مدارس تفسير النصوص في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أ: بلخير طاهري
كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية
جامعة وهران

مقدمة:

إن أهمية الدراسات المقارنة في هذا العصر لا تخفى على أي متتبع، خاصة لتشعب مشاكل العصر و كثرة المستجدات و تسارع الأحداث، و إن مواكبتها بالتشريع يجعلنا أمام كومة من النصوص للإجابة عن حقوق و واجبات المواطن.

و إن العقول مهما اجتهدت في أن تفي بمستلزمات الواقع بالنصوص، تبقى عاجزة عن الإيفاء بها مهما بلغت من القدرة على الاستقراء وفسح النظر، و يقف القصور البشري أمام عظمة التشريع الإلهي " أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ (14)" سورة الملك، رغم ذلك فإن في للقواعد الفقهية والنصوص القانونية كثيراً من الإجابات لكثير من الوقائع و هذا راجع لمرونة و تجريد هذه القواعد.

و أمام هذا كله يبقى النص الشرعي أو القانوني حمّالٌ لوجوه، يحتاج إلى تفسير، و هذا الأخير فيه أنواع مختلفة تبعا لمن يتصدر للتفسير، و هذا ما ترتب عليه طرقاً في تفسيره، فتباينت الاتجاهات و أفرزت مدارس كبرى في تفسير النصوص، سواء في الشريعة أم في القانون.و هذا ما سنعالجه في هذه الدراسة المركزة و المؤصلة من أهل الاختصاص في هذا الشأن.

أولا: مفهوم التفسير في الفقه والقانون

التَفْسِيُر :

Inter pretation,Explanation [1]

لغة : هذه الكلمة من مادة (ف س ر) والفسر البيان , وبابه ضرب[2].ويقال هذا كلام يحتاج إلى فسر وتفسير ...وكذلك كل ما ترجم عن حال الشيء فهي تفسيرته[3].

- اصطلاحا :

عرفه الأصوليون بأنه:" بيان معاني الألفاظ ودلالتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم من النص"[4] .

وهو ما يدرس عند الأصوليين تحت عنوان البيان وأنواعه ومن بينها بيان التفسير الذي هو بيان ما فيه خفاء من المشترك والمجمل ونحوهما[5].

أما التفسير عند القانونيين فعرفوه بقولهم:" هو التعرف من ألفاظ النص أو فحواه على حقيقية الحم الذي تتضمنه القاعدة القانونية بحيث تتضح من حدوده الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجلها"[6].

أو هو : " تحديد نطاق معنى القاعدة القانونية , لرسم حدود تطبيقها عملياً واستخلاص الحلول التي تتضمنها للعلاقات القانونية المختلفة , وذلك بإيضاح غامضها وتفصيل مجملها "[7].

من هذا التعريف يتضح أن المقصود من التفسير ما كان يشمل اللفظ والمعنى معا وبالضرورة ما كان مكتوبا ومحررا في صورة رسمية[8].

ملاحظة : القواعد العرفية لا يرد عليها تفسير لأنها لا ترد في ألفاظ محددة وفي حالة التفسير يرجع إلى العرف الذي يتناوله أصحاب الاختصاص فله طريقة خلاصة تتبع في فهم مواد القانون ما يقضي به الإصلاح والعرف القانونيان لا ما تقتضي به الأوضاع اللغوية، ولهذا قال الشيخ عبد الوهاب خلاف: "أنه قرر علماء أصول الفقه أن الألفاظ التي استعملت في معاني شرعية كالصلاة والزكاة والطلاق تفهم في النصوص بمعانيها العرفية لا بمعانيها اللغوية لأن المعنى يراعى في تعبيره عرفه الخاص فإذا لم يكن له عرف خاص يراعى العرف اللغوي العام"[9] .

والتفسير في القانون خلاف الشريعة الإسلامية فإن له عدة اتجاهات[10]، فمنها ما اقتصر على تفسير التشريع الذي يوضح ما أبهم من ألفاظ وليستكمل ما كان ناقصا من نصوص ويخرج أحكامها ويوفق بين أجزائه المتناقضة وهناك اتجاه ثاني يمتد إلى غير التشريع وهو تحديد المعنى الحقيقي لمضمون القاعدة انطلاقا من المعنى اللغوي، واتجاه ثالث يبحث عن هدف القاعدة ،وهو ما يعبر عنه عند الأصوليين بالمآل أو مقصد التشريع أو حكمته .وهناك اتجاه رابع، يبحث عن المعنى لتطبيق القاعدة وهذا الاتجاه يقصر التعريف على وظيفة التفسير والتحقيق الهدف النهائي منه يتحرى المعنى الصحيح للقاعدة في تطبيقها على الواقعة التي أمامه .

وفي هذه الاتجاهات يُخلص إلى أن التفسير عنصر جوهري في تفسير القانون ويتضح كذلك أن للتفسير مفهوم واسع شمل توضيح المعاني للألفاظ في حالة غموضها أو عيبها أو تعارضها ومفهوم ضيق يقف عند إزالة الغموض وحتى يتضح النص وإن كان هذا النوع من التفسير يظهر في المواد الجنائية التي تفسر تفسيرا ضيقا .

وسأتطرق إلى بعض هذه الاتجاهات بشيء من التوضيح في مدارس القانون محاولا في ذلك الجمع بين ما هو متفق أو بالأحرى يتماشى مع التصور العام للمدارس الفقهية لإسلامية، وإن كانت الأولى قد أكثرت من التفريعات والقيود على نصوصها لأنها من وضع البشر، وهذا ما لا نجده في الشريعة الإسلامية خاصة وأنها وضعت قواعد علمية محكمة تقلل إن لم نقل تعصم المجتهد من الخطأ في التفسير قدر المستطاع, لأن المتعامل معه هو كلام الله وسنة رسول الله, لأنه ما ينطق عن هوى .

ثانيا: مدارس التفسير في الفقه و القانون

يحدد العلامة أبو إسحاق الشاطبي مدارس التفسير في الفقه الإسلامي وموقفها من النص بقوله:

أحدها: أن يقال أن مقصد الشارع غائب عنا حتى يأتينا ويعرفنا به وليس ذلك إلا بالتصريح الكلامي، مجردا عن تتبع المعاني التي يقتضيها الاستقراء ولا تقتضيها الألفاظ بوضعها اللغوي... ويُبَالغ في هذا حتى يمنع القول بالقياس ويؤكده ما جاء في ذم الرأي والقياس وحاصل هذا الوجه الحمل على الظاهر مطلقا وهو رأي الظاهرية.

و القول به بإطلاق أخذ في طرف تشهد الشريعة بأنه ليس على إطلاقه كما قالوا.

والثاني: في الطرف الآخر من هذا، إلا أنه ضربان:

الأول: دعوى أن مقصد الشارع ليس في هذه الظواهر ولا ما يفهم منها وإنما المقصود أمر آخر وراءه ويطرد هذا في جميع الشريعة، حتى لا يبقى في ظاهرها متمسك يمكن أن يلتمس منه مقاصد الشارع.

وهذا رأي الباطنية الذي يهمل النصوص جملة وتفصيلا.

الثاني: بأن يقال إن مقصود الشارع الالتفات إلى معاني الألفاظ بحيث لا تعتبر الظواهر والنصوص إلا بها على الإطلاق، فإن خالف النص المعنى النظري أُطّرح وقدِّم المعنى النظري بناء على وجوب مراعاة المصالح على الإطلاق وهو رأي المتعمقين في القياس المقدمين له على النصوص.

والثالث: أن يقال باعتبار الأمرين جميعا، على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص، ولا بالعكس، لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض، وهو الذي أمَّه أكثر العلماء الراسخين، فعليه الاعتماد.[11]

هؤلاء الراسخون من العلماء نجدهم في مدرستين أصوليتين عظيمتين هما مدرسة الأحناف ومدرسة الجمهور.أما مدرسة الأحناف[12] _ طريقة الفقهاء _ فتنطلق من الفروع الفقهية لتصل إلى القاعدة الأصولية، ويتلخص منهجها على استخلاص الأصول من الفروع الفقهية، حتى أن القاعدة الأصولية إذا ترتب عليها مخالفة فرع فقهي شكلوها بالطريقة التي تجعل ذلك الأصل منسجما مع الفرع الفقهي.

و أصل نشوء هذه المدرسة يرجع إلى أن الإمام أبا حنيفة وصاحبيه أبا يوسف ومحمد و غيرهما من شيوخ المذهب لم تؤثر عنهم أصول مدونة للاستنباط، وأنهم كانوا يعالجون المسائل التي تعرض عليهم ويجرون النظر فيها كما كان يفعل الفقهاء في زمنهم من غير رجوع إلى ضوابط أصولية مدونة ومحددة.

فلما جاء المتأخرون ن من فقهائهم وبخاصة بعد عصر التدوين الذي ظهرت فيه رسالة الامام الشافعي فكثر الجدل بينهم وبين الفقهاء الآخرين فأرادو أن يسبلكوا

طريقا خاصا بهم فلم يكن أمامهم سبيل إلا الانكباب على مدونات أئمتهم يستلهمون من الفروع قواعد جامعة يمكن أن يفرع عليها لاحقا.

وعليه سميت بطريقة الفقهاء لأنها ألمس بالفروع الفقهية -من القواعد المجردة- التي بنوا عليها قواعدهم.ولقد لجأت مدرسة الحنفية لهذا الأسلوب لتجعل من الأصول معايير تشهد بسلامة فروع مذهبهم ولتثبت أيضا أن لمذهبهم أصولا، يمكن من خلالها الدفاع عنه في مقام الجدل والمناظرة[13].وفي هذا يقول ابن خلدون:"إن كتابة الفقهاء -الأحناف- فيها أمس بالفقه و أليق بالفروع لكثرة الأمثلة منها والشواهد وبناء المسائل فيها على النكت الفقهية.. فكان لفقهاء الحنفية فيها اليد الطولى من الغوص على النكت الفقهية، والتقاط هذه القوانين من المسائل الفقهية ما أمكن"[14].

وهذه الطريقة تعبر عن القواعد الأصولية بواقعية, دون التكلف في البحث عن شواهد لقواعدهم , ويلاحظ هذا الصنيع في ما كتبه السرخسي في كتابه الأصولي .

ويمكن تلخيص خصائص هذه المدرسة فيما يلي[15]:

1- ربط الأصول بالفروع.
2- المقاربة بين أصول الفقه والفقه عمليا لا نظريا.
3- أنها أعطت فكرة التأليف في الخلاف وكتب التخريج على نوعيه.
4- ضبط جزئيات المذهب الذي خرجت عليه .

وفي المقابل مدرسة الجمهور[16] _ طريقة الشافعية أو المتكلمين _ وهي تنطلق من القاعدة الأصولية المقررة سلفا ثم تخرج عليها الفروع الفقهية.

نشأت هذه الطريقة في ظل منهج الإمام الشافعي باعتباره أول من دون في هذا الفن فنسبت إليه وسميت باسم مذهبه، كما سميت بطريقة المتكلمين لأن كثيرا من المشتلين بعلم الكلام قد كتبوا فيها منهجهم العقلي المجرد، فبحثوا في هذا الفن على نهج طريقة بحثهم في علم الكلام دون التأثر بالفروع الفقهية بل بالاعتماد على التحقيق والبحث.

وذلك بتأصيل القواعد الأصولية بناء على مدلولات الألفاظ والأساليب العربية وتحريرها تحريرا منطقيا نظريا، دون نظر إلى ما يتفرع على هذه القواعد من فروع فقهية[17]. ودرج على هذا المنهج سائر علماء المذاهب المتبوعة عدا الحنفية، وكان للمعتزلة ومن على شاكلتهم في تنمية هذا الاتجاه الحظ الأوفر، إذ أنه يتماشى مع ميولهم العقلية وطرقهم النظرية[18].

ويمكن تلخيص خصائص هذه المدرسة فيما يلي[19]:

1- الجنوح إلى الاستدلال العقلي والمنطقي.

2- الابتعاد عن الفروع والإقلال منها.

3- عدم التعصب للمذهب الفقهي لتجردها عن أي فرع فقهي مذهبي.

4- عدم أخذ الضوابط الأصولية من الفروع الفقهية, وافقت القاعدة الأصولية الفروع الفقهية أو خالفتها[20].

ثم ظهرت مدرسة ثالثة هي مدرسة الإمام الشاطبي التي ترتكز على رعاية مصالح العباد المادية والمعنوية، والفردية والاجتماعية، وهي تنظر إلى المصالح في رتبها الثلاث الضروريات والحاجيات والتحسينيات[21]. لذلك كان العلم بمقاصد

الشريعة وأسرار التشريع في غاية الأهمية، وهذا الجانب المهم هو الذي أغفله علماء الأصول كما مر في المدارس السابقة، ولم يتكلم على هذه المقاصد إلا بإشارات سرّيعة في باب القياس وموضوع المصالح المرسلة.

فجاء الإمام أبو إسحاق الشاطبي بكتابه الموافقات " عنوان التعريف بأسرار التكليف" فلخص هذا الفن و جعله يقوم على دعامتين هما[22]: أولا: العلم باللغة العربية وأساليبها المختلفة وفهم دلالات الألفاظ التي كان العرب يتخاطبون بها، ثانيا: فهم مقاصد الشريعة وأنها قائمة على رعاية مصالح العباد في الدنيا والآخرة.[23]

فيلاحظ أن الدعامة الأولى أبدع فيها الأصوليون أصحاب المدرستين، أما الدعامة الثانية فكان فضل التطوير والتقعيد السبق فيها للإمام الشاطبي.

فهذا التنويع في الطرح من طرف هذه المدارس سالفة الذكر, من حيث النظر إلى دلالات الألفاظ, والاهتمام بمقاصد الشارع, يَنُمُ عن عبقرية العقل المسلم في الإبداع والتنظير. و هذه القواعد و التأصيلات كان لها أثر كبير في تباين التفريعات الفقهية المخرجة عليها أو المتفرعة منها. وبسبب الاختلاف فيها إما تقعيدا أو تنزيلا, نشأت المذاهب الفقهية الكبرى في الفقه الإسلامي .والظاهرة نفسها كانت عند رجال القانون الوضعي في تعدد مدارس التفسير عندهم غير أن مدارس التفسير عند المسلمين كانت لها الأسبقية عن المدارس الوضعية حيث ظهرت الأولى في أوائل القرن الأول الهجري وأوائل القرن الثامن الميلادي عندما تكونت مدرسة أهل الحديث ومدرسة أهل الرأي فكانت الأولى بالحجاز والثانية بالعرق، بينما ظهرت المدارس الوضعية في أوائل القرن التاسع عشر ميلادي هذا إذا ما نظر إلى

نشأة كل مدرسة من المدارس الوضعية، وأنه لكل مدرسة من هذه المدارس ما يقابلها عند الفقهاء المسلمين .

ويذهب الدكتور مصطفى شلبي " إن القول الذي يحمل على الظن بأن المتأخرة أخذت على المتقدمة أو رسمت خطوطها على ضوئها على الأقل بعد أن أخذت تلك القوانين من الفقه الإسلامي الكثير من الأحكام[24] ".

وسأشرع في ذكر كل مدرسة من المدارس ثم تعقد مقارنة مع ما يقابلها من مدارس عند فقهاء المسلمين .

أولا-مدرسة التزام النص (الشرح على المتون)[25] :

تكونت هذه المدرسة في فرنسا عقب وضع تقنيناتها في النصف الثاني من القرن الثامن عشر بعد الثورة الفرنسية الكبرى، فكانت ثمرة الفكر القانوني متأثرة لتعاليم المذهب الفردي وبنظريات القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي وحرية الارادة وسيادة الشعب، واعتبار القوانين تعبيرا عن الإرادة العامة."وقال بورتاليس- وهو أعظم المشرعين الذين اشتركوا في وضع القانون المدني الفرنسي-: أن القوانين هي إرادات، فرأى الشراح الأوائل للتقنين المدني الفرنسي في نصوص التقنينات الجديدة إرادات للمشرع، ونظرا لضخامة الجهد الذي بذل في وضع هذه التقنينات ونا صاحب ذلك من حرص على أن تجيء أدنى إلى الكمال، أخذ أولئك الشراح ينظرون إلى تلك التقنينات باعتبارها أعظم ثمرة للعقل الانساني وخير تجسيد لعبقرية أمة عظيمة فأحاطوها بهالة من التقديس ورأوا فيها نظاما قانونيا كاملا حوى القانون بأكمله، فقصروا همهم على دراسة نصوصها متنا متنا وكلمة كلمة، بل تقيدوا في شرح القانون وعرض موضوعاته المختلفة بترتيب نصوص تلك التقنينات

و أرقام مواردها وهذا أصل تسمية المدرسة بأنها مدرسة الشرح على المتون"[26].فهذه المدرسة لا تنسب إلى فقيه معين بل نتيجة فترات تاريخية متعاقبة لمجموعة فقهاء كان السباقون منهم إلى اتباع هذه الخطة ثلاثة من العمداء هم:" ديلفانكور، بيرودون، وتوليبه، وتبعهم في ذلك أساتذة القانون في فرنسا ويلجيكا الذين اشتهروا طوال القرن التاسع عشر، نذكر منهم على التوالي: ديرانتون، اوبري، رو، ديمولومب، ماركادي، ترومبلونك،لوران البلجيكي، وأخيرا بودري لاكانتينوري"[27].

ومن أقوال أحد فقهاء هذه المدرسة(ديمولومب):"... إن شعاري والعقيدة التي أؤمن بها هي أن النصوص قبل كل شيء..."[28]وقد ارتكزت هذه المدرسة على ثلاث نقاط[29] : أول تعاليم هذه المدرسة هو اعتبار التشريع المصدر الوحيد في القانون.

وثاني هذه التعاليم أن وظيفة التفسير تنحصر بالضرورة في البحث عن إرادة المشرع في حكم النزاع المطروح وهذه الإرادة تكون إرادة حقيقية إذا كانت معاني الألفاظ في النص تكشفها وتكون مفترضة إذا كان العكس .

وثالث هذه التعاليم أن إرادة المشرع التي يتعين البحث عنها وهي إرادته عند وضع النص لا عند تطبيقه."وليس للقاضي أن يدعي بعجز النصوص لأنه إن لم يصل إلى جميع الحلول لكل القضايا فليس الذنب ذنب النصوص وإنما ذنبه هو إذ لم يحسن التفسير"[30]. وإذا ما أريد المقارنة بين هذه المدرسة وما يقابلها عند الفقهاء المسلمين نجدها تشبه إلى حد ما مدرسة أهل الحديث الذين يقفون عند النصوص يحملونها معاني كثيرة بطريق القياس أو مفهوم الموافقة أو المخالفة بأنواعه ولا

يخرجون عن مقتضى النص حتى ولو تغيرت العلة التي يشرع من أجلها الحكم أو كان النص واردا لحالة خاصة .

وإن كان هؤلاء الفقهاء أهون من غيرهم من أهل الظاهر ومن أنصارها داود الظاهري وابن حزم وقفوا عند حرفية النص ولا يقبلون غيره ، ولئن كان لهؤلاء عذرهم في تقديس نصوص تشريعية نزل بها الوحي من عند الله, فأي عذر لأولئك الذين يقدسون نصوصا تشريعية من وضع البشر تغير عليها الزمن وتبدلت ملابساتها[31].

كان هذا هو أساس المدرسة التي التزمت النص ووقفت عند حرفيته, مراعية في ذلك الإرادة الحقيقة عند المشرع أثناء وضع النص، غير أن الأخذ بنظرة هذه المدرسة يؤدي إلى جمود القانون وقصوره في مواجهة ظروف المجتمع المتغيرة, نظرا لتقديسها للنصوص واعتقادها بكمال التقنين، ونحن نعلم أن كل النصوص متناهية وأن الحوادث غير متناهية فكيف بنا إذا ما نزلت بنا نازلة .

"ومع ذلك, فالنقد الذي وجه إلى مدرسة تقديس الوضعية غير وارد بالنسبة للمدارس الفقهية الإسلامية. ذلك أن نصوص الشرع من عند الله تعالى, وهو العليم الخبير بما يصلح البشر و والمحيط بكل ما يحتاجه الناس, لذلك أتت النصوص بجميع الحلول لكل ما يعرض للناس في كل عصر ومكان . ويتبن بالاستقراء والتتبع لنصوص القرآن والسنة أن هذه النصوص لم تعجز عن إيجاد حل لكل نازلة تنزل بالمسلمين في كل عصر ومكان, والثروة الفقهية التي تركها الفقهاء انطلاقا من النصوص خير شاهد على ذلك ...وبناء على ذلك يكون الوقوف عند النص الوضعي كما تقول مدرسة الالتزام بالنص, مؤديا إلى الجمود والتحجر

وعدم الاستجابة لحاجات المجتمع المتجددة, والتي تختلف من شعب لآخر"[32]. ففي الفقه الإسلامي لكل مقام مقال ولكل حادث حديث انطلاقا من مبدأ الاجتهاد والبحث عن روح النصوص في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية .

ثانيا- المدرسة التاريخية(الاجتماعية)[33] :

ترجع أصول هذه المدرسة إلى العالم الفرنسي "مونتسكيو" (1689/ 1755) في كتابه الشهير, "روح القوانين " الذي أبرز فيه أن القوانين نتيجة العوامل المختلفة في البيئة التي تنشأ فيها, والتي تشكل روح القوانين, بعد أن لاحظ اختلاف القوانين من بيئة إلى بيئة ومن عصر إلى أخر[34] .

وتبلورت فكرتها في ألمانيا على يد العالم الألماني "سافيني[35]" (1779/ 1861) ويقوم مذهبها على أساس إنكار أن القانون يستمد قوته الملزمة من إرادة الدولة. وترى هذه المدرسة أن النصوص التشريعية تنفصل بعد وضعها عن إرادة المشرع الذي وضعها ويصبح لها كيان ذاتي ولذلك يجب

تفسيرها تفسيرا موضوعيا لا ينظر فيه إلى قصد المشرع منها وإنما إلى ظروف المجتمع وحاجته وقت التفسير .فهي ترى إن القانون ليس من صنع إرادة واعية مدبرة وإنما هو خلق البيئة وثمرة التطور حيث ينشأ القانون في المجتمع نتيجة تفاعل عوامل مختلفة ويتطور بتطور الظروف الاجتماعية ويكون دور الشارع عند وضع القواعد القانونية قاصرا على تسجيل ما خلقته البيئة ومن ثم فإن القواعد التي يضعها الشارع تنفصل عن إرادة واضعيها فتتصل بالحياة الاجتماعية وتتفاعل معها وتتطور بتطور ظروفها، وبناء على ذلك لا ينبغي أن تفسر النصوص التشريعية وفقا لإرادة الشارع الحقيقية أو المفترضة وقت وضعها، بل يجب أن تفسر وفقا لأرادته

المحتملة وهي الإرادة التي كان يتجه إليها الشارع لو أنه وجد في الظروف القائمة وقت التفسير، وعلى هذا النحو يتحقق للتشريع من المرونة ما يجعله قابلا للتطور لمواجهة الظروف الاجتماعية المتغيرة"[36].

والنقد الذي يوجه إلى هذه المدرسة أنها أهملت إرادة المشرع كلية وأعطت المفسر سلطات واسعة وهذا يؤدي إلى سيطرة القضاة على التشريع وفهمه وفقا لآرائهم الشخصية تحت شعار التفسير، رغم ما كان لهذه المدرسة من فضل في الكشف عن حقيقة واضحة وهي ضرورة ملاحقة التفسير لحاجات الجماعة, حيث تكتسب نصوص التشريع مرونة كافية تتلاءم مع التغيير والتطور[37] .وعندما تُعقد مقارنة بين هذه المدرسة وما يقابلها في الفقه الإسلامي لوجدها تشبه إلى حد كبير طريقة نجم الدين الطوفي الحنبلي الذي قدم فيه المصلحة على النص والإجماع انطلاقا من قاعدة " أينما كانت المصلحة فثمة شرع الله".وكثيرا ما تنسب هذه المقولة لابن قيم الجوزية مبتورة عن سياقها الذي ذكرت فيه, حيث قال:" إن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه, ليقوم الناس بالقسط, وهو العدل الذي قامت به الأرض و السموات, فإذ ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان, فثم شرع الله ودينه ". ينظر الطرق الحكمية, شمس الدين بن قيم الجوزية, طبعة السنة المحمدية ص14.والأولى أن يقال:" حيث يوجد شرع الله فثم مصلحة العباد"[38]. حتى ولو تصادمت هذه المصلحة مع نص آخر مادام هذه المصلحة تحقق مقصود الشارع [39].فطريقته تتلخص في أن العبرة بالمصلحة المتفقة مع الظروف القائمة وافقت غرض الشارع وقت التشريع أو خالفته. فالنظر عنده مصلحي مادام يحقق مقصود الشارع ,عن طريق تلك المصلحة, التي هي في نظر صاحبها قطعية وقد أصل لها من خلال حديث:"لا ضرر ولا ضرار "[40] من الأربعين نووية, وعند تعليقه على حديث الأعرابي الذي جامع أهله في رمضان[41], ورأى أنه مجال

واسع في تحليل النصوص الشرعية .يصرح رحمه الله في كتابه شرح مختصر الروضة قائلا :" أما تعين الصوم في كفارة رمضان على الموسر, فليس يبعد إذا أدى إليه اجتهاد مجتهد, وليس ذلك من باب وضع الشرع بالرأي, بل هو من باب الاجتهاد بحسب المصلحة, أو من باب تخصيص العام المستفاد من ترك الاستفصال في حديث الأعرابي, وهو عام ضعيف فيخص بهذا الاجتهاد المصلحي المناسب وتخصيص العموم طريق مَهْيَعٌ . وقد فرق الشرع بين الغني والفقير في غير موضع, فليكن هذا من تلك المواضع "[42]. ونظر الطوفي في هذا الباب ليس من قبيل النظر في أصل القاعدة وهي " المصلحة " وإنما إلى تشوف الشارع لمثل هذا النوع من المصالح , فكل مكان من هذا القبيل يجري على هذا المهيع على حد تعبيره . وفي هذا الصدد نقل الدكتور مصطفى شلبي أن العلماء نقدوا هذا الموقف نقدا جارحا تعداها إلى عقيدة صاحبها، فلم تجد لها أنصارا يؤازرونها إلا من شذ وقصد اتباع هواه تحت شعار المصلحة الشرعية[43] .وما يخلص من هذه النظرية أنها وسعت للمفسر المجال في التحكم في التفسير تحت غطاء تغير الظروف, متناسية في ذلك أن لكل مفسر وجهة نظر, وليس هناك معيارا صحيحا أو ضابطا يقف عنده القاضي .

غير أن ما صبت إليه هذه المدرسة أمكن تفاديه بطريقة محكمة من خلال بعض المدارس ومن ذلك مدرسة البحث العلمي الحر, التي كانت نظرتها واقعية في فهم النصوص .

ثالثا : المدرسة العلمية(مدرسة البحث العلمي الحر)1

وتنسب هذه المدرسة على الفقيه الفرنسي "جيني" وتتلخص نظرتها في أنها تتفق مع مدرسة التزام النص (الشرح على المتون) أنه في حالة وجود نص تشريعي فيجب لتفسيره البحث عن قصد الشرع الحقيقي وقت وضع التشريع فإذا لم يكن هناك نص يواجه الواقعة المعروضة وجب البحث عن حكم القانون في المصادر

الأخرى ، فإذا لم يجد المفسر قاعدة في هذه المصادر سلك كما يقول "جيني" سبيل البحث العلمي الحر[45]. ويقصد به الرجوع إلى المصادر المادية للقانون بما يشمل عليه من حقائق طبيعية وتاريخية وعقلية ومثالية كي يستلهم منها الحل الذي يطبق على تلك المسألة

جاءت هذه المدرسة تحارب المدرستين السابقتين، حيث كانت مدرسة التزام النص تنادي عند حالة عدم وجوب النص بوجوب البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت وضع التشريع، وفي المقابل رأينا أن المدرسة التاريخية قامت مناهضة لهذه المدرسة ونادت بضرورة البحث في التفسير للنصوص عن الإرادة المحتملة للمشرع والتي تتلاءم مع الظروف المتطورة للجماعة، أي تفسير النص على أساس ما كان يمكن أن يكون من نية المشرع وقت تطبيق النص .وبهذا نجد أن مدرسة "جيني" في التفسير ظلت مترددة بين مدرسة الشرح على المتون وبين البحث الحر، والتمسك بتفسير نصوص التشريع وفقا للظروف الاجتماعية وقت إصداره لا وقت تطبيقه .

فهذه المدرسة تمتاز بسلامة الأساس الذي قامت عليه ,. فهي تعتد بإرادة الشارع الحقيقية وتتجه إلى المصادر الرسمية غير التشريعية حيث لا توجد قاعدة في التشريع، وبذلك توفر للقانون من الثبات ما ينأى به عن التحكم ويضمن الاستقرار الواجب من التعامل، فإذا لم توجد قاعدة في هذه المصادر جميعها كان لا مناص من استلهام المادة الأولية للقانون من طريق الاجتهاد[46].

فالبحث العلمي الحر يجب أن يكون في ظل ضوابط معينة فلا يكون للمفسِّر مطلق الحرية في الاجتهاد وإنما ينبغي عليه أن يراعي المقاصد العامة والحكمة التي تسود التشريع .

فإذا كانت المدرسة العلمية تحارب في الأولى_ مدرسة التزام النص _ عبودية النص المؤدية إلى جمود القانون وعرقلة تطوره, غير أنها سلكت طرقا لا يؤمن معها الخطأ كمفهوم المخالفة, وتحارب في الثانية _ المدرسة التاريخية _ إخراج هذه الأخيرة للتفسير عن وظيفته بجعله تعديلا أو إلغاء للنصوص التشريعية, فلا يكون للقانون عندها ثبات ولا استقرار. وطريقة هذه المدرسة كما يقول الدكتور شلبي أنها نجحت وكانت لها الغلبة في النهاية وسار عليها جمهور الفقهاء الذين يعملون بالمصلحة والاستحسان، لأن العمل بها عمل بروح التشريع لابتنائهما على قاعدتين من قواعده العامة هما دفع المضار وجلب المصالح ورفع الحرج عن الناس، وهي الطريقة المفضلة في الفقه الإسلامي[47] .

مذهب القانون الجزائري في تفسير القانون[48]:

انطلاقا من المادة الأولى من القانون المدني التي لم يحصر فيها المشرع المصادر الرسمية في التشريع بل أحال القاضي إلى مصادر أخرى في حالة انعدام القاعدة التي يراد تطبيقها على الواقعة، وبالتالي لا مجال للبحث عن الإرادة المفترضة للمشرع .

كما أن المشرع الجزائري لم يعتمد مبدأ المدرسة الاجتماعية وهذا انطلاقا من نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تقضي بسريان النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها في لفظها أو في فحواها، وإنما استخدم المشرع الدلالات الأصولية من عبارات النص وإشارته ودلالته وهذا ما يقضي على تحكم الظروف الاجتماعية في تفسير النصوص.

أهم النتائج المسجلة:

1- خطورة التعامل مع نص خاصة النص المعصوم.

2- أن التفسير القضائي و الفقهي غير ملزم.

3- أن التفسير القضائي ليس ملزماً إلا في حالة واحدة التي يتعين فيها على المحكمة التي ينقض الحكم الصادر فيها.

4- أن مراعاة روح التشريع هو الذي يتشوفه المشرع عند التشريع.

5- عند مقارنتنا بين مدارس التفسير، ندرك بالاعتبار الزمني أن فقهاء الشريعة سبقوا علماء القانون، إن لم نقل استفاد منهم.

6- ترجيح المدرسة المقاصدية و المدرسة العلمية في فهم النصوص.

7- أن المشرع الجزائري اختار المدرسة العلمية – المدرسة الحرة–

8- أن فقهاء الشريعة كانوا أكثر دقة في التعامل مع النصوص، وأنه لا عصمة لأقواله و أرائهم إلا من جهة قوة الاستدلال.

في الأخير هي جولة في الدراسات المقارنة بين الشريعة و القانون، نحاول فيها تقريب الشقة و إزالة اللبس و كشف الفارق، و بسط المتفق، والتشوف إلى المستقبل بمراعاة أصالة التشريع، و دقة الصياغة القانونية أثناء التقنين و يبقى حفظ الحقوق هو المقصد الأسنى و الأمل المرتجى، من كل تشريع.

وإن مجال الاجتهاد واسع، ووقائع الأناسي لا تنتهي، وقصور العقل البشري عن الإحاطة بكل ما يجد للناس من ضرب التكليف بما لا يطاق، والتسديد والتقريب هو شعار كل باحث، ما دام في دائرة، غير المنصوص، أو المختلف فيه، أو ما يحتمل وجوها عدة.وتشابه العناوين بين الفنين، أو ربما حتى المضامين لا يقدح في أحدهما، بل قانون التدافع بين الحضارات الإنسانية هو قمة ما وصل إليه العقل البشري في التطوير وتمدين الحياة، والتقنين سواء في الفقه الإسلامي أم القانون الوضعي، هو من ثمار هذا التدافع.

الهوامش:

1- معجم مصطلحات أصول الفقه ,ص139 .

[2]- مختار الصحاح , محمد بن أبي بكر الرازي , تحقيق : أحمد إبراهيم زهوة , دار الكتاب العربي , لبنان , ط01, 1423/ 2002 , ص 246.

[3] - أساس البلاغة, أب القاسم الزمخشري, تحقيق: عبد الرحيم محمود, دار المعرفة لبنان, ص341.

[4] - تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ,د/ أديب صالح ,1ص59

[5] - أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج1، ص 199 .

[6] - أصول القانون، د/ عبد المنعم فرج الصدة، دار النهضة العربية، 1978، ص 273 .

[7] - المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي (مقارنات بين الشريعة والقانون) ,المستشار علي علي منصور , دار الفتح , بيروت ,ط02, 1391/ 1971 ص 226,227

[8] - تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص 28 .

[9] - علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص 142-143 .

[10] - المرجع السابق ، ص 21 وما بعدها .

[11] - الموافقات للشاطبي، ج2 ص 666، 667.

12 - ينظر الفكر الاصولي دراسة تحليلية نقدية، د/ عبد الوهاب ابراهيم أبو سلمان، دار الشروق، جدة، ط2 1404/ 1984 ص 451.

وينظر أصول الفقه نشأته وتطوره ومدارسه والدعوة إلى تجديده، د/ شعبان محمد اسماعيل، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط1 1423/ 2002 ص 86.

13 - أصول الفقه، الخضري بك، ص 20 وينظر دراسات في أصول الفقه الاسلامي، د/ خليفة بباكر الحسن، مكتبة الزهراء، الجيزة مصر،ط11422/ 2001 ص 53.

14 - مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، دار الفكر، بيروت، ط1 1423/ 2003 ،ص 437.

[15] - الفكر الأصولي، ص 454 .

[16] – ينظر علم أصول الفقه بين منهجي المتكلمين والفقهاء, أ/ شعيب يوسفي , مجلة المعيار, تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية, جامعة الأمير عبد القادرللعلوم الإسلامية بقسنطينة, دار الهدى ميلة الجزائر, العددالأول نوفمبر 2001, ص84 .

وسميت بطريقة الجمهور لكونها اشتملت على عدة مذاهب من شافعية ومالكية وحنابلة. ينظر دراسة تاريخية للفقه وأصوله والاتجاهات التي ظهرت فيها، د/ سعيد الخن، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، ط1 1404/ 1984 ص 189.

[17] – مقدمة ابن خلدون، ص435.

[18] – الفكر الأصولي، ص 446، 447.

[19] – دراسات في أصول الفقه الإسلامي، ص 50، 51

[20] – أصول الفقه, محمد زكريا البرديسي , ص12.

[21] – فالضروريات هي: المصالح التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام

باختلالها.

والحاجيات هي: ما يفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الحرج، فلو لم يراع دخل على المكلفين الحرج والمشقة

ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في المصالح العامة.

وأما التحسينيات فهي: التي تقع موقع التحسين والتيسير في المزايا ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات.

ينظر مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن

ط2 1421/ 2001 ،ص 300، 306، 308.

[22] – الموافقات للشاطبي، ج2 ص 375 و ما بعدها،وص 415.

[23] – المصدر نفسه، ج 4 ص477 و ص527، 528

[24] – الفقه الإسلامي، د/ مصطفى شلبي، ص 160 .

[25] – النظرية العامة للقانون، د/ مصطفى محمد الجمال ود/ عبد الفتاح، ص 34 وما بعدها .والمدخل لدراسة القانون المقارن، ص 191,192 .و موجز المدخل للقانون، المحامي محمود نعمان، دار النهضة العربية، بيروت،ب ط 1975، ص 112. وأصول القانون , د/ الصده ص 278.

[26] – فلسفة القانون – دراسة مقارنة –، د/ سليمان مرقص، دار صادر، لبنان، ب ط ،1999، ص 233

[27] – المرجع نفسه، ص 233 وينظر مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، د/ فاضل إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط1، 2003 ، ص132

[28] – مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، د/ فاضل إدريس، ص132

[29] – تجديد النظرية العامة للقانون , د/ مصطفى الجمال, ص 259,258.

[30] – المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي مقارنات بين الشريعة والقانون للمستشار علي علي منصور دار الفتح للطباعة والنشر بيروت ط 2, 1391/ 1971, ص 107.

[31] – الفقه الإسلامي بين الواقعية والمثالية، ص 162. وينظر علم القانون والفقه الإسلامي, ص162. وينظر

تجديد النظرية العامة للقانون, ص260.

[32] – علم القانون والفقه الإسلامي, د/ سمير العالية , ص162.

[33] – موجز المدخل للقانون، ص 120، المدخل لدراسة القانون المقارن، ص 192، المدخل لدراسة علم القانون، ص 146–147، لنظرية العامة للقانون، ص 220–221 .أصول القانون، ص 279–280، الوسيط في شرح القانون المدني، دار رمضان أبو السعود، الدار الجامعية، ص 414–415–416، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص 167، المدخل للعلوم القانونية، د/ علي حسن نجرة، ص 301 .

[34] – فلسفة القانون دراسة مقارنة , سليمان مرقس, ص 250,249 .

[35] – بسط مذهبه وتعالمه في مؤلفين ضخمين , قضى في وضعهما 27 عاما , أولهما " تاريخ القانون الروماني في العصر الوسيط " في الفترة (1815/ 1831) والثاني " نظام القانون الروماني الحالي " في الفترة (1840/ 1851) وقبل ذلك في كُتيبه المشهور " قابلية عصرنا للتشريع والإجتهاد " (1814). المرجع نفسه, ص 251.

[36] – أصول القانون، عبد المنعم فرج الصدة، ص 280,279 .

[37] – تجديد النظرية العامة للقانون, ص261. وينظر الدخل للعلوم القانونية, د/ توفيق فرج ,ص 114. وينظر علم القانون,د/ سمير العالية, ص157.

[38] – ينظر السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها, د/ يوسف القرضاوي, مؤسسة الرسالة لبنان, ط1 1421/ 2000, ص251 .

[39] – شرح مختصر الروضة , نجم الدين الطوفي , تحقيق : عبد المحسن التركي , مؤسسة الرسالة لبنان , ط2, 1419/ 1998 ج3ص216 .

[40] – عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه , أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" لا ضَرر ولا ضِرارَ." حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني و غيرهما مسندا , ورواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحي , عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً , فأسقط أبا سعيدٍ, وله طرق يقوي بعضها ببعض .ينظر: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم , لأبن رجب الحنبلي , تحقيق : شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس , مؤسسة الرسالة ناشرون لبنان ط7 1422/ 2001 ج2ص207.

[41] – عن أبي هريرة رضي الله عنه:" أن رجلا أفطر في رمضان, فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفِّر بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين, أو إطعام ستين مسكينا. فقال: لا أجد. فأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال فخذ هذا فتصدق به. فقال يا رسول الله ما أجد أحوج مني . فضحك حتى بدت أنيابه ثم قال: كُلْهُ".أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الصيام, باب كفارة من أفطر في رمضان . والبخاري في كتاب الصيام , باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء .ومسلم في باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم .

[42] – شرح مختصر الروضة , ج3ص 216.

[43] – الفقه الإسلامي، مصطفى شلبي، ص 162، الأصول العامة، تقي الحكيم، ص 49

[1] – أصول القانون، ص 281، مدخل إلى علم القانون، ص 148، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، ص 416 وما بعدها، موجز المدخل للقانون، ص 121، النظرية العامة للقانون، ص 222–223 وما بعدها، المدخل لدراسة = القانون المقارن، ص 193–194، النظرية العامة للقانون، د/ سمير عبد السيد تناغو، نشأة المعارف، الإسكندرية ص 767، محمد جري العدي، ص 178 وما بعدها،د/ علي حسن , المدخل للعلوم القانونية، ص 301–302 .

[45] – يقول بينوا فريدمان وغي هارشر:" ذهب جيني من الآن فصاعدا إلى تحقير ماسماه فلاسفة الأنوار ب" دين القانون "واسما إياه بصنمية القانون المكتوب " ينظر فلسفة القانون , بينوا فريدمان وغي هارشر, ترجمة : محمد وطفة, ط1 1423/ 2002, ص68.

[46] – أصول القانون، عبد المنعم فرج الصدة، ص 281 و ينظر تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، محمد صبري السعدي،ص 191 ، 192

[47] – الفقه الإسلامي، مصطفى شلبي، ص 163، الأصول العامة، تقي الحكيم، ص 49

[48] – شرح النظرية العامة للقانون الجزائري، د/ خليل أحمد حسن قدادة، ص 179.