



قاعدة العادة مُحكَّمة وتطبيقاتها في بابي العبادات والمعاملات عند الإباضية

اسم الباحث: سامي بن علي بن سعيد الغماري

التخصص: الفقه وأصوله

اسم المشرف: د. محمد البشير

العام الأكاديمي

١٤٣٨هـ / ١٤٣٩هـ - ٢٠١٧م / ٢٠١٨م

شكر وعرفان

إن تلك الأيادي -أيًا كانت- التي أحسنت ومدت العون والمساعدة لمن هم بحاجة إليها يجب شكرهم وتقديرهم، فهم أهل لذلك، وإن العبارات تتزاحم لتنظم عقد الشكر والثناء، فإني أتقدم بالشكر لكل من له فضل عليّ بإرشاد أو توجيه أو نصح لإنجاز هذا البحث المتواضع، وعلى رأسهم الدكتور محمد البشير، الذي كان مشرفاً وموجهاً لي، كما أتوجه بالشكر للقائمين على مكتبة كلية العلوم الشرعية، ولإدارة مكتبة جامع عبد الله بن إباح بالقرم، فلهم الفضل في مدي بما أحتاحه من كتب أرجع إليها لإنجاز بحثي، وجزى الله المحسنين خيراً.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإنّ علم القواعد الفقهية من العلوم ذات الشأن في الفقه الإسلامي، التي لا بد للفقيه والمفتي والقاضي والحاكم أن يتضلع فيها؛ فباستيعابها والإحاطة بها يسهل للمفتي والقاضي الوصول إلى حكم كل حادثة، فهذه القواعد كلياتٌ تضبط فروع الأحكام، فليس في مقدور أحدٍ أن يحيط بكلّ فروع الأحكام من العصور السابقة إلى هذه اللحظة.

ومن هذه القواعد الفقهية الكلية قاعدة العادة محكمة التي أفردت الحديث لها في هذا البحث، فهذه القاعدة تُمثّل ملمحًا من ملامح يسر الشريعة الإسلامية، ومراعاتها لمصلحة الفرد والمجتمع، وهي نموذج من نماذج رفع الحرج عن الأمة الإسلامية، فهي تُعبّر عن التفات الشريعة الإسلامية إلى كلّ عادة حسنة تسود المجتمع، وجعل تلك العادة حاكمّة في حال غياب النصّ.

أهمية الموضوع:

- اندراج البحث تحت علم القواعد الفقهية، الذي له أهميته الكبيرة لطالب العلم الشرعي، فباستيعابه يضبط فروع الأحكام العملية الكثيرة.
- للبحث اتصال كبير بالواقع الذي نعيشه، فكثيراً ما تكون العادات في المجتمع لها شأنها ومكانها في الفقه الإسلامي.
- الاطلاع على كتب الإباضية التي عنيت بالحديث عن علم القواعد الفقهية.
- جمع التطبيقات - التي اندرجت تحت قاعدة العادة محكمة - من كتب الإباضية في بحث خاصّ بالقاعدة.

الدراسات السابقة:

من خلال اطلعنا في موضوع البحث وجدنا بحث تخرج بعنوان "قاعدة العادة محكمة وتطبيقاتها في فقه المعاملات المالية عند الإباضية" للطالب سعيد بن محمد الحسني، أحد طلاب كلية العلوم الشرعية، استفدنا من بحثه كثيرا، فتصوّرنا الخطة المناسبة للبحث، واستفدنا من طريقة نظيره لقاعدة العادة محكمة.

فهذا البحث بما أنّه كان مقتصرًا على ذكر تطبيقات قاعدة العادة محكمة في فقه المعاملات المالية عند الإباضية؛ وذلك التزامًا منه بموضوع البحث؛ فقد أضفنا على الدراسة السابقة تطبيقات قاعدة العادة محكمة في فقه العبادات عند الإباضية.

منهج البحث:

وقد اتبعنا في البحث عدة مناهج، فانتهجنا المنهج الاستدلالي، وظهر ذلك عند الحديث عن أصل قاعدة العادة محكمة في المطلب الأول من المبحث الثاني المندرج تحت الفصل الأول، واتبعنا المنهج الاستقرائي، وذلك في الفصل الثاني، فقد استقرأنا بعض كتب الإباضية للحصول على تطبيقات قاعدة العادة محكمة، وفي هذا الفصل نفسه يظهر المنهج التفريعي، فقد فرّعنا المسائل والتطبيقات على القاعدة.

خطة البحث:

مقدمة

الفصل الأول: مدخل إلى قاعدة "العادة محكمة"

المبحث الأول: دلالة مفهوم قاعدة "العادة محكمة" وأهميتها

المبحث الثاني: أصل قاعدة "العادة محكمة" والعمل بها

المبحث الثالث: شروط الاحتجاج بالعادة

المبحث الرابع: القواعد المتفرعة عن قاعدة العادة محكمة

الفصل الثاني: تطبيقات قاعدة العادة محكمة عند الإباضية

المبحث الأول: تطبيقات قاعدة العادة محكمة في فقه العبادات

المبحث الثاني: مسائل البيع الرجعة إلى قاعدة العادة محكمة

المبحث الثالث: تطبيقات الإجارة في قاعدة العادة محكمة

الخاتمة

الفصل الأول

مدخل إلى قاعدة "العادة مُحَكِّمة"

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: دلالة مفهوم قاعدة "العادة محكمة" وأهميتها

المبحث الثاني: أصل قاعدة "العادة محكمة" والعمل بها

المبحث الثالث: شروط الاحتجاج بالعادة

المبحث الرابع: القواعد المتفرعة عن قاعدة العادة مُحَكِّمة

تمهيد

في هذا الفصل سوف نتحدث عن حقيقة قاعدة (العادة محكمة)، ثم نبين أهمية هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية، بعدها سنتحدث عن أصلها الشرعي والعمل بها عند الفقهاء والأصوليين، ثم نتناول الشروط التي يجب توافرها في العادة كي يصح الاحتجاج بها، ثم نختم الفصل بذكر القواعد المتفرعة عن قاعدة العادة محكمة مع شرح يسير لها، وسيكون الفصل في أربعة مباحث.

المبحث الأول

دلالة مفهوم قاعدة "العادة محكمة" وأهميتها

المطلب الأول: مفهوم القاعدة الفقهية

الفرع الأول: التعريف الإضافي للقاعدة الفقهية

أولاً: القاعدة لغة

من قعد يقعد قعوداً، والقاعدة "الأسّ والأساس الذي يقوم عليه غيره"^(١)، يقول الله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا﴾ (سورة البقرة/آية ١٢٧)، ويدعم هذا المعنى قوله تعالى: ﴿قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَآتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ﴾ (سورة النحل/آية ٢٦)

إذن يتجلى لنا مفهوم القاعدة بأنها المرتكز والأساس والأصل الذي ينبنى عليه غيره ويتفرع عنه، وأن هذا الأصل لا بد أن يتسم بالمتانة والقوة كي يستند عليه غيره.

(١) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت. لبنان، ص ١٩٤.

ثانيا: القاعدة اصطلاحا

عرّف الجرجاني^(٢) القاعدة على أنها "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"^(٣). وبهذا التعريف نفسه عرف الفيومي القاعدة^(٤)، وعرف نور الدين السالمي القاعدة بأنها "قضية كلية منطبقة على جزئيات موضوعها، وتسمى تلك الجزئيات فروعاً، واستخراجها منها تفريعاً"^(٥)، وورد تعريف للقاعدة في شرح القواعد الفقهية على أنها: "حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته"^(٦)، فيتضح لنا من تعريفات الأصوليين للقاعدة بأنها عبارة تتصف بالإيجاز في لفظها مع سعة معناها وقدرتها على استيعاب الفروع المستخرجة منها.

إضافة إلى ذلك يظهر من التعريفات السابقة للأصوليين بأنهم اتجهوا في تعريفهم للقاعدة اتجاهين، فهناك طائفة ترى بأن القاعدة كلية وأخرى ترى بأنها أغلبية، فأينا ممّا سبق من التعريفات بأن الجرجاني والفيومي ونور الدين السالمي رأوا بأنها كلية بخلاف أحمد الزرقا فالقاعدة عنده أغلبية^(٧).

وسبب وجود هذين الاتجاهين هو خروج بعض الحالات عن القاعدة الأم، فالذين قالوا بأغلبية القاعدة رأوا بأن حكم القاعدة لا يسري على بعض الفروع؛ إذن فالقاعدة أغلبية لا كلية، أما القائلون بأنها كلية فيرون بأن وجود فروع مستثناة من القاعدة الأم لا يقدرح في كليتها، إذ قد تكون هذه الفروع مندرجة تحت قواعد أخرى^(٨).

(٢) علي بن محمد بن علي الجرجاني، فيلسوف ولغوي، ولد عام ٧٤٠هـ، في تاكو، درس وتعلم في شيراز، له كتب عدة تصل إلى خمسين مؤلفاً، منها: التعريفات، ومقاليد العلوم، توفي سنة ٨١٦هـ / ١٤١٣م. ينظر خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت. لبنان، الطبعة السادسة عشر، ٢٠٠٥م، ج ٥، ص ٧.

(٣) علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، دار إحياء التراث العربي، بيروت. لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

(٤) ٢٠١٠م، ص ١٤٠.

(٥) ينظر: أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، ص ١٩٥ (٤).

(٦) ينظر: آل هرموش، محمود مصطفى عبود، مراجعة: رضوان السيّد، معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٧.

(٧) ينظر: آل هرموش، محمود مصطفى عبود، معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٨.

ثالثًا: الفقه لغةً

الفقه بالكسر "العلم بالشيء والفهم له"^(٧)، أو هو "إدراك الشيء والعلم به، تقول فقهت الحديث أي: فهمته، ثم اختصّ بذلك علم الشريعة، فكل عالم بالحلال والحرام فقيه"^(٨).

رابعًا: الفقه اصطلاحًا

ذكر نور الدين السالمي تعريفًا للفقه في معارج الآمال بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"^(٩).

(٧) الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب، (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٥-١٤٢٦هـ، بيروت _ لبنان، ص ١٢٦.

(٨) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص ١٢٦.

(٩) السالمي، عبد الله بن حميد، معارج الآمال شرح مدارج الكمال، تحقيق: الحاج سليمان بن إبراهيم بايزيد وآخرون، مكتبة الإمام السالمي، ولاية بدية - سلطنة عمان، ٢٠١٠م، المقدمة، ص ١٥٢.

يظهر لنا من تعريف الإمام السالمي للفقہ أنه تعريف جامع مانع، فأخرج بقيد 'الشرعية' الأحكام العقلية أو الأحكام التي لا تتعلق بالشرع، وأخرج بقيد 'العملية' الأحكام الشرعية العقدية، وأورد الإمام السالمي لفظ 'المكتسب' بالذكر؛ لأنه صفة للعلم، ثم أخرج بقيد 'التفصيلية' الأدلة الإجمالية التي يُعنى بها علم أصول الفقہ.

الفرع الثاني: التعريف اللقبى للقاعدة الفقهية

لقد حظيت القاعدة الفقهية عند الفقهاء بتعريفات عدة، نذكر بدايةً تعريف الشيخ سفيان

الراشدي^(١) للقاعدة الفقهية بقوله: "قضية كلية منطبقة على جزئيات موضوعها"^(٢).

ولمصطفى الزرقا تعريف للقاعدة الفقهية حيث قال: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية

تتضمن أحكامًا تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"^(٣).

إذن يتضح لنا من خلال التعريفين السابقين للقاعدة الفقهية أنها قضية وأصل كليّ وعام،

فلا نطليق على مسألة خاصة بنفسها مصطلح القاعدة الفقهية، ولا بد أن يندرج تحت هذا

الأصل فروعٌ عديدة تحمل موضوع أصلها وأحكامه.

(١) الراشدي، سفيان بن محمد بن عبد الله، قاضٍ وفقهه إياضي، ولد سنة ١٣٣١هـ، نشأ في بلدة القرينتين من أعمال إزكي، تتلمذ على يد الشيخ عامر بن خميس المالكي والشيخ عبد الله بن عامر العزري، وتعلم على يديه كثير منهم إبنه الشيخ يحيى والقاضي خلفان بن مهنا البطاشي، وللشيخ سفيان كتب عديدة منها: كشف الغوامض في فن الرائض وكتاب جواهر القواعد من بحر الفرائد، توفي ٢٠ / صفر / ١٣٧٧هـ. ينظر: السعدي، فهد بن علي، معجم الفقهاء والمتكلمين الإباضية، مكتبة الجيل الواعد. مسقط، ١٤٢٨هـ. ٢٠٠٧م، ج٢، ص ١١٥.

(٢) الراشدي، سفيان بن محمد، جواهر القواعد من بحر الفرائد، تحقيق: محمد بن يحيى الراشدي، مكتبة الاستقامة. سلطنة عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ. ٢٠٠٥م، ص ٤٠.

(٣) الزرقا، أحمد بن محمد، (ت ١٣٥٧هـ)، شرح القواعد الفقهية، تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم. دمشق، ط٦، ١٤٢٢هـ. ٢٠٠١م، ص ٣٤.

المطلب الثاني: مفهوم العادة محكمة

الفرع الأول: التعريف التركيبي لقاعدة "العادة محكمة"

أولاً: تعريف العادة لغةً

العادة هي "الديدن يُعاد إليه، وجمعها عادٌ وعادات، وتعود الشيء وعاده وعاوده مُعاودةً وعوداً واعتاده واستعاده وأعاده أي صار عادةً له"^(١).

إذن القيام بالشيء مرةً بعد مرة وتكراره حتى يصبح ديدناً يصدق عليه لفظ العادة.

ثانياً: تعريف العادة اصطلاحاً

غالباً ما نجد علاقة وثيقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي للمصطلح، فرأينا معناه اللغوي يشير إلى تكرار الشيء والاستمرار عليه ومعاودته مرةً بعد أخرى وهو كذلك في معناه الشرعي، فهو "ما استمر الناس عليه على حكم المعقول، وعاودوا إليه مرة بعد أخرى"^(٢).

وجدنا إذن في التعريف السابق ما يشير إلى الاستمرار والمعاودة مرة بعد أخرى على أمر من الأمور، وقيّد الجرجاني الاستمرار هنا بخضوعه لحكم المعقول أي لا بد وأن تستحسنه العقول السليمة ولا تستقبحه، فيخرج معنا كل ما استقر في نفوس الناس من طريق أهوائهم وفطرتهم المنحرفة، كؤاد البنات فيما مضى في عادة العرب، وشرب الخمر، وكل أمر اعتادوه من جهة الهوى.

(١) أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، محمد بن مكرم، (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر - بيروت

الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، ج ٣، ص ٣١٦.

(٢) الجرجاني، التعريفات، ص ١١٩.

ثالثاً: معنى مُحْكَمَة لغة

مُحْكَمَة اسم مفعول من التحكيم، والتحكيم هو القضاء والفصل بين الناس، أي نرجع عند التنازع إلى العادة ونجعلها حَكَمًا^(١).

(١) ينظر: آل هرموش، محمود مصطفى عبود، معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٧٠٥.
(٢) البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت. لبنان، الطبعة الخامسة، ١٤١٩ هـ.
١٩٩٨ م، ص ٢٧٣.

رابعاً: معنى محكمة في الاصطلاح

أن عادة الناس هي "المرجع للفصل عند التنازع"^(١٦)، فعند حصول واقعة ما لم يرَ العلماء لها نصّاً يستندون إليه رجعوا إلى العادة في تلك الحادثة وجعلوها حكماً.

الفرع الثاني: معنى قاعدة "العادة محكمة"

أن الشارع جعل لعادة الناس وما استقرت عليه نفوسهم من تصرفات حاكمية تثبت بها أحكام تصرفاتهم في حال عدم وجود نص يخالف عادتهم^(١٦).

فكثيراً ما يُردُّ الشارع بعض أحكام العباد إلى ما تعارفوا عليه بينهم، وفي هذا الأمر يتجلى يسرُ الشريعة ومرونتها ومواكبتها لحال المكلف؛ إذ هي لم تأتِ قاصمةً لظهره آتيةً بأحكام لا تتناسب مع بيئته المحيطة به؛ إنما جاءت ملازمةً لحاله وحال مجتمعه وكلِّ ما اعتادوا عليه من طباع سليمة تُقرُّها العقول النيرة.

(١٦) ينظر: البورنو، محمد صدقي، الوجيز في قواعد الفقه الكلية، ص ٢٧٦.

المطلب الثالث: أهمية قاعدة العادة محكمة

تُعد قاعدة العادة محكمة من القواعد المهمة في الشريعة الإسلامية، ولا يستغني عنها الفقهاء، وهي من القواعد التي ردَّ القاضي حسين إليها جميع مذهب الشافعي^(١٧)، وتُعد هذه القاعدة أثرًا واضحًا على يسر الشريعة ومراعاتها لحال المجتمع ومصلحته، وهي نموذج من نماذج رفع الحرج في الشريعة وعدم التكليف بما لا يُعقل وبما لا يُطاق.

وقد أولت أغلب الكتب الفقهية عناية بالغة في إيضاح معنى القاعدة، وفي تبين أحكامها، وسرد الجزئيات المندرجة تحتها، وذكر التطبيقات عليها، ولأهميتها لا بد لكل فقيه ومفتٍ أن يتعرّف على عادات الناس وأعرافهم قبل إفتائه عن مسألته كما قال الأغلاي في ذلك:

وكل ما يُبنى على العرف يدور	معه وجودًا عدمًا مثل البدور
فاحذر جمودك على ما في الكتب	فيما جرى عرف به، بل منه تُب
وكل ما في الشرع فهو تابع	إلى العوائد لها فجامع
فما اقتضته عادة تجددت	تعين الحكم به إذا بدت ^(١٨)

(١٧) ينظر: الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر — دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ج ١، ص ٣٤.

(٢) الجيدي، عمر بن عبد الكريم، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة. المحمدية (المغرب)، ص ١٤٦.

فالأحكام المترتبة على العادات تدور معها وجودًا وعدمًا، فببطلان العادة ينسحب الحكم أو يُلغى، وعلى المفتي . كما ذكرتُ الأبيات السابقة . أن لا يجمد على ما ذكر في الكتب بل عليه أن يعرف عادات المستفتي، وأن يُجري المستفتي على عرف بلده^(١٩).

ومما هو معلوم أنَّ أكثر المذاهب الفقهية آخذة بهذه القاعدة، ولكن هذا الأخذ نسبي بين المذاهب، فيُذكر بأن المالكية هم الأكثر إعمالاً لها والأخذ بها، ثم يليهم الحنفية بعد ذلك، ثم المذاهب الأخرى، كما يُذكر بأن هناك مَنْ عدَّ القاعدةً دليلاً وأصلاً يجب الرجوع إليه، وبناء الأحكام عليه، وخصصوا بالقاعدة عموم نصوص، وقيدوا مطلقها، كما أنهم رجَّحوا بها الأقوال الضعيفة والشاذة، واعتمدوا عليها في تفسير النصوص ، وحلَّ الخلافات الحاصلة بين الناس ، وتكون ضابطاً لما ليس له في الشرع ضابط، وبالطبع هذه القاعدة لها حضورها ووجودها لاسيَّما في مجال القضاء والفتوى بين الناس^(٢٠).

(١٩) ينظر: الباحسين ، يعقوب بن عبد الوهاب ، قاعدة العادة محكمة ، ص ٢٢ .

(٢٠) ينظر: الباحسين ، يعقوب بن عبد الوهاب ، قاعدة العادة محكمة ، ص ٢٢ .

المبحث الثاني

أصل قاعدة " العادة محكمة " والعمل بها

المطلب الأول: أدلة القاعدة

مما هو معلوم بأن الاحتجاج بالقاعدة الفقهية الكلية حصل حوله الخلاف، فهناك القائلون بالاحتجاج، والقائلون بعدم الاحتجاج بها، فسنبسّر في هذا البحث على أساس الاحتجاج بها، وذلك في حال عدم وجود النصّ، وسنسرّد أدلة المحتجين وهي كالآتي:

الفرع الأول: الأدلة من القرآن

١. استدل البعض بظاهر قوله تعالى: {خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين} (الأعراف،^(١٩٩)، فيقول القرآني في أمر الاختلاف الحاصل بين الزوجين في متاع البيت: "لنا قوله تعالى {خذ العفو وأمر بالعرف} فكل ما شهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية، إلا أن يكون هناك بينة"^(٢٠١)، ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى أمر رسوله صلى الله عليه وسلم أن يأمر بالعرف، فهذا الأمر دليل على اعتباره؛ إذ لو لم يكن معتبرا لما كان للأمر معنى^(٢٠٢).
٢. ومن الآيات التي احتجّوا بها قوله تعالى: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها} (البقرة، ٢٣٣).

(١) القرآني، أحمد بن إدريس، (ت: ٦٨٤هـ)، الفروق، عالم الكتب، ج ٣، ص ١٤٩.

(٢) ولكن حصل نقاش لهذا الاستدلال وذلك بعدم التسليم بأن المقصود من العرف في الآية العرف الذي اصطلح عليه الفقهاء والأصوليون، إذ فسّره بعض العلماء بأنه كل ما أمرك الله به وعرفته بالوحي، وفسّره آخرون بأنه المعروف من الإحسان، وقيل بأنه أمر جزئي كلا إله إلا الله، وأن تعفو عن ظلمك وتصل من قطعك، وقيل إنه كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن لها النفوس، فلم يحصل التسليم لمعنى العرف الذي يراه المستدلون بالآية. ينظر: الباحثين، قاعدة العادة محكمة، ص ١٢١.

والاستدلال بالآية على أن لفظ المعروف الوارد فيها فُسر بما تعارفه الناس، يقول
الخصاص:

"فإذا اشتطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تُعط، وكذلك إذا
قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك وأجبر على نفقة
مثلها"^(٢٣).

٣. واحتجوا أيضا بقوله تعالى: {لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه
الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاه} (الطلاق، ٧).

ووجه الاستدلال في الآية أنه على الزوج أن ينفق على زوجته وولده بحسب ما تقتضيه
العادة من حاجتهما، وأن يكون إنفاقه على قدر حاله، يقول القرطبي في الآية: "لينفق الزوج
على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وسعه حتى يُوسّع عليهما إذا كان مُوسعا عليه،
ومن كان فقيرا فعلى قدر ذلك، فتقدر النفقة بحسب الحالة من المنفق والحاجة من المنفق عليه
بالاتجاه على مجرى حياة العادة"^(٢٤).

(١) الخصاص ، أحمد بن علي ، (٣٧٠هـ) ، أحكام القرآن ، تحقيق: محمد صادق القمحاوي ، دار إحياء التراث
العربي ، بيروت . لبنان ، ١٤٠٥هـ ، ج ٢ ، ص ١٠٦ .

(٢٤) القرطبي ، محمد بن أحمد ، (ت: ٦٧١هـ) ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ،
دار الكتب المصرية - القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م ، ج ١٨ ، ص ١٧٠ .

٤. قوله تعالى في كفارة اليمين: {فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم} (المائدة، ٨٩).

ووجه الاستدلال في الآية أنّ الله تعالى بيّن أنّ الإطعام في هذه الكفارة بحسب الوسط عند الناس، وبالطبع يتبيّن هذا الوسط من خلال معرفة عادة الناس وواقعهم، فيقول ابن العربي في هذا الشأن:

"وقد بينا أنه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام؛ وقد أحاله الله على العادة فيه وفي الكفارة" (٢٥).

(٢٥) ابن العربي ، محمد بن عبد الله ، (ت: ٥٤٣هـ) ، أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان
الطبعة الثالثة ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، ج ٤ ، ص ٢٨٩ .

الفرع الثاني: الأدلة من السنة

١. ما يُذكر أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(٢٦)، "فالذي يراه الناس في عاداتهم حسناً، وتستحسنه عقولهم فهو حق في واقعهم، وحسنٌ عند الله، وبما أنه حسن عند الله فهو حجة"^(٢٧)، يقول الكاساني: "وعرف المسلمين وعاداتهم حجة مطلقة قال النبي: عليه الصلاة والسلام: «ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن»"^(٢٨).

ولكن هذا الاستدلال ضعيف؛ لأنه قد ذكر غير واحد من العلماء أنّ الحديث موقوف على ابن مسعود، ودلالته أقرب في إشارته إلى حجة الإجماع، لا حجة العادة^(٢٩).

٢. ما جاء عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إنّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٣٠).

ووجه الاستدلال بالحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم بيّن لهند بنت عتبة أنّ من حقّها أخذ النفقة، ولكن أن يكون مقدار النفقة حسب عاداتهم وما تعارفوا عليه أنه كافٍ لحاجة الزوجة.

(٢٦) موطأ مالك، باب: قيام شهر رمضان وما فيه من الفضل، المكتبة العلمية، ص ٩١، حديث رقم ٢٤١.

(٢٧) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة العادة محكمة، ص ١٢٣، (بتصرف).

(٢٨) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية.

الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ٥، ص ٢٢٣.

(٢٩) ينظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ٢٥٤.

(٣٠) أبو عبد الله البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه "صحيح البخاري"، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ج ٧، ص ٦٥، رقم الحديث (٥٣٦٤).

٣. قول النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بشأن الزوجات: «فلهنّ رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف»^(٣١).

ووجه الاستدلال هنا كوجه الاستدلال في واقعة هند في الدليل السابق، وهو أنّ النبي صلى الله عليه وسلم بيّن أنّ مقدار النفقة راجع إلى عادات الناس وأعرافهم.

(٣١) ابن هشام ، أبو محمد عبد الملك ، السيرة النبوية ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، ج ٤ ، ص ٣٧٩ .

الفرع الثالث: الأدلة من المعقول

١. راعى الشارع ما كان عند العرب من عادات وأعراف صالحة سائدة عندهم ولم يُلغِها، كالمضاربة والبيع والإجازات وغيرها، وفي هذا الأمر إقرار لمبدأ اعتبار العادة في التشريع؛ "غير أنه لم يقرّها مجرد كونها عاداتٍ عمِلَ الناس بها من زمن بعيد، وإلا لأقرَّ كلَّ ما تعودوه؛ إنما أقرّه لمصلحة راجحة لا غنى للناس عنها"^(٣٢).

٢. العادة في حقيقتها راجعة إلى دليل من أدلة الشرع المعتبرة، كالإجماع والمصلحة المرسلة والذرائع^(٣٣).

٣. احتجّ الفقهاء بالعادة في مختلف العصور، واعتدادهم بها دليلٌ على صحة الاحتجاج بها؛ وذلك لأن عملهم بها ينزل منزلة الإجماع السكوتي، فضلاً عن تصريح بعضهم بها، وسكوت الآخرين عنها^(٣٤).

٤. أخذ الفقهاء بالعادة لا يخرج عن إعمالهم لأصل التيسير ورفع الحرج^(٣٥)، فمن المشقة البالغة عدم النظر إلى عادات الناس، وعدم الاعتداد بها.

(٣٢) محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ج ١، ص ٣١٧، (بتصرف).

(٣٣) ينظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ٢٥٥.

(٣٤) ينظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ٢٥٥.

(٣٥) ينظر: محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٤٨.

المطلب الثاني: العمل بالعادة عند الفقهاء والأصوليين

الفرع الأول: موقف المسلمين من العادة

تَمَثَّل موقف الصحابة تجاه العادة بتحكيماها فيما لا يصادم النص ولا يتعارض مع روحه ومبادئه، فعندما فتح المسلمون الفتوحات العظيمة، كفتح مصر وفارس وبلاد الرومان وبلاد البربر واجهوا عاداتٍ وتقاليدهم عندهم تمثل مظهرا من مظاهر حياتهم فأقرّوا منها الصالح وطرحوا ما سواها، كما أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم فأصبحت جزءًا من عاداتهم الإسلامية المبنية على السنة النبوية.

وفي عصر الفتوحات والعصور اللاحقة وجد المسلمون عادات لم يعرفوها من قبل، كما ظهرت عندهم عادات جديدة، وبما أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم كان بين الصحابة والتابعين تنظمت هذه العادات بهدي الرسول والكتاب والمقاصد النبيلة للشريعة الإسلامية، فمن هذه العادات التي أخذ بها الصحابة من البلاد المفتوحة عادة تدوين الدواوين التي أخذها عمر بن الخطاب رضي الله عنه من بلاد فارس واستمر عليها.

ولا يختلف موقف التابعين عن قبلهم، فقد عملوا بالعادة وحكّموها لاسيما وقد وجدوا لهم سندا يتمثل في الاهتداء بسنة النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة الكرام؛ لذلك كان أخذهم بالقاعدة أوسع من أخذ الصحابة، فقد توسعت البلاد الإسلامية في عهدهم أكثر من قبل، وبالطبع مع هذا التوسع لا بد من العثور على عادات أخرى لم يجدوها من قبل.

ومع فتح البلدان كان لا بد من ذهاب التابعين إليها للإفتاء والقضاء، وفي هذه المهمة واجهوا عادات متباينة وهم جاهلون، بها فقد أعمالوا ملكاتهم الفقهية لإعطاء كلّ عادة حكمها في الشريعة، فأقرّوا الصالح منها وتركوا ما سواها^(٣٦).

(٣٦) ينظر: الجيادي ، عمر بن عبد الكريم ، العرف والعمل ، ص ٧٤.

واختلفت المذاهب الإسلامية من بعدهم في الرجوع إلى القاعدة والتنظير لها، "فذهب الإباضية إلى العمل بالعادة إن لم يوجد في المسألة نص، ولم تكن العادة معارضة لشيء من الشريعة، فالنبي صلى الله عليه وسلم عندما بُعث أقرّ الخصال الحميدة والأفعال الجميلة"^(٣٧).
"ونجد المالكية والحنفية الأكثر إعمالاً للقاعدة والاستناد إليها، وقاموا بتخريج الكثير من الأحكام الشرعية عليها"^(٣٨).

أما الإمام الشافعي فلم يقل بتحكيم العادة صراحةً إلا أنّ بعض أتباعه وخاصةً المتأخرين منهم نجدهم يُعملون القاعدة في فتواهم وينون الأحكام الشرعية عليها، فيقول السيوطي الشافعي (ت: ٩١١هـ): "اعلم أنّ اعتبار العادة والعرف رجع إليه في العرف، في مسائل لا تعد كثرة"^(٣٩).

"كما أسس الإمام الشافعي الكثير من أحكام مذهبه الجديد على عرف مصر لمّا نزلها، وترك كثيراً من أحكام مذهبه القديم الذي كان غالبُ عرفه عرف العراق أو عرف الحجاز"^(٤٠).

"وكذا شأن الحنابلة لم يشتهر القول بتحكيم العادة عند إمام مذهبهم، إلا أنّ المتأخرين من أتباعه، كابن تيمية وابن القيم نجدهم يأخذون بها ويُعملونها في فتواهم وينون الأحكام الشرعية عليها"^(٤١).

(٣٧) الأغبري، إسماعيل بن صالح، المدخل إلى الفقه الإباضي، ص ٢٢٣، (بتصرف).

(٣٨) محمد بن إبراهيم، الاجتهاد والعرف، دار السلام للطباعة والنشر، ٢٠٠٩م، ص ١٥٦، (بتصرف).

(٣٩) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص ١١٩.

(٤٠) فاضل عبد الرحمن، أصول الفقه، دار المسيرة، عمان - الأردن، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص ١٧٦، (بتصرف).

(٤١) محمد بن إبراهيم، الاجتهاد والعرف، ص ١٥٩، (بتصرف).

أما "الشريعة الإمامية فنظرهم إلى القاعدة على أنها لا تزيد على كونها تأكيداً
لحكم العقل، أو أنها من أدلة الإجماع"^(٤٢).

ومن اهتمام الفقهاء بالقاعدة قيامهم بتفريع القواعد والجزئيات - تحت القاعدة - التي
تكون أسساً وضوابط لكثير من الأحكام، ومن هذه القواعد:

١. الحقيقة تترك بدلالة العادة.
٢. استعمال الناس حجة يجب العمل بها.
٣. المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
٤. التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
٥. لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان^(٤٣).

(٤٢) الحكيم، محمد تقى، الأصول العامة للفقهاء المقارن، تحقيق: وفي الشناوة، مركز الدراسات العلمية، الطبعة الأولى،

إيران - طهران، ١٤٣١هـ - ١٠١٠م، ج ٢، ص ٧٥.

(٤٣) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ص ١٤٥.

الفرع الثاني: استقلال قاعدة "العادة محكمة" بالتشريع

حصل خلافٌ بين الفقهاء والأصوليين في هذه المسألة، منهم من رأى أنّها دليل مستقل، والبعض الآخر يرى أنّها ليست دليلاً مستقلاً؛ إنما هي من المصالح المرسلة. فالذين يعدّون القاعدة دليلاً مستقلاً وأصلاً من أصول الاستنباط – وأغلبهم من المالكية والحنفية – يُقرّون بأنّها دليل في حال عدم وجود نصّ من كتاب أو سنة^(٤٤). وممن لا يعدّها دليلاً مستقلاً عبد الوهاب خلاًف حيث يقول: "والعادة عند التحقيق ليست دليلاً شرعياً مستقلاً، وهي في الغالب من مراعاة المصلحة المرسلة، وهي كما تراعى في تشريع الأحكام تراعى في تفسير النصوص"^(٤٥)، كما أنّ الدكتور عبد الكريم زيدان أيضاً لا يعدّها دليلاً مستقلاً، حيث يقول عن القاعدة: "وهي في الحقيقة ليست بدليل مستقل، ولكنها ترجع إلى أدلة الشرع المعتبرة"^(٤٦). ونرى في هذا البحث أن قاعدة العادة محكمة دليل له أثره وقوته في معرفة حكم المسألة وذلك في حال عدم وجود النصّ.

(١) ينظر: أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة. مصر، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ. ٢٠٠٦ م، ص ٢٤٧.

(٢) عبد الوهاب خلاًف، علم أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة. مصر، الطبعة السابعة، ١٤٢٣ هـ. ٢٠٠٣ م، ص ١٠١، (بتصرف).

(٣) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت. لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١١ هـ. ١٩٩٠ م، ص ٢٥٤، (بتصرف).

المبحث الثالث

شروط الاحتجاج بالعادة

ذكرنا في المبحث السابق صحة رجوع الفقهاء إلى قاعدة العادة محكمة؛ كي يصحّ الرجوع إليها هناك شروط لابد من توافرها وحصولها في العادة، وهي كالآتي:

المطلب الأول: ألا تعارض العادة نصًّا شرعيًّا

أي أنّ العادة إن كانت تُحِلّ حرامًا، أو تُحَرِّم حلالًا، أو تناقض مقاصد الشريعة ومبادئها لا يُعتدُّ بها ولا تُحكَّم؛ بل لا يجوز العمل بها، وذلك كمثّل ما اعتاده الناس من أكلٍ للربا، والتبرّج، ومنكرات الأفراح، وحرمان النساء من الإرث، وأخذ الرشوة، ولبس الرجال الذهب والحرير.

ويُذكر أنّ العادة التي لا تعارض النص الشرعي لها صورتان:

الأولى: ألا تعارض الشرع أصلًا، وذلك كتعارف الناس على العادات التجارية، والإجراءات القضائية، والخطط السياسية، والأنظمة الاجتماعية، وهكذا كل عادة تلائم طبيعة الشرع.

الثانية: أن يحصل بين العادة والنصّ ظاهرٌ تعارض، يمكن التوفيق بينهما بوجه من وجوه التوفيق^(٤٧).

(٤٧) ينظر: الورقي ، سعود بن عبد الله ، العرف وتطبيقاته المعاصرة ، ص ٢٠ .

المطلب الثاني: الغلبة والاطراد

وذلك بأن لا تتخلف العادة إلا قليلا، وبالطبع هذا التخلف لا يقدر في العمل بها؛ لأن العبرة بالغالب الشائع، لا بالقليل النادر، يقول ابن نجيم: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"^(٤٨).

ويراد باطراد العادة أن يكون العمل بها جارياً في جميع الحوادث، فإذا جرت العادة على تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل لا تكون مطردة إلا إذا كان أهلها يجرون على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح^(٤٩)، أمّا المراد بغلبة العادة أن يكون العمل بها في معظم الحوادث، ليس بالضرورة أن تكون جارية في جميعها. فنذكر مثالا عامّا على شرط الغلبة والاطراد أن لو باع شخصٌ لآخر شيئاً بدراهم وأطلق، ينزل على النقد الغالب عندهم^(٥٠). إذن لا تحكيم للعادة إلا إن كان عمل الناس بها حاضرا في كل الوقائع، أو في أغلبها على الأقل، أمّا إن حصلت عادة يعرفها بعض الناس ولا يعرفها آخرون، أو يحصل العمل بها نادراً لا يُعتدُّ بهذه العادة.

(٤٨) ابن نجيم ، زين العابدين ابن إبراهيم ،(ت: ٩٧٠هـ) ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م ص ٨١ .

(٤٩) ينظر: الباحثين ، يعقوب بن عبد الوهاب ، قاعدة العادة محكمة ، ص ٦٤ .

(٥٠) ينظر: العزيزي المطيري، أحمد بن رفاع ، العرف في التشريع الجنائي، رسالة ماجستير ، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م ، ص ٢٩.

المطلب الثالث: أن تكون العادة عامّة

أي أن يكون العمل بالعادة في جميع بلاد الإسلام، وهذا الراجح في المذهب الحنفي^(٥١)، ولكن في الواقع نجدهم يعتدّون بالعادات الخاصّة، ويبنون عليها الكثير من الأحكام، وقد قالوا: "لو حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده: ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البرّ، وفي طبرستان ينصرف إلى خبز الأرز، وفي زبيد إلى خبز الذرة والدُّخْن"^(٥٢)، وقد حكّموا العادات الخاصة في الاختلاف في متاع البيت، ونصّوا على أنه يُعتبر عرف كل إقليم، وعرف كل عصر.

أمّا الشافعية فالذي يظهر من مذهبهم أنهم يأخذون بالعادات الخاصة في المحل الذي تنتشر فيه تلك العاد يقول ابن الصلاح: "أنّ العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العرف العام؟ والظاهر تنزيله في أهله بتلك المنزلة"^(٥٣)، ويذكر السيوطي ضابطاً في الأخذ بالعادة الخاصة إذ يقول: "إنه إن كانت العادة الخاصة محصورة لم تؤثر، كما لو كانت عادة امرأة في الحيض أقل مما استقر من عادات النساء ردت إلى الغالب في الأصح، وقيل: تعتبر عادتها، وإن كانت غير محصورة اعتبرت كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلاً ومواشيهم نهاراً فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس؟ وجهان، الأصح: نعم"^(٥٤). لكن في الواقع أن العادة السائدة في منطقة معيّنة، أو الشائعة بين طائفة من الناس تعدّ عادة عامّة كما هو حالها عند رجال القانون، كالعادات الجارية بين الرّزّاع والتّجار والصنّاع^(٥٥).

(٥١) ينظر: الباحثين ، يعقوب بن عبد الوهاب ، قاعدة العادة محكمة ، ص ٦٥ .

(٥٢) ابن نجيم ، زين العابدين ابن إبراهيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٣ .

(٥٣) جلال الدين السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ، ص ٩٢ .

(٥٤) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٥، (بتصرف).

(٥٥) ينظر: الباحثين ، يعقوب بن عبد الوهاب ، قاعدة العادة محكمة ، ص ٦٧ .

المطلب الرابع: أن تكون العادة قائمةً عند إنشاء التصرف

أي أن تكون العادة التي نريد أن نحكمها على التصرفات موجودةً ومعمولاً بها عند إنشاء التصرفات، وهذا لا يحصل إلا إن كانت العادة سابقة للتصرف، ثم تستمر حتى تقارنه، فالعادة تؤثر فيما يأتي بعدها، لا فيما قبلها، وفي هذا يقول السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"^(٥٦)، ويزيد هذا المعنى المذكور تأكيداً قول ابن نجيم: "ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ فلذا اعتبر في المعاملات، ولم يعتبر في التعليق فيبقى على عمومته ولا يخصه العرف"^(٥٧).

وعلى هذا الشرط يتضح لنا أثره عند القيام بإنشاء التصرفات والالتزامات، فتُحكم العادات التي جرت وقت صدور العبارات على التصرفات والالتزامات، فلا ننظر إلى العادات الحادثة فيما بعد إنشاء التصرفات.

المطلب الخامس: ألا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمون العادة

أي أنّ تحكيم العادة متوقف على عدم حصول أيّ قول أو عمل يشير إلى عكس ما تشير إليه العادة، فعند قيام المتعاقدين بإنشاء عقدٍ ما، وعدم ذكر شروط له يخضع العقد حينها للعادات القائمة عندهم، أمّا إن اشترطوا له شروطاً وكانت تخالف عاداتهم خضع العقد حينها لشروطهم ولا عبرة لعاداتهم، يقول علي حيدر في هذا الأمر: "إنّ العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً لنص أو شرط لأحد المتعاقدين"^(٥٨).

فعلى سبيل المثال: اتفق عاقدان في عقد من العقود على أن تكون مصاريف تسجيل العقد على البائع، وما اعتاد الناس عليه يقضي بأن تكون مصاريف تسجيل العقد على المشتري، فلا عبرة هنا بالعادة، وإنما الحكم على ما نصّوا عليه من شروط^(٥٩).

(٥٦) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٦ .

(٥٧) ابن نجيم ، زين العابدين ابن إبراهيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٦ .

(٥٨) علي حيدر خواجه ، (ت: ١٣٥٣هـ) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، دار الجيل ، الطبعة: الأولى ،

١٤١١هـ - ١٩٩١م ، ج ١ ، ص ٤٧ .

(٥٩) ينظر: الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب ، قاعدة العادة محكمة ، ص ٦٨ .

المبحث الرابع

القواعد المتفرعة عن قاعدة العادة محكمة

تندرج تحت القاعدة الكلية قواعد فرعية تستمد حكمها من القاعدة الأصل، ويتمثل دور القواعد الفرعية أنها بمثابة ضوابط لكثير من الأحكام الفرعية، ولكل ما يستجد من أحداث ووقائع تتطلب بياناً لحكمها الشرعي، وفي هذا المبحث سنذكر القواعد الفرعية المدرجة تحت قاعدة العادة محكمة، مع شرح يسير لها.

المطلب الأول: قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

تعني قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً أنّ ما اعتاده الناس في معاملاتهم والتزاماتهم فيما بينهم من عادات ليس بحاجة إلى التصريح به، وينزل منزلة الشرط من حيث الإلزام، ولكن لا بد من توفر شروط التحكيم في تلك العادات، فلو احتل مثلاً شرط عدم مخالفة العادة لنص من نصوص الشرع لا يُعتدّ بها، كأن يعتاد الناس تضمين المستعير ما تلف من العين المستعارة من دون تعدي أو تقصير^(٦٠).

وبالمثال يتضح المقال فالخيوط والأزرار في خياطة الملابس تكون على الخياط؛ لأنّ هذا هو المعتاد والمتعارف عليه، أمّا إن حصل اتفاق يخالف العرف قبل الخياطة فالعبرة لما اتفق عليه لا للعرف، وذلك كأن تكون الأزرار على صاحب الثوب^(٦١).

(٦٠) ينظر: محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الطبعة الأولى

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م، ص ٢٥١.

(٦١) ينظر: محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٢.

وفي المشتري إذا اشترى سيارةً من آخر، فإنّ كلّ توابع السيارة من عدة تصليح وعجلات احتياطية تدخل في المبيع ولو لم يحصل اتفاق بين المتعاقدين على ذلك؛ لأنّ هذا مما اعتاده الناس ولا حاجة للتصريح به^(٦٢).
وإن أعار شخص سيارته لآخر إعاره مطلقه، فليس للمستعير أن يحمل على السيارة غير المعتاد، كأن يحمل على سيارة الرّكاب حيواناتٍ أو موادّاً للبناء^(٦٣).

المطلب الثاني: قاعدة استعمال الناس حجة يجب العمل بها

تعني قاعدة استعمال الناس حجة يجب العمل بها أنّ كلام الناس لا يحمل على ما وضع له في أصل اللغة، وإنما يحمل على ما تعارفه الناس من المعاني المقصودة من ذلك الكلام، فقد تقع باللفظ على أصل اللغة أحكام، وعلى استعمال الناس لذلك اللفظ تقع أحكام أخرى، فالمُحكّم هنا المعنى المقصود عند الناس.

فلو تعارف الناس على تعبيرات وألفاظ تؤدي إلى الطلاق وهي في أصل اللغة لا تعني ذلك، يقع حينها الطلاق وذلك بناءً على استعمال الناس للفظ، وذلك كقولهم: عليّ الطلاق^(٦٤).

فالآثار والأحكام تترتب على اللفظ بناءً على استعمال الناس للألفاظ، والحال نفسه في أفعال الناس، فالآثار تترتب بناءً على استعمالهم، وذلك كأن يوكّل شخص آخر بأن يشتري له خبزاً أو لحماً أو ثوباً، فعلى الوكيل حينها أن يشتري الخبز أو اللحم الذي اعتاد الناس أكله، أو الثوب الذي اعتاد الناس لبسه^(٦٥).

(٦٢) ينظر: محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص ٢٥١.

(٦٣) ينظر: محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٢.

(٦٤) ينظر: السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى، دار المأثور، الطبعة الثانية، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م، ص ٣٠٩.

(٦٥) ينظر: السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى، ص ٣٠٩.

المطلب الثالث: قاعدة الكتاب كالخطاب

تعني قاعدة الكتاب كالخطاب أنّ العبارات التي يكتبها شخص غائب لآخر تكون بمنزلة المشافهة فيما بين المتعاقدين الحاضرين.

فعلى هذه القاعدة للمتعاقدين اللذين ليسا في مجلس واحد أن يعقدا عقد بيع، أو إجارة، أو كفالة، أو رهن، أو حوالة عن طريق الكتابة؛ إذ هي في مقام المشافهة بين الحاضرين^(٦٦).

المطلب الرابع: قاعدة الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان

تعني قاعدة الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان أنّه من انعقد لسانه ولا يستطيع التعبير بالكلام، وعادته في التعبير عمّا يريد بإشارات معينه تدل على مراده، فإنّ إشارته تنزل منزلة النطق باللسان^(٦٧)، فحينها تترتب الآثار بإشارة الأخرس في العقود، كالنكاح، والطلاق، والبيع، والهبة، والرهن، والوصية وغيرها. ولا بن نجيم كلامٌ يؤكد هذا المعنى إذ يقول: "الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء، من بيع وإجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وإبراء وإقرار وقصاص، إلا في الحدود ولو حد قذف"^(٦٨).

(٦٦) ينظر: الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة العادة محكمة ص ٢٠٨.

(٦٧) ينظر: الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الرياض - السعودية، الطبعة الرابعة،

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، ص ٤٤٩.

(٦٨) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٢٩٦.

المطلب الخامس: قاعدة الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً

لتوضيح المعنى الإجمالي لقاعدة الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً، نذكر المقصود بالممتنع في العادة ثم الممتنع في الحقيقة، فالممتنع عادةً هو الذي لا يُعهد أنه يقع، وإن كان لوقوعه احتمالٌ عقليٌّ بعيد، كأن يدّعي شخص معروف بأنه فقير معدّم أموالاً كثيرة على آخر لا يُعرف أنه حصل عليها بإرثٍ أو نحوه، أما الممتنع حقيقةً هو المستحيل أو الذي لا يمكن عقلاً أن يقع، وذلك كمن يدعي أن شخصاً يكون أباه أو ابنه وهو يساويه في السن^(٦٩). فالمعنى الإجمالي للقاعدة أنّ دعوى الممتنع في العادة لا تُسمع كدعوى الممتنع حقيقةً، فلو ادعى شخص أنّ الجنين الذي في بطن هذه المرأة باعه داراً بألف دينار، لا تسمع دعواه؛ لأن هذا الأمر مما يستحيل عادةً. ولو ادعى شخص على آخر أنه سرق دابّته، والمدّعى عليه حينها في السجن، لا تُسمع دعوى المدّعي؛ لأن هذا الأمر يستحيل وقوعه عادةً^(٧٠).

المطلب السادس: قاعدة لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان

الأحكام التي تنشأ بناءً على أعراف الناس وعاداتهم تتغير بتغير عادات الناس من زمن لآخر، فعند تغيير الزمان تتغير حاجات الناس، وبتغير حاجاتهم تتغير عاداتهم، وبالتالي تتغير الأحكام التي بنيت على هذه العادات، فلا يُجهل ولا يستنكر أن تتغير الأحكام الشرعية بتغير الزمان، فهذا ما تعنيه قاعدة لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الأزمان. والأحكام التي تعنيها القاعدة إنما هي التي لم يكن مصدرها الشرع، إنما اقتضتها عادات الناس، أمّا الأحكام التي جاء الشرع بها، كالطهارة، وستر العورة، وحجاب المرأة، والأكل باليمين، أحكام ثابتة لا تتغير، ولو اعتاد الناس مخالفتها^(٧١).

فتضمنين الصنّاع مثلاً حصل مع تغيير الزمان وتبدل الحال، فقد كان الناس زمنَ الوحي زمنَ التحلّي بالأمانة يُعطون الصنّاع ما يريدون منهم أن يصنعوه لهم، فإذا ما تلف المصنوع

(٦٩) ينظر: محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٨.

(٧٠) ينظر: محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٨.

(٧١) ينظر: الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، ص ٤٦٤.

أو هلك أخبر الصانعُ المستصنعَ فصدقه ولم يحصل نزاع، ولكن بعد أن تبدل ذلك الحال،
وقلَّ مَنْ يُؤْتَمَن، وفشا الطمع في الأموال، وكثرت النزاعات بين الصنّاع والمستصنعين رأى
الصحابة تضمين الصنّاع حفظاً للأموال^(٧٢).
فالحكم لم يتغير إلّا لمّا تغيّر حال النّاس وسلوكهم، وهذه القاعدة تُظهر لنا مرونة
الشريعة ويُسرّها.

(٧٢) ينظر: الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب ، المفصل في القواعد الفقهية ، ص ٤٦٨ .

الفصل الثاني

تطبيقات قاعدة (العادة محكمة) عند الإباضية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات قاعدة العادة محكمة في فقه العبادات

المبحث الثاني: مسائل البيع الراجعة إلى قاعدة العادة محكمة

المبحث الثالث: تطبيقات الإجارة في قاعدة العادة محكمة

تمهيد

في هذا الفصل سوف نتحدث عن تطبيقات قاعدة (العادة مُحَكِّمة) عند الإباضية، وذلك في ثلاثة مباحث: أما المبحث الأول سنتناول فيه تطبيقات قاعدة العادة محكمة في فقه العبادات، والمبحث الثاني سيتناول مسائل البيع الراجعة إلى قاعدة العادة محكمة، وختاماً الفصل المبحث الثالث فيتحدث عن تطبيقات الإجارة في قاعدة العادة محكمة.

المبحث الأول

تطبيقات قاعدة العادة محكمة في فقه العبادات

العبادات لغةً: جمع عبادة، وهي "الطاعة، والتعبد: التَّنَسُّكُ"^(٧٣)، أما في الاصطلاح فهي "فعل المكلف على خلاف هوى نفسه؛ تعظيماً لربه"^(٧٤).

المطلب الأول: الاشتباه في الماء الطاهر

من المسائل التي تحصل عند الحاجة إلى الطهارة أن يجد الشخص ماءين مشتبهيين أحدهما نجس والآخر طاهر، وليس عنده علامة تميز بينهما، فيتحرى الطاهر ويتطهر به حسب ما تطمئن به نفسه على العادة الجارية عندهم في التحري، يقول الدكتور مصطفى أرشوم في المسألة: "جَوَّز بعض فقهاء الإباضية لمن كان عنده إناءان مشتبهان لا توجد علامة تميزهما عن بعضهما في الطهارة أو النجاسة، وكان أحدهما نجساً، ولا يجد ماء غيره، أنه

(٧٣) الجوهرى، الصحاح، ج ٢، ص ٥٠٣ .

(٧٤) الجرجاني، التعريفات، ص ١٤٦ .

يتحرى الطاهر منهما ويتطهر به، وهذا إنما يرجع إلى ما تسكن إليه نفسه ويطمئن إليه قلبه حسب العادة الجارية بين الناس^(٧٥).

المطلب الثاني: حكم الوضوء عند التنازع بالألقاب

من الأخطاء والعادات السيئة التي يقع فيها البعض أن ينادي غيره بألقاب أثناء الوضوء، فإن كان اللقب متعارفًا عليه في بلد أنه قبيح ينتقض وضوؤه بذلك، أما إن كان غير متعارف بينهم بقبحه فلا نقض لوضوئه، فالعادة محكمة، ويذكر الدكتور مصطفى أرشوم مثالا على هذه المسألة في كتاب القواعد الفقهية عند الإباضية إذ يقول: "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 حكم ذلك؟ وهل يترتب عليها نقض الوضوء؟

لاشك أن النداء بالألقاب المذمومة والقبيحة محرّم شرعا، وقد نهى عنه القرآن الكريم في قوله تعالى: {ولا تنازعوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان} (الحجرات، ١١) ؛ لأنّ في ذلك استنقاصا من مقام الناس وتحقيرا 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 مطلقا مادام اسما قبيحا، سواء كان معروفا به عند الناس، واعتادوا النطق بمثل هذه الأسماء في بلدهم أم غير ذلك،

(٧٥) مصطفى بن حمو أرشوم، القواعد الفقهية عند الإباضية، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ج٣، ص٣٧٨.

وذهب بعضهم إلى اشتراط أن يكون اسما قبيحا تعارفه الناس في ذلك البلد الذي يطلق فيه،
أمّا إن كان غير معروف عندهم بقبحه فلا نقض فيه؛ لأنّ العادة محكمة، فقد يستعمل
الناس اسما يكون قبيحا في بلد وغير قبيح في غيره^(٧٦).

المطلب الثالث: علامة الحيض

لكل امرأة علامات تميّز بها حصول الحيض؛ لأنها تتأثر بعواملها الخاصة، كطبيعتها،
وحالتها النفسية، وبيئتها، فيحكم لها بالحيض ثم بترك الصلاة عند خروج الدم، مع أنّه ليس
يقينا أنّه دم حيض، ولا الوقت الذي تركت فيه الصلاة وقت حيضها، ولكن حُكِم لها
بذلك الحكم بناء على عاداتها الجارية عندها في مثل ذلك الوقت، يقول الشيخ ابن بركة:
"وكذلك المرأة تترك الصلاة، ويحكم لها بالحيض إذا طبق 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 حُكِم لها على التحري وقتاً تدع فيه الصلاة، فقد جاز
لها أن تترك الصلاة المفروضة بغير يقين"^(٧٧).

فهذا المثل يبيّن كيف أنّ عادة كلّ امرأة لها شأنها وحكمها فيما يختصّ بحيضها ثم
بصلاّتها وصيامها.

(٧٦) مصطفى بن حمو أرشوم، القواعد الفقهية عند الإباضية، ج ٣، ص ٣٨٠.

(٧٧) أبو محمد، عبدالله بن محمد بن بركة السليمي البهلوي، التعارف، ذاكرة عمان، سلطنة عمان - مسقط، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ١٢٤.

المطلب الرابع: مدة الحيض

اجتهد الفقهاء في وضع حدٍّ لأكثر الطهر عند النساء، ولكن الشماخي يشير إلى أنّه لا حدٍّ لأكثر الطهر، بل هو خاضع للعادة والتجربة عند كلّ امرأة إذ يقول: "وذُكر عن الربيع بن حبيب في كتاب محمد بن جعفر قال: «كلُّ دم وجد بعد طهرٍ عشرة أيامٍ فهو حيضٌ»، وقال آخرون: كل دم وجد بعد طهرٍ خمسة عشر يوماً فهو حيض؛ لأن الحيض يرفعه المرض، والكِبَر، والرضاع، والريح، فلا حدٍّ لأكثر الطهر عند هؤلاء، والقول الأول عندي أصحّ، ولا مستند لهذا عندي إلا التجربة والعادة، فمن كان لأقل الحيض عنده قدرٌ معلوم وجب أن يكون ما دون ذلك إذا ورد في سِرِّ الحيض عنده استحاضة، ومن لم يكن لأقل الحيض عنده قدرٌ محدود وجب أن تكون الدفعة حيضاً عنده، وكذلك النفاس، وكذلك أيضاً من كان عنده أكثره محدوداً أوجب أن يكون ما زاد على ذلك استحاضة"^(٧٨).

المطلب الخامس: الشك في قراءة الفاتحة مع الإمام

من المسائل التي تحصل في الصلاة أن يشكّ المأموم في قراءة الفاتحة مع الإمام، فإن ترك المأموم قراءتها معتمداً على أنه قرأها ثم سكت ثم شك في قراءتها يُعَدُّ أنّه قد قرأها؛ بشرط ألا يكون من عادته ترك قراءتها مع الإمام، فإن كانت هذه العادة عنده فعليه قراءتها، وهذا ما أجاب به المحقق الخليلي عندما سئل: "فيمن يصلي خلف الإمام وصار الإمام في قراءة السورة وشك المأموم في قراءة الحمد ولم يستيقن أنه قرأها أم لا؟

(٧٨) الشماخي، عامر بن علي، الإيضاح، مكتبة مسقط - سلطنة عمان، الطبعة السادسة، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م،

ج ١، ص ٢١١.

إن قرأ الحمد ليخرج من الشك لم يضق عليه ولا يفسدها التكرار على الشك، وإن ترك قراءتها بنى على أنه قد قرأها وسكت ثم شك لم يضق عليه إذا كانت عادته لا تقتضي ترك قراءتها مع الإمام، والله أعلم^(٧٩).

فهذا المثال يشير إلى الاحتكام إلى العرف والعادة لكل شخص في صلاته إن حصلت له هذه المسألة.

المطلب السادس: منح الزكاة للبنات المقبلات على الزواج

تُحْكَمُ الشريعة الإسلامية على ولي الأمر بالإنفاق على أولاده، مما يترتب عليه عدم جواز إعطائه زكاته لأبنائه أو بناته، ولكن يُذكر أنّ من العادات في وادي ميزاب بالجزائر أنّ يُجهّز الوالد بناته للزواج، لهذا أجاز الشيخ عبد الرحمن بكليّ لمتوسط الحال أن يعطي نفقته لبناته اللاتي يُردن الزواج، على أن يقتصرن على ما هو ضروري دون الإنفاق في الزوائد التافهة، يقول السائل: "متوسط الحال، عليه زكاة وله بنات عديدة، فهل له أن يعطين من زكاته ما يلزم لزواجهن؟"

أجل، له أن يعطين من زكاته على قول من لا يلزمه نفقتهن بعد البلوغ، أمّا من يلزمه نفقتهن ما لم يتزوجن ويجلبن وإن كنّ بالغات فلا يجوز له أن يعطين من زكاته، وحيث إنّ البنات لا يملكن في الغالب أموالاً، بل يظللن عالة على آبائهنّ، وقد جرى العرف عندنا أنّ الأب يتكلف - بحكم التكافل العائلي - بتجهيز ابنته لدى الزواج وإن استدان لذلك، وحيث إنّ الأب غير متوفر الحال، ليس في استطاعته أن يقوم بتجهيز بنات عديدات، وحيث إنّ عضل البنات - سيّما في عصرنا - فتنة وفساد كبير، وحيث إنّ نفقات التجهيز نفقة غير واجبة على الأب لبناته، فالمستحسن أن يعطي زكاته لمن ليس لها منهنّ مال لتجهيزها شريطة

(٧٩) الخليلي، سعيد بن خلفان، (ت: ١٢٨٧هـ)، تمهيد قواعد الإيمان، تحقيق: حارث بن محمد البطاشي، دار الهلال العالمية، القاهرة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م ج٤، ص ١٩٦.

أن يقتصر على ما هو ضروري لزواجهن ولا ينفق في الزوائد التافهة والكماليات، والله أعلم^(٨٠).

فاتّضح لنا من المثال أنّه لم يُخرج الزكاة على من يعوله الأب من الحرمة إلى الجواز إلّا العادة الجارية في تلك المنطقة، فكان لها أثرها البارز في تغيير الحكم.

المطلب السابع: الأيمان

الأيمان من الأمور التي قد يقوم بها الإنسان في بعض الأحيان، وبالطبع يترتب حكم اليمين على مقصود الخالف ونيته، ولكن في بعض الأحيان قد يغيب قصده ونيته، ففي هذه الحالة يكون مردُّ اليمين إلى العادات الجارية عند الناس، كما هو في الأمثلة:

(١) "لو حلف رجل لا يأكل البيض ولا نية له، أنه لا يحنث إن أكل بيض السمك؛ لأن عرف الناس وعاداتهم ومقاصدهم على بيض الدجاج"^(٨١).

ففي هذا المثال من حلف ألا يأكل البيض، فأكل بيض السمك، لا يُعدُّ حائثاً؛ وذلك لأن العرف جارٍ على بيض الدجاج.

(٢) "من حلف لا يأكل اللحم، أكل الطري من السمك؛ لأن الذي عند العامة أنّ اللحم هو لحم الأنعام، وكذلك الطير، ولحم الغيلم والسمك، إلا أن يقصد إليه بعينه في يمينه"^(٨٢).

(٨٠) البكري، عبد الرحمن بن عمر بكلي، فتاوى البكري، تحقيق: داود بن عيسى بوفريعة، مكتبة البكري، العطف - غرداية - الجزائر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ج ٢، ص ١٦٥ .

(٨١) ابن بركة، الجامع، تحقيق: عيسى الباروني، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ج ٢، ص ٨٩ .

(٨٢) أبو جابر الأزكوي، محمد بن جعفر، (ق: ٣هـ)، الجامع، مراجعة: أحمد الصالح الشيخ أحمد، وزارة التراث والثقافة - سلطنة عمان، الطبعة الثالثة، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م، ج ٣، ص ١٧٢ .

وهذا المثل أيضا مشابهٌ للمثال السابق، فمن حلف لا يأكل اللحم، فأكل السمك لا يعد حائثاً؛ لأن المتعارف عليه أن اللحم هو لحم الأنعام دون السمك.

(٣) "لو حلف لا يسكن بيتاً، فكل بيت من حجر أو مدر يسكنه حنث، وإن سكن بيتاً من شعر أو نحو ذلك لم يحنث؛ لأن البيوت المعروفة والمقصود إليها هو ما ذكرنا"^(٨٣).
وهذا المثل يبيّن أنّه من حلف ألاّ يسكن بيتاً، يحنث إن سكن بيتاً من حجر أو مدر، أمّا إن سكن بيتاً من شعر فلا يحنث؛ وذلك لأن البيوت المتعارف عليها بيوت الحجر.

(٤) "من حلف لا يلبس ثياب فلان، فلبس من ثيابه ثوباً واحداً، فإنه لا يحنث إذا كان مرسلاً ليمينه حتى يلبس من ثيابه ثلاثة أثواب ثم يحنث"^(٨٤).
وهذا المثل في لبس الثياب، يذكر أنّه من حلف ألاّ يلبس ثياب فلان، لا يحنث إلاّ إن لبس على الأقل ثلاثة أثواب؛ لأنه أقل الجمع.

(٥) "إن حلف أنّه ما يحفظ القرآن، وهو يحفظ بعضه، ما رأيناه حائثاً؛ لأنّه لم يحفظه كلّهُ"^(٨٥).
وهذا المثل شبيه بالمثال السابق، يذكر فيه من حلف لا يحفظ القرآن وهو يحفظ بعضه، لا يحنث؛ لأنه لا يحفظه كله.

(٨٣) ابن بركة، الجامع، ج ٢، ص ٨٩ .

(٨٤) ابن جعفر، الجامع، ج ٣، ص ١٧٣ .

(٨٥) ابن جعفر، الجامع، ج ٣، ص ١٧٤ .

فتبيّن لنا من خلال الأمثلة الخمسة السابقة كيف كان دور عادات الناس في كلامهم بارزا في ردّ اليمين لها؛ وذلك في حال غياب قصد الحالف من يمينه.

المطلب الثامن: تقدير طعام المسكين في الكفارة

نصّ القرآن الكريم على كفارة اليمين والظهار والقتل الخطأ، ولكن لم ينصّ على مقدار الطعام المقدم للمسكين في هذه الكفارة، فتركه للعادات الجارية عند الناس، فعند الإباضية مقدار الكفارة أكلتان مأدومتان حسب المتوسط من عادة الناس في إطعامهم لأهاليهم، كما نرى هذه المسألة في المثال: "اتفق أصحابنا فيما تناهى إلينا عنهم أنّ على مطعم المسكين عن كفارة الأيمان والظهار أكلتين لكل واحد منهم غداء وعشاء، أو عشاء وغداء، أو كيف ما أطعم الأكلتين في يوم أو يومين أو أكثر . . . فإن قال قائل ممن يخالفنا: لم أوجبتم الأكلتين وليس في الآية تكرار الطعام، والأمر إذا ورد مطلقا وجب استعماله مرة واحدة، إلا أن تقوم دلالة توجب التكرير؟

قيل له: قامت الدلالة من الكتاب والسنة: فأما من الكتاب فيقول الله: {من أوسط ما تطعمون أهليكم} (المائدة، ٨٩) والمعتاد من طعام الناس لأهليهم في كل يوم أكلتان؛ لأن النادر من فعلهم إطعام أكلة وثلاث أكالات، وأما ما فعله الناس من عاداتهم من إطعام أهليهم أكلتان" (٨٦).

(٨٦) ابن بركة، الجامع، ج ٢، ص ٩٨.

المبحث الثاني

مسائل البيع الراجعة إلى قاعدة العادة محكمة

المطلب الأول: تعريف البيع وتطبيقاته الراجعة إلى قاعدة العادة محكمة

البيع لغةً: "بعت الشيء شريئته، وبعته أيضاً شريئته، فهو من الأضداد"^(٨٧)، وأمّا في الاصطلاح فهو "مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم، تملكاً وتملكاً"^(٨٨).

الفرع الأول: دخول توابع العين في المبيع

الأصل في معاملات الناس عند البيع أن تنتقل ملكية البيع وحده من البائع إلى المشتري، ولكن ما يحصل عند البعض أن تنتقل مع المبيع توابعه إلى المشتري حسب عاداتهم وطيب نفوسهم على ذلك، كما يظهر في المثال: "وأيضاً فإن الأموال قد تزول، وقد تصير حلالاً بغير قول أربابها بالتعارف والعادة التي يعرف دليلها بالقلب، من ذلك: بيع الثمار في أيام القيقظ في رؤوس النخل أن المشتري إنما يشتري الثمرة فيأخذ معها ما لم يدخل في البيع عند المبايعة، كالسعف^(٨٩) اليابس والحطب والعسق^(٩٠)، وأشياء تطيب به نفوس أربابها، ويُعلم

(٨٧) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، (ت: ٣٩٣هـ)، الصحاح، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الرابعة،

١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، ج ٣، ص ١١٨٩.

(٨٨) الجرجاني، التعريفات، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ص ٣٩.

(٨٩) السعف: جمع سعة وهي غصن النخل. ينظر: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مادة (سعف)، ص ٣٩.

(٩٠) العسق: عرجون النخل. الحارثي سعيد بن حمد، تح: أحمد البراشدي وحمود العيسري، إزاحة الأغيان عن لغة أهل عمان، مكتبة الجيل الواعد - مسقط، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، ص ٩٤.

جوازها بالعادة بين الناس، وسكون القلب ما لم يرجع صاحبه إلى طلبه، أو يعلم من تخرجه ومنعه من ذلك" (٩١).

فيتضح من هذا المثال أنّ العادة كانت وراء انتقال المال من صاحبه إلى المشتري من غير أن يُنصَّ عليه أثناء التعاقد، فالمذكور أثناء التعاقد الثمرة وحدها، ولكن ما يحصل أنّ المشتري يأخذ مع الثمرة أشياء أخرى كالسعف اليابس، والخطب، والعسق، وذلك بطيب نفس البائع.

الفرع الثاني: البيع بالمكاتبه

لا يقتصر البيع على طريق المشافهة المباشرة وحدها، إنما يتم أيضا عن طريق المكاتبه بين العاقلين؛ وذلك حسب ما اعتادوه في أمورهم، وهذا مثال يوضح هذا الأمر: "وأخبرنا الشيخ أبو مالك (٩٢) . رحمه الله . أنّ أبا المنذر بشير بن محمد بن محبوب (٩٣) . رحمهم الله . كتب إلى أخيه عبد الله (٩٤) أن يبيع له مالا بعمان، وهو بمكة يومئذ مقيما، فامتنع أخوه عن بيعه، فكتب يعتذر من ذلك، وقال: كيف أبيع مالا، وأزيل أصلا بكتاب وصلني، فكتب إليه أخوه: يا أخي لا تجبن، فإنّ الناس أمورهم تجري بمثل هذا في المكاتبه" (٩٥).

-
- (٩١) ابن بركة، عبد الله بن محمد السليمي، كتاب التعارف، وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان ، ص ٢٤ .
- (٩٢) أبو مالك غسان بن محمد بن الخضر الصلاني، عاش في القرن الثالث وأول القرن الرابع، نشأ في بهلا ثم سافر إلى صحار وسكن صلان، من شيوخه: محمد بن محبوب وولده بشير وعبد الله ، أخذ عنه العلم: ابن بركة، من آثاره: مسائل عديدة في كتب الأثر. ينظر: فهد بن علي السعدي، معجم الفقهاء والمتكلمين الإباضية، ج ٣ ، ص ٦ .
- (٩٣) أبو المنذر بشير بن محبوب، فقيه عالم، عاش في العقد الثاني من القرن الثالث، أخذ العلم عن أبي معاوية عزان بن الصقر، وأخذ عنه سعيد بن الحكم، عاش آخر عمره في مكة حتى مات، له كتاب الخزانة وكتاب الإمامة، توفي بين ٢٨٠ هـ و ٢٩٠ هـ. ينظر: فهد بن علي السعدي، معجم الفقهاء والمتكلمين الإباضية، ج ١، ص ٧٥ .
- (٩٤) أبو محمد، عبد الله بن محمد بن محبوب المخزومي، فقيه عالم، عاش في القرن الثالث الهجري، من ولاية صحار، أخذ العلم عن والده، وأبي معاوية، وعزان بن الصقر، وتعلم منه: أبو مروان والوضاح بن عقبة، له أجوبة عديدة من الأثر. ينظر: السعدي، فهد بن علي، معجم الفقهاء والمتكلمين الإباضية، ج ٢، ص ٣١٤ .
- (٩٥) ابن بركة، التعارف ، ص ٢٥ .

ففي هذا المثال أراد أبو المنذر أن يبيع مالا له بعمان وهو في ذلك الوقت مقيم في مكة، فأرسل لأخيه عبد الله أن يقوم بالبيع، فامتنع عن البيع بحجة أنّ البيع لا يمكن أن يحصل بمجرد وصول كتاب، فبيّن له أخوه أبو المنذر بأنّ مثل هذا البيع مما اعتاده الناس في تعاملاتهم.

الفرع الثالث: بيع الصبي والعبد

الأصل في البيوع أنّها تتمّ بين العاقلين ذوي الأهلية، فليس للمجنون أو الصبي أو العبد أن يُجريّ العقود؛ ولكن جرت عادة الناس أن يبايعوا الصبي عندما يرسله أهله إلى التاجر، وكذلك الحال في العبد عندما يرسله مولاه إلى التاجر، ونذكر هنا مثالا يؤكد هذا الأمر: "الصبي لا يثبت بيعه؛ لأنه لا قبض له في ماله ولا دفع، ولا يجوز أمره ولا نهي، ومن أخذ له شيئا ضمن له، وكذلك عقده باطل ولا يحكم به عليه، فأما على التعارف فقد أجاز بعضهم مبايعة الصبي والعبد من طريق الرسالة، يرسل العبد مولاه ويرسل الصبي أهله يشتريان لهم من عند التاجر حاجاتهم، فقد أجازوا ذلك من وجه الرسالة في غالب الظن، والتعارف في ذلك بين الناس" (٩٦).

فوجدنا في هذا المثال صحة شراء الصبي والعبد عن طريق الرسالة؛ وذلك لعادة الناس وتراضيتهم على ذلك.

الفرع الرابع: الأوزان المستعملة في البيع

(١) يستعمل البائعون أوزانا ليزنوا بها للمشتريين، وبالطبع لا بد أن يستعملوا أوزانا يعلمون أنّها صحيحة، ولا يجوز لهم استعمال أوزان غير صحيحة؛ إلا إن جرت عادة الناس أنّهم

(٩٦) البسيوي، علي بن الحسن (حي سنة ٣٦٤هـ)، جامع أبي الحسن البسيوي، تحقيق: الحاج سليمان بن إبراهيم بابيز ودادود بن عمر بابيز، وزارة التراث القومي والثقافة، مج ٣، ص ١٨٢٢.

يستعملونها برضا بينهم، كما يذكر ذلك الشيخ الشقصي في منهج الطالبين: "لا يجوز لأحد أن يزن بأوزان لا يعلم صحتها إلا ما جرت به العادة من استعمال الناس وتراضيههم على ذلك الوزن في ذلك الموضع"^(٩٧).

فيتضح من هذا المثال أنّ البائع لابد أن تكون أوزانه صحيحة؛ إلا إن جرت العادة على تراضي الناس باستعمال تلك الأوزان.

(٢) وهنا مسألة قريبة من المسألة السابقة، وهي لزوم استعمال البائع أوزانا صحيحة، فليس له أن يستعمل أوزانا اشتراها من غير ثقة؛ إلا إن تعارف الناس على أنّ أوزانه لا تزيد ولا تنقص عن أوزان أهل البلد، كالمثال الذي يذكره الشقصي في منهج الطالبين إذ يقول: "من اشترى أوزانا أو مكيالا من عند غير ثقة، فلا يجوز له استعمال ذلك حتى يعلم صحته، إلا أن يكون الذي يبيع الأوزان متعارفاً عند الجميع أنّ أوزانه التي يبيعها لا تزيد ولا تنقص عن أوزان أهل البلد التي يتعاملون بها فيجوز أن يبيع بها ويشترى"^(٩٨).

فلا يجوز لمن اشترى أوزانا من عند غير الثقة أن يستعملها؛ إلا إن علم بصحة أوزانه، أمّا إن كان بائع الأوزان معروفاً عند أهل البلد بأنّ أوزانه مماثلة لأوزانهم له عند ذلك أن يبيع بها ويشترى.

(٩٧) الشقصي، خميس بن سعيد، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، تحقيق: سالم بن حمد الحارثي، ج ١٤، ص ٨٠.

(٩٨) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٤، ص ٨١.

الفرع الخامس: تنازع البائع والمشتري في مدلول البيع

قد يحصل اختلاف وتنازع بين المتعاقدين بعد بيعهم، كما لو باع شخص لآخر بئراً، فقال له: بعثك بئري، فحصل نزاع بينهما حول ما سينتقل إلى ملكية المشتري، هل البئر وحدها؟ أو البئر مع الأرض؟

فدخل عادتهم هنا في حلّ نزاعهم، فيُنظر في عادتهم عند إطلاق هذه التسمية في البيع حول ما سينتقل للمشتري، كما يبين ذلك هذا المثال: "إن تنازع البائع والمشتري في قول البائع: "بعثك طويي"^(٩٩) أو بئري" فقال البائع: إنما أردت بالطوي أو البئر وحدها دون الأرض. وقال المشتري: إنما اشتريت الأرض والبئر، فالقول في الحكم قول البائع والبيئة على المشتري، وقيل: هو على الأغلب مما تجري به العادة عند الناس من التسمية في ذلك الموضع"^(١٠٠).

فجعلت العادة هنا حكماً في تعيين ما سيملكه المشتري عند حصول النزاع بين البائع والمشتري.

الفرع السادس: البيع بالوزن

لا شك أنه عند حصول البيع بالوزن لابد من تساوي كفتيه؛ إلا إن جرت عادةً بترجيح البائع للميزان، كما يوضح ذلك هذا المثال: "وأما إن كان البيع بالعدد، فلا يحتاج إلى تعريف

(٩٩) الطوي: بفتح الطاء وكسر الواو، يجمع على طويان وأطوي، وهي البئر المطوية بالحجارة، وتكون في العادة كبيرة وواسعة. ينظر: مجموعة من الباحثين، معجم المصطلحات الإباضية، الطبعة الثانية، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان.

(١٠٠) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٤، ص ٣٩.

العدد وإن باع شيئاً مما يوزن كالعسل والسمن والجبن والقطن والنيل^(١٠١) والشوران^(١٠٢)، وما أشبه ذلك مما يباع بالوزن، فليس على البائع ترجيح الميزان، إلا أن تكون عادة الناس جارية بذلك من طريق التعارف في البيع"^(١٠٣).

الفرع السابع: الغرر المغتفر في البيع

تعارف أهل قرية على بيع، وهو أنَّ الجري بعشرين درهماً إلى أجل، وحين وصول الأجل يأخذ بالعشرين درهماً جريين، ففي الظاهر أن به غرراً، ولكن بما أنهم اعتادوا هذا البيع وتراضوه بينهم، ولم يشترطوا في بداية العقد هذا الفرق فهو حلال، كما يتضح من هذا المثال: "وقيل في أهل قرية لهم بيع قد عرفوه بينهم إن كل جري بعشرين درهماً إلى أجل، فإذا حلَّ الأجل أخذ بالعشرين درهماً جريين بغير شرط بينهما عند البيع، ولكن قد جرت عادتهم بذلك، فأما في ظاهر الحكم إذا رجوا إلى الأحكام فهو حلال إذا لم يكن بينهما في ذلك شرط"^(١٠٤).

الفرع الثامن: العدل في الكيل

يتعامل بعض التجار مع المشتريين بالكيل، وبالطبع يلزم ألا يخرج الكيل عن العدل، وقد تكون هناك عادات في الكيل من بلد إلى آخر يكون لها أثرها أثناء البيع، لذلك إن أتى غريب فحسن أن تُبين له هذه العادات، وهذا ما نفهمه من كلام الشقصي في منهجه:

(١٠١) النيل: نبات ذو ساق صلب وشعب دقاق، وورق صغار مرصفة من جانبيين، تزرع لاستخراج مادة زرقاء سوداء من ورقها للصباغ. ينظر: الحاج سليمان بن إبراهيم بانيز وآخرون، فهارس معارج الآمال بنظم مختصر الخصال، ص ٣٧٧.

(١٠٢) الشوران: عند أهل عمان هو نوع من الشجر الصغير يشبه زهره زهر الزعفران لونا لا رائحة، يستعمل للزينة عند النساء. ينظر: سليمان وآخرون، فهارس معارج الآمال، ص ٣٥٧.

(١٠٣) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٤، ص ٣٩.

(١٠٤) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٤، ص ١٢٥.

"وإن كان في البلد مكيال معروف فجائز على الحكم كيل أهل البلد، وإن كان المشتري غريبا لا يعرف كيل أهل البلد ولا أخبره البائع بكيل أهل البلد ثم بايعه بلا غمز جاز ذلك، والأحسن أن تقتفى سنة أهل البلد في الكيل الذي عليه عمل الناس؛ إلا أن يتشارطا على غير ذلك بكيل معروف فلا بأس، وإذا كان للبلد مكيال معروف ووقع البيع على كذا وكذا مكوك فلا يكون إلا على مكيال البلد؛ إلا أن يكون مكيالهم فاحشا خارجا عن العدل في المكيال والكيل، وإذا كان الناس لا يتعاملون إلا بالكيل المرسل بلا غمز، فجائز إن كانت سنة البلد كذلك، إذا لم يكن نقص فاحش في الكيل عن صاع النبي صلى الله عليه وسلم، ورضي البائع والمشتري بذلك بعد علمهما بذلك" (١٠٥).

الفرع التاسع: بيع الدابة ولوازمها

من المعاملات التي تحصل بين الناس أن يبيعوا الدواب فيما بينهم، وفي الغالب يكون على الدابة شيء من لوازمها أو آلاتها، فإن قام بائع ببيع دابته على آخر، ولم يحصل بينهما شرط حول ما يتعلق بلوازمها، تدخل حينها عادتهم حكما بينهم، فقد تحكم برجوع الآلات إلى البائع، وقد تحكم بها للمشتري، وهذا ما يتضح من المثال: "من اشترى دابة عليها سرج" (١٠٦) أو إكاف (١٠٧)، أو غير ذلك من الآلة ولم يشترط ذلك البائع ولا المشتري، فهو للبائع في الحكم ويجوز للمشتري أخذه والانتفاع به ما لم يطلبه البائع، وأما على ما تجري به العادة والحكم في الاطمئنانة، فعلى سبيل ما يكون في ذلك الوقت مع عامة الناس (١٠٨).

(١٠٥) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٤، ص ١٢٨ .

(١٠٦) السَّرج: هو الرجل. ينظر: الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مادة سرج .

(١٠٧) الإكاف: ما يوضع في مقدمة الحمار: وفي الجمل يسمى أكتاب. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ج ٣، ص ٤٩٧ .

(١٠٨) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٤، ص ١٧٤ .

فأينما من هذا المثال كيف كان دور العادة في حلّ النزاع إن حصل بين المتعاقدين حول من سيتمكّل لوازم الدابة التي لم يُنصّ عليها أثناء العقد.

الفرع العاشر: الغرر المغتفر في الوزن

عند حصول بيع الأشياء الموزونة بالطبع لا بد أن يكون الثمن مساويا للموزون، ولكن مع هذا لا بأس في طرح شيء في الوزن من غير ثمن حسب عادة الناس؛ بشرط أن يكون البائع والمشتري على علمٍ بذلك، وهذا ما يشير إليه المثال: "ومن اشترى سمنا أو غيره مما يوزن، وكان في عادة الناس وسنتهم يطرحون في الوزن لكلٍّ من قياس لا يحسب له ثمن، فلا بأس بذلك، إذا كان البائع والمشتري عارفين بذلك" (١٠٩).

الفرع الحادي عشر: الدّين في الحبوب

كثيراً ما يلجأ الناس إلى الدّين من بعضهم البعض عند الحاجة، ومما هو معلوم أنّ على المدين أن يُرجع إلى الدائن حقّه كاملاً من غير نقصان، وذلك كما هو الحال في الحبوب، فلو كان على رجل سلفٌ من الحبّ لا بد أن يرجع إلى الدائن مثل الحبّ من غير اختلاف؛ إلا إن اعتاد أهل بلد أن يتسامحوا في الاختلاف اليسير، وهذا ما نراه في هذا المثال: "ومن كان له على رجل سلف حبٌّ بُرٍّ أو ذرة أو غير ذلك، فأتاه بحبٍّ كثير السّباس فإن كان دوس أهل البلد كلهم كذلك، وعلى ذلك جرت عادتهم في الحب كان عليه أن يأخذ ذلك" (١١٠).

فوجدنا إذن في هذا المثال أنّ المدين أرجع إلى الدائن حبا كثير السّباس، فلا بأس في ذلك؛ لأن عادتهم جرت على ذلك.

(١٠٩) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٤، ص ١٧٨ .

(١١٠) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٤، ص ٣٧٤ .

الفرع الثاني عشر: خلط الدراهم الجائزة بغير الجائزة

من كانت عنده دراهم جائزة ليس له أن يخلطها بدراهم غير جائزة؛ لأنه غش جلي، وهو بمنزلة خلط التمر الطيب بالرديء، ولكن إن تعارف الناس على التعامل بها وتراضوا فيما بينهم، ولم يكن بينهم إنكار فلا إشكال فيها ولا علة، كما يذكر الشقصي مثالا على ذلك: "فيمن معه دراهم، منها ما يجوز، ومنها ما لا يجوز، إلا أنه يرده بعض ويأخذه بعض، قال: لا يجوز له خلطها في غيرها من الجائزة؛ لأنه بمنزلة خلط الحب والتمر الردي في الجيد لينفق بعضه ببعض؛ لأن ذلك من الغش المنهي عنه في البيوع، وقيل: إن كان التعارف أنها تجوز ويؤخذ منها كل شيء بعينه فإنه يجوز خلطها لهذا المعنى، ولا يكون غشا ولا عيبا، فإذا خلطت مع غيرها من النقد جازت باتفاق، فإنها من النقد الجائز لا علة فيها؛ لأن الناس على ما اتفقوا عليه ثابت لهم وعليهم، وإن كانت تختلف في أخذها في حالها ذلك ولم يقصد فيها إلى تدليس، وإنما قصد أن اتفاق النقد الجائز ممن أخذه، وأعجبني أن يجوز ذلك" (١١١).

الفرع الثالث عشر: بيع السلم

بيع السلم من البيوع التي تمس الحاجة إليها، وطبيعة هذا البيع أنه يكون في الذمة، فلا يمكن أن يشترط أحد على آخر في السلم أن يكون من ثمرة قرية معينة؛ إلا إن جرت عادة بأنهم يأمنون على سلامة الثمرة فيجوز حينها التعيين، كما يذكر الشماخي ذلك في الإيضاح: "لا يجوز أن يشترط في السلم" (١١٢) أن يكون من ثمرة قرية معينة، لأن السلم يكون في الذمة، والمعينات لا تقبلها الذمة، والمعين غير مضمون الوجود، وقيل: لو جرت العادة أن

(١١١) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٤، ص ١٧ .

(١١٢) السلم: هو شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثلثات معلوم بعيار وأجل ومكان معلوم وإشهاد.

ينظر: أطفيش، محمد بن يوسف، شرح النيل وشفاء العليل، وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان، ١٤٠٦ هـ -

١٩٨٦ م، ج ٨، ص ٦٣٢ .

تكون تلك الثمار مأمونة السلامة جاز ولو عين؛ لأن غالب أمور الشريعة تجري على ما جرت به العادة، واحتمال غيرها أمر يجوز العقل فقط" (١١٣).

الفرع الرابع عشر: الطّناء

من عادات بعض المناطق أنهم يطنون تمر المبسلي وحده بالنداء، فجاء غريبٌ وطّئ قطعة بها تمر المبسلي وتمر السائر، وادّعى أن السائر داخل، فالأصل أن ليس له تغيير عادة ذلك البلد، ولكن لكونه غريباً عن ذلك البلد له النقض بسبب جهله بعاداتهم، وهذا ما أجاب عنه الإمام محمد بن عبد الله الخليلي عندما سئل: "إذا طنى الغريب قطعة من ماله فكان بها مبسلي" (١١٤) وسائر (١١٥)، وعادة أهل البلد وعرفهم يطنون المبسلي دون غيره بالنداء، ثم جاء المستطني مغيّراً مدّعياً دخول السائر وعدم اطلاعه على العرف، فهل له الغيّر وهو غريب؟

قال الإمام السالمي: إن كان هذا جاهلاً بعادة البلد فله النقض، والغريب جاهل حتى يصح علمه، والعادة محكمة" (١١٦).

(١١٣) الشماخي، عامر بن علي، الإيضاح، وزارة التراث والثقافة - سلطنة عمان، الطبعة الخامسة، ١٤٢٥ هـ -

٢٠٠٥ م، ج ٣، ص ٧١.

(١١٤) المبسلي: نوع من أنواع التمر .

(١١٥) سائر: نوع من أنواع التمر .

(١١٦) الخليلي، محمد بن عبد الله، فتح الجليل من أجوبة أبي الخليل، ص ٦٤٠ .

المبحث الثالث

تطبيقات الإجارة في قاعدة العادة محكمة

الإجارة لغةً: هي "الكراء، تقول: استأجرت الرجل فهو يأجُرني ثمانِي حَجَج، أي يصير أجيري"^(١١٧)، أمّا الإجارة في الاصطلاح فهي "العقد على المنافع بعوض"^(١١٨).

المطلب الأول: إجارة علف الدابة

يحتاج مالكو الدوابّ في بعض الأحيان إلى استئجار من يقوم بعلف دوابهم والعناية بها، وعندما يقوم العامل بعلف الدابة لاشك أنه سينتج عنها سماد، فإن حصل نزاع في من سيعود إليه سماد الدابة، فالعادة الجارية بينهم تكونُ الحاكمة، فقد تحكم برجوعه لصاحب الدابة، وقد تحكم به للعامل، كما يبين معنى هذه المسألة المثال: "عن رجل يعلف للآخر دابة بحصة لمن يكون سمادها من الروث وغير ذلك؟ معي إذا جمع من ذلك ما يثبت عليه بمعنى الملك فسمادها لأربابها، وإن كانت قد جرت في البلد سنة من السماد أنه لرب المنزل فهو كذلك، وإن كانت في بيت العالف فهو له، وإن كانت في بيت المعلوفة له كان السماد له عندي على هذا المعنى، والله أعلم وبه التوفيق"^(١١٩).

ومن مسائل الإجارة على علف الدابة، أن يقوم العامل بعلف الدابة والعناية بها إلى سنة، وفي أثناء هذه المدة قد ينتج عن الدابة نتاج، فيكون هذا النتاج لصاحب الدابة، أو تكون العادة بينهم هي الحاكمة في هذا النتاج، يقول الشيخ خميس الشقصي: "وقيل في رجل

(١١٧) الجوهرى، الصحاح، ج ٢، ص ٥٧٦.

(١١٨) الجرجاني، التعريفات، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ص ١٠.

(١١٩) الكدمي، أبو سعيد محمد بن سعيد، الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة

عمان، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م، ج ٣، ص ٢٧٧.

أعطى رجلا بقرة يعلفها له بربعها وعلى أن يعلفها إلى سنة، ثم نتجت البقرة قبل السنة فالتاج لرب البقرة؛ لأنه جاء قبل أن يستحق العالف الربع منها، وكذلك القول في نتاج الشاة ولبنها وصوفها وشعرها، إذا وقر الشعر وجاء اللبن بعدما يجب له الحصة فله نصيبه من ذلك وإن جاء قبل أن يستحق منها نصيبا فهو لرب الشاة أو البقرة، وقول: أنه يرجع في مثل هذا إلى التعارف بين الناس في مثل ذلك وما هم عليه من فعل الناس^(١٢٠).

فالعادة حُكِّمت هنا في هذا المثال بين صاحب الدابة والعامل عليها، عندما اختلفوا في ملكية نتاج الدابة.

المطلب الثاني: الإجارة في الأعمال المجهولة

مما هو معلوم بأن الأصل في العامل عندما يُستأجر يكون على علم بما سيقوم به من عمل قبل أن يشرع فيه، ولكن إن كان جاهلا به يُعطى أجر أمثاله القائمين بمثل عمله في ذلك البلد، "قال أبو سعيد: اختلف عندي في الأعمال المجهولة إذا دخل فيها العمال فقال: من قال إذا دخل العامل في عمل مجهول كان له وعليه تمامه وله سنة البلد من الحصة في العمل"^(١٢١).

ومن المسائل التي تحصل في الإجارة أن يقول صاحب أرض لآخر: ازرع أرضي ما أردت، من غير أن يعين له ما إن كان يعني بالعقد سهما أو هبة أو قعادة، عندئذ يُنظر في العادة الجارية بينهم عند إطلاق مثل هذه العقود ويجعلونها حكما بينهم، يقول الشيخ خميس الشقصي: "ومن قال لرجل: ازرع في أرضي أو مالي ما أردت، ولم يذكر له سهما ولا منحة ولا قعادة ولا هبة، فإذا زرع في ذلك فهو على ما سأله من منحة أو غيرها ما لم تقم عليه حجة يرجعه من المعطي، وإن كان على قعادة أو مشاركة فعلى ذلك، فإن لم يعرف على أي

(١٢٠) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٢، ص ٣٠١.

(١٢١) الكندي، أحمد بن عبدالله بن موسى، المصنف، وزارة التراث القومي والثقافة، ج ٢١، ص ١١.

وجهه كان فهو زارع بسبب في الحكم الظاهر وله عناؤه ومؤنته، والباقي لرب المال، وقيل: له ما يستحقه في المشاركة في عرف البلد^(١٢٢).

المطلب الثالث: تقسيم العمل بين رب العمل والعامل

كثيراً ما يحتاج أصحاب المزارع إلى استئجار العمال كي يقوموا بالعناية والاهتمام بها، وعند استئجارهم لابد من تعيين الأعمال التي يقومون بها، ولكن إن حصل خلاف بين صاحب العمل وعامله حول بعض الأعمال، تكون عادتُهم محكمةً بينهم، كما في الأمثلة الآتية:

(١) "وإذا اختلف العامل والمعمول له في مخاد الأرض وإخراج ما كان فيها من شجر أو حشيش، أو جذور ذرة، أو خشب قطن، فيرجع في ذلك إلى سنة أهل ذلك الموضع، فإن كان معروفاً ذلك على العمال فهو عليهم، وإن كان على أصحاب الأرض فهو عليهم، وأما رضم الأرض^(١٢٣) وقضاض الأطفال^(١٢٤) والقرز، فهو على العمال، والسماذ وشحب السواقي على أصحاب الأرض.

وقيل: إنه يرجع في ذلك إلى سنة أهل البلد من ذلك الموضع، وتحويل الزرع على العمال. وقيل: يرجع إلى سنة أهل البلد، وقيل: على سنة البلد في ذلك، وعلى العامل حدر الماء ليسقي به كان قريباً أو بعيداً^(١٢٥).

(١٢٢) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٢، ص ٢١٨.

(١٢٣) الرضم: إثارة الأرض وحرثها للزراعة. ينظر: الحاج سليمان وآخرون، فهارس المعارج، ص ٣٧٢.

(١٢٤) الأطفال: من الطفل: وهي مادة طبيعية دقيقة الحبيبات، إذا أضيف إليها ماء قبلت التشكيل، ويصنع منه الفخار والآجر والبورسلين، ويستعمل في أدوات التحميل والورق والإسمنت. ينظر: الحاج سليمان وآخرون، فهارس المعارج، ص ٣٥٩.

(١٢٥) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٢، ص ١٧٦.

٢) "وكذلك جزاز الزرع وسجار النخل ونباتها وجدارها هو على العامل، وأما الدوس^(١٢٦) فعلى ما جرت به السنة، كان على العامل أو على رب المال، وأما نقل الحب من الجنور^(١٢٧)، ونقل التمر من تحت النخل، وكسر التمر في المصطاح^(١٢٨) هو على العامل ورب المال؛ لأنهم شركاء في ذلك، إلا أن يكون في ذلك سنة قد عرفها الناس فهو على سنته ما لم تكن باطلا^(١٢٩).

٣) "وقيل: على العامل أن يسمد، وأما شحب الفلج فيرجع إلى سنة البلد، فإن كان في العادة أن شحب الفلج على العامل فكذلك، وإن كان على رب المال فكذلك، وإن وقع بينهما شرط فعلى ما تشارطا^(١٣٠).

فتبين لنا من خلال الأمثلة السابقة كيف كان دور العادة في تعيين العمل الذي يكون على صاحب الأرض، والعمل الذي يكون على العامل في حالة اختلافهم.

(١٢٦) الدوس: هو شدة الوطء بالأقدام حتى يتفتت ما علق بالسنابل من الحب، وهو عملية تنقية الحب من القشور وغير ذلك. ينظر: الحاج سليمان وآخرون، فهارس معارج الآمال، ص ٣١٥.

(١٢٧) الجنور: هو الموضع الذي يداس فيه الحب ويدق، ويكون مستويا صلبا غير مشاب بحصيات ولا رمل. ينظر: الحاج سليمان وآخرون، فهارس معارج الآمال، ص ٣٤٥.

(١٢٨) المصطاح: الجرن ييسط فيه التمر ويجفف، أو الحصير المصنوع من الخوص. ينظر: الحاج سليمان وآخرون، فهارس المعارج، ص ٣٧٣.

(١٢٩) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٢، ص ١٦٤.

(١٣٠) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٢، ص ١٦٠.

المطلب الرابع: تكاليف تجديد بطاقة العامل

يملك العامل بطاقة عمل، وهذه البطاقة طبعًا لا بد من تجديدها سنويًا، فيكون في هذا الأمر للعرف دور في تحديد من سيتحمل تكاليف التجديد، على العامل أو صاحب العمل، وهذا ما ذكره سماحة الشيخ في قوله: "شخص يكلف عامله بدفع مبالغ تجديد بطاقته سنويًا، فإن كان تجديد بطاقة العامل مما يتحمله العامل عرفًا فلا مانع من أخذ تكلفة ذلك منه، والأخذ يكون حسب العرف" (١٣١).

المطلب الخامس: تضمين العامل

إن فضل عند العامل الماء الذي يسقي به الزرع صنع به ما يصنعه أهل البلد، ولا ضمان عليه، وإن فاض عليه الماء من الساقية وأفسد زرع غيره، فعليه الضمان إن كان قد حمل على الساقية أكثر مما يتساقى به أهل بلده، وإن كان حمل عليها مثل أهل بلده فلا ضمان عليه، كما يراه الشيخ الشقسي إذ يقول: "والعامل إن فضل عنده ماء، إن تركه في الزرع أفسده، فإن كان في العادة أن العمال يصرفون الفضلة عن الزرع صنع كسنة أهل البلد، ولا ضمان عليه لرب المال، وكذلك إذا حمل الماء في الساقية ففاضت ولم يعلم، أو أفسد زرع غيره، فإن كان حمل على الساقية أكثر مما يتساقى به الناس أهل البلد فلا نبرئه من الضمان مما أفسد ماؤه، وإن كان حمل في الساقية مثل ما يتساقى به الناس وأحكم سد الأجايل (١٣٢) فلا نلزمه ضمانًا بعد هذا" (١٣٣).

فيُبيّن المثال كيف كان دور عادة الناس في الحكم بضمان العامل من عدمه عندما يفسد الماء الزرع.

(١٣١) الخليلي، أحمد بن حمد، فتاوى المعاملات، ص ٢٢١ .

(١٣٢) الأجايل: جمع أجاله وهي حجرة أو خشبة كبيرة يسد بها مجرى الماء وينظم صرف الماء في أماكنه . ينظر:

الحاج سليمان بن إبراهيم بابيز وآخرون، فهارس معارج الآمال بنظم مختصر الخصال ، ص ٣٣٧ .

(١٣٣) الشقسي، منهج الطالبين، ج ١٢، ص ١٦٠ .

المطلب السادس: استحقاق الأجرة

من كان معروفا بين الناس في بلد ما أنه لا يعمل إلا بالكراء، فاستعانوا به في عمل ما، استحق بذلك الأجرة طلبها أو لم يطلبها، ما داموا استعملوه بغير شرط أنه لا أجرة له. وفي حالة أنه استؤجر في عمل معروف عادةً أنه لا أجرة له فلا يستحقها؛ إلا إن اشترطها قبل العقد، وهذا المعنى نراه جلياً في المثال: "وقيل في رجل يعرف أنه يعمل مع الناس بالكراء، فاستعان رجل جماعة من الناس لحمل قورة صرم، أو غيرها، أو تحويل ذرة قليل، واستعانه ولم يعط أحداً من استعانه كراء، وهذا ممن يعمل بالكراء في مثل ذلك العمل، وفي مثل تلك المعونة، وفي مثل تلك الجماعة، وعلى ذلك السبيل، فإن له الأجرة في ذلك طلبها أو لم يطلبها إذا استعمله لذلك بغير شرط أنه لا أجرة له، وإن كان معروفاً في التعارف أنه لا أجرة في مثل هذا العمل فلا أجرة له، إلا أن يشترط الأجرة"^(١٣٤).

فهذا المثال بيّن لنا كيف أنّ أعراف المنطقة هي التي تحكم باستحقاق العامل للأجرة من عدم استحقاقه.

المطلب السابع: مقدار الأجرة

الأصل أن يتفق العامل مع صاحب العمل على مقدار الأجرة قبل بداية العمل، ولكن إن لم يحصل بينهما اشتراط المقدار من قبل ومات العامل، استحقَّ العامل ما يكون للعمال عادةً في ذلك البلد، وإن اختلفت سنة بلدهم كان للعامل الوسط من ذلك، وهذا الأمر ذكره الشيخ خميس الشقصي حين قال: "وقيل: إذا عمل العامل من غير شرط ومات، إنه يكون له كسنة أهل البلد في العمل، وإن اختلفت السنة كان له الوسط من ذلك، ولا ينظر

(١٣٤) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٢، ص ٣١١.

إلى ما يكون لعمال رب المال إذا لم يكونوا كأوسط سنة أهل البلد إذا كان له عمال غير هذا العامل" (١٣٥).

المطلب الثامن: ضابط استئجار الدابة

إذا استأجر رجل من آخر بقرة ليزجر عليها لمدة معروفة بحسب معروف، ولكن لم يُعلمه بالأرض التي سيزجر عليها، ثم وجد صاحبُ البقرة أن المستأجر قد زجر على البقرة فوق طاقتها، فيُلزم المستأجر أن يستعمل البقرة في حدود ما تحتمله مثيلاتها من البقر في عرف تلك المنطقة، ونرى هذا المعنى جلياً في منهج الطالبين: "إذا استأجر رجل من رجل بقرة أشهراً معروفة بحسب معروف ليزجر^(١٣٦) عليها، ولم يُوقفه على الأرض التي يزجر عليها، ولا عرفه إياها، أو لم يعرفه كم الزجر، فزجر عليها ما شاء الله، ثم جاء صاحب البقرة فنظر فإذا هو يزجر عليها زراعة تعجز البقرة عن زجرها، فإن كانت الأجرة أياماً معروفة بحسب معلوم، بشيء معروف ثبتت الأجرة، وللمستأجر أن يزجر عليها زجراً تحتمله مثلها من البقر في تعارف أهل ذلك الموضع من الزجر" (١٣٧).

(١٣٥) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٢، ص ١٦٦.

(١٣٦) الزجر: هو إخراج الماء من البئر بآلة يديرها حيوان كالثور أو غيره للسقي. ينظر: الحاج سليمان بن إبراهيم

بابيز وآخرون، فهارس معارج الآمال بنظم مختصر الحصال، ص ٣٧٩.

(١٣٧) الشقصي، منهج الطالبين، ج ١٢، ص ١٩٨.

الختامة

بحمد الله ونعمته ومنه وفضله وتوفيقه قد وصلنا إلى ختام هذا البحث، وقد كان رحلة للارتقاء بدرجات العقل بالقراءة والكتابة والنقد، وقد خرجنا من هذا البحث المتواضع بنتائج، سنذكرها بإجمال في النقاط التالية:

(١) قاعدة العادة محكمة أثر على يسر الشريعة الإسلامية ومراعاتها لحال المجتمع ومصلحته.

(٢) قاعدة العادة محكمة نموذج من نماذج رفع الحرج في الشريعة الإسلامية.

(٣) نالت قاعدة العادة محكمة قدرًا كبيرًا من اهتمام الفقهاء قديمًا وحديثًا في مصنفاتهم العلمية، واحتكموا إليها في الكثير من المسائل العلمية.

(٤) ليست كل عادة محكمة، إنما تحكم العادة التي استوفت الشروط التي ذكرناها في البحث.

(٥) من ضمن اهتمام الفقهاء الإباضية بقاعدة العادة محكمة كتاب "التعارف" لابن بركة الذي خصصه لتطبيقات العادة والعرف.

(٦) دخول قاعدة العادة محكمة في المعاملات، كالبيع والإجارة، ودخولها في باب العبادات، كالصلاة والزكاة والنكاح والحيض والنفاس والأيمان والندور.

(٧) رجوع الفقهاء الإباضية في فتاويهم إلى عادات الناس وأعرافهم.

المصادر والمراجع

- (١) أرشوم، مصطفى بن حمو، القواعد الفقهية عند الإباضية، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.
- (٢) الأصبحي المدني، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، (ت: ١٧٩هـ)، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، الطبعة الثانية.
- (٣) أطفيش، محمد بن يوسف، شرح النيل وشفاء العليل، وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- (٤) الأغبري، إسماعيل بن صالح، المدخل إلى الفقه الإباضي.
- (٥) بابزیز، الحاج سليمان بن إبراهيم وآخرون، فهارس معارج الآمال بنظم مختصر الخصال.
- (٦) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة العادة محكمة.
- (٧) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الرياض - السعودية، الطبعة الرابعة، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.
- (٨) البخاري، أبو عبدالله، محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه "صحيح البخاري"، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
- (٩) ابن بركة، أبو محمد، عبدالله بن محمد السليمي البهلوي، التعارف، ذاكرة عمان، سلطنة عمان - مسقط، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.
- (١٠) ابن بركة، الجامع، تحقيق: عيسى الباروني، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(١١) البسيوي، علي بن الحسن، (حي سنة ٣٦٤هـ)، جامع أبي الحسن البسيوي، تحقيق: الحاج سليمان بن إبراهيم بابزير وداود بن عمر بابزير، وزارة التراث القومي والثقافة.

(١٢) البكري، عبد الرحمن بن عمر بكلي، فتاوى البكري، تحقيق: داود بن عيسى بورفينة، مكتبة البكري، العطف - غرداية - الجزائر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(١٣) البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الخامسة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

(١٤) أبو جابر الأزكوي، محمد بن جعفر، (ق: ٣هـ)، الجامع، مراجعة: أحمد الصالح الشيخ أحمد، وزارة التراث والثقافة - سلطنة عمان، الطبعة الثالثة، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م.

(١٥) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(١٦) الجصاص، أحمد بن علي، (٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٠٥هـ.

(١٧) الجوهري الفارابي، أبو نصر، إسماعيل بن حماد، (ت: ٣٩٣هـ)، الصحاح، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

(١٨) الجيدي، عمر بن عبد الكريم، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة - المحمدية (المغرب).

(١٩) الحارثي سعيد بن حمد، تح: أحمد البراشدي وحمود العيسري، إزاحة الأغيان عن لغة أهل عمان، مكتبة الجيل الواعد - مسقط، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

- (٢٠) الحضرمي، عبدالله بن بشير، الكوكب الدرّي والجوهر البري، راجعه: ماجد الكندي، وزارة التراث القومي والثقافة - مسقط، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- (٢١) الخليلي، سعيد بن خلفان، (ت: ١٢٨٧هـ)، تمهيد قواعد الإيمان، تحقيق: حارث بن محمد البطاشي، دار الهلال العالمية، القاهرة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
- (٢٢) الخليلي، محمد بن عبدالله، فتح الجليل من أجوبة أبي الخليل.
- (٢٣) خواجه، علي حيدر، (ت: ١٣٥٣هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- (٢٤) الراشدي، سفيان بن محمد، جواهر القواعد من بحر الفرائد، تحقيق: محمد بن يحيى الراشدي، مكتبة الاستقامة - سلطنة عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
- (٢٥) الزرقا، أحمد بن محمد، (ت ١٣٥٧هـ)، شرح القواعد الفقهية، تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق، ط٦، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- (٢٦) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- (٢٧) الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، الطبعة السادسة عشر، ٢٠٠٥م.
- (٢٨) أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- (٢٩) زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

(٣٠) السالمي، عبد الله بن حميد، معارج الآمال شرح مدارج الكمال، تحقيق: الحاج سليمان بن إبراهيم بابيز وآخرون، مكتبة الإمام السالمي، ولاية بديّة . سلطنة عمان، ٢٠١٠م.

(٣١) السالمي، نور الدين، عبد الله بن حميد، (ت: ١٣٣٢هـ)، طلعة الشمس شرح شمس الأصول، تحقيق: عمر حسن القيّام، مكتبة الإمام السالمي، ولاية بديّة . سلطنة عمان، ٢٠١٠م.

(٣٢) السدّان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى، دار المآثور، الطبعة الثانية، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.

(٣٣) السعدي، فهد بن علي، معجم الفقهاء والمتكلمين الإباضية، مكتبة الجيل الواعد . مسقط، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(٣٤) السيّابي، خلفان بن جميل، فصل الخطاب في السؤال والجواب.

(٣٥) السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

(٣٦) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

(٣٧) شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م.

(٣٨) الشقصي، خميس بن سعيد، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، تحقيق: سالم بن حمد الحارثي.

(٣٩) شلبي، محمد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

- (٤٠) الشماخي، عامر بن علي، الإيضاح، وزارة التراث والثقافة - سلطنة عمان، الطبعة الخامسة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
- (٤١) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة - مصر، الطبعة السابعة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- (٤٢) ابن العربي، محمد بن عبد الله، (ت: ٥٤٣هـ)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- (٤٣) العزيزي المطيري، أحمد بن رفاع، العرف في التشريع الجنائي، رسالة ماجستير، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
- (٤٤) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، (ت: ٣٩٥)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجليل، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- (٤٥) فاضل عبد الرحمن، أصول الفقه، دار المسيرة، عمان - الأردن، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- (٤٦) الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، دار المؤيد، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- (٤٧) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت - لبنان.
- (٤٨) القرافي، أحمد بن إدريس، (ت: ٦٨٤هـ)، الفروق، عالم الكتب.
- (٤٩) القرطبي، محمد بن أحمد، (ت: ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

- (٥٠) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- (٥١) الكدومي، أبو سعيد محمد بن سعيد، الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.
- (٥٢) الكندي، أحمد بن عبدالله بن موسى، المصنف، وزارة التراث القومي والثقافة.
- (٥٣) مجموعة من الباحثين، معجم المصطلحات الإباضية، الطبعة الثانية، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان.
- (٥٤) محمد بن إبراهيم، الاجتهاد والعرف، دار السلام للطباعة والنشر، ٢٠٠٩م.
- (٥٥) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
- (٥٦) ابن نجيم، زين العابدين ابن إبراهيم، (ت: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- (٥٧) آل هرموش، محمود مصطفى عبود، معجم القواعد الفقهية الإباضية.
- (٥٨) ابن هشام، أبو محمد عبد الملك، السيرة النبوية، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان.
- (٥٩) الورقي، سعود بن عبد الله، العرف وتطبيقاته المعاصرة.

فهرس الموضوعات

- شكر وعرفان.....أ
- مقدمة.....١
- الفصل الأول: مدخل إلى قاعدة العادة محكمة.....٥
- المبحث الأول: دلالة مفهوم قاعدة العادة محكمة وأهميتها.....٦
- المطلب الأول: مفهوم القاعدة الفقهية.....٦
- الفرع الأول: التعريف الإضافي للقاعدة الفقهية.....٦
- الفرع الثاني: التعريف اللقي للقاعدة الفقهية.....٩
- المطلب الثاني: مفهوم العادة محكمة.....١٠
- الفرع الأول: التعريف التركيبي لقاعدة "العادة محكمة".....١٠
- الفرع الثاني: معنى قاعدة "العادة محكمة".....١١
- المطلب الثالث: أهمية قاعدة العادة محكمة.....١٢
- المبحث الثاني: أصل قاعدة العادة محكمة والعمل بها.....١٤
- المطلب الأول: أدلة القاعدة.....١٤
- الفرع الأول: الأدلة من القرآن.....١٤
- الفرع الثاني: الأدلة من السنة.....١٦
- الفرع الثالث: الأدلة من المعقول.....١٨

- المطلب الثاني: العمل بالعادة عند الفقهاء والأصوليين..... ١٩
- الفرع الأول: موقف المسلمين من العادة..... ١٩
- الفرع الثاني: استقلال قاعدة "العادة محكمة" بالتشريع..... ٢٢
- المبحث الثالث: شروط الاحتجاج بالعادة..... ٢٣
- المطلب الأول: ألا تعارض العادة نصًا شرعيًا..... ٢٣
- المطلب الثاني: الغلبة والاطراد..... ٢٤
- المطلب الثالث: أن تكون العادة عامّة..... ٢٥
- المطلب الرابع: أن تكون العادة قائمةً عند إنشاء التصرف..... ٢٦
- المطلب الخامس: ألا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمون العادة..... ٢٦
- المبحث الرابع: القواعد المتفرعة عن قاعدة العادة محكمة..... ٢٨
- المطلب الأول: قاعدة المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا..... ٢٨
- المطلب الثاني: قاعدة استعمال الناس حجة يجب العمل بها..... ٢٩
- المطلب الثالث: قاعدة الكتاب كالخطاب..... ٢٩
- المطلب الرابع: قاعدة الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان..... ٣٠
- المطلب الخامس: قاعدة الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً..... ٣٠
- المطلب السادس: قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان..... ٣١
- الفصل الثاني: تطبيقات قاعدة العادة محكمة عند الإباضية..... ٣٢
- المبحث الأول: تطبيقات قاعدة العادة محكمة في فقه العبادات..... ٣٣

- المطلب الأول: الاشتباه في الماء الطاهر..... ٣٣
- المطلب الثاني: حكم الوضوء عند التنازع بالألقاب..... ٣٤
- المطلب الثالث: علامة الحيض..... ٣٥
- المطلب الرابع: مدة الحيض..... ٣٦
- المطلب الخامس: الشك في قراءة الفاتحة مع الإمام..... ٣٦
- المطلب السادس: منح الزكاة للبنات المقبلات على الزواج..... ٣٧
- المطلب السابع: الأيمان..... ٣٨
- المطلب الثامن: تقدير طعام المسكين في الكفارة..... ٤٠
- المبحث الثاني: مسائل البيع الراجعة إلى قاعدة العادة محكمة..... ٤١
- المطلب الأول: تعريف البيع وتطبيقاته الراجعة إلى قاعدة العادة محكمة..... ٤١
- الفرع الأول: دخول توابع العين في المبيع..... ٤١
- الفرع الثاني: البيع بالمكاتبه..... ٤٢
- الفرع الثالث: بيع الصبي والعبد..... ٤٣
- الفرع الرابع: الأوزان المستعملة في البيع..... ٤٣
- الفرع الخامس: تنازع البائع والمشتري في مدلول البيع..... ٤٤
- الفرع السادس: البيع بالوزن..... ٤٥
- الفرع السابع: الغرر المغتفر في البيع..... ٤٦
- الفرع الثامن: العدل في الكيل..... ٤٦

- الفرع التاسع: بيع الدابة ولوازمها.....٤٧
- الفرع العاشر: الغرر المغتفر في الوزن.....٤٧
- الفرع الحادي عشر: الدَّين في الجبوب.....٤٨
- الفرع الثاني عشر: خلط الدراهم الجائزة بغير الجائزة.....٤٨
- الفرع الثالث عشر: بيع السِّلَم.....٤٩
- الفرع الرابع عشر: الطَّناء.....٥٠
- المبحث الثالث: تطبيقات الإجارة في قاعدة العادة محكمة.....٥١
- المطلب الأول: إجارة علف الدابة.....٥١
- المطلب الثاني: الإجارة في الأعمال المجهولة.....٥٢
- المطلب الثالث: تقسيم العمل بين رب العمل والعامل.....٥٣
- المطلب الرابع: تكاليف تحديد بطاقة العامل.....٥٥
- المطلب الخامس: تضمين العامل.....٥٥
- المطلب السادس: استحقاق الأجرة.....٥٦
- المطلب السابع: مقدار الأجرة.....٥٦
- المطلب الثامن: ضابط استئجار الدابة.....٥٧
- الخاتمة.....٥٨
- الفهارس.....٥٩
- المصادر والمراجع.....٥٩

-فهرس الموضوعات.....٦٥