

المحاضرة الأولى

مناهج الفقهاء وعلماء الأصول في اصطفاء مصطلحاتهم العلمية

الأستاذ الدكتور محمد فتحي الدين
كلية الشريعة - الجامعة الأردنية

السبت 21 شوال 1414 هـ - 2 نيسان 1994 م

إنَّ المصطلح الفقهيَّ أو الأصوليَّ، لا يعدو أن يكون لفظاً أو أكثر أحياناً، أُخرج عن معناه اللغوي الذي وُضع له ابتداءً إلى معنى آخر معيّن، أو إلى مفهوم كليٍّ أصوليٍّ محدّد ذي أبعاد من أركانٍ بها قوامه، وشرائط يتوقف عليها وجوده، وأحكام هي آثارٌ تترتب على تطبيقه، مما يُنبئ عن دور ذلك المصطلح، ووظيفته في معالجة شؤون المعاملات، تنظيمًا وتوجيهًا للتصرفات التي ينشأ عنها حقوقٌ والتزامات مما يتصل بالمصلحة والعدل.

هذا، ولا يرتبط المصطلح العلمي الجديد بمعناه اللغويّ الأول إلا بنوع علاقةٍ تقتصر على تبرير صحة اصطفاؤه، أو أولويته في التعبير عن المفهوم العلمي الجديد، كيلا يكون ثمة تضادٌّ أو تباينٌ بين المعنيين!

على أنّ هذا "الاصطفاء" قد أضحى من الضرورة بمكان، لتقاعد الألفاظ اللغوية في أوضاعها الأولى عن التعبير عن المعاني العلمية الجديدة المفتقرة إلى ما يبيّن حقائقها، والمتطورة بتطور الحياة الإنسانية نفسها، وتعقّدها، وإن كانت هذه المفاهيم العلمية الجديدة أوسع مدلولاً، وأعزر معنىً، وأعمق مُدركاً، وأكثر تفصيلاً، وأرحب أبعاداً من معانيها اللغوية الموضوعية لها ابتداءً وعلى سبيل الحقيقة، بما لا يقاس، إذ لم تكن خَطَرَتْ على أذهان اللغويين في حال من الأحوال، إما لبعدها الشقة الزمنية، أو عدم الاختصاص!

على أنّ "المصطلح العلمي" بوجه عام، مما يتعلق بالعلم التجريبيّ، أو بالعلوم الإنسانية بفروعها المختلفة، أو المصطلح الفقهيّ والأصوليّ بوجه خاص، قد يشكّل مفهومه الاصطلاحيّ المُستحدث الذي اصطفِيَ له، موضوعاً قائماً برأسه، مما يُطلق عليه الفقهاء، وعلماء الأصول "باباً" ليشمل فصولاً، ومباحث، ومطالب تتكامل فيما بينها لتتناول الموضوع الرئيس من كافة أطرافه. وما يقال في الفقه الإسلاميّ وأصوله، هو مقول أيضاً في فقه القانون الوضعي، من مثل اصطلاح "العقد" في المعاملات، و "المعاهدة" في العلاقات السياسية الدولية، وكلمة "الحق" الذي يُشكّل مفهومه، من الفردية المطلقة، أو "الاجتماعية" المتطرفة، أو يشكل مفهومه المزدوج من الفردية والاجتماعية معاً، أقول: هذا المفهوم للحق - على تباينه من حيث المضمون بالنسبة إلى النظم التشريعية السائدة في العالم - يُعبّر عنه بلفظ واحد، هو كلمة "الحق" حيثُ جعل مصطلحاً لذلك المضمون المتباين، حسبما تمليه فلسفة كلِّ تشريع على حدة، من حيث

كونه "القيمة المحورية" التي تدور عليها أحكامه، وتشريعاته، جملةً، فالعبرة - كما ترى - بالمفاهيم على الرغم من اتحاد الصيغة اللفظية للمصطلح في كل منها.

هذا، ومما يتصل بمفهوم الحق - مصطلحاً تشريعياً عالمياً- مصطلح "التعسف في استعمال الحق" باعتباره مكملاً لنظرية الحق، أو من مقتضياته إذا كان "مفهوم الحق" مناسباً لذلك الاقتضاء، أو جزءاً لا ينفصل عنه، وقد اختارت بعض التشريعات مصطلح "الإساءة" في استعمال الحق" على ما عليه بعض التشريعات الغربية، اختارته مصطلحاً بديلاً عن "التعسف" والملاحظ في هذا التباين الاصطلاحي - وإن كان المبدأ العام يقضي أن لا مشاحة في الاصطلاح- مرده إلى وجهة النظر التي أولاها المشرع الوضعي عنايته، فالقائل بمصطلح "التعسف" اتجه إلى أصل السبب الذي نجمت عنه الإساءة، أو المضارة في الحقوق، إذ الإساءة في الواقع أثر لازم للتعسف في استعمال الحق، لا عينه، لأن تكب غايية المشرع من أصل تشريع الحق، ومنحه للمكلف بأسبابه المشروعة، معناه هدر المصلحة النوعية الحقيقية المعتبرة التي توحى الشارع بتحقيقها من خلال تصرف صاحب الحق في سلطاته الممنوحة له شرعاً، وهذا التكب أو التعسف ممنوع، حملاً للمكلف على أن يكون قصده في العمل والتصرف، موافقاً لقصده المشرع في التشريع، ذرماً للمناقضة لقصده الشارع كفاعلاً، ومناقضة الشارع باطله، شرعاً وعقلاً، فما يؤدي إليها مثلها!! وأيضاً، إن هذه "المصلحة" التي رسمها الشارع غايةً للحق - بل هي التي شرع الحق أصلاً من أجلها - هي مصلحة حقيقية معتبرة، لأن "الحق" قد شرع مجرد وسيلة لتحقيقها في الواقع المعيش، من قبل صاحب الحق، وهذا المعنى التشريعي مقصور أصالةً، لئتم للحق أن يكون أداة عملية ناجعة فعالة تسوس المعاملات، والتصرفات على وجه يحقق الغايات من أصل تشريعها، كيلا تتناقض الوسيلة مع غايتها، فيتهاقت التشريع، عندئذ، ومن هنا، كان هذا المعنى التشريعي العادل العظيم، يحدد مسار استعمال الحقوق على نحو كلي لا جزئي.

سياسة تشريعية، كاملة أبعادها، عظيمة آثارها، فينبغي أن يكون "المصطلح" على نحو من الصياغة الفنية التي تُحدد أبعاد هذا المعنى الجليل، ولا نرى أن التعبير عن آثار الشيء بمغزٍ فتيلاً عن التعبير عن حقيقة الشيء الذي هو المؤثر الحقيقي، والموحي بفلسفة التشريع فيه، لأن هذا المعنى الذي يتصل بمفهوم العدل في التشريع، أيما اتصال،

من شأنه أن يدينَ صاحبَ الحق إذا ما انحرف عن غايته المرسومة له شرعاً، لما بينهما من التلازم الذي لا ينفصل، فكانا لذلك صنوين، أقول: تدينَ صاحبَ الحق إذا ما انحرف عن غايته التي تُمثّل - بعد التطبيق والتصرف - المصلحة الاجتماعية، أو السياسية أو الاقتصادية المعبرة، حسب نوعية الحق، يدينُهُ ولو كان تصرفه في سلطات حقّه في حدودها الموضوعيّة، غيرَ مجاوز لها، لأنّ "المجازة" للحدود اعتداءً سافراً، وهذا معنى يخالف معنى "التعسف" الذي يتكبد غاية الحق، ولا يُجاوز حدود سلطاته، وهذا المعنى الجديد المتصل بمفهوم "العدل" في الإسلام، لم تألّفه حتى الآن تشريعات كثيرة في أنحاء العالم، أما التشريعات التي اهتدت إليه في أوروبا الغربية ففي منتصف هذا القرن تقريباً، وعلى نحو محدود مبهم، لاقتصارها على معيار فقهي جزئي، أتى بضابط تشريعي توجيهي عام.

ولذا رأينا الإمام الشاطبي، في كتابه القيم: "الموافقات في أصول الشريعة" يضع لهذا المعنى "مصطلحاً" أدقّ مفهوماً وأوثق صلةً بالتشريع وأصوله منه بالمفهوم الفقهي التفصيلي، حيث يُطلق بديلاً عن "التعسف" مصطلح "استعمال الحق في غير ما شرع له" وهذا معنى تشريعي توجيهي عام يتسع مدلوله ليشمل من الوقائع والأحداث المتجددة، والمتطورة ما لا يُدرَك له مدى، لسبب بسيط هو أنّ المعاني الفقهيّة التفصيلية - وإن استقام دَوْرُها من حيث أداء وظيفتها من معالجة أحوال ذرء التعسف ومن حيث سياستها في توجيه وجوه التعامل، والتصرفات في الحقوق - غير أنها لا تملك القدرة أو القوة المنطقية التشريعية التي تمكّنها من استيعاب كلّ ما يستجدُّ من صنوف التعسف إلى ما لا نهاية!!

من هنا، أمكن القولُ إنّه كلّما اتسع "مفهوم المصطلح" ليكون أوثق صلةً بالمفهوم التشريعي العام، وحلّق في أفقٍ أرحبٍ منطقيّةً، كان املك قوةً على استيعاب كافة ما يستجدُّ من الوقائع مهما تنوعت طبائعها، وتكاثرت بحكم تطور الحياة الإنسانية نفسها، وتعقّدها، ما دام مناط "المصطلح التشريعي العام" متحققاً في كلّ منها، وهذا ما نهض به علماء الأصول في الإسلام، وفي مقدمتهم الإمام الشاطبي الذي سلك منهجاً علمياً فذاً في علم الأصول، لم نر غيره من السابقين أو اللاحقين قد ترسّم منهجه الفريد هذا، بما

ضرب من أروع الأمثال في دقة تخيير المصطلح العلمي بما يكون أدنى رحماً إلى معنى التشريع العام منه إلى المعنى الفقهي التفصيلي المحدود، بداهةً.

غير أن هذا المنهج الجديد الذي ترسمه الإمام الشاطبي في صياغة المصطلحات العلمية، ولم ينازعه في دقتها، وشموليتها أحد من علماء الأصول، نراه قد تجسّد في نظام القضاء في الإسلام، أخذاً بالمفهوم التشريعي العام للمصطلح، لا بالمعايير الفقهية الجزئية التي لا تفتقر إلى فضل من الاجتهاد إبان تطبيقها الذي يكاد يكون آلياً، لمحدودية المفهوم، وجزئية المعنى، أقول: أقرّ علماء الأصول، وجوب "صياغة المصطلح" بحيث يكون أقرب وشيجةً إلى "المعنى التشريعي العام" الذي يفتقر على فضل اجتهاد، وعمق نظر، إبان التطبيق القضائي على الوقائع المعروضة، ولهذا، اشترطوا أن يكون القاضي نفسه مجتهداً، ليتمكن من التفهم لطبيعة الواقعة وظروفها الملائمة والتحقق من مناظر التشريع العام للمصطلح الأصولي فيها، وفي ذلك يتفاوت المجتهدون!! دقة نظر، وعمق إدراك، وحسن تبصّر!! وهذا معناه، أن اصطفاً المصطلح العلمي ليس أمراً ارتجالياً، ولا اتفاقياً، ولا هَوَوبياً، وإنما هو عمل علمي موضوعي يقتضي واضعاً "ملكةً علميةً" بالتخصص، والتعمق، والدقة والإحاطة بكليات العلم وجزئياته، لا من حيث تخيير المصطلح المناسب، دقة في الأداء، بل من حيث تحديد موضوعه، وما يندرج فيه من فروع ومسائل، بحيث لا يضيع ذرعاً بها، مهما تبدّلت وتنوعت وتكاثرت، ما دام "مناط المصطلح" بمفهومه التشريعي العام متحققاً فيها، وإن أعوز ذلك ضرب من الاجتهاد في التطبيق، وعلى نحو لا يزاحمها ما ليس منها، ولا يخرج عنها ما هو من صميم حقائقها.

ولذا، ترى علماء الأصول يزنون - بادئ ذي بدء - مدلول المصطلح، ومدى انطباق مفهومه على حقيقة ما اصطفي له من موضوع، ثم تراهم يشرعون في تفصيل مجمله، وإقامة الأدلة على مدى استيعاب هذا التفصيل، بميزان الدقة العلمية المتناهية، وهذا ما يُعبّر عنه بالتعريف الجامع المانع.

هذا، وقد لا يكون "المصطلح" مراداً بوضعه، التعبير عن حقائق العلم كلّها، وهذا هو "المصطلح الفرعي أو الجزئي" الذي يتطلب بدوره من الدقة في الاختيار على نحو ما هو مطلوب في اختيار المصطلح العام.

والسرُّ في وجوب الدقَّة والإحاطة في اختيار المصطلحات العلمية المناسبة، على تنوعها، الجزئية منها، والعامَّة، وتضمينها ما يراد من الحقائق على وجه جامع مانع، أنَّ هذا التحديد العلميَّ الصادرَ عن ملكة راسخة، ينعكس أثره بالضرورة على ضبط المسائل المهمة والرئيسة ضبطاً تاماً من شأنه أن يحول دون "السيولة" المفضية بدورها إلى الغموض والإشكال، بحيث تغدو تلك المصطلحات وسائل تعبيريةً كليةً متخصصة بالنظر إلى الموضوع العلمي المتعلِّق بكلِّ منها، ولا يُدرك أغوارها وأبعادها إلا العلماء المتخصصون في موضوعها.

وعلى الجملة، فالمصطلح - كما رأينا - لفظ ذو مفهوم عمليِّ دقيق جامع محدَّد، ومنضبط يسوس العالم، أو الدارس، في بحثه، أو دراسته لقضايا العلم ذات الشأن التي يتعلَّق بها ذلك المصطلح، يسدّد خطاه، ويبصره بالحقائق، سواء في التفهم، أو الاستنتاج، أو البناء والتفريع على نحو يجعل من تلك القضايا، وما استنتج منها أو بُني عليها، بنياناً مشيداً متراصاً، لا ترى فيه عوجاً ولا أمّتا، ويستمر - على مرِّ الزمن - علواً وشمواً باستمرار وضع المصطلحات العلمية تبعاً لمعطيات العلم من المفاهيم المستجدة، لأنَّ من طبيعة وظائف "المصطلحات العلمية" التجدد والإبداع، باستمرار العلم تقدماً وازدهاراً، وسرعان ما تتبلور تلك المصطلحات لدى العلماء في أذهانهم، حتى إذا أُطلقت تبادرت معانيها دون، عنتٍ، أو لبسٍ، أو غموضٍ، إذ تغدو بعد تبلورها - لغةً جديدةً قد تحددت مفاهيمها الجديدة التي وضعت لها لدى المتعاملين معها، فيُيسر ووضوح تامين!!

على أن المشرِّع الحكيم - جلَّ وعلا - قد شرَّع لنا - في القرآن العظيم - نماذج من "المصطلحات الشرعية" ننسج على منوالها، اجتهاداً بالرأي في اختيار المصطلحات، وإن كان الرسولُ - صلى الله عليه وسلم - قد وُكِّلَ إليه أمرُ بيانها، وحيأً، بحيث يُفسَّر مضمونها من أركان، وشرائط، وأحكام، تفصيلاً لا يمكن تطبيق هذا الاصطلاح الشرعي الجديد على الوجه الذي قصد إليه الشارع، إلا بعد البيان المفسَّر لمجمل مضمونه، ذلك لأنَّ "المُجْمَل" أو المصطلح العلمي، خفاؤه ناشئٌ من ذات صيغته، ولا يمكن أن يُعْلَم المراد منه إلا من قِبَل الذي أجمله، وكذلك الشأن في مصطلحات التشريعات الوضعية، أو العلوم التجريبية، أو العلوم الإنسانية، كما نوهنا، إذ لكلِّ علم مصطلحاته الخاصة التي تُعتبر هذه المفاهيم الكلية ملاكاً لبنيانه الكامل.

على أنّ الرسول - صلى الله عليه وسلم - الذي وُكِّل إليه أمر تفسير "المصطلحات الشرعية" على ضوء ما يحدده الوحي الإلهي في هذا التفسير، قد فسّر بعضها تفسيراً كاملاً، وقاطعاً، بحيث لا يكون ثمة استرابةً في قطعية مضمون المصطلح، أو شموله، وتماّمه لكل عناصره الذاتية، وهذا ما يطلق عليه علماء الأصول مصطلح: "المفسّر".

غير أنّ ثمة نوعاً آخر من "المصطلحات" القرآنية لم يجرّ تفسيرها على هذه الشاكلة من التفسير الشامل والقاطع، بل فسّر هذا النوع من المصطلحات الشرعية بعض التفسير بأمر الشارع ليفسح المجال أمام الاجتهاد بالرأي ليكمل ما قصّر تفسير السنة عن بلوغه، لحكمة تشريعية يقدرها الشارع، وقد يتخذ الاجتهاد بالرأي مظهر "القياس" الأصولي أحياناً، بما يعتمد على "العلة" المستنبطة التي تعتبر "قوة منطقية تشريعية" يكتسبها النصّ التشريعي المجمل، بحيث يغدو ما ينتظمه النص من عناصر أو مفردات إنّما أوردت على سبيل المثال لا الحصر، بقريئة "العلة" المستنبطة التي تعتبر قريئة أو دليلاً يمكن الاستناد إليه في هذا الاعتبار الذي يُفصح عن مراد الشارع، لأن السبب الموجب للحكم في المجمل "الاصطلاحي" حريٌّ أن يجعل النص نفسه الوارد فيه شاهداً، بالاعتبار لقوة العلة المنطقية فيه، فينسحب حكمه على سائر محالّها، فتدرك حينئذٍ أبعاد المجمل من خلال هذا التعليل الاجتهادي على النحو الذي رأينا المجتهدين يسرون على هذا المنهج إبان تحديدهم، لمفهوم (ربا التفاضل) الذي ورد النص بالأمر الستة المعروفة، فكان للاجتهاد دورٌ هام في تحديد مضمون هذا "المصطلح الشرعي" على ما هو مفصّل في علم الأصول، لبيان أبعاد هذا النوع من المجمل الذي يُطلق عليه في علم الأصول المجمل المؤلّ، أي المُجْتَهَدُ فيه، تمييزاً له عن "المجمل المفسّر" القاطع والشامل، على النحو الذي بينا، مما لا يتسع هذا المقام لتفصيل القول فيه!

إن الملحظ الجدير بأن يُنوّه به في هذا المنهج الاجتهادي في تفسير المجمل أو المصطلح المؤلّ، ينبغي أن يُتّبع في المصطلحات العلمية التي يعترتها نوع من الغموض يفنقر إلى الاجتهاد العلمي في تكميل مدها، فكان التعليل الأصولي - فيما يتعلق بالمصطلحات التشريعية المفسّرة تفسيراً غير كامل - معتمداً على "القوة المنطقية" للعلة الكامنة في دلالة الدلالة للنص، مما يطلق عليها "معقولُ النص" يكسب صيغة المصطلح وحكمه قوة الشمول المنطقية بحيث ينسحب حكمه على كافّة مظانّ علته

تعميماً منطقياً لا نصياً وفي هذا مجالاً للاجتهاد أي مجال، وبذلك جمع بين المعنى النصي الأول وبين الشمول المنطقي الاجتهادي، وهذا ما أشار إليه الإمام الغزالي بما يشمل هذا المقام، في كتابه القيم في فلسفة أصول الشريعة "المستصفى" حيث يقول: "وأشرف العلوم ما ازدوج فيه الرأي والشرع، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل، فإنه يأخذ من صَفْوِ الشرع والعقل، سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول، بحيث لا يتفاه الشرع بالقبول، ولا هو مبنيٌّ على محض "التقليد" الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد" ج 2 ص 3.

وهذا الفهم العميق لطبيعة الاجتهاد بالرأي، يدل على أن "الرأي الاجتهادي من أهله" لا ينحصر فيما لا نص فيه، بل رأينا الإمام الغزالي يصرح بالاصطحاب المطلق بين "الرأي والشرع" بما يشمل "المصطلحات الشرعية" في المعاملات وفي "المصطلحات الفقهية" من باب أولى!

على أن هذا المنهج الأصولي الدقيق في تحديد "المصطلح الشرعي" بما يشمل "المصطلح الفقهي" أيضاً، الذي يقضي بأن يكون للرأي الاجتهادي مدخل في تحديد مداه، تحريماً لصحة شموله لقضايا العلم الذي وضع هذا المصطلح من أجل استيعابها بحكمه من أجل استيعابها بحكمه، أقول: هذا المنهج الأصولي الدقيق قد رفضه "الظاهرية" في تفسير الشريعة، إنكاراً للاجتهاد بالرأي رأساً، حيث أنكروا التعليل، أصلاً، وأوجبوا الوقوف عند حرفية النص وظاهر لغويته، وبذلك لم يفرقوا بين الدرس اللغوي، والاجتهاد التشريعي، وهذا النظر الضيق المبتسر لا يتفق مع طبيعة المادة المدروسة، وأعني بها "الشريعة الموحاة" باعتبارها أحكاماً، وقواعد تشريعية عامة، تتغياً مقاصد أساسية، ومصالح حيوية، تفسر حقيقتها، ووجه العدل والنصفة، في كل ما شرعت من أحكام، بما يُقنع العقل، ويحمل على الامتثال الطوعي، فضلاً عن العقيدة التي تلزم أربابها بأداء حق العبودية لله تعالى!.

هذا، وقد قرّر "علماء المنطق" أن المنهج الحق القويم في دراسة مادة ما، وتفسير قضاياها، والتوسع في مدلولاتها والبناء على تلك المدلولات، ينبغي أن يكون هذا المنهج الحق والقويم متفقاً مع طبيعة المادة المدروسة، ومعلوم أن الشريعة الإسلامية جاءت مُحكّمة معقولة المعاني، فالأصل فيها التعليل، فكان منهج الظاهرية الذي يقوم على

إنكار هذا التعليل هادماً للأصل العام الذي قام عليه التشريع الإسلامي كُله، وبذلك افتقر المنهج الظاهريُّ إلى إنشاء "المصطلحات العلمية" الشاملة، لقصور هذا المنهج اللغوي الصّرف، عن النفاذ إلى روح التشريع العام الذي تبنى المصطلحات العلمية على ضوء منه، مما يقتضي أن يصطحب فيه العقل والشرع، على نحو ما أشرنا إلى الأصل العام العظيم الذي قرره الإمام الغزالي، وجاءَ الإمام الشاطبي فأكدّه بقوله: "الشرع وحي ورأي"، ويدهي أنا المنهج اللغوي الصّرف في فهم الشريعة، يهدر كثيراً من الأحكام والقواعد التي يستخلصها العقل المتخصص المجتهد، بحكم الملكة العلمية الراسخة، وإهدار الأحكام المستنتجة عقلاً، وفي ضوء مفاهيم الشريعة، هو إهدار لكثير من وجوه العدل والمصطلحة في التشريع، فضلاً عن أنه منافٍ رأساً لقوله تعالى [فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ] وقوله سبحانه [أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْفُرْقَانَ، أَمْ عَلَى قُلُوبِ أَقْفَالُهَا] وغير ذلك كثير!

ولهذا انعقد اجماع علماء الأصول الذين يعتدُّ بهم على قيام الشريعة كلها - أحكاماً وقواعد - على التعليل، بما يتفق ومقاصد الشريعة الأساسية، وبهذا كان لصياغة "المصطلحات العلمية" مجال واسع جداً، يتنامى بفضل معطيات العلم، وتطور الحياة بالناس، ولا يملك منصف اليوم - فيما أعتقد - أن ينكر خضوعَ العقل الإنساني، بل تسليمه بمعقولية الشريعة - جملةً وتفصيلاً.

هذا، ونورد فيما يلي مثلاً يجلي أهمية التعليل التشريعي وفضله في صياغة "المصطلح" على نحو يصون "مبدأ التوازن" بين التزامات طرفي العقد، في المعاملات المالية، بحيث إذا أغفل أمرُ هذا "التعليل" انخرم "مبدأ العدل" فضلاً عن تطرّق عامل العبث بالمصالح التي أكدت الشريعة الغراء، وجوب تحقيقها، وتنميتها، وحفظها!

من المعلوم أن مصطلح "الاستغلال" منقولٌ من اللغة العربية بعد نسخ معناه اللغوي، وتضمينه معنىً تشريعياً محدداً، هو الذي يتخذ مظهرًا مادياً من عدم التعادل، أو ما يقربُ من التعادل، بين التزامات طرفي العقد في العقود غير الاحتمالية، وهذا الاختلال البيّن في التوازن ناشئ عن استثمار أحد الطرفين ناحية ضعف نفسي يساور الطرف الآخر المغبون وحصره المشرع الوضعي في ناحيتين من هذا الضعف هما: "الهوى الجامع، والطيش البيّن".

بهذا التفسير والتحديد لمضمون "اصطلاح الاستغلال" تحدّد مجال تطبيق نظرية الاستغلال، لشمولها لهذين العنصرين فقط، وعلى سبيل الحصر، وهذا الحصر هو ما اتجهت إليه إرادة المشرع، بدليل أورده المشروع التمهيدي للقانون المصري في المادة 179 منه، حيث ذكر المشروع معايير أخرى حذفها القانون، ليدل على إرادة الحصر هذه، وبذلك فسّر قراره، حيث أفلّ باب الاجتهاد بالرأي في استخلاص "علة" حكم النص التي تكسبه قوة منطقية توسع من أفق تطبيقه ليشمل صوراً أخرى من "الاستغلال" هي أخرى بالتحريم والمنع، تحقيقاً للعدالة في أوسع مدى على النحو الذي فصله المشروع التمهيدي في المادة المشار إليها فيما نصه:

"إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه 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 يتبيّن بوجه عام، أنّ رضائه لم يصدُر عن اختيار كافٍ، فيجوز للقاضي - بناءً على طلب الطرف المغبون - أن يبطل العقد، أو أن ينقُض التزامات هذا المتعاقد..".

فالمشروع التمهيدي وضع عدة معايير أو ضوابط للاستغلال توسّع من نطاق تطبيق النظرية من: "الحاجة الماسّة" فتشمل حالة الاضطرار من باب أولى، وهذا ما ورد في الشريعة الإسلامية من أن يبيع المضطر وشراءه حرام، كما ورد في الحديث الصحيح، فالحاجة كثيرة الوقوع في التعامل، وأيضاً "عدم الخبرة" وهي غالباً ما تقع في المعاملات، وهذا يقابله في الشريعة من: "بيع المسترسل" وقد فصل أحكامه الفقه المالكي، فالمسترسل عديم الخبرة، ولا يحسن المساومة في البيع والشراء، وإنما قلت إن "عدم الخبرة" أمر غالب الوقوع في التعامل، ولا سيما في أيامنا هذه، لتعقد الحياة التجارية التي تفتقر إلى خبرة واسعة، والمستهلك اليوم يكاد يكون عديم الخبرة بجودة أصناف السلع، وبأسعارها العادلة بحيث نستطيع القول إن معظم أفراد المستهلكين مسترسلون، جاهلون بالأسعار الحقيقية، فيفتقرون بالتالي إلى "الحماية" من الاستغلال الجشع، ولا سيما بالنسبة إلى البضائع والسلع المستوردة من الخارج التي تدخل في صناعاتها وسائل فنيّة لا يمكن الوقوف عليها إلا من قبل الخبراء، أقول: المستهلكون اليوم يفتقرون إلى

الحماية من الاستغلال الجشع، لأنهم مسترسلون جاهلون بحقيقة المواد المصنوعة وبما تستحق من أسعار عادلة لا وكس فيها ولا شطط، وقد رأينا الشريعة الغراء قد حرّمت الاستغلال بجميع صنوفه وأنواعه المعروفة، وما سيجد من صور الاستغلال، ما دام مناط الاستغلال متحققاً فيها، فالعبرة في الاصطلاح التشريعي إذن، ليؤدّي وظيفته على الوجه الأكمل، أن يكون ذا مفهوم تشريعي توجيهي عام، ليتمكن من استيعاب كلّ ما يجد من صور جديدة مبتكرة تدخل في مضمونه، وإن المعايير الفقهية الجزائية تتقاعد عن تحقيق المقصود من أصل وضعه، ولا سيما إذا كان متصلاً بمفهوم العدل الشامل في التشريع، كالاستغلال، حتى لا يعود على أصل العدل بالنقض ومن هنا، كان موقف "الحنفية" تُجاه وقائع الاستغلال على تنوعها وتجدها، موقفاً صارماً جداً حتى اعتبرته من مشمولات النظام الشرعي العام الذي لا يجوز مخالفته، أو إهماله، فكان "العقد" الذي أبرم على أساس من الغبن الاستغلالي، محكوماً عليه بالفساد الذي يوجب فسخه رغماً عن عاقيه، لأن التحريم الناشئ عن مناقضة النظام الشرعي العام، هو تحريم متصل بالصالح العام، لا بالمصلحة الشخصية لعاقيه، حتى يكون إضاؤه أو عدمه رهناً بإرادتهما الحرة، ومعنى هذا، أن الاستغلال - باعتبار عامل هدم لما يقتضيه الصالح العام في المجتمع، ككل -، يجب اجتنائه من جذوره، ولا يترك أمره لإرادة المتعاقدين، وهذا معنى قول الحنفية، إن تحريم الاستغلال من حق الله، أي من حق المجتمع والأمة، لا الأفراد، و "حق الله" اصطلاح أصولي يتضمن كلّ مصطلحة عامة ليس النفع فيها راجعاً للأفراد، ولهذا كانت "المصلحة العامة" في الشريعة مقدّمة، وأنها تمثل "العدل" في أبهى صورته، وأجلى معارضه!

وعلى هذا، فإن المشروع التمهيدي للقانون المصري، في مادته (179) أقرب إلى الشريعة وروحها العامة، وأوثق صلة بالعدل الشامل، من القانون المدني المصري الذي حذف من مادته المتعلقة بالاستغلال سائر المعايير الأخرى التي هي أكثر وقوعاً، وأقوى صلة بالعدل، حذفها ليحصر الاستغلال في صورتين، نادرتي الوقوع جداً، من الطيش البين والهوى الجامع، بل قيد هذين العنصرين بوضعين من شأنهما أن يفتحا باب الاستغلال مشرعاً وعلى مصراعيه، حيث وصف الطيش بأنه بين، ووصف الهوى بأنه جامع، وبذلك ضيق من نطاق تطبيق هذين المعيارين، وذلك خلافاً للشريعة التي سدّت أبواب الاستغلال كافة، وجعلت تحريمه من حق الله، صيانة للصالح العام، كما نوهنا،

كما جاءَ هذا التحديد في القانون المصري، وما تبعه من القوانين العربية، خلافاً للتقنيات الأجنبية: من مثل القانون الألماني - مادة 138- والقانون السويسري للالتزامات - مادة (21)- والمشروع الفرنسي الإيطالي مادة (22) حيث لم تقتصر هذه القوانين على هذين المعيارين اللذين أخذت بهما القوانين العربية، بل أضافت القوانين الأجنبية، عدم الخبرة - وضعف الإدراك، وكل ما يؤثر في سلامة الرضا الحرّ، وكفاية الاختيار.

فكفاية الاختيار هو ما نقصده من المعنى التشريعي التوجيهي العام، لأنه أدنى صلة بالعدل في مفهومه الشامل، فكان ينبغي أن يكون هو "المصطلح العلمي" للاستغلال! - راجع الوسيط للسنهوري - ج 1 - ص 390.

أما القانون الأردني فلم يتناول موضوع "الاستغلال" أصلاً، فترك الأمر على عواهنه، ولا نعلم سبباً لأطراح هذا الأمر الخطير الشأن في التجارة والمعاملات، وخطورته تبدو في مساسه بالصالح العام، في حين أن المذاهب الفقهية الجماعية، ولا سيما المذهب الحنفي قد أولته عناية بالغة، وكذلك بعض الدول الأجنبية.

ونكتفي بهذا القدر والله ولي التوفيق.

