

تداولية ألفاظ العقود في الفقه الإسلامي - من الإنجازية إلى السياقية -

Pragmatic of contract formulas in islamic jurisprudence -fromperformativity to contextuality-

أمين قادري*

جامعة الجزائر-02 أبو القاسم سعد الله (الجزائر)

Amine-alahmady@hotmail.com

تاريخ القبول: 2022/01/26

تاريخ الإرسال: 2021/10/15

الملخص:

تقدم الدراسة المقترحة قراءة كلية عن "ألفاظ العقود" في الفقه الإسلامي، من منظور تداولي، وتراهن الدراسة على القوة الإنجازية لألفاظ العقود، بحكم ما يترتب عليها فقهيًا من اللوازم الحقوقية كالبيع والشراء والهبة والزواج والطلاق وغيرها من المعاملات المالية والأسرية في النظام الإسلامي. كما تقترح الورقة دراسة في الوسائل اللغوية والسياقية التي يقترحها الفقه الإسلامي على مراقبي العقود من أجل فهم الفعل الإنجازي لألفاظ العقود في ضوء سياقات التلفظ: بهدف الحرص على سلامة العقود ومنع المتكلمين من استخدام الألعاب اللغوية للتحايل على الالتزام الفقهي بالحقوق.

وستعتمد الدراسة على عرض ألفاظ العقود من خلال كتب القواعد الفقهية والفروع الفقهية مع التركيز على الفقه المالكي، من أجل بناء منظومة تصورية منسجمة، وتجنبًا لتشتيت الآراء في حدود مساحة الدراسة.

الكلمات المفتاحية: ألفاظ العقود – الفقه الإسلامي – التداولية – أفعال الكلام

Abstract :

This research paper gives a global lecture of " contract formulas" in Islamic jurisprudence from a pragmatic perspective. It focusses on the contracts formulas performative force according to their jurisprudence obligations on legal supplies as sale, purchase, donation, marriage, divorce and all familial and financial transactions on Islamic system. This research suggest also linguistics and contextual means , proposed by jurisprudence for the contracts observer in order to understand the contracts wards achievements on pronunciation context with intention to preserve the safety of contracts and prevent speakers to use language games to cheat the jurisprudence commitment by rights.

The studies shall expose the contracts formulas according to jurisprudence works, focussing on Maliki jurisprudence ,in order to build an coherent conceptual system and avoid distracting opinions on this paper area.

Keywords:

Contract formulas – Islamic jurisprudence – pragmatics – speech acts.

*المؤلف المرسل: أمين قادري

مقدمة:

يحمل الفقه الإسلامي في عمقه بعدا عمليا يجعله بالضرورة صالحا ليُقرأ في ضوء الفلسفة التداولية، شأنه في ذلك شأن كل النصوص والخطابات التي تؤسس للعلاقة بين اللغة والفعل. فالفقه الإسلامي ينظر إلى كل التصرفات الإنسانية المنبعثة عن قصدية معينة وقدرة متوفرة؛ أي ما يسميه الفقهاء "أفعال المكلفين" على أنها أفعال تترتب عليها آثار حكمية، سواء أكانت هذه التصرفات أقوالا أم أفعالا أم امتناعات (أو تروكا بالاصطلاح الفقهي).

ووفق هذا التصور الذي يقدمه الفقه، فإن الأقوال تندرج ضمن هذا المنظومة باعتبارها أفعالا، ومن مهمة الفقيه أن ينظر في حقائقها وموجباتها وبواعثها وملابساتها ومآلاتها، ويقدم الفقه من خلال أحكامه المقررة والمستنبطة من نصوص الشريعة جدولا لتقييمها ولربطها بلوازمها الحكمية، غير أن هذا التقييم يمر عبر المراحل الخمس التي سبق ذكرها، لأن حكم الفقيه على القول-باعتباره فعلا من أفعال المكلفين-معقود بتحقيق مناطات القول التي تجعله أهلا لأن يُحكّم فيه، وهي شروط التكليف من العقل المنافي لغيابه بجنون أو سفه، والعلم المنافي للجهد والسهو والنسيان، والقدرة المنافية للضعف والعجز، والإرادة المنافية للإكراه. وبهذا يتبين لنا أن الفقه يعامل الأقوال معاملة الفعل التام؛ ويُجري عليها أحكامه.

وتتأكد عندنا فكرة موقف نظر الفقه من الأقوال وأنها صميمية في البحث التداولي من جهة أن الفقه الإسلامي يمثل الإطار التنظيمي للمجتمع في الحضارة العربية الإسلامية، ولذلك كانت الشريعة الإسلامية منذ الهجرة النبوية إلى سقوط الخلافة العثمانية هي دستور الخلافة أو الملك، وبالتالي فإن معالجة التصرفات القولية ضمنها يمثل نظرية ذرائعية اجتماعية، أي: "نظرية القول باعتباره فعلا ضمن إطار القوانين والأعراف الاجتماعية"¹. فالبحث الفقهي في تداولية التصرفات اللغوية لا يقتصر على جانب الممارسة، بل يتقاطع في عمق فلسفي محدد مع الفلسفة التداولية التي تختفي وراء التداوليات اللسانية.

من هذا المنطلق نريد في هذه الورقة أن نتأمل طريقة تحليل التصرفات اللغوية من منظور الفقه الإسلامي، وسنقصر النظر في عرضنا على ألفاظ العقود، وعلى نوع واحد منها هو لفظ "اليمين"، محاولين فهم المنطق الذي يتم من خلاله تحليل عقد اليمين عند الفقهاء ابتداء من التحليل الشكلي لعبارة القسم، ووصولاً إلى تحليل القوتين: الإنجازية والتأثيرية له ضمن إطار الفقه الإسلامي. وسنحتاج قبل الشروع في هذا العمل أن نبرر خيارنا المعرفي -وهو الفقه الإسلامي-، لأنه أولا وأخيرا هو الهدف الأكبر لهذه الدراسة، وهو محاولة فتح أفق دراسي جديد للتداوليات العربية، ببيان مزاياه ورهاناته التي يمكن أن تكون أكثر إثمارا من حقول مجاورة له: قديمة وحديثة.

1-الإطار النظري للدراسة:

1-1-علم الفقه الإسلامي وفعلية القول في الشريعة الإسلامية:

حاولنا في التوطئة أن نحدد السبب الذي جعلنا نختار علم الفقه الإسلامي ليكون إطارا للدراسة، ونحتاج هنا أن نضع المتلقي أمام تعريف هذا العلم من أجل إيضاح الأبعاد الحكمية له في مقابل تصرفات المكلفين.

تعرض الموسوعة الفقهية التطورات التي عرفها مفهوم الفقه، فمن ذلك التعريف العام المنسوب إلى أحد أئمة المذاهب -وهو الإمام أبو حنيفة- بقوله: "هو معرفة النفس: ما لها وما عليها"²، وهذا التعريف يقرب جدا من المفهوم القانوني: أي حقوق الفرد وواجباته، إلا أنه من حيث الصياغة لا ينص على مصادر تعيين هذه الحقوق والواجبات، ولا على مراتبها من حيث الإلزامية. غير أن مفهوم الفقه عرف تطورا ملحوظا ليقترّب أكثر من التقنية، وليستقرّ على أن الفقه هو: "العلم بالأحكام الشرعية الفرعية العملية المستمدة من الأدلة التفصيلية"³. ويكتسب هذا التعريف قيمته وأهميته -في سياقنا الخاص- من نصّه على "الأحكام" أي على التقييمات التي تقترحها الشريعة للتصرفات، وهذه التصرفات ليست نظرية، بمعنى أنها ليست تصورية أو "قلبية" بالمصطلح الفقهي، وإنما هي "عملية"، أي أنها ترجع إلى عمل الجوارح.

فالأحكام الشرعية أي التقييمات في الفقه الإسلامي تنصب على أعمال الجوارح، وهو ما عبّر عنه بتصرفات المكلفين، وتنقسم هذه التصرفات إلى: أعمال وتروك، وتنقسم الأعمال كذلك إلى: أقوال وأفعال، ومن هذا المنطلق يدرس الأصوليون مسألة: "فعلية القول"⁴، فنجد ابن دقيق العيد مثلا يقول معلقا على حديث: "إنما الأعمال بالنيات"⁵: "وَرَأَيْتُ بَعْضَ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَهْلِ الْخِلاَفِ حَصَّصَ الْأَعْمَالَ بِمَا لَا يَكُونُ قَوْلًا. وَأَخْرَجَ الْأَقْوَالَ مِنْ ذَلِكَ وَفِي هَذَا عِنْدِي بُعْدٌ. وَيَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ لَفْظُ "الْعَمَلِ" يَعْْمُ جَمِيعَ أَفْعَالِ الْجَوَارِحِ"⁶. وإذا كان ظاهر هذا التقسيم من ابن دقيق العيد مقابلة القول للفعل، وعدم اندراجه فيه، فذلك لا يعدو أن يكون محض مسألة اصطلاحية، حيث اعتبر المصطلح الدال على الجنس الأعلى (hyperonyme) هو مصطلح العمل (action) على اعتبار أنه اللفظ الشرعي الذي ورد في النص مقابلا للنية: (عمل/نية)، ولا إشكال إطلاقا في التعبير عن العمل في هذا السياق بمصطلح "الفعل".

وتعتبر الثقافة الإسلامية القول منوطا بمسؤولية دينية وأخلاقية وقانونية، كما يبينه الحديث النبوي: "قال: أومؤاخذون نحن بما نقول يا رسول الله؟ قال: ثكلتك أمك، وهل يكب الناس على وجوههم -أو قال: على مناخرهم- إلا حصائد ألسنتهم؟!"⁷، وقد رتبت الشريعة الإسلامية على الأقوال التي يحصل بها اعتداء على الحقوق عقوبات، كما هو الشأن في القذف، كما حدّرت من الأقوال التي تؤدي إلى تحولات اجتماعية مغلوطة كالكذب وشهادة الزور. فهذه الاعتبارات كلها تلحق القول بمفهوم الفعل في المنظور الإسلامي، لما يحدثه من تحولات مستمرة في المؤسسة الاجتماعية في كل مستوياتها.

1-2-التداوليات العربية بين علم أصول الفقه وعلم الفقه:

الواقع أن الدراسات العربية المعاصرة التي انصبحت على استكشاف الموارد التراثية التي تصلح لبناء قاعدة للتداوليات العربية ابتداءً؛ ثم للإسهام في التداوليات العامة؛ قد صبغت جل اهتمامها في ميدان العلوم الإسلامية على علمين: علم التفسير وما يحيط به من علوم القرآن؛ وعلم أصول الفقه. ولعل الباعث على هذا الاقتصار أن علم أصول الفقه كان يقدم مواد تصلح للإدراج ضمن الدراسات التداولية، وهي في الوقت نفسه على الغاية من الوضوح في تقريرها وتنظيمها ومناقشتها، ولا غرو أن تنصرف همم الباحثين إلى الابتداء بما هو واضح وجلي في التراث الإسلامي والشروع في قراءته ومناقشته تمهيدا لبناء المشروع التداولي. وفي الوقت نفسه ه كان علم التفسير يمثل الميدان التطبيقي العملي الذي يوضح طريقة التعامل مع الخطاب وفق أدوات التحليل التي تعتبر السياق والمقام ومقصد المخاطب، وهي أهم مطالب التداوليات النصية.

إلا أن هذا الاهتمام والانصباب على الدرس الأصولي لم يراعَ فيه أكثر من هذا الجانب، وهو وضوح التقارير المكتوبة فيه من جهة، وجاهزية المنظومة المصطلحية الموظفة فيه من جهة أخرى. ووضعيةً إبستمولوجية مثل هذه لا بد أن تغري أي باحث بالشروع فيها واتخاذها قاعدة لمزيد من البحث، إلا أن هذه الأعمال كانت في كثير من الأحيان تتجاوز مشكلة إبستمولوجية كبيرة تضع القراءة كلها على المحك، وهي مشكلة الخطاب الذي تأسس عليه الدرس الأصولي، وهو الخطاب التشريعي أي خطاب القرآن الكريم، وخطاب السنة النبوية، وإلى جانب هذا فهناك هامش ضيق لخطابات النقلة من الجيل الأول أي الصحابة رضي الله عنهم، وهي خطابات تقدم أفعالاً كلامية عرضية بالدرجة الأولى (بمفهوم الفعل العرضي عند أوسن (expositivesverbs)).

وتتمثل الإشكالية في هذه الخطابات في أن المنظور الإسلامي يقدمها باعتبارها خطابات تحمل خصوصية تفصل بينها وبين سائر الخطابات البشرية، فالقرآن الكريم كلام الله، والسنة النبوية تندرج في المنظور الإسلامي ضمن حقيقة الوحي (وما ينطق عن الهوى . إن هو إلا وحي يوحى) [سورة النجم: 03-04]، وبالتالي فإن آليات أصول الفقه لا تفعل في هذين الخطابين أحد أهم المؤشرات التحليلية في المنظور التداولي-وهو المنظور النفسي. وإنما تظهر خصوصية أصول الفقه وتميزها في صناعة آلية تحليلية وسيطة بين الخطاب التشريعي والتلقي البشري، فهي تمثل تداوليات بمعنى خاص جداً.

وإذا كان المشتغلون على التداوليات العربية باقين على احترام الأولويات في تأسيس تداوليات تعالج الاستعمال الطبيعي للغة البشرية؛ فإن الميدان الذي نراه أكثر مناسبة لهذا الغرض هو ميدان علم الفقه-لا ميدان علم أصول الفقه، ذلك أن ميدان علم الفقه في جانبه التقييمي (أي تقييم أفعال المكلفين) يتعامل مع التصرفات اللغوية "البشرية"، ويقدم بين يدي التقييم الفقهي تحليله التداولي باعتبار أن تحقيق مناط الحكم متعلق بوضعية استعمال المتكلم للكلام. ويضع علم الفقه التصرفات القولية للمكلفين في إطار مؤسستها الاجتماعية (الطبيعية والعرفية والقانونية) كما يراعي من خلال مبادئه العوارض النفسية: الخطأ والنسيان والاستكراه، ومن خلال ذلك تتشكل

عمليات التقييم مستندة إلى قصد المتكلم الذي أزيحت عنه "الصوارف" ويتم تحقيق مناط الحكم وفق ذلك.

فعلم الفقه- بهذا التصور- يقدم إطارا إستيمولوجيا وعمليا أليق بالتحليل التداولي للاستعمال اللغوي "البشري"؛ من ذلك الذي يقدمه علم أصول الفقه، وإن كانا يتقاطعان لا محالة في قسم كبير من هذه المبادئ بفعل أن النصوص التشريعية كما سبق أن ذكرنا أعلاه مصوغة لخطاب البشر. فعلم أصول الفقه يهتم بـ"الإنسان" باعتباره "متلقيا"، في حين يهتم به علم الفقه باعتباره "مرسلا" وباعتباره "متلقيا"، ويهتم بإنجازه اللغوي باعتباره فعلا اجتماعيا خاضعا للتقييم التشريعي، لا باعتباره بنية لغوية، ولا يهتم الفقيه بالبنية اللغوية إلا بقدر ما تكون مؤشرا على قصدية المتكلم وعلى المحتوى الدلالي لكلامه.

1-3-تداولية التصرفات اللغوية بين "علم الفقه" والقانون المعاصر:

لا بد أن بين المنظور التداولي في علم الفقه وفي القانون المعاصر تقاطعات في حيثيات كثيرة، وهي التي تجعل فقهاء القانون المعاصر ينتهون إلى النتائج المثمرة التي يمكن أن يقدمها الفقه في دراسة التصرفات اللغوية. ويمكن أن نلاحظ بعض ملامح المنظور التداولي القانوني في العمل الذي قدمه الباحثان محمد عبد الشكور ومرضى جبار كاظم بعنوان: "دلالة الفعل الكلامي في الخطاب القانوني بين البنية المقولية والكفاية الإنجازية"⁸، ولكن قراءتنا لهذا العمل أسفرت عن استنتاج أنه انصب على الخطاب القانوني الذي تتم صياغته من قبل فقهاء القانون، فهو في الحقيقة يرجع إلى لغة متخصصة ضيقة (سيمولوجيا ودلاليا) بالنسبة إلى اللغة العامة، ومن هذه الحيثية فإن فعالية القراءة التي يقدمها العمل-على أهميته- قاصرة عن نظرة قد تكون أوسع في تعامل فقهاء القانون مع التصرفات اللغوية، ولكن المشكلة أن التنظيم المؤسسي المعمم للعلاقات المعاصرة- سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية- أدى بالضرورة إلى أن الاعتراف بالتصرفات اللغوية الممثلة في العقود يمر عبر الصياغة القانونية لها، أي عبر ترجمتها إلى لغة متخصصة تضيّق الإمكانيات الدلالية للغة بصورة كبيرة.

ويعرض في البعد التداولي للقانون المعاصر مشكلة أخرى، هي أنه يحكم بعدم الاختصاص أو بالفراغ القانوني أمام بعض التصرفات اللغوية بحجة عدم دخولها في إطار الحق القانوني، ومن هنا فإن القانون يستبعد جانبا كبيرا من التفاعلات اللغوية لعدم دخولها في دائرة صلاحياته أو اهتماماته، بخلاف الفقه الإسلامي الذي يستند إلى الشريعة الحاكمة على تصرفات العباد، باعتبار أن الفقه له حكم في "الحركات والسكنات"، ويقسم هذا الحكم في دوائره الأربع: "العبادات، والمعاملات، والمناكحات، والأقضية والجنايات". ويتوسع الفقه الإسلامي من دائرة الفقه الأصغر، إلى دائرة الفقه الأكبر الباحثة في الاعتقادات والسلوك، وهو ما جعله المالكية دائرة من دوائر الفقه بمعناه الاصطلاحي تحت مسمى "كتاب الجامع" الذي بوبه إمام المذهب مالك بن أنس وتبعه عليه الفقهاء مثل ابن أبي زيد القيرواني والأبهري وابن جزي الغرناطي وغيرهم.

ولن نستنتج من هذه المقارنات - التي تحتاج حتما إلى مزيد من التعميق - أكثر من ضرورة إيلاء الاهتمام لعلم الفقه الإسلامي باعتباره موردا مهما من موارد تأسيس التداوليات العربية، أو من أهمها - حتى نتفادى المجازفة -، وذلك للإطار الذي يقدمه وهو تقييم التصرفات اللغوية باعتبار أفعالها الإنجازية والتأثيرية، وهما مبحثان يمثلان الثلثين الأساسيين لنظرية أفعال الكلام كما يقدمها مؤسسها الكبيران: جون أوستن، وجون سول، وكما سنعمل على توضيحه في لاحق العناصر.

2- ألفاظ العقود في الفقه الإسلامي: المفهوم والقوة الإنجازية

2-1- في مفهوم العقد:

يُنظَّم الفقه الإسلامي عادة في أربعة أرباع، وهي: ربع العبادات، وربع المعاملات، وربع المناكحات، وربع الأفضية والجنابات. وتغطي هذه القسمة مناحي الحياة الإسلامية من الحياة التعبدية الروحية المجسدة لعبودية العبد للرب، إلى الحياة الأسرية المنظمة للزواج والأولاد والحقوق الأسرية والعوارض كالطلاق والخلع والفسخ، إلى الحياة الاجتماعية القائمة على حقوق أفراد المجتمع والمستدعية للتنظيم المالي خصوصا، إلى حل المنازعات والحكم في الجنابات.

ويحضر مفهوم العقد في كل أرباع الفقه باعتبار أن الإسلام أساسا عقد ديني يقتضي الالتزام بفحوى الشريعة، ولا معنى للعقد الديني من غير جانبه الالتزامي والعملي. كما يستثير العقد في الإسلام الانتباه إلى حقيقة مهمة: هي ارتباطه المستمر بالصيغة اللغوية المنطوقة للعقد، فالدخول في الإسلام باعتباره العقد الالتزامي الكلي ينعقد بالنطق بالشهادتين: "أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله"⁹، واللتين يمكن تمثيلهما تداوليا بأنهما فعل إنجازي تعهدي منصب على محتوى قضوي هو "كلمة التوحيد"، كما يمثله الشكل التالي⁹:

ع ↑ ق (م ينجز س)

ع: رمز للفعل التعهدي.

↑: رمز لاتجاه المطابقة (l'ajustement) أي مطابقة الواقع للكلمات.

ق: رمز للقصد، أي وجود شرط إرادة الالتزام.

م: رمز للمتكلم.

س: رمز لمضمون العقد الملتزم.

وانطلاقا من هذا التصور للعقد الأول في الإسلام، تتفرّع "العقود" بصيغة الجمع. ويمكن أن نعتبر الشرائع الإسلامية بهذا المعنى كلها عقودا مطلوبا الوفاء بها كما تشير إليه الآية الكريمة: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) [سورة المائدة: 01]. وهذا ما يبينه القرطبي بقوله في تفسير الآية: "فَأَمَرَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ، قَالَ الْحَسَنُ: يَعْنِي بِذَلِكَ عُقُودَ الدِّينِ وَهِيَ مَا عَقَدَهُ الْمُرءُ عَلَى نَفْسِهِ، مِنْ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَإِجَارَةٍ وَكِرَاءٍ وَمُنَاكِحَةٍ وَطَلَاقٍ وَمُزَارَعَةٍ وَمُصَالِحَةٍ وَتَمْلِيكِ وَتَخْيِيرٍ وَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأُمُورِ، مَا كَانَ ذَلِكَ غَيْرَ خَارِجٍ عَنِ الشَّرِيعَةِ، وَكَذَلِكَ مَا عَقَدَهُ عَلَى نَفْسِهِ لِلَّهِ مِنَ الطَّاعَاتِ، كَالْحَجِّ وَالصِّيَامِ وَالِإِعْتِكَافِ وَالْقِيَامِ وَالنَّذْرَ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ طَاعَاتِ مِلَّةِ الْإِسْلَامِ"¹⁰.

ويخص النظر الفقهي العقد في جانبه العملي الظاهر، أي الذي يمكن ملاحظته وملاحظة التبعات الفقهية له، ومن هنا اعتنى الفقهاء بالعقود العملية دون العقود القلبية (أي التصورية) التي هي موضوع علم العقيدة¹¹. ويعرف أبو بكر الجصاص العقد بقوله: "العقد ما يعقده العاقد على أمرٍ يفعلُهُ هُوَ أَوْ يَعْقِدُ عَلَى غَيْرِهِ فِعْلُهُ عَلَى وَجْهِ الزَّامِ إِيَّاهُ"¹². حيث ينص على أن العنصر الأساسي في العقد هو معنى الإلزام، أي التعهد بتثبيت العقد وإمرار مقتضياته. وبهنا أن نتابع بقية كلام الجصاص وهو يمثل للعقود بقوله: "لِنَّ الْعَقْدَ إِذَا كَانَ فِي أَصْلِ اللُّغَةِ الشَّدِّ؛ ثُمَّ نُقِلَ إِلَى الْأَيْمَانِ وَالْعُقُودِ؛ عُقُودِ الْمُبَايَعَاتِ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّمَا أُرِيدَ بِهِ الْإِزَامُ الْوَفَاءَ بِمَا ذَكَرَهُ وَإِجَابَهُ عَلَيْهِ"¹³، فالأمثلة التي يقدمها الجصاص تهمنا في سياقنا من حيثيتين: أولاهما اعتباره "اليمين" عقدا -وهو ما سنتعرض له في القسم الثاني من الدراسة-، والثانية الإشارة إلى نوعين من العقود، وهما اللذان يعبر عنهما الفقهاء¹⁴ بـ:

1-العقود الناشئة عن إرادتين: وبالتالي فلا ينفذ العقد إلا بإرادة المتعاقدين: كعقود البيوع والكرء والزواج ونحوها.

2-العقود الناشئة عن إرادة واحدة: وهي المتعلقة بذمة منشئ العقد وحده، إما لوقوع لزومها عليه منفردا كاليمين، وإما لانفراده شرعا بحق إنشاء العقد كعقد الذمة للإمام.

وينص الجصاص على شرط أساس في مفهوم العقد الذي هو محل النظر الفقهي، وهو انعقاده على لازم مستقبلي، يقول: "وَهَذَا إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مِنْهُ مَا كَانَ مُنْتَظَرًا مُرَاعَى فِي الْمُسْتَقْبَلِ مِنَ الْأَوْقَاتِ، فَيُسَمَّى الْبَيْعُ وَالنِّكَاحُ وَالْإِجَارَةُ وَسَائِرُ عُقُودِ الْمَعَاوَضَاتِ عُقُودًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ أَلْزَمَ نَفْسَهُ التَّمَامَ عَلَيْهِ وَالْوَفَاءَ بِهِ، وَسَمِّيَ الْيَمِينَ عَلَى الْمُسْتَقْبَلِ عَقْدًا لِأَنَّ الْحَالِفَ قَدْ أَلْزَمَ نَفْسَهُ الْوَفَاءَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ مِنْ فِعْلٍ أَوْ تَرْكِ"¹⁵. ويؤطر الجصاص كل هذه الأمثلة بالقاعدة الفقهية التالية: "وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرْطٍ شَرَطَهُ إِنْسَانٌ عَلَى نَفْسِهِ فِي شَيْءٍ يَفْعَلُهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَهُوَ عَقْدٌ"¹⁶. وهذه الكلية الفقهية تصلح في الوقت نفسه أن تكون تعريفا للعقد الناشئ عن الإرادة المنفردة السابق ذكرها.

2-2- في صيغة العقد:

تملك العقود أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي، ولأهميتها احتفى الفقهاء بدراستها وتحليل حقيقتها واستنباط شروطها تمهيدا لتوثيقها، لأن من مهمات الفقيه الأساسية إعانة القاضي ومن بيده سلطة الإلزام على حفظ الحقوق المعقود عليها، وتعيين العقود الصحيحة من الفاسدة والباطلة. وقد فهم الفقهاء من خلال استقراء النصوص الشرعية أن ضمان توثيق العقد الشرعي كامن في الصيغة، باعتبار أن الذي يمكن توثيقه ويسهل تأويله هو التصرفات القولية، لا النيات غير ممكنة التوثيق، ولا الأفعال المستعصية التأويل.

ومن هنا نشأ في التراث الفقهي الإسلامي اهتمام بما يسمى في النظريات الفقهية والقانونية: "نظرية العقد"، والتي أفردتها بعض العلماء بالتأليف كما صنع تقي الدين ابن تيمية في كتابه: "العقود"، أو ضمنوها مؤلفاتهم في القواعد والكلديات الفقهية كما فعل شهاب الدين القرافي في كتابه: "أنوار البروق في أنواع الفروق"، وابن تيمية في كتابه: "القواعد النورانية".

ولصيغة العقد من الأهمية في صحة العقد نفسه ما جعل الفقهاء من المذاهب الفقهية المعتمدة يختلفون في انعقاد العقود من غير التلفظ بالصيغة، ففي حين مال المالكية إلى صحة الانعقاد إذا قام غير اللفظ مقامه في الدلالة على محل العقد والإيجاب والقبول، مال الشافعية إلى أن الأصل في صحة الانعقاد اللفظ، ولا يعدل عنه إلا عند العجز، ويشرح ابن تيمية وجهة رأي الشافعية هذا بقوله: " لَكِنَّ الْأَصْلَ عِنْدَهُمْ هُوَ اللَّفْظُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعُقُودِ هُوَ التَّرَاضِي، الْمَذْكُورُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) [النساء: 29]، وَقَوْلِهِ تَعَالَى: (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا) [النساء: 4]. وَالْمَعَانِي الَّتِي فِي النَّفْسِ لَا تَنْضَبُطُ إِلَّا بِالْأَلْفَاظِ الَّتِي جُعِلَتْ لِإِبَانَةِ مَا فِي الْقَلْبِ، إِذِ الْأَفْعَالُ مِنَ الْمُعَاطَاةِ وَنَحْوِهَا: تَحْتَمِلُ وُجُوهًا كَثِيرَةً؛ وَلِأَنَّ الْعُقُودَ مِنْ جِنْسِ الْأَقْوَالِ، فَهِيَ فِي الْمُعَامَلَاتِ كَالذِّكْرِ وَالِدُّعَاءِ فِي الْعِبَادَاتِ"¹⁷.

وبغض النظر عن الاختلاف الفقهي في انعقاد العقد بغير اللفظ، والراجع إلى اعتبارات الجواز والمنع الشرعية، فإن الذي يهمننا في تفسير ابن تيمية السابق نقطتان:

1- النقطة الأولى: أن أهمية صيغة العقد اللفظية كامنة في ترجمة مقتضى المقاصد الإرادية؛ أي "النيات"، وتحديد محامل الأفعال. وبالتالي فإن الضمان الذي يحققه اللفظ أكبر من جهة حفظ الحقوق الملزمة بالعقد.

2- النقطة الثانية: يرى الشافعية أن العقد "من جنس الأقوال"، وبالتالي فإنه من الحيثية التداولية ينتمي إلى الأفعال الإنجازية التي تعد شرطاً في تحقق الفعل التأثري، ومن هنا نستنتج الفارق الأول بين العقد (كمفوض تعهدي) وبين غيره. وهذه التفرقة تردنا إلى أحد المعايير الاثني عشر التي أسس عليها جون سور لصنافته للأفعال الكلامية، وهو معيار "الفرق بين الأفعال التي هي دوماً أفعال كلامية، وتلك التي يمكن أن تكون أفعالاً كلامية، ولكن لا يلزم دوماً تحققها بالفعل الكلامي"¹⁸. وتفارق العقود بهذا المعنى المملوظات الحكمية (exercitifs) في صنف أوستن الأصلية للأفعال الكلامية.

ونلمس من خلال تنمة كلام ابن تيمية في القواعد النورانية أن الخلاف الحقيقي في مسألة صحة العقود مجردة عن الصيغة اللفظية غير متعلق بصحة العقد في نفسه بقدر ما هو متعلق بمسألة تأويل فعل العقد، كما يمكن أن نفهمه من خلال قوله: "وَأَمَّا النِّكَاحُ: فَقَالَ هُوَ لِأَنَّ كَابْنَ حَامِدٍ وَالْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ، مِثْلَ أَبِي الْخَطَّابِ وَعَامَّةِ الْمُتَأَخِّرِينَ: إِنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّرْوِيجِ، كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ؛ لِأَنَّ الْكِنَايَةَ تَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ، وَالشَّهَادَةُ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى النِّيَّةِ غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ، وَمَنْعُوا مِنَ انْعِقَادِ النِّكَاحِ بِلَفْظِ الرِّبَاةِ أَوْ الْعَطِيَّةِ أَوْ غَيْرِهِمَا مِنَ الْفَاطِ التَّمْلِيكِ"¹⁹.

فمسألة صحة العقد هنا متعلقة بالقدرة على توثيقه، وتوثيقه يمر عبر القدرة على تأويله وتحديد المعقود عليه. ولا يكتفي النظر الفقهي بالقدرة على التأويل كما نفهمها في الدراسات اللسانية والأدبية، أي بالخروج عن حدود العبثية إلى المعنى المحتمل، وإنما بالقدرة على تحديد مراد المتعاقدين الذي يلزم منه حقٌ مخصوص.

2-3-العقود المؤسسة على الصيغة في الفقه الإسلامي:

رأينا في تحليل كلام ابن تيمية المتعلق بتفسير موقف الشافعية من اشتراط اللفظية في العقود؛ نقطة التقاطع بين هذا المفهوم وبين مفهوم الأفعال التي لا تتحقق إلا بفعل إنجازي في نظرية أفعال الكلام عند سورل. ومن هذا المنطلق تصير قراءة فهرسة الأبواب الفقهية أكثر إثارة، حين نلاحظ أن كثيرا من مباحث الفقه الإسلامي هي دراسة لتصريفات لغوية تعد أفعالا إنجازية لعقود شرعية، ويمكن أن نحدد بالاستناد إلى كتاب "القوانين الفقهية" لابن جزي-والذي سيكون موضوعنا في الجزء التطبيقي- بعض هذه المباحث، وهي كالتالي:

-كتاب الصلاة: الأذان والإقامة، الإحرام، القراءة، القنوت.

-كتاب الحج: الإحرام، الاشتراط.

-كتاب الأيمان والندور.

-كتاب النكاح: الصيغة.

-كتاب الطلاق: الصيغة.

-كتاب البيع: اللفظ.

-كتاب الأقضية: مراتب الشهادات والشهود، التحمل والأداء، الإقرار.

-كتاب الدماء والحدود: القذف.

فهذه المباحث هي بالأساس تحليلات للأحكام والتبعات المترتبة على التلفظ بألفاظ معينة، وحدود اقتضاء ألفاظ معينة لتبعاتها، فالنظر الفقهي دائم التنقل بين "صيغة اللفظ وصورة المعنى" بالإضافة إلى الزاوية الثالثة وهي التبعة العملية.

وتفترق الصيغ تبعا لاختلاف العقود وفق القسمة المتعلقة بالإرادات: فالعقود الناشئة عن إرادتين تقتضي صيغة مركبة من إيجاب وقبول، مما يضعنا في وضع الحوار (mode de dialogue)، وذلك كعقود البيع والقرض والمضاربة والكراء والزواج وغيرها. وأما العقود الناشئة عن إرادة واحدة فتضعنا في وضع الخطاب-الذاتي (mode de monologue)، كالأيمان والندور. وسنعمل على تعيين صيغ الحالة الثانية بـ ألفاظ الانعقاد، تمييزا لها عن ألفاظ العقود الناشئة عن إرادتين.

وسنعمل في القسم الثاني من الدراسة على متابعة طريقة النظر الفقهي في دراسة ألفاظ العقود من خلال باب واحد من أبواب الفقه، هو باب "الأيمان" مع محاولة ملاحظة المنحى التداولي في مقارنة صيغة اليمين، وما يمكن أن يستفاد من تأصيلات الفقهاء في هذا الباب.

3-تداولية ألفاظ العقود: دراسة تطبيقية في عقد اليمين

سنعمل في هذا العنصر على تحليل المقاربة التداولية لألفاظ العقود في الفقه الإسلامي، مع حصر التطبيق في عقد اليمين، وسنعمل على تحليل المعالجة الفقهية من خلال أحد أهم مدونات الفقه المالكي، وهو كتاب "القوانين الفقهية" في تلخيص مذهب المالكية والتنبية على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية" للفقهاء المفسر أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي(ت741هـ). وقد وقع اختيارنا على هذه المدونة لما امتازت به من اعتماد نظام التقاسيم

والأنواع في عرض المادة الفقهية، ومن قدرة ابن جزي على ترتيب المادة وفق مقتضيات دراسة الصيغة كما سيتبين لنا في العناصر اللاحقة. وقد بين ابن جزي منهجه هذا في مقدمته حيث يقول معددا فوائد كتابه من حيث خطة العمل: "(الْفَائِدَةُ الثَّانِيَّةُ) أَنَّا لَمَحْنَاهُ بِحَسَنِ التَّقْسِيمِ وَالتَّرْتِيبِ، وَسَهْلَانَهُ بِالْمَهْذِيبِ وَالتَّقْرِيبِ، فَكَمْ فِيهِ مِنْ تَقْسِيمٍ قَسِيمٍ، وَتَفْصِيلٍ أَصِيلٍ، يَقْرُبُ البَعِيدَ وَيَلِينُ الشَّرِيدَ"²⁰. ويقول في موضع آخر: "ضممت كل شكل إلى شكله، وألحقت كل فرع بأصله، ورُبَمَا جمعت في تَرْجَمَةٍ وَاحِدَةٍ مَا يَفْرَقُهُ النَّاسُ فِي تَرَاجُمٍ كَثِيرَةٍ؛ رَعِيَا لِلْمُقَارَبَةِ وَالْمَشَاكَلَةِ وَرَغْبَةً فِي الْاِخْتِصَارِ"²¹.

3-1-قواعد صيغة العقد في الفقه الإسلامي:

أبدى الفقهاء والأصوليون منذ القديم عناية بالغة بالتقعيد لصيغة العقد، وقد نشأ ذلك لسببين تاريخيين: أولهما هو اتساع رقعة الدولة الإسلامية ودخول لغات جديدة في رقعة التعامل، وقد تساءل الفقهاء عن الموقف الشرعي من صياغة العقود الشرعية الواردة أساسا باللغة العربية بغيرها من اللغات، والسبب الثاني هو ظهور عقود وتعاملات مركبة ناشئة عن تعقد نظام المعاملات تبعا لتعقد المنظومة الحضارية العربية الإسلامية، وقد ألقى هذا التعقد بظلاله على صيغة العقد التي صارت أكثر تركبا، وبالتالي أصبحت الحاجة أمس إلى التحليل اللساني-الدلالي الذي يحدد الكفاية الدلالية لهذه الصيغ على العقود المنظومة بها.

وفي ظل التعامل التجاري الحر في العالم الإسلامي، فإنه لم يكن ممكنا مراقبة كل العقود، وهو ما أفسح المجال أمام انتشار فكرتين مهمتين، هما:

أ-قيام الإشارة والحال والمعاطاة مقام الصيغة في العقد متى وقع الاتفاق عليها وجرى العرف بها، وهذا هو مذهب المالكية والظاهر من مذهب الإمام أحمد. وبالتالي صار العقد-باعتباره فعلا- يؤوّل في أنظمة سيميائية أوسع من النظام اللساني.

ب-تأسيس قاعدة فقهية مهمة، وهي: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني"²²، وقد جاءت هذه القاعدة لتغطي النقص اللغوي في التزام صيغ العقود من جهة، ولتصحح أوضاع التأويل في فهم الصيغ التي تم بها التعاقد في أثناء الشهادة. والحقيقة أن هذه القاعدة كانت نهاية حتمية لحجم التنوع الذي اصطدم به الفقهاء في صيغ العقود التي عُرضت للفتوى عبر تاريخ الفقه، وإن كان ذلك غير منفصل عن التحليل المستمر للمحتوى الدلالي للصيغ اللغوية، وذلك لتفادي التحايل على الشرع في أثناء إبرام العقود.

3-2-أنموذج تطبيقي: تحليل صيغة اليمين.

يعد عقد اليمين من العقود الناشئة عن إرادة منفردة، بمعنى أن إنشائه وصحته ولزومه كل ذلك متعلق بإرادة عاقد اليمين وحده. وبهذا المعنى اصطلاحنا على تسميته "انعقادا" بحكم أن صاحب اليمين يعاقد نفسه على التزام ما حلف عليه، ولا يلزم أن يقع الفعل القولي (acte propositionnel) ضمن دورة تواصل مع متلق مختلف. فاليمين تنعقد بمجرد نطق الحالف بها.

ويعالج أبو القاسم ابن جزي الغرناطي عقد اليمين في الكتاب الثامن من "القوانين الفقهية"، وهو المسمى بـ"الأيمان والندور"²³، ويرجع القران بين الأيمان والندور في كتب الحديث النبوي الفقه الإسلامي إلى اتحادهما في معنى الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة²⁴، وقد تعرض ابن جزي للأيمان خاصة في الأبواب الثلاثة الأولى: "الباب الأول في أنواع اليمين"²⁵، و"الباب الثاني فيما يقتضي البرّ والحنث"²⁶، و"الباب الثالث في الكفارة والاستثناء"²⁷.

ومن الطبيعي أن تكون طريقة معالجة الموضوع فقهية بالدرجة الأولى لطبيعة الكتاب، ولكن يمكن إعادة تنظيم المادة لقراءتها في سياق لساني عام، وتداولي خاص، وذلك بترتيبها وفق ثلاثية سيرورة التدليل (Sémiosis) لشارل موريس: الشكل، والدلالة، والتداول²⁸. غير أن اللافت للنظر هو أن كل جزئية مهما كان المستوى الذي تنتمي إليه تفضي في نظر الفقيه إلى الحكم اللازم، وبالتالي إلى المستوى التداولي من المنظور اللساني، وهذا الذي يعطي القراءة الفقهية لألفاظ العقود أهميتها في إطار التداوليات، وهو ما سنحاول إيضاحه فيما يلي.

3-2-1- الدراسة الشكلية:

تمثل الدراسة النحوية والبلاغية لأسلوب القسم قاعدة مهمة للفقهاء في مقارنة البنية الصورية لليمين، ولذلك يعالج ابن جزي هذه الصورة بتجزئتها إلى: المقسم به، وأداة القسم، والمقسم عليه. ونلاحظ في هذا القسم من المعالجة اهتمام ابن جزي بأداة القسم باعتبارها المؤشر اللفظي على أسلوب القسم، ويقسمها إلى ثلاث صور في قوله: "المسألة الثالثة) في صيغة اليمين وهي ثلاثة أقسام:

* أحدها: تجريد الإسم المحلوف به، كقوله: الله لا فعلت.

* الثاني: زيادة حرف قسم: كقوله: والله، وتالله، وبالله، ويمين الله، وايم الله، ولعمر الله، فلا خلاف في انعقاد هذين القسمين.

* الثالث: زيادة فعل مستقبل، كقوله: أقسم، وأشهد، أو ماض، كقوله: حلفت، أو أقسمت، أو اسم، كقوله: يميني، وقسمي، فهذه إن قرنها بالله أو بصفاته نطقاً أو نيّة كانت أيماناً، وإن أراد بها غير ذلك أو أعراها من النيّة لم تكن أيماناً ولم يلزم بها حكم"²⁹.

ونلاحظ في هذا القسم تفريق ابن جزي بين الحالتين الأوليين وبين الحالة الثالثة من جهة أن الحالة الأخيرة تحتل صورياً أن تكون عمادا للفعل الإخباري (acte assertif)، وبالتالي فهي تفتقر إلى "نية" أي إلى قصد الفعل التعهدي (acte commisif) من أجل اعتبارها "يميناً" وترتيب أحكام اليمين عليها.

ويهمنا أيضاً أن نقف على تحليل المحلوف عليه، حيث يعتمد ابن جزي على تقسيمه بحسب الأزمنة إلى ماض ومستقبل في قوله: "المحلوف عليه: فإن كان على الماضي لم يلزم ولا كفارة فيه، كقوله: والله لقد كان كذا، سواء حلف على حق يعلمه، أو باطل متعمداً مع الإثم، أو على شك، أو على ما يعتقده ثم تبين له خلافه. وهذا في اليمين بالله. وأما الإلزامات كالأطلاق وشبهه: فإن حلف بها على الماضي متعمداً للكذب لزمه، وإن حلف على أمر كان يفعله كقوله: امرأتي طالق لو جئتني

أَمَسَ لَفَعَلَتْ كَذَا، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُهُ فَعَلَهُ بَرًّا؛ وَإِلَّا حَنْثٌ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ لَزِمَ³⁰، كَمَا يَقْسِمُهُ إِلَى مَثَبٍ وَمَنْفِيٍّ: "وَهُوَ عَلَى نَوْعَيْنِ: إِثْبَاتٍ وَمَنْفِيٍّ، فَالْإِثْبَاتُ كَقَوْلِهِ: لَأَفْعَلَنَّ، وَلِئِنْ لَمْ أَفْعَلْ، وَالنَّفْيُ: كَقَوْلِهِ لَأَفْعَلْتُ، وَإِنْ فَعَلْتُ"³¹. ونلاحظ أن تحليل الشكل في مسألة الحكم بالإثبات والنفي راجع إلى المراد بتعليق الحكم باليمين، كما في المثال الثاني من حالات الإثبات: "لئن لم أفعل"، وهو ما يتبين بوضعها في سياق تام في حالة اليمين بالبراءة التي ذكرها ابن جزي في أنواع ما يلزم من الأيمان، وهو قوله: "وَأَمَّا قَوْلُهُ إِنْ كَانَ كَذَا فَهُوَ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ اللَّهِ أَوْ كَافِرٌ أَوْ شَبِيهُ ذَلِكَ فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ إِنْ حَنْثَ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ وَلَيْسَتْ تَغْفِرُ اللَّهُ"³². وتتركب من ذلك الصورة التالية:

(لئن لم أفعل)[المحلوف عليه] + (فأنا بريء من الله)[صيغة القسم]

وتتميز هذه الصيغة بأنها انعكاسية، لأنها تعبر (لفظيا) عن حالة الحنث لا عن حالة البر، وبالتالي فإن البر بالقسم في هذه الحالة يقتضي عكس المحلوف عليه على الصورة التالية:

-(لئن لم أفعل)[المحلوف عليه] - (فأنا بريء من الله)[صيغة القسم]

التي تؤول إلى:

+(إن فعلت)[المحلوف عليه] + (فأنا وليّ لله)[صيغة القسم]

3-2-2-2-الدراسة الدلالية-المنطقية:

لا تنفصل المعالجة الدلالية لعقد اليمين عند الفقهاء عن سلامة البناء المنطقي له، وتنطلق هذا المعالجة أساسا من تحليل البنية الزمنية من جهة والفعل التداولي المنجز باليمين من جهة أخرى، حيث يفرّق الفقهاء بين نوعين أساسيين من الأيمان هما: اليمين الغموس، واليمين المنعقدة (ونستثني في هذه القسمة يمين اللغو لعدم تعلّقها بالأفعال الإنجازية التي سندكرها)، يقول ابن جزي: "الأيمان على ثلاثة أنواع: لغو، وغموس، وعقد. فاللغو لا كفارة فيه اتِّفَاقًا، وَهُوَ الْحَلْفُ عَلَى سَيِّئٍ يَطْنُهُ... وَالْغَمُوسُ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ، وَالْحَالِفُ بِهِ أَثَمٌ، وَهُوَ تَعَمُّدُ الْكُذِبِ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ. وَالْعَقْدُ هُوَ الَّذِي فِيهِ الْكَفَّارَةُ، وَهُوَ الْمُعْلَقُ بِالِاسْتِقْبَالِ نَفِيًّا أَوْ إِثْبَاتًا"³³.

فسلامة البناء المنطقي لليمين تقتضي المطابقة بين زمن المحلوف عليه، وبين الفعل الإنجازي المراد باليمين، كما يمكن تمثيله في الجدول التالي:

الزمن	الفعل الإنجازي	المترب
الماضي (والله قد فعلت)	الإخبار	صدق أو كذب
الحاضر (والله إني أفعل)	الإخبار	صدق أو كذب
المستقبل (والله سأفعل)	التعهد	بر أو حنث

ومن النتائج المترتبة على اختلال المطابقة بين الزمن والفعل التداولي انتقاض سلامة البناء المنطقي، وهو ما يبيّنه الفقهاء من خلال نصّهم على أن عقد اليمين على أمر ماض لغو لعدم إمكان استدراكه، وبالتالي فلا يترتب عليه حكم فقهي، وهو ما يمكن أن يكون له علاقة بمفهوم الاستقامة والإحالة كما بينه سيبويه في الكتاب في قوله: "وأما المحال فأن تنقض أول كلامك بآخره، فتقول: أتيتك غدا وسأتيك أمس"³⁴. ويبين هذه الرؤية الدلالية-المنطقية عند الفقهاء قول أبي بكر الجصاص مبينا معنى العقد وتعلقه بالتعهد المستقبلي: "وَمَا لَا تَعْلُقُ لَهُ بِمَعْنَى فِي الْمُسْتَقْبَلِ يُنْتَظَرُ وَقُوْعُهُ؛ وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى شَيْءٍ مَّاضٍ قَدْ وَقَعَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُسَمَّى عَقْدًا، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَإِنَّهُ لَا يُسَمَّى طَلَّاقًا عَقْدًا، وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِذَا دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ كَانَ ذَلِكَ عَقْدًا لِيَمِينٍ. وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَقَدْ دَخَلْتُ الدَّارَ أَمْسٍ لَمْ يَكُنْ عَاقِدًا لِشَيْءٍ، وَلَوْ قَالَ: لَأَدْخُلُهَا غَدًا كَانَ عَاقِدًا، وَيَدُلُّكَ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِجَابُهُ فِي الْمَاضِي وَيَصِحُّ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، لَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَدْخُلَ الدَّارَ أَمْسٍ كَانَ لَعُوًّا مِنَ الْكَلَامِ مُسْتَحِيلًا، وَلَوْ قَالَ عَلَيَّ أَنْ أَدْخُلُهَا غَدًا كَانَ إِجَابًا مَفْعُولًا فَالْعَقْدُ مَا يَلْزَمُ بِهِ حُكْمٌ فِي الْمُسْتَقْبَلِ"³⁵.

ويعتني ابن جزى عناية بالغة بدلالة المحلوف عليه، على المستوى المعجمي وعلى المستوى التركيبي، وذلك من أجل تحديد دائرة ما يدخل فيه (دلالية) لتحقيق البر بالقسم أو الحنث، وهو ما بحثه في الباب الثاني المعنون بـ: "ما يقتضي البر والحنث". والذي يهمننا من هذا الباب في الدراسة الدلالية هو الفروع العشر التي عقدها ابن جزى ضمن من حلف بصيغة معينة ثم فعل شيئا مجانسا للمحلوف عليه، ومن خلال التأمل في هذه الفروع يمكن أن نردّها إلى ثلاث دوائر:

1- فهناك مجموعة ترجع إلى نظرية الحقول الدلالية، حيث ينظر هل يدخل المفعول في الحقل الدلالي للمحلوف عليه أم لا؟ كما يمكن أن نتلمسه في الفرع السابع: "من حلف أن لا يأكل فأكبه حنث بالعنب والتفاح والرُّمَّان وغير ذلك حتّى بالبول الأخضر، وقال أبو حنيفة يحنث بذلك كله إلا العنب والرُّمَّان ولو حلف أن لا يأكل تمرًا حنث بالرطب خلافاً لأبي حنيفة"³⁶.

2- وهناك مجموعة ترجع إلى اللزوم الدلالي: هل يعتبر المفعول لازماً للمحلوف عليه أم لا؟ مثاله الفرع السابع عشر: "من حلف أن لا يفارق غريمه إلا بحقه لم يبر بالرهين ولا بالضمان ولا بالإحالة وإن كانت نيته توثيق حقه بربك واحد منها"³⁷.

3- وهناك مجموعة ترجع إلى الاستعمال المجازي: هل يحتمل الاستعمال اللغوي العلاقة المجازية بين المحلوف عليه والمفعول أم لا؟ كما يمكن أن نلاحظه في علاقة المجاز العقلي في الفرع السادس: "من حلف ألا يأكل طعاما يشتره فلان، فاشتره فلان وآخر معه فأكل منه ولم تكن له نية حنث خلافا لهما"³⁸.

3-2-3- الدراسة التداولية:

أ- دور الفعل التداولي في تحديد نوع العقد:

يقع عقد اليمين في منظور الفقه الإسلامي في قلب مفهوم الفعل التداولي، فقيمة اليمين في فعلها الإنجازي والتأثيري، ومن أجل ذلك يلاحظ فيه قوانين الاستعمال والملابسات السياقية المحيطة به. بل إن كتب الفقه الإسلامي أظهرت بوضوح أن تصنيفها لصيغ الانعقاد المسماة أيماناً

قد لوحظ فيها أكثر من الشكل أو المعنى، وإنما لوحظ فيها قصد العقاد المتلفظ، وهو ما يظهر لنا جليا عند النظر في صيغ اليمين التي حددها ابن جزى في الباب الأول من كتاب الأيمان والندور. نلاحظ في تعداد صيغ الأيمان حضور الصيغة الأصلية المستندة إلى شكل أسلوب القسم، أي وجود محلوف به ومحلوف عليه وأداة قسم، كما سبق أن أشرنا إليه في الدراسة الشكلية، إلا أن ابن جزى يلحق بها صيغة أخرى في قوله: "وَأَمَّا قَوْلُهُ: 'إِنْ كَانَ كَذَا فَهُوَ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنْ اللَّهِ أَوْ كَافِرٌ أَوْ شَبِهَ ذَلِكَ؛ فَلَا كَقَارَةَ فِيهِ إِنْ حَنَثَ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، وَلَيْسْتَغْفِرَ اللَّهُ'³⁹، ويُلْحَقُ بِهَا صِيغَةٌ ثَالِثَةٌ فِي قَوْلِهِ: 'أَنْ يَحْلِفَ بِإِقْبَاعِ شَيْءٍ مَعِينٍ أَوْ نَذْرٍ مَعِينٍ، فَيَلْزِمُهُ تَنْفِيذَ مَا حَلَفَ بِهِ كَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، وَيُؤَدَّبُ عَلَيْهِمَا، وَكَالْمِثْمِيِّ إِلَى مَكَّةَ وَالصَّوْمِ وَالصَّدَقَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ'⁴⁰.

والملاحظ بمقارنة الصيغ الثلاثة أنها متباينة شكليا ودلاليا، فصيغة القسم المحض هي توكيد الالتزام المعقود بتعليقه بمعظم وهو المحلوف به، وأما الصيغة الثانية، فهي تعليق تثبيت وصف بوقوع شيء أو انتفائه، ويجري في الصيغة الثالثة تعليق مشروط بشرط، إلا أن الفقهاء تعاملوا مع الصيغ الثلاث من منطلق الفعل الإنجازي المراد من خلالها وهو توثيق الوعد الملتمزم، وبالتالي فإن معيار التصنيف هو بالأساس معيار تداولي بغض النظر عن صياغة العبارة، ووفق هذا المعيار نفسه يتم استبعاد صيغة يمين من حيث الشكل إذا كان الفعل التداولي المراد بها ليس هو فعل القسم، كما يمكن أن نلاحظه في صيغة اليمين المبنية على فعل القسم في الماضي أو المضارع، حيث يشترط ابن جزى لها اقتران نية اليمين، يقول: "زِيَادَةُ فِعْلِ مُسْتَقْبَلِ كَقَوْلِهِ: أَقْسَمُ وَأَشْهَدُ، أَوْ مَاضٍ كَقَوْلِهِ: حَلَفْتُ أَوْ أَقْسَمْتُ، أَوْ اسْمٍ كَقَوْلِهِ: يَمِينِي وَقَسَمِي فَهَذِهِ إِنْ قَرْنَاهَا بِاللَّهِ أَوْ بِصِفَاتِهِ نَطْقًا أَوْ نِيَّةً كَانَتْ أَيْمَانًا، وَإِنْ أَرَادَ بِهَا غَيْرَ ذَلِكَ أَوْ أَعْرَاهَا مِنَ النِّيَّةِ لَمْ تَكُنْ أَيْمَانًا"⁴¹.

ب-الأفعال الإنجازية في صيغ اليمين:

يمكن أن نصنف عقد اليمين في منظور الفقه الإسلامي ضمن فعلين إنجازيين أساسيين، هما الفعل التعهدي والفعل الإخباري، ويستند هذا التصنيف أساسا إلى نوعي اليمين اللذين يبحثهما الفقهاء باعتبار التبعية الحكمية، وهما يمين العقد أو المنعقدة، واليمين الغموس، وقد سبق لنا أن رأينا في الدراسة الدلالية-المنطقية ارتباط اليمين الغموس بالوظيفة الإخبارية، وارتباط اليمين المنعقدة بالوظيفة التعهدية، ويستعمل ابن جزى لمعنى التعهد مصطلحا خاصا هو "الإلزامات"، يقول: "وَأَمَّا الْإِلْزَامَاتُ كَالطَّلَاقِ وَشَبِهِهِ فَإِنْ حَلَفَ بِهَا عَلَى الْمَاضِي مُتَعَمِّدًا لِلْكَذْبِ لَزِمَهُ"⁴².

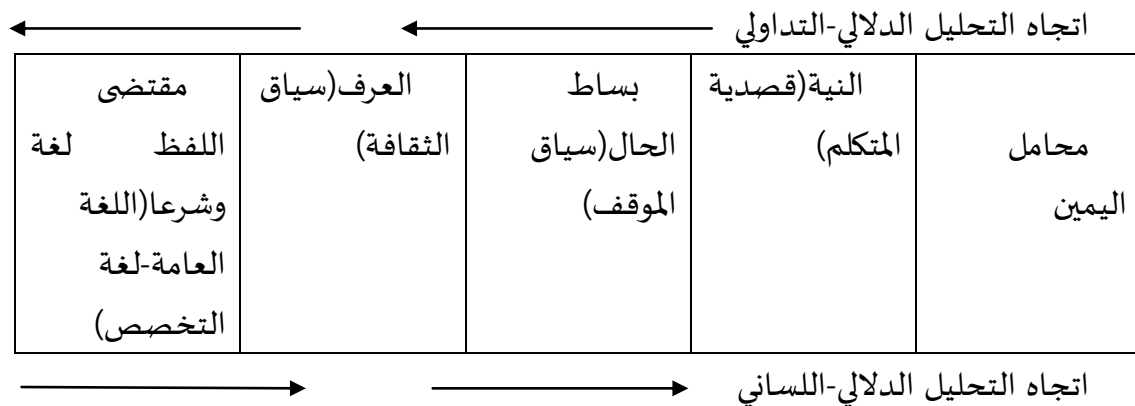
ويمكن أن نقول إن الأفعال التداولية المذكورة أعلاه هي الأفعال المباشرة، ولكن ابن جزى ينبه إلى فعل غير مباشر يمارس من خلال اليمين في صيغتها اللفظية الأولى، أي صيغة القسم باستعمال أداة للقسم في نحو "والله"، والذي سينقل معنى القسم إلى فعل إنجازي من نوع آخر، هو الفعل التعبيري (expressif)، وهو تعظيم المحلوف به. ومن خلال هذا الفعل نفهم وجه اعتبار عقد اليمين عبادة في الإسلام، وهو جعل تعظيم المحلوف به مما يجوز القسم به شرعا في ذمة الحالف، حيث يعتبر حنثه بالقسم في الإلزام أو كذبه في الغموس إخبارا لهذه الذمة وامتهانا لهذا المعظم، وينص

ابن جزي على معنى التعظيم هذا في قوله: "الْيَمِينُ بِنَحْوِ اللّاتِ وَالْعَزَى فَإِنْ اِعْتَقَدَ تَعْظِيمَهَا فَهِيَ كَفْرٌ وَإِلَّا فَهِيَ حَرَامٌ"⁴³.

ج- لفظ اليمين والبرنامج التأويلي:

من أهم مظاهر المعالجة التداولية لألفاظ العقود ولعقد اليمين- خصوصا في الفقه الإسلامي، تأسيس برنامج تأويلي للفظ العقد، وهو ما شرحه ابن جزي بدقة بالغة، وأسس له منظومة مصطلحية خاصة، وذلك في أثناء عرضه لما تحمل عليه اليمين، ويتم هذا الحمل بمحضر من يحكم فيها- وهو المؤول في هذه الحالة-، يقول: "(الفصل الثاني) فِيمَا تَحْمِلُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ أُمُورٌ: (الأول) النِّيَّةُ إِذَا كَانَتْ مِمَّا يَصْلِحُ لَهَا اللَّفْظُ سَوَاءَ كَانَتْ مُطَابِقَةً لَهُ أَوْ زَائِدَةً فِيهِ أَوْ نَاقِصَةً، وَهِيَ بِالْقَلْبِ دُونَ تَحْرِيكِ لِسَانِهِ، بِشَرْطِ أَنْ يُعْقَدَ عَلَيْهَا الْيَمِينُ، فَإِنْ اسْتَدْرَكَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ، وَيُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ نِيَّةَ الْحَالِفِ إِلَّا فِي الدَّعَاوِي فَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْمُسْتَحْلِفِ فِي الْمَشْهُورِ. (الثاني) السَّبَبُ الْمَثِيرُ لِلْيَمِينِ وَهُوَ بِسَاطِ الْحَالِ وَبِهِ يَسْتَدَلُّ عَلَى النِّيَّةِ إِذَا غَابَتْ. (الثالث) الْعَرَفُ أَعْنِي مَا قَصِدَ النَّاسُ مِنْ عَرَفِ إِيْمَانِهِمْ. (الرابع) مُقْتَضَى اللَّفْظِ لُغَةً وَشَرَعاً"⁴⁴.

يكتسب هذا النص أهميته من تحديد ابن جزي لمؤشرات الدلالة العميقة للفظ اليمين في سياقه التلفظي، وهذا دليل على أن ما يهتم به الفقهاء فيما يتعلق بالعقود ليس هو دلالاتها الوضعية المجردة عن السياق، وإنما هو دلالاتها السياقية المعبرة عن مرادات العاقد أو العاقدين في أثناء التلفظ بالعقد، وهذا بعد تداولي بامتياز. كما يمكن أن نستشف هذا الاتجاه من خلال ترتيب عناصر البرنامج التأويلي، حيث إنه يأخذ اتجاهها معاكسا لاتجاه الوضع والاستعمال، إذ ينطلق من أخص الاحتمالات الدلالية: وهي نية العاقد أي قصدية المتكلم، نحو الدلالة السياقية المرتبطة بالمقام، ثم نحو الدلالة العرفية التي تعتبر دائرة ضيقة من الوضع، ووصولاً إلى الوضع اللغوي العام المتمثل في الدلالات داخل النظام اللساني المشترك، كما يمكن أن نمثله في الشكل التالي:



ومع أن ابن جزي قد نقل عقب برنامجه التأويلي الخلاف بين الفقهاء في ترتيب خطوات التأويل، فإن تقريره لهذا الترتيب يوضح استقرار المعالجة الفقهية لمحمل اليمين على تقديم الاعتبارات المحمولة على العاقد ابتداءً، ثم الأقرب فالأقرب من المؤشرات على ما بني عليه العقد وأريد به.

خاتمة:

كان الهدف من هذا العرض بيان أهمية المعالجة التداولية لألفاظ العقود كما هي ممارسة في الفقه الإسلامي، وأن هذه المعالجة كان لها منهجها الخاص في الاستمداد من النظام اللغوي، حيث راعت فيه صورته السكونية، وصورته الحركية من جهة تطوّر الأعراف اللغوية. كما أنها معالجة هدفت إلى فهم صياغة العقد في سياقها التلفظي الذي أنجزت فيه، فالعاقد إنما يريد أن ينشئ عقدا مبنيا على وضعيته في لحظة التلفظ، وهو ما أعطى البعد التداولي مساحة أكبر في تحليل الصياغات.

وكان من أهم ما وقفنا عنده هو البرنامج التأويلي الذي أسسه الفقهاء من أجل تحديد المؤشرات الدلالية على ما تم عليه العقد وفق تراتبية معللة، ويعتبر هذا مكسبا حقيقيا في العمل على تأسيس تداوليات عربية.

وأختم هذا العرض بتوصية واحدة أراها مهمة، وهي ضرورة الانعطاف على التراث الفقهي الإسلامي، وخصوصا في دراسته للعقود على اختلاف أنواعها، لما في هذا التراث من تأصيلات مهمة هي أوسع من المقرر في التراث الأصولي، وأكثر علوقا بالاستعمال اللغوي "الطبيعي"، أي الذي يستعمله البشر في وضعيات تواصلية وتلفظية مادية.

الإحالات:

- ¹-انظر: لايتز، جون، (1987)، اللغة والمعنى والسياق، تر: عباس صادق الوهاب، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ط01، ص193.
- ²-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (1983)، الموسوعة الفقهية، الكويت، ط02، (12/1).
- ³-المرجع نفسه، (13/1).
- ⁴-انظر بحثا جيدا للمسألة في: الأشقر، محمد سليمان، (1996)، أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالاتها على الأحكام الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط05، (33/2)، تحت عنوان: الأوجه الفعلية للقول.
- ⁵-أخرجه البخاري برقم(01) ومسلم برقم(1907) عن عمر بن الخطاب.
- ⁶-ابن دقيق العيد، تقي الدين، (د تا)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ، تحق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، دط، (10/1).
- ⁷-أخرجه أحمد برقم(22016).
- ⁸-نشر في: جامعة المستنصرية، مجلة كلية التربية، ، العراق، المجلد20، العدد82.
- ⁹-هذه الطريقة في تمثيل الفعل الإنجازي هي طريقة جون سورل، والتي استفاد فيها من بعض ترميزاتغوتلوب فريجه، ينظر: Armengaud, Françoise, (2007), La pragmatique, éd: que sais-je? PUF, 5^{ème} édition, p87.
- ¹⁰-القرطبي، أبو عبد الله، (2006)، الجامع لأحكام القرآن، تحق عبد الله التركي وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01، (247/7).
- ¹¹-يمكن أن نلاحظ هنا معنى "العقد" في اسم العقيدة، فالعقيدة لا تقتصر فقط على انعقاد القلب على التصديق، وإنما تتجاوز إلى عقد الالتزام بمضمون الشريعة، ومن هنا يفسر ابن تيمية مثلا الإيمان بـ"الإقرار" بدل التصديق، ولا يخفى معنى "الإقرار" في الفقه الإسلامي باعتباره عقدا. انظر: ابن تيمية، تقي الدين، الإيمان، ، (ص228).
- ¹²-الجصاص، أبو بكر، (د تا)، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، (294/2).
- ¹³-المصدر نفسه، (294/2).
- ¹⁴-لمزيد تفصيل ينظر: حسني محمد، عباس، (1993)، العقد في الفقه الإسلامي، دنا، ط01، (22/1).
- ¹⁵- الجصاص، أحكام القرآن، (294/2).

- ¹⁶-المصدر نفسه، (295/2).
- ¹⁷-ابن تيمية، تقي الدين، (1982)، القواعد النورانية الفقهية، تحق محمد حامد الفقي، إدارة ترجمان السنة، لاهور، ط02، (ص126).
- ¹⁸-voir:Armengaud, Françoise La pragmatique, p85.
- ¹⁹-ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص128.
- ²⁰-ابن جزى الغرناطي، أبو القاسم، (2013)، القوانين الفقهية في تخلص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحق ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط01، ص21.
- ²¹-المصدر نفسه، ص23.
- ²²قام محمد صدقي البورنو باستقراء الصيغ التي وردت عليها هذه القاعدة في كتب القواعد الفقهية فلتراجع في: موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01، 2003، (250/1).
- ²³-ابن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية، ص277.
- ²⁴-ينظر "كتاب الأيمان والندور" مثلا في الكتب الحديثية: صحيح البخاري(ص1642)، وصحيح مسلم(ص776)، وفي الكتب الفقهية: المحيط البرهاني لابن مازة(4/197) في الفقه الحنفي، التلقين للقاضي عبد الوهاب(1/96) في الفقه المالكي، الأم للإمام الشافعي(7/64) في الفقه الشافعي، شرح مختصر الخرقى للزركشي(7/64) في الفقه الحنبلي.
- ²⁵-ابن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية، ص277.
- ²⁶-المصدر نفسه، ص281.
- ²⁷-المصدر نفسه، ص288.
- ²⁸-وهي التي أسسها في كتابه: foundations of the theory of signs
- ²⁹-ابن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية، ص278.
- ³⁰-المصدر نفسه، ص279.
- ³¹-المصدر نفسه، ص279.
- ³²-المصدر نفسه، ص278.
- ³³-المصدر نفسه، ص279-280 بحذف.
- ³⁴-سيبويه، أبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر، (1977)، كتاب سيبويه، تحق عبد السلام محمد هارون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط02، (25/1).
- ³⁵-الجبصان، أحكام القرآن، ، (295/2).
- ³⁶-ابن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية، (ص284).
- ³⁷-المصدر نفسه، ص287.
- ³⁸-المصدر نفسه، ص284.
- ³⁹-المصدر نفسه، ص278.
- ⁴⁰-المصدر نفسه.
- ⁴¹-المصدر نفسه، ص279.
- ⁴²-المصدر نفسه.
- ⁴³-المصدر نفسه، ص277.
- ⁴⁴-المصدر نفسه، ص282.

المراجع:

- الأشقر، محمد سليمان، (1996)، أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالاتها على الأحكام الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط05.
- البورنو، محمد صدقي، (2003)، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01.
- ابن تيمية، تقي الدين، (1982)، القواعد النورانية الفقهية، تحق محمد حامد الفقي، إدارة ترجمان السنة، لاهور، ط02.

- ابن جزي الغرناطي، أبو القاسم، (2013)، القوانين الفقهية في تخلص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحق ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط01.
- الجصاص، أبو بكر، (د تا)، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، دط.
- حسني محمد، عباس، (1993)، العقد في الفقه الإسلامي، دنا، ط01.
- ابن دقيق العيد، تقي الدين، (د تا)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تحق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، دط.
- سيبويه، أبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر، (1977)، كتاب سيبويه، تحق عبد السلام محمد هارون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط02.
- القرطبي، أبو عبد الله، (2006)، الجامع لأحكام القرآن، تحق عبد الله التركي وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01.
- لاينز، جون، (1987)، اللغة والمعنى والسياق، تر: عباس صادق الوهاب، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ط01
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (1983)، الموسوعة الفقهية، الكويت، ط02.
- Armengaud, Françoise, (2007), La pragmatique, éd: que sais-je? PUF, 5^{ème} édition.