليه الرهن، وجميع ملازمه وجميع مضراته التي يؤخذ بنزعها، من حائط مائل أو شجرة مائلة وما أشبه ذلك، وتفصيل ما ذكرنا لا تخلو المضرة أن تحدث على الرهن من قبل غيره، أو تحدث على الغير من قبل الرهن، فإذا حدثت على الرهن من قبل أحد من الناس أو من قبل الله، مثل ما ينبت من الشجر أو هدم البنيان أو ما أشبه ذلك، فإنه يدرك نزعها على الذي أحدثها وأحدثت من قبل ماله من شاء منهم من الراهن والمرتهن والمسلط؛ لتعلق حق المرتهن في الشيء المرهون، ولهذا المعنى يتداركون نزوعها، أعني الراهن والمرتهن أو المسلط، أيهما أحدثها على الرهن أدرك عليه صاحبها نزوعها، وكذلك المسلط»⁽⁴⁾.

ويضيف الشماخي في السياق نفسه «وكذلك بيت الكراء على هذا المعنى إذا أحدثت عليه مضرة، فإنه يدرك نزوعها أيهما شاء، رب البيت أو المتكاري - المستأجر - لتعلق حق المتكاري في البيت، إلا أن تكون مضرة لا تضر المتكاري في مدة الكراء، نحو العُروس الصغار يدرك نزوعها صاحب البيت المتكاري، ويتداركان نزوعها صاحب البيت والمتكاري أيهما أحدثها أدرك عليه صاحبها نزوعها، كما ذكرنا في الرهن والمرتهن»⁽⁵⁾.

(1) الشماخي، المصدر، 103/7. - أبو العباس أحمد، كتاب أبي مسألة، ص 177.

(2) الشماخي، الإيضاح، 104/7.

(3) أطفيش، مرجع سابق، 525/10.

(4) الشماخي، المصدر نفسه، 239/7.

(5) المصدر نفسه، 239/7، 240.

هذا إذا كان الرهن بيتا مؤجرا، أما إذا كان الرهن بيتا عارية فيتحمل مضرته صاحبه، وهذا ما أكدته الشماخي في عبارته: «وأما بيت العارية فيدرك نزوع المضرة إذا أحدثت عليه صاحبه دون الساكن فيه بالعارية؛ لأنه لا حق له فيه من جهة الوجوب، إلا بإذن صاحبه»⁽¹⁾.

أما إذا حدث ضرر على الرهن وكان صاحبه غائبا أو طفلا أو مجنونا قبل حدوثها، فلا تجب إزالة الضرر على المرتهن، أو المؤجر أو القابض للرهن، أو الساكن لبيت العارية حاضرا، وفي هذا المعنى يقول الشماخي: «وإن أتى على هذه المضرة حال ما تثبت، نحو السنين والثمار أو ما أشبه ذلك، إلا أن يكون الراهن أو صاحب بيت الكراء والعارية غائبا، أو طفلا أو مجنونا قبل حدوث تلك المضرة، فإنها لا تثبت على هذا الحال، ولو كان المرتهن أو المسلط - الذي يودع عنده الرهن كأمانة - أو المتكاري أو الساكن في البيت العارية حاضرا؛ لأن ثبوت المضرة متعلق إلى سكوت من حضر، إذا كان ممن يجوز تجويزه لتلك المضرة؛ لأن سكوته يدل على تجويزه لتلك المضرة، والمرتهن والمتكاري والساكن بالعارية ليس لهم من ذلك شيء، ولا يضر حضورهم مع غيبة صاحب الشيء، كما لا تنفع غيبتهم مع وجود صاحب الشيء، وإنما يجوز نزوعها لهما لتعلق حقوقهما في ذلك الشيء الحادث عليه المضرة»⁽²⁾.

وأما إذا حدثت المضرة من العين المرهونة على الغير، فالراهن هو الذي يتولى إزالة الضرر؛ لأنه المالك للرهن، ولا يتحمل غيره ذلك إذا لم يحدثها أو يتسبب فيها، يقول الشماخي في هذا الشأن: «وأما إذا حدثت على الغير من قبل الرهن أو قبل بيت الكراء أو بيت العارية، فإنها إذا حدثت ولم يحدثها أحد منهم، أو حدثت من قبل الراهن أو صاحب البيت، فإن الراهن أو صاحب البيت هما اللذان يؤخذان على نزوع تلك المضرة؛ لأنهما المالكان للشيء الذي من قبله المضرة، ولا يؤخذان بذلك المرتهن، ولا المسلط، ولا المتكاري، ولا المستعير، إلا إن أحدثها أحد هؤلاء، فإنه يؤخذ بنزوعها لإحداثه المضرة، ويؤخذ أيضا صاحب الشيء، لأنه المالك»⁽³⁾.

وإذا كان الرهن حيواناً فضيِّع الراهن علفه ورعايته، وامتنع الراهن عن ذلك، أو هرب منه، فأنفق المرتهن على الرهن من ماله، فله أن يأخذ جميع ذلك من ثمن الرهن إن باعه، إذا لم يردّ عليه الراهن نفقته، وإن لم يكن في الرهن زيادة عن حقه فليتبّع الراهن ويأخذ من عنده؛ لأن ترك الحيوان بدون رعاية ضرر، وتحميل المرتهن نفقته دون عوض ضرر، والضرر يزال، ولا ضرر ولا ضرار⁽⁴⁾.

وقد وضع الشماخي لذلك ضابطا عاما يضبط هذه الصور فقال: «والأصل في ذلك أن جميع ما يحتاج إليه الرهن مما يكون فيه هلاكه عند الترك، إذا فعله المرتهن بماله عند امتناع الراهن من ذلك، فإنه يدركه عليه»⁽⁵⁾.

(1) الشماخي: نفسه.

(2) الشماخي، الإيضاح، 7/ 240، 241.

(3) الشماخي، المصدر نفسه، 7/ 241.

(4) الشماخي، نفسه.

(5) نفسه، 7/ 242، 243.

واستدل القطب أطفيش بهذه القاعدة في مسألة ما إذا قال الراهن أو قريبه أو صديقه للمرتهن، خذ مالك على الراهن لم يجز له بيعه بعد؛ لأن بيعه بعد عرض ماله عليه ضرر، و«الضرر لا يجل»⁽¹⁾.

وفي السياق نفسه قال: «إن وجد المرتهن وفاء حقه في غلته، أو لا يبيع حيوانا مرهونا إن وجد وفاء حقه من غلة الحيوان؛ لأن ذلك ضرر، و«الضرر لا يجل»⁽²⁾.

وبيان ذلك: أن المرتهن إذا تمكن من استرجاع قيمة دينه من غلة الرهن فلا يجوز له أن يبيع الرهن؛ لاستيفاء حقه، كالحيوان إذا كان ينتج لبنًا فاستطاع من نتاجه أن يسدد دينه، فلا يجوز أن يبيعه؛ لأن في ذلك ضرر بالراهن.

6- في باب الإجارة:

اختلف الإباضية في حكم من استأجر دارا ليسكن وحده، فأدخل معه صديقه، أو تزوج فاستقر فيها مع أهله، فهل تصح الإجارة؟

قال أبو ستة: «وإذا قلت بصحتها هل تسكن معه؟ قال أبو حنيفة يسكنها معه، وقال أبو ثور: لا يسكنها معه، قال الضميري⁽³⁾: وهو القياس وهو الظاهر على القواعد والله أعلم»⁽⁴⁾.

وعقب أبو ستة على هذه الأقوال فقال: «أما صحة الإجارة فالظاهر أنه لا خلاف فيها، وأما زيادة الساكن فهي مضرة يزيلها صاحب الدار إن شاء، ولا يجز له ذلك من غير إذن صاحبها، وإن تقدم أن الثقل لا يؤثر في البيوت؛ لأن ضرر الساكن لا يلزم أن يكون من جهة الثقل، على أن لا نسلم عدم الضرر من جهة الثقل أيضا، إذا كانت علوية كما هو الظاهر والله أعلم»⁽⁵⁾.

ولكن ما ذهب إليه أبو ستة وغيره غير مُسلم به، فأى ضرر يلحق السكن بزيادة شخص واحد خاصة إذا كانت الغرفة واسعة، أو استأجر دارا كاملة، اللهم إلا إذا كان المؤجر اشترط عند العقد ألا يسكن معه أحدا إلا بإذنه؛ لأن الأجرة المتفق عليها كانت مقابل شخص واحد فإذا زاد غيره زاد في الإيجار، كما يحدث في أنظمة الفنادق، فيكون هذا من حقه، فإن تعدى المستأجر ذلك وأسكن معه زوجته أو غيرها بدون إذن المؤجر، فإنه يكون قد أخل بالعقد وألحق ضررا به، فيجب عليه أن يزيل ذلك الضرر بالتزام شروط العقد، أو يزيده في الأجرة؛ لأنه «لا ضرر ولا ضرار».

(1) أطفيش، شرح كتاب النيل، 11/280.

(2) أطفيش، المصدر نفسه، 11/286-287. - الشماخي، المصدر السابق، 7/189-193.

(3) لم نقف على ترجمته لتشابه الأسماء، ولعله الفضل بن عمرو بن أمية الضميري من رواية الحديث ورد اسمه في ثقات ابن حبان 5/295. وذكر

ابن حجر: جعفر بن عمرو بن أمية الضميري ولعله شخص واحد، الإصابة في معرفة الصحابة. 2/499.

(4) القصبي أبو ستة، الحاشية على كتاب الإيضاح، 6/260-261.

(5) القصبي أبو ستة، المرجع نفسه، 6/261.

المطلب الثالث في الأحوال الشخصية

1- في عضل الولي للمرأة في الزواج:

لا يجوز للولي أن يمنع وليته من الزواج بالكفء فإن فعل ذلك فقد عضلها، ويجب على الولي أن يزوجه به وإلا وكّلت من يقوم مقامه، أو ترفع أمرها للحاكم أو من يقوم مقامه من جماعة المسلمين فيجبره على تزويجها، أو تزوّج بغير رضاه لرفع الضرر عنها؛ لأن العضل ظلم وضرر، «والضرر يزال»، وذهب بعض فقهاء الإباضية إلى جواز جبره بالحبس، وصححه القطب، وقيل بالضرب تأديبا له، وكذلك إن اشترط عليها أن يأخذ جزءا من صداقها، أو تُسَلِّم له مبلغا من المال حتى يزوجه، فهذا ضرر لا يقره الشارع، ولذلك يجب إزالته، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَاءِ تَيْتُمُوهُنَّ﴾ (النساء: 19)، وقوله ﴿عَلَّكَ﴾: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ (البقرة: 232).

تعرض القطب أطفيش إلى هذه المسألة وفصل فيها القول وأجلاه، ومما جاء عنه في شرح النيل: «ويجبر الولي على تزويجها إن امتنع منه بلا عذر، وهو ظلم لها وكبيرة فرضها عليه، أو تجعله في حِلٍّ، ويجبر بلا ضرب إن لم يجد كفوها ووجد غيره، وخاف عليها الزنا، وإن امتنع وكّلت حيثئذ من يزوجه، أو زوجها الحاكم أو الإمام أو الجماعة (فقيل) يجبر على الحبس، وهو الصحيح، وقيل يضرب بلا عدد محدود حتى يزوجه من كفئها إن حضر الكفو، وقيل يضرب تأديبا، ويزوجه الإمام أو نحوه، أو الجماعة، أو يوكلون لها أو توكل هي، أو يزوجه وليّ دون الولي الممتنع، كشقيق الأب، فيزوجه أبوي، زوجته الأولى، الإشارة إلى ضعف قول الضرب، لأنه لا تفوت نفس بعدم التزويج بخلاف نفقة الولي...»⁽¹⁾.

ونقل القطب عن أصحاب الديوان أنه لا يجوز للولي أن يمنع المرأة من الزواج من الكفء بسبب الطمع في مالها، فكما لا يجوز مضارتها في نفسها كذلك لا يجوز مضارتها في مالها، وفي ذلك يقول: «قال في الديوان: ينظر المسلمين في منعه، فإن أراد به المال ومضرتها فلا يتركه إلى ذلك، وليخوفه بالله تعالى، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَاءِ تَيْتُمُوهُنَّ﴾ (النساء: 19). وإن اعتل بعلّة نظروا، فإن وجدوا لها وجهها رجعوا إلى المرأة وأمروها بطاعة وليها، لأنه الناظر لها، وإن أراد إضرارها أمرها أن تولّي أمرها غيره، وإن طلبت إليه واحدا فردّه ثم آخر فردّه أو أكثر، فهل يكون ذلك تعطيلا أم لا؟ قولان، وإنما ينظر إلى إضرارها، إذ لا حدّ لذلك؛ لأنه ربما ردّ واحدا أو أكثر وله وجه، وربما ردّ واحدا وهو فيه أضر...»⁽²⁾.

وقد أشار القطب إلى مسألة هامة كانت سببا في بوار كثير من الفتيات في عصرنا، وهي أن تكون الفتاة عاملة أو موظفة لها راتبها شهريا تنفق به على أسرتها، فيعتمد عليها وليها في النفقة، ولما يتقدم لها من يتزوجها

(1) أطفيش، شرح كتاب النيل، 6/112.

(2) أطفيش، المرجع نفسه، 6/114.

يُمْتَنَعُ الْوَالِي، إِذَا أَصْرَتِ الْبِنْتُ الْمُوظَّفَةَ عَلَى الزَّوْجِ طَلْبَ مِنْهَا وَلِيَّهَا مَبْلَغًا مَالِيًا تَعْجِزُ عَنْ تَسْديدهِ، أَوْ يَرْهَنَ لَهَا أَمْلاكَهَا، إِذَا تَزَوَّجَتْ قَضَتْ مَدَّةَ طَوِيلَةٍ فِي تَسْديدِ دِينِهَا حَتَّى تَفْكَ رَهْنَهَا، وَهَذَا مِنَ الْإِضْرَارِ الَّذِي لَا قَرَهُ شَرْعٌ وَلَا عَرَفٌ، وَرَبْمَا تَسَبَّبَ فِي خِلَافَاتٍ زَوْجِيَّةٍ تَنْتَهِي بِالْفِرَاقِ.

يَقُولُ الْقَطْبُ أَطْفِيشٌ فِي هَذَا الشَّأْنِ: «وَحَرْمٌ عَلَى الْوَالِيِ أَخْذَ مَالٍ مِنْ وَلِيَّتِهِ عَلَى تَزْوِيْجِهَا بِمَا طَيَّبَ نَفْسَهَا، إِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ إِلَّا بِالْمَالِ؛ لِأَنَّ تَزْوِيْجَهُ إِيَّاهَا فَرَضٌ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَخْذُ مَالٍ عَلَى فَرَضٍ، وَحَلَّ لَهَا أَنْ تَعْطِيَ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَى﴾ (النور: 32)، تَأْمُرُ الْأَوْلِيَاءَ بِالْإِنْكَاحِ، وَالْأَمْرُ لِلْوَجُوبِ، أَيُّ إِنْ أَرَدْنَا، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ (البقرة: 232)، أَيُّ يَتَّخِذْنَ أَزْوَاجًا، فَهَاهُمْ أَنْ يَمْسُكُوهُنَّ، وَالنَّهْيُ لِلتَّحْرِيمِ إِلَّا بِقَرِيْبَةٍ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ الْمَنْعَ وَيَتَوَصَّلَ بِهِ إِلَى الْأَجْرَةِ، إِلَّا إِنْ كَانَ يَسَافِرُ إِلَى الْعَقْدِ فَلَهُ الْأَجْرَةُ»⁽¹⁾.

مَجْمَلُ الْقَوْلِ:

فَالشَّارِعُ الْحَكِيمُ أَعْطَى الْحَقَّ لِلْوَالِيِ أَنْ يَزُوجَ وَلِيَّتَهُ وَأَوْجِبَ عَلَى الْأَبْنَاءِ إِنْ كَانُوا قَادِرِينَ أَنْ يَنْفِقُوا عَلَى وَالِدِيهِمْ إِنْ كَانَا فَقِيرَيْنِ، وَفِي الْوَقْتِ نَفْسَهُ مَنَعَ الْوَالِيِ مِنْ عَضْلِ وَلِيَّتِهِ عَنِ الزَّوْجِ لِأَجْلِ الْمَالِ، لِأَنَّ ذَلِكَ تَعْسَفٌ فِي اسْتِعْمَالِ الْحَقِّ، وَضَرَرٌ لِلْمَرْأَةِ يَجِبُ إِزَالَتُهُ، وَلِذَلِكَ سَمَحَ لَهَا الشَّارِعُ أَنْ تَوَكَّلَ مِنْ يَقُومُ مَقَامَ وَلِيَّتِهَا لِيُعْقَدَ عَلَيْهَا وَلَوْ كَانَ وَلِيًّا أَبْعَدَ مِنْهُ، بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْعَصْبَةِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ يَنْبُؤُهُ الْحَاكِمُ أَوْ جَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ؛ حَتَّى لَا يَكُونَ تَعْطِيلُ طَرِيقِ الزَّوْجِ بِتَعَنُّتِ الْوَالِيِ سَبَبًا فِي انْحِرَافِهَا وَوُقُوعِهَا فِي الزَّوْنِ.

2- فِي التَّدْلِيْسِ فِي الزَّوْجِ:

وَمِنَ الصُّوَرِ الَّتِي تَنْتَجِجُ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ التَّدْلِيْسُ فِي الزَّوْجِ، فَالتَّدْلِيْسُ غِشٌّ وَتَزْوِيْرٌ، وَهُوَ ضَرَرٌ يَجِبُ أَنْ يَزَالَ، وَقَدْ وَرَدَ عَلَى الْبَكْرِيِّ سَوْأَلٌ يَقُولُ فِيهِ صَاحِبُهُ: «هَلْ يَسُوْغُ لِمَنْ يَرِيْدُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِتَمَّا لَمْ تَبْلُغِ السَّنَ الْقَانُونِيَّةَ لِلزَّوْجِ»⁽²⁾ أَنْ يَعْقَدَ عَلَيْهَا خَوْفًا مِنْ طَائِلَةِ الْقَانُونِ بِاسْمِ أُخْتِهَا الْكَبْرَى؟.

فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَا يَسُوْغُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غِشٌّ وَتَدْلِيْسٌ، وَلَا يَلِيْقُ بِالْمُسْلِمِ أَنْ يَغْشَى أَوْ يَدْلِسَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»⁽³⁾؛ ذَلِكَ أَنَّ هَذِهِ الْعَمَلِيَّةَ تَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا أَحْكَامٌ وَتَسْتَبْعِثُ نَتَائِجَ مِنْهَا:

1- أَنَّهُ يَضَاجِعُ الصَّغِيْرَةَ وَلَمْ يَعْقَدْ عَلَيْهَا بِاسْمِهَا.

(1) أَطْفِيشٌ، الْمَرْجِعُ نَفْسُهُ، 6/ 113.

(2) حَدَّدَ الْمَشْرُوعُ الْجَزَائِرِيُّ السَّنَ الْقَانُونِيَّةَ بَعْدَ التَّعْدِيلِ الْأَخِيْرِ لِقَانُونِ الْأُسْرَةِ بِـ 19 سَنَةً لِلجِنْسِيْنَ، وَكَانَ قَبْلَ ذَلِكَ مَحْدَدًا بِـ 18 سَنَةً لِلْأُنْثَى وَ21 لِلذَّكَرِ، ثُمَّ عَدَّلَ عَنْ ذَلِكَ لِتَكْرِيسِ الْمَسَاوَاةِ بَيْنَ الْجِنْسِيْنَ، وَهَذَا التَّحْدِيدُ مَخَالِفٌ لِلشَّرْعِ الَّذِي جَعَلَ سِنَ الْبُلُوْغِ هُوَ الْمُنَاسِبُ لِلزَّوْجِ لِكُلِّ مِنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى.

(3) رَوَاهُ الرَّبِيعُ، كِتَابُ الْبِيْعِ، بَابُ فِي الْإِنْفِسَاخِ وَالرِّبَا وَالغِشِّ، رَقْمٌ: 582، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. بَلْفِظٍ: «أَلَا وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا...»، وَابْنُ حِبَّانَ، بَلْفِظٍ: كِتَابُ الْبِرِّ وَالْإِحْسَانِ، بَابُ الصَّحْبَةِ وَالْمَجَالِسَةِ، ذَكَرَ الزَّجْرُ عَنْ أَنْ يَمْكُرَ الْمَرْءُ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، رَقْمٌ: 568، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ. «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا، وَالْمَكْرُ وَالْخِدَاعُ فِي النَّارِ».

2- أن أولادها يتتسبون إلى الكبيرة وليست لهم بأمّ في الحقيقة، وتُحرَم الصغيرة من نسبهم إليها وهي أحق.

3- إذا ماتت الكبيرة ورثها غير أبنائها أو ماتوا ورثت غير بنيتها.

4- ومن وراء ذلك تعطيل الكبيرة عن الزواج.

ولا ريب أن كل هذه الأمور المذكورة أضرار لحقت بالبتين بسبب هذا التدليس، ولذلك يجب إزالتها لإعادة الأمور إلى وضعها الطبيعي، ولعلاج هذا الأمر يقترح شيخنا عبد الرحمن بكلي على المدلس اتباع الخطوات التالية:

- أن يدلّس مرة ثانية أو يطلقها ولو صوريا، ثم لا بد له من أمرين:

الأول: يجب عليه أن يباعدا فعلا انتظارا لانقضاء عدتها؛ لأنه قد قطع الصلة التي كانت تربطه بها انتحالا، وإلا اعتبر في ظاهر الشرع زانيا.

الثاني: تجديد العقد باسم الصغيرة.

وقد يتعذر ذلك لو انكشف أمره؛ لأنه يعتبر حينئذ في نظر القانون مُتبعِلاً لها بلا عقد، بل يستوجب على تدليسه عقوبة إلى غير ذلك من الاعتبارات.

وأنت خبير أن كل ذلك يسبب مشاكل قد تؤول إلى الخصومة وعداوة، وهو ما ياباه الإسلام؛ لأنه كلها أضرار ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

- هذا كله إذا كان التدليس في الشخص والاسم معا، أما إذا كان التدليس في الاسم غير أن الشخص متفق عليه بين الطرفين، فأقل مسؤولية فيما بينه وبين الله لا في الحكم، سيما ونحن في عصر الشكليات، فإن المحذور باق على حاله نظرا لما يستلزمه من الشكليات، ويترتب على ذلك من أحكام⁽¹⁾.

وانظر نتائج الاحتكام إلى غير شرع الله، فتجد الناس يتحايلون على القانون الوضعي لقضاء مصالحهم، فيصطدمون بنصوص الشريعة، أو يقعون تحت طائلة القانون، ولذلك فليجتهد أبناء الإسلام في تحكيم شرع الله والمطالبة به، ولو في مجال الأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق كما هو الحال في كثير من بلدان العالم الإسلامي⁽²⁾.

(1) بكلي عبد الرحمن، فتاوي البكري، 303/1، 304.

(2) ومن صور التحايل على القانون في مجال الأسرة في بلادنا أن المشرع الجزائري يشترط على الزوج إذا أراد تعدد الزوجات أن يأخذ رخصة الموافقة من زوجته الأولى حتى يوافق القاضي على العقد على الثانية، فتجد هذا الزوج يعقد عليها عقدا عرفيا ثم ينجب منها أولادا، ثم يأتي إلى القاضي ليسجل هذا النكاح ولا يستطيع القاضي أن يمتنع من ذلك؛ لأنه صار مضطرا لإثبات نسب الولد. ومثله أن يضمن للمطلقة بيتا لحضانة أولاده، أو إيجارا مناسباً ضمانا لحق المطلقة في أن تعدت في بيت الزوجية، ولكن لم يخل هذا القانون من التحايل عليه، فتجد أحد المطلقين يقدم لمطلقاته إيجارا لمدة ستة شهور أو سنة فتخرج من البيت، ثم بعد انقضاء تلك المدة يتملص من واجبه فلا يدفع لها بقية الإيجار، فيلحق بها أضرارا بليغة غير متوقعة. تراجع نشرة خاصة من الصحافة تتحدث عن هذه التغيرات في قانون الأسرة الجزائري العدد (4956) السنة السابعة عشر نشر المقال يوم الخميس 18 صفر 1428هـ الموافق ل: 08 مارس 2007م، ومما جاء فيه تحت عنوان «تغيرات ونقائص في قانون الأسرة» ومن أهم المواد التي أشار إليها القضاة مسألة التحايل بالزواج العرفي، حيث أن المادة 08 من القانون لم توضح شيئا بخصوص الزواج العرفي

3- في التطليق للغياب:

ومن المسائل التي وردت في المصادر الإباضية وفيها إضرار بالغير: أنه إذا سافر تاجر عن زوجته إلى بلد لم تبلغه فيه حجة الحاكم، ومكث فيه مقيماً، ولو بلغه كتاب الحاكم لم يجب؛ لأنه في بلد خارج عن حكم المسلمين، وزوجته تريد منه النفقة والكسوة، وليس له مال في بلده ولا غيره من البلدان، وطلبت من الحاكم أن يطلقها، أيجوز له أن يطلقها منه على هذه الصفة أم لا؟ فإن لم يكن هناك حاكم أيجوز لجماعة المسلمين أن يقوموا مقامه في التطليق؟

أجاب سعيد بن خلفان الخليلي على هذه المسألة فقال: «قد قيل في هذا إذا لم يكن مال تأخذ منه زوجته نفقتها وكسوتها بالمعروف، أو تُعطى ذلك منه بالحكم في موضع جوازه، فيفرض لها الحاكم نفقتها وكسوتها، أو يأمرها أن تदान عليه إلى حد وصوله إن وجدت من يدينها عليه، وإلا فتؤمر بالصبر الجميل وتقوى الجليل»⁽¹⁾.

«فإن بقيت الضرورة عليها لفقرها، ووجدت حاكماً عدلاً يلزم الناس حكمه في المختلف فيه، فهناك قد اختلف الفقهاء في جواز طلاقها، فقيل بالمنع مطلقاً، وهو الأحوط والأبعد من الريب والأقرب إلى السلامة.

وقيل: يأمر الحاكم ولي هذا الغائب أن يطلقها منه، فيتم طلاقه بالحكم؛ لأنه والحالة هذه يحكم عليه بطلاقها ولو كرهه وبغيته، لا يُعطّل ما لزمه لغيره من الأحكام في دين الإسلام من حقوق الأنام إن رأى الحاكم جواز ذلك، وهو ممن يجوز له القيام بمثله، وجماعة المسلمين إن وجدوا يوماً جاز قيامهم في مقامه مع عدمه»⁽²⁾.

وفي السياق نفسه سئل سعيد الخليلي في امرأة ركب عنها زوجها البحر مسافراً منذ أربع سنين، ولم يترك لها نفقة ولا كسوة، ولا مالاً له في بلده، وقد دخلها الضرر وأبوه القيام بنفقتها وكسوتها، فقال: «إذا

وعلاقته بالرخصة التي تمنحها لزوجها حتى يتمكن من الزواج بثانية، فالكثير من الرجال يلجأون إلى عقد قران عرفي ثم يتقدمون إلى العدالة لتشيته، وهنا ليس ملزماً بطلب رخصة من الزوجة الأولى خاصة إن أثمر الزواج العرفي بذرية.

- كما أن المادة 72 من القانون ذاته أيضاً تحمل نقائص هامة، فهي تنص على بقاء الزوجة في المسكن الزوجي مسكناً لغاية تنفيذ الحكم، وتوفير الزوج مسكناً لها، أو يدفع مبلغ الإيجار، وهنا لا يمكن التأكد من النية الحقيقية للزوج، وإن كان سيوفر للحاضنة مسكناً، حيث يلجأ بعض الأزواج للتحايل بدفعهم مقدم ستة أشهر أو سنة من الإيجار ثم يختفون، وتجد المطلقة نفسها من دون منزل.

- وأشار القضاة إلى عدم وضوح القانون في مسألة إثبات النسب، حيث إنه في حالة اعتراف طرفين بعلاقة غير شرعية أنجبا من خلالها ابناً، فإن القاضي ملزم بتثبيت النسب، ويسجل الابن في السجلات المدنية بشهادة ميلاد تحمل اسم والديه الحقيقيين، لكن في حالة مطالبة هذا الابن عندما يكبر بقسطه من ميراث أبيه أو أمه لا يتحصل عليه بصفته ابن «الزنا» حسب ما تنص عليه الشريعة، فانظر إلى ما يترتب على مخالفة شرع الله من آثار سلبية وتبعات مختلفة ما أنزل الله بها من سلطان. - يراجع: جريدة الخبر الجزائرية العدد 4956 الصادرة يوم الخميس 18 صفر 1428 هـ الموافق لـ 08 مارس 2007م، ص، 03.

(1) الخليلي سعيد، تمهيد قواعد الإيمان، 107/11.

(2) الخليلي سعيد، المرجع نفسه، 107، 108. وينظر: أيضاً، 244-246. بتصرف يسير.

كان الحال كذلك جاز للحاكم الحكم بطلاقها، فيأمر أباه بتطبيقها، ويمضيه الحاكم رفعا للضرر⁽¹⁾.

الرأي المختار:

بعد النظر في أقوال فقهاء الإباضية في هذه المسألة يظهر أن الزوج الغائب إن تعذر وصول الخبر لإلزامه بالإنفاق على زوجته، أن لا تلجأ زوجته إلى الطلاق لرفع الضرر عن نفسها إن شاءت، ما دام لم يتخل عنها ولم يحدد حقها، وعلى جماعة المسلمين أن يكفلوا زوجته وأولاده إن استطاعوا حتى تيسر أحواله، ولا يتعجلوا في تطبيقها منه؛ لأن الطلاق يهدم أركان الأسرة ويشتت شملها، فلربما منعت الظروف من الحضور أو إرسال النفقة إليها، فإن استطاعت الزوجة الصبر على هذا الحرمان، فهذا من إحسانها؛ لأن التسرع في انفصالها عنه ضرر يقع عليه، أما لو بلغت الأمور إلى حد الضرورة، وشعرت المرأة بمحاجتها إلى زوجها ماديا وعاطفيا، وتعسرت عليها سبل العيش، فمن حقها أن تطلب الطلاق للإعسار أو الغيبة رفعا للضرر؛ لأن ترك الزوجة بدون إنفاق أو استمتاع لمدة طويلة ضرر لا يحتمل أيضا، يجب إزالته، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

والعلماء كما يبدو قد اختلفوا في ذلك، ولعل القول الأعدل والأقرب للصواب أن تنتظر مدة معينة قبل العزم على الطلاق، فإذا نفذ صبرها تلجأ إلى القضاء؛ لأن تركها معلقة لا متزوجة ولا مطلقة إمساك غير معروف، مناقض للنصوص الثابتة في القرآن والسنة والله أعلم.

4- في تعاطي الحبوب لتأخير الحيض أو منع الحمل:

ومن الصور التي تتخرج على قاعدة: «الضرر يزال» أو «لا ضرر ولا ضرار»: أن امرأة أمرها الطبيب باستعمال الدواء في الخمسة الأولى من أيام حيضها، وأمر زوجها أن يطأها في المدة - ابتغاء الولد - فأبت الزوجة اتباع هذا الإرشاد الطبي، لكن الزوج هددها بالطلاق إن لم تمتثل، فما رأي الشرع في هذه المسألة؟
أجاب البكري: «أرى - والله أعلم - أنه لا حق للمرأة أن تمتنع عما أمرها الطبيب من استعمال، إلا أن يكون دواء محرما لا يبيحه الشرع، وما دام هذا الاستعمال فيه تحقيق لرغبة الزوج ولخير الزوجين معا، فلا حق لها في الامتناع.

أما جماعها في الأيام الخمسة الأولى من حيضها - والمفهوم أنها داخل حيضها لا خارجه - فحرام على الزوج أن يفعل، وحرام على المرأة أن تطاوع، ولها كل الحق أن تمتنع، وإن أمر بذلك الطبيب، فلا طاعة لطبيب في مخالفة أمر الله قال تعالى: ﴿وَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْرِضُوا لِلنِّسَاءِ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ (البقرة: 222). وقال ﷺ: «من جامع امرأته في حيضها فقد أتى ذنبا عظيما»⁽²⁾.

(1) المرجع نفسه، 52/11.

(2) لم نقف على تحريجه. أورده البسيوي، الجامع، 51/3. وورد حديث يفيد هذا المعنى بلفظ: «من أتى حائضا، أو امرأة في دبرها، أو كاهنا، فقد كفر بما أنزل على محمد» رواه الترمذي في سنن الجامع الصحيح، أبواب الطهارة عن رسول الله ﷺ. باب ما جاء في كراهية إتيان الحائض،

وتهديد الزوج إياها بالطلاق لوقوفها عند حدود الله ظلم لها لا يجل، لأنها لم تعص زوجها إذا أطاعت رباً، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلاً﴾ (النساء: 34).

كل هذا لأجل ماذا؟ لأجل ابتغاء الولد؟ وأي خير في ولد أوله إقدام والده على الذنب العظيم، وهذا ضرر يعود عليه في دينه، وإرغام والدته عليه وتهديدها بالطلاق إن لم يفعل؟ وهذا ضرر بالغير، والقاعدة تقرر أن «لا ضرر ولا ضرار».

ولاشك أن بهذا الاعتبار شؤم على والديه، ثم من يدري لعل ما أشار به الطبيب لا يتحقق، وإنجاح الأسباب بيد الله، فيكون قد أطاع مخلوقاً وعصى خالقا في غير طائل؟ ومن حاول أمراً بمعصية الله كان أبعد مما رجا وأقرب مما اتقى⁽¹⁾ (2).

والحاصل: أن ابتغاء الولد حق شرعي للمتزوجين، لكن لا يطلب بمعصية الله، فمن ابتغى ما عند الله يطلبه بطاعته، وذلك باتخاذ الأسباب المباحة، ثم يفوض أمره إلى الله الذي يختار لعبده ما فيه الخير.

المطلب الرابع في باب الحقوق

1- في رفع الضرر عن المؤجر والمستعير والجار:

إذا أجر شخص لرجل داراً بجراء معلوم إلى أجل معلوم، فحدثت عليه مضرة، فعلى رب الدار نزعها على الذي أحدثها؛ لأنها داره، وكذلك المستأجر يدرك نزعها على الذي أحدثها، إن كانت المضرة تضر بالسكنى؛ لأن منفعة الدار من حقه في تلك المدة «والضرر يزال»، إلا أنه في الحالة الأولى يزيل الضرر المؤجر صاحب الدار؛ لأن المستأجر قد أجر داراً صالحاً للإيجار، أما في الحالة الثانية فيزيله المستأجر إذا كان الضرر قد حدث بسببه بعد أن دخل المنزل وهو صالح للسكن⁽³⁾.

- واختلف الفقهاء في المستعير إذا استعار تلك الدار فحدث فيها ضرراً، أيذكر نزعها على الذي أحدثها - كالمؤجر في مدة السكنى - أم لا يدرك نزعها إلا صاحب الدار؟

حديث: 128. عن أبي هريرة. قال الترمذي: «لا نعرف هذا الحديث إلا من حديث حكيم الأثرم، عن أبي تميمه الهجيمي، عن أبي هريرة، وإنما معنى هذا عند أهل العلم على التغليظ». والدارمي في السنن، كتاب الطهارة، باب من أتى امرأته في دبرها، حديث: 1169. وأبو داود في السنن، كتاب الطب باب في الكاهن، حديث: 3423. وابن ماجه في السنن، كتاب الطهارة وسنتها، أبواب التيمم، باب النهي عن إتيان الخائض، حديث: 636. قال الألباني: حديث صحيح.

(1) رواه أبو نعيم، في حلية الأولياء بلفظ: «من حاول أمراً بمعصية كان أبعد لما رجا وأقرب لحيي ما اتقى»، حلية الأولياء، أنس بن مالك، رقم: 9164، عن أنس بن مالك، وضعفه الألباني. وأخرجه الشهاب القضاعي في مسنده، من حاول أمراً بمعصية كان أفوت لما رجا وأقرب لحيي ما، حديث: 485.

(2) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 2/ 281-282.

(3) الشماخي، الإيضاح، 6/ 260-261.

قال الشماخي في هذا الصدد: «والفرق بين المستعير والمتكاري - المستأجر - أن المستعير ولو كان له حق في السكنى لو أراد صاحب الدار أن يخرج له لأخرجه، بخلاف المتكاري، وكذلك أيضا رب الدار والمتكاري يدرك كل واحد منهما على صاحبه ما أحدث في تلك الدار من المضرة؛ لأن كل واحد منهما له حق في تلك الدار»⁽¹⁾.

وإن أحدث رب الدار أو المستأجر أو المستعير في تلك الدار ضررا على جيرانها، فالذي حدثت عليه يدرك نزعها على الذي أحدثها دون من لم يحدثها؛ لأن كل واحد من المحدثين له حق في تلك الدار⁽²⁾.

ويري الشماخي أن من حق جار الدار والحانوت - المحل التجاري - منع صاحبها أن يكرها لمن يضر بهم، ومثل ذلك إذا كانت الحانوت لرجل بين الصيارفة، أو الخياطين أو ما أشبه ذلك، فأراد صاحبها أن يكرها للحداد أو الصباغ أو الطحان أو النجار أو ما أشبه ذلك مما يضر جيرانه؛ لأن تلك الحرف تصدر عنها أصوات وغبار وأوساخ مؤذية، فيحق لهؤلاء منعه من ذلك، والأصل في هذا ألا يحدث أحد مضرة على أحد لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»⁽³⁾.⁽⁴⁾

2- في نفي الضرر عن الجيران:

واستدل الإباضية كذلك على قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» بأمثلة من معاملة الجار لجاره، وذلك بأن يكون أحدهم بجوار الحداد والصائغ والقصار والنساج وغيرهم، واشتكى منهم جيرانهم لما يحدث لهم من ضرر وأذى بالإزعاج أو بالدخان أو غيره، نظر العدول فيهم، فإن رأوه أذى عليهم صرف عنهم، ولا يحمل الضرر على الجار⁽⁵⁾.

3- في الضرر في الطرقات:

- جاء في أجوبة علماء فزان سؤال عن رجل عمد إلى الطريق العام فبنى أعمدة جنانه (بستانه) وفيه أعمدة، فهل يجوز للحاكم أن يخرج ذلك أو حتى يرفع إليه ذلك كله ويزيله؟

قال أبو يوسف وريون بن الحسن: «الزقاق والطريق الناس فيه لدى الشرع سواء، ليس لأحد أن يقطع منه دكانا (مرتفعا يخصص للجلوس) يجلس، ويجعل على حيطانها سقفا، وقد بلغنا أن أبا بكر الصديق - رحمه الله - قال: «من اقتطع من طريق المسلمين أو من أفنتهم شبرا طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة»⁽⁶⁾، ولا

(1) الشماخي، الإيضاح، 6/ 261.

(2) الشماخي، المصدر نفسه، 6/ 261-262. بتصرف.

(3) سبق تخريجه.

(4) الشماخي، نفسه، 6/ 262-263.

(5) أطفيش، شرح النيل، 10/ 171-172.

(6) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، رقم: 3105، عن سعيد بن زيد. بلفظ: «من اقتطع شبرا من الأرض ظلما، طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين»، والأثر أورده، الخطاب، مواهب الجليل: 14/ 478.

يجوز لسلطان المسلمين أن يدع حدثا في الإسلام رفع إليه أو لم يرفع، وعليه الاجتهاد في رعاية الإسلام وأهله، وقد جاء في الحديث: «من أحدث حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله»⁽¹⁾.⁽²⁾

- ومن صور الإضرار في الطرقات والدور والمزارع: أن الناس إذا أحدثوا أضرارا في الأماكن العامة، كالطرقات والمساجد، أو في أموال الضعفاء، كاليتامى وغيرهم فيجب إزالتها، ولا يجوز أن يضرروا بعضهم البعض في منازلهم أو دكاكينهم أو مزارعهم، وعلى الحاكم مسؤولية مراقبة ذلك والأمر بإزالة تلك الأضرار، تطبيقا للقاعدة المشهورة «لا ضرر ولا ضرار».

قال ابن جعفر في هذا الصدد: «وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طريق المسلمين والمساجد، ومال الأيتام والأغياب، ويقيم لذلك من يقوم به، ويحجر الناس أن يضر بعضهم ببعض»⁽³⁾.

ولا ينظر الشرع إلى زمن وقوع الضرر، فيجب إزالته سواء كان قديما أو حديثا، يقول ابن جعفر: «وكذلك كلما سبق من الأحداث في مثل هذا الذي يحدث في الطريق وغيرها، وإن مات المحدث له فقد توقف الأكثر من الأحكام عن صرفه، ولا يجوز لأحد أن يحدث في شيء من الطريق الجائزة حدثا في أرضها ولا سمائها، وكذلك لا يحدث إلى حينها كنيفا ولا تنورا يخاف منه ضرر النار، وكل هذا مرفوع عن الناس أيضا إذا طلبوا رفعه، وكان محدثا عليهم وما سبق من ذلك، فإنما يرفع منه ما حدث منه من المصرة...»⁽⁴⁾.

وكل من تسبب في الاعتداء على الطريق ببناء، يتحمل مسؤولية إزالته سواء كان صاحب البناء أو من يقوم بالبناء، جاء في «الجامع ابن جعفر» عن أبي سعيد الكدومي ما يشير إلى هذا المعنى: «قلت له: فإذا قاطع (تعاهد) رجل رجلا أن يبني له جدارا بجانب الطريق، والجدار كان في مال المقاطع، فتقدم عليه أنك لا تدخل بناءك في الطريق، وجد له في ذلك أو أقر الذي بنى أنه يعرف معناه، فلما بنى الجدار وقف عليه صاحب الجدار، فإذا هو داخل في الطريق، هل يسعه تركه ولا يلزمه إزالته، ويكون ذلك الذي بناه، أم كيف يكون الوجه فيه؟

قال معي: إن إزالته على من أحدثه فيما معي في معنى اللازم فيما بينه وبين الله في الحكم، وإذا كان الجدار لهذا فهو مأخوذ بمعنى الحكم بإزالته على من أحدثه، لثبوت الحجة له في الطريق، وأرجو أن لا يكون عليه إثم ما لم تأخذه الحجة في ذلك»⁽⁵⁾.

وكل هذا الحرص لأجل رفع الضرر عن الناس في طرقاتهم، وقد تأكد في المصادر الإباضية إعمال هذه

(1) رواه البخاري، كتاب الحج، فضائل المدينة، باب حرم المدينة، رقم: 1777، عن أنس بن مالك. بلفظ: «المدينة حرم من كذا إلى كذا، لا يقطع شجرها، ولا يحدث فيها حدث، من أحدث حدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»، وأبو داود، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر، رقم: 3948، عن علي بن أبي طالب.

(2) جناو بن فتي، وعبد القهار بن يخلف، أجوبة علماء فزان، من علماء القرن الثالث الهجري. حققها عمرو خليفة النامي وأكمل تحقيقها وأشرف على طبعتها إبراهيم طلاي، طبع بمطابع دار البعث، قسنطينة، (د ت) ص، 78-79.

(3) ابن جعفر، الجامع، 4/188.

(4) ابن جعفر، المصدر نفسه، 4/189. بتصرف.

(5) ابن جعفر، نفسه، 4/191.

القاعدة في هذا المجال، فقد جاء في «البصيرة» في باب الأحداث في الطريق ما نصه: «ويمنع من أحدث في طريق المسلمين تعديا مما يؤذيهم ويضر الطريق، من بناء طين أو جص أو باجر أو يكبس فيها ترابا، أو يحدث فيها حدثا من حفر بئر أو ساقية، أو حصار أو شيء يكون فيه أذى للمسلمين، أو كنف بجانب الطريق أو المسجد يؤذي المسلمين، أو يغرس عليها غرسا أو يبني سقفا... أو نحر فيها... فكل ذلك منكر على من فعله، ومن أحدث ذلك منكر عليه، ويؤمر أن يرد ما أحدث، ولا يخطر فيها بشوك ولا وعث المسلك، ولا يحولها من موضعها، ولا يجعل فيها حجارة، ولا سلا ولا أمتعة.

ولا يجوز له أن يجعلها دكاكين لبيع ولا شراء، ولا يتخذها مجالس ولا بوعث مسلكها، وتكبس تراب، ولا رش ماء، ولا منازل ولا دواب، ولا غرس كرم ولا قرط ولا سدر... ولا غير ذلك، وذلك كله منكر على من فعله، وإثم لمن عمله، وضمنان لما يحدث فيه، وقد جاءت الرواية عن النبي ﷺ أنه قال: «ملعون من آذى المسلمين في طرقاتهم»⁽¹⁾.

ولا يقرب منازل الناس ولا تنور يؤذي الحمار «ولا ضرر في الإسلام ولا ضرار» و«كل المضار مصروفة»، ولا يفتح في الطريق بابا يقابل باب جاره، ولا في طريق غير جائزة، ولا يحدث مسقى على المسلمين في غير حقه، في نهر يمر فيه ماؤهم، إلا أن تكون ساقية جائزة في حقه وماله»⁽²⁾.

ولعل كل ما أشار إليه عثمان الأصم وغيره حادث في واقعنا، فقد أصبح الطريق لا حرمة له، فكل من أراد أن يدفع عن نفسه الضرر يلقيه في الطريق، سواء كان مخلفات البناء أو المزروعات أو حتى القمامات، وقد يأتي بمواد البناء ويضعها أمام داره لمدة طويلة فتسد على الناس طريقهم، وقد تُعطب مسالك المياه الجارية فتخرج في الطرقات فتنتقل رشاش المياه القذرة إلى ملابس الناس الطاهرة، ولا شك أن الإثم يعود على من تسبب في هذا الضرر، وقد تجدد بعضهم يوقف مركبته في وسط الطريق لإنزال أمتعته أو بضاعته، فتتوقف حركة المرور بسببه، كما تفعل الشاحنات عند تفريغ حمولتها، أو أصحاب سيارات الأجرة، فتسبب في أحداث مؤلمة للمشاة والمركبات، ويشير إلى هذه التصرفات المضرة عثمان الأصم، ويحمل الحكام ونوابهم مسؤولية منع هذه المضار فيقول: «وعلى السلطان أن يمنع الناس أن يجعلوا أمتعتهم في الطريق، وإن أتى حمال أو غيره فحطه في الطريق إلى أن يحمل، فإن كان لا يؤذي أحدا إلى أن يحمل فلا بأس بذلك»⁽³⁾.

ويرشد عثمان الأصم إلى المحافظة على الطريق وإصلاحها وإزالة كل ما يضر بالناس أو يعرقل سيرهم، ويشدد على من يتسبب في تخريبها، كأن يحفر فيها حفرة، أو يؤخذ منها التراب؛ لأن ذلك يؤدي إلى تعثر الناس وسقوطهم، وفي هذا المعنى يقول: «ومن كسح الطريق وحمل ترابها للسماذ، وترك الطريق عارية من التراب، فإن جرحها لم يجز له باتفاق، وقد أجاز بعضهم أن يحمل منها ما لم يجرحها، ومنهم من لم يجز منها

(1) رواه الطبراني في المعجم الكبير، بلفظ: «من آذى المسلمين في طرقهم وجبت عليه لعنتهم»، باب من اسمه حمزة، حذيفة بن أسيد أبو سريحة الغفاري، أبو الطفيل عامر بن وائلة عن حذيفة بن أسيد، رقم: 2979، والبيهقي في شعب الإيمان، فضل الجمعة، رقم: 2861، عن أنس بن

مالك بلفظ: «... من آذى المسلمين فقد آذاني، ومن آذاني فقد آذى الله ﷻ».

(2) الأصم عثمان، البصيرة، 1/190.

(3) الأصم عثمان، المرجع نفسه.

شيئا، ولا يجوز له أن يكبسها بالتراب، ولا يطرح فيها سمادا ولا وُعوثة، (كأرواث الحيوان وفضلات الإنسان كما يحدث في بعض الأودية عندنا)، فإن أسقط فيها ترابا لصلاح وكبس فقد أجاز بعضهم، ويلزم الضمان إن تلف في ذلك أحد، وإن كان في الطريق موضع خافق وموضع مرتفع فكبس المرتفع في الخافق ليستوي، فإن كان ذلك صلاحا أراده جاز له ما لم يجعله يعثر به الناس»⁽¹⁾.

وجاء في «كتاب أبي مسألة» ما يشبه ذلك، قال أبو العباس أحمد: «ويضمن الرجل جميع ما أفسد ما أشرف من ماله إذا كان قدّم إليه فيه، ولم ينزعه حتى أفسد في أموال الناس، وأما إن لم يقدم إليه فليس عليه في الحكم شيء، وأما فيما بينه وبين الله فهو ضامن إن علم بذلك ولم يصرفه عن الفساد، وهذا مثل الجدار إذا أراد أن ينقص على مال غيره، أو شجرة مائلة أو ساقية يضر انكسارها، فتركها حتى انكسر ماؤها ففسد بذلك مال غيره، ومثل ذلك كله من المضرات على الطريق، ومجازات الناس ومقاعدهم وموضع جمعهم، ومن النقل مع غيره في الطريق بنفسه أو دابته، أو مراكبهم في البحر، والزقاق في البر، والدلاء في البئر، وفي كل موضع يجوز لهم الجواز فيه والاستعمال لمثله، فأفسد بعضهم بعضا، فهم ضامنون كلهم بعضهم بعضا، ولا إثم عليهم، ومنهم من يقول ليس عليهم ضمان، وأما موضع لا يجوز لهم فيه الجواز والسلوك والاستعمال أنه يضمن بعضهم بعضا، ويكون عليهم الإثم في ذلك، وأما إذا كان لبعضهم الجواز والاستعمال ولم يكن لبعضهم، فإنه يضمن من لم يكن لهم الجواز منهم لصاحبه ما أفسد له، سواء في هذا الاستعمال كله في المعادن، وحفر الآبار والأنهار، وحفر المطامير والغيران، وهدم الخيطان وبنائها، وقلع الأشجار وغرسها، وأشبه ذلك كله ما ذكرناه من الضمان»⁽²⁾.

وقد بلغت جرأة بعض الناس أن اتخذت الطرقات وتحت الأشجار مكانا مناسباً لقضاء حاجته، وهذا ضرر بينٌ يجب إزالته ومعاقبة فاعله، وهذه الظاهرة للأسف منتشرة في القرى والمدن في بعض البلاد، وخاصة في الأسواق التي تنعدم فيها المراحيض العمومية، ولا يشعر أصحابها بالمسؤولية، ولا بالذوق السليم، وقد حرم الإسلام على الناس قضاء حاجتهم في طرقاتهم، وأماكن استراحتهم واستظلّاهم، وشدد على من يفعل ذلك بالوعيد، وأوجب عليه اللعنة، يقول الشماخي في هذا الصدد: «ولا يكون قعوده لحاجة تحت أشجار مثمرة كانت أو غير مثمرة، لقوله ﷺ: «من قضى حاجته تحت شجرة مثمرة أو على ظهر نهر جار أو على طريق عامر أو على باب أو على ظهر مسجد من مساجد الله فعليه لعنة الله والملائكة والناس»⁽³⁾ وقال أيضا: «اتقوا الملاعن الثلاثة: البراز في الموارد، وقارعة الطريق، والظل للخراءة»⁽⁴⁾. وما روي عنه ﷺ أنه قال: «لا

(1) المرجع نفسه/1/191.

(2) أبو العباس أحمد، كتاب أبي مسألة، ص، 170.

(3) تقدم تخريجه.

(4) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب المواضع التي نهى النبي ﷺ عن البول فيها، رقم: 52. قال الألباني: حديث حسن لغيره. وابن ماجه، كتاب الطهارة، باب النهي عن الخلاء على قارعة الطريق، رقم: 332. بلفظ: «اتقوا الملاعن الثلاثة: البراز في الموارد، والظل، وقارعة الطريق». عن معاذ. كما أورده النووي في المجموع: 40/3. بنفس اللفظ. رواه الحاكم في المستدرک، كتاب الطهارة، وأما حديث عائشة - حديث: 544 عن معاذ بن جبل. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه». ورواه أحمد بن حنبل في المسند، ومن مسند بني هاشم مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب - حديث: 2635، عن ابن عباس بلفظ: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «اتقوا الملاعن الثلاثة» قيل: ما الملاعن يارسول الله؟ قال: «أن يقعد أحدكم في ظل يستظل فيه، أو في طريق، أو في نقع ماء».

ضرر ولا ضرار في الإسلام»⁽¹⁾.

وكما لا يجوز الاعتداء على الناس في طرقاتهم واستراحاتهم، كذلك لا يجوز إيذاء الجن في مساكنهم وطعامهم لورود النهي فيها؛ لأنه لا يؤمن ضررهم، فقد يصيبون من يعتدي عليهم، فيتضرر في جسمه أو عقله، وكم حدثت من مآسي لبعض الناس بسبب هذا الفعل، فلا يجوز قضاء الحاجة في الجحور، والدليل ما روي من طريق ابن عباس أن النبي ﷺ: «نهى عن البول والغائط في الأجر»⁽²⁾ قال ابن عباس: «لأنها مساكن إخوانكم من الجن»⁽³⁾، وكذلك لا يقضي حاجته في أثر الحوافر كلها لأنها مساكن الجن⁽⁴⁾، وقد ورد عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن الاستجمار بالروث والعظم»⁽⁵⁾.

المطلب الخامس في باب الجنائيات والمظالم

نتناول فيه بعض المسائل العصرية التي تتعلق بالإضرار بالنفس والغير وتمثل فيما يلي:

1- الأضرار الناجمة عن بعض الرياضات العنيفة:

يتساءل البعض عن حكم الرياضات التي شاعت ممارستها في هذا العصر، وهي خطيرة جدا كالملاكمة و«الجيدو» و«الكاراتي» و«لالوت» و«لايكيدو» وما شاكلها، لما ينشأ عنها من كسر عضو أو تلف جارحة أو فقد حاسة أو موت، مع العلم بأنها لا تمارس إلا بالمشاركة بين اثنين فأكثر بدعوى تعلم وسائل الدفاع عن النفس.

وقد طرح هذا السؤال على الشيخ بيوض فأجاب عنه في فتاويه «أن الرياضة المشروعة في الإسلام هي - فيما نعلم - الفروسية، والسباحة، والرمي، والسباق، وقد وردت فيها سنن عن النبي ﷺ وهي كلها تمارس بصورة فردية، حتى السباق، وإن كانت تجرى تحت إشراف مدرب، وإن وقع بسببها حادث فإنما هو خاص بصاحبه ولا تبعة فيه على غيره، وحتى المصارعة كانت معروفة عند العرب في صدر الإسلام، إلا أنها تمارس بصورة بسيطة جدا كما يعرفها شباب كل جيل، وهو أن يتشابك اثنان يحاول كل منهما إلقاء صاحبه على

(1) تقدم تخرجه.

(2) رواه الربيع، كتاب الطهارة، باب في الاستجمار، رقم: 83، عن ابن عباس.

(3) تقدم تخرجه.

(4) الشماخي، الإيضاح، 1/15017. - الثميني، الورد السام، ص، 286.

(5) لم نقف على تخرجه بهذا اللفظ. ولكن روى البخاري، كتاب المناقب، باب ذكر الجن، رقم: 3647، بمعنى يقاربه، عن أبي هريرة. والترمذي، كتاب التفسير، باب ومن سورة الأحقاف، رقم: 3258، والربيع، كتاب الطهارة، باب في الاستجمار، رقم: 81، بلفظ مشابه، عن ابن مسعود. ولفظ البخاري أن أبا هريرة رضي الله عنه «كان يحمل مع النبي ﷺ إداوة لوضوئه وحاجته، فبينما هو يتبعه بها، فقال: «من هذا؟» فقال: أنا أبو هريرة، فقال: «ابغني أحجارا أستنفض بها، ولا تأتي بعظم ولا بروثة». فأتته بأحجار أحملها في طرف ثوبي، حتى وضعتها إلى جنبه، ثم انصرفت حتى إذا فرغ مشيت، فقلت: ما بال عظم والروثة؟ قال: «هما من طعام الجن، وإنه أثنائي وفد جن نصيين، ونعم الجن، فسألوني الزاد، فدعوت الله لهم أن لا يمروا بعظم، ولا بروثة إلا وجدوا عليها طعاما».

الأرض فقط، وليست من المصارعة والملاكمة في عرف الناس اليوم في شيء، وما أبعد بينهما، وهي قليلة الخطر.

وأما المصارعة والملاكمة اليوم وما ذكر معها في سؤال، فإنها خطيرة جدا لما ينشأ عنها من إتلاف عضو إلى إزهاق روح. فأما ممارستها هواية وطلبا للشهرة أو المال فلا نرى أن الشريعة تبيحه، ولا أن من أحدث بسبب ذلك ضرارا لنفسه أو غيره يسلم من تبعته في الدنيا والآخرة⁽¹⁾.

ويبدو أن الشيخ بيوض نظر إلى هذه الرياضات باعتبار ما ينتج عنها، وإلى الدوافع والمقاصد من ممارستها، فلما كانت متعارضة مع الشرع ومنعها وحمل أصحابها تبعاتها، أما إذا كان القصد منها التعلم للدفاع عن النفس عند الضرورة فلم يمانع ما لم تتسبب في ضرر أكبر على النفس أو الغير، وفي هذا الشأن يقول: «وأما ممارستها تعليما وتعلما لإتقان وسائل الدفاع عن النفس فإننا لا نستطيع أن ندعي أنه حرام لا يجوز عمله، لكننا نقول إنه خطير جدا يجب الاقتصار فيه على القدر الضروري وأقل ما يمكن فيه، وضبط النفس، وتهدة الأعصاب عند التمرين، وأرى أن بعض صورته الأشد خطرا يحرم استعمالها كتوجيه الضربة إلى العين أو الجهاز التناسلي مباشرة، ولست على علم بسائر فنونه حتى أفصل الحكم فيه، ومن أحدث منهم ضررا في بدنه فليستغفر الله وليسأله العفو عنه، وربما كان عند الله مخطئا، وأما من أحدث ضررا في غيره فإن عليه أرش ما جرح ودية ما أتلّف إلا أن يعفو المصاب، والدية هنا شبه العمدة وأما الإثم فلا إثم؛ لأن الضحية عرض بنفسه لذلك طائعا مختارا بل راغبا، وهذا العفو والمحاللة من المجني عليه للجاني هو المخرج الوحيد من هذه المأزق كلها.

ولزيد من الاحتياط يمكن اشتراط التعهد بالمحاللة والمساحة مسبقا قبل الشروع في الممارسة بين جميع المشتركين في العمل من معلمين ومتعلمين، ثم إسداء النصح لهم عند إرادة العمل بأخذ الحيطة والحذر والتوجه إلى الله بالدعاء بالحفظ والسلامة مع إخلاص في النيات فالله خير حفظ وهو أرحم الراحمين⁽²⁾.

الرأي المختار:

ورغم ما قدمه الشيخ بيوض - رحمه الله - وغيره من تعليقات ومبررات لإباحة هذه الرياضات في بعض الأحوال مع مراعاة ضوابطها، وأخذ الحيطة والحذر من إصاباتهما، فإن النظر يوجب عندي أن تمنع مثل هذه الرياضات العنيفة مطلقا؛ لأنه مهما أخذنا من الحيطة والحذر أثناء ممارستها فلا نملك القدرة الدائمة على ضبط هذه الحركات وتوجيهها، خاصة في المنافسات الحاسمة مع ضعف الوازع الديني والأخلاقي عند بعض الرياضيين، والغاية لا تبرر الوسيلة، وعليه فالظاهر أن القول بجرمية هذه الرياضات واستبدالها بالرياضات أقل ضرر هو الأعدل والأصوب والأنسب سدا للذرائع، وحفظا للأنفس، وإزالة لمظنة الضرر، اللهم إلا عند مواجهة العدو في المعارك ولا توجد وسيلة أخرى لرد عدوانه للدفاع عن النفس.

(1) بيوض إبراهيم، فتاوى الإمام الشيخ بيوض، 2/ 741.

(2) بيوض إبراهيم، فتاوى الإمام الشيخ بيوض، 2/ 742.

2- في حكم تعاطي الدخان ونحوه:

يتساءل بعض المدمنين على تعاطي الدخان أو المخدرات وما شاكلها عن علة تحريمها - رغم ثبوت ضرره وخطره على صحة الفرد والمجتمع - بحجة أنه لا توجد نصوص صريحة تحرم ذلك، وقد طلب بعضهم من الشيخ بيوض - رحمه الله - الدليل في الحكم بجرمة الدخان وشبهه من المخدرات والمنبهات.

فأجابهم: «سألت عن دليلها في الحكم بجرمة الدخان وما يشبهه من المخدرات التي تستعمل بطرق مختلفة من الأنف والفم والحقن من الكتاب والسنة؟

فاعلم أنك لا تجد في الكتاب والسنة التنصيص الصريح على حرمة استعمال الدخان وسائر المخدرات، وإنما يؤخذ ذلك من عموم تحريم الخبائث ﴿وَيُحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾ (الأعراف: 157)، ولا يشك عاقل في خبث هذه الأشياء رغم استحسان بعض الناس لها بسبب الإلف والعادة، ثم يؤخذ تحريمها من عموم حرمة الإضرار بالنفس والعقل والبدن، وأنت خير بأن الأمة الإسلامية مجمعة على وجوب المحافظة على ستة أشياء وهي: النفس، والعقل، والنسل، والعرض، والمال، والدين، واتخذت هذا أصلا فرعت عنه فروعاً كثيرة في الفقه الإسلامي، وأدلة تحريم الضرر كثيرة نصاً واستنباطاً، وضرر الدخان وما في حكمه في العقل والمال والبدن أمر محقق مقطوع به لا يختلف فيه اثنان، فالقول بتحريمه أقوى حجة وأصح دليلاً⁽¹⁾.

مجل القول:

وما دامت الأدلة متضافرة في تحريمه فيجب الامتناع عنه وإزالة ضرره على النفس وعلى الغير؛ لأنه «لا ضرر ولا ضرار»، وليس الأمر اختياريًا بل إجباريًا مثل سائر المحرمات كالخمر وغيرها، وأي تصرف أحدثه المدخن أو المخدر في إتلاف نفوس الناس وأموالهم يتحمل تبعاته ويضمن ذلك الضرر؛ لأنه تسبب بنفسه في إزالة عقله، وفقد السيطرة والتحكم في تصرفاته.

3- في حماية حقوق الملكية الفكرية:

ومن المسائل العصرية المطروحة في المجال الثقافي والإعلامي حماية وضممان حقوق الملكية الفكرية وهي: حقوق المؤلف والمنتج والناشر والطابع للكتب والأشرطة السمعية والبصرية، وإعداد هذه الأشياء يتطلب جهداً فكرياً ومالياً مضميناً، وقد تأتي جهة معينة فتستطو على هذه الحقوق وتقوم بنسخها أو تصويرها وإعادة طباعها وبيعها بأقل من سعرها الأصلي فيتضرر بذلك صاحبها، فمن باب: «لا ضرر ولا ضرار» و«الضرر يزال» ذهب أهل العلم إلى وجوب ضمان حقوق الملكية الفكرية، ومنع الاعتداء عليها، ومن تعدى عليها يضمن كل الأضرار الناجمة عليها شرعاً وقضاً.

وقد وردت مسائل عديدة حول هذا الموضوع في «فتاوى المعاملات» من ذلك:

1- توجد في بعض الكتب أو الأشرطة عبارة «حقوق الطبع محفوظة» هل يجوز لي طباعة أو تصوير

(1) بيوض إبراهيم، نفسه، 2/ 682-683.

أمثال هذه الكتب أو الأشرطة بهدف الاستعمال الشخصي لا التجاري، أم أن في فعلي هذا مخالفة وانتهاكا لحق الناشر أو المؤلف، وإن كان لا يجوز ألا يعتبر هذا احتكارا من باب التحكم في السعر؟

أجاب شيخنا الخليلي - حفظه الله - «لا وجه لاحتكار العلم فإن الانتفاع به حق مشروع للجميع ولا أصل لقول: حقوق الطبع أو النسخ محفوظة، وإنما رأي من رأى من أهل العلم مراعاة ذلك دفعا للضرر، فإن «الضرر مزال»، و«لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»⁽¹⁾ فإن كان فتح باب الطبع أو التسجيل يؤدي إلى تضرر بعض المؤسسات التي قامت من أجل النهوض بالعلم ونشره، بحيث يُخشى لو لم يتقيد بهذا النظام أن يفضي الحال إلى تعثرها وعدم قدرتها على النهوض بأعباء مهماتها العلمية، فلا مانع من مراعاة هذا النظام والتقيد به، وهو مما يدخل ضمن المصالح المرسله اعتمدها الفقهاء في ترجيح الآراء واستنباط الأحكام، وهذا إنما يكون في الذي يطبع أو يصور أو ينسخ لأجل الاتجار لا مجرد الإفادة والاستفادة، أما من قصد أحد الأمرين فلا وجه للجحر عليه والله أعلم»⁽²⁾.

2- وفي صورة أخرى لدفع الضرر عن أصحاب الحقوق والملكية الفكرية يتساءل البعض بما نصه: «نحن مؤسسة لإنتاج الأشرطة السمعية والمرئية وتوزيعها، ونقوم بإصدار الشريط متضمنا عبارة «حقوق النسخ محفوظة» والذي دعانا إلى ذلك كثرة التكاليف وخوف الخسارة والأسئلة هي:

- هل مارسنا حقنا مشروعاً يمنع غيرنا من النسخ لأجل ما ذكرناه من أسباب؟

- هل يجوز لغيرنا أن يقوم بنسخ ما نتجه لغرض تجاري أو غيره دون إذن منا؟

فكان جواب الخليلي أن «الأصل في العلم أنه لا يحتكر، ولكن بما أنكم لو لم تفعلوا ذلك لترتبت عليكم مضار مادية، ومن القواعد الفقهية أن «الضرر مزال» «و لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» لا أرى مانعا من اتباعكم هذا الأسلوب الذي أصبح متعارفا عليه دولياً، وأراكم مارستم حقنا مشروعاً لكم، ولا يجوز لغيركم إيقاعكم في الضرر»⁽³⁾.

(1) سبق تحريجه.

(2) الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، ص، 124.

(3) الخليلي، نفسه، ص، 124-125.

المبحث الخامس

القواعد المندرجة تحت قاعدة: «الضرر يزال»

تندرج تحت قاعدة: «الضرر يزال» أو «لا ضرر ولا ضرار» قواعد فرعية بعضها مخصصة لعموم الضرر، وبعضها مقيدة للضرر المطلق، وفي حالة تعارض ضررين أحدها أشد من الآخر يرخص في الأخف لدفع الأشد، ويتحمل الضرر الخاص لرفع الضرر العام، لأن الضرر لا يكون دائما في درجة واحدة، وكما يجب إزالة الضرر في كل الأحوال ولو كان قديما، وليبان ذلك اقتضى تقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: قاعدة: «الضرر يدفع بقدر الإمكان».

المطلب الثاني: قاعدة: «الضرر لا يزال بمثله أو بأعظم منه».

المطلب الثالث: قاعدة: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»، أو «يختار أهون الشرين أو أخف الضررين»، أو «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما».

المطلب الرابع: قاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».

المطلب الخامس: قاعدة: «درء المفسد أولى من جلب المصالح».

المطلب السادس: قاعدة: «إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع».

المطلب السابع: قاعدة: «الضرر لا يكون قديما».

وسيكون دراسة هذه القواعد وفق المنهج السابق بإذن الله.

المطلب الأول

قاعدة: «الضرر يزال بقدر الإمكان»

هذه القاعدة تنفرد عن قاعدة: «الضرر يزال» لأنها تتعلق بدفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل والإمكانات المتاحة، ولم يصرح بهذه القاعدة فقهاء الإباضية في مصادرهم، ولكن أعملوها في فروعهم الفقهية فهي⁽¹⁾ مجسدة في كثير من المسائل الفقهية، ويمكن استنباطها من تعليلاتهم للأحكام الشرعية.

أولا - معنى القاعدة:

إن الضرر يدفع شرعا، فإن أمكن دفعه بدون ضرر أصلا، وإلا فيتوسل لدفعه بالقدر الممكن.

وهذه القاعدة تفيد وجوب دفع الضرر قبل وقوعه قدر الإمكان وفقا لقاعدة المصالح المرسله والسياسة الشرعية، فهي من باب «سد الذرائع» ومن باب «الوقاية خير من العلاج» ويكون دفع الضرر بقدر الاستطاعة؛ لأن التكليف الشرعي مقترن بالقدرة على التنفيذ.

(1) المجلة العدلية، المادة (32) من شرح الأتاسي، 1/ 71 فما بعدها. - الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي، فقرة 587. بتصرف.

كما تنفيذ أنه إذا لم يمكن دفع الضرر بالكلية فيدفع بالقدر الممكن، فلا يترك ولا يتجاوز فيه إلى أكثر من القدر الممكن الدفع به، فإن كان يمكن أن يقابل بعوض جُبر به⁽¹⁾.

ثانياً - دليل هذه القاعدة:

تستند هذه القاعدة إلى أدلة رعاية المصالح المرسلّة وأدلة سد الذرائع، فقد قام الدليل العام على أن الشارع يراعي مصالح الخلق، ويقصد إليها في كل ما شرع من أحكام، كما يقصد رفع الضرر والفساد ماديا كان أو معنويا أو متوقعا، ومن يرجع إلى كتب الفقه يجد الأمثلة من الأحكام التي لم تعلق إلا بمصلحة تُجلب أو ضرر يُدفع وكان الصحابة -رضوان الله عليهم- أكثر الناس استعمالا لهذه القاعدة، وأقضيتهم المتعلقة بالعقوبات والسياسة الشرعية خير شاهد على أن الشارع يسد الطريق إلى المفسد بكل ممكن، ومن الأدلة التي يستشهد بها لهذه القاعدة من القرآن:

1- قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ (الأنفال: 60).

وجه استدلال هذه الآية: أن الله ﷻ أمر المؤمنين بإعداد المستطاع للقوة؛ لدفع ضرر الأعداء بإرهابهم وتخويفهم بذلك الإعداد وتلك القوة، فلا يهاجمون المسلمين وإن هاجمهم كانوا لهم مستعدين.

2- وفي باب تحريم نكاح التحليل قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ (البقرة: 230).

ووجه الاستدلال بالآية: أنه إذا بانت المرأة من زوجها بثلاث تطليقات لم يحل له مراجعتها حتى تنكح زوجا غيره ثم يطلقها.

ولكن إذا تزوجها هذا الأخير بنية طلاقها، وعلم بنيتها بقرائن الحال كان النكاح محرما، وقد سماه الرسول ﷺ بالنيس المستعار⁽²⁾.

وحكم الإباضية أنه إذا تبين هذا القصد السيئ بأن علمه أحد الثلاثة: الزوج أو الخاطب أو المرأة، لم تحل الزوجة لزوجها الأول؛ ولو ندم الزوج الثاني بعد زواجه؛ لأن نكاحه بُني على هذا القصد؛ فلا اعتداد به في تحليل الزوجة وذلك إعمالا لقاعدة سد الذريعة للفساد⁽³⁾.

(1) البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، ص، 256. - القاضي منير، شرح مجلة الأحكام، 90/1. - الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص، 153. - شبير محمد عثمان، القواعد الكلية، ص، 184.

(2) نص الحديث: عن عقبه بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالنيس المستعار؟» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له» ابن ماجه، السنن كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، حديث: 1926، وحسنه الألباني ورواه الحاكم في المستدرک، كتاب الطلاق حديث: 2736 قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه».

(3) جابر بن زيد، من جوابات الإمام جابر بن زيد، 148. - الخراساني، المدونة، 73/2. - باجو، منهج الاجتهاد عند الإباضية، ص، 765. - وينظر: أرشوم مصطفى، النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي، ص، 225.

ثالثا: من فروع القاعدة:

اعتنت كتب الفقه الإباضي عناية خاصة بهذه القاعدة، تجلت في كثير من اجتهادات فقهاءه، وبخاصة في أنواع النكاح والبيوع⁽¹⁾.

1- ففي جانب المصالح العامة: شرع الجهاد لدفع شر الأعداء، ووجبت العقوبات لقمع الإجرام، وصيانة الأمن⁽²⁾.

2- وجب سد ذرائع الفساد من جميع أنواعه، وهذا التأصيل من الأصول العمرية الواضحة، فقد عرّف عمر رضي الله عنه سياسته الوقائية وإجراءاته الردعية؛ لأنه وجه من وجوه رعاية مقصود الشارع في حفظ المصالح ودرء المفاسد⁽³⁾.

ومن الذرائع المحرمة التي تؤدي إلى الضرر:

- من تسبب في تضييع من يرثه حتى مات، كان بمنزلة قاتله، فلا يرثه، وإن لم يكن وارثا وكان الهالك أوصى له بطلت وصيته قياسا على القاتل ومعاملة بنقيض قصدهما⁽⁴⁾.

- وفي المعاملات حرموا بيع العينة لإفضائه إلى الربا المحرم، ومنعوا السلاح لأهل الفتنة، وكذلك العنب لمن يعصر خمرا⁽⁵⁾. وقد روى الربيع في بيع العينة عن ضمام عن جابر بن زيد في رجل يبيع من رجل متاعا نسيئة؟ قال: لا بأس أن يشتري منه ذلك المتاع بعينة، بأقل أو أكثر، قال الكوفيون: الشراء الثاني فاسد وهو ضرب من الربا⁽⁶⁾.

قال الفقيه باجو: «فمن أجاز به بنى على الظاهر ومن منعه اعتبر الباعث»⁽⁷⁾.

رابعا: في باب الأحوال الشخصية:

أ- طلاق الفار: أقر الإباضية قول عمر رضي الله عنه فيمن طلق زوجته ثلاثا في مرض موته، ومات في عدتها، أنها ترثه ما كانت في العدة ولا يرثها، وذلك إذا تبين أن الضرر كان من الزوج لقصده لسبع، أما إذا طلبت هي الطلاق فلا ميراث لها، والعبرة دائما للباعث، والضرر يزال بقدر الإمكان⁽⁸⁾.

(1) باجو، المرجع نفسه، نقلا عن الخليلي أحمد في مقابلة خاصة معه بتاريخ 1 رمضان، 1417هـ - 10/10/1997م.

(2) ابن بركة، الجامع، 2/487.

(3) باجو، المرجع نفسه، ص، 763.

(4) أبو العباس أحمد، كتاب أبي مسألة، ص، 167.

(5) باجو، منهج الاجتهاد، ص، 764.

(6) الربيع بن حبيب، آثار الربيع بن حبيب، ص12. - جابر بن زيد، من جوابات الإمام جابر بن زيد، ص، 110-111.

(7) باجو، المرجع نفسه، ص، 764.

(8) الخراساني، المدونة الكبرى، 2/73.

ب- وفي نكاح المعتدة: حكم عمر أن من نكح معتدة ودخل بها فرق بينهما فراقا مؤبدا، وإن لم يدخل بها فسخ النكاح واعتدت بقية عدتها ثم صار واحدا من الخطاب. وزاد الإباضية فحرموا حتى الخطبة من الرجل ومن المرأة سواء، وإلا حرمت عليه احتياطا وسدا للذرائع⁽¹⁾.

وتحريم المنكوحه في عدتها حكم متفق عليه عند الإباضية والمالكية، وهو قول عدد من الصحابة تأييدا لفعل عمر، إذ رآه صلاحا للرعية فلم ينكروا عليه، «فإذا ترك المسلمون النكير على الإمام حكمه في حادثة كان أثرا يعمل به، ويعتمد عليه»⁽²⁾.

ج - كما حكم الإباضية على من هوى امرأة فقتل زوجها أن المرأة تحرم عليه قياسا على قاتل وارثه ليرثه، وأنه يحرم من الميراث وسدا لذريعة الفساد، وزاد آخرون فيمن خبب امرأة على زوجها أنها تحرم عليه⁽³⁾.

د- ومن ذلك أيضا: تحريم نكاح المزنية على من زنى بها، واستند الإباضية في هذا الحكم إلى النصوص، ومن قياسه على اللعان⁽⁴⁾، ثم أيدوا ذلك بقاعدة سد الذرائع، حتى لا يتخذ الزنى الحرام ذريعة للنكاح الحلال؛ لأن الوسيلة المحرمة لا تفضي إلى الغاية المباحة، وفي هذا التحريم معاملة للزاني بنقيض قصده وطبقا للقاعدة: «من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بجرمانه» ورفع للضرر بقدر الإمكان، فتبين أن هذا منسجم مع مقاصد الشارع في حفظ الأعراض، وكبح جماع الفساد، وحض الناس على اتخاذ السبل المشروعة لبلوغ الغايات المباحة⁽⁵⁾.

هـ- والرجل إذا ظاهر زوجته بقصد تعطيلها وإضرارها ليدعها لا متزوجة ولا مطلقة، فإنهم حكموا عليه إذا مسها قبل أن يكفر أنها تحرم عليه أبدا معاملة له بنقيض مقصوده أيضا وإزالة للضرر بقدر الإمكان⁽⁶⁾.

و- والمرأة إذا زنت وخانت زوجها في فراشه، فإنها ترحم لإحصانها، والخلاف في ميراث زوجها منها، فذهب بعض الإباضية إلى أنه لا يرثها؛ لأنها قد بانت منه قبل موتها وحرمت عليه بزناها، وخرجت من عصمته، ورأى آخرون أن له الميراث ولا يجرمه بغيتها وخيانتها من حقه في الميراث، ويرى الفقيه باجو أنه من العدل أن يرثها ويسترد الصداق؛ لأنها خانت في نفسها، فأبطلت بذلك حقها في صداقها، فيسترد الزوج ما أعطها بنقيض مقصودها، وذلك رفعا للضرر عن الزوج بقدر الإمكان⁽⁷⁾.

ز- ومن تطبيقات هذه القاعدة في مجال سد الذرائع في الميراث، ما أفتى به الإمام جابر بن زيد بمنع الرجل من التصرف في ماله إذا صار في حال يخشى فيه من الموت، ويضعف أمله في الحياة، فلا يجوز له في ماله

(1) أبو العباس أحمد، كتاب أبي مسألة، ص، 149. - باجو، المرجع السابق، ص، 766.

(2) ابن بركة، كتاب الجامع، 2/139. - ابن خلفون المزاتي، الأجوبة، ص، 41.

(3) الوارجلاني، العدل والإنصاف، 3/346.

(4) أرشوم مصطفى، النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي، ص، 242-244.

(5) باجو، المرجع نفسه، ص، 766-767.

(6) باجو، منهج الاجتهاد، ص، 767. نقلا عن محمد بن محبوب، أبواب من السنة، مخطوط 6 ظ.

(7) الخراساني، المدونة، 2/65 - باجو، المرجع نفسه، 767.

إلا الثلث، وذلك كأن يكون في الحرب والمسايقة، أو داخل حريق لا يقدر أن ينجو منه أو في البحر وقد صار إلى حد الغرق، وألحقوا به المرأة الحامل إذا ضر بها المخاض⁽¹⁾.

فهؤلاء ليس لهم تصرف في أموالهم إلا في حدود الثلث حملاً لهم على حال الوصية؛ لأنه تصرف مضاف إلى ما بعد الموت⁽²⁾.

ولا ريب أن في هذا الإرجاء وقاية للورثة من الضرر الذي قد يلحقهم من مورثهم إذا تصرف بكل ماله فيحرموا من الميراث، فوجب تحديده بالثلث رفعا للضرر بقدر الإمكان.

خامساً: في باب العبادات:

- في دفع المصلي الضرر عن نفسه أثناء الصلاة:

قرر الفقهاء أنه يجوز للمصلي أن يبعد عن نفسه الأذى إذا شغله عن الصلاة وذلك لإصلاحها حتى لا ينشغل عنها، فإن فعل ذلك فلا نقض عليه، ولكن اشترطوا أن يدفع الضرر عن نفسه بقدر الإمكان دون تجاوز حدود الشرع، والدليل على ذلك ما روي من طريق أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «إن أحدكم إذا قام يصلي فلا يدع أحداً يمر بين يديه فليدرأه ما استطاع فإن أبي فليقاتله فإنما هو شيطان»⁽³⁾.

وما روي من طريق عائشة - رضي الله عنها - قالت: «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته فإذا سجد غمزني، وإذا قام بسطتهما والبيوت يومئذ ليس فيها مصايح»⁽⁴⁾.

وقد بنى العلماء على هذين النصين أحكاماً لصور عديدة تطرأ للمصلي في صلاته، فيضطر إلى دفعها لإصلاح صلاته، وعدد الشماخي جملة من الصور في سياق تعقيبه على الحديثين السابقين فقال: «فعلى هذا المعنى إذا دخل الرجل صلاته ثم حدث إليه ما يخاف عليه أن يفسدها مثل: الريح إذا قامت عليه أو مطر نزل به أو دخان، أو خاف من البيت أن ينهدم عليه أو ما أشبه ذلك، فإنه يشتغل في إصلاح صلاته بالتحوّل من مكان إلى مكان ويمضي في صلاته مع تحوله، فإذا تمّ قراءته ركع وسجد، وإن لم يمكنه الركوع والسجود في ذلك الموضع زاد في قراءته حتى يبلغ موضعاً يمكنه فيه الركوع والسجود ما لم يخف فوات وقت الصلاة، فإن خاف فوات الوقت استأنف صلاته وقصرها كما أمكنه»⁽⁵⁾. ويعلل جواز هذه الأفعال الاضطرارية في الصلاة بقوله: بقوله:

(1) جابر بن زيد، من جوابات الإمام جابر بن زيد، ص 105.

(2) باجو، نفسه، ص، 768.

(3) متفق عليه واللفظ لمسلم رواه البخاري، كتاب بدء الخلق، باب صفة إبليس، رقم: 3100، والريبع، كتاب الصلاة، باب الجواز بين يدي المصلي، رقم: 243، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب منع المارّ بين يدي المصلي، رقم: 505، عن أبي سعيد الخدري بلفظ: «إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره من الناس فأراد أحد أن يجتاز بين يديه، فليدفعه فإن أبي فليقاتله فإنما هو شيطان».

(4) متفق عليه، رواه البخاري، رواه البخاري، كتاب الصلاة، باب الصلاة على الفراش، رقم: 378، وكتاب الصلاة، أبواب ستر المصلي، باب التطوع خلف المرأة، حديث: 500. ومسلم، كتاب الصلاة، باب الاعتراض بين يدي المصلي، رقم: 827، عن عائشة رضي الله عنها.

(5) الشماخي، الإيضاح، 281-282.

«لأنه مأمور بدفع المضرة عن نفسه في الصلاة»⁽¹⁾.

واشترط الشماخي ألا يزيد المصلي على ما فعل، بل يقتصر على الضروري فقط، فإن جاوز هذا الحد ذهب بعضهم إلى إعادة صلاته، وفي هذا المعنى يقول: «وإن استعمل يده فيما ينبغي له أن يستعمل فيه رجله أو رجله فيما ينبغي أن يستعمل فيه يده فإنه يعيد صلاته؛ لأن ذلك زيادة على ما يجزيه دفع المضرة، وقال بعضهم: لا إعادة عليه، ولعل هؤلاء ذهبوا إلى عموم قوله ﷺ «فليدرأه ما استطاع»⁽²⁾، ولم يلتفتوا إلى القياس في هذا، وكذلك إن دفع المضرة التي في رأسه بغير يديه من هذا الاختلاف، مثل أن يدفع المضرة برأسه في الصلاة أو ضره شيء في شفته فحكه بأسنانه أو نفخ بأنفه أو نفسه في الصلاة... ومثل هذا كله إن ضره شيء في أضراره مثل الطعام فإنه ينزعه بلسانه إن أمكنه، وإن لم يمكنه فلينزعه بعود ولا ينزعه بيده، وكذلك إن كان الطعام في فيه وخاف أن يشغله عن صلاته، فإنه يخرج من فيه بلسانه، وليحذر أن يجاوز لسانه حمرة شفثيه لئلا يزيد في عمله، وإن جاوزهما أعاد صلاته...»⁽³⁾.

- ومن الحالات التي قد تعرض للمصلي في صلاته فيضطر إلى دفعها قدر استطاعته ولا نقض عليه ما ذكره الشماخي أيضا: «وكذلك إن خاف في صلاته، فإنه ينظر إن حسّ شيئا، وإن لم يحس فلا ينظر، وكذلك إن ضره شيء في جسده فإنه يحكه بأصبعه، وإن حك جسده حتى قلع منه شعرة أو جلدة فإنه يعيد صلاته؛ لأنه زيادة على ما يجزيه، وقال بعضهم: لا إعادة عليه حتى يدمي بدم فائض، وهؤلاء في ذلك عندهم دون زواله، وكذلك (إذا) وقع عليه شيء مما يخاف أن يشغله عن صلاته فإنه يصرفه عن نفسه، مثل ذبابة أو بعوضة أو غيرها مما يضر الرجل في صلاته ولا يتعمد قتلها، وإن قتلها على ذلك فلا بأس عليه، وكذلك إن كان يصلي مقابلة رجل أعمى أو ما أشبهه ذلك، فنحى له عن موضعه حذرا على نفسه أن يضره، فلا بأس عليه؛ لأنه لا يدفعه عن نفسه كغيره من الأصحاء؛ لأنه أعمى لا حرج عليه»⁽⁴⁾.

وختم الشماخي قوله بوضع ضابط عام لجميع الحالات والصور الضارة التي تعترض المصلي في صلاته فيضطر إلى إزالتها فقال: «وبالجملة إن جميع ما كان فيه إصلاح لصلاته يشتغل به إذا شغله عن صلاته»⁽⁵⁾ لأن مثل هذه الصور كثيرة ومتجددة لا يمكن حصرها.

سادسا: في باب الحقوق الخاصة:

أ- في حق الشفعة:

شرع الإسلام حق الشفعة لدفع الضرر المتوقع عن الجار والشريك⁽⁶⁾، قال أبو العباس أحمد:

(1) الشماخي، المصدر نفسه، 2/ 283.

(2) رواه النسائي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، حديث: 6852 عن أبي سعيد الخدري سعد بن مالك. ورواه ابن حبان في صحيحه، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة، ذكر خبر قد يوهم من لم يحكم صناعة الحديث أن الزجر، حديث: 1723 بزيادة، عن عبد الله بن مغفل وصححه الألباني.

(3) الشماخي، الإيضاح، 2/ 283-284.

(4) المصدر نفسه، 2/ 187-286.

(5) نفسه، 2/ 288.

(6) ابن جعفر، الجامع، 4/ 301- الحضرمي أبو إسحاق، مختصر الخصال، ص، 150-151. - ابن بركة، الجامع، 2/ 423-424.

«والشفعة جائزة لقول الرسول ﷺ «الجار أحق بصقبة»⁽¹⁾ أي شفيعته وهي: للشريك الذي لم يقاسم شريكه دون الملاصق، فإذا وقعت الحدود زالت الشفعة وهي إنما جعلت لشأن المضرة عن الشريك، ويؤكد أبو العباس أحمد هذا الأمر في موضع آخر بقوله: «وهي - الشفعة - إنما جعلت لشأن المضرة للشريك»⁽²⁾. أي لدفع المضرة عنه.

قال ابن جعفر في «جامعه»: «واعلم أن ليس لأحد أن يشتري مالا بشفعة شفيع إلا برأيه، وأوجب الشفَع المشتركة في الأصول، ثم من بعد ذلك ما يشفع بالمضار، مثل الذي عليه ساقية الماء في ماله، أو طريق غير جائز، أو طرح الميزاب، ومجري المياه من الأمطار، إذا جرت على المزارع، واجتماع الجذوع على الجدار بين الدارين ونحو ذلك»⁽³⁾.

ب- في الحجر على السفية:

وشرع الحجر على السفية لدفع ضرر سوء تصرفاته المالية، قال الثميني في باب الحجر على السفهاء: «وقد ندب للحاكم أو الجماعة إذا رأوا من يفسد ماله أو يتلفه أن ينزعه منه، ويجبرونه بالحبس أن يمكنه لأمين يحرزه له إن أبى، ولا يعطيه منه إلا ما يحتاجه، ولهم أن يحرزوه له بأنفسهم أو يحجروا عليه أن لا يفسد فيه، فإن أفسد شيئاً فيه أدبوه»⁽⁴⁾. وشرع الحجر أيضا على المفلس منعا للضرر عن الدائنين⁽⁵⁾.

ج- في حق الجوار:

إذا كان لأحد المزارعين ساقية تمرّ من أرض جيرانه ويتنفع بها وحده فاحتاجت هذه الساقية إلى إصلاح وترميم، هل يجوز له أن يأخذ التراب من صاحب الأرض أم يجب عليه أن يجلبه إليها من خارجها، ويلحق الضرر بأرض غيره؟

فذكر بعض الإباضية أن إصلاح القناة المائية تكون على صاحبها ولا يتحمل غيره ذلك، ويجب عليه أن يزيل الضرر عنه بقدر الإمكان، ويجوز له أن يأخذ التراب من الأرض التي مرت

(1) رواه البخاري، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدي له - حديث: 6599 بلفظ: عن عمرو بن الشريد: أن أبا رافع، ساوم سعد بن مالك بيتا بأربع مائة مثقال، وقال: لولا أنني سمعت النبي ﷺ يقول: «الجار أحق بصقبة ما أعطيتك». رواه أيضا، كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، رقم: 6594 عن أبي رافع. ورواه أحمد بن حنبل في المسند، مسند الأنصار، من مسند القبائل، حديث أبي رافع حديث: 26593 بلفظ: «الجار أحق بصقبة أو سقبه». وصححه الألباني. وأخرجه الدارقطني في السنن، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، حديث: 3970 بلفظ: أن أبا رافع ساهم سعد بيت له، فقال له سعد: ما أنا بزائدك على أربعمائة مثقال فقال له أبو رافع: لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الجار أحق بصقبة»، والصقب القرب، ما أعطيتك. عن أبي رافع، والدارقطني، كتاب الأقضية والأحكام، رقم: 3970، عن أبي رافع.

(2) أبو العباس أحمد، كتاب أبي مسألة، ص 112.

(3) ابن جعفر، المرجع السابق، 4/ 201.

(4) الثميني، الورد البسام، ص 154. - الحضرمي أبو إسحاق، مختصر الخصال، ص 145.

(5) الحضرمي، المصدر نفسه.

عليه بدون إلحاق الضرر بأرضه، فإن تطلّب ترابا كثيرا فعليه أن يجلبه من خارجها رفعا للضرر عن صاحب الأرض.

وفي هذا المعنى يقول ابن جعفر: «وعن ساقية تمرّ في مال رجل في أرضه ونخله عليه ممر الماء في ماله إلى أرض أسفل منه حقيقة لهم عليه، فغابت الساقية فأراد الذين يجرون فيها الماء أن يصلحوها بالتراب، من أين يكون هذا التراب من مال الرجل ومن مالهم؟

فعلى ما وصفت فإنهم يحملون التراب من أرض الذي عليه الساقية بلا مضرة على صاحب الأرض، فإن كانت هناك مضرة كانت التقوية من الساقية، فإن لم يكن في الساقية كفاية على صاحب الساقية إصلاح الساقية ويأتوا بالتراب من حيث شاؤوا»⁽¹⁾.

سابعاً: في تنظيم النسل وتحديدده:

اختلف العلماء في حكم تنظيم النسل وتحديدده، فمنهم من منع ذلك مطلقاً، ومنهم من أجازته عند الضرورة، ومن الذين درسوا هذه المسألة وفصلوا فيها القول الشيخ عبد الرحمن بكلي وما جاء في قوله: «فهناك حالات تعرض للنساء تجعل حياتهن وحياة نسلهن في خطر، كتعسر الولادة أو كانت قد أجرت لها العملية القيصرية من الجانبين فقرر الأطباء أن حملها مرة أخرى يلحق بحياتها الخطر، أو قرروا وجود مرض خبيث منتقل بأحد الزوجين أو بهما معاً، ويستعصي علاجه فلا يتنجون إلا مريضاً يحمل جراثيم ذلك المرض إلى من بعده أو ما شاكل ذلك.

وإزاء هذه الحالات نجد الشريعة الإسلامية الكاملة التي من قواعدها: «الضرر مدفوع بقدر الإمكان» و«المشقة تجلب التيسير» و«لا يكلف الله نفساً إلا وسعها» و«وَلَا تُحْمَلُونَ مَا لَأَبَائِكُمْ أَهْلُوا بِهِ» (البقرة: 286)، نجدها لا تضيّق على هؤلاء المرهقات واسعا وتحتم عليهن أن يمتن بدائهن، بل لا بد وأن تجعل أعدارهن محل اعتبار فتبيح لهن تحديد النسل إما مؤقتاً أو دائماً، وقد توجه على بعضهن إيجاباً «والضرورة تقدر بقدرها» ولكن كل ذلك كان لضرورة، وبصفة فردية، وبنسبة يجب أن تكون ضئيلة في الأمة، لا أن تكون إجماعية واختيارية»⁽²⁾.

ولا ريب أن رأي البكري يتماشى مع مقاصد الشريعة في حفظ النفس، وتقديمها على حفظ النسل عند التعارض، وفيها «إزالة للضرر بقدر الإمكان» قبل وقوعه، ما دامت هناك أسباباً مظنة لحدوث ضرر أعظم.

(1) ابن جعفر، الجامع، 4/205.

(2) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/320-321.

المطلب الثاني

«الضرر لا يزال بمثله أو بأعظم منه»⁽¹⁾

أولاً - معنى القاعدة:

هذه القاعدة تعتبر قيماً للقاعدة الكلية الكبرى «الضرر يزال» لأن الضرر مهما كان واجب الإزالة فلا يكون بإحداث ضرر مثله ولا أعظم منه من باب أولى فشأنها شأن الأخص مع الأعم في الحقيقة، بل هما سواء؛ لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق «الضرر يزال» ولكن يجوز دفع الضرر بما هو أقل منه، فالشرط إذاً أن يزال الضرر بلا إضرار بالغير إن أمكن، وإلا بالأخف منه، قال الراشدي: «فيرتكب أخف الضررين إن اجتماعاً وأقل المفسدين»⁽²⁾، فمثاله الطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض لعلمه أن ضرر هذه العملية أقل من الضرر الذي يعانيه المريض، فإن الضرر في إجراء العملية أكبر من الضرر الذي يعاني منه المريض، أو كان مساوياً له لم يجز له إجراء العملية.

وتستند هذه القاعدة إلى أدلة كثيرة من الكتاب والسنة ذكرناها في القاعدة الكبرى فلا داعي لإعادتها.

ثانياً - تطبيقات القاعدة:

هذه القاعدة تندرج تحتها مسائل كثيرة تخصص القاعدة الكبرى «الضرر يزال» أو «لا ضرر ولا ضرار» وسوف نذكر بعضها زيادة في بيان مدلول القاعدة كما يلي:

1- التضحية بالنفس لجلب المنفعة لها أو لغيرها:

ذهب أهل العلم إلى تحريم إلقاء النفس إلى الهلاك لأجل الطمع في جلب منفعة للنفس أو الغير، أو دفع ضرر أخف على النفس أو الغير؛ لأنه لا يجوز إزالة الضرر بمثله أو أشد منه، وفي هذا المعنى يقول أبو العباس أحمد: «لا يحل 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»⁽³⁾.

ويشير أبو العباس إلى قضية هامة يلجأ إليها بعض المعارضين السياسيين إذا أراد أن يُسمع صوته إلى الناس، فيضرب عن الطعام حتى تتحدث عنه وسائل الإعلام، فيهب أصحاب حقوق الإنسان للدفاع عنه، وقد يصل به الأمر إلى الموت، وربما يفعل ذلك حمية، وقد يمتنع عن الطعام لأجل ظلم وقع على غيره، فيطالب الحاكم بإطلاق سراح المعتقلين، فيصبر مدة على تلك الحالة حتى يجبر الحاكم

(1) الراشدي، جواهر القواعد، ص، 141.

(2) الراشدي، المرجع نفسه.

(3) أبو العباس أحمد، كتاب أبي مسألة، ص، 144.

عن التراجع عن حكمه، ويخفف الحكم عنهم أو يطلق سراحهم، ولكن قد لا يخضع لهم فيبقوا على تلك الحالة حتى يموتوا ويهلكوا، وهذا يعتبر قتل للنفس بغير حق بل انتحار، والله ينهى عن ذلك بقوله: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة: 195)، وقال أيضا: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء: 29). ولذلك فعملا بهذه القاعدة: «لا يجوز إزالة الضرر بضرر مثله أو أشد منه»، و«درء المفسدة أولى من جلب المصلحة»، فعند تعارض المصالح مع المفاصد تُغلب المفاصد على المصالح لدفع ضرر أعظم والله أعلم.

2- إنقاذ النفس من الهلاك بالتضحية بالغير:

لو تعرض ركاب السفينة إلى خطر الغرق وخافوا الهلاك فلا يجوز لهم أن يضحوا بأحدهم ويطرحوه في الماء طمعا في سلامهم ولو كان مشركا أو كافرا؛ لأن غرق الجميع ضرر فلا يزال بضرر مثله وهو إلقاء بعض الناس في الماء لتخفيف حمولة السفينة، واستثنى العلماء من هذه الحالة إذا كان معهم رجل محارب فإنه يجوز إلقاءه في الماء والتضحية به؛ لأن وجوده معهم يشكل عليهم ضررا متوقعا، وإلقاءه في الماء لأجل نجاتهم فيه ضرر له محتمل كذلك؛ لأنه قد ينجو من الغرق إذا كان يحسن السباحة أو وجد من ينقده من الغرق من خارج السفينة.

وفي هذا المعنى يقول الشماخي: «ولا يلحقون شيئا من بنى آدم في البحر ولو كان مشركا أو ذميا؛ لأن تنجية الأنفس بالأنفس لا تجوز باتفاق، إلا إن كان معهم مشرك محارب فنعم، وإن أرادوا طرح شيء من الحيوان فلا بأس عليه بعد الذبح والله أعلم»⁽¹⁾.

قال الشارح تعليقا على قول الشماخي: «قوله إلا إن كان معهم مشرك محارب فنعم، أنهم يلقونه في البحر لتنجية أنفسهم، وانظر هل يذبحونه إذا أرادوا طرحه كما يذبحون سائر الحيوانات لقوله ﷺ: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»⁽²⁾ أو لا؛ لأن فيه قتل صبورا وهو أمر من الإلقاء في البحر، وأيضا إلقاءه كذلك يحتمل معه عدم الموت والخروج إلى البر خصوصا إذا ألقيا له شيئا يعتمد عليه فيكون المراد بقوله - رحمه الله - شيئا من الحيوانات غير ما يلقي من بنى آدم»⁽³⁾.

وقد أباح العلماء إلقاء الحيوان بعد ذبحه؛ لأنه يجوز التضحية بالمال لإنقاذ النفس وهذا يتوافق مع مقاصد الشريعة أن حفظ النفس يقدم على حفظ المال، والحيوان مال.

(1) الشماخي، الإيضاح، 6/308-309.

(2) رواه مسلم، كتاب الصيد والذباح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، رقم: 3709، بلفظ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته، فليرح ذبيحته». وأبو داود، كتاب الضحايا، باب في النهي أن تصير البهائم، رقم: 2447، ورواه ابن حبان في صحيحه، كتاب الحظر والإباحة، كتاب الذباح، ذكر الأمر بجد الشفار، حديث: 5967. عن شداد بن أوس.

(3) القصي أبو ستة عمرو، الحاشية على الإيضاح، 6/308.

3- في الإكراه:

أ- يرى بعض الإباضية أنه لا يجوز لمن أكره بالقتل أن يقتل غيره إذا كان قتله لمسلم بغير حق، فقتله ضرر وقتل غيره ضرر مثله فلا يجوز.

قال ابن بركة في هذا الشأن في عبارة حوارية شيقة «فإن قال فإن الجبار أمره بضرب رجل أو قتله، وقال له: إن لم تقتله قتلتك، هل له أن يحيي نفسه بهذا الفعل؟ قيل له: ليس له أن يحيي نفسه بتلف غيره، ولا يفدي النفس بمثلها، وإنما يجوز أن يفديها بدونها»⁽¹⁾. ورغم أن حفظ النفس من المقاصد الكبرى للشارع الحكيم، ولكن لا يجوز لأحد أن ينجي نفسه بالتضحية بنفس بريئة، وهو ما حدده الرسول ﷺ بقوله: «كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل»⁽²⁾⁽³⁾.

ب- وذكروا أيضا أنه لا يجوز لمن أكره بالقتل على أن يزني بامرأة غصبا أو برضى منها؛ لأن القتل ضرر والزنى ضرر ولعله أشد منه؛ لأن ضرره يتعدى إلى غيره ولا يقتصر على الزني بها بخلاف المقتول.

وفي هذا المعنى يقول ابن بركة: «فإن قال: فإن كلفه الزنا وخاف القتل إن لم يفعل؟ قيل له: لا يجوز له ذلك؛ لأن الزنا ظلم للمرأة فليس له أن يظلم غيره ليحیی نفسه، فإن قال: فإن كانت المرأة راضية بذلك مطاوعة له هل له ذلك؟ قيل له: لا يجوز له أيضا ذلك ولو طواعته لأنه ظلم لها لما يكلفها (أو يلحقها من العار والعيب القبيح والإثم العظيم عند الله ﷻ)، وإذا كانت بذلك راضية لأن الله جل اسمه لم يأذن لها بأن ترضى به، فرضاها بما لم يجعل الله الرضا لها به لا يصير غير ظلم منه لها، كما أن لو رضي رجل بأن يقتله هذا المؤمن ليخلص به نفسه إذا أكرهه الجبار على أن يقتله لم يكن له ذلك، وإن الله لم يجعل له الرضا بذلك»⁽⁴⁾.

ج- وذكر أبو العباس أحمد والثميني جملة من الأفعال الضارة بالدين والنفس والغير، لا يجوز للمؤمن أن يفعلها ليفدي نفسه من القتل، كالقتل والزنى والضرب والجرح وأكل أموال الناس بالباطل وإتلافها، والتجسس والقذف وشهادة الزور والاستسلام للعدو في الحرب وأكل قاذورات البشر، فكل هذه أضرار لا يجوز إزالتها بأضرار مثلها أو أشد منها، وفي هذا المعنى يقول أبو العباس أحمد: «وأما الوجوه التي لا يتقي بها عن نفسه الموت وذلك: قتل النفس التي حرم الله قتلها من بني آدم كلها كائنا ما كان، وما دون النفس من الجروح والضرب والفساد في النفس كلها - أحياء كانوا أو أمواتا-، وكذلك أكل أموال الناس بالتعدية كله والفساد فيها من غير حله من وجوه المتالف كلها، والتجسس في الأنفس والأموال، وقذف المحصنات،

(1) ابن بركة، الجامع، 2/ 191.

(2) أخرجه أحمد، مسند البصريين، حديث، 20154، (ترقيم العالمية). ورواه الداني في السنن الواردة في الفتن، باب ما جاء في الفتن وغوائلها، حديث: 30 عن عبد الله بن خباب بلفظ: قال: سمعت أبي يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «تكون فتن، فكن فيها عبد الله المقتول، ولا تكن القاتل». وأورده ابن حجر، كتاب الفتن، باب الأمر باتباع الجماعة، رقم: 4450، وابن أبي شيبه، كتاب الفتن، باب من كره الخروج في الفتنة وتعود منها، رقم: 36744، عن جندب بن عبد الله.

(3) باجو، منهج الاجتهاد، ص 756.

(4) ابن بركة، المصدر نفسه، 1/ 193. - الثميني، الورد البسام، ص، 226.

والشهادة بالزور، والفتوى بغير الحق، وإلقاء السلاح للعدو وإعطاء لباسه إياه، وشرب الخمر، وأكل أقدار بني آدم وجميع النجس الذي لم يكن فيه اختلاف العلماء في نجسه، فإنه يموت ولا يفعل شيئاً من هذه كلها»⁽¹⁾.

وتابع الثميني أبا العباس أحمد في عرض المحرمات التي يجوز فعلها ولو أدى ذلك إلى الفداء بنفسه، وأضاف إليها الجماع في الحيض والنفاس أو في اعتكاف أو إحرام، فيقول في: «باب فيما يموت الشخص ولا يفعله، ومن ذلك: الزنا وقتل النفس المحرم قتلها، وأكل مال الغير بتعدية، وقذف المحصن، وشرب الخمر، وإعطاء السلاح والثياب إن كان يبقى عريانا به، واستهلاك الأموال والأنفس بالتجسس، والوقاع في الحيض والنفاس أو في اعتكاف أو إحرام على ما فصل في غير هذا الموضوع...»⁽²⁾.

وعند التأمل فيما ذهب إليه أبو العباس والثميني نجد أن بعض الأمور المحرمة يجوز للمكروه ارتكابها عند الضرورة لتخليص نفسه من القتل ثم يفديها بالكفارة، وذلك كالصيام والإطعام مع التوبة والمحاللة إن كان قد ضر غيره؛ لأن القتل أعظم من هذه الأمور، كالاغتداء على أموال الناس بالأكل أو بالإتلاف، والتجسس على الغير، وقذف المحصنات، وشهادة الزور، والفتوى بغير حق، وتسليم السلاح للعدو، وشرب الخمر وكشف العورة، وأكل القاذورات، والجماع في الحيض والنفاس وعند الاعتكاف أو الإحرام، فكل هذه الأمور محرمة وفيها ضرر بالدين والغير ولكن ضررها أخف من ضرر القتل، فيجوز أن يفدي نفسه بهذه الأمور عند الضرورة القصوى إذا كان لا يقوى على تحمل الأذى.

ويؤيد ذلك ما ذهب إليه ابن بركة البهلوي، فقد رخص في بعض الحالات لما يكون الإكراه على فعل دون القتل؛ لأن القتل متفق على تحريمه، فليس للإنسان أن يفدي نفسه بإزهاق نفس غيره، وله أن يفديها بما دونها، ولذلك أجاز شرب الخمر وأكل الميتة وقذف المحصنات إن خاف على نفسه القتل أو الضرب الشديد المؤدي إلى الهلاك.

يقول في هذا الصدد: «فإن قال: فإن أخذه الجبار بشرب الخمر أو الميتة أن يأكلها هل له فعل ذلك؟ قيل له: نعم إذا خاف على نفسه، لأن الله جل ذكره قد أباح ذلك في الاضطراب بقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَحْصَةِ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِأَثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (المائدة: 3). وقال ﷺ: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (الأنعام: 145).

فإن قال: فإن كلفه أن يقذف المحصنات أو يقول في أحد المسلمين ما ليس فيه، هل يجوز له ذلك؟ قيل له: نعم إذا خاف على نفسه القتل أو الضرب الشديد المؤدي إلى الهلاك، فإن قال: ولم أجزم قذف المحصنات عند الاضطراب والقدح في المسلمين؟ قيل له: إن قذف المحصنات هو كذب عليهن، وكذلك القول في المؤمن بما ليس فيه ولا يشبهه هو كذب، وقد أباح الله جل ذكره عند الاضطراب الكذب لقوله: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ

(1) أبو العباس أحمد، كتاب أبي مسألة، ص، 143-144.

(2) الثميني، الورد البسام، ص، 226.

وَقَلْبُهُ مُّطْمَئِنٌّ بِالْأَيْمَنِ ﴿النحل: 106﴾، فعذره في هذا الحال وهو يقول: إن الله ثالث ثلاثة وهذا أعظم

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الكذب، لأنه كذب على الله تعالى، فالكذب على المسلمين أيسر إذا لم يعرف المعارض، فأما إذا عرف المعارض فليس له أن يقول إذا قدر، ألا ترى أنهم لو قالوا له: قل إن محمدا يكذب على الله وهو يعرف محمدا آخر يكذب على الله في تنزيل أو تأويل فقال محمد كذاب⁽¹⁾، وليس يقصد محمد رسول الله ﷺ.

ولكن الفقيه باجو خالف هذا الرأي ومال إلى رأي أبي العباس والشميني ورجحه وقال: «والذي يبدو لنا راجحا هو الرأي المانع للعلة التي أوضحناها؛ ولأنه يتسامح في حق الله ما لا يتسامح في حق العباد، إذ حقوق الله مبناها المسامحة، وحقوق العباد مبناها المشاححة فالقياس على الكفر قياس مع الفارق»⁽²⁾.

وبعد النظر في الأقوال المتقدمة يمكن موافقة الفقيه باجو في بعض ما رجحه، إلا أن المضرات التي لا تلحق بالغير وتلحق بالنفس، والتي هي من حقوق الله يجوز الترخيص فيها عند الاضطرار، مثل: شرب الخمر والجماع في حالات الحيض والنفاس والاعتكاف والإحرام، وأكل النجاسات وكشف العورة، فهذه الأمور يترتب على فعلها التوبة والاستغفار مع الكفارة عند بعض الفقهاء، فلا يجوز التضحية بالنفس في سبيل الامتناع عن هذه المحرمات، بل حتى في بعض المحرمات التي يلحق ضررها بالغير كاللقاء السلاح للعدو وإتلاف المال، فالراجع فيها الجواز مادام ضررها أقل من القتل، يمكن إصلاحه وإزالته بالمال والله أعلم.

4- تهريب السلع الضرورية إلى خارج البلد وهو في حاجة إليها:

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، وأيضا فحاجة هذا البلد متعينة حاضرة، وحاجة غيره مجهولة غائبة، ودفع الضرر المعلوم الحاضر ألزم من دفع الضرر المجهول الغائب؛ لأن 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 متصرفا في ماله، فإنه لم يمنع من التصرف في ماله، وإنما منع من إدخال الضرر على غيره، يقول تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُورِ﴾ (المعارج: 24-25)⁽³⁾.

ويؤكد الشميني في باب حمل الطعام ونحوه ويبيعه هذا المعنى بما نصه: «وجاز لأهل قرية غلا فيها الطعام أن يمنعوا من أراد أن يحملها منها إلى غيرها إن احتاجوه وخافوا على أنفسهم، ولكل قرية أن يقتصر على ما عندها، وكذا الصيادون في البحر». قال الشميني: «قلت» ولعل البر أيضا كذلك لا يحملون ما اصطادوه في بلدهم إلى آخر إلا إن اكتفوا منه...»⁽⁴⁾.

(1) ابن بركة، الجامع، 1/ 191-192.

(2) باجو، منهج الاجتهاد، ص، 757.

(3) السالمي، العقد الثمين، 4/ 17.

(4) الشميني، الورد البسام، ص، 264.

وقد علل الثميني سبب المنع وهو ارتفاع الأسعار وغلاء الطعام الضروري كالقمح الذي يعد من غالب طعام الناس وهذا مما يضر بالمستهلكين ذوي القدرة الشرائية الضعيفة، فوجب منع البائعين والمحتكرين من رفع الأسعار أو نقلها إلى بلد آخر.

ويظهر من خلال ما ذهب إليه السالمي والثميني أنهما اعتمدا على قاعدة: «الضرر لا يزال بضرر بمثله أو أشد منه» فحاجة أهل البلد الماسة إلى المواد الغذائية الأساسية تقضي الحفاظ على كل ما يتوفر من مواد في ذلك البلد، والحفاظ عليها وتوزيعها بالعدل حتى تسد كل حاجات المجتمع، وتهرب هذه المواد إلى بلد آخر لحاجته إليها أو طمعا في الربح الوفير ضرر يصيب أهل البلد الأصلي، وترك البلد الآخر كذلك بدون جلب السلع إليه بتعريضه للحاجة والجوع أيضا هو ضرر أيضا، إلا أنه «لا يجوز إزالة ضرر بضرر مثله»، وخاصة إذا كانت حاجة البلد الأصلي ظاهرة وحاجة البلد الآخر محتملة غير مؤكدة فيقدم اليقين على الظن في هذه الحالة إذا أردنا الترجيح.

ويرى بعضهم أن منع صاحب السلعة من نقل سلعته إلى بلد آخر منعا للتصرف في ماله كما أشار إلى ذلك السالمي، والحال أن الشريعة ضمنت حرية كل مالك في التصرف في ماله، وهذا ضرر خاص قد يلحق به، ولكن حرمان أهل البلد من السلع قد يؤدي إلى هلاكهم وهذا ضرر أعم ولذلك قرر الفقهاء في هذه الحالة قاعدة فقهية «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».

5- اتخاذ أقراص منع الحيض لأداء عبادة معينة في أوقات مخصوصة:

ومن الصور المخرجة على القاعدة ما أفتى به بعض العلماء في جواز تأخير العادة الشهرية عند النساء لأجل الحج والصوم، وهي من الأمور التي فطر الله النساء عليها، فهن يتعرضن إليها في كل شهر، فيأتيهن دم الحيض ليدل على براءة الرحم من الولد، ومن رحمته لهن أنه أسقط عنهن بعض التكاليف الشرعية أثناء فترة الحيض كالصلاة والصوم والحج، ولكن بعض النساء تريد أن تغير من النظام الذي وضعه الله لها فتعاطى أقراص منع الحيض ليتأخر عنها، فتستطيع بذلك أداء الصوم كاملا في وقته، والقيام بمناسك الحج أيضا، فما حكم الشرع في هذه العملية؟

سئل الشيخ عبد الرحمن بكلي عن هذه المسألة في سؤال مفاده: «هل يجوز للمرأة أن تستعمل حبوب منع الحمل لتؤخر دم الحيض قصد أن تصوم رمضان كاملا أو تؤدي مناسك الحج تامة؟».

فأجاب: «كل ما عطل سير الحياة الطبيعية في الإنسان أو غير مجراه لابد وأن يكون له رد فعل طال الزمن أو قصر، إذ لو لم يكن لتعاطيه تأثير ما كان هناك تعطيل أو تغيير».

ومن ذلك ما يذكره بعض الأطباء المخلصين⁽¹⁾ عن حبوب وأقراص منع الحمل وتأخير الحيض من أن له تأثيرا خبيثا وخطيرا على اللائي يستعملونها وإن بعد حين، ذلك هو ما يعقبه من القلق واهتياج الأعصاب

(1) هكذا في الأصل ولعله يقصد المختصين.

الذي يكدر صفو حياتهن، يشهد لذلك قوله تعالى: ﴿وَسَأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى﴾ (البقرة 222)، فقد أخبر العليم الخبير أن دم الحيض داء، فإذا كان داء فاحتقانه في جسم المرأة واتخاذ الوسائل لمنع خروجه استبقاء للداء في الجسم سوف لا يلبث أن ينبعث إن لم يظهر سريعا متى ضعفت تلك الحصانة أو فقدت يكون نتيجة طبيعية، ودم الحيض في المرأة كالبخار في جوف الأرض فإما أن يخرج وإما أن يحدث زلزالا، وأنت خبير أن كل ما يضر بالصحة ويفقد توازنها يجرم تعاطيه لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»⁽¹⁾،⁽²⁾.

خلاصة القول:

إن دم الحيض مضر بصحة المرأة يجب التخلص منه؛ لأن الله وصفه بأنه أذى، واستعمال الأقراص الكيماوية لتأخيرها ينتج عنه ضرر مثله أو أشد منه، «ولا يجوز إزالة الضرر بمثله أو أشد منه».

وبناء عليه فإن البكري رخص في استعمال الحبوب لأجل الحج ومنعه في رمضان، وعلل ذلك أن الحج يؤدي مرة واحدة في العمر بخلاف الصوم يتكرر كل سنة شهرا كاملا وفي هذا المعنى يقول: «أما استعمالها - الأقراص - لمنع الحيض في رمضان لتؤديه كاملا، وفي الحج لقضاء مناسكه تامة من غير تعطيل، ففرق بين الحالتين، أما بالنسبة لرمضان فلا، وأما بالنسبة للحج فلا بأس، ذلك أن الحج يقع غالبا مرة في العمر فلا يترتب على اتخاذها في هذه المناسبة النادرة ما يخشى معه ضرر، ولم يرخص الله فيه كما رخص في الصوم هذا أولا».

ثانيا: استعمالها في الحج قد تلجئ إليه الضرورة.

ثالثا: قد نقل عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه لم ير بأسا للمرأة في الحج أن تستعمل ما يمنع حيضها لتنف وتطوف، وروى سعيد بن منصور عن ابن عمر أنه «سئل عن المرأة تشتري الدواء لترفع حيضتها لتنف فلم ير بأسا وبعث إليهن بماء الأراك»⁽³⁾.

أما عن الصوم فإن المحذور قد يقع لكثرة التكرار عادة هذا أولا، وثانيا، قد عالج الله مسألة الحائض في رمضان بأن أباح لها أن تفطر أيام الحيض وإن واجب عليها قضاءها بعده لدى التيسير دون أن يقع هناك تعطيل أو تغيير لنظام الفطرة، ولولا ما يعلمه الله من ضرر في حبس حيض المرأة لما أهدر لأجله حرمة رمضان، وأباح لها بل أوجب عليها الإفطار فيه»⁽⁴⁾.

(1) تقدم تحريجه.

(2) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، ص 322.

(3) لم تقف على تحريج هذا الحديث في كتب السنة أو غيره. وأخرج عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، كتاب الحيض، باب الدواء يقطع الحيضة حديث: 1176 عن ابن عمر ما يفيد هذا المعنى ولم يصرح بسبب الرخصة، للحج أو الصوم، وهذا نصه: «عن رجل، سأل ابن عمر عن امرأة تناول بها دم الحيضة فأرادت أن تشرب دواء يقطع الدم عنها، فلم ير ابن عمر بأسا، ونعت ابن عمر ماء الأراك». قال معمر: «وسمعت ابن أبي نجيح يسأل عن ذلك فلم ير به بأسا».

(4) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، ص 323.

المطلب الثالث

«الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»

أو «ارتكاب أخف الضررين أو أهون الشرين»

أو «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما».

أو «إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر».

أولاً: مدلول القاعدة:

هذه القواعد تبدو مختلفة في ألفاظها وصيغها ولكن متحدة المعنى ومغزاها ومؤداها واحد، وهو أن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر فيتحمل الضرر الأخف، ولا يرتكب الأشد.

وهذه القواعد متفرعة عن القاعدة الكلية الكبرى «الضرر يزال» أو «لا ضرر ولا ضرار» باعتبار أنه يوجد في القاعدة الفرعية دفع ضرر أعظم.

وهذه القواعد الفرعية توضح كذلك لقاعدة: «الضرر لا يزال بالضرر» وتخصيص لها، فالضرر يجب إزالته ما أمكن ولكن لا ينبغي أن يزال الضرر بالضرر، فإن تحتم إزالته فعلينا حينئذ أن نزيل الضرر الأشد بضرر أخف منه، وهذا ما نص عليه السالمي في عبارته في سياق حديثه عن رفع الضرر عن المسجد فيقول: «وربما تولد الضرر على المسجد من الصعود على ظهره، فيمتنع من ذلك لخوف الضرر، إلا لدفع ضرورة أشد، فإنه إن تعارضت الضرورتان ولم يمكن إلا ارتكاب أحدهما ارتكب أقلهما ضرراً»⁽¹⁾.

ويؤكد الراشدي هذا المعنى بقوله: «الضرر لا يزال بضرر مثله أو أعظم منه فيرتكب أخف الضررين إن اجتماعاً وأقل المفسدتين»⁽²⁾.

«فإن كان الضرر الذي زال به الضرر مساوياً له خيرنا بين بقاء الضرر أو إزالته بما يساويه، أما إن كان الضرر المزيل أشد من الضرر المزال فارتكاب الضرر الأشد لا يجوز شرعاً ولا عقلاً، بل يكون سفهاً وحقاً»⁽³⁾.

ومجمل القول:

إن من مقاصد الشرع الحكيم الحث على تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفسد وتعليقها، وكل ما نهى الله عنه ورسوله ﷺ فيه مفسدة، فما لم يمكن تعطيل مفسدته بالكلية فالواجب السعي إلى تقليلها قدر الإمكان، فإذا تعارضت مفسدتان إحداها أكبر فساداً من الأخرى، وكان لا بد من فعل واحدة منهما، فإن

(1) السالمي، معارج الآمال، 4/182.

(2) الراشدي، جواهر القواعد، ص 141.

(3) محمد بكر إسماعيل، مرجع سابق، ص 102.

الواجب هو درء الأكبر منهما بارتكاب الأصغر، وهذا مقتضى الحكمة والنظر الصحيح، ويكون الفاعل في ذلك محسناً؛ لأنه دفع أشد الشرين بأدناهما⁽¹⁾.

ثانياً- تأصيل القاعدة:

والأصل في هذه القاعدة الفرعية قولهم «أن من ابتلي ببليتين - وهم متساويتان- يأخذ بأيهما شاء وإن اختلفتا يختار أهونهما؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة»⁽²⁾. وقد استدلت الفقهاء لهذه القاعدة بأدلة من القرآن والسنة من ذلك:

أ- من القرآن الكريم:

1- قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ﴾ (البقرة: 217).
وجه الاستدلال بالآية:

ففي هذه الآية الكريمة أوحى القرآن الكريم إلى أن ما نقمه الكفار على المسلمين من قتال في الشهر الحرام وإن كان مفسدة، فما أنتم عليه من الصد عن سبيل الله والكفر به وبسبيل هداه، وبالمسجد الحرام وصدكم عنه وإخراج أهله منه أكبر عند الله، وفتنكم المؤمنين بشديد الأذى محاولين إرجاعهم إلى الشرك أشد ذنباً وأكبر من القتال في الشهر الحرام⁽³⁾.

واستنبط الفقهاء من هذه الآية الكريمة معياراً عاماً يعتمد عليه الفقيه في الموازنة بين المفسد، فالقتال في الشهر الحرام مفسدة والفتنة عن الإسلام مفسدة أعظم، «فيرتكب أخف الضررين» إذا لم يكن بد من فعل أحدهما، ويتمثل ذلك المعيار في ما يلي:

أ- عند اختلاف رتب المفسد ترتب المفسد المتعلقة بالتحسينات دفعا لمفسد الحاجات والضروريات، وترتكب مفسد الحاجات دفعا لمفسد الضروريات، ولهذا قرر الفقهاء قاعدة: «يختار أهون الضررين»⁽⁴⁾ ومن تطبيقات هذا المعيار جواز الكذب في الحرب لدفع الهلاك عن النفس مع ما فيه من مفسدة تتعلق بالتحسينات⁽⁵⁾.

(1) السعدي عبد الرحمن بن ناصر، القواعد والأصول الجامعة، ص، 62.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص، 111، نقلا عن الزيلعي في كتابه تبيين الحقائق لما في الكنز من الحقائق، في باب شروط الصلاة فقال: «الأصل في جنس هذه المسائل أن من ابتلي ببليتين...». - وينظر: أيضا الأتاسي، شرح المجلة العدلية، 68/1، وما بعدها. - وعلي حيدر، شرح المجلة، 36/1، وما بعدها.

(3) الشوكاني، فتح التقدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، مطبعة، الحلبي، بمصر، الطبعة الثانية 1964م، 27/1. - السعدي، القواعد الحسان لتفسير القرآن، مكتبة المعارف، الرياض - السعودية، 1402 ط / 1982 ص، 120. - الندوي، القواعد الفقهية، ص، 315.

(4) مجلة الأحكام العدلية، مادة (29).

(5) شبير محمد عثمان، ص، 184.

ب- وعند اتحاد رتب المفاسد كأن تكون المفسدتان متعلقتين بالضروريات ترتكب مفسدة المال دفعا لمفسدة النسل أو مفاسد العقل أو مفاسد النفس أو مفاسد الدين، وترتكب مفاسد النسل دفعا للمفاسد الثلاثة التي قبلها وهكذا.

ومن تطبيقات هذا المعيار:

- جواز إلقاء حمل السفينة من بضائع دفعا لمفسدة هلاك نفوس الآدميين⁽¹⁾.

وعند اتحاد الرتبة والكُلِّي ترتكب المفسدة الخاصة دفعا للمفسدة العامة، ولهذا قرر الفقهاء قاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام» وسيأتي لا حقا بيانها، كما ترتكب المفسدة الجزئية دفعا للمفسدة الكلية، وعبر عنها الفقهاء «إذا اجتمع ضرر أصغر للأكبر»⁽²⁾.

- ومن تطبيقات هذا المعيار: التحاق الشخص بالخدمة العسكرية الإلزامية لحفظ كيان الأمة ودفع الهلاك عنها مع ما فيه من ضرر خاص على الفرد وأسرته⁽³⁾.

2- ومن أدلة هذه القاعدة ما ذكره الإمام صلاح الدين العلائي في قواعده بعنوان: «احتمال أخف المفسدتين لدفع أعظمهما» أن «أصل هذه القاعدة قصة الحديبية ومصالحة النبي ﷺ يومئذ المشركين على الرجوع عنهم؛ وإن جاء أحد من أهل مكة مسلما رده إليهم، ومن راح من المسلمين لا يردونه، وكان في ذلك إدخال ضيم على المسلمين وإعطاء الدنية في الدين، ولذلك استشكله عمر - رضي الله عنه - لكنه احتُمل لدفع مفاسد أعظم منه، وهي قتل المؤمنين والمؤمنات الذين كانوا خاملين بمكة ولا يعرفهم أكثر الصحابة، وفي قتلهم معرفة عظيمة على المؤمنين؛ فافتضت المصلحة احتمال أخف المفسدتين لدفع أقواهما، وإلى هذا يشير قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمَّ تَعَلَّمُوهُمْ أَنْ تَطَّوَّهُمْ فَنُصِّبَكُمْ مِنْهُمْ مَعْرَةً بَغَيْرِ عِلْمٍ﴾ (الفتح: 25)، فلما قدر الله تمييز المؤمنين المستضعفين بمكة، وخروجهم من بين أظهر المشركين، سلط الله تعالى حيثنذ رسوله ﷺ والصحابة - رضوان الله عليهم - على أهل مكة؛ فافتتحوها كما قال تعالى: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ (الفتح: 25)⁽⁴⁾، فقوله تعالى: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا﴾ (الفتح: 25)، معناه لو تفرقوا: «أي لو تميز الكفار من المؤمنين الذين بين أظهرهم»⁽⁵⁾.

وهذا ما استدلل به الإمام عز الدين بن عبد السلام في كتابه «قواعد الأحكام» في استنباط هذه القاعدة⁽⁶⁾.

(1) شبير محمد، المرجع السابق، ص 184.

(2) أبو العباس أحمد بن يحيى الوائلي، إيضاح المسلك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي طبع اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين المغرب والإمارات العربية المتحدة، الرباط مطبعة فضالة المحمدية المغرب 1980/1400. ص 370، 372.

(3) شبير محمد، المرجع نفسه.

(4) العلائي صلاح الدين، المجموع المذهب في قواعد المذاهب، الوجه الأول، و. 38، نقل عنه الندوي في القواعد الفقهية، ص، 315.

(5) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 6/346.

(6) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 1/81 - النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، 12/135 - ابن القيم، زاد المعاد، 3/306.

«وكذلك جميع ما وقع في صلح الحديبية من هذا القبيل من التزام الشروط الصعبة التي ظاهرها ضرر ومذلة على المسلمين، ولكن تبين لهم في النهاية أنها كانت عين المصلحة لهم وذريعة إلى الفوز بالفتح المبين»⁽¹⁾.

3- ويمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالآيات التي وردت بتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير والتي فيها إباحتها للمضطر إليها، وقد تقدم ذكرها عند قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»⁽²⁾ واكتفى هنا بذكر آية واحد منها وهي: قوله **وَعَلَيْكُمْ**: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاطِلٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (البقرة: 173).

فهذه الآية تقرر حكمين:

الأول: حكم تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير، والحكم الثاني: إباحة الميتة للمضطر، وبالنظر في الآية يتبين أنه قد تعارض مفسدتان في هذا الموضوع، مفسدة الأكل مما حرم الله **وَعَلَيْكُمْ** مع مفسدة فوات النفس بالهلاك بسبب الجوع، وهذه المفسدة - أي الثانية - أعظم من المفسدة الأولى، فتدراً المفسدة الأشد وهي - فوات الروح - بالمفسدة الأخف - وهي الأكل من الميتة عند الاضطرار إليها - لاسيما وأن الحق هنا هو حق خالص لله **وَعَلَيْكُمْ**، وليس لمخلوق فيه مدخل، وحقوق الله **وَعَلَيْكُمْ** منها على المسامحة، وهذا من عظيم فضل الله **وَعَلَيْكُمْ** وامتنانه على هذه الأمة، التي لم يجعل عليها في الدين من حرج، فالحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه⁽³⁾.

4- وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيئْتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَفَّحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحْشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ نَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (النساء: 25).

وجه الدلالة من الآية:

فهذه الآية تشير إلى أن الأصل لا يجوز للحر أن ينكح الأمة، وبهذا قال جمهور العلماء⁽⁴⁾. كما يقرر سبحانه في هذه الآية أن من لم يستطع سعة وغنى لنكاح الحرة المؤمنة وخشي على نفسه الوقوع في العنت - وهو ما يضره في دينه وبدنه كالزنا-، ومن كان حاله كذلك جاز له أن ينكح أمة مؤمنة كما شرع الله⁽⁵⁾.

ففي هذه المسألة تعارضت مفسدتان:

(1) الندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص، 316.

(2) ينظر: مكانها في الفصل الثالث.

(3) علوان إسماعيل، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص، 425-426.

(4) ابن بركة، الجامع، 2/ 111-113. - ابن قدامة، المغني، 9/ 555.

(5) ابن بركة، المصدر نفسه، 2/ 113-114.

الأولى: هي الزواج من الأمة، إذ فيه إرقاق الولد، ولذلك قال الله ﷻ في آخر الآية: ﴿وَأَنْ تَصِيرُوا خَيْرَ لَكُمْ﴾ (النساء: 25)، أي الصبر على الغربة خير من نكاح الأمة؛ لأنه يفضي إلى إرقاق الولد، والغض من النفس والصبر على مكارم الأخلاق أولى من البدالة، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «أما حر تزوج بأمة فقد أرق نصفه»⁽¹⁾ يعني: يصير ولده رقيقاً⁽²⁾.

المفسدة الثانية: هي وقوع العنت، وهو الضرر بالدين والدنيا، وهو متمثل في الزنا، فمن وقع فيه لحقه ضرر في دينه بالإثم، وفي دنياه بالخزي والعار، وإقامة الحد عليه، مع ما فيه من الاعتداء على حرمت الآخرين، وهذه المفسدة أعظم من الأولى، ولأجل هذا احتملت المفسدة الأولى المتمثلة في إرقاق الولد لتجنب المفسدة الثانية، والحمد لله على معافاته⁽³⁾.

5- كما يمكن الاستدلال لها بقصة موسى مع الخضر -عليهما السلام- حيث خرق الخضر السفينة وقتل الغلام، فإن خرقه السفينة مفسدة ظاهرة، وذهاب السفينة كلها غصبا من الملك الظالم الذي أمامهم مفسدة أكبر من الأولى، فارتكب الأخف منها لدرء الأعظم.

وكذلك قتله الغلام فإنه في الظاهر مفسدة، ولكنها تعارضت مع مفسدة إرهاقه لأبويه بالكفر، وإفساده عليهما دينهما إن هو بقي، وهي مفسدة أعظم؛ لأن الفتنة أشد من القتل، فارتكب المفسدة الأخف وهي قتله الغلام لدرء المفسدة الأعظم، وهي إيقاع أبويه في الكفر والله أعلم⁽⁴⁾.

6- وقد ساق الإمام عز الدين بن عبد السلام أمثلة متنوعة تتصل بهذه القاعدة، يقول في بعض المواضع شرحاً لهذه القاعدة: «النميمة مفسدة محرمة، لكنها جائزة أو مأمور بها إذا اشتملت على مصلحة للمنموم إليه... ويدل على ذلك كله قوله تعالى: ﴿وَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ أَقْصَا الْمَدِينَةِ يَسْعَى قَالَ يَا مُوسَى إِنَّ الْمَلَأَ يَأْتَمِرُونَ بِكَ لِيَقْتُلُوكَ فَاخْرُجْ إِنِّي لَكَ مِنَ النَّاصِحِينَ﴾ (القصص: 20)، وكذلك ما فعله أصحاب رسول الله ﷺ عن المنافقين»⁽⁵⁾.

فهذه نبذة من الأدلة من كتاب الله الكريم فيما يخص هذه القاعدة الجليلة أوردناها لبيان مدى إعمال القرآن الكريم لهذه القاعدة.

ب- من السنة النبوية:

وهناك جملة من الأحاديث النبوية الشريفة فيها إيجاء إلى هذه القاعدة نكتفي بذكر قصة الأعرابي الذي بال في ناحية المسجد وتركه رسول الله ﷺ وشأنه حتى فرغ.

(1) رواه الدارمي، كتاب الفرائض، باب في الحر يتزوج بأمة، رقم: 3081، وسعيد بن منصور، كتاب الوصايا، باب نكاح الأمة على الحر...، رقم: 713، عن عمر بن الخطاب.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 5/147.

(3) الطبري، جامع البيان، 5/25 - القرطبي، المصدر نفسه، 5/136.

(4) استدلل بهذه القصة لهذه القاعدة الشيخ عبد الرحمن ناصر السعدي، في كتابه القواعد والأصول الجامعة، ص 62.

(5) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ص 114-115. المثال السادس والأربعون.

- روى مسلم في صحيحه عن يحيى بن سعيد أنه سمع أنس بن مالك يذكر أن أعرابيا قام إلى ناحية في المسجد فبال فيها، فصاح به الناس فقال رسول الله ﷺ: «دعوه»، فلما فرغ أمر رسول الله ﷺ بذنوب فصبت على بوله⁽¹⁾.

وفي رواية أخرى عن ثابت بن أنس أن أعرابيا بال في المسجد فقام إليه بعض القوم فقال رسول الله ﷺ: «دعوه ولا تزرموه»⁽²⁾، قال: فلما فرغ، دعا بدلو من الماء فصبه عليه⁽³⁾.
وجه الاستدلال بالحديث:

ذكر أهل العلم أن هذا الحديث يرشد إلى الرفق بالجاهل وتعليمه ما يلزمه من غير تعنيف ولا إيذاء، إذا لم يأت بالمخالفة استخفافا أو عنادا، وفيه «دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما» لقوله ﷺ: «دعوه» لمصلحتين:

إحدهما: أنه لو قطع عليه بوله لتضرر، وأصل التنجيس قد حصل فكان احتمال زيادته أولى من إيقاع الضرر به.

والثانية: أن التنجيس قد حصل في جزء يسير من المسجد، فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه، ومواضع كثيرة من المسجد⁽⁴⁾.

ويتضح من هذه الحادثة أن الأعرابي قد أتى فعلا منكرا جليا، ومع ذلك نهى النبي ﷺ أصحابه أن يجرؤه وأمرهم بأن يتركوه حتى يتم بوله، ثم أرشدهم إلى تطهير المكان بصب الماء عليه، ففعل هذا الأعرابي وبوله في المسجد مفسدة ظاهرة، ومع ذلك أرشد النبي ﷺ إلى احتمالها؛ لأن زجرهم له سبب في مفسدة أكبر من هذه، فإنهم بزجرهم إياه قد يقوم ليهرب منهم فتنتشر النجاسة في مكان أكبر من المسجد، وستصيب ثيابه فتتنجس أيضا، ثم لو فرض أنه حبس بوله بعد أن ابتدأ فإنه سيتأذى بذلك، فربما ضربه، ثم إنهم بزجرهم إياه سينفر منهم، فيرفض أن يتعلم منهم وقد نهروه من قبل، فيكون تصرفهم هذا سببا لرده الحق وعدم قبوله، ولهذا احتملت تلك المفسدة، لدرء تلك المفسدات التي هي أشد من الأولى⁽⁵⁾.

ثانيا- الفروع الفقهية المتخرجة على القاعدة: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»:

وردت في المصادر الفقهية الإباضية أمثلة تطبيقية ومتنوعة لهذه القاعدة كلها تشهد على مدى إعمال الإباضية لهذه القاعدة ومن أمثلة ذلك:

(1) رواه الربيع، كتاب الصلاة ووجوبها، باب في المساجد وفضل مسجد رسول الله ﷺ، رقم: 263، عن جابر بن زيد مرسلا. ومسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، رقم: 284، عن أنس. صحح مسلم مع شرح النووي (ط)، دار إحياء التراث العربي بيروت) 190/3.

(2) لا تزرموه: وهو بضم التاء وإسكان الزاء وبعدها الراء، أي لا تقطعوا، والإزرام القطع، شرح النووي على صحيح مسلم، 190/3.

(3) رواه البخاري، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، رقم: 5686، ومسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، رقم: 284، عن أنس.

(4) النووي شرح مسلم 190/3. وينظر: قواعد العلائي ص، 38، نقل عنه الندوي في القواعد الفقهية، ص، 317.

(5) علوان إسماعيل، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 428-429.

أ- في باب العبادات:

1- جواز الصلاة بالثوب النجس عند الضرورة:

وإعمالاً لهذه القاعدة في الطهارات فقد رخص الفقهاء للمصلي أن يصلي بالثوب المنجوس عند الضرورة إذا فقد الثوب الطاهر ولم يجد غيره، ولكنهم اشترطوا مراعاة الترتيب والموازنة بين المفسد، فيبدأ بالمختلف في نجاسته قبل المتفق عليه من باب «ارتكاب أخف الضررين» عند اجتماع مفسدتين إحداهما أعظم من الأخرى.

نقل الشماخي في هذه المسألة في الإيضاح وذكر جملة من النجاسات التي تصيب الثوب فتنجسه فيضطر إلى استعماله للصلاة عند فقدان الثوب الطاهر، وأشار إلى ضرورة الترتيب الذي يجب مراعاته عند إرادة استعمال الثوب المنجوس في الصلاة إعمالاً للقاعدة: «يختار أخف الضررين وأهون الشرين عند تعارض المفسدتين»، وهذا نص عبارته: «وإن لم يجد ما يصلي به إلا ثوباً منجوساً بالنطفة، وثوباً منجوساً بالقيء، وثوباً منجوساً بالدم، وثوباً منجوساً بالخمير، وثوباً منجوساً بالغائط، فالثوب المنجوس بالنطفة أولى من الثوب المنجوس بغيرها من هذه الأنجاس؛ لأن النطفة ليست من أعيان الأنجاس عند بعضهم، فهي منجوسة والمنجوس أولى من النجس، وقال آخرون: القبيء أولى من النطفة؛ وذلك لأن القبيء عند بعض الناس طاهر والمختلف فيه أولى من المتفق عليه، ثم بعد القبيء النطفة، ثم بعد النطفة الدم، وهو أولى من الخمر والغائط؛ لأن الشرع قد رخص في قليله وهو أهون من الخمر والغائط، ثم من بعد الدم الخمر، والخمر أولى من الغائط؛ لأن العلماء اختلفوا في علة تحريم الخمر ولم يختلفوا في الغائط، وأظن أن البول أقدر من الغائط والله أعلم»⁽¹⁾.

ويضيف الشماخي في السياق نفسه: «وكذلك النجس الذي فيه اختلاف العلماء أهون من النجس المتفق عليه، وكذلك الثوب الذي نجس منه الأصل أهون من الثوب الذي نجس منه الأكثر، وكذلك الثوب الذي لم يتعمده بالنجس أهون من الثوب الذي تعمد به بالنجس، وعند بعض العلماء أنه يجوز له أن يصلي بما شاء من هذا الثياب ولم يفرز نجسا من نجس؛ وذلك عندي لأن هذه الأنجاس كلها تمتنع صحة الصلاة فهي متساوية في جهة الصلاة لتساويها في المنع»⁽²⁾.

مجمّل القول:

يظهر مما تقدم أن فقهاء الإباضية يعتمدون على القاعدة الفقهية «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما» عند تعارض المصالح والمفاسد، وتعسر الترجيح بينهما، ولا أدل على ذلك من هذا الترتيب الذي أقروه للمصلي إذا اضطر إلى لبس الثوب المنجوس عند فقده للطاهر، ففي ذلك موازنة بين المفسد عند فقدان المصالح، وعند تعارض المفسد تقدم المفسدة القطعية على المفسدة الظنية، وكذا المفسدة القليلة على المفسدة العظيمة الكبيرة، وتقدم المفسدة المختلف في فسادها على المتفق في فسادها، وهكذا مراعاة

(1) الشماخي، الإيضاح، 2/ 45-46.

(2) الشماخي، الإيضاح، 2/ 46.

لقاعدة: «ارتكاب أخف الضررين»، ولكن إذا تساوت المفاسد وشملها وصف واحد مثل نجاسة الثوب الذي هو علة للمنع، فهنا لا يلزم اختيار ثوب معين بل يختار المكلف ما يشاء من الثياب وغير ملزم باختيار معين.

الرأي المختار:

ويبدو أن الشماخي يميل إلى هذا الرأي ويرجح، وهذا ما يفهم من عبارته: «وذلك عندي» ذكر ذلك تعقياً على رأي بعض الفقهاء القائلين بالمساواة بين النجاسات المختلفة دون النظر إلى أنواعها، ودون مراعاة للترتيب عند إرادة الاختيار بين الأشياء المتنجسة ولعل اختيار الشماخي هو الراجح عندنا استناداً للقاعدة المتقدمة والله أعلم.

2- ترك بعض أركان الصلاة عند الضرورة:

رخص الإباضية للمصلي إذا كان جرحه ينزف دمًا، ويزيد سيلانه عند سجوده أن يومئ ويصلي قاعداً أو قائماً، ويترك السجود أو الركوع؛ لأن ترك السجود أو الركوع أهون من الصلاة مع الحدث عند من يوجبون انتقاض الوضوء عند سيلان الدم، مع أن ترك السجود والركوع في هذه الحالة يدفع عن الجرح ضرر أعظم وهو خروج الدم ونزفه، فهنا «يختار أخف الضررين دفعا لأعظهما».

يقول الشماخي في هذا الصدد: «وكذلك إن كان في فيه جرح يسيل منه الدم وحضرت الصلاة، فإنه إن كان الوقت واسعا فليتظر حتى يزول الدم، فإن خاف فوات الوقت فليصل كما أمكنه ويزق الدم من فيه قدامه، ويطأطئ برأسه إلى الأرض ويصلي كذلك لثلاثا يلحق الدم ثوبه، وإن لم يمكنه أن يطأطئ برأسه ولا أن ييزق قدامه فإنه يصلي قاعداً، أو يضع المنديل على ركبتيه ويزق فيه الدم على التراب لثلاثا ينجس ثوبه، فعلى هذا طهارة الثوب أكد من الصلاة بالقيام، وإن لم يمكنه إلا أن ينجس ثوبه، أو يصلي قاعداً من غير أن يلحق النجس ثوبه، فإنه يصلي قاعداً؛ لأن صلاة القيام لها بدل في الشرع ولا بدل لطهارة الثوب... وإن بلغ هذا ما لا يقدر عليه من الدم فليس عليه شيء، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها...»⁽¹⁾.

3- في إنقاذ النفس من هلاك الجوع:

يتعرض الناس أحياناً إلى الجوع الشديد بسبب الحروب والفتن أو انقطاع السبل، ولا يجدون من الأكل الحلال ما يسد حاجتهم فيضطرون إلى أكل الحرام، وقد رخص لهم الشارع الحكيم في أكل الميتة والدم ولحم الخنزير عند الضرورة، وذلك في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (الأنعام: 145).

- وقد لا نجد هذه الحرمات المنصوص عليها ونجد غيرها من ذوات السباع والطيور الجارحة، إما حية أو ميتة أو غيرها من الدواب، كالخيل والبغال والحمير فهل يجوز له أكلها؟ مذكاة أم ميتة؟ أم يصبر على الجوع حتى يهلك؟

(1) الشماخي، الإيضاح، 2/ 285.

- وقد يجد طعاما نجسا أو حلالا وماء زلالا ولكنه مملوك لغيره، فهل يقدمه على المحرمات والمنتجسات؟ وهل يضمن ذلك؟⁽¹⁾ وهل يجوز له أن يقاتل صاحبه إن منعه من ذلك؟⁽²⁾.

- وقد يكون محرما بالحج أو العمرة فيتعرض في طريقه إلى المخمصة المهلكة، فهل يباح له الأكل من الصيد ويضمن جزاء ذلك؟ أم يقدم عليه المحرمات من الأكل المنصوص عنها؟

أجاب فقهاء الإباضية على هذه الأسئلة وبينوا أن المضطر بالجوع أو العطش إلى أكل المحرمات من المطعومات أو المشروبات يجب عليه مراعاة قاعدة: «ارتكاب أخف الضررين» لدفع الضرر الأعظم، وهو الهلاك جوعا أو عطشا، فلا يجوز للمسلم أن يلقي بنفسه إلى الهلاك وهو يقدر على عصمتها ولو بالمحرمات المرخص فيها، أو بأي شيء يرجو النجاة به، فمنهم من جعل كل تلك المحرمات متساوية، فله الخيار بما شاء منها عند الاضطرار إذا كانت تعصمه من الهلاك، والأحسن أن يختار المحللات على المحرمات، أي ما أصله حلالا كالميتة من الأنعام والطعام والنجس قبل المحرمات كلحم الخنزير والسباع وميتتها.

ومنهم من اشترط الترتيب والموازنة بين المفاسد والمضار، فيقدم ما أصله حلال على ما أصله حرام ولو كان فيه تعويض مثل: ميتة الحيوان الحلال، كالأنعام يقدم على المذكي من الحيوان المحرم، كالسباع والخنزير والبغال والحمير.

وكذلك ميتة الحيوان خير من لحم الصيد عند الإحرام، والميتة خير من مال الغير؛ لأن الميتة لا ضمان فيها، وأخذ مال الغير بغير إذنه حرام ويجب ضمانه، ولا بأس أن ننقل بعض نصوص العلماء لتوضيح ذلك:

جاء في كتاب «المعتبر» للكدمي ما نصه: «إنه كل ما كان يعصم من المحرمات يعنى من الضرورة حلال للمضطر في حال ضرورته، أن يأكل منه أو يشرب بقدر ما يجبي به نفسه، فأما الميتة ولحم الخنزير وما أشبه ذلك فتقع عنده موقع الإجماع عليه أنه جائز في حال الاضطرار في حكم كتاب الله تعالى في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا آجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ

فِسْقًا أَهْلًا لغير الله به، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم﴾ (الأنعام: 145)، وأما سوى ذلك مما لم يأت فيه نص من كتاب الله ولا من سنة رسول الله ﷺ فمعي أنه قد قيل فيه كله إنه محجور إذا لم يأت فيه ترخيص، وإذ هو على جملة التحريم، وليس مستثنا فيه في ضرورة ولا في غيرها وذلك مثل: الخمر والأبوال والعدرة وأشباه هذه المحرمات والرجس، فقال من قال: لا يجوز ذلك لا في ضرورة ولا غيرها، أو جوع أو ظمأ، وقال من قال: كل ما رجاه المضطر من ذلك أن يعصم به ويجبي به من جوع أو ظمأ يخاف منه على نفسه الهلاك ويرجو فيه لنفسه الحياة فهو مثل المحرمات»⁽³⁾ أي يجوز إنقاذ النفس به.

ويفضل الكدمي عدم الإقدام على المحرمات ولو اضطرارا تنزيها وتورعا، والأحسن لديه تركها، يقول

(1) أطفيش، شامل الأصل والفرع، 1/ 179.

(2) الثميني، الورد البسام، ص، 266.

(3) الكدمي، المعتبر، 3/ 107-108.

في هذا المعنى: «ولا يعجبني الإقدام على شيء من ذلك نزاهة وتورعا إلا على معنى قد عرف أنه يحبي ويعتصم وإلا فهو على معنى الحجر والتحريم»⁽¹⁾.

وتابع الثميني الكدمي في تحريم الخمر على المضطر إلا إذا علم أنه ينجيه من الهلاك، ويكون بالقدر القليل الذي لا يصل إلى الإسكار فيقول: «ولا يجوز للمضطر أن ينجي نفسه بالخمر؛ لأن الله عز وعل لم يذكره في الإباحة وجوز له قدر ما لا يسكره منها إن كان ينجيه من الهلاك وإلا فلا»⁽²⁾.

ويشير الكدمي وغيره إلى وجوب مراعاة الموازنة بين المفاصد إذا اجتمعت فإذا تساوت فيختار ما شاء منها، وإن اختلفت فيختار أقلهما ضررا ومفسدة لدفع ما هو أعظم منها، ونص عبارته: «ومعي أنه قد قيل: أن الذي يذكي من المحرمات بمعنى الميتة من المحللات، فبأيهم شاء المضطر أحيى نفسه منه، أي أنه إذا كانت أحلت له عند الضرورة ميتة المحللات، فكذلك تقع له الضرورة التي تبيح له في حالة الضرورة إحياء نفسه بالمذكي من المحرمات، وهو الخيار بينهما، ولكن معي أن ميتة المحرمات أشد من ميتة المحللات؛ لأن هذه ورد فيها النص في الكتاب صراحة، ولذلك فإنه لا يجوز للمضطر أن يأكل من ميتة المحرمات إذا وجد ميتة المحللات؛ لأن هذه رخص له الكتاب فيها، فهي أصل الرخصة تقع عليها...»⁽³⁾.

وتابع الثميني الكدمي في مذهبه واختار ترجيحه في حالة وجود مفسدة أقل من غيرها فتقدم على أكبرها فيقول في هذا الصدد: «والمضطر إذا حضره الدم والميتة ولحم الخنزير فإنه ينجي نفسه من أيها شاء بقدر ما يمسك روحه فقط، وقيل بقدر ما يطبق على أداء الفرض في وقته كان في سفر أو كان في حضر، ولم يجز ذلك للباغي والمعتدي»⁽⁴⁾ بناء على ظاهر قوله تعالى: ﴿عَبْرَابِغٍ وَلَا عَادٍ﴾ (الأنعام: 145)، وعليه أصحابنا [الإباضية] وقيل معنى قوله غير باغ: أي في الأكل، ولا معتد أي فيه أيضا، لأنه يكون غير مضطر، فإذا اجتمع للمضطر ميتة نَعَمَ والأنعام - وميتة خنزير فليقدم على الأولى؛ لأن الثانية قد اجتمع فيها حَرْمَتَانِ بناء على الراجح، وقيل ميتة الخنزير وذبيحته سواء...»⁽⁵⁾.

ويحاول الكدمي أن يلتزم منهج الموازنة بين المفاصد، وترجيح أقلها ضررا أو مفسدة على أعظمها ضررا ويعممه في جميع الحيوانات حية وميتة فيدعو المضطرين إلى مراعاة هذا الترتيب في الاختيار فإن حدث أن خرج البعض عن هذا النظام فلا إثم عليه مادام يعلم أن ذلك يكون سببا لنجاته من الهلاك.

يقول في هذا الشأن: «ويعجبني أن تكون ميتة المحللات من الأنعام إن أمكنت أولى من ميتة غيرها من الدواب من الخيل والحمير والبغال وغيرها من أشباهها، ويعجبني أن يقدم ميتة الأنعام وما أشبهها من الصيد على ميتة البغال والحمير والخيل، وما أشبهها مما هو مثلها أو دونها، فإن أحيى نفسه من ميتة البغال والحمير

(1) الكدمي، المصدر نفسه، 108/3.

(2) الثميني، الورد البسام، ص، 265-266.

(3) الكدمي، المصدر نفسه، 108/3.

(4) يشير إلى قاعدة فقهية معتمدة عند الشافعية وغيرهم «أن الرخص لا تناط بالمعاصي».

(5) الثميني، الورد البسام، ص 265.

والخيل وما أشبهها، وترك ميتة الأنعام كالبقرة والإبل والغنم والغزلان وما أشبهها من ميتة الطيور والدواجن ونحوها، فمعنى أنه في هذه الحالة جائزة له؛ لأن المعنى فيه متقارب، وكذلك ميتة هذه الدواب من الخيل والبغال والحمير وما أشبهها، إذا أمكنت ووجد معها ميتة السباع، فمعنى أنه يقدم ميتة الخيل والبغال والحمير على ميتة السباع، ولكن المضطر إن أحى نفسه من ميتة السباع وما أشبهها، دون ميتة الأنعام كالإبل والبقرة والغنم، ودون ميتة الخيل والبغال والحمير، فإن ذلك عندي لا يلزمه إثما ولا يعتبر متعديا، والذكية من جميع السباع من الدواب والنواشر من الطير أولى وأجوز عندي من ميتة الأنعام، ومن جميع الميتة»⁽¹⁾.

وهنا يلاحظ أن الكدمي يقدم الحيوان المذكى مهما كان على الميتة مطلقا؛ لأن اللحم المذكى إذا كان طازجا أعظم نفعا من المتعفن، خاصة إذا كان ميتة، فاللحم عموما إن لم يحفظ في مكان بارد تعرض للتلف وكان بؤرة للجراثيم الضارة، فضرره أعظم من المذكى، وهذا ما قرره الأطباء، ومن هنا ندرك أن فقهاءنا يعتمدون في نظرهم إلى الأمور على الخبرة والعلم ولا يمتنعون إلا ما خالف الشرع، وقد سبقوا بذلك الاكتشافات العلمية الحديثة للجراثيم والميكروبات التي تنشط في الميتة خاصة إذا تحللت.

ولعل هذه النظرية تتجسد أكثر في لحم الخنزير حيث أنهم قدموا الميتة والدم عليه عند الاضطرار خاصة إذا كان ميتة، وقد أشار القطب أطفيش في «شامله» إلى هذا الأمر فقال: «قيل تُقدّم ميتة الأنعام وميتة كل ما لم يتفق على تحريمه عن الخنزير في الاضطرار، وقيل سواء، ويقدم سائر الخنزير على لحمه للخلاف بين الأمة في غير لحمه، ولو كان الصواب أنه كلحمه، ويأكل المضطر ما ينجيه ويقويه على فرض وقته»⁽²⁾.

وبعد أن سلك القطب أطفيش مسلك الموازنة بين المفاسد عند اجتماعها وضع ضابطا عاما لا يضبط به الجزئيات وهو أن «المضطر يأكل كل ما ينجيه ويقويه»، أي الأصل في الأكل النجاة والقوة ولا يهتم من أي شيء كان.

ويحاول القطب في «شرح النيل» تعليل منهج الموازنة بين المفاسد المختلفة كالخنزير والميتة فيقول: «... وهل يقدم مضطر لتنجية لحم خنزير بناء على أنه تعمل الذكاة [فيه] إذا اضطر إليه فإنه يذكي ويأكل، ثم (دَمًا)؛ لأنه غير ميتة، ثم ميتة؛ لأنه لا تؤثر فيها الذكاة، (أو) يفعل (عكسه) أي عكس ما ذكر، بناء على أنه لا تعمل فيه الذكاة، ولو اضطر إليه بأكله بلا ذكاة، ووجهه أن الميتة طاهرة الأصل وحلال الأصل، وبعدها الدم؛ لأنه يحل بذكاة أصله في الحي، وتعمل الذكاة في أصله لا فيه، وأخر الخنزير لأنه لا تعمل فيه الذكاة على هذا القول، (أو مخير) وهو أن يُقدّم الميتة ثم الدم ثم الخنزير، وقيل يقدم الدم ثم الميتة ثم الخنزير، ومعنى التقدم إلى واحد: القصد إليه وحده وبترك غيره...»⁽³⁾.

وفي السياق نفسه ورد في «العقد الثمين» سؤال يقول صاحبه: «أرأيت إذا وجد هذا المضطر ميتة أنعام ولحم خنزير فمن أيهما يحبي نفسه؟».

(1) الكدمي، المعتبر، 3/109.

(2) أطفيش، شامل الأصل والفرع، 1/104-105.

(3) أطفيش، شرح كتاب النيل، 3/364-365.

فأجاب السالمي: «يحيي نفسه من ميتة الأنعام ويترك لحم الخنزير؛ لأن لحم الخنزير لا يمكن فيه الذكاة الشرعية فالمذكى منه ميتة، فتجتمع فيه حُرمتان أحدهما حرمة كونه خنزيراً، والأخرى حرمة كونه ميتة، وليس في ميتة الأنعام إلا حرمة واحدة وهي كونها ميتة، «فإذا أمكن دفع الضرورة بأخف الأمرين حرمة فلا يتعدى إلى أشدهما في ذلك»، ولو قال قائل: إن الله قد سوّى في حكم المضطرين الميتة ولحم الخنزير فهما سواء في حقه، أو قال إن المضطر إذا اضطر إلى الخنزير فذكاه، كانت ذكاته صحيحة لأنه في ذلك الحال مباح له وحلال في حقه، لما كان بعيداً على القول»⁽¹⁾.

ويستتج من عبارة السالمي أنه لا يستبعد القول الثاني، إلا أنه لعله يميل إلى العمل بالقول الأول من باب «اختيار أهون الشرين وأخف الضررين»، وإن قدّم أحد لحم الخنزير على الميتة فلا إثم عليه ما دام مضطراً إليه.

- وفي حكم المضطر إذا كان مُحَرِّماً ووجد ميتة وصيداً أيهما يقدم لإنقاذ نفسه من الهلاك؟

لو تعرض المحرم بالحج أو العمرة إلى جوع شديد ولم يجد إلا ميتة أو صيداً، فأكثر العلماء قالوا يختار الميتة ولا يأكل الصيد؛ لأن الميتة رخص فيها النص ولا ضمان فيها، أما الصيد ورد فيه النهي وفيه الجزاء أو الفدية أيضاً، ففي هذه الحالة يختار أخف الضررين مراعاة لأعظمهما، فلا يمكن أن يترك نفسه دون أكل؛ لأنه قد يعرض نفسه للهلاك ولا يأكل الصيد؛ لأن فيه جزاء، فيختار الميتة وهي أهون عليه، ويؤكد ابن بركة هذا المعنى فيقول: «وإذا اضطر المحرم إلى أكل صيد وانفقا له أكل الميتة؛ لأنها محللة في حالة الاضطرار، فإذا عدم الميتة جاز له أكل الصيد وعليه الجزاء...»⁽²⁾.

ورغم ما علل به ابن بركة من تعليقات لترجيح مذهبه في تقديم الميتة على الصيد للمحرم فإنني أرى من الوجهة الصحية وإعمالاً لقاعدة: «دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة» فإن الميتة فيها ضرر معلوم ولا يلجأ إليها المضطر إلا إذا عضه الجوع وكاد أن يهلك، ولا يملك غيرها ويرجو منها النجاة، ولو اختار الصيد لكان أنفع وأصلح له؛ لأن ضرره يقع على المال دون النفس، ولا يجب عليه إلا تعويض مثله في حالة نجاته من الهلاك، وهو أمر مقدور عليه، ولكن ما الفائدة المرجوة من شخص أشرف على الموت فأنقذ نفسه بلحم متعفن فيه ضرر كبير بالصحة، وهنا اجتمعت ضرورتان ضرورة حفظ النفس، وضرورة حفظ المال، فعند الموازنة بين المفساد يقدم حفظ النفس على حفظ المال، وعليه فإنني أرجح أن يرتكب أخف الضررين وهو أكل الصيد؛ لضمان حياته وعافيته مع ضمان الفدية، وليدفع ضرراً أعظم وهو خطر الإصابة بأمراض مهلكة، قد تنتقل إليه من الميتة والله أعلم.

وفي سؤال ورد في «العقد الثمين» عن قول السالمي في «المشارك» حيث أوجب على المضطر المحرم إذا وجد الميتة وصيد البر أن يأكل صيد البر دون الميتة مثلاً كيف ذلك؟ ولم يرد استثناء في صيد البر للمحرم لا لمضطر ولا غيره قال الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ عَلَيْنَا صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾ (المائدة: 96)، ولم يستثن سبحانه مضطراً من غيره أم ثم دليل أباح ذلك له؟

(1) السالمي، العقد الثمين، 1/256-257.

(2) ابن بركة، الجامع، 2/21.

أجاب السالمي: «خاطب الله تعالى في كتابه العزيز أهل العقول وقال: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ (الحشر: 2)، ورد الاستنباط إلى أهل العلم في قوله: ﴿لَعَلَّمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ (النساء: 83)، ومن المعلوم من مقتضى العقول أنه إذا جاز دفع الضرر بالميتة التي لا تحل أبدا في غير الضرورة كان دفع ذلك بما هو حلال دائما إلا في حال من الأحوال أولى وأخف، فالميتة نجس حرام بالإجماع إلا حال الاضطرار، وهذا حلال طاهر بالإجماع إلا حال الإحرام، ثم إنه سبحانه وتعالى أوجب الجزاء في قتل الصيد كما أوجب الفدية في حلق الرأس لمن كان به أذى من رأسه، فأباح له أن يخلق ويفتدي والقياس يقتضي مثل ذلك في المضطر إلى الصيد، وعلى كل حال فقصد الصيد في المسألة من طريق الحكم بالأولى وهو فحوى الخطاب»⁽¹⁾.

الرأي المختار:

ولعل ما ذهب إليه السالمي وغيره في تفضيل الصيد للمحرم عند الضرورة هو الراجح عندنا لأدلته القوية ومراعاته للمصالح المرجوة، خلافا للميتة التي ضررها أكبر من نفعهما، و«دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة» كما قرر الفقهاء.

- أما إذا وجدت تلك المحرمات ووجد مالا أو طعاما لغيره فهنا كذلك اختلف الفقهاء، فمنهم من يرى أنه لا يجوز له أخذ مال الغير بدون إذنه، خاصة إذا كان في حاجة إليه، ويكتفي بتلك المحرمات كالميتة وأشباهاها، بينما يرى البعض أنه يقدم هذا المال على المحرمات ويضمنه؛ لأن أصله حلال⁽²⁾، وقد ذهب ابن بركة والثميني واطفيش إلى هذا الرأي، يقول الثميني في هذا الصدد: «وإن حضر لمضطر بالجوع مال الغير والميتة ففي الذي ينجي به نفسه منها ويدفع الآخر خلاف مع الضمان في المال»⁽³⁾.

ونقل ابن بركة هذه المسألة في «الجامع» وحكى إجماع العلماء في جواز أكل المضطر من مال غيره بغير إذنه إذا لم يجد غيره، أما إن وجد معه ميتة ففيه خلاف. وأكثرهم يرى تقديم أكل مال الغير على الميتة مع الضمان إذا اجتماعا ارتكابا لأخف الضررين؛ لأن ضرر الميتة على الجسم أعظم من أكل مال الغير، وهذا ما صرح به ابن بركة في نصه فقال: «فلا خلاف بين أهل العلم أن رجلا لو كان في سفر أو حضر وعدم الطعام، وخاف على نفسه الهلاك من الجوع، ولم يجد ما يأكله إلا مال رجل مسلم أنه يأكل منه بغير رأي صاحبه، ويضمن ويحیی نفسه من الموت، ولا أعلم في هذا اختلافا بين أهل العلم، واختلفوا فيه إذا وجد الميتة وهو يقدر على أكلها ووجد طعاما لرجل مسلم، فقال أكثر العلماء يأكل من المال ويضمن، ولا يأكل من الميتة، فإن كان الإجماع من الناس على أن للإنسان أن يحیی نفسه بمال غيره من الطعام الذي هو مال بغير رأي صاحبه، كان إحياءه نفسه بمال غيره جائز، وعليه أن يضمن»⁽⁴⁾.

(1) السالمي، العقد الثمين، 1/ 257-258.

(2) الثميني، الورد البسام، ص، 199.

(3) الثميني، المرجع نفسه، ص، 264.

(4) ابن بركة، الجامع، 1/ 197.

أما القطب فقد رجح تقديم مال الغير على الميتة مع قصد إرجاع المال لصاحبه، ونسب هذا القول إلى الأكثر من فقهاء الإباضية فيقول: «ويقدم مال الناس على الميتة في الاضطرار عند الأكثر بنية الخلاص، وإن مات ولم يخلص ولم يوص ولم يشهد إذ لم يقدر على ذلك، وكان دائنًا بالحق خلع الله عنه»⁽¹⁾.

ويستنتج من عبارة القطب أنه رخص للمضطر أن يأكل من مال الغير ويترك الميتة، ولكن قيد ذلك بشرط أن ينوي رد المال لصاحبه وتعويض ما أخذ منه، ولا يخشى الموت بعد ذلك إن لم يتمكن من الوفاء بدينه، فالله يخلص عنه ما دام ينوي تخليص ذمته، سواء أشهد عليه؟ أم أوصى به؟ أم لم يفعل ذلك؟ فالله شاهد عليه وكافيه.

ولذلك فلا حجة لمن يتهرب من تنجية نفسه من الهلاك بمال الغير مادام الله قد تكفل له بذلك، ولعل هذا - كما أشرنا - أفضل وأنفع له لحماية نفسه من أضرار الميتة، والله يقول: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة: 195). فيختار أخف الضررين لدفع ضرر أعظم وهو الموت جوعاً، وإن نجا منه فلا يأمن الأضرار الناجمة من الميتة، وقد يتسامح معه صاحب المال فيتنازل له عن حقه فيحقق مصلحتين النجاة من الموت المحقق وبراءة ذمته من الدين.

- هل وضع العلماء حداً معيناً يقف عنده المضطر بالجوع أو العطش، إذا اضطر إلى أخذ مال الغير؟

الفقهاء على خلاف في هذه المسألة: فمنهم من اشترط ألا يأخذ إلا بقدر ما يسد به رمقه، وينتقد نفسه من الهلاك ويضمن، عملاً بالقاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها» ومنهم من لم يضع قيوداً ولا شرطاً، وسمح له أن يأخذ ما يشاء ويضمن مثله، وفي هذا يقول الخليلي سعيد: «إذا سأل عن المضطر وما يجوز له أخذه من مال الغير لإحياء نفسه في غير ما يكون من سبب اليسر، ووسعوا له في الأخذ بغير قيد، ولا شرط لدفع ضرورته، وإحياء نفسه من جوع أو عطش أو نحوه، وعليه قيمة مثله مع القدرة عليها في أكثر القول، ولا يمنعه الجواز عدم وجود القيمة معه، بل يكون ديناً عليه إلى ميسرته»⁽²⁾.

جاء في «العقد الثمين» سؤال في هذه المسألة ونصه: «أرأيت إذا وجد هذا المضطر الميتة ومالاً للغير هل يلزمه أن يجبي نفسه من الميتة أم يجوز له أن يأكل من مال غيره؟».

فأجاب السالمي: «ذهب زياد بن الوضاح إلى أنه لا يجوز له أن يأكل من مال غيره مع وجود الميتة؛ لأن الله قد أباح الميتة عند الاضطرار، وحرم عليه مال الغير إلا عن رضى ولم يبح أكله عند الضرورة، كما أباح ذلك في الميتة والدم ولحم الخنزير فبقيت حرمة مال الغير على إطلاقها، وقد أبيحت الميتة للمضطر فلا يتجاوز ما أبيح له إلى ما حرم عليه، فإن أكل من مال الغير مع ذلك كان أثماً ضامناً، وقيل بل يجوز له أن يأكل من مال الغير؛ لأن إباحة الميتة ونحوها إنما هي عند عدم وجود الحلال الذي جعله الله نفعاً لعباده وصاحب المال أولى بماله ما لم يضطر غيره إليه، وقد جعل الله سبحانه وتعالى في أموال المؤمنين حقاً للسائل والمحروم؛

(1) أطفيش، شامل الأصل والفرع، 1/164.

(2) الخليلي سعيد، كتاب التمهيد، 9/234.

فالمضطر إلى مال الغير إنما أخذ حقه منه، وأيضا فالميتة إنما هي حرام لعينه، ومال الغير حرام لغيره، «والمحرم لغيره أخف حرمة من المحرم لعينه»، ثم اختلف هؤلاء فمنهم من أجاز له ذلك وألزمه الضمان لصاحبه؛ لأن صاحب المال أولى بماله، والضرورة إنما رفعت الإثم دون الضمان، ومنهم من لم يوجب عليه ذلك ورأى أن المضطر قد أخذ حقه من ذلك المال، ولا ضمان على من أخذ حق، وأيضا فإن صاحب المال لو رأى هذا المضطر وجب عليه أن يطعمه من ماله، فعلمنا أن للمضطر في ذلك المال حقا...»⁽¹⁾.

وخلاصة القول:

مما تقدم يمكن أن نستنتج من عبارة ابن بركة وغيره أن أكثر أهل العلم يميزون أكل مال الغير للمضطر ولو وجد الميتة وأشباهها، بشرط القدرة على أكلها، ويكون مال الغير لمسلم، ويلزم بضمان رده لصاحبه بعد زوال حالة الجوع المهلك، ولعل اشتراط السالمي أن يكون مال الغير للمسلم؛ لأن من واجب المسلمين أن يكفلوا فقراءهم ولا يتركونهم يموتون جوعا، فهذا حق ضمنه الله لهم في مال الأغنياء، بل أجاز العلماء لمن تعرض للعطش الشديد وخاف على نفسه الهلاك أن يقاتل صاحب الماء إن منعه من الشرب، قال الثميني في هذا المعنى: «وإجاز لمن عطش أن يأخذ الماء ممن كان عنده وإن بمقاتلة إن قاتله عليه، ولكن لا يقصد قتله، وإن كان قاتلا تواسيا فيه، وإن خاف منه قتلا فلا ينازعه عليه وليتوكل على الله»⁽²⁾؛ لأن في قتل الغير بسبب الماء ضرر أعظم، فلا يجوز لأحد أن يفدي نفسه بغيره، بل يسلم أمره إلى الله؛ لأنه لا يجوز إزالة الضرر بضرر مثله.

الرأي الراجح:

يظهر أن الفقهاء لم يتفقوا على رأي واحد في مسألة الموازنة بين الميتة ومال الغير، وكل فريق استند إلى أدلة يستأنس بها في اختياره، ولذلك وجدنا السالمي لم يستطع الترجيح بين الآراء المختلفة، وكأنه ترك الاختيار للمضطر إن شاء أنقذ نفسه بالميتة ولا شيء عليه، وإن شاء أخذ مال الغير وضمنه ولا إثم عليه، ولعل هذا القول هو الراجح ما دام في ماله حق للسائل والمحروم، وإضافة إلى أن الفائدة منه مرجوة ولا ضرر فيه، خلافا للميتة، وأرى أنه يجب عليه ضمانه؛ لأن المال مملوكا لا يجوز أخذه بدون إذن من مالكه، ولو كان فيه حق له، إلا أنه مشاع غير محدد، وربما يتجاوز المضطر فيه حقه فيأخذ أكثر من حقه فيلحق الضرر بصاحب المال والله أعلم.

4- في فداء النفس بالمال عند الإكراه بالقتل:

أ- فداء النفس بالمال الخاص:

إذا أكره أحد على تخليص نفسه بمال كثير، سواء كان بماله أو بمال غيره، هل يجوز أن يضحي بماله في سبيل نجاته من وعيد المكروه؟

(1) السالمي، العقد الثمين، 1/257.

(2) الثميني، العقد الثمين، 1/266.

ذهب أهل العلم إلى وجوب ذلك عند القدرة وإلا كان عاصياً؛ لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال عند التعارض فضرر القتل أعظم من ضرر إتلاف المال بالمقابل، «فیرتکب أخف الضررين لدفع ما هو أشد»؛ لأن المال قابل للتعويض خلافاً للنفس^(١).

يقول ابن بركة في هذا المعنى في حوار شيق: «فإن قال: فخبّرني عن مؤمن أخذ الجبار بمال كثير يطلبه منه، وعلم أنه إن لم يدفع إليه هذا المال أن يقتله، أيجوز أن لا يدفع ذلك إليه، وهو يقدر عليه؟ قيل له: لا يجوز إلا أن يدفعه إليه إذا كان عنده أن يقتله إن لم يدفعه إليه، وعليه أن يفدي نفسه بالمال، وإلا كان عاصياً لربه؛ فإن قال: ولم قلت ذلك؟

قيل له: إن الله أوجب عليه أن تكون نفسه أبرّ عنده من ماله، وأن ينفق ماله في صلاح نفسه، فلا صلاح لنفسه أكثر ولا أولى من أن يفدي نفسه من القتل... وإذا وجب فداء النفس بالمال كان بالقليل والكثير»^(٢)، بل أوجب عليه أهل العلم أن يفدي نفسه بما يملك «فإن كانت نجاته من هذا الجبار بجميع ملكه، هل له أن يدفعه إليه؟ قيل له: نعم عليه أن يجي نفسه بما يقدر عليه...»^(٣).

واحتج ابن بركة على وجوب فداء النفس بالمال بما أجمع عليه الفقهاء في وجوب شراء الماء للوضوء بالمال مع وجود البدل وهو التراب، وكذلك إذا خاف على نفسه من الهلاك بسبب العطش الشديد وجب عليه شراء الماء ولو بجميع ماله؛ لأن النفس أعز من المال.

قال ابن بركة في هذا الشأن: «ألا ترى أن الفقهاء جميعاً أوجبوا عليه أن يشتري الماء بالثمن الكثير مع وجود البدل وهو الصعيد، فإذا امتنع بالغلاء لم يكن عليه، وغلاؤه أن يدفع في ثمنه ما يخاف أن يضره إخراجه من ماله، فإحياء نفسه أولى، وكذلك لو وجدته بملكه كله ليشرب من خاف على نفسه الموت من العطش، أن يشتريه بجميع ماله ولا يقتلها، وهو يقدر على فداها، وكان على صاحب الماء أن يرد عليه فضل قيمة الماء في موضعه»^(٤).

واشترط الإباضية أن تكون نجاته من الجبار محققة إذا دفع إليه ماله، أما لو علم أنه يأخذ منه المال ثم يقتله، كما يفعل بعض قطاع الطرق الذين يرهبون الناس، فلا يجوز إتلاف المال دون مقابل؛ لأن هذا ضرر «فلا يجوز إزالة الضرر بضرر مثله»، يقول ابن بركة في هذا المعنى: «فإن قال: فإن كان عنده أن الجبار يأخذ منه الفداء ثم يقتله، هل له ألا يدفع إليه شيئاً؟ قيل له: نعم؛ لأن هذا يتلف مالا في غير نفع، وكل من أنفق ماله بغير نفع في عاجل ولا آجل فهو آثم»^(٥).

(١) الخليلي سعيد، تمهيد قواعد الإيمان، 234/9.

(٢) ابن بركة، الجامع، 193-194/1.

(٣) ابن بركة، المصدر نفسه، 194-195/1.

(٤) ابن بركة، نفسه، 194/1.

(٥) المصدر نفسه.

ب - فداء النفس بمال الغير:

وذهب جمهور الإباضية إلى جواز فداء النفس من الجبار بمال الغير ولو كان وديعة عنده ويضمنها، فإن قدر على الدفاع عنها وعن ماله فعل ذلك دون تعريض نفسه للهلاك⁽¹⁾. ولا يسلمه للجبار إلا في حالة العجز، لأن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها.

قال ابن بركة في هذا الصدد: «فإن أخذه الجبار بمال ولم يكن عنده إلا وديعة لغيره، هل كان عليه أن يفدي نفسه بها؟»

قيل له: نعم ويضمن، فإن قال فهل له ألا يسلمها حتى يقتل؟ قيل له: ليس له أن يقاتل عليها إذا كان عنده أنه لا يتخلص من القتل، ويؤخذ فلا يبقى ولا تبقى هي أيضا، وإنما يجوز أن يقاتل عليها وعلى ماله، وإن كان بين الخوف والرجاء فأما إذا كان العدو عشرة وهو وحده، وليس في عاداته عند القتال أن يغلب عند القتال اثنين منهم، كان محاربتهم إياهم قتلا منه لنفسه⁽²⁾.

ويقول الثميني مؤكدا لهذا المعنى: «ومن بيده مال غيره يضرب به (يتاجر) وقال له جبار إن لم تدفعه لي قتلتك، فلا يجد دفعه إليه»⁽³⁾.

ولم يشترط الإباضية على المكره أن يفدي نفسه بمال غيره إذا كان في حوزته كالأمانات، بل جوزوا له أن يفديها ولو كان المال عند غيره، فينظر كيف يخلص نفسه به ويضمنه، وفي هذا المعنى يقول ابن بركة: «فإن قال: فإن طولب بمال ولم يجد إلا مال غيره يقصد إليه فيأخذ منه ويخلص به نفسه، قيل له: نعم وعليه الضمان، فإن قال: ولم أجتهد له أخذ مال غيره ليحيي به نفسه وقد قال النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»⁽⁴⁾. قيل له: على صاحب هذا المال إذا علم بظلم الجبار وأنه يريد قتله، وقدر على تخليصه به كان عليه أن يخلصه من القتل بهذا المال»⁽⁵⁾.

وذكر سعيد الخليلي أن فقهاء الإباضية لم يكونوا محل اتفاق في هذه المسألة، فمنهم من أجاز للمكره فداء نفسه بمال غيره، وعليه غرمه لصاحبه، ومنهم من خيره بين فداء نفسه من مال غيره مع ضمانه، وبين ترك الفداء والصبر على قهر الظالم، ومنهم من رخص له أخذ مال غيره لتخليص نفسه من الجبار بشرط أن يأذن له بذلك ليحصل على موافقته؛ وذلك إعمالا للقاعدة: «يختار أخف الضررين» و«إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما».

(1) الخليلي سعيد، تمهيد قواعد الإيمان، 234/9.

(2) ابن بركة، المصدر السابق، 195/1-196.

(3) الثميني، الورد البسام، ص 200.

(4) رواه الدارقطني، كتاب البيوع، باب...، رقم: 2523، والبيهقي، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة...، رقم: 10787، عن حذيفة عم أبي حرة الرقاشي.

(5) ابن بركة، الجامع، 196/1.

ونقل الخليلي في «التمهيد» خلاف الفقهاء في المسألة مع تعليلاتهم فقال: «واختلفوا فيه إذا كان لدفع الظلم عن نفسه، فقبل بجواز الأخذ له من مال الغير لفساد نفسه وإن غلبه، وله أن يدفع الهلاك عن نفسه بأي وجه قدر عليه، وقد قدر الآن على دفعه بهذا المال، فعليه غرمه لربه مع القدرة.

وليس عليه في هذا الموضوع على قول من أجازته نظر في سعة صاحب المال ولا في حاجته؛ لأنه موضع ضرورته و«للضرورة أحكام غير حكم الاختيار» ولا يكلف في هذا إلا الالتزام بالضمان إن قدر على أدائه يوماً، وإلا فنظرة إلى ميسرته.

وقيل: هو مخير إن شاء فدى نفسه بما قدر عليه من مال غيره والتزم ضمانه، وإن شاء صبر لما يكون فيه من أمر الجبار، فإنه ليس منه والله أولى بعذره.

وقيل: ليس له أن يفدي نفسه بمال غيره على حال إلا برضى ربه، وقد صرح الصبحي⁽¹⁾ بالجواز في مسألة الأمانة والشيخ أبو نيهان⁽²⁾ - رحمهما الله - بالاختلاف في أصل المسألة، وكذا في الآثار القديمة...⁽³⁾.

ويلاحظ مما تقدم أن بعض الإباضية لم يسمحوا للمكره أن يضحى بنفسه في سبيل حفظ المال، بل أوجبوا عليه أن يفديها بماله، فإن لم يجد فيمال غيره ولو بغير رضاه مع الالتزام بالضمان؛ لأن التضحية بالنفس أشد ضرر من الفداء بالمال، ف«يختار أهون الشرين لدفع ما هو أعظم»، ومن القواعد المقررة في مقاصد الشريعة أن حفظ النفس مقدم على حفظ المال عند التعارض، ولا شك أن أصحاب هذا القول اعتبروا هذا المقصد، فرخصوا في التضحية بالمال لفداء النفس، وذهب بعضهم إلى ترك الخيار له إن شاء فضل الفداء وإن شاء صبر وتحمّل ضرر الجبار، أما ضمان مال الغير فقالوا حسب استطاعته، فلم يكلفوه فوق طاقته، ولم يلزمه تعجيله إذا كان في عسرة مراعاة لحاله.

وفي السياق نفسه قد يكره أحد على الأكل من أموال الناس، أو استعمالها، أو العمل بها، أو التصرف فيها بالبيع أو التأميم أو إتلافها، فهل يخضع المكره إلى تهديدات الجبار وينفذ أوامره؟ أم يرفض ذلك ويعرض نفسه للهلاك؟

أجاز العلماء ذلك للمكره مع الالتزام بالضمان، أما إن أجبره على التصرف في مال غيره بما يعود عليه بالنفع والصلاح، فلا ضمان عليه إذا كان ذلك المال عند غاصب، وألزمه بالعمل فيه لإصلاحه وتنميته، كمن يغتصب أرضاً ويأتي بعمال لإصلاحها وزراعتها، ففي هذه الحالة لا يضمن شيئاً بل الغاصب هو الضامن للأرض وما أفسد فيها.

يقول القطب اطفيش في هذا الشأن: «وللمقهور على أكل مال، أو استعماله، أو عمل فيه، أو تصرف فيه، أو إفساد فيه، أن يفعل ويضمن، وإن قهر الظالم أحداً أن يعطيه مالا أو طعاماً أو نعلاً، أو غير ذلك في حال ذهابه إلا ما لا يجوز من سلب أو قتل، فلا بأس عليه في ما ظهر لي... لكن إن عمل فيه ما كان صلاحاً

(1) تقدمت ترجمته.

(2) هو جاعد بن خميس بن مبارك الخروصي (ت: 1237هـ) تقدمت ترجمته.

(3) الخليلي سعيد، تمهيد قواعد الإيمان، 9/ 234-235.

له، فلا ضمان عليه عندهم، وقد يبحث فيه باستثناء ما إن تملكه غاصب وقهره على صلاح فيه، فإن إصلاحه يزيد للغاصب نفعاً منه»⁽¹⁾.

ج- فداء الأسرى بالمال العام:

إذا أسر العدو بعض المسلمين وطلب لإطلاق سراحهم فدية، فهل يجب على المسلمين بذل ما لهم في سبيل تخليصهم من الأسر؟ أم ينوب عنهم حاكم المسلمين فيؤديهم من بيت مال المسلمين؟

ذهب الإباضية إلى وجوب فداء المسلمين من أعدائهم بأموالهم إذا قدروا على ذلك، بشرط ألا يترتب عليهم ضرر يضعف قوتهم ويزيد في قوة أعدائهم؛ لأنه قد اجتمعت هنا مفسدتان وتعارضت، فإن ظهر أن فداءهم لا يضعفهم فيجوز ذلك «ارتكاباً لأخف الضررين»؛ لأن نقص المال مقابل إنقاذ الأنافس فيه مراعاة لمقاصد الشريعة، وإذا تبين لهم أن الفداء يؤدي إلى إضعاف قوتهم - وهذا ضرر كبير - فيجوز ذلك مقابل إنقاذ إخوانهم - وهذا أيضاً ضرر - ولكنه أقل، ففي هذه الحالة «يتحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد العام» كما تقرر عند الفقهاء.

وزيادة في التوضيح والبيان نورد عبارة ابن بركة في هذه المسألة بما نصه: «فإن قال رأيت إن كان بعض المسلمين في يد عدو وقد أسره، وطلب فداء عليه، كان على المسلمين تخليصه بشيء من ما لهم؟

قيل له: على الإمام أن يخلصه من بيت المال، فإن لم يكن إماماً فعلى المسلمين تخليصه، إلا أن يكون المال الذي يطلبه إذا دفعوه إليه أضعفهم وقوي العدو به على جميعهم، أو ضعفوا به عن عدوهم، فهو أشد ضرراً منه عليهم، فحيث لا يدفعون إليه شيئاً ولا يلزمهم؛ لأن قتل واحد أسير على المسلمين من جميعهم أو ذهاب الحق من أيديهم»⁽²⁾.

وعلى ابن بركة وجوب تخليص أسرى المسلمين من أعدائهم بالمال باعتبار أن هذه الوسيلة تعد أسهل من القتال؛ لأجل تحريرهم إذا كان ذلك في مقدورهم، ولأنه ضرر أخف من بقاء المسلمين في أيديهم أسرى لإذلالهم أو استئصالهم، وكذلك يجب عليهم إنفاق أموالهم لإصلاح غيرهم، وفي هذا المعنى يقول: «فإن قال: ولم أوجبتم عليهم بتخليصه بالمال، قيل له: لأن عليهم أن يخلصوه بأنفسهم وأن يقاتلوا عنه ليخلصوه إذا رجوا ذلك، وكان الغالب على ظنهم أن يقدروا على تخليصه، فتخليصهم إياه بالمال أسير، فإن قال: فلم أوجبتم على المسلمين أن ينفقوا أموالهم في صلاح غيرهم؟ قيل لهم: على المسلمين أن يأمرؤا بالمعروف وينهوا عن المنكر إذا رجوا القدرة على ذلك بأنفسهم وسلاحهم ودوابهم، وهذا إجماع من الناس...»⁽³⁾.

وخالف سعيد الخليلي ابن بركة في رأيه فلم يلزم المسلمين فداء الأسير أو المضطر من القتل بل جعله في حدود طاقتهم، فلا يعرض نفسه للحاجة لأجل تخليص أخيه من الأسر؛ لأنه «لا يجوز إزالة الضرر بمثله أو

(1) أطفيش، شامل الأصل والفرع، 1/ 163-164.

(2) ابن بركة، الجامع، 1/ 195.

(3) ابن بركة، المصدر نفسه، 1/ 195-196.

أشد منه»؛ والمسألة جرى فيها الخلاف بين الفقهاء، وقد حرره الخليلي فقال: «هذا وإذا سأل عن الذي يجب عليه للمضطر فداؤه من القتل بماله، فلهم فيها جواب آخر لشروط تذكر، وهو أن لا يدخل على نفسه الضرر بذهاب ماله، وإنما يدفع عنه في حالة ما يستغنى عنه من المال بعد قضاء دينه وتبعاته، وترك ما يحتاج إليه لنفسه ولعِياله وما يلزمه من شيء، فكأنه ليس عليه فداء إلا بما فضل في يده بعد أخذ حاجته منه أو نحو هذا من قولهم...»⁽¹⁾.

وفي موضع آخر يقول: «إن هذا مما يؤمر به فينبغي لمن قدره لخلاص أخيه المسلم ألا يذره ولكنه ليس مما يجتمع على وجوبه، لوجود الاختلاف فيه، فليُنظر فيما جاز للمضطر أخذه في قول من قال لغير دفع ضرورته، وفيما كان على أهل الأموال على قول آخر فداؤهم إياه به من الهلكة المتوقع كونها من الجبارة، فإن بينهما البون، وهذا يعلم أنهما أصلان في الحق لا يجتمعان...»⁽²⁾.

د- التضحية بالمال لإيقاد النفس من الغرق:

لو صادف أن سافر الناس على متن سفينة فلما وصلوا عُرض البحر اضطرب وارتفعت أمواجه، وخاف الركاب من الغرق، فهل يجوز طرح بعض الأمتعة في البحر لتخفيف حمولة السفينة حتى تنجو من الهلاك؟ قال أهل العلم: لا مانع من ذلك بشرط ضمان مال الغير بعدد أفراد السفينة، وذلك إعمالاً لقاعدة: «ارتكاب أخف الضررين لدفع الضرر الأعظم»، وهو هلاك الجميع بالغرق، فيجوز التضحية ببعض المال حفاظاً على سلامة النفوس؛ لأن من مقاصد الشريعة حفظ النفس ويقدم على حفظ المال عند تعارضهما.

بحث فقهاء الإباضية هذه المسألة وبينوا حكمها على ضوء قواعد الشريعة ومقاصدها، فذكر القطب أطفيش في هذا الصدد أنه «إذا قام البحر وخافوا الغرق فلهم طرح الأمتعة إن رجوا فيه النجاة، ولو لغائب أو يتيم أو مجنون، وإن طرحوا متاع بعض اشتركوا في ضمانه ولا يضمّنون حصته، فإن كان النفع للمتاع فله قدره أو للأنفس فعلى الرؤوس، أو لهما فعليهما، ولزم الطرح من أبى، ولمن في المركب الطرح إذا تبين ذلك، ولصاحب المركب ولو وحده إذا تبين ذلك، ويمضي عليهم ذلك، وإن أمر بعضاً بطرح متاعهم فقط كان على الجميع إذا كانت المصلحة للكل، لا كما قيل: إنه على صاحب المتاع فقط، وإن لم يتبين أمانة الخوف فاشتوروا في الطرح، أو احتمل التأخير، فطرح بعض متاعه أو متاع غيره قبل الاتفاق على الطرح، ضمن المتاع المطروح إذا كان للساكن أو المانع، وإن ترك صاحب المركب أو غيره ماله أو مال غيره، وادعى أنه تنجيه من الغرق، ضمن إن لم يتبين أن البحر قام، وأشرف على الإغراق، وكذا من كان وحده في السفينة صاحبها أو غيره، وخاف الغرق بما فيها فله طرحه تنجيه لنفسه، وطرح بعض تنجيه لنفسه وللباقي، فإن أنكروا ولا بيان ضمن وإلا فلا، وكان المطروح مضموناً بينهم...»⁽³⁾.

(1) الخليلي سعيد، تمهيد قواعد الإيمان، 235/9.

(2) الخليلي سعيد، المرجع نفسه.

(3) أطفيش، شامل الأصل الفرع، 1/162.

ونقل ابن بركة عن بعض فقهاء الإباضية غيرهم جواز إلقاء الأمتعة في البحر إذا هاج البحر في حالة الخوف من الغرق، والطمع في النجاة مع ضمان حق أصحابها، تطبيقاً للقاعدة: «يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف»، يقول في هذا المعنى: «وقال بعض - فقهاء مخالفينا - ولعل ذلك قول الجميع منهم، ووافقهم على ذلك أبو معاوية عزان بن الصقر وغيرهم من الفقهاء من أهل عُمان في قوم ركبوا سفينة في البحر فخافوا الغرق والهلاك لشدة البحر، فإن لهم أن يلقوا ما فيها من حمولة الناس وأموالهم؛ ليخلصوا أنفسهم من الموت إذا رجوا ذلك بإلقاء أموال الناس في البحر، ويضمنوا القيمة، ويوجد في الأثر عن أبي معاوية أيضاً: وإن كان صاحب المتاع رمى بمتاعه من غير مواطأة كانت بينه وبينهم فسلموا، كان له عليهم ضمان المتاع على عدد رؤوسهم، وأن الحاكم يحكم له عليهم بذلك»⁽¹⁾.

ويؤكد الشماخي جواز إلقاء بعض أمتعة الركاب في السفينة؛ لتخفيف حمولتها، وأملاً في نجاتها، بشرط أن يتفق الجميع على ضمان المال الذي يلقونه في الماء، ويقول: «وإن خافوا عليها الغرق فأرادوا أن يخففوا منها شيئاً من أموالهم ويلقوه في البحر، فإنهم يتفقون كيف يؤدونه من صاحبه ثم يلقونه، وإن وجدوه بعد ذلك وقد رمى به البحر فهو بينهم على ما غرموه ثمنه لصاحبه الأول، وإن طرحوه منها وقد اتفقوا أنهم يغرمونه لصاحبه غير أنهم لم يقطعوا أمرهم على شيء فإنهم يغرمونه على قيمة أموالهم؛ لأنهم إنما فدوا بذلك أموالهم، وإن ألقى أحد منهم شيئاً من متاعه بغير مشورتهم فليس عليهم غرمه له؛ لأنه متطوع إلا على جهة الاستحسان، وكذلك أيضاً إن ألقى أحد منهم شيئاً من متاع الناس بغير مشورتهم فهو ضامن له دونهم...»⁽²⁾.

واستدل الثميني على جواز التخلص ببعض المال لإنقاذ السفينة من الغرق رجاء سلامة ركابها، أنه لو سافر تاجر على سفينة وحمل مال غيره ليتاجر فيه، وتعرضت السفينة للغرق، فيجوز له أن يلقي بذلك المال لإنقاذ نفسه وغيره، ويضمنه مع غيره الذين نجوا بسببه؛ لأنه «يجوز إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف» وفي هذا المعنى يقول «وإن سافر بذلك المال في السفينة، فجاء ما يخاف منه الهلاك، جاز له أن يطرح ذلك المال رجاء للسلامة، فالأول طلب سلامة نفسه⁽³⁾، والثاني سلامة غيره.

ونوقش فيه فأجيب بأن البحر جاء أمره من قبَل الله عز وعل، فإذا ثبت خوف من قبل ذلك نحو غرق وحرق أو نحوهما، فترك تارك ما يقدر عليه من استنقاذ الأنفس من الهلاك ضمن، فإذا خاف الهلاك على الأنفس في السفينة بسبب ذلك المال وطرحه طمعا في السلامة، جاز استبقاء الأنفس بالمال بالتزام ضمانه عند البعض، وقيل ما طرحه يلزم من تصرف عند المضرة من الرؤوس على قدرها أو من الأموال كذلك»⁽⁴⁾.

ويظهر من خلال فهمنا لأقوال العلماء أن الضرر إذا شمل الجميع يتحمل إزالته الجميع، فإذا ناب

(1) ابن بركة، الجامع، 197/1 - 198.

(2) الشماخي، الإيضاح، 6/307 - 308.

(3) يشير إلى ما تقدم قبل هذا النص فيمن بيده مال لغيره يضارب به ويستثمره، وقال له جبار إن لم تدفعه لي قتلتك فلا يجد دفعه إليه، ينظر: الثميني، الورد البسام، ص200.

(4) الثميني، المصدر نفسه.

عنهم البعض يوزع الضمان عليهم ولو لم يكن لهم أموال؛ لأن سلامتهم كانت بطرح أموال الغير، فضرر الغرق سيلحق الجميع، ولذلك وجب عليهم إزالته بضرر أقل، وهو طرح بعض الأمتعة في البحر لتخفيف حمولة السفينة طمعا في نجاتها.

5- في باب النكاح:

أ- العلاقة المشبوهة بين الرجل والمرأة:

إذا تكونت علاقة مشبوهة بين رجل وامرأة ولم تصل حد الزنا فالمسألة في نظر الفقهاء محل خلاف، فجمهور الإباضية يحرم الزواج بينهما؛ لأن مقدمات الزنا كاللمس والتقبيل محرمة تؤدي إلى مفسد⁽¹⁾، ولكن لو نظرنا إلى المسألة نظرة مقصدية حفاظا على العرض وصونا للنسب، نختار رأي من يقول: لو انتهت هذه العلاقة بالزواج يكون أحسن وأنسب؛ وذلك خوفا من مفسدة أعظم؛ لأنه إذا أصرا على الزواج ومُنعا عنه، فقد يرتكبون ضررا أشد - وهو الزنا- إعمالا للقاعدة الفقهية «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما»، ولذلك يرى بعض الفقهاء أنه يباح لهما الزواج لإحصان أنفسهما - وهو ضرر أخف - لدفع ضرر أعظم - وهو الزنا-.

بينما استند المانعون لهذا الزواج بقاعدة فقهية أخرى لعلها أقوى سنداً من غيرها، وهي: «من تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بجرمانه»، وحتى تتضح معالم هذه المسألة أكثر ننقل من فتاوى البكري سؤالاً مفاده: «أنّ شاباً وشابة تعارفاً فوق وقوع بينهما لمس وتقبيل ومص اللسان وغمز الثديين ثم تواعدا على الزواج، فهل يصح هذا الزواج شرعاً؟».

فكان جوابه: «أنّ الذي جرى عليه أصحابنا (الإباضية) - رحمهم الله - ومنهم «صاحب النيل» أنّ من قبل امرأة أو لمسها، أو عضها عن شهوة ألا يتزوجها استحساناً، فما بالك بمن أضاف إلى ذلك مص اللسان وغمز الثديين، فقد أبعد عن الشرع وأوشك أن يرتع في الحمى، وعليه فمن النزاهة والاحتياط ألا يتزوجها، لكنه نظراً لفساد المجتمع، وتطور الحيل، وخشية أن يكون هذا التعارف قد ترك في نفوسهما تعلقاً ببعضهما، ربما أدى بهما إذا تمكنا إلى الزنا لاسيما إذا تزوجت بغيره، فالأفضل عندي - والله أعلم - أن يتوبا ويستغفرا

(1) نقل الجنائني في «كتاب النكاح» هذه المسألة وأشار إلى اختلاف الإباضية في أثر مقدمات الزنى على عقد النكاح، واختار القول بعدم التحريم ارتكاباً لأخف الضررين ودفعاً لمفسدة أعظم مادام لم يقع الدخول الحقيقي، يقول في هذا الصدد: «وإذا نظر الرجل إلى امرأة حتى رأى منها ما بطن من فرجها، فلا يجوز له نكاحها ولا ما ولدها، ولا نكاح ما ولدت، تعمّد أو لم يتعمّد، ومنهم من يرخّص إذا لم يتعمّد... وإذا نظرت المرأة إلى عورة الرجل حتى رأت فرجه فلا يجوز لها نكاحه هو ولا نكاح ما ولد، ولا نكاح ما ولده، ومنهم من يرخّص إلا أن يكون الرجل في ذلك مثل المرأة». (ص 35-36). ويضيف في السياق نفسه: «وكذلك إن مس يده ما بطن من فرجها، فلا يجوز له نكاحها هي ولا نكاح نسلها، وأما غير الفرج إن مسه يده فلا يستحب له تزوجها، وإن فعل فلا أقول بالتحريم. وكذلك إن مست المرأة فرج الرجل بيدها، فلا يجوز لها تزوجه، وإن مست غير الفرج من جسده، فلا يحرم عليها بذلك نكاحه، وكذلك إن قبلها فلا يتزوجها، فإن فعل فلا يحكم عليه بالتحريم، وكذلك العضة والقرصة فلا يستحب له تزويجها، فإن فعل فليس بجرام...» (ص 37-38). قال المحقق علي يحيى معمر معقبا عليه: «مقدمات الفاحشة فاحشة، فالقبلة والعضة والغمزة وما أشبهها كلها كباثر لا تجوز مع الأجنبية، فإن وقعت فهي في نفسها حرام، تجب التوبة منها، ولكنها لا تترتب عليها أحكام في تحريم النكاح على المختار الذي اختاره المؤلف...» (ينظر: هامش كتاب النكاح للجنائني ص 38).

مما صدر منهما ويتزوجا طالما لم يبلغ الأمر بينهما حد الزنا»⁽¹⁾.

- وفي صورة أخرى: لو وقعت مع امرأة مقدمات الزنا ولم يصل الفعل إلى ما يوجب حد الزنا، فقد أفتى الشيخ أحمد الخليلي بعدم الحرمة وإمكان التزوج بها، وهذا من باب «يختار أهون الشرين» و«أخف الضررين» وهذا خير من أن يحكم عليهما بالحرمة الأبديّة فتسوّل لهما نفسيهما فعلة الزنا فيقعون في الضرر الأعظم.

وسئل الخليلي أيضا: «ما قولكم في رجل أراد أن يتزوج امرأة كان قد قبلها ورأى عورتها ولا مس ذكره فرجها جهلا منهما بحكم ذلك لصغر سنهما، ثم تابا فهل يجوز زواجهما؟».

فأجاب: «إن كان لم يولج الحشفة في فرجها وإنما هو مجرد مس، فلا تحرم عليه، ولا حرج عليهما أن يتزوجها والله أعلم»⁽²⁾.

- وفي صورة مشابهة سألت فتاة الشيخ الخليلي فقالت: «أنا فتاة مخطوبة وأخرج مع خطيبي فأغوانا الشيطان فوقعنا في الرذيلة، ولكن كلها أشياء خارجية ولم يباشرني مباشرة الأزواج، نريد أن نتوب إلى الله ونتزوج».

فرد عليها الشيخ بأن النبي ﷺ يقول: «ما خلا رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما»⁽³⁾، ودعاهما إلى التوبة النصوح وقال: «فتوبا إلى الله يغفر الله خطيئكما ولا مانع من زواجكما إن كان ما دار بينكما لم يصل إلى حد الواقعة»⁽⁴⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن عادة خروج الخطيبين معا منفردين وفدت إلينا من البلاد الغربية التي لا تدين بالإسلام، وذلك عن طريق الأفلام والمسلسلات، - نسأل الله العافية - وإزاء هذا الوضع ندرك حكمة الشارع الحكيم في تحريم خلوة الرجل بامرأة أجنبية ولو كانت خطيبته، وكان لذلك أثره الإيجابي في التقليل من شيوع الفاحشة في المجتمع، ولعل التزام بعض المجتمعات المعاصرة⁽⁵⁾ بهذا التشريع القويم قلل من ظاهرة الزنا - والحمد لله - نسأل الله أن يصلح مجتمعاتنا ويعصمها من الوقوع في الحرام.

مجمل القول:

فالبكري - رحمه الله - والخليلي - حفظه الله - نظرا إلى الموضوع نظرة مقاصدية وهي ما دام الشابان لم يصلا إلى حدود الزنا فيمكن إصلاح هذه العلاقة، وتصحيحها بالزواج مناسب، ويكون سببا في منعهم من

(1) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/ 282.

(2) الخليلي أحمد، فتاوى النكاح، ص 155.

(3) رواه أحمد، مسند العشرة المبشرين، مسند عمر بن الخطاب، رقم: 114، والبيهقي في الكبرى، كتاب النكاح، باب لا يخلو رجل بامرأة أجنبية، رقم: 13299، عن عمر. قال المناوي: «قال الترمذي حسن صحيح». فيض القدير، 3/ 78.

(4) الخليلي أحمد، المرجع نفسه، 615.

(5) ومن هذه المجتمعات المحافظة على تعاليم الشرع الحنيف المجتمع الميزابي الذي يقطن في جنوب الجزائر، فقد منع مثل هذه السلوكيات وحذر منها، درة للمفاسد، وحفاظا على سلامة المجتمع.

الزنا إن أغلق الباب أمامهما، فما داما قد تابا فالتائب من الذنب كمن لا ذنب له، ولم تترتب عن العلاقة الأولى ما يتعذر إصلاحه من أبناء الزنا - لا قدر الله - فلذلك رجح العمل بالرأي الثاني ما دام تحريم الزواج لم يرد فيه نص صريح من الشارع، وإنما هو من اجتهاد الفقهاء من باب سد الذرائع من الوصول إلى الفساد، ولا شك أنه هو القول الأعدل لعلاج مثل هذه الحالات، حفظاً للأعراض والأنساب.

ب- الآثار المترتبة على العلاقة غير الشرعية:

إذا قامت علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة ونتج عنها نسل من زنا فلا يجوز لهما أن يقيما علاقة شرعية بالزواج بعد ذلك؛ لأنه لا نكاح بعد سفاح عند الإباضية؛ ولأنه يحرم على الرجل الزواج بمزنيته حرمة مؤبدة، والأولاد يلحقون بنسب أمهم دون أبيهم، هذا في حكم الظاهر، ولكن لو حدث أن تزوجا بعد سفاحهما وأنجبا بعد ذلك أو لادا، فما حكم هذه العلاقة؟ هل يحكم عليها بالبطلان وينفصلان عن بعضهما؟ وما حكم نسب الأولاد؟ هل يلحقون بأبيهم أو أمهم؟

وردت على الشيخ بكلي مسألة تشبه هذه الصورة فأفتى بصحة ذلك الزواج خلافا للإباضية، وأثبت نسب الأولاد بأبيهم؛ لأنه يثبت عند الفقهاء النسب بالنكاح الفاسد للشبهة، ويتضح أن هذه الفتوى تستند إلى قاعدة: «يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف» أو «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما»، فالحكم باستمرار العلاقة الزوجية بعد السفاح ضرر أخف من الحكم ببطلانها، وهدم كل ما يقوم عليها مثل إبطال نسب الأولاد هو ضرر أشد.

ومما جاءه في السؤال: «اتصلت امرأة برجل ودام هذا الاتصال مدة، وأتت منه بولدين، ثم أتم عقد الزواج وزادت منه ولدين آخرين، تريد المرأة أن تتوب إلى ربها وتكفر عن ذنبها، فما رأي الدين في المسألة؟».

أجاب البكري: «فبالنسبة لحق الله يجب عليها التوبة والاستغفار مما اقترفته في حقه حتى يتوب عليها، وبالنسبة لحق العباد قد ترتب فوق ذلك على جرمتها أن جنت على الولدين الأولين اللذين أصبحا في نظر الإسلام أولاد زنى، ينسبان إليها ترثهما ويرثانها، فقد أفقدتهما نعمة النسب وأصبحا كالغشاء يعيشان على شاطئ الحياة كاسفي البال يتواريان من سوء ما لحق بهما من عار الزنا، وعليه فلا بد لها من التكفير بالإحسان إليهما كفاء ما ألحقت بهما من ضرر، أما الولدان الأخيران وإن ترتب وجودهما على نكاح فاسد على ما ذهب إليه علماء الإباضية وهو الحق فإن نسبهما ثابت؛ لأن النسب يثبت ولو من نكاح فاسد إذا لم يكن هناك زنا محض».

أما إتمامهما عقد النكاح بعد سفاح فإن هذا النكاح أيضا يعتبر فاسدا في نظر المذهب الإباضي يستوجب التفريق بينهما، لكن تفاديا من هدم بناء أسرة يتحتم علينا أن نحمله على ما ذهب إليه بعض المذاهب الإسلامية من الجواز...»⁽¹⁾.

(1) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/ 304 - 305.

و خلاصة القول:

يظهر من جواب البكري - رحمه الله - أن فتواه فيها مراعاة للمصالح المتمثلة في مصلحة الأسرة القائمة، ومصلحة الأولاد وما يلحقهم من أضرار من فعلة والديهما، فرجح كل ذلك حفظاً للنسل، وهذا الرأي ينسجم مع مقاصد الشريعة العامة، ولو تقيد برأي جمهور الإباضية لحكم بطلان الزواج الذي سبقه سفاح، فتنهدم أركان الأسرة، ويتشتت الأولاد، ولا شك أن رأيه هذا ينم عن سعة علمه وتفتحته على غيره من الآراء المخالفة لمذهبه.

ج- حكم النظر إلى الأجنبية:

حرم الإسلام النظر إلى المرأة الأجنبية باشتهااء دفعا لذريعة الفساد وحفظاً للحرمان؛ لأن في إباحته ضرر للمجتمع يؤدي إلى الوقوع في الحرام، ولكنه شرع النظر إلى المخطوبة استثناء لما قد يفضي إلى فساد أعظم - وهو الفرقة بين الأزواج المترتبة عن عدم النظر، فقال النبي ﷺ للمغيرة حين همّ بالزواج «أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»⁽¹⁾ فبين الرسول ﷺ في هذا الحديث الباعث من النظر في تلك الحالة، وهو ما يترتب عليه من محبة الزوجين ووفاق وألفة، وهو مقصد الشارع من وراء الزواج، فمنع النظر إلى المخطوبة يترتب عليه ضرر أشد من إباحته، ففي هذه الحالة يُعمل بالقاعدة الفقهية «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»، فإباحة النظر إليها مع ما يترتب عليه من ضرر أخف، حيث لا تسمح بعض المجتمعات بذلك، وقد يستغل بعض الشباب هذه الرخصة فيطلب النظر ولا يتقدم للزواج، فيخدش كرامة المرأة، ولكن في إباحة النظر إليها لقصد الزواج أقل مفسدة لأجل مصلحة أعظم، ودفعاً لمفسدة أشد⁽²⁾.

د- إكراه المرأة على الزواج بغير رضاها:

شرع الإسلام الزواج وجعل من أركانه الرضا، فلا يجوز إكراه أحد الزوجين على الزواج بغير رضاه، ولكن قد يتعسف بعض الأولياء فيزوجون بناتهم دون رضاهن أو إذنهن، وذلك خوفاً من بوارهن أو وقوعهن في الفاحشة، قال الله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ (النساء: 25).

واشترط الفقهاء الكفاءة بين الزوجين لضمان الوثام ودوام العشرة بين الزوجين، وقد يتجاوز بعض الأولياء حدود ولايتهم على النساء فيزوجوهن بغير الكفاءة، ولا شك أن هذا ظلم وإلغاء لحق اختيارهن، وينعكس سلبياً على حياتهن الزوجية، فيجب على الولي أن يراعي لها الأصلاح حفاظاً على كرامتها وشرفها، ورغم ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز تزويج المرأة بغير الكفاءة عند الضرورة إذا خيف منها الزنا؛

(1) رواه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، رقم: 1043، وابن ماجه، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، رقم: 1862، عن المغيرة بن شعبة.

(2) بابكر عبد الرحمن بن صالح، دراسات تطبيقية حول فلسفة المقاصد في الشريعة الإسلامية، تقنية الطباعة المحدودة، ط 1، 1422هـ / 2002م ص 16.

وذلك «ارتكاباً لأخف الضررين» فضرر الزنا أشد من ضرر الزواج بغير الكفء، وقد يتغير موقفها من الزوج بعد معاشرته فينزل الله بينهما المودة والرحمة ويقع الانسجام ويزول المحذور.

وفي هذا المعنى يقول القطب أطفيش: «ولا يزوج وليته من غير كفئها، وإن زوجها بغير كفئها قهراً فرضيته زوجاً على كرهه، أو زوجها به غير عالمة بأنه غير كفء لعدم معرفتها حاله أو لكونها غير عالمة بالأمر، كبلهاء وصبية ومجنونة، أو نحو ذلك، فيطلب منها أن ترضى عنه ويرضيها بما ترضى به؛ لأنه ظالم لها، إن خاف منها زناً أو خافت زوجها بمن وُجد من أهل التوحيد؛ لأن الضرورة تدفع بضرورة أهون منها والتحرز عن الزنا أهون»⁽¹⁾.

- وفي موضع آخر يشير القطب إلى الذين يجرم على الولي أن يزوجهم موليته؛ لأنهم ليسوا كفئاً لها فيقول: «ولا لمن لا يصونها، مثل أن يدخل بها الأسواق، أو يدخل إليها الناس، أو يرضى بدخولهم، أو يرسلها إلى ما لا يحسن، وهلك هو والشهود والمرأة؛ لأن أمر النكاح إليها...»⁽²⁾.

ويضيف: «... والعاقد بالجبار إن منعها حقها، وبصاحب الحرام إن أطعمها إياه، وبالقاتل عمداً بحيث يتكافأ دمه ودم المقتول فيستحق القتل؛ لأنه لا يُقر ولا يُؤوى حتى يعطي الدية، أو يعفى عنه، أو يقتل، قال أبو العباس أحمد بن محمد: إن زوّجت للجبار ضرورة فقد رخص في ذلك، وإن طلبها الجبار وإلا زنى بها أو قتلها، فتزوجت، فإن رضيته زوجاً على كره فلها المهر والإرث، وإلا فلها الصداق ولا توارث، وحرّم كل على الآخر...»⁽³⁾.

6- في الرشوة:

اتفق العلماء على أن تعاطي الرشوة في الحكم حرام على الآخذ بلا خلاف، لقوله تعالى: ﴿أَكْتَلُونَ لِلشُّحِّ﴾ (المائدة: 42)، فقد فسره الحسن وسعيد بن جبير وابن سيرين، فقالوا: إنه الرشوة، وقالوا: إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر، ولقوله ﷺ «لعن الله الراشي والمرتشي»⁽⁴⁾.

قال البكري «فالرشوة هو ما يعطى لحاكم تذرعا لإبطال حق أو إحقاق باطل، وهي محرمة على المعطي والآخذ معا ملعونان على لسان الشارع، بل وحتى على الرأش الذي يمشي بينهما»⁽⁵⁾، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 188).

(1) القطب أطفيش، شرح كتاب النيل، 6/115.

(2) أطفيش، المصدر نفسه، 6/116.

(3) القطب أطفيش، شرح كتاب النيل، 6/116-117.

(4) رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح، تقدم تخريجه.

(5) بكلي عبد الرحمن، فتاوي البكري، 1/223، 238.

وقال عليه السلام: «لعن الله الراشي والمرثشي والرائش الذي يمشي بينهما»⁽¹⁾.

أما إذا أعطى المعطي ليتوصل به إلى حق ضاع له، أو يدفع عن نفسه ظلماً، فلا بأس بذلك عند جابر بن زيد وغيره، وقال بذلك عطاء والحسن⁽²⁾.

وقال البكري في بيان الفرق بين الرشوة والمداراة والمداراة وإن كانت من قبيل الرشوة لكنها غير محظورة على معطيها، وهي محرمة على آخذها؛ لأن المعطي يصانع بها الجبار دفعا لظلمه عن النفس أو العرض أو المال، قال عليه السلام: «قوا بأموالكم عن أعراضكم، وليصانع أحدكم بلسانه عن دينه»⁽³⁾. وروي عن جابر بن زيد والشعبي قالوا: لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم، قال الحسن: لعن الله الراشي والمرثشي ليبتل حقا أو يحق باطلا، أما أن تدفع عن مالك فلا بأس بك»⁽⁴⁾.

وقال صاحب النيل: «ولا تحل المداراة لأحدهما لقوله - عليه الصلاة والسلام - «شر الناس من يكرم مخافة شره»⁽⁵⁾، وجاز للمسلمين أن يداروا على أنفسهم ومالهم وحرمتهم بأموالهم، قال شارحه: أن يداروا من خافوا منه الظلم ولم يقدروا عليه مشركا أو مخالفا أو موافقا»⁽⁶⁾. وروي عن جابر بن زيد أنه قال: «ما رأينا في زمن رياء أنفع لنا من الرشا». ورد هذا المعنى في كتاب شرح بلوغ المرام، ورد عليه الشوكاني⁽⁷⁾ بقوله أن هذا كلام في غاية السقوط⁽⁸⁾.

والحاصل أنه يتضح مما سبق أن جمهور العلماء يدين بجرمة الرشوة عموما للنصوص الصحيحة الثابتة⁽⁹⁾، وخالفهم الإمام جابر بن زيد في بعض الحالات، فقد رخص فيها إذا كان لدفع ضرر أشد، كالاستعانة بها لتخليص حق ضائع، أو لدفع ضرر عنه، كما يحدث في زمن الجبابة يوم تعطل أحكام الله، والظاهر أن جابر بن زيد ربما قد استند في فتواه إلى القاعدة الفقهية «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما»، فالمفسدة الكبيرة هي ضياع الحقوق، وانتشار الظلم في المجتمع، والضرر الأخف هو تقديم بعض المال إلى الظالم أو الجبار، أو من يتعامل معه لتخليص حق المظلوم ودفع الضرر عنه، كمن غضب

(1) تقدم تحريجه.

(2) البغوي، شرح السنة، 10 / 88 - ابن قدامة المقدسي، المغني، 11 / 437.

(3) أورده أبو نعيم، أخبار أصفهان، باب العين، من اسمه محمد، رقم: 2466، الشطر الأول منه، بلفظ: «ذبوا...» عن عائشة.

(4) عبد الرحمن بكلي، فتاوى البكري، 1 / 238.

(5) رواه الترمذي، كتاب الفتن، باب ما جاء في علامة حلول المسخ والخسف، رقم: 2187، والطبراني (الأوسط)، من اسمه أحمد، رقم: 471، في حديث طويل مع زيادة، وأوله قوله: «إذا فعلت أمتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء...» عن علي.

(6) الثميني، النيل وشفاء العليل، وشرحه محمد أطفيش، ينظر: النص في محله نقله البكري في الفتاوى، 1 / ص 239.

(7) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (1173 - 1250 هـ = 1760 - 1834 م): فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن) ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة 1229 ومات حاكما بها. وكان يرى تحريم التقليد. صنف 114 مؤلفا، منها: «نيل الأوطار من أسرار متقى الأخبار - ط» ثماني مجلدات، و«البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع - ط» مجلدان، و«الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة - ط» و«الدرر البهية في المسائل - الفقهية - خ» و«فتح القدير - ط» في التفسير، خمسة مجلدات، و«إرشاد الفحول - ط» في أصول الفقه، و«السييل الجرار - ط» جزآن، في نقد كتاب الازهار، وغيرها. الزركلي، الأعلام، 6 / 298.

(8) الشوكاني، نيل الأوطار، 8 / 279 - يحيى بكوش، فقه جابر بن زيد، ص 524.

(9) الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، الكتاب الثالث، ص 123.

أرض ظالم، وزور العقود ليثبت تلك الأراضي لنفسه، فإذا استطاع صاحب الأرض أن يقدم للعدالة ما يجعله يبطل هذه العقود ليحرر أرضه من الغصب، فلا أظن أنه وقع في محذور؛ لأنه لم يقصد بذلك إلحاق الضرر بالمغتصب، وإنما يريد الوصول إلى حقه، ولذلك قال بعض العلماء في هذه الحالة: المداراة حرام على الآخذ حلالاً على المعطي⁽¹⁾.

7- في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

أوجب الفقهاء الأمر بالمعروف على القادر عليه لدفع الضرر عن نفسه أو ماله أو عن غيره، ولكن اشترطوا أن يراعي في التغيير الوسيلة المناسبة، فلا يجوز له التجاوز في ذلك وذلك إعمالاً للقاعدة المعروفة «يختار أهون الشرين أو أخف الضررين» فإن أمكنه دفع المنكر باللسان فلا يستعمل الضرب، وإذا توقف الضرر بالضرب فلا يلجأ إلى استعمال السلاح وهكذا، وقد ذكر الفقهاء شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ووضعوا ضوابط خاصة حتى لا يتجاوز حدوده.

جاء في «تمهيد قواعد الإيمان» بيان لهذه الشروط «ومنها: القدرة، فهي الشرط الأعظم لانحطاطه عن العاجز عنه بمرض أو عذر من تقية على نفس أو مال، فالنفس كأن يكون في محل الخطر على نفسه أو ولده أو فرسه، خوفاً من قتل أو جرح أو ضرب أو أسر، أو تنقيص به في عرض أو دين، بحيث يحذره على نفسه أو الملتبس به من ولد أو قريب أو جار أو صاحب، إذا خاف تولد الشر عليه من قبله، حيث لا يقوى على دفعه ولا يقدر على إنقاذهم بمنعه، ولا على مقاومة أهل المنكر بكسر شوكتهم وإخماد نارهم وقطع أيديهم وأستتيم، فإن قدر على تغيير المنكر ومقاومة أهله، ومنع نفسه وماله وعلائقه، وجب الأمر والنهي.

وإن قدر على تغيير المنكر وعجز عن منع نفسه أو ماله أو الملتبس به، لم يجب عليه، ولكن يجوز له، فيكون وسيلة ينال بها الثواب على الأمر والنهي، وعلى الرضى والصبر، والتفويض والتوكّل، ولا يمنع منه لمخافة الضرر بدلالة الأمر على الصبر في قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأَصْبِرْ عَلَىٰ مَا أَصَابَكَ﴾ (لقمان: 17)⁽²⁾.

ويستفاد من نص الخليلي أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يجب على القادر عليه، بشرط ألا يلحق ضرراً بنفسه أو بغيره؛ لأن تركه أخف ضرر من ممارسته دون قدرة؛ لأنه يترتب على ذلك ضرر أشد، «فيرتكب في هذه الحالة الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد».

وإذا قدر على أداء الحسبة وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتمكن من تغيير المنكر، فإنه يراعي إزالة المنكر بأخف الأضرار حتى لا يقع في ضرر أشد.

يقول سعيد الخليلي في هذا الشأن «الدفع عن المعصية بما قدر عليه من دفع، أو دفر، أو ضرب باليد، أو السوط، أو الحجر، أو السهم، أو الرمح، أو السيف، إن لم يتته إلا بذلك، فإن تلفت نفسه في ذلك الدفع فدمه

(1) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 238/1.

(2) الخليلي سعيد، تمهيد قواعد الإيمان، 7/ 49-50، نقل النص من كتاب السيف الحاد، وقد حققه الربيعي ومازال مخطوطاً.

هدر، لا قود له ولا دية ولا كفارة، بل في ذلك الأجر والفضل، فإنه نوع من الجهاد، مأذون به في محله لكل قادر عليه، وعلى مثل هذه الحالة...»⁽¹⁾.

وينبه المحقق الخليلي على ضرورة مراعاة الشروط السابقة لدفع الضرر الأشد بالأخف لتقليل المفاسد فيقول: «... ولا تغفل عن مراعاة الشروط السابقة في تقديم الأخف على الترتيب، فمن كفاه الدفع لم يضرب، ومن كفاه الضرب باليد أو العصا لمن يقذف الحجارة، ومن رده الحجر لم يتعمد بالسلاح القاتل، وعلى كل حالة فلا يقصد بذلك قتله ولا إضراره، ولكن رده عن انتهاك محارم الله سبحانه، ولذلك فإن أمكن ضربه في غير مقتل وكان في ذلك دفعه، فإن لم يرتدع بغير القتل فضرب عنقه؛ لأن دم الباغي طهارة للأرض بشهادة الرسول ﷺ، فهذا الحد الجائز...»⁽²⁾.

ولا ريب أنّ ما أرشد إليه الخليلي وغيره في تغيير المنكر بأخف الوسائل أساسه مراعاة مقاصد الشريعة في حفظ النفس، وليس الهدف من ذلك إلا إصلاح الفرد والمجتمع، وزجر المعتدين، لقطع شأفة الفساد، ولذلك إذا تحققت المصلحة، ودرئت المفسدة، ورجع المفسد عن الظلم والبغي فلا حاجة في إيذائه وملاحقته، وليس كما تفعل في عصرنا قوات قمع الشعب من استعمال مفرط للقوة ضد المتظاهرين، ولو كانت المظاهرة سلمية، فيؤدي ذلك إلى التصادم، وحدوث أضرار أشد في الأنفس والأموال، ولو سلخوا مسلك الإسلام في دفع الضرر بأخف الوسائل لقضوا على الشعب بأقل الخسائر.

8- قضايا معاصرة متنوعة:

أ- حكم شق بطن الميت:

إذا كان في بطن امرأة ميتة ولد ترجى حياته، فقد أجاز بعض الإباضية وغيرهم شق بطنها لإخراجها، ولا ريب أن هذا العمل ضرر واعتداء على حرمة الميت، ولكن لو تُرك هذا الولد في بطنها لنتج عنه ضرر أعظم، «فيرتكب الضرر الأخف - وهو شق بطن الميتة - لدفع الضرر الأعظم» لإنقاذ حياته، ويكون ذلك بإخبار طبيب عدل أمين، أو بأمارات دالة على ذلك⁽³⁾، وقد أفتى بذلك أبو حنيفة وعاش الولد⁽⁴⁾.

يقول القطب أطفيش في هذا الشأن: «وإن ماتت (المرأة) وكان يتحرك فكذلك، ولهم شق بطنها لإخراجها إن لم يجدوا إلا ذلك، ويتيقنوا موتها وحياتها؛ لأن الميت ولو كان كالحَي في منع ضربه وجرحه وخذشه ولزوم الضمان، لكن «يرتكب أخف الضررين» وهو الشق؛ لأن الميت لا يتألم بما فعل في بدنه، هذا ما أقول، ثم رأيت الثوري قائلًا به، ومنعه أبو سعيد [الكدمي] من أصحابنا المشاركة، وكرهه أحمد، وحرمه إسحاق كأبي سعيد...»⁽⁵⁾.

(1) الخليلي سعيد، المصدر نفسه، 7/ 57.

(2) لم تقف على تخريجه. ينظر: الخليلي: المرجع نفسه.

(3) أطفيش، شامل الأصل والفرع، 1/ 132.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 88 - عبد العزيز محمد عزام، قواعد الفقه الإسلامي، ص 197.

(5) أطفيش، شامل الأصل والفرع، 1/ 132 - 133.

ب - حكم مداواة الرجل للمرأة والعكس عند الضرورة:

ذهب أهل العلم إلى جواز مداواة الرجل للمرأة، ومداواة المرأة للرجل عند الضرورة إذا لم يجد أحدهما إلا ذلك، «فيختار أخف الضررين» وأقل المفسدتين، وهي إباحة الرجل أن يطلع على عورة المرأة والعكس، لأجل علاجها وإنقاذها من الهلاك المحقق، كإجراء عملية جراحية في المخرجين، أو إخراج الجنين بإدخال اليد في فتحة الشرج، بشرط عدم وجود وسيلة أخرى لذلك، مع الالتزام بالضوابط الشرعية، كحضور المحرم معها، وكشف القدر الضروري؛ لأن هذه ضرورة، و«الضرورة تقدر بقدرها»، أما إذا أمكن الاستعانة بالأطفال دون البلوغ، وكانوا متمرسين لهذه المهنة، فلا مانع من ذلك، «ارتكاباً لأخف الضررين» ودفعاً لأعظمهما، كموت الجنين في بطن أمه، أو هلاكها بسببه.

جاء في «شامل الأصل والفرع» ما نصه: «ولها أن تظهر من عورتها لمن يداويها ما احتيج لإظهاره ولو كان المداوي رجلاً، فإن له مداواة امرأة بمحضر زوجها، أو محرماً، أو قريبها، أو متولي، أو غيره، ذكراً أو أنثى ممن لا يقدم على زنا بمحضره، وكذا مداواته بمحضر أحد كذلك ولو يكن قريباً له ولا لها، ولكن لا يجوز ذلك إن لم تجد من يداويها من النساء، ولم يجد من يداويه من الرجال، ولم يجدا من يعلمانه أو لم يحتمل ضرر التأخير إلى التعليم، ولم يجدا طفلة، وتقدم من لا يشتهي ليداويها، ويقدم من لا يشتهي لتداويه، فمن مات جنين في بطنها ونشب، أو لم يميت وتعرض (للخطر)، أو كان ما أشبه ذلك، فللرجل على حد ما ذكر أن يدخل يده لإخراجه، وإن مات وكان يتحرك فكذلك...»⁽¹⁾.

ويبدو أن القطب اعتمد في هذه الرخصة على قاعدة: «يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف» إذ يقول: «لكن ترتكب أخف الضرورتين...»⁽²⁾.

وقد يتعرض الرجل أو المرأة إلى غرق، أو حرق، أو هدم، أو حادث مرور، فتدخل مصالح الدفاع المدني لإسعافه وإنقاذه من الموت، فتقع يد أحدهما على الآخر في مكان محظور دون قصد سيء، ففي هذه الحالات رخص الفقهاء بإنقاذ أحدهما للآخر؛ لأجل الضرورة مع انتفاء الشهوة، وذهب بعضهم إلى منع ذلك في حال الاختيار دون الاضطرار.

وفي هذا المعنى يقول الشيخ أطفيش: «وللرجل مس امرأة فيما يجوز له نظره بلا شهوة، كوجه وكف، وما تظهره المتبرجة والقواعد⁽³⁾، إن كان فوق السرة وتحت الركبة بلا شهوة، ولها مس ما فوق سرتة وتحت ركبتة بلا شهوة، فإن داوته أو داواها في ذلك مع وجود غيرهما ممن يقدم في المداواة لم يبرأ منها، وقيل: لا يجوز مس ما جاز نظره، وأنها لا تمس ولو وجهه إلا لضرورة، وله تنجيتها ولو بيده من فرجها بلا حائل، إذا لم يجد إلا ذلك»⁽⁴⁾.

(1) أطفيش، شامل الأصل والفرع، 1/ 132.

(2) أطفيش، المرجع نفسه.

(3) المرأة العجوز.

(4) أطفيش، نفسه 1/ 133.

الرأي المختار:

يتضح مما تقدم أنه عند الضرورات تتغير الأحكام، ولكن يراعى في إزالة الضرر القدر الضروري مع استعمال الوسيلة الأخف ضرراً، فمداواة الرجل للمرأة، ومداواة المرأة للرجل لا تجوز عند الاختيار، إذا تطلّب منها اطلاع كل منهما على عورة الآخر، لأنه يترتب عنه ضرر كبير، لقوله ﷺ: «ملعون من أبدى عورته للناس، لعن الله الناظر والمنظور إليه»⁽¹⁾. فإذا تعذر ذلك ولم يتوفر لكل منهما من يعالجه من جنسه، ولا يمكن الاستعانة بمن لا يشتهي من الأطفال لإزالة الضرر، وإنقاذ المريض من الهلاك، فيرخص في كشف المرأة للرجل، وكشف الرجل للمرأة، وهذا ضرر أخف من تركهما دون علاج أو إنقاذ، لأن ذلك قد يتسبب في هلاكهما، وهو بلا ريب ضرر أعظم، فهنا ترجح ضرورة حفظ النفس على حفظ الدين عند التعارض، إعمالاً لمقاصد الشريعة.

ج- حكم الإجهاض:

اتفق أهل العلم على حرمة إسقاط المرأة حملها دون مسوغ شرعي، سواء بفعلها أم بفعل غيرها؛ لأن في ذلك قتل للنفس البريئة وهذا ضرر لا يحل، ولكن قد تتعرض المرأة لحالات خطيرة تتوقف حياتها على التضحية بجنينها، فإذا حكم الأطباء الثقة الأمعاء على ضرورة إجهاضها، حفاظاً على سلامتها، وإنقاذها من الموت، فيرخص ذلك في هذه الحالة، للضرورة القصوى؛ لأن حفظ حياة الأصل مقدمة على سلامة حياة الفرع، فحياتها محققة وحياة الجنين ظنية، وهذا إعمالاً لقاعدة: «يختار أهون الشرين وأخف الضررين» لدفع الضرر الأعظم.

وردت أسئلة عديدة على الفقهاء يطلب أصحابها الرخصة في إسقاط الحمل، لأسباب عديدة، كالإجهاض المتكرر، والإصابة بالأمراض المعدية، كالإيدز، والتشوهات الخلقية، وضيق الرحم، وغيرها من الحالات، فبعضهم منع ذلك مطلقاً، وبعضهم نظر إلى حالة المرأة وقدرها بما يناسبها، دون تجاوز حدود الشرع. جاء في فتاوى البكري ما نصه: «لا يسوغ إسقاط الحمل متى تيقن وجوده أو ظن، وإن مضت عليه مدة قصيرة؛ لأن تعمد إسقاطه يعتبر في نظر الشرع جريمة، يعرّم مرتكبها بأداء غرة (عبد أو أمة)، أو قيمة الغرة، أي نصف عشر دية الأم؛ لأن الجنين وإن ظل صغيراً لكنه قابل للنمو فهو بشر على كل حال، ونظراً لكون جنين زوجتك لم يتم له أربعة أشهر ولم ينفخ فيه الروح بعد، فإن تلك الغرة ترثها الأم إن لم تتعمد هي إسقاطه، وإن كان الإسقاط من قبلها فتدفع لورثتها على ما قرره بعض العلماء المحققين...»⁽²⁾.

ويضيف: «هذا ووجه العمل في قضيتك على ما أرى هو: - أنه بناء على أن الزوجة لا تزال تشك في حملها - أن تترك الأمر يسير على حالته الطبيعية، فإن تبين الحمل وأخذ ينمو نمواً طبيعياً، ولم تظهر على الأم عوارض الخطر، فذلك المطلوب، أو بدت لها العوارض، فقرر الطب أن حياة الأم أصبحت مهددة، جاز

(1) رواه البيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل ينظر: إلى عورة الرجل...، رقم: 12688، بلاغاً، عن علي.

(2) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/ 307 - 308.

حيثُ أن نضحى بالجنين؛ إنفاذاً للأُم، عملاً بـ «ارتكاب أخف الضررين»، أما أن تُقدم من أول الأمر على التخلص من الجنين قبل أن تحس بالخطر، فلا»⁽¹⁾.

- وفي صورة أخرى مشابهة عن «امرأة لديها طفل رضيع لم يتجاوز عمره بضعة شهور، وهي الآن حامل في شهرها الثاني، ولكنها تعاني بعد ولادتها الأولى من دوار شديد، لا يذهب عنها إلا بعد تناول دواء معين، وقد نصحتها الطبيبة بعدم تناول الدواء أثناء فترة الحمل لخطورته على الجنين، وهي حائرة لا تدري ماذا تفعل؟ هل تستمر بالحمل رغم المتاعب الصحية التي ستلُمُّ بها، أم يجوز لها إسقاط ما في بطنها؟».

أجاب الشيخ أحمد الخليلي: «إن كان استمرار الحمل ينذر بالخطر على حياتها فلها التخلص منه؛ لأن المحافظة على الأصل أولى، وإن كان يسبب إرهاقا وتعباً لها من غير أن يؤدي ذلك إلى إهلاكها، فلا يصح لها التخلص منه؛ لأن الحمل له حرمانه وحقوقه، إذ هو نسمة خلقها الله، وقد قال ﷺ: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ (المائدة: 32)، فلا يضحى بحياته من أجل راحتها هي، والله أعلم»⁽²⁾.

ويظهر من عبارة الخليلي أنه استند في حكمه على قاعدة: «يختار أخف الضررين لدفع ما هو أعظم».

- وفي صورة أخرى للإجهاض: أن امرأة كلما حملت أجهضت، وكان همُّ زوجها الوحيد أن يعقب ولداً، فخافت إن تمادى بها الحال أن يطلقها، فلما نفذ صبرها وحملت كعادتها، ومن المقدر أن دام حملها هذه المرة إلى أن قرب ميلاده، فأدخلت المستشفى فأسقطته كسابقه، ثم أنها تواطأت مع إحدى الممرضات فأعطتها مولوداً ذكراً كغيرها فاتخذته ابناً، وأخذت ترضعه وأخبرت زوجها أنها ولدت مولوداً ذكراً، وشاء الله أن يحيا وينشأ نشأة ممتازة، وكان لا يعلم سرها إلا أخوها وكتما الأمر، ومن حسن الصدق أن حملت بعد ذلك فتم حملها، فوضعت بنتاً عاشت هذه المرة على غير عادتها، وعاش الولدان حتى كبراً، ولما تقدمت الأم بالسن أرادت أن تتوب من فعلتها، ولكنها خافت من ردة فعل زوجها إن علم بالحقيقة فتخسر حياتها مع ابنتها في حين تريد أن تلقى ربها وهي بريئة الذمة، فما المخرج؟

فكان جواب الشيخ عبد الرحمن بكلي «لما كان الابن ابناً من الرضاع كان أمره أهون من التبني، ليس في كتمانها خوف على اختلاط النسب؛ لأن الرسول - عليه الصلاة والسلام - يقول: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»⁽³⁾، ولولا مسألة الميراث ما كان ثمة فرق بين الابن من النسب والابن من الرضاع، وعليه ففي نظري أن هذه المرأة تسلك أحد السبيلين:

- إما أن تبوح بالحقيقة لزوجها وإن ترتب على ذلك ما ترتب، فيدها أوكت وفوها نفخ⁽⁴⁾، وهذا أقرب طريق وأوضحه، بل هو المتعين وإن خيف منه عاقبة سيئة.

(1) بكلي: المصدر نفسه.

(2) الخليلي أحمد، فناوي النكاح، ص 214.

(3) رواه الربيع، كتاب النكاح، باب في الرضاع، رقم: 524، والنسائي، كتاب النكاح، باب ما يحرم من الرضاع، رقم: 3302، عن عائشة.

(4) هذه العبارة مقبسة من المثل العربي المشهور: «يداك أوكتا وفوك نفخ».

- وإما أن تذهب إلى المستشفى فتذكرهم بتاريخ نفاسها وأخذها الولد، وتستعلم عن حقيقة نسبه لجواز أن يكون مسجلاً هناك، فتوصي بالحقيقة حيناً مخافة أن تعاجلها المنية، ثم تحافظ على وصيتها حتى لا يضيع السر بضياعها، والأحسن أن تسجلها لدى موثق لتبقى محفوظة ثم تتحين فرصة ملائمة تبوح فيها لزوجها بالحقيقة دون أن يكون هناك رد فعل، وهذا المسلك يصعب تنفيذه وقد يتعسر من حيث الاستعلام، وعليه فلا بد من كشف الحقيقة مهما كان الأمر، فإذا تيقنت أو ظنت ظناً راجحاً أن زوجها سيتتقم منها بل يطلقها من صدمته بالحقيقة المرة، وكذا الأمر بالنسبة للولد الذي أفقده نسبه الصريح فإنها حينئذ تقتصر على الإيضاء بالحقيقة «ارتكاباً لأخف الضررين»، وخشية أن يموت الزوج فيطالب الولد بنصبيه من إرث أبيه، فتضطر حينئذ لكشف الحقيقة، فتكون قد قطعت الطريق بذلك الإيضاء على الولد أن يكذبها في دعوى الحرمان من الإرث...»⁽¹⁾.

المطلب الرابع

قاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»

أولاً - تعريف القاعدة:

هذه القاعدة تدخل ضمناً في القاعدة السابقة وإن كانت أخص منها موضوعاً، وهي مقيدة لقاعدة: «الضرر لا يزال بمثله»، إذ أن في حال تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة يترتب عليه الإضرار بأحدهما، «فيدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص»⁽²⁾.

وهي قاعدة مهمة مبنية على المقاصد الشرعية في رعاية مصالح العباد، استخرجها المجتهدون من الإجماع ومعقول النصوص، فالشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم، وأنفسهم، وعقولهم، وأنسابهم، وأموالهم، فكل ما يؤدي إلى الإخلال بواحد منها فهو مضره يجب إزالتها ما أمكن، وفي سبيل ذلك تأييد مقاصد الشرع «بدفع الضرر الأعم بارتكاب الضرر الأخص»، ولهذا الحكمة شرع الله حد القطع لحماية للأموال، وحد الزنا والقتل صيانة للأعراض، وحد الشرب حفظاً للعقول، والقصاص وقتل المرتد صيانة للأنفس والأديان⁽³⁾.

ومن هذا القبيل شرع قتل الساحر المضرّ، والكافر المزلّ؛ لأن أحدهم يفتن الناس، والآخر يدعوهم إلى الكفر، «فيتحمل الضرر الأخص ويرتكب لدفع الضرر الأعم»⁽⁴⁾.

وقد تقرر عند الفقهاء أنه إذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، ولا يمكن التوفيق بينهما، ونتج عنها أضرار عامة، ففي هذه الحالة ترجح المصلحة العامة على الخاصة بالنظر إلى الضرر العام، ولو ترتب عليه ضرر خاص.

(1) عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/ 271 - 272.

(2) الحموي أحمد، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، 1/ 280 - عدنان جمعة، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ط دار الإمام البخاري، ط 1، 1989م.

(3) الحضرمي أبو إسحاق، مختصر الخصال، 187-191. - الثميني، الورد البسام، 143، 146، 149، 150.

(4) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الكلية، ص 263

وقد أشار يوسف العالم إلى هذا الأمر فذكر أنه «إن أمكن انجبار الضرر ورفع جملة، فاعتبار الضرر العام أولى، فيمنع الجالب والدافع مما هم به؛ لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة؛ لأن العامة أشمل وتقدم أن من جوانب ميزان التفاوت في المصالح شمول المصلحة، وبذلك ترجح، ولذلك اتفق السلف والخلف على ترجيح المصلحة العامة على الخاصة، كالانتفاع العام بالكلاً أو الماء الواقعين في أرض غير مملوكة، على احتياز الفرد له، وترجح مصلحة عامة أهل السوق على مصلحة الواحد منهم، ولذلك منع تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي، ومنع الاحتكار، وترجحت العامة في إجبار الممتنع عن بيع داره أو أرضه في حالة اضطرار الناس لمسجد جامع ونحوه؛ لأن حفظ الدين مقدم على حفظ المال، وهذا من مقاصد الشريعة.

ومن هذا القبيل أيضاً: مشروعية الحجر الصحي خشية انتشار الأمراض، ومنع الأفراد من نشر الزيف أو الفساد، فمنع الفرد من ممارسة حرية الرأي والكتابة عند تعارض ذلك مع مصلحة الجماعة والأمة، واتفقوا أيضاً على تضمين الصانع مع أن الأصل فيهم الأمانة⁽¹⁾.

مجمّل القول:

ومن خلال الأمثلة المتقدمة يتبين أنه إذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة ترجح العامة على الخاصة، إعمالاً للقاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر العام»، فلا يمكن لأجل مراعاة المصلحة الخاصة أن نضحي بالمصلحة العامة، ويترتب عليها ضرر أعم للأمة.

ثانياً - تأصيل القاعدة:

ومن الأدلة التي يستأنس بها على مشروعية هذه القاعدة:

1- ما جاء في السنة من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه والذي فيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل عبد الله بن أبي بن سلول المنافق، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «دعه، لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه»⁽²⁾.

وجه الاستدلال بالحديث:

ففي الحديث دلالة واضحة على أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك قتل هذا المنافق مع ما في قتله من المصلحة، ولكن قتله سيفضي إلى مفسد أعظم وأكثر من المصلحة المترتبة على قتله، فإنه بقتله ربما يغضب بعض قومه، وربما أدى ذلك إلى ردّة بعضهم عن الإسلام غضبا وحمية، ثم إذا شاع نبأ قتله بين الناس، فسيقولون: إنّ محمداً يقتل أصحابه؛ لأن هذا المنافق محسوب على المسلمين، وبالتالي سيكون في ذلك صدّ عن الإيمان وبرسول الله صلى الله عليه وسلم.

(1) يوسف العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص 193 - ابن عبد السلام قواعد الأحكام، 1/ 29. وما بعدها - ابن بركة، الجامع، 2 / 322، 323. - الكدومي المعتبر، 3/ 103 - ابن جعفر، الجامع، 4/ 207-209 - الشماخي، الإيضاح، 6/ 304 و319.

(2) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوة الجاهلية، رقم: 3348، 6/ 546، في الفتح. وأخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، 4/ 1998 - 1999، والترمذي، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة المنافقون، رقم: 3318، عن جابر.

وعن تصديقه واتباعه، بسبب تلك الشائعة، فهنا «يتحمل ضرر خاص لدفع الضرر العام»⁽¹⁾.

2 - حديث أصحاب السفينة في النهي عن المنكر: أخرج البخاري والترمذي عن النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: «مثل القائم على حدود الله، والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة، فصار بعضهم أعلاها، وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء، مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقا، ولم نؤذ من فوقنا، فإذا تركوه وما أرادوا هلكوا جميعا، وإن أخذوا على أيديهم نجوا، ونجوا جميعا»⁽²⁾.

فهذا الحديث يرشد إلى الأخذ بالقاعدة الفقهية: «يتحمل الضرر الخاص - وهو جلب الماء من فوق السفينة ولو مع إيذاء من يمرن عليهم - لدفع ضرر عام» وهو خرق السفينة وغرقهم جميعا.

ثالثا - الفروع المتخرجة على القاعدة:

1- في الاحتكار:

حرم الإسلام الاحتكار وهو: حبس ما يتضرر الناس بحبسه بقصد تحيّن الغلاء، والبيع بأعلى الأسعار، فصاحبه محتكر يحرم عليه ذلك الحبس؛ لأن فيه ضرر بالناس، قال الرسول ﷺ «لا يحتكر إلا خاطئ»⁽³⁾، وقال أيضا: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»⁽⁴⁾. فالمحتكر خاطئ باحتكاره، مرتكب للمنهى عنه، مضر بالناس، فعلى الحاكم أن يدفع أضراره عن الناس على وجه لا يستضر هو به، فاحتكاره للسلع فيه مراعاة لمصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة، فهنا يقول أهل العلم: يجوز للحاكم أن يخرج الطعام من يد المحتكر قهرا ويبيعه للناس، وإن أضرهم بذلك؛ لأنه صار بمنعه مؤد إلى إضرار الغير، ولا ريب أن في إجباره على إخراج السلع وعرضها للبيع بالسعر المناسب قد يترتب عليه ضرر بالمحتكر، ولكن فيه منفعة عامة تمثلت في توفير السلع للناس، «فيحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»⁽⁵⁾.

ويوضح الكدومي حكم الاحتكار وما يترتب عنه فيقول: «ولأنه لا يجوز له أن يحتكر ما له حين يأخذ منه، بأكثر من عدل السعر، ولأنه قد جاء في الأثر عن النبي ﷺ بالنهي عن المحتكر، وكذلك بتحريم الاحتكار؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، واستغلال حاجة المضطر، وإجباره على استيفاء حاجته بما يخالف الوضع

(1) علوان إسماعيل، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 396

(2) رواه البخاري، كتاب الشركة، باب هل يفرع في القسمة والاستهام فيه، رقم: 2381، والترمذي، كتاب الفتن، باب منه، رقم: 2150، عن النعمان بن بشير.

(3) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، رقم: 3098، وأبو عوانة، كتاب البيوع، باب الخبر الناهي عن الاحتكار...، رقم: 4452، عن معمر بن عبد الله القرشي.

(4) تقدم تحريجه.

(5) اطفيش، شرح النيل، 14/322 - الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، 2/996 - قحطان الدوري، الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي، ص 10، 18، 100، ط 2، 1403هـ. ينظر: عبد السلام الرفعي فقه المقاصد وأثره في الفكر التوازلي، ص 192 وما بعدها.

العادي، وكذلك قد جاء في الأثر عن النبي ﷺ «أن التاجر ينتظر الرزق والمحتكر ينتظر اللعنة»⁽¹⁾ والعياذ بالله، وقد جاء كذلك في الأثر أن الحكرة المحرمة داخلة في جميع الضرر، والقاعدة أنه: «لا ضرر ولا ضرار»، وأنه لا يجوز الإلجاء إلى الضرورة، وكل ضرورة لا تجوز فيها الحكرة، ولا تثبت فيها معاني الزيادة فوق عدل السعر عند خوف الهلاك...»⁽²⁾.

ولا يقتصر الاحتكار على جانب البيوع فقط، بل يشمل كل شيء يشرك فيه الناس، كالماء والكلاء والوقود، فلا يجوز احتكارها لمصلحة خاصة؛ لأن ذلك يؤدي إلى الضرر العام.

- كما وردت صور أخرى في «فتاوى المعاملات» توضح هذا المعنى، من ذلك ما جاء في سؤال: ﴿ما قولكم في عين ماء تنزل من جبل وتسيل في الوادي، وليست قرب سكن؛ لأنها في الفلاة، لكنها في بعض الأحيان عند الحُل (3) ينزل عندها أصحاب البادية، ثم بعد ذلك يذهبون إلى مكان آخر، وأراد أحد من الناس أن ينتفع به حيث أنه يعمل لها حوضاً، والماء الذي يفيض من الحوض ينقله إلى مكان آخر عن طريق الأنابيب هل يجوز له ذلك؟

فأجاب الشيخ الخليلي - حفظه الله - «ليس له أن يحتكره عمّن اعتاد الانتفاع به من الناس، بل ينتفع به هو وغيره...»⁽⁴⁾.

- وسئل الشيخ الخليلي عن الاحتكار في البيوع: «هل توجد نسبة محددة لربح التاجر في بيع بضاعة معينة أم لا؟ وهل للتاجر حرية البيع بأيّ ثمن أراد، فمثلاً يشتري بضاعة بريال، ويبيعه بعشرة؟ وما قولكم إذا كان يبيع بثمن يرهق المشتري لضعف الأحوال الاقتصادية في بلاد التاجر؟».

فأجاب «إن كان المشتري عارفاً بالقيمة، ورضي من تلقاء نفسه أن يشتري البضاعة بأضعاف قيمتها، فلا حرج في ذلك، وإنما يمنع الاحتكار الذي يؤدي إلى مضاعفة البلاء، وإرهاق الناس في معاشهم، والله أعلم»⁽⁵⁾.

من خلال هذه النصوص المتنوعة يتبين أن الاحتكار فيه ضرر عام يجب منعه، ويتحمل المحتكر ما يترتب عليه من أضرار وعقوبات وغرامات، حماية للصالح العام، ولو نتج عن ذلك إضرار بمصلحته الخاصة، المتمثلة في جلب الربح، وتعويض الخسائر المحتملة؛ لأنه «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».

2- في التسعير:

ذهب أهل العلم إلى جواز التسعير، وهو تحديد الأسعار على الباعة في بعض الأحوال عند تجاوزهم

(1) تقدم تحريجه.

(2) الكلمي، المعبر، 104/3.

(3) الجفاف والقحط بلغة أهل عمان.

(4) الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، ص 122.

(5) الخليلي أحمد، المرجع نفسه.

وغلوهم فيها دفعا لضررهم على العامة⁽¹⁾. وهذا الحكم مخالف للنصوص الشرعية حيث ورد النهي عن الرسول ﷺ عن التسعير، لما يترتب عليه من ضرر على الباعة⁽²⁾.

قال ابن بركة: «وليس للإمام أن يسعّر على الناس أموالهم، ولا يجبرهم على بيعها، لما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن عام سنة، وإنما سمي عام سنة لشدة غلاء لحق الناس في تلك السنة، فسئل النبي ﷺ أن يسعّر عليهم الأسواق فامتنع وقال - عليه الصلاة والسلام - «القباض الباسط هو المسعر، ولكن سلوا الله»⁽³⁾. فلا يجوز لهذا الخبر أن يسعّر أحد على الناس أموالهم، وأن يجبرهم على بيعها بغير طيب نفوسهم من إمام ولا غيره، ولكن إذا بلغ الناس حال الضرورة من الحاجة إلى الطعام، وحرّم الطعام على ما في أيديهم، واستغنائهم عنه مع سوء حال الناس، والشدة، جاز للإمام أن يأخذ أصحاب الطعام ببيع ما في أيديهم بالثمن الذي يكون عدلا من قيمته، ويجبرهم على ذلك»⁽⁴⁾.

وينبّه ابن بركة إلى أن حكم جواز التسعير لا يشمل كل الأحوال، بل يكون في حال الضرورة فقط، فلا يتدخل الحاكم في تحديد حركة الأسعار في السوق إلا إذا وجد ضررا عاما لحق بالناس، وهذا ما دلت عليه عبارته، فيقول: «فإن قال قائل: فلم منعتهم على الإمام وقد جوزتموه؟ قيل له: جوزناه في حال الضرورة، والموجب تجويز التسعير يرى التسعير في حال الضرورة وغيرها...»⁽⁵⁾.

ويؤكد الشيخ الخليلي - حفظه الله - هذا التوجه، ويوضح أن التسعير مناف لحكمة الشارع في تشجيع الناس على التجارة، ليرزق بعضهم بعضا، ولكن لما تسبّب المحتكرون في ارتفاع الأسعار فتضرر الناس، فهنا وجب التدخل لمنع هذا الضرر بتحديد الأسعار، فقد سأله بعضهم «ما رأي سماحتكم في التسعير؟ فقد ذهب البعض أنه لا يجوز على أهل الأسواق، وأفتى البعض بجواز التسعير في الأقوات، وفي زمن الاضطراب، وأجاز البعض التسعير العادل إذا احتاج الناس إليه؟».

فأجاب أن: «الأصل في التسعير أنه غير جائز؛ لأن النبي ﷺ امتنع عنه، وقال بأنه: «يريد أن يلقي الله وليست عليه ظلامة لأحد»⁽⁶⁾. فمعنى ذلك أن التسعير ظلم، فقد قال ﷺ: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»⁽⁷⁾، والتسعير هو مناف لهذه الحكمة، ولكن إن أدى الأمر إلى ضرر الناس، بحيث أخذ التجار يحتكرون المواد الضرورية التي تتوقف حياة الناس عليها، وهي الأقوات، ورفعوا أسعارها في وقت الاضطراب إلى ذلك، فإن للحاكم أن يتدخل هنا بقدر ما يرفع الضرر عن المسلمين والله تعالى أعلم»⁽⁸⁾.

(1) الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، 2/ 996.

(2) عبد السلام الرفعي، فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي، ص 197 وما بعدها.

(3) رواه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، رقم: 1314، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في التسعير، رقم: 3451، عن أنس.

(4) ابن بركة، الجامع، 2/ 604، 605.

(5) ابن بركة، المرجع نفسه، 2/ 604 - 605.

(6) أخرجه أبو داود في كتاب الإجازة، باب: في التسعير (1287). وهو جزء من الحديث المتقدم.

(7) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الحاضر للبادي (1522). وهو جزء من الحديث المتقدم.

(8) الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، ص 118. ينظر، اطفيش، شرح النيل، طبعة وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، 27/ 347.

مجل القول:

مما تقدم يمكن القول أن موقف العلماء من التسعير أنه لا يجوز في حالة الاختيار ما دام لم تدع الحاجة إليه، ولكن إذا ارتفعت أسعار الأقوات فتضرر الناس، يجب على الحاكم التدخل للحد من المضاربة بالأسعار، كما يحدث في بعض المناسبات في بعض البلدان، مثل شهر رمضان والأعياد والأزمات، ولا ريب أن الباعة سيلحقهم ضرر من جراء التسعير، ولمراعاة المصلحة العامة، «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، فإذا عاد السوق إلى حالته المعتادة وانخفضت الأسعار، وجب على الحاكم أن يطلق الأسعار ولا يتدخل في تحديدها، ويتركها تخضع لقانون العرض والطلب - المعمول به في التجارة - ليتنفع جميع الناس.

3- تضمين الصناع وأصحاب الخدمات:

ذهب جمهور العلماء إلى وجوب تضمين الصناع وأصحاب الحرف والخدمات، وذلك منعا لضررهم، وقد ظهر من خلال تعاملاتهم أنهم لا يلتزمون بشروط الأمانة، وهي حفظ الأشياء التي يقصدون صناعتها، ولا يمكن ردعهم إلا بتحميلهم مسؤولية تضييعهم وإهمالهم لمصالح الناس، فمن تسبب في تلف شيء يضمنه، فالخياط يضمن القماش، والنجار يضمن الخشب، وصاحب المركبات يضمن سلامة ركابه، وما أشبه ذلك.

بينما ذهب البعض إلى عدم تضمين الصناع؛ لأن الأصل فيه الأمانة، فهو كالوكيل والشريك أمين على مصالح موكله وشريكه، ولكن لما ظهر ضررهم واشتد خطرهم، وجب تضمينهم، ولا شك أنه سيلحقهم بذلك ضرر معتبر، ولكن الضرر الذي يلحق الناس أعظم منه، فهنا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، فترجح المصلحة العامة، عملا بالقاعدة الفقهية، «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».

نقل الشماخي هذه المسألة في «الإيضاح» وأشار إلى اختلاف الإباضية في حكمها فقال: «وأما الضمان الذي يكون لمكان المصلحة وحفظ الأموال فقد اختلفوا فيه: قال بعض في الحمال أو العمال الذي يعمل بيده بالأجرة ضامن لما هلك، أعني بالحمال: الذي يحمل على رأسه، فما سقط له من متاع أو وقع أو عثر، أو ما هلك منه فهو ضامن، وكذلك صاحب الدابة، قال من قال: يلزم الصناع الذين يصنعون بأيديهم، ولا يلزم الحمال على أنفسهم ولا على دوابهم بالكراء، إلا ما أحدثوا وضيعوا، وقال من قال: لا يلزم أحد أولئك ضمان إلا ما ضيع أو أحدث بيده، وأما من أخذ للحفظ بعينه، مثل الراعي والراقب، فلا ضمان عليه إلا على سبيل التضييع...»⁽¹⁾.

«وقد ذكر في الأثر: وإذا استأجر رجل رجلا ليرعى له غنمه هذه، فما أفسدت من أموال الناس فهو ضامن له دون رب الغنم، وما هلك أيضا فهو ضامن له إلا أن يكون أمرا غالبا، وقيل: إن الراعي إذا غلبه النوم وهو متكئ على عصاه فليس عليه شيء مما هلك من تلك الغنم، ولا فيما أفسدته في أموال الناس، وفرق بعضهم بين الأجير الخاص والمشارك، وفي الأثر: وروي عن الربيع بن حبيب رضي الله عنه أنه قال: كل أجير

(1) الشماخي، الإيضاح، 6/304.

استأجره الرجل في داره وكان يعمل فيها ويخدم، فلا ضمان عليه، وكل أجير استأجره الرجل ولم يكن في داره في عمله وخدمته فهو ضامن، ومنهم من يرى عليهما الضمان جميعا إلا أن يكون أمر غالب...»⁽¹⁾.

وذهب جمهور الإباضية إلى تضمين المكاري، وهو الذي يتعاقد مع المسافرين لنقلهم أو نقل أمتعتهم على دوابه، ويمثل في عصرنا مركز السفريات والنقل، فقد يحجز المسافر مكانه في النقل البري أو البحري أو الجوي فتلغى الرحلة، أو تتأخر، أو تتسبب في ضياع الأمتعة، فيلحق هذا المسافر ضررا بليغا من جراء ذلك، ولذلك يجب على هذه الشركات أن تضمن لربائنها حقوقهم، وتعويضهم أضرارهم إذا تسببت فيها، وهذا ما جرى عليه العمل في شركات النقل والشحن في يومنا.

ولا يجوز لصاحب الشركة أن يدلّس على الناس، فيوهمهم بأن مركباته في حالة جيدة ومريحة، فيظهر خلاف ذلك، وتلحقهم مشقة وعنت، ويزيد من معاناتهم في السفر، وهذا ما يوضحه الشماخي بقوله: «وكذلك أيضا صاحب السفينة إذا أكرها لقوم فغرقت في البحر، ليس عليه ضمان ما هلك منها؛ لأن الماء عدو، إلا أن يكون غرهم قبل ذلك فدلسهم بها، أو كان غير عالم بسياسة البحر، فهو حيثئذ ضامن، ومنهم من يقول: أن صاحب السفينة ليس عليه ضمان ما أصابها من فوقها، ولزومه ضمان ما أصابها من أسفلها من خرق أو كسر أو قطع به؛ لأن ذلك لا يكون من تضييعه...»⁽²⁾.

ويشير الشماخي إلى سبب اختلاف الفقهاء في تضمين الصُّناع والأجراء وعدمه، فيقول: «وهذا الاختلاف منهم يدل أن منهم من جعل الأجير بمنزلة المودع والوكيل والشريك، ولا ضمان عليه إلا فيما ضيِّع أو بغى بيده؛ لأنه أمين، ومنهم من جعله ضامنا؛ لأن المودع إنما قبض لمنفعة صاحب المال، والأجير إنما قبض لمنفعتهما جميعا، فغلبت منفعة القابض، أصله القراض، والعارية عند من يرى تضمينها، وأما من فرق في ذلك، فلعله إنما فرق من أجل قوة الدليل وضعفه في موضع من ذلك واستحسانا...»⁽³⁾.

4- في الجنائيات:

شرع القصاص والحدود لمنع القتل والحد من الجرائم، ومنع انتشار الفوضى، وظاهرة الانتقام والأخذ بالثأر، وجعل الشارع تنفيذ الأحكام والعقوبات من مسؤولية الحاكم أو نائبه، حفاظا على سلامة الناس وحقوقهم، ولا شك أن في تطبيق العقوبات على المجرمين إضرار بهم، وفي ترك ذلك إضرار بالمجتمع، وسبب في زيادة معدل الجرائم وانعدام الأمن والسلام، فلما تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة ترجح العامة، «فيتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام»، وعليه فالحدود التي شرعها الله ﷻ لردع المعتدين، كشرع قطع يد السارق مثلا، فإنه عند النظر في هذا الأمر قد يقول قائل: إن في إقامة هذا الحد من المصالح أكثر من هذه المفسدة، فإنه يحقق الأمن العام للناس جميعا على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم، والمصلحة العامة مقدمة

(1) الشماخي، المصدر نفسه 6/304-30.

(2) الشماخي، نفسه 6/306-307.

(3) الشماخي، المرجع السابق، 6/305-306.

على المصلحة الخاصة، ولأجل ذلك يتحمل هذا الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام»⁽¹⁾.

ولكن لو اعتدى أحد على شرف فتاة فاغتصبها، وانتقم وليها منها ومن المعتصب فقتلها، أو قتل أحدهما، فهل يسقط القصاص عليه ما دام في حالة الدفاع عن شرفه، أم تنفذ فيه العقوبة؟

وفي هذه الحالة قد تعارضت مصلحة خاصة - وهي رد الاعتبار للولي الذي اعتدى على شرف بنته - مع المصلحة العامة وهي انتشار ظاهرة الانتقام والأخذ بالثأر، وتجاوز الحدود وانعدام الأمن العام سلامة الناس، فهنا تراعى المصلحة العامة ولو على حساب المصلحة الخاصة، ومع ذلك فالشارع الحكيم حافظ على حق الولي بأن كلف الحاكم بالانتقام له، وذلك بتطبيق عقوبة حد الزنى على الزاني المعتصب.

وقد ورد على الشيخ عبد الرحمن بكلي سؤال في هذا الموضوع فرجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وبيّن حكم الشرع بعيداً عن العاطفة. ومما جاء في فتاويه أن: «إنسانا وجد رجلا يرتكب فاحشة الزنا مع ابنته فقتلها معا، أو قتل أحدهما فماذا عليه؟».

فأجاب: «الحدود والقصاص لا تقام إلا على يد الحاكم، وعلى يد من يأذن له الحاكم بإقامتها، فلا يقبل من أي أحد أن يتولى الاقتصاص من الجاني بنفسه حفظاً للنظام، ومنعاً للفوضى والفتنة، وإن ظل الزنا جريمة تثير الغيرة وتبعث على القتل كثيراً، وهذا إن سمع بالجريمة سماعاً، فكيف إذا شاهد ذلك المنظر المخزي بنفسه رأي العين، فقد لا يجد المجني عليه وسيلة لغسل العار الذي لحقه ولحق أهله إلا الدم. ورغم ذلك فإن لم يتمالك وأقدم على قتل ابنته أو قتل الزاني بها، فإن كان المقتول هي ابنته فإنه لا يقتل بها؛ لأنه والد، وقد قال النبي ﷺ: «لا يُقتل الوالد بالولد»⁽²⁾ عن ابن عمر، وإنما تلزمه الدية يدفعها لورثتها ولا يرثها معهم.

وإن كان المقتول هو الزاني فيقاد به، ولا هوادة، ولو أن الأمر موكول إلى القانون الوضعي لروعيت له ظروفه المخففة، أما الأمر قصاص ولا تبديل في القصاص، ولا مناص للحاكم إذا رفع الأمر إلا أن يجري القصاص طبق ما قرره الشرع، تطهيراً للمجتمع، وحفظاً للنظام، وإقراراً للأمن والسلام، ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَىٰ أَلْبَابٍ لَّعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة: 179)، ولو أن هذه الفاحشة كانت مع الزوجة لا مع البنت لكان لنا في حكومة عمر بن الخطاب أسوة حسنة، فقد قال هاني بن حزام: كنت جالسا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأتاه رجل فذكر أنه وجد مع امرأته رجلا فقتلها، فكتب عمر إلى عامله في العلائية أن يقتله، وكتب إليه في السر أن يأخذ الدية...»⁽³⁾.

(1) علوان إسماعيل، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 397.

(2) تقدم تخريجه.

(3) رواه أنس، كتاب المذبذب، باب ما جاء في الرجم، رقم: 1503، وعبد الرزاق، كتاب العقول، باب الرجل يجد على امرأته رجلاً، رقم: 17285، عن عمر بن الخطاب. ينظر: بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/ 308 - 309.

مجل القول:

يتضح مما سبق أن الشيخ عبد الرحمن يبدو أنه استند في حكمه إلى القاعدة الفقهية: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»، فلا شك أن القاتل قد تضرر في عرضه وشرفه، ولكن حفظ النفس في هذه الحالة يقدم على حفظ النسل أو العرض، إلا إذا ثبت ذلك بينة واضحة، فيعاقب بمجد الزنا الرجم أو الجلد، ويكون من الحاكم اتقاء للضرر العام، وهو تفشي ظاهرة الانتقام في المجتمع، وما يترتب عليه من الفتن وسفك الدماء، وغياب الأمن والسلام، ولذلك ترجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في مثل هذه الأحوال.

5- في باب الحجر:

ومن الصور التي ذكرها الفقهاء في باب الحجر: جواز الحجر على المفتي الماجن حرصا على دين الناس، والحجر على الطبيب الجاهل حرصا على أرواح الناس، والحجر على المكاري المفلس حرصا على أموالهم وأوقاتهم وإن تضرروا بذلك، دفعا لضررهم عن الجماعة في أرواحها ودينها وأموالها⁽¹⁾، عملا بالقاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».

ذكر الثميني جملة من المضار يُحدثها بعض الناس ولهم فيها مصلحة خاصة، ولكن يضررون بها غيرهم، فيجوز للحاكم أن يحجر على من يحدثها، ويمنع من فعلها، فإن تمادى في غيّه وأصر على نشر ضرره، عاقبه على ذلك.

جاء في «الورد البسام»: «باب في الحجر والأخذ على نزع الضرر، وللحاكم أن يحجر على من يحدث قبرا في طرُق أو أودية أو أسواق، أو مواصل أو أجبة أو بيوت وإن لخاص، أو في حریم ذلك، كبناء أو غرس أو طرح حجر، أو تراب أو رماد، أو نجس، أو حطب أو غير ذلك، وكذا في مسجد أو مصلى أو حريمهما... وعلى من يفسد أموال الأجر أو المساكين، أو يحدث ضرا على مقبرة، وعلى من يتترع العظام من القبور، وإن لدفن الموتى فيها، أو النبات أو الحجارة أو الحطب، أو ينشر القبور أو يرعى فيها أو يشقها بمشي ولو اندرست، ولا يترك ذمي أن يدفن في مقابر الموحدین، وعلى من يحدث ضرا في أموال الناس أو يؤذيه في أنفسهم، أو يقطع عنهم ما ثبت لهم، وعلى من يغسل أو يغتسل في ماء راكد يحتاج إليه، أو يلعب فيه أو يغيره أو يورد فيه مواشي أو نحو ذلك...»⁽²⁾.

ويضيف الثميني في السياق نفسه: «. وعلى أهل الملاهي كلعاب ومغنّ ونائح، وعلى من يقف إليهم ويفرد ولو غير بالغ، ويفرقون ولو بضرب، أو تولد عنه فساد، ولا يضمن إن تولد، وعلى من يعمل آلات الملاهي كدّف أو عود أو غيرهما، أو الأشربة المحرمة أو يبيعهما، أو يأوي إليها أو يشتريها... وعلى من يأمر بلعب أو قتال وإن بين حيوان، أو يلعب الناس بما يكرهون، أو يعلم الصبيان أخلاق السوء، وعلى اختلاط الرجال مع النساء في سوق أو غرس أو غيرهما، وعلى دخولهن الأسواق، وعلى مُتَشَبّه بهن من الرجال

(1) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 263. - الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، 2/ 995.

(2) الثميني، الورد البسام، ص 188-189.

كعكسه... وعلى ساحر وعرّاف وكاهن ومتعاط علم الغيب... وعلى من يجمع بين الرجال والنساء، ومن يقودهن إليهم أو يقودهم إلى امرأته... وعلى أهل الأسواق ألا يحدثوا فيها مضرا في نقص العيارات والموازين، وكتّم العيوب والغش، كإظهار الحسن وإخفاء القبيح، وعلى من يتلقى السلع قبل أن تصل إلى متنهاها، وعلى محتكر وناجش، وعلى من يُدخل في الأسواق حراما أو ربّا، وعلى من يشتريها من آتٍ بهما...»⁽¹⁾.

ويتابع الثميني في ذكر أنواع أخرى من المضار فيقول: «وعلى الجزار ألا يترك مذبحا بلا غسل، وألا يجر ذبيحة أو يسلخها قبل موتها، أو ينفخ في اللحم أو بغيره بدم، أو يجعل شحما بين ضلوعها، أو ينزعه منها فيبيع الباقي بلا إظهاره، وعلى كل صانع ألا يغش... وعلى الخبازين والشوائين ونحوهما أن يحسنوا طبخهم وألا يعملوا فيه مضرا، وعلى من يخلط ماء في زيت أو لبن، أو شعيرا في قمع أو في دواء غيره... وعلى من يُعطش حيوانا ثم يبيعه بعد سقيه... وللحاكم أن يحجر على من يحتطب من صبوب الأجنة، أو من زيتون أو نخل وتين ونحوهما، ومن يقطع الجريد والغصون، ومن ينزع اللّيف، وعلى من يعجل بصرم نخله قبل الوقت إن أضر العامة»⁽²⁾.

خلاصة القول:

مما سبق يتضح أن جميع الصور التي ذكرها الثميني منهي عنها شرعا؛ لما فيها من ضرر بالصالح العام ولو كان فيها مصلحة خاصة، فيجب أن يمنع صاحبها ويجزر عليه، ويعاقب إن تجاوز ذلك لدفع الضرر العام؛ لأن الشارع الحكيم أمر بحفظ الضرورات الخمس وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وجميع تلك المنهيات تصادم مع هذه الكليات، فيجب منع كل المفاسد التي تضر بالمصالح العامة، ولو لحق بالمصلحة الخاصة بعض الضرر، «فيتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام» كما قرر الفقهاء.

المطلب الخامس

قاعدة: «درء المفاسد أولى من جلب المصالح»

أولا: رعاية الشريعة الإسلامية للمصالح والمفاسد:

لما كان موضوع هذه القاعدة المصالح والمفاسد، فمن المناسب أن نمهد للقاعدة بتمهيد عن رعاية المصلحة ودرء المفسدة في الشريعة الإسلامية.

يعبر عن المصالح والمفاسد بالخير والشر، والنفع والضرر، والحسنات والسيئات؛ لأن المصالح كلها خيور نافعات وحسنات، والمفاسد بأسرها شرور مضرّات وسيئات، وقد غلب في القرآن الكريم استعمال الحسنات في المصالح والسيئات للمفاسد، قال تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُدْهِبْنَ أَلْسِيَّاتِ ذَلِكَ ذَكَرَى لِلذَّكِرِينَ﴾ (هود: 114).

(1) الثميني، المصدر نفسه، 190.

(2) الثميني، نفسه، ص 191.

ومعظم مقاصد القرآن تهتم باكتساب المصالح وأسبابها، والزجر عن اكتساب المفاصد وأسبابها، فكل مأمور به فيه مصلحة الدارين أو أحدهما، فما كان من اكتسابه محصلاً لأحسن المصالح فهو أفضل الأعمال، وما كان منهما محصلاً لأقبح المفاصد فهو أزدل الأعمال، فلا سعادة أصلح من العرفان والإيمان وطاعة الرحمن، ولا شقاوة أقبح من الجهل بالديان والكفر والفسوق والعصيان⁽¹⁾.

«ولا يخفى على عاقل أن تحصيل المصالح المحضة، ودرء المفاصد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفاصد فأفسدها محمود حسن، وأن درء المفاصد الراجعة على المصالح الموجودة محمود حسن»⁽²⁾.

وقد التزمت الشريعة الإسلامية في أحكامها مبدأ رعاية مصالح الناس في الحياة وبعد الممات، قال الشاطبي⁽³⁾: إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً، واعتمدنا في ذلك على استقراء وتتبع الأحكام الشرعية فوجدنا أنها وضعت لمصالح العباد، فإن الله تعالى يقول في بعثة الرسل: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ (النساء: 165)، ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ (الأنبياء: 107). وقد علل ذلك سبحانه وتعالى بنفسه، فقال بعد آية الوضوء في تشريع رخصة التيمم: ﴿مَا يَرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ﴾ (المائدة: 6).

وقال في الصيام: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة: 183). وفي الصلاة: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ (العنكبوت: 45). وفي الجهاد: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقْتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ (الحج: 39). وفي القصاص: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَتَأُولُوا الْآلَتِيبَ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة: 179). وفي تقرير مبدأ توحيد الإله: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾ (الأعراف: 172).

هذا في الجانب الإيجابي للمطلوبات الشرعية، أما في الجانب السلبي فقد تعرض الزحيلي إلى بيان مظاهر رعاية الشريعة للمصلحة، فبيّن «أن الإسلام حرم كل نواحي الضرر والشر والفساد، وحرم الاعتداء على الحقوق، وأكل أموال الناس بالباطل، ومنع كل ما يؤدي إلى ذلك من قمار وربا (فائدة) وغش في المعاملات، كما أنه حظر كل ما يلحقه الإنسان بنفسه من ضرر في جسده أو عقله، وحرم شرب الخمر، وتبديد الأموال، والانتحار، وإجراء أي نوع من أنواع التعامل على الأعضاء والدم، كبيع النفس الحرة الكريمة، أو التصرف بعوض في الدم والجوارح، أو إيجار المرأة نفسها للاستمتاع بها، ونحو ذلك مما يتنافى مع مبدأ المحافظة على الكرامة الإنسانية، كالاقتداء على حرية الفكر والرأي والعمل والموطن أو الإقامة...»⁽⁴⁾.

(1) العزيز عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 5/1 - السدنان، القواعد الفقهية الكبرى، ص 514-515.

(2) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 1/5 - 7.

(3) الشاطبي، الموافقات، 2/6، بتصرف.

(4) الزحيلي، وهبة نظرية الضرورة الشرعية، ص 49 - 50. الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، 2/540. وما بعدها. البوطي، ضوابط

المصلحة، ص 280.

وهذه القاعدة تنطلق من مبدأ سد الذرائع الذي يقضي بتحريم كل الوسائل التي تؤدي إلى الفساد، يقول ابن القيم الجوزية: «لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة إليها مقيدة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهيتها، والمنع منها بحسب إفنائها إلى غاياتها وارتباطاتها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن بها بحسب إفنائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل...»⁽¹⁾.

ثانياً: مدلول القاعدة:

تتفرع هذه القاعدة عن قاعدة: «الضرر يزال»، وعبر عنها الإباضية بصيغة مماثلة أو قريبة منها، جاء في «جواهر القواعد» القاعدة الرابعة: «درء المفسد أولى من جلب المصالح»⁽²⁾. وعبر عنها السالمي بقوله: «دفع المفسدة أهم من جلب المصلحة»⁽³⁾، أو «دفع المفسدة أهم من تحصيل المصلحة»⁽⁴⁾.

- الدرء: بمعنى الدفع، فيقال: درأت الشيء درءاً من باب دفع دفعته ودارأته⁽⁵⁾: أي دافعته، وتدارؤوا تدافعوا.

وقد استعمله الفقهاء بهذا المعنى كقولهم: «درء الحدود بالشبهات، أي دفع إقامة الحدود لشبهة من الشبه المعتمدة شرعاً»⁽⁶⁾.

- الجلب: الإتيان بالشيء من موضع إلى موضع⁽⁷⁾.

- المفسد: جمع مفسدة، الضرر وما يؤدي إلى الفساد من هو ولعب ونحوهما، والمفسدة خلاف المصلحة⁽⁸⁾. والمراد بدرء المفسد: رفعها وإزالتها، قال السالمي: «المراد بالمفسدة الألم ووسيلته»⁽⁹⁾.

- المصالح: جمع مصلحة، والمصلحة كالمنفعة لفظاً ومعنى، فهو مصدر لمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع وكل ما كان فيه نفع، سواء كان بالجلب والتحصيل، كاستحصال الفوائد واللذائذ، أو بالدفع والارتقاء، كاستبعاد المضار والآلام فهو جدير بأن يسمى مصلحة⁽¹⁰⁾.

(1) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، 3/ 147.

(2) الراشدي، جواهر القواعد، ص 141.

(3) السالمي، طلعة الشمس، 2/ 205.

(4) السالمي، المصدر نفسه، 2/ 119.

(5) الفيومي، المصباح المنير، مادة درأ، ص 263. - الراغب الأصفهاني، المفردات، ص 169.

(6) قلعه جي وقنبي، معجم لغة الفقهاء، ص 207.

(7) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 1/ 469.

(8) سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص 286.

(9) السالمي، طلعة الشمس، 2/ 119.

(10) السدلان، القواعد الفقهية، ص 520.

ويشير السالمي إلى هذا المعنى في سياق حديثه عن مدلول الحكمة فقال: «والمراد بالحكمة تحصيل المصلحة أو دفع المفسدة، والمراد بالمصلحة: اللذة ووسيلتها... وكل منهما إما نفسي أو بدني أو ديني أو دنيوي...»⁽¹⁾. ويلاحظ من تعريف السالمي أن مدلول المصلحة هو اللذة ووسيلتها، سواء كانت دينية أو دنيوية دنيوية أو نفسية أو بدنية.

والمصلحة عند الفقهاء هي: «المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفسد عن الخلق»⁽²⁾.

ويمكن أن تعرف بأنها «المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها»⁽³⁾.

ومن نعم الله وفضله على أمة الإسلام أنه أحل لهم الطيبات وحرم عليهم الخبائث، وأحل لهم ما ينفعهم وحرم عليهم ما يضرهم، وما فيه مفسدة دينهم ودنياهم، وإن الفعل البشري مهما سما وكمل، فهو قاصر عن إدراك الحكم في الأمور، ولا يعلمها كلها على الحقيقة إلا العليم الخبير جل وعلا، ولا يكاد يخلو فعل من أفعال البشر من مصالح ومفاسد، والقسمة العقلية لموضوع اجتماع المصالح والمفاسد تقتضي تقسيم الأحوال إلى أربعة:

- الأول: أن تزيد المصالح على المفاسد.

- الثاني: أن تزيد المفاسد على المصالح.

- الثالث: أن تتساوى المصالح والمفاسد.

- الرابع: التردد في أيهما الغالب.

وفي الحالتين الأوليين الحكم للغالب منهما، فإذا غلبت المصالح حل الشيء وجاز الفعل، وإذا غلبت المفاسد حرم الشيء ولا يجوز الفعل، كما حرم الله ﷻ الخمر لغلبة المفاسد على المنافع، وقد وضع الفقهاء قاعدة تضبط ذلك فقالوا: إذا تعارضت المصالح والمفاسد قدم الأرجح منها على المرجوح.

أما الحالتين الأخيرتين فهما اللتان تشملهما هذه القاعدة، وهذا من تمام لطف الله بعباده وفضله عليهم ورحمته إذ شرع درء المفاسد وتقليلها، وحث على تحصيل المصالح وتكميلها، فالحمد لله أولا وأخيرا⁽⁴⁾.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا تعارضت المصالح والمفاسد في فعل شيء أو الكف عنه فإنه يقدم دفع المفاسد على جلب المصالح؛ لأن الشارع الكريم حرص على منع المنهيات، وأكد على ذلك أكثر من تأكيده على تحقيق المأمورات؛ ولأن للمفاسد سريانا وتوسعا كالوباء والحريق، فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها، ولو ترتب على ذلك

(1) السالمي، طلعة الشمس، 2/119.

(2) الزحيلي وهبة، نظرية الضرورة الشرعية، ص 54.

(3) البوطي محمد سعيد، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص 23.

(4) علوان إسماعيل، ص 390-391.

حرمان من منافع أو تأخير لها⁽¹⁾.

ويؤكد فقهاء الإباضية هذا المعنى، فيقول السالمي: «إذا تعارض دليلان أو عِلتان في أحدهما تحصيل المصلحة، وفي الآخر دفع مفسدة، ولم يمكن الجمع بينهما بوجه، قدّم الدافع للمفسدة على الجالب للمصلحة؛ لأن دفع المفسدة أهم من تحصيل المصلحة»⁽²⁾.

ويؤكد هذا المعنى في موضع آخر في سياق حديثه عن ترجيح الأدلة من جهة الحكم، فيقول: «يكون الترجيح من جهة الحكم بوجوه منها، أن ما دل على التحريم مقدّم على ما دل على الإباحة، وعلى ما دل على الندب، وعلى ما دل على الوجوب وعلى ما دل على الكراهة... وأما ترجيحه على ما دل على الندب؛ فلأن دفع المفسد أهم وذلك واضح، فإن دفع الضرر أهم من استجلاب النفع، وأما ترجيحه على الدال على الكراهة؛ فلأن الأخذ بالحظر أحوط فهو أبلغ في درء المفسد، وأما ترجيحه على الدال على الوجوب؛ فلأن الوجوب لجلب المصالح، والحظر لدفع المفسد، ودفع المفسدة أهم من جلب المصلحة»⁽³⁾.

وتتفق عبارة الراشدي مع السالمي في قوله: «فإذا تعارضت مفسدة ومصالحة قدم درء المفسدة غالباً، لاعتناء الشارع بالمنهيات»⁽⁴⁾. ويوضح أن الشريعة جاءت لجلب المصالح ودفع المفسد، فإذا تعارضت فتدفع المفسد ولو على حساب المصالح، فيقول: «فمعنى قولنا: (الضرر مزال) محكوم بزواله؛ لأنه مفسدة، وقد جاء الشرع الشريف بدرء المفسد، ولذا قال بعض العلماء بحصر الفقه بدرء المفسد وجعل منه جلب المصالح؛ لأنه مشروط بالألا تكون مفسدة، فإن كانت قدّم درؤها على جلب المصلحة»⁽⁵⁾.

ثالثاً: الضابط في تحصيل المصالح ودرء المفسد:

إن الفعل إذا تضمن مصلحة مجردة حصلناها، وإن تضمن مفسدة مجردة درأناها، وإن تضمن مصلحة من وجه ومفسدة من وجه، فإن استوى في نظرنا تحصيل المصلحة ودفع المفسدة، توقفنا على المرجح وإن لم يستو ذلك، بل ترجح أحد الأمرين تحصيل المصلحة أو دفع المفسدة فعلنا، «إذ إن العمل الراجح متعين شرعاً، وعلى هذا تتخرج جميع الأحكام عند تعارض المصالح والمفسد فيها أو عند تجرّدها»⁽⁶⁾.

يقول العز بن عبد السلام: «إذا اجتمعت مصالح ومفسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفسد فعلنا ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما، لقوله: ﴿فَأَقْوَ لِلَّهِ مَا أَسْطَعْتُمْ﴾ (التغابن: 16)، وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة»⁽⁷⁾.

(1) الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، 2/ 996 - شبير محمد عثمان، القواعد الكلية، ص 182.

(2) السالمي، طلعة الشمس، 2/ 205.

(3) السالمي، المرجع نفسه، 2/ 205.

(4) الراشدي سفيان، جواهر القواعد، ص 141.

(5) الراشدي، المصدر نفسه، ص 137.

(6) الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق د/ عبد الله التركي، ط 1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1410هـ/ 1990م، 3/ 214 - 215.

(7) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 1/ 98.

ويؤكد السالمي هذا المعنى في معرض حديثه عن ترجيح الدليل عند معارضته بأمر خارجي، فيقول: «... ومنها تقديم الأقرب للمعهود، والمراد به ما عهدته العقلاء من جلب المصالح ودفع المفساد، فإذا تعارض دليلان مدلول أحدهما أقرب لجلب المصلحة، أو أبلغ في دفع المفسدة، رجح على معارضه، فإن تعارض الدليلان وكان أحدهما جالبا للمصلحة والآخر دافعا للمفسدة، رجح الدافع للمفسدة؛ لأن دفع المفساد أهم من جلب المصالح»⁽¹⁾.

وينبه ابن عبد السلام إلى أنه قد تجتمع المفساد المجردة عن المصالح، فيرشدنا إلى طريقة الموازنة بينها، وذلك «إذا اجتمعت المفساد المحضة فإن أمكن درءها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل، فإن تساوت فقد يتوقف وقد يتخير، وقد يختلف في التساوي والتفاوت، ولا فرق في ذلك بين مفساد المحرمات والمكروهات، ولا اجتماع المفساد أمثلة منها:

- أن يكره على قتل مسلم بحيث لو امتنع منه قتل، فيلزمه أن يدرأ مفسدة القتل بالصبر على القتل؛ لأن صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه عليه، وإن قدر على دفع المكروه بسبب من الأسباب، لزمه ذلك لقدرته على درء المفسدة، وإنما قدم درء القتل بالصبر لإجماع العلماء على تحريم القتل، واختلافهم في الاستسلام للقتل، فوجب تقديم درء المفسدة للجمع على وجوب درء المفسدة المختلف في وجوب درئها.

- وكذلك لو أكره على الزنا واللواط، فإن الصبر مختلف في جوازه، ولا خلاف في تحريم الزنا واللواط»⁽²⁾.

ولكن نجد بعض الفقهاء المعاصرين يرى ترجيح المفسدة على المصلحة إذا تساوتا، ويخالف بذلك غيره من الفقهاء، فيقول: «عند الموازنة بين المصالح والمفساد تعتبر المصالح إذا كانت غالبية، فتقدم على المفساد، وتقدم المفساد إذا كانت غالبية، أما عند التساوي بين المصالح والمفساد، فتقدم المفساد على المصالح، أي يقدم دفع المفساد على جلب المصالح»⁽³⁾.

ولم يعلل صاحب هذا الرأي اختياره وسبب ترجيح ذلك، ولعله اعتمد على ما لاحظته من أحكام الشارع أنه يعتني بالمنهيات أكثر من اعتناؤه بالمأمورات، ولكن عند التأمل والنظر يظهر مدى وجهة رأي الجمهور في ترك الاختيار للمكلف، إن شاء توقف وإن شاء رجح بين المصالح والمفساد، والله أعلم.

رابعاً: معيار إدراك المصلحة والمفسدة في الإسلام:

إن الشريعة المطهرة هي الميزان في تقدير المصالح والمفساد، ثم الاعتبار باجتهاد الفقهاء المحققين في هذا الباب، وبناء عليه فإن المعيار الصحيح لإدراك المصالح ودفع المفساد في الإسلام هو القرآن الكريم، وما صح عن النبي ﷺ.

(1) السالمي، طلعة الشمس، 2/ 208-209.

(2) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، 1/ 93.

(3) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية، ص 186.

وإذا كان من أفضل نعم الله تعالى على عباده العقل الراجح والبصيرة النافذة، لهذا فهو يدرك المصالح ويدرك حسن الشريعة وقيح ما خالفها، وبه يعرف الأمور على ما هي عليه، ويميز به الحق من الباطل، فإن قدر المكلف على اتباع النصوص لا يعدل عنها وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر⁽¹⁾.

يقول ابن تيمية تحت عنوان «القاعدة العامة»: «إذا تعارضت المصالح والمفاسد والحسنات والسيئات أو تراخمت، فإنه يجب ترجيح الراجح منها، فيما إذا ازدحمت المصالح والمفاسد، فإن الأمر والنهي وإن كان متضمنا لتحصيل مصلحة ودفع مفسدة، فينظر في المعارض له، فإن كان الذي يفوت من المصالح أو يحصل من المفاسد أكثر لم يكن مأمورا به، بل يكون محرما إذا كانت مفسدته أكثر من مصلحته، لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة، فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر، وقل أن تجوز النصوص من يكون خيرا بها ويدلالتها على الأحكام»⁽²⁾.

«فسواء أكان معرفة الحكم هو النص الصريح المباشر في القرآن الكريم أم السنة أم اجتهاد المجتهدين، فإن الله ﷻ هو مصدر الشرائع والأحكام؛ لأن دور المجتهد ينحصر في إبراز حكم الله، والكشف عنه بطريق الاستنباط العقلي ضمن مقاصد الشريعة وحسب روحها العامة⁽³⁾، إلا أن ما يكون متفقا مع الحكمة ومحققا للمصلحة، فما أباحه فهو نافع وما حرمه فهو ضار خبيث، وقد تأكدت هذه الحكمة باستقراء الأحكام الشرعية وفهمها، فإنها كلها شرعت لتحقيق مصلحة الإنسان، إما لجلب النفع له أو لدفع الضرر عنه، فما جعله الشرع مباحا مآذونا أو واجبا مفروضا على الإنسان فهو إما نافع له نفعاً محضاً، أو أن نفعه أكثر من ضرره، أو أنه محقق للمنفعة لأكثر مجموعة من الناس، وما جعله الشرع حراما أو مكروها فلأنه شر محض، أو لأن ضرره أكثر من نفعه، أو لأنه ضار بمصلحة أكبر مجموعة من الناس»⁽⁴⁾.

ولهذه المعاني كلها وجب أن يكون مقياس اعتبار المصلحة والمفسدة، ومعيار النفع والضرر تقديم الشرع الحكيم وهو الله ﷻ لما في ذلك من ثبات وخلود وضمنان أكيد لمصلحة الفرد والجماعة، وتهيئة الإنسان في الحياة الأخرى⁽⁵⁾.

وفي الحقيقة إن إدراك معاني المصالح والمفاسد مبني على فهم مقاصد التشريع الحكيم، ومن المعلوم أن حظوظ الفقهاء متفاوتة في هذا المجال، فبقدر ما يرسخ الفكر المقاصدي في ذهن الفقيه تتسع آفاقه في دراية المصلحة أو المفسدة⁽⁶⁾، وإلى هذا المعنى يشير النص الآتي من «قواعد الأحكام»، ومما جاء فيه «ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا

(1) الندوي، القواعد الفقهية، ص 313 - السدلان، القواعد الفقهية، ص 517.

(2) ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ج 28 / 29.

(3) ذكر الفقيه باجو في كتابه منهج الاجتهاد عند الإباضية أن أبا العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر الفرستائي اهتم في كتابه «تبيين أفعال العباد» بالاجتهاد المقاصدي، وبناء الأحكام على اعتبار النوايا التي تصدر عنها من الأفعال، وبلغنا أن الكتاب محقق ولا يزال مخطوطاً، يراجع: منهج الاجتهاد عند الإباضية، ص 48.

(4) الشاطبي، الموافقات، 2/ 25. - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، 1/ 388. - الزحيلي وهبة، نظرية الضرورة الشرعية، ص 15-16.

(5) الشاطبي، المصدر نفسه، 2/ 37 وما بعدها، الزحيلي وهبة، المرجع نفسه، ص 18.

(6) الندوي، القواعد الفقهية، ص 314.

يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك، ومثل ذلك أن من عاشر إنسانا من الفضلاء الحكماء العقلاء فهم ما يؤثره ويكرهه في كل ورد وصدر، ثم سنحت له مصلحة أو مفسدة لم يعرف قوله فيها فإنه يعرف بمجموع ما عهده من طريقته وألفه من عاداته أنه يؤثر تلك المصلحة ويكره تلك المفسدة، ولو تتبعنا ما في الكتاب والسنة لعلمنا أن الله أمر بكل خير دقه وجله، وزجر عن كل شر دقه وجله⁽¹⁾.

ويشير وهبة الزحيلي إلى جانب هام في تقدير النفع والضرر في الأشياء فيقول: «وأما إن ارتبط تقديم النفع والضرر بإرادة بشرية فإن الأنظمة تكون غالبا عرضة للعبث والتلاعب، والإخلال بالمصلحة العامة؛ لأن ما يتخيله الناس نفعاً أو ضرراً يتأثر عادة بالأهواء والأغراض الخاصة، أو يكون محصوراً في دائرة ضيقة، أو منظوراً إليه من زاوية معينة، أو قاصراً غير شامل، مما يجعل التشريع مطعوناً فيه بالنقص، أو عرضة للتغير والتبدلات التي لا صلة لها بتغير وجه المصلحة، وعندئذ تسوء الحال، ويعم الفساد، وتضطرب الأوضاع، ويكثر التبرم والسخط، لا سيما على الأخص عند التأثر بالأهواء الخاصة، فقد يرى الإنسان ما هو ضار نافعاً، فيستحل السرقة أو شرب الخمر مثلاً، وقد قد يرى ما هو نافع ضاراً، فيجد في الزكاة مثلاً نقصاً ماله مع أنها تطهير للمال، وقضاء على الفقر، كما يرى الرجل الخروج إلى الجهاد ضاراً به مع أن فيه رعاية لمصالح الجماعة، وحماية البلاد»⁽²⁾، قال تعالى: ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾ (المؤمنون: 71).

ولهذا كان لزاماً على المسلم أن يتجنب أولاً ما حرمه الشارع أو نهى عنه قبل أن يفعل ما أمر به؛ لأن «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»، وذلك لتجنب الناس الوقوع في الضرر والمفاسد القبيحة التي تؤذيهم في أموالهم وأنفسهم وأعراضهم وعقولهم، ومعلوم أن الإسلام لم يحرم شيئاً على الناس إلا أحل خيراً منه، مما يسد مسده ويغني عنه، مما يدل على سماحة هذا الدين وإرادته الخير والهداية والرحمة للعالمين⁽³⁾.

خامساً: تأصيل القاعدة:

استدل الفقهاء على هذه القاعدة بأدلة من القرآن والسنة كلها تحت وتوجه إلى معانيها، نذكر منها:

أ- من القرآن الكريم:

ومن النصوص القرآنية التي يمكن الاستئناس بها في تقرير هذا الأصل:

1- قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْتَفِعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ

نَفْعِهِمَا﴾ (البقرة: 219).

(1) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، 2/160.

(2) الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص 18.

(3) السدلان، القواعد الفقهية، ص 519.

وجه الاستدلال بالآية:

لا شك أن منفعة الخمر في الاتجار بها والانتفاع بثمنها، ومنفعة الميسر فيما يأخذه المقامر من المقمور، وإثمهما في إفساد العقل والإضرار بالصحة، وإحداث الشقاق بين الناس المؤدي إلى تفريق كلمة المسلمين والصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة، ولا شك أن هذا الإثم أكبر من ذلك النفع فوجب درء مفسدة الإثم على جلب مصلحة النفع⁽¹⁾.

جاء في تفسير المنار في قوله تعالى: ﴿وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ (البقرة: 219)، وهذا القول إرشاد للمؤمنين إلى طريق الاستدلال، فكان عليهم أن يهتدوا منه إلى القاعدتين اللتين تقررتا في الإسلام «قاعدة درء المفسد مقدم على جلب المصالح» «وقاعدة ترجيح ارتكاب أخف الضررين إذا كان لا بد من أحدهما...»⁽²⁾.

2- ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ (الأنعام: 108).

وجه الاستدلال بالآية:

أن في سب آله الكفار مصلحة وهي: تحقير دينهم وإهانتهم لشركهم بالله سبحانه وتعالى، ولكن لما تضمن ذلك مفسدة وهي: مقابلتهم السب بسب الله ﷻ نهى الله سبحانه وتعالى عن سبهم درء لهذه المفسدة⁽³⁾، كما أن الآية تفيد أيضا أن نهى الله سبحانه وتعالى عباده المؤمنين أن يسبوا أوثان المشركين يترتب عليه ضرر أشد؛ لأنه علم أنهم إذا سبوا نفر الكفار عن الإسلام، وازدادوا كفرا بسبهم، وقد روي في سب نزول الآية عن ابن عباس رضي الله عنه أن المشركين قالوا: يا محمد لتنتهين عن سب آلهتنا أو لتنهجون ربك، فنهى الله أن يسبوا أوثانهم، فیسبوا الله عدواً بغير علم، وروي عن قتادة نحوه⁽⁴⁾.

قال القرطبي في تفسيره: «قال العلماء حكمها باق في هذه الأمة على كل حال، فمتى كان الكفار في منعة وخيف أن يسب الإسلام أو النبي ﷺ أو الله ﷻ، فلا يحل لمسلم أن يسب صلبانهم، ولا دينهم، ولا كنائسهم، ولا يتعرض إلى ما يؤدي إلى ذلك؛ لأنه بمنزلة البعث على المعصية...»⁽⁵⁾.

ومن هنا نخلص إلى القول أن الآية الكريمة يستفاد منها أن مفسدة سب الله تعالى المترتبة على مصلحة سب آله المشركين، وإعلان البراءة منها، مقدمة على هذه المصلحة، فيجب على المسلم أن يمتنع عن هذه المصلحة إذا كانت تؤدي إلى مفسدة أو نحوها.

(1) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 1/ 98. ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 178.

(2) محمد رشيد رضا، تفسير المنار المسمى بتفسير القرآن الحكيم، 2/ 232.

(3) البورنو، الوجيز، ص 265.

(4) الواحدي، أسباب النزول، ص 255.

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ص 61/7.

ب- من السنة النبوية:

أما السنة ففيها أحاديث كثيرة يمكن الاستدلال بها لهذه القاعدة فمن ذلك:

1- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «دعوني ما تركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»⁽¹⁾.
وجه الاستدلال بالحديث:

قال الحافظ ابن حجر «قال النووي: هذا من جوامع الكلم وقواعد الإسلام ويدخل فيه كثير من الأحكام واستدل به على أن اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتناؤه بالمأمورات؛ لأنه أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك، وقيد في المأمورات بقدر الطاقة»⁽²⁾.

جاء في جامع العلوم والحكم «قال بعض العلماء: هذا يؤخذ منه أن النهي أشد من الأمر؛ لأن النهي لم يرخّص في ارتكاب شيء منه، أما الأمر فقيد بالاستطاعة وروي هذا عن الإمام أحمد»⁽³⁾. وقال ابن رجب «والتحقيق في هذا: أن الله لا يكلف العباد من الأعمال ما لا طاقة لهم به، فقد أسقط عنهم كثيرا من الأعمال بمجرد المشقة رخصة عليهم ورحمة بهم، وأما المناهي فلم يعذر أحدا بارتكابها بقوة الداعي والشهوات بل كلفهم تركها على كل حال، وأن ما أباح أن يتناول من المطاعم المحرمة عند الضرورة ما تبقي معه الحياة لا لأجل التلذذ والشهوة، ومن هنا يعلم صحة ما قاله الإمام أحمد: إن النهي أشد من الأمر...»⁽⁴⁾.

2- حديث بن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال: قالوا إنك تواصل، قال: «إني لست كهيتكم، إني أطعم وأسقى»⁽⁵⁾. والوصال أن يصل صيام يومين وأكثر من غير أن يفطر بينهما، وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم لما فيه من مفسدة إضعاف قوة البدن التي تسبب له القعود عن كثير من العبادات، فيفوته بذلك من الأجر أكثر مما يحصل له بالوصال.

وبالجملة فإن جميع ما نهى الله تبارك وتعالى عنه إنما نهى عنه لتضمنه من المفسد ما اقتضى بتحريمه والنهي عنه؛ لأن الشارع لا يأمر إلا بما مصلحته خالصة أو راجحة، ولا ينهاي إلا عما مفسدته خالصة أو راجحة⁽⁶⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (96)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ص 1294، رقم: 7288، كما رواه الإمام مسلم في صحيحه بنحوه في (43)، كتاب الفضائل (37) باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه... ص 1022 رقم 130.

(2) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 262/13، النووي، الشرح على مسلم، 102/9.

(3) ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، 246/1.

(4) ابن رجب، المرجع نفسه، 249/1.

(5) متفق عليه واللفظ لمسلم، أخرجه مسلم في كتاب الصيام، باب النهي عن الوصال في الصوم، (772/2) وأخرجه في كتاب الصوم، باب بركة السحور من غير إيجاب... (139 / 4) مع الفتح.

(6) السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة، ص 5.

ولأن للمفاسد سريانا وتوسعا كالوباء والحريق، فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها، ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخر لها، فإذا كان للشيء أو العمل محاذير تستلزم منعه، ودواعي تقتضي تسويغه يرجح منعه؛ لأن «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»⁽¹⁾.

3 - حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا»⁽²⁾.
وجه الاستدلال بالحديث:

ففي هذا الحديث نهى النبي ﷺ هذا الصحابي عن التبتل وهو الانقطاع للعبادة، وترك أمور الدنيا كلها من طلب المعاش والنكاح ونحو ذلك⁽³⁾. نهاه عن ذلك لما فيه من مفسدة تعريض نفسه للفتنة والسامة بسبب التشدد، وتقليل عدد المسلمين بالإعراض عن النكاح الذي هو سبب التكاثر، وزيادة عدد الأمة وتكثير سوادها، نهى عنه مع ما قد يكون فيه من مصلحة خاصة بالمتبتل من صفاء ذهنه، وخلوه عن الشواغل، مما يساعده على التفكير في خلق الله وعظمته، وزيادة إيمانه لكثرة عبادته، وصلاح نيته لانتقاعه عن الناس، ولكن هذه المصلحة الخاصة عارضتها مفسدة متعدية كما تقدم، ولو قُدّر أن النبي ﷺ أباح لهم التبتل واختصوا بعد ذلك؛ لثلا يفكر أحد منهم بشهوة النساء، فكيف يكثر سواد المسلمين؟ وكيف تقوى شوكتهم، ويهاهم عدوهم؟⁽⁴⁾.

4 - حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ فلما أخبروا وكانهم تقالوها فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ وقد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، وقال أحدهم: أما أنا فأصلي الليل أبدا، وقال الآخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء ولا أتزوج أبدا، وجاء الرسول ﷺ إليهم فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إنني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»⁽⁵⁾.
وجه الاستدلال بالحديث:

ففي هذا الحديث يهّم كل من هؤلاء الثلاثة من الصحابة - رضي الله عنهم - بعمل صالح، ويظهر أن لهم فيه مصلحة، ككثرة العبادة، وزيادة الأجر، والقرب من الله تعالى بذلك، إلا أن النبي ﷺ عدّ ما همّوا به من الأعمال خروجاً من هديه وسنته، وأمرهم باتباعه، وهو ﷺ أخشى الله منهم، وأتقاهم له، ومع ذلك لم يفعل ما همّوا به، ولننظر ما همّوا به من الأعمال، هل فيه مفسدة؟ أم أنه مصلحة خالصة؟

(1) الزرقاء، المدخل الفقهي، 2/ 996، 997، الراشدي. - جواهر القواعد، ص 141. - السدلان، القواعد الفقهية، ص 522.
(2) متفق عليه واللفظ لمسلم أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، واشتغال من عجز عن المؤمن بالصوم (2/ 1020) وأخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء، (9/ 117) مع الفتح.
(3) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، 1/ 94.
(4) علوان إسماعيل، القواعد الفقهية، ص 386.
(5) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح (9/ 104) مع الفتح، ومسلم في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤونة (2/ 1020).

فالأول: قيام الليل فهو لا شك من الأعمال الصالحة التي تزيد المؤمن من الله قربا وتزيده خشوعا، إذ يقوم يناجي ربه والناس نيام لا سيما إذا وافق الثلث الأخير من الليل الذي هو من أوقات إجابة الدعاء، وقد كان النبي ﷺ يقوم من الليل ما شاء الله، وقد قام من أوله ووسطه وآخره⁽¹⁾.

وأما ما همَّ به هذا الصحابي، وهو قيام الليل كله دائما فهو مخالف لهدي النبي ﷺ في هذه العبادة، ولذلك نهاه عنه، فإن في قيام الليل كله دائما مفسد على بدن القائم وعلى أهله، وقد أمر النبي ﷺ أن يعطي المكلف كل ذي حق حقه⁽²⁾، فيعطي بدنه حقه من الراحة والنوم، ليستعين به على العبادة، ويعطي أهله حقهم منه بالمبيت عندهم، وله في ذلك أجر والحمد لله.

وأما الثاني: فالصيام ولا شك أنه من أحب الأعمال إلى الله ﷻ وأجره عظيم عنده كما جاء ذلك في أحاديث كثيرة من السنة، ولكن لما كان مراد هذا الصحابي صيام الدهر أبدا نهاه النبي ﷺ عن ذلك؛ لأن فيه من المفسد ما يضر بدنه ويضر بغيره، فإن تتابع الصيام بهذا الشكل يضعف البدن جدا، وربما كان سببا لعوده عن واجبات أخرى من الدين كانت أحب إلى الله من صيام التطوع، فالجهاد في سبيل الله ﷻ لنشر دينه هو ذروة سنام الإسلام، ولا شك أن متابعة الصيام أبدا تضعف قوة المسلم، وتقعده عن الجهاد، ولذلك ثبت أن النبي ﷺ أفطر هو وأصحابه من صيام الفرض في رمضان لما لاقوا العدو؛ ليكون ذلك أنشط لهم، وأقوى لأجسامهم⁽³⁾.

أما الثالث: فهو الذي همَّ بترك سنة الله في خلقه، وهي الزواج الذي جعله الله سببا لدوام الجنس البشري، وعمارة الكون، وحث عليه النبي ﷺ لإحصان الفروج، وغض الأبصار، وإكثار سواد الأمة، وزيادة عددها، فظن هذا الصحابي أن ترك الزواج قربة لله ﷻ، لما به من ترك الملذات، فنهاه النبي ﷺ عن ذلك، وأمره بالافتداء به إذ هو القدوة لهم، وقد تزوج النبي ﷺ عدة زوجات.

5- حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لها: «يا عائشة، لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وأزقته بالأرض، وجعلت له بايين، بابا شرقيا، وبابا غربيا، فبلغت به أساس إبراهيم»⁽⁴⁾.

(1) كما جاء في حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: «من كل الليل قد أوتر رسول الله ﷺ من أول الليل ووسطه وآخره فانتهى وتره إلى السحر». متفق عليه واللفظ لمسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها (512 / 1) وأخرجه البخاري في كتاب الوتر باب ساعات الوتر (2/ 486) مع الفتح.

(2) جاء هذا المعنى في حديث أبي جحيفة في ذكر مؤاخاة النبي ﷺ بين سلمان الفارسي وأبي الدرداء - رضي الله عنهما - وفيه حادثة بينهما، أخرجه البخاري في كتاب الصوم باب من أقسم على أخيه ليفطر في التطوع. (209 / 4) مع الفتح.

(3) جاء ذلك في حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: غزونا مع رسول الله ﷺ غزوتين في شهر رمضان يوم بدر ويوم الفتح فأفطرنا فيهما، أخرجه الترمذي في كتاب الصوم، باب ما جاء في الرخصة للمحارب في الإفطار (400 / 3) مع التحفة وأحمد (22 / 1) وقد ضعف الشيخ الألباني إسناده الترمذي في ضعيف سنن الترمذي، ص 81.

(4) متفق عليه واللفظ للبخاري، أخرجه في كتاب الحج باب فضل مكة وبينائها وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا آيَاتٍ مَّتَابَعَةً لِّلنَّاسِ﴾ (البقرة: 125) (3439 / 3) مع الفتح وفي مواضع عدة من الصحيح، ففي كتاب العلم رقم: 126، وفي كتاب أحاديث الأنبياء، رقم: 3368. وفي كتاب

وجه الاستدلال بالحديث:

ففي هذا الحديث دلالة ظاهرة على معنى هذه القاعدة؛ إذ ترك النبي ﷺ مصلحة بناء البيت العتيق على أسس إبراهيم عليه السلام؛ لأنه توقع مفسدة خشي وقوعها إن هو هدمه وبناه عليها، وهي نفور الناس عن الإسلام، أو ردّتهم بسبب هذا الفعل، فقدم النبي ﷺ درء هذه المفسدة على جلب تلك المصلحة⁽¹⁾.

سادسا: الفروع المتخرجة على القاعدة:

وردت في المصادر الفقهية الإباضية مسائل عديدة تخرجت على هذه القاعدة نذكر منها:

أ- في باب العبادات:

1- حضور النساء والصبيان صلاة العيدين:

يستحب في صلاة العيدين حضور النساء والصبيان مع الرجال في المصليات، فإنه ثبت أن الرسول ﷺ أمرهم أن يخرجوا إلى الجبان ويخرج النساء والعييد والصبيان⁽²⁾ وقد بين العلماء المقصد والحكمة من ذلك، «فأما الصبيان فيعرفوا شرائع الإسلام، وليعظموا شعائر الله، وليقتدوا بأهل الخير ولتشملمهم بركة اليوم، أما النساء فليشهوذهن الخير، وحضورهن دعوة المسلمين، ورجاء بركة ذلك اليوم وطهرته»⁽³⁾.

فقد ثبت في السنة أن أم عطية: قالت «أمرنا أن نخرج العواتق وذوات الخدور»، وفي رواية عنها قالت: «أمرنا أن نخرج الحيض يوم العيد وذوات الخدور، فيشهدن جماعة المسلمين ودعوتهم، وتعتزل الحيض عن مصلاهن»⁽⁴⁾.

واختلف الإباضية وغيرهم في وجوب خروج النساء للمصلى، وأكثر القول أنه غير واجب بل مستحب، وقيل بوجوبه لظاهر الأمر⁽⁵⁾. ولكن لما تغيرت الأحوال عبر الأزمان وأحدث الناس أمورا لم تكن من قبل، كاختلاط الرجال بالنساء ومعاكستهن ومضايقتهن في الطرقات، وقلّ الحياء وأظهرت النساء زينتهن للرجال، وافتتنوا بهن كره بعض الفقهاء خروجهن، بل منعه بعضهم درءا للمفسدة وسدا لذريعة الفساد، فخرجوهن دون فتنة فيه مصلحة ولكن مادام فيه ضرر «فدفع المفسدة أولى من جلب المصلحة».

التفسير رقم: 4484، وفي كتاب التمني رقم: 7243 مع الفتح وأخرجه مسلم في كتاب الحج باب نقض الكعبة وبنائها (2/968).

- (1) علوان إسماعيل، القواعد الفقهية، ص 390.
- (2) رواه البيهقي، كتاب صلاة الخوف، باب الأكل قبل الغدو، رقم: 1912، وأورده الشافعي (مسنده)، كتاب العيدين، رقم: 300، عن صفوان بن سليم.
- (3) السالمي، معارج الآمال، 11/71-72.
- (4) رواه البخاري، كتاب الحيض، باب شهود الحائض العيدين، رقم: 322، ومسلم، كتاب صلاة العيدين، باب ذكر إباحة خروج النساء في العيدين...، رقم: 1520، عن أم عطية.
- (5) السالمي، المرجع نفسه، 11/71، 72.

نقل السالمي أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأشار إلى اختلافهم فقال: «ثم اختلف القائلون بالاستحباب في خروجهن، فرخص فيه بعضهم وكرهه آخرون لخبر عائشة: «لو علم رسول الله ﷺ ما أحدث النساء بعده لمنعهن المساجد»⁽¹⁾. وقال أبو حنيفة: ملازمات البيوت لا يخرجن.

ورد عليه ابن حجر: بأن ذلك قد ثبت في السنة، ومجرد احتمال النسخ لا يجدي، إذ لا بد في النسخ الذي زعمه من تحقق معرفة الناسخ ومعرفة تأخره عن المنسوخ.

وأجيب: بأن ذلك كان أول الإسلام والمسلمون قليل فأريد التكثير بهن إرهاباً للعدو، ومراده أن المسبب بزوال السبب ولذا أخرجت المؤلفة قلوبهم من مصرف الزكاة.

قال إبراهيم النخعي ويحيى الأنصاري⁽²⁾: لا نعرف خروج الشابة، قال أصحاب الرأي: يرخص للعجوز الكبيرة. وقيده بعض المتأخرين: بأن تكون غير مشتبهة في ثياب بذلة بإذن حليلها مع الأمن من المفسدة بأن لا يختلطن بالرجال، ويكن خاليات من الحلبي والحلل والبخور والشموم، والتبختر والكشف ونحوها مما أحدثن في هذا الزمان من المفاسد.

وقال أبو سعيد (من الإباضية): لا أعلم أحد من أصحابنا كره ذلك لمن سواء كانت بكراً أو ثيباً⁽³⁾.

ورد عليه السالمي بقوله: «قلت لكن ما ذكره من التعليل قاص بالكرهية وقد تقدم قول عائشة في منعهن من المساجد باختلاف الأحوال، وقد كره خروجهن بعض المتأخرين أيضاً لخوف المفاسد المتولدة من خروجهن على الشرع إنما أمرهن بالخروج لما تقدم من المصالح وإن كان خروجهن على خلاف ذلك اقتضى الكراهة، بل المنع والأحوال تختلف ولكل نازلة حكم»⁽⁴⁾.

مجمّل القول:

مما تقدم يظهر أن ما ذهب إليه السالمي وغيره من المتأخرين هو الرأي الأعدل والأقرب للصواب، وينبغي العمل به في هذا العصر بعد انتشار الفساد بين الرجال والنساء، وضعفت الفضيلة، وقلّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتعطلت الأحكام، فافتضى الحال منع النساء من الخروج مع الرجال إلى صلاة العيد، إلا إن أقيمت في المساجد دون اختلاط، وإن كان ولا بد فيسمح للقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً دون زينة مع مراعاة الآداب الشرعية في اللباس والمشى والاحتشام، وذلك سداً لباب الفتنة ودفعاً للفساد.

(1) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الأذان، أبواب صفة الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد بالليل والغسل حديث: 845، عن عائشة، ولفظه: «عن يحيى بن سعيد، عن عمرة، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل» قلت لعمرة: أو ممنع؟ قالت: «نعم». ورواه مسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة، حديث: 705.

(2) يحيى بن سعيد الأنصاري القطن من رواية الحديث، لم نقف على ترجمة مفصلة له.

(3) السالمي، معارج الآمال، 72/11، 73.

(4) السالمي، المصدر نفسه.

أما الصبيان فيستحب استصحابهم لصلاة العيدين في المصليات والمساجد، فإن ظهر منهم فساد أو نجاسات وجب منعهم وتأديبهم صيانة لحرمة المساجد. قال الثميني في هذا الشأن: «وعلى الأطفال ألا يدخلوا المساجد ولا تجعل محاضر لهم، ويمنع كل من خيف منه إفسادها أو تنجيسها من دخولها، وعلى النساء أن لا يدخلنها بعطر يفتن عمارها»⁽¹⁾.

فإن سلم حال هؤلاء الصبيان والنساء من المفاصد كان الخروج مأمورا به لا محالة، مادام قد ثبت بالنص وفيه تحقيق للمصالح المشروعة، وذلك إعمالا للقاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان».

2- حكم التيمم للمشتغل بتنجية الأنفس والأموال:

قد يتعرض البعض في سفرهم إلى مفاصد كثيرة ومشاق جمّة، كأنعدام الماء والعطش الشديد، وقطاع الطرق والاعتداء على الأنفس والأموال، وتتعرس عليهم الصلاة، فهل يشتغلون بطلب الماء لأداء الصلاة، أم يقتصرون على التيمم، ويشتغلون بجراصة أنفسهم وأموالهم، أو يردّ العدوان عند الهجوم عليهم؟ وقد يجدون ماء ولكن لا يملكون المال الكافي لشرائه، فهل يجب عليهم بذل كل ما لهم لأجل إنقاذ أنفسهم من هلاك العطش وأداء فرض الصلاة؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسائل، فذهب أكثر الإباضية إلى جواز التيمم لأجل إنقاذ النفس والمال من الهلاك؛ لأن في إتلافها مفسدة وشريعتنا تنهانا أن نعرض أنفسنا وأموالنا للهلاك قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة: 195)، ومن مقاصد الشريعة حفظ النفس والمال. وذهب بعضهم إلى جواز بذل المال لأجل صلاح الدين والنفس، ولذلك أوجبوا على فاقد الماء أن يشريه لأجل إنقاذ نفسه من العطش وأداء فرض الوضوء والغسل؛ لأن في ذلك مصلحة لحفظ النفس والدين.

ذكر السالمي في سياق حديثه عن الحالات التي تجب فيها إعادة الصلاة لمن اشتغل بفعل خارج عنها، فقال: «ولهم قول آخر وهو أنه إن اشتغل بإصلاح ماله أعاد»، وعقب عليه بقوله: «وكأنّ هذا القائل رأى أن المال يبذل لصلاح الدين، وكأنه مبني على قول من يوجب شراء الماء للوضوء إن لم يجده إلا بالشراء»⁽²⁾.

وقد أشار ابن بركة إلى هذا الرأي في «الجامع» في سياق حديثه عن إنقاذ النفس والمال فقال: «وإذا وجب فداء النفس بالمال كان بالقليل أو بالكثير، ألا ترى أن الفقهاء جميعا أوجبوا عليه أن يشتري الماء بالثمن الكثير مع وجود البدل وهو الصعيد، فإذا امتنع بالغلاء لم يكن عليه، وغلاؤه أن يدفع في ثمنه ما يخاف أن يضره إخراجه من ماله، فإحياء نفسه أولى، وكذلك لو وجده بملكه كله ليشرب من خاف على نفسه الموت من العطش أن يشتريه بجميع ماله ولا يقتلها، وهو يقدر على فدائها وكان على صاحب الماء أن يرد عليه قيمة الماء في موضعه...»⁽³⁾.

(1) الثميني، الورد البسام، ص 119.

(2) السالمي، المصدر نفسه، 1/ 219.

(3) ابن بركة، الجامع، 1/ 194.

وما ذهب إليه ابن بركة من إجماع الفقهاء في وجوب شراء الماء للوضوء مع وجود البدل، أو شرائه لإنقاذ نفسه ولو بجمع ماله فيه نظر، فالصلاة دون وضوء مفسدة، ولكن شراء الماء بأعلى الأثمان مفسدة أعظم منها، فهنا ترجح المفسدة الأخف وهي الصلاة بالتيمن لدفع مفسدة أعظم وهي إنفاق كل المال لشراء الماء، إلا إن خاف هلاك نفسه بالعطش، فهنا يجب عليه بذل ماله لإنقاذ نفسه من الموت فإن حفظ النفس أولى من حفظ المال.

ويبدو أن ابن بركة لا يوافق رأي الجمهور في شراء الماء ولو بأعلى الأسعار لأجل الطهارة، ففي هذه الحالة يرخص له في التيمم حفاظا على ماله، وهذا ما يستفاد من عبارته «فإذا امتنع بالغلاء لم يكن عليه»⁽¹⁾.

وكذلك إذا بذل ماله لشراء الماء لإنقاذ نفسه من الهلاك ألزم البائع أن يرد للمشتري الزيادة التي دفعها فوق قيمة الماء المعروفة؛ وذلك حفاظا على ماله من الضياع؛ لأنه مفسدة ومنعاً للبائع من استغلال حاجة الناس برفع الأسعار فيقول: «وكان على صاحب الماء أن يرد عليه فضل قيمة الماء في موضعه»⁽²⁾.

الرأي المختار:

وعند التأمل في النصوص المتقدمة نجد أن أصحاب الرأي الأول أقرب للصواب؛ لأن الاشتغال بإنقاذ النفس والمال ضرورة تقتضي التيسير ورفع الحرج، وفي إلزام من غُصِبَ ماله واعتدي عليه أن يصبر ولا يقطع صلاته حرج ومشقة، وكذلك من فقد الماء ويلزم ببذل جهده في البحث عنه، ولو اضطر إلى بذل ماله لشرائه ولو مع ارتفاع سعره، ولا ريب أن في هذا الأمر مشقة كبيرة يترتب عنها مفسدات جليّة، فهنا يتعين درء المفسدة قبل جلب المصلحة ولو أدى إلى تأخرها أو فواتها، وفي تنجية الأنفس من الهلاك والأموال من التلف والضياع حفاظا لها ورعاية لمصالح الناس، ولذلك يترجح لدينا رأي الجمهور في جواز قطع الصلاة لإنقاذ الأنفس والأموال، والاكتفاء بالتيمم بدل الوضوء والغسل عند فقد الماء، وللخروج من الخلاف يستحب إعادة الصلاة قبل فوات وقتها إذا وجد الماء احتياطاً.

ويشير الشماخي ما يفيد هذا المعنى مجسداً لهذا المقصد عند حديثه عن الأسباب المبيحة للتيمم، فيقول: «وكذلك تنجية الأموال على هذا الحال مثل قوم غارت عليهم غارة فأخذت أموالهم فاشتغلوا بطلبها، وإن لم يردوا أموالهم فإنهم يجزيهم التيمم؛ لأن تنجية الأموال عندهم والأنفس أوجب من طلب الماء للوضوء، ألا ترى إلى حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: «سافرنا مع رسول الله ﷺ في بعض أسفاره حتى إذا كنا بالبيداء انقطع عقد لي، فأقام رسول الله ﷺ على التماسه، وأقام الناس معه، وليسوا على ماء ولا ماء معهم، فأتى الناس أبا بكر فقالوا له: ألا ترى ما صنعت ابتك بالناس؟ أقامتهم على غير ماء، فجاء أبو بكر إليّ ورسول الله ﷺ واضع رأسه على فخذي قد نام فقال: قد حبست رسول الله ﷺ والناس على غير ماء ولا ماء معهم، قالت: فعاتني أبو بكر وقال ما شاء الله أن يقول، وجعل يطعن بيده في خاصرتي ومنعت نفسي من

(1) ابن بركة، المصدر نفسه.

(2) ابن بركة الجامع، 1/194.

الحركة لمكان رأس رسول الله ﷺ حتى أصبح على غير ماء، فأُنزل الله آية التيمم، قالت: فبعثنا البعير الذي كنت عليه فوجدنا العقد»⁽¹⁾،⁽²⁾.

وعقب الشماخي على هذا النص لبيان أهمية الحفاظ على المال ولو كان للغير؛ لما فيه من المصلحة؛ ولأنه من مقاصد الشريعة، وإتلافه فيه مفسدة، فقال: «ألا ترى إلى رسول الله ﷺ إنما أقام على غير ماء لأجل العقد، وهو مال الغير؛ لئلا يذهب، فجعل اشتغاله بحفظ المال أعظم من اشتغاله بطلب الماء»⁽³⁾.

3 - باب القضاء والإثبات:

شرع الإسلام الحدود لردع المعتدين، وزجر مَنْ تُسَوَّل له نفسه الاعتداء على غيره في النفس أو المال، ولكن قد يتمادى المجرمون في إجرامهم إذا تعطلت الأحكام، واكتفى الحاكم بطلب البيّنة من المدعى واليمين على المنكر، فيعم الفساد وينعدم الأمن والسلام، ولذلك ذهب أهل العلم إلى وجوب تطبيق الحدود على المجرمين لقطع شأفة الفساد، ونشر الأمن في المجتمع؛ لأن «درء المفاسد أولى من جلب المصالح»، فلا يجوز مراعاة ظروف الظالمين على حساب المصلحة العامة.

ورد على السالمي سؤال في هذا المعنى مفاده «أنّ لصوصاً - قبّحهم الله تعالى - إذا سرقوا يزعمون لأرباب الأموال أننا نعطيكم الشرع، وهم قد عرفوا المسألة أنّ على المدعي البيّنة وعلى المنكر اليمين، كما قال ﷺ حتى صارت عندهم كالتواتر، فهل يصح لأحد أن ينتظر المصلحة، ويقول إنّ على من ثبت ماله عند فلان يمين، كأنه عليه أن يسلمه، والجزاء خصوصاً إذا كان المسروق ثقة عند المسلمين، أو لا يصبح ذلك، وعندي أن هذه أقطع للمفاسد في بلادنا المريضة...»⁽⁴⁾.

فكان جوابه: «المفسدة في ترك الشرع أعظم منها في فعل اللصوص، أتدرأ المفاسد بترك الأحكام؟

كلا والله ما هذا إلا جور آخر فوق الأول، ألا أدلّك بما تقطع به المفاسد من أصلها، استعمال الشريعة من أهلها كقطع الأيدي والأرجل، وقطع الرؤوس، وإزهاق النفوس، وليس الشرع مقصوداً على بينة ويمين، بل هذا بعض الشرع، وبقيت أبواب الشريعة أخرى بها تدرأ المفاسد وتجلب المصالح في الدين والدنيا، لكن عجز أهل زماننا عن فتحها فاقترضوا على اليمين، فظن العوام ومن لا خلاق له من الجهال أنّ ذلك هو الشرع لا غيره، فقبحوا محاسن الشريعة...»⁽⁵⁾.

ويتضح من عبارة السالمي أن درء المفاسد يكون بتطبيق أحكام الشريعة، وإقامة الحدود على المجرمين، وهذا ما يساعد على إصلاح الأفراد والجماعات، ونشر الأمن والسلام في أرجاء المعمورة.

(1) رواه البخاري، كتاب المناقب، باب قول النبي ﷺ لو كنت، رقم: 3490، ومسلم، كتاب الحيف، باب التيمم، رقم: 576، عن عائشة.

(2) الشماخي، الإيضاح، 1/ 279-280.

(3) الشماخي، المرجع نفسه، 1/ 280.

(4) السالمي، العقد الثمين، 4/ 323.

(5) السالمي، المرجع نفسه.

4- في اجتناب مجالسة العصاة:

ومن واجب المسلم أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر لمنع الفساد، وقد يظهر للبعض أن مجالسة العصاة في حال ممارسة منكرهم أمر مستساغ شرعا ما دام يرجو منهم منفعة وإصلاحا، فيحضر مجالسهم، ويسمع للهوهم وباطلهم مجاملة لهم، وحفاظا على مصالحه معهم، فيمتنع من إنكار منكرهم، ولا يعظهم ولا ينصحهم.

فذهب أهل العلم إلى عدم جواز ذلك ما دام عاجزا عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأن «درء المفاسد أولى من جلب المصالح» ومجاراتهم في فسادهم يشجعهم على التمادي في غيهم وظلالهم، فلا يفكرون في التوبة والإنابة إلى الله، فيأثم معهم.

وقد أدرك ابن بركة أهمية هذا الموضوع وخطورته، ولذلك نجده يتبهننا إلى عواقب ذلك، ويبيّن وعيد من يقصّر في القيام بهذا الواجب فيقول جوابا للسائل: «فإن قال: أيجوز للمؤمن أن يجالس أهل المنكر والسفاهة وهم يخوضون في منكرهم وباطلهم؟»

قيل له: لا يجوز ذلك، فإن قال: لم لا يجوز ذلك؟ قيل له: بل يجب عليه الإعراض عنهم إلى أن يتركوا ذلك، فإن قال: فلم نهيتم المؤمن عن مجالسة الظالمين وأهل السفاهة في حال منكرهم وخوضهم وباطلهم؟ قيل له: إن الله ﷻ قد نهى نبيه ﷺ عن مجالستهم بقوله ﷻ: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِيءِ آيِنِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ۚ وَإِمَّا يُنسِيَنَّكَ الشَّيْطَانُ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرِىٰ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ ﴿٦٨﴾ وَمَا عَلَى الَّذِينَ يَنْقُوتُ مِنْ حِسَابِهِمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ (الأنعام: 68-69)، بعد الإنكار عليهن والموعظة لهم، ويدل على ذلك قوله ﷻ: ﴿وَلَكِنْ ذِكْرِي لَعَلَّهُمْ يَنْقُوتُ﴾ (الأنعام: 69). وقال تبارك اسمه في موضع آخر: ﴿فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ۚ إِنَّكُمْ إِذًا مِثْلُهُمْ﴾ (النساء: 140).

وقال جل ذكره: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾ (الفرقان: 72) ⁽¹⁾.

قال السالمي في بيان مدلول هذه الآية: «زعموا - والله أعلم - أنهم يعرضون عنهم وينكرون عليهم، ومعنى قوله: ﴿لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾ (الفرقان: 72)، أي لا يشاهدون أهله ولا يجالسونهم في حال ذلك منهم، وإذا جازوا بهم أعرضوا عنهم، وإن أمكنهم أنكروا عليهم بالوعظ لهم والتخويف والله أعلم» ⁽²⁾.

ولا يجوز للمسلم أن يخالط ويجالس أهل البدع والضلال حفاظا على دينه، إلا إن كان يقصد من مجالستهم تبين الحق والرشاد، ويرجو منهم أو من يحضر معهم قبول ذلك، فإن خاف على نفسه من الزيغ والانحراف فيحظر عليه ذلك؛ لأن «دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة».

ويقول ابن بركة في هذا الشأن: «فإن قال قائل: فإن كان منكرهم بدعة عن أحد أهل المذاهب، هل

(1) ابن بركة الجامع، 1/ 181-182.

(2) ابن بركة، المصدر نفسه، 1/ 182.

يحضر مجالسهم؟ قيل له: إن حضر لمناظرتهم مع الرجاء أنهم يقبلون منه، أو يقبل منه أحد منهم، أو بعض من يحضرهم فجائز، فإن قال: فإن كانوا في المسجد؟ قيل له: يكون في عزلة من ذلك المسجد إذا كان ينتظر الصلاة، ويُظهِر مع ذلك الكراهة لما هم عليه⁽¹⁾.

5- في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (الحسبة):

إذا كان المسلم قادرا على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يمنعه من ذلك مانع، فإنه يجب عليه أداءه، أما إذا غلب على ظنه إنه لا يقبل منه ذلك فلا يجب عليه، وإن ظهر له أنه إذا أنكر على الحاكم أو الجماعة فلا يأمن على نفسه من ضررهم ومكرهم، فلا يجوز له أن يعرض نفسه أو ماله إلى الهلاك عملا بالقاعدة: «درء المفسدة أولى من جلب المصلحة». وذهب البعض إلى جواز ذلك ولو لحقه منهم الضرر؛ لأن من قُتل دون نفسه أو عرضه أو ماله فهو شهيد، فلا يشترط السلامة في أداء هذا الواجب.

تعرض ابن بركة إلى هذه المسألة وعالجها وبين أحكامها وموقف العلماء منها فقال: «إذا رجا الإنسان قبول أهل المنكر وأمكنه القول كان واجبا عليه أن ينهي عنه، وإن يئس لم يكن عليه أن ينهي إذا كان قد نهى مرة واحدة؛ لأن النهي مع الإياس بعد ذلك يكون نفلا ومع الرجاء وغلبة الظن يكون فرضا، وما كان آمنا على نفسه وهو يرجو مع ذلك، وظن يغلب عليه بأن يقبل منه الحق، فعليه أن يقول ويدعو إلى الله ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِمَّن دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا﴾ (فصلت: 33). ومع الإياس من القبول فالفرض عليه من القول مرة واحدة فيما يكون الإنكار بالقول، فإن قال قائل: «أليس الله تبارك وتعالى قد ذم قوما تركوا الإنكار على أهل السبت، ومدح قوما أنكروا عليهم؟ فقال: ﴿وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا اللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَدِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعذِرَةٌ إِلَىٰ رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَنْقُوتُونَ﴾ (الأعراف: 164). قيل له: أولئك تركوا النهي مع الرجاء، والدليل على ذلك قول الله تبارك وتعالى فيما أخبر عنهم أنهم قالوا: ﴿قَالُوا مَعذِرَةٌ إِلَىٰ رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَنْقُوتُونَ﴾ (الأعراف: 164)، فإن قال: أليس قد أنجى الناهي وعذب القاعدين؟ قيل له: بل عذب الذين امتنعوا من القبول بقوله تعالى: ﴿وَإِذْ نَادَىٰ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا الصَّالِفِينَ هُمْ يَكْفُرُونَ بِالَّذِينَ هُم يَدْعُونَ إِلَىٰ التَّوْحِيدِ قَالُوا لَوْلَا جَاءَنَا اللَّهُ بِآيَاتٍ كَبِيرَةٍ لَكُنَّا مِنَ الْغَابِطِينَ﴾ (الأعراف: 165)⁽²⁾.

ويبين ابن بركة أنه لا يجوز للمسلم أن ينكر على الجماعة إذا كان وحيدا لا يستطيع حماية نفسه من إيذائهم إلا إن غلب على ظنه قبول نصحه؛ لأن دفع مفسدة إيذائهم أولى من جلب مصلحة قبولهم لنصحه، يقول في هذا الصدد: «فإن قال: فلم لا يجوز أن ينكر الواحد على الجماعة؟

قيل له: ليس عليه أن ينكر على الجماعة إلا عند الطمع الغالب عليه، والأمن على نفسه، وأنهم يقبلون منه، إلا أن يكون قادرا عليهم، فإن قال: لم لا يجوز ذلك؟

(1) نفسه.

(2) ابن بركة، الجامع، 1/180-181.

قيل له: إن الله ﷻ لم يوجب على الواحد أن يقاتل أكثر من الاثنين، فإن قال: أليس قد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المقتول دون ماله شهيد»⁽¹⁾. وقال التميمي: «أفضل الأعمال كلمة حق يقتل عليها صاحبها عند سلطان جائر»⁽²⁾. قيل له: قد قال ذلك النبي ﷺ والمعنى في ذلك أن الإنسان إذا قاتل على ماله من يرجو أن يظفر به، ويمتنع من تعديه، فقتله المتعدي فهو شهيد؛ لأنه جاءه مائة رجل بالسلاح فله أن يقاتلهم مع علمه أنه لا يبلغ منهم مراده من المنع، وأما قتاله لهم يؤدي إلى قتله دون سلامته، فهذا قاتل لنفسه وألقى بيده إلى التهلكة»⁽³⁾.

ولم يمنع ابن بركة المنكر من كلمة الحق أمام الحاكم المتجبر، ما دام يرجو من ذلك إعدار نفسه في الدنيا والآخرة، ويطمع في هدايته، ويختار الأسلوب الحكيم في نصحه، وهذا ما يستفاد من عبارته: «وإنما الذي يتكلم بالحق عند سلطان جائر، فقتل عليه، فهو أن يتكلم بكلمة حق وهو يرجو بها النجاة في الدنيا والآخرة من تصويب دين المسلمين، أو ينهى السلطان عن منكر يفعل، وهو يرجو أن يقبل منه ويتتهي عن ذلك، ويحسن موضع النهي معه ويقتل عليها، فهذا نحوه...»⁽⁴⁾.

ويلاحظ أن العلماء غالباً يميلون إلى تغليب جانب السلامة على المخاطرة إذا غلب على الظن أن في ذلك التغيير ينتج عنه مفسدة أعظم أو فتن كبيرة. وقد تساءل جنان بن فتى - أحد علماء فزان - هل يجوز أن يطلب أهل البلد من حاكمهم أن يغير ولائهم، إذا تسلطوا عليهم وجاروا في حكمهم؟ فوجههم شيخهم إلى اعتماد منهج الموازنة بين المصالح والمفاسد وإعمال قاعدة: «درء المفسدة أولى من جلب المصلحة» وهذا نصه: «وما تقول - رحمك الله - في قوم من أهل الدعوة ولي عليهم الجبابة وهم الحاكمون عليهم بما لا يخفى عليك من الجور وما لا يستطيع له صفة، هل ترى لسلطان المسلمين أن ينهض إلى أولئك الجبابة ليزيلهم عنهم، ويحول بينهم أو يولي على أهل الدعوة ولأه، ولا يقصد إلى الجبابة فأيا أحب إليك من ذلك؟ طلب أهل الدعوة ذلك إلى سلطان المسلمين أو لم يطلبوه؟».

قال الشيخ أبو يوسف وريون بن الحسن⁽⁵⁾: «أحب إلينا في ذلك السلامة لدينك؛ فإن السلامة لا بعدها شيء، ولا يتكلف من الأمور ما تعجز عنه طاقته، فإن الأمر قد رقق وضعف، وعاد الإسلام غريباً كما بدأ»⁽⁶⁾.

(1) رواه ابن أبي عاصم، كتاب الأحاد والمثاني، عبد الله بن عامر، رقم: 529، وأحمد، مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن عمرو، رقم: 6853، عن ابن عمرو.

(2) تقدم تخرجه.

(3) ابن بركة، الجامع، 1/182-183.

(4) ابن بركة، الجامع، 1/183-184.

(5) وريون بن الحسن (أبو يوسف) (ت: أوائل ق: 3هـ/ 9م) عالم عامل، كان من القائمين بالأمر في مناطق فزان، جنوب ليبيا. انهزم في موقعة بـ «تراغن»، وورد على «سبها» إذ كان قائد العساكر رفقة إبراهيم بن أسدين. كان يعين القضاة ويراقبهم. وهو صاحب العديد من الأسئلة التي وجهت إلى علماء فزان، فأجاب عنها العالمان جناو ابن فتى، وعبد القهار بن خلف. وقد حقق هذه الأسئلة والأجوبة الدكتور عمرو خليفة النامي، وأتمه الشيخ إبراهيم طلاي، فطبعت تحت عنوان: «أجوبة علماء فزان». ينظر: علماء فزان: أجوبة علماء فزان، كلة*البغطوري: سيرة (مخ). أحمد الشماخي: 1/165. علي معمر: الإباضية في موكب التاريخ، ح2/53 * بحاز: الدولة الرستميّة، 321. معجم أعلام الإباضية بالمغرب، ص 445.

(6) جنان بن فتى وعبد القهار بن خلف، أجوبة علماء فزان، ص 79-80.

ويستفاد من عبارته أنه من الأحسن أن يصبروا على ذلك الحال ولا يعمدوا إلى تغيير المنكر بالقوة، قد يتج عنه ضرر أكبر ومفاسد عظيمة، تأكل الأخضر واليابس، خاصة إذا كان حاكم المسلمين ضعيفا لا يستند إلى قوة تدعّمه.

ويلاحظ من منهج العلماء أنهم يوازنون بين المصالح والمفاسد إذا اجتمعت، فإذا تعارضت رجح إحداهما إذا غلبت، وغالبا ما يقدم درء المفاسد على جلب المصالح، وقد طبق المحقق الخليلي هذا المنهج في دعوته ونصحه، ودليل ذلك: ما جاء في «كتاب التمهيد» عن سائل يرجو النصح والنجاة في دينه ودينه وآخرته، فيقول: «ما تقول شيخنا الخليلي فيمن ابتلى في بلده وصارت جميع أمانيتها⁽¹⁾ في يده من وكالة فلج ووقوفات، ومن أمر ونهي وفي زمان جهله لم يشكك على نفسه في جميع ما يقضيها، فلما رد الله عليه عقله وعرف أمور الدنيا وبلائها، فأراد الخروج من الشبهة فلم ير أحدا يصلح لهذا الحال ليضع الأمانة على يديه، هل يجوز له أن تطيب نفسه ويضع الأمان على حضرة أهل البلد كافة؛ لعدم وصوله إلى أحكامه، لسلامة دينه من أمر الدنيا، وقلة علمه فيما يجوز وفيما لا يجوز بمصالح البلد؟ ربما هذا الأمر مخطر وأنا عبد مذنب تقتلني ذنوبي، والديرة⁽²⁾ تحتاج إلى معاناة من إصلاح بين اثنين، ومن كتابة مشاهد، ورد المظالم عن المظلوم، ومن أمر بالمعروف، ونهي عن منكر، ومن ضرّهم وضرّ دوابهم، وكسبهم أموال الناس على غير حق، ومن جميع الأشياء كلها الذي أحيط به علما، والذي لا أحيط به علما.

فإن كان يحمل عليّ ما يقع من أهل البلد، وأنت لا ينفى عليك أمر أهل هذا الزمان، منهم طائع، ومنهم غير طائع، فالذي يأمرهم بالصلاح على قدر المعرفة، فاشتبه عليّ الأمران، ولم أعلم أيّهن أقرب إلى الحق، النزول لهذا الأمر المخطر خوف الفساد والضياع وقلة المصلحة، والقيام على ما سبق في هذا الأمر مخافة على نفسي من البلاء العظيم، فتدبر هذه الأمور ودلني على طريقة الحق والصواب، وبما يعجبك من الجواب، ولكني في رجائي لربي للخروج من جميع الشبهات، ومنك المعونة على طاعة الله تعالى»⁽³⁾.

فأجاب الخليلي على إشكاله وأرشده إلى سلوك منهج يعتمد على الموازنة بين المصالح والمفاسد، ومراعاة الأنسب منهما في مثل هذه الأحوال فقال: «ما تقدر تدخل فيه بعلم وسلامة من الشبهة والفتنة في الدين، فهو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والإصلاح بين الناس، فلا أحب لك تركه، وقد يلزم في بعض المواضع. وما لم تقدر عليه إلا بالمخاطرة على دينك، فالسلامة منه أسلم، وتركه عين الصلاح، ولا يلزمك شيء لا تقدر عليه إلا بالمخاطرة بالدين، وما اشتبه عليك أمره فاسأل عنه أهل العلم قبل الدخول فيه؛ لتدخل فيه بعلم أو تتركه بعلم، وتقديم العلم قبل الشروع في العمل هو طريقة السلامة لمن أرادها، والله أعلم»⁽⁴⁾.

(1) لعله يقصد الأمانات.

(2) لعله يقصد الإدارة والمسؤولية.

(3) الخليلي سعيد (المحقق)، كتاب تمهيد قواعد الإيمان، 5/7-6.

(4) الخليلي سعيد، المصدر نفسه، 6/7.

ولقد أجاد الخليلي في نصحه وأخلص في إرشاده، وما أحوج أهل المسؤولية في عصرنا إلى سلوك هذا المنهج القويم في إدارة شؤون الأمة، بعيدا عن التهور والجهل والتسلط، وقد عانت الأمة ويلات الجبايرة المستبدين، لما تنكبوا طريق العدل واتبعوا أهوائهم، وحرصوا على رعاية مصالحهم على حساب مصالح الأمة، فإن قدمت لهم النصيحة أعرضوا عنها، وتشبثوا بالمسؤولية، فعاثوا في الأرض فسادا، ولو أدركوا خطورة هذه المسؤولية لاعتزلوها وتركوها لمن يقدر عليها ويعرف قدرها، ويرحموا أنفسهم فينجو من تبعاتها، وتسعد الأمة بغيرهم إذا التزموا شريعة الله وحرصوا على رعاية مصالح العباد في العاجل والآجل.

المطلب السادس

قاعدة: «إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع»⁽¹⁾

أولا: تعريف القاعدة:

هذه القاعدة تتفرع عن القاعدة الكبرى: «لا ضرر ولا ضرار» ولها علاقة بالقاعدة الفرعية السابقة «درء المفاسد أولى من جلب المصالح» فهي مثلها أو في معناها، ولم أعر عليها في المصادر الإباضية بهذه الصياغة، إلا أن بعض فقهاءهم أشار إليها في ثنايا فروعهم، وتوجد كثير من الفروع الفقهية تخرجت عليها تشهد بالعمل بها.

- والمراد بالمانع هنا: المفسدة والمراد بالمقتضى: الأمر الطالب للفعل لتضمنه المصلحة، فوجود المانع يمنع من الفعل إلا إذا كانت المصلحة أعظم.

وهذا من باب تغليب جانب الحرمة على جانب الحلال، بناء على القاعدة الفقهية القائلة «إذا اجتمع الحلال والحرام أو المباح والمحرم غلب الحرام»⁽²⁾؛ لأن في تغليب جانب الحرمة درء مفسدة، وتقديم المانع، ومن ثم إذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر يقتضي الإباحة، قدم دليل التحريم في الأصح، تغليباً للتحريم ودرءاً للمفسدة⁽³⁾.

تعرض السالمي لدلول هذه القاعدة في بيان حديثه عن الترجيح بين الأحكام إذا اجتمعت فذكر أنه: «يكون الترجيح من جهة الحاكم بوجوه، منها: أن ما دل على التحريم مقدم على ما دل على الإباحة، وعلى ما دل على الندب وعلى ما دل على الوجوب، وعلى ما دل على الكراهة، أما تقديمه على ما دل على الإباحة؛ فلأن الأخذ بالحظر أحوط، والأحوطية مطلوبة متناً شرعاً، لقوله ﷺ: «دع ما يريك إلى ما لا

(1) الزركشي، المتثور 1/348. - السيوطي الأشباه والنظائر، ص 151. - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 144 الزرقا، المدخل الفقهي، 2/997. - المجلة العدلية، المادة 46.

(2) الزركشي، المصدر نفسه، 1/125. - السيوطي، المصدر نفسه، ص 142. - ابن نجيم، المصدر نفسه، ص 134. وستعرض لهذه القاعدة بالشرح والتحليل والتطبيق لاحقا في الفصول القادمة إن شاء الله.

(3) الزركشي، نفسه، بتصرف. - البرنو، الوجيز، ص 266.

يريك»⁽¹⁾، هذا قول أصحابنا، وبه قال الكرخي والرازي وأحمد بن حنبل، وذهب عيسى بن أبان⁽²⁾ وأبو هاشم⁽³⁾ إلى أنهما سواء فيتساقتان، وأما ترجيحه على ما دل على النذب؛ فلأن دفع المفسد أهم، وذلك واضح، فإن دفع الضرر أهم من استجلاب النفع، وأما ترجيحه على الدال على الكراهية؛ فلأن الأخذ بالخطر أحوط، فهو أبلغ في درء المفسد، وأما ترجيحه على الدال على الوجوب؛ فلأن الوجوب لجلب المصالح، والخطر لدفع المفسد، ودفع المفسدة أهم من جلب المصلحة⁽⁴⁾.

مما سبق يتضح لنا أن المعنى الإجمالي لهذه القاعدة: أنه إذا كان للشئ أو العمل محاذير تستلزم منعه، ودواع تقتضي تسويغه، يرجح منعه؛ لأن درء المفسد مقدم على جلب المصالح كما سلف بيانه في القاعدة السابقة⁽⁵⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه القاعدة ثبتت بأدلة كثيرة سبق ذكرها في القاعدة السابقة «درء المفسد أولى من جلب المصالح» فلا داعي لتكرارها هنا.

ثانيا: فروع القاعدة:

أ- في باب العبادات:

1- إذا سلم أحد على المصلي وهو في الإقامة أو التوجيه فلا يرد التلويح، إلا بعد الفراغ من الصلاة؛ لأن رد السلام منه على تلك الصفة مبطل لإقامته أو توجيهه في أكثر القول عند الإباضية، فالمتقضي للرد هو الامتثال للأمر الوارد به، والمانع كونه في صلاة تفسد برده، فيقدم المانع على المتقضي⁽⁶⁾.

2- لا يصلي المسافر سنة المغرب عند جمعه للعشاءين عند أكثر الإباضية؛ لأن المتقضي للإتيان بها كونها سنة مؤكدة، عارضه مانع وهو أنه متى صلاها فقد فصل بين الفريضتين، وألغى معنى الجمع بينهما الذي لا يتحقق بوجود الفاصل بينهما، وهو الإتيان بهذه السنة؛ لأن الجمع معناه عرفاً ولغة: تأليف المفترق وضم الشيء إلى غيره، فمتى صلاها فقد فصل بينهما وأبطل معنى الجمع، ولذا يقدم المانع هنا على المتقضي

(1) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المشابهات، رقم:....، والترمذي، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب...، رقم: 2518، عن الحسن بن علي.

(2) عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى (221هـ/ 836م): قاض من كبار فقهاء الحنفية. كان سريعا بإنفاذ الحكم، عفيفا. خدم المنصور العباسي مدة. وولي القضاء بالبصرة عشر سنين، وتوفي بها. له كتب، منها "إثبات القياس" و"اجتهاد الرأي" و"الجامع" في الفقه، و"الحجة الصغيرة - خ" في الحديث. الزركلي، الأعلام، 100/5.

(3) أبو هاشم عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب الجبائي المعتزلي (247 - 321هـ/ 861 - 935م)، من أبناء أبان مولى عثمان: عالم بالكلام، من كبار المعتزلة. له آراء انفرد بها. وتبعته فرقة سميت "البهشمية" نسبة إلى كنيته "أبي هاشم". من مصنفاته: "الشامل - خ" في الفقه، و"تذكرة العالم" و"العدة" في أصول الفقه. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان 1: 292. ابن كثير، البداية والنهاية 11: 176. الذهبي، ميزان الاعتدال 2: 131. الزركلي الأعلام، 7/4.

(4) السالمي، طلعة الشمس، 205/2.

(5) الزرقا، المدخل الفقهي، 998.

(6) الخليلي سعيد، كتاب التمهيد، 166/3 - 167.

تفاديا من الوقوع في هذا المحذور⁽¹⁾.

وهذا الرأي هو المعمول به عند الإباضية المشاركة، وأما عند الإباضية المغاربة، فلا يسقطون سنة المغرب عند الجمع بين الفريضتين، وإنما تصلى بعد العشاءين، فيكون هذا المثل استثناء من هذه القاعدة، لأنهم قدموا المقتضى على المانع.

3 - من لزمه فرض الحج ولا يقدر على ركوب البحر مخافة على نفسه، لأجل ما يصيبه من الإغماء، ويخاف تضييع صلاته وطهارته، ولا طريق له إلا من جهة البحر، قال أهل العلم يعذر عن الحج إذا كان لا يتوصل إلى الحج إلا بتضييع صلاته وطهارته، فقد تعارض هنا المقتضى وهو توفر شروط وجوب الحج على هذا الشخص مع المانع، وهو خوفه من ضياع صلاته وطهارته بسبب ما يلحقه من الإغماء، فقدم المانع، لكن قالوا: عليه أن ينوي الأداء متى قدر⁽²⁾.

ب- في باب الشهادات:

1- من جعل وصيّه خائنا أو مجهول الحال، وأشهد على وصيته شهودا ثم مات الموصي وخاف الشهود من الوصي التغلب على الورثة بالباطل لو أدوا الشهادة، فقبل هذا موضع عذر، وليس عليهم أداء هذه الشهادة حتى يزول المانع، فقد تعارض هذا المقتضى، وهو القيام بالشهادة لأجل إنفاذ ما أوصى به الموصي تبرئة لنفسه، والمانع وهو مخافة تغلب الوصي الخائن على الورثة بالباطل، بحجة تسليطه من قبل مورثهم على التركة، لأجل إنفاذ الوصية، فقدم المانع على المقتضى⁽³⁾.

ويلاحظ أن هذه الصورة جارية على رأي من يميز الشهادة على هذه الوصية مع كون الوصي معروفا عند الشهود بالخيانة لاحتمال تغيره، وأما على رأي من لا يميزها والحالة هذه لا مقتضى ولا مانع.

2 - وفي الشهادات أيضا: من كانت عنده شهادة لرجل قد رفع خصمه إلى حكام الجور، وخاف الشاهد إذا رأى شهادته أمام ذلك الحاكم أن يأخذ المشهود عليه بغير الجائر الشرع، فله ألا يشهد بها حتى يأتي الله بمن يأتمنه على أحكامه فيأمنه الخلق على أنفسهم وأموالهم، فقد تعارض المقتضى هنا، وهو القيام بهذه الشهادة وأدائها ليتمكن المشهود له من الوصول إلى حقه بها، والمانع لأدائها، وهو مخافة أن يأخذ الجائر المشهود عليه بغير الجائر في الحكم، فيكون الشاهد سببا في ذلك، فقدم المانع على المقتضى⁽⁴⁾.

ج- باب النكاح:

لو وُجد لقيط في قرية ولم يعرف أهله فيستحسن ألا يتزوج من تلك القرية؛ لئلا يقع على ذات محرم

(1) الخليلي المحقق، الصدر نفسه، 5/ 191.

(2) الخليلي، سعيد، المرجع نفسه، 6/ 236.

(3) الخليلي، سعيد، المرجع نفسه 12/ 38.

(4) المرجع نفسه.

منه إن كان ذكراً، أو تقع على ذي محرم منها إن كانت أنثى، فهنا تعارض المقتضى وهو إباحة الزواج من الأجنبية مع المانع، وهو تحريم الزواج بذات محرم؛ لأنه يمكن أن تكون إحدى نساء القرية أمه أو أخته، فمن باب الاحتياط يمنع الزواج من تلك القرية للشبهة الحاصلة؛ لأن عدد النساء محصور فيها.

جاء في كتاب النكاح ما نصه: «وإن وجد المولود - غلاماً كان أو جارية - فعاش حتى كبر وبلغ الحلم، فلا يستحب له أن يتزوج في تلك القرية التي وجد فيها؛ لئلا يقع على أمه أو أخته أو خالته أو عمته، أو من يحرم عليه نكاحه من النساء، أو تقع هي - إن كانت جارية - على أبيها أو أخيها أو عمها أو خالها، أو من كان يحرم عليه نكاحه من الرجال؛ لأنهما لا يعرفان نسبهما، وأما التحريم فإنه لا يحرم عليهما إلا من كان من نسلهما من ذوي المحارم»⁽¹⁾.

2- وإذا دخل رجل في قرية فزنى فيها بامرأة ولم يكن يعرفها، فلا يستحب أن يتزوج من تلك القرية حتى لا يعقد على مزيته أو إحدى محارمها؛ لأن الزنى يثبت الحرمة على المزني بها وعلى محارمها عند الإباضية، ومثل ذلك: إذا دخلت امرأة في قرية فزنت برجل تجهله فيستحسن أن لا تتزوج من تلك القرية اتقاء للشبهة، فربما يعقد عليها من زنى بها، أو أحد من أصوله أو فروعه، فهنا وقع التعارض بين المقتضى والمانع، فالمقتضى هو جواز العقد على أي امرأة غير محرم، أو رجل من غير محارمها، والمانع هو تحريم الزواج بالزاني أو أحد محارمه، والزانية أو أحد محارمها، فهنا يقدم المانع على المقتضى احتياطاً واستحساناً.

وقد أشار الجناوني إلى هاتين المسألتين وبين حكمهما عند الإباضية فقال: «وإذا دخل الرجل قرية بليل أو نهار فزنى فيها بامرأة ولم يكن يعرفها، فلا يستحسن له أن يتزوج بعد ذلك من تلك القرية، لئلا يوافق تلك المرأة التي زنى بها أو أمها أو ابنتها، أو من يحرم عليه نكاحه من النساء إذا زنى بتلك القرية بتلك المرأة... وأما التحريم فلا تحرم عليه إلا التي زنى بها، أو من كان من نسلها أو من أمهاتها، أو من يحرم عليه نكاحها من النساء إذا زنى بها، ولكنه ليدع ما يريه إلى ما لا يريه»⁽²⁾...⁽³⁾.

وفي شأن المرأة يقول: «وكذلك المرأة إذا دخلت في قرية فزنى بها رجل لم تعرفه، فلا يستحب لها أن تتزوج من تلك القرية بعد ذلك؛ لئلا توافق ذلك الرجل الذي زنى بها، أو شيئاً من آبائه، أو من يحرم عليها نكاحه بها، وأما من جهة التحريم فلا تحرم عليها إلا الذي زنى بها، أو أبوه أو ابنه، أو من يحوم عليها نكاحه إذا زنى بها...»⁽⁴⁾.

والجدير بالذكر أنه لو حدث أن تزوج الرجل أو المرأة أو اللقيط من القرية التي وقع فيها الزنى، أو وجد فيها، فالنكاح صحيح ولا غبار عليه، مادام لم يثبت عندهما أن تلك المرأة أو الرجل من المحارم.

(1) الجناوني أبو زكرياء يحيى، كتاب النكاح، ص 42.

(2) يشير إلى حديث: «دع ما يريك إلى ما لا يريك» تقدم تحريجه.

(3) الجناوني، كتاب النكاح، ص 42.

(4) الجناوني، المصدر نفسه.

ومن الصور المستثناة من هذه القاعدة ما قيل: في رجل صاحب عيال وله ولدان، وقد ضاق عليه الرزق في بلده، وأراد الضرب في الأرض طلباً للرزق، فلما عزم على الخروج اعترضه والداه بعدم الرضا عنه، إذا خرج عنهما، وأظهرا سخطهما عليه؛ لأجل ذلك، فالحكم في هذه الصورة أنه إذا خرج طلباً للرزق ليُنفى الفقر عن نفسه وعلى من تلزمه نفقته، فيجوز له ذلك، وليس لوالديه منعه ولو خالفهما ما دام لم يجد في بلده عملاً يسترزق به⁽¹⁾. وخرج هذا المثال عن القاعدة؛ لأن المقتضى هنا وهو إباحة السفر بحثاً عن الرزق للقيام بنفقة نفسه، ومن يلزمه عوله، يترجح على المانع وهو منع والديه له، فقدّم المقتضى على المانع لرجحانه.

المطلب السابع قاعدة: «الضرر لا يكون قديماً»

أولاً: مدلول القاعدة:

الضرر قديمه كحديثه في الحكم، فلا يراعى قدمه، ولا يعتبر بل يزال، فلا يحتج بتقادمه، وليس المراد عدم إمكان التقادم فيه، أن لا يتصور تقادم عليه بحيث لا يوجد من يعرف أوله.

ويرى أهل العلم أن المنافع والمرافق التي يحترم قدمها هي التي لا تكون ضرراً ممنوعاً من أصله شرعاً، فإذا كانت كذلك وجبت إزالتها ولا عبرة لقدمها؛ وذلك لأن القديم إنما اعتبر لغلبة الظن بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي، فإذا كان مضراً يكون ضرره دليلاً على أنه لم يوضع بوجه شرعي، إذ لا وجه في الشرع يبيح الإضرار بالغير⁽²⁾.

وبيان ذلك: أن المراد بالضرر الذي يزال ولا يراعى قدمه، ما كان ضرره بيئياً أي: فاحشاً. وقد قسم الفقهاء الضرر إلى قسمين: ضرر عام، وضرر خاص⁽³⁾.

1- أما الضرر العام: فإنه يزال مطلقاً بلا تفصيل بين الفاحش وغير الفاحش؛ لأن كونه عاماً يكفي لاعتباره فاحشاً، فلو كان لدار ميزاب يمنع الناس من المرور تحته لتسفله، أو كانت له غرفة بارزة وطيبة، أو مجرى أقدار على الطريق العام مضر بالجماعة، فإن كل ذلك يزال مهماً تقادم؛ لأنه غير مشروع في الأصل، إذ الشرع لا يقرُّ لأحد بوجه من الوجوه حقاً يضر بالعام.

2- وأما الضرر الخاص فهو نوعان: فاحش وغير فاحش.

أ - فالفاحش يزال كما يزال الضرر العام، ولا عبرة لقدمه، وذلك كما لو كان لرجل مسيل ماء، أو أقدار يجري في دار آخر من القديم، وكان يؤهن بناء الدار، أو ينجس ماء بئرها، فإن لصاحب الدار أن يكلف

(1) الخليلي، سعيد، كتاب التمهيد، 149/11.

(2) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص 101. - الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي، 2/999. - المجلة العدلية، المادة 19.

(3) الزرقا مصطفى، المصدر نفسه، 2/101-102.

ذلك الرجل بإزالة هذا الضرر بصورة تحفظ البناء من التوهين، والماء من التنجيس بأي وجه كان. وكذا لو كان لإنسان نافذة وطبقة، تطل على مقر نساء جاره، فإنها تزال ولو كانت قديمة، إلا أن تكون دار الجار هي المحدثه تحت المطل.

ب - وأما الضرر الخاص غير الفاحش، كما لو كان لدار رجل حق إلقاء القمامات والتراب، أو حق التسييل في أرض الغير، أو في طريق خاص، فإن كل ذلك فيه نوع ضرر، ولكنه دون الضرر السابق الفاحش، فإذا كان من القديم يعتبر قدمه ويراعى، ولا يجوز تغييره أو تبديله بغير رضا صاحب الحق؛ لأنه يمكن أن يكون مستحقا بوجه من الوجوه الشرعية⁽¹⁾. وبناء عليه؛ فإن الممر والمسيل والبالوعة وأمثالها في دار الغير أو أرضه يحترم قدمها، ولو كان وجودها يقيد حرية تصرفه، وذلك ضرر له عملا بالقاعدة: «القديم يترك على قدمه»⁽²⁾.

ولكن عند النظر إلى الضرر يعسر التمييز بين الضرر الفاحش وغيره، فما هو الضابط في التفريق بين ما يحرم قدمه وإن أضر بالغير، وبين ما لا يحرم؛ لأنه ضرر غير مشروع؟

واستنبط الشيخ أحمد الزرقا عند شرحه لهاتين القاعدتين «الضرر لا يكون قديما»، «والقديم يترك على قدمه» ضابطا كلي تويده تعليقات نصوص الفقهاء، يفيد أن: ما يمكن استحقاقه على الغير بأحد الأسباب المشروعة يحترم قدمه وإلا فلا. يقول في هذا الصدد: «إن كل ما يمكن أن يستحق على الغير بوجه من الوجوه الشرعية، فهو ليس بضرر فاحش، فتجب حينئذ مراعاة قدمه إذا كان قديما، ومالا يمكن أن يستحق على الغير بوجه شرعي، فهو ضرر فاحش، ويرفع مهما كان قديما»⁽³⁾.

فالممر والمسيل مرتفق يمكن أن يستحق بالتعاقد أو القسمة في الملك المشترك وغير ذلك من الأسباب المشروعة، وكذا حق وضع الجذع على جدار الغير، ومدّ الجناح أو الغرفة البارزين الواطئين في ملك الغير، والطريق الخاص هو مما يمكن أن يستحقه الإنسان على الغير بوجه شرعي، فكل ذلك يحترم قدمه عند جهل سببه، وضرر الخصم منه في تقييد حريته يستحق عليه أمثاله بعقد المعاوضة وغيره؛ لأن كل حق يكتسبه شخص على آخر هو منفعة لمكتسبه، ونوع ضرر خاص للآخر، ومع ذلك يستحق عليه بعقد المعاوضة وغيره، ويورث عن مستحقه.

ففي حالة القدم يمكن حمله على أنه في الأصل وُضِعَ بأحد الطرق المشروعة، أما إضرار جماعة الناس وإزعاجهم في مرافقهم العامة، فإنه لا يمكن أن يستحق عليهم شرعا بوجه من الوجوه.

وكذا الإطلال على مقر نساء الغير، فإنه فسق لا يستحق، ولا يقره الشارع، ومثل ذلك ما لو كانت بالوعة الدار القديمة تنجيس آبار الجيران، فإن قدمها على هذه الصورة لا يُحترم كما نص عليه

(1) الزرقا أحمد، المرجع نفسه. - الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي، 2/ 999.

(2) المجلة العدلية، المادة 6. الزرقا أحمد، المرجع نفسه ص 95. - الزرقا، المدخل، 2/ 998.

(3) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 103.

الفقهاء في هذا المقام إذ لا يجوز شرعا تنجيس المياه الطاهرة دون مصلحة، ولا يستحق ذلك على أحد، ولكن صاحبها يكلف إزالة ضررها بإصلاح مجراها على شكل يضبطها ويمنع تسربها، فيبقى عندئذ مجرد مرورها من المنافع التي يمكن استحقاقها على الغير بوجه مشروع، فإن تعدّر إصلاحها وضبطها أو لم يفعله صاحبها تزال⁽¹⁾.

ثانيا: تطبيقات القاعدة:

1- ورد في «العقد الثمين» سؤال: «عن كوة (فتحة) في جدار بين بيتين لرجلين يخرج من تلك الكوة دخان إلى بيت الرجل الثاني فيتأذى بها وهي سابقة، هل يحكم بصرفها عن الضرر، مع العلم أن هذه الكوة يوقد بقربها نار لصاحب أحد البيتين لا كلاهما؟».

فأجاب السالمي أن «الضرر مزال، فإما أن يزيل ناره من هناك، وإما أن تسد الكوة، والخيار له، إلا أن تكون الكوة والوقود كلاهما سابق على بيت هذا الرجل المتضرر، فجاوره على ما يرى من ذلك الأذى، فإنه لا يُزال الموقد ولا الكوة»⁽²⁾، بل يتحمل ذلك؛ لأنه لم يجبره على البناء بجواره، ومثله من وجد جاره قد فتح نافذة تطل على الخارج فيبني داره أمامها، فأصبحت تطل على نسائه، فهنا لا يطلب من جاره سد هذه النافذة، وإنما يحاول أن يستر داره بمنع جاره من الإطلاع على عوراته.

2- جاء في «جامع ابن جعفر»: سؤال «عن رجل ورث من والده بُستانين بينهما طريق جائز أو غير جائز، فخشيت (دخلت) كرمه (شجرة العنب) في أحد البستانين على الطريق إلى البستان الثاني في حياة والده، أيلزم الوارث إزالة الكرم أم لا؟»

قال معي: إذا ورثها ولم يعلم باطل ذلك، فأحسب أنه قيل: لا يزال حتى يعلم باطله، قلت له: فالقرظ والسدر والأثب⁽³⁾ وغيره من الأشجار مثل هذه الكرمة؟ قال لا أعلم أنه قد قيل في هذا مثل هذا، وهو مزال إذا حدث إذا كان مضر، وأنه يوجد أنه إذا ثبت مثل هذه الأشجار على الأموال، ومات من كانت له نبت في أيامه وخلفها على ورثته، أنها لا تُزال إلا أن يكون باطلا»⁽⁴⁾.

3 - من اغتصب أرضا فغرس فيها نخلا، فاشتكاه صاحب الأرض إلى الحاكم، ولكن لم يفعل شيئا، فتقدم العهد، فهل يبقى حقه في أرضه؛ لأن الضرر لا يكون قديما وله حق المطالبة به حتى يعود إليه؟ أما الغاصب فليس له إلا نزع نخله أو أخذ قيمتها؛ لأنه ليس لعرق ظالم حق؟

(1) الزرقا مصطفى، المدخل 2/1000.

(2) السالمي، العقد الثمين، 4/179.

(3) القرظ: «ورق السلم يدبغ به وقيل قشر البلوط»، مختار الصحاح، ص222. والسدر: «شجر النبق». المصدر نفسه، ص123. والأثب أو «الأثب»: شجر يثبت في بطون الأودية بالبادية، وهو على ضرب الثين يثبت ناعما كأنه على شاطئ نهر، وهو بعيد من السماء، يزعم الناس أنها شجرة سقيّة؛ واحده أثبة». ابن منظور: لسان العرب، 1/234.

(4) ابن جعفر، الجامع، 4/201.

سئل أحد علماء فزان الإباضية عن هذه المسألة فقال: «وعن قوم أهل بغي وفساد غصبوا أرضا لقوم من المسلمين ففسلوها⁽¹⁾، فشكا أهلها إلى والٍ من ولاية المسلمين، ولم يكونوا له برعية وإنما ولى عليهم جبار من الجبابة، هل ينبغي لسultan المسلمين أن يقطع تلك النخيل التي اغتصبوها؟ وإنما ذلك الغصب مشهور يشهد بذلك أهل تلك البلدة الذين زعموا أنه غصب منهم، وقد مضت سنون عدة في يد الغاصبين».

فأجاب أبو يوسف وريون بن الحسن: «قد بينت في المسائل التي قبلها أن عليه نزع الحدث، وتغيير المنكر، وقطع الشكوى على الله، والقيام مع المظلوم، فإذا لم يفعل فلا طاعة له، وهو خليع بقول النبي ﷺ: «وإنما أشهد الله على من ولىناه شيئا من أمور المسلمين قل أو كثر فلم يعدل، فلا طاعة له وهو خليع مما ولىناه»⁽²⁾.

وأما قولك: أن يقطع النخيل، فكل ما غرس الغاصب أو زرع فليس له إلا زرعته (بذوره)، أو قيمة الأعواد التي غرس، وما نبت وأدرك فهو لصاحب الأرض، ألا ترى أن من حرث أرضا محجور عليها، ليس له إلا زرعته التي زرع، والزرع لصاحب الأرض، و«ليس لعرق ظالم حق». وقولك: مضت سنون عدة، والحق لا يبطله عدد السنين⁽³⁾.

4 - إذا وجد الناس يمرون فوق القبور بدعوة وجود طريق عليها، فيجب أن يمنعوا من ذلك مراعاة لحرمة الأموات، فحرمتهم كحرمة الأحياء، ويصرف هذا الحدث؛ لأنه باطل ولو تقادم العهد؛ ولأن «الضرر لا يكون قديما»، أما المشي بين القبور فجائز.

سئل المحقق الخليلي «ما يقول شيخنا في مقبرة قديمة وجدت وسط البلد، وأحاطت بها الجدر على الأموال (الحقول)، ووجد بين الجدر فتوح لطريق جائز مقابلة وسط المقبرة، وتطرق الناس وسط المقبرة ويمرون فوق القبور، ولم يدر بهذه الفتوح أنها أحدثت على هذه المقبرة أم لا، وفي الظن أن المقبرة أزلية سابقة، أيجوز المرور عليها أم لا؟».

فأجاب: «لا يجوز المرور فوق القبور، ولا يمكن أن يكون الطريق عليها، وأما بين القبور فلا بأس»⁽⁴⁾.

5- في الاشتراك في المنافع:

ومن المسائل التي تخرجت على هذه القاعدة ما ورد في كتاب «التمهيد» أن: «مَنْ هلك وترك جملة بيوت من الثمانية فصاعدا في سكة واحدة، من تحت أبواب متفرقات، ومن فوق مختلطات، وواحد من هؤلاء البيوت فيه بئر، وقسم الورثة البيوت، واختار كل أحد بيته، وكلهم يوردون من البئر ويمرون على نساء

(1) فسلوها: أي غرسوا فيها فسائل النخل، ومفردها فسيلة، وهي الصغيرة من النخل، وأفضل الفسيلة انتزعها من أمها واغترسها (ينظر: ابن منظور اللسان، مادة فسل).

(2) رواه ابن حجر، كتاب الخلافة والإمارة، باب عهد الإمام إلى عماله...، رقم: 2223، والحاثر (مسند)، كتاب الجهاد، باب عرض الإسلام والدعاء إليه، رقم: 632، مع زيادة عن عثمان.

(3) علماء فزان، أجوبة علماء فزان، ص 80، 81.

(4) الخليلي، سعيد، كتاب التمهيد، 32/6.

بعضهم بعضاً في وسط البيوت، وعند القسمة لم يصح بينهم شرط في الطريق، ولا في الشرب والسقي من البئر، ولم ينكر أحد منهم على صاحبه، ومكثوا على ذلك سنين وهم إخوة، والآن نكروا الذين يرون في بيوتهم، وقالوا: لا نرضى بذلك، فاليوم أنتم وإن بعتم ليجيء غيركم. وما تقول في الضرر إذا وقع، وما الحكم في ذلك؟⁽¹⁾

فأجاب الخليلي: «إذا لم يشترطوا البئر للجميع فلا يكون لسائر البيوت شيء فيها إذا ثبت القسمة على ذلك، ولا يجوز المرور على البيوت المسكونة إلا بإذن من أربابها بعد الاستئذان، وإن صح لهم عليهم شرط طريق إلى الماء وشركة في البئر، فهو على ما شرطوه في القسمة»⁽²⁾.

ويستفاد من عبارة الخليلي أن الضرر ولو كان قديماً يجب إزالته، ولا يجوز التماذي فيه، فإن دخول الرجال على النساء الأجنبية غير المحارم لا يجوز، ولو كان جلب منفعة أو لتحصيل حق ثابت، كسقي الماء أو العبور إلى السكنات المجاورة، فهذا الحق إن ثبت لا يقتضي منهم تجاوز حدود الله في الاعتداء على الحرمات ولو كان هذا الأمر قديماً، وقد سكتوا عنه ثم ظهر لهم أن ينكروا ذلك، فلهم ذلك لحفظ الدين، وحفظ الأعراض، ويجب عليهم إن أراد الدخول الاستئذان على أصحاب البيوت، وهذا ما أكده الخليلي في عبارته «ولا يجوز المرور على البيوت المسكونة إلا بإذن من أربابها بعد الاستئذان»⁽³⁾.

(1) الخليلي، التمهيد، 303/7

(2) الخليلي، المرجع نفسه، 304/7.

(3) نفسه.

الفصل الخامس

القاعدة الفقهية الكبرى الخامسة: «العادة محكمة» وما تفرع عنها

ويشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

■ المبحث الأول: حقيقة القاعدة.

- المطلب الأول: أهمية القاعدة.

- المطلب الثاني: مدلول القاعدة.

■ المبحث الثاني: تأصيل القاعدة.

- المطلب الأول: الأدلة من القرآن الكريم.

- المطلب الثاني: الأدلة من السنة النبوية وآثار الصحابة.

- المطلب الثالث: الأدلة من الإجماع والمعقول.

■ المبحث الثالث: تطبيقات القاعدة وفروعها الفقهية عند الإباضية.

- المطلب الأول: تحكيم العادة والعرف في مجال العبادات.

- المطلب الثاني: تحكيم العادة والعرف في مجال المعاملات المالية.

- المطلب الثالث: تحكيم العادة والعرف في مجال الأحوال الشخصية.

- المطلب الرابع: تحكيم العادة والعرف في مجال الحقوق والآداب.

- المطلب الخامس: تحكيم العادة والعرف في مجال الجنايات والعقوبات.

■ المبحث الرابع: القواعد الفقهية المنفردة عن القاعدة الكبرى «العادة محكمة».

- المطلب الأول: القواعد الفقهية المعبرة عن بعض شروط العرف والعادة.

- الفرع الأول: قاعدة: «تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت».

- الفرع الثاني: قاعدة: «العبرة للغالب الشائع لا القليل النادر» (العبرة للأغلب).

- المطلب الثاني: القواعد الفقهية المعبرة عن تأثير العرف العملي.
- الفرع الأول: قاعدة: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا».
- الفرع الثاني: قاعدة: «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص».
- الفرع الثالث: قاعدة: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم».
- المطلب الثالث: القواعد الفقهية المعبرة عن تأثير العرف القولي.
- الفرع الأول: قاعدة: «الحقيقة تترك بدلالة العادة».
- الفرع الثاني: قاعدة: «الكتاب كالخطاب».
- الفرع الثالث: قاعدة: «الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان».
- المطلب الرابع: قاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان».

الفصل الخامس

القاعدة الفقهية الكبرى الخامسة: «العادة محكمة»

وما تفرع عنها

يتناول هذا الفصل بيان حقيقة قاعدة: «العادة محكمة»، ومضمونها وموضوعها، وتأصيلها الشرعي، وبيان مدى اعتبار الإباضية للعرف والعادة، وتحكيمهما في مختلف المجالات الفقهية، ثم ينتهي الفصل بذكر أهم القواعد الفقهية المتفرعة عن القاعدة الكبرى، أو المندرجة تحتها، مع التحليل والتأصيل والتطبيق على الفروع الفقهية، قديما وحديثا، وسيكون تفصيل ذلك في المباحث التالية.

المبحث الأول

حقيقة القاعدة

وفي هذا المبحث نبين أهمية هذه القاعدة وضرورتها في الاجتهاد المعاصر لعلاج القضايا الفقهية المتجددة، ومكانها عند الإباضية، ونحدد المفهوم اللغوي والاصطلاحي، والمعنى الإجمالي للقاعدة.

المطلب الأول

أهمية القاعدة ومكانتها عند الإباضية

للعرف والعادة أثر كبير في القواعد الفقهية، والفروع الفقهية، فلم يخل كتاب من كتب القواعد من قاعدة أساسية في العرف والعادة، أو قاعدة من القواعد المتفرعة على قاعدة أساسية، فإن الأفعال العادية وإن كانت أفعالا شخصية حيوية وليست من قبيل المعاملات والعلائق المدنية والحقوقية، إلا أنه عندما يتعارفها الناس وتجري عليها عادات حياتهم، يصبح لها تأثير وسلطان في توجيه أحكام التصرفات، فثبتت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة⁽¹⁾.

ولما نظر الفقهاء إلى هذا المعنى ورأوا اعتبار العرف والعادة في التشريع وبناء الأحكام عليها، لم يغفلوا ذلك وهم يقعدون القواعد أو يخرجون الفروع والمسائل المتفرعة على هذه القواعد، فقد ذكروا أكثر من قاعدة تتعلق بالعرف وتحكمه في الوقائع والتصرفات... ومن هذه القواعد: قاعدة العادة محكمة.

وقد نال العرف من اهتمام فقهاء الإسلام نصيبا موفورا، وعدوه من أدلة الأحكام، واحتكموا إليه في كثير من المسائل الفرعية.

(1) الزرقا: المدخل الفقهي، 3/ 836 - ابن عابدين: رسائل ابن عابدين، 2/ 115-120.

وللاباضية إسهامهم المتميز في الاعتماد على العرف في كثير من فتاويهم، وإن لم يتطرقوا إلى تقاسم العرف وأنواعه من عرف قولي وعرف عملي، وخاص وعام وصحيح وفساد، واكتفوا بمراعاته في مجال الأيمان والنذور والنكاح والطلاق وبعض العقود⁽¹⁾. وقد وردت في مصنفاتهم قاعدة العادة محكمة، بصنع مختلفة ومتقاربة، فبعضهم استعمل الصيغة المشهورة المتداولة، كالسالمي⁽²⁾ والراشدي⁽³⁾.

قال السالمي: «القاعدة الخامسة قولهم: إن العادة محكمة؛ أي حكمها الشرع، ومن فروع هذه القاعدة بيان أقل الحيض وأكثره، ومسائل التعارف ونحو ذلك»⁽⁴⁾. وقد اعتمد أيضا على هذه القاعدة في كتابه «المعارج» في مسألة الختان وأشار إلى اختلاف حكمه بين الصبي والبالغ فقال: «إن الفرق بين الصبي والبالغ إنما هو خوف الضرر في العادة مع البالغ وعدم خوفه مع الصبي، والعادة محكمة فوجب اعتبارها»⁽⁵⁾.

بينما عبّر عنها الكدومي بصيغة قريبة من هذا المعنى فقال: «وقد يخرج في معنى الاطمئنان والتعارف وما تجري به العادات ما يشبه معنى الحكم الثابت في الأحوال فتصبح بذلك العادات والتعارف في معنى ما يشبه الأحكام الثابتة»⁽⁶⁾.

وفي موضع آخر قال: «فكان حكم الأغلب والتعارف والاطمئنان فيما تجري به أمور عامة الناس»⁽⁷⁾. أما ابن بركة المعاصر للكدومي في القرن الرابع الهجري عبّر عن القاعدة في مسألة تحديد مقدار النفقة بقوله: «...وأما ما فعله الناس من عاداتهم من إطعام لأهلهم أكلتين»⁽⁸⁾.

وفي موضع آخر قال: «...فإن المكلف إذا توجه إليه الحكم بيقين فإنه يرفع بمثله بيقين أو بعلم يسكن إليه القلب والعادة الجارية ليقوم مقام اليقين المتعارف»⁽⁹⁾.

وفي معرض بيان حكم قبول الهبة وانتقال ملكيتها يقول: «فزوال ملكها من صاحبها المتيقن حصل بما يسكن إليه القلب وجرت عليه العادة»⁽¹⁰⁾.

وخصص ابن بركة رسالة مستقلة تضمنت تطبيقات عملية للعرف والعادة سماها «كتاب التعارف» ولم يفرد له السالمي مبحثا مستقلا في كتابه الأصولي «طلعة الشمس» وإن أشار إليه ضمن القاعدة الفقهية

(1) باجو: منهج الاجتهاد عند الإباضية، ص 747.

(2) السالمي: طلعة الشمس، 191/2 - معارج الآمال، 198/1.

(3) الراشدي: جواهر القواعد، ص 143.

(5) السالمي: طلعة الشمس، 191/2.

(5) السالمي: معارج الآمال، 198/1.

(6) الكدومي: المعتبر، 83/4.

(7) الكدومي: المرجع نفسه، 84/4.

(8) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 13. الجامع، 18/2.

(9) ابن بركة: التعارف، ص 9.

(10) ابن بركة: مصدر نفسه، ص 16.

«العادة محكمة» أي أن الشرع حكمها، وذكر فروعها، وبيان أقل الحيض وأكثره، ومسائل التعارف⁽¹⁾. وهو صنيع السيابي⁽²⁾ في كرتسي الأصول، وإن نص على أن قواعد العرف راجعة إلى الاستقراء وهذا ما أشار أشار إليه الرواحي في «نثار الجوهر»، إذ يقول: «وحكموا العادة في أشياء كما حكموا الاستقراء واستصحاب الأصل»⁽³⁾.

المطلب الثاني مدلول القاعدة

لمعرفة معنى القاعدة لا بد من تحديد مفهوم العادة والعرف في اللغة والاصطلاح:

أ- العادة في اللغة:

مأخوذة من العود والاستمرار على الشيء والمعادة وهو الرجوع إلى الأمر الأول، والعادة الديدن يعاد إليه، وجمعها عادات وعوائد، وسميت بذلك لأن صاحبها يعاودها، أي يرجع إليها مرة بعد أخرى، وعودته كذا فاعتاد، وعوده أي صيرته له عادة⁽⁴⁾. فهي اسم لتكرير الفعل والانفعال حتى يصير سهلا تعاطيه كالطبع ولذلك قيل: العادة طبيعة ثابتة⁽⁵⁾.

وفي مفردات الراغب الأصفهاني: العود الرجوع إلى الشيء بعد الانصراف عنه إما انصرافا بالذات أو بالقول والعزيمة... قال تعالى: ﴿رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْهَا فَإِنْ عُدْنَا فَإِنَّا ظَالِمُونَ﴾ (المؤمنون: 107). قال تعالى: ﴿وَلَوْ رُدُّوا لَعَادُوا لِمَا نُهُوا عَنْهُمْ لِكَاذِبُونَ﴾ (الأنعام: 28)⁽⁶⁾.

ب- العادة في الاصطلاح:

أما العادة في الاصطلاح فهي ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة بعد مرة⁽⁷⁾. وعرفها زكريا الأنصاري بأنها: «ما استقرت الناس فيه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى»⁽⁸⁾، والأولى التغيير بالاستمرار؛ لأنه يناسب العود إليه مرة بعد أخرى.

(1) السالمي: طلعة الشمس، 2/ 191.

(2) لم نعثر على ترجمة لهذا المؤلف ولا كتابه بعد البحث ولعل الكتاب مازال مخطوطا.

(3) الرواحي أبو مسلم، نثار الجوهر، 1/ 82. طبعة مصورة من المخطوط الأصلي بخط المؤلف.

(4) ابن منظور: لسان العرب، 3/ 316-317. الفيومي: المصباح المنير، ص 166، 170. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 4/ 181.

(5) الزرقا مصطفى: المدخل، 2/ 870.

(6) الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، مادة «عود»، ص 351.

(7) الجرجاني: التعريفات، ص 188.

(8) الأنصاري زكرياء، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص 72.

وقال الحموي الحنفي: «إن مادة العادة تقضي تكرار الشيء وعوده تكرارا كثيرا، يخرج عن كونه واقعا بطريق الاتفاق»⁽¹⁾.

وعرفها بعض المعاصرين بقوله: «... الأمر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة»⁽²⁾.

أما عند علماء الأصول فالعادة هي: «الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية»⁽³⁾، فإذا كان التكرار ناشئا عن علاقة عقلية وهي التي يحكم بها العقل بهذا التكرار لم يكن عندئذ من قبيل العادة، بل من قبيل التلازم العقلي، وذلك كتكرار حدوث الأثر كلما حدث مؤثره، بسبب أن المؤثر علة لا يتخلف عنها معلولها، كتحرك الخاتم بحركة الأصبع، وتحرك أوراق الأشجار بحركة الرياح، وتبدل مكان الشيء بحركته، فهذا لا يسمى عادة مهما تكرر، لأنه ناشئ عن تلازم وارتباط في الوجود بين العلة والمعلول يقضي به العقل، وليس ناشئا عن ميل أو طبع أو عامل طبيعي⁽⁴⁾.

«فكون العادة: الأمر المتكرر متفق عليه بين الأصوليين والفقهاء، والأمر المتكرر يشمل كل حادث يتكرر، لأن لفظ الأمر من أوسع ألفاظ اللغة عموما وشمولا، ويفترق تعريف الفقهاء عن تعريف الأصوليين بأنه لم يشترط نفي العلاقة الفعلية؛ فتعريف الأصوليين أخص وتعريف الفقهاء أعم من هذا الوجه»⁽⁵⁾.

يتبين من هذا التعريف أن العادة في الاصطلاح لها مفهوم شامل واسع الحدود يشمل كل متكرر من الأقوال والأفعال، سواء أكان صادرا عن الفرد أم الجماعة، وسواء كان مصدره طبيعيا أم عقليا وتلقته الطباع السليمة بالقبول، أم كان مصدره الأهواء والشهوات؛ لأن قولهم في تعريفها: «الأمر المتكرر» يشمل كل حادث يتكرر من حيث أن لفظ: «الأمر» كلفظ: «الشيء» من أوسع ألفاظ اللغة عموما وشمولا.

ومع أن تعريف الفقهاء للعادة يتضمن قبولها عند الطباع السليمة لكن إطلاق لفظ العادة عند الفقهاء يتضمن ما يلي:

1- فالعادة تطلق تارة على ما يعتاده الفرد من الناس في شؤونه الخاصة، كعادته في نومه وأكله ونوع مأكوله وحديثه، وكثير من أفعاله، وهذه التصرفات يطلق عليها العادات الفردية.

2- وتطلق تارة أخرى على ما تعتاده الجماعات والجماهير مما ينشأ في الأصل عن اتجاه عقلي وتفكير، حسنا كان أم قبيحا، وهذه التصرفات ترادف أيضا العادة رغم كونها صادرة عن الجماعة⁽⁶⁾.

(1) الحموي أحمد: غمز عيون البصائر بشرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، 1/ 295-296.

(2) علي حيدر: درر الحكام، شرح مجلة الأحكام العدلية، مادة 36.

(3) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، شرح التحرير، لابن الهمام، 2/ 769.

(4) الزرقا: المدخل، 2/ 871. ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، 2/ 769.

(5) البورنو: الوجيز، ص 274-275.

(6) يقول بعض الفقهاء: «إن العادة تتحقق بتكرر الفعل مرتين أو ثلاثا؛ لأنها مأخوذة من العود أو المعاودة». ينظر: ابن نجيم: الأشباه والنظائر، الفن الأول تحت القاعدة السادسة، 1/ 128. قال الزرقا: «ولا يخفى أن مرادهم بذلك عادة الفرد، أما عادة الجماعة التي هي بمعنى عرف الجمهور، فلا ينطبق عليها هذا الحد؛ لأن العادة لا تشيع وتنتشر بين الجماهير إلا بعد أن تتكرر بين الناس مرات لا تحصى». ينظر، الزرقا: المدخل الفقهي

وتطلق العادة أيضا بوجه عام على كل حالة متكررة، سواء أكانت ناشئة:

أ- عن سبب طبيعي كإسراع بلوغ الأشخاص، ونضج الثمار في الأقاليم الحارة وإبطائه في الباردة، وكثرة الأمطار في بعض المناطق صيفا وفي بعضها شتاء بحسب الموضع الجغرافي والعوامل الطبيعية.

ب- أم كانت ناشئة عن الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق، كالتقاعس عن فعل الخيرات، والسعي بالضرر والفساد وتفشي الكذب وأكل المال بالباطل والفسق، والظلم مما يسميه الفقهاء فساد الزمان.

ج- أم ناشئة عن حادث خاص، كفسو اللحن الناشئ من اختلاط العرب بالأعاجم، فكل ذلك يعتبر في نظر الفقهاء من قبيل العادات، وقد راعاها المجتهدون في الفتيا والقضاء، وقرر لها الفقهاء ما يناسبها من أحكام⁽¹⁾.

ومهما يكن من أمر فلا تعارض بين التعريفات السابقة، لأن العادة مأخوذة من المعاودة وهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة عقلية ولا قرينة، حتى غلبت على معاملات الناس واطردت بينهم سواء إلى جميع البلاد أم بعضها⁽²⁾.

ج - مدلول كلمة «مَحْكَمَةٌ»:

أما كلمة: «مَحْكَمَةٌ» فهي اسم مفعول من التحكيم، ومعنى التحكيم القضاء والفصل بين الناس، أي أن العادة هي المرجع للفصل عند النزاع⁽³⁾.

د - مدلول العرف لغة واصطلاحا:

من الألفاظ ذات الصلة بالعادة وشاع استعماله عند الفقهاء العرف، وفيما يلي بيان لحقيقته في اللغة والاصطلاح.

العرف لغة مأخوذ عن عرف الشيء، وهو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، وهو في أصل اللغة يطلق على معنيين:

الأول: تتابع الشيء متصلا ببعضه ببعض.

الثاني: السكون والطمأنينة، والمراد به هنا التتابع وما تطمئن إليه النفس، فإذا اطمئن الناس إلى شيء

العام، 2/ 871.

(1) أحمد فهمي أبو سنة: رسالة العرف والعادة في رأي الفقهاء، 1/ 10. - الزرقا مصطفى: المدخل، 2/ 871-872.

(2) صالح السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 334.

(3) البورنو: الوجيز، ص 273.

وسكنوا إليه وتتابع العمل به صار معروفاً وسمي عرفاً⁽¹⁾.

وقد أشار الكدمي إلى هذا المعنى بقوله: «فكان حكم الأغلب والتعارف والاطمئنان فيما تجري به أمور عامة الناس»⁽²⁾.

ويؤكد هذا المعنى ابن بركة عند حديثه عن إزالة الحكم الثابت باليقين فقال: «فإن المكلف إذا توجه إليه الحكم بيقين فإنه يرتفع بمثله من اليقين أو بعلم يسكن إليه القلب والعادة الجارية ليقوم مقام اليقين». ويقول أيضاً: «ولعلّ جميع ما تعبد الله به عباده من طريق الشريعة ما أخذ عليهم أن يخرجوا منه بما هو يقين عندهم، بما يستدلون على معرفته بالعادة الجارية والأحوال الظاهرة، لا بما يعلم حقيقته»⁽³⁾.

ويعرفه السالمي بقوله: «أما التعارف فهو عبارة عن حصول حالة تدل على إباحة ما يجوز إباحته بين قوم مخصوصين مثل أحد الخوص⁽⁴⁾ والصروم⁽⁵⁾ ولقاط التمر من النخل والتمر من الشجر وما جرى هذا المجرى»⁽⁶⁾.

ونقل السالمي في العقد الثمين عن أبي مالك أن هذا يرجع إلى ما تسكن إليه النفس ويعلم بالقلب، وأن النفوس لا تخرج بمثل هذا، ولا تطالبه الناس فيما بينهم حتى لو أن رجلاً أبيع له ماء ليشرب منه فقال لصاحب الماء: أتأذن لي أن أسقي صاحبي منه، لاشتدّ عليه قوله وكره ذلك منه ورأى أنه قد نسبه إلى غاية البخل في منعه شربه من ماء مع إمكان الماء معه، وليس هنالك عداوة بينهما.

ولما ختم السالمي من بيان رأى أبي مالك في العرف خلص إلى القول بأنه: «إنما سميت هذه الحالة بالتعارف؛ لأن أهل البلد مثلاً يتعارفون أي يتعاملون بثبوت الإباحة بعد ذلك»⁽⁷⁾.

ومما تقدم يتبين أن العرف في الاصطلاح هو: «ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول»⁽⁸⁾.

ومعنى ذلك: أن كل قول أو فعل اطمأنت إليه النفوس وعرفته وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجملة يسمى عرفاً، كما في تعامل الناس بالاستصناع ووقف المنقول واشتراط شروط خاصة في البيع... الخ.

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 60/3. - الفيومي: المصباح المنير، ص 396.

(2) الكدمي: المعبر، 84/4.

(3) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 7.

(4) قال أبو بكر الرازي: الخوص، ورق النخل، الواحدة (خوصة) والخواص، بائع الخوص ينظر: مادة خ و ص، إيضاح مختار الصحاح للرازي، أخرجه نديم وأسامة وعادل مرعشلي نشر دار البشائر للطبع والنشر والتوزيع - دمشق، 1997/1417، ص 127.

(5) صرم الشيء: قطعه، وصرم النخل جدّه، وأصرم النخل، حان له أن يُصرم، والصرم: الجلد فارسي معرّب، والصّرام - بفتح الصاد وكسرها - جذاذ النخل، والصّارم: السيف القاطع، راجع الرازي مختار الصحاح (مرجع سابق) مادة (ص رم) ص 238.

(6) السالمي: العقد الثمين، 127/4.

(7) السالمي: المرجع السابق، 127/4.

(8) الجرجاني: التعريفات ص 198. - الأنصاري: الحدود الأنيقة، ص 72.

وعرفه أحد الفقهاء المعاصرين بأنه: «ما استقر في النفوس واستحسنه العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول واستمر الناس عليه مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه»⁽¹⁾.

فقوله: «مما لا ترده الشريعة»: قيد وجيه يخرج العرف الذي ترده الشريعة الإسلامية، لأنه يخالف نصوصها وأحكامها؛ كالتعامل بالربا بكل مظاهره وألوانه في المصارف وغيرها، لأنها أعراف استقرت تبعا للأهواء والشهوات.

وأما قوله: «وأقرتهم عليه» أي ما تعارفه الناس واستمروا عليه، وكان له اعتبار في الشريعة فهو العرف المعترف شرعا⁽²⁾.

هـ- الفرق بين العرف والعادة:

لو نظرنا في التعريفات التي قدمت للعرف والعادة نجد أن العادة مأخوذة من العود والمعاودة، فهي بتكررها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية⁽³⁾. فهل العرف يختلف عن العادة؟

يقول الراشدي في جواهره: «العرف والعادة بمعنى، وهو ما كان مقررا بالعقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول»⁽⁴⁾. وقريبا من هذا المعنى عرّف بعضهم العادة فقال: «العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول»⁽⁵⁾.

فهنا يلاحظ أن الفقهاء اشترطوا في العرف والعادة الاستقرار وتلقي الطباع السليمة لما يُعهد ويُروى بين الناس بالقبول، وأن يقر الشارع ذلك الذي تعارفه الناس واستمروا عليه، كما جاء في تعريف العادة عند الفقهاء أيضا أنها ما تكررت مرة بعد أخرى لأنها مأخوذة من المعاودة والتكرار.

فعلى هذا؛ فالعرف هو العادة المعروفة، فالعرف والعادة بمعنى واحد ويصدقان عليه، وهو العادة المعروفة، وإن كانا مختلفين من حيث المفهوم - اللغوي - حيث أن مفهوم كل واحد منهما مختلف عن الآخر، فالعادة هو العودة والتكرار، والعرف هو المتعارف⁽⁶⁾.

وبناء على ما سبق يكون العرف والعادة لفظان مترادفان بمعنى واحد، إذا ما تحدث عنهما الفقهاء وبنوا الأحكام عليهما ولا وجه للفرقة بينهما، لأن العادة تنشأ بتكررها مرة بعد أخرى واستمرارها يجعلها تستقر في النفوس فتسمى عرفا إذا تلقته الطباع السليمة بالقبول واستحسنته العقول وجرى عمل الناس به، وهذا هو

(1) عوض السيد صالح: أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص 52.

(2) السدلان صالح: القواعد الفقهية، ص 335.

(3) الأتاسي: شرح مجلة الأحكام العدلية، 97/1.

(4) الراشدي: جواهر القواعد، ص 143.

(5) الأتاسي: المرجع السابق، 97/1.

(6) البورنو: الوجيز، ص 276.

العرف المعتبر أو العادة المعتبرة عند الفقهاء⁽¹⁾.

هذا وقد فرّق بعض الفقهاء المحدثين بين مدلولي العرف والعادة، فأطلق العادة على ما يشمل عادة الفرد والجماعة، وخص العرف بعادة الجماعة، حيث عرفه بأنه «عادة جمهور قوم في قول أو عمل»⁽²⁾.

يتضح من جميع ما تقدم أن العادة أعم من العرف لأنها تشمل العادة الفردية والعادة الناشئة عن عامل طبيعي وعادة الجمهور التي هي العرف، فتكون النسبة بين العادة والعرف هي العموم والخصوص المطلق؛ فكل عرف هو عادة وليست كل عادة عرفاً، لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة⁽³⁾.

و- المعنى الإجمالي للقاعدة:

إن العادة عامة أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه⁽⁴⁾، وبعبارة أخرى: «أن للعادة في الاعتبار الشرعي حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات، فثبتت تلك الأحكام على وفق ما تقتضي به العادة أو العرف إذا لم يكن هناك نص شرعي يخالف لتلك العادة»⁽⁵⁾.

(1) أبوسنة: العرف والعادة ص 10-11. - شير محمد عثمان: القواعد الكلية ص 231. - السدلان صالح: القواعد الفقهية، ص 336.

(2) الزرقا مصطفى: المدخل، 2/ 872. - البورنو: الوجيز، ص 276.

(3) الزرقا: المرجع السابق، 2/ 874.

(4) الأتاسي: شرح المجلة العدلية، 1/ 87.

(5) الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص 165.

المبحث الثاني

أنواع العرف والعادة

وشروط اعتبارهما في الأحكام الشرعية

وفي هذا المبحث نتعرف على نشأة العرف والعادة وأنواعهما، وما يتميز كل نوع عن الآخر، ثم نحدد الشروط التي تضبط العرف والعادة حتى يكونا شرعيين يمكن الاعتماد عليهما في استنباط الأحكام الشرعية وبيان ذلك فيما يلي:

المطلب الأول

أنواع العرف والعادة

قبل بيان أنواع العرف والعادة نجد من المناسب الحديث عن نشأة العرف والعادة وأسبابها، وكيف كانت الأمم تعتمد عليها في وضع النظم الاجتماعية والاقتصادية لحل المشكلات المتجددة لتسهيل حياة الناس.

الفرع الأول: نشأة العادة وسلطانها على النفوس:

تنشأ العادة من تصرفات، فكل عمل اختياري لا بد له من باعث وهذا الباعث إما خارجي كظهور منفعة شيء، وإما داخلي نفسي، كحب الانتقام الدافع إلى التأثر والحياء الشديد الدافع إلى اعتزال الناس، والسكوت، فإذا ارتاح الفرد للفعل الذي حال إليه وكرره أصبح بذلك التكرار عادة له.

وإذا حاكاه الناس بدافع حب التقليد وتكررت هذه المحاكاة وانتشرت بين الناس أصبحت بذلك عرفاً، والذي هو في الحقيقة عادة الجماعة.

كما يجري هذا في الأفعال يجري في الأقوال أيضاً، كالمصطلحات التي تنشأ بين أهل الحرف أو العلوم أو الأديان.

فالإنسان مضطر إلى التفاهم مع من يعيش بينهم، وإن التفاهم بالإشارات ونحوها عسير وبطئ، ولذا لجأ البشر إلى طريق التعبير بالألفاظ التي هي أصوات يعتادون التعبير بها حتى تصبح لغة عامة بينهم. ثم بتوسيع الصناعات والعلوم المدنية يصبح التعبير باللغة العامة الأصلية في هذه الصناعات والعلوم عسيرا وطويلا ومورثا للاشتباه، لذلك يلجأ أهل الحرف أو العلوم أو الأديان إلى استعمال ألفاظ خاصة يصطلحون عليها، بطريق الوضع المبدأ أو بطريق التداول المتكرر للدلالة على معان وأشياء تفهم بسهولة من هذه الألفاظ الاصطلاحية التي لا تقوم مقامها في الدلالة إلا شرح طويل⁽¹⁾.

(1) الزرقا: المدخل، 867/2 - 868.

وترجع نشأة العادة في المجتمعات إلى ثلاثة أسباب وهي:

- الأول: الحاجة: وهي تعد سببا لمعظم العادات، إذ يعرض للناس ظرف خاص يدعوهم إلى عمل خاص، فيتكرر العمل ويشيع بين الناس حتى يصبح عرفا دارجا، كوقف الكتب وأدوات الجنائز وبيع الوفاء. وهذه الحاجات تختلف بحسب البيئات الطبيعية ومرافقها وبحسب الهيئات الاجتماعية، وأنظمتها ومميزاتها⁽¹⁾ من المعتقدات، والشعائر الدينية والأخلاق، ونظام الحكم، ومعاهد العلم، والصنائع والفنون وحرية الفكر... الخ.

- الثاني: صدور أمر سلطاني أو توجيه حكومي للقيام بعمل من الأعمال، وذلك بان تنشأ العادات والأعراف بأمر صاحب السلطان الحاكم أو برغبته وتوجيهه كعادة الاحتفال بذكرى المولد النبوي التي أشأها الحكم الشيعي الفاطمي، ثم عمّت واقتبستها سائر البلدان الإسلامية.

- الثالث: سبب وراثي تناقله الخلف عن السلف، فقد تكون العادات والأعراف وراثية محضة عن الأسلاف دون أن تدعو إليها حاجة حقيقية؛ كالبقية من عادات الجاهليين المتصلة بعقائدهم قبل سيادة الإسلام في بلاد العرب كعادة الأربعين للميت، ووأد البنات⁽²⁾.

وللعادات والأعراف سلطان كبير على النفوس وتحكم في العقول، فمتى رسخت العادة اعتبرت من ضروريات الحياة، لأن العمل كما يقول علماء النفس، بكثرة تكراره تألفه الأعصاب والأعضاء، ولا سيما إذا اقتضته الحاجة، ومن ثم يقولون: إن العادة طبيعة ثابتة، ويقول الفقهاء: إن في نزع الناس عن عاداتهم حرجا عظيما⁽³⁾. ولذلك يقاسي الأنبياء والمصلحون كثيرا من المصاعب والأهوال، فيأخذون الناس بالعنف تارة، وبالتدريج تارة أخرى، لتحويلهم عن مفاسد عاداتهم وأعرافهم⁽⁴⁾.

وفي هذا المعنى تقول عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - واصفة سياسة التشريع الإسلامي: «إنما نزل أول ما نزل من القرآن سورة فيها ذكر الجنة والنار حتى إذا تاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيء: لا تشربوا الخمر ولا تنزوا، لقالوا: لا ندع الخمر ولا الزنى أبدا»⁽⁵⁾.

(1) مثال ذلك: النظام الاجتماعي الجاري به العمل في منطقة وادي ميزاب بجنوب الجزائر، ويطلق عليه نظام العزابة. ينظر: صالح أسماوي نظام العزابة.

(2) الزرقا: المدخل، 2/868-869. - شير: القواعد الكلية، ص 239 - 240.

(3) ابن عابدين: رسالة نشر العرف، في مجموعة رسائله، ص 119-120.

(4) الزرقا: المدخل، 2/869.

(5) رواه البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب تأليف القرآن - حديث: 4712 عن عائشة، بلفظ عن يوسف بن ماهك، قال: «إني عند عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، إذ جاءها عراقي، فقال: أي الكفن خير؟ قالت: ويحك، وما يضرك؟ قال: يا أم المؤمنين، أريني مصحفك؟ قالت: لم؟ قال: لعلي أولف القرآن عليه، فإنه يقرأ غير مؤلف، قالت: وما يضرك أي قرأت قبل؟ «إنما نزل أول ما نزل منه سورة من المفصل، فيها ذكر الجنة والنار، حتى إذا تاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيء: لا تشربوا الخمر، لقالوا: لا ندع الخمر أبدا، ولو نزل: لا تنزوا، لقالوا: لا ندع الزنا أبدا، لقد نزل بمكة على محمد ﷺ واني لجارية ألعب: بل الساعة موعدهم والساعة أدهى وأمر وما نزلت سورة البقرة والنساء إلا وأنا عنده»، قال: فأخرجت له المصحف، فأملت عليه أي السور». ورواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، كتاب صلاة العيدين، باب إذا سمعت السجدة وأنت تصلي وفي كم يقرأ القرآن، حديث: 5753.

ويتضح مما سبق أن العادات والأعراف منها الحسن ومنها القبيح، إذ ليس كل ما يعتاده الناس ويتعارفونه ناشئاً عن حاجة صادقة ومصلحة حكيمة يكون الأمر المعتاد وسيلة ميسرة لها.

فقد يعتاد الناس عادات تقوم على جهالات وضلالات موروثة يشقى بها المجتمع وليس فيها منتفع، كاسترقاق المدين المعسر عند الرومان وفي جاهلية العرب، وكوآد البنات والغزو الداخلي في الجاهلية وكدفن الزوجة حية مع زوجها إذا مات عند الهنود الوثنيين، وكدفن نفائس الأموال مع أصحابها الموتى عند قدماء المصريين، وكأخذ أولياء البنات مهورهن عند تزويجهن في عادة البدو من العربان في بعض البلاد العربية وحتى عند أهل الحضرة حتى اليوم.

فكل هذا وأمثاله عادات وأعراف قبيحة مصادمة للنصوص التشريعية ومقاصد الشريعة العامة، فيجب أن تكافح بالتعلم والتشريع وبالأنظمة التي يقرها ويصدرها أولياء الأمر⁽¹⁾.

هذا وقد راعى الشارع الحكيم عادات الناس وأعرافهم فاعتبرها في كثير من الأحكام، والرسول ﷺ في فترة التشريع أبقى على كثير من العادات، ومن أهمها الأخلاقيات السائدة والمحمودة فقد قال ﷺ: «جئت متمماً لمكارم الأخلاق»⁽²⁾.

ومنها في العبادات كالأيمان والمقادير، وفي المعاملات كالبيع والإيجار، والأنكحة، والصناعة والزراعة والبناء وغيرها من المجالات، وأصبحت قاعدة العرف والعادة معتمدة عند الفقهاء ويرجع إليها في كثير من أبواب الفقه.

وقد أطلق القرآن الكريم والسنة النبوية الأحكام في بعض المواضع وترك تحديدها وتقديرها للعادة والعرف كتقدير طعام المساكين في الكفارة والنفقة بالمعروف للزوجة المطلقة والمرضعة، وقد تجلت هذه القاعدة في فقه الإباضية واستندوا عليها في كثير من الأحكام الفقهية، ويعد ابن بركة من السابقين في هذا المجال، فقد جعل هذه القاعدة مخصصة لقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»؛ ذلك أن المكلف إذا توجه إليه الحكم بيقين فإنه يرتفع بمثله من اليقين أو بعلم يسكن إليه القلب والعادة الجارية ليقوم مقام اليقين⁽³⁾. يقول في هذا الصدد: «ولعلّ جميع ما تعبد الله به عباده من طريق الشريعة ما أخذ عليهم أن يخرجوا منه بما هو يقين عندهم، بما يستدلون على معرفته بالعادة الجارية والأحوال الظاهرة لا بما يعلم حقيقته»⁽⁴⁾.

ولعلّ ابن بركة يعتبر أول من ألف كتاباً مستقلاً لبيان أهمية هذه القاعدة وتطبيقاتها على الأحكام، فقد ألف رسالة كاملة في العرف والعادة وما يسكن إليه القلب مما يجرى بين الناس من

(1) الزرقا: المدخل، 2/870.

(2) رواه أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة، رقم 8939، والبيهقي في الكبرى، كتاب الشهادات، باب بيان مكارم الأخلاق، رقم 20572، عن أبي هريرة بلفظ: صالح الأخلاق. ورواه الحاكم في المستدرک، كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين، من كتاب آيات رسول الله، رقم 4212، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(3) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 9.

(4) المرجع نفسه، ص 7.

التعامل سماها: "كتاب التعارف"، ولم نعث على مثلها عند الإباضية أو غيرهم من المتقدمين حسب إطلاعنا المحدود في التراث الفقهي.

الفرع الثاني: أنواع العادة أو العرف:

عرف الزحيلي العرف بأنه: ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه⁽¹⁾.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن العرف إما أن يتعلق باستعمال بعض الألفاظ في معان يتعارف الناس على استعمالها لها، وإما أن يتعلق باعتياد أنواع من الأعمال أو المعاملات، ومن هنا قسم العلماء العادة أو العرف باعتبارات مختلفة إلى أقسام:

1- التقسيم الأول:

وهو تقسيم العادة أو العرف باعتبار الموضوع أو متعلقه إلى نوعين: عرف قولي (لفظي) وعرف عملي (فعلي).

أ - العرف اللفظي أو القولي:

هو الذي يسميه الأصوليون بالحقيقة⁽²⁾، ويسميه بعض الفقهاء بالعادة في اللفظ، وهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين لا تألفه باللغة، بحيث يصبح ذلك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق، بلا قرينة ولا علاقة عقلية⁽³⁾.

وعرف ابن عابدين بأنه: «يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى»⁽⁴⁾، وقد سموا استعمال اللفظ فيه حقيقة عرفية، لأن المعنى اللغوي صار مجهورا لا تقصد من اللفظ إلا بقرينة تدل على إرادته.

وتوضيح ذلك: فلو قال شخص لآخر اشتر لي سيارة بخمسة آلاف ولم يعين النقود، هنا يلزم الوكيل أن يشتري له بالعملة السائدة في البلد كالدينار الجزائري، أو الريال العماني؛ لأنها المتعارفة لديهم عند الإطلاق وليس له أن يشتري بريالات قطرية أو بدراهم مغربية أو بدنانير تونسية.

(1) الزحيلي وهبه: نظرية الضرورة الشرعية، ص 158.

(2) الحقيقة اللغوية هي: ما صار اللفظ دالا فيها على المعنى بالعرف لا باللغة، وقد يكون تارة أعم من المعنى اللغوي: كالرقبة تطلق في العرف على جميع البدن، وتارة أخص كاختصاص الفقيه ببعض العلماء، وتارة يكون مابينا كالغائط، وهو المطمئن من الأرض. ينظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 96/7.

(3) القرافي: الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام، ص 234. - الزرقا مصطفى: المدخل 875/2. - شليبي محمد مصطفى: أصول الفقه الإسلامي، ص 314.

(4) ابن عابدين: تنبيه الرقود على مسائل النقود، ضمن رسائله، 56/2.

وكذلك من قال لآخر اشتر لي دابة - والمتعارف عندهم أن لفظ الدابة يطلق على الحمار مثلاً-، فليس له أن يشتري فرسا أو بغلاً؛ استنباطاً من أن لفظ الدابة يطلق عند آخرين على ذات الأربع⁽¹⁾.

ومثل تعارفهم إطلاق (الولد) على الذكر دون الأنثى، وعدم إطلاق لفظ (اللحم) على السمك، واستعمال (البيت) في بعض البلدان بمعنى الغرفة وفي بعضها الآخر بمعنى الدار، وكاستعمال لفظ (الدراهم) بمعنى النقود الرائجة في البلد مهما كان نوعها وقيمتها، حتى الورق النقدي اليوم، مع أن الدراهم في الأصل نقد فضي مسكوك بوزن معين، وقيمة محددة.

وهذا النوع من العرف هو في الحقيقة من قبيل اللغة الخاصة لأصحابه، فإذا احتاج فهم المعنى المقصود إلى قرينة أو علاقة عقلية لم يكن ذلك عرفاً بل هو من قبيل المجاز⁽²⁾.

ب- العرف العملي:

وهو ما جرى عليه عمل الناس وتعارفوه في معاملاتهم وتصرفاتهم، وهو الذي يطلق عليه الفقهاء «وما جرى عليه العمل»⁽³⁾. وبعبارة أخرى، هو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية كالتصرفات المنشئة للالتزامات⁽⁴⁾.

والمراد بالأفعال العادية: أفعال الناس الشخصية في شؤونهم الحيوية مما لا يقوم على تبادل المصالح وإنشاء الحقوق، وذلك كالأكل والشرب واللبس والركوب والحرق والزراعة وغير ذلك.

والمراد بالمعاملات المدنية: التصرفات التي يقصد منها إنشاء الحقوق بين الناس، أو تصفيتا وإسقاطها، سواء أكانت تلك التصرفات عقوداً أم غيرها كالنكاح والبيع والإبراء وكالغصب والقبض والأداء⁽⁵⁾.

فمن أمثلة العرف في الأفعال: اعتياد الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل، كالخميس والجمعة، وكذا اعتيادهم في بعض الأماكن أكل نوع خاص من اللحوم كالضأن أو المعز أو البقر، أو استعمال نوع من الملابس والأدوات ونحو ذلك.

ومن أمثله في المعاملات:

1- اعتياد الناس في بيع بعض الأشياء الثقيلة مثل: الحطب والفحم والحديد والقمح أن تكون على البائع حولتها إلى بيت المشتري.

2- واعتيادهم تقسيط الأجور السنوية للعقارات إلى أقساط معدودة، وتعارفهم تقديم الأجرة قبل استئناء المنفعة في إجارة الأماكن شهرياً أو سنوياً.

(1) البورنو: الوجيز، ص 281.

(2) الزرقا: المدخل، 2/ 876. - شير محمد عثمان: القواعد الكلية، ص 240، 241. - الزحيلي وهبه: نظرية الضرورة، ص 158.

(3) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 9. - الكدمي: المعبر، 4/ 84. - شير: القواعد الكلية، ص 241.

(4) الزرقا: المدخل، 2/ 876. - البورنو: الوجيز، ص 280. - الزحيلي: نظرية الضرورة، ص 158.

(5) الزرقا مصطفى: المرجع نفسه، 2/ 877.

3- وتعاملهم ببيع المعاطاة من غير وجود صفة لفظية تدل على الإيجاب والقبول.

4- وتعارفهم في الأنكحة تعجيل جانب معين من مهور النساء، كالنصف أو الثلثين، وتأجيل الباقي إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق في بعض البلدان، بينما اعتاد أهل ميزاب بالجزائر تعجيل كل الصداق قبل الدخول.

5- وتعارف الناس على أجرة معينه عند نقل الركاب من مكان إلى آخر.

6- وتعارفهم في بعض المهن والصنائع أن يأخذ الصانع من رب العمل أجرا وفي بعضها الآخر أن يأخذ رب العمل من الصانع أجرا كما في الخياطة وصناعة الذهب، عندما يكون المقصود تعليم الصانع تلك الصناعة لا مجرد استخدامه، إلى غير ذلك مما لا يخص من أعراف الناس العملية الممكن جريانها في معاملات الناس وتفاريح التزاماتهم فيها⁽¹⁾.

2-التقسيم الثاني:

يقسم العرف باعتبار عمومه وخصوصه إلى عرف عام، وعرف خاص.

أ- العرف العام:

هو ما يشترك فيه غالب الناس في جميع البلاد على اختلاف أزمانهم وبيئاتهم وثقافتهم ومستوياتهم⁽²⁾. وعند بعضهم هو الذي يكون فاشيا في جميع البلاد بين الناس في أمر من الأمور⁽³⁾. بينما عرفه آخر بأنه: عُرْفٌ هيئته غير مخصوصة بطبقة من طبقاتها وواضعه غير متعين، وهو العرف الجاري منذ عهد الصحابة - رضوان الله عليهم - حتى زماننا، وهو العرف الذي قبله المجتهدون وعملوا به - ولو كان مخالفا للقياس ويثبت به حكم عام.

والعموم قد يكون عموما زمانيا، فيكون العرف عاما في الأزمنة كلها منذ عهد الصحابة إلى الآن، أو في عصر من العصور، وقد يكون عموما مكانيا، بمعنى أن العرف يعمّ الأمكنة كلها ويعمل به في جميع البلاد أو أكثرها⁽⁴⁾.

ومن خلال التعريفات المتقدمة يتضح أن العرف العام قد يشمل جميع الناس أو غالبيتهم، وقد يعمّ كل الأزمان والأمكنة أو أكثرها، ولا يختص طبقة معينة أو فئة معينة من الناس أو زمانا أو مكانا محدا.

2- من أمثلة العادة العرفية العامة:

1- تعارف الناس عقد الاستصناع أو المقاولّة في كثير من الحاجات واللوازم من أحذية وألبسة وأدوات

(1) الزرقا: المدخل، 2/ 877 - البورنو: الوجيز، ص 28 - شبير: القواعد الكلية، ص 241 - الزحيلي: نظرية الضرورة، ص 158.

(2) محمد تقي الحكيم: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص 420.

(3) الزرقا: المدخل، 2/ 877 - 878.

(4) البورنو: الوجيز، ص 277.

وغيرها، فإن الناس قد احتاجوا إليه ودرجوا عليه من قديم الزمان، ولا يخلو اليوم من التعامل به مكان، وقد أصبح جاريا في جميع الحاجات حتى استصناع المعامل بكاملها والبواخر، في حين لو نظرنا إلى طبيعة هذا العقد نجد عبارة عن اتفاق على صنع أشياء معينة بأوصاف معينة محددة، وهو بيع المعدوم، ولكن جاز؛ لتعارف الناس وتعاملهم به من العصر الأول.

2- إذا حلف إنسان أن لا يضع قدمه في دار فلان، فهو يحنث ولو دخلها محمولا وبقيت قدمه خارجها، ولا يحنث لو وضع قدمه فيها وبقي هو خارجها؛ لأن المراد بوضع القدم عند الجميع هو الدخول وليس مجرد وضع قدم فقط.

3- ومثله في العموم اليوم تأجيل جانب من مهور النساء في بعض البلاد الإسلامية، فقد تُعرف تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، بنسبة يختلف مقدارها بين بلد وآخر، وقد تكون هذه النسبة ثابتة بحيث أنه متى ذُكر بين الطرفين مبلغ المعجل عُرف المؤجل.

4- واستعمال لفظ (الحرام) بمعنى الطلاق لإزالة عقد الزواج.

5- ودخول الحمام⁽¹⁾ من غير تقديم الأجرة، أو مدة المكث، أو مقدار الماء المستهلك⁽²⁾، ونحو ذلك من الظواهر الاجتماعية المنتشرة في العالم.

ب - العرف الخاص:

أما العرف الخاص: فهو الذي يكون مخصوصا ببلد أو مكان دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى⁽³⁾، وهو ما أشار إليه السالمي بقوله: هو «عبارة عن حصول حالة تدل على إباحة ما يجوز إباحته بين قوم مخصوصين، كالتقاط التمر من النخل والتمر والشجر وما جرى هذا الجرى؛ وإنما سميت هذه الحالة بالتعارف لأن أهل البلد مثلا يتعارفون، أي يتعاملون بثبوت الإباحة بعد ذلك»⁽⁴⁾.

والعرف الخاص متنوع كثير ومتجدد لا تحصى صورته، ولا تقف عند حد؛ لأن مصالح الناس وسبلهم إليها وإلى تسهيل احتياجاتهم وعلائقهم متجددة أبدا، وذلك كالأعراف التي تسود في بلد أو قطر خاص، أو تسود بين أرباب مهنة خاصة، كعرف التجار فيما يُعدّ عيبا ينقص الثمن في البضاعة المبيعة أو لا يُعدّ عيبا، وكعرفهم في بعض البلاد أن يكون ثمن بعض البضائع المبيعة بالجملة مقسما إلى أقساط معلومة، وعرفهم أن لا تقبل المبالغ الكبيرة من أجزاء النقود الصغيرة في الصفقة الواحدة إلا بنسبة معينة.

ومثل ذلك عُرف المحامين اليوم تقسيم أجرة المحامي إلى معجل ومؤجل إلى حين ربح الدعوى، فيكون جانبا معلوما من أجور الدعاوى التي يتقبلونها، كالنصف مثلا يكون مؤجلا ومعلقا على ربح الدعوى

(1) يختلف مدلول الحمام في البلدان الإسلامية، فيطلق مثلا في الجزائر وغيرها على أماكن الاستحمام والاعتسال التي يوجد فيها مياه دافئة تنبع من الأرض، بينما يطلق هذا اللفظ في سلطنة عُمان على بيت الخلاء والمرحاض، فالعرف هنا يختلف من مكان إلى آخر.

(2) الزرقا: المدخل 2/878. - شير: القواعد الكلية، ص 241، الزجلي: نظرية الضرورة، ص 158-159. البورنو: الوجيز، ص 277.

(3) الزرقا: المدخل، 2/878.

(4) السالمي: العقد الثمين، 4/127.

وصيرورة الحكم بها مبرما واستخراج وثيقة الحكم ووضعها في دائرة، التنفيذ⁽¹⁾.

3- التقسيم الثالث:

ينقسم العرف من حيث اتفاه مع الشرع أو تعارضه معها إلى صحيح وفساد.

أ- العرف الصحيح:

هو ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لنص شرعي أو إجماعي ولا تفويت لمصلحة ولا جلب مفسدة⁽²⁾. وقيل: هو ما تعارفه الناس دون أن يحرم حلالا أو يحل حراما كتعارفهم تقديم عربون في عقد الاستصناع وأن الزوجة لا تنتقل إلى بيت زوجها إلا بعد قبض جزء من المهر، وأن المهر قسمان: معجل ومؤجل، وأن ما يقدمه الخاطب لخطيبته أثناء الخطبة يعتبر هدية وليس جزءا من المهر، وتعارفهم وقف بعض المنقولات، والأمثلة كثيرة في ألفاظ البيع والشراء والهبة واليمين، وكل ما يجري بين الناس من الأعراف الصحيحة ويكون من نظام حياتهم وحاجاتهم⁽³⁾.

ب - العرف الفاسد:

هو ما تعارفه الناس ولكنه يحل حراما أو يحرم حلالا، كتعارف التجار على اعتبار الفوائد الربوية من الأرباح، وتعارفهم أكل الربا والتعامل مع المصارف بالفائدة، والمقامرة باليانصيب، وتعارف الناس اليوم خروج النساء سافرات يكشفن ما يحرم شرعا - إلا من رحم الله - ومثل لبس خاتم الذهب للرجال - للدلالة - على أن لابسها متزوج، وتعارف بعض البلدان الإسلامية اختلاط النساء بالرجال في حفلات الزواج والأندية العامة والمعاهد، وإقامة محافل الرقص في الأفراح والحفلات، وتقديم الخمر والأنبذة، وترك الصلاة في الاحتفالات العامة كالمباراة الرياضية، فكلها أعراف فاسدة وغير معتبرة لا يراعيها الفقيه ولا القاضي ولا المفتي في فتواه⁽⁴⁾.

ولهذا ألغى التشريع الإسلامي كثيرا من أعراف العرب الفاسدة التي تعارفوا عليها قبل الإسلام، كتعامل بالربا والطواف بالبيت عراة، وشرب الخمر ولعب الميسر والاستقسام بالأزلام ووأد البنات، وكل ما كان باطلا من عادات الجاهلية، حيث خالف نصوص الشريعة ومقاصدها العامة⁽⁵⁾.

هذا: وقد قسم الإمام الشاطبي العرف (العوائد) بهذا الاعتبار شبه التقسيم السابق، فيطلق لفظ الشرعي على الصحيح، وغير الشرعي على الفاسد الذي لا يتناوله الدليل، ولا بأس أن نورد ما جاء في عبارته لصلته بموضوعنا، وزيادة في التوضيح حيث قسم العادة باعتبار نص الشارع على اعتبارها أو عدم نصه - إلى شرعية وجارية بين الخلق - مما ليس فيه نص شرعي.

(1) الزرقا: المدخل 2/ 878. - شي: القواعد الكلية، ص 242.

(2) الخياط: نظرية العرف، ص 36-37.

(3) الخياط: المرجع نفسه، ص 37. - الزحيلي: نظرية الضرورة، ص 159.

(4) ابن عابدين: رسائل، 2/ 116. - الزحيلي: نظرية الضرورة، ص 159.

(5) عمر عبد الله، العرف في الفقه الإسلامي، ص 23-25.

• **فالعادات الشرعية:** هي التي كلف بها الشرع وأمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنها كراهية أو تحريماً، أو أذن فيها فعلاً أو تركاً وثبت في ذلك بالنص من كتاب أو سنة أو إجماع. وهذه العادات ثابتة أبداً، كما في الأمر بالصلاة، وستر العورة، وإباحة ما أباحه من المعاملات، والأمر بإزالة النجاسة، ومشروعية الزواج والطلاق، وعدم الطواف بالبيت الحرام عرياناً، وإباحة بيع العرايا، وجعل الدية في القتل الخطأ على العاقلة وهكذا.

• **والعادات الجارية** بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته نص شرعي (العادات غير الشرعية) وهي تنوع إلى نوعين:

- **النوع الأول:** العادات الجارية الثابتة وهي لا تختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأشخاص والأحوال، لأنها تعود إلى طبيعة الإنسان وفطرته وغرائزه، كشهوة الطعام والشراب والحزن والفرح والنظر والكلام والبطش والمشي، وميل الإنسان إلى ما يلائمه ونفوره عما لا يلائمه وأشباه ذلك، ولما كانت تلك العادات أسباباً لمسببات حكم بها الشارع واعتبرها وبني عليها الأحكام.

- **والنوع الثاني:** العادات الجارية (غير شرعية) المتبدلة: وهي ما كان للزمان أو المكان أو الحال دخل في تبدلها وغيرها ويتنظم تحتها عدة صور منها:

الصورة الأولى: العادات التي تختلف باختلاف البقاع والبيئات، فتكون في بعضها حسنة وفي البعض الآخر قبيحة، مثل كشف الرأس، فإنه لذوي المروءات قبيح في البلاد الشرقية، وغير قبيح عند أهل المغرب هذا في الماضي، أما الآن فقد تغير عند أهل المشرق أيضاً، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة وعند أهل المغرب غير قادح.

ومن الأمثلة أيضاً الأكل في الشوارع والأسواق، فقد ذكر الفقهاء أنه يقدر في العدالة؛ لأنه مخل بالمروءة، وقد أصبح الآن غير قبيح عند كثير من الناس فإذا تغير مناط الحكم تغير الحكم.

الصورة الثانية: العادات التي تختلف باختلاف الأقوال والألفاظ المعبرة عن المقاصد والنيات، أو ما يريد الإنسان قوله أو فعله، وكذلك المصطلحات المستخدمة بين أهل الحرف والمهن والمذاهب، فهذه تختلف باختلاف الجماعات والمذاهب والمصطلحات، فيحمل اللفظ على عادة المتكلم بحسب ما يفهم عند أمثاله، ويدخل تحت هذه الصورة الألفاظ المستعملة في الأيمان والعقود والطلاق كتابة وتصريحاً.

الصورة الثالثة: العادات التي تختلف باختلاف الأفعال في المعاملات: كالعادة في البيع والشراء نقداً أو نسيئة، والعادة في قبض الصداق قبل الدخول.

الصورة الرابعة: العادات التي تختلف بحسب أمور خارجة عن إرادة المكلف، كاختلاف الأقطار حرارة أو برودة، وأثر ذلك في الإسراع بالبلوغ في الأقطار الحارة وبطئه في البلاد الباردة، وكذلك أثرها في مدة الحيض ومدة الحضانة وسن اليأس وغير ذلك.

الصورة الخامسة: ما يكون في أمور خارقة للعادة كبعض الناس تصير له خوارق العادات عادة جارية، فإن الحكم عليه يتنزل على مقتضى عادته الجارية لا المطردة الدائمة بشرط أن تصير العادة الأولى الزائلة لا

ترجع إلا بخارقة أخرى، ومن الأمثلة على ذلك: البائل أو المتغوط من جرح حدث له حتى صار كالمخرج المعتاد له، أما المخرج المعتاد في الناس فأصبح في حكم العدم⁽¹⁾.

المطلب الثاني شروط العرف العادة واعتبارهما في الأحكام الشرعية

إن قاعدة: «العادة محكمة» تتضمن حكماً كلياً وهو اعتبار العادة في الأحكام الشرعية، بحيث يعتمد عليها لإثبات الحكم الشرعي، سواء كانت عامة أم خاصة، ولها سلطان واسع المدى في استنباط الأحكام وتجديدها، وتعديلها وتحديثها، وإطلاقها وتقييدها.

ولكن ما معنى اعتبار العرف والعادة في بناء الأحكام؟ وما شروط اعتبارهما؟ ستكون الإجابة على هذين السؤالين في فرعين:

الفرع الأول: مجالات اعتبار العرف والعادة في الأحكام الشرعية:

لا ريب أن الشريعة تعمل على تحقيق مصالح الإنسان والمصالح دائمة، وهي عادة من العادات وقد اعتبر الشارع المصلحة التي تتفق ومقاصد الشريعة، وهذا هو معنى اعتبار العرف والعادة سواء نص عليها الشارع وأقرها أو حدثت تباعاً للحاجة والضرورة.

يقول الشاطبي: «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار سواء كانت شرعية في أصلها أم غير شرعية؛ أي سواء أكانت مقررة بالدليل شرعاً أمراً أو نهياً أو إذناً أم لا، أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر، وأما غيرها فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك، لأن الشارع لما جاء باعتبار المصالح كما هو معلوم قطعاً، لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد، لأن أصل التشريع سببه المصالح، والتشريع دائم، فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع، ووجه آخر، وهو أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف مالا يطاق وهو غير جائز أو غير واقع»⁽²⁾.

ولكي يتضح معنى اعتبار العرف والعادة في التشريع يحسن أن نذكر المجالات التي يعمل فيها العرف والعادة، مع ذكر الأمثلة الدالة على استعمال الفقهاء لهما، وقد اختلفت أنظار الفقهاء في تحديد هذه المجالات ويتضح ذلك مما يلي:

أ-الرأي الأول:

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن مجالات استعمال العرف والعادة في الأحكام الشرعية

(1) الشاطبي: الموافقات، 2/ 283-286. - عوض السيد صالح: أثر العرف في التشريع، 95-121. - خليل نصار: من القواعد الفقهية الهامة «العادة محكمة»، ص 105-111.

(2) الشاطبي: الموافقات، 2/ 286 وما بعدها.

ثلاثة وهي⁽¹⁾:

• **المجال الأول:** تفسير النصوص التي وردت مطلقة ولم يأت الشرع ولا اللغة بتفسيرها كما قال الراشدي: «كل ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف»⁽²⁾.

وفي نفس المعنى يقول ابن تيمية: «كل اسم ليس له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع إلى العرف»⁽³⁾.
ومن الأمثلة التي استشهد بها الراشدي على هذا المجال: ما تعارف عليه الناس واعتادوه من الحرز في السرقة والقبض، جاء في شرح النيل: «ويختلف القبض في المبيع، فالأصول والعروض والجُزاف مجرد العقد، والتخلية بين المبيع والمشتري وإحاطة علم بها، والمكيل استيفاؤه بكيل كموزون بوزن»⁽⁴⁾.

كما تعارف الناس بعادات معينة في إحياء الموات، قال الصنعاني في "سبل السلام": «واعلم أن الإحياء ورد عن الشارع مطلقا، وما كان كذلك وجب الرجوع فيه إلى العرف، لأنه قد بين مطلقات الشارع كباقي قبض المبيعات، والحرز في سرقة مما يحكم به العرف»⁽⁵⁾. وذكر الراشدي أن الذي يحصل به الإحياء في العرف أحد خمسة أسباب؛ تبيض الأرض وتنقيتها للزرع، وبناء الحائط على الأرض، وحفر الخندق القعير الذي لا يطلع من نزله إلا بمطلع⁽⁶⁾.⁽⁷⁾

• **المجال الثاني:** بناء الأحكام الشرعية عليها للقضايا التي لم يرد فيها نص شرعي. فنصوص الشريعة لا يمكن أن تستوعب جميع التفصيلات والاحتمالات، فلا بد من الرجوع إلى العرف لبناء الأحكام عليه، ومن الأمثلة على ذلك: القراض (المضاربة) فقد أجمع العلماء على أنها لم تستند إلى نص مرفوع إلى النبي ﷺ، وإنما أجزت؛ لأنها كانت معاملة معروفة، فتعامل بها الصحابة⁽⁸⁾.

• **المجال الثالث:** تجديد بناء الأحكام الشرعية وتعديلها مما هو مبني أصلا على العادات والأعراف، فإذا تغيرت تلك العادات والأعراف وجب تغيير الحكم، ولهذا قال القرافي: «إن إجراء الأحكام التي مدرتها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير فيه

(1) شير محمد عثمان: القواعد الكلية، ص 244.

(2) الراشدي: جواهر القواعد، ص 169.

(3) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 40/7.

(4) الثميني عبد العزيز: كتاب النيل وشفاء العليل مع الشرح للقطب اطفيش، 8/63-64، بتصرف.

(5) الصنعاني: سبل السلام، مجلد 2، 82/3.

(6) الراشدي: جواهر القواعد، ص 170.

(7) سئل سماحة شيخنا أحمد الخليلي - حفظه الله - عن صفة إحياء الموات فقال السائل: «أصبح إحياء الموات الآن لا كما يريد الإنسان إذ قد تدخل الجهات الرسمية لمنع الإنسان من الإحياء، فهل لابد لمن أراد أن يبيع أرضا أن يجيها؟ وما هي صور هذا الإحياء؟». فأجاب: «إن أحيائها بإحاطتها بسور أو بغيرها ببعثها بحيث اعتنى بتسويتها وبقلع الشجر منها، فكل من ذلك يعدّ إحياء، ومثل ذلك: لو جاء بالآلات الحفر الحديثة وأمرهم بتسويتها...» ينظر: الراشدي: جواهر القواعد - الهامش للمحقق محمد بن يحيى الراشدي -، ص 170.

(8) الشوكاني: نيل الأوطار، 5/365.

عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة⁽¹⁾. وقال أيضا: «الجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين»⁽²⁾.

ومما سبق يظهر أن نطاق تأثير العرف عند الفقهاء يتحدد في أنه حجة في تفسير النصوص التشريعية، وقد يراعى كذلك في تشريع وتوليد وتعديل الأحكام، وبيان وتحديد أنواع الإلزامات والالتزامات في العقود والتصرفات والأفعال العادية حيث لا دليل سواه.

وعلى هذا فقد يترك النص الخاص ويؤخذ بالعرف عند الضرورة، وقد يخصص النص بالعرف أو تعامل الناس، وقد يقيد إطلاقه له، وقد يترك القياس الاجتهادي أو الاستصلاح الذي لا يستند إلى نص، بل إن مجرد المصلحة الزمنية؛ لأن العرف دليل الضرورة أو الحاجة، فهو أقوى من القياس ونحوه⁽³⁾.

ب-الرأي الثاني:

وذهب بعض الفقهاء المتقدمين والمعاصرين إلى أن مجال الاستعمالات الفقهية للعرف والعادة ينحصر بالاستقراء في أربعة:

الأول: العرف الذي يكون دليلا على مشروعية الحكم ظاهرا، فقد اعتبره الفقهاء واعتدوا به واستدلوا عليه بنصوص اشتملت على أحكام استُند فيها إلى العرف كدليل على مشروعيتها، بل وصرح في بعضها بأنه دليل، يقول القرافي: «إن أدلة مشروعية التصرفات تسعة عشر وعدّها منها العوائد»⁽⁴⁾.

وقال فخر الدين الزيلعي⁽⁵⁾ في دليل مشروعية المضاربة: «فإنه ﷺ بُعث والناس يتعاملونها فتركهم، وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم»⁽⁶⁾.

وقال السرخسي⁽⁷⁾ في «المبسوط» من باب البيوع إذا كان فيها شرط ما نصه: «وإن كان فيها شرط لا يقتضيه العقد وفيه عرف ظاهر فذلك جائز أيضا، كما لو اشترى نعلا وشراكا على أن يحذوه البائع، لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، ولأنّ في النزوع عن العادة الظاهرة حرجا بينا»⁽⁸⁾.

(1) القرافي: الإحكام في تميز الفتاوى من الأحكام، ص 231.

(2) القرافي: الفروق، 1/ 177.

(3) الزحيلي: نظرية الضرورة، ص 160.

(4) القرافي: تنقيح الفصول، ص 198.

(5) الزيلعي: عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو محمد، جمال الدين (762هـ/ 1360م): فقيه، عالم بالحديث. أصله من الزيلع (في الصومال) ووفاته في القاهرة. من كتبه «نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية - ط» في مذهب الحنفية، و«تخريج أحاديث الكشاف - خ». الزركلي: الأعلام، 4/ 147.

(6) الزيلعي: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، دار المعرفة لبنان، 51/ 5-52.

(7) السرخسي شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد صاحب المبسوط، لم نقف على ترجمته.

(8) السرخسي: المبسوط، 1/ 13-14.

ولم يكن في اعتبار العرف دليلا شرعيا مستقلا محلّ اتفاق بين الفقهاء، فبعد أن عرض أحدهم النصوص السابقة خلص إلى القول: «فهذه بلا ريب شواهد على أن العرف يصلح دليلا على الأحكام ومعنى اعتباره والاعتداد به في بناء الأحكام وأنه دليل على الأحكام ظاهرا ولا بد في هذا النوع من العرف أن يرجع إلى أصل من الأصول الشرعية، السنة والإجماع أو المصلحة المرسلة أو الإباحة»⁽¹⁾.

بينما يرى آخرون أن العادة ليست دليلا مستقلا من أدلة الشريعة الإسلامية من قرآن أو سنة وإنما ترد إليهما لاعتبارها وبناء الأحكام الشرعية عليها، وهذا ما يظهر لنا عند التحقيق بأنه ليس العرف أو العادة دليلا شرعيا للتحقيق؛ لأنه مبني في الغالب على مراعاة الضرورة أو الحاجة والمصلحة أو دفع الحرج والمشقة والتيسير في مطالب الشرع⁽²⁾.

الثاني: العرف الذي يُرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث، فهو باب عظيم من أبواب العرف يتبني عليه شطر كبير من الأحكام ولا يكاد ينكره فقيه، وهو كذلك برهان ثابت وحجة دامغة على عظمة الشريعة وجلالتها وأنهاصالحة لكل زمان ومكان.

ومعنى اعتبار هذا النوع من العرف: هو الرجوع إليه في الأحكام الكلية عند تطبيقها على جزئيات الحوادث، فالجتهد أو القاضي إذا عرضت له مسألة أو حادثة لم يرد من الشرع إلا حكم كلي يجعلها مع أمثالها كالتعزير وأسبابه، والنفقة، وأجل السلم، رجع في هذه الحوادث أو المسائل الجزئية إلى تحكيم العرف والعادة، فمثلا: الحكم الكلي المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 233). فالجتهد أو القاضي إذا عرضت له مسألة أو حادثة لم يرد من الشرع إلا حكم كلي يجعلها مع أمثالها كالتعزير وأسبابه، والنفقة وأجل السلم رجع في هذه الحوادث أو المسائل الجزئية إلى تحكيم العرف والعادة فمثلا: الحكم الكلي وجوب النفقة على المولود للوالدة المرضع فنفتتها وتقديرها يرجع في تحديدها إلى العرف والعادة بعد معرفة حال الوالد، وينبغي أن يبذل في سبيل ذلك الوسع ويعمل النظر جهد المستطاع، ليكون قريبا من الحق واثقا من العدالة ثم يبنى حكمه على أغلب ظنه وأحسن الرأي عنده⁽³⁾.

الثالث: العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف، فهو ذلك العرف الجاري أو العادات الجارية بين الناس مجرى النطق بالألفاظ والعبارات الدالة على مضمونها، ذلك أنه قد تجري بين الناس في تصرفاتهم أو تكون قرينة تسوغ للشاهد أن يشهد، وللقاضي أن يقضي، وللمفتي أن يفتي، وهذه العادات لها قوة النطق باللفظ في اعتبار الشرع يرتب عليها ما رتبته على الألفاظ من الأحكام.

- ومعنى اعتبارها: أن قيامها بين الناس يكون بمثابة نطق المتصرف، عاقدا أو حالفا أو غيرهما، بكلام يفيد مضمونه، فإذا كان العرف في الأسواق أنهم يبيعون بثمن مؤجل إلى أول الشهر كان ذلك اشتراطا للتأجيل بالفعل في العقد، فكما أن التصريح باللفظ يرتب عليه الشارع من الأحكام ما يناسبه فكذلك العرف يكون علة جعلية لهذه الأحكام.

(1) السدلان صالح: القواعد الفقهية، ص 348-349.

(2) شير: القواعد الكلية، ص 245. - الزحيلي: نظرية الضرورة، ص 160.

(3) السدلان: القواعد الفقهية، ص 349.

- ومعنى اعتباره إذا كان قرينة: أن يكون كالدليل الصريح المسموع أو المرئي الذي يقوم عند القاضي أو المفتي أو الشاهد أو الشخص في خاصة نفسه، فيعتمد عليه كل فيما يعمل والأدلة عليه كثيرة⁽¹⁾.

واعتبر الإباضية هذا النوع من العرف وأطلقوا عليه «الإدلال والتعارف» وذكر السالمي في "العقد الثمين": «أن الإدلال عبارة عن حصول حال تسكن معه النفس برضى الغير في التصرف في ماله أو في شيء منه خاصة، مأخوذ من أدل عليه إذا عرف رضاه بالدليل الذي ظهر من حاله، وذلك أمر دون الإباحة بالنطق، فإن شئت فقل بأنه: فعل شيء في مال الغير يستر به ذلك الغير، لو فعله بحضوره لم يكرهه، قال الحسن بن أحمد وجدت أن الربيع بن حبيب - رحمه الله - دخل على المليح بن حسان⁽²⁾ يعود من مرض، فقال الربيع يا قرشية هات الطعام، فتهلل وجه المليح حتى استوى جالسا كأن ما به من المرض قليل ولا كثير، فهيات الطعام، فقال الربيع للقوم: كلوا فأكلوا، وكان الربيع صائما، قال وقد قيل إنهم ذكروا الدلالة عند أبي عبيدة - رحمه الله - فقال أبو عبيدة: لا أعرف ما يقولون غير أنني لو أشاء لذهبت إلى منزل حاجب فقلت يا جارية هات الكيس فأخذت منه ما أريد...»⁽³⁾.

وذكر السالمي أن الإباضية وغيرهم قد اختلفوا في حكم الإدلال المتقدم، فذهب الجمهور إلى جوازه، وذهب البعض إلى منعه؛ لأنهم يرون أن إباحة التصرف في ملك الغير لا تكون إلا بالنطق الصريح وفي هذا المعنى يقول: «وأما حكمه فقد اختلف فيه، فبعض لم يجز الدلالة أصلا، ولعل هؤلاء لا يرون الإباحة إلا بالنطق الصريح، وأن الأصل عندهم حجر أموال الغير إلا بصحة الرضى، ولا يتوصل إلى صحة الرضى إلا بالنطق وأجازها أكثر المسلمين»⁽⁴⁾.

وبعد أن بين السالمي مفهوم العرف العملي عند الإباضية، تعرّض لبيان حكمه ومجالات اعتباره عندهم فقال: «وأما حكمه فالأكثر على جوازه، ولم يستبحه بعضهم لما فيه من المخالفة لحكم الظاهر، واحتج من جوزه بجواز استعمال أشياء من أبواب الشرع بسكون النفس والتعارف وغلبة الظن، كقبض الهدية من رسول المهدي، ودفع اللقطة إلى من جاء بعلامتها، ووطء الرجل امرأة تُهدى إليه عند التزويج، وجماع الأعمى لزوجته، وقبول الشهرة من غير الثقات، وشهادة الشاهد بما في الكتاب من خزانته، ووجوب طاعة الإمام على الغرباء الذين يقدمون من غير مصره...»⁽⁵⁾.

وذكر السالمي أن الذين عولوا على اعتبار هذا النوع من العرف لم تتفق كلمتهم في جميع الأحوال، فمنهم من أجاز العمل به بإطلاق ومنهم من قيده، وهذا نصه: «ثم اختلف المجوزون للتعارف، فمنهم من جوزه مطلقا حتى في أموال المساجد والأيتام والأغياب والمغصوبين، ومنهم من لم يجوزه كلهم وإنما يقصرون

(1) السدلان: القواعد الفقهية، ص 350.

(2) من علماء الإباضية المتقدمين لم أظف على ترجمة مفصلة ووافية له، وإنما وجدت الشماخي يقول: «ومنهم - أي من أعلام طبقة الربيع - المليح، وكان من العلماء الأخبار الأبرار». روى عنه محمد بن محبوب عاش في القرن الثاني الهجري ينظر: الشماخي، كتاب السير، 102/1.

(3) السالمي: العقد الثمين، 4/124.

(4) السالمي: المرجع نفسه.

(5) السالمي العقد الثمين، 4/127-128.

جوازه على مال البالغ العاقل المختار الحاضر؛ لأن الغالب لا يدري ما عنده، ومن لا عقل له لا يصح إباحته، ومن لا يملك أمره فلا إباحة له، ولعل المجوزين لهذا كله نظروا إلى حكم الإباحة بالتعارف أنه أمر خاص به الشرع لا يحتاج في إباحته إلى إذن مالكه، بيان ذلك؛ أن أدلة الشرع قامت على جواز الأخذ بالتعارف ولم تفرّق بين من يملك أمره ومن لا يملك أمره، فصار حكماً مخصوصاً بنفسه لا يتوقف على إذن المالك...»⁽¹⁾.

قال العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام: «فصل: في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما، وله أمثلة منها: تقديم الطعام إلى الضيفان إذا أكمل وضعه بين أيديهم ودخل الوقت الذي جرت العادة بأكلهم منه، فإنه يباح الإقدام عليه تنزيلاً للدلالة العرفية منزلة اللفظية.

ومنها: الإذن في التقاط كل مال حقير جرت العادة أن مالكه لا يعرج عليه ولا يلتفت إليه، فإنه يجوز تملكه والارتفاق به، لا طراد العادات ببذله.

ومنها: اندراج الأبنية والأشجار في بيع الدار ولو لم يصرح البائع بذلك بناء على العرف الغالب فيه واندراجهما في بيع الأراضي.

ومنها: حفظ الودائع والأمانات في حرز مثلها، فلا تحفظ الجواهر والذهب والفضة بإحراز الثياب والأحطاب، تنزيلاً للعرف منزلة تصريحه بحفظها في حرز مثلها.

وكذا: إذا وقعت الإجارة على مدة معينة كان عمل الأجير محمولاً على المتوسط في العرف من غير خروج على العادة في التباطؤ والإسراع، وكذا يعمل الأجير في الزمن الذي جرت العادة العمل فيه دون غيره...»⁽²⁾.

هذا وقد اعتمد الإباضية العرف العملي والعادة في تحديد عمل الأجير، قال الشماخي: «وعلى الأجير نُصح عمله بالنهار دون الليل بما أطلق بقدر قوته لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، والنهار من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، وله أن ينام في وقت النوم ولا يصل نافلة ولا يصم نافلة إلا بإذنه؛ لأن ذلك مما يضعفه عن عمله في ذلك الأجل، ولا يحتاج إلى ذلك في الفريضة من الصلاة والصوم؛ لأن ذلك مستثنى من الأجل بالعرف والعادة»⁽³⁾. وهكذا كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف⁽⁴⁾.

الرابع: من الاستعمالات الفقهية للعادة، العرف القولي: وهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض التراكيب والألفاظ في معنى بحيث يصبح ذلك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق بلا قرينة ولا علاقة عقلية، وهو معتبر باتفاق الفقهاء إلا من شدّ منهم في بعض الفروع.

(1) السالمي: المرجع نفسه.

(2) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 2/126. - أبو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص 52.

(3) الشماخي: الإيضاح، 6/230-231.

(4) الراشدي: جواهر القواعد ص 169. - البورنو: الوجيز، ص 167.

ومعنى اعتبارها: أن كل متكلم يحمل كلامه على عرفه، سواء كان ذلك في خطاب الشارع أم تصرفات الناس، فلفظ الصلاة مثلا: تطلقه اللغة على الدعاء، ويطلقه الشرع على الأقوال والأفعال المخصوصة، وكذلك الزكاة والصوم والحج وغيرها من المصطلحات الشرعية، فالزكاة معناها في اللغة: الزيادة أو الطهارة، والصوم يراد به مطلق الإمساك، والحج معناه القصد، لكن انتقلت هذه الألفاظ عن معانيها اللغوية إلى معانيها الشرعية، فأصبحت حقائق شرعية وأعرافا شرعية بحيث أنها إذا أطلقت لم يتبادر إلى الأذهان إلا المعنى الشرعي. ومثل هذا أقوال الناس التي تدور عليها العقود والتصرفات، تحمل على عرفهم ومخاطبتهم⁽¹⁾.

ومن أمثلة العبارات المتداولة عند بعض الناس وتدل على الموافقة لفظ (إيه)، وقد يراد به معنى آخر عند غيرهم، وهذا الصدد سئل أبو سعيد الكدمي عن رجل قال لرجل: أنا في الحلّ من مالك فقال: إيه، هل يكون ذلك حلالاً؟

قال: «معي أنه إذا استحلّه من شيء يثبت له فيه الحل أو استباحة من شيء يثبت له فيه الإباحة، فإجابته بهذا الجواب تخرج عندي على معنى ما يعرف من لفظ المجيب في تعارف الكلام منه، فإن كان يخرج على معنى الحكم وتلك لغته، كان عندي على كل واحد لغته وله تغيير، وإن كان لا يخرج على الأغلب من لغته، وإنما هو على معنى الإيماء بذلك ولم يفهم من معاني الكلام، فهو يخرج عندي معنى الاطمئنانة لا في الحكم»⁽²⁾.

وفهم من عبارة الكدمي أن الألفاظ إذا كانت صريحة يحكم بها على صاحبها، ولكن إذا كانت غير واضحة أو محددة فنغلب فيها جانب العرف والعادة الجارية في الناس في لغتهم، أو ما تعارفه كل شخص في لغته فإن وجدنا من عاداته يستعمل مثلا كلمة (إيه) ليدل على الموافقة حكمنا عليه بذلك، وإن كان لا يستعملها لذلك المعنى فلا نحكم عليه بذلك؛ لأن العادة محكمة في أقوال الناس وتصرفاتهم، وإذا تعذرت الحقيقة اللغوية يُحكم العرف والعادة.

الفرع الثاني: شروط اعتبار العرف والعادة في الأحكام الشرعية:

ليس كل عرف صالحا لبناء الأحكام الفقهية عليه، ولا اعتباره دليلا يرجع إليه الفقيه إذا أعوزه النص من كتاب أو سنة أو افتقده الإجماع؛ بل العرف الذي اعتبره الفقهاء والعادة التي عولوا عليها وجعلوها أساسا لبعض الأحكام الشرعية واعتبروها حجة وحكما هي ما توافرت فيها الشروط التالية:

1- الشرط الأول:

أن يكون العرف أو العادة مطردة أو غالبية بأن يكون العمل بها مستمرا في جميع الحوادث أو في أغلبها

(1) أبو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص 50-51. - الزرقا: المدخل، 2/ 885-886. - البورنو: الوجيز، ص 278. السدلان: القواعد الفقهية، ص 351-352.

(2) الكدمي: الجامع المفيد، 2/ 215، بتصرف.

كما قال الراشدي: «تعتبر العادة إذا اطردت»⁽¹⁾. وقال السيوطي: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإذا اضطربت فلا»⁽²⁾، وقال ابن نجيم: «إنما تعتبر العادة إذا طردت أو غلبت»⁽³⁾.

والمراد هنا من اطراد، العرف بين متعارفيه: أن يكون عملهم به مستمرا في جميع الحوادث لا يتخلف، مثال ذلك: إذا ما جرى العرف بين الناس في بلد أو إقليم بتعجيل المهر قبل الدخول أو تقسيمه إلى معجل ومؤجل، فإنه يكون مطردا في هذا البلد أو الإقليم إذا كان أهله يجرون على الحالة المتعارفة من التعجيل أو التقسيم في جميع حوادث النكاح⁽⁴⁾.

والمراد من غلبة العرف، أن يكون جريان أهله عليه حاصلا في أكثر الحوادث، فاشتراط الاطراد أو الغلبة في العرف معناه اشترط الأغلبية العملية فيه، لأجل اعتباره حاكما في الحوادث⁽⁵⁾؛ فيرجع إليه في المعاملة التي تجرى بين أهله فمثلا: «من باع شيئا وأطلق، نزل على نقد البلد فإن كانت أنواعا يتعاملون بها فعلى الغالب، فإن اضطربت العادة ولم يكن بيان بطل البيع، وكذا الإجارة»⁽⁶⁾.

وبالاطراد والغلبة يكون العرف مقطوعا بوجوده ولا يقدر في اعتباره ترك العمل به في بعض الوقائع القليلة، وكذا العادة فلا يضير شيء إن تخلفت في بعض الحوادث النادرة؛ لأن العبرة للغالب الشائع لا القليل النادر⁽⁷⁾.

ويؤكد الشاطبي هذا المعنى فيقول: «وإذا كانت العوائد معتبرة شرعا فلا يقدر في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة عن الجملة»⁽⁸⁾.

وبناء عليه؛ فالعادة المطردة محكمة في التصرفات، كما قرر الفقهاء يقول إمام الحرمين الجويني: «كل ما يتضح فيه اطراد العادة فهو المحكم، ومضمرة كالمذكور صريحا»⁽⁹⁾. وعلل بعض الفقهاء ذلك بقوله: «لأن العادة المطردة تنزل منزلة الشرط كما تنزل منزلة صريح الأقوال في النطق بالأمر المتعارف»⁽¹⁰⁾.

ويرى بعض الفقهاء أن الغلبة والاطراد إنما يعتبران إذا وجدا عند أهل العرف واشتهرا بينهم لا ما اشتهر في كتب الفقه، فالاشتهار في الكتب غيره في العرف وبناء عليه؛ لو ورد على المفتي من يستفتيه في واقعة عرفية كان عليه أن ينظر في عوائد بلده، فيبني حكمه عليها لا على ما اشتهر في كتب المذاهب؛ لأن ما دون في

(1) الراشدي: جواهر القواعد، ص 166.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 123.

(3) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 93.

(4) النجار السيد صالح عوض: أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص 189-190.

(5) الزرقا: المدخل، 2/ 897-898.

(6) الراشدي: جواهر القواعد، ص 166.

(7) النجار: أثر العرف، ص 190.

(8) الشاطبي: الموافقات، 2/ 288.

(9) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 123.

(10) النجار: أثر العرف، ص 190-191.

كتب الفقهاء كان عرفا سائدا في زمانهم فإذا تغير العرف كله أو بعضه واطرد أو غلب عمل بمقتضى ذلك⁽¹⁾.

أما إذا اضطربت العادة وصارت مشتركة بين العمل بها والعمل بغيرها فلا تعتبر، كما قال الغزالي: «ولا يصلح - أي العرف المشترك - مقيدا؛ لأنه لما كان مشتركا صار متعارضاً»⁽²⁾.

فإن العادة تسمى عرفا متى اعتادها أكثر القوم ولو كانوا لا يجرون عليها في أقل أعمالهم وإذا تساوى عملهم بها وعدمه سميت عرفا مشتركا.

وبهذا الذي ذكر خرج العرف الذي لم يكن غالبا، وهو ما تساوى العمل به وتركه، وهو لا يعتبر في معاملات الناس ولا يصح مستندا أو دليلا يرجع إليه في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة؛ لأن عمل القوم به أحيانا إذا صلح دليلا على قصدهم إلى تحكيمه فتركهم له أحيانا مماثلة أو أكثر ينقض هذه الدلالة⁽³⁾.

وقد علل ابن عابدين ذلك: بأن العرف المشترك يؤدي إلى التردد في المعنى المراد فلا يقطع بأن المتكلم قصد هذا المعنى أو غيره، فلا يتقيد أحد المعنيين لتعارضهما بتحقيق الاشتراك؛ لأنه يقتضي تساوي المعنيين دون ترجيح لأحدهما، فالعرف المشترك غير معتبر ولا يعمل به ولا يبني عليه الحكم، ومثاله: أن يوجد عرف في بلد بأن جهاز الأب لابنته المتزوجة من ماله يعتبر عارية، ووجد عرف آخر في نفس البلد يعتبر جهاز الأب لابنته هدية وتساوي العرفان، وجهاز الأب ابنته وحصل نزاع بين الأب وابنته حول هذا الجهاز، هل هو عارية يرد إلى الأب أم هدية تملكه البنت؟ ولا بينة لأحدهما، فلا يصلح هذا العرف المشترك دليلا مرجحا لدعوى أحد الخصمين، لتعارض العرفين حيث لا مرجح لأحدهما على الآخر لتساويهما، وحيث يكون القول للأب بيمينه، فيحكم له بدعواه لأنه المعطي وهو أدري بصفة الإعطاء⁽⁴⁾.

أما لو كان أحد العرفين غالبا عمل به ولا يلتفت إلى الآخر، ويكون القول لمن يشهد له العرف الغالب بيمينه، فيحكم له بدعواه، إذ لا تعارض حيثئذ بين العرفين لعدم تساويهما وترجح أحدهما عن الآخر فيعمل به⁽⁵⁾.

2- الشرط الثاني:

أن تكون العادة أو العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائما عند إنشائها، بأن تكون سابقة للتصرف أو مقارنة له، وإلا فلا تعتبر.

ومعناه أن يكون العرف الذي يحمل عليه التصرف موجودا وقت إنشائه بأن يكون حدوث العرف سابقا على وقت التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه سواء أكان التصرف قولا أو فعلا⁽⁶⁾، فإذا طرأ عرف

(1) السدلان: القواعد الفقهية، ص 354.

(2) ابن عابدين: نشر العرف، 2/ 134.

(3) الزرقا: المدخل، 2/ 898.

(4) ابن عابدين: نشر العرف، 2/ 134.

(5) الزرقا: المدخل، 2/ 898.

(6) أبوسنة: العرف والعادة، ص 65.

جديد بعد اعتبار العرف السائد عند صدور الفعل أو القول لا يعتبر هذا العرف؛ لأنه - أي هذا العرف الطارئ - يعمل فيما يوجد بعده لا فيما مضى قلبه⁽¹⁾. فخرج بهذا الشرط أمران:

- الأول: ما إذا كان العرف طارئاً على التصرف وحادثاً بعده أو قارن العمل بمقتضاه.

- الثاني: ما إذا كان سابقاً على التصرف وتغير قبل إنشاء التصرف، فإنه لا يصبح حمله على كل منهما⁽²⁾.

قال الراشدي: «العرف الذي تحمل عليه الألفاظ هو السابق في الاستعمال أو المقارن لا المتأخر»⁽³⁾. وهذا ما نص عليه السيوطي أيضاً⁽⁴⁾، وزاد عليه ابن نجيم فقال: «ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ»⁽⁵⁾. ذلك؛ لأن القاعدة أن ما له عرف أو عادة في لفظ إنما يحمل لفظه على عرفه السائد، أما العادات الطارئة بعد النطق فلا يُقضى بها على النطق، فإن النطق سالم من معارضتها فيحمل على اللغة⁽⁶⁾، ومثال ذلك: «من باع ينقد نزل على نقد البلد السابق على البيع، أو في حالة لا على نقد تُعورف به بعده، ويُقتفى بالوقف سُنَّته السابقة على الإيقاف إن أوقف على ذلك، لا ما حدث بعد»⁽⁷⁾.

وبناء على ما تقدم، لو ألزمتنا الإنسان بما جرى به عرف غير قائم وقت التصرف لألزمناه بما لم يلزمه، وصرح الفقهاء بأن العرف المعتبر هو عرف الزمن والبلد الذي وجد فيه التصرف⁽⁸⁾.

قال ابن نجيم مشيراً إلى هذا المعنى: «... والأحكام تُبنى على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله»⁽⁹⁾.

وقال ابن قيم الجوزية: «... فإياك أن تهمل قصد المتكلم ونيته وعرفه، فتجني على الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه، وتلزم الخالف والناذر والعاقد ما لم يلزمه الله ورسوله به»⁽¹⁰⁾.

وذكر الشاطبي «أن العوائد تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال وغير ذلك من الأمور التي تتغير من زمن إلى زمن، وبلد إلى آخر، ولذا فإنها لا يُقضى بها البتة على ما تقدم حتى يقوم دليل على موافقة العرف الجاري اليوم لما سبقه، فيكون الدليل هو الذي جعلنا نقضي به على الماضي لا بمجرد العادة، وكذلك في المستقبل، لا يُحكم فيه بالعادة الماضية أو العرف السابق؛ لأنها غير مستقرة في ذاتها وحيث كانت غير

(1) الزرقا: المدخل، 2/ 899. - الخياط: نظرية العرف، ص 54.

(2) أبوسنة: العرف والعادة، ص 65.

(3) الراشدي: جواهر القواعد، 169.

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 128.

(5) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 101.

(6) النصار: العادة محكمة، ص 87. نقلا عن القرافي، شرح تنقيح الفصول.

(7) الراشدي: جواهر القواعد، 169.

(8) النجار: أثر العرف في التشريع، ص 225.

(9) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 101 - 102.

(10) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، 3/ 68.

مستقرة لا يتأتى الحكم بها إلا على التصرف الحادث⁽¹⁾.

ورعاية لهذا الشرط فإن الفقهاء يرون وجوب تفسير حُجج الأوقاف والوصايا والبيوع والهبات ووثائق الزواج وما يرد فيها من شروط واصطلاحات على عُرف المتصرفين الذي كان موجودا في زمانهم، لا على عُرف حادث، فلو أن شخصا وقَّف سنة ألف من الهجرة مزرعة على علماء الشريعة وكان المتبادر من كلمة العلماء، من لهم خبرة كافية بعلوم الدين واللغة العربية، وإن لم يحمل شهادة علمية أو غيرها، ثم حدث عُرف في هذا الزمان يطلق هذا اللفظ على حملة الشهادة العلمية لا غيرهم، ورفعت دعوى من العلماء الذين لم يحصلوا على هذه الشهادة، فمن له النظر في هذه الدعوى يفسر هذا اللفظ بالعُرف الذي كان مستمرا وقت إنشاء الوقف، وهو كل من حاز صفة العلم، ولا يحمله على العرف الحادث⁽²⁾.

وعليه، فإن النصوص التشريعية يجب أن تفهم بحسب مدلولاتها اللغوية والعرفية في عصر صدور النص؛ لأنها هي مراد الشارع، ولا عبرة لتبدل مفاهيم الألفاظ في الأعراف الزمنية المتأخرة، وإلا لم يستقر للنص التشريعي معنى، فمثلا لفظ «في سبيل الله» في آية مصارف الزكاة له معنى عُرفي إذ ذاك هو مصالح الجهاد الشرعي، أو سبيل الخيرات مطلقا على اختلاف بين العلماء في ذلك.

ولفظ «ابن سبيل» فيها أيضا معناه العرفي: «المنقطع في سفره»⁽³⁾. فإذا تبدل عُرف الناس في شيء من هذه التعابير، فأصبح مثلا معنى «سبيل الله» طلب العلم خاصة، وأصبح معنى «ابن السبيل» الطفل اللقيط الذي لا يُعرف له أهل، فإن النص التشريعي يظل على معناه العرفي الأول عند صدوره، ومعمولا به في حدود ذلك المعنى؛ لأنه هو مراد الشارع⁽⁴⁾، ولا عبرة للمعاني العرفية أو الاصطلاحية الحادثة بعد ورود النص⁽⁵⁾. يقول القرافي في هذا الشأن: «دلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة؛ لأن العرف ناسخ للغة، والناسخ والناسخ يقدم على المنسوخ، فكما أن عقد البيع يحمل فيه الثمن على النقود المعتادة، ولا عبرة في هذا البيع لتبدل العادات بعده في النقود، كذلك نصوص الشريعة لا يؤثر فيها إلا ما قارنها من العادات»⁽⁶⁾.

وفي العرف العملي أيضا إنما يعتبر في كل تصرف من الأعراف المؤثرة فيه ما كان موجودا عند التصرف دون الحادث بعده، فلو تبدل عرف الناس مثلا فيما يُعد عيبا في البيع أو فيما يدخل في البيع تبعاً للمبيع، أو في

(1) الشاطبي: الموافقات، 2/ 297-298.

(2) أبوسنة: العادة والعرف، ص 65 بتصرف.

(3) السيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر وجمال الدين محمد بن أحمد الحلبي، تفسير الجلالين مذيلا بكتاب لباب النقول في أسباب النزول للسيوطي، سورة التوبة، الآية 61، دار المعرفة، بيروت ط2، 1403هـ/1983م ص250. - ابن عابدين، رد المحتار، باب المصرف في الزكاة، 61/2.

(4) جاء في حاشية الصاوي المالكي على تفسير الجلالين في تفسير قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ﴾ ما يفيد هذا المعنى بما نصه: «قوله: أي القائمين بالجهاد إلخ» أي ويشترى منها آتته من سلاح ودرج وفرس، ومذهب مالك: أن طلبه العلم المنهمكين فيه لهم الأخذ من الزكاة ولو أغنياء إذا انقطع حقهم من بيت المال؛ لأنهم مجاهدون... الصاوي: الحاشية على الجلالين، دار الفكر، بيروت، ط 1397هـ/1977م، 154/2.

(5) الزرقا: المدخل، 2/ 900.

(6) القرافي: تنقيح الفصول، ص194. يتصرف. - أبو زهرة: محمد، كتاب «مالك»، فقرة 93، ص250.

تقسيط أجرة العقارات المأجورة، أو في كون سنة الإيجار شمسية أو قمرية، أو في تقسيم المهر في النكاح إلى معجل أو مؤجل إلى غير ذلك من الشؤون، فإن العرف الحادث لا يسري على التصرفات السابقة ولا يبدل شيئاً من أحكامها والتزاماتها وإنما تخضع له التصرفات الجديدة الواقعة في ظله⁽¹⁾.

3- الشرط الثالث:

ألا يعارض العرف تصريح بخلافه، أو ألا تعارض العادة شرطا للعاقدين أو أحدهما بعد العمل بها. وهذا الشرط يختص بالعرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف؛ لأن العادة المطردة مع قوم تُنزل منزلة الشرط كما صرح بذلك الراشدي⁽²⁾.

(1) الزرقاء مصطفى: المدخل، 2/900-901.

(2) الراشدي: جواهر القواعد، ص 169.

المبحث الثاني تأصيل القاعدة

إن قاعدة: «العادة محكمة» دخلت للتعديد الفقهي منذ وقت مبكر أصلها الكرخي حيث قال في أصوله: «الأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عمّ وغلب لا على ما شذ وندر»، و«الأصل أن جواب السؤال يمضي على ما تعارف كل قوم في مكانهم»⁽¹⁾.

ويرجع سبب هذا التعديد المبكر للقاعدة أنها تستند إلى نصوص من القرآن والسنة، ومن الأدلة التي تدل عليها:

المطلب الأول الأدلة من القرآن الكريم

استدل الإباضية لهذه القاعدة بالآيات الكريمة التي دلت على مراعاة العرف والعادة منها:

1- قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ (الأعراف: 199).

وجه الاستدلال بالآية:

فالآية الكريمة تدل على اعتبار العرف، وهي أصل هذه القاعدة كما ذكر كثير من العلماء، وقد استدلوا بها على اعتبار العرف في التشريع الإسلامي. قال الراشدي: «أصلها (القاعدة) وأمر بالعرف»؛ لأن العرف والعادة بمعنى، وهو ما كان مقررا بالعقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول»⁽²⁾.

وقال السيوطي في بيان معنى هذه الآية: «قال ابن العربي: المعنى: اقض بكل ما عرفته النفوس مما لا يردده الشرع، وهذا أصل القاعدة الفقهية في اعتبار العرف، وتحتها مسائل كثيرة لا تحصى»⁽³⁾.

وقال القرافي: في سياق حديثه عن اختلاف الزوجين في متاع البيت: «إن القول لمن شهدت له العادة: لنا قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾ (الأعراف: 199)، فكل ما شهدت به العادة قضي به، لظاهر هذه الآية، إلا أن يكون هناك بيّنة»⁽⁴⁾.

واستدل علاء الدين الطرابلسي⁽⁵⁾ في «معين الحكام» بهذه الآية، فقال: «الباب الثامن والعشرون في

(1) الكرخي أبو الحسن، أصول الكرخي مع تأسيس النظر للدبوسي الحنفي، نشره زكرياء علي يوسف، طبع بمطبعة الإمام، 13 شارع محمد كريم بالقلعة، القاهرة، ص 112.

(2) الراشدي: جواهر القواعد، ص 143.

(3) السيوطي: الإكليل في استنباط التنزيل، ص 11، دار الكتب العلمية، بيروت.

(4) القرافي: الفروق، 3/ 194.

(5) علي بن خليل أبو الحسن، علاء الدين الطرابلسي توفي سنة 844هـ فقيه حنفي كان قاضيا بالقدس، له: «معين الحكام فيما يتردى بين الخصمين من الأحكام». ينظر: موسوعة الأعلام، 1/ 368.

القضاء بالعرف والعادة قال الله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ (الأعراف: 199)، والعادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها⁽¹⁾. وقال: «والأصل في تحكيم العرف قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾ (الأعراف: 199)، أي ما يعرفه الناس ويعتادونه»⁽²⁾.

2 - واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بُنِنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِمْ وَسَاءَ مَا مَصِيرًا ﴾ (النساء: 115).
وجه الاستدلال بالآية:

قال الراشدي في بيان معنى الآية ووجه الاستدلال بها: «سبيل المؤمنين: طريقهم التي يسلكونها من اقتفاء دين الإسلام والتمسك بأحكامه... وبيان الاستدلال بالآية: أن من طريق المؤمنين التي سلوكها في دينهم الحكم بالعادة في كثير منه»⁽³⁾.

وذكر صاحب «المواهب السنية شرح نظم القواعد الفقهية» في قاعدة: «العادة محكمة» أنه يستدل بهذه الآية على اعتبار العرف والعادة في التشريع، ووجه الاستدلال بها أن السبيل معناه لغة: الطريق، وسبيل المؤمنين طريقهم التي استحسناها، وقد توعد الله بالعقاب والعذاب من اتبع غير سبيلهم، فدل على أن اتباع سبيل المؤمنين واجب⁽⁴⁾، فتكون العادة محكمة فيجب العمل بها⁽⁵⁾.

3 - واستدل الإباضية لهذه القاعدة أيضا بقوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَنْفُسِ كُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالَكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ أَيْمَانُهُمْ أَوْ صَدِيقِكُمْ ﴾ (النور: 61).

وجه الاستدلال بالآية:

يرى الراشدي أن إباحة الأكل من بيوت من ذكر في الآية يرجع إلى المعروف والعادة⁽⁶⁾، واستدل على ذلك بقول القاضي البيضاوي، حيث علل جواز الأكل من تلك البيوت بقوله: «وخصوا بالذكر؛ لأن العادة جارية بالتبسط بينهم...»⁽⁷⁾.

(1) الطرابلسي، معين الحكام، ص 161.

(2) بلوغ السؤل وحقول المأمول شرح منظومة المالكي مجاشية فتح الورد، وشرح ألفية الشنقيطي في الأصول، مطابع فاس، المغرب، ص 321.

(3) الراشدي: جواهر القواعد، ص 144.

(4) الفاداني أبو الفيض: الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، دار البشائر، بيروت، 1996، 1/ 185.

(5) عزام عبد العزيز: قواعد الفقه الإسلامي، ص 245. - النجار سيد عوض: أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص 175.

(6) الراشدي: الجواهر، ص 145.

(7) البيضاوي القاضي عبد الله بن عمر (ت 685): تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1408هـ/ 1988م، ج؟ ص 132 بتصرف.

وقال القطب اطفيش في "تيسير التفسير": «والآية باقية على اطمئنان النفس من صاحب المال، كما فعلت الصحابة بعده رضي الله عنه يدخل دار صديقه باستئذان، فيسأل جاريته عن كيسه، فتعطيه، فيأخذ ما شاء، فإذا جاء وأخبرته أعتقها سرورا. ودخل أصحاب الحسن البصري (ت116هـ) داره باستئذان، وأكلوا أطيب طعامه، فاستنار وجهه فرحا، وقال: هكذا وجدناهم يفعلون، يعني الصحابة فلا نسخ بحديث: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس»⁽¹⁾، لأن قد اشترطنا للآية الاطمئنان...»⁽²⁾.

ولم يقتصر هذا الأمر على الصحابة فحسب، بل تبعهم فيه التابعون أيضا، فقد نقل الكندي صاحب المصنف أنه: «روي عن أبي عبيدة»⁽³⁾ أنهم تذكروا في الإدلال، فسألوه عن ذلك فقال: ما أعرف ما تقولون، غير أنني لو أردت لذهبت إلى منزل حاجب»⁽⁴⁾ فقلت: يا جارية، هات الكيس فأخذ منه ما شئت.

وروى أبو عبد الله (محمد بن محبوب بن الرحيل القرشي) أن الربيع بن حبيب دخل على المليح بن حسان⁽⁵⁾ ذات يوم، والمليح مريض فقال الربيع: يا قرشية: هات الطعام، قال: فتهلل وجه المليح حتى قام وقعد وكأن ما به شيء من المرض، فأنت به فقال الربيع للقوم: كلوا، وكان الربيع صائما»⁽⁶⁾.

وبعد أن عرض أحمد الكندي الأقوال الواردة عن سلف الإباضية خلص إلى القول: «إن الناس على تعارفهم، وجائز أكل ما يسيحونه بينهم، وتسخو به أنفسهم، وذلك بسكون القلب، فليعمل به ما يعمل باليقين»⁽⁷⁾.

4- ومن الآيات الكريمة التي ورد فيها تلميح بليغ إلى اعتبار هذه القاعدة ما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿لَا

يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتَهُ، إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (المائدة: 89).

(1) رواه أحمد، مسند الكوفيين، حديث عم أبي حرة الرقاشي، رقم 20714، والبيهقي في الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا وأدخله في سفينة، رقم 11325، عن عم أب حرة الرقاشي. الهيثمي: «رواه أحمد وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين. وفيه علي بن زيد وفيه كلام». مجمع الزوائد، 3/ 585.

(2) أطفيش أحمد بن يوسف، تيسير التفسير، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1407هـ/1987م، 9/ 101-102 بتصرف.

(3) أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي من أعلام الإباضية بالمشرق (تقدمت ترجمته).

(4) حاجب بن مودود، الطائي العماني، وهو من كبار تلامذة الإمام أبي الشعثاء جابر بن زيد رضي الله عنه، ومن طبقة أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة -رحمه الله- كان موصوفاً بالاجتهاد، معروفاً بالورع والتقوى والزهد، وكان هو القائم بأمر المسلمين في شؤون الحرب، وجمع المال والمعونة والخصومة، كانت وفاته قبل وفاة أبي عبيدة في أيام جعفر بن منصور العباسي، أي ما بين (136-158هـ) ينظر: الشماخي، السير 1/ 84 وما بعدها. والدرجيني، الطبقات، 2/ 648 وما بعدها. البطاشي، إنحاف الأعيان عن علماء عمان، 1/ 210. العلامتان: إبراهيم العبري، وأبو إسحاق إبراهيم أطفيش، تعليق على جوهر النظام للإمام السالمي، 3/ 13. 4/ 399 بتصرف.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) الكندي: أبو بكر أحمد بن عبد الله، المصنف، آمون للتجليد والطباعة، مصر، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1403هـ/1983م، 18/ 29 بتصرف.

(7) الكندي: المصدر نفسه، 18/ 36.

قال أهل العلم قوله سبحانه: ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، يقرّر لنا الضابط الذي يلجأ إليه في تحديد مقدار الطعام وتوفير الكسوة في جميع الأحكام المتعلقة بالكفارات التي لم ينص الشرع فيها على مقدار معلوم معيّن، فينظر فيها إلى الأعراف السائدة والعوائد المتبعة، وتفصل القضايا حسب مقتضياتها⁽¹⁾. وإلى هذا المعنى يوحى تفسير بعض العلماء لهذه الآية الكريمة، قال الإمام الطبري: «وأولى الأقوال في تأويل قوله: ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، عندنا قول من قال: من أوسط ما تطعمون أهليكم في القلة والكثيرة، وذلك أن أحكام رسول الله ﷺ في الكفارات كلها وردت بذلك، وذلك كحكمه ﷺ في كفارة الحلق من الأذى بفرق⁽²⁾ من طعام بين ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع»⁽³⁾.

ويزيد ابن تيمية توضيحا للنص المذكور عند بيان فدية المحرم في الحج، وتحديد ما هو الأفضل في إطعام الطعام في هذه الكفارة، وفي سائر الكفارات فيقول: «والواجب في ذلك كله ما ذكره الله تعالى بقوله: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَبَّةٍ﴾ الآية، فأمر الله تعالى بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم الناس أهليهم، وقد تنازع العلماء في ذلك هل ذلك مقدر بالشرع، أو يرجع فيه إلى العرف؟ وكذلك تنازعوا في النفقة: نفقة الزوجة، والراجع في هذا كله أن يرجع فيه إلى العرف، فيطعم كل قوم مما يطعمون أهليهم قدرا ونوعا، ولما كان كعب بن عجرة ونحوه يقتاتون التمر، أمره النبي ﷺ أن يطعم فرقا من التمر بين ستة مساكين...»⁽⁴⁾.

ويؤكد ابن تيمية هذا المعنى في موضع آخر فيقول: «المنقول عن الصحابة والتابعين، هذا القول، ولهذا كانوا يقولون الأوسط خبز ولبن، خبز وسمن، خبز وتمر، والأعلى خبز ولحم، وهذا القول هو الصواب الذي يدل عليه الكتاب والسنة والاعتبار، وهو قياس مذهب أحمد وأصوله، وهذا لم يقدره الشارع فيرجع فيه إلى

(1) الندوي، القواعد الفقهية، ص 294.

(2) الفرق: معناه، قال الزحشري: «هو إناء يأخذ ستة عشر رطلا، وفيه لغتان: تحريك الراء، وهو الفصيح وتسكينها» ينظر: الفائق في غريب الحديث، تحقيق: محمد علي البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، ط: عيسى البابي الحلبي، 104/3. قال أبو بكر: «قد بينت في كتاب الأيمان والكفارات مبلغ الفرق، وأنه ثلاثة أصع، وبينت أن الصاع أربعة أمداد، وأن الفرق ستة عشر رطلا، وأن الصاع ثلثه، إذ الفرق ثلاثة أصع، والصاع خمسة أرتال وثلث بدلائل أخبار النبي ﷺ». ينظر: ابن خزيمة الصحيح، الجامع للحديث النبوي.

(3) الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق وتعليق، محمود محمد شاكر، مراجعة وتخرّيج، أحمد محمد شاكر، ط: دار المعارف، مصر، 543/10. وأخرجه الطبري في جامع البيان في تفسير القرآن، سورة المائدة، القول في تأويل قوله تعالى: من أوسط ما تطعمون أهليكم - حديث: 11311 عن عبد الله بن عباس.

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 113/26، 114، 19/252 و 35/349، 350. ونص الحديث: «عن كعب بن عجرة، أن رسول الله ﷺ رآه، وقملة يسقط على وجهه، فقال: «أيؤذيك هوامك» قال: نعم، فأمره أن يخلق وهو بالحدبية لم يبين لهم أن يخلوا بها وهم على طمع أن يدخلوا مكة، فأنزل الله ﷻ الفدية فأمر رسول الله ﷺ أن يطعم فرقا بين ستة أو الهدي شاة أو يصوم ثلاثة أيام». أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، كتاب المناسك، جماع أبواب ذكر أفعال تختلف الناس في إباحتها للمحرم، باب ذكر الدليل على أن في قوله تعالى: «ولا تحلقوا»، حديث: 2499.

العرف، لا سيما مع قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾، وأن العبرة بالعرف في كل حال من أحوال الرخص والغلاء، والإعسار واليسار، والصيف والشتاء وغير ذلك...»⁽¹⁾.

وفي هذه النصوص التي ذكرها الفقهاء دلالة على أن الحكم المطلق الذي أوجبه القرآن في النفقة والكفارة وغيرهما، يرجع في تفصيله إلى العرف، فدلّ على اعتبار العرف في التشريع، ومن ثمّ وجدنا العلماء يؤصلون هذه القاعدة في ضوء الكتاب والسنة ويذكرون لها شواهد⁽²⁾.

5- ومن شواهد هذه القاعدة أيضا قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِسْتَعِزِّنَكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾ (النور: 58).

وجه الاستدلال بالآية:

قال السالمي في "المعارج" موضحا مدلول هذه الآية: «الأوقات التي يلزم المسلمين أن يأمرؤا ممالئهم وصبيانهم بالاستئذان فيها إذا أرادوا الدخول عليهم ثلاثة أوقات:

- أحدهما: من قبل صلاة الفجر؛ لأنه وقت القيام من النوم، ووقت طرح ثياب النوم، ولبس ثياب اليقظة؛ ولأنه ربّما يوجد الرجل في هذا الوقت عاريا أو مع امرأته في جماع.

- والوقت الثاني: حين تضعون ثيابكم من الظهر، والظهيرة وقت اشتداد الحرّ قبل الزوال؛ لأنّ غالب الناس في ذلك الوقت يضعون ثيابهم للقليلة.

- والوقت الثالث: من بعد صلاة العشاء؛ لأنه وقت تجرّد عن لباس اليقظة ولبس لباس النوم.

- فهذه الثلاثة الأوقات يجب على المرء أن يأمر عبده وغلماؤه أن لا يدخلوا عليه فيها إلا بإذن»⁽³⁾.

وقد أشار بعض العلماء إلى هذا الوجه عند تفسير هذه الآية، قال القرطبي في "تفسيره": «أدب الله تعالى عباده في هذه الآية... يستأذنون على أهلئهم في هذه الأوقات الثلاثة، وهي الأوقات التي تقتضي عادة الناس الانكشاف فيها، وملازمة التعرّي إلى آخر ما قاله في تفسيره...»⁽⁴⁾.

كما أشار إلى هذا المعنى الإمام العلائي وتقي الدين الحصني في قواعدهما بعد ذكر هذه الآية: «فأمر الله بالاستئذان في هذه الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتدال ووضع الثياب، فابتنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه»⁽⁵⁾.

(1) ابن تيمية: المرجع السابق، 352-349/35. الجصاص: أحكام القرآن، 487/1.

(2) السدلان صالح: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص 341.

(3) السالمي: معارج الآمال، 176/2.

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 304/12.

(5) العلائي: المجموع المذهب في قواعد المذهب، مخطوط، ورقة 42 الوجه الثاني. - والحصني: قواعد الفقه، مخطوط، 6، نقل عنهما السدلان صالح: القواعد الفقهية، ص 341.

6- وهناك آيات عديدة صرّح فيها الله بالاحتكام إلى العرف، فقد ورد لفظ المعروف في القرآن العظيم في سبعة وثلاثين موضعاً، ومن الآيات الكريمة التي فيها تلميح بليغ إلى اعتبار هذه القاعدة:

أ- قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 228). فسرها بعض الفقهاء بأن لهن من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف على أزواجهن، مثل الذي عليهن لهم من الطاعة فيما أوجب الله تعالى له عليها⁽¹⁾. وذكر ابن قيم الجوزية أنه يدخل في هذه الآية جميع الحقوق التي للمرأة وعليها، وأن مرد ذلك إلى ما يتعارفه الناس بينهم، ويعدونه معروفاً لا منكراً⁽²⁾.

ب- وقوله ﷻ: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْنَ بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 232). فذكر سبحانه في هذه الآية أنه إذا تراضى الأزواج والنساء بما يجل، ويجوز أن يكون عوضاً من أبضاعهن من المهور، ونكاح جديد مستأنف، فإنه لا يجوز للولي أن يمنع موليته من هذا النكاح، وأن ذلك التراضي يكون بين الأزواج بالمعروف⁽³⁾.

ج- وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: 231).

د- وقوله جل جلاله: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق: 02). فبين الله تبارك وتعالى في الآيتين الكريميتين أن الإمساك والتسريح يكون بالمعروف.

وقد تعرّض ابن تيمية في فتاويه إلى تفسير معنى هذه النصوص الكريمة فيبين الأبضاع هي من الحقوق، والواجب الحكم بين الزوجين بما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان، فيجب على كل من الزوجين أن يؤدّي إلى الآخر حقوقه، ووطء الزوج زوجته واجب عليه عند الجمهور، وقد قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ لما رآه يصوم النهار ويقوم الليل: «وإن لزوجك عليك حقاً»⁽⁴⁾، فيجب على الزوج وطؤها بالمعروف على قدر قوته وحاجاتها، كما تجب عليه النفقة بالمعروف كذلك⁽⁵⁾.

هـ- وقوله ﷻ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء: 19). وهذا أمر من الله تعالى للأزواج أن يعاشروهن بالمعروف. قال القرطبي: «العرف والمعروف والعارفة: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس»⁽⁶⁾. فأرشد الله الزوجين في عشرتهما وأداء حق كل منهما إلى الآخر إلى

(1) الطبري: جامع البيان، 2/ 453.

(2) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1/ 334-335.

(3) الطبري: جامع البيان، 2/ 488.

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب حق الضيف في الصوم، رقم: 1888. 217/4 مع الفتح، ومسلم في كتاب الصيام، حديث رقم 1159. عن عبد الله بن عمرو بن العاص.

(5) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 28/ 383-384.

(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 7/ 346.

المعروف المعتاد الذي يرتضيه العقل ويطمئن إليه القلب، ولا شك أن ذلك متغيّر حسب الاختلاف بين المناطق وأحوال الناس⁽¹⁾.

و- وقال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُبْرِئَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة: 233).

وجه الاستدلال بالآية:

فالآية واضحة الدلالة في اعتبار العرف في التشريع؛ لأن المُرَاعَى في أجرة الرضاع للأُم إذا طلبتها حال الزوج يسارا وإعسارا وتوسطا، لا حال الزوجة ولا حالهما، لقوله تعالى: ﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة: 233)، ومراعاة حال الزوج تقتضي تحكيم العرف والعادة في ذلك⁽²⁾.

وقد فسر ابن بركة البهلوي «المعروف في النفقة» الوارد في الآية الكريمة بقوله: «أن المعروف إنما يرجعون فيه إلى عاداتهم في غالب ظنونهم من بعد اجتهادهم، والذي عندي - والله أعلم - أن المعروف في النفقة هو دون السرف وفوق التقتير، فالله تعالى قال: ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ (المائدة: 89)، ولذلك أقول: إن الإطعام الذي ذكر في القرآن ولم يبيّن وصفه، هو دون اللين، وفوق الخشن، ودون الجيد، وفوق الرديء»⁽³⁾.

ويؤكد ابن كثير هذا المعنى في عبارة موجزة موضحة مدلول الآية فيقول: «أي وعلى والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف، أي بما جرت عادة أمثالهن في بلدن من غير إسراف ولا إقتار، بحسب قدرته في يساره، وتوسطه وإقتاره كما قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ (الطلاق: 07)»⁽⁴⁾.

ومن هنا يتضح أن مفهوم الآية يدل على أن على والد الطفل المرئض أجره الرضاع للأُم، وهي نفقتها وكسوتها بالمعروف، سواء كانت زوجة أو مطلقة.

ز- وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ (الطلاق: 06).

فالآية الكريمة تدل على أن هذا الأجر هو رزقهن وكسوتهن بالمعروف إذا لم يكن بينهما مسمى يرجعان إليه⁽⁵⁾.

ح- وقال تعالى في متعة المطلقة: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: 241).

(1) الندوي: القواعد الفقهية، ص 294.

(2) السيوطي: الإكليل في استنباط التنزيل، ص 110.

(3) ابن بركة البهلوي: كتاب التعارف، ص 13 بتصرف.

(4) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، ط 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1/ 503.

(5) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 31/ 324.

فهذه الآية تدل على اعتبار العرف في المتعة المفروضة للمطلقة التي لم يسم لها مهر فإرعى حال المرأة فيها⁽¹⁾.

ي- وقال تعالى أيضا في شأن المطلقات قبل الدخول ولم يحدد لهن المهر: ﴿وَمَعَّوْهُنَّ عَلَى التُّوسِيعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة: 236).

ط- وقال ﷺ: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكُفِ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ (الطلاق: 07). فالآية الكريمة تدل على اعتبار العرف وبناء الأحكام عليه، وقد بنى استدلاله على أن الإنفاق ليس له تقدير شرعا، لكنه مفوض إلى العرف والعادة⁽²⁾.
وجه الاستدلال بالآية:

بين ابن بركة وجه الدلالة من الآيتين السابقتين المتعلقةتين بالمطلقات قبل الدخول، واللواتي لم يفرض لهن صداقا فذكر أن ذلك يخضع للعرف والعادة، ومن حق الحكام أو القضاة أن يجتهدوا في تقديره، ولا يجوز تخطئة بعضهما، يقول في هذا المعنى: «ألا ترى أن الحكام قد كلفوا أن يحكموا بالظاهر بما هو عندهم صواب، ولا يجوز أن يكونوا مخطئين إذا اجتهدوا وفعلوا ما أمرهم الله به من الظاهر، وإن اختلفوا في مقادير النفقات... ولا يعتقد واحد منهم تخطئة صاحبه فيما خالفه، لا يدعي عليه الخطأ في حكمه، بل كل واحد منهم يصوب صاحبه، وإن خالفه في تقديره، وإن من حكم منهم للمطلقة بنصف درهم، أو قيمته نفقة لها في كل يوم، لم يخطئ من حكم لها بدانقين أو قيمتهما، ولا يدعي أن قوله أولى بالصواب من قول صاحبه؛ لأنهم وكلوا في هذا الحكم إلى ما عندهم من غلبة ظنونهم وما تسكن إليه نفوسهم أنه كاف لمن يحكمون له به وعليه، ولم ينصب لهم مع ما كلفوا دليلا يعملون عليه، ولا علما يقصدونه، أكثر من اجتهادهم، وقال الله تعالى: ﴿عَلَى التُّوسِيعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ. مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 236)، فهذا في بعض المطلقات، وليس يرجعون في هذا إلا إلى ما يظهر لهم من أمر من يحكمون عليه بما يغلب على ظنونهم وتطمئن إليه نفوسهم، ولا أقول إن كان حكم هذا طريقه؛ لأن من الأحكام ما قد وقف الحكام عليها، ومنها ما قد وكلوا في اجتهادهم فيما يحقق قوله ﷺ، فالمعروف إنما يرجعون فيه إلى عاداتهم في غالب ظنونهم من بعد اجتهادهم، والذي عندي - والله أعلم - أن المعروف في النفقة هو دون السرف وفوق التقدير، ولذلك أقول: إن الإطعام الذي ذكر في القرآن، ولم يبين وصفه هو دون اللين، وفوق الخشن، ودون الجيد وفوق الرديء...»⁽³⁾.

7- واستدل بعض الإباضية أيضا بأدلة من القرآن الكريم على مشروعية العمل بالعرف والعادة والاحتكام إليها في مختلف شؤون الحياة من ذلك:

(1) محمد عبده ورشيد رضا: تفسير المنار، 412/2.

(2) ابن العربي: أحكام القرآن، 302/1.

(3) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 12-13.

أ- ذكر السالمي أن أصل اعتبار العرف والعادة ثابت من الكتاب في قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ (الماعون: 07). وبين معنى الماعون الوارد في الآية بحديث روى عن ابن مسعود أن الماعون: ما يتعاور في العادة من الفأس والقدر والدلو والمقدحة ونحوها...⁽¹⁾. وعن عائشة رضي الله عنها: «الماء والنار والملح»⁽²⁾.
وجه الاستدلال بالآية:

قال السالمي: «أنه تعالى ذم المنافقين على منعهم الماعون ولو لم يكن استتضائه مباحا وجائزا للمستقضي لما توجه الذم إلى المانع، بل إلى المستقضي، ولما ذم المانع علمنا أن استتضائه مباح، وهو نوع من التعارف كما ترى، لا يقال إن استتضاء الماعون واستعارته خارج عن حد التعارف؛ لأنه إنما يكون عن رضى صاحبه وتسليمه، والتعارف ليس فيه استئذان؛ لأننا نقول إن طلب الماعون من صاحبه مع تحريم السؤال شرعا هو نوع من التعارف، وبإباحته يباح التعارف»⁽³⁾.

ب- وكذلك استدلووا على اعتبار العرف والعادة في الشرع بقوله تعالى حكاية عن بنتي شعيب عليها السلام: ﴿قَالَتَا لَا نَسْقِي حَتَّى يُصَدِرَ الرِّعَاءُ﴾ (القصص: 23)، فإنه يحتمل أنهما كانتا تنتظران ما يبقى من الماء في الحياض بعد سقي الناس مواشيهم، فيسقيان منه أغنامهما، فيكون ذلك دليلا على استباحة الباقي من الماء من التعارف أيضا⁽⁴⁾.

ج- واستدل على العادة أيضا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: 29). قال السالمي: «ووجه ذلك، أنه تعالى علل إباحة الأموال في التجارة بالتراضي، فتكون ذلك إشارة إلى استباحة الأموال عند التراضي، ولو لم يكن تجارة في المواضع التي حرّمها الشرع، كالربا ومناهي البيوع...»⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ أخرجه البزار في البحر الزخار مسند البزار، عاصم بن بهدلة، حديث: 1522 عن عبد الله بن مسعود بلفظ: «كنا نعد الماعون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الدلو، والفأس، والقدر»، قال البزار: «وهذا الحديث لا نعلم أحدا رواه بهذا اللفظ، عن عاصم إلا أبو عوانة» ورواه الطبراني في المعجم الكبير، من اسمه عبد الله، عبد الله بن مسعود الهذلي، باب حديث: 8875، بزيادة «لا يستغنى عنهم». تفسير مجاهد، سورة أريت حديث: 2094 بلفظ: «كنا نعد الماعون عارية الدلو والقدر والفأس وما تتعاطون بينكم» وعن مجاهد، عن ابن عباس، قال: «الماعون: متاع البيت».

⁽²⁾ أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، باب العين، باب الميم من اسمه: محمد - حديث: 6711. ونص الحديث: «عن عائشة، أنها قالت: يارسول الله، ما الشيء الذي لا يجل منعه؟ قال: «الماء والملح والنار» قالت: هذا الماء قد عرفناه، فما بال الملح والنار؟ فقال: «من أعطى ملحا فكأنما تصدق بجميع ما طيب ذلك الملح، ومن أعطى نارا فكأنما تصدق بجميع ما أنضجت تلك النار، ومن سقى مسلما شربة من ماء حيث يوجد الماء فكأنما أعتق رقبة، ومن سقى مسلما شربة من ماء حيث لا يوجد الماء فكأنما أحياه».

⁽³⁾ السالمي: العقد الثمين، 4/ 128.

⁽⁴⁾ السالمي: المصدر نفسه.

⁽⁵⁾ السالمي: نفسه، 4/ 128-129.

المطلب الثاني الأدلة من السنة النبوية وآثار الصحابة

ومن الأدلة الواردة في السنة المطهرة والآثار الصحيحة على تحكيم العادة والعرف في بعض الأحكام الشرعية ما يلي:

1- استدلل جمهور فقهاء الإباضية بحديث روي مرفوعاً وموقوفاً عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيء»⁽¹⁾.

أقوال العلماء في درجة هذا الحديث وسنده:

استدل جُلٌّ من كتب في القواعد الفقهية من الإباضية وغيرهم لهذه القاعدة بهذا الحديث أو الأثر الوارد عن ابن مسعود رضي الله عنه، ولكن علماء الحديث تكلموا فيه، فمنهم من رفعه إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وصححه، كالحاكم والهيثمي والراشدي من الإباضية، ومنهم من اعتبره موقوفاً عند ابن مسعود، ولا بأس أن نقل جانباً من أقوالهم لتوضح صورة هذا الحديث وتنجلي حقيقته للعيان، من ذلك:

أ- أما الذين رفعوه إلى النبي صلى الله عليه وسلم كالراشدي وعزاه إلى الحاكم وقال فيه: «وما روي مرفوعاً وموقوفاً على ابن مسعود - رحمه الله -، وصحح»⁽²⁾.

ويؤيد ما ذهب إليه الراشدي ما صرح به الحاكم في المستدرک على الصحيحين فقد أخرجه في كتاب «معرفة الصحابة»، وموضع الشاهد منه وفيه زيادة: «ما رأى المسلمون حسناً فهو حسن، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء»، «وقد رأى الصحابة جميعاً أن يستخلفوا أبا بكر رضي الله عنه»، وقال عنه هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي⁽³⁾.

وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد⁽⁴⁾ في باب الإجماع، وعزاه إلى أحمد والبخاري والطبراني في الكبير، وقال: ورجاله موثوقون، وذكره أيضاً في كشف الأستار عن زوائد البزار⁽⁵⁾.

ب- أما الذين اعتبروه موقوفاً بالصحابي ابن مسعود رضي الله عنه فاحتجوا بما ذهب إليه العلائي في قواعده، قال شبير: «واعتبره كثير من العلماء حديثاً مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأصلاً لقاعدة: «العادة محكمة»، والصحيح أنه ليس بحديث مرفوع، قال العلائي: «لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف

(1) رواه الحاكم: المستدرک على الصحيحين، كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنه، رقم: 4465. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسالاً». وصححه الذهبي. وقال العجلوني: «موقوف حسن». كشف الخفاء، 188.

(2) الراشدي: جواهر القواعد، ص 143-144.

(3) الحاكم النيسابوري، كتاب معرفة الصحابة، 78/3-79، وقد رأى الصحابة جميعاً أن يستخلفوا أبا بكر رضي الله عنه. قال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسالاً».

(4) الهيثمي علي: مجمع الزوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، 182/1-183.

(5) الهيثمي علي: كشف الأستار عن زوائد البزار، 81/1.

بعد طول البحث عنه وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو قول عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا عليه⁽¹⁾، وقد أخرجه أحمد في مسنده من حديث أبي وائل عن ابن مسعود رضي الله عنه⁽²⁾. وكما أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في "الحلية" وعند البيهقي في "الاعتقاد" من وجه آخر عن ابن مسعود رضي الله عنه⁽³⁾، وأورده الألباني في السلسلة الضعيفة وضعفه⁽⁴⁾.

موقفنا من هذا الحديث:

والذي يظهر للباحث بعد التأمل في أقوال العلماء المتقدمين والمتأخرين في الحديث المتقدم، أن الذين اعتبروه موقوفا عند ابن مسعود دون أن يرفعوه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقولهم يحتاج إلى إعادة نظر لضعف حججهم؛ لأنهم اعتمدوا على قول الإمام العلائي، الذي زعم أنه لم يجده مرفوعا ولا بسند ضعيف، ويفهم من عبارته أنه لم يصرح بضعف الحديث، بل توقف في الحكم عليه، ولذلك لا ينبغي أن نضعف الحديث لأجل تعذر الحصول عليه في كتب الصحاح، ولعله لم يطلع على كل كتب السنة وأحوال الرجال في عصره؛ لأنه يعسر على الفقيه أو المحدث أن يعثر على تلك الكتب بسهولة لاعتمادهم على النسخ اليدوي، أما في عصرنا فيختلف الوضع؛ لأن معظم كتب السنة والجرح والتعديل قد طبعت، فيسهل الحصول على الحديث ودرجته؛ ولذلك فاحتمال العثور عليه وارد.

ومما يؤيد صحة هذا الحديث ما صرح به الحاكم في "المستدرک" وعلي الهيثمي في "مجمع الزوائد"، ووافقهما الإمام الذهبي فقال الأول: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه البخاري ومسلم في صحيحهما، ووافقه الذهبي فيما ذهب إليه»، ويؤكد الهيثمي هذه الحقيقة فيقول: «ورجاله موثوقون».

وبعد أن ظهرت الحقيقة وثبتت، لم يبق إلا أن يسلم بصحة هذا الحديث، ويرجح العمل به، فلا يعقل أن يتخذ الفقهاء هذا الحديث أصلا في اعتبار العادة والعرف وتحكيمهما في المسائل الفقهية مع علمهم بضعفه، فلا ريب أنهم قد اطلعوا على درجته من جهة الصحة والضعف بالنظر في أحوال رجاله، فجعلوه دليلا لهذه القاعدة، ولا يمكن أن يجتمعوا على الخطأ.

ومن جهة أخرى فإن هذا الحديث لا يتصادم مع النصوص الشرعية، ولا يتعارض مع مقاصد الشريعة العامة، ولو سلمنا فرضا أنه ضعيف فهناك نصوص صحيحة ثابتة تتفق مع معناه تعضده وتقويه.

وجه الاستدلال بالحديث:

يعتبر الإباضية العرف أو العادة حجة لإثبات الأحكام الشرعية، وقد صار حجة بالنص، وتعامل الناس به من غير تكبير أصل من الأصول، ويؤكد الوارجلاني هذا الأمر فيقول: «ومناهي المسلمين من مناهي

(1) العلائي أبو سعيد: المجموع المذهب في قواعد المذهب، ط1، مطابع الرياضي، نشر وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1994، 400/2 - شير محمد عثمان: القواعد الكلية، ص237.

(2) رواه أحمد، مسند الكثيرين من الصحابة، مسند ابن مسعود، رقم 3600.

(3) العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر به الحديث على ألسنة الناس، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1351، ص188.

(4) الألباني: ناصر الدين: سلسلة الأحاديث الضعيفة، ص533.

الرسول ﷺ ومن قوله: «وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيء»، فإن حجر المسلمون على مباح كان محظورا، وإن أهملوه رجع إلى الإباحة⁽¹⁾.

ويشير ابن بركة إلى اعتماده على مدلول هذا الحديث واعتباره دليلا شرعيا على المسائل والنوازل المستجدة إذا أعور الدليل من القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس. فيقول: «ويدل أيضا أن الله تعالى تعبد عباده بما يتعارفون فيما بينهم، ويتجاوزونه فيما جرت به عاداتهم، ما لم يقيم على تحريمه دليل من كتاب أو إجماع من الأمة؛ لأن جواز ذلك حسن في العقل»⁽²⁾.

- واستدل الإمام أبو عبيدة مسلم التميمي بهذا الحديث واعتبره دليلا شرعيا لإثبات تحكيم العرف والعادة في مسألة عشر الزكاة وكيفية جمعه، فقد ورد إليه سؤال من الإمام أبي الخطاب المعافري الإباضي يسأله عن كيفية جمع الزكاة وتوزيعها، فأرشدته إلى الطريقة المثلى اعتمادا على العرف فقال: «ذكرتم في كتابكم العشر وكيف جمعه، فاعلموا - رحمكم الله - أنه يجتمع أهل البلد في الإقليم الذي هو فيه، فيؤكلوا لعشورهم رجالا أناء من قبلهم في كل منزل، فينقله الناس إليهم حتى إذا اجتمع عن آخره نظر فيه خواص من أهل الفقه والفضل والمعرفة في الدين، واجتهدوا رأيهم فيه على ما أمر الله به من تفريقه لمن أمر الله بإعطائه، بلا حيف ولا ميل ولا أثره قريب دون بعيد، ولا لاجترار منافع، ولا لرفع مضرتها، فما رآه المسلمون حسنا فهو كذلك إن شاء الله، وما رأوه سيئا فهو سيء، فأحضرتم تفريقه، حكم أولئك الرهط أمرهم، ولا يحضر عند تفريقه جماعة من يأخذ ولا من يعطى، فيفرق عشور كل قرية في فقرائهم...»⁽³⁾.

ولا شك أن أبا عبيدة مسلم قد اعتمد طريقة جمع الزكاة وتوزيعها على مستحقيها على عرف بلده، السائد في البصرة وبلاد المشرق، وأراد أن ينقله إلى أهل المغرب بلد الإمام المعافري، ولم يعتمد في منهجه على نصوص من القرآن أو السنة، بل على العرف الجاري به العمل في تلك البلاد.

ونجد ابن بركة أيضا يأخذ بمقتضى العرف والعادة في مسألة تحريم شرب النبيذ وبيعه - رغم جواز ذلك عند بعض الفقهاء - استنادا إلى هذا الحديث، فيقول: «وكذلك قولنا في النهي عن شرب النبيذ، فإن كان حلالا فإننا نهى عنه؛ لأن شربه ينقص من شاربه، ويقل من هيئته، ولما يحدث مع شربه من السكر الذي يلزم فيه الحد، وإن كان الله تعالى هو المحدث للسكر... فإن قال: أفتجيزون بيعه كما تجيزون شربه؟ قيل له: لا يجوز بيع النبيذ، فإن قال: فلم حرّمتم بيع ما أحلّتم شربه؟ قيل له: لما وجدنا المسلمين جميعا يستعظمون فعل الخمارين والنباذيين ويضربون بهم الأمثال في الخسة وقبح الفعل، ولم نجد أحدا من المسلمين أباح ذلك؛ علمنا أن ما كان عند المسلمين قبيح فهو عند الله قبيح، كما أن ما كان عند المسلمين حسن فهو عند الله حسن... والذي يدل على سقوط هذه المعارضة، أن جميع من جوّز شرب النبيذ على اختلافهم واختلاف مذاهبهم لم

(1) الوارجلاني أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم: العدل والإنصاف في أصول الخلاف، 130/1.

(2) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 14.

(3) أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي: رسالة أبي كريمة في الزكاة للإمام أبي الخطاب المعافري، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، أغسطس 1982، ص 4.

يجوز الاجتماع عليه، ولو كانت هذه المعارضة صحيحة لكان لقائل أن يقول: فلم لا يجوز الاجتماع على شرب الخمر الذي يجوز أن يفترق عليه؟ وقد أغنانا الإجماع عن الاحتجاج فيه...»⁽¹⁾.

ولعل ما ذكره ابن بركة من أدلة قوية تعتمد على تشخيص حالة الشارين للنبيذ وعادة الناس في تعاملهم معه يجعلنا نميل إلى هذا القول ونرجحه؛ لأنه الأعدل والأقرب للصواب؛ لموافقته للنصوص الثابتة في تحريم الخمر، وملاءمته لمقاصد الشريعة العامة الداعية إلى حفظ الدين والعقل والمال.

- كما استدلل السرخسي أيضا بهذا الحديث لإثبات أن العرف الجاري بين الناس محكم في معاملاتهم، فذكر في باب الوقف ما نصه: «أن ما جرى العرف بين الناس بالوقوف فيه من المنقولات يجوز باعتبار العرف: كثياب الجنائز وما يحتاج إليه من القدور والأواني في غسل الميت، وهذا الأصل معروف: أن ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله، فهو جائز، وبهذا الطريق جوزنا الاستصناع فيما فيه تعامل، لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»⁽²⁾.

ويؤكد الكاساني كذلك هذا المعنى استنادا إلى هذا الحديث، ويرى أن ما لم ينص عليه شرعا، فهو محمول على العرف والعادة، والعرف حجة لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»⁽³⁾.

2- ومن الأحاديث المأثورة عنه ﷺ في الاعتداد بالعرف الجاري بين الناس، ما رواه البخاري في صحيحه عن عائشة - رضي الله عنها - أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال بالحديث:

قال النووي في شرح مسلم: «في هذا الحديث فوائد، وذكر منها: اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي»⁽⁵⁾.

وقال عز الدين بن عبد السلام: «ومن أدلة العرف أيضا: قوله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، ولم تكن هند عارفة بكون المعروف مُدَّين في حق الغني، ومدَّاً في حق الفقير، ومدَّاً ونصفاً في حق المتوسط، وقد نص الله على أن الكسوة بالمعروف في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾

(1) ابن بركة: الجامع، 2/ 536.

(2) السرخسي شمس الأئمة: المبسوط، دار المعارف، لبنان، 12/ 45.

(3) الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ط: 2، لبنان، 1974م، 5/ 223.

(4) متفق عليه واللفظ للبخاري، أخرجه البخاري في كتاب النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف رقم: 5055. (507/9) مع الفتح لابن حجر، وفي موضع عنده من الصحيح ففي كتاب المظالم والغصب حديث رقم (2460)، وفي كتاب النفقات أيضا حديث رقم (5359 و5364) وفي كتاب البيوع حديث رقم (2211)، وفي كتاب الأيمان والنذور حديث رقم (6641)، وفي كتاب الأحكام حديث رقم (7161)، وأخرجه مسلم في كتاب الأفضية باب قضية هند، حديث رقم (1714)، (3/ 1338).

(5) النووي محي الدين: شرح صحيح مسلم، ط البابي الحلبي، وصحيح بمصر، 2/ 7-8.

(البقرة: 233)، وكذلك السكن وماعون الدار يرجع فيها إلى العرف من غير تقدير، والغالب في كل ما رُدَّ في الشرع إلى المعروف أنه مقدر، وأنه يرجع فيه إلى ما عرف في الشرع، أو إلى ما يتعارفه الناس⁽¹⁾.

ويؤكد ابن تيمية العمل بالمعروف في تحديد نفقة الزوجة استناداً إلى هذا الحديث فيقول: «والصواب المقطوع به عند جمهور العلماء أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف، وليست مقدرة بالشرع، بل تختلف باختلاف أحوال البلاد والأزمنة وحال الزوجين وعادتهما، فإن الله تعالى قال: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾» (النساء: 19)، وقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»⁽²⁾. وقال: «ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف»⁽³⁾⁽⁴⁾.

هذا وقد حدد بعض الإباضية نفقة الزوجة حسب العرف الجاري، عندهم، لعدم وجود نص شرعي يحدد ذلك.

جاء في «جامع ابن جعفر» في الباب التاسع في مؤنة المرأة على زوجها ما نصه: «وإذا طلبت المرأة إلى زوجها نفقتها، فإن عليه أن يحضرها نفقتها لكل شهر، فإن ضاق، فلكل أسبوع، فإن لم يمكنه إلا في كل يوم أعطاها في كل يوم مؤنتها، وقد قال من قال: شَبَعُها من الخبز والتمر، وإن كانت رغبة فعليه أن يشبعها، فإن اختلفوا ولم يتفقوا في النفقة، فالذي مضى عليه الأحكام عندنا ما يفرضون لها النفقة المعروفة عندهم، لكل يوم ربع الصاع حباً ومناً⁽⁵⁾ من تمر، والأدم⁽⁶⁾ في كل شهر، والدَّهْن على ما يرى الحاكم...»⁽⁷⁾.

3- ومن الأدلة الواردة في السنة النبوية على تحكيم العادة في بعض الأحكام قوله ﷺ: «الوزن وزن أهل مكة، والكيل مكيل أهل المدينة»⁽⁸⁾.

(1) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 1/ 61.

(2) تقدم تحريجه.

(3) أصل هذا الحديث متفق عليه عن جابر بن عبد الله، وقد جاءت هذه العبارة في رواية مسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ وهو حديث طويل رواه جابر بن عبد الله الأنصاري في صفة حجة النبي ﷺ، وفيه أن النبي ﷺ قال في خطبته بعرفات: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، (2/ 886).

(4) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 34/ 83. وينظر: ابن بركة: كتاب التعارف، ص 13.

(5) المن: المنة وهو رطلان والجمع أمان. ينظر: الرازي مختصر الصحاح، 422. ويستعمله أهل عمان في وزن التمر. وجاء في معجم لغة الفقهاء: المن بالفتح والتشديد ج أمان. مكيل سعته رطلان عراقيان، أو أربعون أستاناً = 39, 815 غراماً. ينظر: قلعة جي وقنيي: معجم لغة الفقهاء، ص 360.

(6) الأدم، والإدام: ما يؤتدم به، تقول منه أدم الخبز باللحم. ينظر: الرازي: مختار الصحاح، ص 7.

(7) ابن جعفر: جامع ابن جعفر، 4/ 171.

(8) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب قول النبي ﷺ: «المكيل مكيل أهل المدينة»، رقم 3340، والنسائي في المجتبى، كتاب الزكاة، كم الصاع، رقم 2520، عن ابن عمر. المناوي: «صححه ابن حبان والدارقطني والنووي وابن دقيق العيد والعلائي ورواه بعضهم عن ابن عباس قيل وهو خطأ ورمز المصنف لحسنه». فيض القدير، 6/ 374.

وجه الاستدلال:

قال العلائي في قواعده: «وجه الدلالة منه أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخيل وزرع فاعتبرت عاداتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة كانوا أهل متاجر فاعتبرت عاداتهم في الوزن، والمراد بذلك فيما يتقدر شرعا: كِنِصَب الزكاة، ومقدار الدِّيَات، وزكاة الفطر، والكفارات، ونحو ذلك»⁽¹⁾.

وقال الخطابي: «فهذا مبدأ عام قرره النبي ﷺ في الاعتداد بالعرف الجاري بين الناس، وليس المراد من الحديث تعديل الموازين والأرطال والمكاييل وجعل عيارها أوزان أهل مكة، ومكاييل أهل المدينة لتكون عند التنازع حكما بين الناس يحملون عليها إذا تداعوا... فإن أقر الرجل بمكيله بُرّاً أو بعشرة أرطال من تمر أو غيره، واختلفا في قدر المكيلة والرطل، فإنهما يميلان على عرف البلد وعادة الناس في المكان الذي هو به، ولا يكلف أن يعطي برطل مكة ولا بكيال المدينة»⁽²⁾.

كما نبّه الإمام العيني إلى هذا المعنى في شرح البخاري فقال: «كل شيء لم ينص عليه الشارع أنه كيل أو وزني، فيعتبر في عادة أهل كل بلدة على ما بينهم من العرف فيه؛ لأن الرجوع إلى العرف جملة من القواعد الفقهية»⁽³⁾.

هذا ونقل ابن بركة في جامعه اختلاف الفقهاء في تجديد مقادير بعض المكاييل والموازين، وألح أن ضبط مقاديرها يرجع إلى ما جرى به العمل وتعارف عليه الناس في كل بلد، وهذا نصه: «اختلف الناس في مقدار الصاع والمد، فقال أهل العراق: الصاع ثمانية أرطال والمد رطلان، وذهبوا إلى خبر النبي ﷺ كان يغسل بالصاع وزعموا أنه كان يغسل بثمانية أرطال⁽⁴⁾، وأمّا أهل الحجاز فلا يختلف معهم أن الصاع خمسة أرطال وثلاث، والمد رطل وثلاث، يعرفه عالمهم وجاهلهم لكفارة الأيمان والزكاة، وصدقة النسك، وصدقة الفطر، وإلى هذا يذهب أصحابنا (الإباضية)، وأمّا الفرق: فهو ستة عشر رطلا، والقسط: نصف صاع، فهذه مكاييل أهل الحجاز...»⁽⁵⁾.

4- ومن الأحاديث التي استدلت بها الإباضية على هذه القاعدة ما رواه الشيخين عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - أن النبي ﷺ قال: «لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف»⁽⁶⁾.

(1) العلائي: المجموع المذهب في قواعد المذهب، «مخطوط»، و42، الوجه الثاني نقلا عن الندوي، القواعد الفقهية، ص297، والمطبوع: 404/2.

(2) الخطابي، معالم السنن، مطبوع مع مختصر أبي داود للمنذري، 12/5 وما بعدها.

(3) العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، 102/16.

(4) رواه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب الوضوء، باب الوضوء بالمد، رقم: 197. عن أنس بن مالك. ونص الحديث: عن ابن جبر، قال:

سمعت أنسا، يقول: «كان النبي ﷺ يغسل، أو كان يغسل بالصاع إلى خمسة أمداد، ويتوضأ بالمد».

(5) ابن بركة: كتاب الجامع، 302/1.

(6) رواه مسلم بلفظه في صحيحه في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية عن علي - كرم الله وجهه -

حديث رقم 39، ص830. وأخرجه البخاري بنحوه في صحيحه في كتاب المغاري، باب سرية عبد الله بن حذافة السهمي حديث رقم

(4340)، ص755، وفي كتاب الأحكام باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، حديث رقم (7145)، ص1269، وبلغق قريب منه

في كتاب أخبار الأحاد، باب ما جاء في إجازة خير الواحد الصدوق في الأذان والصلاة، حديث رقم (7257)، ص1289.

وجه الاستدلال:

قال عبد الرحمن السعدي في بيان مدلول هذا الحديث: «وهذا الحديث قيد في كل من تجب طاعته من الولاية والوالدين والزوج وغيرهم، فإن الشارع أمر بطاعة هؤلاء، وكل منهم طاعته فيما يناسب حاله، كلها بالمعروف، فإن الشارع ردّ الناس في كثير مما أمرهم به إلى العرف والعادة، كالبرّ والصلة والعدل والإحسان، وطاعة من تجب طاعته تقيّد بهذا القيد فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولا طاعة مع عدم الاستطاعة»⁽¹⁾.

5- ومن الأحاديث التي حُكّم فيها النبي ﷺ العرف والعادة، ما قضاه النبي ﷺ فيما رواه حرام بن محيصة عن أبيه: «أن ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل»⁽²⁾.

وفي رواية أخرى: «فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل»⁽³⁾.

وذهب الفقهاء استناداً إلى هذا الحديث إلى أنّ ما أفسدت الماشية بالنهار من مال الغير فلا ضمان على أهلها، وما أفسدت بالليل ضمنه مالكها، وعلل ذلك الخطابي بقوله: «لأن في العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاظ والنواطير»⁽⁴⁾. ومن عادة أصحاب المواشي أن يسرحوها بالنهار ويردوها مع الليل إلى المراح، فمن خالف هذه العادة كان به خارجاً عن رسوم الحفاظ إلى حدود التقصير والتضييع، فكان كمن ألقى متاعه في طريق الشارع، أو تركه في غير موضع حرز، فلا يكون على آخذه قطع»⁽⁵⁾.

ويُوعز العلائي بحُكْم النبي ﷺ بالضمان لما تحدّثه الدواب من مضار بقاعدة العرف والعادة فيقول: «وهذا أدلّ شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية وبنائها عليها؛ لأن عادة الناس إرسال مواشيهم بالنهار للرعي، وحبسها بالليل للمبيت، وعادة أهل البساتين الكون في أموالهم بالنهار - غالباً - دون الليل، فبنى النبي ﷺ التضمين على ما جرت به عادتهم»⁽⁶⁾، وتابعه في هذا

(1) السعدي عبد الرحمن الناصر: بهجة قلوب الأبرار، ص 221-222 بتصرف. وينظر: الراشدي: جواهر القواعد، ص 150-151.

(2) رواه مالك، كتاب الأفضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، رقم 1435، وأبو داود، أبواب الإجارة، باب المواشي تفسد زرع قوم، رقم 3569، وأحمد، مسند الأنصار، حديث محيصة بن مسعود، رقم 23087، وقد اختلف في إسناده عن الزهري وكلهم أثبات ثقات، قال ابن عبد البر: «على أي حال كان فالحديث من مراسيل الثقات لان جميعهم ثقة وهو حديث تلقاه أهل الحجاز وطائفة من أهل العراق بالقبول والعمل». الاستذكار، 7/ 205.

(3) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم، رقم 3570.

(4) الناظر والناطور: حافظ الزرع، مادة نظر، الفيومي، المصباح المنير، ص 611.

(5) ابن جعفر: جامع ابن جعفر (مع الهامش)، 4/ 199-200. الخطابي معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود، باب المواشي تفسد زرع قوم، حديث رقم (3425)، 5/ 202.

(6) العلائي: المجموع المذهب في قواعد المذهب، 2/ 402. نص الحديث: «عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن أبيه قال: أفسدت ناقة للبراء بن عازب في حائط قوم، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقضى بحفظ الماشية على أهلها بالليل، وحفظ الحوائط على أهلها بالنهار». رواه النسائي في السنن الكبرى، كتاب العارية والوديعة، ذكر الاختلاف على الزهري في هذا الحديث، حديث: 5617 عن سعد بن مسعود الأنصاري.

ابن النجار الحنبلي⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى فقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن دلالة هذا الحديث تفيد أيضا أن لوليّ الأمر توزيع المسؤوليات والواجبات بين الناس وأرباب المصالح من حيث الزمان، ومن حيث المكان، وينطبق ذلك مثلا على منع الشاحنات اليوم من السير على بعض الطرق مطلقا، أو في الليل دون النهار... الخ، فمن خالف كان مقصرا أو مسؤولا⁽²⁾.

ويرى الإمام الدهلوي⁽³⁾ أن النبي ﷺ قد شرع في الواقع أصولا، ونصب ضوابط يرجع إليها في كثير من المسائل والقضايا العويصة، لا سيما للقاضي عندما يتعذر له الحكم في قضية معروضة عليه، لوجود شبهة، أو لعدم توافر الأمارات والقرائن الكافية في ترجيح جانب على جانب آخر، فمن تلك الأصول: الحكم باتباع العرف والعادة المسلمة عند جمهور الناس، ومثال تلك القضية هذا الحديث الذي نحن بصدده، فكل واحد منهما - صاحب الناقة وصاحب البستان - كان معذورا في دعواه فقضى ﷺ بما هو المعروف من عاداتهم من حفظ أهل الحوائط أموالهم بالنهار، وحفظ أهل المواشي مواشيهم بالليل⁽⁴⁾.

6 - وما يدل على قاعدة العادة والعرف أيضا ما ورد في السنة المجتمع عليها في اللقطة أنها تدفع بعلامة يأتي بها المدعي لها، وفي قول رسول الله ﷺ عن سؤال السائل: «أمارتها عفاصها ووكاؤها»⁽⁵⁾. وفي خبر آخر عنه ﷺ أنه قال: «وعاؤها ووكاؤها»⁽⁶⁾.

والحاكم في المستدرک، کتاب البيوع، وأما حديث أبي هريرة - حديث: 2244 بزيادة «عن البراء بن عازب رضي الله عنهما، قال: كانت له ناقة ضارية، فدخلت حائطا، فأفسدت فيه فكلم رسول الله ﷺ فيها... وإن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم» قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد على خلاف فيه بين معمر والأوزاعي، فإن معمرا قال: عن الزهري، عن حرام بن محبصة، عن أبيه». ورواه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب المواشي تفسد زرع قوم حديث: رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم، رقم 3570.

(1) ابن النجار: شرح الكوكب المنير للفتوح، 4/ 452.

(2) الزرقا مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه، ص 28.

(3) أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي الدهلوي الهندي، أبو عبد العزيز، الملقب شاه ولي الله (1110-1176هـ/ 1699-1762م): فقيه حنفي من المحدثين. من أهل دهلي بالهند. زار الحجاز سنة 1143-1145هـ. من كتبه: الفوز الكبير في أصول التفسير، ألفه بالفارسية، وترجم بعد وفاته إلى العربية والأردية ونشر بهما، وفتح الخير بما لا بد من حفظه في علم التفسير، وحجة الله البالغة، مجلدان، والإرشاد إلى مهمات الإسناد، والإنصاف في أسباب الخلاف، وعقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد، والمسوى من أحاديث الموطأ، مجلدان وشرح تراجم أبواب البخاري، وغيرها. ينظر: الزركلي: الأعلام، 1/ 149.

(4) الدهلوي ولي الله، حجة الله البالغة، 2/ 169.

(5) متفق عليه واللفظ للبخاري، رواه في كتاب في اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد ستة فهي لمن وجدها، حديث: 2319 كتاب المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار، حديث: 2265، ولفظه: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فثأنك بها»، قال: فضالة الغنم؟ قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، قال: فضالة الإبل؟ قال: «ما لك ولها، معها سقاؤها، وحذاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها». ومسلم، كتاب اللقطة، حديث: 3333، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(6) متفق عليه واللفظ للبخاري، رواه في كتاب في اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه - حديث: 2316 ولفظه: «عن سلمة، سمعت سويد بن غفلة، قال: لقيت أبي بن كعب رضي الله عنه، فقال: أخذت صرة مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ، فقال: «عرفها حولا»، فعرفتها حولا،

وجه الاستدلال بالحديث:

يَبْن ابن بركة وجه الاستدلال بهذين الخبرين فقال: «والأمانة هي العلامة، وقد جاز أن يدفع المال الكثير بالعلامة والصدق بذلك سكون القلب، كما يجوز تسليمها بالبينة العادلة، وإن قال قائل: لم قلت إن تسليم اللقطة بسكون النفس دون أن يكون ذلك يقينا بالبينة؟ قيل له: إنما أمرنا بذلك على وجه التعبد بسكون قلوبنا في تصديق المدعي لها بما عنده من السر الذي لا يجوز أن يتحرى غيره فيوافقه، إلا كان ذلك نادرا في الناس، والنادر لا يعتمد عليه ولا يحتج به؛ لأن اللقطة إذا جاء مزيد عليها مع العلامات التي لو رام الإنسان أن يتحرى إصابتها بالتخريص والظن لبعد ذلك عليه، ولم يتفق ذلك له، ولذلك جاءت السنة به، وبالأمر بتسليمه، فمن أتى بعلامة جاءت بها السنة ومما كان في معنى السنة مما تدل على صدق مدعيها جاز الدفع بذلك، وصح بما جاء، وقلنا إنما تسكن إليه النفس ويطمئن إليه القلب، ويشهد تصديقه كالعالم به، والسنة شاهدة أيضا بما قلنا ما روى النبي ﷺ أنه قال لرجل من أصحابه عند سؤاله إياه: «يا وابصة اسفت نفسك»⁽¹⁾. فأمره النبي ﷺ أن يستدل على صحة ما يحتاج إليه علمه بدليل قلبه وسكون نفسه»⁽²⁾.

7- أما أحوال النساء وعوارضهن، فالرجوع في كثير من الأحكام في هذا الباب إلى العرف والعادة ومن ذلك:

- ما روي عن حمئة بنت جحش أنها اشتكت إلى النبي ﷺ وقالت: كنت أستحاض حيضة كثيرة شديدة فأتيت النبي ﷺ أستفتيه وأخبره فوجدته في بيت أختي زينب، فقال ﷺ: «تحیضي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله ثم اغتسلي: فإذا رأيت أنك طهرت واستنقأت فصلي أربع وعشرين ليلة أو ثلاثا وعشرين ليلة وأيامها، وصومي وصلي، فإن ذلك يجزئك وكذلك فافعلي كما تحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن...»⁽³⁾.

فالحديث فيه تنبيه على الرجوع إلى الأمر الغالب والعادة، وهي ستة أيام أو سبعة أيام، قال الخطابي في "المعالم": «فرد رسول الله ﷺ أمرها إلى العرف الظاهر والأمر الغالب من أحوال النساء، كما حمل أمرها في تحيضها كل شهر مرة واحدة على الغالب من عاداتهن، ويدل على ذلك قوله: «كما تحيض النساء ويطهرن

فلم أجد من يعرفها، ثم أتيتها، فقال: «عرفها حولا» فعرفتها، فلم أجد، ثم أتيتها ثلاثا، فقال: «احفظ وعاءها وعددها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها»، فاستمتعت، فلقيته بعد بمكة، فقال: لا أدري ثلاثة أحوال، أو حولا واحدا». ومسلم، كتاب اللقطة، حديث: 3337 عن أبي بن كعب بزيادة.

(1) رواه الدارمي في السنن، ومن كتاب البيوع، باب: دع ما يريك إلى ما لا يريك، رقم 2533، وأحمد، مسند الشاميين، حديث وابصة بن معبد، رقم 18030، المناوي: «رمز المصنف لحسنه ورواه الإمام أحمد والدارمي في مسنديهما قال النووي في رياضته إسناده حسن وتبعه المؤلف فكان ينبغي له الابتداء بعزوه كعادته ورواه أيضا الطبراني قال الحافظ العراقي وفيه عنده العلاء بن ثعلبة مجهول». فيض القدير، 495/1.

(2) ابن بركة، كتاب التعارف، ص 15-16.

(3) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، رقم: 287، والترمذي، كتاب الطهارة، باب في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد، رقم: 128. عن حمئة بنت جحش. وقال حسن صحيح.

لميقات حيضهن وطهرهن»، وهذا أصل في قياس أمر النساء بعضهن على بعض في باب الحيض والحمل، أو البلوغ وما أشبه هذا من أمورهن، ويشبه أن يكون ذلك منه ﷺ على غير وجه التغيير بين الستة والسبعة، لكن على معنى اعتبار حالها بحال من هي مثلها، وفي مثل سننها من نساء أهل إقليمها، فإن كانت عادة مثلها منهن أن تقعد ستا، قعدت ستا، وإن سبعا فسبعا⁽¹⁾.

وروى البخاري ما يفيد معنى الحديث السابق عن عائشة: أن فاطمة بنت أبي حبيش سألت النبي ﷺ قالت: إني أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال: لا، إن ذلك عرق، ولكن دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسلي وصلي⁽²⁾. فقوله ﷺ: «قدر الأيام»... إلخ: فيه دلالة واضحة على إعادة الأمر إلى العادة التي كان يجري عليها أمرها.

8- ومما يستأنس به أيضا في تأصيل هذه القاعدة ما رواه أبو داود عن سعد بن أبي وقاص، قال: لما بايع ﷺ قامت امرأة جلييلة⁽³⁾، كأنها من نساء مضر، فقالت: يا نبي الله، إنا كلُّ على أبنائنا، قال أبو داود: وأرى فيه: وأزواجنا - فما يجلب لنا من أمواهم؟ فقال: «الرطب تأكلنه وتهدينه»، قال أبو داود: «الرطب: الخبز والبقل والرطب»، وكذا رواه الثوري عن يونس⁽⁴⁾.

قال الندوي: «والسبرُ بتخصيص الرطب، أن خطبهُ أيسر، وليس هو مما يتكلف به، والخطابي رحمه الله - حمل الترخص بذلك اعتبارا بالعادة، قال في "المعالم": «وقد جرت العادة بين الجيرة والأقارب أن يتهادوا رطب الفاكهة والبقول، وأن يعرفوا لهم من الطبخ، وأن يتحفوا الضيف والزائر بما يحضرهم منها، فوعدت المساحة في هذا الباب، بأن يترك الاستئذان له، وأن يجري على العادة المستحسنة في مثله»⁽⁵⁾.⁽⁶⁾

9- ومن النصوص الدالة على هذه القاعدة الثابتة بالسنة التقريرية ما تعارف عليه الناس في زمن النبي ﷺ من أمور تتعلق بشؤون الحياة فلم يحرمها أو ينهاهم عنها، فدل على جوازها، كما تعارفوا أمورا جاء ما يفيد أن النبي ﷺ أقرهم عليها أو شاركهم في فعلها، فهذا أيضا يدل على جوازها.

وكذلك أقر الإسلام ما كان صالحا للبقاء في ظل التشريع الإسلامي مما تعارف عليه الناس قبل الإسلام وألغى ما كان غير صالح؛ فالغى عقود الربا، وعقود الغرر، وأقر عقود الشركة والإجارة والمضاربة، ووضع لها قواعد وشروط ليكون الغرض منها تحقيق المصلحة، ومن أظهر الأمثلة على ذلك: عقد السلم،

(1) الخطابي: معالم السنن، 1/184.

(2) البخاري، الجامع الصحيح، باب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض، رقم: 323، عن عائشة بنت أبي بكر الصديق. 89/1.

(3) الجلييلة، تكون بمعنيين: أحدهما: أن تكون جسيمة، والآخر: أن تكون بمعنى المسنة، ينظر: الخطابي، معالم السنن: 2/257. وقال الجوهري في الصحاح: جل الرجل أيضا: أي أسن، 4/1660.

(4) رواه أبو داود، كتاب الزكاة، باب المرأة تصدق من بيت زوجها، رقم 7640، والحاكم في المستدرک، كتاب الأطعمة، رقم 7185، عن سعد بن أبي وقاص. وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(5) الخطابي: معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود للمنذري، 2/257.

(6) الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية، ص 301.

فقد عرفه العرب في الجاهلية وأقرهم عليه ﷺ، فعن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال: «قدم ﷺ المدينة، وهم يُسلفون التمر السنّة والستين، فقال ﷺ: «من أسلف في شيء فليُسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»⁽¹⁾. فهذا يدل على اعتبار العرف في التشريع⁽²⁾.

ومما يزيد أدلة اعتبار العرف بالسنّة التقديرية قوة، أن النبي ﷺ فعل بعض ما أقرهم عليه، فقد عرفوا عقد الاستصناع، فشاركهم النبي ﷺ في العمل به، فقد روي أنه استصنع منبراً وخائماً⁽³⁾.

10- ومن الأحاديث النبوية التي استدلت بها بعض الإباضية على اعتبار العرف وتحكيمه في معاملات الناس ما ذكره السالمي في "العقد الثمين"، رواية عن النبي ﷺ أنه كان ينهى عن تحصين البساتين عن المحتاجين والجائعين بالحيطان والزُّروب أن يأكلوا منها، وقال لأصحابه: «يوم كنتم في الجاهلية أذلاء تعبدون غير الله تحملون الكُلَّ، وتفعلون في أموالكم المعروف، وتفعلون في ابن السبيل، حتى إذا منَّ الله عليكم بالإسلام وبنبيه ﷺ إذا أنتم تحصنون أموالكم، إنَّ فيما يأكل ابن آدم أجراً وفيما يأكل السبع والطيور أجراً»⁽⁴⁾. فرجع القوم، فما منهم أحد إلا هدم من حديقته ثلاثين باباً.

11- واستدل السالمي لهذه القاعدة أيضاً بما روي عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت، قال النبي ﷺ: «إذا طعمت المرأة من بيت زوجها غير مُفسدة، لها أجرها وله مثله، وللخازن مثل ذلك له ما اكتسب ولها ما أنفقت»⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال:

نقل السالمي عن القسطلاني⁽⁶⁾ قوله في بيان وجه الدلالة في هذا الحديث أنه «جاز لها ذلك للإذن المفهوم من المراد العرف، فإن علم شحّه أو شكّ فيه لم يجز، قال: فظاهره يعطي التساوي للمذكورين في الأجر، ويحتمل أن يكون المراد بالمثل: حصول الأجر في الجملة، وإن كان أجر الكاسب أوفر، لكن يعكّر عليه

(1) البخاري: الجامع الصحيح، كتاب السلم، حديث باب السلم في وزن معلوم، رقم: 2146، عن عبد الله بن عباس 44/3.

(2) ابن جعفر: جامع ابن جعفر، 5/195-221. الشماخي: الإيضاح، 3/356-393. البسيوي أبو الحسن: جامع أبي الحسن البسيوي، 8/4، 22.

(3) البخاري: الجامع الصحيح، كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعود المنبر، حديث رقم: (448)، وكتاب اللباس، حديث رقم (5566)، وسنن الدارمي، 1/16-17.

(4) رواه الحاكم في المستدرک، كتاب الأطعمة، رقم 7183؛ وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وسكت عنه الذهبي. ورواه البيهقي في الشعب، باب في الزكاة، فصل في الاعتذار إذا سئل ولم يكن عنده ما يعطي منه، رقم 3500. والطبراني في المعجم الأوسط، باب الألف، باب من اسمه إبراهيم، رقم 2419، عن جابر بن عبد الله. قال الهيثمي: «لا يروى عن جابر إلا بهذا الإسناد قلت: وفيه جماعة لم أعرفهم». مجمع الزوائد، 3/316. وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة وضعيف الترغيب والترهيب.

(5) رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب أجر المرأة إذا تصدقت، رقم: 1383، عن عائشة بنت أبي بكر الصديق.

(6) أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (851-923هـ / 1448-1517م): من علماء الحديث. مولده ووفاته في القاهرة. من مصنفاته: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، عشرة أجزاء. والمواهب اللدنية في المنح المحمدية في السيرة النبوية. ينظر: الزركلي: الأعلام، 1/232.

حديث أبي هريرة بلفظ «فلها نصف أجره»⁽¹⁾، إذ هو يشعر بالتساوي»⁽²⁾.

12- ومن الأحاديث النبوية التي استدل بها السالمي لقاعدة العرف والعادة واعتبارهما في باب جواز الأكل من اللقطة والانتفاع بها، إن تبين أن صاحبها لا يطلبها، ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه - أنه قال: مرّ رسول الله صلى الله عليه وآله بتمرة في الطريق فقال: «لأن أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها»⁽³⁾.

وفي رواية عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به»⁽⁴⁾.

ويروى عن أم الدرداء رضي الله عنها قالت: قال لي أبو الدرداء رضي الله عنه: «لا تسألني أحدا شيئا»، قلت: إن احتجت؟ قال: تتبعي الحصادين فانظري ما يسقط منهم فخذيه فاخبطيه ثم اطحنه ثم اعجنه ثم كليه، ولا تسألني أحدا شيئا»⁽⁵⁾.

قال السالمي بعد أن عرض هذه الأحاديث المأثورة في تأصيل القاعدة: «فهذه الأحاديث كلها دالة على ثبوت الحكم بالتعارف، فلا وجه للمنع بعد ذلك»⁽⁶⁾، فهو بهذا يرد على من يرى عدم اعتبار العرف والعادة في التشريع.

13- ومن الآثار الدالة على العمل بالعرف والعادة في حياة السلف - رضوان الله عليهم - ما روي عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - أنه قضى في متاع البيت: أن ما كان للرجال فهو للرجال، وما كان للنساء فهو للنساء»⁽⁷⁾، فهذا الأثر يدل على اعتبار العرف في التشريع.

وفي ضوء تلك النصوص الشرعية ونظائرها أدرك العلماء مكانة العرف في التشريع الإسلامي واحتكموا إليه في كثير من المسائل والقضايا المستجدة واعتبروه مصدرا للتشريع فيما لا نص فيه، وهذا ما يرمز إليه قول القاضي شريح في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه للغزاليين⁽⁸⁾: «سئتم بينكم رجاء»، يعني عادتكم

(1) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب قول الله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم، رقم 1960، عن أبي هريرة بلفظ: «إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها عن غير أمره فلها نصف أجره».

(2) السالمي: العقد الثمين، 129/4.

(3) رواه البخاري، كتاب في اللقطة، باب إذا وجد تمرة في الطريق، رقم: 2320؛ ومسلم، كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله صلى الله عليه وآله، رقم: 1846، عن أنس بن مالك.

(4) رواه أبو داود، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، رقم 1472، والبيهقي في الكبرى، كتاب اللقطة، باب ما جاء في قليل اللقطة، رقم 11878، عن جابر بن عبد الله. ابن حجر: «وفي إسناده ضعف واختلف في رفعه ووقفه». فتح الباري، 85/5.

(5) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب ما جاء في اتباع الحصادين وأخذ ما يسقط منهم، حديث: 11312 عن عويمر بن مالك الأنصاري.

(6) السالمي، العقد الثمين، 130/4.

(7) رواه البيهقي في الكبرى، كتاب الدعوى والبيانات، باب: متاع البيت يختلف فيه الزوجان، حديث: 19810 عن علي بن أبي طالب.

(8) الغزالي، بائع الغزل.

وطريقتكم بينكم معتبرة»⁽¹⁾.

هذا وقد وضع بعض العلماء لذلك ضابطا يضبط تلك المعاملات العرفية الجارية بين الناس، فقال: «وضابطه: كل فعل رُتّب عليه الحكم، ولا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، كإحياء الموات، والحِرز في السرقة، والأكل من بيت الصديق، وما يُعدُّ قبْضا وإيداعاً وإعطاءً وهديةً وغصباً، والمعروف في المعاشرة، وانتفاع المستأجر بما جرت به العادة، وأمثال هذه كثيرة لا تنحصر»⁽²⁾.

المطلب الثالث الاستدلال بالإجماع والقياس

استدل الإباضية وغيرهم على اعتبار العرف والعادة وتحكيمهما في معاملات الناس وتصرفاتهم بأدلة من الإجماع والقياس، نذكر منها:

أولاً - من الإجماع:

أجمع العلماء على اعتبار العرف والعادة في الأحكام الشرعية، فقد عمل به أئمة المذاهب الفقهية المعروفة وأتباعهم، كالإباضية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة وغيرهم. وظهر ذلك في فروعهم الفقهية المتناثرة في مصنفاتهم، ويؤكد ذلك الإمام القرافي المالكي، فيقول: «نقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العادات والمصلحة المرسلّة وسد الذرائع... أما العرف فيشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجددهم يصرحون بذلك فيها»⁽³⁾.

فإمام الإباضية جابر بن زيد الأزدي وأصحابه عملوا بالعرف والعادة في أحكام العبادات والمعاملات والأسرة، والعقوبات التعزيرية والسياسة الشرعية⁽⁴⁾.

يقول الكدّمي: «...وقد يخرج في معنى الاطمئنان والتعارف وما تجري به العادات ما يشبه معنى الحكم الثابت في الأصول، فيصبح بذلك العادات والتعارف في معنى ما يشبه الأحكام الثابتة»⁽⁵⁾.

(1) العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وستنهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة... وقال عبد الوهاب، عن أيوب عن محمد: «لا بأس العشرة بأحد عشر، ويأخذ للنفقة رجلاً... وأكثرى الحسن، من عبد الله بن مرداس: حمارة، فقال: بكم؟ قال: بدانقين، فركبه ثم جاء مرة أخرى، فقال: الحمار الحمار، فركبه ولم يشارطه، فبعث إليه بنصف درهم». 16/12. ورواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع والأقضية، في القوم يتراضون بالشيء بينهم، حديث: 22832 عن شريح بن الحارث الكندي، بلفظ: «جاء قوم يختصمون من الغزالين فقالوا: ستنا فيما بيننا، فقال: ستكم فيما بينكم».

(2) ابن النجار: شرح الكوكب المنير للفتوح، 4/452-453.

(3) القرافي: مختصر تنقيح الفصول، ص86. - شلي محمد مصطفى: أصول الفقه الإسلامي، ص322.

(4) الإمام جابر بن زيد، من جوابات الإمام جابر بن زيد، ص21-22، 111، 151. - ابن بركة: كتاب الجامع، 2/89، 172، 659. وكذلك ينظر: باجو مصطفى: منهج الاجتهاد عند الإباضية، ص748، 752.

(5) الكدّمي: المعبر، 4/83.

ونقل ابن بركة إجماع العلماء على قبول الهدية وانتقالها إلى ملك من أهديت إليه بواسطة رسول، وربما كان صبيًا، فزوال ملكها من صاحبها المتيقن حصل بما يسكن إليه القلب وجرت عليه العادة⁽¹⁾.

يقول ابن بركة في هذا الصدد: «ومما يدل على ذلك ما قلنا، الإجماع من الأمة على جواز أخذ الهدية التي هي مال من غير بيّنة، بل قالوا جميعا: إن جواز أخذها وزوال ملكها عن مهديها، وحدوث ملكها لمن أهديت إليه بسكون القلب إلى صدقه من صبي أو عبد أو ذمي مع سكون القلب بالرسالة، أو دليل يدل على ذلك، ولو لم يذكر الرسول عند المهدي شيئا، ألا ترى أنهم اجتمعوا جميعا لا خلاف بينهم أن المهدي إليه لو أنكرها قلبه ولم يكن في نفسه ما يدل على صدق الرسول بها، أو رأى أن صاحبها ليس بينه وبين المهدي ما يوجبها لم يحل له أخذها.

ألا ترى أن الإنسان لو وصل إليه رجل بشيء مما هو مال يذكر أنه هدية له من عند من كان بينه وبينه قتال أو مخاصمة - على مثل شراك نعل - قبلها بيوم، لا يسكن ذلك قلبه، وظن أنها أهديت إلى غيره فغلط الرسول، أو بعثه بها إلى من كان أعانه عليه بالأمس في حال مقاتلتها، فليس له أن يأخذها؛ لأن العادة جرت بأن الإنسان لا تسمح نفسه لعدوه من ماله بقبر يقبر فيه، وإجماعهم مع أخذها مع سكون قلب المهدي إليه ما يوجب إليه صحة الرسالة...»⁽²⁾.

وكذلك يذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الزرع إذا أصابته جائحة فأتلفته، فإن الخراج الموظف يسقط عنه، وتلك عادة طبقها الأكاسرة في العراق أيام حكمهم⁽³⁾.

كما أن الحنفية صححوا الشروط التي تعارفها الناس، والإمام مالك عمل بالعرف واعتبره نوعا من المصلحة، والإمام الشافعي لما ذهب إلى مصر غير مذهبه لتغيير العادات والأعراف، والإمام أحمد بن حنبل اعتبر كثيرا من الأعراف وبخاصة في تطبيق الأحكام وتفسير النصوص.

قال أبو زهرة في هذا الصدد: «ولا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة، لا يصلح أن يتركه فقيه»⁽⁴⁾.

ثانيا - من المعقول:

إذا كانت مراعاة العرف ضربا من ضروب المصلحة، فما وجوه المصلحة المتحققة من ذلك؟

ذكر بعض الفقهاء بعض وجوه تلك المصلحة المتحققة من اعتبار العرف والعادة تمثلت فيما يلي:

1 - اعتبار العرف يترتب عنه رفع الحرج والمشقة عن الناس والتيسير عليهم.

(1) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 16.

(2) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 16-17.

(3) القرافي: مختصر تنقيح الفصول، ص 76.

(4) أبو زهرة محمد: كتاب الإمام مالك، ص 336.

2- اعتبار العرف يؤدي إلى إقامة التكليف وتحققه، فالعرف جرى بأن الزجر سبب الانكفاف عن المخالفة كما في القصاص، فلو لم تعتبر العادة شرعا لم يتحتم القصاص ولم يشرع.

3- إن في عدم اعتبار العرف والعادة في التشريع يحدث عنه تناقضا لا تقبل به الشريعة؛ لأنها جاءت بمبدأ امتناع التكليف بما لا يطاق، فإذا لم نعتبر العرف فكأنما قررنا عكس ذلك المبدأ⁽¹⁾.

مجل القول:

لو دققنا النظر في الفروع الفقهية، وتقصينا الأحكام الشرعية لأيقنا أن كثيرا منها يقوم على هذه القاعدة وجل ما ذكرنا هنا من الأدلة إنما هو غيض من فيض ولا ندعي استقصاءها، لأن ذلك متعذر.

وبهذا يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية لم تغض الطرف عن العادة الجارية في الناس، ولم تصرف نظرها عن الأعراف السائدة في المجتمعات، كيف وقد كان العرف دستور العرب - قبل الإسلام - في شؤونهم الاجتماعية، وقانونهم في معاملاتهم وتصرفاتهم بأوسع معانيها في كل ما يتصل بالحياة من مبادلات مالية، وارتباطات عائلية، وغير ذلك من الأمور التي لا غنى عنها لأية أمة؛ هذه المجموعة من العادات والأعراف والتقاليد والمعتقدات، فلما جاء الإسلام وبعث محمد ﷺ بالشريعة السمحة لم يعمد إلى هدم تلك العادات والأعراف كلها، ولا إلى إقرارها كلها، بل ميز بين النافع والضار، والصحيح والفاقد، والناقص والكامل منها، والحسن والقبيح، والصالح والطالح، مراعيًا في كل ذلك تحقيق مقاصد الشريعة في أحكامه من جلب المصلحة للناس، ودفع المضرة عنهم، ورفع المشقة والخرج عنهم فيما يكلفهم به من عادات ومعاملات، وفيما يشرع لهم من أحكام⁽²⁾.

هذا وما تجدر الإشارة إليه أن جمهور الفقهاء نظروا إلى هذه المقاصد وجسدوها في اجتهاداتهم، واحتكموا في كثير من أحكامهم إلى الأعراف والعادات إذا أعوزتهم النصوص الشرعية، فجاءت أحكامهم مخففة تستجيب لحاجات الناس وتطلعاتهم.

(1) الشاطبي: الموافقات، 2/288. شبير محمد عثمان: القواعد الكلية، ص238.

(2) النجار السيد صالح عوض: أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص44. - عمر عبد الله: العرف وأثره في الفقه الإسلامي، 18-20.

المبحث الثالث

تطبيقات قاعدة: «العادة مُحَكِّمَةٌ»

وفروعها المتخرجة عليها

اعتمد الإباضية على قاعدة: «العادة محكمة» في كثير من اجتهاداتهم الفقهية، وخرَّجوا عليها فروعاً كثيرة في شتى المجالات: كالعبادات، والمعاملات المالية، والأحوال الشخصية، والزراعة، والصناعة، وحتى السياسة الشرعية وسيظهر ذلك فيما يلي:

المطلب الأول

تحكيم العرف والعادة في العبادات

أولاً - في الطهارات:

1- الماء الطهور:

اختلف الفقهاء في حكم الماء الطاهر والطهور، أيهما يصلح للطهارة وإزالة النجاسات؟ فذهب الجمهور من الإباضية وغيرهم إلى أن الماء الطهور المتعارف عليه هو الذي يستعمل للطهارة وإزالة النجاسات؛ لأن الله تعالى قال في شأنه: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ (الفرقان: 48).

والطهور في لغة العرب هو الفَعول للطهارة، وهو الذي تعرف منه تطهير الشيء بعد الشيء، والماء الذي لا يطهر الأشياء لا يستحق هذا الاسم؛ لأن الإنسان إذا عُرِف من عادته في غذائه المتعارف، ومن شربه المتعارف، لم يسمَّ أكولا ولا شروباً، وإنما يسمَّى أكولا إذا أكثر الأكل، ومنه سمِّي شروباً إذا أكثر شربه، فظاهر الآية يوجب أن الماء الذي سماه الله طهوراً إذا لاقى شيئاً من النجاسات طهرها بتسمية إياها ماء طهوراً، فالواجب إجراء العموم على ظاهره، وإلا ما قام عليه دليله⁽¹⁾.

وذكر ابن بركة وجهاً آخر وحكى فيه الإجماع، فقال: «أجمع المسلمون جميعاً أن الماء قد يُحَكَّم له بحكم الطهارة وإن دخلته النجاسة، ما لم يتغيَّر له لون ولا طعم ولا رائحة، وإنما اختلفوا في الحدود والنهايات، والحدود لله تعالى، وليس لأحد من الأمة أن يضع حداً يوجب بوضعه في الشريعة حكماً، إلا أن يتولى وضع ذلك الحد كتاب ناطق، أو السنة ينقلها صادق عن صادق، أو يتفق على ذلك علماء أمة محمد ﷺ»⁽²⁾.

(1) ابن بركة: كتاب الجامع، 1/ 292 - 293.

(2) ابن بركة: المرجع نفسه، 1/ 292 - 294.

ويستتج من عبارة ابن بركة أنه لا يجوز وضع حدٍ مُعَيَّنٍ لطهارة الماء ما لم تتغير حالته، فإذا تغيرت حكمنا بنجاسته، والشارع الحكيم هو الذي يملك حق تحديد حالة الماء من طهارة أو نجاسة، وقد وضع مقاييس ثابتة لذلك وهي: الطعم واللون والرائحة، ويثبت ذلك إما بدليل من القرآن أو السنة أو الإجماع.

واختلف الفقهاء في حكم الماء إذا كان أقلّ من القلتين وخالطته النجاسة، ولو لم يتغير شكله وأوصافه، فالجمهور ذهب إلى نجاسته استناداً إلى النصوص والعادة الجارية في الناس.

وذهب بعضهم إلى عدم نجاسته استناداً إلى الحديث الذي يقول فيه النبي ﷺ: «إذا كان الماء أقلّ من قُلْتين لم يتنجس...»⁽¹⁾.

وقد أشار ابن بركة إلى هذه المسألة وذكر فيها خلاف الفقهاء فقال: «ثم اختلفوا في الماء القليل الطاهر إذا دخلته النجاسة، فلم تغير له لوناً ولا طعمًا ولا ريحاً، فقال بعضهم: حكم الماء نجس مع ارتفاع علامات النجاسات، وقال آخرون: الماء طاهر إذا لم يكن فيه شيء من أمارات النجاسة، والقرآن قد أورد أن الماء طهوراً، فهذا الطاهر يوجب أن يكون البول قد طهر بغلبة الماء عليه من ارتفاع أعلام النجاسة التي حلت، فإن الله عز وجل قلب عينه؛ لأن الله جل وعلا يجعل الماء بولاً، والبول ماء، والقائل إن الماء غير مطهر في هذا الموضع محتاج إلى دليل»⁽²⁾.

ولتأكيد هذا الأمر فقد جوز بعض فقهاء الإباضية لمن كان عنده إناءان مُشْتَبهان لا توجد علامة تميزهما عن بعضهما في الطهارة أو النجاسة، وكان أحدهما نجس، ولا يجد ماء غيره، أنه يتحرى الطاهر منهما ويتطهر به، وهذا إنما يرجع إلى ما تسكن إليه نفسه ويطمئن إليه قلبه حسب العادة الجارية بين الناس، ولو كان اليقين غير ذلك⁽³⁾، وذلك تيسيراً للناس ورفع الحرج والمشقة عنهم لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَجْمَعًا وَيُطَهِّرَ الْبَاطِنَ لِيُظَاهِرَ الْأَخْيَارَ﴾ (البقرة: 185)، وقوله: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78).

2- في الاستجاء وتطهير الصبيان للثياب والأواني:

اعتمد الإباضية أيضاً على قاعدة العرف والعادة في تطهير الأشياء والأبدان من النجاسات، ولو من الصبيان دون الرجوع إلى البيئات والشهادات؛ لأن الأصل وجوب التيقن من الطهارة، ولا يحصل ذلك إلا

(1) لم نقف على هذا اللفظ، وروى ابن خزيمة في صحيحه ما يفيد معناه، كتاب الوضوء، جماع أبواب ذكر الماء الذي لا يتنجس، باب ذكر الدليل على أن سقوط الذباب في الماء لا ينجسه «وفيه ما دل على أن لا نجاسة في الأحياء، وإن كان لا يجوز أكل لحمه، إلا ما خص به النبي ﷺ الكلب، وكل ما يقع عليه اسم الكلب من السباع إذ الذباب لا يؤكل، وهو من الخبائث التي أعلم الله أن نبيه المصطفى يجرمها في قوله: ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقد أعلم ﷺ أن سقوط الذباب في الإناء لا ينجس ما في الإناء من الطعام والشراب لأمره بغمس الذباب في الإناء إذا سقط فيه، وإن كان الماء أقلّ من قلتين». وروى أبو عوانة في المستخرج، مبتدأ كتاب الطهارة، بيان تطهير الأرض التي يصلي عليها إذا أصابها البول، والدليل على أن النجاسة إذا خالطها الماء، والماء أقلّ من قلتين فلم يغير طعمه ولا ريحه كان طاهراً.»

(2) ابن بركة: كتاب الجامع، 1/292-293.

(3) ابن بركة: كتاب التعارف، ص، 39. - الثميني: الورد البسام، ص، 260.

بوسائل الإثبات المعروفة، ولا يتأتى ذلك في جميع الأحوال، ولذلك اكتفوا بسكون القلب وعادة الناس، خاصة في حالتي الاستجمار والاستنجاء، فمنهم من يكتفي بقليل الماء، ومنهم من يستجمر بالحجارة أو الورق الصحي، ثم يستنجد بالماء حتى يطمئن قلبه دون تحديد كمية الماء، ولعل هذا هو الأفضل؛ لأنه ادعى للاطمئنان ونفي الشك، ولم يحدد الشارع الحكيم مقدار الورق أو الماء المستعمل في الاستجمار والاستنجاء، بل ترك الأمر دون تحديد يخضع ذلك لعادات الناس وما تعارفوا عليه، ويمكن الاستئناس ببعض النصوص الواردة عن الرسول ﷺ وسيرته في مثل هذه الأحوال دون إلزام بها⁽¹⁾، وفي ذلك تيسير وتخفيف للناس ورفع الحرج والعسر عنهم.

يقول ابن بركة في هذا الشأن: «وما أجاز الفقهاء من الاستطابة بالماء في الاستنجاء من الغائط بسكون القلب، وطيب النفس دون البيئة والشهادة لموضع النجاسة، وهذا أيضا يدل على جواز التعبد بسكون القلب، ويؤيد هذا خبر النبي ﷺ أنه قال: «يا ابصنة استفت نفسك...»⁽²⁾.

ويدل على ذلك أيضا ما عليه عمل الناس من تطهير أوانيهم بأيدي صبيانهم؛ لأن النفس تسكن إلى صدقهم في ذلك، ويصدقونهم فيما يخبرون به عن أنفسهم، وكذلك غيرهم من الأحرار ممن هو غير ثقة، ولا تقبل شهادته في الحكم على نواة، ويقبل قوله في تطهير الثياب، وأجازوا الصلاة فيها؛ لأنهم يرون الثياب عليها أثر الغسالة، فيقبلون منهم مع الدليل، ولو أخبروهم ولم يروا عليها أثر الغسالة لم يقبلوا منهم، وهذا يدل على أن هذه الأشياء تعرف بسكون القلب...»⁽³⁾.

ولعل سبب تحرج البعض من طهارة الصبي أنه لا يدرك أهمية الطهارة في العبادات، فلذلك لا يتحراها كالبالغ المكلف، وأما تحرجهم من البالغ غير الثقة؛ لأنه ما دام لا يصدق في أقواله وأفعاله مع الناس، ولا يخشى الله في معاملاته، فلا بد من دليل يستدل به على صدقه في طهارته، فجعلوا أثر الغسل على الثياب دليلا على طهارتها، ولو أن ذلك لا يقطع بطهارتها تماما، وفي هذا تخفيف للناس ورفع الحرج عنهم.

3- حكم الوضوء عند التناوب بالألقاب المذمومة:

اعتاد بعض الناس أن ينادي غيره بأسماء وألقاب غير معهودة، فبعضها حسن لكن أغلبها قبيح أو مذموم، ومعظم الناس يكرهون ذلك، ولكن مع مرور الوقت اعتادوها وألفوها وعرفوا بها رغما عنهم، فما

(1) الإشارة إلى حديث الرسول ومدحه لأهل قباء في طهارتهم. نص الحديث: عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: نزلت هذه الآية في أهل قباء، ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَّطَّهَرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ﴾، قال: «كانوا يستنجون بالماء، فنزلت هذه الآية فيهم». رواه أبو داود، كتاب الطهارة وستنها، باب الاستنجاء بالماء، رقم 44، عن أبي هريرة، ورواه الحاكم، كتاب الطهارة، رقم 554، عن أبي أيوب وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك. وقال: صحيح. ووافقه الذهبي.

(2) رواه الدارمي في السنن، ومن كتاب البيوع، باب: دع ما يريك إلى ما لا يريك، رقم 2533، وأحمد، مسند الشاميين، حديث ابصنة بن معبد، رقم 18030، قال المناوي: «رمز المصنف لحسنه ورواه الإمام أحمد والدارمي في مسنديهما قال النووي في رياضته إسناده حسن وتبعه المؤلف فكان ينبغي له الابتداء بعزوه كعادته ورواه أيضا الطبراني قال الحافظ العراقي وفيه عنده العلاء بن ثعلبة مجهول». فيض القدير، 495/1.

(3) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 27-28.

حكم ذلك؟ وهل يترتب عليها نقض الوضوء؟

لاشك أن النداء بالألقاب المذمومة والقبحة مُحَرَّمٌ شرعاً، وقد نهى عنه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْبَرُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمَاءُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ﴾ (الحجرات: 11)؛ لأن في ذلك استنقاص من مقام الناس وتحقير لهم، ومن يفعل ذلك فهو آثم يجب عليه التوبة، ويطلب المسامحة من المعتدى عليه، ولكن ما حكم وضوئه إذا كان على طهارة؟

اختلف الإباضية في حكم وضوئه، فمنهم من ذهب إلى نقضه مطلقاً ما دام اسماً قبيحاً، سواء كان معروفاً به عند الناس، واعتادوا النطق بمثل هذه الأسماء في بلدهم، أم غير ذلك؟

وذهب بعضهم إلى اشتراط أن يكون اسماً قبيحاً تعارفه الناس في ذلك البلد الذي يطلق فيه، أما إن كان غير معروفٍ عندهم بقبحه فلا نقض فيه؛ لأن «العادة محكمة» فقد يستعمل الناس اسماً فيكون قبيحاً في بلد وغير قبيح في غيره.

ذكر السالمي في "المعارج" ما يفيد هذا المعنى فقال: «والقبح بحسب عُرف أهل كل موضع، فقد يَقْبَحُ اسم عند قوم دون آخرين، فلا نقض لمن نطق به ممن لا يُقْبَحُ عندهم فيه، وقيل: لا نقض إلا إن شتم بها أحداً»⁽¹⁾.

ولعل القول الأخير هو الأقرب للصواب؛ لأنه يراعي مقاصد الناس ونواياهم، فليس كل من يطلق اسماً قبيحاً يريد به الشتم والعيب، واستنقاص الناس، فقد يطلقه ولا يدرى أنه قبيح في ذلك البلد، فلا يجوز مؤاخذته، وعليه فلا نقض عليه، أما إذا علم بقبحه وتعمد النطق به ليشتم به أحداً أو فئة، فإنه يجازى على قوله، ويجب عليه إعادة وضوئه.

وحتى نقضي على هذه العادات القبيحة كالتنابز بالألقاب والسخرية، فإننا نميل إلى منع ذلك مطلقاً سواء قصد به الشتم أم لا، ونلزم صاحبه إعادة وضوئه احتياطاً إذا لم يقصد، أما إن قصد فيلزمه من باب أولى وأحرى والله أعلم.

4- تحكيم العرف والعادة في مسائل الحيض والنفاس:

يعتمد الفقهاء في بيان حكم الحيض والنفاس وتوابعهما على قاعدة: «العادة محكمة» ونظراً لكثرة هذه المسائل وتشعبها فإننا سنتصر على أهمها من باب التمثيل لا الحصر، لتوضيح مدى اعتماد الإباضية على هذه القاعدة، وذلك كما يلي.

- المسألة الأولى: علامات الحيض والنفاس والطهر:

وضع الإباضية وغيرهم للحيض والنفاس والطهر علامات ظاهرة تستطيع المرأة أن تميز بينها، سواء

(1) السالمي: معارج الآمال، 2/ 245.

كانت مبتدأة أو معتادة، واعتمدوا في تحديدها على النصوص الشرعية، وعلى عُرف النساء وعاداتهم في تلك الأحوال؛ لأنها أمور تخضع لعوامل كثيرة، كطبيعة المرأة وبُنيتهَا، وحالتها النفسية وبيئتها، ولذلك لا يمكن أن تتفق النساء جميعا على عادة واحدة، ولكن إذا تأكدت المرأة من ظهور هذه العلامات فإنه يحكم عليها بالحيض أو الطهر أو النفاس أو الاستحاضة، وتؤمر بترك العبادة أو البقاء عليها، أو العودة إليها بعد تغيير حالتها.

يقول ابن بركة في سياق بيانه للأحكام المترتبة على المرأة في حالتي الحيض والطهر إذا ظهرت لها علاماتها المعتادة والمعروفة عند النساء: «وكذلك المرأة تترك الصلاة، ويحكم لها بالحيض إذا طبقت الدم بها بغير يقين أنه دم حيض، ولا الوقت الذي تركت فيه الصلاة وقت حيضها، ولكن لما كانت عاداتها جرت بأن تحيض في مثل ذلك الوقت، أو في كل شهر، حكم لها على التحري وقتا تدع فيه الصلاة، فقد جاز أن تترك الصلاة المفروضة بغير يقين.

وكذلك تصوم وقتاً وتترك الصلاة والصيام في شهر رمضان وقتاً؛ لأجل حيض يُحكم به لها، مع التحري لوقتها، وليس ذلك بيقين معها، ولا مع مَنْ حكم به لها، وكذلك بانقضاء عدتها مع مرور السنين إذا كان مثلها قد أيس من الحيض، ويحرم عليها أخذ النفقة من المطلق بعد أن كان تأخذه بالحكم، ويجوز لها التزويج بعد أن كان محرماً عليها، وهذا أيضا لا يؤخذ مع اليقين»⁽¹⁾.

ويلخص الثميني هذه الأحكام تأكيدا لما تقدم، فيقول: «فإذا رأت المرأة الدم المعتاد تترك الصلاة ويحكم لها بالحيض، وتأكف في رمضان بدم تراه في معتادها، ويحكم لها بالطهر بانقطاعه، وبانقضاء العدة، وإباحة النكاح والوطء...»⁽²⁾.

ويقول ابن بركة في هذا الصدد: «وإذا رأت المرأة الدم تركت له الصوم والصلاة إذا كان ممن يجوز من مثلها الحيض، وامتنع زوجها من وطئها إلا أن يعلم أنه دم استحاضة، وقد بين النبي ﷺ دم الحيض من دم الاستحاضة وغيره، وعرف ذلك في قوله: «دم أسود تخين تعادله زيادة ورائحة»⁽³⁾. وقوله ﷺ في دم الاستحاضة: «أنه دم عرق»⁽⁴⁾. ويدل على أنه قد جعل على كل دم تراه تعبدت فيه دليلا وعلامة، وليس يجهل من جهل من النساء بمعرفة دم الحيض من دم الاستحاضة، دليل على أنه غير متميز بنفسه، وإذا رأت صفرة أو كدرة في الوقت الذي كان الحيض يأتيها فيه، فليس ذلك عندي بجيـض وإن كان قد قال بذلك بعض

(1) ابن بركة: كتاب التعارف، 56/1.

(2) الثميني، الورد السام، ص 259.

(3) رواه أبو داود في السنن، كتاب الطهارة، باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، رقم 285، والنسائي في المجتبى، كتاب الطهارة، باب الفرق بين دم الحيضة والاستحاضة، رقم 216، والحاكم في المستدرک، كتاب الطهارة، رقم 618، عن فاطمة بنت أبي حبيش بلفظ: «إن دم الحيض دم أسود يعرف». قال الحاكم صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(4) رواه الربيع بن حبيب في مسند الجامع الصحيح، كتاب الطهارة، باب جامع النجاسات حديث رقم 149. بلفظ عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «دَمُ الاستِحاضَةِ نَجَسٌ، لِأَنَّهُ دَمٌ عَرَقٌ، يَنْقُضُ الوُضُوءَ». ورواه البخاري، كتاب الطهارة، ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام إقراءها، رقم 620، عن فاطمة بنت أبي حبيش، بلفظ: «إنما ذلك عرق».

أصحابنا، فإن اتصل بالصفرة دم، فقد قال بعض أصحابنا يكون ذلك حيضا، وقال آخرون: لا يكون ذلك

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

حيضا إلا أن يتقدمه الدم وتتصل الصفرة والكدره به في أيام عادتها وهذا القول العمل عليه أكثر، والحجة له أقوى؛ لأن المرأة ما لم تر الدم فهي طاهرة باتفاق الأمة، فإذا رأت صفرة أو كدره اختلف الناس في حكمها، فسامها بعضهم حائضا، وسامها بعضهم مستحاضة، وسامها بعضهم محدثة كسائر الأحداث الموجبة لرفع الطهارة، والاختلاف غير مزيل للإجماع إلا بحجة، فهي أبدا عندي طاهر ما لم يتفقوا على أنها حائض أو ترى دما فيكون دمها ذلك دليل على حيضها، إذا الصفرة والكدره ليست من ألوان دم الحيض...»⁽¹⁾.

ويضيف الشماخي توضيحا لهذه المعاني فيقول: «وإذا سبقت إلى المرأة علقه ثم تبعها صفرة، فلتترك الصلاة، وكذلك العلقه مع الصفرة، فهو حيض، وكذلك إذا سبقت الصفرة فهو حيض إذا اتبعها العلقه، وأما علامة الطهر فهو الماء الأبيض لقول عائشة - رضي الله عنها -: «لا تطهر المرأة من حيضتها حتى ترى القصة البيضاء»⁽²⁾.

قال الجيطالي: «هي ماء رقيق أبيض يأتي في آخر الحيض كما القصة وهو الجير»⁽³⁾، وقال الشماخي: «والقصة البيضاء»⁽⁴⁾ قطعة من الجص، وذهب بعض أصحابنا إلى أنه قطعة من الورق، وقال قوم: علامة الطهر نوعان: الماء الأبيض، والجفوف⁽⁵⁾، فنزول الماء الأبيض هو الأبعد في الطهر عند أصحابنا - رحمهم الله - كان ذلك عادة للمرأة أو ليس ذلك بعادة، والتي عادت الجفوف فهو طهرها...»⁽⁶⁾.

وبعد أن ختم الشماخي كلامه عن علامات الحيض والطهر عند الإباضية، أشار إلى القاعدة التي اعتمدها الفقهاء في تحديد هذه العلامات وهي العرف والعادة، وعلل ذلك بقوله: «لعلهم استدلوا في هذا إلى التجربة، والعادة على أن تلك الدماء لا تدوم أكثر من ثلاثة أيام...»⁽⁷⁾.

ومن خلال عبارة الشماخي يتبين أن الإباضية اعتمدوا في تحديد علامات الحيض والطهر على العرف

(1) ابن بركة، الجامع، 2/230-231.

(2) أخرجه الربيع بن حبيب، في مسند الجامع الصحيح، باب الحيض رقم (543)، 2/147؛ وقد جاء موقوفاً عن عائشة - رضي الله عنها - أن النساء كن يعيثن إليها بالدرجة فيه الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسألنها عن الصلاة فتقول لمن: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء»، ساقه البخاري معلقاً في صدر باب إقبال الحيض وإدباره من كتاب الحيض، ورواه مالك في الموطأ، كتاب الطهارة رقم (117)، والبيهقي في السنن الكبرى، رقم (1486)، (1/335) وعبد الرزاق في مصنفه، كما أورده ابن الأثير في «النهاية في الغريب الحديث»، (4/70) - يراجع: الزيلعي، نصب الراية 1/193 والدرجة جمع الدرجة، وهي الخرقه الصغيرة تدخر فيها المرأة طيبها وأدائها؛ والكرسف: القطن.

(3) الجيطالي: قواعد الإسلام مع حاشية أبي ستة عمرو القصي، 2/271.

(4) قال ابن بركة في «الجامع»: «وقد روى عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: إذا رأت المرأة الدم فتمسك عن الصلاة حتى ترى بعده البياض كالقصة ثم تغسل وتصلّي» والقصة: قصة الصبح (بياض النهار) الذي يرتفع بطهوره حكم الليل وسواده وكدرته، وقد قال بعض أهل اللغة لم تكن به عائشة قصة الصبح وإنما أرادت القصة: هي قصة الصبح وذهب أصحابنا (الإباضية) إلى أنها القطعة من الجص، ووجدت أهل اللغة على القولين اللذين قدمنا ذكرهما «ينظر: ابن بركة: الجامع، 2/321) وقال بعضهم: القصة الجص الأبيض والقصة البيضاء (البياض الخالص)، إذ تعرف المرأة انتهاء حيضها بإدخال قطعة من القطن الأبيض في فرجها الداخل فإذا خرجت بياض كالقصة فقد انتهى حيضها وطهرت، وإن خرجت ملوثة بألوان أخرى، فمعنى أن حيضها لما ينته بعد». ينظر: قلعه جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء: ص 364.

(5) الجفوف: وهو أن تدخل المرأة الخرقه فتخرجها جافة. ينظر: الجيطالي قواعد الإسلام مع حاشية أبي سنة، 2/271.

(6) الشماخي: الإيضاح، 1/188-200. - ابن بركة: الجامع، 2/231.

(7) الشماخي: الإيضاح، 1/183.

والعادات الجارية بين النساء في الدماء، وهذا دليل قاطع على اعتبار العرف وتحكيمه في دماء النساء مادام لم يرد نص صريح بتحديداتها يكون قاعدة عامة معتمدة في جميع حالات النساء.

- وفي السياق نفسه سئل أبو سعيد الكدمي عن امرأة ترى الصفرة في أيام حيضها فقال: «هو حيض، وإن رأته في أيام طهرها فليست بحيض، فتتوضأ لكل صلاة وتصلّي مادامت الصفرة»⁽¹⁾. وقال أيضاً: «قد قيل: إن الحائض إذا انقطع عنها الدم والصفرة والحمرّة والكدرّة، اغتسلت، وإنما الحيض بأحد هؤلاء...»⁽²⁾.

- المسألة الثانية: تحديد الأقل والأكثر من الحيض والنفاس:

اختلف فقهاء الإباضية في تحديد أقل الحيض وأكثره، وأقل النفاس وأكثره، فذهب بعضهم إلى أنّ أقل الحيض ثلاث أيام وأكثره عشرة أيام، ونسب ابن بركة هذا القول إلى الجمهور، وذهب بعضهم إلى أنّ أقله يوم وليلة، بينما يرى آخرون أنّ أقله دفعة واحدة وأكثره خمسة عشر يوماً، وقال بعضهم أقل الحيض ساعة، قال ابن بركة: وهو قول شاذ ونسبه إلى الأوزاعي، إلا أنّ المعمول به عند جمهور الإباضية هو القول الأول.

أما النفاس فأقله عشرة أيام وأكثره أربعون يوماً فما زاد على ذلك فهو استحاضة⁽³⁾.

قال أبو سعيد الكدمي: «والقول من أصحابنا أنهم يذهبون أنه أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشر أيام، وأقل الطهر عشرة أيام، وإذا لزم العمل والحنة استعمل الأقل من الأمور؛ لئلا يتناول عليها أسباب ترك الصلاة، ولما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال في مستحاضة أنه أمرها أن تدع الصلاة أيام حيضها وتصلّي أيام طهرها»⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

وعلل الكدمي صحة ما ذهب إليه جمهور الإباضية في تحديد أقل الحيض وأكثره بقوله: «فقال أصحابنا إنه إذا كان الحيض أياماً والطهر أياماً ما لم يكن أقل من ثلاثة أيام ولا أكثر من عشرة أيام لقوله ﷺ: «أيام»، لأنك تقول يوم ويومان وثلاثة أيام، فثبت في اسم الأيام في الثلاثة فصاعداً، وتقول ثلاثة أيام إلى سبعة أيام إلى عشرة أيام، ثم تقول: إحدى عشر يوماً، فسقط اسم الأيام أحد عشر يوماً فصاعداً، فثبت عندهم أنّ أقلّ الحيض ثلاثة أيام أو أكثر، وعشرة أيام لا يجاوزه، وثبت عنهم أنّ الطهر عشرة أيام فيما خاطب النبي ﷺ أنّ المرأة تغتسل وتصلّي سنة إذا كانت تلك عاداتها، ووقع عليها الطلاق، وخرج ذلك من حدّ التعارف، ولما جعل الله من (الأقراء) في الأشهر، ولا تساوي بين الحيض والطهر في الأقل والأكثر، ولكنها تجعل أكثر الحيض أقل الطهر لا تساوي بينهما...»⁽⁶⁾.

(1) الكدمي: المعبر، 48/3.

(2) الكدمي: المرجع نفسه، 65/3.

(3) الشماخي: كتاب الإيضاح، 1/214، 215-217. ابن بركة: الجامع، 2/226.

(4) رواه البخاري، كتاب الطهارة، باب المستحاضة، رقم 300، عن فاطمة بنت أبي حبيش عن النبي ﷺ قال: «إنما ذلك عرق وليس بالحيضة فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة فإذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم وصلّي.»

(5) الكدمي: المعبر، 61-62/3.

(6) الكدمي: المرجع نفسه، 62/3.

أمّا أكثر الطهر فلم يحدده الشارع وإنما ترك تحديده للعادة الجارية بين النساء حسب تجربة كل امرأة وحالتها.

وقد أشار الشماخي إلى هذا الأمر، ويبيّن أنه لا حدّاً لأكثر الطهر بل يخضع للعادة والتجربة في تحديده فقال: «وذكرَ عن الربيع بن حبيب في كتاب محمد بن جعفر قال: «كل دم وُجد بعد طهر عشرة أيام فهو حيض، وقال آخرون: كل دم وُجد بعد طهر خمسة عشر يوماً فهو حيض؛ لأن الحيض يرفعه المرض والكبر والرضاع والريح، فلا حدّاً لأكثر الطهر عند هؤلاء...»⁽¹⁾.

واختار الشماخي القول الأول وصححه وهو: أنّ أكثر الطهر عشرة أيام وصححه استناداً إلى العادة والتجربة، فقال: «والقول الأول عندي أصح، ولا مستند لهذا عندي إلا التجربة والعادة، فمن كان لأقل الحيض عنده قدر معلوم وجب أن يكون ما دون ذلك إذا ورد في سنّ الحيض عنده استحاضة، ومن لم يكن لأقل الحيض عنده قدر محدود وجب أن يكون الدفعة حيضاً عنده، وكذلك النفاس، وكذلك أيضاً من كان عنده أكثره محدوداً أوجب أن يكون ما زاد على ذلك استحاضة»⁽²⁾.

أما أقصى مدة النفاس فقد اختلف الإباضية أيضاً في تحديدها وذكر الشماخي والمحشي السديويكشي أن أقصى مدته عند جمهور الفقهاء أربعون يوماً، وما زاد عليها فهو استحاضة وأقل مدة النفاس عشرة أيام على الصحيح.

جاء في الإيضاح ما نصه: «واختلفوا في أقصى حد النفاس، قال أكثر أهل العلم وهو الصحيح أربعون يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك، والدليل حديث أم سلمة -رضي الله عنها- أنها قالت: «كُنَّا نَعُدُّ فِي النَفَاسِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعِينَ يَوْماً إِلَّا أَنْ نَرَى الطَّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ»⁽³⁾، وقال آخرون ستون يوماً، وقال ناس

(1) الشماخي: كتاب الإيضاح، 1/200-201.

(2) الشماخي: المرجع نفسه، 1/201.

(3) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب المستحاضة يغشاها زوجها، رقم 311، والترمذي، أبواب الطهارة، باب كم تمكث النفساء، رقم 139، عن أم سلمة. قال المباركفوري: «قلت الظاهر أن هذا الحديث حسن صالح الحديث للاحتجاج وفي الباب أحاديث أخرى تؤيده». تحفة الأحوذى، 364/1.

وقد نقل ابن المنذر في «الأوسط» في كتاب الحيض، ذكر النفساء، حديث: 801- اختلاف الفقهاء في أقصى مدة النفاس، وبعد أن ذكر حديث أم سلمة: «كانت النفساء على عهد رسول الله ﷺ تقعد بعد نفاسها أربعين يوماً، أو أربعين ليلة، وكنا نطلي على وجهها الورس من الكلف». قال: «وبه قال سفيان الثوري، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو عبيد، والنعمان، ويعقوب، ومحمد، قال أبو عبيد: وعلى هذا جماعة الناس لم يختلفوا في أقصاه اختلافهم في الحيض، وفيه قول ثان، قاله الحسن البصري، قال: النفساء لا تكاد تجاوز أربعين يوماً، فإن جاوزت خمسة وأربعين إلى الخمسين، فإن جاوزت الخمسين فهي مستحاضة، وقالت طائفة: أقصى النفاس شهران، روي هذا القول عن الشعبي، وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وذكر ابن القاسم أن مالكا رجح عن هذا القول آخر ما لقيناه، فقال: يسأل عن ذلك النساء، وأهل المعرفة، فتجلس أبعد ذلك، وقالت طائفة: تجلس كامراً من نسايتها، وروينا هذا القول عن عطاء، وقتادة، وبه قال الأوزاعي، وقد اختلف فيه عن عطاء، وروينا عنه أنه قال كما قال الشعبي: تربص شهرين، فهذه أربعة أقوال، وفي هذه المسألة سوى ذلك قولان شاذان، أحدهما أن تنتظر إذا ولدت سبع ليال، أو أربع عشرة، ثم تغتسل وتصلي. يروي هذا القول عن الضحاك، والقول الثاني ذكر الأوزاعي عن أهل دمشق يقولون: إن أجل النفساء من الغلام ثلاثون ليلة، ومن الجارية أربعون ليلة، وقال قائل: إذا استمر بالنفساء الدم حتى تجاوز ستين يوماً، فهي مستحاضة تغتسل عند الستين، وتصلي، وتتوضأ لكل صلاة، وتقضي الصلاة التي تركتها في الستين يوماً كلها، إذ جائز أن تكون النفساء لم يأت فيها وقت صلاة، وسائر الدم دم استحاضة، فلما جاز وصفنا، كان الاحتياط للصلاة لا عليها، هذا إذا أشكل دم نفاسها من دم استحاضتها».

من أهل العلم: من النساء من أهل السعة والترفة من يبلغ تسعين يوماً، وقالوا قد كان ذلك معروفاً في بيوتات العرب...»⁽¹⁾.

ويشير الشماخي إلى علة تأخر النفاس عند بعض النساء حتى يصلن تسعين يوماً ولعل السبب يعود إلى الظروف المعيشة للمرأة، فالغذاء الجيد يؤثر في دم الإنسان مما يجعله يتدفق بغزارة أو يستمر فوق العادة، والعكس صحيح إذا كانت تغذية المرأة ضعيفة، فقد يتأثر جسمها فيقل دمها، وتقتصر مدة حيضها أو نفاسها، ولكن الحكم يكون للأغلب عادة، وهو أربعون يوماً كما صححه الجمهور، وقد عقب الشارح أبو محمد السدويكشي في حاشيته على متن الشماخي فقال: «قوله: في أقصى حد النفاس، وأما أقله فعشرة أيام على الصحيح، وبمعنى ما رواه أبو داود والترمذي من قومنا وصححه الحاكم، قالت: كانت النفاس على عهد رسول الله ﷺ تقعد بعد نفاسها أربعين يوماً»⁽²⁾⁽³⁾.

مجمل القول:

وبعد أن عرض الشماخي الأقوال المتباينة في تحديد أقصى الحيض والنفاس وأقلهما، خلص إلى القول بأن هذه المسائل لا نصوص تحدها وإنما تحكمها التجربة والعادة الجارية في أحوال النساء فقال: «وذكر في بعض كتب أهل الخلاف أن التوقيت في أيام الحيض وأيام الطهر وأيام النفاس لا مستند له إلا التجربة والعادة، ولذلك كثر الاختلاف فيه لاختلاف أحوال النساء...»⁽⁴⁾.

- بيان أقل النفاس وأكثره:

اختلف الإباضية أيضاً في تحديد مدة النفاس من حيث القلة والكثرة، فذهب الجمهور إلى أن أقله عشرة أيام وأكثره أربعون يوماً وهو المشهور عند الإباضية صرح بذلك السالمي في "المعارج" فقال: «إن أقل النفاس عشرة أيام كمقدار أكثر الحيض على القول المشهور في المذهب، وتكتفي المرأة في أكثر النفاس بالأربعين يوماً على المذهب المشهور أيضاً، ونسبه أبو محمد (ابن بركة) إلى بعض الإباضية وقال: وهو أشيق إلى قلبي ونسبه ابن جعفر (الأزكوي) إلى الربيع، وأحبه أبو سعيد (الكدمي)، وصححه الشيخ عامر (الشماخي)، قال أبو

(1) الشماخي: المصدر نفسه، 1/ 196. ابن بركة: الجامع، 2/ 233.

(2) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب المستحاضة يغشاها زوجها، رقم 311، والترمذي، أبواب الطهارة، باب كم تمكث النفساء، رقم 139، عن أم سلمة. قال المباركفوري: «قلت الظاهر أن هذا الحديث حسن صالح الحديث للاحتجاج وفي الباب أحاديث أخرى تؤيده». تحفة الأحوذى، 1/ 364. قال الترمذي: «وقد أجمع أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، والتابعين، ومن بعدهم على أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك، فإنها تغسل وتصلي، فإذا رأت الدم بعد الأربعين فإن أكثر أهل العلم قالوا: لا تدع الصلاة بعد الأربعين، وهو قول أكثر الفقهاء، وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، ويروى عن الحسن البصري، أنه قال: «إنها تدع الصلاة خمسين يوماً إذا لم تر الطهر». ويروى عن عطاء بن أبي رباح، والشعبي: «ستين يوماً». وأبو داود في السنن، كتاب الطهارة، باب ما جاء في وقت النفساء، حديث: 270. ورواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب الطهارة، وأما حديث عائشة حديث: 574.

(3) السدويكشي: الحاشية على متن الإيضاح للشماخي، 1/ 196.

(4) الشماخي: المرجع نفسه، 1/ 197.

إسحاق (الحضرمي) وعليه العمل⁽¹⁾، واستدلوا بحديث روته أم سلمة زوج النبي ﷺ أنه قال: «النفساء تعتد أربعين يوماً»⁽²⁾.

وهناك أقوال أخرى في المذهب غير مشهورة تزيد على هذا الحد أو تنقص منه، وحسبنا أننا ذكرنا الرأي المشهور وما عليه العمل في المذهب الإباضي، وقد أشار الشماخي إلى هذه الأقوال بعد أن اختار رأي الجمهور وصححه فقال: «واختلفوا في أقل النفاس، قال بعضهم عشرة أيام وهو الصحيح عندي، مقدار حيضة واحدة، وقال من قال: أقله أسبوعان، وقال من قال: الدفعة الواحدة تكون نفاساً، وليس الحيض كذلك عند أكثرهم...»⁽³⁾.

منشأ الخلاف:

ولعلّ اختلاف الفقهاء في تحديد أقل الحيض وأكثره، وأقل النفاس وأكثره، يرجع إلى اعتمادهم على أدلة ظنية، واختلاف أحوال النساء في الدماء، فبعضهم استند إلى تلك النصوص واحتج بها، وبعضهم احتكم إلى العرف والعادة، ويؤكد الشماخي هذا الأمر فيقول: «ولا مستند لهذا عندي إلا التجربة والعادة، فمن كان لأقل الحيض عنده قدر معلوم وجب أن يكون ما دون ذلك، إذا ورد في سنّ الحيض عنده استحاضة، ومن لم يكن لأقل الحيض عنده قدر محدود وجب أن تكون الدفعة حيضاً عنده، وكذلك النفاس، وكذلك أيضاً من كان عنده أكثره محدوداً أوجب أن يكون ما زاد على ذلك استحاضة...»⁽⁴⁾.

وقد أشار السالمي إلى هذا المعنى أيضاً حيث اعتبر قاعدة: «العادة محكمة» هي المعتمدة عند الفقهاء في مسائل دماء النساء وتحديد مدتها، وهذا ما نص عليه بعد عرض أحد الأقوال «... ولا دليل لذلك إلا أن يكون القائل رأى ذلك موجوداً في بعض النساء، فقال به عن علم وخبرة، والعادة في هذا الباب محكمة»⁽⁵⁾.

ويشير السالمي في موضع آخر إلى ما خلصنا إليه في معرض كلامه عن مسألة انتساب المرأة في حيضها ونفاسها إلى قريباتها رداً على قول ابن بركة، فيقول: «قال أبو محمد (ابن بركة): وفي إجازة هذا القول إغفال من قائله، إذ فرض الله عليها أن تدع الصلاة؛ لأنها حائض أو نفساء والفرض عليها غير الفرض على أمهاتها: قلت: (والقول للسالمي) لا إغفال فيه بل هو مبني بتحكيم العادة، وأشبه شيء من أحوال المرأة عادة أمهاتها وقريباتها، وكثير من مسائل الحيض والنفاس، بل غالبها مبنية على أدلة ظنية فلا سبيل إلى القطع»⁽⁶⁾.

(1) السالمي: نفسه، 4، 126. ابن بركة: كتاب الجامع، 2/233.

(2) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب المستحاضة يغشاها زوجها، رقم 311، والترمذي، أبواب الطهارة، باب كم تمكث النفساء، رقم 139، عن أم سلمة. قال المباركفوري: «قلت الظاهر أن هذا الحديث حسن صالح الحديث للاحتجاج، وفي الباب أحاديث أخرى تؤيده». تحفة الأحوذى، 1/364.

(3) الشماخي: كتاب الإيضاح، 1/198. ابن بركة: الجامع، 2/233. - السالمي: معارج الآمال، 4/126.

(4) الشماخي: الإيضاح، 1/201.

(5) السالمي: المعارج، 4/32.

(6) السالمي: معارج الآمال، 4/137.

المسألة الثالثة: ما تثبت به العادة للمرأة المبتدأة:

اختلف فقهاء الإباضية وغيرهم في حكم المرأة المبتدأة في الحيض والنفاس، إذا رأت دم الحيض والنفاس لأول مرة في حياتها، متى تعتبر ذلك حيضاً أو نفاساً؟ وكيف تحسب عاداتها وتحدها، لتعتمد ذلك في الدورات القادمة؟

بحث السالمي هذه المسألة في ”المعارج“ وذكر أن الفقهاء قد اختلفوا في أقل ما يمكن أن تكون الصبية حائضاً، فقيل: إذا دخلت تسع سنين فقد أمكن بلوغها، ويكون الدم الخارج منها حيضاً.

- وقيل: إذا دخلت في تسع السنين، واختاره أبو ستة (القصيبي) واعتمد عليه المصنف (السالمي).

- وقيل: إذا دخلت عشر سنين، فإن أتاها في أواخر السنة السادسة إلى أوائل السابعة، أو في أواخر التاسعة إلى أوائل العاشرة، فقيل: إنها تعطى للحيض إذا تم لها أقل الحيض بعد البلوغ، وإلا أعادت ما تركت من الصلاة⁽¹⁾.

وبيّن السالمي أن مبنّى هذه الأقوال كلها على العرف والعادة، وقد تختلف أحوال النساء بوفور الأسباب وقوة الشباب، فقد يمكن في بعض النساء البلوغ قبل إمكانه في بعض، كل ذلك بحسب قوة الحال وضعفه⁽²⁾.

فإذا وجدت الصبية في وقت يمكن بلوغها فيه دماً عبيطاً ودام بها ثلاثة أيام كانت حائضاً بلا خلاف، وحكم عليها بالبلوغ وتكون تلك عدتها فيما أقبل من الأوقات.

- وإذا دام بها الدم يومين، فقيل: إنها تكون حائضاً في ذلك، وتجعلها أصلاً لحيضها فيما أقبل، وجزم به صاحب الوضع (الجنائوني)⁽³⁾، وصححه أبو ستة.

- وقيل: لا تبني إلا على ثلاثة أيام، وقيل على يوم واحد⁽⁴⁾.

منشأ الخلاف:

- ويعتبر السالمي أن أصل الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى اختلاف الفقهاء في أقل الحيض⁽⁵⁾ بينما يرى غيره أن سببه يعود إلى اختلافهم في الضابط المعتمد في التمييز بين الدماء، فمنهم من يقدم حكم العادة، ومنهم من ينظر إلى مدى معرفة المبتدئة التمييز بين الدماء.

ويشير خميس الشقصي إلى هذا الخلاف في ”المنهج“ فيقول: «اختلف الناس في العادة والتمييز، فقال قوم: إن التمييز مقدّم على حكم العادة، وقال قوم: إن العادة مقدّمة على التمييز، والعادة ما اعتادته المرأة في

(1) السالمي: المرجع نفسه، 4/19.

(2) السالمي: نفسه، بتصرف.

(3) الجنائوني: كتاب الوضع، ص72.

(4) السالمي: معارج الآمال، 4/19-20.

(5) السالمي: المرجع نفسه، 4/20.

أيام الحيض، والتميز هو معرفة تمييز دم الحيض من غيره.

وقال بعض أصحابنا (الإباضية) في المبتدأة في الحيض والنفاس إنها تقعد للحيض والنفاس كعادة أمهاتها وأخواتها، وقول تنتظر بعد وقت أمها يوماً أو يومين، وقال أبو عبد الله (محمد بن محبوب) - رحمه الله - في البكر يدوم بها الدم أو ما تحيض، فإن عرفت وقت أمها، فهو لها وقت، فإن كان وقت أمها مختلفاً أخذت بأكثر، وإن لم تعرف وقت أمها ودام بها الدم فتجعل حيضها عشراً وطهرها خمسة عشر يوماً، فإذا أرادت بدل العشر ألحقت معها بدل خمسة أيام حتى تتم خمسة عشر يوماً، فيكون ذلك استحاضة عنها⁽¹⁾.

وذهب القطب أطفيش إلى أن عادة المرأة المبتدأة التي لم يسبقها حيض مرة واحدة، فإذا جاء الدم مرة واحدة ودام مدة، تجعل ذلك وقت حيضها وعادتها، ولا تعتمد على عادة أمها وأخواتها، واختار هذا القول وصححه، فقال في "الشامل" ما نصه: «والصحيح أنه يثبت بمرّة أولاً، فإذا جاءها الدم أول مرة ودام مدة تصلح أن تكون وقت حيض فهي وقته لا غير»⁽²⁾، وتبعه في هذا القول الراشدي⁽³⁾.

المسألة الرابعة: حكم المستحاضة:

اختلف الإباضية وغيرهم في حكم المستحاضة، وهي التي تمادى بها الدم بعد انقضاء مدة الحيض أو النفاس، فما حكم صلاتها وصومها، وكيف تستطيع أن تميز بين دم الحيض والاستحاضة؟

بحث الشماخي هذه المسألة في "الإيضاح" وأشار إلى اختلاف الإباضية في حكم المستحاضة فقال: «اختلف أصحابنا في المرأة إذا تمادى بها الدم، وكانت مستحاضة، قال بعضهم: تترك الصلاة وقت أقرائها (حيضها) ثم تغتسل وتصلّي إلى أن يعود إليها مثل أيامها، لقول رسول الله ﷺ للتي سألته وكانت مستحاضة: «أقعدى أيامك التي كنت تحيضين، فإذا دام بك الدم فاستنظري بثلاثة أيام ثم اغتسلي وصلّي»⁽⁴⁾.

وقال قوم تترك الصلاة عشرة أيام وتغتسل وتصلّي عشرة أيام لقول رسول الله ﷺ لفاطمة بنت حبيش: «إذا أقبلت الحيضة فاتركي لها الصلاة، وإذا أدبرت وذهب قدرها، فاغسلي عنك الدم»⁽⁵⁾، والمجاورة لأكثر أيام الحيض قد ذهب قدر حيضتها ضرورة.

وقال قوم: تترك الصلاة خمسة عشر يوماً وتغتسل وتصلّي خمسة عشر يوماً؛ لأن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً عندهم، وأقلّ الطهر خمسة عشر يوماً، وقال قوم تترك الصلاة عشرة أيام وتغتسل وتصلّي عشرين يوماً؛ لأن عندهم في كل شهر حيضة وطهراً، والحيضة لا تتجاوز عشرة أيام عندهم، وقال قوم تترك الصلاة

(1) الشقسي: خميس بن سعيد الرستاقى، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، تحقيق: سالم بن حمد بن سليمان الحارثي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، طبع بمطبعة عيسى البابلي الحلبي وشركاه، القاهرة، مصر، 3/ 295-296. - الجيطالي: قواعد الإسلام مديلاً بمجاشية أبي ستة القصبى تحقيق: بشير بن موسى الحاج موسى، ط1، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 1422هـ/ 2001م، 2/ 263-264.

(2) أطفيش أحمد: شامل الأصل والفرع، 1/ 237.

(3) الراشدي: جواهر القواعد، ص164.

(4) تقدم تخريجه بلفظ قريب منه.

(5) تقدم تخريجه بلفظ قريب منه.

يوماً وليلة، وتغتسل وتصلّي تسعة وعشرين يوماً؛ لأن أقل الحيض عندهم يوم وليلة، والعادة جارية أن المرأة تحيض في كل شهر مرة إذا لم تكن بها آفة تمنع الحيضة فحكموا لها في كل شهر بأقل الحيض وهو عندهم يوم وليلة، وأكثر من اليوم محتمل عندهم، فلا تترك العبادات والواجبات بالدم المحتمل...»⁽¹⁾.

ويبين ابن بركة أيضاً أن حكم النفساء إذا طهرت وعاودها الدم مثل الحائض تترك الصلاة في تلك المدة على حد قوله: «وحكم النفساء كذلك أيضاً إذا طهرت لم تدع الصلاة، فإن رجح الدم في بقية أيام النفاس تركت له الصلاة إلى أن ينقطع أو تبلغ مدة عاداتها من نفاسها، والحائض بمثابتها، فإذا استمر الدم بالحائض بعدما يحكم لها بحكم الحائض إلى أن يأتي لها الوقت الذي كانت تدع فيه الصلاة، في وقت حيضها من كل شهر عوداً أن يأتيها الحيض فيه، ثم تدع الصلاة أياماً كانت تدع الصلاة في مثلهن من عادة الأيام في قول بعض أصحابنا.

وقال بعضهم: تدع الصلاة في كل عشرة أيام؛ لأن أكثر عادة النساء ذلك، وقال كثير منهم: تصلّي عشرة أيام، وتدع الصلاة عشرة أيام ما دام الدم مستمراً بها...»⁽²⁾.

المسألة الخامسة: طلوع الدم ونزوله عند الحائض والنفساء.

قد تعتري المرأة الحائض أو النفساء حالات غير معتادة، فتتغير عاداتها، ويأتيها الدم المعتاد قبل مواعده المألوف، وقد يتأخر فيلتبس عليها الأمر، فلا تدري هل هو حيض أم استحاضة؟ وهل تترك الصلاة والصوم؟ أم تبقى على عاداتها ولا تنظر إلى هذا الاضطراب في النزول والصعود؟ فما رأي فقهاء الإباضية في مثل هذه الحالات؟

قال الشماخي في بيان ذلك: «والطلوع والنزول إنما هي زيادة الحيض ونقصانه، وذلك إذا كان للمرأة وقت معلوم في الحيض والنفاس، فإنها تطلع في الحيض من ثلاثة إلى عشرة وهو أكثر أيام الحيض، وفي النفاس من عشرة إلى أربعين؛ لأنه أكثر أوقات النفاس، وتنزل في الحيض من عشرة إلى ثلاثة؛ لأنها أقل الحيض، وفي النفاس من أربعين إلى عشرة؛ لأنها أقل النفاس، ويكون الطلوع بالدرجات باليوم واليومين والأكثر حتى تنتهي إلى أكثر أيام الحيض، ويكون الطلوع بمرة واحدة إلى أكثر الأوقات...»⁽³⁾.

ويبين الشماخي كيفية البناء على الأصول، فيقول: «وتفسير هذا البناء: أن ترى الدم أول ما تراه، فيتمادى عليها يومين، أو يوماً واحداً عند بعضهم، ثم ترى الطهر وتصلّي به سبعة أيام، وفي العاشر رأت دمًا ثم انقطع، فإن هذه عند بعضهم وقتها ثلاثة أيام؛ لأنها تلفق أيام الدماء وتترك أيام الطهر. وقال آخرون: وقتها عشرة أيام تلفق أيام الدماء وأيام الطهر؛ لأن أيام الطهر لا يخلو أن تكون أيام حيض أو أيام طهر، فإن كانت أيام طهر ليس يجب أن تلفق أيام الدماء إذا تخللها طهر، وإن كانت أيام حيض فيجب أن تلفقها».

(1) الشماخي: الإيضاح، 1/ 229-231. - ابن بركة: الجامع، 2/ 228، 229. - الجيظالي: قواعد الإسلام مع الحاشية لأبي ستة، 2/ 273-276.

(2) ابن بركة: كتاب الجامع، 2/ 226-227. - الجيظالي: قواعد الإسلام مع الحاشية لأبي ستة القصبى الجري، 2/ 285-286.

(3) الشماخي: الإيضاح، 1/ 233-234.

واختار الشماخي ألا تعتبرها أيام طهر فقال: «والنظر عندي أنها ليست بأيام طهر؛ لأن أقل الطهر عشرة أيام، ويجب على هذا أن تكون أيام حيض كلها، لأنها أيام الحيض والنفاس تجري ثم تنقطع يوماً أو يومين أو أكثر، كما تنقطع ساعة أو ساعتين أو أكثر في النهار...»⁽¹⁾.

وفي موضع آخر صرح الشماخي بالضابط الذي وضعه الإباضية لضبط مسألة البناء على الأصول، أو الطلوع والنزول في دماء النساء، ويبين أنهم اختلفوا فيما يكون أصلاً للمرأة تبني عليه في الحيضة الأولى والنفاس الأول، وذكر أن بعضهم يرى يومان للحيض وحيضة واحدة - وهي عشرة أيام - للنفاس ويبني عليهما، ونفى أن تكون الصفرة والكدرة والثريّة والعلقة أصلاً لبناء الحيض أو النفاس عليها، ولا حكم لهذه المعاني، إنما الحكم لما سبقهم وتقدمهم، فإن سبقهم دم فحكمهم حكم الدم، وإن تقدمهم طهر فحكمهم حكم الطهر⁽²⁾.

وأما النفاس إذا نفست وليس لها وقت فدام بها النفاس حتى أتمت أربعين يوماً ولم تر الطهر فتمادى بها الدم، فإنها تصلّي عشرة أيام بعد الانتظار، ثم تعطي للحيض، وإن رأت الطهر بعد ذلك فيما ردّت ثلاثة أيام إلى عشرة، اغتسلت وصلت ويكون ذلك وقتها للحيض، وأما النفاس فإنما هو حيض زادت أيامه⁽³⁾.

أما إباضية المشرق فلهم ضوابط أخرى يعتمدونها لضبط مسألة الطلوع والنزول في دم النساء، ويطلقون عليها انتقال الحيض، وقد بحث الإمام السالمي هذه المسألة في "المعارج" وأشار إلى الخلاف الحاصل بين إباضية المشرق والمغرب في هذه المسألة فقال: «...هذه المسألة انتقل مدة الحيض إلى الزيادة والنقصان ويعبر عنها أصحابنا من أهل المغرب⁽⁴⁾ - رحمهم الله تعالى - بمسألة الطلوع والنزول، وأنت خير بأن هذه المسألة مبنية على القول بثبوت الأوقات في أكثر الحيض وأقله...»

وأما على مذهب من لا يحدد بالأوقات فلا تتمشى على قاعدته هذه المسألة؛ لأنه لا يعتبر الأيام والليالي في ذلك، وإنما يعتبر إقبال الحيضة وإدبارها⁽⁵⁾.

وبعد أن حدد السالمي ضابط هذه المسألة عند المشاركة شرع في توضيحه فقال: «إن المرأة إذا حاضت في أول حيضة، ثم طهرت كان ذلك الوقت أصلاً لحيضها، وتكون تلك المدة هي عدتها فيما أقبل من زمانها، فإذا استمر بها الدم بعد ذلك الوقت في الحيضة الثانية أو الثالثة انتظرت عند من أثبت عليها الانتظار، على ما تقدم من الخلاف فيه، ثم اغتسلت وصلت.

فإذا تكررت عليها تلك الزيادة مراراً فإما: أن تكون زيادة منضبطة، أو تكون زيادة غير منضبطة.

فإذا كانت غير منضبطة فلا تتنقل بها عن حكمها الأول، بل يكون وقتها الأول هو وقت حيضها،

(1) الشماخي: الإيضاح، 1/ 211-212.

(2) الشماخي: المصدر نفسه، 1/ 211، 219. - ابن بركة: الجامع، 2/ 230-231.

(3) الشماخي: نفسه، 1/ 195. الجنائوني: كتاب الوضع، ص 75-76.

(4) يقصد به الإباضية المتواجدون في المغرب الإسلامي قديماً، ويطلق عليه حالياً الجزائر وتونس وليبيا، والمغرب الأقصى.

(5) السالمي: المعارج، 4/ 50-51.

وذلك كما إذا جاءت الزيادة في المرة الأولى يوماً وفي المرة الثانية يومين مثلاً فإن هذه الزيادة غير منضبطة في نفسها، فلا تصلح أن تكون قاعدة لغيرها.

- وإن كانت تلك الزيادة منضبطة فإن تكررت عليها ثلاث مرات انتقلت في الرابعة، وذلك أن يكون وقتها خمسة أيام مثلاً فتزيد يومين في ثلاث حيض، فإنها تنتقل في الرابعة إلى سبعة أيام ويكون ذلك وقتها⁽¹⁾.

ويضيف السالمي بيانه لأحكام الحيض في حالة النقصان: «وإذا تكررت بالنقصان فإنها تنزل عن وقتها الأول إلى ما دونه بما إذا توالى عليها ثلاث مرات كل ذلك دون وقتها الأول.

وإن أمرت بالاعتسال والصلاة من حين ما ترى الطهر في أيام حيضها، فإن ذلك الأمر مبني على الاحتياط لا على الانتقال.

- وقيل: إذا تحوّل إلى وقت أو عدد ثم دام على ذلك مرتين فقد صار لها وقتاً وتدع الوقت الأول.

- وقيل: تنتقل بمرة واحدة في الطلوع والنزول.

- وقيل: تنتقل في الطلوع بثلاث مرات، وفي النزول بمرتين، واختاره الشيخ عامر (الشماعي) في إيضاحه⁽²⁾، واطفيس في الشامل⁽³⁾، وتبعهما الراشدي⁽⁴⁾.

- وقيل: لا تتحول عن وقتها الأول ولو زاد من بعد أو نقص، وضعفه الشيخ عامر في إيضاحه، وعلل ذلك بأن دم الحيض يزيد وينقص ذلك موجود في النساء، ولذلك صارت أوقات النساء، ولو كان لا يزيد ولا ينقص لكان أوقات النساء كلها متفقة، وأهل الترفه والسعة من النساء في زيادة الحيض، وكذلك أهل الجهد منهن في نقصان الحيض بخلاف غيرها...⁽⁵⁾.

قال السالمي معقبا على هذه الأقوال ومشيراً إلى اعتبار العادة في مثل هذه الحالات: «ولعلّ حجة القول الأول: أن الثلاث المرات إذا توالى تكون عادة، وأمر الحيض مبني على العادة.

- وأما القول بأنها تنتقل بمرتين، فإنه مبني على القول بأن أقل الجمع اثنان، فالمرتان عادة عند هذا القائل.

- وأما القول بأنها تنتقل بمرة، فدليله ما روي أنه قال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت حبيش: «إذا أقبلت الحيضة، فاتركي لها الصلاة، وإذا أدبرت وذهب قدرها فاغتسلي الدم عنك وصلّي»⁽⁶⁾.

وضعف الشماخي هذا القول وعلّله بأن القائل بذلك جعلها كالمبتدئة في كل مرة، وقال: «وهو عندي

(1) السالمي: المصدر نفسه، 4/ 51-52.

(2) الشماخي عامر بن علي: الإيضاح، 1/ 235.

(3) اطفيس: شامل الأصل والفرع، 1/ 237.

(4) الراشدي سفيان: جواهر القواعد، ص 164.

(5) الشماخي: المصدر نفسه، 1/ 235-236.

(6) سبق تخريجه.

ضعيف؛ لأنه لا ترجع عند الاختلاط إلا إلى ما كان معتاداً بخلاف المبتدئة، والمعتاد لا يكون بمرة واحدة، وإنما يكون معتاداً بثلاث مرات أو مرتين، وهو أقل الجمع عند بعضهم⁽¹⁾.

وأما القائل بأنها تطلع بثلاث وتنزل بمرتين، فاستدل بالترفة بأن الطلوع زيادة في الحيض، فلا تترك بتلك ما تيقنت وجوبه من العبادات، إلا بالعدد الذي اتفقوا أن تكون تلك الزيادة بها دم حيض وهو ثلاث مرات، والنزول بخلافه؛ لأنها لا تترك عبادة متيقنة في النزول، فلذلك قال: إنها تنزل بمرتين وهو أقل الجمع عند بعضهم، بل الواجب عليها أن تصلي وتصوم في الطهر إذا رأته داخل وقتها لقول رسول الله ﷺ: «إذا أدبرت الحيضة فاغتسلي فصلّي»⁽²⁾⁽³⁾.

هذا، وقد نقل الراشدي في قواعده أن القطب - رحمه الله - يرى أن انتقال المرأة عن المعتاد به في الحيض بالنقص يكون مرتين، وبالزيادة ثلاثاً على ما صححه في "الشامل" بما نصه: «ولو خالف ذلك في المرة الأخرى حتى يخالفه بالنقص مرتين متواليين أو بالزيادة ثلاثاً متواليات فإنها تتنقل»⁽⁴⁾.

ويبدو من عبارة القطب أنه وضع للمرأة الحائض ضابطاً تضبط به حالات النزول والصعود في الحيض، ولا تتسرع في تغيير عاداتها وانتقالها إلى عادة جديدة بمرة واحدة، إلا إذا تكررت حالة النقص مرتين متتاليتين، أو زادت عن حالتها السابقة ثلاث مرات متتاليات، وما أقره القطب وتبعه فيه الراشدي هو المعتمد والمعمول به عند جمهور الإباضية المعاصرين، وقد سئل سماحة شيخنا أحمد الخليلي - يحفظه الله - عن امرأة كانت عاداتها في الحيض خمسة أيام، وفي الفترة الأخيرة أصبح يعاودها خروج الدم بعد أن تطهر، وبعد الخمس، وغالبا ما يعاودها في اليوم التاسع أو العاشر، فهل يعتبر هذا الدم الأخير دم حيض أم دم استحاضة؟ فأجاب بما نصه: «ثبت في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام»⁽⁵⁾. وهذا يعني أن حيضة المرأة لا تتجاوز عشرة أيام منذ بدايتها إلى نهايتها، فإن كانت لها عادة معلومة فتلك العادة هي المحكمة إذا التبس عليها الأمر عندما تستحاض، فإن رأت طهراً بعد عاداتها وأدرف بالدم مرة أخرى فلا تلتفت إليه، بل تستمر على صلاتها وصومها، اللهم إلا إذا تكررت لها ذلك ثلاث مرات، فقيل: تعطيه للحيض، وفي هذه الحالة وهو رأي علمائنا العمانيين»⁽⁶⁾.

خلاصة القول:

وهكذا بعد عرض أحكام مسائل الحيض والنفاس المختلفة يتبين لنا أن معظمها لا يستند فيه الفقهاء إلى النصوص الشرعية من القرآن أو السنة أو الإجماع، وإنما مستندهم في ذلك غالباً إلى التجربة والعادة الجارية في

(1) الشماخي: الإيضاح، 1/236. السالمي: المعارج، 4/53.

(2) سبق تحريجه من حديث فاطمة بنت أبي حبيش.

(3) الشماخي، المصدر نفسه، 1/236-237. السالمي، المصدر نفسه، 4/52-53.

(4) القطب أطفيش: شامل الأصل والفرع، 1/237. الراشدي: الجواهر، ص164.

(5) تقدم تحريجه.

(6) الخليلي أحمد بن حمد، الفتاوى: الكتاب الأول، ص17-18.

أحوال النساء، وكذلك تعددت أقوالهم واختلفت آرائهم وتشعبت إلى درجة يعسر على الدارس استيعابها، ولذلك يتحرج بعض الفقهاء في الإجابة عنها، لأن جلّ هذه الأقوال تعتمد على غلبة الظن واطمئنان النفس وليست مبنية على اليقين ولا يمكن الجزم بصحتها لأنها صدرت عن اجتهاد بعد النظر في أحوال النساء وعاداتهن في الدماء.

وللتخفيف واليسير ورفع الحرج والمشقة عن النساء فقد حاول بعض الفقهاء وضع ضوابط خاصة لضبط بعض الحالات المستعصية والمتكررة والمتشعبة بين النساء يرجع إليها عند الحاجة، وقد أشار ابن بركة إلى هذا الأمر فقال: «وكذلك المرأة تترك الصلاة ويحكم لها بالحيض إذا طبق الدم بها غير يقين أنه دم حيض، ولا الوقت الذي تركت فيه الصلاة وقت حيضها، ولكن لما كانت عاداتها جرت بأن تحيض في مثل ذلك الوقت أو في كل شهر حكم لها على التَحَرِّي وقتاً تدع فيه الصلاة، فقد جاز أن تترك الصلاة لعلّة الصيام في شهر رمضان وقتاً لأجل حيض، يحكم به لها مع التحري لوقتها إلا بيقين معها، ومع من حكم به لها...»⁽¹⁾.

ثانياً- تحكيم العادة في الصلاة:

وردت في المصادر الإباضية بعض المسائل في الصلاة والإمامة احتكم فيها الإباضية إلى العادة والعرف؛ لأنه لا توجد نصوص تنص عليها، أو جاءت فيها نصوص عامة فخصتها العادة أو العرف، أو كانت مطلقة فقيدت بالعادة الجارية بين الناس، من ذلك:

1- الشك في قراءة الفاتحة مع الإمام:

من صلّى وراء الإمام وشك في قراءة الفاتحة بعد أن تجاوزها الإمام، فإنه إن ترك قراءتها اعتماداً على أنها قرأها وسكت، ثم شك في ذلك، فإنه يسعه ذلك بشرط ألا يكون في العادة يترك قراءتها مع الإمام، فإن كانت له عادة في ذلك، فعليه قراءتها؛ لأن «العادة محكمة»⁽²⁾.

2- في تحديد المسافة بين الإمام والمأموم:

ذكر أهل العلم أنه يجب على المأمومين إذا كانوا جماعة مصطفة خلف الإمام أن يتركوا بينهم وبينه مسافة قدر مريض شاة، لحديث سهل بن سعد قال: «كان بين مُصلّي رسول الله ﷺ وبين الجدار ممر الشاة»⁽³⁾.

(1) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 35-37.

(2) الخليلي سعيد (المحقق): كتاب تمهيد قواعد الإيمان، 101/5.

(3) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الصلاة، أبواب سترة المصلي، باب قدر كم ينبغي أن يكون بين المصلي والسترة؟ حديث: 483. ومسلم، كتاب الصلاة، باب دنو المصلي من السترة، حديث: 817. عن سهل بن سعد الأنصاري.

وجه الاستدلال بالحديث:

أشار السالمي إلى مدلول هذا الحديث فذكر أنه «يفيد أن النبي ﷺ جعل الجدار سترة للإمام، والإمام سترة للجماعة، فوجب أن يتساويا في مقدار المسافة، وذلك أقل ما يؤمر به، وأكثر ما يكون بينه وبينهم قدر مريض ثور، فإذا تباعدوا، فإلى خمسة عشر ذراعاً، وإن زاد على ذلك فلا تصح صلاتهم بصلاته.

وكذلك يكون القدر بين الصفين والثلاثة، وإن تباعد الصف عن الصف أكثر من خمسة عشر ذراعاً، فلا تجوز صلاتهم حتى قال أبو معاوية (عزان بن الصقر) في رجل وحده وعنده متاع في أقصى المسجد فخاف على متاعه أن يتلف قال: ليس له أن يصلي بصلاة الإمام، فإن صلى فعليه النقض.

ورخص غيره أن يصلي هناك لأجل الضرورة، وقيل: لا يصلي، فإن صلى فصلاته تامة⁽¹⁾. وذكر أبو إسحاق الحضرمي أنّ من نواقض الصلاة، أن يكون بين المأمومين وبين الإمام أكثر من مدّ الصوت، ومقتضاه أن ما دون ذلك غير ناقض⁽²⁾.

وأفاد السالمي أن هذا التحديد كله إنما هو في موضع لم يحل بين الإمام والجماعة حائل لا منفذ فيه، كحائط وستر ونحو ذلك، فإن كان حائلاً لا منفذ فيه، وكان يمنع الوصول إلى الإمام أو النظر إليه أو إلى من خلفه، فسدت صلاتهم، إذ الحيلولة بذلك تمنع الاجتماع، وإن كان فيه منفذ جازت حتى قيل: يجوز للرجل أن يصلي في بيته بصلاة الإمام إذا كان بينه وبين المسجد باب مفتوح ولم يقطع بينهم طريق⁽³⁾.

واشترط بعض الفقهاء أن يكون المنفذ أكثر من ثلاثة أشبار قياساً على السترة، وقيل: حتى يكون موضعاً يدخل الرجل منه بغير معالجة، وإن كان أقل امتنعت. ولم يشترط بعضهم شيئاً من ذلك بل قالوا: إذا كانت كوة يبصر منها الإمام أو من خلفه، جازت الصلاة بصلاة الإمام.

ونقل السالمي عن الشافعية أنهم اشترطوا في الفضاء أن لا يزيد بين الإمام والجماعة ولا بين الصفوف على ثلاثمائة ذراع. قال الرملي: ولا تضر زيادة أذرع يسيرة كثلاثة ونحوها⁽⁴⁾.

وقال غيره: ولو كان المأموم والإمام في البر؛ فالمأموم في سفينة والإمام في أخرى وهما مكشوفان، فالصحيح أنه يصح الاقتداء به إذا لم يزد ما بينهما على مقدار ثلاثمائة ذراع كالصحراء.

وقال النووي: وكذا لو كان أحدهما في سفينة، والآخر على الشط وإن كان مسقفتين فهما كالدارين، والسفينة التي فيها بيوت كدارات البيوت، قال: وهذا التقدير مأخوذ من العرف⁽⁵⁾.

ويوضح السالمي مرادهم بالفضاء أنه الموضع الذي لا حائل فيه بين المصلي يمنع التطرق والمشاهدة في

(1) السالمي: معارج الآمال، 9/ 191-192 بتصرف.

(2) الحضرمي أبو إسحاق إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص 69.

(3) السالمي: معارج الآمال، 9/ 192-193. الحضرمي، مختصر الخصال، ص 69.

(4) الرملي، نهاية المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشربيني، طبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 6/ 98.

(5) السالمي، المرجع السابق، 9/ 193-194. - النووي: المجموع شرح المهذب للشيرازي، 4/ 308.

أي محل كان، فهو عندهم فضاء ولو كان محوطاً أو مستقفاً، مملوكاً أو مواتاً أو وقفاً.

- ويعد عرض مختلف الأقوال في تحديد المسافة الجائزة بين الإمام والمأموم صرح بأن هذا القول هو مذهب الإباضية وهو ألا يزيد على خمسة عشر ذراعاً، وقد تعجب من رأي الإباضية وغيرهم في تقدير المسافة الفاصلة بين الإمام والمأموم، حيث استندوا في تحديدهم إلى العرف ولا سند لهم ثابت من النص، وكأنه بذلك لا يرى تحكيم العرف في العبادات؛ لأنها أمور تعبدية وتوقيفية، فيقول: «ولا أعرف الوجه في التحديد عندنا ولا عند قومنا إلا ما ذكره الرملي بأن ذلك التقدير عندهم مأخوذ من العرف»⁽¹⁾.

وهكذا نجد السالمي يخالف الإباضية وغيرهم فيما ذهبوا إليه من اعتبار العرف والعادة في العبادات، وتحكمه في مسألة سترة الصلاة، وفضل الاحتكام إلى النصوص الشرعية الثابتة وجعلها سندا في تحديد المسافة بين الإمام والمأموم فيقول: «ولعل أصحابنا رحمهم الله - أخذوا ذلك التحديد من أحوال الصفوف خلف النبي ﷺ أو فهموه من حديث سهل بن [أبي] حثمة مرفوعاً: «إذا صلى أحدكم إلى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان صلاته»⁽²⁾.

واستدل أيضاً: بأن الفرض من الجماعة الاجتماع، والتباعد مناف لذلك. وأيضاً فقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا﴾ (الأعراف: 204)، والتباعد لا يتأتى معه الاستماع فلا يتم الواجب إلا بالقرب من الإمام⁽³⁾.

مجمل القول:

إن الأصل في المسافة الفاصلة بين الإمام والمأموم لم ينص عليها الشارع ولم يحددها الرسول ﷺ بالأذرع ولا بالأشبار، وإنما دعا إلى الاقتراب من الإمام وعدم التباعد عنه، ولم يقيد ذلك بل تركه مطلقاً. فاجتهد الفقهاء في تحديد هذه المسافة حتى يتجنبوا نقض الصلاة بطول المسافة بين الإمام والمأموم، وحسب ما يظهر من كلام السالمي وغيره أن الفقهاء لاحظوا من خلال أحوال الصفوف التي كانت تقف خلف النبي ﷺ حيث كانت المسافة بينه وبين المصلين قريبة، ولا يوجد بينهم وبين الإمام فاصل يفصلهم عنه، فقدروا هذه المسافة بمربض الشاه أو الثور، أي في حدود خمس عشرة ذراعاً، وما زاد فيها عن ذلك ينقض الصلاة، على أنه يمكن الجمع بين القولين بأنه إذا كان المأمومون في حالة الاختيار، فيجب عليهم الاقتراب من الإمام قدر مربض الشاة، فإن حال بينهم وبين الإمام أو الصفوف التي خلفه حائل، فإنه يجوز ذلك بشرط عدم تجاوز أقصى المسافة المشار إليها، وهذا عند الضرورة، «والضرورة تقدر بقدرها»، وبذلك نكون قد جمعنا بين رأي الجمهور ورأي السالمي في العمل بهما حسب الأحوال، فالأولى تحديد المسافة بالنص فإذا تعذر ذلك، ولم يرد نص

(1) السالمي: المرجع نفسه، 9/194.

(2) رواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الدنو من السترة، رقم 695، والنسائي في المجتبى، كتاب القبلة، باب الأمر بالدنو من السترة، رقم 748، عن

سهل بن أبي حثمة. الزيلعي: «قال النووي في «الخلاصة»: «إسناده صحيح». نصب الراية، 2/47.

(3) السالمي، المرجع السابق.

صريح من الرسول ﷺ يحدد ذلك فنحتكم إلى العادة والعرف الجاري في البلد، ما دام معتبرا في الشرع وأصلا من أصول التشريع الإسلامي.

ثالثا- تحكيم العرف والعادة في الزكاة:

1- في منح الزكاة للبنات المقبلات على الزواج:

ومن مسائل الزكاة المعاصرة ما ذكره بعض العلماء في حكم إعطاء الوالد زكاته لبناته البالغات لتجهيزهن للزواج، وقد اختلف فقهاء الإباضية في حكم هذه المسألة، فذهب بعضهم إلى منع ذلك مطلقا؛ لأنه تجب عليه نفقتهن فلا تعطى الزكاة لمن يعول، ومنهم من رخص فيه على شرط أن تكون فقيرة ومقبلة على الزواج، وتُصرفها في الضروريات استنادا إلى العرف الجاري في البلد.

- سئل الشيخ عبد الرحمن بكلي - رحمه الله - عن رجل متوسط الحال عليه زكاة، وله بنات عديدات، فهل له أن يعطين من زكاته ما يلزم لزواجهن؟

فأجاب: «أجل، له أن يعطين من زكاته على من لا يلزمه نفقتهن بعد البلوغ، أما من يلزمه نفقتهن ما لم يتزوجن ويُجلبن، وإن كنّ بالغات، فلا يجوز له أن يعطين من زكاته، وحيث أن البنات لا يملكن في الغالب أموالا بل يظللن عالة على آبائهن، وقد جرى العرف عندنا⁽¹⁾ أن الأب يتكلف - بحكم التكافل العائلي - بتجهيز ابنته لدى الزواج، وإن استدان لذلك، وحيث أن الأب غير متوفر الحال ليس في استطاعته أن يقوم بتجهيز بنات عديدات، وحيث أن نفقات التجهيز نفقة غير واجبة على الأب لبناته، فالمستحسن أن يعطي زكاته لمن ليس لها منهن مال لتجهيزها، شريطة أن يقتصر على ما هو ضروري لزواجهن، ولا ينفق في الزوائد التافهة، والكماليات»⁽²⁾.

2- في إخراج المؤجر زكاة الأجير:

إذا تعاقد التاجر مع أجير ليعمل معه في تجارته، وكان الأجير يترك أجرته عند المؤجر، فلما بلغت نصاب الزكاة، وجب عليه إخراجها، فتولى المؤجر ذلك من ماله الخاص مقابل الانتفاع بأجرة العامل، فهل يجوز له ذلك؟ أم يدخل هذا التصرف في شبهة الربا؟

- ورد على الشيخ عبد الرحمن بكلي - رحمه الله - سؤال في هذا الشأن مفاده أنه «جرى العرف التجاري أن الصانع الذي يترك أجره عمله بين يدي معلمه (رب العمل) - وهذا يستفيد منها طبعاً - يلتزم المعلم أو يتبرع بإخراج زكاته من ماله، فهل يكفي ذلك عنه، سيما إذا اتفقا على ذلك من أول الأمر، ألا يعتبر ذلك كفائض يأخذ على ودیعة أو كقرض جرّ منفعة؟ أم ثمّ مخرج يقره الشرع؟».

(1) يشير إلى ما جرى عليه العمل في بلده بوادي ميزاب بالجزائر من تجهيز الوالد لبناته في الزواج.

(2) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/164-165.

فأجاب الشيخ: «أجل، هناك مخرج يبعد بهما عن المحذور، ذلك أن لا يسقطها التاجر من ماله ويعتبرها ديناً في ذمته، وأنت خير أن هناك فريقاً من علماء الإسلام كإبراهيم النخعي، وابن عباد المصري من أصحابنا (الإباضية) القدامى يقول: إن زكاة المال على المديان، من أكل مهنة لزمه زكاته.

وعليه فلا حرج على الأجير إذا أدى عنه التاجر زكاة أجرته؛ لأنه لما يقبضها بعد، ولا أخرجها التاجر من ماله فعلاً»⁽¹⁾.

ويستتج من عبارة البكري أن زكاة الأجير لا تسقط عليه في الأصل، بل تبقى ديناً عليه ولو دفعها عنه المؤجر، حيث لم يستطع إخراجها من ماله الخاص في وقتها؛ لأن أجرته ما زالت تحت تصرف المؤجر لم يقبضها منه بعد، فيجوز للمؤجر أن يخرجها نيابة عنه في وقتها، ويخصمها من أجره الأجير حتى تبرأ ذمته وكذلك يفهم من عبارته أيضاً أن التاجر يمكن أن يخرجها عنه دون طلب منه مقابل انتفاعه بأجرة العامل، وذلك من باب المسامحة، فكأنما أخرج زكاة ماله مادام لم يسلمه لصاحبه، أما إذا اشترط الأجير ذلك فلا يجوز؛ لشبهة الربا، فالزكاة تجب على صاحب المال سواء كان تاجراً أو أجيراً مادام المال بلغ النصاب، ومن جهة أخرى قد تكون أجره العامل ديناً في ذمة التاجر فلا يجوز للأجير أن يطلب من التاجر فائدته، كأن يتحمل عنه زكاة أجرته أو يدفع عنه ضريبة لزمته، فما يدفعه عنه هو بمثابة قرض جرّ منفعة وهو عين الربا والله أعلم.

رابعاً- تحكيم العرف والعادة في الإيمان والقسم:

نصّ ابن بركة والعتوبي على أن «الإيمان على الإرادات والمقاصد والعادات مع تعلق الأسماء بمسمياتها»⁽²⁾.

ويفيد هذا النص أن الإيمان مردّها إلى العادات الجارية في كلام الناس إذا غاب القصد من الخالف. وقد حكم الإباضية العرف والعادة في كثير من الفروع الفقهية إذا تعذر معرفة نية الخالف وقصده، من ذلك:

1- في الحلف بالأكل والشرب:

ما ذكره ابن بركة البهلوي أن «من حلف لا يأكل البيض ولا نية له لا يحنث بأكل بيض السمك؛ لأن عرف الناس وعاداتهم ومقاصدهم على بيض الدجاج»⁽³⁾.

ومثله ما ذكره ابن جعفر الأزكوي أن «من حلف لا يأكل اللحم أكل الطير من السمك؛ لأن

(1) بكلي عبد الرحمن، المرجع السابق، 162/1.

(2) ابن بركة: الجامع، 2/89-90. العوتبي سلمة بن مسلم الصحاري: كتاب الضياء، 3/14.

(3) ابن بركة، الجامع، 2/89.

الذي عند العامة أن اللحم هو لحم الأنعام، وكذلك الطير، ولحم الغليم⁽¹⁾ والسّمك، إلا أن يقصد إليه بعينه في يمينه⁽²⁾.

وقال الثميني في النيل وأطفيش في شرحه: «(وإن حلف لا يأكل اللحم لم يحنث إن أكل سمكا بالعرف والعادة) في أن اللحم غير السمك، وقد يكون السمك في عُرف قوم وعادتهم لحما فيعترف كل أحد عُرف نفسه (ولزمه بمقتضى اللفظ) عند من قال: اليمين على اللفظ، وإن حلف لا يأكل السمك حنث بالقاشع والكسيف وهما منه، وقيل لا.

وقال أبو عبد الله (محمد بن محبوب): من حلف على اللحم لا يأكل طري السمك، وقال في محل آخر: إن السمك ليس من اللحم إلا إن نواه»، وخالفه القطب أطفيش واعتبره من أنواع اللحم، فقال: «والحق أنه منه لنص القرآن إلا إن نوى الحلف خروجه أو اعتاد أنه لا يسمى لحما أقل ما يكون به غير طري بل مالحا يوم وليلة، وزعم بعض أن من حلف عن لحم الغنم فأكل الطباء والوعل يحنث إن لم يعن غيرها بل أرسل، وزعم أن من حلف على لحم الشاة لا يحنث بالتيس إن أرسل...»⁽³⁾.

2- في الحلف بالسكّمي والإقامة والطلاق:

ولو حلف لا يسكن بيتا، فكل بيت من حجر أو مدر يسكن فيه حنث، وإن سكن بيتا من شعر أو نحو ذلك لم يحنث؛ لأن البيوت المعروفة والمقصود إليها هو ما ذكرنا؛ ولا اعتبار لتسميتها في القرآن بيوتا⁽⁴⁾.

ورد ابن بركة عمّن احتج عليه في اعتبار المقاصد والعادات في الأشياء دون النظر إلى مسمياتها في اللغة فقال: «فإن قائل، فإن الله تعالى سمّى بيوتا من غير ما ذكرت ﴿وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا﴾ (النحل: 80)، قيل له: لو تركنا وما تقع عليه الأسماء في الأيمان لكان الحالف على أكل اللحم لا يأكل السمك إذ في القرآن تسمية السمك لحما ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لَكُمْ لَآكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ (النحل: 14)، وكذلك لو حلف لا يبيت تحت سقف لما كان إذا بات تحت السماء حنث لقوله جل ذكره ﴿وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقْفًا مَحْفُوظًا﴾ (الأنبياء: 32)، وكذلك لو حلف لا يبيت على فراش فبات على الأرض حنث لقوله الله تعالى: ﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ فِرَاشًا﴾ (البقرة: 22)، فإنما الأيمان على المقاصد والعادات مع تعلق الأسماء بمسمياتها...»⁽⁵⁾.

وردّ ابن جعفر على المعترضين عليه بقوله: «فمن حلف على زوجته إن لم يطأها على وتد، فيطؤها على جبل، ولا حنث عليه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَالْجِبَالُ أَوْدَادًا﴾ (النبا: 07)، أي جعلناها، إلا أن يكون للحالف

(1) الغليم: الضفدع.

(2) ابن جعفر، الجامع، 458/3.

(3) اطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل لعبد العزيز الثميني، 4/305-306.

(4) ابن بركة: الجامع، 89/2.

(5) ابن بركة: المصدر نفسه، 89-90/2.

نية، وإن حلف إن لم يطأها على بساط فوطئها على الأرض، ولم يطأها على بساط فقيل: إنه يحنث؛ لأن البسط معروفة مع العامة، وهي ما يمكن أن يطأ زوجته عليها، والوتد والأوتاد لا يمكن أحدا أن يطأ زوجته على شيء منها، وقد سمى الله الجبال أوتادا، ولا يحنث إن وطئ على واحد منها...»⁽¹⁾.

ومثله: لو حلف لا يكلم بني آدم فكلم رجلا واحدا حنث؛ لأنه لا يقدر أن يكلم بني آدم كلهم، ولو قال: لا أكل الطعام ولا أتزوج النساء، فإنه يحنث في أقل القليل من ذلك⁽²⁾.

- وإذا حلف لا يسكن دار فلان، فسكن شيئا منها، أو انهدمت وبقي موضع منها لم ينهدم فسكنه، فإنه يحنث، وقالوا أيضا فيمن حلف لا يدخل لفلان بيتا فمشى على ظهر بيته أنه لا يحنث.

- وكذلك من حلف لا يدخل بيت فلان، وله بيت من الطين فدخل قبة له، فإن كان مرسلا ليمينه فدخل قبة له أو خيمة أو عريشا، فإنه يحنث، فإذا أوقع نيته على بيت من الطين لم يحنث إن دخل قبة، أو خيمة، أو عريشا، وإن حلف لا يدخل بيتا لم يدخل قبة ولا خيمة، ولا يدخل العريش، والعريش مثل القبة⁽³⁾. ولو حلف لا يقعد هذه الدار، فجلس على أطراف بنان رجله لا يحنث⁽⁴⁾.

- ومن الصور التي ذكرها ابن جعفر في الأيمان التي لا يحنث فيها الحالف حسب العرف الجاري، لأنه حلف بالكل وفعل البعض أن:

- من حلف لا يلبس ثياب فلان، فلبس من ثيابه ثوبا واحدا، فإنه لا يحنث إذا كان مرسلا ليمينه حتى يلبس من ثيابه ثلاثة أثواب ثم يحنث؛ لأن الثلاثة أقل الجمع.

- ومن حلف لا يعرف مال فلان، وكان يعرف بعضه، ولا يعرفه كله فنرجو أنه لا يحنث حتى يعرف كله.

- وكذلك إن حلف لا يحفظ القرآن، وهو يحفظ بعضه فلا يحنث؛ لأنه لم يحفظه كله.

- ومن حلف لا يصعد هذه النخلة، ثم صعد منها بعضها فقد حنث.

- وعن أبي علي (موسى بن علي) - رحمه الله - في رجل حلف لا يجلب شاة وأنه حلب بعضها، ثم ذكر يمينه فأمسك عن الحلب، قال لا يحنث حتى يجلبها كلها⁽⁵⁾.

- ومن الصور التي استدلت بها ابن بركة على اعتبار العرف في الأيمان وتحكيمه ما ذكره في الحلف بالطلاق، أنه يحنث صاحبه خلافا للجمهور، إذ يقول: «فإن قال لها أنت طالق إن لم أضرب فلانا وهو ميت، حنث قال: والنظر يوجب أن ضرب الأموات من بني آدم وغيرهم ليس بضرب، وأن حكم البشرية قد زال

(1) ابن جعفر: الجامع، 3/ 461.

(2) ابن بركة: الجامع، 2/ 90.

(3) ابن جعفر: الجامع، 3/ 448-460.

(4) مجهول: كتاب المعلقات، ص 53.

(5) ابن جعفر: الجامع، 3/ 460-463.

عنه عند الموت؛ لأن أيمان الناس على عرفهم وعاداتهم وما يقصدون به في أيمانهم، أنّ الضرب لإدخال المكروه على المضروب، والألم الذي يوجد مع الضرب»⁽¹⁾.

ولكن جمهور الإباضية خالفوه، وقالوا: إنه لا يحنث وحكمهم هذا يستند إلى الفعل الظاهر، دون مراعاة القصد والعرف المعمول به.

خامسا - في الكفارات:

3- في تقدير طعام المساكين في الكفارة.

لم تحدد نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية مقدار طعام المساكين في كفارة اليمين والظهار والقتل الخطأ، بل ترك تقدير ذلك للعرف والعادة الجارية في الناس، ولذلك اختلف الفقهاء في تقديرها، وقد أجمع فقهاء الإباضية على أنه يلزم المطعم للمساكين في كفارة اليمين وغيرها بأكلتين مأدومتين على حسب المتوسط من عادة الناس في إطعام أهليهم⁽²⁾.

وقد حكى ابن بركة هذا الإجماع في "الجامع"، فقال: «اتفق أصحابنا فيما تناهي إلينا عنهم أن على مطعم المساكين عن كفارة الأيمان والظهار أكلتين لكل واحد منهم غذاء وعشاء أو غذاء وعشاء، أو كيف ما أطلع الأكلتين في يوم أو يومين أو أكثر، والغذاء عندهم أول أوقاته طلوع الفجر الآخر إلى نصف النهار قبل الزوال، ثم العشاء أول أوقاته إذا زالت الشمس وآخر العشاء إلى ثلث الليل، ولا ينبغي لمن أراد ذلك أن يقرب بين الأكلتين قصدا منه للنفع والريح المعجل، ولتكن رغبته وقصده فيما يتوفر عليه ثوابه عند الله، فإن قال قائل ممن يخالفنا: لم أوجبتم الأكلتين وليس في الآية تكرار الطعام والأمر إذا ورد مطلقا وجب استعماله مرة واحدة إلا أن تقدم دلالة توجب التكرير؟

قيل له: قامت الدلالة من الكتاب والسنة، فأما من الكتاب فيقول الله ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ (المائدة: 89). والمعتمد من طعام الناس لأهليهم في كل يوم أكلتان؛ لأن النادر من فعلهم إطعام أكلة، وثلاث أكلات؛ وأما ما فعله الناس من عاداتهم من إطعام لأهليهم: أكلتين⁽³⁾.

وأما الدليل من السنة ما ذكره النبي ﷺ لكعب بن عجرة وقدر أه في إحرامه والقمل يتشر من رأسه «أيؤذيك هوام رأسك؟ فقال نعم يا رسول الله، قال: «فاحلق شعر رأسك، وانسك بشاه، أو صم ثلاثة أيام، أو أطلع ستة مساكين، كل مسكين نصف صاع»⁽⁴⁾.

(1) المصدر نفسه، 168/2-169.

(2) ابن بركة: الجامع، 98/2.

(3) ابن بركة: المصدر نفسه، 98/2، 99.

(4) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية - حديث: 3968 عن كعب بن عجرة رضي الله عنه. ونص الحديث، قال: أتى علي النبي ﷺ زمن الحديبية والقمل يتناثر على وجهي، فقال: «أيؤذيك هوام رأسك؟» قلت: نعم، قال: «فاحلق، أو صم ثلاثة أيام، أو أطلع ستة مساكين، أو انسك نسيكة». ومسلم، كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى، حديث: 2155.

قال ابن بركة معقبا: «علمنا أن نصف الصاع هو للأكلتين؛ لأن العادة الجارية أن نصف صاع برّ لواحد أكلتان»⁽¹⁾.

ويبدو أن ما ذهب إليه جمهور الإباضية في تقدير طعام المساكين في الكفارات ليس محل اتفاق بين جميع الفقهاء، فقد نقل ابن بركة اختلاف الفقهاء في تحديد هذا القدر فقال: «إطعام المساكين في كفارة الأيمان والندور أكلتين في اليوم عن اليمين الواحد والنذر الواحد لم أعلم خلافا بين علمائنا، وروى عن ابن سيرين أنه قال: تكفي أكلة مأدومة، وعن الحسن البصري، نحو ذلك أنه قال أكلة واحدة في اليوم تكفي، والأكلة الواحدة إذا كانت من عادة الإنسان في اليوم تسمى الوجبة، فقال: فلان يأكل الوجبة، وإن كان أكلة في كل يوم مرة، وربما يسمونها الورمة، والذي من عادته أن يشرب في كل يوم مرة واحدة يقال يشرب العصيرة...»⁽²⁾.

وفي السياق نفسه سئل أبو سعيد الكدمي «عمن حَلَفَ يمينا بالله وحنث فيها وهو غني وطعامه البرّ وحده أو السمك وحده أو التمر وحده وهو في موضع لا يقدر على الحبّ، بما يكفّر هذا الحالف؟

قال: فمعي؛ إنه يكفّر بإطعام أهل بلده الذي عليه عامة غذاؤهم من جميع الأطعمة كما قال الله تعالى: ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ (المائدة: 89)، ولا يكلف من الإطعام فوق ما يطيق»⁽³⁾.

ويلاحظ أن أبا سعيد لم يجعل له حداً معيّنا في الإطعام، بل ترك ذلك للعرف يحدده حسب ما تعارف الناس عليه في طعامهم وجرى عليه العمل في بلدهم؛ لأن «العادة محكمة».

سادسا - في الندور:

سئل محمد بن إبراهيم الكندي عن نذر على إنسان بشيء، هل هو للناذر أو المندور عليه؟ قال: «هو على ما تجرى به العادة من فعل الفاعل، فإن كان المتعارف بين الناس أنه يقصد به المفعول له على وجه الهبة والعطية فهو للمندور عليه، وإن كان ذلك مما تجرى به العادة أن ذلك شيء يببّحه الناظر لمن حضر المندور، فهو على ذلك، ويجوز من ذلك ما جرت به العادة بين الناس ومضى عليه التعارف»⁽⁴⁾.

المطلب الثاني تحكيم العرف والعادة في المعاملات

أولا- في البيوع:

ذكر فقهاء الإباضية جملة من البيوع يتم التعامل بها بين الناس ويحكمها العرف والعادة من ذلك:

(1) ابن بركة: الجامع، 2/ 98-99.

(2) ابن بركة: الجامع، 2/ 108.

(3) الكدمي: الجامع المفيد، 2/ 196.

(4) الكندي محمد بن إبراهيم: بيان الشرع، ج 25/ 103.

1- بيع المعاطاة:

وهو أن يأخذ المشتري السلعة من البائع ويسلم له الثمن دون أن يتمّ بينهما إيجاب وقبول، وهو أن يكون أحدهما يعني هذه السلعة بكذا فيقول الآخر قلبت، فيتم عقد البيع بالرضى، ويتمّ فيه تسليم الثمن والمثمن.

أجاز الإباضية بيع المعاطاة ومارسوه في معاملاتهم، فقد سئل يوسف بن أبي عمران بن زكرياء⁽¹⁾ «عن رجل جاء إلى رجل يشتري سلعة، فقال: بكم هذا؟ فقال بدينار فقال له: خذ دينار فأعطاه الدينار وأخذ السلعة، فقال، ذلك جائز»⁽²⁾.

ويشير الراشدي إلى حقيقة بيع المعاطاة وحكمه عند الإباضية فيقول: «وفي المعاطاة: وهو إعطاء ذي سلعة مريدها يبيع وإعطاؤه الثمن بلا عقد»⁽³⁾.

وفي شرح النيل: «وذكر في الديوان⁽⁴⁾ أنه إذا أراد الرجل أن يشتري شيئاً من رجل، فليطلب إليه البيع، وإن باع له بلا طلب جاز وإن قال البائع: هاء وهاء، جاز»⁽⁵⁾.

ويبين الراشدي معنى (هاء وهاء) وهو: خذ وأخذ فأحدهما بمعنى الماضي، والأخرى بمعنى المضارع⁽⁶⁾.

(1) لن نقف على هذا الاسم ولعل الصواب هو موسى بن زكرياء* المزاتي الزميري* (أبو عمران) (حي في: 405هـ/ 1014م) ووقع تصحيح في اسمه بفعل النسخ، وهو رأس من رؤوس العلم في زمانه، وهو من أهل تجديت، أو هو من زمين. أخذ العلم عن أبي صالح بكر ابن قاسم، وعن أبي القاسم يزيد ابن مخلد الحامي. كان صاحب حلقة للعلم، تخرّج فيها تلامذة سادوا. وكان كلّ منهم منارة للعلم، ومن هؤلاء: أبو عبد الله محمد بن بكر النفوسي (ت: 440هـ) الذي درس عنده الفروع في قصطاليا، وكذا ابنه العالم المفتي أبو يعقوب يوسف. وكان أبو عمران أحد السبعة الذين ألفوا ديوان العزّابة في غار أجماج بجربة، وكان رأس هؤلاء، فهو الذي خطّه بيده فنسب إليه. والعزّابة السبعة هم: جابر بن سدرمام، وكباب بن مصلح، وأبو مجبر توزين المزاتي، وأبو عمرو النميلي، وأبو محمد عبد الله بن مانوج اللماثي، وأبو يحيى زكرياء ابن جرنان النفوسي. والمصنّف يقع في اثني عشر جزءاً. «تولّى نسخة أبو عمران لما خصّه الله من جودة الخطّ، فنسب إليه التصنيف، وليس له ما عليهم سوى فضل البنان، وإلا فهو كأحدهم في فضل البنان، شريك فيما أودعوه شركة عنان». ويعتبر ديوان العزّابة من أقدم الموسوعات الفقهية. وله أقوال مأثورة، وحكم بليغة، فمن ذلك قوله مراراً في مجالس كثيرة: «تعلم حرف واحد من العربية كتعلم ثمانين مسألة في علم الفروع، وتعلم مسألة واحدة كعبادة ستين سنة، ومن حمل كتاباً إلى بلد لم يكن فيه ذلك الكتاب فكأنما حمل ألف حمل من الدقيق، وتصدّق بها على أهل ذلك البلد. وهكذا في فضل العلم وطلبه». ينظر: أبو زكرياء: السيرة (ط. ت) 1/ 242، 253؛ 2/ 284، 352 (ط. ج) 253، 264 الدرجيني: طبقات، 1/ 159، 160، 169؛ 2/ 391، 401، 409-411* البرادي: الجواهر المتقاة، 220 الشمّاخي: السير، 2/ 73، 74، 141. سالم بن يعقوب: تاريخ جربة، 98. دُبُوز: تاريخ المغرب، 3/ 397، 411

(2) مجهول: كتاب المعلقات، ص 43.

(3) الراشدي: جواهر القواعد، ص 152-153.

(4) هناك ديوانان في الفقه عند الإباضية مشهورة عند المغاربة ديوان الغار، وقد ألفه سبعة من علماء القرن الرابع الهجري في اثني عشر جزءاً، وديوان الأشياخ، ويطلق عليه أيضاً «ديوان العزّابة» وقد ألفه عشرة من علماء القرن الخامس الهجري، يوجد في خمسة وعشرين جزءاً، والظاهر أنه هو المراد، لأنه موجود إلى اليوم، وأما الآخر فإنه مفقود (كما قيل). ينظر: بكلي عبد الرحمن بن عمر، تعليق على كتاب النيل وشفاء العليل، ط 2، المطبعة العربية لدار الفكر الإسلامي، الجزائر، 1389هـ/ 1969م، 3/ 1080-1081 بتصرف.

(5) أطفيش: شرح النيل للشميني، 8/ 204.

(6) الراشدي: جواهر القواعد، ص 153.

وقد صرح الثميني أيضا بجواز هذا البيع مشيرا إلى أنه يجري التعامل به استنادا إلى عرف الناس فقال: «وقد جاز في العرف أن يأتي المرء بدراهم إلى خباز أو جزار أو غيرهما ويسلمها إليه من غير أن يقول له بع لي بها، فيقبضها الخباز أو نحوه منه ويسلم إليه ما أراد من ذلك، فيتصرف كل بما أخذ من الآخر ويأكله وتطيب نفسه، كمبايعة العجم والصبيان بلا خطاب، وإن وجد من الصبيان فهو كعدمه، ويتم ذلك إذا تم ولم يقع فيه ترافع إلى الحاكم، وهذا الباب طويل ومرجعه إلى التعارف وسكون القلب...»⁽¹⁾.

مجمل القول:

يبدو أن فقهاء الإباضية لم يمنعوا هذا البيع ما دام فيه تراض بين الطرفين، ولم يترتب عليه خلاف ولا نزاع من أحد العاقدين، وقد أصبح هذا البيع منتشرا في عصرنا ولم نعلم من العلماء من ينكره أو يحرمه، ما دام قد توفرت فيه شروط عقد البيع الصحيح.

وقد سئل ابن بركة البهلوي عن حكم هذه البيوع فأجازها أيضا كما يستظهر من عبارته: «قلت: فما تقول في هذه البياعات التي تجري بين العامة ممن يسلم المشتري الدراهم إلى الثمار والخباز، ولم يقل له بع لي به فيقبض منه ويسلم إليه، فيقول: إن كان هذا أخذ منهما، فقد ملك ما صار له وطاب له أكله.

قلت: وكذلك الرجل يصل إليه صاحب البطيخ فيدفع إليه الفضة (الثمن) ويسلم إليه صاحب البطيخ بطيخة أو أكثر وينصرف، أو يدفع إلى صاحب البقل رغيف خبز فيسد له البقل، ولا يكون بينهما خطاب في ذلك من ذكر بيع، أيكون هذا بيعا صحيحا؟

قال: نعم، إذا تتاموا عليه ولم يتناقضوا ولم يدفعوا فيه إلى الحاكم»⁽²⁾.

2- في التعاقد مع ناقصي الأهلية:

سئل ابن بركة عن حكم البيع إذا صدر من مشتر قاصر كالأعجمي والصبي والعبد ومن لا يفهم كلامه، وهؤلاء ونحوهم قد لا يعبرون عن قصدهم، ولا يحسنون التصرف، فهل يجوز مبايعتهم والتعامل معهم؟

فأجاب: إن كان ذلك معروفا بين الناس ويجري به العمل فيما بينهم فلا مانع من ذلك، وهذا ما تدل عليه عبارته التالية: «قلت له: فالبيع يكون بغير القول؟

قال: نعم مبايعة العجم بغير قول، وكذلك الصبيان، وإن تكلم الصبيان فكلامهم في المبايعة بمنزلة السكوت، فهذا على مذهب من أجاز مبايعة الصبيان والعجم.

قال: والمسترسل (المرسل) أيضا غير مبايع والبيع عليه جائز مع سكوته.

قلت: ولو كانت مبايعة الصبيان والعجم جائزة على قول من ذهب إلى إجازتها؟

(1) الثميني: الورد البسام، ص 261.

(2) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 45.

قال: بتسليم البدل إليهم.

قلت: ولو كان اليتيم إذا قبض منه شيئا من ماله ودفع البدل منه أيا كان ضمانا على الدافع إليه؟

قال: إذا كان ممن يحفظ على نفسه ويأكل ما يدفع إليه وهو ممن يميز، فهذه حال توجد في البالغ، وأيضا فإن إجازة ذلك على تعارف الناس فيما بينهم، وإذا كانت سنة البلد بمبايعة الصبيان والعجم جائزة بينهم، فالتعارف يوجب الإجازة لذلك⁽¹⁾.

فالشارع الحكيم لم يحدد طريقة معينة في عقد البيوع بل ترك الحرية للناس في اختيار الأساليب المناسبة لتبادل المنافع بينهم ما دامت تحقق المصالح ولا تؤدي إلى مفسد ونزاعات، وفي ذلك مراعاة للعادات والأعراف السائدة في المجتمع تخفيفا على الناس ورفع الحرج والمشقة عنهم.

هذا وقد أجاز الإباضية أيضا التعاقد مع الصبي والمملوك في الأمور اليسيرة رغم نقصان أهلية التصرف عندهما ما داموا يحسنون ذلك إذا ثبت في العادة والعرف أن يكون بإرسال من ولي الصبي أو سيد المملوك خاصة إذا برز في السوق، ويجوز تسليم الثمن لهما إن كانا حافظي في العادة له؛ لأن العادة إذا وقعت على ذلك فهي محكمة.

قال البسيوي في بيان حكم التعاقد مع الصبيان والممالك في البيوع ونحوها: «وأما العبد فلا يجوز مبايعته إلا بأمر سيده قال تعالى: ﴿عَبْدًا مَّملُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ (النحل: 85)، أي لا يملك شيئا، فلا يجوز بيعه بالإجماع...»

ولا يجوز لأحد أن يشتري من عبد أحد ما لا يملكه، فلا يثبت البيع إلا أن يكون أمره سيده، وأذن له في التجارة، ففي إجازة البيع اختلاف، قال قوم يثبت، ولم يجز آخرون ذلك...⁽²⁾.

ومن خلال عبارة البسيوي يظهر أن التعامل مع العبد دون إذن سيده باطل، لأنه لا يملك شيئا، وهو في حكم فاقد الأهلية؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

وقد حكى البسيوي إجماع الفقهاء على ذلك، ولكن بعد النظر في أقوال الفقهاء وجدنا من يبيح التعامل مع العبد في الأمور البسيطة، كبيع الخبز والخضر والفواكه ونحوها، وبهذا القول ينتقض إجماعهم إن كان يقصد الأمور الكبيرة كبيع السيارات والعقارات ونحوها.

أما ما نقله من اختلاف الفقهاء في البيع مع الممالك بأمر سيدهم، فالذين أجازوا ذلك لعلمهم نظروا إلى أنهم وكلاء عنهم ينوبونهم في التجارة، ولولا إذنهم لما صح تصرفاتهم.

أما الذين منعوا البيع معهم مطلقا ولو بإذن سيدهم، فلا ريب قد استندوا في حكمهم على أن العبيد لا يملكون شيئا، بل هم ملكا لغيرهم كالدواب، ومن لا يملك لا يصح منه التمليك.

(1) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 45-46.

(2) البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، 4/ 23.

على أنه يمكن التوفيق بين القولين، وذلك إذا تمّ البيع مع العبيد دون إذن السيد فالبيع موقوف على إجازته، فإن أتمه صح وإن رفضه بطل.

هذا وقد ذهب البسيوي أيضا إلى بطلان تصرفات الصبي المالية فلا يجوز بيعه ولا شراؤه؛ لأنه لا يملك القبض ولا الدفع على حد عبارته إذ يقول: «فالصبي لا يثبت بيعه، لأنه لا قبض له في ماله ولا دفع، ولا يجوز أمره ولا نهيه، ومن أخذ له شيئا ضمن له، وكذلك عقده باطل ولا يحكم به عليه...»⁽¹⁾.

وذهب بعض الإباضية إلى جواز بيع الصبي والعبد إذا تعارف الناس على إرسالهم إلى السوق لشراء حاجاتهم، فيجوز التعامل معهم بما تطمئن به النفس أنهم مأمورين من أهلهم ومواليهم وبرضاهم، وليست تصرفاتهم مستقلة في ذلك، فيقول البسيوي في هذا المعنى: «أما التعارف، فقد أجاز بعضهم مبايعة الصبي والعبيد من طريق الرسالة، يرسل العبد مولاه، ويرسل الصبي أهله يشتريان لهم من عند التاجر حاجتهم، فقد أجازوا ذلك من وجه الرسالة في غالب الظن والتعارف في ذلك بين الناس»⁽²⁾.

هذا وذهب بعض فقهاء الإباضية إلى جواز الشراء من الصبيان حتى في الأصول الثابتة كالعقارات، والأشياء الكبيرة المنقولة كالآثاث ما دام لا يمانع وليه من ذلك، فهو بمثابة وكيله.

نقل الراشدي عن بعض الإباضية جواز البيع والشراء مع الصبيان والعبيد؛ لأنه مما تعارفه الناس وجرى العمل به، فيقول: «وفي الشراء من العبيد والصبيان، وإن لم يعلم إذن أوليائهم ما لم يعلم الحجر، قال شارح النيل: قال ابن جعفر -رحمة الله عليهم- إن اعتيد إرسال المرأة والعبد والصبي للبيع والشراء جازت مبايعتهم، ولكن لا يتقصهم البائع عما يبيع للكبير وللماكس في الأشياء القليلة»⁽³⁾.

ويلاحظ من عبارة ابن جعفر أنه جعل المرأة في مرتبة الصبيان والعبيد في مسألة الشراء، فلا تصح تصرفاتها المالية إلا بإذن الولي قياسا بولاية الزواج، وقد يفهم البعض أن ذلك إنقاصا من قدرها ومكانتها، ولعلّه نظر إلى طبيعة المرأة التي غالبا لا تحالط الرجال في الأسواق وليس لها خبرة في البيع والشراء، وقد تحجل في مأكسة الرجال في التجارة فترضى بما يفرض عليها من قيمة السلعة فتعجن، ولذلك نجد في بعض المجتمعات لا يسمحون للمرأة أن تخرج للأسواق وتتولى بنفسها الشراء والبيع، وينوب عليها وليها أو وكيلها ليراعي لها مصلحتها ويحفظ لها كرامتها.

أما إذا كانت المرأة خبيرة بالتجارة وتأمين على نفسها الفتنة فلا مانع من مباشرتها للبيع والشراء مع مراعاة الآداب الشرعية من عدم الاختلاط والحجاب والحياء، مع مرافقة أحد محارمها، ولعلّ هذا الأمر أصبح اليوم متعارفا عليه بعد أن خرجت المرأة لطلب العلم والعمل فأصبحت تتحمل مسؤولية شراء مستلزمات بيتها ومطبخها بنفسها.

(1) البسيوي: الجامع، 23/4.

(2) البسيوي: المصدر نفسه.

(3) الراشدي: جواهر القواعد، ص 153-154. ينظر: أطفيش: شرح النيل مع متن النيل للثمني، 230/8.

كما تعرض المحقق الخليلي إلى مسألة التعامل مع الصبيان والمماليك في البيع والشراء، ولخص أقوال العلماء ليزيل الالتباس وينفي الحرج في التعامل معهم، فيقول في هذا الصدد جواباً عن سؤال: «وعنه في البيع للصبي وفي الشراء من عند الصبي قد قيل بجوازه فيما عدا الأصول، وقيل: لا يجوز في شيء إلا بإذن وليه، وقيل: يجوز في الشيء اليسير لمن يبيع من التجار في الأسواق أو الحوانيت، أو ما يكون في البلد من المواضع المعروفة بالبيع من طريق التعارف بالرسالة من أهله إلى مثل ما أراد أن يبيعه أو يشتريه أو يكون من مصلحته.

وبعض أجازته في هذه المواضع للتاجر وغيره، والقول في المملوك على هذا الحال إذا اطمأن في قلبه من يعامله إلى أنه مرسل إلى ذلك من ربه إلا أن يصح معه أنه قد أخرج للتجارة فيجوز أن يباع له ويشتري منه في جميع ما لجنسها من الأنواع إلا أن يخص شيئاً دون غيره.

وعلى هذا يكون القول في الإجازة أو يصح أنه قد وكله إلى نفسه فيما يحتاج إليه من الأشياء فيكون في هذا وذاك كالذي يملك أمره من العقلاء»⁽¹⁾.

وقد يتساءل البعض هل يجوز التعامل مع الصبي مطلقاً أم مع الصبي المميز فقط؟ فيجيب المحقق الخليلي: «في مباحة الصبي المميز، وفي الشراء من عنده قد قيل بجوازه من الأصول، وقيل بال منع من جوازه في شيء؛ لأنه لا قبض في ماله ولا دفع.

وقيل إلا في الشيء اليسير من طريق التعارف في بيعه وشرائه، بأنه عن إرسال له من أوليائه وما يحتاج إليه لنفسه في حاله أو يكون له مكتسبة، فإنه لا بأس به ولا بتسليم الثمن إليه إذا كان حافظاً لماله»⁽²⁾.

واشترط بعض الإباضية عند التعامل مع الصبيان والعميد أن يعاملهم التاجر مثل معاملة الكبير البالغ والحرف، فلا يزيد عليه في السعر ولا ينقص في الوزن والكيل.

واشترط أيضاً أن تقتصر معاملتهم في حدود المطعومات دون غيرها، وتكون قيمتها بسيطة، لا في الأشياء الثمينة والخطيرة، إلا أن يكون ذلك بإذن أوليائهم.

جاء في جامع ابن جعفر عن معاملة القاصر ما نصه: «عن الشري والبيع والمعاملة مع الصبيان والمملوكين إن كان ذلك سنة أهل البلد أن الموالي يبعثون الجارية والمملوك والصبي للشري فلا بأس، ولا ينقصهم عما يبيع للكبير الذي يماكسه، ثم قال بعضهم أيضاً: هم كما قال، وأحب أن يكون هذا البيع من الصبيان والمماليك ليس له كثير ثمن مما يؤكل أشباه ذلك، وأما غير ذلك من المتاع والدواب، والأشياء التي لها خطر ويستكثر شرائهم فيكون ذلك برأي موالي المماليك وآباء الصبيان»⁽³⁾.

ولأهمية هذه الشروط فقد أكدها بعض فقهاء الإباضية ونقلها ابن جعفر في موضع آخر، وأشار إلى ضرورة موافقة الولي على تصرفات الصبي والخادم حتى تكون صحيحة، حيث قال: «فقيل: لا يجوز البيع

(1) الخليلي سعيد: كتاب تهديد قواعد الإيمان، 51/9.

(2) المصدر نفسه، 52/9.

(3) ابن جعفر: الجامع، 146/5.

للعييد إلا بأمر مواليهم، ولا الصبيان إلا برأي آبائهم بقليل ولا كثير، وقال من قال: لا يجوز ذلك إلا في الأسواق والخوانيت المعروفة بالبيع بقدر ما يطمئن إلي القلب أنه مرسول بذلك أو مملكه من أهله أو مواليه»⁽¹⁾.

وفي السياق نفسه يقول أبو الحواري: «إن لمن أبرز نفسه في السوق أو في بيته أن يبيع للصبي وإن لم يسأله عن أمر وليه، وإن لم يكن كذلك فحتى يسأله على معنى قوله، إلا أنه وإن أخبره بأنه قد أرسله إلى ذلك فأمره فكأنه في نفسي من قبوله إلا أن يطمئن في نفسه، فيجوز في الواسع من طريق الاطمئنانة، وفي الأثر لا بأس بالشراء من الصبي لما ينادى عليه من السلع في السوق ولا في تسليم الثمن إليه، وإن كان من أهل ذلك»⁽²⁾.

وخلاصة المسألة:

أن الفقهاء في حكم التبايع مع الصبيان والمماليك على خلاف يتلخص في أربعة أقوال.

الأول: لا يجوز مبايعة الصبيان والمماليك مطلقا، سواء بإذن من أوليائهم أو بدونه، وهو قول البسيوي وغيره؛ لأنه لا قبض له ولا دفع.

الثاني: لا يجوز التبايع مع الصبيان والعييد دون أمر أوليائهم، ويجوز بإذنتهم.

الثالث: يجوز البيع الصبيان مع الصبيان والخدم في الأمور البسيطة كالمطعمومات وما يختص بهم من حاجاتهم كلعبهم ونحوها، ولو بدون أمر أوليائهم، ولا يجوز في الأشياء الكبيرة الثمينة أو الخطيرة، كبيع العقارات والذهب والسيارات.

الرابع: يجوز التعاقد بالبيع مع الصبيان والعييد مطلقا في الأمور البسيطة والكبيرة والقليلة والكثيرة، فيما تعارف عليه الناس أنهم مكلفون ومبعوثون من أهلهم وأسيادهم، لمظنة تصرفهم بإذنتهم.

الرأي المختار:

والحاصل أن التجارة عبارة عن عقد بين طرفين يتم بموجبه عملية البيع والشراء ويترتب عليه نقل ملكية الثمن والمثمن إلى الطرفين، ولا أظن أن الصبي والمملوك يقدر على تحمل كل مسؤولياته نحو الطرف الآخر في هذا الجانب، خاصة في الأمور الكبيرة والثمينة والخطيرة، ويضمن عيوب المبيع ويسلم من الغبن والغرر، ولذلك لا بد من تدخل الولي والسيد لإتمام هذه العقود، حتى تكون صحيحة ونافذة، ولا مانع أن نعطي للصبي والمملوك بعض الحرية في التصرف في المال اليسير بالبيع والشراء؛ ليكون فرصة لتدريبه على تحمل المسؤولية في المستقبل، خاصة إذا تعارف الناس على ذلك بإرساله للسوق للشراء والبيع، بشرط يكون ذلك تحت رقابة الأولياء، فإن حصل لهم غبن أو غرر، فمن حق الولي أن يتدخل لإصلاح العقد أو فسخه، وبذلك تكون عقودهم في هذه الحالة موقوفة حتى يتمها أوليائهم، وهذا الرأي هو الذي نرجحه عند إرادة

(1) ابن جعفر: المصدر نفسه.

(2) الخليلي سعيد: كتاب التمهيد، 52/9.

التعامل مع الصبيان والخدم خاصة في الأمور الكبيرة، وقد أحسن بعض فقهاء الإباضية لما اشترطوا من التجار معاملة الصبيان والخدم مثل الكبار دون التمييز بينهم حتى نضمن عدم استغلالهم وغبنهم.

2- في نقل البضاعة إلى المشتري:

اعتاد الناس في بعض البلدان أن يتولى البائع نقل بضاعة المشتري إلى محل إقامته دون مقابل وتسمى خدمة التوصيل، وتكون داخلية في ثمن البضاعة أو مجاناً، خاصة إذا كانت البضاعة يتعذر حملها على الأيدي، كمواد البناء والأجهزة الكهربائية الكبيرة كالثلاجة والتلفاز وجهاز التكييف، ولكن إذا أراد المشتري نقلها إلى بلد آخر هل يتولى حملها البائع أم المشتري؟

وإذا انتقض البيع أو ظهر عيب في البضاعة، فمن يتولى ردها إلى محل البيع؟ بحث فقهاء الإباضية هذه المسألة وبينوا حكمها استناداً إلى العرف السائد في كل بلد، وقالوا إن كان من عادة الناس في ذلك البلد تكليف البائع بنقل البضاعة، فإنه يتولى ذلك بنفسه، أو يؤجر من يحملها إلى المشتري، أو يدفع للمشتري أجره النقل والتوصيل، وإن كان أهل ذلك البلد لم يتعارفوا على ذلك، فإن المشتري يتولى بنفسه شحن بضاعته، سواء كان مسكنه داخل البلد أو خارجه، وهذا حسب المتعارف عليه من عادة الناس؛ لأن مسؤولية البائع عن البضاعة تنتهي بتسليمها للمشتري داخل محله، ولا يتحمل شيئاً منها إذا خرجت من عنده إلا في بيع الخيار، ولأن نقل البضاعة ليس تبع للبيع.

وردت هذه المسألة في جامع ابن جعفر في حوار بليغ بين السائل والمفتي ما نصه: «وسألته عن رجل باع لرجل جراب تمر والمشتري من أهل البلد فأراد حمله إلى قرية، هل له ذلك؟ قال: ليس له حمل التمر إلا برأي البائع.

قلت له: فإن أذن له بحمله إلى قرية أخرى، ثم نقض المشتري على البائع، أيكون على المشتري كراء حمل التمر؟

قال: نعم.

قلت له: فيكون عليه رده إلى البائع إن طلب ذلك البائع أو لم يطلبه، ولم يأذن له بتركه في موضعه؟

قال: إذا كان حمله بإذن البائع لم يكن عليه رده.

قلت له: فإن حمله من غير إذن المشتري من أهل البلد، أترى عليه كراء حمله ورده إلى البائع؟

قال: نعم، هكذا معي.

قلت له: أرايت إن كان المشتري من الغرباء الذين يشتركون للحمل إلى القرى، فحمل التمر من غير إذن البائع إلى قرية ثم نقض البيع، أترى على المشتري كراء حمل التمر ورده؟

قال: الذي يبين لي، أن عليه كراء حمله وليس عليه رده؛ لأنه المتعارف أنه إنما يشتره للحمل.

قلت له: فإن حمله برأي البائع إلى قرية معروفة أو إلى بلد لم يعرفه البائع ولا اشترطه فنقض البيع، أتري حمل التمر على المشتري؟

قال: نعم، وليس عليه رده وهو للبائع في موضعه ذلك...».

وقال: للبائع أن يمنع المشتري حمل ما باع له مما هو غير ثابت البيع عليهما، ولهما أو لأحدهما نقض البيع في البلد الذي هو فيه، أعني البائع؛ لأنه يدخل عليه الضرر في حمل ماله، ولأحدهما فيه الرجعة...»⁽¹⁾.

والحاصل:

يمكن أن يستتج من عبارة ابن جعفر أنه جعل مسؤولية نقل البضاعة من محل البائع إلى إقامة المشتري خاضعة للعرف والعادة الجارية في ذلك البلد، واشترط أن يكون البيع تاماً، أي ليس بيع الخيار، فإذا نقضه أحد المتبايعين، تولى رد البضاعة إلى محل البيع من نقض البيع.

3- في بيع الصرف:

وصورته: أن من أراد أن يصرف ويحول عملة نقدية إلى أخرى، فيجب عليه أن يتفق مع الصراف على نوع الصرف وقيمته في نفس الوقت ويتبادلان العملات فيما بينهما، فإذا تمت المعاملة على هذه الشروط صحت، وجاز للبائع أن يسلم هذا الصرف إلى صاحب المشتري إذا طلب منه ذلك، ما دام قد حضر معهما المصارفة، وقد صور لنا الثميني هذه الصورة في سياق حديثه عن بعض المعاملات المالية التي يحكمها العرف، ولو خالفت الأصول فيقول: «وكذا من عنده دينار ومعه عبده أو صاحبه، فأتى إلى رجل يصرف منه الدينار بالدرهم فتصارفاً، فأمر صاحب الدينار من ذكر معه أن يقبض الدراهم من الرجل فدفعتها له، ولم يكن صاحب الدينار قبضها، فقد تم الصرف بينهما ولو لم يكن غير هذا، وجاز وصح ما لم يتناكرا ويتناقضا في البيع، ويرجعاً فيه إلى الحاكم، فإن المصارفة بيع، وتصح بمعرفة البائع والمشتري الثمن والمثمن مع الوزن والحضور...»⁽²⁾.

تعرض ابن بركة إلى هذه المسألة وفصل فيها القول وبين كيفية المصارفة لمن سأله عنها، وأشار إلى جواز تسليم النقد لصاحب المشتري إذا ظهر منه الرضى وهذا نصه: «قلت: رأيت رجلاً دفع إليّ ديناراً وسألني أن أبيع له به دراهم، فعرفته الصرف، وأوقفته على الدراهم، فرضي، ثم وزنت الدينار ودفعت إليه الدراهم، وانصرف من عندي كانت هذه مصارفة وبيعا تاماً؟

قال ابن بركة: نعم.

قال السائل: «قلت: فما الذي يفعله أصحابنا (الإباضية) في المبايعه عليه، ويكون في يد كل واحد منهما ماله عند المصارفة، ويقول قد صارفني وشروط أسمعها منهم، ثم يتقايان؟»⁽³⁾.

(1) ابن جعفر، الجامع لابن جعفر، تحقيق: جبر محمود الفضيلات، 100/5-101.

(2) الثميني: الورد البسام، ص 260-261.

(3) لعله: يريد يتامان، ووقع التصحيف في هذه الكلمة.

قال: هذه مبايعة وطلب غاية الأحكام، والذي ذكرناه هو جائز وكان عن غيره.

قال: والمصارفة هي بيع من البيوع، وإن عرف البائع والمشتري السعر والثلث، وانصرفا عن ذلك، فقد صحّ البيع والصرف.

قال السائل: قلت: رأيت لو كان عند صاحب هذا الدينار صاحب له، أو عبد يتبعه، وأمره أن يقبض الثلث الدراهم مني، فدفعتها إلى المأمور، ولم يقبضها هو، ولم يكن عن أمر هذا أكان يبيعا صحيحا؟
قال: نعم، ما لم يتناكرا أو يتناقضا البيع ويرجعا فيه إلى الحاكم...»⁽¹⁾.

ويستفاد من عبارة الثميني وابن بركة المتقدمة أنه يجوز بيع الصرف بشروط والمتمثلة في اختلاف الجنسيتين وتحديد قيمة العملة وصفتها وحضورها في العقد مع التسليم في المجلس ولا مانع من تسليم الصرف بعد تمام البيع إلى أحد رفقاء المشتري إذا أقرّ بذلك دون نكير.

5- في بيع الإقالة (خيار الرهن):

ومن البيوع التي تعارفها الناس وجرى بها العمل في معاملاتهم المالية بيع الإقالة أو بيع الخيار أو خيار الرهن أو بيع الرجوع وكلها مسميات لنوع واحد من البيوع، ويطلق عليه الحنفية بيع الوفاء وهو عقد توثيقي في صورة بيع على أساس احتفاظ الطرفين بحق الترداد في العوضين»⁽²⁾.

وفسره مصطفى الزرقاء بأنه مزيج من بيع ورهن، وشبهه بالبيع: أن المشتري يملك منافع الشيء المبيع وفاء، بخلاف الرهن، فإنه يقتضي احتباس المال المرهون عن كل تصرف، أما شبهه بالرهن، فإن المشتري لا يملك حق استهلاك المبيع ولا نقل ملكيته إلى أحد ولا رهنه، ولا إنشاء حق عيني لأحد فيه، بل يجب عليه حفظه وصيانته، وفوق ذلك، فإن المشتري ملزم بردّ المبيع بالوفاء إلى البائع، متى ردّ هذا إليه الثلث، وهو معنى «الوفاء» الذي سمّي به هذا النوع من البيوع»⁽³⁾.

وقد ظهر هذا البيع عند الإباضية بالمشرق واشتهرت تسميته ببيع الخيار، واختلفوا في حكمه بين مجيز ومانع وبين مضيق وموسع، فمنهم من أجاز به شروط، ومنهم من جعله بيع موقوف، ومنهم من منعه مطلقا.

أشار الشيخ أحمد بن حمد الخليلي -يحفظه الله- إلى اختلاف الإباضية في حكمه، فقد سئل عن رجل باع بيتا بالإقالة واستلمه المشتري، فقام بتأجيرها لمن يكون العائد من الإيجار للمالك الأول، أو المشتري بالإقالة؟

فأجاب: «بيع الإقالة فيه خلاف كبير، ومن أباحه من علمائنا اختلفوا في حكمه، فمنهم من قال بأنه بيع ثابت مع بقاء شرط الإقالة للبائع، ومنهم من قال بأنه موقوف، فمن قال بثبوته قال غنمه للمشتري وغرمه

(1) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 43-44.

(2) مجلة الأحكام العدلية، ص 118-119 و 396 و 403. الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، 1/ 544.

(3) الزرقا مصطفى: المرجع نفسه.

عليه، بشرط أن يكون قصده الأصل لا الغلة، وإن قصد الغلة فقد دخل في الربا، ومن قال بوقفه قال بوقف الغنم والغرم أيضا، وإن استحق الأصل في النهاية كان له الغنم وعليه الغرم»⁽¹⁾.

وقد بين الشيخ الخليلي -يحفظه الله- حقيقة هذا البيع وحكمه فذكر أن «بيع الإقالة من البيوع المستحدثة التي لم تكن معروفة عند الرعيّل الأول من الأمة، وإنما حدث في القرن الخامس للهجرة بسمرقند، ومن هناك انتشر في بقاع كثيرة من الأرض، وقد اختلفت فيه الأمة بين موسع ومضيق وكان اللجوء إليه من الحيل التي استعملها بعض الفقهاء للاستغناء به عن المعاملات الربوية الصريحة، ولا يراه حسب تعامل الناس به في عصرنا إلا ربا خفيا والله يعلم السرائر من عباده.

وذكر أن من الأصول المتبعة عند الإباضية وعند كثير من أهل المذاهب الأخرى سدّ الذرائع، وطبقا لهذا الأصل فإنه يرى منعه بتاتا من الضرورة بمكان لحماية الأمة من آفة الربا، ولا أدل على كونه من ذرائع الربا من أن أغلب عوام الناس المتعاملين به لا يعرفونه بعبا بل يسمونه رهنا، وهو إلا دليل واضح أن المتعاملين به لم يقصدوا إلا الإقراض الذي يجزّ نفعا باستغلال المشتري عين المبيع إلى أن يسترده البائع بالإقالة المعهودة، وفي هذا من وضوح الحقيقة ما لا يخفي على ذي لبّ من كون المشتري لم يقصد إلا الغلة.

ويؤكد أن الذين ذهبوا من الإباضية إلى أنه بيع منجز مع مراعاة شرطه، اشترطوا في جواز استغلال المشتري للعين المبيعة أن يكون قصده الأصل لا الغلة، ونصوا على أن قصد الغلة هو الربا بعينه...»⁽²⁾.

وحاول الشيخ الخليلي أن يوضح الفرق بين بيع الإقالة والرهن حتى لا يلتبس على البعض فيحسبه شيئا واحدا كما هو مشهور عند عامة الناس فيقول: «والفرق بين الرهن وبين بيع الإقالة أن يبيع الإقالة نقل للملكية العين المبيعة من البائع إلى المشتري حالا - عند من يقول بثبوته - مع بقاء حق الإقالة للبائع إلى مدة يتفقان عليها، وبعد انتهاء مدة الإقالة عند من يقول بوقفه في حال عدم مطالبة البائع بحقه في الإقالة إلى انتهاء مدتها... أما الرهن هو توثيق مادي للدين بتسليم المدين إلى الدائن عينا يمتلكها المدين لتبقى في يد الدائن إلى أن يستلم حقه من غير أن يستغلها ويتنفع بربعها، وإنما تبقى في يده ضمنا لحقه...»⁽³⁾.

وتذكر المصادر الفقهية الإباضية أن أبا عمران موسى بن زكرياء⁽⁴⁾ أجاز بيع الرجوع (بيع الإقالة) وهو أول من أجازها من الإباضية، وثبت أن رجلا باع له جنانا ببيع الرجوع بأربعين دينارا، فلما حضره الموت قال لأولاده: «إن أعطاكم في الجنان ستين دينارا فردوه، وإلا أمسكوا جنانكم»⁽⁵⁾.

(1) الخليلي أحمد بن حمد، فتاوى المعاملات، الكتاب الثالث، ص 59.

(2) الخليلي أحمد بن حمد: المرجع نفسه، ص 57.

(3) الخليلي أحمد: المرجع نفسه، ص 58.

(4) موسى بن أبي زكرياء المزاتي (450-500هـ / 1058-1106م) من علماء تجديدية، وهو أحد مؤلفي ديوان الأشياخ، الذي يقع في خمس وعشرين جزءا. يمكن أن يكون هو نفسه أبو عمران موسى بن زكرياء، رغم الاختلاف في عدد أجزاء الكتاب الذي شارك في تأليفه. ينظر: الوسياني: سير، (مخ) 1/114 *الشماسي: السير، (ط. ح) 431 *باجية: الإباضية بالجرید، 56 *مزهودي: جبل نفوسة منذ الفتح الإسلامي (مر) 293.

(5) مجهول: كتاب المعلقات، ص 43.

ويفهم من عبارة هذا النص أن أبا عمران موسى بن زكرياء، تسلّم الجنان من صاحبه، وأصبح يتصرف فيه تصرفاً كاملاً؛ لأنه اعتبره بيع منجز يعطي للمشتري حرية التصرف فيه، واستغلال منافعه خلافاً للرهن، كما أنه أوصى أبناءه بإرجاع هذا البستان إلى صاحبه عند حلول الأجل المتفق عليه إذا طلبه، ولكن بزيادة في ثمنه، وهي ستون ديناراً، لأنه يعتبر هذا الاتفاق عقداً جديداً يمنح له الحق في تحديد سعر البستان، ولا يلزم بإرجاعه إلى البائع بنفس القيمة.

وليس كل ما تعارفه الناس في معاملاتهم يقرّه الشرع، فكثير من العقود جرى العمل بها بين الناس، ولكنها تتصادم مع النصوص الشرعية.

وقد سئل السالمي عمّا تعارفه القوم في بيع الخيار على أن كل ذي مال باع ماله ببيع خيار، ثم بدا له نقض الخيار من ماله والثمرة من بعد غير مدركة أنها للمشتري، هل هذا التعارف ثابت فيحِل أخذ الثمرة للمشتري أم غير ثابت فيحرم؟

فأجاب: «لعلهم جعلوا ذلك في مقابلة المدة التي مضت على دراهمه حتى لا تذهب سهلاً فيصدق فيهم نظر المانعين لبيع الخيار حيث قالوا: إن المشتري لم يرد إلا نفس الغلّة... وما أرى عُرفهم نافعاً لهم، ولا يغنيهم عن الحق شيئاً، أتعارف فيما حرّم الله أم تعامل بالربا بعد أن حرّم في جميع الملل، وإن أقل باب منه كالذي يأتي أمّه...»⁽¹⁾.⁽²⁾

ويحذر السالمي من اللجوء إلى مثل هذا النوع من البيوع بالتحايل على الشرع لتحقيق مكاسب مادية محرمة، ولا تنفع فيه النية الحسنة ما دام التصرف يتعارض مع الشرع، فقد سئل عن المشتري نخلة أو نخلات بالخيار وقصده الغلّة؛ لأن صاحب الأصل لا يتمنى بيع القطع، ما نرى لهذا الشاري أولاً، الترك أم التشبث ببيع الخيار؟ وهل تنفعه نية طلب الأصل إذا كان عالماً بصاحب الأصل لا يبيع؟

فأجاب: «الخير كله في ترك بيع الخيار ولم تجزه العلماء -رحمهم الله- على هذا الأمر، الذي فعله عوامنا، وإنما أجازوه مع صحة النية وقصد الخير، فأنت تعلم أن هؤلاء لا يطلبون إلا نفس الغلّة حتى أنهم لو ترك لهم الأصل، ما قبلوه وحتى أن أحدهم يقول: لا أفرط على فلان، ألا فالبعاد البعاد والفرار الفرار، ومن حام حول الحمى أو شك أن يقع فيه...»⁽³⁾.

⁽¹⁾ يشير إلى حديث مشهور، رواه الطبراني في المعجم الكبير، من اسمه عبد الله، وما أسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، رقم: 13832، ونص الحديث: «إن أبواب الربا اثنان وسبعون حوباً أدناه كالذي يأتي أمه في الإسلام»، وصححه الألباني. وفي مسند الشاميين، ما انتهى إلينا من مسند إبراهيم بن أبي عبلة، ما روى ابن ثوبان عن المصريين، رقم: 249، عن أبي هريرة بزيادة، قال: «الربا اثنان وسبعون باباً أدناها كالذي يأتي أمه». ثم قال: «لتركن طريق أهل الكتاب حذو النعل بالنعل». شرح أصول الاعتقاد، سياق ما روي عن النبي ﷺ في الحث، حديث: 127 عن عبد الله بن عمرو بن العاص بلفظ مختلف وزيادة، قال الراوي: حديث ثابت.

⁽²⁾ السالمي، العقد الثمين، 68/4-69.

⁽³⁾ السالمي، العقد الثمين، 64/4.

وقد يقصد بعض الناس إلى بيع الخيار ويسمونه الرهن، فيلتبس الأمر على المفتي أو القاضي عند النزاع، والاختلاف، فهناك يرى الفقهاء أن العرف والعادة الجارية عند الناس هو الحكم في مثل تلك المعاملات.

وقد سئل السالمي عن بيع الخيار يسميه بعض الناس رهنا، وإن قلت لهم لعله بيع خيار، قالوا لك نعم رهن بيع خيار، هل يسع الحاكم أو المعامل أن يحكم له وعليه في ذلك المال بحكم الخيار، والمعامل أن يعامله فيه على أنه خيار؟ أم يأخذه على فلتات لسانه أو لا؟

فأجاب: «لا يؤخذ في مثل هذا بفلتات لسانه وإنما يعامل فيه بمقتضى العرف والعادة، ولا ضير في التسمية ولا مشاحة في الاصطلاح إذا اتحد المقصود، ومن قواعد الفقه الشهيرة، أن الأمور بمقاصدها، وفي الحديث: «إنما لكل امرئ ما نوى»⁽¹⁾»⁽²⁾.

ثانيا - في الشركات:

ويتجسد أيضا تحكيم الإباضية للعرف والعادة في مجال المعاملات في باب الشركات، ومنها:

1- في شركة المضاربة:

وهي أن يتفق صاحب المال مع العامل بأن يعمل بماله ويقتسمان الربح والخسارة ولا يتحمل المضارب الخسارة المالية لأنه قد خسر جهده.

وعرفها ابن بركة فقال: «أن يدفع الرجل إلى آخر مالا يتجر به ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه والوضيعة⁽³⁾ على رأس المال»⁽⁴⁾.

وأركان المضاربة هي المضارب: وهو العامل الذي يعمل، وصاحب رأس المال، ورأس المال نفسه مع كون التجارة معروفة، فإما أن يطلق له العنان بحيث يتجر بأي شيء في أي مكان، وإما يحدد له صاحب المال ما يتجر فيه⁽⁵⁾.

وحكى ابن بركة اتفاق الفقهاء على إجازة شركة المضاربة وجواز ذلك بالسنة، ولولا الاتفاق على جوازها لم تجز؛ لأنها أجرة غير معلومة وقال: «وهي عندي ضرب من الإجارة وحكمه حكم الأمين، وأجمعوا أن المضارب لا خسران عليه ولا يضمن من المال شيئا ما لم يتعد فيه، وإن شرط عليه رب المال الضمان، فالشرط باطل»⁽⁶⁾.

(1) سبق تخريجه.

(2) السالمي، المرجع نفسه، 71/4، 72.

(3) الوضيعة: لعله يقصد الخسارة التي تكون في رأس المال ولا تكون في جهد العامل.

(4) ابن بركة، الجامع، 380/2.

(5) الخليلي أحمد، فتاوى المعاملات، الكتاب الثالث، ص 232-233.

(6) ابن بركة، الجامع، 368/2.

ونقل ابن بركة عن بعض فقهاء الإباضية أنه: «إذا اشترط رب المال على المضارب ضمان المال أو ضمان بعضه، فإن المضاربة تصبح باطلة ويكون المال قرضاً له على المضارب والريح له بما ضمن، وقال بعضهم: إن تلف المال لزم المضارب بالشرط، وإن ربح فالربح بينهما على ما تشارطا عليه»، قال ابن بركة: «والنظر يوجب عندي ما قلنا إن الشرط باطل والمضاربة صحيحة؛ لأن رب المال لم يقصد إلى إقراضه إياه فتكون ديناً له عليه على ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، ولم يتعمد فيه المضارب فيلزمه الضمان على ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني»⁽¹⁾.

واختلف الإباضية في نفقة المضارب وكسوته إذا اشترطها على رب المال مما في يده، فقال أكثرهم: إن الشرط ثابت وله من ذلك الوسط من الكسوة والنفقة حسب ما يجري به العمل في عرف البلد.

وقال آخرون: الشرط باطل إلا أن يشترط شيئاً معلوماً لكسوته ونفقته، وخالف ابن بركة جمهور الإباضية في صحة هذا الشرط، ونقل إجماع غير الإباضية على فساد المضاربة بهذا الشرط، وقال: «والنظر يوجب عندي ذلك؛ لأن ما شرطه المضارب لا يكون إلا في الزرع والربح ولا يعلم أنه يربح ولا يخسر؛ لأن الأخذ من الأصل يوجب الضمان...»⁽²⁾.

وذهب الفقهاء إلى أنه يجوز للمضارب أن يشترط على رب المال أن يتجر في أجناس معلومة، وفي ضرب من التجارة معلومة، وفي بلد معلوم، وبلدان معلومة، ولرب المال عليه مثل ذلك من الشرط، وليس له أن يتعدى شرطاً رُسم له، فإن تعدى كان ضامناً، وإن لم يشترط بلداً بعينه ولا موضعاً بعينه كان له أن يتجر حيث شاء من المتاجرة⁽³⁾.

واختلف فقهاء الإباضية في المضاربة في بلدان يقطع فيها المضارب البحر عن بلده، فأجاز البعض ذلك ما لم يشترط عليه من ذلك، وقال آخرون ليس له الخروج إلى البحر إلا بأمر صاحب المال.

قال ابن بركة: «والنظر يوجب عندي أن المضارب والمضاربة المقصودة بذلك المال يراعى الحال فيهما، فإن كان المضارب معروفاً بالمضاربات إلى أماكن معروفة وجرت العادة منه في التجارة في برّ وبحر فهو على عادته»⁽⁴⁾.

ويرى الفقهاء أن المضارب إذا أراد بهذا المال تجارة لا تُعرف بالمِصْر الذي هو فيه كان له الخروج إلى حيث تكون تلك التجارة، وبذلك المال ما لم يمنعه شرط.

وقالوا أيضاً: إنه ليس للمضارب أن يستعمل بالمال الزراعات وغرس الأشجار والنخيل، وشراء العقارات؛ لأن ذلك لا يعرف كله في متاجر الناس ولا يُسمون به تجاراً، وقد أجاز بعض الإباضية ذلك ولم

(1) ابن بركة، المصدر نفسه، ج 2/369، 368.

(2) المصدر نفسه، ج 2/369.

(3) ابن بركة: الجامع، ج 2/369، الكندي أحمد بن عبد الله: المصنف، ج 25/109.

(4) ابن بركة، المصدر نفسه، ج 2/370، 369، الكندي، أحمد بن عبد الله المصنف، ج 25/109.

بروه متعددا إذا رأى الصلاح في ذلك لنفسه ولرب المال⁽¹⁾.

وأجمع الفقهاء على أنه لا يضمن المضارب الربح والخسارة إذا لم يتعد في شيء منها، وإذا اختلف المضارب ورب المال في الربح كان للمضارب ما يأخذ مثله في مثل تلك التجارة في ذلك البلد والموضع الذي يتاجر فيه، وهذا عملا بالقاعدة: «العادة محكمة».

وذهب بعض الإباضية إلى أن له أجر مثله بقدر عثائه في ذلك المال وذلك البلد، فإن اختلف في الربح وكان بينهما شرط واتفقا عليه واختلفا في مقداره، فذهب محمد بن محبوب إلى أن على رب المال اليمين بما يدعيه المضارب من الزيادة على ما يُقر له به، وعلى المضارب البينة بالزيادة والشرط الذي ادعاه.

وقال موسى بن علي: «إذا اختلفا في المقدار وكان بينهما شرط اختلفا فيه فإني أردهما إلى أجرة مثله بعد أن يتحالفا...»⁽²⁾.

وهكذا يتبين لنا من خلال ما ذكره الفقهاء في أحكام المضاربة وشروطها أنهم يحتكمون إلى العادة والعرف السائدين في ذلك البلد في حل الخلافات الناشئة بين المضاربين وأرباب الأموال، ومن هنا يظهر مدى اعتبار قاعدة: «العادة محكمة» وتطبيقاتها في المعاملات المالية.

2- في الاشتراك في ملكية العقار:

ومن صور الشركات: أنه لو اشترك بعض الناس في ملكية دار قديمة فاحتاجت إلى ترميم وصيانة حتى يحافظ عليها وتستمر منافعها، فإن على الجميع الاشتراك في نفقات الترميم والإصلاح، ولكن لو تكفل أحدهم بذلك بعد أن أعلم الشركاء أو فعل دون علمهم، فهل يعتبر متبرعا، أم له الحق في مطالبة شركائه بتعويض نفقاته على المنزل المشترك؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة، فذهب بعضهم إلى أنه إذا قام بالترميم بإذن شركائه فيجب عليهم تعويضه، أما إن كان فعل ذلك دون مشاورتهم، فيعتبر متبرعا، ولا يحق له المطالبة بالتعويض، وقد ورد سؤالا على الشيخ بكلي عبد الرحمن في مثل هذه المسألة ومفاده: أن إنسانا يستحق رُبعا في دار قديمة فجدد شريكه بناءها، فهل يستحق الربع باعتبارها قديمة أم جديدة؟

وهل يعتبر ذلك الشريك متبرعا، وإن كانت الشركة بين والد وولده أو قاصر ووصيه؟

فأجاب البكري: «لا بد من الإخبار والإعذار قبل الشروع في البناء وموافقة الشركاء على ذلك، أما إذا استبد بالأمر وجدد البناء بلا سابق إنذار فمتبرع، وإن ادعى الدالة⁽³⁾، هذا إذا لم يكن الشركاء قاصرين، وكانوا تحت وصاية، أو كان يتصرف في شؤون الشركاء عادة ولا منازع له، فهو يعتبر نفسه كالأب رئيسا للأسرة

(1) ابن بركة: نفسه، 2/370 - الكندي: المصدر نفسه، ج2/110.

(2) ابن بركة: المصدر السابق، 2/371-370، الكندي: المصنف، ج2/110.

(3) يقصد بالدالة الإدلال وهو: أن يتصرف في مال غيره بما تعارف عنده أنه إذا علم بذلك رضي ولا يمنعه من ذلك.

بحكم العرف، يُراعى لهم ما فيه صلاحهم، وقد رأى ثُمناً (8/1) في دار جديدة خير من رُبْع (4/1) في دار قديمة وشيكة السقوط، ثم إن هذا كله إذا كان الشريك المجدد حياً وأمكننا أن نعرف هل كان تجديده بعد سابق إنذار وموافقة؟ أم لا إخبار ولا إعدار؟

أما إذا كان ميتاً وأصبح الأمر بين ورثته وسائر الشركاء فمن أين نعلم أنه لم يشاور ما دام لم يقع إحياء الحق في حياته، ثم ما بالهم لم ينكروا عليه تصرفه أوّل الأمر بطريقة رسمية إقامة للحجة عليه وتسجيلاً لعدم إخباره؟ وما يُدرينا لعله شاور فكتم الشركاء الأمر لغاية في نفوسهم؟

وعليه فمن العدل والمروءة أن تراعى هذه الجوانب كلّها، فلا نهضم حقوق الشريك المجدد، أو نهدير أتعابه ومصاريفه تماماً، وقد أصلح ولم يفسد وزاد ولم ينقص، والأولى عندي أن تفصل القضية بينهم صلحاً...»⁽¹⁾.

واقترح البكري - رحمه الله -، حلاً مناسباً وعادلاً للصلح بين الشركاء المتخاصمين يُرضي الجميع ويحفظ حقوقهم وهو: «أن الدار قديمة وثقومتها جديدة، فإذا وجدناها جديدة تساوي ضعفها قديمة مثلاً وكانت القديمة يملكها أربعة شركاء بالسوية، أعطينا كل شريك من الشركة الثلاثة (6/1) في الجديدة بدل (4/1) في القديمة وذلك (6/3) أو نصف الدار، وأعطينا الشريك المجدد النصف الآخر، وبذلك نكون قد أنصفنا وأرضينا كلا الفريقين إن شاء الله ونرجو أن نكون في ذلك مأجورين...»⁽²⁾.

ثالثاً - في تحديد مقادير الموازين والمكاييل بالعرف:

وردت عن الشارع الحكيم أسماء لموازين ومكاييل كالصاع والمد والفرق والقسط ونحوها، ولكن مقاديرها تختلف من بلد إلى آخر، فمقادير أهل الحجاز تختلف عن مقادير أهل العراق، ولتسهيل العمل بها لجأ الفقهاء إلى تحكيم العرف الجاري به العمل في كل بلد، تخفيفاً عن الناس ورفع الحرج عنهم في أداء الحقوق والواجبات، كإخراج زكاة أموالهم ودفع الكفارات وفي مبادلاتهم التجارية كالمقايضة. قال الراشدي في هذا الشأن: «ويراعى في وزن أو كيل اختلاف فيه متعاقدان عادة بلد البيع...»⁽³⁾.

وقد أشار ابن بركة إلى هذا الخلاف فقال: «واختلف الناس في مقدار الصاع والمد، فقال أهل العراق: الصاع ثمانية أرطال، والمد رطلان، وذهبوا إلى خبر النبي ﷺ كان يغتسل بالصاع⁽⁴⁾، وزعموا أنه كان يغتسل بثمانية أرطال، وأما أهل الحجاز فلا يختلف معهم أن الصاع خمسة أرطال وثلث، والمد رطل وثلث يعرفه عالمهم وجاهلهم لكفارة الأيمان والزكاة وصدقة النسك وصدقة الفطر، وإلى هذا يذهب أصحابنا (الإباضية) وأما الفرق فهو ستة عشر رطلاً والقسط نصف صاع، فهذه مكاييل أهل الحجاز»⁽⁵⁾.

(1) البكري عبد الرحمن بكلي: فتاوى البكري، 1/338.

(2) البكري: المرجع نفسه، 339.

(3) الراشدي: جواهر القواعد، ص155.

(4) تقدم تحريجه.

(5) ابن بركة: الجامع، 1/302.

وفي مسألة التجاوز عن الزيادة أو النقصان في مقادير الأوزان والمكاييل يقول ابن بركة في هذا الصدد: «وفيما عليه الناس من دفع الحقوق وإيرائهم منها بالمكاييل والموازين، ونحن نعلم أن المكاييل والموازين لا تبلغ معرفتها إلى الغاية من وفاء الحق منها، على أن لا يكون هناك زيادة ولا نقصان، فإن المكاييل كلما زيد عليها لَنَصَب منها، وهو مع ذلك لو حمل شيئاً ليحمل، فقد جازت البراءة للإنسان من الحق على هذا الوصف، وهو غير يقين كما تقول من أغفل أن اليقين لا يزول إلا بيقين مثله...»⁽¹⁾.

وينقل ابن بركة أن بعض علماء الإباضية كانوا يتشددون في أموال الناس ويوجبون طلب البراءة من أصحابها إن وقع منهم تجاوز، ومع ذلك فقد أجاز الزيادة أو النقصان الطفيف في الموازين والمكاييل لما جرت عليه عادة الناس في المسامحة فيها، وفي هذا تيسر للناس ورفع الحرج والمشقة عنهم.

يقول في هذا الصدد: «وكذلك ما يرجح في الموازين، ويزاد على المكاييل بعد وفائه على أن أبا معاوية⁽²⁾ قال: لا يمشي في طريق لا يعرف حَدُّهَا إلا بمقابل يقدم به، وكان الشيخ أبو مالك⁽³⁾ رضي الله عنه يخبر عن أبي عبد الله محمد بن محبوب - رحمه الله - أن أبا معاوية - رحمه الله عليهما - كان يضع أصبع يده بالحائط ثم يرى ما لصق بها من غبار فيقول: هذا مال والمرء أحق بمنافع ماله وغيره، وإن قل إلا بإذن من صاحبه، والأخبار بمثل هذا عن أبي معاوية أكثر من أن يحصيه أهل زماننا هذا، فقد أجاز استباحة ما ذكرنا بقول أبي معاوية وجرت عليه العادة في تعارف الناس بينهم، فهذا يدل إنما هو علم باليقين وبالبيينة العادلة، وتعمل بمثل هذا في سكون القلب...»⁽⁴⁾.

رابعا - في الإجارة:

1- في كراء المحل:

ومن صور الإجارة المتعارف عليها أنه لو استأجر أحد داراً للسكنى فأجرى فيها بعض الإصلاحات، فتغير شكلها وارتفعت قيمتها، وأراد المستأجر أن يؤجر هذه الدار لغيره بإذن صاحبها، هل يحق له أخذ الزيادة التي أضافها على أجرة الكراء المتفق عليها؟

ورد على الشيخ بكلي عبد الرحمن سؤال في هذا الباب مفاده أن إنساناً أكرى محل سكنى فأحدث فيه إصلاحات، ومن المعلوم أن المكثري إذا أرجع المفاتيح ليس له أن يطالب ربَّ المحل بتعويض، بل يدفع المحل بلا مقابل كما هو المتعارف في قانون الأكرية، وبما أن المحل أصبحت أجرة كرائه أرفع من الأجرة الأصلية قبل الإصلاحات، فهل للمكثري أن يكرهه غيره بمبلغ أرفع من الأجرة الأصلية ويأخذ فرق ما بين الكروتين؟ أم أن ذلك الفاضل حق لصاحب المحل يجب على المكثري أن يرجعه إليه رغم إصلاحه؟

(1) ابن بركة: كتاب التعارف، ص، 32-33.

(2) أبو معاوية عزان بن الصقر: تقدمت ترجمته.

(3) أبو مالك الصلاني شيخ ابن بركة البهلوي سبقت ترجمة.

(4) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 20-21.

أجاب البكري بما نصه: «أجاز بعض العلماء لمن اكرى محلا ثم أدخل عليه إصلاحات ازدادت بها قيمته ثم أكرأه بأزيد من أجره كرائه الأصلية أن يأخذ له تلك الزيادة، أما إذا لم يدخل عليه إصلاحات وأكرأه غيره بأزيد، فإن في المسألة خلافاً بين العلماء، بعضهم يثبت الزيادة للمكثري، وبعض يوجب إرجاعها إلى ربّ المحل⁽¹⁾، وهذا ما قرره الإمام نور الدين السالمي في جوهره⁽²⁾.

وقيل في مقتعد⁽³⁾ الدكان
أقعد بزائد الأثمان
وقال بعض إن يكن قد أصلحا
فيه صلاحا فله ما ربحا
فإن للمقتعد الزيادة
وقيل للأول ما استفاده.

قال البكري معقبا على كلام السالمي: «والذي أراه في استحقاق الزيادة بالنسبة لِمَا إذا لم يدخل الإصلاحات عليه أن نُحَكِّمَ العُرْفَ الذي جَرَى عليه العمل في ذلك البلد، فإن سَوَّغَ لِمَكْثَرِي محل أن يكرهه غيره ولو بأزيد مما اكرأه من صاحبه سواء كان ذلك بعلم ورضاء صاحب المحل أو بدون علمه ورضاه، فإنّ الزيادة يأخذها المكثري؛ لأنها نابعة من حق التصرف وقد حوله العرف إياه، أو لا يُسَوِّغُه العرف، فإنّ تلك الزيادة إلى رب المحل؛ لأن له حق التصرف فيه وحده، اللهم إلا أن تكون ثمة شروط بينها، فالشروط حيثئذ أملك، «ومقاطع الحقوق عند الشروط»⁽⁴⁾، قال رسول الله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً»⁽⁵⁾»⁽⁶⁾.

وبعد أن عرض البكري آراء الفقهاء وحججهم، وبين أن الحكم في هذه المسألة يستند إلى العرف الجاري به العمل بين الناس في كل بلد، اختار أن يأخذ المستأجر تلك الزيادة لقاء ما أدخل على المحل من إصلاحات إن لم يمنعه عنها قانون الإيجار المعمول به في ذلك البلد⁽⁷⁾.

(1) بكلي عبد الرحمن: فتاوى البكري، 1/ 343-344.

(2) السالمي: جوهر النظام، 2/ 49.

(3) مقتعد: اسم فاعل من فعل قعد وأقعد، أي أجره وأكرى له وهذا المصطلح كثير الاستعمال عند العُمانيين.

(4) رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح وقال عمر: «إن مقاطع الحقوق عند الشروط، ولك ما شرطت. وقال المسور: سمعت النبي ﷺ ذكر صهرا له، فأتى عليه في مصاهرته، فأحسن قال: «حدثني وصدقتي، ووعدني فوفى لي». ورواه سعيد بن منصور في السنن، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الشرط في النكاح، حديث: 638. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب النكاح، في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها، حديث: 12463.

(5) رواه أبو داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم 3594، والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، رقم 2309، عن أبي هريرة بلفظ: «المسلمون على شروطهم». ورواه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الصلح بين الناس، رقم 1352، عن عمرو بن عوف المزني. وقال حسن صحيح. وصححه الألباني كذلك. قال ابن حجر: «كثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره». فتح الباري، 4/ 451. حكم بضعفه في التلخيص.

(6) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، 1/ 344.

(7) بكلي، المرجع نفسه.

2- في الإجارة في الأعمال اليدوية:

ذكر العلماء صوراً أخرى للإجارة في بعض الأعمال اليدوية جرى العمل بها رغم وجود جهالة فيها، وقالوا لا يصح الإجارة إلا بأجرة معلوم، فإن كان مجهولاً لم يصح، ولكن للأجير أجر المثل باتفاق الأمة. فالصباغ الذي يصبغ الثياب فعمله مجهول، وقد أجازوه على المتامة، فإذا أفسد الثوب ضمنه.

يقول عثمان الأصم في هذا الشأن: «إن النساج الذي يعمل الثوب إذا كان الثوب بكراء معلوم، والغزل وزناً معلوماً، وطول الثوب وعرضه معلوماً فقد ثبت عندهم، والعمل في الثوب مجهول، ومجهول في كمّ يعمله الأجير، وقد أثبتوه، وإذا كان بغير وزن ولا معرفة طول ولا عرض، فذلك أيضاً مجهول، وفي المناقضة منتقض، وإن رجع أحدهما فله الرجعة، وإن عمل بعضاً فله عناؤه، وإن أفسد النساج الثوب فله عمله، وضمن الغزل بردّ مثله أو قيمته إلى ربه، وإن عمل الغزل على الجهالة ورضي صاحب الثوب، جاز بينهما، وإن لم يكن له أجر معلوم فله أجر مثله برأي العدول عدولاً لصنعتهم، وإذا اختلفوا في العمل، فالقول في الثوب والأجر قول رب الثوب، والقول في العمل قول الصانع، والبينة والأيمان بينهما إذا قال أمرتك أن تعمل لي ثوباً خماسياً، وقال النساج أمرتني أن أعمل رباعياً، فالقول قول صاحب الثوب، ويضمن الغزل، وإن شاء رب الغزل أخذ الثوب وأعطى كراء رباعياً كما ادّعى، وكذلك الغسال الذي يغسل الثياب مجهول ذلك، وقد عملوا بذلك وله أجر مثله، فإن ادعى تلف الثوب ضمن»⁽¹⁾.

وتنقل بعض المصادر الإباضية جملة من الإجازات على أعمال يدوية تعارفها الناس، وجرى العمل بها رغم ما فيها من جهالة في الأجرة، ومقدار العمل، وتحديد مدته، وقد أباحها الفقهاء رغم تعارضها مع بعض شروط الإجارة الشرعية، وقالوا عند الاختلاف بين المؤجر والمستأجر يُسار إلى أجر المثل، ومن هذه الأعمال: حفر الآبار والأفلاج واستخراج المعادن والحجامة والحلاقة والفلاحة وغيرها من الصنائع والحرف اليدوية.

جاء في "البصيرة" ما نصه: «والإجارة في حفر الأفلاج قد عملوا بذلك ودفع الكراء، وإن كان كل يوم شيئاً معروفاً من الكراء والمقاطعة⁽²⁾ فقد أجازوه، وإن كانت الإجارة معلومة ومقدار العمل مجهولاً، فإذا كانت الإجارة لكل يوم شيء معلوم فقد عملوا بذلك.

وفي حفر الأفلاج وتسريح الأنهار إن كان للحافر كل شيء يوم معلوم فقد عملوا بذلك، وإن كان مقدار ما يعمل مجهولاً؛ لأنه لا يدري كم يخرج من الطين وما يحفر من باع وهذا من الجهولات.

وحفر المعادن أيضاً مجهول فإن كانت الأجرة كل يوم للأجير شيء معلوم معروف، فإن العمل الذي يعمله لا يدري ما هو؟ وهو مجهول، وقد عملوا ذلك في المتامة، ومقدار عناؤه في اليوم وهو مجهول، ولو تناقضوا لانتقض.

(1) الأصم عثمان: البصيرة، 1/ 211-213، 215. - الراشدي: جواهر القواعد، ص 169.

(2) المقاطعة: أي قطع الأجرة يراد بها تحديد مقدارها، والقطع بفتح فسكون، مقدر قطع: وهو الفصل. ينظر: محمد رواس قلعه جي معجم لغة الفقهاء، ص 366.

وأجرة الحجام مجهولة؛ لأنه لا يدري كم شرط⁽¹⁾، وإنما له أجرة مثله، وقد عملوا بذلك، وحلق الشعر للحجام شيء مجهول فذلك منتقض وله مثله.

وعمل الأرض بنصيب مما يخرج منها سدس أو ربع فذلك مجهول العمل والنصيب، ومجهول ما يتوصل إليه ولا يدري ما يحصل للعامل من ذلك العوض، وقد عملوا به...»⁽²⁾.

- ومن صور الإجارة الجائزة أيضا مع الجهالة: الرعي بالأجرة لكل شهر عن شاة مبلغا معينا، فذلك جائز وقد عمل به وهو من المجهولات في مسافة الراعي.

- وكذلك الوكيل في المال بلا أجرة جائز، وذلك أن قيامه بالوكالة مجهول، وقد عملوا به.

- والذي يصوغ بالكراء حليا من ذهب أو فضة، فذلك غائب المعمول ومقدار العمل، وفيه الجهالة وقد عملوا به.

- وكذلك الذي يحصد الثمرة في الجرار والدوس وحصاد النخيل مجهول المقدار، وقد عملوا به، واتفقوا عليه عند المتامة، وله عمل مثله فيما تراضوا به.

- والنجار الذي يقطع الخشب ويعمل الأبواب والدور مجهول المقدار، وقد أثبتوا له الأجرة وأعطوه ذلك، وإن تناقضوا فله أجرة مثله.

- وكذلك البائع بالمناداة مجهول أيضا المقدار من خطوه وندائه وبيعه، وقد أثبتوا له أجرته، وبائع الماء أيضا مجهول مقدار ما يشتريه المشتري وقد أعطاه عوضه في ذلك.

- وكذلك الحاج بالأجرة قد جوز له الفقهاء ذلك بالأجرة وإن كان مجهولا عناؤه في ذلك، وأجازوا له أجرته.

- وكذلك من ينقل الناس في السفر بوسائله المختلفة كالجمال والحمير قديما والسيارات والحافلات والطائرات حديثا يكون بكراء معلوم إلى بلد معلوم، وقد أثبت له الفقهاء أجرته لكن مقدار السير والنزول مجهول، وإن لم يتم الاتفاق على الأجرة كان له كراء مثله⁽³⁾. وفي مجال كراء الدواب للنقل واختلاف صاحب الدابة مع المستأجر في أجرة الكراء، فالحكم غالبا يكون للعرف والعادة يقول الجناوني في هذا الشأن: «وكذلك الإجازات على هذا الحال إن قال ربّ الدابة للمكثري كراء دابتي عشرة درهم، وقال المكثري لا بل خمسة، ومنهم من يقول: بأن لها أجرة عنائها، وكذلك إن قال المكثري لربّ الدابة كراء دابتي خمسة دراهم، وقال ربّ الدابة لا بل عشرة دراهم، فساقها المكثري كذلك فاستعملها فكراؤها عشرة كما قال ربّ الدابة، ومنهم من يقول بأن له أجرة عنائها...»⁽⁴⁾.

(1) لعله يقصد: الشرط التي يشترطها الحجام بالمشروط ليخرج الدم.

(2) الأصم عثمان: البصيرة، 1/ 209-210.

(3) الأصم عثمان: البصيرة، 1/ 212-213، 215.

(4) الجناوني، كتاب النكاح، ص 87.

والملاحظ أن في الحالة الأولى رجح الجنائوني قول المكثري وهو خمسة دراهم رغم أن صاحبها طلب عشرة، وفي الحالة الثانية رجح كلام صاحب الدابة وهو عشرة ولم يعتد بكلام المكثري، ولعل ترجيحه استند إلى الواقع والعرف الجاري به العمل بين الناس أن مَنْ يُسَلَّم دابته للمستأجر رغم اختلافه معه في سعر الكراء يدل على رضاه بسعره أو رضوخه له بعد إصراره على تلك الأجرة، وبعد انتهاء المستأجر من استعمال الدابة رجح صاحب الدابة عن رأيه فطالبه بالسعر الذي رغب فيه في البداية.

أما في الحالة الثانية فيبدو أن المكثري اقترح عليه سعرا فرفضه صاحب الدابة ثم تنازل له المكثري بعد ذلك فقبل بسعره لما كان مضطرا لاستعمال الدابة، وهذا كثيرا ما يحدث للناس مع أصحاب سيارات الأجرة في بعض الحالات العصبية كأيام الأعياد، وأوقات الليل حيث تقل المواصلات، فيستغل أصحاب السيارات الخاصة هذه الظروف فيرفعون أسعارهم، فيضطر المسافرون إلى قبول ذلك دون رضى حتى لا يتعرضون للتأخر عن أعمالهم ومصالحهم وذويهم.

هذا وقد وضع بعض فقهاء الإباضية ضوابط للإجارة على بعض الأعمال إذا لم يشترط فيها أجرة محددة ولا جهد معين، فإنه يحتكم إلى العرف الجاري في تلك المهن بأجرة المثل، وعند الاختلاف على مقدارها يلزم بالبينة.

يقول الأصم في هذا المعنى: «والصائغ والنساج والصناع والبائع وكل من عمل بالأجرة، إذا لم يشترط له عناء معلوم ولا أجرة معروفة يتفقان عليها، فله عناء مثله وأجرة مثله، وإذا اختلفا في الأجرة كان على صاحب العمل البينة»⁽¹⁾.

خامسا - في المساقاة:

وضع فقهاء الإباضية نظاما بديعا لتنظيم السقي في المزارع وتقسيم المياه بين الشركاء بالعدل، فمن تعدى ذلك عُوقب، وإن تسبب في إلحاق الضرر بغيره ضمن ما تلف.

يقول الثمني في هذا الصدد: «من أجرى ماء إلى أرضه في الساقية فأنخرقت أو فاض منها فأضر غيره بذلك، فإن زاد فيها من الماء ما فوق المعتاد المتعارف من سقي أهل البلد، أو لم يُحَكِّم الساقية ولم يُمْتَنِّها على المعتاد في مثلها، ضمن ما تولد من ذلك على غيره، وإن لم يزد في الماء على المعتاد وقد أحكم الساقية إحكاما متعارفاً في مثلها بنظر العدل، وأنخرقت من غير فعله فلا يضمن ذلك...»⁽²⁾.

- ومنها: أنه قد يكلف صاحب المزرعة صبيبا لسقي زرعه أو نخله فيسبب في ضرر غيره، فلا يضمن الصبي تبعه ذلك، بل يتابع فيها من كلفه بذلك ويتحمل مسؤولية تصرفاته حسب ما تعارف عليه الناس في ذلك البلد؛ لأن تصرفات الصبي يحكمها العرف والعادة.

(1) الأصم عثمان: البصيرة، 1/ 213.

(2) الثمني: الورد البسام، ص 281.

قال أبو سعيد الكدمي في هذا المعنى: «فأما الصبي فقد قيل: إنه إذا عمِل للإنسان عملاً بأمره ولم يأمره بذلك الإنسان الذي عمله له مما قد عمله له فعله له في ماله فيما هو مباح له، فذلك جائز ولا تبعة على المعمول له ذلك، وأرجو أن هذا الذي ذكرتُ إذا استقي مما هو مباح في سقائك، والعرف والعادة أنه يوجد ذلك لألّه، فهذا عندي جائز لك، ويجوز ذلك أن تشرب منه أنت وغيرك بأمرك إذا كان الماء لك، وكذلك العرف والعادة أن الصبي إنما هو يسقي لك من سقائك لألّه، وإنما يستقي من ماء مباح آمن ماء غيره بأمر على سبيل الاستقاء لك، فعندي أن الماء يكون لك على هذا الوجه في معنى التعارف...»⁽¹⁾.

فإذا كانت تصرفاته في المباح فلا شيء عليه، كسقي الماء، أما إن أمره بسقي الماء وتجاوز الصبي ذلك وأخذ من ماء غيره دون إذنهم فالأمر هو مسؤول عن ذلك، وعليه ضمان ذلك.

ويشترط عثمان الأصم للانتفاع من ماء الغير ألا يكون في حصن، فإن كان كذلك فيجب عليه استئذان أصحابه في الاستقاء حتى ولو كان ماء الفلج المشترك؛ لئلا يصبح ذلك اعتداء. يقول في هذا المعنى: «لا يجوز لأحد أن يمنع من الاستقاء من الأطوي حيث الحاجة إليها، وليس لأحد أن يدخل الحصون بغير رأي أهلها في الاستقاء، ولا في غيره، ولا يجوز أن يستقي من الأفلاج إلا برأي أهله من الفائض من الوسل، إلا أن يكون ذلك مباحاً، لا يمانعه أهل البلد فيما بينهم، ولا يصرفه صاحب المال إلى ماله، فعند ذلك جائز، وما فاض من الأجايل وصار إلى حد التلف والذهاب من أهله، فجائز الانتفاع به...»⁽²⁾.

سادسا- في الهدية:

3- في حكم قبول الهدية:

جرت العادة أنه إذا قدّم أحد هدية لغيره وكان بينهما رابطة تربطهما، كالقراية أو الصداقة، قبلها منه توطيدا لتلك العلاقة، سواء قدمها بنفسه، أو أرسلها مع رسوله، فإنه يقبلها دون ريب، ولكن لو جاءت هذه الهدية من شخص مجهول، أو من عدو، أو قدمت لحاكم أو قاض أو وال، فلا يجوز له أخذها للشبهة، فقد تكون تقية أو رشوة أو خديعة يترتب عليها ضرر في نفسه أو دينه، وهذا ما تعارف عليه الناس، وجرى العمل به، وأقره أهل العلم.

قال الثميني: «ومن التعارف أيضا قبض الهدية من رسول المهدي...»⁽³⁾، ويقول في موضع آخر في بيان حكم الهدية: «وفي رد ظرف الهدية، وقبول القاضي الهدية ممن جرت العادة بينه»⁽⁴⁾ وبينه بها قبل الاستقضاء، قال في النيل: «ولا يقبل هدية إلا من قريب أو صديق معتاد»⁽⁵⁾.

(1) الكدمي أبو سعيد: الجامع المفيد، 2/ 213-214.

(2) المصدر نفسه، 1/ 141، 140.

(3) الورد البسام، ص 261.

(4) عبارة ناقصة تحتاج إلى استكمال لفهم المعنى المراد.

(5) الثميني ضياء الدين: النيل وشفاء العليل مع شرح القطب، 13/ 76 - وينظر: الراشدي: جواهر القواعد، ص 155.

ويشير ابن بركة إلى هذه المعاني في سياق حديثه عن تحكيم العلماء للعرف والعادة في المعاملات الجارية بين الناس إذا أعوزهم الدليل من كتاب أو سنة: «وما يدل على جواز ما قلنا: الإجماع من الأمة على جواز أخذ الهدية التي هي مال من غير بينة، بل قالوا جميعاً: إن جواز أخذها، وزوال ملكها عن مهديها، وحدوث ملكها لمن أهديت إليه بسكون القلب إلى صدقه من صبي أو عبد أو ذمي مع سكون القلب بالرسالة، أو دليل يدل على ذلك، ولو لم يذكر الرسول عند المهدي شيئاً، ألا ترى أنهم أجمعوا جميعاً لا خلاف بينهم أن المهدي إليه لو أنكرها قلبه، ولم يكن في نفسه ما يدل على صدق الرسول بها، أو رأى أن صاحبها ليس بينه وبين المهدي إليه ما يوجبها لم يحل له أخذها...»

ألا ترى أن الإنسان لو وصل إليه إنسان بشيء مما هو مال، فذكر أنه هدية له من عند من كان بينه وبينه قتال أو مخاصمة على مثل شسع⁽¹⁾ نعل قبلها بيوم، لأنكر ذلك قلبه، وظن أنها أهديت إلى غيره، فغلط الرسول، أو بعث بها إلى من كان أعانه عليه بالأمس في حال مقاتلتها، فليس له أن يأخذها؛ لأن العادة جرت بأن الإنسان لا تسمح نفسه لعدوه من ماله (بأقل شيء)، وإجماعهم على أخذها مع سكون قلب المهدي إليه ما يوجب إليه صحة الرسالة⁽²⁾.

- ويضيف ابن بركة دليلاً آخر يؤكد على أن قبول الهدية يكون حسب ما جرى به عرف الناس وعاداتهم، وذلك بسكون القلب، وهذا يظهر في موسم جني التمور حيث يتهادى الناس بالتمور والرطب ويتسابقون في هذا الإكرام طمعا في الأجر والثواب وتوثيق الصلات بينهم يقول ابن بركة: «ويدل على ما قلنا أيضاً ما الناس عليه في أيام غير القيظ⁽³⁾ أن رجلاً لو وصل إليه رجل في مال⁽⁴⁾ لا يملكه فدفق إليه شيئاً من الطعام، لم يجز له أن يأخذه منه لعلمه بأنه غير مالك له، ولو كان ذلك في أيام القيظ وجد هذا الرجل الدافع إليه ذلك المال، وقد عمل عريشاً وهو يخرف⁽⁵⁾ ويجد⁽⁶⁾ لكان له أن يأخذ منه من تلك التمرة، وما دفع إليه منها، وإن كان غير ثقة إذا كان صاحب المال في المصر، وحيث تناله - نسخة - تبلغه الحجة، ويصل إليه الخبر، وهذا إنما يرجع في العلم بجواز سكون القلب؛ لأن العريش والنزول، وبسط اليد يدل على شراء التمرة وتملكه لها، فهذا ونحوه مما يعلم بسكون القلب، ويعمل به كما يعمل باليقين...»⁽⁷⁾.

(1) شِئْسَعُ من فعل (ش. س. ع) والشَّئْسَعُ واحد وشُسُوعُ النعل التي تُشَدُّ إلى زمامها... ينظر: إيضاح مختار الصحاح أبو بكر الرازي، ص 222.

(2) ابن بركة: كتاب التعارف، 31/1.

(3) القيظ: حَمارة الصيف وأصله: (ق، ي، ظ) و(قاظ) المكان و(تقيظ) به أقام به في الصيف والموضع (مقيظ) و(قاظ) يومنا اشتد حره، ينظر: أبو بكر الرازي، إيضاح مختار الصحاح ص 369. وهذا المصطلح يستعمل في عُمان بكثرة للدلالة على المعنى.

(4) المال: يقصد به المال الأخضر وهي أشجار النخيل.

(5) خرف الثمار: اجتناها وبابه نصر والتمر، مخروف، ينظر: الرازي إيضاح مختار الصحاح ص 114.

(6) جدَّ يجِد، وأصله (جدد) وجد الشيء: قطعه وبابه ردُّ، وثوب جديد وهو في معنى مجدود يراد به حين جدّه الحائك أي قطعه. ينظر: أبو بكر الرازي إيضاح مختار الصحاح ص 62. وفي نفس المعنى (جدّه) بالذال المعجمة وأصله (ج ذ) بمعنى كسره وقطعه وبابه ردُّ و(الجداد) بضم الجيم وكسرهما ما كسر منه والضم أفصح، وعطاء غير (مجدود) أي غير مقطوع... يراجع: الرازي إيضاح مختار الصحاح ص 63.

(7) ابن بركة: كتاب التعارف ص 36، 35.

ويستدل ابن بركة على جواز قبول الهدية ممن تربطه به علاقة لا شبهة فيها أن الله كلفنا بعبادات نلتزم بها استنادًا لما تسكن به نفوسنا، وكذلك ثبت عن الرسول ﷺ أنه يأمر بالهدية بين الناس ويقبلها.

جاء في كتاب التعارف ما نصه: «ويدل على أن الله تعالى تعبدنا بعبادات أمرنا بإنفاذها والعمل بها، أخذها بدليل سكون القلب، وفي الهدية دليل لا يدفعه دافع؛ لأن فيها سنة مشهورة بقول النبي ﷺ: «تهادوا تحابوا»⁽¹⁾، وقوله ﷺ: «لو دُعيتُ إلى ذاعٍ لأجبتُ ولو أُهدي إليَّ لقبلتُ»⁽²⁾ حتى قال بعض أهل العراق: إن قبول الهدية فرض واجب...»⁽³⁾.

ووردت عن فقهاء الإباضية نصوص عديدة تمنع الحكام والقضاة والولاة من قبول الهدية من الناس؛ لأنها من باب الرشوة ورخص بعضهم إن جاءت هذه الهدايا ممن عادته فعل ذلك قبل أن يكون المهدي إليه مسؤولاً على المسلمين أو ما يكون بين الأقرباء من باب صلة الرحم.

نقل ابن جعفر في جامعه جوابًا عن الفضل بن الحواري⁽⁴⁾ - رحمه الله - يقول فيه «وليس لحاكم من إمام ولا قاضٍ ولا والٍ أن يقبل من رعيته الهدية إلا من قد كان يجوز بينهما من قبل، إلا من والد أو ولد أو أخ أو عم أو خال أو جد أو ولد أو مثل ذلك يجوز له، وقد فسر أهل التفسير قول الله تعالى: ﴿أَكَلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [المائدة: 42] أنه الرشاء، وبلغنا أن المختار⁽⁵⁾ - رحمه الله - قال في كلام له وهو يعيب الجبابرة، سَمُوا الخمر طلاء فشربوها، والرشا هدية فأكلوها، فأما من لم يكن حاكماً أو سبب من السلطان يجوز أمره ونهيه وحكمه، فالهدية جائزة بين المسلمين والأرحام والناس، إلا أن يعنى المسلمين عناية في حرب أو سفر أو غيره فتعينهم الرعية لعامة المسلمين في معنائهم، فذلك جائز من طعام أو غيره، فإن قبل هدية، فعليه أن يردّها، فإن كان قد أثلفه ردّ مثله أو ثمنه (لعله أراد تلفها ردّ مثلها أو قيمتها)⁽⁶⁾ وقد فعل ذلك الصلت بن مالك حين خرج إلى بُهلا في أمر خثعم⁽⁷⁾ فقبل الهدايا الهدايا

(1) رواه البيهقي في الكبرى، كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس، رقم 11726، والبخاري في الأدب المفرد، كتاب المرض، باب قبول الهدية، رقم 594، عن أبي هريرة. العراقي: «أخرجه البخاري في كتاب الأدب المفرد والبيهقي من حديث أبي هريرة بسند جيد». تخرّيج أحاديث الأحياء، 41/2.

(2) رواه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب القليل من الهبة، رقم 2429، عن أبي هريرة، بلفظ: «لو دعيت إلى كراع لأجبت، ولو أهدى إلي كراع لقبلت». والترمذي: كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ باب ما جاء في قبول الهدية وإجابة الدعوة، حديث: 1295 عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «لو أهدى إلي كراع لقبلت، ولو دعيت عليه لأجبت». وفي الباب عن علي، وعائشة، والمغيرة بن شعبة، وسلمان، ومعاوية بن حيدة، وعبد الرحمن بن علقمة: وقال: حديث أنس حديث حسن صحيح.

(3) ابن بركة، كتاب التعارف ص 18.

(4) ينظر: ترجمته في جامع، ابن جعفر، 266/4، هامش رقم 1.

(5) ينظر: ترجمته في جامع ابن جعفر 266/4، هامش رقم 2.

(6) يلاحظ أن هذه العبارة من تفسير أحد الشراح للنص وليست من كلام الفضل بن الحواري.

(7) جاء في جامع ابن جعفر ما نصه: «وقد كان إمام المسلمين عثمان الصلت بن مالك - رحمه الله - سار مسيراً يريد به حرب رجل بغى على المسلمين يقال له خثعم، فنزل قرية يقال لها بُهلا وهي من عمله، فأهدى إليه أهلها هدايا من الطعام فقبلها وأكلها الناس، ثم رجع الإمام وبعث إلى الباغي سرايا، فلما رجع إلى منزله أمره فقهاء المسلمين برد تلك الهدايا فحسب قيمتها وردّها إلى أهلها» ينظر: ابن جعفر، الجامع، 265/4.

على عهد بقايا من الأسيّاح، فأمر ببعث أثمانها إلى أهلها وبعث بها إليهم...»⁽¹⁾.

فهذا النص يؤكد لنا حرمة أخذ الحاكم للهدايا إلا في حالات خاصة مثل: أن يكون في سفر أو حرب فينزل عند قوم فيقدمون له هدايا إكراما له، فيجب عليه ردها فإن انتفع بها ضمن لهم قيمتها.

جاء في جواب أبي المؤثر الصلت بن خميس إلى الرجل الذي قدم بيت الله الحرام واستشاره في الوصول إلى عُمان قال: وسألت عن قاضي قضاة المسلمين يقبل هدايا الناس ويستلف منهم ويبيع أو يشتري ما منزلته؟ فأجابه: «فأما الهدايا فليس لقاضي المسلمين قبولها من الناس إلا أن بعض المسلمين قد رخص في قبول هدية من تجري بينه وبينه المهادة قبل أن يدخل القضاء فأما غير ذلك فلا، ومنزلته في قبول الهدايا خسيّة، ولا نتقدم على البراءة منه، غير أنه يُنهى عن ذلك، فإن كانت تلك الهدايا مما يبلغ به إلى تضييع حق أوجه الله هلك بذلك وبرئ منه إلا أن يتوب ويرد ما أخذ عن ذلك، وذلك من السحت وهو حرام حرمه الله...»⁽²⁾.

ويضيف أيضا في السياق نفسه: «واعلم أن من قبل هدايا الناس شيئا من حكام المسلمين فعليه رد ذلك إلى أهله، إلا ما قد أعلمتكم من ترخيص من رخص من الفقهاء فيمن كان يهاديه قبل ذلك...»⁽³⁾.

ويؤكد أبو عبد الله محمد بن محبوب (من علماء الإباضية) هذا الحكم ويعتبر قبول الهدية من الحاكم رشوة محرمة يجب ردها والتوبة من ذلك، وفي ذلك جواب له إلى أهل المغرب عن سؤال يقول فيه: «وعن الإمام والقاضي أو العامل يقبل الهدايا من رعيته ويتصف منهم ويكون لمن أهدي إليه عندهم منزلة ليس لغيرهم، هل لذلك من سيرة أهل العدل؟» فكان جوابه: «فإن الذي أخذناه من أسلافنا العلماء أن الإمام والقاضي والوالي لا يجوز لهم الهدايا ولا يقبلونها إلا من كانت بينه وبينهم الخلطة متقدمة من قبل الإمامة والقضاء والولاية، فذلك لا بأس عليهم أن يتموا على مخالطة أولئك، فأما ما كان من بعد ولايتهم فلا يجوز لهم قبوله، فإن قبلوه قبولاً يعتذرون فيه بعذر يقبله المسلمون منهم قبلوا معاذيرهم، وإن كانوا يقبلون ذلك من أوجه الرشا على الحاكم، فإنه يُنصح لهم في ترك ذلك، فإنه ليس من أخلاق المسلمين، فإن قبلوا النصيحة قبل ذلك منهم، وإن أبوا كان ذلك منقضا لهم عند المسلمين ولو استدلوا بهم وأزالوهم عن أمر المسلمين كانوا أهلا لذلك، والرشا في الحكم حرام، وقد فسر المسلمون قول الله تعالى: ﴿أَكَلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ (المائدة: 42) قالوا: أكلون للرشا»⁽⁴⁾.

وذكر في جوابه أيضا أنه يجب على الحاكم رد الهدايا إلى أصحابها؛ لأن من شروط قبول التوبة الإقلاع عن المعصية وقبول الحاكم للهدية معصية تستوجب التوبة، إلا إن ترك الحكم فيجوز له قبولها، وهذا نصه: «وقلتم: إن تاب فهل عليه أن يرد ما كان يهدي إليه الناس، فإننا نرى ذلك له وعليه، إلا أن يزول عن الحكم فيطيب الناس له نفسا فعسى أن يسعه ذلك، فأما ما كان حاكما فعليه رد ذلك...»⁽⁵⁾.

(1) ابن جعفر، الجامع، 4/ 265.

(2) ابن جعفر: الجامع، 4/ 264.

(3) ابن جعفر: المصدر نفسه.

(4) ابن جعفر: نفسه.

(5) ابن جعفر: نفسه.

وسئل ابن محبوب أيضا عن قبول العالم الهدية ممن يعلمهم، فرخص لهم في قبولها مادام لم يتسبب فيها، كأن يطلبها صراحة أو تلميحا مقابل ما يبذل من جهد في نشر العلم للناس، فإن فعل ذلك تحرم عليه.

وهذا ما يفهم من جوابه لأهل المغرب لما سئل عن الرجل إذا كان عنده علم وفقه فجعل الناس يكرمونه ويهدون إليه وهو يظن إنما يفعلون به ذلك من أجل العلم، هل عليه في ذلك بأس؟ فأجاب: «فترجو أن لا بأس عليه ما لم يتسبب - لعله ما لم يكن بسبب السلطان -⁽¹⁾، أو كان لا يعلم علمه إلا لطلب الدنيا فلا يحل له ذلك، وقد كان الأشياخ المسلمين والعلماء تأتيهم الهدايا والصلوات والكرامات من إخوانهم من الآفاق إلى مكة فيقبلونها، وإن كان ذلك من وجه الكرامة والصدقة عليه فلا بأس ما لم يكن بموضع سلطان، فإن السلطان لا يجوز له الهدية إلا فيمن كان يهدى إليه من قبل سلطانه، هذا وأهل العلم لهم تنزه عن هذا إجلال العلم عن الدنيا ولو كان حلالا، ففكروا في هذا وانظروا في قول من يرخص في الهدية، ولو كان سلطان في الحق»⁽²⁾.

هذا وذهب بعض أهل العلم إلى أنه «يستحب لمن كان له سلطان في الحق إذا قبل هدية ممن عوّده الإهداء قبل أن يكون له سلطان في الحق من صديق أو من أخ أو رحم أن يكافيه عما أهدها إليه إذا لم يمكن من ذلك؛ لأنه يرى أن ترك المكافأة من التطفيف»⁽³⁾.

مجمل القول:

وهكذا من خلال نصوص العلماء الأجلاء يظهر أنه كانت لهم نظرة ثابتة في عدم قبولهم هدايا الحكام أو الرعية حفاظا على عزة النفس؛ لأنهم يعلمون بنظرتهم أن قبول الهدايا يحتاج إلى نوع من المهادنة وغض الطرف عن الأخطاء كما هو حاصل هذه الأيام - نسأل الله العافية - فالأصل أن أهل العلم ينزهون العلم عن الدنيا وإن كانت الهدية لهم حلال كما يرى ابن محبوب، وكيف من كان له سلطان في الحق يأمر بالمعروف وينهى عن النكر ولا يخشى في الله لومة لائم.

والحاصل أن قبول الهدية تخضع إلى العرف والعادة الجارية في الناس ما لم تتصادم مع النصوص الشرعية أو تؤدي إلى شبهة وريبة.

سابعا - في اللقطة:

تُعرّف اللقطة عند أهل اللغة بأنها: اسم لما يلقط، وفيها أربع لغات وهي: اللقطة ساكن القاف: المال الملقوط، أو اسم الشيء الملقط، ومفتوحها: لُقطة: اسم الرجل الملقط، ولقطة: بضم اللام: الكثير الالتقاط، ولقَط بلا هاء وفتح اللام والقاف: أي أمسك⁽⁴⁾.

(1) يلاحظ أن هذه العبارة من تفسير أحد الشراح للنص وليست من عبارة ابن محبوب.

(2) ابن جعفر: المصدر نفسه، 262/4.

(3) نفسه، 262/4-263.

(4) ينظر: النظم المستعذب شرح غريب المهذب، 1/466 - يراجع: المؤلف - والمطلع على أبواب المقنع، ص، 282.

وعرفها بعض الفقهاء بأنها: المال الساقط لا يعرف مالكة⁽¹⁾، وقيل: هي مال معصوم عُرض للضياع، وعند ابن جزى: كل مال معصوم معرض للضياع في عامر أو غامر⁽²⁾.

وقد بين الفقهاء كيفية تسلّم اللقطة، فذكروا أن على صاحب اللقطة أن يذكر الوكاء والعفاس، أي الكيس والخيط الذي ربطت به، وعدد النقود ونوعها، ويجب أن يكون الملتقط عالماً بذلك حتى يؤدي الحق لصاحبه، فلا تعطى لكل من يعرفها، بل عليه أن يستوثق حتى يقع مع صاحبها الحقيقي، ولا يقع مع محتال، فلا يسلمها إلا لمن ذكر جميع الأوصاف.

واشترط الفقهاء أن يعرفها مدة كافية واختلفوا في مدة تعريف اللقطة، فقال بعضهم: إذا كانت قيمتها ثلاثة دراهم فصاعداً عرفت سنة، وإن كانت قيمتها درهمن عرفت بشهرين، وإن قيمتها درهماً أو أقل عرفت شهراً، وهو أكثر القول وعليه العمل عند الإباضية⁽³⁾. وذهب عثمان الأصم إلى أنه «إن كانت قيمتها ثلاثة دراهم عرفها ثلاثة أشهر حتى تكون قيمتها أربعة دراهم إلى ما أكثر فيعرفها بسنة»⁽⁴⁾.

نقل ابن جعفر في «الجامع» أقوال الإباضية في تحديد مدة اللقطة فقال: «ومن لزمته اللقطة عرفها سنة، وسأل عن صاحبها فإن قدر عليها باعها واجتهد وتصدق بثمنها على الفقراء، فإن جاء صاحبها خيرها بينها وبين الأجر، فإن طلبها فعليه له غرمها، وقالوا: إن كانت شيئاً يسيراً لم يكن عليه أن يعرفها سنة ويعرفها ما فتح الله له، فإن لم يجيء صاحبها تصدق بها على فقير أو ثمنها، وكل ذلك جائز، قال أبو المؤثر: اللقطة مختلفة فيها، منها ما يُعرف سنة، ومنها ما يعرف أقل، ومنها ما يعرف أكثر على قدر عظم اللقطة ودناءتها...»⁽⁵⁾.

ولعل الذين أوجبوا تعريف اللقطة لمدة معينة استندوا إلى الحديث الذي رواه أبي بن كعب إذ يقول: «التقطت على عهد رسول الله ﷺ مائة دينار فأتيت بها رسول الله ﷺ فقال: «عرفها سنة فعرفتها سنة، ثم أتيت فقلت قد عرفتها سنة، فقال: عرفها سنة أخرى، فعرفتها سنة أخرى، ثم أتيت في الثالثة فقال: أحصي عددها ووكاءها واستمتع بها»⁽⁶⁾.

وجاء عن علي بن مرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من التقط لقطه يسيرة درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام فإن كان فوق ذلك فليعرفه سنة»⁽⁷⁾. فهذه الأحاديث تدل على أن مدة التعريف تتفاوت من لقطه رخيصة إلى لقطه ثمينة.

(1) الكسائي، بدائع الصنائع، كتاب اللقطة، 74/14.

(2) ابن جزى: القوانين الفقهية، 223/1.

(3) ابن جعفر، الجامع، 240/4.

(4) الأصم عثمان، البصيرة، 136/1.

(5) ابن جعفر، المصدر نفسه، 240/3.

(6) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه، رقم 2294، ومسلم، كتاب اللقطة، رقم 1723، عن أبي بن كعب.

(7) رواه أحمد، مسند الشاميين، حديث يعلى بن مرة الثقفي عن النبي ﷺ، رقم 17602، والبيهقي في الكبرى، كتاب اللقطة، باب ما جاء في قليل اللقطة، رقم 11880. قال ابن حجر: لم يصح لضعف عمر. تلخيص الحبير، 74/3. وقال البيهقي: «فرد به عمر بن عبد الله بن يعلى، وقد ضعفه يحيى بن معين، ورماه جرير بن عبد الحميد وغيره بشرب الخمر».

واشترط الفقهاء أن يعرف اللقطة حيث يكون تجمّع الناس من الأسواق والمساجد حتى يصل خبرها إلى من ضاعت له، وطريقة التعريف أن تقول: من ذهبه شيء؟ لا يخبر بها فيقول من ضاع له كذا وكذا؟ ومن جاء بتعريفها دفعت إليه، فقليل بعلامة واحدة تدفع إليه وقال من قال: لا يدفع إلا بالثلاثة⁽¹⁾.

وقد استدلل الفقهاء على جواز التقاط اللقطة وتعريفها من السنة من ذلك، ما ورد عن زيد بن خالد الجهمي أن رجلا سأل النبي ﷺ عن اللقطة قال: «أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها، قال: فضالة الغنم؟ قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، قال: فضالة الإبل؟ قال: «ما لك ولها، معها سقاؤها، وحذاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»⁽²⁾، وفي رواية «فإن لم يعرف فاستنقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوم من الدهر فادفعها إليه»، قال يارسول الله: «فضالة الغنم؟ قال خذها فإنها هي لك، أو لأخيك أو للذئب»، قال فضالة الإبل، قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه أو احمر وجهه ثم قال: «مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»⁽³⁾.

وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى عماله: لا تعرضوا للضوال، فكانت تنتاج هملا ترد المياه، فلا يعرض لها⁽⁴⁾، وقال الربيع بن حبيب - رحمه الله - من قبض ضالته فهو لها ضامن إلا أن يموت أو يأكلها سبع من غير ضياع⁽⁵⁾.

ولكن هل يضمن اللاقط اللقطة إذا أعطاها للفقير فظهر صاحبها؟ سئل السالمي بما يشبه ذلك: عن قولهم في اللقطة إذا عرفها اللاقط إلى الحد الذي قدر لها، ثم أعطاها الفقراء أنه يضمنها لربها إذا ظهر ما وجهه مع قوله ﷺ لزيد بن ثابت بعد تعريف اللقطة «هي لك وهي مال الله يؤتية من يشاء»⁽⁶⁾ ولم يأمر بضمائها؟ فأجابه الله «الله أعلم وعندي أنه لا يلزمه ضمانها لهذا الحديث، لأن إعطاءها الفقراء خلاص منها، ولولا ذلك لما جاز تسليمها إليهم والخلاص لا يتكرر مرتين؛ لأنه إذا كان الأول خلاصا، فالثاني تحصيل

(1) الأصم عثمان، البصيرة، 1/136.

(2) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب في اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها - حديث: 2319 عن زيد بن خالد الجهمي. ومسلم، كتاب اللقطة، حديث: 3333.

(3) متفق عليه، واللفظ لمسلم، رواه البخاري، كتاب في اللقطة، باب ضالة الإبل، حديث: 2317 عن زيد بن خالد الجهمي ﷺ قال: جاء أعرابي النبي ﷺ، فسأله عما يلتقطه... وذكر «تمعر وجه النبي ﷺ»، بدل «فغضب». ومسلم، كتاب اللقطة حديث: 3335 عن زيد بن خالد الجهمي. قال مسلم: «زاد ربيعة: فغضب حتى احمرت وجنتاه».

(4) رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف - كتاب اللقطة، حديث: 17944 عن عمر بن الخطاب بلفظ: عن الزهري، قال: كتب عمر إلى عماله: «لا تضلوا الضالة أو الضوال» قال: «فلقد كانت الإبل تنتاج هملا، وترد المياه ما يعرض لها أحد، حتى يأتي من يعترفها، فيأخذها»، حتى إذا كان عثمان كتب أن «ضموها، وعرفوها، فإن جاء من يعرفها، وإلا فبيعوها، وضعوها أثمانها في بيت المال، فإن جاء من يعترفها، فادفعوا إليه الأثمان».

(5) ابن جعفر، الجامع، 4/242.

(6) لم نقف عليه بهذا اللفظ، وقد روى البخاري، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل، عن زيد بن خالد الجهمي قال: «جاء أعرابي النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه فقال: عرفها سنة ثم احفظ عفاصها ووكاءها فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فاستنقها». وروى أحمد، مسند الشاميين، حديث عياض بن حمار، رقم 17516، بلفظ: «إن لم يجع صاحبها فإنه مال الله يؤتية من يشاء».

للحاصل، وإن كان الأول غير خلاص فلا معنى لفعله، ولعل القائلين بالضممان رأوا أنه مال مملوك وأن مالكة أحق به إذا ظهر، وجعلوا إنفاذه إلى الفقراء خلاصاً مشروطاً بعدم ظهور ربه، فإن ظهر كان في حكم الخطأ في الأموال «والخطأ في الأموال مضمون»، قلنا ليس لربها فيها شيء بعد أن حكم الشارع بأنها لغيره وأنها مال الله يؤتية من يشاء»⁽¹⁾.

ولا ريب أن ما ذهب إليه السالمي أقرب للصواب؛ لأنه يستند إلى النص الثابت عن الرسول ﷺ وفيه التيسير ورفع الحرج عن الناس.

وفي حديث آخر سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة: الذهب أو الورق فقال: «أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها، فإن لم تكن تعرف فاستنقها ولتكن ودیعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدّها إليه»⁽²⁾.

وقد تعرضت المصادر الإباضية إلى حكم اللقطة وكيفية تسليمها ومدة تعريفها، وجعلوا العرف والعادة حكماً في معرفة من تدفع إليه إذا تعدد من يطلبها وكثرت أوصافها، وقالوا: ويعرف صدق المدعي لها بما تسكن إليه النفس وما تعارف عليه الناس في شأنها⁽³⁾.

يقول ابن بركة في هذا الصدد: «ومما يدل على ذلك السنة المجتمع عليها في اللقطة أنها تدفع بعلامة يأتي بها المدعي لها، وفي قول رسول الله ﷺ عن سؤال السائل: «أمارتها عفافها ووكاؤها»⁽⁴⁾. وفي خبر آخر عنه ﷺ أنه قال: «وعاؤها ووكاؤها»⁽⁵⁾. والأمارة هي العلامة، وقد جاز أن يدفع المال الكثير في العلامة، والصدق والصدق بذلك سكن القلب، كما يجوز تسليمها بالبينة العادلة، وإن قال قائل: لم قلت إن تسليم اللقطة بسكون النفس دون أن يكون ذلك يقينا بالسنة؟

قيل له: إنما أمرنا بذلك على وجه التعبد بسكون قلوبنا في تصديق المدعي لها بها عنده من السر الذي لا يجوز أن يتحرى غيره فيوافقه، إلا كان ذلك نادراً في الناس، والنادر لا يعتمد عليه ولا يحتج به؛ لأن اللقطة إذا جاء مزيد عليها من العلامات التي لو رام الإنسان أن يتحرى إصابتها بالتخريف والظن، لبعد ذلك عليه، ولم يتفق ذلك له، فالقلب يسكن إلى صدقه بخروج هذا عن عادة الناس، ولذلك جاءت السنة به، وبالأمر بتسليمه فمن أتى بعلامة جاءت بها السنة، ومما كان في معنى السنة مما تدل على صدق مدعيها جاز الدفع بذلك، وصح بما جاء، وقلنا إنما تسكن إليه النفس ويطمئن إليه القلب، ويشهد تصديقه كالعلم به...»⁽⁶⁾.

(1) السالمي، العقد الثمين، 4/152.

(2) رواه مسلم، كتاب اللقطة، حديث: 3335 عن زيد بن خالد الجهني. وأبو عوانة في المستخرج، مبتدأ كتاب الأحكام، باب الخبر الدال على أن الملتقط لقطعة، حديث: 5190.

(3) الثميني، الورد البسام، ص، 261. - السالمي، المرجع نفسه، 4/127.

(4) تقدم تحريجه.

(5) تقدم تحريجه.

(6) ابن بركة: كتاب التعارف، ص، 14-15.

ويضيف ابن بركة بأن السنة شاهد أيضا بما قلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لرجل من أصحابه عند سؤاله إياه: «يا وابصة استفت نفسك»⁽¹⁾. فأمره النبي ﷺ أن يستدل على صحة ما يحتاج إلى علمه بدليل قلبه وسكون نفسه⁽²⁾.

ويستتج من عبارة ابن بركة أن السنة النبوية جاءت لتؤكد ما جرى العمل به عند الناس في شأن اللقطة، وأنها لا تسلم إلا لمن جاء بأمارتها ولا تعطى لغيره إذا أعوزه ذلك.

ويؤكد ابن جعفر ما ذهب إليه ابن بركة وغيره فيقول: «وللذي في يده اللقطة أن يدفعها إلى الذي يدعيها ويجيء بعلامتها، فإن دفعها إلى الذي جاء بعلامتها ثم جاء آخر بعلامتها فلا أرى له شيئا إلا أن يصح أنه له، فعلى الذي دفعها غرمها له، وإن ادعاها اثنان فأكثر وكلهم يأتي بالعلامة فليست أرى عليه أن يدفعها إلى أحدهم إلا بصحة، أو يتفقون هم فيما بينهم بصلح...»⁽³⁾.

ويرى عثمان الأصم أن الملتقط لا يلحقه ضمان إذا دفعها للمدعي الأول إذا جاء بعلامتها فيقول: «ومن جاء بعلامة فدفعها إليه بالعلامة ثم جاء آخر يدعي علامتها، فلا ضمان على الذي لقطها، ولا يلحقه شيء ولم يلزم الملتقط الأول في الحكم شيء، وإذا لم يأت أحد بعلامتها فانقضى الأجل الذي قال به المسلمون باع اللقطة وتصدق بثمانها، وإن كان فقيرا أخذ مثل غيره وإن أخذها جاز له، ولا يجوز للغني الانتفاع بها»⁽⁴⁾.

ويؤكد عثمان الأصم ما ذهب إليه ابن بركة وابن جعفر من وجوب التعريف باللقطة وطلب أمارتها من المدعي، أما إذا التقط شيئا لا علامة ولا أمانة له فإنه يتصدق بها في حينه على الفقراء، وإذا تقدم للمطالبة بها أكثر من واحد وكل منهم يدعي أمارتها فإنه يجب على الملتقط أن يتحرى صدقهم بما تسكن به نفسه.

وهذا نص عبارته «وإن التقط مالا يكون له علامة ولا أمانة، مثل قطعة دراهم أو دراهم منشورة، أو شيء لا علامة له ولا أمانة، تصدق به من حينه على الفقراء ولا يجسه، ومن التقط ماله علامة وأمانة عرفه، وعلامة اللقطة وعائها ووكاؤها، فإذا جاء بالعلامة التي تعرف بها ولا يجترئ الإنسان أن يأتي بمثل الصفة في الوعاء والوكاء دفعت إليه مع سكون النفس واتباع السنة، فإن جاء آخر يدعي علامتها وقد دفعت إلى الأول لم يقبل منه، وإن جاء اثنان يدعيان علامتها ويحيثان بالعلامة، فلا تدفع إليهما إلا بالصحة أو يتفقان عليهما، ومن جاء يدعي اللقطة ولم يأت بعلامة لم تدفع إليه...»⁽⁵⁾.

ولم يحصر بعض الفقهاء علامات اللقطة في الوكاء والعفاس بل أضافها إلى صفة معروفة كالوزن وغيرها، فإذا اجتمعت هذه الأوصاف فيها وذكرها المدعي سلّمت إليه. جاء في جامع ابن جعفر: «واللقطة الدراهم إن كانت في خرقة وجاء رجل بعلامتها دفعت إليه».

(1) تقدم تحريجه.

(2) ابن بركة: كتاب التعارف، ص، 15-16.

(3) ابن جعفر: الجامع، 4/245.

(4) الأصم عثمان: البصيرة، 1/137.

(5) الأصم عثمان، المصدر نفسه، 1/138.

وقال من قال: وإن لم تكن خرقة وقد جاء طالبها بعلامة معروفة فقال فيها درهم من صفته كذا وكذا دفعت إليه، وأما إن قال وزنها كذا وكذا فليست تلك بعلامة...

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه «إذا أتى أحد بصفة وزنها عشرة دراهم أو درهم وهي كذلك فمعي أنه يختلف في ذلك، فقال من قال: إنها علامة، وقال من قال: ليس بعلامة، وقال من قال: حتى يجتمعن العلامات ويأتي بصفتهن، وهو الوعاء - يعنى الكيس -، والوكاء - وهو الخيط الذي يشد به، والوزن، فعلى هذا القول لا يكون علامة إلا باجتماعهن كلهن.

وسئل بعضهم عن الرجل يجيء بالشيء لبيعه ويقر أنه لقطه وإنه قد عرفه فلم يعرفه أحد، هل يجوز لي أن أشتريه منه قال: نعم، وقال غيره، لا يشتري منه⁽¹⁾.

وذهب بعض الإباضية إلى أن اللقطة التي لا يرجي من صاحبها الرجوع إليها والبحث عنها يجوز أخذها مثل: الحبل والعصا والإناء، واستدلوا على جواز ذلك بما روي عن جابر قال: «رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به»⁽²⁾. وروي عن أنس قال: «مر رسول الله ﷺ بتمرة في الطريق فقال: «لولا أن أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها»⁽³⁾. ويروى أن أبا الدرداء كان يقول لأهله: لا تسألوا أحد شيئاً، فقالت له أمه يوماً فإن احتجت قال: تتبعي أثر الحصادين فانظري ما يسقط منهم فخذيه فاحتطيه ثم أطحنه ثم اعجنه ثم كليه ولا تسألي أحد شيئاً»⁽⁴⁾.

فهذه النصوص تدل على جواز التقاط اللقطة التي لا يرجع إليها صاحبها والانتفاع بها. أما التي يعتقد أن صاحبها يبحث عنها إذا فقدها فلا يجوز أخذها وامتلاكها، فمن أخذها ألزم نفسه بحفظها وتعريفها حتى تمر مدة التعريف بها، فيجوز له الانتفاع بها مع ضمان قيمتها أو يوزعها على الفقراء، وتحديد قيمة الأشياء من حيث أهميتها ودناءتها يعود إلى ما تعارف عليه الناس وجرى العمل به في تقييم الأشياء، ولا توجد نصوص تحدد ذلك، ولأجل ذلك اختلف الفقهاء في تحديد اللقطة التي يجب تعريفها وضمن قيمتها.

وإن أخذ اللقطة على سبيل التعدي، أو أخذها على وجه السهو، فإنه إن عرف ربها وسلمها إليه برئ، وإن لم يعرف ربها ضمن، فإن فرقها على الفقراء وأوصى لربها في ماله بضمن ما لزمه إن عرف لها ربا سلم إليه وحينئذ يبرأ منها، أو خيره بين أجرها أو الذي له فله مثله⁽⁵⁾.

يقول ابن جعفر في هذا الشأن: «وأما أخذ اللقطة فهفوة من أخذها ومغالطة، وقد كان منها سالماً فصار بأخذها لها غارماً، وعليه أن يطلب البراءة على ما يفتيه العالم ويراها، فأما مثل العصا والشيء الذي يستدل أن

(1) ابن جعفر، الجامع، 4/ 231.

(2) رواه أبو داود، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، رقم 1717، والبيهقي في الكبرى، كتاب اللقطة، باب ما جاء في قليل اللقطة، رقم 11878، عن جابر بن عبد الله. ابن حجر: «في إسناده ضعف واختلف في رفعه ووقفه». فتح الباري، 5/ 85.

(3) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يتزهر من الشبهة، رقم 1950، ومسلم، كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله، رقم 1071، عن أنس.

(4) تقدم تحريجه.

(5) الأصم عثمان: البصيرة، 1/ 137.

صاحبه لا يرجع إليه فلا بأس بأخذه، وأما مثل الذي يرجع إليه صاحبه في طلبه فإن أخذه أو رفعه من موضعه فقد لزمه»⁽¹⁾.

والذي يبدو ويفهم من عبارة عثمان الأصم وابن جعفر أن من أخذ لقطه لها قيمة معتبرة عند الناس ولم يعرفها، فعليه التوبة وضمان قيمتها، ولا تبرأ ذمته إلا بذلك.

ويعدد عثمان الأصم جملة من اللُّقط لا يرجع إليها أصحابها ولا يسألون عنها لتفاهتها. جاء في "البصيرة" ما نصه: «ومن التقط من اللقطة مثل ما لا يرجع إليه صاحبه ولا يطلبه فذلك لا بأس بأخذه وذلك مثل: القضيبي والعصا في السير في الطريق، والسنبلة، والثمرة واقعة، وما كان مثله مما يستدل أنه لا يرجع إليه صاحبه، ولا يطلبه وإن نفسه لا تخرج بمثله، ولا شيء على من لقط مثل ذلك، ومثل السقاء والنعل في طريق مكة، حيث لا يرجع إليه صاحبه، ومن أخذ مثل ما يطلبه صاحبه ويرجع إليه حفظه وعرفه وشدا به فإن يعرف سلمه، وإن لم يعترف فرقه...»⁽²⁾.

وفي موضع آخر يذكر عثمان الأصم ما يجوز أخذه والانتفاع به إذا كان الملتقط فقيرا وكلها أشياء تعارف الناس على المساحة فيها فيقول: «ولا بأس من لقط السنبل في الأرض من الفقراء بعد أن تركه أصحاب الأرض، ويذهبوا عنه فلا بأس به، وكذلك من لقط من موضع الدرس من الفقراء بعد أن يذهبوا من الحبوب، وكذلك من لقط التمر بعد الجذاذ حين يذهب أرباب النخل منها، وقد حصدها إذا لم يكن جميع ذلك في الحصون؛ لأن الحصون لا يجوز لقط شيء منها...»⁽³⁾ وفي هذا المعنى يقول الراشدي في "جواهره": «وتناول الثمار الساقطة قال في "المصنف": «والنخل إذا لم يكن عليها حصن، فلا أرى بأسا بلقط ثمرها إذا كان ساقطا مضيعا لا من ريح عاصف، وإن كان عليها حصن فلا تعرض لما فيه حصن القوم. واختلفوا في تقييد الريح المسقط للثمر الذي يمنع لقطه فقليل: ما لا تطيب به نفوس أرباب النخل، وقيل: ما سقط به سبع دفعة، وقيل: ثلاث مرات»⁽⁴⁾.

ويؤكد ابن بركة أن الناس قد يتساحون في أشياء سقطت على الأرض مما تسكن النفس إلى عدم الرجوع إليها، ولا يتساحون في أشياء أخرى مثل لقطه الذهب والفضة والنقود لما لها من قيمة في نفوس الناس فيقول: «وأما إجازة الفقهاء من لقط ما لا يرجع إليه صاحبه مما يعرف جوازه بالقلب، ألا ترى أنهم لم يميزوا لمن لقط قيراط فضة وأجازوا ما أخذ ما قيمته فوق ذلك من أمتعة لما يعرفون من طيب قلوب أربابها، مما يسقط منهم في الطريق ولا يرجعون إليه، فتسمح نفوسهم بذلك ولا تسمح نفوسهم بالقليل من الفضة، وكذلك لم يميزوا للإنسان أن يكسر من مال غيره المسواك بغير رأيه، ويميزوا لقط التمر من ماله، وقيمته أضعاف ذلك، حيث تكون الإباحة بينهم بالقلوب دون اللفظ والإطلاق له»⁽⁵⁾.

(1) ابن جعفر: الجامع، 4/ 239.

(2) الأصم عثمان: البصيرة، 1/ 137-138.

(3) الأصم: المرجع نفسه، 1/ 139.

(4) الكندي أبو بكر أحمد بن عبد الله: المصنف، 18/ 66-67، ط، 1403هـ/ 1983م، آمون للتجليد والطباعة، بتصرف. - وينظر: الراشدي: جواهر القواعد، ص، 152.

(5) ابن بركة: كتاب التعارف، ص، 26-27.

ويضع عثمان الأصم ضوابط تضبط هذه الأشياء المباحة التي يجوز أخذها وغير المباحة التي يجب حفظها لصاحبها، أو التصديق بها على الفقراء إذا لم تكن لها علامة تميزها، وذلك أن صاحبها عادة لا يرجع إليها، أو لا يمانع من أخذها، أو لا تخرج النفس به، أو كان شيئاً قليلاً لا يطعم فيه، فيقول: «ولا يجوز لقط السماد من أموال الناس - مزارعهم - مما تلقيه الدواب ولا ما يطرحه السيل؛ لأن ذلك مما يصلح الأرض ولا يسمح به صاحب الأرض، وهو مما كسبته الأرض، فلا يجوز لقطه، والتي من غير الحصون من المواضع المعروفة بالإباحة الذي لا يلقطه، ولا تخرج النفس به لا بأس بأخذه، إلا أن تكون ريح خارب أو طير، فإن ذلك لا يجوز وما لم يكن مباحاً لا يجوز، ولا يجوز من الحصون، والحطب من المباحات جائز لقطه وحطبه، ولا يجوز من غير المباحات، «وإن كان شيء مباحاً وشيء ممنوعاً كان حكم ذلك كله على الممنوع حتى يصح المباح منه»⁽¹⁾، وإنما قلت ذلك حيث يعلم بالإباحة، وحيث لا يتمنع من ذلك، ولقط ما حمل الفلج من التمر، حيث لا يرجع إليه صاحبه ولا يطلبه ويصير في حد الذهب عن ربه ويتلف لا بأس بأخذه للفقير، وما حملة السيول من جذوع النخل والحطب الذي لا يرجع إليه ربه ولا يطلبه، وصار في حد التلف والذهب جائز أخذه وفيه اختلاف، وكذلك البحر في لقطته اختلاف، وما علم له ربّ أو علامة مما حملة السيل أو البحر، دفعه إلى ربه إن علم له ربّ أو علامة أو شدا به وعُرف بعلامته، إن كانت له علامة، وإن لم يعلم ذلك وكان فيما لا يكون في مثله الإباحة وهو مال صرف في الفقراء، وما لم تكن له علامة صرف في الفقراء، وإن كان مما لا يرجع إليه صاحبه ولا يطلبه ولا له كثير بثمن، فذلك من المباحات الذي لا يرجع إليه صاحبه ولا بأس بأخذه، وما كان من هذه الأشياء كلها فهي مثل ذلك...»⁽²⁾.

المطلب الثالث

تحكيم العرف والعادة في الأحوال الشخصية

أولاً - في باب النكاح:

1- في صيغة الزواج:

أجمع فقهاء الإباضية وغيرهم على أنه يتحقق الإيجاب والقبول في عقد الزواج بلفظي الزواج والنكاح، وكل ما هو مشتق منهما، وكذلك يجوز عند البعض أن يقول المزوج: ملكتك أو أخطبتك، ويؤكد هذا ما ذهب إليه محمد الكندي والعوتبي حيث قالوا: «إن قال المزوج للمرأة قد زوجتك أو ملكتك أو خطبتك أو أنكحتك ولك ذلك، جاز»⁽³⁾.

(1) يشير إلى قاعدة فقهية مشهورة وهي: «إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع». ينظر: أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 243.

(2) الأصم عثمان، البصيرة، 1/ 139-140.

(3) الكندي محمد بن إبراهيم: بيان الشرع، 41/47 وما بعدها. - العوتبي سلمة، الضياء، 8/347. وما بعدها. - مصطفى أرشوم: النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي ص 51.

وقد توسع بعض فقهاء الإباضية في صيغة النكاح، فلم يشترطوا ألفاظا معينة، بل جعلوا كل لفظ يفيد التزويج في عرف الناس يجوز العقد به، يقول أبو مسألة في هذا المعنى: «ويصح للنكاح بلغة الناكح كائنة ما كانت في جميع ما جرت عليه العادة في كلامهم مما يكون عندهم معنى التزويج ما لم يوافقوا في ذلك محرما لهم في الكلام والمعنى، وكذلك قبول الزوج على هذا الحال»⁽¹⁾.

ولعل سبب إطلاق أبي مسألة وغيره لألفاظ النكاح دون تقييد أنه يقصد الأخذ بما جرت به عادات الناس وأعرافهم في عقودهم حيث لا يتقيدون باللغة العربية، وقد يصعب عليهم النطق بها فيفضلون التحدث بلغات يألونها، كاللغة البربرية والفارسية والمالوية وغيرها، وفي هذا الإطلاق ما لا يخفى من التيسير على الناس ورفع الحرج والمشقة عنهم في إنشاء عقودهم، فضلا عن كون الأصل أن «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»⁽²⁾.

2- في تحديد مقدار الصداق:

اختلف فقهاء الإباضية وغيرهم في تحديد مقدار الصداق فقال بعضهم: أقله أربعة دراهم، وقيل ما تراضى عليه الناس ولو بسواك أو خاتم من حديد، استنادا إلى الحديث المشهور عن الرسول ﷺ إذ قال للرجل الذي يريد الزواج بامرأة وهو فقير «التمس ولو خاتما من حديد..»⁽³⁾ أما أكثر الصداق فلم يثبت عن الفقهاء حدا معروفا بل تُرك لما تراضى عليه الناس وتعارفوا عليه.

نقل الجنائني في كتاب النكاح اختلاف الفقهاء في هذه المسألة فقال: «والذي يجوز من الصداق فيه اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من يُجوز ما تراضى الناس عليه قلّ أو كثر ولو بسواك، ومنهم من يقول: أدنى الصداق أربعة دراهم فما فوقها، مثل الذي يقطع به يد السارق، ومنهم من يقول: خمسة دراهم فما فوقها، ومنهم من يقول للبكر عُشر ديتها، وللثيب نصف عُشر ديتها، وللأمة عُشر ثمنها للبكر، وللثيب نصف الثمن، وأقصى الصداق ما تراضى الناس عليه، ليس له حد معروف، ولو كان أكثر من دية الحرة أو أكثر من ثمن الأمة فهو جائز إلا أنه غير محمود الإسراف في الصداق، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «اليسير في الصداق دليل على يُمْنِه»⁽⁴⁾، وفي بعض الروايات عن النبي ﷺ «أنه ما تزوج شيئا من نسائه ولا زوج شيئا من بناته

(1) أبو العباس أحمد بن بكر الفرستائي (ت 504هـ): كتاب أبي مسألة، ص 151.

(2) مصطفى أرشوم: المرجع نفسه، ص 51-52.

(3) متفق عليه، واللفظ للبخاري، رواه البخاري، كتاب النكاح، باب: السلطان ولي، حديث: 4844، عن سهل بن سعد الساعدي، بلفظ: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: إني وهبت من نفسي، فقامت طويلا، فقال رجل: زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، قال: «هل عندك من شيء تصدقها؟» قال: ما عندي إلا إزاري، فقال: «إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئا» فقال: ما أجد شيئا، فقال: «التمس ولو خاتما من حديد» فلم يجد، فقال: «أمعك من القرآن شيء؟» قال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا، لسور سماها، فقال: «قد زوجناكها بما معك من القرآن». ومسلم، كتاب النكاح، باب الصداق، حديث: 2632.

(4) رواه أحمد، باقي مسند الأنصار، الملحق المستدرک من مسند الأنصار، حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، رقم 24056، والحاكم في المستدرک، كتاب النكاح، رقم 2739، عن عائشة بلفظ: «من بين المرأة أن يتيسر خطبتها، وأن يتيسر صداقها، وأن يتيسر رحمها». قال عروة: «يعني يتيسر رحمها للولادة» وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. العراقي: إسناده جيد. تخريج أحاديث الإحياء، 40/2.

بأكثر من اثنتي عشر أوقية»⁽¹⁾ والأوقية أربعون درهما، وذلك أربعمائة وثمانون [درهما]⁽²⁾.

وقد سئل جابر بن زيد هل فرض رسول الله ﷺ للنساء مهورا؟ قال: «لا أعلمه إلا ما اصطلاح عليه الناس بينهم...»⁽³⁾.

3- في باب الطلاق:

متى يقع الطلاق؟ هل يقع قبل العقد أم بعده؟ وما حكم الطلاق المعلق بشرط؟

اختلف الإباضية في رجل يقول لامرأة لا يملكها ولم يتزوجها، إذا تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها، فقال: بعضهم: لا يقع الطلاق بها.

وقال بعضهم: يقع بها الطلاق؛ لأنه عيَّنهما عند اليمين، قال ابن بركة معقبا عليهم: «وهذا القول أشبه بأصولهم وإن كان من قولهم كالشاذ فعلى هذا القول: إذا قال رجل لامرأة لا يملكها إذا نكحتك فأنت طالق، فإذا عقد عليها التزويج وقع الطلاق؛ لأن النكاح قبل التزويج اسم يقع على العقد دون الوطاء، ولو قال لزوجته أو أمته: إذا نكحتك فأنت طالق، أو لأمته أنت حرة فإن هذا يقع على الجماع، وهذا على مقاصد الناس والعرف بينهم.

ولو قال رجل لجارية له بكر: إن افتضتكَ فأنت حرة، فافتضها بإصبعه لم تعتق؛ لأن فعل ذلك عقر وليس افتضاخ على ما يعرفه الناس...»⁽⁴⁾.

وكذلك لو قال لزوجته: إن وطئتكَ أو باضعتكَ أو أتيتكَ - يعني الجماع - فوطئ دون الفرج حتى نزل الماء لم تحرّم؛ لأن ذلك كله يعرف بالفرج نفسه؛ لأن العرف جار على أن المراد من هذه الألفاظ الجماع، ولو قال: أردت بقولي وطئتكَ برجلي، لم يقبل منه في الحكم، وإن صدقته زوجته رجوت أن يسعها المقام معه.

ولو أن رجلا حلف بطلاق زوجته إن خرجت من منزلها إلا أن يأذن لها، فأذن لها فلم يخرج حتى أعاد نهاها على الخروج، فخرجت، فإنها لا تطلق؛ لأنها قد أذن لها⁽⁵⁾.

«ولو قال رجل لامرأته أنت طالق متى قديم زيد، فجيء به ميتا لم يقع به الطلاق؛ لأنه لم يجيء، بل جيء به، وكذلك إن قال لها: إن دخل الدار، فأدخل كرها لم يقع الطلاق»⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ رواه الترمذي، كتاب النكاح، باب من المهور، رقم 1114، والنسائي في المجتبى، كتاب النكاح، باب القسط في الأصدقة، رقم 3349، عن عمر بن الخطاب، قال الترمذي: حسن صحيح.

⁽²⁾ الجناوني، كتاب النكاح، ص 84-85.

⁽³⁾ الخروصي سعيد بن خلف، من جوابات الإمام جابر بن زيد، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ط، 1404هـ/1984م، طبع بمطابع سجل العرب بمصر، ص 88.

⁽⁴⁾ ابن بركة: كتاب الجامع، 172/2.

⁽⁵⁾ ابن بركة: المرجع السابق. - المسعودي زهران: الإمام ابن بركة السلمي البهلوي ودوره الفقهي في المدرسة الإباضية، ص 114.

⁽⁶⁾ ابن بركة: الجامع، 168/2.

وسئل الثميني عن حلف بطلاق زوجته أن لا يلعب، فقعد مع اللاعبين يراهنهم في لعبهم إن أخذ فلان كذا أنا أقضي كذا وكذا من الدراهم. فقال: «لا تطلق زوجته بذلك، لأنه ليس بلعب في العرف»⁽¹⁾.

4- في ادعاء أحد الزوجين ملكية متاع البيت بعد وفاة الآخر:

اختلف أهل العلم من الإباضية وغيرهم في حكم إذا مات أحد الزوجين فادعى أحدهما ما في المنزل كانا يسكنانه أيام اجتماعهما فيه، فذهب أكثر الإباضية إلى أنّ القول في ذلك للحَيِّ منهما من حيوان ورقيق وأثاث وغير ذلك.

وقال بعضهم: لا يصدق الحَيِّ منهما إلا فيما يملك من طريق العادة بين الزوجين، كأنه يذهب إلى أن المرأة تُصدَّق فيما هو من آلة النساء في البيوت، نحو الطلبة وما تحويه، ويُصدَّق الرجل في السيف والجدفة⁽²⁾ و الفرس وما يصلح له، ولا يصدق منهما فيما ليس من شأنه واتخاذة لنفسه.

أدلة الفريقين:

احتج من قال بصدق الحَيِّ منهما: أن المرأة قد تراث من أبيها وأخيها مما يكون للرجال ويُشترى لمعونة المحاربين، وقد يكون في يدها أمانة لغيرها، ومثل هذا لا يجوز. وأما أصحاب القول الآخر فيجري أمر هذه المسألة على العادة والعرف بين الناس؛ لأن «العادة محكمة» فيما لا نص فيه⁽³⁾.

ولكن ابن بركة خالف الرأيين وجنح إلى اعتبار هذه الدعوى كبقية الدعوات، وأن المدعين متساوون في دعواهما لا فضل لأحدهما على الآخر، وعليه فمن كان في يده شيئاً فالقول قوله مع يمينه؛ لأن اليد دليل الملك، ومن ادعى عليه غير ذلك فعليه البينة عملاً بالقاعدة المشهورة في الدعاوى «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» وهذا ما يفهم من عبارته إذ يقول: «والنظر يوجب أنهما مدعيان في سبيل ما يدعيانه سبيل ما يتداعاه الناس في الأملاك، ويدعي بعضهم على بعض، فمن كان في يده منهما شيء وفي قبضه ودخل في حوزة كان القول قوله فيه، ومن ادعى عليه دعوى ملك أو مشاركة كان عليه البينة لقول النبي ﷺ: «لو أعطى الناس بدعواهم لاستحل قوم دماء قوم وأمواهم، ولكن البينة على من ادعى وعلى المنكر اليمين»⁽⁴⁾، وهذا

(1) السالمي: العقد الثمين، 228/3.

(2) الجدفة: الترس من جلد بدون خشب.

(3) ابن بركة: المصدر نفسه، ص، 266-267.

(4) لم نقف عليه بهذا اللفظ، وورد بصيغ أخرى قريبة منها تفيد هذا المعنى منها: ما رواه مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث: 3314، عن ابن عباس، بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأمواهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». والنسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، على من اليمين، حديث: 5809. وابن ماجه في السنن، كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي، حديث: 2318. وصححه الألباني. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبيئات، باب: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه حديث: 19721 بلفظ: «عن ابن أبي مليكة، قال: كنت قاضياً لابن الزبير على الطائف، فذكر قصة المرأتين، قال: فكتبت إلى ابن عباس، فكتب ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر». وفي رواية أخرى عند البيهقي بلفظ: «ولكن البينة على الطالب، واليمين على المطلوب»، حديث: 19720. وأحمد بن حنبل في مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، حديث: 3324 بلفظ: «إن اليمين على المدعى عليه، ولو أعطي الناس بدعواهم، لادعى أناس أموال الناس ودماءهم».

يدل عن أن دعوى الحيّ منهما مع ورثة الهالك كدعوى غيرهما من الخصوم»⁽¹⁾.

مجمل القول:

ولكن بعد النظر في أدلة كل الفريقين ومدى ملاءمتها لواقع الناس يترجح عندي الرأي القائل بتحكيم العادة والعرف في مثل هذه الحالات، فما وافق عرف الناس وعاداتهم وكان مناسبا ومتعلقا بخصوصيات كل من الزوجين ذكر كان أو أنثى فهو له، خاصة إذا كان تحت يده، فلس من المعقول والمعتاد عند الناس أن يدعى الرجل امتلاك ثياب زوجته أو تدعي المرأة مثل ذلك، وعليه فأثاث غرفة النوم وحليّ الزينة وأدوات الخياطة من خصوصيات المرأة وتحتاج إليها، فهي لها خاصة إذا كانت تحت يدها، وأما ما يتعلق بعمل الرجل كأدوات الفلاحة أو البناء أو الحدادة أو الحرب فهي له، أما إذا كان بعض المتاع مشتركا بين الرجل والمرأة يستعملها كل منهما كالكتب وأدوات المطبخ والمفروشات ووسائل التعليم والحيوانات وغيرها، فإن وقع عليها خلاف، فمن كان شيئا منها في حوزته فهو له مع يمينه، وعلى من ادعى عليه غير ذلك، فعليه باليمين؛ لأنها ربما تكون أمانة في يده فيأتي بما يثبت ذلك وتسلم له.

5- في أحكام المفقود والغائب:

عرف القطب اطفيش الفقد فقال: «والفقد هو انقطاع خبر إنسان مع إمكان الكشف عنه، والمفقود من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه، وشرع حكم الفقد بإجماع أهل العصر على عهد عمر بن الخطاب؛ لأنه جرى على يده زمان ولايته ولم ينكر عليه أحد من أهل عصره، فكان حكمه وسكوتهم إجماعا»⁽²⁾.

وقيل المفقود: هو الذي يصح أنه في صف الحرب ثم تنجلي ولا يدرى مات أوحى أو قتل، والذي يكون في السفينة فتكسر السفينة، ثم لا يعلم أحي أم غرق أو مات، والذي يكون في الحريق، والذي يحمله السيل أو يحمله السبع فهؤلاء مفقودون⁽³⁾.

وعدد الجناوني حالات الفقد وألحق بعضها إلى حالات الغياب فقال: «وهو خمسة أوجه منها: من أحاط به الماء ثم لم يُر بعد ذلك حيا ولا ميتا، ومن أحاط به الحريق ولم يُر بعد ذلك حيا ولا ميتا، ومن أحاط به الرجال في المعركة ولم يُر بعد ذلك حيا ولا ميتا، ومن خرج في الليل وليس معه السلاح ولم يعلم له حاجة هو طالبها، والمتخلف عن الرفقة، وقد قيل في المتخلف من الرفقة أن يكون غائبا، ومن حمله السيل، فمنهم من يقول هو مفقود؛ لأنه قد أحاط به الماء، ومنهم من يقو هو غائب، ومن حملته دابة فهو غائب، وكذلك من انهدم عليه جبل أو حائط ولا يطاق نزعه فهو غائب...»⁽⁴⁾.

(1) ابن بركة: الجامع، 267/2.

(2) اطفيش أحمد: شرح النيل، 178/12. على يحيى معمر، الحاشية كتاب النكاح، ص، 219.

(3) الأصم عثمان: البصيرة، 107/1.

(4) الجناوني: كتاب النكاح، ص220.

وعلق علي يحيى معمر على هذه الحالات فقال: «هذه هي الأوجه التي وقع الإجماع على اعتبارها داخله تحت أحكام المفقود، أما الأحوال التي تشبهها مما يغيب فيها الشخص في مظنة هلاك ثم لا يرى بعد ذلك حيا ولا ميتا، كمن وقع عليه الجبل أو احتمله حيوان مفترس، فإنها تلتحق بأحكام الغائب»⁽¹⁾.

وسئل جابر بن زيد عن المفقود؟ قال: «الذي يخرج من بيته إلى طريق مخطر فذلك المفقود، والذي يخرج إلى أرض بعيدة مسافرا فذلك بمفقود وإن طالت غيبته، وليس لامرأته أن تتزوج حتى يأتي أو يبلغها موته أو طلاقه...»⁽²⁾.

ويشير ابن بركة إلى المدة التي حددها الفقهاء للحكم بموت المفقود بعدها فيقول: «و يحكم بموت المفقود إذا مضى أجل الفقد وهو أربع سنين، واليقين خلافه، وكذلك من حملة السيل، والمُلقي في جزيرة البحر ثم لم يعلم له نجاة إلى مدة أربع سنين حكم له بالموت واليقين خلافه»⁽³⁾.

ويفهم من عبارة ابن بركة أن هذه المدة لم تثبت بالنصوص الشرعية وإنما قدرها الفقهاء بما تعارف عليه الناس، وجرى بها العمل في هذه الحالات لأن «العادة محكمة».

أما الأحكام المترتبة على الفقد كزوجة المفقود وماله وميراثه فقد بينها الفقهاء أيضا، يقول عثمان الأصم في هذا الصدد: «والمفقود مدته أربع سنين وماله له، وهو على حكم الحياة وارث، لكل من مات من ورثته حتى ينقضي أجل فقده، ونفقة زوجته وعياله من ماله، إلى مدة الأربع سنين، وليس لوارثه في الأربع سنين في ماله حجة، ولا مدخل فإذا انقضى أربع سنين أماته أهله واقتسموا ماله، وطلقت زوجته واعتدت أربعة أشهر وعشرا، وبانت ولا نفقة لها في عدة الأربعة الأشهر؛ لأن ذلك عدة المميتة ولا نفقة فيها، فإذا انقضت الأربعة أشهر وعشرا فلها أن تزوج، وإن لم يطلقها الأولياء فالحاكم، فلا تتزوج إلا بعد الطلاق وانقضاء العدة ولها بعد ذلك صداقتها في ماله إن كان لها حق عليه»⁽⁴⁾.

قال الجنائني: «وإن أتى على المفقود أربع سنين من يوم فقده حكم بموته وقسم ماله، ولا تنكح امرأته حتى يطلقها أولياء المفقود، ثم تعتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشرا، وقد قيل: بأن تزيد على ذلك يوما ونصف يوم وهو الذي حكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما بلغنا، روى ذلك الشيخ رضي الله عنه⁽⁵⁾ عن أبي عبد الله الفرسطائي⁽⁶⁾ - رحمه الله -، وعن غيره مثل ذلك⁽⁷⁾.

وسئل جابر بن زيد عن امرأة فقدت زوجها؟ قال: «تربص أربع سنين ثم يطلقها أولياء زوجها، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا»، قال السائل: فكيف بنفقتها؟

(1) علي يحيى معمر: الحاشية على كتاب النكاح، ص 22.

(2) الخروصي سعيد بن خلف: من جوابات الإمام جابر بن زيد، ص 151.

(3) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 36-37. - الثميني: الورد البسام، ص 259.

(4) الأصم عثمان: البصيرة، 1/ 107. - الجنائني: مرجع سابق، ص 223-224.

(5) شيخه هو أبو الربيع سلمان بن هارون، تقدمت ترجمته.

(6) الجنائني: كتاب النكاح، ص 222-223.

(7) ينظر: ترجمة في الحاشية على كتاب النكاح، ص 222. فهو أبو عبد الله محمد بن بكر الفرسطائي، من أعظم أئمة الإباضية عاش في القرنين الرابع والخامس الهجريين، في 440هـ على أرجح الأقوال.

فأجاب: «لها أن تنفق من ماله بالمعروف، فإن عَلم له حياة بعد ذلك كانت النفقة عليه، وإن مضى موته كان ما أنفقت من حصتها من الميراث، وذلك مما يبتلي الله به من يشاء من عباده، مع أي أحب أن ينفق عليها بالمعروف ما تربصت به عليه، وأرى ذلك حسنا، إن طابت أنفس الورثة بذلك»⁽¹⁾.

ونقل الجناوني من بعض كتب المتقدمين عن علي بن أبي طالب أن امرأة المفقود هي مبتلاة لا تتزوج حتى يأتيها موت زوجها أو طلاقه، وبين أن المعمول به عند جمهور الإباضية ما ذكر من قبل من أن امرأة المفقود إذا مضى على فقده أربع سنين قُسم ماله واعتدت امرأته أربعة أشهر وعشرا، فتتزوج إن شاءت بعد طلاق الأولياء، «وإن قَدِم المفقود بعد ذلك وقد تزوجت امرأته فإن شاء أخذها وإن شاء اختار أقل الصداقين وهو المأخوذ به عندنا، ومنهم من يقول بأن يختار أكثر الصداقين، ومنهم من يقول بأن يأخذ امرأته ولا خيار له، ومنهم من يقول بأنها حرمت عليه وعلى الآخر»⁽²⁾.

وخالف القطب في «شرح النيل» ما ذهب إليه الجناوني وصحح ما نقل عن علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- فقال: «وأما ما روي عن علي أنه قال: امرأة المفقود لا تتزوج حتى يأتيها موته أو طلاقه، فغير صحيح عنه، بل الصحيح عنه أنه قال كعمر، وكذا قال عثمان، وإن صح فلعله قبل انعقاد الإجماع»⁽³⁾.

أما الغائب فقد حدد عثمان الأصم حقيقته فقال: «فإنه من غاب ولم يدر أين توجه ولا ما كان من سببه، فإن ذلك غائب حتى يصح موته أبدا، ولو تطاول ذلك وقد قيل فيه الاختلاف، وأقل فيه مدة مائة سنة...»⁽⁴⁾.

وذكر الجناوني أن الغائب الذي تجوز عليه أحكام الغياب: «هو الخارج من الحوزة فإذا صحت غيابته فهو غائب حتى يدخل منزله، ومن كان على طرف من الحوزة، وكان بين منزله - وحد الحوزة أقل من فرسخين - فلا يجوز عليه أحكام الغياب إذا خرج من الحوزة»⁽⁵⁾.

وبين المحقق علي يحيى معمر الفرق بين حكم الغائب والمفقود فيقول: «والفرق بين حكم الغائب والمفقود كبير؛ لأن المفقود إذا ثبت فقده يُحكم بموته بعد تمام أربع سنوات فتقسم أمواله وتتزوج نساؤه، أما الغائب فقد اختلفت الآراء حوله. ومن الفقهاء من يرى أنه لا يحكم عليه بالموت أبدا مهما طال غيابه، ومنهم من يرى أنه يحكم على موته في مدة زمنية تتراوح بين سبعين سنة ومائة وعشرين سنة، فعلى أيسر الأقوال لا يحكم بموته إلا بعد سبعين سنة، وحينئذ تطلق زوجته وتورث أمواله، ومنهم من يقول: لا يحكم بموته إلا إذا انقرض جميع أُنْداده»⁽⁶⁾.

(1) الخروصي سعيد بن خلف: مرجع سابق، ص، 151.

(2) الجناوني: كتاب النكاح، ص، 227-229. وأيضا 225. - الخليلي أحمد بن حمد، فتاوي النكاح، الكتاب الثاني، ص، 37.

(3) القطب أطفيش: شرح النيل، 178/12. ينظر: علي يحيى معمر: الحاشية على كتاب النكاح للجناوني، ص، 228.

(4) الأصم عثمان: البصيرة، ص، 109.

(5) الجناوني، المصدر نفسه، ص، 221-222.

(6) علي يحيى معمر، الحاشية، ص، 220.

وخالف بعض علماء الإباضية المتأخرين - جمهور الإباضية - فذهبوا إلى عدم التفريق بين الغائب والمفقود في المدة، فإذا غاب الشخص مدة أربع سنوات جرت عليه أحكام المفقود من طلاق زوجته وعدتها، وتقسيم أمواله لسهولة معرفة أخبار الغائب والمفقود في هذا العصر، بعد أن أصبح العالم قرية واحدة، وتطورت وسائل الإعلام والاتصال، فلا حاجة إلى انتظار مدة طويلة للتأكيد من حياته أو موته.

ورد سؤال على سماحة الشيخ أحمد الخليلي في هذا الموضوع مفاده: «أن رجلاً خرج منذ خمسة وستين عاماً ولم يعرف عنه شيء، وبُحث عنه في البلدان المجاورة فلم يتبين خبره، فهل هذه المدة كافية للحكم بموته، فتقسم تركته وتعتد زوجته منه أم لا؟».

فأجاب: «أرى أن أربع سنوات كافية للحكم عليه بالموت كما ذهب إليه الإمام الخليلي رضوان الله عليه⁽¹⁾، بناء على عدم التفرقة بين الغائب والمفقود، وهو رأي وجيه يستند في هذا العصر إلى ما حصل من قرب البعيد، وإمكان تقصي الحقائق ولو مع تنائي الديار»⁽²⁾.

ولعل ما ذهب إليه الشيخان هو ما يصلح به العمل في هذا العصر لتيسير الأمور على الناس، حتى لا تتعطل أحكام الشريعة بسبب عُرف قديم يعسر الاحتكام إليه، والعلماء قرروا قاعدة تؤكد ذلك وهي «لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الزمان»⁽³⁾.

وقد اهتم الفقهاء ببيان أحكام الغائب ومن يرتبط به كزوجته وأولاده ومصير أمواله، فقالوا: وماله في يد أولاده يحتفظون به حتى يصح موته، وإن غاب ولم يدر أحي أو ميت، وقد خلا له مائة سنة أو مائة وعشرون سنة، أماته وارثه وقسم ماله، واعتدت زوجته.

واستحب عثمان الأصم أن يُعتبر الغائب في حكم الأحياء حتى يصح موته فقال: «وأحب إليّ أنه في الحياة حتى يصح موته»⁽⁴⁾، خوفاً أن يتسرع في إمامته، وتقسيم أمواله، ثم يظهر من جديد.

- ومن أحكامه أيضاً: أنه «إذا غاب رجل أو امرأة ولم يُدر أين توجه وله مال في يد رجل، فماله في يد من هو في يده، حتى يصح موته، وإن كان في يد بنيه وزوجته فكذلك هو في أيديهم، والمؤنة التي عليه في المال تجرى على من عليه له نفقته، أو موته، ووصاياه لا تؤدي حتى يصح موته أنه مات ثم تنفذ وصيته ويقسم ماله بعد الصحة»⁽⁵⁾.

ويذكر الجناوني: «أن الغائب إذا قدم وقد تزوجت امرأته فليأخذها عليه ولا خيار له، وقد قيل بأن يختار أقل الصداقين مثل المفقود، وليس عليه العمل، وقد قيل بجواز قول أهل الجملة في الفقد، وليس عليه العمل»⁽⁶⁾.

(1) هو الإمام العادل محمد بن عبد الله الخليلي، كان إمام علم ودولة في سلطنة عمان له أجوبة مجموعة «الفتح الجليل» توفي سنة 1373هـ.

(2) الخليلي أحمد بن حمد: فتاوى النكاح، الكتاب الثاني، ص 373.

(3) الزرقاء أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص 227.

(4) الأصم عثمان، البصيرة، 1/ 109.

(5) الأصم عثمان: نفسه.

(6) الجناوني: كتاب النكاح، ص 229.

وختلاصة القول:

من خلال ما تقدم يتبين أن الإباضية حكموا على موت المفقود بمرور مدة أربع سنوات من فقده، وعلى الغائب بمرور مدة معينة أقلها سبعون سنة، وأقصاها مائة وعشرون سنة، وقيل أربع سنوات قياسا بالمفقود، وهذا الحكم لا يعتمد على اليقين بل على غلبة الظن والعادة الجارية عند الناس في مثل هذه الأحوال، ويؤكد ابن بركة هذا المعنى فيقول: «ويحكم على الغائب بعد مضي مائة وعشرون سنة بموجب العرف والعادة الجارية أنه لا يعيش أكثر من هذا القدر، وليس مرورها يوجب موته بيقين»⁽¹⁾ وقد صرح الثميني بذلك بما نصه: «ويحكم بموت المفقود بمضي مدته بموت الغائب على القول به، وغير ذلك، وكله خلاف اليقين»⁽²⁾.

وقد يتساءل البعض لماذا يحكم على المفقود والغائب بهذا الحكم وربما يكونان أحياء؟

فنقول: لا يجوز تعطيل الأحكام بسبب أحوال طارئة، وأحكام الشريعة شرعت لتساير كل الأحوال مهما تغيرت وتبدلت، عملا بالقاعدة الفقهية «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأحوال والأمكنة والأزمنة».

6- في الوصية:

وفي تنفيذ الوصية حسب ما ورد فيها نجد كثيرا ما يترك الموصي من بعده وصية تتضمن أمورا مخالفة للشرع ويطلب تنفيذها، مثل: إقامة الولائم في أيام العزاء والمآتم، فيتحرّج الوصي أو الوكيل أو الورثة في تنفيذها، فهل يجوز تحقيق رغبته بتنفيذ وصيته مع ما فيها من مخالفات شرعية صريحة؟ أم لا ينفذ منها إلا ما وافق الشرع والعرف الصحيح ويترك المخالف؟

درس بعض الإباضية هذه الوصية وبينوا حكمها، وتجسّد ذلك في جواب الشيخ سعيد الخليلي على سؤال يقول فيه صاحبه: «ما تقول في رجل أوصى بإطعام من شاء الله من الناس ممن يحضر عزاء ومآتمه على رأي وصيته... فهل تثبت هذه الوصية؟».

وقبل أن يوضح حكم هذه الوصية استهل جوابه بتحديد مفهوم العزاء والمآتم في اللغة والعرف، فقال: «أما العزاء لغة وعرفا: ففي اللغة أن العزاء هو الصبر، وقيل حسن الصبر، فلا يصح إلا بتأويل.

وأما معناه عرفا: فهو معنى التعزية لا غير، أي لمن حضر لأجل تعزية أهله وتسليتهم.

وأما المآتم فمعناه لغة: ما صرح به القاموس: أنه كل مجتمع في حزن أو فرح أو هو خاص بالنساء، وفي «شمس العلوم»⁽³⁾: هو النساء المجتمعات في خير أو شر.

(1) ابن بركة: كتاب التعارف، ص39.

(2) الثميني: الورد البسام، ص259.

(3) عنوان الكتاب كاملا هو: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم تأليف نشوان بن سعيد الحميري، وهو معجم لغوي، يحتوي على عدة أجزاء، نشرته وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عُمان وطبع في مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر 1983.

فعلى القول الأول: فالمآثم كل اجتماع من رجال ونساء في مصيبة أو عيد أو عرس أو ضيافة أو هسو أو طرب أو غيره. وفي القول الثاني: هو خاص بالنساء المجتمعات في ذلك كله. وفي قول صاحب شمس العلوم: ما دل على قول الأخير أيضا إلا أنه أعم؛ لأنه يشمل النساء المجتمعات في كل حال⁽¹⁾.

وبعد أن حدد الخليلي مدلول العزاء والمآثم وبين أنهما يختلفان في المعنى ذكر حكم الوصية المتضمنة لإطعام من يحضر العزاء والمآثم، فقال: وعلى هذا فالوصية به مشتملة من حيث أنه أوصى لمن يحضر عزاءه ويحضر أحوالا أخر محتملة للوجوه المذكورة، لكن أشهر ما في لفظة المآثم أنها تكون لموضع اجتماع النساء في المصائب للندب والنياحة، ويجوز أن يشاركن في ذلك الرجال الحاضرون للعزاء على قول.

وعلى هذا فإن كان المعروف من عادة النساء أنهن لا يجتمعن في المآثم مع حدوث المصائب إلا للندب والنياحة، فالوصية به باطلة؛ لأنها وصية بمعصية قد نهى عنها الشارع صلوات الله عليه وحرمها، فلا معنى لجوازها، وقد ثبت لغة وعرفا أنها بالنساء أخص من الرجال؛ لأن أهل اللغة لم يختلفوا في تخصيصهن بها.

وإنما وقع الاختلاف في إطلاق ذلك على الرجال أيضا، فإن كان إطلاقه عليهن أعرف وأخص، ويجوز أن يكون في هذا لكل قوم لغتهم، فإن كان في عرف قوم ولغتهم أنها تكون لغير ذلك، فالمرجع به إلى ما عرفوه منهم لغة.

وكذلك إن كان عند قوم أو اجتماعهن يكون لا لنوح ولا لندب وإنما الأمر جائز، كقراءة القرآن أو اتعاظ أو تسلية لأهل الميت أو نحوه، فالوصية به جائزة كما هو المعمول به في وادي ميزاب، فلا نكاد نسمع صوت النساء في العزاء أو المآثم بل يذكرن الله ويقرآن القرآن وإن غير هذا، فقد منعه الخليلي وقال: «فلا يجوز لها فيما عندي»⁽²⁾.

ولكن الخليلي مال إلى القول بمنع تنفيذ هذه الوصية نظرا لما يحدث في واقع الناس في عصره وبلده أيام العزاء والمآثم تحكيما للعرف والعادة؛ لأن الحكم للأغلب كما تقرره القواعد الفقهية. ورغم أن المدلول اللغوي للعزاء خلاف ذلك كما ذكرنا فيقول في هذا الصدد: «ونحن بحسب ما نشاهد ونراه من عوائد أهل العصر لا نرى اجتماعهن في المآثم إلا من أكبر المناكر وأقبح المعاصي، والحكم في ذلك للأغلب على اختلاف الأحوال من الناس في الأزمنة بحسب العوائد المعروفة معهم في ذلك»⁽³⁾.

المطلب الرابع تحكيم العرف والعادة في الحقوق والآداب العامة

1- في الاستئذان:

أجمع الفقهاء على وجوب الاستئذان عند إرادة الدخول في بيوت الناس ولو كان الداخل من أولي القربى، واستثنوا من هذا الحكم بعض الحالات التي جرت العادة عند الناس ألا يستأذنوا فيها، فمن دخل فيها

(1) الخليلي سعيد: كتاب التمهيد، 12/185-187.

(2) الخليلي: المرجع نفسه، 12/187.

(3) الخليلي: نفسه.

اختياراً أو اضطراراً فلا حرج عليه ولا إثم مادام العرف يبيح ذلك؛ لأن «العادة محكمة»، ومن أمثلة ذلك:

أ - إذا كانت جماعة تسكن في بيت واحد فليس عليهم استئذان بعضهم من بعض، فإن كن نساء يقمن جميعاً في بيت واحد وخرجت إحداهن فُدَّام البيت يجب عليها أن تسلّم قبل الدخول حتى تُعلم مَنْ في البيت ولا تستأذن، وإن خرجت في حاجة من القرية ثم رجعت فلتستأذن مَنْ معها.

واختار السالمي تعميم هذا الحكم على جميع الناس فقال: «... وينبغي أن يكون هذا الحكم في جميع المتساكنين سواء كانوا ذكورا أو إناثاً»⁽¹⁾. وقيل: «مَنْ قد جرت العادة له بإباحة الدخول فهو غير محتاج إلى الاستئذان»⁽²⁾. «ولعل القائل بالفرق إنما فرق بين الرجال والنساء نظراً منه إلى الأحوال، فإن غالب أحوال النساء لا يمتنعن مع بعضهن من بعض مما يمتنع منه الرجال مع بعضهم من بعض، وإلا فالحكم سواء»⁽³⁾.

وذهب بعض فقهاء الإباضية إلى منع الدخول إلى بيوت الناس مطلقاً إلا بإذن أهلها، ولو أباح له صاحب الدار ذلك، فيدخل متى شاء عند حضورهم أو غيابهم، وعللوا ذلك أن المنع كان لأجل الخوف من الهجوم على الغير فيؤذيهم، وربما كان بعضهم منكشف الأعضاء، فهذا الحكم يدخل فيه الكل إلا الزوجات وملك اليمين، وإن كان لأجل أنه كان مشغولاً بأمر يكره إطلاع الغير عليه وجب أن يعم الكل حتى لا يكون له أن يدخل على الزوجة والأمة إلا بإذن.

يقول السالمي في هذا المعنى: «وظاهر كلام أصحابنا أن النهي إنما ورد لأجل جميع ذلك، فإنهم صرحوا بأن الاستئذان لم يشرع لخوف الإطلاع على العورات، ولا لئلا تسبق عينه إلى مالا يحل النظر إليه فقط، وإنما شرع لئلا يوقف على الأحوال التي يخفيها الناس في العادة عن غيرهم، ويتحفظون من اطلاع أحد عليها؛ ولأنه تصرف في ملك الغير فلا بد من أن يكون برضاه وإلا أشبه الغصب والقهر»⁽⁴⁾.

واعترض السالمي على من يقول لصاحبه ادخل منزلي متى شئت فهو منزلك وفيها نساء حُرّمات، واشترط عليه الاستئذان مع الإباحة؛ لأن ذلك مخالف للشرع والعرف، ويبيّن أن من قال لرجل: ادخل بيتي متى شئت على سبيل الإباحة وفي منزله حُرْم، فليس له أن يدخل بغير إذن حضر أو غاب، بل وليس لصاحب المنزل أن يبيح ذلك؛ لأن فيه تعطيل فرض الاستئذان وتحليل ما حرم الله تعالى من انتهاك حرمة البيوت، وتضييع ما أوجبه من ستر المسلمين، وإن لم يكن معه حُرْم دخل بغير إذن إذا أباح له على قول بعض المسلمين.

واستند السالمي في مذهبه إلى قول محمد بن الحسن السري⁽⁵⁾: «أن الإباحة في دخول المنازل على أهلها لا يجوز إلا بإذن حين الدخول».

(1) السالمي: معارج الآمال، 2/ 172.

(2) السالمي: المصدر نفسه، 2/ 181-182.

(3) السالمي: نفسه.

(4) السالمي: المعارج، 2/ 173-174.

(5) لم نقف على ترجمته.

وقال غيره: ويعجبي إن كان في المنزل من تجوز مساكنته أن يجوز له ذلك، وإن قال: قد أسكنتك في منزلي فله أن يدخل بلا إذن، والإدلال مثل الحل.

وأول البعض قول من قال لصاحبه أدخل منزلي متى شئت: «أنه ليس له إلا أن يُخْرَج في اعتبار الداخل في حينه ذلك ووقته؛ لأن المدخول عليه فارغ وليس عنده من يجب أن يستتر، وأحب هذا القائل أن يكون ذلك على الاطمئنان»⁽¹⁾.

- أما البيوت التي تدخل بغير استئذان فهي ما ذكر الله تعالى في قوله عز من قائل: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ﴾ (النور: 29)⁽²⁾.

جاء في سبب نزول هذه الآية أن أبا بكر رضي الله عنه قال للرسول صلى الله عليه وسلم: «إن الله قد أنزل عليك آية في الاستئذان، وأنا نختلف في تجارتنا فننزل في هذه الخانات، أفلا ندخلها إلا بإذن؟» فنزلت الآية⁽³⁾.

وروي أنه لما نزلت آية الاستئذان قالوا: كيف بالبيوت التي بين مكة والمدينة والشام على ظهر الطريق ليس فيها ساكن؟ فنزلت الآية⁽⁴⁾.

وقيل: المراد جميع البيوت التي لا ساكن فيها؛ لأن الاستئذان إنما جعل لشيء لا يطلع معه على عورة، فإن لم يخف ذلك جاز له الدخول بغير استئذان.

وبين الفقهاء المراد بالمتاع في قوله تعالى: ﴿فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ﴾ (النور: 29)، فقالوا: إنه الاستمتاع والنفع كدخولها للحر أو البرد أو غيرهما⁽⁵⁾.

وقال بعضهم: المراد بالمتاع المال فإذا كان لك مال في بيت غير مسكون جاز دخوله بلا إذن⁽⁶⁾.

قال جابر بن زيد: «ليس يعني بالمتاع الجهاز، ولكن ما سواه من الحاجة، إما منزل ينزله قوم من ليل أو نهار، أو خربة يدخلها لقضاء حاجة، أو دار ينظر إليها، فهذا متاع وكل منافع الدنيا متاع»⁽⁷⁾.

(1) السالمي: نفسه، 2/ 173.

(2) أبو حاتم: تفسير ابن أبي حاتم، سورة النور، قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ﴾. والوجه الثاني، حديث: 1336 «عن سعيد بن جبير، في قول الله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ﴾ يعني: ليس بها مسكن، وهي الخانات التي على طرق الناس، للمسافر ليس فيها ساكن قال: لا جناح عليكم أن تدخلوها بغير استئذان ولا تسليم فيها يعني: في البيوت التي في طرق الناس»، وروي عن مجاهد في إحدى الروايات، والضحاك، والسدي نحو ذلك.

(3) الزمخشري أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الخوارزمي، (467-538هـ) الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، تحقيق محمد مرسي عامر نشر دار المصحف القاهرة (دت)، 4/ 122.

(4) اطفيش القطب: تيسير التفسير، تحقيق إبراهيم طلاي، المطبعة العربية غرداية الجزائر 2001م، 10/ 96.

(5) نقل النحاس في «الناسخ والمنسوخ» - سورة النور باب ذكر الآية الثانية - حديث: 402. تفسير جابر بن زيد للآية عن عمرو بن هرم. ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 6/ 221.

(6) السالمي، نفسه، 2/ 174. - البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، ط، 1404هـ/ 1984م، طبع بمطابع دار جريدة عمان للصحافة والنشر، سلطنة عمان. 4/ 222.

(7) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، طبعة دار إحياء التراث العربي، 6/ 221.

وعقب عليه أبو جعفر النحاس فقال: «وهذا شرح حسن من قول إمام من أئمة المسلمين وهو موافق للغة، والمتاع في كلام العرب المنفعة ومنه أمتع الله بك ومنه فمتعوهن، فالمعنى على قوله ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها منفعة لكم من قضاء حاجة أو دخول رجل إلى دار يقبلها لشرء أو إجارة، وما تقدم من قول العلماء سوى ابن زيد داخل في هذا»⁽¹⁾.

قال القطب أطفيش: «والصحيح المنع إلا بإذن ما لم يمنعه صاحب البيت من ماله»⁽²⁾.

وعقب السالمي عليه فقال: «قلت: «وهذا التصحيح إنما هو في المنازل التي لها أبواب فوضعت فيها متاعك بإذن أربابها، فإنه لا يحل لك أن تدخلها لأخذ متاعك بغير إذنه، ولو علمت أنه ليس فيه أحد؛ لأن ذلك تصرف في ملك الغير، وما أباحت الآية إنما هو في المنازل المعدة لذلك، أو المنازل التي علم من صاحبها أنه لا يسوؤه ذلك، بل يرضى به ويحبه، لقيام الدليل على منع التصرف في ملك الغير إلا برضى أو إذن»⁽³⁾.

2 - في عادات الأكل والشرب والجلوس:

يتعارف الناس فيما بينهم على طرق معينة يفهم منها الإذن بإباحة الأكل والشرب والجلوس دون التصريح به، ذلك بما تسكن به نفوسهم، وقد أشار إليها بعض الفقهاء.

جاء في كتاب التعارف عن ابن بركة قوله: «وقد أخبرنا من نثق به عن محمد بن دهم العلفي⁽⁴⁾، وكان عدلاً فاضلاً، قال: سألت أبا المنذر بشير بن محمد بن محبوب⁽⁵⁾ - رحمهم الله - عن رجل يدفع إلي بكفه بُسراً بُسراً أو رطباً، أو يمد يده إلي ببنق ولا يأمرني بأكله، ولا يحفظني له ولا لغيره، ولم يقل لي فيه شيئاً، هل لي أن أكله؟

قال: نعم ما لم ينكره قلبك، وسكنت نفسك إلى أنه أرادك به دون غيرك.

قلت: وكيف ينكر قلبي ذلك؟

قال: يكون بينه وبينك صبي أو رجل فترى أنه قد مَدَّ يده إليك لتسلمه إليه كالرسول أو المُنَاوِل، وإذا لم يكن هذا ونحوه جاز لك أكله، وهذا يدل على أن للمسلم أن يعمل بما تسكن إليه نفسه»⁽⁶⁾.

(1) القرطبي، المصدر نفسه.

(2) اطفيش القطب: تيسير التفسير، 95/10.

(3) السالمي، نفسه، 175/2.

(4) لم أقف على ترجمة له، لكن الظاهر من كلام المؤلف انه من أعلام القرن الثاني تقريباً.

(5) هو الشيخ أبو المنذر بشير بن محمد بن محبوب الزحيلي القرشي، من علماء عمان في القرن الثالث الهجري، من شيوخه: والده الشيخ محمد بن محبوب، له آثار علمية كثيرة منها: كتاب «الحاربة» يشتمل على أكثر من 80 باباً وكتاب «أسماء الدار وأحكامها» بالإضافة إلى كتاب «أحكام القرآن والسنة» وكتاب «البيستان» وهذان الأخيران مما فقد، توفي بعد عزل الإمام الصلت بن مالك أي في سنة 273 أو بعدها تقريباً [سيف البطاشي؛ إنحاف الأعيان 1/254-255-568]

(6) ابن بركة: كتاب التعارف، النسخة المحققة، 38/1.

وكذلك طلبُ الماء للشرب يحكمه العرف والعادة، وقد نقل ابن بركة حواراً بليغاً دار بينه وبين شيخه مالك الصلاني وأحد من أصحابه وهذا نصه: «وقد كُنَّا صحبنا الشيخ أبا مالك إلى (سر عوثب)⁽¹⁾ فلما كان في رجوعنا استسقيت قوما فسقوني، وكان بعض أصحابنا له حاجة إلى شرب الماء، فدفعت إليه ليُشرب فامتنع، وقال: إنما سألتَ لنفسك فقال الشيخ: هذا يُعرف جوازه بسكون القلب والنفس؛ لأن صاحب الماء حملة ليُشرب لا ليختص به على بعض دون بعض، قال الممتنع: فيه مخالفة لصاحب الماء؛ لأن صاحب الماء قال: اشرب، فليس له أن يشرب ويسقي غيره، قال الشيخ: فيجب - على هذا - أن يكون إذا طلب ماء للمسح (للوضوء) لا يستنجي منه للغائط.

قال الممتنع: إذا دفعه للمسح فهو للغائط، [قال الشيخ: المسح غير الاستنجاء فإذا دفع للمسح] فيجب (أن لا يستنجي) منه على قولك؛ لافتراق اسم المسح من اسم الاستنجاء، قال: وكذلك لو أدخلك صاحب المنزل إلى منزله، فقال لك: اجلس على هذا السرير، لم يجز لك أن تتكئ عليه ولا تنام، وكذلك لو دعاك إلى طعام، فقال لك: كُلْ، لم يجز لك أن تأكل منه إلا أوّل ما يقع عليه اسم أكل، وذكر له أشياء كثيرة غير هذا ثم قال: هذا يرجع فيه إلى ما تسكن إليه النفس ويُعلم بالقلب، وإن النفس لا تخرج بمثل هذا ولا يطالبه الناس فيما بينهم، حتى لو أن رجلاً أبيع له من ماء ليُشرب منه فقال لصاحب الماء، ائذن لي لأسقي صاحبي منه، لاشتد عليه قوله، وكره ذلك منه، ورأى أنه قد نسبته إلى غاية البخل في منعه شربة ماء مع إمكانه الماء معه، وليس هنالك عداوة بينهما...»⁽²⁾.

- وكذلك آداب الجلوس يحكمها العرف والعادة وتختلف من مجتمع إلى آخر، وهذا ما صرح به بعض الفقهاء.

يقول ابن بركة في هذا الشأن: «وكذلك الجلوس على دكاكين الدور والأسيرة التي في الطرق وأبواب الدور، وقد كان أبو المنذر يقول بجواز ذلك ويعمل به مع علمه وورعه، وأخبرني محمد بن يزيد بن الربيع⁽³⁾ قال: صحبتُ أبا عبد الله محمد بن محبوب إلى أن وافينا باب أحمد بن هارون⁽⁴⁾ فجلسنا على أرجلنا، فجاءنا إنسان بكرسيين فأقعدهنا عليهما، فأقبل عليّ أبو محمد فقال: أقعد عليهما ولم يضمنا إياهما حين قمنا وتركناهما، ولعله رأى هذا غير العارية، أو رآهما في حرز صاحبهما فيه، (أو الموضع الذي هو حرز لهما يجزهما صاحبهما فيه) وكان من قوله: إن الإنسان إذا أعاره رجل كرسياً ليقعد عليه أنه إذا انصرف وهو في بيت صاحبه تركه، وإن كان في الطريق أو خارج البيت سلّمه إلى ربه أو يدعه بأمره»⁽⁵⁾.

(1) قرية تقع في منطقة الباطنة قريية من مدينة صحار بسلطنة عُمان.

(2) ابن بركة: المرجع السابق، ص، 42/1.

(3) لم أقف على ترجمة له مع ملاحظة أن الاسم ورد في أكثر من نسخة من بيان الشرع الكندي وقاموس الشريعة للسعدي: محمد بن يزيد عن الربيع، ينظر: مثلاً: بيان الشرع (مخ) ج 80/65. وقاموس الشريعة (مخ) ج 83/131.

(4) لم أقف على ترجمة له مع ملاحظة أن الاسم ورد في نسخة بيان الشرع الكندي 87/65: أحمد بن مروان.

(5) ابن بركة: نفسه، 41/1.

ويضيف ابن بركة في السياق نفسه «وقد كنتُ دخلتُ أنا وأبو خالد⁽¹⁾ مع الشيخ أبي مالك رضي الله عنه - على مريض في عيادة فقعدت أنا وأبو مالك على الكراسي وامتنع أبو خالد عن القعود عليها حتى أذن له ربّ البيت، وكان مريضاً فقال له الشيخ أبو مالك: القعود على الكراسي بغير أمر صاحب البيت جائز بالتعارف والعادة الجارية بين الناس، فقال أبو خالد: صاحب البيت مريض، فقال له الشيخ أبو مالك: إن إباحة المريض لا تجوز، كما أنّ هبته وعطيته لا تجوزان، فقد كان ينبغي لك أن لا تقعد إذا قعدت بأمر وهو مريض...»⁽²⁾.

ويؤكد الثميني هذه المعاني فيقول: «وإن أعير لأحد كرسي ليقعد عليه فإنه يتركه عند قيامه في بيت صاحبه إن كان فيه، وإلا سلّمه إليه أو يتركه في محله بأمره، وجاز للزائرين أن يقعدوا على الكراسي التي يجدونها في بيت المزور بلا إذنه إن لم يكن مريضاً، وقد مُنع قيل إذن المريض في ذلك كهفته»⁽³⁾.

مجمّل القول:

وبعد أن ذكر ابن بركة أمثلة تطبيقية لأداب الأكل والشرب والجلوس خلّص إلى القول أنّ: «هذه أشياء تعرف بالدليل في القلب، وسكون النفس بما يجري بها في العادة بين الناس»⁽⁴⁾.

وهكذا يتبين مما تقدم أنّ قاعدة: «العادة محكمة» حاضرة في الفروع الفقهية الإباضية ومجسدة في سلوكات الناس وتصرفاتهم يرجعون إليها إذا أعوزتهم النصوص.

3- في صلة الرحم:

اختلف فقهاء الإباضية في حكم صلة الأرحام في الأفراح والأتراح، هل هو واجب أم مندوب؟ وما صفة صلة الأرحام؟ هل يشترط الحضور بالنفس أم يكفي بإرسال التهنة أو التعزية؟ فمن اعتبر صلة الأرحام واجبة اشترط الحضور، فإن لم يفعل ذلك فهو مجافياً يذمُّ فعله، ومن اعتبرها مندوبة أجاز أن تكون صلّتهم ولو بالمراسلة إن تعذر الحضور، وذهب بعضهم إلى تحكيم العرف والعادة في مثل هذه الحالات.

سئل السالمي عن قولهم إنه مندوب بتأكّد وصلّ الرحم في ترح وفرح ومصيبة، ما وجهه؟

فأجاب: «ذلك؛ لأن هذه الأحوال أشدّ الأسباب المقتضية لاجتماع الأرحام بعضهم إلى بعض، فمن وصلهم في هذه الأوقات، صار كأنه مواسياً لهم في الفرح والترح، فيرون أنه قد وصلهم بنفسه وشاركهم في أمرهم، وبذلك جرت العادة بين الناس، فإنّ من لم يصلهم في ذلك الوقت مع قدرته على الوصول يعدونه جفاءً، ومن هنا يتأكّد إرساله التعزية في الكتاب على من بعد، وكذلك يُظهر السرور في كتابه بما يسرهم».

(1) لم أفق على هذه الكنية من بين الشخصيات المعاصرة للمؤلف، لكن أحد المؤرخين ذكر أحد العلماء باسم محمد بن خالد البهلوي، ورجح أن يكون من علماء القرن الثالث الهجري، فلعله هو. ينظر: سيف البطاشي؛ إتحاف الأعيان 1/ 281.

(2) ابن بركة: المصدر نفسه.

(3) الثميني الورد البسام، ص، 261-262.

(4) ابن بركة، كتاب التعارف، 1/ 43.

فإن قيل: إن صلة الأرحام واجبة فما وجه هذا التأكيد في الندبة دون الوجوب؟

قلنا ذلك لأن وجوبها في الجملة، ولم يقيد بوقت، ولا بحال دون حال كما في قوله ﷺ: «صَلُّوا أرحامكم ولو بالسلام»⁽¹⁾، وعنه ﷺ أنه قال: «إن الرحم إذا تناست تقاطعت»⁽²⁾. وبذلك حفظت العرب أنسابها، ومن هنا قال أبو محمد⁽³⁾: «ليس لصلة الأرحام حد يُعرف، ولكن يكون على النية والوصول إذا قدر متى كان، فإن ظهر لك أن صلة الرحم غير محدودة بشيء مخصوص، وإن وجوبها في الجملة لا غير، ظهر لك وجه الندبة في تخصيصها بالترح والفرح، وإذا اعتبرت الحديث الثاني رأيت أن الحكمة في صلة الأرحام حفظ الأنساب، وإن كان الغرض هذا ظهر لك وجه الاكتفاء بالسلام؛ لأن في إرساله وتبليغه حفظا للنسب»⁽⁴⁾.

4 - في تحديد حدود الجار:

اختلف فقهاء الإباضية وغيرهم في تحديد حد الجوار، فمنهم من اعتمد في تحديده على الشرع، ومنهم من اعتبر الاسم اللغوي وهو لفظ الجار، ومنهم من ذهب في تحديده بالعرف والعادة مادام الشرع واللغة لم يتفقا في تحديد مفهوم الجوار وحدوده.

نقل السالمي اختلاف الفقهاء في هذه المسألة واختار تحكيم العرف والعادة في تحديد حد الجوار، فقد جاء في "العقد الثمين" سؤال «عن تحديد حد الجوار، هل بأربعين ذراعا كما قاله أبو عبيدة، أو بأربعين بيتًا كما قال أبو عبد الله، وقدّرها من البراح وإن كانوا في الفلاة، وقيل: إن الجوار ينتهي إلى قبس النار بعضهم من بعضهم، وقيل ما يبلغ صوت المغرف، وقيل مقدار ما يحميه الكلب، وقيل مقدار ما يبلغ رائحة القدر. فما مستند هذا التحديد؟ وما وجه هذه الأقوال؟»⁽⁵⁾.

أجاب السالمي: «لا أعرف لهذا كله وجهًا إلا أنني وجدت رجلا جاء إلى رسول ﷺ فقال يارسول الله: إنني نزلت محلة فلان وإن أشدهم إليّ إيذاءً أقربهم إليّ جوارا، فبعث رسول الله ﷺ أبا بكر وعمر وعليا يأتون المسجد فيقيمون على بابه فيصيحون: «ألا إن أربعين دارا جار، ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه»⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ رواه البيهقي في الشعب، التاسع والثلاثون من شعب الإيمان، السادس والخمسون من شعب الإيمان، وهو باب في صلة الأرحام، رقم: 7719، وابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق، صلة الرحم، رقم 207، عن سويد بن عامر. بلفظ: «بُلُّوا أرحامكم ولو بالسلام». ابن حجر: قال إسناده حسن إلا أنه مرسل. المطالب العالية.

⁽²⁾ لم نقف عليه بعد البحث الدؤوب.

⁽³⁾ يقصد أبو محمد عبد الله بن بركة السليمي البهلوي تقدمت ترجمته.

⁽⁴⁾ السالمي: العقد الثمين، 1/476-477.

⁽⁵⁾ السالمي: المصدر نفسه، 1/477 - الشماخي: الإيضاح، 4/205-206.

⁽⁶⁾ رواه الطبراني في الكبير، باب الكاف، كعب بن مالك، رقم 143، الهيثمي: فيه يوسف بن السفر وهو متروك. مجمع الزوائد، 8/309. والحديث قسمان: الجار أربعين دارا. رواه أبو داود في المراسيل، رقم 350، عن الزهري مرسلا، والقسم الثاني: «ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه». رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب تخريج إيذاء الجار، رقم 46، عن أبي هريرة.

منشأ الخلاف:

يرى السالمي أنه لو صح ذلك الخبر فهو حجة لأبي عبد الله محمد بن محبوب - رحمه الله - وأما سائر الأقوال فلا يعرف وجهها إلا أن الشيخ عامر الشماخي⁽¹⁾ قال فيما يوجه نظره «أن أصل اختلافهم في ذلك اختلافهم فيما يقع عليه اسم الجوار، إما من طريق اللغة، أو من طريق الشرع قال: وذلك إن قول من قال مقدار ما تبلغ رائحة القدر، يدل أن قائله اعتبر في ذلك أن من يؤذيه بقتار قدره فهو جاره، وعليه أن يعطيه منه، ومن لم يبلغه فليس بجاره ولا يجب عليه حقه إذا لم يؤذيه به، قال وكذلك على هذا المعنى من اعتبر مقدار صوت المغرف قال: والجار في اللغة: مأخوذ من تداني مساكنهم بعضهم من بعض وهو المجاورة، والجيران: الناس المتجاورون»⁽²⁾.

وعقب السالمي على كلام الشماخي بعد بيان أصل اختلاف الفقهاء في تحديد مفهوم الجوار بقوله: «وحاصل كلامه - رحمه الله - أن الخلاف في ذلك مبني على قاعدتين: منهم من اعتبر المعنى الشرعي، وهو: كف الأذى عن الجار فتحرى أقصى ما ينتهي إليه الأذى بين المساكن فجعلهم جيرانا، ومنهم من اعتبر الاسم اللغوي وهو لفظ الجوار فاعتبر القرب والبعد، فمن كان قريبا كان جارا، ومن بعد خرج عن الجوار، ثم اختلفت أنظارهم في تحديد ذلك على حسب اختلاف أفهامهم في القرب والبعد...»⁽³⁾.

كما نبه السالمي إلى قاعدة أخرى قد يغفل عنها بعض الفقهاء يمكن اعتبارها أساسا في تحديد حد الجوار، وتعتمد على ما يجري به العرف والعادة في كل بلد وقوم للتوفيق بين الأقوال المتباينة إذا تعذر الترجيح بينها؛ لأن العرف والعادة حجة يجب العمل بها، و«العادة محكمة» إذا تعذرت النصوص. يقول في هذا الصدد: «وها هنا قاعدة ينبغي أن ينبه عليها، وهي اختلاف العرف بين أهل النواحي في صفة الجوار، فإن لكل أهل ناحية من الأرض عرفا في ذلك، ولكل منهم عادة يُعدون التمسك بها صلة، وتركها قطيعة، فحدوه في القرى بالبيوت، وفي الفلاة بقبس النار، وما ذاك إلا لاختلاف أحوالهم وتباين عاداتهم ومنافعهم، فإن أهل البادية يُعدون جارا كل من أمكن أخذ منافعهم الحاضرة منهم كاقْتباس النار، وأخذ الملح للقدر التي على النار وأشباه ذلك، وأما أهل القرى فلا يعدون ذلك جوارا؛ لأن مساكنهم متقاربة متصلة فجاء عرفهم بالجوار بأقرب البيوت إلى بعضهم بعض، ثم اختلف هذا العرف في تحديد هذا المقدار من عدد البيوت، فكلُّ قال بما وقع له من العرف، وهذه القاعدة كما ترى أجمع من القاعدتين اللتين ذكرهما الشيخ عامر - رحمه الله - فينبغي أن يعول عليهما في الجمع بين الأقوال في هذا الباب إن ظهر صوابها»⁽⁴⁾.

مجل القول:

يتضح من خلال ما ذهب إليه السالمي والشماخي أنه الرأي الراجح، وينبغي العمل به ما دامت لا تتوفر نصوص تحدد مفهوم الجوار، فالعرف الجاري به العمل عند الناس هو الذي يحتكم إليه مادام يتعذر

(1) يقصد أبو ساكن عامر بن علي الشماخي، (ت 679).

(2) السالمي: العقد الثمين، 1/ 477-478. - الشماخي: الإيضاح، 4/ 206.

(3) السالمي: المرجع نفسه، 1/ 478.

(4) السالمي: العقد الثمين، 1/ 478-479.

تحديد الجوار عن طريق الحقيقة اللغوية أو الشرعية، فيترجح العمل بما يحده العرف والعادة في مثل هذه الأحوال وذلك جمعاً للأقوال، كما تشير إلى ذلك عبارة السالمي خاصة بعد أن توسع العمران وظهرت وسائل حديثة توصل صوت الجار إلى أبعد المسافات فتلحق به أذى، كما يحدث في مناسبات الأفراح في أيامنا باستعمال مكبرات الصوت، فيجب في هذه الحالة إعادة النظر في تحديد الجوار اعتماداً على عرف كل مجتمع وناحية.

5- في آداب الضيافة:

من آداب الضيافة أن يُوفَّر للضيف كل أسباب الراحة والإقامة الطيبة، فلا ينبغي أن يشعر بالخرج وهو في دار المضيف، ومن ذلك: أن يذهب إلى بيت الخلاء من أراد قضاء حاجته ما دام قد دخل الدار باستئذان، قال الشماخي في هذا الصدد: «ولا بأس على من دخل الدار بإذن مثل: الضيفان أن يخرجوا لحاجتهم فيه بغير إذن صاحب الدار؛ لأنه لذلك عُمِلَ وهذا عندي -والله اعلم- إنما جرى على عادة الناس وسيرتهم في الضيفان والكنيف»⁽¹⁾.

وأرى أنه لو كان بيت الخلاء في بيت الضيافة فلا حاجة إلى استئذان، أما إن كان خارجه فإنه يحتاج إلى ذلك حتى لا يقع نظره على محارم صاحب الدار، وهذا حسب ما تعارف عليه الناس، فلا يجوز للضيف أن يتعدى على حرمة الدار، مصداقاً لقوله ﷺ «إياكم والدخول على النساء...»⁽²⁾ وإذا قُدِّم الطعام والشراب فلا يحتاج في أكله إلى إذن؛ لأنه ما قدم ذلك إلا ليأكله ولا يشترط مشاركة المضيف في الأكل حتى لا يشعر الضيف بالخرج كما اعتاده بعض البلاد.

المطلب الخامس

تحكيم العرف والعادة في الجنایات والعقوبات

1- تحكيم العرف والعادة في التأديب والتعزير:

لم يحدد الشارع الحكيم وسائل معينة لتأديب العصاة وتعزيرهم، وإنما ترك الأمر دون تقييد يخضع لتقدير المجتهدين والحكام، ولذلك اختلفت أنظار الإباضية في تحديد وسائل التأديب، فاختر بعضهم أن يكون الضرب على الرُّجلين، بينما ذهب الجمهور إلى أن التأديب بالضرب يكون على المقعدين أو الكتفين، وقد يختار غيرهم الحبس أو النفي أو القيد، ولا شك أن العرف والعادة هو الذي يحدد نوع التأديب، وموضع الضرب الذي ينفذ في حق العصاة.

أشار المحقق الخليلي في قواعده إلى اختلاف فقهاء الإباضية في هذه المسألة، وبين أن سببه يعود إلى ما

(1) الشماخي: الإيضاح، 316/1.

(2) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب النكاح - باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم، رقم 4934، ومسلم، كتاب السلام، باب تحريم الخلوة بالأجنبية والدخول عليها، رقم 2172، عن عقبه بن عامر.

تعارفه الناس في كل بلد وما يجري به العمل عندهم، فقد ورد عليه سؤال يستفسر فيه صاحبه عن الضرب للتأديب، وذكر أن ما اتفق عليه بنو مصعب⁽¹⁾ من إيقاع الضرب للتأديب والتعزير على الرجلين⁽²⁾ ومخالفتهم لآثار السلف الموجودة معكم من وجوب كونه على المقعدين أو الكتفين، وتداول هذا عملا بين فقهاءهم وأسلافهم من أهل مصعب وجربة مع مخالفتها لآثار الأقدمين، وطلب السائل من الخليلي أن يفيد به ما يجري به العمل عند إباضية المشرق من أهل عمان⁽³⁾.

فأجاب: «أما أصحابنا المشاركة فلم نجد في جواز هذا معهم أثرا به يهتدي، ولا عملا به يقتدى، وإنما قالوا في المقعد فخصوا به العبيد في أظهر قولهم السديد، تنزيها للأحرار عن الضرب على الأدبار، وإنما الظاهر هو موضع التعزير في الحر والكتفان هما بعض من كله في هذا الشأن، فهو أعم من قولكم: على الكتفين في البيان، إلا أنهما في الأصل فيما عندي أنها مسألة اجتهاد ومحل رأي ونزاع، فلا يجوز أن يقضى فيها بحكم الإجماع.

وإن عمل الفقهاء ونحارير العلماء وأهل العدل والفضلاء من أهل مصعب وجربة إذا ثبت عن الأكابر عملا تبع الأوائل فيه الأواخر، فإنه ليجوز أن يُعدّ رأيا في سداذه، فلا أقوى عن الحكم بفساده، ولا يجب فيما ظهر لي إنكاره بعدما استقرت عن سلفهم آثارهن، فإن نفس الأعمال من الفقهاء أثر يقتدى به كالأقوال.

وربما كان العمل أقوى للمتبع دليلا وأظهر حجة وأقوم قيدا، ما لم يصح فساده ويظهر للحق عناده وليس هذا من ذلك، ولا يُعد هناك إذ لا مانع منه في الأصول الدينية، وإنما ورد الأثر بغيره اجتهادا من فقهاء أهل النحلة المرضية، وما لم يكن المنع منه بدين، لم يضق فسيح الرأي فيه على المجتهدين والعلماء لهم النبع وبهم يقتدى. ولا تقليد إلا لإمام الوجود، ذي المقام المحمود المبعوث رحمة للعالمين وهدى...»⁽⁴⁾.

مجمّل القول:

وبعد أن عرض الخليلي أقوال الإباضية في المسألة وبين أنها آراء اجتهادية يجوز فيها الخلاف، مادام لم يرد فيها نص يحدد أسلوب التأديب الشرعي، ولذلك لا مانع من الأخذ بها ما دامت لا تتعارض مع النصوص.

ثم خلص إلى القول: «وبهذا يتضح لك أن الضرب على الرجلين إن جاز في رأي لهم فقد منع في قولين، وعلى قياد قول من أجازه من أولئك الناس، فلا إثم على فاعله ولا ضمان ولا بأس، وعلى قول من يرى منعه، فلم يثبت أصله وفرعه، فلا أمان على فاعله من لزم الضمان، وهو الموجود معنا في آثار أهل عمان، إلا أننا على ما ذهبوا إليه من تحديد موضعه المعول عندهم عليه».

واستدرك الخليلي على السائل أنه بعد بيان رأي الإباضية المشاركة في المسألة المخالف لرأي المغاربة عشر في آثارهم على من يوافقهم في هذا الأمر ويقول بجواز إيقاع الضرب في باطن القدمين، وعقب عليه بقوله:

(1) بنو مصعب: هم أهل وادي ميزاب من الإباضية يسكنون جنوب الجزائر.

(2) يطلق أهل ميزاب بالجزائر على مثل هذا النوع من التأديب ب (فلق) وهي كلمة بربرية.

(3) الخليلي المحقق، كتاب التمهيد، 7/ 83-84.

(4) الخليلي: التمهيد، 7/ 84-85.

«ولا يخرج عن الصواب ولا بأس، فالرأي في عدله متسع لهذا وهذا كله، فإن رجح أهل جربة ومصعب (المغاربة) إلى ما عليه السلف فهو لهم أولى، وإن كان عليهم أصعب، وإن أبوا إلا ما هم عليه فترجو لهم السلامة، ولا إنكار عليهم ولا تثريب ولا ملامة، ما لم يتعدوا الحدود الجائزة فيه عند أهل المعرفة في ذات أو صفة»⁽¹⁾.

ويمكن أن نستخلص من عبارة الخليلي أنه يفضل الأخذ برأي السلف من فقهاء الإباضية، لأن العمل به أولى، وإن كان لا يرى بأسا في العمل بخلافه ما لم يتعد الحدود المشروعة ما دام اجتهادا يعتمد على غلبة الظن، ولا ريب أن كلا الفريقين قد استند في رأيه إلى العرف والعادة بين الناس وما يجري به العمل في بلدهم، فالمعتبر في ذلك التأديب والتعزير، ولا يهم بأي وسيلة يقع ذلك مادام يحقق هذا المقصد؛ لأن الوسائل تتغير حسب الأزمنة والأمكنة، والعبرة بالمقاصد والغايات لا بالوسائل والآلات، ولا ينكر تغير الوسائل بتغير الأزمان والأماكن.

2- في تقدير المتلفات وأرش العيوب والجراحات، وجزاء الصيد في الحرم:

اختلف الإباضية في تحديد معايير تقدير قيمة المتلفات من الأموال وأرش العيوب والجراحات وجزاء الصيد لمن اعتدى عليه في الحرم، ويذكر بعضهم أن تحديد ذلك مرده إلى العرف والعادة، ونظر المجتهدين وما تظمن به نفوسهم، ولا توجد نصوص صريحة تضبط ذلك ويستند إليها المجتهدون في التقدير.

يقول ابن بركة البهلوي في سياق حديثه عن اعتماد العلماء على العرف والعادة وما تظمن إليه نفوسهم، وهو من غلبة الظن لا يصل إلى درجة ليقين: «وكذلك قولي في قيم المتلفات فإنما الاعتبار فيه أن تجري القيمة على حسب ما تباع الناس به، وتجري به البياعات بينهم، فيرجع في ذلك إلى أهل المعرفة دون من لا معرفة معه، وقد يقع البياعات بين التجار على الأثمان المتقاربة، والمغابنة اليسيرة، وقد تقع بينهم أيضا المغابنة الفاحشة، وهذا نادر بينهم بأعلام كثيرة بينهم، فانظر في ذلك ما أبيع لأهل القيم إذا كانوا من أهل الخبرة والمعرفة بالأثمان المتقاربة دون متفاوتة الفاحشة، وفوق الناقصة الخسيسة...»⁽²⁾.

ولعل ما ذهب إليه ابن بركة هو ما ينبغي العمل به في تقدير الأشياء، فعندما يُفتقر إلى معايير ثابتة في الشرع يُحتكم إلى العرف والعادة الجارية في الناس، ويستعان بأهل الخبرة والمعرفة في تحديد قيمة المتلفات في المبيعات والمزروعات والجروح دون تجاوز للحدود المعقولة بما يحقق العدل والرضى.

3 - تحكيم العرف والعادة في تحديد صغائر الذنوب:

اختلف فقهاء الإباضية في التمييز بين كبائر الذنوب وصغائرها، ومتى يحكم على صاحبها بالبراءة؟ وهل تعتبر تلك المعاصي ظلما في حق الله والعباد؟ وهل للعرف والعادة مدخل في اعتبارها؟

(1) الخليلي: المرجع نفسه، 85/7.

(2) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 13-14.

ذهب بعضهم إلى تحديد كبائر الذنوب وصغائرها وبيان الفرق بينهما، بينما يرى بعضهم خلاف ذلك، كل وقد أجاب الإباضية عن هذه الأسئلة وغيرها حسب ما يظهر لهم استنادا للنصوص أو العقل أو العرف والعادة.

يقول السالمي في هذا الصدد: «قال بشير: لو أن رجلا ضرب رجلا بخشبة أو ما فوق ذلك لألزمنا الضارب البراءة؛ لأنه قد قامت الحججة في العقل أن ذلك ظلم.

قال: وهذا وأشباهه من حجة العقل.

وكذلك: لو سرق منه في الميزان قدر حبة فما فوقها متمعدا للتطفيف وكان ذلك في تعارف الناس أنه ظلم، فعليه البراءة مما كان في مثل هذا ولم يجز الوقوف؛ لأن الحججة قد قامت.

وأما الصغير من الذنوب فقليل: ليس هو بشيء محدود؛ لأنهم قالوا إن ما دون الكبائر فهو صغير.

وقد حذّاه بعضهم، قال: أبو عبد الله محمد بن محبوب - رحمهما الله - في قوله تعالى: ﴿إِلَّا اللَّمَمَ﴾ (النجم: 32). قال: ما دون الكبائر من الذنوب التي تكون بين العباد وبين الله، مثل: الغمزة واللمزة والنظرة، وما كان أهله يدينون منه التوبة والاستغفار، فذلك هو اللمم، وكل ما لم بالقلب من ذكر المعصية، والهَمُّ بها، والنية للعمل بها من غير شتم المسلمين ولا وقوع في أعراضهم، فهذا إذا نسي أن يستغفر الله منه لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ وَسِعَ الْمَغْفِرَةَ﴾ (النجم: 32). فهذا إذا كان يدين بالتوبة منه، ومما نهاه الله عنه أجزاءه، أي تجزيه الدينونة بالتوبة من هذا كله، ولا يلزمه أن يتوب منه بعينه كما يلزمه ذلك في الكبائر⁽¹⁾.

وذهب بعضهم إلى أن الصغير من الذنوب مثل الكذبة التي لم يتلف بها مال أو نفس، فإن أتلّف بها مال أو نفس فهي من الكبائر.

وقيل: إن صغائر الذنوب مثل الرفسة والنخسة والركضة والوجيه والكذبة ما لم يكن بها إنكار حق لأحد.

وقيل: إنها من الكبائر مطلقا.

وقيل: ومن أخذ من مال غيره حبة أو حطبة أو خللا أو نباتة أو لبس ثوبه، أو ركب دابته، أو استعمل خادمه عملا يسيرا، أو كثيرا، أو استعار شيئا فاستعمله بغير ما استعاره له، أو وطئ في حرث قوم فتلف شيء منه بوطئه، أو قعد على سرير غيره أو حصيرة، أو كتب من دواته أو قلمه، أو رقعة قرطاس، أو استسقى بدلوه، أو زجر على دابته أو شرب من إنائه، فكل هذا وما أشبهه مما أصابه من المعروفين بالمنع من صغائر الذنوب⁽²⁾.

وبيّن السالمي أن فاعلها يكفر بفاعلها إن أصر عليها، وعليه التوبة من ذلك، واستثنى من ذلك ما إذا تعارف الناس أن مثل تلك الأفعال يتسامح فيها ولا يحاسب عليها فيقول: «وإنما يكفر فاعلها بالإصرار عليها

(1) السالمي: معارج الآمال، 2/ 276.

(2) السالمي، معارج الآمال، 2/ 276-277.

لا بركوبها، وهي من حقوق العباد، وعليه الخلاص والخروج منه إليهم إلا ما كان من إدلال بين الأصدقاء أو الإخوان في الله أو تعارف بين الناس، فإن الإدلال والتعارف أمانة للرضا...»⁽¹⁾.

وقد خالف السالمي أصحاب هذا القول واعتبر مثل هذه الأفعال من كبائر الذنوب؛ لأن فيها اعتداء على حقوق العباد، ولعله يرى أن التسامح يكون في حقوق الله دون العباد، وكأنه بذلك يحصر الصغائر فيها، أما إذا تعلق بحقوق العباد فهي من الكبائر.

وهذا نصه: «قلت: والظاهر أن ارتكاب هذه الأشياء بغير إدلال ولا تعارف من كبائر الذنوب؛ لأنها ظلم بالغير وهو موجب للنار، وما أوجب النار لفاعله فهو من كبائر الذنوب»⁽²⁾.

مجمل القول:

مما تقدم يمكن أن نجمل آراء الإباضية في حد الصغائر إلى خمسة أقوال:

الأول: الصغائر من الذنوب لا حدود لها سواء تعلق بحق الله أم بالعباد.

الثاني: الصغائر من الذنوب محدودة في مجال حقوق العباد، يتجاوز عنها ما لم يصر عليها فاعلها، فإن أصر عليها فهي من الكبائر التي يجب التخلص منها.

الثالث: الصغائر من الذنوب هي ما لا يترتب عليها ضرر بالغير في المال والنفس، فإن تجاوزت ذلك فهي من الكبائر.

الرابع: تصرفات من صغائر الذنوب، لكن تعارف الناس عليها أن فاعلها لا يلام عليها، خاصة إذا صدرت من الإخوان والأصدقاء، أو ثبت عن طريق الإدلال والتعارف إن وقعت عليه رضي بها، مثل: الكتابة بقلمه، وركوب دابته، فإذا ظهر منه إنكار فهي من الصغائر التي يجب الاستغفار منها، وعدم الإصرار عليها، وإلا انقلبت إلى كبائر.

الخامس: إن الصغائر تعتبر من الكبار مطلقا سواء تعلق بحق الله أم بالعباد، أو يترتب عليها ظلم بالغير، ويبدو أن صاحب هذا القول لا يفرق بين الصغائر والكبائر بل يسوي بينهما.

ولعل ما نستخلصه من هذه الأقوال أن ارتكاب أي شيء ضد الغير - صغيرا أو كبيرا - يعد معصية في حق الله، وضرر للعباد بغير إدلال ولا تعارف بين الناس، ويعتبر من كبائر الذنوب؛ لأنها ظلم للغير يستوجب العقوبة، ويجب التخلص منه بالتوبة والاستغفار، وطلب المسامحة من المعتدى عليه خاصة إذا كان مصرا عليها، أما إذا لم يترتب عليها ضرر فهي من الصغائر التي يتجاوز عنها، وينبغي التسامح فيها، وتكون من باب الخطأ، ولعل هذا القول يكون قريبا مما خلص إليه السالمي واستظهره والله أعلم.

(1) السالمي، المصدر نفسه.

(2) المصدر نفسه.

- ما يستثنى من القاعدة - لا يتخرج عليها-:

وردت في "كتاب تمهيد قواعد الإيمان" مسألتان في باب المساقاة والمزارعة لا تتخرج على قاعدة: «العادة محكمة» وهما:

1- إذا وُجد جار يسقي نخلة من ساقية جاره ثم صح نزاع بينهما، فصاحب الساقية يدعي أنه أعار جاره لكي يسقي نخلة في ساقيته وادعى الآخر أنها عطية، فقبل إذا صحت العطية، فالساقية أصل لمن أعطي، وإن لم تصح العطية فهي عارية، ولا يلتفت في ذلك إلى ما جرت به عادة الناس من إعارة السواقي لبعضهم بعضاً أو عدمه⁽¹⁾.

2- إذا وجدت بلدة فيها أموال مخصوصة جرت فيها سنة وعادة أنه لا يباع من هذه الأموال⁽²⁾ شيء من الأصول إلا ومعها شيء من الماء وغيرها من الأموال قد يباع الأصل فيها بدون ماء، أو الماء بدون أصل، فالحكم أن هذه العادة والسنة الجارية في تلك الأموال بعينها غير لازمة ولا توجب منع المالك من التصرف بالبيع لأصل دون ماء أو العكس؛ لأن هذه العادة لا تشبه السنن الثابتة في الأملاك⁽³⁾.

(1) الخليلي: كتاب التمهيد، 7/ 163.

(2) مصطلح عماني يراد به بساتين النخيل.

(3) الخليلي: المرجع نفسه، 9/ 99.

المبحث الرابع

القواعد الفقهية المتفرعة عن القاعدة الكلية الكبرى

«العادة محكمة»

توجد عدة قواعد فقهية لها علاقة بقاعدة: «العادة محكمة»، منها ما يمثل فرعاً عن القاعدة، أو أثراً، أو قيدياً فيها، ونظراً لكثرة المسائل والفروع الفقهية المتفرعة على هذه القاعدة وصعوبة حصرها، وضع الفقهاء لهذه الفروع قواعد فرعية تعتبر ضوابط لكثير من الأحكام الفرعية المبنية على اعتبار العرف والعادة، وفيها من المرونة ما يجعلها صالحة لكل يجد من وقائع وأحداث تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي فيها، وفيما يلي بيان لأهم هذه القواعد مع ذكر ما اشتملت عليه من أحكام وتطبيقاتها في الحياة العملية، وسيكون دراستها في المطالب التالية.

- **المطلب الأول:** القواعد الفقهية المعبرة عن بعض شروط العرف والعادة.

- **الفرع الأول:** قاعدة: «تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت».

- **الفرع الثاني:** قاعدة: «العبرة للغالب الشائع لا القليل النادر» (العبرة للأغلب).

- **المطلب الثاني:** القواعد الفقهية المعبرة عن تأثير العرف العملي في الأحكام.

- **الفرع الأول:** قاعدة: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً».

- **الفرع الثاني:** قاعدة: «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص».

- **الفرع الثالث:** قاعدة: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم».

- **المطلب الثالث:** القواعد الفقهية المعبرة عن تأثير العرف القولي في الأحكام.

- **الفرع الأول:** قاعدة: «الحقيقة تترك بدلالة العادة».

- **الفرع الثاني:** قاعدة: «الكتاب كالخطاب».

- **الفرع الثالث:** قاعدة: «الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان».

- **المطلب الرابع:** قاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان».

وبعد عرضها إجمالاً نشعر في بيانها تفصيلاً على النحو التالي:

المطلب الأول

القواعد الفرعية المعبرة عن بعض شروط العرف والعادة

1- قاعدة: «العبرة للغالب الشائع لا النادر»⁽¹⁾.

2- قاعدة: «إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت»⁽²⁾.

هاتان القاعدتان من القواعد المتفرعة عن قاعدة: «العادة محكمة»، وهما تنصان على أحد شروط العادة والعرف، وهو اشتراط كَوْن العرف غالباً؛ لأن العرف النادر لا عبرة له ولا اعتداد به، ومن شروط أعمال العادة: أن تكون غالبية شائعة، أما إذا كانت نادرة فلا يعمل بها، ومن جهة أخرى فإنهما تصلحان أن تكونا أصلاً عاماً في الشريعة الإسلامية، وهو اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وقد اعتبرهما السالمي والرواحي نوعاً من الاستقراء الذي هو نوع من الاستدلال.

يقول السالمي في هذا الصدد: «الحكم بالأغلب من الأمور قاعدة مستمرة عند كثير من الفقهاء، وعليها عوّل أبو سعيد - رحمه الله - في كثير من المواضع، وهي نوع من الاستقراء الذي هو نوع من الاستدلال...»⁽³⁾.

كما صرح الرواحي أيضاً بهاتين القاعدتين ومثّل لهما بمثال، فقال: «وحكّموا العادة في أشياء كما حكموا الاستقراء... وأما الاستقراء الناقص فهو أن يستقري مثلاً المستدل أغلب عادات النساء في حيضهن في أقصى مدة الحيض، فيجد مثلاً عادتتهن في أقصى مدته عشرة أيام، فيأخذ هذه العادة المأخوذة بهذا الاستقراء حكماً لحيض النساء بأن لا يزيد عن عشرة أيام، ويعرف هذا الفقهاء بالحاق الفرد بالأغلب، وهو دليل ظني اتفاقاً، وهل (الاستقراء) الكامل قطعي أو ظني قولان، الأول: للأكثر، ووجه الثاني: كَوْن حكم تلك الصورة مخالفاً لأحكام سائر الأفراد، وردّ بأن الاحتمالات العقلية بمنزلة العدم فلا تقدح في الأحكام العادية، فالاستقراء بنوعيه تتبع العادات لتكون حاكمة على أفراد الجنس المنسوبة إليه العادة تماماً أو غالباً...»⁽⁴⁾.

وهكذا يمكن أن نستنتج من عبارتي السالمي والرواحي أن الاستقراء هو الاحتكام إلى الأغلب من عادات الناس، وقد يكون استقراء تاماً، وقد يكون غالباً، وهو ما قرره الفقهاء في القاعدة الفرعية: «إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت».

وليست هاتين القاعدتين خاصة بالإباضية بل أخذ بهما فقهاء المذاهب الأخرى مع اختلاف في صياغتها، قال الكرخي في رسالته في الأصول: «الأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عمّ وغلب

(1) الكدومي أبو سعيد: الجامع المفيد، 2/276-277 - وينظر: أيضاً كتابه: «المعتبر»، 3/116 - الشماخي: الإيضاح، 1/213، 219 - الكندي محمد بن إبراهيم: بيان الشرع، 28/78 - السالمي: العقد الثمين، 3/185 - وينظر: أيضاً كتابه «معارج الأمال» 1/196 - 197. 2/176 - الخليلي سعيد (المحقق): كتاب تمهيد قواعد الإيمان، 1/178 - المجلة العدلية، المادة 42.

(2) الراشدي: جواهر القواعد، ص166 - هرموش محمود: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ص305.

(3) السالمي: العقد الثمين، 3/175.

(4) الرواحي أبو مسلم ناصر: نثار الجواهر، وهو عبارة عن شرح جوهر النظام للسالمي مخطوط مصور، 1/82 - 83.

لا على ما شذ وندر... ومن مسأله: أن من حلف لا يأكل بيضا، فهو على بيض الطير دون بيض السمك ونحوه»⁽¹⁾.

ويقول القرافي في "فروقه": «الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة كما يقدم الغالب في طهارة المياه وعقود المسلمين، ويقصر في السفر ويفطر بناء على غالب الحال، وهو المشقة، ويمنع شهادة الأعداء والخصوم؛ لأن الغالب منهم الحيف»⁽²⁾.

وقد عقد العز بن عبد السلام فصلا في الحمل على الغالب والأغلب في العادات، وذكر أمثلة منها: «أن من أئلف متقوماً فإنه يلزمه ضمانه بقيمته من نقد البلد، أو غالبه إن كان فيه نقود بعضها أغلب من بعض، ومنها وجوب صدقة الفطر من غالب قوت البلد كالقمح والأرز»⁽³⁾.

وصرح بها إسحاق الشيرازي في «باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل» فقال: «... ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر؛ لأن من استجاز الإكثار من الصغائر استجاز أن يشهد بالزور، فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله؛ لأن الحكم للغالب والنادر لا حكم له، ولهذا قال تعالى: ﴿فَمَنْ ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْلَحُونَ﴾^(١٠٢) وَمَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنفُسَهُمْ فِي جَهَنَّمَ خَالِدُونَ﴾ (المؤمنون: 102-103)»⁽⁴⁾.

وقال عبد الهادي الحنبلي: «العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له»⁽⁵⁾.

فهذه النصوص جميعا تصرح أن المذاهب الفقهية اتفقت كلمتها في اعتبار هاتين القاعدتين، والعمل بهما في الأحكام، بل جعلهما بعضهم أصلا عاما في الفقه الإسلامي يبنى عليها الأحكام. وحتى ندرك حقيقة هاتين القاعدتين، وأثرهما في الفروع الفقهية، يستحسن أن نعرف بهما، ونبين صلتها بغيرهما من القواعد، ثم نذكر بعض من فروعها الفقهية كما يلي:

أولا - تعريف مفردات القاعدة:

- الغالب في اللغة هو: الأكثر، والأغلبية الكثرة، يقال: غلب على فلان الكرم، كان أكثر صفاته أو خصاله، وغلبت عليه الحمرة أو الصفرة كانت أكثر فيه⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ الكرخي أبو الحسن: رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية مع شواهدا لأبي حفص عمر النسفي، طبعت مع كتاب تأسيس النظر لأبي عبد الله بن عمر الدبوسي الحنفي، نشر زكرياء علي يوسف، مطبعة الإمام، 13 شارع محمد كرم بالقلعة، القاهرة 1972، ص 112.

⁽²⁾ القرافي: الفروق، 4/ 104.

⁽³⁾ ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1411هـ/ 1991م، راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد، 2/ 142.

⁽⁴⁾ الشيرازي أبو إسحاق، المهذب، 2/ 324 - 325.

⁽⁵⁾ ابن عبد الهادي، مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام، ص 175.

⁽⁶⁾ إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، 2/ 644.

- والتغليب في الاصطلاح هو: «إعطاء الشيء حكم غيره، وقيل ترجيح أحد المغلوبين على الآخر إجراء للمختلفين مجرى المتفقين»⁽¹⁾.

-- والشائع هو: «الأمر الذي يصبح معلوما للناس وذائعا بينهم»⁽²⁾.

- والنادر في اللغة هو: «القليل والشاذ، نذر الكلام، أي ما شذ وخرج من الجمهور»⁽³⁾.

وفي الاصطلاح: «النادر ما وجوده سواء كان مخالفا للقياس أم لا»⁽⁴⁾.

ومعنى الغلبة في الشيعو في العرف والعادة: أن يكون غالبا ومستمر العمل به في جميع الأوقات والحوادث، فالعرف إذا لم يكن غالبا لا يُجعل حكما في الحوادث⁽⁵⁾.

ولكن ما المراد بالغالِب الشائع في هذه القاعدة؟ ومتى يعتبر الغالب في ترتيب الأحكام عليه، ويكون مقدما على النادر؟

والمراد بالغالِب الشائع هنا: «أن يكون جريانهم عليه حاصل في أكثر الحوادث لا يتخلف، فكل عرف معتبر سواء كان عاما أو خاصا إذا تحقق فيه معنى الغلبة والذيوغ، والاشتهار بين أهله الذين تعارفوه، ويثبت بالعرف العام الحكم العام، وبالعرف الخاص الحكم الخاص عند الذين تعارفوه»⁽⁶⁾.

ويستخلص من هذا التعريف أن القاعدة - بالمعنى العام - يراد بها: أن الأحكام لا تبنى على النادر المغلوب، وإنما تبنى على الشائع الغالب. وأما المعنى الخاص لها: أن المعتبر في بناء الأحكام على العادة هو النظر إلى الأحوال الشائعة الغالبة الوقوع، ولا ينظر فيها إلى الأحوال النادرة الوقوع؛ لأن المراد بالشيعو في هذه القاعدة - بالمعنى الخاص - اشتهار العمل بذلك العرف وانتشاره بين الناس.

أما إذا كان العمل به نادرا أو مغلوبا فلا يعمل به، وكذلك إذا كان العمل به مساويا لعدم العمل به، وهو المسمى بالعرف المشترك، فلا يعتبر أيضا للتردد فيه كما بينا سابقا⁽⁷⁾.

ثانيا - صلة القاعدة بغيرها:

وردت في كتب القواعد الفقهية قاعدة قريبة منها تعتبر قيذا للقاعدة الكبرى «العادة محكمة»، ومكملة للقاعدة الفرعية «العبرة بالغالِب»، وهي: وإنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت؛ ذلك أنه لما كان ظاهر القاعدة الكبرى تحكيم العادة على الإطلاق أثبت الفقهاء هاتين القاعدتين؛ لتقييد العادة بما اضطردت أو

(1) التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون، مادة «غلب».

(2) هرموش محمد مصطفى عبود: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ص228. - مجلة الأحكام العادلة، مادة 42، ص45.

(3) الجرجاني: التعريفات، ص258.

(4) البرككي عميم الإحسان الحنفي: القواعد الفقهية، ص13.

(5) هرموش محمود: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ص39.

(6) النجار: العرف وأثره في التشريع، ص205، 407.

(7) القاضي منير: شرح مجلة الأحكام، مطبعة العاني، بغداد، 1949، 1/104.

غلبت، أما إذا كانت نادرة فلا تُحكَّم⁽¹⁾. واقتصر بعضهم على الاضطراد فقال: «العادة تعتبر إذا اضطردت»⁽²⁾.

وتُعتبر هاتان القاعدتان عن بعض شروط العادة التي تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي، وتكون معتبرة، وهي الاطراد والغلبة والشيوخ⁽³⁾.

- الاضطراد في اللغة: من اضطر الأمر، تبع بعضه بعضاً، واضطردت الأنهار، جرت، واضطرد الحد، تتابعت أفرادها وجرى مجرى واحداً تجرى الأنهار⁽⁴⁾.

والمراد باضطراد العادة في القاعدة: أن يكون العمل مستمراً بها في جمع الأوقات والحوادث، بحيث لا يتخلف إلا بنص على خلافه، ومعنى ذلك أن تكون العادة مستمرة لا تتخلف من بلد إلى آخر أو من مكان إلى آخر⁽⁵⁾. مثال ذلك: تشطير المهر إلى معجل ومؤجل، حيث جرى به العمل في أكثر البلاد.

والتعبير بالغلبة: يوحي بأنه لا يشترط لإعمال العادة أن تكون مضطردة، بل يكفي أن تكون معمولاً بها في أغلب الحوادث.

إذن فمعنى الاضطراد أو الغلبة: أن يكون العمل بالعرف أكثر من العمل بخلافه، وأما إذا كان العرف خاصاً أو نادراً فإنه لا يعتد به، ولا تحمل عليه النصوص المطلقة في الكتاب والسنة؛ لأنه لا سلطان للعرف النادر أو الخاص في تفسير نصوص الشريعة⁽⁶⁾.

وبناء عليه يكون معنى القاعدة: أن العادة المعتبرة هي المضطردة التي لا تتخلف أبداً أو الغالبة التي تتخلف قليلاً، كما سبق أن بينا في شروط العرف، أما العادة المغلوبة فلا عبرة لها ولا تحكم. قال السيوطي: «إنما تعتبر العادة إذا اضطردت، فإن غلبت فلا»⁽⁷⁾. وعبر صاحب «تهذيب الفروق» بالتكرار، وقصد به الاضطراد حيث قال: «إن مجرد الاستعمال من غير تكرار لا يكفي في النقل، بل لا بد من تكرار الاستعمال، بحيث يفهم المنقول إليه بغير قرينة ويكون هو السابق إلى الفهم دون غيره»⁽⁸⁾.

ولا يعني هذا أن العادة لا تثبت إلا بالتكرار، وإنما تثبت ولو بمرة واحدة إذا غلب على الظن المعاودة والتكرار، فالمرة الواحدة تكفي لإثبات العادة إذا وجدت قرينة تدل على التكرار والاضطراد⁽⁹⁾.

(1) الراشدي: جواهر القواعد، ص 166. - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 93. - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 99. - المجلة الأحكام العادلة، المادة 41.

(2) هرموش: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ص 305.

(3) البورنو: الوجيز، ص 295.

(4) الفيومي: المصباح المنير، ص 506.

(5) هرموش: المرجع نفسه، ص 305. - شبير: القواعد الكلية، ص 266 - 267.

(6) هرموش: المرجع نفسه.

(7) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 92.

(8) محمد علي: تهذيب الفروق بهامش فروق القرافي، 1/ 82.

(9) شبير: القواعد الكلية، ص 267.

ثالثا - فروع القاعدة:

أ- في العبادات:

1- حكم الانتفاع بالأشياء المتنجسة:

هل يجوز الانتفاع بالأشياء التي كان أصلها طاهر ثم تنجست، كالماء والزيت واللبن والتمر؟ اختلف فقهاء الإباضية في حكمها، فذهب بعضهم إلى تحريم ذلك، بينما يرى آخرون أن الحكم يكون بالنظر إلى الغالب فيها من طهارة أو نجاسة، فإن غلبت الطهارة فيجوز ذلك، وإن غلبت النجاسة فيمنع ذلك.

يقول أبو سعيد الكدمي في هذا الشأن: «وأما ما كان أصلها طاهرا فعارضته النجاسة فلم يخرج مخرجه مستهلكا فيها، وتغلب عليه أحكامها حتى لا يكون له حكم فيها، فيخرج عندي معناه معنى الاختلاف في بيع ذلك، والانتفاع به من إطعام الدواب والأطفال، والانتفاع به فيما يجوز من جميع ذلك، ولا يجوز عندي أن يكون مثل ذلك من الاختلاف في مثل الخمر والميتة ولحم الخنزير، وما أشبهه أيطعم شيئا من الدواب ولا شيئا من الأطفال، ولا يباع ولا ينتفع به بحال إلا في حال ما خصه من الضرورات...»⁽¹⁾.

ويقول أيضا في تطهير التمر والحبوب: «إذا غلب الماء النجاسة، فيجوز الانتفاع بها. وكذلك عندي يخرج معاني التمر إذا أصابته النجاسة والتمر غير مكنوز (أي غير معجون)، أنه قد قيل: إنه يجري فيه طهارة الصبّ عليه صبّا إذا كان الماء أكثر من النجاسة، وبلغ حيث بلغت في الاعتبار وذلك في السّح من التمر والحبوب كلها»⁽²⁾.

مما تقدم يتبين أنه يمكن تطبيق قاعدة العبرة بالغالب في الانتفاع بالأشياء إذا كانت طاهرة فخالطتها النجاسة، كما قرر ذلك بعض الفقهاء؛ ولأن المنع من ذلك قد يكون ضياعا للمال، وهذا الأمر يتنافى مع مقاصد الشريعة العامة الداعية إلى حفظ المال.

2- في جهل أصل الدم:

إذا جهل المرء أصل الدم فرأى على ثوبه دمًا شائعا ولم يدر حقيقة هذا الدم من أيّ الدماء هو، فقيل في بعض القول: أنه يحكم عليه بالأغلب من أمور مثله⁽³⁾.

3- في الخارج من الفروج من ماء وغيره:

ذكر أهل العلم أنه لو خرج من الدُّبر أو من قُبَل الرجل أو اليكْر ماء أو قيح، أو نحو ذلك من الطاهرات، وجب أن يحكم بنجاسته لمروره على المحل النجس.

(1) الكدمي أبو سعيد: المعتبر، 102/3 - 103.

(2) الكدمي: المرجع نفسه، 97/3.

(3) الخليلي سعيد: كتاب التمهيد، 232/3.

أما الخارج من قُبل المرأة الثيب فإن كان قد خرج من موضع تناله الطهارة وجب أن يحكم له بالطهارة؛ لأن داخل فرج الثيب الذي يناله الغسل في حكم الجارحة الظاهرة من الجسد، لا فرق بينهما لثبوت تطهيره عليها.

وعليه فلو خرج من فرجها بعد الغسل ماء، واحتمل أن يكون من الماء الطاهر قد احتقن هنالك، فحكمه أنه طاهر ما لم يعلم أنه أصاب الموضع الذي لا تناله الطهارة.

وقيل: إن كان ما جاء من ذلك الموضع فهو نجس، إلا أن تعلم هي أن ذلك يحتقن من الماء في موضع الطهارة. وقيل: طاهر ما لم يخرج متغيراً⁽¹⁾.

وقد وجه السالمي هذه الأقوال وبين مستندها من القواعد فقال: «فأما القول الأول فمبني على أن أصل الماء الطهارة، وأن الموضع طاهر فهو طاهر أقام في طاهر، فحكمه الطهارة حتى يصح غير ذلك.

وأما القول الثاني: فمبني على الأغلب من أحوال الخارج من ذلك الموضع فإنه مجرى النجس، وإن حكم الخارج منه النجاسة.

وأما القول الثالث: فقد اعتبر فيه حال التغير بالملك، فإنه في الغالب لا يخرج متغيراً إلا وقد غيره شيء من غير جنسه، وأغلب المغير في ذلك الموضع نجس، فأثبت له حكم النجس»⁽²⁾.

4- في الشك في أداء بعض الفرائض:

إذا عرض لشخص شك في أداء بعض الفرائض، وكان من المفروض أن تؤدي في وقتها، ولكن بعد ذهاب وقتها طراً عليه الشك في أدائها وعدمه، وكيفية أدائها، فإنه في هذه الحالة ينظر إلى الأغلب من حاله، هل اعتاد أدائها في وقتها؟ وهل تعتبر من الفرائض التي لا يجوز تأخيرها عن وقتها؟

قال بعض الإباضية: إذا غلب على ظنه أنه مواظب عليها، ولا يؤخرها أو يتركها تأخيرها إلا لعذر، فإنه يجعل نفسه في حكم من فعلها، ولا ينظر إلى حالة الشك التي اعترضته.

ذكر الكدومي صوراً للشك العارض، وكيفية علاجه اعتماداً على قاعدة: «الحكم للأغلب» من أحواله، من ذلك:

أ - في الصلاة:

«إذا كان قد صلى أو مضى عليه وقت الصلاة لم يعلم أنه لم يصلها؛ لأنه إذا مضى عليه وقت الصلاة وحان حكم وقتها ثم شك فيها، هل هو صلاها أم لم يصلها فقد قيل: إنه ليس عليه أن يصلها حتى يعلم أنه لم يصلها...»⁽³⁾.

(1) السالمي: معارج الآمال، 313/3.

(2) السالمي: المعارج، 314/3.

(3) الكدومي: المعتبر، 78/4 - الكندي أحمد بن عبد الله: المصنف، 321/4 - 322.

وكذلك إذا شك في الصلاة بدون طهارة، هل صلاها بعد الاغتسال والوضوء أم لا؟

قال: «وعندي أنه لا يخرج في أكثر العادة أنه لا يصلي إلا بغسل، كما أنه لا يصلي إلا بوضوء، فيخرج عندي معنى الوضوء والصلاة، أنه إذا كان صلّى صلاة ثم شك صلاها بوضوء أو بغير وضوء، كان في وقتها أو قد فات وقتها، إلا أنه قد علم أنه صلاها، فيخرج عندي في معنى الحكم مما يشبه ذلك معي أنه لا إعادة عليه حتى يعلم أنه صلى بغير وضوء، وإذا فات وقتها فشك هل هو صلاها أم لم يصلها؟ خرج عندي على معنى الحكم أنه لا إعادة عليه فيها حتى يعلم أنه لم يصلها»⁽¹⁾.

ب- في الزكاة:

في زكاة التقدين والثمار: إذا كان معتادا على أدائها في وقتها وليس من عادته تأجيلها، ثم طرأ عليه الشك بعد مرور وقتها، فيحكم على الأغلب من حاله بما غلب عليه ظنه أنه أداها، ولا يعيدها حتى يتيقن أنه لم يؤديها.

يقول الكدمي في هذا المعنى: «والزكاة عندي أقرب إذا كان يعرف نفسه بأنه يزكي في كل عام، إذا كان مما يجب عليه أداءه من الزكاة من الورق سواء كان ذلك ذهباً أو فضة، وكذلك في الثمار، وأنه لا يترك الزكاة في وقتها، فإذا كان يعرف نفسه بهذا ثم شك في ذلك بعد انقضاء وقته، وكان في أكثر عاداته أنه يطرد عنده باستمرار أداء الزكاة في مواعيدها ومقاديرها، خرج عندي معنى الحكم أن ذلك في معنى الاطمئنان أنه لا شيء عليه حتى يعلم أنه لم يترك...»⁽²⁾.

ويؤكد الكدمي أنه إذا ثبت عن المزكي أنه أخرج الزكاة من ماله، سواء أداها بنفسه للمحتاجين أم أخذها منه جباة بيت المال، وثبت عنده في الحكم أنه خرجت منه، ثم طرأ عليه الشك فلا يتردد في ذلك بل يبني على اليقين أو حسب عادته وما غلب على ظنه، فيقول: «وفيما يعتقده ويلزم به نفسه ما قد ثبت عليه في الحكم، فشك في أداء ذلك كله بعد انقضاء وقت أدائه، كان ذلك عندي من هذا النوع مثل الزكاة التي تجب عليه فشك فيها بعد انقضاء وقتها، ويعجبني أن يكون له في معنى الاطمئنان أن يكون مؤدياً لذلك، حتى يعلم أنه لم يؤده أو يأخذه في ذلك الحكم الذي يوجب عليه مؤدياً لذلك، حتى يعلم أنه لم يؤده أو يأخذ في ذلك الحكم الذي يوجب عليه أداءه في أحكام أهل العدل الذين يجب عليه حكمهم، ولا يسعه الخروج منه»⁽³⁾.

ج - في الصوم:

وفي صوم شهر رمضان إذا مضى الشهر وشك الصائم هل صام أم لم يصم، ولم يكن له عذر يبيح له الإفطار؟ فيرجح غلبة الظن بأنه صامه ما دام معتادا على ذلك. يقول الكدمي في هذا المعنى: «وكذلك صوم شهر رمضان إذا كان فيه مقيماً غير مريض ولا كان له عذر عن صومه، ويكون فيه سالماً فشك من بعد انقضاء وقته، سواء كان قد صامه أم لم يصمه، فكل حالة كان فيها لا يخرج معه أن يترك صومه لعذر يعذر فيه، خرج

(1) الكدمي: المصدر نفسه. - الكندي: المصدر نفسه.

(2) الكدمي نفسه، 4/79-80. - الكندي، نفسه، 4/324.

(3) الكدمي، نفسه، 4/82.

عندي معنى صومه له في معنى الحكم بمنزلة الصلاة، إلا أن يغلب عليه حكم الارتباب؛ لأن وجوب صوم شهر رمضان في وقته لا يسعه تركه إلا لعذر»⁽¹⁾.

د - في الحج:

وكذلك في الحج يعتمد المكلف على الأغلب من أحواله، والغالب أنه لا يحج في كل عام، فالغالب عند الناس أنهم لا يحجون في كل عام؛ لأن الحج يجب مرة في العمر، فإذا وجب عليه وشك في أدائه وعدمه فيرجح عدم أدائه. يقول الكدمي في هذا الشأن: «ويخرج ذلك عندي في الحج والزكاة من حقوق الله، وفي الحج أثبت ذلك، أنه إذا وجب عليه ثم شك أنه أداه أو لم يؤده في وقت واحد؛ ولأنه ليس مما تجري به العادة أنه كل عام يحج، وأنه لا يجب عليه الحج إلا حج في عامه ذلك...»⁽²⁾.

ثانياً - في المعاملات المالية:

1 - الشك في ملكية المال:

أباح الشارع الحكيم للمسلم أن يجوز من المال ما يشاء، ويملكه من وجوهه المشروعة، كالتجارة والعمل والهبة والميراث، وقد يطرأ على البعض شك في أصل هذا المال، من أين اكتسبه؟ وكيف وصل إليه؟ وهل هو حلال أو حرام؟

ففي هذه الحالة يقول الفقهاء: عليه أن يعتمد على ما تعارف عليه الناس، وما غلب على ظنه أن ذلك المال ملكه وصل إليه من طرق مشروعة، وله الحق في التصرف فيه بوجه مشروع، ويبعد عن نفسه تلك الشكوك والوساوس ولا يعباؤها.

يقول الكدمي في توضيح هذا الأمر في معرض حديثه عن القاعدة، «الأصل في الأشياء الإباحة» وكذلك الأموال في الحوز لها والتسليم، والحوز من غير غلبة وحوزة على غيره، أو من غير يد من طرف ميراث، أو سبب لا يعلم أصله، ولم يكن قبل ذلك له ولا في يده، فكل ذلك معناه واحد...»⁽³⁾.

«وكذلك ما أشبهه ونزل منزلته من جميع الأحكام والحقوق من الأموال التي في يده، إذا نص نفسه إلى معرفتها من أين اكتسبها وأصابها بعد أن لم تكن في يده لم يعرف من أين كان ذلك؟ وفي معنى حكم الأصل محجور عليه كل ذلك إلا بجله، وكان الأغلب في التعارف في مثل هذا أثبت في حكم القضاء، وكذلك عليه ترك البيوع التي يعرف أنه دخل فيها، ولا يعرف حلالها من حرامها، وهو يظن بها الفروع ويتمتع ويأكل بها، ويعرف أنه إنما اكتسبها بالبيع والشراء من أيدي الناس، ويعرف أنها كانت لغيره قبله في معنى الحكم، ثم حازها إليه على وجه التملك، ولا يعرف كيف صارت إليه، وهل كان ذلك بالبيع، أو العطية، أو الهبة، أو

(1) الكدمي: المعتبر، 4/ 81 - الكندي: المصنف، 4/ 324.

(2) الكدمي: المصدر نفسه، 4/ 79 - الكندي: المصدر نفسه، 4/ 323.

(3) الكدمي: نفسه، 4/ 85 - 86.

الهدية، أو الغصب؟ وكان في يده واعتقد أنه يجوز به معنى التملك عن نفسه على معنى الاطمئنان، ولو لم يعلم في الحكم من أين صار إليه ذلك بعد أن علم في الحكم أنه كان لغيره أولى من الحكم، ولو كان في الأصل قد صار إليه بمعنى غير ثابت، ونسي ذلك وغاب عنه، لم يضره ذلك إذا كان قد نسي الأصل، ولو كان ذلك من الربا أو من الغصب»⁽¹⁾.

2- في حالة الاشتباه في مال الغير:

كثيرا ما يُقدّم الولد لوالدته طعاما جلبه من خارج البيت، ويشتهه في أمره، فلا تدري الوالدة حكمه، هل تأخذ منه ذلك الطعام على أساس أنه عطية، أو هدية، أو ضيافة قدمت له من غيره، فتأكل منه وتتفجع به أم تشك في مصدره لعله مال مسروق، أو مغتصب فترده عليه؟ ومثل ذلك قد يحدث مع الخادم وسيده. اختلف فقهاء الإباضية في حكم هذه المسألة، فمنهم من أباح الانتفاع به دون البحث عن مصدره، ما دام قد تعارف منه ذلك، ومن عادته لا يقترب من المال الحرام، عملا بالقاعدة: «الحكم للأغلب من حاله»، وذهب بعضهم إلى منع ذلك حتى يتأكد من حاله.

قال الكدمي في هذا المعنى: «وأما العبد إذا وصل إليك بآنية فيها طعام يطمئن قلبك أن ذلك من عند من يجوز لك أخذ ذلك منه على وجه العطية، أو الهدية، أو الضيافة، أو الرسالة، واطمأن قلبك إلى ذلك على هذا السبيل أو إلى شيء منه، فلا بأس عندي بأخذك لذلك، كان العبد صغيرا أو كبيرا أقرّ بذلك العبد أو لم يقر، وسلمه على وجه التسليم إليك على ما يطمئن قلبك أنه لك من أحد هذه الوجوه أو غيرها مما يجوز، كل ذلك عندي سواء إن شاء الله، وأكثر أمور الناس تجري على الاطمئنان، وتطبق عليهم الأحكام إن حملوا أنفسهم عليها، وسواء عندي سألته أم لم تسأله، فلا أحب لك أن تسأله تشغله بذلك عن حال من أحواله، إلا أن يكون ذلك يجوز لك في مال سيده بإباحة بإدلال أو بإذن، أو مجال من الأحوال...»⁽²⁾.

ويُفهم من عبارة الكدمي أنه يميل إلى جواز أخذ ما يأتي به الخادم ما دام يغلب عليه أنه لا يسرق، وإنما يأتي به ألا يكون إلا عطية، أو هدية، أو ضيافة، أو رسالة من غيره، فرجح فيه جانب الصلاح، ولا يريد أن يكلف نفسه عناء السؤال عن مصدر ذلك؛ لأنه أَلْفَ منه ذلك، وهو ما تعارف عليه أغلب الناس في مجتمعهم.

ثالثا - الأحوال الشخصية:

1- الشك في العلاقة الزوجية:

اعتاد الناس أنهم إذا وجدوا رجلا يعاشر امرأة من محارمه كأخته وأمه وعمته وخالته فلا يرتابون فيه، وكذلك من وجد يعاشر امرأة معاشرة الأزواج ويسكن معها فلا يشكون في صحة هذه العلاقة، ولكن قد

(1) الكدمي: المعتبر، 4/84 - الكندي: المصنف، 4/326-327.

(2) الكدمي: الجامع المفيد، 2/214.

تطراً على بعض الناس بعض الأحوال فتجعلهم يشكّون في علاقتهم مع محارمهم وأزواجهم، ولا يتذكرون كيف تمت هذه العلاقة، فالفقهاء يرشدون هؤلاء إلى الاحتكام إلى العادة الجارية في الناس؛ لأن أغلب هذه الحالات لا تتم إلا بالعقد الشرعي، ولا يمكن عرفاً أن يسمح لشخص أن يعاشر امرأة معاشرة الأزواج، ويختلي بها في مسكن دون أن يرتبط بها بعقد شرعي؛ ولأن المجتمع يستنكر ذلك ما دامت العلاقة مخالفة للشرع.

وقد أكد الكدمي هذه الحقيقة في سياق حديثه عن فروع قاعدتي: «العادة محكمة» «والعبرة للغالب الشائع لا النادر الشاذ» فيقول: «وقد تخرج في معنى الاطمئنان والتعارف، وما تجري به العادات، وما يشبه معنى الحكم الثابت في الأحوال، فتصبح بذلك العادات والتعارف في معنى ما يشبه الأحكام الثابتة، وكذلك ربما يحدث أن يزيل معنى مثلها ذلك الأغلب من الأحوال حكم أثبتته الأصول من ذلك، فلو أنه ثبت بين رجل وبين امرأة معاشرة ومساكنة، وكان بينه وبينها ما يشبه معنى التزويج الذي يقوم بين المرء وزوجه، وهو نفسه يعرف أنه لا يجوز أن يساكن تلك المساكنة، ولا يعاشر تلك المعاشرة في قليل من ذلك ولا في كثير منه، إلا من يجوز له مساكنة ومعاشرة، بزوجة، أو رحم، أو نسب، أو صهر، أو رضاع، فعارضه الشك في حكم هذه الزوجية، ولم يعرف حين ذلك أن ما كان بينه وبين تلك المرأة في الحكم فيه معنى الزوجية بعلم منه كيف كان التزويج، ولا من أي وجه من الوجوه تم؟»

ولا يعرف من الذي زوجه بها، ولم يعرف أيضاً كيف كان تزوجه بما يجوز أو بما لا يجوز، ولا علم من شهد عليها معه من تجوز شهادته على الرضاع، بأنه كان يقوم عارض لهذا التزويج، كأن تكون هذه أخته من الرضاع، كذلك سائر ذوات محارمه بسبب رحم أو نسب أو صهر، أو غير ذلك من أنواع المحارم، فيرى الكدمي أن هذا كله يعتبر شك عارض غير معتبر، وإن كان موضع حكم؛ لأنه في الأصل محكوم عليه باعتزال هؤلاء النساء في المعاشرة لهم والمساكنة والجماع، حتى يثبت ويصح منهن ما يجوز له ذلك، وإلا فهن محجورات كلهن في الأصل؛ لأنهن حرمة على الرجال حتى يصح ما يحل به شيء منهن، مثل زوجة أو غيرها، فكان حكم الأغلب والتعارف والاطمئنان فيما تجري به أمور عامة الناس ذلك؛ لأن هذا هو الأغلب والجائز والمعمول به، دون ثبوت الأحكام عليهم في مثل هذا...».

ولا تتعجب من هذا الشك العارض، فقد يتتاب بعض الناس في بعض الحالات المرضية كاختلال في العقل، أو فقدان للذاكرة، أو عند التعرض للأزمات النفسية الحادة، فلا ينبغي للمصاب بمثل ذلك أن يعرض علاقته الزوجية للشك والارتياب، بل يبقى على الأصل مادام العرف والواقع ينفي هذه الشكوك، ويؤكد سلامة علاقته مع زوجته.

2- الشك في الطلاق:

قد يطلق البعض زوجته وتخرج من عصمته، ثم يطول به العهد فينسى أسباب الطلاق، فيشك في طلاقه، هل تم ذلك حقيقة أم لا؟ فالفقهاء يرشدون مثل هذا إلى ما تعارفه الناس من حالات الطلاق أنها ثبتت، فتخرج المرأة عن الرجل ولا تعيش معه، وتنقطع كل العلاقات الزوجية السابقة، ولا عبرة بهذا الشك العارض؛ لأن الواقع يكذبه.

يقول الكدمي في هذا المعنى: «وكذلك لو علم الأصل الذي يثبت له منه أن الحكم الذي تزوج عليه زوجته، وتأكد له أن ذلك الأصل حلال جائز، ثم بانث عنه زوجته بأي وجه من الوجوه، وعلى أي حال من حالات البيونة مما ثبت عنده في الأصل أنها تحرم عليه، من وقت أن تركها وفارقها، فلما طال به ذلك، كتحو ما طالت عنده مدة زوجته، فإن تعقب أمر ذلك السبب الذي بانث معه على أي وجه من الوجوه، فلم يعرف ذلك السبب وغاب عنه، لم يكن ذلك عندي في حكم الجائز والمحجور يميزها له إذا لم يعلم الأصل الذي بانث منه، ويتركه لها لطول المدة، ولو كان إذا تعقب الأمر فيها علم حقيقة التزويج، ولم يعلم حقيقة الفرقة، وهو في معنى السبب الذي بانث منه على أي وجه من الوجوه، إذا كان قد تركها وبانث منه على سبيل ما معه أن ذلك يجرمها عليه، ولو كان في الأصل لم يكن ذلك ينفىها منه، ولكن من الأفضل هنا ومن الأولى في هذه الحالة أن يكون حكم الاسترابة أكثر اعتباراً من حكم القضاء...»⁽¹⁾.

ويلاحظ أن الكدمي غلب في هذه الحالة جانب الشك في هذه الفرقة التي تمت مع زوجته، ما دام يجهل الأسباب التي أدت به إلى الفرقة، رغم أن القضاء حكم عليه بالطلاق، ولعله يميل إلى إعادة العلاقة مع زوجته، ويعتبرها زوجته كما كانت في الأصل، ولا ينظر إلى الشكوك التي تعترضه، يقول في هذا الصدد: «وأما إن كان إنما وقع بينهما كلام أو سبب مما يدخل عليه فيه الريب، ولم يعلم الحكم في أصل هذا القول، ولا حقيقة ذلك الأمر كما يظهر من وصف حقيقته إذا تعقبه، ولم يكن قد تركها على وجه ما تحرم به عليه، وإنما وقع ذلك الأمر ثم التمس معرفة ذلك من نفسه، فغاب علم بقية ذلك فنتسبه، فلا يقف على معنى ضرورة ذلك من قول أو فعل، وقد كانت زوجته في معنى الحكم أو ما لا يشك فيه من معنى الاطمئنان في الأصل في زوجته على معنى الأصل الذي كانت عليه في معنى ما يسعه، ويجوز له على معنى حكم ذلك أن يثبت العلاقة على ما كانت عليه في الأصل، ولو كان ذلك المعنى في الأصل هو الذي عارضه، سواء كانت تلك المعارضة في فعله أو كانت في قوله مما يجرمها عليه، إذا نسي ذلك وغاب عنه علمه، والأصل في هذا المعنى أولى به فيما يسعه من المعارضة، التي كانت قد تمت من فعله أو قوله بما لم يثبت به حكم قضاء، وكذلك بما لم يثبت به حكم استرابة، وإنما يثبت معنى حكمها ثبوت العمل بها، والترك لها في حكم الأصل»⁽²⁾.

3- في الرضاع:

اعتاد الناس أن يفظموا الرضيع في حدود الستين، كما ثبت بالنصوص الشرعية، ولكن قد يتجاوز البعض هذه المدة إلى أربعة شهور، أو أقل أو أكثر حسب حاجة الصبيان إلى الرضاع واستغنائهم عنه بالطعام، وهذا ما تعارف عليه أغلب الناس وجرى به العمل في أحوال الصبيان⁽³⁾. فما رأي الفقهاء في هذه المسألة؟

سئل السالمي عن قول بعضهم: إن الصبي إن لم يكتف بالطعام عن الرضاع بعد الحولين إلى أربعة أشهر فهو في حكم الرضاع، وقيل: إلى ستة أشهر بعد الحولين، وقيل: إلى ثلاث سنين وقيل: إلى أربعة سنين، ما

(1) الكدمي: المعبر، 84/4 - 85.

(2) الكدمي: المصدر نفسه، 85/4.

(3) البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، 55/3.

وجها مع قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّئَ الرِّضَاعَةَ﴾ (البقرة: 233)، فإن الآية دالة على أن السنتين رضاع فما وجه الزيادة؟

فأجاب: «اعتبروا أن الغرض من الرضاع قوام البنية، وأنها متى لم تستغن البنية عن الرضاع فهي في حكم الرضاع، وذلك أنهم نظروا فأروا أحكام الرضاع ثابتة للصبى قبل سنتين فهي في حكم الرضاع؛ لأنه لا يقوم بدونه فأطردوا هذه العلة فيما فوق السنتين، فمنهم من اطردها إلى أربعة أشهر، اعتبارا للغالب من أحوال الصبيان، فإنه قلّ من يبلغ هذا الحد إلا يستغني بالطعام، ومنهم من اطردها إلى ما فوق ذلك، اعتبارا للنادر، وحمل هؤلاء الآية على الأغلب المعتاد بين الناس، فإن العادة في الرضاع إلى سنتين، وبذلك تتم المدة المعروفة عندهم، فلا يفيد ذلك تقييدا عندهم، ويفيد عند الجمهور؛ لأنهم لم يحملوها على هذا المعنى، وإنما حملوها على التحديد لمدة الرضاع، وأن أحكامه ثابتة في تلك المدة لا غير؛ لاحتمال أن تكون الرضاعة في السنتين خصوصية لم تكن فيما بعدهما»⁽¹⁾.

وفي موضع آخر ينقل بعضهم أقوال الفقهاء في حد الفصال فيتساءل عن دليل التخصيص للآية، هل هو من النصوص؟ أم من الاجتهاد اعتمادا على القواعد الفقهية؟

ورد في "العقد الثمين" سؤال: عن وجه ما قيل في رضاع الطفل بزيادة أربعة أشهر فوق الحولين، عند الأصحاب (الإباضية) إن لم يستغن عن الرضاع بالطعام، وستة أشهر في قول قوم، وأربع سنين في قول آخرين منهم، ذكرهما أبو الحسن في "جامعه"⁽²⁾ والله تعالى يقول: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّئَ الرِّضَاعَةَ﴾ (البقرة: 233)، ولقوله ﷺ: «لا رضاع بعد فصال»⁽³⁾. ثم أن الله تعالى نصّ على الفصال بقوله: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحقاف: 15)، فاستنبط العلماء من الآية أقل الحمل ستة أشهر، فيبقى أربعة وعشرين شهرا، فذلك الحولان وهما حد الفصال، فأين الدليل المخصص لذلك؟ ولعله لم يكن إلا محض الاجتهاد، فيكون تخصيصا بالقياس عند مجوز التخصيص به.

قال ابن وصاف⁽⁴⁾ في شرحه على الدعائم ما نصه: «قال بعض الفقهاء: وزيادة أربعة أشهر بعد الحولين فهو رضاع، ونأخذ بذلك إلا أن يكون قد اكتفى عن الرضاع بالطعام بعد الحولين فليس برضاع. وإذا صح أنه لا مخصص لذلك إلا محض الاجتهاد فكان القولين الذين ذكرهما أبو الحسن عن مخالفتنا ليسا بأوهن من قول أصحابنا بزيادة أربعة أشهر بعد الحولين؛ لأنه إن كانت العلة عندهم في ذلك التقييد بكونه إلا يستغني بالطعام

(1) السالمي: العقد الثمين، 116/2-117.

(2) البسيوي: المصدر السابق.

(3) رواه الطيالسي في المسند، الأفراد عن جابر بن عبد الله، رقم 1767، والبيهقي في الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، رقم 14657، عن جابر، والطبراني في الصغير، باب الميم، من اسمه محمد، رقم 952، عن علي بن أبي طالب، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل الزواج، رقم 11450. وهو موقوف على جوير في إسناده علي، أو على الثوري، أو معلول السند بأيوب بن سويد في سند الثوري، أو مجرم بن عثمان في سند جابر. الزيلعي: نصب الراية، 211/3. وورد محفوظا عن ابن عباس موقوفا: لا رضاع إلا ما كان في الحولين. ابن حجر: فتح الباري، 146/9.

(4) لم تقف على ترجمته.

عن الرضاع بعد الحولين يقال: إن هذا التقييد يمكن في الستة الأشهر وفيما فوقهن إذ لا مانع من ذلك، وليس هو أيضا بمستحيل عقلا، اللهم إلا أن يقال أن الطفل في العادة لا يجاوز أربعة أشهر فوق الحولين إلا وهو مستغن بالطعام عن الرضاع»⁽¹⁾.

أجاب السالمي عن هذا السؤال المفصل بإجابة كافية شافية اعتمادا على القاعدة المشهورة: «العبارة بالغالب الشائع لا النادر الشاذ» فقال: «تلك الأقوال كلها مبنية على اعتبار الأحوال في عادة الصبيان، وكأنّ القائلين بها يحملون الآيتين على بيان الأغلب من أحوالهم، فلا يفيدان تقييدا عندهم ولا حصرًا، إذ لم يصرحا بنفي الرضاع بعد الستين، بل غاية ما فيها جواز الفصال بعد الستين، وأن من رضع تلك المدة فقد تم رضاعه، أي يكون والداه مؤدبين لحقه تماما»⁽²⁾.

مجمّل القول:

ولعل ما ذهب إليه بعض الفقهاء بزيادة شهرين على الحولين هو الأقرب للصواب، والأعدل من الأقوال؛ لأنه هو الأغلب مما تعارفه الناس، وجرى به العمل في كثير من البلدان، ومع ذلك لا يمكن تخطئة بقية الأقوال مادام يعمل بها ولكن نادرا.

- هل اختلاط اللبن بالطعام مما يحرم بالرضاع؟

أجاب البسيوي عن هذا السؤال، وبين حكمه اعتمادا على قاعدة: «الحكم للأغلب» فقال: «وما قطر من لبن المرأة في قدر أو في طعام أو شراب، وأكله الصبي أو شربه، فليس ذلك برضاع إذا كان ذلك الطعام غالبا للبن وأذبه، فكان الماء والطعام هو الغالب، أما إذا كان اللبن هو الغالب على الشيء الذي فيه وظاهر فيه، ثم أكله الصبي أو شربه فإنه يكون رضاعا...»⁽³⁾.

ويفهم من عبارة البسيوي أنه إذا غلب الطعام والماء على اللبن، ثم أكله الصبي أو شربه، فلا يعتبر رضاعا ولا تنشأ به الحرمة، أما إذا غلب اللبن على الطعام والماء فاستهلكه الصبي، فهو رضاع وتثبت به الحرمة.

4- تحديد أقصى سن البلوغ:

ومنها أيضا: يحكم بالبلوغ من بلغ خمسة عشرة سنة في الغالب؛ لأنه هو السن الشائع للبلوغ، وإن كان البعض لا يبلغ إلا في السابعة عشر، أو الثامنة عشر، إلا أنه نادر لا ينظر إليه⁽⁴⁾. جاء في «البصيرة» ما نصه: «ويصدق الغلام في دعواه بالبلوغ إذا صار له خمسة عشرة سنة، وإذا لم يقر بالبلوغ، فإذا صار بن ثماني عشرة سنة حكم عليه بالبلوغ، وقول في الجارية إلى تسعة عشرة سنة، إلى عشرين سنة، فإذا بلغ الغلام والجارية

(1) السالمي: العقد الثمين، 3/117-118.

(2) السالمي: المرجع نفسه، 3/55.

(3) البسيوي: الجامع، 3/55.

(4) الكندي محمد بن إبراهيم: بيان الشرع، ج28/78.

عشرين سنة ولم يحتلم الغلام، ولم تحض الجارية، وبلغ إنزالهما، فهما عند الفقهاء قد بلغا، يلزمهما ما يلزم البالغ من الرجال والنساء، ويجوز لهما وعليهما ما يجوز منهن إذا كانا صحيحَي العقل»⁽¹⁾.

والملاحظ أن الفقهاء لم يتفقوا في أقصى مدة لسن البلوغ عند الصبي والفتاة، ولكن جعلوا سن الخامسة عشر حدا للبلوغ؛ لأنه هو السن الغالب الذي تعارفه الناس للبلوغ، وما زاد على ذلك فهو النادر ولا يقاس عليه.

5- في تحديد سن الحضانة:

ومنها أيضا: أن الحكم بسبع سنين لمدة حضانة الصبي، وتسع لحضانة البنت، مبني على الشائع المتعارف من أن الصبي إذا بلغ السابعة من عمره يستغني عن معين له في لباسه وأكله واستنائه مثلا، والبنت إذا صار عمرها تسع سنوات تصبح مشتهاة في الغالب، وذهب الشيخ بيوض - رحمه الله - إلى أن المشهور عند الإباضية والمعمول به عندهم أنه إذا بلغ الطفل خمسة أعوام، ورجح البكري سن السادسة.

وعلل ذلك بعضهم بأن: «اختلاف النمو في البعض زيادة ونقصا بتأثير التربية والأقاليم لا عبرة له، بل المعتبر السبع سنوات للصبي والتسع للبنت، لأنه الشائع الغالب»⁽²⁾.

جاء في "فتاوى البكري" ما نصه: «لم يرد في القرآن ولا في السنة النبوية حصر لمدة الحضانة، ولا للوقت الذي تنتهي عنده، غير أن الفقهاء المتقدمين رأوا أنها تنتهي بالنسبة للغلام عندما يصبح مستغنيا عن خدمة النساء، ويقدر أن يقوم بنفسه بمجاراته الأولية التي من أجلها شرعت الحضانة، ولم يقدروا لذلك سنين معينة، ثم إن الفقهاء المتأخرين رأوا ذلك أمرا غير منضبط تمام الانضباط محتاج لتقدير يدفع التردد واللبس فرأوا بحسب اجتهادهم وبما عاينوه من صببية زمانهم، أن الصبي يزول عنه العجز ببلوغه سبع سنين، والصببية يزول عنها العجز ببلوغها تسع سنين، فحددوا سن الحضانة بسبع في الغلام، وبتسع في الجارية، فلا تمتد حضانة الغلام أكثر من سبع، ولا تمتد حضانة الجارية بعد التسع، على هذا فترى المذهب الحنفي الأحقاب الطويلة، وكان العامل عليه في محاكم مصر الشرعية، وعليه الفتوى والعمل في محاكم لبنان الشرعية.

أما عند علماء الإباضية، فإن حضانة النساء تنتهي بالنسبة للغلام إذا تمت له خمس سنين، أي دخل السنة السادسة، وبالنسبة للأنثى نكاحها، ولو بلغت إن لم تسترب الأم. قال صاحب النيل ما نصه: «وبإبقائه، أي يجبر الأب بإبقاء الصبي عندها في صغره حتى يطيق الذكر لبس ثيابه وغسل يديه، والأنثى حتى تنكح، ولو بلغت إن لم تسترب»، أي الأم. وقال شارحه: «وقيل: حتى يتم خمس سنين»⁽³⁾.

(1) عثمان الأصم: البصرة، 2/ 40-41.

(2) بيوض إبراهيم: فتاوى الشيخ الإمام الشيخ بيوض، 2/ 444. - بكلي عبد الرحمن: فتاوى البكري، ط2، تحقيق داود بورقية، المطبعة العربية غرداية الجزائر، 1424/ 2003، 4/ 80-81.

(3) القطب أطفيش: شرح النيل وشفاء العليل للثميني ط2، 7/ 414.

قال البكري: معقبا على قول الثميني والقطب: «وعلى هذا جرى العمل في ميزاب إلى يومنا، وعليه فما ذهب إليه أصحابنا من انتهاء حضانة النساء بالنسبة للطفل تمام السنة الخامسة، أي بدخوله السنة السادسة هو القول المعقول المطابق لحكمة تشريع الحضانة...»⁽¹⁾.

واستدل البكري على صحة ما ذهب إليه بأدلة منها:

أ - أن المتفق عليه لدى جمهرة فقهاء الإسلام أن الحضانة مشروعة لتكميل نقص المحضون؛ لأنه عاجز عن القيام بحاجات نفسه الأولية من أكل وملبس ونظافة، فإن استغنى وزال السبب زال الوجوب الذي انبنى عليه.

ب - إذا دخل المحضون السنة السادسة استقبلته مرحلة جديدة، وافتقر للتحلي بأخلاق الرجال، والتأدب بأدابهم، والأخذ بأسباب العلم والمعرفة، فالأب أقدر من الأم على هذا، فيعهد إليه به.

ج - كذلك نجد معاهد التعليم في سائر دول العالم وأممها تفتح أبوابها في وجه الطفل متى بلغ السنة السادسة⁽²⁾.

وبعد عرض هذه الأدلة القوية رجح السنة السادسة وجعلها هي سن نهاية حضانة الأم للولد فقال: «ولذا كانت السنة السادسة أنسب تقدير وأعدله مادام الأمر موكولا في التقدير إلى الاجتهاد»⁽³⁾.

مجمل القول:

بعد التأمل في آراء الفقهاء في مسألة سن حضانة الولد يترجح عندنا ما ذهب إليه البكري لقوة حجته ومناسبة لقاعدة: «الحكم للأغلب»، أما البنت فلعل رأي المتقدمين القائل بعدم تحديد سن الحضانة أنسب للفتاة؛ لأن الأنثى تنسجم أكثر مع أمها، وتأخذ منها صفات الأمومة، وتُعدها للقيام بوظيفتها الأساسية في الحياة وهي الأمومة، حتى تتزوج وتنتقل إلى بيت الزوجية، فمن المناسب لها أن تستمر حضانتها مع أمها حتى تتزوج، وهو اختيار الثميني والقطب.

رابعا- في السياسة الشرعية:

أرشد الفقهاء الحاكم والوالي والقاضي إلى مراعاة العدل في تنفيذ الأحكام، وقد يتبع عن ذلك رضى العامة والخاصة أو سخطهم، فهنا يجب عليهم أن يراعوا الأغلب من أحوال الناس، فإذا كان أغلب الرعية راضية والبعض ساخط فلا عبرة للشاذ محافظة على استقرار الحكم، والعكس صحيح، وإن كانت الأقلية راضية والأغلبية ساخطة يراعى دائما رأي الأغلبية، حفاظا على وحدة الأمة، وتطبيقا للعدل والمساواة دون تجاوز الحدود الشرعية.

(1) البكري عبد الرحمن: فتاوى البكري، ط2، 2003/1424، 80/4-81.

(2) البكري: فتاوى البكري، 80/4-81.

(3) البكري: المرجع نفسه، 82/4.

يقول محمد بن إبراهيم الكندي في معرض كلامه عما يؤمر به القضاة والحكام: «... ومنها: ليكن أحب الأمور إليك أوسطها في الحق وأعمها في العدل وأجمعها للرعية، فإن سخط العامة يجلبُ برضى الخاصة، وسخط الخاصة يفقد مع رضى العامة، هكذا يجب ويحسن، وأحسب أن معناه أن «الحكم للأغلب»، فإذا كان الرضى عاما في الرعية، والسخط نادرا من بعضهم، رجا سلامة الأمور واستقامة الجمهور على كل ذلك بالعدل والنظر في الفضل»⁽¹⁾.

المطلب الثاني

القواعد الفقهية المعبرة عن تأثير العرف العملي في الأحكام

- 1 - قاعدة: المعروف عرفا كالمشروط شرطا.
- 2 - قاعدة: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
- 3 - قاعدة: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

هذه القواعد الثلاث تندرج تحت القاعدة الكلية الكبرى «العادة محكمة» وتتفرع عنها؛ لأنها تعبر عن سلطان العرف العملي وأثره في إنشاء الحقوق والالتزامات، ذلك أنه عندما يكون عُرف الناس منصباً على توزيع الحقوق والالتزامات بين الطرفين في بعض المعاملات المدنية، وعاداتهم موافقة للأحكام التي أفادتها الأدلة الشرعية دون أن تصادم نصا تشريعا آمرا، يكون من الطبيعي احترام هذه العادات، واعتبارها في إثبات الحقوق وانتفاؤها؛ لأنها عندئذ تكون في قوة العبارة المنشئة للحق والالتزام⁽²⁾، كما تعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح، فكما لا تسمع الدعوى بخلاف ما شرط صريحا بما تُعورف، لا تسمع الدعوى بخلاف ما تُعورف واعتيد العمل به بدون شرط⁽³⁾.

- فالناظر في نصوص الفقهاء يرى أن للعرف العملي في نطاق أفعال العباد وتصرفاتهم العادية ومعاملاتهم الحقوقية سلطانا، وسيادة تأمين في فرض الأحكام، وتقييد آثار العقود، وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف والمعمول به عند الناس، ما لم يصادم ذلك العرف نصا شرعيا، فالعرف عند ذلك يلتزم به، ويعتبر مرجعا للأحكام، ودليلا شرعيا عليها، حيث لا دليل سواه⁽⁴⁾.

وقد جاءت قاعدة: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا»⁽⁵⁾ في الكتب الفقهية بعبارات أخرى كلها تدور

(1) الكندي محمد بن إبراهيم: بيان الشرع، 780/28.

(2) الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي العام، 863/2. - أبو سنة: العرف والعادة في رأى الفقهاء، ص 61. - السدلان: القواعد الفقهية ص 450 - 451.

(3) الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، دار القلم دمشق، ط 3، 1414هـ/1993م، ص 237.

(4) البورنو: الوجيز، ص 306.

(5) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 92. - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 99. - الأناسي: شرح المجلة العدلية، المادة 43، 100/1. - الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص 237. - الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي، الفقرة 81/43، 1009/1. - هرموش: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ص 538.

حول هذا المعنى، فعبر عنها بعضهم بقوله: «المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً»⁽¹⁾. وقاعدة: «المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ»⁽²⁾.

وقاعدة: «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص»⁽³⁾. وبصيغ قريبة منها «الثابت بالعرف كالثابت بالنص»⁽⁴⁾. و«الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي»⁽⁵⁾.

وقاعدة: «كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع إلى العرف»⁽⁶⁾. والظاهر من خلال ما تقدم أن الصيغ المختلفة للقاعدة رغم اتحاد معناها وتقاربها قد مرت بعمليات صقل وتهذيب حتى استقرت بهذه الصيغة المختصرة المركزة.

والملاحظ في هذا المقام أن المصادر الإباضية لم يرد فيها ذكر هذه القواعد الثلاث تصریحاً أو تلميحاً، ولكن عند تتبع الفروع الفقهية والمسائل الجزئية نجد أنها مجسدة في تلك الفروع، تفهم من عباراتهم وإن لم ينص عليهم صراحة، ويسهل الوصول إليها؛ لأن عملهم بالعرف العملي مثل عملهم بالعرف القولوي، وهذا واضح من خلال شروط العرف التي سبق الإشارة إليها، ولذلك ارتأينا أن ننص عليها صراحة حتى نعين للمهتم بدراسة القواعد الفقهية عند الإباضية أنهم اهتموا بها، وعملوا بها رغم غياب ذكرها صراحة في مصنفاتهم.

وقد أشار محمد بن إبراهيم الكندي إلى هذه القاعدة في معرض كلامه عن أسباب البحر، وملخص كلامه: أن للركاب في السفينة أن يشترطوا على صاحب السفينة أن يحد في السير، ولا يتحول في السير إلى السواحل، كي لا يقطعهم عن قضاء حوائجهم، ويعوقهم عن بلاغ مقصدهم إلا أن تكون لأصحاب المركب سنة معروفة مشهورة في ذلك لا يحتاج فيها الراكب إلى شرط⁽⁷⁾.

أولاً - معنى القاعدتين: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» و«التعيين بالعرف كالتعيين بالنص»:

القاعدتان الأوليان من هذه القواعد الثلاث وهما: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» و«التعيين بالعرف كالتعيين بالنص» تعبران عن العرف العملي.

فالمعروف هو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، والمشروط ما يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما ليلتزم في العقد⁽⁸⁾.

(1) السدلان صالح: القواعد الفقهية، ص 451.

(2) علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية المادة: 45، 46/1.

(3) الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي، فقرة 81، 1009/1. - الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص 241. - علي حيدر: شرح المجلة، 46/1. - الأتاسي: شرح المجلة 102/1.

(4) السرخسي: المبسوط، 15/171-172. - السدلان صالح: القواعد الفقهية، ص 451.

(5) السرخسي: المصدر نفسه، 13/14. - محي هلال سرحان، القواعد الفقهية ص 44.

(6) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 7/40. - السدلان: القواعد الفقهية، ص 451. - شبير محمد عثمان: القواعد الكلية، ص 250.

(7) الكندي محمد بن إبراهيم: بيان الشرع، 6/105. - الكندي أحمد بن عبد الله: المصنف، ج 69/25.

(8) البورنو: الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية، ص 306.

والتعيين بالعرف معناه: أن كل ما عيَّنه العرف فهو كالمنصوص عليه في العقد⁽¹⁾.

قال ابن عابدين⁽²⁾ في رسائله: «الثابت بالعرف كأنه منصوص في العقد كالانتفاع بالأعيان المؤجرة والمستعارة التي لم يبين في العقد كيفية الانتفاع بها، فإن ذلك يتعين بالعرف»⁽³⁾.

المعنى الإجمالي للقاعدتين:

أن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم، أو ما اعتادوا التعامل به لا يحتاج إلى ذكر صريح في العقد، وهو يقوم مقام الشرط في الالتزام والتقييد، إذا توافرت فيه شروط اعتبار العرف المتقدم ذكرها، بشرط ألا يكون مخالفاً للنصوص الشرعية.

أما إذا خالف نصاً مخصوصه فلا يعتبر ذلك العرف، كتعارف الناس تضمين المستعير والمستأجر ما تلف من العين المستعارة أو المأجورة بدون تعد منه ولا تقصير، فلا يعتبر ذلك العرف ولا يراعى لمصادمته نصاً شرعياً.

ونخلص من هذا: أن الفقهاء يعتبرون الشرط العرفي كالشرط الثابت شرعاً وكالمصرح به في العقد؛ بشرط عدم معارضته نصوص الشريعة وقواعدها الكلية، ومبادئها العامة، ثم هو مقيد أيضاً بأن يكون شرطاً متعارفاً؛ لأن غير المتعارف لا يعتبر إلا إذا كان شرطاً يقتضيه العقد، كاشتراطه جنس المبيع لاستفتاء الثمن أو شرطاً يلائم العقد، كاشتراط كفيل حاضر أو رهن معلوم، وهو غير ما نحن بصدده⁽⁴⁾.

- متى يكون الشرط العرفي معتبراً ويعمل به؟

الشرط العرفي عند من يعتد به من الفقهاء لا يكون إلا فيما للناس فيه تعامل، فلا يجوز فيما لم تجري عادات الناس التعامل فيه؛ لأن جوازه - مع أن القياس يأباه - ثبت بتعامل الناس، فيختص بما لهم فيه تعامل، وبناء عليه: فالأعراف والعادات التي تجري بين الناس في معاملاتهم تقوم مقام النطق بالألفاظ الدالة على الأذن في الشيء أو المنع منه، وتكون أيضاً قرينة تسوّغ للشاهد أن يشهد، والقاضي أن يقضي، وللمفتي أن يفتي، وكل ذلك يقوم مقام اللفظ في التعبير عن المقصود⁽⁵⁾.

ثانياً - معنى القاعدة: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»:

هذه القاعدة في معنى سابقتيها لا تفترق عنهما إلا أن القاعدتين الأوليتين في مطلق العرف، وهذه

(1) السدلان، القواعد الفقهية، ص 459

(2) أحمد بن عبد الغني بن عمر المشهور كآسلافه بابن عابدين: (1238-1307هـ / 1823-1889م): فقيه حنفي، ولد ومات في دمشق. تولى الإفتاء في بعض المدن الصغيرة ثم عين أميناً للفتوى مع السيد محمود حمزة مفتي دمشق. له نحو 20 كتاباً ورسالة، منها رسالة في «تبرئة الشيخ الأكبر مما نسب إليه من القول بالحلل والالتحاد» و«شرح العقيدة الإسلامية» للحمزاوي، و«شرح قصة المولد لابن حجر المكي - خ».

(3) ابن عابدين: الرسائل، 2/ 114-115.

(4) الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص 237-238. - السدلان: القواعد الفقهية، ص 451-452. البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 306. - شبير محمد عثمان: القواعد الكلية، ص 251.

(5) عوض السيد صالح: أثر العرف في التشريع الإسلامي، المطبعة العالمية بمصر، 1979، ص 126.

خاصة بعُرف التجار، وأرباب الصنائع والحرف؛ فهي داخلة تحتها، ولكن ذكرها من قبيل ذكر الأخص بعد الأعم، اهتماما بشأن المعاملات التجارية، فما يقع بين التجار من المعاملات التجارية، أو بين غيرهم من أرباب الصنائع والحرف من العقود والتصرفات التي هي من نوع التجارة ينصرف عند الإطلاق إلى العرف والعادة، ما لم يوجد شرط مخالف، أو ثمة نص يعارضه أو يقيد، وهذه القاعدة لها سلطانا حاكما كالعرف العام، لكنه يقتصر على متعارفيه دون سواهم. ويمكن أن تصاغ هذه القاعدة بصياغة أخرى دقيقة وهي: «المعروف بين أهل كل طائفة كالمشروط بينهم». وهذه القاعدة رغم أهميتها لم يرد ذكرها صراحة في المصنفات الفقهية الإباضية، ولكن كسابقتها نجد لها فروعاً فقهية تخرجت عليها، تؤكد العمل بها في مجال التجارة والمعاملات المالية.

ثالثاً - الفروع التطبيقية للقواعد الثلاث المتقدمة:

1- في البيع:

- في توابع المبيع المعروفة التي لم يصرح المشتري باشتراطها في العقد، قد تعارف عليها الناس ويجري بها التعامل بينهم من ذلك:

أ - ما ذكره ابن بركة في «كتاب التعارف» عن أبي معاوية عزان بن الصقر: أن الرجل يشتري من العطار الزعفران والأشياء التي تشتري إلى البيوت، فيأخذ المشتري ما يدفع إليه العطار مما وقع البيع عليه، ومما يدفعه إليه العطار من الخيوط والقراطيس، والشيء اليسير من الأشجار التي يصلح بها الأدهان، وهو زائد عما اشتراه (أي لم يطلبه من البائع)، ولا يسأل العطار عن ذلك، ولا يستحله من شيء منه، ولا يرده عليه لعلمه بأن ذلك يطيب قلب صاحبه ما لم ينكره قلبه أن صاحبه غلط على نفسه فدفعه من غير علم؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً⁽¹⁾.

ب - «وكذلك ما يشتريه من صاحب الكتان فيدفع إليه ما باعه، ثم يسده بدون كتان من عنده، أو يدفعها إليه، ولا يقول له فيها، فيعلم المشتري أنه ينزع إليه بها ويدفعه إليه»⁽²⁾.

ج - «وكذلك ما يشتريه الإنسان من الأرز والأشياء التي تُشد بالخيوط والحبال، وتحمل في النواصم والأغلال، كل ذلك جائز أخذه، كحبل الدابة إذا بيعت كالحظام، وإزار العبد، وما جرى هذا المجرى لم يرجع صاحبه يطلبه، ولو كثر عن هذا المقدار لم يجوز لعلم المشتري؛ لأن نفس البائع لا تطيب بذلك قلبه»⁽³⁾، وكل هذه الأمور تدخل تحت قاعدة: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً».

(1) ابن بركة: كتاب التعارف، ص 19.

(2) ابن بركة: المرجع نفسه، ص 19-20.

(3) ابن بركة: المرجع نفسه، ص 20.

2- بيع الثمار في قشورها:

اعتاد التجار أن يبيعوا بعض الثمار في قشورها كالقنول السوداني والفاصوليا والرمان، فلا يكلفوا أنفسهم تقشيرها لما فيه من مشقة وعنت، وقد تعارف الناس على ذلك ولو كان فيه نوعا من الغبن؛ لأن فيه جهالة، ولكنه يسير يتسامح فيه عادة، فمثلا: لو أراد المشتري أن يطمئن من سلامة تلك الثمار، فعليه أن يفتح حبة من اللوز أو الرمان أمام البائع ليتأكد من سلامتها، فإن خرج من المحل ثم فتحها في داره ووجد فيها فسادا فلا يجوز له ردها؛ لأن البائع لا يعرف ما بداخلها، عملا بالقاعدة الفقهية «المعروف عرفا كالمشروط شرطا»، و«المعروف بين التجار كالمشروط بينهم».

جاء في جامع ابن جعفر ما نصه: «وقيل إنه مما يجوز بيعه وهو مجهول؛ لأنه غائب مثل الجوز واللوز والرمان والنارجيل وما يكون على نحو هذا، فإذا ذهب به المشتري ثم كسره فوجده فاسدا، فليس له رده بعد أن يفترقا؛ لأنه مما يحدث فيه الفساد في يد المشتري، وإذا كسره من حينه من قبل أن يفترقا فوجده فاسدا، فهو مردود على البائع...»⁽¹⁾.

قال المحقق معلقا على كلام ابن جعفر: «بيع اللوز والرمان والنارجيل، فذلك جائز ولا يعتبر من بيع الغرر، لخصاء ما بداخل الحبة، فالعرف عمل بهذا البيع، والعرف شرع ما لم يتعارض مع الشرع، وهذه البيوع تعارف عليها القوم، والقاعدة الفقهية تقول: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» «المعروف عرفا كالمشروط شرطا»⁽²⁾.

وفي السياق نفسه أجاز بعض الفقهاء بيع التمر مختلطا ببعض الحشف⁽³⁾، وذلك حسب تعارف الناس، ولا يجوز رده عملا بالقاعدة: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا»؛ لأن في فرزه بالحبة مشقة وعسر قد لا يتمكن كل التجار من فعل ذلك فتجاوزوا فيها ولأنه من الغبن اليسير المرخص فيه.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن ذلك من العيوب التي يرد بها المبيع ولو كان قليلا؛ لأنه في الأصل اشترى تمرا خالصا غير مخلوط، ولذلك أجازوا له رده إن وجد فيه حشفا.

جاء في جامع ابن جعفر: «وعن رجل اشترى من رجل تمرا فوجد فيه شيئا من الحشف، فليس له رده إلا أن يكون ذلك خارجا من التعارف بكثرة الفساد، ثم له رده».

قال أبو سعيد الكدومي مؤكدا هذا المعنى: «معني إنه قيل أن له رده ولو بحشفة واحدة؛ لأن قليل العيب وكثيره سواء في معنى العيب، ولا يبين لي غير هذا في قول أصحابنا، وأما في قول قومنا فيما عندي فإنه يخرج نحو ما ذكر، ويعجبني ذلك في معنى التعارف لا في معنى الحكم».

(1) ابن جعفر الجامع 273/5.

(2) الفضيلات محمود جبر، محقق كتاب الجامع لابن جعفر، الهامش، 274/5.

(3) الحشف: التمر وهو الذي يجف بغير نضج ولا إدراك، فلا يكون له لحم، والواحدة حشفة، وحشفت النخلة أي يبست، ينظر: هامش الجامع لابن جعفر للمحقق جبر الفضيلات، 55/5.

وقال أبو علي الحسن بن أحمد: «يبدله بالحشف، والبيع ثابت»⁽¹⁾.

الحاصل:

إن للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

- القول الأول لجمهور الإباضية: أن قليل العيب وكثيره سواء، يردّ به المبيع ويؤدي إلى فسخ البيع، مثل: إذا اشترى تمرا فوجد فيه حشفا قليلا أو كثيرا، فالمشتري بالخيار في رد المبيع أو إتمامه.

- القول الثاني لغير الإباضية: يقولون بجواز قليل العيب دون الكثير إذا تعارفه الناس وجرى به العمل عندهم، فلا يرد به المبيع، مثل: قليل الحشف مع التمر يتسامح فيه عرفا، واختار أبو سعيد الكدمي من الإباضية هذا القول عملا بالقاعدة: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا».

- القول الثالث: إذا وجد عيبا في المبيع، فيجوز للمشتري أن يطالب البائع باستبدال البضاعة الفاسدة بغيرها، ويبقى البيع ثابت، مثل: أن يرد الحشف إلى البائع ويستبدله بالتمر دون فسخ العقد.

- القول المختار:

وبالنظر في هذه الأقوال نجد القول الثاني هو ما تميل إليه النفس ويترجح عندنا، لما فيه من اليسر ورفع الحرج والتسامح، وفيه مراعاة لأعراف الناس وعاداتهم؛ لأن التسامح في العيب والغبن اليسير يساعد في تسهيل المعاملات التجارية بين الناس، ويخفف من النزاعات والخصومات بينهم.

3- أجره السمسار أو الدلال:

اعتاد الناس أن يستعينوا بالسمسار⁽²⁾ والدلال ليقوما بدور الوساطة بين البائع والمشتري لتسهيل بيوعهم، فقد يتعذر عليهم مباشرة ذلك بأنفسهم، ويأخذون مقابل خدماتهم أجره معينة يحددونها بأنفسهم، وقد يترك ذلك إلى ما تعارف عليه الناس.

ذكر بعض فقهاء الإباضية أنه كان معروفا عن الدلال أو السمسار أو النخاس⁽³⁾ لا يعمل إلا بأجر، فيأمره أحد من الناس ببيع شيء له ولم يكن بينهما ذكر للأجر، والأمير يعلم أن هذا لا يعمل إلا بأجر، فالحكم أن الدلال أو السمسار له أجره بقدر المثل ولو لم يشترطه، ولا يعد ذلك العمل تبرعا منه؛ لأن العرف جرى على أن هؤلاء لا يعملون إلا بأجر، و«المعروف عرفا كالمشروط شرطا»⁽⁴⁾.

جاء في جامع ابن جعفر ما يؤكد أن السمسار لا يعمل إلا بأجره سواء حددها أو تركها للعرف: «فقد سئل عن بيع السمسار يشتري (له) المتاع، ويشترط في كل ألف كذا وكذا قال: كره الفقهاء ذلك، إلا أن

(1) ابن جعفر: الجامع، 55/5-56.

(2) السمسار: بسينين مهملتين، وهو في الأصل القيم بالأمر والحافظ، ثم اشتهر في متولي البيع والشراء لغيره بالأجرة، أما بغير أجره فجعله البخاري من باب النصيحة والمعونة، فأجازه العلماء. ينظر: الصنعاني، سبل السلام، 818/3.

(3) النخاس: من يبيع العبيد والإماء والدواب في سوق النخاسين.

(4) الخليلي (المحقق)، كتاب تمهيد قواعد الإيمان، 205/8.

يشترط أجرة يوماً أو شهراً، أو يشتري له بغير شرط ثم يكافئه أو ترضيه من قليل أو كثير⁽¹⁾.

4- في المضاربة:

تعتمد المضاربة على تقديم صاحب المال رأس ماله إلى صاحب العمل ليتاجر فيه ويقتسمان بينهما الربح، وقد يشترط صاحب المال أن لا يسافر المضارب بماله من بلده، أو لا يتاجر إلا في تجارة معينة، وقد يترك له حرية التصرف في المال بما يحقق المصلحة، فإذا علم أن المضارب من عادته التحرك بالمال والانتقال به عبر البلدان لجلب السلع المفقودة، وأقره على ذلك، فلا يجوز له أن يمنعه بعد ذلك، خاصة إذا كان يتاجر في سلعة لا يجدها في بلده، كأنواع من الأسماك والثياب، ومواد البناء والأثاث، وهذا عملاً بالقاعدة: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»، وهذه المسألة لم تكن محل اتفاق بين الفقهاء.

نقل ابن بركة الخلاف في المسألة فقال: «واختلف أصحابنا في الخروج بالمضاربة إلى بلدان يقع فيها البحر من مضرة، فأجاز ذلك بعضهم له ما لم يكن عليه شرط يمنعه، وقال آخر: ليس له الخروج إلى البحر إلا بأمر رب المال، والنظر يوجب عندي أن المضارب والمضاربة المقصودة بذلك المال يراعى الحال فيهما، فإن كان المضارب معروفاً بالمضاربات إلى أماكن معروفة، وجرت العادة منه في التجارة في برّ وبحر، فهو على عادته، وكذلك إذا أراد بهذا المال تجارة لا تعرف بالمصدر الذي هو فيه، كان له الخروج إلى حيث تكون تلك التجارة وبذلك المال ما لم يمنعه شرط، وليس للمضارب أن يستعمل بالمال الزراعات، وغرس الأشجار والنخيل، وشراء العقارات؛ لأن ذلك لا يعرف كله في متاجر الناس، ولا يسمون به تجاراً، وقد أجاز بعض أصحابنا (الإباضية) ذلك ولم يروه متعدياً إذا رأى الصلاح في ذلك لنفسه ولرب المال⁽²⁾.

مجمّل القول:

ولعل ما ذهب إليه ابن بركة ومن معه من الفقهاء هو الرأي المناسب عندنا، إذا كانت المضاربة مطلقة غير مقيدة بشروط معينة، كعدم السفر بالمال عبر البحار، أو حصر التجارة في مجالات معينة، بشرط أن يتاجر فيما تعارف عليه الناس، ولا يخالف به الشرع، كبيع بعض المحرمات، أو استثمار المال في الزراعة أو الصناعة؛ لأن التجارة المعروفة عند الإباضية وغيرهم تقوم على أساس البيع والشراء، وهي مبادلة السلع والبضائع بالمثل أو بالقيمة، عملاً بالقاعدة المشهورة «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم».

5- في الوكالة:

أ - في الوكالة المطلقة:

يرى الإباضية أن الموكل إذا أطلق الوكالة لوكيله في ماله، فإن للوكيل أن يأتي في مال موكله كل ما يجوز له إتيانه في مال نفسه شرعاً من بيع وشراء وهبة وغير ذلك؛ لأن «المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بنص»،

(1) ابن جعفر: الجامع، 5/103.

(2) ابن بركة: الجامع، 2/369 - 370.

هذا هو الأصل، لكنهم قالوا في أكثر قولهم: إن الوكالة العامة تقتصر على القبض والحفظ، وما يخرج من هذا على معنى الصلاح في الأموال والغلال، وتتناول بيع الأصول والإتلاف والتزويج في العبيد، وما كان مثله كطلاق وعتق، إلا أن يحده الموكل ويُفوضه إلى وكيله، فإذا فعل الوكيل شيئاً من هذا بطل، ولو كانت الوكالة مطلقة لا ذكر فيها لحجره عن مباشرة مثل هذا؛ لأن العرف جرى بذلك، و«المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»⁽¹⁾.

ب - وفي وكيل الأوقاف:

ذكر بعض فقهاء الإباضية أنه إذا لم يُجعل للوكيل على قبضه للأوقاف وبيعها أجراً مُعَيَّناً فله العُشر على أكثر القول لا أجر المثل؛ لأنهم تعارفوا على صرف العُشر له، وبهذا جاءت آثارهم، و«المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً».

جاء في «العقد الثمين» ما يشير إلى هذا المعنى فقد سئل السالمي: «هل يفرض للوكيل العُشر أو الثمن؟ ويفرض له العامة أم الثقة إن لم نجد الثقة، فالعامة يجزيه أم لا؟».

فأجاب: «إن قدر على فعل المعروف فلا يتركه، فإن جعل له الثقة أجرة من مال المسجد فله أن يأخذها، وإن عدم الثقة فجماعة المسجد»⁽²⁾.

تلك هي أهم أحكام القواعد الثلاث التي تعبر عن سلطان العرف العملي، وبناء الأحكام عليه والمنبثقة عن القاعدة الكلية الكبرى «العادة محكمة».

المطلب الثالث

القواعد الفقهية المعبرة عن تأثير العرف القولي في الأحكام

1 - قاعدة: «الحقيقة تترك بدلالة العادة».

2 - قاعدة: «الكتاب كالخطاب».

3 - قاعدة: «الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان».

هذه القواعد الثلاث تنفرع عن القاعدة الكلية: «العادة محكمة» وتتعلق باعتبار العرف اللفظي وسلطانه على الأحكام، وما يقوم مقامه عرفاً في التعبير، كالكتابة والإشارة، فلا ريب أن المعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي قد جعلت لإبانة ما في القلب، وإظهار ما يجيش في الصدر، فاللسان خُلِقَ معبراً عن الجنان، والعبارات هي الأصل في الدلالة على الأشياء، وهي العماد الأول في التعبير عن التصرفات، وإنشاء العقود والالتزامات⁽³⁾.

(1) الخليلي سعيد: التمهيد، 243/7.

(2) السالمي: العقد الثمين، 256/4-257.

(3) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج 29/06 - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص 234-237. بتصرف.

وكل متكلم يُحمل كلامه على لغته وعرفه، ويترتب على ذلك إلزامه في عقودهِ وإقرارهِ وحلفهِ وطلاقهِ، وسائر تصرفاته القولية من حقوق وواجبات، ولا يضر أن تكون أية لغة من لغات الناس مادامت معبرة عن الإرادة، كما لا يضر أن يعبر في كل مكان عُرْفُه الخاص من التخاطب حتى ولو كان باللغة العامية؛ إذ يحمل كلام الناس فيها على معناه المتعارف بينهم، وقد يقوم مقام اللفظ مظاهر خارجية أخرى للتعبير عن الإرادة، كالرسالة والكتابة، والإشارة من الأخرس، والسكوت، وغير ذلك مما يدل على الرضا⁽¹⁾.

نعم قد تقوم الكتابة في مقام العبارة عند الحاجة، وتقوم الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها، يقول ابن قيم الجوزية: «فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها وإنما هي أدلة يستدل بها على مراده، فإذا ظهر مراده ووضح أي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة أو إيماء أو دلالة عقلية أو قرينة حالية أو عادة له مطردة لا يخل بها»⁽²⁾.

فلئن كان حقيقة الوضع اللغوي هي الأصل للدلالة على المعاني، ولكن إن تعذرت يصار إلى عادة الناس وعرفهم، ولئن كان النطق باللسان هو الأصل في التعبير عن الإرادة والرضا، فقد يقوم مقامه ما يدل على الرضا ويعبر عنه تعبيراً كافياً.

وعلى هذا قرر الفقهاء أن يقوم مقام النطق باللسان: الرسالة والكتابة والإشارة، أو أي موقف يدل على الرضا، وصاغوا لذلك قواعد عدة منها: «الحقيقة تترك بدلالة العادة»، و«الكتاب كالخطاب»، و«الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان»، وسوف نتحدث فيما يأتي عن هذه القواعد على حدة، مبيناً أحكامها ودورها في مجال التعبير عن الإرادة، ومدى تعويل الأنظار الفقهية وسيلة للتعبير.

الفرع الأول: قاعدة: «الحقيقة تترك بدلالة العادة»:

هذه القاعدة تتعلق بالعرف القولي وتدخل تحت مسألة تعارض اللغة مع العرف، حيث إن كل متكلم إنما يحمل لفظه على عرفه، وإن كان مخالفاً للمعنى اللغوي.

1- معنى القاعدة:

الحقيقة في اللغة: من حق الشيء إذا ثبت، سميت بها الكلمة المستعملة فيما وضعت له لثبوتها في موضعها، فهي فعيلة بمعنى فاعل على سبيل التجوز في إسناد الحقيقة إليها⁽³⁾.

والحقيقة في الاصطلاح: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له لغة أو عرفاً أو شرعاً⁽⁴⁾. أو هو كل لفظ

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام، 2/ 852. - السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 1/ 99.

(2) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1/ 218.

(3) السالمي: طلعة الشمس، 1/ 193.

(4) السالمي: المصدر نفسه، 1/ 194.

استعمل فيما وضع له⁽¹⁾. أو هو ما أريد به ما وضع له⁽²⁾؛ أي تعين له بحيث يدل عليه بغير قرينة، سواء كان التعيين من جهة واضع اللغة، فيكون حقيقة لغوية، أم غيره فيكون حقيقة عرفية أم شرعية⁽³⁾. فخرج بالمستعمل اللفظ قبل الاستعمال، فإنه لا يسمى حقيقة ولا مجازاً، وخرج بالمستعمل فيما وضع له المجاز، فإنه مستعمل في غير ما وضع له لعلاقة بقرينة⁽⁴⁾.

2- أنواع الحقيقة:

الحقيقة إما لغوية وإما عرفية وإما شرعية.

أ - الحقيقة اللغوية: هي اللفظ المستعمل في أصل ما وضعته له العرب، كلفظ الأسد للحيوان المفترس، ولفظ الإنسان لابن آدم، والدابة لكل ما يدب على الأرض، والحجر للجماذ المعروف⁽⁵⁾.

ب - والحقيقة العرفية: هي اللفظ الذي غلب استعماله في غير مسماه اللغوي، وهي عامة، وذلك كأن يستعمل أهل العربية شيئاً من الألفاظ في غير ما وضع له لغة، ثم يغلب استعماله عليه حتى يكون هو المتبادل عند الإطلاق، كلفظ الدابة فإنها في أصل الوضع لكل ما يدب على الأرض، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ (هود: 06)، ثم غلب عليها استعمال العامة في ذوات الأربع، أو على الحمار خاصة، أو الفرس في بعض البلدان... ولفظ الغائط فإنه في الأصل للمكان المنخفض ثم نقله العرف إلى زبل مخصوص. وكالحائض فإنه في الأصل لكل فائض يقال حاض الوادي إذا فاض، ثم نقل إلى فيض الدم المخصوص.

وقد يكون العرف خاصاً بقوم دون آخرين، فيسمى اصطلاحاً عرفاً خاصاً، وهو ما تواضع عليه طائفة من الناس كاصطلاح لهم، كلفظ الفعل والفاعل والمفعول عند النحاة، والجوهر والعرض عند المناطقة⁽⁶⁾.

ج - الحقيقة الشرعية: هي لفظ استعمله الشارع في معنى خاص وغلب عليه، سواء كان له معنى في أصل الوضع فنقله عنه إلى معنى ثان، أو لم يكن له معنى في الأصل، وذلك كالوضوء فإنه في أصل وضعه إنما هو للنظافة مطلقاً، ثم استعمله الشارع في غسل الأعضاء المخصوصة على الوجه المخصوص، وكالصلاة فإنها في أصل وضعها للدعاء، ثم استعملها الشارع في العبادة المشتملة على الأذكار والأفعال على الوجه المخصوص، وكذلك الزكاة والصيام والحج وغيرها، فاستعمال اللفظ في هذه المعاني الدينية يسمى حقيقة

(1) الوارجلاني: العدل والإنصاف في أصول الخلاف، 1/39. - سعيد بن علي الخيري الجربي (ت927هـ/1521م): من جوابات الشيخ عمي سعيد، تحقيق محمد صالح بوكراع، ط1، 1427هـ/2007م، ص13.

(2) المشوطي: الأدلة، 3ظ نقلا عن كتاب منهج الاجتهاد عند الإباضية، باجو، ص399.

(3) البورنو، الوجيز، ص299.

(4) السالمي، طلعة الشمس، 1/194.

(5) سعيد الجربي: الجوابات، ص13. خلفان بن جميل السيابي (1392هـ/1972م): كتاب فصول الأصول، دراسة وتحقيق سليم بن سالم بن سعيد آل ثاني، مطابع مؤسسة عُمان للصحافة والأبناء والنشر والإعلان، ط2/1426هـ/2005م. ص187.

(6) الزرقا مصطفى المدخل الفقهي، 2/123.

شرعية، وإن كان لها معنى آخر في أصل الوضع، والشرع طارئ على اللغة، فغلبت الشريعة اللسان، ووجب العدول إلى معاني تلك الألفاظ كما حددها الشرع⁽¹⁾.

د- الحقيقة الدينية: وأضاف بعض الفقهاء هذه الحقيقة، ونقل السالمي رأيهم فقال: «وزاد قوم الحقيقة الدينية، كالفاسق فإنه عندنا اسم لمرتكب الكبيرة مطلقاً، وعند المعتزلة لمرتكب كبيرة غير الشرك، فهو حقيقة عند كل واحدة من الطائفتين في المعنى الذي جعلوه له، وكذلك المؤمن فإنه حقيقة عندنا وعند المعتزلة، فمن أوفى بالواجبات عليه ديناً وهكذا...». ولكن السالمي بعد التحقيق اعتبر أن هذه الحقيقة داخلية ضمن الحقيقة العرفية مادامت تعتمد على ألفاظ اصطلاح عليها أهل العقيدة لتدل على معان خاصة غير مرادها في أصل الوضع فقال: «وعند التحقيق يرجع هذا القسم إلى الحقيقة العرفية فإنه نوع منها»⁽²⁾.

3- المعنى الإجمالي للقاعدة:

إن دلالة اللفظ الحقيقية تُترك ولا تعتبر إذا دل العرف والعادة على استعمال هذه اللفظة استعمالاً مغايراً لمعناها الحقيقي، ويبنى الحكم على المعنى الذي دل عليه العرف والعادة⁽³⁾.

فإذا تعارضت الحقيقة العرفية مع الحقيقة اللغوية فالمقدم منها الحقيقة العرفية، وذلك لما كان الأصل في الكلام الحقيقة، كان الواجب استعمال كل لفظ في معناه الحقيقي، ولكن قد يهجر المعنى الحقيقي عرفاً أو عادة فيكون الحكم في ذلك متعذراً أو كالمتعذر، وبيان ذلك: أنه إذا كان للمصطلح معنيان، أحدهما حقيقي والآخر عرفي، فإن المعنى الحقيقي يترك، ويحمل المصطلح على المعنى العرفي عند المتعاقدين، فالיום في عرف إجارة العمال ثماني ساعات أو سبع، ومعناه الحقيقي أكثر من ذلك فيرجع إلى المعنى العرفي ويترك المعنى الحقيقي⁽⁴⁾.

فتعتبر العادة هنا بمعنى القرينة الدالة على العمل بالمعنى المجازي، وتُترك المعنى الحقيقي كما قال السالمي: «إن شرط المجاز قرينة تصرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي...؛ لأنه لو لم تكن القرينة هادية إلى معناه المراد به لما صُرف عن أصله الذي وضع له»⁽⁵⁾. وهي:

أ - إما قرينة عقلية: كما في قوله تعالى: ﴿وَأَسْفِرْزَمَنْ أَسْطَعَتْ مِنْهُمْ بِصَوْتِكَ﴾ (الإسراء: 64). فإن العقل يمنع من حمل هذا الأمر على حقيقته، ويصرف إلى بيان الأقدار له والتهديد، فإن الحكيم تعالى لا يأمر بالفساد.

(1) السالمي: طلعة الشمس، 1/194-195. الوارجلاني: جواب الأبدلاني، ص218 نقلاً عن باجو، منهج الاجتهاد عند الإباضية. - باجو: أبو يعقوب الوارجلاني وفكره الأصولي مقارنة بأبي حامد الغزالي، ط1/1415هـ/1995م، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 331. - البورنو: الوجيز، ص300.

(2) السالمي: طلعة الشمس، 1/196.

(3) البورنو: المرجع نفسه.

(4) السالمي: الطلعة، 1/195. - البورنو: الوجيز، ص300. - شبير: القواعد الكلية، ص353.

(5) السالمي: المرجع نفسه، 1/199، 204.

ب - وإما قرينة حسية: نسبة لها إلى الحس، وهي إما لفظية نحو: رأيت الأسد يرمي، فإن الرمي قرينة لفظية صارفة للفظ الأسد عن معناه الحقيقي؛ لأن الرمي لا يصدر من الحيوان المخصوص الذي وضع له اسم الأسد، وإما غير لفظية، نحو لا آكل من هذه النخلة، فإن الحس الذي هو اللمس يمنع من أكل أصل النخلة ويصرف هذا اللفظ إلى ثمرها.

ج- وإما قرينة عادية: ومثّل له بعضهم يمين الفور، وهي ما إذا حلف رجل على امرأته وقد أرادت الخروج، فقال: إن خرجت فأنت طالق، قالوا: إن هذا اليمين يحمل على الفور لاقتضاء العادة ذلك، فلا تطلق إن خرجت بعد ذلك الوقت عنده.

د - وإما قرينة حالية: وهي أن يكون حال المتكلم مقتضيا لصرف اللفظ عن حقيقته إلى مجازه، كما في قول المسلم: أشابني الدهر وغيرهم صروف الأيام، ونحو ذلك، فإن حال المسلم يقضي بصرف هذا اللفظ عن حقيقته إذ اعتقاده يوجب أن فاعل ذلك هو الله تعالى⁽¹⁾.

والظاهر أن ما ذهب إليه السالمي من اشتراط القرينة لصرف المعنى الأصلي عن اللفظ إلى المعنى المجازي، هو ما عليه علماء الأصول، فقد ذكر التفتازاني في شرح التوضيح ما نصه: «لا بد للمجاز من قرينة تمنع إرادة الحقيقة عقلا أو حسا أو عادة أو شرعا»⁽²⁾.

ويقول ابن عابدين في توضيح هذا المعنى: «التحقيق أن لفظ الواقف والموصى والخالف والناذر، وكل عاقد، يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشارع أو لا»⁽³⁾.
الحاصل:

إذا كان المعنى الحقيقي غير مستعمل لتعذره أو لكونه أصبح مهجورا شرعا أو عادة، كما لو حلف شخص أن لا يأكل من هذه الشجرة، وكان الأكل من نفس الشجرة متعذرا، فإنه يصار إلى المعنى المجازي، فيحمل على ثمار الشجرة، فإن أكل ثمارها حث في يمينه، وإلا فلا، ولو أكل من نفس الشجرة أو من أوراقها، هذا إن كانت الشجرة مستثمرة، أما إذا كانت غير مثمرة فيحمل الأكل على الانتفاع بثمنها.

- أما إذا كان المعنى الحقيقي مستعملا بصورة أكثر من المجازي أو مساوية، فإنه يصار إلى المعنى الحقيقي باتفاق⁽⁴⁾.

ذكر السالمي في معرض حديثه عن المطلق إذا قال لزوجته: يوم تكلمين فلانا فأنت طالق، هل يعمل بظاهر اللفظ، وهذا اليوم أو يرجح مدلوله في العرف وهو الساعة؟

فقال: «أن يحمل اليوم على الساعة أخذا بالعرف المتبادر في أدهان العامة، ومن قواعدهم إذ اختلف

(1) السالمي: الطلعة، 1/ 204-205.

(2) التفتازاني سعد، شرح التوضيح، 1/ 92.

(3) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، 2/ 133.

(4) السالمي: الطلعة، 1/ 205-204. -البورنو: الوجيز، ص300. - شبير عثمان: القواعد الكلية، ص254.

العرف واللغة في لفظة خرج فيها الخلاف، فمنهم من يعتبر اللغة، ومنهم من يعتبر العرف، فكان الواجب أن يكون هذا الخلاف خارجاً عنها، إذ لا بد منه، واعتبار العرف عندي أرجح إذ لكل قوم ما اصطلحوا عليه، وإن اللغات تختلف، ويحكم على كل فريق بما يقتضيه لسانهم من إقرار ووصية وعطية وتزويج وتطليق وبيع وشراء، وغير ذلك من المعاني التي لم يشترط فيها القرينة، فكذلك العرف إذ لم يتبادر في الأذهان غيره، وإن كانت العلماء توجهه إلى وجوه، فإن العوام لا يحضرون ذلك، والمحكوم عليه كلام العامة لا توجيه العلماء⁽¹⁾.

4- تطبيقات القاعدة:

1- في اليمين والحلف:

ذكر فقهاء الإباضية أمثلة كثيرة لهذه القاعدة في باب اليمين والحلف، وحكموا العرف في حكمها، فإذا أطلق اليمين على شيء ولا يمكن جريانه حقيقة، فإنه يصرف إلى المعنى العرفي، فإن فعل ذلك حنث، وعليه كفارة، ومن ذلك:

1- من حلف لا يأكل اللحم وأكل الشحم، حنث؛ لأنه جزء منه، قال أبو عبد الله محمد بن محبوب أخبرنا أبو صفرة⁽²⁾ عن والدي - رحمه الله - أنه قال: وحلف لا يأكل من لحم هذه الشاة، فأكل من شحمها، فإنه يحنث؛ لأن الشحم إنما يخرج من اللحم.

2- وإن حلف لا يأكل من شحمها، فيأكل من لحمها؛ لأن اللحم لا يجيء من الشحم، وقال بعض الفقهاء: من حلف لا يأكل اللحم أكل من الشحم، ومن حلف لا يأكل الشحم أكل اللحم؛ لأن كل واحد منها اسماً معروفاً ينفرد به، وكذلك ما كان مثل هذا⁽³⁾.

3- ومن حلف لا يأكل اللحم، أكل الطري من السمك؛ لأن الذي عند العامة أن اللحم هو لحم الأنعام، أما لحم الطير ولحم السلحفاة والسمك فلا يتبادر للناس إلا أن يعقد إليه بعينه في يمينه⁽⁴⁾.

4- وعنه أيضاً: «فيمن حلف على زوجته إن لم يطأها على وتد، فيطؤها على جبل، فلا حنث عليه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَالْجِبَالَ أَوْتَادًا﴾ (النبا: 07). إلا أن يكون للحالف نية.

وإن حلف إن لم يطأها على بساط فوطئها على الأرض ولم يطأها على بساط، فقتيل: إنه يحنث؛ لأن البسط معروفة مع العامة، وهي ما يمكن أن يطأ زوجته عليها، والتود والأوتاد لا يمكن أحد أن يطأ زوجته

(1) السالمي: العقد الثمين، 3/ 179 - 180.

(2) عبد الملك بن صفرة، أبو صفرة (ت: أوائل ق3هـ)، عالم فقيه، وحافظ ثقة من علماء الإباضية بالعراق، عاش في أواخر القرن الثاني وأوائل القرن الثالث. أخذ العلم عن الربيع بن حبيب وله روايات كثيرة عنه، كما كانت له روايات وأخبار عن محبوب بن الرحيل. عاصر الإمام محمد بن محبوب وكانت بينهما أجوبة ومراسلات كثيرة. ولعله انتقل إلى عمان في آخر حياته. من آثاره: روايات أبي صفرة عن الهيثم عن الربيع بن حبيب عن ضمام عن جابر، وروايات وآراء مشورة في كتب الفقه والسير.

(3) ابن جعفر، الجامع، 3/ 459-460، 463.

(4) ابن جعفر: نفسه، 3/ 458.

على شيء منها، وقد سمي الله الجبال أوتادا، ولا يحنث إن وطئ على واحد منها، وكذلك قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لِكُلِّ الْاَرْضِ سِاطًا﴾ (نوح: 19). إلا أن المعنى يختلف لما أعلمتك في هذا»⁽¹⁾.

ب - من نواقض الوضوء ذكر العورة بأقبح أسمائها:

يرى فقهاء الإباضية أن تقيح الأشياء قد يخضع لعرف الناس وعادتهم، إذا لم ينص عليها الشارع، ومن ذلك أن بعضهم اعتبر ذكر العورات بأقبح أسمائها، أو شتم أحد بها من نواقض الوضوء. قال السالمي في هذا المعنى مجيبا على سؤال: «وذكر الفرج والعورة بأقبح أسمائها، وشم أحد بها، قال: والقبح بحسب عرف أهل كل موضع، فقد يقبح اسم عند قوم دون آخرين، فلا نقض إلا لمن نطق به ممن لا قبح عندهم فيه. وقيل: لا نقض إلا إن شتم بها أحدا»⁽²⁾.

ج - في تحريم الربا:

اختلف الفقهاء في تحريم الربا في الطعام، هل يراد به أصنافا خاصة، أم كل ما يطلق عليه الطعام يحرم فيه الربا؟

- فذهب الجمهور إلى أن العرف والعادة لا يخصص اللفظ العام، وعليه فإذا ورد من الشارع ما يدل على تحريم الربا في الطعام فإن النص يشمل على كل ما هو مطعوم يعتمد عليه الناس في معيشتهم، ولا يقتصر على أصناف معينة من الطعام، كالقمح والشعير والأرز والذرة والتمر.

- وذهب بعضهم إلى أن العادة والعرف تخصص عموم النص، فالطعام يراد به ما اعتاده كل قوم في أكلهم، كالقمح أو الأرز مثلا دون غيرها من الحبوب؛ لأنه غالب طعامهم، وعليه فإذا أطلق الطعام مثلا، يراد به القمح خاصة، حسب ما اعتاده الناس في معيشتهم، ولذلك لا يجوز الربا في القمح فقط.

وقد تعرض السالمي إلى هذه المسألة وذكر فيها أقوال الفقهاء وحججهم في سياق حديثه عن التخصيص، هل يكون بالعرف والعادة عند ورود دليل عام؟

فقال: «كذلك العادة لا تخصص (العام)، وقال قوم إنها تخصص، أي إذا ورد الدليل الشرعي عاما فلا يصح تخصيصه بعادة المخاطبين، مثاله: أن يقول الشارع حرمت الربا في الطعام، وكان عادة المخاطبين تناول البُر مثلا، فلا يكون ذلك العام محمولا على البُر خاصة، بل يكون شاملا لكل ما يسمى طعاما، فهذا مذهبنا (الإباضية) ومذهب الجمهور من المعتزلة والأشعرية...».

- «وذهب الحنفية إلى أنه يصح التخصيص بذلك، فزعموا أن الربا في نحو المثال السابق إنما يحرم في البُر خاصة؛ لأنه الذي تناوله لفظ الطعام لأجل عادتهم.

- وأجيب بأنه إن صار لفظ الطعام حقيقة في البر فلا عموم حيثئذ، وإن لم يصر حقيقة فيه وحده بل مع

(1) ابن جعفر: المصدر السابق، 3/ 461.

(2) السالمي: معارج الآمال، 2/ 244-245.

غيره، فلا يخصص باعتبارهم أكله، قالوا: لو قال لعبده اشتر لحما والعادة تناول لحم الضأن لم يفهم سواه.

- وأجيب بأن تلك الحالة قرينة في المطلق، كلامنا إنما هو العموم...»⁽¹⁾.

وفي موضع آخر يؤكد السالمي أن العرف والعادة من مخصصات العموم إذا وجدت علاقة بين المعنى الحقيقي والمجاز العرفي، ومثّل لذلك بمثال الدابة، فقال: «مجاز عرفي كإطلاق الدابة على كل ما يدب من ذوات الأربع وغيرها، فإن العرف خصص اسم الدابة بذوات الربيع، فإطلاقه عليها وعلى غيرها استعمال له في غير ما وضع له عرفاً، وهكذا في جميع ما نقله العرف إلى شيء مخصوص، ثم استعمل في ذلك الشيء لعلاقة...»⁽²⁾.

د - الإبراء من الدين:

إذا طلب المدين من الدائن إبراؤه من الدين الذي عليه، فأجابه بعبارة قد يفهم منها الموافقة، فإن كان من عادته استعمالها للدلالة على ذلك، سقط عنه الدين، وإن كانت هذه العبارة لا يستعملها عادة ولا يفهم منها الإبراء من الدين، فالدين باق في ذمته حتى يصرح له بالتنازل عنه، فالعرف والعادة الغالب عليه هو المحكم في مثل هذه الحالات، وهذا ما تشير إليه عبارة الكدمي.

فقد سئل عن رجل قال لرجل: أنا في الحل من مالك، فقال: إيه، هل يكون ذلك حلاً؟

قال: «معي أنه إذا استحلته من شيء يثبت له فيه الحل أو استباحه من شيء، ثبتت له الإباحة بهذا الجواب، خرج عندي على معنى ما يعرف من لفظ المجيب في تعارف الكلام منه، فإن كان يخرج على معنى الحكم، وتلك لغته، كان عندي على كل حال لغته، وله تغيير ذلك، وإن كان لا يخرج على الأغلب من لغته، وإنما هو على معنى الإيماء بذلك، ولم يفهم من معاني الكلام فهو يخرج عندي معنى الاطمئنان لا في الحكم»⁽³⁾.

هـ - في الزواج والطلاق:

لكل قوم عبارات اصطلاحوا عليها في معاملاتهم وعقودهم فإذا تعارف أهل بلد على ألفاظ معينة يستعملونها في الزواج والطلاق فلهم ذلك ما دامت تحمل معنى الزواج أو الطلاق، خاصة إذا كانوا أعاجم لا يفهمون اللغة العربية، لأن «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» ويتضح هذا من خلال الأمثلة التالية:

1 - سئل السالمي: «ما القول في تزويج الأعاجم وطلاقهم، فإنهم لا يعرفون العربية ولا يفهمونها، فلو قال قائل لأحدهم: زوجتك لما عرفت معنى ذلك، وكذا لا يعرف معنى قول القائل لزوجته: أنت طالق وهم يتناكحون على ألفاظ معروفة عندهم، فهل هذا النكاح وهذا الطلاق منهم ثابت أم لا؟ فإن كان غير ثابتين، فهل يلزمهم أن يتعلموا ذلك بالعربية أم لا؟».

(1) السالمي: طلعة الشمس، 1/159-160.

(2) السالمي: المرجع نفسه، 1/210.

(3) الكدمي: الجامع المفيد، 2/215.

قال السالمي: «إن لكل قوم ما اصطلحوا عليه، وإذا انطبقت سنة هؤلاء الأعاجم على وضع بعض الكلمات للتزويج، وعلى وضع بعضها للطلاق صح بذلك تزويجهم وطلاقهم؛ لأن الشروط في ذلك حصول الوضع، وقد حصل هاهنا، ولا يشترط في كون ذلك الوضع عربيا، وإلا هلك أكثر الأمة، والقول بهلاكهم منافٍ لمقتضى الحنفية السهلة، ومخالف لسعة الدين الذي ما جعل الله علينا فيه من حرج، فلا يلزمهم تعلم ألفاظ ذلك باللفظ العربي، ولا يلزمنا على هذا القول بالطلاق لكل ما نوى به الطلاق؛ لأننا نمنع تزويج الأعاجم وطلاقهم بغير الألفاظ التي وضعوها لذلك، وإن نواها التزويج والطلاق، فالحكم في عربيتنا وفي عجميتهم واحد، فلا تشكل عليك»⁽¹⁾.

2 - وسئل السالمي أيضا: «أرأيت إذا كان طائفة من العرب قد انحازوا في جهة من الجهات، وقد اختصوا فيما بينهم بألفاظ دالة على النكاح دلالة حقيقية عندهم لا يفهمون منها إلا ثبوت العقد، فهل لهم أن يتناكحوا بهذه الألفاظ، ويكون حكمهم في ذلك حكم من ذكرت من الأعاجم أم لا؟»

قال: نعم حكمهم واحد فيما عندي، ولهم أن يتزوجوا بتلك الألفاظ لحصول الوضع فيها، ولا يلزم أن يكون الوضع عاما بين جميع العرب»⁽²⁾.

- وسئل أيضا: «أرأيت إذا تركت العرب أصل لغتهم، وتعارفوا باصطلاح جديد فيما بينهم، وصاروا لا يفهمون مدلولات العربية أصلا، هل لهم أن يتناكحوا بالألفاظ الدالة على التزويج في اصطلاحهم الجديد أم لا؟»

قال: نعم لهم ذلك لحصول الوضع المشروع في صحة العقد»⁽³⁾.

3 - وعن رجل حلف بطلاق زوجته لا يسكن البلدة الفولانية متنقلا دوام الأبد، فلما طمحت (رغبت) عليه زوجته وهي من تلك البلدة التي حلف عليها، فطلب زوجته إلى تلك البلدة، ومكث فيها قدر ليلة أو ليلتين، فهل ترى زوجته تطلق عليه أم لا؟

فأجاب السالمي: «إذا أراد يمينه هذا أنه لا يسكن تلك البلدة السكن المتعارف به عند أهل الزمان، وهو طول الإقامة والمكث، فلا تطلق عندي زوجته بمبيت ليلة أو ليلتين، إذا كان إنما يأت وهو غير ناوٍ للإقامة ولا المكث الذي يتعارف أنه سكن عند أهل الزمن، وإن لم ينو ذلك فأحسب أنهم قالوا بطلاق زوجته، ولا تخلو في الصورة الأولى من قول بطلاقها أيضا على ما في قواعدهم»⁽⁴⁾.

4 - وفي الحالف بالطلاق أيضا جاء في "العقد الثمين" عن بعض الإباضية ما نصه: «إن قال يوم تكلمين فلانا فأنت طالق، ثم وطئها في أول النهار وكلمته في آخره، أنها تحرم عليه أبدا؛ لأن وطأه ذلك كان حراما».

(1) السالمي: العقد الثمين، 3/ 153-154.

(2) السالمي: العقد الثمين، 3/ 155.

(3) السالمي: المرجع نفسه.

(4) السالمي: العقد الثمين، 3/ 159.

قال السائل: هلاً قيل بعدم تحريمها؟ أفلا يصح أن يحمل قوله يوم تكلمين بمعنى ساعة تكلمين، إذا كان عُرف العامة كذلك؟ أم لا قولٌ إلا بتحريمها ولا ينفَع هنا عُرفٌ إلا ما اقتضاه ظاهر اللفظ؟ أم كيف القول في ذلك؟

قال السالمي: «أما قولٌ نحفظه فلا، وأما الترخيح فإنه يقبل قولاً ثانياً، وذلك أن تحمل اليوم على الساعة أخذاً بالعرف المتبادر في أذهان العامة، ومن قواعدهم إذا اختلف العرف واللغة في لفظة خرج فيها الخلاف، فمنهم من يعتبر اللغة، ومنهم من يعتبر العرف، فكان الواجب أن يكون هذا الخلاف خارجاً هاهنا، إذ لا بد منه، واعتبار العرف عندي أرجح إذ لكل قوم ما اصطَلحوا عليه، وأن اللغات تختلف، ويحكم على كل فريق بما يقتضيه لسانهم من إقرار، ووصية، وعطية وتزويج، وتطبيق، وبيع وشراء، وغير ذلك من المعاني التي لم يشترط فيها العربية، فكذلك العرف إذا لم يتبادر في الأذهان غيره، وإن كانت العلماء توجهه إلى وجوه، فإن العوام لا يحضروهم ذلك، والمحكم عليه كلام العامة لا توجيه العلماء»⁽¹⁾.

و- في الوصية:

ذكرنا فيما سبق أن الألفاظ التي تعدّر إعمالها فيما وُضعت له أو كانت معانيها مهجورة فإننا نلجأ إلى استعمالها في العرف ونحتكم إليه، ومن ذلك: ألفاظ الوصايا إذا كانت عامة أو مطلقة، فيُنظر ما تعارف عليه الناس في ذلك الموضوع ويُعمل به، مثل: إطلاق لفظ المال في الوصية، هل يراد به المعنى الحقيقي العام أم له مدلول خاص؟

جاء في "العقد الثمين" سؤال «عمّن قال أوصيتُ بمالي من البلد الفلاني للمسجد الفلاني، أيدخل في الوصية النخل والماء أم النخل فقط؟».

أجاب السالمي قائلاً: «يتجاذب هذه المسألة أصلان عليهما بُني الفقه، أحدهما: العرف الخاص بنا معشر أهل عُمان، فإننا قد خصصنا إطلاق المال⁽²⁾ على النخيل وهو المتبادر في أفهامنا فهو حقيقة عرفية في حقنا، وثانيهما: اعتبار الوضع اللغوي، فإن اسم المال يطلق لغة على جميع ما يملك، فإذا عرفت هذين الأصلين، فاعلم أن الفقهاء اختلفوا في ترجيح كل منهما على صاحبه، فبعضهم رجح العرف وعود عليه نظراً إلى أن الأحكام الشرعية غير مقصورة على اللغة العربية، وإلا لسقط غالب الأحكام عن الأعاجم.

وبعضهم رجح الاعتبار اللغوي نظراً إلى أن اللغة العربية غير مهجورة بين هؤلاء المتخاطبين، فهم يفهمونها في مثل هذا الخطاب، وأن الأعاجم يخالفوننا في نحو هذا؛ لأن العربية صارت عندهم مهجورة ولا يفهمونها، فهذا يفارقوننا في هذه الأحكام، وقد بنوا على هذين الأصلين عدة فروع من أبواب الفقه، فتراهم يختلفون عند وجودهما، ومسألتك هذه يخرج فيها هذا الخلاف»⁽³⁾.

(1) السالمي: المرجع نفسه، 3/179-180.

(2) يطلق المال عند أهل البدو في الجزائر على المشية من أعنام وماعز، فإذا أطلق المال يتبادر في أذهانهم هذا المعنى المعروف عندهم.

(3) السالمي: العقد الثمين، 3/411.

الفرع الثاني: قاعدة: «الكتاب كالحطاب»:

هذه القاعدة تنفرع عن قاعدة: «العادة محكمة» لأنها تعبر عن سلطان العرف اللفظي وأثره في الأحكام، وبما يقوم مقام اللفظ في التعبير عن القصد: الكتابة، فيصار إليها عند الحاجة، ويعمل بالكتاب على الوجه المتعارف به، ويعدّ حجة على من حرّره، وفيما يلي بيان لمعنى القاعدة وتطبيقاتها.

أولاً- معنى القاعدة:

الكتاب لغة: من كتب يكتب كتابا، والاسم الكتابة، وهي الخط⁽¹⁾.

وعرفه الجرجاني بأنه: «تصوير اللفظ بحروف هجائه»⁽²⁾. والخطاب من خاطبه مخاطبة وخطابا، وهو الكلام بين متكلم وسماع⁽³⁾.

- والمعنى الإجمالي للقاعدة:

أن العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية، تحرر على الوجه المتعارف به بين الناس، وتكون حجة على كاتبها، كالنطق باللسان، فما يترتب على المكالمة الشفهية يترتب على المكالمة الكتابية، فكما قيل: القلم أحد اللسانين، والكتابة ممن تأتي بمنزلة الخطاب ممن دنا، ألا ترى أن النبي ﷺ كان مأمورا بتبليغ الرسالة إلى الناس كافة، وبلغهم مرة بالكتاب، ومرة بالخطاب، والقرآن أصل الدين قد وصل إلينا بالكتاب بعد أن ثبت بالحجة⁽⁴⁾.

وإن الكتاب من الغائب كالحطاب من الحاضر، تعقد به العقود من بيع وإجارة وكتابة وغيرها، فللعاقدين أن يعقدا ذلك بينهما بطريق الكتابة، كما جاز لهما العقد بطريق المشافهة، وحتى تكون الكتابة معمول بها ويعتد بها فلا بد أن تكون وفق شروط معينة كما سنين فيما سيأتي:

ثانياً - شروط الكتابة المقبولة:

أ- مراتب الكتابة:

الكتابة على مراتب:

1- الكتابة المستبينة المرسومة: وهي ما كانت على وجه الرسالة والخطاب وفقا للمراسم والتقاليد المعتادة، وذلك بأن تكون بيّنة وواضحة ومُعنونة، أي تكون مصدرّة بالعنوان من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب، فتعبر بهذا كالنطق، وقد أشار إلى ذلك الثميني فقال: «إن كان الكتاب مختوما على

(1) الفيومي: المصباح المنير، ص 719.

(2) الجرجاني: التعريفات، ص 133.

(3) الفيومي: المصباح المنير، ص 236.

(4) البورنو: الوجيز، 301. - هرموش: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ص 368.

يد عدل عند المتراسلين، وقد قبل المسلمون ذلك وعملوا به، أو كان الخط معروفا عند الحاكم، وإن لم يختم على الكتاب في عرفنا وبلادنا⁽¹⁾.

2 - الكتابة المستتينة غير مرسومة: وهي ما كان لها بقاء بعد الفراغ منها، ويمكن قراءتها، كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار، أو على الألواح والأوراق المعروفة لا على وجه الرسم، فإن هذا يكون لغوا؛ لأنه لا عرف في إظهار الأمر بهذا الطريق، فلا تكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه، كالنية والإشهاد عليه، والإملاء على الغير حتى يكتبه؛ لأن الكتابة قد تكون للتجربة وتكون للتحقيق، وبهذه الأشياء تتعين الجهة، وقيل الإملاء من غير إشهاد لا يكون حجة، والأول أظهر⁽²⁾.

وبناء عليه فإن كانت الكتابة غير مرسومة ومُعنونة فلا يُعمل بها، ويستثنى من ذلك حق السمسار والبيع والصراف، فإنهم يكتبون ما عليهم في دفاترهم، فيُعمل به وإن لم يكن مُعنونا⁽³⁾.

3- الكتابة غير المستتينة: وهي ما ليس لها بقاء بعد الانتهاء منها، كالكتابة على الماء وفي الهواء؛ إذ لا يستطاع قراءتها ولا فهمها، والتعبيرات التي تكتب على هذه الصورة يجب إغفالها واعتبارها في حكم العدم؛ لأنها بمنزلة كلام غير مسموع، فلا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى⁽⁴⁾.

يقول الكاسائي: «وإن كُتِبَ كتابة غير مستتينة بأن كُتِبَ على الماء أو على الهواء، فذلك ليس بشيء، حتى أنه لا يقع به الطلاق وإن نوى؛ لأن ما لا يستتین به الحروف لا يسمى كتابة، فكان ملحقا بالعدم»⁽⁵⁾.

ب- المراد بالكتابة في هذه القاعدة:

وأما المراد بالكتابة في هذه القاعدة فهو: الخطاب الذي تكتب فيه عبارة الإيجاب والقبول موجهة من أحد العاقدین إلى الآخر، وصورة ذلك: أن يكتب المشتري إلى البائع: إني اشتريت منك كذا بكذا، فيكتب إليه البائع قد قبلت، أو قد بعثك ما طلبت بما ذكرت من الثمن ونحو ذلك، فيكون هذا كما لو تشافها الإيجاب والقبول مطلقا.

وقد بين الفقهاء أن الكتابة معبرة في المعاملات بين الناس بأي لغة كانت مادامت مفهومة، وعلى أي شيء مادامت تقرها الأعراف والتقاليد والاجتماعية والرسمية، ويمكن أن تعبر عن الإرادة الجازمة تعبيراً كافياً، كوسائل الكتابة العصرية مثل التلكس، والتلغراف، والفاكس، والشفرة المصطلح عليها، والرسالة الإلكترونية، وغيرها مما اشتهر في زماننا⁽⁶⁾.

(1) الثميني: الورد البسام، ص 266.

(2) الحموي: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، 3/ 450.

(3) البورنو: الوجيز، ص 302. - السدلان: القواعد الفقهية، ص 467. - هرموش: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ص 368. - والأتاسي: شرح المجلة العدلية، المادة (69)، 1/ 191.

(4) ينظر: المراجع السابقة.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، 3/ 109.

(6) الزرقا: المدخل الفقهي العام، 1/ 326، 327. - السدلان: المرجع نفسه، ص 467.

ج- أحكام المعاملات والتصرفات المنعقدة بالكتابة:

اتفقت الشرائع على أن مدار وجود العقد وتحققه هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما، وهذا هو ما يعرف عند الفقهاء بصيغة العقد، أي صورته التي يقوم بها من إيجاب وقبول إن كان العقد التزاما بين طرفين، أو إيجابا فقط إن كان التزاما من جانب واحد فهو ما يسمى عند القانونيين «بالتعبير عن الإرادة»⁽¹⁾.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن الفقهاء ليسوا على اتفاق بينهم في اعتبار الكتابة أداة يحصل بها التراضي، فمنهم من اعتبرها نداء للفظ وأجاز التعاقد بها مطلقا، ولا فرق في ذلك بين التعبيرات التعاقدية التي تتم بين طرفين أو التصرفات الفردية، ففي كليهما يعتد بالتعبير الكتابي إذا حصل على المناط الذي يبناه من كونه مستتيبا مرسوما سالما من شبهة التزوير، بينما اعتبر البعض الكتابة وسيلة احتياطية يلجأ إليها عند الضرورة «والضرورة تقدر بقدرها»⁽²⁾.

وقد قسم بعض الفقهاء التصرفات والعقود التي تتم بالكتابة إلى تصرفات فردية، وتصرفات غير فردية⁽³⁾.

القسم الأول: التصرفات غير الفردية:

وهي التي تكون بين طرفين، أحدهما يعبر عن إرادته بالإيجاب، والآخر بالقبول، فقد يتم التعاقد فيها بين حاضرين بالمكاتب، أو بين غائبين، أو أحدهما حاضر والآخر غائب، ويشمل ذلك جميع العقود، كالبيع والهبة والإجارة وغيرها، ماعدا عقد النكاح فإنه يستثنى من بين سائر العقود والتصرفات المالية، فإنه لا يصح التعاقد فيه بالكتابة بين حاضرين حيث أجمع الفقهاء⁽⁴⁾ على إلزام المتناكحين القادرين على النطق - أو من يقوم مقامهما - باستعمال اللفظ؛ لأن من شروط الزواج الصحيح حضور الشهود وسماعهم كلام العاقدين، وهذا غير ممكن في حالة الكتابة؛ ولأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة ولا يلجأ إليه إلا عند الضرورة، ولا ضرورة هنا⁽⁵⁾.

- أما في غير الزواج فإذا كان التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد فإن الراجح من قول الفقهاء هو الاعتداد بالكتابة بين المتعاقدين، ولو كانا حاضرين ناطقين، أو عاجزين عن النطق⁽⁶⁾.

(1) عبد السميع إمام: أصول البيوع الممنوعة في الشريعة والقانون، ص 16-18. - وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 4/ 348.

(2) السدلان: القواعد الفقهية، ص 468.

(3) وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة، بتصرف ص 209.

(4) الشقصي: منهج الطالبين، 15/ 86. - الكاساني: بدائع الصنائع، 2/ 231. - الدردير: الشرح الصغير على متن خليل، ط دار المعارف بمصر، 1393 هـ 2/ 350. - الشربيني الخطيب: مغني المحتاج شرح المنهاج، مطابع مصطفى الحلبي، مصر، 1377 هـ 3/ 141. - البهوتي منصور، كشف القناع عن متن الإقناع، ط 1-1394 هـ 5/ 39.

(5) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 4/ 104. 7/ 45. - مصطفى أرسوم: النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي، ص 53، 59-60.

(6) الدردير، الشرح الصغير، 2/ 350. - ابن عابدين: الحاشية رد المحتار على الدر المختار، 9/ 206. السدلان القواعد الفقهية، ص 469.

- الرأي المختار:

ولعل الذين لم يعتبروا صحة الكتابة إذا كان العاقدان حاضرين هو القول الأقرب للصواب؛ لأنهما قادرين على النطق، فلا ينعقد العقد بغيره، بخلاف إذا كانا غائبين⁽¹⁾.

- فإذا كان التعاقد بين غائبين بالكتابة، فإن الراجح المنقول عن الفقهاء⁽²⁾ جواز التعاقد بها سواء كانت من الجانبين، كما لو كان رجل في المشرق فكتب إلى أخيه في المغرب: بعتك داري الكائنة في الجزائر أو غيرها، وذكر أوصافها وحدودها، والمبلغ الذي سيبيعها له، فكتب إليه الآخر: اشتريت منك الدار المذكورة، وينعقد بينهما البيع بالمشافهة.

- وكذلك لو كانت الكتابة من جانب واحد، كما لو كان المكتوب إليه حال قراءة الكتاب في المجلس، اشتريت أو قبلت، أو خاطبه بذلك هاتفياً، وعلى هذا سائر التصرفات المالية والعقود، من كفالة أو حوالة أو إجارة وغيرها.

على أنه يجب أن يلاحظ أن حكم الكتابة لا يبدأ منذ كتابة العبارة، بل عقب وصول الكتاب وقراءته، فعندئذ تأخذ العبارة مفهومها، فيعتبر حينئذ الإيجاب والقبول، وهذا في العقود بخلاف التصرفات التي لا تتوقف عن الطرف الآخر ورضاه، كالطلاق والإعتاق فإنها تأخذ حكمها فور الكتابة⁽³⁾.

وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يصح التعاقد بالكتابة في عقد النكاح بين غائبين إلا في أحد شطري العقد، وهو الإيجاب فقط، أما القبول فلا تكفي فيه الكتابة وحدها، بل لا بد أن يقرأ المكتوب إليه الكتاب، ويعلن الموافقة بحضور الشهود، وهذا رأي الحنفية⁽⁴⁾. أما الجمهور فقالوا لا ينعقد النكاح بكتابة في غيبة وحضور⁽⁵⁾.

القسم الثاني: الكتابة في التصرفات الانفرادية:

المقصود بالتصرفات الانفرادية: أي التصرفات التي يتولاها طرف واحد فقط، ولا تتوقف على علم الطرف الآخر ورضاه كالطلاق والإعتاق والإقرار والإبراء وغيرها من التصرفات.

لكن الفقهاء ليسوا على اتفاق فيما بينهم في صحة الكتابة كأداة للتعبير في هذه التصرفات، فالجمهور توسعوا في الاعتداد في الكتابة ومنهم الإباضية⁽⁶⁾، حيث أنهم لم يفرقوا بين التصرفات المنفردة وغير المنفردة. وللشافعية وجهان في ذلك⁽⁷⁾.

(1) الشيرازي الفيروز آبادي: المذهب في فقه الإمام الشافعي، ط عيسى الحلبي وشركاه، مصر، 1/ 257. - مرعي بن يوسف الحنبلي: غاية المتهدى، ط 2، مؤسسة السعيدية، الرياض، 4/2.

(2) السرخسي: المبسوط، 5/ 15. - الرملي: نهاية المحتاج، 3/ 8- وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة، ص 209.

(3) الزرقا: المدخل الفقهي العام، 1/ 327.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، 2/ 231.

(5) الدردير: الشرح الصغير، 2/ 235. - الشربيني: مغني المحتاج، 3/ 141. - البهوتي: كشف القناع، 5/ 39.

(6) السالمي: العقد الثمين، 3/ 158. - الحلبي أحمد: فتاوى النكاح، الكتاب الثاني، ص 314.

(7) ابن حزم: المحلى بالآثار شرح المحلى، تصحيح حسن زيدان طلبة، مطابع دار الإتحاد العربي، مصر، 1390هـ/1970م، 11/ 515. - الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 3/ 231. - الدردير: الشرح الصغير، 2/ 568.

واحتج بعضهم بالطلاق فإنه يُعدّ من التصرفات المنفردة التي تقع بالقول والفعل، فإذا كتب فقد عمل⁽¹⁾ بدليل قوله ﷺ «إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يعملوا به أو يكلموا»⁽²⁾.

ولتوضيح ذلك نورد بعض النصوص نقلا عن بعض العلماء من الإباضية وغيرهم لتأكيد ما تقدم ذكره.

1- سئل الشيخ أحمد الخليلي - حفظه الله - عن حكم الطلاق بالكتابة بما نصه: «ما قولكم فيمن طلق زوجته بالكتابة فهل طلاقه واقع؟».

فقال: «اختلف العلماء في الذي يكتب طلاق امرأته دون أن يتلفظ به هل يكون له حكم الطلاق؟ والراجح أن الطلاق يقع بالكتابة كما يقع بالقول؛ لأن القلم أحد اللسانين، وهو يعبر عن كل ما يعبر عنه اللسان، ويفهم عنه ما يفهم عن اللسان، فلا مناص عن وقوع الطلاق، واحتجاج القائلين بخلاف ذلك يقول الله تعالى: ﴿قَالَ أَيَّتُكَ آلَا تُكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾ (آل عمران: 41)، مردود بأن الآية أدل على الطلاق منها على خلافه فإن الاستثناء دليل على أن المستثنى من جنس المستثنى منه، وإذا كان ذلك في مطلق الرمز فكيف بالكتابة التي هي أكثر دلالة وأبين معنى»⁽³⁾.

2- وقال ابن قدامة في «المغني»: «إذا كتب الطلاق فإن نواه طلقت زوجته؛ لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق، فإذا أتى فيها بالطلاق، وفهم منها ونواه وقع كاللفظ؛ لأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب؛ بدلالة أن النبي ﷺ كان مأمورا بتبليغ رسالته فحصل ذلك في حق البعض بالقول، وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف»⁽⁴⁾.

3- وقال السرخسي في «المبسوط»: «الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا، فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم، فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر»⁽⁵⁾.

4- وقال الكاساني في «البدائع»: «وأما الكتاب فهو أن يكتب رجل أما بعد: فقد يعت عبدي فلانا منك بكذا، فبلغه الكتاب فقال في مجلسه اشتريت؛ لأن خطاب الغائب كتابه، فكأنما حضر بنفسه، وخاطب بالإيجاب، وقبل الآخر في المجلس»⁽⁶⁾.

(1) البكري: السيد الديمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط (دت) دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، 16/4.
- صالح المقبل: الحاشية على المنار في المختار من جواهر البحر الزخار، مؤسسة الرسالة، لبنان، 515/1. - ابن تيمية شيخ الإسلام، مجموع فتاوى، نشر وتوزيع الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، السعودية، 9/29.
(2) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في إغلاق، رقم 4968، ومسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عند حديث النفس، رقم 127، عن أبي هريرة.

(3) الخليلي أحمد بن حمد، فتاوى النكاح الكتاب الثاني، ص 314.

(4) ابن قدامة المقدسي: المغني، 241 / 7 - 242.

(5) السرخسي: المبسوط، 16/5.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 138/5.

- مجمل القول:

إن الكتابة تقوم مقام النطق فيما ذكر في التعبير عن الإرادة عند جمهور الفقهاء، فيصح بها البيع والشراء والهبة والطلاق والإقرار وغيرها من العقود والفسوخ، إلا ما استثني من العقود، كعقد الزواج - كما أسلفنا - فإنه لا يصح بالكتابة إذا كان من غير تلفظ.

ثالثاً - تطبيقات القاعدة:

أجاز الإباضية البيع والشراء وأداء الحقوق المالية والإبراء منها، والإشهاد واليمين والتوكيل والإقرار بالبيع والرهن بالمراسلة، وكذلك جوزوا إنشاء عقد الزواج وإنهائه بالكتابة، وذلك كله حسب العرف والعادة، ويظهر ذلك من خلال الأمثلة التالية:

1- جواز أداء الحقوق وسداد الديون بالمراسلة:

أجاز الإباضية التراسل بين الناس وقضاء حوائجهم بالكتابة، ففي الإبراء من الحقوق والالتزامات قال الثميني: «ومن له حق على أحد وكان في غير بلده، فكتب إليه أن يسلمه إلى فلان، وعرف خطه بعلاماته، جاز له تسليمه إليه، وقد تبرأ منه فيما بينه وبين صاحبه إذا لم يرجع إليه في طلبه، ولا يبرأ في الحكم إلا إن كان الكتاب مختوم على يد عدل عند المتراسلين وقد قبل المسلمون ذلك وعملوا به، أو كان الخط معروفاً عند الحاكم وإن لم يختم على الكتاب في عرفنا وبلادنا»⁽¹⁾.

2 - تسليم الودائع بالكتاب والرسالة:

وبيّن الثميني كذلك أنه يجوز تسليم الودائع بالكتاب والرسالة؛ لأنه بمثابة الخطاب أو النطق باللسان فيقول: «ومن عنده لأحد وديعة فأتاه منه رسول بكتاب يأمره فيه بتسليمها فله دفعها إليه إذا صح ومرجعه إلى التعارف، فإن أنكر ربهما بعد أن يكون كتب إليه الكتاب، فعلى الدافع أن يغرمها له ويقبض من أتاه بالكتاب فيها، وإن اعترف له بالكتابة، ولكن قال فيها ضعف، فلا ينصت لدعواه الضعف بعد الاعتراف، وتبرأ الدافع وسقط رجوعه على الرسول»⁽²⁾.

3 - في التجارة الخارجية:

أجاز الثميني أيضاً التراسل بين الناس في مجال التبادل التجاري مع تجار البلاد المتباعدة استناداً إلى العرف والعادة وما يجري به العمل، وذلك كأن «يكتب الرجل من مصر إلى صاحبه في ميزاب بأني وجهتُ إليك من المتاع كذا وكذا على يد فلان فاقبضه منه إذا وصلك وبعه على ما ترى واشتر لي من المتاع كذا وكذا ووجهه إلي، فيفعل ذلك، وإذا بلغه الكتاب وسكنت النفس إلى خطه جاز العمل به عرفاً وعادة لا حكماً، فقد جاز إنقاذ الأموال العظيمة بالرقعة الصغيرة ما لم يقع ريب أو إنكار، ومن أتاه كتاب من أحد ببيع شيء

(1) الثميني: الورد البسام، ص 266.

(2) الثميني: المرجع نفسه، ص 267.

من أمواله وسكنت نفسه إليه، وكان حامله إليه ثقة، فقبل بإجازته؛ لأن أمور الناس لم تزل تجري بمثل هذا من المكاتب، ويدفع للبائع الثمن إن كان المبيع عروضاً، وإن كان أصلاً (عقاراً) فحتى تصح وكالته حكماً⁽¹⁾.

4 - ثبوت اليمين بالكتابة:

يرى بعض فقهاء الإباضية أن من حلف يمينا لا يكلم صديقه، فكتب إليه كتاباً يسأل عن أحواله، أو يطلبه في حاجة، فوصله المكتوب فقرأه، فإنه يحنث بذلك الكتاب؛ لأن «الكتاب كالخطاب».

جاء في «جامع ابن جعفر» ما نصه: «كذلك قيل من حلف لا يكلم فلاناً، فكتب إليه، أو أرسل إليه رسولا بكلام عنه، فقد حلف»⁽²⁾.

- وعن رجل حلف لا يكلم فلاناً، فكتب إليه، هل يحنث؟ قال: لا، ليس الكتاب بكلام؛ لأن الله **رَبُّكَ** قال: ﴿وَمَا كَانَ لِنَشْرِ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَائِي حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ بآذنيه مَا يَشَاءُ﴾ (الشورى: 51).

- قال وسألت أبا عبد الله محمد بن محبوب - رحمه الله - عن رجل حلف لا يكلم فلاناً فكتب إليه كتاباً فوصل إليه ذلك الكتاب وقرأه أو قرئ عليه، أيكون قد كلمه ويحنث؟

قال نعم، قد قيل أن الكتاب إذا قرئ فهو كلام في قول الله تعالى: ﴿فَأَجْرُهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ﴾ (التوبة: 06). فهو كتاب الله، أي حتى يسمع القرآن...

قال السائل: «قلت له: فإن أرسل إليه رسولا أن يقول له كذا وكذا، أو كتب إليه كتاباً مع الرسول، ثم رجع إلى الرسول وقال: لا تدفع كتابي إلى فلان الذي أمرتك أن تدفعه إليه، أو قال له: لا تقل له شيئاً مما قلت لك أن تقول له؛ فذهب ذلك الرسول فدفع إليه بعد ذلك الكتاب أو قرأه، وبلغ إليه ذلك الكلام، أيحنث؟ قال نعم»⁽³⁾.

5- في التوكيل والإيصاء بالكتابة:

ومن صور المعاملات تعيين الوكيل والوصي بالكتابة، فقد نقل عثمان الأصم مثالا للوكالة بالكتابة فقال: «إذا أراد أحدهم أن يقيم وصياً كتب، وأشهدنا فلان بن فلان المذكور في وصيته هذا الكتاب، أنه قد جعل فلان بن فلان وكيله في حياته ووصيه بعد وفاته، في قضاء دينه واقتضاء ديونه، وإنفاذ جميع وصاياه من ماله بعد وفاته، جائز الأمر يقوم في جميع ذلك مقامه، وأنه قد جعل له أن يبيع ما شاء من ماله بما شاء من الثمن على ما شاء من الناس بنقد أو بنسيئة، أو بנדاء أو بمساومة، بحكم من حاكم أو غير حكم من حاكم، بمشورة على وارث أو بغير مشورة على وارث، له أن يحتج على أحد من ورثته في بيع ما جعله وكيله فيه ووصيه في قضاء دينه وإنفاذ وصيته، وأنه قد جعل له في هذه الوكالة والوصاية جميع ما يجوز له أن يجعل له،

(1) الثميني: المرجع نفسه، ص 266-267.

(2) ابن جعفر: الجامع، 3/ 463.

(3) ابن جعفر: المصدر نفسه، 3/ 463-464.

وأن يميز للوكلاء والأوصياء قيمة جميع الأشياء كلها، وبذلك يشهد الله تعالى على نفسه والشهود المسلمين في هذا الكتاب في شهر كذا وكذا من سنة كذا وكذا، شهد الله وكفى به شهيدا⁽¹⁾.

6- عقد الزواج بالرسالة:

إذا كتب رجل لامرأة كتابا وقال فيه: تزوجتك على مهر قدره كذا وكذا، وأشهد عليه الشهود، فلما وصل الكتاب إليها قالت: قبلتُ نكاحك على المهر المذكور، فإن العقد صحيح بالشروط السابقة، وهي: أن يكون الكتاب مُعْتَوْنَا مثل: أن يكون على رأسه عقد نكاح فلان على فلانة، وأن يكون الخط واضحا بحضرة الشهود⁽²⁾.

ومن نماذج عقود الزواج المكتوبة التي تعارف عليها الناس في عُمان: ما كتبه عثمان الأصم بتكليف من الزوج وولي الزوجة بما نصه: «أقر عندنا فلان بن فلان الفلاني، الساكن محلة كذا من قرية كذا، وأشهدنا على نفسه في صحة عقله وبدنه، وجواز أمره وفعله، أنه قد تزوج فلانة بنت فلان، الساكنة محلة كذا من قرية كذا، تزوجها على حكم كتاب الله المنزل، وسنة نبيه المرسل محمد ﷺ، وعلى إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وعلى حسن العشرة لها، وجميل الصحبة عندها، وعلى الإحسان إليها، ورفع الإساءة عنها، وعلى صداق عاجل وآجل، فالعاجل من ذلك وهو كذا وكذا درهما، يؤدي إليها أو إلى مَنْ يقوم في ذلك من مقامها بأمرها، وعلى صداق آجل، وهو كذا وكذا، صداقا آجلا لها دينًا حيا مؤجلا لما عليه إلى أن تئين منه بطلاق، أو بوجه من وجوه الفراق، فمتى حدث بينهما ما يوجب حلّ هذا الصداق عليه، فجميع ذلك ثابت عليه، لا إبراء له منه إلا بتسليمه إليها تاما وافية، وإلى من يقوم في ذلك مقامها، وقد قيل هذا التزويج ورضيه، وأتمّه وأثبتته على نفسه، وأنه قد قبلها زوجة بجميع هذا الصداق العاجل منه والآجل، وأنه قبلها بجميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب، وأنه قد أجاز هذا التزويج ورضيه، وأنه قد أثبت لزوجه فلانة بنت فلان على نفسه جميع ما في هذا الكتاب، كان ثابتا أو غير ثابت، فقد أثبتته لها على نفسه، وبذلك أشهد الله تعالى على نفسه والملائكة والشهود المسلمين في هذا الكتاب، وذلك بعد أن قرأ عليه جميع ما فيه، فأقر بفهمه ومعرفته جميع ما فيه، فألزمه نفسه طالبا راغبا من غير جبر ولا إكراه، وذلك في شهر كذا من سنة كذا شهد الله وكفى به شهيدا.

فإذا قرأ الكتاب على الشهود وقال أنت قد عرفتَ وفهمتَ جميع ما قرأته عليك من هذا الكتاب، فإذا قال نعم؛ قال له أشهد عليك أنا والجماعة الحاضرون بجميع ما في هذا الكتاب فقد عرفته وفهمته وأثبتته على نفسك، فإذا قال: نعم، كتب شهد عليك جميع ما في هذا الكتاب فلان بن فلان، وكتب بيده على هذا النسق⁽³⁾. وقد اشتهرت هذه العقود باسم صكوك التزويج، وما زال العمل بها جاريا في بلاد عُمان⁽⁴⁾.

(1) الأصم: المرجع نفسه، 2/ 140-141.

(2) هرموش: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ص 369.

(3) عثمان الأصم، البصيرة، 2/ 143، 144.

(4) الشقصي، منهج الطالبين، 15/ 94.

7- في الطلاق بالكتاب:

ومن فروع القاعدة أيضا أنه إذا أرسل المطلق خطابا بطلاق امرأته ونوى طلاقها وكان الخط واضحا طلقت، وذهب محمد بن محبوب إلى أن الطلاق يقع ولو لم ينو التطليق⁽¹⁾.

سئل السالمي عمّن كتب لامرأته إذا وصلك كتابي هذا فأنت طالق بعد أن تطهري من حيضك، فلم تحض المرأة بعد أن فارقت زائرة حتى تطهر بل كان بها حمل، فهل يقع الطلاق إذا صادفها حاملا؛ لأن طلاق الحامل يجوز وهو من السنة... أم لا يقع؛ لأنه معلق على شرط، وهو وجود الطهارة بعد الحيض، وتبقى زوجته له إلى أن تطهر من نفاسها بعد أن تضع حملها، ثم يقع الطلاق؛ لأنه وقع بعد أن طهرت من النفاس؟

فأجاب: «لا معنى لذكر طلاق الحامل ها هنا بكونه من السنة أم لا؛ لأن المطلق لم يعلق ذلك بطلاق السنة، وإنما علّقه بمجيء كتابه إليها، فإذا ألغينا قوله بعد أن تطهري من حيضتك كما يقتضيه قول بعضهم وقع الطلاق بمجيء الكتاب إليها، إن اعتبرناه لم يقع إلا بعد أن تطهر من حيضتها لا من نفاسها، فافهم ذلك، فما لم تحض وتطهر فهي امرأته على هذا القول...»⁽²⁾.

وسئل السالمي أيضا عمّن كتب لزوجته طلاقا وهو بزنجبار⁽³⁾ مثلا هل تطلق من حين ما كتب أم لا تطلق حتى يصلها؟ فإن كانت تطلق من حين ما كتب فمتى تبتدئ بالعدة أم من يوم الكتابة أم من ساعة ما يصلها فقط؟

فأجاب: «قال محمد بن محبوب من كتب طلاق امرأته ولم يحرك به لسانه ولا نوى طلاقا طلقت حين كتب، وذلك إذا كتب امرأته طالق، وزاد غيره ولو محاه، وقال: أبو الوضاح⁽⁴⁾ إذا قرأه طلقت، ورواه عن أبي عثمان⁽⁵⁾ قال: أبو عبد الله القول الأكثر أنها طلقت إذا كتب، ومثل إذا كتب أما بعد: فأنت طالق طلقت، وقال: أبو الحواري عن أبي المؤثر لا تطلق إذا كتبه، وقيل وإن كتبه وهو يريد به الطلاق طلقت من حين ما كتب أنت طالق...»⁽⁶⁾.

- وسئل الشيخ أحمد الخليلي أيضا عمّن طلق زوجته بواسطة رسالة دون تلفظ منه، أيقع أم لا؟.

(1) السالمي، العقد الثمين، 3/ 369. - هرموش: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ص 158.

(2) السالمي، المصدر نفسه، 3/ 178.

(3) زنجبار جزيرة تقع شرق إفريقيا وتابعة حاليا لدولة تنزانيا الاتحادية وكانت سابقا تحت حكم العمانيين.

(4) زياد بن الوضاح بن عقبة، أبو الوضاح (حي في: 237هـ): أحد العلماء الكبار في عمان، ويعرف في الأثر العماني بابن عقبة. عاصر الإمام المهنا بن جعفر (حكم 226-237هـ)، وكان معديا (ضابط، أو موظف كبير) لوالي الإمام بصحار. كان من المبايعين للإمام الصلت بن مالك سنة 237هـ، وكان من أهل المشورة والرأي في اختيار الإمام الصلت. ينظر: السالمي: تحفة الأعيان، 1/ 127، 156، 160. معجم أعلام الإباضية بالمشرق، 1/ 107.

(5) سليمان بن عثمان، أبو عثمان، (حي في: 192هـ)، قاض عالم فقيه، من عقر نزوى. كان قاضيا للإمام الوارث بن كعب الخروصي، ثم قاضيا للإمام غسان بن عبد الله، وكان من جملة المبايعين للإمام غسان سنة 192هـ. له أحكام ماثورة وآراء فقهية مشهورة. من مشايخ الشيخ موسى بن أبي جابر الأزكوي. ينظر: السالمي: تحفة الأعيان، 1/ 120. الشقصي: منهج الطالبين، 1/ 621، 629. ابن مداد، السيرة، 11، 25. البطاشي: إنحاف الأعيان، 1/ 428. الكندي: بيان الشرع، 1/ 65.

(6) السالمي، العقد الثمين، 3/ 158.

فقال: الطلاق على الصحيح، إن لم يكن هذا الطلاق مسبقاً بطلاقين من قبل فلا مانع من مراجعتها، وذلك بإشهاد شاهدين على الرجعة قبل إسهاد عدتها ويخبرها بالرجعة، قبل أن يواقعها الزوج⁽¹⁾.

- وسئل الخليلي ما قولكم في رجل كتب طلاق زوجته في رسالة، ثم ندم على ذلك وتدارك الرسالة قبل وصولها إلى زوجته فهل يقع طلاقه على ذلك؟

فقال: «القلم أحد اللسانين، والكتابة كالنطق فتطلق المرأة سواء وصلتها الرسالة أم لم تصلها هذا هو القول الصحيح⁽²⁾؛ لأن الطلاق من العقود المنفردة لا يشترط رمز الطرف الآخر.

الفرع الثالث: قاعدة: «الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان»⁽³⁾:

هذه القاعدة تنفرع عن القاعدة الكلية الكبرى (العادة محكمة) لأنها تعبر عن سلطان العرف اللفظي وأثره في بناء الأحكام، وأن الإشارة تقوم مقام اللفظ كما أشرنا في القاعدة السابقة.

ولم ترد في المصادر الفقهية الإباضية هذه القاعدة بهذه الصيغة المحكمة، ولكن جاءت عباراتهم قريبة منها، فعبّر عنها بعضهم أنّ «الإشارة من الأخرس كالكلام من صاحب اللسان، أو إشارة الأبكم ككلامه⁽⁴⁾. وقد نجد تلميحا إليها في مواضع أخرى وتفهم من خلال عباراتهم، ولكن معناها نجده مجسداً في فروعهم الفقهية». قال الشقسي: «وإنما الأخرس إذا أراد أن يتزوج فإنه إذا كان يعقل بالإشارة كان تزويجه وقبوله بالإشارة»⁽⁵⁾.

أولاً- معنى القاعدة:

- الإشارة: تعني إقامة الحركة مقام النطق في التعبير⁽⁶⁾، ومنه إشارة الأخرس، والأخرس مأخوذ من خرس الإنسان خرساً منع الكلام خلقة أو بأفة فهو أخرس، والأنثى خرساء والجمع خرس وخرسان، وقيل الأخرس من الناس من كان فيه خرس فانهقد لسانه⁽⁷⁾ عن الكلام أو من العجز الكلي الدائم عن الكلام لعاهة⁽⁸⁾، وقد يطلق الأخرس على الأعجم ومنه الحيوان الأعجم، أي الأخرس والعجماء الحيوان⁽⁹⁾.

(1) الخليلي أحمد، فتاوى النكاح، الكتاب الثاني، ص 314.

(2) الخليلي أحمد، المرجع السابق.

(3) مجلة الأحكام العدلية مادة (70).

(4) الكندي أحمد بن عبد الله: كتاب المصنف، 43/41. الشقسي: منهج الطالبين، 239/14.

(5) الشقسي: منهج الطالبين، 306/15.

(6) قلعة جي وقنيي: معجم لغة الفقهاء، ص 68.

(7) الفيومي: المصباح المنير، ص 227.

(8) قلعة جي: المصدر نفسه، ص 50.

(9) المرجع نفسه: ص 76.

- والبيان: الإظهار والوضوح والكشف عن المقصود، ويراد به الكلام الذي يبين به ما في قلبه، وسمي الكلام بيانا لكشفه عن المعنى المقصود إظهاره⁽¹⁾.

- والمعنى الإجمالي للقاعدة:

أن إشارة الأخرس المعهودة أو المعروفة مقاصده منها تعتبر كبيان الناطق في بناء الأحكام عليها، وتقوم مقام الكلام أو النطق باللسان؛ لأنه لو لم تعتبر إشارته لما صحت معاملته لأحد من الناس ولوقع في الحرج الشديد، وكان عرضة للموت جوعا وعطشا وعريا إن لم يجد أحدا يقضي له مصالحه نيابة عنه، ووجود النائب في كل حال متعذر، وكيف تقبل نيابته إذا لم تعتبر إشارته⁽²⁾.

- هذا وإشارة الأبيكم ككلامه سواء باليد أو الحاجب أو الرأس أو العين، وكما تقرر عند الفقهاء أن طرق الدلالة على مراد المتكلم ثلاثة: العبارة، والكتابة، والإشارة، ولكن أقوى العرف العبارة ثم الكتابة ثم الإشارة، وقد تتقدم الإشارة على الكتابة، ويفهم من إيراد هذه القاعدة مطلقة أن إشارة الأخرس تكون معتبرة سواء كان عالما بالكتابة أو غير عالم؛ لأن الكتابة بدرجة واحدة من حيث الدلالة على المراد⁽³⁾؛ لأن المناط هو الإفهام وكلاهما مفهم⁽⁴⁾.

ويذكر الفقهاء أن هناك فرقا بين الإشارة والكتابة؛ فالكتابة مقدمة على الإشارة من حيث أنها تتضمن ما يقصده الكاتب عينا، أما الإشارة مقدمة على الكتابة من حيث أنها تكون بالرأس واليدين، وهما العضوان اللذان يستعين بهما المتكلم للإعراب عما في نفسه⁽⁵⁾.

وتبرز قيمة الكتابة بالنسبة للإشارة من حيث القوة التعبيرية فيما إذا كان الأخرس يعرف الكتابة، ولذلك رجح بعضهم عدم صحة تصرفاته إلا بالكتابة؛ لأنها في الدلالة كالنطق من كل وجه، أما الإشارة فهي في هذه الحالة دون الكتابة دلالة، فلا تقبل مع إمكان الكتابة، أما الجمهور فيرى أن الأخرس بالخيار بين الكتابة والإشارة؛ لأنه لا مرجح لواحدة منها على الأخرى⁽⁶⁾.

ثانيا- مراتب الآفة النطقية في عرف الفقهاء:

الآفة النطقية في عرف الفقهاء على مراتب ثلاثة:

- الأولى: صاحبها إما أن يكون أخرس، وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمة، وانعقد إجماع الفقهاء

(1) الفيومي: المصباح المنير، ص 97. - الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ص 69.

(2) البورنو: الوجيز، ص 302. - شير: القواعد الكلية، ص 256-257.

(3) هرموش، معجم القواعد الفقهية الإباضية، ص 211. - البورنو، الوجيز، ص 302.

(4) وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، ص 215.

(5) علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، المادة (70)، ص 63.

(6) الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي، ط، دار الفكر لبنان، 1/328. - السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص 475، 476. - هرموش: معجم

القواعد الفقهية الإباضية، ص 111.

على التعويل على إشارة الأخرس واعتبارها وسيلة أصلية في التعبير عن إرادته في الوقت الذي قد لا تعطيه بقية الشرائع الأخرى هذا المطلب⁽¹⁾.

- الثانية: يكون (مُصمِّتًا) وهو الذي اعتقل لسانه لمرض أو غيره بعد أن كان يتكلم، ويسمى (معتقل اللسان).

- الثالثة: يكون أعجمًا، وهو الذي يسمع ولا يتكلم ويصدق هذا على العجماوات من الحيوانات، ولذلك يدرجه البعض ضمن أحكام الأخرس، بينما اعتبره البعض مثل الأخرس وإشارته معتبرة⁽²⁾.

ثالثًا - الأدلة الشرعية على اعتبار إشارة الأخرس:

1 - من الكتاب العزيز:

1- قال الله تعالى مخاطبًا زكرياء الْحَمْدُ لِلَّهِ: ﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْرًا وَادْكُرُّ رَبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَرِ ﴾ (آل عمران: 41).

قال القرطبي في بيان وجه الدلالة من الآية: «في هذه الآية دليل على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام، وذلك موجود في كثير من السنة وأكد الإشارات ما حكم به النبي ﷺ من أمر السوداء حين قال لها: «أين الله؟» فأشارت برأسها إلى السماء فقال: «أعتقها فإنها مؤمنة»⁽³⁾.

فأجاز الإسلام بالإشارة الذي هو أصل الديانة الذي يحرز الدم والمال، وتستحق به الجنة، وينجي به من النار وحكم بإيمانها كما يحكم بنطق من يقول بذلك، فيجب أن تكون الإشارة عاملة في سائر الديانة، وهو قول عامة الفقهاء⁽⁴⁾.

2 - وقال تعالى على لسان مريم عليها السلام: ﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا ﴾ (مريم: 29).

قال القرطبي في تفسير معنى الآية: «الإشارة بمنزلة الكلام وتفهم ما يفهم القول، كيف لا وقد أخبر الله تعالى عن مريم فقال: ﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ﴾ (مريم: 29)، وفهم منها القوم غرضها ومقصودها فقالوا: ﴿ كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا ﴾ (مريم: 29). قال المهلب⁽⁵⁾: «وقد تكون الإشارة في كثير من أبواب الفقه أقوى من

(1) سوار وحيد الدين: التعبير عن الإرادة، ص 215.

(2) الكدومي، الجامع المفيد، 2/ 305 - الخليلي سعيد، كتاب التمهيد، 9/ 53 - السدلان، القواعد الفقهية، ص 478 - قلنجي وقنبي، معجم لغة الفقهاء، ص 76 - الشفصي، منهج الطالبين، 15/ 305 - 307.

(3) رواه مسلم، كتاب المساجد، باب تحريم الكلام في الصلاة، رقم 537، عن معاوية بن الحكم.

(4) القرطبي المالكي، الجامع لأحكام القرآن، 4/ 80 - 81.

(5) المهلب بن أبي صفرة العتكي وأسم أبي صفرة ظالم بن سراق ويكنى المهلب أبو سعيد (7 - 83 هـ / 628 - 702 م) تابعي من أهل البصرة، أمير، بطاش، جواد، قال فيه عبد الله بن الزبير: هذا سيد أهل العراق. أدرك عمر ولم يرو عنه شيئاً وقد روى عن سمرة بن جندب وغيره، ينظر: ابن سعد الطبقات الكبرى، 7/ 129. ابن عساکر: تاريخ دمشق، 61/ 283. الزركلي: الأعلام، 7/ 315.

الكلام؛ مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «بعثت أنا والساعة كهاتين»⁽¹⁾ تعرف قُرب ما بينهما بمقدار زيادة الوسطى على السبابة وفي إجماع العقول على العيان أقوى من الخبر دليل على أن الإشارة قد تكون في بعض المواضع أقوى من الكلام»⁽²⁾.

ب - من السنة النبوية:

1- ما رواه أبو داود في (سننه) بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إنا أمة أمية لا تكتب ولا تحسب، الشهر هكذا وهكذا وهكذا». وخنس سليمان أصبعه في الثالثة يعني تسعا وعشرين، وثلاثين⁽³⁾.

قال الخطابي في بيان وجه الدلالة في الحديث: «وفي الحديث مستدل لمن رأى الحكم بالإشارة، وإعمال دلالة الإماء كمن قال: امرأتي طالق، وأشار بأصابعه الثلاثة» فإنه يلزمه ثلاثة تطبيقات على الظاهر من الحال⁽⁴⁾.

2 - ومن السنة أيضا: ما رواه البخاري في صحيحه من أحاديث معلقة وموصولة في كتاب الطلاق وغيره... منها ما رواه عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال النبي ﷺ: «لا يعذب الله بدمع العين، ولكن يعذب بهذا، وأشار إلى لسانه»⁽⁵⁾.

3 - وقال كعب بن مالك أشار إلي النبي ﷺ أن خذ النصف⁽⁶⁾.

4 - وقالت أسماء: «صلى النبي ﷺ في الكسوف فقلت لعائشة: ما شأن الناس؟ فأومأت برأسها إلى الشمس، فقلت: آية؟ فأومأت برأسها وهي تصلي أي نعم...» الحديث⁽⁷⁾.

قال ابن حجر العسقلاني: «قال أبو الحسن بن بطال -رحمه الله -: ذهب الجمهور إلى أن الإشارة إذا كانت مفهومة تنزل منزلة النطق، وخالفه الحنفية في بعض ذلك، ولعل البخاري رد عليهم بهذه الأحاديث التي جعل فيها النبي ﷺ الإشارة قائمة مقام النطق، وإذا جازت الإشارة في أحكام مختلفة من الديانة فهي لمن لا يمكنه النطق أجوز»⁽⁸⁾.

(1) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الرقاق، باب قول النبي ﷺ بعثت والساعة كهاتين، رقم 6139، ومسلم، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب قرب الساعة، رقم 2951، عن أنس.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 104/11.

(3) رواه أبو داود، كتاب الصيام، باب الشهر يكون تسعا وعشرين، رقم 2319، عن ابن عمر. والحديث متفق عليه. صحيح البخاري، رقم: (1913). صحيح مسلم، رقم (1080).

(4) الخطابي، معالم السنن، شرح الحديث السابق، 360/1.

(5) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب البكاء عند المريض، رقم 1242، ومسلم، كتاب الجنائز، باب البكاء عند المريض، رقم 924، عن ابن عمر.

(6) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الخصومات، باب الملازمة، رقم 2292، ومسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، رقم 1558، عن كعب. وعبارة مسلم: الشطر.

(7) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 9/435.

(8) ابن حجر، المرجع نفسه، 9/438.

ج - من العرف والعادة:

وأما العرف: «فلأن اعتبار الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، ففي حق الأخرس أولى؛ لأن عجزه أظهر وألزم عادة؛ ولأن الغائب يقدر على الحضور غالباً والأخرس لا يقدر على الكلام والتعبير عادة، فكان قبول إشارته أولى إذا تُعورف ما دل عليه في العادة، وهذا من باب (استحسان الضرورة) لما يصيب الأخرس من ضرر وحرَج لو لم تعتبر إشارته»⁽¹⁾.

رابعا - أنواع إشارة الأخرس وأهمية الاتصال غير اللفظي في حياته:

الاتصال الصامت وغير اللفظي حقيقة واقعة في حياة البشر، وبصورة خاصة في حياة الأخرس؛ إذ أنه أهم مصدر لاتصاله بالآخرين، وعلاقته معهم خاصة أثناء تعلّمه أو استيعابه للحياة والبيئة المحيطة به، والاتصال غير اللفظي يراد: كل أنواع الاتصال الإنساني بدون كلمات منطوقة أو مكتوبة، كتعابير الوجه، والإشارة باليد إلى مكان أو اتجاه معين، أو تحريك الرأس بالموافقة أو الرفض، وجميع الإيماءات والحركات التي تصاحب تعامله أو تصرفه الشخصي تعتبر كيان الناطق في بناء الأحكام عليها⁽²⁾.

وقد اهتم الفقهاء بالإشارات التي تصدر من الأخرس وبنوا عليها تصرفاته الشرعية، وجعلوها على نوعين:

الأول: تحريك الأخرس رأسه طولا، فهذه الإشارة إشارة إنكار، فهاتان الإشارتان إذا كانتا مفهومتين معروفتين للأخرس أو الأبكم أو الأعجم، تعد الأولى إذا صدرت منه إقراراً والثانية إنكاراً.

فمثلاً: لو كُتبت وصية الأخرس بحضوره وخاطبه الحاضرون قائلين له: نشهد عليك، فأشار بتحريك رأسه الحركة المتعارفة بأنها إشارة له على الموافقة، يكون قد أمضى ما في الوصية، ولو أشار بتحريك رأسه الحركة المتعارفة بأنها إشارة له على عدم الموافقة يكون قد أنكر ما في الوصية.

والملاحظ أنّ القاعدة قيّدت الإشارة بالأخرس أو الأبكم؛ لأن إشارة الناطق غير معتبرة، كما لو قال شخص لناطق: هل لفلان عليك كذا دنانير؟ فخفض رأسه، فلا يكون ذلك إقراراً بالدنانير⁽³⁾.

خامساً - ما يشترط لصحة إشارة الأخرس:

ليس كل إشارة تصدر من الأخرس معتبرة، بل يشترط لصحتها واعتبارها نوعان من الشروط: عامة وخاصة:

أ - الشروط العامة: وهي أن تكون الإشارة مفهومة معهودة يفهماها كل من وقف عليها، ويراد بها (الإشارة الصريحة) عند من لم يحدد ضابطاً بالإفهام، وهم الجمهور.

(1) البورنو، الوجيز، ص303.

(2) عبد العزيز حمزة: بشائر الأمل، معهد الأمل الابتدائي للصم، الأحساء، السعودية العدد الرابع 401، ص3-7.

(3) السدلان: القواعد الفقهية، ص472-473. - هرموش: معجم القواعد الفقهية، ص111.

والإشارة من الأبكم كالعبارة من الناطق، فإذا كانت مفهومة للجميع فهي كالصريح من الناطق، وإذا كانت غير مفهومة فهي كالكنائية، وفي هذه الحالة يتحقق منها بواسطة أهله وأقاربه وجيرانه وأصحابه ماذا يقصد منها⁽¹⁾، فالقاضي مثلا إذا لم يفهم إشارة الأخرس يلزم استفساره ممن يعرفونه، ويشترط أن يكون المترجم عدلا؛ لأن الفاسق لا يقبل كلامه⁽²⁾.

قال أبو سعد الكدمي مشيرا إلى هذا المعنى: «وأما الأعجم فمعنى أنه قد قيل يجوز استعماله والاستعانة به في الأعمال، إذا كان يعقل منه بالإيماء ما يعرف به الرضى والكراهة، والمساعدة من الانتفاع والمعونة من الأجرة إذا كان سعر البلد، وكان يفهم منه معاني الاعتبار من الريح والمساومة في ذلك، فهو كغيره من الرجال إذا عرف منه ذلك، وكان ذلك ويعقل عنه كان العمل بأجر أو سهم، كل ذلك سواء إذا استدل على معرفته بذلك»⁽³⁾.

ويقول الكاساني: «يجوز بيع الأخرس وشراؤه إذا كانت الإشارة مفهومة في ذلك»⁽⁴⁾. وعند المالكية «لا تكون إشارة الأخرس كناية، فإذا كانت مفهومة فهي صريحة، وإلا فَلَعُو»⁽⁵⁾. ويؤكد ذلك ابن قدامة فيقول: «وأما الأخرس فإن فهمت إشارته صح نكاحه بها... وإن لم تفهم إشارته لم يصح منه»⁽⁶⁾.

وأما من حدد ضابطا للإفهام في إشارة الأخرس وهم الشافعية، فقد صرحوا بأن إشارة الأخرس منقسمة إلى قسمين:

1- صريحة مغنية عن النية: وهي التي يفهم منها المقصود كل من وقف عليها.

2 - كناية مفتقرة إلى النية: وهي التي يختص بفهم المقصود بها ذؤوا الفطنة والذكاء، وتعرف نية الأخرس فيما إذا كانت إشارته كناية بإشارة أخرى أو كتابية، أما إذا لم يفهم إشارته أحد فهي لغو⁽⁷⁾.

- وأما الشروط الخاصة: فتختلف حسب طبيعة التعبير، فإذا كانت الإشارة تعبيراً تعاقدياً في عقد النكاح وجب أن تكون تعبيراً صريحاً ومفهوماً من الشاهدين.

يقول ابن قدامة: «ولأن النكاح عقد بين شخصين لا بد من فهم كل واحد منهما ما يصدر من صاحبه، ولو فهم ذلك صاحبه العاقد معه لم يصح حتى يفهم الشهود أيضاً؛ لأن الشهادة شرط ولا يصح على ما لا يفهم»⁽⁸⁾.

(1) هرموش، المرجع السابق، ص 111.

(2) البورنو: المرجع السابق، ص 303-304.

(3) الكدمي أبو سعيد: الجامع المفيد، 2/ 213.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، 5/ 135.

(5) الزرقاني، شرح الزرقاني على متن الرسالة، 4/ 104.

(6) ابن قدامة، المغني، 7/ 43.

(7) البكري السيد الدمي، إعانة الطالبين، ط دار إحياء التراث لبنان، 4/ 16 - الرملي: نهاية المحتاج، 3/ 11. - السيوطي: الأشباه والنظائر،

364. - وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة، ص 316.

(8) ابن قدامة: المغني، 7/ 43.

- وإذا كانت الإشارة تعبيراً عن إرادة الطلاق وجب أن تكون مقرونة بصوت من المطلق الآخرس. قال الحموي: «ولا يخفى أن التي يقع بها طلاقه الإشارة المقرونة بتصويت منه؛ لأن العادة منه في ذلك؛ فكانت بيانا لما أجمله الآخرس»⁽¹⁾.

سادسا- ما تُقبل فيه إشارة الآخرس وما لا تُقبل فيه:

تعتبر إشارة الآخرس في كل تصرفاته ومعاملاته وجميع العقود، كالبيع والشراء، والإجارة، والرهن، والهبة، والإبراء، والنكاح والطلاق، والإقرار والنكول، والوصية، والدعوى، واللعان، والقذف، والإسلام، وغير ذلك من الأحكام، فكما أن الشرع قد اعتبر إشارة الآخرس في العبادات، فإذا حَرَك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحاً معتبراً، فكذلك في المعاملات.

- وإذا كانت الإشارة قد تكون بيانا من القادر في بعض المواضع كما ثبت عن الرسول ﷺ - وهو أفصح العرب والعجم - وقد أخبرنا بالإشارة عن عدد أيام الشهر حينما قال: «الشهر هكذا» ويشير بيده تسعة وعشرون يوماً أو ثلاثون⁽²⁾. فالعاجز عن النطق أولى أن تقبل إشارته وتكون بيانا لما يريد⁽³⁾.

- واستثنى بعض الفقهاء في قبول إشارة الآخرس بعض الأحكام، كالشهادة واليمين عند البعض، والحدود الخالصة لله تعالى، فلا تقبل فيها إشارته بحال، أما العقوبات التي ليست خالصة لله تعالى وفيها حق العبد، كالقصاص والقذف ففيها خلاف بين الفقهاء، فلم يقبلها البعض بناء على قاعدة وجوب الحدود بالشبهات، واعتبرها البعض بناء على أنها حق للعبد، ولذلك يُحدُّ الآخرس بالقذف، ويسقط بإسقاط المقدوف، وكذلك القصاص؛ لأنه حق ليس حقا خالصا لله تعالى وفيه معنى المعاوضة⁽⁴⁾.

سابعا- في إشارة المصميت أو معتقل اللسان:

هو الذي اعتقل لسانه بعد أن كان يتكلم، وذلك بسبب مرض أو غيره⁽⁵⁾، وهذا لا يعتبر خرسه أصليا بل عارضا لهذا السبب، ويسمى معتقل اللسان، وقد اختلف الفقهاء في حكم إشارته، ومذهب الجمهور أن معتقل اللسان إن كان عاجزا عن النطق فهو كالآخرس، وتقوم إشارته المفهومة مقام العبارة، فكأن إشارته مفهومة أحد الشرطين اللذين يجب توافرها لصحة إشارة معتقل اللسان.

والشرط الثاني: أن تدوم عقلة لسانه حتى الموت، فإذا تحقق هذا الشرطان انعقدت تصرفاته بإشارته التي اعتادها في التعبير عن إرادته، موقوفة إلى حين وفاته، فإذا مات على عقلة نفذت مستندة إلى تاريخ صدورها.

(1) الحموي أحمد، غمز عيون البصائر، 1/188.

(2) سبق تخريجه.

(3) الزركشي، المتثور في القواعد، 1/165- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص312.

(4) ابن هبيرة، الإفصاح، 2/171- البورنو، الوجيز، 304- الأتاسي، شرح المجلة، 1/193- على حيدر، شرح المجلة، 1/62، 63.

(5) كثيرا ما يحدث ذلك نتيجة الصدمات النفسية العنيفة، أو لأصحاب العقد النفسية، أو نتيجة الشلل الجسمي فتعطل عنده حاسة النطق.

فلو أوصى معتقل اللسان بالإشارة، أو قرئت عليه الوصية وأشار أن (نعم)، صحت وصيته عند الجمهور خلافاً لأكثر الحنابلة⁽¹⁾.

وقد ورد عن الرسول ﷺ على قبول إشارة المصمت (معتقل اللسان) فقد صح عن أنس رضي الله عنه أنه قال: عدا⁽²⁾ يهودي في عهد الرسول ﷺ على جارية فأخذ أوصاحا كانت عليها ورضخ رأسها، فأتى بها أهلها رسول الله ﷺ وهي في آخر رمق وقد أصممت، فقال رسول الله ﷺ: «من قتلك؟ فلان؟ - لغير الذي قتلها - فأشارت برأسها أن لا، قال: فقال لرجل آخر غير الذي قتلها، فأشارت أن لا، فقال: فلان لقاتلها؟ فأشارت أن نعم، فأمر به رسول الله ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين»⁽³⁾.

على أن من الفقهاء من جنح إلى التحقيق من شدة الشرط الثاني وهو: امتداد عقلة لسانه حتى الموت، فذهب بعضهم إلى الاكتفاء بوقف تصرفات المصمت إلى حين وقوع اليأس من شفائه، وذهب بعضهم إلى وقفها مدة سنة يصبح بعدها المصمت كالأخرس الأصلي، فتقبل حينئذ إشارته المعهودة ويكون لها نفاذ فوري. جاء في "بدائع الصنائع" ما نصه: «يجوز بيع الأخرس وشراؤه، هذا إذا كان الأخرس أصلياً بأن وُلد أخرس، فأما إذا كان عارضاً بأن طرأ عليه الأخرس فلا، إلا إن دام به حتى وقع اليأس من كلامه، وصارت الإشارة مفهومة، فيلحق بالأخرس الأصلي»⁽⁴⁾.

وقال ابن نجيم: «وأما إشارة غير الأخرس فإذا كان معتقل اللسان ففيه اختلاف، والفتوى على أنه إذا دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة، والإشهاد عليه، ومنهم من قدر الامتداد بسنة، وهو ضعيف»⁽⁵⁾.

مجمل القول:

وقد رجح بعضهم، وقف تصرفات المصمت سنة فقط يجوز بعدها نفاذ تصرفاته إذا امتدت عقلة لسانه؛ لأن ذلك أدفع للحرص وأدعى إلى استقرار التعامل، وكيف يقال في شريعة خصها الله باليسر والسماحة بأن تظل تصرفات المصمت موقوفة حتى ولو دامت عقلة لسانه إلى حين قد يطول أمده⁽⁶⁾.

ولعل ما ذهب إليه بعض الفقهاء في تحديد مدة توقف تصرفات المصمت سنة هو ما يترجح عندنا أيضاً، لما فيه من يسر ورفع للحرص، ومراعاة لأحوال الناس للتخفيف عنهم.

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 89. - وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة، ص 219. - ابن مفلح: المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي، دمشق، 1391 هـ / 7/6.

(2) عدا: تعدى. أوصاحا: حلياً من الدراهم الصحاح. رضخ: كسر، رمق: نفس لفظاً. ومعنى أصممت: اعتقل لسانها فلم تستطع النطق لكن مع حضور عقلها.

(3) رواه البخاري في عدد من المواضع في صحيحه منها: كتاب الطلاق برقم (5295)، في باب الإشارة في الطلاق والأمور.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، 135/5.

(5) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 344.

(6) وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة، ص 220، بتصرف.

وهكذا يمكن القول: إن لمعتقل اللسان أن يمضي جميع العقود والتصرفات، وتعتبر إشارته المفهومة بالأخرس في اعتبار إشارته في كل ما سبق ذكره، فإن كان يقدر على الكتابة انعقدت تصرفاته بها، كما تنعقد بالإشارة، وإن كان عاجزا عن الكتابة فإنها تنفذ بالإشارة المفهومة بالاتفاق، وتكون حيثئذ الوسيلة المتعينة للتعبير عن الإرادة⁽¹⁾.

ثامنا - فروع القاعدة:

1 - حكم إشارة الأخرس في إبرام العقود والتصرفات المالية:

الإشارة من الأخرس قائمة مقام العبارة في كل شيء من بيع، وإجارة، ورهن، وطلاق، وإبراء، وإقرار، وقصاص، والحاصل يحق للأخرس بإشارته المعهودة أن يأتي كل ما يأتيه الناطقون، ف يعقد أي عقد أراد ويميز ويقر، وينكل عن حث اليمين، ويوكل بإدارة أموره⁽²⁾.

واستدل أحمد بن عبد الله الكندي على جواز ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقتل بالإشارة»⁽³⁾. «فدل على أن الإشارة بالقتل تقوم مقام النطق به؛ لأن أمره بالإشارة كأمره بالنطق، وامثال أمره بالإشارة كإمتهاله بالكلام»⁽⁴⁾.

ويؤكد المحقق الخليلي هذا المعنى في معرض حديثه عن حكم تصرفات الأصم والأخرس قياسا بالأعمى، ويبين أن فقهاء الإباضية قد اختلفوا في بيعه وشرائه، ورهنه، وسلفه، وهبته، فمنعها البعض وأجازها آخرون.

ومما جاء في نصه أن «في قول أبي علي - رحمه الله - ما دل في عدله على المنع من هذا كله، وفي قول أبي عبد الله - رحمه الله - كذلك في بيعه وشرائه وهبته إلا ما يجوز بين الناس من الهدايا لا غيره من الأصول، فإنه لا يجوز له في ذلك.

- وفي قول أبي المؤثر رحمه الله - ما هو من نحو هذا، إلا ما أبصره من قبل أن يعمى فلم يتحول عما كان عليه، فإنه يجوز إلا أنهما لم يصرحا في سلفه بشيء يذكر فيه.

- وفي قول الحواري - رحمه الله - مثل ما قاله أولئك فيما ينظر بالعين لا ما عداه من شيء لا يبصر بها في حين، فإنه لا يجوز فلا يمنع.

(1) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 46/7.

(2) علي حيدر: شرح المجلة، 63/1.

(3) لعله قصد حديث رسول الله ﷺ عن قتل عبد الله بن سعد بن أبي السرح، رواه أبو داود، كتاب الجهاد، باب قتل الأسير، رقم 2683، والنسائي في المجتبى، كتاب تحريم الدم، الحكم على المرتد، رقم 4067، عن سعد، بلفظ: «قال أما كان فيكم رجل رشيد يقوم إلى هذا حين رأيته كفت يدي عن بيعته فيقتله فقالوا ما يدرينا يا رسول الله ما في نفسك هلا أومأت إلينا بعينك قال إنه لا ينبغي لني أن يكون له خائنة الأعين».

ابن حجر: إسناده صالح. تلخيص الحبير، 130/3.

(4) الكندي أحمد بن عبد الله: المصنف، 43/41.

- وفي قول أبي الحسن، لمن سأله عن الشراء منه ما دل على جوازه في الشيء الخفيف لا ما فاقه، فإنه لم يذكر له، إلا أنه لما خص في مجمل قوله بالإجازة ما قد عرفه به احتمال أن يكون معه ما ثقل في خير ما لم يره من الجائز، فامتنع من أن يخصص فيه، وعسى في المنع أن يكون من طريق الجهالة؛ لأنه لا يرى ما يبيع أو يشتري ولا ما يهب فيعطى لا التحريم⁽¹⁾.

وبعد أن ذكر المحقق الخليلي رأي الإباضية في تصرفات الأعمى ناقش أقوالهم، أشار إلى علة المنع، ورجح جواز تصرفات الأعمى فيما تعارف عليه الناس، وكذلك الأصم والأخرس إذا كانت عبارتهم أو إشارتهم يفهم منها قصدهم.

فيقول: «ألا وإنه لا بأس به من الأصم، وإن كان لا يسمع فإنه يرى ويتكلم، فلا يمنع من أن يجوز في شيء من هذا أبداً، ومختلف في جوازه من الأعمى لمن قد عرفه من إيمائه إن كان في تصرفه بحال من لا يُعِين لبلاهة في بيعه ولا في شراؤه.

وعلى رأي من يبيزه فعسى أن يكون في المسألة لأنني لعدم ما به منه في إيجابه وقبوله من كلام يوجبه لفظاً من قوله، ولعل بعضاً قد يستحب في الأصول أن تكون مع أمره عن وكيل، فإن لم يكن فيحضره أحد من أوليائه.

وعلى من لم يجزه فلا بد في البيع ولا في الشراء، لما جاز أن يباع أو يشتري له من ماله، حقيره وجليله من أن يكون عن رأي وكيله، وإلا فلا يصح، إلا أنني أقربهما من الإجازة على يديه في الواسع من الاطمئنان به لمن بلغ فهمه إلى معرفة ما يومئ به له، ولم يشك في معرفته هو لما يومئ به إليه، فألحق بهما ما يكون من هبته لعدم ما يدل في غير الحكم على صحة المنع من جواز هديته، إلا أن يكون في غير تقدير فعسى أن يجوز، فيمنع لوجود ما به من تدبير، والقول في الأخرس على هذا الحال فيما يبيعه أو يهبه أو يشتريه من المال وإن خالفه في السمع، فجاز أن يزيد قُرباً فإنه ممنوع اللسان، فلا يكون ذلك منه ما لم يجزم من لفظ يوجبه في الحكم، كلاً فهما إذاً في المعنى يشبهان لرجوعهما فيه إلى الإيماء لا ما زاد عليه، ألا وإنه قد يجوز أن يصح بكتابة إن عرفها، وجميع ما كان على لغة لا يفهمها الآخر منه في البيع أو ما أشبهه، فكذلك إن نزل فيه لغرة فهم العبارة إلى ما يكون من الإشارة؛ لأنه بالإضافة إليه، والأخرس في المعنى بمثابة واحدة إن صح ما أراه⁽²⁾.

والحاصل:

يستنتج من عبارة الخليلي أنه يرجح جواز تصرفات الأخرس والأصم إن كانت لهما إشارة مفهومة، أما إن كانا يعرفان الكتابة، فيجوز لهما الإفصاح عن قصدهما بها، ويلزم الأخذ بها في جميع الأمور حسب العرف والعادة مادامت إشارتها وكتابتها مفهومة، بينما يذهب بعض الإباضية إلى جواز ذلك في الأمور البسيطة دون غيرها، كبيع العقارات أو شرائها أو هبتها.

(1) الخليلي سعيد، كتاب التمهيد، 48/9.

(2) الخليلي: المرجع نفسه، 50-49/9.

2 - زواج الأخرس والأعجم وطلاقهما:

اختلف الإباضية في حكم زواج الأخرس والأعجم وطلاقهما، والجمهور على جواز ذلك ووقوعه إذا كانت لهما إشارة مفهومة ويعقلان ذلك، فإن لم يكن كذلك فإن الولي ينوب عنهما في ذلك.

قال الشقصي في هذا الشأن: «وأما الأخرس إذا أراد أن يتزوج، فإنه إذا كان يعقل بالإشارة كان تزويجه وقبوله بالإشارة، وأما الأعجم فيختلف في تزويجه إن كان يعقل منه الإيماء.

- وأما العجماء إذا كانت يفهم منها الإيماء بالرضى، فقد أجاز من أجاز تزويجها وكرهه من كرهه، ويفسده بعض، وقال بعض: أمرها إلى وليها، وإن لم يكن للعجماء ولي، فيختلف في أمرها، قال بعض: لا يجوز تزويج العجماء على حال، ويوجد ذلك عن محمد بن محبوب - رحمه الله -، وقول يجوز تزويجها بما يعرف من رضاها في ذلك بما يعقل عنها الذين يفهمون ذلك من إيماءها، كما جاز بيعها فيما دون الأصول من مالها، وقول لا يجوز ذلك إلا بنظر أوليائها لها، فإن رأوا ذلك القيام لها بالقسط في بيع مالها الأصول منه برأي الحاكم، إذا سألوا ذلك، وإنما هذا كله في اختلاف أمر رضاها على التزويج، ولزوم التزويج لها، والمسلمون بعد السلطان ولي من لا ولي له، وهم الناطقون في ذلك بالقسط»⁽¹⁾.

ويضيف الشقصي في السياق نفسه: «وإن تزوجت امرأة بأعجم، ثم قالت: إنه طلقها، وفهمت منه الطلاق بالإيماء، وعرفت أن ذلك منه طلاق، وتزوجت وهي من أهل الولاية، فإنه ما يكون من حالها الوقوف عنها، أي عدم البراءة منها، لأن في تصرفها شبهة، فقد تكون إشارته لا يعني بها الطلاق، ولكن المرأة فهمت منه الطلاق أو تأولت ذلك، فالأولى عدم الحكم عليها بالبراءة...»⁽²⁾.

3 - حكم بيع الأعجم وشراؤه:

جاء في كتاب التمهيد للخليلي ما نصه: «والأعجم⁽³⁾ مختلف في جواز بيعه وشراؤه إذا دل على رضاه بما به يعرف من إيمائه...».

ونقل عنه «فيمن باع مالا له ولأخ له أعجم بنصبيه مالا وفي النظر أنه صلاح للأعجم، هل يجوز ذلك له ولمن اشترى منه المال، أو بايعه له إذا كان هذا الأعجم يعرف بالإيماء، ولما أشير عليه أشار بالرضى بما فعله أخوه؟».

قال الخليلي: «فإن كان هذا الأعجم بالغ الحلم وسالم العقل يعرف ما يوماً به إليه، ويفهم منه ما يومئ هو به جاز ذلك في قول السالمي إذا عرف منه الرضى منه، فاستدل عليه بالإيماء»⁽⁴⁾.

(1) الشقصي: منهج الطالبين، 306/15.

(2) الشقصي: المرجع نفسه، 307/15.

(3) قال الرازي: الأعجم: كل من لا يقدر على الكلام أصلاً فهو أعجم ومستعجم، والأعجم الذي لا يفصح ولا يبين كلامه، وإن كان من العرب، والمرأة عجماء، والأعجم أيضاً الذي في لسانه عجمة وإن أفصح بالعجمة، والعجماء البهيمة لا تتكلم... ينظر: الرازي، إيضاح مختار الصحاح، ص 271.

(4) الخليلي سعيد، كتاب التمهيد، 53/9.

فالرضا هو الأساس في صحة العقود، فإذا ظهر من الأخرس أو الأعجم ما يدل على رضاه بإشارة منه مفهومة، وهو يعقل فعله، ويفهم إشارة غيره قبل تصرفه واعتبر نافذا.

المطلب الرابع قاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»

أولا - أهمية القاعدة:

من الأصول العامة المقطوع بها، ومن القواعد الأساسية للشريعة الإسلامية أنها جاءت وافية بمصالح العباد متضمنة كل ما فيه سعادتهم في دنياهم وأخراهم، ومما يحفظ هذه المصالح مراعاة العرف الصحيح والعادة المستحسنة، ولكن هذه المراعاة قد تستدعي لا محالة تغير الأحكام، فقد تحدث للناس أعراف، وتنشأ للناس حاجات، وتجد أحوال وتتبدل ظروف تجعل بقاء الحكم معها في الواقعة المعينة مثار شرور ومفاسد، تؤثر على المصلحة الأولى فتتلاشى تلك المصلحة، وتنخرم المناسبة بين الحكم والحال التي كانت عليه مفضية إلى تشريعه، فلم يعد يلائمها هذا الحكم ولا تترتب المصلحة المقصودة منه مع بقاءه، فتقضي أصول الشريعة إلى تبديله بحكم آخر لئلا تدرأ تلك المفاسد⁽¹⁾.

ويؤكد الزرقاء هذه الحقيقة فيقول: «من المقرر في فقه الشريعة أن لتغير الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيرا كبيرا في كثير من الأحكام الشرعية الاجتهادية، فإن هذه الأحكام تنظيم أوجه الشرع يهدف إلى إقامة العدل وجلب المصالح ودرء المفاسد، فهي ذات ارتباط وثيق بالأوضاع والوسائل الزمنية، وبالأخلاق العامة، فكَم من حكم كان تدييرا وعلاجاً ناجعاً لبيئة في زمن معين، فأصبح بعد جيل أو أجيال لا يوصل إلى المقصود منه، أو أصبح يفضي إلى عكسه بتغير الأوضاع والوسائل والأخلاق»⁽²⁾.

ومن هنا لم يجد المحققون من فقهاء المسلمين في مختلف العصور أي غضاضة أو حرج في إعلان وجوب تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأمكنة، والأعراف والأحوال، وهذا يدل على مقدار احترامهم للعرف وفهمهم أن القواعد الفقهية ما وضعت إلا لمصلحة الناس وضبط معاملاتهم التي يجب أن تخضع لأعرافهم، حتى لا يجمد الفقه أمام ما يطرأ من حوادث بحسب اختلاف الأحوال وتغير الأزمان⁽³⁾.

ولا بأس نورد بعض نصوص العلماء تؤكد جواز تغيير الفتوى بسبب تغير الزمان وأخلاق الناس وعاداتهم.

يقول السالمي في سياق حديثه عن شهادة المرأة في الرضاع: «ثبت في السنة أنه تقبل شهادة امرأة واحدة في الرضاع ولا يشترط فيها العدالة، ولكن لما تغير الزمان فأصبحت النساء يسعين إلى إفساد النكاح بشهادتهن، اشترط بعض الفقهاء أن تكون الشاهدة عدلة وإلا لا تقبل شهادتها، قال موسى بن علي: لا أقبل في هذا

(1) السدلان: القواعد الفقهية، ص 426-427.

(2) الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي العام، 1/ 941.

(3) السدلان: المرجع نفسه، ص 427.

الزمان قول امرأة في الرضاع بعد النكاح إلا عدلة لما ظهر من الفساد؛ لأن الناس إذا شاءوا فساد النكاح أحضروا امرأة فشهدت بالرضاع»⁽¹⁾.

ويقول ابن عابدين في هذا المعنى: «إن المسائل الفقهية إما تكون ثابتة بالنص، وإما أن تكون ثابتة بضرر اجتهاد ورأي، وكثير منها ما بينه المجتهد على ما كان في زمانه، بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قال أولاً، ولهذا قالوا في شروط المجتهد أنه: لا بد فيه من معرفة عادات الناس؛ فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان؛ لتغير عرف أهله ولحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه الحرج والمشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التيسير ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام، ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة على ما كان في زمنه؛ لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبية»⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس استثنيت القاعدة الفقهية القائلة: «لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان»⁽³⁾. وهذه القاعدة تنفرد عن القاعدة الكلية الكبرى «العادة محكمة» لأن العادات تنقسم إلى ثابتة ومتبدلة، وتتعلق بالقسم الثاني، وتُعبّر عن تغيير الأحكام المبنية على الأعراف تبعاً لتغير العادات والأعراف والأحوال.

أما القسم الأول: وهو العادات الثابتة؛ فلا مجال لهذه القاعدة فيها، فتبقى أحكامها ثابتة لا تتغير ولا تتبدل، كالأحكام الثابتة بالنصوص الشرعية.

ولم نعثر في المصادر الإباضية على عبارة صريحة لهذه القاعدة أو صيغة قريبة منها، ولكن نجد أثرها مجسداً في فروعهم الفقهية، لأنها قاعدة عظيمة النفع لا يستغني عنها طالب علم ولا فقيه ولا مجتهد، وقد نبّه على أهميتها كثير من العلماء⁽⁴⁾.

يقول الشاطبي: «إن العوائد تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال، وغير ذلك من الأمور التي تتغير من زمن إلى زمن، وبلد إلى آخر؛ ولذا فإنها لا يقضى بها البتة على من تقدم حتى يقوم دليل على موافقة العرف الجاري اليوم لسابقه، فيكون الدليل هو الذي جعلنا نقضي به على الماضي لا بمجرد العادة، وكذلك في المستقبل لا يحكم بالعادة الماضية أو العرف السابق؛ لأنها غير مستقرة في ذاتها، وحيث كانت غير مستقرة لا يتأتى الحكم بها إلا على التصرف الحادث وقت قيامه...»⁽⁵⁾.

ويرشد أهل الفتوى إلى مراعاة عادات الناس وأعرافهم في تقرير الأحكام حسب تغير الأحوال والأزمان ويحذر من الجمود عليها.

(1) السالمي: العقد الثمين، 116/3.

(2) ابن عابدين: نشر العرف، رسائل ابن عابدين، 125/2.

(3) مجلة الأحكام العدلية، المادة (39).

(4) فصل الشاطبي القول في هذه القاعدة، ينظر: الموافقات، 285/2. وتكلم القرافي عن هذه القاعدة في أغلب كتبه، مثل: كتاب الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام في الإجابة عن السؤال التاسع والثلاثين، ص 231، وفي الفروق، 1/176. وتعرض ابن القيم لهذه القاعدة في إعلام الموقعين تحت عنوان «تغيير الفتوى واختلافها بحسب تغيير الأزمنة والأمكنة والبيئات والعوائد»، 3/583.

(5) الشاطبي: الموافقات، 2/220-221.

يقول القرافي: «الأحكام المرتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت كالنقود في المعاملات والعيوب في الأعراض في البيئات ونحو ذلك... وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد... وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام... فمهما تجدد العرف اعتبره، مهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، وأسأله عن عرف بلده، وافته به دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وعلى هذه القاعدة تتفرع جميع أيمان الطلاق، وصيغ الصرائح والكنيات...»⁽¹⁾.

ولأهمية هذه القاعدة سأفصل القول فيها، وأبين معناها وأدلتها وعناصرها، وتطبيقاتها على لفروع الفقهية:

ثانياً - معنى القاعدة:

- **النكر لغة:** من نكر الشيء وأنكره إنكاراً لم يقبله قلبه ولم يعترف به لسانه، وأنكرت عليه فعله إنكاراً إذا عبته ونهيته، والإنكار خلاف الاعتراف، وأصله في اللغة خلاف المعرفة التي يسكن إليها القلب⁽²⁾.

- **والتغيير:** مأخوذ من غيرت الشيء تغييراً إذا أزلته عما كان عليه فتغير هو، وأصله في اللغة يدل على اختلاف شيئين⁽³⁾.

- **والأحكام:** جمع حكم وهو في اللغة: القضاء، وأصله في اللغة المنع والإتقان والفصل⁽⁴⁾.

- **والحكم في الاصطلاح:** إسناد الأمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً⁽⁵⁾، وإدراك وقوع النسبة أو عدم وقوعها⁽⁶⁾.

- **والحكم الشرعي كما عرفه الشماخي:** هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالقتضاء أو التخيير أو الوضع⁽⁷⁾، وهو التعريف الذي اصطلاح عليه أهل الأصول⁽⁸⁾.

بينما اختار السالمي تعريفه بأنه: «أثر خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالقتضاء أو التخيير أو الوضع»⁽⁹⁾.

(1) القرافي: الفروق، 1/ 176-177.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 5/ 476 - الفيومي: المصباح المنير، ص 858.

(3) ابن فارس: المرجع نفسه، 4/ 403 - الفيومي: المرجع نفسه، ص 629.

(4) الفيومي: نفسه، ص 200 - ابن منظور: لسان العرب، مادة: حكم، 2/ 951.

(5) الجرحاني: التعريفات، ص 123.

(6) السالمي: طلعة الشمس، 1/ 12.

(7) الشماخي: شرح المختصر، (مخ) ص 272.

(8) الغزالي: المستصفى، 2/ 55 - الأمدي: الإحكام، 1/ 135 - ابن قدامة: روضة الناظر، 1/ 90 - الأسنوي: نهاية السؤل، 1/ 47 -

الشوكاني: إرشاد الفحول، ص 5 - ابن عبد الشكور: فواتح الرحموت، 1/ 54.

(9) السالمي: طلعة الشمس، 1/ 12، 2/ 213.

- والأزمان: جمع زمان وزمن، وهو اسم لقليل الوقت وكثيره، وبعبارة أخرى «المدة من الوقت قصيرها وطويلها»⁽¹⁾.

والمراد بتغير الزمان في هذه القاعدة تغيير أحوال الناس وعاداتهم وأعرافهم بتقلبات الأزمان عليهم⁽²⁾.

- والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الأحكام الجزئية في الواقع إذا كانت مبنية على العرف في زمن قد تتبدل في أمثالها من الوقائع لتبدل العرف والعادة في هذا الزمان، فإن العادات تتبدل بتبدل الأزمان، فالأحكام المبنية عليها تتبدل أيضاً تبعاً لتبدلها، أما الأحكام المبنية على نصوص شرعية أو أعراف ثابتة فلا تتغير ولا تتبدل بتقلبات الأزمان وتبدلها، كالقصاص من القاتل العمد لم يُبَيَّنْ على عرف وعادة بل على أدلة شرعية فلا يتغير⁽³⁾.

وعليه فإن تغير الأوضاع والأحوال الزمنية له تأثير كبير في كثير من الأحكام الشرعية الاجتهادية؛ لأن ما كان من الأحكام الشرعية مبنياً على عرف الناس وعاداتهم تتغير كيفية العمل بمقتضى الحكم باختلاف العادة عن الزمن السابق، أما أصل الحكم الثابت بالنص فلا يتغير. فمثلاً: أثبت الشرع خيار الرؤية لمن اشترى شيئاً ولم يره⁽⁴⁾، وهذا ثابت بحديث رسول الله ﷺ القائل: «من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه»⁽⁵⁾.

فبناء على هذا الحديث وقد رأى المتقدمون اعتياد الناس في عصرهم بناء الدور على نسق واحد لا تفاوت بين بيوتها فقالوا: إن رؤية بيت واحد من الدار يُعني عن رؤية الجميع في إسقاط الخيار.

ولكن لما اختلفت طرق الإنشاءات وهندستها وصارت الدور يختلف بعض بيوتها عن بعض بحسب عاداتهم أفتى المتأخرون بأنه لا بد من رؤية جميعها، فهذا ليس باختلاف حجة وبرهان، بل باختلاف عصر وزمان، وكذلك أفتى المتأخرون من الفقهاء بعدم تصديق الزوجة بعد الدخول بأنها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر، مع أنها منكرة للقبض، والقاعدة إن القول للمنكر مع يمينه، لكنها في العادة لا تسلّم نفسها قبل قبضه⁽⁶⁾.

ثالثاً - أدلة القاعدة:

يستدل لهذه القاعدة بأدلة كثيرة من القرآن والسنة وآثار الصحابة والإجماع والمعقول، وفيما يلي بيان لتلك الأدلة:

(1) قلعجي وقنبي: معجم لغة الفقهاء، ص 233.

(2) شير محمد عثمان: القواعد الكلية، ص 260.

(3) سليم القاضي: شرح المجلة، 1/99 - شير محمد عثمان: المرجع نفسه - زيدان عبد الكريم: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص 102.

(4) ابن جعفر، الجامع، 5/137.

(5) الحديث روي مسنداً ومرسلاً، أخرجه الدار قطني وابن شيبه في مصنفه، والبيهقي وفي سننه مقال، ينظر: الزيلعي جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف ت 762هـ كتاب نصب الراية لأحاديث الهداية، 4/09.

(6) البورنو: الوجيز، ص 310 - عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، 102.

أ- من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ حَرَضَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾ (الأنفال: 65).

وجه الاستلال بالآية:

روى البخاري في تفسير هذه الآية عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «لما نزلت ﴿إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ (الأنفال: 65)، شق ذلك على المسلمين حين فرض ألا يفر أحد من عشرة فجاء التخفيف: ﴿الَّذِينَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ (الأنفال: 66). قال: فلما خفف الله عنهم من العدة نقص من الصبر بقدر ما خفف عنهم»⁽¹⁾.

وهذه الرواية لا تدل على النسخ الأصولي الذي زعمه بعضهم «وهو رفع الحكم الذي تضمنته الآية الأولى وانتهاء العمل به على الأبد»، بل إن الآية الأولى عزيمة أو مفيدة مجال القوة، والثانية رخصة مفيدة مجال الضعف⁽²⁾، وبناء عليه، فإن الآية الثانية شرعت لحالة معينة غير الحالة التي جاءت لها الآية الأولى⁽³⁾، وتغيير الحكم يكون بحسب الحال، ففي حال القوة يعمل بالآية الأولى، وفي حال الضعف يعمل بالآية الثانية⁽⁴⁾.

ب- من السنة النبوية:

والناظر في السنة النبوية يجد لهذا النوع من التغيير أصلاً فيها، ودليلاً عليها في أكثر من شاهد ومثال، فمن ذلك:

1 - ما رواه البخاري عن سلمة بن الأكوع قال: قال النبي ﷺ: «مَنْ ضَحَّى مِنْكُمْ فَلَا يَصْبِحَنَّ بَعْدَ ثَلَاثَةٍ وَيَبْقَى فِي بَيْتِهِ مِنْهُ شَيْءٌ»⁽⁵⁾. فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي، قال: «كلوا وأطعموا وادخروا فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها»⁽⁶⁾. وفي رواية: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا»⁽⁷⁾.

(1) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب التفسير باب 07 حديث رقم 4653، 312/8. - ينظر: أيضا ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، 2/324. - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 8/44.

(2) ابن حجر: المرجع نفسه. - ابن الجوزي: نواسخ القرآن، ط، 1/1404 هـ الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة تحقيق ودراسة: محمد الميار، 1/352.

(3) السدلان: القواعد الفقهية، ص422.

(4) شبير عثمان: القواعد الكلية، ص261.

(5) صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، رقم (234) 3/1563.

(6) صحيح البخاري، كتاب الأضاحي، رقم (5569).

(7) صحيح مسلم، رقم (28) 3/1561.

- وجه الاستدلال بالحديث:

فقد نهى النبي ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام وأمر بالتصدق بالباقي، ثم أباح في العام التالي لهم الادخار، فالنهى في السنة الأولى يُحمل على حالة معينة طارئة، وهي وجود ضيوف وافدين على المدينة وهم يحتاجون إلى الإكرام والمواساة، وهذا ما يوجبه كرم الضيافة وسماحة الأخوة من لحم الضحايا، وفي السنة الثانية ارتفع ذلك الظرف العارض وزالت تلك العلة، فأذن لهم ﷺ بالادخار، فقد زال الحكم الذي أفتى به الرسول ﷺ وتبعها لها غير فتواه من المنع إلى الإباحة، مما يدل على أن الحكم المبني على حالة طارئة يتغير بتغير تلك الحالة⁽¹⁾.

قال القرطبي في تفسيره: «اعلم أن المرفوع بالنسخ لا يحكم به أبدا والمرفوع لارتفاع علته يعود الحكم لعود العلة، فلو قدم على أهل بلدة ناس يحتاجون في زمان الأضحى ولم يكن عند أهل تلك البلدة سعة يسدون بها فافتهم إلا الضحايا لتعين عليهم ألا ينحروها فوق ثلاث كما فعل النبي ﷺ»⁽²⁾.

2- ومن السنة أيضا ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «سئل النبي ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: إيمان بالله ورسوله، قيل: ثم ماذا؟ قال: الجهاد في سبيل الله قيل: ثم ماذا؟ قال: حج مبرور»⁽³⁾ فجعل الجهاد في سبيل الله، أفضل الأعمال بعد الإيمان.

- وروى البخاري أيضا عن عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ: سأله نساؤه عن الجهاد فقال: «نعم الجهاد الحج»⁽⁴⁾.

فالجهاد وإن كان من أفضل العمل، فذلك في حق الرجال، أما النساء فأفضل جهاد لهن حج مبرور كما جاء في الحديث السابق، ونجد هنا أنه تغيرت فتوى رسول الله ﷺ وجوابه لما كان السائل امرأة، إذ الأصل في حمل السلاح أن يكون للرجال.

وهكذا كان يجب ﷺ عن السؤال الواحد بأجوبة مختلفة، وذلك لاختلاف أحوال السائلين؛ فهو يجب كل واحد بما يناسب حاله، ويعالج قصوره أو تقصيره، ويعطي كل إنسان من الدواء ما يرى أنه أشفى لمرضه، وأصلح لأمره⁽⁵⁾.

ج- من آثار الصحابة رضوان الله عليهم:

إن الناظر في هدي الصحابة وسنة الراشدين - ﷺ - يجدهم أفقه الناس في اختيار هذه القاعدة، ولذلك أمثلة عديدة يجدها من طلبها في مظانها ومنها:

(1) السدلان: وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية والشبهات التي تثار حولها، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1404، ص 118-119. - وينظر: شير عثمان: القواعد الكلية، ص 261.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر بالقاهرة 1387هـ 48/2.

(3) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب من قال إن الإيمان هو العمل، رقم (26).

(4) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب جهاد النساء، رقم (2876).

(5) السدلان القواعد الفقهية، ص 444.

1- تغير فتواهم في عقوبة شارب الخمر، فإنه لم يكن في زمن النبي ﷺ حدّ مقدر وإنما جرى الزجر فيه مجرى التعزير، ولما انتهى الأمر إلى أبي بكر ﷺ قرر العقوبة أربعين عن طريق النظر كما قال الشاطبي في الاعتصام⁽¹⁾.

وخالفه القطب اطفيش في هذا الحكم فقال: «وجلد أبو بكر على الشرب ثمانين مع أنه ثبت عن النبي ﷺ أنه جلد عليه أربعين، واقتدى عمر بأبي بكر على الثمانين فنزل جلده ثمانين مع إقرار الحاضرين إياه على ذلك منزلة خبره بأنه ﷺ رجع إلى الثمانين فوجب قبوله، حتى أن الربيع⁽²⁾ حكم بهلاك تارك الثمانين...»⁽³⁾.

والروايات التي وردت في كتب السنن ترجح ما ذهب إليه الشاطبي من أن أبا بكر ﷺ كان يجلد شارب الخمر أربعين جلدة، ولم يشر القطب إلى مصدر الرواية التي اعتمدها في حكمه.

- وروى البيهقي في سننه عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن الشراب كان في خلافة أبي بكر أكثر منهم في عهد النبي ﷺ؛ فقال أبو بكر: لو فرضنا لهم هذا، «فتوخى لهم نحو ما كانوا يضربون في عهد النبي ﷺ، فكان أبو بكر ﷺ يجلدهم أربعين حتى توفي رحمه الله»⁽⁴⁾.

- وروى عبد الرزاق في مصنفه عن أبي سعيد الخدري أن أبا بكر ضرب في الخمر بالنعلين أربعين «والضرب بالنعلين ليس من جنس الضرب في الحدود المقدرة... فلما كان عهد عمر بن الخطاب ﷺ شاور الناس في جلد شارب الخمر، وقال: إن الناس قد شربوها واجترأوا عليها فقال علي: إن السكران إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى (أي قذف الأبرياء)، فاجعله حدّ القذفة (أي القذف)، فجعله عمر حد القذفة ثمانين»⁽⁵⁾.

- وجاء عن عمر ﷺ أنه زاد النفي على الضرب لمن شرب الخمر في رمضان، لما في ذلك من انتهاك حرمة الشهر الكريم... فقد أتى بشيخ شرب في رمضان فقال: للمنخرين للمنخرين (أي كَبّه الله للمنخرين) أفي شهر رمضان وولداننا صيام؟ فضربه ثمانين ثم سيّره إلى الشام⁽⁶⁾.

فالملاحظ أن حد الشرب كان مخففا في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ﷺ، ولما عمّت به البلوى وانتشر شرب الخمر وجاهر بها الناس، شدد عليهم ورفع عمر ﷺ إلى حد القذف وهو ثمانين جلدة، وهذا يدل على أن العقوبة تختلف باختلاف حال المجرم، ومقدار عتوه واشتغاره بالفجور، وتكرر الجريمة منه مرة بعد مرة، وعدم ارتداعه بالعقوبة، لأجل هذه الأحوال يُشدّد عليه، بخلاف من لم يشتغل بفسق ولا فجور، ولم يتتهك الحرمات.

(1) الشاطبي، الموافقات، ط مطبعة السعادة بالقاهرة، مصر، 118/2.

(2) يقصد الربيع بن حبيب أبو عمرو الأزدي العماني (ت حوالي سنة 170هـ) ودفن في لوى بعمان. سبقت ترجمته.

(3) اطفيش محمد بن يوسف، شامل الأصل والفرع، ط 1402هـ/1484م، نشر وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان، 12/1.

(4) البيهقي، السنن الكبرى، 320/8.

(5) الصنعاني عبد الرزاق، المصنف، 379/7.

(6) البيهقي، السنن الكبرى، 321/8.

2- يرى بعض الإباضية أن الحاكم إلى نظره أحوج إلى أثره، فمادامت العقوبة غير مقدرة فهي متروكة لأولي الأمر واجتهادهم، بل وحتى لو كانت مقدرة وكان الحكم قطعياً فقد تجدد أحوال وتطراً ظروف تجعل الحاكم يؤخر تنفيذ الحكم، أو يسقط أثره عن صاحبه. - فقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده قال: «كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية أحداً بحدّ حتى يطلع على الدرب؛ لئلا تحمله حمية الشيطان أن يلحق بالكفار»⁽¹⁾.

- وقد ثبت أن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه منع أن يقام الحدّ على الوليد بن عقبة وهو أمير في الغزو، وقال أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم؛ فيطمعون فيكم⁽²⁾.

- وثبت أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لم يقم الحد على أبي محجن، وقد شرب الخمر يوم القادسية⁽³⁾.

- ويدخل في هذا الباب أيضاً «ما فعله عمر رضي الله عنه حين لم يعط المؤلفة قلوبهم من الزكاة»⁽⁴⁾، «وحين أسقط الحد عمّن سرق في عام الجماعة»⁽⁵⁾.

وعقب ابن قيم الجوزية على اجتهادات الصحابة في الأحكام الاجتهادية التي لا يتعارض تغييرها مع الأصول العامة للشريعة الإسلامية على الناس بقوله: «وليس في هذا ما يخالف نصاً ولا قياساً، ولا قاعدة من قواعد الشرع ولا إجماعاً، بل ادّعي أنه إجماع الصحابة كان أصوب»⁽⁶⁾. وقال ابن قدامة في المعنى نفسه «وهذا اتفاق لم يظهر خلافه»⁽⁷⁾.

3 - أمر عثمان رضي الله عنه التقاط ضالة الإبل والتعريف بها؛ لتغير حال الناس في زمنه، فقد روى الإمام مالك عن ابن شهاب الزهري قال: «كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مؤبلة تنتاج لا يمسه أحد، حتى إذا كان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تبع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها»⁽⁸⁾. وهذا على خلاف ما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقد قال عندما سئل عنها: «معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل العشب حتى يلقاها ربها»⁽⁹⁾، فهي قادرة على العيش وحدها فهي ترد الماء وتأكل العشب ولا يخاف عليها من اعتداء الذئب

(1) ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، 103 / 10، كتاب الحدود، باب 1523، حديث رقم (8910).

(2) البيهقي، الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى، 105 / 9، كتاب السير، باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرم، ط دار المعرفة لبنان.

(3) ابن أبي شيبة: الكتاب المصنف، 560 / 12، 562.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، ط 2، 1974، دار الكتاب العربي لبنان، 45 / 2.

(5) البيهقي: السنن الكبرى، 278 / 8.

(6) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 18 / 3.

(7) ابن قدامة: المغني، تحقيق ابن التركي والخلو، مطابع هجر القاهرة مصر، 1410هـ، 174 / 3.

(8) الإمام مالك: الموطأ مع تنوير الحوالك، للسيوطي، مطبعة مصطفى الحلبي القاهرة، 1951م، 129 / 2، وفي نسخة أخرى للموطأ، رواه مالك في الأقصية، 759 / 2، أنه سمع ابن شهاب يقول: «كانت ضوال الإبل... الحديث». قال ابن الأثير في جامع الأصول: «إبلا مؤبلة إذا كانت الإبل مهملة». 711 / 10.

(9) رواه البخاري في كتاب العلم، (28) باب الغضب في الموعدة والتعليم إذا رأى ما يكره (91) عن زيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم سأله رجل عن ضالة الإبل فغضب حتى احمرت وجنتاه فقال: «ومالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وترعى الشجر، فذرها حتى يلقاها ربها». 31 / 1، ورواه في اللقطة (2436). - ومسلم رقم (1722) في اللقطة قال ابن الأثير في «جامع الأصول»: «إنما شددت في ضالة الإبل بقوله: =

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

معها حذاؤها وهو ما تطأ به الأرض من حقتها، لأنه أراد أنها تقوى به على قطع الأرض، وقوله (سقاؤها) أراد أنها تقوى على ورود الماء ورعي الشجر والامتناع من السباع المفترسة، وكذا ما كان في معنى الإبل من البقر والحيل والحمير». اهـ 202/10.

خلافًا للغنم، ولا يخاف عليها من أخذ الصحابة لها، وإخفاءها بقوة الوازع الديني عندهم، فلما خفَّ الوازع الديني وتغير الحال، أمر عثمان بالتقاطها لاختلاف الحال؛ ذلك لأنه رأى أن الناس قد دبَّ إليهم فساد الأخلاق والذمم، وامتدت أيديهم إلى الحرام، فهذا التدبير أصون لضلالة الإبل وأحفظ لحق صاحبها خوفًا من أن تنالها يد سارق أو طامع، فهو بذلك - وإن خالف أمر رسول الله ﷺ في الظاهر - إنما هو موافق لمقصوده، إذ لو بقي العمل على موجب ذلك الأمر بعد فساد الزمان لآل إلى عكس مراد النبي عليه الصلاة والسلام في صيانة الأموال، وكانت نتيجته ضرراً⁽¹⁾.

د- من الإجماع:

أجمع العلماء على أن الأحكام المبنية على الأعراف المتغيرة تتغير بتغير الأعراف والعادات، ومن نقل الإجماع القرآني حيث يقول: «ألا ترى أنهم - الفقهاء - أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقداً معيناً حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيئاً انتقلت العادة إليه، وألغينا الأول لانتقال العادة منه، وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان، وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب»⁽²⁾.

هـ- من المعقول:

ولأن الجمود على الأحكام المبنية على أعراف متغيرة يوقع الناس في حرج شديد ومشقة، وتكليف ما لا سبيل إليه كما يقول ابن القيم في وصف فصل: «تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد»: «هذا فصل عظيم النفع جدا وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة، وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة في أعلى رتب المصالح لا تأتي به⁽³⁾، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكيم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل...»⁽⁴⁾.

ويقول القرآني في هذا المعنى: «الجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام، 1/950-951، نقلا عن تاريخ الفقه الإسلامي، إخراج كلية الشريعة في الأزهر ط، مطبعة وادي الملوك، ص48. - وينظر: شبير: القواعد الكلية، ص261.

(2) القرآني: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص232.

(3) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، 3/3.

(4) ابن قيم الجوزية: المرجع نفسه، طبعة فوج الله زكي الكردي، 3/27.

ولهذا اشترط الفقهاء والأصوليون في المفتي الذي يتصدى للإفتاء أن يكون عارفا بأحوال الناس وعاداتهم، فقال ابن عابدين: «والتحقيق أن المفتي في الواقع لا بد له من ضرب اجتهاد، ومعرفة بأحوال الناس»⁽²⁾؛ لأن كثيرا من الأحكام الاجتهادية ذات ارتباط وثيق بالأوضاع، والوسائل الزمنية، وبأخلاق العامة، فكم من حكم كان تديرا أو علاجا ناجحا لبيئة في زمن معين، فأصبح بعد جيل أو أجيال لا يوصل إلى المقصود منه، أو أصبح يفضي على عكسه بتغير الأوضاع والوسائل والأخلاق.

كما أن من المقرر في فقه الشريعة أن لتغير الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيرا كبيرا في كثير من الأحكام الاجتهادية؛ لأن هذه الأحكام تنظيم أوجه الشرع، يهدف إلى إقامة العدل، وجلب المصالح، ودرء المفاسد.

وعلى هذا أفتى الفقهاء المتأخرون من شتى المذاهب الفقهية في كثير من المسائل بعكس ما أفتى به أئمة مذاهبهم وفقهاؤها الأولون، وصرح هؤلاء المتأخرون بأن سبب اختلاف فتواهم عن سبقهم هو اختلاف الزمان، وفساد الأخلاق، فليسوا في الحقيقة مخالفين للسابقين من فقهاء مذاهبهم، بل لو وجد الأئمة الأولون في عصر المتأخرين، ورأوا اختلاف الزمان والأخلاق لعدلوا إلى ما قال المتأخرون⁽³⁾.

رابعا: عناصر قاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»:

تتكون هذه القاعدة من عدة عناصر رئيسية وهي الأحكام التي تخضع للتغيير، وأسباب تغير الزمان، والمقصد الشرعي من تغير الأحكام بتغير الزمان، وفيما يلي بيان لهذه العناصر:

أ- الأحكام التي تخضع للتغيير والتي لا يدخلها التغيير (الثابتة):

الأحكام الشرعية نوعان:

- 1 - منها ما يكون مستنده صريح النص من القرآن والسنة والإجماع.
- 2 - ومنها ما يكون مستنده الاجتهاد من مصلحة، أو قياس لعرف أو عادة، ومن الأمور التي توهم خلاف ما يجب أن تنضبط به الأحكام الشرعية في الشريعة الإسلامية هو أنه ما دام عرف الناس محكما، بناء على تلك القاعدة العظيمة «العادة محكمة» وما دامت أعرافهم متطورة بتطور الأزمان فلا يلزم أن تكون الأحكام الشرعية كذلك؛ لأن نص القاعدة عام في ظاهره، فالتغير في الظاهر شامل للأحكام النصية وغيرها، لكن هذا العموم ليس مقصودا، لأنه اتفقت كلمة الفقهاء على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس إنما هي الأحكام الاجتهادية، وعلى ذلك فالأحكام النصية ثابتة لا تقبل التغير، ولا تدخل تحت هذه القاعدة⁽⁴⁾.

(1) القرافي: الإحكام، ص 232.

(2) ابن عابدين: نشر العرف في بناء الأحكام على العرف، 117/2.

(3) الزرقا: المدخل الفقهي، 1/941، نقلا من «نشر العرف» لابن عابدين في مجموعة رسائله، 2/125، بتصرف.

(4) البورنو: الوجيز، ص 311 - السدلان: القواعد الفقهية، ص 429.

وقد أكد بعض الفقهاء معنى هذه القاعدة، ونبه إلى الخطأ الذي يقع فيه بعض الناس فقال: «والحقيقة هي أن الحكم الشرعي لا يتبدل مهما تبدلت الأزمان وتغيرت الأعراف، اللهم إلا عن طريق النسخ، وقد أغلق بابه بعد أتم الله النعمة على عباده بكمال هذا الدين الحنيف؛ فليس لمجتهد ولا سلطة من السلطات نسخ شيء من الشريعة بعد وفاة النبي ﷺ والأحكام باقية ما بقيت الدنيا، إذن فالقاعدة الفقهية «العادة محكمة» ليس معناها أن بعض الأحكام الشرعية تتبدل بتبدل الأزمان حقيقة كما يفهم من ظاهر هذا اللفظ.

وبيان ذلك يحتاج إلى تحقيق في معنى هذه القاعدة؛ فلطالما كان ظاهرها مزلقاً للأقدام، ومتاهة عن حقيقة المعنى المراد بها. كيف ولو كانت هذه القاعدة على ظاهرها لاقتضت أن تكون مصير شرعية الأحكام كلها رهناً بعادات الناس وأعرافهم، وهو ما لا يمكن أن يقول به أحد⁽¹⁾.

ولذلك يرى بعض الفقهاء ضرورة إعادة صياغة القاعدة في قالب أحسن وأجود مما هي عليه، إذ أن مجرد التعبير بـ «الأحكام» هنا تعبير موهم، فالأولى أن تصاغ بصيغة واضحة وهي: «لا ينكر تغيير الأحكام الاجتهادية المبنية على المصلحة والعرف بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف والعوائد»⁽²⁾.

ولأجل ذلك فإننا سنفصل القول فيما يتغير من الأحكام بناء على عادات الناس وأعرافهم، وما لا يتغير، حتى نزيل اللبس الذي طالما يقع فيه كثير من الناس لما تذكر القاعدة: «لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الأزمان».

هذا وقد تتبع بعض الفقهاء ما تعارف عليه الناس واعتادوه وأصبح عرفاً لهم، فحصره في ثلاث صور:

الصورة الأولى:

أن يكون ما تعارف عليه الناس هو بعينه حكم شرعي، بأن أوجده الشرع، أو كان موجوداً فيهم فدعا إليه وأكد.

مثال ذلك: الطهارة عن النجس والحدث عند القيام إلى الصلاة، وستر العورة فيها، وثبوت نفقة الزوجة على الزوج، وستر المرأة زينتها عن الأجانب، والقصاص في الجنايات، والحدود في الزنا والسرقعة والخمر، وما شابه ذلك، فهذه كلها أمور تُعدّ من أعراف المسلمين وعاداتهم، وهي في نفس الوقت أحكام شرعية يستوجب فعلها الثواب وتركها العقاب، سواء منها ما كان متعارفاً قبل الإسلام، ثم جاء الحكم الشرعي مؤيداً ومحسناً له، كحكم القسامة، والدية، والطواف بالبيت، وما كان غير معروف قبل ذلك، وإنما أوجده الإسلام نفسه، كأحكام الطهارة وحجاب المرأة وغير ذلك.

فهذه الأحكام ثابتة أبداً لا يجوز أن تدخلها يد التغيير أو التبديل، مهما تبدلت الأزمنة، وتطورت العادات والأحوال؛ لأنها ثبتت بأدلة باقية ما بقيت الدنيا، وليست هذه الصورة هي المعنية بالعادة في قول الفقهاء «العادة محكمة»⁽³⁾.

(1) البوطي محمد سعيد رمضان: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، طبع مؤسسة الرسالة بيروت، ط 5، 1406هـ/1986م، ص 281.

(2) الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية، ص 158.

(3) البوطي: ضوابط المصلحة، ص 281-282. - السدلان: القواعد الفقهية، ص 430.

الصورة الثانية:

أن لا يكون ما تعارف عليه الناس حكما شرعا، ولكن يعلق به الحكم الشرعي بأن كان مناطا له (أي علة له).

ومثاله: ما يتعارفه الناس من وسائل التعبير، وأساليب الخطاب والكلام، وما يتواضعون عليه من الأعمال والشؤون المخلة بالمرءات والآداب، وما يعتادونه مما لا حكم شرعيا فيه من شؤون المعاملات، كعادة قبض الصداق قبل الدخول، والصورة التي بها يتم قبض المبيعات، وما يجد من وسائل توثيق العقود والمعاملات، وما تفرضه سنة الخلق والحياة في الإنسان مما لا مدخل للإرادة والتكليف به، كاختلاف عادات الأقطار في سن البلوغ وفترة الحيض والنفاس، فهذه الأمثلة أمور ليست بجد ذاتها أحكاما شرعية كالأمثلة التي قبلها، ولكنها متعلق ومناط لها، فاصطلاحات الناس في تعابيرهم وكلامهم ليست أحكاما شرعية، ولكنها مناطات الأحكام المتعلقة بصيغ العقود والطلاق والأيمان، وما تعارفوا عليه من الأمور المخلة بالمرءة ليست إلا مناطا للحكم بقبول شهادة الشاهدين أو رفضها، وما تعارفوه فيما بينهم من وسائل قبض المبيعات ووقت قبض الصداق ليس إلا أساسا لما رتب عليه الشارع من الأحكام، وهذه الصورة من العرف هي التي عنها الفقهاء بقولهم «العادة محكمة»؛ لأن الشارع جعلها هي الأساس والمناط لما علق بها من أحكام، ولا جرم أن صورة الحكم تتغير بتغير مناطه، ألا ترى أن وسيلة الطهارة تتبدل ما بين الماء والتراب حسب تبدل حالة المكلف من قدرته على استعمال الماء وعدمها؛ لأن الشارع جعل قدرته على استعماله هو مناط وجوب الطهارة به.

- ومن الخطأ البين أن يُظن أن دوران مثل هذه الأحكام مع مناطاتها هو تبدل وتغير لجوهرها، بل الحكم في كل الحالات واحد، كما أن حكم الطهارة التي تؤدي بالماء تارة وبالتراب أخرى واحد⁽¹⁾.

وبناء على ذلك اتفقت كلمة الفقهاء على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس، هي الأحكام الاجتهادية المبنية على المصلحة، أو على القياس والاستحسان، وأقوال الصحابة، وشرع من قبلنا، أو على العرف والعادة، وغير ذلك من مآخذ الاجتهاد، وطرائق الاستحسان التي ثبتت بالنص، فإنه لا يجوز أن تدخلها يد التبديل أو التغيير أبدا؛ لأنها ثبتت بأدلة شرعية باقية ما بقيت الدنيا⁽²⁾.

هذا وقد أوضح الشاطبي في موافقاته الفرق الحاصل بين هاتين العادتين، وما يترتب عليه، فقال ما ملخصه:

العوائد المستمرة ضربان:

أحدهما: العوائد الشرعية: وهي التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجابا أو ندبا، أو نهى عنها كراهة أو تحريما، أو أذن فيها فعلا وتركها.

(1) البوطي: ضوابط، ص 282-283.

(2) الزرقا: المدخل، 2/ 924-925، السدلان: القواعد، ص 431.

والضرب الثاني: هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي.

- وأما الأول: فثابت أبداً، كسائر الأمور الشرعية، كما قالوا في سلب العبد أهلية الشهادة، وفي الأمر بإزالة النجاسة وطهارة التأهب للمناجاة، وستر العورات والنهي عن الطواف بالبيت على العري وما أشبه ذلك من العوائد الجارية في الناس، إما حسنة عند الشارع أو قبيحة، فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع، فلا تبديل لها وإن اختلفت آراء المكلفين فيها، فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحاً، ولا القبيح حسناً، حتى يقال مثلاً: إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن، فلنجزه، أو أن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح فلنجزه، أو غير ذلك، إذ لو صح مثل هذا لكان نسخاً للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موت النبي ﷺ باطل، فرغ العوائد الشرعية باطل.

وأما الثاني: فقد تكون العوائد ثابتة وقد تتبدل، ومع ذلك فهي أسباب لأحكام تترتب عليها، فالثابتة كوجود شهوة الطعام والشراب والوقاع والنظر والكلام، والبطش والمشى وأشبه ذلك. وإذا كانت أسباباً من مسببات حكم بها الشارع فلا إشكال في اعتبارها والبناء عليها والحكم وفقها دائماً⁽¹⁾.

ويضيف الشاطبي في السياق نفسه: «والمبتدلة منها ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبح وبالعكس، مثل كشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذى المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح»⁽²⁾.

الصورة الثالثة:

أن لا يكون حكماً شرعياً ولا مناطاً لحكم شرعي؛ فهذه الصورة تنطبق على كل ما يعتاده الناس من العادات والتقاليد في مظاهر حياتهم المختلفة، ومما لم يصبح حكماً شرعياً ولا يتأسس عليه حكم شرعي، ويكون ضمن حدود المباحات والحريات الشرعية، فللناس أن يمارسوا عاداتهم وتقاليدهم مادامت لا تعارض أمراً من أمور الشريعة الثابتة، ولهم أن يطوروا عاداتهم وتقاليدهم هذه حسبما يرونه من مقتضيات الزمن⁽³⁾.

ويقول حسن الهضيبي تحت عنوان سنن القوانين ووضع النظم والتشريعات: «والحق أن الله عز وجل قد ترك لنا كثير من أمور دنيانا ننظمها حسب ما تهدينا إليه عقولنا، في إطار مقاصد عامة، وغايات حددها لنا سبحانه وتعالى وأمرنا بتحقيقها، وبشرط أن لا تحل حراماً أو تحرم حلالاً»...

وبعد أن بين الهضيبي أن الحكم مع الفرض والحرام ثابت بالنصوص، لا يجوز تغييره ولا الخروج عنه، أردف قائلاً: «...أما المباحات؛ فإن للمسلمين أن يستووا فيها من الأنظمة - التي قد تتخذ شكل قرار أو لائحة أو قانون - ما تقتضيه الحاجة تنفيذاً لنصوص وردت بضرورة تحقق مقاصد عامة، ومن

(1) الشاطبي: الموافقات، 2/ 283-284.

(2) الشاطبي: المرجع نفسه.

(3) البوطي: ضوابط، ص 286.

هذا القبيل: قوانين تنظيم الشورى التي أمر الله تعالى بها: ﴿وَأْمُرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ (الشورى: 38)،
﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ (آل عمران: 159).

وأيضاً قوانين تنظيم المرور في الشوارع العامة، وقوانين الوقاية الصحية، وقوانين مقاومة الآفات الزراعية، وتنظيم استعمال مياه الري، وقوانين التعليم، وقوانين تنظيم المهن المختلفة، كالطب والهندسة والصيدلة، وتحديد الشروط التي يجب أن تتوافر فيمن يزاوئها، وقوانين تنظيم الإدارات والمصالح، وتحديد اختصاصاتها وسلطات كل منها، وتنظيم الجيش، وتحديد الشروط التي يجب توافرها فيمن يلتحق به، وفي ضباطه وصف ضباطه، وقوانين شروط بناء المساكن بما يحقق سلامتها، وتوافر الشروط الصحية فيها، والقوانين المتعلقة بالشروط اللازم توافرها في المصانع المختلفة، كل حسب طبيعة العمل فيها، وقوانين تنظيم المحال العامة... إلخ ما مائل ذلك...⁽¹⁾.

ويجتم قوله: بأن «هذه تشريعات وقوانين تبدل وتتغير حسب ما تقتضيه الحاجة بتغير وسائل المواصلات، ونحن غير معصومين من الخطأ في سنّها وفي اجتهادنا فيها، والخطأ والوهم واردان علينا فيها، وقد نحسن وضع النظام بما يحقق القصد المطلوب، وقد ينتج عن خطئنا الإضرار ببعض الناس بدلا من حمايتهم من الضرر والهلاك...»⁽²⁾.

فهذه هي الصور الثلاث التي لا تخرج أعراف الناس عنها مجال من الأحوال، وعليه ينبغي أن نفهم معنى هذه القاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»، والمقصود بها الأحكام المرتبطة من أصلها بما قد يتبدل ويتغير من أعراف الناس ومصالحهم التي لم يقض فيها بحكم مبرم، كتلك الأمثلة التي مرّ ذكرها في صورتين الثانية والثالثة، أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان⁽³⁾.

ب- العوامل المؤثرة في تغير الأحكام (أسباب تغير الزمان):

الزمان ظرف يجمع عادات الناس وأحوالهم وعلومهم وضرورياتهم وحاجياتهم، وأوضاعهم التنظيمية والإدارية والإجراءات التي تحقق لهم المصالح وتدفع عنهم المضار، وهي تختلف من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان، ولذلك يمكن إرجاع أسباب تغير الزمان الموجب لتبديل الأحكام الفقهية الاجتهادية إلى الأسباب التالية:

السبب الأول:

فساد أخلاق الناس وانحرافهم عن الجادة، وضعف الوازع الديني وفقدان الورع، وهو الذي سبب

(1) الهضيبي حسن إسماعيل: دعاة لا قضاة، أبحاث في العقيدة الإسلامية ومنهج الدعوة إلى الله، ط دار الصديقية للنشر، حسين داي الجزائر، 1989م، ص96.

(2) الهضيبي: المرجع نفسه، ص97.

(3) السدلان: القواعد، ص433.

(فساد الزمان) حيث ينشأ عن ذلك تبدل وتشدد في بعض الأحكام، ومن أمثلة ذلك:

1- كان النبي ﷺ أباح للنساء أن يخرجن للمساجد لحضور صلاة الجماعة، فقد روى البخاري وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تمنعوا إماء الله - النساء - مساجد الله»⁽¹⁾. واستمر ذلك على عهده ﷺ وعهد أبي بكر رضي الله عنه إلى أن منعهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن الخروج إلى المساجد؛ لفساد الزمان، وتغير حال أهله، وتبدل حالة النساء، حيث حدث في عهده ما لم يحدث في عصر النبي ﷺ، وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه حتى قالت عائشة - رضي الله عنها - : «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما منعه نساء بني إسرائيل»⁽²⁾.

2 - ومنها جواز إغلاق أبواب المساجد في غير أوقات الصلاة في زماننا؛ وذلك صيانة للمسجد عن العبث والسرقة.

3 - ومنها أيضا: تضمين الساعي بالفساد؛ لتبدل أحوال الناس، مع أن القاعدة: «الضمان على المباشر دون المتسبب»⁽³⁾، وهذا من باب الزجر للمفسدين.

4 - ومنها أن المقرر في أصول المذاهب: المدين تُنفذ تصرفاته في أمواله بالهبة والوقف، وسائر وجوه التبرع، ولو كانت ديونه مستغرقة أمواله كلها، باعتبار أن الديون تتعلق بذمته، فتبقى أعيان أمواله حرة فينفذ فيها التصرف، وهذا مقتضى القواعد القياسية، ولكن لما فسد الزمان، وخربت الذمم، وكثر الطمع، وقلّ الورع، وأصبح المدينون يعمدون إلى تهريب أموالهم من وجه الدائنين عن طريق وقفها، أو هبتها لمن يثقون به من قريب أو صديق، أفتم المتأخرون من فقهاء الحنفية والحنابلة في وجه عندهم، وهو ظاهر مذهب المالكية بعدم جواز ونفاذ هذه التصرفات من المدين إلا فيما يزيد عن وفاء الدين من أمواله..⁽⁴⁾

5 - ومنها: «أن الأصل في بعض المذاهب الفقهية أن القاضي يقضي بعلمه الشخصي في الحوادث، قال بعضهم: «الحاكم إلى نظره أحوج إلى أثره»⁽⁵⁾. أي إن علمه بالوقائع المتنازع فيها يصلح مستندا لقضائه، ويغني المدعي عن إثبات مدعاه بالبينة، فيكون علم القاضي بواقع الحال هو البينة، وفي ذلك أفضية مأثورة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره، ولكن لوحظ فيما بعد أن القضاة قد غلب عليهم الفساد والسوء وأخذ الرشا، ولم يعد يختار للقضاة الأوفر ثقة وعفة وكفاية، بل الأكثر تزلفا إلى الولاة، وسعيا في استرضائهم، وإلحافا في طلب التوظيف.

(1) رواه البخاري، ح، ر (900)، ومسلم، ح، ر (442)، وأبو داود، ح، ر (565، 566)، والترمذي، ح، ر (570)، ورواه مالك في الموطأ، 197/1.

(2) صحيح البخاري، ح، ر (869)، كتاب صفة الصلاة، باب خروج النساء إلى المسجد بالليل والغلس، ورواه مسلم، ح، ر (445)، وأبو داود، ح، ر (569) واللفظ له.

(3) سليم رستم باز اللبناني: شرح المجلة العدلية، المادة (90)، ط إحياء التراث العربي، لبنان، ص 59.

(4) ابن رجب: القواعد، رقم القاعدة 11، 1/14 - الزرقا: المدخل، 2/945.

(5) نقل ذلك عن المحقق سعيد بن خلفان الخليفي في كتابه التهديد إلى قواعد الإيمان، وقد تقدم ذكره في المباحث السابقة.

لذلك أفتى المتأخرون بأنه لا يصح أن يقضي القاضي بعلمه الشخصي في الوقائع، بل لابد أن يستند قضاؤه إلى البيانات المثبتة في مجلس القضاء، حتى لو شاهد القاضي بنفسه عقدا أو قرضا أو واقعة ما بين اثنين خارج مجلس القضاء، ثم ادعى بها أحدهما وجحدها الآخر، فليس للقاضي أن يقضي للمدعي بلا بينة، إذ لو ساغ ذلك بعد ما فسدت ذمم كثير من القضاة لزعموا العلم بالوقائع زورا وميلا مع الأقوى وسلبه من الخصمين، فهذا المنع وإن أضع بعض الحقوق لفقدان الإثبات، يدفع باطلا كثيرا.

وهكذا استقر عمل المتأخرين على عدم نفاذ قضاء القاضي بعلمه على أن للقاضي أن يعتمد علمه في غير القضاء من أمور الحسبة والتدابير الإدارية الاحتياطية، كما لو علم بينونة امرأة مع استمرار الخلطة بينها وبين زوجها، أو علم بغصب مال فإن له أن يحول بين الرجل ومطلقاته، وأن يضع المال المغصوب عند أمين إلى حين الإثبات⁽¹⁾.

السبب الثاني:

تغير العادات والأعراف التي جعلها المجتهد مناطا لحكم شرعي، فإن هذا التغير يوجب تبدل الحكم وتغيره، ومن أمثلة هذا السبب:

1 - عادة قبض المهر قبل الدخول وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل.

2 - سقوط خيار الرؤية برؤية غرفة من غرف الدار؛ لجريان العرف في الزمن القديم على بناء الدور ومشمولاتها على نمط واحد، ثم لما تغير عرف الناس وعاداتهم في بناء الدور أفتى بعض الفقهاء بعدم سقوط خيار الرؤية برؤية غرفة واحدة، بل لا بد من رؤية جميع مشمولات الدار⁽²⁾.

السبب الثالث:

حدوث معطيات علمية جديدة تستدعي تغير الحكم الذي بني على معطيات علمية قديمة، ومن الأمثلة على ذلك:

أ - أن الفقهاء اختلفوا في أقصى مدة الحمل، فقال الزهري تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين، وقال عبادة بن العوام⁽³⁾: خمس سنين، وقال الليث: ثلاث سنين، وذهب جمهور الفقهاء من الإباضية والحنفية والمشهور عند المالكية والشافعية وأحمد إلى أنه ستان، وذهب ابن حزم إلى أنه لا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر⁽⁴⁾.

(1) ابن عابدين: رد المختار شرح الدر المختار، 4/345، 355. - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ط 1، المكتبة العصرية، لبنان 1418/1998، ص 277. - الزرقا، المدخل، 2/947، 948. - نقل عن بعض فقهاء الإباضية قولهم: «الحاكم إلى نظره أحوج منه إلى أثره» ذكرها السالمي في العقد الثمين، 3/146. ولعل في هذه المقولة علاقة بهذا الحكم.

(2) زيدان عبد الكريم: المدخل، ص 102.

(3) من رواة الحديث لم تقف على ترجمة وافية عنه ينظر: الطحاوي، شرح معاني الآثار، 3/129. ابن أبي شيبة، المصنف، 6/571.

(4) علي يحيى معمر، الحاشية على كتاب النكاح، لأبي زكرياء يحيى الجنائني، ص 316. - ابن قدامة، المغني، 7/477 - ابن قيم الجوزية، التبيان في أقسام القرآن، ص 212 - الحصني، كفاية الأخيار، دار المعرفة بيروت، 1/148 - ابن حزم، المحلى شرح المجلى، دار الاتحاد العربي، القاهرة 1968م، 1/316.

وقد أثبت الطب الحديث القائم على الملاحظة والتجربة أن أصح الأقوال: هو قول ابن حزم، وأنه لا يمكن أن يتأخر الحمل أكثر من شهر زيادة على التسعة أشهر، أما أقوال الفقهاء الآخرين فلم تكن مبنية على نص صريح من الكتاب والسنة، إنما كانت مبنية على ملاحظة النساء للحوامل، وعلى اختبار الأطباء في عصرهم، فلا يعمل بها⁽¹⁾.

هذا وقد نقل المحقق علي يحيى معمر الرأي المعمول به عند الإباضية وغيرهم من الفقهاء في هذه المسألة، فقال تعليقا على موقف الجناوني وغيره من الإباضية من الفقيه أبي يوسف مجدول بن حسان⁽²⁾ - رحمه الله - فقد روى عنه أنه طلق امرأته فماتت بعد سنتين فأخذ ميراثه منها فلم يحمد له ذلك قال معمر: «أبو يوسف (مجدول) كان كأهل عصره جميعا، يعتقد أن الجنين قد يبقى في بطن أمه عدة سنين، وقد اختلفت آراء الفقهاء في هذا الموضوع اختلافا كبيرا، يرى بعضهم أن أطول مدة يمكن أن يبقى الجنين في بطن أمه سنة واحدة، وقال بعضهم ستان وثلاث سنين وخمس وغير محدد، والقول المعمول به في المذهب ستان، فمادامت المرأة تدعي أنها حامل فهي في العدة حسب التحديدات السابقة، فلما توفيت مطلقة أبي يوسف وهي تدعي أنها حامل منه أخذ منها ميراثه، فلم يحمد له المشايخ موقفه هذا وكانوا يحبون منه أن يتنزه عنه...»⁽³⁾.

ويبين الشيخ علي يحيى معمر أن تلك الأقوال بعيدة عن الواقعية والحقيقة العلمية، حسب معطيات العلمية والطبية الجديدة فقال: «أما فيما يتعلق ببقاء الجنين في بطن أمه أكثر من مدة الحمل، فقد أثبت الطب اليوم بوسائله العلمية أن ذلك مستحيل، ومن السهل اليوم أن تعرض مدعية الحمل بعد مدته على الطب الشرعي، فيقرر ما إذا كانت حاملا أو غير حامل، بل ربما كان من الأفضل أن تعرض نفسها بمجرد الطلاق أو خلال العدة حتى يؤكد الطب المبني على العلم، هل هي حامل أو غير حامل؟ حتى تنتفي كل الشكوك والشبه، وعرض المرأة نفسها على الطب الشرعي يقطع جميع الشبه والشكوك والمشاكل»⁽⁴⁾.

السبب الرابع:

تطور الأوضاع التنظيمية والترتيبات الإدارية المبنية على تلك الأسباب الاقتصادية وغيرها، مما يستدعي تغير الأحكام المبنية على تلك الأساليب والأوضاع، ومن الأمثلة على ذلك:

1- ما يتخذه الحكام وولاة الأمور من الوسائل والأنظمة والمظاهر في سياسة الملك والإمارة وحفظ الأمن والنظام، فإن ذلك يختلف باختلاف عُرف الناس وعاداتهم بحسب الأزمنة والأمكنة واختلاف البيئات والأمم والشعوب.

(1) علي يحيى معمر، الحاشية، ص316. - شير محمد عثمان، القواعد، ص264.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) علي يحيى معمر، الحاشية على النكاح، ص316.

(4) علي يحيى معمر، المرجع نفسه.

فقد جاء في الفروق للقرافي: «لما قدم عمر بن الخطاب الشام ووجد معاوية بن أبي سفيان - عامله على إقليم الشام - قد اتخذ الحجاب، وأرخى الحجاب واتخذ المراكب النفيسة والثياب الهائلة العليّة، وسلك ما يسلكه الملوك فسأله عن ذلك، فقال: إنا بأرض نحن فيها محتاجون لهذا، فقال له: لا أمرك ولا أنهاك، ومعناه أنت أعلم بحالك، هل أنت محتاج إلى هذا، فيكون حسنا، أو غير محتاج فيكون قبيحا، فدل ذلك من عمر وغيره على أنّ أحوال الأئمة وولاية الأمور تختلف باختلاف الإعصار والأمصار والأحوال، فلذلك يحتاجون إلى تجديد زخارف وسياسات لم تكن قديما، وربما وجبت في بعض الأحوال»⁽¹⁾.

2 - كان في الماضي يتم النكاح بتحقيق أركانه المعروفة: من الزوج والزوجة والولي والشهود، وصيغة الإيجاب والقبول، وإعلان النكاح من غير حاجة إلى تسجيل أو توثيق للعقد في الجهات الرسمية في الحالة المدنية، ولكن لما تغيرت أعراف الناس وتطورت أساليب حياتهم أوجبت المحاكم الشرعية تسجيل عقد النكاح لدى المأذون أو الموثق أو في دار الحالة المدنية، ثم توثيقه بعد ذلك من القاضي أو نائبه في المحكمة، ويعطى الزوجان وثيقة رسمية بذلك.

3 - وكان للتطور العالمي في ميدان التقنية العلمية، والتنمية الاقتصادية، والعلاقات بين الدول والشعوب، واتساع التجارة، وقيام الغرف التجارية، ووجود أوضاع حديثة في كثير من ميادين الحياة، اقتضى ذلك كله وضع تنظيمات إدارية متعددة، واستنباط أحكام جديدة تناسب أوضاع الناس، وتتمشى مع نمط حياتهم ومن ذلك:

أ - إلزام كل واحد بأن يحمل جواز سفر لا يستطيع السفر إلى خارج حدود البلاد التي هو منها إلا به، وكذلك إلزامه بحمل بطاقة التعريف الشخصية الوطنية؛ لإثبات هويته داخل وطنه، حتى يتمكن من أخذ حقوقه المادية والمعنوية.

ب - إلزام أصحاب السيارات على اختلاف أنواعها بالترخيص من دائرة الترخيص أو المرور، ولا يتم الترخيص إلا بالتأمين على السيارة تأميناً شاملاً أو ضد الغير، مما جعل العلماء يبحثون في موضوع التأمين على السيارات وغيره، لبيان حكمه الشرعي، هل يجوز أم لا يجوز؟ وما هي الحالات التي يجوز فيها التأمين؟⁽²⁾.

وكذلك إلزام السائقين الاختبارات اللازمة لمنحهم رخصة السياقة، فلا يسمح لهم بها إلا بحملهم لها⁽³⁾.

ج - ومنها إنشاء المدارس، ومراحل التعليم المختلفة، والجامعات بأنواعها، وبناء المستشفيات، واتخاذ الوزارات المتخصصة.

د - إنشاء المحاكم على درجات مختلفة، وتحديد أحكام القضاة والمفتين بناء على الحوادث التي لا عهد للسلف بها، ولم ترد في كتبهم، فيستنبطون لها أحكاماً طبق القواعد التي جاءت بها الشريعة، وسيستمر هذا ما

(1) القرافي: الفروق، 4/ 203-204.

(2) بكلي عبد الرحمن بن عمر: فتاوى البكري، ط 1، 1402هـ/1982م، 1/ 227، 243.

(3) الخياط عبد العزيز: نظرية العرف، ص 925. - السدلان: القواعد، ص 439-440.

بقيت الحوادث متجددة والأعراف متغيرة، وما ظلت حاجة الناس إلى القضاء والإفتاء، وهذا باق حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

- وهكذا نجد في جميع المجالات مرونة وسماحة في النواحي العلمية والتطبيقية، مما يتصل بالطرق والأساليب، لا بالمبادئ والأهداف. وبناء على ذلك، فالمجتمع المسلم مسير لركب التقدم والتطور فلا مانع أن يأخذ بأحدث الطرق والوسائل في تعبئة الجيوش، أو تنظيم المواصلات، أو في توزيع البريد، أو في تحسين الإنتاج، أو في تحديث الصناعة أو الزراعة، أو في تخطيط القرى والمدن، أو في حفظ الصحة العامة ومقاومة الأوبئة، أو في تسخير القوى الكونية بسلطان العلم لمصلحة الإنسان، أو نحو ذلك من كل ما يتعلق بالجانب العلمي، والإبداع المادي، والتنظيم العملي، بشرط أن لا يصطدم بأحكام الإسلام وقواعده⁽¹⁾.

السبب الخامس:

حدوث ضرورات وحاجات عامة تتطلبها الحياة المعاصرة مما يستدعي تغير الأحكام القديمة، ولأجل ذلك أفتى المتأخرون من الفقهاء بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والآذان والإقامة، وغيرها من الشعائر التعبدية، وكانت في القديم تؤدي تطوعاً، وما زالت في بعض البلاد لا يتقاضى عليها أجر.

ولما تغيرت أحوال الناس، وفترت همهمهم عن أداء هذه الواجبات تطوعاً تغير الحكم السابق، وهو تحريم أخذ الأجرة على العبادات الواجبة، فأصبح القائلون بها لا يؤدونها إلا بأجرة، وقد علل بعض الفقهاء ذلك فقال: إن القيام بالعبادات الدينية والأعمال الواجبة، كالإمامة وخطبة الجمعة، وتعليم القرآن والعلم لا يجوز أخذ الأجرة عليه، بل على المقتدر أن يقوم بذلك مجاناً؛ لأنه واجب ديني، غير أن المتأخرين من الفقهاء لحظوا قعود الهمم عن هذه الواجبات، وانقطاع الجرايات من بيت المال عن العلماء، مما اضطرهم إلى التماس الكسب، حتى أصبح القيام بهذه الواجبات غير مضمون إلا بالأجر، لذلك أفتى المتأخرون من الفقهاء بجواز أخذ الأجر عليها، حرصاً على تعليم القرآن، ونشر العلم، وإقامة الشعائر الدينية بين الناس⁽²⁾.

- ومن فروع هذا المبدأ الفقهي أيضاً: أن الشهود الذين يقضى بشهادتهم في الحوادث يجب أن يكونوا عدولاً، أي ثقات، وهم المحافظون على الواجبات الدينية، المعروفون بالصدق والأمانة، وإن عدالة الشهود اشترطها القرآن لقبول شهادتهم، وأيدتها السنة، وأجمع عليها فقهاء الإسلام.

غير أن المتأخرين من فقهاء بعض المذاهب لاحظوا ندرة العدالة الكاملة التي فسرت بها النصوص، لفساد الزمن، وضعف الذمم، وفتور الوازع الديني، فإذا تطلّب القضاة دائماً نصاب العدالة الشرعية في الشهود ضاعت الحقوق لامتناع الإثبات، فلقد أفتوا بقبول شهادة الأمثل فالأمثل من القوم حيث تقل العدالة الكاملة. وكذلك قالوا إذا تعذر أو عدم وجود القضاة العارفين بكل الأحكام الشرعية جاز أن يلي القضاء

(1) القرضاوي يوسف: الخصائص العامة للإسلام، دار غريب للطباعة، القاهرة، 194/1.

(2) الشماخي: الإيضاح، 212/6 - 222. - ابن جعفر: الجامع مع الحاشية للمحقق جبر الفضيلات، 139/5 - 140. - ابن عابدين: نشر العرف، 125/2 - 126. - الزرقا: المدخل، 948/2 - 949. - الكاساني: بدائع الصنائع، باب شرائط المعقود عليه في الإجارة 191/4 - 192.

الأمثل فالأمثل⁽¹⁾، ومعنى الأمثل فالأمثل: الأحسن فالأحسن حال بين الموجودين، ولو كان في ذاته غير كامل العدالة مجدها الشرعي، أي أنهم تنازلوا عن اشتراط العدالة المطلقة إلى العدالة النسبية⁽²⁾.

- وكذلك أفتى المتأخرون في إثبات الأهلة لصيام رمضان وللعديدين بقبول رؤية شخصين، ولو لم يكن في السماء علة تمنع الرؤيا من غيم أو ضباب أو غبار، بعد أن كان في أصل المذهب الحنفي لا يثبت إهلال الهلال عند صفاء السماء إلا برؤية جمع عظيم؛ لأن معظم الناس يلتمسون الرؤية، فانفراد اثنين بادعاء الرؤية مظنة الغلط أو الشبهة.

وقد علل المتأخرون قبول رؤية الاثنين بقعود همم الناس عن التماس رؤية الهلال، فلم تبقى رؤية اثنين منهم مظنة الغلط إذا لم يكن في شهادتهما شبهة أو تهمة تدعوا إلى الشك والريبة⁽³⁾.

خلاصة القول:

فهذه نماذج قليلة من كثير من المسائل التي تغيرت فيها الآراء الفقهية والفتاوى وعمل القضاء، لا لاختلاف في الأنظار والمبادئ الفقهية التي بُنيت عليها الأحكام الأولى، بل بسبب تغير الزمان وفساد الأخلاق العامة، كقعود همم عن رصد الهلال، وفساد الذمم في المعاملات، وفُشو الظلم، وضعف الوازع الديني عن أكل الحقوق بالباطل⁽⁴⁾.

كما أن الشريعة الإسلامية تسائر في كل العصور تطورات الزمن، وتواكب مقتضيات الحياة على اختلاف صورها وألوانها، وتنسجم مع جميع الوقائع والحوادث المتجددة في كل زمان ومكان، ولا تقف أمامها جامدة، ولا تضيق قواعدها وأصولها العامة بجاجات الناس، ولا تعجز عن حل مشاكلهم الاجتماعية والفردية ومختلف الشؤون، مهما تغيرت الأحوال، وتبدلت الظروف، ومهما تطورت وسائل المعاملات بين الناس، وتعددت صور الحياة وتنوعت مطالبها⁽⁵⁾.

ج- المقصود الشرعي من تغيير الزمان:

إن المقصود الشرعي من تغير الأحكام بتغير الزمان هو تحقيق المصالح ودفع المفسد، ورفع الحرج عنهم، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78)، ورفع الحرج بمراعاة عادات الناس وأعرافهم الصالحة، وكذلك اعتبار المصالح يقتضي اعتبار العادات في الأحكام الشرعية⁽⁶⁾.

(1) الخليلي، المرجع السابق، ج7/ص151.

(2) الطرابلسي علاء الدين علي بن خليل، معين الحكام، (ت844هـ القسم الثاني، الباب 22، ص145. - الزرقا، المدخل، 2/949.

(3) أبو سنة: العرف والعادة، ص111، 112. - الزرقا، المدخل، 2/949.

(4) الزرقا: لمرجع نفسه، 2/950.

(5) النجار السيد: أثر العرف في التشريع، ص102.

(6) الشاطبي: الموافقات، 2/288- شير: القواعد، ص247، 265.

خامسا - تطبيقات القاعدة:

هذه القاعدة تتعلق بكثير من أبواب الفقه، وتطبيقاتها كثيرة لا تعد ولا تحصى، وقد وردت في المصادر الإباضية فروعاً فقهية عديدة تجسد هذه القاعدة، أشرنا إلى بعضها في المسائل السابقة عند الحديث عن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان، والعوامل التي تسبب بتغيرها، ولا بأس أن نذكر أمثلة أخرى تطبيقاً للقاعدة، من ذلك:

1- في حكم خروج النساء لصلاة العيدين:

كره بعض العلماء المتأخرين خروج النساء إلى صلاة العيدين لما يحدثن من مفاسد منهي عنها، كالترج والاختلاط بالرجال وغيرها، قال السالمي في هذا الصدد «قلت: لكل ما ذكره من التعليل قاض بالكراهة، وقد تقدم قول عائشة في منعهن من المساجد باختلاف الأحوال، وقد كره خروجهن بعض المتأخرين أيضاً لخوف المفاسد المتولدة من خروجهن، على أن الشارع إنما أمرهن بالخروج لما تقدم من المصالح، وإذا كان خروجهن على خلاف ذلك اقتضى الكراهة بل المنع، والأحوال تختلف، ولكل نازلة حكم...»⁽¹⁾.

أما إذا أمنت الفتنة، والتزمت النساء بالأداب الشرعية في خروجهن وحضورهن المساجد، فلا مانع من ذلك؛ لأن الأحكام تتغير بتغير الأزمان والأخلاق العامة، وينبئ السالمي إلى أن جواز خروج المرأة في العيد قد «قيده بعض المتأخرين بأن تكون غير مشتهة في ثياب بذلة بإذن حليلها مع الأمن من المفسدة، بأن لا يختلطن بالرجال، ويكن خاليات من الحلبي والحليل، والبخور والشموم، والتبختر والتكشيف، ونحوها مما أحدثن في هذا الزمان من المفاسد»⁽²⁾.

2- في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع:

يرى جمهور الفقهاء أنه يجوز للمرأة أن تشهد في الأمور الخاصة بالنساء كالعورات والإرضاع، ويمكن الاقتصار على شهادة امرأة واحدة إن لم يوجد غيرها مادامت أهلاً للثقة، ولكن لما تغيرت أخلاق الناس بفساد الزمان لم يعترف بعض الفقهاء بشهادة امرأة واحدة في الرضاع لأنها مظنة للريبة والشك والإفساد بين الزوجين.

نقل السالمي رأي الإباضية في هذه المسألة فقال: «ثبت في السنة أنه يقبل شهادة امرأة واحدة في الرضاع ولا يشترط فيها العدالة، ولكن لما تغير الزمان فأصبحت النساء يسعين إلى إفساد النكاح بشهادتهن اشترط بعض الفقهاء أن تكون الشاهدة عدلة وإلا لا تقبل شهادتها، قال موسى بن علي: لا أقبل في هذا الزمان قول امرأة في الرضاع بعد عقد النكاح إلا عدلة، لما ظهر من الفساد؛ لأن الناس إذا شأؤوا فساد النكاح أحضروا امرأة فشهدت بالرضاع...»⁽³⁾.

(1) السالمي: معارج الآمال، 73/11 وما بعدها.

(2) السالمي: المرجع نفسه، 72/11-73.

(3) يشير إلى الحديث الذي رواه البخاري وغيره - كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعييد - حديث: 2537 عن عقبه بن الحارث «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال: فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فأعرض عني، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك =

3- في الزكاة بالسنة الشمسية:

أجاز بعض فقهاء الإباضية أن يخرج التاجر زكاة أمواله بالسنة الشمسية بدل السنة القمرية مع مراعاة الفارق بينهما، وقالوا لا مانع أن يحدد لنفسه شهرا قمريا ويقدر له حسب ظروفه التجارية.

جاء في فتاوى البكري سؤال مفاده «بما أن المعترف في الزكاة هي السنة القمرية، فكيف يمكن الانتقال من الشمسية إلى القمرية؟».

فأجاب: «من أراد نقل زكاته من السنة الشمسية إلى السنة القمرية فليتخذ له شهرا قمريا معينا، كرمضان أو محرم قبل أجل تقويمه على رأس السنة الشمسية، ثم يعتمد في إخراج زكاته على آخر تقويم سبق، وهكذا يزكي في شهره المعين من كل سنة قمرية على آخر تقويم له في السنة الشمسية على ما قرره بعض المحققين.

وبيان ذلك: أن المعترف في الزكاة إخراجها لدى رأس كل سنة قمرية لا شمسية، وحيث أن التجار يجرون تقويمهم لدى كل سنة شمسية للإجراءات العامة التي تتعلق بالأحوال التجارية من مغارم ومحاسبات وأجور، وغير ذلك ما أصبح عرفا عاما في عالم الاقتصاد، الأمر الذي يصعب معه على التاجر الخروج من إطاره، فيتجاذبه عاملان: عامل المحافظة على زكاته، وهذا يفرض عليه مراعاة السنة القمرية، وعامل نظام التجارة العام، وهذا ما تقتضيه السنة الشمسية، فالتوفيق بينهما يتحتم عليه قبل أجل تقويمه على رأس السنة الشمسية أن يتخذ لركته شهرا قمريا معينا كرمضان مثلا، ويزكي على آخر تقويم سبق، وهكذا تكون زكاته لدى رأس كل حول قمرى.

هذا ويجب على الذي كان يزكي بالسنة الشمسية أن يحتاط لركته تبعا لطول مدتها أو قصرها، ونظرا لكثرة ماله أو قلته؛ لأنه يأكل زكاة سنة كاملة في كل ثلاث وثلاثين سنة، فليحتط استبراء لدينه وعرضه⁽¹⁾.

4- في دخول بيوت الجرمين دون إذنهم:

جوز الفقهاء إحداث أحكام سياسية لقمع أرباب الجرائم عند كثرة فساد الزمان، كدخول أوكار الفساد دون إذن أصحابها، وأول من فعل ذلك عمر بن عبد العزيز، فإنه قال: «ستحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»⁽²⁾.

له، قال: «وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما» فنهاه عنها. وفي رواية عنه في كتاب النكاح، باب شهادة المرضعة - حديث: 4817 زيادة بلفظ «... فقالت: وهي كاذبة، فأعرض عني، فأثبته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: «كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك» - السالمي، المرجع السابق، 3/116.

(1) بكلي عبد الرحمن، فتاوى البكري، ط2، 2/1424، 2003، 166/2.

(2) الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية، ص174.

ومن ذلك أن الأصل المنع للقائم بالأمر أو من قام مقامه من الدخول على الناس في بيوتهم، وخرق ستورهم بلا إذن؛ بغية تغيير المنكر لأنه تجسس ممنوع شرعاً، ولو أبيع لربما وجد بعض القائمين على الأمر سبيلاً إلى نيل مأرب خاصة بهم، ولذا اشترطوا أن يكون المنكر المراد تغييره ظاهراً غير مستور، هذا هو الأصل هنا، لكن بعض العلماء، قالوا: إذا تبين في زمن من الأزمان أن المنع من ذلك جرأً الناس على ارتكاب المنكرات في السرّ حتى أفضى هذا الحال إلى فساد المجتمع، وتعذر قطع مادة الفساد بدون ذلك، ففي هذه الحالة لا بد من إباحة اقتحام بيوت الفساد ومباغطة المفسدين؛ لكفّ الأذى ودفع المظالم والمنكرات، سرها وجهرها ما أمكن؛ لأنه مثلاً في حالة شرب أصحاب البيت الخمر سرا حتى يبلغوا حدّ السكر، ثم يخرجوا إلى الشارع فلا نأمن منهم حدوث أضرار في الأنفس والأموال والأعراض، فإذا تكرر ذلك منهم بعد إنذارهم وجب توقيف هذا الفساد واجتثاثه من جذوره بأية وسيلة ممكنة، ولا يكون إلا بخرق ستورهم وكشف سرهم لإلقاء القبض عليهم وهم متلبسين بالجرم، ولعل هذا ينطبق أيضاً مع بيوت الدعارة لشدة خطرها على الفرد والمجتمع⁽¹⁾.

5- في سفر المرأة من وادي ميزاب إلى خارجه:

- أباح الإسلام للمرأة أن تسافر من بلدها إلى بلد آخر مع محارمها متسترة، ولكن لو طرأت ظروف جديدة تعرضها للخطر فلا يجوز ذلك ولو كان ذلك مع ذي محرم، مثل: ظروف الحرب، أو تسافر إلى بلد لا تأمن فيها على نفسها وشرفها، كالبلدان الأجنبية، وقد راعى فقهاء الإباضية في وادي ميزاب هذا الجانب فأصدروا حكماً عاماً اتفقوا عليه بمنع المرأة من السفر إلى خارجه، لما كان وادي ميزاب يزرع تحت نير الاستعمار لأجل المحافظة على سلامة المرأة ووحدة المجتمع.

ومما جاء في هذا القرار بنصه: «هذا وقد اجتمعت عزابة سبعة قصور وادي ميزاب واتفقوا على... أننا لا نرضى لميزابي بإخراج زوجته أو بنته أو حرمة كانت إباضية مطلقاً من وادي ميزاب إلى بلدة من سائر البلدان مطلقاً غير واحدة من القرى السبع، أي القرارة - بريان - غرداية - مليكة - بني يسجن - بنورة - العطف، فجعلنا ذلك حدّاً محدوداً وحائطاً مشيداً مرصوصاً وسداً وثيقاً، فمن تعدها فقد تعدى حدود الله ولزمته دعوة السوء من المذهب، وعليه اللعنة والخزي في الحياة الدنيا والآخرة...».

وعلى هؤلاء الفقهاء هذا الحكم بضعفهم أمام سلطة الاستعمار الفرنسي فلا طاقة لهم في معارضتها، ولا قدرة لهم في منع النساء من السفر ما دامت الحكومة الفرنسية المستعمرة تبيح ذلك وأضافوا في بيانهم ما نصه: «معشر الإخوان، إننا لا نقدر على إبطال الجمهورية ولا حق لنا ولا طاقة لمعارضتها، فإن الدولة لا تمنع من فعل ذلك (أو)⁽²⁾ أراد يفعل ذلك، فنحن لا نجعل ذلك إلا أننا نحذركم وننذركم ما لا يرضى به المسلمون، فإن عقوبة ذلك خسرانا مبيناً؛ لأن هذا مما تسوؤنا عقباه وديننا وأعراضنا وبدعة في سيرتنا والله على ما نقول وكيل»⁽³⁾.

(1) الخليلي: التمهيد، 55/7.

(2) «أو» كذا في الأصل، والأولى أن يقول: «من» ليستقيم المعنى.

(3) بعمارة عيسى: من أرشيف ميزاب اتفاقيات المجالس العامة لميزاب (ط 1405 - 1928، طبعه دار الشهاب باتنة، وقع هذا الاتفاق في 06 جوان عام 1346 الموافق لـ 28 مارس 1928.

ولا شك أن اتفاق فقهاء الإباضية على منع المرأة في تلك الفترة جاء تطبيقاً للقاعدة الفقهية «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان».

ولما استقلت الجزائر عن فرنسا وعاد الحكم إلى المسلمين أباح بعض فقهاء الإباضية سفر المرأة إلى خارج ميزاب مع شرط التقيّد بالضوابط الشرعية.

جاء سؤال في فتاوى الشيخ بيوض مفاده: «هل يجوز للرجل أن يسافر بزوجه إلى بلد أوروبية؟».

فأجاب: «يجوز للرجل أن يسافر إلى أي بلد شاء شرط أن يصونها ويحفظها ويمنعها من التبرج والسفور المحرم شرعاً، إذا كان يمكنه أن يقيم شعائر دينية في ذلك البلد، ويحرم عليه أن يسافر إلى بلد كفر لا يستطيع أن يؤدي فيه شعائر دينه...»⁽¹⁾.

وقد أيد الشيخ بيوض - رحمه الله إجماع علماء ميزاب الإباضية ومنع المرأة من السفر خارج ميزاب - ولو مع محارمها - لما قد تتعرض إليه من مفاصد تضر بدينها وشرفها.

وجاء في سؤال آخر ورد عليه بما نصه: «ما حكم خروج المرأة من وطنها؟».

فقال: «أما إخراج المرأة من وطنها فليس بمحرم شرعاً، لكن سلفنا بميزاب لما رأوا ما تتعرض له من المفاصد والشور، وما يترتب على الهجرة من خراب الوطن الذي فروا إليه ولجؤوا إلى حماه للمحافظة على دينهم، اتفقوا على تحجير الهجرة بالمرأة فجرى العمل بذلك، وأذعن له الناس لاقتناعهم بفائدته وصلاحيته، وهاهو الزمان قد جاء مصداقاً لما رأوا إذ انتشر الفساد فيه، وتفتحت أبوابه وسهلت أسبابه، وعز فيه أمر صيانة الحريم وحياطته في غير ميزاب، فالأولى العمل بذلك الاتفاق والدفاع عنه، ونهي الناس عن الهجرة بالمرأة وصددهم عن ذلك بمختلف الوسائل إلا إذا حدثت «ضرورة فإنها تقدر بقدرها» ولا يمكن أبداً فتح الأبواب على مصاريعها فإن الفساد فيه محقق...»⁽²⁾.

ولاشك أن الشيخ بيوض - رحمه الله - قد استند في حكم هذه المسألة إلى قاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»، وفيه إشارة أيضاً إلى قاعدة أخرى وهي: «دفع المفاصد أولى من جلب المصالح».

(1) بيوض إبراهيم بن عمر: فتاوى الإمام الشيخ بيوض، 2/ 709-710.

(2) بيوض: المرجع السابق، 2/ 710، 711.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخلاصة

جامعة الأمير عبد القادر للطب والعلوم الإسلامية

الخاتمة

الحمد لله أولاً وآخراً، فبعد هذه الرحلة العلمية الشاقة والشيقة في مصنفات التراث الفقهي الإباضي، والدراسة المتأنية لأقوال فقهاءه، واستخراج أهم القواعد الفقهية المعتمدة فيه، ودراستها وتأصيلها وتطبيقها، يمكن تسجيل النتائج الآتية:

1- بحثت هذه الدراسة في مدلول القواعد الكلية والضوابط الفقهية فوجدت أن المصطلحين قد مرّاً بالتطور في الاستعمال، فبعد أن كان لا يميز بينهما كثيراً وصل التعريف إلى نوع من الاستقرار، فعُرِّفت القاعدة الفقهية بأنها: «أمر كلي أو أغلي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه». وأما الضابط فيختلف عن القاعدة الفقهية من حيث كونه فروعا في باب واحد، بينما القاعدة تجمعها من أبواب شتى.

2- إن القواعد الفقهية عند الإباضية هي ثمرة اختصار الفقه ومسائله في أذهان فقهاءهم، فلا يكاد يخلو مصنف فقهي من التعرّض للقواعد تعليلاً أو استئناساً بها في استدلال على الأحكام الشرعية.

3- قد بدت عبارات جامعة في كلام فقهاء الإباضية الأقدمين والمتأخرين لها سمة القواعد الفقهية في شمولها لأحكام فرعية عديدة، وإن لم يصرحوا بها، وهي تصلح أن تجري مجرى القواعد الكلية، أو الضوابط الفقهية بعد شيء من التعديل والتصقيل في الصياغة، وهذا ما دفع بعض المتأخرين منهم إلى الاهتمام بها لتدارك النقص في هذا المجال.

4- تناثرت القواعد الفقهية في المصادر الفقهية الإباضية من الحديث والفقه والأصول، كمدونة أبي غانم الخراساني، وجامع ابن بركة البهلوي، وكتاب العدل والإنصاف للوارجلاني، وكتاب الضياء للعوتي، وكتاب الإيضاح للشماخي، وقواعد الإسلام للجيطالي، ثم تكثفت في الشروح أكثر من المتون لما فيها من كثرة الفروع، كالمعتبر للكدمي، ومعارج الآمال للسالمي، وشرحه للجامع الصحيح مسند الربيع بن حبيب الفراهيدي، ومنهج الطالبين لحميس الشقصي، وشرح النيل للقطب اطفيش، وحواشي السديوكشي وأبي ستة عمر القصبى على الإيضاح وقواعد الجيطالي.

5- تعتبر الكتب الفقهية من المصادر الأساسية التي استخلص منها فقهاء الإباضية تلك القواعد، وجمعوها في كتب مستقلة كما فعل الراشدي، أو دونوها معها في ملاحق لها، كما فعل البكري في كتاب النيل للشميني، وفيهم من عمد إلى الأدلة النقلية والعقلية فاستنبط منها القواعد والضوابط الفقهية، مثل قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، و«المشقة تجلب التيسير»، كابن بركة البهلوي، وعامر الشماخي.

6- استفاد بعض فقهاء الإباضية من فقهاء غيرهم في التقييد الفقهي، وتخريج الفروع على القواعد، كالسالمي في فتاويه، والبكري في تعليقه على النيل، وفي فتاويه، ولعل من أبرزهم سفيان الراشدي، الذي تأثر كثيراً بكتاب الأشباه والنظائر للسيوطي، واتبع منهجه في التأليف، إلا أنه حرص على أن يصبغها بصبغة إباضية تميزها عن غيرها من المناهج، فكان غالباً ما يأخذ الفروع الفقهية من الفقه الإباضي ويطبّقها على

7- أما منهج الإباضية في التععيد الفقهي، فيعتمد أساسا على التخريج أكثر من التأصيل، فأحيانا يصرحون بالقاعدة ودليلها، كما يظهر عند ابن بركة والشماخي والسالمي، وغالبا ما يذكرون القاعدة دون شرح ولا تأصيل، ولعل السمة الغالبة في منهجهم تمثلت في ذكر الفروع الفقهية مع الإشارة إلى القاعدة دون التصريح بها، ولكنها تُفهم من السياق العام من كلامهم، فكان إسهامنا متمثلا في ردّ الفرع إلى أصله، أو التنبية عليه، أو البحث عن الفروع المتخرجة على القاعدة في المصادر الإباضية.

8- لم يهتم الإباضية بالجانب التنظيري للقواعد الفقهية، كالتعريف بها، وبيان نشأتها ومراحل تطورها، وتقسيماتها المتنوعة، وتصنيفها في مصنفات مستقلة، ماعدا رسالة ابن بركة في التعارف، وكتاب جواهر القواعد من بحر الفرائد لسفيان الراشدي، ولعل ذلك يرجع إلى اهتمامهم بالفقه العملي أكثر من النظري، ودليل ذلك كثرة الشروح، والموسوعات، والجوامع الفقهية التي جمعت فيها الأسئلة والأجوبة الفقهية، والنوازل المختلفة.

9- وفي خلال دراستنا للتراث الفقهي الإباضي لم نعثر على قواعد خاصة بالإباضية بالمعنى الخاص الذي حددناه في البحث، وأغلب قواعدهم كانت قواعد كلية مشهورة ومتداولة عند غيرهم، وبخاصة القواعد الخمس الكبرى، وإن وُجد اختلاف فهو في الفروع المتخرجة عليها، أما إن أخذنا بمفهوم القاعدة العام والذي يشمل القواعد والضوابط الفقهية معا، فنجد كثيرا من القواعد انفرد بها الإباضية عن غيرهم في صياغتها أو مضمونها، وقد اهتم المحقق عبد الرحمن بكليّ بهذا الجانب، فجمع معظمها في الملحق الخاص بكتاب النيل للشميني.

10- توسع الإباضية في الأخذ ببعض القواعد الفقهية والعمل بحكمها دون غيرها، فقد خرجوا عليها فروعا كثيرة يصعب حصرها، ظهر ذلك في القواعد التالية: «الأمور بمقاصدها»، و«المشقة تجلب التيسير»، و«الضرر يزال»، و«العادة محكمة»، و«اليقين لا يزول بالشك»، و«البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، وغيرها من القواعد الكلية، ولعل ذلك مرده إلى ارتباطها الوثيق بواقع الناس وبمصالحهم في العاجل والآجل، وعلاقتها بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، وهذا يفسره كثرة الشواهد في هذه الدراسة.

11- لم يُطلق معظم الإباضية اسم القاعدة على الحكم الكلي الذي ينطبق على جزئياته، بل كانوا يطلقون عليها تسميات أخرى تتضمن هذا المعنى، كالأصل والضابط، ولأجل ذلك التبس الأمر على بعض الفقهاء والباحثين، فظنوا أن الإباضية يفتقرون إلى القواعد الفقهية، ولو أنهم رجعوا إلى مصادرهم الفقهية واستقصوها بحثا وتمحيصا، لوجدوا هذه القواعد ماثورة في فروعهم، بتسميات أخرى، أو بإشارات معينة، مثاله قاعدة: «الشرط الجائز شرعا معتبر» موجودة بلفظ قد لا يتوصل إلى معناه بسهولة إلا من مارس الفقه الإباضي، لأن لفظها في بعض المواضع هكذا: «الإباحة مع عدم الشروط مخالفة لأصل الوضع».

ولعل العمل الذي قام به ثلة من الباحثين الإباضيين المتخصصين في دراسة التراث الإباضي، عقيدة

وفقها وحضارة، متمثلاً في معجم مصطلحات الإباضية، يُعين الباحثين على فهم مصطلحاتهم، ويسهل عليهم البحث عن القواعد المختلفة، وفهمها فهماً صحيحاً، حتى يكون حكمهم قائماً على العدل والإنصاف، ويغدو عاملاً رئيسياً في تقليص شقة الاختلاف.

12- هناك علاقة قوية بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية، تمثلت في قواعد المقاصد مثل:

أ- قواعد تتعلق بموضوع المصلحة والمفسدة كقاعدة: «التكليف كله إما لدرء مفسدة أو لجلب مصلحة أو كليهما معاً».

ب- قواعد تتناول موضوع رفع الحرج والمشقة، كقاعدة: «المشقة تجلب التيسير».

ج- قواعد تتعلق بمآلات الأفعال ومقاصد المكلفين كقاعدة: «الأمر بمقاصدها» و«المقاصد معتبرة في التصرفات».

د- قواعد تتعلق بمنع الضرر وإزالته بعد حدوثه، كقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»، و«الضرر يزال».

13- للقواعد الفقهية المشتمة على المقاصد أثر على الفروع الفقهية، ولذلك ينبغي للفقهاء أن يستوعب هذه القواعد حتى يتمكن من تخريج الفروع تخريجاً سليماً، وعلى سبيل المثال لا الحصر قاعدة: «الضرر يزال»؛ فمن تأثيرها على الفروع ما أوجبه الفقهاء من احترام الحقوق القديمة من منافع وتصرفات ومرافق، ولو لم يكن في أيدي أصحابها وثائق ثابتة؛ لأن في إزالتها إضراراً بهم، ما لم يثبت إحداثها بطريق غير مشروع، أو يكون فيها ضرر بحقوق العامة.

14- وما يزال التراث الفقهي الإباضي يزخر بالقواعد الكلية والضوابط الفقهية، ولم تصل هذه الدراسة إلى استخراجها كلها خوفاً من الإطناب، واستجابة لمقتضى الزمن المحدد للدراسة، ويمكن للباحثين المهتمين بهذا التراث أن يجمعوها ويدرسوها على شكل نظريات فقهية، إذا وجدوا بينها رابطة موضوعية، كالقواعد المتعلقة بنظرية العقد، والمتعلقة بنظرية المصلحة والضرورة، والمعلقة بنظرية الحلال والحرام، والمتعلقة بالسياسة الشرعية، وإن تعذر ذلك صَنَّفوها ضمن الأبواب الفقهية، كقواعد العبادات، وقواعد المعاملات، وقواعد الزواج والطلاق، وقواعد الحلال والحرام، وقواعد الميراث، وقواعد الأحكام القضائية وغيرها، وكل هذه القواعد لها فروع كثيرة متناثرة في ثنايا هذه الكتب.

15- وأثناء جمع القواعد الفقهية كشف البحث عن ضوابط فقهية كثيرة لم ترق بعد إلى مستوى القواعد، لأجل ذلك لم تدرج ضمن القواعد الفقهية، باعتبارها خارجة عن نطاق الدراسة، ويمكن أن تجمع لاحقاً وتُخصص بدراسة مستقلة، أو تُضم إلى القواعد ضمن موسوعة عامة يطلق عليها موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، كما فعل بعض الباحثين في هذا المجال؛ كمحمود مصطفى آل هرموش، ومحمد صدقي البورنو، وعلي أحمد الندوي وغيرهم، ولعل هذه الدراسة تكون بداية محفزة لتحقيق هذه الغايات.

16- ولاشك أن هذه الدراسة لا تقف عند هذا الحد، فسيأتي من يجمع القواعد الكلية والضوابط

الفقهية عند الإباضية، ويضمها إلى موسوعات القواعد الفقهية في مختلف المذاهب، ليسهل على الباحثين في هذا المجال الاستفادة منها دون عناء، وحتى لا يتعلل من يرغب في التعرف عليها بصعوبة الوصول إلى التراث الفقهي الإباضي، الذي ما يزال يحتاج إلى دراسات علمية جادة لاستخراج مكنوناته، ولعل ما يعزم عليه المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مشروعه الرائد بتكليف متخصصين في الفقه، تأليف موسوعة القواعد الفقهية على المذاهب الفقهية المشهورة، سيسد هذه الثغرة، ويتقدم خطوة كبيرة في هذا المجال، لأن مثل هذه الدراسات الحديثة، والأعمال العلمية الكبيرة لا يقوى عليها الأفراد، ولأجل ذلك ينبغي أن يتبناه فريق علمي متفرغ، أو لجان علمية متخصصة، في كل مذهب فقهي، بما يحقق التكامل المعرفي، والإفادة المثلى من كنوزنا وتراثنا الفقهي.

بِسْمِ اللَّهِ

الفهارس

- قائمة المصادر والمراجع
- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث والآثار
- فهرس القواعد الفقهية والأصولية
- فهرس الأعلام
- فهرس المذاهب والطوائف والأديان
- فهرس الأماكن والبلدان

قائمة المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم، برواية حفص عن عاصم.
- أولاً: المصادر والمراجع المطبوعة:
 2. إبراهيم أنيس وآخرون: المعجم الوسيط، ط2 نشر مجمع اللغة العربية، مطابع دار المعارف بمصر، 1392هـ / 1972م.
 3. إبراهيم مدكور وآخرون: المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1403هـ / 1983م.
 4. ابن الأثير المبارك بن محمد الجزري: النهاية في غريب الحديث، تح: محمود محمد الطناجي، دار الفكر، مصر، د ت.
 5. ابن الأثير مجد الدين بن الجزري (606هـ): النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود الطناجي، ط1، دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، 1383هـ.
 6. ابن الحاجب جمال الدين أبو عمرو عثمان: مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، تح: نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت، 2006م.
 7. ابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت: 771هـ): الأشباه والنظائر، تحقيق عادل عبد الموجود، وعلي عوض، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1411هـ.
 8. ابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت: 771هـ): جمع الجوامع في شرح الجلال المحلي حاشية العطار أبي السعادات حسن بن محمد، نشر دار الكتب العلمية بيروت.
 9. ابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت: 771هـ): طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق عبد الفتاح الحلو، محمود الطناجي، طبع عيسى البابي الحلبي بالقاهرة، 1383هـ / 1964م.
 10. ابن العربي أبو بكر: أحكام القرآن، تح: علي محمد البجاوي، دار الفكر، دار الفكر، د ت.
 11. ابن العماد عبد الحي الحنبلي (1089هـ): شذرات الذهب في أخبار من ذهب، طبعة القدسي بالقاهرة، 1350هـ.
 12. ابن الملقن عمر بن علي بن أحمد سراج الدين (804هـ): الأشباه والنظائر، مخطوط مصور، مصدره استانبول، مكتبة أحمد الثالث، رقم 752، أصول الفقه.
 13. ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوح الحنبلي (972هـ): شرح الكوكب المنير، تحقيق نزيه هاد ومحمد الزحيلي، منشورات مركز البحث العلمي بجامعة أم لقرى، مكة د ت.
 14. ابن الوكيل محمد بن عمر بن مكي (716هـ): الأشباه والنظائر، مخطوط مصور من مكتبة شستريتي رقم 3228.
 15. ابن بركة أبو محمد عبد الله بن محمد البهلوي: كتاب التعارف، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، مطابع سجل العرب مصر 1983م.

16. ابن بركة أبو محمد عبد الله بن محمد البهلوي: كتاب الجامع، جزأين حققه، عيسى يحيى الباروني، دار الفتح، بيروت، 1394هـ/1974م.
17. ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم (728هـ): مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب، عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي بمساعدة ابنه محمد، أشرف على الطباعة والإخراج، المكتب التعليمي السعودي بالمغرب، ط، 2 طبعة مكتبة المعارف، الرباط - المغرب، 1981/1401.
18. ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم (728هـ): القواعد النورانية، تحقيق معمر حامد الفههي، ط 2، 1404هـ نشر مكتبة المعارف، الرياض.
19. ابن جعفر أبو جابر محمد الأزكوي، تحقيق: عبد المنعم عامر ومحمود جبر الفضيلات، نشر وزارة التراث القومي والثقافة عُمان، ج 1، ج 2 مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه مصر دت، ج 3 مطبعة الألوان الحديثة عُمان 1988م ج 4، المطبعة العالمية عُمان، 1414هـ/1994م. ج 5، شركة مطبعة عُمان ومكتبتها المحدودة، 1415هـ/1995م. ج 6، المطبعة الشرقية ومكتبتها، عُمان، 1422هـ/2001م.
20. ابن حجر العسقلاني شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي (ت 852هـ): الإصابة في تمييز الصحابة، نشر دار الكتب العلمية بيروت.
21. ابن حجر العسقلاني شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي (ت 852هـ): التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تصحيح وتعليق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، 1384هـ.
22. ابن حجر العسقلاني شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي (ت 852هـ): فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
23. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات، ومعه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية، ط 1، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت 1978.
24. ابن حزم أبو محمد علي محمد أحمد بن سعيد: المحلى، منشورات المكتب التجاري للطبع والنشر والتصوير، بيروت.
25. ابن خلدون عبد الرحمن بن محمد الحضرمي المغربي (ت 808هـ): مقدمة ابن خلدون المسمى بكتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، دار العودة، بيروت د. ت.
26. ابن خلفون أبو يعقوب يوسف خلفون المزاتي: أجوبة ابن خلفون، تحقيق وتعليق عمرو خليفة النامي، دار الفتح للطباعة والنشر، ط 1، 1394هـ/1974م.
27. ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي: القواعد، مراجعة: طه عبد الرؤوف سعد، ط 2، دار الجليل بيروت، 1988م.
28. ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي: تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تحقيق مشهور ابن حسن آل سلمان، دار ابن عفان السعودية، ط 1، 1998م.

29. ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم.
30. ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي أبو الوليد (الحفيد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط1 دار الكتب العلمية، بيروت 1988م.
31. ابن عابدين محمد أمين (1252): مجموعة الرسائل، عالم الكتب، القاهرة، دت.
32. ابن عاشور محمد الطاهر: مقاصد الشريعة، نشر المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1985.
33. ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق سعيد أحمد إعراب، دط، الشؤون الدينية، المغرب، 1981.
34. ابن عبد السلام أبو محمد عز الدين السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تع: طه عبد الرؤوف سعد، ط2، دار الجيل، بيروت، 1980.
35. ابن عبد الهادي: مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام.
36. ابن فارس أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء الرازي (ت 395هـ): معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط1، دار إحياء الكتب العربية - القاهرة، سنة 1371.
37. ابن فرحون أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن محمد اليعمرى: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2003م.
38. ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي الدمشقي: المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، دم، 1973م.
39. ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي الدمشقي: المغني الشرح الكبير على متن المقنع لمحمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق ابن التركي والحلو، مطابع هجر، القاهرة - مصر 1410هـ.
40. ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي الدمشقي: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ومعها شرحها نزهة خاطر العاطر، لعبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران الدومي الدمشقي، مكتبة المعارف، الرياض السعودية، ط2، 1404هـ/ 1984م.
41. ابن قيم الجوزية أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (751هـ): إعلام الموقعين عن رب العالمين، حققه عصام فارس الخريستاني وحسان عبد المنان، ط1 دار الجيل، بيروت، 1419هـ/ 1998م. نسخة أخرى، ط2، مصابيح السعادة، مصر، 1374هـ أخرى: مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل بيروت - لبنان 1973.
42. ابن قيم الجوزية أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (751هـ): بدائع الفوائد، تح: هاني الحاج، المكتبة التوفيقية، القاهرة، دت.
43. ابن كثير أبو الفداء إسماعيل القرشي: تفسير القرآن العظيم، ط3، مؤسسة المختار، القاهرة، 2002م.
44. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت 711هـ)، لسان العرب، حققه عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ/ 2003م.

45. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم (ت 970هـ): الأشباه والنظائر، تحقيق عبد الكريم الفضيلى، ط 1، المكتبة العصرية بيروت لبنان، 1418هـ/1998م.
46. ابن هبيرة يحيى بن محمد، الإفصاح عن معاني الصحاح، شرح المسانيد العشرة والمشهود لهم بالجنة، تح: فؤاد عبد المنعم أحمد، رئاسة المحاكم الشرعي، 1985.
47. أبو البقاء: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق عدنان دروس ومحمد المصري، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ/1998م.
48. أبو السعود الحنفي، تفسير ابن السعود المسمى (إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، تحقيق عبد القادر عطا، توزيع ونشر الرئاسة العامة للإفتاء بالسعودية 1401م.
49. أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر الفرستائي النفوسي (ت 504هـ): السيرة في الدماء، تحقيق عبد الرحمن بن إبراهيم طباح، نسخة مرقونة غير منشورة.
50. أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر الفرستائي النفوسي (ت 504هـ): القسمة وأصول الأرضين، كتاب في فقه العمارة الإسلامية، تحقيق، بكير بن محمد الشيخ بالحاج، ومحمد صالح ناصر، ط2، نشر جمعية التراث، القرارة، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر 1418هـ/1997م.
51. أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر الفرستائي النفوسي (ت 504هـ): كتاب أبي مسألة، حققه وطبعه محمد صدقي والسبع إبراهيم، دار البعث قسنطينة، الجزائر ط1، 1404/1984.
52. أبو المنذر بشير بن محمد بن محمد بن محبوب: المستأنف، مخطوط ضمن مجموع السير العمانية، محفوظ بمكتبة الإمام غالب بن علي الهنائي بالدمام، السعودية، وتوجد نسخة مصورة منه لدى الباحثة منى بنت هلال الكندية، نزوى سلطنة عمان.
53. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (275هـ): سنن أبي داود بشرح عون المعبود، ط3، دار الفكر، بيروت، 1399هـ/1979م.
54. أبو زهرة محمد: مالك وآراؤه الفقهية، ط دار الفكر العربي القاهرة.
55. أبو ستة أبو عبد الله محمد بن عمرو القصبي المعروف بالحشي (1087هـ): حاشية الترتيب على الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب الفراهيدي، تح: إبراهيم طلاي، د ط، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1994.
56. أبو سنة أحمد فهمي: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار التأليف، مصر، 1386هـ/1967م.
57. الأبى صالح عبد السميع الأزهرى: جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك، دار الفكر، بيروت، د ت.
58. الأتاسي محمد خالد وابنه محمد طاهر الأتاسي الحمصي: شرح المجلة العدلية، ط1، مطبعة حمص، سوريا، 1429هـ.
59. إتييرن مصطفى داود: المصلحة المرسله عند الإباضية بين النظرية والتطبيق من خلال اجتهادات المتأخرين، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، نوقشت في جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة،

الجزائر، سنة 1425هـ/2004م.

60. أحمد بن عبد الله بن حميد: مقدمة تحقيق كتاب القواعد لأبي عبد الله المقري.
61. أحمد زقور: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الصبحي برواية الإمام سحنون بن سعيد عن الإمام عبد الرحمن القاسم، ط1، دار ابن حزم بيروت، دار التراث، الجزائر، 1426هـ/2005.
62. أرشوم مصطفى بن حمو: القواعد الفقهية وعلاقتها بفقهاء المقاصد، بحث نشر في كتاب القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق ضمن بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان خلال القرن الرابع الهجري - القواعد الفقهية أمودجا- تنسيق ومراجعة، مصطفى باجو، بإشراف وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، مطابع النهضة، عُمان، 2005م.
63. أرشوم مصطفى بن حمو: النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي مقارنة بالمذاهب الإسلامية والقوانين الوضعية، ط1، مطابع النهضة، روي، سلطنة عُمان، 1424هـ/2002م.
64. إسماعيل علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها، جمع ودراسة من مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، دار ابن الجوزي، السعودية ط1، 1420هـ/2000م.
65. الأشعري أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق البصري المتكلم الشهير (ت 224هـ) - الفتح المبين.
66. الأشقر عمر سليمان: النيات في العبادات، ط3، دار النفائس، الأردن، 1995/1415.
67. الأصفهاني أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب: المفردات في غريب القرآن، ط4، دار المعرفة، بيروت - لبنان، 2005/1426. ونسخة أخرى: مفردات ألفاظ القرآن الكريم، تحقيق نديم مرعي، دار الفكر، بيروت.
68. الأصم أبو محمد عثمان بن أبي عبيد الله، البصيرة، جزآن، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، مصر، 1982م.
69. اطفيش احمد بن يوسف، القطب (1236-1332هـ): تفسير القرآن المسمى هيمان الزاد إلى دار المعاد، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، طبعة 1401هـ/1980م.
70. اطفيش احمد بن يوسف، القطب (1236-1332هـ): شامل الأصيل والفرع، تصحيح أبو إسحاق إبراهيم اطفيش، د ط، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1404هـ/1984م.
71. اطفيش احمد بن يوسف، القطب (1236-1332هـ): شرح كتاب النيل وشفاء العليل، 17 مجلدا، نشر مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية ط3، 1405هـ/1985م.
72. اطفيش احمد بن يوسف، القطب (1236-1332هـ): كتاب النيات ضمن مجموع ثلاثة كتب.
73. الألباني محمد ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان. د، ت.
74. الأمدي سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/1983م.
75. بابكر خالد: الباعث وأثره في العقود والتصرفات، رسالة ماجستير، نوقشت في الجامعة الإسلامية،

- قسنطينة - الجزائر، في عام 1994.
76. باجو مصطفى: أبو يعقوب الوارجلاني وفكره الأصولي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ط1، 1415هـ/ 1995 م.
77. باجو مصطفى: القواعد الفقهية عند الإمام أبي سعيد الكدومي من خلال كتاب المعبر، صدر في كتاب القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق، بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان خلال القرن الرابع الهجري، القواعد الشرعية أمودجا، تنسيق ومراجعة، مصطفى بن صالح باجو. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عُمان، 2005م.
78. باجو مصطفى: منهج الاجتهاد عند الإباضية، ط1، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، عُمان، 1426هـ/ 2005م.
79. الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد (474هـ): المتقى شرح موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمود شاكر، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1425هـ/ 2005م.
80. الباحسين يعقوب: قاعدة الأمور بمقاصدها، ط1، نشر مكتبة الرشد، الرياض، 1419هـ/ 1999م.
81. باز سليم رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية، ط3، دار إحياء التراث العربي لبنان، د.ت.
82. البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (256هـ): الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، دار الفكر، بيروت، 2003.
83. البخاري عبد العزيز صدر الشريعة (730هـ): التوضيح بشرح التلويح.
84. البخاري عبد العزيز صدر الشريعة (730هـ): كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ/ 1997م.
85. بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت.
86. البدوي يوسف أحمد: أحكام الاشتباه الشرعية، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1421هـ/ 2001م.
87. البرهاني محمد هشام: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، مطبعة الريحاني. بيروت، الطبعة الأولى، 1985م.
88. البري زكرياء: الأحكام الأساسية للميراث.
89. البسيوي أبو الحسن علي بن محمد: جامع أبي الحسن البسيوي، ط1 دار جريدة عُمان للصحافة والنشر، سلطنة عُمان، 1984م.
90. البسيوي أبو الحسن علي بن محمد: مختصر البسيوي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان د.ت.
91. البصري أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب: المعتمد في أصول الفقه، تح: محمد حميد وآخرون، المطبعة الكاثوليكية، دمشق - سوريا، 1384/ 1964.
92. البطاشي سيف بن حمود بن حامد: إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عمان، ط2، (3 أجزاء) مطابع النهضة، مسقط، سلطنة عُمان، 1425هـ/ 2004م.

93. بعمارة عيسى، من أرشيف ميزاب، اتفاقيات المجالس العامة لميزاب، طبعه دار الشهاب، باتنة. 1405هـ / 1985م.
94. البغدادي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت 422هـ): الإشراف على مسائل الخلاف، مطبعة الإرادة، المغرب، الطبعة الأولى .
95. البكري محمد: الاعتناء في الفروق والاستثناء نشرته دار الكتب العلمية بلبنان، حققه: عادل عبد المجيد وعلي معوض .
96. بكلي عبد الرحمن: فتاوى البكري، تحقيق بورقية داود، ط 1، 1423هـ / 2003م. ونسخة أخرى، ط 1، 1402هـ / 1982م.
97. بكوش يحيى: فقه الإمام جابر بن زيد، ط 2، المطبعة العربية، غرداية - الجزائر، 1408هـ / 1988م.
98. البناني محمد: حاشية البناني على شرح الخليل المحلى على جمع الجوامع ط 1، مصر 1331هـ / 1913م.
99. البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي ومصطفى هلال، نشر مكتبة النصر الحديثة، الرياض، د.ت.
100. البورنو أبي الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد الغزي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط 5، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1422هـ / 2002م.
101. بوساق محمد مدني، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، نشر دار إشييليا الرياض، السعودية، ط 1، 1419هـ / 1999م.
102. البوسعيدي مهنا بن خلفان بن محمد (1250هـ): كتاب لباب الآثار (14 مجلدا) تحقيق عبد الحفيظ شليبي، د. ط، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1404هـ / 1984م.
103. البوطي محمد سعيد، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، بيروت، لبنان، 1408هـ / 1988م.
104. البيضاوي القاضي عبد الله بن عمر (ت 685هـ): تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ط 1 دار الكتب العلمية، د.ت.
105. التاجي هبة الله: التحقيق الباهر على الأشباه والنظائر، مخطوط.
106. التفتازاني سعد الدين (792هـ)، التلويح على التوضيح شرح التنقيح، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه زكرياء عميرات ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1416هـ / 1996م.
107. التلاتي عمرو بن رمضان الجري (1187هـ): رفع التراخي في مختصر الشماخي (137 ورقة) نسخ عمر بن موسى ت. ن. 1264، مكتبة الحاج صالح لعلي، بني يزجن - غرداية - الجزائر.
108. التهانوي محمد بن علي بن محمد الفروقي (كان حيا 1158هـ): كشاف اصطلاحات الفنون، حققه لطفي عبد البديع، وراجعه أمين الخولي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، شركة خياط للكتب والنشر بيروت، 1353هـ / 1963م. ونسخة أخرى: نشر دار صادر، بيروت.
109. الثميني ضياء الدين عبد العزيز بن الحاج إبراهيم (ت 1223هـ): الورد البسام في رياض الأحكام، تحقيق محمد بن صالح الثميني، المطبعة التونسية، تونس 1345هـ.
110. الثميني ضياء الدين عبد العزيز بن الحاج إبراهيم (ت 1223هـ): كتاب النيل وشفاء العليل، تحقيق

- وتعليق: بكلي عبد الرحمن بن عمر، 3 أجزاء، ط2، المطبعة العربية لدار الفكر الإسلامي، الجزائر، 1387هـ/1968م.
111. الثميني عبد العزيز بن الحاج إبراهيم، التاج المنظوم من درر المنهاج، اختصره من كتاب منهج الطالبين وبلاغ الراغبين لخميس الشقصي العماني، وكل من الكتابين مطبوعين، والأول حققه: محمد بابا عمي بن موسى ومصطفى بن محمد شريفي، ط1 1421هـ/2000م.
112. جابر بن زيد: رسائل جابر بن زيد، ترتيب كروم أحمد بن هو وبازين عمر بن أحمد مخطوط مصور.
113. جابر بن زيد: من جوابات الإمام جابر بن زيد، ترتيب سعيد بن خلف الخروصي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ط1404هـ/1984م.
114. الجرجاني علي بن محمد: التعريفات، ط1، دار الكتاب اللبناني، بيروت - دار الكتاب المصري، القاهرة، 1411هـ/1991م.
115. الجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي (380هـ): أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ط1، دار الإحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1412هـ-1992.
116. الجعيري فرحات بن علي: البعد الحضاري للعقيدة عند الإباضية، نشر جمعية التراث، القرارة، المطبعة العربية، غرداية - الجزائر، 1991.
117. جعفر جواد الفضل: بحث الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية، بعنوان المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، من مجموعة بحوث الندوة العلمية الأولى للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب في الرياض 1402/1982.
118. الجعلي عثمان بن حسين بري: سراج السالك شرح أسهل المسالك لأبي بكر بن حسن الكشناوي، مؤسسة العصر الجزائر، 1992.
119. جمعية التراث، لجنة البحث العلمي: معجم أعلام الإباضية قسم المغرب، ط1، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 1999.
120. جنان بن فتي، وعبد القهار بن خلف: أجوبة علماء فزان، من علماء القرن الثالث الهجري. حققها عمرو خليفة النامي وأكمل تحقيقها وأشرف على طبعا إبراهيم طلاي، طبع بمطابع دار البعث، قسنطينة، (د ت).
121. الجنائوني أبو زكرياء يحيى بن الخير بن أبي الخير: كتاب الصوم، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، السيب، سلطنة عمان، 1411/1991.
122. الجنائوني أبو زكرياء يحيى بن الخير بن أبي الخير: كتاب النكاح، تعليق علي يحيى معمر، أعده للنشر سليمان أحمد عون الله ومحمد ساسي زعرود، ط2 المطابع العالمية، روي - سلطنة عُمان، 1988م.
123. الجنائوني أبو زكرياء يحيى بن الخير بن أبي الخير: كتاب الوضع مختصر في الأصول والفقه، تحقيق أبو إسحاق إبراهيم أطفيش، ط1 د، ت، مطبعة الفجالة الجديدة، مصر.
124. الجوهري إسماعيل بن حماد (400هـ): الصحاح، تحقيق د. أحمد عبد الغفور عطار، مطابع الكتاب العربي، القاهرة، طبعة سنة 1377هـ.

125. الجيظالي أبو طاهر إسماعيل بن موسى (750هـ): قناطر الخيرات؛ القنطرة الثالثة، قنطرة الصلاة ووظائفها من الطهارات، تحقيق وتعليق: هيئة طلبة قسم الشريعة، معهد عمي سعيد، غرداية، الجزائر، ط1، المطبعة العربية، غرداية الجزائر، 1419هـ/1998م.
126. الجيظالي أبو طاهر إسماعيل بن موسى (750هـ): قواعد الإسلام، تحقيق وتعليق: بكلي عبد الرحمن بن عمر، ط1، المطبعة العربية، غرداية، 1976. ونسخة أخرى مذيلة بجاشية لأبي عبد الله محمد بن عمر بن أبي ستة الجربي (1088هـ/1678م) تحقيق وتعليق بشير بن موسى الحاج موسى. ط1، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 1418هـ/1998م.
127. حسن أحمد مصطفى، الشك وأثره في العبادات، رسالة ماجستير نوقشت بكلية دار العلوم القاهرة.
128. الحسيني محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، تيسير التحرير شرح على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية لابن الهمام، ط1، 1350 هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
129. الحصري أحمد محمد: القواعد الفقهية للفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، 1413هـ/1993م.
130. الحصني أبو بكر تقي الدين محمد بن عبد المؤمن (ت: 829هـ): كتاب القواعد، تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، ط1، نشر مكتبة الرشد وشركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 1418هـ/1997م.
131. الحضرمي أبو إسحاق إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ط1، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، طبع دار نوبار للطباعة مسقط، 1403هـ/1983م.
132. الخطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمن (954هـ): مواهب الجليل شرح مختصر خليل، بهامشه التاج والإكليل مختصر خليل لأبي عبد الله العبدري الشهير بالمواق (867هـ) ط3، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م. ونسخة أخرى ط مكتبة النجاح، طرابلس ليبيا. ومطبعة السعادة، مصر ط1 سنة 1329هـ.
133. الحكيم محمد تقي الدين: الأصول العامة للفقه المقارن مدخل إلى دراسة الفقه المقارن، ط3، دار الأندلس، 1983.
134. الحموي أحمد: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، ط1 دار الكتب العلمية لبنان، 1405هـ/1985م.
135. حيدر علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهد الحسني.
136. الخراساني أبو غانم بشر بن غانم: المدونة الصغرى، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1404هـ/1984م.
137. الخراساني أبو غانم بشر بن غانم: المدونة الكبرى، النسخة المصورة من المخطوط، طبعه دار اليقظة العربية، بيروت - لبنان.
138. الخصاص: كتاب أدب القاضي بشرح الجصاص مخطوط.

139. الخطابي أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم: معالم السنن، (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنزدي) تحقيق: محمد حامد الفقي، مصر، مطبعة السنة المحمدية، 1368هـ.
140. الخليلي أبو محمد سعيد بن خلفان بن أحمد (المحقق)، كتاب تمهيد قواعد الإيمان وتقييد شوارد مسائل الأحكام والأديان من جوابات أبي محمد سعيد بن خلفان بن أحمد الخليلي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، مطابع سجل العرب، مصر، ط1، 1407هـ/ 1986م.
141. الخليلي أحمد بن حمد: الفتاوى الكتاب الثاني: الصلاة والزكاة والصوم والحج، راجعه قسم البحث العلمي بمكتب الإفتاء وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عُمان، نشر المكتبة الفني للأجيال ط1، 1421هـ/ 2001م.
142. الخليلي أحمد بن حمد: الفتاوى، الكتاب الأول، طبع شركة مطبعة عُمان ومكتبتها المحدودة سلطنة عُمان، ط3، 1423هـ/ 2003م.
143. الخليلي أحمد بن حمد: فتاوى المعاملات، الكتاب الثالث، نشر مكتب الأجيال، سلطنة عمان، إعداد ومراجعة قسم البحث العلمي بمكتب الإفتاء بوزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط1، 1422هـ/ 2001م.
144. الخليلي، أحمد بن حمد، فتاوى النكاح، المكتب الفني للأجيال، شركة مطبعة عُمان ومكتبتها عُمان، ط3، 1423هـ/ 2003م.
145. الدبوسي أبو زيد عبيد الله بن عمر (ت 420هـ): تأسيس النظر، تعليق وتصحيح مصطفى القباني الدمشقي، نشر دار ابن زيدون، بيروت بالاشتراك مع مكتبة الكليات الأزهرية، مصر.
146. دداش سعد الدين، القواعد الأصولية والفقهية من كتاب الفروق، بحث تقدم به لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله من جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة - الجزائر.
147. الدردير أبو البركات أحمد، الشرح الصغير على مختصر أقرب المسالك، مؤسسة العصر، الجزائر، 1992.
148. الدريني محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ/ 1994م.
149. الدريني محمد فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق، د ط، مطبعة جامعة دمشق، 1967.
150. الدسوقي محمد عرفة، الحاشية على الشرح الكبير لمختصر خليل لأحمد الدردير المالكي، وبهامشه تقارير عيش، تحقيق محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت 1996م.
151. الرازي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (606هـ): التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت، 1983. نسخة أخرى، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1905.
152. الرازي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (606هـ): المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط3، مؤسسة الرسالة، سنة 1418هـ/ 1997م. نسخة أخرى، ط. دار الكتب العلمية بيروت 1408/ 1988.
153. الراشدي أبو الحسن سفيان بن محمد: كشف الغوامض في فن الفرائض، صححه الشيخ أحمد بن حمد

- الخليلي المفتي العام لسلطنة عمان، نشر معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، ط2، طبع بالمطابع الذهبية، سلطنة عمان، 1412هـ/ 1991م.
154. الراشدي سفيان بن محمد بن عبد الله: جواهر القواعد من بحر الفرائد تحقيق محمد بن يحيى بن سفيان الراشدي، نشر مكتبة الاستقامة سلطنة عمان، ط1، 1425هـ/ 2005م.
155. الراشدي مبارك بن عبد الله: نشأة تدوين الفقه واستمراره عبر العصور: ط1، 1422هـ/ 2001.
156. الربيع بن حبيب: آثار الربيع، مخطوط مصور.
157. الرحويني محمد الشريف: الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية، مؤسسة عبد الكريم تونس، 1992.
158. رفيق يونس المصري: الخطر والتأمين، هل التأمين التجاري جائز شرعاً؟ ط1، نشر دار القلم، دمشق، والدار الشامية بيروت، ودار البشير جدة، 1422هـ/ 2001م.
159. الرملي شمس الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشبيح، دت، وكذا طبعة 1296 بمطبعة حسين بك حسني.
160. الرواحي ناصر بن سالم بن عديم أبو مسلم: نثار الجواهر في علم الشرع الأزهر، طبعة مصورة من المخطوط الأصلي بخط المؤلف سلطنة عمان.
161. الروكي محمد: القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، دار القلم دمشق، ط1 1419هـ/ 1998م. وطبعة دار البحوث للدراسات دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2003م.
162. الروكي محمد: نظرية التععيد الفقهي أثرها في اختلاف الفقهاء، تقديم فاروق حمادة، دار الصفاء الجزائر، دار ابن حزم، بيروت لبنان، 1421هـ/ 2000م.
163. الزبيدي محب الدين (1250هـ): تاج العروس من جواهر القاموس، ط1 مطبعة الخيرية مصر، منشوراتدار مكتبة الحياة بيروت لبنان.
164. الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر المعاصر، 1981.
165. الزحيلي وهبة: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ط5، مؤسسة الرسالة بيروت، 1997.
166. الزرقا أحمد بن محمد ت: 1357هـ/ 1938م، شرح القواعد الفقهية، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا دار القلم، دمشق سوريا، الطبعة الخامسة 1419هـ/ 1998م.
167. الزرقا مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، مطبعة طبرية، دمشق 1378هـ/ 1968م. نسخة أخرى، ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ/ 2004م.
168. الزرقا مصطفى أحمد: نظام التأمين - حقيقته - والرأي الشرعي فيه، ط4، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1415هـ/ 1994م.
169. الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (794هـ): البحر المحيظ في أصول الفقه، ط2، دار الصفوة للطباعة والنشر، مصر، 1413هـ/ 1992م.

170. الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (794هـ): المثور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، ط1، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، الكويت، 1402هـ/1982م.
171. الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (794هـ): تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: عبد الله ربيع، سيد عبد العزيز، ط2، مؤسسة قرطبة والمكتبة المكية، 1419هـ/1999م.
172. الزمخشري جار الله محمود بن عمر (ت528هـ): تفسير الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، ط1، مطبعة مصطفى محمد التجارية الكبرى، مصر، 1354هـ. ونسخة أخرى، تحقيق محمد مرسي عامر، نشر دار المصحف، شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد، القاهرة- مصر (دت).
173. الزنجاني شهاب الدين محمود: تخريج الفروع على الأصول، تقديم، محمد سلام مذكور، تحقيق محمد أديب الصالح، ط5، مؤسسة الرسالة، سوريا- بيروت، 1407هـ/1984م.
174. زيدان عبد الكريم: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط16، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1999.
175. الساعاتي أحمد عبد الرحمن البنا: الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل، مطبعة الفتح الرباني، القاهرة، دت.
176. الساعاتي أحمد عبد الرحمن البنا، بدائع المتن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن، ط1، دار الأنوار للطباعة والنشر، 1369هـ.
177. السالمي أبو محمد عبد الله بن حميد بن سلوم (1332هـ): العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، تحقيق وتعليق سالم بن حمد بن سليمان الحارثي، أربعة أجزاء، دار الشعب، القاهرة، 1393هـ.
178. السالمي أبو محمد عبد الله بن حميد بن سلوم (1332هـ): جوابات الإمام السالمي، تنسيق ومراجعة عبد الستار أبو غدة، نشر مكتبة الإمام السالمي بإشراف عبد بن محمد السالمي، بديعة، عُمان، ط3، 1422هـ/2001م.
179. السالمي أبو محمد عبد الله بن حميد بن سلوم (1332هـ): شرح طلعة الشمس على الألفية، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، مطبعة الألوان الحديثة، سلطنة عمان. 1401هـ/1981م. ونسخة أخرى محققة بعنوان: طلعة الشمس شرح شمس الأصول، تحقيق: عمر حسن القيام، نشر مكتبة الإمام السالمي، بديعة، سلطنة عُمان، ط1، 2008م طبع دار الراشد، بيروت- لبنان.
180. السالمي أبو محمد عبد الله بن حميد بن سلوم (1332هـ): معارج الآمال على مدارج الكمال بنظم مختصر الخصال لأبي إسحاق الحضرمي، تحقيق، محمد محمود إسماعيل، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان ط1، 1403هـ/1983م. وطبعة أخرى تحقيق سليمان بابيز وإبراهيم بولرواح وآخرون نشر مكتبة الإمام السالمي، بديعة عُمان، دار الرشيد، بيروت لبنان، ط1، 2008م.
181. السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي: الأشباه والنظائر، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت.
182. السبكي علي بن عبد الكافي (756هـ): الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق وتعليق شعبان محمد

- إسماعيل مطبعة أسامة، ط، القاهرة 1402هـ/ 1982م. ونسخة أخرى: تعليق جماعة من العلماء، نشر دار الكتب العلمية بيروت.
183. السدلان صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنه، دار بلنسية، الرياض، السعودية، 1996م.
184. السدلان صالح بن غانم: النية وأثرها في الأحكام الشرعية، مطابع الفرزدق للنشر والتوزيع - مكتبة الخريجي، الرياض، 1402هـ/ 1991م.
185. السديوكشي أبو محمد عبد الله بن سعيد: الحاشية على كتاب الإيضاح للشماخي أبو ساكن عامر بن علي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1404هـ/ 1983م.
186. السرخسي شمس الدين: المبسوط، دار المعارف، لبنان، 1989.
187. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط2، دار الفكر، دمشق، 1988.
188. السعدي عبد الرحمن الناصر: بهجة قلوب الأبرار وقررة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، تع: أبو الحارث نادر بن سعيد آل مبارك التعمري، دار بن حزم، 2003.
189. السنهوري عبد الرزاق أحمد: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مطابع دار المعارف، 1968م، ونسخة أخرى ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1988.
190. سوار وحيد الدين: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر طبعة 1979.
191. سيد قطب: في ظلال القرآن، ط العاشرة، دار الشروق بيروت والقاهرة، 1402هـ/ 1982م.
192. السيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (911هـ): الإكليل في استنباط التنزيل، تحقيق: سيف الدين عبد القادر، بيروت، دار الكتب العلمية، 1401هـ.
193. السيوطي جلال الدين: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق عبد الكريم الفضلي، ط1، نشر المكتبة العصرية، لبنان، 1421هـ/ 2001م.
194. السيوطي جلال الدين: الحاوي في الفتاوي، ط3، المكتبة التجارية، القاهرة، 1959م.
195. الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى: الموافقات في أصول الشريعة، تح: عبد الله دراز، دار الفكر، بيروت، دت.
196. الشافعي محمد بن إدريس: الأم، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، ط3، دار الوفاء المنصورة، 2005.
197. الشال إبراهيم: القواعد والضوابط في المعاملات المالية عند ابن تيمية، إشراف عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، عمان، 2002.
198. شبير محمد عثمان: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار الفرقان، ط1، 1420هـ/ 2000م.
199. شبير محمد عثمان: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، 1420هـ/ 2000م.
200. الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (977هـ): مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة

الباي الحلبي، القاهرة، طبعة سنة 1377هـ.

201. الشقصي خميس بن سعيد بن علي بن مسعود الرستاقى: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، تحقيق سالم بن محمد بن سليمان الحارثي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، مطبعة عيسى الباي الحلبي وشركاؤه، مصر، 1981م.
202. شلبي محمد مصطفى: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية بيروت، 1985م.
203. الشماخي أبو ساكن عامر بن علي الشماخي (792هـ): كتاب الإيضاح، مع حاشية أبي محمد عبد الله بن سعيد السديوكشي (1068هـ)، على الجزء الأول والثاني، وحاشية لمحمد بن عمر بن أبي ستة القصبى الجري (1088هـ) على الجزء الثالث والرابع، ط2، نشر دار الفتح، لبنان، 1394هـ/1974م. نسخة أخرى، ط5، نشر مكتبة مسقط، عُمان، 1425هـ/2004م.
204. الشوكاني محمد بن علي بن محمد: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1998م. ونسخة أخرى: تح: أبو مصعب محمد سعيد البدري، ط2، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، 1993. ونسخة أخرى: طبعة دار الطباعة المنيرية بمصر 1347هـ.
205. الشوكاني محمد بن علي: فتح القدير، دار المعرفة، بيروت.
206. الشوكاني محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، تح: طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دت.
207. الشيخ بالحاج محمد بن بابه: أصول الجمع وكليات الوفاق بين المذهبين الإباضي والمالكي مع تخريج بعض الفروع الخلافية، مطابع دار البعث، قسنطينة، 1992م.
208. الشيخ بالحاج محمد بن بابه: الاجتهاد في المذهب الإباضي، دون بيانات الطبع والنشر.
209. الشيخ بالحاج محمد بن بابه: مميزات الإباضية: نشأة وتأسيسا وتفريعا وسلوكا، دار البعث، قسنطينة، 1991م.
210. الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، دت.
211. الصنعاني أبو بكر عبد الرزاق بن همام: المصنف، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1972م.
212. الطبري أبو جعفر محمد بن جرير (310هـ): جامع البيان في تفسير القرآن ومعه تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان، الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري، دار الفكر بيروت 1978م.
213. الطوفي نجم الدين أبو ربيع بن سعيد: شرح حديث «لا ضرر ولا ضرار» ملحق بكتاب المصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد، تعليق محمد يسري إبراهيم، دار اليسر، مصر، د. ت.
214. الطوفي نجم الدين أبو ربيع بن سعيد: شرح مختصر الروضة، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998.
215. العاملي ياسين عيسى: الاصطلاحات الفقهية في الرسائل العلمية، دار البلاغة، بيروت، ط1، 1414هـ/1993م.

216. عبد المنعم محمود: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية.
217. عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم (ت 250هـ)، كتاب مسائل نفوسة، تحقيق وترتيب: إبراهيم محمد طلاي، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 1991م.
218. العدوي عبد الرحمن، الوسيط في الفقه.
219. عزام عبد العزيز محمد: قواعد الفقه الإسلامي، مطبعة مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، الشرقية- مصر، 1998م.
220. عزام عبد العزيز: النظام القضائي في الإسلام.
221. العسكري أبو هلال: الفروق في اللغة، تح: لجنة إحياء التراث العربي، ط7، دار الآفاق الجديدة، 1991.
222. عفيفي أبو العلاء: المنطق التوجيهي، لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1951م.
223. العلائي: خليل بن كيكليدي، تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم، تحقيق: عبد الله بن محمد إسحاق آل الشيخ، إدارة البحوث العامة، السعودية، 1983م.
224. عمر عبد الله كامل، الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية، نماذج تطبيقية في فتاوى شرعية لبعض المعاملات المالية، دار ابن حزم، بيروت، 1999م.
225. عمرو بن فتح النفوسي، أبو حفص (ت 283هـ): كتاب أصول الدينونة الصافية، تحقيق حاج أحمد بن هو كروم، مراجعة مصطفى بن محمد شريفني، ومحمد بن موسى بابا عمي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة العمانية، مطبعة عُمان ومكتبتها المحدودة، مسقط سلطنة عُمان، ط1، / 1420 9919م.
226. العوتبي سلمة بن مسلم بن إبراهيم الصحاري: كتاب الضياء، نشر وزارة التراث القومي والثقافة العمانية، مطبعة الألوان الحديثة، سلطنة عمان 1411هـ/ 1990م.
227. عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005.
228. الغزالي أبو حامد محمد بن محمد (505هـ): إحياء علوم الدين، دار قتيبة، دمشق-بيروت، 1992.
229. الغزالي أبو حامد محمد بن محمد (505هـ): المستصفى في علم الأصول، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.
230. الغزالي أبو حامد محمد بن محمد (505هـ): المنخول من تعليقات الأصول، تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر، بيروت، 1980.
231. الفاداني محمد ياسين أبو الفيض: الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، دار البشائر، بيروت، 1996.
232. الفاسي علال: مقاصد الشريعة ومكارمها: ط5، دار الغرب الاسلامي، لبنان. 1993م.
233. الفضيلات محمود جبر: حاشية على كتاب الجامع لابن جعفر الأزكوي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، الجزء الرابع 1414هـ/ 1994م، طبع بالمطبعة العالمية، روي، عُمان. الجزء الخامس 1415هـ/ 1995م طبع بشركة مطبعة عُمان ومكتبتها المحدودة، الجزء السادس

- 1422هـ/2001. طبع بالمطبعة الشرقية ومكنتها، سلطنة عُمان.
234. الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب (ت: 717هـ): القاموس المحيط، مؤسسة الحلبي وشركاه، القاهرة، تصوير، دت.
235. الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقرئ (770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير الرافعي، المكتبة العلمية، بيروت.
236. القاسمي محمد جمال الدين: محاسن التأويل، تص: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، 1978.
237. القراني: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي: الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق إسحاق أحمد عبد الرحمن، نشر دار الكتب العلمية ط 2001.
238. القراني: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي: الفروق المسمى أنوار البروق في أنواع الفروق، وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية لابن الشاط أبي القاسم بن عبد الله بن محمد بن محمد الأنصاري، عالم الكتب، بيروت، دت. ونسخة أخرى: ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998م.
239. القرشي يحيى بن آدم: كتاب الخراج، تح: حسين مؤنس، دار الشروق، جدة، 1987.
240. القرضاوي يوسف: الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ط 1، دار الصحوة للنشر القاهرة، 1406هـ/1986م.
241. القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق سالم مصطفى البدر، دار الكتب العلمية 2005م.
242. قلعه جي محمد رواس وقنبي حامد صادق: معجم لغة الفقهاء، ط 1، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1405هـ/1985م.
243. الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت 587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد طعمة خير حلي، ط 1، دار المعرفة، بيروت، 1420هـ/2000م.
244. الكباوي عمرو بن مسعود: الربيع بن حبيب محدثاً وفقهياً، رسالة ماجستير، جامعة الفاتح، ليبيا، بإشراف عمرو التومي الشيباني، طبعه إبراهيم بن محمد علواني، المطبعة العربية، غرداية- الجزائر، 1994م.
245. الكدومي محمد بن سعيد أبو سعيد: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، نشر وزارة التراث القومي والثقافة عُمان، مطابع سجل العرب، مصر، 1406هـ/1985م.
246. الكدومي محمد بن سعيد أبو سعيد: المعبر، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، مطابع جريدة عمان للصحافة والنشر، روي، سلطنة عمان، 1405هـ/1985م.
247. الكرخي أبو الحسن: أصول الكرخي مع تأسيس النظر للدبوسي الحنفي، نشره زكرياء علي يوسف، طبع بمطبعة الإمام، 13 شارع محمد كريم بالقاهرة، القاهرة.
248. الكفوي أبو البقاء: الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق عدنان دروس ومحمد المصري، ط 2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ/1998م.

249. الكندي أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى السمدي النزوي (557هـ): المصنّف، تحقيق، عبد المنعم عامر وجاد الله أحمد، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه مصر، 1979م.
250. الكندي محمد بن إبراهيم (508هـ): بيان الشرع، حقق بعض أجزاءه سالم بن حمد بن سليمان الحارثي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، ط 1 1413هـ/ 1993م.
251. الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، دار الفكر دمشق، 2000.
252. الكيلاني عبد الله: نظرية الباعث في الفقه الإسلامي، مطابع وزارة الأوقاف، الأردن.
253. لشهب أبو بكر: زاد القاضي والمفتي في القواعد الفقهية والضوابط الأصولية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة-الجزائر، عدد 12/154.
254. المالكي محمد علي بن حسين: تهذيب فروق القراني في الحاشية. عالم الكتب، بيروت.
255. الماوردي أبو الحسن علي بن الحسن البصري (ت، 450هـ): النكت والعيون (تفسير الماوردي)، تحقيق محمد خضر، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ط 1 مطابع مقهري، الكويت 1402هـ/ 1982م.
256. الماوردي أبو الحسن علي بن الحسن البصري (ت، 450هـ): الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.
257. مجموعة من المشايخ المشاركة: سير المسلمين، مخطوط مصور منقطع من آخره 653 صفحة.
258. مجموعة من المؤلفين: معجم مصطلحات الإباضية، إشراف: إبراهيم بن بكير بجاز، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، عُمان، 2008م.
259. محمد أبو الأجنان وحمزة أبو فارس، تحقيق مقدمة الفروق الفقهية لأبي الفضل الدمشقي.
260. محمد أبو النور زهير: أصول الفقه، دار المدار الإسلامي، ليبيا، 2001.
261. محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، هليوبولس، مصر، 1417هـ / 1997م.
262. محمد بن الحواري: جامع أبي الحواري، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، مطابع سجل العرب، مصر، 1405هـ/ 1985م.
263. محمد بن محبوب أبو عبد الله: أبواب مختصرة من السنة، حققه سليمان بابيز، مخطوط بمكتبة جمعية أبي إسحاق بغرداية، الجزائر.
264. محمد رشيد رضا: تفسير المنار، دار المعرفة بيروت، دت.
265. محمد مصطفى عبود آل هرموش: معجم القواعد الفقهية الإباضية، جزأين نشر وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان د ت.
266. محمد يوسف موسى: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ت.
267. المحمصاني صبحي: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية (دت) دار

- العلم للملايين، بيروت، لبنان.
268. مرعشلي نديم ومرعشلي أسامة: إيضاح مختار الصحاح في اللغة، ط، دت، دار الحضارة العربية، بيروت.
269. المرغيناني أبو الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل الراشدي الحنفي: الهداية شرح بداية المبتدي، صححه طلال يوسف، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1415هـ/1995م.
270. المسعودي زهران: ابن بركة السلمي البهلوي ودوره الفقهي في المدرسة الفقهية الإباضية من خلال كتابه *الجامع*. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، د، ت.
271. المسعودي زهران: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب تمهيد قواعد الإيمان للشيخ سعيد بن خلفان الخليلي، بحث مخطوط في حوزة الباحث.
272. معمر علي يحيى: الإباضية في موكب التاريخ، الإباضية في الجزائر، ط1، نشر مكتبة وهبة القاهرة، مطبعة الدعوة الإسلامية، القاهرة، 1399هـ/1979م.
273. المناوي عبد الرؤوف: تاج العارفين (ت 1031هـ): التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق عبد الحميد صالح حمدان، نشر عالم الكتب، مصر، ط 2، 1410هـ/1990م.
274. منير القاضي: شرح المجلة، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، 1949م.
275. موافي أحمد: الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1997.
276. الميداني عبد الرحمن حسن حبنكة: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، صياغة للمنطق وأصول البحث متمشية مع الفكر الإسلامي، دار القلم، دمشق - بيروت، 1401هـ/1981.
277. الندوي علي أحمد: القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، تطورها، قدم لها مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط5، 1420هـ/2000م.
278. النسفي نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد (ت 537هـ): طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، تعليق خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس بيروت - لبنان ط2، 1420هـ/1999م.
279. النووي أبو زكرياء محيي الدين بن شرف (676هـ): شرح صحيح مسلم بن الحجاج النيسابوري (204هـ - 261هـ)، تحقيق: عصام الصبابطي وحازم محمد وعماد عامر، ط3، دار الحديث، القاهرة، مصر، 1419هـ/1998م.
280. النووي محيي الدين أبو زكرياء يحيى بن شرف الدمشقي الشافعي (676هـ): المجموع شرح المهذب، نشر زكرياء علي يوسف، مطبعة الإمام، مصر. د، ت.
281. الهجاري أبو زكرياء يحيى بن سعيد، كتاب الإيضاح في الأحكام، تحقيق محمد محمود إسماعيل، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، مطابع سجل العرب، مصر، 1404هـ/1984م.
282. الواحدي أبو الحسن علي بن أحمد النيسابوري (487هـ): أسباب النزول. دار الضياء، قسنطينة، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، د.ت.
283. الوارجلاني أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم (570هـ): العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ط 1404هـ/1984م.

284. الوائلي محمد: القواعد الفقهية، تاريخها وأثرها في الفقه، ط 1، 1407هـ/1987م.
285. الونشريسي أبو العباس: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، ط 1، مطبعة فضالة المحمدية، الرباط، 1400هـ/1980م.
286. يوسف حامد العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم، ط 3، دار الحديث، القاهرة، 1997.

ثانيا: البرامج الرقمية:

287. شركة البرامج الإسلامية الدولية: موسوعة الحديث الشريف، الإصدار الثاني 2.00، 1997م.
288. شركة رواية إيجيكوم للبرمجيات: الجامع للحديث النبوي، د. رقم الإصدار، د.ت.
289. مركز التراث لأبحاث الحاسب الآلي: المكتبة الألفية للسنة النبوية، عمّان، الأردن، الإصدار: 1.5، 1419هـ/1999م.
290. موقع المكتبة الشاملة: برنامج المكتبة الشاملة، الإصدار: 3.24 (http://www.shamela.ws).

جامعة الأميرة
عبد القادر للعالم الإسلامي

فهرس الآيات القرآنية

الصفحات	نص الآية	قم الآية	ال سورة
342	﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾		ال فاتحة
807	﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا﴾	2	ال بقرة
402، 408	﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾	9	ال بقرة
38، 60، 61	﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾	3	ال بقرة
442	﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ يَا قَوْمِ إِنِّي كُنْتُ نَذِيرًا لَّكُمْ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْخُذُوا بَأْسَ الْعِجَلِ فَمَا تَتُوبُونَ إِلَيَّ إِنِّي أَخَافُ أَن يُبَدِّلَ بَأْسَكُمْ فِئْتَانًا مِّنْ عِندِ رَبِّكُمْ فَانَابَ عَلَيْكُمْ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾	4	ال بقرة
548	﴿وَمَنْ كَفَرَ فَأُمَتِّعُهُ قَلِيلًا ثُمَّ أَضْطَرُّهُ إِلَىٰ عَذَابِ النَّارِ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾	26	ال بقرة
28	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾	27	ال بقرة
129	﴿عَلَىٰ التُّوسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَىٰ الْمُعْتَرِقِ قَدْرَهُ﴾	36	ال بقرة
27، 481، 512، 513، 663	﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لَعَنَ اللَّهُ فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ ذَلِكَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾	73	ال بقرة
699، 702	﴿وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَىٰ الْأَنْبِيَاءَ لَمَّا كُنْتُمْ تَتَّقُونَ﴾	79	ال بقرة

76 702, 535	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لِمَلِكُمْ تَتَّقُونَ ﴾	83	ال بقرة
557	﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ ﴾	84	ال بقرة
127 357, 416 433, 440 787, 498	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾	85	ال بقرة
178	﴿ لَا يَكْفِيكَ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسَعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِطَآئِفَةٍ لَّنَا بِهِ وَأَعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾	86	ال بقرة
206 598, 685	﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾	88	ال بقرة
76	﴿ وَلكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾	89	ال بقرة
128	﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾	94	ال بقرة
262 654, 673 715	﴿ وَلَا تَلْقُوا أَبَايْدِكُمْ إِلَى التَّلَاقِ ﴾	95	ال بقرة
605	﴿ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾	95	ال بقرة
506	﴿ وَلَا تَحْلِفُوا رُءُوسِكُمْ حَتَّىٰ تَبْلُغَ الْهَدْيَ حِمْلَهُ ﴾	96	ال بقرة
506	﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ	96	ال

	سُكِّ	بقرة
557	﴿فَإِذَا آمَنْتُمْ فَانْتَمِعُوا بِالْعُمْرَةِ الَّتِي حَلَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَالْحَجِّ فَانْتَمِعُوا مِنَ الْمَضَاجِعِ الَّتِي حَلَلَّ اللَّهُ لَكُمْ إِذَا تَابْتُمْ إِلَى اللَّهِ إِنَّهُ وَاسِعٌ الرَّحِيمُ﴾	ال بقرة 96
197	﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾	ال بقرة 98
598	﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾	ال بقرة 05
178	﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ﴾	ال بقرة 07
280	﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾	ال بقرة 16
661	﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمِ قُلْ فِيهِ قِتَالٌ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ﴾	ال بقرة 17
708 709	﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَّفْعِهِمَا﴾	ال بقرة 19
139 179	﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الَّتِي تَمَنَّى قُلْ فِيهَا إِصْلَاحٌ لِّمَن خَيْرٌ وَإِنْ تُحَايِلُوا فِيهَا فَخَوَانِكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَغْنَتْكُمُ الْيَتِيمَاتُ الَّتِي كَفَرْتُمْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾	ال بقرة 20
500 635 518 659	﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾	ال بقرة 22
559	﴿وَسَاءَ لَكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ﴾	ال بقرة 23
178	﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبَكُمْ﴾	ال 25

			بقرة
		﴿ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾	
174، 365	214، 767	﴿ وَالْمَطْلَقَاتُ يَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَهُوَ عَلِيمٌ بِذُنُوبِكُمْ ﴾	28 ال بقرة
128، 596		﴿ أَلطَّقِ مَرَّتَانِ فَأَمَّا كُفْرًا بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحًا بِإِحْسَنٍ ﴾	29 ال بقرة
285، 287، 646، 307		﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ أَنْ يَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهَا فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾	30 ال بقرة
174، 596، 273، 767، 600		﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُغَنِّ أَوْلِيَهُنَّ مَا مَسَّوهُنَّ بِهِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتِدُوا وَ مَنْ يَعْمَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَأَذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ لِيُعْظِمَكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾	31 ال بقرة
767، 632، 631		﴿ فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	32 ال بقرة
443، 600، 768، 877، 775		﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ الْوَالِدِ وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾	33 ال بقرة
214، 373		﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾	34 ال بقرة

769	﴿وَمَتَّعُوهُمْ عَلَىٰ أَلْوَسِيعِ قَدَرِهِ وَوَعَىٰ الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَىٰ الْمُحْسِنِينَ﴾	36	ال بقرة
557	﴿حَافِظُوا عَلَىٰ الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴿٢٣٨﴾ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ﴾	-38 239	ال بقرة
768	﴿وَاللَّطَّافَتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَىٰ الْمُتَّقِينَ﴾	41	ال بقرة
101	﴿وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾	69	ال بقرة
116, 203, 272	﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	75	ال بقرة
203, 204, 205	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ زُورٌ وَأَمْوَالِكُمْ لَأَتَّظِلُّونَ وَلَا تُنظَلُمُونَ﴾	-78 279	ال بقرة
128	﴿وَإِن كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾	80	ال بقرة
272	﴿وَإِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾	82	ال بقرة
387	﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾	82	ال بقرة
391	﴿وَلْيَسِقِ اللَّهُ رَبَّهُ﴾	82	ال بقرة
597	﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾	82	ال بقرة
281	﴿وَإِن كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾	83	ال بقرة

127، 261، 442، 442، 652، 569، 584	﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اَكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِإِطَاقَةِ لَنَا بِيَدِهِ﴾	86	ال بقرة
909	﴿قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ آيَتُكَ الْأَنْتُكَلِمَةُ النَّاسُ ثَلَاثَةٌ آيَاتٍ إِلَّا رَمَزًا وَاذْكُرْ رَبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَارِ﴾	4	آ ل عمران
902	﴿قَالَ آيَتُكَ الْأَنْتُكَلِمَةُ النَّاسُ ثَلَاثَةٌ آيَاتٍ إِلَّا رَمَزًا﴾	1	آ ل عمران
168	﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظَالِمُونَ﴾	28	آ ل عمران
-168 169	﴿ثُمَّ أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ بَدْدِ الْقَمَرِ أَمَنَةً نُّعَاسًا يَغْشَى طَائِفًا مِمَّنْكُمْ وَطَائِفَةٌ قَدْ أَهَمَّتْهُمْ أَنْفُسُهُمْ يَظُنُّونَ بِاللَّهِ غَيْرَ الْحَقِّ ظَنَّ الْجَاهِلِيَّةِ يَقُولُونَ هَلْ لَنَا مِنَ الْأَمْرِ مِنْ شَيْءٍ قُلْ إِنْ الْأَمْرُ كُلُّهُ لِلَّهِ يُخْفُونَ فِي أَنْفُسِهِمْ مَا لَا يَبْدُونَ لَكَ يَقُولُونَ لَوْ كَانَ لَنَا مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ مَا قُتِلْنَا هَهُنَا قُلْ لَوْ كُنْتُمْ فِي بُيُوتِكُمْ لَبَرَزَ الَّذِينَ كُتِبَ عَلَيْهِمُ الْقَتْلُ إِلَى مَضَاجِعِهِمْ وَلِيَبْتَلِيَ اللَّهُ مَا فِي صُدُورِكُمْ وَلِيُمَحَّصَ مَا فِي قُلُوبِكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِدَاتِ الصُّدُورِ﴾	54	آ ل عمران
931	﴿وَشَاوَرَهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾	59	آ ل عمران
229	﴿إِنَّمَا ذَلِكُمُ الشَّيْطَانُ يُخَوِّفُ أَوْلِيَاءَهُ فَلَا تَخَافُوهُمْ وَخَافُوا اللَّهَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾	75	آ ل عمران
484	﴿فَتَسْبُذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ﴾	87	آ ل

			عمران
272	﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾		ال نساء
272 273	﴿وَإِنْ طِبَّ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾		ال نساء
597	﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾		ال نساء
129	﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾		ال نساء
627	﴿وَمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾		ال نساء
373	﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾	2	ال نساء
597	﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَارٍ﴾	2	ال نساء
631	﴿وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾	9	ال نساء
767 775	﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	9	ال نساء
288	﴿وَأَخَذَتْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾	1	ال نساء
309	﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾	3	ال نساء
557 664 663 684	﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ نِّسَائِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِأَيْمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَفُوحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحْشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ	5	ال نساء

	الْعَذَابِ ذَٰلِكَ لِمَن خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ وَأَن تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٨٤﴾		
,440 441	﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا﴾	8	ال نساء
,129 178, 272 ,457, 446 ,505, 488 ,558, 573 ,598, 626 770, 654	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِأَلْبَاطِلٍ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾	9	ال نساء
636	﴿فَإِن أٰطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾	4	ال نساء
,176 259	﴿وَالَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُم رِيسَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ ءَاخِرٍ وَمَن يَكُنِ الشَّيْطٰنُ لَهُ رَءِيسًا فَسَاءَ رَءِيسًا﴾	8	ال نساء
,210 211	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلٰوةَ وَأَن تَسْكُرُوا﴾	3	ال نساء
,456 557	﴿وَلِإِن كُنْتُمْ مَّرْجُوعًا وَعَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَايِبِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾	3	ال نساء
672	﴿لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾	3	ال نساء
273	﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾	2	ال نساء
557	﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلٰوةِ إِن خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِن الْكٰفِرِينَ كَانُوا أَعْدَاؤُكُمْ وَإِن مِّن مَّوَدَّةٍ بَيْنَهُمْ﴾	01	ال نساء
279	﴿يَسْتَخْفُونَ مِنَ النَّاسِ وَلَا يَسْتَخْفُونَ مِنَ اللَّهِ وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ	08	ال نساء

		يُبَيِّنُونَ مَا لَا يُرْضَىٰ مِنَ الْقَوْلِ ﴿٤١﴾		
763		﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بُيِّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ ۖ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾	15	النساء
129		﴿مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ﴾	23	النساء
616		﴿وَإِنْ يَنْفَرَا فَيُعِينِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾	30	النساء
718		﴿فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ۚ إِنَّكُمْ إِذَا مَثَلْتُمْ﴾	40	النساء
702		﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾	65	النساء
129		﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾		المائدة
217، 414		﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾		المائدة
481، 488، 489، 656، 512		﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْيَتُهُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۖ وَالْمُنْخَفَقَةُ وَالْمَوْقُودَةُ وَالْمُرْتَدِيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِأَلْأَزْلَمِ ذِكْرِكُمْ فِى يَوْمِ بَيْسِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَحْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ ۗ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْتَصِمَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾		المائدة
128		﴿يَسْتَأْذِنُكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلُّ أَحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾		المائدة
412		﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾		المائدة
558		﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى		المائدة

		﴿الْكَمْبَيْنِ﴾		
558		﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطْهَرُوا﴾	الم	أئدة
558		﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾	الم	أئدة
559 574 575 576		﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾	الم	أئدة
702		﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ﴾	الم	أئدة
558 559		﴿أَوْلَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾	الم	أئدة
39		﴿فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ﴾	الم	أئدة 1
553 691		﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾	الم	أئدة 2
206 685 833 834		﴿أَكْتَلُونَ لِلشَّحْتِ﴾	الم	أئدة 2
129		﴿وَكُنِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾	الم	أئدة 5
764 765 766 768 809 810		﴿لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرَتْهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾	الم	أئدة 9
128		﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ﴾	الم	أئدة 0

أثدة	السَّيْطَانِ فَاجْتَبَاهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ ﴿﴾	
561	﴿ هَدْيًا بَلَغَ الْكَمْبَةِ ﴾	5
411، 671	﴿ أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحَرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا وَأَنْفُوا اللَّهَ الَّذِي سَاءَ إِلَهًا تُشْخَرُونَ ﴾	6
735	﴿ وَلَوْ رُدُّوا لَعَادُوا لِمَا نُهُوا عَنْهُ وَإِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ ﴾	8
718	﴿ وَلَا يَكُنْ ذِكْرِي لَعَلَّهُمْ يَنْفِقُونَ ﴾	9
101	﴿ قَدْ جَاءَكُمْ بِصَافِرٍ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ أَبْصَرَ فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ عَمِيَ فَعَلَيْهَا وَمَا أَنَا عَلَيْكُمْ بِحَفِيظٍ ﴾	04
709 , 76	﴿ وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدَاوَةً بَغِيرَ عِلْمٍ ﴾	08
482، 483، 487	﴿ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾	19
506	﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾	21
718	﴿ وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِيءِ آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثِ غَيْرِهِ وَإِمَّا يُنسِيَنَّكَ الشَّيْطَانُ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرِي مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ ﴿٦٨﴾ وَمَا عَلَى الَّذِينَ يَنْفِقُونَ مِنْ حِسَابِهِمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾	-8 69
39	﴿ وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾	41
402، 482، 669، 667	﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾	45

402	﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ أَن تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ أُمَّلِكُمْ إِنَّكُمْ تُرْزِقُونَ وَأَيْسَاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا الْنَفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَ وَصَّيْنَكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾	51	1 لأنعام
443	﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تَكْفِفْ نَفْسًا إِلَّا أَوْسَعَهَا﴾	52	1 لأنعام
,402 408	﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾	2	1 لأعراف
402	﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ وَغَيْرَ الْحَقِّ وَأَنْ تَشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يَنْزِلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْمَلُونَ﴾	3	1 لأعراف
598	﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾	6	1 لأعراف
,442 474	﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾	57	1 لأعراف
643	﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ﴾	57	1 لأعراف
719	﴿وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا اللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَدِّمُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعذِرَةٌ إِلَىٰ رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَنْفِقُونَ﴾	64	1 لأعراف
719	﴿وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾	65	1 لأعراف
702	﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾	72	1 لأعراف
,127 763, 762	﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾	99	1 لأعراف
804	﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا﴾	04	1 لأعراف

646	﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَابِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾	0	ا لأنفال
922	﴿يَتَأْتِيهَا النَّيُّ حَرَضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَبِيرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾	5	ا لأنفال
922	﴿أَلَنْ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ﴾	6	ا لأنفال
904	﴿فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ﴾		ال توبة
376	﴿لَا تَرْفُقُوا فِيكُمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةٌ﴾		ال توبة
608	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾	8	ال توبة
431	﴿وَلَكِنْ بَعَدَتْ عَلَيْهِمُ الشَّقَّةُ﴾	2	ال توبة
264	﴿وَلَمَّا سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَمَا يُبَيِّنُ رَسُولُهُ كُنْتُمْ تُسْتَهْزَءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَمْنَدُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ إِنْ نَعَفَ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً أُخْرَى كَانُوا مُجْرِمِينَ﴾	-5 66	ال توبة
217	﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾	1	ال توبة
178	﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمْ الْجَنَّةَ يُقْتَلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعَدَا عَلَيْهِمْ حَقًّا فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَأَسْتَبِشِرُوا بِيَعْيِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ وَذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾	11	ال توبة
409	﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمُ		ال

		15	توبة
	﴿ مَا يَتَّقُونَ ﴾		
430, 468, 441	﴿ لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾	28	ال توبة
326	﴿ وَمَا يَنْبِغُ أَكْثَرُهُمْ لِأَلْطَنَّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ ﴾	6	يو نس
890	﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا ﴾		ه ود
196, 259	﴿ يَسْأَلُوكُمْ أُيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾		ه ود
168	﴿ إِنْ فِرْعَوْنُ وَمَلَأِيهِ فَآبَوْا أُمَّرَ فِرْعَوْنَ وَمَا أُمَّرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ ﴾	7	ه ود
701	﴿ وَإِنْ أَحْسَنْتَ يَدْهِنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرٌ لِلذَّكِرِينَ ﴾	14	ه ود
168, 169	﴿ وَلِلَّهِ غَيْبُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِلَيْهِ يُرْجَعُ الْأَمْرُ كُلُّهُ فَاعْبُدْهُ وَتَوَكَّلْ عَلَيْهِ وَمَا رَبُّكَ بِغَفِيلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾	23	ه ود
249	﴿ وَرَزَوْدَتُهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَعَلَّقَتْ الْأَتْرَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ ﴾	3	يو سف
430	﴿ وَتَحْمِلُ أُنْفُسُ الْكُفْمِ إِلَى بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بِلَيْفِهِ إِلَّا يَشِقَى الْآنَفُسِ ﴾		ال نحل
75	﴿ وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ وَلَوْ شَاءَ لَهَدَىكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿١﴾ ﴾		ال نحل
807	﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾	4	ال نحل
399	﴿ وَيَا تَجْمِيمٌ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾	6	ال نحل

28	﴿فَأَنقِ اللَّهُ بُيُوتَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ﴾	6	ال نحل
246	﴿ادْخُلُوا الْجَنَّةَ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾	2	ال نحل
405	﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾	3	ال نحل
599	﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾	4	ال نحل
263	﴿لَنُخَذِّدُونَ مِنْهُ سَكْرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾	7	ال نحل
807	﴿وَجَعَلَ لِكُرْمٍ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا﴾	0	ال نحل
399, 416	﴿وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثْنَا وَمِئَةً إِلَى حِينٍ﴾	0	ال نحل
813	﴿عَبْدًا مَّملُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾	5	ال نحل
246	﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أَنَّىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيٰوةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾	7	ال نحل
,177 265, 267 ,483, 490 656, 492	﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَن أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾	06	ال نحل
489	﴿فَمَن أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾	15	ال نحل
,129 405	﴿1 وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنُفَرِّقُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يَفْلِحُونَ﴾	16	ال نحل
128	﴿وَلِإِن عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾	26	ال نحل

61 ,60	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ ﴾		ا لإسراء
3	﴿ رَبِّ اِرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾	4	ا لإسراء
508	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشِيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَوْلَهُمْ كَانَ خَطَايَا كَبِيرًا ﴾	1	ا لإسراء
404	﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾	6	ا لإسراء
891	﴿ وَأَسْتَفْزِرُّ مِنْ أَسْطَعَتَ مِنْهُمْ بِصَوْتِكَ ﴾	4	ا لإسراء
252	﴿ فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا ﴾	10	ال كهف
909	﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْأَمْهَدِ صَبِيًّا ﴾	9	م ريم
403	﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾	4	م ريم
417	﴿ فَأَخْلَعَ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى ﴾	2	ط هـ
601	﴿ وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا ﴾	11	ط هـ
405 ,88	﴿ فَسْتَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾		ا لأنبياء
807	﴿ وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقْفًا مَحْفُوظًا ﴾	2	ا لأنبياء
598	﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذِ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذِ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا	-8 79	ا لأنبياء

		﴿فَعَلَيْتَ﴾	
702		﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾	07 لأنبياء
198		﴿لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَةٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِّن بَيْهِيمَةٍ فَسَبَّحُوا بِحَمْدِ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَةٍ مَّا رَزَقَهُمْ مِنَ الْبَاطِلِ الْفَقِيرِ﴾	8 الحج
702		﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَدِّمُونَ بَأْسَهُمْ ظُلْمًا إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾	9 الحج
127, 215, 416, 466, 474, 500, 503, 787, 937		﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	8 الحج
423		﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِلرِّكْوَةِ فَعَلُونَ ﴿٤﴾ وَالَّذِينَ هُمْ لِقُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾	7- الم ومنون
584		﴿وَلَا تَكُلْفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾	2 الم ومنون
708		﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾	1 الم ومنون
735		﴿رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْهَا فَإِن عُدْنَا فَإِنَّا ظَالِمُونَ﴾	07 الم ومنون
404		﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ﴾	15 الم ومنون
867		﴿فَمَنْ ثَقَلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٢﴾ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَٰئِكَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنفُسَهُمْ فِي جَهَنَّمَ خَالِدُونَ﴾	-02 103 الم ومنون

435	﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾		ال نور
598	﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْفَاضِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعْنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾	3	ال نور
585	﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بيوتًا غير بيوتكم حتى تستأفئوا وتسلموا على أهلها﴾	7	ال نور
139 853	﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بيوتًا غير مسكونة فيها متع لكم﴾	9	ال نور
298 534	﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣١﴾ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَضْرِبْنَ بِمَخْمَرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾	-0 31	ال نور
272 632	﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَانَ مِنْكُمْ﴾	2	ال نور
320 357	﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾	3	ال نور
766	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَحِينَ تَضَعُونَ جُنُوبَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾	8	ال نور
29	﴿وَالْفَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾	0	ال نور

228	﴿وَأَنْ يَسْتَغْفِرَ خَيْرٌ لَّهُمْ﴾	0	ال نور
763	﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ أَيْمَانُهُمْ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾	1	ال نور
246	﴿وَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ أَخْرَجَهُمْ مِنَ ظُلُمَاتٍ إِلَى نُورٍ بِإِذْنِهِ﴾	3	ال فرقان
786	﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾	8	ال فرقان
718	﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾	2	ال فرقان
664	﴿وَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ أَقْصَا الْمَدِينَةِ يَسْعَى قَالَ يَا مُوسَى ابْنَ الْمَلَأَى أَنِمْ رُونَ بِكَ لِيَقْتُلُوكَ فَاخْرُجْ إِنِّي لَكَ مِنَ النَّاصِحِينَ﴾	0	ال قصص
770	﴿قَالَتَا لَا نَسْعَى حَتَّى يُصْدِرَ الرِّعَاءَ﴾	3	ال قصص
246	﴿فَأَمَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَحَسْبُكَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْمُفْلِحِينَ﴾	7	ال قصص
702	﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾	5	ال عنكبوت
300	﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾	1	ال روم
200 250	﴿وَمَا آتَيْنَهُمْ مِنْ رَبِّكَ رِيبًا حَتَّى يُبَيِّنَ لَكَ آيَاتِهِمْ فِي الْأَمْوَالِ الَّتِي لَكُمْ فَلَا يَرَوْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حُنُوقًا﴾	9	ال روم
687	﴿وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأَصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ﴾	7	ال قمان

177، 234	﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَٰكِنْ مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾		ا لأحزاب
471	﴿ وَإِذَا سَأَلَ الْمُؤْمِنُونَ مَتَاعًا فَسَأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾	3	ا لأحزاب
172	﴿ إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ ﴾	2	س س
484	﴿ فَبَدَّنَهُ بِالْعَرَاءِ وَهُوَ سَقِيمٌ ﴾	45	ال صافات
127	﴿ وَلَا تَنْزِرُوا زِرَّةً وَلَا زِرَّةً وَلَا تُخْرِجُوا ﴾		ال زمر
719	﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِمَّنْ دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا ﴾	3	ف صلت
931	﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾	8	ال شورى
128، 162	﴿ وَحَزَبًا أَوْ سَبِيحَةً سَبِيحَةً مِثْلَهَا ﴾	0	ال شورى
602	﴿ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾	0	ال شورى
904	﴿ وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكَلِمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَائِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ بِإِذْنِهِ مَا يَشَاءُ ﴾	1	ال شورى
404، 409	﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لِعَيْبٍ ﴾	8	ال دخان
402، 421، 407	﴿ وَسَخَّرْنَا لَكُمْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ ﴾	3	ا لجاثية
877	﴿ وَحَمَلُهُ، وَفِصْلُهُ، ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾	5	ا لأحقاف

611	﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾	3	م حد
662	﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَنْ تَطَّوُّوهُمْ فَتُصِيبِكُمْ مِنْهُم مَّعْرَةٌ بَعْدَ عِلْمٍ﴾	5	ال فتح
662	﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾	5	ال فتح
298	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْدُمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ؕ وَأَقْوَمُوا الصُّلُوبَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾		ا الحجرات
348	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾		ا الحجرات
789	﴿وَلَا تَنَابَرُوا بِيَدِيكُمْ فَتَنَابَرُوا بِرِجَالِكُمْ ؕ وَلَئِن لَّمْ يَظْهَرِ عَلَيْكُمْ فَسَلُّوهُم بِأَقْدَامِكُمْ فَاصْطَبُوا بِرَأْسِهِمْ وَابْنُوا لِحِمَاهُمْ ؕ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾	1	ا الحجرات
495	﴿وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُّبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ﴾	2	ا الحجرات
43	﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ (٣) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾	4-	ال نجم
326، 327	﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ﴾	3	ال نجم
326	﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يَقِينُ مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾	8	ال نجم
862	﴿إِلَّا اللَّهُ﴾	2	ال نجم
862	﴿إِنَّ رَبَّكَ وَسِعَ الْعَفْوَ﴾	2	ال نجم
128، 254	﴿1 وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾	9	ال نجم

188 420 , 418	﴿إِنَّهُ لَقَرَّءٌ أَنْ كَرِيمٌ ﴿٧٧﴾ فِي كِتَابٍ مَكْتُونٍ ﴿٧٨﴾ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾﴾	-7 79	ال واقعة
672	﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾		ا لحشر
570	﴿وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾		ا لحشر
320 405 , 357	﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾	0	ال متحنة
570 705 , 573	﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾	6	ال تغابن
767	﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾		ال طلاق
365	﴿وَالَّتِي يَبِيسُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾		ال طلاق
600	﴿وَلَا تَنْضَازُوهُنَّ لِتُنْضِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾		ال طلاق
272 768	﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَوَاتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾		ال طلاق
129 768 , 570 769	﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ وَمِمَّا أَنْزَلَهُ اللَّهُ لَا يَكْفِ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا آتَانَهَا سَيِّئًا جَعَلَ اللَّهُ بَعْدَ عَشْرٍ يُسْرًا﴾		ال طلاق
552 657	﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿١٤﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾	-4 25	ال عارج
894	﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ بِسَاطًا﴾	9	نو ح
577 582	﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾	0	ال زمل

337	﴿ بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ﴾	4	ال قيامه
,176 259	﴿ وَيُطْعَمُونَ الْأَطْعَامَ عَلَىٰ حَيْثُمُوسَكِنُوا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾		ا لإنسان
259	﴿ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ ﴾		ا لإنسان
39	﴿ أَلَمْ تَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا ﴿٥٥﴾ أَحْيَاءَ وَأَمْوَاتًا ﴾	-5 26	ال رسلات
,807 893	﴿ وَالْجِبَالِ أَوْتَادًا ﴾		ال نبا
434	﴿ فَسَنَسِيرُهُ لَيْسَ رِيًّا ﴾		ال ليل
434	﴿ فَسَنَسِيرُهُ لَيْسَ رِيًّا ﴾	0	ال ليل
,176 ,213 ,193 ,237 ,214 261 ,240	﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ ﴾		ال بينه
770	﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾		ال اعون
345	﴿ مِنْ شَرِّ الْوَسْوَاسِ الْخَنَّاسِ ﴾		ال ناس

فهرس الأحاديث والآثار

- 201..... اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجراً
- 539..... اتخذوا مؤذنا لا يأخذ على الأذان أجرا
- 349..... أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله؟
- 640..... اتقوا الملاعن الثلاث: البراز في الموارد، وقارعة الطريق، والظل للخراءة
- أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله إني طلقت امرأتي البتة فقال: ما أردت؟ قلت: واحدة، قال: والله؟ قلت:
والله قال: فهو ما أردت..... 175
- 467..... أجاز رسول الله ﷺ لأهل السقاية من أهل بيته أن يبيتوا بمكة ليالي منى
- 484..... أجاز لهم النبي ﷺ أن يشربوا في الأديم، فقالوا: إن ببلدنا الجرذان، فقال عليه السلام: وإن أكله الجرذان... 484
- 438..... أجرك على قدر نصيبك.
- 581..... أحق ما أوفيتم به دين الله تعالى.
- 411..... أجل لكم ميتتان ودَمان
- 132، 42..... ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم
- 385، 139..... ادروا الحدود بالشبهات
- 135..... ادروا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم.
- 535..... أدن فكل، فقلت: إني صائم، فقال: أدن أحدثك عن الصوم - أو الصيام -
- 445..... إذا اختلف عليك أمران فانظر أيسرهما فإنه أقرب إلى الحق.
- 801..... إذا أدبرت الحيضة فاغتسلي فصلّي.
- 227..... إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد فلا يمنعها
- 224..... إذا استعطرت المرأة فمرت على قوم ليجدوا ريحها فهي زانية
- 800، 797..... إذا أقبلت الحيضة فاتركي لها الصلاة
- 159..... إذا التقى الختان وجب الغسل، أنزل أو لم ينزل
- 570، 442..... إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم.
- 584، 583، 573..... إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم
- 251..... إذا أنفق رجل على أهله يحتسبها فهو له صدقة
- 621..... إذا بايعت فقل لا خلافة
- 586..... إذا جاءك الرسول فقد أذن لك.
- 224..... إذا خرجت المرأة إلى المسجد فلتغسل من الطيب كما تغسل من الجنابة

- إذا ذهب أحدكم لغائط أو بول فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه 379
- إذا رميت الجمرة فيت حيث شئت 467
- إذا ساق الرجل دابته سوقاً رقيقاً فلا ضمان عليه، وإذا أعنف في سوقها فأصابته فهو ضامن. 135
- إذا سها أحدكم في صلاته، فلم يدر: أواحدة صلى أم اثنتين؟، فليبن على واحدة. 329
- إذا شك أحدكم في صلاته فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يشم ريحاً 335، 334، 327
- إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن. 328
- إذا صلى أحدكم إلى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان صلاته. 804
- إذا صلى أحدكم فليخفف، فإن فيكم الضعيف وذا الحاجة، وإذا صلى وحده فليطل ما شاء 447
- إذا ضاع لأحدكم متاع أو سرق له متاع فوجده في يد رجل بعينه، فهو أحق به 371
- إذا طعمت المرأة من بيت زوجها غير مُفسدة، لها أجرها وله مثله 781
- إذا قتلتم فأحسنوا القتلة 654
- إذا كان الماء أقل من قلتين لم يتنجس... 787
- إذا كان في الصحاري والقفار، وأما في البيوت فلا بأس 379
- إذا لم تصطبحوها ولم تغتبقوها، ولم تحتفئوا بها بقل، فشانكم بها. 485
- إذا نهيتكم عن شيء فانتهوا وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم. 575، 573، 570
- إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا... 328
- أرأيت إن شككتُ أكون أحدثتُ؟ قال: فلا تقم للصلاة إلا بيقين 137
- أرأيت أن لو منع الله الثمرة فيما يأخذ أحدكم مال أخيه؟ 623
- أصدق الأسماء حارث وهمام 173
- أصدق ذو اليمين؟ قالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ: كل ذلك لم يكن 346
- أعتقها فإنها مؤمنة 909
- الأعرابي الذي بال في المسجد فأمر رسول الله ﷺ أن يصب عليه ذنوب من الماء. 453
- أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة... 838، 837
- أعروا النساء يلزمن الحجال 224
- أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه. 538
- الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى 179، 163
- أعندك بينة؟ فقال: لا، قال: فيمينه 521
- أفضل الأعمال كلمة حق يقتل عليها صاحبها عند سلطان جائر 720
- اقرأ القرآن على أية حالة كنت فيها إلا جنباً 419

- 539..... اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به
- 797..... اقعدي أيامك التي كنت تحيضين، فإذا دام بك الدم فاستنظري بثلاثة أيام ثم اغتسلي وصلي.
- 801، 159..... أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام
- 514..... أقم حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها
- 286..... ألا أخبركم بالنيس المستعار، قالوا: بلى يا رسول الله قال: هو المحلل
- 543..... ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا ذي محرم
- 287، 286..... إلا نكاح رغبة
- 252..... ألسنت تقاتل أن تكون كلمة الله هي العليا
- 491..... أما الأول فقد أخذ بالرخصة، وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئاً له
- 711..... أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكنني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء... ..
- 838، 778..... أمارتها عفافها ووكاؤها
- 153..... الإمام ضامن
- 413..... أمر النبي ﷺ الأنصار أن يخطوا ويعجلوا
- 532..... أمرنا النبي ﷺ بسبع، ونهانا عن سبع
- 713..... أمرنا أن نخرج الحيض يوم العيد وذوات الخدور، فيشهدن جماعة المسلمين ودعوتهم... ..
- 713..... أمرنا أن نخرج العواتق وذوات الخدور
- 765..... أمره النبي ﷺ أن يطعم فرقا من التمر بين ستة مساكين
- 840..... أن أبا الدرداء كان يقول لأهله: لا تسألوا أحد شيئا
- 853..... أن أبا بكر رضي الله عنه قال للرسول ﷺ: إن الله قد أنزل عليك آية في الاستئذان... ..
- 924..... أن أبا بكر ضرب في الخمر بالنعلين أربعين
- 650، 649..... إن أحذكم إذا قام يصلي فلا يدع أحدا يمر بين يديه
- 540..... إن أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله!
- 613..... إن أخذ ثوبه، يتبع السارق ويدع صلواته
- 409، 403..... إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين... ..
- 132..... إن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة
- 542..... أن التاجر ينتظر الرزق والمحتكر ينتظر اللعنة
- 433..... إن الدين يسر
- 857..... إن الرحم إذا تناست تقاطعت
- 713..... أن الرسول ﷺ أمرهم أن يخرجوا إلى الجبان ويخرج النساء والعبيد والصبيان

- 141..... إن الزكاة في الذهب والفضة إذا بلغ مائتي درهم... ..
- 924..... أن الشراب كان في خلافة أبي بكر أكثر منهم في عهد النبي ﷺ
- 508..... إن الشيطان ثالثهما
- 362..... إن الشيطان يأتي أحدكم فيقول أحدثت أحدثت، فلا ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً
- 232..... إن الشيطان يأتي أحدكم وهو في الصلاة فينفخ بين إتيته، فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يشم ريحاً
- 183..... إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
- 902..... إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يعملوها أو يكلموا
- 409, 403..... إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحدّ حدودا فلا تعتدوها
- 605..... إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة...
- 290..... إن الله لا يحب الذواقين
- 244..... أن الله لا ينظر إلى صوركم ولا إلى أموالكم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم
- 541..... إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق
- 770..... أن الماعون: ما يتعاور في العادة من الفأس والقدر والدلو والمقدحة ونحوها... ..
- 709..... أن المشركين قالوا: يا محمد لتنتهين عن سبك آلهتنا أو لنهجون ربك... ..
- 444..... إن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى
- 521..... أن النبي ﷺ أذن لهند بنت عتبة حين شكت إليه من زوجها أبي سفيان بن حرب
- 487..... إن النبي ﷺ أرسل في أثر هذه المرأة بعض أصحابه
- 370..... أن النبي ﷺ اكتحل في رمضان وهو صائم
- 542..... أن النبي ﷺ امتنع عنه، وقال: بأنه يريد أن يلقي الله وليست عليه ظلامه لأحد
- 532..... أن النبي ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف والزيير بن العوام في قميص من حرير، من حكة كانت بهما
- 346..... أن النبي ﷺ سلّم من اثنتين فقليل له: يا رسول الله، أقصرت الصلاة؟... ..
- 486..... أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق؟ فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبئة فلا شيء عليه
- 357..... أن النبي ﷺ صلى بأصحابه ركعتين ثم سلّم
- 776..... أن النبي ﷺ قال: لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف
- 501..... أن النبي ﷺ كان إذا سار وأراد أن يصلي تطوعا على راحلته استقبل بناقته القبلة وكبّر... ..
- 501..... أن النبي ﷺ كان ربما أوثر على الراحلة
- 266..... أن النبي ﷺ كان يصيب من الرأس وهو صائم
- 247..... أن النبي ﷺ لما رفعت له امرأة صبيا قالت ألهذا حج؟ قال: نعم ولك أجر

- 624..... أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين
- 532..... أن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير إلا هكذا، وصف لنا النبي ﷺ أصبعيه
- 453..... أن أم قيس بنت محصن أتت بابت لها صغير يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ...
- 182..... إن أول الناس يقضى يوم القيامة عليه رجل استشهد، فأتي به فعرفه نعمه فعرفها
- 445..... إن خير دينكم أيسره إن خير دينكم أيسره.
- 340..... إن دم الحيض أسود يُعرف، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة...
- 421..... إن دمائك و أموالكم وأعراضكم عليكم حرام
- 601..... إن دمائك و أموالكم وأعراضكم عليكم حرام
- 370..... أن رسول الله ﷺ كان يكتحل وهو صائم
- 533..... أن رسول الله ﷺ نهانا عن الحرير والدياج، والشرب في آنية الذهب والفضة...
- 546..... أن عبد الرحمن بن عوف والزبير شكوا إلى النبي ﷺ (يعني: القمل)، فأرخص لهما في الحرير
- 463..... أن عمر ﷺ كان يلتف في عباءته فينام في زاوية المسجد، وكان عثمان يقيل في المسجد أيام خلافته.
- 533..... أن قِدْح النبي ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة
- 462..... إن كنت في صلاة فلا بأس
- 134..... إن مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت
- 777..... أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار
- 547..... إن هذه مَشِيَّة يبغضها الله إلا في هذا الموضع
- 222..... إن هذين حرام على ذكور أمتي
- 684..... أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما
- 534..... انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما.
- 534..... أنظرت إليها؟ قال: لا، قال: فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئاً.
- 222..... إنك جئتني وفي يدك جمرة من نار
- 183..... إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله، إلا أجزت عليها، حتى ما تجعل في فم امرأتك
- 117، 129، 179، 184، 204، 210، 213، 214، 230، 233، 241،
250، 260، 264، 265، 279، 504، 822
- 464..... إنما بنيت المساجد لما بنيت له.
- 457..... إنما كان يجزيه التيمم.
- 742..... إنما نزل أول ما نزل من القرآن سورة فيها ذكر الجنة والنار
- 922..... إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا.

- 558..... إنَّما يكفيك هكذا ومسح وجهه ويديه إلى الرسغين.
- 583..... أنه ﷺ رأى مصليا بإيماء يسجد على وسادة قدَّامه فنزعها وأخذ عودا فنزعه
- 370..... أنه أمر بالإثم المروَّح عند النوم وقال: ليتقه الصائم
- 572..... أنه انكسر إحدى زنديه فسأل النبي عليه السلام أنه يسح على الجبائر فقال: نعم.
- 790..... أنه دم عرق.
- 419..... أنه قال في الجنب: لا يقرأ القرآن، ولا حرفا واحدا
- 782..... أنه قضى في متاع البيت: أن ما كان للرجال فهو للرجال، وما كان للنساء فهو للنساء
- 462..... أنه كان لا ينهى أحد من الشباب وغيرهم عن النوم في المسجد
- 590..... إنه لم يكن نبي قبلي إلا كان حقا عليه أن يدل أُمَّته على خير ما يعلمه لهم، وينذرهم شر ما يعلمه لهم
- 844..... أنه ما تزوج شيئا من نسائه ولا زوج شيئا من بناته بأكثر من اثنتي عشر أوقية
- 641..... أنه نهى عن الاستجمار بالروث والعظم
- 447..... إنني لأقوم إلى الصلاة وأنا أريد أن أطيل فيها فأسمع بكاء الصبي فأوجز مخافة أن أشق على أمه.
- 448..... إنني لأكون في الصلاة فأسمع صوت الصبي يبكي فأتجوَّز في صلاتي مخافة أن أشق على أمه.
- 545..... أو عمياوان أنتما؟
- 374..... أوصى أبو بكر الصديق ﷺ أن تغسله زوجه أسماء فغسلته
- 266..... أولكن لحوقا بي أطولكن يدا
- 859..... إياكم والدخول على النساء...
- 299..... أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما...
- 134..... أيما حرَّ اشتراه التجار فاردُّ عليهم رؤوس أموالهم
- 809، 534، 506..... أيؤذيك هوأمُّ رأسك فقال: نعم، قال عليه السلام فاحلق رأسك وانسك...
- 857..... بعث رسول الله ﷺ أبا بكر وعمر وعليا يأتون المسجد فيقيمون على بابه فيصيحون: ألا إن أربعين دارا جار
- 910..... بعثت أنا والساعة كهاتين
- 443..... بعثت بالحنفية السمحة
- 503..... بعثت بالسمحة السهلة
- 466..... بلغنا عن الرسول ﷺ لم يرخص لأحد بيت بغير منى من ليالي منى إلا الرعاة، ويصبحون يرمون مع الناس
- 135..... بلغه عن عثمان بن عفان كان ينهى الحكرة.
- 616..... البيعان بالخيار ما لم يفترقا
- 845، 378، 162، 130، 117..... البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
- 387، 382، 163، 157، 139، 133..... البينة على المدعي واليمين على من أنكر

- 695.....التاجر ينتظر الرزق والمحتكر ينتظر اللعنة
- 341.....تحريمها التكبير وتحليلها التسليم
- 779.....تحْيِضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ فِي عِلْمِ اللَّهِ ثُمَّ اغْتَسَلِي
- 349.....تَرَأَى النَّاسَ فَأَخْبَرْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتُهُ فَصَامَ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ
- 365.....تَقْعُدُ إِحْدَاكُنْ شَطْرَ دَهْرِهَا لَا تَصَلِي وَلَا تَصُومُ
- 843.....التمس ولو خاتما من حديد . . .
- 508.....تَنَاقَحُوا تَكْثُرُوا فَإِنِّي مَبَاهٍ بِكُمْ الْأَمَمِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ .
- 833.....تَهَادُوا تَحَابُوا
- 558، 159.....التيمم طهور المسلم ولو إلى عشر سنين ما لم يجد الماء
- 558.....التيمم كافيك ولو إلى عشر حجج .
- 925.....ثَبِتَ أَنَّ حَازِمَةَ بِنْتُ الْيَمَانِ ﷺ مَنَعَ أَنْ يُقَامَ الْحَدُّ عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عَقْبَةَ وَهُوَ أَمِيرٌ فِي الْغَزْوِ . . .
- 925.....ثَبِتَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ ﷺ لَمْ يَقُمْ الْحَدَّ عَلَى أَبِي مَحْجَنٍ، وَقَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ .
- 486.....جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ مَالِي؟ قَالَ: فَلَا تَعْطِهِ مَالَكَ
- 651.....الجار أحق بصقبه
- 694.....الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
- 429.....جعلنا أقل الحيض ثلاثا وأكثره عشرا، وجعلنا أقل الطهر عشرة أيام
- 743.....جئت متمما لمكارم الأخلاق
- 498.....حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أنه كان يمسح على الخفين .
- 321.....حديث الغامدية، أمر بها فشكَّتْ عليها ثيابها، ثم رجمت
- 601.....حرم الله من المؤمن دمه وماله وعرضه، وأن لا يظن به إلا الخير
- 405، 132.....الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات
- 409، 403.....الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه .
- 620.....خديعة المسلم محرمة
- 437، 432.....خذوا من الأعمال ما تطيقون فإن الله لا يمل حتى تملوا .
- 775، 774.....خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف
- 139، 117.....الخراج بالضمان
- 417.....خرج علينا رسول الله ﷺ وعليه جبة من صوف شامية ضيقة الكمين، فصلى بها وليس عليه غيرها .
- 370.....خرج علينا رسول الله ﷺ وعيناه مملوءتان من الإثم وذلك في رمضان وهو صائم .

- 445.....خرج عمرو بن العاص في غزوة ذات السلاسل وهو أمير الجيش، فأجنب وخاف من شدة الماء فتيّم
- 260.....الخيل لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر
- 158.....دباغ الأديم طهارته
- 56.....دباغ جلد الميتة ذكاته وطهارة له
- 379.....دخلت على حفصة فرأيت رسول الله ﷺ جالسا لحاجته في بيت حفصة بين لبنتين... ..
- 723، 344، 132.....دع ما يريبك إلى ما لا يريبك
- 693.....دعه، لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه
- 696، 542.....دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
- 710، 438.....دعوني ما تركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم سؤا لهم واختلافهم على أنبيائهم... ..
- 665.....دعوه ولا تزرموه قال: فلما فرغ، دعا بدلو من الماء فصبه عليه
- 665.....دعوه، فلما فرغ أمر رسول الله ﷺ بذنوب فصبت على بوله
- 790.....دم أسود ثخين تعادله زيادة ورائحة
- 622، 621، 620.....ذروا الناس يرزق بعضهم من بعض
- 533.....الذي يشرب في إناء الفضة يجرجر في بطنه نار جهنم
- 200.....الراجع في هبته كالكلب يرجع في قيئه
- 206.....الراشي و المرتشي في النار
- 583.....رأى أم سلمة تسجد على وسادة ورأى عديا يسجد على جدار قدر ذراع ولم ينههما
- 498.....رأى رسول الله ﷺ يمسح على خفيه فقليل له: هل كان ذلك قبل المائدة أو بعدها؟... ..
- 248.....رب صائم حضه من صيامه الجوع والعطش، ورب قائم حظه من قيامه السهر
- 374.....الرجل أحق بغسل امرأته من النساء
- 840، 782.....رخص لنا رسول الله ﷺ في العصى والسوط والحبل وأشباهاه يلتقطه الرجل يتنفع به
- 711.....رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا
- 780.....الرطب تأكلنه وتهدينه
- 269، 182.....رُفِعَ القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق
- 234، 18.....رُفِعَ عَن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه
- 781.....روي أنه استصنع منبرا وخائما
- 233.....روي عن النبي ﷺ أنه أمر من دخل بحجة أن ينقلها إلى العمرة
- 225.....روي عنه ﷺ أنه نهى النساء عن إتباع الجنائز

- 717.....سافرنا مع رسول الله ﷺ في بعض أسفاره حتى إذا كنا بالبيداء انقطع عقد لي
- 780.....سألت النبي ﷺ قالت: إني أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال: لا، إن ذلك عرق....
- 939.....ستحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.....
- 135.....السلف على ثلاثة وجوه: سلف تريد به وجه الله، فلك وجه الله، وسلف تريد به وجه صاحبك... ..
- 546.....سمعت أن رسول الله ﷺ لم يصبغ شعره قط بشيء
- 612.....سمعت قولكم، وإني غزوت مع رسول الله ﷺ ست غزوات، أو سبع غزوات، أو ثماني غزوات
- 923.....سئل النبي ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: إيمان بالله ورسوله، قيل: ثم ماذا؟ قال: الجهاد في سبيل الله.....
- 844.....سئل جابر بن زيد هل فرض رسول الله ﷺ للنساء مهورا؟ قال: لا أعلمه إلا ما اصطاح عليه الناس بينهم
- 659.....سئل عن المرأة تشتري الدواء لترفع حيضتها لتنفّر فلم ير بأسا وبعث إليهن بماء الأراك
- 686, 207.....شرُّ الناس من يُكرّم مخافة شره
- 532.....شكوا إلى النبي ﷺ يعنى القمل - فأرخص لهما في الحرير
- 913.....الشهر هكذا ويشير بيده تسعة وعشرون يوما أو ثلاثون
- 222.....صاغ النبي ﷺ خاتما من ذهب
- 282.....صح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يُقبض، وبيع ما لم يُضمّن
- 571.....صلّ قائما؛ فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع فعلى جنب
- 226.....صلاة المرأة في مخدعها أفضل من صلاتها في صحن دارها،...
- 134.....الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحلّ حراما أو حرم حلالا.....
- 857.....صَلُّوا أرحامكم ولو بالسلام
- 560.....صوموا لرؤية الهلال وأفطروا لرؤيته، فإن غمّ عليكم فأكملوا العدة ثلاثين يوما
- 561, 560, 349.....صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غمّ عليكم فاقدروا له
- 241.....طلب العلم فريضة على كل مسلم
- 131, 79.....العجماء جرحها جبار
- 487.....عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ قَرِيظَةَ، مَنْ أَنْبَتَ قَتْلًا، وَمَنْ لَمْ يَنْبِتْ خَلِي سَبِيلَهُ
- 836.....عَرَفَهَا سَنَةً فَعَرَفْتُهَا سَنَةً، ثُمَّ أَنْبَتَهُ فَقُلْتُ قَدْ عَرَفْتُهَا سَنَةً، فَقَالَ: عَرَفَهَا سَنَةً أُخْرَى،...
- 604, 130.....على اليد ما أخذت حتى تؤديه
- 446.....عليكم برخصة الله التي رخص لكم
- 417.....عليكم بهذه الثياب البيض ألبسوها أحياءكم وكفنوا فيها موتاكم، فإنها من خير ثيابكم
- 519.....عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة تشتري الدواء لترفع حيضتها لتنفّر فلم ير بأسا، وبعث إليهن بماء الأراك

- 923..... عن النبي ﷺ: سأله نساؤه عن الجهاد فقال: نعم الجهاد الحج.
- 350..... عهد إلينا رسول الله ﷺ أن ننسك للرؤية، فإن لم نره وشهد شاهدا عدل نسكنا بشهادتهما.
- 575, 570..... فاتوا منه ما استطعتم.
- 837..... فإن لم يعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوم من الدهر فادفعها إليه...
- 299..... فرّق بين رجل وامرأة تزوجها، واقرن بها قبل انسلاخ عدتها وقال: لا يجتمعان أبدا.
- 777..... فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها...
- 522..... فلا تخن من خانك ورد الأمانة إلى من ائتمنك.
- 782..... فلها نصف أجره.
- 538..... فليعطيه أجره.
- 486..... فماتت عندهم ناقة لهم، أو لغيرهم، فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكلها.
- 603..... فهبه له ولك كذا وكذا أمراً ورغبة فيه فأبى، فقال: أنت مضار...
- 696, 541..... القابض الباسط هو المسعر ولكن سلوا الله.
- 252..... قال ﷺ: لا شريك له.
- قال أبو ذر ﷺ: كنت أخدم رسول الله ﷺ فإذا فرغت من خدمته آويت إلى المسجد فاضطجعت، فكان هو بيتي.
- 418..... قال رسول الله ﷺ في الجنب والحائض والذين لم يكونوا على طهارة: لا يقرأون القرآن...
- 544..... قال رسول الله ﷺ لزوجتيه: احتجبا، فقالتا: إنه أعمى لا يبصرنا، فقال رسول الله ﷺ: أعمياوان أنتما.
- 449..... قال عمر بن الخطاب ﷺ: يا صاحب الحوض لا تجربنا، فإننا نرد السباع وترد علينا.
- 794..... قالت: كانت النفساء على عهد رسول الله ﷺ تقعد بعد نفاسها أربعين يوماً.
- 340..... قالت: لا تطهر المرأة من حيضها حتى ترى القصة البيضاء.
- 571, 457..... قتلوه قتلهم الله ألم يكن شفاء العي السؤال.
- 201..... قد وقع أجرك على الله، وردّ الله عليك جاريتك.
- 432..... القصد القصد تبلغوا.
- 686, 207..... قوا بأموالكم عن أعراضكم وليصانع أحدكم بلسانه عن دينه.
- 782..... قول القاضي شريح في عهد عمر بن الخطاب ﷺ: «سئتم بينكم رجماً».
- 463..... قوموا لا ترقدوا في المسجد فإنما بنيت المساجد لما بنيت له.
- 463..... قوموا لا ترقدوا في المسجد، فإنما بنيت المساجد لما بنيت له.
- 267..... كان ﷺ إذا دخل العشر الأواخر من شهر رمضان أيقظ أهله، ورفع المئزر.
- 497..... كان ابن عباس ﷺ يقول: إنما كان ذلك قبل نزول المائدة.

- 463..... كان إذا قدم على رسول الله ﷺ رهط من الفقراء أنزلهم مع أهل الصفة في المسجد.....
- 802..... كان بين مُصَلَّى رسول الله ﷺ وبين الجدار ممر الشاة.....
- 485..... كان رسول الله ﷺ أباح للعرب أن يشربوا من أبوال الإبل وألبانها مع الضرورة.....
- 446..... كان رسول الله ﷺ في سفر، فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه، فقال: ما هذا؟.....
- 419..... كان رسول الله ﷺ لا يمتنع من قراءة القرآن إلا إذا كان جنبا.....
- 419..... كان رسول الله ﷺ يخرج من الخلاء فيقرئنا القرآن ويأكل معنا اللحم.....
- 419..... كان رسول الله ﷺ يقرأ القرآن على كل حال ما لم يكن جنبا.....
- 419..... كان عمر يكره أن يقرأ القرآن وهو جنب.....
- 497..... كانت عائشة - رضي الله عنها - تقول: والله ما كان للنبي عليه السلام خُفان قط، ولا مسح عليهما.....
- 925..... كتب عمر بن الخطاب ﷺ أن لا يجلدنَّ أمير جيش ولا سرية أحدا بجدّ حتى يطلع على الدرب.....
- 604, 550..... كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه.....
- 46..... كل امرأة طلقها زوجها، فلها النفقة والسكنى في عدتها.....
- 143..... كل امرأة لم يكن لها مال فلها عندنا أن تأخذ من صداقها الآجل لما تحج به عن نفسها.....
- 153..... كل دم عرق فهو نجس بسنة النبي ﷺ إلا ما قام دليله.....
- 159, 47..... كل راع مسؤول عن رعيته.....
- 130, 47..... كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل.....
- 135..... كل شيء في القرآن (أو)، (أو): فهو خير.....
- 137..... كل قرض جر منفعة فلا خير فيه.....
- 206..... كُلْ لَحْمٍ نَبَتَ مِنْ سُحْتٍ فَالنَّارُ أَوْلَى بِهِ.....
- 346..... كُلْ مَا شَكَّكَتَ حَتَّى لَا تَشْكَ.....
- 131, 47..... كل مسكر حرام.....
- 922..... كلوا وأطعموا وادخروا فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها.....
- 780..... كما تحيض النساء ويظهرن لميقات حيضهن وطهرهن.....
- 494..... كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل.....
- 462..... كنا في زمن رسول الله ﷺ ننام في المسجد، ونقيل فيه ونحن شباب لم نتزوج.....
- 340..... كنا لا نعد الصفرة ولا الكدرة حيضا في زمان النبي ﷺ.....
- 464..... كنا نأكل في المسجد على عهد رسول الله ﷺ الخبز واللحم، وهو ينظر، وربما أكل معنا.....
- 484..... كنا نصنع للنبي ﷺ نبيذا في الليل يشربه في النهار، ونصنعه في النهار ويشربه في الليل.....

- 399.....كنا نعزل والقرآن ينزل
- 793.....كُنَّا نَقْعِدُ فِي النِّفَاسِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعِينَ يَوْمًا إِلَّا أَنْ نَرَى الطَّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ
- 649.....كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته فإذا سجد غمزني، وإذا قام بسطتهما...
- 487.....كنت في سبي بني قريظة، وكان يُنظر: فمن خرج شعرته قتل، ومن لم تخرج استحيي ولم يقتل
- 497.....كنت مع النبي ﷺ فتوضأ فأهويت لأنزع خفيه فقال: دعهما فإنني أدخلتهما طاهرتين فمسح عليهما
- 29.....كيف ترون قواعدها وبواسقها.
- 207.....لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم
- 536.....لا تبع ما ليس عندك
- 449.....لا تبغضوا الله إلى عباده، يطول أحدكم في صلاته حتى يشق على من خلفه.
- 462.....لا تتخذوا المساجد مرقدا
- 791.....لا تطهر المرأة من حيضتها حتى ترى القصة البيضاء.
- 579.....لا تقبل صلاة حائض إلا بجمار، وإن صلت وبعض فخذها أو بعض ساقها مكشوفة فسدت صلاتها
- 367, 364.....لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ. وفي رواية: لا يقبل الله صلاة
- 134.....لا تقطع اليد في عذق ولا عام.
- 932.....لا تمنعوا إماء الله - النساء - مساجد الله.
- 554.....لا تواء على مال امرئ مسلم
- 129.....لا ثواب إلا بنية
- 302, 292.....لا خلط ولا وراط
- 877.....لا رضاع بعد فصال
- 262, 245.....لا صيام لمن لم يبيت النية من الليل
- 477, 476, 410, 407, 130, 117, 13.....لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.
- 518, 589, 590, 594, 599, 600, 602, 604, 608, 618, 620, 625, 629, 633, 637.....
- 722, 659, 645, 644, 641, 638.....
- 159.....لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق
- 132.....لا طلاق في إغلاق
- 135.....لا فيء إلا في الجماع
- 294, 143, 132.....لا وصية لوارث
- 333.....لا وضوء إلا من صوت أو ريح
- 190.....لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله على وضوءه

- 620..... لا يبيع حاضر لباد
- 624..... لا يبيعن أحدكم ثمرته سنين، ومن باع ثمرته فأصاب جائحة فهي من ماله...
- 309..... لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا المرأة وخالتها
- 694..... لا يحتكر إلا خاطئ
- 507..... لا يجلب لامرأة تؤمن بالله واليوم أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا معها محرم.
- 549..... لا يجلب لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه.
- 137..... لا يجلب لمسلم أن يحمل إلى عدو المسلمين سلاحاً يقويهم به على المسلمين...
- 764, 676, 554, 549, 491..... لا يجلب مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس
- 507..... لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها محرم
- 312..... لا يرث القاتل قتيله
- 606..... لا يصلح الناس إلا بذلك.
- 910..... لا يعذب الله بدمع العين، ولكن يعذب بهذا، وأشار إلى لسانه.
- 582..... لا يقبل الله صلاة بغير طهور
- 699..... لا يقتل الوالد بالولد
- 915..... لا يقتل بالإشارة.
- 136..... لا يقطع فإنه إنما أقر بعد ضربه.
- 533..... لا يلبس المحرم القميص ولا السراويل ولا البرنس، ولا الخفين...
- 328, 327..... لا يفتل - أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتاً أو يشم ريحاً
- 239..... لا ينفع عمل إلا بعمل، ولا ينفع قول وعمل إلا بنية
- 134..... لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أقيمها في الشبهات...
- 417..... لأن فيه تصاوير، وقد قال فيه رسول الله ﷺ ما قد علمتم
- 641..... لأنها مساكن إخوانكم من الجن
- 686, 685, 207, 206..... لعن الله الراشي والمرثي
- 222..... لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال
- 286..... لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له
- 924..... للمنخرين للمنخرين (أي كبه الله للمنخرين) أفي شهر رمضان وولداننا صيام؟
- 924..... لما كان عهد عمر بن الخطاب ﷺ شاور الناس في جلد شارب الخمر...
- 275..... لما نحر ﷺ البدنات قال: من شاء اقتطع
- 238..... اللهم إني أريد الحج

- 198..... اللهم حجة لا رياء فيها ولا سمعة
- 932..... لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما مُنعه نساء بني إسرائيل
- 845..... لو أعطى الناس بدعواهم لاستحل قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البيعة على من ادعى وعلى المنكر اليمين
- 267..... لو أنّ ثوبك هذا كان في تنور أهلك لكان خيرا لك
- 435..... لو أن فاطمة بنت محمد ﷺ سرقت لقطعت يدها
- 833..... لو دُعيتُ إلى ذاعٍ لأجبتُ ولو أهديتُ إليّ لَقَبْتُ
- 714..... لو علم رسول الله ﷺ ما أحدثت النساء بعده لمنعهن المساجد
- 373..... لو كنت استقبلتُ من أمري ما استدبرتُ ما غسل النبي ﷺ غير نسائه
- 446..... لولا أن أشق على المؤمنين
- 431..... لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة
- 470..... لولا أنني سئمتُ الهذلي لأحللت
- 133..... ليس لعرق ظالم حق
- 403..... ما أحلّ الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عافية، فاقبلوا من الله عافيته
- 131..... ما أسكر كثيره فقليله حرام
- 485..... ما جعل الله شفاء أمتي فيما حرم عليهم
- 682..... ما خلا رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما
- 445..... ما خيّر رسول الله ﷺ بين أمرين أحدهما أيسر من الآخر، إلا اختار أيسرهما
- 774, 773, 771, 238, 135, 17..... ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن. وفي رواية: ما رآه المؤمنون حسنا
- 202..... ما روى من نهيه ﷺ عن كل قرض جر منفعة
- 848..... ما روي عن علي أنه قال: امرأة المفقود لا تتزوج حتى يأتيها موته أو طلاقه
- 453..... ما روي من حديث أنس حين ذكر صلاة رسول الله ﷺ أمّ به هو والعجوز، وهي جدته مليكة...
- 497..... ما مسح رسول الله ﷺ بعد المائة
- 570..... ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم...
- 770..... الماء والنار والملح
- 694..... مثل القائم على حدود الله، والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة...
- 840, 782..... مرّ رسول الله ﷺ بتمرة في الطريق فقال: لولا أن أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها
- 247..... مُرُوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر (سنين)
- 621..... المسلم أخو المسلم لا يضره ولا يغرّه ولا يخذعه ولا يكره به ولا يخونّه ولا يغشه

- المسلمون على شروطهم. وفي رواية: المؤمنون على شروطهم ما وافق الحق منها، أو إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً... 827، 617، 164.
- مطل الغني ظلم 133
- معها سقاؤها وحذاؤها، تُرد الماء وتُأكل العشب حتى يلقاها ربه 925
- المقتول دون ماله شهيد 720
- ملعون من أبدى عورته للناس، لعن الله الناظر والمنظور إليه 690
- ملعون من آذى المسلمين في طرقاتهم 639
- من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه 273
- من أجبى فقد أربى 305
- من احتكر فهو خاطئ 605
- من أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله 638
- من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد 133
- من أدرك من العصر ركعة فقد أدرك الصلاة 193
- من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً، فما أخذه بعد ذلك فهو غلول 207
- من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم... 781، 536
- من أسلم فليسلم في كيل معلوم وضرب معلوم إلى أجل معلوم 536
- من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه 921
- من أشراط الساعة بيع الحكم وقطيعة الرحم، والاستخفاف بالدم، وكثرة الشروط، وأن يتخذ القرآن مزامير يقدمون أحدهم ليس بأقرئهم ولا بأفضلهم إلا ليغنيهم به غناء... 201
- من أصبح بجنابته وهو صائم من غير عمد بتأخيرها كان عليه قضاء يومه 152
- من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقتوا عينه فلا دية ولا قصاص 486
- من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم، فقد حل لهم أن يفتنوا عينه 486
- من إقرار رسوله ﷺ: قول حسان لعمر - رضي الله عنهما - كنت أنشد فيه، وفيه من هو خير منك 399
- من التقط لقطه يسيرة درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام فإن كان فوق ذلك فليعرفه سنة 836
- من بنى لله مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة... وفي رواية بزيادة (يبتغي به وجه الله) 274، 251
- من ترك الختان من الرجال فلا صلاة له ولا تزويج، ولا يؤكل له ذبيحته 143
- من تطبّب ولم يكن بالطب معروفاً، فأصاب نفسه فما دونها فهو ضامن 604
- من تعلم علماً مما يبتغي به وجه الله عز وجل 251
- من جامع امرأته في حيضها فقد أتى ذنباً عظيماً 635

- 585، 571..... من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه.
- 143..... من رجع إلى بلده ولم يطف طواف الوداع فعليه دم.
- 300..... من زنى بامرأة ثم تزوجها فهما زانيان أبدا.
- 143..... من سرق صغيرا فإنه يقطع، ومن سرق كبيرا فإنه لا يقطع.
- 251..... من سلك طريقا يتبغي فيه علما سلك به طريقا إلى الجنة.
- 346..... من شك في النقصان فليأت بما بقي حتى يشك في الزيادة.
- 600..... من ضارَّ ضارَّه الله، ومن شاقَّ شقَّ الله عليه يوم القيامة.
- 922..... مَنْ ضحَى منكم فلا يصبحنَّ بعد ثلاثة ويبقى في بيته منه شيء.
- 253، 187..... من عمل عملا أشرك فيه غيري فهو له كله، وأنا أغني الشركاء عن الشرك.
- 632..... من غشنا فليس منا.
- 143..... من فاته حضور ليلة من ليالي منى فعليه دم.
- 181..... من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله.
- 914..... من قتلك؟ فلان - لغير الذي قتلها - فأشارت برأسها أن لا.
- 640..... من قضى حاجته تحت شجرة مثمرة، أو على ظهر نهر جار، أو على طريق عامر.
- 221..... من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس حريرا ولا ذهباً.
- 532..... مَنْ لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخر.
- 533..... مَنْ لم يجد النعلين فليلبس الخفين، ومن لم يجد إزارا فليلبس السراويل، للمحرم.
- 221..... من مات من أمتي وهو يشرب الخمر حرم الله عليه شربها في الجنة.
- 231..... من مس ذكره فليجدد الوضوء.
- 270..... من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها.
- 198..... المنفق في الحج كالمنفق في سبيل الله، الدرهم بسبعمائة.
- 131..... المنيحة مردودة، والعارية مؤداة، والدَّيْن مقضي، والزعيم غارم.
- 131..... المؤمنون تكافأ دماءهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم.
- 616..... الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ.
- 795..... النفساء تعتد أربعين يوما.
- 546..... نهانا رسول الله ﷺ عن لباس الحرير إلا موضع أصبعين.
- 624..... نهى ﷺ عن بيع المحاقلة.
- 282..... نهى النبي ﷺ عن الشرطين في البيع.
- 622..... نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهو، فقيل له يارسول الله وما تزهو؟ قال تحمّر.

- 282..... نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيع
- 619..... نهى أن تتلقى الأجلاب، وأن يبيع حضري لباد
- 482..... نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير.
- 622..... نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
- 641..... نهى عن البول والغائط في الأجر
- 710..... نهى عن الوصال: قالوا إنك تواصل، قال: إني لست كهيتكم، إني أطعم وأسقى
- 619..... نهى عن بيع الغرر والخداع والغش في البيع
- 348..... نهى عن صوم يوم الشك
- 482..... نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل.
- 240، 180..... نية المؤمن خير من عمله
- 274..... هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت
- 837..... هي لك وهي مال الله يؤتاه من يشاء
- 617..... وَالنَّظْرُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ
- 767..... وإن لزوجك عليك حقاً
- 729..... وإنما أشهد الله على من وليناه شيئاً من أمور المسلمين قلّ أو كثر فلم يعدل
- 249..... ورجل دعتة امرأة ذات حسن وجمال فقال: إني أخاف الله رب العالمين
- 775..... الوزن وزن أهل مكة، والكيال مكيال أهل المدينة.
- 403..... وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تتكلفوها رحمة لكم فاقبلوها
- 838، 778..... وعارؤها ووكاؤها.
- 446..... وعليكم برخصة الله التي رخص لكم.
- 132..... الولد للفراش
- 775..... ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف.
- 373..... وما ضربك لو ميتٌ قبلي فممتُ عليك فغسلتُك وكفنتُك وصليتُ عليك ودفنتُك.
- 560..... ومن خاف على نفسه الموت إن اغتسل أو توضأ فعليه بالصعيد
- 449..... يا صاحب الميزاب لا تخبرنا
- 558، 457..... يا عمرو: ولم فعلت ذلك؟
- 839، 788، 779..... يا وابصة استفتت نفسك...
- 601..... يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي فلا تظالموا
- 183..... يُبْعَثُ النَّاسُ عَلَى نِيَاتِهِمْ

- 691..... يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
- 424..... يدع ما يريبه إلى ما لا يريبه
- 223..... يروى أن رسول الله ﷺ دخل مكة وفي سيفه شيء من ذهب
- 227..... يروى عن رسول الله ﷺ أنه نهى النساء عن الجلوس في السكك، والخروج في اليوم المطير أو ريح عاصف
- 225..... يروى عنه ﷺ في خروج النساء إلى الجنائز أنهن يرجعن من الوزر بمثل ما يرجع الرجال من الأجر
- 696..... يريد أن يلقي الله وليست عليه ظلامة لأحد...
- 343..... يسروا فإن الله يحب اليسر...
- 843..... اليسير في الصداق دليل على يمينه
- 546..... يقال: إن أبا بكر ﷺ كان يصبح.
- 265..... يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك
- 453..... ينضح بول الصبي، ويغسل بول الجارية.
- 781..... يوم كنتم في الجاهلية أذلاء تعبدون غير الله تحملون الكّل، وتفعلون في أموالكم المعروف...

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

- الإباحة الأصلية، أو قاعدة الإباحة الأصلية، أو يبقى الأمر على البراءة الأصلية... 370، 412، 419
- إباحة التخفيف واليسر للأمة عند وجود المشقة 429، 457
- إباحة شيء للاضطرار لا ينافي الضمان، لأن أموال الناس مصنونة 547
- الأبدال ترتفع بوجود المبدل منه، أو الأبدال يرتفع حكمها بوجود المبدل منه، أو إذا وجد الأصل بطل البديل، أو جميع الأبدال المتفق عليها أنه يرتفع حكمها بوجود المبدل منه 156، 523، 524، 527، 562.
- الأبوال كلها نجسة 56
- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، أو الاجتهاد لا ينقض بمثله أو بالاجتهاد 65، 86، 94، 99
- الأجر والضمان لا يجتمعان 80
- الإجماع لا يزول بالشك 316
- الأجير لا يضمن إلا بالتعدي على الأمانة أو التقصير في حفظها 606
- احتمال أخف المفسدين لدفع أعظمهما أو لدفع أقواهما 662
- الأحكام تعلق بالأغراض 156
- الأحكام منوطة بغايات الأمور ومقاصدها لا بالألفاظ والعبارات 164
- الإدلال والتعارف أمانة للرضا 863
- إذا اتسع الأمر ضاق 476
- إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم غلب الحرام 94، 722
- إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة 95
- إذا اجتمع أمران من جنس واحد، مُتَّفَقًا القصد، دخل أحدهما في الآخر غالبًا 94
- إذا اجتمع ضرر أصغر للأكبر 662
- إذا اختلف الجنسان جاز بيع أحدهما بالآخر مطلقًا 54
- إذا اختلف الراهن والمرتهن فالقول قول الراهن 138
- إذا أمكن دفع الضرورة بأخف الأمرين حرمة فلا يتعدى إلى أشدهما في ذلك 671
- إذا بطل الأصل يصار إلى البديل. أو إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل 427، 476، 555، 565، 566
- إذا ترك المسلمون النكير على الإمام حكمه في حادثة كان أثرها يعمل به، ويعتمد عليه 308
- إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع، أو يقدم المانع على المقتضى... 588، 645، 722، 724
- إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما أو إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما... 70، 82، 588، 645، 660، 666، 676، 681، 683، 684، 686

- 704.....إذا تعارضت المصالح والمفاسد قدم الأرجح منها على المرجوح
- 693.....إذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة ترجح العامة على الخاصة...
- 423.....إذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلب جانبها
- 97.....إذا زال القبض بطل الرهن
- 523, 480, 58.....إذا زال المانع عاد الممتنع
- 153.....إذا زالت الضرورة قبل تمام الصلاة أعادها لاستحالة وجود الضرورة والقدرة
- 586.....إذا سقط الأصل سقط الفرع
- إذا شككت في الوضوء قبل الصلاة فتوضأ، وإذا شككت وأنت في الصلاة، أو بعد الصلاة، فلا تُعد تلك الصلاة
- 137.....
- 476.....إذا ضاق الأمر اتسع
- 569.....إذا كان جزء هذا الواجب عبادة لزمه الإتيان به
- 167, 154.....إذا لم يعمل ما أمر به بقصد واختيار لم يُسَمَّ مطيعاً
- 419.....إذا لم يكن دليل لا من كتاب ولا من سنة ثابتة يبقى الأمر على البراءة الأصلية وهي الإباحة
- 139.....إذا مسّ الختان فقد وجب الغسل
- 211, 58.....إذا وجدت العلة وجد الحكم، وإذا زالت العلة زال الحكم
- 698, 681, 162.....الاستثناء في اليمين ينفع في المستقبل لا في الماضي...
- 362.....استصحاب الأصل حجة في بقاء ما كان على حاله الأول من غير أن يزداد حكماً آخر
- 735, 367, 365, 358.....استصحاب الأصل
- 361.....الاستصحاب حجة للدفع والاستحقاق معاً
- 74.....استعمال الناس حجة يجب العمل به
- 907, 889, 865, 732.....الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان
- 888.....الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان
- 907.....الإشارة من الأخرس كالكلام من صاحب اللسان، أو إشارة الأبكم ككلامه
- 96.....الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود
- 56.....الأشياء إذا افرقت وجب لكل واحد منها حكم، وإذا اجتمعت كان حكمها واحداً
- 372.....الأشياء على أصولها حتى يصح تحويلها بما لا شك فيه ولا ريب
- 363.....الأشياء على أصولها حتى ينقلها ناقل عنها
- 360.....الأصل إبقاء العموم على عمومته وإبقاء النص على حاله حتى يرد المخصص للعموم أو الناسخ للمنصوص
- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته. أو إلى أقرب زمن. أو الأصل في كل حادث تقديره بأقرب وقت. أو

- الحادث يحال مجدوثة إلى أقرب الأوقات... 314، 358، 393، 394، 396.
- الأصل التحريم في القتل والوطء 39، 363.
- أصل الحيوان التحريم حتى يجلها التذكية الشرعية 39، 161، 363.
- أصل الدم النجاسة 39، 160، 363.
- الأصل الذي تبني عليه المرأة حيضها ونفاسها؛ أما في الحيض فالصحيح يومان، وأما في النفاس فثلاثة 44.
- الأصل العدم. أو براءة الذمة 384، 387، 388.
- أصل الفروج التحريم حتى يجلها واحد من أوجه أحكام التحليل 39، 161، 363.
- أصل المنافع التحليل، وأصل المضار التحريم 407.
- أصل النكاح الإباحة حتى يحظره التحريم 39، 161، 363.
- الأصل أن الخبر المروي عن النبي ﷺ مقدم على القياس الصحيح 44.
- الأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عمّ وغلب لا على ما شذ وندر 762، 867.
- الأصل أن الظاهر يدفع الاستحقاق ولا يوجبه 361.
- الأصل أن جواب السؤال يمضي على ما تعارف كل قوم في مكانهم 762.
- الأصل أن لا فرض على الإنسان حتى تصح الدلالة على إيجاب الفرض عليه 161.
- الأصل براءة الذمة، أو الأصل براءة ذمة الإنسان أو في الإنسان، قاعدة براءة للذمة، وهذا الأصل يعمل به إذا كان لا يتعارض مع حكم الظاهر... 44، 45، 98، 161، 163، 314، 324، 358، 375، 376، 377، 379، 381، 382، 384، 386، 390، 398.
- الأصل براءة المتهم 384.
- الأصل براءة ذمته من الحقوق وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلها والأفعال بأسرها 378.
- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت خلافه، أو قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان، أو بقاء ما كان على ما كان عليه 19، 160، 314، 335، 358، 362، 369، 370، 371، 373، 374، 375.
- أصل بني آدم الحرية والرق طارئ... 44، 160، 363، 391.
- الأصل عدم الوطء 393.
- الأصل في الأبضاع التحريم 421، 422، 423، 424، 426.
- الأصل في الأحكام الشرعية التقيد بالدليل 129.
- الأصل في الأشياء إبقاء ما كان ولا تغيير إلا لسبب مشروع 158.
- الأصل في الأشياء الإباحة، أو الأصل فيها الحل، إلا ما دل دليل على حرمة. أو ما لم يثبت دليل الحرمة. أو بالتحريم. أو حتى يثبت النهي. أو حتى يثبت الحظر والمنع. أو حتى يصح المنع بوجه لا معارض له، ودليل

- غير محتمل للتأويل... 19.....
- 38، 45، 293، 314، 358، 400، 401، 402، 407، 408، 409، 410، 412، 413، 416، 417، 418، 421، 422، 423، 424، 425، 426، 427، 428، 429، 430، 431، 432، 433، 434، 435، 436، 437، 438، 439، 440، 441، 442، 443، 444، 445، 446، 447، 448، 449، 450، 451، 452، 453، 454، 455، 456، 457، 458، 459، 460، 461، 462، 463، 464، 465، 466، 467، 468، 469، 470، 471، 472، 473، 474، 475، 476، 477، 478، 479، 480، 481، 482، 483، 484، 485، 486، 487، 488، 489، 490، 491، 492، 493، 494، 495، 496، 497، 498، 499، 500، 501، 502، 503، 504، 505، 506، 507، 508، 509، 510، 511، 512، 513، 514، 515، 516، 517، 518، 519، 520، 521، 522، 523، 524، 525، 526، 527، 528، 529، 530، 531، 532، 533، 534، 535، 536، 537، 538، 539، 540، 541، 542، 543، 544، 545، 546، 547، 548، 549، 550، 551، 552، 553، 554، 555، 556، 557، 558، 559، 560، 561، 562، 563، 564، 565، 566، 567، 568، 569، 570، 571، 572، 573، 574، 575، 576، 577، 578، 579، 580، 581، 582، 583، 584، 585، 586، 587، 588، 589، 590، 591، 592، 593، 594، 595، 596، 597، 598، 599، 600، 601، 602، 603، 604، 605، 606، 607، 608، 609، 610، 611، 612، 613، 614، 615، 616، 617، 618، 619، 620، 621، 622، 623، 624، 625، 626، 627، 628، 629، 630، 631، 632، 633، 634، 635، 636، 637، 638، 639، 640، 641، 642، 643، 644، 645، 646، 647، 648، 649، 650، 651، 652، 653، 654، 655، 656، 657، 658، 659، 660، 661، 662، 663، 664، 665، 666، 667، 668، 669، 670، 671، 672، 673، 674، 675، 676، 677، 678، 679، 680، 681، 682، 683، 684، 685، 686، 687، 688، 689، 690، 691، 692، 693، 694، 695، 696، 697، 698، 699، 700، 701، 702، 703، 704، 705، 706، 707، 708، 709، 710، 711، 712، 713، 714، 715، 716، 717، 718، 719، 720، 721، 722، 723، 724، 725، 726، 727، 728، 729، 730، 731، 732، 733، 734، 735، 736، 737، 738، 739، 740، 741، 742، 743، 744، 745، 746، 747، 748، 749، 750، 751، 752، 753، 754، 755، 756، 757، 758، 759، 760، 761، 762، 763، 764، 765، 766، 767، 768، 769، 770، 771، 772، 773، 774، 775، 776، 777، 778، 779، 780، 781، 782، 783، 784، 785، 786، 787، 788، 789، 790، 791، 792، 793، 794، 795، 796، 797، 798، 799، 800، 801، 802، 803، 804، 805، 806، 807، 808، 809، 810، 811، 812، 813، 814، 815، 816، 817، 818، 819، 820، 821، 822، 823، 824، 825، 826، 827، 828، 829، 830، 831، 832، 833، 834، 835، 836، 837، 838، 839، 840، 841، 842، 843، 844، 845، 846، 847، 848، 849، 850، 851، 852، 853، 854، 855، 856، 857، 858، 859، 860، 861، 862، 863، 864، 865، 866، 867، 868، 869، 870، 871، 872، 873، 874، 875، 876، 877، 878، 879، 880، 881، 882، 883، 884، 885، 886، 887، 888، 889، 890، 891، 892، 893، 894، 895، 896، 897، 898، 899، 900، 901، 902، 903، 904، 905، 906، 907، 908، 909، 910، 911، 912، 913، 914، 915، 916، 917، 918، 919، 920، 921، 922، 923، 924، 925، 926، 927، 928، 929، 930، 931، 932، 933، 934، 935، 936، 937، 938، 939، 940، 941، 942، 943، 944، 945، 946، 947، 948، 949، 950، 951، 952، 953، 954، 955، 956، 957، 958، 959، 960، 961، 962، 963، 964، 965، 966، 967، 968، 969، 970، 971، 972، 973، 974، 975، 976، 977، 978، 979، 980، 981، 982، 983، 984، 985، 986، 987، 988، 989، 990، 991، 992، 993، 994، 995، 996، 997، 998، 999، 1000.
- الأصل في الأشياء التحريم. أو الأصل في الأشياء الحرمه. أو الحظر، إلا ما دل دليل على إباحته. أو الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة... 39، 400، 404، 405، 407.....
- الأصل في الأشياء الطهارة. أو الأصل في الأحكام أن الأشياء على طهارتها ما لم يثبت بالنظر غير ذلك 38، 333، 366.
- الأصل في الأشياء العارضة العدم..... 421.....
- الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة ما لم يرد نص بالإلزام أو المنع..... 398، 421.....
- الأصل في الأشياء والأعيان الحظر حتى يثبت دليل الإباحة..... 408.....
- الأصل في الأموال الحرمه. أو الحظر، ولا يجوز إباحتها إلا بدليل موجب لذلك..... 405، 421، 426.....
- الأصل في الأمور العارضة أو الصفات العارضة العدم... 98، 314، 358، 387، 388، 389، 390، 392.....
- الأصل في البيع اللزوم، والخيار شرط زائد عليه..... 389.....
- الأصل في الحيوان الحرمه..... 45.....
- الأصل في الدماء التحريم، أو الحرمه، أو المنع..... 421، 426.....
- الأصل في الذبائح التحريم، أو الحرمه..... 324، 421.....
- الأصل في العام أن يتناول جميع ما يصلح له، وهذا هو المتيقن ولا يصرف عنه إلى الخصوص ما لم يقم دليل عليه..... 324.....
- الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد دليل على تحريمها أو بالمنع..... 416.....
- الأصل في العلل أن يستخرج الحكم بموجبها من غير الموضوع الذي استخرجت منه وأن يتعداه..... 41.....
- الأصل في الفرائض براءة الذمة منها لا فرض إلا بثبوت الشرع عليه، فمن ادعى شغلها فعليه الدليل، ومن نفاه بعد ثبوته فعليه الدليل..... 377.....
- الأصل في الكلام الحقيقة..... 162، 324.....
- الأصل في المنافع الإباحة..... 404.....
- الأصل في المياه الطهارة. أو أصل الماء الطهارة..... 39، 98، 324، 363، 453، 871.....
- الأصل في الناسي في الشرع أنه معفو عنه إلا إن يقوم الدليل على غير ذلك..... 231.....
- الأصل في النكاح الحرمه والحظر، وأبيح لضرورة حفظ النسل..... 422.....
- الأصل في ذلك أن جميع ما يحتاج إليه الرهن مما يكون فيه هلاكه عند الترك، إذا فعله المرتهن بماله عند امتناع الراهن من ذلك، فإنه يدركه عليه..... 629.....
- الأصل في كل ثابت إباحته بقاؤه على حاله..... 369.....

- الأصل مقدمة المعلوم والفرع نتيجته 41
- الأصل هو حمل الأمر المطلق على الوجوب حتى يدل الدليل على النذب 40
- أصلها [العلل] أن يوجب الحكم في سائر ما وجدت فيه 41
- أصلهم (بني آدم) الجهل والعلم حادث لهم 160
- أصلهم الحياة والموت حادث عليهم 160
- أصلهم العدم والفناء حادث لهم 160
- الاضطرار حكم يخالف الاختيار 539
- الاضطرار لا يبرر أخذ مال الغير بغير حق 547
- الاضطرار لا يبطل حق الغير 547, 495, 476, 427
- إعمال الكلام أولى من إهماله 98, 94
- إقرار الأب على ابنه الطفل (غير البالغ) جائز، أما إقراره على ابنه البالغ فلا يجوز 157
- أقصى مدة الحيض خمسة عشر يوماً، وأن أقل الطهر خمسة عشر يوماً 365
- أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام 97
- الإكراه نوع من الاضطرار، فينبغي ألا يعطى أحكامه في صحة الترخيص 489
- الإكراه يبطل العقد 73
- ألفاظ الواقفين تُبنى على عرفهم 98
- أم الأم أولى من أم الأب، والخالة أولى من العمّة، والعم أولى من الخال 144
- الأمر للوجوب 63, 62, 61, 32
- الأمر يبقى على الإباحة الأصلية حتى يثبت خلافه 419
- الأمر بمقاصدها... 7, 12, 18, 23, 53, 59, 64, 70, 79, 93, 98, 117, 129, 148, 154, 161, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 173, 175, 179, 185, 186, 193, 194, 195, 196, 202, 208, 209, 212, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 223, 228, 231, 233, 235, 245, 250, 256, 261, 265, 270, 296, 822.
- الأمر مبنية على أصولها والشروط فيها واقعة بمعاني الاختلاف 144
- الأمين لا تلحقه التهمة ولا يمين المضرة 157
- أن النية إنما تؤثر في الطاعات والمباحات دون المعاصي والسيئات 240
- إن إن جميع ما كان فيه إصلاح لصلاته يشتغل به إذا شغله عن صلاته 650
- إن ما أوجبه الله تعالى ورسوله أو جعله شرطاً للعبادة، أو ركناً فيها، أو وقف صحتها عليه، فهو مقدرٌ بحال القدرة 567

- الإنحال ميراث ما لم يقبض. 134.....
- انقلاب الأعيان، هل له تأثير في الأحكام أو لا؟ 80.....
- إنما تعتبر العادة إذا اضطردت، فإن غلبت فلا. أو تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت 74، 731، 865، 866، 868، 869.
- أهل الضرر تحمل لهم أشياء محرمة على غيرهم ممن ليس في حالتهم، رخصة من الله تعالى، والرخصة لا يقاس عليها 485.....
- الإيثار في القرب مكروه، وفي غيرها محبوب 94.....
- الإيسار أحب إلى الله من الإعسار 139.....
- أيمان الناس على عرفهم وعاداتهم وما يقصدون به في أيمانهم 809.....
- الأيمان على الإرادات والمقاصد والعادات مع تعلق الأسماء بمسمياتها 161، 806، 807.....
- البدل لا يكون إلا كالمبدل منه 161.....
- براءة الذمة من التكاليف الشرعية قبل مجيء الشرع، وبعد مجيئه أيضا عند عدم الدليل الشرعي 378.....
- بناء على الظاهر والله يتولى السرائر 304، 278.....
- البينة حجة متعددة والإقرار حجة قاصرة 163.....
- البينة على المدعي واليمين على من أنكر 717.....
- اليبوع على ما عقدت في الأحكام، وعلى ما أسست في الحلال والحرام 306.....
- التابع تابع 94، 99.....
- تجب النفقة عندنا لكل حامل بانة من زوجها بلعان أو خلع أو ظهار أو طلاق 142.....
- التحريم مغلب في الأبضاع 422.....
- التخفيف والتيسير ورفع المشقة من مقاصد الشارع في تشريع الأحكام 430.....
- ترتكب أخف الضروريتين 689.....
- ترجح المفسدة الأخف 716.....
- تزول الإباحة بزوال الحاجة كما تزول بزوال الضرورة. 530.....
- التزيّن بالذهب على الرجال حرام 219.....
- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة 95، 79.....
- التصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يجوز وقبيح 405.....
- تطهير القلوب من الذنوب بالقصد والإرادات والنيات 167.....
- تعلق الأسماء بمسمياتها 161، 806، 807.....
- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص 74، 732، 865، 881، 882.....
- تنزل الحاجة منزلة الضرورة 527، 530.....

الثابت باستصحاب الحال يصلح حجة لإبقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لإثبات ما لم يكن.....	361
الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان. أو الثابت بالبينة الشرعية، فإنه في نظر الشرع يقين كالثابت بالعيان163، 325	
الثابت بالعرف كالثابت بالنص. أو الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي. أو الثابت بالعرف كأنه منصوص في العقد.....	883، 882، 752
الجزء من جنس العمل.....	128
الجمعة عزيمة من الله على المؤمنين.....	140
جناية العجماء جبار.....	79
الجهالة تبطل العقد.....	73
الجواز الشرعي ينافي الضمان.....	163، 52
الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة... 163، 427، 476، 527، 529، 534، 537، 545	
الحاكم إلى نظره أحوج إلى أثره.....	932، 925
الحدود تدرأ بالشبهات. أو الحدود تسقط بالشبهات، أو يدرأ الحد بالشبهة94، 211، 212، 262، 346، 384، 495	
الحر لا يدخل تحت اليد.....	94
الحرام لا يتعلق بذمتين.....	127
الحرام يجرم الحلال.....	99
الحرج في الشرع مرفوع. أو الحرج مرفوع في شريعتنا. أو الحرج والمشقة مرفوع على المكلفين78، 127، 213،	
.....	533، 462، 436
حرمة أخذ الأجرة على الطاعات.....	539
الحريم له حكم ما هو حريم له.....	96
حفظ النفس مقدم على حفظ المال عند التعارض.....	677
الحق لا يقوم بالباطل.....	278
الحقيقة تترك بدلالة العادة.....	889، 888، 865، 732
حكم الأشياء كلها قبل ورود الشرع الإباحة، أو الأصل في الأشياء الإباحة قبل ورود الشرع... 40، 398	
حكم الأغلب والتعارف والاطمئنان فيما تجري به أمور عامة الناس. أو الحكم بالأغلب. أو على الأغلب أو للأغلب. أو الحكم للغالب و النادر لاحكم له، أو الحمل على الغالب والأغلب في العادات، أو يبني على الحال الأغلب.....	156،
.....	161، 339، 364، 411، 412، 451، 508، 734، 738، 851، 866، 867، 871، 874، 875،
.....	878، 880، 881
الحكم الثابت بالدليل يبقى ثابتا ما لم يرد دليل يرفعه.....	324

- 162.....حكم المختلف فيه يرد إلى حكم المتفق فيه
- 162.....الحكم بالمشهور مبلغه إلى ارتفاع الريب معه... ..
- 141.....الحلال لا يكون حراماً والحرام لا يكون حلالاً
- 365.....الحيض حدث طارئ لا يسقط به ما وجب في الأصل إلا ما قام الدليل على إسقاطه
- 347.....خبر الواحد يفيد العمل دون العلم
- 140.....الختان من المسلمين سنة واجبة لا ينبغي تركها
- 282، 163، 130، 97، 94، 79، 64.....الخراج بالضمان
- 163.....الخراج والضمان لا يجتمعان
- 95.....الخروج من الخلاف مستحب
- الخطأ في الأموال لا يزيل الضمان. أو الخطأ في الأموال مضمون. أو الخطأ في الأموال يوجب الضمان. أو الخطأ لا يزيل الضمان ويرفع الإثم، أو العمد والخطأ في أموال الناس سواء، أو الخطأ لا يرفع الضمان18، 97، 157، 164، 217، 218، 838
- 162.....الخلوة توجب العدة والصداق الكامل
- 157.....خليفة الطفل والمجنون بمقامهما في قسمة مالهما مع الشركاء
- درء المفاسد أولى من جلب المصالح. أو درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. أو دفع المفاسد... أو درء المفسدة أولى من جلب المصلحة. أو يقدم درء المفاسد على جلب المصالح.....8، 17، 70، 79، 81، 130، 161، 163، 225، 227، 228، 285، 588، 593، 602، 645، 654، 671، 672، 701، 703، 705، 706، 708، 709، 711، 713، 716، 717، 718، 719، 720، 721، 722، 723
- 137.....دع الريبة وخذ العارف
- دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما. أو دفع الضرر الأعم بارتكاب الضرر الأخص. أو دفع الضرر الأكبر بالضرر الأصغر. أو الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف... ..17، 98، 588، 665، 692
- 95.....الدفع أقوى من الرفع
- 157.....دفع البديل يزيل الضمان
- 454.....الدليل إذا عارضه الاحتمال سقط به الاستدلال
- 66.....الدليل المثبت للحرام مثبت لتحريم ما أدى إليه
- 581.....الدَّين لا يسقط بمضي الوقت
- 140.....ذر ما يريبك إلى ما لا يريبك
- 334.....الذمة لا تبرأ مما طُلب منها إلا بيقين ولا يقين عند الشك
- 95.....الرخص لا تناط بالشك... ..

الرخص لا تناط بالمعاصي، أو العصيان هل ينافي الترخيص أم لا؟ أو هل تجوز الرخصة للعصاة أم لا؟ ... 80، 99، 109، 127، 160، 514

الرخصة لا تتعدى مكانها ولا يقاس عليها؛ لأنها بنفسها خارجة عن سنن القياس 537

الرياء يحبط العمل كما يحبطه الشرك 191، 253

السابق إلى المشاع أولى من غيره 157

سد الذرائع، أو سد الذريعة 642، 645، 646، 648، 683، 703، 713

السنة في زكاة البقر كالسنة في زكاة الإبل يؤخذ من الإبل ويعمل فيها ما يعمل في الإبل وليس بينهم اختلاف 141

السؤال معاد في الجواب 94

الشرط الباطل لا يؤثر في العقد 73، 130

شعر الحيوان في حكم المنفصل عنه لا في حكم المتصل 56

الشفعة لكل شريك من غريب أو يتيم ما خلا أهل الكتاب 142

الشك لا يرفع اليقين، أو اليقين لا يزول إلا يقين مثله، التيقن لا يرتفع بالشك، أو لا يرفع الشك ما ثبت

باليقين، أو لا يزيل اليقين إلا يقين مثله، أو ييقن مثله. أو ما ثبت باليقين لا يزول إلا باليقين. أو ما ثبت

بيقين لا يزيله إلا اليقين، أو من ثبت له حكم يقين بشيء لم يزل الحكم عنه إلا بيقين ثان، أو اليقين لا يزول

حكمه إلا بيقين مثله 12، 16، 17،

19، 23، 40، 48، 54، 71، 79، 93، 98، 117، 119، 145، 148، 150، 152، 155، 156،

160، 161، 163، 314، 315، 316، 323، 324، 325، 328، 331، 332، 333، 334، 335،

337، 341، 344، 346، 350، 352، 353، 354، 356، 357، 358، 361، 362، 376، 384،

387، 393، 394، 743، 826.

الشك يفسر لصالح المتهم 384

شهادة العدلين توجب عملا لا علما 162

الصغير والمجنون لا حيازة لهم ولا قبول 157

صورة الأشياء لا تدل على تحليلها وتحريمها من طريق مشاهدتها، والعلم بها وبأوصافها، وأن التحليل

والتحريم مأخوذ منها من طريق السمع. 161

صورة الفعل لا تدل على طاعة ولا معصية، إنما يصير كذلك إذا أضيفت إليه النية، أو إن صورة الفعل وهيئته

لا تدل على طاعة ولا معصية إنما يصير الفعل طاعة أو معصية إذا أضيفت إليه النية 130، 154، 167، 215، 256، 259.

صيغة الأمر يفيد الوجوب إذا لم يصرفها عنه صارف 65

ضابط العيب الذي ترد به السلعة، أن تنقص به عين المبيع أو منفعته نقصا يفوت به غرض صحيح على

المشتري، أو تنقص به القيمة بما لا يتغابن الناس بمثله 614

الضرر لا يحل 157، 590، 608، 625، 626، 628، 630

الضرر لا يزال بالضرر، لا يزال الضرر بالضرر، أو بضرر مثله، أو الضرر لا يزال بضرر بمثله أو أشد منه، أو أعظم منه، أو لا يجوز إزالة الضرر بمثله أو أشد منه58، 547، 549، 588، 618، 645، 653، 654، 658، 659، 660، 674، 675، 679، 692.

الضرر لا يكون قديماً588، 645، 726، 727، 728، 729.

الضرر مدفوع بقدر الإمكان، أو الضرر يدفع بقدر الإمكان، أو الضرر يزال بقدر الإمكان، أو الضرر منفي ومرفوع، إزالة الضرر بقدر الإمكان588، 607، 645، 647، 652.

الضرر يزال7، 13، 23، 53، 58، 70، 79، 93، 98، 105، 117،

130، 148، 155، 163، 217، 464، 476، 477، 509، 512، 527، 587، 588، 589، 590،

593، 594، 595، 596، 599، 608، 610، 611، 621، 626، 629، 631، 635، 636، 643،

644، 645، 653، 660، 703، 705، 728.

الضرورات تبيح المحظورات، أو الضرورة تبيح المحظور، سواء كان الاضطراب حاصلًا للفرد أم للجماعة 79، 98،

127، 163، 205، 427، 476، 477، 478، 479، 487، 496، 508، 509، 510، 511، 523،

530، 531، 547، 594، 663.

الضرورات تعتبر أصلاً وأساساً للحاجات والتحسينيات؛ لأنها أعلى منها في رتب المقاصد531.

الضرورة إنما رفعت الإثم دون الضمان674.

الضرورة تدفع بضرورة أهون منها685.

الضرورة تقتضي التيسير ورفع الحرج716.

الضرورة تقدر بقدرها. أو ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها. أو ما جاز للضرورة يقدر بقدرها 98، 205، 208،

219، 223، 226، 427، 462، 464، 474، 476، 479، 499، 506، 509، 510، 511، 512،

515، 516، 517، 522، 523، 529، 530، 550، 551، 566، 594، 652، 673، 689، 804،

900، 941.

الضمان شرط لازم والضامن غارم143.

الضمان على المباشر دون التسبب932.

طاعة الله في الوالدين فرض وإن كانا مشركين، ولا تطعهما في معصية الله140.

طريق الحكم بالأولى وهو فحوى الخطاب672.

الطهر هو الأصل والحيض حادث363، 160.

الظن، هل ينقض بالظن أو لا؟80.

العادة تحكم فيما لا ضبط له شرعاً98.

العادة محكمة7، 13، 23، 74، 79، 93، 98، 145، 148، 153، 155،

161، 163، 331، 353، 731، 733، 734، 735، 750، 756، 762، 763، 771، 786، 789،

.881, 875, 868, 866, 865, 864, 858, 856, 852, 847, 845, 824, 810, 802, 795
.929, 928, 927, 919, 907, 898, 888

العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، أو العبرة بالمقاصد والغايات لا بالوسائل والآلات، العبرة بمعاني العقود لا بصيغها، أو العبرة في العقود بمقاصدها ومعانيها لا بألفاظها ومبانيها، أو العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني...165, 235, 270, 271, 276, 288, 566, 843, 861, 895
العبرة للأغلب، أو العبرة بالغالب الشائع لا النادر الشاذ، أو العبرة بالغالب، والناذر لاحكم له، العبرة للحكم الغالب الشائع لا للناذر، أو العبرة للغالب الشائع لا القليل النادر، أو الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر.....161, 731

.878, 875, 867, 866, 865, 757

العدة عبادة لا تؤدي إلا بقصد وإرادة ونية.....167, 214

العدر له تأثير في التخفيف.....156

العقد على الأعيان كالعقد على منافعها.....74

العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول على الأمهات يحرم البنات.....53

العقوبة لا تكون إلا على ترك الفريضة.....156

العقود لا تثبت في الذمم.....73

العقيقة لا يجزي فيها إلا ما يجزي في الأضحية من الأسنان وشرف العيون.....140

العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، أو الحكم يدور مع المعلول وجودا وعدما...63, 219, 468

عند الضرورات تزول الأحكام، ويتبدل الضيق سعة.....477

الغاية لا تبرر الوسيلة.....642

الغنم بالغرم.....282

الفرض أفضل من النفل.....95

الفريضة لا تؤدي إلا بالإرادات وصحة العزائم.....167

فساد بعض الفرض فساد لجميعة.....153

قاصد الغلال مراب.....283

القديم يترك على قدمه.....727, 358

القول بالإباحة دون دليل تصرف في ملك الله بغير إذنه، وهذا باطل.....405

القول قول من دعا إلى ماكانت عليه العادة.....158

القيام بأمور اليتامى جائز من كل ثقة أو غير ثقة إلا في التسليم لمال اليتيم وقبض ماله؛ فلا يجوز ذلك إلا من ثقة.....144

- الكتاب كالخطاب، أو الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا.732، 865، 888، 889، 898، 902، 904
- كل الأشياء على أصولها حتى ينقلها ناقل عنها40
- كل العطايا لا تثبت إلا بالإحراز من المعطي49
- كل الكذب مكتوب إلا أن يكذب الرجل في الحرب فإن الحرب خديعة، أو يكذب بين اثنين فيصلح بينهما، أو يكذب لامرأته ليرضيها51
- كل أمر لا يتم إلا بأمرين لم يجوز أن يملك بواحد47
- كل أمر لم يكن عليه أمر المسلمين زمن النبي ﷺ وصحابته، فهو ردّ164
- كل إيجاب فقبوله بعد موت الموجب باطل إلا في الوصية51
- كل بلاد المشركين يأمن فيها تجار المسلمين والموحدين لا تحل غنيمته تلك البلاد ولا سباياهم49، 140
- كل تصرف من مكلف مرتتهن وصفه بطاعة أو معصية على نيته وقصده165، 235، 256، 257
- كل ثوب جهل من ينسجه، أنسجه مسلم، أو مشرك، أو وثني، أو مجوسي، أو كتابي، أو لبسه واحد هؤلاء، أو صبي، فهو على الطهارة حتى يعلم أن فيه نجاسة48
- كل جواز (أي مرور في أرض) لا يدعي به إثبات الطريق، ولم يمنعه صاحب الأرض، ولم يكن في سلوكه فيها مضرة، فجائز له الجواز فيها157
- كل حال قدر المصلي فيها على تأدية فرض الصلاة كما فرض الله تعالى عليه، صلاحها وصلّى ما لا يقدر عليه كما يطيق48
- كل حرام على أصله حتى يصح تحليله40، 50، 160، 363
- كل حسن حلال وليس كل حلال حسنا.51، 161
- كل حق وجب عليه فلا يبرئه منه إلا أدائه47
- كل حلال فهو على أصله حتى يصح تحريمه40، 50، 160، 363
- كل حي طاهر العين، وكل طاهر العين طاهر سؤره156
- كل حي فهو على حكم الحياة حتى يصح موته160، 363
- كل حيلة باطلة تبطل291
- كل خلع أخذ عليه فداء فهو طلاق، وهو تطليقة بائنة، أو كل خلع تطليقة بائنة136، 137
- كل دم وجد بعد طهر عشرة أيام فهو حيض55
- كل سلف جرّ نفعاً فهو حرام31
- كل شابة تتربص حتى تحيض أو يتبين بها حمل49، 141
- كل شرط قبل النكاح فليس بشيء، وكل شرط بعد النكاح فهو عليه138
- كل شرط لا يحل تملكه، فالبيع جائز والشرط باطل97

- كل شيء أجازته المال فليس بطلاق 135
- كل شيء على أصله ثابت حتى يصح انتقاله عن حال ما ثبت عليه 372
- كل شيء فإن لم تجدوا: فهو الأول فالأول. 135
- كل شيء لا يقاد منه فهو على العاقلة 138
- كل شيء لا يمكن فيه القسمة لا يتواخذون على قسمته 627
- كل شيء متفرع على شيء أو متوقف صحته عليه لا بد في معرفته من معرفة المتفرع عليه، أو معرفة ما يصح به 40
- كل شيء يكون على أصوله فهو ثابت فيه حكمه 358
- كل شيء يلزم الذي في يده غرامته مما يكال أو يوزن فعليه أن يأتي بمثله؛ فإن كان عرضا مثل السيوف والثياب فعليه القيمة 143, 50
- كل صائم أكل أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر 46
- كل طاهر على حكم الطهارة حتى يصح نجاسته، أو كل طاهر على حكم طهارته حتى يصح تنجيسه. 363, 160, 51, 40
- كل طاهر من الماء طهور إلا واحدا، وهو المستعمل الذي أدى به الفرض 48
- كل عبادة مؤقتة بميقات لا يجوز تقديمها ولا تأخيرها 298
- كل عقد جاز أن يكون على القسمة جاز أن يكون على الشئاع 74
- كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه 74
- كل عمل بغير نية فهو هدر من فاعله 239
- كل غائب فهو على حكم الغيبة حتى يصح موته وفيه اختلاف 363, 160
- كل فرج وطئ بجرام فلا يحل أبدا 51
- كل فرض كلفه الله تعالى الإنسان، فإن قدر عليه لزمه، وإن عجز عن جميعه سقط عنه، وإن قوي على بعضه وعجز عن بعضه سقط عنه ما عجز عنه، ولزمه ما قدر عليه 442
- كل فرقة كانت من قبل الرجل فهي تطليقة، وكل فرقة من قبل المرأة فليست بشيء. 138
- كل فعل أوجه الله على أحد من عباده فليس بمؤد له من لم يقصده إلى أداء فرضه. 167, 154
- كل فعل رتب عليه الحكم، ولا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، كإحياء الموات، والحرز في السرقة، والأكل من بيت الصديق، وما يعد قبضا وإيداعا وإعطاء وهدية وغصبا، والمعروف في المعاشرة، وانتفاع المستأجر بما جرت به العادة 783
- كل قرض جر منفعة فهو ربا، أو مكروه 137
- كل كفارة سببها معصية فهي على الفور 54

- كل ما أبيع لأجل الضرر أنه يرتفع تحليله بارتفاع الضرر، أو كل ما أبيع لأجل الضرورة فإنه يرتفع حله بارتفاع الضرر.....51، 156، 523، 523.
- كل ما اتفقت منافعه فهو صنف واحد، وإن اختلفت أسماؤه.....51
- كل ما أدرك من الغلات يتأخذ الشركاء على جنيته إلا إن كان في تركه وصلاح زيادة.....50
- كل ما أدى إلى الحرام والمحظور فهو حرام محظور بالمنع.....475
- كل ما أشكل وجوبه فالأصل براءة الذمة فيه.....380
- كل ما تجب منه الفدية لا يجوز استصحابه وهو محرم.....158
- كل ما خالف المعتاد عيب.....51
- كل ما خرج عن القياس فإن غيره عليه لا يقاس.....537
- كل ما صلح أن يكون طهوراً منها صلح أن يكون مسجداً للمصلى عليها.....153
- كل ما علم المشتري أنه لاحق فيه للبائع أنه لا رجوع فيه للمشتري على البائع، وأنه يعد متبرعاً.....51
- كل ما عمل الشريك في المشترك من العمارة والصلاح ودفع المضار مما يتأخذون عليه، فإنه يدرك عناءه على شركائه على قدر اشتراكهم.....50
- كل ما في المرأة من عضو فديته كنصف ذلك العضو من الرجل.....50
- كل ما في يد رجل من مال غيره يصنع فيه ما يصنع في ماله من دفع المضار عنه.....50
- كل ما قسنه حلالاً حكماً له حكم الحلال في كل حالاته، وكل ما قسنه حراماً حكماً له حكم الحرام.....48
- كل ما كان على الإنسان أن يرد به عينه، رده بقيمته.....47
- كل ما كان على يقين من تمام طهارته ثم شك في فسادها لم تجب عليه إعادتها، وكذلك من تيقن أنه قد أحدث ثم شك أنه قد تطهر فشكه غير مزيل لتيقنه.....152
- كل ما كان لأحد المتعاقدين فسخه بوجه، كان للآخر فسخه بمثل ذلك الوجه.....74
- كل ما كان من غرس الإنسان فلا شيء فيه، وكل ما كان نباتاً من قبل الله ففيه الجزاء.....158
- كل ما لا يمثل الأمر إلا به فهو مأمور به.....157
- كل ما هو نصف في الحر فهو في العبد نصف ثمنه.....143، 50
- كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع إلى العرف.....882
- كل ما يجوز بيعه من الغائب تجوز قسمته أيضاً مما لا يتغير في حال غيابه بالزيادة أو النقصان.....50
- كل ما يصح تأييده من عقود المعاوضات فلا يصح توقيته.....74
- كل ما يصل الشركاء إلى منعه من المضار يتجاربون عليه، وما لا يصلون إلى دفعه فلا يتجاربون عليه.....158
- كل ما يضر بالصحة ويفقد توازنها يحرم تعاطيه.....518
- كل ماء وجد متغيراً، ولم يعلم أن تغييره من نجاسة فهو محكوم له بحكم الطهارة.....333

- كل مالٍ أيس من معرفة ربه أنه مصروف في الفقراء والمساكين 50
- كل مال يؤدي عليه ربه، فالغرم يسقطه 51
- كل مال يورث فحرام غنيمته وكل مال يغنم فحرام ميراثه 52، 55، 163
- كل مالك فملكه محبوس عليه إلا أن يزيله عن نفسه 50، 371
- كل مباح أدى فعله إلى حرام، أو أدى الإتيان به إلى حرام فهو حرام 66
- كل مُجمع على تحريمه حرام بيعه وأكل ثمنه 163
- كل محرّم الأكل فهو في معنى الخمس 158
- كل مشكوك فيه موقوف 452، 564
- كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه 329
- كل مضاربة انتقضت، فالمال وربحه لربه، وللمقارض أجر مثله على قدر عنائه 97
- كل مكان دخل إليه بإذن تجوز فيه الصلاة ولو بلا إذن 162
- كل من استحق اسم أكل فصومه باطل 153
- كل من فاته الحج بخطأ من العدد في الأيام، أو خلفاء الهلال عليه، أو غير ذلك من الأعذار؛ فحكمه عند العلماء حكم المحصر بمرض 158
- كل من فعل ما يجوز له فعله، فتولد منه تلف لم يضمن 52
- كل من كان على يقين من طهارته، ثم شك في فسادها، لم يجب عليه إعادتها 333
- كل من له عند شخص حق وامتنع من أدائه، جاز له أن يأخذ من ماله مقدار حقه 522
- كل من وجب له بإجماع المسلمين اسم أو حكم ثم أحدث حدثاً لم ينزل عنه ذلك الاسم والحكم إلى غيره من الأسماء والأحكام إلا بإجماع من المسلمين له على ذلك 49، 142
- كل من يتمسك بخلاف الظاهر ويريد إثبات أمر عارض فهو مدع وعليه البيّنة 378
- كل من يصدق في دعوى التلف، يصدق في دعوى الرد إذا كان قبضه بغير بينة 51
- كل نبيذ عولج في الجرّ وغيره مما جاء النهي عنه من كل مختمر في غير سقاء فلا يصح للمرأة أن تمشط به لأن كل مختمر خمر 141
- كل نجاسة غُسلت مرة تأتي عليها طهرت، إلا ولوغ الكلب والخنزير فإنه يغسل سبعا، منها مرة بالتراب 48
- كل نجس فهو على نجاسته حتى تصح طهارته... 40، 51، 160، 363
- كل وصية لم تتبين رجعت إلى الأقرب 163
- كل يمين حالت بين الرجل وبين امرأته فهي إيلاء 137
- كل يمين منعت الجماع فهي إيلاء 137
- لا تأخذ المرأة الوقت للصلاة ما لم تأخذ الوقت للحيض؛ لأن أيام الطهر هي الأصل في العبادات الواجبات

- عليها..... 365
- لا تشرع عبادة إلا بشرع الله، ولا تحرم عادة إلا بتحريم الله..... 410
- لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية..... 247، 245، 235، 165
- لا حظ للنظر عند وجود الأثر..... 454، 232، 162
- لا ضرر ولا ضرار..... 64، 82، 97، 139، 155، 163، 588، 589، 608، 619، 625، 626،
630، 635، 636، 639، 641، 643، 644، 653، 660، 695
- لا عبرة بالظن اليّين خطؤه..... 95
- لا عبرة بالعرف الطارئ..... 98
- لا عقد من الغرر..... 73
- لا فرار من الصدقة، والفار يؤدي..... 301
- لا قطع في إقرار بالإكراه..... 136
- لا قطع لعذر الشاك فيما لم يقيم به شواهد البيّنونة..... 162
- لا قياس في العبادات..... 58
- لا نكاح بعد سفاح..... 99، 683
- لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة..... 566
- لا وصية مع الميراث..... 142
- لا يجتمع خراج وعشر..... 55
- لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة..... 504
- لا يجوز للإنسان أن يأكل من مال غيره بدون إذنه إلا إذا كان مضطراً..... 547
- لا يسقط الميسور بالمعسور، أو الميسور لا يسقط بالمعسور، أو بعبارة أخرى: إذا سقط بعض الواجبات لعذر لا
يجوز ترك الواجب الآخر الذي لم يعذر في تركه. أو لا يسقط فرض بسقوط الآخر، أو من أمر بفعل شيئين
فعجز عن فعل أحدهما لم يسقط عنه فعل ما قدر عليه..... 48، 96، 427، 476، 566، 567، 569، 571،
573، 576، 577، 578، 579، 581، 582، 585، 586، 587.
- لا يصبح لغاصب أن يوطن بيتا غصبه..... 162
- لا يضمن المضارب الريح والخسارة إذا لم يتعدّ في شيء منها..... 824
- لا يقصد الشارع التكليف بالشاق من الأعمال..... 77
- لا يقضى على الغائب..... 136، 625
- لا يقوم العمل إلا بالنيات فإذا وقع العمل على غير نية لم يتم..... 167
- لا ينسب للساكت قول..... 95

- لا يَنْقُضُ النكاح شرط ولا استثناء 290
- لا يُنكَرُ المختلف فيه، وإنما يُنكَرُ المجمع عليه 96
- لا يُنكَرُ تغيير الأحكام بتغير الأزمان. أو لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الأحوال والأمكنة والأزمنة. أو لا يُنكَرُ تغيير الأحكام (المبنية على المصلحة أو العرف) بتغير الزمان. أو لا ينكر تغيير الأحكام المبنية على الأعراف والمصالح بتغير الزمان، أو لا ينكر تغيير الوسائل بتغير الأزمان والأماكن. أو لا ينكر تغيير الأحكام الاجتهادية المبنية على المصلحة والعرف بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف والعوائد، 74، 715، 732، 849، 865، 918، 919، 927، 928، 931، 941.
- اللفظ أولى من الرأي، فإذا جاء النص بطل القياس، وإذا تعارض الأثر والنظر كان الحكم للأثر وسقط اعتبار النظر 162
- للإمام أن يسوي بين رعيته فيما يراه صلاحاً لهم 56
- للشاري مغنمه وعليه مغرمه 282
- للضرورات أحكام غير حكم الاختيار، أو للضرورة أحكام غير حكم الإختيار، أو للضرورة يباح معها ما لا يباح في الاختيار 464، 553، 677.
- للسائل حكم المقاصد 263، 278
- الله عز وجل لا يقبل الطاعة ممن أطاعه إلا بالنية 154، 167
- لو تقابل في المرأة حلّ وحرمة غلبت الحرمة 422
- ليس على الآحاد حكم، وإنما الحكم على الأعم الأكثر والأغلب الأظهر. 161
- ليس على المستعير، ولا على المستودع غير المغل ضمان 136
- ليس على صاحب العارية ضمان 135
- ليس في القطني زكاة 141
- ليس في ذكر الجزاء وجوب الجزاء في الخطأ 234
- ليس لعرق ظالم حق 728، 729
- ليس لنا أن نتصرف في ملك الغير إلا بإذن 405
- ما أبيض لعلّة يرتفع تحليله بارتفاع العلة 523، 524
- ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه، لا يجب أهونهما بعمومه 96
- ما أوجب الوضوء فهو على العمد والسهو سواء 231، 232
- ما بني على الباطل فهو باطل 308
- ما تكلم به السكران من شيء جاز عليه 137
- ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط 96

359, 358.....	ثبوتاً أو نفيًا - يبقى على حاله، ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيّره...
562, 524, 523, 488, 480, 476, 427.....	ما جاز لعذر بطل بزواله...
864.....	ما جرت به عادة الناس.....
776, 745.....	ما جرى به العمل.....
95.....	ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.....
99, 96.....	ما حرم استعماله حرم اتخاذه.....
156.....	ما خرج عن العادة، فحكمه حكم الأصل الذي تجري به العادة.....
404.....	ما دلّ الدليل على حله فهو الحلال.....
405.....	ما سكت عنه فهو مما عفا الله عنه.....
140.....	ما كان من أمر خولف فيه السنة نقض.....
157.....	ما لا يتم الفعل إلا به فهو مثله.....
475.....	ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.....
567.....	ما لا يدرك كله لا يترك كله.....
162, 59.....	ما لا يصلى به لا يصلى عليه.....
95.....	ما لا يقبل التبعض فاختيار بعضه كإسقاط كله.....
409, 401.....	ما لم يدل دليل على تحريمه فهو حلال، أو ما لم ينص على تحريمه فهو مباح.....
398.....	ما لم يعلم فيه تحريم يجري على حكم الحلّ.....
74.....	ما ليس شرطاً في صحة العقد فليس من الواجب أن يقترن به.....
73.....	ما هو من موجب العقد لا يحتاج إلى اشتراطه.....
240.....	المباحات تنقلب طاعة بالنية.....
229.....	المباشر ضامن وإن لم يتعمد.....
229.....	المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد.....
567.....	المتعذر يسقط اعتباره، والممكن يستصحب في التكليف.....
384.....	المتهم بريء حتى تثبت إدانته.....
161.....	محال اجتماع الأضداد في حال.....
674.....	المحرّم لغيره أخف حرمة من المحرم لعينه.....
65.....	المخصوص حجة ظنية.....
79.....	مراعاة المقاصد مقدمة على مراعاة الوسائل.....

162.....	المسافر يقصر ما دام على نية السفر
55.....	المشترك كالأحد حكماً
96.....	المشغول لا يشغل
7, 12, 18, 23, 53, 54, 58, 77, 79.....	المشقة تجلب التيسير
93, 105, 117, 127, 128, 148, 163, 185, 213, 215, 245, 415, 427, 428, 429.....	
437, 440, 448, 450, 451, 452, 460, 461, 462, 472, 474, 476, 477, 498, 509.....	
512, 518, 527, 547, 555, 557, 566, 589, 594, 595, 652.....	
693.....	المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة
590, 639.....	المضار مصروفة
822.....	المضارب لا خسران عليه ولا يضمن من المال شيئاً ما لم يتعد فيه، ...
670.....	المضطر يأكل كل ما ينجيه ويقويه
887.....	المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بنص
137.....	المعتدي في الصدقة كمانعها
882.....	المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ
865, 732, 98, 74.....	المعروف بين التجار كالمشروط بينهم، أو المعروف بين أهل كل طائفة كالمشروط بينهم. 74, 98, 732, 865
881, 883, 884, 885, 887.....	
163, 74.....	المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، أو المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً، أو المعروف عرفاً كالمشروط حكماً 74, 163
888, 887, 886, 885, 884, 882, 881, 865, 732.....	
769, 768.....	المعروف في النفقة هو دون السرف وفوق التقدير
333, 160, 40.....	المعلوم لا يرتفع بغير معلوم
130.....	المفروض ضامن
263, 235, 165.....	مقاصد اللفظ على نية الالفاظ في اليمين إلا من حلفه الحاكم
75.....	المقاصد تغير أحكام التصرفات
270, 75.....	المقاصد معتبرة في التصرفات، أو المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، كما هي معتبرة في القربات والعبادات
827.....	مقاطع الحقوق عند الشروط
78.....	مقصود الشارع من مشروعية الرخص الرفق بالمكلف من تحمل المشاق
96.....	المكبر لا يكبر
390.....	من أحدث حدثاً في مال لا يملكه، أنه مأخوذ بحدثه وأنّ الدعوى لا تنفعه

من أحدث حدثا يوجب الضمان عليه، ولم يدر هل فعله في صباه أم بعد بلوغه، ففي الحكم لا يلزمه.....372
من استعجل (أو تعجل) الشيء (أو شيئا) قبل أوانه عوقب مجرمانه، أو من تعجل حقه أو ما أبيح له قبل
وقته على وجه محرّم عوقب مجرمانه 95، 165، 235، 295، 296، 296، 297، 300، 301، 302، 307،
309، 310، 311، 312، 648، 681

297..... من استعمل ما أخره الشرع يجازى برده
143..... من أسلم ثم أشرك يقتل.
136..... من ألزم لنفسه شيئا ألزمناه له
291..... من تحايل على أحكام الشريعة أبطلت حيلته
153..... من ترك الصلاة من طريق الاستحلال كان مرتداً بذلك يقتل إن لم يتب باتفاق.
142..... من ترك الغسل من الجنابة من غير عذر وهو يجد الماء حتى يذهب وقت الصلاة ضلّ في قول المسلمين.
من تيقن أنه قد أحدث ثم شك أنه تطهر أم لا، فشكه غير مزيل ليقينه، ولا يزيل ما ثبت من الطهارة إلا
كتاب أو سنة أو إجماع، وبعبارة أخرى: من تيقن حدثا ثم شك، هل تطهر أم لم يتطهر؟ كان على حدثه،
ومن تيقن طهارة ثم شك فلم يدر أحدث أم لم يحدث، فهو على طهارته، الدليل على ذلك أن التيقن لا
يرتفع بالشك؛ لأنه تيقن بعلم، وما شك فيه غير معلوم، والمعلوم لا يرتفع بغير معلوم... 152، 333
141..... من حرّم على امرأته عضوا من أعضائه فقد حرمت عليه
531..... من شرط اعتبار الأدنى أن لا يعود على الأصل بالإبطال
113..... من شرط الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط
138..... من طلق في نفسه فليس طلاقه ذلك بشيء
من قصد بتصرفه (أو بفعله) غرضا غير مشروع عومل بنقيض مقصوده، أو يعامل السيئ النية بنقيض قصده.
أو المعاملة بنقيض المقصود الفاسد 165، 212، 235، 295، 297، 302، 303، 304، 308، 310، 312
142..... من كان على سفر ولم يجد الماء تيمم صعيدا طيبا.
143..... من كان عليه دين حط من حسب ماله بقدر ما عليه من الدين.
من كلف شيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه، فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز
عنه 567
20..... من لم يتحكّم في الأصول قلما تتحصل عنده الفصول
142..... من لم يسم شيئا يتصدق به عنه فإنه لا تجب في ماله صدقة، لأنه لم يسم شيئا ولم يعلمه.
311..... من هرب من الحق ردّ إليه
55..... النجس يؤثر في الوضوء بعد تمامه لا في الغسل
231..... النسيان معفو عنه

- النظر في المآل معتبر ومقصود شرعا..... 81
- النفل أوسع من الفرض..... 96
- النكاح في العدة يحرم المرأة..... 312
- النهي المطلق يفيد التحريم، أو النهي للتحريم..... 32، 62، 63، 64
- نوادير الصور، هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها؟..... 80
- النية أساس العبادات..... 165، 235
- النية لا تقوم إلا مع الفعل..... 167
- النية لباب الفعل وصفوه، وعماد الدين وأسه..... 240
- النية هي أساس قبول الأعمال عند الله، وبدونها يكون العمل كالعدم مهدراً لا قيمة له ولو كان صالحاً..... 240
- هل الأصل في الأشياء (والأعيان) (قبل ورود الشرع) الإباحة أم الحظر؟ هل الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على عدم الإباحة..... 99، 314، 358، 398، 400، 401
- هل الزكاة عبادة أم حق واجب للمساكين؟..... 80، 160
- هل العبرة بصيغ العقود أم بمعانيها؟..... 271
- هل العشر حق الأرض أو الزرع؟..... 80، 160
- هل الفرض في الاستقبال - للقبلة - الاجتهاد أو الإصابة؟ قولان..... 80، 160
- هل المرأة في جميع العبادات كالرجل أم لا؟..... 80، 160
- الواجب الاجتهاد أو الإصابة؟..... 80
- الواجب المخير يخرج المكلف عن العهدة فيه بفعل واحد مما خير فيه..... 63
- الواجب لا يترك إلا لواجب..... 96
- الوضوء فريضة لا تؤدي إلا بالإرادات وصحة العزائم..... 154
- الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة..... 95، 98
- الولد تابع لمن أسلم من أبويه..... 162
- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، أو يتحمل الضرر الأخص ويرتكب لدفع الضرر الأعم، يتحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد العام، يجوز إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف، أو يختار أخف الضررين دفعا لأعظمهما، أو يختار أخف الضررين وأهون الشرين عند تعارض المفسدتين. أو يختار أهون الشرين لدفع ما هو أعظم. أو يدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص. أو يرتكب الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد، أو يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف. أو ارتكاب أخف الضررين. أو بعبارة أخرى إذا تعارضت الضرورتان ولم يمكن إلا ارتكاب أحدهما ارتكب أقلهما ضرراً... 163، 579، 588، 645، 653، 658، 660، 661، 662، 665

.685, .683, .682, .680, .679, .678, .677, .676, .675, .673, .672, .671, .668, .667, .666
.700, .698, .697, .695, .694, .693, .692, .692, .691, .691, .690, .689, .689, .688, .687
709, 701

845..... اليد دليل الملك
96..... يدخل القوي على الضعيف ولا عكس
455, 97, 55..... يغتفر في البقاء ما لا يعتبر في الابتداء
157..... يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع
439, 96..... يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد
265..... اليمين على نية المستحلف

عبد القادر للعطوم الإسلامية

فهرس الأعلام

- 311, 312, 316, 318, 320, 323, 331, 332, 333, 334, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 346, 347, 348, 354, 355, 356, 357, 369, 371, 373, 374, 381, 385, 386, 387, 390, 391, 392, 429, 440, 446, 447, 451, 452, 453, 458, 459, 466, 482, 483, 484, 485, 488, 489, 491, 492, 493, 494, 500, 506, 512, 513, 519, 520, 521, 524, 525, 526, 527, 531, 541, 543, 549, 550, 551, 554, 567, 572, 576, 579, 580, 581, 613, 614, 616, 617, 620, 621, 622, 623, 624, 656, 671, 672, 674, 675, 676, 678, 680, 696, 715, 716, 718, 719, 720, 734, 738, 743, 768, 769, 773, 774, 776, 779, 784, 786, 787, 788, 790, 792, 794, 795, 798, 802, 806, 807, 808, 809, 810, 812, 818, 819, 822, 823, 825, 826, 832, 833, 838, 839, 841, 844, 845, 847, 850, 854, 855, 856, 857, 861, 884, 887.
- إبراهيم بن يحيى: 225.
إبراهيم عليه السلام: 443.
ابن إياض = عبد الله بن إياض.
ابن أبي شيبة: 925.
ابن أبي ليلى: 369.
ابن الأثير: 29, 431.
ابن الحاجب: 308.
ابن الخطاب: 647, 648.
ابن السبكي تاج الدين: 31, 33, 35, 54, 55, 56, 57, 83, 97, 103, 104, 407, 421, 570.
ابن الصلاح: 600.
ابن العربي: 114, 513, 762.
ابن القاص: 48.
ابن القطان: 254.
ابن المبارك: 498.
ابن المفلس: 311.
ابن المنذر: 462, 498, 609.
ابن النجار الحنبلي: 778.
ابن الوكيل: 82, 89.
ابن بركة أبو محمّد عبد الله السليمي البهلوي: 9, 14, 15, 16, 17, 37, 50, 56, 57, 90, 97, 119, 122, 125, 145, 150, 152, 162, 187, 188, 192, 193, 196, 198, 209, 210, 211, 213, 214, 217, 220, 221, 231, 232, 233, 245, 256, 257, 259, 261, 262, 268, 278, 300, 303.
- ابن بشير المالكي: 112.
ابن بطلال أبو الحسن: 910.
ابن تيمية: 104, 132, 184, 238, 567, 607, 707, 751, 765, 767, 775.
ابن جريج: 137, 610.

- ابن جرير = الطبري، محمد بن جرير. ابن جزري: 836.
- ابن عباس عبد الله: 120، 121، 135، 179، 183، 222، 266، 275، 287، 311، 327، 346، 356، 370، 374، 379، 417، 419، 440، 444، 445، 453، 457، 462، 467، 482، 497، 501، 502، 507، 533، 534، 536، 543، 558، 561، 571، 576، 599، 600، 610، 641، 709، 781، 922، 924.
- ابن عبد البر: 401، 449، 600، 601.
- ابن عبد السلام: 377.
- ابن عبيدان: 373.
- ابن عمر عبد الله: 124، 135، 136، 221، 227، 274، 275، 349، 370، 379، 462، 501، 508، 518، 533، 560، 561، 610، 619، 659، 699، 710، 910.
- ابن فارس: 168، 359، 431، 433.
- ابن فرحون: 113.
- ابن قدامة الحنبلي: 323، 404، 607، 902، 912، 925.
- ابن قيم الجوزية: 288، 759، 767، 889، 925، 128، 133، 134، 170، 184، 270، 323، 329، 360، 410، 436، 566، 567، 703، 926.
- ابن كثير: 768.
- ابن ماجه: 403، 407، 600.
- ابن مسعود، عبد الله: 135، 214، 239.
- ابن حجر الهيثمي: 570.
- ابن حجر: 180، 243، 251، 329، 444، 445، 524، 710، 714.
- ابن حزم: 125، 442، 540، 933، 934.
- ابن خلدون: 85، 108.
- ابن دقيق العيد: 110، 113، 446، 602.
- ابن رجب: 56، 59، 100، 102، 180، 600، 602، 710.
- ابن سريج: 90.
- ابن سيرين: 137، 300، 685، 810.
- ابن شبرمة: 369.
- ابن شهاب الزهري: 299، 925.
- ابن عابدين: 321، 744، 758، 883، 892، 919، 927.
- ابن عاشور محمد الطاهر: 105.

- 915, 906, 834, 834, 493, 354
أبو المؤرج: 13, 582, 583.
أبو المنذر = بشير بن محمد بن محبوب.
أبو المنذر = سلمة بن مسلم العوتي
الصحاري.
أبو الوضاح = زياد بن الوضاح.
أبو أيوب الأنصاري: 379.
أبو أيوب وائل بن أيوب: 470.
أبو برزة الأسلمي: 612.
أبو برزة نضيلة بن عبيد: 612.
أبو بكر الصديق: 266, 374, 546, 637,
716, 853, 857, 924, 932, 932.
أبو بكر الصيرفي: 406.
أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: 610.
أبو بكر عتيق بن أسدين: 345.
أبو بن كعب: 836.
أبو ثعلبة الخشني: 403.
أبو ثور: 369, 630.
أبو جعفر النحاس: 854.
أبو حنيفة النعمان، الإمام: 15, 41, 86,
101, 126, 145, 146, 387, 404,
540, 546, 575, 617, 630, 688,
714, 784.
أبو خالد: 856.
أبو داود السجستاني: 180, 486, 603,
780, 794, 910.
أبو دجانة الأنصاري سماك بن خرشة: 546.
أبو ذر الغفاري: 463, 558.
- 286, 300, 374, 385, 559, 770,
771, 772.
ابن منظور: 83, 324.
ابن نجيح: 267.
ابن نجيم: 83, 89, 90, 93, 94, 95, 99,
102, 110, 111, 146, 245, 321,
323, 401, 404, 477, 594, 757,
759, 914.
ابن وصاب: 877.
أبو إسحاق الحضرمي = الحضرمي أبو
إسحاق.
أبو البقاء الكفوي: 38, 168, 244, 317,
321.
أبو الحوارى محمد: 14, 123, 138, 288,
289, 337, 339, 455, 493, 816,
906.
أبو الخطاب عبد الأعلى المعافري: 773.
أبو الدرداء: 403, 782, 840.
أبو الشعثاء = جابر بن زيد.
أبو الطيب القاضي: 255.
أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر الفرستائي:
18, 50, 146, 147, 157, 271,
273, 280, 281, 282, 283, 312,
426, 465, 466, 491, 492, 494,
506, 538, 541, 626, 640, 650,
651, 653, 655, 656, 657, 685.
أبو العباس المنجور: 35.
أبو القاسم بن مندة: 498.
أبو المؤثر الصلت بن خميس: 14, 252.

857. أبو زكرياء الجنائوني = الجنائوني أبو زكرياء.
أبو زكرياء يحيى بن أبي بكر: 401.
أبو زهرة محمد: 67، 414، 784.
أبو ساكن = الشماخي أبو ساكن عامر بن علي.
أبو ستة القصبي السديكشي، المحشي: 21، 170، 179، 236، 244، 249، 265، 316، 362، 367، 503، 504، 521، 522، 525، 625، 626، 630، 793، 796.
أبو سعيد الخدري: 328، 600، 612، 622، 649، 924.
أبو سعيد الكدمي = الكدمي أبو سعيد.
أبو سفیان = محبوب بن الرحيل.
أبو سفیان بن حرب: 521، 774.
أبو سنة فهمي: 69.
أبو صفرة: 14، 893.
أبو طاهر إبراهيم بن عبد الصمد: 113.
أبو طلحة الأنصاري: 276، 417، 418.
أبو عبد الله = محمد بن محبوب، أبو عبد الله.
أبو عبد الله محمد بن بكر الفرستائي: 847.
أبو عبد الله محمد بن عمر بن أحمد بن مداد: 305.
أبو عبيد القاسم بن سلام: 29.
أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي: 13، 14، 48، 121، 122، 124، 126، 138، 140، 179، 191، 252، 327، 369، 473، 546، 576، 582، 583، 616، 622، 754، 754، 764، 773.
- أبو عبيدة معمر بن المثنى: 180.
أبو عثمان: 906.
أبو علي الحسن بن أحمد: 886.
أبو علي موسى بن علي: 343، 611، 808، 915.
أبو عمران موسى بن زكرياء: 820، 821.
أبو غانم بشر بن غانم الخراساني: 10، 13، 49، 86، 122، 126، 138، 140، 141، 310، 582، 583.
أبو غدة: 23.
أبو مالك الصلاني: 225، 355، 572، 738، 826، 855، 856.
أبو محجن: 925.
أبو محمد = ابن بركة.
أبو محمد القاضي: 299.
أبو محمد ويسلان: 201.
أبو مسألة = أبو العباس أحمد بن بكر الفرستائي.
أبو مسعود البدري: 251.
أبو معاوية عزان بن الصقر: 224، 309، 467، 554، 555، 680، 803، 826، 884.
أبو موسى الأشعري: 82، 84، 87، 124، 133، 181، 250.
أبو نبهان جاعد الخروصي: 306، 465، 677.
أبو نعيم: 772.

- أبو نوح صالح بن نوح الدهان: 559.
- أبو هاشم الجبائي: 723.
- أبو هريرة: 182، 183، 224، 248، 251، 265، 300، 328، 444، 486، 497، 502، 534، 550، 558، 570، 600، 710، 782، 923، 932.
- أبو هلال العسكري: 317، 320.
- أبو وائل: 772.
- أبو واقد الليثي: 485.
- أبو يعقوب = الوارجلاني، أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم.
- أبو يوسف مجدول بن حسان: 934.
- أبو يوسف وريون بن الحسن: 637، 720.
- أبو يوسف، صاحب أبي حنيفة: 545.
- الأتاسي: 111.
- أحمد بن حنبل، الإمام: 253، 254، 416، 419، 486، 540، 549، 765، 771، 772، 933، 180، 299، 369، 462، 688، 710، 723، 784.
- أحمد بن عبد الله بن حميد: 35.
- أحمد بن فارس: 82.
- أحمد بن هارون: 855.
- أحمد بوطاهر الخطابي: 68.
- الأزرق بن قيس الحارثي البصري: 612.
- الأزهر بن محمد بن جعفر: 458.
- أسبع إبراهيم: 18.
- إسحاق بن راهويه: 369، 462، 688.
- أسماء بنت أبي بكر الصديق: 374.
- الأشعري أبو الحسن: 406.
- الأصفهاني الراغب: 168.
- الأصم عثمان: 556، 590، 609، 639، 828، 831، 836، 839، 841، 842، 847، 848، 849، 904، 905.
- اطفيش احمد بن يوسف اطفيش، القطب: 14، 23، 123، 125، 148، 149، 187، 204، 246، 248، 249، 252، 253، 254، 255، 264، 276، 286، 294، 374، 381، 383، 384، 446، 466، 467، 468، 472، 504، 507، 517، 544، 545، 567، 578، 579، 580، 583، 586، 615، 616، 617، 619، 620، 622، 628، 630، 631، 632، 670، 672، 673، 677، 679، 685، 688، 689، 764، 797، 800، 801، 807، 846، 854، 880، 924.
- أفلاج بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم: 20.
- الألباني، ناصر الدين: 772.
- الآلوسي: 327.
- أم الدرداء: 782.
- أم حفيد: 275.
- أم سلمة: 533، 544، 583، 793، 795.
- أم عطية الأنصارية: 340، 340، 713.
- أم قيس بنت محسن: 453، 453.
- أنس بن مالك الكعبي: 120، 198، 252، 266، 374، 448، 453، 474، 485، 501، 508، 532، 533، 535، 546.

412، 413، 415، 416، 429، 456
497، 498، 500، 509، 510، 518
519، 539، 540، 561، 632، 633
635، 652، 658، 659، 681، 682
683، 684، 685، 686، 690، 691
699، 700، 805، 806، 824، 824
826، 827، 879، 880، 939
بلال الحبشي: 466، 497، 498
البناني: 54
البورنو: 359، 434
البيضاوي القاضي: 236، 763
البيهقي: 180، 600، 772، 924
بيوض إبراهيم: 149، 430، 460، 461
468، 469، 470، 505، 544، 547
561، 584، 641، 642، 643، 879
941
التاجي: 84
تبغورين: 44
الترمذي: 175، 328، 486، 694، 794
التفتازاني سعد الدين: 30، 33، 35، 488
892
تقي الدين الحصيني: 766
التهانوي: 53، 55
ثابت بن أنس: 665
الشميني عبد العزيز: 24، 45، 51، 55
123، 147، 148، 149، 218، 247
278، 279، 280، 281، 283، 320
375، 381، 383، 384، 425، 456
466، 504، 517، 590، 609، 615

622، 665، 711، 782، 840، 914
الأنصاري يحيى بن سعيد: 714
الأوزاعي، الإمام: 299، 369، 462
792
البارتي: 101
باجو مصطفى بن صالح: 10، 14، 150
256، 259، 278، 494، 647، 648
657
الباجي أبو الوليد: 299، 299
الباحين يعقوب: 35، 55، 72، 85، 91
111، 113، 326، 327
البخاري: 250، 265، 266، 298، 327
446، 486، 487، 546، 571، 600
694، 772، 774، 776، 780، 910
922، 923، 932
البراء بن عازب: 300، 532، 777
بريدة: 498
البنار: 771، 772
البردوي: 549
البيسوي أبو الحسن: 191، 336، 337
451، 452، 455، 813، 814، 816
877، 878، 916
بشير بن محمد بن محبوب أبو المنذر: 49
142، 162، 473، 854، 855
البغدادي: 125
بكلي عبد الرحمن، البكري: 45، 55، 59
97، 147، 149، 194، 195، 203
204، 205، 206، 207، 208، 209
271، 279، 280، 302، 364، 366

- الجوهري: 317.
- الجويني أبو المعالي، إمام الحرمين: 110، 757.
- الجويني أبو محمد (والد إمام الحرمين): 91، 92.
- الجيطالي أبو طاهر إسماعيل: 9، 19، 39، 40، 41، 51، 80، 146، 150، 158، 159، 235، 236، 240، 241، 349، 364، 367، 496، 497، 546، 560، 561، 562، 791.
- حاتم بن منصور: 583.
- حاجب الطائي، أبو مودود: 754، 764.
- الحارثي خلفان بن محمد: 9، 150.
- الحارثي سالم بن حمد: 23.
- حاطب بن أبي بلتعة: 487.
- الحاكم النيسابوري: 204، 230، 286، 571، 600، 742، 771، 772، 794، 812.
- حبيب بن سالم: 220، 221.
- الحجاج بن أنماط السلمي: 267.
- حذيفة بن اليمان: 498، 533، 925.
- حرام بن محيصة: 777.
- الحرث بن حاطب: 350.
- حسان بن ثابت: 399.
- الحسن البصري: 137، 300، 328، 369، 462، 467، 498، 561، 685، 686، 764، 810.
- الحسن بن أحمد: 754.
- 619، 651، 655، 656، 657، 658، 669، 672، 674، 676، 680، 700، 701، 715، 790، 807، 812، 818، 819، 830، 831، 845، 850، 856، 880، 898، 903.
- الثوري: 688، 780.
- جابر الجعفي: 600.
- جابر بن النعمان: 613.
- جابر بن زيد أبو الشعثاء، الإمام: 10، 13، 14، 81، 120، 121، 122، 124، 126، 136، 138، 139، 140، 150، 179، 206، 207، 252، 277، 278، 294، 300، 303، 311، 327، 379، 418، 419، 497، 561، 572، 576، 622، 647، 648، 686، 783، 844، 847، 853، 854.
- جابر بن سمرّة: 486.
- جابر بن عبد الله: 276، 300، 443، 446، 470، 482، 600، 624، 693، 782، 840، 849، 399، 463.
- الجرجاني: 172، 324، 377، 898.
- جرير البلجي: 497، 498.
- الخصاص: 84.
- جناو بن فتى المديوني: 345، 720.
- الجنائوني أبو زكرياء يحيى بن الخير: 146، 307، 308، 310، 377، 385، 393، 396، 424، 425، 503، 516، 517، 560، 563، 725، 796، 829، 830، 843، 846، 847، 848، 849، 934.

148، 197، 213، 229، 277، 291،
292، 293، 301، 318، 368، 369،
375، 396، 550، 551، 553، 564،
565، 580، 585، 634، 673، 676،
677، 678، 679، 687، 688، 721،
722، 729، 730، 815، 849، 850،
851، 859، 860، 861، 915، 916،
917.

الدارقطني: 599، 600.

داود الظاهري: 268.

داود النبي: 598.

داود: 575، 599.

الدباس أبو طاهر: 145.

الدبوسي: 37، 45، 108.

الدراوردي: 600.

الدردير أحمد: 334.

الدريني فتحي: 171.

الدهلوي: 778.

الذهبي: 771، 772.

ذو الديدن: 346، 357.

الرازي فخر الدين: 321، 331، 488،
597، 723.

الراشدي سفيان: 30، 33، 54، 146،

147، 148، 149، 150، 316، 317،

321، 327، 358، 362، 382، 394،

404، 405، 421، 423، 440، 444،

448، 471، 476، 479، 511، 512،

523، 527، 590، 592، 593، 594،

596، 600، 653، 660، 705، 734،

حسين القاضي: 254، 255.

الحسيني: 84، 88.

الحضرمي أبو إسحاق إبراهيم بن قيس: 21،
145، 339، 501، 562، 795، 803.

حفصة بنت عمر: 379.

الخلاني الحسن بن محمد: 39.

حماد: 138.

حنة بنت جحش: 779.

الحموي: 31، 33، 34، 35، 53، 78، 83،

84، 88، 89، 110، 321، 323، 401،

594، 736، 913.

الحنبلي عبد الهادي: 867.

الحنفي: 736، 937.

الحواري: 915.

حيدر علي: 78.

الخراسيني: 304.

الخزري أبو الحسن الحنبلي: 406.

خزيمة بن ثابت: 498.

الخضر: 664.

الخطابي: 131، 329، 362، 776، 777،

779، 780، 910.

الخليلي أحمد بن حمد: 3، 149، 195، 196،

238، 281، 284، 285، 296، 300،

304، 305، 413، 416، 537، 538،

542، 644، 682، 691، 695، 696،

721، 801، 819، 820، 849، 902،

906، 907.

الخليلي سعيد بن خلفان، المحقق: 21، 119،

404، 401، 323
 زكريا الأنصاري: 735.
 زكرياء عليه السلام: 909.
 الزمخشري: 28، 254.
 الزنجاني: 61، 62.
 الزهري: 340، 933.
 زياد بن الوضاح: 551، 673، 906.
 زيد بن ثابت: 86، 837.
 زيد بن خالد الجهمي: 837.
 الزيلعي فخر الدين: 752.
 زينب: 267، 779.
 السالمي نور الدين عبد الله بن حميد: 21، 22،
 23، 30، 33، 35، 38، 39، 41، 42،
 53، 54، 93، 119، 123، 125، 148،
 163، 170، 186، 189، 191، 192،
 199، 211، 212، 213، 216، 219،
 220، 221، 222، 223، 224، 225،
 226، 227، 228، 237، 238، 243،
 244، 249، 253، 254، 263، 268،
 269، 283، 306، 307، 321، 327،
 328، 332، 335، 339، 341، 342،
 348، 349، 350، 360، 362، 369،
 370، 372، 373، 387، 398، 399،
 400، 401، 404، 406، 407، 421،
 422، 429، 451، 452، 462، 463،
 464، 472، 473، 477، 487، 488،
 489، 490، 491، 492، 496، 503،
 504، 505، 507، 508، 511، 512،
 524، 539، 540، 544، 545، 546،
 739، 751، 757، 759، 761، 762،
 763، 771، 797، 800، 801، 811،
 814، 825، 841.
 الراشدي عبد الله: 93.
 الراشدي محمد بن يحيى: 147.
 الراشدي هلال بن محمد: 150.
 الراغب الأصفهاني: 321، 735.
 الرافعي: 255.
 الربيع بن حبيب: 13، 20، 81، 122،
 125، 138، 179، 252، 278، 303،
 310، 311، 327، 470، 582، 627،
 647، 697، 754، 764، 793، 794،
 837، 924.
 ربيعة: 558.
 رشيد الثقفي: 299.
 ركانة: 175.
 الرملي: 803، 804.
 الرواحي: 246، 735، 866.
 الروكي محمد: 35، 57، 58، 59، 108،
 134.
 الزبير بن العوام: 532، 546.
 الزجاج إبراهيم: 29.
 الزحيلي وهبة: 69، 708، 744.
 الزرقا أحمد: 529، 727.
 الزرقا مصطفى: 68، 69، 101، 106،
 111، 117، 174، 297، 416، 819،
 918.
 الزركشي: 48، 91، 92، 100، 102،

سعيد الخليلي = الخليلي سعيد بن خلفان.
 سعيد بن المسيب: 299، 462، 605.
 سعيد بن جبير: 685.
 سعيد بن منصور: 518، 659.
 سفيان الثوري: 369.
 سلمان الفارسي: 403، 498.
 سلمان بن عثمان: 613.
 السلماني عبد الرحمن: 610.
 سلمة بن الأكوع: 922.
 سليمان بن مظفر: 220، 221.
 سليمان بن يسار: 299.
 سليمان عليه السلام: 598، 599.
 سمرة بن جندب: 371، 603.
 السمرقندي: 45.
 السنباطي: 100.
 السنهوري: 107.
 سهل بن أبي حثمة: 804.
 سهل بن سعد: 802.
 السيابي خلفان بن جميل: 292، 735.
 سيد قطب: 597.
 السيوطي: 54، 84، 86، 87، 90، 91،
 93، 94، 95، 99، 102، 106، 146،
 179، 315، 401، 404، 439، 477،
 527، 594، 757، 759، 762، 869.
 الشاطبي: 33، 36، 78، 104، 105، 112،
 113، 428، 431، 435، 436، 443،
 448، 478، 531، 599، 600، 607،
 702، 748، 750، 757، 759، 919.
 551، 552، 554، 567، 570، 574،
 575، 576، 590، 607، 609، 610،
 611، 612، 616، 617، 618، 620،
 623، 657، 658، 660، 671، 672،
 673، 674، 703، 704، 705، 706،
 714، 715، 717، 718، 722، 728،
 734، 738، 747، 754، 766، 770،
 781، 782، 789، 794، 795، 796،
 799، 800، 803، 804، 821، 822،
 827، 837، 838، 852، 854، 856،
 857، 858، 859، 862، 863، 866،
 871، 876، 878، 888، 891، 892،
 894، 895، 896، 897، 906، 917،
 918، 920، 938.
 السامري: 92.
 السبكي: 421، 422.
 سحنون: 37، 126.
 السديوكشي أبو محمد: 21، 40، 43، 170،
 189، 215، 419، 454، 501، 559،
 581، 794.
 السدي: 513.
 ابن الملقن سراج الدين: 321.
 السرخسي: 752، 774، 902.
 السري محمد بن الحسن: 339، 852.
 سعد الدين التفتازاني = التفتازاني سعد
 الدين.
 سعد بن أبي وقاص: 183، 403، 498،
 711، 780، 925.
 السعدي عبد الرحمن: 777.

.398, 392, 391, 389, 379, 367
.445, 429, 418, 417, 416, 401
.499, 485, 466, 458, 457, 448
.523, 522, 521, 520, 519, 500
.559, 558, 557, 555, 525, 524
.579, 578, 577, 576, 572, 563
.625, 608, 590, 582, 581, 580
.640, 637, 629, 628, 627, 626
.680, 667, 666, 654, 650, 649
.791, 755, 717, 716, 698, 697
.799, 798, 797, 795, 794, 793
.920, 859, 858, 800

الشهرستاني: 125.

الشوكاني: 441, 449, 603, 686.

الشيخ بالحاج بكير باشعادل: 19, 147.

الشيخ بالحاج محمد بن بابه: 149, 163,
.509, 475, 474, 310, 296

الشيخان: 11.

الشيرازي إسحاق: 867.

الشيوعي: 742.

الصُّبُحِي: 554, 677.

الصحاري = العوتي سلمة بن مسلم.

صدر الشريعة: 31.

صدقي محمد: 18.

الصنعاني: 751.

الضحاك بن خليفة: 440, 606.

ضمام بن السائب: 81, 278, 303, 311,

.647, 576

الضميري: 630.

.930, 929, 924

الشافعي محمد بن إدريس، الإمام: 15, 47,

.81, 86, 89, 112, 180, 254, 334,

.354, 369, 374, 387, 401, 462,

.526, 527, 540, 545, 561, 581,

.585, 617, 620, 621, 622, 623,

.784

الshal إبراهيم: 35.

الshalوسي عبد الكريم: 255.

الshاه ولي الله الدهلوي: 446.

شبير: 771.

شريح القاضي: 136, 310, 782.

الشريف الجرجاني: 30, 33, 35, 38, 43,

.595

شعبة بن الحجاج: 612.

الشعبي عامر: 137, 207, 445, 686.

الشقصي خميس بن سعيد الرستاقى: 289,

.322, 343, 344, 424, 477, 496,

.499, 502, 503, 573, 796, 907,

.917

شليبي محمد مصطفى: 68.

الshماخي أبو العباس أحمد بن سعيد: 20,

.383

الshماخي أبو ساكن عامر بن علي: 20, 37,

.40, 51, 57, 119, 122, 125, 146,

.150, 156, 176, 177, 200, 201,

.202, 246, 256, 257, 261, 282,

.301, 316, 320, 332, 333, 335,

.339, 340, 347, 349, 364, 365,

- الطاهر بن عاشور = ابن عاشور.
 طاووس: 14، 610.
 الطبراني: 286، 403، 444، 571، 600.
 الطبري، محمد بن جرير: 128، 180، 250، 326، 442، 443، 481، 513، 599، 765.
 طليحة الأسدية: 299.
 الطوفي نجم الدين: 93، 603.
 الطيالسي: 772.
 عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: 182، 300، 339، 340، 370، 373، 438، 445، 484، 497، 502، 581، 600، 649، 712، 714، 716، 742، 770، 774، 780، 781، 791، 923، 932، 938.
 عائشة بنت عُميس: 374.
 العالم يوسف: 693.
 عامر الشعبي = الشعبي عامر.
 عامر الشماخي = الشماخي عامر.
 عبادة بن الصامت: 417، 600.
 عبادة بن العوام: 933.
 العباس بن عبد المطلب: 275.
 عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن هودة: 370.
 عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب: 349.
 عبد الرحمن بن عوف: 328، 532، 546.
 عبد الرزاق: 924.
 عبد الستار أبو غدة: 615.
 عبد القيس: 483، 484.
 عبد الله بن إياض: 121، 138.
 عبد الله بن الحارث: 464.
 عبد الله بن الزبير: 532.
 عبد الله بن أم مكتوم: 544.
 عبد الله بن زيد: 328.
 عبد الله بن عباس = ابن عباس.
 عبد الله بن عبد العزيز: 13، 20، 294، 627.
 عبد الله بن عمر = ابن عمر عبد الله.
 عبد الله بن مسعود = ابن مسعود عبد الله.
 عبد الوهاب بن عبد الرحمن الإمام: 20، 141، 146.
 عبيدة: 419.
 عبيدة بنت محمد: 343.
 عتبان بن مالك: 199.
 عتبة بن عامر: 286.
 عثمان الأصم = الأصم عثمان.
 عثمان بن أبي العاص الثقفي: 201، 539.
 عثمان بن عفان: 135، 251، 275، 383، 463، 600، 828، 831، 836، 839، 841، 842، 847، 848، 849، 904، 905، 925، 926.
 عثمان بن مظعون: 711.
 عُدَيّ: 583.
 عروة: 340.
 عز الدين بن عبد السلام: 436، 439، 567، 662، 664، 705، 706، 755.

عمرو بن شعيب: 200، 486، 604. 867، 774
 عمرو بن هرم: 139. العساكر إبراهيم: 14.
 عمرو بن يثربي: 549. عطاء بن أبي رباح: 14، 137، 208، 339،
 عمرو بن يحيى المازني: 600. 462، 571، 610، 686.
 عمرو بن فتح: 50، 122، 142، 146. عطية القرظي: 487.
 العوتبي سلمة بن مسلم الصحاري: 19، 37. عكرمة: 513.
 39، 41، 44، 50، 122، 145، 160. علاء الدين الطرابلسي: 762.
 161، 305، 363، 573، 806، 842. العلائي: 776، 772، 771، 766، 662،
 عيسى بن أبان: 723. 777.
 العيني: 776. علي بن أبي طالب: 135، 299، 300،
 الغامدية: 321. 374، 419، 440، 453، 497، 498،
 الغزالي، أبو حامد: 18، 56، 106، 112. 531، 572، 606، 776، 782، 808،
 113، 546، 758. 836، 847، 848، 857، 924.
 الفاداني محمد: 91. علي بن مرة: 836.
 فاطمة بنت حُيش: 780، 797، 800. علي يحيى معمر: 149، 162، 308، 847،
 الفاطمي: 742. 848، 934.
 الفتني: 321. عمار بن ياسر: 466، 490، 558.
 الفخر الرازي = الرازي. عمر بن الخطاب: 82، 84، 85، 86، 87،
 833. 124، 133، 134، 135، 179، 195،
 الفيومي: 30، 33، 35، 53، 55. 250، 265، 267، 274، 275، 286،
 القاسمي: 433. 299، 300، 308، 310، 311، 312،
 القاضي أبو يعلى: 404. 382، 399، 419، 449، 463، 518،
 قبيصة بن مخارق الهلالي: 514. 532، 546، 559، 606، 662، 664،
 قتادة بن دعامة: 120، 138، 369، 613. 693، 699، 782، 837، 846، 847،
 709. 857، 924، 925، 932، 935.
 القرافي: 36، 58، 62، 64، 79، 100. عمر بن عبد العزيز: 311، 939.
 103، 105، 112، 170، 172، 325. عمران بن حصين: 571.
 329، 567، 751، 752، 760، 762. عمرو بن العاص: 445، 449، 457،
 558.

- كعب بن مالك: 910.
- الكفوي = أبو البقاء.
- الكندي أحمد بن عبد الله: 122، 145، 188، 266، 333، 338، 353، 354.
- 915، 764، 573.
- الكندي محمد بن إبراهيم: 122، 145، 236، 239، 240، 473، 810، 842.
- 881، 882.
- الكندية منى: 150.
- الليث: 299، 419، 933.
- المازري: 605.
- المازني: 581.
- مالك الصلاني: 855.
- مالك بن أنس، الإمام: 37، 41، 68، 86، 135، 189، 208، 254، 267، 299.
- 328، 355، 387، 462، 469، 540.
- 545، 562، 600، 606، 626، 627.
- 784، 925.
- الموردي: 326.
- مجاهد: 14، 440، 513.
- محبوب بن الرحيل، أبو سفيان: 138، 262، 467، 508.
- المحبوبي: 84.
- المحقق الخليلي = الخليلي سعيد.
- المحلي: 407.
- محمد بن دهيم العلفي: 854.
- محمد بن عبد الله بن أبي رافع: 370.
- محمد بن محبوب أبو عبد الله: 14، 49، 783، 786، 867، 920، 926، 935.
- القرضاوي: 68.
- القرطبي: 127، 128، 177، 208، 251، 596، 709، 766، 767، 909، 923.
- القسطلاني: 781.
- القطب = اطفيش احمد بن يوسف.
- الكاساني: 774، 899، 902، 912.
- الكدمي أبو سعيد: 10، 16، 17، 37، 86، 119، 122، 144، 150، 154، 190.
- 199، 200، 219، 224، 226، 227.
- 230، 263، 277، 289، 290، 295.
- 316، 325، 336، 337، 338، 339.
- 343، 344، 350، 351، 352، 353.
- 354، 358، 366، 397، 401، 407.
- 410، 411، 419، 420، 423، 424.
- 429، 452، 455، 459، 462، 470.
- 477، 478، 482، 495، 496، 502.
- 507، 514، 515، 523، 524، 525.
- 542، 543، 544، 545، 551، 552.
- 553، 590، 612، 638، 668، 669.
- 670، 688، 694، 714، 734، 738.
- 756، 783، 792، 794، 810، 831.
- 866، 870، 871، 872، 873، 874.
- 875، 876، 885، 886، 895، 912.
- الكرابيسي: 84.
- الكرخي: 44، 90، 361، 401، 723.
- 762، 866.
- كعب بن عجرة: 206، 506، 534، 765.
- 809.

- منى بنت هلال الكِنْدِيَّة: 9.
- منير بن النير الجعلاني: 455.
- المهلب بن أبي صفرة: 909.
- موسى بن أبي جابر: 41، 42.
- موسى بن علي أبو علي: 41، 42، 343، 344، 918، 938.
- موسى عليه السلام: 417، 664.
- ميمونة: 544.
- النبلسي عبد الغني: 84، 88، 89.
- ناصر بن خميس: 372، 373.
- نافع: 286.
- نبهان: 554.
- النبهاني يحيى: 14.
- النخعي إبراهيم: 14، 137، 266، 369، 559، 714، 806.
- الندوي علي: 35، 69، 780.
- النسائي: 486.
- التسفي: 84.
- النعمان بن بشير: 694.
- نور الدين السالمي = السالمي نور الدين.
- النوي: 254، 255، 266، 315، 322، 323، 328، 329، 559، 600، 710، 774، 803.
- هاشم بن غيلان: 458، 473، 613.
- هاني بن حزام: 699.
- هرموش محمود: 10، 150.
- الهضبي حسن: 930.
- هلال بن محمد الراشدي: 10.
- 142، 143، 221، 233، 309، 338، 342، 343، 354، 369، 374، 390، 473، 492، 526، 764، 797، 807، 824، 826، 834، 835، 855، 857، 858، 862، 893، 904، 906، 915، 917.
- محمد بن مسلمة: 606.
- محمد بن يزيد بن الربيع: 855.
- محمد بوساق: 592.
- محمد رشيد رضا: 204.
- محمد يوسف موسى: 68.
- المختار بن عوف: 833.
- مرداس بن حدير: 121.
- مريم عليها السلام: 909.
- المسعودي زهران بن خميس: 9، 54، 55، 257، 292.
- مسلم بن الحجاج: 328، 403، 472، 486، 550، 559، 571، 600، 665، 764، 774.
- مسيلم بن حبيب الحنفي: 490.
- المطرزي: 593.
- مطرف بن الشجري: 561.
- معاوية بن أبي سفيان: 606، 935.
- المغيرة بن شعبة: 497، 534، 684.
- مقاتل: 440.
- المقري: 31، 34، 35، 53، 58.
- المليح بن حسان: 754، 764.
- منصور بن المعتز: 369.

- الوليد بن عقبة: 925.
الونشريسي: 68، 80، 109.
يحيى بن سعيد: 605، 665.
يوسف بن أبي عمران بن زكرياء: 811.
يونس: 780.
- هند بنت عتبة: 262، 521، 774.
هود بن محكم: 122.
الهيثم علي: 772.
وائل الحضرمي: 14.
الوارجلاني، أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم:
39، 122، 146، 150، 319، 359،
377، 401، 440، 441، 442، 772.
وريون بن الحسن: 637، 729.

عبد القادر للعطوم الإسلامية

فهرس المذاهب والطوائف والأديان

- الإباضية / المذهب الإباضي / الأصحاب /
أصحابنا: لم نقم بفهرسة هذه الكلمات،
لأنها محور الدراسة، ولا تكاد تخلو منها
صفحة..
- أهل الظاهر: 40.
أهل العراق: 391، 776، 825، 833.
أهل العرف من العرب: 273.
أهل الفكر: 414.
أهل القبلة: 18.
أهل الكتاب: 413.
أهل اللغة: 170، 273.
أهل المدينة: 288، 391، 430، 775،
776.
أهل المشرق: 120، 749، 930.
أهل المغرب: 749، 773، 799، 834،
930، 835.
أهل جربة: 861.
أهل عمان: 860، 897.
أهل مصعب: 860.
أهل مكة: 775، 776.
أهل ميزاب: 746.
البدو: 743.
بنو النضير: 413.
بنو عبد الله بن كعب: 535.
بنو قريظة: 487.
بنو مصعب: 860، 861، .
التابعون: 11، 13، 14، 19، 124، 133،
136، 138، 139، 158، 273، 299،
300، 448، 596، 764، .
- الإباضية المشاركة / إباضية المشرق: 148،
610، 611، 688، 724، 799، 860، .
الإباضية المغاربة: 148، 611، 724، 861.
الأشعرية: 894.
أصحاب الرأي: 369، 370، 714.
أصحاب المذاهب الأربعة: 19.
الأصوليون / أهل الأصول: 31، 32، 34،
36، 53، 66، 75، 76، 84، 108،
115، 330، 358، 359، 360، 376،
398، 736، 744، 920، 927، .
الأكاسرة: 784.
آل ياسر: 466.
الإمامية: 404.
الأمويون: 121.
أهل الاستقامة: 121.
أهل الحجاز: 776، 825.
أهل الحديث: 123، 124، 288، 404.
أهل الحضرة: 743.
أهل الحق: 121.
أهل الدعوة: 121، 720.
أهل الرأي: 123، 124، .

- جماعة المسلمين: 121.
- جماعة من السلف: 253.
- الحنابلة: 287، 334، 360، 361، 362، 540، 574، 783، 914، 932.
- الحنفية / المذهب الحنفي: 45، 88، 99، 116، 146، 237، 254، 280، 287، 334، 360، 361، 362، 369، 375، 381، 385، 386، 391، 392، 393، 400، 401، 406، 415، 443، 540، 575، 587، 783، 784، 819، 879، 894، 896، 901، 910، 932، 933.
- الخلفاء الراشدون: 121، 123.
- الخوارج: 121، 612.
- الدولة الرستمية: 122.
- الرومان: 743.
- السلف: 14، 16، 20، 536، 559، 596، 693.
- الشافعية: 41، 48، 88، 99، 237، 254، 287، 334، 360، 361، 400، 401، 404، 540، 783، 803، 912، 933.
- الشيعة الإمامية: 404.
- الشيعة: 783.
- الصحابة: 6، 11، 13، 14، 19، 86، 120، 123، 124، 128، 133، 136، 139، 158، 227، 273، 276، 286، 299، 300، 308، 348، 373، 374، 448، 449، 469، 470، 497، 498، 502، 531، 596، 605، 606، 646، 648، 662، 711، 731، 746، 751.
- 752، 764، 765، 771، 921، 923، 925، 926، 929.
- الظاهرية: 334، 575، 617.
- العرب: 237، 737، 742، 743، 748، 781، 785، 786، 794، 854، 857، 890، 892، 896، 913.
- العربيون: 484، 485.
- علماء الأصول: 736، 892.
- علماء المنطق: 324.
- العمانيون: 801.
- الفقهاء: لم نقم بفهرسة هذه الكلمة لكثرة ورودها..
- القانونيون: 900.
- الكوفيون: 81، 278، 303، 647.
- اللغويون: 85.
- المالكية: 112، 237، 287، 308، 334، 335، 361، 386، 391، 401، 415، 540، 603، 626، 648، 783، 912، 932، 933.
- المتكلمون: 330.
- المحامون: 747.
- مدرسة الرأي: 14.
- مذهب أحمد: 765.
- المصريون: 743.
- معتزلة بغداد: 404.
- المعتزلة: 360، 362، 404، 448، 891، 894.
- المفسرون: 327.

المنطقة: 31، 46، 890.
النحاة: 31، 34.
النصرانية: 413، 445.
الهنود: 743.
الوثنيون: 743.
اليهودية: 413، 445.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأماكن والبلدان

901، 941	الأندلس: 122
الجزيرة الخضراء: 122	الأهواز: 612
الجزيرة العربية: 122	البحرين: 483
الحجاز: 123، 124، 536	بريان: 940
الحديبية: 662، 663	البصرة: ، 20، 121، 122، 123، 124،
خراسان: 122	البيقاع: 373
الديار المزابية بالجزائر: 203	البلاد الإسلامية: 747
روسيا: 122	البلاد العربية: 743
زنجبار: ، 122، 906	بلاد المشرق / البلاد المشرقية: ، 749، 773،
سلطنة عُمان: 24	930
سمرقند: 284، 820	البلاد المغربية: 930
السنغال: 122	البلدان الإسلامية: 742، 748
السودان: 122	بنورة: 940
الشام: 924، 935	بني يسجن: 940
شبه الجزيرة العربية: 498	بيت المقدس: 379
شمال إفريقيا: 122	تبوك: 436، 497
العراق: 123، 536، 784	تشاد: 122
عرفات: 470، 533	تمنكرت: 201
العطف: 940	تنزانيا: 122
عُمان: ، 60، 122، 124، 146، 147،	تهامة: 473
284، 554، 624، 680، 834، 897،	تونس: ، 10، 24، 122،
905	الجامعة الزيتونية: 10
عوُتب: 355	الصحفة: 468، 469
غانا: 122	جدة: 24، 468، 469، 470
غرداية: 940	جربة: 860
فرنسا: 941	الجزائر: ، 24، 122، 474، 565، 746،

وادي ميزاب: 24 , 474 , 475 , 851 ,
940
اليمن: 122

فزان: 637 , 720 , 729
القادسية: 925
القرارة: 940
الكعبة: 379
كينيا: 122
لبنان: 879
ليبيا: 122
مالي: 122
الحلّة: 565
مدغشقر: 122
المدينة المنورة: ، 413 ، 430 ، 468 ، 536 ،
537 ، 540
المشرق: ، 122 ، 144 ، 145 ، 799 ، 819 ،
901
مصر: ، 122 ، 379 ، 425 ، 784 ، 879 ،
903
المغرب: 18 ، 20 ، 120 ، 122 ، 144 ،
145 ، 146 ، 468 ، 474 ، 492 ،
799 ، 901
مكة: ، 223 ، 350 ، 380 ، 430 ، 467 ،
468 ، 469 ، 470 ، 487 ، 576 ، 662 ،
مليكة: 453 ، 940
منطقة ميزاب: 475
منى: 466 ، 467 ، 468 ، 562 ،
ميزاب: 578 ، 880 ، 903 ، 940 ، 941
نزوى: 565
نفوسة: 20
النيجر: 122

بسم الله الرحمن الرحيم

كلية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الشريعة والاقتصاد

قسم الفقه وأصوله

قسنطينة - الجزائر.

ملخص رسالة الدكتوراه الموسومة بـ:

«القواعد الفقهية عند الإباضية»

الحمد لله رب العالمين، الهادي إلى صراطه المستقيم، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، الذي أرسى قواعد الدين، ورسم معالم التشريع المبين، وعلى آله الطاهرين، وأصحابه المجاهدين، الذين ورثوا العلم الرباني، والهدي النبوي القويم، وورثوه لمن بعدهم، حتى تأصلت أصوله في الأنام، وتعدت قواعده في الأحكام.

وبعد: فإن أفضل ما يقضيه الإنسان من وقته الثمين، هو ما يصرفه في خدمة العلم النافع، ولعل أشرف هذه العلوم العلم الشرعي، وثمرته الفقه وأصوله، وإذا كان الفقه هو ثمرة العلوم الشرعية، فإن القواعد الفقهية هي لبّ الفقه وزيدته، منها تتبلور العقلية الفقهية الإسلامية الناضجة، الفادرة على التجميع والتأصيل للمسائل الفقهية، المتناثرة في مصادره، والمتشعبة في ثنائه، ومن هنا كانت هذه القواعد من أهم ما يجب الاشتغال به في الفقه الإسلامي؛ لأنها الوسيلة التي تكفل لنا ضبط فروع وجزئياته، وتخرجها على أصولها، وإلحاقها بكلياتها، وقد أدرك الفقهاء الأجلاء هذه الأهمية، فعكفوا على دراستها وتأصيلها، وصنفوا فيها مصنفات عديدة في مختلف المذاهب الفقهية، لأنها خير عون على ضبط المسائل الكثيرة، المختلفة في أبوابها، المتناظرة في أحكامها، فهي وسيلة لاستحضار الأحكام، وعليها يعول القضاة وأهل الإفتاء في النوازل والقضايا المتجددة.

وتأتي هذه الدراسة العلمية لتظهر إسهام المدرسة الإباضية في علم القواعد الفقهية تأصيلاً، وتنظيراً، وتطبيقاً، وتصنيفاً، وتجييب على أسئلة لطالما شغلت فكر الباحثين في مجال القواعد الفقهية، ومن أهمها: هل توجد عند الإباضية القواعد الفقهية على غرار المدارس الفقهية الأخرى؟ ومتى ظهرت عندهم؟ وما مكانتها عندهم من حيث الاستدلال والاحتجاج على الأحكام الفقهية؟ وهل ساهموا في التعميد الفقهي وتطويره؟ وهل انفردوا بقواعد خاصة تميزهم عن غيرهم؟ وما هي مؤلفاتهم؟

وقد اعتمدت هذه الدراسة في بيان هذه الجوانب على خطة تشتمل على ستة فصول، وفصل تمهيدي مع مقدمة وخاتمة.

أما الفصل التمهيدي: فكان مدخلاً لدراسة «القواعد الفقهية من حيث المفهوم والتطور»، ويشمل الجانب النظري للقواعد الفقهية، مفهومها وتطورها وتصنيفها، ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: خصص لتعريف القواعد الفقهية، وبيان علاقتها بالعلوم والمصطلحات ذات الصلة بها، والثاني يتحدث عن أنواع القواعد الفقهية، وأهميتها، وحجيتها، أما الثالث: فيبحث عن نشأة القواعد الفقهية عند الإباضية، وتطورها، ومصنفاتها.

وجاء الفصل الأول بعنوان: القاعدة الكلية الكبرى الأولى: «الأمر بمقاصدها» وما تفرع عنها، ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول في بيان حقيقة القاعدة. واهتم الثاني بتأصيل القاعدة الفقهية من القرآن والسنة والآثار، ومن الإجماع والمعقول. والثالث خصصناه لفروع القاعدة وتطبيقاتها. أما الرابع فجمعنا فيه بعض القواعد المتفرعة عن القاعدة الكلية: «الأمر بمقاصدها».

وبحثنا في الفصل الثاني القاعدة الفقهية الكلية الكبرى الثانية: «اليقين لا يزول بالشك» وما تفرع عنها، واشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

خصصنا المبحث الأول لبيان مدلول هذه القاعدة، والثاني لتأصيل القاعدة. والثالث اعتنى بفروع القاعدة وتطبيقاتها. وختمنا هذا الفصل بالمبحث الرابع لدراسة القواعد المتفرعة عن القاعدة الكلية: «اليقين لا يزول بالشك».

أما الفصل الثالث فخصصناه لدراسة القاعدة الكلية الكبرى الثالثة: «المشقة تجلب التيسير» وما تفرع عنها، وأخذ مساحة معتبرة من البحث، لأهميتها ومكانتها في التشريع، وتضمن سبعة مباحث وهي:

الأول: مفهوم القاعدة. والثاني: أنواع المشاق وضوابطها. والثالث: تأصيل القاعدة. والرابع: أسباب التيسير والتخفيف. والخامس: أنواع التيسيرات ومجالاتها. والسادس: تطبيقات وفروع القاعدة عند الإباضية. وختمنا هذا الفصل بالمبحث السابع، وخصصناه لدراسة القواعد المتفرعة عن قاعدة: «المشقة تجلب التيسير».

وفي الفصل الرابع تناولنا القاعدة الكلية الكبرى الرابعة: «الضرر يزال» أو «لا ضرر ولا ضرار» وما تفرع عنها، واشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

خصصنا الأول لتعريف القاعدة. والثاني لتأصيل القاعدة. والثالث لبيان أنواع الضرر وضوابطه وطرق إزالته. وأما الرابع جعلناه لتطبيقات القاعدة والفروع المتخرجة عليها. وختمنا هذا الفصل بالمبحث الخامس، وخصصناه لدراسة القواعد الفقهية المدرجة تحت هذه القاعدة.

وأما الفصل الخامس فقد أخذ أيضاً مساحة معتبرة من الدراسة، وبحثنا فيه القاعدة الفقهية الكبرى الخامسة: «العادة محكمة» وما تفرع عنها، وفصلنا ذلك في المباحث التالية:

الأول: حدد مدلول القاعدة. والثاني: عرضنا فيه أنواع العرف والعادة وشروط اعتبارهما في الأحكام الشرعية. أما الثالث: فاهتم بتأصيل القاعدة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وآثار الصحابة رضوان الله عليهم، ومن الإجماع والمعقول. أما المبحث الرابع: تناولنا فيه تطبيقات القاعدة وفروعها الفقهية عند الإباضية. وختمنا هذا الفصل بالمبحث الخامس، وبحثنا فيه القواعد الفقهية المتفرعة عن القاعدة الكبرى: «العادة محكمة».

أما الخاتمة فلخصنا فيها أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، واقترحنا بعض التوصيات التي لم

تتمكن من تحقيقها وإنجازها في هذا البحث، ويمكن للباحثين اعتمادها كمشاريع مستقبلية، لاستكمال بناء صرح قواعد الفقه الإسلامي على أسس من الموضوعية، لحل المشكلات والقضايا المتجددة في شتى الميادين، وفق اجتهادات وقواعد المدارس الفقهية المختلفة.

وخلصت هذه الدراسة إلى نتائج هامة نذكر منها:

- بحثت هذه الدراسة في مدلول القواعد الكلية والضوابط الفقهية فوجدت أن المصطلحين قد مرًا بالتطور في الاستعمال، فبعد أن كان لا يميز بينهما كثيرا وصل التعريف إلى نوع من الاستقرار، فغرّفت القاعدة الفقهية بأنها «أمر كلي أو أغلبي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه»، وأما الضابط فيختلف عن القاعدة الفقهية من حيث كونه فروعا في باب واحد، بينما القاعدة تجمعها من أبواب شتى.

- والقواعد الفقهية عند الإباضية هي ثمرة اختبار الفقه ومسائله في أذهان فقهاءهم، فلا يكاد يخلو مصنف فقهي من التعرّض للقواعد تعليلا أو استثناسا بها في استدلال على الأحكام الشرعية.

- وقد بدت عبارات جامعة في كلام فقهاء الإباضية الأقدمين والمتأخرين لها سمة القواعد الفقهية في شمولها لأحكام فرعية عديدة، وإن لم يصرحوا بها، وهي تصلح أن تجري مجرى القواعد الكلية، أو الضوابط الفقهية بعد شيء من التعديل والتصقيل في الصياغة، وهذا ما دفع بعض المتأخرين منهم إلى الاهتمام بها لتدارك النقص في هذا المجال.

- ولم تكن القواعد الفقهية عندهم مجموعة في مصنف خاص بل هي متناثرة في المصادر الفقهية الإباضية من الحديث والفقه والأصول، كمدونة أبي غانم الخراساني، وجامع ابن بركة البهلوي، وكتاب العدل والإنصاف للوارجلاني، وكتاب الضياء للعوتي، وكتاب الإيضاح للشماخي، وقواعد الإسلام للجيطالي، ثم تكثفت في الشروح أكثر من المتون لما فيها من كثرة الفروع، كالمعتبر للكدمي، ومعارج الآمال للسالمي، وشرحه للجامع الصحيح مسند الربيع بن حبيب الفراهيدي، ومنهج الطالبين لحميس الشقصي، وشرح النيل للقطب أطفيش، وحواشي السديوكشي وأبي ستة عمر القصي على الإيضاح وقواعد الجيطالي.

ولعل الكتب الفقهية من أهم المصادر الأساسية التي استخلص منها فقهاء الإباضية تلك القواعد، وجمعوها في كتب مستقلة كما فعل الراشدي، أو دونوها معها في ملاحق لها، كما فعل البكري في كتاب النيل للشميني، وفيهم من عمد إلى الأدلة العقلية والعقلية فاستنبط منها القواعد والضوابط الفقهية، مثل قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» و«المشقة تجلب التيسير» كابن بركة البهلوي، وعامر الشماخي.

ولم يستقل فقهاء الإباضية بقواعدهم فقد استفاد بعضهم من فقهاء غيرهم في التعميد الفقهي، وتخريج الفروع على القواعد، كالسالمي في فتاويه، والبكري في تعليقه على النيل، وفي فتاويه، ولعل من أبرزهم سفيان الراشدي، الذي تأثر كثيرا بكتاب الأشباه والنظائر للسيوطي، واتبع منهجه في التأليف، إلا أنه حرص على أن يصبغها بصبغة إباضية تميزها عن غيرها من المناهج فكان غالبا ما يأخذ الفروع الفقهية من الفقه الإباضي ويطبقها على قواعده.

أما منهج الإباضية في التعميد الفقهي، فيعتمد أساسا على التخريج أكثر من التأصيل، فأحيانا يصرحون بالقاعدة ودليلها، كما يظهر عند ابن بركة والشماخي والسالمي، وغالبا ما يذكرون القاعدة دون شرح ولا تأصيل، ولعل السمة الغالبة في منهجهم تمثلت في ذكر الفروع الفقهية مع الإشارة إلى القاعدة دون التصريح بها، ولكنها تُفهم من السياق العام من كلامهم، فكان إسهامنا متمثلا في ردّ الفرع إلى أصله، أو التنبه عليه، أو البحث عن الفروع المتخرجة على القاعدة في المصادر الإباضية.

ولعل مما ينبغي الإشارة إليه في هذا المقام أن الإباضية لم يهتموا بالجانب النظري للقواعد الفقهية، كالتعريف بها، وبيان نشأتها ومراحل تطورها، وتقسيماتها المتنوعة، وتصنيفها في مصنفات مستقلة، ماعدا رسالة ابن بركة في التعارف، وكتاب جواهر القواعد من بحر الفرائد لسفيان الراشدي، ولعل ذلك يرجع إلى اهتمامهم بالفقه العملي أكثر من النظري، ودليل ذلك كثرة الشروح، والموسوعات، والجوامع الفقهية التي جمعت فيها الأسئلة والأجوبة الفقهية، والنوازل المختلفة.

ومن خلال دراستنا للتراث الفقهي الإباضي لم نعثر على قواعد خاصة بالإباضية بالمعنى الخاص الذي حددناه في البحث، وأغلب قواعدهم كانت قواعد كلية مشهورة ومتداولة عند غيرهم، وبخاصة القواعد الخمس الكبرى، وإن وُجد اختلاف فهو في الفروع المتخرجة عليها، أما إن أخذنا بمفهوم القاعدة العام والذي يشمل القواعد والضوابط الفقهية معا، فنجد كثيرا من القواعد انفرد بها الإباضية عن غيرهم في صياغتها أو مضمونها، وقد اهتم المحقق عبد الرحمن بكلي بهذا الجانب، فجمع معظمها في الملحق الخاص بكتاب النيل للشميني.

ويلاحظ أن الإباضية توسعوا في الأخذ ببعض القواعد الفقهية والعمل بحكمها دون غيرها، فقد خرّجوا عليها فروعا كثيرة يصعب حصرها، ظهر ذلك في القواعد التالية: «الأمر بمقاصدها»، و«المشقة تجلب التيسير»، و«الضرر يزال»، و«العادة محكمة» و«اليقين لا يزول بالشك»، و«البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، وغيرها من القواعد الكلية، ولعل ذلك مرده إلى ارتباطها الوثيق بواقع الناس وبمصلحتهم في العاجل والآجل، وعلاقتها بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، وهذا يفسره كثرة الشواهد في هذه الدراسة.

وبعد استقراء نصوص الفقه الإباضي تبين أن معظم الإباضية لم يطلق اسم القاعدة على الحكم الكلي الذي ينطبق على جزئياته، بل كانوا يطلقون عليها تسميات أخرى تتضمن هذا المعنى، كالأصل والضابط، ولأجل ذلك التبس الأمر على بعض الفقهاء والباحثين، فظنوا أن الإباضية يفتقرون إلى القواعد الفقهية، ولو أنهم رجعوا إلى مصادرهم الفقهية واستقصوها بحثا وتمحيصا، لوجدوا هذه القواعد مبثوثة في فروعهم، بتسميات أخرى، أو بإشارات معينة، مثاله قاعدة: «الشرط الجائز شرعا معتبر» موجودة بلفظ قد لا يتوصل إلى معناه بسهولة إلا من مارس الفقه الإباضي، لأن لفظها في بعض المواضع هكذا: «الإباحة مع عدم الشروط مخالفة لأصل الوضع».

ولعل العمل الذي قام به ثلة من الباحثين الإباضيين المتخصصين في دراسة التراث الإباضي، عقيدة وفقها وحضارة، متمثلا في معجم مصطلحات الإباضية، يُعين الباحثين على فهم مصطلحاتهم، ويسهل عليهم البحث عن القواعد المختلفة، وفهمها فهما صحيحا، حتى يكون حكمهم قائما على العدل

والإنصاف، ويغدو عاملاً رئيسياً في تقليص شقة الاختلاف.

وما يزال التراث الفقهي الإباضي يزخر بالقواعد الكلية والضوابط الفقهية، ولم تصل هذه الدراسة إلى استخراجها كلها خوفاً من الإطناب، واستجابة لمقتضى الزمن المحدد للدراسة، ويمكن للباحثين المهتمين بهذا التراث أن يجمعوها ويدرسوها على شكل نظريات فقهية، إذا وجدوا بينها رابطة موضوعية، كالقواعد المتعلقة بنظرية العقد، والمتعلقة بنظرية المصلحة والضرورة، والمعلقة بنظرية الحلال والحرام، والمتعلقة بالسياسة الشرعية، وإن تعذر ذلك صَنَّفوها ضمن الأبواب الفقهية، كقواعد العبادات، وقواعد المعاملات، وقواعد الزواج والطلاق، وقواعد الحلال والحرام، وقواعد الميراث، وقواعد الأحكام القضائية وغيرها، وكل هذه القواعد لها فروع كثيرة متناثرة في ثنايا هذه الكتب.

وأثناء جمع القواعد الفقهية كشف البحث عن ضوابط فقهية كثيرة لم ترق بعد إلى مستوى القواعد، لأجل ذلك لم تدرج ضمن هذه الدراسة، باعتبارها خارجة عن نطاق الدراسة، ويمكن أن تجمع لاحقاً وتُخصَّص بدراسة مستقلة، أو تُضم إلى القواعد ضمن موسوعة عامة يطلق عليها موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، كما فعل بعض الباحثين في هذا المجال، ولعل هذه الدراسة تكون بداية محفزة لتحقيق هذه الغايات.

ولاشك أن هذه الدراسة لا تقف عند هذا الحد، فسيأتي من يجمع القواعد الكلية والضوابط الفقهية عند الإباضية، ويضمها إلى موسوعات القواعد الفقهية في مختلف المذاهب، ليسهل على الباحثين في هذا المجال الاستفادة منها دون عناء يذكر، وحتى لا يتعلل من يرغب في التعرف عليها بصعوبة الوصول إلى التراث الفقهي الإباضي، الذي ما يزال يحتاج إلى دراسات علمية جادة لاستخراج مكنوناته، ولعل ما يعزم عليه المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مشروعه الرائد بتكليف متخصصين في الفقه، تأليف موسوعة القواعد الفقهية على المذاهب الفقهية المشهورة، سيسد هذه الثغرة، ويتقدم خطوة كبيرة في هذا المجال، لأن مثل هذه الدراسات الحديثة، والأعمال العلمية الكبيرة لا يقوى عليها الأفراد، ولأجل ذلك ينبغي أن يتبناه فريق علمي متفرغ، أو لجان علمية متخصصة، في كل مذهب فقهي، بما يحقق التكامل المعرفي، والإفادة المثلى من كنوزنا وتراثنا الفقهي.

وختمنا هذه الدراسة بفهارس عامة ومتنوعة، شملت قائمة للمصادر والمراجع المعتمدة في الدراسة، وفهرساً للآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وخصصنا فهرساً للقواعد الفقهية والأصولية، وفهرساً للأعلام، وفهرساً للأماكن والبلدان، وفهرساً للموضوعات.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا، والحمد لله رب العالمين.

حرره الباحث مصطفى بن حمو رشوم أستاذ الفقه وأصوله.

قسنطينة يوم السبت 13 جمادى الآخرة 1433هـ / الموافق 05 ماي 2012م.

RESUME DE LA THESE DE DOCTORAT
Embellie par les lois de la jurisprudence chez les Ibadites

Louange à Allah, Seigneur de l'Univers, qui nous guide vers le droit chemin. Prières, salutations et paix sur le dernier des Prophètes et des Messagers, Mohammad Al-Amine, envoyé en tant que paix à l'univers, qui a posé les bases de la religion et balisé les points de repère de la législation évidente, ainsi que sur sa famille, ses vaillants Compagnons qui ont hérité la science divine, la guidée prophétique rectiligne et l'ont transmise à leurs successeurs, ce qui l'a enracinée au sein de l'humanité et a consolidé ses principes juridiques.

Par ailleurs, Le meilleur de ce que l'homme prend de son précieux temps est celui qu'il consacre à l'acquisition du savoir utile. Le plus noble de ces connaissances est la science islamique avec son produit : la jurisprudence et ses fondements. La jurisprudence étant le fruit des sciences islamiques, les principes jurisprudentiels sont l'âme de la jurisprudence islamique et sa substance, d'où s'éclaircit la pensée jurisprudentielle islamique parfaite, apte à centraliser et à authentifier les questions jurisprudentielles, éparpillées dans ses sources et ramifiée dans ses profondeurs. C'est ainsi que ces principes furent une des plus grandes préoccupations dans la jurisprudence islamique. Car, elles nous permettent de préciser ses principes secondaires et ses règles détaillées en vue de les extraire de ses fondements et les adjoindre à ses concepts.

Les grands théologiens avaient perçu cette importance. Ils se sont mis, alors, à les étudier et à les authentifier. Ils confectionnèrent de nombreux ouvrages dans les différentes écoles juridiques. Car, elles nous aident merveilleusement à consolider des questions différentes et nombreuses dans leurs rubriques, équivalentes dans leurs lois. En outre, c'est un bon moyen pour se rappeler des prescriptions. C'est, enfin, sur elles que comptent les juges et les juristes qui prononcent des fatwas à propos des actes et des affaires sans cesse renouvelées.

C'est ainsi que cette étude scientifique se propose de montrer la contribution de l'Ecole Ibadite dans la science des principes jurisprudentiels, du point de vue des fondements, de la comparaison, de l'application et de la classification. Elle répond, d'autre part, aux questions qui ont préoccupé les chercheurs dans le domaine des principes jurisprudentiels, parmi lesquelles :

- Les Ibadites ont-ils élaboré des principes jurisprudentiels à l'instar des autres écoles ? –
- Quelle est la date de leur apparition ? – De quelle position bénéficient-elles dans leurs argumentations et leurs discussions des sentences juridiques ? Ont-ils participé à la codification du droit musulman et à son évolution ? Se sont-ils distingués par des principes spécifiques qui les différencient des autres ? Quelles sont leurs ouvrages ?

Cette étude s'est consacrée ainsi à clarifier ces points avec un plan comprenant six chapitres ainsi qu'un préluce, une introduction et une conclusion.

PRELUDE

C'est une introduction à l'étude "des principes jurisprudentiels : concept et évolution." Il comprend le côté théorique des principes (notion, évolution et classification) et se subdivise en trois thèmes de recherche:

- 1er thème : définir les principes jurisprudentiels, montrer leur relation avec les sciences et les terminologies propres à elles.
- 2ème thème : Les catégories des principes jurisprudentiels, leur importance et leur opposabilité.
- 3ème thème : Naissance des principes jurisprudentiels chez les Ibadites, évolution et classification.

Chapitre I : LE 1er PRINCIPE MAJEUR GLOBAL :
"les actes ne valent que par les intentions"

- 1er thème : Sens de la règle.
- 2ème thème : Authentification de la règle jurisprudentielle à partir du Noble Coran, de la Sunna, des dires des Compagnons, du consensus et de la logique.
- 3ème thème : Les branches secondaires de la règle et ses applications.
- 4ème thème : Quelques principes dérivées de la règle globale "les faits sont jugés selon les intentions".

Chapitre II: LE 2ème PRINCPE MAJEUR GLOBAL :
"la certitude ne disparaît pas par le doute"

- 1er thème : Signification de cette règle.
- 2ème thème : Authentification de la règle.
- 3ème thème : Les principes secondaires de la règle et leurs applications.
- 4ème thème : Les principes secondaires relatifs à la règle globale : "la certitude ne disparaît pas avec le doute"

Chapitre III: LE 3ème PRINCIPLE MAJEUR GLOBAL :
"la difficulté entraîne la simplification"

- 1er thème : Signification de la règle
- 2ème thème : Les catégories des difficultés et leurs critères.
- 3ème thème : Authentification de la règle.
- 4ème thème : Les causes de la simplification et de l'allègement.
- 5ème thème : Les catégories des simplifications et leurs domaines.
- 6ème thème : Les applications et les principes secondaires de la règle chez les Ibadites.
- 7ème thème : Les principes secondaires dérivées de la règle : "la difficulté entraîne la simplification".

Chapitre IV: LE 4ème PRINCIPLE MAJEUR GLOBAL :
"tout préjudice est illégal"
ou "pas de nuisance, ni à soi-même, ni à autrui."

- 1er thème : définition de la règle.
- 2ème thème : authentification de la règle.
- 3ème thème : les catégories de nuisances, leurs critères et les moyens de s'en défaire.
- 4ème thème : Applications de la règle et les principes secondaires qui en découlent.
- 5ème thème : les principes jurisprudentiels inclus dans cette grande règle.

Chapitre V: LE 5ème PRINCIPLE MAJEUR GLOBAL :
"la coutume fait force de loi"

- 1er thème : Signification de la règle.
- 2ème thème : Les catégories des coutumes et les conditions permettant la prise en considération dans les principes jurisprudentiels.
- 3ème thème : authentification de la règle dans le Noble Coran, la Sunna, les dires des Compagnons (qu'ils soient agréés), le consensus et la logique.
- 4ème thème : Applications de la règle et ses principes secondaires chez les Ibadites.
- 5ème thème : Les principes secondaires qui découlent du principe global : "La coutume fait force de loi".

CONCLUSION

Nous avons résumé les principaux résultats atteints. Nous avons proposé certaines recommandations que nous n'avons pas pu réaliser dans cette étude. Les chercheurs pourront, ainsi, s'y référer en tant que projets d'avenir en vue de parachever la construction de l'édifice des principes jurisprudentiels islamiques sur des bases objectives, ce qui aide à résoudre les problèmes qui se posent dans des domaines divers, conformément aux efforts intellectuels et aux différents principes jurisprudentiels.

Cette étude a abouti à d'importants résultats, dont voici quelques-uns :

Cette étude a examiné la signification des principes globaux et les critères jurisprudentiels. Elle a trouvé que les deux concepts ont subi des évolutions avec la pratique. Alors qu'au tout début, peu de choses les différenciaient. La définition a atteint, par la suite, un genre de stabilité. Elle fut définie ainsi :

“une question globale ou majoritaire qui s'applique aux nombreux détails qui permettent la compréhension du principe”. Mais, le critère se différencie du principe jurisprudentiel. Car, il consiste en principes secondaires dans un même chapitre, alors que le principe les réunit dans plusieurs chapitres.

Les principes jurisprudentiels chez les Ibadites sont le fruit de maturation du droit islamique et de ses questions dans l'esprit de leurs juristes. Pratiquement, aucun auteur ne peut s'empêcher d'y faire allusion en vue d'affirmer ou de s'habituer dans la démonstration logique des principes jurisprudentiels.

Des expressions globales sont apparues chez les juristes anciens. Elles ressemblent aux principes jurisprudentiels, vu qu'elles englobent de nombreux principes secondaires. Même s'ils ne l'avaient pas dit ouvertement, elles sont aptes à jouer le même rôle que les principes globaux ou les normes jurisprudentielles après quelques rectifications et ajustements dans la formulation. C'est ce qui a incité les plus contemporains d'entre eux à s'en charger afin de réparer ce qui manque dans ce domaine.

Les principes jurisprudentiels n'étaient pas, chez eux, regroupés dans un recueil spécifique. Mais ils étaient dispersés à travers les sources jurisprudentiels ibadites (hadiths, droit islamique et fondements). On peut citer : “Moudawana” d'Abi- Ghanem Al-Khorasani – “Jamie” d'Ibn Baraka Al-Bahlawi – “ Al-Âdl oua l'Insaf” d' Al-Warijlani – “Ad-Dya” d'Al-Outbi – “Al-Idhah” d'Achamakhi – “Qawaïd Al-Islam” d'Al-Jitali. Puis, ils se multiplièrent plus dans les textes explicatifs que dans les originaux à cause de ce qu'ils contiennent comme principes secondaires : “Al-Mouâtabar” d'Al-Kadmi, “Maârij AL-Amal” d'As-Salmi, ses commentaires d'“Al-Jamie As-Sahih” d'Ar-Rabie Ibn Habib Al-Farahidi, “Minhaj At-Talibine” de Khamis Chaqsi, “Charh An-Nil” d'Al-kotb Tfayache, “Hawchi” d'As-Sawikchi, les commentaires d'Abi-Setta Omar Ibn Al-Qasbi sur “Al-Idah”, et “Qawaïd” d'Al-Jitali.

Selon toute probabilité, les livres traitant du droit musulmans sont les plus importantes sources fondamentales dont les juristes ibadites avaient extrait ces principes qu'ils ont groupés dans des livres spécifiques, comme l'a fait Rachedi, ou inscrits en marge comme l'a fait Al-Bikri dans “An-Nil” de Thamini. D'autres se sont basés sur des arguments traditionnels et rationnels d'où ils ont extrait les principes et les normes du droit musulman, tels que “tout préjudice est illégal” et “la difficulté entraîne la simplification”, comme l'a fait Ibn Baraka Al-Bahlawi et Amer Chamakhi.

Les juristes ibadites ne se sont pas contentés, uniquement, de se servir de leurs propres principes. Certains avaient exploité ce qu'ont fait les autres juristes sur la codification et l'extraction des règles secondaires à partir des principes, tels qu'As-Salmi dans ses “fatawi”, Al-Bikri dans son commentaire sur “An-Nil” et dans ses “fatawi”. Le plus célèbre d'entre eux est, peut-être, Soufiane Rachedi qui a été beaucoup influencé par le livre “Al-Achbah ou An-Nadhaïr” de Souyouti. Il a, en effet, suivi sa méthodologie dans la confection des livres. Mais, il a veillé à la marquer par une empreinte ibadite qui la distingue des autres. En effet, la plupart du temps, il prend les règles secondaires à partir de la jurisprudence ibadite et il les applique à ses principes.

Quant à la méthodologie ibadite relative à la codification dans la jurisprudence islamique, elle s'appuie essentiellement sur l'extraction beaucoup plus que sur l'authentification. Parfois, ils déclarent le principe et sa preuve, comme cela apparaît chez Ibn Baraka, Chamakhi et Salmi. Mais, souvent ils citent le principe sans explication ni authentification. Globalement, le signe caractéristique de leur méthodologie apparaît dans la citation des règles juridiques secondaires en faisant allusion au principe sans le déclarer. Mais, on le comprend d'après le cours des idées. Ainsi, notre participation a été de rendre le principe secondaire à son origine ou bien en avertir le lecteur ou faire des recherches sur les règles secondaires extraits du principe dans les sources ibadites.

Ce qu'il faut indiquer, dans ce contexte, c'est que les Ibadites ne se sont nullement préoccupés de la recherche abstraite des principes jurisprudentiels en tentant de les définir, montrer leur naissance, les étapes de leur évolution, leurs différentes répartitions, leur classification dans des livres spécifiques, mis à part la lettre d'Ibn Baraka au sujet d' “At-Taârouf”, le livre de Soufiane Rachedi “Jawahir Al-Qawaïd fi Bahr Al-Fawaïd”. Cela est dû, probablement, à ce qu'ils s'intéressaient à la jurisprudence pratique beaucoup plus qu'à la jurisprudence théorique. La preuve, c'est la multitude des commentaires, des encyclopédies, des compilateurs jurisprudentiels qui rassemblent des questions et des réponses sur le droit musulman et les différents problèmes.

A travers notre étude du patrimoine jurisprudentiel ibadite, on n'a pas vu des principes spécifiques aux Ibadites dans le sens particulier que nous avons précisé. La plupart de leurs principes furent des principes globaux notoirement connus et utilisés chez les autres, particulièrement les principes globaux majeurs. S'il y avait des désaccords, c'est dans les règles secondaires qui en découlent. Par contre, si nous appliquons le concept du principe général qui englobe les principes et les normes jurisprudentiels, nous trouverions que, dans beaucoup de principes, les Ibadites se sont singularisés dans la formulation ou le contenu. Ainsi, le vérifieur Abderrahmane BAKELLI s'est attaché à le faire. Il regroupa la presque totalité dans l'annexe spécifique au livre “An-Nil” de THAMINI.

Il est à remarquer que les Ibadites se sont étendus dans l'utilisation de certains principes jurisprudentiels aux dépens des autres. Ils en ont extrait plusieurs règles secondaires difficiles à comptabiliser. Ceci apparaît dans les principes suivants : “les actes ne valent que par les intentions”, “la difficulté entraîne la simplification”, “tout préjudice est illégal”, “la coutume fait force de loi”, “la certitude ne disparaît pas par le doute”, “la preuve incombe au demandeur, le serment à celui qui nie la chose”, etc. Probablement, cela s'explique par leur grand souci pour le vécu des gens, leurs préoccupations actuelles et futures, et leur lien avec les objectifs de la jurisprudence islamique. Ceci est démontré par les nombreux exemples dans cette étude.

Après avoir passé en revue les textes jurisprudentiels ibadites, on peut déduire que la plupart des Ibadites n'avaient pas donné le nom de principe à la règle jurisprudentielle totale qui correspond à ses points de détails. Mais, ils lui donnèrent d'autres nominations, qui englobent ce sens, tels que la source fondamentale, la norme. C'est pour cela qu'il y a eu confusion chez certains juristes et chercheurs. Ils crurent, en effet, que Les Ibadites ont un manque flagrant de principes jurisprudentiels. Mais, s'ils avaient pris soin de visiter leurs ouvrages jurisprudentiels, d'y rechercher profondément et de bien les étudier, ils auraient trouvé que leurs principes étaient disséminés dans leurs principes secondaires avec d'autres appellations ou des allusions définies. Par exemple, le principe “une condition valable juridiquement est pris en considération” existe avec une formulation que ne peut déceler facilement que celui qui a bien étudié la jurisprudence islamique ibadite. Car, parfois, il est ainsi mentionné dans certains endroits : “la permissivité non soumise aux conditions est contraire au fondement juridique.”

Le travail accompli par un trio de chercheurs Ibadites, spécialisés dans le patrimoine ibadite (doctrine, lois et civilisation), concrétisé par “l'encyclopédie de la formulation ibadite” est, peut-être de nature à aider les chercheurs à comprendre leurs formulations, à faciliter la recherche des

différents principes et à les assimiler correctement afin qu'ils soient équitables et honnêtes dans leur jugement. Cela contribuera principalement à lever toute équivoque sur les points de désaccord.

Le patrimoine jurisprudentiel ibadite reste plein de principes globaux et des normes jurisprudentielles. Cette étude n'est pas arrivée à les extraire totalement par peur de verbosité et par respect du temps imparti. Cependant, les chercheurs, qui s'intéressent à ce patrimoine, peuvent les grouper et les étudier sous forme de théories jurisprudentielles quand ils trouvent, entre elles, des liens objectifs. A titre d'exemple : les principes relatifs à la théorie du contrat, à la théorie de l'intérêt et de la nécessité, à la théorie du licite et de l'illicite, à la théorie de la politique juridique.

En cas d'impossibilités, ils peuvent les classer avec les chapitres jurisprudentiels tels que les principes culturels, les principes des transactions, etc. Tous ces principes ont des principes secondaires dispersés à travers ces livres.

Sans aucun doute, cette étude ne va pas s'arrêter là. Il va venir celui qui réunira les principes globaux et les normes jurisprudentielles ibadites. Il les rattachera aux encyclopédies jurisprudentielles dans les différentes écoles en vue permettre aux chercheurs d'en profiter sans trop de peines et afin que ne trouve pas d'excuses celui qui aimerait les connaître, mais qu'il éprouve beaucoup de difficultés à atteindre le patrimoine ibadite. Celui-ci a encore besoin d'études scientifiques sérieuses en vue d'extraire tout ce qu'il préserve dans ses entrailles. Il est probable que le projet innovant du groupement jurisprudentiel de l'Organisation du Congrès Islamique qui se propose de charger des spécialistes dans la jurisprudence musulmane d'élaborer "l'encyclopédie des principes jurisprudentiels" qui concerne les écoles juridiques renommée va combler ce déficit et permettre une grande avancée dans ce domaine. Car, ce genre d'études modernes et ces grands travaux scientifiques ne peuvent pas être supportés par une seule personne. Voilà pourquoi cela ne peut être supporté par des individus. Il incombe à une équipe scientifique spécialisée et disponible à tout instant ou à des commissions spécialisées dans chaque école. Cela va favoriser la complémentarité des connaissances et nous permettra d'en profiter, idéalement, de nos trésors et de notre patrimoine jurisprudentiel.

Nous avons clôturé cette étude par des tables de matière générales et variées. Elles ont englobé les versets coraniques, les hadiths du Prophète (pbAsl). Un répertoire a été spécialement réservé aux principes jurisprudentiels et fondamentaux. Un autre pour les lieux et les pays, une liste des ouvrages de référence utilisés dans cette étude et, enfin, un autre pour les sujets.

Paix, salutations et bénédictions d'Allah sur notre Prophète Mohammad, sur sa famille et sur ses compagnons. Louange à Allah, Seigneur de l'univers.

Fait par Mustapha ben Hamou RECHOUM

Professeur de la Jurisprudence islamique et ses fondements

Constantine, le Samedi 13 Joumada Thania 1433 (h) / Correspondant au 05 Mai 2012

PHD THESIS SUMMARY
Upturned by jurisprudence laws in Ibadism

Praise be to Allah, creator of the universe and our guide to the straight path and sincere prayers and warm salutations upon Mohamed Al amine sent by God as a mercy for all the universe who founded the religion bases and put landmarks of the legislation clearly and prayers upon his family, his valiant companions who have inherited divine knowledge and transmit it to their successors.

The best thing man has to do is to dedicate his precious time to the acquisition of useful knowledge. The best of this useful knowledge is the Islamic science with its branches, the case law and its foundations. Case law is the result of Islamic sciences and the rules of precedent are the soul of Islamic jurisprudence and its substance, which cleared his Islamic jurisprudential thought perfect, able to centralize and authenticate jurisprudential issues, scattered its sources and branched into its depths. This is how these principles were one of the biggest concerns in Islamic jurisprudence. Because they allow us to clarify its secondary principles and detailed rules to extract them from their foundations and to add to its concepts.

- Did Ibadites have developed case law principles like the other schools? - What is the date of their appearance? - In what position they enjoy in their arguments and discussions of legal judgments? Have they been involved in the codification of Islamic law and its evolution? Did they distinguishes by specific principles which distinguish them from others? What are their books?

This study is devoted to clarify these points and with a plan that includes six chapters and a prelude, an introduction and a conclusion.

PRELUDE

It is an introduction to the study of" jurisprudential principles: concept and evolution." It includes the theoretical principles (concept, evolution and classification) it is divided into three research themes:

Theme 1: define the rules of precedent, to show their relationship with science and terminology specific to them.

Second theme: The categories of case law principles, their importance and their enforceability.

Third theme: Birth of jurisprudential principles, evolution and classification in Ibadism.

**Chapter I: 1st principle the major global :
Acts are never valuable without intention.**

Theme 1: Meaning of the rule.

2nd theme: Authentication of the judicial rule from the Noble Qur'an, the Sunnah, the sayings of the Companions, consensus and logic.

Third theme: The secondary branches of the rule and its applications.

The fourth theme: Some principles derived from the global rule" the facts are judged according to intentions."

**Chapter II: THE MAJOR GLOBAL second PRINCPE:
"certainty does not disappear by doubt"**

Theme 1: Meaning of this rule.

Second theme: Authentication Rule.

Third theme: The secondary principles of the rule and its applications.

The fourth theme: The secondary principles relating to the global rule:" certainty does not disappear with doubt"

**Chapter III: THE MAJOR GLOBAL 3rd PRINCIPLE:
" difficulty" results in the simplification**

Theme 1: Meaning of the rule

Second theme: difficulties categories and their criteria.

Third theme: Authentication Rule.

The fourth theme: Causes of simplification and relief.

Fifth theme: The categories of simplifications and their fields.

Sixth theme: Applications and secondary principles of the rule in Ibadism.

Seventh theme: The secondary principles derived from the rule:" difficult" leads to simplification.

**Chapter IV: THE MAJOR GLOBAL 4th PRINCIPLE:
" harm" is illegal**

Theme 1: definition of the rule.

Second theme: Authentication Rule.

Third theme: the categories of pollution, their criteria and ways to get rid of them.

The fourth theme: Applications of the rule and principles that are cascaded.

Fifth theme: the jurisprudential principles included in this great rule.

**Chapter V: 5th PRINCIPLE THE MAJOR GLOBAL:
" tradition makes" the force of law**

Theme 1: Meaning of the rule.

Second theme: The categories of customs and the conditions for consideration in the case law principles.

Third theme: the authentication rule in the Qur'an, the Sunnah, the sayings of the Companions (whether approved), consensus and logic.

The fourth theme: Applications of the rule and its secondary principles in Ibadism.

Fifth theme: The secondary principles which flow from global principle:" The custom has the force of law"

CONCLUSION

We have summarized the main results achieved. We made some recommendations that we have not been able to achieve in this study. Researchers can thus refer to them as future plans to complete construction of the building of Islamic jurisprudential principles on an objective basis, which helps to solve problems in various fields accordance with the intellectual effort and various jurisprudential principles.

This study discussed important results here are some of them.

This study examined the significance of global principles and case law criteria. It found that the two concepts have undergone changes with practice. While at the outset, very little differentiated them. The definition reached, thereafter, a kind of stability. It was defined as: " majority or a global issue that applies to many details that enable the understanding of the principle. " But the criterion differs from the jurisprudential principle because it consists of secondary principles in one chapter, while the principle unites them in several chapters.

The judicially in Ibadism is the result of maturation of Islamic law and questions in the minds of their lawyers. Practically, no author can not help but to allude to affirm or to get used to demonstrate principles of logic jurisprudentiels.

- The global expressions appeared in ancient jurists. They resemble the jurisprudential principles, since they include many secondary principles. Even if they had not said openly, they are able to play the same role as the global principles and standards jurisprudential after a few corrections and adjustments in the formulation. This is what prompted the most contemporary of them to assume responsibility to repair what is lacking in this area.

The jurisprudential principles were not at home, grouped in a specific collection. But they were scattered through the jurisprudential Ibadit sources such as; (hadith, Islamic law and foundations). Include: "Moudawana of Abi-Ghanem Al-Khorasani - Jamie" Ibn Al-Baraka Bahlawi - "Al-Adl wa Insaf" the Al-Warijlani - "ad-Dya Al-Outbi" - "Al-Idhah of Achamakhi" - "Qawa'id Al-Islam Al-Jitali. Then they multiplied more in the narratives in the original because of what they contain as secondary: "Al-Al-Mouâtabar Kadmi", "Mâârij AL-Amal" Aces -Salmi," his comments to Al-As-Sahih Jamie" Ar-Rabie Ibn Habib Al-Farahidi," Minhaj Has Talibine Khamis Chaqsi", "Sharh An-Nil" of al-Kotb Tfayache," As-Hawchi Sawikchi, the comments of Abu-Setta Omar Ibn al-Qasbi on al-Idah"," and" al-Qawa'id Jitali.

In all likelihood, books on Muslim law are the most important primary sources that Ibadit lawyers had extracted these principles from them. They have clustered in specific books, as did Rachedi, or registered on the sidelines as did al-Bikri in "An-Nil of Thamini. Others are based on traditional and rational arguments where they extracted the principles and norms of Muslim law, such as "harm is illegal" and "difficult" leads to simplification, as did Baraka Ibn Al-Amer and Bahlawi Chamakhi.

Ibadit lawyers do not confine themselves only, to use their own principles. Some had operated what was done by other lawyers about the coding and extraction of secondary rules from first principles, what did such Salmi in its Fatawi", Al-Bikri in his commentary on "An Nile" and its" Fatawi. The most famous of these is, perhaps, Soufiane Rachedi who was much influenced by the book "Al-An-Achbah or Nadhaïr" of Suyuti. It has, indeed, its methodology followed in the making of books. But, he oversaw the mark by Ibadite fingerprint that distinguishes it from others. Indeed, most of the time it takes from the secondary rules of Ibadite jurisprudence and applies them to its principles.

As for the Ibadite methodology on codification in Islamic jurisprudence, it relies mainly on the extraction of much more than authentication. Sometimes, they state the principle and its proof, as it appears in Ibn Baraka Chamakhi and Salmi. But often they cite the principle without explanation or authentication. Overall, the hallmark of their methodology appears in the citation of secondary legal rules referring to the principle without declaring it. But we understood from the flow of ideas. Thus, our participation was to make the principle secondary to its origin or inform the reader or to research the rules extracted from secondary sources in Ibadit Principles.

What you should indicate in this context is that Ibadites research were not concerned with abstract principles of jurisprudence by attempting to define them, show their birth, stages of their evolution, their different distributions, their classification in specific books, apart from the letter of Ibn Baraka about to "Was Taâruf's book" Soufiane Rachedi Jawahir Al-Bahr Al-fi Qawa'id Fawaid". This is due, probably, that they were interested in the law practice much more than theoretical jurisprudence. The proof is the multitude of comments, encyclopedias, compilers that collect jurisprudential questions and answers on Islamic law and the various problems.

Through our Ibadit study on jurisprudential heritage, we have not seen specific Ibadit principles in the particular sense that we had specified. Most of their principles were notorious global principles used and in others, particularly the major global principles. If there were disagreements, it is in the rules that are cascaded. By cons, if we apply the concept of the general principle that encompasses the principles and jurisprudential norms, we would find that in many principles, Ibadits were singled out in the wording or content. Thus, the verifier Abderrahmane BAKELLI endeavored to do so. He gathered nearly all in the specific annex to the book "An-Nil" of THAMINI.

It should be noted that Ibadites have spread in the use of certain jurisprudential principles at the expense of others. They released a number of secondary rules difficult to recognize. This appears in the following principles: "actions are but by intentions", "the difficulty resulting simplification", "harm" is illegal, "custom made" the force of law, "certainty does not disappear by doubt", "proof lies with the applicant, the oath to him who denies the thing," etc.. Probably this is due to their great concern for people's experiences, concerns and future, and their relationship to the objectives of Islamic jurisprudence. This is evidenced by the many examples in this study.

After reviewing the jurisprudential Ibadit texts, we can deduce that most Ibadites did not name the principle of judicial rule that corresponds to its total points of detail. But they gave him other appointments, which include this sense, such as the fundamental source and the norm. That is why there has been some confusion among lawyers and researchers. They believed, in fact, that The Ibadites have a glaring lack of case law principles. But, if they had cared to visit their works on jurisprudence, to seek work deeply and study them well, they would have found that their principles were scattered in their secondary principles with other names or references identified. For example, the principle "a legally valid condition is considered" exists with a formulation that can easily detect that one who has studied Islamic and Ibadit jurisprudence because sometimes it is so stated in some places: "permissiveness is not subject to the conditions is contrary to the legal basis."

The work done by a trio of Ibadite researchers, Heritage Ibadit specialist (doctrine, laws and civilization), materialized by "encyclopedia" is Ibadite formulation, may be to help researchers to understand their formulations, to facilitate the retrieval of different principles and to assimilate them properly so they are fair and honest in their judgment. This will mainly help to remove any ambiguity on points of disagreement.

Ibadit Jurisprudential heritage remains full of global principles and standards of jurisprudence. This study has not arrived to extract them completely for fear of verbosity and strict time limits. However, researchers interested in this heritage can group them and study them in the form of jurisprudential theories when they find them, links goals. For example: the principles governing contract theory, the theory of interest and necessity, to the theory of licit and illicit, to the theory of legal policy.

If impossibilities, they can be classified with chapters such as the jurisprudential principles of worship, the principles of transactions, etc.. All these principles are secondary principles scattered throughout these books.

Undoubtedly, this study does not stop there. It will come one which will bring together the global principles and Ibadit jurisprudential standards. It will link to the jurisprudence encyclopedias in different schools to enable researchers to enjoy it without too much pain and so can not find one who would like to apologize to know them, but he feels it very difficult to achieve heritage Ibadite. It still needs serious scientific studies to extract all he preserves in its bowels. It is likely that the innovative project of the group jurisprudential Organization of Islamic Congress which proposes to charge experts in Muslim jurisprudence to develop "Encyclopedia" jurisprudential schools for legal fame will fill this deficit and allow a breakthrough in this field. For such studies, and those great modern science can not be supported by one person. That's why it can not be borne by individuals. It is the responsibility of a team of specialized scientific and available at all times or to specialized committees in each school. This will promote the complementarity of knowledge and we will enjoy it, ideally, our treasures and our heritage precedents.

We concluded this study by tables of general and varied material. They included the Quranic verses, Hadith of the Prophet (PBUH). A directory has been especially reserved for jurisprudential principles and fundamentals, another for places and countries, a list of references used in this study and another for subjects.

Peace, Greetings and blessings of Allah be upon our Prophet Muhammad, his family and his companions. Praise be to Allah, Lord of the universe.

Prepared by Mustapha Ben Hammou Rechoum
Professor of Islamic Jurisprudence and its Foundations
Constantine on Saturday 13 Jumada Thani 1433 (h) / Corresponding to 5 May 2012

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية