

ما يوجبه النظر عند الشيخ عامر الشماخي -مباحث الشفعة من كتاب الإيضاح
أنموذجا-

"What should be considered" at Sheikh Amer Shammakhi -Investigations of preemption (the shofaa) (from the book of simplification (el-ethah) as an example

الدبوز حسن¹، باجو مصطفى²

1- جامعة غرداية-الجزائر-

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإسلامية

dabouz.hassan@univ-ghardaia.dz

2- جامعة غرداية -الجزائر-

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإسلامية

mubajou@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021/03/14 تاريخ القبول: 2021/07/10 تاريخ النشر: 2022/06/09

ملخص

تعدد ورود عبارة "ما يوجبه النظر" وما شابهها من صيغ في كتاب الإيضاح للشيخ عامر الشماخي (ت792هـ) الذي يعتبر من أبرز كتب الفتوى عند إباضية المغرب الإسلامي، سنقوم في هذا البحث ببيان الوجوه التي استعمل فيها الشيخ عامر الشماخي هذه العبارة في مباحث الشفعة كأنموذج من مباحث كتابه الإيضاح، فخصصنا المبحث الأول لتعريف الوجوب والنظر في اللغة والاصطلاح ومعنى عبارة "ما يوجبه النظر"، إلى جانب بيان مواضع ورود هذه العبارة واستعمالها في كتب الفقه الإباضي وأبرز المذاهب الإسلامية الأخرى، وقمنا في المبحث الثاني ببيان الوجوه التي استعملت فيها هذه العبارة في مباحث الشفعة من كتابه الإيضاح، بذكر قول المؤلف في تلك المسائل الفقهية ومقارنة بعضها بما ورد في أبرز كتب الفتوى عند الإباضية وعند غيرها من المذاهب الفقهية. كلمات دالة : الإيضاح، الشماخي، الشفعة، الإباضية، يوجب، النظر

Abstract

The phrase "what is necessary to consider and similar formulations in the book of simplification by Sheikh Amer Al-Shammakh(d. 792 AH) (who wrote the legal opinion in the Ibadi of the Islamic Maghreb) as a phrase to indicate the result of his diligence in jurisprudential issues In the discussions of preemption as a model from the topics of his book the simplification, in the first topic the definition of obligation and consideration and the meaning of the phrase "what is necessary to consider", in addition to explaining the places of this expression and its use in books of Ibadi jurisprudence and the most prominent other Islamic doctrine, and in the second topic it deals with the aspects that In it, Sheikh Amer used this phrase comparing them with what was mentioned in the most prominent fatwa books of Ibadi and books of jurisprudence of all the jurisprudential doctrines.

Key words: Simplification, Shammakhi, Pre-emption, Ibadi, Obligatory, Consideration

مقدمة

يعمل المجتهد على إعمال عقله بالنظر في أدلة التشريع الإسلامي وأقوال الفقهاء وما تم الإجماع عليه والمقاصد الشرعية للمسائل الفقهية وغير ذلك مما ينبغي عليه النظر فيه؛ ليتوصل بعد ذلك إلى ما يترجح عنده من قول، مع اختلاف المصطلحات التي يستعملها المجتهدون لبيان قولهم في المسألة أو ترجيحهم الذي ارتضوه.

ويعتبر عامر بن علي الشماخي، أبو ساكن، أحد أكبر مشايخ الإباضية في جبل نفوسة بليبيا في القرن الثامن الهجري، قام بتجديد المذهب، وعمل على توحيد الأمة، لقّب بـ«يسفاو» ومعناها بالعربية: ضياء الدين، أخذ علمه عن الشيخ أبي موسى الطرميسي (ت722هـ)، أنشأ بيفرن مدرسة خاصة لا تزال مبانيها قائمة إلى اليوم وأخرى بمتيون خرجت علماء فطاحل، تخرج على يديه العديد من العلماء أمثال ولده موسى (ت807هـ)، وأبو الفضل أبو القاسم البرادي (ت909هـ)، له عدة مؤلفات أشهرها "الإيضاح" الذي يعتبر من كتب الفتوى عند الإباضية إلى وقتنا الحالي، عمر طويلا وتوفي سنة 1389/792هـ.م. (الشماخي أ.، 1301هـ، صفحة 198/02)

يجد الناظر في كتاب الإيضاح عدة مصطلحات، يستعملها صاحبها لبيان اجتهاداته، من بينها "ما يوجبه النظر عندي" التي تكرر ورودها في ثنايا الكتاب بمختلف مباحثه الفقهية، فما الذي تعنيه هذه العبارة، وما هي الوجوه التي استعملها فيها؟

ولبيان الجواب عن هذا تم البحث عن هذه العبارة "ما يوجبه النظر عندي" في كتب الفقه الإباضي وكتب فقه سائر المذاهب الأخرى في مطلب تمهيدي، وفي المبحث الأول تعريف الوجوب والنظر لغة واصطلاحاً ثم معنى "ما يوجبه النظر"، وفي المبحث الثاني بيان وجوه استعمال المؤلف لهذه العبارة في مباحث الشفاعة من كتابه الإيضاح كنموذج للمباحث الأخرى، وذلك باستقصاء المسائل الفقهية التي ذكرت فيها هذه العبارة، مع إبراد قول المؤلف في تلك المسائل، ومقارنة أقواله مع ما ورد في أبرز كتب الفتوى في المذهب الإباضي في جانبه المشرقي والمغربى وأبرز ما ورد في كتب المذاهب الفقهية الإسلامية الأخرى كذلك.

المطلب التمهيدي: "ما يوجبه النظر" في كتب الفقه الإسلامي

بعد استقراء ناقص لعبارة "ما يوجبه النظر" في أهم المصادر والمراجع الفقهية والأصولية، وذلك بالبحث عن لفظ "النظر" للحصول على مختلف صيغ العبارة فيها، تبين أن العبارة وردت بهذا اللفظ وبما شابهها من ألفاظ مثل: "الذي يوجبه النظر"، "النظر يوجبه"، "يوجب النظر"، وبصفة أقل "أوجبه النظر"...، كما تبين أن الكتب التي تميزت بإيرادها بكثرة في المذهب الإباضي: "جامع ابن بركة (ق4هـ)" و"الإيضاح" للشماخي، وبعض الكتب العمانية الواردة في الموسوعات، منها بعض كتب ناصر بن أبي نيهان الخروصي (ت1262هـ)، وبعض كتب سالم الصائغي (ق13هـ)، وبصفة أقل في كتب أبي سعيد الكدومي (ق3هـ)، وقواعد الإسلام للجيطالي (ت750هـ)، أما المراجع الأخرى فكثيراً ما تورد نقولاً من هذه الكتب المذكورة وفيها هذه الصيغ، وبخاصة من "جامع ابن بركة" و"الإيضاح" للشماخي. كما وردت هذه العبارة بمختلف صيغها في مختلف كتب المذاهب الفقهية الأخرى، نرتبها حسب كثرة ورودها فيها: كتب المذهب المالكي، وبخاصة في كتب ابن رشد الجد (ت520هـ)؛ "البيان والتحصيل" و"المقدمات الممهدة"، كما أن العديد من مواضع ورودها في كتب المذهب المالكي هي نقل من كتب ابن رشد، والله أعلم.

ثم تأتي كتب المذهب الشافعي بصيغة "يوجب النظر" و"النظر يوجب"، ثم كتب الفقه الحنفي، ويقل ورودها في كتب المذهب الحنبلي؛ نبين كل هذا في جدولين؛ الأول للمصادر التي استعمل فيها مؤلفوها عبارة "ما يوجبه النظر"، والجدول الثاني للمصادر التي أوردت نصوصاً لآخرين فيها هذه عبارة. (ينظر جدول 1، وجدول 2)

جدول 1. جدول المصادر التي استعمل فيها مؤلفوها عبارة "ما يوجبه النظر"

المصادر التي استعمل فيها مؤلفوها عبارة "ما يوجبه النظر"			
الموضوع (الصفحات على سبيل التمثيل)			المصدر (مرتب حسب كثرة ورود العبارة)
216، 152، 97، 88، 45، 44/01			جامع ابن بركة
91، 87، 82، 14، 12، 09، 04/02			
125، 29، 23، 16، 11/02	57، 16/01 96، 92		الإيضاح للشماخي
56، 24/04	33، 27/03		
399/01			كتب ناصر بن أبي نبهان الخروصي (الواردة في كتاب قاموس الشريعة)
132، 131، 66/03	278/02 286		
302/01			زيادات الكدمي على كتاب الإشراف
312، 78، 16/05			الجامع المفيد للكدمي
82، 47/02	207/01 270		قواعد الإسلام للجيطالي
435، 13/03	116/02 156	01 415 626	المقدمات الممهدة لابن رشد الجد
161، 98/03	129/02 207	01 347	البيان والتحصيل لابن رشد الجد
96/08			مختصر المزني
35/11			المجموع للنووي
117/04			حاشيتا قليوبي وعميرة
10/05			فتح القدير لابن الهمام
330/06	164/04		شرح مختصر الطحاوي للجصاص
187/04			الشرح الممتع للعثيمين

جدول 2. المصادر التي أوردت نصوصاً لآخرين فيها عبارة "ما يوجب النظر"

المصادر التي أوردت نصوصاً لآخرين فيها عبارة "ما يوجب النظر"							
الموضوع (الصفحات على سبيل التمثيل)			المصدر (مرتب حسب كثرة ورود العبارة)		النقل من كتاب		
218، 136، 65/07		36/01		بيان الشرع للكندي		جامع ابن بركة	
202، 147/12		109، 91/08					
10/334	229، 07/08		142، 98/06		الضياء للعوتي		
142، 77، 39/04		329، 273، 197/03		المصنف للكندي			
192، 186، 84، 83/02				معارج الآمال			
37، 14، 09/04				الإيضاح للشماخي			
357/10، 143/08				شرح النيل للقطب			
247، 172/01				الإيضاح في الأحكام لأبي زكرياء			
80/40				قاموس الشريعة للسعدي			
10/226	09/237، 227	08/311، 167	04/418، 312	شرح النيل للقطب			الإيضاح للشماخي
266، 53، 40/3		169، 15/02		معارج الآمال			
258/06		04/606	385، 29/03		التاج والإكليل للمواق	كتب ابن رشد الجدل	
05/246	03/388	02/419	81/01		مواهب الجليل للحطاب		
490/06		382/03		71/05، 211	منح الجليل لعليش		

المبحث الأول: تعريف "ما يوجبه النظر"

تتألف عبارة "ما يوجبه النظر" من لفظين أساسيين: الوجوب والنظر، نقوم بتعريفهما ثم ببيان المعنى المراد من العبارة.

المطلب الأول: تعريف الوجوب

الوجوب في لغة العرب من وجب الشيء يجب وجوباً أي لزم، يقال: وجب الشيء يجب وجوباً إذا ثبت، ولزم، ويقال: وجب البيع يجب وجوباً، وأوجبه إيجاباً أي لزم (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 793/01).

أما عند الأصوليين فالوجوب هو طلب الشارع فعل أمر على وجه الحتم والإلزام، بحيث يؤثر فاعل الواجب ويأثم تاركه، قال الجويني: "والمرضي في معنى الواجب: إنه الفعل المقتضى من الشارع الذي يلام تاركه شرعاً، وإنما ذكرنا المقتضى من الشارع فإنه معنى الإيجاب، ثم قيدناه باللوم لينفصل عن المندوب إليه، ولا مراء في توجه اللوم ناجزاً" (الجويني، 1997م، صفحة 107/01).

المطلب الثاني: تعريف النظر

أولاً. النظر لغة: هو تأمل الشيء بالعين، تقول: نظرت إلى كذا وكذا من نظر العين ونظر القلب، والنظر: الفكر في الشيء تقديره وتقيسه منك (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 215/05).

ثانياً. النظر اصطلاحاً: يستعمل النظر في مسائل العلم والمنطق وأصول الفقه:

أ. النظر في مسائل العلم والعقليات

يعتبر النظر طريقاً لمعرفة العلم والظن معاً، فيستعمل في مسائل العلم للوصول إلى العلم، كما يستعمل في غيره للوصول إلى الظن، فإذا طلب به غيرهما لم يكن نظراً وإنما يسمى تخيلاً وفكراً، ومن بين تعريفات أهل العلم للنظر نذكر: "النظر هو الفكر الذي يطلب به من قام به علماً أو غلبة الظن" (الجويني، الشامل في أصول الدين، 1360، صفحة 04).

أما في العقليات فيعتبر النظر واجباً فيها لإثبات الأحكام، ولا يمكن أن يكتفي العالم بتقليد الآخر، ورد في كتاب التبصرة في مسألة القياس والاستدلال طريق لإثبات الأحكام في العقليات: "ذهب بعض الناس إلى إبطال ذلك، لنا أنا نرى في مسائل الأصول مذاهب مختلفة وأقاويل متكافئة، لا طريق إلى معرفة الصحيح منها من الفاسد إلا بالنظر والاستدلال، فدل على أن ذلك واجب، فإن قيل: يقلد فيها ولا يحتاج إلى النظر؟ قيل: ليس تقليد أحد الخصمين بأولى من الآخر، فوجب الرجوع فيه إلى النظر" (الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، 1403هـ، صفحة 416). وتدل المقابلة بين التقليد والنظر؛ أن الأخير بمعنى الاجتهاد.

ب. النظر في أصول الفقه

النظر في أصول الفقه هو الاجتهاد الفقهي، وهو الطريق إلى معرفة الأحكام الشرعية، ومن بين تعريفات الأصوليين نجد:

"النظر هو الفكر في حال المنظور إليه والتوصل بأدلته إلى المطلوب، يقال: تناظر الرجلان إذا تقابلا بنظريهما أيهما المصيب وأيهما المخطئ، وقيل: هو تصفح الأدلة لاستخراج الأحكام" (السمعاني، 1999م، صفحة 32/01).

والنظر قريب في معناه من الجدل، إلا أن النظر يكون من المجتهد الناظر وحده، بينما الجدل يكون بمنازعة غيره (السمعاني، 1999م، صفحة 32/01)، ومن حيث القصد فإن النظر هو طلب الصواب، بينما الجدل هو لنصرة القول، ومن الوسيلة فإن النظر هو الفكر بالقلب والعقل، بينما الجدل هو الاحتجاج باللسان (الزركشي، 1994م، صفحة 61/01).

هذا في الاجتهاد الفقهي عموماً، وهو كذلك في التخريج على المذهب وعلى أقوال علمائه الذي يعتبره الأصوليون اجتهداً، إذ يعتبرون النظر في الأقيسة والعلل ومراتب المصالح بعد العلم بما أمراً لازماً للمخرج، وكذلك النظر فيما يمكن أن يعتبره علماء المذهب farkاً أو مانعاً أو شرطاً في الحادثة التي يريد تخرجها على أقوالهم (القراقي، د.ت، صفحة 108/02)، يقول السالمي (ت1332هـ): "أما الفتوى بالتخريج من مذهب المفتي فلا تصح إلا من المطلع على المأخذ العارف بالأدلة ومواردها، إذ لا يكون التخريج إلا لمن يكون من أهل النظر، فمن كان من أهل النظر والاستدلال جاز له التخريج على مذهب العالم، وهو مذهب الإمام الكدومي وجمهور المشاركة والمغاربة، خلافاً لمن منع ذلك" (السالمي، د.ت، صفحة 295/02).

ومن جانب آخر يذكر بعض الأصوليين في حديثهم عن الاجتهاد أنه ينتج عن طريق "النظر"، وهذه بعضها:

"اعلم أن الاجتهاد وهو بذل الجهد في استخراج الأحكام من شواهد الدالة عليها بالنظر المؤدى إليها" (السمعاني، 1999م، صفحة 302/02).

"اعلم أنك إذا فهمت أن نظر الأصولي في وجوه دلالة الأدلة السمعية على الأحكام الشرعية لم يخف عليك أن المقصود معرفة كيفية اقتباس الأحكام من الأدلة" (الغزالي، 1993م، صفحة 07).

"ولأن الاجتهاد ينشأ عن بذل الجهد في النظر" (الطوفي، 1987م، صفحة 224/03).

نخلص من هذا الاعتبار إلى أن وظيفة المجتهد تتمثل في النظر في الأحكام وفي الأدلة ومعرفة بقواعد الأصول، فيكون عمل المجتهد بنظره (اجتهاده) واجبا عليه، ولا يمكن أن يقلد غيره ما دام يملك آلية الاجتهاد وصار أهلاً له بعد أن توصل إلى حكم شرعي في المسألة، قال الغزالي (ت505هـ): "وقد اتفقوا

على أنه إذا فرغ من الاجتهاد وغلب على ظنه حكم فلا يجوز له أن يقلد مخالفه ويعمل بنظر غيره ويترك نظر نفسه" (الغزالي، 1993م، صفحة 368)، وقال السالمي (ت1332هـ): "لا يصح لمن أطلق الاجتهاد في شيء من المسائل الظنية أن يقلد غيره فيها، ولو كان الغير أعلم منه أو صحابياً، بل يجب أن ينظر لنفسه ما هو الحق في حقه، ويحرم عليه تقليد غيره سواء أجتهد في تلك الحادثة؛ فظهر له الراجح فيها أم لم يجتهد" (السالمي، د.ت، صفحة 291/02).

ت. بيان معنى "ما يوجبه النظر"

بناء على ما سبق ذكره من تعريف الوجوب أنه اللزوم والثبوت، ومن تعريف النظر أنه إعمال الفكر فيما يراد النظر فيه وفي أدلته، وأنَّ نظر المجتهد متجه إلى الأدلة والأحكام والمقاصد وغير ذلك مما يجب النظر فيه (الشاطي، 1997م، صفحة 41/05) (باجو، 2005، صفحة 777)، فتعتبر نتيجة اجتهاده حينئذٍ مما أوجبه نظره، فكانت هذه الصيغة "وجوب النظر" أو "ما يوجبه النظر" لبيان نتيجة الاجتهاد في الأدلة، إما اجتهاداً جديداً لم يسبق أن اجتهد فيها أو اجتهاداً تأصيل أو تفسير أو ترجيح أو اجتهاد تخريج أو اجتهاد تنزيل أو استدلال أو اجتهاد في العلة (تحقيق المناط، وتنقيحه وتخريجه).

المبحث الثاني: الوجوه التي استعمل فيها الشيخ عامر "ما يوجبه النظر" في مباحث الشفعة من

كتاب الإيضاح

لم يذكر الشيخ عامر الشماخي تعريف الشفعة في كتابه، وفي كتب اللغة: "الشفعة في الدار والأرض: القضاء بها لصاحبها، وسئل أبو العباس عن اشتقاق الشفعة في اللغة فقال: الشفعة الزيادة وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده وتشفعه بها أي أن تزيده بها أي أنه كان وتراً واحداً فضم إليه ما زاده وشفعه به" (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 184/08).

وفي الاصطلاح قال الثميني: "وعرفت شرعاً بأنها تمليك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض" (اطفيش، 1972م، صفحة 320/11).

وبناء على أن النظر عند الأصوليين هو الاجتهاد وإعمال العقل في الأدلة والنصوص والقواعد والأقوال، وقد استعمله الشيخ عامر الشماخي كصيغة لبيان اجتهاده وترجيحه، نحاول هنا ذكر الوجوه والمعاني الأصولية التي استعمل من أجلها عبارة "ما يوجبه النظر" بمختلف صيغها في مباحث الشفعة من كتابه الإيضاح:

أولاً: التعليل

يعتبر القياس من معاني النظر، باعتبار القياس نوعاً من أنواع الاجتهاد؛ إذ بالنظر وإعمال العقل يكون القياس الذي هو إلحاق الفرع بالأصل في الحكم لاشتراكهما في العلة (الغزالي، 1993م، صفحة 280) (السالمي، د.ت، صفحة 91/02)، ولما كانت العلة من أهم أركان القياس فإن لتعليل الحكم نصيبه من النظر، فكلما كانت معرفة العلة من الحكم الشرعي دقيقة وصحيحة باستعمال مسالكها المناسبة كان القياس صحيحاً وسليماً من القوادح والاعتراضات.

وقد استعمل الشيخ عامر الشماخي "ما يوجب النظر" لذكر العلة المناسبة للحكم الشرعي تارة، ولتحقيق مناط العلة تارة أخرى، ولتعليل ما ذهب إليه الفقهاء من أحكام مختلفة في المسألة الواحدة بذكر الوجه الذي نظر إليه كل فريق من الفقهاء، وتفصيل ذلك:

أ. ذكر العلة المناسبة

نص المؤلف على أن العلة المناسبة لتشريع الشفعة هي أنها دفع الضرر، فقال: "والذي يوجب النظر عندي أنَّ أصل الشفعة لدفع الضرر" (الشماخي ع.، 1971م، صفحة 316/04)، لكن لا يراه مطلق الضرر؛ وإنما يعتبر الضرر الذي من أجله شرعت الشفعة هو الضرر الداخل على الآخر من داخل الشركة، فلذلك لا تجب الشفعة للجار الملاصق عنده، وصرح بأن هذا هو المأخوذ به عند فقهاء المذهب (الشماخي ع.، 1971م، صفحة 317/04)، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى إثبات الشفعة كذلك للجار الملاصق لاشتراك المنافع، قال الشيخ عامر: "فعلى هذا المقصود بما دفع الضرر الداخل من الشركة، وهذا المعنى موجود في الجار، ولهذا أوجبها بعضهم للجار لاشتراك المنافع ولأجل المضرة" (الشماخي ع.، 1971م، صفحة 317/04).

وقد استفاد الشيخ عامر علة تشريع الشفعة مما رواه ابن قتيبة (ت276هـ) في أسباب الشفعة في الجاهلية ثم أقره الرسول عليه الصلاة والسلام حقاً ثابتاً على بعض الناس، قال الشيخ عامر: "وذلك أنَّ أصل الشفعة على ما ذكره ابن قتيبة: « كان الرجل في الجاهلية، إذا أراد بيع منزل أو حائط، أتاه الجار أو الشريك أو صاحب فشفع إليه فيما باع، فشفعه وجعله به أولى ممن بعد سببه فسميت شفعة وسمي طالبها شفيح وجعلها النبي عليه السلام حقاً دون قوم، من ذوي الأسباب » (ابن قتيبة، 1397هـ، صفحة 202/01)، والله أعلم" (الشماخي ع.، 1971م، صفحة 316/04).

وعند فقهاء المذهب الإباضي نجد أبا سعيد الكدمي (ق03هـ) يذكر أن عامة الأصحاب لا يوجبون في الجوار شفعة لأنه لا مضرة فيه، إلا أن الكدمي نفسه رأى أنه إذا وجدت مضرة بينة من الجار ثبتت الشفعة في رأي أهل العدل لأن أصل الشفعة بالمضرة (الكدمي، زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، 2011م، صفحة 501/03)، وذهب الشيخ أبو عبيدة مسلم (ق02هـ)

إلى أن لا يبيع الرجل داره حتى يعرضها على جاره فإن أحبها فهو أحق بها بالثمن، ورأى ابن عبد العزيز (ق02هـ) أن ذلك مما يحسن وينبغي وليس مما يجب على الرجل؛ لأن الشفعة للشريك غير المقاسم وليست للجار غير الشريك (أبو غانم، 2006م، صفحة 425)، كما رأى ابن بركة (ق04هـ) أن الشفعة تجب للجار الخليط دون الملاصق إذا كان الخليط يحتاج إلى قسمة والملاصق لا يحتاج إلى قسمة (ابن بركة، 2017م، صفحة 1787/04)، بينما ذكر الحضرمي (ق05هـ) أن من خصال الشفعة أنها تجب للشريك وللجار في قول (الحضرمي، 2011م، صفحة 297)، أما الثميني (ت1223هـ) فأوجب الشفعة للشريك والجار وتابعه عليه القطب (ت1332هـ) لاعتبار علة دفع المضرة وجلب المنفعة توجد في الجار كما توجد في الشريك (اطفيش، 1972م، الصفحات 336/11-338)، أما ابن جعفر (ق03هـ) (ابن جعفر، 1994م، الصفحات 301/04-309) والبسيوي (ق04هـ) (البسيوي، 2015م، الصفحات 521-525) وأصحاب ديوان الأشياخ (ق05هـ) (الأشياخ، د.ت) والحضرمي (ق05هـ) (الحضرمي، إ.، 1430هـ، صفحة 529) فقد أثبتوا الشفعة للشريك ولم يذكروا مسألة الشفعة للجار الملاصق.

وقد ذهب كل من فقهاء الشافعية (النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 1991م، صفحة 72/05) والمالكية (الصاوي، د.ت، صفحة 633/03) والحنابلة (ابن قدامة، 1997م، صفحة 436/07) إلى إثبات الشفعة للشريك غير المقاسم ولم يثبتوها للجار الملاصق، بينما ذهب فقهاء الحنفية إلى إثباتها بالشركة وكذلك بالجوار إذا كان ملاصقا مالكا لبيته، فلا تثبت عندهم للجار المقابل إلا إذا كانت كل الدور في سكة غير نافذة، ولا تثبت كذلك المحاذي الذي لم يلتصق في أي جزء من الحدود ولا للجار المستأجر أو المستعير للبيت (السرخسي، 1993م، صفحة 94/14) (الكاساني، 1986م، صفحة 04/05).

ب. تحقيق المناط

لما كانت العلة من تشريع الشفعة هو دفع الضرر، فهل يتحقق هذا المناط في البيوت التي يختلط الماء في سقفها وفي الأنادر [الأندر: البيدر، وهو الموضع الذي يداس فيه الطعام بلغة أهل الشام، جمعه أنادر] (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 200/05) (ابن الأثير، 1979م، صفحة 74/01) التي تختلط الماء فيها كذلك؟ اعتبر الشيخ عامر أن في اختلاط الماء منفعة للأطراف كما يمكن أن تكون مضرة على بعضهم، والشفعة إنما شرعت لدفع الضرر لا لتحقيق المنفعة، كما أن الشفعة إذا ثبتت في هذه الصورة فإنها لا تدفع الضرر أساسا؛ فلذلك لا يتحقق المناط في هذه الصورة فلا تثبت الشفعة فيها، وهذا مما يوجبه النظر، يقول الشيخ عامر: "وفي الأثر أيضا: وإذا كان الماء يختلط في سقف البيوت، فلا تكون الشفعة بينهم بذلك، وكذلك الأنادر لا تكون الشفعة بينهم باختلاط الماء فيهم، وذلك فيما يوجبه النظر لما كان المقصود بالشفعة دفع الضرر، والضرر هاهنا في حقهما أو في حق أحدهما بطلت الشفعة لأنها غير دافعة

ض رراء، ألا ترى إلى أنَّ اختلاط الماء على البيوت منفعة لصاحب الماء، وصاحب البيت ربما يكون له ذلك منفعة، إذا احتاج إليه بطلت الشفعة، وربما أن يكون ذلك عليه مضرة" (الشماعي ع.، 1971م، صفحة 319/04).

وأثبت الثميني(ت1223هـ) القولين في هذه المسألة من غير ترجيح، بينما صحح القطب(ت1332هـ) إثبات الشفعة في هذه الصورة، وضعف التعليل لعدم إثباتها بأن علة الشفعة دفع المضرة، وأن المضرة إن كانت في هذه المسألة فهي غير دائمة بينما سبب الشفعة يجب أن يكون لازماً (اطفيش، 1972م، صفحة 348/11).

ت. تعليل ما ذهب إليه كل فريق من الفقهاء

يجتهد الشيخ عامر الشماخي في كثير من الأحيان في ذكر علة كل فريق من الفقهاء إما ذهبوا إليه من أحكام مختلفة في المسألة الواحدة بذكر الوجه الذي نظر إليه كل فريق، ويعتبر أن هذا مما يوجب النظر، وهذا ما أورده في الخلاف الوارد بين الفقهاء في صاحب البيت وصاحب الغرفة [الغرفة في لسان العرب: العلية (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 264/09)، والغرفة عند الزبيدي: المرتفع من الأماكن (الزبيدي، د.ت، صفحة 442/20). وقال القطب: "الغرفة وهي البيت فوق آخر" (اطفيش، 1972م، صفحة 319/11)] إذا تراكت البيوت بعضها فوق بعض ولم يشتركا في المنافع كطريق أو مرسى، فهل تثبت الشفعة في هذه الصورة، ولمن تثبت على من؟ فقد روي في الأثر للمشاخي أبي يحيى الفرسطائي وأبي عيسى الدري وأبي الربيع اللالوتي ثلاثة أقوال، إلا أن الشيخ عامر لم يحفظ نسبة كل قول لكل من هؤلاء المشايخ، وقد وجد القطب نسبة هذه الأقوال لأصحابها في تريب مسائل نفوسة وأثبتها في شرحه للنيل (اطفيش، 1972م، صفحة 353/11).

أما القول الأول: الشفعة لكل واحد منهما على الآخر، وهو منسوب للشيخ أبي الربيع اللالوتي(ق04هـ)، وأما القول الثاني: لا شفعة لأحدهما على الآخر، وهو منسوب للشيخ أبي يحيى الفرسطائي(ق04هـ)، وأما القول الثالث: الشفعة لصاحب البيت على صاحب الغرفة، وليست لصاحب الغرفة على صاحب البيت، وهو منسوب للشيخ أبي عيسى الدري(ق04هـ).

وقد ذكر الشيخ عامر الشماخي للقائل بإثبات الشفعة لكل واحد منهما على الآخر ما التفت إليه وهي المضرة الموجودة بينهما، ورأى هذا التعليل له مما يوجب النظر، وجعلت الشفعة لإزالة المضرة كما مر سابقاً، فالشفعة لصاحب البيت على صاحب الغرفة الذي فوقه ليزيل المضرة عن نفسه، ولصاحب الغرفة على صاحب البيت الذي دونه ليتمكن من المضرة كيف يشاء (اطفيش، 1972م، صفحة 352/11)، يقول الشيخ عامر: "والذي يوجب النظر أنَّ من أوجب بينهما الشفعة، التفت إلى مضرة رب الغرفة برب البيت والشفعة لدفع المضرة" (الشماعي ع.، 1971م، صفحة 322/04).

وأما القائل بعدم ثبوت الشفعة لأي منهما على الآخر فقد التفت -فيما رآه الشيخ عامر وأوجه النظر عنده- إلى تغليب عدم وجود المضرة بينهما، يقول الشيخ عامر: "ومن أبطلها التفت إلى عدم المضرة من الجهة الأخرى فغلبيها" (الشماعي ع.، 1971م، صفحة 323/04).

وأما الذي أثبت الشفعة لصاحب البيت على صاحب الغرفة الذي فوقه، ولم يثبتها لصاحب الغرفة على صاحب البيت فقد التفت -فيما رآه الشيخ عامر وأوجه النظر عنده- إلى وجود المضرة من صاحب الغرفة على صاحب البيت لا العكس، يقول الشيخ عامر: "ومن أثبتتها لصاحب البيت على رب الغرفة ولم يوجبها لرب الغرفة على رب البيت أثبتتها من وجه تجب منه وعدم المضرة وأبطلها من وجه تبطل" (الشماعي ع.، 1971م، صفحة 323/04).

ثانياً: ترجيح قول من الأقوال

يعتبر الترجيح الذي هو تغليب بعض الأمارات على بعض في سبيل الظن (الجويني، البرهان في أصول الفقه، 1997م، صفحة 175/02) من بين المهام التي يقوم بها المجتهد حين نظره في المسألة وأقوال من سبقه من الفقهاء فيها، فيقدم القول الذي تثبت عنده صحته أكثر من الأقوال الأخرى لموافقتها الأدلة أكثر أو لتحقيقها المقاصد أفضل، وهذه العملية يملئها النظر في الأدلة فيوجب بها تقديم قول على قول، ولهذا استعمل الشيخ عامر عبارة "ما يوجهه النظر" لتبيين القول الأصح من بين الأقوال.

استعملها الشيخ عامر في مسألتين، المسألة الأولى: لما ذكر مسألة الشفيع تكون له الشفعة في فدان واحد من الفدادين الكثيرة التي اشتراها المشتري في صفقة واحدة، هل تثبت له الشفعة في ذلك الفدان فقط أم له شفعة الجميع ما دامت بيعت في صفقة واحدة أو يتركها كلها، فلفقها فيها القولان، واعتبر الشيخ عامر القول الأول الذي يثبت الشفعة في ذلك الفدان فقط هو الأصح فيما يوجهه النظر (الشماعي ع.، 1971م، صفحة 368/04).

واستدل الشيخ عامر لتصحيحه هذا القول بقياسين: القياس الأول على شراء المشتري تلك الفدادين بصفقات مستقلة فلا يدرك الشفيع إلا شفعة الفدان الذي له فيه الشفعة من غير الفدادين الأخرى، فكذلك هذه المسألة (الشماعي ع.، 1971م، صفحة 367/04).

والقياس الثاني الذي استدل به للقول الذي صححه هو قياس المسألة على شراء المشترك أرضاً من مشترك ومسلم في صفقة واحدة، فالشفيع المسلم لا يأخذ من المشتري إلا ما ينوب المسلم بشفاعة الإسلام (الشماعي ع.، 1971م، صفحة 368/04).

وقد تابع الثميني (ت1223هـ) الشيخ عامر فيما صححه وكذلك القطب وذكر أن عليه العمل كما في نوازل نفوسة (اطفيش، 1972م، صفحة 428/11).

وقد ذهب الجمهور كذلك من الحنفية (السرخسي، 1993م، صفحة 159/14) (الكاساني، 1986م، صفحة 26/05) والشافعية (النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 1991م، صفحة 107/05) والمالكية (الحطاب، 1992م، صفحة 328/05) والحنابلة (ابن قدامة، 1997م، صفحة 483/07) إلى الأخذ بالقول الأول بأن للشفيع الحق في الفدان الذي يشترك فيه من غير أن يلزم بكل الصفقة، بينما ذهب الإمام أبو حنيفة (ت150هـ) إلى أن على الشفيع أن يأخذ الفدانين جميعاً أو يدعهما حتى لا تتفرق الصفقة ويتضرر المشتري ثم رجع عن قوله إلى قول الصاحبين والجمهور (السرخسي، 1993م، صفحة 159/14).

أما المسألة الثانية التي استعمل فيها الشيخ عامر عبارة "ما يوجب النظر" لتقديم قول على قول فهي مسألة اعتبار الشفعة حقاً يورث ويوهب ويباع، فالنظر عنده يوجب ذلك، وهو القول الذي أخذ به أبو الربيع (ق04هـ) رحمه الله، بينما ذهب أبو محمد وإبي بن عمار (ق04هـ) إلى أن الشفعة حق لا يدركه ورثة الشفيع عند المشتري إلا أن أحياها الشفيع في حياته قبل موته، فإن مات قبل إحياها فموته بمثابة تركه لها.

وقد قاس الشيخ عامر الشفعة على الخيار باعتبارها من الحقوق التي تثبت في الأموال، والأموال تورث، فالحقوق المتعلقة بها مثلها، والخيار ثابت للورثة بعد موت مورثهم، إلا إن الخيار يفرق عن الشفعة في وجود الأجل في الخيار فقط بما يدل على بقاء الحق في المال ولو بعد موت أحد المتبايعين (الشماسي ع.، 1971م، صفحة 382/04).

وكلا القولين موجودان عند فقهاء المذهب الإباضي، فتذكر المصادر ذهاب فريق منهم إلى القول بعدم توريث الشفعة (ابن جعفر، 1994م، صفحة 305/04) (الشماسي ع.، 1971م، صفحة 382/04) (الأشياخ، د.ت) (أطفيش، 1972م، صفحة 453/11)، ونسب الكدمي (ق03هـ) هذا القول إلى الأصحاب (الكدمي، زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، 2011م، صفحة 512/03)، وهو القول في مختصر البسيوي (البسيوي، 2015م، صفحة 522)، بينما رجح الكدمي القول بتوريث الشفعة لأنه لا دليل على بطلانها بموت الشفيع (الكدمي، زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، 2011م، صفحة 512/03)، وهو القول كذلك في الديوان المعروف وقول أصحاب ديوان الأشياخ (الأشياخ، د.ت)، وهو ما اختاره الثميني (ت1223هـ) والقطب (ت1332هـ) (أطفيش، 1972م، صفحة 453/11).

وذهبت المالكية (ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2004م، صفحة 46/04) والشافعية (النووي، المجموع شرح المذهب، د.ت، صفحة 345/14) إلى أن الشفعة حق يورث، ورأى الحنابلة توريثها

إذا طالب الشفيع بما قبل موته (ابن قدامة، 1997م، صفحة 278/05)، بينما ذهبت الحنفية إلى عدم توريثها (الكاساني، 1986م، صفحة 22/05).

ثالثاً: إعمال القياس

عرف من الشارع الحكيم تشريع الحكم الواحد للمتماثلات التي تتضمن علة واحدة، وهذا مما يوجبه النظر، وانطلاقاً من هذا استعمل الفقهاء القياس كدليل معرف للأحكام.

وفي تعريف قياس الشبه قال الزركشي (ت794هـ): "الذي في مختصر التقريب من كلام القاضي أن قياس الشبه هو إلحاق فرع بأصل لكثرة إشباهه بالأصل في الأوصاف من غير أن يعتقد أن الأوصاف التي شابه الفرع بها الأصل علة حكم الأصل" (الزركشي، 1994م، صفحة 295/07). وقال القرافي (ت684هـ): "قياس الشبه: هو الجمع بشبه في الحكم والصورة" (القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، 1995م، صفحة 3634/08).

وقد أعمل عامر الشماخي القياس في العديد من المسائل، واعتبره مما يوجبه النظر، ومن تلك المسائل مسألة الشفعة إذا ثبتت لصاحب الأرض على صاحب الأشجار التي هي في أرضه، ولم تثبت لصاحب الشجرة على صاحب الأرض، فقد وجد الشيخ عامر أن هذه المسألة تشبه إلى حد كبير مسألة الشفعة بين صاحب البيت وبين صاحب الغرفة التي فوقه، فقرر إعطاءهما نفس الحكم لتمائلهما، واعتبره مما يوجبه النظر وأن لا فرق بينهما في القياس، فيكون حينئذ في المسألة الأقوال الثلاثة جميعاً: ثبوت الشفعة لكل منهما على الآخر، وعدم ثبوتها لأي أحد منهما، وثبوتها لصاحب البيت على صاحب الغرفة لا العكس، لكن الذي جعلها غير كذلك شبهها بمسألة أخرى وهي الشفعة بين صاحب الحيوان وصاحب الأشجار إذا كانت في أرض واحدة، فترددت المسألة بين شبهين، فعندما ترجع عند الفقهاء شبهها أكثر بالمسألة الأخيرة وهي الشفعة بين صاحب الحيوان وصاحب الأشجار أثبتوا حينئذ الشفعة لصاحب الأرض على صاحب الأشجار لا العكس، يقول الشيخ عامر: "ولا فرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى في القياس فيما يوجبه النظر، غير أن حق الأشجار في جنب ثبوت الأرض كحق الحيوان في جنب الأشجار، والله أعلم" (الشماخي ع.، 1971م، صفحة 324/04).

رابعاً: سبب الخلاف

استعمل الشيخ عامر عبارة "ما يوجبه النظر" لبيان سبب خلاف الفقهاء في حكم المسألة الواحدة، مما يعني أن النظر يبين سبب الخلاف، وكان ذلك في بيان سبب الخلاف بين الفقهاء فيمن يأخذ الشفعة من الشركاء إذا تم بيع قناة ماء أو ترعة ثم قسمت إلى أقسام، فهل الشفعة من حق الذي يلي البائع قسمته من فوق أو من تحت أم إن جميع أصحاب القسمة متساوون في حق الشفعة، فللفقهاء في هذا أقوال. [وفي تعريف قناة الماء عند اللغويين؛ ذكر ابن منظور أن: "القني: جمع قناة وهي الآبار التي تحفر في

الأرض متتابعة ليستخرج ماؤها ويسيح على وجه الأرض، قال: وهذا الجمع إنما يصح إذا جمعت القناة على قنا، وجمع القنا على قني فيكون جمع الجمع، فإن فعلة لم تجمع على فعول. والقناة: كظيمة تحفر تحت الأرض، والجمع قني] (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 204/15) [أما التربة فقد قال الأزهري: تربة الحوض: مفتاح الماء إليه (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 33/08). وقال القطب: التربة "بضم التاء وإسكان الراء، مفتاح الماء بدون كوة، والمراد ذلك ونحوه" (أطفيش، 1972م، صفحة 424/11)

وينص الشيخ عامر أن اختلاف الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى اختلاف المضرات بين أصحاب القسمة؛ لأن الشفعة لمن تثبت له المضرة، وقد تعددت أسباب المضرة، فمن تقوى من الفقهاء عنده وجود المضرة قال بالشفعة ومن لم يتقو عنده وجودها لم يثبت فيها الشفعة، قال الشيخ عامر: "والذي يوجب النظر عندي أن أصل اختلافهم في هذه المسائل من جهة اختلاف المضرات لاختلاف الأسباب، فمن تقوى عنده السبب عمل به ومن لم يتقو عنده جعله كغير شيء، والله أعلم" (الشماخي ع.، 1971م، صفحة 367/04).

خاتمة:

هذا أبرز ما خلص إليه البحث:

وردت عبارة "ما يوجبه النظر" في كتاب الإيضاح للشيخ عامر الشماخي الذي يعتبر من كتب الفتوى عند إباضية المغرب الإسلامي بصيغ مختلفة مماثلة، نحو: "النظر يوجب" و"أوجبه النظر"، واستعملها المؤلف لبيان نتيجة الاجتهاد، وقد وردت كذلك في بعض الكتب الإباضية مثل "جامع ابن بركة"، وفي بعض الكتب المالكية مثل كتب ابن رشد الجدد، ووردت بشكل أقل في كتب الشافعية ثم الحنفية ثم الحنابلة.

وانطلاقاً من أن مهمة المجتهد تتمثل في النظر فيما يجب النظر فيه، وأنه ينبغي عليه العمل باجتهاده ولا يجوز له تقليد غيره، فيمكن اعتبار نتيجة اجتهاده مما أوجبه نظره في الأدلة والأحكام والمقاصد، فتكون بذلك عبارة "ما يوجبه النظر" وما يشبهها من صيغ بيان نتيجة الاجتهاد في الأدلة؛ إما اجتهاداً جديداً لم يسبق أن اجتهد فيها من سبقه، أو اجتهاد ترجيح، أو اجتهاد تخريج، أو اجتهاد تنزيل، أو اجتهاد تأصيل، أو تعليل، أو اجتهاد في العلة (تحقيق المناط، وتنقيحه وتخريجه).

و من أبرز الأمور التي يبينها الشيخ عامر الشماخي في كتابه الإيضاح من خلال توظيفه لعبارة "ما يوجبه النظر"، نذكر: التعليل بذكر العلة المناسبة للحكم، وتحقيق مناط الحكم، والتعليل إلى ما ذهب إليه كل فريق من الفقهاء، وترجيح قول على غيره، وإعمال القياس، وبيان سبب الخلاف.

المراجع

- إبراهيم عبد الله الحضرمي. الدلائل والحجج. سلطنة عمان. 1430هـ.
- إبراهيم علي الشيرازي. التبصرة في أصول الفقه. دمشق: دار الفكر. 1403هـ.
- إبراهيم قيس الحضرمي. مختصر الحصال. سلطنة عمان: مكتبة مسقط. 2011م.
- إبراهيم موسى الشاطبي. الموافقات. د.م: دار ابن عفان. 1997م.
- أبو بكر مسعود الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. د.م: دار الكتب العلمية. 1986م.
- أحمد إدريس القرافي. أنوار البروق في أنواء الفروق. د.م: عالم الكتب. د.ت.
- أحمد سعيد الشماخي. السير. القاهرة، مصر: المطبعة البارونية. 1301هـ.
- أحمد محمد الصاوي. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير. د.م: دار المعارف. د.ت.
- الأشباح. ديوان الأشباح. د.م: د.ن. د.ت. (مخطوط)
- المبارك محمد ابن الأثير. النهاية في غريب الحديث والأثر. بيروت: المكتبة العلمية. 1979م.
- أحمد يوسف أطفيش. شرح كتاب النيل وشفاء العليل. جدة: مكتبة الإرشاد. 1972م.
- بشر غانم أبو غانم. مدونة أبي غانم الخراساني. سلطنة عمان: مكتبة الجيل الواعد. 2006م.
- سليمان عبد القوي الطوفي. شرح مختصر الروضة. د.م: مؤسسة الرسالة. 1987م.
- عامر علي الشماخي. الإيضاح. نالوت، ليبيا: دار الدعوة. 1971م.
- عبد الله أحمد ابن قدامة. المغني. الرياض: عالم الكتب. 1997م.
- عبد الله حميد السالمي. شرح طلعة الشمس على الألفية المسماة بشمس الأصول. مصر: مطبعة الموسوعات. د.ت.
- عبد الله محمد ابن بركة. كتاب الجامع. سلطنة عمان: وزارة التراث والثقافة. 2017م.
- عبد الله مسلم ابن قتيبة. غريب الحديث. بغداد: مطبعة العاني. 1397هـ.
- عبد الملك عبد الله الجويني. الشامل في أصول الدين. طهران: مؤسسة مطالعات إسلامي دانشگاه مك كيل. 1360هـ.
- عبد الملك عبد الله الجويني. البرهان في أصول الفقه. بيروت: دار الكتب العلمية. 1997م.
- علي محمد البسيوي. مختصر البسيوي المسمى سبوغ النعم. سلطنة عمان: منشورات موقع بصيرة الالكترونية. 2015م.
- محمد أحمد ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث. 2004م.
- محمد أحمد السرخسي. المبسوط. بيروت: دار المعرفة. 1993م.
- محمد جعفر ابن جعفر. الجامع. سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة. 1994م.
- محمد سعيد الكدومي. زيادات أبي سعيد الكدومي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري. سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. 2011م.
- محمد عبد الله الزركشي. البحر المحيط في أصول الفقه. د.ت: دار الكتي. 1994م.
- محمد محمد الخطاب. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. د.م: دار الفكر. 1992م.

- محمد محمد الزبيدي. تاج العروس من جواهر القاموس. د.م: دار الهداية. د.ت.
- محمد محمد الغزالي. المستصفى. د.م: دار الكتب العلمية. 1993م.
- محمد مكرم ابن منظور. لسان العرب. بيروت: دار صادر. 1414هـ.
- مصطفى صالح باجو. منهج الاجتهاد عند الإباضية. سلطنة عمان: مكتبة الجيل الواعد. 2005م.
- منصور محمد السمعاني. قواطع الأدلة في الأصول. بيروت: دار الكتب العلمية. 1999م.
- يحيى شرف النووي. روضة الطالبين وعمدة المفتين. بيروت: المكتب الإسلامي. 1991م.
- يحيى شرف النووي. المجموع شرح المهذب. د.م: دار الفكر. د.ت.