

تاريخ القبول: 2024/05/20

تاريخ الإرسال: 2024/05/02

المصلحة المرسلّة في المذهب الإباضي وتطبيقاتها المعاصرة، عقد التأمين وحقوق المؤلف نموذجا.

Al-Maslaha Al-Mursalah (Absolute legitimate Interest) in Ibadi sect and its contemporary applications, Insurance Contract and Copyrights as models

صالح بوشلاغم¹، أحمد بن ناصر المنذري²

¹كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس (سلطنة عمان)، bsaleh@squ.edu.om

²كلية العلوم الشرعية (سلطنة عمان)، aalmanthari@css.edu.om

الملخص

يهدف هذا البحث إلى تجلية موقف المذهب الإباضي من المصلحة المرسلّة من حيث التأصيل له دليلا أصوليا مع بحث تطبيقين فقهيّين معاصرين، وقد استخدم الباحثان فيه المنهج الاستقرائي والوصفي والتحليلي والنقدي والمقارن. واحتوى أربعة محاور؛ الأول في مفهوم المصلحة المرسلّة عند الإباضية والثاني في حجيتها، والثالث في ضوابطها والرابع في عرض تطبيقين فقهيّين هما الإلزام بعقد التأمين وحماية حقوق المؤلف.

وتوصل البحث لنتائج عديدة أهمها: أن المصلحة المرسلّة دليل معتبر في المذهب الإباضي وإن لم يرد هذا المصطلح عند علماء القرون الثلاثة الأولى، واستدلوا لحجيتها بالسنة واستقراء نصوص الشريعة وأحكامها والإجماع، وأن إلزام الدولة الأفراد والمؤسسات بعقد التأمين، واعتبار حق المؤلف داخل في باب المصلحة المرسلّة.

الكلمات المفتاحية: مصلحة مرسلّة، المذهب الإباضي، تأمين، حق المؤلف.

*المؤلف المرسل

Abstract:

This research aims to clarify the position of Ibadhi sect regarding absolute interest (Al-Maslaha Al-Mursalah) with some jurisprudential applications. The researchers have used inductive, descriptive, analytical, critical and comparative methods. It contained five axes, that address the concept of interest in Ibadi sect, its authenticity, its standards, and a couple of applications which are the obligation of the insurance contract, and the protection of copyright rights. The research has reached to several results, the most important of which are: The absolute interest is a significant evidence in the Ibadhi doctrine, although this term was not used by scholars of the first three centuries. In order to confirm the argumentation of the absolute interest, the researchers have used the Sunnah, extrapolation of Sharia texts and its rulings, and consensus. A State, individuals, and institutions are obligated with the insurance contract, and the dealing with copyright within the absolute interest.

Keywords: Maslahah Mursalah, Ibadhi, Insurance, copyright.

مقدمة

تنقسم الأدلة الشرعية إلى أدلة عقلية وعقلية، فالأدلة النصية لا يجوز إعمال العقول في مدرَكاتها بما يقضي على دلالتها، مصداقاً للآية: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (سورة النور: 51)، كما أن إعمال العقل في النصوص وما بعد النصوص وما لا نص فيه واجب حتمي من أجل استكشاف موقف المشرع الحكيم، وتجنب تضارب الأحكام وتناقضها. وقد جاءت الأدلة النصية بعمومات وإطلاقات تشمل الحكم العملي في كثير من فروع المسائل والقضايا؛ لكن ذلك حتماً لا يغني عن الأدلة العقلية إذ قد توقف نزول الوحي بينما القضايا التي تحتاج إلى بيان حكم الشريعة مستجدة باستمرار الحياة وتجددتها؛ وبذلك وجدت مسائل لم يتناولها الدليل النصي بما يخصها ويبين حكم الشارع في أقصى درجات البيان، لا بمجرد الدخول في عمومات وإطلاقات قد تكون بعيدة غير ناصة على المحل المطلوب نصاً، وقد يزيد لذلك أن لا يجد المجتهد لها أشباه ولا نظائر في المسائل المنصوص عليها حتى تحمل عليها بوجه من وجوه القياس التي،

ومن هنا ذهبت أنظار الفقهاء والأصوليين للتفكير في أدوات استدلالية أخرى تسع تلك المسائل وتتيح لهم مقارنة الحكم الشرعي من زوايا أخرى أقرب مباشرة لمناط الحكم في تلك المسائل المستجدة فكان لا بد من الاستناد إلى أدلة أخرى.

ومن تلك الأدلة العقلية التي تناولها الأصوليون واعتمدها الفقهاء دليل المصلحة المرسلة. ولما كان المذهب الإباضي من أقدم المذاهب الإسلامية وقد عرف عنه موازنته بين النص والعقل؛ كان من الجدير التساؤل عن موقفه من دليل المصلحة المرسلة تأصيلاً وتطبيقاً، وبناء على ذلك يتمحور هذا البحث حول بيان المصلحة المرسلة وحجيتها عند الإباضية وأثر ذلك في بعض المستجدات الفقهية. فما مفهوم المصلحة المرسلة لدى الإباضية؟ وما مدى حجيتها؟ وما التطبيقات المعاصرة التي تبرز الجانب التطبيقي لموقفهم من المصلحة المرسلة؟ ويشكل الاعتناء بدليل المصلحة المرسلة أهمية لا تخفى تتأسس على أهمية الأدلة العقلية في الحفاظ على النظام التشريعي للفقه الإسلامي فيما يستجد من المسائل والنوازل. وقد تم طرح هذا الموضوع من قبل دراسات سابقة، وفي هذا السياق يمكن الإشارة إلى أربع دراسات:

- المصلحة المرسلة عند الإباضية بين النظرية والتطبيق من خلال اجتهادات المتأخرين

(إتبيرن، 2003) تناولت هذه الدراسة دليل المصلحة المرسلة وحجيتها وشروطها، غير أنها ركزت على بيان المصلحة المرسلة عند إباضية المغرب خصوصاً، ومدى اعتبارها في أعراف أحد مجتمعات إباضية المغرب مركزاً على قضايا الزواج وغيره.

- منهج الاجتهاد عند الإباضية (باجو، 2005): ضمن حديثه عن الأدلة الأصولية عند الإباضية تطرق لدليل المصلحة المرسلة كونه دليلاً اجتهادياً دون التفصيل في الجانب التأصيلي أو التطبيقي.

- دور المصالح المرسلة في علاج المستجدات (الغاري، 2011، ص12): استعرض الباحث بإيجاز موقف الإباضية من المصلحة المرسلة وشروط اعتبارها، كما تناول بعض المسائل التطبيقية.

- أصول الجمع وكليات الوفاق بين المذهبين الإباضي والمالكي مع تخريج بعض الفروع الخلافية (بلحاج، 2016): كما هو ظاهر من عنوان الدراسة فهي مقارنة بين المذهب الإباضي والمالكي دون التطرق إلى باقي المذاهب الإسلامية الأخرى مع الاعتماد على الإجمال دون التفصيل في دليل المصلحة المرسل.

سيسعى هذا البحث لتقديم تأصيل لدليل المصلحة المرسل لدى الإباضية من خلال مصادرهم عبر القرون، كما أنه سيبدل جهداً في تطبيق هذا الدليل على مسألتين مهمتين حديثتين: الإجماع على عقد التأمين، وحفظ حقوق المؤلف.

وسيلتزم البحث بالمصادر الإباضية إلا عند الحاجة للمقارنة مع مذاهب الأصوليين والفقهاء للوصول إلى نظرة كلية في الموضوع، وسيسلك الباحثان في هذا البحث أربعة مناهج اقتضتها طبيعة الموضوع؛ المنهج الاستقرائي في تتبع الأدلة والآراء، والمنهج الوصفي لبيان محال البحث وتصوير المسائل والمفاهيم كما هي في ذاتها، والمنهج التحليلي من أجل تفكيك الدلالات والمعاني التي تحتويها الأدلة والاقتباسات الفقهية وبيان مستنداتها وأثارها واتصالها بالمسائل محل البحث، والمنهج النقدي في مواضع محدودة لبيان وجهة نظر الباحثين ونقد الآراء الفقهية وأدلتها.

وتم تقسيم البحث إلى مقدمة وأربعة محاور:

أولاً- مفهوم المصلحة المرسل عند الإباضية

ثانياً- حجية المصلحة المرسل عند الإباضية

ثالثاً- ضوابط المصلحة المرسل عند الإباضية

رابعاً- المصلحة المرسل في الإلزام بعقد التأمين عند الإباضية

خامساً- المصلحة المرسل في اعتبار حقوق المؤلف عند الإباضية

أولاً- مفهوم المصلحة المرسل عند الإباضية

تعني المصلحة في اللغة المنفعة (الرازي، 1979، ج1، ص303)، وأما الإرسال فهو الإطلاق (الفيروزأبادي، 2005) وعدم التقييد (ابن منظور، 1994، ج11، ص285)، ومن أجد ما قيل في معنى المصلحة واشتقاقها لغة قول ابن عاشور: المصلحة "كاسمها شيء فيه صلاح قوي. ولذلك اشتق لها صيغة المفعلة الدالة

على اسم المكان الذي يكثر فيه ما منه اشتقاقه، وهو هنا مكان مجازي. ويظهر لي أن نعرفها بأنها وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائماً أو غالباً للجمهور أو للأحاد" (ابن عاشور، 2001، ج3، ص300).

وقد عرف الأصوليون المصلحة تعريفات متعددة اتجهت إلى ثلاثة اتجاهات شهيرة (زين العابدين، 2004، ج1، ص40):

أ- "المحافظة على مقصود الشرع" (الغزالي، المستصفى، 1993، ص174)، وقريب منه "السبب المؤدي إلى مقصود الشرع عبادة أو عادة" (الطوفي، 1993، ص112).

ب- "المصلحة مقصود الشارع المترتب على الحكم، قال بهذا المعنى جمهور الأصوليين" (زين العابدين، 2004، ج1، ص45).

ج- "المصالح أربعة أنواع: اللذات وأسبابها والأفراح وأسبابها" (ابن عبد السلام، 1991، ج1، ص12).

وقبل الحديث عن مفهوم المصلحة المرسله عند الإباضية نورد تعريفها لدى الأصوليين عامة، ويلخص الزركشي مفهوم المصلحة المرسله عند الأصوليين في قوله: "قد مر الكلام في القياس في المناسب الذي اعتبره الشارع أو ألغاه والكلام فيما جهل أي سكت الشارع عن اعتباره وإهداره وهو المعبر عنه بالمصالح المرسله ويلقب بالاستدلال المرسل، ولهذا سميت مرسله أي لم تعتبر ولم تلغ وأطلق إمام الحرمين وابن السمعاني عليه اسم الاستدلال وعبر عنه الخوارزمي في الكافي بالاستصلاح" (الزركشي، 1994، ج4، ص377).

ويعرفها الجويني (478هـ) بأنها: "معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه والتعليل المنصوب جار فيه" (الجويني، 1997، ج2، ص161)، وعرفها تلميذه الغزالي (505هـ) بقوله: "التعلق بمجرد المصلحة من غير استشهاد بأصل معين" (الغزالي، شفاء الغليل، 1971، ص207). وقال الرازي (606هـ): "وثالثها مناسب ملائم لا يشهد له أصل معين بالاستدلال يعني أنه اعتبر جنسه في جنسه لكن لم يوجد له أصل يدل على اعتبار نوعه في نوعه وهذا هو المصالح المرسله" (الرازي م.، 1997، ج5، ص167)، وعرفها

العضد (756هـ) بقوله: "المصالح المرسلة مصالح لا يشهد لها أصل بالاعتبار في الشرع وإن كانت على سنن المصالح وتلقته العقول بالقبول" (الإيجي، 2004، ج3، ص578). ويقول الشاطبي (790هـ) في المصالح المرسلة: "الاجتهاد الملائم لقواعد الشريعة وإن لم يشهد له أصل معين، وهو الذي يسمى المصالح المرسلة" (الشاطبي، 1997، ج3، ص41).

وأما من المعاصرين فعرفها محمد أبو زهرة (1394هـ) بقوله: "المصلحة المرسلة أو الاستصلاح هي المصالح الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامي، ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء، فإن كان يشهد لها أصل خاص دخلت في عموم القياس" (أبو زهرة، د.ت، ص279).

وأما عند الإباضية فينتضح أنه لم يكن مصطلح المصلحة المرسلة متداولاً في النصوص الإباضية المتقدمة؛ وإنما وجدت ثمة إشارات إلى معنى المصلحة المرسلة، وقد مثل ابن بركة البهلولي (362هـ) للمصلحة المرسلة بتطبيقات عديدة منها: أخذ الأجرة على تعليم القرآن (إتبيرن، 2003) من غير أن يتطرق إلى تعريفها.

ويمكن أن نعد الوارجلاني (570هـ) أول من عرفها من الإباضية وسماها قياس الاستدلال في قوله: "قياس الاستدلال: وأعلم أن الاستدلال قد قال به طوائف من الفقهاء وأنكره بعضهم. والأصل فيه هو معنى مشعر بالحكم من لوائح وإشارات مذكورة من الأمم السالفة في القرآن، فنصبوها علماً للقياس عليها لا يستند إلى شيء من قواعد الشريعة. فأجازه بعض الفقهاء بشرط أن يكون سالماً من المبطلات ونصبوه علماً على طلب المصلحة. وكان رأياً من رأى المسلمين وعضدوه بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»" (الوارجلاني، 1984، ج2، ص71). ويلاحظ أنه سماها قياس الاستدلال، ومصطلح الاستدلال والاستدلال المرسل جرى عليه كثير من علماء الأصول كالجويني (الجويني، 1997، ج2، ص161)، فقوله: "معنى مشعر بالحكم" و"لا يستند إلى شيء من قواعد الشريعة" و"نصبوه علماً على طلب المصلحة" لا يقودنا إلا إلى مفهوم المصلحة المرسلة.

وقد عرفها الشماخي (928هـ) بأنها: "وصف مناسب لم يلف من الشارع اعتباره ولا إهداره" (الشماخي، 1984)، وتناول السالمي (1332هـ) معنى المصلحة المرسلّة عند حديثه عن المناسب المرسل جريا على صنيع الأصوليين فقال: المصالح المرسلّة "وصف مناسب ترتبت عليه مصلحة العباد، واندفعت به عنهم مفسدة، لكن الشارع لم يعتبر ذلك الوصف بعينه ولا بجنسه في شيء من الأحكام، ولم يعلم منه إلغاء له، وبذلك سُمّي مرسلًا؛ لأن المرسل في اللغة: المطلق" (السالمي، 2010، ج2، ص268).

ويقول الشيخ الغاربي (معاصر) عن معنى المصلحة: "المنفعة المترتبة على الفعل لا ينظر إليها في التشريع الإسلامي باعتبار أنها لذة موافقة لهوى النفوس محصلة لرغباتها المادية لأن رغبات البشر مختلفة ومتنوعة والأهواء متنازعة والتشريع لا يخضع لهوى النفوس لما في ذلك من الفساد البين... والمصلحة لها جانبان جانب إيجابي وآخر سلبي، فالإيجابي هو إيجاد المنفعة والجانب السلبي هو دفع المفسدة وقد تطلق المصلحة على جانبها الإيجابي فقط" (الغاربي، 2011، ص216).

يتبين من خلال هذه النصوص عند علماء الإباضية المتقدمين والمعاصرين أن معنى المصلحة والمصلحة المرسلّة عندهم لا يختلف عما ذهب إليه جمهور الأصوليين من أن المصلحة هي المحافظة على مقصود الشارع، والمصلحة المرسلّة هي منفعة تجلب الخير للعباد، لم يرد في نصوص الشارع ما يدل على طلبها أو استبعادها، كما جاء جليا عند الوارجلاني الذي سماها قياس الاستدلال، وتتبع التراث الفقهي الإباضي يوقفنا على تطبيقات فقهية كثيرة بنيت على مفهوم المصلحة المرسلّة، (آل هرموش م، 2016، الصفحات 409-484).

ثانيا- حجية المصلحة المرسلّة في المذهب الإباضي

1- خلاف الأصوليين في حجية المصلحة المرسلّة

ذكر الزركشي في حجية المصالح المرسلّة أربعة أقوال للأصوليين فقال: "وفيه مذاهب أحدها: منع التمسك به مطلقا، وهو قول الأكثرين... الثاني: الجواز مطلقا، وهو المحكي عن مالك... والثالث: إن كانت المصلحة ملائمة لأصل كلي من أصول

الشرع، أو لأصل جزئي جاز بناء الأحكام وإلا فلا...والرابع: اختيار الغزالي والبيضاوي وغيرهما تخصيص الاعتبار بما إذا كانت تلك المصلحة ضرورية قطعية كلية" (الزركشي، 1994، ج8، ص83-84) والقول الخامس: اشتراط ملائمة المصلحة لأصل قريب، وقد ذكره الجويني وابن السمعاني، قال الزركشي: "لكن إذا قيدناه...كان من باب القياس في الأسباب، فيكون من قسم المعبر، وبه يخرج عن الإرسال، ويعود النزاع لفظيا" (الزركشي، 1994، ج8، ص85).

وأضاف بعض الباحثين مذهباً سادساً، وهو رأي الطوفي الحنبلي، إذ ينسب إليه القول بتقديم المصلحة على النص. وقد تكلم كثير من العلماء في تحقيق نسبة هذه الأقوال وتحرير محل النزاع في حجية المصلحة المرسله عند علماء الأصول (زين العابدين، 2004، ج1، ص262). وخلاصة الأقوال في المسألة ستة:

- 1- القول بحجية المصالح المرسله مطلقاً.
 - 2- القول بحجية المصالح المرسله إن كانت ملائمة لمصالح معتبرة قريبة.
 - 3- القول بحجية المصالح المرسله إن كانت مصالح ضرورية أو حاجية.
 - 4- القول بالمصالح المرسله إن كانت من الضروريات فحسب.
 - 5- القول بعدم حجية المصالح المرسله مطلقاً.
 - 6- يجوز العمل بالمصالح المرسله ولو عارضها نص أو إجماع.
- ورد الشيخ الغاربي من الإباضية خلاف الأصوليين في هذه المسألة إلى قولين اثنين فقال: "يظهر للمتأمل في هذه الأقوال أنها راجعة إلى مذهبين اثنين، وبيان ذلك أن القول بالعمل بالمصلحة المرسله بإطلاق وهو القول المنسوب إلى مالك رفضه علماء المالكية وردوه، وأما قول من قال بها إن كانت ضرورية قطعية كلية فهذا ليس داخلاً في محل النزاع فيما يظهر، وذلك أن هذه المصلحة مقبولة اتفاقاً، وعليه فهي تدخل في قسم المناسب المعبر لا المناسب المرسل، وإدراجها تحت المناسب المرسل توسع. أما القول الثالث والرابع فيمكن ردهما إلى قول واحد وهو العمل بالمصالح المرسله إن كانت ملائمة لتصرفات الشارع، سواء كانت تلك الملائمة قريبة أم بعيدة، وبذا ترجع تلك الأقوال الخمسة إلى قولين، وهما: القول الأول: أن المصالح المرسله ليست حجة،

والقول الثاني: أن المصالح المرسلة حجة تبنى عليها الأحكام وإن اختلفوا في الكيفية والضوابط" (الغاري، 2011، ص225) ويعيننا فيما يأتي بيان رأي الإباضية في المصلحة المرسلة دون التوسع في رأي المذاهب الأخرى فقد تولت ذلك دراسات أخرى (زين العابدين، 2004، ج1، ص267-282).

2- نصوص الإباضية في حجية المصلحة المرسلة

ذهب الإباضية إلى القول بحجية المصلحة المرسلة، وذكروا لذلك شروطاً قال الشيخ الغاري: "القول الثالث: العمل بالمصالح المرسلة إن كانت قريبة من الأصول الثابتة وإن لم تستند إلى أصل قائم بذاته... وبهذا قال الإباضية" (الغاري، 2011، ص224). وقد نصت كتب أصول الإباضية على اعتبار المصلحة المرسلة حجة في الاجتهاد لاستنباط الأحكام، ونجد شواهد فقهية كثيرة في الفقه الإباضي تشهد لاعتبار المصالح المرسلة، وإن كنا لا نجد تأصيلاً مفصلاً لذلك قبل الشيخ السالمي. وفيما يأتي ذكر للنصوص التي عثر عليها الباحثان ورد فيها النص على الاحتجاج بالمصالح المرسلة عند الإباضية:

- ذكر الوارجلاني (570هـ) المصلحة المرسلة وسماها القياس المرسل وقال: "أجازه بعض الفقهاء بشرط أن يكون سالماً من المبطلات ونصبوه علماً على طلب المصلحة" (الوارجلاني، 1984، ج2، ص82) وقوله "أجازه بعض الفقهاء" منهم الإباضية حيث إنهم اتفقوا على القول بحجية المصلحة المرسلة وحكايته الخلاف هنا لعموم الخلاف بين علماء الأصول من غير الإباضية.

- يقول الشماخي (928هـ): "والمصالح المرسلة وهو وصف مناسب لم يُلف من الشارع اعتباره ولا إهداره" (الشماخي، 1984، ص54).

- يقول السالمي: "وأنت إذا تأملت مذهب الأصحاب رحمهم الله تعالى وجدتهم يقبلون هذا النوع من المناسب [المرسل]، ويعتّلون به لما دل عليه مجعلاً، أي وإن لم يدل دليل على اعتباره بعينه أو جنسه، فإن الأدلة الشرعية دالة على اعتبار المصالح مطلقاً" (السالمي، 2010، ج2، ص210) يعتبر هذا النص من أظهر النصوص الإباضية في اعتبار حجية المصلحة المرسلة.

- وقد عد الشيخ سليمان مطهري (1419هـ) المصالح المرسله أقوى حجة من القياس وأنه لا ينبغي التردد في حجيتها والاستدلال بها والاستناد عليها في استنباط الأحكام الشرعية يقول: "مراعاة المصالح المرسله، ومعنى كونها مرسله أن الشريعة أرسلتها فلم تنط بها حكماً معيناً، ولا يلقي لها في التشريع نظير لها معين، له حكم شرعي فتقاس هي عليه، فهي كالفرس المرسل غير المقيد. ولا ينبغي التردد في صحة الاستناد إليها، وقد اعتبرها أصحابنا والمالكية... وقد أجمع الصحابة على اعتبارها" (مطهري، 1998، ص388).

- ويرى مرجع الإباضية المعاصر الشيخ الخليلي التعويل على المصلحة المرسله وأن هذا مذهب السلف والخلف حيث يقول: "العلماء نصّوا بأنّ هنالك مصالح مرسله، والمصالح المرسله إنّما تُضبط بحسب أثرها في النفس وأثرها في المجتمع، فكل ما كان له أثر إيجابي هو مما يُعتبر داخلاً في المصالح المرسله التي يُؤخذ بها في الأحكام الشرعية، وقد أخذ بذلك السلف الصالح وتبعهم الخلف، فيعول على هذه المصالح المرسله" (الخليلي، سؤال أهل الذكر، 2005).

- ومن علماء الإباضية المعاصرين الدكتور مصطفى باجو (معاصر) يقول: "ولا نجد في المصادر الإباضية تفصيلاً لمبحث المناسب المرسل، أو المصالح المرسله، أكثر مما أورده الشماخي والسالمي. وإنما نجد تجسيدا لها في اجتهادات فقهاءهم، كما نص عليه السالمي" (باجو، 2005، ص718).

- ويقرر الدكتور كهلان الخروصي (معاصر) أن الأدلة التبعية بما فيها المصلحة المرسله يؤخذ بها بعد استقراغ الوسع في البحث عن الدليل النصي فيقول: "أهل الاجتهاد الشرعي... بعد أن يستفرغوا وسعهم في البحث عن الأدلة فلا يجدون أدلة أصلية من كتاب الله عز وجل أو من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من إجماع تقوم به الحجة أو قياس... فيعمدون بعد ذلك إلى هذه الأدلة التبعية ومنها الأخذ بالمصالح المرسله... الإباضية أخذوا بالمصالح المرسله تحت الشروط التي تقدم ذكرها" (الخروصي، 2019).

يتضح من خلال النصوص السابقة التي أوردها الباحثان من كلام علماء الإباضية أنهم اتفقوا جميعاً على حجية المصلحة المرسلّة المنضبطة بشروطها وقد فرع عليها قدماء الإباضية فروعا فقهية.

3- أدلة الإباضية على حجية المصلحة المرسلّة:

تقدم أنّ الإباضية يرون حجية المصلحة المرسلّة، وقد جاء في مصادرهم أدلة عديدة نذكر منها:

- قوله صلى الله عليه وسلم: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» (النيسابوري، 1990، ج3، ص83) يقول الوارجلاني: "القياس بالاستدلال...أجازه بعض الفقهاء بشرط أن يكون سالما من المبطلات ونصبوه علما على طلب المصلحة، وكان رأيا من رأي المسلمين وعضدوه بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»" (الوارجلاني، 1984، ج2، ص81) ووجه الاستدلال بالحديث هو أن المصلحة المرسلّة مما استحسن الإباضية، العمل بها وجعلوها حجة يستتبط بها الأحكام الشرعية عند سلامتها من المبطلات ومنه أن لا تكون مصلحة ملغاة.

- استقراء نصوص الشريعة الدالة على اعتبار المصالح كما مر في كلام الشيخ السالمي. (السالمي، طلعة الشمس، 2010، ج2، ص266).

- القول بالمصالح المرسلّة أولى من القول بالقياس، إذ القياس جزئي والمصالح كلية، يقول الشيخ مطهري عن الاستدلال بالمصالح المرسلّة: "لا ينبغي التردّد في صحّة الاستناد إليها، وقد اعتبرها أصحابنا والمالكيّة، لأننا إذا كنّا نقول بحجّة القياس الذي هو إلحاق جزئي حادث لا يعرف له حكم في الشرع بجزئي ثابت حكمه في الشريعة للمتأمل بينهما في العلّة المستتبطة، وهي مصلحة جزئية ظنية غالبا، لقلّة صور العلّة المنصوصة، ولأنّ نقول بقياس مصلحة كليّة حادث في الأمة لا يعرف لها حكم على كليّة ثبت اعتبارها في الشريعة باستقراء أدلّة الشريعة الذي هو قطعي أو ظني قريب من القطعي أولى بنا وأجدر بالقياس، وأدخل في الاحتجاج الشرعي" (مطهري، 1998، ص387) وليس المراد التقليل من القياس بقدر بيان ما للمصلحة المرسلّة من شواهد

في نصوص الشارع أقوى من القياس؛ بالنظر إلى القياس الجزئي في فرع ما مقارنة بالاستناد إلى أصل كلي قطعي أو شبه قطعي وهو المناسب المرسل.

- إجماع الصحابة على اعتبار المصالح المرسلة في وقائع حادثة لا نص عليها في الكتاب والسنة، مثل جمع القرآن في مصحف واحد وغيرها، يقول الشيخ مطهري: "وقد أجمع الصحابة على اعتبارها من ذلك ما روى البخاري: أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ قَالَ أَرْسَلَ إِلَيَّ أَبُو بَكْرٍ مَقْتُلَ أَهْلِ الْيَمَامَةِ، فَإِذَا عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عِنْدَهُ قَالَ أَبُو بَكْرٍ إِنَّ عَمْرَ أَتَانِي فَقَالَ: إِنَّ الْقَتْلَ قَدْ اسْتَحْرَ يَوْمَ الْيَمَامَةِ بِقِرَاءِ الْقُرْآنِ وَأَنَا أَخْشَى أَنْ يَسْتَحِرَّ الْقَتْلَ بِالْقِرَاءِ فِي الْمَوَاطِنِ فَيَذْهَبُ كَثِيرٌ مِنَ الْقُرْآنِ، وَإِنِّي أَرَى بِجَمْعِ الْقُرْآنِ، قُلْتُ لِعَمْرٍ: كَيْفَ نَفْعَلُ شَيْئًا لَمْ يَفْعَلْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ عَمْرٌ: هُوَ وَاللَّهِ خَيْرٌ، فَلَمْ يَزَلْ عَمْرٌ يَرَاغِبُنِي حَتَّى شَرَحَ اللَّهُ صَدْرِي لِذَلِكَ، قَالَ: وَإِنَّكَ رَجُلٌ شَابٌ عَاقِلٌ لَا نَتَهَمُكَ، وَقَدْ كُنْتُ تَكْتُبُ الْوَحْيَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قُلْتُ: كَيْفَ تَفْعَلُونَ شَيْئًا لَمْ يَفْعَلْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ وَاللَّهِ خَيْرٌ. فَيَقُولُ عَمْرٌ هُوَ وَاللَّهِ خَيْرٌ، ثُمَّ أَنْشَرَحَ صَدْرُ أَبِي بَكْرٍ. وَاتَّفَقَهُمَا عَلَى قَوْلٍ: «هُوَ وَاللَّهِ خَيْرٌ» وَهُمَا أَفْضَلُ الْأُمَّةِ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمُوافقة زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، نَعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ مُصْلِحَةٌ مَرْسَلَةٌ لَيْسَ فِي الشَّرِيعَةِ مَا يَشْهَدُ لاعتبارها. وقد أجمع الصحابة على اعتبار ذلك، وكذلك تأكيدهم لفعلها ثانياً في عهد الخليفة عثمان، واتباع الأمة على ذلك مع أنها «لا تجتمع على ضلال» دليل قاطع على اعتبار الاستحسان والمصالح المرسلة، وكذلك إجماعهم على حدّ شارب الخمر ثمانين جلدة، لقول الإمام علي" (مطهري، 1998، ص387) وما ذكر هنا من الأمثلة على المسائل التي عمل فيها الصحابة رضوان الله عليهم هو على جهة التمثيل لا الحصر.

- حاجة الفقيه عند الحكم في الحوادث المتجددة إلى مصادر تشريعية غير النصوص والإجماع والقياس، يقول الشيخ الغاربي: "إن مصالح الناس متجددة متغيرة، والحوادث لا تنتهي، ونصوص القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع وعلل القياس محدودة، والمحدود لا يفي بغير المحدود، فكانت المصلحة المرسلة محتاجاً إليها في إثبات الأحكام التي لم يرد فيها دليل نصي، وإلا تعطل كثير من مصالح الناس، وجمد

التشريع عن مسايرة الزمن" (الغاري، 2011) وهذا استدلال بالنظر إلى الواقع والحاجة لمعرفة حكم الشرع الحنيف فيما يستجد من الوقائع والنوازل.

ثالثاً- ضوابط المصلحة المرسلّة عند الإباضية

1- موافقة نصوص الشريعة

إن أهم ضابط يجب أن تضبط به المصلحة حتى يصح الاحتجاج والعمل بها موافقتها للنصوص الشرعية؛ فالمصلحة المرسلّة لا يمكن أن تستعمل وسيلة لإلغاء نصوص الشريعة ومضاداتها، يقول الشيخ العوتبي: "إذا تعارض الأثر والنظر، كان الحكم للأثر، وسقط اعتبار النظر، والحفظ أولى من الرأي، فإذا جاء النص بطل القياس" (العوتبي، 2015، ج3، ص14)، أي القياس بمعناه الشامل للأدلة العقلية، ونقل عن ابن بركة قوله: "التعبد مأخوذ من عقل متبوع، وشرع مسموع، فالعقل متبوع فيما لا يمنع منه الشرع، والشرع مسموع فيما لم يمنع منه العقل؛ لأنّ الشرع لا يرد بما يمنع منه العقل، والعقل يُنَعّ فيما لم يمنع منه الشرع" (الكندي، 1984، ج2، ص281). بهذا يتضح أنه لا قيمة لأي منفعة ألغاه النص الشرعي فهي تكون حينها مصلحة ملغاة لا قيمة لها في ميزان الشرع، والتمسك بها ليس في حقيقته إلا إلغاء للعمل بنصوص الشارع (الخليلي، الاجتهاد وأثره في التجديد).

ومن أمثلتها المنفعة المادية المتوهمة من بيع الخمر والكسب المحرم من الميسر ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ (سورة البقرة: 219) فالله عز وجل قد حرمهما بعد نزول هذه الآية بقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (سورة المائدة: 90)، وقد ثبت تحريم بيعها بالسنة النبوية روى البخاري بسنده: "أخبرني طاووس أنه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يقول: بلغ عمر أن فلانا باع خمرًا فقال قاتل الله فلانا ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوا فباعوها" (البخاري، 2002، ج2، ص774)، فأى منفعة خالفت النصوص الشرعية فهي مصلحة ملغاة. وقد نص علماء الإباضية على هذا الضابط أيضا ضمن حديثهم عن المناسبة وعن

إبطال الاجتهاد في مورد النص (السالمي، 2010، ج2، ص444) (آل هرموش، 2010، ج6، ص173).

ومن أمثلة مخالفة المصلحة للنص القول بالمصلحة المرسلّة في مسائل التعدييات غير المعلّلة، كالمقادير الشرعية ومنها الكفارات والحدود، بل يشترط في المصلحة أن تكون في شأن معقول المعنى يقول الشيخ الغاربي: "أن تكون فيما يعقل معناه دون ما لا يعقل منها، فلا مدخل لها في العبادات والمقدرات الشرعية، إنما محل العمل بها المعاملات ونحوها، مما هو من قبيل العادات، وذلك أن الأصل في هذا النوع من الأحكام الالتفات إلى المعاني والبواعث التي بنيت عليها الأحكام" (الغاربي، 2011) فلا يتأتى إعمال المصلحة المرسلّة حيث لا يظهر معنى تعليلها يمكن اعتباره مقصداً شرعياً يؤول على العبد بالمنفعة الدنيوية.

وهنا يثور تساؤل جدير بالتوقف لديه وهو: هل يمكن أن تخصّص عمومات النصوص بالمصالح المرسلّة عند الإباضية؟ يجيب عن ذلك الشيخ الخليّلي فيقول: "يتصور أن يكون اللفظ عاماً والمصلحة خاصة والعكس في الدليل الظني، وهنا قد تخصّص عمومته وتقيّد إطلاقه على الصحيح، وذلك كما مرّ آنفاً في حديث الدافّة" (الخليّلي، الاجتهاد وأثره في التجديد)، ويقول إتيبرن: "إن الإباضية يخصصون النص الظني بالمصلحة الراجعة تحقيقاً لمناطه وتجسيدها فعلياً له، لا تعطيلاً له ولا افتئاتاً عليه" (إتيبرن، 2003، ص79).

ووجه القول بجواز تخصيص الدليل الظني بالمصلحة المرسلّة الظاهرة أن المصلحة المرسلّة التي تحققت شروطها تكون بذلك دليلاً اجتهادياً ظنياً تبنى عليه الأحكام الشرعية، وتخصيص الدليل الظني بالمصلحة المرسلّة لا يعد تعارضاً بل هو جمع بين الأدلة وإعمالها حتى لا يصار إلى إلغاء أحدهما مع إمكان الجمع، فبالتخصيص يخرج بالمصلحة المرسلّة أحد أفراد العموم أو بعضها ويبقى حكم العام منطبقاً على ما لم تشمله المصلحة المرسلّة من الأفراد، ذلك أن المصلحة المرسلّة في الأفراد الذين تم تخصيصهم أرجح من المصلحة التي ورد بها اللفظ العام الذي هو منطبق على أفرادها على سبيل الظن لا القطع.

ومثال تخصيص النص العام بالمصلحة المرسلّة مشروعية التعزير والمعاقبة بالمال، فالنصوص المحرمة لأخذ المال لم تذكر التعزير سببا شرعيا مستثنى لأخذ مال المسلم كحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها" (البخاري، 2002، ج1، ص51)، فالتعزير بالمال لا نص عليه، لكن مقارنة مصلحة كف العدوان وحفظ الحقوق العامة وحفظ الأنفس وغير ذلك... بالعمل بعموم عصمة مال المسلم يبين بجلاء أن التعزير بالمال مصلحته راجحة، مثل الغرامات المالية التي تؤخذ في المخالفات المرورية، فلو لا تلك العقوبات لتجرأ الناس على هذا القانون وتولد عنه فساد كبير، وقد لا يجد الحاكم وسيلة عقابية أفضل من التعزير بالمال تحفظ كرامة المواطن وتفرض الالتزام بالقانون.

وقد يتجاذب الناظر في فروع كثيرة قيل فيها بتخصيص العام بالمصلحة المرسلّة والأمر لا يعدو أن يكون تحقيقا لمناط النص، ومن أمثلة ذلك موقف الباحثين من اجتهادات عمر بن الخطاب التي خالف فيها ظواهر النصوص، فمنهم من حملها على تحقيق المناط ومنهم من رأى فيها تخصيصا بالمصلحة المرسلّة، وقد أورد محمود آل هرموش أن مسلك الوارجلاني في اجتهادات عمر أنها "لا تخرج عن قاعدة تغير الحكم لتغير مناطه أو أنها اجتهاد في توجيه النصوص" (آل هرموش م، 2016، ص186)، غير أن ذلك ينطبق على بعض المسائل دون أخرى، خاصة وأن الوارجلاني نفسه يقول: "فمذهب عمر في ذلك تخصيص عموم القرآن بالأزمان والأحوال والمكان والأسماء أو كان رأيا من رأيه فنعما فعل والكل صواب. وقد أذعنت له الأمة وصوبت له فعله" (الوارجلاني، 1984، ج2، ص36)، ولعل الأقرب للصواب أن المسائل العشرة التي اجتهد فيها عمر بن الخطاب وذكرها الوارجلاني منها ما فيه تخصيص لعموم النص بالمصلحة المرسلّة كتوزيع أرض السواد الذي هو تخصيص لقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ (سورة الأنفال: 41) ومنها ما هو تغيير للحكم تبعا لتغير مناطه كعدم إقامة حد السرقة عام الرمادة؛ وذلك أن الحد إنما هو عقوبة للعدوان وأكل المضطر هو تحجبة للنفس فلم تصادف مناط الحكم في قوله تعالى:

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ (سورة المائدة: 38) فالمضطر مأمور بحفظ نفسه، وليس أكله من مال غيره من باب العدوان ليعاقب.

2- موافقة مقاصد الشريعة

المصلحة المرسله دليل يستمد حجتيه وقوته من تحقيقه لمقصد من مقاصد الشريعة وكلياتها، وفقهاء الإباضية قد نصوا على أن الشريعة ترجع بجملتها إلى هذه الكليات والمصالح" (هرموش، 2010، ص209)، فكل مصلحة مخالفة لمقاصد الشريعة هي مصلحة لا اعتبار لها في الشرع ولا يمكن الاحتجاج بها أو الحكم بمشروعيتها (باجو، 2005، ص719) (إتبيرن، 2003، ص40).

3- عدم شخصية المصلحة

الأحكام الشرعية أحكام تتعلق بأفعال المكلفين وليست متعلقة بأعيان الأشخاص ولا يمكن أن يكون من مقاصد التشريع رعاية مصلحة شخصية؛ بل لرعاية مقاصد تعم المكلفين دون الأشخاص فيجب أن تكون المصلحة المرسله "مصلحة لعامة الناس بحيث يحصل من بناء الحكم عليها نفع للناس أو دفع ضرر عنهم، ولا تكون خاصة لفرد أو فئة معينة، كتشريع حكم لصالح حاكم أو سلطة" (الغاربي، 2011، ص231).

4- رجحان المصلحة

لا تعتبر المنفعة مصلحة مرسله إن كانت المصلحة تعارض مصلحة شرعية أولى منها في اعتبار الشرع، فكل مصلحة عارضت مصلحة أولى منها شرعا اعتبرت مصلحة موهومة لا قيمة لها فيجب "أن تكون مصلحة حقيقية لا مصلحة موهومة؛ بحيث تكون مفاسدها غالبية على مصالحها، فتعد المصلحة المرجوة من تقرير الحكم بإزاء المفاسد المترتبة عليها في حكم الأوهام، كتجوز الاستساخ" (الغاربي، 2011، ص231).

بعد بيان مفهوم المصلحة المرسله وحجيتها وشروطها عند الإباضية؛ انقضى الباحثان مسألتين تطبيقيتين للاستدلال بالمصلحة المرسله عند الإباضية.

رابعاً - المصلحة المرسلة في الإلزام بعقد التأمين عند الإباضية

قبل الشروع في الكلام عن حكم الإلزام بعقود التأمين لا بد من بيان حكم التأمين ثم حكم إلزام الدولة الأفراد والمؤسسات بعقد التأمين في بعض المعاملات ولا نبحت هنا مسألة التعاقد الاختياري، بل صلب القضية في المصلحة المرسلة في الإلزام بعقد التأمين.

1- تعريف عقد التأمين وأركانه

عقد التأمين "نظام تعاقدى... غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاوّل عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية" (الزرقا، 1984، ص 19). ويتكون عقد التأمين "من أركان عدة: المؤمن وهي شركة التأمين، المؤمن له وهو الزبون أو "المتعاون"، قسط التأمين وهو المبلغ الذي يدفعه الزبون للمشاركة في شركة التأمين وهو محل التزامه، مبلغ التأمين وهو المبلغ الذي يسترده الزبون في حالة حدوث الخطر أو الضرر الذي أمّن ضده، وهو محل التزام المؤمن، إضافة إلى الخطر المؤمن ضده، وصيغة التعاقد. فعقد التأمين تعاقد بين المؤمن والمؤمن له على أن يلتزم المؤمن له بدفع قسط من المال معلوم بصفة دورية أو مرة واحدة مقابل أن تتعهد شركة التأمين بدفع مبلغ من المال تعويضاً عن الضرر إذا لحق بالمؤمن له أو بمن ينوب عنه ممن يعينه للاستفادة من ذلك التعويض. هذه صورة التأمين التجاري التي عرفها القانون وسار عليها النظام الوضعي" (بوشلاغم، 2015، ص 128).

2- أقسام عقد التأمين

ينقسم عقد التأمين من حيث تكييفه الفقهي إلى نوعين اثنين التأمين التجاري والتأمين التعاوني، جاء في المعايير الشرعية: "التأمين التقليدي عقد معاوضة مالية... وأما التأمين التكافلي فهو التزام تبرع، ... ما يتبقى من الأقساط وعوائدها - بعد المصروفات والتعويضات - يبقى ملكاً لحساب حملة الوثائق، وهو الفائض الذي يوزع عليهم، ولا يتصور هذا في التأمين التجاري؛ لأن الأقساط تصبح ملكاً للشركة بالعقد والقبض، بل يعتبر إيراداً وربحاً في التأمين التجاري" (أيوفي، 2010، ص 372)،

كما ينقسم عقد التأمين باعتبار الأخطار المؤمن ضدها إلى أنواع (شبير، 2007، الصفحات 94-96): التأمين على الأشياء، التأمين على الأشخاص وفيه التأمين على الحياة ، التأمين من الحوادث، تأمين من المسؤولية عن الغير "ضد الغير".

3- حكم عقد التأمين التجاري (التقليدي)

نظرا لاتفاق الفقهاء على جواز عقد التأمين التكافلي لا نتعرض لبحثه ونكتفي بالإشارة إلى مصادره، وأهمها أبحاث المجمع الفقهي (أيوفي، 2010)، بينما اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التأمين التجاري بناء على خلافهم في تكييف محل المعاوضة في عقد التأمين التجاري مع اتفاق الجميع على أنه من عقود المعاوضات وليس من عقود التبرعات، وفيما يأتي بيان للخلاف وأدلة كل قول، مع التركيز على بيان رأي فقهاء الإباضية.

- القول بتحريم عقد التأمين التجاري:

قول جمهور الفقهاء بتحريم التأمين التجاري وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي: "عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد. ولذا فهو حرام شرعا" (القرار رقم 9، 1985)، ونص الشيخ الخليلي على تحريم عقد التأمين لتحقيق الغرر فيه: "التأمين فيه غرر كبير، وفيه أيضاً بيع مال بمال. أما إذا كان هنالك ضرورة بالغة في منتهى الشدة فالضرورات تقدر بقدرها، إذا كان الإنسان محتاجاً مثلاً إلى معالجة أو مثل ذلك من هذه الأمور فإنه إن لم يستطع المعالجة إلا من خلال التأمين فلا حرج عليه مع هذه الضرورة ومع موافقته على أن يكون ذلك المبلغ الذي دفعه هو في مقابل العلاج الذي يعالج به" (الخليلي، سؤال أهل الذكر، 2003).

أدلة القول بتحريم عقد التأمين التجاري:

بنى القائلون بتحريم عقد التأمين قولهم على أمور:

- اشتغال عقد التأمين على الغرر الفاحش المحرم شرعا "الذي يؤمن حياته -حسب التعبير الشائع- أو ماله أو أي شيء يمكن تأمينه حسب النظام المتبع، إنما يدفع مبالغ نقدية قد لا يعود إليه شيء منها، وقد يعود إليه ما هو أكثر منها بأضعاف مضاعفة...

المشارك في التأمين هو جاهل بما يعود إليه وما يتلف مما أعطى؛ فعقد التأمين إذا عقد جهالة، فهو من عقود الغرر المنهي عنها في الإسلام" (الخليلي، الفتاوى، ج3، ص124)، وهو أيضا ما استدل به كل من الشيخ رجب التميمي (التميمي، 1986)، ووهبة الزحيلي (الزحيلي، 1986، ص380)

- اشتغال عقد التأمين على القمار والميسر؛ حيث إن شركة التأمين تمتلك أموال المؤمن لهم وقد لا يستردون شيئا مما دفعوا من مال وقد يسترد أحدهم أو بعضهم أضعاف ما دفعه وهو مخاطرة يتحقق بها حصول معنى القمار والميسر وقد "حرم الله الميسر تحريماً حازماً لا هوادة فيه، وهو عبارة عن أكل أموال الناس ببسر، ولا ريب أن التأمين ضرب من الميسر، ولا أدل على ذلك من أن صاحبه لا يدري هل يسترد شيئاً مما دفع فيه أو مثل ما دفع أو أكثر منه، أو يخسر كل ما دفعه" (الخليلي، الفتاوى، ج3، ص126)، فعقد التأمين التجاري كالقمار معلق على خطر الوقوع أو عدم الوقوع مما يجعله عقداً فاسداً غير جائز (شبير، 2007، ص100).

- يتحقق في عقد التأمين أنه عقد مشتمل على الربا: فعقد التأمين "هي صفقة بيع مال بجنسه، إذ المؤمن يدفع عملة نقدية لشركة التأمين، وعندما يأتي التعويض يكون كذلك عملة نقدية، ومن المعلوم أن بيع الشيء بجنسه نسيئةً ربا ولو لم يكن تفاضل بينهما ولا جهالة، فكيف مع التفاضل والجهالة بالثمن والمثمن؟! إذ لا يدري أحدٌ مقدار ما يدفعه على مرّ السنين ولا مقدار ما يُدفع إليه" (الخليلي، الفتاوى، ج3، ص124) وبتحقق هذا في عقد التأمين التجاري فإنه يتضح صحة الحكم عليه بالتحريم (شبير، 2007، ص100).

- مما يدفع الفقهاء إلى القول بتحريم عقد التأمين كون شركات التأمين تتاجر في المحرمات ولا تنقيد بالأحكام الشرعية في باب المعاملات المالية (الخليلي، الفتاوى، ج3، ص126)، ولا خلاف بين الفقهاء أن أي شركة تتعامل بالمحرمات فإنه يحرم الاستثمار فيها أو التعامل معها من حيث الأصل، لكن يبقى الحكم على شركات التأمين من هذه الزاوية يختلف لدى كل شركة حسب تعاملاتها.

- القول بمشروعية عقد التأمين التجاري

ذهب إلى هذا القول من علماء الإباضية الشيخ بيوض حيث قال: "أنواع التأمين كثيرة لا تحصى. مختلفة الأحكام جوازا أو منعا. لا تمكن الفتوى فيها إلا على كل نوع بانفراده. ومن الأنواع الجائزة التأمين على السيارات، الذي توجبه جميع الحكومات اليوم على سائر وسائل النقل الخاصة والعامة للوسيلة نفسها ولراكبها... ومن الأنواع الجائزة التأمين على السيارات، الذي توجبه جميع الحكومات اليوم على سائر وسائل النقل الخاصة والعامة للوسيلة نفسها ولراكبها" (بيوض، 1990، ج2، ص719).

وذهب إليه من العلماء المعاصرين من غير الإباضية الشيخ مصطفى الزرقا: "وخلاصة رأيي في الموضوع أن نظام التأمين في ذاته مقبول، بل مستحب في ظل الشريعة الإسلامية... فالتأمين، بجميع أنواعه الثلاثة، فيه تعاون نافع على تفتيت المصائب وإزاحتها عن رأس من تقع عليه، وتوزيعها على أكبر عدد ممكن من المتعاونين وهو مجموع المستأمنين. فلا يعقل قبول فكرة تحريم هذا التعاون شرعاً" (الزرقا، التأمين وإعادة التأمين، 1986، ص434).

4- حكم الإلزام بالتأمين على المصلحة المرسلة.

بعد بيان اختلاف الفقهاء — من الإباضية وغيرهم — في حكم التأمين فالذي يعني في هذا البحث بيان ارتباط المصلحة المرسلة بحكم إلزام الدولة الأفراد أو المؤسسات بالتأمين بغض النظر عن نوعه إن كان تجارياً أو تكافلياً، وبناء على كونه مسألة اجتهادية لا نص في المنع أو جواز التعامل به فيمكن للدولة أن تتخذ قراراً بالإلزام به أو المنع منه، وهو ما يجعله يندرج تحت باب السياسة الشرعية فيجب حينها على الدولة أن تنظر إلى تحقق المصلحة الشرعية في شأن الإلزام به.

ويتضح بالنظر إلى واقع المجتمعات المعاصرة أن إلزام الدولة الأفراد والمؤسسات بعقد التأمين داخل في باب المصلحة المرسلة؛ حيث إن هذا الإلزام - بضوابط معينة- يتحقق به حفظ مصالح الناس بحفظ ممتلكاتهم وأنفسهم من التلف والضاياع، وهو أمر لم يرد في عينه نص شرعي، وقد يعسر قياسه على ما ورد فيه

نص، ويتحقق بهذا الإلزام حفظ العين المؤمنة بالنسبة للمؤمن له من التلف أو الضياع ويكفل له حسن الانتفاع بها، ويوفر العلاج المناسب وجبر ما يلحق المؤمن له من ضرر كالإصابات الناتجة من الحوادث، والتي يشملها عقد التأمين وهذا في غير التأمين على الحياة.

وفي سبيل تحقيق ذلك فإن للدولة إلزام مواطنيها — سواء كانوا أفراداً أو مؤسسات — بعقد التأمين على الممتلكات والأشخاص على أن يكون العقد منضبطاً بضوابط المعاملات المالية الشرعية؛ وهي الوضوح في العوض والمدة، فيجب أن يكون عقد التأمين واضحاً في الخطر الذي يغطيه التأمين ومحل التعاقد ومدته والعوض الذي يأخذه المؤمن له حال حدوث الخطر المؤمن ضده ومبلغ الذي تأخذه الجهة المؤمنة في مقابل خدمة تغطية الخطر.

والأولى في الإلزام بالتأمين أن يؤخذ في نوع التأمين برأي علماء الشريعة الثقات وهم جهة الفتوى الشرعية في الدولة أو يترك للأفراد أو المؤسسات حرية الاختيار بين نوعي التأمين التجاري أو التعاوني؛ حيث يتمكن من يرى عدم جواز التأمين التجاري من التعاقد بالتأمين التعاوني. وبالنظر إلى الواقع وحاجة الناس إلى عقد التأمين رعاية لمصالحهم فإن الإلزام به ينزل منزلة الحاجة العامة التي تهم جميع رعايا الدولة سواء الأفراد أو الشخصيات الاعتبارية، ويتحقق فيه أنه ضرورة من الضرورات التي يجب على الدولة رعايتها وأن تتخذ فيها القرار المناسب. نشير في ختام حديثنا عن التأمين إلى صور من الإلزام بالتأمين المعمول بها في سلطنة عمان:

– إلزام قانون المرور العماني بتأمين المركبات ويعتبر القانون أن قيادة المركبة بغير تأمين جريمة يعاقب عليها القانون ولا يلزم القانون بنوع من التأمين بل ترك حرية الاختيار بين التأمين التعاوني أو التأمين التجاري.

– إلزام القانون المصرفي العماني البنوك بتأمين المبالغ والعقارات وسائر السلع التي يقوم البنك بتمويلها، ولا يلزم القانون المؤسسات المصرفية بنوع معين من أنواع التأمين بل يترك الحرية للمصرف للأخذ بأي نوع من نوعيه، وبما أن التأمين التعاوني لا يقوم بتأمين المصارف الربوية (التجارية) فقد توجهت إلى التأمين التجاري، وأما

الهيئات الشرعية بالمصارف الإسلامية في عمان فتأخذ بفتوى الجمهور وهو القول بعدم جواز التأمين التجاري وهو رأي الشيخ الخليلي المفتي العام للسلطنة — كما مر سابقا — وبناء على ذلك توجهت إلى التعامل مع شركات التأمين التعاوني.

خامسا - المصلحة المرسلة في اعتبار حقوق المؤلف عند الإباضية.

1- مفهوم حق الملكية الفكرية ومستنداته التشريعية

تحدث فقهاء الشريعة والقانون عن مفهوم حق الملكية الفكرية، وسميت بالملكية الأدبية والفنية (السنهوري، د.ت، ج8، ص276) وحق الابتكار (شبير، 2007، ص39-40)، يقول الدريني في تعريف حقوق الابتكار: "الصور الفكرية التي تفتقت عن الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه، مما يكون قد أبدعه هو ولم يسبقه إليه أحد". وللمؤلف حقوق عديدة نصت عليها القوانين المعاصرة منها الحقوق المالية التي تستند إلى أسس تشريعية عديدة أهمها (الدريني، 1984، ص14):

- قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، علم ينتفع به، ولد صالح يدعو له" (مسلم، 1972، ج8، ص65) فالحديث نص على أن العلم مصدر للانتفاع شرعا.

- الأصل في المعاملات الحل، ولم يوجد ما يمنع من اعتبار حقوق الملكية الفكرية والابتكار

- الابتكار أشبه بالثمرة المنفصلة عن أصلها.

- أصبح حق الملكية الفكرية معتبرا عالميا ونصت عليه المواثيق الدولية كما في نص المادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

2- اعتبار المصلحة المرسلة في حق التأليف عند الإباضية

نظر العلماء السابقون إلى حقوق المؤلف من زاوية تحريم كتم العلم، ومن الأدلة ذات الصلة بذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ الْكِتَابِ وَيَشْتَرُونَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا النَّارَ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (سورة البقرة: 174) وحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "من كتم علما يعلمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار" (أبو داود، د.ت، ج3، ص360)

مما جعل كثيرا منهم يشددون في منع احتكار العلم، إذ الاحتكار وسيلة من وسائل كتم العلم، وصرح بعضهم بجواز النسخ عند استعارة الكتاب، يقول السالمي (السالمي، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، دت، ج3، ص39) :

وجائز نسخك للكتاب إن استعرتة من الأصحاب

لو منعوا من نسخه لأن ما تأخذه العلم الذي قد رسما

وبالنظر إلى ظروف الفترة الزمنية التي عاش فيها الشيخ السالمي يتبين وجه قوله بجواز النسخ ولو منع صاحب الكتاب من ذلك؛ حيث يظهر أن قوله مبني على اعتبار منع احتكار العلم، وحاجة الناس إلى النسخ لأجل التعلم والتعليم، وعدم حصول ضرر على صاحب الكتاب، إضافة إلى انعدام المطابع في عمان زمن الإمام السالمي، مما يعني وجود صعوبة بالغة في الحصول على الكتاب مطبوعا وهذا وجه الفتوى ومناطق الحكم الذي بينه.

وقد سار الفقه الإباضي على هذا القول إلى ظهور المطابع والنشر الحديث الذي يعد متغيرا جديدا يقتضي النظر من جهة اعتبار الضرر الواقع على المؤلف والناشر والمطابع، يقول الشيخ الخليلي: "لكن عندما استجدت الآن المطابع ولربما تحمل بعض الناس الذين يقومون بالطبع أو يقومون بتهيئة الشريط -مثلا- خسارة ومحنة وتعبا وكان إرخاء العنان لكل من أراد أن يُصور أو لكل من أراد أن يُسجل مما يؤدي إلى خسارة فهذا مما يدخل في المصالح المرسلة" (الخليلي، سؤال أهل الذكر، 2000)، ومع حصول تعارض بين منع احتكار العلم وإدخال الضرر على المؤلف والناشر فإن الفقيه حينها يحتاج إلى موازنة بين المصالح وبيان أيها أرجح واستيضاح أيها متحقق أو غير متحقق، يقول الشيخ الخليلي: "لا وجه لاحتكار العلم، فإن الانتفاع به حق مشروع للجميع، ولا أصل لقول: إن حقوق الطبع أو النسخ محفوظة، وإنما رأى من رأى من أهل العلم مراعاة ذلك دفعا للضرر، فإن الضرر مزال، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام" (الخليلي، الفتاوى، ج3، ص97).

فاعتبار المصلحة المرسلة يرفع التعارض بين تحريم احتكار العلم ووجوب رفع الضرر في حق المؤلف؛ فيكون الحكم بمنع النسخ بأي شكل من أشكاله حيث يقع الضرر المادي المتحقق على المؤلف والناشر، مع ضعف تحقق معنى احتكار العلم حيث يمكن الحصول على العلم والمعرفة من الكتاب باقتنائه وتملكه وهو أمر متيسر؛ بل يمكن اقتناء عشرات أو مئات النسخ منه ويمكن مطالعته من خلال توفره في المكتبات العامة أو التابعة للمؤسسات الأكاديمية، مع التأكيد على إجازة النسخ لأغراض علمية غير تجارية مما لا يتوقع منه حصول الضرر على المؤلف أو الناشر (الخليلي، الفتاوى، ج3، ص97).

ومما يجلي اعتبار المصلحة المرسلة في حق المؤلف تحديد هذا الحق بمدة، كما جاء في قانون حق المؤلف العماني (2008/65)، المادة 26 من تحديد مدة اعتبار حق المؤلف: "تحمى الحقوق المالية للمؤلف المنصوص عليها في هذا القانون مدة حياة المؤلف وسبعين سنة تبدأ من بداية السنة الميلادية التي تلي سنة وفاته" فهذا التحديد بمدة زمنية كافية فيه اعتبار لأصل منع احتكار العلم، مع حفظ حق المؤلف ومنع الضرر المادي عنه، خاصة مع ارتفاع تكاليف طباعة الكتب ونشرها وتوزيعها. وبهذا يتم الجمع بين حماية حق المؤلف بالمنع من النسخ التجاري والاستيلاء على ما أبدعه المؤلف وبذل فيه جهدا وتكلف فيه أموالا، وبين عدم منع طالب العلم من الوصول إلى العلم.

خاتمة

تناول هذا البحث دليل المصلحة المرسلة لدى المذهب الإباضي، وبين موقف المذهب الإباضي الفقهي من المصلحة المرسلة، وأدلة حجبتهم عليها، كما تناول في الجانب التطبيقي مسألتين هما الإلزام بعقد التأمين، وحماية حقوق المؤلف، في نهاية هذا البحث نوجز أهم نتائجه فيما يأتي:

- لم يعرف مصطلح المصلحة المرسلة في كتب الإباضية المتقدمين، ولكنهم أشاروا إلى معناه واعتبروه واعتمدوه في آرائهم، وقد عرف الشماخي والسالمي المصلحة

المرسلة، بما يتفق معنى مع ما ذكره علماء الأصول من المذاهب الأخرى بأنها وصف مناسب لم يذكره الشارع لا اعتبارا ولا إهدارا.

- تستند حجية المصالح المرسلة إلى أدلة كثيرة أهمها عند الإباضية: السنة واستقراء نصوص الشريعة وأحكامها وإجماع الصحابة وأن القول بالمصالح المرسلة أولى من القول بالقياس فالمصالح كلية والقياس جزئي، إضافة إلى أن الفقه بحاجة للمصالح المرسلة للحكم في الحوادث المستجدة، لذا نجد الفقه الإباضي متوسعا في الأخذ بالمصلحة المرسلة.

- للمصلحة المرسلة عند الإباضية والقائلين بحجيتها من سائر المذاهب ضوابط شرعية تمنع من الإفراط بالاستدلال بها وتضبط استنباط الأحكام الشرعية بها، وهي: موافقة نصوص الكتاب والسنة، ومقاصد الشريعة الإسلامية، وأن لا تكون مصلحة شخصية، وأن لا تكون في مقابلة مصلحة أرجح منها شرعا.

- لم يخرج الإباضية في احتجاجهم بالمصلحة المرسلة والعمل به عن مذاهب الأمة التي ترى حجيتها والعمل بها عند تحقق شروطها.

- إلزام الدولة الأفراد والمؤسسات بعقد التأمين داخل في باب المصلحة المرسلة حيث إن هذا الإلزام بضوابط معينة يتحقق به حفظ مصالح الناس بحفظ ممتلكاتهم وأنفسهم من التلف والضياع وهو أمر لم يرد في عينه نص شرعي ولا يمكن قياسه على ما ورد فيه نص.

- اعتبار المصلحة المرسلة في حق المؤلف يرفع التعارض بين تحريم احتكار العلم ووجوب رفع الضرر عن المؤلف والناشر؛ فيكون الحكم بمنع النسخ بأي شكل من أشكاله حيث يقع الضرر المادي المتحقق، مع القول بإجازة النسخ لأغراض علمية غير تجارية مما لا يتوقع منه حصول الضرر على المؤلف أو الناشر.

المصادر والمراجع

- (1) إبراهيم بن عمر بيبوض. (1990). فتاوى الإيمان. عمان: مطبعة أبي الشعثاء.
- (2) إبراهيم بن موسى الشاطبي. (1997). الموافقات في أصول الفقه. مصر: دار ابن عفان.

- (3) أبو الحسين بن الحجاج مسلم. (1972). صحيح مسلم. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- (4) أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز ابن عبد السلام. (1991). قواعد الأحكام في مصالح الأنام. بيروت: دار الكتب العلمية.
- (5) أحمد بن أبي عثمان الشماخي. (1984). مختصر العدل والإنصاف. سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة.
- (6) أحمد بن حمد الخليلي. (نوفمبر، 2000). سؤال أهل الذكر.
- (7) أحمد بن حمد الخليلي. (مارس، 2005). سؤال أهل الذكر.
- (8) أحمد بن حمد الخليلي. (بلا تاريخ). الاجتهاد وأثره في التجديد. المؤتمر الخامس عشر للوحدة الإسلامية. طهران: مجمع التقريب بين المذاهب الإسلامية.
- (9) أحمد بن حمد الخليلي. (بلا تاريخ). الفتاوى.
- (10) أحمد بن فارس الرازي. (1979). مقاييس اللغة. بيروت: دار الفكر.
- (11) الأمدي، ع. ب. (د.ت). (الإحكام في أصول الأحكام. بيروت: المكتبة الإسلامية.
- (12) الخليلي، أ. ب. (2003). سؤال أهل الذكر.
- (13) الزرقا، م. أ. (1986). التأمين وإعادة التأمين. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، 2(2).
- (14) الغزالي، م. ب. (1971). شفاء الغليل. بغداد: مطبعة الإرشاد.
- (15) أيوفي. (2010). المعايير الشرعية. البحرين: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- (16) رجب التميمي. (1986). التأمين وإعادة التأمين. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 2، 386-383.
- (17) سلمة بن مسلم العوتبي. (2015). الضياء. عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.

- (18) سليمان بن الأشعث أبو داود. (د.ت). سنن أبي داود. بيروت: المكتبة العصرية.
- (19) سليمان بن عبد القوي الطوفي. (1993). رسالة في رعاية المصلحة. بيروت: الدار المصرية اللبنانية.
- (20) صالح بوشلاغم. (2015). نحو معيار شرعي لتكييف عقود المالية الإسلامية التأمين التعاوني نموذجاً. مجلة إسرا الدولية للمالية الإسلامية، 6 (1). Iss 1
- (21) عبد الرحمن عضد الدين الإيجي. (2004). شرح مختصر المنتهى الأصولي. بيروت: دار الكتب العلمية.
- (22) عبد الرزاق السنهوري. (د.ت). الوسيط في شرح القانون المدني. يسووت: دار إحياء التراث العربي.
- (23) عبد الله بن حميد السالمي. (2010). طلعة الشمس. سلطنة عمان: مكتبة الإمام السالمي.
- (24) عبد الله بن حميد السالمي. (د.ت). جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام. د.ن.
- (25) عبد الملك بن عبد الله الجويني. (1997). البرهان في أصول الفقه (الإصدار 1). بيروت: دار الكتب العلمية.
- (26) كهلان بن نبهان الخروصي. (سبتمبر، 2019). سؤال أهل الذكر.
- (27) محمد أبو زهرة. (د.ت). أصول الفقه الإسلامي. مصر: دار الفكر العربي.
- (28) محمد الطاهر ابن عاشور. (2001). مقاصد الشريعة الإسلامية (الإصدار 2). عمان: دار النفائس.
- (29) محمد بابا الشيخ بلحاج. (2016). أصول الجمع وكليات الوفاق بين المذهبين الإباضي والمالكي مع تخريج بعض الفروع الخلافية. غرداية: جمعية التراث.
- (30) محمد بن إبراهيم الكندي. (1984). بيان الشرع. عمان: وزارة التراث القومي والثقافة.

- (31) محمد بن إسماعيل البخاري. (2002). صحيح البخاري. بيروت: دار طوق النجاح.
- (32) محمد بن بهادر الزركشي. (1994). المحيط في أصول الفقه. عمان: دار الكتب.
- (33) محمد بن راشد الغاربي. (2011). دور المصالح المرسلّة في معالجة القضايا المعاصرة. ندوة تطور العلوم الفقهية (الصفحات 12-50). مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.
- (34) محمد بن سليمان مطهري. (1998). المغيـث في علوم الحديث. غرداية: المطبعة العربية.
- (35) محمد بن عبد الله النيسابوري. (1990). المستدرک علی الصحيحين (الإصدار 1). بيروت: دار الكتب العلمية.
- (36) محمد بن عمر الرازي. (1997). المحصول في أصول الفقه. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- (37) محمد بن محمد الغزالي. (1993). المستصفى. بيروت: دار الكتب العلمية.
- (38) محمد بن مكرم ابن منظور. (1994). لسان العرب (الإصدار 3). بيروت: دار صادر.
- (39) محمد عثمان شبير. (2007). فقه المعاملات المالية المعاصرة. عمان: دار النفائس.
- (40) محمد فتحي الدريني. (1984). حق الابتكار في الفقه الإسلامي. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- (41) محمد نور العبد زين العابدين. (2004). رأي الأصوليين في المصالح المرسلّة والاستحسان. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.
- (42) محمد يعقوب الفيروزآبادي. (2005). القاموس المحيط. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- (43) محمود مصطفى عبود آل هرموش. (2010). معجم القواعد الفقهية عند الإباضية. مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.
- (44) مصطفى إتيبرن. (2003). المصلحة المرسلية عند الإباضية بين النظرية والتطبيق. رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر.
- (45) مصطفى أحمد الزرقا. (1984). نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه. دمشق: مؤسسة الرسالة.
- (46) مصطفى باجو. (2005). منهج الاجتهاد عند الإباضية (الإصدار 1). مسقط: مكتبة الجيل الواعد.
- (47) مصطفى محمود آل هرموش. (2016). مقاصد الشريعة بين المذهب الإباضي والمذاهب الإسلامية الأخرى. مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.
- (48) وهبه الزحيلي. (1985). التأمين وإعادة التأمين. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 375-382.
- (49) يوسف بن إبراهيم الوارجلاني. (1984). العدل والإنصاف في أصول الفقه والاختلاف. سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة.