

الفصل الثاني منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص غير الواضحة

١- يعتري بعض الألفاظ الغموض أو الإبهام في دلالته على معناه، غير أن منشأ هذا الخفاء قد يكون من ذات الصيغة، وقد لا يكون من الصيغة نفسها، لأنها بينة الدلالة على معناها، أو حكمها، بل من تطبيق النص على بعض أفراد أو وقائعه.

وسبيل إزالة هذا الغموض الاجتهاد الفقهي أو القضائي .
على أن الشارع قد يتولى تفسير بعض الألفاظ غير الواضحة، فالقرآن يفسر بعضه بعضاً، وكذلك السنة^(١) تفسر القرآن .

ففي السنة تفسير وتفصيل لما أجمل في القرآن، وتتناول هنا منهجهم في بيان الألفاظ غير الواضحة .

مراتب الألفاظ من حيث قوة الخفاء :

لقد قسم الأصوليون الألفاظ غير الواضحة إلى أربع مراتب أيضاً من حيث قوة الخفاء، مبتدئين بالتقسيم تصاعدياً، وهي :

الخفي - المشكل - المجمل - المتشابه .

(١) التوضيح - صدر الشريعة - ج١ ص ١٢٦ - كشف الأسرار - ج١ ص ٥٢ - شرح مسلم الثبوت ج٢ - ص ٢٠-٢٢ - أصول الفقه - للشيخ أبي زهرة - ص ١٢٤ .

المبحث الأول الخفي

تعريف الخفي أصولياً:

هو اللفظ الدال على معناه دلالة واضحة، ولكن عرض لبعض أفراده، أو وقائعه، اسم خاص، أو وصف، نشأ عنه شبهة أو غموض في دلالة اللفظ عليه، أو شموله له، أو تطبيقه عليه، لا يزول إلا بالاجتهاد.

فاللفظ الخفي إذن أقل مراتب الألفاظ خفاء، بل هو بين في ذاته، واضح الدلالة على معناه، وإنما نشأ الخفاء من تطبيقه على بعض ما يتناوله اللفظ من أفراد أو وقائع، أي في تحقيق المناط، بالنظر إلى أن ذلك الفرد اتخذ اسماً أو وصفاً خاصاً، أورث غموضاً في التطبيق.

منشأ الغموض في الخفي:

فمنشأ الغموض إذن ليس من ذات الصيغة، بل من ذلك العارض. وإزالة الاشتباه أو الغموض عند التطبيق، يكون بالاجتهاد في تحليل الواقعة التي يراد تطبيق النص عليها، أو تكييفها، ليرى مدى انطباق معنى اللفظ عليها، أي في تحقيق مناط القاعدة أو مضمون النص، وهذا مجال واسع لاختلاف وجهات نظر المجتهدين التي تنهض بها أدلة، فيختلف «التكييف» تبعاً لذلك.

غير أن المجتهد قد يعتمد إلى حكمة تشريع النص، أو الأساس الذي بني عليه^(١) الحكم، وفي كل ذلك يتحرى المجتهد - فقهاً أو قاضاً - مراد الشارع حتى يتسق مقصد الشارع من تشريع النص مع ما وصل إليه المجتهد من تكييف للواقعة عند التطبيق، ليكون مآل التطبيق موافقاً لمقصد المشرع وغايته.

(١) العلة.

أمثلة للفظ الخفي في القانون وتطبيقاته :

ويتضح ذلك من الاجتهاد الفقهي في القانون، مثال ذلك :

١- «الغلو في استعمال حق الملكية» .

من المعلوم أن حق الملكية يخول صاحبه سلطاتٍ ثلاثاً: الاستعمال، والاستغلال، والتصرف، لكن سلطة الاستعمال هذه مقيدةً بالألّا يترتب عليها «غلو» يضرّ بالجار ضرراً غير مألوف، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بالضرر الفاحش^(١).

ويكيف الدكتور السنهوري - رحمه الله - في شرحه للمادة (٨٠٧) من القانون المدني المصري، التي تنص على ما يأتي: «على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضرّ بملك الجار. . إلخ»، أقول: يكيف الغلو بأنه صورةٌ من صور «الخطأ» المولد للمسؤولية التقصيرية، أو بعبارة أخرى: «مجاورةٌ لحدود الحق التي رسمتها المادة المذكورة»، لأن «الغلو» معناه: مجاوزة الحدّ المألوف، والخروج عن الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية، يعتبر مجاوزة للحق، لا تعسفاً في استعماله، وعلى هذا يرى تطبيق نظرية المسؤولية التقصيرية، لتوافر عنصر «الخطأ» المتمثل في المجاوزة، ولا يرى تطبيق نظرية التعسف الذي يعني استعمال الحق في غير ما شرع له دون مجاوزة لحدود الحق.

غير أن فريقاً آخر من الشراح لم يوافق على هذا الاجتهاد، بل ذهب إلى أن «الغلو» في استعمال حق الملكية، ليس مجاوزةً لحدود الحق الموضوعية، وإنما هو إساءة في الاستعمال ضمن حدود حق الملكية^(٢).

وتحرير محل النزاع إذن يتركز في تكييف «الغلو» ووصفه.

هل «الغلو» في استعمال حق الملكية الذي يترتب عليه مضار غير مألوفة للجار، يعتبر مجاوزة لحدود الحق، أو ليس مجاوزة واعتداءً، بل هو تعسف في استعمال حق الملكية،

(١) الضرر الفاحش في الفقه الإسلامي قد حدد بمعياري مادي، في المادة ١١٩٨ من مجلة الأحكام العدلية، بأنه الضرر الذي يمنع أو يعطل المنافع المقصودة من العقار المجاور، بأن يحجب عنه النور والهواء، بإقامة جدار عالٍ، ولو دعت إليه ضرورة، أو مصلحة جدية، أو أن يقيم مصنعاً تنبعث منه ضوضاء وجلبة، أو روائح كريهة في حي سكني. . إلخ فالمعيار كما ترى مادي ومحدد في الشريعة الإسلامية، وقد يكون معنوياً، كالاطلاع على مقرّ النساء.

(٢) الوسيط - ج١ - نبذة ٥٦٣ - ص ٨٤٩.

وفي ضمن حدود هذا الحق؟

وعندي أن نص هذه المادة (٨٠٧) لا علاقة لها بالمسؤولية التقصيرية، وإنما هي تطبيق لنظرية التعسف، بدليل نص المادة نفسها «على المالك ألا يغلو في استعمال حقه...»^(١).

وثمة تطبيقات كثيرة مبثوثة في القانون وفي الشريعة أيضاً لهذه النظرية، فإذا جرينا على منطلق الدكتور السنهوري - رحمه الله - وأن هذه النصوص ترسم حدوداً للحق، وتعيدها مجاوزة^(٢) لا تعسف^(٣) أو أن معايير النظرية الواردة في المادة الخامسة من الباب التمهيدي، ترسم حدود الحق، وتعيدها يعتبر مجاوزة لا تعسفاً، فإن النظرية تنهار من أساسها.

ويمكن الضعف في دليل الدكتور السنهوري في تكييفه «للغلو» يبدو من اعتباره مجرد النص على المعيار، أو التطبيق له، هو رسم وتخطيط لحدود الحق، وفرق بين معيار التعسف، ومعيار مجاوزة حدود الحق.

ووجه الضعف، أن النص كما يكون رسماً لحدود الحق، قد يكون تطبيقاً لنظرية قائمة مستقرة الأصول، أو عملاً بمبدأ قانوني عام، فليست العبرة إذن بمجرد النص، بل بماهية أو حقيقة أو تكييف المنصوص عليه.

وإذا نظرنا إلى حقيقة أو تكييف «الضرر الفاحش» الذي يعبر عنه القانون بأنه غير مألوف، لوجدناه في حقيقته ثمرة أو نتيجة لفعل مشروع في الأصل، هو التصرف الفعلي أو المادي في حق الملكية، وسلطة المالك في التصرف ثابتة له بمقتضى هذا الحق، فهي إذن مشروعة في الأصل، ولكنها تصبح غير مشروعة بالنظر إلى نتيجتها غير المألوفة لا

(١) أصول القانون للدكتور حسن كيره - ص ١١٣٠ - الدكتور أنور سلطان - مجلة القانون والاقتصاد - العدد / ١ السنة ١٧ - ص ٩٨ وما بعدها.

(٢) من المعلوم أن المجاوزة تعتبر تعدياً على حق الغير، لكن التعسف، هو استعمال الحق - وضمن حدوده - على نحو يضر بالغير ضرراً فاحشاً، والفرق بين التكييفين ظاهر.

(٣) ويعرف الفقهاء التعسف بأنه استعمال الحق في غير ما شرع له من حيث الغاية أو المآل، وليس من المعقول أن يكون المشرع قد منح المالك سلطات، ليتخذها وسائل للإضرار بالغير ضرراً غير مألوف، إذ الحقوق وسيلة أمن وعمل، وليست معاقل للأناثية والإضرار، والإسلام يمنع إلحاق الضرر بالغير دون وجه حق، أيأ كان منشؤه، «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

لذاتها، فالمنع إذن منصب لا على أصل التصرف، بل على ثمرته ونتيجته، لكن المجاوزة غير مشروعة أصلاً، فالمنع منصب على أصلها، فافترقا.

يؤيد هذا، أن المالك لو ترتب على استعماله لحقه ضررٌ أقلُّ جسامته، لكان استعماله مشروعاً، فالمشروعية وعدمها إذن، إنما ينظر إليها من خلال الضرر، في حين أن المجاوزة غير مشروعة أصلاً، وينظر إليها من حيث ذاتها لا من حيث نتائجها فحسب، فعدم المشروعية في المجاوزة ذاتي، وفي التعسف غيري.

على أن المجاوزة لحدود الحق تعتبر غير مشروعة أصلاً ولو جرت نفعاً، ألا ترى أن من زرع أرض غيره بدون إذنه يعتبر متعدياً، مع أن الفعل لا ضرر فيه!

إذن نحن أمام واقعة جديدة اتخذت اسماً جديداً هو «الغلو» الذي أنتج ضرراً غير مألوف، فهل إطلاق اسم «الغلو» على واقعة استعمال الحق يخرجها عن كونه تعسفاً^(١) مفهوماً وكنهاً؟

ليست العبرة بالأسماء، بل بالمفاهيم والمسميات، فلا بد من إعطائها الوصف القانوني (التكييف) الذي يفضي إليه البحث والنظر والاجتهاد ليتبين أنها من تطبيقات هذه النظرية أو تلك، في حين أن نص النظرية واضح لا لبس فيه، والغموض إنما نشأ من التطبيق.

تكييف فقهاء المسلمين للضرر الفاحش الناشئ عن استعمال الحق هل هو مجاوزة لحدود الحق أو تعسف في استعماله

إن الاجتهاد في الفقه الإسلامي قد استقر على اعتبار «الضرر الفاحش» المعبر عنه في القانون بالضرر غير المألوف الناشئ عن «الغلو» في استعمال حق الملكية، أقول قد استقر على أنه «تعسف» وليس تعدياً ومجاوزة لحدود الحق.

الفقهاء المسلمون لم يعرفوا مصطلح التعسف، بل عرفوا مضمونه

صحيح أن فقهاء المسلمين لم يعرفوا هذا المصطلح «التعسف» ولكن عرفوا مضمونه

(١) نظير ذلك في أصول الفقه الإسلامي «النشال» هل يعتبر سارقاً تطبق عليه آية السرقة، لا بد من تكييف واقعه «النشل» فإذا ثبت أنها استجمعت أركان جريمة السرقة طبق عليها نص الآية الكريمة: «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» ولو أن الواقعة اتخذت اسماً آخر، فليست العبرة بالأسماء، وإنما العبرة بمفهوم وحقيقة المسميات، ولا بد من إعطائها الوصف القانوني أو الشرعي الذي يفضي إليه البحث والنظر والاجتهاد، وسيأتي بحث ذلك مفصلاً.

من تعليلاتهم واجتهاداتهم .

يرشدنا إلى هذا أن بعض المتقدمين من فقهاء الحنفية، وكذلك الإمام الشافعي^(١)، والظاهرية^(٢) - لم يقيدوا حق المالك في التصرف بملكه، ولوترتب على ذلك ضرر فاحش بجاره، وعللوا ذلك بأن «الملكية» تعني: «الحرية» في التصرف، وأن الانتقاص من هذه الحرية في التصرف الممنوحة للمالك بمقتضى حق مقرر له شرعاً، نقض لها من أساسها، فالمالك ما دام لم يجاوز حدود حقه، لا يكون مسؤولاً عما يحدث عن تصرفه من ضرر. لكن الحنابلة والمالكية قد قيدوا الحق بعدم الضرر الفاحش بالغير، لأن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» ترد قيدها على جميع الحقوق^(٣).

واضح إذن أن «المدار» في فقه المسألة على تقييد الحق أو عدم تقييده، كما هو ظاهر من تعليلاتهم الاجتهادية، ولو كان مجاوزة واعتداء وخروجاً عن حدود الحق، لما كان هناك خلاف، لأن الاعتداء محرم وممنوع بالإجماع .

والخلاصة: أن صيغة «نظرية التعسف» كما وردت في الباب التمهيدي في المادة الخامسة، واضحة في معاييرها، ولا لبس فيها، ولكن الخفاء نشأ من تطبيقها على بعض الوقائع التي اتخذت اسماً آخر، بنص القانون أو بالعرف الاستعمالي، مما استدعى النظر إلى الاجتهاد في تكييف هذه الواقعة، ليرى مدى انطباق معنى التعسف عليها.

٢- مثال آخر من القانون على الخفاء غير الناشئ من ذات الصيغة .

تقرر المادة / ١٤٢ من القانون المدني بعبارتها «أن العقد شريعة المتعاقدين . . .» ثم تستدرك في فقرتها الثانية على هذا الأصل أو القاعدة القانونية المستقرة، فتنص - فيما تنص عليه من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة - على أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة .

(١) «الأم» للإمام الشافعي - ج٣ ص ٢٢٢ .

(٢) «المحلى» ج٧ ص ٢٤١ - «نبيل الأوطار» للشوكاني ج٥ ص ٢٦٥ - وراجع «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص ٥٦١ وما بعدها للمؤلف .

(٣) تبين الحقائق - للزليعي - ج٤ - ص ١٩٦ .

الخلاف قد وقع أيضاً بين الإمام أبي حنيفة الذي أطلق حرية التصرف في الحق، وصاحبه الإمام أبي يوسف ومحمد اللذين ذهبا إلى التقييد، وعللوا ذلك بالمصلحة .

فالقانون اشترط «الخسارة الفادحة» التي نشأت عن ظروف استثنائية عامة لم تكن قائمة عند التعاقد، ولم يكن في الوسع توقعها ولا دفعها، ولكن كيف تحدد مراد الشارع من هذا النصّ أو الشرط، أهي الخسارة الفادحة التي تصيب المتعاقد بالنسبة لثروته عامة، أم بالنسبة للصفقة المتعاقد عليها، وما الأساس في ترجيح أحد المعنيين على الآخر؟ ثم هل يعتبر انعدام الربح من الخسارة الفادحة أيضاً ومن أفراد معناها؟

ولكن تحرّي مراد الشارع، وترجيح أحد هذه المعاني يكون عن طريق المصدر التاريخي للنص، ومن المذكرة الإيضاحية أو الأعمال التحضيرية أو المشروع التمهيدي - على أن تقدير الخسارة الفادحة وإن كانت موضوعية إلا أن تقديرها موكول إلى الاجتهاد القضائي، أي داخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فهو إذن معيار مرن ترك الشارع للاجتهاد القضائي تطبيقه على ضوء الظروف والملابسة لكل قضية على حدة، دون نظر إلى الظروف الشخصية الاقتصادية الخاصة بالمدين، إذ لظروف كل منفعة أثر في تحديدها، وبالتالي ينعكس هذا التحديد على إمكان استفادة المدين من هذا الشرط، أي من تطبيق حكم النظرية، فيُردُّ التزامه إلى الحد المعقول . . . أي إلى ما تقتضيه العدالة.

ومن ناحية أخرى، هل تعني «الخسارة الفادحة»^(١) خراب المدين اقتصادياً، وهل ينطبق معناها عليه؟ وهذا ما نقصد من معنى كلمة: «تحقيق المناط».

ذلك ما تناوله الاجتهاد الفقهي بالبحث تحريماً لمراد الشارع، فرجح بعضهم أن «الخسارة الفادحة» لا تعني خراب المدين، مسترشداً في ذلك بالأساس الفقهي الذي قام عليه نص المادة كلها، وهو «العدالة».

يقول الدكتور السنهوري: في تفسير الإرهاق المؤدي إلى الخسارة الفادحة، وأن المعيار موضوعي لا شخصي، أي ينظر فيه إلى موضوع الصفقة نفسها لا إلى ثروة المدين بكاملها.

(١) هذا المثال ينطبق على اللفظ «الخفي» في اصطلاح الأصوليين، وهو اللفظ الواضح في دلالة على معناه لغة، ولكن عند التطبيق نشأ الخفاء في تكيف خراب المدين اقتصادياً، هل يعتبر من أفراد الخسارة الفادحة أو أن هذا المعنى زائد عن المعنى المراد، ولا يقصد الشارع إليه كشرط لتطبيق النظرية، لأنه ليس من العدالة أن تبلغ الخسارة الفادحة هذا الحد حتى نسمح للمدين بالاستفادة من الإنصاف التي تقرره نظرية الظروف الطارئة، وهكذا نرى «أن مبدأ العدالة» كان ذا أثر في إزالة الخفاء الذي يعتري تطبيق نص المادة، ولو كانت هي في ظاهرها واضحة.

«الإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغير الظروف. . . وإرهاق المدين لا ينظر فيه إلا إلى الصفقة التي أبرم في شأنها العقد. . . حتى لو كانت لا تعد شيئاً كثيراً بالنسبة إلى مجموع ثروته»^(١).

وأما فيما يتعلق بمفهوم الخسارة الفادحة، والقول بأنه يعني خراب المدين وانهيائه اقتصادياً، فلأن هذا التشدد لا يتفق وأساس المادة أو الحكمة التشريعية التي نهضت عليها وهي «العدالة» كما يقول الدكتور عبدالحى حجازي^(٢): «إن أساس هذه المادة هي «العدالة» وليس من العدالة في شيء أن نتشدد فنشترط لإمكان استفادة المدين من الطوارئ»^(٣) أن يكون تنفيذه للالتزام يؤدي إلى خرابه^(٤)، وإذا كان أساس هذه المادة هي «العدالة» وجب أن يجوز للمدين التمسك بهذه المادة ولو كان تنفيذه للالتزام، بدون تعديل، لا يصل به إلى درجة الخراب».

فأنت ترى أن الاجتهاد بالرأي انصب على مدى تطبيق النص على بعض مدلولاته التي اتخذت أسماء مختلفة، فالخفاء في التطبيق لا في الصيغة أو النص.

كذلك - نفى أن يكون نقص ما كان يتوقع من الربح، أو انعدام الربح على الإطلاق، من مفهوم الخسارة الفادحة، في حين أن ذلك معنى متعارف عليه بين التجار^(٥)، فأشار إلى أن النص يقصد المعنى الإيجابي لا السلبي المتعارف عليه تجارياً، وهو «وقوع الخسارة الفادحة» لا مجرد نقصان الربح أو انعدامه^(٦).

وهكذا ترى أن ما يلبس الصيغ من غموض منشؤه خفاء يعتري تكييف الواقعة عند التطبيق، وهو منوط بالاجتهاد بالرأي لإزالته في حدود رسمها الشارع، مع أن نص المادة واضح.

(١) الوسيط - ج١ - ص ٧٢٣ - ٧٣٤ - ط. دار النهضة العربية - القاهرة - سنة ١٩٦٤.

(٢) النظرية العامة للالتزام - عبدالحى حجازي - ص ١٩٩ - ط نهضة مصر بالفجالة - ص ١٩٩.

(٣) يقصد أن يستفيد المدين الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقاً يهدده بخسارة فادحة بسبب الظروف الطارئ الذي لا يقبل له بدفعه، أن يستفيد من رد التزامه المرهق هذا إلى الحد المعقول.

(٤) ومن المسلم به أن «الخراب» اقتصادياً يطلق عليه في اللغة خسارة فادحة، لكنه ليس مراداً للشارع كما أسفر عنه الاجتهاد بالرأي والبحث عن أساس المادة وحكمة تشريعها.

(٥) والحقيقة العرفية كالحقيقة اللغوية يتبادر معناها إلى الذهن عند الإطلاق.

(٦) المرجع السابق.

مثال آخر من الشريعة الإسلامية :

قال عليه الصلاة والسلام : « ليس لقاتل ميراث »^(١) فإن لفظ «القاتل» واضح الدلالة على معناه، وهو الذي يباشر القتل عمداً وعدواناً - أي دون وجه حق، فمن قتل مورثه على هذا الوجه حرم من الميراث إجماعاً.

لكن اختلف في تطبيق هذا النص على القاتل خطأ، أو القاتل بالتحريض أو بالتسبب، هل يعتبر كلّ منهم قاتلاً ينطبق عليه مفهوم النص، أو بعبارة أخرى، اختلف في تحديد مفهوم القتل المانع من الإرث^(٢) بوجه خاص، هل ينطبق عليه نص الحديث مهما كان نوعه.

فالخفاء ليس ناشئاً من لفظ «القاتل» في دلالته على القتل العمد دون وجه حق، لأن دلالته واضحة، وإنما نشأ الخفاء عند تطبيق النص على صور أخرى من القتل ذات صفات وعناصر خاصة، فلازالة هذا الخفاء، كان لا بد من الاجتهاد في تحديد صور جريمة القتل المانع من الإرث، ليرى بعدئذ مدى انطباق هذا المفهوم على كل من صور هذه الجرائم بتوافر أركان الجريمة أو بنقصانها فيها، وفي هذا مجال للاجتهاد بالرأي واسع جداً.

على أنني أعاود القول بأن البحث هنا ليس متعلقاً بالقانون الجنائي، إذ مما لا شك فيه، أن لكل جريمة من هذه الجرائم عقوبة خاصة.

بل إن بحثنا ينصب على تحديد مفهوم القتل الذي يمنع من الإرث، كغرامة مالية. هذا، وقد قدمنا بعضاً من الاجتهادات الفقهية القانونية كأمثلة على الاجتهاد في هذا النوع من الخفاء.

لكن الاجتهاد القضائي زاخر بوجهات النظر المختلفة أيضاً في تطبيقات نصوص المواد على الوقائع، بينما لا خلاف في دلالة نصوصها على معانيها لوضوحها، ولكن الخلاف منشؤه تطبيق هذه المواد على الوقائع قضائياً، بالنظر للاختلاف في تكييفها، فالواقعة مثلاً يختلف في تكييفها في القانون الجنائي، هل هي سرقة، أو خيانة أمانة، أو جنحة، أو جنائية، ولهذا اختلفت درجات القضاء للرقابة والتعقيب على أحكام الدرجة الدنيا، لا من حيث نص المادة ومعناه، بل من حيث الاشتباه في تطبيق بعض النصوص على الوقائع

(١) نيل الأوطار - ج ٦ ص ٨١.

(٢) لا خلاف بين العلماء في أن عقوبة القتل العمد العدوان تختلف عن عقوبة القتل الخطأ على سبيل المثال، إذ ورد نص في كل منهما، لكن بحثنا في «مفهوم القتل المانع من الإرث بوجه خاص.

المعروضة^(١) وتكييفها.

وإليك مثلاً في الفقه الإسلامي على الاجتهاد في تكييف واقعة القتل المانع من الإرث: فالحنفية يذهبون إلى أن مباشرة القتل عمداً أو خطأ^(٢)، هي الجريمة المانعة من الإرث، لأن القتل إنما يعني مباشرته، دون اعتبار للقصد - أما القتل بالتسبب، أو بالتحريض، أو بالمعاونة والاشتراك، فكل أولئك لا يعتبر جريمة مانعة من الإرث، لانعدام المباشرة، فلا تدخل في مفهوم القتل المانع من الإرث.

غير أن مباشرة القتل عمداً ولكن بوجه شرعي، لا تعتبر عندهم من موانع الإرث كتنفيذ حكم القصاص، من قبل الموظف الموكول إليه ذلك، وكذلك الدفاع الشرعي عن النفس، على الرغم من تحقق المباشرة، فلا بد من توافر القصد الجنائي.

أما المالكية فيعتبرون «العمد» هو أساس الجريمة، سواء أكان القتل مباشرة أم تسبباً وبدون وجه حق، فإذا تحققت هذه الأركان كنا بصدد جريمة مانعة من الإرث، وانطبق عليها النص وحكمه. وتأسيساً على هذا النظر، لا يعتبر القتل الخطأ مانعاً من الإرث في رأيهم، سواء أكان الخطأ في القصد أم الخطأ في الفعل، لأن العمد لم يتوافر.

أما القاتل عمداً بوجه شرعي، فلا يمنع من الإرث عندهم ولو تحقق القصد. غير أن الشافعية، اعتبروا القتل مطلقاً وبجميع صورته مانعاً من الإرث، فالقاتل عمداً مباشرة أو تسبباً، والقاتل خطأ، بل القاتل عمداً بوجه شرعي، كل ذلك مانع من الإرث، عملاً بظاهر اللفظ وعمومه وإطلاقه، وهو كما ترى إطلاقاً ينافي حكمة التشريع، وأساس النص الذي قام عليه المنع.

وحكمة التشريع واضحة، وهي أن الإرث نعمة، لأنه مال ينتقل إلى الوارث بمجرد وفاة المورث دون عوض، ولكن هذه النعمة لا تنال بالجريمة المتممة، بل الجريمة أجدر بالعقوبة، وهي منعه من تحقيق مقصده الذي استعجله قبل الأوان «ومن استعجل شيئاً قبل الأوان عوقب عليه بالحرمان».

هذا فضلاً عن العقوبة النصية المحددة لجريمة القتل العمد العدوان، وهي القصاص،

(١) بيان النصوص التشريعية - بدران أبو العينين - ص ١٠٩ - الهامش.

(٢) هذا التكييف للقتل المانع من الإرث عندهم، أما من حيث العقوبة، فالنوعان مختلفان، ولكل عقوبة نصية.

أي الإعدام، عملاً بقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ .
وأقرب الآراء إلى روح التشريع وحكمته، هو رأي المالكية، وبه أخذ قانون
المواريث^(١).

«من موانع الإرث قتل المورث عمداً، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان
شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان
القاتل بالغاً من العمر خمس عشرة سنة، ويعد من الأعدار تجاوز حق الدفاع الشرعي» .
مثال آخر من الشريعة الإسلامية:

قال تعالى: ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله، والله عزيز
حكيم﴾^(٢).

لفظ «السارق» عام، ودلالته على معناه واضحة في الشرع، إذ السرقة «أخذ مال متقوم
منقول مملوك للغير خفيةً من حرز»^(٣) مثله .

ولكن اختلف الفقهاء في انطباق هذا المعنى على صور من السرقة سميت بأسماء
أخرى كالنشل مثلاً .

والنشل^(٤) - كما هو معروف - أخذ المال بسرعة ومهارة فائقة من جيوب الناس، وهم
أيقاظ، ويرى جمهور الفقهاء أن هذا النوع من الجريمة وهو «النشل» أخطر من السرقة على
المجتمع، ذلك، لأن النشل يكون في حالة اليقظة لا في الخفاء، وبمهارة وخفة، ولهذا
يصعب الاحتراس منه .

وهكذا نرى أن الاجتهاد بالرأي ينصب على «تكليف» هذه الواقعة «النشل» بتحليلها
لمعرفة عناصرها، ولذلك اطلق عليها اسم آخر غير كلمة «السرقة» فوجد أنها شاملة لمعنى

(١) مادة ٢٦٣ قانون الأحوال الشخصية السوري - والمادة ٥ من قانون المواريث المصري .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٣) الحرز هو المكان الذي يوضع فيه المال ويحفظ عادة، وهو يختلف باختلاف نوع المال، فالنقود
والجيوب والثياب والحيوانات، لكل منها مكان تحفظ فيه عادة، لذلك عبر الفقهاء عن اختلاف هذه
الأمكنة بقولهم: «حرز مثله» أي المكان الذي هو معد عرفاً لحفظ مثل هذا المال المسروق .

(٤) النشل في اصطلاح الأصوليين يسمى «الطراز» أي الذي يشق الجيوب بخفة ومهارة فائقتين، ويسارق
الأعين اليقظة لينشل ما في الجيوب من نقود .

السرقه وزياده، فطبقت عليها آيه السرقه .

فالحفاء الذي اقتضى الاجتهاد في البحث والتحليل إذن، منشؤه التطبيق على وقائع جديدة، ذات أسماء جديدة، وليس ناشئاً من الصيغة نفسها، لأن «السرقه» في ذاتها واضحة المعنى محددة العناصر والأركان، لا تفتقر إلى اجتهاد^(١)، كما ذكرنا.

وزياده في الإيضاح نقول:

إطلاق اسم أو وصف آخر قد يكون لزيادة عن المعنى الأصلي أو نقص فيه .

إن «النشال» أطلق عليه اسم آخر غير السارق، فهذا الاسم هو الذي أورث الاشتباه في دخوله في مدلول اللفظ العام وهو «السارق» إذ ربما كان إطلاق هذا الاسم أو الوصف الخاص، لنقص في معنى جريمة النشل، أو لزيادة فيه، فنشأ الحفاء من هذا عند تطبيق النص العام عليه، وأورث اشتباه النشال بالسارق^(٢)؛ فكان لا بد من الاجتهاد في إزالة هذا اللبس بتحليل جريمة النشل نفسها إلى عناصرها ثم تكييفها على ضوء من مدى توافر أركان جريمة السرقه فيها، حتى إذا كانت متوافرةً انطبق النص عليها، وأخذت حكمه، وإن لم تتوافر فلا تدخل في مدلول النص العام، وبالتالي لا تأخذ حكمه، بل تأخذ حكماً آخر ينطبق عليها إن وجد. هذا، وقد انتهى بالمجتهدين البحث إلى أن «النشال» قد توافرت فيه أركان جريمة السرقه، بل ويمتاز النشال بأنه أشد حذقاً ومهارة، لأخذه أموال الناس من جيوبهم بخفة وهم أيقاظ، فجنائته لذلك أكبر^(٣)، إذ يصعب الاحتراس منه، بجرأته، وحذقه، ومهارته وخفة يده .

(١) هذا، وتجدر الإشارة هنا إلى أن قوله تعالى: ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ تدل دلالة قاطعة على وجوب القطع كعقوبة، ولا تحتل معنى آخر، فهي «مفسرة» بالنسبة إلى هذا المعنى؛ لأنها جاءت بنص أمر قاطع دلالة وثبوتاً، فهي إذن من النظام العام .

لكن موضع القطع، لم تبينه الآية، فكانت «مجملة» وتفسير الإجمال لا يكون إلا من المشرع، وقد بيته السنة، أنه من «الرسغ» في اليد اليمنى .

(٢) كشف الأسرار - ج ١ ص ٥٢ - شرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٠ .

نص آية السرقه: ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله، والله عزيز حكيم﴾ سورة المائدة آية ٣٨ .

(٣) المراجع السابقة .

حكم الخفي^(١):

لا يطبق النص على الأفراد الذين اشتبه في دخولهم في مدلوله العام، حتى يُسفر الاجتهاد عن تحقق معنى اللفظ أو مناطه فيه، فينطبق الحكم حينئذ عليه، وإن لم يتحقق فيه معناه، فلا يدخل في مفهومه، وبالتالي لا يطبق عليه حكمه.

والاجتهاد في التكييف قد يستعان فيه بالنصوص الواردة في الوقائع المجتهد فيها، أو يستعان بحكمة التشريع، وفي ذلك مجال واسع لاختلاف وجهات النظر كما رأيت.

(١) كشف الأسرار- ج١- ص٥٢- التلويح على التوضيح ج١- ص١٢٦.

المبحث الثاني المشكّل

تعريف المشكّل أصولياً:

«هو ما خفيت دلالته على المعنى المراد منه خفاءً ناشئاً من ذات الصيغة، أو الأسلوب، ولا يدرك إلا بالتأمل والاجتهاد».

فالإشكال إذن غموض ناشىء من اللفظ أو الأسلوب ذاته، إذ لا يدل بذاته على المعنى المراد منه، ولهذا لا يمكن تطبيقه، أو العمل به إلا بعد الاجتهاد القائم على الأدلة من النصوص، أو القرائن الخارجية، أو حكمة التشريع التي ترجح المعنى المراد في غالب ظن المجتهد، وإزالة الإشكال والغموض.

لذا كان «المشكّل» أشدّ غموضاً من الخفي؛ إذ الخفي - كما علمنا - لفظ واضح الدلالة على معناه، غير أن الخفاء إنما نشأ من تطبيقه على وقائع ذات أسماء، أو صفات أخرى، فالخفاء إذن لهذا العارض الخارج عن الصيغة نفسها، أما المشكّل فالخفاء منشؤه اللفظ نفسه أو الأسلوب.

أمثلة تطبيقية على المشكّل

مثال ذلك: اللفظ «المشترك» وهو اللفظ الذي وضع لمعنيين أو عدة معانٍ وضعاً متعدداً على سبيل الحقيقة.

كلفظ السنة، وضعت للهجرية والميلادية.

ولفظ الدينار، وضع للعراقي والأردني والجزائري.

ولفظ الفرض وضع للإيجاب والتقدير.

ولفظ «العين» وضع لغة لعدة معانٍ، وضعاً متعدداً، كل منها على سبيل الحقيقة.

إذ تطلق على العين الباصرة، وعين الماء، والذهب، والجاسوس .

فإذا ورد لفظ «العين» في نصّ، فإنه يتبادر منه عدة معانٍ متزاحمة على سواء، بحيث لا يستفاد من اللفظ المعنى المراد منه إلاً بالاجتهاد، وعمدة الاجتهاد نصوص أخرى، أو قرائن خارجية ترجح هذا المعنى أو ذاك، وقد يكون سنده حكمة التشريع، كما ذكرنا، فهذه الأدلة والقرائن هي عماد الاجتهاد في سبيل ترجيح أحد هذه المعاني المتزاحمة، على أنه مراد الشارع من النص، في غالب ظن المجتهد، كما أدى إليه اجتهاده .

مثال المشترك في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾^(١) والقراء لفظ مشترك بين معنيين: وهما الحيض والطمهر، وقد وضع اللفظ لغة لكل منهما على سبيل الحقيقة، فيتبادر المعنيان عند إطلاق اللفظ لدى العارف باللغة، فيشكل عليه أيُّ المعنيين هو المراد للشارع من النص، لأنه من المعلوم قطعاً، أنه لا بد أن يكون للشارع في كل مسألة حكم واحد بعينه، لا بد من الاجتهاد في طلبه وتبينه .

ولفظ «القراء» وضع لمعنيين متضادين^(٢) لا يمكن الجمع بينهما، والشارع قد قصد واحداً منها، وترك للاجتهاد ترجيحه بالقرائن والأدلة .

ونعرض عليك صورة من اجتهاد الفقهاء في ترجيح أحد المعنيين على الآخر، بقرائن وأدلة يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع .

ذهب الحنفية إلى أن المقصود هو الحيض^(٣) .

مستدلين بما يأتي:

- ١- قول الرسول - ﷺ - المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها، أي أيام الحيض .
- ٢- أن الله تعالى جعل الاعتداد بالأشهر إذا تعذر الاعتداد بالحيض، بأن كانت المرأة طاعنة في السن، وقد يئست من المحيض، فدل ذلك على أن «الحيض» هو الأصل في الاعتداد، كما جاء في قوله تعالى: ﴿واللاتي يسنن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ .

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ - القراء جمع قراء بضم القاف وسكون الراء - وهو لفظ مشترك بين معنيين هما:

الطهر والحيض، والمعنيان كما ترى متضادان .

(٢) فتح القدير - ج٢ - ص ٦٣ - وسيأتي مثال ذلك .

(٣) كشف الأسرار - ج١ - ص ٥٠-٥٢ - والتوضيح ج١ ص ١٢٧ .

٣- إن حكمة التشريع من الاعتداد، هو تعرف براءة الرحم وخلوه من الحمل، والذي يبين هذا هو الحيض لا الطهر.

كثرة استعمال الشارع للفظ في معنى معين دليل على عرف الشريعة فيه .
أضف إلى ذلك - كما يقول الحنفية - أن عرف الشريعة قد خصص القرء بالحيض، وكثرة استعماله في هذا المعنى، هو الدليل على ذلك العرف، وإذا تعارض المعنى اللغوي مع العرف الشرعي الخاص، قدم العرف الشرعي، لأن النص الشرعي، يجب أن يُنزل على المعنى الخاص الذي جرى استعمال الشارع فيه عرفاً، فذلك قرينة على أنه المعنى المقصود له من النص .

وما يقال في الشريعة يُقال في القانون أيضاً .
وهكذا نرى أن الاجتهاد قد يكون عماده النصوص الأخرى التي تتعلق بالموضوع، وهذه النصوص قد تكون من القرآن نفسه، فالقرآن الكريم يفسر بعضه بعضاً، أو من السنة لأنها مفسرة للقرآن كما ذكرنا، هذا فضلاً عن الاستعانة أحياناً بالأدلة العقلية، وبحكمة التشريع، وبالعرف الاستعمالي للفظ .

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن المراد هو «الطهر» .
واستدلوا بما يأتي :

١- قال تعالى : ﴿إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ، فَطَلِقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ .
أي طلقوهن مستقبلات عدتهن، وفي وقتها .

ومعلوم أن الطلاق المشروع في الإسلام هو الذي يكون في حال «الطهر»^(١) لا حال الحيض، ومعنى الآية الكريمة على هذا، إذا طلقتم النساء فطلقوهن مستقبلات الطهر، أو في وقت الطهر، لا الحيض، فقد أطلق على الطهر اسم العدة، وعلى هذا، فقوله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ أي : ثلاثة أطهار .

٢- واستدلوا أيضاً بأن لفظ «ثلاثة» في قوله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ جاء مؤنثاً، ومعلوم أن العدد إذا كان مؤنثاً فالمعدود يجب أن يكون مذكراً، ولو كان المقصود الحيضات، لكان لفظ ثلاثة مذكراً لا مؤنثاً، إذ العدد يخالف المعدود في مثل هذا .

(١) دل على ذلك أحاديث كثيرة .

وثمره هذا الاجتهاد تظهر في الحكم، أي في تحديد مدة العدة، فهي تختلف باختلاف المعنى المرجح للفظ المشترك لدى كل مجتهد.

ويعتبر وجود الألفاظ المشتركة في الكتاب والسنة سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء.

مثال آخر: قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَإِنَّهُ لَفُسْقٌ﴾.

اللفظ المشترك في الآية الكريمة هو حرف «الواو»^(١) لأن الواو وضعت «للحال» ووضعت أيضاً «للاستئناف».

وحكم الآية يختلف تبعاً للمعنى المرجح منهما.

فذهب الشافعية إلى أن الواو «حالية».

ومعنى الآية الكريمة على هذا، النهي عن أكل الذبيحة التي لم يذكر اسم الله عليها، والحال أنها فسق، ولا شك أن المقصود بالحال هنا هو حال العرب، ومعلوم أنهم كانوا لا يذكرون اسم الله على الذبيحة بل اسم «الصنم».

فأصبح النهي مخصوصاً بهذه الحالة لا مطلقاً، وبيان ذلك: أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾، عام، لكن هذا العام ليس مراداً، فليس كل ذبيحة ترك ذكر اسم الله عليها لا يحل أكلها، بل المراد الذبيحة التي ترك ذكر اسم الله عليها، وذكر عليها اسم الصنم، لأن هذه هي الحال التي كانت عليها العرب، يؤيد هذا أن القرآن الكريم قد فسّر معنى حال الفسق هذه، في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً، أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا، أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ، فَإِنَّهُ رِجْسٌ، أَوْ فِسْقًا أُهْلًا^(٢) لغير الله به﴾ فواضح أن الفسق مراد به الذبح على اسم غير الله، ففسرت هذه الآية معنى حال الفسق في الآية الأولى التي نحن بصدد البحث فيها، وهي حالة خاصة، كما رأيت.

وعلى هذا، فكل ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها يجوز أكلها، إلا في حالة واحدة، وهي حالة ما إذا ذكر اسم الصنم دون ذكر الله تعالى، لأن هذه هي حال الفسق التي كان عليها العرب قبل الإسلام في ذبائحهم، وهذا مستفاد من «الواو» الحالية.

وذهب الحنفية إلى أن «الواو» ليست حالية، تقيد العام بحالة واحدة فقط، بل هي

(١) سورة الأنعام آية ١٢١.

(٢) أهْلٌ، بضم الهمزة، وكسر الهاء وتشديد اللام، أي: ذبح.

للاستئناف، والاستئناف معناه ابتداء معنى جديد.

وعلى هذا، فالنهي في الآية عام، وباق على عمومه، فيحرم أكل الذبيحة التي ترك ذكر اسم الله عليها مطلقاً، لأن الترك عمداً في ذاته فسق^(١)، سواء ذكر عليها اسم الصنم - أم لم يذكر.

والقرينة معنوية، وهي واو الاستئناف، وليست قرينة حالية، كما ذهب إلى ذلك الإمام الشافعي، فاختلف حكم متروك التسمية عمداً عند المجتهدين، لذلك.

مثال آخر: قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً، أَنْ يُقْتَلُوا، أَوْ يُصَلَّبُوا، أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ^(٢)، أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾.

اختلف العلماء في أن كلمة «أو» للتخيير أو للتوزيع، وقد وضعت في اللغة لكلّ منهما على سبيل الحقيقة، في حالات مختلفة.

فالآية تنص على عقوبات معينة متفاوتة هي: «القتل - الصلب - قطع الأيدي والأرجل - النفي» وهي عقوبات مقررة لجرائم العصابات وقطاع الطرق.

اختلف الفقهاء في هذه العقوبات، هل هي موزعة على قدر الجرائم، بحيث إنها تقرر لكل جريمة عقوبتها، وتتفاوت العقوبة بتفاوت الجريمة نفسها خفةً وخطورةً.

وهذا على أساس أن كلمة «أو» للتوزيع والتنويع.

فالإمام ليس مخيراً، بل هو مُقيد في إقامة الحدّ (العقوبة) حسب نوع الجريمة ومدى خطورتها.

فمن رُوّع الأمنين، ولم يقتل ولم يأخذ مالا، نفي من الأرض، أي سجن.

ومن أخذ المال وهُدّد الأمن العام للمجتمع، قطعت يده ورجله من خلاف^(٣).

ومن أخذ المال وقتل، قطعت يده ورجله ثم صلب.

ومن قتل ولم يأخذ مالا، قُتل.

(١) أما إذا ترك ناسياً، فيجوز الأكل منها - نتائج لأفكار على الهداية ج٨ - ص ٥٤.

(٢) سورة المائدة آية ٣٣.

(٣) وهي عقوبة تختلف عن عقوبة جريمة السرقة.

وذهب آخرون إلى أن الإمام مخير في الحكم بأي عقوبة وتنفيذها، على من شاء، دون النظر إلى نوع الجريمة، عملاً بمقتضى معنى التخيير الذي تفيدته كلمة «أو».

فليست العقوبة على قدر الجريمة، بل الإمام مخير في توقيع أغلظ العقوبة على أخف الجرائم المذكورة.

وحجة الأولين: أن مبدأ العدل في العقاب في الشريعة قائم على أساس «المماثلة في الجزاء». قال تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾. وقال تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾، وقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾. فالمماثلة في الجزاء قررت بنصوص صريحة قاطعة، وفي جريمة القتل، فرض القصاص، قال تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ والقصاص هو المماثلة في الجزاء، فمن قتل قُتل، وعلى هذا فإن حمل المعنى على التنوع، هو الذي يتفق مع مبادئ الشريعة في العدالة، والقول بغير ذلك خروج على مبدأ العدل في العقاب. والقول بالتنوع هو رأي جمهور العلماء.

رأينا في هذا الموضوع:

لا شك أن مبدأ «المماثلة في الجزاء» أصل عتيدي في الشريعة الإسلامية، لأنه من مقومات مفهوم «العدل» فيها.

ولو أمعنا النظر في مصدر تلك الجرائم لوجدناه فردياً، فكانت العقوبات عليها فردية أيضاً، عملاً بمبدأ شخصية العقوبة.

غير أن ما نحن فيه يختلف، إذ هي جرائم تصدر عن عصابات، بدليل أن الآية الكريمة تشير إلى ذلك في قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا﴾. الآية، فسياق الآية دال على أنها عقوبات قررت لجرائم الاعتصاب التي تهدد أمن الجماعة، وهي بالضرورة أخطر من الجرائم الفردية.

يرشدك إلى هذا، أن محاربة الله ورسوله غير ممكنة، فالمراد محاربة النظام الشرعي العام في المجتمع الإسلامي والخروج عليه، وإفساد الأمن في البلاد، فمجرد هذا التهديد - في حد ذاته - كاف في اعتباره من أكبر الجرائم، ولو لم يقترن به قتل أو أخذ مال.

وأيضاً: فإن مبدأ المماثلة في الجزاء لم يقره الشارع في هذه الآية، إذ من المعلوم أن أخذ المال (السرقه) عقوبته قطع اليد، كما هو معروف، ولكن عقوبته هنا، قطع اليد

والرجل من خلاف^(١)، وهذه عقوبة مشددة، لأنه انضم إليها تهديد الأمن، وتخويف المجتمع.

أضف إلى ذلك، أن «الصلب» لم يُعهد في الشريعة عقوبةً لغير هذه الجريمة بالذات. فالعقوبات المقررة في الآية الكريمة خاصة بالجرائم الصادرة عن العصابات وقطاع الطرق، لا عن أفراد متفرقين، لذا كانت أشد خطورة من جرائم القتل والسرقة الفردية.

وتأسيساً على هذا النظر في الاجتهاد، نرى أن هذا من شأن الدولة ممثلة في رئيسها الأعلى، إذ الأمر منوط به أولاً وبالذات في الحفاظ على أمن المجتمع كله، عملاً بالمقاعدة المقررة في أساسيات الشريعة الإسلامية: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة» فهو موضوع يدخل في باب سياسة التشريع.

فما يراه الإمام بمشورة أولي الأمر في الدولة، وعلى حسب ما يرونه من النظر المصلحي في قمع مثل هذه الجرائم الخطيرة على أمن كل مجتمع، هو الذي يجب العمل به، وذلك يختلف باختلاف الحالات والظروف والبيئات.

ولهذا نرى أن ذلك لا يتحقق إلا بالتخيير، فلكل حالة ظروفها ومقتضياتها، إذ ليس من مقصد الشارع، توقيع هذه العقوبة، أو تلك مراعاة لخطورتها أو خفتها، وإنما مقصده الأساسي حسبما يوحى به نظم الآية الكريمة، استئصال شأفة المحاربين لله ورسوله، أي المحاربين للنظام العام الإسلامي في المجتمع كله عن طريق الاعتصاب، وهذا المقصد الأساسي ربما لا يتحقق عن طريق توقيع عقوبة مخففة، فلا يتحقق غرض الشارع من توزيع هذه العقوبات أصلاً، وتقييد الإمام بها.

العدل يتمثل في الصالح العام:

وإذا كان ما يقتضيه الصالح العام اقتضاً حتماً بعد الدرس والمشورة، هو من العدل، لأن العدل - كما قلنا - إنما يتمثل في واقعية مصلحة المجتمع، فإنه لا مجال للقول حينئذ بأن التخيير لا يتفق مع مبادئ الشريعة في العقاب، لأن التخيير هنا ليس قائماً على أساس الهوى والغرض، وإنما هو قائم على النظر المصلحي الذي تقتضيه مصلحة الأمة، وهو ما تقوم به سياسة التشريع.

(١) أي قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى - راجع فقه القرآن والسنة - الفصاح - للإمام الأكبر المرحوم الشيخ محمود شلتوت - شيخ الجامع الأزهر سابقاً - ص ٥٤ وما بعدها.

ولهذا، لم نر الآية الكريمة تأتي بنص مقيد للإمام، بل منحت سلطات تقديرية واسعة، في تقدير ما تقضيه مصلحة الأمة وأمنها، بمشورة أهل الخبرة، وهذا الشأن يختلف عن شأن المبدأ المقرر في العقوبات على الجرائم الفردية.

ثانياً - الإشكال في الأسلوب:

كما يكون الإشكال في اللفظ يكون في الأسلوب أيضاً.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم، إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾.

فقد أشكل المعنى في هذا الأسلوب، فمن المقصود بقوله تعالى: ﴿أو يعفو الذي بيده عقد النكاح﴾ أهو «الزوج» أو «الولي».

أ - ذهب الحنفية إلى أن مراد الشارع هو «الزوج» لأنه المعنى الذي يتفق مع الأسلوب، والنظم، إذ الخطاب موجه إلى الأزواج ابتداءً، ويكون معنى الآية الكريمة على هذا، أن الزوجة إذا طلقت قبل الدخول، وقد سمي لها مهر في العقد، استحقت نصفه، إلا أن تسقط حقها في هذا النصف للزوج، أو أن يترك لها الزوج النصف الآخر من المهر، فيصبح لها المهر كاملاً.

وحجة هذا الرأي ما يأتي:

١- أنه لو كان المراد الولي، لتفكك نظم الآية الكريمة، إذ الخطاب موجه إلى الأزواج ابتداءً، فينبغي أن يستمر الخطاب موجهاً إليهم حتى آخر الآية.

٢- أن الله تعالى يقول: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ ولو كان «الولي» هو المراد، لما كان إعطاؤه مال غيره فضلاً.

٣- على أن الولي لو أسقط المهر لم يجز إجماعاً، إذ المهر حق الزوجة، ولا يملك أحد إسقاط حق غيره.

ب - وقال المالكية: إن المراد هو «الولي».

ومعنى الآية الكريمة: «إن الزوجة إذا سمي لها مهر في العقد، وطلقت قبل الدخول، استحقت نصف المهر المسمى، إلا أن تنازل عنه للزوج إن كانت عاقلة بالغة، أو يسقطه وليها إن لم تكن».

وهذا تأويل بعيد - كما ترى - لأن نصّ الآية لا يحتمل هذه المعاني الزائدة^(١).

ثالثاً - الإشكال الناشئ عن التعارض الظاهري بين النصوص:

ينشأ الإشكال أحياناً من تعارض النصوص ظاهراً، أي أن مسألة ما، يتناولها نصان بحكمين مختلفين أو متدافعين، الأمر الذي لا يمكن معه تطبيقهما معاً على المسألة في آن واحد، كما ذكرنا آنفاً، فلا بد من الاجتهاد بالرأي لتبين مراد الشارع، لأنه من المعلوم قطعاً أن للشارع في كل مسألة حكماً واحداً لا بد من الاجتهاد في طلبه وتبينه، إما بالتوفيق بينهما على نحو يزيل هذا التعارض الظاهري، أو باعتبار أحد النصين مخصصاً لعموم الآخر، وكل ذلك يسمى «التأويل» وهو موكول إلى الاجتهاد بالرأي بأدلة معتبرة، أو يرجح العمل بأحدهما دون الآخر، بأدلة الترجيح.

أمثلة تطبيقية على الإشكال في الأسلوب الناشئ عن التعارض الظاهري:

يوضح ذلك قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾. فالمطلقات لفظ عام يتناول كل مطلقة، والنص يدل بعبارته على وجوب «العدة» عليها، فلا يحل لها الزواج إلا بعد انقضائها، وهي ثلاثة أشهر تقريباً^(٢)، حاملاً كانت أو غير حامل، لعموم الآية.

لكن جاء قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ معارضاً للآية الأولى، وبيان ذلك، أن الآية الثانية ظاهرة الدلالة على أن عدة المرأة «الحامل» تكون بوضع الحمل، واللفظ عام يتناول المطلقة وغيرها.

فوقع التعارض في «المطلقة الحامل» إذ يتناولها النصان بحكيميها.

فالأول: يوجب عليها الاعتداد بثلاثة قروء.

والثاني: يوجب عليها الاعتداد بوضع الحمل، وقد تضع حملها بعد الطلاق بيوم أو شهر أو سبعة أشهر مثلاً.

(١) راجع في هذا كله، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - ج٣ - ص ٢٠٦-٢٠٧ - بداية المجتهد - ج٢ - ص ٢٥.

(٢) أي ثلاثة أطهار، أو ثلاث حيضات، فيتبين من ذلك أنها حامل أو ليست كذلك، على أن «العدة» فيها معنى تعبدية محض، أي فيها حق لله تعالى، وإلا فلماذا وجبت حتى على اليائسة من المحيض التي بلغت الستين عاماً من عمرها إذا طلقت؟

فالحكمان - كما ترى - مختلفان، فأيهما نطبق؟
 فإذا اعتبرنا أن النص الثاني متأخر في النزول، كان مخصصاً لعموم النص الأول،
 فيستثنى منه المطلقات الحوامل، فتكون عدتهن بوضع الحمل بالغة ما بلغت مدتها، طالت
 أم قصرت، عملاً بالنص الثاني، وهذا ضرب من التوفيق.
 هذا، إذا علم تاريخ نزول كل منهما^(١).

أما إذا لم يعلم التاريخ، فإنه لا يمكن القول بالنسخ أو التخصيص^(٢)، ولهذا رأى
 «علي بن أبي طالب» كرم الله وجهه: أن عدتها أبعد الأجلين: وضع الحمل، أو العدة بثلاثة
 أشهر تقريباً.

ومعنى ذلك أنها إن وضعت حملها قبل انقضاء عدة الوفاة تنتظر حتى انتهائها، وإذا
 انقضت هذه العدة ولما تضع حملها، تنتظر حتى تضع، وبذلك نكون قد أعملنا النصين
 معاً دون أن يترتب على ذلك استحالة، ويزول الإشكال على النحو الذي رأيت.

ويتضح إشكال التعارض أيضاً في مثال آخر:
 قال تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ﴾^(٣) بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﷻ.
 فالآية الكريمة تدل بعبارتها على أن الأقارب مطلقاً هم أولى من غيرهم، وأن بعضهم
 أولى ببعض، في كل شيء، ومن ذلك «الإرث».

فالأولوية إذن فيما بينهم من جهة، والأولوية فيما بينهم بالنسبة إلى غيرهم من جهة
 أخرى، بل ومن باب أولى، في التعاون والنصرة والنفقة والميراث.

وذوو الأرحام لفظ عام يتناول كل قريب، من أي جهة كانت قرابته، من جهة الأبوة أو
 البنوة أو الأخوة أو العمومة أو الخؤولة، وذلك لأن اللفظ العام، يجب - مبدئياً - أن يؤخذ على

(١) وهو ما قال به الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود.

(٢) هذا عند الحنفية.

(٣) ذوو الأرحام لغة هم الأقارب مطلقاً، سواء أكانوا من الآباء أو الأبناء أو الإخوة أو الأعمام أم كانوا من
 الأخوال والخالات والعمات وبنات الأخوت وبنات الخال وبنات العمه وغيرهم.
 وفي اصطلاح علماء الفرائض أو الميراث هم من لم يكونوا من أصحاب الفروض ولا من العصابات.
 فالقرآن الكريم استعمل لفظ «ذوي الأرحام» بالمعنى اللغوي العام.
 أما علماء الإرث فاستعملوا هذا اللفظ في معنى اصطلاحى خاص هو ما ذكرناه آنفاً.

ظاهرة دون تأويل أو تخصيص إلا بدليل^(١).

ولكن ثمة آيات قررت الإرث عن طريق الفرض أو التعصيب، وجعلت تورثهم يقوم على قواعد معينة، تجعل بعضهم أولى من بعض، إذ الأقرب يحجب الأبعد، سواء أكان يرث عن طريق الفرض المقدر أو التعصيب.

كما أن بعضهم لا يحجب بحال من الأحوال.

التعارض الظاهري بين آية: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ وبين آيات الموارث التي قصرت الإرث على بعض الأقارب.

ذهب فريق من العلماء إلى أن لفظ: «وأولو الأرحام» وإن كان عاماً، إلا أن الشارع أراد منه الخصوص، فهو إذن عام مخصوص^(٢)، ودليل التخصيص آيات الموارث، فلم يورث إلا من ذكر في هذه الآيات الواردة في سورة النساء فقط، دون غيرهم من الأقارب.

وذهب فريق آخر إلى أنه لا داعي لتخصيص هذا العام، وقصر حكمه على بعض أفراده دون بعض، لأنه لا يوجد تعارض على التحقيق، ومن الممكن إعمال النصين دون تناقض، والأصل أنه يجب العمل بالعام، ولا يخصص إلا عند وجود التعارض، وبدليل أيضاً.

والعمل بالنصين يمكن كما قلنا، فأيات الموارث يعمل بها فيمن تناولته من الوارثين، حتى إذا لم يكن للمتوفى قريب وارث منهم، بمقتضى أحكام الإرث التي قررتها تلك الآيات، ولا من العصابات، ووجد قريب له من دونهم، كان له الإرث، عملاً بمقتضى عموم الآية الأولى، فيطبق كل من النصين في نطاقه^(٣).

(١) القاعدة العامة أنه يجب العمل بظاهر النص، أي بمعناه المتبادر منه لغة، ولا يجوز تأويله، أي صرفه عن معناه إلى معنى آخر إلا بدليل كما ذكرنا.

وجرياً على مقتضى هذه القاعدة العامة، أن اللفظ العام يجب العمل بعمومه، ولا يصرف عن عمومه إلى الخصوص إلا بدليل، وأن اللفظ المطلق يجب العمل بإطلاقه، ولا يقيد إلا بدليل، وأن اللفظ يجب العمل بمعناه الحقيقي ولا يصرف إلى المعنى المجازي إلا بدليل، والإضاعت للغة، وارتفع الأمان عنها، إذ النصوص اللغوية يجب أن يفهم منها المعاني اللغوية التي وضعت لها، ولا يجوز تغيير ذلك المعنى إلا إذا قام الدليل على ذلك.

فأولو الأرحام، لفظ عام يشمل الأقارب جميعاً، لا الأقارب الذين ورد ذكرهم في آيات الموارث فقط.

(٢) أي المراد بعض أفراده لا جميعهم، ولو كان اللفظ عاماً في ظاهره.

(٣) ومن جاءت بتورثه السنة في الحديث المشهور: «أعطوا الفرائض لأهلها، فما بقي فهو لأولى عصبه».

وعلى هذا، فالخال أو العمة أو بنات الأخت، أو غيرهم ممن لم تتناولهم آيات الموارث، وليسوا من العصابات، يرثون، لأنهم من ذوي الأرحام الذين تتناولهم الآية الأولى بعمومها^(١).

ولكن بشرط أن يتأخر توريثهم عن توريث ذوي الفروض والعصابات، أي في حالة عدم وجود وارث للمتوفى من هؤلاء.

وهكذا نرى أن بعض العلماء رأى أن هناك تعارضاً، فقال بالتخصيص، ولم يورث ذوي الأرحام^(٢)، وأزال الإشكال بالاجتهاد بالرأي، وهؤلاء هم المانعون لتوريث ذوي الأرحام^(٣).

وأما الفريق الآخر فلم ير أن هناك تعارضاً، فلا موجب للتخصيص، إذ من الممكن إعمال النصين معاً، فأعمل آيات الموارث، حتى إذا لم يكن أحد منهم ولا من العصابات يرث المتوفى، أعطى التركة لمن وجد من أقاربه من ذوي الأرحام، عملاً بعموم آية: «وأولو الأرحام».

وليس هنا مقام إيراد أدلة كل فريق ومناقشتها.

وعلى هذا فالإشكال نوعان:

١- إشكال من ذات اللفظ أو الأسلوب.

٢- إشكال ناشىء عن التعارض الظاهري.

(١) والقاعدة العامة، أن «إعمال النصين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما» وذلك صواباً لأحكام الشارع عن البطلان ما أمكن، وهذا نوع من التوفيق.

(٢) أما من لم يقل بتوريث ذوي الأرحام، فيذهب إلى أن التركة تؤول إلى بيت المال أو الخزينة العامة للدولة إذا لم يكن للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصابات، ولا يرثها أحد من غير هؤلاء من الأقارب.

ونحن نرى أن توريث الأقارب من ذوي الأرحام حيث لا يكون للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصابات أولى من توريث بيت المال، وليس هنا مقام بحثه.

(٣) قلنا إن المراد بذوي الأرحام في اصطلاح بعض علماء الميراث من ليس بذوي فرض ولا عصبية. ومعنى التخصيص، أن عموم آية: «وأولو الأرحام» ليس مراداً للمشرع من أول الأمر، بدليل أنه أورد الوارثين في آيات الموارث في سورة النساء، فكانت آيات الموارث مخصصة لعموم آية: «وأولو الأرحام» أي هي الدليل على التخصيص.

أو بعبارة أخرى أن «أولو الأرحام» المراد بهم من تناولتهم آيات الموارث على الخصوص، وليس كل قريب يتناوله اللفظ بعمومه لغة.

وهما نوعان من الغموض موكول إلى الاجتهاد بالرأي توضيحهما، ولهذا حصل الاختلاف بين الفقهاء في ذلك .

والخلاصة، أن الإشكال يقع في الألفاظ المفردة، أو الأسلوب، وقد يكون ناشئاً عن التعارض الظاهري^(١).

وثمة قرائن وأدلة متعددة يلجأ إليها الاجتهاد الفقهي والقضائي لإزالة هذا الإبهام والغموض، ومن ذلك :

١- أنه يرجع إلى القرآن الكريم نفسه، إذ إن الآيات يُفسّر بعضها بعضاً، وإلى عرفه في الاستعمال أيضاً، وهو تحكيم للمنطق التشريعي، لأن وحدة المصدر تقتضي وحدة المنطق التشريعي الذي ينتظم نصوص التشريع كله معنى وروحاً ومقصداً.

٢- أنه يرجع إلى السُّنة، لأن للرسول ﷺ سلطة التفسير والتفصيل والبيان .

وما يقال في الشريعة الإسلامية يُقال في القانون، فقد يرجع إلى نصوص أخرى من القانون تتعلق بالموضوع، أو إلى المذكرة التفسيرية، ويتم التنسيق بين أحكام هذه النصوص ومقاصدها، وإلى عرفه الخاص في الاستعمال .

كما قد يرجع إلى المذكرة الإيضاحية التي تحدد مقاصد المشرع .

وقد يرجع إلى المصادر التاريخية الأخرى للقانون .

٣- وبالنسبة للقرآن والسُّنة يرجع إلى أسباب النزول، وتاريخه، بالنسبة للآيات القرآنية، وملابسات ورود السُّنة، أو بعبارة أخرى: يرجع إلى الظروف التاريخية التي احتفت بالنصوص كلها، قرآناً وسُّنة .

٤- يجب المصير إلى حكمة التشريع، أو إلى المبادئ العامة فيه، أو إلى ما هو الأقرب إلى روح الحق والعدل والمصلحة العامة .

حكم المشكل :

لا ينفذ النص، ولا يطبق، ولا يعمل بمقتضاه، قبل الاجتهاد القائم على القرائن والأدلة الخارجية، لترجيح أحد المعاني التي يغلب على ظن المجتهد أنه الحكم المراد للشارع من النص^(٢).

(١) أصول الفقه - الشيخ أبو زهرة - ص ١٣٠ .

(٢) كشف الأسرار - ج١ - ص ٥٣ - التوضيح - ج١ - ص ١٢٦ وما بعدها .

المبحث الثالث المجمل

«هو اللفظ الذي خفيت دلالاته على المراد منه خفاءً ناشئاً من ذاته، ولا يمكن إدراك المعنى المراد منه، إلا ببيان من الشارع أولاً، ثم الاجتهاد بالرأي إذا اقتضى شمول البيان ذلك»^(١).

الفرق بين المجمل والمشكل :

كل من المجمل والمشكل خفي الدلالة على معناه، والخفاء أو الإبهام ناشىء من ذات اللفظ، غير أن الفارق بينهما، أن المشكل يزول إبهامه بالاجتهاد عن طريق الأدلة والقرائن،

(١) أما تعريف الإمام البزدوي للمجمل بأنه «ما ازدحمت فيه المعاني، واشتبه المراد منه اشتبهاً لا يدرك بنفس العبارة، بل بالرجوع إلى الاستفسار، ثم الطلب ثم التأمل» فإنه على الرغم من أنه يشير إلى أن المشرع هو المرجع في التفسير، بقوله: «بالرجوع إلى الاستفسار» لكن «المجمل» أوسع مفهوماً مما ذكر، إذ الذي تزدهم فيه المعاني هو «المشترك» ولعله أراد به «المشترك» الذي لم تقم قرائن تعيين المجتهد على تبين المعنى المراد، إذ لو قامت لكان من «المشكل» كما بينا. على أن «المشترك» بهذا المعنى لم يرد في الشريعة، ولا يقع به التكليف.

أما «المجمل» فأكثر صوره وقوعاً هو اللفظ الذي نقل من معناه اللغوي إلى معنى شرعي خاص، قصده المشرع، ولا يفهم إلا من جهته، فيتولى تفسيره تفسيراً كاملاً أو غير شامل، فيفسح بذلك مجالاً للاجتهاد كما سيأتي بحثه، وهذا النوع من المجمل لا تزدهم فيه المعاني، لأن لفظ «الصلاة» مثلاً في اللغة الدعاء، وكذلك الربا بمعنى الزيادة، والسبب في الإبهام - كما نرى - هو إلغاء الشارع للمعنى اللغوي من اللفظ وتضمينه معنى شرعياً خاصاً.

انظر أصول البزدوي - ج١ - ص ٥١ وما بعدها.

وكشف الأسرار شرح المنار للنسفي ج١ ص ١٥٠.

أما «المجمل» فلا يمكن إدراك المعنى المراد منه . أو تفسيره أو تفصيله إلا ببيان المشرع نفسه ، إذ لا قرينة تبين المراد منه .

وعلى هذا ، فمجال الاجتهاد في «المشكل» واسع جداً كما اتضح لك من صور الاجتهاد فيه ، ولهذا كان سبباً رئيساً من أسباب اختلاف الفقهاء ، ومثار بحوثهم المستقبضة في الاستدلال ، ليتبين وجهة نظر كل منهم في مراد الشارع منه .

أما مجال الاجتهاد في «المجمل» فمحدود ، وذلك ، في حالة ما إذا كان تفسير المشرع للمجمل غير شامل .

أ - مثال ذلك : قوله تعالى : ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً﴾^(١) .

أصل توريث النساء نصيباً مفروضاً مجمل يفتقر إلى بيان وتفصيل من قبل المشرع .

هذه الآية الكريمة شرعت مبدأ توريث النساء من تركة مورثهن المتوفى ، فجعلت لهن نصيباً مفروضاً كما للرجال نصيب مفروض ، غير أن هذا «النصيب» مجمل في مقداره ، ولا يمكن تبين هذا المقدار ، لكل من الرجال والنساء ، وأحوال توريثهم ، وطرق ذلك التوريث ، إلا من قبل المشرع نفسه ، ويبقى النص معطلاً فهماً وتطبيقاً حتى يرد التفسير من المشرع ، لأن كل ما أفادته الآية الكريمة أنها جعلت للرجال نصيباً وللنساء نصيباً مفروضاً في الإرث على وجه الإجمال دون تبين أو تفصيل لهذا النصيب الذي يخص كلًّا من الفريقين .

هذا ، وقد تولى القرآن الكريم نفسه في «آيات الموارث» في سورة النساء ، تفصيل هذا المجمل بأدلة قاطعة ، كما تولت السنة أيضاً بيان هذا الإجمال .

مثال آخر ، قال تعالى : ﴿وأحل لكم الأنعام إلا ما يتلى عليكم﴾ فإن كلمة «ما يتلى» لفظ عام مجمل ، تولى القرآن الكريم تفسيره في سورة المائدة ، حيث يقول الله تعالى : ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير . . .﴾ الآية .

(١) كان العرب في الجاهلية لا يورثون المرأة ولا الصغار ، باعتبار أنهم لا يذودون عن الحمى ، ولا يقدرّون على حمل السلاح والقتال ، فكانوا يورثون الذكور البالغين فقط لقدرتهم على ذلك ، فنزلت الآية الكريمة لتشريع مبدأ توريث النساء مع الرجال ، وتناولهم بعموم حكمها ، غير أن الأولوية في الإرث ، والاختلاف في المقدار ، إنما تقرره قواعد الإرث المستقاة من الكتاب والسنة .

أنواع المجمل قبل البيان :

يذهب بعضهم إلى أن المجمل قبل البيان ثلاثة أنواع :
الأول : اللفظ المفرد الذي يعتره الإبهام بسبب غرابته مثل لفظ «الهلوع» الوارد في قوله تعالى : ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعاً﴾^(١) .
ولفظ «القارعة» في قوله تعالى : ﴿القارعة ما القارعة﴾ ، ولفظ «الحاقة» في قوله تعالى : ﴿الحاقة ما الحاقة﴾ .

وقد فسّر القرآن الكريم هذه الألفاظ الغريبة تفسيراً مقترناً بكلّ منها .
وهذا النوع من الإجمال المفسّر لا يتعلق به أحكام تكليفية عملية كما ترى .
الثاني : اللفظ المشترك الذي ازدحمت فيه المعاني ، ولم تقم قرائن تسعف المجتهد في تبيين المعنى المراد ، ولم يصدر من المشرّع تفسير له .
وهذا النوع من الإجمال لا يقع في التكليف لا في الشريعة ولا في القانون ، وإن كان يقع في عقود الناس وتصرفاتهم^(٢) .

الثالث : الألفاظ التي نقلها المشرّع من معانيها اللغوية إلى معانٍ شرعية خاصة .
وهذا هو النوع الأكثر وقوعاً في الشريعة والقانون بل وسائر العلوم ، وهي الألفاظ التي تسمى «بالمصطلحات» وعلى هذا النوع ينصبُّ بحثنا .

منشأ هذا النوع الأخير من الإجمال في الشريعة والقانون :

التشريع قوامه مفاهيم محددة ، أو مدلولات ذات أركان وأسباب وشروط ، لا تتسع الألفاظ اللغوية بحقيقة معانيها الموضوعية لها أصلاً للتعبير عن هذه المفاهيم التشريعية الخاصة ، لذا يصطفي المشرّع ألفاظاً من اللغة ذات علاقة - إلى حد ما - بين مفاهيمها

(١) بفتح «الهاء» .

(٢) أي في ميدان المعاملات .

وقد مثلوا لذلك بكلمة «الموالي» فهي لفظ مشترك يدل على معنيين : الأول : الذين اعتقوا الأرقاء ، والمعنى الثاني : هم الأرقاء المعتقون ، فلو أوصى رجل لمواليه ، لا يعرف أي من الفريقين يعني ، ما دام لم يبيّن مراده بقرينة ، أو بدليل ، لذا كانت الوصية باطلة ، لأنها وصية لمجهول ، فلا يمكن تنفيذها .
ونرى أن هذا النوع لا يتصور وقوعه لا في الشريعة ولا في القانون ، لأنه تكليف بالمحال .

اللغوية الأصلية، وهذه المفاهيم التشريعية المركزة الجديدة، لتعبر عنها، ثم يلغي معانيها اللغوية^(١) لعدم اتساعها لاستيعاب المعاني الشرعية الجديدة.

ومن هنا، كان المعنى اللغوي للفظ الواضح غير مراد للشارع، وإنما قصد به معنى آخر محدداً أو مدلولاً تشريعياً ذا عناصر معنوية، وتفاصيل، لا يمكن معرفتها إلا من جهته، إذ اللفظ في ذاته، أضحي خفي الدلالة على ما ضُمن من مفهوم تشريعي معين.

وترتب على هذا، أن الأصل في تفسير المجمع هو المعنى الذي حدده المشرع لا المعنى اللغوي، ولا يصار إلى المعنى اللغوي إلا بقرينة، لأنه أضحي خلاف الأصل.

مثال ذلك: «الصلاة» فهي لفظ مجمل لا يدرك معناه الشرعي، ولا أركانها وتفاصيلها، وعدد ركعاتها، أو كيفية أدائها إلا من المشرع، وهو الرسول عليه السلام، فقد بينها قولاً وفعلاً، وقال: «صَلُّوا كما رأيتموني أصلي» وسلطة البيان منحها الله تعالى لرسوله، بقوله سبحانه: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نَزَلَ إِلَيْهِمْ﴾.

إذن، الأصل في كل الألفاظ المجملة في القرآن الكريم أن معناها شرعي خاص، ولا يراد منها المعنى اللغوي إلا إذا قامت القرينة على ذلك، من مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ﴾^(٢) على النبي، يا أيها الذين آمنوا صَلُّوا عليه وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا^(٣).

لذا أجمع الأصوليون وفقهاء القانون ورجال القضاء على أن «المجمع» لا يمكن إدراك المعنى المقصود منه تفصيلاً إلا من قبل المشرع نفسه، لأنه أدرى بما قصد من معنى، بل

(١) قلنا إنه يلغى، لأن المعنى اللغوي أضحي لا يمت إلى الاصطلاح إلا بسبب واهن، وغير مقصود.

(٢) والقرينة اللفظية دلّت على أن المراد بالصلاة في هذه الآية، معناها اللغوي لا الشرعي.

ومعنى القرينة اللفظية هنا، أن المشرع لما نقل اللفظ (لفظ الصلاة) من معناه اللغوي إلى الشرعي، أصبح المراد منه الأفعال والأقوال المخصصة، أي هيئة الصلاة المعروفة، وأركانها وشرائطها، فهذا اللفظ بمعناه الشرعي أصبح دالاً على أن اللفظ الصلاة في الآية ليس مراداً به المعنى الشرعي بل اللغوي، لأن المعنى الشرعي أصبح لا يتصور بالنسبة إليه تعالى، والمعنى اللغوي هو الدعاء، فالمراد إذن أن الله تعالى يدعو ذاته للإنتعاش على النبي - ﷺ - بالخير، وهذا يستلزم الرحمة، والملائكة يصلون على النبي، أي يدعوون الله تعالى ليمن على النبي - ﷺ - بالمغفرة، والصلاة من الناس على النبي دعاء أيضاً، وكلها معانٍ لغوية - راجع التوضيح - ج ١ ص ٦٦.

(٣) سورة الأحزاب الآية ٥٦.

وبتفاصيل هذا المعنى، إذ اللفظ قد ألغى^(١) معناه اللغوي، كما قلنا، ووضع وضعاً اصطلاحياً جديداً لمفهوم مركز جديد، فأصبح اللفظ ذا معنى شرعي، أو قانوني خاص.

وترتب على هذا أمران:

الأول: أن لا مجال للاجتهاد بالرأي في تفسير المجمل بوجه عام، ولا تأويله، فقهاً، أو قضاءً.

الثاني: أنه لا يمكن العمل بحكم النص المجمل أو أداؤه أو تطبيقه إلا بعد تفسير المشرع لمعناه وبيان تفاصيله.

وعلى هذا، فاللفظ المجمل في أكثر صورته وقوعاً، ليس إلا «اصطلاحاً» قد ضُمَّهُ الشارع مفهوماً تشريعياً مركزاً ذا أبعاد محددة، وتفاصيل معينة، لا يمكن تبيينها، وبالتالي لا يمكن أداء أحكامها، أو تطبيقها، إلا بعد تفسيرها من المشرع نفسه الذي نقل هذا اللفظ من معناه اللغوي إلى هذا المفهوم التشريعي الجديد.

كل علم يقوم على اصطلاحات خاصة:

وليست هذه الظاهرة - ظاهرة الإجمال - خاصة بالتشريع الإسلامي وحده، أو بالتشريع الوضعي، بل كل علم كالطب والفلسفة وعلم النفس مثلاً يقوم على مفاهيم مركزة محددة، يستعير علماءه من اللغة ألفاظاً تعبر عنها، وعلى أساس هذه الاصطلاحات يقوم العلم على مفاهيمه الخاصة به.

ظاهرة الإجمال في الشريعة الإسلامية:

ورد في الشريعة الإسلامية - قرآناً وسنةً - ألفاظ منقولة من معانيها اللغوية إلى معان

(١) جرى علماء الأصول على بيان معنى اللفظ لغة ثم تعريفه اصطلاحاً، ويشيرون بعد ذلك إلى ما بين المعنى اللغوي والاصطلاح من صلة، والحقيقة، أن المعنى اللغوي قد ألغى، وبيان هذه العلاقة لتبرير أولوية هذا اللفظ - في نظر المشرع - لجعله معبراً عن المفهوم الخاص في الاصطلاح.

شرعية خاصة، وذلك كالربا^(١)، والطلاق، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج وغيرها كما قلنا^(٢).

فالإجمال - بهذا المعنى إذن، من مستلزمات كل تشريع، بل كل علم، لأنه أول ظاهرة تدل على قوة البنيان التشريعي والعلمي، إذ يقوم على مفاهيم محددة مركزة، تعجز الألفاظ في أصل وضعها اللغوي عن أدائها.

وكلما ازدادت الاصطلاحات العلمية، دل ذلك على تبلور مفاهيمه، ودقة حدودها وتفصيلها.

الإجمال في علم الأصول ذاته :

قلنا إن ظاهرة الإجمال هذه من مستلزمات العلم، فالمتتبع لتطور الدراسات والبحوث الأصولية، منذ أن بدأ الإمام الشافعي - رضي الله عنه - بتدوينه في كتابه «الرسالة» إلى أن استفاضت بحوثه على يد الخالفين من علمائه، يرى أنه لم تظهر «مصطلحاته» المحددة، إلا في عصر ازدهاره في العصر العباسي الأول.

(١) الربا في اللغة الزيادة مطلقاً - ولكن الشارع أراد به زيادة خاصة، وهي الزيادة التي تحدث من إقراض رأس المال فقط، وبلا سبب من عمل أو جهد أو عوض، بل بالانتظار.

أما الزيادة التي تحصل عن طريق التجارة مثلاً، وهو الربح، فهي زيادة ناتجة عن نشاط إنساني، وهي زيادة مشروعة، بخلاف الزيادة التي تدفع لرأس المال فقط مجرداً من كل عمل أو جهد أو نشاط إنساني، بل لمجرد التأجيل والانتظار، كما كان معروفاً في الجاهلية، وكما هو معروف حتى اليوم، ولهذا قال تعالى: ﴿فَإِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾. وهذا هو ربا الديون. هذا، وهناك نوع آخر من الربا بيته السنة.

(٢) الصلاة لغة بمعنى الدعاء - قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ أي أدع لهم. أما معناها الشرعي، فهي أقوال وأفعال مخصوصة، مفتوحة بالتكبير، مختتمة بالتسليم. الصوم لغة: الإمساك حتى عن الكلام، قال تعالى على لسان السيدة مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا، فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾.

ومعناه الشرعي: هو الإمساك عن الطعام والشراب وملامسة الزوجة من الفجر إلى المغرب. والزكاة - لغة: هي النماء والظاهرة، وهي شرعاً مقدار مخصوص من أموال معينة، لمالٍ مخصوص. الاختيار جـ ١ ص ١٣٠.

الحج لغة هو القصد إلى المكان مطلقاً، وشرعاً قصد البيت الحرام، لأداء مناسك الحج.

وإننا لنعزو سبب الخلاف بين الإمام الشافعي وبين الحنفية في «الاستحسان» كمصدر تشريعي تبعي، إلى أن هذا المصطلح الأصولي الجديد، لم يكن «محدد المفهوم» في ذهن الإمام الشافعي نفسه، على النحو الذي تحدد مفهومه عند الحنفية؛ ذلك لأن بعض مصطلحات هذا العلم لم تكن قد حددت أبعادها ومفاهيمها وشرائطها، الأمر الذي حدا بالإصوليين من بعد، إلى تفسير هذا المصطلح، وتحديد مفهومه، دفعاً للاشتباه الذي حصل بين مفهومه اللغوي ومفهومه الاصطلاحي، عند الإمام الشافعي^(١).

إذن منشأ الخلاف إنما كان عدم تحديد مفهوم الكلمة بحيث تصبح مصطلحاً إذا أطلق تبادر منه مفهومه الأصولي المقصود، لا معناه اللغوي.

الإجمال في التشريع الوضعي:

في القانون الخاص، والقانون العام، ألفاظ مجملة، ومن ذلك: العقد، الأهلية، الذمة، الالتزام، الأحوال الشخصية، التعسف، الظروف القاهرة، الظروف الطارئة، الجنائية، الجنحة، المخالفة، إلى غير ذلك مما تولاه المشرع بالتفصيل والتفسير.

مصادر تفسير المجمل في الشريعة الإسلامية:

كان طبعياً أن يتولى القرآن الكريم نفسه تفسير ما أجمله، وذلك على النحو الذي رأينا في الأمثلة التوضيحية التي ضربناها في أول البحث.

لكن الواقع أن القرآن الكريم قد انتهج أسلوب الإجمال في التشريع، مما استلزم بالتالي القاء عبء التفسير والتفصيل على السنة.

لذا كان من أولى وظائف السنة تفسير وتفصيل ما ورد في القرآن الكريم من ألفاظ

(١) هاجم الإمام الشافعي الحنفية في اتخاذهم «الاستحسان» مصدراً للتشريع فيما لا نص فيه، في كتابه «الأم» تحت عنوان «إبطال الاستحسان» ووصف الاجتهاد عن طريقه بأنه تشريع بالهوى، «من استحسن فقد شرع» - وذلك هو المعنى اللغوي لكلمة الاستحسان، في حين أن الحنفية لم يريدوا به هذا المعنى على الإطلاق، وإنما أرادوا معنى اصطلاحياً خاصاً لمعالجة الغلو في القياس، حين تطبيقه على بعض أفراد، غلوً يجافي العدالة والمصلحة من حيث مآل هذا التطبيق، فيقولون: الاستحسان: هو استثناء المسألة التي هي من جزئيات القاعدة العامة، بدليل قوي، ليحكم عليها بحكم آخر هو أقرب إلى العدل والمصلحة، ولهذا قال ابن رشد وهو مالكي المذهب: إن الاستحسان التفات إلى المصلحة والعدل.

مجملة؛ فالرسول - عليه الصلاة والسلام - ليس مبلغاً فقط؛ بل هو مشرّع أيضاً، لأن «التبيين» الذي أمر به إنما تلقاه وحياً، فعبر عنه بكلمات من عنده، ليسهل عليه مهمة التفسير والتفصيل والإفهام، قال تعالى: ﴿وما ينطق عن الهوى، إن هو إلا وحي يوحى﴾.

فإذا وصفه الله تعالى بأنه مبلغ: ﴿يا أيها النبي بلغ ما أنزل إليك من ربك﴾ فقد وصفه أيضاً بأنه مبين، ﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم﴾.

والتفسير نوع من البيان^(١).

وقال تعالى: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه، وما نهاكم عنه فانتهوا﴾.

وكلمة «ما» عامة، تشمل كل ما أمر به ونهي عنه، مما يتعلق بالأحكام التكليفية، فهو واجب الاتباع، ولا نقصد بالتشريع^(٢) إلا هذا.

وهكذا نرى أن القرآن والسنة هما المصدران الأساسيان في تفسير «المجمل» ما دام لا يدرك معناه إلا من المشرّع نفسه.

(١) والواقع أن صلة السنة بالقرآن متعددة الوجوه، فهي مقررة لما جاء في القرآن تارة، كقول الرسول ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا عن طيبة من نفسه» فهو مؤكد لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾.

وقد تأتي مفيدة للمطلق، كقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ فالوصية مطلقة غير محددة بنسبة معينة من تركة المتوفى، لكن السنة قيدت هذا الإطلاق، فجعلتها في الثلث لا تجاوزه إلا بإجازة الورثة.

وقد تأتي مخصصة للعام، كقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ فلفظ «أولادكم» عام، لكن السنة خصصته بقوله عليه السلام: «القاتل لا يرث».

وقد تفسر المجمل وتفصله وتبين المراد منه، وهو موضوع بحثنا.

وقد تأتي بأحكام مبتدأة لم ترد في القرآن الكريم، كتحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

(٢) إلا ما قام الدليل على أن ما أمر به إنما هو للإباحة أو النذب أو الإرشاد، لا للوجوب والإلزام كما هو الأصل.

وكذلك ما نهى عنه، إذا قام الدليل على أنه للكراهة لا للتحريم كما هو الأصل.

هذا، وقد صدر عن الرسول ﷺ - أفعال وأقوال مصدرها التجربة الخاصة أو الفطرة الإنسانية، مما لا علاقة له بالتشريع والوحي، فهي ليست واجبة الاتباع، إذ لا يجب اتباعه إلا فيما هو من السنة التشريعية - راجع بحث «السنة» وما يعتبر من أقواله وأفعاله - ﷺ - تشريعاً وما لا يعتبر، في المذكرة - طبع جامعة دمشق.

المصدر المكمل لتفسير المجمل هو الاجتهاد:

لكن المجمل قد لا يفسر من قِبَل المشرع تفسيراً قاطعاً وشاملاً، وقد يعمد المشرع نفسه إلى ترك مجال واسع للاجتهاد في إتمام تفسيره، أو في ميدان تطبيقه، وحينئذ يصح الاجتهاد التشريعي أو القضائي مصدراً ثالثاً مكملاً لتفسير المجمل، كما يتضح ذلك في البحث الآتي .

مصادر التفسير في القانون:

من المعلوم بداهة، أن التفسير يستهدف استظهار غرض المشرع ومراده من النص، ولا أدل على مراده مما يأتي به من دليل أو تفسير يفصح به عن مدلول اللفظ أو النص .

لذا كان أول مصدر للتفسير هو المشرع نفسه .

فاللوائح المنفذة للقوانين تتضمن عادة تفسير الإجمال في ألفاظها .

وقد يصدر المشرع قانوناً تفسيرياً لاحقاً، أو مذكرة تفسيرية للقانون، فإذا فسّر الغموض تفسيراً قاطعاً كان هذا التفسير ملزماً .

وهذا أول طريق من طرق التفسير، وقد أشار شراح القانون إلى طرق التفسير عندهم بقولهم:

«ويمكن إجمال طرق التفسير فيما يلي:

أولاً: إذا كان الشارع قد فسّر الغموض بنص أصدره، كان هذا النص ملزماً ومُلْحَقاً بالنص الأول»^(١).

«لكن إذا كان التفسير غير شامل ولا قاطع، فإن الاجتهاد قد يجلو ما قصر التفسير عن بلوغه، وهذه الآراء الاجتهادية ليس أيّ منها ملزماً للبعض الآخر، لأن الاجتهاد يحتمل الخطأ والصواب» .

ويشير شراح القانون إلى ذلك بنص عام، يشمل الاجتهاد في المجمل المؤول وغيره من الألفاظ التي يعترها الغموض، وهو الطريق الثاني من التفسير (الطريق الاجتهادي) .

(١) دراسات مقارنة بين الشريعة والقانون ص ١٧٠- خالد عبدالحميد فراج وهذا القدر مجمع عليه بين الشريعة والقانون، ذلك لأن النص أصحى «مفسراً» لا مجال للاجتهاد في تبيينه أو تأويله، لكن يمكن «تعليله» لأن التعليل لا يغير معنى اللفظ الذي قصده المشرع، بل يبحث عن «علة» ذلك المعنى التي استوجبت الحكم .

ثانياً: إن الآراء الفقهية، أو اجتهاد الشراح، قد يجلو غموض النص، وما فيه من إبهام، وهذه الآراء لا تلزم القاضي، فله أن يخالفها إذا لم يقتنع ببلوغها محجة الصواب^(١).

وهذا الطريق من طرق التفسير في القانون - أعم من مفهوم التفسير في أصول التشريع الإسلامي، لكونه شاملاً «للتأويل»^(٢) - يفسح مجالاً للاجتهاد القضائي على قدم المساواة مع الاجتهاد الفقهي، والأصوليون لا يفرقون بينهما، فالمجتهد عندهم أعم من أن يكون فقيهاً. يبحث ويجتهد في بحوث علمية نظرية، أو قاضياً، يجتهد في البحث والتطبيق عملياً، ما دام قد توافرت له شروط الاجتهاد.

ومعلوم أن المجتهد لا يلزم برأيه مجتهداً آخر، فلكل رأيه ومُجتَهِدُه الذي غلب على ظنه أنه الحق.

أما الطريق الثالث، فهو «المصدر التاريخي» وذلك بالرجوع إلى تاريخ النص، والآراء التي تمخض عنها، مما هو مدرج في الأعمال التحضيرية، أو المذكرات الإيضاحية، والمناقشات التي دارت بين أعضاء السلطة التشريعية إبان تشريع النص، والمذكرة الإيضاحية أقل قوة في الحجية من المذكرة التفسيرية.

أما الطريق الرابع فهو الاستهداء بالاجتهاد القضائي، وما استقر فيه من مبادئ.

والاجتهاد القضائي بدوره قد يستضيء بالاجتهاد الفقهي، كما أسلفنا، ولكن لا يلزمه.

ولا شك أن ما يصادفه التطبيق القضائي من ظروف وقائع قد لا تكون خطرت على بال المشرع، مما يحدو بالمشرع والفقهاء إلى الاستفادة من التطبيقات العملية في القضاء، فيتدارك ما عسى أن يكون قد وقع من نقص أو غموض في التشريع.

وقد تقتضى «تاريخية النص» الرجوع إلى المصدر التشريعي الأجنبي الذي اقتبس منه المشرع الوطني تشريعه، وبالتفسيرات والاجتهادات الفقهية والقضائية التي دارت حول

(١) المصدر السابق.

(٢) فرق بين التفسير والتأويل عند علماء الأصول، وسيأتي توضيح ذلك في مقامه.

على أن هذا الطريق من طرق التفسير في القانون جعل «للقاضي» دوراً اجتهادياً في التفسير، بحيث يصدر فيه عن آرائه الاجتهادية في الواقعة المعروضة، كما جعل لمُجتَهِدِه القيمة التشريعية التي أقر له المشرع بها كأساس للحكم، ولم يجعل للاجتهاد الفقهي أو النظري قوة تلزمه به، وبذلك يستوي الاجتهاد الفقهي والقضائي من حيث القوة والاعتبار، وهو ما أقره علماء الأصول لكل مجتهد.

ذلك التشريع .

التفسير الضيق في القانون الجنائي :

لا مرأ في أن القانون الجنائي يضيق من دائرة التفسير والتأويل لإزالة ما يعتري النصوص القانونية من غموض، عملاً بالقاعدة العامة في القانون الجنائي «لا جريمة ولا عقوبة بغير نص» ولذا يمنع اللجوء إلى القياس، وتكملة النص، فالقاضي الجنائي يختلف موقفه في التفسير والتأويل عن موقف القاضي المدني^(١).

غير أن «التفسير الضيق» الواجب التزامه لا يعني مطلقاً التقيد بحرفية النص، إذ قد يكون في هذا الجمود كما يقول الشراح «تفويت لغرض الشارع نفسه» بل يجب أن يكون التفسير شاملاً للأحوال التي تدخل عقلاً في نطاق النص، وتحت الحكمة التي توخاها الشارع منه^(٢).

لكن المجمل الذي لا يمكن فهم مدلوله إلا من قبل المشرع، هو الذي يتولى تفسيره عادة، ولا سيما إذا نشأت عن الاجتهاد في تبين المراد منه آراء تجافي غرض المشرع، كما في تفسير كلمة «الأحوال الشخصية» إذ قد فسرها المشرع المصري في قانون النظام القضائي، حسماً للخلاف فيها.

التفسير والتأويل والتعليل في القانون :

أشرت آنفاً إلى أن علماء الأصول في التشريع الإسلامي يحددون لكل لفظ من هذه الألفاظ مفهومه الخاص، فهي اصطلاحات أصولية ذات مفاهيم محددة، ولا يخلطون بينها، وقد مرَّ بيان ذلك كما علمت.

غير أن شراح القانون - فيما يبدو - يطلقون على كل أولئك لفظ التفسير ليشمل التأويل

(١) للقاضي المدني في الاجتهاد في التفسير أن يرجع إلى القياس، كما يرجع إلى العرف ومبادئ العدل الطبيعي .

(٢) سيأتي تفصيل ذلك في بحث طرق الدلالة في أصول التشريع الإسلامي، ومنها طريق إشارة النص، أي ما يستلزمه معنى النص عقلاً، فاللوازم العقلية لمعنى النص حجة، أو بعبارة أخرى هذا الطريق في الاستدلال حجة، وهو كما ترى يتفق حتى مع طريق التفسير الضيق للقانوني الجنائي، بل ويتفق مع التفسير عن طريق الحكمة التشريعية من النص أو فحواه .

والتعليل، وهو خلط ينبغي أن يزال، بالنظر لما يترتب من نتائج فقهية أو قانونية على كل مفهوم.

وسياتي بيان ذلك في بحث كلٍّ من «التفسير» و«التأويل».

أما «التعليل» فلا علاقة له بالألفاظ، وإنما هو بحث عن علة الحكم المنصوص عليه، والسبب الموجب له شرعاً أو قانوناً.

على أن للتعليل أثراً على مجال تطبيق حكم النص توسعاً، أو تضييقاً، وذلك أمر لا يتعلق بالتفسير أو التأويل بالمعنى الأصولي.

نعم - للتأويل أثر على مدى تطبيق الحكم بالتخصيص أو التقييد - كما سيأتي - ولكن ذلك لم يكن ناجماً عن «التعليل» بل عن وجود التعارض بين النصوص، فاقتضى ذلك «التأويل» للتنسيق بين النصوص المتعارضة، عن طريق التخصيص للعام أو التقييد للمطلق مما له أثر في تضييق مجال تطبيق النصوص.

المجمل بعد تفسيره نوعان :

أولاً - المجمل المفسر تفسيراً شاملاً، وبدليل قاطع.

وهو المجمل الذي لحقه بيان تفسيري وتفصيلي شامل بدليل قاطع، فيصبح حينئذ «مفسراً» لا يحتمل التأويل.

مثال تفسير مجمل القرآن بالقرآن نفسه تفسيراً شاملاً وقاطعاً:

أ - وذلك كلفظ «هلوع» الذي ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿إن الإنسان خلق هلوعاً﴾ فقد اعترى هذا اللفظ غرابة جعلت المدلول من هذه الكلمة غير بَيِّن، فقرنت الآية نفسها تفسيرها بها، بقولها: ﴿إذا مسه الشر جزوعاً وإذا مسه الخير منوعاً﴾.

فقد اتضح مراد الشارع منه، وهو أن الإنسان شديد الحرص إذا ما أصاب نعمةً ومالاً، كثير الجزع والخور إذا ما نزلت بساحته الملمات والنوائب.

وهذا التفسير ثابت بنص قرآني قاطع الدلالة على معناه، فلا يحتمل معنى آخر.

ثم هو دليل ثابت يقيناً من المشرع، وهو الله تعالى، لأن ثبوت قرآنية القرآن يقيناً مردها إلى نقله إلينا بطريق التواتر الذي يفيد العلم الجازم بأنه صادر من النبي - ﷺ - المبلغ عن الله تعالى وحياً.

وهذا من باب تفسير مجمل القرآن بالقرآن نفسه .

ب - وثمة «مجمل» في القرآن فسرته السُّنَّة تفسيراً شاملاً وقاطعاً .

ومثاله : الفرائض من العبادات الواردة في القرآن الكريم على سبيل الإجمال ، كالصلاة والزكاة والصيام والحج ، فإن السُّنَّة قد فصلت ما انطوى عليه كل لفظ منها من أحوال وتفصيل ، على نحو شامل وقاطع قولاً وعملاً كما قدمنا .

ثانياً - المجمل المؤول :

أ - المجمل الذي لحقه بيان تفصيلي شامل ، ولكن الدليل الذي نهض بذلك ، ظني : غير قاطع .

ومنشأ ظنيته أحد أمرين أو كلاهما .

إما أن دلالاته على معناه غير قاطعة بل محتملة .

وإما أن ثبوته ظني ، كالحديث الأحادي الذي روي عن طريق الأحاد ، لا عن طريق التواتر ، وهذا يفيد الظن الراجح بصدوره عن النبي عليه السلام كما علمت .

ومعنى كونه «مؤولاً» أنه يفتقر إلى الاجتهاد لتعيين مراد الشارع منه .

مثال ذلك ، أن الآية الكريمة قد بينت أن مسح الرأس مفروض في أصله ، ولكنه مجمل في مقداره ، فتولت السُّنَّة الفعلية بيان هذا الإجمال في الآية الكريمة : ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ من أن الرسول ﷺ توضأ ومسح على ناصيته - وفي رواية «مقدم رأسه»^(١) ولكنه آحادي يفيد الظن في ثبوته ، وإن كان نصه واضحاً في الدلالة على معناه ، فكان المجمل هنا مؤولاً ، يحتمل الاجتهاد والتأويل ، ولهذا رأينا الإمام مالكاً يقول : إن «الباء» في قوله تعالى : ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ زائدة ، وتقدير الكلام : «امسحوا برؤوسكم» وحينئذ تكون الآية واضحة لا إجمال فيها ، فالمفروض إذن مسح عموم الرأس ، لأن «الرأس» حقيقة في الكل ، وإرادة البعض مجاز ، ولا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذرت الحقيقة ، والحقيقة هنا غير متعذرة في نظره ، لأنه يمكن مسح جميع الرأس ، عملاً بالقاعدة الأصولية المعروفة : «الأصل في الكلام الحقيقة ولا يصار إلى المجاز إلا بدليل» ولا دليل على المجاز^(٢) .

(١) في رواية البيهقي .

(٢) لأن المالكية لم يثبت عندهم السُّنَّة الفعلية من أن الرسول ﷺ - توضأ ومسح على ناصيته ، إذ لو ثبت لكان دليلاً على أن المراد مسح البعض لا الكل : أي لكان على إرادة المجاز لا الحقيقة ، لكن المالكية ■

ولو كان في هذه المسألة دليل قاطع ثبوتاً ودلالةً، لكان المجمل مفسراً، لا يحتمل التأويل، وهذا يتم أن لو كان الحديث المذكور متواتراً، لأنه يفيد اليقين والقطع في ثبوته.

مثال آخر من القرآن الكريم يدل على أن الفقهاء والأصوليين - مع إجماعهم على أن المجمل لا يفسر أو يفصل إلا من قبل المشرع، نراهم يختلفون أحياناً في اعتبار بعض الألفاظ «مجملة» أو هي بيّنة لا إجمال فيها، كما سبق.

أ - مثال ذلك أيضاً لفظ «الأولوية» في قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾.

قال بعض الأصوليين إنها «مجملة» إذ لم يبيّن الله تعالى في الآية نفسها «حيثية» الأولوية، أي في أي شيء تكون، ثم قالوا: إن تفسير هذه «الأولوية» قد جاء في القرآن الكريم الذي بين ذلك الإجمال، ففي آيات المواريث في سورة النساء، فسرها المشرع بأنها في «الإرث» خاصة، فبعضهم أولى ببعض، أي في الإرث على مقتضى ما تقرره قواعد المعروفة في علم الفرائض، والتي استقيت من آيات المواريث، ومن السنة أيضاً كما ذكرنا سابقاً.

غير أن فريقاً آخر من الأصوليين والفقهاء، لم ير في هذه «الأولوية» إجمالاً، بل حملها على إطلاقها^(١)، «فالأولوية» بين الأقارب بعضهم قبل بعض تكون في كل شيء على الإطلاق، في التكافل والنصرة والتعاون والنفقة والإرث، أي تكون في الحياة وبعد الممات عملاً بإطلاق اللفظ، ولا داعي لتقييده أو تفسيره من قبل المشرع، لأنه لا إجمال فيه.

يؤيد هذا عندهم، أن «الولاية» بين المؤمنين والمؤمنات ولاية عامة، في التكافل والنصرة في كل شؤون الحياة، قال تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ فلتكن هذه الولاية عامة كذلك بين الأقارب جميعاً من باب أولى، دون قصرها على «الإرث»

• يقولون: «إنه لم يصح حديث واحد أنه اقتصر على مسح بعض رأسه».

راجع مقارنة المذاهب في الفقه ص ٨ - للشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر سابقاً - والشيخ السائس.

(١) والأصل أن «المطلق يُجري على إطلاقه» والمشرع إذ أطلق اللفظ ولم يبيّن جهة أو وصفاً يقيد بها هذا الإطلاق، فمن المرجح أن يكون مراد الشارع هذا الإطلاق، ولأنه لا داعي إلى التقييد، لأنه لا تنافي بين الأولوية في الإرث على الخصوص، والأولوية في كل شؤون الحياة أيضاً.

خاصة بين بعض الأقارب الذين عينتهم آيات المواريث.

ولهذا كانت آية «وأولو الأرحام» دليلاً على توريث ذوي الأرحام إذا لم يوجد للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات، عملاً بعموم الآية، إذ لا إجمال فيها ولا تخصيص، لعدم وجود تعارض بينها وبين آيات المواريث. هذا، وإذا كان تفصيل الإجمال وتفسيره وبيان كيفية أدائه لا يكون إلا من قِبَل المشرِّع، فإن معنى ذلك أنه لا يمكن فهم المجمل ولا تنفيذه أو أدائه إلا بعد هذا البيان، كما قدمنا.

ولهذا فإن كل «مجمّل» في القرآن والسنة وفي القانون قد فُسِّر تفسيراً كاملاً قاطعاً، أو فُسِّر بعض التفسير، بحيث يكون ثمة مجال للرأي في إكمال تفسيره وتفصيله على نحو شامل كما مثلنا.

وغاية ما نرمي إليه هنا، أنه لا مجال للاجتهاد بالرأي في المجمل الذي فُسِّر تفسيراً قاطعاً، ولا في القدر الذي فُسِّر بعض التفسير إلا في النطاق الذي أفسح فيه الشارع مجالاً للاجتهاد بالرأي.

وأنه لا يتصور إلا يتولى المشرِّع نفسه تفسير المجمل كلاً أو بعضاً؛ إذ لا يمكن حينئذ فهمه أو تطبيقه أو أدائه، وهذا لا يتأتى في الشرائع والقوانين.

ب - المجمل الذي لحقه بيان، ولكنه لم يفصل تفصيلاً كاملاً، ولم يكن الدليل قاطعاً لاحتمال التأويل، فإن «المجمّل» عندئذ يبقى «مؤولاً» أيضاً لا مفسراً.

نطاق الاجتهاد بالرأي في هذا النوع من المجمل المؤول.

قلنا إن الشارع قد يرد منه أحياناً «نص» يفسر المجمل بعض التفسير، فلا يكون تفصيله شاملاً، وبذلك يفسح مجالاً للاجتهاد بالرأي في النطاق الذي قَصَرَ عنه التفسير.

مثال ذلك: إن السنة قد تناولت نوعاً آخر من «الربا» يختلف عن نوع «الربا» الذي ورد ذكره في القرآن الكريم، وهو ربا البيوع أو ربا في بعض الأموال المتماثلة جنساً وقدرًا، في قوله - ﷺ -: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(١) أي بالتقابض الفوري في العوضين.

(١) رواه مسلم وأحمد - عن عبادة بن الصامت - ومعنى الحديث: بيعوا الذهب بالذهب. . الخ.

ومعنى الحديث: أن المعاوضة في هذه الأصناف، لا يجوز فيها التفاضل ولا التأجيل^(١)، إذا كان العوضان من جنس واحد، كالحِطَّة بالحِطَّة.

أما إذا اختلف العوضان جنساً، كبيع الحِطَّة بالشعير، فإنه يجوز التفاضل في القدر، ولكن لا يجوز التأخير في التقابض، فيجوز بيع مائة كيلو من الحِطَّة بمائة وخمسين كيلو من الشعير بشرط التقابض فوراً، دون تأجيل التسليم في أحدهما.
محل النزاع تحديد حقيقة الربا، أو علته.

هذا كله واضح من الحديث، ومفسَّر، ولكنَّ العلماء اختلفوا في كون هذه الأصناف الستة واردة في الحديث على سبيل المثال أو الحصر، أو بعبارة أخرى، اختلفوا في «علة الربا» أو الضابط العام.

فالحديث لم ينصَّ على هذه «العلة» التي توضح السبب الموجب للحكم، بحيث يمكن تبين مراد الشارع من حقيقة الربا، وبالتالي من أن هذه الأصناف واردة على سبيل الحصر، أو هي مجرد عناصر للاسترشاد بها في تطبيق الحكم حيثما تحقق سببه، فيشمل حينئذ أصنافاً أخرى من الأموال، تأخذ الحكم نفسه إذا بيعت تفاضلاً أو نسيئَةً، واتحدت جنساً.

ذلك مجال للاجتهاد بالرأي في النص المفسَّر تفسيراً تشريعياً، ولكنه تفسير غير شامل. غير أن الظاهرية - وهم الذين يقفون عند حرفية النص، ولا يقولون بالتعليل - يرون أن هذه الأصناف الستة وردت على سبيل الحصر، فهي وحدها الأموال الربوية التي لا يجوز أن تكون محلاً للمراباة، أما غيرها من الأموال التي لم يتناولها النص، فليست أموالاً ربوية، وبالتالي لا يسري حكم الحديث عليها.

(١) أي لا يجوز بيع طن من الحِطَّة بطن ونصف، لأن هذا تفاضل، ولا مقابل للزيادة، فهي ربا، وهما من جنس واحد، ويقدران بالوزن.

كما لا يجوز بيع طن من الحِطَّة بطن مثله؛ إلى أجل، أي على أن يوفى المشتري الطن بعد شهر مثلاً، وهنا لا يوجد تفاضل في الوزن والقدر، ولكن البيع لم يتم فيه تقابض العوضين، أي أن المعاوضة لم تتم فور التعاقد، وهذا ما يطلق عليه «ربا النسيئة» أي التأخير، ومحل البيع متحد الجنس - فلا يجوز إذن بيع جنس بجنسه متفاضلاً، ولا مؤجلاً إذا لم يكن هناك تفاضل، وذلك سداً لذريعة الاحتكار كما سيأتي.

فالذرة والزيت والأرز والمعادن والخشب والأسمنت وغير ذلك مما يوزن أو يكال، يجوز فيه التفاضل في البدلين، كيلاً أو وزناً، والتأجيل في أحدهما^(١) أيضاً على رأي الظاهرية. لكن جمهور الأصوليين والفقهاء رأوا أن الحديث معتل، أي معقول المعنى، جرياً مع الأصل العام في نصوص الشريعة بوجه عام^(٢)، وهو أن الأصل^(٣) «تعليل الأحكام». فكان تعليل نص الحديث - وهو مفسر تفسيراً فتح مجالاً للاجتهاد بالرأي فيه - مثار اختلاف الأصوليين، وإليك صورة من اجتهادهم في المجمع المؤول.

رأي المالكية: إن «العلة» هي كون هذه الأموال - فيما عدا الذهب والفضة - من المواد الغذائية التي يمكن ادخارها، لأنها أموال تتخذ للقوت^(٤)، وبذلك يشمل حكم الحديث كل مال تحققت فيه هذه العلة، من الأرز والسكر والزيت والسمن وغيرها، وعلى هذا فلا يجوز الربا في أقوات الناس فضلاً عن النقدين: الذهب والفضة، أو ما يقوم مقامهما من الأوراق النقدية.

(١) وعلى هذا، فالظاهرية يرون أن النص مفسر تفسيراً كاملاً وقاطعاً، ولا مجال فيه للاجتهاد، لأنهم يرفضون أصل التعليل في الشريعة، ويأخذون بظاهر النصوص فقط.

(٢) قلنا بوجه عام لإخراج أحكام العبادات - والمقدرات من التعليل؛ إذ ليس للاجتهاد مجال في تعليل أحكامها على التفصيل، وإن كان من الممكن أن تدرك حكمة التشريع في العبادات والعقوبات المقدرة والنصية بوجه عام، أو على الجملة، ففي العبادات بث روح التقوى في النفس الإنسانية عن طريق إحكام الصلة بين العبد وربّه، وفي العقوبات الزجر والردع وتطهير المجتمع من الفساد والفوضى.

(٣) أي القاعدة العامة، أو المبدأ العام هو: تعليل كل نص، والبحث عن علته أو السبب الذي من أجله شرع الحكم، وحكمة التشريع التي ينطوي عليها تفصيلاً. هذا، وبعد البحث والاستقراء والوقوف على مسلك المشرع الذي كثيراً ما يقرن الحكم بعلمته، وجدنا أن كل حكم في الشريعة يتعلق بالمعاملات، وإنما شرع لمصلحة راجحة لراعاة للناس، وهي التي اقتضت تشريعه، ويمكن إدراكها عن طريق الرأي والاجتهاد بمسالك وقواعد معروفة في بحث «القياس».

راجع الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٥ وما بعدها.

(٤) وبذلك تخرج الفواكه، لأنها لا تتخذ للاقتيات عادة، فضلاً عن أنها لا تدخر لوقت طويل، وتخرج المعادن وسائر السلع، مما لا يُقتات به.

أما الذهب والفضة، فقد خلقاً معياراً عاماً لتقييم الأشياء، وليسا من السلع، أي أنهما بطبيعتها أثمان للأشياء، وهذا الوصف لا يتعدى إلى سائر المعادن، فلا يسري عليها إذن حكم الحديث، وإنما يبقى حكمه قاصراً على الذهب والفضة فقط دون سائر المعادن.

فالنظرة المالية إذن في تعليل الحديث نظرة «اجتماعية» تحاول أن تمنع المراباة في أقوات الناس الضرورية، كما تمنع المراباة في التقدين من الذهب والفضة، أو ما يقوم مقامهما من الأوراق النقدية؛ لأنها ليست سلعة في طبيعتها، بل هي معيار عام للقيم والأثمان، حتى إذا جعلت سلعة فقد اتخذت على غير الوضع الذي خلقه الله عليها، وذلك غير جائز!

تعليل الحنفية لحديث الربا:

أما الحنفية فقد اتفقوا مع المالكية في أصل «التعليل»، وهو أن الحديث «معقول المعنى» أي فيه مجال للرأي؛ لاستنباط علة الحكم منه؛ ولكنهم اختلفوا في ماهية «العلة».

ف رأى الحنفية أن علة حكم النص أمران:

الأول: اتحاد العوضين جنساً.

الثاني: اتحاد العوضين قدرًا - في الوزن أو الكيل.

وهذه العلة^(١) منطوقية، لأنها تشمل جميع الأصناف التي نصَّ عليها الحديث دون استثناء، فكل ما يوزن أو يُكال، سواء أكان من القوت أو المعادن، أو غيرها، فهو من الأموال الربوية التي يسري عليها حكم الحديث، لأن علة الحديث متحققة في كل أولئك، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، وهذا هو المعنى الذي غلب على ظنهم أنه مراد الشارع من الإجمال في الحديث.

تقدير اجتهاد الحنفية بالرأي في الحديث:

ونظرة الحنفية هذه أوسع مدى، وأبعد شمولاً، فلا تقتصر على الناحية الاجتماعية، بل هي نظرة اجتماعية واقتصادية واسعة المدى، كما ترى.

ولا نود أن نتوسع في استقصاء اجتهادات الأئمة في تعليل الحديث، وإنما اقتصرنا على إيراد نماذج للنصوص المفسرة بعض التفسير، حيث فتح المشرع نفسه باباً للاجتهاد بالرأي، بعد أن وضع عناصر للاسترشاد بها، يمكن اعتبارها نماذج يُقاس عليها.

وهكذا يصبح هذا النوع من الربا الوارد في السنة خفياً^(٢) أي أن الربا - على الرغم من تفسيره بالسنة - لم يكن تفسيراً شاملاً مفصلاً وقاطعاً، بل لا زال يعتريه بعض الخفاء

(١) مصادر الحق - ج ٣ - ص ١٧٧ - للدكتور السهوري.

(٢) أصول الفقه - لأبي زهرة - ص ١٢٦ - وراجع الهامش أيضاً.

بالنسبة لتطبيقه على بعض أفراده من الأموال، ولذا، كان هناك مجال للاجتهاد بالرأي في تحديد علة الربا الواردة في السُّنة؛ ليعرف مدى شمول النص لأنواع الأموال التي لا يريد الشارع أن يجعلها محلاً للبيوع، كالذهب والفضة، لأنهما خلقاً أثمناً وقيماً لا سلعاً^(١) كما قلنا، ولأن الأموال الأخرى، لا يريد الشارع أن يجعلها أيضاً محلاً للبيوع دون قيد أو شرط، كالمواد الغذائية الأساسية «القوت» على رأي المالكية؛ خشية أن يؤدي ذلك إلى الاحتكار، وبالتالي أصبح التباع فيها مقيداً بما ورد في الحديث من شرط، كما انسحب عليها حكمه.

الربا المحرّم في القرآن الكريم مفسّر:

أما الربا الذي ورد تحريمه في القرآن الكريم، بل ورد التوعّد على التعامل فيه بوعيد شديد، فهو ربا «الديون» ويسمى «ربا الفضل» أي ربا الديون.

قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ، ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا، وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ، وَحَرَّمَ الرِّبَا، فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى، فَلَهُ مَا سَلَفَ، وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ، وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^(٢).

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ، وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا، فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلَمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٣).

فربا الفضل، قائم على أساس الزيادة في أصل الدَّين مقابل الزيادة في الأجل. هذا، وكان المتعارف في الجاهلية أنه كلما طلب المدين من الدائن تمديد أجل الدين، زاد الدائن في الربا، حتى يبلغ الربا أضعاف أصل الدَّين. وقد أشار القرآن الكريم

(١) راجع أيضاً - بيان النصوص التشريعية - ص ١٢٠ للأستاذ أبي العينين بدران، حيث اعتبر أن مصطلح الربا «المجمل» قد أصبح بعد تفسيره من الشارع تفسيراً غير شامل ولا قاطع «مشكلاً» لا خفياً، لكننا نرى أن الخفاء ليس ناشئاً من ذات الصيغة، بل من تطبيقه على بعض أفرادها، والاختلاف في العلة ليس خفاءً من الصيغة «نص الحديث» وإنما من تعليل حكم الحديث، وللإجتهاد بالرأي في ذلك مجال واسع.

(٢، ٣) سورة البقرة - آية ٢٧٥ وما بعدها، فالربا الذي ورد في السُّنة، هو الربا المسمى بربا البيوع أو ربا النسبية، وقد مرّ تفصيله، أما النوع الآخر من الربا فهو هذا الذي نتناول بحثه في القرآن الكريم.

إلى هذه الحال بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة﴾ .
ويؤكد أن المقصود بالربا المحرم في القرآن هو الزيادة على أصل الدين، مقابل الزيادة
في التأجيل، والانتظار، دون أي عوض، أن الآية الكريمة حرّمت كل ما يزيد على أصل
الدين بقوله تعالى: ﴿فإن تُبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تُظلمون﴾^(١).
وهذا النوع من الربا مفسّر.

وقد أكد هذا المعنى أيضاً تفسیر الرسول - ﷺ - بقوله: «ألا وإن ربا الجاهلية موضوع،
وأول ربا ابتدء به هو ربا عمي العباس بن عبدالمطلب».

وبهذا التفسير تأكد أن المراد بالربا المحرم في القرآن الكريم هو «ربا الديون»^(٢) ولهذا
الحق الرسول - ﷺ - ربا البيوع أو ربا النسيئة والفضل الذي ورد في الحديث، بما حرّم
القرآن الكريم من ربا الديون، لما يترتب على كل منهما من ضرر اجتماعي واقتصادي
خطير، لأن الإسلام لا يعترف إلا بالتجارة والعمل طريقاً للكسب، ويحارب التحكم وانتهاز
الفرص، لاستغلال الضعفاء المعسرّين، بدلاً من أن يكون الموقف تجاههم موقف تعاون
وتسامح؛ بل وتنازل عن الحق كلاً أو بعضاً تجاه من كان في عسرة، لقوله تعالى: ﴿وإن
كان ذو عسرة فنظرة^(٣) إلى ميسرة، وأن تصدقوا^(٤)...﴾ الآية.

هذا، وتحريم الربا، والتواعد عليه بوعيد شديد، يبين مدى محاربة الإسلام
«للاستغلال» في أبشع صوره.

وعلى هذا، فإن تحريم الاستغلال عن طريق الربا، يعتبر قيداً يرد على مبدأ الرضاية

(١) أما قوله تعالى: ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾ أي: أن حكم التحريم والانتهاز
عن الربا يبدأ منذ نزول الآية الكريمة، وتبليغها، ولا ينصرف أثرها إلى الماضي، أي دون أثر رجعي
في اصطلاحنا الحاضر.

(٢) المرجع السابق ص ١٢٧.

(٣) أي فالواجب إمهاله إلى وقت اليسار.

(٤) أي ويستحب إبراء الدائن مدينة المعسر، ولا سيما إذا كان لا يتوقع يساره، على سبيل التصدق
والإحسان.

وهكذا نرى القرآن الكريم كما يأمر بالعدل في الاقتضاء الدقيق للحقوق يأمر في الوقت نفسه
بالإحسان.

والإحسان يكون بالقرض الحسن، أو بالتنازل عن الدين كلاً أو بعضاً للمعسرّين، على حسب الحال.

في العقود^(١).

ويلاحظ أن القانون وإن كان يعترف بأن الربا منافي للأسس الأخلاقية، غير أنه لم يحرم الربا بتاتاً، بل اقتصر على تحديد النسبة المئوية للفائدة.

مثال التفسير في القانون :

إن القانون المدني السوري في المادة / ١٣٠ / قد اقتصر في تحديد نطاق «الاستغلال» أو معاييرها على عنصرين نفسيين فقط، هما: «الطيش البين» و«الهوى الجامح».

وهذا من تفسير المجمل؛ لأن كلمة «الاستغلال» منقولة من اللغة العربية، إلى معنى اصطلاحي محدد، هو الذي يتخذ مظهراً مادياً من عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين في العقود غير الاحتمالية أو عقود التسرع الناشء عن استثمار أحد الطرفين في الطرف الآخر المغبون ناحية ضعف نفسي هو: «هوى جامح» أو «طيش بين».

بهذا التفسير والتحديد لاصطلاح الاستغلال تحدّد مجال تطبيق النظرية، فلم يعد يتسع لحالات أخرى تجب فيها حماية الضعيف من الطرف القوي المستغل^(٢)، وهي

(١) ليس هنا مجال بحث «نظرية الاستغلال» في الشريعة الإسلامية، وإنما أردنا الإشارة إلى بعض صورها، وهي على كل حال أوسع مدى في تقييد «مبدأ الرضاية» إذ شملت أحكامها ما نصت عليه القوانين الوضعية من الطيش البين والهوى الجامح، وحاوت ذلك إلى حالات أخرى هي أكثر وقوعاً في المجتمع، وأولى بالمنع والتحریم من العنصرين النفسيين السابقين، منها: حالة «الاضطرار والحاجة» إذ قد ورد في السنة أن الرسول عليه السلام نهى عن «بيع المضطر وشراؤه» فقال: «بيع المضطر وشراؤه حرام» لأن المضطر إذا كان بائعاً فاستغل المشتري حالة الاضطرار هذه وغبنه أو بخسه حقه، كان ذلك محرماً، وكذلك إذا كان المضطر مشترياً وعرف البائع منه ذلك، فاستغل اضطراره وزاد في سعر المبيع زيادة فاحشة، كذلك شراء الجاهل بالأسعار إذا استغل البائع جهله، لقوله عليه السلام: «بيع المسترسل ربا» أي محرم.

(٢) نص على ذلك المشروع التمهيدي المصري في المادة ١٧٩: «١- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر، بحيث يكون مفروضاً، تبعاً للظروف، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه، أو بحيث يتبين بوجه عام أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف، فيجوز للقاضي بناء على طلب الطرف المغبون، أن يبطل العقد، أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد...».

حالات كثيرة الوقوع، خلافاً لما نص عليه القانون من حالتين يندر وقوعهما.

وبذلك فسر مراده، فلا مجال للاجتهاد بالرأي أن يستخلص «علة» النص، فيدخل صوراً أخرى في نطاقه على النحو الذي سلكه المشروع التمهيدي الذي نصّ على ضوابط أو معايير أخرى هي في نظرنا أكثر تحقيقاً للعدالة^(١)، فضلاً عن أنها أكثر وقوعاً.

الاجتهاد بالرأي أو الاجتهاد القضائي منصّب على المعيارين، لما يعتريهما من الخفاء عند التطبيق:

هذا، وقد ترك المشرع للقاضي مجال الاجتهاد في التمييز بين الهوى الجامح، وبين المودة والعاطفة.

المشرع يترك تقدير معيار «فداحة» اختلال التعادل للاجتهاد.

كما ترك تقدير «فداحة» اختلال التعادل بين الالتزامات - وهو المظهر المادي للعنصر النفسي في الاستغلال - للاجتهاد القضائي.

= وبذلك وضع المشروع التمهيدي معايير أخرى توسع من نطاق تطبيق النص من الحاجة، وهي كثيرة الوقوع، أو «عدم الخبرة» وهي غالباً ما تقع في المعاملات، لتعقد الحياة التجارية التي تفتقر إلى خبرة واسعة، بحيث نستطيع القول بأن معظم أفراد المجتمع اليوم تعوزهم هذه «الخبرة» في أكثر معاملاتهم، ولا سيما في البضائع والسلع المستوردة من الخارج، والتي تدخل في صناعاتها وسائل فنية لا يمكن الوقوف عليها إلا من قبل الخبراء، ومن هنا كان من ضرورات تحقيق التعادل في الالتزامات، التسعير الجبري الذي يقرره الخبراء في كل دولة، وقد رأينا الشريعة قد حرمت بيع المضطر وشراءه وبيع المسترسل، ثم إن المشروع التمهيدي قد أورد بعد ذلك ضابطاً عاماً هو الغبن الفاحش الذي ينشأ عن رضا غير سليم أو ظاهري، وكان نتيجة لاستغلال عناصر نفسية من الضعف.

(١) إن المشرع قد علم أن المشروع التمهيدي بنصه على تلك المعايير أو الضوابط للاستغلال قد وسع من أفق تطبيق النظرية، ليحقق العدالة في أوسع مدى، لكن أثر على ذلك مبدأ «استقرار المعاملات» فضيّق من نطاق النظرية، وعلى حساب العدالة ومقتضياتها في التعامل.

بل ضيق من نطاق تطبيق المعيارين المنصوص عليهما أيضاً، حيث أضاف قيداً على كل منهما، فوصف الهوى بكونه جامحاً، والطميش بكونه بيناً، وذلك خلافاً للتقنينات الأجنبية، من مثل: القانون الألماني / مادة / ١٣٨، والقانون السويسري للالتزامات / مادة / ٢١، والمشروع الفرنسي الإيطالي مادة / ٢٢ وغيرها، حيث لم تقتصر هذه القوانين على هذين المعيارين، بل شملت إلى ذلك الحاجة، وعدم الخبرة أو التجربة، وضعف الإدراك، من كل ما يؤثر في سلامة الرضاء.

راجع الوسيط - ج١ ص ٣٩٠ وما بعدها للدكتور السنهوري.

فالشارع إذن بين «المجمل» بعض البيان، وترك للاجتهاد سلطة تقدير واسعة في تحديد هذا المعيار المرن بالنسبة لكل حالة وظروفها على حدة.

ويقول الدكتور السنهوري في هذا الصدد: «الفداحة في اختلال التعادل معيارها مادي، كما نرى، ولكن هذا المعيار، ليس رقماً ثابتاً، بل هو معيار متغير تبعاً للظروف في كل حالة»^(١) إلى أن يقول: «والقاضي هو الذي يقدر... وينظر في ذلك إلى ظروف كل من المشتري والبائع، وإلى جميع الملابس الأخرى، والمسألة هنا مسألة واقع لا مسألة قانون، ومحكمة النقض لا رقابة لها في ذلك إلا من حيث قصور التسيب»^(٢).

فالمشرع - فيما يتعلق بالمعيار المادي للاستغلال، قد بينه بعض البيان، إذ وصف اختلال التعادل بالفداحة، لكنه لم يحدده تحديداً ثابتاً بالنسبة لجميع الوقائع، بالنظر لاختلاف ظروف كل واقعة وملابساتها، لذلك وجد نفسه مضطراً، تحقيقاً لمقتضيات العدالة في كل واقعة على حدة، أن يترك للاجتهاد القضائي مجالاً في التقدير على وجه أكمل.

وهذا نوع من بيان «المجمل» بياناً غير شامل ومحدد، فأصبح المجمل مؤولاً، أي قابلاً للاجتهاد، ومثاراً لاختلاف وجهات النظر في التقدير في ضوء الظروف أو الملابس لكل واقعة.

أما الوصف القانوني لوقائع الاستغلال، وأن ما يصح اعتباره استغلالاً مقصوراً على الطيش البين والهوى الجامح، فخاضع أيضاً للاجتهاد بالرأي، ولكن رقابة محكمة النقض مبسطة عليه، لتصحيح ذلك الاجتهاد في التكييف، لأنها من مسائل القانون. وهكذا يصبح المجمل بعد بيانه من المشرع بياناً غير شاف «خفياً» لأن الشارع قد بين

(١) ونخلص من ذلك إلى أن تحديد «العنصر النفسي والعنصر المادي» وإن فسرها المشرع بعض التفسير فقصر تحقق الاستغلال على تحققهما، إلا أنه مع ذلك أناط تحديد ذلك باجتهاد القاضي عند التطبيق، ولولا ما يعترى النص من الخفاء عند التطبيق لما كان لتقدير القاضي واجتهاده أي معنى. أما في التمييز بين العطف والهوى الجامح فهو من باب المشكل، وإزالة الخفاء في المشكل منوطة بالاجتهاد القضائي استناداً إلى القرائن.

وأما فيما يتعلق بتقدير الفداحة في الاختلال فكذلك.

(٢) المرجع السابق - ص ٣٩٤ - ٣٩٥.

العنصرين النفسيين، تحديداً لمجال تطبيق النظرية، وكان من الممكن أن يترك للاجتهاد بالرأي مجال التعليل، لاستخلاص ضابط عام للاستغلال ينتظم عناصره النفسية، وهو فيما نرى «عدم كفاية الاختيار أو عدم سلامة الرضاء» وهذا يفهم بدلالة النص، أو من معقولة معنى النص، التي تفهم بمجرد اللغة^(١)، لولا أن هذا المفهوم أو العلة الواضحة من النص لغةً، والتي تنتظم صوراً أخرى من «استغلال» نواحٍ من الضعف ينشأ عنه اختلال فادح في التوازن بين التزامات طرفي العقد «كالاضطراب، أو الحاجة»، أو «عدم الخبرة»^(٢)، أو «ضعف الإدراك» وغيرها، لولا أن هذا المفهوم الموافق، أو فحوى النص، قد عارضه مقصد المشرع في المصادر التاريخية للنص، وهي المشروع التمهيدي، والمشروع النهائي، إذ حددا مراد الشارع منه، فكان نص المادة - على ضوء ذلك - يفيد الحصر في المعيارين المنصوص عليهما، وهما: «الطيش البين والهوى الجامح». ومن ثم لا يجوز التوسع في التطبيق عن طريق الاجتهاد بالرأي.

هذا، والنص الذي تحدد مراد الشارع منه، لا يعارضه المفهوم، لقوة دلالة المنطوق، وتعين مراد المشرع منه^(٣).

موقف الشريعة الإسلامية من فلسفة تفسير النص في مثل هذه النظرية (نظرية الاستغلال):

إن الشريعة الإسلامية، قد جعلت لمقتضيات العدالة المقام الأول في التشريع، ولا سيما في العقود التبادلية، أو عقود المعاوضة، فهي إذ وضعت مؤيداً لعيوب الرضاء، وهو إمكان الفسخ ممن شيب رضاه بعيب، تجاوزت ذلك إلى تحريم الاستغلال^(٤)، فقد ورد في السنة تحريم استغلال «المضطر» بائعاً أو مشترياً، ووصف «بيع المسترسل»^(٥) بأنه «ربا»

(١) سيأتي هذا البحث في طرق الدلالة إن شاء الله.

(٢) وهو ما يطلق عليه الفقهاء «الاسترسال».

(٣) سيأتي بحث ذلك في «الدلالات» وتحديد العلاقات بينها، والقواعد التي يتم على أساسها تنسيق التعارض بينها.

(٤) والاستغلال يتجلى فيه عدم سلامة الاختيار أو الرضاء، ولكن عيوب الإرادة من التدليس والغلط والإكراه مثلاً تختلف عن الاستغلال، وإن حول بعضهم تفسير الهوى الجامح بأنه نوع من الضغط على الإرادة يشبه إلى حد كبير «الإكراه» وليس هذا مقام المقارنة.

(٥) عديم الخبرة أو الجاهل بالأسعار.

ليدل على أنه محرم، وتحريم «الاحتكار»، لكن الأصل في أحكام الشريعة «التعليل» كما علمت، تحريماً لمراد الشارع في السبب الموجب للحكم، لأنه يمثل العدالة، فالاجتهاد بالرأي بما فيه من صور بذل الطاقة الفكرية في التعرف على «علة الحكم المنصوص عليه» ذو صلة وثقى بمفهوم «العدالة» في الإسلام، لأن علة النص مظنة لحكمة التشريع، فبناء الحكم على العلة، من شأنه أن يحقق حكمة الشارع غالباً، وهي المصلحة.

وبناء على هذا، فإن تفسير النصوص التي وردت في «الاستغلال» بأنها مبنية على علة هي عدم سلامة الرضا، أو عدم كفاية الاختيار، ثم بناء الحكم على تلك العلة، وهو جعل العقد قابلاً للإبطال، يفضي إلى تحقيق حكمة الشارع غالباً، وهي حماية الإنسان من أن يُستغل مادياً إذا انطوت نفسه على عنصر ضعف استثمره الطرف المستغل في العقد، ليأكل ماله بالباطل.

ومن هنا، فإن الشريعة تسير في الاستجابة لمقتضيات العدالة إلى أبعد مدى، ولا تلتزم بأحكام نظرية ربما تقصر عن الاستجابة لتلك المقتضيات بالنظر لتحديدها بمعيار أو معيارين، لا يجد القاضي أمامه ندحة أو سعة لتعليل النص، والتوسع في تطبيقه، لأن محكمة النقض تتربص له بالنقض.

ولعل هذا أبين تفسير لعدم اتجاه الفقهاء المسلمين إلى بناء نظريات مسبقة تتحكم في التطبيق، وتحول دون الاجتهاد بالرأي في ضوء مفهوم العدالة والمصلحة، وهي حرية في الاجتهاد لا تجذ لها مثيلاً.

ومن هنا كان الاجتهاد بالرأي في الشريعة فرضاً على المتخصصين (المجتهدين) كالصلاة، لاتصاله بمرفق العدالة، كما يقول الإمام الشافعي.

على أن نظرة إلى المشروع التمهيدي المصري^(١) في هذا الصدد تبين لنا، كيف أن المشرع المصري قد عدل عن الإمعان في تطبيق العدالة على صور أخرى من الاستغلال هي أكثر وقوعاً، واقتصر على صورتين نادرتي الوقوع، محتجاً بأن ذلك أدعى إلى استقرار التعامل!!!.

وفي نظرنا، أن استقرار التعامل إنما تتوطد دعائمه بمؤيدات من «حماية الإرادة»

(١) كما ورد ذلك في المشروع التمهيدي وتابعه في ذلك المشرع السوري.

نفسها، أو تقييد «مبدأ الرضائية» بقيود تنأى بآثاره عن محافة العدالة، وإلا كان هذا المبدأ شكلياً أجوف، أو فردياً مفرطاً، إذ يعود بالنقض على أساس نشوئه، وهو «العدل» إذ لا إلزام بلا التزام إرادي سليم في العقود الملزمة للجانبين في ميدان التعامل، كما هو معلوم.

والخلاصة: أن الشريعة الإسلامية، تسلك مسلك «التعليل» وتتوسع في تطبيق النص على كل ما يندرج في روحه ومعقوله من وقائع تحقيقاً لإرادة المشرع في أوسع مدى، تلك الإرادة التي تمثل العدالة والمصلحة كما ذكرنا.

ولكن الشريعة الإسلامية مع ذلك، عملاً بمبدأ «استقرار التعامل» تضع عناصر منضبطة، تكشف عن مدى سلامة الإرادة أو الرضا، حتى لا تُهدر أياً منها، فما الفارق بين الطيش البين، وحالة الاضطرار أو الحاجة، أو عدم الخبرة؟ كل منها يمكن تحديده وضبطه، ويستقر التعامل على أساسه، وهذا ما جرت عليه القوانين الأجنبية الأخرى التي ذكرناها آنفاً.

الفرق بين تفسير المجمل وتعليله

لا تنافي بين تفسير المجمل بعد بيانه من قبل المشرع، وتعليله من قبل المجتهد، إذ التعليل لا يتنافى مع التفسير الشرعي، بل التعليل واجب تحريماً لمراد الشارع.

فالتفسير بيان من المشرع قد يكون قاطعاً لاحتمال التأويل، وقد لا يكون، وذلك بالنظر إلى الدليل الذي فسر المجمل، وقطعيته، أو ظنيته، أو عدم شموله، كما بينا.

لكن التعليل، لا يغير من التفسير شيئاً، أو يضلل عنه، بل يعتمد إلى الحكم لا إلى اللفظ، ويبين السبب الموجب له، أو العلة التي من أجلها شرع الحكم، فيطبق حكم المجمل المفسر أو المؤول على وقائع أخرى.

نعم، قد يختلف الاجتهاد بالرأي في التعليل، ولكن أثر هذا الاختلاف يتعلق بمدى التوسع في تطبيق النص كما رأينا في حديث الربا.

منشأ تقسيم المجمل بعد البيان إلى مفسر ومؤول:

إن منشأ هذا التقسيم قائم في نظرنا على أساس مدى وضوح إرادة المشرع في تفسيره للمجمل الذي يترتب على أساسه «تحديد نطاق الاجتهاد بالرأي في المجمل».

فإذا كان المجمل قد فسر بدليل قاطع وشامل، فإنه يكون مفسراً قد اتضحت منه إرادة

المشرِّع وضوحاً تاماً، لا مجال فيه للاجتهاد بالرأي، بل يحرم ذلك.

ويصح هذا المعنى من النظام الشرعي العام^(١).

أما إذا كان المجمل قد فسّر بدليل ظني، أو تفسيراً غير شامل، فإن المشرِّع نفسه قد فتح مجالاً للاجتهاد في هذا التفسير.

فمنشأ التقسيم إذن مدى وضوح إرادة المشرِّع من تفسيره للمجمل الذي قام على أساسه تحديد نطاق الاجتهاد فيه.

والخلاصة:

أن الأصوليين إنما يعينهم من هذا التقسيم للألفاظ بوجه عام الواضحة منها وغير الواضحة، بيان العلاقات بين الأقسام من حيث تحديد نطاق الاجتهاد بالرأي في كل منها، ومن حيث وضع قواعد تعالج التعارض الظاهري بين النصوص.

حكم المُجْمَل:

يختلف حكم المجمل باختلاف نوعيّة بيانه كما يلي:

أ- فإن كان تفسيره قطعياً شاملاً، وجب العمل به قطعاً، ولا يجوز الاجتهاد فيه أو تأويله، أو الاتفاق على خلافه؛ لأن إرادة المشرِّع فيه واضحة كل الوضوح، فأصبح من النظام الشرعي العام، كما قلنا.

ب- وإن كان تفسيره غير شامل وغير قطعي، فإنه يجب العمل بالقدر الذي تم تفسيره، وما قصر التفسير عن بلوغه، كان ماثراً للاجتهاد في تبين مراد الشارع، ولكن رأي المجتهد في هذا القدر ليس حجة على مجتهد آخر أوصله اجتهاده إلى رأي مخالف، إذ الاجتهاد بالرأي يحتمل الخطأ والصواب، أما المجتهد نفسه، فهو ملزم بما أوصله إليه اجتهاده.

وذلك كما في «الربا»^(٢) وفي «مسح الرأس»^(٣) في الوضوء، لأن المجمل إذا لم يفسر بقطعي، أو كان تفسيره غير وافٍ، عاد المجمل حفيماً أو مشكلاً كما مثلنا.

ج- يجب اعتقاد أن مراد الشارع من المجمل حقٌ، فلا يظن أحد أن ما نشأ عن لفظ

(١) سنبحت هذه المسألة بالتفصيل في بحث التفسير.

(٢) إن جريان حكم الحديث في الأصناف الستة لا خلاف فيه.

(٣) لا خلاف في أصل المسح ولكن الخلاف في مقداره.

المجمل من إبهام وخفاء يتعذر على الاجتهاد إزالته قد جعله لفظاً مهملاً، بل يجب الاعتقاد قبل البيان والتفسير أنه ينطوي على معانٍ وتفصيل معينة يقصدها المشرع منه .
أما بعد البيان فقد اتضح حكمه . هذا، وما قاله الأصوليون من أنه يجب «التوقف» حتى يعلم المراد، فإنه لا توقف الآن، وقد فسّر المشرع كل مجمل .

المبحث الرابع المتشابه

لا نتناول هذا البحث لنخرج منه بحكم يتصل بالاجتهاد بالرأي في استنباط الأحكام التكليفية، أو بقاعدة تتصل بطرائق تفسير القانون، وإنما نتناوله تنمة لمباحث الألفاظ غير واضحة الدلالة عند الأصوليين.

والحق، أن هذا البحث ينبغي ألا يُدرج في «علم الأصول ومناهجه في الاجتهاد بالرأي» بل في بحوث فلسفة العقيدة الإسلامية^(١)، وأصول الدين؛ لسبب بسيط، هو أن «المتشابه» بما هو لفظ خفيّ الدلالة على المراد منه خفاءً ناشئاً من ذات الصيغة، بحيث لا يسع العقل البشري إدراك حقيقة المراد منه في الدنيا، كما يقول السلف الصالح من الصحابة والتابعين وتابعيهم^(٢) - لا يقع به تكليف، غير الاعتراف بالعجز، والتسليم لله تعالى الذي استأثر بعلمه.

يؤكد هذا، أن لفظاً متشابهاً لم يقع في النصوص التشريعية في القرآن الكريم والسنة، وإنما وقع في آيات وأحاديث تتصل بالعقائد بوجه عام، وبأصول الدين، لا بالتشريع^(٣).

(١) ويطلق عليها في الاصطلاح «علم الكلام».

(٢) روي عن الإمام مالك - رضي الله عنه - أنه قال - وقد سئل عن تأويل قوله تعالى: ﴿الرحمن على العرش استوى﴾ «الاستواء غير مجهول، والكيف منه غير معقول، والإيمان به واجب، والشك فيه شرك، والسؤال عنه بدعة» كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام، للإمام البزدوي - ج١ - ص ٥٨ - ٥٩.

(٣) وذلك من مثل قوله تعالى: ﴿يد الله فوق أيديهم﴾ فقد أثبتت الآية الكريمة بظاهرها الجارحة المعروفة (اليد) للذات العلية، والله تعالى منزّه عن مشابهة الحوادث.

ومن مثل قوله - ﷺ -: «ينزل ربك كل ليلة إلى سماء الدنيا» فقد أثبت الحديث بظاهره من الأفعال ما هو من خصائص المخلوقات.

وحتى على مذهب المتأخرين الذين يرون إمكان تأويل المتشابه من قبل الراسخين في العلم، فإن المؤول منه لا يتعلق بالتشريع، بل بالعقائد كما ذكرنا.

فوقوع الألفاظ المتشابهة في القرآن الكريم أمر لا شك فيه، إذ قد صرح القرآن نفسه بذلك في قوله تعالى: ﴿هو الذي أنزل عليك الكتاب، منه آيات محكمات هن أم الكتاب، وأخر متشابهات، فأما الذين في قلوبهم زيغ، فيتبعون ما تشابه منه، ابتغاء الفتنة، وابتغاء تأويله، وما يعلم تأويله إلا الله، والراسخون في العلم يقولون آمنا به، كل من عند ربنا، وما يذكر إلا أولو الألباب، ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا، وهب لنا من لدنك رحمة، إنك أنت الوهاب﴾^(١).

وإليك تفصيل القول في هذه المسألة بيجاز.

تعريف المتشابه^(٢) أصولياً:

عرّفه بعض الأصوليين بقوله: «هو اللفظ الذي خفي معناه المراد منه من ذات اللفظ خفاءً لا يسع العقل البشري إدراكه في الدنيا، لعدم وجود قرينة تدل عليه، ولم يصدر من الشارع بيان له^(٣)، أو لا يدركه إلا الراسخون في العلم».

والعلماء في موقفهم تجاه «المتشابه» فريقان:

الأول: المتقدمون من السلف الصالح، وهم الصحابة والتابعون وتابعوهم، إذ قرروا العجز عن الإدراك، وفوضوا الأمر فيه إلى الله تعالى، وذلك لأنهم قالوا بلزوم الوقف على قوله تعالى في الآيتين السابقتين المتعلقةتين بالمتشابه: ﴿وما يعلم تأويله إلا الله﴾.

(١) سورة آل عمران آية ٧.

(٢) المتشابه لغة: مأخوذ من التشابه، وهو الالتباس، وأكثر الأصوليين - ما عدا الحنفية - على أن المتشابه هو المجمل، ومن الأصوليين - كالأمدي في كتابه الأحكام - من يعتبر المتشابه أعم من المجمل. أما الحنفية فقد جرى اصطلاحهم على أن المتشابه هو ما استأثر الله بعلم مراده منه.

التوضيح - ج١ - ص ١٢٩.

الإحكام ج٣ - ص ١١ - ١٣ للأمدي.

(٣) هذا تعريف المتشابه عند الأصوليين من الحنفية بشيء من التصرف - كشف الأسرار على أصول الإمام فخر الإسلام - للإمام عبدالعزيز البخاري - ج١ - ص ٥٨ - ٥٩.

والتوضيح - ج١ - ص ١٢٩.

وأما قوله تعالى : بعد ذلك ﴿والراسخون في العلم﴾ فجملة مبتدأة خبرها : ﴿يقولون آمنا به﴾ وليست معطوفة على لفظ الجلالة في قوله تعالى : ﴿وما يعلم تأويله إلا الله﴾ .
ومفاد هذا ، أن الله تعالى هو الذي استأثر بعلم المتشابه ، وبمراده منه .

الثاني : المتأخرون ، وهم الذين قالوا : إن الراسخين في العلم ، المتمكنين منه ، بحيث لا يتأتى تشكيكهم ، يمكنهم أن يعلموا تأويل المتشابه .

ذلك لأنهم جعلوا قوله تعالى : ﴿والراسخون في العلم﴾ معطوفاً على لفظ الجلالة في قوله تعالى : ﴿وما يعلم تأويله إلا الله﴾ .

ومفاد العطف هذا ، أن المتشابه يعلم تأويله الله تعالى والراسخون في العلم أيضاً ، ولم يروا أن الوقف لازم على قوله تعالى : ﴿وما يعلم تأويله إلا الله﴾ .

منشأ الخلاف في تأويل المتشابه :

قد ظهر لك الآن ، أن منشأ الخلاف في تأويل المتشابه ، هو «الواو» في قوله تعالى : ﴿والراسخون في العلم﴾ هل هي للعطف أو للاستئناف .

فمن اعتبرها للعطف ، جعل تأويل المتشابه أمراً مشتركاً بين الله تعالى والراسخين في العلم كما أخبرت بذلك الآية الكريمة .

ومن قال بالاستئناف ، اعتبر قوله تعالى : ﴿والراسخون في العلم﴾ جملة مبتدأة لا معطوفة ، وألزم بالوقف على لفظ الجلالة ، فكان الله تعالى وحده هو المستأثر بعلم تأويل المتشابه .

ومن هنا نشأ الخلاف في «لزوم الوقف» على لفظ الجلالة .

لم يذهب أحد من العلماء من السلف أو الخلف إلى القول بأن الراسخين في العلم يمكنهم إدراك حقيقة المراد من المتشابه :

على أن أحداً من العلماء سلفاً وخلفاً لم يذهب إلى أن الراسخين في العلم الذين تمكنوا منه تمكناً لا يتأتى معه تشكيكهم فيه ، يمكنهم إدراك حقيقة المراد من المتشابه ، بل ذهبوا إلى أن الراسخين في العلم يمكن أن يؤولوه تأويلاً يحتمله اللفظ حسبما تقضى به خصائص اللغة في علم البيان من المجاز والاستعارة ، وهو لا يعدو حدود الظن .

والواقع أن مَنْ قال بإمكان التأويل^(١)، بل من تكلم في المتشابه وأوله فعلاً من الأئمة، إنما قصد إلى أحد أمور ثلاثة، أو قصدها جميعاً:

أولاً: التوفيق بين ما يشبه ظاهر اللفظ، وما يقتضيه الاعتقاد في تنزيه الله تعالى عن مشابهة المخلوقات، بحيث لا يخرج هذا التأويل عن مقتضى اللغة، كما لا يتنافى مع مقتضى العقيدة في التنزيه.

ثانياً: عدم فسح المجال أمام أهل الأهواء من المبتدعة الذين استبد بقلوبهم الزيغ، فسلكوا سبيل التأويل البعيد المنافي للعقيدة، بحمل المتشابه على ظاهره ابتغاء الفتنة.

ولعل هؤلاء هم الذين عناهم القرآن الكريم بقوله: ﴿فأما الذين في قلوبهم زيغ، فيتبعون ما تشابه منه، ابتغاء الفتنة، وابتغاء تأويله﴾ فيوقعون الناس في الفتنة والتشكيك في العقيدة الذي يتقاسمهم فرقاً وأحزاباً^(٢).

ثالثاً: حرص هؤلاء العلماء على أن يُدحضوا زعم من قال بأن الله تعالى يخاطب عباده بما لا يفهم معناه، ولا يمكن إدراك حقيقة المراد منه.

وأياً ما كان، فإن القدر المتفق عليه بين العلماء قاطبة؛ أن إدراك حقيقة المراد من المتشابه أمرٌ في حيزٍ المستحيل، وإنما التأويل على النحو الذي بيّنا محاولة للوصول إلى الظن فحسب، دون خروج عن احتمالات الألفاظ لغوياً، أو منافاة لمقتضيات العقيدة، للأغراض التي أشرنا إليها، وهذا مما لا يتعلق بالتشريع، كما ترى.

أمثلة من المتشابه الوارد في نصوص القرآن الكريم:

١- الصفات والأفعال التي نسبت إليه تعالى، مما يفيد معناها الظاهر، الجهة، والحدوث، والتشبيه بالمخلوقات، والله تعالى: ﴿ليس كمثله شيء﴾ فهو منزّه عن كل ذلك، بل وعن كل ما لا يليق به سبحانه.

وذلك من مثل قوله تعالى: ﴿يد الله فوق أيديهم﴾^(٣) ﴿الرحمن على العرش

(١) ومنهم الشافعية والمعتزلة - المرجع السابق.

(٢) ولعل هذا هو السبب الذي صرف السلف الصالح إلى الإمساك عن التكلم في المتشابه، وحملهم على اعتبار البحث فيه بدعة في الدين وفتنة.

(٣) سورة الفتح آية ١٠.

استوى ﴿١﴾ ﴿تبارك الذي بيده الملك﴾ ﴿٢﴾ ﴿وأصنع الفلك بأعيننا﴾ ﴿٣﴾ ﴿وجاء ربك والملك صفاً صفاً﴾ ﴿٤﴾ ويبقى وجه ربك ذو الجلال والإكرام﴾ ﴿٥﴾ .

٢- الحروف المقطعة في أوائل بعض السور، من مثل «ألم» و«حم» «ن» .

٣- القَسَمُ في القرآن الكريم: ﴿لا أقسم بيوم القيامة﴾ ﴿والشمس وضحاها﴾ ﴿لا أقسم بمواقع النجوم﴾ .

تأويل المتشابه من قبل الراسخين في العلم:

ومن قال بإمكان تأويل المتشابه مع أنه لم يرد في القرآن ولا في السنة بيان للمتشابه، ذهب إلى تأويل كل نوع بما يلي:

أما الأفعال والصفات، فتؤول بما يليق بالذات العلية، فمثلاً قوله تعالى: ﴿وجاء ربك والملك صفاً صفاً﴾ أي جاء أمر ربك، تنزيهاً لله عن الجهة الجسمية .

وأما «اليد» فتؤول بالقدرة، و«الاستواء» بالاستيلاء، و«الأعين» بالحفظ و«الوجه» بالذات، وهذه معانٍ مجازية للألفاظ .

وأما الحروف المقطعة فتأويلها، أن القرآن إنما جاء بهذه الحروف التي لا يمكن إدراك معنى لها من اللغة أو الشرع، لغرض تنبيه العرب، ولفت أذهانهم، إلى أن القرآن الكريم الذي تحداهم أن يأتوا بمثله، أو بسورة من مثله، فأعجزهم، مؤلف من هذه الحروف العربية التي يعهدونها، ويؤلفون منها كلامهم نثراً وشعراً .

وأما القَسَمُ في القرآن الكريم، فقد يأتي لإخراج المعنى المجرد للسورة، في صورة مادية محسوسة^(٦)، وهو نوع من الاستعارة .

أو للحث على النظر العلمي فيما أقسم الله تعالى به، لعظيم خطره في حياة البشر .

على أن شيئاً من ذلك التأويل لا يبلغ مرتبة اليقين، وإنما هو محاولة اجتهادية تنطلق من الأدلة العقلية على وجود الله تعالى وتنزيهه، وتؤول اللفظ المتشابه على مقتضى هذه

(١) سورة طه آية ٥ .

(٢) سورة الملك آية ١ .

(٣) سورة هود آية ٣٧ .

(٤) سورة الفجر آية ٢٣ .

(٥) سورة الرحمن آية ٢٧ .

(٦) كما في قوله تعالى: ﴿والتين والزيتون وطور سينين وهذا البلد الأمين﴾ الآية .

«العقيدة» لأن الاقتصار على منطوق اللغة، لا يفيد في التأويل الاعتقادي الذي يتصل بالذات الإلهية، فلا بد من الجمع بينهما^(١).

على أن بعض المحققين من العلماء القدامى من أشار إلى مناهج التأويل: الفقهي، والاعتقادي، والأدبي.

ولصلة موضوعنا بالتأويل الاعتقادي، لا بد من أن نعرض لك طرفاً مما رسم لهذا النوع من التأويل وغيره من مناهج.

الراغب الأصفهاني والأصل الذي أصله في التأويل بوجه عام:

أصل الراغب الأصفهاني في التأويل أصلاً يدعم به منهجه فيه بحسب طبيعة الموضوع^(٢) الذي يتناوله.

فهو يرى أن ما كان موضوعه عقلياً، فزرع في كشفه إلى الأدلة العقلية، لأن الله تعالى حث على ذلك بقوله: ﴿كتاب أنزلناه إليك ليدبروا آياته، وليتذكر أولو الألباب﴾.

وإن كان أمراً شرعياً^(٣) فزرع في كشفه إلى آية محكمة أو سنة صحيحة.

وإن كان من الاعتبارية فزرع في كشفه إلى الأخبار الصحيحة المشروحة في القصص، قال تعالى: ﴿لقد كان في قصصهم عبرة لأولي الألباب﴾.

التأويل الاعتقادي ومنشأ الاختلاف فيه عند الراغب الأصفهاني:

وقد أشار الراغب الأصفهاني إلى منشأ الاختلاف في التأويل الاعتقادي حيث يرى أن مرده إلى اختلاف منهج البحث عند كل فريق.

فمن تناول البحث مبتدئاً من اللفظ إلى المعنى، كما في قوله تعالى: ﴿بل يدهاه مبسوطان﴾ أثبت الجارحة «اليد».

ومن بدأ البحث من المعنى إلى اللفظ، حمل اللفظ على المجاز.

والخلاصة: أنه يجب - عند الراغب الأصفهاني - أن ينظر إلى اللفظ في معناه اللغوي

(١) الراغب الأصفهاني - مفردات القرآن.

(٢) الراغب الأصفهاني - مفردات القرآن - وسمى ذلك تأويلاً منقاداً لا تكلف فيه ولا بُعد، وذلك احترازاً عن التأويل البعيد المستكره.

(٣) فقهاً.

مضافاً إليه الأدلة العقلية، واللغة وحدها - في نظره - قاصرة الدلالة على العقيدة، فلا بد من أن يضاف إليها الدليل العقلي، ليؤول المعنى اللغوي على أساس من النظر العقلي^(١).

وهذا المنهج من أدق ما عرف من مناهج البحث في العصر الحديث.

حكم المتشابه:

اعتقاد أن المراد به حق، والإيمان به واجب، وإنه من عند الله تعالى، ثم الإقرار بالعجز عن إمكان إدراك حقيقة المراد من المتشابه، والتسليم والتفويض إلى الله تعالى، والتوقف عن طلب المراد منه في الدنيا.

وهذا ما أخذ به السلف الصالح، وتابعهم الحنفية والإمام مالك.

وعند الإمام الشافعي والمعتزلة: اعتقاد حقية المراد منه، والإيمان به، ولا يجب التوقف عن طلب المراد منه، بل الراسخون في العلم يعلمون تأويله بالطلب والتأمل، ظناً، ثم التسليم آخر الأمر إلى الله تعالى، لأنه أعلم بحقيقة مراده منه.

منهج جمهور الأصوليين غير الحنفية في تقسيم اللفظ من حيث وضوح الدلالة

وخفائها:

لم يترسم جمهور الأصوليين منهج الحنفية في التقسيم والتمييز في هذا الصدد، وقد أفضنا القول في منهج الحنفية في البحوث التي سبقت.

وتتناول الآن بإيجاز تقسيم جمهور الأصوليين.

أولاً: اللفظ من حيث وضوح الدلالة عند الجمهور يقسم إلى قسمين: الظاهر

والنص.

١- الظاهر:

يعرف الجمهور الظاهر بأنه: «ما دل على المعنى دلالة ظنية»^(٢).

(١) مفردات القرآن - للراغب الأصفهاني.

هذا، والقرآن الكريم قد حث «العقل» على النظر فيما خلق الله تعالى في السموات والأرض، نظراً علمياً يستمد منه الدليل على وجوده، وقدرته، وحكمته، وتديبه، سبحانه، لأنها آيات ظاهرة لأولي الأبصار، بالإضافة إلى ما جاء في القرآن الكريم من أدلة أخرى، ومن آيات مقررّة لما ينتهي إليه العقل من يقين، نتيجة للاستدلال بالظواهر الكونية من إبداع الخلق الإلهي.

(٢) المختصر - ج٢ - ص ١٤٦ - ابن الحاجب.

فاللفظ إذا دل على معناه دلالة ظنية راجحة كان ذلك من قبيل الظاهر عندهم .

و«الدلالة الظنية» تعني الراجحة لا القطعية .

ومفاد هذا، أن اللفظ إذا دل على معنى دلالة واضحة راجحة، فإن ذلك لا ينفي أن يحتمل معنى آخر، ولكنه معنى مرجوح غير ظاهر، ومجرد احتمال عقلي لا يعبا به إلا إذا أيدته دليل صحيح، فيصبح حينئذ راجحاً .

أما الدلالة القطعية^(١) فلا احتمال فيها أصلاً .

وهذا التعريف للظاهر عند الجمهور شامل لما يأتي :

١- اللفظ الذي يدل على معناه الحقيقي في أصل وضعه اللغوي .

مثال ذلك :

أ- اللفظ العام في أصل وضعه اللغوي يدل على شموله لجميع أفرادها على سبيل الاستغراق، وإرادة البعض دون الكل، مجرد احتمال عقلي لا لغوي، فهو مجاز .

فالمعنى الحقيقي للفظ العام هو الاستغراق دون حصر، وهو المعنى المتبادر منه، فكان لذلك ظاهراً واضحاً، والظهور يستلزم الرجحان .

وإنما قلنا إن إرادة الخصوص من اللفظ العام هو مجرد احتمال عقلي محض لا لغوي، لأن اللغة نفسها تمنع إرادة المعنى المجازي بلا قرينة، فلا حجة فيه، إلا إذا دلت القرينة على إرادته .

فإذا قامت القرينة الصارفة للفظ عن معناه الحقيقي إلى المجاز سمي عندهم «مؤولاً»^(٢) .

التوضيح - ج١ ص ٢٩ وما بعدها لصدر الشريعة .

(١) غير أن الحنفية لا يعنون بالدلالة القطعية تلك التي تنفي الاحتمال أصلاً، بل تنفي الاحتمال الناشئ عن دليل، ولذا قالوا: إن دلالة العام على شموله لأفرادها التي تصلح له على سبيل الاستغراق، دلالة قطعية .

نهاية السؤل شرح منهاج الأصول - ج٢ - ص ٥٢٤ وما بعدها للأسنوي .

الإحكام في أصول الأحكام - ج٢ - ص ١٣٥ - للأمدى .

إرشاد الفحول - ص ١٦٩ - ١٧٥ للشوكاني .

(٢) المراجع السابقة .

ب - اللفظ المنقول من اللغة إلى معنى شرعي اصطلاحى خاص ، كالصلاة ، من قبيل الظاهر أيضاً عند الجمهور .

أما معناها اللغوي المنقولة عنه - وهو الدعاء - فقد أصبح بعد النقل معنى مرجوحاً ، لأنه مجرد احتمال عقلي ، لا يصار إليه إلا بقرينة صارفة .

ورجحان المعنى الشرعى الاصطلاحى للصلاة ، أمارته تبادر هذا المعنى إلى العقل بمجرد إطلاق هذا اللفظ أو سماعه ، والتبادر أمانة الحقيقة ، والحقيقة - لا شك - راجحة .

وعلى هذا ، فالمعنى الشرعى الاصطلاحى للصلاة هو الظاهر الراجح لتبادره إلى الفهم ووضوحه ، لأنها وضعت وضعاً جديداً لهذا المعنى من قبل المشرع ، فأصبح معناها اللغوي مجرد احتمال عقلي مجازى مرجوح ، لا حجة فيه ما لم يتأيد بدليل .

وهذا الأصل هو الذى تفسر على أساسه جميع الاصطلاحات فى كل علم ؛ لأن المعنى اللغوي أصبح لغواً .

٢- النص :

تعريفه عند الجمهور هو ما دل على المعنى دلالة قطعية^(١) .

ومعنى «الدلالة القطعية» عندهم ، هي التي لا احتمال فيها أصلاً .
وذلك كأسماء الأعلام ، وأسماء الأعداد .

هذا ، والنص عند الجمهور يقابل المفسر عند الحنفية .

جرى استعمال الجمهور «للمحكم» فى اللفظ الذى يدل على معناه دلالة واضحة وظاهرة ، سواء أكانت قطعية أم ظنية .

وبذلك يشمل المحكم الظاهر والنص عند الحنفية^(٢) .

المؤول :

هو اللفظ الذى صرف عن معناه الحقيقى إلى معنى آخر يحتمله «بدليل» .

اعتبر بعض العلماء «المؤول» من المجمل أو من المتشابه عند الجمهور ، لأن المعنى الذى آل إليه اللفظ معنى مجازى مرجوح ، فهو لذلك خفى الدلالة عليه ، لعدم تبادره إلى

(١) شرح الجلال للمحلى على جمع الجوامع وحاشية العطار - ج١ - ص ٢٨١ .

(٢) نهاية السؤل شرح منهاج الأصول - ج٢ ص ٥٢٤ وما بعدها للأسنوي .

الفهم عند الإطلاق، إذ لا يتبادر إلا المعنى الراجح .

ولكن ردنا على ذلك، أن الجمهور يقصدون بالمؤول اللفظ الذي اقترن به الدليل الصارف لمعناه الحقيقي إلى معنى مرجوح يحتمله، ومع اقترانه بالدليل يصبح راجحاً ظاهراً، لذا جعلناه مما يندرج تحت مفهوم الظاهر^(١).

ومثاله العام الذي اقترن به دليل التخصيص .

مقارنة بين منهجي الحنفية والجمهور في هذا التقسيم :

يلاحظ أن «الظاهر» عند الجمهور يشمل الظاهر والنص عند الحنفية، لأن كل أولئك يحتمل التأويل .

والنص عند الجمهور يقابل المفسر عند الحنفية .

غير أن الحنفية أدق تمييزاً وتفصيلاً .

فالجمهور لم يفصل فيما إذا كان المعنى المتبادر من اللفظ قد سبق الكلام من أجله أصالةً، أو لم يسبق له أصالة بل تبعاً، مما له أثر في التنسيق عند التعارض .

هذا، واستعمال الجمهور «للمحكم» فيما هو أعم من الظاهر والنص، يدل على عدم الدقة في التقسيم، لأن هذه الأقسام متباينة في مفاهيمها واقعاً .

فالمحكم عند الجمهور لا يقابل المحكم عند الحنفية .

إذ المحكم عند الحنفية - كما علمت - هو اللفظ الدال على معناه المسوق له أصالة، دلالة قطعية، لا احتمال فيها للتأويل ولا للنسخ حتى في عهد الرسالة .

فلا تداخل في الأقسام عند الحنفية^(٢) خلافاً للجمهور كما رأيت .

هذا، ولا شك أن تقسيم الحنفية للفظ الواضح إلى مراتب من حيث قوة الوضوح، وتفسيرهم لقوة الوضوح، ومنشئها، وأثرها في تحديد منهج الاجتهاد بالرأي، ولا سيما فيما يتعلق بتحديد مجال التأويل، وقواعد رفع التعارض، هو تقسيم - في الواقع - يرسم مناهج

(١) المرجع السابق .

راجع أبحاث: الظاهر - النص - المفسر - المحكم - عند الحنفية - ص ٤٣ وما بعدها .

(٢) التلويح على التوضيح - ج ١ ص ٣٠ وما بعدها .

راجع حاشية الأزميري على المرأة - ج ١ ص ٤٠٦ .

منطقية وشرعية تضبط الاجتهاد بالرأي، وتسدد خطاه في سبيل تبين إرادة المشرع وتحديدها، على ضوء من مدى قوة وضوحها.

في حين أن تقسيم الجمهور - ومنهم الشافعية - قد جانبه الدقة في التمييز بين الأقسام، ولا سيما من حيث قوة وضوح قصد المشرع من المعنى مدلول اللفظ، وبالتالي تحديد مجال الاجتهاد، فوقع التداخل بين الأقسام أو المراتب، في حين أنها - كما بينها الحنفية - مفاهيم متباينة في الواقع.

ثانياً: اللفظ من حيث خفاء دلالة عند الجمهور^(١)

قسّم الجمهور اللفظ من حيث الخفاء إلى قسمين:

مجمل ومتشابه.

والواقع أن المتبع لتعريفاتهم للمجمل والمتشابه يدرك في يسر أنهما لفظان مترادفان لمفهوم واحد.

فقد عرفوا المتشابه، بأنه: «ما لم يتضح معناه»^(٢).

ولا شك أن هذا التعريف يشمل المجمل، لأن معناه غير واضح.

أما «المشكل» فلم نعثر عندهم على تعريف له.

وهو لفظ يعتره خفاء ناشيء من ذات الصيغة، ويُدرك معناه. بالاجتهاد وبقرائن خارجية.

وعلى هذا، فيدخل في تعريف المتشابه عند الجمهور، لأنه لفظ لم يتضح معناه من ذات اللفظ.

كما يدخل «الخفي» في اصطلاح الحنفية، وهو الذي ينشأ خفاؤه من تطبيقه على بعض الوقائع أو الأفراد لعارض.

وعلى هذا، فلفظ المجمل^(٣) والمتشابه مترادفان عند الجمهور، وليس قسمين متباينين في مفهوميهما.

(١) المراجع السابقة.

التوضيح - ج١ ص ٣١ وما بعدها لصدر الشريعة.

(٢) التحرير مع التيسير ج١ - ص ٢٣٠ - راجع ص ٨٧.

(٣) أصول السرخسي - ج١ - ص ١٦٨ - البردوي - ج١ - ص ٥٣.

والمجمل والمتشابه يشملان أقسام اللفظ الخفي الثلاثة في اصطلاح الحنفية : الخفي والمشكل والمجمل .

أما المتشابه - عند الحنفية - فلا يتعلق بالأحكام التكليفية أصلاً كما ذكرنا، بل بألفاظ تتعلق بصفات الله تعالى غالباً، فتؤول على أساس ما يقتضيه تنزيهه سبحانه عن مشابهة المخلوقات على مذهب القائلين بأن تأويله مما يدركه الراسخون في العلم .

أما على رأي من يقول بأنه مما لا ترقى الطاقة البشرية إلى تبين المراد منه، لأن الله تعالى استأثر بعلم مراده منه، كما هو عند جمهور الحنفية، فالمتشابه لا مجال له في بحث أصول الفقه ومناهجه^(١) على الإطلاق كما قلنا .

رأينا في تقسيم الجمهور للفظ من حيث خفاء دلالة على معناه :

قلنا آنفاً إن «المشكل» لم يضع له الجمهور اصطلاحاً أصولياً مستقلاً محدداً، فبقي مستعملاً في معناه اللغوي، خلافاً للحنفية الذين حددوا معناه أصولياً، وبيّنوا مرتبته من حيث قوة الخفاء، كما بينوا قاعدة إزالة ما يعتريه من غموض .

٢- ولعل تعريف «المتشابه» عند الجمهور على النحو الذي رأيت، لا يعدو أن يكون معنى لغوياً، والمجمل كذلك .

على أن «المجمل» عند الحنفية، هو اللفظ الذي لا يرفع خفاء دلالة على معناه، ولا يفصل، ولا يفسر، إلا من قبل المشرّع نفسه كما بينا .

بينما نرى الجمهور يخلطون بين المجمل وغيره من الألفاظ الخفية . وعلى هذا، فالمجمل عندهم يدخل فيه الخفي والمشكل، في اصطلاح الحنفية، ويزال الإبهام فيهما عن طريق الاجتهاد .

كما يدخل فيه المجمل في اصطلاح الحنفية أيضاً . فكان الأولى في دقة تحديد مفاهيم الألفاظ من حيث خفاؤها، أن تصنف، تبعاً لقوة الخفاء، ومراتبه، وتحديداً لمجال الاجتهاد بالرأي في كل من هذه المراتب، ولقواعد رفع التعارض الظاهري بينها، وذلك ما لم نجده في منهج الجمهور في هذا التقسيم .

(١) راجع المبحث الأول والثاني والثالث والرابع من الفصل الثاني من الباب الأول من هذا الكتاب، من ص ٦٩ وما بعدها .

فكان منهج الحنفية أدق تمييزاً، وتحديداً لمجال الاجتهاد في كل منها، مما يسهل على المجتهد سبيل الاستنباط والترجيح، ورفع التعارض الظاهري.

المبحث الخامس التأويل

مقدمة :

ذكرنا آنفاً أن التشريع الإسلامي - ككل تشريع - إذ يتخذ من النص وسيلة للإبانة عن إرادة الشارع التي تتمثل في حكمه في موضوع معين، إنما يقصد في الواقع إلى تحديد معالم العدل في معنى النص، أو فيما يفضي إليه حكمه من مصلحة أو غرض عند تنفيذ هذا الحكم، أو تطبيقه.

والحق، أن الحكم الشرعي الذي يمثل إرادة المشرع، إنما هو وسيلة تستهدف غرضاً مرسوماً، أو مصلحة معينة كما بينا، وتلك المصلحة إذا ما تحققت عن طريق تنفيذ الحكم، وإفضائه إليها، كانت هي العدالة مجسدة.

وبيان ذلك :

أ - أن النص إذا كان مفسراً قاطع الدلالة على معناه، وثابتاً وروده من المشرع^(١) يقيناً، فإن ذلك المعنى يصبح حينئذ متعيناً فهمه من النص، لأنه لا يحتمل معنى آخر، وبذلك يُفسر النص نفسه عن إرادة المشرع على نحو يقيني لا مجال للاجتهاد فيه، لأن إرادة المشرع تكون حينئذ مفسرة واضحة بصورة قاطعة، وكل اجتهاد يؤدي إلى صرف هذا المعنى إلى آخر، أو بعبارة أخرى تأويله، يعتبر خروجاً على العدالة نفسها التي تجسدت معالمها في هذا النص الصريح القاطع، وذلك محرماً لا يجوز المصير إليه بالإجماع.

ومن هنا، قرر الأصوليون القاعدة المعروفة: أن «لا اجتهاد في مورد النص المفسر^(٢)»

(١) القرآن الكريم كله قطعي الثبوت، أما السنة فبعضها قطعي الثبوت كالمتواتر، وبعضها ظني الثبوت كالأحاديث، أما المشهور فقريب ثبوته من اليقين.

(٢) نقصد بالمفسر ما يعم المحكم، لأن نصوص الشريعة أضححت كلها محكمة بعد وفاة النبي - ﷺ - كما أشرنا.

أو القطعي» والتأويل ضرب من الاجتهاد بالرأي، كما علمت .

وتأسيساً على هذا، «فالقطعيات»^(١) من نصوص الشريعة ليست داخلية في نطاق التأويل، لأن المشرع إذ حدد مراده بنص صريح قاطع، إنما قصد إلى استبعاده من أن يكون مشاركاً للاجتهاد بالرأي والتأويل لما يأتي :

١- إما لكون النص يتعلق بحقائق ثابتة، كما في العقائد.

٢- وإما لكونه يتعلق بمصلحة جوهرية ثابتة لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، كفرائض الإرث، أو العقوبات النصية على الجرائم الكبرى التي تقع في المجتمع.

٣- وإما لكونه يقرر قاعدة ترسم منهجاً تشريعياً في الاجتهاد، كقاعدة «الضرر الخاص يتحمل في سبيل ضرر عام»، وقاعدة «الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف» وقاعدة «رفع الحرج» وقاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

لأن هذه القواعد حاكمة على الأحكام التكليفية في الشريعة كلها.

٤- وإما لكون النص الصريح القاطع يتعلق بأمهات الفضائل، وأصول الأخلاق والكمالات النفسية كما ذكرنا آنفاً^(٢).

غير أن ما يعيننا هنا هو «النصوص القطعية» المتعلقة بالتشريع فيما عدا القواعد

(١) النص القطعي هو النص الذي لا يحتمل إلا معنى واحداً يتعين فهمه منه، سواء أكان مفسراً بصيغته اللغوية، كالتدريجات في فروع الإرث، أو العقوبات المقررة على الجرائم الكبرى في المجتمع، والتي تسمى «بالحدود» أم كان مفسراً بنص تشريعي لاحق، أي صادر من المشرع نفسه، لا من الاجتهاد الفقهي أو القضائي، من مثل قوله تعالى في إيجاب الزكاة: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ فقد بينت «السنة» تفاصيل هذا الحق على نحو قطعي.

على أن ثمة «قطعيات» من النصوص المتعلقة بالعقيدة والعبادة، وقطعيات من النصوص التي تقرر قواعد تشريعية، كقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ وقول الرسول - ﷺ -: «الحدود تدرأ بالشبهات» وقول الرسول - ﷺ -: «لا ضرر ولا ضرار».

وثمة قواعد قطعية فقهية مستخلصة من استقصاء جزئيات الأحكام، من مثل: «الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام» فهي قاعدة فقهية قطعية أيضاً.

فالقطعيات التي وردت بها نصوص صريحة، أو استخلصت من جزئيات الشريعة بحيث تلقاها الأئمة بالقبول والعمل، لا مجال للاجتهاد فيها، وهي من النظام الشرعي العام، ولا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة.

(٢) راجع بحث «المفسر» من أقسام النصوص الواضحة - المبحث الثالث ص ٥٠ وما بعدها.

التشريعية والفقهية التي ترسم مناهج تشريعية^(١) للاجتهااد بالرأى تعصمه من الوقوع في الزلل والخطأ، وهي قواعد مجمع عليها^(٢)، ومثال ذلك: الحكم الفرعي العملي الثابت بنص صريح قاطع لا مجال للاجتهااد بالرأى في صرفه عن معناه، كما قلنا، لأنه متعلق بمصلحة حقيقية ثابتة، وإرادة الشارع منه صريحة.

ومن هنا لا يتفق التأويل في معناه الأصولي - بما هو تبيين لإرادة المشرع من النص، بالتصرف في معناه، ولا سيما عند التعارض - مع النصوص المفسرة أو المحكمة، إذ التأويل قد فقد دوره في التبيين في هذه النصوص؛ لأنها بيّنة في ذاتها؛ وإنما يتخذ مجاله في النصوص المحتملة، ولو كانت واضحة، لأن ظهورها لا ينفي الاحتمال، وهو ما يسمى عند الأصوليين من الحنفية بالظاهر والنص^(٣).

كما يتخذ مجاله في التعارض بين النصوص يرفعه، بتحديد مراد الشارع في كل منها. وسيأتي مزيد بيان في هذا الصدد.

حقيقة التأويل وتطوره:

لا يمتري أحد من الدارسين للفقه الإسلامي في أدواره المختلفة - بما يعرض لنا من اختلاف المجتهدين بالرأى والاستنباط والاستدلال، منذ عهد الصحابة، وحتى بعد استقرار المذاهب الجماعية^(٤) - في أن «التأويل» كان سبباً رئيساً في هذا الاختلاف.

ذلك لأن «التأويل» يتعلق بالمعاني، لا بالألفاظ، يرجح منها المجتهد ما يرى أنه مقصود الشارع من النص، ولو كان هذا المعنى المحتمل أضعف مما يفيد النص بظاهره، إذا ما أرشد الدليل الصحيح إليه، لأن هذا الدليل يصيرُه راجحاً يغلب على ظن المجتهد

(١) لا يتصور أن تكون القاعدة منهجاً تشريعياً للاجتهااد بالرأى، والتفريع والتخريج على أساسها، ثم تكون هي بذاتها مجالاً للاجتهااد بالرأى! لأن هذا قلب للأوضاع التشريعية الثابتة.

(٢) احترزنا بذلك عن المناهج التشريعية التي هي موضع خلاف بين الأصوليين، من مثل: مبدأ الاستحسان، والاستصلاح، وسد الذرائع، وحتى مبدأ القياس، إذ هو منهج تشريعي مختلف فيه بين الظاهرية وجمهور الأصوليين.

(٣) راجع ص ٤٣ وما بعدها - راجع في بحث التأويل - التحرير وشرح التيسير - ج١ ص ٢١٠.

التلويح على شرح التوضيح - ج١ - ص ١٢٥ للتفتازاني.

كشف الأسرار، لعبدالعزیز البخاري على أصول فخر الإسلام - ج١ - ص ٥٨-٥٩.

(٤) مذاهب الأئمة الأربعة المشهورة: الحنفي - المالكي - الشافعي - الحنبلي.

أنه مراد الشارع .

التأويل لا يعتمد على منطوق اللغة وحده :

ووفاء بما يقتضيه البحث في «التأويل» كمنهج عقلي في الاستنباط، يقوم على أساس وشروط تضبط الفكر في الاجتهاد، وتجنبه الشطط فيه، وجب أن نعرض للأمور الآتية :

أولاً : حقيقة التأويل في عهد الصحابة والسلف الصالح .

مع الأمثلة التطبيقية وتحليلها أصولياً .

ثانياً : حقيقة التأويل في عهد التابعين مع الأمثلة التطبيقية .

ثالثاً : خصائص التأويل عند الصحابة والتابعين .

رابعاً : حقيقة التأويل عند الأصوليين القدامى والمحدثين .

خامساً : تعريفنا للتأويل وتحليل هذا التعريف .

سادساً : أساس التأويل .

سابعاً : شروط التأويل مع الأمثلة التوضيحية .

ثامناً : التأويل البعيد .

تاسعاً : التأويل في القانون - مع التطبيقات .

أولاً : حقيقة التأويل في عهد الصحابة :

عرف الصحابة - رضوان الله عليهم - التأويل في النصوص، بل وفي الأعمال والأحداث أيضاً، في ميدان الاجتهاد بالرأي لاستنباط الأحكام الفقهية .

أما في النصوص، فقد رأينا عبدالله بن مسعود - رضي الله عنه - يُزيل الإبهام الناشئ عن التعارض الظاهري في مسألة «الحامل المتوفى عنها زوجها» بقوله : إن عدتها وضع الحمل، طالّت المدة أم قصرت، لأنه ثبت لديه أن آية : ﴿وأولات الأحمال﴾ جاءت مخصصة لقوله تعالى : ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً . . .﴾ في القدر الذي وقع فيه التعارض - كما بيّنا آنفاً .

والتخصيص نوع من التأويل .

والقدر الذي وقع فيه التعارض هو «الحامل المتوفى عنها زوجها» لأنه اجتمع فيها وصفان : أحدهما : كونها حاملاً، والثاني : كونها متوفى عنها زوجها، وكلّ منهما تناولت حكمه آية، فتدافع الحكمان، وتعارضوا .

وأما علي بن أبي طالب، فأعمل الآيتين معاً، وقال: تعتد بأبعد الأجلين، أيهما أطول، أجل وضع الحمل، أو أجل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وإعمال النصين خير من إهمال أحدهما، ولأنه لم يثبت تاريخ نزول كل منهما، ليعلم المتأخر.

والتأويل هنا هو تصيير أو إرجاع حكم عدة الحامل المتوفى عنها زوجها إلى الآية الثانية التي قدمت على الأولى عند ابن مسعود.

أما علي - كرم الله وجهه - فكان تأويله لحكم عدتها بإعمال حكمي الآيتين معاً، ولا تناقض.

فالتأويل الفقهي إذن يتخذ صورة التوفيق بين المتعارضين، أو التخصيص، وبذلك يزول الإبهام الناشئ عن التعارض^(١) الظاهري.

وقد رأينا الصحابي الجليل، إمام أهل الرأي، عمر بن الخطاب، يخصص عموم الآية الكريمة في سورة الأنفال من قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ، فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ، وَلِلرَّسُولِ، وَلِذِي الْقُرْبَى، وَالْيَتَامَى، وَالْمَسَاكِينِ، وَابْنِ السَّبِيلِ﴾.

فالآية الكريمة تقرر أن خُمس الغنائم لمن ذكروا فيها، وأربعة أخماس الغنيمة للغانمين، عملاً بمفهوم الآية -، عن طريق بيان الضرورة^(٢).

وقد تأيد هذا بعمل الرسول - ﷺ - في خيبر، إذ قسم أربعة أخماس الغنيمة من منقول وعقار، بين الغانمين^(٣).

وهكذا كان حق الغانمين في كل ما يُغنم ثابتاً بالقرآن والسنة العملية.

تأويل عمر بن الخطاب للآية الكريمة:

(١) يقول ابن القيم: إن ابن مسعود لم يقصد النسخ بالمعنى الذي انتهى إليه معناه عند المتأخرين، بل رفع الظاهر بالتخصيص أو التقييد.

(٢) وهذا من قبيل بيان الضرورة. ومعناه، أن حصر انصباء الشركة في أشخاص، ثم بيان نصيب أحدهم أو فريق منهم، يدل بالضرورة على أن الباقي من نصيب الباقيين.

فالآية الكريمة قد حصرت الغنيمة كلها فيمن ذكروا في الآية وفي الغانمين، ثم بينت نصيب من ذكرتهم، وهو الخمس، فيكون الباقي - وهو أربعة أخماس الغنيمة - للغانمين بالضرورة والبداية.

(٣) بداية المجتهد - لابن رشد - ج١ - ص ٣٨٨.

السياسة الشرعية - للشيخ عبد الوهاب خلاف - ص ١٢٥ - المطبعة السلفية.

لكن عمر بن الخطاب اجتهد برأيه في الآية، وخالف ما تفيده بظاهرها وعمومها^(١) من شمول حق الغانمين لكل ما يغنم من عقار ومنقول، فخصص عموم الآية، وجعله قاصراً على المنقول دون العقار، كما علمت، ودليل التخصيص هو «المصلحة العامة»^(٢) كما يشهد بذلك استدلاله وحواره مع مخالفيه من الصحابة^(٣)، إذ لا تخصيص بلا دليل.

بل قد حمل عمر بن الخطاب مخالفه على أن يفهموا نصوص الشرعية كلها في ضوء المصلحة العامة^(٤).

ولم يكن من دليل لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في اجتهاده برأيه، يستند إليه في تخصيص عموم الآية، إلا المصلحة العامة، أو روح الشريعة، إذ لم يثبت أنه استند إلى دليل خاص في المسألة بعينها.

والواقع أن تطبيق النص روعي فيه ظروف الدولة، ومصالحها العامة آنذاك، وللظروف أثر في تكييف هذا التطبيق المنبثق عن فهم الآية الكريمة، وتحديد مراد الشارع منها، في ظل ذلك الظرف، لسبب بسيط، هو أن مآل هذا التطبيق في مثل تلك الظروف، ذو أثر بالغ على المصلحة العامة نفسها، فوجب إذن تحديد مراد الشارع من نص الآية لا على أساس منطقها اللغوي فحسب، بل وعلى أساس ما تقتضيه الأصول العامة في التشريع، وإلا فما معنى قول عمر - رضي الله عنه - وهو يُصرّ على هذا الفهم، بقوله هذا «رأبي»!

ثم يعلل هذا «الرأي» بما يُسنده من مقصد أساسي في الشريعة وهو «المصلحة العامة»

(١) عموم الآية يتناول كل ما يغنم، سواء أكان من العقار أم من المنقول، ومصيره القسمة بين الغانمين، وهذا العموم مستفاد من كلمة «ما» في الآية الكريمة: ﴿واعلموا أنما غنمتم﴾ لأنها من ألفاظ العموم في وضعها اللغوي.

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف - ص ٢٣ - ٢٧ - والسياسة الشرعية للشيخ خلاف ص ١٠٥ - ١٠٧.

(٣) المدخل إلى علم أصول الفقه - ص ٨٠ - الدكتور معروف الدواليبي - طبع جامعة دمشق - الطبعة الثالثة - ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م.

(٤) المرجع السابق - وأما ما قيل من أن عمر - رضي الله عنه - استند في هذا التأويل أو التخصيص إلى آية الفيء، وهو قوله تعالى: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول﴾ «الآية» من سورة الحشر، فذلك كما هو واضح - خاص بالفيء، دون الغنيمة، وفرق بينهما، إذ الفيء ما أخذ بدون قتال، أما الغنيمة، فما أخذ عنوة وعن طريق الحرب.

بقوله: وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها^(١)، وأضع عليهم فيها الخراج، وفي رقابهم الجزية، يؤدونها فيئاً للمسلمين، المقاتلة والذرية، ولمن يأتي بعدهم».

ثم يقول - رضي الله عنه -: «أرأيتم هذه الثغور؟ لا بد لها من رجال يلزمونها^(٢)، أرأيتم هذه المدن العظام، كالشام، والجزيرة، والكوفة، والبصرة، ومصر؟ لا بد لها من أن تشحن بالجيوش، وإدراار العطاء عليهم، فمن أين يُعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج^(٣)؟
فالتأويل عند الصحابة إذن من صلب الرأي، لأنه استند إلى «المصلحة العامة» في صرف الآية عن عمومها الواضح، والمستفاد من ذات الصيغة، إلى قصر حكمها على بعض ما يتناوله عمومها، وهو هنا المنقول دون العقار، كما ذكرنا.

ولا بد من أن نشير إلى أمور هامة تتعلق بهذه الصورة من التأويل.
أولاً: إن التأويل لا يتعلق بألفاظ الآية الكريمة، وإنما يتعلق بالمعنى، وتحديد مراد الشارع منه، بناء على دليل يرشد المجتهد في تحديد هذا المراد عند التطبيق.
ومن هنا لم يتجه التأويل إلى منطلق اللغة وحده، بل إلى مراد الشارع بالاستناد إلى دليل، وقد كان هذا الدليل في موضوعنا «المصلحة العامة» كما رأيت.

ثانياً: إن عمر بن الخطاب - وهو الرئيس الأعلى للدولة - كان يفهم النصوص العامة في ضوء ما تقتضيه مصلحة الأمة، وظروفها، ويتبصر - في الوقت نفسه - فيما يؤول إليه تطبيقها من نتائج ذات مساس بتلك المصلحة، فهو تأويل قائم على الاجتهاد بالرأي، في التفهم والتطبيق معاً، بل لا نعدو الواقع إذا قلنا، إن مآل التطبيق ونتائجه في الظروف القائمة في عهد عمر، مما له مساس بالمصلحة العامة، كان ذا أثر بالغ في تكييفه، أو تأويل عموم النص القرآني على النحو الذي رأيت، بناء على ما استند إليه من دليل قوي.

وأبين دليل على ذلك، أن الرسول - ﷺ - قد طبّق الآية على عمومها في أرض خيبر، ولم يؤولها، كما فعل عمر، وليس من تفسير لذلك، سوى أن ظروف الدولة في عهد الرسول - عليه السلام - كانت تختلف عن ظروفها في عهد عمر، بدليل استدلال عمر نفسه

(١) يحبس الأرضين، أي لا يقسمها بين الغانيم - العلوج اسم كان يطلق على غير المسلم.

(٢) يقومون بحمايتها، وتدير الأمر فيها.

(٣) كتاب الخراج - لأبي يوسف - ص ٢٣-٢٧ - كتاب الأموال - لأبي عبيد - ص ٥٨ - مطبعة حجازي.

المدخل في علم أصول الفقه - للدكتور الدواليبي - ص ٨١.

على ما ذهب إليه من رأي^(١) أصر عليه .

ثالثاً: إن التأويل لم يكن قاصراً مجاله على النصوص التي يعترها خفاء، بل نراه يتناول النصوص الواضحة والظاهرة، مما يقطع بأن التأويل لا يعني التفسير والإيضاح للألفاظ والصيغ، لأنها واضحة في موضوعنا كما ترى، وإنما يتعلق بالمعنى يحدده، وبين مراد الشارع منه، في ظل الظروف القائمة .

رابعاً: هذا التحليل الأصولي لاجتهاد عمر برأيه الذي اتخذ صورة من صور التأويل، يشير إلى أصل عام وهام في الوقت عينه، هو تقديم المصلحة العامة الحقيقية، على المصلحة الخاصة للغانمين التي يقرها عموم الآية، في القدر الذي وقع فيه التعارض بينهما، وهو العقار، لأن مصلحة الدولة الناشئة كانت تقتضي رصد مورد مالي دائم، يغطي نفقات حمايتها، ودعم قوتها تجاه أعدائها، كما يقوم بالوفاء بحاجة الضعفاء، بل وبما يقتضيه مستقبل الأجيال القادمة^(٢) .

على أن مصلحة الغانمين قد روعيت، بجعل حقهم في المنقول، فلم تهدره بالكلية . هذا، وتقديم مصلحة الأمة فيما هو مورد مالي دائم، على المصلحة الخاصة للغانمين في ذلك، لا يهدر حق الغانمين بالكلية، بل جعله في المنقول، وهو نوع من التوفيق .

وهكذا نرى أن المجتهدين بالرأي من كبار الصحابة، تصرفوا في معنى النص على ضوء من الأصول العامة في الشريعة ومقاصدها الأساسية التي فهمت من نصوصها جملة، وحددوا مراد الشارع من النص الجزئي محتفياً بظروفه في التطبيق على أساس من روح التشريع العامة .

خامساً: إن ما يؤخذ من الاجتهاد بالرأي في هذه المسألة على منهج التأويل حتى في النصوص الواضحة في عهد الصحابة، أن حكم المسألة الجزئية أو الفرعية ينبغي ألا يتناقض مع كلي الشريعة في جميع ظروف التطبيق، إذ الشريعة في جملتها، كل متسق لا

(١) المراجع السابقة .

(٢) راجع حوار عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - واستدلاله، في كتاب الخراج لأبي يوسف - كتاب الأموال لأبي عبيد - كتاب المدخل للدواليبي انظر تعليقاته .
تلك المراجع التي أشرنا إليها سابقاً .

تتناقض جزئياته مع كلياته وقواعده العامة^(١).

يقول الشيخ مصطفى شلبي: «إذا وجد في النصوص الشرعية ما يتنافى ظاهره مع المبادئ الشرعية، والقواعد الكلية، فإنه يؤول ذلك النص بما يتفق مع تلك المبادئ والقواعد، لأن هذه الشريعة ليس من سماتها التخالف والتناقض»^(٢).

وبذلك كان التأويل من أهم مناهج الاجتهاد بالرأي الذي يعالج هذا التناقض الظاهري، وللرأي مجال واسع في هذا الصدد، وهو ما أدركه بعض الباحثين المحدثين بقوله: «والتأويل باب من أبواب الاستنباط العقلي قويم»^(٣)، وهذا يدل على واقعية الشريعة ومرونتها.

سادساً: إن التصرف في معنى النص بالتأويل، على نحو يصار فيه إلى صرف المعنى الظاهر المتبادر من النص إلى معنى آخر، يعضده دليل قوي، يجعل هذا المعنى الذي يؤول إليه النص هو الراجح في نظر المجتهد، إنما هو تصرف فيما يحتمله النص بوجه من وجوهه

(١) محاضرات في أصول الفقه الإسلامي - باب التأويل - ص ٢٦٣ - ص ٢٦٦ للشيخ مصطفى شلبي - طبع بيروت - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

ومن القواعد العامة: «لا ضرر ولا ضرار» وقد لاحظ المشرّع هذه القاعدة في كل تشريع وتطبيق، فهي تقيد جميع النصوص، ولا سيما إذا أفضى تطبيق نص جزئي فرعي في ظرف من الظروف إلى ضرر عام أو راجح، وذلك مما تنبؤ عنه روح التشريع العامة، ويجب التأويل للتوفيق بين هذا الجزئي، وبين مقتضى كليات الشريعة، ولا شك أن إهدار المصلحة العامة ضرر كبير يربو على المصلحة الخاصة ورعايتها، الأمر الذي لا يتفق وما تقتضيه القواعد العامة في التشريع.

هذا، وقد استخلص العلماء قواعد عامة فقهية مستقاة من نصوص جزئية لا تحصى، تعتبر منهجاً قوياً للتأويل تحدد مفاهيم النصوص في منطقتها اللغوية على أساسها، أو بالأحرى تحدد إرادة الشارع من معاني تلك النصوص على ضوء تلك القواعد.

ومن مثل ما ذكرنا من هذه القواعد، تجنباً للتناقض: «الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام» وقاعدة «المصلحة العامة مقدمة» وقاعدة «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة» وكلها أدلة ينهض على أساسها تأويل النصوص على نحو لا تتناقض أحكام النصوص الجزئية مع كلي الشريعة وروحها العامة.

راجع الموافقات للشاطبي - ج ٢ - ص ٣٥٠ الاشتباه والنظائر - لابن نجيم - ج ١ ص ١٢٢.

مجلة الأحكام العدلية - مادة ٢٦ قواعد الأحكام - ج ١ ص ١٦٢ - لابن عبد السلام.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) أصول الفقه ص ١٣٨ - للشيخ أبي زهرة - طبع دار الفكر العربي بالقاهرة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م.

دلالتة، أو من وجوه احتمالاته، فالعام يقبل التخصيص، والمطلق يقبل التقييد، واللفظ يصرف عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي، ذلك معهود في اللغة، وفي عرف الشرع^(١)، وعرف الاستعمال أيضاً، وهذا هو التأويل القريب المقبول^(٢).

وبذلك لم يخرج الإمام عمر في تأويله للنص عما هو معهود في اللغة، وفي عرف الشرع، وإن كان لم يأخذ بمنطق اللغة وحده، وهو «العموم» في موضوعنا هذا.

سابعاً: إن الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل، بالاستناد إلى روح التشريع، أو إلى المصلحة العامة، قد جرى فيما فيه نص، بل فيما فيه نص واضح، مما يقطع بأن الاجتهاد بالرأي لا يقتصر مجاله على ما لا نص فيه.

ويؤكد ابن تيمية وقوع «التأويل عند السلف بهذا المعنى إذ يقول: «إن التأويل في لفظ السلف له معنيان: أحدهما^(٣): تفسير الكلام وبيان معناه سواء وافق ظاهره أو خالفه»^(٤).

التأويل في عهد الصحابة تناول الأعمال التي صدرت عن الرسول ﷺ بياناً للتشريع:

لم يقتصر التأويل في عهد الصحابة على النصوص، بل تناول الأعمال أيضاً، ذلك لأن السنة نفسها - بما هي أقوال وأفعال وتقريرات صادرة عن المشرع، وهو الرسول - ﷺ - يتناولها التأويل، كما يتناول أقواله سواء بسواء، لأن العمل أو الفعل غالباً ما يكون تطبيقاً لحكم، أو تفصيلاً وتبييناً لمجمل، بتطبيق ذلك فعلاً.

ففي الوضوء مثلاً، قد روى أن النبي - ﷺ - قد توضأ مرة، ومرتين، وثلاثاً، وأشار الإمام الشافعي - رضي الله عنه - إلى أن اختلاف المجتهدين في أحكام الوضوء مرده إلى اختلافهم

(١) إرشاد الفحول - ص ١٧٧ - للشوكاني - طبع مصطفى البابي الحلبي - ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م - راجع فيه شروط التأويل بوجه خاص.

(٢) راجع الراغب الأصفهاني - في كتابه مفردات القرآن، وتقسيمه التأويل إلى نوعين: مقبول ومستكره، وبيانه لصور التأويل ومجالاته، حتى تناول الأصول والعقائد، كما في المتشابه، وتناول الأدب واللغة، وإن كان قد اتخذ من الميدان الفقهي المجال الواسع.

(٣) الإكليل في المتشابه والتأويل - ابن تيمية.

(٤) أما المعنى الثاني فيقول فيه: إنه الكلام نفسه، فتأويل الأمر بالصلاة، نفس الصلاة، أي المأمور به وامثاله، وهذا المعنى لا يتصل بموضوعنا.

في تأويل أفعاله - ﷺ - فيه ، فأولها كلٌ حسب اجتهاده برأيه ، من حيث كونها مفروضة أو مستحبة^(١) .

ثانياً : حقيقة التأويل في عهد التابعين :

مسألة التسعير الجبري لأثمان المبيعات

النصوص التي تتعلق بالتسعير جاءت بها السُّنة ، ولم يرد شيء من ذلك في القرآن الكريم ، وهذه النصوص واضحة الدلالة على حكم التسعير الجبري ، وأنه غير جائز ، ومن ذلك :

١- روى أبو هريرة أن رجلاً جاء فقال : يا رسول الله ! سَعْرُ! فقال : «بل ادعوا» ثم جاءه رجل فقال : يا رسول الله سَعْرُ! فقال : «بل الله يخفض ويرفع ، وإنني لأرجو أن ألقى الله ، وليس لأحد عندي مظلمة»^(٢) .

٢- وحدّث أنس بن مالك ، أن الناس قالوا : يا رسول الله ! غلا السعر فسعّر لنا! ، فقال رسول الله ﷺ : «إن الله هو المسعّر ، القابض الباسط الرازق ، وإنني لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحد منكم يظالبني بمظلمة في دم أو مال»^(٣) .

فالنصوص التشريعية واضحة الدلالة على أن التسعير الجبري مظلمة في المال ، والرسول - عليه السلام - يرجو الله تعالى ألا يقع في مثل هذه المظلمة ، ويسوى الرسول - ﷺ - بين مظلمة التسعير - بما هو اعتداء على المال - ومظلمة الدم ، وهو القتل بغير حق ، فكلاهما ظلم ، والظلم محرّم ، فالتسعير الجبري محرّم .

(١) القرآن الكريم قد استعمل كلمة التأويل في مجرد التفسير للنص ، وبيان معناه ، كما في قوله تعالى : ﴿هل ينظرون إلا تأويله ، يوم يأتي تأويله يقول الذين نسوه من قبل ، قد جاءت رسل ربنا بالحق﴾ . على أن القرآن الكريم قد استعمل لفظ التأويل أيضاً بما ينبيء عن صعوبة مسلكه لما يحتف بالمؤول من غموض ، كما في رؤى الأحلام : ﴿هذا تأويل رؤياي من قبل﴾ . واستعمله في «المتشابه» لتبيين المراد منه ﴿وما يعلم تأويله إلا الله والراسخون في العلم﴾ - واستعمله كذلك فيما كان من شأن موسى مع الخضر عليهما السلام : ﴿ذلك تأويل ما لم تستطع عليه صبراً﴾ وهذه الاستعمالات تدل على وعورة مسلكه ، ومشقة اللجوء إليه ، لما يفتقر إليه من إعمال الفكر .

(٢) سنن أبي داود ج٢ ص ٣٧٠ - السنن الكبرى للبيهقي ج٦ - ص ٢٩ - سبل السلام - ج٣ ص ٢٥ .

ونعرض عليك الآن صوراً من الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل في فقه هذه المسألة، عند التابعين وغيرهم من المتأخرين؛ ولكننا سنعرض أولاً لوجهة نظر الإمام الشوكاني التي فصلها بالأدلة، ولم يجنح إلى التأويل.

موقف الإمام الشوكاني:

يقول الإمام الشوكاني: «إن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حَجْرٌ عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران، وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به، منافٍ لقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾^(١) أي: لمبدأ الرضائية في العقود.

رأينا في هذا الاجتهاد:

إن الإمام الشوكاني يرى - كما هو واضح - عدم جواز التسعير، ويعلل ذلك، أن البيع والشراء، تتقابل^(٢) فيه مصلحة فردية مع مصلحة فردية أخرى، وكلاهما على قدم المساواة في الاعتبار شرعاً، فليست مصلحة المشتري بإرخاص الثمن، بأولى من مصلحة البائع بإغلائه، فيجب أن يجتهد كل من المشتري والبائع لمصلحة نفسه، لأنه أدرى بها، والدولة يجب ألا تتدخل للتسعير، لأن في ذلك ترجيحاً لإحدى المصلحتين الفرديتين على الأخرى، بدون مرجح، وهو تحكّم وظلم، بل يجب التمكين لهما، بإعطائهما حرية المساواة، أو حرية التعاقد، وهذا مبني على أصل الحرية العامة، أو أصل الحل العام بتعبير الفقهاء المسلمين.

وأيضاً، يرى الإمام الشوكاني، أن إيجاب البائع على أن يبيع سلعته بسعر معين، يتنافى ومبدأ الرضائية في العقود، وهو المبدأ الذي أرساه القرآن الكريم، وجعله أساساً في حل تبادل العوضين كما ذكرنا، فإذا انتفى الرضا بالإيجاب، افتقد العقد أساس انعقاده، وأصبح باطلاً، والباطل لا يترتب عليه أثر، لأنه غير موجود شرعاً، وحينئذ، لا يحل لأحد أن يمتلك مال أخيه على أساس المعاوضة الإجبارية بالتسعير، ولهذا، كان التسعير غير جائز، وهو ما جاءت به السُّنة.

(١) سورة النساء آية ٢٩ - نيل الأوطار - ج٥ - ص ٢٣٠.

(٢) تقابل الأمران: تعارضا.

على أن الإمام الشوكاني عمم الحكم - وهو عدم جواز التسعير - في جميع الأحوال، فلم يفصل، ولم يفرق بين حالة الرخص أو الرخاء، وبين حالة الأزمة أو الغلاء، كما لم يفرق بين حالة ما إذا كانت السلع موجودة في السوق، أو من إنتاج البلاد، أو مستوردة من الخارج.

وخلاصة فقهه في المسألة، أنه يقوم على المبادئ التالية:

أولاً: مبدأ حرية التعاقد والتملك القائم على مبدأ الرضائية.

ثانياً: مبدأ حرية التصرف في حق الملكية (الناس مسلطون على أموالهم).

ثالثاً: إن المسألة تتعلق بالمصالح الفردية المتقابلة، وهي على سواء في الاعتبار، وترجيح إحدى المصلحتين على حساب الأخرى، ظلم، ينبغي ألا يصار إليه، ولهذا حرم التسعير.

هذا هو التوجيه الاستدلالي الفقهي الذي يقوم عليه حكم الحديث كما عرضه اجتهاد الإمام الشوكاني.

موقف التابعين من الحديث وتأويله:

غير أن موقف التابعين، بل أئمتهم، من مثل سعيد بن المسيب^(١)، وربيع بن عبد الرحمن^(٢)، ويحيى بن سعد الأنصاري، يختلف عن موقف الإمام الشوكاني، في استدلاله واجتهاده بالرأي.

فذهب هؤلاء الأئمة من كبار فقهاء التابعين، إلى «جواز التسعير» في كل ظرف تقتضي المصلحة العامة الحقيقية ذلك.

وأنت تلمح منشأ الاختلاف في وجهات النظر في التعليل والتوجيه الاستدلالي، فقد قام فقه المسألة عند هؤلاء الأئمة على أساس أن هناك تعارضاً بين مصلحة التجار، ومصلحة الأمة، والأولى مصلحة خاصة بفریق من الناس، والثانية مصلحة عامة للمسلمين، لا على

(١) إمام مدرسة الحديث في المدينة، كان متشداً جداً في اعتماد «النقل» أساساً للاستنباط الفقهي، ولا يميل إلى الاجتهاد بالرأي، ولكنه مع ذلك كان مجتهداً برأيه في نص الحديث المتعلق بالتسعير كما رأينا.

(٢) ويسمى ربيعة الرأي، وهو شيخ الإمام مالك، لأنه كان يحنح إلى الاجتهاد بالرأي، وقد تأثر به الإمام مالك في فقهه.

أساس مصلحتين فرديتين، وينبغي أن يفهم الحديث ويؤول معناه - ولو كان واضحاً - في ضوء ذلك، حتى لا يتناقض حكم جزئي في مصلحة معينة، مع أصل كلي عام، وهو وجوب رفع الضرر العام عن الأمة.

فقالوا بوجوب تأويل الحديث على النحو الآتي:

إن الرسول - ﷺ - لم يجز التسعير في حالة معينة، وهي الحالة التي كانت لا تقتضي التسعير، بأن لم يكن تدخل من التجار في السير التلقائي الحر للأسعار، وعلى هذا، فحكم الحديث لا يعم جميع الحالات.

أما في حال تدخلهم في السوق، حتى ارتفعت أسعاره بسبب منهم، كاحتكار السلع مثلاً، وتجاوزهم في السعر حداً فاحشاً، فإن التسعير يصبح في مثل هذه الحالة واجباً لا جائزاً فحسب، لأنه تعين طريقاً لرفع الظلم، وليس في الحديث ما ينافي المصير إلى هذا الحكم.

وهذا معنى قول هؤلاء الأئمة: إن عدم جواز التسعير في الحديث مفهوم، ومعلل «بعدم وجود ما يقتضيه».

أما إذا وجد ما يقتضي التسعير، على النحو الذي بيّنا، فإنه يصبح حينئذٍ واجباً^(١).

وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك أيضاً وغيره من الفقهاء.

يقول الإمام الباجي في شرحه على «موطأ» الإمام مالك، في توجيه الاستدلال على جواز التسعير الجبري: «ووجهه^(٢) ما يجب من النظر في مصالح العامة - مصلحة الأمة - والمنع من إغلاء السعر عليهم، والإفساد عليهم، وليس يُجبر الناس على البيع، وإنما يمنعون بغير السعر الذي يحدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمنتاع، ولا يمنع البائع ربحاً، ولا يسوّغ منه ما يضر الناس»^(٣).

ففي اجتهاد هؤلاء الأئمة، أن فقه المسألة يقوم على أساس أن التعارض واقع بين المصلحة الخاصة - مصلحة التجار - والمصلحة العامة، وأن الإضرار بالمصلحة العامة

(١) الموطأ - أول مؤلف دون فيه الفقه الإسلامي، وهو للإمام مالك - رضي الله عنه - وضعه بطلب من

الخليفة المنصور العباسي.

(٢) ووجه جواز التسعير الملزم.

(٣) المنتهى - ج ٥ - ص ١٨.

ناتج عن تدخل التجار وتلاعبهم في الأسعار، وهو ظلم، ورفع الظلم واجب، بل هو من حكمة تشريع الحديث نفسه.

فتأويل الحديث إذن، أنه لا يجوز التسعير على التجار في حالة ما إذا لم يكن منهم تدخل في إغلاء الأسعار، بأن كان غلاء الأسعار تلقائياً، لازدياد عدد السكان، أو قلة المعروض من السلع كما يقول ابن تيمية وابن قيم الجوزية^(١)، فالتسعير على التجار حينئذ يكون ظلماً بالنسبة إليهم، والظلم يجب رفعه بأية وسيلة.

أما إذا كان التجار هم الظالمين، فيجب التسعير عليهم إذا تعين طريقاً لرفع الظلم عن الأمة، عملاً بحكمة تشريع الحديث نفسه، وهو رفع الظلم حيثما وقع، وأياً كان منشؤه. وخلاصة فقه المسألة يتبدى في المبادئ الآتية:

أولاً: إن مبدأ الرضائية مراعى، فالتجار لا يجبرون على البيع، وإنما يمنعون من الزيادة في الأسعار، والمغالاة فيها، أو بالأحرى يمنعون من الظلم، كما لا يُمنعون ربحاً معقولاً، توفيقاً بين مصلحتهم الخاصة ومصلحة الأمة في حصولها على السلع الضرورية بسعر معقول.

ومصلحة الأمة كما علمت، تجسد العدل في الإسلام؛ فيجب أن تفهم النصوص وتطبق في ضوءها.

على أن المصلحة العامة، ترد قيدياً على مبدأ الرضائية، ولهذا يقول الإمام ابن تيمية: «لا بد في العقد من رضا المتعاقدين^(٢) وموافقة الشرع».

ثانياً: إن التسعير تعين تدبيراً تشريعياً واجباً للتوفيق بين المصلحتين المتعارضتين دون إهدار لإحدهما على حساب الأخرى، لأن كلا منهما تجب رعايته، باعتبار أن الشريعة

(١) الحسبة - لابن تيمية - ص ١٧ - وما بعدها - والطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية - ص ٣٠٨ وما بعدها.
وراجع مؤلفنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص ٤٦٢ طبع جامعة دمشق - ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م.

هذا، وقد أفاض الإمام ابن تيمية في كتابه الحسبة - وابن قيم الجوزية - تلميذه - في كتابه الطرق الحكيمة - في بحث التسعير، وبينوا أنواعه بحسب الظروف، فقالوا: منه ما هو واجب، ومنه ما هو جائز - ومنه المحرم.

(٢) الفتاوى - ج ٣ - ص ٣٠ - ٤٩.

تستهدف في تشريعها المصلحة الفردية والمصلحة العامة على سواء، كما ذكرنا، وترى أن العدالة تتمثل في اعتبار كل منهما^(١). وأنه لا يصار إلى إهدار المصلحة الخاصة إلا عند استحالة التوفيق بينهما، وقد أمكن التوفيق هنا، وأشار إليه الإمام الباجي بقوله: «ولا يمنع^(٢) البائع ربحاً، ولا يسوغ^(٣) له منه ما يضر الناس».

ثالثاً: إن تأويل الحديث بما إذا لم يكن تدخل من التجار، مفهوم من حكمة تشريع الحديث التي أشار إليها الرسول ﷺ بقوله: «وأرجو أن ألقى الله، وليس لأحد عندي مظلمة».

فمراد الشارع من الحديث «رفع الظلم عن التجار» حتى إذا كان الظلم واقعاً منهم، وجب أن يمنعوا أيضاً من التسبب فيه عن طريق إغلائهم للأسعار، وذلك بالتسعير الجبري الذي يعتبر جوازه بل وجوبه متفقاً مع «روح النص وهدفه» وإن كان يخالف ما يستفاد من ظاهر الصيغة في منطقتها اللغوية المحض.

رابعاً: إن الدليل الذي استند إليه الاجتهاد بالرأي في تأويل الحديث يعتمد على أمرين:

أولهما: حكمة التشريع وهي روح النص.

ثانيهما: القواعد العامة في التشريع القاضية بوجوب رعاية المصلحة العامة، والتوفيق بينها وبين المصلحة الفردية عند التعارض ما أمكن.

وفهم النصوص وتطبيقها يجب أن يكون في ضوء ذلك كله^(٤).

خامساً: إن الإضرار بالمجتمع ممنوع، بأية وسيلة من الوسائل، وبذلك تقيد جميع نصوص الشريعة؛ إذ «لا ضرر ولا ضرار» بل يقيد مبدأ الرضاية في العقود بهذا الأصل العام.

وعلى هذا، لا يجوز تطبيق نص جزئي على ظاهره، إذا ترتب عليه - في ظرف من الظروف - إهدار المصلحة العامة، إذ لا يتصور التناقض بين جزئيات الشريعة وأصولها

(١) راجع ص ٢١ وما بعدها من هذا الكتاب.

(٢) أي لا يمنع الإمام أو رئيس الدولة في تشريعاته البائع ربحاً معقولاً.

(٣) أي لا يجوز للإمام للبائع أن يضر بالناس.

(٤) المدخل إلى أصول الفقه ص ٨٠ - للدكتور معروف الدواليبي.

العامة، كما ذكرنا.

سادساً: إن موقف أئمة التابعين في اجتهادهم بالرأي، وتأويلهم لمعنى الحديث، إنما كان على ضوء من روح التشريع العامة، وحكمة تشريع الحديث نفسه^(١).

هذا، ومتابعة الفقه المالكي والحنبلي لهذا الاجتهاد في التأويل، يترتب عليه نتائج ذات أثر في إلقاء الضوء على الأساس العام الذي انبثقت منه الحقوق جميعاً في الشريعة. فالمالكية، يحددون الربح، «لا يمنع البائع ربحاً» أي عادلاً معقولاً، «ويمنع من الإضرار بالناس» عن طريق المغالاة في الربح.

وفي هذا تتعارض الشريعة من حيث الأساس مع المذهب الفردي الذي يذهب إلى حرية نشاط الأفراد الاقتصادي دون قيد، وإلى أن الغاية من القانون إفساح المجال أمام الأفراد لتأويل الثروات بأي طريق كان، ولو أضر بالغير من الأفراد أو المجتمع.

أما الشريعة الإسلامية، فتعتبر أن الغبن الفاحش، والتغريب، أو التدليس، واستغلال الأزمات الاقتصادية، أو افتعالها عن طريق الاحتكار، والتحكم في الأسعار، كل ذلك مناف للعدل، لأنه ضار بالمصلحة العامة؛ ولهذا يقول الإمام مالك: «ولا يُسَوَّغُ - أي الإمام - للبائع ما يضر الناس». وتخصَّصُ كلها من الحل العام، وهذا أهم أنواع التأويل.

ثالثاً: خصائص التأويل عند الصحابة والتابعين:

بدا لنا من صور الاجتهاد بالرأي الذي اتخذ منهج «التأويل» والتي عرضناها بتفصيل وتحليل أصولي، أن حقيقة التأويل عند الصحابة والتابعين يتسم بما يلي:

١- إنه يتعلق بالمعاني لا بالألفاظ، وهو صرف اللفظ عن ظاهره إلى معنى آخر تحتمله الصيغة بدليل.

٢- إنه يستند إلى أدلة من الشرع مما يلي:

أ- نص، كما رأينا في مسألة الحامل المتوفى عنها زوجها.

ب- المصلحة العامة، كما رأينا في امتناع عمر- رضي الله عنه - عن تقسيم أراضي العراق بين الغانمين، حيث اجتهد برأيه في تأويل الآية فخصص عمومها، وجعله قاصراً على المنقول.

(١) راجع مؤلفنا في «بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله»، موضوع الاحتكار والتسعير، طبع مؤسسة الرسالة، بيروت.

جـ - الإجماع، لأن الصحابة - رضوان الله عليهم - وافقوا عمر - رضي الله عنه - على مُجْتَهِدِهِ بعد حوار طويل .

د - حكمة التشريع التي هي روح النص المسيطرة على حكمه، كما في حديث التسعير .

وهي كلها أدلة صحيحة ازدادت قوة فكانت مُرَجَّحَةً .

٣- إنه تأويل يتحرى «إرادة الشارع» في معنى النص، وفي تطبيقه أيضاً، محتفياً بظروفه .

٤- يتخذ صورة التوفيق بين مآل هذا التطبيق، وما يقتضيه ظاهر النص أحياناً .

٥- إنه منهج من مناهج الاجتهاد بالرأي، أو «باب من أبواب الاستنباط العقلي قويم»^(١)، يتسع مجاله ليشمل النصوص الواضحة، لأنه يتعلق بمعاني هذه النصوص كما رأيت .

وهذا ما يتفق تماماً مع ما استقر عليه البحث الأصولي عند الخالفين، بعد الإمام الشافعي، حيث اتسعت حركة التأويل .

رابعاً: حقيقة التأويل عند الأصوليين القدامى والمحدثين :

يقول الإمام الغزالي في كتابه المستصفى : «إن التأويل عبارة عن احتمال يعضده دليل، يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي يدل عليه الظاهر»^(٢) .

(١) أصول الفقه - ص ١٢٨ - للشيخ أبو زهرة .

(٢) المستصفى - ص ١٢٨ - للإمام الغزالي - طبع مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م - الطبعة الأولى .

وانظر في هذا المعنى «الإحكام في أصول الأحكام» - للآمدي ج ٣ - ص ٧٤ .

ثم يقول الإمام الغزالي : «ويشبه أن يكون كل تأويل صرفاً للفظ عن الحقيقة إلى المجاز؛ وكذلك تخصيص العام، برد اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز» أي من العموم إلى الخصوص - المرجع السابق .
والواقع أن أكثر ما يقع التأويل في اللفظ العام، وتأويله إنما يكون بتخصيصه على أساس من دليل يحدد إرادة الشارع في الخصوص .

لكن التأويل يشمل أيضاً التخصيص من الإباحة الأصلية، وهي لازم لقوله تعالى : ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ إذ يستلزم معنى هذه الآية الحل العام، فهو من اللوازم العقلية للنص، كما سيأتي بيانه وتفصيله .

هذا، وقد جرى الأصوليون في تعريفاتهم على بيان المعنى اللغوي للاصطلاح أولاً، فالتأويل لغة =

ويقول بعض المحدثين في تعريفه أصولياً: «إخراج اللفظ عن ظاهر معناه، إلى معنى آخر يحتمله، وليس هو الظاهر فيه»^(١).

ولكن هذا التعريف الأخير - فيما يبدو - قد أسقط قيداً هاماً في التعريف، وهو «الدليل»^(٢) الذي يعضد ذلك الاحتمال، لأن مجرد الاحتمال غير كاف في صحة التأويل كما سنرى.

خامساً: تعريفنا للتأويل^(٣):

التأويل هو: «تبيين إرادة الشارع من اللفظ، بصرفه عن ظاهر معناه المتبادر منه، إلى معنى آخر يحتمله، بدليل أقوى يرجح هذا المعنى المراد».

تحليل التعريف:

نقصد «باللفظ» ما هو أعم من أن يكون لفظاً خاصاً^(٤) أو عاماً أو مطلقاً.

= تبيين مصير الشيء وما يرجع إليه، كقوله تعالى: «فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلاً» أي تبييناً لمصيره وحكمه، ثم تحديده أصولياً.

(١) أصول الفقه - ص ١٣٠ - الشيخ أبو زهرة.

(٢) إن المؤلف قد تحدث عن الدليل في الشروط، لكنه أورد «التعريف» خلوا من هذا القيد الهام كما ترى. أصول الفقه - ص ١٢٨ - الشيخ أبو زهرة.

(٣) كل هذه التعاريف وازدة في تأويل النصوص التشريعية التي يستنبط منها أحكام فقهية، وليست واردة على النوع الآخر، وهو التأويل الاعتقادي المتعلق بالمشابهات، لأن هذه الآيات يؤول ما ورد فيها من ألفاظ على نحو يتفق مع تنزيه الله سبحانه عن مشابهة المخلوقات كما بينا آنفاً.

هذا على القول بأن التأويل الاعتقادي مما يعلمه الراسخون في العلم، وهو لا يعدو أن يكون نوعاً من صرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي.

أصول الفقه ص ١٢٨ - الشيخ أبو زهرة.

(٤) اللفظ الخاص في عرف الأصوليين: «هو اللفظ الذي وضع وضعاً واحداً؛ للدلالة على معنى واحد معلوم على سبيل الأفراد، أو للدلالة على كثير محصور» سواء أكان لشخص معين، كأسماء الأعلام، مثل محمد وعلي، وزيد - أم كان موضوعاً للنوع، مثل رجل وامرأة، أم للجنس، مثل لفظ «إنسان».

فمن حيث معناه، هو خاص به، لأنه وضع لهذا المعنى على سبيل الأفراد لا الاشتراك، وإن كان لهذا الجنس أنواع كثيرة، تندرج تحته، مثل الإنسان العربي أو الإنجليزي.

فهذه الألفاظ خاصة من حيث الحقيقة والماهية التي وضع لها اللفظ، ولو كان يندرج تحت هذا المعنى الخاص أنواع وأفراد كثيرون، والكثير المحصور كأسماء الأعداد.

فإن دلالة كل من هذه الألفاظ على معناه الذي وضع له، دلالة قطعية^(١).
ومع ذلك، فإن الخاص يصرف عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي بدليل.
واللفظ العام يصرف عما يفيد ظاهره من العموم إلى الخصوص بدليل.
واللفظ المطلق^(٢)، يصرف عن إطلاقه وشيوعه في أفراد جنسه، بتقييده، وتقليل
شيوعه، بدليل.

لكن المعنى المحتمل الذي يؤول إليه اللفظ معنى مرجوح؛ لأنه خلاف المعنى
الحقيقي الظاهر المتبادر، ومع ذلك؛ فإن دليل التأويل الأقوى يُصير هذا المعنى المرجوح
راجحاً، أي يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع، كما رجحه الدليل.

= أصول السرخسي ج ١ ص ١٢٨ وما بعدها.

(١) دلالة العام على شموله لجميع أفراده قطعية عند الحنفية، خلافاً للشافعية، والمقصود بالقطعية هنا
معناها العام، أي التي تحتل احتمالاً ناشئاً عن دليل، لا بمعناها الخاص التي لا احتمال فيها أصلاً.
(٢) المطلق هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه، مثل: كتاب طالب، قانون، فإذا قلت: أعطني
كتاباً مثلاً، فإن الامتثال يصدق بإعطائك أي كتاب من الكتب القانونية أو الفلسفية أو الانجليزية أو
الأدبية، لأنه لفظ يدل على فرد شائع - حتى إذا قيده بوصف معين، قلت من هذا الشيوع، فإذا قلت،
أعطني كتاباً فلسفياً مثلاً، فالامتثال لا يقع إلا بتخييره كتاباً فلسفياً، لا أدبياً أو قانونياً، وإعطائه إياك،
وهكذا.

أصول السرخسي - ج ١ - ص ١٢٨ وما بعدها - مرآة الأصول بحاشية الأزميري - ج ١ ص ١٣٣ وما
بعدها.

بِحَالِ التَّأْوِيلِ

يتحدد مجال التأويل الأصولي بما دون «القطعيات»:

لا مجال للتأويل الأصولي - كمنهج للاجتهاد بالرأي - في «القطعيات» بالمعنى الخاص^(١)، من الأصول والقواعد التشريعية العامة المحكمة، أو القواعد الفقهية التي ثبتت باستقصاء الأحكام الجزئية، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل، أو الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة والبداهة، لأنها «الأساسيات» التي تقوم عليها الشريعة، ويتكون منها النظام الشرعي العام، ومنها «المفسر والمحكم» لأن إرادة الشارع فيها واضحة بيّنة، وبصورة قاطعة لكل احتمال أصلاً^(٢).

وعلى هذا، فإن التأويل مجاله - كما يقول الإمام الشوكاني - أغلب الفروع^(٣).

فالظاهر والنص يشملهما مجال التأويل.

هذا، ومجال التأويل في «المجمل» محدود، وذلك في حالة ما إذا لم يفسر من الشارع تفسيراً شاملاً.

وقد بيّنا ذلك آنفاً^(٤).

(١) نقصد بالقطعي بالمعنى الخاص، ما لا احتمال فيه أصلاً، بخلاف القطعي بالمعنى العام، فهو ما ليس فيه احتمال ناشئ عن دليل، حتى إذا نهض بالاحتمال دليل، أمكن تأويله، فلا تنافي بين القطع بالمعنى العام والتأويل - وسنفرد بحثاً مستفيضاً «للتفسير الأصولي».

(٢) على أنه لا يعنيننا في بحث التأويل الأصولي، كمنهج للاجتهاد إلا ما يتعلق بالأحكام الشرعية العملية. وأما التأويل «الاعتقادي» فلا علاقة له بعلم الأصول، وإنما مجاله «علم الكلام» ومن ذلك تأويل «المتشابه» كما أسلفنا.

راجع بحث «المفسر» و«المحكم» ص ٥٥ وما بعدها ص ٦٣ وما بعدها.

(٣) إرشاد الفحول ص ١٧٦.

(٤) راجع ص ١٢٥ من هذا المؤلف - المجمل الموزل.

أما المجمع المفسر بدليل قاطع فلا مجال فيه للتأويل بداهة .
وأما الخفي فدلالته على معناه واضحة، لا لبس فيها ولا إبهام، وإنما الخفاء في تطبيقه
على بعض أفراده لعارض، وهذا لا يندرج في التأويل بالمعنى الأصولي .
أما المشكل، فقد بسطنا القول في الإشكال الناشئ عن التعارض الظاهري في
النصوص .

وبذلك لا يدخل في مفهوم التأويل الأصولي «اللفظ المشترك» ذلك لأن «المشترك» هو
اللفظ^(١) الذي وضع لمعنيين فأكثر، وضعاً متعدداً على سبيل الحقيقة، فعند إطلاقه تتبادر
معانيه كلها وتتزاحم على قدم المساواة، وترجيح أحد هذه المعاني بقرائن خارجية على أنه
المعنى المراد للشارع ليس صرفاً للفظ عن معناه الحقيقي الظاهر المتبادر منه، إلى معنى
مرجوح بدليل يصيره راجحاً، بل معانيه كلها متساوية، وتعيين أحدها بالدليل لا يسمى تأويلاً
إلا بالمعنى اللغوي لا الأصولي .

وبذلك اتسع نطاق التأويل حتى شمل الظاهر والنص عند الحنفية .

(١) وقد ضربنا مثلاً على ذلك، لفظ «العين» التي تطلق على كل من عين الماء، والعين الباصرة،
والجاسوس، والذهب، وكلها معانٍ حقيقية متبادرة من اللفظ على السواء، وليس بعضها راجحاً، والآخر
محتمل مرجوح، حتى تكون مجالاً للتأويل .

أدلة التاويل

التاويل - بما هو احتمال مرجوح في الأصل - يفتقر إلى دليل يعضد هذا الاحتمال، ويصيرُه راجحاً على المعنى الحقيقي الظاهر المتبادر من اللفظ لغةً، أو على ما يقتضيه أصل الحل العام، في غالب ظن المجتهد.

ومن هنا كان لا بدّ من أن يكون دليل التاويل أقوى مما يقضي به أصل الوضع اللغوي، أو مما يقضي به أصل الحل العام الذي يستوي فيه؟ الفعل والترك، حتى يكون التاويل بترجيح أحد طرفيه قائماً على دليل أقوى، وبذلك يكون التاويل صحيحاً.

وعلى هذا، يشترط في «الدليل» أن يكون صحيحاً معتبراً شرعاً، يرشد إلى تحديد إرادة الشارع في النصوص المتعارضة، أو في النص الجزئي إذا تناقض مع أصل كلي في ظرف من الظروف، أو في التوسع في تطبيق النص تحقيقاً لمراده في أوسع مدى على ضوء من حكمة تشريع الحكم، أو المعنى الذي استوجبه.

وهذه الأدلة ينبغي أن تكون ثابتة نصاً، أو أرشد الشارع إلى أنها حجة في التشريع، إذ أحال عليها في القرآن الكريم لاعتبارها أصلاً في التشريع كالإجماع، أو مستمدة من روح النص، أو حكمة تشريعه، أو نهض بحجيتها سنن الشارع في التشريع، من وجوب إناطة الحكم بالمصلحة الراجحة، وأكدها الاجتهاد بالرأي في عهد الصحابة والتابعين وتابعيهم - رضوان الله عليهم أجمعين - .

ويمكن أن نفصل أنواع هذه الأدلة فيما يلي :

أولاً: النصّ التشريعي من القرآن الكريم أو السنة^(١).

ثانياً: الإجماع.

(١) أما السنة، فيشترط بعض المذاهب أن يكون الحديث الذي يخصص الكتاب متواتراً أو مشهوراً لا أحادياً، وخالف سائر الأئمة رأي الحنفية هذا، إلا أن يكون النص العام أو المطلق من القرآن الكريم قد سبق تخصيصه أو تقيده بدليل معتبر.

ثالثاً: قاعدة تشريعية عامة منصوص عليها في القرآن الكريم^(١) أو السنة^(٢).
رابعاً: قاعدة^(٣) فقهية ثبت أن الشارع الحكيم قد لاحظها في جزئيات كثيرة لا تحصى، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل، وكانت أساساً لتفريعاتهم في الاجتهاد بالرأي، وهي مستخلصة من استقضاء الجزئيات في الشريعة.

خامساً: المصلحة العامة الحقيقية^(٤).

سادساً: العرف العملي والقولي.

سابعاً: حكمة التشريع أو الغرض الذي من أجله شرع الحكم، وقد يكون غرضاً اجتماعياً أو اقتصادياً أو سياسياً أو خلقياً.

ثامناً: القياس.

تاسعاً: العقل الذي يعتمد على منطق الأشياء، وهو ما يسميه الأصوليون بالتأويل

القريب.

عاشراً: المآل الذي يفضي إليه تطبيق النص في ظرف من الظروف، وهو أصل عام في التشريع الاجتهادي، أو الاجتهاد بالرأي، مقصود معتبر شرعاً، كما يقول الإمام الشاطبي: «أصل النظر في المآلات معتبر مقصود شرعاً كما أسلفنا»^(٥).

(١) من مثل قوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ وقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾.

(٢) من مثل قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار».

(٣) من مثل قاعدة «الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام» وقاعدة: «الأمر بمقاصدها» وقاعدة: «الضرر يدفع بقدر الإمكان» وقاعدة: «الضرر لا يزال بمثله».

فهذه القواعد لم ينص عليها في القرآن الكريم أو السنة، وإنما استخلصت من جزئيات لا تحصى.

(٤) يقرر الأصوليون قاعدة: «المصلحة العامة مقدمة» الموافقات - للإمام الشاطبي - ج٤ - ص ٢١٠.

(٥) ويمكن أن نضرب مثلاً على ذلك يصور لنا المآل المشروع الذي يبلغ مستوى الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة: الكذب - وهو قبيح لعينه - منهي عنه، وموجب النهي هو الحرمة قطعاً، لأنه لفظ خاص، ومع ذلك يمكن أن يسقط موجه هذا بالنظر إلى مآل هو مصلحة كبرى معتبرة شرعاً، فيصبح مباحاً، بل واجباً، وذلك في حالة «إصلاح ذات البين».

هذا، وقد عبّر شارح مسلم الثبوت عن السقوط هذا بالنسخ، ومعلوم أن لا نسخ في الأحكام الشرعية

بعد وفاة الرسول ﷺ، والأفضل أن يسمى تخصيصاً كما يقول الدكتور الدواليبي - أو «تأويلاً» كما رأينا.

لا يقال إن التخصيص عن عوارض العموم، والعموم ليس من مفهوم «الخاص» الذي يدل على معناه -

وعن هذا الأصل تفرع مبدأ سد الذرائع، ومبدأ الاستحسان كمنهجين في الاجتهاد بالرأي.

وفساد التأويل يتأتى من كونه لا موجب له، أو لكونه مناقضاً لوحدة منطلق التشريع، في قواعده العامة المحكمة، أو للأحكام المعلومة من الدين بالضرورة من النصوص القطعية، أو لكونه مناقضاً للمنطق اللغوي بالكلية، بأن يكون تأويلاً بعيداً مستكراً لا يحتمله اللفظ بوجه من وجوه الدلالة، أو بعبارة أخرى ألا يكون الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل ملتزماً هذه الأصول^(١).

لا يشترط في دليل التأويل أن يكون قطعياً، بل يكفي أن يكون ظنياً.

وهكذا يبدو لنا أن «التأويل» تصرف في المعاني، لتحديد إرادة الشارع منها، بدليل صحيح يرشد إلى ذلك، قطعياً كان أم ظنياً.

وليس أدل على هذا من أن حكمة التشريع - وهي ظنية^(٢) - تصلح دليلاً للتأويل.

ومثل ذلك خبر الأحاد^(٣) والقياس.

بيان كون التأويل تصرفاً في المعاني دون الألفاظ بدليل:

إن المشرع إذ احتكم إلى اللغة للتعبير عن إرادته، فإن الأصل العام في فهم تلك الإرادة، هو ما يقضي به منطلق اللغة وخصائصها في البيان؛ فكل نص في الشريعة أو

المعين على سبيل الانفراد قطعاً، ومنه صيغتا الأمر والنهي، لأننا نقول: إن صيغة الأمر أو صيغة النهي وإن كانتا من صيغ الخصوص من حيث الدلالة، لكنهما من حيث التناول، يفيدان العموم؛ لأنهما يتناولان جميع الأشخاص أو الأحوال، ومن هنا، أمكن تصور التخصيص، فيقال: إن الكذب منهي عنه شرعاً، إلا في حالة إفضائه إلى إصلاح ذات البين، فهذا المآل هو دليل التخصيص المسوغ له.

وهذا معنى قول الإمام الشاطبي: «أصل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، سواء أكانت الأفعال موافقة - مشروعة - أم مخالفة - غير مشروعة - راجع الموافقات ج ٢ - ص ٣٧٥، وشرح مسلم الثبوت - ج ١ - ص ٤٠٥ - المطبعة الأميرية ١٣٢٢ هـ - المدخل للدواليبي ص ١٦٣.

(١) إرشاد الفحول - ص ١٧٧ للإمام الشوكاني.

(٢) بدليل وقوع الاختلاف فيها، راجع اختلاف الأئمة في حكمة تشريع النص على «الشاة» كواجب يجب إخراجه زكاة عن كل أربعين شاة.

(٣) وكلاهما ظنيان، والأئمة على اختلاف في تخصيص خبر الأحاد لعام الكتاب ابتداءً.

القانون، يجب أن يفهم على أساس المعنى الحقيقي المتبادر منه عند الإطلاق. ويتفرع عن ذلك، أن من يتمسك بهذا الأصل لا يطالب بإقامة الدليل على هذا الفهم للنص، أو تحديده لإرادة المشرع منه؛ لأن من يتمسك بالأصل لا يطالب بالدليل. وعلى ذلك، يتعين على المجتهد التمسك بالمعنى الظاهر الراجح لتبادره، ولا يعمل بالمعنى الآخر المرجوح، ولو كان محتملاً، ما دام لم يعضده دليل قوي صحيح. ومن هنا، قرر علماء الأصول أن التأويل خلاف الأصل، ولا بد لمن يصير إليه من أن يستند إلى دليل معتبر من الأدلة التي أشرنا إليها، أو بعبارة أخرى، أن يستند إلى دليل شرعي معتبر يسوغه.

أسان التاويل

قدمنا أن الأصل العام هو عدم التاويل، ولا يصار إليه إلا بدليل يسوَّغه .
ويتفرع عن هذا الأصل، أنه يجب العمل بما يدل عليه ظاهر كل نص، لأنه حجة،
لظهوره وتبادره، فاللفظ المطلق يُجرى إطلاقه، ولا يقيد إلا بدليل، والعام يُجرى على
عمومه، ولا يخصص إلا بدليل، والخاص يعمل بمعناه الحقيقي، ولا يصرف إلى معناه
المجازي إلا بدليل، لأن التاويل خلاف الأصل .

ومعنى هذا، أن الأصل العام عدم التاويل، ووجوب العمل بالمنطق اللغوي،
والاحتكام إليه، وأن التاويل احتمال عقلي^(١) لا وضع لغوي، إذ هو صرف لما يقضي به
منطق اللغة، ولهذا لا يُصار إليه إلا بدليل .

والقرآن الكريم جارٍ على سنن اللغة ومنطقها في البيان، وكذلك السنَّة، بل كل نصّ
قانوني أو غيره مما كتب باللغة العربية .

هذا، ويشير الإمام الشافعي - رضي الله عنه - إلى أن من أسباب تشعب الخلاف بين
الأئمة، اطراح المنطق اللغوي للنصوص، وتاويلها بلا دليل صحيح، والاحتكام إلى منطق
فلاسفة اليونان من مثل أرسطو وغيره، حيث يقول: «ما جهل الناس، ولا اختلفوا، إلا
لتركهم لسان العرب، وميلهم إلى لسان «ارسططاليس»^(٢) .

وعلى هذا، فثمة أصول عامة ثلاثة ترسم منهجاً يعصم الفكر من الوقوع في الخطأ
والزلزل في الاجتهاد؛ لاستنباط الأحكام من النصوص عن طريق التاويل هي :

(١) يقول صاحب كتاب - كشف الأسرار على أصول البيهقي : «لأنك إذا تأملت في موضع اللفظ، وصرفت
اللفظ عمّا يحتمله من الوجهه إلى شيء معين، فقد أولته إليه، وصار ذلك عاقبة الاحتمال بواسطة الرأي»
ج١ ص ٥٤-٥٥ طبع مصطفى البابي الحلبي - ربيع أول - ١٣٤١هـ .

(٢) انظر كتاب: «صون المنطق والكلام عن فني المنطق والكلام» - للسيوطي .

أولاً: أنه إذا كان معنى النص متعيناً فهمه منه، بأن كان مفسراً أو محكماً، أي صريحاً قاطع الدلالة على معناه، فلا يجوز للرأي أن يؤوله .
ثانياً: أن المعنى الظاهر إذا كان قطعياً بالمعنى العام^(١)، أو ظنياً محتملاً، فيجب العمل بهذا المعنى أيضاً، لتبادره وظهوره، ولا عبرة بالاحتمالات التي لا ينهض بها دليل .
ثالثاً: أنه يجوز صرف اللفظ عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر محتمل بدليل يسوغه، بل يجب، للتنسيق بين النصوص المتعارضة ظاهرياً .

(١) القطع بالمعنى العام هو الذي ينفي الاحتمال الناشئ عن دليل .

شُرُوط التَّأْوِيلِ

مشتقة من وحدة منطوق التشريع

إذا كان الأصل العام الذي أصّله العلماء؛ ليقوم عليه «التأويل» مشتقاً مما يقضي به منطوق اللغة وأساليبها في البيان، ضابطاً للاجتهاد بالرأي أن يضلّ، فأوجبوا الالتزام بظواهر النصوص حتى ينهض الدليل على التأويل، فإن «شروط» التأويل مشتقة من «وحدة منطوق التشريع» في مقرراته الكبرى، ومقاصده الأساسية، وقواعده العامة، وأحكامه المفسّرة والمحكمة التي ترسي قواعد النظام العام في التشريع الإسلامي.

وقد بيّنا آنفاً، أنّ وحدة المصدر التشريعي، تقتضي وحدة المنطوق التي تنتظم نصوصه وروحه ومقاصده العامة^(١).

أو بعبارة أخرى، تتعلق تلك الشروط بمنطقية المعاني، واتساقها، بحيث لا تجد بينها - فيما تقرره النصوص بظواهرها - تخالفاً أو تناقضاً مع الروح العامة في التشريع.

لذا كان وكدنا منصباً على الإبانة عن تعلق «التأويل» أساساً بالمعاني، تخصيصاً، وتقييداً، وصرفاً إلى المجاز، وتوفيقاً بين النصوص المتعارضة ظاهرياً، كل ذلك بدليل صحيح قوي، وفي ضوء ما يستوحى من منطوق التشريع في معناه وروحه، لا في مبانيه اللفظية فحسب.

وخلاصة القول: إن «التأويل» يتعلق بإرادة الشارع من النص، لا بالنص ذاته، أو ظاهره المتبادر.

فهو منهج من الاجتهاد بالرأي يحدد المعنى المراد بالدليل.

ونورد فيما يلي بيان هذه الشروط.

(١) راجع بحث المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ومقاصد التشريع ص ٢٧ وما بعدها.

الشرط الأول :

أن يكون اللفظ مما يقبل التأويل أصلاً، وداخلاً في مجاله .

أشرنا إلى أن المفسر والمحكم ، لا مجال فيهما للتأويل ، وما عدا ذلك فيشملة التأويل حتى «الظاهر والنص» عند الحنفية في الأحكام الشرعية العملية .

أما الأصول التشريعية العامة ، فهي مستند التأويل وعماده ، إذ تُؤول النصوص الظاهرة الجزئية على ضوءها ، فكيف يصبح ما هو عمدة التأويل مجالاً له؟

الشرط الثاني : أن يقوم التأويل - بما هو خلاف الأصل - على دليل صحيح قوي يؤيده .

١- مثال ذلك : ما يقع من التعارض الظاهري بين ظاهر النص الجزئي^(١) وبين أصل عام ، وهذا هو النوع الأول من التأويل من حيث الدليل . الذي يسوغه .

فقد روي أن رسول الله - ﷺ - قال : «إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه»^(٢) ، فردته عائشة - رضي الله عنها - لأنه يعارضه أصل عام في القرآن الكريم ، وهو قوله تعالى : ﴿أَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ .

ولكن بعض المجتهدين أولوا إطلاق الحديث ، فقيدوه بحالة ما إذا كان الميت قد أمرهم بذلك حال حياته ، فيكون مسؤولاً عن فعله هذا .

وبذلك يتسق معناه بعد تقييده بهذه الحالة ، مع الأصل العام الذي قرره الآية الكريمة ، ويكون في هذا التوفيق إعمال للنصين معاً ، وهو خير من إهدار أحدهما^(٣) .

فالموجب للتأويل إذن هذا التعارض الظاهري^(٤) .

وكان التأويل بالاستناد إلى نص الآية الكريمة التي تقرر الأصل العام في «شخصية العقوبة» ، وهو دليل قطعي .

(١) النص الجزئي - أي النص الذي يتناول مسألة فرعية معينة ، لا أصلاً شرعياً عاماً .

(٢) الحديث مطلق . . أي أن الميت يعذب بسبب بكاء أهله عليه في جميع الحالات .

(٣) القاعدة العامة : «إعمال النصين ما أمكن ، خير من إهمالهما أو إهمال أحدهما» صوتاً لكلام الشارع عن التناقض والإبطال .

(٤) لأن الحديث صريح في جعل بكاء أهل الميت سبباً في تعذيبه ، وهو أمر لا يدل له فيه ، فظاهره مناف لصريح قوله تعالى : ﴿أَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ أي لا تحمل نفس ذنب غيرها ، إلا إذا تسبب ، فأمر بذلك حال حياته .

٢- وكذلك التعارض الذي يقع بين المطلق والمقيد، فيحمل المطلق على المقيد^(١) إذا دلّ الدليل على ذلك، بأن اتحد الموضوع والحكم.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ﴾ فالدم في الآية الكريمة مطلق؛ ولكنه صُرف عن إطلاقه إلى التقييد^(٢)، بدليل قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾.

وتقييد المطلق نوع من التأويل، لأنه صرف اللفظ المطلق عن معناه الظاهر إلى المعنى نفسه ولكن بقيد يقلل من شيوعه.

فالدم المحرم إذن هو المسفوح الذي أهدر، وأما ما بقي من الدم في اللحم والعروق، فليس بمحرم، لأن في رفعه حرجاً شديداً، وبذلك تحددت إرادة الشارع في تحريم الدم، فلم يُرد أن يتعلق التحريم بمطلق الدم، بل بالدم المسفوح خاصة، بالدليل الثاني الذي حمل الأول عليه.

وعلى هذا، فيصرف الإطلاق في الآية الأولى إلى التقييد بدليل الآية الثانية المقيدة، وهذا الصرف نوع من التأويل الذي يزول به التناقض الظاهري بين الآيتين؛ لأن وحدة المنطق التشريعي، تقتضي تحديد إرادة الشارع في حكم تحريم الدم، فهل هو محرم بإطلاق، أو المحرم الدم المسفوح خاصة، فلا بد من رفع التعارض عن طريق التأويل الذي يعضده الدليل، لأن التعارض أو التناقض لا يقع في تشريع الله ورسوله^(٣).

٣- مثال آخر: قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ﴾ فإن ظاهر الآية الكريمة يفيد وجوب دفع أموال اليتامى إليهم، واليتيم هو الذي فقد أباه ولا يزال دون سن البلوغ.

(١) اتفق الأصوليون على حمل المطلق على المقيد، في بعض الحالات، واختلفوا في حالات أخرى، وسيأتي في بحث هذه المسألة، أن ثمة قواعد مجتمعة عليها في تقييد المطلق، تمثل منهجاً علمياً للاجتهاد بالرأي عن طريق التأويل، تبيناً لإرادة المشرع في المطلق والمقيد، بحيث لا يكون ثمة تخالف بينهما.

(٢) والقيد هنا وارد في الآية الثانية، وهو كونه مسفوحاً.

(٣) لأن التحريم في الآية الأولى، يتناول الدم مطلقاً سواء أكان مسفوحاً أم غير مسفوح، فهو محرم وبإطلاق، وفي الآية الثانية، تناول التحريم الدم المسفوح خاصة، فوقع التعارض في الدم غير المسفوح، فالآية الأولى تحرمه، والثانية لا تحرمه، لكن دل الدليل على أن المراد بالإطلاق التقييد في الآية الأولى، فارتفع التعارض في الدم غير المسفوح، لأنه هو القدر الذي وقع فيه تعارض الحكمين.

ويعارض هذا الظاهر، قوله تعالى في آية أخرى: ﴿وابتلوا اليتامى، حتى إذا بلغوا النكاح، فإن آنستم منهم رشداً، فادفعوا إليهم أموالهم﴾.

فهذه الآية الكريمة صريحة في أن دفع مال اليتامى إليهم لا يجوز إلا بعد بلوغهم سنّ النكاح، وإيناس الرشد منهم، وهو معنى يتعارض مع معنى الآية الأولى، فوجب أن تؤول الآية الأولى، فيحمل لفظ «اليتامى» الوارد فيها على معناه المجازي، لا الحقيقي، على معنى، أن الشارع أراد بكلمة «اليتامى» في الآية الأولى البالغين الذين^(١) كانوا يتامى على سبيل المجاز المرسل.

فَصَرَفُ «الكلمة» عن معناها الحقيقي إلى المجازي، تأويلٌ اقتضاه التوفيق بين الآيتين من حيث المعنى المراد للشارع فيهما، رفعاً للتخالف البادي بينهما، وهو معنى يحتمله اللفظ، كما هو معهود في الاستعمال اللغوي، إذ قد يستعمل اللفظ في معناه المجازي لا الحقيقي، بدليل أو قرينة صارفة.

وهذا التأويل اتخذ من الآية الثانية دليلاً يؤيده، ويبين إرادة الشارع المتحددة في النصين معاً، فالآية الثانية فسّرت المراد من كلمة «اليتامى»، وأن معناها الحقيقي غير مراد.

هذه الأمثلة التي ضربناها على التأويل، كلها تعتمد على دليل هو نص^(٢)، كما رأيت.

النوع الثاني من التأويل الذي يعتمد على دليل من حكمة التشريع:

حكمة التشريع هي الغرض أو المصلحة الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية، أو الخلقية التي من أجلها شرع حكم النص، فحيثما تحققت هذه الحكمة، وجب تطبيق الحكم غالباً.

وعلى هذا، فإن التأويل الذي يعتمد حكمة التشريع، هو اجتهاد بالرأي يرمي إلى أمرين:

أولاً: تفهيم المنصوص عليه في ضوء حكمة التشريع^(٣)، وهي الباعث عليه، أو غاية

(١) وهذا ما يسمى في البلاغة بالمجاز المرسل: فإطلاق كلمة اليتيم على البالغ مجاز مرسل، باعتبار ما كان.

(٢) راجع الأمثلة التي ضربناها في تأويل الظاهر - ص ٤٩ وما بعدها.

(٣) وهذه الحكمة يشترط فيها أن تبلغ من الوضوح حداً يترجع معه أن تكون علة - إرشاد الفحول - ص ١٧٧ - للشوكاني.

الحكم فيه .

ثانياً: تطبيق المنصوص عليه أو تنفيذه على الوجه الذي يحقق تلك الحكمة أو الغاية، ويكون دليل تسويغ وجه هذا التطبيق هو الغاية نفسها، أو غرض الشارع من تشريع حكم النص ابتداءً .

وقد يكون بعض مسالك التطبيق أو وجوهه أولى من غيره، إذا كان يفضي إلى تحقيق الحكمة بصورة أكد، تحقيقاً لمراد الشارع على وجه أكمل .

هذا، ويمكن القول: إن هذا التأويل القائم على حكمة التشريع أصدق دليل على أن المجتهد بالرأي يتصرف في معنى النص تفهوماً وتطبيقاً، أي يدبر الأمر في النص .

أما تصرفه في معنى النص تفهماً، فلأنه يتعمق معنى النص ليدرك غاية تشريعه، ثم ينزل النص على المعنى الذي حددته حكمة التشريع، ومن ثم كان لزاماً عليه أن يؤول النص على وفق ذلك المعنى تأويلاً لا يخرج به عمّا يمكن أن يحتمله بحسب وضعه اللغوي، وهو شرط أساسي من شروط التأويل كما سيأتي .

فهو توسيع لأفق معنى النص، أو تحديد لمعناه المراد للشارع، وليس خروجاً عليه، أو إبطالاً للمنصوص عليه كلياً، فاتضح الفرق بينهما .

أما تصرفه في التطبيق، فيبدو في تبين المسالك الناجمة التي تفضي إلى تحقيق تلك الحكمة التي هي روح النص، ومعقوله، أو معنى معناه .

وإذا كان «الرأي» في بعض أنواعه، إنما يعني إعمال الفكر الاجتهادي في استخلاص «حكمة التشريع» فهذا سابق على «التأويل» بداهة، إذ التأويل وسيلة أو منهج الرأي في تحديد مراد الشارع من النص، فكان التلازم واضحاً بين «الرأي والتأويل» فالتأويل صلته بالرأي، كما ترى .

مثال ذلك: أن الرسول - ﷺ - قد خص بالذكر «الشاة» في إيجابها زكاةً عن كل أربعين شاة، إذ يقول: «في كل أربعين شاةً شاةً» .

فهل تخصيص «الشاة» بالذكر يفيد «تعينها» بالذات، بحيث لا يُجزىء في أداء الواجب إلا إخراجها هي «عيناً»، أو يجوز أداؤها، أو أداء قيمتها المالية بدلاً عنها على سبيل التخيير؟

أو بعبارة أخرى هل «الواجب» في زكاة الغنم الأربعين إخراج «الشاة» بعينها، أو

الواجب أحد أمرين : الشاة أو قيمتها المالية؟

بالأول قال الشافعية .

وبالثاني قال الحنفية .

دليل الشافعية : إن «الشاة» لفظ خاص، يدل على معناه قطعاً، فالظاهر من النص إيجابها هي على سبيل «التعيين» وإلا لما كان لتخصيصها بالذكر فائدة .

وأيضاً، فإن حكمة الشارع ربما تكون قد اتجهت إلى أن يشارك الفقير الغني في جنس ماله، وعين ثروته : الزراعية، أو الحيوانية، أو النقدية .

وعلى هذا، فلا يجوز دفع قيمة «الشاة» أو استبدال القيمة بها، ولا تبرأ ذمة المكلف بأداء هذه القيمة بدلاً عنها، تحقيقاً لحكمة الشارع من التشارك^(١) .

أما الحنفية، فقد ذهبوا إلى تعليل النص أيضاً، واستخلاص حكمة تشريعه، ورأوها «دفع حاجة الفقير» فأولوا النص، وهو لفظ «الشاة» على ضوء هذه الحكمة، كدليل، فقالوا : إن الشارع إذ قصد من إيجاب الزكاة سد «حاجة الفقير» فإن ذلك يتم عن طريق «القيمة المالية» بصورة أكيدة؛ لتنوع حاجاته .

وبناء على هذا، يجب تأويل لفظ «الشاة» على نحو يتسق وهذا الغرض، وهو أن الشارع لم ينص على «الشاة» لإيجاب عينها، بل لتحديد «مالية الواجب» فكانت «الشاة» معياراً للواجب، لا عين الواجب .

فالشاة إذاً «معيار مالي» لما يجب من الزكاة في كل أربعين شاة، وحينئذ يستوي في نظر المشرع، إخراج الشاة بعينها، أو قيمتها، لاستوائهما في المالية، وفي هذا توسيع للواجب، أو تخيير فيه، وتيسير على الناس في أداء الزكوات، وعلى الفقير أيضاً، لأن القيمة المالية أنفع للفقير، وأكثر وفاء لحاجاته المتنوعة، فكانت أكد في تحقيق غرض الشارع من دفع «الشاة» بعينها، وهذا إعمال لروح النص، دون الوقوف عند حرفيته .

فالتأويل هنا - كما ترى - إنما كان في صرف لفظ «الشاة» عن معناه الظاهر المتبادر منه لغة، إلى معنى آخر: هو «قيمتها» أو «مالياتها» وهو احتمال عقلي أيده الدليل المستخلص من حكمة التشريع .

(١) يلاحظ أن الشافعية قد ارتأوا أن حكمة التشريع هي مشاركة الفقير في عين مال الغني، في حين أن الحنفية رأوها في دفع حاجة الفقير .

على أن التأويل هنا لم يُبطل النص الخاص بالكلية، لأن أحداً لم يقل بأن «خصوص الشاة» المنصوص عليها لم تعد مجزئة^(١)، بل التأويل وسَّع الواجب، وخيَّر فيه، كما ذكرنا، فجعله إحدى خصلتين على التخيير: الشاة أو قيمتها على ضوء من حكمة التشريع، لأن التأويل الذي يبطل النص بالكلية، تأويل فاسد غير مقبول^(٢).

وهذا معنى قول الإمام الغزالي: «اللفظ نص في الوجوب، ظاهر في تعيينه، فيحتمل التخيير فيه»^(٣).

ولا شك أن مذهب الحنفية هو الراجح.

النوع الثالث من التأويل الذي يعتمد دليل المصلحة^(٤) المرسلة، عامة كانت أم خاصة.

لا تقصد بالمصلحة هنا حكمة تشريع نص معين، بل المصلحة التي تصلح دليلاً لتخصيص العام، أو الاستثناء من أصل «الحل العام» سواء أكانت عامة أم خاصة، فيثبت لما أخرج من أفراد العام بالتخصيص، بالمصلحة، حكمٌ مخالف لحكم العام، أو للحل العام.

(١) مرثئة للذمة.

(٢) وقد تأيد تأويل الحنفية هذا، بما روي عن معاذ بن جبل - رضي الله عنه - إذ قال لأهل اليمن: إئتوني بخميس أو لبيس بدل الذرة والشعير، أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي - ﷺ - بالمدينة. قال الحنفية: إن معاذاً لم يأخذ الزكوات من جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة، وهو الذرة أو الشعير، بل أخذ الثياب بدلاً منهما، وكانت بلاد اليمن مشهورة بغزل الثياب، فكان أسهل على أهلها دفع الزكاة منها، لكثرتها، وخيراً لأصحاب النبي - عليه السلام - من الفقراء، في الوقت نفسه، لحاجتهم إلى مثل هذه الثياب.

المقصود بالخميس: ثوب طوله خمسة أذرع.

واللبيس: ما يلبس من الثياب.

(٣) المستصفى - ج ١ - ص ١٣٨ - للإمام الغزالي.

الإمام الغزالي شافعي المذهب، ولكنه في كتابه المستصفى في أصول الفقه، قد أيد الحنفية في هذه المسألة كما رأيت، وخالف مذهب إمامه، لقوة دليل الحنفية في تأويلهم.

(٤) هذه «المصلحة» قد تكون فردية أو عامة، أو قد تكون أساساً للعرف العملي إذا استوفى شروط اعتباره مصدراً للتشريع، تلك الشروط التي تجعل العرف متفقاً مع مقاصد التشريع ومبادئه العامة.

والتخصيص نوع من التأويل، كما علمت، بل هو أكثر أنواع التأويل وقوعاً، ومن الأمثلة على ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ فالآية تفيد بظاهرها وجوب الرضاع على الوالدات، والوالدات لفظ عام يستغرق جميع أفرادها، لأن «الوالدات» من ألفاظ العموم.

غير أن الإمام مالكاً.. رحمه الله.. خصص هذا العموم بالعرف العملي، إذ رأى أن «الوالدة» إذا كانت تتأذى بالإرضاع لعلو منزلتها، ولجريان عرف قومها عملاً بعدم الإرضاع، فلا يجب ذلك عايتها، دفعاً للضرر عنها، ودفع الضرر مصلحة، بلا ريب.

وهي مصلحة فردية كما ترى^(١)، أو مصلحة يجري عليها العرف العملي^(٢). فصرف الإمام مالك اللفظ العام «الوالدات» عن ظاهره، وهو دلالة على العموم، إلى الخصوص، ودليله العرف العملي، فصار لفظ العام مخصوصاً، وهو من عدا من يتأذين من الوالدات عرفاً بالإرضاع، ومعنى الآية الكريمة على هذا، والوالدات اللواتي لا يتأذين من إرضاع أولادهن بمقتضى عرف قومهن - يرضعن أولادهن.

أما من يتأذين عرفاً فلا إرضاع عليهن. لكن سائر الأئمة لم يوافقوا الإمام مالكاً على هذا التأويل، إذ لا وجه لهذا التمييز شرعاً. ٢- مثال آخر: إنه ورد في الحديث الشريف: «البيّنة على من ادّعى، واليمين على من أنكر»^(٣).

فواجب على كل مدع، إقامة البيّنة على دعواه، وواجب على كل مدعى عليه، حلف اليمين إذا أنكر دعوى المدعي.

(١) التحرير بشرح التيسير - ج١ - ص ٢٠ لكمال بن الهمام.

(٢) إذ العرف بنوعيه «العملي والقولي» يستند إلى «مصلحة» ويكون الفرق معتبراً شعراً، إذا كانت المصلحة التي يستند إليها، معتبرة، إجراءً للعرف على أساس دليله، صحةً، وفساداً.

(٣) البيّنة واليمين، كل منهما لفظ مفرد محلى بال، فيفيد العموم، وكلمة «من» اسم موصول من ألفاظ العموم أيضاً، ومعنى الحديث الشريف: أن كل مدع، عليه البيّنة، وكل مدعى عليه منكر، فعليه اليمين، دون استثناء.

لكن المالكية خصصوا عموم هذا الحديث بما إذا كان بين المتخاصمين «خلطة»^(١)، درءاً للمفسدة، إذ لو حلف كل مدعى عليه، لتجرأ السفهاء على أهل الفضل، فوجهوا إليهم ما شاؤوا من الدعاوى الباطلة، ووقفهم في ساحات القضاء إيلاًماً وامتهاناً لهم^(٢).

هذا، وقد اشترط المالكية في المصلحة التي تصلح دليلاً لتخصيص العام، أن تكون قد اقتربت من مستوى «الضرورة» وذلك بأن تشتد الحاجة إليها بما يقرب من الضرورة، بحيث لو لم تتحقق لوقع الناس في ضيق شديد، ومشقة بالغة غير معتادة، وهذا الوصف يشمل المصلحة الخاصة والعامه، والمشقة البالغة غير المألوفة، حرج مدفوع في الدين.

هذا، والواقع أن التخصيص في مثل هذه الحالة ليس تخصيصاً بالمصلحة على التحقيق، بل بدليل هذه المصلحة التي يسميها الأصوليون بالمصلحة «الحاجية» ودليلها هو قوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ ودفع الحرج مبدأ عام، وليس مجرد قاعدة عامة.

وحينئذ يكون هذا المبدأ التشريعي مخصصاً لعموم الحديث، لا خصوص المصلحة الجزئية.

٣- مثال آخر: إن حق الملكية^(٣) الفردية مقرر في الشريعة وثابت، ومعلوم من الدين بالضرورة والبداهة، ويورث صاحبه سلطات في التصرف والاستعمال والاستغلال؛ لكن هذه القاعدة العامة، خصصها الحنفية والمالكية وغيرهم بالمصلحة^(٤)، فجعلوها مقيدة بحالة ما إذا ترتب على هذا الحق، ضرر فاحش بالجار^(٥)، جرأً استعمال المالك المجاور

(١) بأن يكون ثمة تقارب بينهما في المنزلة الاجتماعية، إذ كثيراً ما تعتمل في نفوس بعض الناس بواعث الحسد، فيضمرون الكيد لمن بلغوا في الرفعة والجاه شأواً بعيداً، فيتخذون من «الدعاوى» ذرائع للمس بكرامة أولئك وامتهانهم، لذا اشترط المالكية أن يكون هناك تعامل واختلاط بينهما.

(٢) مذكرة أصول فقه الحنفية - للشيخ أحمد أبي سنة ص ٤٧.

(٣) حق الملكية الفردية ثابت بأدلة قاطعة في الشريعة الإسلامية، وهو أصل من أصول النظام الاجتماعي والاقتصادي في الإسلام، غير أنه مقيد بقيود إيجابية وسلبية، تجعله ذا مفهوم اجتماعي، أو وسيلة أمن وعمل.

(٤) «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة» قاعدة عامة في التشريع.

(٥) الضرر الفاحش - كما قدمنا - ما يمنع من استيفاء المنافع الأصلية المقصودة من العقار، كمنع الهواء، أو الضوء، أو الشمس عن الجار، أو إحداث الضوضاء والجلبة، أو الروائح الكريهة التي تخرج المنزل

لملكه على نحو تعسفي .

وعلى هذا، يمنع المالك من استعمال حقه فيما يملك، إذا ترتب على استعماله هذا، ضرر فاحش بجاره .

وقال الحنفية: إن القياس - أي القاعدة العامة - حرية التصرف، لكن ترك القياس في هذه الحالة، استحقاقاً لأجل المصلحة^(١)، والاستحسان هو الاستثناء من حكم القاعدة العامة .

ومعنى ذلك، أن مقتضى القاعدة العامة، ألا يمنع المالك من تصرفه في ملكه؛ ولو أضر بغيره، لأن حرية التصرف هي معنى الملكية، ولكن استثنى من عموم حكم القاعدة العامة هذه، حالة التسبب في وقوع الضرر البين بالجار، وهذا ضرب من الغلو في تطبيق القاعدة العامة .

ودليل هذا التخصيص هو المصلحة كما نص على ذلك فقهاء الحنفية^(٢)، فكان التخصيص أو الاستثناء، دفعا لغلو القاعدة إبان التطبيق .

وتخصيص عموم القاعدة ضرب من التأويل، كما علمت .

والمصلحة كما ترى فردية، لأنها متعلقة بالجار .

هذا، والحق، أن التخصيص هنا لم يكن بالمصلحة ذاتها كما قلنا، بل بدليلها، من الأصول العامة في الشريعة، من مثل قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» .

والضرر الفاحش راجح بلا ريب، فيجب دفعه، ودفعه إنما يتم عن طريق منع التسبب فيه، أي كان منشأ ذلك التسبب؛ ولو عن طريق استعمال الحق، لعموم الحديث .

وإذا كان التخصيص هنا بدليل المصلحة، أفضى الأمر إلى التعارض بين مسألة جزئية وأصل عام .

وقد قلنا إن الجزئيات في الشريعة يجب أن تتفق مع مقتضيات الأصول العامة في التشريع، إبان التطبيق العملي .

= عن كونه صالحاً للسكن .

(١) تبين الحقائق - ج٢ - ص ١٦٢ - للزليعي .

(٢) المرجع السابق .

وجوب التنسيق أو التوفيق بين جزئيات الشريعة، وأصولها العامة :

وعلى هذا، كان مقتضى القاعدة العامة، وهو حرية التصرف، معتبراً ومعمولاً به في كل الحالات، إلا في حالة ما إذا ترتب عليها ضرر فاحش بالغير، حتى لا تتعارض حرية التصرف في حق الملكية، أو الإباحة، مع أصل عام قطعي، قاض بنفي الضرر الراجح الناتج عن ممارسة الحق أو الإباحة، فينبغي النظر إلى الجزئي في ضوء الكلّي .
وبذلك يتم التنسيق أو التوفيق، بين جزئيات الشريعة، وأصولها العامة، أو كلياتها، إذ لا يتصور التناقض في مقررات التشريع الإسلامي .

هذا إذا كانت المصلحة فردية كما رأيت، وهي جديرة بالرعاية في نظر التشريع الإسلامي، مما يؤكد ما قلناه آنفاً من أن مفهوم «الصالح المشترك» في الشريعة الإسلامية، «مزدوج» يشمل «المصلحة الفردية، والمصلحة العامة على سواء، وهما غاية التشريع كله»^(١)، فيجب التنسيق بينهما .

أما إذا كانت المصلحة عامة، فإن تخصيص النص العام بها، يكون من باب أولى، وقدّمنا لذلك أمثلة كثيرة من اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم .

توسع متأخري الحنابلة في تخصيص العمومات بالمصلحة العامة عند التعارض :

وقد توسع الحنابلة المتأخرون في تخصيص المصلحة العامة، ولا سيما في اجتهاداتهم في التسعير الجبري على نحو لم نره عند من سبقهم، ولا من لحقهم؛ ذلك لأنهم يرون إجبار العمال، وذوي المهن الحرة^(٢)، والكفاءات، والخبرات العلمية، إجبارهم على العمل بأجر المثل، إذا امتنعوا عن العمل، وتغالوا في الأجور، فوقع الناس في حرج شديد، أو خيف أن تعطل مصالح الدولة ومرافقها العامة، نتيجة لذلك، وهذا تخصيص «لمبدأ الرضائية» في العقود .
وهو تأويل يعتمد المصلحة العامة دليلاً .

التخصيص للحل العام بالمصلحة^(٣) :

(١) راجع ص ٢١ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٢) راجع بحثنا في الاحتكار والتسعير - طبع جامعة دمشق سنة ١٩٧٤ .

الطرق الحكمية - ص ٢٨٩ - ابن قيم الجوزية .

(٣) فرق بين حرية التملك، وحق الملكية، فحرية التملك، مكنة ممنوحة للناس جميعاً على قدم المساواة، =

تقصد بالحل العام «الحريات العامة»، أو الإباحة الأصلية الثابتة لزوماً بقوله تعالى :
﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ .

ومن ذلك حرية التجارة، وحرية التملك .

فحرية التملك مكنة ممنوحة للناس جميعاً، وعلى قدم المساواة، لأنها من «الإباحات»
أو ما يسمى بالحريات العامة .

غير أن النبي - ﷺ - خصص هذا الحل العام في المعاملات، الثابت أيضاً بقوله
تعالى : ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ بالنهي عن تلقي السلع^(١)، وبيع الحاضر
للبادي؛ لأنها صور من البيوع التي تتخذ وسيلة إلى احتكار الأقوات الضرورية للناس، أو
الإضرار بهم .

وهذا التخصيص مبناه ودليله المصلحة العامة أيضاً، وكذلك النهي عن بيع الغرر،
والبيوع الربوية، لما فيها من مجافاة العدالة، وأكل أموال الناس بالباطل، وهي قيود ترد على
مبدأ الرضائية .

فالحل العام أصل في «المعاملات» حتى يرد المنع، والقاعدة الفقهية المعروفة ناطقة
بذلك : «المعاملات طُلِّقَ حتى يرد المنع»^(٢) .

= في حين أن حق الملكية يورث اختصاصاً واستثنائاً يجعل صاحبه في مركز ممتاز تجاه الكافة .
(١) تلقى السلع، هو خروج بعض التجار إلى ظاهر المدينة، يتلقون السلع أو المواد الغذائية التي يفد بها
القرويون أو البدو عادة إلى المدينة، فيشترونها منهم بضمن بخس ولا يدعونها تهبط إلى الأسواق .
وذلك لكي يحتكروها، ثم يتحكموا في أسعارها، وهي أقوات ضرورية لحياة الناس، لذا حرم تلقي
السلع، دفعاً للضرر العام .

وأما بيع الحاضر للبادي، فهو أن يتولى تاجر أو وسيط من المدينة (الحاضر) بيع ما يجلبه البدوي
(البادي) من الأرزاق والأقوات، ليبيعه له بمعرفته الخاصة، ويتقاضى على ذلك عمولة، وبالضرورة فإنه
يبيعه بخبرته، أو معرفته بأسعار السوق، بينما لو ترك (البادي) يبيع، ليسر البيع على أهل المدينة،
لتساهله، وعدم معرفته بالأسعار .

وقد عقد الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات فصلاً ممتعاً في تخصيص الأوامر والنواهي بمقتضى
المصلحة العامة التي أطلق عليها «جهة التعاون» واستدل على ذلك بما ورد في السنة من النهي عن تلقي
السلع وبيع الحاضر للبادي ج-٣ ص ٢٥٧ .

(٢) خلافاً للظاهرية .

والمنع أو التحريم لا بد أن ينهض به دليل، والدليل قد يكون المصلحة العامة، كما ذكرنا، فتكون هي دليل التخصيص^(١) أو التأويل.

الشرط الثالث:

أن يكون اللفظ محتملاً للمعنى الذي آل إليه، لغة، بطريق المنطوق أو المفهوم أو المجاز، أو أن يكون اللفظ محتملاً له على أساس من عرف الاستعمال أو عادة الشرع^(٢).

فقد جرت عادة الشرع على تخصيص العام في كثير من نصوصه، حتى قال علماء الأصول: «ما من عام إلا وخصص» مما يدل على أن عادة الشارع قد جرت على تخصيص معظم العمومات، حتى كان التخصيص سنة في التشريع، وكفى بذلك دليلاً على صحة هذا النوع من التأويل.

أضف إلى ذلك، أن الإباحة الأصلية أو الحل العام، قد خصص منه كثير من الأحكام الجزئية على أساس من المصلحة العامة، أو مقتضيات العدالة، تنسيقاً بين أحكام الشرع الفرعية وأصوله العامة.

ذلك ثابت في تصرفات الشارع نفسه، كما قدمنا، مما يدل على أن التأويل الصحيح تقتضيه العدالة نفسها، ولا سيما إذا كان موجب التأويل التعارض بين الجزئي والكلبي. كذلك تقييد المطلق قد جرت به عادة الشرع، واللغة لا تأباه، فقد قيدت السنة «الوصية» المطلقة في القرآن الكريم بالثلث.

هذا؛ وإذا كان من عادة صاحب الشرع استعمال لفظ في معنى شرعي اصطلاحى خاص، وجب تقديمه على معناه اللغوي إذا تعارضاً، تحقيقاً لمراد الشارع فيما قصده من

(١) هذا في المعاملات، أما في العبادات فالأمر يختلف إذ الأصل فيها: «أن الله تعالى لا يعبد إلا بما شرع» لأن الشريعة هي التي أنشأت العبادة إنشاءً، وعلى كيفية ورسوم معينة، أراد الله تعالى أن يعبد على نحوها، فلا اجتهاد ولا تغيير.

(٢) إرشاد الفحول - ص ١٧٧ - للشوكاني.

يقول الإمام الشوكاني: «التأويل الصحيح صرف الكلام عن ظاهره إلى معنى يحتمله بدليل يصيرُه راجحاً، لأنه بلا دليل، أو مع دليل مرجوح أو مساو، تأويل فاسد. وقال أيضاً: وشروط التأويل الصحيح، أن يكون موافقاً لوضع اللغة، أو عرف الاستعمال، أو عادة صاحب الشرع - المرجع السابق.

معنى، فألفاظ الشارع تنزل على مفاهيمه التي قصدتها حسبما جرت عادته في الاستعمال^(١).

الشرط الرابع:

ألا يتعارض التأويل مع نصوص قطعية الدلالة في التشريع؛ لأن تلك النصوص القاطعة من النظام الشرعي العام.

أما التأويل فطريق اجتهادي ظني، والظني لا يقوى على معارضة القطعي.

مثال ذلك: تأويل القصص الوارد في القرآن الكريم، بصرفها عن معانيها الظاهرة، إلى معانٍ أخرى يصيِّرُها خيالية لا واقع لها، وهذا التأويل معارض لصريح الآيات القاطعة التي تدل على أن لها واقعاً تاريخياً، من مثل قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَى؛ وَلَكِن تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ﴾ ومن مثل قوله تعالى: ﴿نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ نَبَأَهُم بِالْحَقِّ﴾.

الشرط الخامس:

أن يكون المعنى الذي يؤول إليه النص أرجح من معناه الظاهر الذي صرف عنه، وذلك بالدليل المرجح^(٢).

وهذا يبدو واضحاً فيما أشرنا إليه آنفاً من تقابل نص جزئي وأصل عام، فيحمل النص الجزئي على معنى يتفق مع الأصل العام، ويقيد به، والأصل العام أقوى دليلاً بالبداهة، وقد ضربنا أمثلة على ذلك من تقييد حق الملكية بعدم الإضرار ضرراً بيناً بالجار، عملاً بأصل عام، وهو قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وهذا المصلحة فردية^(٣)؛ فالتأويل الذي يعتمد المصلحة العامة دليلاً هو أقوى من ظاهر اللفظ.

كذلك تقابل الظاهر والنص، فإن النص يخصص الظاهر، لأن النص أقوى دلالةً ووضوحاً، لسوق الكلام لمعناه أصالة^(٤) فيقدم.

(١) وذلك كألفاظ: الطلاق - العدة - الربا - الزكاة - الحد - الفصاح.

(٢) وهذا ما أشار إليه الأصوليون في تعريفهم للتأويل بقولهم: إنه «حمل الظاهر على المعنى المحتمل المرجوح بدليل يصيره راجحاً» إرشاد الفحول - ص ١٧٧ للشوكاني.

(٣) راجع الأمثلة التي ضربناها لتوضيح هذا النوع من التأويل آنفاً.

(٤) راجع تعارض الظاهر والنص - ص ٤٩ وما بعدها.

وكذلك التأويل الذي يعتمد حكمة التشريع، لأنها روح النص المهمين عليه، وهو غايته، ولا شك أن الغرض الذي من أجله شرع النص أقوى من ظاهر اللفظ.

كذلك تعارض المعاني المستفادة من النص عن طريق الاستدلال.

فثمة طرق لدلالة النص على معانيه.

منها المعنى الذي يستفاد عن طريق عبارة النص، وهو أقواها من حيث الحجية.

ومنها المعنى الذي يستفاد عن طريق إشارة النص^(١)

ومنها المعنى المستفاد عن طريق فحواه، وهو ما يسميه الأصوليون بدلالة النص.

ومنها المعنى المستفاد عن طريق «الاقضاء» وهو المعنى الذي لا بد من تقديره في

الكلام ليصح معناه شرعاً.

وعند التعارض، تقدم عبارة النص على إشارته.

ويقدم هذان على فحواه، وكل أولئك مقدم على المقتضى.

وأساس هذا الترجيح هو مدى قوة وضوح مراد الشارع في كل دلالة.

وسياتي مزيد بيان في بحث الدلالات.

التأويل الذي يعتمد على العقل ومنطق الأشياء:

قد لا يفتقر التأويل إلى ما فصلنا من أدلة، بل يمكن أن يقوم على أدنى تأمل اعتماداً

على العقل ومنطق الأشياء، وهو ما يسمى عند الأصوليين بالتأويل القريب الذي يكفي فيه

أدنى دليل، وذلك كما في قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ

إِلَى الْمَرَافِقِ﴾^(٢).

فإن ظاهر النص يفيد وجوب الوضوء بعد القيام إلى الصلاة، وهذا يتعارض مع اعتبار

كون الوضوء شرطاً في صحة الصلاة، والشرط سابق في الوجود عقلاً وشرعاً، إذ يتوقف عليه

صحة الصلاة، فلا بد أن يزول لفظ «القيام» في قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ فيصرف عن معناه

الحقيقي إلى معنى مجازيٍّ محتمل وهو «العزم» على القيام، لا القيام نفسه، ويصبح

المعنى: إذا أردتم القيام، أو عزمتم عليه^(٣)، من إطلاق المسبب وإرادة السبب.

(١) وهي اللوازم العقلية للمعنى المستفاد من عبارة النص.

(٢) سورة المائدة آية ٦.

(٣) من باب إطلاق المسبب وإرادة السبب مجاز مرسل.

وكذلك قوله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ فتؤول «القراءة» بمعنى العزم عليها أيضاً؛ لأن مراد الشارع أن تكون الاستعاذة سابقة في الوجود على القراءة، وعلاقة العزم بالفعل علاقة سببية، كما بينا.

لكن ظاهر النص لا يفيد هذا، فيجب تأويل المعنى الظاهر للفظ إلى سببه.

والدليل كما رأيت: العقل ومنطق الأشياء.

ولذا سماه الأصوليون تأويلاً قريباً، كما أسلفنا.

هذه أهم شروط التأويل الصحيح، فإذا لم تتحقق كان بعيداً.

ثامناً: التأويل البعيد:

إذا لم تتحقق الشروط السابقة في التأويل كان بعيداً، أو معتسفاً فيه، وهو غير مقبول.

ولكن على الرغم من اتفاق الأصوليين على أصل وجود البعد في التأويل، فقد اختلفوا في التطبيق، فبعضهم اعتبر بعض التأويلات بعيداً، بينما رآه الآخر قريباً صحيحاً.

ومن ذلك: قوله تعالى في كفارة الحنث^(١) في اليمين: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم﴾.

ظاهر النص إطعام هذا العدد الخاص، وهو عشرة مساكين، لأن العدد لفظ خاص يفيد معناه قطعاً بالإجماع.

غير أن الحنفية ذهبوا إلى تأويل لفظ «عشرة» إلى معنى لا يحتمله، وهو «طعام عشرة».

أي مقدار طعام عشرة مساكين^(٢).

وعلى هذا فلفظ «عشرة» ليس مراداً به خصوص العدد عندهم، بل المراد تحديد

«مقدار الواجب» من الطعام لعشرة مساكين.

وبناء على هذا، جاز عند الحنفية إطعام عشرة مساكين، أو إطعام مسكين واحد عشرة

أيام، لأن المقدار واحد في الحالين.

وهذا مبني على أساس أن الغرض «سد الحاجة» وهي الحكمة من تشريع النص كما

رأوها.

(١) الحنث عدم البر باليمين.

(٢) ويسمى الراغب الأصفهاني التأويل البعيد، بالتأويل المستكره.

لكن هذا التأويل - كما يقول الشافعية - بعيد، بل هو احتمال باطل قطعاً عندهم، لأن لفظ «عشرة» خاص، يدل على معناه قطعاً، ولا يحتمل التأويل.

ولعل حكمة التشريع ليست كما ذكروا، بل هي توزيع المقدار الواجب من الطعام على هذا العدد بالذات، ليعمّ النفع.

ثم إن مما يؤكد بُعد هذا التأويل، أنه اقتضى إضافة كلمة زائدة في النص، وهي كلمة «طعام» فصار نص الآية الكريمة «إطعام طعام عشرة مساكين» تحديداً لمقدار الواجب.

والإضافة خلاف الأصل.

وفساد التأويل إذن تأتي من أمرين:

١- إهمال العدد، وهو لفظ خاص صريح يدل على معناه قطعاً، فتجب رعاية هذا المعنى المقطوع به لا إهماله.

٢- زيادة كلمة في النص، وهو خلاف الأصل.

ومن هنا كان هذا الاحتمال أو التأويل بعيداً، لأنه خالف شروط التأويل الصحيح^(١)، ولم يروا أن حكمة التشريع تحديد مقدار الواجب.

وهناك أمثلة للتأويلات البعيدة لا يتسع المقام لذكرها.

وقصارى القول: أن منهج الاجتهاد بالرأي في التأويل، من حيث أساسه وشروطه، يرشد إلى أنه ليس استنباطاً عقلياً محضاً، ولكنه استنباط ينطلق من منطلق اللغة الذي يجب أن يقر الاحتمال أو المعنى الذي يؤول إليه اللفظ، بوجه من وجوه دلالاته، أو عن طريق التوسع اللغوي الذي نسميه مجازاً، مع بيان العلاقة والقرينة المانعة من إرادة المعنى

(١) هذا التأويل البعيد الذي صار إليه معنى الآية المتعلقة بكفارة الحنث في اليمين، يراه الإمام الغزالي - رضي الله عنه - تأويلاً صحيحاً، مستنداً إلى ما ارتأى من حكمة تشريع النص، وهي نفع الفقير، وسد حاجته.

وإذا كانت الآية قد نصت على العدد، فليس ذلك لمراعاته بذاته، بل لتقدير الواجب ومعياره، وسواء أصرّف مقدار الكفارة كماً إلى فقير واحد أو إلى عشرة، فإن ذلك مجزئ ومبرئ للذمة.

وهكذا نرى أن الأصوليين - وإن اتفقوا على أن ثمة تأويلات قريبة وصحيحة وأخرى بعيدة - قد اختلفوا عند التطبيق، مما يشهد بأن في التأويل مجالاً واسعاً للاجتهاد بالرأي - المستصفي ج١ ص ١٥٧ - الغزالي.

الأصلي، أو بالاستناد إلى عرف الشرع أو عادة الاستعمال.
كما يعتمد هذا الاستنباط أيضاً على مفاهيم الشريعة التي قررتها أصولها العامة، أو
نصوصها الأخرى، أو على ما استقر عليه الإجماع؛ تنسيقاً بين أحكام الشريعة كلها،
جزئياً و كليها، نصوصها وروحها ومقاصدها.

ولقد أشرنا آنفاً، إلى أن دور التأويل الأساسي هو هذا التوفيق بين النصوص المتعارضة
على ضوء من إرادة الشارع التي نسقت بين أحكامها مسبقاً، وجاء التأويل ليظهر أو يشكف
هذا التنسيق القائم، مسترشداً بما سبق بيانه من أدلة، وملتزمًا بالشروط التي ترسم منهجه
الأصولي العلمي.

هذا فضلاً عن توسيع أفق النص في التطبيق على أساس من حكمة التشريع التي
اتجهت إليها إرادة المشرع من النص، تحقيقاً لها في أوسع مدى؛ لأنها تمثل «العدل» كما
أسلفنا.

التأويل في القانون

التأويل في نصوص الشريعة، ولا سيما القرآن الكريم، اتخذ ميداناً واسعاً جداً في الأحكام الفقهية العملية على نحو لم يتخذه في القانون؛ لأسباب نجم لها فيما يأتي:

أولاً: إن القرآن الكريم قد تضمن أسراراً من البلاغة والبيان، وارتقى في مستواه إلى حد الإعجاز، مما جعله معيناً زاخراً بالمعاني والأحكام، وبالتالي مجالاً رحباً للتأويل.

في حين أن القانون لا يصدر في أسلوبه عن مثل هذا البيان والبلاغة، والتصرف في فنون القول، بل اصطنع الأسلوب التقريري المباشر.

ثانياً: اتخذ القرآن الكريم منهجاً كلياً وعماماً في تقرير الأحكام غالباً.

ثالثاً: إن العقول والملكات الإنسانية الاجتهادية المتباينة في مشربها وبيئاتها وتجاربها الحضارية، والتي تحمل طابع أصولها وأجناسها، قد شاركت في تفهم نصوصه، مما كان له أثر بالغ في تباين نتائج هذا التفهم المتعمق لكتاب الله العزيز، باعتباره دستور حياتها، والتأويل - كما قلنا - مرتبط بالمعاني، فكان لتباين هذه العقول ذكاءً وتجربة، والمتصلة بالمعاني تفهماً وتطبيقاً، ولتقدم المسلمين حضارياً أثر في اتساع حركة التأويل في الفقه الإسلامي.

في حين أن القانون إنما هو تعبير عن جانب من حضارة بيئة معينة، محدودة بمستوى معين من الفكر والحضارة، لأمة معينة.

رابعاً: إننا إذا ما توجهنا إلى القوانين الأجنبية، رأينا الفرق واضحاً بين خصائص لغاتها، وخصائص اللغة العربية التي تعرب بالحركات لا بالحروف غالباً، فهي لغة «معربة» تتطلب ذهنية متقظة لفهم المعاني، وقد يجد المجتهد عناء في استخلاص المعاني من أوجه إعراب الألفاظ، أو بناء تراكيب الجمل فيها، بينما لا يلقى الباحث أو المجتهد مثل هذا العناء في تفهم ما صدر من القوانين بلغة أجنبية.

ومن هنا، اتسع القول في التأويل في نصوص الشريعة قرآناً وسنةً على نحو لا نجده في القانون بوجه عام، للأسباب التي ذكرناها آنفاً.

أكثر ما يكون التأويل في القانون في النصوص المتعارضة.

مثال ذلك: تعارض القانون الأساسي العام للموظفين مثلاً مع قانون موظفي مؤسسة عامة، فمما لا شك فيه، أن أحكام هذا القانون الأخير مقدمة على ما تقضي به أحكام القانون الأول في القدر الذي وقع فيه التعارض، فيعتبر قانون المؤسسة مخصصاً لذلك، وهو من قبيل تعارض العام مع الخاص.

على أن قانون موظفي أية مؤسسة عامة، ينص أحياناً، على أنه فيما عدا ما نص عليه من أحكام في هذا القانون، يرجع فيه إلى قانون الموظفين الأساسي.

هذا، وقد يحصل تأويل في الألفاظ بصرفها عن معانيها على ضوء من قرينة في منطوق النص نفسه الذي وردت فيه تلك الألفاظ، أو من حكمة التشريع.

مثال التأويل في القانون على أساس من حكمة التشريع.

ورد في المادتين ٣١٦ و ٣١٨ عقوبات (مصري) أن المشرع جعل «الليل» ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة، أو جريمة إتلاف المزروعات، ولكنه لم يحدد «معنى الليل»، فهل المقصود معناه الفلكي من وقت الغروب إلى وقت الشروق^(١)؟

فالرجوع إلى «حكمة التشريع» يمنع الأخذ بهذا المعنى للفظ «الليل» وذلك؛ لكون المشرع إنما جعل الليل ظرفاً مشدداً، بالنظر للظلام الذي يشجع العابثين بالأمن حيث يتستر هؤلاء تحت جناحه، فتمشياً مع حكمة التشريع، يصرف لفظ الليل إلى معنى «الظلام» لا إلى معنى الغسق عند الغروب، ولا إلى وقت الفجر، حتى تتحقق الحكمة من اعتبار الليل ظرفاً مشدداً.

وعلى هذا، فلا تشدد العقوبة على من يرتكب هذه الجرائم وقت الغسق أو وقت الفجر، لمجافاة هذا المعنى لحكمة التشريع^(٢).

(١) راجع المدخل للعلوم القانونية - ص ١٨٣ وما بعدها - للدكتور محمد علي عرفة. طبعة ثانية سنة ١٩٥١ م.

(٢) المدخل للعلوم القانونية - للدكتور عبد المنعم البدر اوي ص ٢٦٧ - ٢٦٨ طبعة رابعة سنة ١٩٦١ م.

التفسير

قصدنا إلى أفراد «التفسير» الأصولي بالبحث، لأثره البالغ في تحديد مدى الاجتهاد بالرأي من ناحية، وفي تبين الأصول العامة التي يقوم عليها الكيان الاجتماعي، والاقتصادي، والسياسي، والخلقي، في التشريع الإسلامي، من ناحية أخرى.

وعلى ضوء ذلك يتحدد النشاط الإنساني الذي اتخذ من هذه الكيانات أوساطاً يتحرك في حدودها، أو بعبارة أخرى، يتحدد مدى حرية الإرادة الإنسانية في إنشاء التصرفات والعقود، والاشتراط فيها بوجه خاص، مما ينشأ عنه بيان مركز الفرد وصلته بالصالح المشترك الذي يُستخلص مفهومه من النظام الشرعي العام.

التفسير بالمعنى الأصولي

ذكرنا آنفاً، أن النص المفسر هو ما ازداد قوة وضوح في الدلالة على معناه المقصود منه أصالة، على نحو لا يحتمل تأويلاً، أو صرفاً عن معناه الظاهر المتبادر إلى معنى آخر؛ لأن إرادة المشرع فيه واضحة محددة بحيث إن كل تأويل لمعناه يغدو مناقضاً لهذه الإرادة، وهذا غير جائز في جميع الشرائع والقوانين^(١).

وسواء أكان التفسير ذاتياً، أي ناشئاً من ذات الصيغة، أم كانت الصيغة مجملة باديء الأمر، ثم لحقها تفسير تشريعي قاطع من المشرع نفسه، فهما سواء، لأن هذا التفسير يلتحق بياناً قاطعاً بالنص الغامض، ويصبح الكل «مفسراً» قد قصد الشارع بتبيين إرادته وحكمه على هذا النحو من الوضوح إلى أمرين:

أولاً: استبعاده من أن يكون مجالاً للاجتهاد بالرأي عن طريق «التأويل».

ثانياً: وجوب العمل به قطعاً، والوقوف عند حدوده.

(١) راجع بحث «المفسر» ص ٥٥ من هذا الكتاب

المدخل للعلوم القانونية ص ٢٦٨ للبدراوي.

فلا يجوز للأفراد أن يتفقوا في معاملاتهم على خلاف ما تقضي به النصوص المفسرة، وكل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، حماية «لإرادة المشرع» فيما قضى به من تشريع، يعتبر دعامة أساسية في المجتمع يقوم عليها كيانه، بحيث تصبح بعد التنفيذ وضعاً اجتماعياً أو سياسياً أو اقتصادياً أو خلقياً قائماً^(١)، تمثل النظام الشرعي العام، معنىً وواقعاً.

المعنى العام المستقرأ من جزئيات لا تحصى كالنص العام في الاحتجاج به : هذا، وينبغي الإشارة إلى أن ليس شرطاً، ليعتبر الحكم من النظام الشرعي العام، أن يكون منصوصاً عليه بنص قاطع فحسب، بل المعنى العام، المستخلص من جزئيات كثيرة في الشريعة، إذا ثبت بالاستقراء أن المشرع قد لاحظها في تشريعها، ينتهض عنصراً أساسياً من مقومات النظام الشرعي العام أيضاً، ولو لم يرد به نص شرعي معين كما يؤكد ذلك الإمام الشاطبي في موافقاته^(٢).

وذلك كالقواعد الفقهية العامة^(٣) المحكمة التي ينبغي أن يخضع الاجتهاد بالرأي، تشريعاً وقضاءً لمقتضياتها، وينزل عند أحكامها، وكلٌ منها يرسم خطة في الاجتهاد في التشريع أو القضاء تفرعاً واستنباطاً، ومخالفة مقتضاها، يعتبر خروجاً واضحاً على النظام الشرعي العام، وباطلاً في ذاته بطلاناً مطلقاً.

وما يقال في القواعد الفقهية العامة المستنبطة من فروع الشرعية التي لا تحصى، يقال في «المصلحة» الراجحة الثابتة قطعاً، عن طريق الاستقراء والتتبع، فتعتبر أصلاً شرعياً ثابتاً يجب العمل بمقتضاها، ولو لم يرد فيها نص أو إجماع أو قياس خاص، لأن كلاً من الأحكام والمصالح من وضع الشارع الحكيم.

(١) وقد جرت العادة أن ينص في المعاهدات التي تنظم قواعد تتعلق بالقانون الدولي الخاص، على تعيين القانون الواجب تطبيقه في مسائل الإرث أو الأحوال الشخصية مثلاً إذا كان أحد الطرفين أجنبياً، أقول ينص في تلك المعاهدات عادة على ضرورة التقيد بما يقضي به النظام العام في الدولة.

(٢) وهنا تنور مسألة «العموم» هل هو من عوارض اللفظ، أو يمكن أن يكون من عوارض المعنى، المسألة خلافية، ولكن الأرجح، أن العموم، كما يكون من عوارض اللفظ، يكون من عوارض المعنى كذلك، وسيأتي بيانه في بحث «العام» إن شاء الله.

(٣) أوردت «مجلة الأحكام العدلية» تسعاً وتسعين قاعدة فقهية عامة.

وهذا ما أشرنا إليه آنفاً من قول الإمام العز بن عبد السلام في كتابه «قواعد الأحكام»: «ومن تتبع مقاصد الشرع، في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن في ذلك نص، ولا إجماع، ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك».

وما أشرنا إليه من قول الإمام الشاطبي من أن «المصالح» تعبدية^(١) لا لينفي عنها صفة التعقل، بل ليثبت أنها من وضع الشارع.

والإجماع الذي ثبت أن سنده لم يكن مصلحة زمنية متغيرة، كالنص القطعي سواء بسواء، إذ لا تجوز مخالفته، إذا وصل إلينا بطريق يقيني، وكان قاطعاً في دلالته، فهو صواب وحق، أو قرينة قاطعة على الحق الثابت المعبر عن إرادة المشرع بمقتضى الأدلة التي نهضت بحجية الإجماع^(٢).

نخلص من ذلك إلى ما يلي:

إن النصوص المفسرة^(٣) القاطعة لكل احتمال أصلاً، والقواعد التشريعية المحكمة، والقواعد العامة الفقهية^(٤) التي تلقاها الأئمة بالقبول والعمل، والمفهوم العام الثابت بالاستقراء والتتبع و«المصلحة»^(٥) الثابتة شرعاً بصورة قاطعة كنتيجة لتتبع مقاصد الشرع، كما يقول الإمام بن عبد السلام، والإجماع القطعي، ثبوتاً ودلالة، والمبني على غير مصلحة زمنية متغيرة^(٦)، أو الأقيسة المنصوص على عللها بأصل قطعي^(٧)، كل ذلك من عناصر

(١) الموافقات ج ٢ من ٣١٥ للإمام الشاطبي.

(٢) كان «الإجماع» مصدراً تشريعياً هاماً في عصر الصحابة - رضوان الله عليهم - يعتمدون عليه كثيراً فيما يقتضيه تصريف شؤون الدولة من أحكام، حين كان يعوزهم النص، ولم يثبت أن أحداً منهم خالف الحكم المجمع عليه حتى ولو كان الخليفة نفسه.

(٣) سواء أكانت مفسرة بذات صيغتها أم بغيرها بتفسير تشريعي لاحق.

(٤) قد أشرنا إلى الفرق بين القاعدة التشريعية والقاعدة الفقهية سابقاً.

(٥) المدخل إلى علم أصول الفقه - ص ٤٠٦ - طبعة ثانية سنة ١٩٥٩م للدكتور معروف الدواليبي - راجع بحث قواعد الاجتهاد البياني.

(٦) المرجع السابق - ص ٣٢٥.

(٧) كتاب «أبو حنيفة» للشيخ أبي زهرة ص ٢٩٦، طبعة سنة ١٩٥٥.

النظام الشرعي العام، التي لا يجوز إهمالها، بل يجب الاحتكام إليها، سواء في مجال الاجتهاد بالرأي، أم في نطاق التعامل وإنشاء التصرفات والعقود، أم في مجال التطبيق القضائي.

وهذا يُفضي بنا إلى تناول أصل هام من أصول النظام الشرعي العام، غفل عنه كثير من الباحثين، ولم يغفله المحققون من الأصوليين، وهو «مآل التطبيق في ظرف معين».

مآل التطبيق أصل من أصول النظام الشرعي العام:

لا مرأ في أن للتشريع «مقاصد» وغايات، والشريعة الإسلامية قد حُددت مقاصدها الضرورية أو الأساسية، عن طريق استقراء جميع أحكامها، وما تستهدفه من أغراض^(١).

كما حددت المقاصد الأخرى التي صُنفت في مرتبتين تاليتين من حيث الأهمية والاعتبار، وهما: «المصالح الحاجية» والمصالح التحسينية^(٢)، وكل من هاتين المرتبتين يمهّد السبيل لتحقيق ما هو أعلى وأولى بالاعتبار، وبمثابة سياج منيع للمحافظة عليه.

هذه «المقاصد» أو الغايات التشريعية أراد المشرع أن تنفذ، لتصبح أوضاعاً ماثلة في المجتمع، كما قلنا، فأفرغها في أوامر، ونواهٍ، وقواعد وأصول عامة، بغية تحقيقها في التنفيذ والتطبيق.

والاجتهاد بالرأي يتولى التفريع عليها والاستنباط على أساسها، لأنها - في واقع الأمر - تمثل في مجموعها «القيم الحقيقية» التي يستهدفها التشريع بأحكامه وقواعده وأصوله العامة.

إذا عرفنا هذا، فقد أضحى من البدهي، أن تطبيق أيّ حكم في الشريعة، إذا تحقق المجتهد أو غلب على ظنه، أنه يفضي - في ظرف من الظروف - إلى مآل يُناقض هذه «المقاصد» التي استهدفها التشريع، فإنه لا يجوز المصير إلى ذلك بأي حال من الأحوال،

(١) الموافقات ج٢ - للإمام الشاطبي.

(٢) ليس هناك مقام بحث هذه «المقاصد» التي هي غايات الأحكام كلها، والتي ما شرعت إلا لتحقيقها. وقد أفاض الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات في أصول الشريعة، في بيان هذه المقاصد، وأهميتها، وتصنيفها في ضوء مدى قوة مساسها بحياة الأمة، وتحديد العلاقة فيما بين هذه المراتب عند التعارض، كل ذلك في منهج أصولي مبتكر، يدل على سعة الاطلاع، وأصالة التفكير، ودقة العلم.

راجع الموافقات ج٢ - فقد خصصه الإمام للبحث في هذا الموضوع.

لمنافاة ذلك للنظام الشرعي العام في مقاصده وأهدافه، ولا يقول بهذا عاقل فضلاً عن مجتهد.

على أن المحققين من الأصوليين، قد نسقوا بين هذه المقاصد عند التعارض، وترجيح ما هو أقوى أثراً في جلب نفع أو دفع ضرر^(١).

لذا قرر هذا «الأصل» الإمام الشاطبي وجعله عنصراً أساسياً من النظام الشرعي العام، لا تجوز مخالفته، لا في الاجتهاد بالرأي في تشريع المعاملات، ولا في التطبيق القضائي، ولا فيما يتعلق بإنشاء التصرفات والعقود، ولو استكملت أركانها وشرائطها الشرعية، إذا اتخذت ذريعة لهدم مقصد من مقاصد الشريعة، في تحليل محرم، أو هضم حق، كما ذكرنا «لأن القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي»^(٢) وذلك باطل لا يجوز المصير إليه.

ومن هنا، كان كل من «الباعث» في التصرفات «ومبدأ الذرائع» أصلاً من أصول النظام العام في الشريعة، يتوقف عليه صحة العقد، أو التصرف الانفرادي، وبطلانه، وهو مجمع عليه في أصله، وإنما الخلاف في وسائل إثباته^(٣)، وما يُقال في العقد، يُقال في الاشتراط المقترن به.

(١) نسق الإمام الشاطبي بين مقاصد الشريعة في مراتبها الثلاث عند التعارض، فقدم ما هو أقوى أثراً، وأعلى مرتبة، فالضروريات مقدمة على الحاجيات عند التعارض، بل الضروريات مقدم بعضها على بعض عند التعارض، فالدين يقدم على المحافظة على النفس في الجهاد مثلاً.

(٢) الموافقات - ج ٢ - ص ٣٨٦ الشاطبي.

الفتاوى - ج ٣ - ص ٢٣٧ لابن تيمية.

(٣) وفي هذا رد على الأستاذ الدكتور شفيق شحاته في كتابه: «النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية» حيث يقول: «والواقع أن الدافع أو الباعث لم يعتبر أبداً عند الفقهاء، حتى إنهم قالوا: إن البيع يصح، ولو أن الغرض الذي سيستعمل فيه المبيع غير مشروع»!!

هذا القول يعوزه التحقيق، فالاجتهادات في المذهب الحنبلي، والمالكي، تجعل «الباعث» أو الدافع تأثيراً واضحاً على صحة العقد أو أثره، مما لا يدع مجالاً للشك في اعتباره من النظام الشرعي العام، وحتى المذهب الحنفي، الذي نعتقد أن الأستاذ قد انصرف إلى دراسة فقهه، قد نص فقهاؤه - كما يقول الأستاذ الزرقاء - على مسائل يتجلى فيها أنهم يقررون تأثيراً هاماً لمشروعية الباعث وعدمها في مواطن من أحكام العقود.

والإمام الأصولي المحقق «الشاطبي» قد حرر موطن النزاع بين الفقهاء في «الباعث» فنص على أن =

وهذا معنى قول الإمام الشاطبي «أصل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، سواء أكانت الأفعال موافقة أم مخالفة»^(١).

ولا نرى حاجة إلى تذكير بأن الاجتهاد بالرأي في عصر الصحابة، كان يراعي مقتضى هذا الأصل، ولا سيما في اجتهادات عمر وعثمان بن عفان^(٢).

عناصر النظام الشرعي العام لا يحمي المصلحة العامة فقط بل والمصالح الفردية أيضاً.

إن استقراء مصادر الشريعة ومواردها، أثبت أن الشريعة الإسلامية، قد اعتبرت المصالح الفردية مما يقوم عليه نظامها الشرعي العام؛ كالمصلحة العامة سواء بسواء، وقد أسلفنا القول في ذلك، ولهذا كانت النظرية العامة في المعاملات في الشريعة الإسلامية والتي تمثل الأصول العامة التي تقوم عليها الحقوق جميعاً، قد نهضت على أصليين أساسيين هما:

أولاً: حق الإنسان الفرد - وهو ما يسمى في اصطلاح الأصوليين «حق العبد». ثانياً: حق المجتمع، أو المصلحة العامة - وهو ما يطلق عليه الأصوليون «حق الله» أو «حق الشرع».

تبين لنا ذلك من تفسيرهم لحق الله، وتعليلهم لهذا الإسناد إليه تعالى، بقولهم: «إنه

= الخلاف لم يكن في اعتبار أصله، بل في «تحقيق المناط» أي في الوسيلة التي يتحقق بها الباعث في الفروع لإثباته.

وقد أفضنا القول في «الباعث» في اجتهادات المذاهب الفقهية جميعاً في مؤلفنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص ٤٣٣ - الموافقات ج ٤ ص ١٩٤.

المدخل للأستاذ الزرقاء - ص ٣٣٨ الهامش - طبعة ثانية سنة ١٩٦٤.

(١) راجع ص ٢٢ وص ٢٣ في الهامش.

وقول الإمام الشاطبي: سواء أكانت الأفعال موافقة.. أي مشروعة - أو مخالفة - أي غير مشروعة أو ممنوعة، فمآل التطبيق هو الذي يكيف الفعل بالمشروعة وعدمها.

الموافقات ج ٤ ص ٣١٠ للشاطبي.

(٢) راجع مؤلفنا - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ٣٨٩ و ص ٤٠٣.

والاجتهاد القضائي في الإسلام من الاجتهاد بالرأي بوجه عام.

نسب إلى الله تعالى لعظم خطره، وشمول نفعه»^(١).

وعلى هذا، فالصالح المشترك^(٢) في الشريعة، «مزدوج» عنصره: المصلحة الخاصة والعامّة على السواء، إذ ليس متمحضاً للمصلحة العامة وحدها.

أثر مفهوم الصالح المشترك في الشريعة على مفهوم الحريات العامة:

الحريات العامة في الشريعة الإسلامية لا تعني «المفهوم الفردي المطلق» لأن كل حرية عامة في الشريعة مقيدة بالمصلحة العامة، لكونهما يمثلان «الصالح^(١) المشترك، الذي يعتبر قوام النظام الشرعي العام كله كما ذكرنا.

وعلى هذا، فإن «مقاصد الشريعة» مقاصد فردية وعامة في آنٍ معاً - وبذلك كانت الشريعة ذات أصول مستقرة ومستقلة ومتكاملة ومتوازنة.

هذا، ومركز الإنسان الفرد واضح في التشريع الإسلامي، ولا يقل خطراً عن المجتمع ومصالحته العامة من حيث الاعتبار، ولا تقدم المصلحة العامة إلا في حالة استحكام التعارض واستحالة رفعه.

بل الحرية الفردية، أو ممارسة الحقوق بوجه أخص، ليس مراعى فيها المصلحة العامة

(١) عظم الخطر، أي الأثر والأهمية، وشمول النفع، أي عمومته من غير اختصاص بفرد، وهذا هو مفهوم «المصلحة العامة» بلا ريب.

التوضيح ج٢ - ص ١٥١ - صدر الشريعة.

وسياتي أن الإمام الشاطبي، قد خالف الأصوليين في مفهوم «حق الله» فلم يقصره على المصلحة العامة، بل جعل المحافظة على «حق الغير» سواء أكان ذلك الغير فرداً أم جماعة، إبان استعمال المكلف لحقه، من حق الله أيضاً.

الموافقات ج٢ - ص ٣٢٢ وما بعدها.

(٢) الصالح المشترك أعم من المصلحة العامة، لأنه يشملها كما يشمل المصلحة الفردية للغير التي راعاها الشارع عند استعمال المكلف لحقه.

لهذا آثرنا تعبير «الصالح المشترك» لأنه ذو مفهوم مزدوج، والمصلحة العامة تمثل شرطاً من ذلك المفهوم، وعلى هذا، فإن الصالح المشترك بهذا المعنى هو المطابق لمفهوم «حق الله» عند الإمام الشاطبي كما أسلفنا.

الموافقات ج٢ ص ٣٢٢ وما بعدها.

فحسب، بل كل مصلحة فردية للغير، إذا منيت بأضرار فادحة^(١) كنتيجة حتمية لممارسة تلك الحقوق والحريات من قبل أصحابها.

وهذا ما أطلق عليه الإمام الشاطبي «حق الغير».

وحق الغير هذا - وهو مراعى في كل حق فردي^(٢) - يطلق عليه الإمام الشاطبي: «حق الله». - ومفاد هذا، أن مفهوم «حق الله» هنا لا ينصرف إلى «المصلحة العامة» فحسب؛ بل إلى المصلحة الفردية الجديرة بالرعاية أيضاً، إذا منيت بأضرار راجحة من جراء ممارسة حرية عامة، أو استعمال حق فردي مشروع^(٣) من قبل الغير.

وهذه التسمية واضحة الدلالة على أن مراعاة «حق الغير» من النظام الشرعي العام، لوضوح مراد الشارع في الوقوف عنده.

فتلخص أن مفهوم «حق الله» عند الإمام الشاطبي يخالف مفهومه عند سائر الأصوليين الذين قصره على «المصلحة العامة».

وبذلك كانت الحريات العامة في الشريعة الإسلامية، وكذلك الحرية في ممارسة الحقوق، أكثر تقييداً منها في المذهب الفردي، الذي جعل «الحرية العامة» و«الحقوق» ذات مفهوم فردي محض، ولم يقيدتها حتى بالمصلحة العامة، لأنه جعل «القيمة المحورية» للتشريع كله هي «الفرد ومصالحه الخاصة» وبذلك ضاقت دائرة النظام العام فيه، في حين أن الشريعة قد اتسعت فيها دائرة النظام الشرعي العام على ضوء من مفهوم «الصالح المشترك» الذي يمثل «مقاصد الشريعة» التي استهدفتها أحكامها جميعاً، ونسقت بينها، وكان الاجتهاد بالرأي - إزاءها - تعقلاً وتفكيراً متمملاً، لاكتشاف هذه المقاصد العامة المقررة الثابتة قبلاً، والوقوف على ما بينها من علاقات محددة.

(١) الموافقات ج٢ - ص ٣٢٢.

(٢) «حق الغير» أعم من أن يكون حقاً فردياً آخر، أو المصلحة العامة، بدليل ما أورد من أمثلة تطبيقية لذلك.

راجع - الموافقات - ج٢ - ص ٣٢٢ - للإمام الشاطبي.

(٣) نقصد بالحق الفردي ما هو أعم من الحرية العامة، أو الحق بالمعنى الخاص - كحق الملكية مثلاً.

راجع اجتهاد عثمان - رضي الله عنه - ص ١٤ من هذا الكتاب - وراجع مؤلفنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص ٧٧ و ص ٣٩٦.

هذا في «المعاملات».

فإذا أضفنا إلى ذلك «قواعد الأخلاق» التي تزجر بها أحكام الشريعة، أدركنا في يسر ما لها من أثر بعيد في تقييد الإرادة الإنسانية وتوجيهها، وهي دعائم ثابتة من عناصر النظام الشرعي العام أيضاً، وبذلك اتسعت دائرة هذا النظام في الشريعة على نحو لا يضارعها فيه النظام العام في القانون، بل في القانون المقارن دولياً، دون تطرف ومجافاة للعدل. وقد أسلفنا، أنه كلما اتسعت دائرة النظام العام في تشريع ما، ضاق مجال سلطان الإرادة فيه.

ويمكننا على ضوء ذلك كله تحديد العناصر الأساسية للنظام الشرعي العام فيما يلي:

أولاً: النصوص المفسرة القاطعة ثبوتاً ودلالة على معانيها المقصودة منها أصالةً أو تبعاً أو لزوماً بيّناً، والتي لا تحتمل تأويلاً أصلاً.

ثانياً: القواعد التشريعية الثابتة المنصوص عليها في الكتاب أو السنة والقطعية ثبوتاً ودلالة، من مثل:

قاعدة: «ألا تزر وازرةٌ وزر أخرى»^(١).

وقاعدة: «سد الذرائع».

ومبدأ الرضائية في العقود.

وقاعدة: «نفي الحرج» في الدين.

وقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار».

وقاعدة: «درء الحدود بالشبهات».

ثالثاً: الأقيسة المنصوص على عللها بأصل قطعي^(٢).

رابعاً: القواعد الفقهية العامة المحكمة المستنبطة من جزئيات الشريعة، عن طريق الاستقراء والتتبع، من مثل: «الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام» ومن مثل «الأمر بمقاصدها» وغيرها مما ثبت أن الشارع قد راعاها في كل تشريع جزئي تفصيلي،

(١) هذه القواعد التشريعية عامة قاطعة محكمة، منصوص عليها في الكتاب والسنة المتواترة أو المشهورة. ولئن كان من النصوص المفسرة التي أشرنا إليها أولاً ما يتعلق منها بالعقائد والعبادات والمعاملات، فإن ما يعيننا هنا هو هذا النوع الأخير من التشريع العملي.

(٢) كتاب «أبو حنيفة»، ص ٢٩٦ للشيخ أبي زهرة.

وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل، حتى إن خبر الأحاد يرد بها عند الأئمة^(١) إذا عارضها.

خامساً: المعنى العام المفهوم من روح التشريع، ولو لم يرد به نص.
سادساً: «المصلحة» الراجعة التي ثبت من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، إنها مرعية قطعاً، ولو لم يرد بها نص أو إجماع، أو قياس خاص، سواء أكانت مصلحة فردية أم عامة.

سابعاً: أصل النظر في المآلات والنتائج، سواء في التشريع الاجتهادي في ظروف معينة، أم في التصرفات الشرعية، أم في التطبيق القضائي.

ثامناً: المحافظة على «حق الغير» فرداً كان ذلك الغير أم المجتمع، فهو أصل يتقيد به الاجتهاد بالرأي، كما يتقيد به أصل الحل العام، أو الإرادة الإنسانية في التصرفات وممارسة الحقوق.

(١) المرجع السابق.

مُقارَنة بين النظام الشرعي العام والنظام والآداب في القانون

الباحث في الفقه القانوني الوضعي، في مصادره المعتمدة، يرى أن «النظام العام والآداب في القانون» مرتبط أساساً بالمصلحة العامة.

وعلى ذلك تحدد «معياره» بها.

فالعبارة عندهم غالباً، «بموضوع الحكم» لا بالحكم ذاته؛ ولذا، فإن «موضوع الحكم إذا ما كان متعلقاً بالمصلحة العامة، أفرغ في نصّ أمر، ومن ثم لا يجوز الخروج على مقتضاه، أو إهماله، أو الاتفاق على خلافه، وكثيراً ما ينصّ المشرع الوضعي على ذلك.

ويشير الدكتور السنهوري في كتابه «الوسيط» إلى هذا المعيار بقوله: «القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام، هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق «مصلحة عامة» سياسية أو اجتماعية، أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على «مصلحة الأفراد». ثم يفرع على هذا الأصل قوله: «فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة»^(١).

واضح إذن أن كل قاعدة قانونية تتعلق بموضوعها بالمصلحة العامة تعتبر من النظام العام كما رأيت، فالمعيار هو «المصلحة العامة».

ليست العبرة في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتحديد نظامها الشرعي، بموضوع الحكم، بل بالحكم نفسه، من حيث كونه مفسراً، قاطع الدلالة على معناه، أو بمصلحة أو

(١) ج١ - ص ٤٣٤ - ص ٤٣٤ - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ - دار النهضة العربية - القاهرة.

معنى عام نهضت الأدلة القاطعة على ثبوته قطعاً.

لم يربط التشريع الإسلامي نظامه الشرعي العام، بالمصلحة العامة فقط؛ لما علمت من أن المصلحة العامة ليست هي مدار التشريع كله في الشريعة الإسلامية، وإن كان لها اعتبارها الخاص المستقل الذي يوجب رعايتها في كل تصرف فردي، أو تطبيق حكم يتعلق بمصلحة فردية؛ بل جمعت إلى ذلك اعتبار المصلحة الفردية.

فمفهوم الصالح العام أو المشترك في الشريعة إذن مزدوج - كما ذكرنا - فكان طبيعياً ومنطقياً ألا يكون المعيار موضوع الحكم، بل ثبوت الحكم قطعاً، نصاً أو دلالة، أو ثبوت المعنى العام أو المصلحة، ثبوتاً قاطعاً.

وبذلك اتضحت النظرية العامة في التشريع الإسلامي بهذا «المعيار» فاستقلت بذلك عن كلٍّ من المذهب الفردي الذي يعتبر محور التشريع الفرد ومصالحه الذاتية، ومن المذاهب الأخرى التي تجعل المصلحة العامة وحدها مدار التشريع، دون المصلحة الفردية.

وترتب على المذهب الفردي، أن اتسع فيه نطاق الحريات العامة، ومجال الإرادة الإنسانية في استعمال الحقوق كسباً وانتفاعاً، وضائق بالتالي دائرة النظام العام، وعلى العكس من ذلك المذاهب التي جعلت المصلحة العامة مدار التشريع، حيث اتسعت دائرة النظام العام فيها، وضائق دائرة الحريات العامة، ومجال الإرادة الإنسانية في ممارسة الحقوق.

وجاءت الشريعة الإسلامية بمفهوم مستقل للنظام الشرعي العام كما رأيت. وترتب على هذا أمور^(١):

أولاً: أن لا مجال للاجتهاد بالرأي فيما هو ثابت من النظام الشرعي العام: «لا مساغ للاجتهاد فيما ورد فيه نص قطعي».

وقدمنا أن المعنى القطعي كالنص القطعي سواء بسواء.

ثانياً: أنه لا يجوز مخالفة ما هو متعلق بالنظام العام، في ميدان التعامل - في إنشاء التصرفات والعقود والشروط، أو في القضاء، أو في العلاقات الدولية وإبرام المعاهدات.

(١) هذه النصوص تحدد عقائد الإسلام، وعباداته، كما تحدد الكيان الخلقي، والاجتماعي، والاقتصادي، والسياسي فيه.

ثالثاً: أن النظام العام يمثل صلب «الوحدة التشريعية»^(١) في الإسلام لكل النظم التي تدور في فلكه، فلا يكون بينها خلاف جوهري، وإنما يكون الاختلاف في الجزئيات التي تقتضيها الظروف الخاصة بكل بيئة.

وقصارى القول، إن النظام الشرعي العام - بما هو ذو عناصر أساسية تنهض بها أدلة قاطعة - ثابت على مرّ الزمن، إذ لا يجوز تغييره أو تبديله، فلا مجال للاجتهاد بالرأي فيه، ولا يجوز العمل على خلاف ما يقضي به؛ لأنه يمثل الإرادة الإلهية في التشريع في أعلى مراتب الوضوح والقوة.

في حين، أن مفهوم النظام العام والآداب في القانون نسبي متغير وذو مفهوم متطور، على الرغم من أن معياره^(٢) موضوعي مرتبط بالمصلحة العامة، لتغير مفهومها أيضاً في النظم التشريعية في كل عصر.

هذا، والأحكام التكاليفية الفرعية التي ثبتت بالاجتهاد ظناً في الشريعة الإسلامية، متطورة، إذ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، لوجود مصادر التشريع الإسلامي التبعية التي تساير تطور الحياة بالناس، من مثل: القياس، والعرف، والمصالح المرسلة، والاستحسان، وسدّ الذرائع، والاستصحاب؛ بل والإجماع الذي يستند إلى مصلحة زمنية متغيرة^(٣).

ولا أدلّ على ذلك من اجتهادات أئمة المذاهب الفقهية المتعددة، والتي تعكس لنا مجالاً واسعاً جداً من اختلافاتهم في الفروع.

على أن مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، قاعدة الضرورة، أو قاعدة الحاجة^(٤)

(١) وعلى هذا، فالأدلة التي تنهض بالحل والحرمة، وبالفرض والواجب، بصورة قاطعة، تعتبر من النظام العام، لا يجوز مخالفتها، إلا في حالات الضرورة، وليس هنا مقام بحثها.

غير أنه فيما يتعلق بالمباح، يمكن تقييده إذا اقتضى ذلك مصلحة عامة في ظرف من الظروف، وذلك عملاً بأصل النظر في المآل.

(٢) مصادر الحق - ج٣ - ص ١٠٣ وما بعدها - للدكتور السنهاوري.

(٣) ويسمى بالإجماع الاجتهادي - أي اجتماع الآراء لمصلحة - راجع المدخل - ص ٣٢٣ للدكتور الدواليبي - وكشف الأسرار - ج٣ ص ١٧٦.

(٤) قاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة» وقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات».

التي تبلغ مستوى الضرورة، فهي حاكمة على التشريع كله^(١).

(١) على أن ثمة نظرية عامة للضرورة تتفرع عنها نظريات تشريعية هامة، كنظرية التعسف، ونظرية العذر، والجوائح والثمار، إذ قد راعى الشارع مقتضاها في كل الأحكام العملية من قطعي وطني، وليس هنا مقام البحث في ذلك.

تطبيقات النظام الشرعي العام

أولاً: في قانون الأسرة (الأحوال الشخصية).

١- تعتبر «الخطبة»^(١) وعداً غير ملزم، لأنها مقدمة لعقد الزواج، وشرعت ليتعرف كل من الزوجين على الآخر، تمهيداً لإبرام العقد على أساس من التفاهم، ولو كانت ملزمة، لعادت على أصل مشروعيتها بالنقض، أي لانتفى كونها مقدمة، ولأصبحت هي عقد الزواج بعينها، ولا ريب أنها لم تشرع لذلك في الأصل.

أضف إلى ذلك، أن «الخطبة» فرصة للتروي والاختبار، فلو كانت ملزمة لانعقد الزواج على أساس من الإكراه، وهو مناقض «لمبدأ الرضائية» في العقود، مما لا يتصور معه العقد صحيحاً، لأنه فقد أساسه وهو الرضا.

لكن هذا لا ينفي حق من لحقه ضرر من جراء عدول الطرف الآخر عن الخطبة، بسوء استعمال الحق فيها، في التعويض والضمان.

فاعتبار الخطبة «مقدمة للزواج» أو مجرد «وعد أو تواعد» بإبرامه، أمر متعلق بالنظام الشرعي العام، لا يجوز تغيير تكييفها الشرعي هذا، أو الاتفاق على خلافه، لثبوتها في القرآن الكريم بنص قاطع صريح، وبالإجماع.

٢- حقوق الزوجين المترتبة على عقد الزواج، من النظام الشرعي العام، لأنها مقتضاها، فلا يجوز الاتفاق على ما ينافيه.

فالاتفاق على أن لا مهر للزوجة مثلاً، أو أنه لا نفقة لها^(٢)، باطل؛ لمنافاته لمقتضى العقد، ونظامه الشرعي.

(١) فيما عدا العقائد والعبادات.

(٢) ولو جرت على النحو المتعارف عليه في بعض البلاد والقرى من قراءة الفاتحة وتبادل الزيارات والولائم.

(٣) وهذا لا يمنع من أن للزوجة إبراء زوجها من نفقة متجمدة لها.

وكذلك الاتفاق على أن يُعطي الزوج أجراً لزوجته مقابل قيامها بشؤون الأسرة، ورعايتها لأولادها منه، وخدمتهم؛ باطل، لأن ذلك واجب عليها شرعاً بمقتضى عقد الزواج حسب استطاعتها، فهو التزام ثابت قبلاً، فأضحى هذا الاتفاق اللاحق غير مفيد، لذا كان من شروط انعقاد العقد أن يكون^(١) مفيداً، وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً.

٣- نسب الأولاد لأبيهم، حق مقرر شرعاً بمقتضى نصوص قاطعة في القرآن الكريم، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافه، كما لا يجوز تنازل الأب عن أبوته لأبنائه.

٤- حق الأب في الولاية على أبنائه «السلطة الأبوية» لا يجوز الاتفاق على خلافها، أو التنازل عنها.

٥- تغيير «نظام الطلاق» في الإسلام، في عدده، أو أنواعه غير جائز، لأنه نظام ثابت في وصفه وعدده، مقرر شرعاً بنصوص قاطعة في القرآن الكريم، فهو من النظام الشرعي العام.

٦- حق الطلاق شرعاً بيد الزوج، لأنه مسند إليه بنص قاطع لا مجال فيه للتأويل، فلا يجوز جعله بيد القاضي أصلاً، إلا في الأحوال التي جعل للقاضي حق التطلق.

٧- لا يجوز حرمان المرأة من حقها في طلب التطلق للضرر أمام القضاء، لأن الضرر واجب الدفع «يدفع الضرر بقدر الإمكان».

٨- زواج المسلمة بغير المسلم باطل شرعاً، بنص قاطع في القرآن الكريم، وللإجماع.

٩- لا يجوز «التبني» في الشريعة الإسلامية، لتحريم ذلك بنص صريح قاطع.

١٠- المحرمات من النساء، وتحريم الجمع بين الأختين، من النظام الشرعي العام.

وكذلك تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، أو المرأة وخالتها، لثبوته بالسنة المشهورة.

١١- «العدة» من النظام الشرعي العام في نوعها، ومدتها، لأنها ثابتة بنص صريح قاطع في القرآن الكريم.

١٢- النفقات الواجبة المجمع عليها بين الأصول والفروع.

(١) المدخل الفقهي - ج ١ ص ٣٧٢ للأستاذ مصطفى الزرقاء - طبعة ثامنة - سنة ١٩٦٤.

١٣- قواعد الإرث من النظام الشرعي العام، ثابتة بنصوص صريحة قاطعة .
وعلى هذا، فلا يجوز للوارث أن يتنازل عن حقه في الإرث في حياة المورث، كما لا
يجوز جعل نصيب الأثني مساوياً لنصيب الذكر، ولا التغيير في أنصبة الوارثين المقدره
شرعاً، لأنها مفسرة بنصوص قاطعة في القرآن الكريم .

ثانياً: في المعاملات :

تحريم طرق الكسب غير المشروعة .

ومن ذلك :

- ١- الربا، والقمار، والرشوة، والاحتكار، والاستغلال، والسرقه، والغصب .
- ٢- الحريات العامة من النظام الشرعي العام، فلا يعتبر التعاقد على عدم الاشتغال
بالتجارة مثلاً، لأن حرية الإنسان في اختيار طريق الكسب المشروع من النظام الشرعي
العام، والاتفاق على خلاف مقتضاه باطل^(١) .
- ٣- الملكية الفردية حق ثابت مقرر شرعاً، بل ومعلوم من الدين بالضرورة والبدهة .
- ٤- قيود حق الملكية - الإيجابية والسلبية - ولا سيما ما كان منها متعلقاً بالتعسف في
استعماله^(٢) .

٥- حرية التملك والقيود الواردة عليها^(٣) .

٦- مبدأ الرضائية في العقود، والقيود الواردة عليه .

٧- منع الغرر في العقود وأثره .

٨- الشروط الجعلية المقترنة بالعقد، والتي تنافي مقتضاه، شروط فاسدة مبطله للعقد،
لأنها ترفع الغاية الاجتماعية أو الاقتصادية التي شرع من أجلها العقد، وذلك مناقضة لإرادة
المشرع في تنظيمه للمقصد الأصلي من كل عقد، أو هو الغاء للعقد بحيث يصبح غير ذي
موضوع، وكل ذلك باطل، ولأنه يناقض مقاصد الشريعة الأساسية .

٩- «الباعث» المشروع في التعاقد أو التصرف بالإرادة المنفردة كما في الوصية، لأن

(١) المدخل الفقهي العام - ص ٣٧٣ - للأستاذ الزرقاء .

(٢) راجع مؤلفنا: «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص ٣٥٤ إلى ص ٣٧٨ .

(٣) المرجع السابق - ص ٣٦٨ وما بعدها .

القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي ، كما يقول الإمام الشاطبي ، وكما يقول الإمام ابن قيم الجوزية : «القصد روح العقد، مصححه ومبطله»^(١) كما أسلفنا .

١٠- «أن يكون محل العقد قابلاً لحكمه شرعاً» فإن لم يكن كذلك كان العقد باطلاً، وذلك بأن لا يكون «مالاً» أصلاً، أو هو «مال» ولكنه غير متقوم في نظر الشارع، أي لا يجوز الانتفاع به شرعاً، أو كان «مالاً متقوماً» ولكنه أعدّ إعداداً خاصاً بحيث لا يقبل التملك، كالوقف، أو كالعقارات المعدة للمرافق العامة في الدولة، أو أنه مال متقوم، ولكن لا مالك له، كالمباحات، فلا تملك إلا بالاستيلاء والإحراز، ولا يجري عليها التعامل إلا بعد التملك^(٢)، لأنه قبل الاستيلاء مال مباح يستوي فيه طرفا العقد، إذ ليس أحدهما مالاً كالأخرى حتى يستطيع أن ينقل ملكيته إلى غيره .

١١- لا يجوز إهمال أحكام «الضمان»^(٣) لأنها من النظام الشرعي العام، ولصلتها بمبدأ العدل .

١٢- العقود الممنوعة شرعاً بمقتضى نص شرعي تحت طائلة البطلان .

فلا تنعقد الهبة من مال الصغير القاصر، ولا يبيعه بغبن فاحش، سواء أكان الواهب أو البائع، هو الصغير أو وليه أو وصيه، أو القاضي نفسه بمقتضى سلطته العامة، عند عدم الولي الخاص، حتى إذا بلغ الصغير القاصر فأجازته لا تعتبر إجازته، لأن الباطل معدوم شرعاً، فلا تلحقه الإجازة^(٤) .

والمساعدة العامة : «أن كل عقد يصدر، ولا يوجد من يملك حق إجازته وإنفاذه عند صدوره يكون باطلاً»^(٥) وهذا يعني انتفاء «الولاية الشرعية» التي تعتبر من شرائط انعقاد العقد .

(١) راجع مؤلفنا : «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده»، «الباعث» ص ٤٣٣ وما بعدها .

(٢) راجع - أحكام المعاملات الشرعية - ص ٢٧١ - للشيخ علي الخفيف .

(٣) ضمان المتلفات، بالمثل أو القيمة، وهذا تطبيق لمبدأ «المثلية في الجزاء» وهو مبدأ ينهض بمفهوم العدل في الإسلام .

وإنما قلنا بالمثل أو القيمة حسبما يكون المال المتلف من المثليات أو القيميات، وعلى حد تعبير فقهاء القانون من المعين بالنوع أو بالذات .

(٤) المرجع السابق .

(٥) البدائع - ج ٥ - ص ١٤٩-١٥٠ .

١٣- استيفاء العقد المسمى شرائط انعقاده الخاصة به ، فالعقود العينية لا يتم انعقادها - فضلاً عن الإيجاب والقبول - إلا بالتسليم ، أي تسليم عين الشيء محل العقد ، وهذا شرط انعقاد خاص بهذا النوع من العقود ، وهو من النظام الشرعي العام .

وكذلك عقد الزواج ، لا يتم إلا بالشهود ، وإلا كان عقداً فاسداً يجب فسخه لحق الشرع (١) ، لأن هذا الشرط من النظام الشرعي العام .

ثالثاً: في علاقة الفرد بالدولة ووظائفها العامة :

١- العقوبات النصية المحددة بنصوص صريحة قاطعة في القرآن الكريم على الجرائم الكبرى في المجتمع .

ويطلق عليها «الحدود» .

مثل عقوبة الزنا ، وعقوبة القذف (٢) ، وعقوبة السرقة (٣) ، وعقوبة قطع الطريق .

فهي من «حقوق الله تعالى» فلا يجوز فيها العفو، ولا الإبراء، ولا الصلح عليها، وكل اتفاق على ذلك باطل .

٢- «شخصية العقوبة» ألا تزرُ وازرة وزر أخرى .

وقاعدة: «الحدود تدرأ بالشبهات» .

٣- لا يجوز إساءة استعمال السلطة ، أو استغلال النفوذ .

٤- مسؤولية الدولة عن إقامة المرافق العامة التي تتطلبها حاجات الأمة ، وعلى مستوى عصرها ، لأنها من «فروض الكفاية» والأمة كلها - في الأصل - مسؤولة عن إقامتها ، كمرفق

(١) لا فرق بين الفاسد والباطل في عقد الزواج ، فإذا كان عقد الزواج فاسداً ، كان لكل شخص أن يطلب فسخه ، وعلى القاضي أيضاً أن يفسخه من تلقاء نفسه إذا علم به ، دون طلب من أحد أو دعوى ، لأنه مخالف للنظام الشرعي العام .

المدخل الفقهي - ج١ - ص ٣٧٢ للأستاذ الزرقاء .

(٢) إتهام الشخص غيره بالزنا .

(٣) ورد عن النبي - ﷺ - قوله: «لا تقطع الأيدي في الغزوة أي لا تنفذ عقوبة السرقة في هذه الظروف الاستثنائية ، أي في أرض العدو وقت الحرب ، وذلك خشية لحاقه بالعدو ، فيكون عيناً على المسلمين ، فينتج عن ذلك الارتداد ، والتجسس على الدولة ، وهو ضرر عظيم يفوق ضرر إرجاء تنفيذ العقوبة ، ويقاس عليها غيرها .

التعليم، والصحة، والقضاء، والدفاع، والمواصلات، وغير ذلك من المرافق التي يجب استحداثها. كلما اقتضت مصلحة الأمة ذلك، والدولة تمثل الأمة في إقامتها، وتأهيل المتخصصين.

٥- مسؤولية الحاكم أمام الأمة.

٦- مسؤولية الأمة عن رقابة مسؤوليها: «ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف، وينهون عن المنكر». مبدأ ثابت من النظام الشرعي العام.

٧- «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة». بالنسبة لكل مسؤوليها في الدولة.

٨- حق الانتخاب الحر للأمة في اختيار رئيسها الأعلى، عملاً بمبدأ «الشورى» قال تعالى: ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾.

٩- مبدأ الكفاءات في شغل وظائف الدولة^(١) أي تولية الأصح فالأصلح.

١٠- «الجزاء على قدر الجهد الذاتي» أو إعطاء كل ذي حق حقه.

لقوله تعالى: ﴿ولا تبخسوا الناس أشياءهم﴾.

ولقوله سبحانه: ﴿ولكلٍ درجاتٍ مما عملوا﴾.

ولقوله عز وجل: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ وذلك من مقومات العدل في

الإسلام كما أسلفنا^(٢)، إلى غير ذلك من المبادئ التي تقرّر الحق والعدل والمصلحة، وتوفّق بين سلطة الحاكم وحرية المحكوم.

(١) راجع مؤلفنا: «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص ١٠٧.

راجع - مصادر الحق - ج ٣ ص ١٠٣ وما بعدها للدكتور السنهوري - طبع معهد الدراسات العربية العالمية - ١٩٥٦.

(٢) راجع ص ٢٥ من هذا الكتاب.

مفهوم التفسير في القانون الوضعي

التفسير في القانون الوضعي أوسع مفهوماً منه في اصطلاح الأصوليين، فقد عرفه بعض فقهاء بأنه: «بيان المراد بالنصوص التشريعية»^(١).

وهذا - كما ترى - مفهوم واسع يشمل النصوص الواضحة وغير الواضحة. يوضح هذا قولهم: «التفسير يكون بتوضيح ما غمض من ألفاظ التشريع، وبالتوفيق بين نصوصه المتعارضة، وبتكميل ما نقص من أحكامه»^(٢). وبهذا التحديد لمفهوم التفسير في فقه القانون، يصبح شاملاً للتفسير، والتأويل، والتعليل^(٣).

على أن قولهم: «وبتكميل ما نقص من أحكامه» يشمل الاجتهاد التشريعي فيما لا نص فيه، سواء أكان ذلك على منهج القياس، وهو ما يسمونه بالاستنتاج المنطقي، أو منهج العرف، أو القانون الطبيعي، أو مبادئ العدالة، أو مبادئ الشريعة الإسلامية.

وهي مصادر تشريعية احتياطية عندهم للاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه، وهو وإن كان القصد منه استجلاء إرادة المشرع غير الواضحة، أو المفترضة^(٤) كما يقولون، إلا أنه لا يدخل في مفهوم «التفسير الأصولي» في الشريعة الإسلامية، الذي لا مجال للاجتهاد بالرأي فيه إلا على نحو ضيق ومحدود، كما بينا.

(١) المدخل للعلوم القانونية - ص ٢٠٩ للدكتور البدر اوي سنة ١٩٦٢.

(٢) المدخل للعلوم القانونية - ص ١٨٣ وما بعدها - للدكتور محمد علي عرفة - الطبعة الثانية سنة ١٩٥١

مكتبة النهضة المصرية - المدخل للعلوم القانونية ص ٢٠٩ - للدكتور عبدالمنعم البدر اوي طبعة سنة

١٩٦٢ - أصول القانون - ص ٥١٢ وما بعدها للدكتور حسن كبره - الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨.

(٣) راجع الفرق بين مفاهيم هذه الاصطلاحات عند علماء الأصول - ص ١٢٠ من هذا الكتاب.

(٤) المراجع السابقة.

على أن هذا الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه على أساس ما وضع المشرع الوضعي من معايير، موكول إلى القضاء، عندما يواجه وقائع معروضة يقصر القانون عن تناولها بأحكامه، لأن القاضي ملزم قانوناً بالحكم فيها؛ فلا يجوز له النكول بحجة أنه لا يجد نصاً في الواقعة المعروضة. هذا، وسيأتي بحث مذاهب التفسير في القانون الوضعي، ومقارنتها بالمناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه في الشريعة الإسلامية بالتفصيل إن شاء الله تعالى.

على أن الفقه الوضعي قد قسم التفسير بمفهومه الواسع كما يراه إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: التفسير التشريعي.

ثانياً: التفسير الفقهي.

ثالثاً: التفسير القضائي^(١).

١- التفسير التشريعي:

أما التفسير التشريعي، فيقصد منه تحديد مراد الشارع من النص على وجه قاطع، ويتم

ذلك بما يأتي:

أولاً: بالمذكرة التفسيرية الملحقة بالتشريع، والصادرة عن الهيئة التشريعية التي

أصدرت التشريع نفسه.

والمذكرة التفسيرية تعتبر حجة لا يسوغ معها الاجتهاد بالرأي، لأن المشرع هو الذي

فُسر مراده، وهو أعلم به من سواه.

ثانياً: إصدار مرسوم بقانون لاحق، يفسر مرسوماً سابقاً، ولا سيما إذا شجر خلاف في

تفسير مضمون المرسوم السابق، بما يحسم النزاع في تبين المراد من بعض نصوصه

المجتملة.

والتفسير اللاحق لا يعتبر تشريعاً جديداً، بل يلتحق بسابقه، ويُظهر المراد من بعض

نصوصه الغامضة؛ ولذلك يطبق على الوقائع السابقة على صدور هذا التفسير، لأنه مُظهر

لا منشىء.

وهذا النوع من التفسير - كما هو واضح - هو الذي يتفق مع المفهوم الأصولي في

(١) المراجع السابقة.

الشريعة الإسلامية كما بينا.

لكن هذا التفسير نادر الوقوع جداً في العصر الحديث، في حين أن الشريعة الإسلامية زاخرة بالتفسيرات التشريعية التي أتت بها السنة، والسبب في ذلك، أن القرآن الكريم - وهو المصدر الأول للتشريع الإسلامي - جاء منهجه في بيان الأحكام الشرعية على نحو كلي إجمالي لا تفصيلي غالباً، كما أسلفنا، والسنة جاءت مفسرة ومبيّنة.

٢- التفسير الفقهي:

أما التفسير الفقهي، فلا يعدو أن يكون شروحاً للفقهاء واجتهاداتهم في فهم المراد من النصوص، ويغلب على هذا التفسير الطابع المنطقي البحث.

على أن شروح الفقهاء هذه، إذا تعلقت بنصوص واضحة لا لبس فيها ولا غموض، سمي ذلك «بيان تقرير» في عُرْف الأصوليين لا تفسيراً؛ لأن التفسير في عُرْفهم لا يكون إلا من المشرع نفسه، كما قدمنا.

أما إذا كان شرحاً يزيل الغموض والإبهام الذي يعتري بعض النصوص، فذلك من باب الاجتهاد بالرأي في تبين المعنى المراد، بالاعتماد على القرائن الخارجية، وهذا مثار لاختلاف وجهات نظر الفقهاء.

هذا، وقد يتدخل المشرع أحياناً - كما أسلفنا - فيصدر قانوناً، أو يعهد إلى لجنة معينة تتولى أمر التفسير، ويكون تفسيرها حجة، لأنها ذات ولاية تشريعية استمدتها من المشرع نفسه - فيزيل الإبهام ويحسم النزاع، وهذا من التفسير التشريعي، كما علمت. وواضح، أن التفسير الفقهي لا يطابق التفسير بالمعنى الأصولي.

٣- التفسير القضائي:

أما التفسير القضائي، فيتناول توضيح ما غمض من ألفاظ التشريع، كما يتناول بالتوفيق بين نصوصه المتعارضة، وبتكميل ما نقص من أحكامه بالرجوع إلى المصادر التشريعية التي أحاله عليها القانون، من العرف، أو القانون الطبيعي، أو غيره.

كما أن هذا التفسير يتأثر كثيراً بالضرورات والحاجات العملية، لأنه يكون بمناسبة تطبيق النصوص على قضايا معروضة عليه^(١) فعلاً.

(١) المدخل للعلوم القانونية ص ٢٠٩ عبد المنعم البدر اوي سنة ١٩٦٢ مطابع دار الكتاب العربي - القاهرة.

ولعل هذا النوع من التفسير الذي يجمع بين التفسير بالمعنى الفقهي والتفسير العملي الذي يوائم بين حكم النص والحادثة المعروضة، هو أقرب الأنواع إلى معنى الاجتهاد بالرأي في مجال النص، فهماً وتطبيقاً^(١)، إذ يتناول إيضاح الخفي والمشكل، كما يتناول «التأويل» في أهم دور له وهو رفع التعارض، بالتخصيص أو التوفيق، كما أسلفنا. كما يتناول الاستنباط عن طريق المصادر التي أحاله عليها القانون، وذلك سبيله الاجتهاد بالرأي بلا ريب.

وبذلك ينتقل القاضي إلى دور الاجتهاد التشريعي الذي قد يفضي به إلى وضع قواعد جديدة مكملة للتشريع، مستنبطة من المبادئ الأساسية للقانون المطبق، أو من العرف، أو من القانون الطبيعي، أو مبادئ العدالة، وكلها مصادر للتشريع عامة.

وقد يعتمد في اجتهاده على مبادئ الشريعة الإسلامية، باعتبارها المصدر الفقهي لبعض القوانين النافذة كالإرث والوقف والوصية، أما التشريع المدني الأردني فمستمد من الشريعة الإسلامية فيجب الرجوع إليها أولاً.

وأياً ما كان، فإن الشريعة الإسلامية لا تفرق في صدد حق الاجتهاد بالرأي بين الفقيه والقاضي، فهو حق مشترك لمن كان مؤهلاً علمياً.

هذا، والفرق بين التفسير الفقهي والتفسير القضائي، أن هذا الأخير - بما هو عملي - لا يعتبر غاية في حد ذاته، بل وسيلة إلى استنباط حكم لتطبيقه على واقعة معينة معروضة، أو في فصل المنازعات..

في حين أن التفسير الفقهي هو غاية في ذاته، لأن نظري بحت. ومن هنا، كان لا معدى لكل من الفقه والقضاء، أن يستعين بالآخر، فيما ينقصه، تسديداً لخطى العمل التشريعي نظراً وعملاً.

■ أصول القانون - ص ٥١٢ - حسن كبيره - طبعة ثانية سنة ١٩٥٨.

(١) راجع بحث الخفي - المشكل - ص ٧١ وما بعدها و ص ٨٧ وما بعدها - وراجع بحث التأويل من هذا الكتاب.