غاية القانون والقيم الحضارية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية

✍ **د. مبارك المصري النظيف محمد** (★)

ملخص البحث

يهدف هذا البحث الموسوم بـ «غاية القانون والقيم والحضارية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية» إلى ت لمس الغاية من سن التشريعات الوضعية وموازنتها مع مقاصد الشريعة الإسلامية وبيان العلاقة بين القيم والقانون واستثمار مقاصد الشريع الإسلامي في صياغة أهداف القانون الوضعي.

اقتضت هذه الدراسة اتباع المنهج الاستقرائي والتحليلي.

يخلُص البحث إلى عدة نتائج، أهمها:

- إن وراء كل قاعدة قانونية قيماً غائية معتبرة تتحكم في وضعها، وتكون هي الموجه لها، وهذه القيم والمقاصد تناولت الدراسة منها مقصد موافقة الفطرة الإنسانية، والأمن، والعدل، والمصلحة، والحرية، وحفظ النظام العام، والتقدم الاجتماعي.

(★) أستاذ مشارك بجامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية.

- إن استصحاب المقاصد بمضامينها الشرعية في وضع القوانين وتقصّدها من شأنه خلق انسجام بين الأحكام الحقوقية الخاصة للمكلف مع فطرة الإنسان وفقاً لنظرية حفظ الضروريات.

إضافة إلى الخاتمة والتي تشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

مقدمة:

الحمد لله الذي خلق الإنسان علمه البيان، رفع السماء ووضع الميزان، والصلاة والسلام على نبي الهدى ورافع لواء التوحيد سيدنا مُحَمَّد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد:

فهذه دراسة مقاصدية قانونية تهتم بروح القانون في ضوء مقاصد الشريعة، عمدت من خلالها قراءة القيم الحضارية التي يحتضنها القانون ويتغياها في كل زمان ومكان، لعلي بذلك أسهم مع من سبقني في هذا المجال بتقديم رؤية قانونية إسلامية تعمل على الإشكالات القانونية المتمثلة في تخلّف القوانين الإسلامية وغيرها –منذ قرنين ويزيد– عن تلبية حاجات الأمة وتطلعاتها، بل وعجزها عن مواكبة حركة المجتمعات وضبطها على نحو أمثل يضمن لها عوامل البقاء والارتقاء. وهذه الدراسة جعلتها بعنوان: " **غاية القانون والقيم الحضارية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية**".

أهداف البحث:

يمكن إجمال الأهداف في الأمور التالية:

- بيان ماهية القانون ووظيفته وضرورة وجوده في المجتمع.
- الوقوف على الغاية من القانون مقارنة بمقاصد الشريعة الإسلامية.

- استثمار مقاصد الشريع الإسلامي في صياغة أهداف القانون الوضعي.
- تعزيز دور القيم الحضارية في المجتمع من خلال تفعيل مقاصد التشريع ورعاية روح القانون.

أهمية موضوع البحث:

تظهر أهمية موضوع البحث في النقاط الآتية:

- هذه الدراسة تمثل مدخلاً وإطاراً معرفياً ومنهجياً لتكوين المعرفة بفكرة مقاصد التشريع الوضعي، وهو أفضل مدخل لأسلمة المعرفة القانونية الوضعية.
- معرفة قصد المشرّع مما وضعه وفهم خطابه على ضوء ذلك.
- الاستعانة بإرادة المشرّع على تفسير نصوص القانون وتغذية ملكة الفقه عند الفقيه القانوني.
- قصد المشرع هو العامل المحضّ على الالتزام بأحكام القانون وتطبيقه ا على أرض الواقع

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في هذا السؤال الآتي:

هل للقانون الوضعي غاية يتغياها في تعزيز القيم الحضارية؟

وللإجابة عن هذا السؤال تنبثق طائفة من الأسئلة الفرعية، وهي:

ما مفهوم القانون؟

وما أهميته؟

وما الفروق الجوهرية بين مقاصد الشارع وإرادة المشرع في القانون الوضعي؟

ثم ما العلاقة بين القيم والقانون؟.

منهج البحث:

اتبعت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي في تتبع وتلمس فلسفة القانون وغايته، كما استخدمت المنهج التحليلي في بيان وتقرير المسائل للوصول للنتائج والتوصيات.

هيكل البحث:

اقتضت طبيعة البحث تحقيقاً لأهدافه أن يتم تقسيمه إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، على النحو التالي:

المقدمة: وتناولت أهداف البحث وأهميته ومشكلته والمنهج المتبع في الدراسة وهيكل البحث.

المبحث الأول: مفهوم القانون وخصائصه وأهميته ومهمته.

المطلب الأول: ماهية القانون.

المطلب الثاني: خصائص القانون.

المطلب الثالث: أهمية القانون ووظيفته والحاجة إليه.

المبحث الثاني: غاية القوانين الوضعية مقارنة مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: فلسفة القوانين الوضعية وتلمس أهدافها.

المطلب الثاني: علاقة المقاصد في التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي.

المطلب الثالث: الفقه المقاصدي في فلسفة التشريع الوضعي.

المطلب الرابع: روحية القانون في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: نظرية المقاصد والقيم الحضارية.

المطلب الأول: العلاقة بين القيم والقانون.

المطلب الثاني: منظومة القيم في فلسفة التشريع الوضعي والشرعي.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:

مفهوم القانون وخصائصه وأهميته ومهمته

القانون هو إحدى المؤسسات الجوهرية في حياة الإنسان الاجتماعية، ولئن كان هناك فلاسفة يزعمون أنه شر يجدر بالإنسانية التخلص منه ، فإن التجربة الأصيلة أثبتت أن القانون إحدى القوى التي تساعد على تحضر المجتمع الإنساني وتحقيق آماله وتطلعاته، فالقانون كما قيل: هو علم الهندسة الاجتماعية الذي يتحقّق من خلاله تنظيم العلاقات الإنسانية في المجتمع المنظم سياسياً أو الضبط الاجتماعي عن طريق الاستخدام المنهجي المطرد لقوّة المجتمع المنظم سياسياً [1].

وفيما يلي نتحدث عن ماهية القانون وخصائصه وأهميته في المطالب الثلاثة الآتية:

([1]) علم الاجتماع القانوني، محمود أبو زيد، ص27.

المطلب الأول: ماهية القانون

يطلق لفظ "القانون" [1] بمعنى عام في لغة الفلسفة ويراد به: كل ظاهرة مستقرة على السير وفق نسق ثابت ومتماثل مطرد لا تتأثر بظروف الزمان والمكان تتحقق آثارها كلما توفرت أسبابها وشروطها الموضوعية. أو بعبارة أخرى: هو كل قاعدة مطردة يحمل أطرادها معنى الاستمرار والاستقرار والنظام؛ فكل قاعدة مطردة مستقرة يفهم منها نتائج معينة تسمى قانوناً، مثل: قانون الكون؛ أي نظامه المستقر، وقانون الذرة وقانون الجاذبية ونحو ذلك. فكل شيء له قانون يحكمه، فقانون الطبيعة هو القوة، وقانون الأخلاق هو الخير، وقانون المنطق هو الحق، وقانون العدالة هو أن الحكم بين الناس بالعدل[2].

وللفظ "القانون" في لغة القانونيين معنى خاص، وهو أنه: مجموعة قواعد السلوك العامة والمجردة المنظِّمة للعلاقات الاجتماعية بين الأشخاص والمعبرة عن إرادة الشعب العامة والمقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة باسم المجتمع على من يخالفها.

([1]) كلمة "القانون" ليست عربية، فهي معربة عن الأصل اليوناني Kanun كانون، والتي تعني (العصا المستقيمة)، حيث لا ينصرف الاصطلاح إلى مفهوم العصا، ولكن للدلالة على الاستقامة، لذا عبرت اللغات اللاتينية والجرمانية عن القانون بكلمة "المستقيم". وفي اللغة العربية تطلق كلمة القانون على الأصل ومقياس كل شيء وطريقه. لسان العرب، ابن منظور (348/3).

([2]) انظر: فلسفة القانون، عبيد حاج علي، ص3، المدخل للعلوم القانونية، توفيق حسن فرج، ص10.

كما يطلق لفظ "القانون" على مدلول آخر مغاير لسابقه، وهو أنه: مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية المختصة بذلك، بقصد تنظيم مسألة معينة في مجال معين. فيقال مثلاً قانون الجامعات وقانون المحاماة، وإطلاق لفظ "القانون" في هذه الحالة ينصرف إلى معنى أخص من المعنى السابق، إذ يقصد به التشريع فقط[1].

ويُفهم من عبارات فقهاء القانون أن كلمة "القانون" في المصطلح الحديث تحمل معنى الإجبار والقسر والإلزام بالقوة؛ لأنها قواعد ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع على أنه يُفهم من معنى الإلزام بأن له جزاءً مادياً توقعه السلطة العليا في الجماعة [2]. قال ترمان آرنولد: ((إن هناك في كل مجتمع من المجتمعات عدداً لا يحصى من القواعد والعادات والإجراءات والتدابير التي لها صفة الإجبار، وكل هذا ما يطلق عليه في العادة صفة القانون))[3].

المطلب الثاني: خصائص القانون

من تعريفنا للقانون بأنه: "مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في الجماعة، والتي يتعين عليهم الخضوع لها ولو بالقوة والإلزام، إذا لزم الأمر" يتبين أن خصائص القواعد القانونية تتلخص في الآتي:

([1]) انظر: المدخل إلى القانون، حسن كيره، ص9، المدخل للعلوم القانونية، توفيق فرج، ص11.

([2]) مدخل لدراسة القانون، عبد الناصر العطار، ص63.

([3]) علم الاجتماع القانوني، محمود أبو زيد، ص27.

أولاً: القواعد القانونية قواعد سلوك: لما كان القانون لا يوجد إلا بوجود مجتمع؛ إذن فهو لازم لتنظيم ما ينشأ بين أفراد هذا المجتمع من علاقات وروابط، ولما كانت العلاقة أو الرابطة تستلزم قيام مظهر خارجي لسلوك الأفراد، لذا فإن السلوك الظاهر هو موضوع الرابطة القانونية [1]. إذ لا يهتم القانون بالإحساسات أو المشاعر أو النوايا طالما أنها لم تظهر إلى العالم الخارجي، فقد يضمر الشخص الحقد للآخرين، بل وقد يعزم على قتل غيره، ومع ذلك فإن القانون لا يتدخّل طالما بقيت هذه الأمور في عالم النية والضمير، ولكن إذا اتخذت مظهراً خارجياً ظهر في شكل تعدٍّ على الغير بالضرب والقتل مثلاً تدخّل القانون [2]. فالقانون إذن لا يحكم إلا السلوك الخارجي للإنسان [3]. وهذه العبارة الأخيرة لا تعني أن القانون يستبعد عامل النية أو الضمير في كل الأحايين، وإنما القصد أن القانون لا يتدخّل إلا إذا وجد سلوك خارجي للفرد، فإن وجد هذا السلوك تدخّل القانون، فهو إن تدخّل هنا فقد يعتد بعامل النية، لا لكي يهتم بها لذاتها، ولكن لكي يدخلها في اعتباره حينما ينظم السلوك الخارجي بالعقاب والزجر [4]. وفي نطاق السلوك الخارجي تمتد القاعدة القانونية إلى الأنواع المختلفة للعلاقات الاجتماعية،

([1]) الأصول العامة للقانون، السيد مُحَمَّد السيد ونبيل إبراهيم ومُحَمَّد يحي، ص17.

([2]) المدخل للعلوم القانونية، توفيق فرج، ص18.

([3]) المدخل للعلوم القانونية، عبد المنعم البدراوي، ص13- 14.

([4]) فلسفة القانون، عبيد حاج علي، ص5.

وتنظم كافة المصالح الإنسانية، سواء في علاقات الأفراد بعضهم بالبعض الآخر، أم في علاقاتهم مع الدولة، أم في علاقات السلطات المختلفة داخل الدولة، أم في علاقات الدول فيما بينها[1].

إذن فالقواعد القانونية هي خطاب من المشرع إلي الأفراد بإلزامهم بسلوك معين بقصد تحقيق غاية مثلى هي رعاية مصالحهم والحفاظ على أمن المجتمع، وهذا هو معنى "قاعدة سلوك".

ثانياً: القواعد القانونية قواعد اجتماعية: ذلك لأن المهمة التي نشأ القانون من أجلها هي تنظيم العيش في جماعة، فإذا لم توجد الجماعة لم يكن هناك محل لوجود قواعد القانون، والإنسان اجتماعي بحكم تكوينه وخلقه لا يمكن أن يعيش إلا في جماعة وبالجماعة، فالقاعدة القانونية بهذا الوصف هي قاعدة تقويمية؛ لأنها تضع قواعد بما ينبغي أن يكون عليه سلوك الأفراد في المجتمع لا قواعد بما عليه فعلاً هذا السلوك، وهي تصاغ وفق منظومة مثل وقيم عليا يستهدى منها، ثم يتوجه بها إلى الأفراد في صورة أمر أو تكليف واجب الطاعة والسير عليه، وهذا يقتضي وجود سلطة عليا تكون لها السيادة على أفراد المجتمع بما يمكنها من فرض كلمة القانون[2].

([1]) المدخل للعلوم القانونية، توفيق فرج، ص18.

([2]) دروس في المدخل للعلوم القانونية، نعمان جمعة، ص 38، المدخل إلى القانون، كيره، ص 24- 25، المدخل للعلوم القانونية، توفيق فرج، ص16- 17.

ثالثاً: القواعد القانونية قواعد عامة مجردة: المعنى أنها تسري على كل من تتوافر فيه شروط انطباقها من كافة أفراد المجتمع دون التعلق بأشخاص محددين بذواتهم أو وقائع معينة بنفسها، فمثلاً القرار الصادر بتعيين شخص محدد في وظيفة معينة لا يعتبر قاعدة قانونية؛ لأنه لا يمتد إلى غير من صدر بالنسبة له ولخلوه من صفة العمومية والتجريد.

على أن القول بعمومية القاعدة القانونية لا يعني أنها تنطبق بصفة مطلقة على الناس كافة، بل أنها قد تتحدد من حيث الأشخاص، كما قد تتحدد من حيث الزمان والمكان، فقد تتوجه القاعدة إلى طائفة من الأشخاص كالتجار أو المحامين أو السراسة باعتبار الصفة لا الذات، ومع ذلك تعتبر قاعدة قانونية؛ لأنها لم تفقد صفة العمومية والتجريد. بل وقد تتوجه إلى فرد واحد فقط، مثل القواعد القانونية التي تنظم مركز رئيس الجمهورية أو مدير الجامعة أو رئيس القضاء ومع ذلك تعتبر قاعدة قانونية؛ لأنها لا تتوجه إليهم بذواتهم بل تتوجه بصفاتهم سواء في الحاضر أو في المستقبل[1].

رابعاً: القواعد القانونية قواعد ملزمة (إجبارية): فالإلزام في نظر بعض فقهاء القانون عنصر جوهري لقيام القانون، فأفراد المجتمع يجب عليهم احترام القانون وطاعته وجوباً لا تخييراً، بمعنى إن لم يطيعوه اختياراً حملوا على طاعته جبراً وإلزاماً.

(1) المدخل للعلوم القانونية، فرج، ص15.

والإلزام إنما يأتي من السلطة العامة التي تكفل احترام القواعد القانونية بتوقيع جزاء على من يخالفها، وهذا الجزاء هو بالنتيجة أو الأثر المترتب على المخالفة، حيث إن المغزى من الجزاء هو الضغط على إرادة الأفراد حتى يمتثلوا أوامر القانون ونواهيه، كما أن المغزى من جعل القاعدة القانونية ملزمة أنها شرعت لتنظيم وضبط سلوك الأفراد في المجتمع، ولن يتحقق هذا الضبط والتنظيم إلا بإرغام الأفراد على احترامها، فالجزاء لا غنى عنه في القواعد القانونية، إذ بغيره يصبح مضمونها مجرد نصيحة، وعليه فإن كل قاعدة قانونية لا تقترن بجزاء يضمن احترامها لا تعتبر قاعدة قانونية وإن لبست ثوبها[1]. فلا بد إذن من توقيع الجزاء، ولا بد أن يكون توقيع الجزاء بواسطة السلطة العليا في الدولة، وهذا الجزاء على مخالفة القانون لا يتخذ صورة واحدة، بل تختلف صوره باختلاف الشخص والمكان وتتفاوت بتفاوت الزمان وتتنوع تبعاً لتنوع فروع القانون واختلاف طبيعة قواعده، إذ هناك جزاء مدني وجزاء جنائي وجزاء سياسي وجزاء إداري...إلخ. ورغم اختلاف صور الجزاء إلا أنها تجتمع على معنى واحد هو كمال القدرة على إعطاء القانون صفة تؤكد سيادته وسموه وتكفل احترام قواعده وتطبيقاته[2].

وخلاصة القول أن احترام الناس للأنظمة والتشريعات أمر في غاية الأهمية، وهو أجدر وأحق من الانصياع لسيادة هذه التشريعات بالقوة، فقد تفرض فرضاً،

(1) فلسفة القانون، عبيد حاج علي، ص6.

(2) المدخل إلى القانون، كيره، ص38.

ويمكن تطبيقها كيفما اتُفق بالقوة التنفيذية الغاشمة، إلا أن ذلك يُفقد القوانين القوة الأدبية والأخلاقية ويُشعر الناس باستغلالها لهم وعدم عدالتها في أمورهم فلا يحترمونها ولا تدخل ضمن قيمهم ومبادئهم.

ومن أجل احترام القوانين يجب أن تكون ذات مصداقية في التنفيذ، فلا يكون هناك استثناء أو أهواء ، فمثلاً عندما يلبث محكوم بسجن وتنتهي مدة سجنه، فلا بد من الإفراج عنه مباشرة، وإلا وجبت مساءلة من لم يُفرج عنه بحق عام هو العدالة الاجتماعية وحق خاص هو المصلحة الفردية.

ومن هنا لابد من مسألة الاهتمام ب تربية الضمير على الاحترام الطوعي للقانون وسرعة الامتثال لأحكامه 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 الحق ، وهو ما يعني ضرورة أن تتوفر آليات واضحة للقانون يقاس بها مستوى قدرته على الوصول إلى تحقيق الغايات الكبرى في بناء مجتمع واع مدرك لمسؤولياته.

المطلب الثالث: أهمية القانون ووظيفته والحاجة إليه

الإنسان كائن مدني بطبعه ، واجتماعي بفطرته لا يستطيع أن يعيش بمفرده منعزلاً عن الناس، إذ لابد من العيش في جماعة، وهذه حقيقة أشار إليها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ

لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ﴾ (الحجرات: ١٣) [1]، وإذا كانت الجماعة ضرورية لمعيشة الإنسان كي يفي بكل حاجياته، فإن القانون لازم لقيام الجماعة ولا يتصور قيام جماعة بغير قانون يحكم نشاطاتهم وينظم علاقاتهم ويحدّ من حرياتهم المتعارضة ويعمل على التوفيق والتوازن بين مصالحهم المتضاربة كي يحل النظام والاستقرار محل الفوضى وطغيان الأغنياء على الفقراء[2].

فالإنسان عبر التاريخ لم يستغن عن القانون أبداً، ففي كل مكان تعيش فيه طائفة من الناس نجد قانوناً خاصاً بهم يسيرون عليه في معاملاتهم، وهذا القانون يختلف بالضرورة في أحكامه وإلزامه ومدى تمامه تبعاً لاختلاف المكان، ففي كل دولة نجد قانوناً خاصاً بها متميزاً عن غيره من قوانين الدول الأخرى، ولكن مهما تباينت قوانين البلاد المختلفة وتغايرت في أحكامها وتفاوتت في درجة تهذيبها وكمالها، فالفلسفة أو الفكرة التي دعت إلى قيامها في كل زمان ومكان واحدة لا تتغير والمهمة التي تنجزها محددة ، وهي أن القانون لازم لقيام الجماعة والجماعة لازمة لعيش الفرد[3] أو بعبارة أخرى: أن الإنسان لا يعيش إلا في مجتمع، والمجتمع لا يقوم إلا على نظام، والنظام لا يستوي إلا على قواعد ملزمة.

([1]) سورة الحجرات، الآية 13.

([2]) المدخل للعلوم القانونية، توفيق فرج، ص10.

([3]) فلسفة القانون، عبيد حاج علي، ص12.

ومن ثم يتبين لنا أن وظيفة القانون ومهمته هي إيجاد التوازن بين الحريات الاجتماعية، فلا يحقّ للقانون التدخّل في شؤون الناس إلا بالقدر المقرر في الشريعة الإسلامية، وكذلك ضبط إيقاع حركة المجتمع وتنظيمه تنظيماً من شأنه العمل على تحقيق المصالح العامة للجماعة من جهة وبين كفالة المصلحة والحرية للأفراد على نحو يضمن عوامل البقاء والارتقاء.

وأقول: إن البعض حاول أن يربط القانون وأهدافه بما هو كائن لا بما ينبغي أن يكون، والصحيح أن يكون القانون غائياً في مواجهته للواقع القانوني بقصد تغييره وإصلاحه، فلا تتوقف مهامه عند الوصف والتفسير، بل إن جوهر وظيفته في التقويم والتغيير. فالقانون من أهم وسائل الضبط الاجتماعي بل هو الوسيلة الأساسية التي يعتمد عليها المجتمع المنظّم في ضبط سلوك أفراده[1].

المبحث الثاني:

غاية القوانين الوضعية مقارنة مع مقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: فلسفة القوانين الوضعية وتلمس أهدافها

غني عن القول أن القانون وضع من أجل تحقيق غاية محددة، هذه الغاية قد تكون عامة تغطي جميع القوانين في كل زمان ومكان ، وقد تكون خاصة تعبر عن آمال وتطلعات مجتمع ما في زمان ومكان معين. وإذا كانت الفلسفة القانونية

(1) علم الاجتماع القانوني، حسن الساعاتي، ص3.

تتميز بأمر معين فهو أنها تبحث عن قصد القانون و غايته، وكما سبق ذكره أن الغاية من وضع القانون هي تنظيم حياة الأ فراد في المجتمع وتحقيق مصالحهم، ورعاية القيم الحضارية المتمثلة في إقامة العدل وضمان الحق وبسط الأمن وحفظ النظام العام وكفالة الحرية وغيرها.

وجدير بالذكر أن هذه الأهداف والمقاصد ثار حولها جدل ونظريات بين فلاسفة الغرب القانونيين، فمنهم من أعطى الأولوية للأمن العام وكان ذلك مذهب الشكليين، ومنهم من أكّد العدل وهو مذهب المثاليين، ومنهم من أصر على قصد التقدم الاجتماعي والإ بداع والازدهار وهو مذهب الاجتماعيين الواقعيين.

و فكرة الغاية من القانون أخذت تتطور مع تطور الفكر الإنساني وتطور المجتمعات وانتقالها من مرحلة إلى أخرى، ففي مرحلة القوانين القديمة كانت الغاية الأساسية من القانون هي المحافظة على السكينة والسلام الاجتماعي بأي شكل من الأشكال ولو باللجوء إلى كل أساليب الردع والقهر واستعمال القسوة.

وفي العصور الرومانية تطورت الغاية حيث أضيفت غاية أخرى للقانون هي تحقيق العدل، وتم اعتماد التمييز الذي قال به أرسطو بين فكرة العدل وفكرة العدالة.

و في عصور النهضة –حيث طغت أفكار الحرية والمساواة– اعتبرت ان غاية القانون هي تأكيد ذات الفرد وإثبات حريته ورفع جميع القيود التي تحد من حرية

الإنسان ونشاطه، فصارت حرية الأفراد في نظر الغرب هي الأصل في قيام المجتمع وبناء الوجود السياسي، ولما كان الإنسان مضطراً إلى العيش في جماعة وفي ظل دولة تمتلك سلطة سيادية ، ركز المفكرون على إيجاد الوسائل الضرورية لتنظيم العلاقة بين السلطة والحرية، وسعوا إلى المواءمة والتوفيق بين ضرورة السلطة وحتمية الحرية الفردية، وقد أدى ذلك إلى ربط التشريع بفكرة التوفيق بين السلطة والحرية ، وأصبحت التشريعات تهدف إلى تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة [1]، وفي مطلع القرن العشرين ومع تنامي الحركات الاجتماعية تم الاعتراف بغاية أخرى للقانون وهي تحقيق التقدم الاجتماعي[2].

ومن ثم يتأكد أن التشريع السياسي الغربي ينطلق من أسس ويرمي إلى تحقيق أهداف تناقض أسس وأهداف التشريع الإسلامي بالكلية، فهو في واقعه وباعتراف فقهائه إنما هو تشريع خاص وليد ظروف اجتماعية وتاريخية معينة، بعد أن كان مصدره يستند إلى التعاليم الدينية من أحكام القانون الكنسي الكاثوليكي الذي ظل مهيمناً على أوروبا في القرون الوسطى ، ولذلك فمن الخطأ الفاحش تبنّيه لعلاج وقائع الحياة في البلاد الإسلامية[3].

([1]) القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، أندريه هوريو (39/1).

([2]) فلسفة القانون، حسن الذنون، ص158، الأصول العامة لعلم القانون- نظرية القانون، صلاح الدين عبد الوهاب، ص74.

([3]) الوسيط في القانون الدستوري العام، أدمون رباط (78/1).

المطلب الثاني: علاقة المقاصد في التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي

إن ما يربط مقاصد القانون بمقاصد الشريعة الإسلامية هو وجود قيم معيارية علوية حاكمة على التشريع فيهما ، ولعل أهم ما يجب الالتفات إليه في مجال علاقة المقاصد الشرعية بالقانون، أنها تفتح أمامه مغاليق النصوص، فلا يصبح القانون معزولاً في مدونات التشريع نفهمه بفهم ألفاظه، بل هو حركة دائبة يتسع بها النص ويضيق، ولا يحضر ولا يغيب إلا بعلة وأسباب غائية، وذلك لأن القانون إذا أُخذ بألفاظه دون علله فهو هيكل عظمي مجرد عن معنى الحياة، وعلاوة على ذلك فإن النصوص التشريعية في أمة مهما كانت كاملة لا تمثل إلا جزءاً من قانون تلك الأمة، فهناك أحكام القضاء وما تطبقه من مبادئ، وهناك الكثير من القواعد التي وضعتها الأعراف تبقى بجانب القوانين المسطورة معمولاً بها ولو أنها لم تدون. إذن فالذي يجب معرفته هو القانون الحي، وهو القانون كما يعمل به الناس وكما تطبقه المحاكم.

ف ينبغي أن يكون منذ بداية تشكل منظومة القانون وهي مرتبطة وعلى نحو وثيق بمقاصد التشريع تتغيا تجسيد معالمها وتسعى مبتدعة الوسائل لتحقيقها، وإذا كان من المسلّم به أن المشرّعين للنصوص القانونية لم يضعوها عبثاً واعتباطاً وإنما ابتغوا هدفاً مرادًا من ورائها وحِكَما باعثة عليها وأسبابا ومقاصد دافعة إليها، إلا أن عنايتهم بالبعد المقاصدي في النصوص والأحكام القانونية أقل بكثير مما هو عند أهل الشريعة الإسلامية؛ وذلك لأن الأسباب التي وجدت عند فقهاء الشريعة

غير موجودة عند أهل القانون، بمعنى أن التشريع الوضعي ذو قابلية لأن يعدل ويغير بصفة مستمرة فهو ليس بحاجة ماسَّة إلى نظرة مقاصدية تستخرج منه الحِكَم والغايات المصلحية المقصودة منه [1]، بخلاف التشريع الإسلامي المتميز بصفة الثبات والخلود والشمول والذي وضع من أجل تحقيق غاية الإنسان من الاستخلاف بحيث يكون المقصد الأعلى هو تمكين الإنسان من تحقيق غاية وجوده؛ وهي الخلافة في الأرض عبادة لله وعمارة للأرض وتحقيق ما فيه خيره ومصلحته بما يفضي إلى سعادته في الدنيا والآخرة[2]، ولا يخفى أن الإسلام كديانة سماوية اجتماعية لها نفع عائد وفضل رائد في تحقيق مصالح الأنام وإرساء القيم والمبادئ الإنسانية التي تمثل أعظم مقاصد الشارع وأهم أهداف التشريع؛ فجوهر مقاصد الشرع الحنيف هو مصالح الإنسان ذاتها، وأن المصالح والمقاصد وجهان لحقيقة واحدة هي سعادة الإنسان في الدارين ابتداء وانتهاء، وأن مقاصد الشريعة لا تقوم في الوجود والواقع إلا برعاية وتحقيق مصالح الإنسان المختلفة، كما أنه لا رعاية لمصالح الإنسان دون استحضار لمقاصد الشرع[3].

لقد وضعت الشريعة للمحافظة على المصالح الكلية الخمس وهي: الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وهو نفس ما يذكر في التشريعات الوضعية،

([1]) فكرة المقاصد في التشريع الوضعي، مُحَمَّد سليم العوا، ص271.

([2]) مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، عبد المجيد النجار، ص18.

([3]) مصالح الإنسان مقاربة مقاصدية، عبد النور بزا، ص18.

فللمقاصد وجود في تلك القيم التي تتكشف عن بعض عبارات وإشارات النصوص القانونية كتحقيق العدل والأمن وحماية الحرية ومراعاة الفطرة وحسن النية والسماحة والعفو والمساواة والعدالة الاجتماعية وحماية حرية العقيدة وحفظ النفس والعرض والمال والنسب، ونظرية المقاصد في التشريع الوضعي أُعملت في مجالات متعددة، مثل المذكرات التفسيرية للقانون والاجتهاد القضائي ونظرية التعسف في استعمال الحق وغيرها[1].

فلستصحاب المقاصد بمضامينها الشرعية في وضع القوانين وتقصّدها من شأنه خلق انسجام بين الأحكام الحقوقية الخاصة للمكلف مع فطرة الإنسان وفقاً لنظرية حفظ الضروريات، وهذا ما يجعل من مقاصد الأحكام الوضعية إطاراً عادلاً ينطبق معه الحكم على المحكوم عليه به انطباقاً سليماً وصحيحاً، 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 المآل عند التشريع، فلا يقر منه إلا الذي يحقق المصلحة ويمنع وقوع المفسدة[2].

المطلب الثالث: الفقه المقاصدي في فلسفة التشريع الوضعي

(1) دور المقاصد في التشريعات المعاصرة، مُحَمَّد سليم العوا، ص 278.

(2) مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص 405.

يرتبط الفقه المقاصدي للقانون ارتباطاً وثيقاً بنظرية المقاصد في الشريعة الإسلامية، ويعتبر من أهم جوانب العلوم القانونية وأدقها وأجلها، لا يفيد فيه إلا ذو بصيرة وقّادة وقريحة صافية وعلم غزير واجتهاد منضبط وذهن لطيف وفهم صحيح وذوق سليم، وهو روح القوانين وأمين سرها وعنوان كمالها وعدلها ورحمتها وحكمتها.

تبدو ثمرة الوقوف على ثقافة المقاصد القانونية في التعرف على كمال التشريع وحكمته حتى يكون المكلف والمخاطب بالقانون أرسخ يقيناً، إذ العلم بالمقاصد يزيد النفس طُمَأنينة بعدالة النص وحكمته، والنفس مجبولة على التسليم للحكم الذي عرفت علته، وتأكدت غايته في أ نه يستهدف في الأساس تحقيق الأمن والسكينة والاستقرار وحماية الفرد في دينه وبدنه وعقله ونسبه وعرضه و ماله، بشكل يتناسق مع احتياجاته و تلبية مصالحه، فعندما يصبح القانون في وجدان الناس معبراً عن آمالهم وآلامهم والقيم التي يؤمنون بها يُزال حاجز الرهبة والخوف منه، فالقانون في حقيقته معان إنسانية تستهدف مصالح ا لجماعة قبل مصالح الأفراد[1].

و يمكن أن يستثمر الفقه المقاصدي للقانون في رحاب مقاصد الشريعة في معرفة مراتب المصالح ضرورية كانت أم حاجية أم تحسينية، وعامة أم خاصة، وأصلية أم تابعة، وقطعية أم وهمية ونحو ذلك، فهذا أمر في غاية الأهمية بالنسبة

(1) مقاصد القانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، عليان بوزيان، ص80 وما بعدها.

لرجل القانون مشرعاً كان أم قاضياً أم مفتياً أم محامياً عند تحقيق التوازن والاعتدال وعدم الاضطراب في الأحكام، وتنزيل الأحكام القانونية على الظروف المكانية والزمانية، ومراعاة فقه الأولويات والموازنات . وهذا المعنى مستفاد من أقوال فقهاء الشريعة، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : ((والمؤمن ينبغي له أن يَعْرف الشرور الواقعة ومراتبها في الكتاب والسنة، كما يعرف الخيرات الواقعة، ومراتبها في الكتاب والسنة،... ليقدِّم ما هو أكثر خيرًا وأقل شرًّا على ما هو دونه، ويدفع أعظم الشرين باحتمال أدناهما، ويجتلب أعظم الخيرين بفوات أدناهما، فإن من لم يعرف الواقع في الخلق، والواجب في الدين لم يعرف أحكام الله في عباده، وإذا لم يعرف ذلك كان قوله وعمله بجهل، ومن عَبَد الله بغير علم كان ما يُفْسِد أكثر مما يُصْلِح))[1].

علاوة على أن الفقه المقاصدي أداة حيوية محركة للانطلاق في إدراك غاية القوانين في كل نصوصها وأحكامها وسبر أغوار معانيها ، كما أنه معيار معرفي في الاستبصار المستقبلي لحال الأمة في المجال التشريعي والحضاري.

وكذلك الفقه المقاصدي للقانون يكسب الفقيه مهارة في التمييز بين الأصول والفروع والكليات والجزئيات والقواعد والتفريعات ، ودربة على إحداث التأصيل الإسلامي للقوانين، فضلاً عن التبصر بمواقع التطبيق والتنزيل ومآلاته لضمان روح التشريع وحمايتها وإبقائها.

(1) جامع الرسائل، ابن تيمية (305/2).

مما تقدم ندرك أن للفقه المقاصدي في فلسفة القانون في ضوء مقاصد الشريعة مجالات وميادين للتطبيق تتمثل في اعتبار المصالح والمفاسد وتحقيق التوازن بينها ودفع التعارض بين الظنيات، وممارسة الاجتهاد المنضبط لاستثمار المقاصد في الإصلاحات التشريعية انطلاقاً من فكرة الوعي بالبعد المقاصدي لاستبصار آفاق التشريع، واعتبار فقه الأولويات[1].

المطلب الرابع: روح القانون في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية

مصطلح "روح القانون" يطلق ويراد به المغزى الحقيقي الذي كانت تقصده الجهة المشرّعة أثناء كتابتها للقانون. ويقال أول من استحدث هذا المصطلح هو الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو في عام 1748م في مقالة تتعلق بالنظرية السياسية، إذ ربط بين السياسة والقوانين ربطاً منطقياً، إذ كان يرى أن المعنى الحقيقي للقوانين والذي يؤثر في كيفية تطبيقها هو الأهداف والمبادئ والقيم والأعراف السياسية الكامنة خلفها. فالدافع الكامن وراء القوانين في الديمقراطيات في نظر مونتسكيو هو "قيمة الفضيلة" في هذا المجتمع، ووضع مصالح المجتمع قبل مصالح الأفراد. أما في النظم الإمبراطورية الفردية فالمبادئ الكامنة وراء القوانين هي قيمة "الرفعة والتميز"، ولذلك قد تتخطى المصالح الفردية لبعض الأفراد مصالح

(1) مقاصد القانون الوضعي، بوزيان، ص70 وما بعدها.

مجتمعهم ولو بشكل غير عادل، أما المجتمعات التي تحكمها قلة غاشمة فمبادئ الحكم تستند على نشر الخوف والرعب[1].

ويرى مونتسكيو أن أفضل القوانين هي تلك التي تتواءم مع حاجات المحكومين بها ولا تتناقض مع طبيعتهم وقيمهم [2]، ولئن كان مونتسكيو هو أول من استخدم مصطلح "روح القانون" فإن الإسلام سبقه بقرون عديدة في الأخذ بروح التشريع دون نصوصه الجامدة.

ثم أخذ مصطلح "روح القانون" يتوسع بشكل كبير بعد مونتسكيو وأصبح يستخدم في مقابلة "نص القانون" وصار يعبر عنه بـ "إرادة المشرع" والتي يتم الكشف عنها بواسطة استقراء النصوص القانونية وقراءتها وتفسيرها ومحاولة توقع المغزى منها، ففي بعض الأحيان تكون إرادة المشرع واضحة، فمثلاً قانون المرور يمنع المترجّلين من قطع بعض الشوارع إلا عن طريق خط المشاة، فهذا القانون المقصد منه واضح وهو حماية المترجلين من الحوادث والمحافظة على سلامة الناس. ويلاحظ أن في واقعنا اليوم عادةً ما يحاول بعض المحامين استغلال عدم وضوح نصوص القانون لإيجاد مخارج لموكليهم، ولكن قد يرد القاضي في بعض الأحيان بقوله: "هذا غير مقبول لأنه مخالف لروح القانون". فعدم وضوح الغاية الأساسية

(1) روح القانون، مُحَمَّد بن عبد الله آل عبد اللطيف، موقع الجزيرة:
http://www.al-jazirah.com/2013/20130813/ar3.htm

(2) روح القانون، مُحَمَّد بن آل عبد اللطيف، مرجع سابق.

للتشريع الوضعي أدى إلى استغلاله استغلالاً سيئاً أفقده مصداقيته في كثير من الأحيان، خصوصاً مع الإصرار على تطبيقه حرفياً ولو خالف روح القانون وإرادة المشرع، ولذلك كان لابد على أهل الذكر من رجال القانون من الكشف عن قصد المشرع، ومراعاته في الفهم والتطبيق كي يسلبوا الفرصة من الذين يمتلكون النفوذ والقوّة في ترجمة القانون حسب منافعهم الذاتية[1].

وفي هذا العصر الم سمى بعصر التدفق العلمي والتسارع المعرفي حلت بالأمم مستجدات كثيرة ومتنوعة ومتسارعة في مختلف شؤون الحياة وأنساقها المتباينة، فلم تعد النظم والقوانين تفي بمتطلبات ذلك إنِ اقْتُصِر على حرفيتها والظاهر من ألفاظها؛ ولذلك كان التنادي من أهل القانون بالكشف عن إرادة المشرع وقصده وغايته، بحيث يفترض أن يكون القانون وثيقة، نابضة بالحياة متناغمة مع روح العصر[2].

مقارنة وموازنة بين مقاصد الشريعة في الفقه الإسلامي وإرادة المشرع في القانون الوضعي:

وُجد في القوانين الوضعية ما يقابل ويماثل مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو ما يسمى بـ "إرادة المشرع". لكن مقاصد الشريعة أكثر بياناً ووضوحاً وأعمق أثراً وعدالة في الفقه الإسلامي من إرادة المشرع في القوانين الوضعية؛ وذلك لكمال

([1]) مقاصد القانون الوضعي، بوزيان، ص70 وما بعدها.

([2]) فكرة المقاصد في التشريع الوضعي، مُحَمَّد سليم العوا، ص 267.

الشريعة ولتجردها من الغرض والدس وعدم قبول أصولها الأساسية للتغيير والتبديل.

وفيما يلي نعقد مقارنة بين مقاصد الشريعة الإسلامية وإرادة المشرع في القوانين على النحو التالي:

1. إن إرادة المشرع في القوانين الوضعية إرادة نسبية، ومقاصد الشريعة مطلقة تختلف بين زمن وآخر.
2. إرادة المشرع غير ثابتة، فالقوانين الوضعية يضعها مشرع من البشر محدود بالزمان والمكان والشرائط والنسيان، ولذا لا يكون ما وضعه إلا وليد تلك الظروف، وإن كان كذلك فهو قابل للتغيير والتعديل باستمرار. بينما مقاصد الشرعية ثابتة لا تزول ولا تتغير ولا تتبدل بتغير الأزمان والأماكن والأحوال، فالواجب يظل واجباً دون تغيّر، والسبب يظل كذلك، والأركان تظل أركاناً دون تبديل، وهكذا بقية مقاصد الشريعة، ولذا بعد استقرار الشريعة وكمالها لا تجد فيها نسخاً ولا تقييداً ولا تخصيصاً ولا رفعاً لحكم من أحكامها[1].
3. إرادة المشرع في القوانين الوضعية نشأت في نظام قانوني وضعي من صنع الخلق، ونشأت في بيئة لها أعرافها وتقاليدها، وفي ظل فلسفة معينة لها موجهاتها ومبادئها، بينما مقاصد الشريعة في الفقه الإسلامي نشأت في

(1) المرجع السابق، ص 270-272.

بيئة إسلامية لها أعرافها وتقاليدها الإسلامية، وفي ظل قانون سماوي إلهي له فلسفته وموجهاته ومبادئه الإسلامية التي تختلف عن تلك.

4. إرادة المشرع في القوانين الوضعية قاصرة خاضعة للأهواء والأغراض والتحيز، بينما مقاصد الشريعة كاملة وعادلة ومجردة عن الغرض والظلم، مما يجعل للشريعة الإسلامية قداسة واحترام ليست للقوانين الوضعية.
5. إرادة المشرع في القوانين الوضعية لا تثبت لها العصمة من التناقض، بينما مقاصد الشريعة متناسبة متوافقة غير متنافرة ولا مختلفة ولا متناقضة وهي سمة بارزة في نصوص الشريعة أيضاً، فتجد التوافق والانسجام في النصوص نتج عنه أيضاً توافق وتناسب في المقاصد؛ لأن تناقض النصوص هو تناقض مدلولاتها وتعارض مقاصدها.
6. إرادة المشرع تقتصر على تنظيم علاقة الفرد بالآخرين أو علاقته بنفسه ضمن إطار اجتماعي، وتهتم بسلوكه الخارجي فقط، بينما مقاصد الشريعة الإسلامية تهتم بعلاقة الفرد بربه والفرد بالفرد والفرد بنفسه وتعمد إلى تزكية الأنفس في جوهرها قبل مظهرها وترعى أعمال القلوب قبل أعمال الجوارح وتعطى لكل تصرف إنساني حكمين دنيوي وأخروي.
7. إرادة المشرع غير منضبطة يدخلها القصور البشري أو المبالغة في القوانين مما يجعلها صعبة الفهم والتطبيق، بينما مقاصد الشريعة لها حدود وضوابط لا تتجاوزها ولا تقصر عنها فهي مضبوطة بضوابط وقيود من شأنها أن

تجعلها في اعتدال يبعدها عن الإفراط والتفريط ويضفي عليها سمة التوسط والاتزان ويجعلها سهلة التطبيق[1].

ومن ثم فإن موازنة مقاصد القانون بمقاصد الشريعة تجعل القانون الوضعي قادراً على تحقيق المثل الإنسانية العليا متى استهدف قيماً عليا ومصالح غير متحيزة، ذلك أن علم القانون الوضعي حدد الحاجة للقانون في الحاجات المادية وتنظيم العلاقات الاجتماعية، فهو ضروري للحياة وليس عرضي لكبح جماح الإنسان وضبطه اجتماعياً باعتبار أنه شرير وأناني بطبيعته التكوينية[2].

(1) مقاصد الشريعة، عبد الرحمن بن علي إسماعيل، موقع بحوث ودراسات، السبت 11 ديسمبر 2010 http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-86-142968.htm

(2) مقاصد القانون الوضعي، بوزيان، ص83 وما بعدها.

المبحث الثالث:

نظرية المقاصد والقيم الحضارية

المطلب الأول: العلاقة بين القيم والقانون

من المقرر أن القانون وعاء القيم، والقيم غاية القانون، ولذلك لا يمكن أن تنفصم منظومة القيم عن القانون؛ لأن القيم هي في الحقيقة جوهر القانون وروحه وهدفه. ومن ثم فإن وراء كل قاعدة قانونية أهدا فاً ومعاني وقيم اً غائية معتبرة تتحكم في وضعها؛ فالقوانين أياً كانت شرعية أم وضعية إنما وضعت لتكون خادمة للقيم التي يراد لها أن تسود في حياة الناس، وخاصة قيم العدالة والمساواة والحرية والنظام والتقدم، ولذلك فالقانون الذي لا يخدم القيم ولا يساعد على حمايتها في المجتمع يصبح نصوصاً بلا معنى ولا روح، فكان لابد من وجود معايير وقيم يُرجع إليها لضبط السلوك الاجتماعي ودفع التعارض بين المصالح والحريات لكل أفراد المجتمع.

إن المدارس القانونية المختلفة تتفق على ضرورة وجود قيم يستهدفها المشرع، تكون بمثابة القواعد الكلية لاستنباط الأحكام المتغيرة، وتنحصر المفارقة الأساسية بين النظام القانوني والإسلامي في كون التشريع الإسلامي في واقعه نظام قيمي متكامل تكشف عنه منظومة القيم المبثوثة في النصوص ويكشف عنه العقل المستنير ببصائر الوحي والوجدان السليم، خلافاً للمذاهب القانونية الأخرى حيث الاختلاف في القيم وفي مراتبها والترجيح عند تعارضها، ولَمَّا كانت مهمة القوانين

الوضعية الحديثة منحصرة في تنظيم المجتمع وتحقيق العدالة دون التدخل في هداية الناس أو توجيههم إلى هدف سلوكي معين، إلاَّ أن القانون الوضعي حين تحول أخيراً عن أصله الأول صار يوضع لتوجيه الجماعة، آخذاً في ذلك بفكر الشريعة الإسلامية الذي يجعل الأصل في التشريع أن يصنع الجماعة ويوجهها ثم ينظمها[1]، وهكذا انتهى القانون الوضعي إلى ما بدأت به الشريعة[2].

لقد توافق فقهاء الشريعة على نظرية المقاصد الكلية كمعيار لمشروعية التشريع، بحيث تكون تلك المقاصد والمصالح والقيم هي المرشد والموجه لها، وهي مقاصد قطعية وثابتة تفتقر إلى مثلها التشريعات الوضعية عند سن قوانينها، فالمتفحص لأي من التشريعات الوضعية يجد جميعها يهدف إلى تحقيق أهداف ظرفية وغايات إنسانية نسبية ومصالح دنيوية مضطربة بعيدة عن الحياد والموضوعية والعصمة[3].

ومن هنا يتطلب الأمر رعاية الأبعاد المقاصدية في فهم النصوص القانونية وتفسيرها بدليل أن المقاصد لا تُبحث في الأحكام، ولكن في ثمرات الأحكام ومآلاتها الشرعية، وتحصيل الثمرات المرجوة منها والمتمثلة في المصلحة المأمور بجلبها وتكمليها، والمفسدة المطلوب درؤها وتقليلها؛ وهذا المعنى يشير إليه الإمام الشاطبي

([1]) التشريع الإسلامي بين التفكير المقاصدي والتفكير القيمي، معتصم سيد أحمد،، ص30.

([2]) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة (24/1).

([3]) مقاصد القانون الوضعي، بوزيان، ص86 وما بعدها.

بقوله: "لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما تقصد بها أمور أخرى هي معانيها وهي المصالح التي شرعت لأجلها)[1].

ومن هنا لابد من وجود مقاصد أساسية ثابتة تحكم النظام الاجتماعي العام وتشكل الإطار الذي تتحرك في نطاقه كافة القوانين في مختلف مجالات الحياة، ومن هذا القبيل تأسيس بعض القانونيين المعاصرين غاية القانون على مقصد الفطرة الإنسانية الذي تبنته الشريعة الإسلامية[2].

المطلب الثاني: منظومة القيم في فلسفة التشريع الوضعي والشرعي

أولاً: موافقة الفطرة الإنسانية:

الفطرة الإنسانية في المنظور الغربي:

في الفلسفة الغربية يعلو مبدأ الحرية على مبدأ م سايرة الفطرة السليمة وخاصة في مجال العلاقة بين الرجل والمرأة "الجنس"، فهي على طرف نقيض من هدي الأديان، ففي المجتمع الغربي استقر مصطلح الثورة الجنسية الذي يعزى استخدامه إلى التأثر بكتابات "فرويد" حول التحرر الجنسي، وبمرور الوقت أخذت تحدث تغييرات واسعة بخصوص الطريقة الذي ينظر بها المجتمع الغربي إلى الجنس، كان من شأنها إعلان عصر جديد من إلغاء التعصب والقيود المتعلقة بالجنس، وتنحية طريقة تفكير الأسلاف القدامى بعيدًا، كما أدت إلى نشوء تشريعات

(1) الموافقات، الشاطبي (375/2).

(2) مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص 271.

جديدة بشأن السلوك الجنسي؛ العديد منها لا يزال يُعمل به إلى الوقت الحاضر[1].

ولكن بعد مرور أربعة عقود تقريباً على اندلا ع الثورة الجنسية في الأقطار الغربية، ثم توسعها بسبب العولمة لتصبح إباحية جنسية شاملة في مجموع أقطار المعمورة، بدأت تلوح في المجتمعات الغربية نفسها ثورة مضادة تُنذر بما لا يحمد عقباه، وهي ثورة الوبائيات الفتاكة والتخمة الجنسية وحصاد الإباحية والصحوة الدينية، الأمر الذي حرك في نفوس أصحاب الفطر السليمة القلق والهلع واللجوء إلى البحث عن العفة ومعاني الطهر والفضيلة في خضم إفرازات العولمة وفي ظل حملات إعلامية شرسة تسعى لتسويق الجنس وتعزيز سوق الغرائز الجنسية.

الفطرة الإنسانية في المنظور الإسلامي:

الإسلام لا يعرف للفطرة ص داماً ولا فصاماً، إذ هو دين الفطرة، بل موافقة الفطرة مقصد أصيل وقيمة إسلامية، ومن تجليات مقصد مسايرة الفطرة صون الأنساب من الاختلاط والضياع، فالمحافظة على النسب ضرورة من ضروريات الشريعة وكلية من كلياتها، تكون المحافظة عليه من جانب الوجود بسن الزواج والارتباط الشرعي الذي يتضمن من المغازي الاجتماعية والنفسية والصحية

(1) فلسفة التشريع الإسلامي في ضوء مقاصد الشريعة، بشير شمام، شبكة الحوار نت الإعلامية، 27 نوفمبر 2010م،
http://www.alhiwar.net/ShowNews.php?Tnd=11821

والاقتصادية والأمنية ما يكون به النسل أقوى وأقدر على الاستمرارية والبقاء، وتكون المحافظة عليه من جانب العدم بتحريم كل علاقة جنسية تتم خارج إطار الأسرة المكونة ضمن الشروط والضوابط الشرعية، قال ابن قيم الجوزية رحمه الله : من محاسن الشريعة تحريم نكاح البغايا فإنه من أقبح الأمور والناس إذا اجتهدوا في تعيير الرجل قالوا زوج بغي، ومثل هذا فطرة فطر الله عليها الخلق فلا تأتي شريعة بإباحته[1].

ثانياً: الأمن (السكينة الاجتماعية):

هذه هي الغاية الأولى من القانون التي نمت وتطورت فكرتها ووسائلها عبر التاريخ، حيث تَفرِض بطبيعتها ضرورة التوفيق بين المصالح المتعارضة وتقنين الحريات المتضاربة ومجابهة الفوضى. وقد ارتأت البشرية منذ نشأتها أن الأمن الاجتماعي لا يتحقق إلا بعدة وسائل، منها:

1/ وجود سلطة سيادية متمثلة في حاكم استندت مشروعية حكمه في البدء إلى طبيعته الإلهية أو أنّ ترشحه للحكم يتم من قبل الآلهة أو أن تقود العناية الإلهية إلى اختياره، ثم تطورت هذه الوسيلة فيما بعد إلى صيغة حكومة ديمقراطية منتخبة، أو نظام حاكم وفق النظريات الحديثة.

(1) أحكام أهل الذمة، ابن القيم (462/3).

2/ وجود منظومة قوانين صارمة تفرض المحاكم عقوبات على من يخالفها، بيد أن العقوبة كانت الغاية منها ابتداء هو الانتقام من الجاني وشفي غليل الضحية أو عائلته، ثم أصبح المغزى من العقوبة في العصور الحديثة هو إعادة تأهيل الجاني وإصلاحه وتحقيق الردع العام. فوسيلة فرض الأمن الاجتماعي هي القوة والردع والاستعانة بأجهزة الأمن العام لفرضها عند الضرورة.

فالغاية التي يجب أن يكرسها القانون حسب رأي "كلسن"، هي الأمن الاجتماعي بواسطة قواعد قانونية ثابتة نسبياً لا يقبل تطبيقها التقدير، لا تتقادم ولا تنسخ إلا بتشريع لاحق[1].

ونشير إلى أن هناك أمثلة عديدة في النظام القانوني ترجع في أصلها إلى غاية السكينة الاجتماعية؛ مثل نظام التقادم المسقط في المعاملات، وتحديد مدد الطعن بالأحكام أمام محكمة الاستئناف، ومدد الطعن بالقرارات الإدارية، ونظرية الأوضاع الظاهرة، وأغلب قواعد الإجراءات والإثبات وقواعد تقادم الجريمة والعقوبة بالنسبة للقوانين التي تأخذ بها.

ثالثاً: العدل:

تعتبر فكرة العدل ومنع الظلم من أقدم الفضائل الإنسانية، ولهذا تبنتها القوانين القديمة والحديثة كغاية يسعى القانون لإدراكها، والعدل فكرة نسبية مجردة

(1) النظرية المحضة في القانون، هانس كلسن، ترجمة أكرم الوتري، ص14.

تختلف باختلاف الزمان والمكان، فالعدل في حقيقته ومعناه ليس بخاصية من خصائص القانون وليس هو ظاهرة من ظواهر المجتمع، بل هو فضيلة وسلوك للإنسان في علاقاته الاجتماعية ينبغي أن تتحقق ولو لم يكن هناك قانون أو دولة بسبب ظروف قاهرة معينة، ذلك أن الفضيلة تعني استعداداً دائماً ومستمراً للنفس البشرية لفعل الخير وترك الشر، فالفضيلة تحمل طابع الدوام والثبات والتعود.

ولذا فإن القانون باعتباره ذو غاية نفعية دوره حفظ النظام وتحقيق العدالة، ومن ثم يرى جانب كبير من فقهاء القانون المعاصر ضرورة أن تكون فكرة العدالة الهدف الأساسي من التشريع الوضعي، وأنها أهم معيار يجب استحضاره عند سن التشريعات، فغاية القاعدة القانونية تأمين العدالة بإقرار الحقوق الطبيعية لكل إنسان، كما عرف "سقراط" القانون بأنه يرجع إلى أصل واحد هو فكرة العدل التي يقضي بها العقل[1]، كما تناول "أرسطو" فكرة العدالة بالتحليل، وهو يرى أن مضمون القوانين هو العدالة، وأن أساس العدالة هو المساواة، فما دامت العدالة هي المساواة والظلم هو عدم المساواة، فان العدالة تقتضي أن تعالج الحالات المتساوية معالجة متساوية، وذهب "شيشرون" إلى أن العدالة التي تساوي بين خيار الناس وأشرارهم هي ستار للظلم[2].

([1]) روح التشريع بين الإسلام والغرب، عوض صلاح على القوني، ص192.

([2]) فلسفة القانون، حسن الذنون، ص33.

ويميّز الفقه الحديث بين فكرة العدل "العدل الشكلي القانوني" وفكرة العدالة "العدل الجوهري الإنصاف"، فالعدل الشكلي يقتصر دوره على عدالة الإجراءات القانونية ويعتد بالوضع الغالب الظاهر لا بالوضع الداخلي الخاص للمخاطبين بحكمه، أما العدالة فتعني الشعور بالإنصاف وهو شعور كامن في النفس يوحي به الضمير النقي ويكشف عنه العقل السليم ، وتستلهم منها مجموعة من القواعد تعرف باسم قواعد العدالة [1]، وهذا التمييز بين فكرتي العدل والعدالة هو السبب في أن كل الأنظمة القانونية شعرت بالحاجة إلى إصلاح صرامة القانون من خلال الدعوة إلى تفسير القانون بروح العدالة بدلاً من التركيز على حرفية النصوص عندما يشعر القاضي أن الظلم بعينه يتحقق لو طبق القانون بحذافيره.

ومن الأسس التي تقوم عليها العدالة الاجتماعية مبدأ تكافؤ الفرص، ومضمونه أن تعمل التشريعات على محو الامتيازات الخاصة والفوارق المصطنعة بين أفراد المجتمع، بأن يتاح لكل فرد من أفراد المجتمع التمتع بخيرات المجتمع بالقدر الذي تؤهله له كفاءته وقدراته الذاتية.

وإذا كانت العدالة هي روح القانون الوضعي، فإن العدل هو روح الشريعة الإسلامية، يقول ابن القيم رحمه الله: (فإن الشريعة مبناها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة

(1) القانون والسلم الاجتماعي، فارس عبد الكريم:
http://al-nnas.com/ARTICLE/FHAbdkrem/14pc.htm

كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل)[1]. ويقول ابن القيم أيضاً: (أن العدل هو المقصود من إرسال الرسل وإنزال الكتب وأن السياسة العادلة جزء من الدين ، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان؛ فثم شرع الله ودينه)[2].

ومفهوم العدل عند المسلمين ليس مفهوماً فلسفياً مجرداً، بل هو مجسد في "المصلحة" التي يتغياها الحكم الشرعي العملي في فروعه أو جزئياته أو قواعده العامة، وبهذا كان فقهاء الإسلام عمليين بحكم طبيعة عملهم الذي نهضوا به لمواجهة مقتضيات حياة الناس وتدبير حالهم باستنباط الأحكام الشرعية في هذا المجال، والمقصود بالمصلحة كما قال الغزالي: (المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة)[3].

رابعاً: المصلحة ورعايتها في التشريعين الوضعي والإسلامي:

([1]) إعلام الموقعين، ابن القيم (14/3).

([2]) الطرق الحكمية، ابن القيم، ص14.

([3]) المستصفى، الغزالي (481/2).

إن القانون الوضعي يتبنى التوفيق بين المصالح المتعارضة مع مراعاة الإبقاء على أكبر مجال لحرية الفرد والجماعة، ويمكن أن يضحي القانون بالمصالح الخاصة حماية للمصلحة العامة، شريطة أن لا تؤدي تلك التضحية إلى إعاقة قوى الإنسان الخلاقة أو تكبيلها بالقيود بداعي حماية المصلحة العامة، فلا يمكن تحت أي مبرر مثلاً حرمان الفرد من حق التعبير وحرية الرأي بزعم أنه يتعارض مع المصلحة العامة، وهذا يعني أن هناك مصالح خاصة لا يمكن هدرها ، وإن بدا ظاهراً أنها تتعارض مع المصلحة العامة، فالمصالح المتعارضة وفقه الموازنات من أهم الاعتبارات التي يجب أن يراعيها واضع القانون ؛ لأن القانون الذي تختل فيه حماية المصالح ويبدو فيه التحيز واضحاً دون تبرير لفئة أو طبقة من المجتمع من أهم عوامل عدم الاستقرار وفقدان الأمن الاجتماعي وسبباً للانتفاضات الشعبية والثورات عبر التاريخ.

ومن هنا لا تخفى أهمية الارتكاز على إدراك المصلحة المعتبرة في النص القانوني في سلامة التفسير القانوني ومعرفة إرادة المشرع الحقيقية منه، ثم الجمع بين النصوص بدلاً من الترجيح بينها، وفي الفكر الوضعي فإن ضوابط المصلحة غير معتبرة، فكل ما فيه منفعة للفرد فهو مصلحة ما لم يكن ضاراً بمصلحة الجماعة، وهنا يظهر التباين بين ما يعد مفسدة وما يعد مصلحة في الشرائع السماوية والوضعية، وفي ظل هذه السلبيات تكون الحاجة إلى ضوابط في تقنين المصالح المعتبرة في دنيا الناس في مختلف علوم التشريع من خلال ضرورة إعمال الوعي

بالمقاصد الشرعية بضوابطها، من ضرورات النهوض بالقانون في عالمنا الإسلامي في النظرية والتطبيق.

وبالرغم من اشتراك مقاصد الشريعة ومقاصد القانون في حفظ نظام حياة الجماعة؛ وفي تحقيق مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم إلا أن هناك فروقاً جوهرية بين مضمون المصلحة والنظام العام فيهما، فضلاً عن الفروق بينهما في مناهج ووسائل تحقيق هذه الغاية، فالمصلحة المستهدفة في القانون هي مصلحة مادية نفعية بحتة، سرعان ما تتعرض للتعديل والتغيير من نظام قانوني لآخر ومن عصر لآخر حسب الفلسفة الاجتماعية والإيديولوجية للمشرع الوضعي[1].

فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد في الشريعة:

قبل الحديث عن النظر في تقرير المصالح والمفاسد نشير إلى أن المقاصد الشرعية تعلي من شأن نظريات ثلاث هي في غاية الأهمية؛ نظرية التعليل باعتبارها أداة لضبط الحكم وربطه بالمعاني، ونظرية المصالح باعتبارها غاية للحكم بها تعرف موارده ومصادره، ونظرية مآلات الأفعال باعتبارها القاعدة الرئيسة في فقه التنزيل.

ثم إنّ النظر في تقرير المصالح والمفاسد وتقديرها والترجيح بينها يحتاج إلى قوة إيمانية وملكة فقهية وبصيرة وقادة ودراية تامة بقواعد الأصل ومقتضيات العصر، فالمجتهد مشرّعاً كان أم مفتياً أم قاضياً لابد وأن يمتلك أدوات الاجتهاد وقواعد فقه الموازنات بعد توافر الصفات السابقة فيه كي يتمكن من تحقيق مقصود

(1) مقاصد القانون الوضعي، بوزيان، ص105 وما بعدها.

الشريعة التي "جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها وأنها ترجح خير الخيرين وشر الشرّين وتحصل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما"[1].

والحكمة من التدقيق في هذه المسألة أن المصالح والمفاسد تتشابك وتتداخل وتختلط فيما بينها ، فقد يمتزج خيرها بشرها، فقلّما يصفو خيرها، ولكن تنقسم إلى ما نفعه أكثر من ضره، وإلى ما ضره أكثر من نفعه، وإلى ما يكافئ ضرره نفعه[2].

وبناء على ما تقدم فإذا اجتمعت عدة مصالح فإن للمجتهد فيها اتباع المسالك التالية:

الأول: تحصيل جميعها إذا أمكن ذلك؛ فهو أولى من تحصيل البعض وتفويت البعض[3].

الثاني: إذا لم يمكن تحصيلها جميعاً قدم أهمها وأكملها وأشدها طلباً للشارع[4].

الثالث: الترجيح بينها عند ذلك، كما إذا تساوت أو أشكل على المجتهد أمرها ، ويكون كالآتي:

([1]) مجموع الفتاوى، ابن تيمية (48/20).

(2) إحياء علوم الدين، الغزالي (100/4).

(3) مفتاح دار السعادة، ابن القيم (404/2).

(4) المصدر السابق، نفس الصفحة.

أ- النظر إلى ذات المصلحة وقيمتها، فالضرورية مقدمة على الحاجية والحاجية على التحسينية.

ب – النظر إلى شمول المصلحة، فتقدم المصلحة العامة على الخاصة ، قال العز بن عبد السلام: (... لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة)[1].

ج- النظر إلى مدى توقع حصول المصلحة وعدمه، فما كانت قطعية في وقوعها مقدمة على الظنية الوقوع.

وأما إذا اجتمعت المفاسد المحضة فبذات الطريقة السابقة للمصالح تنعكس على المفاسد، فإن أمكن تفويتها جميعاً فهو أولى، وإلا فإنه يدرأ أعظمها ضرراً وأشدها فساداً وهكذا، وذلك بناءً على القواعد التالية:

الأولى: تقديم المفسدة المجمع عليها على المفسدة المختلف فيها.

الثانية: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.

الثالثة: يُتحمَّل الضرر الخاص بدفع الضرر العام[2].

وفي حالة تعارض المصالح والمفاسد، فعلى الناظر اتباع القواعد الآتية:

1- أن يمكن تحصيل المصلحة ودرء المفسدة فهو أولى.

([1]) قواعد الأحكام، ابن عبد السلام (75/1).

([2]) المرجع السابق (79/1).

2 – أن تكون المصلحة كبرى والمفسدة صغرى فتُحَّصل المصلحة وتتحمل المفسدة، كالجهاد.

3– أن تكون المصلحة صغرى والمفسدة عظمى، فتدرأ المفسدة وتفوت المصلحة ، كالربا.

4– عند التساوي، فإن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة[1].

ومن هنا ولا بد من الإشارة إلى أن بعض العلماء كالشيخ يوسف العالم يعرف المقاصد بأنها المصالح[2]، وهذا ما ذهب إليه الآمدي بأن المصلحة هي نفس المقصود[3]، والمقصود هو ما قصده الله تعالى من وراء تشريع الأحكام، وأحكام الله تعالى تدور بين أمر ونهي، فهي دائرة بين جلب المنفعة "أوامر" وبين دفع المضرة "نواهي"، فالشريعة نفع ودفع، كما يقول الجويني: (مجمل مقاصد الشريعة عبارة الأغراض الدفعية والنفعية) [4]، وهذا ما يُعبر عنه بجلب المصالح ودرء المفاسد، الذي تبناه الغزالي وأعرب عنه بقوله: (أما المقصود، فينقسم إلى ديني ودنيوي، وكل

(1) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص87، ضوابط المصلحة، مُحَّد سعيد البوطي، 249.

(2) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف العالم، ص79.

(3) الإحكام، الآمدي (271/3).

(4) البرهان، الجويني (604/2).

واحد ينقسم إلى تحصيل وإبقاء ، وقد يعبر عن التحصيل بجلب المنفعة، وقد يعبر عن الإبقاء بدفع المضرة)[1].

والمقاصد بهذا المفهوم الواسع للمصلحة تعطي مشروعية لتوظيف القانون في فقه التنزيل، واستقبال حلوله باعتبارها خبرة بشرية في ميدان تتلاقى فيه العقول وتتلاقح الأفكار ، فالقانوني المسلم ليس بحاجة إلى "فكرة النظام العام " لقبول القانون الأجنبي أو رفضه ؛ لأن مقاصده الكلية تقرر أنه حيثما وجدت المصلحة فثمَّ شرع الله . فمعرفة أسرار التشريع ومقاصدها هي منهج رجل التشريع في تجاوز الأدلة الجزئية والحلول المفردة للوصول إلى القواعد العامة والقواسم المشتركة، وفي ظل هذه المعرفة يصبح الوعي بالمقاصد الشرعية من ضرورات النهوض بالقانون في عالمنا الإسلامي في النظرية والتطبيق . فالمنهجية المقاصدية تستوعب في داخلها الكثير من وظائف القانون وحاجته إلى دراسة نشأة الأفكار القانونية وتطورها، وهو منهج يدعم البحث الدائب الذي يتغيا صياغة المبادئ الكلية المتعالية في الأنظمة القانونية المختلفة[2].

خامساً: الحرية:

إن الحرية هي الغاية الأساسية التي يجب أن ينطلق القانون على هداها، فإذا لم يستطع القانون أن يضمن الحريات للمجتمع أو يحافظ عليها أو قام

([1]) شفاء الغليل، الغزالي، ص159.

([2]) مقاصد القانون الوضعي، بوزيان، ص70 وما بعدها.

بمصادرتها، فإنه تنتفي ضرورته وجوهريته التي قام عليها. بيد أن الإشكالية المعقّدة التي جعلت القانون الوضعي في موضع الشك في قدرته على تحقيق هذه الغاية أنه وُضع بالدرجة الأولى لتحقيق مصالح وغايات نفعية تخدم قوى النفوذ التي تصوغ القانون، لذلك فإن الحرية عندهم هي حرية نفعية عرضية وليست أصلاً مبدئياً، فعلى سبيل المثال نجد أن الدول الغربية التي اعتمدت على الاستعمار في تحقيق مصالحها السياسية والاقتصادية تطبّق الحرية نسبياً في بلادها، لكنها تقمعها في البلاد المستعمرة.

وبلمحة خاطفة للتشريع الإسلامي فإن سبيله هو تجفيف منافذ الرق وتبني الحريات العامة، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّ ﴾(البقرة: ٢٥٦) [1]، يقول المصلح الجزائري ابن باديس: فحق كل إنسان في الحرية كحقه في الحياة، ومقدار ما عنده من حياة هو مقدار ما عنده من حرية، والمعتدى عليه في شيء من حريته، كالمعتدى عليه في شيء من حياته، وما أرسل الله من رسل وما شرع لهم من الشرع إلا ليحيوا أحراراً، وليعرفوا كيف يأخذون بأسباب الحياة والحرية، وحتى يستثمروا تلك الحياة وتلك الحرية إلى أقصى حدود الاستثمار النافع، وما انتشر الإسلام في الأمم إلا لما شاهدت فيه من تعظيم للحياة والحرية، ومحافظة عليهما، وتسوية بين الناس فيهما، مما لم تعرفه تلك الأمم من قبل ملوكها،

(1) سورة البقرة، الآية:256.

ولا من أحبارها ورهبانها وكل من يقف أمام رسالة مصالح الإنسان وعلى رأسها حقه في الحرية[1].

ويبدو بعد هذا السرد أن التشريع الغربي مبني على أسس تخالف أسس الشريعة الإسلامية، فهو يُبنى على فكرة تأطير الحرية الفردية ودعمها في حين يجعل التشريع الإسلامي أفعال العباد مناط التشريع ، فالمسلم مقيد بالحكم الشرعي في أفعاله، فالشارع الحكيم لم يقصد من وضع الشريعة مراعاة الحرية لذاتها كالفكر الغربي، بل قصد بالتشريع إقامة المصالح الدنيوية والأخروية، وإخراج المكلف عن داعية الهوى، كما يقول الإمام الشاطبي: (المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً ، كما هو عبدٌ لله اضطراراً)[2]، أضف إلى ذلك فساد قاعدة الحرية العربية عقلاً وواقعاً ، نظراً لأنه لا يمكن جعل الحرية قاعدة لبناء التشريعات عملياً ، حيث إذا كانت حرية المرء تنتهي حين تبدأ حرية الآخرين، فهذا يعني أنه لا توجد حرية للمرء في أن يفعل ما يشاء. والمتتبع لواقع الحرية في المجتمعات الغربية يجد أنها قيدت بقيود قانونية واجتماعية وسياسية

([1]) فكرة الحرية عند الشيخ عبد الحميد بن باديس، مولود عويمر، موقع الشيخ عبد الحميد بن باديس، 18 نوفمبر 2013م
http://www.binbadis.net/research-and-studies/benbadis/497-benbadis.html

([2]) الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي (38/2).

واقتصادية أفقدتها قيمتها وجعلتها أملاً مثالياً منشوداً بدلاً من أن تصبح واقعاً محسوساً وحقيقة واقعية[1].

سادساً: حفظ النظام العام:

تحقيق النظام الاجتماعي مقصد أصيل من مقاصد القانون، بل هو الهدف الأساس والمعنى الذي من أجله وضع القانون ، حيث إن الكثير من الفقهاء المعاصرين يطلقون على كليات الشريعة الخمس اسم "النظام العام"، بحجة أنها حاكمة وشاملة لكل المصالح الأساسية في المجتمعات بمختلف أنظمتها [2]، وبالاتجاه إلى مقاصد الشريعة نجد أن من مقاصدها أن يسود الناس في حياتهم بمختلف أنساقها نظام يجلب المصلحة ويدفع المفسدة ويحمي من التهلكة، يقول ابن عاشور: (إن مقصد الشريعة من التشريع: حفظ نظام العالم، وضبط تصرف الناس فيه على وجه يعصم من التفاسد والتهالك، وذلك إنما يكون بتحصيل المصالح واجتناب المفاسد على حسب ما يتحقق به معنى المصلحة والمفسدة) [3]،

([1]) أسس ومقاصد التشريع، مُحَمَّد أحمد علي مفتي، موقع الألوكة الشرعية، بتاريخ 20 يوليو 2013م http://www.alukah.net/sharia/0/57647/

([2]) مبادئ نظام الحكم في الإسلام، عبد الحميد متولي، ص394.

([3]) مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص63.

فالشريعة الإسلامية في جوهرها تصبو إلى تربية وتطبيع أفرادها على ثقافة الانضباط واحترام كيان الجماعة ذات الأبعاد المؤسسية النظامية وحفظ الأمن والنظام[1].

سابعاً: التقدم الاجتماعي:

اعتبر فلاسفة القانون هذا الهدف من أهم القيم الإنسانية، وقد تبناه الإسلام وذكّر به في مصدريه الكريمين، فتسخير الطبيعة واستعمار الأرض والانتفاع بمواهب الله فيها، يعتبر مقصداً للشريعة الإسلامية يتقصده كل بشر؛ لأن الإنسان بطبعه يشرئب إلى التفوق والتقدم وهو أساس كل تطور وغايته النهائية، والقانون الأمثل هو الذي يتيح مجالاً رحباً لاستثمار الطاقات الإنسانية الخلاقة دون فسح المجال أمام قوى مضادة للتطور ، تقوم على التعسف والأنانية والمصالح السياسية التي لا غاية لها سوى تحقيق المكاسب الشخصية على حساب نهضة المجتمع وتقدمه، وبالطبع فإن التشريعات الحديثة سعت إلى خلق أفضل الظروف لعمل العلماء والأدباء وأهل الفن والإبداع مما يجعلهم متفرغين تماماً لمهامهم، ومن ذلك تأسيس مراكز بحث علمية متخصصة وإقامة مؤتمرات يلتقي فيها أهل الاجتهاد والعلم والتخصص...إلخ. ووفقاً لغاية التقدم يلعب القانون دوراً جوهرياً في سبيل خلق حضارة أفضل وأكثر تماشياً مع الطموحات الإنسانية، فمثلاً يلاحظ أن أغلب الدول الصناعية الكبرى لا تملك الموارد الأولية للتصنيع لدرجة أن تنعدم في

(1) مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، عبد المجيد النجار، ص161.

بعضها تلك الموارد، ومن جانب آخر نجد دول أخرى تملك احتياطيات هائلة من الموارد الأولية ولكنها دول متخلفة.

وحسب التصنيف المنطقي المجرد ، فإن الأولى يجب أن تصنف بأنها دول فقيرة، وتصنف الثانية بأنها دول غنية، ولكن الواقع خلاف المنطق ، فما هو السبب؟. السبب هو أن تلك الدول بعد انقضاء العهود الاستعمارية التي كانت تستولي فيها على خيرات الدول المستعمَرة، لجأت إلى خلق أنظمة قانونية متميزة جعلت لها الريادة في المجال العلمي والصناعي، ومن ذلك نظام الشركات المساهمة ونظام الشركات متعددة الجنسية ونظام الرهن التأميني وأنظمة حقوق الملكية وبراءات الاختراعات والأنظمة المصرفية المتطورة مثل الحساب الجاري والقرض المصرفي والرهون المصرفية والاعتماد المستندي فضلاً عن قوانين رعاية المواهب وقوانين منح الجنسية للمبدعين من الشعوب الأخرى وغير ذلك من أنظمة قانونية، وهذه الأنظمة تمثل الأساس القانوني للتطور الهائل الذي شهدته الدول الغربية عموماً، ولولا هذه الأنظمة التي مكنتها من استثمار ما يملكه غيرها من موارد لأضحت دولاً فقيرة. وهكذا تصنع الأفكار القانونية المعجزات، إلا أنه لا يمكن للقانون بمفرده أن يكون عاملاً أساسياً في إنشاء الحضارات، فقيمة التقدم لها صلة بالنظام الاجتماعي بهدف تعاون أفراد المجتمع للوصول إلى المصالح المشتركة، فالقانون يهيئ الظروف التي تتيح للفرد مجالات الخلق والإبداع، إلا أن مدى فعالية النظام الاجتماعي هي التي توجه الغاية القانونية وجهتها الصحيحة، فالنظام

القانوني على سبيل المثال يمكن أن يهيئ تشريعات خاصة بمنظومة التعليم تضمن إذا ما أُحسن تطبيقها اكتشاف الموهوبين وتطوير إبداعاتهم، ولكن هذا لوحده ليس كافياً، إذ ينبغي أن يوضع الموهوب بعد اكتشافه في مكانه المناسب، وهذا يعتمد على عوامل السياسة، وهذه قد تستبعد غاية القانون لأسباب تتعلق بالمصالح السياسية[1].

خاتمة البحث

ففي نهاية هذه الدراسة التي تناولت غاية القانون ومقاصده ودوره في ترسيخ منظومة القيم الأساسية استرشاداً بمقاصد الشريعة الإسلامية المباركة نصل إلى النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج: ونكتفي بذكر أهمها لضيق المجال:

1/ القانون علم غائي بمثابة هندسة اجتماعية للعلاقات داخل المجتمع؛ موضوعه أفعال الإنسان وتصرفاته، وغايته العامة في جميع القوانين وفي كل زمان ومكان

(1) القانون والتقدم الاجتماعي، فارس عبد الكريم:
http://www.iraker.dk/index.php?option=com_content&task=view&id=8298&Itemid=99

إيجاد تنظيم لمختلف العلاقات القانونية بصفة دائمة ومستمرة، وهذا ما يتحقق عن طريق حفظ النظام وتحقيق العدل الاجتماعي والتقدم الإنساني في إطار احترام حقوق الإنسان والحق في المساواة.

2/ إن استصحاب المقاصد بمضامينها الشرعية في وضع القوانين وتقصّدها من شأنه خلق انسجام بين الأحكام الحقوقية الخاصة للمكلف مع فطرة الإنسان وفقاً لنظرية حفظ الضروريات.

3/ الفروق الجوهرية بين مقاصد الشريعة وإرادة المشرع في القانون هي أن مقاصد الشريعة ربانية وثابتة وكاملة وعادلة ومجردة عن الغرض ومتناسبة ومتوافقة وغير متحيزة خلافاً لإرادة المشرع في القوانين الوضعية.

4/ إن وجه علاقة وارتباط مقاصد القانون بمقاصد الشريعة الإسلامية هو وجود قيم معيارية علوية حاكمة على التشريع فيهما.

ثانياً: التوصيات:

1/ أوصي باستثمار مقاصد التشريع الإسلامي في صياغة أهداف القانون الوضعي وتعزيز دور القيم الحضارية في المجتمع.

2/ أوصي بتوحيد القوانين العربية على أساس وحدة القاعدة القانونية المستمدة من الفقه الإسلامي بطريقة حديثة خلاقة تتلاءم مع روح العصر والتطورات العامة.