الاجتهاد المقاصدي وتطبيقاته عند الإباضية

د. مصطفى باجو

جامعة الأمير عبد القادر

ملخص

يتناول البحث جانبا من أصول الفقه الإسلامي وتطبيقاته عند الإباضة، وهو الاجتهاد المقاصدي لبيان مفهومه ولتأصيله، ويمثل عناية الفقهاء بالكشف عن غاية تشريع الأحكام ومطالب المكلف أن يكون قصده من تطبيق الأحكام متفقا مع قصد الشارع. وإلا حكم على فعله بالبطلان، ولو كان ظاهره الجواز ويهدف البحث إلى الكشف عن معالم الاجتهاد المقاصدي في مصادر الفقه الإباضي.

Cette recherche porte sur une partie de la jurisprudence islamique et ses applications chez les IBADHITES.

Il se résume sur l'Idjtihad et ses finalités Juridiques pour démontrer sa définition, il représente l'intérêt des théologiens à éclaircir le but de la canonisation des lois de la jurisprudence.

Celui qui est désigné pour ce travail doit être fidèle dans ses démarches avec la loi divine. Sinon son travail n'est pas valable même s'il est superficiellement acceptable.

Cette recherche dévoile les balises de l'Idjtihad et ses finalités Juridiques jurisprudence dans les œuvres de l'Ibadhite

تمهيد

إن المصادر الأساسية للأحكام الشرعية، ممثّلة في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، قد لا تفي بحاجات الناس وتطور الزمان، إذا ما التزمنا معناها القريب وتَقَيَّدْنا بدلالات نصوصها العامة. وهذا ما دعا الأصوليين للاجتهاد خارج هذه المصادر، مما جعل عمل المجتهد غير مقتصر على تدبر النص،وتعقل معناه، في دلالاته اللفظية، أو لوازمه العقلية. بل عليه مهمة لا تقل خطورة وأهمية عن هذه، وهي تلمس الحكم

وقد اصطلح الإباضية على الإشارة إلى الاجتهاد خارج المصادر الأساسية الأربعة. باسم الاستدلال. وأصله في اللغة طلب الدليل، أو إقامته. ولكنه غدا مصطلحا خاصا لنوع خاص من الأدلة، مما ليس بنص ولا إجماع ولا قياس(1).

وعرّفه السالمي بقوله: وغيرُ ما مرَّ استدلال وفي ثبوت بعضه جدال(2).

ويقصد بما مرّ النصَّ والإجماع والقياس، لأنها أدلة متفق عليها بين الجمهور(3).

وقد يطلقون على الإجماع والقياس والاستدلال مصطلح الرأي. فيقولون عن مصادر التشريع هي: الكتاب والسنة والرأي(4).

وسنتناول أحد هذه الأدلة وهو الاجتهاد المقاصدي، بدءًا ببيان المصالح المرسلة، إذ هي مفتاح الحديث عن المقاصد، وبعد تأصيل الاجتهاد المقاصدي، نعرج على أبرز مظاهر العناية بالمقاصد، وهما سد الذرائع واعتبار الباعث.

المصالح المرسلة، المفهوم والتأصيل

لم يُعرف مصطلح المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي أولَ عهده، وإنما كان ثمة إشارات إلى المصلحة(5). ومع تنامي البحث الأصولي، والتطور المنهجي في ضبط مسالك العلة، عرف الأصوليون مصطلح المصالح المرسلة في مسلك المناسب.

والمناسب أو المناسبة، هو الموافقة والملاءمة بين الوصف والحكم. أي كون الوصف صالحا لعلة الحكم بظهور المناسبة، دون أن يَرد بها نص أو إجماع أو تنبيه. وتسمَّى إخالة، لأنه بالنظر إليها تُخال وتُظن أنها علة. كما تسمَّى تخريج المناط، وهو الطريق الأغلب في المناظرة(6).

وقَسَّم الأصوليون المناسب على أساس اعتبارات ثلاثة:

1- باعتبار إفضائه إلى المقصود. 2- باعتبار نفس المقصود. 3- باعتبار الشارع.

1- فبالنظر إلى إفضائه للمقصود، يكون على درجات:

- فقد يحصل به المقصود يقينا، كالبيع لحل الانتفاع، والنكاح لجواز الاستمتاع.

- وقد يحصل به ظنا، كالقصاص للزجر وردع الجناة. وكالسفر لظن المشقة.

- وقد يستوي حصول المقصود وعدمه، كالحد في الخمر والزنا. فإن عدد المنزجرين وغيرهم متفاوت.

- وقد يكون حصول المقصود مرجوحا، كنكاح الآيس ابتغاء النسل.

- وقد يكون معدوما. كنكاح امرأة وعدم لقائها، بأن يكون أحدهما بالهند والآخر بالمغرب، ثم ولادتها. فلا يقطع بأن الولد للفراش. أو كاستبراء جارية يشتريها بائعها في المجلس(7).

والتعليل بالأنواع المذكورة جائز عند أهل القياس، إلا النوع الأخير فقد اختلف الإباضية كغيرهم في جواز التعليل به، لعدم حصول المقصود من الحكم فيه. فأجازه من رأى التعقل، ومنعه من رأى التعبد في هذه الأحكام(8).

2- أما النظر إلى المقصود من الحكم، فإنه يتعلق بالمصالح. وهي حفظ الكليات الخمس المعروفة، الدين والعقل والنفس والنسل والمال. وهي على درجات، ضروريات وحاجيات وتحسينيات. ولكل منها مكملات.

ومجمل أحكام الشرع تندرج تحت هذه الكليات. تحصيلا لها، أو حفاظا عليها بعد وجودها(9).

3- والمناسب باعتبار الشارع ينقسم إلى معتبر وملغى ومرسل.

- المناسب المعتبر: ما شهد الشارع باعتباره بنص أو إجماع، أو بترتيب الحكم على وفقه.

ويشمل الأحكام التي شرعت لحفظ مقاصد الشرع المذكورة. وقد فصل بعضهم أنواعه: إلى مناسب مؤثر، وملائم، وغريب. وذلك بحسب تأثير الوصف في الحكم عموما وخصوصا. أو عينا وجنسا(10).

- المناسب الملغى: وهو ما شهد الشرع بإلغائه وعدم الاعتداد به في وضع الأحكام. كإيجاب صوم شهرين في كفارة الجماع في نهار رمضان على الغني. فهو مصادم للحكم الشرعي بترتيب

الكفارة بدءا بالعتق، ثم الصوم ثم الإطعام. وكالتسوية بين الذكور والإناث من الأولاد في الميراث. لمصلحة العدل. وهو مصادم لآية المواريث التي تنص ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ النساء: 11.

وهذا متفق على عدم جواز التعليل به لمناقضته للنصوص(11).

– المناسب المرسل: هو وصف مناسب ترتبت عليه مصلحة العباد، واندفعت به عنهم مفسدة. ولكن لم يُعلم من الشارع اعتبار ذلك الوصف بعينه ولا بجنسه في شيء من الأحكام، ولا إلغاؤه. فكان مرسلا. أي غير مقيد باعتبار ولا إلغاء(12).

وقد اختلف في جواز التعليل به، وعُرف بالمناسب المرسل لدى المتكلمين، كما سماه المالكية المصالح المرسلة، وخصوه بمزيد اهتمام ضمن المصادر التبعية(13).

وسماه الغزالي بالاستصلاح. واعتبره من الأصول الموهومة(14). بينما انفرد الشماخي على خلاف المشهور فقصد بالمناسب المرسل، المناسبَ الملغى، وعرّفه بأنه ما لم يثبت اعتباره لا بالنص ولا بترتيب الحكم. ومثّل له بفتوى صيام شهرين لمنتهك حرمة رمضان بالجماع. فهو مناسب لقصد زجر المترفين، ولكم عُلم من الشارع عدم اعتباره(15). فهو يقصد بعدم الاعتبار معنى الإلغاء.

أما السالمي فسار في ضبط معناه مع رأي الجمهور. وقال:

ومنه وصفٌ لم يكن معتبرا من شارع الحكم وليس مهدرا
وظهرت لنا به مصلحةُ واسمه المصالح المرسلةُ.(16)

وذكر اختلاف العلماء في الاستدلال به. وأن للإمام مالك عناية خاصة به.

كما اعتبره الغزالي، واشترط لذلك أن تكون المصلحة ضرورية وقطعية وكلية(17).

وعقب السالمي بقوله: »إنك إذا تأملت مذهب الأصحاب رحمهم الله تعالى، وجدتهم يقبلون هذا النوع من المناسب ويعللون به، لما دلّ عليه مجملا، أي وإن لم يدل على اعتباره بعينه أو جنسه. فإن الأدلة الشرعية دالة على اعتبار المصالح مطلقا. كما في قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنْ

اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح﴾ البقرة: 220.

مع أن المقاصد الشرعية إنما اعتبرت المصالح جملة وتفصيلا، فينبغي إلحاق ما لم يعلم اعتباره منها بما علم اعتباره، لعلمنا بمراعاة الأصلحية منه تعالى، تفضلا على خلقه، وتكرما على عباده، لا وجوبا ولا إيجابا«(18).

ولا نجد في المصادر الإباضية تفصيلا لمبحث المناسب المرسل، أو المصالح المرسلة، أكثر مما أورده الشماخي والسالمي. وإنما نجد تجسيدا لها في اجتهادات فقائهم، كما نص عليه السالمي. أو أنهم يتحرون مقصد ال من الحكم. ويوازنون بين المصالح عند تعارضها، فهم على سبيل المثال يقدمون مصلحة حفظ الدين على مصلحة حفظ النفس، ومصلحة حفظ النفس على مصلحة حفظ المال. وكثير من فروعهم مبني على هذا الاستدلال.

كما تحدث الوارجلاني عن بعض مقاصد الشارع، وعن التيسير في أحكام الإسلام.

وسنعرض لمزيد بيان لهذه القضية في الاجتهاد المقاصدي.

- الاجتهاد المقاصدي

عني الإباضية وسائر أهل القياس القائلين بتعليل الأحكام، ببيان مقصد الشارع من التكليف في الجملة، وفي تفاصيل العبادات والمعاملات.

وسعوا لضبط هذه المقاصد وترتيبها للموازنة بينها عند التعارض، وهذا من أهم مجالات الاجتهاد. وخاصة في حالات الضرورة.

وفي تصرفات الإنسان اليومية، وفي معاملاته، يعنون بمعرفة الباعث، للوصول إلى الحكم على الفعل بناء على الدافع إلى القيام به، وعلى التصرف وفق الباعث على إنشائه. وقد يكون ثمة قصد غير مشروع، فيحد صاحبه دون بلوغه، ولو كانت الوسيلة مشروعة. وهذا ما تجلى واضحا في مبدإ سد الذرائع.

إن المقاصد المرادة من الأحكام هي تحصيل المصلحة أو دفع المفسدة. والمراد بالمصلحة اللذة

وبوسيلتها. والمراد بالمفسدة الألم ووسيلته. وكل منهما نفسي أو بدني. ومعنوي أو أخروي(19).

والمصلحة المعتبرة في الشرع لها ضوابط فليست تابعة لأهواء النـاس وأمزجتـهم. بـل حددها الشرع بمعايير ثابتة. تصونـها أن تحرفـها الأنظـار القاصرة. أو تطوح بـها الأهـواء الجامحة. ولذلك اشترط في المصلحة المعتبرة أن تندرج تحت مقصد من مقاصد الشارع. وأن لا تخالف نصا من الكتاب أو السنة. ولا إجماعا ولا قياسا. وأن لا تفوت مصلحة أهم منها.

وفي هذه الشروط تفاصيل أفردها العلماء بالبحث والتأصيل(20).

وقد تناولت المصادر الإباضية المتقدمة مقاصد الأحكام. وفق تقسيمات مختلفة. إذ ذكـر ابن بركة أن التكليف ثلاثة أقسام:

قسم أمر المكلفون باعتقاده. وقسم أمروا بفعله. وقسم أمروا بالكف عنه.

فما أمروا باعتقاده. فإثبات التوحيد وصفات الكمال لله. وتنـزيهه عن النقص.

وما أمروا بفعلـه فعلـى أقسـام. قسـم علـى أبدانـهم كـالصلاة والصيـام. وقسـم في أموالهـم كالزكاة والكفارة. وقسم فيهما كالحج والجهاد.

وما أمروا بالكف عنه. فعلى ثلاثة أقسام كذلك.

قسم لإحياء نفوسهم. كالنهي عن القتل وأكل الخبائث والسموم. وشرب الخمور المفسد للعقل.

وقسم لائتلافـهم وإصلاح ذات بينـهم. كنهيـه عـن الغصـب والظلـم والشـر المفضـي إلى القطيعـة والبغضاء.

وقسم لحفظ أنسابهم وتعظيم محارمهم. كنهيه عن الزنا ونكاح ذوات المحارم.

فكانت نعمته فيما حرمه عليهم كنعمته فيما أباحه لهم. وتفضلـه فيما كفـهم عنـه كتفضله فيما أمرهم به(21).

أما الوراجلاني فقد سلك سبيلا أخرى في تقسيمه للمقاصد.

إذ سماها قواعد الشرع. وحصرها في:

1- أحكام الحدود والقصاصات والتباعات في الأموال، والتعاوض بالأبدال. لأن حاجة الاجتماع البشري وتعارض المصالح تفضي إلى التنازع والصراع. فردعهم بهذه الأحكام.

2- النكاحات والإجارات والقراضات والمساقاة، لضمان سير مصالح الأنام على خير ما يرام.

3- النظافات والطهارات، وهو تخليص الإنسانية من البهيميات .

4- ما يؤول إلى مكارم الأخلاق والشيم ومحاسم الأفعال والهمم، من الصدقات والزكاة والهدايا والعتاقات، لتخليص النفوس من البخل إلى البذل والفضل.

5- العبادات البدنية، وما فيها من مصالح لا يدركه العقل، ولا يصل إليها بالقياس(22).

ثم جاء السالمي فسلك النهج الذي سار عليه جمهور الأصوليين، إذ إنهم لم يختلفوا في تقسيم هذه المقاصد إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات. وشمولها للكليات الكبرى للتشريع. متمثلة في حفظ الدين والعقل والنفس والنسل والمال(23).

وقد خص بعضُهم، ومنهم الشماخي حفظَ العرض وجعله مقصدا سادسا. بينما اعتبره الجمهور ضمن كلية حفظ النسل(24).

وفصل السالمي أقسام المقاصد والأحكام التي شرعت لتحصيلها أو للحفاظ عليها. سواء ما كان منها ضروريا أم حاجيا أم تحسينيا(25).

وذكر من أمثلة فقه المقاصد، قضية رمي البغاة بالمنجنيق، وتهديم معاقلهم، وإضاعة أموالهم التي تكون لهم قوة على بغيهم. فإن القائل بهذا من أصحابنا لا مستند له إلا القياس المرسل. وهو النظر فيما يعود نفعه للإسلام وظهور العدل. ولم يكن شيء من ذلك بعينه ولا بجنسه معتبرا بنص الشارع أو الإجماع.

ومنها ما قاله الشيخ أبو المؤثر في حرق بيوت القرامطة. وغير ذلك كثير في كتب أصحابنا(26).

- ومن فقه الأولويات في المقاصد لحفظ النفس، فتوى الإمام جابر بن زيد في رجل أصابته

جنابة بأرض لا ماء لها، ومعه ماء يسير، وخاف على نفسه العطش، قال: »فإن له أن يتيمم صعيدا طيبا، كما قال الله. فيمسح وجهه ويديه. فإن لم يخف ظمأ ومعه ماء يسير لا يسع لغسله، فإن الرجل يغسل مذاكيره، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة، ثم يصلي. فإن بلغ الماء اغتسل«(27).

وأكد ابن بركة هذا المعنى »إذا امتنع الماء بغلائه، وبلغ فوق ثمنه، وكان في شرائه على من عَدِمَه ضرر كثير، جاز له التيمم والاستبدال به عنه، والاستغناء بالتيمم. وليس له أن يتلف جزءا من ماله ليضر نفسه«(28). والله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾ النساء: 29. كما استدلوا بإقرار النبي ﷺ عمرو بن العاص على تيممه للجنابة في غزوة ذات السلاسل، خشية الهلاك لشدة البرد(29).

"فهذه الأخبار تدل على أنه لا يجوز لأحد أن يُلقي بنفسه إلى التهلكة، إذا خاف على نفسه من استعمال الماء التلفَ لمرض به، أو كان صحيحا، وخاف التلف من شدة البرد"(30).

ومن هذه القضايا »ما أباح الله للمضطر من أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، إن خاف على نفسه، لأن قتل النفس ليس من القربات إلى الله ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾، فمن ترك الطعام والشراب بعد الجهد إليهما، وهو يجد إليهما سبيلا، فقد قتل نفسه. وإن كان جاهلا فثوابه على الله. وإن كان عالما لم يؤمن عليه العقاب«(31).

– وفي حفظ المال، سئل أبو المؤرج في رجل تصدق بماله كله، هل يجوز له أن يرجع فيه؟ قال: لا ينبغي أن يتصدق بماله كله، ويبقى يسأل الناس بكفّه. ويُردّ عليه من تلك العطية ما يعيش به، ويُمضي المتصدَّق عليه بقيَّته.

وأما ابن عبد العزيز فقد قال: لا يرجع في شيء من ذلك. وقد أساء مَن فعل ذلك. وركب أمرا مكروها، حيث تصدق بماله كله(32).

ورجّح حاتم بن منصور رأي أبي المؤرج، إلا أنه يُرَدّ على المتصدق من تلك العطية مَا يكفيه عن المسألة بنظر ذوي العدل(33).

وهذا اجتهاد صائب، لموافقته مقصد الشارع من حفظ المال الذي به تُحفظ النفوس والأعراض، وكرامة الإنسان من ذُلّ السؤال.

- وفي الاهتمام بحفظ العرض، أفتى موسى بن علي في رجل له يسار ولم يتزوج قط، ولم يحج الفريضة، أيهما أفضل؟ قال: إن كان يشتهي النساء فليتزوجْ، وإن صبر عن التزوج فليحج. وقال غيره: إذا خاف الفتنة فليتزوج(34).

- الباعث

تجسدت قاعدة: "الأمور بمقاصدها". في اعتبار الباعث معيارا للحكم على كثير من الأفعال بالجواز أو المنع. وعلى كثير من التصرفات بالصحة أو البطلان.

ومستند هذه القاعدة حديث رسول الله ﷺ «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»(35).

فالنية هي الفيصل بين العادات والعبادات. وبها تتميز الفرائض عن النوافل، والأداء عن القضاء. فصورة الفعل لا تدل على طاعة ولا معصية، وإنما يصير كذلك إذا أضيفت إليه النية. وقد مدح الله الذين قالوا: ﴿إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ﴾ الإنسان: 9. وذم فريقا آخر من ﴿الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِئَاءَ النَّاسِ﴾ النساء: 38. (36) 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 ألاّ يرده له. فهذه معاملة انقلبت تعدية. ومن غصب مالا لرجل، ثم تاب وعقد النية أن يرده له. فهذه تعدية انقلبت معاملة»(37).

- وفي الطهارات المعنوية أجمع المسلمون أنها عبادة تعبد الله بها عباده، فلا تجوز إلا بنية. وإلا لم يكن فاعلها مطيعا. ولم يُجْزه الفعل عاريا عن القصد. لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ﴾ البينة: 5.(38)

– وإذا كان عند إنسان ماء يخاف على نفسه إن استعمله من عطش يلحقه فيُتلفه. وهو مُحْدِث. وقد أُمر بالصلاة. فلا يحل له أن يستعمله للطهارة. فإن استعمله لذلك كان عاصيا لربه(39)

– وترتيب أعضاء الوضوء حكم ورد به القرآن، وواظب عليه الرسول ﷺ. فمن قدم غسل رجليه قبل وجهه، أو رجليه قبل يديه، فلا نقض عليه، ما لم يُرِد خلافًا للسنة. وأما إن فعل ذلك قصد المخالفة، ورغبةً عن سنة رسول الله ﷺ، فقد تعرض للبراءة، يضر لاستهتاره وقصده السيئ.(40)

– والهدية للثواب جائز قبولها، إذا قدر المهدَى له على الإثابة. فإن عجز لم تَحلّ له. فقد سأل رجل جابرا أنه يُهدي إليه أقوام يرجون نفعه، ولا يستطيع لهم نفعا.فقال: »لا تقبلْ منهم هدية. فإنهم إنما يُهدون لك لذلك، فمتى لم تفعل ذلك تصير خيانة. فإنك إنما أؤتمنت على ما أنت عليه أمانة. فأما قوم يُهدون لك معروفا صنعته، لم أمانتك شيئا، فلا بأس بذلك«(41). فاختلف الحكم باختلاف الباعث على تقديم هذه الهدايا.

– كما تجسد اعتبار الباعث في باب التعديات والقصاص.

– من ذلك أنهم حكموا بالقصاص على من ضرب بجميع ما لا يُتوهم منه القتل متعمّدا بالتعدية. فأدى إلى القتل »لأن القصد هنا هو المعتبر، ولو كانت الوسيلة لا تؤدي إلى الهدف في العادة. وبعضهم حط عنه القصاص وأوجب عليه الدية والإثم.

– كما عمموا حكم القصاص على من استعمل وسيلة تؤدي إلى القتل عادة، كالسيف والمسدس. ولو لم يقصد القتل. لأن الوسيلة دليل واضح على القصد.

– وأما ما لا يُستعمل 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(42).

– وكذلك لو تركه للحيّة حتى قتلته، أو العقرب حتى لسعته. أو تركه للبرد أو الحر حتى هلك. أو تركه يأكل السم فمات. فهو ضامن، عليه الدية. ولا قصاص عليه، لأنه لم يباشر

الجريمة بيده(43).

وثمة تفاصيل عديدة لصور القتل وأحكامها تُجلي لنا أهمية الفقه بالبواعث، والحرص على حفظ النفس. وهي من كبريات مقاصد الشريعة .

ومن نماذج الاجتهاد المبني على اعتبار الباعث، الحكم بثبوت الميراث للمطلقة ثلاثا في مرض الموت. قياسا على حرمان القاتل من الميراث، بجامع أن كل واحد من التطليق المذكور، والقتل، فعل محرم لغرض فاسد. فعارضه الفقهاء بنقيض قصده.

وهذا رأي الإباضية أن الميراث ثابت للمطلقة، إن كانت وفاة زوجها في عدتها. ولو كان الطلاق ثلاثا، فترثه، وتعتد عدة طلاق لا عدة وفاة. لأن الطلاق في المرض إضرار. والضرر يزال. أما إن تبين عدم القصد إلى الإضرار فإنها لا ترث، وذلك كأن تطلب هي طلاقها(44). ولفقهاء المذاهب في هذه القضية تفصيل، فمنهم من ورث المبتوتة في مرض الموت إن توفي المطلق في العدة، ومنهم من ورثها ولو بعد العدة ما لم تتزوج، ومنهم من ورثها ولو تزوجت.(45).

- سد الذرائع

ليس سد الذرائع مصدرا للأحكام، بل هو قاعدة استعملها الأصوليون والفقهاء في اجتهاداتهم(46)، استلهموها من مقاصد الشرع، حتى تنسجم الأحكام مع غاياتها، وتحقق ما شرعت من أجله من أهداف. وإذا اتخذت وسيلة لهدف غير مشروع حكم عليها بالإبطال والمنع. ولو كانت في الأصل مباحة. كما لا يتوصل إلى الغاية المباحة بالوسيلة المحرمة.

وللمالكية أيضا اهتمام متميز بسد الذرائع. وهذا الأصل من الأصول العمرية الواضحة. فقد عرف عمر * بسياسته الوقائية، وإجراءاته الردعية. لأنه وجه من وجوه رعاية مقصود الشارع في حفظ المصالح ودرء المفاسد(47).

بل جعلها ابن القيم أحد أرباع التكليف. وبنى عليها بحثا مطولا في تحريم الحيل(48).

وقد اتسم اجتهاد الإمام جابر بالتنزه عن اللجوء إلى الحيل الشرعية في فتاويه. ويرى بطلانها. لمناقضتها لمقصد الشارع(49).

وفي كتب الفقه الإباضي عناية خاصة بهذه القاعدة تجلت بصفة خاصة في أبواب النكاح والبيوع(50).

- ومن الذرائع المحرمة، أن من أجنب ولم يجد ماء، ولم يصل إليه إلا بإبداء عورته للناس. أنه لا يبدي عورته، لأنه يأثم بذلك، ويتيمم ويصلي. لأن الحق لا يقوم بالباطل(51).

ومن 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(52).

- وفي المعاملات حرموا بيع العينة، لإفضائه إلى الربا المحرم. ومنعوا بيع السلاح لأهل الفتنة. وكذلك بيع العنب لمن يعصره خمرا(53).

وفي بيع العينة ، روى الربيع» عن ضمام عن جابر في رجل يبيع من رجل متاعا بنسيئة؟ قال: لا بأس أن يشتري منه ذلك المتاع بعينه، بأقل أو أكثر. قال الكوفيون: الشراء الثاني فاسد. وهو ضرب من الربا«(54).

فمن أجازه بنى على الظاهر، ومن منعه اعتبر الباعث.

وقد أجاب ابن بركة عن سؤال »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 ننهى 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(55).

وفي هذا النص نقاش حول بعض تعليلاته. والذي يعنينا منه دلالته على اعتبار الباعث في منع هذا البيع. فإذا تحقق القصد السيئ منع صاحبه من ذلك التصرف، وإلا كان الأمر على الجواز بناء على الظاهر. والله يتولى السرائر.

وحصي باب النكاح بتطبيقات وافرة لهذه القاعدة.

- نكاح التحليل: إذا بانت المرأة من زوجها بثلاث تطليقات لم يحل له مراجعتها حتى تنكح زوجا غيره ثم يطلقها. هذا ما نص عليه القرآن صريحا ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾ البقرة: 230.

ولكن إذا تزوجها هذا الأخير بنية طلاقها، وعلم بنيته بقرائن الحال، كان النكاح محرما. وقد سماه الرسول ﷺ بالتيس المستعار(56).

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 بني على هذا القصد. فلا اعتداد به في تحليل الزوجة(57).

- طلاق الفار: أقر الإباضية قول عمر ﷺ في من طلق زوجته ثلاثا في مرض موته، ومات في عدتها، أنها ترثه ماكانت في العدة. ولا يرثها.

وذلك إذا تبين أن الضرر كان من الزوج، لقصده السيئ. أما إذا طلبت هي الطلاق، فلا ميراث لها. والعبرة دائما للباعث(58).

- 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(59).

وتحريم المنكوحة 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»(60).

– كما حكم الإباضية على من هوي امرأة فقتل زوجها أن المرأة تحرم عليه، قياسا على قاتل وارثه ليرثه، أنه يحرم من الميراث. وسدا لذريعة الفساد. وزاد آخرون فيمن خيب امرأة على زوجها أنها تحرم عليه(61).

– ومن ذلك أيضا تحريم نكاح المزنية على من زنى بها. وقد بينا مستند الإباضية في هذا الحكم من النصوص، ومن قياسه على اللعان (62). ثم أيدوا ذلك بمبدإ سد الذرائع. حتى لا يتخذ الزنا 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 بحرمانه. فتبين أن هذا منسجم مع مقاصد الشارع في حفظ الأعراض، وكبح جماح الفساد. وحض الناس على اتخاذ السبل المشروعة لبلوغ الغايات المباحة(63).

– والمرأة إذا زنت ولها زوج، فإنها ترجم 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 أن له الميراث، ولا يحرمه بغيها وخيانتها من حقه في الميراث.

– كما اختلفوا في صداقها للعلة نفسها. والعدل أنه يرثها ويسترد الصداق، لأنها خانته في نفسها، فأبطلت بذلك حقها في صداقها. فيسترد الزوج ما أعطاها. معاملة لها بنقيض مقصودها(64).

– وإعمالا لمبدإ سد الذرائع، أفتى الإمام جابر 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 والمسايفة، أو داخل حريق لا يقدر أن ينجو منه. أو في البحر وقد صار إلى حد الغرق.

وألحقوا به المرأة الحامل إذا ضربها المخاض(65). فهؤلاء ليس لهم تصرف في أموالهم إلا في

حدود الثلث، حملا لهم على حال الوصية، لأنه تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

وقال جابر في الرجل المريض يوصي لوارثه بدين قد كان له عليه. فأجاز ذلك على أنه إقرار بدين، لا وصية، إذ »لا وصية لوارث«(66). وعلل ذلك بقوله: »أصدق ما يكون الناس عند الموت«. وأخذ تلاميذ جابر بهذا القول. وخالفهم ابن عبد العزيز، فقال: بمنع تصرف المريض مرض الموت، وحمله على الوصية. ولو كان في صورة الإقرار.

ورجح اطفيش قول الإمام جابر، حملا للناس على الظن الحسن. فهذا مريض أقر بتباعة عليه، لئلا يلقى الله بها. فهي للموصى له ولو كان وارثا. حتى إذا تبين الميل إلى الباطل، بطل التصرف(67).

الخاتمة

من خلال هذه النماذج التطبيقية تتجلى لنا عناية فقهاء الإباضية بضرورة الفهم وسلامة الفقه للنصوص، ضمانا لإصابة الاجتهاد، وعدم الاكتفاء بالرواية، وحفظ الآثار. وهو ما جلاه لنا بوضوح ما يبرزه اهتمامهم بالجانب المقاصدي وتحري إصابة الغاية من التشريع عند الاجتهاد. والعناية بالباعث والتعرف عليه للحكم على الأفعال، والاجتهاد للنظر إلى مآلات أفعال المكلفين وعدم الاكتفاء بالجانب الظاهري، ما وجد المجتهد إلى ذلك سبيلا. وإن تعذر، فالقاعدة أن الحكم على الظواهر والله يتولى السرائر. والتركيز على هذا الجانب يدعو إلى محاربة الحيل ورصد المتحيلين على الشارع. حتى لا تفضي الأحكام إلى عكس مقصودها. وقد تجلى هذا في اجتهاد علماء الإباضية متناثرا في كتبهم. دون أن يعنوا بوضع هيكل متكامل لعلم المقاصد. وما تعلق به من مباحث الباعث والمآلات

الهوامش

[1]_ الشماخي، مختصر العدل، 14ظ- الآمدي، الإحكام، 4: 161. - خلفان السيابي، فصول الأصول، 350. - الشوكاني، إرشاد الفحول، 207. - الزحيلي، أصول الفقه، 2: 733.

[2]_ السالمي، طلعة، 2: 176.

[3]_ السالمي، طلعة، 2: 177.

[4]_ علي يحي معمر، الإباضية، دراسة مركزة، 60.

[5]_ من ذلك ما روي عن جابر في جواز بيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وصدر من خلافة عمر. حتى نهاهم عمر لما سمع بكاء صبي بيعت أمه. وعقب ابن بركة على ذلك : أن عمر جمع الصحابة وشاورهم عن طريق المصلحة للرعية وأطفالها، بأن يمنع عن بيعهن، فمنع ذلك من طريق مصلحة النظر للرعية، ثم أجازه علي بعده. - ابن بركة، الجامع ، 2: 246 ومكرر في 252.

[6]_ الشماخي، شرح المختصر، (مح) 568.

[7]_ الشماخي، شرح المختصر، (مح) 572/570.- السالمي، طلعة، 2: 123/122.

[8]_ السالمي، طلعة، 2: 125/124.

[9]_ ينظر: الغزالي، المستصفى، 1: 314/284.- الشماخي، شرح المختصر، (مح) 574/572.

[10]_ الشماخي، شرح المختصر، (مح) 575.- الزحيلي، أصول الفقه، 2: 752.

[11]_ الزحيلي، أصول الفقه، 2: 753.

[12]_ السالمي، طلعة، 2: 185.

[13]_ وقد حُكي عن الإمام مالك القول بالمصالح المرسلة مطلقا. حتى نسب الجويني إليه الإفراط فيها إلى حد استحلال القتل وأخذ المال لمصالح يقتضيها في غالب الظن، وإن لم يجد لها مستندا. ولكن جماعة من المالكية أنكروا هذه النسبة. ومنهم القرطبي الذي اعتبر قول الجويني اجتراء ومجازفة لا سناد لها في كتب المالكية. وأكد ابن دقيق العيد أنه لا شك في ترجيح مالك للمصالح على غيره من الفقهاء، ويليه أحمد بن حنبل. وهو ما زكاه القرافي والشوكاني وعمّما الحكم بأن جل الأئمة

على العمل بها. إذ يعتبرون المناسبة ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار. وتلك هي المصلحة المرسلة. ينظر: الشوكاني. إرشاد الفحول، 212.- الزحيلي، أصول الفقه، 2: 754.

[14]_ الغزالي، المستصفى، 1: 284.

[15]_ الشماخي، شرح المختصر، (مح) 577.

[16]_ السالمي، طلعة، 2: 185.

[17]_ لاتناقض في اعتبار الغزالي للمصلحة بشروطها الثلاثة، مع قوله بأن الاستصلاح من الأصول الموهومة، وقد أجاب عن ذلك بأننا نعني بالمصالح المرسلة، ما يعود إلى حفظ مقاصد الشرع الخمسة التي تعرف بالكتاب والسنة والإجماع. وكل مصلحة لا ترجع إلى هذه الأصول وكانت غريبة فهي باطلة. ومن صار إليها فقد شرّع. وكل مصلحة تحفظ مقصودا شرعيا، عُلم بالكتاب والسنة والإجماع، فلا يسمى قياسا، بل مصلحة مرسلة. لأنها عُرفت بأدلة كثيرة لا حصر لها. ولذلك مصلحة مرسلة. فهي ليست أصلا بذاتها، بل ثبتت بأصول أخرى. - الغزالي، المستصفى، 1: 311/310.

[18]_ السالمي، طلعة، 2: 143.

[19]_ السالمي، طلعة، 2: 118. فما بعد.

[20]_ حول تفصيل هذه الشروط، ينظر: د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. وهو رسالة دكتوراه خصصت لهذا الموضوع الهام.

[21]_ ابن بركة، المبتدأ، 128/127.- الأصم، النور، 177.- الجيطالي، القواعد، 1: 42/41.

[22]_ الوارجلاني، العدل، 3: 350/349.

[23]_ السالمي، طلعة، 2: 118. فما بعد.- ينظر أيضا الزحيلي، أصول الفقه، 2: 101 فما بعد.

[24]_ السالمي، طلعة، 2: 120.

[25]_ السالمي، طلعة، 2: 118. فما بعد.

[26]_ السالمي، طلعة، 2: 145/144.

[27]_ جابر بن زيد، كتاب جابر، 20.

[28]_ ابن بركة، الجامع، 1: 349.

[29]_ أبو داود. كتاب الطهارة. حديث283. (ترقيم العالمية).

[30]_ – الحضرمي. الدلائل والحجج. 15و.

[31]_ الخراساني. المدونة، 1: 320.

[32]_ الخراساني. المدونة، 1: 159.

[33]_ الخراساني. المدونة. 1: 159

[34]_ ابن جعفر، الجامع، 3: 285.

[35]_ البخاري. كتاب بدء الوحي. حديث1. = كتاب الإيمان. حديث52. (ترقيم العالمية). – مسلم. كتاب الإمارة. حديث3530. (ترقيم العالمية). – أبو داود. كتاب الطلاق. حديث1883. (ترقيم العالمية). – ابن ماجه. كتاب الزهد. حديث4217. (ترقيم العالمية).

[36]_ ابن بركة، الجامع. 1: 265/264.

[37]_ مجهول. كتاب المعلقات. 88.

[38]_ ابن بركة، الجامع، 1: 264.

[39]_ ابن بركة، الجامع، 1: 276.

[40]_ ابن جعفر. الجامع، 1: 362/358. 1: 381.

[41]_ جابر بن زيد، رسائل الإمام جابر، 34.

[42]_ أبو العباس أحمد، كتاب الألواح، 2ظ.

[43]_ أبو العباس أحمد، كتاب أبي مسألة، =(مخ) 75ظ/76و. = (مط) 168/167.

[44]_ ينظر: اطفيش، شرح النيل، 7: 497. – السالمي، طلعة، 2: 144/143.

[45]_ يرى الحنفية أن المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت ترث إذا مات مطلقها وهي في العدة. فإن انقضت عدتها سقط حقها في الميراث. ويرى الحنابلة أنها ترث ولو بعد العدة ما لم تتزوج. بينما يرى المالكية بقاء حقها في الإرث ولو تزوجت. أما

الشافعي في الجديد والظاهرية فلم يورثوها أصلا. إذ لم يفرقوا بين حال الصحة وحال المرض في هذا الطلاق. وأجروا الأحكام على الظاهر. ينظر: المرغيناني. الهداية. 2: 281. – الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. 7: 452–454.

[46]_ اختلفت عبارات الاصوليين في باب الذرائع فسماها بعضهم دليلا. وبعضهم قال إنها أصل من أصول الاجتهاد. بينما سماها آخرون قاعدة. ولعل هذا هو الأنسب بها. وحول هذه التسميات ومناقشتها. ينظر: د. محمود حامد عثمان. قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي. 67–77. وقد أشبع موضوع الذرائع بحثا. تأصيلا وتفريعا.

[47]_ أحمد الريسوني. نظرية المقاصد عند الشاطبي. 73.

[48]_ ابن القيم ، أعلام الموقعين. 3: 159/135. وينظر أيضا تفصيل موضوع الذرائع سدا وفتحا. الزحيلي. أصول الفقه. 2: 914/873.

[49]_ يحي بكوش. فقه الإمام جابر بن زيد. 1: 76.

[50]_ أحمد الخليلي. مقابلة خاصة. بتاريخ 1 رمضان 1417هـ 1997/1/10م.

[51]_ ابن جعفر. الجامع. 1: 416/415.

[52]_ أبو العباس أحمد. كتاب أبي مسألة. =(مخ) 75ظ = (مط) 167.

[53]_ وقد كره الإمام أبو حنيفة بيع السلاح أيام الفتنة ممن يعرف عنه أنه من أهل الفتنة. بينما أجاز بيع العنب ممن يعلم أنه يتخذه خمرا. وإيجار الدار ليتخذه كنيسة أو بيعة أو ليباع فيه الخمر. وذهب صاحبا أبي حنيفة إلى المنع. لأنه إعانة على المعصية. ينظر: المرغيناني. الهداية. 4: 429. – وللفقهاء تفصيل في الحكم على هذه الصور بالجواز أو البطلان. نظرا لاختلاف درجة ظهور الباعث وخفائه. – ينظر: خالد بابكر. الباعث وأثره في العقود والتصرفات. رسالة ماجستير. جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية. معهد الشريعة. 1994.مصورة بحوزة الباحث.

[54]_ الربيع بن حبيب. آثار الربيع. 12.– جابر بن زيد. من جوابات الإمام جابر. 111/110.

[55]_ ابن بركة.الجامع. 2: 352.

[56]_ نص الحديث عن عقبة بن عامر قال: »قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له« – ابن ماجه. كتاب النكاح. حديث1926. (ترقيم العالمية).

[57]_ جابر بن زيد. من جوابات الإمام جابر. 148.- الخراساني. المدونة. 2: 73. - بل ذهب ابن حزم إلى أنه إذا صرح بالتحليل في العقد كان زنا موجبا للحد. لقول عمر: »لا أوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمته«. أما إن لم يتبين قصد التحليل فالنكاح صحيح. بناء على الظاهر. - ابن حزم. المحلى. 11: 249.

[58]_ الخراساني. المدونة. 2: 73.

[59]_ أبو العباس أحمد. كتاب أبي مسألة. =(مخ) 66و. = (مط) 149.

[60]_ ابن بركة. الجامع. 2: 139.- ابن خلفون. أجوبة. 41.

[61]_ الوارجلاني. العدل. 3: 346.

[62]_ جابر بن زيد. من جوابات الإمام جابر. 155. ابن بركة، الجامع، 1: 121/120- 123.= 2: 133- ابن خلفون. أجوبة. 40.

[63]_ لتفصيل النظرة المقاصدية من هذا الحكم عند الإباضية ينظر: إبراهيم بيوض. في رحاب القرآن. تفسير سورة النور. ج6. 32-47.

[64]_ الخراساني. المدونة. 2: 65.

[65]_ جابر بن زيد. من جوابات الإمام جابر. 105.

[66]_ الترمذي. كتاب الوصايا. حديث8046. (ترقيم العالمية). - النسائي. كتاب الوصايا. حديث3581. (ترقيم العالمية). - أبو داود. كتاب الوصايا. حديث2486. (ترقيم العالمية). - ابن ماجه. كتاب الوصايا. حديث2705. (ترقيم العالمية). - أحمد مسند الشاميين. حديث17004. (ترقيم العالمية).

[67]_ الخراساني. المدونة. 2: 187.