تجديد الفكر المقاصدي للقانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية

Renewing the Intensions thoughts of civil law in the light of the intensions of Islamic law (Sharia)

الباحث الرئيسي : د. ماجدة قدري إبراهيم محمد حسن سيف.

أستاذ مساعد، قسم الدراسات الإسلامية، كلية العلوم والآداب ظهران الجنوب، جامعة الملك خالد، المملكة العربية السعودية.

DR. *Magda KadriEbrahim Mohamed Hassan saif,* Assistant professor,Departmentoflslamic studies. College of Science and Arts KingKhalid University. KSA

mkhassan@kku.edu.sa

الباحث المشارك : د.. عماد حمدي عبد الصمد عبد الحميد السعداوي

أستاذ مساعد، قسم الدراسات الإسلامية، كلية العلوم والآداب ظهران الجنوب، جامعة الملك خالد ، المملكة العربية السعودية. (سابقًا)

Dr .Emad Hamdy Abdelsamad AbdelHamid EI Saadawi,

Assistantprofessor,Department of Islamic studie .College of Science and Arts

King Khalid University , KSA(previously)

madhmdybdalsmd@gmail.com

الحمد لله ،والصلاة والسلام علي رسوله الأعظم ، سيدنا محمد وعلي آله وصحبه الطيبين الأطهار وبعد .

ملخص البحث

- إن الفكر المقاصدي هو الأسس الناظمة للمقاصد ، والقواعد التي تبني وترتكز عليها مقاصد التشريع ، والتي تبني عقلا غائبا ، يستطيع انتاج فقه حي متجدد ، لا شك أن الشريعة الإسلامية هي أحكام تنطوي علي مقاصد ، ومقاصد تنطوي علي أحكام ، والغاية الكبرى من استثمار المقاصد في الشريعة هي أن يتحقق التوافق بين قصد المكلف ، وقصد الشارع، حتي يتحقق في النهاية المقصد الأعظم للشارع ، وهو الاستخلاف في الأرض ، وأن يكون الإنسان عبدا لله اختيارا ، كما هو عبدا له اضطرارا، وعليه هدفت الدراسة الحالية الى دراسة المفاهيم الرئيسية للقانون الوضعي وكيف يمكن تفاعلها مع المقاصد الشرعية في الإسلام، وفحص النظام القانوني الوضعي الحالي في ضوء تحليل الأدبيات والدراسات السابقة وصولاً لتحسينه بما يتناسب مع مقاصد الشريعة الإسلامية، كما اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والاستقرائي من خلال ذكر بعض النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بمجال الدراسة مع ذكر أقوال أهل العلم فيها. وتوصلت الدراسة الى أن الفكر المقاصدي لا يعني المقاصد ذاتها ، وإنما هو الأسس الناظمة للمقاصد والقواعد التي تبني وترتكز عليها ، والتي بدورها يمكن أن تبني عقلا غائبا يستطيع إنتاج فقه حي متجدد ، يواكب تطورات العصر بما لايخالف أحكام الشريعة، الحاجة إلي معرفة روح القوانين ومقصدها وغاياتها ضرورة ملحة عند سن هذه القوانين .

الكلمات المفتاحية :المقاصد ،التجديد،الفكر، القانون الوضعي.

Abstract

Intensions thought is the foundation regulating objectives and the rules upon which the objectives of the legislation are built and based, which builds an absent mind that can produce a living, renewed jurisprudence, there is no doubt that Islamic law (Sharia) is rulings that include objectives, and objectives that include rulings, and the greatest goal of investing objectives in Sharia law, it is that harmony be achieved between the intent of the taxpayer and the intent of the Lawgiver so that in the end the greatest purpose of the Lawgiver is achieved, which is the succession in the land, and for man to be a servant of God by his choice, just as he is a slave to Him by necessity, accordingly, the current study aimed to study the main concepts of civil law and how they can interact, with the Sharia objectives in Islam, and examining the current civil legal system in light of the analysis of literature and previous studies to improve it in a way that is consistent with the objectives of Islamic Sharia, the study also followed the descriptive, analytical, and inductive approach by mentioning some Sharia and legal texts related to the field of study, while mentioning the sayings of the scholars regarding them, the study concluded that intensions thought does not mean the objectives themselves, but rather it is the foundations regulating the objectives and the rules on which they are built and based, which in turn can build an absent mind that can produce a living, renewed jurisprudence that keeps pace with the developments of the times in a way that does not contravene the provisions of Sharia, the need to know the spirit of the laws, their purpose, and objectives, it is an urgent necessity when enacting these laws.

Keywords: Intensions; Renewal; Thought; Civil Law.

مشكلة البحث:

إن من أهم الفروق التي نحاول إزالتها ، أو علي الأقل تضييقها بين الفكر المقاصدي للشريعة والفكر المقاصدي للقانون ، من خلال هذه الدراسة هو أن فكرة المقاصد في التشريع الوضعي تستند إلي الرؤية المادية والنفعية المحضة ، أما التشريع الإسلامي فهو متميز في أسبقيته وأهدافه عن كثير من المنظومات القانونية ،

- وتتمثل المشكلة الأساسية لهذه الدراسة في محاولة الإجابة على الأسئلة التالية:

ما هو الأثر المترتب على تجديد الفكر المقاصدي،وما هي القواعد المنظمة لتجديد الفكر المقاصدي في ضوء الشريعة الإسلامية؟ وما هي حاجة القوانين الوضعية لعلم المقاصد ؟

- أهداف البحث:
- يصبو البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:
- دراسة المفاهيم الرئيسية للقانون الوضعي وكيف يمكن تفاعلها مع المقاصد الشرعية في الإسلام.
- فحص النظام القانوني الوضعي الحالي في ضوء تحليل الأدبيات والدراسات السابقة وصولاً لتحسينه بما يتناسب مع مقاصد الشريعة الإسلامية.
- تبيان كيف يمكن للتجديد المقاصدي للقانون الوضعي أن يسهم في تحقيق مقاصد الشريعة وتعزيز العدالة والأمانة القانونية.
- دراسة تأثير التجديد المقاصدي على المجتمع والثقافة، وكيف يمكن أن يسهم في بناء مجتمع يعكس قيم الشريعة.
- أهمية الدراسة:

- تتضح أهمية الدراسة من خلال بيان ما يلي:

أولا : الوقوف علي مقاصد الشريعة الإسلامية ، وإبراز الفرق بين الفكر المقاصدي فيها ، وبين مقاصد القانون من خلال الوقوف على أنواع البيوع وأثر مقاصد الشريعة في تحقيق الغاية منها . فمكمن الفرق بين الفكر المقاصدي السماوي ، والفكر المقاصدي الوضعي ، هو بذاته الفرق بين المصلحة الشرعية ، والمصلحة القانونية . إن غاية الفكر المقاصدي القانوني أن المصلحة القانونية من إصدار القوانين تتأسس علي الحرية ، والمنفعة الشخصية مالم يحدث ضرر للآخرين .

ثانيا : تكمن أيضا أهمية البحث في محاولة التقريب بين الفكر المقاصدي للشريعة الإسلامية ، والفكر المقاصدي عند القانونيين حتي يضع فقهاء القانون نصوصا قانونية تحقق مقاصد عليا ،كما حققتها نصوص الشريعة الإسلامية . وإن كان من الصعوبة تحقيق ذلك ، لأن نصوص الشريعة من عند الله ولكن هي محاولة للتقريب ، من أجل تحقيق العدل والعدالة و محاولة التقريب بين نظرة الشريعة إلي مصالح الإنسانية المعتبرة ، ونظرة النظم القانونية وصولا إلي قيم معيارية حاكمة في صياغة تشريع معياري يتناسب مع القيم الإنسانية في المجتمعات ، كما أن الهدف من دراسة الفكر المقاصدي للقانون في ضوء الفكر المقاصدي للشريعة الإسلامية هو محاولة استثمار المقاصد الشرعية لإدراك جوهر القانون ، لكي تكون مقاصد المكلفين المخاطبين بالنص القانوني في حالة انطباق مع مقاصد واضعي القانون .

- الدراسات السابقة:

- تناولت دراسة الزهراء (٢٠٢٠) **بعنوان " التعارض والاختلاف في النظر إلى طبيعة الحق ومصدره بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي"** موضوع التعارض والإختلاف بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي من خلال وصف أن إن تحديد مفهوم الحق وطبيعته في الفقه الإسلامي المستمد من الكتاب والسنة، يختلف عنه في الأنظمة القانونية الوضعية؛ لأن الإنسان في نظر التشريع الإسلامي مكلف و ملزم بعبودية الله أكثر من كونه صاحب حق، فالتكليف هو أساس الشريعة، ومن ثم لا يوجد حق

شرعي من غير دليل عليه، فضلا عن أن الحق في الفقه الإسلامي يتصف أيضا بالثبات والازدواجية .أما تصور الحق في الأنظمة القانونية الوضعية، على العكس من التصور السابق، يتصف بعدم الثبات والتغير المستمر، لكونه يخضع لإرادة و اجتهاد الإنسان تحت تأثير عوامل ودوافع اقتصادية واجتماعية و سياسية وثقافية. وهذا ما يتجلى من التطور التاريخي الذي عرفه تصور الحق في الأنظمة القانونية بداية من المذهب الفردي.،ثم المذهب الاجتماعي .وأخيرا ما يعرف بمذهب نسبية الحقوق.

- هدفت دراسة خالد ونذير (٢٠٢٠) **بعنوان " المقاصد العامة للعقوبات بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي"** الى ضبط وتحديد المقاصد العامة للعقوبة، في الشريعة الإسلامية، وفي القانون الجنائي الوضعي، اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي من خلال الإستدلال بالنصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي تتضمن أحكام ومقاصد العقوبات، كما قمت بتحليل ما ورد بهذا الموضوع من مواد قانونية ذات صلة بموضوع البحث، كما تم اتباع المنهج المقارن: بين النظامين العقابيين مجال الدراسة، النظام العقابي إلسالمي والنظام العقابي الوضعي. حيث صنف شراح القانون المقارن العائلات القانونية الرئيسية إلى ثلاث: العائلة اللاتينية، وعائلة القانون العام أو الانجلوسكسونية، والشريعة الإسلامية، وعلى الرغم مما يبدو ظاهريًا أن القانون المدني القطري ومعه غالبية التشريعات العربية تندرج تحت لواء العائلة اللاتينية، إلا أن البحث في ثنايا هذه التشريعات يكشف عكس ذلك. وتتمثل أهمية البحث في إظهار تأثير الشريعة الإسلامية على القانون المدني القطري، حيث تتمثل مشكلة البحث في بيان مدى تأثير الشريعة الإسلامية على القانون المدني القطري، وما ينبغي حيال هذا التأثير، وأثره على المشرع والقاضي في ظل النصوص القانونية النافذة.

- أما دراسة البراوي (٢٠١٤) بعنوان " **تأثير الشريعة الإسلامية على القانون المدني القطري: دراسة مقارنة** اتبعت منهج الدراسة التحليلية المقارنة للنصوص القانونية القطرية وعدد من قوانين الدول العربية سواء التي وردت في الدساتير أو المدونات المدنية. حيث تناولت الدراسة هذا التأثير من خلال النص الدستوري في دستور قطر الدائم والذي يجعل الشريعة الإسلامية مصدرًا رئيسيًا للتشريع، ومدى تأثير

هذا النص الدستوري على القانون المدني بالنسبة للتشريعات اللاحقة والسابقة على نفاذه. وكذلك النص في القانون المدني على الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرًا تاليًا على التشريع يتعين على القاضي أن يلجأ إليه في حالة عدم وجود نص تشريعي. حيث تم تحليل هذا النص ودراسته مقارنة بالنصوص العربية المشابهة. وانتهت الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات تمثلت في كيفية تفعيل النص الدستوري، والتوصية بإعادة صياغة نص المادة الأولى من القانون المدني والخاصة بتعداد المصادر التي يلجأ إليها القاضي في ضوء تحليل هذه المادة خاصة فيما يتعلق بترتيب العرف بين هذه المصادر ومدى جدوى اللجوء إلى قواعد العدالة، ووجوب التفرقة بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، والمناداة بإعادة فتح باب الاجتهاد في الفقه الإسلامي مع بيان الضوابط التي يتعين الالتزام بها، والأخذ بتقنين الفقه الإسلامي بضوابط معينة، واستخلصت الدراسة بعض النظريات العامة والأحكام التفصيلية المستمدة من الشريعة الإسلامية والمنصوص عليها في القانون المدني القطري والتي تُظهر مدى تأثر القانون المدني القطري بالشريعة الإسلامية.

- تناولت دراسة بولنوار(٢٠١٥) **بعنوان "مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الحديث"** مقاصد العقوبة في النظام العقابي الاسلامي والقانون الوضعي من خلال التعرف على مقاصد العقوبة في كل منهما، وتحديدا العقوبات الجنائية التي تواجه اخطر الجرائم، فالعقوبة في الشريعة الإسلامية توافق العقوبة في القانون الوضعي الحديث فقد نصت الشريعة الإسلامية عقوبة القصاص والحدود من أجل تحقيق مقاصد معينة لحماية مصلحة الجماعة ولإصلاح الأفراد ومحاربة الجريمة ومنع وقوعها أو الحد من ارتكابها فالشريعة الإسلامية لم تهمل الجاني بل تعمل على إصلاحه والرحمة به، و قد تنزهت عن العيوب الكثيرة التي لازمت القوانين الوضعية، و قررت من القواعد والمبادئ ما يكفل سلامة المجتمع ويضمن تطبيق العقوبات ويراعي حقوق الإنسان وكرامته حتى لو كان مجرما لاشتمالها على أرقى المبادئ والخصائص التي تتصف بها العقوبة في حين مازال القانون الوضعي الحديث حتى الآن يسير خلف الشريعة الإسلامية ولم يصل الى كمالها.

- دراسة ل صقر بن زيد حمود السهلي (٢٠٠٩) **بعنوان " المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"** حيث تناول الباحث في هذه الدراسة مقاصد عقوبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، في حين خصصت الدراسة لجانب من العقوبات وهي الحدود والقصاص فقط، باعتبار أنهما من أشد العقوبات التي تواجه أخطر الجرائم، وبما أن ودراسة جانب الجنايات نموذجا.

- دراسة أخرى لطهراوي عبد القادر **بعنوان" مقاصد العقوبة بين الفقه اإلسالمي و قانون العقوبات الج ازئرية** " مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر- باتنة،- تناول الباحث في هذه الدراسة أساس العقوبة وتقسيمها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ودرس مدى تحيقق العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي إلى تلك المقاصد، وتم التركيز على الجانب القانوني في هذه الدراسة.

- التعقيب على الدراسات السابقة :

- ركزت الدراسات السابقة على التحليل والمقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي في عدة مجالات، مثل تعريف مفهوم الحق وطبيعته، والمقاصد العامة للعقوبات، وتأثير الشريعة الإسلامية على القانون المدني.

- والدراسة الحالية حققت الفائدة من الدراسات السابقة في:

- التركيز على كيف يمكن تكامل مقاصد الشريعة الإسلامية مع التطورات الاجتماعية والثقافية الحديثة في المجتمعات الوضعية. و سبل تحقيق توازن بين القيم الإسلامية واحتياجات المجتمع المتغيرة، وكيف يمكن تجسيد مبادئ العدالة والمساواة في النظام القانوني باحترام القيم والمقاصد الإسلامية.

- معرفة كيفية تأثير العوامل الثقافية والاجتماعية على فهم الحق وتصوره في القانون الوضعي، ومقارنتها مع الفقه الإسلامي.

- تحليل مدى انعكاس مقاصد الشريعة الإسلامية في القانون المدني الوضعي وإلى أي مدى تحققت هذه المقاصد في التشريعات النافذة.

- تسليط الضوء على الجوانب التي تحقق فيها القانون المدني الوضعي مبادئ العدالة والرحمة والمصلحة العامة الواردة في الشريعة الإسلامية.

- استكشاف وتحليل الأدوات المتاحة لتجديد الفكر المقاصدي في القانون الوضعي، وكيف يمكن استثمار مفاهيم ومقاصد الشريعة الإسلامية كأدوات لتحقيق التجديد في النظام القانوني.

منهج البحث:

يقوم البحث على المنهج الوصفي التحليلي والاستقرائي من خلال ذكر بعض النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بمجال الدراسة مع ذكر أقوال أهل العلم فيها.

- خطة البحث:

- تتكون خطة البحث من مبحث تمهيدي، ومبحثين أساسيين، وخاتمة شملت أهم النتائج والتوصيات:

مبحث تمهيدي:

تعريف مفردات البحث

مفهوم التجديد لغة :هو تحويل الشئ القديم إلى جديد، جاء في كتاب المصباح المنير قوله (**ج د د**) : **جَدَّ الشَّيْءُ يَجِدُ بِالْكَسْرِ جِدَّةً فَهُوَ جَدِيدٌ وَهُوَ خِلَافُ الْقَدِيمِ وَجَدَّدَ فُلَانٌ الْأَمْرَ وَأَجَدَّهُ وَاسْتَجَدَّهُ إذَا أَحْدَثَهُ فَتَجَدَّدَ)**[1] **ومن هنا نستطيع القول بأن التجديد يطلق في اللغة على عدة معانٍ منها : الإعادة والبعث وإحياء ما أندرس.**

مفهوم التجديد اصطلاحًا:يراد به إحياء ما ندرس من العمل من الكتاب والسنة والأمر بمقتضاهما واعلم أن المجدد إنما هو بغلبة الظن بقرائن أحواله والانتفاع بعلمه[2]

---

١ ـ **الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقري ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،(د–ت)(د–ط) المكتبة العلمية – بيروت–ج١/٩٢**

تعريف التجديد في الفكر المقاصدي القانوني :

يعني التجديد في الفكر المقاصدي في القانون : تنزيل نصوصه علي الواقع المعاصر وهذا بدوره يتطلب علماء علي قدر كبير من الوعي بأهداف وغايات ومقاصد العلوم القانونية والإسلامية

مفهوم الفكر:لغة : يطلق على تردد القلب وتأمله في الشئ، جاءفي المعجم الوسيط تعريف الفكر بأنه **إعمال العقل في المعلوم للوصول إلى معرفة مجهول ويقال لي في الأمر فكر نظر وروية وما لي في الأمر فكر ما لي فيه حاجة ولا مبالاة.**[١]

مفهوم الفكر في الاصطلاح :وردت عدة تعاريف للفكر في اصطلاح العلماء منها:

ماعرفه بع الزبيدي حيث قال: الفكر هو الفعل الذي تقوم به النفس عند حركتها في المعقولات ، أي هو النظر والتدبر والتأمل والاستنباط والحكم ، وأيضا هو المعقولات نفسها ،أي الموضوعات التي أنتجها العقل البشري [٢] **وعرفة الفيومي :بقوله "هو ترتيب أمور في الذهن يتوصل بها إلى مطلوب ،يكون علما أو ظنا**[٣]

مفهوم مقاصد الشريعة:

المناوي : **زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف ،فيض القدير شرح الجامع الصغير ،الطبعة الأولى، المكتبة التجارية الكبرى –مصر– ١٣٥٦هـ،،ج٢/٢٨١. ٢-**

3– الزيات وآخرون ، المعجم الوسيط ،دار الدعوة (د–ت) د–ط) ج٢/٦٩٨.

4– الزبيدي: عبد الرحمن الزبيدي،حقيقة الفكر الإسلامي،دار المسلم –الرياض– ١٤٢٢هـ،ص١٠.

المصباح المنير ج٢/٤٧٩. ٣-

المقاصد لغة: أصلها قصدته قصدا ومقصدا[١]

والمقصد هو: استقامة الطريق .[٢]

أما المقصد اصطلاحا: فهو الهدف والغاية التي ترجى في استقامة وعدل واعتدال [٣].

الشريعة : قال قتادة: الشريعة : "الفرائض والحدود والأمر والنهي" [٤]

قال ابن الأثير: الشريعة " ما سنه الله لعباده من الدين وافترضه عليهم" [٥]

وأشار بعض العلماء المعاصرين إلى تعريف علم المقاصد بأنها الحكمة فقالوا" الله تعالى حكيم له الحكمة في كل ما شرعه لعباده من الأحكام ، وقد ينص الشارع على الحكمة ، وقد يستنبطها العلماء بحسب معرفتهم لمقاصد الشارع العامة والخاصة، وقد يتفقون عليها بحسب ظهورها، وقد يتنازعون فيها" .[١]

ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الفكر ،١٣٩٩م، ١٩٧٩م،ج٥،ص ١٩٤-

ابن منظور ، لسان العرب ، بيروت : دار لسان العرب ، مادة قصد، ج٣،ص٢٠٩٦ -

ابن زغيبة عز الدين ،المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ،دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ١٤١٧هـ ،ص٣٠٣٨-

الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن ، بيروت ، دار الكتب العرية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢م، ج٤،ص ٤٦٠٩-

ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث، طبعة عيسى الحلبي ، مصر ، ج٢، ص ٥٠٢٣١ -

المعنى الإجمالي لمقاصد الشريعة:

عرفها أحمد الريسوني : بأنها " الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"[٢]

وذكر الإمام الغزالي رحمه الله تعريفا للمقاصد الشرعية بصورة غير صريحة ومباشرة ،إنما تناولها عند تقسيمه للمقصود الشرعي والذي قسمه إلى: ديني ودنوي ، فذكر " رعاية المقاصد عبارة عن حاوية للإبقاء ، ودفع القواطع ، والتحصيل على سبيل الابتداء"[٣].

أما شيخ المقاصد الإمام الشاطبي : فنجد أنه عرفها في موضعين مختلفين، وجعل التعريف يمر بمرحلتين ، وهذا النمط يتفق مع منهجه في دراسة المقاصد ولذا قسمها قسمين: مقاصد الشارع، ومقاصد المكلف ، وذكر أن الشارع قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية ، وذلك على وجه لا يختل به نظام ، لا بحسب الكل ، ولا بحسب الجزء"[٤] ، وذكر أن القصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف من داعية هواه ،حتى يكون عبدا لله اختياراكما هو عبدا لله اضطرارا"[٥] .

عبدالرحمن بن ناصر السعدي ، القواعد والأصول الجامعة، رقم ٤، مركز صالح بن صالح الثقافي، السعودية ، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ج٤،ص١٠٧٩ -

نظرية المقاصد عند الشاطبي٢

الغزالي ، شفاء العليل ، الطبعة الأولى ، بغداد ، مطبعة الإرشاد ، ١٣٩٠هـ، ١٩٧١م، ص١٥٩-٣٠

الموافقات ، للشاطبي ، ج٢،ص٤٣٧-

الموافقات، للشاطبي، ج١٦٨٥ -

وهناك ما يسمى بالمقاصد الخاصة ، أطلق البعض عليها مصطلح الحكمة: والتي تعني إثبات الحكم ونفيه مثال: المشقة في السفر فهى الحكمة من الإفطار .[١] ، والبعض سماها بالمعاني: وهى المصالح التي شرعت لأجلها الأحكام.[٢].

وقدم الشيخ ابن عاشور تعريفا للمقاصد الخاصة فعرفها بأنها" الكيفيات المقصودة للشارع؛ لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم في تحصيل مصالحهم العامة إبطالا عن غفلة ،أو استنزال هوى و باطل شهوة"[٣].

ومن أمثلة المقاصد الخاصة التي روعيت في بعض الأحكام والتصرفات: قصد التوثيق في عقدالرهن، الاستقرار والاستخلاف في عقد النكاح، إزالة الضرر ودفعه في مشروعية الطلاق.

المبحث الأول

غاية التشريع الوضعي وأهدافه في ضوء مقاصد الشريعة

المعيار، الونشريسي، ج١،ص١.٣٤٩-

الموافقات ، الشاطبي، ج٢،ص ٢.١٨٥-

ابن عاشور، مقاصد الشريعة، الشركة التونسية للتوزيع، المؤسسة الوطنية للكتاب، تونس ، الجزائر، الطبعة الثالثة، ١٩٨٨م، ص٣.١٤٦-

يشترط لصحة الأعمال القانونية ، والقرارات الإدارية ذكر السبب أو العلة أو الغاية من إصدارها , حتي لا تكون مخالفة لمقصد القانون.إن استخدام القواعد القانونية كمجرد أدوات أو أوامر صادرة عن المشرع الوضعي ، ينزع عن القانون كل مشروعية ومصداقية له ، فالحاجة إلي معرفة روح القانون ضرورة حتمية .

وقد اتجهت قلة من رجال القانون إلى استثمار نظرية المقاصد الشرعية في الاصطلاح القانوني ،حيث نبهوا إلى حاجة القوانين الوضعية لعلم المقاصد، وإدراك روح القانون ، وذلك حينما استغل البعض التشريع الوضعي استغلالا سيئا ، حينما أصروا على تطبيق نصوصه تطبيقا حرفيا ، مع كونه قد يكون مخالفا لروح القانون ، وإرادة المشرع الحقيقية من نص القانون ، لذا كان لزاما السعي دائما للكشف عن جوهر القانون ، ومقاصده ووضع مجموعة من القيم والمبادئ. لذا كانت الخطوة الأولى هي كيف يمكن استثمار مقاصد الشريعة الإسلامية في صياغة معالم التشريع والوضعي؟ حيث لا يخفى على الجميع تميز التشريع الإسلامي في أسسه وأهدافه عن العديد من الأنظمة القانونية ، فنجد التشريع الإسلامي ثري في مصادره، متعدد في مناهجه، عميق في طرق الاستنباط .

لذا كان لابد أن تكون لمقاصد الشريعة دور في تجديد القواعد القانونية من ناحية الغاية والفحوى ، حتى يتحقق العدل والمساواة والعدالة الاجتماعية . بعض الأنظمة القانونية سعت إلى إرساء مثل هذه الأهداف فنصوص القانون المدني التي تنظم العقود والمعاملات تسعى إلى حفظ المال وسد حاجة الناس وتسهيل المعاملات .ونصوص القانون الجنائي تسعى إلى المحافظة على النفس والحريات ، وقوانين الأحوال الشخصية سعت في كثير من نصوصها إلى حفظ النسب والعرض وحقوق الأبناء ، وغير ذلك من أقسام القوانين المختلفة التي حاولت إرساء مبادئ تتطابق إلى حد كبير مع مقاصد الشريعة الإسلامية والضروريات الخمس.

إذا نظرنا أيضا إلى الاجتهاد القضائي نجد أن فكرة المقاصد استعملت فيه وفي المذكرات الايضاحية والتفسيرية للقانون ، فنجد أنهم استعملوا عبارات مثل قصد المشرع ، قصد الشارع، غاية التشريع ، أهداف التشريع ، المقاصد العليا وغيرها.

أهداف القانون الوضعي الأساسية: –

إن إعمال مقاصد الشريعة الإسلامية ومحاولة تنزيلها على القوانين الوضعية ،لا شك تحد من الاستيراد المطلق للقوانين الغربية .ومن أهم أهداف القانون الوضعي : التقدم الاجتماعي، المساواة، النظام العام ، وعند تحقيق هذه الأهداف فقد ثار الجدال ونشأت النظريات والمناظرات.

–القيم وعلاقتها بالتشريع الوضعي:

لا شك أن هناك قواعد غير النظام القانوني تحكم علاقات الأفراد في المجتمع، تعتمد على قيم معينة ، فكل مجتمع يحكمه مجموعة من العادات والتقاليد وقواعد الأخلاق والمجاملات التي تشكل في النهاية قيم سامية ، فهناك عادات وتقاليد يتوارثها الأبناء عن الآباء والأجداد مثل التقاليد التي درج الناس في المجتمع على سلوكها في المناسبات والأزمات. وهذه العادات تختلف عن القواعد القانونية ، حيث أن مخالفتها لا يرتب جزاء أو مسؤولية قانونية ، وإن كان في ذات الوقت يؤدي إلى استهجان المخالف لها. كذلك القيم التي تتمثل في الأخلاق ، فالأخلاق هى المثل العليا التي يجب أن يكون عليها الأفراد مثل مراعاة الصدق والأمانة وعدم الغش والتدليس والنفاق والتواطؤ ، ومساعدة الفقير والمحتاج ، واحترام الكبير والعطف على الصغير فهذه قيم أخلاقية إذا سادت في مجتمع كانت دلالة واضحة على رقيه ، وإن تلاشت كانت دلالة على تخلفه وتأخره.وتختلف هذه القيم الأخلاقية عن القواعد القانونية ، حيث أن مخالفتها أيضا لا يرتب مسؤولية قانونية ، وإنما الجزاء هو تأنيب الضمير الذي ينبع من نفس الإنسان السوية.[١]

الفكر المقاصدي المعتدل:

المدخل لدراسة الأنظمة السعودية، د. أيمن سعد سليم، د. زياد أحمد القرشي ، الطبعة الثالثة ١٤٤٤هـ، دار حافظ.١-

إن الفكر المقاصدي لدي علماء الشريعة في إصدار آرائهم واجتهاداتهم هو فكر معتدل يتناسب مع اعتدال الشريعة الإسلامية واعتدال أحكامها ، فلا هو بالهين المتساهل الذي يؤدي إلي الاستخفاف بالنصوص وأحكامها ولا هو بالمتشدد المتعصب الذي يقود إلي النفور من نصوص الشريعة وأحكامها، بل هو عدل معتدل وسط ،ليس فيه تطرف أو تعصب فكري ، ويجب أن يكون الفكر المقاصدي لرجال القانون يسير علي نفس النهج الوسط المعتدل للفكر المقاصدي لرجال الشريعة .

المبحث الثاني

تطبيقات مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال

من الأصول العامة في الشريعة الإسلامية هو منع الضرر ثبتت هذه الأصول بالكتاب والسنة وغيرها من الأدلة:

من الكتاب:

قوله تعالى" ولاتمسكوهن ضرارا لتعتدوا"[١] وقوله تعالى" ولا تضارهن لتضيقوا عليهن"[٢]

فهذه الآيات الكريمات فيها نهي عن الاعتداء على النفس أو المال أو العرض ونهي عن الظلم والجناية وكل ما كان في معنى الضرر والضرار.

وقوله تعالى" لا تضار والدة بولدها" [١].

البقرة ، آية ١٢٣١ -

الطلاق ،آية ٢٦-

دلت الآية على الحث على الحنان والرأفة بالوليد، ونفي المضارة بين الزوجين ، حيث لا ينبغي لأيهما أن يتخذ الطفل سببا لمضارة الآخر ، فلا يستغل الأب عاطفة الأم ولهفتها على طفلها ليهددها ويطلب منها التنازل عن حقوقها ، ولا ينبغي للأم أيضا أن تستغل عطف الوالد تجاه ولده وتثقله بمطالبها.

من السنة:

قوله صلى الله عليه وسلم" لا ضرر ولا ضرار " وقوله صلى الله عليه وسلم" من ضار أضر الله به ومن شاق شق الله عليه"

وبهذا ثبت تحريم الضرر في الشريعة فحيثما وجد الضرر امتنع التصرف وبطل ، فالبيع في الأصل مباح ، لكن إذا وجد الضرر حرم .

حفظ الأموال من الضرر:

يعد حفظ المال إحدى مقاصد الشريعة الإسلامية الخمس ، ووجدت العديد من الطرق والوسائل لحفظ المال ، فكان ضبط نظام نماء المال ، وطرق تبادله ، ومنع أكل أموال الناس بالباطل ، والمحافظة على المال من التلف والضياع .

.ومن أهم هذه التطبيقات:

١- نهيه صلى الله عليه وسلم من أن يبيع الرجل على بيع أخيه، حيث لا يجوز للبائع حين الاتفاق مع مشتري أن يرجع على مشتري آخر لأنه زاد له الثمن لما فيه من ضرر على المشتري الأول ، لأنه ربما ركن البائع إلى المشتري الأول والإتفاق المبدئي معه فدخول المشتري الثاني يؤدي إلى المنازعة والمخاصمة بينهما

البقرة ، آية ١٢٣٣-

ولذا نهى النبي عنه لما فيه من إيغار الصدور، وإثارة للشحناء، وإخلال بالمروءة وزرع العداوة بين الناس ومن ثم يؤدي إلى قطع الروابط وضعف المجتمعات، وهذا بعد الركون أما قبله فلا بأس،[١] ولاء جاء في حاشية الدسوقي " وقوله من السوم على سوم الأخ أي قبل الركون وهو موجب للشحناء، وإنما قلنا قبل الركون ؛ لأن بعده حرام" ٣٠[٢] ويترتب على هذا التصرف فسخ عقد البيع الثاني.

وكذلك بيع النجش وهو " أن يزيد في ثمن السلعة ولا رغبة له في شراءها"[٣]

فهذا البيع منهي عنه، لأن الناجش لا يرغب في الشراء عادة ، وإنما يقصد بذلك إثارة الآخرين للشراء ، والإيقاع بهم وربما بالاتفاق مع البائع،

٢- بيع الحاضر للباد: أيضا نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للباد لما فيه من إلحاق الضرر بالناس ؛ من حيث إحداث اضطراب في أسعار السلع ، لأن البادي لو باع بنفسه سيبيع في بلدته ويوسع على الناس ، ويكون بثمن رخيص لكن لو اشتراها منه الحاضر سيبيعها بثمن أعلى وهذا لا شك فيه تضييق على الناس ، وقد قال صلى الله عليه وسلم" لا يبيع حاضر لباد ،دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"

٣- النهي عن تلقي الركبان: لحق النهي هنا كل من الراكب والمركوب إليه ، فجاء عنه صلى الله عليه وسلم "

١- المرغيناني، الهداية، ج٣،ص ٥٩، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٥،ص٢٣٢، دار الكتب العلمية ، بيروت

٢- بن عرفة، حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية ، بيروت، ج٤، ص٢٠٢٥٨ -

٣- شركة ومكتبة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٣٨م التعريفات للجرجاني، ص٣٢١٤ -

٤- الخيار : ومنه الرد بالعيب لإزالة الضرر عن المشترى ، ولو ظهر عند المشتري عيب في المبيع لا يحق له رد المبيع لوجود عيب قديم فيه لكن للمشتري أن يرجع على البائع بنقصان الثمن أي الفرق بين قيمته معيبا وقيمته صحيحا، وغيره من أنواع الخيار الأخر حين اختلاف الوصف المشروط أو التغرير أو الغبن أو إفلاس المشتري .[١]

٥- جواز التسعير: أي تحديد الأسعار على الباعة عند تجاوزهم دفعا للضرر عن العامة، [٢] فمن حبس ما يتضرر الناس بحبسه قاصدا تحين الغلاء ثم يبيعه بسعر أعلى فهذا محتكرا يجوز للقاضي أن يبيع أمواله حتى لو لحقهم ضررا وذلك لدفع الضرر العام .

وكان من الأصول التي اعتمد عليها الإمام مالك في البيوع هى رعاية المصالح والمقاصد، لما فيها من الضرر على المتبايعين، وأكد ذلك ابن العربي حيث قال:" وأما المقاصد والمصالح فهى أيضا مما انفرد بها مالك دون سائر العلماء، ولابد منها لما يعود من الضرر في مخالفتها ويدخل من الجهالة"[٣]، وقد أسس الشيرازي قاعدته في الخيارات على مقصد الشريعة في نفي الضرر عن المال " كل خيار يثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فهو على الفور"[٤].

القواعد الفقهية الكبرى ، صالح بن غانم السدلان ، الطبعة الثانية، ١٤٣٦هـ، ٢٠١٥م، دار المأثور، ص١٣٩٢-

- القواعد الفقهية الكبرى ، صالح بن غانم السدلان ، الطبعة الثالثة ١٤٣١هـ دار بلنسية -الرياض- المملكة العربية السعودية ص٥٣٥٢

ابن العربي ، القبس : بيروت ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ه، ١٩٩٢م، ج٢،ص٣٠٧٨٦-

نتائج البحث وتوصياته:

أولا: نتائج البحث

١- الفكر المقاصدي لا يعني المقاصد ذاتها ، وإنما هو الأسس الناظمة للمقاصد والقواعد التي تبني وترتكز عليها ، والتي بدورها يمكن أن تبني عقلا غائبا يستطيع إنتاج فقه حي متجدد ، يواكب تطورات العصر بما لايخالف أحكام الشريعة .

٢- الحاجة إلي معرفة روح القوانين ومقصدها وغاياتها ضرورة ملحة عند سن هذه القوانين .

٣- مراعاة البعد المقاصدي في فهم النصوص يقرب القانون من المخاطبين به .

٤- يتطلب الفكر المقاصدي علماء علي قدر كبير من الوعي بأهداف ، وغايات ومقاصد العلوم الإسلامية والعربية والقانونية والإعلامية .

٥- قواعد القانون هي قواعد سلوك ، بينما قواعد الشريعة الإسلامية تهتم بالبواعث والنيات قال صلي الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات " .

٦- يعد حفظ المال إحدى مقاصد الشريعة الإسلامية الخمس.

ثانيا :- التوصيات

١- أوصي بأن يراعي واضعي القانون أن هناك قيم عليا ومعايير ضابطة يسعي القانون إلي تحقيقها .

شذرات الذهب ، ج٣،ص ٣٤٩، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، بيروت ،دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، ١٩٩١م، ج١،ص ٤٢٨٣-

٢- النظر إلي واقعنا المعاصر بوجهته الجديدة ، ومحاولة مواجهة المشكلات المتجددة من خلال وضع حلول قرآنية تتفق مع مراد الله تعالي .

٣- العمل علي تغذية الفكر الإنساني ، تغذية تؤهله للانفتاح علي كل جديد .

(يود الباحثان أن يشكرا لجامعة الملك خالد على دعمها هذا البحث من خلال البرنامج البحثي العام بعمادة البحث العلمي، جامعة الملك خالد، المملكة العربية السّعودية برقم(GRP/79/44)

- **الفهارس والمراجع:**

- القرآن الكريم
- ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث، طبعة عيسى الحلبي ، مصر ، ج٢، ص ٢٣١
- ابن العربي ، القبس : بيروت ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ء، ١٩٩٢م، ج٢،ص٧٨٦.
- ابن زغيبة عز الدين ،المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ،دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ١٤١٧هـ ،ص٣٨.
- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، الشركة التونسية للتوزيع، المؤسسة الوطنية للكتاب، تونس ، الجزائر، الطبعة الثالثة، ١٩٨٨م، ص١٤٦
- ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الفكر ،١٣٩٩م، ١٩٧٩م،ج٥،ص ٩٤

- ابن منظور ، لسان العرب ، بيروت : دار لسان العرب ، مادة قصد، ج٣،ص٩٦
- بن عرفة، حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية ، بيروت، ج٤، ص٢٥٨
- الزبيدي:عبد الرحمن الزبيدي،حقيقة الفكر الإسلامي،دار المسلم –الرياض– ١٤٢٢هـ،ص١٠
- الزيات وآخرون ، المعجم الوسيط ،دار الدعوة (د–ت) د–ط) ج٢/٦٩٨.
- شذرات الذهب ، ج٣،ص ٣٤٩، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، بيروت ،دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، ١٩٩١م، ج١،ص
- شركة ومكتبة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٣٨م التعريفات للجرجاني، ص٢١٤
- الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن ، بيروت ، دار الكتب العربة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢م، ج٤،ص ٦٠٩
- عبدالرحمن بن ناصر السعدي ، القواعد والأصول الجامعة، رقم ٤، مركز صالح بن صالح الثقافي، السعودية ، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ج٤،ص٧٩.
- الغزالي ، شفاء العليل ، الطبعة الأولى ، بغداد ، مطبعة الإرشاد ، ١٣٩٠هـ، ١٩٧١م، ص١٥٩.
- الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقري ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،(د–ت)(د–ط) المكتبة العلمية – بيروت–ج١/٩٢
- القواعد الفقهية الكبرى ، صالح بن غانم السدلان ، الطبعة الثالثة ١٤٣١هـ دار بلنسية – الرياض– المملكة العربية السعودية ص1٥٣٥
- القواعد الفقهية الكبرى ، صالح بن غانم السدلان ، الطبعة الثانية، ١٤٣٦هـ، ٢٠١٥م، دار المأثور، ص٣٩٢
- المدخل لدراسة الأنظمة السعودية، د. أيمن سعد سليم، د. زياد أحمد القرشي ، الطبعة الثالثة ١٤٤٤هـ، دار حافظ.

- المرغيناني، الهداية، ج٣،ص ٥٩، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٥،ص٢٣٢، دار الكتب العلمية ، بيروت
- المصباح المنير في غرب الشرح الكبير، حمد بن محمد بن علي الفيومي (أبو العباس)، (ت نحو٧٧٠هـ)، ج٢/ ٤٧٩،المكتبة العلمية، بيروت.
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل افريقية والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، (٢٠٠٦)،ج١،ص٣٤٩، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية ودار الغرب الإسلامي، المغرب.
- المناوي : زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف ،فيض القدير شرح الجامع الصغير ،الطبعة الأولى، المكتبة التجارية الكبرى –مصر-١٣٥٦هـ،،ج٢/٢٨١.
- الموافقات في أصول الشريعة ، أبي اسحاق الشاطبي، ج٢،ص ١٨٥، تاريخ النشر (غير معروف).
- الموافقات ، للشاطبي ، ج٢،ص٣٧
- الموافقات، للشاطبي، ج١٦٨.
- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، (٢٠٠٩)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

الدراسات

- ربحي تبوب فاطمة الزهراوي، التعارض والإختلاف في النظر الى طبيعة الحق ومصدره بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي،(٢٠٢٠م)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٥٧(٥): ٢٦٤-٢٨٥
- صقر بن زيد حمود السهلي، المقاصد الخاصة للعقوبات في الإسلام والقانون – الوضعي.) رسالة دكتوراة في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية، الرياض، ١٤٣٠ هـ/ ٢٠٠٩.
- طهراوبي عبد القادر مقصد العقوبة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري دراسة مقارنة(بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير شعبة الشريعة والقانون جامعة الحاج لخضر باتنة ٢٠٠٥.
- المقاصد العامة للعقوبات بين الفقة الإسلامي والقانون الجنائي(دراسة مقارنه)، صيد خالد و ومحروق نذير، (٢٠٢٠).
- نوال بولنوار، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الحديث، جامعة الشهيد حمة الخضر- الوادي، (٢٠١٥).