

# توظيف مقاصد الشريعة في أسلمة المعرفة القانونية

عليان بوزيان\*

## الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى استثمار نظرية المقاصد الشرعية لإدراك جوهر القانون، ومحاولة التقريب والمصالحة بين نظرة الشريعة إلى المصالح الإنسانية المعتمدة، ونظرة النظم القانونية المقارنة إليها، وصولاً إلى مجموعة القيم المعيارية الحاكمة، في صياغة تشريع معياري يتناسب مع المجتمعات الإسلامية.

وكشفت الدراسة عن الحاجة إلى تأسيس علم مقاصد القانون طلباً لمقاصد كلية قطعية يقطع بها الخلاف، فحيثما أسفر وجه الحق والعدل والمصلحة فثم مقصد القانون، ومن شأن ذلك فإن أسلمة المعرفة القانونية تمثل نقطة الانعطاف في إعادة بعث الجانب التشريعي من الشريعة، عن طريق تفعيل أدوات الفكر المقاصدي، واستثمارها في تحديد فلسفة التشريع الوضعي.

**الكلمات المفتاحية:** مقاصد الشريعة، فلسفة القانون، روح القانون، المصلحة النفعية، أسلمة المعرفة.

## Employing purposes of Shariah in Islamization of legal knowledge

### Abstract

This study aims to apply the theory of Islamic legal purposes to grasp the essence of the civil law, and try to converge and reconcile perspective of Sharia on the legitimate interests of people, and the comparative legal systems, to develop governing normative values that are necessary to draft normative legislation, commensurate to Muslim societies.

The study revealed the need to establish a discipline of the purposes of the civil law applied for the universal purposes that settle disagreement. Where truth, justice and interest are emerged the civil law will be there. Islamization of legal knowledge represents a turning point in reviving the legislative side of Islamic law, by using the tools of *maqasid* thought, to determine the philosophy of civil legislation

**Key words:** Purposes of Shariah (*maqasid*), philosophy of law, spirit of Law, pragmatic interest, Islamization of knowledge.

---

\*دكتوراه في الشريعة والقانون، أستاذ محاضر قسم "أ" - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون تيارت -

الجزائر. البريد الإلكتروني: bouzianealane@gmail.com

تم تسلّم البحث بتاريخ ١٨/١١/٢٠١٣م، وقُبل للنشر بتاريخ ٦/٢/٢٠١٤م.

## مقدمة:

الإسلام شريعة معيارية مقاصدية بامتياز، تراعي في أحكامها حفظ المصالح الحقيقية للإنسانية، وفي المقابل يسعى فلاسفة القانون إلى إثبات أن القانون علم معياري غائي بمثابة هندسة اجتماعية للعلاقات داخل المجتمع، مما يجعله لا يتعدى في أهدافه الغائية عن مقاصد الشريعة الإسلامية في تحقيق مصالح الإنسان، ومن هذا التقارب في الغاية الاجتماعية المقصودة استشعر أهل القانون حاجة التشريعات الوضعية إلى قيم ومقاصد موجهة لسياسة المُشرِّع يجب أن يتغيَّها؛ بحيث تدور قواعد القانون معها وجوداً وهدفاً، فاستحدثوا علم فلسفة القانون، واتجهت قلة منهم إلى استثمار نظرية المقاصد الشرعية في العملية التشريعية، انطلاقاً من أن المُشرِّع لم يضع القانون عبثاً واعتباطاً، وإنما ابتغى هدفاً وحكماً باعثاً، وأسباباً ومقاصد دافعة.

ومع ذلك الاستشعار بأهمية ربط القانون بروحه ومقاصده في الفهم والتطبيق، فإن الدراسات حول هذا الموضوع تبقى قليلة؛ ولا تكاد تخرج -إن وجدت- عن المقارنة الجزئية بين الشريعة والقانون في الفروع دون أن تتعدى إلى المقارنة على مستوى الأصول والمقاصد، ويعود سبب ذلك إلى أن الداعي الذي قام عند فقهاء الشريعة، وجعلهم يستحدثون نظرية المقاصد لم يرقم عند أهل القانون، ذلك: "أن التشريع الوضعي قابلٌ للتعديل، والتغيير باستمرار، فليس بحاجة ماسّة إلى نظرة مقاصدية، تستخرج منه الحكم والغايات المصلحية المقصودة منه."<sup>١</sup> وهو لا يعني عدم حاجة القانون لتحديد مقاصد المُشرِّع، ومعرفة روح التشريع.

وبهذا تتحدد أهداف دراسة هذا الموضوع في استثمار نظرية المقاصد الشرعية لإدراك جوهر القانون، حتى تكون مقاصد المكلفين المخاطبين بالنص القانوني في حالة انطباق مع مقاصد واضع القانون، كما تهدف إلى محاولة التقريب والمصالحة بين نظرة الشريعة إلى المصالح الإنسانية المعتمدة، ونظرة النظم القانونية المقارنة إليها، وصولاً إلى مجموعة القيم المعيارية الحاكمة، في صياغة تشريع معياري يتناسب مع المجتمعات الإسلامية.

<sup>١</sup> العوا، محمد سليم. فكرة المقاصد في التشريع الوضعي، ضمن: مقاصد الشريعة وقضايا العصر -مجموعة بحوث-، القاهرة: مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ط ١، ٢٠٠٧م، ص ٢٧٢.

ولا شك في أهمية هذا المدخل المعرفي المنهجي في تأصيل فكرة مقاصد التشريع الوضعي بوصفه أفضل مدخلٍ لأسلمة المعرفة القانونية في مجتمعاتنا الإسلامية، بعيداً عن نظرية "المعرفة الغربية" المستندة على الرؤية المادية النفعية فقط. وهو ما ستحاول هذه الدراسة الكشف عنه، والوصول إليه من خلال تحديد أهمية وجود مقاصد للقانون الوضعي، والبحث عن الدور الذي تقوم به في فهم النص القانوني وتنزيله، في ضوء استثمار نظرية المقاصد الشرعية.

### أولاً: فلسفة القانون في ضوء مقاصد الشريعة

من أهم ما يميز مجتمعاً ما من غيره طبيعة منظومته القانونية وآلياتها في التشريع، لما يستجد من قضايا وما يطرأ من تغيرات في الزمان والمكان والحال، وقد أثبت الواقع الفقهي والعملي أن التشريع الإسلامي متميز في أسسه وأهدافه من كثير من المنظومات القانونية؛ ويرجع الفضل في ذلك إلى غناء مصادره وتعدد مناهج الاستنباط فيه، ومراعاة فقهاءه لمقاصد وضعه في جلب المصالح ودفْع المفسد، وحفظ نظام العالم بحفظ ضروريات الحياة وحقوق الناس؛ إذ بلغوا به مستوى علمي راقٍ يعبر عن نضج فكري عميق، ويبرهن على مدى الآفاق العالمية التي فتحتها الدراسات التشريعية في الإسلام، ذلك أن أي تشريع متعلق بتنظيم حياة الإنسان وسلوكه داخل الجماعة، يكون - في أصل وضعه - مبنياً على غاية يريد واضعه تحقيقها في حياة المخاطبين بهذا القانون، وتلك الغاية هي المقصودة من تشريعه في جملته وتفصيله؛ لا فرق بين أن يكون هذا القانون قانوناً وضعياً أو تشريعاً سماوياً،<sup>٢</sup> فالغاية من التشريع عموماً معانٍ وحكْمٌ مصلحية تعود بالنفع على البشرية.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد وضعها الله ليخاطب بها الإنسان على سبيل التكليف والتعبيد له؛ فإنها أيضاً موضوعة لتحقيق غاية الإنسان من الاستخلاف، بحيث يكون المقصد الأعلى لها هو تمكين الإنسان من تحقيق غاية وجوده؛ وهي الخلافة في

<sup>٢</sup> النجار، عبد المجيد. مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ٢، ٢٠٠٨م، ص ٥٠.

الأرض، عبادة الله وعمارة للأرض وتحقيق ما فيه خيره ومصالحته بما يفرضي إلى سعادته في الدنيا وفي الآخرة.<sup>٣</sup> ومن ثم يكون للإسلام السبق في مراعاة مصالح الإنسان وحفظ حقوقه المعترسة شرعاً، وفي إرساء القيم الإنسانية التي تمثل أعظم أهداف التشريع؛ وهي سعادة الإنسان في الدارين ابتداءً وانتهاءً، وتحقيق مصالحه المختلفة.<sup>٤</sup>

لقد وُضعت الشريعة للمحافظة على الضرورات الخمس وهي: الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وهي المصالح التي حكى الشاطبي وغيره اتفاق التشريعات على رعايتها، فقال: "اتفقت الأمة، بل سائر الملل؛ على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس؛ وهي الدين والنفس والنسل والمال؛ والعقل وعلمها عند الأمة كالضروري؛ ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين؛ ولا شهد لنا أصل معين؛ يمتاز برجوعها إليه؛ بل علمت ملاءمتها للتشريع بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد."<sup>٥</sup> ومن قبله قرر الغزالي: "وتحريم تفويت هذه الأصول الخمس والزجر عنها؛ يستحيل أن لا تشمل عليه ملة من الملل؛ وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، وقد عُلم بالضرورة كونها مقصودة للشرع لا بدليل واحد وأصل معين، بل بأدلة خارجة عن الحصر."<sup>٦</sup> ومن ثم، فلا شك في أنه ما من قانون، مهما كان مصدره، إلا وهو يهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق هذه الكليات التي يترتب على تحقيقها حصول العدالة بين أفراد المجتمع وحفظ نظامها ودوام استقرارها.

ولكن رغم إقرار فقهاء القانون بأولوية هذه المقاصد في الرعاية القانونية والحماية القضائية في مختلف التشريعات، كما هو متبادر من خلال ظاهر عبارات النصوص القانونية، كت تحقيق العدل، وحماية الحرية والمساواة، وحماية حرية العقيدة، وحفظ النفس

<sup>٣</sup> المرجع السابق، ص ١٨.

<sup>٤</sup> بز، عبد النور. مصالح الإنسان مقارنة مقاصدية، هرنندن: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط ١، ٢٠٠٨م، ص ١٨.

<sup>٥</sup> الشاطبي، إبراهيم بن موسى. الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط ١، سنة ١٩٩٧م، ج ١، ص ٣٧.

<sup>٦</sup> الغزالي، أبو حامد محمد. المستصفى في أصول الفقه، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٣هـ، ج ١، ص ٢٨٨.

والعقل والعرض والنسب والمال من خلال تقسيمات الجرائم إلى جرائم واقعة على الأشخاص، وجرائم واقعة على الأموال، وجرائم واقعة على الأسرة، إلا أن الاختلاف في المضمون بينهما جوهري؛ فحفظ المال في القانون لا يقتضي تجريم التعامل بالربا؛ لأن المقصد تحقيق الربح بكل وسيلة غير مجرمة، بخلاف الشريعة، فالمقاصد لا تبرر الوسائل. وحفظ الدين في القانون لا يقتضي تجريم الردة. وحفظ العرض لا يقتضي تجريم الزنا بكل صورها. وحفظ العقل لا يقتضي تجريم شرب الخمر.

ومن ثم يكون التشابه في تقرير هذه المقاصد والقيم المصلحية ظاهري ولفظي، ولا يقتضي عند التحقيق الموافقة التامة بينهما، للاختلاف الجذري بينهما في المصادر والأصول؛ فهو بالنسبة للشريعة الوحي المعصوم بشقيه؛ وهو في القانون العقل الجمعي، بقصوره ونسبيته، كما أن ذلك التشابه المتبادر سرعان ما يتبخر عند المقارنة بين المقصد العام للشارع من تشريعه الأحكام والمتمثل في كفالة ضروريات الناس، وتوفير حاجياتهم وتحسينياتهم، بحيث لا يكاد يخرج معها حكم شرعي عما قصد به في هذه المراتب الثلاث، وهو ما لا نجد له تنظيراً مثيلاً له عند فلاسفة القانون الوضعي؛ إذ المصلحة ظرفية متغيرة ومتطورة بتطور نشأة القانون، كما أن الواقع أثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن تطبيق تلك القوانين الوضعية لم تُؤدِّ دورها في الوفاء بمتطلبات المتقاضين، وحل خصوصياتهم.

وترتيباً على ذلك فإن أهداف التشريع الوضعي رغم قيميتها إلا أن القواعد المرصودة لتحقيقها غير جامعة لكل أبعاد الكليات الخمس في مقاصد الشريعة، وهو ما يجعل القانون الوضعي قاصراً عن تحقيق مصالح الناس، وجلب النفع لهم، ودفع الضرر عنهم، وعندئذ تكون نظرية المقاصد الشرعية هي الملجأ في سد هذا القصور والإغفال التشريعي، ومن ثم يعوّل الفقه القانوني كثيراً على تفعيل نظرية مقاصد القانون كخطط تشريعية يهتدى بها في إدراك مراد المشرّع، في ظل تدني غالبية القوانين المعاصرة من حيث النوعية وغياب الوضوح ونقص في المعيارية القيمية.

ومع ذلك يلاحظ الباحث أن فكرة المقاصد في التشريع الوضعي ليست معيَّبة كليَّة، فهي مستعملة في الاجتهاد القضائي، وفي المذكرات الإيضاحية والتفسيرية للقانون؛ إذ توجد عبارات مثل: قصد المُشرِّع، وجوهر القانون، وروح الشرائع، وغاية التشريع أو هدفه، كما أن كثيراً من القواعد القانونية تشترط لصحة الأعمال الإدارية ومشروعيتها ضرورة تسببها وتعليلها حتى لا تكون مناقضة لمقصود المُشرِّع، بل إن بعض الأعمال الضبطية الماسة بالحريات العامة، يشترط في مشروعيتها أن تكون مخصصة الأهداف، ومن ثم فهي فكرة مقررة ضمن مباحث فلسفة القانون تحت مسمى "روح القانون".

### ١. روح القانون من منظور مقاصد التشريع الإسلامي:

من الحقائق العلمية أن وراء كل قاعدة قانونية اعتبارات غائية تتحكم في وضعها؛ فالقوانين شرعية كانت أم وضعية إنما وضعت لتكون خادمة للقيم التي يراد لها أن تسود في حياة الناس، فكان لا بدّ من وجود قيم معيارية يرجع إليها المجتمع، لتنظيم السلوك الاجتماعي وتحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة. وقد تنبّه فقهاء الشريعة لنظرية المقاصد الشرعية القطعية بوصفها منهجاً لعملية ترشيد الإصلاح التشريعي بعد عصر التقليد والجمود، وبوصفها معياراً لفهم النص وتنزيله على الواقع بكل ما يحمله من تقلبات ومستجدات، فكانت نظرية المقاصد خير معين وموجّه للصناعة الفقهية، وهي المقاصد التي تفتقر إلى مثلها التشريعات الوضعية؛ إذ يكون القانون غالباً انعكاساً ظرفياً، وبعيداً عن الحياد والموضوعية، مما يجعل تعقّب أهداف المُشرِّع ومقاصده المضمرّة بحثاً عن إرادة الشارع أمراً بالغ المشقة والعسر في ظل عدم حياد المُشرِّع الوضعي وعدم عصمته، ومن ثم صعوبة الوقوف على فهم المقصود الحقيقي من النص، حتى يتم البناء عليه عند غموضه أو تعارضه أو البحث عن بديله عند انعدامه، مما يستوجب الرجوع إلى مجموعة القيم التي يستهدفها كل قانون، وتلك هي مدرسة فلسفة القانون.

فالحاجة إلى روح القانون ومعرفة غايته ومقاصده ضرورة للعلوم القانونية مثل ضرورتها في علوم الشريعة، ذلك أن استخدام القواعد القانونية، وهي مجرد أدوات،

واختزلها في كونها أوامر صادرة عن المُشرِّع، ينزع عن القانون كل مشروعية، ومن ثم فإن مراعاة البُعد المقاصدي في فهم النصوص يقرب القانون من المخاطبين به، ويخلق لديهم قابلية للانضباط الطوعي لأحكامه، فيكون المخاطب بالقانون أرسخ يقيناً، وأكثر طمأنينة لعدالة النص وحكمته، والنفوس مجبولة على التسليم للحُكم الذي عُرفتِ عِلَّتُه، فالمهم في أية سياسة تشريعية وضعية أن يركز القانون على القبول الجمعي لمضمونه، وأنه يستهدف في الأساس تحقيق الأمن والسكينة والاستقرار، وحماية الفرد في دينه وبدنه وعقله ونسبه وعرضه وضميره وإحساسه بشكل يتأقلم مع احتياجاته ويلبي مصالحه، وعندما يصبح القانون في وجدان الناس معبراً عن آمالهم وآلامهم، والقيم التي يؤمنون بها، يزال حاجز الرهبة والخوف، فالقانون في حقيقته معان إنسانية تستهدف الصالح العام.<sup>٧</sup>

وعلى اعتبار أن المقاصد لا تبحث في الأحكام، ولكن في ثمرات الأحكام ومآلاتها، وهو أهم تشوفاً لدى الشارع من الاهتمام بمجرد معرفة الأحكام ذاتها، يقول الشاطبي: "لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما تقصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها."<sup>٨</sup> فمتى بلغ الإنسان مبلغاً فهم فيه عن الشارع قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصفٌ هو السبب في تنزيله منزلة الخليفة للنبي عليه الصلاة والسلام في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله.<sup>٩</sup> ولذلك اشترط الإمام الشاطبي لمن يبلغ درجة الاجتهاد شرطين؛ أحدهما: "فهم مقاصد الشريعة على كمالها. والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها."<sup>١٠</sup> ومن ثم يكون للفهم المقاصدي دوره في الاستنباط، يقول ابن عاشور: "أدلة الشريعة اللفظية لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية."<sup>١١</sup>

<sup>٧</sup> العويسي، رجب بن علي. القانون وتربية الضمير، بحث منشور على الشبكة (الإنترنت)، ١٠ مارس ٢٠١٣م، انظر:

- <http://alhwaleegabe.blogspot.com>

<sup>٨</sup> الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٧٥.

<sup>٩</sup> المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٣.

<sup>١٠</sup> المرجع السابق، ج ٢، ص ٤١، ٤٢.

<sup>١١</sup> ابن عاشور، محمد الطاهر. مقاصد الشريعة، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، كوالالمبور: دار البصائر للإنتاج العلمي، ط ١، ١٩٩٨م، ص ٨٤٧.

## ٢. علاقة نظرية القيم بروح التشريع الوضعي:

مما سبق يكون العلم بمقاصد التشريع ليس مقصوداً لذاته، وإنما يُرادُ به إعماله واستثماره في فهم النصوص وتوجيهها في اختيار المعنى المناسب لها، ومن ثم ينتظر من توظيف فكرة المقاصد ببعدها الإسلامي في التشريع الوضعي الوقوف على مقصد تربية الضمير على الاحترام الطوعي للقانون وسرعة الامتثال لأحكامه، وبناء الذات الجديدة من خلال التأثير الإيجابي الذي يغرسه في نفوس المخاطبين به، فقياس قدرة القانون على تحقيق أهدافه لا يقتصر عند تطبيق الجزاء الذي يستحقه المخالف له، بل يجب أن يهدف إلى تعزيز الروح الإيجابية الذاتية للفرد في شعوره بضرورة استقامته على القانون.

إن من شأن اعتبار هذا المقصد في التشريع الوضعي أن يحلّ أهم إشكال يواجه القانون عند النقّاد، وهو عدم وضوح الغاية الأساسية لوضعه، مما أدى إلى استغلال القانون استغلالاً سيئاً أفقده مصداقته وحياده في كثير من الأحيان، ومن أجل ذلك تأكّد في حق الناظر في أحكام القانون أهمية استحضار تلك المقاصد، وتذكر عللها ومناطاتها وحكمها؛ حتى يتم النظر على أحسن وجه، وحتى تفهم الأحكام وتُستنبط على وُفق ما ارتبطت به من علل وأسرار وأغراض مقصودة، لا سيّما المقاصد الكُليّة مما لا حظّ فيها للمخاطب بالقانون. ومن هذا القبيل تأسيس بعض القانونيين المعاصرين غاية القانون على مقصد الفطرة الإنسانية، موجّهاً عاماً للتشريع، بحيث يكون مقصد القانون الحفاظ على الفطرة وإحياء ما اندرس منها أو اختلط بها، على نحو البناء الذي بنى عليه الإسلام أحكامه ومقاصده، فهي أصلُ عام في التشريع الذي يجب أن يكون مسائراً لفطرة الناس، فلا يكون القانون مجرّماً لما هو من الفطرة، ولا يكون معارضاً ومضاداً لها، ومن ذلك وجب أن تكون القوانين مكرّسة للحرية والمساواة وللحقوق الأساسية، ولقرينة البراءة الأصلية وبراءة الذمة، وحسن النية، وحرية التعاقد والاشتراط، ولكلّ ما ينافي الفطرة السليمة من العيوب الخالية من الدنس؛ ولذلك فإن الشريعة لمّا جاءت لم تهتم كلّ ما قبلها، بل جاءت "بالتغيير والتقرير" فأقرت ما هو من الفطرة، وبدلت ما يناوئها ويضادها،<sup>١٢</sup> وهكذا لا يعدو أن يكون التشريع مسائراً لحفظ الفطرة

<sup>١٢</sup> المرجع السابق، ص ٢٧١.



والحذر من خرقها واختلالها، فما أفضى إلى خرق عظيم للفطرة يعدّ في الشرع ممنوعاً، وما أفضى إلى حفظها يعدّ واجباً، وما لا يمسه فمباح،<sup>١٣</sup> ومن ثم يجب أن يوضع التشريع على الوجه الأعدل والأوسط.

غير أنه رغم هذا التوظيف الإيجابي لمنظومة المقاصد في فهم النصوص القانونية وتنزيلها من خلال منح القانون السلطة التقديرية للإدارة وللقضاء في إعمال القانون، وتطبيقه بناء على الظروف وبموجب حال الأشخاص وظروفهم، إلا أنه لم يحظ بمتابعات لدى فلاسفة القانون على النحو المدروس في علم أصول الفقه الإسلامي، لا سيّما في مجال بيان أثر المقاصد في تفسير نصوص القانون، وفي توسيع مداها ونطاق تطبيقها، والاجتهاد في تحقيق مناهجها وضوابط ذلك، فلا نكاد نجد في كتب فلسفة القانون أثراً لمدى إمكانية تخصيص القاعدة القانونية بالقيم المصلحية، وفي توسيع القياس بناء عليها، وتعدية الحكم إلى وقائع أخرى غير منصوص عليها، فغالبية التقنيات الوضعية تمنع إعمال القياس في القوانين العقابية عملاً بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، مما يدعو إلى التساؤل عن جدوى توظيف الفهم المقاصدي للنصوص، وقيّمته القانونية عند التطبيق والتنزيل.

### ثانياً: الفهم المقاصدي للنصوص الشرعية والوضعية

مما سبق تعدّ المقاصد بمثابة جوهر التشريع وأساسه، فاستقراء تفاصيل الشريعة يؤكد أن أحكامها بُنيت على عِلَلٍ ومَرَامٍ تَرَجِعُ كُلُّهَا إِلَى الحِفاظِ عَلَى مصلحة الخلق ودَفْعِ المفسدة عنهم. وأقوال العلماء في ذلك كثيرة ومتقاربة، يقول الإمام العزّ بن عبد السلام: "ومعظم مقاصد القرآن الأمر باكتساب المصالح وأسبابها والزجر عن اكتساب المفسد وأسبابها."<sup>١٤</sup>

<sup>١٣</sup> شمام، بشرير. فلسفة التشريع الإسلامي في ضوء مقاصد الشريعة، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، تاريخ الولوج: ١٤/٠١/٢٠١٤م، على الرابط:

- <http://www.alhiwar.net>

<sup>١٤</sup> ابن عبد السلام، العز. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت: دار الكتاب العلمية، ١٩٩٢م، ج١، ص٧.

ومن ثم لا يمكن أن تُفهم النصوص على حقيقتها إلا إذا عُرف مقصد المُشرع من وضعها؛ لأن دلالة الألفاظ والعبارات على المعاني قد تختلف أكثر من وجه، والذي يرجح واحداً من هذه الوجوه على غيره هو الوقوف على قصد الشارع، وقد تتعارض النصوص بعضها مع بعض، فلا يرفع هذا التعارض ولا يوفق بينها إلا معرفة ما قصده الشارع منها، ولأن كثيراً من الوقائع التي تحدث ربما لا تتناولها عبارات النصوص، وتمس الحاجة إلى معرفة أحكامها بأي دليل من الأدلة الشرعية، والهادي في هذا الاستدلال هو معرفة مقصد الشارع، ومن ثم يجب على كل تشريع اجتهادي أن يراعي تحقيق المصالح التي تشوف إليها الشارع عند التكليف بها ابتداءً، ومن ثم تكون الغاية الكبرى من استثمار المقاصد أن يتحقق التوافق بين قصد المكلف وقصد الشارع.<sup>١٥</sup> ليتحقق في الأخير مقصد الشارع الأسمى من الاستخلاف الإنساني، وهو أن يكون المكلف: "عبداً لله اختياراً كما هو عبد لله اضطراراً."<sup>١٦</sup> وهو مكنم الفرق بين المصلحة الشرعية والمصلحة القانونية، التي تتأسس على الحرية والمنفعة الشخصية ما لم تضر بنظام الجماعة في الحياة الدنيا دون التفات إلى المصلحة الأخروية.

## ١. فلسفة نظرية المقاصد الشرعية:

أهمية أعمال النظر المقاصدي في فهم النصوص الشرعية معلومة ثابتة عند أعلام المقاصد، يقول الجويني: "ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي، فليس على بصيرة في وضع الشريعة"<sup>١٧</sup> ومن ثم يستهدف توظيف المقاصد توضيح مآلات وثمرات حفظ هذه المقاصد على تهذيب سلوك الإنسان في عمارته للأرض، وتعويده على السمو والرفي والابتعاد عن كل صور الإفراط والتفريط، ممّا يعطي للمقاصد دوراً تشريعياً مهماً في ربط بين الفهم الدقيق للتشريع، والتنفيذ لما صدر من أحكام في حوادث ونوازل معينة ومراعاة اختلاف الأحوال؛ ذلك أن الأوامر والنواهي في الخطاب الشرعي متجهة كلها إلى اكتساب المصالح أو الوسائل المفضية إليها؛ وإلى درء المفاسد أو الوسائل المؤدية إلى

<sup>١٥</sup> الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢٣.

<sup>١٦</sup> المرجع السابق، ج ٢، ص ١٢٨.

<sup>١٧</sup> الجويني، عبد الملك. البرهان، بيروت: دار الجيل، ط ٢، ١٩٨٠م، ج ١، ص ٢٠٦.

درئها.<sup>١٨</sup> ومن ثم فقد اتجهت عناية المحققين من علماء الشريعة إلى استثمار البُعد المقاصدي في عملية الاجتهاد والإصلاح والتجديد في إطار المقصد العام من التشريع المتمثل في: "حفظ نظام الأمة، واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان..."<sup>١٩</sup>

ومن هنا يجب أن يكون واضحاً لدى القائمين بالمهام الاستخلافية في الأمة، أن مقصود أعمالهم وتصرفاتهم في الرعية منوطٌ بتحقيق الصلاح العمراني المفضي إلى الصلاح الفردي والجماعي، ذلك أن الشريعة كما يقول الإمام علّال الفاسي أحكام تنطوي على مقاصد؛ ومقاصد تنطوي على أحكام.<sup>٢٠</sup> وهذا كما يقول الريسوني: أحسن ما قيل في تصوير وتقرير علاقة المقاصد بالاجتهاد والاستنباط، ذلك أن المقاصد تؤخذ من الأحكام، وأن الأحكام تؤخذ من المقاصد؛ بأن ننظر في الأحكام فنستنبط منها المقاصد والغايات، وننظر في المقاصد فنستنبط منها الأحكام والقواعد والوسائل والأوصاف المناسبة لها.<sup>٢١</sup>

ومن ثم يجب استحضار البعد المقاصدي والالتفات إليه في عملية التشريع، وفي بيان الأحكام وتطويرها والترجيح بينها، من خلال الربط بين كلياته وجزيئاته ودلالة نصوصه على معانيها، فضلاً عن توظيفه أثناء الاجتهاد التنزيلي للأحكام، وذلك بتحقيق المناط، كما يفيد في معرفة مراتب المصالح والمفاسد، وهذا مُهمّ جداً للمُشرِّع، وللفقيه، وللقاضى، عند الموازنة بين مختلف الخيارات المتاحة أمامه، وهو المستفاد من أقوال فقهاء الشريعة، يقول ابن تيمية: "المؤمن ينبغي له أن يَعْرِف الشرور الواقعة ومراتبها في الكتاب والسنة، كما يَعْرِف الخيرات الواقعة، ومراتبها في الكتاب والسنة... ليقدم ما هو أكثر خيراً وأقل شرّاً على ما هو دونه، ويَدْفَع أعظم الشرّين باحتمال أدناهما، ويَجْتَلِب أعظم

<sup>١٨</sup> الرفعي، عبد السلام. فقه المقاصد في الفكر النوازلي، المغرب: دار إفريقيا الشرق، ٢٠٠٤م، ص ١٨.

<sup>١٩</sup> ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص ١٩٤.

<sup>٢٠</sup> الفاسي، علّال. مقاصد الشريعة ومكارمها، بيروت: دار الغرب الاسلامي، ط ٥، ١٩٩٣م، ص ٧.

<sup>٢١</sup> الريسوني، أحمد. محاضرات في مقاصد الشريعة، القاهرة: دار السلام للطباعة، ط ١، ٢٠٠٩م، ص ١٠٣.

الخيرين بفوات أدناهما، فإنّ من لم يَعْرِف الواقع في الخلق، والواجب في الدين لم يَعْرِف أحكام الله في عبادته، وإذا لم يَعْرِف ذلك كان قوله وعمله بجهل.<sup>٢٢</sup> فضلاً عن أن التبصّر بفلسفة التشريع تكسب العالم بها مهارةً في التمييز بين الأصول والفروع، وبين الكليات والجزئيات، وبين القواعد والتفريعات فضلاً عن التبصّر بمواقع التطبيق والتنزيل ومآلاته.

ومن ثم يكون لقاعدة المصلحة أثرها الفعّال في التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية، بناء على تطور الزمان وفساد الحال، مما يتطلب معه أعمال نظرية الرادع في ظل ضعف الوازع؛ ومن هذا القبيل إدخال تعديلات مقيدة لاستعمالات الحقوق الأسرية تعصم من التعسف في ممارستها، مثل اشتراط إذن القضاء في ممارسة حق التعدد للتأكد من القدرة والاستطاعة، واعتبار أنه لا طلاق إلا بحكم؛ للتقليل من ظاهرة الطلاق العُرْبِي التعسفي، وغيرها من الأحكام التي راعى فيها ولي الأمر المصلحة العامة من باب السياسة الشرعية في تنظيم المباح أمراً به أو نهيّاً عنه، استصلاحاً ودفعاً للمآلات الفاسدة، لذلك قال الإمام مالك: "تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا."<sup>٢٣</sup> ومثاله أيضاً التقعيد القانوني بالزامية توثيق العقود خاصة عقود الزواج واشتراط الحصول على رخص لمزاولة بعض المهن الضرورية كرخص ممارسة الطب، والسياسة وغيرها، لتبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع، ولتغيير الأوضاع والأخلاق، فدوران الأحكام مع مناطاتها لا يُعد تبديلاً حقيقياً لها،<sup>٢٤</sup> وإنما الذي يتبدل هو الوسائل الموصلة إلى تحقيق الحكم، ومن ثم فهي مسألة تحقيق مناط، أو تغيير فتوى، أو تطبيق حكم شرعيّ، فكلّ ذلك ينصبّ في معنى صلاحية الشريعة، لمعالجة كلّ المستجدات لجلب مصالح العباد في العاجل والآجل.<sup>٢٥</sup>

<sup>٢٢</sup> ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. جامع الرسائل، تحقيق: محمد رشاد سالم، الرياض: دار العطاء، ط ١، ٢٠٠١م، ج ٢، ص ٣٠٥.

<sup>٢٣</sup> الزرقاني، محمد بن عبد الباقي. شرح الموطأ، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ، ج ٢، ص ١٠.

<sup>٢٤</sup> البوطي، محمد سعيد. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٦، ٢٠٠١م، ص ٢٤٥.

<sup>٢٥</sup> القرضاوي، يوسف. شريعة الإسلام خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان، الدار البيضاء: دار المعرفة، ط ١، ١٩٨٨م، ص ١٣٢ وما بعدها.

## ٢. فلسفة مقاصد التشريع الوضعي:

الفلسفة علم العلوم، فمنها تتغذى الأصول والمقاصد، وبها تتحدد الفروع والقواعد، ومن هذا المنظور تكون الحاجة ماسة إلى علم فلسفة القانون من أجل إعادة صناعة المعرفة القانونية؛<sup>٢٦</sup> إذ يرجع غالبية الفقهاء فلسفة القانون إلى القانون الطبيعي، وما يتضمنه من حقوق طبيعية فطرية سابقة الوجود على القانون، ويجب على جميع الشرائع أن تنسج على منواله؛ لأنه قائم على مبادئ لم تؤخذ من تقاليد متواضع عليها، وهو ما جعل بعض الفقه يعده أعظم إنجاز إنساني، لاقترابه في مضمونه من الوحي الإلهي. وعلى الرغم من هذا إلا أنه على مستوى التنزيل، وبسبب الغموض الذي يكتنف مكنون القانون الطبيعي، كان مطية لأسوء ألوان الفلسفات القانونية؛ فظهر المذهب الوضعي الذي يعدّ اليوم المذهب الأساسي للحقوقيين في العالم، والذي بالرغم من أهميته في الضبط الاجتماعي فإن إدراك مقاصده وقيمه المثلى يبقى أمراً مضطرباً وغير ذي أولوية لدى الفقه والقضاء.<sup>٢٧</sup>

ولم تعدم الدراسات القانونية تصور بعض المقاصد التي يجب أن يتغيّرها المُشرّع والقاضي، ويشهد لذلك ظهور عددٍ من المدارس القانونية الفلسفية، مما يؤدي إلى القول بوجود قيم معيارية علوية حاکمة على التشريع؛ إذ تذهب مدرسة "الحق الطبيعي" إلى الإقرار بحاجة النظم القانونية لتأسيس معياري قوي لا يمكن أن توفره التوافقات الوضعية، فالقانون بحسب هذه المدرسة لا تكون له المشروعية إلا إذا كان يخدم الخير المشترك، الذي لا يمكن أن يكون تواضعياً، بل لا بدّ أن يصدر عن قوانين طبيعية. وفي محاولة للمصالحة بين مقاصد الإسلام مع مدونة هذه القوانين والحقوق الطبيعية، يلاحظ بعض الكتاب وجود تقارب بين فلسفة مقاصد الشريعة وفكرة الحق الطبيعي، مستشهدين

<sup>٢٦</sup> ولد أباه، السيد. "فلسفة الفقه.. إشكالات التأسيس"، جريدة الاتحاد الإماراتية، الخميس ٢/٨/٢٠١٢م، على الرابط:

- [www.alittihad.ae/wajhatdetails.php?id=69269](http://www.alittihad.ae/wajhatdetails.php?id=69269)

<sup>٢٧</sup> عبد الوهاب، صلاح الدين. الأصول العامة لعلم القانون - نظرية القانون -، الأردن: مكتبة عمان، ١٩٦٨م،

بمفهوم الفطرة بوصفها مقصداً عاماً للشريعة لدى بعض المقاصديين المعاصرين.<sup>٢٨</sup> على أن الاشتراك بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في بعض الجزئيات لا يستلزم تفرغها من ذاتيتها وفلسفتها الإصلاحية والأخلاقية، دون محاولة افتعال المصالحة التامة بينهما؛ لأن الفروق بينهما تبقى أساسية في المصدر والوجهة.

ومن بين التطبيقات القانونية والقضائية المهمة في أعمال الفهم المصلحي للنصوص القانونية قاعدة مراعاة مصلحة المحضون في قضايا إسناد الحضانة، والتنازل عنها أو طلب إسقاطها أو الرجوع عنها، فقد عدت غالبية التشريعات الأسرية العربية أن كل إسناد للحضانة أو تنازل عنها من شأنه أن يهدد مصلحة المحضون لا يعتد به، وعلى القاضي مهمة تقدير المصلحة، بل يمكن للقاضي أن يجبرها على الحضانة في حالة عدم وجود من يحضن الطفل، "متى أضر التنازل بمصلحة المحضون"، وللاعتبار نفسه فلا مانع من إعادة إسناد الحضانة إليها بعد تناولها، إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك، مما يستفاد معه أن الأحكام الصادرة في مادة الحضانة مناهجاً للمصلحة الفضلى للمحضون، وأنه يمكن تعديلها أو إلغاؤها متى تغيرت تلك المصلحة، وأن حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة، وإنما يدور مع مصلحة المحضون وجوداً وعدماً.

### ثالثاً: ذاتية المصالح المعتبرة بين فلسفة التشريع الوضعي ومقاصد الشريعة

إن قياس الأمور بمعيار الفائدة والمصلحة ركنٌ من أركان الحكمة الإنسانية الأساسية، ومن ذلك أن الشرع الإسلامي مبني على طلب المصلحة ودفع المضرة، فمن هذه الزاوية تلتقي الشريعة بالفلسفة النفعية العامة، ولكن تفاصيل هذا المبدأ يجعلنا نقف على اختلاف تحديد ما هي هذه المصالح المقصودة؟ إن آفاق المصلحة التي قصدها الشرع أوسع من أي مبلغ بلغتها الفلسفات البشرية، والمرامي النفعية التي دلّ عليها الشرع أرقى

<sup>٢٨</sup> ولد أباه، السيد. مقاصد الشريعة من منظور فلسفة القانون: الفقه ونظرية الحق الطبيعي، ضمن: مقاصد الشريعة والسياق الكوني المعاصر، أشغال ندوة علمية دولية الرباط ٥-٦ جوان ٢٠١٢م، منشور على موقع مسارات، الخميس ٢٩/١/١٤٣٤هـ، على الرابط:

من تلك التي صورتها وفكرت فيها جميع العقول الإنسانية،<sup>٢٩</sup> وعلى الرغم من رُقي الأهداف الشرعية وعلو مراقيها لم تخرج المثاليات الشرعية عن الواقعية التي مكن الله من بلوغها قدرة بني البشر، فجميع الأمم تضع القوانين والدساتير على أساس تحقيق العدل والمساواة بين الناس، ورغم كل ذلك نجد الجور والظلم والتحيز.<sup>٣٠</sup>

## ١. رعاية المصلحة في التشريعين الوضعي والإسلامي:

للمقاصد والمصالح المعتبرة دورٌ المقوم في عملية الإصلاح التشريعي، ومن ثم كانت الشريعة كلها مصالح، إما تدرأ مفاصد أو تجلب مصالح.<sup>٣١</sup> وهو الاستقراء الذي انتهى إليه الشاطبي بقوله: "إننا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد.. في العاجل والآجل معاً،<sup>٣٢</sup> فسبحانه تعالى حكيم لا يفعل شيئاً عبثاً ولا لغير مصلحة وحكمة. ومن ثم تقرّر لدى الفقه المقاصدي أن مصالح الإنسان هي روح المقاصد الشرعية،<sup>٣٣</sup> وأن العبرة في القول بالمشروعية من عدمها في الوقائع والسلوكات الفردية والجماعية هو بما يتضمنه الفعل من الصلاح والفساد، وكما أن معظم مصالح الدنيا ومفاصدها معروفة بالعقل، فكذلك معظم الشرائع والتكاليف لا يخفى على عاقل وجه المصلحة فيها؛ فمعيارية المصالح للتشريع عموماً تنزّهه عن العبث المرفوع عن العقلاء، دون أن تنجي المُشرّع غير المعصوم من آفة النسيان والخطأ والتعصب والتحيز.

إنّ عدم وضوح نظرية المصالح في التشريع الوضعي وعدم اكتمال نضوجها، جعلت بعض الباحثين<sup>٣٤</sup> يتساءل عن مدى معرفة القانون لفكرة المقاصد بمضمونها الشرعي،

<sup>٢٩</sup> جيوانتو، فهمي إسلام. سمو المقاصد الشرعية بين الفلسفة النفعية والدور الرسالي ومقام العبودية، ضمن: "مقاصد الشريعة ودورها في صياغة المستقبل"، (رسالة دكتوراه، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس)، تاريخ الولوج ٢٠١٣/١١/٨ م على الرابط:

- <http://afaqmostaqbal.wordpress.com/2012/03/27>

<sup>٣٠</sup> دعبل، نفيسة. "الموازنة بين حرفية نص القانون وروحه مطلبٌ لأنسنة القانون"، صحيفة الوسط البحرينية، عدد ٣٦٧١، الثلاثاء ٢٥ سبتمبر ٢٠١٢ م.

<sup>٣١</sup> الجويني، البرهان، مرجع سابق، ج ١، ص ١١.

<sup>٣٢</sup> الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٩.

<sup>٣٣</sup> بز، مصالح الإنسان مقارنة مقاصدية، مرجع سابق، ص ٣٦.

<sup>٣٤</sup> العوا، فكرة المقاصد في التشريع الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٥٩ وما بعدها.

لينتهي بعضهم إلى أن التشريع الوضعي نصنعه بأيدينا، ويختلف زماناً ومكاناً، ويخضع للتعديل المتكرر، مما يجعل مقاصده متغيرة وغير ثابتة؛ وأن البحث في مقاصد القانون الوضعي هو بحث في مقاصد واضع القانون أو الفئة النافذة أو الضاغطة، وفي أحسن تقدير هو بحث في مقاصد الأغلبية البرلمانية التي تحكمها قوى التحيز الحزبي والنفوذ المالي، فإن الغالبية من الفقه ترجح معقولية التشريع الوضعي وابتغائه لمقاصد ومصالح، يجب الكشف عنها لمعرفة الإرادة الحقيقية للمُشرِّع حتى نستطيع توحي وفرز المصالح الحقيقية من المصالح الحزبية دون هوى أو غرض، وحتى يتمكن القاضي في ظل تناهي النصوص، وتنامي الوقائع من البحث عن إرادة المُشرِّع العليا الموجهة من تحقيق العدل وحفظ للنظام ورعياً للحقوق والمصالح، فحيث ما أسفر وجه الحق والعدل فثم مقصود القانون، على أن يراعى في وضع النصوص وفهمها وتنزيلها نظرية المصالح المجتلبة شرعاً، والمفاسد المستدفة من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية، فرعاية المقاصد عبارة حاوية للإبقاء والحفاظ على المصالح الدنيوية والأخروية بحيث لا يخلت بإقامتها نظام الإنسان في الكون.

## ٢. ضوابط المصلحة في الفكرين الوضعي والإسلامي:

من الواجب التنبيه إلى ملحظ دقيق عند مقارنة مقاصد القانون من مقاصد الشريعة في تحقيق مصالح الناس، وهو الاختلاف في ضوابط التقصيد بالمصالح المستجلبة والمفاسد المستدفة، فهي في الفكر المقاصدي الإسلامي ما كانت كذلك في حكم الشرع، لا ما كان ملائماً أو منافراً للطبع، ولا يكون تقريرها وفق أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية، ودرء مفاسدها العادية،<sup>٣٥</sup> وهو ما يتطلب في الناظر إلى تقريرها والترجيح بينها توفر ملكة فقهية وبصيرة علمية، ومعرفة بالواقع واسعة، ليتمكن من تحقيق مقصود الشريعة التي جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها.<sup>٣٦</sup>

<sup>٣٥</sup> الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٧-٤٠.

<sup>٣٦</sup> شتام، فلسفة التشريع الإسلامي في ضوء مقاصد الشريعة، مرجع سابق.



ومن ثم فلا حُجّة لمن يتكئ على نظرية المقاصد لاستبعاد النصوص القطعية الدلالة بدعوى أن الحاكمية لروح الشريعة ومقاصدها لا لحكمها ومنصوصها، ذلك أن المصالح والمفاسد متشابكة متداخلة قلّما تخلص إحداهما دون أن تعلق بها شائبة من الأخرى، ومن ثم فعلى من يتصدى للتشريع والفتوى والقضاء أن يبذل الطاقة في التوصل إلى موازنة دقيقة في ضوء المقاصد الشرعية، حتى يتبين له ما ينبغي أن يقدم وما ينبغي أن يؤخر، فضلاً عن الثبوت في تخريج مقصود الشارع؛ لأن تعيين مقصد شرعي - كلي أو جزئي - أمر تتفرع عنه أدلة وأحكام كثيرة في الاستنباط، ففي الخطأ فيه خطر عظيم...<sup>٣٧</sup>

ولا يخفى أهمية الارتكاز على إدراك المصلحة المعتبرة في النص القانوني لدى المُشرِّع في سلامة التفسير القانوني، ومعرفة إرادة المُشرِّع الحقيقية منه، ومن ثم الجمع بين النصوص بدلاً من الترجيح بينها، وهو ما يقتضي من القضاء في مجال التفسير التشريعي استظهار إرادة المُشرِّع، مستعيناً في ذلك بالتطور التاريخي للنصوص القانونية، وكذلك بالأعمال التحضيرية الممهدة لها سواء كانت هذه الأعمال قد سبقتها أو عاصرتها، على أساس أن ذلك كله مما يعينها على استخلاص مقاصد المُشرِّع التي يفترض في النص محل التفسير أنه يعكسها معبراً بأمانة عنها، فمقاصد قانون حالة الطوارئ والحصار محددة في إعادة استتباب حفظ النظام، ومن ثم فهي مؤقتة، وتدور مع الحالة الأمنية للبلاد، ولا يمكن التعسف في تمديدها. وحيث إن الأصل في النصوص التشريعية، هو ألا تُحمّل على غير مقاصدها، وألا تُفسّر عباراتها بما يخرجها عن معناها، فإن تحكيم المقاصد يستلزم تقرير أن الاضطرار لا يسقط حق الغير، وإن لم ينص عليه قانون الطوارئ.

وبخصوص ضوابط المصلحة المعتبرة قانوناً، فإنّ الأصل أن كلّ ما فيه منفعة للفرد فهو مصلحة ما لم يكن ضاراً بمصلحة المجموع، ومن ثمّ فكل ما ليس ممنوعاً فهو مصلحة، مما يعطي مشروعية لتوظيف مقاصد القانون المصلحية في فقه التنزيل، وفق قاعدة، "حيثما توجد المصلحة فثمّ شرع الله"، وهنا يظهر التوافق بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية في إدراك العقل للمصالح والمفاسد غير المنصوص عليها، مع الفارق في ضوابط اعتبار العقل للمصلحة فيهما، فهي في الشريعة يجب أن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة، يقول

<sup>٣٧</sup> ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص ٢٣١-٢٣٢.

الغزالي: "لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع."<sup>٣٨</sup> وأن تكون معقولة في ذاتها، وأن يكون الأخذ بها حفظاً أمرٍ ضروري، أو رفع حرجٍ لازم في الدين، ومندرجة تحت أصل كلي من أصول الشريعة؛ لأن العقل المجرد وحده ليس بشارع، وإنما لا بدّ معه من الاسترشاد بهداية الشرع، خلافاً للشرائع الوضعية التي تتحدد أحكام الأفعال فيها بناءً على ما يقرره العقل المجرد، بما يظهر له من وجوه المنافع التي يحتكم إليها، يقول الغزالي: "أشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع، واصطحب فيه الرأي والشرع،"<sup>٣٩</sup> فالمصلحة القانونية لا تتفق في كثير من جوانبها الأساسية مع المصلحة المعتبرة شرعاً مثل تجريم الزنا في الشريعة حفظاً لمقصد العرّض، وتجرّمها في القانون حفظاً للزوجية من الانفصال بسبب الخيانة، فهما وإن ظهر الاشتراك بينهما في بعض المصالح الضرورية المعتبرة عقلاً ونقلاً؛ إلا أن الفروق بينهما واضحة في تعيين المقاصد وقواعد تحقيقها.

ومع التسليم بمقاصدية المصلحة في النظام القانوني، فإن الإشكال الذي يطرح هو ماهية معيار تقويم المصالح في حالة وجود النّص، ومن ثمّ ماهية الأولويات التي يجب أن يراعيها المُشرّع وهو بصدد تنظيم المصالح المتعارضة<sup>٤٠</sup> فقليل بمعيار المصلحة العامة، فكلما كانت المصلحة الفردية أقرب إلى المصلحة العامة كانت هي لها الأولوية في التقديم على غيرها، غير أنه معيار ذو مفهوم مرّن وغير منضبط. وبديلاً له يقترح الفقيه رائد علم الاجتماع القانوني (روسكو باوند) معياراً عملياً عاماً هو وجوب اشتمال الحل على أكبر قدر من المصالح بأقل تضحية ممكنة، واعتماداً على هذا المعيار فإن جميع المصالح يمكن النظر إليها على أنها في مستوى واحد أو أنها لا تخضع للمعايرة من حيث ترتيب الأهمية.<sup>٤١</sup> غير أن هذا المعيار بدوره غير ممكن التطبيق؛ لأن وضع الحقوق والمصالح في مستوى واحد غير ممكن؛ ولأنها تحمل صفة التعارض بطبيعتها، فالإنسان الذي تحركه النوازع الفردية والحاجات الاجتماعية لن يخضع تلقائياً للنظام، بل لا بدّ من عملية ضبط اجتماعي تحوي نزعة الإنسان الفردية في النظام الاجتماعي العام.

<sup>٣٨</sup> الغزالي، المستصفى في أصول الفقه، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٨٢.

<sup>٣٩</sup> المرجع السابق، ص ٤.

<sup>٤٠</sup> ياس، عبد الملك. النظرية العامة للقانون، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٦٩م، ص ١٠٩.

<sup>٤١</sup> عبد الوهاب، الأصول العامة لعلم القانون، مرجع سابق، ص ١١١.

وعليه، فإنه بالرغم من اشتراك مقاصد الشريعة ومقاصد القانون في استهداف تحقيق مصالح الإنسان وحفظ نظام حياة الجماعة، ودفع المفسد عنهم، إلا أن هناك فروقاً جوهرية بين مضمون القيم المصلحية فيهما، فضلاً عن الفروق بينهما في مناهج ووسائل تحقيق هذه الغايات، فالمصلحة المستهدفة في القانون هي مصلحة مادية نفعية خالصة، بعيداً عن مقتضى الأخلاق والدين، قابلةً للتعديل والتغيير بحسب الفلسفة الاجتماعية والإيديولوجية للمُشرِّع الوضعي، مما يجعلها مقاصد نسبية غير مستمرة، لا بتناؤها على اعتبارات متغيرة كطبيعة النظام السياسي ومعطيات الواقع الاجتماعي، بخلاف ما هي عليه في الشريعة الإسلامية من ثبات موضوعي واطراد وقطعية.<sup>٤٢</sup> فمثلاً مقاصد العقوبة الحدية في الشريعة ثابتة وقطعية في تحقيق مقصودها في الردع العام والخاص، وفقاً للمعيار الشرعي الذي يتسم بالجمع بين الثوابت والمتغيرات؛ وبين المثالية والواقعية، ومن ثم فهي مقاصد موضوعية لجميع الناس، مرتبة ترتيباً متطقياً، وهي متوافق عليها عند العقلاء في كل الملل، وفي جميع الأعصار والأمصا، وهي في القانون مقاصد متغيرة بحسب السياسة العقابية المنتهجة في الدولة وفقاً للمعيار الإنساني.

#### رابعاً: استثمار مقاصد الشريعة في صياغة أهداف القانون الوضعي

سبق البرهنة على معيارية التشريع الوضعي وضرورتها، لتنظيم الحياة الاجتماعية والسياسية من خلال هيكلية المجتمع بمنظومة من القواعد المعيارية، لضمان انسجامه واستقراره،<sup>٤٣</sup> غير أنه بحكم مصدره الوضعي يعدّ ترجمة لمشروع سياسي متحيز لإيديولوجية الدولة؛ وكم فضح التاريخ مظالم ارتكبت تطبيقاً لقانون موضوع، لتصفية حسابات سياسية أو حزبية، مما يؤكد على حقيقة تحييز المُشرِّع غير المعصوم ونسبية قواعده في مواكبة تطورات الحياة الآنية والمستقبلية، ومن ثم كان من الواجب إعمال

<sup>٤٢</sup> العوا، فكرة المقاصد في التشريع الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٧١. بتصرف

<sup>٤٣</sup> بونشير، ميشال. مدخل إلى القانون، ترجمة: نسيب أرزقي، الجزائر: دار القصة للنشر، ٢٠٠٤م، ص ٧، ٨.

مقاصد القانون، وكما قال الرومان قديماً: "إن التشريع متى توقفت حكمته، توقف حكمه."<sup>٤٤</sup>

ومن هنا تظهر دقة مهمة فلسفة القانون في البحث عن جوهر القانون ومصدر الصفة الإلزامية فيه، هل هو مصدر مثالي يتركز على مبادئ أبدية غير زمنية، تكسبه الشرعية والعقلانية، أو هو مصدرٌ وضعي نابع من العلوم الاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالمجتمع، بحيث يكون القانون نتيجة تسوية بين المصالح المتعارضة في الواقع الاجتماعي، ولأن المخاطب بالقانون الذي تعلقت مصلحته بالقانون لا يستطيع في الغالب مقابلة المُشرِّع للاستفهام عن مراده ومقصوده من تشريع القانون ليعلمه بمقصوده، وهو الداعي نفسه الذي جعل فقهاء الشريعة يضعون علماً خاصاً له أصوله وضوابطه، لمعرفة مقاصد الأحكام وما يبني عليها من أحكام في ضوء مقاصد الشريعة المستقرأة من نصوصها وأحوالها استقراءً قطعياً.

وترتيباً على ذلك، فإن عدم مراعاة فلسفة القانون في فهم التشريع الوضعي سيؤدي إلى النتائج نفسها التي تسبب فيها تغييب الفهم المقاصدي للنصوص الشرعية في تاريخ الفقه الإسلامي، التي منها ذلك الانفصام النكد المبكر في التاريخ الإسلامي بين الديني والسياسي، ومن ثم بين نصوص القانون ودنيا الناس. فالشرائع كلها وضعت لجلب المصالح، ودرء المفاسد في القديم والحديث؛ السماوية منها والوضعية، ومن هنا تظهر أهمية التعليل المقاصدي بوصفه أداة لضبط الحكم وربطه بالمعاني، ومراعاة مآلات الأفعال بوصفها القاعدة الرئيسة في فقه التنزيل، وهو ما لم يوجد له نظير في العلم القانوني بشكل قاطع؛ إذ ما زال الإشكال مطروحاً في حالة ما لو تعارض روح القانون ومقصده الذي وضع القانون لأجله، مع مقتضى ظاهر النص فأيهما يُقدّم؟ فإذا أخذ بروح القانون لم يكن لذلك ضابط وبطلت الموازين القضائية، وإذا عمل حرفية النص القانوني رغم عدم تناسبه للحقيقة يكون سبباً للظلم، وهو ما يخالف مقصود القانون من وضعه.

<sup>٤٤</sup> عبد الكريم، فارس حامد. أساس مقولة: - إن التشريع متى توقفت حكمته توقف حكمه -، تاريخ الدخول: ٢٧ ماي ٢٠١٣م، على الرابط الإلكتروني:

ولقد أثبتت التجارب العالمية أنه مهما تحزّت النصوص القانونية المصلحة، فإنها تبقى دائماً موهومة وقاصرة عن إدراك الحلول لكل النوازل والقضايا؛ لأنها تبقى أولاً من صنع البشر غير المعصوم، ولأنها تتناهى بوصف عددها، بخلاف الوقائع التي لا تتناهى، فيبقى الملاذ هو القضاء لإعمال اجتهاده الخلاق في إيجاد حلول لها. ومن هنا تطورت اتجاهات تفسير القانون بتطورات الحياة الاجتماعية المعاصرة والمتسارعة، التي لم يعد باستطاعة المُشرِّع مجاراتها بحركته الثقيلة المعهودة، مما تطلب وجود عقلية قضائية فذة تلائم بين النص والواقع، تسد القصور التشريعي، ومن ثم ينتظر من توظيف مقاصد القانون إزالة التعارض القانوني لا سيما في ظل تعدد الوسائل القانونية المعبرة عما تريده الإرادة العامة؛ إذ تتعدد مصادر القاعدة القانونية بحسب تعدد المؤسسات المصدرة له؛ مما يترتب عنه احتمالية وقوع التعارض بين هذه القواعد، وهذا يهدد مبدأ الأمن القانوني بوصفه هدفاً عاماً للقانون، وعندها يكون من أهم مهام القاضي الحفاظ على وحدة النظام القانوني وانسجامه وتكامله بحلّ هذا التعارض، وإزالته ليمهد السبيل إلى التطبيق الصحيح للقانون، ولا شك أن في توظيف القاضي الوضعي لنظرية المقاصد الشرعية ومراتب المصالح فيها، دخل في حلّ التعارض بين قواعد النظام القانوني الواحد وفقاً لمنهج مقاصد الشريعة الإسلامية في ترتيب المصالح الضرورية، فالحاجية، فالتحسينية (الكمالية)، بعد الوقوف على درجة المصلحة المقصودة للمشرِّع من وضع كل نص قانوني من تلك النصوص المتعارضة.

### ١. مقاصد التشريع الوضعي لدى فلاسفة القانون:

من العلوم القانونية القريبة من علم مقاصد الشريعة والموازية له علم فلسفة القانون، الذي صار يحتل مكانة رائدة في الدراسات القانونية الغربية تحت مسمى: Legal philosophy<sup>٤٥</sup> نظراً لطبيعة موضوعاته التي تركز على الاهتمام بدراسة الغايات والحكم التي تكمن وراء النظم القانونية، والكشف عن العلاقة بين القانون والمجتمع، وهي عموماً

<sup>٤٥</sup> حسين، فائز محمد. المقاصد الشرعية وفلسفة القانون، ضمن: مقاصد الشريعة والعلوم القانونية - مجموعة بحوث -، مركز دراسات مقاصد الشريعة، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ط ١، ٢٠١١م، ص ٧٦ وما بعدها.

تدور حول: حماية حقوق الإنسان، وتحقيق العدالة والصالح العام؛ والاستقرار القانوني والأمن القانوني.

ويحاول هذا العلم المساعد في النظم القانونية التوفيق بين الغايات السابقة بنسب متوازنة وصولاً إلى مراقبي الكمال التشريعي، إلا أنه لم يصل بعد إلى توليد نظام قانوني جامع للمقاصد الغائية والمصالح الإنسانية الكبرى، فكل نظام قانوني له أهداف ومقاصد خاصة به، تتراوح عادة بين المقصد والمقصدين، وسرعان ما تظهر عيوبه ليتحول القانون إلى مقصد جديد في ظل الظروف المتغيرة. وهذا ما توصل إليه (مونتسكيو) في مؤلفه "روح القوانين" عندما أقرَّ بخاصيتين تميّزان القانون أولاهما: النسبية؛ أي القانون يتبدّل تبعاً للظروف والمناخ؛ وثانيتها: الحتمية؛ إذ يخضع القانون لما يشبه قانون السببية، فما هو إلا نتاج أسباب موضوعية متعلقة بالوسط الاجتماعي. ويعدّ البحث في جوهر القانون من أكثر مباحث هذا العلم لارتباطها بالغاية من نشأته من حيث إحداث التوازن بين النص القانوني والواقع الاجتماعي تحت تأثير الأفكار التي تنادي بالأساس الاجتماعي للقانون من خلال ضرورة ربطه بالواقع ودورانه مع مصلحة من وضع لهم، في ظل انتشار ظاهرة عدم فاعلية القواعد القانونية للضعف في معياريتها وانفصامها عن الواقع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للمخاطبين بها، مما أفرز ظهور اتجاهات حديثة في الدراسات القانونية تركز على الغائية القانونية؛ والمصالح الاجتماعية.<sup>٤٦</sup>

وبناء عليه يظهر الربط بين علم فلسفة القانون وعلم المقاصد الشرعية لاشتراكهما في البحث عن الغايات التي قصدها المشرّع، بحيث يمكن عليها بناء فهم صحيح للنص، وتنزيله على الواقع تنزيلاً سليماً؛ فكلاهما يقوم على تحقيق مصالح الناس ودفع المضار والمفاسد عنهم، مما يبرز مكانة نظرية المصلحة المحورية في بناء الأحكام والقواعد في الفكرين الإسلامي والقانوني، على تغاير وتباين بينهما في معيار الاعتداد بالمصلحة المستحلبة والمفسدة المستدفة، فهو معيار مضبوط بقواعد الشريعة ومبادئها؛ إذ تُستبعد معه أهواء الناس؛ لأنها مصالح قاصرة عند التدقيق ومزيد من التأمل، ومن ثمّ وجب أن لا

<sup>٤٦</sup> المرجع السابق، ص ٧٢.

تخالف مقاصد الناس مقاصد الشارع الحكيم، فالمصالح المعتبرة هي التي قام الدليل على اعتبارها، وهي بعد الاستقراء والتحقيق تشمل مجموعة المصالح التي تتوقف عليها حياة الناس في الدنيا والآخرة، بحيث إذا لم ترعَ اختل نظام الحياة، فكل ما كان من جنس ذلك فهو مصلحة، وكل ما يفوته فهو مفسدة.

## ٢. تطور مقاصد القانون في الفكر القانوني الوضعي:

خطت فلسفة القانون أشواطاً في المزاوجة بين تعاليم الدين القويم ونتاج العقل السليم، وساهمت في دفع عجلة الحضارة الغربية بصورة غير مسبوقة، لا سيما في الدول الأنجلوساكسونية؛ فبعد اضمحلال كلٍّ من مدرسة الشرح على المتون التي يقابلها المدرسة الظاهرية في الفقه الإسلامي، والمدرسة التاريخية لإغفالهما مراعاة حكمة القانون ومقاصده في فهم النص وتنزيله؛ إذ المنطق يقتضي تنزيه أفعال العقلاء عن العبث، ومن ثم تكون لكل قانون غاية وحكمة مقصودة من تشريعه تُعرف من خلال الاسترشاد بالأعمال التحضيرية التي سبقت صدور القانون عن السلطة التشريعية أو رافقته، برزت المدرسة النفعية التي ترى مبدأ المصلحة معيارَ صحة أي جهد يُبذل، وسلامة أيِّ قانون يوضع.<sup>٤٧</sup>

وعلى الرغم من عدم وجود نظرية خالصة لمقاصد القانون الوضعي، إلا أن الباحث لا يعدم في تاريخ القانون وجود مرامٍ وغايات؛ منها ما فني، ومنها ما بقي متطوراً، ومن ذلك فكرة العدالة؛ إذ يعدّ القانون الطبيعي النواة الأولى لها بوصفها قيمة فلسفية مثالية يجب أن توضع على أساسها القوانين الصادرة عن إرادة المُشرِّع؛ الذي يعدّه توما الاكوييني انعكاساً لحكمة الله، وترجمة للفطرة، ومبادئ الحسن والقبح العقليين، على أساس أن مبادئ القانون الطبيعي هي مبادئ ثابتة يدركها ويشعر بها كل عقل إنساني، وهو ما يقترّب من قول المعتزلة بالحسن والقبح الذاتيين. وقد تطورت فكرة العدالة بمضمونها اليوناني نحو فكرة المنفعة والمصلحة كأساسٍ للقانون، فحيثما يحقق القانون المصلحة يكون قانوناً عادلاً.<sup>٤٨</sup>

<sup>٤٧</sup> العويسي، القانون وتربية الضمير، مرجع سابق.

<sup>٤٨</sup> محمد، بدر. تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة: دار النهضة العربية؛ د.ت، ج ١، ص ٢٥٧.

ومن ثم فمعيار عدالة القانون يتحدد بمقدار إسهامه في تحقيق النفع العام، وهو مبدأ شبيه باعتبار المآلات لدى فقهاء المقاصد الشرعية. ولقد تطوّر مذهب المنفعة في العصر الحديث مع الفيلسوف القانوني الإنجليزي (جيرمي بنتام) الذي جعل العدالة معياراً لتحقيق السعادة وحماية الحرية، فعدالة القانون تقدر بما يسهم في زيادة السعادة أو في التقليل من شقاء الإنسان.

غير أنّ أشهر تطوير لمذهب المنفعة كان مع فلاسفة القانون الأمريكيين؛ إذ أسس (وليم جيمس) المدرسة البراغماتية أو الفعلانية، التي تعدّ معيار عدالة القانون بمقدار النتائج والمصالح الواقعية التي يحققها، دون الالتزام بمعيار واضح لتقدير ما يعد مصلحة، مما جعلها لا تبحث عن مدى مشروعية الوسائل المحققة للغايات؛ فالمنفعة فوق كل القيم حتى الأخلاق والعقائد، وهو ما استغلته الدول الصناعية الكبرى في تحقيق التقدم السريع. وعلى الرغم من أن هذه الفلسفة حققت إنجازاً كبيراً؛ فإنها أيضاً قد تسببت في أزمة القيم في الفكر الغربي، فبجعلها المنفعة وحدها معياراً مهيمناً على باقي القيم، جعلت الناس في حِلٍّ من القيود الدينية والأخلاقية تحقيقاً لمصالحهم الخاصة، فالأخلاق وفق هذه الفلسفة ملغية إذا لم تحقق نفعاً، والعقائد باطلة إذا لم تجلب ربحاً، والصراع على المصالح أمر مقبول ومشروع ما دام القانون لا يمنعه ويدعه يعمل ويمرّ، فلا عجب أن تظهر مفاصد أعمال هذه الفلسفة متمثلة في انتشار الحروب وارتفاع معدلات الإجرام والانحراف في تلك الدول.<sup>٤٩</sup>

وجدير بالإشارة أن فكرة العدالة بصفقتها مقصداً غائياً لإقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة،<sup>٥٠</sup> تظهر لدى الفقه الحديث بمظهرين: فكرة العدل - العدل الشكلي القانوني-، وفكرة العدالة - العدل الجوهرية بمعنى الإنصاف-، فالعدل يفيد معنى المساواة في المعاملة عن طريق تطبيق القانون حرفياً على الجميع، أما العدالة فتعني الشعور بالإنصاف الذي يكشف عنه العقل السليم بإحقاق الحق، إن هذا التمايز بين فكريتي العدل والعدالة هو السبب في أن كل الأنظمة القانونية شعرت بالحاجة إلى إصلاح صرامة

<sup>٤٩</sup> جيوانتو، سمو المقاصد الشرعية بين الفلسفة النفعية والدور الرسالي ومقام العبودية، مرجع سابق.

<sup>٥٠</sup> القوني، عوض صلاح علي. روح التشريع بين الإسلام والغرب، مصر: دار السلام، ط١، ٢٠١٣م، ص١٩٢.



القانون من خلال الدعوة إلى تفسير القانون بروح العدالة بدلاً من التركيز على حرفية النصوص، فعندما يشعر القاضي أن الظلم بعينه سيتحقق لو طبق القانون بحذافيره، عندئذ عليه أن يعالج كل حالة فردية بخصوصية وفقاً لروح العدالة.<sup>٥١</sup>

وقد ظهرت عدة دراسات تؤصل للفلسفة المصلحية للقانون، ففي ألمانيا ظهرت فكرة المصلحة انطلاقاً من نقد المذهب الشكلي على يد الفقيه الألماني (أهرنج). وتتلخص فلسفته في ربط القانون بالمصلحة من خلال عدّ المقاصد القانونية هي تحقيق المصالح، وعند غموض النص يتم اللجوء إلى المقاصد المصلحية بوصفها وسيلة لمد النصوص على وقائع غير مشمولة بالتنظيم القانوني.<sup>٥٢</sup> وقريباً من هذا الطرح برزت المدرسة الوضعية النفعية الإنجليزية التي قامت على نقد المذهب الطبيعي، مستبعدة فكرة الأخلاق والدين بصفتها مصادر للقانون، ومعوّلة على معايير وضعية نفعية، انطلاقاً من مدى تحقيق المنافع والملاذات ودفع المضار والأذى، ومن ثم فليس العدل مقصداً في حد ذاته؛ لأنه فضيلة ليس لها أساس مادي، وإنما المقصد العام هو تحقيق المنفعة بعيداً عن القيم الأخلاقية والدينية، وعلى هذا يكون المقصد الوحيد للقانون وللدولة هو تحقيق أكبر قدر ممكن من النفع للأفراد، ودفع أكبر ضرر مادي عنهم، ليرتبط القانون بالمنفعة وجوداً وعدمياً.<sup>٥٣</sup> وهو المقصد الذي يظهر بشكل بارز في الفقه القانوني الأمريكي الذي يتزعمه العميد (رسكو باوند)، صاحب فكرة البعد الغائي للقانون من خلال فكرة مراعاة المصلحة الاجتماعية التي يعدّها أساس القانون؛ وهي الفكرة التي ترسبت عند (باوند) تحت تأثير الأفكار الاجتماعية، فضلاً عن ملاحظته للعيوب الجسيمة التي شابت القضاء الأمريكي الذي يعتمد على أسلوب السوابق القضائية؛ إذ وصفه بالقضاء الميكانيكي الذي يتجاهل تغير الظروف الاجتماعية، وعدم مراعاته لتغير الزمان والمكان. وقد وجد (باوند) ضالته في فكرة المصلحة بوصفها أساساً لجوهر القانون، المتمثل في حلّ النزاع بين المصالح الفردية، عن طريق تنظيم المصالح الممزوجة بالأخلاق الاجتماعية بما يحقق

<sup>٥١</sup> عبد الكريم، فارس حامد. القانون والسلم الاجتماعي، على الرابط:

- <http://al-nnas.com/ARTICLE/FHAbdkrem/14pc.htm>

<sup>٥٢</sup> حسين، المقاصد الشرعية وفلسفة القانون، مرجع سابق، ص ١٠١ وما بعدها.

<sup>٥٣</sup> إبراهيم، أحمد حسن. غاية القانون، الإسكندرية: الدار الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠٠م، ص ٥٣ وما بعدها.

الضبط الاجتماعي؛ ومن ثم يؤسس (باوند) للمصلحة بوصفها أساساً للقانون، ليغدو بذلك القانون عند (باوند) هو علم الهندسة الاجتماعية الذي يتحقق من خلاله تنظيم العلاقات الإنسانية في المجتمع المنظم سياسياً.<sup>٥٤</sup>

وتعتمد المدرسة النفعية على المنطق التجريبي بأن يقاس القانون على أساس نتائجه حالاً ومستقبلاً. ولكي نعرف النفع والضرر في نتائج القانون، يجب أن نقيس مدى اللذة والألم فيه، وأيهما - اللذة والتنعم أو الألم والشقاء - هو الأكثر، وفي معيار اللذة والألم، نقيس ذلك على أساس عامة أبناء المجتمع، بقياس نتائج القوانين وانعكاساتها على أوضاع الناس، ومدى مساهمتها في خيرهم وصلاح معاشهم، فاللذة هي مقياس السعادة.

#### خامساً: مظاهر الاستثمار المقاصدي في أفرع التشريع الوضعي

تمخضت الجهود الفكرية السابقة عن استواء مقاصد القانون وابتناها على نظرية المنفعة؛ إذ تصبح الغاية من وضع القانون هي تحقيق المصلحة بوصفها معياراً لمدى عدالة القانون. ومن المفارقات العجيبة أن فكر الإمام الشاطبي المقاصدي المبني على مركزية جلب المصالح ودرء المفساد في عالمنا الإسلامي ظلّ مهملاً قرناً طويلاً، في حين أن الفلسفة النفعية حظيت بالعناية والترويج في العالم الغربي.

ولا شك في أن نقد فلاسفة القانون الصارم للمدرسة التاريخية وأنصار حرفية النص ومدرسة الشرح على المتون في محاولتهم للبحث عن روح القانون، أعطى للعلوم القانونية قوة دفع للغوص في فلسفة التشريع بحثاً عن مقاصد القانون، غايتهم النظر فيما وراء الأوامر والنواهي بقصد تقويمها، وحسن إنزالها التنزيل المعتبر والمقصود للمُشرِّع الواضع لها، من خلال النظر في واقع الإنسان وظروف زمانه ومكانه وأحواله، ومن ثم فالمُشرِّع الذي لا يحرص على تحقيق المصالح ودرء المفساد، ولا على ضرورة مطابقة القوانين التي يصدرها للنصوص الدستورية المعبّرة عن الإرادة العامة، لا يستطيع الاستمرار ولا يحقق الاستقرار.

<sup>٥٤</sup> حسين، المقاصد الشرعية وفلسفة القانون، مرجع سابق، ١٣٠ وما بعدها.

وعليه يكون المقصد الأساسي للقانون هو الحفاظ على المصالح من خلال التوفيق بينها وبين المصلحة الاجتماعية، بوصفها مقصداً كلياً للنظام القانوني، مع إعطاء القاضي دوراً فاعلاً في دراسة كل حالة وظروفها الواقعية.<sup>٥٥</sup>

وفضلاً على مقصد العدالة والمصلحة لا نَعُدُّ مقاصد أخرى متضمنة داخل كل منظومة قانونية مع الاختلاف في ترتيبها وأولوياتها؛ تكشف عنها خصوصية الدراسة التفصيلية لكل فرع من أفرع القانون المنظمة لمختلف العلاقات الاجتماعية.

### ١. تطبيقات على مراعاة نظرية المقاصد في العلوم القانونية الحديثة:

لا شك في أن القانون الوضعي هو الذي يحكم اليوم معظم مناطق العالم بدساتيره وتشريعاته، ولا شك أيضاً في أن أوضاع العالم هي انعكاس طبيعي لتطبيقات هذا القانون، باعتبار أن تحقيق قيم العدالة ورفع الظلم يمر عبر البوابة الرئيسة وهي القانون. وبحكم أن التشريع الوضعي قابلٌ للتعديل، والتغيير بما يزعم مُشَرِّعوه دوراً مع المصالح العامة، فعناية فقهاء القانون بمقاصد نصوصهم التشريعية أقل بكثير مما هو عند أهل الشريعة؛ وذلك لأن الداعي الذي قام عند فقهاء الشريعة لم يرق عند أهل القانون.<sup>٥٦</sup> وتتعدد فروع القانون بحسب تعدد طبيعة العلاقات القانونية المنظمة وتباينها، فمن القوانين ما يحتاج إلى التفصيل في التنظيم، بحيث يسعى المُشَرِّع إلى أن تكون إرادة المُشَرِّع من خلال النص هي جوهر القانون مثل النصوص الدستورية والجزائية. ومن فروع القانون ما هو مقاصدي بامتياز، يراعى فيه تحقيق أهداف عامة ترتبط بالمصلحة العامة، والعدالة والنظام العام، وهي غالباً فروع القانون العام الداخلي وكذا الخارجي؛ إذ نجد نظرية القيم والمصالح المعتمدة في فلسفة القانون تطبيقاً مباشراً لها، وهي القيم التي تحظى بمقبولية مقاصد الشريعة لها، لا سيما منها ما تعلق باستهداف المُشَرِّع إخضاع المخاطبين به لسيادة القانون، بوجوب مراعاة حصول توافق وتطابق بين قصد المُشَرِّع وقصد المخاطب بالقانون.

<sup>٥٥</sup> إبراهيم، غاية القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

<sup>٥٦</sup> العوا، فكرة المقاصد في التشريع الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

ولعل من أشهر النظريات القانونية التي تمثل شاهداً ناطقاً على إدراك فلاسفة القانون لأهمية مراعاة القانون لمقاصد المخاطب به، وإلزامه بأن يتوافق مقصده مع مقصد التشريع، نظرية التعسف في استعمال الحقوق في القانون الخاص، ونظرية التعسف في استعمال السلطة في القانون العام؛ إذ يراعي القاضي في كليهما الغرض من ممارسة الحق أو السلطة بالنظر إلى مقصود تشريعه ومآل تطبيقه، وهذا ليس إلا إعمالاً لنظرية المقاصد من خلال قاعدة مآلات الأفعال عند التطبيق من تحقيق المصلحة التي وضع من أجلها الحكم العام المتعلق بجنسه أو عدم تحقيقها،<sup>٥٧</sup> وقد كان الإمام الشاطبي من أوفى من شرح هذه النظرية، عندما قال: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة... وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغيب، جار على مقاصد الشريعة."<sup>٥٨</sup>

ويترب على ذلك أن تطبيق الحكم الشرعي على الأفعال ينبغي أن يكون ملحوظاً فيه إفضاؤه إلى تحقيق مقصده. وتعتقد الحياة الإنسانية الفردية والجماعية، وتشابكها، وتوسّعها يكون لهذه القاعدة المجال الأوسع للاجتهاد، ويمكن التمثيل على ذلك بخصوصية أوضاع المسلمين حينما يكونون أقلية في مجتمع غير مسلم، وفي ظلّ قانون وحكم غير إسلامي؛ إذ لو طبقت عليهم الأحكام الشرعية العامّة لأدت إلى مآلات تخالف مقاصد تلك الأحكام، فيكون لقاعدة مآلات الأفعال دور اجتهادي مهمّ في فقه الأقليات المسلمة.<sup>٥٩</sup>

وعليه فقد أثمر توظيف نظرية المقاصد في فلسفة التشريع إنتاج عدد من النظريات والمبادئ والقواعد المقاصدية على غرار نظرية التعسف في استعمال الحق في القضاء الفرنسي، قبل أن تصبح نظرية قانونية تتقيّد بما ممارسة الحقوق؛ إذ أقر بمبدأ نسبية الحقوق، وعدّ من يتعسف في استعمال حقه كمن يرتكب عملاً غير مشروع، ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالآخر.

<sup>٥٧</sup> النجار، عبد المجيد. "مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات"، الدورة التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء

والبحوث، فرنسا، يوليو ٢٠٠٢م، ص ١.

<sup>٥٨</sup> الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٧٨.

<sup>٥٩</sup> النجار، مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات، مرجع سابق، ص ٢.

كما أثمر توظيف المقاصد في فلسفة القانون إنتاج قوانين وتشريعات ضبطية، تراعي حفظ الصالح العام، مما جعلها قوانين موافقة لمقاصد الشريعة الإسلامية، على أساس أن معيار أسلمة القوانين هو ما وافق الشرع، وليس فقط ما نطق به الشرع، ومن ثم تكون القوانين الوضعية التي لا يوجد تفصيل لمباحثها ضمن أحكام الشريعة شرعية اكتفاء بموافقتها لمقاصد الشريعة ومبادئها العامة في جلب المصالح ودفع المفاسد، مثل قواعد القانون الدستوري، والقانون الإداري باستهدافهما للمصلحة العامة بامتياز؛ إذ تؤدي فكرة المصلحة دوراً محورياً في مشروعية أعمال الإدارة والسلطة العامة، للقاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"، التي صارت تمثل أحد مفاصل فلسفة القانون التي تطلّ بها على مقاصد الشريعة.<sup>٦٠</sup>

ومن أهم الأفكار المقاصدية التي جاء بها صاحب "روح القوانين" مبدأ الفصل بين السلطات؛ إذ تقوم "السلطة بوقف السلطة الأخرى"،<sup>٦١</sup> منعاً لاحتكار السلطة في عائلة أو في حزب.

كما تظهر فكرة المقاصد المصلحية جلية في القانون الجنائي، انطلاقاً من أن العقوبة جزاء تقويمي غائي مناسب للجرم، بما يحقق الردع ويمنع من وقوع الجريمة في المستقبل، ويحقق إعادة تأهيل الجاني مما يؤكد نفعية العقوبة.<sup>٦٢</sup> فمن الثابت عند النظّر في مقاصد العقوبات الشرعية أن الشريعة ليست بنكاية للأمة أو لأحد من أفرادها، ومن ثم لم يجز كما يقول الطاهر ابن عاشور: "أن تكون الزّواجر والعقوبات إلا إصلاحاً لحال الناس بما هو اللازم في نفعهم دون ما هو دونه؛ ودون ما هو فوقه؛ لأنه لو أصلحهم ما دونه لما تجاوزته الشريعة إلى ما فوقه؛ ولأنه لو كان العقاب فوق اللازم للنفع لكان قد خرج إلى النكاية دون مجرد الإصلاح."<sup>٦٣</sup> مما يتقرر معه أنّ العقوبة في الإسلام رحمة وليست بنكاية، وبذلك يكون من أهم مقاصد القانون الجنائي تحقيق العدالة بتوقيع الجزاء المناسب للجريمة بما يمنع وقوعها في المستقبل، فضلاً عن استهدافها لإصلاح الجاني.<sup>٦٤</sup>

<sup>٦٠</sup> ابن عياش، رشيد. "مفهوم المصلحة العامة"، جريدة الحوار المتمدن، عدد ٢٩٥٤، ٢٤/٠٣/٢٠١٠م.

<sup>٦١</sup> مونتسكيو. روح الشرائع، ترجمة: عادل زعيتر، القاهرة: دار المعارف، ١٩٥٣م، ج ١، ص ٢.

<sup>٦٢</sup> عبد المجيد، عبد المجيد قاسم. "فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - عرض وموازنة-"، مجلة الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، مج ٩، عدد ١، ٢٠١٢م، ص ٧٣.

<sup>٦٣</sup> ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص ٢٣٩، ٣٧٩.

<sup>٦٤</sup> العوا، محمد سليم. في أصول النظام الجنائي الإسلامي، القاهرة: دار تحضة مصر، ٢٠٠٦م، ص ٩١.

## ٢. دور مقاصد الشريعة في توجيه مقاصد التشريعات الوضعية عقب ثورات

### الربيع العربي:

من أهم إشكاليات العصر الانفصال النكد بين مقررات الشريعة وقواعد النظام القانوني في غالب بلدان العالم الإسلامي، غير أن الانفصال بينهما يكاد يضيق إذا تم استثمار مقاصد الشريعة ومصالحها المعتبرة وفق مبدأ التدرُّج في حفظ النظام الاجتماعي للأمة، والعمل بمبدأ التعليل المصلحي للشريعة في إدخال تصرفات الناس في كنف الشريعة، فما من شك في أن مقاصد الشريعة توقّر أرضية خصبة لبناء توافق على أسس مدنية ترجح أولوية حقوق المواطنة على واجب الأسلمة.<sup>٦٥</sup>

ذلك أن استصحاب المقاصد بمضمونها الشرعي في وضع القوانين من شأنه خلق انسجام بين الأحكام الحقوقية الخاصة للمكلف مع فطرة الإنسان وفقاً لنظرية حفظ الضروريات، ومن ثم تستهدف العناية بالمقاصد العامة للشريعة في الشأن التشريعي الوضعي تغيير الأحوال الفاسدة وإعلان فسادها، وتقرير أحوال صالحة، تعارف الناس عليها، ولا تخالف كليات الشريعة وفروعها، مع ضرورة اعتبار المال عند التشريع، فلا يقَرّ منه إلا الذي يحقق المصلحة ويمنع وقوع المفسدة. والعبرة في ذلك بما يغلب على الظن، بما يحقق مقصد الشريعة من التشريع: "انتظام أمر الأمة، وجلب الصالح إليها، ودفع الضر والفساد عنها. وقد استشعر الفقهاء في الدين كلهم هذا المعنى في خصوص صلاح الأفراد، ولم يتطرقوا إلى بيانه وإثباته في صلاح المجموع العام... فإن صلاح أحوال المجموع وانتظام أمر الجماعة أسمى وأعظم."<sup>٦٦</sup> وفي الواقع تقتضي عدالة القانون (أنسنة) التطبيق، ومن ثم فإن تغييب روح القانون من جانب، والتعسف في تفسير النص القانوني من جانب آخر، يجعل ثقة الناس بالقانون تنهار، والعدالة تتلاشى، ومصالح الأفراد وحقوق الإنسان تهدر، والإنسانية تتهاوى.<sup>٦٧</sup>

<sup>٦٥</sup> عودة، جاسر. مقاصد الشريعة تدعم أولوية التوافق الإسلامي العلماني، ندوة علمية نظمتها مؤسسة يقظة فكري، يوم: ٢٠١٢/٠٣/٢١١١، على الرابط:

- <http://www.onislam.net/arabic/madarik/culture-ideas>

<sup>٦٦</sup> ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

<sup>٦٧</sup> دعبل، الموازنة بين حرفية نص القانون وروحه مطلبٌ لأنسنة القانون، مرجع سابق.

إنَّ صعود بعض التيارات الإسلامية في المجالس التشريعية في بعض البلدان العربية، حيث صناعة القانون، دفعهم إلى البحث عن البدائل الإسلامية لمجموعة القوانين الوضعية، مما يجعلهم في امتحان حقيقي حول آليات قوننة الأحكام الشرعية وتنزيلها في واقع علماني يفصل الدين عن الدولة والدنيا، وهنا يمكن ملاحظة اتجاهين كبيرين في محاولات أسلمة المعرفة القانونية؛ اتجاه ينطلق من مقارنة (سلفية)<sup>٦٨</sup> بمعيارية شرعية منزلة؛ إذ إنَّ التشريع من مقومات العقيدة، واتجاه ثانٍ ينطلق من منظومة مقاصد الشريعة بحثاً عن أرضية مشتركة مع القوانين الوضعية، مما يقتضي تضيق جوانب الخصوصية التعبدية في الشريعة وتوسيع أبعادها الكونية الإنسانية، وهو الاتجاه التي يحظى بمقبولية لدى الفكر الحديث في ظل أزمة النفور من تحكيم الشريعة، والتوجس منها خيفة وتشكيكاً في صلاحيتها، ويؤسس هذا الاتجاه خياراته على وجود اشتراك في الأسس المرجعية المعيارية للنظم القانونية مع مقاصد الشريعة، إذ تعدّ نظرية القيم وفلسفة الحق الطبيعي الخلفية المرجعية لهما.<sup>٦٩</sup>

ويرجع أساس الإشكال بين الاتجاهين السابقين إلى الخلاف في المضمون المعياري العيني للشريعة الإسلامية من حيث: هل يتعلق الأمر بمدونة قانونية صارمة، أو بمنظومة قيمية تشكل إطاراً ناظماً للتشريع والممارسة العمومية؟ فالانطباع الشائع لدى التيارات المعارضة والغربية معاً، وحتى في الأدبيات الإسلامية هو شمولية المركزية القانونية في الإسلام لكل المجالات العمومية والفردية بما فيها أدق تفصيلات الحياة الشخصية، في حين يرى جانب من الفقه المقاصدي انطلاقاً من أن أحكام الإسلام في الشأن العام لا تتجاوز غايات مقاصدية ضرورية للحياة، تتعلق بتحقيق الأمن والعدل والشورى، وهي قواعد تؤمنها الديمقراطية المعاصرة، ومن ثم فلا حاجة إلى غطاء ديني لأسلمتها، على الأقل،

<sup>٦٨</sup> يقصد بالمقارنة السلفية، المقارنة الظاهرية حيث النص المنزل هو الحاكم، فالشريعة هي كل ما نطق به الشارع الحكيم، وعندئذ يجب على التشريع الوضعي أن يتغير وفقاً لمنطوق الشرع، وهي المقارنة التي يطلق عليها "المدرسة الظاهرية". أما المقارنة المقاصدية فهي التي ترى الشريعة زيادةً على ما نطق به الشارع، وكل ما وافق مقتضى ما نطق به الشارع الحكيم "المدرسة المقاصدية".

<sup>٦٩</sup> ولد أباه، السيد. "الشريعة وجدل التأسيس القانوني"، جريدة الاتحاد الإماراتية، وجهات نظر، تاريخ النشر: الاثنين ١٩ نوفمبر ٢٠١٢م، على الرابط:

لعدم جدوى ذلك ظرفياً ومقاصدياً، ومن ثم كان يجب على التيارات الإسلامية ترك المجال للفاعلين السياسيين في تحقيق الانتقال الديمقراطي، مراعاةً للضرورة السياسية العامة، ولإكراهات الظروف الراهنة في تجربة التحول الديمقراطي في البلاد العربية، وحقائق السياق والمرحلة.<sup>٧٠</sup>

وترتيباً على ذلك يرى بعضهم مشروعية الاكتفاء بالنص على المرجعية الإسلامية في عموميتها دون التقيّد بالمدونة القانونية التفصيلية، عملاً بقواعد الفكر المقاصدي إلى غاية تحقيق سيادة الأمة التي لها الأولوية على أسلمة مختلف مجالات الحياة طوعاً وكرهاً، ومراعاةً لأسبقية الشرعية على الشريعة، وأولوية إقامة حكومة الحرية قبل تطبيق الحدود الشرعية، ومن ثم فإن اتخاذ قضية الشرعية السياسية كأولوية مدخل مقاصدي مهم معيّن لدى الحركات الإسلامية، ذلك أن الشرعية وإرادة الأمة هما الضمانة إلى تطبيق الشريعة، وقد فهم بعض الفقه المعاصر أهمية الشرعية، فقالوا بتقديم إقرار الحريات خاصة السياسية منها على تطبيق الشريعة؛<sup>٧١</sup> لأن في غيبة الحرية لا يمكن للتفكير الإسلامي أن يستقيم؛ ولا يمكن للاجتهاد أن يتقدم؛ وهو ما يستوجب ضرورة إعادة ترتيب الأولويات المقاصدية في الإصلاح السياسي والتشريعي.<sup>٧٢</sup>

ومن ثم، فإن قدرة الإسلاميين على إدارة الشأن العام والاندماج الإيجابي في المحيط العالمي، يجب أن يكون واقعياً ومتدرجاً في أسلمة المعرفة القانونية، لا سيما في ظل غموض مضمون مدنية الدولة في الإسلام وطبيعة السلطة فيها؛ الغموض الذي أفرز إشكالية الموازنة بين سيادة الشريعة وسيادة الأمة، ففي حال افتراض اختيار الشعب لغير الشريعة في بلد إسلامي، فهل يعدّ هذا الخيار -حقاً- سيّداً للأمة تُمكن من تنفيذه، أو أنّها ستخرج عن إسلاميتها بتحكيما قوانين لم ينزلها الله تعالى؟<sup>٧٣</sup> وتعبير آخر يتساءل عبد الله المالكي صاحب الكتاب الذي أثار ضجة علمية وإعلامية والموسوم بـ"سيادة

<sup>٧٠</sup> ولد أباه، مقاصد الشريعة من منظور فلسفة القانون: الفقه ونظرية الحق الطبيعي، مرجع سابق.

<sup>٧١</sup> القديدي، أحمد. إقرار الحريات مقدم على تطبيق الشريعة، تعليق على موقع الجزيرة نت، حول حصة الشريعة والحياة ٢٠١٤/١٢/٢٠م.

<sup>٧٢</sup> انظر تفصيل قضية الحرية أولاً وآخرها في العمل الإسلامي عند:

- هويدي، فهمي. القرآن والسلطان، القاهرة: دار الشروق، ط٥، ٢٠٠٣م، ص ٢٠-٢٦.

<sup>٧٣</sup> القحطاني، مسفر بن علي. سيادة الأمة في سياق النظر المقاصدي، انظر:



الأمة قبل تطبيق الشريعة"<sup>٧٤</sup> عن كيفية نقل مبدأ إلزامية الشريعة من المستوى الشخصي إلى المستوى العام بالمفهوم القانوني؟ فقد اقترح الكاتب نظرية سيادة الأمة بوصفها وسيلة لفرض الشريعة، لأن الإلزام والإجبار فرع عن السلطة التي هي فرع عن السيادة، ولم يطبق النبي عليه الصلاة والسلام مبدأ الإلزام في الشريعة إلا حين تقلد السلطة في المدينة عبر قبول شعبي واختيار رضائي من أهلها له في بيعة العقبة الأولى والثانية ووثيقة المدينة، فسيادة الأمة مقدّمة ضرورية شرعية لأجل تطبيق الشريعة.

ولا شك في وجود حلٍّ لهذه الإشكالية من خلال توظيف واستثمار المعيارية المقاصدية في الجمع بين مبدأ سيادة الأمة وسيادة الشريعة، بتقدير جعل المرجعية العليا في الإلزام والتشريع للشارع الحكيم، وإعطاء المرجعية في التنزيل والتطبيق للأمة بمجموعها، ووفقاً لظروفها وإكراهات واقعها، وهو الخيار الذي يركّبه علماء المقاصد المعاصرين في ظل تعدّد تنفيذ الأحكام الشرعية، وعدم وجود سبيل آخر في انتظار استكمال حلقات الإصلاح والتغيير. وعلى الرغم من ذلك ما زالت التيارات السياسية العلمانية متوجسة خيفة من المشروع الإسلامي، متهمة الطرف الإسلامي بالسعي إلى إقامة "نظام أوتوقراطي" بالطريقة المتدرجة.

ومن ثم، فليس من الصحيح أن المنظومة الإسلامية هي كلها مدونة سلوكية وضعية إجرائية مفروضة، بل هي أيضاً منظومة قيم عليا، ترسم مقاصد واتجاهات للممارسة والفعل، وتضع ضوابط ومحددات للسلوك الفردي والجماعي، وتراعي الواقع والمتوقع.

### خاتمة:

على الرغم من التطور القانوني في مجال فلسفة القانون واستثماره في التطبيق والتنزيل القضائي من خلال نظرية تحصيل المصالح والمنافع في الفكر القانوني الغربي، إلا أن عدم

<sup>٧٤</sup> انظر دراسة عبد الله المالكي: "سيادة الأمة قبل تطبيق الشريعة" وما أثارته من ردود وأحدثته من نقاش حول قضية دور الإرادة العامة في تطبيق الشريعة؛ وأيهما أسبق؛ وهي دراسة جريئة في طرحها وتعد بمثابة ثورة في الفكر الإسلامي المعاصر، في مجال أولوية تقدم مبدأ إقرار الحريات والديمقراطية في المجتمعات المسلمة على مبدأ أسلمة مظاهر الحياة السياسية والقانونية والاقتصادية والثقافية؛ إذ نادى صاحبه بتغيير شعار "الإسلام هو الحل" وإحلال شعار "سيادة الأمة هي الحل"، ذلك أن سيادة الأمة مقدمة ضرورية لضمان محاولات تطبيق الشريعة؛ فهي درجة في سلّم توفير الإمكانات ووسائل الاستعانة التي تضمن تأثير تطبيق الشريعة ورسوخه.

وضوح الغاية الأساسية للتشريع الوضعي، أفقده مصداقيته في معالجة عدد من القضايا الاجتماعية، مثل تردده في تجريم الخمر والزنا والربا، فلو كانت مقاصده واضحة ومحددة لكان التشريع منسجماً مع مقاصده؛ ولأمكن حل التعارض بين النصوص وفقاً لقاعدة: "دوران القواعد القانونية مع مقاصدها وجوداً وعدمياً مثل دوران الأحكام الشرعية مع عللها وجوداً وعدمياً"، ولذلك كان لا بدّ على أهل الذكر من رجال القانون من الكشف عن قصد المُشرِّع الحقيقي، ومراعاته في الفهم والتطبيق من خلال استثمار القيم المصلحية لدى فلاسفة القانون.

وبذلك فقد كشفت الدراسة عن الدور الذي يجب أن تتبوّأه نظرية مقاصد القانون في حفظ المصلحة الملائمة لمقصود الشرع من الخلق في رهنها، وفيما ستؤول إليها نتائجها، بحيث تكون إرادة الشارع ومقصوده موجّهين للنصوص القانونية عند تطبيقها في مواجهتها للواقع القانوني بقصد تغييره وإصلاحه، فلا تتوقف مهامه عند الوصف والتفسير، بل تمتد إلى وظيفة التقويم والتغيير، وإسعاف القاضي في تعرّف أفضل الحلول وأقربها إلى العدالة، فالحاجة إلى تأسيس علم مقاصد القانون أساسية طلباً لمقاصد كلية قطعية يقطع بها الخلاف، فحيثما أسفر وجه الحق والعدل والمصلحة فثم مقصد القانون.

وتوصي الدراسة في خاتمتها بدعوة الباحثين المقاصديين إلى الانتقال بالبحوث المقارنة بين الشريعة والقانون من مجرد المقارنة بقصد المقابلة، لإظهار التميّز والتأكيد على سمو الشريعة ومقاصدها في تحصيل المصالح الإنسانية، إلى مرحلة المقارنة بقصد المقاربة المقاصدية المثمرة، التي تتماشى مع رسالة إسلامية المعرفة في فهم الإسلام، التي من خلالها يتم تجاوز أزمة الفكر التي أصابت العقل المسلم، وضيّعت بوصلته، فصار لا يفرق بين ما هو أصيل وما هو دخيل. فأسلمة المعرفة القانونية تمثل نقطة الانعطاف في إعادة بعث الجانب التشريعي من الشريعة، عن طريق تفعيل أدوات الفكر المقاصدي، واستثمارها في تحديد فلسفة التشريع الوضعي من خلال بحوث رصينة تنطلق من الدور الجوهري للمقاصد في فهم النصوص ومراعاة سياقها ومآلاتها عند التنزيل، لا سيما أثناء التعيد القانوني لأحكام التشريعات في ظل الهاجس الإصلاحي والهَمّ النهضوي الذي يمر به الفقه الإسلامي المعاصر، ويعد التقنين الطريق الوحيد لتطبيق الفقه الإسلامي، وإخراجه من حيّز النظريّات والتجريدات إلى حيّز العمليات والتطبيقات.