الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة 1- الحاج لخضر

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

تفسير النصوص
بين مقاصد الشريعة وروح القانون

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون

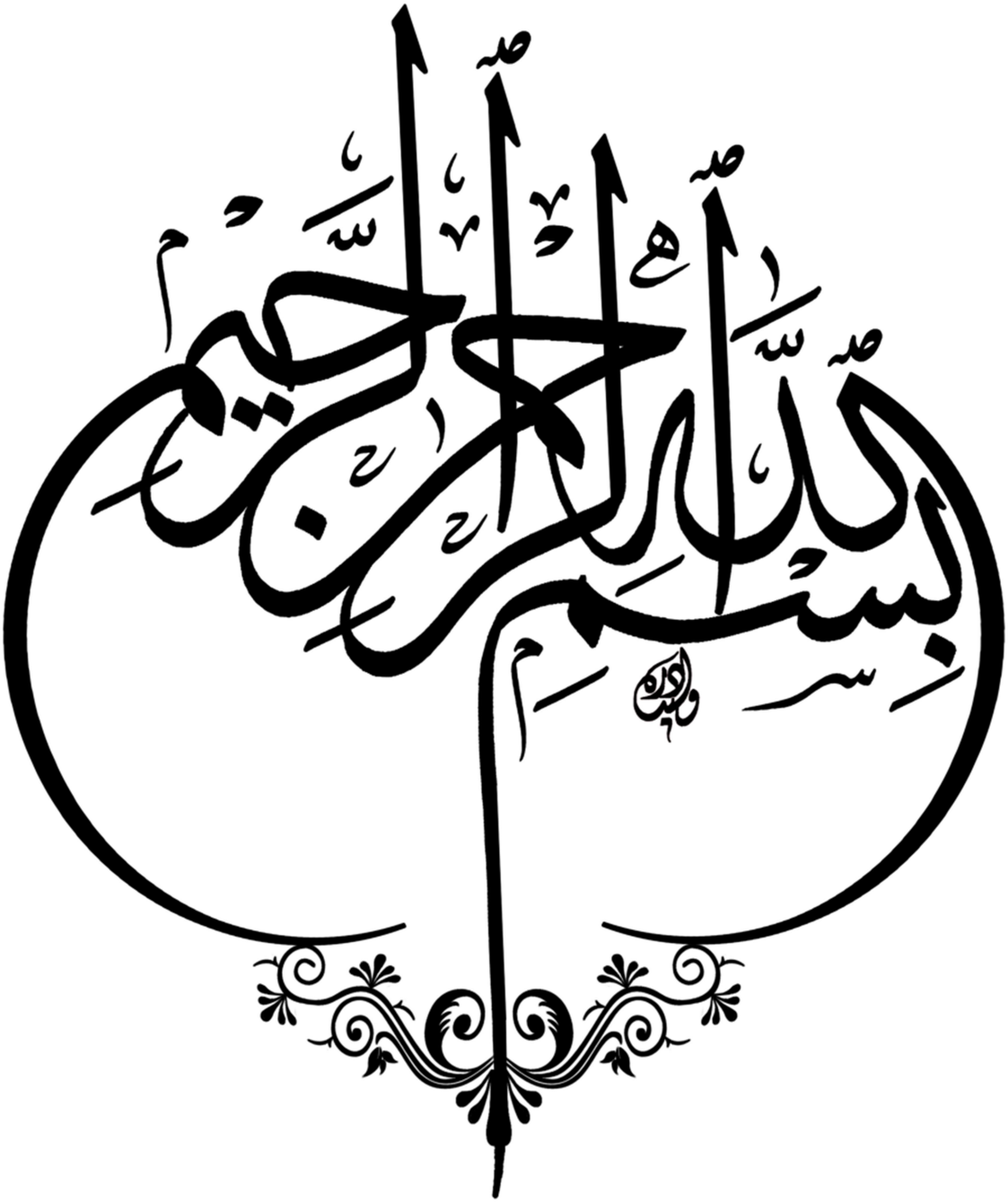
إعداد الطالب:
محيي الدين بن عبد العزيز

تحت إشراف:
أ.د/ فاطمة الزهراء وغلانت

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
حورية تاغلابت	أستاذ	جامعة باتنة 1	رئيسا
فاطمة الزهراء وغلانت	أستاذ	جامعة باتنة 1	مقررا
سميرة عبدو	أستاذ	جامعة باتنة 1	عضوا
الخامسة مذكور	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة 1	عضوا
عبد القادر مهاوات	أستاذ	جامعة الوادي	عضوا
عبد الغني حوبة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1442 – 1443 هـ / 2021 – 2022م


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى الوالدين حفظهما الله بصنوف الألطاف

إلى زوجتي بلسان التكريم وأطيب الأوصاف

إلى كل عالم عامل لإحياء مجد الأسلاف

أهدي هذا العمل المتواضع.

شكر وتقدير

بداية أتقدم بالشكر لفخر الكلية الأستاذ الدكتور

مسعود فلوسي

متّع اللّه تعالى به العلم وذويه، ونفع به الوطن وبنيه .

ثمّ إلى كل من نهلت من علمه وارتشفت من آدابه خلال رحلتي

في طلب العلم

واخص بعبارات التقدير للأستاذة المشرفة على عناء تعهّد البحث

حتى استوى على أصوله .

كما أشكر السادة أعضاء لجنة المناقشة الأجلاء على بذل

وسعهم في التقويم والتقييم، حتى يبلغ البحث غايته .

المقدمة

مقدمة

الحمد لله الذي نزّل الفرقان، وجعله قرآنًا عربيّ اللِّسان، ونوّرَ به عقل الإنسان، وجعل السنّة نِبراسًا وموردا للأذهان، واصطفى من خلقه طائفة أرسَتْ الأصول وأحكمتِ البُنيان، وأجادت فنَّ المقاصد والغايات الحسان، وأحاطوا المصالح والمفاسد بالقواعد والميزان، وأشهد أنّ محمّدا عبده ورسوله بَشّر بالجنان من اتّبع السبيل وحاد عن العصيان، وشهد له بالرحمة الإنس والجان، صلى الله عليه وسلّم وعلى آله وصحبه الطّيبين الأطهار، وتابعيهم من أهل الامتثال بالإحسان.

أمّا بعد

فيُعتبر النّص عِمَادَ الأحكام الشّرعية باعتبار قُدسيّتهِ العقدية ومرجعيتهِ الفقهية، ولذلك رُصدتْ له الدّراسات واستفرغت من أجله الجهود طلبًا للفهم الصحيح لألفاظه المُجملة، وكشف معانيها المقفلة، ودفع التّعارض بين مضامينه بطرق مرجّحة، وهي جهود متواصلة بدأت مع أوائل المرحلة الأصولية حتّى نضجت في كنف قواعد الدِّلالات، ثمّ استأنفت هذه الممارسة مع الحركة المقاصدية وتحديدًا في كنف الفكر المقاصدي المعاصر.

وإذا كان نظرُ الأصوليين، وشغفُ الفقهاء توجّهَ صوبَ مباني الألفاظ وفق ما تقرّر من قرائن لغوية وقواعد أصولية؛ إذْ حظي كلُّ دقيقٍ وجليلٍ فيها بالمُدارسة ونال هذا الجانب أعمق المباحثة؛ فإنّه لم يقعْ منهم ما يَسدُّ الحاجة في شطر المقاصد والأسرار والغايات التي لا تقلُّ أهميةً عن مسالك اللّغة ومدارج الأصول في انتزاع معاني النّصوص؛ فهي لا تقف عند عتبة المعاني الظاهرة؛ بل تَربِطُها بتلك المعاني الكليّة الملحوظة في تفاصيل الشّريعة، ولا يتيسّر هذا البحث إلاّ لمن أدْركوا المقاصد وأحكموا الكليّات.

ولا شكّ أنَّ مسالك فهم النّصوص التي ذهلت عن قصد ما تَغيّاَهُ الشّارع؛ أفضت إلى كثير من الأغلاط وكانت فرطًا في التّهافت، وبُعدا في الاختلال والمفاسد؛ إذْ لا تخلو الألفاظ بوضعها من مقاصد، بل نِيطتْ بأسرار وحكم، ومن لم يتفطّن لتلك المعاقد أبْعدَ النّجعةَ وساق إلى فهمه الزّلَل، ووقع في تنزيله الخلل، ولم يبلغ المراد الصّحيح الذي يقع على المقاصد والمرامي التي سكنت الألفاظ، والتي بوسعها أن تُعين على إصابة المعنى الصحيح الموافق لقصد الشّارع من وضع الشّريعة.

في مُقابل ذلك استشعر أرباب القانون حاجة التّشريعات الوضعية إلى أصول مقاصدية، ومعالم إرشادية تتوافق مع القيّم والأفكار السّائدة في المجتمعات، حتّى تتحقّق أهداف التّشريع ومقاصده؛ وهي الغاية من وضع القانون وصياغة قواعده التي تتجاوّز حدود العبارات الحرفية إلى ما أصبح يُعرف بـــ"روح القانون"، الذي يقوم على غايات كانت مقصودة مُسبقًا من خلال التّشريع، بعد أن تسبّبت رَتَابة النصوص و جُمودها في هوّة شاسعة بين النّصوص والواقع الاجتماعي، والتّأخّر عن مُسايرة التّطور الحاصل في الأمم.

ورغم ذلك لا يزال تفسير النّصوص مقاصديًّا عُموما لا يجري على قواعد ركينة، ويعوزُه إحكام نُظمه مقارنة بالتّفسير الذي يتّجهُ للفظ دون سواه، بل يغمض ويدقُّ درك مفاصله؛ إذا وقعت عين الباحث على جهة التّشريع الوضعي. وحيال هذا الوضع؛ جاء اختيار الموضوع الذي يبحث في آليات التّفسير ومنهجية النّظر في قراءة النّصوص بإشراك منظومة المقاصد توسّلاً لإحراز الفهم الصّحيح لنصوص الشريعة والقانون؛ تحت عنوان" **تفسير النصوص بين مقاصد الشريعة وروح القانون**"، عاقدا الأمل –بعون الله تعالى– أن يكون إضافة مُشرّفة في صرح البناء الأصولي والمقاصدي.

1- إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث حول تساؤل مركزي وإشكالات تبعيّة تتفرّع عنه؛ فأمّا الأوّل فواقع على دور مقاصد الشّريعة وروح القانون في تفسير النصوص وما هي أوجه الاتصال والانفصال بينها؟

وأمّا الأسئلة التبعية فنعدُّ منها ما يأتي:

– ما المقصود بتفسير النّصوص على ضوء مقاصد الشّريعة وروح القانون التي تُعين على إظهار خفاء النّصوص وإزالة التّعارض بينها؟.

– ما هي الكليّات التي تتأهّل للحاكمية على ما يتحمَّضُ عن تفسير النّصوص من معاني في الشّريعة والقانون؟.

– إذا كانت مقاصد الشريعة وروح القانون تتفق في الانشغال بالكليّات دون الاشتراك في أصنافها ومراتبها، فهل بِوسعِ الدّراسة أن تستشرف مساحة للتمازج والتقريب بدلا من التفريد والتّغريب؟.

– هل يمكن تشييد مسالك تفسيرية على ضوء المقاصد الشّرعية والروح القانونية؟، وهل للتّشريع الوضعي الذي يخضع لتوجهات فكرية متغيِّرة وغايات ظرفية محدّدة، أن يهتدي بمقاصد الشّريعة ومسالكها في تسديد النّظر في النّصوص تتحقّق من خلالها حيويّة النّص القانوني وفاعليّته؟.

2- دواعي اختيار الموضوع

تعدّ مشكلة الانحراف في فهم النّصوص والتجنّي عليها من غير مُسوّغ لغرض الاستنباط أو القضاء بموجبها؛ دافعا لطرقِ الموضوع؛ يليها ما تمسّ إليه الحاجة لعرض ما يميّز الروح المقاصدية في الشريعة الإسلامية وأثرها على النّص؛ مُواكبةً لِمَا لاَحَ في الدّراسات القانونية من الاعتناء بروح التّشريع التي أملتها المشكلات والانشغالات الكبرى في نظم القانون، وما ينخرط فيها من أزمة صياغة القوانين وتفسيرها.

كما حملني على الاختيار دوافع أخرى أنتقي أهمها:

– ما نلحظه من انحراف وعجز في مواضع الاجتهاد الفقهي والقانوني بسبب فهم النّصوص بعيدا عن المقاصد والغايات التي تضطلع بتحقيقها، وهذا أدّى إلى اتّهام التشريع بالقصور وعدم استيعاب المستجدات الحادثة في واقع النّاس، ممّا يُملي ضرورة تفعيل وتطوير منهج تفسير النّصوص في الوقت المعاصر للحاجة لاستنباط الأحكام المناسبة للمشكلات التي يعجّ بها الواقع .

– تأصيل التّفسير المقاصدى للنّصوص وتقوية عضده؛ ليكون معرفةً جاهزةً في التّعامل مع النّصوص واستثمارها في الوصول إلى أحكام شرعية وقضائية تتحرّى مقاصد الخطاب ومراميه، بما يحفظ نظام الأمة ويحقّق صلاح الفرد.

– استكمال مسيرة البحث المقاصدي والتوجّه من المباحث النّظرية إلى الاستثمارات التطبيقية؛ لأجل الانضباط في تفسير النّصوص حال الاستنباط، وهي الثّمرة المرجوة من بذل الوسع من قبل المستثمر.

– مُعظم الدّراسات المقاصدية لا تخرج عن كونها مشاريع نظرية لم تنتقل إلى التطبيق والإفادة العملية؛ إذْ أغلب الدّراسات المتوفِّرة هي إعادة إنتاج لما بُحثَ في أصول الفقه، وأيضا من جهة قلّة ربط المقاصد بمباحث التّفسير.

– المساهمة في الإجابة عن سؤال التّفعيل الذي كثيرا ما طرحه المعاصرون في سياقات متعدّدة بعد ملاحظة بقاء المقاصد رهينة التّجريد، وعدم نزولها إلى منصّة الفاعلية والتنفيذ.

- افتقار الموضوع - حصرا على ما وقفت عليه- إلى دراسة كافية لمنهج تفسيري يشرك المقاصد في تفسير النصوص؛ فضلا على أنّ الاستنجاد بالمقاصد أضحى من الشّروط اللاّزمة لفهم النّصوص فهمًا صحيحًا.

3-أهمية الموضوع

بما أنّ فهم النّصوص يحقّق الغاية من وجودها، ولأنّ النّصوص سواءً كانت شرعيّة أو قانونية ليست قوالب تُودع فيها الألفاظ عارية من أسرار وغايات؛ تؤول إلى جلب مصلحة أو دفع مفسدة حتى ينتظم حال الأمة ويعلو شأنها، وعكسه؛ صرف المعنى عن مُقتضاه يُؤدّي إلى الحرج والاضطراب في تنزيل الأحكام؛ لذلك حَطَّ الرَّحل على طَرْق موضوع الدّراسة المقاصدية لفهم النّصوص الشرعية والقانونية تبعًا؛ بعدما حفلت بها أنظمة الدول، وتوسع حضور القانون في جميع مناحي حياة الإنسان المعاصر.

ومن ههنا؛ وفضلاً عن ذلك، نُحصي ما يُبرز أكثر أهمية الموضوع المختار في العناصر التالية:

- حاجة المجتمعات إلى قوانين تستجيب لتطلعاتها وتكون قادرة على مواكبة حركتها أصبح ضرورة مؤكدة، ولا يتحقّق لها ذلك إلاّ إذا خضعت لمقاصد توافقية عليا نابعة من قيّم المجتمع حتى تحقّق غاية وجودها وتحظى بالقبول وسط المخاطبين بها.

- الغايات والمقاصد القانونية محل سجال بين أصحاب النّظريات والفلاسفة المتخصصين منذ القدم، مع اتفاقهم على ضرورة إيجاد قيّم معيارية وكليّات لا يسوغ الحيد عنها، وبذلك تقترب الفكرة من مقاصد الشّريعة، ولا يخفى أنّ مُدارسة هذه الأفكار تسهّل الجمع والتقريب أو التغليب بينهما ما أمكن، وبالنتيجة تَرتدُّ على فهم النّصوص وتستوي الأحكام التي تدعو الحاجة المصير إليها.

- الاستعانة بالمقاصد في تفسير النّصوص من شأنه تقليل الخلاف، وتقويم النّظرات التي تلهف خلف العبارات، فهي التي يَتأدَّى بها الحسم إذا اختصمت الآراء في تأويل النصوص.

- أنّ في طرح الموضوع تأسيس لبحث واحدة من إشكالات العصر التي نتجت عن انفكاك أحكام ومقاصد الشّريعة عن أنظمة القوانين، التي صارت من دعائم الدّولة الحديثة وهي تتناسل باستمرار بحثًا عن تنظيم أكثر نجاعة للعلاقات على مستوى الأفراد وأنظمة الدولة الواحدة.

- أنّه يسدُّ ثلمة في الدّراسات المقارنة التي تترل حاجة توسيعها في عصرنا، من أجل تزويد الدّراسات الإسلامية بالمعطيات الواقعية، وفتح الفقه الإسلامي على قضايا الفكر القانوني التي تسود العالم، وإخراجه من حيِّز التّنظير إلى ميدان التّطبيق.

4-أهداف الموضوع

ينشدُ البحث تحصيل وتأصيل قواعد التّفسير بين مقاصد الشريعة وروح القانون والموازنة بينها، والتي لا تعدو أن تكون سوى إِيمَاءاتٍ في تضاعيف الكتب والدّراسات؛ وصولاً إلى روابط مشتركة جامعة، ثم بناء مقدمات وأصول تكون مؤونة للباحثين بعد تحقيق وتنقيح مقاصد التّشريع الوضعي واستجلاء قواعد المقاصد التّفسيرية عامّة بوسعها أن يكون موضوعا مستقلاً يُعرفُ بصدره ووِرده.

وهناك أهداف أخرى يضطلع البحث بتحقيقها وهي الآتي ذكرها:

- بحث كيفية مراعاة الأبعاد المقاصدية في فهم النّصوص الشّرعية والقانونية، بعد فصلها عن المناهج التّفسيرية الأخرى، وتأصيل فروعها وتحرير مفرداتها .

- استعادة مناهج المقاصد بالاستثمار إلى دائرة الفعل، والالتفات إلى قلق المناهج التّفسيرية المتوافرة بسبب عدم الضّبط أو الانحياز للاتجاهات الفكرية المختلفة، التي لم تعبر بعدُ إلى رحابة المقاصد والغايات التي باتت إلى حدٍّ كبير ثابتة بين الدّارسين منذ نشأة الفكر المقاصدي إلى وقتنا الحاضر.

- محاولة ربط مقاصد الشّريعة بالعلوم الأخرى؛ بالمحاكاة والتّفاعل مع الأفكار والثقافات الإنسانية؛ لتكسب واقعيتها ومُعايشتها لتطورات ومستجدات العصر، وذلك من خلال استثمار المقاصد في فهم النّصوص حتى تتّخذ مكانها اللائق بها في الدّرس المقاصدي والتّفسيري ولا تبقى مجرّد شعارات أو أفكار نظرية مجرّدة لا تتراحُ إلى الواقع بحل مشكلات المجتمعات.

- استثمار مقاصد الشريعة في صياغة قوانين ناجعة موصولة بواقع الحياة وتستجيب لمتطلبات العصر، وتلبي تطلعات المجتمعات الإسلامية حتى لا تختصم مع قيمها ولا تُجافي عقيدتها.

- الإسهام في تقرير مرونة الفقه، التي لا تتحقق بالمناهج التي تقف عند الألفاظ، والتّقليل من الخلاف بإيجاد قواعد تفسيرية كليّة مشتركة يُرجع إليها عند احتدام التنازع انطلاقا من ثراء علم المقاصد.

- جمع وتنظيم أحكام فهم النّصوص على ضوء المقاصد تمهيدًا لتشييد نظرية مستقلّة في التّفسير المقاصدي للنّصوص الشّرعية تكون صالحة للتّطبيق حتى في حالة وضوح لغة ومقاصد النّصوص.

- التّفصيل في عموم البحث الذي يُركّز على كيفية إعمال المقاصد في الاجتهاد؛ أي من كيفية تطبيق هذا المسلك العام إلى تفصيل يرسم طريقة اتّباع المقاصد في فهم النّصوص، ثم ضبط اللّجوء إليها في التّفسير؛ ليكون التّوسّط بين التّفريط في إغفالها والإفراط في إعمالها.

5-الدراسات السابقة والإضافة العلمية للبحث

لا يوجد فيما اطلعت عليه من بحوث عربية وأجنبية بحث يفصّل في منهج تفسيري قائم بذاته متكامل الأركان يتبنّى المقاصد في تفسير النّصوص، وما وقفنا عليه لا يعدّ سوى تفاريق نظرية متناثرة في الكتب، ولذلك كانت الإفادة من كتب مقاصد الشريعة وكتب فلسفة القانون بصورة عامة في جوانب من البحث، وإن كان منها ما يحمل عنوان التفسير إلاّ أنّها بعيدة عن توظيف المقاصد في التفّسير، وهي على وفرة وفيض، وكُلمّا اقتربنا إلى مفردات الموضوع المختار كانت المصنفات على ندرة وغيض، مع تهيئ زمرة معتبرة من تلك التي تُعنى بتفسير النصوص من حيث دلالتها اللغوية، وهي بعيدة عن صميم البحث، وإجمالا كانت الاستفادة من المراجع المتوافرة نسبية، أعانت البحث في جزئيات محدودة.

أمّا تلك التي تدنو من حدود البحث؛ والتي أمدّت الدراسة في شق التّأسيس والتّأصيل فهي:

- كتاب الموافقات لأبي إسحاق الشّاطبي، وتمّ الاعتماد عليه في استنتاج بعض القواعد في رسم المسالك التي تراءى أهميتها في بحث التّفسير المقاصدي، وبنسبة أقل كتابي مقاصد الشريعة لابن عاشور والفاسي.

- كتاب فلسفة القانون والمنطق القانوني للدكتور فايز محمد حسين، وانتفع البحث من مادته في بحث الكلّيات والعمومات في مادة القانون على غرار كتاب الموافقات.

- تفسير النصوص من منظور الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، للباحث حفيان، إسماعيل حسن، ولا يوحي عنوانها اندراجها في دائرة التفسير في ضوء المقاصد عموما؛ لأنّها تركّزت على المنهج اللغوي في التّفسير، عدا ما ورد في مطلب: المنهج المقاصدي في القانون الوضعي، من الفصل الثاني الذي أفاد الموضوع في بعض الجزئيات القليلة.

وأمّا جوهر الموضوع فكان ثمرة جمع بعض إشارات أرباب الفقه والاجتهاد، وترتيبها ووضعها في سياقها البحثي المناسب مع النقد والتّحليل، ومن طريق الاستنباط والمقارنة اعتمادًا على النّقد الموضوعي دون تحيّز لصاحب رأي، أو تجنّ على مقام عالم.

واعتمادا على ما تيسّر الوقوف عليه من معلومات حول الدّراسات السابقة بالسؤال والتقصّي، ثم السفر عقب الموافقة عل اختيار الموضوع إلى كل من مكتبة جامعة الأزهر ومكتبة جامعة أم القرى بمكة المكرّمة وجامعة طيبة بالمدينة المنورة؛ فإنّ هذه الدراسة نحسبها بعيدة عن الاجترار الذي يُوسم به البحث المقاصدي، وهي مُحاولة تضع القدم الأولى في تشييد منظومة التّفسير على ضوء المقاصد من النواحي التالية:

– من حيث التّحقيق في المفاهيم خاصّة ما يتمحور عليه البحث وهو التّفسير على ضوء المقاصد سواء كانت شرعية أو قانونية.

– رسم المسالك المهمّة في منظومة التفّسير على ضوء المقاصد والتي بعد التّحقيق في مضمونها وحسم الخلاف في بعض مراجعها؛ أمكن تقويم ما يمكن اعتباره مسالك تفسيرية على ضوء روح القانون، وهنا تبدأ ملامح المنهج المؤصّل الذي يمكن أن يشق طريق التعّميم والتّوحيد.

– محاولة بيان أثر التّفسير بطريقة جامعة على ضوء المقاصد على مقتضى النّص تفعيلاً لِنِتاجِ المسالك المقترحة لمنظومة التّفسير المقاصدي.

وهذه المستجدّات لو بُسطت على المراجع المتوافرة لَمَا وُجِد ما يُغطِّي طرفا منها إلاّ من حيث العموم، ولذلك كان المصير إلى فتحِ أفقٍ في بحث تفسير النصوص نراه حقيقا بالطرح في الوقت المعاصر.

6–حدود الدراسة

يحدّد نطاق الدّراسة بالنصوص التي يسوغ الاجتهاد في تفسيرها، دون غيرها من الأصول والقطعيات التي لا تقبل الاجتهاد كنصوص العقيدة التي تندرج في باب التّعبدات؛ لأنّها لا تخضع على العموم للتّعليل ولا يُلتفت فيها إلى المعاني، والواجب فيها التّسليم إلاّ ما حَدّهُ الشّرع بخلاف العادات، وبما أنّ القوانين تُعنى بتنظيم علاقات وسلوكيات الأشخاص الطبيعية والمعنوية في المجتمع عن طريق قواعد ملزمة، فيكون القصد بالموازاة النّصوص التي تصلح دليلا للأحكام الشرعية العملية

دون العقائدية والعقلية، كما يتحصّل بوضوح عدم الالتفات إلى التّفسير الذي يتّجه للفظ ودلالته اللغوية، وهو بحث مطروق من قبل واستوفيت فيه الحاجة في كتب الأصول والبحوث الأكاديمية.

7-منهج البحث

أ- اعتبارًا لطبيعة الموضوع؛ يفرض المنهج الذي ينهض بتحصيل الأهداف المرجوّة من البحث اختيار المنهج العلمي الذي يجمع بين الوصف والاستقراء والمقارنة متبوعا بالتحليل والاستنباط، وذلك حسب التوضيح الموالي:

- **الاستقراء:** وكان انتحاؤه في تتبّع كلّ ما له صلة بالبحث من جهة المفاهيم، ومن ناحية العناصر الجوهرية التي يقوم عليها بسط التّحليل من خلال تصفّح الجزئيات في مواردها، وهو ما يصدق أيضا على تقصّي التّطبيقات الفقهية والقانونية التي تخدم الموضوع.

- **الوصف:** وهذا في عرض الأدلة من النّصوص الشّرعية وأقوال العلماء حول ضبط حدود الموضوع، وتفريعاته المختلفة، ثمّ استفراغ الوسع لوضعها في السياق المناسب من مباني البحث.

- **المقارنة:** التي تقتضيها الموازنة بين طرفي البحث والتّرجيح ثمّ استخلاص أوجه الاتصال بين الدراسة المقاصدية الشّرعية ونظيرتها القانونية.

ب- و يتفرّع عن ذلك منهج خاص بالبحث من خلال ما آثرنا اتّباعه في ثنايا الدراسة التي اعتمدنا فيها على الإجراءات المنهجية التالية:

- الإقلال من التّعريفات والمفاهيم إلاّ إذا دعت إليها ضرورة البيان أو المقارنة، وذلك لأنّ أغلبها مشهور وسهل المنال.

- رسم ثنائية بين متقابلين؛ قسم يتضمّن موضوع البحث في ضوء الشريعة ويعتبر هو الأصل والحاكم على القسم المحكوم المتعلق بالقانون، واعتباره الشطر المنقول إلى الأصل بعد التّدقيق والتّمحيص.

- الاستشهاد بكلام الشاطبي في ثنايا البحث اعترافا للسبق المعرفي، ثمّ لأجل التّأصيل المنهجي الذي يعضد المسألة المراد الاستدلال على إدراجها.

- الاعتماد على طريقة التفريد في العرض ثم التقريب من خلال التقسيم الثلاثي للدراسة، خُصِّص الأول لبحث المفاهيم وتأصيلها بين الشريعة والقانون ثم يعقبه فصل في بحث التّفسير على ضوء

مقاصد الشّريعة وروح القانون، وكان القسم الثالث في الموازنة بين ما تمّ تناوله في المحورين السابقين، وذلك توسّلاً لاستخلاص نتائج علمية موحدة، وتحقيق أهداف بحثية منشودة.

جـ- نسبة كلِّ معلومة استفدتُ منها إلى مظانها الأصلية وتفادي النقل بالوسائط، وذلك على التفصيل الآتي:

- تدوين المرجع الذي أخذت منه المعلومة، وذلك بكتابة اسم المؤلف، ثم اسم الكتاب، ثم التّحقيق إن وجد، ثم القائم بالطّبع ومكانه، ثم رقم الطبعة، وفي حالة عدم وجودها أشير بالرمز(د.ط)، ثم تاريخ الطبعة وعند انعدامها استعين بالرمز (د.ت)، ثم الجزء فالصفحة.

- الإحالة إلى المصدر إذا كانت الاستفادة حرفية بذكر اسم الكتاب، وإن كانت الإفادة من المعنى، أو الفكرة فأذكر ذلك مسبوقا بكلمة "ينظر".

- الاعتماد على طبعة واحدة في جميع المراجع، التي تُذكر بياناتها كاملةً أوّل مرَّةٍ، وإنْ أعيد ذكره بعده مباشرة في نفس الصفحة أذكر: المرجع نفسه، ثم الصفحة إن تغيّرت، أمّا إذا ذُكر المرجع لاحقا مع وجود مرجع فاصل بينهما اكتفي بالمؤلف واسم الكتاب ولا أذكر مرجع سابق، لاعتماد البحث على طبعة واحدة موحَّدة.

- عزو الآيات القرآنية وكتابتها بالرسم العثماني وفق رواية حفص عن عاصم بذكر اسم السورة و رقم الآية في متن البحث.

- الاكتفاء بعزو الأحاديث النبوية، والآثار المروية عن الصّحابة إلى الصّحيحين، أو إلى أحدهما، وإن كانت في غيرهما من السّنن ذكرت من خرّجه، واجتهدت في ذكر حكم المحدّثين عليه.

- لا أذكر بيانات كتب الصّحاح والسّنن كسائر المراجع لاعتماد نسخة مبيّنة في قائمة المصادر والمراجع، وأقتصر على ما يتعلق بالحديث؛ بذكر الكتاب والباب ورقم الحديث.

- ترجمة الأعلام المذكورين في البحث عدا الصحابة والأئمة الأربعة.

- ختم البحث بخلاصة تضمّنت أهم النتائج، وكذا وضع الفهارس العامة في نهاية الدّراسة التي يحتاج إليها البحث.

8-صعوبة البحث

يتضمّن الموضوع حظًّا من التّأسيس ولذلك لم ينمهد البحث فيه بيسر لصعوبة الضّلوع بمادة الدّراسة التي تفيد في تشييد منهج تفسيري يجمع بين المبنى والمعنى، فقد لا تثمر قراءة كتاب بأكمله سوى اليسير من المعلومات لا تملأ صفحة واحدة.

كما عاقت مسيرة البحث جائحة كورونا التي ساهمت في نضوب المنابع وقلة المراجع وإغلاق مراكز البحث والمكتبات وتضييق الانتقال، وتحتّم الاكتفاء بالمكتبة الخاصة وما توفّره شبكة الانترنيت من مصادر مُتداولة معظمها لا يتحصّل منها إضافات مفيدة.

وكانت لحتمية عقد المقارنة في معظم المباحث، نصيبٌ في تِعداد الصّعوبات، إذْ أُحتيجَ في أغلب أشواط البحث للموازنة بين أطراف البحث، الأمر الذي يُثقل كاهل الذهن لوعورة الوصول إلى الغاية من إبراز مواضع الاتفاق والافتراق، بسبب افتقار الموضوع لروافد بحثية تُعين على إيفاء الموضوعِ حقّه من المقارنة.

خطة البحث

لأجل الإلمام بعناصر الموضوع وتتّبع فروعه، بعد استصحاب العون والتوفيق من الله تعالى، عمدتُ إلى تصميم الدّراسة وفق الخطة التالية:

- المقدمة: وفيها أهم العناصر التي تعرّف بالموضوع وتمهّد لمفاصل البحث.

- الفصل الأول جاء تحت عنوان (مصطلحات البحث؛ دلالات وتأصيل)، وفيه مبحثان، انتدب الأول لبيان حقيقة المقاصد الشرعية، ورُصدَ الثاني لحقيقة روح القانون، وخُصّص الثالث للتّفسير المقاصدي للنّصوص مقترنًا بمقاصد الشرع وروح القانون.

- وأما الفصل الثاني فاعتنى بالتّفسير على ضوء مقاصد الشّريعة وروح القانون، واستهل فيه المبحث الأول بمبرّرات وأهمية التّفسير في ضوء مقاصد الشّريعة، وتلاه المبحث الثاني في بيان مسالك التّفسير في ضوء مقاصد الشريعة، ثم موازاة مع ذلك خُصّص المبحث الثالث لدراسة مبرّرات وأهمية التفسير في ضوء روح القانون، وخُتم بالمبحث الرابع في تناول مسالك التفسير في ضوء روح القانون.

- وفي الفصل الثالث تمّت الموازنة بين التّفسير في ضوء مقاصد الشريعة وروح القانون، وكان التركّيز على أربعة حيثيات مُوزّعة على أربعة مباحث؛ الأول يُوازن من حيث الخطاب موضوع التّفسير،

يليه المبحث الثاني من حيث الكليّات الحاكمة للتّفسير، ثمّ المبحث الثالث من حيث أصول المسالك التفسيرية، وآخر الموازنة في المبحث الرابع كانت من حيث الأثر على مقتضى النص.

وفي الخاتمة تمّ توثيق أهم النتائج المستخلصة من البحث متبوعة بجملة من التوصيات.

الفصل الأول:

مصطلحات البحث: دلالات وتأصيل

المبحث الأول: حقيقة المقاصد الشرعية.

المبحث الثاني: حقيقة روح القانون.

المبحث الثالث: حقيقة التفسير المقاصدي للنصوص.

توطئة

نَستهلُّ بالبحث في المصطلحات التي يقوم عليها الموضوع من جهة اللغة والاصطلاح وما يتفرّع عنه من دلالات، ثمّ محاولة تأصيل ما تستقر عليه من مفاهيم وخصائص؛ تتخلّله موازنات بين طرفي البحث الشرعي والقانوني في بعض المواضع التي تستوجب المقابلة، ونبدأ بمفهوم مقاصد الشريعة ثم يعقبه روح القانون وبعده حقيقة نوع التفسير الذي يتخذهما رافدا له، كلّ ذلك تمهيدًا لعرض مادة البحث وفق الأصول التي يحدّدها هذا الفصل الأول والمتضمّن المباحث التالية:

المبحث الأول: حقيقة المقاصد الشرعية.

المبحث الثاني: حقيقة روح القانون.

المبحث الثالث: حقيقة التفسير المقاصدي للنصوص.

المبحث الأول حقيقة المقاصد الشرعية

بالرغم من تداول بحث مصطلح المقاصد الشّرعية بإسهاب في مختلف الدّراسات، فإنّه يبقى من المفاهيم المفتوحة التي تحتاج إلى الضّبط الذي يرفع الخلاف، ويجيب عن الأسئلة التي تواجهُه، وهذا ما يقتضي تناول مفهوم المقاصد الشّرعية من جهة اللغة والاصطلاح وعلاقته ببعض الألفاظ في مطلبين:

المطلب الأول: الشريعة والمقاصد في اللغة.

المطلب الثاني: الشريعة والمقاصد في الاصطلاح.

المطلب الأول: الشريعة والمقاصد في اللغة

الفرع الأول: الشّريعة في اللّغة

قال صاحب مقاييس اللغة: "الشّين والرّاء والعين أصل واحد، وهو شيءٌ يُفتح في امتدادٍ يكون فيه، من ذلك الشّريعة، وهي مورد الشّاربة الماء، واشتُقّ من ذلك الشّرعةَ في الدّين، والشريعة"[1].

وقد شرع لهم يَشْرعُ شرعا، أي سنّ. والشِّرعة: الشريعة، ومنه قوله تعالى:﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [المائدة:48] [2]. والتشريع إِيْرَادُ الإبلِ شريعةً لا يُحتاجُ معها إلى نزع بالعلق ولا سقي في الحوض[3].

والمعنى المستفاد؛ أنّ الإسلام سُمي شريعة لأّن فيه حياة النّاس وسعادتهم الدنيوية والأخروية، فكما أنّ النّاس بحاجة إلى منابع الماء في مختلف شؤون حياتهم ولا يستغنون عنها، كذلك هم بحاجة إلى منبع الدّين وشريعته لعدم استغنائهم عنه في دنياهم.

الفرع الثاني: المقاصد في اللغة.

جاء في لسان العرب قول ابنُ جِنّي[4]: "أَصل "قصد" ومواقعها في كلام العرب الاعتزام والتّوجّه والنُّهود[1] والنُّهوض نحو الشّيء، على اعتدال كان ذلك أَو جَوْر، هذا أَصله في الحقيقة،

(**1**)– ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا(ت395 ه)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام مُحَمَّد هارون ، دار الجيل، بيروت–لبنان، ط1، 1411ه/1991م، ج3، ص262، مادة (شرع).

(**2**)– الجوهري، أبي نصر إسماعيل بن حمّاد (ت398ه)، الصّحاح ، دار العلم للملايين، بيروت–لبنان، ط2، 1399ه/1979م، ج3، ص1236، مادة (شرع).

(3)– الفيروز آبادي، مجد الدين مُحَمَّد بن يعقوب بن مُحَمَّد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي (ت817ه)، القاموس المحيط، اعتنى به: أنس مُحَمَّد الشامي، زكريا جابر احمد، دار الحديث، القاهرة–مصر، 1429ه/2008م، ص 1328، مادة (شرع).

(4)– هو أبو الفتح عثمان بن جِنّي الموصلي النّحوي المشهور، كان إماما في علم العربية، وله مصنفات كثيرة منها: سر الصناعة، واللّمع، والتنبيه، والمهذب، والتبصرة، والتصريف، والتلقين في النحو، والتعاقب، والخصائص، والمقصور والممدود. توفي في صفر سنة اثنتين وتسعين وثلاثمائة ببغداد. ينظر: ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن مُحَمَّد بن أبي بكر (ت681ه)، وفيات الأعيان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت–لبنان، 1398ه/1978م، ج3، ص 246. ابن العماد، شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد (ت 1089ه)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط–محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق–سوريا، ط1، 1410ه/1989م، ج4، ص 494. الذهبي،

وإن كان قد يُخصَ في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل، أَلا ترى أنك تقَصِد الجَورَ تارةً كما تقصد العدل أخرى؟ فالاعتزام والتّوجُه شامل لهما جميعا"[2]. والقَصْدُ يُطلق في اللّغة على معانٍ عدّة؛ أهمها:

- **استقامة الطريق**: قَصَد يقَصد قصدًا، فهو قاصِد، ومنه قوله تعالى:﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ وَمِنۡهَا جَآئِرٞۚ وَلَوۡ شَآءَ لَهَدَىٰكُمۡ أَجۡمَعِينَ ٩ ﴾[النحل:9]، أَي :على الله تبيين الطّريق المستقيم والدّعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة، ومنها جائر، أَي: ومنها طريق غير قاصد[3].

– **السّهل القريب**: يقال: طريقٌ قاصد: سهل مستقيم. وسَفَر قاصدٌ: سهل قريب. وفي التّنزيل العزيز:﴿ لَوۡ كَانَ عَرَضٗا قَرِيبٗا وَسَفَرٗا قَاصِدٗا لَّٱتَّبَعُوكَ ﴾ [التوبة:42] .

-**العدل والوسط**: فالقَصد: العدَل: وفي الحديث: "القَصدَ القَصدَ تبَلغوا"[4]؛ أَي عليكم بالقصد من الأمور في القول والفعل، وهو الوسط بين الطرفين، وفي الحديث: "كَانتَ صَلاتَه قصَداً، وخطبته قصَدا"[5]، وجاء في حديث آخر: "علَيكم هدَيا قاصدا"[6].، أَي :طريقًا معتدلاً. والقصد

شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد بن عثمان (ت1374هـ)، سيّر أعلام النّبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- مُحَمَّد نعيم العرقوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط1، 1403هـ/1983م، ج17، ص.17

(1)- جاء في لسان العرب: " والمناهدَة في الحرب :المناهضَة، وفي المحكم: المناهدَة في الحرب أَن ينهدَ بعض إلى بعض، وهو في معنى نَهضَ إلاّ أَنّ النّهوضَ قيامٌ غيرُ قُعود، والنّهود نهوض على كلّ حال. ينظر: ابن منظور، جمال الدين مُحَمَّد بن مكرم بن علي أبو الفضل الأنصاري (ت711هـ)، لسان العرب، اعتنى به: أمين مُحَمَّد عبد الوهاب-مُحَمَّد الصادق العبيدي، ، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط3، 1419هـ/1999م، ج14، ص 301، مادة (نهد).

(2)- ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص 181، مادة (قصد).

(3)- ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص 179، مادة(قصد). الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص1328، مادة (قصد).

(4)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الرقاق، باب القصد والمداومة على العمل، حديث رقم: 6463.

(5)- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، حديث رقم: 866 .

(6)- أحمد، مسند الإمام أحمد، حديث رقم: 22963، والحاكم، المستدرك، حديث رقم: 1176، صححه الألباني. ينظر: الألباني مُحَمَّد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط3، 1408هـ/1988م، ج2، ص753.

في الشّيء: خلاف الإفراط وهو ما بين الإسراف والتّقتير. والقصد في المعيشة أن لا يُسرِفَ ولا يُقَتّر [1].

- **الاعتماد والأمّ:** يقال قَصَدَهُ ويَقْصِدُهُ قصداً[2].

- **إصابة المُراد:** يقال: أقصد السهم: أصاب فقتل مكانه [3].

- **إتيان الشّيء** : تقول: قصدته وقصدتُ له وقصدتُ إليه[4].

والمعنى الجامع المستفاد من هذه المعاني في موضوعنا؛ أنّ المقصد هو ما يُتوجّه إليه مباشرة ويؤتى إليه لإصابة المراد من؛ لأنّه العدل الوسط السّهل القريب الذي طريقه مستقيمة لا اعوجاج فيها ولا التواء.

المطلب الثاني: الشريعة والمقاصد في الاصطلاح

الفرع الأول: الشريعة اصطلاحا

عرّفها شيخ الإسلام بن تيمية[5] فقال: "اسم الشَّريعة والشَّرع والشِّرعَة؛ فإنّه ينتظم كل ما شرعه الله من العقائد والأعمال"[6].

(1)- ابن منظور، لسان العرب ، ج11، ص 179، مادة (قصد).

(2)- ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص 179، مادة (قصد). الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص1328، مادة(قصد).

(3)- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص1328، مادة (قصد).

(4)- الجوهري، الصّحاح، ج2، ص524، مادة (قصد). ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص 179، مادة (قصد).

(5)-هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السالم بن عبد الله بن أبي القاسم الحرّاني، ثم الدمشقي، الحنبلي، المشهور بابن تيمية، والملقّب بتقي الدّين وشيخ الإسلام، ولد في حران سنة 661 هجرية، وتحوّل به أبوه إلى دمشق، فنبغ واشتهر، وكان بارعاً في كثير من العلوم كالتفسير والفقه والأصول والعقيدة والعربية وغيرها، حتى فاق أقرانه، وبلغ درجة الاجتهاد. من مؤلفاته :الإيمان، والسياسة الشرعية، والصارم المسلول على شاتم الرسول، والتوسل والوسيلة، والفرقان بين أولياء الله وأولياء الشيطان، والعقيدة الواسطية، ودرء تعارض العقل والنقل، والفتاوى الكبرى، ومنهاج السنة، ونقض المنطق، وغيرها كثير. توفي في دمشق سنة 728هجرية. ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، ج8، ص142. الذهبي، سيّر أعلام النبلاء، ج22، ص 288.

(6)- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 1425هـ/2004م، ج19، ص306.

وعرّفها الدّسوقي[1]مع بيان إطلاقاتها الأخرى بالقول: "الأحكام التي شرّعها الله لعباده وبيّنَها لهم. وهي كما تسمّى شريعة باعتبار تشريع الشّارع لها؛ تُسمّى أيضًا مِلّة باعتبار أنّها تُملى لتُكتب وتسمّى أيضًا دينًا باعتبار أنّه يُتديّن ويُتعبّد بها"[2].

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية تعريف الشّريعة الإسلامية بأنّها: "ما نزل به الوحي على رسول اللهﷺ من الأحكام في الكتاب أو السّنّة ممّا يتعلّق بالعقائد والوجدانيات وأفعال المكلّفين قطعيًّا كان أو ظنيًّا"[3] .

وجمعًا بين هذه التّعريفات يمكن اختيار تعريف الشيخ مناع القطان (رحمه الله) للشريعة بأنّها: "ما شرّعه اللهُ لعباده من العقائد والأعمال والأخلاق لتنظيم علاقة النّاس بربهم وعلاقاتهم بعضهم ببعض، وتحقيق سعادتهم في الدّنيا والآخرة"[4].

وتقريبا بين المعنى اللغوي والاصطلاح قال ابن عاشور[5]:"إنّ الشِّرعة والشّريعة: الماء الكثير من نهر أو واد. يقال شريعة الفرات، وسمّيت الدّيانة شريعة على التّشبيه لأنّ فيها شفاء النّفوس وطهارتها، والعرب تشبه بالماء وأحواله كثيرا"[6].

---

(1)- هو محمّد بن أحمد بن عرفة الدّسوقي، المالكي، عالمٌ في الفقه، والكلام، والنّحو، والبلاغة، من أهل دسوق بمصر، أقام في القاهرة وتعلّم فيها، وكان أحد المدرّسين في الأزهر. من مؤلفاته :حاشية على مغني اللبيب لابن هشام الأنصاري في النحو، حاشية على شرح الدردير لمختصر خليل، حاشية على شرح مُحَمَّد السنوسي على مقدمة أم البراهين، حاشية على شرح سعد الدين التفتازاني على التلخيص في البلاغة، الحدود الفقهية، توفي سنة 1230هجرية. ينظر: مخلوف، مُحَمَّد بن مُحَمَّد، شجرة النّور الزّكيّة في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1424هـ/ 2003م، ج1، ص520. الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، ط7، 1986، ج6، ص17. كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط1، 1414هـ/1993م، ج3، ص82.

(2)-الدسوقي، شمس الدين الشيخ مُحَمَّد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت-لبنان،(د.ط)(د.ت)، ج1، ص4.

(3)-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية، مطبعة ذات السلاسل، ط2، 1407 هـ/1986م، ج32، 194.

(4)- ينظر: القطان، مناع ، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة-مصر، (د.ط) ، 1422هـ/2001م، ص 14.

(5)-هو الشيخ مُحَمَّد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتيين المالكين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة، ولد بتونس سنة1296 هـ؛ عُيّن سنة 1932م شيخاً للإسلام في مذهب المالكية. من مصنفاته: مقاصد الشريعة الإسلامية، والتحرير والتنوير في تفسير القرآن، والوقف وآثاره في الإسلام، وأصول الإنشاء والخطابة، وأصول النّظام الاجتماعي في الإسلام. توفي بتونس سنة 1393هـ/1973م. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج6، ص 174- كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، ج3، ص363.

(6)- ابن عاشور مُحَمَّد الطاهر، التّحرير والتّنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ط 1984، ج6، ص 223.

ومن المفيد الإشارة هنا إلى الفارق بين تعريفي الشاطبي[1] وابن عاشور من حيث مضمون لفظ الشّريعة؛ إذْ نجد أنّ الشاطبي قد أخذ مدلول" الشريعة "بمعناه العام المتضمن لأحكام العبادات والمعاملات، بينما يستخدم ابن عاشور مصطلح" الشّريعة "بمعناه الخاص، وهو الأحكام الشّرعية المتعلقّة بالمعاملات والآداب الاجتماعية وكل ما يصلُ الإنسان بالغير، وأمّا مجال العبادات والأخلاق، فلم يخصّها ابن عاشور بالبحث في مقاصد الشريعة [2]. وقد صرّح بذلك في مقدمة كتابه، حيث قال: "وإنّي قصدتُ في هذا الكتاب خصوص البحث عن مقاصد الإسلام من التّشريع في قوانين المعاملات والآداب التي أرى أنّها الجديرة بأن تُخَصَّ باسم الشريعة ...كما أرى أن أحكام العبادات جديرة بأنْ تُسمَّى بالدّيانة، ولها أسرار أخرى تتعلق بسياسة النّفس، وإصلاح الفرد الذي يلتئم منه المجتمع؛ لذلك فقد اصطلحنا على تسميتها بنظام المجتمع الإسلامي، وقد خصصتها بتأليف سمّيته أصول نظام المجتمع في الإسلام "[3].

وما عمد إليه ابن عاشور يُحاكي نهج نُظّار المقاصد المؤسس على العلل والمعاني التي موضعها المعاملات بخلاف مجال التعبّدات، كما أنّه مأخذٌ يُلبِّي حاجة البحث للمقارنة؛ لأنّه يقع على ما يقابل القانون الوضعي الذي لا يخوض في العقائد.

الفرع الثاني: المقاصد اصطلاحا

يتقاسم اصطلاح المقاصد المعاني اللغوية السابقة، وبخاصة معنى الاعتزام والتوجّه، ولم يستأثر بمعنى شائع منفصل عن معاني اللغة، ولم يستقطب الاهتمام إلا بعد توظيفه للدلالة على علم مقاصد الشريعة لا سيّما من قبل المعاصرين، ومع ذلك يعبّر به اصطلاحا عن الهدف، والغاية

(1)–هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن مُحَمَّد اللخمى الغرناطي، المشهور بالشّاطبي، من أهل غرناطة، الأصولي الفقيه المفسّر، من أئمة المالكية، توفي في شعبان سنة 790 هـ، له مؤلفات منها :الموافقات، والاعتصام، شرح على الخلاصة في النحو، والمجالس شرح فيه كتاب البيوع من صحيح البخاري، والإفادات والإنشاءات. ينظر: التّنبكي، أحمد بابا (ت1036هـ)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، دار الكاتب، طرابلس–ليبيا، ط2، 2000م، ص48. مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ص332. الزركلي، الأعلام، ج1، ص 77.

(2)– ينظر: جغيم، نعمان، مقاصد الشريعة: مفهومها وفوائد معرفتها، مجلة التجديد، مجلد 20، العدد39، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ص42.

(3)– ابن عاشور، مُحَمَّد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة: مُحَمَّد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط3، 1432هـ/2011م، ص175.

التي ترجى في استقامة، وعدل، واعتدال[1]، وقريبا منه؛ الغايات التي تقصد من وراء الأفعال[2]، وكذلك العزم المتجه نحو إنشاء فعل[3].

الفرع الثالث: مفهوم مقاصد الشريعة باعتباره علما

أولا: مقاربة في ربط المفهوم الاصطلاحي باللغوي

بيان حقيقة المقاصد مطلب مهم في البحث ينبغي الوفاء به، لأنّه لا يزال من المباحث العالقة رغم ما استهلكه من جهود وما استولى عليه من دراسات، ولذلك نسترشد في البداية في تفكيك هذا المصطلح بما أَجادَ فيه الدكتور طه عبد الرحمان لتقريب معنى "قصد" مستعملا طريقة الأضداد وما استنبطه من دلالات من خلال ما يأتي من تحليل:

أ- يُستعمل الفعل: (قصد) بمعنىً هو ضدّ الفعل: (لغَا) (يلغُو). لما كان اللّغو هو الخُلّو عن الفائدة أو صرفُ الدّلالة، فإنّ المقصد يكون على العكس من ذلك، هو حصول الفائدة أو عقد الدلالة؛ واختص المقصد بهذا المعنى باسم (المقصود)، فيقال: (المقصود بالكلام)، ويُراد به مدلول الكلام، وقد يُجمع على (مقصودات) ...أو قل بإيجاز: إنّ المقصد بمعنى المقصود هو المضمون الدّلالي.

ب - يُستعمل الفعل: (قصد) أيضا بمعنىً هو ضدّ الفعل: (سهَا) (يسهُو). لما كان السّهو هو فَقدُ التّوجُّه أو الوقوع في النّسيان، فإنّ المقصد يكون على خلاف ذلك، هو حصول التّوجُّه والخروج من النّسيان؛ واختص المقصد بهذا المعني باسم (القصد)، وقد يجمع على (قصود)؛ أو قل، بإيجاز: إنّ المقصد بمعنى القصد هو المضمون الشّعوري أو الإرادي.

ج - يُستعمل الفعل: (قصد) كذلك بمعنىً هو ضدّ الفعل: (لهَا) (يلهُو). لما كان اللّهو هو الخُلّو عن الغرض الصحيح وفَقْد الباعث المشروع، فإنّ المقصد يكون، على العكس من ذلك، هو حصول الغرض الصّحيح وقيام الباعث المشروع؛ واختص المقصد بهذا المعنى باسم "الحكمة"،

(1)- ابن زغيبة، عزالدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، 1417هـ/1996م، ص38.

(2)- مخدوم، مصطفى بن كرامة الله، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، دار إشبيليا، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ/1999م، ص34 .

(3)- عبد المنعم محمود عبد الرحمن، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة-مصر،ط1، ج3، ص96.

ونحتفظ بلفظ "مقاصد" بصيغة الجمع لإفادة هذا المدلول الثالث؛ أو قل بإيجاز: إنّ المقصد بهذا المعنى هو المضمون القيمي.

وعلى الجملة، فإن الفعل: (قصد)، قد يكون بمعنى "حصّل فائدة" أو بمعنى "حصّل نيّة" أو بمعنى "حصّل غرضاً"، فيشتمل "علم المقاصد" إذْ ذاك على ثلاث نظريات أصولية متمايزة فيما بينها: أولاها: "نظرية المقصودات"، وهي تبحث في المضامين الدلالية للخطاب الشرعي؛ والثانية: "نظرية القصود"، وهي تبحث في المضامين الشعورية أو الإرادية؛ والثالثة: "نظرية المقاصد" وهي تبحث في المضامين القيمية للخطاب الشّرعي"[1].

ولا يَعنينا سوى جانب "المقصودات" لارتباطه بالمضمون الدّلالي والذي يَطِّردُ مع موضوع التّفسير، وعلى قدر أقل من جانب المقصد الذي يبحث في المضمون القيمي للخطاب الشرعي، وهو أبعد عن جانب القصد الداخلي المتعلق بالمضمون الشعوري المستتر.

وقد بيّن عبد الله بن بيه أن تصرفات" قصد "المستعملة في باب المقاصد أربعة[2]: الأول: القَصْد، والثاني :المقْصَدُ إذا أردت المصدر بمعنى القصْد، والثالث :المقْصِد وهو يدل على المكان، أي على جهة القصد، والرابع :المقصود، وهو اسم مفعول.

ثم قال: "ومعاني هذه الألفاظ متقاربة؛ لأنّ القصد – وهو المصدر– قد يُستعمل مرادًا به اسم المفعول"[3].

ثانيا: عرض بعض التعريفات المشهورة

وإذا كان المتقدمون من أهل العلم لم يتعرّضوا لتعريف مقاصد الشّريعة تعريفًا مستقلاً برأسه، ولم يُلامس حديثهم جوهر المقاصد بالمحدّدات التي استقرت عند المتأخرين؛ فإنّ الباحثين المعاصرين قد اعتنوا بذلك، وهذه جملة من تعريفاتهم:

(1)–عبد الرحمن، طه، تجديد المنهج في تقويم التراث، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء–المغرب، بيروت–لبنان، ط4، 2012، ص98 وما بعدها.

(2)– بن بيه، عبد الله، علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي– مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، لندن، 2006 ، ص 12–13.

(3)– المرجع نفسه، ص 13.

– عرّفها الشيخ مُحَّد الطاهر بن عاشور بقوله: "مقاصد التشريع العامة هي :المعاني والحِكَم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع، أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"[1].

– وعرّفها علاّل الفاسي[2] بقوله: "المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشّارع عند كلّ حكم من أحكامها" [3] .

– وقريب منه عرّفها الدّكتور أحمد الرّيسوني بأنّها: "الغايات التي وُضعت الشريعة لأجل تحقيقها؛ لمصلحة العباد"[4].

– وحدّها الدّكتور يوسف العالم بأنّها: "المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم، سواء أكان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أو عن طريق دفع المضار"[5] .

– وعرّفها الدّكتور اليوبي بأنّها: "المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد"[6].

(1)– ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص251.

(2)–هو علاّل بن عبد الواحد بن عبد السلام بن علال بن عبد الله بن المجذوب الفاسي الفهري، زعيم وطني، ولد في فاس عام 1326 هـ، وتعلّم في القرويين، وشارك في تأسيس حزب الاستقلال، وتنقل في بعض العواصم وعاد وأقام بطنجة، وتولى وزارة الدولة للشؤون الإسلامية مدة، من مؤلفاته: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ودفاع عن الشريعة، المغرب العربي منذ الحرب العالمية الأولى وغيرهما. توفي عام 1394 هـ/ 1974م. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج4، ص246–247 – كحالة، معجم المؤلفين، ج2، ص384.

(3)– الفاسي، علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دراسة وتحقيق د.إسماعيل الحسني، دار السلام، القاهرة، ط2، 1334 هـ/2013م، ص111.

(4)– الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض المملكة العربية السعودية، ط4، 1416هـ/1995م، ص19.

(5)– العالم، يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض–المملكة العربية السعودية، ط2، 1415هـ/1994م، ص79.

(6)– اليوبي، مُحَّد سعد بن أحمد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعي، دار الهجرة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1418هـ/1998م، ص37.

– وقال عنها الدّكتور نور الدين الخادمي بأنّها: "المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمترتبة عليها، سواء أكانت تلك المعاني حِكَماً جزئية أم مصالح كليّة أم سمات إجمالية، وهي تتجمّع ضمن هدفٍ واحد، هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدّارين"(1).

– وبطريقة أخرى عرّف عز الدين بن زغيبة علم المقاصد فقال: "علم يدرس غايات وأسرار تصرفات الشريعة وأحكامها، وينظم مصالح المكلفين في الدارين على وفقها"(2).

ثالثا: ملاحظات عامة حول التعريفات:

– بالنسبة لتعريف العلامة ابن عاشور فقد جاء تفصيلا لحقيقة المقاصد العامة، وهي تعدّ شطر المقاصد لاقتصاره عليها في هذا التّعريف، وهذا ما يبرّر تخصيصه تعريفا مستقلا للمقاصد الخاصة بقوله: "الكيفيات المقصودة للشارع في تحقيق مقاصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أُسِّسَ لهم من تحصيل مصالحهم العامة إبطالاً عن غفلة أو استزلالِ هوًى أو باطل شهوة"(3).

– وما يميّز بقيّة التّعريفات عدم الدّقة والقصور البيّن في مُلامسة حقيقة المقاصد، باستخدام مرادفات تحتاج بدورها إلى بيان؛ فضلا عن الإسهاب الذي يُخلّ بحاجة التّعريف للإيجاز؛ فمنها ما اكتفى بربطها بالمصالح وما تعنيه من جلب المنفعة أو دفع المضرّة وهي قاعدة مستقلة بمفهومها، ومع أنّها وثيقة الصّلة بالمقاصد فهي ليست حدًّا لها بل بحثًا من أبحاثها (تعريف يوسف العالم)، ومنها ما ترك المعنى مفتوحا بعد الإشارة إلى المعاني والحكم ثم ما يدخل في معناهما فهو المقاصد (تعريف اليوبي)، ومنها ما جَانَسها بالمعاني وحدها وهو فضلا عن الفَوتِ بينهما، فهو لا يُحيط بحدود المقاصد (تعريف الخادمي).

وبالجملة فهي تعريفات– كما تراءى لنا– لا تنهض بتجليّة المفهوم، ولا تغشى إلاّ جانبا من حقيقة المصطلح، لتوظيفها مُرادفات جَزّأتْ مدلول المقاصد، ومع أنّها أصابتْ حظًّا من

(1)– الخادمي، نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية، ط1، 1421هـ/2001م، ص17.

(2)– ابن زغيبة، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص45.

(3)– ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص415.

مفهومها الواسع، فلا مندوحةَ عن تعقّب غيرها الأكثر نضجا والأقرب إلى منزلة المصطلح، وهو ما يتّجهُ إليهِ التّحليل في قادم الفقرات.

– ويبقى تعريف علال الفاسي الذي يدنو منه تعريف الدكتور ابن زغيبة وتعريف الدكتور الريسوني، وهي تعريفات تشدّها ألفاظ "الغايات والأسرار"، لكن الذي سبق إليه العلامة الفاسي حقيق بالتّرجيح لما سيأتي من مؤيّدات وأسباب.

– الغائب في التّعريفات السابقة هو إهمال الإشارة إلى طرق إعمال المقاصد الشّرعية في الاجتهاد، وممّن ألمح إلى هذا الجانب تعريف بن زغيبة بزيادة البيان؛ بأنّ مقاصد الشريعة علم ذو مهمتين:

– الأولى: دراسة غايات الشريعة وأسرارها من خلال تصرّفاتها وأحكامها.

– الثانية: بنائية تنظيمية، حيث تنظم مصالح المكلفين في الدنيا والآخرة على وفق نظام الشريعة في تصرفاتها، وتُبنى تلك المصالح على المادة التي تمّ استخلاصها، من خلال المهمة الدّراسية لهذا العلم وما أسفرت عنه من أسرار وغايات تتشكّل منها مصالح المكلّفين في الجملة[1].

ويجب لفت الانتباه إلى ضرورة التفريق بين اعتبار المقاصد غايات وأسرارًا وحِكمًا فحسب، وبين اعتبارها منهجًا وطريقا للاستنباط والاستدلال، وهذا الذي يجري عليه البحث، سعيا لتصميم قواعد يُستندُ إليها في استثمار المقاصد من جهة الاجتهاد بأنواعه مع النّصوص بيانا وتنزيلا، والاعتناء بتفعيل مقاصد الشريعة حتى يكون لها دور وظيفي في الاجتهاد والفتوى، ورسم معالمَ تدخل في بنية المقاصد يمكن الاحتكام إليها في العمل الاجتهادي، وهذا هو الشطر الذي وجدناه غائبا في الأبحاث المعاصرة.

رابعا: التعريف المختار.

ذكرنا أنّ الذي سبق إليه العلامة الفاسي خليق بالتّرجيح، لِما يحوزه من تأييد من لدن بعض الباحثين المعاصرين، وتقليد البعض الآخر له كما في تعريف العلامة الرّيسوني، وهذا ما لفت إليه الدكتور جغيم بقوله: "وبعد ابن عاشور نجد علال الفاسي يُعرّف مقاصد الشريعة تعريفًا يحصرها في مقاصد الأحكام، وهي الحِكَم والمصالح المرعية في تشريع الأحكام....وهذا التوجُّه هو الذي سار عليه غالب من جاء بعده من الكتّاب المعاصرين، حيث إنّ النّاظر في كتاباتهم حول المقاصد يلاحظ إطلاقهم هذا المصطلح على الكليّات الخمسة (حفظ الدّين، والنّفس، والنّسل،

(1)– ابن زغيبة ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص45.

والعقل، والمال)، والمصالح بمراتبها الثلاث (الضّروريات، والحاجيات، والتّحسينيات)، والحِكَم والمصالح التي يُراد تحقيقها من الأحكام الشرعية"[1].

وفضلا عن الاعتراف باحتذاء طريقة التعّريف المختار من قبل الكثير من التعريفات اللاحقة، ومزيّة البساطة والاختصار والوضوح، فيلوح ما يعضد التّرجيح كذلك من المؤيدات التالية:

– لقد عبّر بعض العلماء عن المقاصد بلفظ الأسرار في كتاباتهم من ذلك كتاب "حجة الله البالغة"[2] في معظم الأبواب ، وبذلك يرتفع الاعتراض عن توظيف هذا المصطلح في التعريف المختار.

– أنّ لفظ الغاية يُشير إلى المقاصد العامة، وتَولّى لفظُ الأسرار الإشارة إلى المقاصد الخاصة، وهذا ما تفتقر إليه الكثير من التعريفات[3]، كما استغنى التعبير بالغاية والأسرار عن الكثير من التفصيلات التي يضطر إليها في التعريفات المتداولة.

– لم يتضمّن التّعريف ذكر المصالح المراد تحقيقها في العاجل والآجل كما هو نهج بعض المعاصرين، ولا يُعاب هذا –في رأينا– على التّعريف لأنّه أمر مسلّم به ولم توضع الشّريعة إلاّ لمصالح العباد في الّدارين[4].

– أنّ هذا التّعريف لمقاصد الشريعة يمكن تعميمه؛ كما يتراءى أنّه الأنسب لتقريب مصطلح روح القانون لتقاطعهما في حيز الأحكام العملية، مع التسليم بهيمنة وخدمة الأول للثاني واختلافهما في القيمة العلمية.

---

(1)– جغيم، مقاصد الشريعة، ص43.

(2)– كتاب حجة الله البالغة لمؤلفه أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي الله الدهلوي" المتوفي سنة 1176هـ.

(3)– ينظر: اليوبي ، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص 36.

(4)– يقول الرازي: "...أنّ شرع الحكم لا بدّ وأن يكون لفائدةٍ عائدةٍ إلى العبد؛ لانعقاد الإجماع على أن الشرائع مصالح" الرازي، فخر الدين مُحَمَّد بن عمر بن الحسين(ت606هـ)، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه جابر فيّاض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط2، 1412هـ/1992م، ج5، ص 288.

الفرع الرابع: علاقة المقاصد ببعض المصطلحات القريبة

الغرض من عرض المصطلحات التي تشتبه بالمقاصد هو بيان العلاقة والتّفرقة بينها، وهذا ما تستلزمه الدّقة العلمية ومعرفة مجال كل منها في الدّرس المقاصدي، ونقتصر على ثلاثة منها: الحكمة والعلة والمصلحة؛ لقربها الشديد، ولما ثبت أن القدماء استخدموها بدلا من المقاصد.

أولا: الحكمة .

-الحكمة لغة: من حَكَمَ، والحاء والكاف والميم أصلٌ واحد وهو المنع، وأوّل ذلك الحُكم: وهو المنع من الظّلم ويقال: حكَمت السّفيه وأحكمتُه إذا أخذت على يديه. والحِكمة هذا قياسها لأنّها تمنع الجهل [1]، وحَكمَ الرّجل وحكَّمَهُ وأحْكَمَهُ: منعه ممّا يريد[2].

وأحكم الأمر: أتقنه، ومنعه من الفساد، والحكيم: المتقنُ للأمور، وحَكَمتُ وأحْكَمتُ وحكَّمتُ بمعنى منعت ورَدَدْتُ، ومن هذا قيل للحاكم بين النّاس حاكم، لأنّه يمنع النّاس عن الظّلم[3].

وأمّا اصطلاحا فقد ذكر شلبي أنّ الحكمة تطلق على أمرين:

- الأول: الأمر الذي لأجله جعل الوصف الظاهر علّة كالمشقة بالنسبة للسّفر فإنّها أمر مناسب لشرع القصر.

- الثاني: ما يترتّب على التّشريع من مصلحة أو دفع مفسدة كدفع المشقة بالنسبة لشرعية القصر[4].

وفي كلا الاستعمالين لها ما يصلها بالمقاصد؛ ففي الإطلاق الأول اعتبرت عِلّةُ العلّة كالحكمة من القصر في السّفر، والأخذ بهذا المعنى يُفشي عن المعنى الثاني لتداخل العليّة بالمصلحة ثم فوقها تظهر المقصدية، وهذا يطابق تعريف الشاطبي للعلّة التي قال عنها: "الحكم والمصالح التي تعلّقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي؛ فالمشقّة علّة في إباحة القصر

(1)- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص91، مادة (حكم).

(2)- الجوهري، الصّحاح ، ج5، ص1902، مادة (حكم). ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص 272، مادة(حكم).

(3)- الجوهري، الصّحاح ، ج5، ص1902، مادة (حكم). ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص 270-271، مادة(حكم).

(4)- شلبي، مُحَمَّد مصطفى، تعليل الأحكام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان،(د.ط)،(د.ت)، ص136.

والفطر في السّفر، والسّفر هو السّبب الموضوع سبباً للإباحة؛ فعلى الجملة: العلّة هي المصلحة نفسها أو المفسدة لا مَظنَّتها؛ كانت ظاهرة أو غير ظاهرة، منضبطة أو غير منضبطة"[1].

وتتّضح العلاقة أكثر عند ابن عاشور الذي أدرجها في المقاصد الشرعية، حيث قال: "ويدخل في ذلك كلّ حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرفات النّاس، مثل قصد التوثق في عقدة الرهن، وإقامة نظام المنزل والعائلة في عقدة النكاح، ودفع الضّرر المستدام في مشروعية الطلاق"[2].

وهذا الذي ذهب إليه ابن عاشور هو الذي يحدّد موضع الحِكَم من المقاصد، وتفضيل العلاقة الجزئية بينها على الترادف أولى؛ لعدم انضباط الحكمة والظهور على الدوام، فالمشقة وسط بين علّة السفر ومقصد التيسير، وحتى وإن خفيت الحكمة فلا يلزم منه غياب المقصد.

ثانيا: العلّة

العلّة لغة: من علّ والعين واللاّم المشددّة أصل واحد، تأتي لثلاثة معان: أحدها: تكرُّر أو تكرير والثاني: عائق يعوق والثالث: ضَعف في الشيء[3]. وهذه أشهر معاني لفظ "العلة"، فيقال: العلُّ والعَللُ: الشربة الثانية، وقيل: الشرب بعد الشرب تباعا، وعلَّ الرّجل يعِلُّ واعتلَّ : مرض[4]. والعلة المرض، وحدث يشغلُ صاحبه عن وجهه، كأن تلك العلة صارت شُغلا ثانيا مَنَعهُ شُغله الأول، وهذا علّة لهذا أي سبب، وتعلَّل بالأمر واعتلّ: تشاغل وتلهّى به، كما يُعَلَّلُ الصّبيُّ بشيءٍ من الطعام يتجزّأ به عن اللّبن، والعِلّة: الحدث يشغل صاحبه عن حاجته[5].

(1)- الشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات، تعليق: عبد الله دراز، تحقيق مُحَّد مرابي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت-لبنان، ط1، 1432هـ/2011م، ج1، ص 250.

(2)- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص.415

(3)- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4، ص12، مادة (عل).

(4)- ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص 365-367، مادة(علل). الفيروز آبادي، القاموس المحيط،، ص 1135، مادة (علل).

(5)- الجوهري، الصّحاح، ج4، ص1774، مادة (علل). ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص 365-367، مادة(علل).

ومن حيث الاصطلاح فقد اختلفوا في العلّة على أقوال، لكن الشّائع في لغة الأصوليين إطلاقها على: الوصف الظاهر المنضبط المعرف للحكم[1]. والعلة عند الأصوليين جنس عام تنطوي تحته أقسام عدة إحداها الحكمة، ولعلّ هذا ما جعل الشاطبي (رحمه الله) يصلها بالحكمة والمصلحة كما تبيّن في تعريفه المار ذكره.

وهذا ما استحسنه الرّيسوني الذي عبّر عن صنيع الشاطبي في تعريف العلة بأنّه: "هو اللائق بأهل المقاصد، لأنّ البحث في المقاصد هو بحث في العلل الحقيقية، التي هي مقاصد الأحكام، بغض النّظر عن كونها ظاهرة أو خفيّة، منضبطة أو متفلّتة عن الانضباط. وأما الظهور والانضباط ، فيحتاج إليهما عند إجراء الأقيسة الجزئية وعند تقديم الأحكام لعموم المكلفين"[2].

فكأنّه يعتبر العلّة الحقيقية هي مقصود الشّرع وحكمته من جلب مصلحة أو درء مفسدة؛ لأنّ العلّة وصف ظاهر ولا عنت في معرفتها بخلاف الحكمة، وهذا التّداخل لا يعني أنّه لا يوجد فرق بينهما، بل يظهر ابتداءً أنّ المقاصد أشمل للعلة، فقد تدلّ العلّة على المقصد بطريقين ذكرهما العلامة ابن عاشور قائلا[3]:

– "إذا استقرينا عللاً كثيرة متماثلة في كونها ضابطًا لحكمة متّحدة؛ أمكن أن نستخلص منها حكمة واحدة فنجزم بأنّها مقصد شرعي، مثل استخلاص مقصد دوام الأخوّة من خلال العلّة من النّهي عن خطبة المسلم على خطبة أخيه، والعلّة من النّهي عن أن يَسُوم على سومه.

– استقراء أدلّة أحكام اشتركت في علّة واحدة، بحيث يحصل لنا اليقين بأنّ تلك العلّة مقصد مُراد للشارع، ومثاله استخلاص مقصد رواج الطعام من علّة النّهي عن بيع الطعام قبل قبضه، والنّهي عن بيع الطعام بالطعام نسيئةً، والنّهي عن الاحتكار في الطّعام، لاشتراكها في علّة طلب رواج الطعام".

---

(1)– ينظر: الوزير، أحمد بن مُحَمَّد بن علي (ت1372هـ)، المصفّى في أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت–لبنان، ط1، 1417هـ/1996م، ص355. أبو مؤنس، رائد نصري جميل ، منهج التعليل بالحكمة وأثره في التشريع الإسلامي– دراسة أصولية تحليلية– المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينا–الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 1428هـ/2007م، ص125. الأخضري الأخضر، أثر المقامات الكاشفة عن المقاصد الشرعية وتطبيقاتها، دار الوعي، الجزائر، ط1، 1439هـ/2018م، ص218.

(2)– الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص25.

(3)– ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص191–192.

ثالثا: المصلحة

المصلحة لغة من صلح، الذي يُطلق على خلاف الفساد. يُقال: صلُح الشّيءُ يصلحُ صلاحًا[1].
والمصلحة: الصّلاح، والمصلحة واحدة المصالح وأصْلحَ الشّيء بعد فسادِهِ: أقامه. وأصلحَ الدَّابةَ: أحسنَ إليها[2].

والمصلحة في أوضح معانيها وأشهرها عند الأصوليين هي: "جلب المنفعة أو دفع المضرة"[3]، وهي في ذات الوقت قاعدة مهمة في بحث المقاصد الشّرعية التي تتوسّل تحقيق مصالح الخلق في الدنيا والآخرة، لذلك يكاد يختفي الفارق بين المصالح والمقاصد عند القدماء، وفي تعريف الغزالي دليل ذلك؛ حيث يقول: "نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أنّ يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول، فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[4].

وليس ثمّة من فرق كبير في علاقة المصلحة بالمقاصد وعلاقة الحكمة بها، وهي علاقة الأصل الذي يحوي الفرع، ولعلّ قَرنَ المصطلحين عند القدماء سببه عدم استقلالية المقاصد ونضجها كما هو الحال عند المتأخرين، وتميّزها بمباحث لا تستوعبها المصالح مثل سد الذرائع، والمآلات، وما شاكلهما.

(1)- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص17، مادة (صلح). الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، ص939، مادة (صلح).

(2)- ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص384، مادة(صلح).

(3)- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت 620هـ)، روضة الناظر وجنّة المناظر، مؤسسة الريان، بيروت-لبنان، ط1، 1419هـ/1998م، ج1، ص478.

(4)- الغزالي، أبي حامد مُحَمَّد بم مُحَمَّد بن مُحَمَّد الطوسي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: د.مُحَمَّد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط1، 1433هـ/2012م، ج1، ص 417.

المبحث الثاني: حقيقة روح القانون

البحث في مفهوم القانون من أصعب المسائل المطروحة في الفقه القانوني؛ إذْ لم يتّفق الفقهاء على وضع مفهوم مُوحّد للقانون لاختلاف الأنظار بحسب المذاهب، فما يعدُّ مثلاً قانونًا في الفقه الوضعي، قد لا يكون كذلك في نظر فلاسفة القانون الطبيعي، وفي فقه المدرسة التاريخية، بالإضافة إلى الاعتبارات الدّينية والسّياسية السائدة في المجتمع التي لا ينفصل عنها القانون(1).

ويمكن القول أنّ مصطلح القانون يعدّ من المصطلحات ذات الأفق المفتوح، بمعنى أنّه تتجاذبه عدة معان، وذلك يرجع لاعتبارين(2):

-الأول: الاختلاف حول المدلول اللغوي لكلمة قانون الذي يُستخدم للدّلالة على معنيين؛ يُشير الأوّل إلى قاعدة السلوك الذي يخضع له الأفراد وتفرضه الدولة عن طريق الجزاء، وهذا المعنى يَخصُّ اصطلاح القانون بالمعنى الموضوعي. ويدلُّ المعنى الثاني؛ على السلطة التي يعطيها القانون للشخص حتى يباح له القيام بأعمال معيّنة، وهذا المعنى يشير إلى فكرة الحق، بينما يُطلق مصطلح القانون في البلاد الانجلو أمريكية على المعنى الموضوعي.

-الثاني: اختلاف معنى القانون في العلوم الاجتماعية عن معناه في العلوم الطبيعية، كالرياضيات والفيزياء، فالقانون بالمعنى الاجتماعي يختص بالعلاقات بين الأفراد، أما القانون العلمي فيدلُّ على قاعدة ثابتة كقانون الجاذبية وقانون الحرارة.

وتفاصيل هذا المبحث توزّعت على مطلبين:

المطلب الأول: الروح والقانون في اللغة.

المطلب الثاني: الروح والقانون في الاصطلاح.

(1)- ينظر: حسين، فايز مُحَمَّد، فلسفة القانون والمنطق القانوني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، (د.ط)، 2017، ص15-16

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص17-18.

المطلب الأول: الروح والقانون في اللغة

الفرع الأول : الروح لغة

جاء في معجم مقاييس اللغة: الرّاء والواو والحاء أصلٌ كبير مطّرد، يدلّ على سعةٍ وفسحةٍ واطّراد. وأصل ذلك كلّه الرّيح[1] .

والرُّوح (بالضمّ) النّفس. وفي التنزيل: ﴿ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِۖ قُلِ ٱلرُّوحُ مِنۡ أَمۡرِ رَبِّي وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلۡعِلۡمِ إِلَّا قَلِيلٗا ٨٥ ﴾ [الإسراء:85]، وتأويل الرّوح أنّه: ما به حياة الأنفس، وهي خَلق من خَلقِ الله لم يعط علمه أحدا[2].

ويجدرُ التّنبيه أنّ لفظ روح واسع المعنى متعدّد الدّلالة، ليس بينها أحيانًا تقارب مثل إطلاقه على القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ رُوحٗا مِّنۡ أَمۡرِنَاۚ ﴾[الشورى:52]، وعلى جبريل في قوله تعالى: ﴿ نَزَلَ بِهِ ٱلرُّوحُ ٱلۡأَمِينُ ١٩٣ ﴾ [الشعراء:193][3].

وأمّا المعاني الأخرى التي تزيد توضيح دلالة المصطلح المركب "روح القانون" فموضعها المعنى الاصطلاحي، فقد استعير لفظ "روح" للتعبير عن جوهر الشيء، وصار له معنى مستحدثا عند المتأخرين قريب من معنى ما به حياة الشّيء، للدلالة على معنى غير الظاهر القريب.

الفرع الثاني: القانون لغة

كلمة يونانية الأصل (kanun) وهي تعني العصا المستقيمة، ثمّ انتقلت إلى اللّغات الأخرى بنفس المعنى تقريبا وهو: مستقيم[4].

(1)- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص454، مادة (روح).

(2)- الزبيدي، السيد مُحَمَّد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد الكريم العزباوي ، (د.ط)، 1422هـ/2001م، مطبعة حكومة الكويت، ج6، ص 407، مادة (روح). ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص 361، مادة (روح).

(3)- ينظر في هذه المعاني: ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص 361، مادة (روح).

(4)- ينظر: الكفوي، أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليّات، معجم المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: د.عدنان درويش-مُحَمَّد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط2، 1419هـ/1998م، ص 473. فتح الباب، عليوة مصطفى، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول، سن التشريعات، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، (د.ط)، 2012، ج1، ص49.

ولفظ القانون يُعبّر بمعناه العام في كل العلوم عن النّظام والاستقرار، وعن العلاقة الثّابتة والدّائمة بين الظّواهر؛ أي تكرار حدوث الظّاهرة كلّما توافرت مُسبباتها، فيُقال قانون الجاذبية، وقانون العرض والطلب ونحو ذلك[1].

أما في قواميس اللغة فقد ذُكِرت كلمة "قانون" مختصرةً ولعلّها كلمة دخيلة كما صرّح البعض، وهذه بعضها:

- القانون : مقياس كل شيء وطريقه، جمع: قوانين[2].
- قانون كل شيء طريقه ومقياسه، قال ابن سيده[3]: وأُراها دخيلة[4].
- القوانين: الأصول، الواحد: القانون، وليس بعربي[5].
- القانون: مقياس كل شيء وطريقه (جمع قوانين)، قيل رومية وقيل فارسية[6].

المطلب الثاني: الروح والقانون في الاصطلاح

الفرع الأول: الروح اصطلاحا

الروح بالمعنى الشائع الذي يكون بأمرٍ من الله سبحانه، اختلفوا في تفسيره على أقوال كثيرة؛ قيل أنها بلغت المائة، ولكنهم اتفقوا على أن الروح معنى يحي به الجسد[7].

(1)- ينظر: منصور، مُحَمَّد حسين، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط1، 2010، ص07.

(2)- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص1375، (مادة قنن). الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 36، ص24.

(3)- هو أبو الحسن علي بن إسماعيل الأندلسي كان ضريرًا وأبوه ضريرا، المعروف بابن سِيدَه عالم بالنحو واللغة والأشعار وأيام العرب توفي سنة 458هجرية، من تصانيفه: المحكم والمخصص، والمحيط الأعظم، الأنيق في شرح الحماسة لأبي تمام الوافي في علم القوافي. ينظر: بن خلكان، وفيات الأعيان، ج3، ص 449. ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج5، ص 250. كحالة، معجم المؤلفين، ج2، ص406.

(4)- ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص 327، مادة (قنن).

(5)- الجوهري، الصّحاح، ج5، ص2185، مادة (قنن).

(6)- الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 36، ص24.

(7)- ينظر: التهانوي، مُحَمَّد علي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: رفيق العجم-علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت-لبنان، ط1، 1996، ص876.

قال في الكليّات: "الرّوح هو الجوهر العلوي الذي قيل في شأنه ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِۖ قُلِ ٱلرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّى ﴿٨٥﴾ ﴾ [الإسراء:85]. والأرواح عندنا أجسام لطيفة غير مادية خلافا للفلاسفة، فإذا كان الرّوح غير مادي كان لطيفًا نورانيًّا غير قابل للانحلال، ساريا في الأعضاء للطافته، وكان حيًّا بالذات، لأنّه عالم قادر على تحريك البدن ... فما دام الروح في البدن كان البدن بسببه حيّا يقظان وإن فارقه فالبدن ميّت"[1]. فإنّ الحياة في البدن إنّما تبقى بشرط وجود الرّوح في النّفس[2].

وبالجملة يمكن الانتهاء إلى القول أنّ من المعاني التي يختص بها لفظ "الروح" بوضوح:

- جوهر الشيء.
- وما تتوقف عليه حياة الكائن.

والملاحظ أنّ المعنى المراد من الوضع الحديث للفظ "روح" الذي يرتبط بجوهر الشيء وغايته وحكمته، يحتاج إلى إدراج في لغة المعاجم، والى وصلٍ بين الاصطلاح ودلالته اللغوية، فقد استُعير لفظ "الروح" للتعبير عن لبّ الشيء، وعن المعنى العميق للألفاظ الذي يتجاوز الحروف، خاصة عند المتأخرين.

الفرع الثاني: القانون اصطلاحا

ويقصد بالقانون "Droit " في العلوم القانونية، مجموعة قواعد السلوك العامة الملزمة للأفراد في المجتمع، والتي تنظّم العلاقات والرّوابط، ويُناط كفالة احترامها من خلال الجزاء الذي تُوقّعه السّلطة العامّة على من يخالفها.

ويطلق اصطلاح قانون "Loi" أحيانا للتّعبير عن مجموعة معيّنة من القواعد القانونية التي تصدر عن السّلطة التّشريعية، أي أنّ القانون يستخدم هنا للتّعبير عن التّشريع، فيقال القانون المدني، وقانون الأسرة وغيرها[3].

(1)- الكفوي، الكليّات، ص 469- 470.

(2)- االتّهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ص876. الكفوي، الكليّات، ص 469-470.

(3)- ينظر: منصور حسين، المدخل إلى القانون، ص07. كيرة، حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، (د.ط)(د.ت)، ص 11. فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، ج 1، ص49.

غير أنّ اللغة القانونية استحوذت على هذا الاصطلاح ورصدتهُ أساسًا للدّلالة بوجه عام على مجموع قواعد السلوك الملزمة للأفراد في المجتمع[1].

ونظرًا لأهمية التّشريع بين مصادر القانون؛ اشتهر إطلاق اصطلاح "القانون" على التّشريع، فوقع بذلك خلط بين القانون كمجموعة القواعد الملزمة للمجتمع وبين أحد مصادره الهامّة وهو التّشريع[2]، والذي ينبني عليه البحث هو القانون بمدلوله العام .

أوّلاً: مذاهب تعريف القانون

تأكيدًا لما سبق ذكره حول تَغيُّر تعريف القانون بحسب المذهب وما يتبنّاه من فلسفة؛ فإننّا نشير إلى أهم الاتجاهات التي تَربط مفهوم القانون بنزعاتها الفكرية، ونظراتها الواقعية، وهذا يفضي إلى صعوبة تحديد مفهوم جامع للقانون يجمع بين هذه الفلسفات وينطبق على المعنى الحقيقي له نظريا وعمليا.

- **الاتجاه الأول:** يربط بين القانون والوسط الاجتماعي الذي يستهدفه القانون بالتّنظيم، ويَنظرُ هذا الاتجاه إلى القانون من خلال البيئة الاجتماعية التي وُجدَ فيها القانون، ويمثّل هذه الرُّؤية المذهب الاجتماعي والتّاريخي والماركسي؛ فأنصار هذه المذاهب يرون أنّ مفهوم القانون إنّما هو تجسيد لحقيقة اجتماعية، تستوحي صحّتها ومصدرها من المجتمع، وهو الأساس والحافظ للحياة الاجتماعية[3].

- **الاتجاه الثاني:** ويربط بين القانون وغايته، ويُمثّل هذا الاتجاه أنصار الفلسفة المثالية الذين يركّزون في تعريفهم للقانون على غايته في تحقيق العدالة على وجه الخصوص، وذلك بتعريفهم للقانون بأنّه: "مجموعة القواعد العامة للسلوك والتي بإمكان العقل الإنساني استلهامها من الطبيعة سواءً من طبيعة الأشياء أو طبيعة الإنسان[4].

ومن ثم يعتبر أنصار هذا الاتجاه أنّ القانون الوضعي جزءٌ من القانون الطبيعي وامتدادٌ له، ولا يكون صحيحا إلاّ إذا اتفق مع القانون الطبيعي.

(1)- ينظر: كيرة، المدخل إلى القانون، ص 11.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص 12.

(3)- ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص21.

(4)- ينظر: المرجع نفسه، ص21.

- **الاتجاه الثالث:** ويربط بين مفهوم القانون والدولة، وهو الاتجاه الغالب في الفقه؛ نتيجة لانتشار الفلسفة الوضعية[1]، التي توسّعت مع تطوّر فكرة الدّولة وما تبعها من أفكار كالتقنين.

ومن نظير هذا الاتجاه في تعريفهم للقانون قولهم: "القانون مجموع القواعد التي تُقيم نظام المجتمع فتحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم فيه، والتي تناط كفالة احترامها بما تملك السّلطة العامّة في المجتمع من قوّة الجبر والإلزام"[2].

وهو عند البعض: "مجموعة القواعد العامة الجبرية، التي تصدر عن إرادة الدّولة، لتنظيم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدّولة أو الدّاخلين في تكوينها"[3].

وفي ضمن هذا الاتّجاه الشائع دَرجَ أيضا فقهاء القانون على التّفرقة في الاستعمال بين المعنى العام لمصطلح القانون والمعنى الخاص:

-القانون بالمعنى العام: "مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع"[4].

-القانون بالمعنى الخاص: وينصرف إلى مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معيّن، وهو ينطبق على التّشريع، فيقال قانون الأسرة، وقانون العقوبات تمييزًا لها عن غيرها من القوانين[5]، وهو الذي أصبح يُطلق عليه اسم التّقنين، مثل التّقنين التّجاري والتّقنين المدني، ويتم التجميع بطريقة مُرتّبة ومُبوّبة تُسهّل البحث عن المواد القانونية المطلوبة ويعتبر بذلك نوعا من التّشريع.

---

(1)- وهو اتّجاه ينظر إلى القانون الموجود في الواقع في الدولة محددا في زمن معين كما هو كائن لا كما يجب أن يكون، والقانون هو ما تصدره الدّولة عن طريق التّشريع، ولا دخل للقيّم والمثل العليا، بل هو قيمة في ذاته غير قابل للتقييم، فهي لا تعترف بالبعد القيمي للقانون، وتفصل بين القانون وغيره من المصادر الدينية والأخلاقية. ينظر: حسن، أحمد ابراهيم، غاية القانون -دراسة في فلسفة القانون-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، (د.ط)، 2016، ص108.

(2)- منصور حسين، المدخل إلى القانون، ص11. كيرة، المدخل إلى القانون، ص 19.

(3)- تناغو، سمير، النظرية العامة للقانون، منشاة المعارف، الاسكندرية-مصر، (د.ط)، 1974، ص07. تناغو، سمير، جوهر القانون (دراسة متعمقة في فلسفة القانون)، مكتبة الوفاء القانوني، الإسكندرية-مصر، ط1، 2014، ص15.

(4)- ينظر: عالية، سمير، نظرية القانون المقارن بفقه المعاملات الشرعية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط1، 2018، ص40.

(5)- ينظر: فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، ج 1، ص52. عالية، سمير، نظرية القانون المقارن بفقه المعاملات الشرعية، ص40. منصور حسين، المدخل إلى القانون، ص110.

وفي أثناء الدّراسة نحتاج لاستخدام المعنيين، القانون بالمعنى الواسع (العام)، والقانون بالمعنى الضّيق (الخاص)، حسب ما يتطلبه سياق الكلام.

ويتضح من خلال ذلك علاقة المعنى اللّغوي للقانون الذي يفيد الاستقامة، والمعنى الاصطلاحي من حيث الثبات والتكرار، فقواعد القانون ثابتة في مدلولها وصياغتها واطّراد حُكمها الذي يستوعب كل ما وقع من حوادث تنطبق على هذا الحكم.

ثانيا: رأي في تعريف القانون:

من خلال الآراء السابقة حول مفهوم القانون والمختلفة في جوهرها؛ لا بأس أن تَعقدَ محاولات الجمع والتّوفيق بينها للوصول إلى مفهوم موحد أو قريب من المفهوم المنشود .

وقد نبه الدكتور فايز حسين على بعض الأسس التي يحسن الاستناد إليها في وضع تعريف أكثر دقة للقانون وهي:

- اعتبار القانون ضرورة اجتماعية أساسية لا غنى عنها.
- توظيف أصول الفقه الإسلامي في تنقيح التّعريفات المشهورة للقانون والتوحيد بينها.
- استخدام فكرة خطاب الشارع في صياغة تعريف القانون، فيتحول القانون في الفكر القانوني إلى خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين، مع اعتبار الشارع فيها هو الأمة أو المجتمع أو من ينوب ينوب عنه[1].

وكما سبقت الإشارة إلى الجانب العملي للشريعة الإسلامية، الذي يمثّل الشّطر القانوني منها، فإنّه يسوغ إلحاق القانون المتضمن خطاب الشّارع سواء كان مصدره النقل أو الاجتهاد، مع ما يستوجبه هذا التّقريب من التّفرقة بين ما يضعه البشر من محض العقل المنقطع عن النقل وما يصدر عن حائز لقب المجتهد.

ويجدر هنا إيراد قول عبد الوهاب خلاف الذي يرفع اللّبس، حتى لا يقع الحجر في الاصطلاح على المعنى بسبب شبهة في المبنى، وهو قوله: "والقوانين الإسلامية نوعان: قوانين سنّها الله سبحانه بآيات قرآنية، وألهمها رسوله وأقره عليها، وهذه تشريع إلهي محض، وقوانين سنّها مجتهدو المسلمين من الصحابة وتابعيهم والأئمة المجتهدين استنباطا من نصوص التشريع الإلهي،

(1)- ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص27.

وروحها، ومعقولها، وممّا أرشدت إليه من مصادر، وتعتبر تشريعا وضعيا باعتبار جهود المجتهدين في استمدادها واستنباطها"[1].

الفرع الثالث: مفهوم روح القانون

للاقتراب من المدلول الصّحيح للمصطلح بناءً على التّداول الجديد في الكتابات القانونية، يمكن الإفادة من بعض الفلسفات القانونية في إرساء المفهوم وتحديد المضمون، ولذلك نشير إلى جملة من المقدمات يتصدّرها رؤية الفقه القانوني لفكرة روح القانون كما يُفهم من خلال فلسفتها ضمنيًّا.

1- يذهب اتجاه إلى أنّ فكرة روح القانون تقوم على إرادة المشرع الحقيقية، ويتزعم هذا الاتجاه أنصار مدرسة الشرح على المتون، يقول الفقيه دوما (Domat): "إنّ إرادة المشرّع هي أساس القانون، فروح التّشريع هي خير مُرشدٍ لنا ويتعيّن علينا أن نُغلّبها على عباراته بمعنى أنّنا لا نسلّم بكلّ النتائج المستنتجة من حرفية النّصوص"[2].

2- ويرى اتجاه آخر أنّ روح القانون متعلق بحكمة التشريع، والتي تعني الغاية التي يُراد تحقيقها من وضع النّص، والمقصود بذلك المصالح التي استهدف المشرّع حمايتها، والاعتبارات الاجتماعية والسّياسية والاقتصادية والأخلاقية التي دعت إليه، ويطلق الفقه على ذلك عبارة "روح التشريع"[3].

وعلى ذلك فإنّ القواعد القانونية تستمد مضمونها من المصالح الغالبة في المجتمع، ويمكن اعتبار غاية جلب المصالح ودرء المفاسد المصدر الفعلي للقاعدة القانونية، فإذا كانت مصلحة المالك توجب حماية خاصة لملكه، فإنّه تتقرّر مجموعة قواعد تحمي حق الانتفاع والاستعمال والتصرف، ويكون له الحق في رفع دعوى عدم التّعرض، واسترداد الحيازة[4].

---

(1)- خلاف، عبد الوهاب، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، دار القلم-الكويت (د.ط)(د.ت)، ص7.

(2)- Bennecase, l'école de l'exégèse en droit civil. Paris 1924, P36، نقلا عن:
السعدي، صبري، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية-النظرية العامة و تطبيقاتها في الفقهين الوضعي والإسلامي- دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1979، ص 157.

(3)- ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص 667. السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص 209.

(4)- ينظر: السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص 278.

إنّ ربط روح القانون بالمصالح ودرء المفاسد يُحيلنا إلى نظرية المقاصد في الشريعة الإسلامية، التي استقرت مفاهيمها، وأثمرت بحوثها إلى حد كبير، ومع وجود هذه الصّلة يمكن الاعتماد على التقريب بين المفهومين مع تقديم مقاصد الشريعة لاكتمال تأصيلها على فكرة روح القانون التي لا تزال في بداية تأسيسها.

ولذلك يغلب على الظنّ أن الاتجاه المصلحي هو الأولى بالترجيح كمضمون لروح القانون، وهذا ما يُؤيّده الفقه القانوني الذي يكاد يتفق على أنّ القانون ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق أهداف معيّنة، تختلف حسب السياسة التّشريعية المنتهجة.

ومع تنوّع تعريفات مقاصد الشريعة، وخاصة عند المتأخرين، فإنّه يظهر أن التعريف الذي يُعوّل عليه في تحصيل التقريب المراد لاصطلاح "روح القانون"، هو تعريف علال الفاسي –السابق بيانه– الذي يحدّها بقوله: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها[1].

هذا التعريف نحسبُه يستوعب إلى حد كبير الفراغ المفاهيمي لروح القانون، وذلك لعدة اعتبارات:

– أنّ مصطلح الغاية هو المتداول في الفقه القانوني، فيكون الأنسب للغة القانون، والأسهل للفهم وتقريب المعنى، فضلاً عن توظيفه من قبل الكثير من المعاصرين في تعريف المقاصد.

– أنّ الغاية من وضع قواعد القانون هي القصد النّهائي الذي يتشوّف المشرّع (في الاصطلاح القانوني) إلى تحقيقه، وقد تتعلّق بالمصالح الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الأخلاقية، وتهدف في النّهاية إلى تعديل السلوك الإنساني ولا تكتفي بمجرد التّجريد والعموم.

– أنّ عدم وضوح الغاية أحيانا لا يلغي جانب روح القانون، الذي يمكن الكشف عن فحواه بالوقوف على الأسرار المغمورة من وضع النّص وهو مجال واسع للبحث، والجمع بين الغاية والأسرار في التّعريف يستوعب جوانب مهمة في الكشف عن مقاصد القانون.

– يشير التعريف إلى المصدر الذي نحتكم إليه في اعتبار الغاية، وهو الشّرع بالنسبة للمقاصد، ولا مانع من إلحاق القانون بأصوله، لأنّ عدم الإقرار بالمثل العليا والمبادئ الخالدة التي يعمل الإنسان على تحقيقها؛ لا يمكن الادّعاء بغاية تُوصف بالخطأ والصواب، وإلاّ تختلف الغايات التي تسعى

(1)– الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص111.

إليها الإنسانية، وتكون موضع تأويلات تخضع للعقيدة السياسية والاقتصادية التي تنتحلها كل أمّة.

– ونختم التبرير بسهولة وبساطة التعريف، الذي حُرِّر من عالم درس أصول القانون، وخبر واقع الأمة في وقته، يقول الفاسي رحمه الله: "وقد أحببت أن يكون هذا الموضوع –يقصد كتاب مقاصد الشريعة– شاملا للتّعريف بقسط من أصول تاريخ القانون، ووسائل تطوره، وكيف أن الشّرائع الإنسانية كلّها كانت تقصد إلى العدل، فلمّا لم تبلغ مداه بحثتْ عنه خارج مصادرها التشريعية، بينما بقي الفقه الإسلامي يحقّق العدالة والعدل بأصوله الذّاتية نفسها[1].

ونصلُ بعد هذه المقدمات إلى صياغة تعريف روح القانون بالقول:

"روح القانون : هو الغايةُ منه والأسرارُ التي صِيغَ كُلُّ نصٍّ من نصوصه لأجل تحقيقها".

ولا نجزم من تحرير هذا التعريف أنّه مُنتهى الاجتهاد، ولكن يلوح لنا أنّه يجمع بين بساطة اللفظ وكثافة المعنى، ويجيب عن الإشكالات التي قد تثار في علاقة القانون الوضعي بالشريعة الإسلامية، من حيث الاتفاق والاختلاف لأنّه يسوغ توظيفه من الجهتين؛ دون أن نستبعد مسألة تقنين أحكام الفقه، فضلا عن اتحادهما في الأخذ بفقه المصلحة التي "احتاج إليها القائلون بها من فقهائنا، حين لم يجدوا دليلا شرعيا واضحا من الكتاب والسنة والإجماع على جواز شيء أو عدم جوازه، وما لبثوا أن جعلوها معيارا من معايير الاستدلال، وأوشك بعضهم أن يُفرد لها أرحب مجال بين مصادر الشريعة، كأنّهم كانوا يُرْهصون للقوانين الحديثة التي اعتبرتها أساسا لكل تشريع، وليس مجرد مصدر من مصادر القانون"[2].

ومن أبرز الأمثلة التي يذكرها الفقه في توظيف روح القانون لتفسير النصوص، اعتبار الليل ظرفا مشدّدا لجريمة السرقة، وهذا لأنّه يُسهّل ارتكاب هذه الجريمة في الظلام، والحكمة (روح القانون) تقتضي عدم تفسير لفظ الليل بمعناه الفلكي، بل يستوي المعنى ويطبق الحكم؛ كلّما تحقّقت هذه العلّة وهي الظلام سواء فلكيا أو بعامل آخر [3].

(1)– الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص 109.

(2) – صبحي، الصالح، معالم الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، 1982، ص 62.

(3)– ينظر: السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص 275.

والروح القانونية يمكن أن تتفرع إلى نوعين :

- روح النص القانوني الواحد الذي يقابل المقصد الجزئي في علم مقاصد الشريعة.
- روح النسق القانوني الجامع لنصوص قانونية متعددة، وتقابل المقاصد العامة للشريعة الإسلامية.

وبتنوع هذه الروح كان للمشرع إرادتان، إرادة خاصة تتجلى من خلال النص القانوني الواحد والمخصوص، وإرادة عامة تظهر من مجموع النصوص القانونية المكونة للنسق القانوني العام بمختلف أبوابه[1].

(1)- ينظر: حمو، النقاري، من أجل تجديد النظر في علم أصول الفقه من خلال منطق القانون، المؤسسة العربية للفكر والإبداع، بيروت-لبنان، ط1، 2017 ، ص87.

المبحث الثالث حقيقة التفسير المقاصدي للنصوص

ما تمّ عرضه من بيان لحقائق المصطلحات؛ إنّما كان غرضه التّمهيد وبسط المفاهيم للمحور الرئيس في البحث الذي يدور حول تفسير النصوص، وبعد أن تَبيَّنت حقيقتها ورَسخَ تأصيلها؛ يأتي دور التفسير المقاصدي، لأنّه عنصر مهم تنبني عليه قادم المباحث، على أن يكون التّفريع موزعا بين الجانب الشرعي والقانوني، ثمّ محاولة الجمع أو التقريب بينها، لإحراز النتائج المشتركة التي تفيد في بيان معالم المنهج المشترك في تفسير النصوص وفق مقاصد التشريع.

وما يقع تحت هذا المبحث من مطالب جاءت مفصلة كما يأتي:

المطلب الأوّل: مفهوم التفسير.

المطلب الثاني: مفهوم النص.

المطلب الثالث: التّفسير المقاصدي للنصوص الشرعية.

المطلب الرابع: مجال التفسير المقاصدي.

المطلب الخامس: التفسير المقاصدي في القانون.

المطلب الأوّل: مفهوم التفسير وعلاقته بالمصطلحات ذات الصلة

الفرع الأوّل: المعنى اللغوي للتفسير.

يحمل لفظ التفسير من خلال اشتقاقاته في اللغة المعاني التالية:

– بيان الشّيء وإيضاحه: جاء في معجم مقاييس اللغة: الفاء والسّين والرّاء كلمة واحدة تدلّ على بيان شيء وإيضاحه[1]، وفي لسان العرب: فَسَرَ الشَّيءَ يَفسِرهُ، ويَفْسُرُهُ فَسْرًا وفَسَّرَهُ: أَبَانَهُ، والتّفسير مثله[2].

ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا﴾[الفرقان:33]؛ أي أحسن ممّا جاؤوا به من المثَل بيانا وتفصيلا[3]، وقيل: المراد بالتّفسير في الآية: المعنى؛ أي: وأحسن معنى؛ لأنّه يقال: تفسير كذا كذا، أي: معناه[4].

– كشف المغطّى: الفَسْرُ: كشف المغطى، والتّفْسيرُ: كشف المراد عن اللّفظ المشكل[5].

– ما يُتوصّل به إلى معرفة المرض: الفَسْر: نظر الطبيب إلى الماء، و قيل التّفْسِرَة: البول الذي يستدلُّ به على المرض، وينظر فيه الأطباء يستدلُّون بلونه على علّة العليل، وكلّ شيء يُعرف به تفسير الشّيء ومعناه فهو تَفْسِرَتُه[6].

(1)– ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4، ص504، مادة (فسر). الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج2، ص 192، مادة (فسر).

(2)– ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص 261، مادة (فسر).

(3)– ينظر: الطبري، أبو جعفر مُحَمَّد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرءان، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض–المملكة العربية السعودية، ، ط1، 2003م، ج 17، ص448.

(4)– ينظر: الآلوسي، شهاب الدين أبي الثناء محمود بن عبد الله البغدادي، روح المعاني في تفسير القرءان العظيم والسبع المثاني، تحقيق: ماهر حبوش، مؤسسة الرسالة للنشر والطبع والتوزيع، بيروت– لبنان، ط1، 1431هـ/ 2010م، ج19، ص 37.

(5)– الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج2، ص 192، مادة (فسر). الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج13، ص 223.

(6)– الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص1246، مادة (فسر). ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص261، مادة (فسر).

الفرع الثاني: التفسير بالمعنى الأصولي

المفسّر من أقسام اللفظ واضح الدلالة عند الحنفية، وهو الذي انْسَدّ فيه باب التّأْويل سواءً كان مجملاً فلحقه بيان قاطع، أو كان عامًا فلحقه ما يمنع التّخصيص[1]، والمفسّر على درجة من الوضوح فوق الظاهر والنص؛ لأن التّأويل محتمل فيهما منقطع في المفسّر[2].

ومن خلال ذلك يمكن تعريفه بأنّه:"اللفظ الذي يدلّ على الحكم دلالةً واضحةً، لا يبقى معها احتمال للتّأويل أو التّخصيص"[3].

ويُمثّل له بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾ [النور:04]؛ فكلمة "ثمانين" دلالتها واضحة لا تحتمل التّأويل ولا التّخصيص فهي من المفسّر، ومن أمثلته أيضا المجمل الذي يُفسِّره القرآن أو السّنة، فقد وردت كلمة الصّلاة مُجملةً في القرآن وفسّرتها السّنة قولا وفعلا في حديث جامع وهو قولهﷺ: "صلّوا كما رأيتموني أصَلّي"[4].

وبيان كلّ مجمل في الشّرع عن طريق الكتاب أو السّنة يَصيرُ مفسَّرًا، وهو يقابل التّفسير التّشريعي في القانون الذي يصدر من الهيئة المعهودِ لها التّشريع[5].

ولكن المعنى العام للتفسير لا يتوقف عند بيان اللفظ وقطع احتمال التأويل، الذي لا يبقى معه شُبهة تَغيّر المعنى، وإنّما يتوسّع ليضم النّظر في الألفاظ والنّصوص مع ورود احتمال التّأويل أو التّخصيص، فهو قسيم الاجتهاد سواء كان حظّه التخطئة أو التصويب، ومن ثم فإن حمل التفسير على هذا المعنى الأصولي ضيّق جدّا، ومحصور في صاحب الشرع، ولا حظَّ للاجتهاد فيه.

(1)- ينظر: صالح، مُحَمَّد أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط4، 1413هـ/1993م، ج1، ص165.

(2)- ينظر: السرخسي، أبو بكر مُحَمَّد بن أحمد (ت 490هـ)، أصول السّرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط1، 1425هـ/2005م، ص 130.

(3)- صالح أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج1، ص165.

(4)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة، والإقامة، وكذلك بعرفة وجمْعٍ، وقول المؤذن: الصلاة في الرحال في الليلة الباردة أو المطيرة، حديث رقم: 631.

(5)- ينظر: صالح أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج1، ص168.

الفرع الثالث: المعنى الاصطلاحي

المعاني اللّغوية للتفسير تشترك في البيان والكشف، والمدلول الاصطلاحي لا يخرج عن هذا المعنى الأصلي، وعادةً ما يقترن المعنى اللغوي بما يقع عليه التفسير كالقرآن الكريم، حيث يُخصّص التّعريف تبعًا لِما يتميّز به القرآن، بل هو المقصود ابتداءً عند ذكر التّفسير لارتباطه بكلام الله عز وجل حتى باتَ المعنى الاصطلاحي مرتبطا به، مع أنّ الحقيقة أنّه نوع خاص من التفسير، وتبيانًا لذلك؛ نجد من عرّفه بالقول:

"التّفسير: علم يُعرفُ به فهم كتاب الله المنزّل على نبيه مُحَمَّد ﷺ، وبيان معانيه، واستخراج أحكامه وحِكَمه"(1).

والحقيقة أنّ التّفسير قد يجري على كل كلام مكتوب أو مسموع، لفهم معناه أو لغرض آخر مقصود ومن قبيل التعريفات المُنفكَّة عن التخصيص تعريفه بأنّه: "بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنّص على وضع يُفهم من النّص"(2).

فيظهر من خلال التّعريف صلة التّفسير بالاجتهاد الفقهي في استخراج الحُكم المراد، فهو إذًا؛ نوعٌ من الاجتهاد الذي يَختصّ بالنّظر في النّصوص الشّرعية والإفادة منها، وتكون غايته بحسب مراد المفسّر، فقد يكون الغرض استنباط الحكم أو انتزاع الحكمة أو كشف المقصد، ومن هنا يُفهم أنَّ للتَّفسير معنًى واسعًا لم تستوعبه التعريفات السابقة.

لذا يمكن اعتبار التفسير بمثابة تهيئة النّص لمختلف الأنظار التي تعتمد على نتائجه في الاستنباط والاستدلال وتحقيق لغرضٍ يقصده المتعامل مع النّص، لذلك تندرج غاية معرفة أسرار النّصوص في المفهوم، زيادةً على معانيها، وهذا التّصوّر نزيده بسطةً في التّفسير على ضوء المقاصد الشرعية.

(1)- الزركشي، بدر الدين مُحَمَّد بن عبد الله، البرهان في علوم القرآن، تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي وآخرون، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط1، 1410هـ/1990م، ج1، ص104.

(2)- صالح أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج1، ص59.

الفرع الرابع: علاقة التفسير ببعض المصطلحات

أولا: التأويل

1- **التأويل في اللغة:** يتَّخذ التّأويل لغةً معنيين:

- بمعنى المآل والعاقبة: من آل يؤول؛ أي رجع[1].وتأويل الكلام: هو عاقبته وما يؤول إليه[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿ هَلۡ يَنظُرُونَ إِلَّا تَأۡوِيلَهُۥۚ ﴿٥٣﴾ ﴾ [الأعراف:53]، ومنه قوله تعالى:﴿ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴿٥٩﴾ ﴾ [النساء:59]، أي أحسن عاقبة[3].

- بمعنى التّفسير: أوّل الكلام وتأوَّلَه: قدَّرَه، وأَوَّله وتأَوَّله: فَسَّرَه[4]، ومنه دعاؤه ﷺ لعبد الله بن عباس: "اللهم فقِّهه في الدين وعلمه التأويل"[5].

2-في الاصطلاح: عرّفه الآمدي[6] بأنّه: "حمل اللفظ على غير مدلوله الظاهر منه مع احتماله له بدليل يعضده"[7]، ومعنى هذا؛ أنّ الكلام الذي يحتمل وجوهًا من المعاني، لا يتم تفسيره وتعيين

(1)- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص159، مادة (أول).

(2)- المرجع نفسه، ج1، ص162 مادة (أول).

(3)- ينظر: الرازي فخر الدين(ت604هـ)، مفاتيح الغيب، تحقيق: سيّد عمران، دار الحديث، القاهرة-مصر، (د.ط) 1433هـ/2012م، ج5، ص 368.

(4)- ابن منظور، لسان العرب ، ج1، ص 264، مادة (أول).

(5)- أحمد، مسند الإمام أحمد، حديث رقم:2881، والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة. ينظر: ابن الملقن، شراج الدين عمر بن علي بن أحمد، مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم، تحقيق: عبد الله بن حمد اللحيدان، -سعد بن عبد الله آل حميد، دار العاصمة، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1411هـ، ج3، ص2227. الألباني، ناصر الدين، السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1416هـ/1996م، ج6، ص173.

(6)- هو سيف الدين علي بن أبي علي بن مُحَمَّد بن سالم التّغلبي الآمدي الحنبلي ثم الشافعي، ولد بآمد سنة551هجرية، وتعلم في بغداد والشام، وانتقل إلى القاهرة فدرس فيها واشتهر، كان حنبليّا، ثم انتقل إلى مذهب الشافعي، وكان بحراً في الكلام والأصول والمنطق والجدل، من مؤلفاته: الإحكام في أصول الأحكام، ومنتهى السول في الأصول، وأبكار الأفكار في الكلام، وغيرها، توفي في دمشق سنة 631 هجرية. ينظر: الإسنوي، طبقات الشافعية، ج1، ص 73. الذهبي، سيّر أعلام النبلاء، ج22، ص 364.

(7)- الآمدي، علي بن مُحَمَّد، الإحكام في أصول الأحكام، علّق عليه: عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي للنشر وللتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1424هـ/2003م، ج3، ص 66

المراد منه إلاّ بشيء غير لفظه، من القرائن والأدلة، أي لا يعتمد على اللغة وحدها، وهو المعنى الذي أشرنا إليه آنفا، واختص به التّأويل[1].

وإذا اصطلح على بيان المعاني وتوضيحها أو صُرِف معنى اللّفظ عن ظاهره بلفظ "التأويل"، وكان دليله المقاصد فلا ضير -في رأينا- لأنّه يخرج عن التأويل الفاسد الذي منعه العلماء .

يقول ابن عاشور بعد استعراض الأقوال في الفرق بين التفسير والتأويل: "وهذه كلها اصطلاحات لا مُشاحة فيها، إلاّ أنّ اللّغة والآثار تشهد للقول الأول يعني أنهما متساويان، لأنّ التّأويل مصدر أوّله: إذا أرجعه إلى الغاية المقصودة من اللفظ، والغاية المقصودة من اللفظ هو معناه وما أراده منه المتكلّم به من المعاني، فساوَى التّفسير، على أنّه لا يُطلق إلاّ على ما فيه تفصيل معنى خفي معقول"[2].

ثانيا: الاستنباط:

1- **الاستنباط في اللغة:** جاء في معجم مقاييس اللغة: النون والباء والطاء؛ كلمة تدلّ على استخراج شيء، واستنبطت الماء: استخرجته[3].

وجاء في لسان العرب: استنبطه، واستنبط منه علمًا، وخبرًا، ومالاً: استخرجه. والاستنباط: الاستخراج. واستنبط الفقيه: إذا استخرج الفقه الباطن باجتهاده وفهمه. قال الله عز وجل:﴿لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ ﴿٨٣﴾﴾ [النساء:83] وأصله من النَّبَط: وهو الماء الذي يخرج من البئر أوّل ما تُحفر[4].

2- **في الاصطلاح:** استخراج المعاني من النّصوص بفرط الذّهن، وقوّة القريحة[5].

(1)- الدريني، فتحي، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ج1، 1408هـ/1988م، ص282.

(2)- ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج1، ص 16

(3)- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 5، ص381، مادة (نبط).

(4)- ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص 21، (مادة نبط).

(5)- الجرجاني، معجم التعريفات، ص22.

وعرّفته الموسوعة الفقهية بالقول: "استخراج العلّة أو الحكم إذا لم يكونا منصوصين ولا مجمعًا عليهما بنوع من الاجتهاد"[1].

قال ابن القيم[2]: "الاستنباط هو استخراج الشيء الثّابت الخفي الذي لا يعثر عليه كل أحد"[3].

وعلاقته بالاجتهاد؛ أنّه مرحلته الثانية بعد الفهم أي بعد التّفسير بناءً على وجوه الدّلالات ووضوح المقاصد والغايات، وهذا يزيد من تقارب معاني التفسير والاستنباط بناءً على أنّهما يهدفان إلى استخراج المعنى من ألفاظ النصوص.

ويقول ابن القيم عن الفهم بطريق الاستنباط: "ومعلوم أنّ هذا الفهم قدر زائد على معرفة موضوع اللّفظ وعمومه أو خصوصه، فإنّ هذا قدر مشترك بين سائر من يعرف لغة العرب، وإنّما هذا فهم لوازم المعنى ونظائره ومراد المتكلّم بكلامه ومعرفة حدود كلامه، بحيث لا يدخل فيها غير المراد، ولا يخرج منها شيء من المراد"[4].

فإذًا يتّضحُ اشتراك التّفسير والاستنباط في بذل الجهد وإعمال العقل، إلاّ أنّ التفسير هو الأسبق، لأنّ الاستنباط يقوم على المعنى المستقر بعد اتضاح المعنى.

---

(1)- وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج4، ص111.

(2)-هو مُحَمَّد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزُّرَعيُّ، ثمّ الدّمشقي الحنبلي، الشهير بشمس الدين، أبو عبد الله ابن قيِّم الجوزية، الفقيه، الأصولي، المفسّر، النحوي، لازم شيخ الاسلام بن تيمية، وتفنن في علوم الشريعة، توفي – رحمه الله – سنة751هجرية. ترك مصنفات كثيرة منها: إعلام الموقعين عن رب العالمين، الصواعق المرسلة، زاد المعاد، مفتاح دار السعادة، مدارج السالكين، الكافية الشافية في النحو، طريق الهجرتين وباب السعادتين، الطرق الحكمية. ينظر: بن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (ت795هـ)، الذيل على طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ/2005م، ج5، ص170. الداوودي، شمس الدين مُحَمَّد بن علي بن أحمد (ت945هـ)، طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1403هـ/1983م، ج2، ص93. ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج8، ص 287.

(3)- ابن القيم الجوزية، أبي عبد الله مُحَمَّد بن ابي بكر بن أيوب (ت751هـ)، مفتاح دار السعادة ومنشورات ولاية العلم والإرادة، تحقيق: عبد الرحمن بن حسن بن قائد، منشورات مجمع الفقه الإسلامي جدة، المملكة العربية السعودية، ج2، ص 1119.

(4)- ابن القيّم الجوزية، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، عني به: صالح أحمد الشامي، دار القلم دمشق سوريا، ط1، 1432هـ/2011م، ج3، ص 125.

المطلب الثاني: مفهوم النص

الفرع الأول: النص لغة

بالرجوع إلى القواميس اللغوية نجد أنّ كلمة النّص تدور حول المعاني الآتية[1]:

- **الرَّفع والاظهار:** نصَصَ: النَّصّ، رفْعُك الشَّيء، ونصَّ الشَّيءَ أظهره وكلّ ما أُظْهِرَ فقد نُصَّ. نَصَّ الْحَدِيث ينُصُّه نَصًّا :رفَعَه، ووُضِعَ عَلَى المِنَصَّةِ أَي عَلَى غَايَةِ الفَضِيحة وَالشُّهْرَةِ وَالظُّهُور، والمِنَصَّةُ :مَا تُظْهَرُ عَلَيْهِ العروسُ لتُرَى.

ومنه أُخذ نص القرآن والحديث، وهو اللّفظ الدّال على معنى لا يحتمل غيره وقيل نصُّ القرآن والسنة: ما دلَّ ظاهر لفظهما عليه من الأحكام.

-**الاستقصاء في السّؤال:** تقول: نصّ الرّجل نصًّا إذا سأله عن شيء حتى يستقصي ما عنده.

-**أقصى الشيء ومنتهاه:** أَصل النَّصّ أَقصى الشيء وغايتُهُ، وكذلك النَّصُّ في السّير إنّما هو أقصى ما تَقدرُ عليه الدابّة.

-**السّيْر الشديد:** والنّصُّ والنَّصِيصُ: السّير الشديد والحثُّ.

الفرع الثاني: النص اصطلاحا

يقول الغزالي[2] (رحمه الله): "النّص اسم مشترك، يطلق في تعارف العلماء على ثلاثة أوجه:

الأول: ما أطلقه الشافعي رحمه الله، فإنّه سَمَّى الظاهرَ نصًّا، وهو منطبق على اللّغة، ولا مانع منه في الشّرع، فعلى هذا؛ حدّه حدّ الظاهر: وهو اللفظ الذي يغلب على الظن فهم معنًى منه من غير قطع.

---

(1)- ينظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص1615، مادة (نصص). الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 18، ص180. ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص 162، مادة (نصص).

(2)- هو أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد الطوسي الغزالي الشافعي، المتكلّم، الأصولي، الفقيه، الحافظ، ولد سنة 450هـ، تفقّهَ في بلده ثم الى نيسابور فلازم إمام الحرمين الجويني ، وكان صاحب ذكاء مفرط، جامعاً لأشتات العلوم، ومبرزاً فيها، مغرقاً في التصوف والمنطق والكلام. من مؤلفاته: في الأصول: المستصفى، والمنخول، وشفاء الغليل، وأساس القياس. وفي الفقه: الوسيط، والبسيط، والوجيز . وفي المنطق: محك النظر، ومعيار العلم. وإحياء علوم الدين، والأربعين في الزهد والتزكية. توفي سنة 505 هجرية. ينظر: بن خلكان، وفيات الأعيان، ج4، ص 216. الذهبي، سيّر أعلام النبلاء، ج19، ص 322. الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت772هـ)، طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط1، 1407هـ/1987م، ج2، ص 111.

الثاني: وهو الأشهر: ما لا يتطرّق إليه احتمال أصلا، لا على قرب، ولا على بعد، كالخمسة مثلا، فإنّه نص في معناه، لا يحتمل الستة ولا الأربعة وسائر الأعداد. فعلى هذا حدّه: اللفظ الذي يفهم منه على القطع معنًى [1].

الثالث: التعبير بالنّص عمّا لا يتطرّق إليه احتمال مقبول يعضدُه دليل.

فكأنّ شرط النّص بالوضع الثاني أن لا يتطرّق إليه احتمال أصلا، وبالوضع الثالث، أن لا يتطرّق إليه احتمال مخصوص، وهو المعتضد بدليل"[2].

وعموما يمكن إرجاع إطلاقات النّص إلى معنيين:

-النّص بالمعنى العام: يطلق على الألفاظ الواردة في القرآن أو السّنة مجرّدا عن وصف القطع والظن من حيث الدّلالة والثّبوت، والى هذا يُشير ابن حزم[3] بالقول: "النّص هو اللّفظ الوارد في القرآن أو السنة المستدل به على حكم الأشياء...وقد يُسمّى كلّ كلام يورد كما قاله المتكلّم به نصا"[4].

ويشكّل النّص القانوني في عرف القانونيين؛ القالب اللغوي الذي تُقدّم به القواعد القانونية، فالقاعدة القانونية هي الفكرة المنظمة لوضع معين والنّص هو اللّغة التي تَعْبُر من خلالها الفكرة إلى عالم الوجود القانوني[5].

---

(1)- الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج2، ص48-49.

(2)- المرجع نفسه، ج2، ص 49.

(3)- هو أبو مُحَمَّد علي ابن احمد بن سعيد بن حزم بن غالب، الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطبي، الفقيه الحافظ، المتكلم الأديب، الوزير، صاحب التصانيف، كان شافعي المذهب، ثم صار ظاهريًّا ، فوضع الكتب في هذا المذهب، وثبت عليه إلى أن مات، توفي سنة 456هـ. له مؤلَّفات عديدة في مختلف العلوم منها: الإحكام في أصول الأحكام، والمحلَّى في شرح المجلَّى بالحجج والآثار، والفصل في الملل والنحل، ومراتب الإجماع، وجمهرة أنساب العرب، والإيصال إلى فهم كتاب الخصال، الإعراب عن الحيرة والالتباس الموجودين في مذاهب أهل الرأي والقياس، وغيرها من المصنفات. ينظر: بن خلكان، وفيات الأعيان، ج3، ص 328. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج18، ص 184. المقري، أحمد بن مُحَمَّد، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق: د. إحسان عباس، دار صادر، بيروت-لبنان، (د.ط)، 1388هـ/1968م، ج2، ص77. ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج5، ص 239.

(4)- ابن حزم، أبو مُحَمَّد علي بن أحمد (ت 456هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت-لبنان، (د.ط)(د.ت)، ج1، ص 42.

(5)- العوجي مصطفى، القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط1، 1992، ص45.

وهذا المعنى هو المقصود في صلب البحث، والذي يشترك معناه في عرف التّخاطب ابتداءً، ومنه جاء التقسيم الشائع في المدونات الأصولية الذي يجمع بين القطعية والظنية اجتماعا وافتراقا للنّصوص من حيث دلالتها على المعاني، وعلى اعتبار أنّ معظم فروع الشريعة ظنيّة الدلالة، وهي تُشكّل دائرة الاجتهاد من حيث إثبات صحتها ومن حيث كشف معانيها واستنباط أحكامها.

والذي يُستفاد من كل ما سبق؛ أنّ الذي يتجهُ إليه البحث بالتفسير ينصرفُ ابتداءً إلى ظنّي الدّلالة، فهو محل البحث والإفادة من مراده الذي يصلح للتنزيل بعد تأييد المعنى المختار بالمقاصد المعتبرة شرعا.

-النّص بالمعنى الخاص: يأخذ لفظ النص معنى آخر في دلالته الأصولية في باب دلالات الألفاظ، وقد عرّفه الأصوليون بتعريفات متقاربة تلتقي حول المرتبة العالية في الوضوح؛ تصل إلى القطع عند البعض كالقرافي[1] –رحمه الله– في قوله: "النَّصُّ فيه ثلاثة اصطلاحات، قيل: ما دَلَّ على معنى قطعًا ولا يحتمل غيرَه قطعًا كأسماء الأعداد، وقيل: ما دَلَّ على معنى قطعًا وإن احتمل غيره كَصِيَغِ الجموع في العموم، فإنها تدلُّ على أقلِّ الجمع قطعًا وتحتمل الاستغراق، وقيل: ما دلَّ على معنى كيف ما كان وهو غالب استعمال الفقهاء"[2].

وفي شرحه رحمه الله ما يُبين المعنيين العام والخاص: "فإذا قلنا: اللفظ إمّا نص أو ظاهر فمرادنا القسم الأول، وأما الثالث فهو غالب الألفاظ وهو غالب استعمال الفقهاء، يقولون: نص مالك على كذا...ويقولون نصوص الشريعة متظافرة بذلك. وأما القسم الثاني فهو في قوله

(1)– هو أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري، المشهور بالقرافي، الفقيه الأصولي، انتهت اليه رئاسة الفقه على مذهب الامام مالك توفي سنة 682هـ، له كتب عديدة من أشهرها: الذخيرة، والفروق، وشرح المحصول للرازي، وتنقيح الفصول وشرحه، والعقد المنظوم في الخصوص والعموم وشرح التهذيب، وشرح الجلاب، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام. ينظر: ابن فرحون، إبراهيم بن نورالدين(ت799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجنّان، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط1، 1417هـ/1996م، ج1، ص 128. الأتابكي، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي (ت874هـ)، المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، تحقيق: مُحَمَّد مُحَمَّد أمين، مطبعة دار الكتب، مصر، (د.ط)، 1984، ج1، ص 232. مخلوف، شجرة النّور الزّكيّة في طبقات المالكية، ج1، ص270.

(2)– القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت684هـ)، شرح تنقيح الفصول، دار الفكر، بيروت–لبنان، 1424هـ/2004م ج1، ص36.

تعالى:﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة:5]، فإنّه يقتضي قتل اثنين جزما فهو نص في ذلك مع احتماله لقتل جميع المشركين"[1].

و الرأي الغالب أنّ النّص دلالته قطعية، فينتفي عنه الاحتمال ولا يتطرق إليه التأويل بخلاف الحنفية دلالته عندهم ظنية تحتمل التأويل[2].

وتعريفه عند الحنفية هو: "ما يزداد وضوحًا بقرينة تقترن باللّفظ من المتكلم وبيان هذا في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ٢٧٥﴾ [البقرة:275]، فإنه ظاهر في إطلاق البيع ونصّ في الفرق بين البيع والرّبا بمعنى الحل والحرمة"[3].

وفسّر الظاهر قبل ذلك بالقول: "ما يعرف المراد منه بنفس السّماع من غير تأمّل، وهو الذي يسبق إلى العقول والأوهام لظهوره موضوعا فيما هو المراد"[4].

ومعلوم اختلاف طريقة الحنفية وطريقة المتكلمين في تقسيم دلالة اللفظ من حيث الوضوح التي يندرج فيها مصطلح "النص"، فهو عند الحنفية ما زاد وضوحا عن الظاهر وكان دون المفسر والمحكم، وعند الجمهور المفيد للمعنى بنفسه دون احتمال لمعنى آخر.

ونعود للقول أن المعنى العام يحتمل المعنى الخاص، وكما سيأتي التوضيح؛ فإنّ النّصوص ليست على درجة واحدة في دلالتها على المعنى، بل تنقسم إلى أنواع يندرج ضمنها النوع الذي ينطبق على المعنى الخاص.

المطلب الثالث التّفسير المقاصدي للنصوص الشرعية

نَظرًا لارتباط موضوع التفسير بالاجتهاد فإنّه يحسن أن نعرض طرفًا من مبحث الاجتهاد في شقِّهِ المقاصدي لمعرفة الروابط التي تُثري البحث، وتؤسِّسُ لقادم المحاور؛ ذلك لأنّ التفسير عملية اجتهادية بالأساس، ومن قصدَ تفسير النّص فهو مجتهد في حقيقته من هذه الجهة، ولذلك

(1)- القرافي، شرح تنقيح الفصول ، ج1، ص37.

(2)- ينظر: الباجي، أبي الوليد سليمان بن خلف (ت424هـ)، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عمران علي أحمد العربي، دار ابن حزم بيروت-لبنان، ط1، 1430هـ/2009م، ج1، ص 315. الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج2، ص 21.

(3)- السرخسي، أصول السرخسي، ص 129.

(4)- المرجع نفسه، ص 129.

يمكن الاستعانة في بيان مفهوم التفسير المقاصدي بالاجتهاد الذي يعتمد على المقاصد لانتزاع ما يخفّف من صلابة المصطلح؛ لأنّ الاجتهاد هو المجال الحاوي للنظر المقاصدي عموما، لما فيه من إعمال العقل في استنباط المعاني في ضوء المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية.

الفرع الأوّل: تعريف الاجتهاد المقاصدي

عرّفه الدّريني بأنّه: "بذل الجهد العقلي من ملكة راسخة متخصّصة لاستنباط الحكم الشرعي العمليّ من الشريعة نصًّا وروحًا، والتّبصر بما عسى أنْ يُسفرَ تطبيقه من نتائج على ضوء مناهج أصولية مشتقة من خصائص اللّغة، وقواعد الشّرع، أو روحه العامّة من التّشريع"[1].

وبغض النّظر عن الاستدراكات التي قد تُوجَّه للتّعريف فإنَّ فيه من التّوضيح للعلاقة بين الاجتهاد وتفسير النّص ما يَفْضُلُ عن غيره، وذلك من جهة الجمع بين اللفظ والقصد كما عبّر عنهما بقوله: "نصًّا وروحًا"، كما يتّضح من ذلك أنّ تفسير النّصوص ينخرط في دائرة الاجتهاد، وهو قسيم الاجتهاد في تنزيل الأحكام كإجراء لاحق للاجتهاد في فهم النص.

ولا يفوت التّنبيه أن هناك من يجعل الاجتهاد في ثبوت النّص نوعًا من أنواع الاجتهاد، إلاّ أنّه وإنْ كان يسوغ إدراجُه استحسانًا في الاجتهاد، فيبقى مستقلاً عن الاجتهاد الفقهي كما درج في تقريرات الأصوليين والسائد بينهم، كونه يَلحق بعلم الحديث، ولذلك نجدُ الكثير من التّعريفات تتقيّد بإضافة الفقيه المحصِّل للاجتهاد، ومن ثمّ يُفترض توافر شرط صحة الثّبوت قبل الاجتهاد لأنّه لا يُصرفُ الجهد إلى نصٍ ضعيف.

الحاصل أنّ التّفسير جهد ذهني يُصاحب الاجتهاد لاستنباط الحكم فهو مرحلة مهمّة في عملية الاجتهاد، ولِما تقدّم من حديث في تَعلُّقِ تفسير النّص بالاجتهاد، بل لا فكاك في التعامل مع النصوص عن أصول الاجتهاد؛ ولذلك الصّحيح أيضا أنّ الاجتهاد المقاصدي جزء من كل، وعلى هذا الأساس فهو قوي الصّلة بقواعد الاجتهاد العامّة، ولعلّه ما قصده النّجار بقوله: "مهمة العقل في إنجاز الخلافة مهمّة ذات مرحلتين متكاملتين، ولكنهما مختلفتان بالنوع هما: مرحلة

(1)- الدّريني، فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت-لبنان، ط3، 1434هـ / 2013م، ص 22.

الفهم، ومرحلة التنزيل الواقعي. ومرحلة الفهم تتعلق بتعامل العقل مع الوحي في مظهره النصيّ لتبيّن المراد الإلهي المضمر في ذلك المظهر"[1].

وتعريف التفسير المقاصدي ليس بخارج عن الاجتهاد كما ذكرنا، والنوع الذي يندرج تحته؛ يطلق عليه الاجتهاد البياني: وهو استفراغ العقل جهده في تفسير النّص وبيان دلالته [2].

وبعد هذه التوطئة نصل إلى التعريف الذي خطّه أحد المعاصرين مُدرجًا فيه وظيفة التفسير على رأس مكونات عملية الاجتهاد، قائلا:

"الاجتهاد المقاصدي: استفراغ الفقيه وُسعه في تفسير النّصوص، واستنباط الأحكام، وتنزيلها في ضوء العلل والمقاصد والمعاني التي أرادها الشارع مُراعاةً لمصالح العباد"[3].

الفرع الثاني: تعريف التفسير المقاصدي

هذا التّركيب الاصطلاحي حديث الاستعمال، وأيضا من ناحية التّنظير له في بعده الوظيفي، وهو ما انكبّ عليه البحث؛ مُساهمةً في وضع بعض أُسُسِه العلمية. والتّحقيق في مفهومه؛ جزءٌ من المهمة، فقليل هُم الذين تناولوه بالتّعريف فضلا عن كفايته بالتّأليف، وما وقفنا عليه منها؛ يتعلّق بعضه بالتّفسير المقاصدي للقرآن الكريم، التي نُوردها للاستئناس والتفضيل بينها، وذلك فيما يتبع من نقاط:

– عرّف وصفي عاشور التفسير المقاصدي للقرآن بأنّه: "لون من ألوان التّفسير يبحث في الكشف عن المعاني المعقولة والغايات المتنوعة التي يدور حولها القرآن الكريم كليّا أو جزئيّا، مع بيان كيفية الإفادة منها في تحقيق مصلحة العباد"[4]، والجمع بين الكشف عن المقاصد وكيفية الإفادة منها، من الأمور التي تفتقر إليها التّعريفات المتداولة، إذ قلّما نجدُ الاقتران بين المعنى الاصطلاحي وكيفية

(1)– النجار، عبد المجيد، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط2، 1413هـ/1993م، ص89.

(2)– ينظر: السُّوسُوه، عبد المجيد مُحَمَّد، دراسات في الاجتهاد وفهم النص، دار البشائر الإسلامية، بيروت–لبنان، ط1، 1424هـ/2003م، ص177.

(3)– السّوسُوة، عبد المجيد مُحَمَّد، مسالك الاجتهاد المقاصدي في فقه الصحابة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجموعة14، عدد4، 1440هـ–2018 م، جامعة آل البيت، الأردن، ص384.

(4)– وصفي، عاشور، نحو تفسير مقاصدي للقرآن الكريم، ضمن كتاب: مجموعة بحوث: تحرير سليم العوا، سلسة الدورات العلمية، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، الطبعة الأولى، 2016م، ص 242.

استثماره في الاجتهاد والتّنزيلات المعايشة للواقع، ولذلك يمكن توجيه مضمون التّعريف إلى جميع النّصوص دون التّخصيص بنصوص القرآن حتى يقترب من نَظمِ المصطلح الكلّي الذي يَعمّ نصوص الشريعة بالمفهوم المبيّن فيما انصرم من البحث.

ومن جانب آخر ووفاءً لما آثرنا من تعريف للمقاصد، فإنّ الشق الأول من التّعريف يحتاج إلى مراجعة، خاصة لفظ (المعاني) الواسع الدّلالة والأقرب للاحتمال، فيتعيّن الاستقرار على اصطلاح "الفاسي" في تعريف المقاصد السابق ترجيحه، ثم ضمّه بالشطر المتعلق ببيان التفسير.

– وعرّفه البعض بأنّه: "نوع يهتم ببيان الأغراض والمقاصد التي تضمَّنها القرآن، وشُرعتْ من أجلها أحكامه، ويكشف عن معاني الألفاظ، مع التّوسُع في دلالتها مُراعيا في ذلك قواعد التفسير بالمأثور، والسّياق والمناسبات"[1].

ويُؤخذُ على التّعريف إيراد لفظ المقاصد في المتن وهو ما يحتاج إلى تحديد، وكذلك النّقص؛ لأنّه محصور في بيان المقاصد، وإقصاء الجزء المهم الذي لا يعذر إغفاله؛ المتعلّق بطلب استثمارها في التّفسير أو الاجتهاد عموما.

وهناك تعريفات أخرى قاربت التفسير المقاصدي من زاوية النظر المصلحي، من ذلك:

–تعريف الريسوني للتفسير المصلحي بالقول: "النّظر والبحث في مقاصد النّصوص والمصالح المتوخّاة من أحكامها، ثمّ تفسيرها واستخراج معانيها ومقتضياتها وفق ما لاح من مقاصد ومصالح، وذلك دون تكلّف ولا تعسّف"[2].

وقال عنه أيضا: "وأعني به –أي التفسير المصلحي– الالتفات إلى المصلحة أثناء النظر في فهم النّصوص الشرعية وعند تنزيلها التّطبيقي"[3].

ولا شك أنّ تداخل كل من المقاصد والمصالح يجعل من اصطلاح "التفسير المصلحي" إطلاقا مقبولا، لكن تطوّر المفهوم "المقاصدي" صَيّرَ المعنى المراد لهذا النوع من التفسير يألف أكثر لفظ

(**1**)– قائد، نشوان عبده خالد، الأطرش رضوان جمال، السياق القرآني وآثره في خدمة التفسير المقاصدي عند ابن عاشور، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، السنة التاسعة عشر، العدد73، صيف 1434هـ/2013م، ص26.

(**2**)– الريسوني، أحمد، الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة، دار الفكر، دمشق–سوريا، ط1، 2000م، ص 53.

(**3**)– الريسوني، أحمد، القواعد الأساس لعلم مقاصد الشريعة، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة–مصر، ط1، 2015م، ص 59.

"المقاصد"، لأنّه فضلا عن نضجه الاصطلاحي؛ يستغرق قواعد المصالح وزيادة، كالغايات والأسرار التي وُضعت عند أحكام الشريعة، والوسائل المُفضية إلى المصالح، والذرائع المؤدية للمفاسد.

كما يحتاج صدر التعريف إلى معاودة الصياغة -في نظرنا- وذلك باختيار اللفّظ المناسب بعد إدغام "النظر والبحث" في مصطلح واحد، وأيضا عدم إدراج "المقاصد والمصالح" في التعريف لأنّها مترامية المعاني وأوجبُ بالتوضيح، كما أنّ الجمعَ بينها يُعقّدُ المفهوم لتداخلها وتماثلها عند البعض.

-وفي نفس الاتجاه المصلحي عرفه البعض بأنّه: "استحضار المصالح الشرعية في تفسير النصوص واستنباط أحكامها والترجيح بينها"[1].

وكان الأجدر أن يُبيّن المقصود بالمصلحة، كونها تختلط بمفهوم المقاصد كما هو شائع عند القدماء، كما يُلفت الجمع بين التفسير والاستنباط إلى العلاقة بينهما، وإمكانية الاستغناء عن أحدهما، والأوْلى أن لا يتكرّر لفظ "التفسير" المطلوب بيانه في التعريف، ثم ما ذُكِر من مسالة الترجيح بين النصوص والأحكام بالمقاصد يستوقف الناظر أيضا؛ لأنّه إذا عُرف أنّ الترجيح أحد المسالك التي يتكفل بها التفسير إضافة إلى قواعد أخرى، أثيرَ التّساؤل عن تخصيص مسلك الترجيح بالذكر دون غيره؟.

وبعد بيان مثالب ومحاسن تعريفات التفسير المقاصدي واستنادًا إلى ما استحسن فيها من ألفاظ يمكن أن نعرفه بالصيغة التالية:

"**التفسير المقاصدي**: هو تحديد معنى النّص استنادًا إلى الغايات والأسرار التي وضعت عند النصوص الشرعية".

وقولنا: "تحديد معنى النص" ينصرف إلى النّص الواضح والغامض بطريق أولى؛ لأنّ -كما ذُكر سابقا- الحكم على النص بالوضوح لا يحوزه النّاظر إلا بعد التّفسير، ثم هذا التخصيص يحقّق الاجتهاد البياني الذي ينطبق على التّفسير المقاصدي، فيكون واقعا تحت عموم الاجتهاد، ومنه تُستحضر شروط المجتهد في وظيفة التفسير، وفي مقدمتها فهم مقاصد الشريعة.

(**1**)- ابن رابح، يوسف منير، التفسير المصلحي لنصوص القرآن بين مدرسة الأحناف والمالكية، مركز نماء، بيروت-لبنان، ط1، 2015م، ص 85.

وأمّا بقيّة الصّياغة التي تَعهَدُ التّفسير إلى الغايات والأسرار الثّاوية في النصوص، فهي عمدة التّفسير المقاصدي وما يُميّزه عن غيره كالتفسير باللفظ والسياق وغيرها، ولذلك طال النظر في بيان حقيقة المقاصد لأجل هذا السبب، فهو يُمثّل مورد هذا التّفسير، وجوهر وظيفته في فهم النّصوص، بل المقاصد تحوز القِوامَةَ في منظومة تفسير النّصوص، إذا تفطن لها من قصد النص بالتفسير، وحاز ملكة استثمارها من رام الظفر بما استعصى على الفهم.

المطلب الرابع: مجال التفسير المقاصدي

الفرع الأول: الاجتهاد في مورد النص

تميّزت الشّريعة الإسلامية بإعطاء مكانة خاصة للاجتهاد، وذلك بإشراكَ "المجتهدين الأكفّاء في التّشريع، وفي تفسير الخطاب الإلهي، وهو ما يجعل الشريعة الإسلامية قابلة للتطوّر والدوران مع المصلحة العامة والخاصة، في جميع العصور وفي جميع الجهات"[1].

وإذا كان التّفسير داخلاً تحت مُسمّى الاجتهاد، تَعيّنت حتميتهُ واستمراريته كُلّما طرأت عوارض الزمان والمكان واختلفت خصوصيات الأفراد والأعيان، وتَأكّد أنّه اجتهاد متحرّك بفعل المصالح التي تدور مع الواقع والمقاصد التي تُطوّق النّصوص، وهو يستنطق الغامض بالدرجة الأولى في اقتناص المعنى الصحيح، ثم الواضح في فهم غاياته وأسراره حتى يتعيّن محلّه في التطبيق، وقد يتسع أو يضيق إعماله بحسب صُوّر الوقائع، ومقتضيات الأحوال. والمقاصد الشرعية تؤثر على النّص فهما وتطبيقا، فمع أنّ عقوبة السارق منصوص عليها في القرآن؛ إلاّ أنّه اقتضى الفهم الذي ينبني على مقصد النّص حملُ عمرﷺ على وقف عقوبة السارق الجائع، وهذا يختلف عن القانون الطبيعي الذي لا يلتفت إليه إلاّ عند عدم وجود النص.

ولذلك فإنّ مضمون قاعدة "قاعدة لا مساغ للاجتهاد في مورد النّص" لا يسلم من النّظر والمراجعة والحاجة إلى البيان، حتى لا تُحمل على التّقيّد بحرفية النّص مهما لاح من مُرجّحات تأبى الاقتصار على المعنى الحرفي للنّص، وزوال المعنى الفاسد للقاعدة مُتعلّق بمعرفة حدود الاجتهاد التي وَضعَ معالمها الأصوليون مع النّصوص كما أوضحوا ضروب الاجتهاد الممنوع، والتي تُصادم نصًّا قطعيًّا بدلالته، أو مقصدا ثابتًا بكلِّيتهِ، وهي لا تعني أيضا منع الاجتهاد في تنزيل النّص بتخصيصه

(1)- ينظر: الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص 283.

أو تقييده حسب الحالات المشخّصة التي تتفاوت في تحمّل التكاليف وحسب عوارض الأحوال والأزمان.

وما يتحصّل إذا؛ أنّ ما تُقرّره القاعدة من معنى؛ حاضر في ذهن المجتهد، وهو من الضوابط التي ينعدم الاجتهاد بانعدامها، لأنّه أوّل ما يستحضره من يقف مع النص تفسيرا أو تنزيلا، ولا يمكن تصور اجتهاد يعود على الشريعة بالإبطال بمخالفة نص قطعي المعنى، ولذلك يمكن اعتبار هذه القاعدة من قبيل التأكيد لا التأسيس.

الفرع الثاني: مراتب غموض ووضوح النص(1) وعلاقته بالتفسير

قسّم الحنفية النص من حيث الغموض إلى أربع مراتب: الظاهر، والنص، والمفسر، والمحكم، ويترجّح هذا التّقسيم للأسباب التالية :

– أنّه أكثر استيعابًا للمعاني الحاصلة من تنوّع الأدلة .

– أنّه أكثر وضوحًا في الحدود والفوارق بين الأقسام، ممّا يُبيّن تدرّجها في الوضوح، ومراتب هذا الوضوح.

– ولقد نتج عن ذلك يُسر الدلالة على المراد من أجل تحديد معالم النّص المطلوب تفسيره، ومعرفة الحكم الذي يدلّ عليه[2].

فالتّفسير يشمل كُلاّ من الظاهر والنّص، ذلك أنّ دلالتهما على الحكم –وإن كانت قطعية– فإنّ القطع هنا مُرادٌ به معناه الأعم، وهو عدم الاحتمال الناشئ عن دليل، فالاحتمال واقع وإن كان بعيدا.

أمّا في المفسر والمحكم، فالاحتمال منتفٍ، إذ أنّ كلًا منهما يدّل على الحكم قطعًا؛ والقطع هنا مُراد به معناه الأخص، وهو عدم الاحتمال أصلاً، فهما لا يحتملان تأويلاً ولا تخصيصًا[3]، ولكن رغم ذلك؛ قد يتحدّد نطاق أو حتى إرجاء تطبيق هذا النّوع من النّصوص بعد عقلِ مقاصده، دون تغيير معناه الأصلي، وإنّما تقريبه إلى النّازلة بحكم فرعي.

(1)– وهو مبحث مفصل في كتب الأصوليين من الحنفية والجمهور، ومن المعاصرين الذين أجادوا البحث فيها بطريقة متميّزة؛ الدكتور مُحَمَّد أديب صالح (رحمه الله) في كتابه تفسير النصوص في الفقه الإسلامي.

(2)– صالح أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج1، ص175.

(3)– المرجع نفسه، ج1، ص177.

وقسَّمُوا المبهم إلى: الخفي، والمشكل، والمجمل، والمتشابه، "وأغلب الظن أنّ التّقسيم عند الحنفية كان ثمرة مُعاناة لطرائق الاستنباط وتجارب من ربط الفروع بالأصول. فإذًا نحن أمام طريقة تأخذ بنا بسهولة ويسر، إلى حيث نعلم مواطن الإبهام ودرجة ذلك الإبهام ونعلم أيّ طريق نسلك لتفسير النّص وإزالة الغموض، بُغية الوصول إلى المعنى المراد، ومعرفة الحكم الذي ينطوي عليه ذلك النّص"[1].

ولم نُفصّل في هذا الشطر المتعلق بالدّلالات الشائع عند الأصوليين، حتى لا نحشر في البحث ما ليس منه، فالموضع لا يرتضي الإكثار من ترديد المسلّمات، إلا من جهة ما نراه يستحق العرض ويفيد في قراءة النص الشرعي في ضوء المقاصد.

وبعد هذه الإلماعة المختصرة للتّرتيب الأصولي للنص من حيث الوضوح والغموض، نُحيل على ما أتينا على مناقشته في علاقة التّفسير المقاصدي بنوع النّص، وثَمَّ ثبت أنّه استبصار واجتهاد يَخبِرُ جميع النّصوص وعلى درجات مُتفاوتة، ولا يخص الغامض بالبيان فحسب، بل يطال الواضح كذلك، وخاصة في تنزيله بعد تفسيره على هدى مقاصده.

المطلب الخامس: التفسير المقاصدي في القانون

يعتبر التّفسير مرحلة ضرورية تسبق تطبيق قواعد القانون، فلا تُنزّلُ إلاّ بعد فهم مرادها، وقد اختلفت تعاريف فقهاء القانون لمصطلح التفسير وافترقت آراؤهم حسب الزاوية التي يتجه إليها النّظر، والتي قد تكون موضوع التّفسير أو هدفه أو وظيفته، وفوق ذلك يمكن تقسيمها إلى قسمين: مضيّق ومُوسع، وهو ما يناسب غرض البحث في تقريب نوع التفسير المراد بالتفصيل، فلا يعتبر تفسير النص في ظل روح القانون إلا ضربا من التفسير الواسع. وفي هذا الشطر الخاص بالقانون نستعرض بعض العناوين التي لها علاقة بالتفسير المقاصدي لإبراز مدى حضور هذا النوع من التفسير في الفكر القانوني؛ إذ ليس ثَمّة مفاهيم مباشرة أومستقلّة للموضوع كما هو الوضع في بحوث مقاصد الشريعة، لا من حيث التعريف ولا من جهة التوظيف، ولذلك ما سبق طرحه هو المعتمد بعد الحرص على تقريب الأفكار بما ينسحب على نصوص الشريعة والقانون على حد سواء.

(1)- صالح أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج1، ص346.

الفرع الأول: مفهوم التفسير في القانون

أولا: التفسير بالمعنى الضيق: من استقراء تعريفات الفقهاء نجد أن هناك أربعة اتجاهات تتوزّع عليها هذه التّعريفات، وهي:

1-الاتجاه الأول: ويقصرُ التّفسير على التّشريع، ومن تعريفات هذا الاتجاه:

تعريف تفسير التّشريع بأنّه: "توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه والتّوفيق بين أجزائه المتناقضة"[1].

ويلاحظ أنّه أسند التّفسير للتّشريع مقتصرا عليه، دون إدراج المصادر الأخرى كالعرف.

2-الاتجاه الثاني : ويوسع من دائرة التّفسير ليشمل غير التشريع، ويندرج في هذا الاتجاه التعريف الذي يعتمد على المعنى اللّغوي الذي يدل على البيان والإيضاح ومثاله تعريفه على النّحو التالي:

"التّفسير القانوني هو نشاط عقلاني يعطي معنى لنص قانوني"[2].

3-الاتجاه الثالث: والذي يُركّز على هدف القاعدة القانونية، وفيه نجد ما يُشير إلى ماهية التّفسير ووظيفته ومن نماذجه التّعريف الآتي:

"التّفسير هو تلك العملية الذّهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية ومداها"[3].

4-الاتجاه الرابع: ويتركّز على المعنى القريب من تطبيق القاعدة القانونية، فهو يقصر التّعريف على وظيفة التفسير، ومن طيف هذا الاتجاه تعريف التفسير بأنّه:

---

(1)- السنهوري، عبد الرزاق، ابو ستيت، حشمت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر، (د.ط)، 1950، ص 235.

(2)-Aharon Barak, Purposive Interpretation in Law, University Press, Princeton, Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, United States of American, 2005, P24.

(3)- حجازي، عبد الحي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مكتبة وهبة ، القاهرة (د.ط).(د.ت)، ص96، ص210.

"بيان الحكم الذي تضمنته ألفاظ وعبارات النص"[1]، أو بعبارة أخرى: "إسناد المعنى إلى نص قانوني الذي يعبر عن القاعدة القانونية"[2].

وبالعموم يفهم من التعاريف السابقة أنّ للتفسير معنيان؛ معنى واسع ومعنى ضيق:

فأمّا المعنى الضيّق فيقصد به إزالة الغموض وتوضيح معاني النّصوص ، وذلك في حالة الالتباس، أمّا إذا كان النّص واضحًا فلا يُصار إلى التفسير، فيخرج عن المعنى من التفسير عند هذا الاتجاه الواضح والتعارض وما شاكلهما.

ويزيد عليه المعنى الواسع بأنّه يمتد إلى إزالة التعارض بأي طريق يوفق بين النّصوص، وكذلك تكميل النقص في التشريع.

ثانيا: التفسير بالمعنى الواسع: "وهو التّفسير الذي لا يقف عند حدّ عبارة النّص، وإنّما يمتّد إلى ما هو مستفاد من إشارة النّص وروحه، مع الاستهداء بالمنطق وحكمة التّشريع"[3].

كما لا يقتصر على توضيح غموض ألفاظ النّص، بل يضمّ جميع العمليات الذّهنية المتعلّقة بالنّص والخارجة عنه التي تُعين على توضيح النّص المراد تطبيقه، فهو يشمل بيان ما أبهم من ألفاظ النّص، وتصحيح عيوبه، واستكمال نقائصه، ورفع التّعارض بين نصوصه، وتكييفه على نحو يستجيب لمتطلبات المجتمع ولا يشذّ عن روح العصر[4] ، كلّ ذلك من أجل إصدار حكم مناسب يحقّق غرض القانون في العدل والاستقرار .

واستنادًا إلى ذلك؛ يتأيّد ما ذهب إليه الاتجاه الموسع للتّفسير، لأنّه لا يقف عند عتبة النّصوص، بل يُغطّي الفراغ القانوني الذي يصاحب التفسير الضّيق، وهو جدير بتحقيق الكفاية التي تحتاجها المسائل الواقعية التي تنأى عن الحصر، وقد تأكّد أنّ النّصوص لا تُلِم بدقائق الأمور،

(1)- فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص321.

(2)-Jorge Silva Sampaio, An Almost Pure Theory of Legal Interpretation within Legal Science (p94-130), Légal Interprétation and Scientific Knowledge, David Duarte- Pedro Moniz Lopes - Jorge Silva Sampaio, Springer Nature, Switzerland AG, 2019, P98.

(3)- فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص361.

(4)- ينظر: السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص 73.

ولا تستوعب تفاصيل المسائل في مدوّنة قانونية محدودة، فبات من الضروري البحث عن السّبل التي ترقى بالتشريعات إلى تحقيق غاياتها الكبرى.

ولكلٍّ من النّوعين المذكورين أهمية بحسب الحال، فالتّفسير الضيّق يُعين على إجلاء المعاني القريبة للنّصوص الغامضة، وهو تفسير بسيط لأنّه لا يتطلّب التّحري العميق والكشف عن مقصد المشرع، ويمكن القول أنّه لا يتعدّى حدود الألفاظ التي يتألّف منها النّص، في حين يسلك منهج التّفسير الواسع تحليلا عميقا يتطلّب الخروج عن حدود الألفاظ إلى روح النّص، والوقوف على المقاصد الكبرى للتّشريع في النّظام القانوني عامّة.

ثالثا: التّفسير في القوانين الخاصّة

1- التفسير في قانون مستقل: يندر تنظيم موضوع التّفسير في مجموعةِ قواعد قانونية، إلاّ ما اشتهر في معظم القوانين وتحديدًا في المادة الأولى من القوانين المدنية على المعتاد وبالعموم من ذكر مصادر التّفسير فقط.

وقد شذّت بعض النظم القانونية بالأخذ بالتفسير المقاصدي في تشريعاتها وهذا ما يحسن الاسترشاد به في تقعيد أسسه وإدماجه في التطبيق العملي والاجتهاد النظري.

وهذا ما نجده مكرسًا في المادة 41 من قانون التّفسير لولاية كيبيك بكندا وفي المادة 12 من نظيره الاتحادي حيث تنص المادة 41 (فقرة02): "يحظى القانون بتفسير واسع وحر يضمن تحقيق غرضه وتنفيذ مقتضياته وفقاً لمعناه الحقيقي وروحه وغايته" [1].

وجاء نص المادة 12 من قانون التّفسير الاتحادي كما يلي:" ومن المفترض أن يوفر كل نص حلاً قانونيًّا ويُفسّر بطريقة عادلة وواسعة تتوافق مع تحقيق الغرض منه "[2].

(1)- Mélanie Samson, loi d'interprétation, L.R.Q, Interprétation large et libérale et interprétation contextuelle : convergence ou divergence ?, revue Érudit, numéro 2, Volume 49, juin 2008, Faculté de droit de l'Université Laval, Québec, p300.

(2)-Ibid, p301.

والسبب في وجود قانون خاص بالتّفسير في القانون الكندي كان بعد بزوغ الحاجة إلي إيجاد طريقة تفسير مختلفة تُناسب الوقائع الجديدة، عندما لم يتمكّن التّفسير التقليدي-إذا صح الاصطلاح- من إيجاد حلول عادلة للحوادث[1].

وتحقيق الغرض كما جاء في المادة السابقة ينطبق على الاستدلال الذي يُحدّد فيه معنى النّص القانوني وفقا لهدفه أو الغرض منه، وضمن هذا الأسلوب، تتضمّن مهمة المفسر خطوتين:

أ- عملية تحديد الغرض: يُحدّد المفسر الغرض أو الهدف من الحكم أو الأحكام التي تتوافق مع النص المراد تفسيره.

ب- عملية التّفسير: التي تُفسّر ألفاظ النّصوص بطريقة تحقّق الغرض أو المقصد منها على نحو أفضل، بعد تحليل المصطلحات التي تم اختيارها لتحديد الحقوق أو الحرّيات، والأصول التاريخية للمفاهيم التي تَصحبُها، ووضعها في سياقاتها الفلسفية والتاريخية المناسبة؛ حتى يمكن إبراز المعنى الذي ينبغي أن يُنسب إلى النص القانوني [2].

ورغم مرونة المبادئ التي صيغَ بها الميثاق الكندي للحريات إلاّ أنّها لا تسمح تشويه معناها والغرض الحقيقي منها، وهو ما يتجاوز النّية الواضحة لمحرّريه، وقد نصّت المحكمة العليا على أنّ طريقة التّفسير وفقًا للهدف المطلوب ينبغي اعتماده عند محاولة تحديد طبيعة ونطاق الحريّة أو الحقّ الذي يَضمَنُه الميثاق[3].

ولم تضبط أغلب القوانين المعاصرة طرق تفسير القوانين ووسائله، وإنّما تركته إلى آراء الفقه وما جرى عليه القضاء، وقد انفرد القانون المدني الأردني الجديد بجعل قواعد أصول الفقه الإسلامي أساسًا لفهم النّص وتفسيره، وتأويله في المادة 03 منه[4].

(1)-Mélanie Samson, loi d'interprétation, L.R.Q, Interprétation large et libérale et interprétation contextuelle : convergence ou divergence ?, p303.

(2)-Ibid, p303.

(3)-Ibid, p316.

(4)- التي تنص على ما يلي: "يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي". القانون المدني (رقم:43) لعام 1976 جريدة رسمية رقم: 2645 بتاريخ: 1976/08/01.

2-في القانون المدني: نصّت أغلب القوانين العربية في المواد الأولى من القانون المدني على مصادر تفسير النّص وبصياغة متقاربة بينها، وهو حَذو المشرّع الجزائري الذي ينصّ في المادة الأولى من القانون المدني: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فمبقتضى العرف، فإذا لم يوجد فمبقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"[1].

وهي تُفيد بذلك؛ أولوية التّفسير الحرفي فإن لم يتضح المعنى من حرفيّة النّص، أمكنَ استخلاص المعنى من فحوى النّص، والمقصود بفحوى النص: روحه على الأرجح، استنادا إلى ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بصدد التعليق على المادة بالقول : ونصوص التشريع تسري على جميع المسائل التي ينسحب عليها حكمه، سواء استخلص هذا الحكم من عبارة النص أم من روحه[2].

وأمّا قواعد العدالة -الواردة في المادة- فهي فكرة غير واضحة ولا محدّدة، بل هي شعور كامن في أعماق النفس يكشف عنه العقل السليم وروح العدل بين النّاس، ويوحي به الضمير المستنير، والتي تُملي حلولاً تسري على الأفراد والحالات؛ مُراعيةً دقائق الظروف والجزئيات وهادفة إلى إيفاء كل ذي حق حقه.

فقواعد العدالة تشمل الحلول العادلة لتحقيق الحق والعدل في الحالات التي لا يجد فيها القاضي الحكم اللاّزم لحسم النّزاع المعروض عليه في المصادر الرسمية المختلفة للقانون[3].

والمقصود بالمبادئ العامة للقانون؛ "الأفكار التي تصدر عن التصوّر العام للكون والحياة، في مجتمع معين، والتي تؤدّي إلى استنباط مجموعة القواعد القانونية الوضعية التي تُنظِّم سلوك

(1)- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني. جريدة رسمية رقم 78 لسنة 1975.

(2)- وزارة العدل المصرية، القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، (د.ط)، (د.ت)، ج1، ص187.

(3)- مُحَمَّد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، أروقة للدراسات والنشر، عمان-الأردن، التفسير للنشر والإعلان، أربيل-العراق، ط1،2015، ص238. غالب علي الداودي، المدخل للعلوم القانونية، دار وائل للنشر، عمان-الأردن، ط7، 2004، ص 177.

الأشخاص في هذا المجتمع"[1]، وعن الفكرة العامة للوجود أو الحياة أو الكون؛ تتولّد المبادئ الأساسية للقانون، وهي المبادئ التي يستهدي بها المشرع والقاضي فيما يقومان به من خلق وتطوير للقواعد القانونية الوضعية[2].

ولا يفوت الإشارة إلى ما تثيره المادة السابقة من تساؤل حول كيفية الجمع بين مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة التي تعتبر في حقيقتها فكرة دخيلة ؟.

من المعلوم أنّ الشّريعة الإسلامية بشموليتها غنيّة بالقواعد القاطعة التي تُسدّد الاجتهاد، وحافلة بالمناهج التي تُغني عن الأفكار الغامضة التي تندرج فيها مبادئ العدالة، فما جاءت به كفيل بتحقيق العدل وجلب المصالح للأفراد، ولا يمكن المقاربة بين الشريعة التي مصدرها النقل وأفكار العدالة والقانون الطبيعي التي منبعها العقل.

ثمّ إنّ الرّجوع إلى القانون الطبيعي أو العدالة لا يعتبر رجوعا إلى فراغ، وإنّما يعود إلى مبادئ ومصادر أخرى، وهو يقابل في الشّريعة ما يقوم به المفتي تجاه النّوازل مستمسكًا بالقواعد العامة للشّريعة ومقاصدها الذي لا يقل أهمية في استنباط الحكم عن استخراجه من النص، ولذلك أبدينا التّحفظ عن السماح بالاجتياز إلى قواعد العدالة والقانون الطبيعي بعد الوقوف على مبادئ الشريعة التي تغني عن المطلوب.

الفرع الثاني: تمييز التفسير عن بعض المصطلحات

هناك معان قريبة من مصطلح التّفسير في دلالتها على المعنى، وتختلف نسبة الاشتراك في المعنى والافتراق بينها من مصطلح إلى آخر، وأهم هذه المصطلحات : التّأويل والتّكييف.

أولا: التفسير والتأويل

1- **التأويل في الاصطلاح القانوني:** صرف المعنى الظاهر لألفاظه إلى معنى آخر استنادا إلى دليل يؤيّده، مثل تفسير كلمة اختلاس الواردة في تعريف السّرقة في المادة 350 (من قانون العقوبات الجزائري) التي تنص:"كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعدّ سارقا..."، فالاختلاس في اللّغة يعني أخذ المال مُخاتلةً وبسرعة باستغفال صاحب المال أو بدون علمه، فإذا فُسّر النّص بظاهر لفظه؛

(1)- تناغو، النظرية العامة للقانون، ص147.

(2)- المرجع نفسه، ص98.

استبعدت منه السّرقة بالإكراه الذي يكون بمواجهة صاحب المال، وعلى ذلك يُفسّر الاختلاس على أنّه الاستيلاء على مال منقول دون وجه حق[1].

ويشترك التّأويل والتّفسير في أنّ كليهما عملية اجتهادية ذهنية، تعتمد على قواعد منطقية وعقلية ونقلية، كما يتفقان في الغرض منهما وهو بيان المقصود من النّص[2].

وأمّا اختلاف معنى التفسير عن معنى التأويل، فيظهر أن التفسير يشمل التأويل خاصةً إذا رجعنا إلى المعنى الواسع للتّفسير كما سبق طرحه، مع وجود بعض الفروق التي تتضح من الجوانب التالية:

1- أنّ التّأويل هو عدول عن المعنى الظاهر للنص إلى معنى خفي لدليل يقتضي ذلك، أما التفسير فهو الكشف عن المعنى المراد من النّص.

2-أنّ مفهوم التفسير أعمّ من التأويل، وكثيرا ما يستعمل التفسير في الألفاظ، والتأويل في المعاني، كما أن التفسير أوسع من التأويل إذا نظرنا إلى أنواع التفسير-الآتي تفصيلها- إذْ لا يمكن قيام المشرع بتأويل النصوص التي يصدرها بنفسه.

3-أنّ القاضي ملزم بتفسير النّص إذا اعترضه نص غامض في المسألة المطروحة أمامه؛ بخلاف التّأويل فإنّه لا يكون إلاّ احتياطًا، وهو خاضع للسّلطة التّقديرية للقاضي؛ بحكم وظيفته في الفصل في النّزاع وليس الاشتغال بتفسير وتأويل النّصوص.

4- التّفسير يرفع درجة النّص من الغامض الذي يغلب عليه الظن إلى نص واضح يقل عنه الظن أو يقترب من القطع إذا تأيّد المعنى بأدلة قوية، أمّا التّأويل فهو ترجيح لأحد المعاني بناء على دليل راجح.

5- ورغم وجود هذا الاختلاف؛ يرى البعض أن التأويل صورة من صور التفسير القضائي وهو تطويع النّص لتحقيق العدالة، وهي نتيجة واحدة لكل منهما مع بقاء التفسير أعم من التّأويل[3].

(1)- العبيدي، عواد حسين ياسين ، إلزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، دار السنهوري، بيروت-لبنان، ط1، 2016، ص27.

(2)- ينظر: الجاف، فرات رستم أمين، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية-دراسة مقارنة-، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط1، 2014 ، ص 85.

(3)- ينظر: المرجع نفسه، ص 86.

ثانيا: التفسير والتكييف

التّكييف القانوني هو عملية إعطاء النّزاع المطروح على القاضي وصفا قانونيًّا تمهيدا لتطبيق الحكم القانوني الملائم عليه [1].

التّكييف القانوني إذًا مسألة قانونية يتمّ من خلالها إعطاء الوصف القانوني الّسليم للواقعة المعروضة على القضاء، بالرّجوع إلى أوصاف الوقائع التي افترض المشرع وقوعها في المستقبل، وهذه الأوصاف عبارة عن نماذج نظّمها القانون لأجل استيعاب قدر أكبر من الجزئيات التي تقع عبر الزمن.

وبعد هذا التوضيح يمكن الإشارة إلى بعض الفوارق التالية :

1- التّفسير يسبق التّكييف القانوني فلا يتم تكييف الواقعة دون التّثبت من صلاحية النّص للتّنزيل على الواقعة المراد تكييفها وفق النّص المفسَّر .

2- تكييف الواقعة هو ردُّها إلى نص من نصوص القانون الذي ينطبق عليها، لذلك فمجال التكييف هو الواقع والقانون في حين أن مجال التفسير هو النص القانوني فقط.

3- الخطأ في تكييف الواقعة هو تطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق على فرضيتها، في حين أنّ الخطأ في التّفسير هو إسناد للقاعدة القانونية معنىً بعيدا عن المعنى الصّحيح ولا يتوافق مع قصد المشرّع[2].

الفرع الثالث: نطاق التفسير في القانون

أولا : النص المكتوب

وهو المجال الذي يجري فيه؛ إذ يذهب أكثر الفقه إلى أنّ التّفسير لا يَرِدُ إلاّ على القواعد القانونية المكتوبة، وهذا لا ينطبق إلا على التّشريع. وعلى خلاف ذلك يذهب البعض إلى أن التّفسير يَرِدُ على جميع القواعد القانونية مهما كان مصدرها، لأنّ التّفسير هو الوقوف على معنى

(1)- ينظر: عمر، نبيل إسماعيل، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية(دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، (د.ط)، 2008، ص193. الجاف فرات، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، ص 88. الهلالي، علي هادي عطية، المستنير من تفسير أحكام الدساتير(دراسة دستورية فقهية/قضائية مقارنة)، منشورات زين الحلبي، بيروت-لبنان، ط1، 2016، ص53.

(2)- ينظر: الجاف فرات، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، ص 91.

ما تتضمّنه القاعدة القانونية من حكم، وعلى ذلك يكون مجال التّفسير أوسع؛ تخضع له قواعد العرف والقانون الطبيعي وقواعد العدالة في حالة انعدام النّص، فتظهر الحاجة لبيان مراد هذه القواعد في مواجهة الحالات الجديدة مثلما يجرى في بيان القاعدة المكتوبة.

ويظهر أنّ الرأي الأول القائل باقتصار التّفسير على القانون المكتوب هو الأرجح للاعتبارات التالية:

– أنّ التّفسير من حيث كونه عملا بيانيًّا يستند إلى قواعد لغوية وعقلية ويهدف إلى تقديم التّحديد الأمثل لمراد المشرّع حتى تقام الحقوق، وتُردّ المظالم، وتُرشَّد التّصرفات، وتنظّم المؤسسات، ولا يتحقّق ذلك إلاّ مع النّصوص المكتوبة الصّادرة عن السّلطة التّشريعية [1].

–أنّ التّشريع في الآونة الأخيرة أصبح يُمثّل المصدر الأول للقانون لندرة اللجوء إلى المصادر الأخرى، التي أضحت عاجزة عن تحقيق غايات القانون.

– صعوبة تطبيق قواعد التّفسير على المصادر الأخرى، لذلك تكون نتائجه محتملة ولا تُثمر في التطبيق العملي؛ فالقواعد غير المدوّنة لا يتطرّق إليها التّفسير لصعوبة فهم مضمونها، كقواعد العرف التي يعبّر عنها بأفعال معيّنة.

ثانيا: القصد التشريعي

إنّ طريقة إصدار القوانين في الأنظمة الحديثة تكون بعد مُناقشة وبحث في الهيئة التّشريعية، كما تخضع للتّعديل والتّكميل وتشارك فيها مختلف الآراء والتّوجّهات، وهذا السّبب يُصعِّبُ من تحديد إرادة المشرع الحقيقية في التّفسير وصولاً إلى معرفة مدى انطباق القاعدة القانونية على الحالات الواقعية، ولا تسعف إرادة المشرع دائمًا القاعدة القانونية لتكون على قدر من الفاعلية وتحقيق الغاية من وضعها.

ثمّ إنّ الاكتفاء بموضوع القاعدة القانونية مجردًا يُعين على حسن تفسيرها بما يُلائم الواقع والحال ثمّ تنزيلها على خصوص الحالة التي تناسبها، وتكون بذلك قد أدّت وظيفتها المنتظرة من وضعها. وأمّا البحث عن إرادة واضِعِها فيثير إشكالات عملية؛ لأنّه مرتبط بظروف تاريخية دفعت المشرع

(1)– ينظر: حفيان، إسماعيل حسن، تفسير النصوص من منظور الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، الدار المغاربية، المغرب، دار الكلمة، القاهرة– مصر، ط1، 2019، ص68.

لصياغة إرادته بألفاظ معيّنة، كما أنّها لا تسمح بالحريّة في البحث عن الحلول في القواعد القانونية المكتوبة.

وعلى ذلك يكون فهم النّص القانوني دون الرجوع إلى عوامل بعيدة عنه، قد يحيدُ به عن غايته في تحقيق المصالح أو درء المفاسد في المجتمع، وإذا أصاب الهدف الذي ترمي إليه القاعدة القانونية يمكن الجزم أنّ لهذه القاعدة روحًا تفرض منطقها على النّاظر في فهمها وعلى المخاطب في تطبيقها.

وهذا الاختيار هو الذي يتماشى مع التّفسير الذي يعتمد على القصد التّشريعي من النّص الذي يقوم على المعيار الموضوعي وليس الشخصي في التّفسير القائم على قصد المشرع وقت إصدار النص.

ومن ثمّ يترتّب على التّفسير وفق القصد التّشريعي من النّص أن يتوسّع مجال تطبيق النّص بمرور الزمن ويحتضن حالات لم تكن مُتوقَّعة من قبل المشرّع؛ تفرضها المتغيّرات الاجتماعية الجديدة، وذلك بفضل الروح التي تسري في القاعدة القانونية، ومنه تُستثمر النّصوص وفق منهجٍ بوسعهِ أن يُحقّق مقاصدها ويُجسِّد مرونتها مع الظروف الجديدة لتطبيق القاعدة القانونية،" لذا يمكن القول أن التّفسير عملية صعبة؛ إذْ لا يقتصر فهم النّص على إدراك المعنى الظاهر الذي يخلصُ من الألفاظ أو الكلمات المصوغِ فيها النّص، بل يجب أن يتحرّى القصد التّشريعي أو الإرادة التّشريعية، وذلك بعدم الوقوف عند المعاني الظّاهرة، بل الوصول إلى مكنونات النّصوص لإدراك الفحوى الحقيقي لها، فإذا ما كشف المفسر هذا الفحوى الحقيقي، فإنّ ذلك يُؤدّي به إلى إدراك روح النّص، وبذلك يصل إلى معرفة جميع العناصر التي يتكوّن منها القصد الحقيقي من التشريع؛ فالتفسير ليس فن معرفة قواعد اللغة من نحو وصرف، وليس مجالا لإجراء العمليات المنطقية، بل هو علم حياة القانون، فالقانون لا يحيا إلا بتطبيقه ولا يطبَّق إلا بالتّفسير"[1].

الفرع الرابع: مفهوم التفسير المقاصدي في القانون

أوّلا: المفاهيم القريبة من التفسير المقاصدي:

لكلّ قانون هدف أسمى يسعى إلى تحقيقه يعبّر من خلاله عن روح التّشريع؛ يربط القانون بالواقع، ويعكس غاية القانون التي قد تتجاوّز حدود النّصوص القانونية الجامدة، وتتعدّى المعنى

(1)- السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص73.

الحرفي الضّيق للقانون عن طريق تفسير مقاصدي يَجدُ قبولاً وفاعليّة في المجتمع[1]، وهذا ما يجمع الآراء في اعتناق التفسير بناءً على مقصد النّص، ورغم ذلك؛ لا نجد توسُّعًا في موضوع المقاصد والتفسير في جانب القانون، وهذا ما يحتم استظهار حضور الفكرة من خلال ما يأتي من عناصر.

ومن المهم الإشارة إلى أنّ عبارة "التفسير الهادف" أو" التفسير البنّاء " في الفكر الغربي هو جديد نسبيًا، ويبدو أنّه ظهر في تقاليد القانون العام في نهاية الستينيات وبداية السبعينيات، حيث ظهرت في وقت واحد في القوانين العامة لأمريكا، وانجلترا، وكندا، واستراليا، ونيوزيلاند الجديدة من خلال كتابات الفقهاء والمختصين[2].

1- فلسفة القانون:

يعد الفيلسوف الألماني هيجل[3] أوّل من استخدم اصطلاح "فلسفة القانون" وذلك عام 1821 في كتابه "Principe de la philosophie du droit " دون أن يحدّد مضمونه إلا ما أشار إليه على أنّها تعالج فكرة القانون على سبيل العموم[4].

لفظ "فلسفة Philosophie" مأخوذ من اللغة اليونانية، وهو كلمة مركبة من مقطعين هما: "فيلوPhilo " بمعنى: محبة، و"صوفيا Sophia " بمعنى: حكمة، وعلى ذلك؛ فإنّ معنى كلمة فلسفة هو: "محبة الحكمة"[5].

ومصطلح فلسفة القانون موضع خلاف بين الفقهاء؛ وسببه الأوّل صعوبة التّعريف لأنّه اصطلاح حديث نسبيًّا، وكذلك اختلاف الرؤى ومنطلقات الفقهاء والمدارس الفقهية القانونية تجاه مضمون المصطلح.

---

(1)- ينظر: العبيدي، إلزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، ص96.

(2)- Aharon Barak, Purposive Interpretation in Law, P110-111.

(3)- هيجل جورج فلهلم فريدريش فيسلوف ألماني، اشتغل بالتدريس في عدة جامعات ألمانية، ويعدُّ من أهم المؤسّسين للفسلفة المثالية الألمانية في بداية القرن التاسع عشر، من مؤلفاته: فينومينولوجيا الروح، موسوعة العلوم الفلسفية، مبادئ فلسفة القانون، والدرس في فلسفة التاريخ، توفي سنة 1831م. ينظر: جورج طرابيشي، معجم الفلاسفة، دار الطليعة، بيروت لبنان، ط3 ،2006، ص721.

(4)- حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص145.

(5)- ينظر: بدوي، عبد الرحمن، مدخل جديد إلى الفلسفة، دار وكالة المطبوعات، الكويت، ط1، 1979، ص49.
حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص145.

وتنصبّ فلسفة القانون على دراسة عناصر كافية فيما وراء القانون وفي نفس الوقت مرتبطة بالقانون ارتباطا وثيقا؛ حيث تسعى إلى تحديد مبادئ سامية، يستمد منها القانون معناه، بالإضافة إلى إيجاد نظام قانوني يحظَى بقابليّة في المجتمع، وصالحا لتنظيم سلوك الأفراد، وبذلك تتحقّق الغاية الأساسية للقانون[1]

والتّعريف الذي نرتضيه لفلسفة القانون هو الذي يشتمل على أهم الموضوعات التي تنشغل بها فلسفة القانون وهو تعريفها بأنّها: "الدّراسة التي تتناول الأسس الأولية الكامنة فيما وراء الظاهرة القانونية، وتهدف إلى الوصول إلى قانون تتحقّق فيه الغايات النهائية للإنسان، من خلال البحث عن طبيعة القانون ومنهجه والقيم القانونية"[2] .

أ–موضوعات فلسفة القانون وعلاقتها بروح القانون

هناك ثلاثة مباحث أساسية لفلسفة القانون وهي تتوافق مع هيكل الدّراسة في الفلسفة العامّة، وتعتمد على مضمونها في عرض موضوعات فلسفة القانون مع الالتزام بخصوصية القانون عن موضوعات الفلسفة.

أ–1–مبحث الوجود القانوني: وهو يقابل مبحث الوجود في الفلسفة العامّة، لكن بصورة كليّة فهو يدرس أسس القانون الأولى ومبادئه العليا ثم تحديد أساس جوهره وموضوعه، وعموما يبحث في الموضوعات التالية:

–البحث عن طبيعة القانون: وذلك بتحديد جوهر القانون وتحليل مضمون فكرته والاتّجاه الذي تندرج فيه، وهنا نجد الأفكار والمبادئ المثالية، والروحية، والدينية، والواقعية، ونحو ذلك .

–البحث عن أساس صحة القانون: ويتوجّه إلى البحث عن المعايير والمبادئ التي تحدّد مدى صحة القانون، وتكون جملة هذه الأسس مُوجّهات ومعايير تُعرف بها صحة القوانين، والتي قد تعود إلى الدين أو إرادة المشرّع أو القانون الطبيعي أو الأخلاق أو العرف والتقاليد، بحسب الوِجْهة الفكرية للباحث فيرى الفيلسوف المثالي أن أساس صحة القانون هو مبادئ الدين والأخلاق والقيّم المثلى، ويرجعها الفيلسوف الاجتماعي إلى الواقع والبيئة[3].

(1)– ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص13

(2)– المرجع نفسه، ص13.

(3)– ينظر: المرجع نفسه، ص30.

- البحث حول أساس فعالية القانون: وهو من المباحث التي تدرس الغائية القانونية والآثار التي تظهر من تطبيق قواعد القانون في المجتمع، ومدى تحقيقها للأهداف التي تغيّاها المشرع.

أ-2-مبحث المنهج القانوني: ويهتم بالمعرفة القانونية المرتبطة أكثر بمبحث الوجود القانوني، فهو يدور حول وسائل المعرفة القانونية ومصادرها، كما يهتم بمناهج البحث القانونية ومصادر ومناهج التّفسير، ومن أمثلة موضوعات هذا الشق مشكلة دور العقل في المعرفة القانونية من حيث حدود المعرفة العقلية، وحجيّة نتائجها.

وتزايد الاهتمام بهذا المبحث كان بعد شعور الفقهاء بمخاطر الشّكلية التي جسدتها الوضعية القانونية، وقد تبلوّر هذا الاتجاه أكثر عَقِب نشأة مدرسة فقه المصالح في ألمانيا ومدرسة البحث العلمي الحر في فرنسا[1] .

أ-3- مبحث القيم القانونية : ويتناول الأسس والمثل العليا التي يجب أن يقوم عليها النظام القانوني، ويكشف عن ماهيتها، ومن بينها العدالة والأخلاق والدين، وهي قيم نسبية تختلف من نظام قانوني إلى آخر.

عمومًا يدور هذا المبحث حول طبيعة الأسس والمثل السائدة في المجتمع ومدى ارتباطها بالأنظمة القانونية، ويعتبر مبحث القيم القانونية من المباحث الأساسية في دراسة فلسفة القانون التي شغلت حيّزًا واسعًا من الاهتمام خاصّةً مشكلة القانون الطبيعي وعلاقته بالقانون الوضعي[2].

ب- **أهمية فلسفة القانون:** يظهر من خلال العرض -المار ذكره- أهمية موضوعات فلسفة القانون في البحث القانوني والتي يندرج فيها بحث التفسير، وفي كُلٍّ لا يستغني الناظر فيها عن الإحاطة بالدراسات التي يناقشها فلاسفة القانون، وتوضيحًا لهذه الأهمية نذكر ما يأتي:

- إحداث توافق بين القانون والتغيير الاجتماعي، ويتمثل في إيجاد مواءمة بين القواعد القانونية والواقع الاجتماعي، وهذه من الموضوعات المهمة في فلسفة القانون، وهذا الانشغال كان سببًا في ظهور بعض المذاهب القانونية كالمذهب الاجتماعي والمدرسة التاريخية المشهورة[3].

(1)- ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني ، ص31-32.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص32.

(3)- ينظر: المرجع نفسه، ص34.

– تعميق الوعي القانوني؛ لما تُثيره من رغبة في التّفكر والبحث في المفاهيم والأسس القانونية، وكذلك تُوضّح المضامين الأساسية التي لها صلة بالحياة الاجتماعية، وهذا ما يدعو الأفراد إلى إدراك القانون لأنّه متّصل بحياته وحقوقه والتزاماته[1] .

– تقديم الاقتراحات والمعطيات الأوّليّة التي يجب أن يستند إليها المشرع، في تنظيم شؤون المجتمع، وحل المشاكل القانونية، انطلاقا من قيم ومبادئ المجتمع المراد تنظيمه، وهذا لِمَا يتوفّر لدى الفيلسوف القانوني من معرفة وإلمام بالنظم القانونية، وما يتّصل بها من علوم في شتّى المجالات.

– تنمية روح النقد تجاه النّظم القانونية وتقييم النّظام القانوني السّائد، والاستفادة من نتائج الدّراسات التي تقدم فلسفة القانون في تفعيل القانون واختيار أنسب القواعد من خلال فهم الواقع الاجتماعي وما يحتاجه من تنظيم[2].

جـ– علاقة فلسفة القانون بتفسير القانون: يؤدّي منع دخول الأفكار الفلسفية في عالم القانون إلى انعدام روح القانون، ويصير النظام القانوني هيكلا شكليا فارغا، بلا روح تحرّكه ولا فلسفة تحكمه، وبهذا يصبح النظام القانوني نظاما آليًّا يعمل لا يعقل ولا يقدر الأفكار والمبادئ التي لا ينفصل عنها القانون[3]، وهذا ما ينعكس أيضا على فهم القانون ويُساعد على تفسير نصوصه بصورة صحيحة كما يوضح التفصيل الآتي:

– تشرح المفاهيم الكبرى في القانون مثل العدالة والمساواة والأخلاق، فيجري التفسير في أطر هذه المفاهيم التي أفرزها البحث الفلسفي.

– توفّر للمفسّر الخلفية الفكرية للقوانين وهي بلا شك مُهمّة في تفسير قواعد القانون، فالنّظام الماركسي مثلا نشأ على خلفية المذهب التاريخي، ويقاس على ذلك سائر النظم.

– إبراز الغايات الكبرى للقانون التي يجب أن تفسّر القوانين على ضوئها، وهي موضع اختلاف وتغيّر في القانون الوضعي.

– دراسة الفلسفة السائدة في المجتمع والتي يجب استحضارها في فهم وتنزيل القوانين.

(1)– ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني ، ص37.

(2)– ينظر: المرجع نفسه، ص40.

(3)– ينظر: المرجع نفسه، ص41.

– إعطاء الصورة التي ينبغي أن يكون عليها القانون، والبحث عن الحلول المثلى للمشاكل، وهذا ينسحب على التّفسير الذي يجب أن يُساير التّطور الحاصل في المجتمع.

2–التفسير بناء على الحكمة من التشريع

يقصد بالتفسير بحكمة التشريع: الاستناد إلى الغاية التي قصد النص تحقيقها، أي المصالح التي قصد المشرع حمايتها والاعتبارات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والأخلاقية التي دعت إليه.

وبتعبير آخر: حكمة التشريع تشير إلى روح التشريع، وهي المصلحة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والخلقية التي قصد المشرع تحقيقها من وراء النص[1].

إنّ الفهم الحقيقي للنص يعني إصدار حكم مقنع، يُلبّي حاجة المجتمع في تحقيق العدالة، ولا يكتمل جلاء النصوص دون إظهار حكمتها التشريعية التي تعرفنا بالمصالح المراد حمايتها والمساوئ المنتظر اجتنابها

ومن الحلول الكفيلة لمواجهة واحتواء وقائع المستقبل التي لا تنحصر؛ معرفة حكمة التّشريع التي تربط بين الوقائع التي لها أحكام قانونية ثابتة وبين المستجدات التي تفتقد للحكم، لذلك لا يستغنى من يتعامل مع النّصوص عن هذا العنصر الجوهري في فهم النّصوص وتطبيقها.

وقد لا تكفي الحكمة وحدها للاستدلال على مغزى النّص، إذ تطبق النّصوص بصرف النّظر عن تخلّف الحكمة في بعض الحالات، كما إذا تخلفت الحكمة من تشديد العقوبة في جريمة السرقة المقترنة بظرف الليل، فإذا حدثت سرقة بالليل ولم يتبعها الرهبة والخوف في النفوس وهي الحكمة من النص فإنه يطبق النص وإن لم تتوفر الحكمة من التشديد، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بما يلي:

"متى كان النّص واضحا جلّي المعنى، قاطعا في الدلالة على المراد منه، فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أمْلَتْه؛ لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنّما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضي مضطرا في سبيل تعرف الحكم الصحيح إلى تقصّي الغرض الذي يرمي إليه والقصد الذي أملاه. ذلك أنّ الأحكام تدور مع

(1)– ينظر: الجاف فرات، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، ص168. حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص667-668.

علّتها لا مع حكمتها، ومن ثمّ لا يجوز إهدار العلة والأخذ بالحكمة عند وجود نص واضح سليم"[1].

3-التفسير بناء على المصلحة في التشريع.

وتفسير النّص بالاعتماد على المصلحة يقترب كثيرا من التفسير المقاصدي، لارتباط القانون بالمصالح كما امتزجت أيضا بعلم المقاصد في الشريعة، ولتلك العلاقة يُعرّف البعض التفسير بأنّه: "عملية عقلية علمية للكشف عن المصلحة التي تحميها الإرادة التّشريعية للحكم في الحالات الواقعية، وتوضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة"[2].

ومن قبيل هذا التعريف للتّفسير المصلحي تعريفه بأنّه: "عملية علمية للكشف عن المصلحة التي تحميها الإرادة التشريعية لتحديد الحكم على الحالات الواقعية"[3].

وهذا التعريف حدّد موضوع التفسير وهو المصلحة التي يسعى القانون لحمايتها، ثم نص على الهدف من التّفسير المتمثل في تطبيق النّص القانوني بعد توضيح مُراده.

وعمومًا يعني أن يصلَ المفسّر إلى الغاية من النص باستظهار المصلحة المراد حمايتها، وبذلك يتضح الهدف الذي من أجله وُضعت القاعدة القانونية، وبالنتيجة يتجلّى معنى النص ويَسلَمُ من التّأويلات الخاطئة والتّطبيقات الفاسدة [4].

ويمكن بعد ذلك للمفسّر أن يحّدد ما يقع تحت هذا النّص من وقائع؛ إذ بمعرفة الغاية يتحدّد نطاق تطبيق النّص، وما يتّسع له من مسائل تُوفر للقاضي الحلول للقضايا المطروحة كلّما اندرجت في المصلحة التي تضمّنتها القاعدة القانونية التي كانت صالحة للتطبيق.

وتأسيسًا على أنّ القاعدة التشريعية وُجدت لحماية مصالح معيّنة وهي الغاية الأساسية من القاعدة، فإنّ نطاقها يتحدّد بحدودها في فهمها وتطبيقها، وعلى ذلك فإنّه لتحديد الحالة التي

(1)- نقض: 1965/12/02 مجموعة المكتب الفني س 16، ص 1190، نقلا عن: مُحَمَّد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، ص279.

(2)- ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص663.

(3)- السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص282.

(4)- ينظر: المرجع نفسه، ص280.

تخضع للقاعدة وما يترتّب على ذلك من أثر قانوني، فإنّ الأمر يقتضي البحث عن العلّة أو المصلحة التّشريعية التي تصل الوقائع مع النّصوص، وتعقد تفسيرها بالمصالح ودوران معانيها بالمقاصد الكليّة للنّص[1].

ومن الاجتهاد القضائي الذي يُوسِّع من التّفسير ويحمله على المقاصد التي تهدف الى حماية المصالح ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر بالحكم بما يلي:

"لا يجوز أن تُفسّر النّصوص الدّستورية بما يبتعد عن غايتها النّهائية المقصودة منها، ولا أنْ ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو باعتبارها قيمة مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، وإنّما يتعيّن دوما أن تحمل مقاصدها بمراعاة أنّ الدستور وثيقة تقدُميّة لا تزيد مفاهيمها إلى حقيقة ماضية وإنّما تمثل القواعد التي يقوم عليها انطلاقه إلى تغيير لا تصدُّ عن التّطور آفاقه الرحبة" [2].

4- التفسير المتطور للقانون

يستطيع النّص أن يكسب مع الزمن معنًى جديدًا أو ينطبق على حالات جديدة، هذا المبدأ هو أساس ما يسمّى بـ: "التفسير المتطور للقانون"، ومقتضاه أن تُفسّر النّصوص بحيث يوائم مضمونها ما حصل من تغييرات في الزمان والمكان، وبهذا يمكن أن يكون للقانون وقت تطبيقه معنى أوسع وأنسب من ذلك الذي كان حاضرا في ذهن المشرع في أوّل الأمر، ومن هنا قيل: "أن التّشريع أبعد نظرا من المشرّع"[3].

وقد نصّت المادة 03 من قانون الإثبات العراقي على: "إلزام القاضي باتّباع التّفسير المتطوّر للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه"[4]. ولا يوجد ما يقابل هذا النّص في التشريعات العربية وهي تمثّل تطورا وتجديدا في منهج تفسير القانون؛ ذلك لأنّ مبدأ التّفسير المتّطور للقانون يُعدُّ من أحدث المبادئ في التفسير القانوني المعاصر، وتبرز أهمية هذا المبدأ في الحالات التي يتوسّع فيها دور القاضي بصدد الفصل في الدعوى المنظورة أمامه، فالنّصوص القانونية حتى لو

(1)- ينظر: السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية ، ص282.

(2)- ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص675.

(3)- ينظر: العبيدي، إلزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، ص82.

(4)- قانون رقم: 107 لسنة 1979 والمعدل بالقانون رقم: 46 لسنة 2000. من موقع التشريعات العراقية: http://iraqld.hjc.iq ، تاريخ التصفح: 2020/11/25.

كَمُلت صياغتها، فإنّها تبقى دائما قواعد عامة، وأنّ تطبيقها على دعوى معيّنة يُعدّ من أعمال القاضي التفسيرية .

وفي التّفسير المتطور للقانون؛ يُراعي القاضي الحكمة من التّشريع والتي تظهر في تطبيق القانون، لا تلك الحكمة التي تصوّرها المشرع عند وضع النّص القانوني، لأنّه من المحتمل جدا أن تتغيّر الحكمة التّشريعية من النّص مع الزمن[1].

فإذًا التّفسير المتطوّر هو: "تفسير نص قانوني بما يواكب المستجدات والمحدثات، سواء بتوسيع نطاق النص أو تضييقه، أو تغيير في دلالته، على ضوء حكمة النّص وغايته"[2].

فهو التّفسير الذي يجعل النّص رهين البيئة التي يُطبّق فيها، وربطه بالظروف والملابسات المحيطة به وفصله عن المصدر التّاريخي الذي استمد منه، فيكون على القاضي عند مواجهة الوقائع أن يعتبر النّص قائما بذاته، فيطبقه ويفسّره تبعًا لما تقتضيه المصلحة، ولِمَا يتّسع له من حلول تفي بالحاجات الاجتماعية وتساير مقتضيات العدالة[3].

فالتّفسير المتطوّر يعمل على مُواءمة محتوى النّصوص القانونية مع ما طرأ من تغييرات على ظروف الحياة التي وُضعت من أجلها تلك النّصوص، فالأوضاع الجديدة يلزمها قواعد مناسبة لها، ويتعيّن على القاضي أن يُلائم بين النّص الذي نشأ سابقا في بيئة مختلفة وبين ما طرأ على الحياة من ظروف جديدة، وأنْ يستلهم الحاجات التي وضع من أجلها النّص القانوني لإشباعها، وبهذا التّفسير يصبح للقاعدة القانونية في تطبيقها الحالي، مضمون أوسع ممّا وضعه المشرع عند إصدارها[4].

والحاصل أنّ هناك مفاهيم مُلامِسة للتّفسير المقاصدي وليس ثمّةَ تعريفٌ جامعٌ عند أهل القانون، وكان الغرض من سَوْقِ هذه المفاهيم هو التّأكيد على وجود الفكرة في حقل القانوني والتي لم تتبلور حتّى يستقر بحثها المفاهيمي، وأمَام هذا النّقص ومع وجود ما يُغني في مباحث مقاصد الشّريعة، فإنّه لا نتخطّى ما وقفنا عليه في ذلك الموضع ومن ثمّ تبنّي المفهوم الذي خلصنا إليه فيما يتعلّق بالتّفسير في ضوء مقاصد الشّريعة.

(1)- الجاف فرات، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، ص168.

(2)- ينظر: الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، ص223.

(3)- ينظر: الجاف فرات، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، ص169.

(4)- ينظر: العبيدي، إلزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، ص82. الجاف فرات، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، ص169.

الفصل الثاني

التّفسير على ضوء مقاصد الشّريعة وروح القانون

المبحث الأول: مبرّرات وأهمية التّفسير في ضوء مقاصد الشّريعة.

المبحث الثاني: مسالك التفسير في ضوء مقاصد الشّريعة.

المبحث الثالث: مبرّرات وأهمية التّفسير في ضوء روح القانون.

المبحث الرابع: مسالك التفسير في ضوء روح القانون.

توطئة

يَرسمُ هذا المبحث المنهج المقاصدي في التّفسير بترشيح جُملة من المسالك التي تعتدّ بروح الشّريعة وأسرارها وغايتها؛ إذا استعصى كشف المعاني من النّص أو أشكل إرجاع الواقع إلى النّص، وهو منهج كما ثبت لم تُشيّد أركانه بصورة تامّة، وهذا ما يُملي النّظر العميق والتتبّع الواسع في الفكر المقاصدي والأصولي، وأن يذهب بالموضوع مذهب التّأصيل؛ حتّى يَتسنّى التّقعيد لخطّة التّفسير المقاصدي للنّصوص؛ يمكن إعمالها في حالة الغموض للتحقّق من صحة التّفسير والتّأويل، والرّجوع إليها في حالة الوضوح للتثبّت من سلامة التّنزيل.

وفي هذا الفصل تتفرّع الدّراسة إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: مبرّرات وأهمية التّفسير في ضوء مقاصد الشّريعة.

المبحث الثاني: مسالك التفسير في ضوء مقاصد الشّريعة.

المبحث الثالث: مبرّرات وأهمية التّفسير في ضوء روح القانون.

المبحث الرابع: مسالك التفسير في ضوء روح القانون.

المبحث الأول مبرّرات وأهمية التّفسير في ضوء مقاصد الشّريعة.

التّفسير المقاصدي يقوم على استصحاب مقاصد الشّرع عند التّعامل مع النّصوص الشّرعية لغرض فهم مُراد النّص فهمًا صحيحًا يتآلف مع المقاصد والمصالح الشّرعية، وذلك تكميلاً لا إقصاءً لمنهج الدلالات اللفظية، وهذا الاتجاه له ما يُبرّره، ويُعلي من شأوه، ويُملي ضرورته في الاجتهاد كما يثبت من خلال ما يأتي من مطالب:

المطلب الأول: مبرّرات تفسير النصوص في ضوء مقاصد الشّريعة.

المطلب الثاني: أهمية مراعاة المقاصد في تفسير النصوص.

المطلب الأول: مبرّرات تفسير النصوص في ضوء مقاصد الشّريعة

الفرع الأول: مبرّرات متعلقة بمقصد النص الشرعي

توظيف مقاصد الشّريعة في فهم نصوصها تفرضه جملة من المبرّرات من أهمها ما يأتي تفصيله:

1- أنّه وسيلة إلى فهم النّصوص على كمالها، وكشف مراد الشّارع على تمامه، والوسيلة تأخذ حكم المقصد، وهي وسيلة ثابتة بالنّص، فقد جاء في آيات كثيرة الحثّ على التّدبر، والتّفكر، وعدم الاكتفاء ببادئ الرأي وظاهر الأشياء. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "لا بدّ أن يكون مع الإنسان أصول كُليّة تُردّ إليها الجزئيات ليتكلّم بعلم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت؟ وإلاّ فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات، وجهل في الكليّات، فيتولّد فساد عظيم"[1].

2- النّص وسيلة لتنظيم قضايا معيّنة بناءً على غاية محدّدة، وتعتبر بذلك الغاية أهم الأركان التي يجب مُراعاتها في التفسير لأجل الفهم الصحيح للنّصوص.

3- قد يكون معنى النّص موضع خلاف، بين من يراه واضحا ومن يراه غامضًا، وفي هذه الحالة ينهض التّفسير المقاصدي فاصلاً أو مُرجّحًا لحقيقة هذا النّص وبيان معناه الصحيح [2].

4- الأصل في النّص للمقصد والمعنى لا للفظ والمبنى؛ هذه القاعدة نَصَّ عليها الفقهاء بصيّغ متقاربة في باب العقود، ونحسبها ذات علاقة بالموضوع من حيث اعتبار المقصد عمومًا في النّصوص والتّصرفات، كما جرى الاتفاق على أنّ ألفاظ النصوص ليست هي المقصودة وإنّما معانيها التي تتفق مع غاياتها، ولذلك يمكن اعتماد هذه القاعدة في باب تفسير النصوص بناءً على مقاصدها؛ لأنّه المعَوَّل عليه في توضيح المعنى، وتبقى الألفاظ قوالب للدّلالة على المعاني لأجل تحقيق مقصد من المقاصد.

5- الأصل ما تتَّجهُ إليه النيّة وما يَؤمُّه القصد سواءً كان قولا أو فعلا، ولا يُصرف الخطاب إلى غير وجهةِ ما قصده، وهذا يتأكّد أيضا إذا خالف اللّفظ القصد، فيكون المقَدَّم هو القصد؛ لأنّ الألفاظ سِيقت لبيانه واتخذت تراكيبها للإفصاح عن معاني مقصودة، فهي قوالب للمعاني ووسيلة وليست غاية، فكان الأولى تقديم المعنى الذي يهدف إلى تحقيق مقاصد مُعيّنة على المباني التي

(1)- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج19، ص203.

(2)- ينظر: السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص34.

ليست غاية في ذاتها. وإذا كانت النّصوص مجموعة ألفاظ تهدف إلى بيان معنى مقصود؛ فيكون حتمًا تغليب المقصد على ما تُؤدّي إليه تراكيبه اللفظية، وهذا جار في نصوص الشريعة، فمن "تدبّر مصادر الشرع وموارده تبيّن له أنّ الشّارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها؛ بل جرت على غير قصد منه كالنائم والناسي والسكران والجاهل والمكره والمخطئ من شدة الفرح أو الغضب أو المرض ونحوهم، ولم يُكفِّر من قال من شدة فرحه براحلته بعد يأسه منها: (اللهم أنت عبدي وأنا ربُّك) [1]، فكيف يعتبر الألفاظ التي يقطع بأنّ مراد قائلها خلافها؟"[2]

6- مسلك تفسير النّص على ضوء المصلحة التي يسعى لتحقيقها يَستمدُّ شرعيته من الإجماع الذي تقرَّرَ من أنّ الشّريعة وُضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل، وأنّ أحكامها لا تخلو من حكم وعلل. يقول ابن عاشور: "لا يمتري أحدٌ في أنّ كل شريعة شُرِعت للنّاس إنّما ترمي أحكامها إلى مقاصدَ مرادةٍ لمشَرّعها الحكيم تعالى؛ إذ قد ثبت بالأدلة القطعية أن الله لا يفعل الأشياء عبثاً"[3]، وعلى هذا النّهج يمضي تفسير النصوص كونها منوطة أيضا بغايات مقصودة، ومن لازم التفسير الصحيح لها؛ استحضار مقاصد الشريعة في بيان مرادها.

7- اشتراط الإحاطة بمقاصد الشريعة في الاجتهاد دليل على أهميتها في التعامل مع النصوص فهما واستنباطا. قال السبكي مُبيّنا شروط الاجتهاد: "أن يكون له من الممارسة والتتبّع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشّرع من ذلك، وما يناسب أن يكون حكمًا له في ذلك المحل، وإن لم يُصرّح به، كما أنّ من عاشر مَلِكا، ومارس أحواله، وخَبر أموره؛ إذا سئل عن رأيه في القضية الفلانية يغلب على ظنّه ما يقوله فيها، وإن لم يصرّح له به، لكن بمعرفته بأخلاقه وما يناسبها من تلك القضية"[4]. وقال الشاطبي: "إنّما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين؛ أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني: التمكُّن من الاستنباط بناء على فهمه فيها"[5].

---

(1)- مسلم، صحيح مسلم، كتاب التوبة، باب في الحض على التوبة والفرح بها، حديث رقم: 2747.

(2)- ابن القيم الجوزية، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين، ج2، ص187.

(3)- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص179.

(4)- السبكي، علي بن عبد الكافي (756هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب(771هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1404هـ/1984م، ج1، ص8.

(5)- الشاطبي، الموافقات، ج4، ص446.

8- طريق التّمسك بالمعاني الكليّة في الاجتهاد مسلك العلماء المجتهدين، قال الجويني: "المعروف من مذهب الشافعي، التمسك بالمعنى، وإنْ لم يستند إلى أصل، على شرط قُربه من معاني الأصول الثابتة...لو انحصرت مآخذ الأحكام في المنصوصات والمعاني المستثارة منها، لَمَا اتّسع باب الاجتهاد، فإنّ المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها لا تقع من متّسع الشّريعة غرفة من بحر....ومن تتبع كلام الشافعي، لم يره متعلقًا بأصل، ولكنّه يَنوط الأحكام بالمعاني المرسلة، فإنْ عدمها التفت إلى الأصول"[1].

9- وإذا كانت قواعد أصول الفقه هي المرجع في تفسير النّصوص، فليس بوسعها دائما الوفاء بالغرض، وهذا ما صرّح به العلامة ابن عاشور قائلا: "دعاني إلى صرف الهمة إليه- كتاب مقاصد الشريعة- ما رأيت من عُسر الاحتجاج بين المختلفين في مسائل الشّريعة، إذ كانوا لا ينتهون في حجاجهم إلى أدلة ضرورية، أو قريبة منها، يَذعنُ لها المكابر، ويهتدي بها المشَبَّه عليه....وقد يظنُّ ظانّ أنّ في مسائل علم أصول الفقه غُنيَةً لمتطلّب هذا الغرض، بيد أنّه إذا تمكّن من علم الأصول رأى رأيَ اليقين أن معظم مسائله مختلف فيها بين النّظّار، مستمرّ بينهم الخلاف في الأصول تبعًا للاختلاف في الفروع"[2].

10- أنّ مبدأ وضوح النّص لا يؤخذ بإطلاق في فهم وتطبيق النّص، لأنّ كثيرا من النّصوص دلالتها ظنيّة، وقد تَحملُ أكثر من معنى؛ فعندئذ لا مانع من الاجتهاد، بل يكون ضروريًّا من أجل تحديد المعنى الأرجح والأقرب إلى قصد المشرّع من النّص، كما أنّ الوضوح أو اللّبس قد يكون لنظرٍ ينقدح في نفس المفسّر يُخالف الحقيقة، ولا يكون هذا النّظر معيارًا للقول أنّ النّص واضح فيطبّق دون الإحاطة بملابساته ومضامينه، وكل اجتهاد مع النّص يكون بمعزل عن بيان مقاصد الشّريعة العامة والخاصة في أحكامها لا يُحقّق المبتغى في الفهم المنشود.

الفرع الثاني: مبررات متعلقة بأخلقة الحكم الشرعي

يرتبط حديث أهل القانون عن الأخلاق في مجال القانون كعنصر خارجي، ومعظمهم يُقصي الأخلاق في تناول مسائل القانون، ولكن مُقارنةً هذه الرؤية بالشّريعة مختلف، إذْ نجدُ الصّلة

(1)- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن مُحَمَّد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ/1997م، ج2، ص162-163.

(2)- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 166.

الوثيقة والتداخل بين الأخلاق والمقاصد، وتوضيحا للفكرة نسوق ما قاله طه عبد الرحمن: "والتّحقيق أنّ الأصل في المصلحة هو الخلق؛ ذلك أنّ لفظ "المصلحة" الذي اشتُقَّ من الفعل: "صَلَحَ" أو الفعل: "صَلُحَ" على وزن دال على اسم المكان، يُراد به أساسًا المحل المعنوي الذي يقع فيه صلاح المكلف، أو قل بإيجاز: إنّ المصلحة هي موضع الصلاح. وإذا تبيّن أنّ المصالح التي تعتبرها الشّريعة هي المواضع المعنوية التي يُحصِّل فيها الإنسان صلاحه، علمنا أن وظيفتها الأساسية وظيفة أخلاقية صريحة، إذ حدّ الصلاح أنّه قيمة أخلاقية، بل هو رأس القيّم الأخلاقية، وحدّ الأخلاق أنها تبحث في الصلاح"[1].

ومن ثمّ فإنّ فائدة الأخلاق للمقصود الشرعي (الدلالي) يستند على فطرة الإنسان التي جُبل عليها وهي فطرة أخلاقية تُثمر سلوكات عملية، ويلزم من ذلك أن يكون كل حكم شرعي يتكفّل بتقويم الأخلاق، فيتقرّر حينئذ أنّ القاعدة الشرعية تهدف إلى تسديد الإنسان ولا توصف بالتّجريد النّظري فحسب، ويصح القول أن للحكم الشرعي وجهين متكاملين: فقهي وأخلاقي[2].

وبعبارة أخرى؛ للحكم الشرعي وجه خارجي قانوني ووجه داخلي أخلاقي، والجانب القانوني لا ينصرف إلى المعنى الشائع المرتبط بجملة القواعد الوضعية، وإنّما يقصد به جانب الطلب والاقتضاء الذي ينطبق على الشّرع والوضع.

وعلى هذا؛ فلا تكتمل صورة الحكم الشرعي إلّا إذا حصل الأمران معا: "أحدهما: تأسيس القانون على الأخلاق، بحيث لا عبرة بحكم قانوني لا أصل خلقي له، وهذا الأصل إنّما هو القيمة الخلقية. والثاني: تسديد الأخلاق بالقانون، ولا عبرة بفعل خلقي لا وجهة قانونية له"[3].

إنّ عدم التّفرقة بين الوجهين: القانوني والأخلاقي في الفقه الإسلامي أفضى إلى ما أطلق عليه طه عبدالرحمن اسم: "الفتنة النّصية الكبرى" بين فرقة أهل الظاهر الذين التزموا بالوجه القانوني وفرقة أهل الباطن الذين تمسكوا بالوجه الأخلاقي وحده"[4].

(1)- عبد الرحمن طه، تجديد المنهج في تقويم التراث، ص103.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص103.

(3)- عبد الرحمن طه، مشروع تجديد علمي لمبحث مقاصد الشريعة، مجلة المسلم المعاصر، العدد 103، السنة السادسة والعشرون، 1422هـ/ 2002م، (41-62)، ص 57.

(4)- ينظر: المرجع نفسه، ص 57.

يتلخّص ممّا تقدم أنّ الجمع بين القانون والأخلاق يفضي إلى "الوسطية الشّرعية"، وأنّ التّفريق بينهما يُفضي إلى الطّرفية، وبذلك يمكن اعتبار علم المقاصد من علم الفقه بمنزلة علم الأخلاق من علم القانون؛ والعكس بالعكس، فعلم الفقه من علم الأخلاق بمنزلة علم القانون من علم الأخلاق[1].

والصورة المقصدية للأحكام الشرعية تلتبس بالصورة الأخلاقية لها، أكثر من الجانب الفقهي (القانوني)، ذلك لأنّ "الصورة الأخلاقية تتأسّس على التّعليل الغائي، بينما الصورة الفقهية تتأسّس على التّعليل السببي، ووزن هاتين الصورتين يتضح من خلال العلاقة بينهما، فالأولى (الأخلاقية) هي غاية الثانية (الفقهية)، وبذلك تتفوق العناية بالأولى على الثانية لسمو الغاية على الوسيلة. وتتضح هيمنة الصورة الأخلاقية على الصورة الفقهية من الجانبين: "من الجانب الداخلي، فتطالبها بالتّنزّل عليها، وبأن تستمد أسبابها من أسبابها. ومن الجانب الخارجي، فتطالبها بالاحتكام إليها واستمداد التوجّه منها، حتى ترقى الموافقة الخارجية التي تأتي من الثانية إلى درجة الملابسة الداخلية التي هي مفتاح الصلاح"[2].

وحينما يتوجّه الحكم الشرعي بشقيه الأخلاقي والقانوني إلى اعتبار المقصد، فهذا يعني أنّ تفسير النّص الذي استمد الحكم الشرعي أو القاعدة القانونية لا ينعزل عن مقاصده، ذلك لأنّ "الوجهين، وإن وُجدا مجتمعين في الحكم الشرعي مع تشاكل بين البنيتين وتكامل بين الوظيفتين، لا يتحقّق لهما تمام هذا التّشاكل البنيوي وتمام هذا التّكامل الوظيفي، حتى ينضبط اجتماعهما بمقصد مخصوص يحيط بهما معا، ويشرف عليهما معا"[3].

ويدخل في باب الأخلاق؛ قصد المكلف، وهذا يُشكّل فارقا جوهريّا تنفرد به شريعة الإسلام، ذلك لأنّ "سلطة القانون وجدانية قبل أن تكون حكومية، ولم يكتف الشرع بالتكليف بظاهر القانون والقضاء، بل كلف الإنسان أن ينصف غيره ولو كان القانون أو القضاء في صفه. والمحكوم له مطالب بأن ينظر لنفسه، فإذا كان الواقع مُتّفقا مع القضاء ساغ له أن يستفيد من الحكم، وإلاّ حُرّم عليه ذلك، ووجب عليه أن ينصف خصمه من نفسه، معترفا بالحقيقة على

(1)- ينظر: عبد الرحمن طه، مشروع تجديد علمي لمبحث مقاصد ، ص 60.
(2)- عبد الرحمن طه، تجديد المنهج في تقويم التراث، ص108.
(3)- المرجع نفسه، ص 107.

وجهها"[1]، والأصل في ذلك قول النبيﷺ: "إنّكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فمن قضيت له بحقّ أخيه شيئا بقوله، فإنّما أقطع له قطعة من النّار فلا يأخذها"[2].

الفرع الثالث: مبررات متعلقة بتقصيد الاجتهاد

من تعريفات الاجتهاد ما ذكره فريد الأنصاري (رحمه الله) بالقول أنّه: "استفراغ الوسع، وإبلاغ الجهد، في تحصيل العلم أو الظن بالحكم؛ طلبا لمقصد الشارع المتّحد"[3]. وفيه دمج بين ما ذكره الشاطبي حول الاجتهاد في موضعين مختلفين من الموافقات[4]، وهو تعريف يتضمن الغاية المقاصدية للاجتهاد إلى جانب الغاية الوظيفية، فهو يزاوج بين بذل الوسع لتحصيل ما غلب على ظن المجتهد أنه الصواب الذي يتوسل إصابته من خلال جهده، وهو المشهور عند الأصوليين؛ لأنّ القطع لا يكون محلاً للاجتهاد، ولذلك جاءت إضافة عبارة "تحصيل العلم بالحكم" فهو غير منتشر، ومثال ذلك ما يكون طريقه الاستقراء[5].

والنظرة المقاصدية هي التي ميّزت هذا التّعريف عن غيره من التعريفات التي اكتفت في معظمها بشطر الغاية الوظيفية، وهذه مسألة مركزية في الاجتهاد الذي لا ينتظم منهجه وغايته دون طلب قصد الشارع في العملية الاجتهادية، ولذلك نجد هذا المسلك المقاصدي يفرض نفسه خاصة بعد بُدُوِّ صلاح علم المقاصد، وسلوك من انتصب للاجتهاد في عصرنا سبيل التجديد الفقهي والأصولي، وقد اشترط الشاطبي -كما تقدم- فهم مقاصد الشريعة قبل إجراء الاجتهاد، ويتكامل بذلك البناء المقاصدي في شتى مناحي الشريعة، وهو توظيف في صميم ما يحتاج إلى الاستنجاد بالمقاصد قبل غيره.

---

(1)-الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص116-117.

(2)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام البيّنة بعد اليمين حديث رقم: 2680، وفي كتاب الْمَظالِم، باب :إِثْم مَن خاصم في باطلٍ وهو يعلمه، حديث رقم: 2458 وفي أبواب كثيرة، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر، واللَّحن بالحُجَّة، حديث رقم: 1713.

(3)- الأنصاري، فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، دار السلام، القاهرة-مصر، ط2، 1435هـ/2014م، ص 298.

(4)- قال في الموضع الأول: "الاجتهاد هو استفراغ الوسع في تحصيل العلم أو الظن بالحكم". وقال في الموضع الثاني:" بأنّه استفراغ وإبلاغ الجهد في طلب مقصد الشارع المتّحد": ويقصد بذلك أن أنظار العلماء في اجتهادتهم تختلف لكنها تنصرف للتعرف على مقصود الشّرع الذي لا خلاف في اتّحاده، وإنّما الخلاف في الطّرق المؤدّية إليه. ينظر: الشاطبي، الموافقات، ج4، ص451 وص 463.

(5)- ينظر: الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص 301.

وقد بيّن الشاطبي موضع الاستفادة من المقاصد الشرعية في عملية الاجتهاد بقوله: "الاجتهاد إن تعلق بالاستنباط من النصوص؛ فلابد من اشتراط العلم بالعربية، وإن تعلّق بالمعاني من المصالح والمفاسد مجردة عن اقتضاء النصوص لها، أو مسلمة من صاحب الاجتهاد في النصوص، فلا يلزم في ذلك العلم بالعربية، وإنما يلزم العلم بمقاصد الشرع من الشريعة جملة وتفصيلاً خاصة..." [(1)]. وهو يفرق هنا بين مقتضيات الألفاظ التي تتطلب الإحاطة بعلم العربية، والمعاني التي يتوقف فهمها على مقاصد الشرع، حتى لا يشتبه مع ما اشترطه في بلوغ رتبة الاجتهاد من فهم اللغة العربية.

وإذا اتّضح أن أسّ الاجتهاد عمومًا هو العلم بمقاصد الشريعة فلا يكون التفسير كضرب من الاجتهاد بمعزل عنها أيضا، بل الاحتكام للمقاصد ممّا يوحّد المجتهدين، ومن ثم توحيد الأمة عِلمًا بالأحكام وعملا بمقتضاتها، فيفترض أن ما تنتهي إليها الأنظار يتفق حول تحقيق غايات كليّة معيّنة، تحوم حول حماها فروع الشريعة. يقول الفاسي: "ومن المستحيل كذلك على أمّة ما أن تتّحد مادامت لم تتفق على أسس تعتمدها في مباحثها ومُجادلاتها، وهذه الأسس هي قوانين الأخلاق الفطرية التي هي الكلمة السواء الصالحة لتوحيد الأمّة في داخلها وتوحيدها مع غيرها من الأمم والشعوب. فباب الاجتهاد مفتوح في الإسلام على أساس المقاصد الشرعية، ومصادر الأحكام، و في دائرة المعروف؛ أي في دائرة التوافق مع الإرادة الإلهية التي تعطي المجتهد فرقانا يميّز به بين الخير والشر"[(2)].

ولا ينازع في أسبقية المقاصد على الألفاظ في استنباط الأحكام بالاجتهاد، وهذه الأولوية تقضي على المجتهد أن يكون له من التتّبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة الملكة في فهم مراد الشرع من النصوص، وهذا لا يكاد يلقى اعتراضا لما تقرّر من اتخاذ الألفاظ وسائل لتحصيل المعاني؛ لأنّ "كل من طلب المعاني من الألفاظ ضاع وهلك، وكان كمن استدبر المغرب وهو يطلبه، ومن قرّر المعاني أولاً في عقله ثمّ أتبع المعانيَ الألفاظَ فقد اهتدى"[(3)].

(1)- الشاطبي، الموافقات، ج4، ص491.

(2)- الفاسي، مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها، ص 305.

(3)- الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج1، ص62.

المطلب الثاني: أهمية العمل بالمقاصد في تفسير النصوص

الفرع الأول: المحافظة على النظام التشريعي

إذا كانت فروع الشريعة تدور في فلك كليّاتها، التي تحفظ وجودها، ولا تخرج عن غاياتها وحدودها، فإنّ هذه العلاقة تضفي على أحكام الشريعة الالتئام والتناغم بين أصولها وفروعها وتراصّ أجزاء بنيانها، وتبرأ من تضارب أحكامها والتعارض مع مقاصدها، قال تعالى:﴿الٓرۚ كِتَٰبٌ أُحۡكِمَتۡ ءَايَٰتُهُۥ ثُمَّ فُصِّلَتۡ مِن لَّدُنۡ حَكِيمٍ خَبِيرٍ ۝١﴾. [هود:1].

فالرّجوع إلى كليّات الشّريعة ومقاصدها سبيل إلى عموم انتظام أحكامها، وغاياتها، فتكون كالصورة الواحدة بين فروع أحكامها، وهذا ما يتكفل به إعمال المقاصد في الاجتهاد وأجناسه كتفسير النصوص.

ومن مسوغات التّمسك بالكليات في فهم الجزئيات؛ اختلاف الفهوم، وتفاوت المدارك العقلية، والنزول عند حاجة توحيد نظرهم، واتساق اجتهاده بالاحتكام الى المقاصد الكلية. قال الشاطبي في الاعتصام: "ومدارك الغلط في هذا الفصل إنّما هو على حرف واحد؛ إنّما هو الجهل بمقاصد الشرع، وعدم ضم أطرافه بعضها إلى بعض؛ فإنّ مآخذ الأدلة عند الأئمة الراسخين إنّما هي على أن تُؤخذ الشريعة كالصورة الواحدة بحسب ما ثبت من كلّيّاتها وجزئيّاتها المرتّبة عليها"[(1)].

الفرع الثاني: مواجهة المستجدات في واقع الناس

الشّريعة الإسلامية هي خاتمة الشرائع اكتملت أحكامها وانتظمت قواعدها وتحددّت أدلتها، لا يعتريها النّقص والقصور عن مواجهة ما يطرأ على النّاس من حوادث عبر العصور، ولا تخلو كل واقعة عن حكم الله تعالى. يقول الجويني: "فإن معظم الشريعة صدر عن الاجتهاد، والنّصوص لا تفي بالعشر من معشار الشريعة"[(2)].

وما يُغطّي محدودية النّصوص في مُقابل الوقائع التي لا تنحصر، ويستوعب الحوادث غير المتناهية؛ الاستنجاد بالمقاصد العامّة للشّريعة التي تُعبّر عن صلاحية الشّريعة لكلّ زمان ومكان، قال الله تعالى: ﴿ مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖۚ ۝٣٨ ﴾ [الانعام:38] وقال سبحانه: ﴿ وَنَزَّلۡنَا

(1)- الشاطبي، أبو إسحاق، الاعتصام، تحقيق: سليم الهلالي، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ/1992م، ج1، ص311.

(2)- الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج2، ص 37.

عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٗ وَبُشۡرَىٰ لِلۡمُسۡلِمِينَ ﴿٨٩﴾ ﴾ [النحل:89].

وقد نصّ العلماء على أنّ الشّريعة جاءت في عمومها بكليات وحُفّت بمقاصد تُهيمن على فروعها، وأن التمسك بهذه الكليات تُعين على حسن التفسير واستنباط الأحكام الجزئية.

قال الشاطبي في الاعتصام: إنّ قوله تعالى: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ ﴾ المراد كليّاتها، فلم يبق للدين قاعدة يحتاج إليها في الضروريات والحاجيات والتكميليات إلاّ وقد بيّنت غاية البيان... ولو كان المراد بالآية الكمال؛ بحسب تحصيل الجزئيات بالفعل، فالجزئيات لا نهاية لها، فلا تنحصر بمرسوم. وقد نصّ العلماء على هذا المعنى؛ فإنّما المراد الكمال بحسب ما يحتاج إليه من القواعد الكليّة التي يجري عليها ما لا نهاية له من النّوازل[1]. وإذا ثبتت ضرورة الاستناد إلى المقاصد لاحتواء المستجدات والوفاء بحاجة الاجتهاد في مقابل محدودية النصوص فضلا عن ظَنيّتها، فإنّ فهم النّصوص المتعلّقة بالمسألة الجزئية المطروحة يجب تبعًا أن لا ينفلت عن هذه القاعدة أو النّزول الى ما ينتهي إليه التفسير المقاصدي للنصوص. قال الزنجاني[2]:"...الوقائع الجزئية لا نهاية لها، وكذلك أحكام الوقائع لا حصر لها، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي. فلا بد إذا من طريق آخر، يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية، وهي التّمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشّرع ومقاصده على نحو كلّي، وإن لم يستند إلى أصل جزئي[3].

(1)- الشاطبي، الاعتصام، ج2، ص816-817.

(2)- هو محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني، الفقيه، الأصولي، المفسّر، اللغويّ، من فقهاء الشافعية، من أهل زنجان بقرب أذربيجان استوطن بغداد، وولي فيها نيابة قضاء القضاة، ودرّس بالنظاميّة ثم بالمستنصرية واستشهد ببغداد أيام نكبتها على التتار سنة 656هجرية له كتب منها: كتاب في تفسير القرآن، وترويح الأرواح في تهذيب الصحاح، تنقيح الصحاح، وتخريج الفروع على الأصول. ينظر: ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن مُحَمَّد بن عمر الأسدي تقي الدين (ت 851هـ)، طبقات الشافعية، تحقيق: عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت-لبنان، ط1،، 1407هـ/1987م، ج2، ص126. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج23، ص345. كحالة، معجم المؤلفين، ج3، ص797.

(3)- الزنجاني، أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد (ت656هـ)، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: د.مُحَمَّد أديب الصالح، مكتبة العبيكان، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط2، 1428هـ/2006م ص 279.

الفرع الثالث: التقليل من شدة الخلاف

لقد تميّز الاجتهاد الفقهي بمسالك مختلفة، انبرى لها العلماء بالتّقعيد والتّأصيل، من أجل ضبط الاجتهاد والتّقليل من الاختلاف، وكان هذا مُبتغى التأليف في علم الأصول بدءًا بكتاب الرّسالة، إلاّ أنّ هذه الجهود التي لم يُعرف لها مثيل لم تحسم الخلاف في كثير من الأحيان، بل ظلّ قائما، بسبب عدم انحسامها في الأصول المعتبرة في الاجتهاد بين الفقهاء منذ جيل الصحابة المجتهدين.

وذكرنا لفظ التقليل بدلا من إنهاء الخلاف لأنّ توحيد آراء الفقهاء ممّا تأباه روح الشريعة التي سوغته ورفعت الإثم عن صاحبه، وعدم مؤاخذة المخطئ في الاجتهاد إن اعتمد الأصول واستوفى الشروط، وينهض دور المقاصد في هذه الحال في تسديد الاجتهاد وتقريب الأنظار، بالاحتكام إلى الكليّات التي تصبو إلى غايات عليا تنتهي إليها استنباطات الفقهاء، وهذا ما لاَح من قصد العلامة ابن عاشور من تأليف كتاب مقاصد الشريعة، وعلق عليه غاية تأسيس علم المقاصد حيث قال: "وقد يظنُّ ظانّ أنّ في مسائل علم أصول الفقه غُنيةً لمتطلِّب هذا الغرض، بيد أنّه إذا تمكّن من علم الأصول، رأى رأيَ اليقين أنّ معظم مسائله مختلف فيها بين النّظار، مستمر بينهم الخلاف في الأصول تبعا للاختلاف في الفروع"[1].

ويقول الشيخ عبد الله دراز في مقدمة الموافقات: "إنّ لاستنباط أحكام الشريعة ركنين: أحدهما علم لسان العرب، وثانيهما: علم أسرار الشريعة ومقاصدها"[2]، ولذلك يظل التعويل على الاجتهاد المقاصدي في تسديد وتقريب الأنظار في النصوص غاية نُظَّار المقاصد خاصة في زماننا الذي تكاثرت فيه الوقائع وعمت البلوى بكثير من المستجدات التي يُعهد لقواعد المقاصد توحيد الفتاوى والأحكام بشأنها.

وعلى ذلك فالمقاصد الكلية كفيلة بتقليل الخلاف من أوجه، لأنّها المورد الذي تؤول إليه الأحكام والفهوم، وإليها المفزع إذا اضطربت التفاسير وتضاربت الآراء، فهي التي تحسم معترك الأفكار وتحفظ الاجتهاد من الشذوذ.

(1)- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص166.

(2)- الشاطبي، الموافقات، ج1، ص 26.

الفرع الرابع: العمل بروح الشريعة

إنّ اعتماد التّفسير في ضوء المقاصد يحقّق إحياء روح الشريعة ويكشف مقاصد أحكامها؛ لأنّ التّمسك بحرفية النّصوص لا يكون تنفيذا لروح الشريعة ومقصودها، وهذا قدر زائد في النّظر يحتاج إلى بصيرة وإحاطة بعلم المقاصد الشرعية.

وقد يحيد الفهم عن مراد النّص بسبب إقصاء القصد الذي يرتبط به النص، كما يتعثّر الاستدلال إذا استبعد أشباه ونظائر المسألة التي تضمّنها النّص وإنْ كانت أولى في الحكم من أصل المسألة نفسها بغياب الاستنجاد بالمقاصد. فلا شك أنّ النبي ﷺ لما قال: (لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان)[1]، "إنّما كان ذلك لأنّ الغضب يشوّش عليه قلبه وذهنه، ويمنعه من كمال الفهم، ويحول بينه وبين استيفاء النّظر ويُعَمِّي عليه طريق العلم والقصد، فمن قَصَر النّهي على الغضب وحده دون الهمّ المزعج والخوف المقلق والجوع والظمأ الشّديد وشغل القلب المانع من الفهم فقد قلّ فقهه وفهمه، والتّعويل في الحكم على قصد المتكلّم"[2].

وهذا الخلل في الفهم راجع إلى الاقتصار على اعتصار الألفاظ وإهمال القصود وعادات الشّرع، التي يتأتّى منها النّظر السّديد. وكان هذا احتفاء العارفين بمقاصد التشريع، والقائمين على حدود الاجتهاد في الأمّة، إلاّ ما صدر عن أهل الظاهر من المجتهدين الذين قنعوا باللفظ دون مقاصده. يقول ابن القيم (رحمه الله): "والألفاظ ليست تعبّدية، والعارف يقول: ماذا أراد؟ واللفظي يقول: ماذا قال؟ كما كان الذين لا يفقهون إذا خرجوا من عند النبيﷺ يقولون: ماذا قال آنفا؟ وقد أنكر الله سبحانه عليهم وعلى أمثالهم بقوله: ﴿ فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلۡقَوۡمِ لَا يَكَادُونَ يَفۡقَهُونَ حَدِيثٗا﴾ [النساء:78]، فذمّ من لم يفقه كلامه، والفقه أخصّ من الفهم وهو فهم مراد المتكلّم من كلامه، وهذا قدرُ زائد على مجرّد وضع اللّفظ في اللغة، وبحسب تفاوت مراتب النّاس في هذا تتفاوت مراتبهم في الفقه والعلم"[3].

(1)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان حديث رقم: 7158، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، حديث رقم: 1717.

(2)- ابن القيم الجوزية، إعلام الموقّعين، ج3، ص 116.

(3)- المرجع نفسه، ج3، ص118

المبحث الثاني مسالك التفسير على ضوء مقاصد الشريعة

قواعد المقاصد سارية في جميع الأحكام فهمًا وتنزيلاً، ولا تخرج قواعد التّفسير عن هذا النّسق التّشريعي، ولا تبتعد عن فلك كليّاتها، لذلك فإنّ استحضار المقاصد الكلية ممّا يتحكم في وجهة النّصوص ولا يخرج الفهم عن حدودها؛ لأنّها الغاية من عموم التّشريع، وعلى ذلك يجب أن توضع في بداية ما يَرجعُ إليه المفسّر، ثم تأتي المقاصد الجزئية وهي تنأى عن الحصر في أحكام الشّريعة.

وكانت ثمرة هذا المبحث الجوهري نتيجةً لجمع بعض إشارات أرباب الفقه والاجتهاد، وأُخَر مستنبطة من جولات خالص النّظر طلبا لتشييد منظومة التّفسير المقاصدي؛ مُستقلة بمنهجها وقواعدها؛ تتهيّأ للسالك طريق تفسير النّصوص في توظيفها حسب ما يقتضيه النّص من آليات، لتحصيل المعاني والحكم في مناسبات عثور مناهج الظاهر، وطرق النّظر القاصر على مواجهة معضلات الواقع الخاصة والعامة.

وتمّ مُباحثة مسالك التفسير على ضوء مقاصد الشريعة في خمسة مطالب:

المطلب الأول: مسلك التفريق بين مراتب المقاصد.

المطلب الثاني: مسلك اعتبار تغيّر الأحوال والأزمان.

المطلب الثالث: مسلك الجمع بين الجزئيات والكليات.

المطلب الرابع: مسلك مراعاة المآل في تفسير النص.

المطلب الخامس: مسلك التّمييز بين مقامات التّشريع.

المطلب الأول: مسلك التفريق بين مراتب المقاصد

لقد جرى تقسيم عموم المقاصد من حيث قوة مصلحتها وأهميتها إلى ضروريّة وحاجيّة وتحسينيّة، ولهذا التّرتيب دور في التّرجيح بينها حال التقابل، وما يحكم هذه المراتب من قواعد يمكن الاعتماد عليه في تفسير النّص وترجيح معناه الذي يُؤيّد مقصدا أعلى من مقصد قد يزاحمه في الفهم، وقد شيّد الإمام الشاطبي بعض هذه القواعد، ويمكن الاستئناس بها في اعتبار التّفسير الذي يوافق القاعدة المحدّدة للعلاقة بين أجناس المقاصد الثلاثة.

الفرع الأول: مراعاة قوة المقصد

وتشمل هذه القاعدة جملة القواعد الفرعية التي تحكم المقاصد في ذاتها وفي علاقة بعضها ببعض، ومع أنّه باب واسع ومتشعّب الفروع؛ إلاّ أنّه يمكن اختصاره وانتزاع ما يفيد في باب التّفسير من حيث اعتبار وزن وقوّة المقصد بصدد التعامل مع النّصوص وتغليب المعاني التي تعضدها قواعد الشّرع بما فيها كليّات المقاصد على ما دونها في القوّة والاعتبار.

القاعدة الأولى: الضّروري أصل لما سِواه

الضّروري يعلو سائر المقاصد؛ لأنّه ممّا يتوقف عليه قيام مصالح الدّين والدنيا، وأصْلُه المحافظة على الضّروريات الخمس، ونتيجة لقوة أثره وقطعية هيمنته فلا يُكَرّ عليه بالإبطال لأجل تحقيق ما دونه من الحاجيات والتحسنيات، ومثال ذلك؛ أنّ "حفظ المهجة مهمّ كلّي، وحفظ المروءات مستحسنٌ؛ فحرِّمت النجاسات حفظا للمروءات، وإجراءً لأهلها على محاسن العادات، فإن دعت الضّرورة إلى إحياء المهجة بتناول النّجس؛ كان تناوله أولى. وكذلك أصل البيع ضروري، ومنع الغرر والجهالة مكمّل، فلو اشترط نفي الغرر جملةً لانحسم باب البيع"[(1)].

وكذلك التّفسير يجب أن يراعي هذا المسلك فلا يُخلُّ فهم النّصوص بأصل الضروريات لأجل تحصيل الحاجيات، وكذلك نقض الحاجي من أجل تقديم حكم في رتبة التّحسيني، وهذا ما يعلّل إباحة الشّرع للفعل أو الترك حال الضرورة والحاجة من أجل المحافظة على أصل العبادات والمعاملات.

ويمكن أن تُستنبط قواعد للتّفسير بناءً على هذه الأصول الحاكمة للضروري مع غيره من المراتب، فيتَّجِهُ فهم النّصوص علىِ وزَانها، وقد يُعرف بها الخلل الذي يعتري التّفسير إذا لم يلتزم

(1)- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص342 -343.

المفسّر بهذه القواعد فيقدّم ما حقّه أن يتخلّف أو يؤخر ما حظّه أن يتقدّم، فإذا تزاحمت في النّص عدة معان، وثبت أنّ في أحد معانيه ما يخدمُ مقصدا ضروريّا، وآخر يخدم حاجيّا؛ فلا مِراء أنّ التفسير الذي يعتبر الضروري هو الأولى بالترجيح.

القاعدة الثانية: اختلال الضروري يلزم منه اختلال الحاجي والتحسيني

وهي قاعدة متفرّعة عن الأولى؛ لأنّه إذا ثبت أنّ الضّروري هو الأصل المقصود لِمَا سِوَاه، وأنّ الباقي مستند عليه كوصف من أوصافه، أو فرع من فروعه، لَزِم من اختلاله اختلال الباقيين؛ لأنّ الأصل إذا اختلّ فلا عبرة بالفرع من باب أولى، ولا يثبت الوصف مع انتفاء الموصوف، فإذا ارتفع أصل البيع، لم يمكن اعتبار الجهالة والغرر، وإذا ارتفع أصل القصاص، لم يمكن اعتبار المماثلة، وإذا سقط عن المعذور أصل الصلاة، لم يبق عليه حكم الطهارة لها، أو القراءة فيها، أو الجماعة ونحوها من الحاجيات أو التحسينيات"[1].

ويترتب عن تقديم الضروري جريان سائر المراتب على وِزَانِه، بما يحفظ قيامه ويحول دون اختلاله، "وبهذا كلّه يظهر أنّ المقصود الأعظم في المطالب الثلاثة؛ المحافظة على الأول منها وهو قسم الضّروريات، ومن هنالك كان مُراعىً في كلِّ ملَّة، بحيث لم تختلف فيه الملل كما اختلفت في الفروع؛ فهي أصول الدّين، وقواعد الشريعة، وكليّات الملّة"[2].

ومن تطبيقات هذه القاعدةّ أيضا؛ أنّ حفظ النفس مقصد كليّ، وستر العورة تحسيني، فَحُرِّم كشف العورة حفظا للمروءة والكرامة، فإذا اضطر الإنسان إلى العلاج لإحياء النّفس بكشف العورة ففي هذه الحالة لا يعتبر التّحسيني في مقابلته، وإلاّ وقع هلاك النفس وعاد على أصله بالبطلان، ويكون التفسير على نسق هذه القاعدة بترجيح الكلي على ما سواه من المراتب.

القاعدة الثالثة: اختلال التّحسيني أو الحاجي اختلال للضروري

وهي قاعدة تُقرّر اعتبار مكانة التحسينات والحاجيات، لأنّ إعلاء شأن الضّروريات لا يعني إهمال ما سواها من المصالح، ويبقى الميزان الصحيح أنْ تترابط ويكمّل بعضها البعض؛ فهي خادمة للضروري من جهات، ولا ينتظم الضروري ويصبح في سعة المكلف القيام به إلاّ بوجود الحاجي والتحسيني حتّى لا يقع في الحرج والعنت.

(1)- ينظر: الشاطبي، الموافقات، ج2، ص346.

(2)- المرجع نفسه، ج2، ص 351.

وكذلك الأمر في تفسير النّص؛ يجب أن ينتظم على هذا التّكامل بين المراتب الثلاث وبينها وبين مكملاتها ويحافظ على وجودها، ولا يضطر إلى التّرجيح بينها إذا أمكن الجمع عملاً بأصل المحافظة على الكلّ، فإذا فات في البيع "ما هو من المكمّلات كانتفاء الغرر والجهالة؛ أوشكَ أنّ لا يَحصُل للمتعاقدين أو لأحدهما مقصود، فكان وجود العقد كعدمه، بل قد يكون عَدمُه أحسن من وجوده، وكذلك سائر النظائر"[1]، وهذا يعود لقوة وأثر سائر المقاصد في بناء أحكام الشّرع، ولا نلجأ إلى إقصائها إلاّ إذا دعت حاجة الترجيح والأخذ بالأولى في التّفسير والتنزيل، وإلاّ فمن أكمل الحالات أن تتحقّق بالجملة دون إغفال أي شيء منها.

ويجدر هنا التّنويه أنّه قد تميّز بحث حفظ الضروريات بالشمولية عند ابن عاشور بالتركيز على حفظها بالنسبة لعموم الأمة، وهذا ما أغفله الكثير الذين تحدّثوا عن آحاد الأمة، ففي حفظ الدّين الذي يكون لكلّ فرد من المسلمين بمنع ما يفسد اعتقاده، فلا يقلُّ شأنًا حفظ دين مجموع الأمة بدفع ما يطالُ أصول الدّين[2].

وتسري هذه النظرة الواسعة كحفظ عقول مجموع الأمّة بمنع تفشي المسكرات ومفسدات العقل مهما كان نوعها، وهي من حيث القوة وتحقيق المصلحة لا تضاهي حفظها في جانب الفرد، وهذا يفيد في اعتبار أولوية الدّلالة النصيّة التي تحفظ مقاصد عموم الأمة على خصوص الأفراد.

الفرع الثاني: مُراعاة قوّة المصلحة

وتندرج تحتها قواعد المصالح والمفاسد، وعلى كثرتها وامتداد البحث فيها، يُمكن الاحتكام فيها إلى جلب المصلحة الأقوى من حيث شموليتها وقطعيتها، وكذلك تحقيق المصلحة الشرعية من خلال دفع المفسدة، وفي كلا الحالتين لا يخرجُ عن ميزان المصلحة على اعتبار أنّ دفع المفسدة مصلحة، ومبرّر ذلك؛ "أنّ أفضل المصالح ما كان شريفًا في نفسه، دافعًا لأقبح المفاسد، وجالبًا لأرجح المصالح"[3].

(1)- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص 439.

(2)- ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 303.

(3)- عز الدين، عبد العزيز بن عبد السلام(ت660هـ)، قواعد الإحكام في إصلاح الأنام، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1424هـ/ 2003م، ص58.

وهذا بابٌ حافل بالفروع، فهو يشمل الموازنة بين تقابل المصالح فيما بينها بالنّظر إلى قوّتها وشمولها ورتبتها، والمفاسد فيما بينها باختيار أهونها، وبين المصالح والمفاسد بالنّظر إلى الغالب منها وإلاّ قُدّم دفع المفاسد، ومن حالات هذا المسلك المصلحي ما يأتي من تطبيقات:

أولا: النظر الى شمول المصلحة: المصالح التي تَسعُ العامّة أو تشمل أغلبهم لا تُوازيها مصلحة الخصوص، وهذا ما تقرّر عند نُظّار الأصول والمقاصد من تقديم المصلحة الأعم في الاجتهاد والتّفسير، بل هو ثابت من استقراء نصوص الشّرع وفعل الصّحابة، كما نظر عمرﷺ في قوله تعالى: ﴿ * وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ ﴿٤١﴾ ﴾[سورة الانفال:41]، والآية تدلّ على أنّ أربعة أخماس الغنيمة بعد إعطاء المذكورين في الآية يكون للمقاتلين، إلاّ أنّ عمر ﷺ رأى أن يترك لمن بعدهم شيء؛ بترك الأراضي في يد عُمالها ويضع عليهم الخِراج [1].

وكان اجتهاد عمر ﷺ في تقسيم الغنائم يقتصر على المنقول دون العقار مخصّصًا عموم الآية أو حملها عليه فحسب، مُستبصرا الحاجيات والظروف التي تعيشها الأمة في وقته، وكان نظره متَّجهًا نحو المصلحة العامة التي تقتضي هذا الفهم .

يقول الدريني: "ولم يكن من دليل لعمر بن الخطاب ﷺ في اجتهاده برأيه، يستند إليه في تخصيص عموم الآية، إلاّ المصلحة العامة، أو روح الشريعة، إذ لم يثبت أنّه استند إلى دليل خاص في المسألة بعينها"[2].

وما يهم في الحادثة واختصارًا لما قيل بشأن تعليل فعل عمر ﷺ؛ فإنّ الاجتهاد العُمري مع الآية وقع على المعنى دون اللّفظ؛ لأنّه محل الاجتهاد التفسيري كما بيّنّا، وهو نوع من التّوفيق بين المصالح فهو لم يلغ نصيب الغانمين مطلقا بل جعله قاصرا على المنقول دون العقار، بدافعٍ استلهمه من الأصول العامة للشّريعة التي تُفاضل بين المصالح العامة على المصالح الخاصة، وهي من صميم روح الشريعة التي يُعوّل عليها في تسديد الفهم واستقامة الاجتهاد.

(1)- ينظر في سرد الروايات: أبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم (ت182هـ)، كتاب الخراج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت-لبنان،(د.ط)، 1399هـ/1979م، ص 24-27.

(2)- الدّريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص 143.

ثانيا: النظر الى درجة المصلحة: يقتضي فقه الموازنة بين المصالح؛ تقديم المصالح التي تكون في رتبة الضّروريات على مصالح الحاجيات، ومن باب أولى على التّحسينات، كما أنّ الضروريات في نفسها متفاوتة، فهي كما ذكر العلماء خمسة: الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال، فالدّين هو أوُّلها وأهمّها، وهو مقدّم على كلّ الضروريات الأخرى، كما أنّ النّفس مقدّمة على ما عداها، وهكذا مع سائر الكليّات، وفي الموازنة بين المصالح تقدّم المصلحة الشّرعية على المصلحة الملغاة والمرسلة، وتقدم المصلحة المتيقّنَة على المصلحة المظنونة، وُتقدم المصلحة الكبيرة على المصلحة الصغيرة.

وإذا وقع بعد النّظر في النّص تفاوت بين مصلحة أوجبها الله عز وجل على عباده تحقّق لهم إجراء أحكام الإسلام، وصيانة النّفوس والأموال، وبين مصلحة نَدبَ الله تعالى عباده إليها، فيُحال الفهم إلى تحقيق المصلحة الواجبة، وكذلك في المفاسد منها ما حرّم الله عز وجل فعلها ومنها ما كرّه إتيانه، كما في تقديم إنقاذ الغريق على أداء الصّلاة، ولا يُتعذّر أنّها فريضة واجبة بنص قطعي لأنّ في إنقاذ الغرقى المعصومين مصلحة أفضل من أداء الصلاة[1].

ويمكن استحضار هنا مسألة الإجهاض للضرورة الطبية لإنقاذ الحامل[2]، وجمعها مع النّصوص التي تُحرّم إزهاق الروح كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾[الاسراء:33] وقولهﷺ:" لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّب الزَّانِي، والنَّفْس بِالنَّفْسِ، والتَّارِك لِدِينِهِ الْمُفَارِق لِلْجَمَاعَة" [3]، وهي واقعة تزاحمت فيها مصلحة الأم مع مصلحة الجنين كما تعارضت فيها مفسدتان: هلاك الحامل أو الجنين، فإذا اقتصر الاجتهاد على النّصوص المذكورة بمعزل عن المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية الكليّة الحاكمة في الباب؛ فلا يهتدي الباحث إلى إصابة أفضل المقصود، ولا يُحصّل الحكم

(1)- ينظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ص 58-61.

(2)- ينظر: النجيمي، مُحَمَّد بن يحي بن حسن، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)، مكتبة العبيكان، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1432هـ/2011م، ص 89-103. ياسين، مُحَمَّد نعيم، بحوث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط1، 1416هـ/ 1996م، ص191-223.

(3)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى ﴿ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ حديث رقم: 6878، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، حديث رقم: 1676.

المحمود، وإنّما المقام يقتضي أن يجري النّظر بميزان المصالح، ولا يُتردّد أن تُرجّح مصلحة الأم على مصلحة الجنين، ثم يُضاءُ له على مستوى المقاصد الكليّة الترجيح بين حفظ النفس من جهة الأم على حفظ النسل، وهكذا يعمل على تحقيق الأفضل فالأفضل، لأنّه إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما.

وهذه الطريقة الإجرائية السارية على وِزان التّفسير المقاصدي تُحقّق المعقولية في فهم النصوص بحسب ما يظهر من قوة المصلحة في الاجتهاد، ولذلك حفلت كتب فقه المذاهب بالاجتهاد المصلحي بيانًا وتنزيلا، ويخصّ بالذكر مذهب مالك (رحمه الله) الذي عُرفت قواعد المصلحة في أصوله وثبتت في مفردات فقهه.

فقد ذهب مالك في تفسير قوله تعالى: ﴿ * إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ٦٠ ﴾ [التوبة:60] ؛ إلى أنّ قسمة الزّكاة على الأصناف الثمانية تكون بناءً على المصلحة التي يراها الحاكم، قال (رحمه الله): "الأمر عندنا في قسم الصدقات أنّ ذلك لا يكون إلاّ على وجه الاجتهاد من الوالي، فأيُّ الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد أُوثِر ذلك الصّنف بقَدْرِ ما يرى الوالي، وعسى أن ينتقل ذلك إلى الصّنف الآخر بعد عام أو عامين أو أعوامٍ فيُؤْثَر أهل الحاجة والعدد حيثما كان ذلك، وعلى هذا أدركتُ من أرضى من أهل العلم". وقال: "وليس للعامل على الصدقات فريضة مسمّاة إلاّ على قدر ما يرى الإمام"[1].

وقد صرّح رحمه الله بمقصد سدّ الحاجة التي تتحقّق فيها المصلحة من خلال إعطائها لعدد أوسع من المحتاجين، ولو أردنا معرفة المقصد الكلي الذي يندرج تحته لأمكن إدراجه في مقصد حفظ النفس؛ لأنّ سد الخلّة ممّا يقيم حياة النفوس.

(1)- مالك، الموطأ، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها، حديث رقم: 603.

المطلب الثاني: مسلك اعتبار تغيّر الأحوال والأزمان

ولا يعني هذا الاعتبار تحوير النّص أو إقصاء دلالته الثابتة، وإنّما تنزيله بما يصلح لواقع الزمان والحال، ففي النّص مجال يمكن أن يتّسع أو يضيق بحسب ما يوافق وقت تنزيله، فالمقصود إذا؛ أنّ تفسير النص على ضوء المقاصد يُحيل بعد التّثبت من متطلبات الواقع إلى الحكم المناسب، وقد تقدّم أنّه يمكن إذا اقتضى الحال إرجاء تطبيقه وذلك في اجتهادات عمرﷺ بخصوص سهم المؤلفة قلوبهم وحدّ السّرقة عام الرمادة.

الفرع الأول: اعتبار الواقع

وهو مختلف عن فقه الواقع الذي يعني العلم بما تجري عليه حياة النّاس في مجالاتها المختلفة؛ أمّا اعتبار الواقع فهو معرفة قواعد المصالح والمفاسد بعد تداخل معطيات الواقع[1].

فالمقام مخصّص لإثبات ما لقراءة الواقع من تأثير على فهم النّص، وأخذ معنى من النص المتعلّق بالحكم الذي يصلح لواقعة الحال؛ "فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغيّر عُرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أوّلاً، للزم منه المشقّة والضّرر بين النّاس، ولخالف قواعد الشّريعة المبنيّة على التخفيف، والتيسير، ودفع الضرر، والفساد؛ لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن أحكام"[2] .

ذلك؛ وقد يظهر أنّه خارج عن مجال التفسير كون النص واضحا ابتداءً، ويكون تنزيله إذا انطبق على الواقعة، إلاّ أنّ الواقع يمكن أنّ يزيد النص بيانا من جهة صلاحية تنزيله برمّته أو تخصيصه أو عدم تطبيقه البتّة، فالذي يُملي هذا التوجيه للنّص هو الواقع، ثم يأتي دور التّمكن من الاستنباط بناء على فهم المجتهد لمقاصد الشريعة على كمالها.

وهذا مسلك مهم يُسهم في تحقيق واقعية الشّريعة، ولا يتأتّى التحقيق لها إلاّ بفهم النّصوص في ضوء ما يجري في واقع النّاس، فالأحكام إنّما تلقى القبول، وتحظى أوامر الشرع ونواهيه بالامتثال

(1)- ينظر: أيت أمجوض، عبد الحليم بن مُحَمَّد، فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته، دار الفقيه للنشر والتوزيع، أبو ظبي-الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1435هـ/2014م، ص279.

(2) -ابن عابدين، مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز، مجموع رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د. ت)، ج2، ص123.

إذا تَلبَّست بروح الواقعية؛ لأنّ مطالب الحياة تتجدّد ولا يصلح الكثير من أحكام الماضي تطبيقها في الحاضر.

وللتّدليل على هذا القول؛ جاء في حديث النبي ﷺ: "لا ضمان على مؤتمن" [1] ، وهو نص صريح في عدم تضمين من كان أمينا كالوديع والمستعير إذا هلك الشيء تحت يده، إلاّ إذا كان مُتعديًّا، ثمّ حدث وأن تغيّر واقع حفظ الأمانات، ولم يعد ذلك الائتمان الذي كان وقت النبيﷺ، وهذا ما حمل عمر رضي الله عنه على اعتبار الواقع في تأويل الحديث، وكان اجتهاده نازلاً على هذا التَّغيّر في واقع التّعامل بين الناس، فقد رُويَ عن أنس بن مالك قال: "استودعت ستة آلاف فذهبت، فقال لي عمر: ذهب لك معها شيء؟ قلت: لا، قال: فضمَّنَني"[2].

فقد تغيّرت في أواخر زمن الصحابة الأحوال والطبائع، ولا يستقيم تنزيل الحديث على حرفيّته لما فيه من إخلال بمقصد حفظ الأموال وفتح ذريعة التّعدي، فلزم الالتفات لمثل هذه التّوابع والإضافات الخارجة عن النص، والتي تصلح لحال دون حال وزمن دون آخر، بعد رصد مميزات الزمان والمكان والأحوال، وما يحصل أن يكون الحكم الناتج عن التفسير عاكسا لملامح كل عصر ومجرياته.

الفرع الثاني: اعتبار حال الأشخاص

وبنفس الكيفية السابقة؛ يبدأ النّص بمعنىً معيّنًا ثم بعد النّظر في الواقعة التي تتطابق معه يُصار إلى معنى قد يكون ضيّقا أو واسعًا بسبب الملابسات الخاصة بتلك الواقعة التي لا يمكن تجاوزها وتطبيق النص دون اعتبارها.

وقد مَرّ معنا في تصرّف عمر رضي الله عنه مع نصّ حدّ السّرقة عام المجاعة واحتكامه للواقع الذي كان عليه النّاس، فقد علم رضي الله عنه أنّ الغلمان أصابهم الجوع، وأنهم بعد السّرقة نحروا الناقة ممّا يدلّ أنّ فعلهم كان لغرض الأكل، لذلك أعرض عمر رضي الله عنه عن تطبيق حدّ السرقة وعاقبهم بالغرامة.

(1) –البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن حديث رقم: 12700. والدارقطني، السّنن، كتاب البيوع حديث رقم: 2925، حسنه الألباني، ينظر: الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، ج2، ص1250.

(2)–ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب في المضاربة والعارية والوديعة حديث رقم: 21857، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن، حديث رقم: 12704 .

ونلحظُ أنّ أحوال الأشخاص وعوارض الوقائع تؤثّر في معنى النّص الظاهر، فلا ينزل النّص على الحادثة بدعوى أنّ معناه الحقيقي يتطابق معها، دون نظر على عين المحل، وإلاّ تتساوى الوقائع جميعا مهما طرأ عليها من عوارض، وهذا من الظلم الذي نهت عنه الشريعة.

وينطبق على هذا المنحى حكم الزواج جمعًا بين قوله تعالى:﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾[النور:32]، وقول النبي: "يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ"[1]، والجمع قد يعطي حكما واحدا بعد إعمال قواعد الدّلالات، إلا أنّه عند الفقهاء بعد أن عَدُوه من السّنن في العموم دون تشخيص؛ فصّلوا وتقرّر عندهم أنّه يتغيّر، وتسري عليه الأحكام الخمسة بعد النّظر، فقد يكون في حق البعض واجبا على من قدر عليه وخشي العنت، ويستحبُّ لمن كان قادرا ولكن يأمن على نفسه الحرام، ويحرم في حق من يخلّ بحقوق الزوجة ويعجز عن تحقيق مقاصد الزواج مع عدم قدرته عليه، ويكره في حق من لم يقدر على حقوق الزوجة دون أن يوقع ضررا بها كأن تكون غنية إذا عجز عن النفقة، ويباح في حالة انتفاء الدّواعي والموانع[2].

الفرع الثالث: اعتبار الضرورة

قد يطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يَخشى حُدوث ضرر أو أذى بالنفس، فيتغيّر حينئذ الاجتهاد في حقّه، و يباح له ما كان محظورا دفعًا للضرر ضمن حدود تلك الضرورة، بعد التأكد من قيامها فعلا، وأنها ملجئة يتوقع منها ضياع مصلحة ضرورية.

(1)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصُم، حديث رقم: 5066، ومسلم، صحيح مسلم، في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، حديث رقم: 1400.

(2)- ينظر: الشاطبي، الموافقات، ج،4 ص 444. الطهطاوي، علي أحمد عبد العال، شرح كتاب الزواج، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط) (د.ت)، ص 27-29.

ويأتي إدراج الضرورة في باب الأحوال والأزمان لأنّ الحكم بها لا يكون بالعموم وعلى الدوام، "فقد تبيح الضرورة الشيء، ولكن لا تثبت حكما كليًّا في الجنس، بل يعتبر تحققها في كلّ شخص، كأكل الميتة وطعام الغير"[1].

ومع حالة الخطر أو المشقة الشديدة تتعذر الوسائل المباحة في إزالة الضّرر، وذلك أن يكون ارتكاب المحظور السّبيل الوحيد لاتّقاء الضّرر، وإذا توافر للمكلف وسيلة مُباحة أو ليست في درجة الحرام المرتكب فلا يستحق وصف المضطر ولا تحكمه أحكام الضرورة.

وعلى نسق ما سبق من بيان في توطيد العلاقة بين الاستثناءات الواقعة في حياة النّاس؛ يجري أيضا القول أنّ ثبوت حالة الضرورة عامة أو خاصة، ممّا يعود على النص بالتأويل بما يصلح لحال الاضطرار وتنزيل الحكم المناسب، فيصبح النص الذي دلّ على الحرمة مبيحًا لها من وجه بسبب الضرورة.

وللضرورة أحكام خاصة إذا توافرت حكم بتطبيقها في إباحة المحظور أو إسقاط الواجب بقدر ما يرفع المشقة والحرج في شتّى أنواع الأحكام وفي مختلف أوضاعها، وبذلك فإنّ تطبيقاتها تَندُّ عن الحصر، فنجد عديد التطبيقات للفتاوى والأحكام الصادرة لمعالجة حالات الضرورة سواء بالاجتهاد الفردي أو الجماعي، ومن ذلك؛ شراء بيوت السكنى في ديار غير المسلمين بالقرض الربوي، وكشف عورة المرأة المريضة أمام الطبيب، ونقل الأعضاء والتداوي بالنجاسات، والرمي بمنى ليلا للضرورة لحفظ الأرواح، وسفر المرأة بغير محرم للضرورة، وغيرها[2].

الفرع الرابع: اعتبار الذّرائع

وهي الوسائل التي يتّخذها النّاس قصد تحصيل حظّ محرم، وربطها بالأحوال في البحث لأنّ أصلها مباح وليس في الشرع ما يدلّ على تحريمها، يقول ابن عاشور: "وسدّ الذّرائع قابل للتّضييق والتّوسيع في اعتباره بحسب ضعف الوازع في النّاس وقوّته" [3].

(1)- الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج2، ص 86.

(2)- ينظر في نوازل الضّرورة: الجيزاني، مُحَمَّد بن حسين، فقه النوازل (دراسة تأصيلية تطبيقية)، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط2، 1427هـ/ 2006م.

(3)- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص369.

وما يهم في علاقة سد الذرائع بالتّفسير هو حسم مادة الفساد المُفضية للحرام حتّى لا يُطبّق النّص على غير هدى المقاصد، فيؤول بعد ذلك إلى جلب المفاسد ودفع المصالح، وهو مسلك صعب المورد لتوقّفه على البصيرة والتّوقع بعد إطلاق الحكم على الواقعة، فإن كان يفتح باب المحظورات فلا سبيل للقول بهذا الحكم والعمل به.

وقد سِيق –سابقا– اجتهاد عمر ﷺ في تضمين الصّناع الذي له تعلّقٌ بسدّ الذّرائع، وله صورة أخرى لفقههﷺ في سد باب الفساد، قاصدا حفظ أموال الناس المودعة بين الّصناع الذين تساهلوا في حفظها، وربّما كان الادعاء بإتلافها لأجل الانتفاع بها ومليكتها دون وجه حق، ومن جهة أخرى يعني عدم التّضمين كفّ النّاس عن التّعامل بالاستصناع، وقلة النشاط الاقتصادي[1].

وقد أضحى هذا الاجتهاد المصلحي أنسب لزماننا، والاحتياط أوجب لضياع الأمانات وفساد الزمن، فضلا عن توسّع المعاملات التي أصبحت تُدار بأموال ضخمة، وصارت له تطبيقات كثيرة، ولذلك لا يناسب القول بعدم التّضمين إذا نظرنا إلى مقصد حفظ الأموال وتوقّي النّزاعات.

وفي مثال التقاط ضوال الإبل ما يوضّح المقصود، فقد روي عن زيد بن خالد الجهنيﷺ: أنّ أعرابياً سأل النّبي عن ضالة الإبل، فتَمَعَّر وجه النبي وقال: "مَالَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا حِذَاؤُهَا، وَسِقَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حتى يلقاها ربُّها"[2].

وفي الحديث نهي صريح عن حبس الإبل، ومع ذلك حَدثَ في عهد عثمان ﷺ ما لم يكن من قبل، وهو ضعف الوازع عند البعض، ولاحت مظاهر الفساد، كما روى مالك أنّه سمع ابن شهاب يقول: "كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مُؤَبَّلَة تَنَاتَجُ لا يمسُّها أحد حتّى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمرَ بتعريفها ثم تُباع، فإذا جاء صاحبها أُعطِي ثمنها"[3]. وما أقبل عليه عثمانﷺ لم يغفل فيه عن النصّ النبويّ، بل هو نظر أعمل فيه المقصد الذي يأبى تطبيق النّص بما يليق بحفظ الأموال ويفتح الذريعة إلى مد اليد إلى ملك الغير بسبب فساد الذّمم، وليس

(1)– ينظر: خالد مُحَمَّد عبد الواحد حنفي، اجتهادات عمر بن الخطاب، ص302.

(2)– البخاري، صحيح البخاري، كتاب اللقطة، باب ضالّة الإبل، حديث رقم :2427، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب اللقطة، حديث رقم: 1722.

(3)– مالك، الموطأ ،كتاب الأقضية، باب القضاء في الضوال، حديث رقم: 1443.

في إطلاق الإبل ما يخالف الشرع لكن حين صارت ذريعة لسرقتها؛ وقع سدّها لئلاّ ينخرم مقصد حفظ الأموال.

المطلب الثالث: مسلك الجمع بين الجزئيات والكليات:

وبهذا المسلك يمكن تلافي خطورة الإعراض عن الكليّات بمعناها الواسع سواء كانت مقصدا أو قاعدة كليّة، وكل ما يشاركها في الحاكمية على الفروع، وهذا له أثر على التّفسير لأنّ الجزئيات لا تُفهم مبتورة عن كليّاتها، فهي الحاكم على مدى موافقتها لمقاصد الشرع، وإذا أُهدر الكليّ لتأييد حكم جزئي كان الخلل الأعظم في الحكم، وتعطّلت المصلحة المرجوّة من تقرير النص.

فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكلّيات عند إجراء الأدلّة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، إذ محالٌ أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلِّياتها، فمن أخذ بنصٍّ مثلا في جزئي معرضا عن كلِّيه فقد أخطأ، وكذلك الأمر في الأخذ بالكليّ دون اعتبار للجزئي؛ لأنّ الكليّ تقرّر باستقراء الجزئيات[1].

وهذا باب عظيم الأهمية في الاستدلال والنّظر في النّصوص، والغفلة عنه خطرٌ جلَل؛ لأنّه سيؤول إلى تحوير النّص، "وإنّ الفقيه إذا اقتصر في فقهه على جزئيات الشريعة دون أي التفات أو عناية بالكليّات، والتي تعتبر محور الجزئيات وقطب رحاها، فلا ريب أنّه سيخرج بأحكام تكون مجافية لحكمة الشريعة وروح التشريع"[2].

الفرع الأول: ضمّ النّصوص إلى بعضها

الأساس الحاكم لهذا التّصوّر؛ هو أنّ الكل مهيمن على الجزء ومُوجّه له؛ إلى درجة أنّ معنى الجزء ينعدم في ظل غياب معنى الكل، ولا أجد أحسن من عبارة الإمام الشاطبي في تصوير القاعدة بقوله: "إنّ مأخذ الأدلة عند الأئمة الرّاسخين إنمّا هو على أن تُؤخَذ الشَّريعة كالصُّورة الواحدة بحسب ما ثبت من كُلِّياتها وجزئياتها المرتّبة عليها، وعامّها المرتّب على خاصّها، ومطلقها المحمول على مقيّدها، ومجملها المفسّر بمبيَّنها، إلى ما سوى ذلك من مناحيها... وما مثلها إلّا مثل الإنسان الصّحيح السويّ، فكما أنّ الإنسان لا يكون إنساناً حتى يستنطق، فلا ينطق باليد

(1)- ينظر: الشاطبي، الموافقات، ج3، ص 07.

(2)- الكيلاني، عبد الرحمن إبراهيم زيد، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: عرضاً ودراسةً وتحليلاً، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، دار الفكر، دمشق سوريا، ط1، 1421هـ/ 2000م، ص103.

وحدها، ولا بالرّجل وحدها، ولا بالرّأس وحده، ولا باللّسان وحده، بل بجملته التي سُمِّي بها إنساناً، كذلك الشريعة؛ لا يُطلَب منها الحكم على حقيقة الاستنباط إلّا بجملتها، لا من دليل منها؛ أيّ دليل كان، وإن ظهر لبادئ الرّأي نُطْق ذلك الدّليل، فإنّما هو توهُّمي لا حقيقي... فشأن الرّاسخين تصوُّر الشّريعة صورةً واحدة، يخدم بعضها بعضًا، كأعضاء الإنسان إذا صُوِّرت صورةً متّحدة"[1].

ومن أمثلة ذلك؛ ما رُويَ عن أبي أمامة الباهلي – قال: ورأى سكّةً وشيئا من آلة الحرث – فقال: سمعت النّبي ﷺيقول: لاَ يَدخلُ هذا بَيْتَ قومٍ إلاّ أدْخَلَه الله الذُّلَّ"[2]، والذي يفيده ظاهر الحديث أن النبي وسلم ﷺكرّه آلة الحرث، بما يستفاد منه تحريم الحرث في الظاهر؛ إذْ أخبر بأنّ الله يذلّ أهل بيت ينشغلون بالحرث، وما يذلّ الله بسببه لا شك أنّه محرّم.

ولكن الفهم الظاهر يُصادم كليّة حفظ المال التي من سبلها استثمار الأرض بالزراعة، فإذا انقطع الاشتغال بالحرث والزّرع وقع الخلق في الضيق وحلّت أزمة الطعام، "وتأويله أن يقال: ذَمّ الانشغال بالحرث منصرف إلى اللّهو بذلك عن الواجبات الأساسية، وعن المقاصد الشرعية التي من أجلها أُذن في تنمية المال وتربيته، ألا وهي: حفظ نظام الأمة، وتحقيق معاني العبودية بشتى أشكالها وصورها "[3].

و قد ألمح البخاري من خلال ترجمته ما يحذّر من عواقب الاشتغال بآلة الزرع أو مجاوزة الحد الذي أمر به إلى ما بيّنه حديث قبله في فضل الزرع ولعله مقصود لغرض التنبيه على العلاقة والجمع بين الدّلالات وهو قول النبي ﷺ: "ما من مسلم يغرس غرسًا، أو يزرع زرعًا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلاّ كان له به صدقة" [4].

---

(1)- الشاطبي، الاعتصام، ج2، ص 62.

(2)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب: المزارعة، باب: ما يحذر من عواقب الاشتغال بآلة الزرع أو مجاوزة الحد الذي أمر به، حديث رقم: 2321.

(3)- هندو، محمّد، الكليات التشريعية وأثرها في الاجتهاد والفتوى، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، فرجينيا الولايات المتحدة الأمريكية، مركز معرفة الإنسان للدراسات والأبحاث والنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط1، 1437هـ/2016م، ص398-399.

(4)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب فضل الزّرع والغرس إذا أُكلَ منه، حديث رقم: 2320. مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب فضل الغرس والزّرع، حديث رقم: 1552.

و كذلك ما جاء في حديث عذاب الميّت ببكاء أهله عليه؛ قال ﷺ: "إنّ الميَّتَ ليعذَّبُ ببعض بُكاءِ أهلهِ عليه"[1].

ولم تُساير عائشة رضي الله عنها المعنى الظاهر وقالت: رحم الله ابن عمر، و الله ما حدّث رسول الله ﷺأنّ الله ليعذّب المؤمن ببكاء أهله عليه، ولكنّ رسول الله ﷺ قال: إنّ الله ليزيدُ الكافرَ عذابًا ببكاءِ أهلهِ عليه"، وقالت: حسبكم القرآن: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[2].

قال ابن عاشور: "فلا محيص من وجوب حمل الحديثين على ما تأوّلته عائشة، وجعلت غيرها مغترا لظاهر اللفظ مع عدم الإحاطة بالسبب، ودليل التأويل قائم، وهو نصوص القرآن المقتضية أنّه لا تزر وازرة وزرَ أخرى(3).

ثم قد يرفع اللّبس ما ذُكر في حديث عمر رضي الله عنه من تبعيض لفعل البكاء، فيكون المقصود هو البكاء الذي تصاحبه نياحة ثمّ يتنبّه المحتضر ويستحسنه أو يكون قادرًا على النّهي عنه ولا يفعل[4].

فالحاصل أنّ ربط ظاهر الحديث بكليّات الشريعة لا ينتظم مع القول أن يُؤاخذ الإنسان بجريرة غيره، ولذلك لم تستحسن عائشة رضي الله عنها فهم الحديث على المعنى الظاهر، ومن ثم تتأكّد ضرورة إعمال المقصد الجزئي مع ما تشهد له المقاصد الكليّة في وظيفة استنباط المعاني.

الفرع الثاني: عدم مخالفة الظنّي لأصلٍ قطعيٍّ

ويعني أنّ فهم النص الظنّي الدّلالة محكوم بالنّص القطعي الذي يتّصل به، ولا يستوي ما يفيد اليقين مع يتطرق إليه الاحتمال، وهي قاعدة مهمة في التّفسير يقاس بها المعاني الموافقة أو المخالفة للأصول التي جاءت بها الشريعة.

---

(1)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب قول النبي ﷺ: يُعذّب الميّت ببعضِ بكاء أهلهِ عليه إذا كان النّوحُ من سنَّتِهِ، حديث رقم: 1286. مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجنائز، باب الميّت يعذّب ببكاء أهله عليه، حديث رقم: 927.

(2)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب قول النبي ﷺ : يُعذّب الميّت ببعضِ بكاء أهلهِ عليه إذا كان النّوحُ من سنَّتِهِ، حديث رقم: 1288.

(3)- ابن عاشور، مُحَمَّد الطاهر، النّظر الفسيح عند مضائق الأنظار في الجامع الصحيح، دار السلام للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، ط1، 1428هـ/2007م، ص33.

(4)- ينظر: المرجع نفسه، ص33.

ونبيّن هذه المسألة بإيراد نص حديث النّهي عن الوصال في الصوم، فعن أَبَي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺعَنِ الْوِصَالِ فِي الصَّوْمِ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِنَّكَ تُوَاصِلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: " وَأَيُّكُمْ مِثْلِي إِنِّي أَبِيتُ يُطْعِمُنِي رَبِّي وَيَسْقِينِ". فَلَمَّا أَبَوْا أَنْ يَنْتَهُوا عَنِ الْوِصَالِ وَاصَلَ بِهِمْ يَوْمًا ثُمَّ يَوْمًا، ثُمَّ رَأَوُا الْهِلاَلَ، فَقَالَ "لَوْ تَأَخَّرَ لَزِدْتُكُمْ". كَالتَّنْكِيلِ لَهُمْ، حِينَ أَبَوْا أَنْ يَنْتَهُوا[1].

والظاهر أنّ الصحابة نظروا في علّة الحديث كما صرحت بذلك السيدة عائشةﷺ في رواية أخرى بقولها: "نهى رسول اللهﷺ عنِ الوِصال رحمةً لهم"[2]، فلمّا وجدُوه خَرج مَخْرج الرّفق بهم والرّحمة لهم، لم يحملوه على مقتضى المنع؛ مع ما كانوا عليه من كمال الطّاعة وسرعة الامتثال، ولو اقتضى ذلك زهوق أرواحهم ونفاد أموالهم. قال الشاطبي رحمه الله: "وواصل عليه الصلاة والسلام، وواصل السّلف مع علمهم بالنّهي؛ تحقّقًا بأنّ مغزى النّهي الرّفق والرّحمة، لا أنَّ مقصود النهي عدم إيقاع الصّوم ولا تقليله"[3].

الفرع الثالث : اعتبار الكلي والجزئي معا

لا سبيل للاستدلال الصحيح من النّصوص إلاّ باعتبار الكلّي والجزئي معًا، وهذا هو الأصل، وما يكون من تعارض بينهما يزول بالجمع بينهما والحرص على إعمالهما معًا، إلاّ إذا تعذّر فتكون المفاضلة بترجيح الكلي وإغفال الجزئي وهو أمر نادر لما ثبت من أنّ أحكام الشريعة كالصورة الواحدة ليس فيها تعارض.

وقد أطال الشاطبي (رحمه الله) النَّفَس في تأصيلِ المقاصد الثلاثة، وبيان أنّ أصول الشّريعة بالنسبة لهذه المقاصد تعتبر جزئية لقوّة هذه المقاصد وشمولها واستعلائها وهيمنتها؛ إذ ليس فوقها كليّ تنتهي إليه، لكنّه يستدرك في نهاية عرضه للعلاقة بين الكليّات الحاكمة والجزئيات إلى ضرورة اعتبار الأمرين معا حيث يقول: "لما انبنت الشريعة على قصدِ المحافظة على المراتبِ الثلاث من الضروريات والحاجيات والتحسينات، وكانت هذه الوجوه مبثوثةً فِي أبوابِ الشريعة وأدلّتها، غير مختصة بمحل دون محل، ولا بباب دون باب، ولا بقاعدة دون قاعدة؛ كان النّظر الشّرعي فيها

(1)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب التنكيل لمن أكثر الوصال، حديث رقم:1965، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب النهي عن الوصال في الصوم، حديث رقم: 1103.

(2)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب الوصال، حديث رقم: 1964.

(3)- الشاطبي، الموافقات، ج3، ص130.

أيضاً عاماً لا يختصّ بجزئية دون أخرى؛ لأنّها كليّات تقضي على كل جزئي تحتها ، وسواء علينا أكان جزئياً إضافياً أم حقيقياً؛ إذ ليس فوق هذه الكليّات كلي تنتهي إليه، بل هي أصول الشريعة، وقد تمَّت؛ فلا يصح أن يفقد بعضها حتى يفتقر إلى إثباتها بقياس أو غيره؛ فهي الكافية في مصالح الخلق عموماً وخصوصاً؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ ﴾[المائدة:3] وقال: ﴿ مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖ ﴿٣٨﴾ ﴾[الأنعام: 38] [1].

الفرع الرابع: اندراج الجزئي في الكلي

وتقضي هذه القاعدة جواز العدولِ عن مقتضَى نص خاصٍّ لمخالفتِه أصلا أو قاعدة عامّة عملا بأصل تقديم الكليّات على ما سواها، وهذا يسري على قول الإمام أبي حنيفة (رحمه الله)، من أنّ القتل بالمثقل، كالحجر أو الخشبة الكبيرة، لا يوجب القصاص على القاتل، ولا يعتبر قتلا عمدا حتّى لو كان عدوانًا، إذ الشرط عنده أن تكون الآلة محدّدة كالسيف والرمح، فلا يقتص بالخنق والتغريق في الماء أو إلقاء الرجل من جبل أو سطح فمات فلا قصاص[2]، وعمدة ما ذهب إليه (رحمه الله) حديث: "كلُّ شَيءٍ خطأٌ إلاّ السَّيفَ، وفي كلّ شيء خَطَأٍ أَرْشٌ[3]"[4]. وحديث:

(1)- الشاطبي، الموافقات، ج3، ص07.

(2)- ينظر: الكساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود(ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمّد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط2، 1424هـ/2003م، ج10، ص238. النسفي، أبي البركات عبد بن أحمد (ت710هـ)، كنز الدقائق، تحقيق: سائد نكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، ط1، 1432هـ/2011م، ص 635.

(3)- ما يأخذه المشتري من البائع إذا وجد عيبا في المبيع، وأرش الجناية والجرح أشبه بذلك؛ لأنّها جابرة لها عمّا حصل فيها من النقص. ينظر: ابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات بن محمّد الجزري(ت606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: علي حسن عبد الحميد الحلبي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1421هـ، ص33.

(4)- البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الجراح، باب عمد القتل بالسيف أو السكين أو ما يشق بحده، حديث رقم: 15981. الدراقطني، سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات، حديث رقم: 3137. والحديث ضعيف ينظر: الزيلعي، جمال الدين أبي محمّد عبد الله بن يوسف(762هـ)، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1996م، ج5، ص 99. الألباني، محمّد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ/2001م، ج9، ص 115.

"لا قودَ إلاّ بالسَّيفِ"[1]، والتي لا تقوى على البرهان لما ثبت بالدّليل بالسّنة[2] في المسألة، زيادة على دليل النّظر المقاصدي وما يؤول إليه من حكم مختلف بعد الجمع بين الجزئي والكلي واتباع الأصل قبل الفرع.

ولا يخفى ما سيترتّب من مفاسد عن ترك القصاص في المثقل، إذْ يسهل على الجاني أن يَعْدِل عن المحدّد إلى المثقل، حتى يدرأ القصاص عن نفسه، وليس ينفع ثمَّة التفريق بين وسيلة وأخرى إذا أفضت جميعا إلى إزهاق الروح، وهذا يرتدّ على ما قَطعَ به الشرع في حقن الدّماء وحفظ النّفوس، ولا يكون ميزان المصالح حينها على وفاق ما عُرفت به الشريعة من مراعاة مصالح الإنسان العاجلة والآجلة.

وعلى خلاف ذلك ذهب الجمهور[3] إلى أنّ القتل بالمثقل سواء كان ممّا يقتل غالبًا أو نادرا إذا كان الفعل عدوانا، فأوجبوا القصاص ولم يلتفتوا للوسيلة إذا تحقّق إهدار النّفس التي جاءت الشريعة بحفظها، وهو اجتهاد قرأ المآل واعتبر سد الذريعة، كما أنّه تفسير مقاصدي يحقّق حفظ كليّة النفس ويصون الدماء في المجتمع .

(1)- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الديات، باب لا قود إلاّ بالسيف حديث رقم: 2668، الدراقطني، سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات، حديث رقم:3075. والحديث ضعيف، ينظر: ابن الملقن، سراج الدين أبي حفص عمر بن علي (ت804هـ)، البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير، تحقيق: مُحَمَّد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 2010، ج6، ص 371. الألباني، مُحَمَّد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1، 1399هـ/1979م، ج7، ص 285.

(2)- من ذلك ما روي عن أنس ﷺ: أنّ يهوديًّا رضَّ رأس جارية بين حجرين، قيل: من فعل هذا بك؟ أفلانٌ أفلانٌ؟ حتّى سُمِّيَ اليهوديُّ، فأَوْمَأَتْ برأسها، فأُخِذَ اليهوديُّ فاعترف، فأمر به النبيُّ ﷺ فَرُضَّ رأسُهُ بين حجرين. البخاري، صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الأشخاص والملازمة والخصومة بين المسلم واليهودي، حديث رقم: 2413. مسلم، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحدّدات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة، حديث رقم: 1672.

(3)- ينظر: اللخمي، أبي الحسن علي بن مُحَمَّد (478هـ)، التبصرة، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة-مصر، ط2، 14333هـ/2012م، ج11، ص6474. النووي، أبي زكريا يحي بن شرف(ت676هـ)، روضة الطالبين، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1423هـ/2002م، ص1588. الشربيني، شمس الدين مُحَمَّد بن الخطيب (ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: مُحَمَّد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ/1997م، ج7، ص6.

المطلب الرابع: مسلك مراعاة المآل في تفسير النص

يكشف هذا المسلك عن عواقب الحكم؛ إذْ لا يتحقّق الاطمئنان دائما لإجراء الحكم على ظاهره والنص على حرفيته؛ لاحتمال أن يَعقُبهُ حصول مفسدة تُناقض أو تربو المصلحة التي يراد تحقيقها، ولذلك هناك أثر لمآلات الأفعال في فهم النص، ومنه تَغيُّر الحكم المستنبط اعتبارا للمآل، فالحكم التكليفي الأصلي المراد من النص يمكن أن يدور بين الأحكام الخمسة بحسب النتيجة التي يفضي إليها؛ إذْ لا يَقبل نطاق النّص أنْ يؤول تطبيقه إلى مضار أو حتّى منافع تُكرُّ على مقصد النّص بالإبطال، بحيث تؤول أحيانا إلى خلاف ما شرّعت له فلا تتحقق مقاصدها.

الفرع الأول: النّظر المآلي قبل وقوع الفعل

ويقوم هذا النّظر على قطع أسباب المفاسد قبل وقوعها والعمل بالاحتياط لتجنب الوقوع في المحظور، ويمكن الاستعانة في مواجهة مآل الفعل المناقض لمقاصده بمسلك سدّ الذّرائع وإبطال الحيّل، والضّرر الأشد يزال بالضّرر الأخف، ودفع المفاسد أولى من جلب المصالح، وكل ما يندرج تحت تحقيق أفضل المنافع عاجلا أم آجلا.

ومن فقه قراءة المآل مسألة نكاح الكتابية وهي من الأنكحة الجائزة لقوله تعالى:﴿ ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[المائدة:5]، ولكن تجويز هذا النّكاح لا يبقى على أصل الإباحة في جميع الأحوال والأزمان، وكان ذلك نظر عمرﷺ، لِمَا رُوي عن حذيفة أنّه تزوّج يهودية وكتب إليه عمر أنْ خلّ سبيلها، فكتب إليه حذيفة: "أحرامٌ هي؟ فكتب إليه عمر: لا، ولكن أخاف أن تُواقِعُوا المومسات منهنَّ"[1].

ولا يُتصوّر أن يكون القصد تغيير النّصوص أو إلغائها، ولكن كلّ ما في الأمر اجتهاد مع النّص وفق ما يقتضيه من مقاصد ومصالح، وقد كان تصرّف عمر ﷺ منوطًا بالمصلحة أو المفسدة التي تستشرف من الواقع العاجل أو التوقع الآجل.

(1)- ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب النكاح، باب من كان يكره النكاح في أهل الكتاب رقم:16405، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب وتحريم المؤمنات على الكفار رقم: 1398. قال الألباني: إسناده صحيح. ينظر، الألباني، إرواء الغليل، ج6، ص301.

ومن المفاسد التي لاحت لعمر رضي الله عنه توقّع كثرة المسلمات العوانس إذا كان الإقبال على نساء أهل الكتاب، زيادةً على صعوبة التّثبت من تحصنهنّ بسبب الاستمالة والافتتان كما ذكر رضي الله عنه: "ولكن في نساء الأعاجم خِلابة"، وقد يمتد سوء الاختيار إلى المساس بنظام الأمة السياسي والاقتصادي إذا كُنّ عونا على تنفيذ ما يحقق ذلك.

وأيضا اجتهاد عمر رضي الله عنه السابق حول تقسيم الأراضي بعد الفتوحات؛ حينما رأى أن يترك لمن بعد الفاتحين شيء مُقدمًا المصلحة العامة؛ لأنّ الدولة ستقف عاجزة عن الوفاء بحاجيات الأفراد، والقيام بواجباتها تجاههم، من تحقيق الأمن الغذائي والعسكري، وذلك قبل وقوع ما عُرِضَ له من مفاسد يأباها الشرع الحنيف ولا يقرّ المصير إليها من أجل مصلحة قليلة من الفاتحين.

وقد أستبصر عمر رضي الله عنه بقوله تعالى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۝٧ ﴾[الحشر:7]، رغم أنّها لا تدلّ على ما ذهب إليه بوضوح، إلاّ على سبيل الإشارة البعيدة، وهذا الفهم أَزَارَهَ تقديره المآلي بناء على مقصد رعاية مصالح الأمّة المستقبلية وتأخير المصلحة الخاصة الظرفية.

الفرع الثاني: النّظر المآلي بعد وقوع الفعل

ومثاله ما جاء في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه، أَنَّ النّبيّ ﷺرأى أَعْرَابِيّاً يبول فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: "دَعُوهُ" حتّى إذا فَرَغَ، دَعَا بِمَاءٍ، فَصَبَّهُ عَلَيْهِ[1]. ولاشك أنّ الصحابة رضوان الله عليهم همُّوا بمنع الأعرابي كون الفعل منهيّا عنه، ولكن النبي ﷺكان أمره بترك الأعرابي يتمّ بوله؛ "لأنّه لو قطع بوله لنجست ثيابه، ولحدث عليه من ذلك داء في بدنه، فترجّح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر، وبأنّه ينجس موضعين وإذا ترك؛ فالذي ينجسه في موضع واحد"[2].

(1)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب ترك النّبيّ ﷺ والنّاس الأعرابيّ حتّى فرغ من بوله في المسجد حديث رقم: 219، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها، حديث رقم: 284.

(2)- الشاطبي، الموافقات، ج4، ص525.

وهذا من استحضار المآل وتغيير الحكم في مقابل الأصل في الفعل وهو النّهي، فكان العدول عن تطبيق الحكم راجحا للآثار التي يؤول إليها، ثم إنّه اقتضت المصلحة أن يُفسّر النّهي في بول المسجد على هدى مقاصد أقوى هي من نتاج فقه المآلات.

المطلب الخامس: مسلك التّمييز بين مقامات التّشريع

يقوم هذا المسلك على الإفادة من تقسيم الإمام القرافي للصّفات النّبوية التي تصدر عنها نصوص السّنّة في بيان أثرِ هذا التّفريق في فهم النّص واستنباط الحكم المناسب بعد تنزيل النّص الموضعَ الذي يُعين على فهمه استنادًا للمقام التشريعي الذي يصدر عنه قول النبي ﷺ.

وقد أوصلَ ابن عاشور في تِعداد هذه الأحوال إلى اثني عشر حالاً، وهي: التّشريع، والفتوى، والقضاء، والإمارة، والهدي، والصلح، والإشارة على المستشير، والنصيحة، وتكميل النفوس، وتعليم الحقائق العالية، والتأديب، والتجرّد عن الإرشاد. ومع ذلك يظهر أنّ ما ذكره القرافي أخصر وأوفى إذْ يمكن إدراج بقيّة ما ذكره ابن عاشور تحت الدعوة والإرشاد لأنّها متقاربة في الأثر القاصد للتوجيه وحمل النّفس على الكمال والاهتداء دون أن يتضمّن طلبًا جازمًا بعينه؛ بل ذهب الإمام الزّركشي[1] إلى القول: "تنحصر تصرّفاته ﷺفيما يكون بالإمامة، والقضاء، والفتوى"[2].

وجَريًا على قول القرافي والزركشي (رحمهما الله)؛ يُستثنى مالا يترتّب عليه حكم، مثل ما يقوم بهﷺ بصفة الجِبلَة كتصرّفات الأعضاء وحركات الجسد من قيام وقعود وغيره، وما اختص به بصفة النّبوّة كالوصال في الصيام، وقيام الليل، والزيادة على أربع في النّكاح، ممّا لا يُشاركه فيه غيره، وهذا لا يطلب فيه التّأسّي؛ مع خلاف بين الأصوليين حول بعضها في حملها على النّدب أو الإباحة[3].

(1)- هو أبو عبد الله بدر الدين مُحَمَّد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي الفقيه الأصولي المحدّث، له مصنفات عديدة منها: البحر المحيط، تكملة شرح المنهاج، شرح جمع الجوامع، سلاسل الذهب في الأصول، تخريج أحاديث الرافعي، البرهان في علوم القرآن، توفّي رحمه الله سنة 794 هجرية. ينظر: إبن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج3، ص167. ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج8، ص 572.

(2)- الزركشي، بدر الدين مُحَمَّد بن بهادر بن عبد الله (ت794هـ)، البحر المحيط، تحقيق: عمر سليمان الأشقر، دار الصفوة للطباعة والنشر، مصر، ط2، 1413هـ/1992م، ج6، ص219.

(3)- المرجع نفسه، ج4، ص178.

فما كان تصرفه ﷺعلى سبيل الإمامة أو القضاء فلا يجوز لأحدٍ أن يُقْدِمَ عليه إلا بإذن الإمام أو بحكم حاكم. وما كان منه ﷺعلى سبيل التبليغ فَهِمنا من نصوص هذه الصفة أنّ الحكم عام للإنسان إلى يوم القيامة، من غير اعتبار حكم الحاكم أو إذن الإمام[1].

الفرع الأول: تصرّف رسول الله ﷺبالفتيا

قال الإمام القرافي عن هذا المقام من التشريع: "وهو إخبارُه عن الله تعالى بما يجِدُهُ في الأدلّة من حكم الله تبارك وتعالى، وتصرّفه عليه الصلاة والسلام بالفتيا أو الرسالة والتّبليغ، فذلك شرعٌ يتقرَّر على الخلائق إلى يوم الدين، يلزمُنا أن نَتْبَع كلَّ حكم مما بلَّغه إلينا عن ربّه بسببه، من غير اعتبار حكمِ حاكمٍ ولا إذن إمام، لأنّه ﷺمبلِّغٌ لنا ارتباط ذلك الحكمِ بذلك السبب، وخلّى بين الخلائق وبين ربّهم"[2].

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار قوله ﷺ: "منْ أَعْمرَ أرْضًا ليست لِأَحدٍ، فهو أحَقُّ"[3]، من قبيل الفتيا أو تصرّف بالإمامة؛ أمّا قول أبي حنيفة [4]، فعدّ هذا منه ﷺتصرّفا بالإمامة فلا يجوز لأحدٍ أن يحييَ أرضا إلاّ بإذنِ الإمام، لأنّ فيه تمليكا، فأشبهَ الإقطاعات، والإقطاعُ يتوقّفُ على إذن الإمام، فكذلك الإحياء. وأمّا قول مالك[5] والشافعي[6] والصحيح في مذهب

(1)- ينظر: القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، ط4، 1430هـ/2009م، ص108-109.

(2)- المرجع نفسه، ص108.

(3)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضا مواتا، حديث رقم: 2335. وفي رواية: "من أحيا أرضا ميتة فهي له". الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، حديث رقم: 1379، وقال عنه: حديث حسن صحيح.

(4)- ينظر: ابن نجيم، مُحَمَّد بن حسين بن علي الطوري القادري (ت1138هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقاق، تحقيق: زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ/1997م، ج8، ص 386.

(5)- ينظر: عليش مُحَمَّد، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل مع تعليقات من تسهيل منح الجليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط4، 1404هـ/1984م، ج8، ص83.

(6)- ينظر: الشافعي، مُحَمَّد بن إدريس(ت204هـ)، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1422هـ/2001م، ج5، ص77.

أحمد[1]- مع وجود بعض التّفاصيل- فاعتبروه تصرّفا بالفتيا، لأنّه الغالبُ من تصرُّفاته ﷺ؛ فإنّ عامّة تصرُّفاته التبليغُ، فعلى ذلك؛ لا يتوقَّفُ الإحياءُ على إذن الإمام، لأنّها فُتيا بالإباحة كالاحتطاب والاحتشاش، بجامع تحصيل الأملاك بالأسباب الفعلية[2].

وأمّا من جهة النظر المقاصدي فلا يجيب عن أيّ الرأيين أولى، إلاّ بعد قراءة في الواقع والحال والمآل، حتى يتأكّد التئام الرأي مع تكثير المصالح وتقليل المفاسد، ومن ثمّ يظهر وجاهة قول أبي حنيفة، ومبرّره تَوسُّع السكان واعتماد مناحي الاقتصاد على تدخّل الدّولة وما يقتضيه من وضع الضوابط لمزاولة مختلف الأنشطة تحقيقا للاستقرار والعدل بين أفراد المجتمع.

الفرع الثاني: تصرّف رسول الله ﷺبالقضاء

ويعني ما يفصل فيه بين المتخاصمين وبحضورهما، وهو مقام مُغايرٌ للفتيا؛ لأنّ الفتيا تبليغٌ محضٌ واتباع صِرْف، والقضاء إنشاءٌ وإلزامٌ من قِبلَهِ ﷺبحسب ما يَسنَح من الأسباب والأدلة[3].

وما فعله ﷺبطريق الحكم كالتمليك بالشفعة، وفسخ الأنكحة والعقود، والتطليق بالإعسار والإيلاء عند تعذّر الإنفاق والفَيئة ونحو ذلك، فلا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلاّ بحكم القاضي في الوقت الحاضر، اقتداء به ﷺ؛ لأنّه لم يقرّر تلك الأمور إلاّ بالحكم، فتكون أمّتُه بعده كذلك[4].

وممّا اختلفت فيه الأنظار؛ قوله عليه الصلاة والسلام لهند بنت عتبة لما شكت إليه شُحّ زوجها: " إنّ أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، وليس يعطيني ما يكفينيّ وولدي إلاّ ما أخذت منه وهو لا يعلم. قال: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ "[5].

(1)- ينظر: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان(ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: رائد بن صبري، بيت الأفكار الدولية، الرياض-المملكة العربية السعودية، (د.ط)، 2004م، ج2، ص1117.

(2)- ينظر: القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص111.

(3)- ينظر: القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص100، ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص213.

(4)- ينظر: القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص108.

(5)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرّجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم: 5364، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الاقضية، باب قضية هند، حديث رقم: 1714.

قال بعض العلماء: هذا تصرُّفٌ منه ﷺبالفتيا، لأنّه غالبُ أحواله عليه الصلاة والسلام. فعلى هذا؛ من ظَفِرَ بجنسِ حقِّهِ، أو بغير جنسه مع تعذُّر أخذ الحقّ ممّن هو عليه، جاز له أخذهُ حتى يستوفي حقّه.

والاختلاف في المسألة بين العلماء؛ هل تصرّفه عليه الصلاة والسلام في قضيَّةِ هندٍ بالقضاءِ فلا يجوز لأحدٍ أن يأخذ شيئا من ذلك إلاّ بحكم قاض؟، وهذه الطائفة من العلماء جعلتْ هذه القضيَّةَ أصلاً في القضاء على الغالب. وقيل: إنّ القضيّةُ ليس فيها إلاّ الفتيا؛ لأنّه غالبُ أحواله عليه الصلاة والسلام، كما أنّ أبا سفيان كان حاضرا في البلد، والقضاءُ لا يقع على حاضر في البلد قبل إعلامه، بل هذا تصرف بالفتيا[1].

ولا يتأتّى ببساطة الظفر بالراجح من الأقوال في هذه المسألة؛ إذ ليس في الحديث ما ينهض لحسم الخلاف، وهنا يعوّل على شواهد المقاصد في توجيه الحديث لمكانته في الاستدلال ضمن باب القضاء، وأقربها للمسألة مقاصد النكاح والأسرة وما تتشوفُ إليه من الحفاظ على تماسك آصرة الزوجية وديمومتها ودفع ما يفسد ميثاق الزواج، ومن ثمّ يلوح تقديم تصرّف الفتوى على القضاء، لأنّها أدعى للطمأنينة والمودة والرحمة بين الزوجين؛ فلا يكون الحكم باتًّا يرتدُّ على حسن المعاشرة والثقة، ولكن يُفتَى بما وقع في الحديث لشخص زوج دون زوج، وفي حال دون حال، على ضوء ما يعرض للمفتي من مصالح ومفاسد وعوارض مختلفة.

الفرع الثالث: تصرّف رسول الله ﷺبالإمامة

فقد كان النّبيّ ﷺ إمامًا للمسلمين، وكانت له تصرّفات متعلّقة بالإمارة المنوطة بالمصلحة، وتختلف عن الفتيا والقضاء، من حيث تدبير الشؤون العامة للدولة؛ السياسية والاقتصادية والعسكرية والإدارية، بما يحقّق جلب المصالح ودفع المفاسد في الخلق، ويظهر أثر هذا الضرب من التصرفات أنّ "ما فعله عليه السلام بطريق الإمامة كقسمة الغنائم، وتفريق أموال بيت المال على المصالح، وإقامة الحدود، وترتيب الجيوش، وقتال البغاة، وتوزيع الإقطاعات في القرى والمعادن ونحو ذلك، فلا يجوز لأحدٍ الإقدامُ عليه إلاّ بإذن إمام الوقت الحاضر؛ لأنّه ﷺ إنّما فعله بطريق الإمامة، وما استُبيحَ إلاّ بإذنه، فكان ذلك شرعا مقرّرا لقوله تعالى: ﴿ وَٱتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمۡ تَهۡتَدُونَ ﴾[الأعراف:158]"[2].

(1)- ينظر: القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص113.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص108.

ومن قبيل تصرفاته ﷺالقريبة من الإمامة قوله يوم حنين:" وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا له عليه بيّنةٌ فله سَلَبُهُ "[1]، ولم يقع الاتّفاق بين اعتباره تصرّفا بالإمامة أو الفتوى، فقد جاء في الموطأ: "وسئل مالك عمّن قتل قتيلا من العدوّ أيكون له سلَبُه بغير إذن الإمام؟ قال: لا يكون ذلك لأحدٍ بغير إذن الإمام ولا يكون ذلك من الإمام إلاّ على وجه الاجتهاد، ولم يبلغني أنّ رسول الله ﷺقال: "من قتل قتيلا فله سلبه" إلا يوم حنين"[2]. وما يقوّي رأي مالك؛ فعل عمرﷺ، مع البراء بن مالك حين بلغ سَلَبُ قتيله ثلاثين ألفاً، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال لأبي طلحة: "إنّا كنّا لا نُخَمِّسُ السَلَبَ، وإنّ سَلَبَ البراء قد بلغ مالاً كثيراً ولا أراني إلا خَمَّسْتُه"[3].

وبما أنّ مقاصد الإمامة عمادها قواعد المصالح والمفاسد، فلم يخرج فعل عمر ﷺ عن حِمَى المقاصد ولم يقف عند ظاهر الدليل، فلو لم يُخمّس هذا السَّلَب الكبير لضاع على المسلمين ثرواتٌ كبيرةٌ، وربما كان ذلك ذريعة لتحصيل الأسلاب الكبيرة ابتغاء عرض الدنيا، وذلك ما يناقض مقاصد الجهاد [4].

ويتّضح أن إرجاع النص إلى نوع التّصرف الذي يليق به يُعين على فهم النّص واستنباط الحكم، ويلوح أيضا أنّ ما يُعلِّقُ الحكم على إذن الإمام كما في حديث السَّلَب له أهميته في أحوال التنزيل، لما له من أثر على سياسة النّاس وإلزامهم باجتهاد الحاكم حتّى لا يتفشَّى الفساد والفوضى بسبب تحقيق الرغبات والثروات على حساب الجماعة، ويحصل الفارق إذا تغيّر فهم نص الشارع استنادا لمقام التصرف من الإمامة إلى الفتوى أو العكس.

(1)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلا فله سَلَبُه من غير أن يخمس وحكم الإمام فيه، حديث رقم: 3142. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، حديث رقم: 1751.

(2)- مالك، الموطأ، كتاب الجهاد، باب ما جاء في السّلب في النفل، حديث رقم: 975.

(3)- ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب الجهاد، باب من جعل السلب للقاتل حديث رقم: 2214. والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في تخميس السلب، حديث رقم: 12787. قال الألباني: إسناده صحيح. ينظر، الألباني، إرواء الغليل، ج5، ص57.

(4)- ينظر: جاسر عودة، مدخل مقاصدي للاجتهاد: حل التعارض ودلالة المقصد أنموذجين، مجلة المعرفة، مجلد18، العدد: 71، 1434هـ/2013م، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ص 26.

المبحث الثالث: مبرّرات وأهمية التفسير في ضوء روح القانون

يمثل المنهج المقاصدي في التّفسير القانوني ذلك الاتجاه التّفسيري المحدود الذي يعتمد في بحثه العلمي واستثماره الفقهي على روح القانون، والذي ينظر في العلل الباعثة على التشريع، والاعتداد بغاياته ومقاصده، دون تنكّر لدلالات اللّغة وقواعدها، أو إعراض عن مقتضيات النّصوص [1].

وإذا كنّا ذكرنا أن منهج تفسير النصوص على هدى مقاصد الشريعة في بداية التّشييد؛ فإنّ مثيله في القانون دون ذلك، إذ لا يوجد اتجاه تفسيري قائم على روح القانون؛ متكامل في أصوله ومناهجه، بالرغم من أهميّته في ترشيد مدونات القانون وتسديد أحكام القضاء.

وبعد تأكّد هذا الفراغ يمضي هذا البحث في تلمّس التّقعيد والتّأسيس لإيجاد منهج تفسيري جديد يتكفّل بأسئلة الواقع المتصلة بمنظومة التفسير في الفهم على ضوء مقاصد القانون، لذلك يحتاج تفسير النص الذي يؤمّ إزالة الغموض أو حسن التنزيل الذي يتخذ روح القانون رافدا له إلى نظر واسع واستجماع للآراء القريبة، لأنّ الموضوع يفتقر إلى دراسات تحقّق في الكليّات وتفصّل في الجزئيات.

وحيث يدور هذا المبحث على بيان المبرّرات ثمّ الأهمية، فقد تمّ تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: مبرّرات التّفسير في ضوء روح القانون

المطلب الثاني أهمية اللّجوء إلى التّفسير في ضوء روح القانون

(1)- حفيان، تفسير النصوص من منظور الشريعة والقانون، ص 261.

المطلب الأول: مبرّرات التّفسير في ضوء روح القانون

التّفسير القانوني هو أداة قويّة في سياق التّفكير القانوني، لأنّ اهتمامه في مجال النّظرية القانونية يتجاوّز مجرّد دراسة معاني الكلمات، فهو يمثل حقًّا السّاحة التي تدور فيها معظم المناقشات حول المسائل القانونية الكبرى، وهو يرمز إلى اعتماد العديد من النّظريات القانونية خاصة المتعارضة منها، وفي ذات الوقت وسيلة لتعزيز الأخلاق والآراء السياسية للمفسرين[1].

وما يبرر اعتماد التّفسير المقاصدي ويُقنع في منحه الأولوية في افتكاك معاني النّصوص هذه الدواعي التالية، وربما غيرها كثير؛ ليُعلَم أنّه منهج له منزلته ولا يعذر أن يُحجب عن النّاظر في النصوص تفسيرا تنزيلا.

الفرع الأول: استبعاد اللغو والالتباس عن المشرع

التّفسير المقاصدي يُمليه تلازم الصياغة اللفظية مع وجود غاية يهدف إليها المشرع، إذْ الأصل أنّ المشرع يضع ألفاظا محدّدة لبيان قصده وتوضيح حكمه، وكلّ كلمة لها مدلول في النص ويستبعد أن يكون وضعها لغوا [2].

وقد قضى مجلس الدولة المصري بمناسبة تفسير النص الذي يشترط في سبيل الترشح لوظيفة التدريس بالجامعة أن يكلّف المترشح بإعداد عدد محدّد من الدّروس خلال مدة لا تقل عن أسبوع يقوم بإلقائها أمام لجنة تقييم، برفض أن يكون التقييم بإلقاء درس واحد، كونه لا يتفق مع إرادة المشرع وصياغة النّص، إذ من شأن هذا التّفسير أن يجعل لفظ "عدد " وعبارة "في مدة لا تقل عن أسبوع" لغوا. وقد ألمحت إلى هذا المعنى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بالقول: "أصول التفسير إنّما تقتضي ألاَّ تحمل النّصوص على غير مقاصدها وألاّ تُفسّر عباراتها بما يخرجها من معناها أو يؤول إلى الالتواء بها عن سياقه"[3].

---

(1)-Jorge Silva Sampaio, An Almost Pure Theory of Legal Interpretation within Legal Science (p94-130).

(2)- ينظر: فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص410.

(3)- الفتوى رقم: 1096 بتاريخ : 2003/12/25 ملف رقم: 617/2/37 نقلا عن الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، صياغة وتفسير التشريعات، المستشار عليوة مصطفى فتح الباب، ص417.

الفرع الثاني: المصالح هي غاية النصوص

يجب أن نفترض أنّ الهيئة التّشريعية تتألّف من أشخاص عاقلين يسعون إلى تحقيق أهداف معقولة هي القيّم والأهداف والمصالح والسياسات التي تمّ تصميم النّص لتحقيقها، والمقصد من القاعدة هو مفهوم مجرّد، يتألّف من غرض ذاتي يعكس نيّة المشرع العقلاني، وغرض موضوعي يعكس الهدف من النص والقيّم الأساسية للنظام القانوني[1].

وعندما يستكشف القضاة الغرض انطلاقًا من مستويات أعلى من التجريد، فإنّهم يتعاملون مع القيم والمصالح التي تضمّنها النّص وهى التي تعكس عقلانية التشريع، فلا يكون غنًى عن تلمّس المعاني من النّصوص بمعزل عن مقاصدها في تحقيق هذه القيّم والمبادئ [2] .

وبمجرد تحديد الغرض الذي لا ينفك عن المصلحة؛ يتمّ الاعتماد عليه في تحديد معنى النّص، ويتمّ استخدامه كمعيار اختبار للتفسيرات المقترحة على أساسه، ولذلك يُفضّلُ التّفسير الذي يعزّز الغرض من النص على الذي يبطله، لما يهدف إليه من تحقيق مصالح للمجتمع عن طريق التشريع.

الفرع الثالث: النقائص والأزمات سمة القوانين

يقول أحد المفكرين القانونيين المعاصرين: "البعض يرغب أن يُنقش القانون إلى الأبد على طاولات من البرونز تُتلى وتُطبّق، دون اعتباره شجرة حية وأنّها تجد خصوصياتها مثمرة في جهد التّفسير، وهذا الذي تحثُّ عليه الطّريقة الحديثة في التفسير"[3].

فقد أصبح ضروريًّا –مع الصعوبات التي واجهتها النّظم القانونية المعاصرة– الاستهداء بالتّفسير الهادف الذي يوسّع أفق النّص حتّى يحتوي المشكلات الممكنة، إذ لا يُستخدم فقط عندما يتمّ العثور على لغة غامضة للنّص القانوني، ولكن في كل حالة نحتاج فيها إلى النص، حتى يتحقّق التفاعل بين اللغة والغرض الحاضر في التشريع.

---

(1)-Aharon Barak, Purposive interpretation in law, P110-111.

(2)-Ibid, P372.

(3)- Jeanne Simard et Marc-André Morency L'interpretation Du Droit Par Les Juristes: La Place De La Délibération Éthique, Revue Érudit, Volume 6 ,Numéro 2 ,Automne 2011, P41.

URI https://id.erudit.org/iderudit/1008030ar

DOI https://doi.org/10.7202/1008030ar

ومن خلال التفسير المقاصدي نعرف مدى تناغم اللّفظ مع القصد التّشريعي في مرحلة تنزيل النّصوص، ونتأكّد من مدى ملاءمة النّص للواقع الذي يطبّق فيه؛ أي يُحكم بصحة التّفسير الحرفي أو خطئه بمعيار المقاصد والغايات ومحكّ الواقع والمعاملات؛ زيادة على مواجهة نقائص القوانين وعجزها عن احتواء المستجدات، فبالرغم من اللّجوء إلى وسيلة التعديل مع مرور الزمن إلاّ أنه تبقى سمة النقص ملازمة للقوانين، ولذلك من المهم توظيف فكرة روح القانون إذا شارف على النّضج والاكتمال للتّقليل من هذه النقائص.

الفرع الرابع: حاجة الوقائع إلى تحكيم روح القانون

في الواقع يستفسر اللّغوي عن المعاني التي يمكن أن يتحملها النّص في تركيبه، بينما القانوني له عقل مختلف، ينبغي معه استحضار جملة من المعايير والمقاصد، فهو ينظر إلى النّص نظرة معمّقة تتجاوز الألفاظ إلى معاني وغايات تقوده إليها روح القانون ومقاصده، وإلاّ استوت طريقة التفسير وانطبقت على جميع النصوص المكتوبة، ولا يكون هناك معنى لخصوصيّة لغة القانون.

وكل مفسّر للقانون قد يُحصِّل بعض المعاني ويفهم دلالات النّص من حيث اللغة، ولكن ليس للغوي تفسير النّصوص القانونية لافتقاده للشروط والمؤهلات المطلوبة، وعلى رأسها الإلمام بمباحث فلسفة القانون التي يتوسّم من خلالها حكم التشريع وعلل النصوص.

إنّ التحدي الذي يواجه التفسير هو أن يجيب عن سؤال ماذا تعني القاعدة القانونية في حالات واقعية محدّدة؟، ويكون طريق الإجابة باتباع المنهج الشكلي الذي يلتزم حدود اللغة والمنظور الفلسفي الذي يتوجه إلى العدالة الموضوعية والجوهر، وهذا الجمع بين المنهجين ينتهي عادة إلى نظام تفسير يقوم على روح النص[1]؛ لأنّ روح القانون -إذا كان له منطلق صحيح- يحسم الخلاف بين الشكل والمضمون، ويُثمر الكشف عن الغايات والأسرار المودعة في النص، والتي تتولّى الإجابة عن أسئلة الواقع وتهيئ النصوص للتكيّف مع الطوارئ والحوادث وتخفف من أزمة النقص القانوني.

(1)-Aharon Barak, Purposive interpretation in law, P48.

الفرع الخامس: ضرورة وضع قواعد كليّة للتفسير

ونتصوّر أن تكون بمثابة قوانين القوانين؛ تضمن العقلانية والبعد المقاصدي على تفكير المفسر، وترسم نظاما (نظرية) للتفكير القانوني، كما أنّها تسهّل التّقييم النقدي في حركة التّفسير[1]،

ومن جهة أخرى؛ هناك تخوّف من اختراق التّفسير حومة المشرع، والتخفيف من هذا التوجس سبيله التّقيّد بالقواعد التّفسيرية التي تُضفي بدورها الشّرعية على النشاط القضائي في تفسير وتنزيل النصوص، ومنه كسب الثقة في قراراته .

لقد تأكد في الوقت الحاضر الحاجة إلى تقعيد نظرية للتفسير؛ لأنّه لم تعد مقبولة مقولة أنّ القوانين مفهومة وأنّ القضاء يعلن فقط عن القانون ولا ينشأه؛ إذ لا يُنكر مكانة وأهمية النشاط القضائي مع ضرورة تقييد التفسير القضائي للحفاظ على الحدود بين تفسير النص وإنشاء نص جديد عن طريق وضع قواعد تفسيرية مضبوطة تَحدُّ من تجنّي المفسر على النص.

ومن الضروري أن تتكرّس هذه الفكرة في مشروع قانون مستقل للتفسير على غرار القانون الكندي –السابق ذكره– بحيث تُرسم قواعده بألفاظ صريحة في مواد قانونية من شأنها أن تؤسّس لنظرية تفسيرية توحّد الأنظار وتُستثمر في توجيه النّصوص على ضوء غاياتها حتى تحقّق مصالح المجتمع المنوطة بها.

المطلب الثاني: أهمية اللّجوء إلى التّفسير في ضوء روح القانون

القانون وسيلة لتنظيم قضايا معيّنة بناءً على غاية محدّدة، وتعتبر بذلك الغاية أهم الأركان التي يجب مُراعاتها في التفسير لأجل الفهم الصحيح للنصوص، ولذلك فإنّ توظيف مقاصد القانون في فهم نصوصه له أهمية خاصّة، وذلك ما يتبيّن من خلال الآتي عرضه:

الفرع الأول: تغطية النقص في القانون وكثرة الثّغرات

كلّما بعد العهد بالتّشريع، كلّما تفاقمت نقائصه واتّسعت ثغراته، ولا سبيل لتجاوز هذه المشكلة إلاّ ببناء فهم القانون على مقاصده حتى يمكن احتواء المستجدات التي لا تنحصر في مقابل محدوديّة النّصوص، فيكون إعمال الكليّات والمبادئ العامة للتشريعات التي تُمثل روح القانون هي النّهج الأقوم لتجاوز النّقائص التي يفرضها الواقع الجديد وتلبية الحاجيات التي تُوجبها المتغيرات.

(1)- Aharon Barak, Purposive interpretation in law, P61.

ويتبع ذلك سيطرة المنهج الشكلي في التفسير على التفسير الموضوعي الذي يتّخذ المقاصد مُوجهًا له، حتّى صارَ القانون نصوصًا جامدة تتجاهل المصالح المختلفة في المجتمع؛ لأن التّفسير الشّكلي يقوم على الحياد التام، ولا يهتم بالقيم ولا بالغايات، وهو يحقق العدالة الشكلية دون الموضوعية، وهذا يتنافى مع ما تحمله القواعد القانونية من غايات وأسرار داخلية.

الفرع الثاني: خدمة الغرض قبل اللفظ

وهو المصطلح المستخدم في بعض الدراسات (الأجنبية) في مقابل مصطلح القصد عند علماء مقاصد الشريعة الإسلامية، إلاّ أنه في جانب القانون يسهم فهم النص بناءً على الهدف أو الغرض في بناء مبادئ تفسيرية جديدة تتغيّر بحسب النظام القانوني الذي يجري التّفسير في ظلّه.

ومن خلال الغرض أو الغاية يمكننا أن نعرف الرسالة المعيارية للنص، وهذا من قبيل التفسير الواسع بشرط أن يكون المعنى ممّا تطيقه لغته وإلاّ اعتبر تفسيرا خارجا عن النّص، وهو ضروري لأنّ التفسير الضيق يشوه النص ويقوّض مجال النشاط القضائي[1].

وقد شدّدت المحكمة العليا لكندا في قراراتها الأولى المتعلقة بالميثاق الكندي للحقوق والحريات، الذي دخل حيّز النّفاذ في عام 1982 على الحاجة إلى إجراء تحليل للمقصدية (purposive) لإعطاء معنى محدّد للغة الواسعة والأفكار المعقدة الواردة في الميثاق واختبار مدى اتساق التشريعات الأخرى مع أحكامه بموجب المادة الأولى، ثم بمرور الوقت اعتادت المحاكم الكندية في العمل بالميثاق على تقنيات التفسير الهادف[2]، الذي يستند للغرض من النص ولا يقتصر على الألفاظ وحدها، وهو يعدّ وثبة جديدة في مناهج التفسير القانوني أثارت الاهتمام من قبل رجال القانون في الآونة الأخيرة لكن لم تفلح الجهود في تشييد منظومة تفسير مقاصدية منفصلة عن التفسير اللغوي.

الفرع الثالث: روح القانون يقلِّل من التّضخم التّشريعي

وهي مشكلة القوانين المعاصرة وتحدّي كبير يواجه الفقهاء القانونيين؛ ذلك لأنّ القانون يتفرّع إلى تخصصّات تتضمن بدورها كمًّا هائلاً من القوانين والمراسيم والأوامر وغيرها، وهي

(1)- Aharon Barak, Purposive interpretation in law, P27.

(2)- Ruth Sullivan, Statutory Interpretaion, Irwin Law Inc, Toronto, canada, Second édition, 2007, P194-195.

المشكلة التي يترتّب عنها صعوبة تحقيق الانسجام بينها، ثم صعوبة تفسيرها حال تطبيقها، ودور روح القانون إزاء هذه المشكلات الاكتفاء بالقواعد الكلية وتفعيل المبادئ القانونية بصيغة تغني عن كثرة النصوص وتفريع القواعد القانونية. ومثاله مبدأ "الغش يفسد كل شيء"، فهو صالح لتعميمه على وقائع لا حصر لها، دون حاجة للتّفصيل والتّنظيم بنصوص كثيرة؛ لأنّه يُحيط بكثير من القواعد القانونية ويحتويها، وكونه من المبادئ التي تركن لها الاجتهادات القضائية، وان لم تكن مكرسة في نصوص خاصة لثبوت قوته وقطعية صحته.

الفرع الرابع: مواجهة نظرية "النّص الواضح"

والتي تقوم على فكرة عدم التّفسير مع وضوح النّص، ولا ضرورة للتفسير إلا في حالة النّص الغامض أو الناقص، ويعني ذلك أنّ النّص الواضح يكون قابلا للتطبيق بطريقة آلية دون عناء في فهم النص الواضح، ومضمون هذه النظرية قريب من قول الأصوليين: "لا مُساغ للاجتهاد في مورد النص".

وإضافة إلى قصر التفسير على النص الغامض أو الناقص؛ يُفصل تطبيق النّص عن تفسيره، وهذا لا يستقيم مع ضرورة التّفسير في معظم الحالات؛ إذْ لا يمكن الحكم على النّص بالوضوح أو الغموض دون تفسير مسبق، أي يمكن القول أن وضوح النّص وغموضه هو ثمرة للتّفسير، كما لا يمكن الجزم في جميع الأحوال بصحة الحكم على النّص بالوضوح والغموض لاختلاف مدارك المفسّرين، وتفاوت قدراتهم العقلية، فهو يختلف من شخص لآخر وقدراتهم العقلية، ومن هنا تبرز ضرورة اللّجوء إلى تفسير النّصوص الواضحة وخاصة الاهتداء بغاياتها وأسرارها في فهمها وحسن تطبيقها[1].

زيادة على أنّ الوضوح أو اللّبس قد يكون لنظر ينقدح في نفس المفسّر خلافًا للحقيقة، ولا يكون هذا النّظر معيارًا للقول أنّ النّص واضح فيطبّق دون الإحاطة بملابساته ومضامينه، ومن ثم فإنّ إعفاء النّص الواضح من التفسير يُؤدّي إلى الخطأ في التطبيق، إذ ليس المعنى الذي يقصده النّص هو المعنى الظاهر دائما، ولا يتّضحُ المعنى لأول وهلة إلاّ بعد تدخل عملية التّفسير، وعلى هذا فهو إجراء ضروري في جميع الحالات، ولا يكون المعنى واضحًا إلاّ بعد التّفسير الصحيح للنّص.

(1)- ينظر: الجاف فرات، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، ص122.

المبحث الرابع مسالك التفسير في ضوء روح القانون

إنّ منهجية التّفسير في ضوء روح القانون تُعنَى بإشراك المقاصد ضمن منظومة التّفسير التي تتحقّق من خلالها حيويّة النّص القانوني وفاعليّته، ذلك لأنّ الحِكم والأسرار التي يرمي النّص إلى تحقيقها تُزيح عنه الغموض إذا كان مبهما، وتضمن سلامة تطبيقه، وتبصر المشرع على نقائصه.

إلاّ أنّ مفاهيم التّفسير الذي يتوكّأ على روح القانون نادرة، ولم يتوصل الفكر القانوني بعد إلى ضبط معالمه ولا الإحاطة بموضوعاته، إلا من جهة أساليب التفسير اللغوية التي تعتمد على الصياغة، وعلى خلاف ذلك؛ تزداد ضِيقًا من جهة التّفسير بالغرض أو المقصد من الحكم التشريعي[1].

وتأتي المسالك التي سيتمّ إيرادها إسهامًا في بناء منظومة تفسيرية قِوامها روح القانون، بالرغم من شغور البحوث من ناحية التقصيد (روح القانون) ومن جانب التّقعيد (التّفسير المقاصدي)، وذلك قبل عقد المقارنة مع منظومة المقاصد الشرعية التي تختلف بقواعدها من حيث التأصيل والتفصيل.

وتمحّض عن بذل الوُسع المسالك المضمّنة في المطالب التالية:

المطلب الأول: مسلك إعمال حكمة ومصلحة التشريع.

المطلب الثاني: مسلك اعتبار العلاقة بين النصوص.

المطلب الثالث: مسلك تطبيق مبدأ سمو القانون.

المطلب الرابع: مسلك النظر إلى الآثار والمآلات.

المطلب الخامس: مسلك الاعتماد على الغرض من النص.

(1)-Alain-François Bisson, L'interaction des techniques de rédaction et des techniques d'interpretation des lois, Revue Érudit, Volume 21, numéro 3-4, 1980, P517.

URI : https://id.erudit.org/iderudit/042402ar

DOI : https://doi.org

المطلب الأول: مسلك إعمال حكمة ومصلحة التشريع

الفرع الأول: حكمة التشريع

حكمة التشريع هي الغاية المرجوّة من الحُكم، والمصالح التي يهدف المشرّع إلى تحقيقها، والمقصود بذلك المصالح التي استهدف المشرع حمايتها، والاعتبارات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والأخلاقية التي دعت إليه. ويطلق بعض الفقهاء على ذلك عبارة روح التشريع[1].

والوقوف على حِكم التّشريع مستند متين في فهم النص الذي يكتنفه الغموض، كما أنّ الوقوف على حكمة النّص؛ أي المصلحة الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية أو غيرها، التي تَوجَّه المشرّع إلى تحقيقها من وراء النّص؛ تُجلّي قصد المشرع من النص محل التّفسير[2].

وكما يرى جانب من الفقه؛ فإنّ الحكمة من نصوص القانون هي العامل الحاسم أثناء الاختلاف، سواء في توضيح غموض التشريع أو إيجاد حلول لحالات غَفلتْ عنها النّصوص بالتّصريح أو بالتلميح، ولذا قيل أنّ البواعث التي أدّت إلى وضع القانون هي روحه بل هي كل القانون، فروح التّشريع تُعين في تحديد معنى النّص؛ إذ يُفسّر التّشريع على ضوء الغاية منه أو حكمته، وعلى ذلك يجب إدراك الحكمة التشريعية من النص، حتى تُعرف المصالح المراد حمايتها، والمفاسد التي يهدف إلى دفعها، والغاية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الأخلاقية التي يرمي إلى تحقيقها[3].

لكن قد يتوارى المعنى الصحيح المرتقب من التفسير أحيانا بسبب اضطراب الحكمة، واختلاف أحوالها، كما إذا مُنح الموظّف عِلاوة النّقل ثابتة، من أجل (حكمة) تعويضه عن نفقات الحضور إلى مقر العمل، ولو رُبِط الحُكم بحكمته لاختلف تطبيقه من موظف إلى آخر، فهناك من يَقْدُم إلى العمل سيرا على الأقدام، ومنهم من يستقلّ وسيلة نقل جماعية، ومنهم من

(1)- ينظر: الجاف فرات، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، ص144. السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص209.

(2)- فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص498.

(3)- السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص210.

يستعين بزميل له ونحو ذلك، وبذلك تختلف نفقة النقل من موظف إلى آخر، وهذا الاختلاف يصعب استيعابه بالنّزول عند حاجة كل موظف بعينه [1].

ويظهر أن فكرة حكمة التّشريع غير واضحة في القانون، فهناك من يُسوّيها بالمصلحة، ومنهم من يعتبرها المعنى المناسب لوضع القاعدة القانونية، وبعضهم يطلق عليها روح التشريع، وفي كل الأحوال يتعيّن الاحتكام للغايات المثلى والمقاصد العليا التي تتفق عليها الملل ولا تنكرها النظم القانونية، بل يجب إجالة النظر إذا ألقى التفسير انشغالا معينّا باستحضار أعظم المقاصد وجمعها بمقتضيات الواقع، وهذا سار على كل النصوص لأنّها لا تخلو من غاية تحقق مصلحة أو تدرأ مفسدة، وتطبيقا لهذا النهج قضت المحكمة الدستورية في مصر؛ ما مفاده: "عند تفسير النّصوص الدّستورية لا يجوز النّظر إليها بما يبتعد عن غاياتها النّهائية، ولا بوصفها هائمة في الفراغ بوصفها قيّما مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، وإنما يتعين دوما أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدستور وثيقة تقدمية لا ترتدّ مفاهيمها إلى حقبة ماضية"[2].

وتبقى الحكمة عنصرا مُكمّلا للوقوف على التّفسير الصحيح، ولا تُلغي ضرورة البحث عن مناط الحكم الذي يتضمنه النص، ويجري قبل إنزال الحكم بالبحث أولا عن مدى مطابقة الواقع لعنصر الفرض الذي تتضمنه القاعدة القانونية، والذي يمثل مناط الحكم الذي بتحقّقه يترتّب الحكم المقرّر في القاعدة[3]، وإلاّ اضطربت نتائج التّفسير، واختلّ تطبيق النّص، كما في مثال علاوة الانتقال الذي تناسبه عِلّة شُغل الوظيفة، وليس الانتقال وتكبّد العامل مصاريف التنقل.

ومن أبرز الأمثلة التي يذكرها الفقه في تفسير النص على ضوء حكمته؛ اعتبار الليل ظرفا مشدّدًا لجريمة السرقة، وهذا لأنّه يُسهّل ارتكاب هذا الجرم في الظلام، والحكمة تقتضي عدم تفسير

(1)- ينظر: فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص500.

(2)- عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 114، نقلا عن: الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، ص66.

(3)- ينظر: فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص513-514.

لفظ اللّيل بمعناه الفلكي، فكلما تحققت العلة وهي الظلام أو سبب يسكن فيه النّاس سواء كان فلكيا أو غيره، أمكن تطبيق ظرف التشديد[1].

الفرع الثاني: إعمال المصلحة التي قصدها النص

تفسير النصوص التشريعية لتحديد نطاقها القاعدي في ضوء المصلحة التي توخّاها النص؛ طريق آخر في تفسير النص على ضوء المقاصد الكبرى للنظام القانوني الذي ينتمي إليه النّص، وهو مسلك على قدر من الأهمية؛ لأنّ باب المصلحة لا ينفكّ عن النّصوص القانونية، فهي الغاية الأساسية ولو لم يفصح عنها النّص، إلاّ أنّ هناك قصورا ملحوظا في مجال القانون سواءً من حيث التّنظير أو التّطبيق، فلا نجد تفصيلا في دور المصالح في الاستدلال وتوجيه تفسير النّصوص، ولا نجد قواعد للتّرجيح بين المصالح وغيرها، إلاّ بعض الإشارات العرضية في بعض البحوث.

فإذًا قواعد القانون وليدة المصالح التي تستوجب الحماية، وحين تستقرّ الإرادة التشريعية على تقدير مصالح بذاتها في الجماعة؛ تصدر القوانين لحماية هذه المصالح، فإذا كانت مصلحة المالك تُوجب حماية خاصة حتى يستأثر بملكه؛ فإنه يتقرّر من خلال قواعد القانون حماية حق الانتفاع والتصرف والاستعمال، ويكون له الحق في رفع دعوى عدم التّعرض واسترداد الحيازة ونحو ذلك.

وفي هذا المنحى ذهبت المحكمة الدستورية المصرية إلى أن: "النّصوص التّشريعية لا تُصاغ في الفراغ، ولا يجوز انتزاعها عن واقعها محددًّا بمراعاة المصلحة المقصودة منها، وهي بعد مصلحة اجتماعية يتعيّن أن تدور هذه النّصوص في فلكها، ويفترض دومًا أنّ المشرّع رمى إلى بلوغها متّخذًا من صياغته للنّصوص التّشريعية سبيلا إليها، ومن ثمّ تكون هذه المصلحة الاجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعي وإطار لتحديد معناه"[2].

وعلى العموم نجد تطبيقات لبعض قواعد المصالح في التشريعات كتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، الذي نجده مُكرّسًا في بعض الحالات، فإذا نص القانون على عدم الاعتراض

(1)- ينظر: السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص211.

(2)- قضية رقم: 13/40 قضائية دستورية، مجموعة أحكام الدستورية العليا، المجلد الثاني، ص 212، نقلا عن: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة-مصر، ط2، 1420هـ/2000م، ص 276.

على استعمال الحق في الملكية؛ فإن المصلحة العامة تقتضي التنظيم والتّحكُّم في البنايات والحيلولة دون انتشار الفوضى، وذلك بتقييد هذا الحق وتقرير الجزاءات المناسبة للمخالفة، كقيام المصالح المختصة بهدم البناية التي لم يراع صاحبها شروط التهيئة والعمران، فهذا لا يستحق التعويض كون القيّم والمصالح العامة مقدمة على مصالح الأفراد.

ويندرج في هذه القاعدة نصوص التنظيم القانوني للعمران الذي يشترط رخصة البناء في القانون الجزائري، وفي مقدمتها المادة (07) التي جاء نصها كما يلي: "يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء"

وكذلك المادة (12) التي جاء مضمونها كما يلي: "عندما ينجز البناء بدون رخصة، يتعيّن على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدّى اثنين وسبعين (72) ساعة. في هذه الحالة، ومراعاة للمتابعات الجزائية، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء في أجل ثمانية (8) أيام، ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة [1].

ومن نماذج الاجتهاد القضائي التي عملت بقاعدة المصلحة؛ ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية، بناء على تقديم النص العام خلافا للأصل الذي يقضي بتقديم الخاص على العام مع مراعاة شرعية النّص الخاص ومقاصده، فإنْ انتفت غاية وُجودِه طُرِح وعُمِل بالنص العام، فقد جاء في أحد قراراتها بأنّه: "إذا تبيّن أنّ النّص العام بالنسبة لمعاشات القضاة —وهو نص المادة (70) من قانون السلطة القضائية– من شأنه أن يكفل معاشًا أفضل لهم من النص الخاص المتمثل في المادة (31) من قانون التأمين الاجتماعي الذي يهدف إلى تكريم شاغلي منصب الوزير، تعيّن تقديم النص العام بحسبانه أصون لحقوق القضاة، وإلاّ انقلب النص الخاص وبالاً على من تقرّر لمصلحتهم"[2].

(1)– القانون رقم 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بموجب القانون 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 الجريدة الرسمية رقم 51 المؤرخة في: 15 أوت 2004.

(2)– حكم صادر بتاريخ: 2001/01/6 القضية رقم 3 لسنة 21 قضائية – المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي (2003/2002)، ج3، المكتب الفني لقسم التشريع، ص 70. نقلا عن: فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص458.

ولا يمكن تعليل هذا العدول عن الأصل إلاّ لاعتبارات تحقيق مصالح الأشخاص التي هي من صميم روح القانون، فيكون تفسير نصوص قانون العمل بما يحمي حقوق العامل، وهذا يستشفّ باستقراء قوانين العمل التي شُرعت لمصلحة العامل تُجاه رب العمل.

في عام 1997 في قضية"Rizzo"[1]، كان السؤال ما إذا كان بموجب القانون (الخاص بمقاطعة أونتاريو Ontario بكندا)، وبناء على معايير التّوظيف يحقّ للموظفين المطالبة بمكافأة نهاية الخدمة نتيجة إفلاس صاحب العمل، وقد كانت مسألة التّفسير التشريعي من صميم النّزاع؛ لأنّ المعنى العادي للكلمات المستخدمة في القانون تدلّ فقط على الالتزام بدفع التعويض في الحالات التي يُسرَّحُ فيها صاحب العمل مُوظّفيه، ممّا يستبعد إنهاء العمل القسري الناتج عن الإفلاس. ومع ذلك؛ رأت المحكمة العليا أنّ الحل غير مكتمل وقبل كل شيء غير عادل للموظفين الذين ليس لديهم فرصة الحصول على التّعويض، إذا سرّح العامل بسبب إفلاس الشركة، وأنّ أي تمييز بين الموظفين الذين يفقدون وظائفهم بسبب إفلاس صاحب العمل وأولئك الذين يتم فصلهم لأيّ سبب آخر سيكون تعسفيًّا وغير عادل. ولهذا السبب قرّرت المحكمة أن القانون ينطبق أيضا في حالة إفلاس الشركة اعتبارا لحق العامل في ذلك وتطبيقا لروح النّص[2].

المطلب الثاني: مسلك اعتبار العلاقة بين النصوص

الفرع الأول: مسلك رفع التعارض بين النصوص

لم يتوسع فقهاء القانون في بحث التعارض الذي يستدعي التفسير حتى يظهر التوفيق بين النّصوص، والسبب يرجع إلى التعديلات والإلغاء وقت الحاجة التي تَتَّبعها القوانين الوضعية[3].

وينقسم التعارض بين النصوص القانونية إلى نوعين:

(1)- قرار بتاريخ: 22-01- 1998، القضية رقم: 24711 المحكمة العليا في كندا.

(2)- Ruth Sullivan, Statutory Interpretaion, P42. Jeanne Simard et Marc-André Morency L'interprétation Du Droit Par Les Juristes: La Place De La Délibération Éthique, P35.

URI https://id.erudit.org/iderudit/1008030ar

DOI https://doi.org/10.7202/1008030ar

(3)- ينظر: مُحَمَّد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، ص 139.

-التعارض الكلي: ويعني تعارض قانون قديم وآخر جديد بحيث يستحيل الجمع بينهما أو تطبيقهما معا، ويكمن الحل هنا في استبعاد القانون القديم.

-التعارض الجزئي: ويكون بين نصّين أو أكثر وللمفسر أن يجمع بين النصوص قدر الإمكان أو ترجيح أحدهما على الآخر، ويكون بمثابة إلغاء ضمني يقتصر على إحدى النصوص .

وعلّة الإلغاء سواء كان كليا أو جزئيا هي أنّه لا يجمع بين رغبتين متناقضتين للمشرع، فيكون العمل بالرغبة الجديدة هي الأولى بالاعتبار[1].

ومن طرق رفع التعارض تقديم الأعلى على الأدنى مرتبة، وهي قاعدة كليّة ثابتة موافقة لقاعدة تدرّج القوانين من حيث القوة والحجيّة، ومن تطبيقاتها؛ ما جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة في مصر، ونصه: "من المسلّمات أنّه في حالة تعارض نص تشريعي مع نص تشريعي آخر وعدم إمكان التوفيق بينهما في الحدود التي رسمت لكل منهما وجب تغليب التشريع الأعلى مرتبة على التشريع الأدنى منه"[2].

ويخضع تفسير النصوص بناء على ذلك إلى قواعد تدرّج القوانين، من حيث قوّة الإلزام، إذ التّرتيب الهرمي للقوانين لم يقرّر عبثًا؛ ما يوجب أن يحمل النص على المعنى الذي يتّفق ويخدم ما تضمّنه التّشريع الأعلى من التشريع الذي ينتمي إليه النّص المفسر.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري على وجوب النزول عند أحكام الدستور ومبادئه في تفسير النصوص التي دونه في التدرج من خلال ما قررته بأنه: "يتعيّن أن يكون التفسير على النحو الذي يتفق مع الحكم الدستوري ما أمكن لذلك سبيلا، وإلا تعيّن على المحكمة إحالة أمر ما اشتبه في تصادمه مع حكم الدستوري إلى المحكمة الدستورية العليا التي وسَّدَ إليها الدستور الفصل في أمر مدى دستورية أحكام التشريعات .

وبالترتيب على ذلك؛ فإنّه يتعيّن على هذه المحكمة، وهي تنزل على المنازعة الأحكام المستمدة من نصوص قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة المشار إليه، ألاّ تغفل –ولا ينبغي لها ذلك– أنّ تفسير هذا القانون إنّما يكون في إطار المبادئ الحاكمة والأصول الهادية الواردة بالدستور

(1)- ينظر: مُحَمَّد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، ص140- 141

(2)- الفتوى رقم: 297 بتاريخ: 2003/04/30 ملف رقم: 1447/04/86 نقلا عن: فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص574.

نصًّا وروحًا، فبذلك وحده تتحقّق لسيادة الدستور صحيح مكانها وحقيق قدرها على القمّة في مدارج النّصوص التشريعية"[1].

ومبدأ عدم تعارض القوانين يحقّق الاتّساق والاطّراد والمنطق السليم الذي يجاري القواعد العقلية واللغوية، مثل اللاحق يلغي السابق، والخاص يقيد العام، والأدنى يخضع للأعلى[2].

الفرع الثاني: التقريب بين النصوص

ويتم التّقريب بين النصوص بالمقارنة بين النص الغامض وغيره من النصوص، وكذلك بين ألفاظ النص الواحد، التي ترتبط بأسلوب يخدم معنًى محدّداً تشترك ألفاظ النص في إبرازه، وهنا نجد علاقة بين النصوص في النظام القانوني الواحد التي تُكمّل بعضها البعض بالتفسير أو التخصيص أو التقييد.

والنّصوص التي يجمعها موضوع واحد، تكون متقاربة في المعنى وتقرير الأحكام، على اعتبار أنّ إرادة المشرّع مُوحدة أيضًا، وهذا يُسهّل تفسيرها لاقتسامها المعاني الكليّة المتعلقة بالموضوع الذي تنظّمه هذه النصوص.

ومن القوانين التي نصّت صراحة على وجوب التقريب، ومراعاة تكامل النصوص ما جاء في المادة 227 من الدستور المصري لسنة 2019 بقولها: "يشكل هذا الدستور بديباجته وجميع نصوصه نسيجا مترابطا، وكلاّ لا يتجزأ، وتتكامل أحكامه في وحدة عضوية متماسكة"[3].

فالنّصوص القانونية في المدونة الواحدة، وحتى نصوص النّظام القانوني برمته في الدولة؛ وحدة متكاملة يُفسّر ويُكمّل بعضها البعض، ويعضد بعضها البعض في تحقيق المصالح التي تغيّاها القانون، وهذه الوحدة في الغاية تفرض التوفيق والجمع بين النصوص في تفسيرها[4].

---

(1)- الطعن رقم: 4054 لسنة 44 قضائية جلسة 2001/02/24 – مجموعة الأحكام، السنة (47)، الجزء الثاني، المبدأ رقم : 65، ص 450 نقلا عن: فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول، ص 1073.

(2)-Izabela Skoczeń, Constraining Adjudication: An Inquiry into the Nature of W. Baude's and S. Sachs' Law of Interpretation (p144-153), Légal Interpretation and Scientific Knowledge, David Duarte- Pedro Moniz Lopes - Jorge Silva Sampaio, P148.

(3)- موجود على الموقع: https://manshurat.org تاريخ التّصفح: 2020/12/30.

(4)- ينظر: فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص560-561.

ومن ذلك؛ أحكام القانون المدني حول العقود مثلا؛ هي منظومة قانونية لها خصائص موضوعية تعكس التوجهات الاقتصادية والاجتماعية في النظام القانوني وهي تجتمع على أهداف تكون لها علاقة بالنظام الاقتصادي المتّبع، ففي المذهب الرأسمالي تعطي هذه الأحكام مزيد حرية للأشخاص كجزء من الهدف الموضوعي للمدونة[1].

ولذلك يمكن اعتبار التّقريب بين النّصوص من أصول التفسير، التي يترتّب عنها رفض تفسير نصّ بمعزل عن غيره من النّصوص ذات الصّلة بالموضوع، لأنّه قد يكون بينهما خصوص وعموم أو إطلاق وتقييد ونحو ذلك.

ومن مقتضيات إعمال روح القانون؛ حمل معنى النّص على ما يحقّق له الصحة والتناسق في ذاته ومع غيره من النصوص، حتى وإن كان هذا المعنى أقل ظهورا، فإذا وجد أكثر من فهم للنص يكون أحدهما ظاهرا يجعل النص مشوبا بالتناقض، والآخر فيه خفاء ولكنّه يحمل النص على الصحة والتناسق مع غيره من النصوص ويظهر تحقيق مقصده في التطبيق؛ تعيّن حمل النص على المعنى الخفي لما يظهره هذا الفهم من مطابقته لروح النص وغايته[2].

وعلى المفسر أن لا يغفل عن مواءمته بين النصوص التي تُشكّل النّظام الأساسي للقانون، كما ينبغي أن يسعى المفسّر إلى التّكامل الصّحيح ضمن التّشريعات التي تُعالج قضايا مُماثلة والتي تمثل "البيئة الطبيعية" للنّص، فمثلا يتطلّب فهم النص الدستوري النّظر في مدى انسجامه وتكامله مع الأحكام الدستورية الأخرى؛ لأنّ النّص وحدة من النظام القانوني الكلّي تساهم في إبراز معنى النّص، وكذلك النّظام الكلّي يسهّل معنى وحدات وأبواب نصوصه، بل تشكّل جميع النصوص مشروعا واحدا، بحيث يندمج في تناغم تشريعي مقبول[3].

صحيح أنّ العملية التفسيرية تنصب على وحدة تشريعية (النّص) التي تتطلّب التفسير، ولكن لا يستقر المعنى المطلوب بالاكتفاء بهذه الوحدة النصيّة، إذ يجب على القاضي دراسة القانون ككل من أجل إيجاد المعنى القانوني الذي يؤكّد أو يشكّك في المعنى المستنبط، وهذا يُملي ضرورة قراءة الفقرة التي تؤطر الكلمة الغامضة، ثمّ المادة من التقنين التي تُؤطّر الفقرة، ثُمّ الفصل

(1)- Aharon Barak, Purposive interpretation in law, P216.

(2)- ينظر في المعنى فتوى رقم: 533 بتاريخ : 1998/05/03 ملف رقم : 277/2/86 عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري نقلا عن: فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، صياغة وتفسير التشريعات، ص573.

(3)-Aharon Barak, Purposive interpretation in law, P181.

الذي تنتمي إليه هذه المادة، وأخيرا تَفحُّص التّشريع الذي يُؤطّر الفصل؛ لأنّ العبارة في القانون قد يكون لها معاني عديدة بين قانونين مختلفين، لاختلاف الأغراض والمقاصد التي تطمح لبيانها[1].

الحاصل؛ أنّ النّص لا ينظر إليه وحده بل هو جزء من التشريع ككل، وهذا ما يحقّق الانسجام التشريعي وتشكيل جميع القوانين لمشروع واحد، ومن يفسّر نصّا قانونيا واحدا يفسّر في الحقيقة النّظام التشريعي الذي ينتمي إليه ذلك النّص بطريقة غير مباشرة، لأنّ النظام الأساسي يتكامل من خلال اتّحاد النّصوص في الغرض الأعلى؛ هذا التوافق التشريعي، يعتبر منطلق تفسير أي نص قانوني يقع تحته[2].

ومن النصوص القانونية الصريحة في ترسيخ هذا المنهج ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني التي جاء فيها:

"وعند غموض النّص يفسره القاضي بالمعنى الذي يُحْدِث معه أثرا يكون متوافقا مع الغرض منه ومؤمّنًا التناسق بينه وبين النصوص الأخرى. وعند انتفاء النص يعتمد القاضي المبادئ العامة والعرف والإنصاف"[3].

الفرع الثالث: الإفادة من نصوص القانون المقارن

الدّراسة المقارنة لا تهتم بالنصوص القانونية، وإنّما تسمو فوق الجزئيات للوقوف على المبادئ والكليّات من أجل مقارنة روح الشرائع، وذلك لغرض تطوير القوانين الوطنية، وتهيئتها للوصول إلى قانون عالمي موحّد، والبحث عن الأسس المشتركة بين القوانين وإمكان تعميمها، من خلال الإنسان الذي هو العامل المشترك في أي خطاب تكليفي، شرعيا كان أو وضعيا[4].

---

(1)-Aharon Barak, Purposive interpretation in law, P364.

(2)-Ibid, P181.

(3)- جريدة رسمية رقم 40 مؤرخة في: 1983/10/06. موجودة على الموقع:
http://www.legallaw.ul.edu.lb/Law.aspx?lawId=244565&language=ar

(4)- محمود، حسن عبد الحميد، فلسفة القانون وتاريخه، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، سلطنة عمان، ط1، 1426هـ/2006م، ص17. إمام، محمد كمال الدين، مقاصد الشريعة والقانون المقارن (ص 38-60)، مقاصد الشريعة والعلوم القانونية مجموعة بحوث، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، ط1، 1432هـ/2011م، ص42.

إنّ الاهتداء بنتائج دراسة القانون المقارن يُفيد في فهم جذور المسائل القانونية وتصور الحلول للقضايا المطروحة، وذلك عن طريق إفادة المشرع الداخلي بجملة من المعارف والمبادئ القانونية في الشرائع الأخرى لسن قوانين أكثر دقة تناسب الأوضاع الاجتماعية التي تطبق فيها القواعد القانونية.

والقانون المقارن –في نظرنا– يقع تحت مسمى فقه الواقع، فهو يمدّنا بالحد المشترك بين القوانين العالمية ويبصرنا بأولويات الانشغالات التي يجب أن تُراعى في فهم وتطبيق النصوص.

كما أنّ القانون المقارن يساعد القاضي على توسيع آفاقه وتصحيح رؤيته في المجال التفسيري، ويُثري خياراته ويسعف المفسّر عن طريق الروابط بين حل المشكلة التفسيرية التي يواجهها مع غيرها من المشكلات القانونية في النّظم الأخرى[1].

والغرض من استشارة القانون المقارن هو فهم النص المحلي بشكل أفضل[2]، وهذا ما تمليه العوامل المستجدة على جميع المستويات وكذا تطور العالم، ولا ينبغي للمنشغل بالتّفسير أن يبقى منعزلا عن هذه الحوادث، مُنقطعا عن الأفكار التي تُروَّج في الفكر القانوني، إذ كثيرا ما يجد القاضي الحلول جاهزة في بعض الأنظمة الأخرى وتكون موافقة لروح القانون وللواقع الذي يطبق فيه النص.

وعمليا تُطبّق الهيئات الدولية والهيئات التي تتجاوز حدودها الوطنية، مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية، وكذلك المحاكم الإدارية؛ نهجاً عالمياً في التفسير القانوني، وهو ما يُمثل وضعًا جديدا يُضاف إلى الدور الذي تُؤدّيه في البيئة القانونية عموما، فقد أصبح للمحاكم الأوروبية ومحكمة العدل الأوروبية نظام اجتهاديّ أكثر بعداً عن السياق الوطني، فالمحاكم

(1)-Aharon Barak, Purposive interprétation in law, P191.

(2)– نص القانون المدني العراقي في الفقرة الأخيرة على هذه الطريقة كما يلي:

" وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية" . القانون المدني العراقي رقم: 40 لسنة 1951 موجود على موقع قاعدة التشريعات العراقية: iraqld.hjc.iq

الوطنية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ملزمة بتفسير القانون الوطني وفقا لقانون الاتحاد الأوروبي[1].

المادة 04 فقرة03 من معاهدة الاتحاد الأوروبي تنص على مبدأ التعاون الصادق بين الدول الأعضاء والاتحاد، وبموجب حكم مماثل من قبل معاهدة الجماعة الأوروبية (المادة 10)، أُعلن أن المحاكم الوطنية ملزمة بتفسير القانون الوطني في ضوء الصياغة والغرض من قانون الجماعة الأوروبية.

وبالمثل بعض المحاكم الدستورية الوطنية تصف هذا التفسير "المتناغم" بين القانون الوطني والإقليمي أو العالمي بأنّه شرط دستوري أو على الأقل اعتراف بواجبات المحاكم الوطنية التالية نحو (المادة 10) من معاهدة المفوضية الأوروبية. هذه الواجبات هي أداة قوية قادرة على التأثير في طرق التّفسير وتطبيق القانون الوطني، وذلك لأنّه قد يكون التّفسير التقليدي غير كاف لضمان الفعالية الكاملة لقانون الاتحاد الأوروبي؛ فيلجأ القاضي إلى الاستعانة بأداة أخرى بصدد عملية الفصل في النّزاع تعتمد على التّفسير العالمي في جوهره، وعلى التشريع الدولي في روحه [2].

ويتأكّد التفسير العالمي بما تتطلبه المستجدات من أدوات قانونية جديدة، والتي بدورها تتطلب تفسيرات وتحليلات للمعاملات المستحدثة بطريقة مختلفة، كما هو الأمر في التّبادل المعاصر للسلع والخدمات، وتأثير العولمة على التداول الاقتصادي للسلع؛ إذ أصبحت التجارة سريعة بسبب الوسائل الإلكترونية المتطورة لمعالجة ونقل البيانات.

ولذلك فإن كثافة التبادل تساهم في وضع قواعد قانونية جديدة، وظهور أنواع من العقود المناسبة لأنواع جديدة من التّجارة، وهذا بدوره يُؤدي إلى عجز في فهم التعقيدات التي تصاحب القوانين التي ينتظر منها استيعاب المستجدات الحاصلة في جميع الميادين[3].

لقد كانت محاولة توحيد القانون المدني الأوروبي من قبل المشاركين في المشروع الواسع النطاق لتوحيد القانون المدني، الذي جرى تحت رعاية مؤسسات المفوضية الأوروبية، ولم يقتصر

(1)-Joanna Jemielniak- Przemysław Mikłaszewicz, Interpretation of Law in the Global World: From Particularism to a Universal Approach, Springer Heidelberg Dordrecht London New York, 1st Edition, 2010, P2-3.
(2)-Ibid, P4.
(3)-Ibid, P34.

هدفها على مشروع توحيد القانون فحسب، بل أكّدوا على المعنى الأوسع لمشروعهم الذي يعمل على تقديم مصدر الإلهام للتفسير العالمي وخلق شبكة مفاهيمية عالمية كمرجعية لتفسير القانون، بوسعها أن تتغلّب على الأساليب الخاصة والضّيقة للتفسير، والتي تضطلع لتفسير القانون بروح أوروبية [1].

المطلب الثالث: مسلك تطبيق مبدأ سمو القانون

الفرع الأول: تحكيم قواعد القانون الدستوري

يتضمّن تفسير الدستور ممارسة سلطة القضاء (عادة تكون المحكمة الدستورية)[2]، لتحديد القضايا الأخلاقية والسياسية العميقة ذات الأهمية في المجتمع، والتي تعتبر بمثابة توجيهات نصيّة محدودة ومركّزة للغاية، تستمر لعقود ولا تكاد تتعرض للتّغيير مهما تغيّرت الأنظمة[3].

وهناك سمات رئيسية للوثائق الدستورية جديرة بالذكر هنا:

1- السمو: تهدف الدساتير إلى إنشاء وتنظيم الهيكل الأساسي للنظام القانوني، ونتيجة لتحقيق هذا الهدف تكتسب قيمة أعلى من جميع أنواع التشريعات الأخرى، ويفترض أنه ما لم ترقَ الأحكام الدستورية على التشريعات العادية، فليس هناك جدوى من وجود وثيقة دستورية على الإطلاق.

2- الدوام: بحكم طبيعة الدساتير التي تتناول القضايا الكبرى في المجتمع؛ يفترض أنّها تسري لمدة طويلة، فهي تحدّد الهيكل الأساسي للنظام القانوني للأجيال القادمة، بخلاف التشريع العادي. ومع ذلك؛ فهذا جانب أساسي من الدساتير يقتضي أن تكون دائمة حتى تستقر ويمكن تطبيقها على أجيال متعاقبة[4].

---

(1)-Joanna Jemielniak- Przemysław Mikłaszewicz, Interpretation of Law in the Global World, P37.

(2)- وهو ما استحدث في الجزائر بعد تعديل 2020 للدستور من خلال المادة 190 التي تنص:

"بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات". جريدة رسمية رقم: 82 بتاريخ:2020/12/30.

(3)- Andrei Marmo, Interpretation and Legal Theory, Hart Publishing , Oxford and Portland, Oregon, USA, Second edition, 2005, P141.

(4)-Ibid, P142.

3- المحتوى الأخلاقي: معظم الدساتير تنظم مجال حقوق الإنسان، والتي عادةً ما تحدّد قائمة من حقوق الأفراد والجماعات التي من المفترض أن تكون آمنة من التعدّي وتوجب الحماية من قبل السلطات الحكومية، بما في ذلك السلطة التشريعية[1].

وفي كل النظم يتم قبول مقياس للقيم، تتبعها نصوص قانونية محدّدة يُخصّص لها مكان في القانون الدستوري الذي يسمو بها؛ لمركزيتها وأهميتها في النظم القانونية، وهو ما يفرض تبعًا على السلطات القضائية تفسير هذه النّصوص عن طريق التّفسير الواسع قدر الإمكان، ووفق روح الدستور لا نصّه الحرفي كونها تُحوّل إلى مصادر عُليا تشتق منها توجّهات القوانين الدنيا[2].

ومع ذلك ففي القانون الوضعي نجد اختلافًا عميقًا حول مفاهيم الخير مثلا، وهي بحاجة إلى تسوية واتفاق على مجموعة من الحقوق التي يمكن للجميع الاعتراف بها على الرغم من الخلافات العميقة بشأن أسس هذه الحقوق، وخلوّ أي مجتمع من الثوابت والكليات المشتركة يزعزع الاستقرار، لانعدام المرجعية التي يحتكم إليها وتسير على وفقها السياسة التشريعية[3].

ويطلق على المراجع التي يستند إليها القضاء الدستوري في ممارسة الرقابة؛ "الكتلة الدستورية" التي يقصد بها مجموعة النصوص القانونية والمبادئ التي تستند إليها المحكمة الدستورية لقياس مدى دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المعروض عليها [4].

ومفهوم الكتلة الدستورية استعمله المجلس الدستوري الفرنسي، وأدرج فيها نصوص الدستور، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، ثم أضاف إليها مبادئ أخرى سميت بالمبادئ ذات القيمة الدستورية وهي لا توجد في نص معين، ولكن توجد في روح القوانين بالإضافة إلى ذلك هناك الأهداف ذات القيمة الدستورية وهي عبارة عن توجّهات وخيارات سياسية أو اجتماعية[5] .

---

(1)-Andrei Marmo, Interpretation and Legal Theory, P143.

(2)- ينظر: دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب المحامي: سليم الصويص مراجعة: سليم بسيسو، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد 47، نوفمبر 1981، ص86.

(3)- Andrei Marmo, Interpretation and Legal Theory, P151-152.

(4)- ينظر: مقال : الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، ص 13.
مجلة المجلس الدستوري العدد: 01، 2013، على الموقع: www.constitutionnet.org

(5)- ينظر: مقال : الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، ص 15.
مجلة المجلس الدستوري العدد: 01، 2013، على الموقع: www.constitutionnet.org

ولا شك أنّ تنظيم الرقابة على دستورية القوانين آلية تدعّم عملية التّفسير على ضوء روح الدستور ابتداء باعتباره القانون الأعلى في الدولة، ثم باقي المصادر إذا كانت أحكامها كليّة قريبة من مبادئ الدستور، وحتّى على مستوى الأفراد نجد دستور 2020 قد أقرّ بآلية الدفع بعدم الدستورية لنص معين لصالح الأفراد، يثيرها كل فرد بمناسبة منازعة أمام القضاء فيها مساس للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور في نص المادة 195 بالقول: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور"[1].

وممّا يزيد من أهمية الدور المنوط للمحكمة الدستورية، إلزامية قراراتها كما دلتّ المادة 198 بنصها: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"، وكان حقيقا بالمشرع أن يُولي مهمة التفسير إلى هذا الجهاز مع اختصاص الفصل في دستورية القوانين، رفعا للخلاف في التفسير، وتوحيدا للعمل بمقتضى النصوص المختلف فيها.

ولا يتوسع القاضي الدستوري في التفسير إلى حد يتخطّى فيه إرادة المشرّع أو لا يتوخّي المقاصد الحقيقة التي استهدفها من وراء التشريع، وعليه أن يُحقّق في النهاية مواءمة دقيقة بين احترام إرادة المشرّع وبالمقابل إنقاذ دستورية النص، وأن يعمل على رفع التناقض بين النصوص وتأكيد تكاملها في ضوء روح النص وسياقه العام [2]، كما ذهب رأي المجلس الدستوري المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور إلى أن: "كل

(1)- جريدة رسمية رقم: 82 بتاريخ: 2020/12/30.

(2)- ينظر: دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة(دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه في الحقوق – قسم القانون العام عبد العزيز برقوقّ إشراف أ.د عبد الرازق زوينة –جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، 2015-2016، ص 255.

قانون لا سيّما العضوي منه، يجب ألا تتخطى أحكامه الحدود الدستورية حتى لا تتعارض مع روح الدستور ذاته"[1].

والتفسير الذي يصدر عن المحكمة الدستورية لا يُضارَع بما يصدر عن غيرها من الهيئات؛ لأنّه يطمح لإشباع الحاجيات المتطورة للمجتمع في جميع المجالات، بنظرة أوسع من حيّز النصوص المحدودة، من خلال فلسفة عامة تقوم على غايات كليّة هي المعنى المقصود من النصوص؛ لأنّ الأحكام الدستورية ليست فقط لحماية المصالح الخاصة، ولكن بشكل أساسي لحماية وتعزيز مجموعة من القيم والمبادئ؛ بهدف احترام الحقوق والحريات، وتحقيق الاستقرار السياسي والقانوني[2].

والمثال التالي يوضح كيفية التفسير بناء على الحقوق والحريات التي تنص عليها معظم الدساتير والمواثيق الدولية والداخلية، فقد طُرحت قضية بخصوص الحق في الإجهاض المثيرة للجدل أخلاقيا واجتماعيا، وكان النقاش في هذه القضية حول ما إذا كان الغرض الذي تهدف إليه المادة (07) -التي تضمن الحق في الحياة والحرية والأمن- من الميثاق الكندي للحقوق والحريات[3]؛ سيشمل حق النساء في الإجهاض، وبما أنّ التشريع كان صامتا بشأن مسألة الإجهاض؛ قام القاضي بتحليل العناصر أو المصادر المختلفة المذكورة في القضية، وخلُص إلى أنّه لا شيء في تاريخ النّص الدستوري أو التاريخ والتقاليد والفلسفات الاجتماعية تُدعّم فرضية أنّ الحق في الإجهاض مضمونة، وأنّ التغييرات التي أدخلت على قانون العقوبات التي تجرّم الإجهاض في بعض الحالات لا تتيح استنتاج وجود حق دستوري في الإجهاض، وأنّ حماية

(1)- رأي رقم 02 ر.أ.ق.ع.ض / م.د المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور. على الموقع:
http://www.conseil-constitutionnel.dz

(2)- ينظر: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص 264.
Luc B. Tremblay, L'interpretation téléologique des droits constitutionnels, Revue juridique Thémis, volume 29, numéro 2, Faculté de droit, Université de Montréal, P463.

(3)- المادة (07) التي جاءت تحت عنوان: الحياة والحرية والأمن الشخصي- تنص: " لكل فرد الحق في الحياة والحرية والأمان على شخصه ، والحق في عدم الحرمان منه إلا وفقًا لمبادئ العدالة الأساسية. موجودة على الرابط:
. https://www.mcgill.ca/dise/files/dise/cdn_rights.pdf

الأطفال الذين لم يولدوا بعد لا تزال من الصالح العام ولا شيء أثبت أو أشار إلى أن مفهوم الإجهاض مقبول بشكل عام في المجتمع، ولذلك فإن المادة (07) لا تضمن الحق في الإجهاض[1].

الفرع الثاني: تحكيم قواعد القانون الطبيعي والعدالة

يطلق فقهاء القانون على هذه القواعد اسم "القانون الطبيعي" لأنها ليست من صنع البشر ولا تعتمد منطقياً على الإنسان في التشريع، وهي التي يعتقد أنّها صحيحة بموضوعية، ويمكن اكتشافها باستخدام العقل؛ فهي عالمية وتنطبق على جميع الأشخاص والثقافات والمجتمعات الماضية والحالية والمستقبلية[2].

وتتأسّس نظرية القانون الطبيعي التقليدية على التّسليم بأنّ هناك قواعد أخلاقية مُلزمة عالميّا، يمكن معرفتها باستخدام حياتنا الطبيعية، بالإضافة إلى الادّعاء بأنّ القوانين الوضعية باطلة ولا يمكن أن تكون لها سلطة قانونية إذا تعارضت مع هذه القواعد الأخلاقية.

وكان أرسطو[3] الذي اكتملت على يديه نظرية القانون الطبيعي، أوّل من عرض في تاريخ الفكر الإنساني تقسيم القانون إلى قانون عام طبيعي يجعله النّاس معيارا للتفرقة بين الخطأ

(1)-Luc B. Tremblay, L'interpretation téléologique des droits constitutionnels, P468.

(2)-Martin P. Golding, My Philosophy of law, Luc J. Wintgens, The Law in Philosophical Pererspectives, Law and Philosophy Library, Volume 41, Springer, B.V. 1999, P14.

(3)- أرسطو طاليس: فيلسوف يوناني، ولد نحو عام 374 قبل الميلاد، تتلمذ حوالي عشرين سنة على يد أفلاطون، وأسس سنة 335 ق.م مدرسة "اللوقيون" أو المدرسة المشائية، وسبب تسميتها بهذا الاسم أنّه كان يُدرِّس وهو يمشي بين تلامذته. حَكَمَ عليه مجمع حكماء أثينا بالإعدام ومات معدوما في آثينا عام 322 ق.م، من مؤلفاته: أودامس (محاورة في خلود النفس)، التمهيد، الفلسفة أو في الخير، المقولات، المواضع، أغاليط السفسطائين، كتاب الخطابة، كتاب الشعر، الأخلاق، السياسة، دستور أثينا. ينظر: روني إيلي ألفا، جورج نخل، موسوعة أعلام الفلسفة العرب والأجانب، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1412هـ/1992م، ج1، ص 72. جورج طرابيشي، معجم الفلاسفة، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ط3، 2006، ص52.

والصواب، وقانون خاص مدني تضعه الشّعوب لنفسها لتنظيم شؤونها وقد يكون مكتوبا حينًا وغير مكتوب حينًا آخر[1].

وما يذكر من محاسن للقانون الطبيعي أنّه أسهم في تطوير القانون والحد من جموده عبر العصور، ومواجهة قسوة التشريعات الظالمة، من خلال ما يستلهم منه من مبادئ عامّة تشترك فيها القوانين الوضعية، مثل مبدأ المساواة بين الأفراد، وشرعيّة الدّفاع الشّرعي، واحترام العهود، وإعطاء كل ذي حق حقه، واحترام الملكية والحقوق المكتسبة ونحو ذلك[2].

وعلى سبيل المثال؛ إذا احتوى النظام القانوني على قواعد تمنح المالك سلطة تعسفية على حياة وثروات النّاس، فإنّ مثل هذه القواعد ستكون باطلة ولا تعتبر من القانون؛ لأنّ قانون الطبيعة الأساسي هو الحفاظ على البشرية، ولا يمكن لأيّة عقوبة إنسانية أن تكون صالحة وهي ضد قانون الطبيعة[3].

وإذا لم يجد القاضي في التّشريع أو العرف حكمًا يمكن تطبيقه وجبَ أن يلجأ إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وإذا كانت هذه هي العبارة التي تفضلها الكثير من التشريعات؛ فإنّها لا تُحيل القاضي إلى قواعد محدّدة بسبب ما يكتنفها من غموض في المضمون، ولذلك ما يفهم منها أنّها تلزم القاضي للاجتهاد برأيه حتّى يقطع عليه سبيل النكّول عن القضاء وتحقيق العدل، كما تُرشد للاستناد على قواعد أو مبادئ موضوعية في وظيفته حتى لا يركن إلى آراء ذاتية أو قناعات شخصية تُبعد الحكم عن العدل[4].

ونقتصر في البحث على مقصد تحقيق العدل، باعتباره يحتلّ أعلى المراتب في سُلّم غايات القانون عند أغلب الفقهاء، وهي من المبادئ العالمية التي لها حضور في المواثيق والمعاهدات الدولية تحت مسميات مختلفة تجتمع على تحقيق هذا المبدأ الكلّي، وعلى سبيل المثال نصت

(1)- ينظر: ضياء عبد الله عبود-نزار عبد الأمير تركي، فلسفة القانون الطبيعي في الفكر اليوناني القديم، (71-105)، فلسفة القانون ورهانات العدالة من رهانات التأسيس الى مقاربات الواقع، تأليف مجموعة مؤلفين، إشراف وتحرير: عبد زيد الوائلي، ابن النديم للنشر والتوزيع، الجزائر، دار الر وافد الثقافية، لبنان، ط1، 2016، ص 83.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص 92.

(3)-Martin P. Golding, My Philosophy of law, P20.

(4)- ينظر: وزارة العدل المصرية، القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، (د.ط)، ج1، ص 188.

الفقرة الثانية من المادة (38) من النّظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أهلية المحكمة في الرجوع إلى مبدأ الإنصاف من أجل الفصل في قضية ما.

فقد ورد في نص المادة 38 (فقرة "د")[1] من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن المحاكم تطبّق: "أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم مع الإشارة إلى أن الأخير يعتبر مصدرا احتياطيا لقواعد القانون مع مراعاة المادة 59 منه".

وجاء أيضا في الفقرة "د" في القسم 2 أنّه: "لا يترتّب على النّص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك".

وهناك اشتباه بين فكرتي العدالة والإنصاف في الفكر الحديث والقديم على السواء، ومن تلك الصور الخلط بين المفهومين، وذلك لمرونة الفكرتين واختلافهما حسب الأحوال والأزمان، وعدم الاستقرار على مدلول ثابت لهما بين الفقهاء[2].

ومن المعروف أن القاضي يستند إلى الإنصاف لملأ الفراغ القانوني أو لتأييد تفسير معين إذا تعددّت التّفاسير، بل هناك من يرى أن القاضي يمكن أن يستبعد تطبيق القانون الوضعي عندما يجد في أحكام القانون ضررًا بالغ الشّدة بحق أحد المتقاضين بناءً على تطبيق مبدأ

(1)- نص المادة: 38الكامل كما يلي:

1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

(أ)- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

(ب)- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلَّ عليه تواتر الاستعمال.

(ج)- مبادئ القانون العامة التي أقرَّتها الأمم المتمدنة.

(د)- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويُعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة. 59

2- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك. ينظر: https://www.icj-cij.org/ar موقع محكمة العدل الدولية.

(2)- ينظر: عدنان نغمة، مبادئ العدالة والإنصاف (أصول الفكرة وتجلياتها في الحقلين الإنساني والقانوني)، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ط1، 2016، ص 26.

الإنصاف، ويحق أيضا للقاضي من أجل الحفاظ على الأمن القانوني الفصل في النّزاع بكل حريّة بعيدا عن القواعد القانونية السارية حتى يتفادى التّطبيق الجامد للقانون[1].

ويتحصّل من ذلك أنّ أيّة قاعدة قانونية ليست نصًّا جامدًا ولا فكرة صلبة تَضمُّها قوالب جامدة بل مُشبّعة بروح العدالة، وهو ما يوجب أن يكون لها مضمون متحرّك ومعاني تُساير ظروف الزمان والمكان، وليست بعيدة عن المبادئ الإنسانية والحقائق الاجتماعية المشتركة[2].

وإذا كانت العدالة هي ما يُمليه العقل السليم استجابة للمصالح الأكثر احتراما[3]، فلا شك أنّها تشترك في عملية التفسير، بل قد تنقلب إلى الموجّه لإيجاد الحلول عند غياب النص أو إيجاد المخرج عند اشتداد غموض النص[4].

ويمكن أن تُتَوّج الحقوق الطبيعية المستمدة من القانون الطبيعي بضمانات قانونية تسمو على أي تشريع أو قانون يتعارض معها، كما هو الأمر في الدستور الأمريكي الذي حمل أفكار المذهب الطبيعي القديمة إلى العالم الحديث، وهذا ما يؤكد تأثّر التشريعات بالمبادئ والكليات المستمدة من الفلسفات المختلفة [5].

والدور التفسيري للقانون الطبيعي وقواعد العدالة يستند لملكة العقل بالدرجة الأولى التي تملي أحكاما كليّة يفترض أن تكون من صميم النصوص، وذلك باستلهام المعاني العامة والمبادئ الأساسية التي تفسر القوانين على ضوئها، على افتراض أن النظم القانونية لا تخلو من مقاصد عامة توجب تحقيقها عن طريق القوانين الفرعية.

(1)- ينظر: الحسين شكراني، تناقضات القانون الدولي مدخل تحليلي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت-لبنان، ط1، 2019، ص108.

(2)- ينظر: عدنان نغمة، مبادئ العدالة والإنصاف، ص 27.

(3)- إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية-القانون المدني نموذجا- دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ، دار الكتب القانونية، مصر، (د.ط)، 2011، ص 58.

(4)- ينظر: المرجع نفسه، ص 90.

(5)- ينظر: دينيس لويد، فكرة القانون، ص79.

المطلب الرابع: مسلك النظر إلى الآثار والمآلات

وهذا المسلك ليس له حظ في الفكر القانوني من جهة التأصيل ونادر من جانب التطبيق، ولكن لا مانع عند تسوية مشاكل النصوص في التفسير القانوني، أن تُراعي المحاكم على النحو المناسب العواقب المحتملة عند تطبيق التشريعات على وقائع معينة، وتقدّر ما إذا كانت نتائج التفسير مقبولة بحيث تكون جزءا من الغرض التشريعي، أم أنّ العواقب التي تترتّب على التّفسير تكون مردودة كونها بعيدة عن الغايات المقصودة. وعموما في مجال القانون؛ نتصوّر أنّ عواقب تطبيق النّص بعد تفسيره إمّا أن يترتّب عنه ضرر يجب سدّ ما يفضي إليه، أو عدم تحقّق الحماية للمصالح المقصودة ما يفرض العمل على حفظها بإعادة قراءة النّص بطريقة تحفظ المصالح وترعى الحقوق.

الفرع الأول: النّظر إلى الضّرر

والإشارة إلى الضرّر مَرجِعه شُهرة الاصطلاح في نظم القانون وهي الأولى -في رأينا- لتأصيل مسلك النّظر المآلي عند القانونيين، فهو ينوب عن المفسدة في الشّرع لكن يفتقر إلى القواعد المؤصِّلة نظير قواعد المصالح والمفاسد في الشريعة، ومع ذلك يسوغ إعمال أصل منع الضّرر (المفسدة) إذا كان متوقعًا قبل تطبيق النص.

ولأجل اختبار ما إذا كانت عواقب التفسير مقبولة؛ تعمل المحاكم بمراعاة معايير الإنصاف والمعقولية المستمدة من واقع البيئة الاجتماعية ومعالم الفلسفة القانونية، وكل انتهاك واضح وخطير جراء التفسير لأحد الأسس الاجتماعية أو المبادئ القانونية يعتبر من العواقب المرفوضة والتي تحتاج إلى مراجعة حتى تتلاءم معها وتحقق الغايات النهائية للنظام القانوني[1].

ويكون مآل تفسير معيّن مرفوضًا إذا ترتّب عنه ضررٌ بعد تطبيق القانون أو تعارض بأي طريقة مع الافتراض الأساسي الذي يَعتبر السلطة التشريعية مؤسّسة مختصّة تعمل من أجل المصلحة العامة؛ إذْ لا يمكن افتراض أنّ الهيئة التشريعية تتصرّف بشكل غير معقول أو غير عادل؛ لأنّ ذلك سيكون ضد المصلحة العامة، ولهذا يجب تفسير الكلمات المستخدمة في

(1)-Ruth Sullivan, Statutory Interpretation, P209-210

التشريعات بناء على هذه الفرضية، من خلال لغة النص والغرض المطلوب تحقيقه من قبل القانون[1].

الفرع الثاني: النّظر إلى تحقّق الحماية

القانون يهدف إلى حماية المصالح التي تستهدف إشباع حاجات اجتماعية، وهذا ما يجب استحضاره في عملية التّفسير، وينبني على تحرّي القاضي في تأويل النّصوص عن مدى تحقّق المقصد مستقبلا من خلال توقع حماية المصلحة من عدمه باعتبارها غاية نهائية للنص.

ولا تستمد القاعدة القانونية قيمتها كقاعدة من ذاتها، بل بالنظر إلى المصلحة التي تسعى إلى حمايتها، وعلى ذلك كانت القوة الملزمة للقاعدة القانونية غير مستمدة من داخل القاعدة، بل من خارجها؛ أي من هدفها الذي تسعى إليه، فالإلزام القانوني لا يتولد مباشرة من المضمون الذي تنطوي عليه القاعدة القانونية، وإنّما يتولد من تدخل عامل خارجي عن القاعدة ألا وهو الصالح المشترك الواجب الحفظ، باعتباره الهدف النهائي للقانون، فالصفة الإلزامية التي تحقق الحماية تنحدر من غاية القاعدة القانونية[2].

وإذا لم يتمكّن القاضي من تحصيل معنى يخدم الغايات النّهائية للنظام القانوني ويحقق حاجيات المجتمع المنشودة؛ فعليه أن يجدّد مرّة أخرى قراءته للنّص حتّى يصل إلى التوازن بين حرفية القانون التي تدعّم المعاني العادية، وروح القانون الذي يحقّق مقاصد النصوص وعلى رأسها فرض الحماية للمصالح من أجل تحقيق الخير العام [3].

ومن نماذج هذا المنهج التفسيري ما حصل في قضية "ألمير Elmer" الذي حُكمَ عليه في نيويورك في نهاية القرن التاسع عشر بعقوبة السجن لكونه قام بدس السّم لجده. وكان "ألمير" يعرف بأنّ جدّه كان قد أوصى لمصلحته تاركًا له كل ممتلكاته، وإنّما كان يخشى أن يعمد إلى تغيير

(1)-Ruth Sullivan, Statutory Interpretation, P217.

(2)- ينظر: بكر، عصمت عبد المجيد، مشكلات التشريع-دراسة نظرية تطبيقية مقارنة- دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2014م، ص6.

(3)- Michael S. Moore, A Natural Law Theory of Interpretation, Law and Legal Interpretation , Fernando Atria and D. Neil- Mac Cormick , Published by Dartmouth Publishing Company, Ashgate Publishing Limited, Hants ,England- Ashgate Publishing Company, Burlington, USA, 2003, p221.

وصيّته في أعقاب زواج متأخر. طالبت بنات الضحية بالإرث زاعمات أنّه لا يمكن للمجرم أن يرث.

وما أثاره محامي "ألمير" هو أنّ القانون المتعلق بالوصية لم ينص على أيّ سقوط لحق من هذا النوع وأنّه يفترض بالتالي المحافظة على الوصية، لكن أكثرية القضاة لم تعط الحق لألمير الذي لم يرث عن جده.

في هذه القضية هناك صمت من جهة القواعد القانونية الوضعية، ومع ذلك حكم القضاة أمام هذا الصمت بحرمان "ألمير" من الإرث، وذلك استنادا إلى نيّة المشرع والنظر في المآل الذي يأبى السماح للأشخاص بارتكاب الجرم لتحصيل الحقوق، رغم أنّه لم يسبق أن واجه القضاء مثل هذا النموذج من القضايا[1].

المطلب الخامس: مسلك الاعتماد على الغرض من النص.

الفرع الأول: الغرض العام

يستخدم معظم المفسرين عبارة "النية التشريعية" للإشارة إلى المعنى أو الغرض الذي يهدف إليه المشرع وقت سن القاعدة القانونية، وهو المعنى الذي أرادت السلطة التشريعية تجسيده في النص أو الغرض الذي تسعى إلى تحقيقه من خلال سن التشريع[2].

وكثيرًا ما يظهر الهدف الرئيس من التشريع؛ أي التّأثير الذي ترغب الهيئة التّشريعية إحداثه من خلال المخطط القانوني وما يتضمنه من ضوابط تجتمع على هدف واحد، قد يكون هدفًا اجتماعيًا أو اقتصاديًا، مثل خلق فرص العمل، والحد من تلوث الهواء، أو يمكن أن يكون تعزيز قيّم أو سياسات محددة، مثل التعدّدية الثقافية أو احترام خصوصية الأشخاص والهيئات وغيرها[3].

والوقوف عند الغرض مسلك يكشف عن المعاني القانونية وفقًا للغرض من النص؛ إذْ عن طريقه يُحدّد المفسر بداية الهدف أو الغرض من الحكم الذي تتضمنه القاعدة المراد تفسيرها، ثمّ

(1)- ينظر: بينوا فريدمان وغي هارشر، فلسفة القانون، ترجمة د مُحَمَّد وطفه ، مؤسسة مجد، بيروت-لبنان، ط1، 1423هـ/2002م، ص 85.

(2)-Ruth Sullivan, Statutory Interpretation, P32.

(3)-Ibid, P195.

يفسر كلمات الحكم بطريقة تُعين وبأحسن السبل على تحقيق أهدافه وأغراضه التي شُرّع من أجلها.

ويمكن أن يختلف تجسيد المرحلتين السابقتين وفقًا للمفهوم الذي يمتلكه المرء من المصادر والسياسة العامة للنظام القانوني الذي يتضمن الأحكام المراد تفسيرها، فمثلا؛ التفسير الغائي لحكم تشريعي يهدف إلى تحقيق سياسة اجتماعية اقتصادية، قد يختلف عن التفسير الغائي لنص يهدف إلى حماية وتعزيز مبدأ أخلاقي يعتبر أساسيا في المجتمع[1].

ولا يظفر المفسر دائما بالمعنى المناسب بناء على الغرض الذي يرتبط عادة بوقت التشريع، وذلك لتغيّر الأحوال نتيجة تطور الحياة، ولا يكون ذلك الغرض الأول مناسبا للظروف الجديدة، ومن ثم يجب إخضاع الغرض للتّفسير المتطوّر للقانون الذي يستجيب لمتطلبات الحياة الاجتماعية المعاصرة للتّفسير وإن كان يختلف عن غرض المشرع وقت التشريع.

وقد جاء التعليق على المادة الأولى من القانون المدني المصري مؤكدا لهذا المعنى بالقول: "نصوص التشريع تسري على جميع المسائل التي ينسحب عليها حكمه سواء استخلص هذا الحكم من عبارة النص أم من روحه. وليس أدعى إلى إسلاس تطبيق القواعد التشريعية وتيسير أسباب المرونة لها من تقصّي روح النص إما بالرجوع إلى مصادره التاريخية أو أعماله التحضيرية، وإما باستنباط لوازمه، أو بالكشف عن حقيقة مفهومه أو دلالته بطرق التفسير المختلفة. والإشارة إلى روح النص أو فحواه أفضل في هذا المقام من الإشارة إلى نية المشرع، فهذه النية أمر مستتر، يفترض وجوده في الغالب، قد لا يطابق الحقيقة في الكثير من الأحيان وقد لا يتاح الوقوف عليه في أحيان أخرى. فالواقع أنّ النّص متى خرج من يد وَاضِعِيه اتّصل بالحياة وتفاعل معها وأصبح للظروف الاجتماعية في تحديد نطاقه ومراميه شأن يجاوز في خطره تلك النيّة التي تقدم ذكرها"[2].

(1)- Luc B. Tremblay, L'interpretation téléologique des droits constitutionnels, P461.

(2)- وزارة العدل المصرية، القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج1، ص187

وعلى ذلك ينبغي أن تفترض المحكمة التي تفسر القانون، أنّ الهيئة التشريعية كانت تتألف من أشخاص لهم غرض يسعون إلى تحقيقه من خلال النص التشريعي، وأنّهم يحاولون بمسؤولية وبحسن نية لاضطلاع بسلطاتها الدستورية في تحقيق مصالح المجتمع في جميع الميادين [1].

الفرع الثاني: الغرض الخاص

إذا كان المعنى العادي غير مناسب، فيجوز للقاضي أن يبطله، مسترشداً بالأغراض الخاصة للقانون وليس بالمعنى العادي [2]، وهذا ما ينطبق على قضية العامل في شركة (ليهاي فالي) للفحم في أمريكا، الذي أصيب بحادث عمل، ورغم أنّ قانون الدولة ينص على تعويض الموظفين المصابين في أماكن عمل غير آمنة، فقد واجه القضاء غموض قانوني، لأنّ العامل التحق بالشركة بموجب عقد تمّ تصميمه من قبل شركة "ليهاي فالي" للفحم تجعل عمال المناجم متعاقدين مستقلين وليسوا موظفين عاديين.

وقد دار الجدل حول معنى كلمة "موظف" في القانون، وكان الاحتجاج من قبل الشركة يتمسك بحرفية التفسير، مع أنّه يتعارض مع الغرض من القانون، وهذا ما ناقشه قاضي المحكمة برد حجة الشركة؛ لأنّها خارجة عن الغرض في مثل هذه القوانين، التي تهدف إلى حماية العمال الذين هم في وضع اقتصادي ضعيف. ومع أنّ النص القانوني يتضمن كلمة "موظف"، والتي تبدو مختلفة عن صفة العامل المصاب الذي تربطه علاقة عمل من نوع خاص، إلا أنّه يجب أن يكون مفهوما انطلاقا من الغرض الذي فُسّر على ضوئه النص وهو حماية العامل كونه طرفا ضعيف، وهذا ما قصدته مثل هذه القوانين من غايات ممّا يستوجب تفسيرها وفق مقصدها، وليس على أنّها نظريات رياضية مجرّدة، لا تلتفت إلى الأغراض التي تكمن وراءها. وإذا جرى تفسير النظام الأساسي وفقا لحجة شركة الفحم الحرفي للمصطلح؛ فإنّ ذلك يعني افتراض أن

(1)- Sinclair, M. B.W, Law and Language: The Role of Pragmatics in Statutory Interpretation, Maurer Faculty, Indiana University School of Law , Bloomington U.S.A, P390.
http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2262.

(2)- Michael S. Moore, A Natural Law Theory of Interprétation, p221.

السلطة التشريعية أقبلت على سن قانون عن طريق ألفاظ تحمل معاني على نقيض الغرض المقصود، وهو ما لا يمكن التّسليم به [1].

وقد عمد قضاة المحكمة العليا في كندا لاستعارة لفظ "الشجرة الحية" على التشريع لشرح نهجهم في تفسير النصوص تفسيرا متطورا يقبل ويستجيب لواقع الحياة المعاصرة[2]، هذه الاستعارة التي تقارن الدستور بشجرة حيّة يوحي بمعنى عميق باعتبار أنّ الشّجرة متجذّرة، كما أن حيوية القيم الأساسية ليست ترخيصاً للقاضي أن يفعل بها ما يشاء بل هي مؤصّلة وراسخة في أعماق قيّم المجتمع.

ومن أمثلة تحريف القصد بسبب تضييق المعنى؛ عدم إدراج الجماعات السياسية في الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، ممّا يُرتّب عدم تجريم إبادة أفراد الجماعات السياسية، وهذا ما يتعارض مع روح وغايات الاتفاقية.

فقد ذكرت المادة الثانية من الاتفاقية على سبيل الحصر الجماعات التي تتعرض لجريمة الإبادة وهي الجماعات القومية والعنصرية والإثنية والدينية، ونتيجة للاعتماد على حرفية ما في ورد النص لم يحاكم المجرمون الذين أبادوا جماعات سياسية بسبب خلو الاتفاقية من تجريمها، ومن أمثلة ذلك؛ قتل ما يقرب مليون شخص في كمبوديا من قبل جماعة الخمير الحمر بين السنوات 1975 و1985 وهي نسبة تعادل ما يقرب 40٪ من العدد الإجمالي للسكان وعدم التجريم كان لذات السبب، أي كونها جماعة سياسية لم تشملها الاتفاقية.

(1)-Sinclair, M. B.W, Law and Language: The Role of Pragmatics in Statutory Interpretation, P 399.
http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2262

(2)- Jeanne Simard et Marc-André Morency L'interprétation Du Droit Par Les Juristes: La Place De La Délibération Éthique, P37.
URI https://id.erudit.org/iderudit/1008030ar
DOI https://doi.org/10.7202/1008030ar

ونتيجة لهذا الفراغ أيضا استبعدت المحكمة الدولية الجنائية لروندا بعض الجرائم المرتكبة ضد جماعة الهوتو كونها مجموعة سياسية، بخلاف جماعة التوتسي التي اعتبرتها تدخل في الجماعات المذكورة في نص الاتفاقية، والجرائم المرتكبة ضدها هي جرائم إبادة جماعية[1].

ولو كان الاحتكام لغرض النص الذي يخدم مقصد حفظ روح الإنسان لَمَا تُقبِّلَ تفسير النص الذي يُبرئ الجاني ويمتهن كرامة الإنسان ويستخف بروحه، ولو نُصبت روح القانون قُبالة النص لضاق المعنى من دلالة اللفظ والتمسك بالحصر، ولا يكون الاستنباط وجيها إلاّ بتغليب المقاصد على الألفاظ وتقديم الأصول على الفروع، وهو ما يقتضي الموازنة بين الفهوم التي تُعمل المقاصد ونظيرتها التي تُهمل هذه القواعد، لأنّ البون بينهما واسع للتفاوت بين الأثر الذي يؤول إليه النظر الذي يتقصّى المقاصد ومثيله الذي يقنع بالظاهر.

المطلب السادس: مسلك التفريق بين أنواع الصّياغة القانونية

الفرع الأول: الصّياغة المرنة

ويقصد بها؛ التّعبير عن حكم التّشريع بعبارات واسعة المعنى، وبوضع المعايير التي تسمح بتغيُّر الحلول تبعا للظّروف والأحوال[2].

وهذه الصّياغة تُعطي للقاضي معيارًا مرنًا يوظّفه للوصول للحل الأمثل حسب ظروف كل حالة تُعرض للفصل، كاتخاذ المشرّع معيارًا مرنًا في تقدير مدى التزام المدين في المحافظة على الشّيء بناءً على ما يبذله الرّجل العادي في مثل هذه الالتزامات (المادة 172 من القانون المدني الجزائري).

ويتحصّل من هذا التّعريف أنّ الصّياغة المرنة تهدف إلى تحقيق العدالة ولا تُسوّي بين الوقائع، من خلال السلطة التقديرية للقاضي في إنزال الحكم المناسب لكل قضية وما تتطلبه من خصوصيّة، كما في الجرائم التي تختلف ملابسات ارتكابها وما تتطلّبه من تشديد أو تخفيف في العقوبة[3] .

(1)- ينظر: عبد الحميد أحمد حميد، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي الجنائي، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ط1، 2016، ص53.

(2)- ينظر: الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، ص17. فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص29.

(3)- ينظر: منصور حسين، المدخل إلى القانون، ص150-151.

وما يميّز هذه الصّياغة هي أنّها لا تجمد على حلٍّ ثابتٍ لا يستجيب لِمَا تختصُّ به كل واقعة من ملابسات، بل مجالها أوسع بما تتّصفُ به من مُرونة تسمح بتطبيقها بصوّرٍ مختلفة تُناسب ظروف كل واقعة وتُساير التّغييرات الاجتماعية ومواجهة الوقائع والحالات المستجدة، ومن خلالها يباح للقاضي إعمال سلطته التقديرية بعد دراسة ملابسات الوقائع التي تتفاوت عن بعضها البعض حتى يُسقط حكمًا يناسب تلك الواقعة أو ذلك الشخص.

ولذلك أكثر الحالات التي ينظمها القانون تتناغم مع الصياغة المرنة، لأنّ الوقائع لا تثبت على حال، والمجتمع في حركة مستمرة، وبهذا النوع من الصياغة تتحقّق الواقعية والعدالة في تطبيق القانون، والمُسايرة للتّطوّر الاجتماعي والاستجابة لمتطلبات الزمان و المكان.

وإنّ النّصوص مهما بلغت من الدّقة والوفرة، فلا تستوعب جميع ما يقع من حوادث، ولا يمكن أن يتنبّأ المشرع بكل الحالات المستقبلية التي تستوجب التنظيم القانوني، وليس بوسعه صياغة قواعد قانونية صالحة لكل زمان ومكان. ولأجل السّيطرة على الحوادث المتوقّعة، وتفادي التّعديل المتكرّر للتّشريع لاحتواء هذه المستجدات؛ يمكن أنْ يُوكلَ للقاضي الاجتهاد بشرط أنْ تسعفه صياغة قواعد مرنة يمكن تُطبيقها على نطاق واسع من القضايا المستجدة دون أنْ تخرج عن المقاصد العامة للتشريع[1].

لذلك؛ فإنّ القاعدة القانونية فضلا عن عموميتها وتجريدها؛ تحتاج إلى صياغتها بمرونة أكبر تُمكّنها من مواجهة القضايا غير المتناهية وتسعف على تحقيق العدالة، وهذه أولى الحاجيات التشريعية في هذا العصر الذي تطوّرت فيه المجالات التي تحتاج لتنظيم قانوني خاص، وتنعكس مرونة النصوص على تفسيرها لما تُتيحه من مجال واسع في استكناه معاني النص وتقليبها حسب متطلبات الزمان والمكان على أساس أنها تتقبل توظيف روح التشريع ولا تُطوقها صلابة النصوص الجامدة.

(1)- ينظر: السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص 79.

الفرع الثاني: الصّياغة الجامدة

وهي التّعبير عن حكم القانون بألفاظ وعبارات لا تحتمل تقديرًا، ولا تختلف من حالة إلى أخرى[1]. وتستخدم الصياغة الجامدة في تنظيم حالة ثابتة لا تتغير مهما تغيّرت الظّروف والملابسات، ويُطبّق القاضي القاعدة القانونية بمجرّدِ وجود الفرض الذي ينطبق عليها، كما في تنظيم مواعيد الطّعن والآجال المختلفة في القانون.

وفي حالة الصّياغة الجامدة يُطبّق الحكم بمجرّد وقوع الفرض دون تغيير مهما تغيّرت الظروف والأحوال، وليس للقاضي أن يُقدّر أو يجتهد في تطبيق النّص حسب عوارض كلّ واقعة، أو أحوال كل شخص، بل يكون ملزما بتطبيق الحكم وفق ما نصَّ عليه المشرع.

وتنطبق الصياغة الجامدة على النّصوص القانونية التي تُحدِّد المواعيد الإجرائية والطعون، في آجال معيّنة لا تقبل التقدير أو استعمال السلطة التقديرية للقاضي فيها حسب اختلاف الأحوال والأشخاص، إلاّ بوجود نص مخالف، ويترتّب على عدم احترامها سقوط الحق في ممارسة الإجراء أو مباشرة الطعن.

ومن محاسنها أنّها تحقّق الثّبات والاستقرار؛ لأنّ القاعدة القانونية تُطبّق على نسقٍ واحدٍ ولا تتغيّر بحسب مُلابسات الوقائع التي تحكمه، وهي بذلك تحقّق المساواة المجرّدة بين الأشخاص دون الاعتداد بما يميّز بعضهم من قدرات وصفات[2].

ولا شك أنّ وجود هذا النوع من الصياغة ضروري في بعض الحالات التي يكفي الحكم فيها على ظاهر الأحوال، ويكون الأولى فيها التسوية في الحكم لصعوبة التّمييز بينها بالنّظر إلى أحوال وظروف الوقائع، فإذا كان تحديد سن الرشد (المادة 40 من القانون المدني الجزائري) قد يختلف من شخص إلى آخر حسب النضج العقلي وغيرها من القدرات، فإنّ تحديد زمانه بالضبط متعسّر، ولذلك لجأ المشرّع إلى الصّياغة الجامدة حسمًا للاختلاف الذي قد ينشأ من اختلاف التّقدير في تحديد سن الرّشد.

---

(1)- فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص25. الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، ص17.

(2)- ينظر: فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص35. منصور حسين، المدخل إلى القانون، ص150-151.

وواضحٌ أنّ في تفسير النّصوص الجامدة يقلّ الجهد العقلي إلاّ من ناحية استنباط الحكمة، وفهم أبعادها التشريعية ولذلك لا يخلو تفسيرها من فائدة، وهذا بخلاف القواعد المرنة التي يتّسعُ فيها النّظر ويُحتكم فيها للمصالح والاستهداء بالمقاصد.

ويجب الالتفات إلى خصائص صياغة كل قانون، ففي قانون الإجراءات المدنية الذي يوصف بأنّه قانون إجرائيّ (شكلي) لا نجد صلابة في قواعده، بخلاف القانون الجنائي الذي يتطلب درجة من اليقين؛ لأنّه يمسّ بحريّات الأفراد وبمتطلبات المحاكمة المنصفة.

فإذا غَلبت القواعد الآمرة علمنا أنّ القانون يهدف إلى ضبط العلاقات بأكثر صرامة، فيجب الاحتراز في تفسير النصوص من الخروج على غاية النص.

الفصل الثالث:

موازنة بين التفسير في ضوء مقاصد الشريعة وروح القانون

المبحث الأول: من حيث الخطاب موضوع التفسير

المبحث الثاني: من حيث الكليات الحاكمة للتفسير

المبحث الثالث: من حيث أصول المسالك التفسيرية

المبحث الرابع: من حيث الأثر على مقتضى النص

توطئة:

هناك مُتعلِّقات بالموضوع تستوجب التّمحيص حتى يظهر وجه التفضيل أو التقريب بينها، دون إهمال الفارق في خصوصية مقاصد الشريعة في الاجتهاد والتفسير، ولذلك لم تكن مقارنة بالمعنى الكامل لعدم وجود تكافؤ بين أجزاء الدراسة وكثرة الظّنون حول موضوع التّفسير القانوني من حيث الإجراء والمضمون؛ حيث أُسْتُهِلّت الموازنة بالخطاب لّأنه مادّة التّفسير وهو ما ينصبُّ عليه النّظر المقاصدي لاستنباط المعنى الصّحيح المقصود للإفهام، وفيه وقع البحث في الحكم الشرعي والقاعدة القانونية.

ثمّ من المادة إلى الصناعة التي تعتمد على الكليّات الحاكمة للتّفسير لأنّها الأصول التي تُوجّهه وفيها تمت المناقشة لمسألة حصرها، وترتيبها من حيث قوّتها التّفسيرية، طمعًا في التّقليل من التنازع في الكليّات، وحتى لا ينعكس على التفسير المقاصدي بالإكثار من الخلاف في الجزئيات، ولأجل أنْ تُثمر هذه الكليّات في التّفسير لا بدّ لها من طرق الصناعة والتي وسمناها "بمسالك التفسير" التي أُشْتقت من مباحث مفترقة، وتمحَّضَت عن أفكار مستنبطة، وهي من جنس الوسائل التي تأخذ حكم المقاصد لذلك تستوجب قدرا من التحقيق والضبط لتوحيد المنهج في تفسير جميع النصوص.

وبعد اتّضاح المسالك كانت العودة إلى مادة الخطاب بالاستثمار والتفعيل للمقاصد الكلية وقواعدها في خطة التفسير عن طريق المسالك المحقّقة، وكان اشْتِغال بانشغال: كيف لها أن تُؤثّر في تغيير الحكم الشّرعي التكليفي بخاصة، وكذا مدى تأثيرها على مجال النّص سواءً بإرجاء تطبيقه أو تخصصيه أو توسيع نطاقه، وهو ما يمكن تعميمه على نصوص القانون لافتقار مباحثه من مناهج التفسير عموما والتفسير على ضوء المقاصد خصوصا؟.

كل ذلك يجري البحث فيه وفق التّقسيم التالي:

المبحث الأول: من حيث الخطاب موضوع التفسير

المبحث الثاني: من حيث الكليات الحاكمة للتفسير

المبحث الثالث: من حيث أصول المسالك التفسيرية

المبحث الرابع: من حيث الأثر على مقتضى النص

المبحث الأول من حيث الخطاب موضوع التفسير

الخطاب الذي يتضمّنه النّص هو الوسيلة الموضوعة للإفهام وهي التي تنصبُّ عليها عملية التّفسير، لاستنباط المعنى الصّحيح المقصود للإفهام، والمصطلح الذي يستوعب موضوع خطاب الشّرع هو الحكم الشرعي، والقاعدة القانونية في خطاب القانون، ويأتي هذا الجمع بين المصطلحين لتشابه مفهوميهما في العموم، وقد استعاض البعض عن مصطلح "الحكم الشرعي" بما يقابله من النّاحية القانونية وهو: "القاعدة الشرعية"، ولكن يبدو أنّه استحداث غير مقبول؛ لتعلّق المفاهيم في الشّرع بالوضع الأول في الاستعمال، وقد عُرفَ ثبات المصطلحات على حقائقها؛ سواءً كانت شرعيةً أو عرفيةً حفاظًا على خصوصيتها اللّغوية التي لا تنفكّ عن استقلاليتها المعنوية، ثمّ لا حرج بعدها في عقد موازنة بين المصطلحين (الشرعي والقانوني) لمعرفة مواضع الاتفاق والافتراق، وهذا ما يقتضيه البحث من استظهار خصائص الجانبين.

وجاءت مطالب هذا المبحث محددّة كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الحكم الشّرعي وأنواعه.

المطلب الثاني: أقسام الحكم التكليفي والحكم الوضعي.

المطلب الثالث: القاعدة القانونية.

المطلب الرابع: العلاقة بين الحكم الشرعي والقاعدة القانونية.

المطلب الأول: تعريف الحكم الشرعي وأنواعه

الفرع الأول: تعريف الحكم الشرعي

يُعرف الحكم الشّرعي بأنّه: "خطاب الله تعالى المتعلّق بأفعال المكلّفين بالاقتضاء أو التّخيير أو الوضع"[1]. وهذا تعريف ابن الحاجب[2] الذي ذكره في منتهى الوصول والأمل[3]، وفي مختصر المنتهى[4]، وقد أختاره الكثير من الأصوليين بعده[5]، وهو المتداول في كتابات المعاصرين حول نظرية الحكم، ومن ترجيحاتهم التي حرّرت المصطلح من الردود والنقود القديمة الشائعة في كتب الأصول.

وللفقهاء نظر مختلف، ولكن ليس له أثر عملي؛ فعندهم الحكم: ما ثبت بالخطاب الشرعي، بمعنى: أثره المترتّب عليه، لا نفس الخطاب الشرعي كما هو عند الأصوليين، فمثلا قوله تعالى:﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ هو الحكم عند الأصوليين، وعند الفقهاء هو وجوب الصلاة[6]. والذي يظهر اعتماده هو الاتّجاه الأصولي في التّعريف لأنّ المسائل الأصولية حاكمة على الفروع

(1)- الشوكاني، مُحَمَّد بن علي (ت 1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول، تحقيق: أبي حفص سامي بن العربي، دار الفضيلة، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ/2000م، ج1، ص72.

(2)- هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس بن الحاجب، المصري، ثم الدمشقي، الفقيه المالكي، والمعروف" بابن الحاجب"، ولد في مصر سنة 570 هـ، كان بارعاً في الأصول، والفقه، والنحو، والقراءات، نشأ في القاهرة، ثم خرج إلى دمشق ثم عاد إلى مصر، و توفي بالإسكندرية سنة 646 هجرية. من مؤلفاته :جامع الأمهات في فروع الفقه المالكي، منتهى الوصول والأمل في علمي الأُصول والجدل، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأُصول والجدل، الكافية في النحو، الشافية في الصرف، وغيرها. ينظر: بن خلكان، وفيات الأعيان، ج3، ص 248. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج23، ص264. مخلوف، شجرة النّور الزّكيّة في طبقات المالكية، ج1، ص241. كحالة، معجم المؤلفين، ج2، ص366.

(3)- ابن الحاجب، جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر (ت646هـ)، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1405هـ/1985م، ص 32.

(4)- ابن الحاجب، جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر (ت646هـ)، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأُصول والجدل، دراسة وتحقيق: د.نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1427هـ/ 2006م، ج1، ص282.

(5)- ينظر: الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، الحكم الشرعي(حقيقته-أركانه-شروطه-أقسامه)، مكتبة الرشد، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1431هـ/2010م، ص25. النّملة، عبد الكريم بن علي بن مُحَمَّد، المهذّب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ/1999م، ج1، ص 125.

(6)- ينظر: النّملة، عبد الكريم بن علي بن مُحَمَّد، الجامع لمسائل أصول الفقه، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط13، 1437هـ/2017م، ص 19.

الفقهية، وتتبعها أسبقية النّصوص الشرعية على الأحكام الجزئية، كما أنّه الأنسب في مقابلة القواعد القانونية.

والخطاب: اللفظ المتواضع عليه المقصود به إفهام من هو مُتهيّئٌ لفهمه، بحيث يسمعه ويفهمه، وإدخال "قصد الإفهام" احترازًا من الكلام الذي لا يُقصد به إفهام الغير، وزيادة "المتهيّئ لفهمه" احترازًا من توجيهه لمن لا يفهم كالنّائم والمغمى عليه[1].

وإضافة الخطاب إلى الله سبحانه، يُخرج خطاب غيره من الإنس والجن والملائكة، وجميع الأحكام في الحقيقة من الله عز وجل سواءً مصدرها القرآن أو السنة أو الاجتهاد، وهي مُعرفات له وكاشفة لفحواه[2].

وتعلّق الخطاب بالمكلفين: أي المرتبط بهم لأنّ المكلّف صار مشغول الذّمةِ بالخطابِ، فيخرج هذا القيد غير المكلف كالصبي والمجنون، وما كان متعلقًا بذات الله سبحانه، مثل قوله تعالى:﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِى لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ۚ ﴿٩٨﴾ ﴾ [طه:98]، وبالجمادات كقوله تعالى:﴿ وَتَرَى ٱلْجِبَالَ تَحْسَبُهَا جَامِدَةً وَهِىَ تَمُرُّ مَرَّ ٱلسَّحَابِ ۚ ﴿٨٨﴾ ﴾ [النمل:88]، وبذوات المكلفين، كقوله تعالى:﴿ وَٱللَّهُ خَلَقَكُم﴾[فاطر:11]. وأمّا فعل المكلّف فما يصدر منه من قول أو عمل أو نيّة؛ أي يشمل القلوب والجوارح، التي تخصُّ العبادات والمعاملات والأخلاق[3].

والاقتضاء: يعني الطلب بالفعل أو بالتّرك، وهو قيد أيضًا يُخرج ما ليس بحكم، مثل قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِءَادَمَ ﴿٣٤﴾ ﴾ [البقرة:34]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ قُلْنَا ٱدْخُلُوا۟ هَٰذِهِ ٱلْقَرْيَةَ ﴿٥٨﴾ ﴾ [البقرة:58]، وهذه الآيات من قبيل الخبر وليس فيها الاقتضاء الذي يدلُّ على الطلب بصيغته. وكل من طلب الفعل أو الترك إمّا أن يكون طلبه جازمًا أو غير جازم، فما تعلّق بالطلب الجازم للفعل فهو الوجوب، وغير الجازم يحمل على النّدب، وطلب التّرك الجازم هو

(1)- ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص 132.

(2)- الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم (ت772هـ)، نهاية السّول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: عبد القادر مُحَمَّد علي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1420هـ/1999م، ص 17.

(3)- ينظر: الإسنوي، نهاية السّول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، ص 17. النملة، المهذّب في علم أصول الفقه المقارن، ج1، ص 126.

التّحريم، وغير الجازم هو الكراهة، والتّخيير يعني استواء الجهتين، فلا طلب فعل ولا طلب ترك، وهو الإباحة[1].

وما تعلَّق بالوضع إمَّا أن يكون سببًا لفعل المكلّف أو شرطًا أو مانعًا أو صحيحًا أو فاسدًا أو رخصةً أو عزيمةً، وسُميّت الثلاثة وضعية؛ لأنّ الشّارع وضعها علامات لأحكام تكليفية وجودًا أو انتفاءً[2]، ومن أمثلتها: دلوك الشّمس سببًا للصلاة، والطهارة شرط لها، ودوران الحول سببًا للزكاة، والدّين مانعًا لها.

وقد اجتمعت كلمة العلماء على اعتبار السّبب والشرط والمانع من أقسام الحكم الوضعي، واختلفوا في الصحة والبطلان والرخصة والعزيمة، ومن اختلافهم في الصحة والبطلان اعتبارهما من صنف الاقتضاء والتخيير وأنهما أمران عقليان؛ لأنّه إذا اشتمل الشّيء على الشرائط والأركان حَكَمَ العقل بصحته[3].

الفرع الثاني: أنواع الحكم الشرعي:

من خلال تعريف الحكم الشّرعي يتّضح أنّه على قسمين:

أولا: الحكم التكليفي: وهو "خطاب الشّارع المتعلق بأفعال المكلّفين بالاقتضاء أو بالتّخيير"[4].

وهو يشمل الأحكام الخمسة وفيها من الفروع ما يضيق بها البحث ذرعًا، ولذلك اكتفينا بالحد الذي يُحصّلُ المقابلة مع القاعدة القانونية، وعلى اعتبار أن كلا منهما يعتبر غاية للتّفسير، لاستنباط الأحكام والقواعد بعد الوقوف على المعنى الصحيح للنص.

ثانيا: الحكم الوضعي: "خطاب الشارع بجعل الشيء سببًا، أو شرطًا، أو مانعًا، أو صحيحًا، أو فاسدًا، أو عزيمةً أو رخصةً" [5].

(1)- ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر وجنّة المناظر، ج1، ص 97. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص 132. النملة، المهذّب في علم أصول الفقه المقارن، ج1، ص 126.

(2)- الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول، ج1، ص72.

(3)- ينظر: الباربرتي، مُحَمَّد بن محمود بن أحمد، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، دراسة وتحقيق: ضيف الله بن صالح العمري، مكتبة الرشد، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1426هـ/ 2005م، ج1، ص420.

(4)- ابن قدامة، روضة الناظر وجنّة المناظر، ج1، ص 100.

(5)- ينظر: الإسنوي، نهاية السّول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، ص 27. الخضري، مُحَمَّد بك، أصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط6، 1389هـ/1969م، ص123. الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت لبنان، ط2، 1424هـ/2004م، ج1، ص388. النملة، المهذّب في علم أصول الفقه المقارن، ج1، ص 381.

فهو الوصف المتعلّق بالحكم التّكليفي، وهذا الوصف يكون إحدى العلامات المذكورة في التّعريف، لذلك فهو غير مقصود لذاته، وإنّما يترتّب على أوصافه الحكم التّكليفي، مثل بلوغ النصاب سبب لحكم مقصود وهو الزكاة.

المطلب الثاني: أقسام الحكم التكليفي والحكم الوضعي

يقسّم الجمهور الحكم التكليفي إلى خمسة أنواع، أمّا الحنفية فلهم تقسيم مختلف يزيد إلى الواجب الفرض وتنقسم الكراهة عندهم إلى الكراهة التّحريمية والكراهة التّنزيهية، وذلك بناء على منهجهم الأصولي القائم على التّفريق بين الدّليل القطعي والظّني في استنباط الأحكام، والمسألة – كما يذكر الآمدي- لا تخرج عن كونها لفظية[1]. يقول الإسنوي[2] في بيان هذا الأمر: " فإن ادّعوا أنّ التفرقة شرعية أو لغوية فليس في اللّغة ولا في الشّرع ما يقتضيه، وإنْ كانت اصطلاحية فلا مشاحة في الاصطلاح"[3]

الفرع الأول: أقسام الحكم التكليفي

أوّلاً: الواجب

1- تعريف الواجب: "ما طلب الشّارع فعله على وجه الحتم واللزوم"[4].

والإلزام ممّا يُفرّق الواجب عن الطلب غير اللازم كالمندوب، وعدم ذكر ما يشعر بالعقاب أَصَحّ لعدم ثبوته وإمكان العفو، قال الغزالي: "الواجب قد يعفى عن العقوبة على تركه، ولا يخرج عن كونه واجبًا، ولأنّ الوجوب ناجز والعقاب منتظر[5].

(1)- ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص 137.

(2)- هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو مُحَمَّد، جمال الدّين: فقيه أصولي، قدم القاهرة سنة 821 هـ فانتهت إليه رياسة الشافعية، ووليَ الحسبة ووكالة بيت المال، ثم اعتزل الحسبة، ومن كتبه: المبهمات على الروضة ، والهداية إلى أوهام الكفاية، و الأشباه والنظائر، والكوكب الدّرّي في تخريج الفروع الفقهية على القواعد النّحوية ، ونهاية السول شرح منهاج الأصول، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول، وطبقات الفقهاء الشافعية، توفي سنة 772هجرية. ينظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج3، ص98. الزركلي، الأعلام، ج3، ص 344. كحالة عمر رضا ، معجم المؤلفين، ج2، ص129.

(3)- الإسنوي، نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، ص 17.

(4)- الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص 46. الباحسين، الحكم الشرعي، ص182.

(5)- الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج1، ص 127.

2- صيّغ الواجب: ويُعرفُ الواجب بصيّغ عدّة منها[1]:

- فعل الأمر، كقوله تعالى:﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴿٤٣﴾ ﴾ [البقرة:43].

- فعل المضارع المجزوم بلام الأمر، كقوله تعالى:﴿ وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ ﴾ [الحج:29].

- اسم فعل الأمر، كقوله تعالى:﴿ عَلَيۡكُمۡ أَنفُسَكُمۡ ﴿١٠٥﴾ ﴾ [المائدة:105].

- المصدر النّائب عن فعل الأمر، كقوله تعالى:﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [مُحَمَّد:04].

- التّصريح بما يفيد الأمر والإيجاب، كقوله تعالى: إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، [النساء:58] وقوله تعالى:﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ ﴿١٨٣﴾ ﴾ [البقرة:183].

- ترتيب الذم والعقاب على إتيان الفعل أو تركه، نحو قوله تعالى:﴿ فَلۡيَحۡذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنۡ أَمۡرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمۡ فِتۡنَةٌ ﴿٦٣﴾ ﴾ [النور:63].

ثانيا: المندوب

1- تعريف المندوب: "ما طلب الشّارع فعله طلبًا غير لازم"[2].

وما طلب الشّارع فعله جنس يشمل المندوب والواجب، ثم قُيّد بالطلب غير الحتم لإخراج الواجب فيقتصر الحدّ على المندوب[3].

2- صيّغ المندوب: وله صيغ مختلفة تدلّ عليه نذكر أهمها في الآتي[4]:

- الأمر الصّريح إذا وجدت قرينة تصرفه إلى النّدب، نحو قوله تعالى في طلب كتابة الدين: ﴿ فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ [البقرة:282]، فهو أمر ظاهره الوجوب، ثمّ قال تعالى: ﴿ فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴿٢٨٣﴾ ﴾ [البقرة:283]، وهي قرينة على صرف الوجوب إلى النّدب.

---

(1)- ينظر: الزحيلي، مُحَمَّد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر، دمشق-سوريا، ط2، 1427هـ/2006م، ج1، ص308. النملة، المهذّب في علم أصول الفقه المقارن، ج1، ص 155. الباحسين، الحكم الشرعي، ص183.

(2)- الخضري، أصول الفقه، ص48. الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص333.

(3)- ينظر: الباحسين، الحكم الشرعي، ص282.

(4)- ينظر: النّملة، الجامع لمسائل أصول الفقه، ص 38. الباحسين، الحكم الشرعي، ص:286-287.

-التصريح بأن ذلك سنّة، أو ندب، أو طاعة، وما شاكلها، كقوله ﷺ في قيام رمضان: "وسننتُ لكم قيامه"[1].

-استخدام صيّغ الأفضلية والتّرغيب المختلفة، كقوله ﷺ في غسل الجمعة: "ومن اغتسل فالغسل أفضل"[2].

ثالثا: المباح

1- تعريف المباح: "ما دلّ الدّليل السّمعي على خطاب الشّارع بالتّخيير فيه بين الفعل والتّرك من غير بدل"[3].

والعبارة الأخيرة فيها قيد للاحتراز عن الواجب الموسع في أوّل الوقت والواجب المخيّر[4].

2- صيّغ المباح: والمباح يُعرف من عدة ألفاظ أهمها ما يأتي[5]:

- لفظ "أحلّ"، وما في معناه، كقوله تعالى: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۝٥ ﴾[المائدة:5].

- نفي الجناح، كما في قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ ۝٢٣٦ ﴾ [البقرة:236].

- كلمة "لا حرج"، ومنه قوله تعالى: ﴿ لَّيۡسَ عَلَى ٱلۡأَعۡمَىٰ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ حَرَجٞ وَلَا عَلَىٰٓ ٱلۡمَرِيضِ حَرَجٞ ۝٦١ ﴾ [النور:61].

---

(1)- النسائي، سنن النسائي، كتاب الصيام، باب ثواب من قام رمضان وصامه إيمانا واحتسابا، رقم: 2209، وابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الصيام، باب ما جاء في قيام شهر رمضان، رقم: 1328. قال عنه الألباني: ضعيف. ينظر: الألباني، مُحَمَّد ناصر الدين، ضعيف سنن النّسائي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1419هـ/1998م، ص 71.

(2)- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطّهارة، باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، حديث رقم: 354، والترمذي، سنن الترمذي، كتاب الجمعة، باب ما جاء في الوضوء، يوم الجمعة، حديث رقم: 497، وقال عنه: حديث حسن، والنسائي، سنن النسائي، كتاب الجمعة، باب ترك الغسل يوم الجمعة، حديث رقم: 1380. قال عنه شعيب الأرنؤوط: حسن لغيره. ينظر: أبو داوود، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-مُحَمَّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، دمشق-سوريا، ط1، 1430هـ/2009م، ج1، ص265. وقد صحّحه الألباني. ينظر: الألباني، مُحَمَّد ناصر الدين، صحيح سنن النّسائي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1419هـ/1998م، ج1، ص 445.

(3)- ابن قدامة، روضة الناظر وجنّة المناظر، ج1، ص128. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص 166.

(4)- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص 166.

(5)- ينظر: الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص375. النّملة، الجامع لمسائل أصول الفقه، ص 41.

- صيغة الأمر التي صُرفت إلى الإباحة لقرينة تُحمل على ذلك، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلۡأَرۡضِ ﴿١٠﴾ ﴾ [الجمعة:10] ، وفيه أمر ينصرف للإباحة لقرينة المنع قبل ذلك، وهي قوله تعالى: ﴿ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ﴿٩﴾ ﴾ [الجمعة:09]

رابعا: المكروه

1- تعريف المكروه: "ما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام"[1].

ومعناه: أنّ ما طلب الشّارع تركه خرج به الواجب والمندوب والمباح، وبدون إلزام وحتم خرج به الحرام، وبقي ما تركه خير من فعله ولا عقاب في فعله[2].

2- صيّغ المكروه: ومن الصيغ الدالة على المكروه[3]:

- لفظ "كَرِه" ومشتقاته، مثل قول النبي ﷺ: "إن الله كرِه لَكُم ثَلاَثًا، قِيلَ وقَالَ وإِضَاعَةَ المالِ، وكَثْرَةَ السُّؤَال"[4]

- لفظ "النّهي" إذا اقترن بما يصرفه عن التّحريم إلى الكراهة، مثل قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ ﴿١٠١﴾ ﴾ [المائدة:101]، والقرينة التي تصرفه عن التّحريم: قوله تعالى في نفس الآية: ﴿ وَإِن تَسۡـَٔلُواْ عَنۡهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلۡقُرۡءَانُ تُبۡدَ لَكُمۡ عَفَا ٱللَّهُ عَنۡهَاۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٞ ﴿١٠١﴾ ﴾ [المائدة:101].

خامسا: الحرام

1- تعريف الحرام: "ما طُلبَ تركه على وجه الحتم والإلزام"[5].

وطلب التّرك على وجه مُلزم دليل التّحريم، فيخرج المكروه وسائر الأحكام التي تُعرف بطلب الفعل، وعدم ذكر جزاء لعدم التّرك أصحّ لإمكان المغفرة[6].

---

(1)- الباحسين، الحكم الشرعي، ص:352.

(2)- ينظر: النملة، المهذّب في علم أصول الفقه المقارن، ج1، ص 284.

(3)- ينظر: الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص369.

(4)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة باب قول الله تعالى: ﴿ لَا يَسۡـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلۡحَافٗاۗ ﴾ وكَم الغِنَى؟ حديث رقم: 1477. مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة والنهي عن منع وهات، وهو الامتناع من أداء حق لزمه أو طلب ما لا يستحقه حديث رقم: 593.

(5)- الباحسين، الحكم الشرعي، ص 316. الزحيلي، الوجيز أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص352.

(6)- ينظر: الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، ج1، ص 95.

2- صيّغ الحرام: ومن الأساليب التي يعرف بها الحرام [1]:

- لفظ "التحريم"، كقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ۞ ﴾[المائدة:3].

- التّصريح بعدم الحل، مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾[البقرة:229].

- ذكرُ الفعل ثم يُرتّب عليه الشّرع عقوبة، مثل قوله تعالى:﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ۞ ﴾ [المائدة:38].

- صيغة الأمر التي تَطلبُ التّرك والمنع، كقوله تعالى:﴿ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ ۞ ﴾ [الحج:30].

- وصف الفعل بأنّه من الكبائر، نحو قول النبي ﷺ: "ألاَ أنَبِئُكُم بِأكْبَرِ الكبائر؟" ثلاثا، قلنا: بلى يا رسول الله، قال: "الإشراك بالله، وعقوق الوالدين"، وجلس، وكان متَّكئًا فجلس، فقال:" ألا وقول الزور" فما زال يكرّرها حتى قلنا: ليته سكت[2].

الفرع الثاني: أقسام الحكم الوضعي

من أقسام الحكم الوضعي المتّفق عليها: السّبب والشّرط والمانع، وبقي الخلاف في الصّحة والبطلان والرّخصة والعزيمة، من اعتبارها أحكاما شرعية مستقلة، أم أنّها تقع تحت مسمى أحد الأقسام سواء في الحكم التكليفي أو الحكم الوضعي.

أوّلاً: السّبب: وهو "وصف ظاهر منضبط دلّ الدليل السمعي على كونه مُعرّفًا لحكمٍ شرعي"[3]، كجعل زوال الشمس أمارة مُعرّفة لوجوب الصّلاة، وطلوع الهلال على وجوب صوم رمضان.

فيكون السّبب وصفًا معلومًا ومُحدّدا لا يختلف باختلاف الأشخاص أو الأحوال، وإذا ثبت بالدّليل الشّرعي؛ كان عَلامةً على الحكم من غير تأثير فيه[4].

(1)- ينظر:النملة، المهذّب في علم أصول الفقه المقارن، ج1، ص 298. الباحسين، الحكم الشرعي، ص:317-318.

(2)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور، حديث رقم: 2654، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، حديث رقم: 87.

(3)- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص 170. المحلاوي، مُحَمَّد بن عبد الرحمن عيد، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: شعبان مُحَمَّد إسماعيل، المكتبة المكية، مكة المكرمة-المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ/2007م، ج2، ص148.

(4)- ينظر: الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص391.

ويظهر أنّ السّبب شبيه بالعلّة، ولذلك اعتبرهما البعض بمعنًى واحدا، وذهب بعض الأصوليين إلى أنّ السّبب أعمّ، وخصّت العلّة بالوصف المناسب للحكم الذي يدرك بالعقل تأثيره، وأمّا السّبب فلا عمل للعقل فيه ولا يكون من صنع المكلّف مثل الوقت للصلاة، وقد يطلق على العلة السّبب مجازًا[1].

ثانيا: الشّرط: من التّعريفات المشهورة للشرط أنّه: "ما يلزمُ من عدمه العدم، ولا يلزمُ من وجوده وجود ولا عدم لذاته"[2]، فالحول شرط في الزكاة، وعدمه يستلزم عدم وجوبها، فلا يتحقّق الحكم إلا بوجود الشّرط الذي وضعه الشّارع، ولا يلزم من وجود شرط الحول وجود الزكاة، فهو خارج عن حقيقة الحكم.

واحتُرِزَ بالقيد الأول من المانع؛ لأنّه لا يلزم من عدمه شيء، وبالقيد الثاني من السّبب، فإنّه يلزم من وجوده الوجود، وبالثالث من مقارنة الشّرط بالسّبب، كوجود الحول الذي هو شرط لوجوب الزكاة مع النّصاب الذي هو سبب الوجوب[3].

ثالثا: المانع: "وصف ظاهر منضبط يستلزم وجوده عدم الحكم أو عدم السّبب"[4].

ومثال عدم الحكم: الأبوة في القصاص، وهي كون القاتل أب القتيل، فإنّها مانعة من وجوب القصاص رغم وجود سببه وهو القتل العمد، لأنّه كان سببًا في وجود ابنه المقتول. وأمّا المانع في السّبب، فمثل الدين في الزكاة؛ فإنّ حكمة السّبب وهو الغِنَى ومواساة الفقير منعها الدين؛ لأنّ المال صار مشغولا[5].

(1)- المحلاوي، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، ج2، ص 149.

(2)- بن قدامة، روضة الناظر وجنّة المناظر، ج1، ص 179- ص385. المحلّي، جلال الدين أبي عبد الله مُحَمَّد بن احمد، البدر الطالع في حل جمع الجوامع، تحقيق: أبي الفداء مرتضى علي بن مُحَمَّد، مؤسسة الرسالة، دمشق-سوريا، بيروت-لبنان، ط1، 1426هـ/2005م، ج1، ص385. الوزير، المصفى في أصول الفقه، ص86. المحلاوي، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، ج2، ص150.

(3)- المحلّي، البدر الطالع في حل جمع الجوامع، ج1، ص385.

(4)- المحلّي، البدر الطالع في حل جمع الجوامع، ج1، ص104. الوزير، المصفى في أصول الفقه، ص86.

(5)- المحلّي، البدر الطالع في حل جمع الجوامع، ج1، ص104- المحلاوي، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، ج2، ص153.

فمانع الحكم هو: "وصف ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها بقاء نقيض حكم السّبب مع بقاء حكمة السّبب، فيؤدّي وجوده إلى اختلال الحكمة من وجود الحكم، وأمّا مانع السبب فهو: كل وصف يخلّ وجوده بحكمة السّبب يقينا"[1].

– العلاقة بين السبب والشرط والمانع: لما عُرف كل واحد من هذه الأحكام الوضعية فيمكن تبيان العلاقة بينها من خلال الآتي:

– يتوقف وقوع الحكم على حصول الأسباب وتوافر الشروط وانتفاء الموانع، فكل عنصر منها له أثر في الحكم وجودا وعدما.

– المانع يوجد إذا تحقّق السّبب والشّرط، فيمنع ترتيب الحكم إذا وجدت الأسباب وتحقّقت الشروط؛ لأنّه لا مانع مع عدم الحكم.

– المانع عكس الشّرط، لأنّه يستلزم وجوده عدم الحكم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم، والشّرط يستلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، فوجود الأول يمنع الحكم، ووجود الثاني يحقّق الحكم.

– المانع عكس السّبب، لتضاد الأثر بوجود أحدهما؛ ذلك لأنّ وجود السّبب يلزم منه وجود الحكم، ومن عدمه عدم الحكم، ويلزم من وجود المانع العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم[2].

رابعا: الصحة: وهي "موافقة الفعل ذي الوجهين وُقوعًا الشّرعَ"[3].

والوجهان مُوافقة الشّرعِ ومُخالفته، لوجود ما يستلزم موافقة الشرع، كمعرفة الله سبحانه وتعالى[4].

خامسا: البطلان: "مخالفة الفعل ذي الوجهين وقوعًا الشّرع"[5].

ويدخل الحنفية في مُسمّى الباطل الفاسد، وهو وسط بين الصحيح والباطل، وذكروا أنّ الباطل ما ليس بمشروع أصلا، لا بأصله ولا بوصفه، والفاسد ما كان مشروعا بأصله دون وصفه.

(1)– الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص 173.

(2)– ينظر: الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص427.

(3)– المحلّي، البدر الطالع في حل جمع الجوامع، ج1، ص104.

(4)– المرجع نفسه، ج1، ص104.

(5)– المرجع نفسه، ج1، ص107.

وهذا التّفريق عند الحنفية واقع في المعاملات دون العبادات، والفاسد عندهم يُرتّب بعض آثاره دون الباطل؛ لأنّ أصل التّصرف صحيح مثل التعاقد بأجرة مجهولة في الإيجار يفسد العقد ولا يبطله، ويرتّبُ أثره، فيكون العقد باطلا إذا تعلّق بركن في ماهية العقد ويكون فاسدًا إذا تخلّف شرط أو وصف خارجي[1].

سادسا: العزيمة: "ما شُرِعَ من الأحكام العامّة ابتداءً"[2]، وهي تشمل الأحكام التي وُضعت لعامّة النّاس في جميع الأحوال، وكلّ ما خُوطب به المكلّفون من أوّل الأمر.

والعزيمة تشمل الأحكام التكليفية الخمسة، فكلّ حكم منها هو عزيمة؛ لأنّه ممّا شُرع ابتداءً، ويظل كذلك مالم يكن هناك عذر دلّ عليه الشرع[3]. واستثنى بعضهم المباح لأنّ العزم طلب والمباح ليس كذلك[4].

سابعا: الرّخصة: "ما شُرِعَ من الأحكام لعذر مع بقاء الدّليل المحرّم" [5].

فهي تثبت لوجود عذر شاق استثناءً من أصل كلّي مع الاقتصار على موضع الحاجة فيه[6]، كأكل الميتة للمضطر مع أنّ الأصل فيها الحرمة، والقصر للمسافر وإن كانت العزيمة خلاف ذلك.

ويندرج في العذر الضّرورة كأكل الميتة لحفظ النّفس، والمشقة كإفطار الصّائم في السّفر، والحاجة كبيع السَّلم[7]، دون زيادة على موضع العذر، فإذا تحقّقت الغاية في ضرورة أكل الميتة فيُكتفى بالقدر الذي يأمن به المضطر الهلاك؛ لأنّ الرّخصة خلاف الأصل، لذلك جاء في حدِّها قيدُ عدم تجاوز موضع الحاجة في العذر.

(1)- ينظر: الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص416.

(2)- السرخسي، أصول السرخسي، ص 92- الخضري، أصول الفقه، ص66. المحلاوي، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، ج2، ص138.

(3)- ينظر: الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص432.

(4)- ينظر: المحلاوي، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، ج2، ص138.

(5)- السرخسي، أصول السرخسي، ص 92. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص 176.

(6)- ينظر: المحلّي، البدر الطالع في حل جمع الجوامع، ج1، ص116. الخضري، أصول الفقه، ص67.

(7)- ينظر: الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص436.

المطلب الثالث: القاعدة القانونية

ونَخصُّها بالبحث لأنّها من أمّهات المصطلحات في الدّراسات القانونية الواجب معرفة تفاصيلها، كما تصاحبهما محاولة المقارنة بينها وبين ما يقابلها من مفاهيم شرعية، تمهيدا لتوحيد النّظر المعرفي الذي يقوم على القواعد الحاكمة في باب الأصول والمقاصد.

ولما كان القانون مجموعة القواعد الملزمة؛ فيكون عنصر القاعدة القانونية هو جوهر القانون وخصائصها هي ذات الخصائص التي يتميّز بها القانون، كما لا يختلف تعريفها عن تعريف القانون.

الفرع الأول: خصائص القاعدة القانونية

تتميّز القاعدة القانونية بجملة من الخصائص تزيد من توضيح مضمونها وفهم وظيفتها، ويمكن تعميم هذه الخصائص على الأحكام الشرعية التي وإن لم يتناولها الأصوليون بالبحث على طريق القانونيين، فإنها حاضرة في الذهن وهذا ما سيتبيّن في عرض أهم الخصائص لاحقا.

أوّلاً: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

القاعدة القانونية تخاطب إرادة الإنسان بقصد تقويم هذه الإرادة، ويشارك القانون في تقويم السّلوك؛ قواعدُ الأخلاق وقواعدُ العادات والمجاملات والتّقاليدُ المهنية وغيرُها، كما أنّها قواعد اجتماعية تفترض وجود مجتمع إنساني تسعى لإقامة النّظام بين أفراده[1].

والقانون بالمعنى اللّغوي الذي ينصرف إلى قاعدة مُطّردة ثابتة ومستقرّة هي قواعد تقرّر ظواهر واقعية تتكرّر كلّما حدثت مُسبباتها، بينما القانون الذي يصطلح على قواعد السّلوك فإنّه لا يقرّر واقعا كائنًا في المجتمع؛ أي لا تُوصف هذه القواعد بالتّقريرية، وإنّما تعتبر قواعد تقويمية لأنّ القانون يتضمّن قواعد بما يجب أن يكون عليه سلوك أفراد المجتمع[2].

ولا تخلو قواعد القانون من قيّم ومثل عُليا يسعى لتحقيقها، عن طريق الخطاب الملزم الذي يُوجّهه إلى الأفراد حتّى يحملهم على لزوم السّلوك المراد، ويتبيّن بذلك أنّ صفة التّقويم التي تختص بها قواعد القانون؛ تعني تغيير الواقع وإخضاعه لأحكام القانون وفرض سلوكٍ معيّنٍ ينبغي اتّباعه.

---

(1)- ينظر: تناغو، النظرية العامة للقانون، ص35.

(2)- ينظر: كيرة، المدخل إلى القانون، ص 20.

وقد يخفى في القاعدة القانونية عنصر التّكليف، مثلما نجده في بعض القواعد المقرّرة للحق التي لا تُوجِّهُ أمرًا ولا نهيًا، وإنّما تقتصر على بيان حكم من الأحكام، كالقاعدة التي تُقرّر أنّ الحيازة سند الملكية، أو القاعدة التي تُحدّد الموطن في مكان ممارسة النّشاط التّجاري، وهذا لا ينفي عنها صفة الإلزام وإنّما توجب احترام الكافة لما قرّرته، ففي المثال الأول تتضمن القاعدة أمرا إلى الكافة باحترام حيازة حسن النّيّة، وفي المثال الثاني توجب القاعدة إلزامية ذكر هذا الموطن في التّصرفات القانونية التي تشترط بيان الموطن [1].

إذًا القانون يُنظّم العلاقات في الجماعة، وهو سبب وجوده كحاجة ضرورية، منذ الحياة البدائية للإنسان وبداية تجمع القبيلة، إلى أن صار مرتبطًا بالأنظمة السّياسية وبالدولة في العصر الحديث، التي تتولّى فرضه على الأفراد من أجل تحقيق الاستقرار والخير العام في المجتمع.

والقانون يوجّه السّلوك الخارجي للإنسان، ويهتم بما يصدر عن الإنسان من سلوكيات ظاهرة، تكون بحاجة إلى توجيه وضبط، ولا يتدخل في النوايا والمشاعر الداخلية.

فالقانون ظاهرة اجتماعية لا يهتم إلا بما يظهر في المجتمع من سلوكيات التي تصدر عن الجوارح، وأمّا الظّواهر الدّاخلية وإن كانت منبوذةً في المجتمع فلا يعتدُّ بها القانون، إلا نادرًا وبشرط أن تكون لها علاقة بفعل مجرّم كالقصد إلى السّرقة أو القتل[2].

فإذَا بقيت النّوايا داخلية كالحقد والكراهية أو نيّة اقتراف فعل، ولم تتحوّل إلى سلوكيات خارجية فلا يحاسب عليها القانون، ولا يتدخل المشرع لاحتوائها بنص خاص ينظمها.

ثانيا: القاعدة القانونية عامة ومجردة

يُقصد بالعمومية أنّ القاعدة القانونية لا تُخاطب شخصًا معيّنًا بذاته، وإنّما تتضمن تكليفا عامًّا يتوجَّهُ إلى كلّ الأفراد لا إلى شخص بعينه، وينطبق على كل الوقائع التي تتوافر فيها شروط مُحددّة لا واقعة معيّنة بذاتها.

أما التّجريد؛ فيعني عدم ارتباط القاعدة القانونية عند نشأتها بشخص معيّن أو بواقعة بحدّ ذاتها، بل تطبق على كل الأشخاص والوقائع التي تتوافر فيهم الشروط المحددّة في القاعدة.

(1)- ينظر: كيرة، المدخل إلى القانون ، ص 22.

(2)- ينظر: منصور حسين، المدخل إلى القانون، ص13.

فالقاعدة القانونية عامّة غير مُشخّصة في تطبيقها، ومجرّدة في تكوينها بصرفها إلى جميع الحالات المماثلة دون حالة بعينها في المستقبل وذلك على الدّوام[1]، بحيث تكون العبرة فيه بعموم الّصفة لا بتخصيص الذّات وإلاّ عجز عن احتواء الوضع بسبب الحالات التي لا تُحصر، والقول خلاف ذلك يعني؛ انقضاء أثره إذا طبق على أشخاص أو حالات معيّنة [2].

وتنشأ القاعدة القانونية اعتبارًا لفروض معيّنة يستحضرها المشرع ويُقرّر لها حُكمًا دون تخصيصها بفرد أو فئة معيّنة ويكون بذلك قد استوفى شرط العمومية، ثم تُطبق إذا توافرت الشرط وانطبقت الواقعة على مضمون القاعدة وهذه هي صفة التّجريد، وإلا يتوقف العمل بالقاعدة إذا تخلّف أحد هذه الخصائص فيكون مُواجهة كلّ حالة بقاعدة مستقلّة وهذا غير ممكن، لذلك كان وصف القاعدة بالتّجريد والعمومية ضروريّا لها حتى تحقّق غرضها في تنظيم السلوكيات وتعاملات الأفراد.

وعمومية القاعدة القانونية لا تعني أنّها تنطبق بالضّرورة على كلّ النّاس أو أنّها تُوجَّهُ إلى كلّ الأفراد دون استثناء، بل تعني أنّها لا تخاطب بعض الأشخاص بأسمائهم، أو تنطبق على واقعة بذاتها، ومع ذلك تكون القاعدة عامّة حتّى ولو كانت تقصد طائفة مُعيّنة من الأفراد لهم صفة معيّنة، كالموظفين في سلك مُعيّن، دون ذكر الأسماء، أي تُطبّق على كلّ من توفّرت فيه صفة الموظّف من ذلك السّلك[3].

فقد تُوجّه القاعدة القانونية إلى شخص واحد ورغم ذلك لا تُسلب عنها صفة العمومية والتّجريد، كالقواعد الخاصة بتنظيم سُلطة رئيس الجمهورية، التي لا تعني بخطابها رئيسًا بعينه ولكن تعني كلّ من شغل المنصب بغضّ النّظر عن شخصه.

والغاية من إثبات صفة العمومية والتّجريد، هي تحقيق العدل والمساواة بين النّاس أمام القانون، ومنع التَّحيّز لمصلحة شخص معيّن، وهي تبدأ أولا كفكرة فنيّة مرتبطة بصياغة القاعدة القانونية، وإلى جانب ذلك تعتمد على فكرة فلسفية مسبقة تَرُوم تحقيق المساواة أمام القانون[4].

(1)- ينظر: منصور حسين، المدخل إلى القانون، ص17.

(2)- ينظر: كيرة، المدخل إلى القانون، ص 23.

(3)- ينظر: تناغو، النظرية العامة للقانون، ص39.

(4)- ينظر: المرجع نفسه، ص40.

ومثال ذلك؛ القاعدة (124 قانون مدني) التي تنص على: "كل فعل أيًّا كان يرتكبه الشّخص بخطئه، ويسبّب ضررًا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، يتضمّن فرضًا وهو ارتكاب الخطأ وإلحاق الضّرر بالغير بصيغة مجرّدة عن التّشخيص أو التّعيين، والنتيجة أو الحكم هو إلزامه بالتّعويض بصفة عامّة دون ربطها بأشخاص أو حالات معينة.

ثالثا: القاعدة القانونية تقترن بجزاء مادي

وجود الجزاء المادي في القاعدة القانونية أمر لا غِنى عنه وبدونه يصبح مضمونها مجرّد نصيحة، وقد تتحوّل حالة المجتمع إلى الفوضى نتيجة عدم إلزام الأفراد بالامتثال لقواعد القانون، ولا يتحقّق النّظام في المجتمع إلاّ إذا ساد الشُّعور بوجوب احترام القواعد التي تُحدِّد للأشخاص ما يجب أن يكون عليه سلوكهم، والشّعور في ذات الوقت بوجود جزاء يُطبّق عند مخالفة القاعدة [1].

ويتحقّق الإلزام إذا اقترنت القاعدة القانونية بجزاء توقّعه السّلطة على كلّ من لا يحترم القانون بوسائل الإجبار المتاحة، ولا شك أنّ الأشخاص المخاطبين بهذه القواعد يمتثلون حتى لا يتعرّضوا لجزاءات مالية أو جسدية، كما يخلق الشّعور لدى العامة بوجوب الالتزام بحدودها، وهذه تعدّ في حد ذاتها وقاية من الوقوع في أيّ مخالفة قانونية وبذلك ينتظم المجتمع ويسوده الاستقرار[2].

ولا يعني ذلك إطلاق القول أنّ جميع من يحترم أحكام القانون يرجع إلى الخوف من الجزاء، فقد يحترم البعض قواعد القانون طواعيةً ووعيًا بما تحقّقه من مصالح، وبالنّظر إلى الضّرورة التي يقتضيها تنظيم المجتمع، ومثال ذلك؛ قيام المدين بالوفاء بالدين في الأجل المحدّد حتى لا تحجز أمواله المنقولة والعقارية، وعدم إلحاق الضرر بالغير حتى لا يتحمّل تَبِعة التعويض .

وليس الإلزام بقواعد القانون وحده كفيلا بفرض الاستقرار والنّظام في المجتمع، بل يرجع إلى مدى ارتباط هذه القواعد بثقافة والمبادئ السائدة في المجتمع؛ إذْ كلّما كانت قريبة باحتياجات المجتمع وظروفه كلّما لاقت القبول والاحترام .

الفرع الثاني: أقسام القواعد القانونية

تنقسم القواعد القانونية إلى قواعد آمرة وقواعد مُكمِّلة، تماشيًّا مع أهمية المصلحة موضوع العلاقة بين الأفراد، فإنْ تعلّقت بمصلحة تمسّ بحقوق الأفراد الأساسية أو بنظام الجماعة؛ كانت

(1)- ينظر: الداودي، غالب علي، المدخل للعلوم القانونية، ص 23.

(2)- ينظر: منصور حسين، المدخل إلى القانون، ص25.

القاعدة ذات طبيعة آمرة، وإذا تعلّقت بمصالح الأفراد الخاصة بحيث لا تضر بهم مخالفتها أو بالغير؛ كانت القاعدة ذات طبيعة مكملة.

أوّلا: القواعد الآمرة: هي القواعد التي تنظِّم المصالح الأساسية للأفراد و المجتمع ولا يجوز مخالفتها، ومن أمثلتها القواعد المتعلقة بالاعتداء على جسم الإنسان، وقد تكون إيجابية إذا كانت تفرض أمرا، و قد تكون سلبية إذا تضمّنت نهيًا، وسُميّت آمرة تغليبًا لجهة الأمر على النهي[1]، ومن أمثلتها نص المادة 360 (من القانون المدني): "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون"، والمادة 45 (من القانون المدني): "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها".

ثانيا: القواعد المكمّلة: وتسمّى أيضًا النسبية، وهي التي لا تَفرِض على الأفراد اتّباع مسلك معيّن أو الامتناع عنه، بل تستهدف مساعدة الأطراف في تحقيق إرادتهم[2]، وإلزاميتها نسبية لأنّها تكون في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على تنظيم تصرفاتهم على نحو معين.

كما تنظم القواعد المكمّلة المسائل الخاصة بالأفراد ولا تمس بجوهر الحقوق والحريات، ويجوز الاتفاق على مخالفتها، ولا تكون ملزمة إلاّ إِذَا سكت الأفراد عن الاتفاق على مخالفتها، ومثالها المادة 178 (من القانون المدني): "يجوز الاتفاق على أن يتحمّل المدين تبعيّة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة..."، والمادة 395 (من القانون المدني): "نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

ولا يعني القول بجواز مخالفة الأشخاص للقواعد المكمّلة إسقاط صفة الإلزام، لأنّه في حالة عدم الاتّفاق على أمر مخالف لها يعود تطبيقها إلى الأصل وتصبح ملزمة، وإعطاء الحريّة للأشخاص في تطبيقها واستبعادها –خلاف القواعد الملزمة– مردُّه أنّ القواعد المكملة لا تتعلّق بالمصالح العليا للمجتمع وتنظيمه الأساسي[3].

(1)– ينظر: حجازي، عبد الحي ، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص83.

(2)– المرجع نفسه، ص83.

(3)– ينظر: الداودي، المدخل للعلوم القانونية، ص 79.

فالقواعد المكمّلة ملزمة؛ إذَا لم يخالف الأطراف أحكامها وهو شرط اكتسابها صفة الإلزام، وإذا حصل الاتفاق على مخالفتها فلا يعني أنّها غير ملزمة وإنّما ترتفع إلزاميتها مع إرجاء تطبيقها، فإذا اختار الأشخاص تطبيقها فإنّها تصبح ملزمة لهم كالقواعد الآمرة.

ثالثا: معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

1-المعيار المادي أو اللّفظي: ويكون من خلال صياغة القاعدة القانونية، فالقاعدة الآمرة عادةً تَنصّ على عقوبة معيّنة أو بطلان التّصرف في حالة مخالفتها مثل أحكام القانون الجنائي.

في حين نجد صياغة القاعدة المكمّلة تدلّ على جواز مخالفتها وانصرافها لتنظيم العلاقة في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحقيق مصالحهم، ومثال ذلك مصروفات البيع موضوع المادة 395 (القانون المدني) السالفة الذكر [1].

وتدلّ عبارة "ويقع الاتفاق باطلا " أو "لا يجوز الاتفاق" على أنّ القاعدة آمرة، كما يمكن أن تدلّ عبارة "إلا إذا اتفق على خلاف ذلك" على أنّ القاعدة مكمّلة[2].

2-المعيار المعنوي : وينظر فيه إلى المصالح التي تنظمها القواعد القانونية فإذا تعلّقت بالنّظام العام والآداب أي كانت مصالح أساسية أو حيوية؛ كانت تلك القواعد ذات طبيعة آمرة، وتكون ذات طبيعة مكمّلة إذا تعلّقت بمصالح الأفراد الخاصة[3].

المطلب الرابع: العلاقة بين الحكم الشرعي والقاعدة القانونية

الفرع الأوّل: مقارنة بين الحكم الشرعي والقاعدة القانونية

- الحكم الشّرعي والقاعدة القانونية؛ كلاهما متعلق بالمكلّفين، وفي تقويم السلوك الخارجي للإنسان وفي علاقته مع الآخرين حفاظًا على الاستقرار الاجتماعي.

- جوهر الاختلاف هو مصدر كل منهما؛ فالحكم الشرعي مستمد من الوحي وما يتبعه من أدلة الشّرع الأخرى سواء التي اتفقت الأمّة على صلاحيتها في استمداد الأحكام أو التي اختلفت بشأنها.

(1)- ينظر: منصور حسين، المدخل إلى القانون، ص95.

(2)- ينظر: حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص87.

(3)- ينظر: منصور حسين، المدخل إلى القانون، ص96. حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص88.

– اختلافهما في نوع التعلّق بالتّكليف، فقد تقدّم أنّ الحكم الشّرعي إمّا أن يتعلق بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع، ليشمل الأحكام التكليفية الخمسة؛ إضافة إلى أنواع الحكم الوضعي المبيّنة السّابق تفصيلها، أمّا القاعدة القانونية فلا تَعلّق لها بالنّدب والكراهة، فهي تقوم على الأمر الذي يفيد الوجوب أو النّهي الدال على المنع، وهو يعمّ أيضا حكم التّخيير الذي يشمله المباح الذي لا تحكمه أصول مُحدّدة في القانون، إلاّ ما عُرفَ فيه من تقسيم ثُنائي بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة السّابق شرحها.

أمّا الحكم الوضعي فله بعض التّطبيقات في القانون الوضعي، إذْ نجد ما يَدلّ على حكم السّبب والشّرط والمانع والبطلان والفساد، أمّا دراسةً؛ فلم يتعرّض القانونيون لهذا النّوع بالبحث[1].

– إذا قارنا بين معايير التّفرقة في أنواع القاعدة القانونية (الآمرة والمكملة)، وأنواع الحكم الشّرعي الخمسة، فنجد الاشتراك في الأخذ بالمعيار المادي الذي يعتمد على الصياغة اللفظية، أمّا معيار النّظام العام والآداب الذي عُرفَ بالغموض في القانون، وعدم الكفاية في التفرقة بين مراتب قواعد القانون؛ فإنّ في الشريعة أصولاً متنوعةً تحدّد مراتب الحكم الشّرعي منفردة أو متضافرة، ومنها فقه المصالح والترجيح بينها، وفيها المقاصد وترتيبها، وهي على صلة بالثوابت التي تَعْصِم أحكام الشّريعة من انخرامها.

– جاءت أحكام الشّريعة متناسقة لتنظيم حياة الأفراد وتحقيق الصّلاح لهم في الدّنيا والآخرة، فهي فضلا عن ترتيب الجزاء في الدّارين؛ عامرة بالفضائل والأخلاق، وهذا ما يفتقر إليه القانون فهو سلبي من حيث أنّه يُرتّب الجزاء على مخالفة أحكامه فقط، وليس فيه غير ذلك.

– الحكم الشرعي أوسع من القاعدة القانونية في تحقيق مصالح الإنسان من ناحية علاقته مع نفسه، ومع غيره من النّاس، وفي علاقته مع الله سبحانه وتعالى، بينما القاعدة القانونية لا تحيط إلاّ بقدر يسير من علاقة الفرد مع غيره[2]، ومن ذلك افتقارها للمضمون القيمي الذي يستحضر الأخلاق والقيّم في التشريع التي ترتقي بسلوك الإنسان إلى مدارج الاستقامة، كأهداف بعيدة من وراء الأحكام الشرعية، بل هي مليئة بالمقاصد العليا في انتظام المجتمع والفرد على حدٍّ سواء.

(1)– ينظر: الباحسين، الحكم الشرعي، ص38.

(2)– ينظر: عالية، نظرية القانون المقارن بفقه المعاملات الشرعية، ص 90.

– لا يخضع الحكم الشرعي لمقتضيات الواقع ومتغيرات الزمان والمكان إلى حدِّ التّضارب الذي يُعرف في قواعد القانون عبر الأعصار والأمصار، بتوجيه أفكار الإنسان التي لا تثبت على حال.

– تعدّد مصادر الحكم الشرعي سواء كانت قطعية أو ظنية، إضافةً إلى تقرير الاجتهاد في استنباط الأحكام التي تُراعي الظروف والمتغيّرات في ظل ثوابت الشريعة التي لا يَطَالُها الاجتهاد، ولم يعرف القانون بفلسفاته المختلفة مستوى التّقعيد والإثراء الذي عرفته الشّريعة في أصولها الاجتهادية، وكثير من التنظير الفقهي والأصولي لا نجد له تطبيقا في مجال القانون، كالاستحسان وسد الذرائع وفقه المآل.

الفرع الثاني: تقنين الفقه الإسلامي

يُقصد بالتّقنين بوجه عام جمع الأحكام والقواعد التّشريعية المتعلّقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها وترتيبها، وصياغتها بعبارات آمرة وواضحة في صورة مواد قانونية مرتّبة ومرقّمة. ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، ويلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس[1]

ويقصد بتقنين الفقه الإسلامي تطبيق طريقة التّقنين المار تعريفه على الأحكام الفقهية المأخوذة من مذهب مُعيّن، وفي حالة تعدّد الأقوال في المذهب الواحد يُختار قول واحد منها.

أما التّقنين من الفقه فيقصد به أن تستمد الدولة تقنيناتها في مختلف الموضوعات من الفقه الإسلامي بمفهومه العام، أي من جميع المذاهب المعتبرة[2]، على أنّ الاختيار للآراء الفقهية يكون بناءً على أصلحها للزمان والمكان وأقربها لمقاصد الشريعة.

والقول بالتقنين ينصرف إلى الفقه الذي يُعنَى بالأحكام العملية لا إلى عموم الشريعة التي تشمل أمورا اعتقادية وأخلاقية لا يستوعبها التقنين، ولأنّ الفقه هو الأحكام التي ورد النّص عليها في الوحي أو التي استنبطها الفقهاء من النّصوص وسائر الأدلة[3].

---

(1)– ينظر: الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق–سوريا، ط2، 1425هـ/2004م، ج1، ص 313. القرضاوي، يوسف، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط1، 1414هـ/1993م، ص259.

(2)– ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص 313.

(3)– ينظر: القيسي، رافع ليث سعود جاسم، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي (تاريخه–فقهه–ضوابطه)، مجلة نماء للبحوث والدراسات، بيروت–لبنان، ط1، 2015م، ص60.

ويتأيّد استعمال مصطلح تقنين الفقه الإسلامي بكونه يتعلق بالأحكام العملية وفصلاً له عن الأحكام الاعتقادية وهو المقابل للقانون بوجه عام.

والذي لم تشر إليه هذه التعريفات هو عنصر الإلزام وهو شرط أساسي في التّقنين، حتّى يحقّق غرضه في التّنظيم وزرع الثّقة بين الأفراد، وإلاّ لا يَتَحَصّل من تدوينه منفعة تذكر، ولا يستقيم أن يكون للمخاطبين به الاختيار في العمل به؛ لأنّ من لوازم التنظيم للعلاقات بين الأفراد وتحقيق الاستقرار وسط المجتمع، هو وجود أحكام آمرة تُجبر الأشخاص على الامتثال.

ولقد أضحت صياغة الأحكام الفقهية في شكل مواد على غرار المدونات القانونية الحديثة؛ ضرورة تُمليها كثرة الأقوال واختلاف الآراء الفقهية في المسألة الفرعية الواحدة، فضلا عن إشكالية مُسايرتها للواقع في شتّى المجالات، هذا عموما؛ وهناك جملة من الدوافع الأخرى هي الآتي تفصيلها:

– صعوبة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في الكتب الفقهية المطوّلة لكثرتها وصعوبة لغتها أحيانا، وتشعّب فروع المسائل التي تتناولها، ممّا يحتاج إلى تمحيص وانتقاء وهذا في حدِّ ذاته جهد مستقل يمكن تلافيه بتقنين أحكام الفقه[1].

– تسهيل تناول الأحكام وتطبيقها خاصة في ظلّ ضعف ملكة الاجتهاد في مجال القضاء، ويمتدُّ أثر ذلك إلى عامّة النّاس في معرفة الحكم المناسب في نزاعاتهم، فالتّقنين يُوفِّر في جانب كبير منه أحكاما جاهزة، دون أن يغفل عن تطوير الاجتهاد بما يسنُّهُ من ضوابط وقواعد توجِّهُ عملية الاجتهاد.

–إظهار قدرة الفقه الإسلامي على حل المشكلات ومواكبة التطورات، لما له من خصوصية ميّزها مصدره المستمد من الوحي.

– توحيد كلمة القضاء في إصدار الأحكام، لاختلاف مدارك الاجتهاد وهذا حاصلٌ حتى في المذهب الواحد، وتظهر أهمية التوحيد في إضفاء الاستقرار على أحكام القضاء، فضلا عن تجنّب تضاربها نتيجة الاختلاف، كما ينعكس التوحيد أيضا على تطوير مسيرة التشريع في البلد الواحد.

(1)– ينظر: القيسي، رافع ليث سعود جاسم، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي (تاريخه–فقهه–ضوابطه)، ص168.

– ما وجدته الأنظمة المعاصرة في التشريع الوضعي من مزايا؛ يمكن إدراجها هنا، فهي على كثرتها وسرعة وضعها وسهولة الرجوع إليها، تَراجعَ العرف أمامها ولا يكاد يذكر، والأوضاع الجديدة لأنظمة القوانين تستوجب العمل بتقنين الأحكام التي يُراد لها أن تحظى بالامتثال.

المبحث الثاني من حيث الكليات الحاكمة للتفسير

تُعقد الموازنة حول الكليّات المقاصدية؛ لأنّه نقاش في الأصول التي تُوجّه التّفسير بمنهج يخدم الكلّي الذي ينطبق على النّص المُفَسَّر، وبطريق آخر في التّرجيح بين المعاني بمنهج يؤيّد الكلّي الأعلى مرتبة والأقوى مصلحة، وبذلك ينحتم الفصل في حصرها، ثمّ ترتيبها من حيث قوتها التّفسيرية، خاصة وأنّه يُتوسل من التفسير المقاصدي التقليل من الخلاف في الجزئيات، والذي لا يتحقّق بالتنازع في الكليات.

ويجدر التّنبيه هنا أنّ ما عُرِف في بحث المقاصد من جانب الكليات يوصف بالنّضج المعرفي الذي يَغلبُ عليه الاتفاق على الافتراق في أصولها، وعلى خلاف ذلك؛ لم تبلغ بعد مقاصد القانون نفس الدرجة، بل وَضْعُها أقرب إلى وصف الفراغ البحثي، فلم تدرس أقسامها ولا مراتبها ولا طرق اكتشافها، إلا بطريق التعميم، ولذلك كانت محاولة التّوسيع والتأصيل التي تسهم في بداية التشييد لمنظومة التفسير الذي يتخذ المقاصد دليلاً مُوجهًا، وإن كانت الإفادة من خارج دائرة فكر القانون.

وتتفرع تفاصيل هذا المبحث إلى المطالب الآتي ذكرها:

المطلب الأول: الكليّات المقاصدية في الشريعة

المطلب الثاني: الكليات المقاصدية في القانون

المطلب الثالث: آلية الجمع بين الكليّات الشّرعية والقانونية

المطلب الرابع: ترتيب الكليّات المقاصدية بين الشريعة والقانون

المطلب الأول: الكليّات المقاصدية في الشريعة

قبل التّطرق إلى الكليّات المقاصدية التي يستند إليها الفهم المقاصدي للنّصوص، نتناول الاختلاف حول قضيّة حصرها في التقسيم الخماسي المعروف، وإمكانية انفتاحها على مقاصد أخرى خاصة عند المعاصرين الذين أدرجوا مقاصد جديدة، والاختلاف واقع من حيث التقسيم ومن حيث عددها أيضا، فمنهم من راجع التقسيم الثلاثي، ومنهم من غيّر التّرتيب، ومنهم من أضاف كليّات أخرى فوق الخمسة المعروفة.

الفرع الأول: مراجعة تصنيف المقاصد الكلية

أولا: عند طه عبد الرحمن:

من أبرز المراجعات المعاصرة للتقسيم المعهود في مراتب المقاصد ما توصل إليه طه عبد الرحمن بعد مزج الأخلاق بالمقاصد، فقد برهن على أنّ علم الأخلاق يندمج في علم الأصول عن طريق نظرية المقاصد التي لا تخلو من أوصاف أخلاقية، كونها تقوم على مصالح الإنسان التي تعتبر في معانيها العميقة قيّمًا أخلاقية، فتكون الأخلاق قرين الأحكام الشرعية بمعرفة المقاصد، وبما أنّ الأحكام الشرعية منوطة بمصالح مخصوصة هي بمثابة العلل الغائية للأحكام؛ تكون النتيجة تعلق الأحكام بالقيم الخلقية.

وبناء على النّظرة الأخلاقية لعلم المقاصد وتحت عنوان الحاجة إلى تقسيم جديد للمصالح، طرح طه عبد الرحمن تقسيما مختلفا، وذلك في الصور التالية:

أ- قيّم النّفع والضّرر أو (المصالح الحيوية): وهي المعاني الأخلاقية التي تحكم على المنافع والمضار التي تلحق الإنسان من حيث البنيات الحسيّة والماديّة والبدنيّة؛ ويكون الشّعور الموافق لهذه المعاني هو اللذّة عند حصول النّفع، والألم عند حصول الضّرر، وتندرج في هذه القيم المصالح المتعلقة بالنّفس والصّحة والنّسل والمال[1].

ب- قيّم الحسن والقبح أو (المصالح العقلية): وهي المعاني الأخلاقية التي تتقوّم بها المحاسن والمقابح التي تعرض للإنسان نفسيّا وعقليّا؛ ويكون الشّعور بهذه المعاني هو الفرح عند حصول الخير،

(1)- ينظر: عبد الرحمن، طه، تجديد المنهج في تقويم التراث، ص 113.

والحزن عند حصول الشر، والمصالح التي تندرج تحت هذه المعاني كثيرة، ومن أمثلتها: الأمن والحرية والعمل والسلام والثقافة والحوار[1].

ج- قيّم الصلاح والفساد أو (المصالح الروحية): وهي المعاني الأخلاقية التي تتقوّم بها كل المصالح والمفاسد التي تطرأ على القدرات الروحية والمعنوية، ويحصل من هذه المعاني السعادة عند حصول المصلحة والشقاء عند حصول الفساد، ويدخل في هذا الصنف الدين في جانبه الروحي مثل الإحسان والرحمة والمحبة والخشوع والتواضع[2].

ولا يُنكر ما في هذا التقسيم من نظر دقيق ورؤية مبتكرة ومراجعة علمية لما انتهى إليه الاجتهاد الأصولي في تقسيم المصالح، وإن اعتبرناه صحيحًا من وجه فهو أيضا يبدي قلقًا آخر على قلق التقسيم –كما أطلق عليه الكاتب- ولذلك فالتقسيم يحتاج إلى تمحيص، والاحتجاج على أصالة التّقسيم الأصولي المعروف والذي تواتر عليه الدرس الأصولي دون أن يتزعزع للانتقادات المتكرّرة؛ لأنّه قائم على قوّة التّأصيل وإن احتاج إلى بعض التكميل، الذي لا يخرج عن التفعيل دون التعديل الذي يأتي على أصوله.

وهذا التقسيم لا يخرج عن الإجمال الذي يفضي إلى كثرة الاحتمال من أوجه نذكر منها:

- اعتبار الأخلاق من زمرة التّحسينات ليس على إطلاقه، ولعلّه جاء التّعميم من كثرة التّمثيل لهذه الزمرة من المقاصد من بعض مكارم الأخلاق التي يمكن مراجعة بعضها والحفاظ على البعض الآخر لسلامة وقوعها تحت رُتبة التحسيني، بالإضافة إلى تقدير الأصوليين لعموم المصلحة والمفسدة والتي لا تتعدّى المكلف في جانب الأخلاق في الغالب.

- ما استشكله أيضا المفكر عن رتبة الأخلاق بين تقسيمات المقاصد؛ يجاب عنه أنّ الشاطبي لم يقصد بمكارم الأخلاق جميع الأخلاق، فالأمانة والصدق والوفاء بالعهود من ضروريات الدين[3]، ويترتب على تخلّفها تهارج وفساد كما وضّح الشاطبي في قسم الضروريات، ومطابقة الكلام لما

(1)- ينظر: عبد الرحمن، طه، تجديد المنهج في تقويم التراث، ص 114.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص 114.

(3)- ينظر: نعمان جغيم، المحرّر في مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان-الأردن، ط1، 1440هـ/2019م، ص 252.

فصّله الشاطبي في الضروريات يبيّن أنّ المقصود ليس أصول الأخلاق، وإنّما تحسيناتها مثل الإيثار، والعفو عن المسيء، والجود والكرم وغيرها.

– توصّل إلى منح القيّم الروحية أسبقيّة كونها "أبلغ في الدلالة على التوجه الأخلاقي الذي يؤسّس المقاصد على القيّم الحيويّة والعقليّة معًا"[1]، وهذا يرتدّ إلى المسلّمة الأخلاقية التي سلّطها على المقاصد وهي على رأس المراجعات التي تفرّع عنها التّقسيم المقترح، لكن اقتصر في هذا القسم على الدين في جانبه الروحي مثل الإحسان والرحمة والمحبة والخشوع والتواضع، دون أصوله وتعاليمه الأوْلى بالتّقديم ممّا ذُكر؛ فضلا عن مبرّر إقصاء الضّروريات الباقية، مع أنّه لا تقوم مصالح الدّين والدنيا إلاّ بالمحافظة على الأمور الخمسة كما تقرّر عند أرباب المقاصد.

حفظ الدين هو مقصد جامع لكثير من المقاصد الجزئية يفوق ما انشغل به الكاتب بالتّركيز على الجانب الروحي، وهو فرع في مقابل أصل، وكلام الأصوليين أبعد في النظر وأشمل لفروعه من خلال كليّة حفظ الدين.

– مصالح الدين التي لم يختلف العلماء على ضروريتها، والتي ضبطوها في مقصد حفظ الدين، لم نلمس لها وجودا بالقدر الذي تفرضه مرتبة الضرورة والأهمية والقوة في سُلّم المصالح؛ إلاّ ما ذكره في المرتبة الثالثة مُكتفيا بالمصلحة التي قابلها بالسعادة والمفسدة بالشقاء في شعور المكلف، ولو كان ذلك وحده لما احتلّ أولى المراتب، لأنّ الدين أوسع من ذلك.

– إنّ محل النّزاع الذي تأسّس على دعوى إقصاء الأخلاق من الفكر المقاصدي، هو الذي يجب أن يتّجه إليه التّقييم، وهذا ما يظهر خلافه لو عُرف مستند التقسيم الأصولي الذي لا يقصي شيئا من المصالح التي تشمل الأخلاق بشروط وضوابط دقيقة تعتمد أساسًا على درجتها وأثرها على المكلفين فرادى ومجتمعين؛ إذ ليست على درجة واحدة سواءً وقعت تحت مُسمّى الأخلاق أم لا، فما أدّى منها إلى فساد وتهارج لا يساوي ما لا يفوّت حاجة دون ذلك أو تحسين.

– لا يجد المفسّر المقاصدي مخرجًا للتّعارض بالتّرجيح بين المصالح الحيوية المتمثلة في الدين من جانبه الشعوري وبين الكليّات الأخرى، فإذا وقع مثلا تعارض بين معاني الإحسان والرحمة ومقصد حفظ النفس؛ يُقدّم تلك المعاني على حفظ الروح جريا على التّقسيم الذي يُعلي من المصالح الحيوية كما تقدم، وهذا ترجيح مردود، بخلاف ما لو يشمل الدين أصول العقيدة والعبادة، فيمكن

(1)– عبد الرحمن طه، تجديد المنهج في تقويم التراث، ص 114.

تقديمه على حفظ النفس كحال الجهاد لغرض الدّفاع عن أركان الدين والمحافظة على تعاليمه في الأمة.

ثانيا: عند جمال الدين عطية:

وقد أعاد (رحمه الله) ترتيب المقاصد وتوسّع في تفريعها بحيث قسّمها إلى أربع مجموعات محورية تضمّ تحتها مقاصد متعلقة بعنوانها، وذلك كما يلي:

أ- مقاصد شرعية فيما يخص مجال الفرد، وضمّنها الكليّات الخمسة مع تغيير لفظ الدين بالتديّن والنّسل بالعرض.

ب- مقاصد شرعية فيما يخص مجال الأسرة، وأدرج فيها كلّ ما ينظم الأسرة ويحافظ على كيانها، وذلك بتنظيم العلاقة بين الزوجين بما يحقّق المودّة والسّكينة والرّحمة بينهما ويحفظ النّسل والنّسب.

جـ- مقاصد شرعية فيما يخص مجال الأمة، وفيها تطرّق إلى التنظيم المؤَسَسي للأمة، والأمن، والعدل، والدين، والأخلاق، والتعاون، والتضامن، والتكافل، ونشر العلم، وعمارة الأرض، وحفظ ثروة الأمة.

د- مقاصد شرعية فيما يخص مجال الإنسانية، وأدرج فيها التّعاون والتّعارف والتّكامل وتحقيق السّلام العالمي وحماية حقوق الإنسان[1].

ولا شك أنّ هذا التّقسيم مُغاير تمامًا من حيث الترتيب والإضافات عن المعهود عند القدماء، فهو تجديد شديد التّبديل في الكليّات التي شارفت القطع عند بعض الأصوليين، الأمر الذي يقتضي محاورة مضامينه قبل الحكم عليه بالقبول أو الرد.

- حصر هذا التقسيم الضروريات الخمس التي أقرها القدماء وناصرها معظم المعاصرين في مجال المقاصد الفردية وهي: حفظ النفس والعرض والعقل والتديّن والمال، فتصبح في مجموعها تلبّي جانب الفرد؛ ويعني ذلك أنّها لا تتعدّى إلى المجالات الثلاثة الأخرى الخاصة بالأسرة والأمة والإنسانية والتي انتقل بها من خمسة إلى أربعة وعشرين مقصدا، وهذا تقليل من هيمنتها كما تقرّر عند الأصوليين الأوائل الذين تتبّعوا النّصوص وجمعوا الأدلة قبل الكشف عن أيّ نوعٍ منها؛ إذْ لا

(1)- عطية، جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر، دمشق-سوريا، ط1، 1422هـ/ 2001م، ص 142 وما بعدها.

يسقط حفظ الدين والمال والنفس عن عموم الأمة، بل حفظها على مستوى الجماعة أولى من حفظها على مستوى الفرد.

– تقديم الكليّات الخمسة المعروفة لا يعني إهمال غيرها، وإنّما لا يستقر على إجلالها إلا بعد التّثبّت من قوتها وضرورتها في حياة الفرد والجماعة، ذلك لأن "تحقّق تلك الجوانب الخمسة في الحياة البشرية يكون على مراتب ثلاث، هي: مرتبة الضرورة، ومرتبة الحاجة، ومرتبة التحسين، ولكلّ مرتبة من هذه المراتب وسائل؛ فحفظ الدين له قدر ضروري إذا أختلَّ زالت صفة التّدين عن صاحبه، ولتحقيق ذلك القدر الضروري وسائل هي الوسائل الضرورية"[1]، وله قدر حاجي دون الضّروري وقدر تحسيني دون الحاجي، وهذا يُجيب عن إدراج عديد المقاصد في تقسيم جمال الدين عطية مع أنّها ليست أصلية ولا تبعية ومحلها أقرب من مرتبة الحاجي أو التحسيني.

– من الصعوبة بمكان إدراج مقاصد جديدة يحتكم إليها عند الاختلاف وتكون بمثابة قوانين عُليا لا تقبل الاعتراض؛ ذلك لأنّ "الشارع قاصدٌ بها أنْ تكون مصالح على الإطلاق، فلا بدّ أنْ يكون وضعها على ذلك الوجه أبديّاً وكليّاً وعاماً في جميع أنواع التّكاليف والمكلفين وجميع الأحوال"[2].

ثالثا: عند طه جابر العلواني:

ذهب رحمه الله إلى أنّ المقاصد العامّة للشريعة ثلاثة: التّوحيد والتّزكية والعمران، والذي يرشد إلى فهم أبعاد هذا التقسيم هو ما بيّنه من أنها تعتبر مقاصد حاكمة تستوعب المقاصد الشرعية عند الأصوليين[3]، وهذا يقود إلى إبداء الملاحظات التالية:

– هذه المقاصد أقرب ما تكون إلى السّمات العامة للشّريعة التي اختلفت فيها أنظار العلماء، مثل حفظ نظام الأمة عند ابن عاشور[4]، الذي يؤول إلى إصلاح وإزالة الفساد في حياة الإنسان، وهذا ما تكرّر على لسان نُظَّار المقاصد من أنّ الشريعة مبنية على جلب المصالح ودفع المفاسد،

(1)– نعمان جغيم، المحرّر في مقاصد الشريعة الاسلامية، ص 185.

(2)– الشاطبي، الموافقات، ج2، ص361.

(3)– ينظر: العلواني، طه جابر، مقاصد الشريعة، دار الهادي للطباعة والنشر، بيروت–لبنان، ط1، 1421هـ/2001م، ص138.

(4)– ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص273.

فلا يكون ثمَّةَ موردٌ للاشتباه حول ما تقرّر من الكليّات الخمسة التي عقلت بها أحكام الشريعة وبين المقاصد العليا التي هي سمات الشريعة مثل التّوحيد والتّزكية والعمران وحفظ نظام الأمّة.

– ذكر الشاطبي تحت النوع الرابع في بيان قصد الشارع في دخول المكلف تحت أحكام الشريعة؛ مقصد إخراج المكلف من داعية هواه، حتى يكون عبدا لله اختيارًا، كما هو عبد لله اضطرارًا، وهو الذي أجاد في بيان المقاصد الكليّة محل التّأييد عند غالب الأصوليين [1]، فلا ينكر مقصد إخراج المكلف من داعية هواه أو التعبد، وإنّما هو عموم من قبيل النص على قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد، وذلك لا يكفي بل يحتاج نُزولاً إلى الاجتهاد المثمر الذي يسقط على الكليات الخمسة.

– لا تخرج المقاصد الثلاثة في حقيقتها عن المقاصد المعروفة، فمقصد التّوحيد هو جزء من أصل الدين، والتزكية ثمرة له، ومقصد العمران هو غاية المقاصد الضرورية الخمسة[2]، وذلك لأن الدّين أعظم المقاصد وأوسعها لاشتماله على مصالح الدنيا والآخرة وأركان العبادة والشريعة، وخاصيّة الكليّة والعموم تقتضي عدم التّفصيل أو التّمثيل وهذا ينطبق على كثير من المقاصد المضافة.

رابعا: عند عبد المجيد النجار:

وله تقسيم مختلف يتشكّل من تقسيمات كبرى تنطوي تحتها جملة من المقاصد الكليّة مُوزعة عليها الكليّات الخمس مع إضافة مقاصد جديدة كما يأتي:

– مقاصد الشّريعة في حفظ قيمة الحياة الإنسانية وتشمل مقصد حفظ الدين ومقصد حفظ إنسانية الإنسان الذي يتحقق بحفظ الفطرة والكرامة الإنسانية.

– مقاصد الشّريعة في حفظ الذات الإنسانية ويقع تحتها مقصد حفظ النفس ومقصد حفظ العقل.

– مقاصد الشريعة في حفظ المجتمع ويندرج تحته مقصد حفظ النّسل ومقصد حفظ الكيان الاجتماعي الذي يتم بحفظ المؤسسة والعلاقات الاجتماعية.

(1)– ينظر: الشاطبي، الموافقات، ج2، ص471.

(2)– ينظر: بزا، عبد النور، فقه المقاصد والمصالح بين العز بن عبد السلام وأبي إسحاق الشاطبي، دراسة مقارنة، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، مركز دراسات مقاصد الشريعة، لندن، ط1، 1435هـ/2014م، ص449.

– مقاصد الشريعة في حفظ المحيط المادي وهي مقصد حفظ المال ومقصد حفظ البيئة[1].

ونلمس في هذا التقسيم محاولة للتّجديد وإعادة للتّرتيب مُواكبة للفكر الإنساني المعاصر الذي استولت عليه رؤى جديدة متعلّقة بحقوق الإنسان والأمن الاجتماعي والحفاظ على البيئة، وهي على غرار الجهود السابقة أهل للإشادة، ومع ذلك تلوح بعض الاعتراضات الآتي ذكرها:

– يلاحظ زيادةً على إعادة تبويب وتقسيم المقاصد؛ إضافة مقصد حفظ إنسانية الإنسان وحفظ الكيان الاجتماعي ومقصد حفظ البيئة، وهي مقاصد يقال بشأنها ما تقدم بيانه من افتقار الزيادة إلى شرط الانتشار في جميع أبواب الشريعة، وإمكانية الاستقلال عن المقاصد التي غلب النّظر على كمالها وحصرها.

– الكرامة الإنسانية التي عدّها مقصدا مستقلا لا تنفصل عن حفظ النفس أو العرض، ومبرّره: "أنّ من المحافظة على النفس؛ المحافظة على الكرامة الإنسانية؛ بمنع القذف والسب، وغير ذلك من كل أمر يتعلق بالكرامة الإنسانية، أو بالحدّ من نشاط الإنسان من غير مبرّر له"[2].

– إذا ثبت أن مقاصد حفظ إنسانية الإنسان وحفظ الكيان الاجتماعي ومقصد حفظ البيئة تستوعبها خماسية المقاصد؛ رجع التّقسيم إلى الأصل الجاري تأكيده، وبذلك يثبت أنّ مدار المناظرة هو مدى أهلية المقصد المضاف للانفراد، وهذا شرط على قدر عظيم من الخطورة لما يترتّب عنه من آثار في الاجتهاد والتفسير.

– تفريع التّقسيم إلى مقاصد متعلقة بحفظ قيمة الحياة الإنسانية وأخرى تحفظ الذات الإنسانية يمكن دمجه تحت مسمّى واحد، والذي يحثّ على ذلك؛ هو خاصيّة الاختصار والتّركيز لأنّها من لوازم القواعد الكلية والمقاصد الجامعة.

الفرع الثاني: تقييم آراء المعاصرين

– ما قدّمه المعاصرون من إضافات يمكن اعتبارها تفصيلا للضروريات المعروفة كما تقدم، وكثيرًا ما نجد الاحتجاج بما ذهب إليه ابن عاشور من تحديد بإضافة جملة من المقاصد مثل حفظ الفطرة؛ إلاّ أنّه لا يمكن الجزم أنّ قوله محمول على الإضافة، وهذا ينطبق على مقصد الفطرة الذي لم يصرّح

(1)– ينظر: النّجّار، عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط2، 2008، ص 59 وما بعدها.

(2)– أبو زهرة، مُحَمَّد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، مصر، ط1، (د.ت)، ص 367.

بأنّها من الضروريات التي حُدّدت فيما سبق، وإنّما المعنى أنّ المقصد العام للإسلام لا يخرج عن مسايرة حفظ الفطرة ومنع خرقها واختلالها[1].

ولا يمكن تعميم القول على كل ما أضيف من مقاصد وإدراجها في مرتبة الضروريات، فغياب مقصد الحرية بالرغم من أهميته في حياة الأمم لا ينتج عنه هلاك الأمة ووقوعها في الحرج الشّديد، بل قد عاشت البشرية على مَرِّ العصور تحت وطأة الاستبداد والقهر، وتعرّضت لمختلف الشّدائد لكن بقيت محفوظة وتعايشت مع الأوضاع الصّعبة[2].

– تقسيم القيّم الشرعية وترتيبها، والاعتراض بها على التّقسيم المعروف، غير صحيح؛ لأنّ اندراج الأحكام المتعلقة بالقيّم الحاجيّة والتحسينيةّ تحت الأجناس الخمسة لا يقدح في انفراد القيم الضرورية بهذه الأجناس؛ كون الضروريات الخمسة هي القاعدة الأصلية، وكل ما سواها من القيّم الحاجيّة والتحسينيّة تابع لها، وحائم حول حماها بالخدمة والتقوية والتجميل، وهذا ما جعل قيمة تحريم النّظر إلى عورة المرأة، وهي قيمة حاجية، أو قيمة تحريم تبرّج المرأة، وهي قيمة تحسينية، كلاهما يدخل في قيمة حفظ النسل، وهي قيمة ضرورية[3]، ويقاس على ذلك جميع القيم الحاجية أو التحسينية في علاقتها بالقيم الضرورية؛ لأنّ كل حاجي وتحسيني إنما هو خادم لها وتختل باختلالها.

– ما ذُكر من أنواع خاصّة للمقاصد لا يرتقي للضّروري حتّى يُضمّ إلى المستقر عليه في كليّات المقاصد، وقبل الاعتداد بها أو الرفض لها؛ تحتاج إلى إثبات واستقراء بالطريقة التي قرّرها نُظّار المقاصد؛ وهذا لأنّ الظّاهر أنّه لا يترتّب عنه فقدان الحياة، بل أقصى ما يؤدّي فقدانها هو العنت والحرج[4]، وهذا الشرط كرّره الإمام الشاطبي مرات كقوله: "اتفقت الأمة بل سائر الملل على أنّ الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمسة، وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. وعلمها عند الأمة كالضروريّ، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معيّن، ولا شهِد لنا أصل مُعيّن يمتاز برجوعها إليه، بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلّة لا تنحصر في باب واحد"[5].

(1)– ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص266.

(2)– ينظر: بزا، عبد النور، مصالح الإنسان مقاربة مقاصدية المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، و.م.أ، ط1، 1429هـ/2008م، ص 200.

(3)– ينظر: المرجع نفسه، ص 206.

(4)– ينظر: المرجع نفسه، ص 207

(5)– الشّاطبي، الموافقات، ج1، ص 52.

فالحاصل أن ما ترشّح عند البعض من مقاصد إمّا مندرج في الأصناف الخمسة بطريق التّضمّن أو خارج عنها، ونعني بذلك؛ هذه الاجتهادات هي تجزئة للكلي ونزول به عن العموم إلى الخصوص، على القول الثابت بأنّها مركزية وثابتة تختصُّ بقابليتها لاستيعاب ما يستجدُّ لِيُلحَقَ بها، أو أنّها لم تتحقّق فيها الشروط التي تؤهلها لاحتلال مرتبة الضروري.

– ومع صعوبة انتزاع مقصد كليّ ضروري لوعورة المسلك وخطورة الأثر، نضيف القول؛ أنّه يحسن أن تسدّ ذريعة الإضافة، وخرق ما أطبقت عليه كلمة أرباب المقاصد القدماء، والقول بخلاف ذلك مظنّة الاضطراب والفوضى وجلب المفاسد على مستوى الاجتهاد، وهذا ما نبّه إليه ابن عاشور مُشيرا لأثر التّجرّؤ والتّساهل في استخلاص مقصد من المقاصد عموما، والضروري من باب أولى في قوله: "على الباحث في مقاصد الشريعة أن يطيل التّأمّل ويُجيد التّثبّت في إثبات مقصد شرعي، وإيّاه والتساهلَ والتسرعَ في ذلك، لأنّ تعيين مقصد شرعي –كلي أو جزئي– أمر تتفرّع عنه أدلّة وأحكام كثيرة في الاستنباط، ففي الخطأ فيه خطر عظيم، فعليه أن لا يُعيّنَ مقصداً شرعيًّا إلا بعد استقراء تصرفات الشريعة في النوع الذي يريد انتزاع المقصد الشرعي منه، وبعد اقتفاء آثار أئمة الفقه ليستضيء بأفهامهم، وما حصل لهم من ممارسة قواعد الشرع، فإنْ هو فعل ذلك اكتسب قوةَ استنباط يَفهم بها مقصود الشارع"[1].

– ما تقرّر أنّ المقاصد هي أصول الشريعة بل هي أصول أصولها– حسب إطلاق الشاطبي– وإثباتها لا بد أن يكون بدليل قطعي حتى لا تكون الشريعة مظنونة أصلاً وفرعًا، ولذلك لا يصلح إثبات المقاصد بالعقل، وهذا حال بعض ضروب المقاصد المضافة، ويعد الاستقراء من طرق القطع في إثباتها، الذي يعتمد على النّظر في أدلّة الشّرع الكليّة والجزئية[2].

الفرع الثالث: الكليات المقاصدية الخمسة في الشريعة

المقاصد الكليّة هي التي تنتهي إليها جميع الأحكام الشّرعية، وتعمل جميع المقاصد الجزئية على تحقيقها، فهي مدار جميع غايات ومرامي أحكام الشّريعة، والتّرتيب المعتمد هو الذي ذكره الغزالي وتبعه معظم الأصوليين والذي ورد في قوله: "ومقصود الشارع من الخلق خمسة: وهو أن

(1)– ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص231.

(2)– ينظر: الشاطبي، الموافقات، ج2، ص370–373.

يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم"[1]، ونجد عند الشاطبي ما يبرّر نضدها على هذا المنوال: "فلو عدم الدّين عُدِم ترتُّبُ الجزاءِ المرتجى، ولو عُدِمَ المكلّف لعدم من يتديَّن، ولو عدم العقلُ لارتفعَ التَّدين، ولو عُدِمَ النَّسْلُ لم يكنْ في العادة بقاء، ولو عدم المال لم يبقَ عيش..."[2].

أولا: حفظ الدين:

ومعناه: "إقامة الدّين الإسلامي في النّفس والمجتمع والدّولة والأمة، وإحياء شعائره وبثّ تعاليمه وتثبيت أركانه، ومنع كل ما يعيقه ويعطّله من دعوات الكفر والشّرك والفساد ومظاهر الانحراف والزّيغ والشّذوذ العام والخاص الواقع في الفكر والسلوك والتّعامل"[3].

وحفظ الدّين من أعظم المقاصد وهو رأس الكليّات الخمسة، فهو يرشد لأكبر المصالح في العاجل والآجل، كونه وضعٌ إلهي نزل به الوحي الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وهذا ينفصل به عن وضع البشر لمعتقدات يختلقونها من محض عقولهم وإن سميت دينا.

وحفظ الدين يتحقق من جانب الوجود بالقيام بما يحفظ وجوده وانتشاره، وذلك بالعمل به، والحكم به، والدعوة إليه، والجهاد في سبيله، وهذا ما نجده في الكثير من النّصوص التي تحثّ على إقامة شعائر الدين وإظهارها في النّاس؛ من ذلك إيجاب العبادات وبناء المساجد ورفع الآذان. ومن جانب العدم؛ بالحيلولة دون زواله والحدّ من انتشاره كمحاربة البدع والمحدثات وإقرار الحدود والزواجر عن الخروج عن تعاليم الدين والكفر والمعتقدات الفاسدة.

ثانيا: حفظ النّفس:

معنى هذا الحفظ هو: "توفير أسباب القوة للذات الإنسانية، ودفع أسباب الضعف عنها، بحيث تكون على أمثل ما يمكن من وضع لتقوم بأداء مهمتها؛ ولذلك فقد جاءت أحكام شرعية كثيرة غايتها حفظ النّفس على هذا المعنى"[4] .

(1)- الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج1، ص 417.

(2)- الشّاطبي، الموافقات، ج2، ص 345.

(3)- الخادمي، نور الدين بن مختار، المناسبة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، ، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1427هـ/2006م، ص 77.

(4)- النّجّار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص 115.

وقد أحاطت الشّريعة حفظ هذا المقصد بجملة من الأحكام التي تحرّم الاعتداء بمختلف صوّره على النّفس، ومن أحكامها: منع القتل، وتشريع القصاص، ومنع التمثيل والتشويه، ومعاقبة المحاربين وقُطّاع الطّرق والمستخفين بحرمة النّفس البشرية[1].

وحتّى تكون الدراسة مثمرة وليست بعيدة عن الواقع المعاش فإن كثيرا من المستجدات باتت تعيق تحقيق هذا المقصد، ومسألة فهم النصوص ساهمت بدورها في المساس بالمحافظة على هذا المقصد ومن شواهدها قضايا العدوان والفقر والصحة والأمن النفسي وما يتعلق بالروح، الأمر الذي يتطلب الاجتهاد بشأنها في ضوء مقصد حفظ النفس بناءً على ما يندرج تحته من نصوص شرعية.

ثالثا: حفظ العقل:

والمقصود بحفظ العقل هو: "تشريع أحكام من شأنها أن تحفظ للعقل قوّته التي بها يقدر على أداء مهمته، وذلك بتيسير عوامل القوة له، وهي العوامل التي تنمّيه وتزكّيه وترفع من طاقته في الإدراك الدقيق والحكم الصحيح، أو بدفع عوامل الضعف عنه، وهي تلك العوامل التي تعطّل نموّه وتشلّ طاقته"[2].

وحفظ العقل يتعدّى أثره إلى باقي الكليّات، فهو شرط لتحمّل التكاليف من جهة التّدين، فضلا عن دوره في التفكير والإبداع وحسن الأداء وهذا مهم للحفاظ على النسل وإدارة المال، وبالمقابل يفضي فساده إلى اختلال سائر المقاصد، وهذا ملحوظ في واقعنا؛ فكل الأفكار المنتشرة سواء النافعة أو الفاسدة مصدرها العقل، وقد تنتهي فكرة شاذة أو متطرفة إلى هلاك وفساد الإنسانية، وما جرت الكثير من الحروب إلا بسبب ذلك؛ بناء على دعوى إنقاذ الإنسان أو استنادا على فكرة التفضيل والعرقية والمذهبية التي تقتنع بمبادئ وأفكار تناقض أصول الشرع وفي منتهى الانحراف الفكري.

(1)- الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ص 82.

(2)- النّجّار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص 128.

رابعا: حفظ النّسل:

ومعناه "التّناسل والتوالد لإعمار الكون"[1]، ويأخذ ثلاثة أبعاد كما يرى النجار:

- الحفاظ على أجيال المجتمع بتيسير وتشجيع سبل الإنجاب، وقطع طرق وأسباب انقطاعه.
- حفظ النسب، وذلك بأن يكون نسب الأبناء إلى آبائهم أمرا معلوما، ويتحصّل ذلك بالزواج الشرعي.
- رعاية الأولاد من قبل الأسرة بتلبية الحاجيات المادية، والتربية النفسية والأخلاقية والفكرية[2].

وهذه الأسس في حفظ النسل تهدف إلى تكوين الفرد والمجتمع قويّا ماديّا وفكريّا، ومن الأمثلة المعاصرة التي يجدر أن نحتكم فيها إلى المقاصد في ترجيح فهم النّصوص واستنباط الأحكام المناسبة؛ تسجيل الزواج بمصالح البلدية، والفحص قبل الزواج، وتنظيم الإنجاب، وتحديد جنس الجنين وغيرها.

خامسا: حفظ المال:

ومعناه إنماؤه وصيانته من التّلف والضّياع والنقصان، وتنزل أهمية المحافظة على الأموال في وقتنا الحاضر بأكثر حدّة لتطور التعاملات في اقتصاد الأمم، فقد أضحى سببًا لإحراز أسباب القوّة والهيمنة على الشعوب المستضعفة خارجيا، وتوفير العيش الكريم للمواطنين داخليا.

ولأجل ذلك نألفُ أحكامًا عديدة تدلّ على الحث على العمل والتجارة وطلب الرزق، وذم العجز والتقاعس، ومن جهة أخرى نهيُ الشّرع عن التّبذير، وتحريم السّرقة والرّبا وجميع أصناف أكل أموال النّاس بالباطل.

واعتبارا لهذا المقصد يجدر أن يتوجّه النّظر في قضايا المال المعاصرة مثل تغيّر العملات والتضخم وأصناف العقود والصيرفة بصورة تعين على زيادة الثروة وتوفير أسباب الكسب والتنمية، سيّما وأن الأصل في المعاملات الالتفات إلى المعاني والمقاصد.

(1)- الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ص 82.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص 146-147.

المطلب الثاني: الكليات المقاصدية في القانون

الواقع أنّ إطلاق هذه التّسمية من باب المجاز؛ لأنّه لم تبلغ بعد مقاصد القانون درجة النّضج المعرفي، والاستقلال العلمي، ولم يتوفر في هذا الجانب التراكم العلمي الذي يمكن أن يُتوكأ عليه في استثمار هذا الجانب في التفسير، فلا تزال عناية فقهاء القانون باستثمار مقاصد القانون في موارد التفسير المختلفة زهيدة من حيث التأصيل والتأسيس، فلم تُبحث أنواعها، ولا مراتبها، ولا مسالك استنباطها، وهكذا فلا يتأتّى الكلام عن نظرية مقاصدية قانونية إلاّ من جهة التّقريب والتّعميم.

وقد اختلفت منازع القانونيين في تحرير مقاصد القانون وتقعيد مسالكها، ولم يمنع ذلك من الاتفاق عند أكثرهم على بعض المقاصد التي رشَّحُوها لاستصدار واستيعاب القيم الأخرى التي تعتبر دونها في الأهمية، لتتصدر رتبة الغايات الكبرى للقانون، فنجد البعض يذكر الخير العام والعدالة والأمن، والبعض الآخر حصرها في العدالة والأمن والخير العام، وفريق آخر أجملها في العدالة والأمن والأخلاق.

ويلي في التفصيل اللاحق استعراض أهم المقاصد التي دارت بين فقهاء القانون.

الفرع الأول: مقصد تحقيق العدل

يُمثل العدل في معناه البسيط إحدى الفضائل التي تتلخّص في إعطاء كلّ واحد حقّه، أو ما هو واجب له، وهو بذلك يتضمّن فكرة المساواة بمعناها العام؛ إذ بذلك يتساوى كلّ ذي حقٍّ في المطالبة بحقِّه، واقتضاء ما يجب له[1].

ولقد ارتبطت فكرة القانون على الدوام بفكرة العدل واعتبرها المفكرون منذ القدم الغاية القصوى التي يسعى إليها القانون[2]، ولذلك أطبقت كلمة الفقهاء على أن العدل مقصد عظيم وحاجة اجتماعية يجب أن تُسن القوانين على ضوئها، كما يجب أن تُوجه القواعد القانونية نحو قطع دابر الظلم والجور، وعلى ذلك يجب على المشرع قبل إصدار قاعدة قانونية أن يُخضعها لميزان العدل وسط المجتمع بعد تطبيقها، وأن يستبصر أثرها بين الأشخاص، من حيث حفاظها على

(1)- كيرة، المدخل الى القانون، ص159.

(2)- ينظر: دينيس لويد، فكرة القانون، ص109.

حقوقهم ومنع التعدّي عليها، وهذا يتحقق في صورة منع تحصيل حق الغير، أو منح حقّ ثابت لصاحبه.

والعدل في القانون –في غالبه– هو عدل شكلي يربط العدل بالمساواة في المعاملة التي تقوم على فرض تطبيق القانون، بالتّساوي على الجميع الذين يتناولهم دون محاباة أو تفريق بين الحالات والأشخاص، والمساواة على هذا النحو هي تجسيد للعدل لكن بطريقة شكلية، إذ لا تراعَى فيها الفوارق التي قد تغيّر من منطق التعامل مع الأشخاص تحقيقًا للعدل نفسه[1].

كما أنّ هذا العدل يحقّق غاية بعض القواعد القانونية التي تُطبّق على الحالات المتماثلة، ولا يناسبها إلاّ ذلك، بل الأصل أن تُطبّق أحكامها بتجرُّد وعمومية ومساواة، وإلا خرجت عن مقتضى العدل[2].

ولكن لا يصح تعميم العدل الشكلي على غير الحالات التي يقتضيها، كاتّخاذه وسيلةً للحكم العادل بين الأشخاص حال التنازع؛ بل يجب مُراعاة الفوارق في الأحوال والظروف التي لا يصلح معها العدل الشكلي لوحده، ونتيجة هذا القصور نجد الكثير من الأنظمة القانونية لجأت إلى إصلاح صرامة القانون، وهذا الإصلاح يكون بتخويل سلطة رشيدة لتفسير القانون بروح العدالة بدلاً من التّركيز على حرفية اللّفظ، وتحديد أو ضبط إعمالها في حالات الظلم[3].

فالحاصل أنّ العدل الشكلي الأقرب إلى المساواة لا يحقّق العدل المنشود، فالحالات الفردية التي يطبق عليها القانون تحتاج إلى سبر أغوارها وكشف ما يناسبها بأقصى ما يمكن تحقيقًا لجوهر العدل الذي وُضع من أجله القانون.

ولم تكن نظرات فقهاء القانون إلى فكرة العدل واحدة وذلك منذ القدم، فهو عند أرسطو يشمل كل الفضائل كما يمثّل جوهر القانون الطبيعي الذي يجب على المشرّع وهو يضع القوانين أن يُخضعَ لمبادئه القانون الذي يصنعه؛ لأنّه يعلو القانون الوضعي، بل هو المعبّر عن العدل الذي يمثّل جوهر القانون الطبيعي. وبما أنّ غاية القانون الوضعي هي العدل كما يمليه القانون الطبيعي، فإنّه

(1)– ينظر: دينيس لويد، فكرة القانون، ص112.

(2)– ينظر: المرجع نفسه، ص114.

(3)– ينظر: المرجع نفسه، ص116.

إذا كانت القوانين تدعو للظلم فلا يكون واجبا حينئذ طاعتها ولا تستحق الاحترام لمخالفتها الطبيعة ومبادئ الفضيلة والأخلاق التي تجعل من القانون هو العدل في رأي أرسطو[1].

ويظهر من خلال الفرق بين القانون الطبيعي الذي أرساه العقل السليم والقانون الوضعي الذي أساسه إرادة الإنسان، أنّ التّكامل يستوجب أن تستوحي إرادة التّشريع مقتضيات العدل وبثّها في القواعد التي تسنّها، ومن خلال ذلك تبرز فكرة روح القانون التي ترجع إلى هذه الأسس التي تبنى عليها التشريعات مصاحبةً لها في الصياغة والتطبيق، والتي تُسيِّج فكر المفسّر لهذه النصوص.

إلاّ أنّ إرادة المشرع وهي تُحاول أن تترجم مبادئ العدل في القوانين تتغيّر بحسب الظروف والمبادئ السائدة في تلك الفترة، ولذلك فالقانون بالنّظر إلى هذه الناحية نجده متغيّرا ونسبيّا بحسب الزمان و المكان.

ويفرّق أرسطو بين العدل العام الذي تتّصف به القواعد القانونية وهي تُقابل مصطلح العمومية والتّجريد في الفكر القانوني الحديث، والعدل الخاص الذي يعني إمّا تطويعًا للقواعد العامة، أو الحكم بغيرها في حالة سكوتها عن مواجهة النّزاع المعروض أمام القاضي. لذلك فهو يدعو إلى عدم تطبيق القانون تطبيقا حرفيا في جميع الأحوال، على اعتبار أن القانون يشوبه النقص، وذلك بالرجوع إلى غاية القانون في تحقيق العدل، وعليه يجب أن يوضع في الحسبان هذه الغاية .

وفي الحالات التي لا يوجد فيها حكم للقانون، فإنّ ما يحكم به القاضي يكون نوعًا من العدل الخاص والذي يسمّيه أرسطو "الإنصاف" في مقابلة العدل العام الذي أشرنا إليه سابقا. كما يضيف إلى حالة النّقص التي تندرج في العدل المسمى الإنصاف؛ حالة عدم وجود نقص، ولكن القاضي لا يطبق القاعدة القانونية العامة تطبيقًا حرفيًّا، بل يُراعي المرونة في تنزيلها بصورة تناسب الظروف المحيطة بالقضية المطروحة عليه[2].

وهكذا نجد جملة من الأفكار التي قال بها أرسطو لا تزال تُلقي بظلالها حتى الآن، كفكرة نقص القانون والتي تُجبر بمبادئ روح القانون والإنصاف الذي يعني عدم التطبيق الحرفي للقواعد

(1)- ينظر: تناغو، جوهر القانون، ص30.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص51 وما بعدها.

القانونية، وعلى ذلك لا يخلو من الفكر القانوني المسألة الجوهرية التي نحن بصدد تحليلها، لأنّ القانون مرتبط بأغراضه ولا يعدو أن يكون وسيلة لتحقيق هذه الأغراض، ويبقى الجوهر والذي يعبر عنه بروح القانون ممّا يجب استيعابه لفهم أصول القانون على حقيقتها.

هذا؛ ويقسّم الشّراح العدل إلى قسمين:

1-**العدل التبادلي**: ويشمل العلاقات التبادلية بين الأفراد بتحقيق العدل بين ما أخذ كلّ فرد وبين ما أعطى، ففي عقد العمل يجب أن يستحق العامل أجرًا معادلاً لما قدّمه من عمل. ويشمل العلاقات غير التعاقدية أيضا كإحداث الضرر للغير، وما يتطلّبه العدل التبادلي أن يكون التّعويض مناسبا للضرّر الحادث.

ويتجسّد هذا العدل وفقًا للمساواة التناسبية التي يُعامل الأفراد بموجبها على أساس المساواة الحسابية رغم اختلاف بعضهم عن بعض في الملكية والدخل والقدرة والمكانة والحاجة[1].

2- **العدل التوزيعي**: ويتعلق بالعلاقات بين الجماعة وبين الأفراد في توزيع ثروات الجماعة وأعبائها بمراعاة مَلَكَاتهم وقدراتهم وحاجاتهم التي تحدّد الفوارق بينهم، فالتّوزيع هنا لا يقوم على المساواة الحسابية كما في العدل التبادلي، ولكن يقوم على المساواة التّناسبية التي تقدّر الفوارق التي تحقّق العدل في التّوزيع[2].

ويقتضي العدل التوزيعي في الأجر أن لا يُسوى بين جميع الموظفين، بل يجب الالتفات إلى ظروف وحالة كل موظف من حيث عدد أفراد العائلة الذين يَعُولهم والمخاطر التي تميّز الوظيفة التي يمارسها وغيرها من الفوارق، وكذلك في توزيع الأعباء بحسب ممتلكات الشخص، كما في تحديد الضريبة حسب الدخل ونحو ذلك[3] .

(1)- ينظر: حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص70- فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول، ص100- حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص309.

(2)- ينظر: حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص70-71- حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني ، ص309.

(3)- ينظر: حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص71.

الفرع الثاني: مقصد العدالة

تعتبر العدالة الغاية التي حظيت بالاهتمام أكثر من غيرها، وهي هدف تسعى إلى تحقيقه كافة الأنظمة القانونية، وقد لازمت القانون منذ نشأته، فما من مرحلة تاريخية أو نزعة قانونية إلاّ وتجعل العدالة جوهر همّها وموضوع بحثها.

غير أننا نجد اختلافًا في مضمون العدالة بين من يراها مطلقة لا تتغيّر وبين من يراها نسبية متغيّرة في الزمان والمكان:

1- **المفهوم المطلق للعدالة:** يرى فريق أنّ العدالة لها مفهوم مطلق لا يتغيّر باختلاف الزمان أو المكان، باعتبارها مبنية على مسلمات غير قابلة للتّبديل والتّغيير، بغض النّظر عن الواقع والتقّلبات الاجتماعية الحاصلة باستمرار .

2- **المفهوم النسبي للعدالة:** وهذا يعني أنّ مفهوم العدالة يختلف من مجتمع إلى آخر، ومن زمن إلى آخر، وتعمل الدولة على تحقيقها انطلاقا من واقع اجتماعي معيّن، واعتبارًا لمفاهيم راسخة في أذهان الناس الذين تحكمهم.

وهذا الاتجاه هو الغالب في الواقع، منذ العهود القديمة، فقد كانت قديما ممارسة المبارزة إحدى دواعي الشرف والعدالة وأما اليوم فهي جريمة يعاقب عليها القانون[1].

كما أنّ هذا التّغيُّر نجده حتى في فكر بعض الفلاسفة، فقد اعترف أرسطو باسم العدالة بوجود الرق، وبعدم أهلية المرأة، ومونتسكيو[2] الذي يعتبر العدالة مثلا أعلى للقانون، قد دافع باسم العدالة عن امتيازات الطبقة الارستقراطية[3].

والحقيقة التي يجب أن تبنى عليها العدالة لا تؤيّد النسبية التي عُرفت بها في مراحل تاريخية معيّنة أو في فكر بعض فقهاء القانون، لأنّ اعتبارها غاية وقيمة عليا يتطلّب موضوعية وتجريدا لا يتغيّر زمانا ومكانا، وبعيدا عن الأفكار التي تتأثر بالذاتية والقناعات الشخصية.

---

(1)- ينظر: حسن أحمد، غاية القانون، ص133-134.

(2)- شارل لوي دي سوكوندا المعروف باسم "مونتيسكيو" قاضي، وكاتب أخلاقي، وفيلسوف سياسي فرنسي، ولد سنة عام 1689م، وهو صاحب نظرية فصل السلطات المشهورة في العالم، نشر في عام 1748م كتاب "روح القوانين"، الذي استغرق في تأليفه عشرين عاما. توفي عام 1755م. وترك كتابات أخرى أهمها: مقالة في سياسة الرومان، الرسائل الفارسية، ملاحظات حول أسباب عظمة الرومان وانحطاطهم. ينظر: جورج طرابيشي، معجم الفلاسفة، ص652.

(3)- ينظر: حسن أحمد، غاية القانون، ص134.

هذا ما أدّى إلى اختلاف الشّراح في تعريف العدالة، فتارةً يُقصد بها القانون الطبيعي والعقلي الذي يجب الرجوع إليه لسدّ نقص القانون الوضعي أو تصحيحه، وتارةً يُقصد بها قواعد الأخلاق، وتارةً ثالثة يُقصد بها حكمة التشريع.

وقد عرفها البعض بأنها: "شعور أخلاقي موجود في الضمير الاجتماعي وظيفته المواءمة بين القاعدة القانونية وعلاقة معيّنة حدّدتها الظروف"[1].

وقيل في بيانها أيضا بأنها: "ما يمليه العقل السليم استجابة للمصالح الأكثر احتراما"[2].

والثابت أنّ مقصد العدالة يسعى لإنزال الحكم المناسب لكل شخص على حدة، فقد يؤدّي تطبيق قاعدة معيّنة بحرفيتها على واقعة معيّنة أضرارًا للشخص، وهذا ما تأباه فكرة العدالة كونها تتشوف لموازنة بين حكم القاعدة والواقع الذي يميّز كل حالة عن نظائرها.

وجدير هنا الإشارة إلى الفرق بين العدل والعدالة؛ إذ كثيرًا ما يُعطى للعدالة مفهوم يختلط بمفهوم العدل مع أنّها تختلف عنه من عدة نواحي:

1- يقصد بالعدل (la justice) المساواة المطلقة بين الأفراد سواءً فيما يتقرّر لهم من حقوق أو ما يُفرض عليهم من واجبات، فالعدل يتّسم بالعمومية والتّجريد، لأنّه مساواة حسابية بين الأفراد دون تفرقة بينهم.

أما العدالة (l'équité) فهي العدل مُطبَّقًا على حالة خاصّة؛ أي أنّها المكمل لفكرة العدل، فهي تراعي الظروف والملابسات الواقعية الخاصة بكلّ حالة على حدة[3].

2- العدل يتّسم بالعمومية ولا ينزل إلى تشخيص الحالات فهو يكتفي بتطبيق المبادئ العامة، أما العدالة فتفرّق بين الوقائع وتأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة لكل حالة.

3- العدل يمتاز بالصلابة والتشدّد؛ لأنّ تطبيقه فوقي ولا يعنيه إدخال الظروف والعوارض التي تستوجب حكمًا خاصًا.

(1)- حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص73.

(2)- إسماعيل نامق، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، ص 58.

(3)- منصور حسين، المدخل إلى القانون، ص58.

4- العدل يسوي بين المتماثلين والمختلفين، أمّا العدالة فإنها تسوي بين المتماثلين وتفرق بين المختلفين، فنقطة الافتراق هي التّفرقة بين المختلفين التي بوسع العدالة تحقيقها، ولا يقدر عليها العدل[1].

5- العدل يمكن تقنين قواعده بحكم أنّه يهتم بالمبادئ، بخلاف العدالة التي تهتم بالوقائع والتنزيل[2].

إذن العدالة زيادة على العدل، فعند غياب النّص أو تصادم اللفظ مع المعنى، تكون العدالة هي الحاكم بناءً على العقل سواءً بتوسيع مجال النّص أو الاستمداد من مصادر أخرى قريبة، وهذا ما لا نجده في مقتضيات العدل[3].

وقد لعبت فكرة العدالة بمرور الزمن دورا في تقديم المبادئ العادلة التي اعترفت بها القوانين كما حصل في مبدأ الإبطال بالغبن، والأخذ بنظرية السبب في التصرفات القانونية، وفي الإثراء بلا سبب، والتعسف في استعمال الحق[4].

والعدالة تتّجِهُ إلى المشرّع أكثر؛ لأنّه من الضروري أن يسنّ قوانين مرنة تحقّق العدالة في التّطبيق، أمّا القاضي فليس له أن يُخالف النّص لكونه غير عادل في نظره، إلاّ إذا رخّص له القانون ذلك، ولكن له أن يجتهد في فهم النص لتحقيق غايته تحقيقًا للعدالة التي تقتضيها كل قضية، ويبرز دور القاضي واستناده إلى فكرة العدالة في حالة انعدام النص.

ومن أمثلة النصوص التي صرحت بلفظ "العدالة" المادة (65) من القانون المدني الجزائري التي تنص: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مُنبرمًا وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة".

(1)- إسماعيل نامق، العدالة وأثرها في القاعدة القانون، ص 90.

(2)- المرجع نفسه، ص 137.

(3)- ينظر: المرجع نفسه، ص 90.

(4)- ينظر: حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص74.

الفرع الثالث: مقصد تحقيق الأمن القانوني

يقصد بالأمن القانوني: الغاية التي تتحقّق بحماية الأشخاص من المخاطر النّاجمة عن سوء نوعية القانون وعن التّغييرات المفاجئة والمتكرّرة لأحكامه[1].

وقد تطوّر مفهوم الأمن في عصرنا ولم يعد يقتصر على الأبدان والأموال، إذ أضحى يضمّ الأمن الروحي، والأمن الثقافي، والأمن القانوني.

وإذا تعلّق الأمر بأمن المجتمع تُصاغ نصوص القانون في صورة قواعد تنظيمية صارمة، لأجل حماية هذا المقصد عن طريق فرض –أحيانًا– عقوبات لغرض فرض النّظام والسكينة في المجتمع، ومواجهة المخاطر التي تُهدّد حياة وأموال الأفراد.

وعملا على تحقيق الأمن القانوني؛ يجب أن تحتفظ القاعدة القانونية بالحد الأدنى من الاستقرار والثبات حتى تعمّ الثقة والاطمئنان والأمن لدى المخاطبين بها، ثم يأتي دور الاجتهاد القضائي الذي يبعث الروح في القاعدة القانونية بنقلها من القالب النظري إلى الواقع العملي، ويكفل لها الاستمرارية في التّطبيق من خلال التّفسير المتطور البعيد عن الجمود، والعكس إذا كان اجتهاد القاضي وتفسيره للقاعدة القانونية مخالفا للمعنى السليم الذي ينزل على الوقائع دون اختلال ولا مساس بالحقوق، فإنّه يناقض تبعًا مبدأ الأمن القانوني [2].

كما يختل الأمن القانوني بفعل عدول المحاكم العليا عن اجتهاد سابق ثابت ومستقر، وهذا العدول بالغ الأثر في زعزعة مبدأ توحيد الاجتهاد[3]، ورغم أن العدول عن الاجتهاد قد يكون وجيها كونه يساير الفهم المتطور للقانون، إلا أنّه يمس من جهة أخرى بالأمن القانوني، خاصة من جهة عدم توقّع المتقاضين لهذا التغيير في الاجتهاد من أعلى هيئة قضائية في الدولة.

ومن العناصر الكفيلة بتحقيق الأمن القانوني ما يلي ذكره:

(1)– آيت عودية، بلخير مُحَمَّد، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 1439هـ/2018م، ص24.

(2)– ينظر: مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة–مصر، ط1، 1441هـ/2020م، ص 52.

(3)– ينظر: المرجع نفسه، ص 53.

1- **تدرّج القواعد القانونية:** وهو مبدأ يفرّق بين مراتب القوانين بحيث تكون في هرمها القانون الدستوري ثم القوانين العادية، حتّى تنسجم ولا يعلو الأدنى منها ولا يهوي الأسمى، ولا يتعارض بعضها مع بعض، وهذا ما يحقق مبدأ الأمن القانوني.

2- **وضوح القاعدة القانونية:** وذلك حتى تفهم مضامينها وتطبيقها على وجهها المطلوب، والعكس يشوّش الفهم ويؤدي إلى الخطأ في التطبيق أو انتقاء القواعد الواضحة منها فقط.

3- **حسن صياغة القاعدة القانونية:** بطريقة واضحة وخالية من الغموض والأخطاء حتى لا تفسح المجال أمام التّفسير والاجتهاد والتّأويل[1].

الفرع الرابع: مقصد الخير العام

يقصد بالخير العام بمفهومه الواسع؛ تحقيق المنافع والمصالح للمجتمع بجميع أفراده، عن طريق وسائل قانونية وتنظيمية تُسهم في تحقيق هذه الغاية بما يحقّق الخير والسعادة للإنسان داخل المجتمع[2].

ويعتبر الخير العام أو الصالح العام الغاية الأساسية في النظم القانونية، شأنه شأن العدالة والاستقرار والأمن القانوني، بحيث يقاس مدى تقدّم وعدالة النظم القانونية بقدر تحقيقها للخير العام، فتحقيق الخير العام من جوهر فكرة القانون، بل هو الغاية النهائية التي تؤول إليها الغايات الأخرى، ولتلك الأهمية اعتمدت بعض تعريفات القانون على هذا المقصد، باعتبار القانون مجموعة القواعد التي تحقّق الخير العام[3].

وتختلف وسائل وفلسفة تحقيق الخير العام من مذهب إلى آخر، ففي النزعة الفردية يعتمد النظام القانوني على توسيع مبدأ الحرية ومبدأ المساواة، واعتناق مبدأ سلطان الإرادة بأوسع معانيه التي تجد لها أثرا في قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وفي إطلاق حق الملكية من كل القيود لأجل تنظيم الروابط الاجتماعية في سبيل تحقيق الخير العام بما يتطابق وفلسفتها القانونية.

أمّا في المذهب الاجتماعي فيظهر الدور الإيجابي للدولة في شتّى المجالات، وتقييد مبدأ سلطان الإرادة؛ وما يترتّب عنه من تقييد حريّة التّعاقد وحق الملكية الخاصة، وكذلك بسط سلطان

(1)- ينظر: مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ص 99.

(2)- ينظر: حسن أحمد، غاية القانون، ص207.

(3)- ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص291.

القانون على المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وهذا ما يتطلّبه تحقيق الخير العام كهدف أساسي في التنظيم القانوني تمَاشيًّا مع الفلسفة الاجتماعية، التي لا تَعتبرُ الفرد غاية في ذاته ولكن يُنظر إليه باعتباره عضوا في الجماعة[1].

وتظهر صور الخير العام في المجتمع على مستويات عديدة؛ فهو يتضمن المصالح الضرورية في المجال الاقتصادي والسياسي والفكري والأخلاقي والصحي وغيرها من المجالات الضرورية للإنسان، وتحقيق هذه المستويات من المصالح يتأثر بفلسفة النّظام السياسي والاقتصادي السائد، لذلك يقع الاختلاف حول مضمون الخير العام الذي يسعى القانون لتحقيقه من مجتمع إلى آخر، خاصة ما يعود منها إلى ثقافة وقيّم المجتمعات، فالخير العام الذي يتطلّبه المجتمع المتقدم اقتصاديا يختلف عن نظيره الذي يعاني الفقر.

وقد تُثار بشأن الخير العام؛ مشكلة تعارضه مع الخير الفردي، ومن ثمّ يجب التّوفيق بين خير الجماعة مع خير الفرد بالنّظر إلى مصلحة الفرد وقيمتها الاجتماعية، فإذا ارتقت إلى مرتبة المصلحة الاجتماعية بمعنى كانت لها فائدة تعود على المجتمع؛ فإنّها في هذه الحالة تندمج وتنسجم مع المصالح الاجتماعية التي يعبّر عنها بالخير العام؛ إذْ يجب على المشرع أن يبحث عن أوسع اتفاق ممكن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ولا يضحي بالمصلحة الفردية إلاّ بما يناسب تحقيق الخير العام[2].

ثمّ إن الانسجام بين المصالح الفردية ومصالح الجماعة سبيله حسن توجيه سلوكيات الأفراد نحو خدمة الخير العام وبذلك يمكن التخفيف من التعارض بينهما .

ومهما يكن من أمر فإنّ هناك غاية قد يختلف حولها في بعض التفاصيل، لكن كل نظام قانوني يجب أن يتطلّع إلى بناء مجتمع يسوده الرخاء والتقدم والازدهار لأفراده، وكل المنافع والمصالح التي ترتقي لوصفه بأنّه مجتمع يسوده الخير العام.

الفرع الخامس: الاستقرار القانوني

حاجة المجتمع إلى الاستقرار القانوني ذات أهمية بالغة تضاهي حاجته إلى العدل؛ لأنّه ضرورة اجتماعية وغاية النظم القانونية التي تسعى لتحقيقها، فالقانون بوصفه وسيلة لتنظيم

(1)- ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص293-294.

(2)- ينظر: حسن أحمد، غاية القانون، ص210.

العلاقات بين الأفراد في المجتمع؛ يهدف إلى تحقيق النّظام والتوازن في المراكز القانونية داخل المجتمع باستخدام قواعد ثابتة ومحدّدة في تقرير الأحكام؛ تضمن تأمين النتائج بوضوح للأفراد بحيث يمكن توقّعها من قبلهم ابتداءً، فمن يبرم عقدا يعرف مسبقا الالتزامات التي عليه وحدودها ونطاقها[1].

ولغاية الاستقرار مكانة خاصة في التشريعات الحديثة نظرا لما يتطلّبه عالم الاقتصاد المعاصر من ثبات وتوازن في الأنظمة القانونية، ولا تُبنى اقتصاديات الدول في بيئة قانونية مضطربة.

ومن الوسائل التي تتّخذها القوانين الحديثة في سبيل تحقيق الاستقرار القانوني وتصنيفه كغاية للقانون؛ اتّباع طريقة الصياغة الجامدة في نصوص التّشريع، وتوسيع نطاق القواعد الآمرة، وعدم الاعتداد بالجهل بالقانون، وتقرير عدم رجعية القوانين، وكذلك الأخذ ببعض النظم القانونية، كنظام التقادم، واشتراط الشكلية في بعض التصرفات، والأخذ بنظرية الوضع الظاهر[2].

ويقتضي تحقيق الاستقرار القانوني توافر عدة مقومات يتم اعتمادها في كل نظام قانوني تُسهم في تحقيق غاية الاستقرار القانوني، وهي:

1- وضوح الآلية التشريعية المنظمة لعلاقات الأفراد داخل المجتمع عن طريق الصياغة الواضحة والدقيقة للقواعد القانونية، حتى لا تُثار اختلافات في التفسير والتطبيق نتيجة غموض الألفاظ وخفاء المعاني، لأنّ وجود قاعدة قانونية عامة ومحدّدة سلفًا تسري على كافة أفراد المجتمع؛ يعدُّ وسيلة هامة لتحقيق اليقين والاستقرار القانونية[3].

2- العمومية والتجريد في التّشريع: وهي من خصائص القاعدة القانونية التي تعني توجيه الخطاب إلى الكافة دون تخصيص شخص بذاته، ودون تحديد حالات بعينها، فيكون للقاعدة حكم عام ينطبق على كل فرد أو حالة.

3- توافر عنصر الجزاء في القاعدة القانونية: وهو شرط ضروري حتى يتحقق الاستقرار، حتى لو تعارض مع مشيئة واختيار الأفراد، وإلاّ تحولت قواعد القانون إلى قواعد أخلاقية، ولذلك لا تستقر الأوضاع دون الضبط والحد من المصالح والأغراض الفردية[4].

(1)- ينظر: حسن أحمد، غاية القانون، ص180.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص318.

(3)- ينظر: المرجع نفسه، ص183

(4)- ينظر: المرجع نفسه، ص184.

4- من الطرق التي تلجأ لها التشريعات لأجل تحقيق الاستقرار وتوقي الاختلال؛ منح مهلة قبل تطبيق قانون معين لأجل الاطلاع على مضمونه وانسجام التشريعات التي لها علاقة به قبل سريانه، كما جاء في المادة 1062 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم: 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008) بعد تعديل 2008 التي تنص: "يسري مفعول هذا القانون، بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

ونجد تطبيقا لهذا المقصد بوضوح في القانون التجاري الذي يعتمد على روح القانون في المعاملات التجارية حيث يقوم على غاية عامة مهيمنة، وهي غاية تحقيق الاستقرار واليقين في المراكز القانونية، لذلك فإن إعمال الأثر الرجعي للبطلان في عقد الشركة يصطدم مع هذه الغاية، لأنّه يزيل أوضاعا ثابتة في الماضي وقد يؤدي إلى الإضرار بالغير والشركاء[1].

ولأجل المحافظة على هذه الغاية اتّجه القضاء في مصر -مؤيدا في ذلك الفقه- إلى عدم تطبيق القواعد العامة للبطلان بأثر رجعي وقصر آثار البطلان على المستقبل فقط، وهذا بالنسبة للشركة التي تقرّر بطلانها وذلك بالحد من الأثر الرجعي للبطلان عن طريق نظرية الشركة الفعلية، حيث يقتصر أثره على المستقبل فقط وتكون الشركة صحيحة في الفترة بين قيامها والحكم ببطلانها، من أجل تحقيق غاية الاستقرار القانوني[2].

ومن أجل تحقيق مقصد الاستقرار تستخدم الأنظمة القانونية نوعين من الآليات القانونية:

أولا: الآليات المتعلقة بتكوين القاعدة القانونية:

أ- **اعتبار التّشريع المصدر الرسمي الأول للقانون:** التشريع هو الآلية التي تسمح للدولة بالتّعبير عن إرادتها تعبيرًا دقيقًا تنشدُ من خلاله تحقيق ما تراه مناسبًا للمجتمع من نظم، سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية من خلال خطّة تشريعية تستهدف تحقيق الاستقرار والأمن.

وكلّما كان التشريع واضحا ودقيقا كان الاستقرار القانوني في أعلى مراتبه، والعكس؛ يضطرب النظام والعلاقات بسبب القواعد القانونية الغامضة التي تزرع الاختلاف وعدم الثقة والشك.

(1)- ينظر: حسن أحمد، غاية القانون، ص687.

(2)- ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص 686-687.

ب- **استخدام منهج الصياغة الجامدة:** وهو طريقة لتقرير أحكام معينة بطريقة محددة لغرض إحداث الاستقرار القانوني في بعض المسائل التي يراها المشرع جديرة بذلك. وحتى تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود ويفصح عن جوهرها بهذه الطريقة لا بدّ من صياغتها بطريقة جامدة؛ أي عن طريق معيار جامد يواجه حالة معينة، ويحدّد لها حلاً واحدًا لا يتغيّر ولا يتأثّر بالظروف الخاصة بكلّ حالة فردية، وهذه الطريقة تساعد على حسن التّطبيق، وتلافي الغموض والاضطراب عند تفسير القانون، ولا يلجأ القاضي للتأويل بل ينزل القاعدة القانونية على الواقعة التي تندرج تحتها، فإذا كان أمام مسألة إثبات الأهلية فإنه يطبق آليا المادة 40 من القانون المدني التي تحدّد سن الرشد بتسع عشرة سنة كاملة دون اجتهاد أو تأويل[1].

ولذلك يلجأ المشرع في الحالات التي تتطلّب الثبات والاستقرار في المراكز القانونية إلى اتّباع طريقة الصّياغة الجامدة، حتّى يقطع الطريق عن النتائج التي تُؤدّي إلى عدم اليقين بسبب الصياغة المرنة، أو منح سلطة تقديرية في المسائل الجوهرية للقانون، فتكون عرضة للاختلاف في الفهم والتطبيق، وهو ما يتنافى وغاية الاستقرار القانوني.

ج- **اتساع نطاق القواعد الآمرة:** ويبرز دور هذه القواعد عندما يهتم المشرع ببعض القيّم ويريد الحفاظ عليها وإعطائها الأولوية من أجل تحقيق غاية الثبات والاستقرار القانوني، ولا شك أنّ هناك الكثير من المبادئ والقيّم التي تحظى بالتبجيل في المجتمع تستلزم أن تُحاط بعناية خاصة من قبل المشرع، وهذه هي المسائل المقصودة بصياغتها بقواعد آمرة التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها كتلك القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام السياسي والمالي والأمني في المجتمع[2].

د- **قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:** والتي تفيد قيام قرينة وصول العلم للأفراد بمجرّد نشر القانون في الجريدة الرسمية بحيث يصبح نافذا وواجب التطبيق، ولا يعذر بجهل أحكام القانون الصادر في موضوع معيّن، ويتحقّق الاستقرار بموجب الامتثال للقانون وسد الذريعة أمام الاعتذار بجهله من قبل الأشخاص، والتملص من تطبيقه للقيام بتصرفات مخالفة للقانون فيختل نظام المجتمع بكثرة المخالفات.

(1)- ينظر: حسن أحمد، غاية القانون، ص195-196.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص197.

و- **مبدأ عدم رجعية القانون:** والذي يعني عدم سريان القانون على الماضي ولا يحكم الوضعيات التي نشأت قبل نفاذه؛ لأنّها وقعت تحت سلطان القانون القديم، ولا يستقر الوضع إذا سُئل شخص على فعل كان مباحا في ظل قانون أُلْغِيَ وجاء قانون بعد الواقعة يجرّم نفس الفعل، وهذا المبدأ لا غِنى عنه في تحقيق الأمن والاستقرار القانوني داخل المجتمع، وإشاعة الطمأنينة بين الناس[1].

ثانيا: الآليات المتعلقة بالنظم القانونية:

لغرض تحقيق الاستقرار القانوني تبنّت التشريعات الوضعية جملة من النظم أهمها التقادم، والشكلية، ونظرية الوضع الظاهر.

أ- التقادم: وهو من النظم الشائعة في الأنظمة القانونية التي تتّخذها وسيلة لتحقيق الاستقرار واليقين في المراكز القانونية، ففي التقادم المسقط يهدف المشرع من خلاله إلى استقرار الأوضاع بعد مضي مدة معيّنة، بحيث يزرع الاطمئنان في التعامل ولا يكون للدائن بعد مُضيّ مدّة معتبرة المطالبة بحقّه اعتبارا لوجوب استقرار الأوضاع.

وكذلك التّقادم المكسب القائم على غاية تحقيق الاستقرار القانوني، وما تقتضيه المعاملات من انتظام وأمان؛ لذلك تقرّر التّسليم لمن حاز الحق مدّة طويلة وتعامل معه الغير على هذا الأساس، حتى تشيع الثقة والطمأنينة وسط المتعاملين[2].

ب- الشكلية: وعن طريقها تُراعى الأوضاع والشروط التي قرّرها القانون وألزم بها الأفراد في بعض تصرفاتهم، لأجل ترتيب آثارها القانونية أو تسهيل إثباتها من بعد؛ ويعني ذلك أنّه لا يخضع لإرادة الأطراف. ومن ذلك التصرفات الواقعة على العقار نظرا لأهميتها في المعاملات لغرض تحقيق الاستقرار في المراكز القانونية، بفرض الرسمية التي تشعر الأطراف بخطورة التّصرف، كما تسهّل عملية الإثبات في حال النزاع[3].

ج- نظرية الوضع الظاهر: يقصد بالوضع الظاهر المركز الواقعي أو الفعلي الذي يشغله الخصم، والذي تحيط به مظاهر وشواهد خارجية يتولّد عنها اعتقاد شائع بقانونية هذا المركز، والتي تُوهم

(1)- ينظر: حسن أحمد، غاية القانون، ص198.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص200.

(3)- ينظر: المرجع نفسه، ص202.

الغير حسن النية بأنّ من يشغل هذا المركز هو صاحبه الحقيقي، فيُقبل هذا الخصم إلى التعامل معه، واتخاذ الإجراءات في مواجهته على هذا الأساس، مع أنّه في الحقيقة قد لا يكون كذلك[1]. ويعتد بهذا الوضع رغم أنّه يكون على خلاف الحقيقة لداعي الاستقرار القانوني، وتجنّب التحقق من تصرفات الأفراد ووضعياتهم الظاهرة.

المطلب الثالث: آلية الجمع بين الكليّات الشّرعية والقانونية

قد يتقرّر الأخذ مباشرة بما تمخّض من نتائج في جانب الكليّات المقاصد الشّرعية في وظيفتها التفسيرية، ليقنع بها في التطبيق المفسّر للنصوص الشرعية والقانونية على حدٍّ سواء، ولكن هذا اختيار يُقصي واقعا قانونيا تشبثت به الإنسانية لقرون، لوجود ما يحقّق المجاراة لواقع النظام التشريعي ما أمكن من خلال سمة مرونة الشريعة وصلاحها لكل زمان ومكان وحال.

والفكرة الأساسية التي يلتقي حولها النظام الشرعي والقانوني في هذا الجانب هو آلية التقنين، وتخصيص الكليّات المقاصدية والتفسيرية بتبويب خاص، وبذلك يمكن أن يرتفع الإشكال الذي يثار في علاقة القواعد الوضعية بالأحكام الشرعية، والذي يتراءى أنه يستوعب هذا الجمع هو ما يُعرف بـ: "مبادئ القانون"، التي تلعب دورًا كبيرًا في علم القانون ومنهجه من ناحية التكوين والتفسير والتطبيق؛ إذ تستهدف هذه المبادئ استخلاص الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني في سبيل تحقيق العدالة، وتفادي وقوع التّعارض بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي، التي نستعيض عنها بالقول: تلافي التعارض بين القانون الشرعي والقانون الإنساني.

الفرع الأول: مفهوم مبادئ القانون

مبادئ القانون هي: "المبادئ التي استقرّت في ضمائر النّاس وتعبّر عن الإرادة الجماعية في المجتمع، وتتسم تلك المبادئ بالعمومية والتجريد"[2].

ومن خلال هذا التّعريف يتضّح أنّ المبادئ القانونية ليست قواعد تشريعية، وإنّما هي انعكاس للأفكار السّائدة في ضمير الجماعة، وهي تُعبّر عن هذه الأفكار تعبيرا كليّا لا ينزل منزلة

(1)- ينظر: عبد الرحمان، محمّد سعيد، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، ط1، 2008، ص 56-57.عمر، نبيل إسماعيل، التجهيل الإجرائي (ماهيته، آثاره، علاجه)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، ط1، 2008، ص 212.

(2)- منصور حسين، المدخل إلى القانون، ص232-233.

التّفصيل، ثم تأتي القواعد القانونية بعد ذلك بتعبيرات جزئية عن الأفكار التي تضمّنتها المبادئ العامة.

كما هو الأمر في هذا الاجتهاد على سبيل التمثيل، الذي جاء فيه:

" إنّ افتقار القانون اللبناني إلى نص صريح يكرّس الدعوى لمصلحة المتضرّر على الضامن لا يحول دون استخراج أساس لها من المبادئ القانونية العامة، وحيث إن مهمّة الاجتهاد لا تقتصر على الانكماش في نطاق النّصوص الجافة بل تتعدى إلى نطاق حكم المبادئ المستخرجة من هذه النصوص لتوفيقها مع الحاجات الملّحة والضرورية الناشئة، بحيث تُسخّر في سبيل الخير العدالة الاجتماعية"[1].

ومثال ذلك أيضا مبدأ "الغش يفسد التصرفات"، حيث جاء في إحدى اجتهادات محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1998/01/28 ما مفاده:

"من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنّ قاعدة الغش يبطل التّصرفات هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خُلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال، وعدم الانحراف عن جادة حسن النية والواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموما، صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات"[2].

الفرع الثاني: أساس المبادئ العامة للقانون

يذهب الفقه إلى أنّ أساس المبادئ العامة للقانون إنّما هو القيّم العليا في الأمة والروح العامة للتشريع، وقد تكون مختلفة؛ لأنّ لكلّ أمّة خصوصية تميّزها عن غيرها، كما تختص الأمة الإسلامية بمقومات أساسية هي الدين الإسلامي وتعاليمه، والتراث التاريخي عبر الأجيال[3].

وتتضمّن المبادئ العامة للقانون لفيفا من الأفكار والأسس والقواعد التي تمثّل مقومات المجتمع الفكرية والفلسفية في شتّى المجالات السياسية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية، فهي تعبّر

(1)- قرار رقم: 35 بتاريخ 10 كانون الثاني 1985 عن محكمة استئناف بيروت نقلا عن طوبيا، بيار إميل، التحايل على القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، (د.ط)، 2009، ص225.

(2)- نقلا عن محمود، سيد أحمد، الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها (وفقا لقانون المرافعات)، دار الفكر والقانون، مصر، ط 2015-2016، ص 55-56.

(3)- ينظر: جمال الدين سامي، تدرج القواعد القانونية و مبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، (د.ط)، 2013، ص101.

عن التّصور العام لهذه المجالات في مجتمع معيّن عن طريق استنباط مجموعة من القواعد التي تنظّم سلوك الأشخاص في هذا المجتمع تعبيرًا عن إرادة التّشريع فيه.

والمبادئ العامة للقانون هي في الأصل مصدر موضوعي للقانون، فهي تختلف عن مصادر القانون الأخرى، في أنّها تسبق خَلْق القواعد القانونية التي تعبّر عن إرادة السّلطة أو المشرّع، إذْ تُمهّد لهذه الإرادة الطريق الذي تُعبّر به عن نفسها، فمنها يستوحي المشرع القواعد والأحكام العامة التي يصبّها في التشريعات التي يسنّها، ثمّ هي ملاذ القاضي للفصل في النزاع إذا لم يعثر على قاعدة في التشريع يمكن تطبيقها في النزاع[1].

والقاضي حينما لا يجد نصًّا صريحًا يطبّقه؛ فإنّه يجتهد لإيجاد حكم مناسب للقضية المطروحة، وبذلك يقوم بدور أقرب إلى دور المشرع؛ إذ يلجأ إلى المبادئ المستقرة في ضمير الجماعة مستخلصا منها الحلول كما لو أنّ المشرع يقوم بإيجاد قاعدة لنفس المسألة من نفس المراجع، ونجد ذلك مترجما في عبارة اجتهاد المحكمة العليا بقولها: "مما استقر عليه قضاء هذه المحكمة" أي المبادئ العامة الراسخة في الذهن التي تطبق تلقائيا نظرا لقوة مصلحتها وعلو مرتبها.

ويذهب الفقه القانوني الفرنسي المعاصر إلى أنّ للمبادئ القانونية قوة إلزامية تعلو مرتبة القانون ذاته، بل تَعدلُ مرتبة الدستور لاشتراكهما في تصميم المبادئ الكبرى التي تمثل المعالم التي يتأسّس عليها النظام القانوني للأمة، إلاّ أنّه من الصعب إعطاء المبادئ القانونية مرتبة الدستور؛ لأنّ الإرادة الصريحة للشعب هي صاحبة السيادة، ممّا يفتح الذريعة لمخالفة الدستور بحجة التمسك بمبدأ من المبادئ القانونية، والمسلّم به أنّها تعلو القوانين العادية؛ لأنّ المشرع استرشد بها في سن القوانين فتعتبر بذلك أساس وضع القانون وهي تستوجب الاحترام من السلطة التشريعية[2].

الفرع الثالث: خصائص المبادئ العامّة للقانون

1- هي مبادئ غير مكتوبة، وإنّما تستخلص من مجموعة القواعد التي تحكم المجتمع في بلد معين، ويجبر على احترامها، وهذه المبادئ تجد حدّها الطبيعي في روح التشريع العام السائد في المجتمع، وما يُميّزه من عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية؛ لأنّها تُعبّر عن فكرة عامة وتُطبّق تلقائيّا بفعل انصهارها في القواعد القانونية.

(1)- ينظر: جمال الدين سامي، تدرج القواعد القانونية و مبادئ الشريعة الإسلامية ، ص102.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص112-113.

2- المبادئ العامة للقانون مجموعة قانونية متكاملة، تلعب دور الملهم والموجه للقواعد القانونية الوضعية، فهي القطب الذي تدور حوله مضامين القواعد القانونية في باب مُعيّن من القانون.

3- تتميّز المبادئ العامة للقانون بالعمومية والدّوام، ولكنّها ليست قواعد قانونية بالمعنى الدقيق، وهذه الخاصية ضرورية؛ لأنّها مبادئ مستمدة من مجموعة القواعد القانونية العامّة المجرّدة، والقضاء في الغالب هو الذي يكشف عنها انطلاقا من تفسير الضمير العام للجماعة والروح العامة للتّشريع[1].

4- أنّها تَسدَّ النّقص في القانون، بحكم أنّها الموجّه للقاضي عند غياب نصوص صريحة، وبما أنّها تعلو على القواعد الجزئية، فيتوصّل بذلك إلى حكم يُماثل ما تستهدفه القواعد القانونية الأخرى التي تقع تحت مبدأ قانوني معين.

الفرع الرابع: أهمية مبادئ القانون في التفسير

- تعدّ المرشد الذي يستضيئ به القاضي إذا أعوزه نص صريح في المسألة المعروضة عليه؛ لتحصيل حكم عادل في النزاع.

- تُعينُ على إضفاء المرونة على قواعد القانون، لأنّها تُغَلِّب روح القانون على حرفيته، وتضع المثل العليا للقانون فوق الصناعة القانونية، من أجل الوفاء بمتطلبات العدالة.

- الاستدلال بالمبادئ العامة للقانون على الوقائع الجديدة هو استنباط من صميم روح التشريع، كونها تُعبّر عن خلاصة الأسس العامة لأيّ تنظيم قانوني، ولأنّ المبادئ القانونية فكرة تعبّر عن فحوى القانون الذي يستخلصه القاضي والفقيه بالممارسة والنظر في النّصوص شكلاً ومضمونًا[2].

- تحقّق التّناغم والتّناسق داخل البناء القانوني، وتجعل القوانين أكثر مرونة وملائمة للواقع الاجتماعي بما لها من تأثير على توجّه المشرع في إصدار القوانين، وكذا على القاضي في تفسير وتطبيق القانون، وتكتسي هذا القوّة من كونها تُمثّل أفكارًا مقبولة ومؤيّدة من الكافة، ولا يجوز إنكارها حتى لا تصطدم التّشريعات مع المبادئ السائدة في المجتمعات.

- وبصورة عامة تعتبر المبادئ القانونية دليل النظم القانونية نحو إرساء الصياغة المحكَمة للقواعد القانونية والوفاء بمتطلبات العدالة؛ لأنّها نابعة من روح الجماعة التي تلقتها بالقبول بعد أن يستوحي

(1)- ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص695- 696.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص 700-701.

منها المشرع القواعد والأحكام. ومن أمثلتها: مبدأ حسن النية؛ مبدأ تحريم الغش؛ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ مبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب؛ مبدأ احترام حقوق الدفاع[1].

– ومن ناحية أخرى؛ تظهر أهمية المبادئ العامة للقانون في تطبيق القواعد القانونية، بحيث يلجأ إليها القاضي إذا لم يجد نصًّا ينطبق على ما يعرض أمامه من قضايا، لأجل الوصول إلى الحل العادل للخصومات المطروحة بين يديه[2].

– كما تلعب مبادئ القانون دورا كبيرا في تحقيق غايات القانون، كونها طريقا لسن القواعد القانونية، فهي تمهّد لسن ما تُمليه هذه المبادئ من مفاهيم وأحكام؛ يتحتّم أن يفصح عنها المشرع بطريق التشريع.

ويتحصّل من جملة هذه الخصائص قابلية مبادئ القانون لاحتواء القدر المشترك بين مقاصد الشريعة وروح القانون، وهذا توظيفًا للمصطلح الموجود قبل التّجديد المنشود؛ إذْ العبرة بالمضامين والمعاني لا بالاصطلاحات والمباني، والغاية تحقيق الفاعلية للأحكام الشرعية التي بوسعها استيعاب مختلف القواعد القانونية؛ ذلك لأنّه لن تتغلب قواعد القانون على الحوادث التي لا تتناهى إلا ببناء نظام قانوني على مقاصد كلية ثابتة تتفاعل مع المستجدات، وقانون البشرية لا يبلغ درجة القبول وحل مشكلات الإنسان إلا بالرجوع إلى القيّم الصّحيحة التي جاء بها الدين العظيم، واستساغها العقل السليم، ولن تجد الإنسانية حلولا تحقّق لها الأمن والاستقرار، وتوفر العدل بين الأفراد إلاّ في الشريعة الخالدة.

المطلب الرابع: ترتيب الكليّات المقاصدية بين الشريعة والقانون

الفرع الأول: ترتيب كليّات مقاصد الشريعة

لم يختلف الأصوليون في ترتيب الكليّات اختلافا جوهريا، لالتقائها في نهاية الأمر على تقدير المصالح التي تسعُها هذه الكليّات وما آل إليه من تقديم أو تأخير، وهذا ما يفسّر تمسك الكثيرين من القدماء بعد الغزالي بنظمه لها، والعمل به من قبل المعاصرين في أحوال التعارض والتّرجيح فضلا عن الإفادة في التّفسير في أحوال الغموض.

أولا: الخلاف في ترتيب الدين والنّفس: اختلفت آراء الأصوليين في هذه المسألة بين اتجاهين:

(1)– ينظر: حسين فايز، فلسفة القانون والمنطق القانوني، ص702– 703.

(2)– ينظر: المرجع نفسه، ص 704.

-الاتجاه الأول: تقديم الدّين على النفس وسائر الكليّات، فإذا تعارض مقصدان أحدهما يرجع إلى حفظ الدّين والآخر يرجع إلى حفظ كلّي آخر مثل النفس أو العقل أو المال، فيذهب هذا الاتجاه إلى تقديم المقصد الذي يعود إلى حفظ الدّين على غيره من المقاصد التي تعود إلى الكليّات الأخرى، فإذا كان الجهاد هو بذل النّفس من أجل إعلاء كلمة الدّين؛ ثبت أنّ الدّين مقدّم على النفس وهذا مذهب جمهور الأصوليين[1]، والمقصود من الدّين أصوله التي لا يقوم دين الأمة والمرء إلاّ به، أمّا فروعه فلا تتقدم على غيره من الكليّات، واستدل هذا الفريق على رأيهم بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ ﴾[الذاريات:56]، والآية تدلّ قيام الخلق على غاية العبادة وهو ما يُعلي من شأن الدّين ويقدمه على غيره من المقاصد.

- قوله ﷺ: "فدينُ الله أحقُّ أنْ يُقْضَى"[2]، لما فيه من دلالة على غلبة حقّ الله سبحانه وتعالى على حقّ العبد، وتبعًا أفضلية الدّين على النّفس.

-الاتجاه الثاني: يرى أنّ حفظ المقاصد الأربعة: النّفس والمال والعقل والنّسل مقدمة على الدّين، وهذا الرأي ذكره الآمدي[3] على صورة اعتراض ولم يذكره قولا، وذكره البعض ورجّحه كابن الحاجب في منتهى الوصول[4] وابن أمير الحاج[5] في التقرير والتحبير[6]، دون نسبته إلى إمام معين،

(1)- ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج3، ص 343. ابن الحاجب، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأُصول والجدل، ج2، ص1092. الإيجي، عضد الملة والدين عبد الرحمن بن أحمد، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، ضبطه ووضع حواشيه: فادي نصيف، طارق يحي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1421هـ/2000م، ص321

(2)- البخاري، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، حديث رقم: 1983. مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، حديث رقم: 1148.

(3)- ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص 338.

(4)- ينظر: ابن الحاجب، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص 228.

(5)- هو محمّد بن محمّد بن محمّد بن حسن بن علي بن سليمان بن عمر الحلبي الحنفي، المعروف بابن أمير حاج، وبابن الموقت، الفقيه الأصولي المفسر توفي سنة 879 هجرية. من أشهر مصنفاته: التقرير والتحبير شرحَ به كتابَ شيخه ابن الهُمام (التقرير) في أصول الفقه، حلبة المجلي وبغية المهتدي في شرح مُنية المصلّي، منارُ البيان لجامع النُّسُكين بالقرآن في مناسك الحجّ، ذخيرة القصر في تفسير سورة والعصر. ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج9، ص 490. الشوكاني، مُحَمَّد بن علي(1250هـ)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة-مصر، ج2، 254. الزركلي، الأعلام، ج7، ص49. كحالة، معجم المؤلفين، ج3، ص677.

(6)- ينظر: ينظر: ابن الحاج، أبو عبد الله شمس الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد الحلبي (879هـ)، التقرير والتحبير، تحقيق: عبد الله محمود مُحَمَّد :دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1419هـ/1999م، ج3، ص294

وعلّلوا رأيهم بأنّ حق الآدمي مبني على المشاحة، بخلاف حق الرب سبحانه وتعالى فإنّه مبني على المسامحة لذلك قدّم حق القصاص على الردّة عند تزاحمهما، كما احتجوا بأنّ الكليّات الأربعة هي مجرّد حقوق للآدميين، أمّا الدّين فهو حق الله تعالى، وإذا ازدحم الحقان بحيث لم يمكن تحصيلهما معا قُدّم حق الآدمي على حق الله تعالى وشاهد ذلك:

-حقوق العبد مبنية على الشّح والمضايقة وحق الله أساسه المسامحة والمساهلة، ويترتّب على ذلك؛ أنّ الله تبارك وتعالى لا يضرّه فوات الحق بخلاف الإنسان ومن ثمّ تكون المحافظة على حق الإنسان أولى لأنّه يتضرّر بفواته[1].

- جرى عرف الشارع بتقديم حق العبد على حقه، ومن ذلك؛ إذا اجتمع القتل العمد مع الردة في شخص فإنه يقتل قصاصًا لا كفرًا مراعاةً لحق الآدمي، وتجويز التخفيف في العبادات كالصلاة والصوم عن المسافر والمريض[2].

- ذهب بعض الأئمة إلى تقديم النّفس لتأكيد حُرمتها في كثير من النصوص الشّرعية ممّا جعلها قطعية ولأنّ النفس هي محل ورود الأحكام فانعدامها انعدام من يتديّن، وممّن رأى ذلك الإمام الرازي في محصوله [3]، وقد جعل الدّين في المرتبة الثالثة بعد النفس والعقل، وكذلك رأى القرافي في نفائس الأصول[4].

وأجيب بأنّ القصاص حق لله أيضا ومتضمّنٌ له بخلاف القتل للردة لا يتضمن القصاص لتخلف التّشفّي، فقُدِّم لتَرَجّحه باجتماع الحقين بخلاف ما لو قُتل ردَّةً، ثم إنّه لا يتخلّف حق الله هنا فيما يتعلّق بالعقوبات البدنية لبقاء العقوبة الأخروية، وتقديم حقّ الله تعالى ممّا يُفضي إلى فوات حق

(1)- ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص 338.

(2)- ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص 338. ابن الحاجب، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص 228. ابن الحاج، التقرير والتحبير، ج3، ص294.

(3)- ينظر: الرازي، المحصول، ج5، ص160.

(4)- ينظر: القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت 684هـ)، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي مُحَمَّد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط1، 1416هـ/ 1995م ج7، ص 3251.

الآدمي في العقوبات البدنية فكان تقديم القصاص أولى، يلي ذلك؛ أنّ النّفس ليست حقًّا محضًا للعبد بدليل عدم جواز قتل نفسه[1].

أما التخفيف في العبادة أو إسقاطها فلا يعدّ تقديما للنفس على أصول الدين بل على فروعه، والفرع لا يساوي الأصل في التفاضل[2].

ثانيا: الخلاف في ترتيب النسل والعقل:

ويدور الخلاف في هذه المسالة بين مقصدي النّسل والعقل المتجاورين، في أيّهما يقدّم على الآخر، وكلا الرأيين ناصره فريق من الأصوليين.

-الاتجاه الأول: قدّم حفظ النّسل على العقل، وعمدة هذا الاتجاه أنّ حفظ النسل راجع إلى حفظ النفس، وما كان راجعًا إلى حفظ النّفس يكون مقدّما على العقل[3].

-الاتجاه الثاني: قدّم حفظ العقل على النّسل، وهو قول الأصوليين الذين اعتمدوا ترتيب الغزالي دون ذكر الدّليل على هذا التّفضيل[4]، والذي ورد في قوله: "ومقصود الشارع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم"[5]، ويظهر أن المصلحة المتحقّقة في حفظ العقل أقوى من حفظ النسل، فكما أنّه مناط التّكاليف الشّرعية فهو ضروري لرعاية مصالح النّسل قبل أن يرتبط بالنفوس.

ثالثا: القول الراجح:

يترجّح تقديم مصالح الدين على مصالح الدنيا، لما تقدم من حجج، وهو التّرتيب الجاري به العمل عند غالب جمهور الأصوليين، وكل ما ذكر في الرأي المخالف يحمل على حالات خاصة لا

(1)- ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص 338. ابن الحاجب، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص 228. ابن الحاج، التقرير والتحبير، ج3، ص294.

(2)- ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص 339.

(3)- ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص 338. ابن الحاجب، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص 228.

(4)- ينظر: السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي(ت771هـ)، جمع الجوامع، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط2، 1424هـ/2003م، ص 92.

(5)- الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج1، ص 417.

تفوت مصلحة الدين في حقيقة الأمر، وإنما من قبيل الجمع بينهما أو ترجيح مؤقت لا يلغي مصلحة الدين[1].

وأمّا عن ترتيب سائر الكليات مع الدين والنفس، فإنّ حفظ العقل تبع لأصل النّفس، والمحافظة على الأصل أولى؛ ولأنّ ما يفضي إلى هلاك النفس يفوتها مطلقاً، وما يفضي إلى فساد العقل كشرب المسكر لا يفضي إلى الفوات مطلقاً.

والعقل مقدّم على حفظ النّسل والمال؛ لكونه مرَكَبَ الأمانة وملاك التكليف ومطلوباً للعبادة بنفسه من غير واسطة، ولو عُدم العقل اختلّ نظام النّسل والمال؛ لأنّه الوسيلة المفضية إلى حفظهما [2].

الفرع الثاني: ترتيب كليّات مقاصد القانون

لقد وجد المختصون صعوبة في ترتيب الكليّات المذكورة آنفا، من حيث الأهمية حتّى يَسهُل تقديم بعضها على بعض عند التّعارض فيما بينها، وهذا الاختلاف يفترق إلى اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** ويسند مهمة ترتيب المقاصد الكليّة والاختيار بينها عند التعارض لسلطة الدولة فهي التي تُفضّل إحداها على الأخرى طبقا لما تراه مناسبا للظروف والأحوال، لأنّ السلطة هي الأقدر بحكم سيطرتها ومعرفتها بالأحداث، وأنّ ذلك يدخل في دورها الطبيعي والأصيل في المجتمع من أجل حسم الأمور.

واعتُرض على هذا الرأي باحتمال إساءة تفضيل بعض القيم على بعض، وهذا له أثر خطير على حقوق الأفراد، فقد حدث في فترة الحكم النازي حين تم تغليب قيمة "الأمة" على غيرها من القيم أن أدّى إلى احتقار الأفراد والمساس بالعدالة وباقي القيم [3].

- **الاتجاه الثاني:** يتم تقدير القيّم والتّفضيل بينها انطلاقا من نتائجها، والمنافع التي تعود بها على المجتمع، وقد سبق "جيرمي بنتام"[4] برأيه حول ضرورة الاعتداد بالنتائج في مجال الهدف أو الغاية

(1)- ينظر: اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعي، ص312-313.

(2)- ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص 340.

(3)- ينظر: حسن أحمد، غاية القانون، ص119-120.

(4)- جيرمي بنتام: فيلسوف وفقيه قانوني من أصل انجليزي ولد بلندن سنة 1748م، تحصّل على شهادة الماجستير عام 1766م، من أتباع المنهج النفعي حيث ناضل من أجل تطبيق النّفعية على الأخلاق والتشريع. توفي سنة 1832م، ومن كتبه: شذرة حول الحكم، شرح للقوانين الإنجليزية، نظرية العقوبات والمكافآت، مدخل إلى مبادئ الأخلاق والتّشريع. ينظر: روني إيلي ألفا، جورج نخل، موسوعة أعلام الفلسفة العرب والأجانب، ج1، ص 245. جورج طرابيشي، معجم الفلاسفة، ص190.

من القانون، بحيث يخضع تقويم القواعد القانونية للآثار الاجتماعية التي تؤول إليها بعد تطبيقها، وقد حصرها في المنفعة التي تحققها والمفسدة التي تدفعها[1].

الترجيح : يتأيّد الاتجاه الذي يرى بأنّه لا بد من التّفضيل بين الكليّات الكبرى للقانون، والأخذ بمبدأ الأولوية والأهمية الذي يتأكّد بالنّظر إلى الموضوعات التي يتطرّق لها القانون من حيث موقعها وتأثيرها، فالنصوص التي تنظّم العقد ليست على درجة من أهمية تلك التي تنظم جناية القتل مثلا.

ومع الاختلاف حول الغايات العليا للقانون، فإنّ الغالبية من الفقه المعاصر يتّفق على بعض المقاصد التي يمكن اعتبارها كغاية مثالية للقانون وهي الأمن، والعدالة، والخير العام، لأنّها كفيلة بتحقيق أهدافها داخل النظم الاجتماعية، كما أنّها تناسب القاعدة القانونية من ناحية مظهرها الخارجي وجوهرها، فالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية يحقق الأمن كغاية وما ستتبعه من نتائج مفيدة للمجتمع، وجوهرها يحقق العدالة، وهي تستهدف بعد ذلك تحقيق الخير العام للأفراد.

والعلاقة بين هذه الكليات ليست متنافسة أو متزاحمة بل متكاملة، فالأمن يشكّل القاعدة الأساسية التي يعتمد عليها البناء القانوني، ثم تأتي العدالة لتحقيق انتظام العلاقات الإنسانية، وبعدها فإن الخير العام يسهم في التقدم الاجتماعي في شتّى المجالات، والواقع أنّ كل نظام قانوني يركّز على قيمة معيّنة بدرجة أكبر، بحسب النّظام السياسي والقيّم التي يؤمن بها المجتمع[2].

ثم إنّ سمو العدالة على غاية الاستقرار مبرّره؛ أنّ غياب العدل مع وجود الاستقرار والأمن، لا يحقّق غايات القانون الكاملة، لكن أحيانا يقدم الاستقرار على العدالة، ومن أمثلة ذلك التقادم المكسب، فرغم أنّه يتنافى مع مقتضيات العدالة، إلاّ أنّه مراعاةً لاستقرار المراكز أخذت معظم التشريعات بنظام التقادم.

كما أنّ القانون يهدف -كما تقدم البيان- إلى تحقيق العدالة والأمن والاستقرار داخل المجتمع، ولا شك أن تحقيق هذه الغايات للقانون سوف يحقّق أيضا الخير العام للمجتمع في النهاية.

(1)- ينظر: حسن أحمد، غاية القانون، ص121.

(2)- ينظر: المرجع نفسه، ص127-128.

المبحث الثالث من حيث أصول المسالك التفسيرية

نستتم بحث الموازنة من حيث مسالك التّفسير على ضوء مقاصد الشريعة ومقاصد (روح) القانون لِمَا له من أهمية في الباب، وهو ثمرة ما انصرم من تحليل، وغاية البحث من المقدمات ثم الكليات وبعدها أثرها التّفسيري؛ إذ يمكن اعتباره الشّطر التّفعيلي للنّظر المقاصدي، واكتمال ضبطها يعني إيجاد منظومة تفسير مقاصدية تُلمُّ بمشكلات التئام النص مع المقصد والواقع.

وما يأتي من أوجه المقارنة هي محاولة التقريب اعتمادا على ركائز الفكر القانوني خاصة بعض المصطلحات المتداولة والتي تدور في فلكها أفكار روح القانون، والتي تعدّ بمثابة معالم كبرى يدعو علماء القانون الى الاستنارة بها في التنظير لفكرة روح القانون، والنقاش في الأصول التي تقتضي التّنقيح حتى تتهيّأ للمرجعية والاحتكام على هداها في التفسير.

والموازنة في هذا المبحث تتضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: مركزية النص في التفسير على ضوء المقاصد.

المطلب الثاني: استيعاب المقاصد الشرعية للمصالح القانونية.

المطلب الثالث: التقريب بين مسالك التفسير على ضوء المقاصد.

المطلب الأول: مركزية النص في التفسير على ضوء المقاصد

كان لإبعاد النص عن مصدره الحقيقي وإهمال مقصده الضروري أثر على التنظيم البشري، والقانون الأممي وما عرفه من تأزم على جميع مناحي الحياة، والعكس كما مضى من ابن القيم القول: "لو أعطيت النصوص حقها لارتفع أكثر النّزاع من العالم، ولكن خفيت النصوص، وفهم منها خلاف مرادها، وانضاف إلى ذلك تسليط الآراء عليها، واتباع ما تقضي به؛ فتضاعف البلاء، وعظم الجهل ، واشتدت المحنة، وتفاقم الخطب"[1]، وهذه نظرة عالمية مناسبة لمجابهة معضلات العصر، التي فشلت بصدّها قوانين البشر على جميع المستويات، وهي مسألة جوهرية في مباحث التفسير ولا يمكن الحديث عن مآخذ التفسير المقاصدية إلاّ بعد الحسم في مركزية النص القطعية في الباب.

الفرع الأول: الاحتكام للأصول قبل العقول

وتتأسّس هذه الرّكيزة على مُسلّمَة عجز الإنسان عن الاستقلال بالتّشريع، وحاجة النّاس إلى شريعة تجلب لهم المصالح وتدرأ عنهم المفاسد، والإنسان بحاجة إلى الوحي؛ لأنّ عقل الإنسان قاصر وعاجز بمفرده عن إدراك ما يلزم من صحيح الفهم في الحياة، ونتيجة لهذا النقص الذي فُطر عليه الإنسان مصدقا لقوله تعالى:﴿ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا ٢٨ ﴾ [النساء:28]، فلا مناص من أن يهتدي الإنسان بنور الوحي، الذي يَقيهِ الشّطط في العلم والزيغ في العمل، وذلك لأنّ الوحي يأتي باليقين الذي يَفْرُق بين الخير والشر والنفع والضرّ، والعقل تحيط به الأهواء والرغبات التي تحيد به عن جادة الصواب.

ولو جال النظر في عمق الاجتهاد؛ لوجدناه ينبني على النّص حتى في حالة الاجتهاد الإنشائي الذي يقوم على قاعدة فقهية أو أصولية أو مصلحة مرسلة ونحوها، وآيةُ ذلك أنّ هذه الأدلة التي يرجع إليها المجتهد لا تعدو أن تكون نَصيّة في الأصل، ولا يكون الدليل معتبرًا شرعًا إلاّ إذا أيّدته النّصوص والأصول العامة للشّريعة، ولا يقوم على وهم أو نزعة عقلية مجرّدة عن حقائق الوحي أو خارجة عن محددّات الشّرع، ويترتب عن ذلك إخضاع العقل للنقل وفق علاقات محدّدة فيما يلي:

(1)-حسن أحمد، غاية القانون، ج2، ص946.

-انسجام العقل مع الوحي: الأصل أنّ لا تعارض بين العقل الصريح والمنقول الصحيح، وهذا يُرشد إلى ضرورة اجتهاد العقل بفهم الوحي وتطبيقه.

- اجتهاد العقل في فهم مراد النصوص، وتنزيلها؛ باب واسع يسرح فيه العقل دون تجاوز ضوابط التفسير وطرق الاستنباط. يقول الشاطبي: "إذا تعاضد النقل والعقل على المسائل الشرعية؛ فعلى شرط أن يتقدم النقل فيكون متبوعا، ويتأخر العقل فيكون تابعا؛ فلا يسرح العقل في مجال النظر إلاّ بقدر ما يسرّحه النقل".

ويقول: "أنّه لو جاز للعقل تخطّي ما حدَّه النقل؛ لم يكن للحدّ الذي حدَّه النقل فائدة؛ لأنّ الفرض أنه حدَّ له حدًّا؛ فإذا جاز تعدّيه؛ صار الحدُّ غير مفيد، وذلك في الشريعة باطل"[1].

- تقديم النقل على العقل: ونقصد به ما يؤول إليه العقل من فهم تمحّض من الهوى، وتصورات لا تؤيدها الأصول، وتصديقات لا يقابلها الشّرع بالقبول، وإذا لم ينضبط العقل بالنقل آل فهمه إلى التحلّل من أحكام الشريعة وتعطيل مصالحها، ولا يقيم وزنا لثوابت الشريعة ولا يُعير اهتمامًا لحدود الاجتهاد وضوابطه.

والعلاقة بين النقل والعقل هي محور اختلاف الشريعة عن القانون ومصدر الاتفاق أو الافتراق بينهما بعد مُعايرة نِتَاج الفكر القانوني وطرح ما لا يوافق الأصول القطعية ولا ترتضيه القواعد الاجتهادية، ومن ثمّ يمكن إحراز تقريب ظنيّات القانون إلى قطعيات الشريعة، وتوحيد الغايات والمقاصد ويتحقق تصويب عيوب وتكميل نقائص التشريعات.

وصفة كمال التشريع وثبات محاسنه وجلاء مقاصده أصل الأصول وأسمى الحقائق التي يَتَقَوَّم بها العلم والعمل، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ ﴿٣﴾ ﴾ [المائدة:3]، وحولَه يعلّق ابن القيم (رحمه الله) بالقول: "وتأمل كيف وصف الدّين الذي اختاره لهم بالكمال، والنعمة التي أسبغها عليهم بالتمام، إيذانًا في الدّين بأنّه لا نقص فيه ولا عيب ولا خلل ولا شيء خارجا عن الحكمة بوجه، بل هو الكامل في حسنه

(1)-الشاطبي، الموافقات، ج1، ص93.

وجلالته، ووصف النّعمة بالتّمام إيذانًا بدوامها واتصالها، وأنه لا يسلبهم إياها بعد إذ أعطاهموها، بل يُتمّها لهم بالدّوام في هذه الدار وفي دار القرار"[1].

الفرع الثاني: تبجيل العقل ما لم يخالف النقل

كما أنّ العقل مدخل للتشويه؛ فإنّه مصدر لإرشاد الفكر لأصحِّ الحقائق وتوجيه النّظر لأصحِّ المعاني، ولذلك أناط به الشرع التكاليف، ونظرا لمكانته التي دلت عليها نصوص كثيرة جعله العلماء مقصدا من مقاصد الشريعة، ومن ثمّ تكون نظرة رجال القانون إلى العقل ودوره الاجتهادي صحيحة عند حد عدم التقديس أو تبجيله على نصوص الوحي ومآخذ الاجتهاد المتفق على صحتها.

وإضافة إلى طريق العقل يتّخذ الفكر القانوني فطرة الإنسان في تقصيد فهم النص وتسديد الاجتهاد الفقهي والقضائي، ومع صحة هذا المسلك لا نَجدُ وفاقا في سُبل اتّخاذ الفطرة للاستدلال على صحة أو فساد نصوص ومبادئ القوانين، لعدم وجود معايير فطرية موحّدة بين المفكرين، وهذا لاختلاف المذاهب ومراجع التحسين والتقبيح فيها للأقوال والأفعال.

والفطرة في التّمييز بين الخير والشر أشبه بالعقل، ولا تتعدّى إلى مجال النّصوص ولا تستقل بالتّشريع وإن كانت تُهيئ العقل للاطمئنان والتّسليم بالأحكام الشّرعية، وتمنح للإنسان الاستعداد لتقبّل طوعا التكاليف، وكل ما في الشريعة جاء على الفطرة ولا تعارض بينهما؛ "لأنّ حسن الأفعال وقبحها كما هو مقتضى الدلالة الشرعية فهو كذلك مقتضى الدلالة الفطرية، وأنّه لا يمكن حصول التّناقض بين هاتين الدلالتين، بل ما دلّ الشّرع على حسنه، فلا بدّ أن يكون حسنًا في ذاته، ممّا يقتضي أن يكون ملائما للفطرة، كما أنّ ما دلّ الشرع على قبحه فلا بدّ أن يكون قبيحا في ذاته ممّا يقتضي أن يكون منافرا للفطرة"[2].

وهناك قدر مشترك بين الفطرة عند القانونيين ومسألة التّحسين والتّقبيح الأصولية، والتي يعتبرها البعض من المسائل الكلامية العارية من الفائدة؛ إذ لم يبق بعد ثبوت الشريعة لمسألة

(1)- ابن القيم، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، ج2، ص854.

(2)- القرني، عبد الله بن مُحَمَّد، المعرفة في الإسلام مصادرها و مجالاتها، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، المملكة العربية السعودية، ط2، 1429هـ/2008م، ص264.

الخلاف في التحسين والتقبيح العقليين من أثر في الأحكام، ولم يبق للعقل مجال في الاستدلال على شيءٍ من الأحكام إنّما هذه المسألة فرضية مبنية على انفراد العقل عن الشّرع[1].

وكذلك شأن التفسير لا يتوصل العقل بمفرده إلى فهم معاني النصوص ما لم يرتكز على محددات قطعية أو توجيهات ظنية من النصوص وما يندرج فيها من مسدّدات مقاصدية، حتى يُحصّل مفاهيم وأحكاما على مقتضى العقل وعلى هدى الفطرة، فإنّ الشرع عرّف العقل وبيّن بالفطرة مصالح الأعمال ومفاسدها، "فعرّفه أن العقل إذا اشتمل على مفسدة، فإن فعله حرام أو في تركه مفسدة فواجب، وإن لم يشتمل أحد طرفيه فعلا أو تركا على مفسدة، فإماّ أن يشتمل على مصلحة أو لا، الثاني: المباح، والأول إمّا أنْ يعرفه في فعله مصلحة وليس في تركه مفسدة، فهو المندوب، أو في تركه مصلحة، وليس في فعله مفسدة، فهو المكروه"[2].

فالحاصل أنّ العقل في الشرع لا يُحلّل ولا يحرّم مثل ما هو الأمر في القانون؛ إنّما العقل السليم يستحسن الفعل ويستهجن ولا يعارض الشرع في شيء من ذلك، وهذا ربط آخر يمكن الجزم به أنّ القانون يفتقر إلى منطلقات عقلية ثابتة يحتكم إليها عند الاختلاف، كما هو الأمر في الإدراك الفطري للمصالح، ومعلوم أنّ الأحكام لا تستقل عن تحقيق المصالح، ومعارف العقل والفطرة السليمة تشهد على تحسين المصالح وتقبيح المفاسد لوجود ملائمة وتوافق بين الشرع وما تقرُّ به هذه المعارف.

فما وافق من الأحكام والمعاني الفطرة الإنسانية السليمة أو المبادئ العقلية الصحيحة فهو موافق للشرع لا محالة، وما ظهر أنّه يرفضه العقل فهنا يتوقف، ويحال الأمر على الشريعة، لأنّ الوحي ينفرد بما تعجز عنه العقول في إدراكه، ودليل ذلك احتمال فساد الفطرة لقول النبيﷺ: "مَا مِنْ مولودٍ إلاّ يُولَدُ على الفطرةِ، فأبواه يُهوِّدانِه، أو يُنصِّرانِه، أو يُمجِّسانِه"[3].

(1)- ينظر: الصنعاني، مُحَمَّد بن إسماعيل بن صلاح الأمير(1182هـ)، أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، تحقيق :حسين بن أحمد السياغي- حسن مُحَمَّد مقبولي الأهدل، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط2، 1408هـ/ 1988م، ص225.

(2)- الصنعاني، أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، ص225.

(3)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبيّ فمات هل يصلّي عليه؟ وهل يعرض على الصّبيّ الإسلام، حديث رقم: 1359. مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب كل مولود يولد على الفطرة، وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين، حديث رقم: 2658.

الفرع الثالث: أزمة المعيارية في فكرة روح القانون

يمكن تلخيص أزمة روح القانون في إبعاد النص عن مصدره وإقصاء مقاصده، والمقصود نصوص الشريعة، ولذلك نجد تخبّطًا في إيجاد معايير مشتركة تحظى بالاتفاق، وهذه مشكلة ليست بالبسيطة لأنّها مصدر بحث التّفسير وأصل الاجتهاد عموما، والاختلاف في الأصل لا يتوسّل منه الاتفاق في الفرع، كما هو مجال النّظر العقلي في الشريعة الذي يستند على قطعيات الشرع وأصول الاجتهاد المتفق عليها.

يعتبر العقل وما يندرج تحته من مسميات كالفطرة السليمة والعقلانية، والقانون الطبيعي والنّظرة إلى العالم أهم العناصر التي يتمسك بها البحث في روح القانون، وتبقى مشكلتها عدم التحديد في مقتضياتها وعدم الانضباط في توظيفها، فلا تزال مفاهيم مفتوحة تتقبل كل التعديلات وتستجيب لكل التأويلات، وهذا الاضطراب في مفاهيمها ومضامينها لا يؤهلها لتبوأ مرتبة الكليات، وهو ما يبرر وصفها بأزمة المعيارية مقارنة بالمرجعية الثابتة في مقاصد الشريعة.

والميزة الرئيسة للفطرة بالنسبة لأولئك الذين يعتمدون عليها؛ هي أنّها لا تتطلّب دليلاً، بل تُؤخذ حقيقتها على أنّها من المسلمات، ويمكن الاعتماد عليها من قبل القضاة وغيرهم من المفسرين دون الحاجة إلى الذهاب إلى تفحص الأدلّة المؤيدة أو المعارضة[1] .

لكن ما يُوصف أنّه من الفطرة قد لا يتقاسمه ويتقبله في الواقع كل أفراد المجتمع، فما هو مقبول على أنه مرغوب فيه وبديهي للبعض قد يكون مشكوكا فيه أو بغيضا للآخرين [2] .

وما يستدل في هذا السياق ببعض العادات أو الأخلاق ومستجدات الواقع وبعض القواعد غير المكتوبة؛ لا يكفي لاعتبارها كليات عامة، ومثال ذلك؛ اعتقال ضابط شرطة بتهمة "حيازة المخدرات" بعد أن يكون قد ضبط للتو البضائع المهربة يبدو ببساطة غير عقلاني، لأنّ هذه الافتراضات واضحة لدرجة أن المشرّع عادةً ما لا يفكر فيها بوعي، بل هي أجزاء لا شعورية من المعتقدات العامة حول العالم الذي يُطوِّقُنا، وهي تمثل "الخلفية" التي تتكون من جملة من المعتقدات والأفكار للعقل الانساني. وهذا يُؤخذُ في بيئة معيّنة كأمر مسلّم به؛ فقد لا يتم الإعلان عنها بوعي على الإطلاق، لأنّه يشكّل جزءًا من مفهوم العقلانية عند فئة من القانونيين. هذه القواعد

(1)-Ruth Sullivan, Statutory Interpretaion, P36.

(2)-Ibid, P37.

الفطرية بدلاً من بعض قواعد التفسير المكتوبة يستحضرها القاضي تلقائيا أثناء عملية التفسير، وسيتقيّد ويخضع بنظريته التي يشترك فيها مع جميع البشر في كثير من الأحيان عن التحسين والتقبيح[1].

والحق أنّه ليس كل ما يعدّه الإنسان نافعا بعقله فهو صحيح بالفطرة التي تواردت على تصحيحها الشرائع، "فكم من لذة وفائدة يعدّها الإنسان كذلك، وليست في أحكام الشرع إلاّ على الضّدّ، كالزنى وشرب الخمر، وسائر وجوه الفسق والمعاصي التي يتعلق بها غرض عاجل"[2].

وقد سبق الاحتجاج على صحة الجمع بين الشرع والعقل، ويبقى الإشكال في النّظم الوضعية في إلزام العقل بمسلّمات الشرع الذي جاء بما يعجز العقل عن إدراكه، وهذا ثابت من أن "الشرائع كلّها في أصولها – وإن تباينت – متّفقة، مركوز حسنها في العقول، ولو وقعت على غير ما هي عليه لخرجت عن الحكمة والمصلحة والرحمة، بل من المحال أن تأتي بخلاف ما أتت به؛ ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلۡحَقُّ أَهۡوَآءَهُمۡ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلۡأَرۡضُ وَمَن فِيهِنَّۚ ﴿٧١﴾﴾[المؤمنون:71].

وهل دلّت الآية إلاّ على أنّه أمرهم بالمعروف الذي تعرفه العقول، وتقرُّ بحسنه الفِطَر، فأمرهم بما هو معروف في نفسه عند كل عقل سليم، ونهاهم عما هو منكر في الطّباع والعقول، بحيث إذا عرض على العقول السّليمة أنكرتْهُ أشدّ الإنكار، كما أنّ ما أمر به إذا عُرض على العقل السليم قبله أعظم قبول وشهد بحسنه. كما قال بعض الأعراب، وقد سئل: بم عرفت أنّه رسول الله ؟، فقال : ما أمر بشيء فقال العقل: ليته ينهى عنه، ولا نَهى عن شيءٍ فقال العقل: ليته أمر به[3].

ونخلص إلى أنّ عدم الإقرار بالمثل العليا والمبادئ الخالدة التي يعمل الإنسان على مرضاتها بمقتضى الشرع لكماله وعصمته؛ لا يمكن الادِّعاء بغاية تُوصفُ بالخطأ أو بالصواب، لأنّ مدلول الغايات التي تسعى إليها الإنسانية حينئذ تتباين، وتكون موضع تأويلات تخضع للعقيدة السياسية والاقتصادية التي تنتحلها كل أمّة.

---

(1)-David Duarte- Pedro Moniz Lopes Jorge Silva Sampaio, Légal Interprétation and Scientific Knowledge, P148. .

(2)- الشاطبي، الموافقات، ج1، ص61.

(3)- ابن القيم، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، ج2،ص874. . .

المطلب الثاني: استيعاب المقاصد الشرعية للمصالح القانونية

القانون مجموعة قواعد صيغت لتنظيم روابط الأفراد داخل المجتمع، بناءً على تقدير مصالح معيّنة يجب مراعاتها في هذا التنظيم، ولأجل ذلك يحرص المشرع على الانتباه للمستجدات والتحولات الطارئة على المجتمع، وبما أنّ الشّريعة لا تنكر تغيّر الأحكام ، وتجدّد المصالح الإنسانية بتغيّر الزمان والمكان، فكلّ ما يدور من مصالح إمّا من قسم الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات المعروفة أو من المصالح المرسلة التي تعود إليها وتعتبرها النصوص والكليات.

الفرع الأول: القانون قواعد جزئية تستوعبها أحكام الشّريعة الكلية

واعتبار قواعد القانون فروعا تستجيب لحاجيات الواقع وتتكفل بتقديم بعض المصالح؛ إنّما سببه المرجعيات القيمية والمبادئ الأخلاقية التي تستند إليها المذاهب الوضعية والعقلية، وهي مهما اجتهدت في الإلمام بمصالح الفرد والمجتمع فلا تبلغ المستوى المنشود كما يقرّ الواقع المشهود، فقد عمل المذهب الفردي على تقديس الفرد وتقديم مصلحته الخاصة على مصلحة الجماعة، وهذا ما أفضى إلى نتائج ترتدُّ على توازن العلاقات في المجتمع، وهو ما ينعكس على الناحية القانونية بتوظيف القانون وتوجيهه في خدمة وتحقيق مصالح الأفراد، وضمان الحرية في جميع المجالات التي تعلو المجتمع بما فيه القانون في حد ذاته.

والذي يظهر من معاينة نظم القانون أنّ القواعد القانونية تندرج في الفروع الفقهية التي لا تنحصر، وهي مادة الاجتهاد في كل زمان ومكان، والفارق أنّ المسائل الجزئية في الفقه لا تدور في فراغ، ولا تفتقر إلى ضوابط في طرق الاجتهاد وصفات المجتهد، ويُخصّ بالذّكر شرط العلم بمقاصد الشريعة والإلمام بالكليات الفقهية والأصولية التي يُستَصْوَبُ بها النّظر الفقهي، وهنا نجد في كلام ابن عاشور ما يلخّص المعنى حيث قال: "معنى صلوحية شريعة الإسلام لكل زمان ومكان أن تكون أحكامها كليات، ومعاني مشتملة على حكم ومصالح، صالحة لأن تتفرع منها أحكام مختلفة الصور متّحدة المقاصد"[1].

ويسهُلُ التوفيق في مجال الاجتهاد المقاصدي الذي يشمل فهم النصوص؛ إذا علمنا أنّه تتكامل أو تلتقي الشّريعة مع القانون في توجيه الكثير من التشريعات المدنية مثل قوانين الالتزامات

(1)- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص327.

والعقود، وقوانين التجارة وأحكام العقارات، وقد تستقل الشريعة بتنظيم مجال بعينه مثل الأحوال الشخصية، وكذلك القانون قد يستقل في التنظيم بشؤون بعينها مثل الجمركة والضرائب والمرور[1].

ثمّ إنّ القانون الوضعي بفعل معايشته للواقع البشري منذ القدم، اكتسب خبرة وعَرفَ تطوّرًا في احتواء المسائل التي تحكم المجتمعات وتنظيمها، كما في عصرنا الذي فزع إلى الانشغال بالبحث في دقائق المسائل؛ لذلك تعددّت التّخصصات القانونية وتوسّعت موضوعاته، وعليه من الضروري معاينة الثروة الفكرية القانونية التي عرفتها الإنسانية ونَخْلُ ما يمكن استثماره في منظومة التشريع، وقد ظهرت بعض ثمار الإفادة من التجربة الإنسانية في مجال القانون على صعيد تقنين الشريعة وتفسير أحكام الفقه إلى أحكام أسرية وجنائية ودستورية ونحوها، والعمل بالتنظيم القضائي ودرجات التقاضي وتبقى الحاجة إلى خَبْرِ الواقع للإفادة منها فيما ينفع الإنسان، فالعلاقة ليست خصومة ومواجهة بين النظامين عدا ما يفترقان فيه، ولا يمكن نفي الجمع بينهما أو التقريب، وكون القانون ينظم شؤون الأفراد فهذا المقصد بلا شك له موضع في أحكام الشريعة الإسلامية.

ولكن التميّز يظهر في منهجية الشريعة في الإحاطة بالمقاصد الكبرى والمصالح العظمى الحارسة للنظر العقلي، بخلاف الفكر القانوني الذي يعكس الأمر، فهو يوسّع من دائرة العقل، ويُضيّق من مجال المقاصد والكليّات، زيادة على اضطراب الفكر المقاصدي فيه على نحو يَحثُّ على المراجعة –وهو المقصود من كل ما سبق– وأنْ تُعار بمعيار ما استقرّ في منظومة مقاصد الشريعة من غايات وأسرار؛ لأنها تغني عن جهود أهل القانون في حفظ نظام العالم وحماية مصالح المجتمعات.

الفرع الثاني: تقويم قانون الطّبيعة بمقاصد الشّريعة

بدأت فكرة القانون الطبيعي منذ القدم مع الفلاسفة الذين اعتقدوا بوجود مجموعة مبادئ عامة ومثل عليا أبدية، أودعها الله في الكون ويكشف عنها الإنسان بعقله السليم، وهي ثابتة لا تتغيّر وصالحة لكل زمان ومكان، وكأنّها جزء من الطبيعة [2]، ويعتمد في جانب كبير منه على قيم فكرة العدل، كمبدأ إيتاء كل ذي حق حقه، ومبدأ عدم الإضرار بالغير عن خطأ، ومبدأ عدم الإثراء على حساب الغير دون سبب مشروع.

(1)– ينظر: حفيان، تفسير النصوص من منظور الشريعة والقانون، ص496.

(2)– ينظر: ضياء عبد الله عبود–نزار عبد الأمير تركي، فلسفة القانون الطبيعي في الفكر اليوناني القديم، ص 83.

وإذا كان القانون الطبيعي يعتمد على قدرة العقل في اكتشاف المثل والمبادئ، وعلى سلامة الفطرة التي توافق الطبيعة؛ فإنّه لا ينتهي العلم عند المعقول ولا تغني الفطرة عن الشريعة؛ لأنّ دلالة الفطرة إجمالية ودلالة الوحي تفصيلية، كما أن الفطرة قد لا تصيب في التمييز بين المصلحة والمفسدة والحسن والقبيح من الأفعال؛ إذْ قد يكون الفعل حسنا ومصلحة في وقت دون وقت وفي حق شخص دون آخر نظرا لاختلاف الأحوال، وكون الشريعة جاءت مطابقة للفطرة سمة عامّة متوفرة في جميع الأحكام وملازمة لجميع تصرفات الشرع، وحتى المقاصد على هذا النحو من المطابقة مع الفطرة [1].

كما أنّ فكرة القانون الطبيعي لم تعرف بدورها الثبات ممّا يشكك في قدرتها على الاضطلاع بوظيفة الحاكمية والتوجيه التي تناط بالمقاصد العليا، وهذا سينعكس على إرادة المشرع وهي تحاول أن تُرسِي مبادئ القانون الطبيعي في التشريعات نظرا لتغيّر القانون الطبيعي مصدر القيم والمبادئ المثالية بحسب الزمان والمكان.

ولذلك كان وجود الثوابت التي تعبّر عن غايات وأسرار الشّريعة وسيلة ضرورية لرسم منهجية تفسير النصوص في ضوء المقاصد الكليّة، وإلاّ يتعذر التشوف لإيجاد منظومة تفسير مقاصدية لتخلّف شرط الاستقرار على روافد هذا التفسير، وقد لاح تحقُّقُه في جانب مقاصد الشريعة ممّا يمهّد للقول أنّ السبيل الأمثل لتقويم قيّم ومبادئ القانون الطبيعي هي تقريبها من نظائرها وفق التأصيل الشرعي، ذلك لأنّه ودون تكلّف لا يسلم الاستمداد من الطبيعة للمثل والمبادئ من مزالق العقل وجنوح الفطرة، أمّا الشريعة فجاءت بأحكام ثابتة خارجة عن دائرة الاجتهاد، ولا تتبدّل عبر الزمان ولا المكان وهذه النّصوص جاءت لتحفظ أصول الدين وتقيم أركان الدنيا، وبدلا من ذلك؛ هي عُدّةٌ للمفسر للاحتكام بمقتضاها في اجتهاده مع النص، ونبراس في بلوغ مراد الشّرع فيما سواها من النّصوص، وهذا ما حمل نظّار المقاصد على اعتبار النصوص القطعية مسلكا من مسالك الكشف عن المقاصد.

ولا يخفى دور بناء القانون على المقاصد في إرساء المشروعية والعقلانية التي تساعد على حسن تنظيم المجتمعات، وإيجاد الحلول المناسبة للحوادث والمعضلات، ففي محاكمة زعماء النازية في المحكمة الدولية في نورمبرغ الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، أثير البحث عن قانون أسمى تجعل

(1)- ينظر: القرني، المعرفة في الإسلام مصادرها ومجالها، ص 164.

هذه الأفعال معاقبًا عليها خارج قوانين الدولة التي ينتمون لها البعيدة عن الأخلاق وقيم العدل، والتي أعطت لهم مشروعية الأفعال الإجرامية، فكانت مبادئ القانون الطبيعي هي البديل الذي طرح في تأسيس المحاكمة وكانت الحادثة سببًا في إثارة فكرة القانون الطبيعي من جديد في الفقه القانوني حتى عدّها البعض مخرج الإنسانية من المأزق الحضاري، وتقديم حلول لمعضلات العالم القانونية[1].

فإذن الحاجة إلى تقصيد القوانين تتبعها ضرورة تحديد أصول المقاصد وفي مقدمتها القانون الطبيعي، والرجوع إلى الموازين الكليّة التي تنهي الجدل القائم بين رجال القانون، فلا سبيل إلى تقويم الأنظار والحكم على صحة الأحكام إلا بذاك، وهذه الحقيقة أجاد تصويرها العلامة الفاسي (رحمه الله) بقوله: "الشريعة أحكام تنطوي على مقاصد، ومقاصد تنطوي على أحكام، وهي ليست من قبيل القانون الطبيعي الموضوع في الخليقة والذي يكتشفه الإنسان عن طريق الإلهام، غموض يكتشف غموضا، ولكنّها نظر بالفعل في إطار أصول عامة يهتدي به المكلف بذلك النّظر إلى اكتناه أسرار الشريعة ومقاصدها عن طريق اللفظ المدلول الخاص والعام، وما يدل عليه مجموع تلك الدلالات من مقاصد وأفهام"[2].

الفرع الثالث: عدالة التفسير في ظل المقاصد وروح القانون

للعدل قيمة كبرى في النظم القانونية، تتميّز بها القوانين النّاجحة ويقاس به الانتظام السياسي والاجتماعي في أيّ بلد، لذلك استولت على اهتمام الفقه القانوني وحظيت بحرص المنشغلين بالتشريع والقضاء حتى أضحت خاصيّة المجتمعات المتطورة في عصرنا، والحقيقة أنّه إن وجد شيئٌ من هذه القيمة فلا يعني أنّها مبلغ القصد المطلوب، فقد جاءت الشريعة بأحكام متكاملة في أركان الشريعة وفروعها تتصف جميعها بالعدل، ولذلك فإنّ تجزئة مقاصدها الكبرى التي من بينها العدل كما هو الحال في القانون الوضعي يرتد على العدل ذاته؛ لأنّه مفهوم شامل له حضور في جميع مناحي أبواب الشريعة، لا يتغير ولا يخضع للفلسفات عبر الزمان والمكان.

ولا خلاف بين الأصوليين في أنّ المصلحة هي مقصود الشرع، وهي غاية الحكم تبعًا، الذي يسعى إلى تحقيق العدل في التشريع، فتكون الغاية التي من أجلها شرع الحكم هي العدل، إذ

(1)- ينظر: دينيس لويد، فكرة القانون، ص108.

(2)- الفاسي، مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها، ص 153.

لا يقصد الشرع إلى ظلم أو ضرر، وهذا يبيّن أن العدل في الإسلام ليس مفهوما نظريًا مجرّدًا، بل له حضور في أحكام الشريعة بناء على صلته بمقصود الشرع من الحكم وهو "المصلحة" سواء فردية كانت أم عامة[1].

ولذلك فإنّ العدل في الشريعة ليس مجرّد فكرة بل حثت عليه نصوص تشوفت إليه، ومنه قوله تعالى:﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا ١٣٥ ﴾[النساء:135].

فالعدالة في الإسلام من صميم التطبيق للأحكام الشرعية وليست نظرية مستقلّة عنها، كما هو الحال في التّشريعات الوضعية، وهي أوسع من ذلك أيضا؛ لأنّها تؤخذُ من مقاصد الشريعة التي تنطوي على كل ما يمكن أن يقع من حوادث وأحكام[2].

فالحاصل أنّه لا تخلو بنية التشريع عن العدل، ويكون خرقا لأصله إذا حاد فهم النصوص عن مقاصدها فتنقلب من العدل إلى الجور لمآل سوء الاستنباط والفهم، وتخرج عن مقتضى القسط الذي لا ينفك عن مُرادات النّصوص الصحيحة، وإنّما تُفوّت مصلحة من المصالح وتهدر الحقوق بسبب تحريف معاني النصوص وتحوير نظم الأحكام.

ولا تبتعد فكرة العدل عن سابق الأفكار المثالية من حيث الغموض، وعدم تخطّي الجدل الفلسفي؛ بمعنى الحديث عن توظيف العدل في مناهج التفسير أوفي نصوص التشريع لا يمد القاضي بمصادر واضحة لتحصيل أحكام عادلة، وإنّما هي دعوة إلى محاكاة حقائق الحياة الواقعية في المجتمع وفهم ملابساتها، فيتيسّر له وضع الحلول انطلاقا من تشبّعه بمبادئ العدالة.

والدور التفسيري لقواعد العدالة يستند لملكة العقل بالدرجة الأولى وهو مسلك مظنون لاحتمال إهمال المصالح وتفويت المنافع، كونه لا يبرأ من الأهواء والحظوظ كما هو جار في القوانين الوضعية، ولم ينص الفقهاء على اعتباره من مقاصد الشريعة كونه من خصائص الشريعة التي لا تنفك عنها نصوصها، فما من حكم شرعي إلا وكان عادلاً لِمَا يتضمّنه من مصالح الخلق في الدنيا والآخرة، ولعلّه يُضاف أنّ العدل من المقاصد العامة التي تتّصف بها الشريعة وجودا ملازما للأحكام،

(1)- ينظر: الدريني المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص26.

(2)- ينظر: الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص 151.

فكانت من اللّوازم التي ينفرد بها الشرع ولم يُوكل إلى اجتهاد البشر، لأنّه قسيم الأصول والفروع والمقاصد وتابع لها وجودا وعدما، ولا نجد لهذا التلازم بين العدل ونصوص القانون وغاياته، بل ما فتئ التّفكير متواصلاً لأجل تحقيق العدل في النّصوص وهذا ما يُدلِّل على التّعديلات المتعاقبة للقوانين والتغييرات المتكرّرة للسياسات والفلسفات.

المطلب الثالث: التقريب[1] بين مسالك التفسير على ضوء المقاصد الشرعية

في هذا المطلب نعمل على مزج المسالك المبحوثة في جملة من الأصول بعد التّقريب بينها والتي يمكن اعتبارها معيارية، تصلح للتطبيق أينما وجد النص، وبعدما تقرّر قوة ونضج المسالك التفسيرية على ضوء المقاصد لقيامها على أصول صحيحة، واجتهادات سديدة؛ نضع ثلاثة احتمالات إزاء مسالك التفسير في القانون:

-التّفضيل: بمعنى ترجيح مناهج التّفسير المقاصدي في الشّريعة وطرح مناهج القانون في تفسير النصوص، وهذا مستبعد بعد ما ثبت أنه ليس ثمة علاقة خصومة وتعارض.

-الجمع: أي إعمالها جميعا وهذا يؤدي إما إلى التّكرار أو تقبل المسالك الضعيفة ومساواتها بالقوية.

التقريب: وهو الطريق المناسب إذا تحقّق اليقين في جهة الأصل وهذا يفضي إلى التنوع والإفادة والتقويم للشيء المنقول.

وتزكية هذا المنهج مناسب لعدم وجود تكافؤ بين الجانبين في الدّراسة، بل يَدْعَمُ هذا الاختيار عدم وجود وجه للمقارنة أصلا في بعض الحالات، لذلك بات حتمية علمية وضرورة منهجية أن يسند لمقاصد الشريعة دور التقويم سيّما في المباحث التي تأصّلت قواعدها وتوثّقت فروعها، ولا يتردّد الناظر المقاصدي في التّسليم بنتائجها.

(1)- التّقريب غير التّوفيق الذي لا يكون إلا في التّعارض، أما طريق التّقريب فيشترط أن يكون أصل ثابت يُقرّب إليه العنصر المنقول الذي لا ينتمي إليه، وهذا الشرط لا يتقيّد به مسلك التوفيق لأنّه يبحث في المبادئ المشتركة ثم إعمال الجمع أو الفصل بين المجالين المختلفين بالتساوي أو الترجيح. وهو غير المقاربة التي تتخذ التوسط الذي لا يؤدي الى المطابقة أي بقاء البعد ولو جزئيا بين الشيئين، وكذلك تفيد الاشتباه الذي لا يفضي إلى اليقين وبقاء الظن وهذا في التقريب خلافه فهو يحتمل التطابق ولا يتم إلا بحصول اليقين في جهة الأصل المقرب إليه. ينظر: عبد الرحمن طه، تجديد المنهج في تقويم التراث، ص275-280.

الفرع الأول: من حيث الكليات

ذكرنا أنّه لم تبلغ بعد مقاصد القانون درجة الرّسوخ المعرفي، والاستقلال العلمي، فلم تُبحث أنواعها، ولا مراتبها، ولا مسالك استنباطها، وهذا ما يشكّك في قدرتها على الإمداد في مجال التفسير، ولذلك حقيق ببيان صلتها بالمقاصد الشرعية.

ويبدو أنّه لم يتم التوصل إلى قدر كبير من الاتفاق بين الفلاسفة القانونيين من أجل الغايات التي يجب أن تتحقق من خلال القانون، والأفكار والمبادئ التي ينبغي أن يتم بها توجيه إدارة العدل، وهل هناك أي إمكانية لاتخاذ خيار عقلاني بين هذه الآراء التي تبدو غير متناسقة؟[1]

وقد وجَّهَ جيروم هول (Jerome Hall)[2] نداءً قويًا إلى الدراسة في الوقت الحاضر وبذل الجهود لخلق "فقه تكاملي" للقانون، وقد انتقد المغالطة النوعية في الفقه وخاصة محاولة فصل عناصر القيمة، والعناصر الواقعية في النظرية القانونية[3] .

---

(1)- Edgar Bodenheimer, Jurisprudence The Philosophy and Method of the Law, Harvard University Press, Cambridge, England, Fourth Printing, 1981, P162.

(2)- كان جيروم هول (1901-1992) رائدًا في التحليل متعدد التخصصات للمشاكل القانونية، وكان عضوًا في كلية الحقوق بجامعة إنديانا من عام 1939 إلى عام 1970 ، وقد اشتهر دوليًا بكتبه ومقالاته وخطبه حول القانون الجنائي والفقه. كان الشخص الوحيد الذي شغل في وقت واحد رئاسة كل من الجمعية الأمريكية للفلسفة السياسية والقانونية والقسم الأمريكي في الرابطة الدولية لفلسفة القانون والفلسفة الاجتماعية. أمضى هول معظم حياته المهنية كأستاذ قانون في جامعة إنديانا بلومنجتون (Indiana University Bloomington) من عام 1939 إلى عام 1970. وعند تقاعده في سن 65 ، تمت دعوته للانضمام إلى نادي The Sixty-Five المحترم بجامعة كاليفورنيا، كلية هاستينغز للقانون ، حيث واصل التدريس حتى 1986.

من بين كتب هول الرئيسية: السرقة والقانون والمجتمع (1935)- قراءات في الفقه (1938)- المبادئ العامة للقانون الجنائي (1947)- قضايا وقراءات في القانون الجنائي والإجراءات (1949)- القانون الحي للمجتمع الديمقراطي (1949)- دراسات في الفقه والنظرية الجنائية (1958)- القانون المقارن والنظرية الاجتماعية (1963)- أصول الفقه (1973)- القانون والعلوم الاجتماعية والنظرية الجنائية (1982). ينظر في ترجمته موقع:
https://law.indiana.edu/lawlibrary/about/jerome-hall.html

(3)- Edgar Bodenheimer, Jurisprudence The Philosophy and Method of the Law , P163.

والمطلوب اليوم، في رأي هول، هو تكامل الفقه التحليلي، والتفسيرات الواقعية للحقائق الاجتماعية والثقافية، والمكونات القيمية للقانون، لأنّه –في رأيه– كل هذه الانقسامات الفقهية ترتبط ارتباطا وثيقا، وتعتمد على بعضها البعض[1].

أولا: مقصد تحقيق العدل:

ارتبطت فكرة القانون باستمرار بفكرة العدل، ولا خلاف في أنّها من الغايات العظمى التي تسعى القوانين لتحقيقها، والعدل في القانون في غالبه هو عدل شكلي يقترب من المساواة التي تقوم على تطبيق القانون بالتّساوي على الجميع دون تمييز بين الأحوال والأشخاص، ولا شك أنّ هذا التّجريد في تطبيق العدل لا يفي بالمطلوب، هذا من جهة؛ ويمكن إلحاق قيمة العدل التي لم تتخطّ الجدل الفلسفي إلى التفعيل الواقعي، فالمشرع يتأثر وهو يعمل على إرساء مبادئ العدل في القوانين بالمبادئ والفلسفات السائدة، ولذلك فالعدل بالنّظر إلى هذه النّاحية نجده متغيّرا ونسبيّا بحسب الزمان و المكان، بل لا يَبرأُ من الأهواء، ومن ذلك التسوية في الميراث والتسوية بين الرجل والمرأة في الحقوق وغيرها من الآراء البعيدة عن العدل الحقيقي.

وعليه لا يبرأ مقصد العدل بهذا المفهوم الوضعي من مآخذ تُقلّل من منزلته، وهو ما ينسحب أيضا على العدالة التي تختلف من مجتمع إلى آخر، ومن زمن إلى آخر، ويكون تصنيفه من الكليّات مظنّة الخلل في نتائج وظيفته التفسيرية، ونظرا لأهميته في مجال القانون يتعيّن إلحاقه لأقرب المقاصد الشرعية وهي: حفظ النفس وحفظ المال لأنّها المقصودة بالعدل في الخلق وفي المعاملات، ومعلوم أنّه ليس من قسم الضروريات عند نظار المقاصد، ولا يعني ذلك إغفالاً لمقصديته، وإنّما الظاهر أنّه اعتبر من توابع المقصد العام من التّشريع، الذي وصفه "الفاسي" بعمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها وإصلاحها بصلاح الانسان[2]، وقريب منه ما اعتبره ابن عاشور حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح الإنسان [3]، وكما بيَّنَّا في موضعه؛ أنّ في مقصد العدل جانبا من الوجود الكوني، ولعلّ هذا ما قصده ابن تيمية في قوله: "فالكتاب والعدل

(1)-Edgar Bodenheimer, Jurisprudence The Philosophy and Method of the Law, P163.

(2)– ينظر: الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص 153.

(3)– ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص273.

متلازمان، والكتاب هو المبيّن للشرع؛ فالشرع هو العدل، والعدل هو الشرع، ومن حكم بالعدل فقد حكم بالشرع"[1]. ومعلوم أنّ الشرع يحكم كل مناحي الحياة فيكون العدل نظام كل شيء، ولذلك حثت الشريعة على تحصيله في آيات كثيرة مثل قوله تعالى: ﴿ * إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴿٩٠﴾ ﴾ [النحل:90] وقال عز وجل أيضا: ﴿ * إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴿٥٨﴾ ﴾ [النساء:58].

ثانيا: مقصد تحقيق الأمن والاستقرار القانوني:

يعتمد الأمن القانوني على نوعية القانون من حيث الثبات في التطبيق والوضوح والدقة في الصياغة، حتى تعمّ الثقة والاطمئنان والأمن لدى المخاطبين به، ويستكمل تحقيق هذا المقصد القضاء بالاجتهاد الذي يحقّق العدل والرّضا لدى الأفراد، ويلحق به الاستقرار القانوني الذي يظهر أنّه من التّفصيل الذي يغني عنه الأمن القانوني ومن قبيل التجزئة التي يأباها وصف الكليّة.

وهذا حاصل في نصوص الشريعة التي تتّصف بالعصمة والكمال والعدل، وليس ثمَّة ما يبعث على الرّيب في إحكام نصوصها وثباتها قال تعالى:﴿الٓرۚ كِتَٰبٌ أُحۡكِمَتۡ ءَايَٰتُهُۥ ثُمَّ فُصِّلَتۡ مِن لَّدُنۡ حَكِيمٍ خَبِيرٍ ﴿١﴾ ﴾ [هود:01]، وقال سبحانه: ﴿ وَتَمَّتۡ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدۡقٗا وَعَدۡلٗاۚ لَّا مُبَدِّلَ لِكَلِمَٰتِهِۦۚ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡعَلِيمُ ﴿١١٥﴾ ﴾ [سورة الأنعام:115]. وقال عزوجل: ﴿ وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٗ وَبُشۡرَىٰ لِلۡمُسۡلِمِينَ ﴿٨٩﴾ ﴾[النحل:89]، وهذه من دلائل وجوب التّسليم لخطاب الشريعة تصديقا وتطبيقا لأحكامها، وإذا عُرفَ هذا؛ تحقق الاطمئنان والانقياد لمجموع مُتعلّقاتها، باعتباره مقصدًا وهو متحقّق أصالةً خلافًا لمقصد الأمن القانوني النسبي الوجود، وهو ما يَتْبَع أيضا الأحكام المستنبطة بطريق الاجتهاد التي لا تنحلّ عن أصول الشريعة العامة.

وإذا وُجد أنّ العناصر التي اشترطها القانونيون في تحقيق مقصد الأمن القانوني متيقّنة في الشريعة ملازمة لأحكامها، ولهذا لا نجد أقوالا للعلماء حول هذا المقصد، بل صُرفَ الاجتهاد لغيرها باستقراء النّصوص الواضحة الألفاظ الصحيحة الثبوت، أو ما عداها إذا اطمأنّ المجتهد إلى صحّتها دلالةً وثبوتًا.

(1)- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج35، ص366.

فالحاصل؛ الذي يتطلبه هذا المقصد وما يُتوسّل إليه من نصوص القانون متوافر في نصوص الشريعة ومقاصدها فهو من خصائصها ولوازم أحكامها، وفرق أن تتحول صفة كمال الشريعة التي تحقّق الأمن في النّفوس للامتثال والاطمئنان للمجتهد للاستعمال؛ مقصدًا للشارع، واعتبارها من الأصول التي عليها مدار الأدلة التي تُستنبط منها الأحكام اعتمادًا على الألفاظ والمقاصد.

ووجه الإفادة من هذه الفكرة يمكن أن يُخصَّصُ في باب ضيّق، وذلك إذا اختلّ واقع الاجتهاد وأدّى إلى تضارب الفتاوى والأحكام، فتكون الحاجة للترشيد الذي يُعيد الطّمأنينة للمخاطبين به، هذا إذا تصورنا وقوع مثل هذا الخلل؛ لأنّه يُعتدُّ في الشريعة بالخلاف بين أنظار المجتهدين ما داموا مجتمعين على طلب قصد الشارع باتباع الأدلة، ودون ذلك لا يعتدُّ به في الكليّات الضرورية لافتقاره للشروط المطلوبة.

ثالثا: مقصد الخير العام:

يدلّ مقصد الخير العام في القانون على تحقيق المنافع والمصالح للجماعة، عن طريق وسائل قانونية وتنظيمية تُسهم في تحقيق هذه الغاية، وهذه الوسائل تختلف من مذهب إلى آخر، ففي المذهب الفردي يعتمد في سبيل تحقيق هذا المقصد بما يتطابق وفلسفتها القانونية وذلك على توسيع مبدأ الحرية ومبدأ المساواة، وفي إطلاق حق الملكية من كل القيود، أمّا في المذهب الاجتماعي فيذهب من أجل تحقيقه إلى تقييد حريّة التّعاقد وحق الملكية الخاصة، وكذلك بسط سلطان القانون على المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

ثمّ إنّ الخير العام كهدف أساسي في التنظيم القانوني يتضمّن المصالح الضرورية في المجال الاقتصادي والسياسي والفكري والأخلاقي والصحي وغيرها من المجالات الضرورية للإنسان، ويفترض أنْ يكون الاتّفاق حول مضمون هذه المصالح، لكن الواقع أنّها مختلف فيها تبعًا لفلسفة النّظام السياسي والاقتصادي السائد، فالخير العام الذي يتطلّبه المجتمع المتطور اقتصاديا يختلف عن نظيره المتخلف.

وفي هذا النطاق نجد قلبًا لسلم المقاصد التي يُعبّر عنها في القانون في الغالب بالغايات والأهداف؛ إذ يعتبر من العموم الذي يتّسع لجميع المقاصد التي باجتماعها يتحقّق الخير العام في المجتمع، ولا يُفيد هذا العموم في تقرير المقاصد التي تحتاج إلى تحديد، وهي فكرة تقابل قاعدة

جلب المصالح ودرء المفاسد التي عليها مدار المقاصد الشرعية تصنيفا وترتيبا بناء على قوة وشمول المصلحة.

وقد تبيّن في موضعه؛ أنّ قواعد المصالح هي التي أفادت علم المقاصد بالتنوع والإثراء، والذي يناسب مقصد الخير العام هو المصالح الضرورية المرعية في جميع أبواب الشريعة التي أثبتها الأصوليون بالاستقراء في الأدلة والكليات، ولذلك حظيت بالاتفاق على أعظمها والاستقرار على العمل بها في ضروب الاجتهاد، بل استقلت بالتقعيد ولا ينمهد طريق الاستنباط إلاّ لمن فهمها على كمالها.

ونظرا لتناسب المصالح مع ما فُطِرَ عليه الإنسان من حبِّ المصالح ونبذِ المهالك وما يكتشفه من خلال التّجارب والعادات الحسنة؛ فإنّه لا يستصعب الانقياد لما جاءت به الشريعة من مقاصد راجحات، ومن أهم ما يرجّحها أنّها لا حظّ لعقل الإنسان فيها، ولذلك يمكن اعتبارها من أسس المشترك الإنساني الذي يجب أن تتعاهد عليه الأمم، وتتبناها القوانين وهي جديرة بأن تحظى بوصف "العالمية" المعاصر، وشيوع هذه المصالح بين الملل ذكره الكثير من المؤسسين القدماء كالشاطبي وفي أكثر من مناسبة كما في قوله: "المقصود الأعظم في المطالب الثلاثة المحافظة على الأول منها؛ وهو قسم الضروريات، ومن هنا كان مراعىً في كلّ ملّة، بحيث لم تختلف فيه الملل كما اختلفت في الفروع؛ فهي أصول الدين، وقواعد الشريعة، وكليّات الملة"[1].

ويتحصل ممّا تقرّر أنّ "الشريعة كلّها مصالح، بدرء مفاسد أو بجلب مصالح"[2]، والمصالح لا تعدو الأقسام الثلاثة وهي: الضرورية، والحاجية، والتحسينية[3]، فيكون الخير العام الذي قصده فلاسفة القانون ليس بخارج عنها استنادا لهيمنتها على الخلق وتعلّق نظام البشرية على مراعاتها، وإذا أضفنا الاختلاف في المضمون بين النظم القانونية، والفراغ في المدلول والتقسيم؛ تأكّد ملأ الفراغ بالأقسام الثلاثة المفصّلة التي لا يتطرق لها الاحتمال ثبوتا واستثمارا.

(1)- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص351.

(2)- العز بن عبد السلام، قواعد الإحكام في إصلاح الأنام، ص14.

(3)- أطلق الشاطبي على مراتب المقاصد الثلاثة لفظ المصالح بدلا عنه، ممّا يعني تداخلهما في المضمون والوظيفة. ينظر: الشاطبي، الموافقات، ج4، ص382.

الفرع الثاني: من حيث مسالك التّفسير

ويتواصل البحث اعتمادًا على منهج التّقريب الذي يُبقي على الأصل، بعد الاستدلال الشّرعي والعقلي الذي انتهى إلى التّفضيل لأصول المقاصد الشرعية بعدما تهيأ بحثها للاستثمار في الاجتهاد والتّفسير، وبالمقابل فقد تكرّر القول أنّ خطة التّفسير التي تتوكّأ على روح القانون غير واضحة، ولم يتوصَّل الفكر القانوني بَعدُ إلى ضبط معالمه ولا الإحاطة بموضوعاته، ولذلك فَرضَ هذا التّفاوتُ رَدَّ المظنون إلى المقطوع أو قريب منه، ونقل كثير التغيّر إلى كثير الثبات، مع التّركيز على أهم المسالك ودمجها قدر الإمكان لتقارب بعضها مع بعض.

أولا: مسلك إعمال حكمة التشريع

سبق تعريف الحكمة عند القانونيين بأنّها الغاية المرجوّة من الحُكم، والمصالح التي يهدف المشرّع إلى تحقيقها، والمقصود بذلك المصالح التي استهدف المشرع حمايتها، والاعتبارات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والأخلاقية التي دعت إليه، ويطلق بعض الفقهاء على ذلك عبارة روح التّشريع[1].

ومعرفة حكمة التّشريع المودعة في النّص طريق إدراك المصالح المراد حمايتها، ومنه الغاية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الأخلاقية التي يرمي إلى تحقيقها، لكن يظهر أن فكرة حكمة التّشريع غير واضحة في القانون، فهناك من يُسوّيها بالمصلحة، ومنهم من يعتبرها المعنى المناسب لوضع القاعدة القانونية، وبعضهم يُطلق عليها روح التّشريع.

وقد لا يتيسّر إدراك الحكمة بسبب اضطرابها واختلاف أحوالها، وبذلك يكون التعويل على حكمة التشريع في فهم النص مظنون النتائج في عموم النصوص، وكان هذا داعيًا لاختلف الأصوليين بشأن التعليل بالحكمة؛ إذ ذهب بعضهم إلى المنع مطلقا، ونسبه الآمدي لأكثر الأصوليين[2]، لأسباب كثيرة أهمها الخفاء وعدم الانضباط، فهي تختلف حسب الأشخاص

(1)- ينظر: الجاف فرات، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، ص144. السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص209.

(2)- ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج3، ص 254.

والأزمان والأحوال، فمثلاً؛ المشقة التي هي حكمة مشروعية التّخفيف في السفر متغيّرة وليس لها حدٌّ ثابت[1]، فيختلف الراكب عن الماشي وتختلف في زمن الحر عن زمن البرد ونحو ذلك.

وعلى فرض أنّ التّعليل بها مُمكنٌ فهذا لا يكفي؛ لأنّ النّظر يتوقّف عند طريق القياس عليها، والمقام؛ بحث في إفادة المقصد، مع الإشارة إلى أنّه في مجال القانون غير مُفصّل من الجانبين، ولذلك يُحال الأمر على دور الحكمة في بيان الفهم، وقد تبيّن أنّ من الأصوليين من يلحقها بالعلة التي عليها مدار الحكم، كتعليل القصر في الصلاة بالمشقة المناسبة لعلة السفر، والأمر المهم الذي يضاف لدور الحكمة في الاجتهاد القياسي؛ أنّه إذا كانت ظاهرة ومنضبطة تكون طريقا للكشف عن المقصد ومنه سهولة تفسير النص، وهذا ما تفرّد ببيانه ابن عاشور- مقارنة بغيره من أساطين علماء المقاصد- في بحث طرق إثبات مقاصد الشريعة بقوله: "الطريق الأوّل: استقراء الشريعةِ في تصرفاتِها،... وأعظمهما استقراءُ الأحكام المعروفة عللُها، الآئل إلى استقراءِ تلك العللِ المثبتةِ بطرق مسالك العلة. فإنّ باستقراء العللِ حصولُ العلمِ بمقاصدِ الشريعةِ بسهولة، لأنّنا إذا استقرينا عللاً كثيرة متماثلة في كونها ضابطًا لحكمة متّحدة أمكن أن نستخلص منها حكمةً واحدة، فنجزم أنّهَا مقصدٌ شرعيٌ، كما يستنتج مِن استقراءِ الجزئياتِ تحصيلُ مفهومٍ كلّيٍ حسب قواعدِ المنطِق"[2].

ثانيا: مسلك إعمال المصلحة التي قصدها النص

تحقيق المصلحة غاية في النّصوص القانونية، ولو لم يفصح عنها النّص، فحين تستقرّ الإرادة التشريعية على تقدير مصالح بذاتها في الجماعة؛ تصدر القوانين لحماية هذه المصالح، إلاّ أنّ هناك شغورا في كيفية توظيف المصالح في التشريعات وآلية فهم النصوص على ضوئها، فلا نجد قواعد مضبوطة من جانب الاستنباط والترجيح بينها، إلاّ بعض الإشارات العرضية في بعض الدراسات.

وأظهر الفوارق بين المصلحة الشرعية والمصلحة القانونية يعود للمضمون الذي يُحدّده النقل في الشرع و العقل في القانون وما يندرج فيه من اتّجاهات متفرّقة، وقد اجتمعت كلمة العلماء على

(1)- السعدي، عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، دار البشائر الإسلامية، بيروت- لبنان، ط2، 1421هـ/2000م ، ص109.

(2)- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص191.

أنّ الشريعة مصلحة كلها؛ جاءت لحفظ الضروريات الخمس: الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال. ولا يستقل العقل على وضع شيء منها إلاّ من طريق الكشف عنها، وأمّا مصالح القانون فقد تَخرجُ عن تَحصيل المصالح الخالصة للإفراط في إعمال العقل، أو بسبب تحقيق سياسات لا صلة لها بالمصالح الواجب إيجادها في المجتمع.

ونظرا لأهمية فقه المصلحة في الاجتهاد انبرى العلماء بالتأصيل الذي يُغني عن التفصيل في باب المصلحة كما تقدّم في موضعه، وهي على درجة من الدّقة ما يُشدُّ إليها النّظر المقاصدي، ويستأنس بها في فهم النّصوص؛ لأنّه كما يقول ابن عاشور: "طريق المصالح هو أوسع طريق يسلكه الفقيه، في تدبير أمور الأمّة عند نوازلها ونوائبها إذا التبست عليه المسالك، وأنهّ إن لم يتّبع هذا المسلك الواضح والحجّة البيضاء فقد عطّل الإسلام عن أن يكون دينًا عامًّا باقيًا"[1].

وهذا المسلك يندرج تحته قواعد المصالح والمفاسد التي تُيسّر عملية التفضيل بين تقابل المصالح فيما بينها بالنّظر إلى قوّتها وشمولها ورتبتها، والمفاسد فيما بينها باختيار أهونها، وبين المصالح والمفاسد بالنّظر إلى الغالب منها وإلاّ قُدّم دفع المفاسد وهي مُفصلة في مظانها، ولا يتوفّر ما يُعادلها من قواعد المصالح والمفاسد في القانون إلاّ في حالات تطبيقية قليلة؛ ذُكِرَت في بعض نصوص التشريع كتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ثالثا: مسلك اعتبار العلاقة بين النصوص

لم يتوسّع فقهاء القانون في علاقة النّصوص ببعضها في حالة التّخالف الذي يستدعي التوفيق بينها، أو التآلف الذي يُظهر المعاني الكليّة لمجموع النّصوص؛ أي أنّ العلاقة تَثبتُ حتّى في حالة عدم التّعارض، كما إذا اجتمعت مجموعة من النّصوص على تأييد مقصدٍ بعينهِ، وهذا واضح في النّصوص التي تقع تحت باب فقهي معين، ولا يذهل المفسّر عن موقع النّص هذا لأنّه يُشرِفُه على المعنى الذي يحدّه المقصد الواسع أو الباب الفقهي الجامع.

وما أشرنا إليه في بحث مسالك التفسير القانوني على ضوء روح القانون كان تنبيهات بناءً على تفحّصِ مُدونات القانون وتأملٍ في بعض الاجتهادات القضائية، ولعلّ أشهر طُرق رفع التّعارض هي تقديم القانون الأعلى على الأدنى مرتبة، كسمو قواعد القانون الدستوري على غيرها، وهي قاعدة كليّة ثابتة نظريا على الأقل؛ مُوافقة لقاعدة تدرّج القوانين من حيث القوة والحجيّة، التي

(1)-ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص316-317.

تُوجبُ أنْ يُحمل النص على المعنى الذي يتّفق ويخدم ما تضمّنه التّشريع الأعلى من التشريع الذي ينتمي إليه النّص المفسَّر.

وإذا تَلمّسنا مداخل المقاصد في الجمع بين النّصوص في القانون فلا نجد لها ذكرا، وهذا واضح من استعانة أهل القانون بقواعد دلالات الألفاظ في تفسير النصوص -كما تقدم بيانه-، وأمّا في قواعد المقاصد فالمسألة أكثر بُعدا، والتي ينظر فيها إلى قوّة المصلحة التي يتضمّنها النّص وعلى ضوئها يكون الجمع والترجيح بين النصوص، كما ورد في كلام ابن القيم الجامع قائلا: "فإذا تأمّلت شرائع دينه التي وضعها بين عباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاحمت قدم أهمها وجلها وإن فاتت أدناها، وتعطيل المفاسد الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان ، وإن تزاحمت عُطِّل أعظمها فسادًا باحتمال أدناها"[1].

وأمام هذا النّقص في مسلك الوقوف عند علاقة النّصوص ببعضها ودور المقاصد الكلية الجامعة في توضيح معاني النصوص، حتى لا يُبتر النّص عن مجاله التشريعي، وبناءً على ما اسْتُظهِرَ من قواعد في السّياق بدءًا بتلك المتعلقة بمسلك الجمع بين الكليات والجزئيات، وبين القطعيات والظنّيات وما تبعها من تفريعات دقيقة الصياغة عميقة النظر خاصة عند الإمام الشاطبي؛ كان التّركيز على ضبط آليات الحاكمية على الفروع، طلبًا للمقصود وهو: ضبط طريق التّفسير للجزئيات التي لا تُفهم بمعزل عن كليّاتها، لأن الشريعة بُنية واحدة، لا يُأخذ بعضُها ويترك بعض، وهو ما يُستأنسُ من كلام الشاطبي: "إنّ مأخذ الأدلة عند الأئمة الرّاسخين إنّما هو على أن تُؤخَذ الشَّريعة كالصُّورة الواحدة بحسب ما ثبت من كُلِّياتها وجزئياتها المرتّبة عليها، وعامّها المرتّب على خاصّها، ومطلقها المحمول على مقيّدها، ومجملها المفسّر بمبيَّنها، إلى ما سوى ذلك من مناحيها... فشأن الرّاسخين تصوُّر الشّريعة صورةً واحدة، يخدم بعضها بعضًا، كأعضاء الإنسان إذا صُوِّرت صورةً متّحدة"[2].

والتّقسيم الهرمي الخماسي للمقاصد يُبيّن تَدرّج المقاصد التي تفيد في الحكم على صحّة المقصد الجزئي الذي يجب أن يتناغم مع المقصد النّوعي، ويكون المقصد الكلّي هو المهيمن على النوعي والجزئي، ثمّ يكون تناسق بين هذه الأنواع في مقصد الحكم الشرعي الواحد، ومن ناحية

(1)- ابن القيم، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، ج2، ص912.

(2)- الشاطبي، الاعتصام، ج2، ص 62.

التّفسير تكون هذه المراتب مُعينًا للمفسر في مجموعها أو من آحادها، فإذا تعذّر بيان معنى النّص الغامض من مقصد جزئي يظهر للباحث، فإنّه قد يستقرُّ به الاجتهاد في المقصد النّوعي الذي يسترشدُ به لوجود الحكم المطلوب تحت باب نظائره في الفقه، وكذلك في المقصد الكلّي الذي يلوذ به الباحث في نهاية البحث، وبعد ذلك كله يتأكّد من صحة ما توصل إليه، إذا بَانَ له أنّ التّفسير الذي استحسنه يوافق التسلسل الذي يبدأ بموافقة المقصد الجزئي، ثمّ النّوعي وأخيرا الكلّي.

رابعا: مسلك تحكيم قواعد القانون الطبيعي

وأساس الاحتكام لهذه القواعد؛ هو الاعتقاد أنّ هناك قواعد موضوعية صحيحة، ولها حجيّة لا تضاهيها قواعد القانون الوضعي ويمكن اكتشافها باستخدام العقل؛ كما أنّ لها صفة العالمية التي تكتسبها من قيمتها الأخلاقية والاجتماعية المشتركة بين جميع البشر.

والوظيفة التّفسيرية للقانون الطبيعي تعتمد على ملكة العقل الذي يكشف مضامينه، ثم يصوغها في صورة قواعد كليّة قريبة من القطع في الصحة والثبات كما يراها أنصار هذا المذهب، وهذا التوجُّه قابل للنقد على اعتبار محدودية قدرات العقل وتطرّق الاحتمال لما يكشف عنه، مع أنّه في الجملة يمكن إحراز كليات ثابتة إذا بدأت من مقدمات صحيحة، وهذا جارٍ في تحصيل مقاصد الشرع، دون الاقتصار على دليل بعينه بل على أمور يذكرها الشاطبي بقوله: "فلم يعتمد النّاس في إثبات قصد الشارع في هذه القواعد على دليل مخصوص؛ ولا على وجه مخصوص؛ بل حصل لهم ذلك من الظواهر والعمومات، والمطلقات والمقيدات والجزئيات الخاصة"[1].

فلا يمكن للعقل أن يسرحَ دون قيدٍ في وضع القواعد والأصول التي لها سلطان على علاقات البشر وسياسات النظم كما هي خطة أنصار القانون الطبيعي، وإنّما يُصرفُ الاجتهاد إلى مقاصد الشّريعة التي لا نزاع بأنها "المرجع الأبدي لاستقاء ما يتوقّف عليه التّشريع والقضاء في الفقه الإسلامي، وهي ليست مصدرًا خارجيًّا عن الشّرع الإسلامي ولكنّها من صميمه، وليست غامضة غموض القانون الطبيعي الذي لا يُعرفُ له حدّ ولا مورد، ولكنّها ذات معالم وصوَى كصوى الطّريق... فإذا كان هناك قانون طبيعي فلن يكون التّعبير عنه إلاّ في شريعة الإسلام، على

(1)- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص 372.

أنّها أسمى من الطبيعة؛ لأنّها التعبير عن الفطرة الإنسانية كما أراد الدّين أن تكون، والفطرة هي قوام الإنسانية نفسها بما فيها من مروءة وعقل"[1].

ثمّ إنّ القانون بحاجة إلى أنْ يرتبط بقيم مُشتركة تؤمن بها المجتمعات، وهو مُمكن إذا علمنا أنّ الطبيعة البشرية واحدة، ومن سَبَر أغوارها سيجد أنّ هناك قواعد أخلاقية أساسية راسخة في النّفوس لا تتغيّر، وهي ما اتفقت عليها الشرائع الصحيحة، وبناء على هذه الحقيقة؛ فإنّ النّزاعات والأزمات التي يعيشها العالم اليوم بسبب نقائص في الأنظمة القانونية تشريعا وتقصيدا؛ تُوجب التّفكير في نظام عدالة أسمى يصوغُه المجتهدون والعقلاء يتناغم مع المقصد الشرعي العام في الصلاح والإصلاح؛ يمكن من خلاله إيجاد حلول لجميع المنازعات والمشاكل العالمية العالقة، وهي في عصرنا أكثر من ضرورة مع هذا الانقسام للعالم، ووجود إيديولوجيات وجماعات متصارعة؛ كلّ ذلك –بزعمهم– من أجل تحقيق الأمن و العدل و الخير العام للبشرية.

فإذًا الاختلاف عميق بعد تخطّى القانون الطّبيعي القطعيات، وإطلاق العقل من غير التقيّد بمسلمات صحيحة لا تُحمد عواقبه، وإذا ثبت افتقار القانون الطبيعي إلى أدلّة ضرورية، وأنّ ما ينتهي إليه من قواعد قانونية لا ترقى إلى مُهمّات الكليّات والمقاصد التي تصلح أنْ تكون مرجعًا للقواعد القانونية الوضعية، ومن ثمّ لا يبقى من مجال لمسلكِ القانون الطبيعي سوى ما عُرِف في الاجتهاد بالمصالح المرسلة مع الفارق في تعلّق الاجتهاد المصلحي بمؤيدات الشرع، وجملة الشروط المقرّرة فيه هي الفيصل بينه وبين الاجتهاد الحر، فإذا استوفيت هذه الشروط كان سائغًا ما استجدّه الترابي (رحمه الله) باللجوء إلى ما سماه "القياس الواسع" أو "قياس المصالح المرسلة"[2]، باعتباره درجة أرقى في البحث عن عللِ الأحكام يقوم على استنباط مصالح عامّة من النّصوص التي تُناسب الواقعة والواقع، دون الاعتماد على علّة مخصوصة.

خامسا: مسلك التفريق بين أنواع الصّياغة القانونية

يُركّز هذا المسلك على أهمية الالتفات إلى خصائص صياغة كل قانون، فإذا غَلبت مثلا القواعد الآمرة علمنا أنّ القانون يهدف إلى ضبطِ العلاقات بأكثر صرامة، فيجب الاحتراز في تفسير النّصوص من الخروج على غاية النّص الظاهرة.

(1)– ينظر: الفاسي، مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها، ص 162-163 (بتصرف).

(2)– ينظر: الترابي، حسن، تجديد الفكر الإسلامي، دار القرافي للنشر والتوزيع، المغرب، ط1، (د.ت)، ص42.

وإذا كانت الصّياغة مُرتبطة أكثر بدلالة الألفاظ، فلا ينفي أنّ لها جانبا مُتعلقا بالغائية، وذلك باستخدام نوع الصّياغة المناسبة في حالة استهداف غايات معيّنة، ويندرج فيها تنظيم حالة ثابتة لا تتغيّر مهما تغيّرت الظّروف والملابسات، أمّا إذا تطلّبت الغاية الحسم وغلق باب التأويل؛ كالقواعد التي تتعلّق بحقوق الأشخاص الأساسية؛ ناسب أن تُصاغ بطريقة جامدة، لا يُقدّر فيها تطبيق النّص حسب عوارض كلّ واقعة، أو أحوال كل شخص، والعكس؛ يتطلّب التّعبير عن حكم التّشريع بالصياغة المرنة بعبارات واسعة المعنى، يمكن تكيّفها تبعا للظّروف والأحوال.

والمرونة في سنِّ القوانين هي التي تسمح بإعمال المقاصد في التّفسير، من أجل الإلمام بالوقائع غير المحصورة أمام النصوص المعدودة، ولأنّ الاستيعاب للمستجدات طَريقةُ الاحتكام للمقاصد لِمَا تتّصِف به من الدّيمومة والانضباط، ويتعيّن هذا الاختيار بالنّظر إلى طريقة صياغة القوانين التي لا تستوعب جميع ما يقع من حوادث، ولا يمكن أن يتنبّأ المشرع بكل الحالات المستقبلية التي تستوجب تنظيما قانونيّا خاصّا، وليس بوسعه صياغة قواعد قانونية صالحة لكل زمان ومكان.

والصّياغة لا تُفيد كثيرا في خطّة التّفسير على ضوء المقاصد؛ لأنّها تعود إلى نصوص الكتاب أو السنّة، التي تختلف عن نصوص القانون من حيث اللّفظ والمقصد؛ درايةً، والحجيّة والثبوت؛ روايةً، ثم إنّ من مقاصد الشريعة وضعها لإفهام المخاطب بأحكامها وهذا متحقّق بالصياغة، وإنّما الذي ينطبق على فن الصياغة في القانون من جهة الشريعة هو أنواع النصوص من حيث الدلالة والثبوت والوضوح والخفاء والتّفريق بين العبادات والعادات، وفي كلّها يمكن أن يُحتكم للمصالح والاستهداء بالمقاصد، في بيان أقرب المعاني وأنسب الأحكام؛ فقد يبدأ النّص بمعنىً مُعيّنٍ ثمّ بعد النّظر في الواقعة التي تتطابق معه يُصار إلى معنًى يكون مقيدا أو مَخصَّصًا ونحو ذلك؛ بسبب الملابسات التي تختصُّ بها تلك الواقعة، كما سيرد تفريعه في مبحث أثر المقاصد على مقتضى النص، ودون وجود تفصيلا له في منابع فكر القانون.

والذي ينبني عليه القول؛ أنّه لن تتغلّب قواعد القانون على الحوادث غير المتناهية إلاّ ببناء نظام قانوني على مقاصد كليّة مُطّردة تتفاعل مع المستجدات وتجيب عن الإشكالات التي تَصْحَبُها، وما الألفاظ سوى قوالب للدّلالة على المعاني لأجل تحقيق مقصدٍ من المقاصد؛ لأنّه في غالب الأحوال تقوم صياغة التشريعات على تجريد الأحكام وعدم وصلها بالمقاصد.

المبحث الرابع من حيث الأثر على مقتضى النص

إنّ وضوح النّص وانصراف قصده إلى معنى معيّن لا ينحسم دائما، ولا يقف المجتهد على معنًى جاهز يسوقه إلى المسألة المطروحة بين يديه، ولذلك ينحتم استحضار مقاصد الشريعة وكليّاتها لتقريب المعنى، والتمرّس على التّدرج في تحليل النّص حتّى يقف على عتبة المعنى الذي ترجّحه روح الشريعة ومقاصدها، وفي هذه الوقفة بيان لكيفية تأثير التفسير المقاصدي على مجال النص سواء بإرجاء تطبيقه أو تخصصيه أو توسيع نطاقه، والأثر في مقتضى النص متعلق كذلك بتغيير الحكم المستنبط على ضوء المقاصد، وهو ما يمكن تعميمه على نصوص القانون لافتقار مباحثه من مناهج التفسير هذه، وذلك على غرار توظيف قواعد دلالات الألفاظ الأصولية في تفسير النصوص القانونية.

ويقع تحت هذا المبحث المطلبان التاليان:

المطلب الأول: أثر التفسير في ضوء المقاصد على تحديد نطاق النص.

المطلب الثاني: أثر التفسير في ضوء المقاصد على تقرير مرتبة الحكم التكليفي.

المطلب الأول: أثر التفسير في ضوء المقاصد على تحديد نطاق النص

الفرع الأول: أثر التفسير في ضوء المقاصد على تطبيق النص

يَنتسبُ النّص -في العموم- إلى عِلّة ظاهرة ومفهومة تدلّ على الحكم والمصالح التي قصدها، والتّعليل هو مبنى المقاصد ومفتاح استنباط الأحكام وقياس بعضها على بعض، كما أنّه من دعائم قوّة الفهم وسداد الاستنباط، وهو ما يُوقِع النّص على مناطه، وهذا عين الاجتهاد المقاصدي بناءً على أوصاف الشّريعة وغايتها العامّة، ولذلك لم يعزب عن فهم الصحابة وصل النّص بعلله وحكمه، كما عُرِفَ في بعض اجتهادات عمر ﷺ، فقد وقع جدب تسبّب في جوع شديد وحاجة عامّة ألمّتْ بالنّاس، ألجأ بعضهم إلى مدِّ يده الى ملك الغير، ومع ثبوت جزاء السّارق بالحد بنص القرآن في قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ ﴾ [المائدة:38]، إلاّ أن عمر ﷺ لم ينفذّ مقتضى النص وأسقط حد القطع، وهو اجتهاد منه يُردّ إلى تحقيق مناط الحكم وتفسير النص على ضوء مقاصده.

جاء في الحديث عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحي بن عبد الرحمن بن حاطب؛ أنّ رقيقا لحاطب سرقوا ناقةَ لرجلٍ من مُزينة فانتحروها، فرُفِع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بْنَ الصّلْت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: أراك تُجيعُهُم، ثم قال عمر: والله لأغرّمنَّك غُرْمًا يشقّ عليك، ثمّ قال للمزنيّ: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزنيّ: قد كنت والله أمْنَعُها من أربعِ مائة درهم. فقال عمر: أعطه ثمان مائة درهم[1].

ولم يغب عن فهم عمر ﷺ الظرف الذي جاع فيه النّاس وهؤلاء العبيد الذين اضطرهم الجوع للسرقة، وتفسيره لنص السّرقة التي تتم خُفية من مال الغير؛ يستبعد اندراج السّارق عام الرمادة في مضمون اللّفظ؛ لأنّه أخذه كان لحقٍّ له فيه لحفظ نفسه من الهلاك[2].

(1)- مالك، الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، رقم: 1430

(2)- ينظر: خالد مُحَمَّد عبد الواحد حنفي، اجتهادات عمر بن الخطاب، دراسة أصولية، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1435هـ/2014م، ص200.

وهذا ضرب من الاجتهاد القائم على استحضار علل وحكم النّص، والجمع بين النصوص ومقاصدها في تنزيله على محلِّه الذي لم يوافقه هنا؛ فكان حاصله عدم تطبيقه؛ لأنّه تعارض مع كليّة حفظ النفس من الهلاك لقيام مانع الجوع.

فالحدّ الذي تتوفر شروطه زجرًا لصاحبه الذي تجرّأ على مال الغير دون وجه حق غير وارد هنا والأنفس مهددّة بالهلاك بسبب الجوع، والدافع مختلف؛ بل يُصار إلى نقيض ما رام إليه الشّرع بتطبيق النّص من غير تحقّق علّته، فإذا كان حفظ المال مقصدا من وضع الحدود فإنّ حفظ النفس مقدم؛ تحقيقا لأقوى المصالح وأرجحها.

وهكذا اجتمعت لدى الفاروق ﷺ هذه المعاني التي أدّت إلى إرجاء العمل بالدّليل مع قطعيّته، وكان للمقاصد مخارج أخرى وافقت روح الشريعة ومقاصدها العليا، وهذا ما علّل به السبكي في موجبات إقامة حد السرقة قائلا: "أنْ لا يكون له حقّ في مال المسروق منه، ونحن نرى كثيرا من السُّراق جياعا بحيث يجب كفايتهم على النّاس والمسروق منه أحد من يجب عليه، فلا يجوز القطع مع ذلك لما للسارق من حقّ التوصّل إلى أخذ ما يستحقّه[1].

الفرع الثاني: أثر التفسير في ضوء المقاصد على توسيع نطاق النص

قد يكون للتفسير المقاصدي دور في توسيع نطاق النّص، ليشمل نظائر أخرى تفرضها علله وحكمه، جَرْيًا على مقتضى المصلحة التي يتشوّف إليها، وتحقيقًا لمقاصدَ مقطوع بمراعاتها في الشّرع.

وممّا ينخرط في هذا الباب من الاجتهاد؛ مسألة قتل الجماعة بالواحد التي يتجاوز القصاص فيها المماثلة، كما أنّها على خلاف الأصل الثابت في قوله تعالى:﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴿٤٥﴾ ﴾ [المائدة:45]، وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ﴿١٧٨﴾ ﴾ [البقرة:178]. ولم يقع في زمن النبيﷺ أنْ اشتركت جماعة في قتل واحد، حتّى يتقرّر الحكم بل المأثور ما رُوي عن ابن عمر

(1)- السّبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي، فتاوى السّبكي، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط)(د.ت)، ج2، ص 336.

ﷺ أنّ غلاما قُتِل غِيلَة فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم. وقال مغيرة بن حكيم عن أبيه إنّ أربعةً قتلوا صبيًّا فقال عمر مثله[1].

وواضح أنّ أمر عمر ﷺ بقتل الجماعة بالواحد فيه سدّ باب الذّريعة إلى ما يفضي إلى فساد عظيم ينخرم به مقصد حفظ النفس، ولا يعاقب على قتل النّفس إذا تعدّد الجناة بحجّة أنّ الحكم لم يثبت بالنّص، وهذا الفهم في غاية البعد عن تشوف الشّرع إلى صون الأرواح وحفظ المهج.

ومهما اختلفت طرق الفقهاء في إثبات حكم قتل الجماعة بالواحد، فإنّها تلتقي في الأخذ بحتمية تحقيق المقصد وإلاّ أهدرت النّفوس، ومن مسالك الاجتهاد في تقرير هذا الحكم دليل الاستحسان عند الحنفية، كما يقول السرخسي[2]: "وإن اجتمع رهط على قتل رجلٍ بالسّلاح فعليهم فيه القصاص... وهو استحسان، والقياس أن لا يَلْزَمَهم القِصَاصُ؛ لأنّ المعتبرَ في القصاص المساواة، لما في الزّيادة من الظّلم على المتَعَدّي... ولأنّ شرع القصاص لحكمة الحياة وذلك بطريق الزجر... فلو لم نُوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدَّى إلى سدّ باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها بالنّص، يوضّحه أنّه لا مقصود في القتل سوى التّشفي والانتقام وذلك حاصل لكل قاتل بكماله كأنّه ليس معه غيره"[3].

ويقول الجويني حين تكلمّ عن قسم الضروريات: "ومن خصائص هذا الضرب أنّ القياس الجزئي فيه، وإن كان جليًّا إذا صادم القاعدة الكلية؛ تُرك القياس الجلي للقاعدة الكلية. وبيان ذلك بالمثال: أن القصاص معدود من حقوق الآدميين، وقياسها رعاية التماثل عند التقابل، على

(1)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟، حديث رقم: 6896، ومالك، الموطأ، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، حديث رقم: 1580.

(2)- هو أبو العباس الفضل بن عبد الواحد بن الفضل بن عبد الصمد أبو العباس السرخسي ثم النيسابوري نسبته إلى سَرَخْس من بلاد خرسان الأصولي المجتهد. توفي سنة 494 هجرية، ومن مصنفاته: المبسوط في الفقه، وكتاب في الأصول، وشرح السّير الكبير. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج19، ص147. محيي الدين أبي مُحَمَّد عبد القادر بن مُحَمَّد (ت 775هـ)، الجواهر المضنية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، ج2، هجر للطباعة والنشر، مصر، ط2، 1413هـ/ 1993م، ص694-695. اللّكنوي، أبي الحسنات مُحَمَّد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار الكتاب الإسلامي القاهرة، (د.ط)، (د.ت)، ص 158.

(3)- السّرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1414هـ/1993م، ج13، ص126-127.

حسب ما يليق بمقصود الباب، وهذا القياس يقتضي ألاّ تقتل الجماعة بالواحد، ولكن في طرده والمصير إليه؛ هدم القاعدة الكلية، ومناقضة الضرورة، فإن استعانة الظَّلَمة في القتل ليس عسيرًا، وفي درء القصاص عند فرض الاجتماع خرم أصل الباب"[1].

يتبيّن أنّ إعمال الكليّات قد يعقبه التّصرف في نطاق النص إذا لاحَ من مقتضى حُكمه أنّه يُسوّي بين الوقائع التي تجمعها كليّة مشتركة، وهذا معلوم ببداهة العقول؛ لأنّ في إهمال بعضها هدرُ لروح النّص الذي يأبى أن يطال حالة دون حالة مساوية لها أو يكون وجه المصلحة فيها أظهر، فيكون اجتزاء لا مبرّر له يَنمّ عن إغراب في مسالك الاجتهاد مع النّص.

الفرع الثالث: أثر التفسير في ضوء المقاصد على تخصيص النص

ويستمر إثبات ما للتّفسير المقاصدي من سلطان على النّص توسيعًا وتضييقًا، وعلى غرار ما تقرّر بشأن إمكانية انفتاح النّص واستغراق وقائع أشباه اعتمادا على منظومة المقاصد، فإنّه يطّردُ النّظر المقاصدي في تخصيص العمل بالنّص إذا ثبت بالدّليل المصلحي ما يقتضيه، ولا يُعدّ هذا المسلك الاجتهادي خروجًا عن حِمَى النّص، وإنّما هو نسقُ اجتهادي يجري على مقاصد الشّريعة وأصولها العامّة، واستكمال لحركة الاجتهاد عموما منذ عهد الصحابة الكرام.

ومن الأمثلة على هذا المنهج التفسيري ما ذهب إليه ابن عاشور بمناسبة تفسير قوله تعالى:﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ﴾[النساء:34]، فبعد أن ذكّر بقيود الضّرب، وهي السّلامة من الإضرار بالزوجة، وأن لا يصدر ممّن يعدّ الضّرب بينهم إهانةً وإضرارا، نبّه على تقييد آخر مبناه مقاصدي يسمح لولاة الأمور إذا علموا أن الأزواج لا يحسنون وضع عقوبة الضرب في موضعها، ويتجاوزون حدودها لا سيّما عند ضعف الوازع؛ أنْ يضربوا على أيدي الأزواج ومنعهم من استعمال هذه الرّخصة، ولو بعقابهم إذا تفاقم الإضرار بالأزواج[2].

(1)- الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج2، ص 80-81.

(2)- ينظر: ابن عاشور ، التّحرير والتّنوير، ج5، ص 44.

ولعلّ ما حمل ابن عاشور على هذا القيد الذي لم يأت به النّص؛ هو حفظ نفس المرأة من ضرر الزوج وما عُهِد من أصول الشريعة التي تقضي بدفع الضرر والوقوف دون تطبيق النصوص إذا آلت إلى خلاف ذلك.

المطلب الثاني: أثر التفسير في ضوء المقاصد على تقرير مرتبة الحكم التكليفي

لا تُفيد دائما صيّغ الكلام من خلال النّص على أحد الأحكام، فالأمر مثلاً يمكن أن يفيد حكم الوجوب، كما يمكن أن يكون في حكم النّدب، وكذلك النّهي قد يكون للتّحريم أو للكراهة، وحمل ألفاظ الكلام على أحد جهات الحكم يتقوَّى بمعرفة المقصد من النّص، وعلى اعتبار قوة المصلحة التي يتضمّنها الحكم، "فإن كانت في أدنى الرّتب، كان المرَتَّب عليها الندبُ، وإن كانت في أعلى الرّتب، كان المرتب عليها الوجوب، ثم إنّ المصلحة تَتَرَقَّى ويرتقي النّدب بارتقائها، حتّى يكون أعلى مراتب النّدب يلي أدنى مراتب الوجوب، وكذلك نقول في المفسدة التقسيم بجملته؛ فترتقي الكراهة بارتقاء المفسدة، حتى يكون أعلى مراتب المكروه يلي أدنى مراتب التحّريم"[1].

وما يأتي من تفصيل نقتصر فيه على شاهد واحد لحالة من الحالات التي يمكن صرف الحكم الشّرعي إليها؛ لأنّ الإتيان على جميع الحالات يأخذ شطرا واسعا من الكلام، فكلّ حكم يمكن أن يتحوّل إلى جميع الأحكام الأخرى، فإنْ كان مندوبًا أمكن أن يأخذَ حكم الواجب والحرام والمكروه والمباح بحسب المصلحة أو المآل، فالغرض بيان ما للمقاصد من أثر في تغيير الحكم، وعلى هذا النّحو يجب أن يجري تفسير النّص ولا يستقر فهم المجتهد فقط على ما يلوح من الصيغة الظاهرة.

الفرع الأول: صرف صيغة النّص عن التّحريم

ونعني به حمل صيغة النهّي التي تدلّ على التّحريم في ظاهرها على حكم آخر يقوم على التّعليل بالمصلحة والغاية من الخطاب، ومن صور ذلك النهي عن كراء الأرض، فقد وردت أحاديث في النّهي عنه، منها حديث رافع بن خديج ﷺ: "أنّ رسول الله ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ

(1)- القرافي، شهاب الدين أبي العباس احمد بن ادريس، الفروق، تحقيق: مُحَمَّد أحمد سراج، علي جمعة مُحَمَّد، دار السلام، القاهرة-مصر، ط1، 1421هـ/2001م، ج3، ص845.

المزَارِعِ"[1]، وحديث جابرﷺ قال: "كانت لرجال منّا فضول من أراضين، فقالوا نؤاجرها بالثلث والرّبع والنّصف، فقال النبيﷺ: منْ كانت له أرضٌ فَلْيَزْرَعها، أو ليمنحها أَخَاهُ، فإن أبى فَلْيُمسِك أرضَه"[2]، وجاءت روايات أخرى فيها إشارة إلى المقصد من ذلك النّهي، منها ما رُوي عن رافع بن خديج أنّه قال: "كنّا أكثر أهل المدينة مُزدَرَعًا، كنَّا نُكري الأرض بالنّاحية منها مُسمًّى لسيّدِ الأرض. قال :فممَّا يُصاب ذلك وتسلمُ الأرضُ، وممَّا يصاب الأرض ويسلم ذلك، فنُهِينا، وأمّا الذّهب والوَرِقُ فلم يكن يومئذ" [3] ، فهذه الرواية تشير إلى أنّ المقصد من النّهي هو دفع الغرر والمخاطرة الحاصلين من كراء الأرض بهذه الطريقة التي حكاها الراوي عن قومه[4].

كما أشارت رواية أخرى إلى مقصد آخر من مقاصد النّهي، وهو تنفير الصحابة من كراء الأرض وترغيبهم في مُواساة بعضهم بعضًا في تلك الظروف الاقتصادية العسيرة. فقد أخرج البخاري عن رافع بن خديج عن عمّه ظُهَير أنّه قال: "لقد نهانا رسول الله ﷺعن أمرٍ كانَ بنَا رافقًا"[5]، كما رُويَ عن ابن عباسﷺ أنه قال: "إنّ النَّبيَّ لم ينْهَ عنه، ولكن قال: "أن يمنح أحدُكُم أخَاه خير له من أن يأخذ شيئًا معلومًا"[6].

وبيان هذا المقصد تبيّن أنّ النّهي لم يكن للتّحريم، وهو اختيار البخاري[7]، وأنّ الفهم الذي انصرف إلى المصلحة لا يرقى إلى المنع، فقد فهم الصحابة أنّ النّهي عن المزارعة غير مقصود لما عَهِدُوه من خطاب الشّرع في الحثّ على الكسب وتوسيع وتيسير طرقه، فحملوا الحديث على ترغيبهم في التعاون بينهم، والتّبرع بالأرض لمن يقدر على زرعها من إخوانهم، وهذا الفهم للحديث يقتضي عدم أخذه على ظاهره.

(1)- مالك، الموطأ، كتاب كراء الأرض، باب ما جاء في كراء الأرض، حديث رقم: 1382.

(2)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب فضل المنيحة، حديث رقم: 2632.

(3)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب قطع الشجر والنخل، حديث رقم: 2327.

(4)- ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 199.

(5)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب ما كان من أصحاب النبيﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة، حديث رقم: 2339.

(6)- البخاري، صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب ما كان من أصحاب النبيﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة، حديث رقم: 2342.

(7)- جغيم، مقاصد الشريعة، ص 50.

الفرع الثاني: صرف صيغة النّص عن الوجوب

وهو أيضًا يعني صرف ظاهر صيغة الأمر التي تدلّ على وجوب الفعل إلى حكم آخر بحسب ما يُظْهِرُه من المصالح والمفاسد، ومن صوّره ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ﴿٢٨٢﴾﴾[البقرة:282]، ففي الآية أمر صريح بالصيغة، ويدلّ ظاهرها على الأمر بالإشهاد في البيع من خلال فعل الأمر، إلا أنّ جمهور العلماء[1]، لم يقفوا على مقتضى الظاهر وصرفُوا الأمر إلى النّدب، اعتبارًا لمقصد رفع الحرج والمشقة، والتّيسير في سُبُل المعاملات حتى يتحقّق رواج المال ودورانه بين النّاس.

وللعلماء تعليلات مقاصدية أخرى؛ من ذلك ما جاء في المغني: "ويستحبُّ الإشهاد في البيع لقول الله تعالى:﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ﴿٢٨٢﴾﴾[البقرة:282]، وأقلّ أحوال الأمر الاستحباب، ولأنّه أقطع للنّزاع، وأبعد من التجاحد، فكان أولى، ويختص ذلك بما له خطر، فأمَّا الأشياء القليلة الخطر كحوائج البقال والعطار وشبههما فلا يستحب ذلك فيها؛ لأنّ العقود فيها تكثر، فيشقّ الإشهاد عليها وتقبح إقامة البيّنة عليها والترافع إلى الحاكم من أجلها بخلاف الكثير وليس الإشهاد بواجب في واحد منهما، ولا شرطا له"[2] .

ولا يحمل النّص على هذا الحكم الذي جاء على غير ظاهر دليله إلاّ لقوّة المقصد وجلاء المصلحة، وذلك بترجيح حكم النّدب جريًا على قواعد المقاصد والمصالح، وهو موضع يجدر فيه الالتفات إلى المعاني لأنّه يندرج في باب المعاملات لا في باب التّعبدات.

الفرع الثالث: صرف صيغة النّص عن النّدب

وهذا عديل الأنواع السابقة في حمل اللفظ على غير الأصل، وهو في هذه الحالة صرف طلب الفعل الذي يظهر أنّ دلالته تُحمل على الندب بإحدى صيّغه وذلك لعظم المصلحة في

(1)- ينظر: إبن عطية، أبو مُحَمَّد عبد الحق بن غالب(ت541 هـ)، المحرّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، (د.ط) (د.ت)، ص262. ابن عاشور، التّحرير والتّنوير، ج2، ص117.

(2)- ابن قدامة المقدسي (ت620 هـ)، المغني، تحقيق: رائد بن صبري، بيت الأفكار الدولية، الأردن، ط6، 2003، ج1، ص 930.

تحوّل النّدب إلى ما يصلح للحكم من مرتبة، وكذا ملامسة الحكم الذي انقلب إليه للمقاصد الكلية؛ لأنّ "عادة الله تعالى في الشرائع أنّ الأحكام تتّبع المصالح على اختلاف رتبتها"[1].

ومن نظائره أن يصير المندوب واجبًا عند الحاجة أو الضّرورة، وتحقيقًا لمصلحة أعظم، ويتصور وقوعه في بذل المال للغير الذي وقع في شدّة وضيق بحيث يؤدّي فوات المطلوب من مال أو غيره إلى المشقّة أو الهلاك، فبالرغم من أنّ أداء المال للغير مندوب إليه في الأصل إلاّ أنّه يتحوّل حكمه إلى الوجوب لطارئ الضرورة والحاجة وحفظ نفوس الآخرين.

وبالوجوب أخذ ابن القيم حيث قال: "فإذا قُدِّرَ أنّ أقوامًا اضطروا إلى السكنى في بيت إنسان، لا يجدون سواه، أو النزول في خان مملوك، أو استعارة ثياب يستدفئون بها، أو رحى للطّحن، أو دلو لنزع ماء، أو قدر، أو فأس، أو غير ذلك، وجب على صاحبه بذله بلا نزاع"[2].

الفرع الرابع: صرف صيغة النّص عن الإباحة

قد يخرج حكم الإباحة عن أصله إذا ثبت بالنّظر المقاصدي أنّ النّص لا ينهض بحمل هذا الحكم، فيتوجّب توجيهه على مقتضى ما يؤيّده المقصد، وترجّحه المصلحة، إذْ يصير الحكم الذي ينصرف إليه أولى بالاعتبار، والنّدب لازم الإهمال، ويُمثّل له بحكم التداوي الذي يَعدُل عن أصل الإباحة إلى غيره بحسب الحال، كالوجوب لرفع الضّرر المفضي للهلاك.

قال ابن الحاج [3]: "وخرّج مسلم عن جابر عن رسول الله ﷺ أنّه قال: "لكلّ داءٍ دواءٌ فإذا أُصيبَ دواءُ الدَّاءِ برئ بإذن الله عز وجل"[4]. وهذا مذهب الجمهور من العلماء والأئمة من

(1)- القرافي، الفروق، ج3، ص847.

(2)- ابن القيّم، أبي عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية(ت751هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، ط2، 1432هـ، ج2، ص 672.

(3)- هو أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد العبدري المالكي الفاسي، المعروف بابن الحاج نزيل مصر. كفَّ بصره في آخر عمره وأقعد. توفي بالقاهرة سنة 727 هجرية عن نحو 80 عاما. له مدخل الشّرع الشريف في ثلاثة أجزاء، وشموس الأنوار وكنوز الأسرار، و بلوغ القصد والمنى في خواص أسماء الله الحسنى. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 19، ص 614. التّنبكي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص107. مخلوف، شجرة النّور الزّكيّة في طبقات المالكية، ج1، ص 313. الزركلي، الأعلام، ج5، ص 324.

(4)- مسلم، صحيح مسلم، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، الحديث رقم: 2204.

الفقهاء في إباحة الدّواء والاسترقاء وشرب الدّواء[1]. وهذا في الأصل، أمّا المقصود؛ فما يطرأ من عُدول عن حكم الأصل، كما يرى ابن تيمية بأنّه تعتريه الأحكام الخمسة بقوله: "والتّحقيق أنّ منه -أي التداوي- ما هو محرّم، ومنه ما هو مكروه، ومنه ما هو مباح، ومنه ما هو مستحب، وقد يكون منه ما هو واجب، وهو ما يعلم أنّه يحصل به بقاء النّفس لا بغيره"[2].

ولا يتقرّر حكم من الأحكام الخمسة دون أن يعتضد باجتهاد في ضوء كليّات الشريعة وعلى نهج مقاصدها، فإذا تعلّق الأمر بحفظ الأنفس من الأمراض الخطيرة، أو صون الأمّة من وباء منتشر تقرّر الوجوب، ولا يكون في حكم النّدب أو الإباحة لما يُخشى من فوت المقصد وهلاك الأرواح واختلال نظام صحة الجماعة.

الفرع الخامس: صرف صيغة النّص عن الكراهة

وبنفس النّهج يمكن أن يتغيّر حكم الكراهة، إذا استند التّفسير إلى مُوجهات المقاصد في ترجيح حكم آخر دون الكراهة، ويظفر الباحث على ما كان مستعصيا على الفهم إذا سلك الجمع بين النص ومقاصده دون الاكتفاء برسم اللفظ؛ لأنّه لا يتيح للنّص مجالا رَحبًا للتطبيق، ويحدّ من مجال تفسيره في كنف لوازم الزمان والمكان والحال.

ومن تطبيقات هذه الحالة حكم استعمال الماء المسخّن بنجاسة عند من يعدّه مكروهًا في استعماله للطهارة [3]، ثم لا يبقى مكروها إذا قابله واجب لطهارة أو شرب مثلا؛ "لأنّ التّطهر من الجنابة بالماء واجب مع القدرة، وإن اشتمل على وصف مكروه، فإنّه في هذه الحال لا يبقى مكروها. وكذلك كلّ ما كُرِهَ استعماله مع الجواز، فإنّه بالحاجة إليه لطهارة واجبة، أو شرب واجب، لا يبقى مكروها. ولكن هل يبقى مكروها عند الحاجة إلى استعماله في طهارة مستحبّة؟ هذا محل تردُّد؛ لتعارض مفسدة الكراهة، ومصلحة الاستحباب. والتحقيق: ترجيح هذا تارة، وهذا تارة بحسب رجحان المصلحة تارة، والمفسدة أخرى"[4].

(1)- ابن الحاج، أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد العبدري، المدخل، دار التراث، القاهرة-مصر،(د.ط)، (د.ت)، ج4، ص 120.

(2)- ابن تيمية، الفتاوى، ج18، ص 12.

(3)- ينظر: ابن قدامة، المغني، ج1، ص 17. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج1، ص17

(4)- ابن تيمية، الفتاوى، ج21، ص 311-312.

وفي تقرير هذا الحكم رُجوع لقواعد المصالح والموازنة بينها، وفي هذه الحال يتعيّن "تحصيل مصلحة الواجب لأنّها أولى من دفع مفسدة المكروه"[1]، وهذا عين النّظر المقاصدي الذي يُحقّق التّكامل بين قواعد الشّرع ولا يقدّم ما حقّه التّأخير ولا يؤخّر ما حقّه التّقديم، ويضع الميزان القسط في الاستدلال على المعاني الممنوحة دون اختلال في النّص بين حرفيته وغايته.

(1)- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ص99.

الخاتمة

الخاتمة

مضتْ فصول البحث على خُطى غاية تشييد منظومة التّفسير المقاصدي، مُساهمةً في وضع بعض أُسُسِه العلمية؛ مُستقلة بمنهجها وقواعدها، حتّى يَتهيّأُ للسّالك طريق تفسير النّصوص وتوظيفها حسب ما يقتضيه النّص من آليات، وذلك لتحصيل المعاني والحِكم التي تفتح النّص على مُواجهة مُعضلات الواقع، وبعد التّأكيد على أنّ الموضوع ليس قلبًا للمنهجية الأصولية التي لا محيد عنها في وظيفة التّفسير، وإنّما هي مكملة لها من أجل تجاوز أزمة الفهم، وقد لاح من خلال أشواط البحث انفتاح الموضوع على أفكار وقضايا متشابكة؛ تحتاج للتّحقيق والإضافة، بعدما سُجّل اضطراب الفكر المقاصدي في القانون على نحو يَحثُّ على المراجعة، كونه لا يخرج عن العموم والإطلاقات التي لا تُقعِّدُ للمنهج التفسيري للقانون، ومن ثم نزلت حاجة التّجديد بمنهج تفسيري قِوامه التنسيق بين الكليّات والجزئيات، والتّدقيق في فقه المقاصد والأحوال والمآلات.

هذا على وجه الإجمال أمّا من حيث التّفصيل فنورد صفوة من النّتائج المحصّلَة من البحث مشفوعة بنخبة من التّوصيات:

أولا: النتائج

1- يستوعب مفهوم مقاصد الشريعة إلى حدٍّ كبير الفراغ المفاهيمي لروح القانون، وذلك لتقاطعهما في حيز الأحكام العملية، وقيامهما على تكميل المصالح وتقليل المفاسد، ولا يعني ذلك المساواة وإنّما يُراد بالتّقريب خدمة روح القانون بروح الشريعة، وضبط بحث التّفسير في ضوء مفهوم المقاصد وروح القانون، بعد رجوع معنى النّص إلى الغايات والأسرار التي وضعت عند النّصوص.

2- تعيّنت حتمية التّفسير المقاصدي واستمراريته كُلّما طرأت عوارض الزمان والمكان واختلفت خصوصيات الأفراد والأعيان، وعُلم أنّه منهج له منزلته وضروريته للنّاظر في النّصوص الشرعية والقانونية تفسيرا وتنزيلا. وتأكّد أنّه اجتهاد متحرّك بفعل المصالح التي تدور مع الواقع والمقاصد التي تُطوّق النّصوص، وهو يستنطق النّص الغامض بالدّرجة الأولى في اقتناص المعنى الصّحيح، ثم الواضح في فهم غاياته وأسراره حتى يتعيّن محلّه في التّطبيق، وقد يتسع أو يضيق إعماله بحسب صُوّر الوقائع، ومقتضيات الأحوال.

3- يترتّب على التّفسير وفق القصد التّشريعي من النّص أن يتوسّع مجال تطبيق النّص بمرور الزمن ويحتضن حالات لم تكن مُتوقَّعة من قبل المشرّع؛ تفرضها المتغيّرات الاجتماعية الجديدة، وذلك بفضل الروح التي تسري في القاعدة القانونية، ومنه تُستثمر النّصوص وفق منهجٍ بوسعهِ أن يُحقّق مقاصدها ويُجسِّد مرونتها مع الظروف الجديدة لتطبيق القاعدة القانونية.

4- اقتضت طبيعة البحث مناقشة حصر الكليّات الحاكمة للتّفسير، وترتيبها من حيث قوّتها التّفسيرية، حتّى لا ينعكس على التّفسير المقاصدي بالإكثار من الخلاف في نتاج الفروع، وبذلك تقرر الفصل في حصرها، ثمّ ترتيبها من حيث قوّتها التّفسيرية اعتمادًا على ما درج عليه أغلب الأصوليين من حيث الحصر والترتيب.

5- ما رُشِّح من إضافات للمقاصد لا يرتقي للضّروري حتّى يُضمّ إلى المعهود في كليّات المقاصد، فهو إمّا مندرج في الأصناف الخمسة بطريق التّضمّن أو خارج عنها، اعتمادا على القول المرجَّح بأنّها مركزية وثابتة تختصُّ بقابليتها لاستيعاب ما يستجدُّ لِيُلحَقَ بها، أو أنّها لم تتحقّق فيها الشروط التي تؤهلها لاحتلال مرتبة الضروري.

6- وأمّا من جهة القانون فقد اختلفت اتجاهات القانونيين في تحرير مقاصد القانون وتقعيد مسالكه، وكان شبه اتّفاق على بعض المقاصد التي رشَّحُوها لصدارة رتبة الغايات الكبرى للقانون، ونتيجة للاضطراب بشأنها تقرّر مزج الكليّات والمسالك المبحوثة في جملة من الأصول بعد التّقريب بينها، وتمحيص مضامينها بناءً على مقاصد الشّريعة لقيامها على أصول صحيحة واجتهادات سديدة.

7- الفكرة الأساسية التي يلتقي حولها النّظام الشرعي والقانوني في مجال التفسير هو آلية التقنين؛ إذْ كان التّوجيه لتخصيص الكليّات المقاصدية والتّفسيرية بتبويب خاص، وبذلك يمكن أن يرتفع الإشكال الذي يُثار في علاقة القواعد الوضعية بالأحكام الشّرعية عن طريق "مبادئ القانون"، التي بوسعها تفادي التّعارض بين الشّرع والقانون، لما لها من قابلية لاحتواء القدر المشترك بين مقاصد الشريعة وروح القانون.

8- لا يمكن الحديث عن مآخذ التّفسير المقاصدية المشتركة إلاّ بعد الحسم في مركزية النّص الشرعي في الاستدلال، في مقابل ظنية مصدريته في القانون، باعتبارها مسألة جوهرية في افتراق

منهج القانون وما عرف به من تسليط الآراء على النّصوص، وهي أول ما يطرح للمراجعة والتجديد؛ لأنّ الاختلاف في الأصول لا يعتبر الائتلاف في الفروع.

9- العقل وما يندرج تحته من مُسميّات كالفطرة السليمة، والعقلانية، والقانون الطبيعي، والنّظرة إلى العالم؛ أهم العناصر التي يتمسّك بها البحث في روح القانون، وتبقى مشكلتها عدم التّحديد في مقتضياتها؛ لأنّها لا تزال مفاهيم مفتوحة تتقبّل كل التّعديلات وتستجيب لكل التّأويلات، والكليّات التي تتبعها لم تعرف بدورها الثبات ممّا يشكّك في قدرتها على الاضطلاع بوظيفة التّرشيد للقوانين والاجتهادات.

10- مصالح القانون مهما استندتْ إلى الواقع أو الاتجاهات الفلسفية التي يأخذ بها المشرّع، فهي إمّا من قسم الضّروريات أو الحاجيات أو التّحسينات المعروفة، أو من المصالح المرسلة التي تعود إليها إذا أيّدتها النّصوص والكليّات، لذلك يمكن اعتبار قواعد القانون فروعًا فقهية تستجيب لحاجيات الواقع وتتكفّل بتقديم بعض المصالح؛ لها حضور واندراج في أحكام الشّريعة، هذا ما لم تَخرجُ عن تَحصيل المصالح المعتبرة بالإفراط في إعمال العقل، أو بسبب تحقيق سياسات تشذُّ عن المصالح الضّرورية في المجتمع.

11- من المسالك المهمّة للاستدلال الصّحيح من النّصوص اعتبار الكلّيات والجزئيات معًا، وبذلك يمكن الاحتراز من خطورة الإعراض عن الكليّات، وكل ما يشاركها في الحاكمية على الفروع، وما يكون من تعارض بينهما يزول بالجمع بينهما والحرص على إعمالهما معًا، إلاّ إذا تعذّر فتكون المفاضلة بترجيح الكلي وإغفال الجزئي وهو أمر نادر لما ثبت من أنّ أحكام الشريعة كالصورة الواحدة ليس فيها تعارض.

12- ما يحكم مراتب المقاصد من قواعد يمكن الاعتماد عليه في تفسير النّص وترجيح معناه الذي يُؤيّد مقصدا أعلى من مقصد قد يُدافعه في الفهم؛ إذ يمكن الاستئناس بها في اعتبار التّفسير الذي يوافق القاعدة المحدِّدَة للعلاقة بين أجناس المقاصد الثّلاثة، وقد استنبطت بعض قواعد التّفسير بناءً على الأصول الحاكمة للضروريات مع غيرها من المراتب، حتّى يتَّجِهَ فهمُ النّصوص علىِ وزَانها، ويُعرف بها الخلل الذي يعتري التّفسير إذا جرى على خلافها.

13- قواعد المصالح والمفاسد، التي أفادت علم المقاصد بالتّنوّع والإثراء؛ لها أثر في توجيه النصوص التي لا تنفك عن جلب المصالح أو دفع المفاسد، فهي تُيسّر عملية التّفضيل عند تقابل

المصالح فيما بينها بالنّظر إلى قوّتها وشمولها ورتبتها، والمفاسد فيما بينها باختيار أهونها، وبين المصالح والمفاسد بالنّظر إلى الغالب منها أو تقديم دفع المفاسد على جلب المصالح.

14- يخضع تفسير النّص للحال والمآل؛ وينخرط في هذه القاعدة قِراءةُ الواقع واستبطان حال الأشخاص وأثره على فهم النّص؛ ذلك لأنّها يمكن أنّ تزيد النص بيانًا من جهة صلاحية تنزيله برمّته أو تخصيصه أو حتى عدم تطبيقه، وكذلك حالة الضّرورة التي تقتضي تنزيل الحكم المناسب، فيصبح النّص الذي دلّ على الحُرمة مباحًا بسبب الاضطرار، كما ينطبق على أثر مآلات الأفعال في فهم النص، الذي يتوقّف على استبصار العواقب بعد إطلاق الحكم على الواقعة، فقد يتعلّق بحسم مادة الفساد المُفضية للحرام حتّى لا يُطبّق النّص بما يرتدُّ بالإبطال على المقاصد، بناء على التوقّع قبل وقوع الفعل وبعده جريا على فقه المقاصد التي تعين على تلمّس المفاسد والمصالح قبل تحققها.

15- اتّضح أنّ إرجاع النّص إلى نوع التّصرف الذي يليق به يُعين على فهم النّص واستنباط الحكم، ولذلك تمّ استحداث مسلكٍ تفسيريّ استنادًا على تقسيم الإمام القرافي للصّفة التي تصدر عنها نصوص السّنّة، وأثر هذا التّفريق في فهم النّص واستنباط الحكم المناسب بعد تنزيل النّص الموضعَ الذي يُعين على فهمه استنادًا للمقام التشريعي الذي يصدر عنه قول النبي ﷺ.

16- تبيّن بوضوح تأثير التّفسير المقاصدي على مُقتضى النّص من حيث مجاله سواءً بإرجاءِ تطبيقهِ أو تخصيصهِ أو توسيع نطاقهِ، أو بتغيير الحكم المستنبط على ضوء المقاصد، بحمل ألفاظ الكلام على أحد جهات الحكم بمعرفة المقصد من النّص، وعلى اعتبار قوة المصلحة التي يتضمّنها الحكم، وهو ما يمكن تعميمه على نصوص القانون لافتقار مباحثه وتطبيقاته لهذه القواعد.

ثانيا: التوصيات

1- توسيع البحث لأجل إثراء منظومة التّفسير على ضوء المقاصد في جانبها الوظيفي بطريقة ترسمُ آليات هذا المنهج وتُيَسِّرُه للتطبيق في الاجتهاد والقضاء.

2- الاضطلاع بإمداد الدّرس الأصولي في بحث مُحدّدات الدّلالات التي تركّز على المباني بمسدّدات المقاصد التي تهتم بالمعاني، جمعا بين مزيّتين في تحصيل المعنى؛ اللفظ والمقصد.

3- العمل على تنظيم جهات التفسير القانوني وتوكيلها سواءً لهيئات خاصة أو جهات قضائية، على غرار الفتوى الجماعية التي تناسب موضوع التّفسير لمواجهة مساوئ إسناد التّفسير المقاصدي لغير أهله.

4- صياغة قواعد تفسيرية قِوامها مقاصد وأسرار الشّريعة في مُدوّنة مستقلّة تسري على جميع أنواع النّصوص.

هذا وبالله التوفيق، والحمد لله في الآخر كما في الأوّل.

الفهارس العامة

أولا: فهرس الآيات القرآنية

ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار

ثالثا: فهرس تراجم الأعلام

رابعا: فهرس المصطلحات الأصولية والمقاصدية والقانونية

خامسا: فهرس المصادر والمراجع

سادسا: فهرس الموضوعات

أولا: فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُواْ لِأَدَمَ ﴾	34	146
﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾	43	149
﴿ وَإِذْ قُلْنَا ٱدْخُلُواْ هَٰذِهِ ٱلْقَرْيَةَ ﴾	58	146
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ ﴾	183	149
﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا ﴾	229	152
﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾	236	150
واحل البيع وحرم الربا ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾	275	40
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾	282	235
﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَنَتَهُۥ ﴾	283	149
سورة النساء		
﴿ * إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾	58	149، 218
﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾	59	34
﴿ فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴿٧٨﴾ ﴾	78	79
﴿ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ ﴾	83	35
سورة المائدة		
﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾	3	96، 152، 205

﴿ ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ ﴾	5	98، 149، 150
﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴾	38	152، 229
﴿ لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗاۚ ٤٨ ﴾	48	4
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ ﴾	101	151
﴿ عَلَيۡكُمۡ أَنفُسَكُمۡۖ ﴾.	105	149
سورة الأنعام		
﴿ مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖ ﴾	38	76، 96
الأعراف		
﴿ هَلۡ يَنظُرُونَ إِلَّا تَأۡوِيلَهُۥ ﴾	53	34
﴿ وَٱتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمۡ تَهۡتَدُونَ ﴾	158	103
سورة الأنفال		
﴿ * وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾	41	84
سورة التوبة		
﴿ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ﴾	5	40
﴿ لَوۡ كَانَ عَرَضٗا قَرِيبٗا وَسَفَرٗا قَاصِدٗا لَّٱتَّبَعُوكَ ﴾	42	5
﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ ﴾	60	86

سورة هود		
﴿الٓرۚ كِتَٰبٌ أُحۡكِمَتۡ ءَايَٰتُهُۥ ثُمَّ فُصِّلَتۡ مِن لَّدُنۡ حَكِيمٍ خَبِيرٍ ﴾	01	75، 218
سورة النحل		
﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ وَمِنۡهَا جَآئِرٞۚ وَلَوۡ شَآءَ لَهَدَىٰكُمۡ أَجۡمَعِينَ ﴾	09	5
﴿ وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٗ وَبُشۡرَىٰ لِلۡمُسۡلِمِينَ ﴾	89	77، 218
سورة الإسراء		
﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ ﴾	33	85
﴿ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِۖ قُلِ ٱلرُّوحُ مِنۡ أَمۡرِ رَبِّي وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلۡعِلۡمِ إِلَّا قَلِيلٗا ﴾	85	20، 22
سورة طه		
﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِي لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَۖ ﴾	98	146
سورة الحج		
﴿ وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ ﴾	29	149
﴿ وَٱجۡتَنِبُواْ قَوۡلَ ٱلزُّورِ ﴾	30	152
سورة النور		
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾	04	132
﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَامَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ﴾	32	189
﴿ لَّيۡسَ عَلَى ٱلۡأَعۡمَىٰ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرِيضِ حَرَجٞ ﴾	61	150

﴿ فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ ﴾	63	149
سورة الفرقان		
﴿ وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِٱلْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا ﴾	33	31
سورة الشعراء		
﴿ نَزَلَ بِهِ ٱلرُّوحُ ٱلْأَمِينُ ﴿١٩٣﴾ ﴾	193	20
سورة النمل		
﴿ وَتَرَى ٱلْجِبَالَ تَحْسَبُهَا جَامِدَةً وَهِىَ تَمُرُّ مَرَّ ٱلسَّحَابِ ﴾	88	146
سورة فاطر		
﴿ وَٱللَّهُ خَلَقَكُم ﴾	11	146
سورة الشورى		
﴿ وَكَذَٰلِكَ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ رُوحًا مِّنْ أَمْرِنَا ﴾	52	20
سورة محمد		
﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ ﴾	04	149
سورة الحشر		
﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾	07	99
سورة الجمعة		
﴿ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ ﴾	09	151
﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ ﴾	10	151

ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار

الرقم	طرف الحديث أو الأثر	رقم الصفحة
	الاحاديث	
1	"ألاَ أنَبِئُكُم بِأكْبَرِ الكبائر؟" ثلاثا، قلنا: بلى يا رسول الله، قال: "الإشراك بالله، وعقوق الوالدين"	152
2	"إن الله كرِه لَكُم ثَلاَثًا، قِيلَ وقَالَ وإِضَاعَةْ المالِ، وكَثْرَةَ السُّؤَال"	151
3	"إنّ الله ليزيدُ الكافرَ عذابًا ببكاءِ أهلهِ عليه"	94
4	"إنّ الميَّتَ ليعذَّبُ ببعض بُكاءِ أهلهِ عليه"	94
5	أَنَّ النّبيّ ﷺ رأى أَعْرَابِيّاً يبول فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: "دَعُوهُ" حتّى إذا فَرَغَ، دَعَا بمَاءٍ، فَصَبَّهُ عَلَيْهِ"	99
6	"إنّكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجّته من بعض..."	74
7	"أنّ يهوديًّا رضَّ رأس جارية بين حجرين، قيل: من فعل هذا بك؟ أفلانٌ أفلانٌ؟ حتّى سُمّيَ اليهوديُّ..."	97
8	"خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ"	102
9	"صلّوا كما رأيتموني أصَلّي"	32
10	"علَيكم هدَيا قاصدا"	5
11	"القَصدَ القَصدَ تبَلغوا "	5
12	"كَانتَ صَلاتَه قصَداً، وخطبته قصَدا"	5
13	"كلُّ شَيءٍ خطأٌ إلاّ السَّيفَ، وفي كلّ شيء خَطَأٌ أَرْشٌ"	96
14	"لا ضمان على مؤتمن"	88
15	"لا قودَ إلاّ بالسَّيفِ"	97
16	"لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ..."	85
17	"لاَ يَدخلُ هذا بَيْتَ قومٍ إلاّ أدْخَلَه الله الذُّلَّ"	93
18	"لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان"	79

19	"اللّهم فقِّههُ في الدين وعلّمه التّأويل"	34
20	"مَالَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا حِذَاؤُهَا، وَسِقَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حتى يلقاها ربُّها"	91
21	"ما من مسلم يغرس غرسًا، أو يزرع زرعًا ..."	93
22	"منْ أَعْمرَ أرْضًا ليست لِأَحدٍ، فهو أحَقُّ"	101
23	"من قتل قتيلا فله سلبه"	104
24	"ومن اغتسل فالغسل أفضل"	150
25	"نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنِ الوِصال رحمةً لهم"	95
26	" نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْوِصَالِ فِي الصَّوْمِ"	95
27	"وسننتُ لكم قيامه"	150
28	"يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ..."	89
	الآثار	
30	"إنّا كنّا لا نُخَمِّسُ السَلَبَ، وإنّ سَلَبَ البراء قد بلغ مالاً كثيراً ولا أراني إلا خَمَّسْتُه"	104
31	" ذهب لك معها شيء؟ قلت: لا، قال: فضمَّنَني"	88
32	" كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مُؤَبَّلَة تَنَاتَجُ لا يمسُّها أحد ..."	91
33	" لا، ولكن أخاف أن تُواقِعُوا المومسات منهنَّ"	98
34	" لا يكون ذلك لأحدٍ بغير إذن الإمام ولا يكون ذلك من الإمام إلاّ على وجه الاجتهاد"	104
35	"وليس للعامل على الصدقات فريضة مسمّاة إلاّ على قدر ما يرى الإمام"	86

ثالثا: فهرس تراجم الأعلام

الرقم	اسم العلم	رقم الصفحة
1	أرسطو طاليس	128
2	الآمدي سيف الدين علي بن مُحَمَّد	34
3	ابن أمير حاج محمّد بن محمّد الحنفي	198
4	ابن تيمية أبو العباس أحمد بن عبد الحليم	6
5	ابن جِنّي أبو الفتح عثمان	4
6	جيرمي بنتام	201
7	جيروم هول	216
8	ابن الحاج أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد المالكي	198
9	ابن الحاجب أبو عمرو جمال الدين	145
10	ابن حزم أبو مُحَمَّد علي ابن احمد	38
11	الدّسوقي محمّد بن أحمد بن عرفة	7
12	الزركشي أبو عبد الله بدر الدين	100
13	الزنجاني شهاب الدين محمود بن أحمد	77
14	السرخسي أبو العباس الفضل بن عبد الواحد	231
15	ابن سِيدَه أبو الحسن علي بن إسماعيل	21
16	الشّاطبي أبو إسحاق	8
17	ابن عاشور مُحَمَّد الطاهر	7
18	الغزالي أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد الطوسي	37
19	الفاسي، علّال بن عبد الواحد بن عبد السلام	11
20	القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس	39
21	ابن القيّم الجوزية	36
22	مونتيسكيو شارل لوي دي سوكوندا	183
23	هيجل جورج	58

رابعا: فهرس المصطلحات الأصولية والمقاصدية والقانونية

المصطلحات الأصولية		المصطلحات المقاصدية		المصطلحات القانونية	
المصطلح	الصفحة	المصطلح	الصفحة	المصطلح	الصفحة
الإجتهاد	41	الاجتهاد المقاصدي	41	الاستقرار القانوني	188
الإستنباط	35	اعتبار الحال	88	الأمن القانوني	186
البطلان	154	اعتبار الذرائع	90	التأويل	53
التأويل	34	اعتبار الضرورة	89	التفسير المتطور للقانون	64
الحرام	151	اعتبار الواقع	87	التقادم	192
الحكم التكليفي	147	التفسير	31	التكييف	55
الحكم الشّرعي	145	التفسير المقاصدي	42	الخير العام	187
الحكم الوضعي	147	حفظ الدين	176	الشكلية	192
الخطاب	146	حفظ العقل	177	الصياغة الجامدة	140
الرخصة	155	حفظ المال	178	الصياغة المرنة	138
السّبب	152	حفظ النّسل	178	العدالة	183
الشّرط	153	حفظ النّفس	176	العدل	179
الصحة	154	الحكمة	15	فلسفة القانون	58
العزيمة	155	العلّة	16	القاعدة القانونية	156
المانع	153	المصلحة	18	القانون الطبيعي	128
المباح	150			القواعد الآمرة	160
المكروه	151			القواعد المكملة	160
المندوب	149			مبادئ القانون	153
النص	37			نظرية الوضع الظاهر	192
الواجب	148				

خامسا: فهرس المصادر كالمراجع

-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أ- كتب التفسير

1- الآلوسي، شهاب الدين أبي الثناء محمود بن عبد الله البغدادي، روح المعاني في تفسير القرءان العظيم والسبع المثاني، تحقيق: ماهر حبوش، مؤسسة الرسالة للنشر والطبع والتوزيع، بيروت-لبنان، ط1، 1431هـ/ 2010م.

2- ابن عاشور، مُحَمَّد الطاهر، التّحرير والتّنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ط 1984.

3- ابن عطية، أبو مُحَمَّد عبد الحق بن غالب(ت541 هـ)، المحرّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، (د.ط)(د.ت).

4- الرازي فخر الدين(ت604هـ)، مفاتيح الغيب، تحقيق: سيّد عمران، دار الحديث، القاهرة-مصر، (د.ط) 1433هـ/2012م.

5- الزركشي، بدر الدين مُحَمَّد بن عبد الله، البرهان في علوم القرآن، تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي وآخرون، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط1، 1410هـ/1990م.

6- الطبري، أبو جعفر مُحَمَّد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرءان، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ، ط1، 2003م.

ب- المعاجم والتراجم

1-الأتابكي، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي (ت874هـ)، المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، تحقيق: مُحَمَّد مُحَمَّد أمين، مطبعة دار الكتب، مصر، (د.ط)، 1984.

2- ابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات بن مُحَمَّد الجزري(ت606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: علي حسن عبد الحميد الحلبي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1421هـ.

3- الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت772هـ)، طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1407هـ/1987م.

4- التّنبكي، أحمد بابا (ت1036هـ)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، دار الكاتب، طرابلس-ليبيا، ط2، 2000م.

5- التهانوي، مُحَمَّد علي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: رفيق العجم-علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت-لبنان، ط1، 1996.

6- الجرجاني، علي بن مُحَمَّد السّيد الشريف ، معجم التعريفات، تحقيق: مُحَمَّد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة-مصر، (د.ط)،(د.ت).

7- جورج طرابيشي، معجم الفلاسفة، دار الطليعة، بيروت لبنان، ط3 ،2006.

8- الجوهري، أبي نصر إسماعيل بن حمّاد (ت398هـ)، الصّحاح ، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، ط2، 1399هـ/1979م.

9- ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن مُحَمَّد بن أبي بكر (ت681هـ)، وفيات الأعيان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت-لبنان، 1398هـ/1978م.

10- الداوودي، شمس الدين مُحَمَّد بن علي بن أحمد (ت945هـ)، طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1403هـ/1983م.

11- الذهبي، شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد بن عثمان (ت1374هـ)، سيّر أعلام النّبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- مُحَمَّد نعيم العرقوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط1، 1403هـ/1983م.

12- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (ت795هـ)، الذيل على طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ/2005م.

13- روني إيلي ألفا، جورج نخل، موسوعة أعلام الفلسفة العرب والأجانب، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1412هـ/1992م.

14- الزبيدي، السيد مُحَمَّد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد الكريم العزباوي مطبعة حكومة الكويت، (د.ط)، 1422هـ/2001م.

15- الزركلي، خير الدين بن محمود بن مُحَمَّد بن علي (ت 1396هـ ، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، ط7، 1986.

16- عبد المنعم محمود عبد الرحمن، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة-مصر، ط1، (د.ت).

17- ابن العماد، شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد (ت 1089هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط-محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق-سوريا، ط1، 1410هـ/1989م.

18- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا (ت395 هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام مُحَمَّد هارون ، دار الجيل، بيروت-لبنان، ط1، 1411هـ/1991م.

19- ابن فرحون، إبراهيم بن نورالدين(ت799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجنّان، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1417هـ/1996م.

20- الفيروز آبادي، مجد الدين مُحَمَّد بن يعقوب بن مُحَمَّد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي (ت817هـ)، القاموس المحيط، اعتنى به: أنس مُحَمَّد الشامي، زكريا جابر احمد، دار الحديث، القاهرة-مصر، 1429هـ/2008م.

21- ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن مُحَمَّد بن عمر الأسدي تقي الدين (ت 851هـ)، طبقات الشافعية، تحقيق:عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت-لبنان، ط1،، 1407هـ/1987م.

22- كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط1، 1414هـ/1993م.

23- الكفوي، أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليّات، معجم المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش- مُحَمَّد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط2، 1419هـ/1998م.

24- اللّكنوي، أبي الحسنات مُحَمَّد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة-مصر، (د.ط)، (د.ت).

25- محيي الدين، أبو مُحَمَّد عبد القادر بن مُحَمَّد (ت 775هـ)، الجواهر المضنية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، ج2، هجر للطباعة والنشر، مصر، ط2، 1413هـ/ 1993م.

26- مخلوف، مُحَمَّد بن مُحَمَّد، شجرة النّور الزّكيّة في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1424هـ/ 2003م.

27 -المقري، أحمد بن مُحَمَّد، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق: د.إحسان عباس، دار صادر، بيروت-لبنان، (د.ط)، 1388هـ/1968م.

28- ابن منظور، جمال الدين مُحَمَّد بن مكرم بن علي أبو الفضل الأنصاري (ت711هـ)، لسان العرب، اعتنى به: أمين مُحَمَّد عبد الوهاب-مُحَمَّد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط3، 1419هـ/1999م.

ج- كتب الحديث وعلومه.

1- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن مُحَمَّد العبسي، المصنّف، تحقيق: أبو مُحَمَّد أسامة بن إبراهيم، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة-مصر، ط1، 1429هـ/2008م.

2- الإمام أحمد، أبو عبد الله بن مُحَمَّد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق :شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط1، 1421هـ/2001م.

3- الألباني، مُحَمَّد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1، 1399هـ/1979م.

4- الألباني، مُحَمَّد ناصر الدين، السّلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1416هـ/1996م.

5- الألباني، مُحَمَّد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ/2001م.

6- الألباني، مُحَمَّد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط3، 1408هـ/1988م.

7- الألباني، مُحَمَّد ناصر الدين، صحيح سنن النّسائي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1419هـ/1998م.

8- الألباني، مُحَمَّد ناصر الدين، ضعيف سنن النّسائي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1419هـ/1998م.

9- البخاري، مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، تحقيق: مُحَمَّد مُحَمَّد تامر، دار الآفاق العربية، القاهرة-مصر، ط2، 1430هـ/2009م.

10- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر، السّنن الكبرى، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط3، 1424هـ/2003م.

11- الترمذي، مُحَمَّد بن عيسى بن سَوْرة، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد مُحَمَّد شاكر، دار الحديث، القاهرة-مصر، (د.ط)، 1426هـ/2005م.

12- الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي مُحَمَّد معوض، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط1، 1422هـ/2001م.

13- أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-مُحَمَّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، دمشق-سوريا، ط1، 1430هـ/2009م.

14- الزيلعي، جمال الدين أبي مُحَمَّد عبد الله بن يوسف(762هـ)، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1996.

15- ابن عاشور، مُحَمَّد الطاهر، النّظر الفسيح عند مضائق الأنظار في الجامع الصحيح، دار السلام للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، ط1، 1428هـ/2007م.

16- ابن ماجة، أبو عبد الله مُحَمَّد بن يزيد القزيني، سنن ابن ماجة، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، مصطفى مُحَمَّد حسين، دار الحديث، القاهرة-مصر، (د.ط)، 1426هـ/2005م.

17- مالك، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، الموطأ، تحقيق: محمود بن الجميل، دار الإمام مالك، الجزائر، ط1، 1423هـ/2002م.

18- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: رائد بن صبري ابن أبي علفة، دار الحضارة للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط2، 1436هـ/2015م.

19- ابن الملقن، سراج الدين عمر بن علي بن أحمد(ت804هـ)، البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير، تحقيق: مُحَمَّد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 2010.

20- ابن الملقن، سراج الدين عمر بن علي بن أحمد(ت804هـ)، ، مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم، تحقيق: عبد الله بن حمد اللحيدان-سعد بن عبد الله آل حميد، دار العاصمة، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1411هـ.

21- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، سنن النسائي، تحقيق: السيد مُحَمَّد سيد، علي مُحَمَّد علي، سيد عمران، دار الحديث، القاهرة-مصر، ط1، 1420هـ/1999م.

د- كتب مقاصد الشريعة

1- الأخضري الأخضر، أثر المقامات الكاشفة عن المقاصد الشرعية وتطبيقاتها، دار الوعي، الجزائر، ط1، 1439هـ/2018م.

2- أيت أمجوض، عبد الحليم بن مُحَمَّد، فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته، دار الفقيه للنشر والتوزيع، أبو ظبي-الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1435هـ/2014م.

3- بزا، عبد النور، فقه المقاصد والمصالح بين العز بن عبد السلام وأبي إسحاق الشاطبي، دراسة مقارنة، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، مركز دراسات مقاصد الشريعة، لندن، ط1، 1435هـ/2014م.

4- بزا، عبد النور، مصالح الإنسان مقاربة مقاصدية المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، و.م.أ، ط1، 1429هـ/2008م.

5- بن بيه، عبد الله، علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي- مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، لندن، 2006م.

6- جغيم، نعمان المحرّر في مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان-الأردن، ط1، 1440هـ/2019م.

7- الخادمي، نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية، ط1، 1421هـ/2001م.

8- الخادمي، نور الدين بن مختار، المناسبة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، ، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط1، 1427هـ/2006م.

9- ابن رابح، يوسف منير، التفسير المصلحي لنصوص القرآن بين مدرسة الأحناف والمالكية، مركز نماء، بيروت-لبنان، ط1، 2015م.

10- الريسوني، أحمد، القواعد الأساس لعلم مقاصد الشريعة، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، ط1، 2015م.

11- الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض المملكة العربية السعودية، ط4، 1416هـ/1995م.

12- ابن زغيبة، عزالدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، 1417هـ/1996م.

13- الشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات، تعليق: عبد الله دراز، تحقيق مُحَمَّد مرابي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت-لبنان، ط1، 1432هـ/2011م.

14- ابن عاشور، مُحَمَّد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة: مُحَمَّد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط3، 1432هـ/2011م.

15- العالم، يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط2، 1415هـ/1994م.

16- عطية، جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر، دمشق-سوريا، ط1، 1422هـ/ 2001م.

17- العلواني، طه جابر، مقاصد الشريعة، دار الهادي للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ط1، 1421هـ/2001م.

18- الفاسي، علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دراسة وتحقيق د.إسماعيل الحسني، دار السلام، القاهرة-مصر، ط2، 1334 هـ/2013م.

19- الكيلاني، عبد الرحمن إبراهيم زيد، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي:عرضاً ودراسةً وتحليلاً، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق سوريا، ط1، 1421هـ/ 2000م.

20- مخدوم، مصطفى بن كرامة الله، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، دار إشبيليا، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ/1999م. .

21- النّجّار، عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط2، .2008

22- هندو، مُحَمَّد، الكليات التشريعية وأثرها في الاجتهاد والفتوى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا الولايات المتحدة الأمريكية، مركز معرفة الإنسان للدراسات والأبحاث والنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط1، 1437هـ/2016م.

23- وصفي، عاشور، نحو تفسير مقاصدي للقرآن الكريم، مجموعة بحوث: تحرير سليم العوا، سلسة الدورات العلمية، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، الطبعة الأولى، 2016م.

24- اليوبي،مُحَمَّد سعد بن أحمد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعي، دار الهجرة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1418هـ/1998م.

هـ- كتب الفقه والأصول

1- الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم (ت772هـ.)، نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: عبد القادر مُحَمَّد علي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1420هـ/1999م.

2- الآمدي، علي بن مُحَمَّد الإحكام في أصول الأحكام، علّق عليه: عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي للنشر وللتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1424هـ/2003م.

3- الأنصاري، فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، دار السلام، القاهرة-مصر، ط2، 1435هـ/2014م.

4- الإيجي، عضد الملة والدين عبد الرحمن بن أحمد، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، ضبطه ووضع حواشيه: فادي نصيف، طارق يحي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1421هـ/2000م.

5- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف (ت424هـ)، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عمران علي أحمد العربي، دار ابن حزم بيروت-لبنان، ط1، 1430هـ/2009م.

6- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، الحكم الشرعي (حقيقته- أركانه-شروطه-أقسامه)، مكتبة الرشد، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1431هـ/2010م.

7- الباربرتي، مُحَمَّد بن محمود بن أحمد، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: ضيف الله بن صالح العمري، مكتبة الرشد، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1426هـ/ 2005م.

8- البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد(ت730هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود مُحَمَّد، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ/1997م.

9- الترابي، حسن، تجديد الفكر الإسلامي، دار القرافي للنشر والتوزيع، المغرب، ط1، (د.ت).

10- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (728هـ)، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، (د.ط)، 1425هـ/2004م.

11- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن مُحَمَّد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ/1997م.

12- الجيزاني، مُحَمَّد بن حسين، فقه النوازل (دراسة تأصيلية تطبيقية)، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط2، 1427هـ/ 2006م.

13- ابن الحاج، أبو عبد الله شمس الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد الحلبي (879هـ)، التقرير والتحبير، تحقيق: عبد الله محمود مُحَمَّد: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1419هـ/1999م.

14- ابن الحاج، أبو عبد الله شمس الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد الحلبي (879هـ)، المدخل، دار التراث، القاهرة-مصر، (د.ط)، (د.ت).

15- ابن الحاجب، جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر(ت646هـ)، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأُول والجدل، تحقيق: نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1427هـ/ 2006م.

16- ابن الحاجب، جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر(ت646هـ)، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1405هـ/1985م.

17- ابن حزم، أبو مُحَمَّد علي بن أحمد (ت 456هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت-لبنان، (د.ط)(د.ت).

18- خالد مُحَمَّد عبد الواحد حنفي، اجتهادات عمر بن الخطاب، دراسة أصولية، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1435هـ/2014م.

19- الخضري، مُحَمَّد بك، أصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط6، 1389هـ/1969م.

20- الدّريني، فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت-لبنان، ط3، 1434هـ/2013م.

21- الدسوقي، شمس الدين الشيخ مُحَمَّد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت-لبنان،(د.ط)(د.ت).

22- الرازي، فخر الدين مُحَمَّد بن عمر بن الحسين(ت606هـ)، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه جابر فيّاض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط2، 1412هـ/1992م.

23- الريسوني، أحمد، الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة، دار الفكر، دمشق-سوريا، ط1، 2000م.

24- الزحيلي، مُحَمَّد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر، دمشق-سوريا، ط2، 1427هـ/2006م.

25- الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت لبنان، ط2، 1424هـ/2004م.

26- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق-سوريا، ط2، 1425هـ/2004م.

27- الزركشي، بدر الدين مُحَمَّد بن بهادر بن عبد الله (ت794هـ)، البحر المحيط، تحقيق: عمر سليمان الأشقر، دار الصفوة للطباعة والنشر، مصر، ط2، 1413هـ/1992م.

28- الزنجاني، أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد (ت656هـ)، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: د.مُحَمَّد أديب الصالح، مكتبة العبيكان، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط2، 1428هـ/2006م.

29- أبو زهرة، مُحَمَّد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، مصر، ط1، (د.ت).

30- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي(ت771هـ)، جمع الجوامع، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط2، 1424هـ/2003م.

31- السّبكي، علي بن عبد الكافي(756هـ) ، فتاوى السّبكي، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ط)(د.ت).

32- السبكي، علي بن عبد الكافي (756هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب(771هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1404هـ/1984م.

33- السرخسي، أبو بكر مُحَمَّد بن أحمد (ت 490هـ)، أصول السّرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط1، 1425هـ/2005م.

34- السّرخسي، أبو بكر مُحَمَّد بن أحمد (ت 490هـ)، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1414هـ/1993م.

35- السعدي، عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، ط2، 1421هـ/2000م.

36- السُّوسُوه، عبد المجيد مُحَمَّد، دراسات في الاجتهاد وفهم النص، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، ط1، 1424هـ/2003م.

37- الشاطبي، أبو إسحاق، الاعتصام، تحقيق: سليم الهلالي، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ/1992م.

38- الشافعي، مُحَمَّد بن إدريس(ت204هـ)، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1422هـ/2001م.

39- الشربيني، شمس الدين مُحَمَّد بن الخطيب (ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: مُحَمَّد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ/1997م.

40- شلبي، مُحَمَّد مصطفى، تعليل الأحكام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د.ت).

41- الشوكاني، مُحَمَّد بن علي(ت 1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول، تحقيق: أبي حفص سامي بن العربي، دار الفضيلة، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ/2000م.

42- الشوكاني، مُحَمَّد بن علي(1250هـ)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة-مصر، (د.ط)،(د.ت).

43- صالح، مُحَمَّد أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط4، 1413هـ/1993م.

44- الصنعاني، مُحَمَّد بن إسماعيل بن صلاح الأمير(1182هـ)، أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، تحقيق :حسين بن أحمد السياغي- حسن مُحَمَّد مقبولي الأهدل، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط2، 1408هـ/ 1988م.

45- الطهطاوي، علي أحمد عبد العال، شرح كتاب الزواج، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط)(د.ت).

46- ابن عابدين، مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز، مجموع رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (د.ط)، (د. ت).

47- عز الدين، عبد العزيز بن عبد السلام (ت660هـ)، قواعد الإحكام في إصلاح الأنام، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1424هـ/2003م.

48- عليش مُحَمَّد، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل مع تعليقات من تسهيل منح الجليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط4، 1404هـ/1984م.

49- الغزالي، أبي حامد مُحَمَّد بم مُحَمَّد بن مُحَمَّد الطوسي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: د.مُحَمَّد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط1، 1433هـ/2012م.

50- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت 620هـ)، روضة الناضر وجنّة المناظر، مؤسسة الريان، بيروت-لبنان، ط1، 1419هـ/1998م.

51- ابن قدامة المقدسي (ت620 هـ)، المغني، تحقيق: رائد بن صبري، بيت الأفكار الدولية، الأردن، ط6، .2003

52- القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس (ت684هـ)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، ط4، 1430هـ/2009م.

53- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت684هـ)، شرح تنقيح الفصول، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د.ط)، 1424هـ/2004م .

54- القرافي، شهاب الدين أبو العباس احمد بن ادريس(ت 684هـ)، الفروق، تحقيق: مُحَمَّد أحمد سراج، علي جمعة مُحَمَّد، دار السلام، القاهرة-مصر، ط1، 1421هـ/2001م.
55- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت 684هـ)، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي مُحَمَّد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة-المملكة العربية السعودية، ط1، 1416هـ/ 1995م .
56- ابن القيم، أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية (ت751هـ) ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، عني به: صالح أحمد الشامي، دار القلم، دمشق-سوريا، ط1، 1432هـ/2011م.
57- ابن القيم، أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية (ت751هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، ط2، 1432هـ.
58- الكساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود(ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي مُحَمَّد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط2، 1424هـ/2003م.
59- اللخمي، أبو الحسن علي بن مُحَمَّد (478هـ)، التبصرة، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة-مصر، ط2، 14333هـ/2012م.
60- أبو مؤنس، رائد نصري جميل، منهج التعليل بالحكمة وأثره في التشريع الإسلامي- دراسة أصولية تحليلية- المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينا-الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 1428هـ/2007م.
61- مجموعة باحثين، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطبعة ذات السلاسل، ط2، 1407 هـ/1986م.
62- المحلاوي، مُحَمَّد بن عبد الرحمن عيد، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: شعبان مُحَمَّد إسماعيل، المكتبة المكية، مكة المكرمة-المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ/2007م.
63- المحلّي، جلال الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن احمد، البدر الطالع في حل جمع الجوامع، تحقيق: أبي الفداء مرتضى علي بن مُحَمَّد، مؤسسة الرسالة، دمشق-سوريا، بيروت-لبنان، ط1، 1426هـ/2005م.

64- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان(ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: رائد بن صبري، بيت الأفكار الدولية، الرياض-المملكة العربية السعودية، (د.ط)، 2004م.

65- ابن نجيم، مُحَمَّد بن حسين بن علي الطوري القادري (ت1138هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقاق، تحقيق: زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ/1997م.

66- النقاري، جمو، من أجل تجديد النظر في علم أصول الفقه من خلال منطق القانون، المؤسسة العربية للفكر والإبداع، بيروت-لبنان، ط1، 2017 .

67- النّملة، عبد الكريم بن علي بن مُحَمَّد، الجامع لمسائل أصول الفقه، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط13، 1437هـ/2017م.

68- النّملة، عبد الكريم بن علي بن مُحَمَّد، المهذّب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ/1999م.

69- النسفي، أبو البركات عبد بن أحمد (ت710هـ)، كنز الدقائق، تحقيق: سائد نكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، ط1، 1432هـ/2011م.

70- النووي، أبو زكريا يحي بن شرف (ت676هـ)، روضة الطالبين، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1423هـ/2002م.

71- الوزير، أحمد بن مُحَمَّد بن علي (ت1372هـ)، المصفّى في أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت-لبنان، ط1، 1417هـ/1996م.

و-كتب القانون

1- إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية-القانون المدني نموذجا- دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، (د.ط)، 2011.

2- آيت عودية، بلخير مُحَمَّد، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 1439هـ/2018م.

3- بكر، عصمت عبد المجيد، مشكلات التشريع-دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 2014م.

4- بينوا فريدمان وغي هارشر، فلسفة القانون، ترجمة د مُحَمَّد وطفه ، مؤسسة مجد، بيروت-لبنان، ط1، 1423هـ/2002م.

5- تناغو، سمير، جوهر القانون (دراسة متعمقة في فلسفة القانون)، مكتبة الوفاء القانوني، الإسكندرية-مصر، ط1، 2014.

6- تناغو، سمير، النظرية العامة للقانون، منشاة المعارف، الاسكندرية-مصر، (د.ط)، 1974.

7 - الجاف، فرات رستم أمين، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية-دراسة مقارنة-، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط1، 2014 .

8- جمال الدين سامي، تدرج القواعد القانونية و مبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، (د.ط)، 2013.

9- حجازي، عبد الحي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة (د.ط).(د.ت)

10- حسن، أحمد ابراهيم، غاية القانون -دراسة في فلسفة القانون-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، (د.ط)، 2016.

11- الحسين شكراني، تناقضات القانون الدولي مدخل تحليلي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت-لبنان، ط1، 2019.

12- حسين، فايز مُحَمَّد، فلسفة القانون والمنطق القانوني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، (د.ط)، 2017.

13- حفيان، إسماعيل حسن، تفسير النصوص من منظور الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، الدار المغاربية، المغرب، دار الكلمة، القاهرة- مصر، ط1، 2019.

14- سرور، أحمد فتحي ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة-مصر، ط2، 1420هـ/2000م.

15- السعدي، صبري، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية-النظرية العامة و تطبيقاتها في الفقهين الوضعي والإسلامي- دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ط)، 1979.

16- السنهوري، عبد الرزاق، ابو سيت، حشمت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر، (د.ط)، 1950.

17- طوبيا، بيار إميل، التحايل على القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، (د.ط)، 2009.

18- عالية، سمير، نظرية القانون المقارن بفقه المعاملات الشرعية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط1، 2018.

19- عبد الحميد أحمد حميد، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي الجنائي، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ط1، 2016.

20- عبد الرحمان، مُحَمَّد سعيد، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، ط1، 2008.

21- العبيدي، عواد حسين ياسين ، إلزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، دار السنهوري، بيروت-لبنان، ط1، 2016.

22- عدنان نغمة، مبادئ العدالة والإنصاف (أصول الفكرة وتجلياتها في الحقلين الإنساني والقانوني)، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ط1، 2016.

23- عمر، نبيل إسماعيل، التجهيل الإجرائي (ماهيته، آثاره، علاجه)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، ط1، 2008.

24- عمر، نبيل إسماعيل، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية(دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية-مصر،(د.ط) 2008.

25- العوجي مصطفى، القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط1، 1992.

26- غالب علي الداودي، المدخل للعلوم القانونية، دار وائل للنشر، عمان-الأردن، ط7، 2004.

27- فتح الباب، عليوة مصطفى، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول، سن التشريعات، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، (د.ط)، 2012.

28- كيرة، حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، (د.ط)(د.ت).

29- مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، ط1، 1441هـ/2020م، ص 52.

30- مُحَمَّد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، أروقة للدراسات والنشر، عمان-الأردن، التفسير للنشر والإعلان، أربيل-العراق، (د.ط)، 2015.

31- محمود، حسن عبد الحميد، فلسفة القانون وتاريخه، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، سلطنة عمان، ط1، 1426هـ/2006م.

32- محمود، سيد أحمد، الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها (وفقا لقانون المرافعات)، دار الفكر والقانون، مصر، ط 2015-2016.

33- منصور، مُحَمَّد حسين، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط1، 2010.

34- الهلالي، علي هادي عطية، المستنير من تفسير أحكام الدساتير(دراسة دستورية فقهية/قضائية مقارنة)، منشورات زين الحلبي، بيروت-لبنان، ط1، 2016.

35- وزارة العدل المصرية، القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، (د.ط)، (د.ط).

ز- المراجع الأجنبية

1-Aharon Barak, Purposive Interpretation in Law, University Press, Princeton, Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, United States of American, 2005.

2-Andrei Marmo, Interpretation and Legal Theory, Hart Publishing , Oxford and Portland, Oregon, USA, Second edition, 2005.

3- Brian Z. Tamanaha, Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law, University Press The Edinburgh Building, Cambridge, UK, First published, 2006

4 - David Duarte . Pedro Moniz Lopes . Jorge Silva Sampaio, Légal Interprétation and Scientific Knowledge, Editors Springer Nature, Switzerland AG, First edition, 2019.

5-Edgar Bodenheimer, Jurisprudence The Philosophy and Method of the Law, Harvard University Press, Cambridge, England, Fourth Printing, 1981.
6- Joanna Jemielniak- Przemysław Mikłaszewicz, Law in Interpretation of the Global World: From Particularism to a Universal Approach, Springer Heidelberg Dordrecht London New York - 1st Edition, 2010.
7-Michael S. Moore, A Natural Law Theory of Interpretation, Law and Legal Interpretation , Fernando Atria and D. Neil- Mac Cormick , Published by Dartmouth Publishing Company, Ashgate Publishing Limited, Hants ,England- Ashgate Publishing Company, Burlington, USA, 2003.

8-Ruth Sullivan, Statutory Interpretaion, Irwin Law Inc, Toronto, canada, Second édition, 2007.

ح- كتب أخرى

1- بدوي، عبد الرحمن، مدخل جديد إلى الفلسفة، دار وكالة المطبوعات، الكويت، ط1، 1979.
2- خلاف، عبد الوهاب، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، دار القلم-الكويت (د.ط)(د.ت).
3- الدريني، فتحي، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ج1، 1408هـ/1988م.
4- صبحي، الصالح، معالم الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، ط2، 1982.
5- عبد الرحمن، طه، تجديد المنهج في تقويم التراث، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء-المغرب، بيروت-لبنان، ط4، 2012.
6- القرضاوي، يوسف، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط1، 1414هـ/1993م.
7- القرني، عبد الله بن مُحَمَّد، المعرفة في الإسلام مصادرها و مجالاتها، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، المملكة العربية السعودية، ط2، 1429هـ/2008م.

8- القطان، مناع ، تاريخ التشريع الإسلامي، دار وهبة، القاهرة-مصر، (د.ط)، 1422هـ/2001م.

9- القيسي، رافع ليث سعود جاسم، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي (تاريخه-فقهه-ضوابطه)، مجلة نماء للبحوث والدراسات، بيروت-لبنان، ط1، 2015م.

10- ابن القيم الجوزية، أبي عبد الله مُحَمَّد بن ابي بكر بن أيوب (ت751هـ)، مفتاح دار السعادة ومنشورات ولاية العلم والإرادة، تحقيق: عبد الرحمن بن حسن بن قائد، منشورات مجمع الفقه الإسلامي جدة، المملكة العربية السعودية، ط1،

11- النجار، عبد المجيد، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط2، 1413هـ/1993م.

12- النجيمي، مُحَمَّد بن يحي بن حسن، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)، مكتبة العبيكان، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، 1432هـ/2011م.

13- ياسين، مُحَمَّد نعيم، فقهية في قضاياي طبية معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط1، 1416هـ/ 1996م.

14- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم (ت182هـ)، كتاب الخراج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت-لبنان،(د.ط)، 1399هـ/1979م.

ط- مقالات ومواقع

1- إمام، مُحَمَّد كمال الدين، مقاصد الشريعة والقانون المقارن (ص 38-60)، مقاصد الشريعة والعلوم القانونية مجموعة بحوث، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، ط1، 1432هـ/2011م.ص42.

2- الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري العدد: 01، 2013، على الموقع: www.constitutionnet.org

3- جاسر عودة، مدخل مقاصدي للاجتهاد: حل التعارض ودلالة المقصد أنموذجين، مجلة المعرفة، مجلد18، العدد: 71، 1434هـ/2013م، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ص 26.

4 - جغيم، نعمان، مقاصد الشريعة: مفهومها وفوائد معرفتها، مجلة التجديد، مجلد 20، العدد39، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ص42.

5- دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب المحامي :سليم الصويص مراجعة: سليم بسيسو، عالم المعرفة،

المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد 47، نوفمبر 1981، ص86.

6- السّوسُوة، عبد المجيد مُحَمَّد، مسالك الاجتهاد المقاصدي في فقه الصحابة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجموعة14، عدد4، 1440هـ-2018 م، جامعة آل البيت، الأردن، ص384.

7- ضياء عبد الله عبود-نزار عبد الأمير تركي، فلسفة القانون الطبيعي في الفكر اليوناني القديم، (71-105)، فلسفة القانون ورهانات العدالة من رهانات التأسيس الى مقاربات الواقع، تأليف مجموعة مؤلفين، إشراف وتحرير: عبد زيد الوائلي، ابن النديم للنشر والتوزيع، الجزائر، دار الر وافد الثقافية، لبنان، ط1، 2016.

8- عبد الرحمن طه، مشروع تجديد علمي لمبحث مقاصد الشريعة، مجلة المسلم المعاصر، العدد 103، السنة السادسة والعشرون، 1422هـ/ 2002م، (41-62)، ص 57.

9- قائد، نشوان عبده خالد، الأطرش رضوان جمال، السياق القرآني وآثره في خدمة التفسير المقاصدي عند ابن عاشور، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، السنة التاسعة عشر، العدد73، صيف 1434هـ/2013م، ص26.

10-Jorge Silva Sampaio, An Almost Pure Theory of Legal Interpretation within Legal Science (p94-130), Légal Interprétation and Scientific Knowledge, David Duarte- Pedro Moniz Lopes - Jorge Silva Sampaio, Springer Nature, Switzerland AG, 2019.

11-Mélanie Samson, loi d'interprétation, L.R.Q, Interprétation large et libérale et interprétation contextuelle : convergence ou divergence ?, revue Érudit,

numéro 2, Volume 49, juin 2008, Faculté de droit de l'Université Laval, Québec.

12-Jorge Silva Sampaio, An Almost Pure Theory of Legal Interprétation within Legal Science (p94-130), David Duarte . Pedro Moniz Lopes . Jorge Silva Sampaio, Légal Interprétation and Scientific Knowledge, Editors Springer Nature, Switzerland AG, First edition, 2019.

13-Jeanne Simard et Marc-André Morency L'interpretation Du Droit Par Les Juristes: La Place De La Délibération Éthique, Revue Érudit, Volume 6 , Numéro 2 ,Automne 2011.

URI https://id.erudit.org/iderudit/1008030ar

DOI https://doi.org/10.7202/1008030ar

14-Alain-François Bisson, L'interaction des techniques de rédaction et des techniques d'interpretation des lois, Revue Érudit, Volume 21, numéro 3-4, 1980.

URI : https://id.erudit.org/iderudit/042402ar

DOI : https://doi.org

15-Jeanne Simard et Marc-André Morency L'interprétation Du Droit Par Les Juristes: La Place De La Délibération Éthique .

URI https://id.erudit.org/iderudit/1008030ar

DOI https://doi.org/10.7202/1008030ar

16-Luc B. Tremblay, L'interpretation téléologique des droits constitutionnels, Revue juridique Thémis, volume 29, numéro 2, Faculté de droit, Université de Montréal.

https://www.mcgill.ca/dise/files/dise/cdn_rights.pdf

17-Martin P. Golding, My Philosophy of law, Luc J. Wintgens, The Law in Philosophical Pererspectives, Law and Philosophy Library, Volume 41, Springer, B.V. 1999.

18-Sinclair, M. B.W, Law and Language: The Role of Pragmatics in Statutory Interpretation, Maurer Faculty, Indiana University School of Law , Bloomington U.S.A.
http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2262.

19-جامعة إنديانا (Indiana University) الولايات المتحدة الأمريكية
https://law.indiana.edu/lawlibrary/about/jerome-hall.htm

20 - الجامعة اللبنانية مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية:http://www.legallaw.ul.edu.lb

21- قاعدة التشريعات العراقية:http://iraqld.hjc.iq

22- المجلس الدستوري الجزائري: http://www.conseil-constitutionnel.dz

23 - مجلة المجلس الدستوري: www.constitutionnet.org

24- محكمة العدل الدولية: https://www.icj-cij.org/ar

25- منشورات قانونية (مصر): https://manshurat.org

26- موقع الجريدة الرسمية (الجزائر): https://www.joradp.dz/trv/acivil.pdf

ساوسا: فهرس الموضوعات

المقدمة ..... أ
الفصل الأول: مصطلحات البحث؛ دلالات وتأصيل 1
توطة 2
المبحث الأول حقيقة المقاصد الشرعية 3
المطلب الأول: الشريعة والمقاصد في اللغة 4
الفرع الأول: الشّريعة في اللّغة 4
الفرع الثاني: المقاصد في اللغة. 4
المطلب الثاني: الشريعة والمقاصد في الاصطلاح 6
الفرع الأول: الشريعة اصطلاحا 6
الفرع الثاني: المقاصد اصطلاحا 8
الفرع الثالث: مفهوم مقاصد الشريعة باعتباره علما 9
الفرع الرابع: علاقة المقاصد ببعض المصطلحات القريبة 15
المبحث الثاني: حقيقة روح القانون 19
المطلب الأول: الروح والقانون في اللغة 20
الفرع الأول : الروح لغة 20
الفرع الثاني: القانون لغة 20
المطلب الثاني: الروح والقانون في الاصطلاح 21
الفرع الأول: الروح اصطلاحا 21
الفرع الثاني: القانون اصطلاحا 22
الفرع الثالث: مفهوم روح القانون 26
المبحث الثالث حقيقة التفسير المقاصدي للنصوص 30
المطلب الأوّل: مفهوم التفسير وعلاقته بالمصطلحات ذات الصلة 31
الفرع الأوّل: المعنى اللغوي للتفسير. 31
الفرع الثاني: التفسير بالمعنى الأصولي 32

الفرع الثالث: المعنى الاصطلاحي 33
الفرع الرابع: علاقة التفسير ببعض المصطلحات 34
المطلب الثاني: مفهوم النص 37
الفرع الأول: النص لغة 37
الفرع الثاني: النص اصطلاحا 37
المطلب الثالث التّفسير المقاصدي للنصوص الشرعية 40
الفرع الأوّل: تعريف الاجتهاد المقاصدي 41
الفرع الثاني: تعريف التفسير المقاصدي 42
المطلب الرابع: مجال التفسير المقاصدي 45
الفرع الأول: الاجتهاد في مورد النص 45
الفرع الثاني: مراتب غموض ووضوح النص وعلاقته بالتفسير 46
المطلب الخامس: التفسير المقاصدي في القانون 47
الفرع الأول: مفهوم التفسير في القانون 48
الفرع الثاني: تمييز التفسير عن بعض المصطلحات 53
الفرع الثالث: نطاق التفسير في القانون 55
الفرع الرابع: مفهوم التفسير المقاصدي في القانون 57
الفصل الثاني: التّفسير على ضوء مقاصد الشّريعة وروح القانون 66
توطئة 67
المبحث الأول مبرّرات وأهمية التّفسير في ضوء مقاصد الشّريعة 68
المطلب الأول: مبرّرات تفسير النصوص في ضوء مقاصد الشّريعة 69
الفرع الأول: مبرّرات متعلقة بمقصد النص الشرعي 69
الفرع الثاني: مبررات متعلقة بأخلقة الحكم الشرعي 71
الفرع الثالث: مبررات متعلقة بتقصيد الاجتهاد 74
المطلب الثاني: أهمية العمل بالمقاصد في تفسير النصوص 76
الفرع الأول: المحافظة على النظام التشريعي 76

الفرع الثاني: مواجهة المستجدات في واقع الناس 76
الفرع الثالث: التقليل من شدة الخلاف 78
الفرع الرابع: العمل بروح الشريعة 79
المبحث الثاني مسالك التفسير على ضوء مقاصد الشريعة 80
المطلب الأول: مسلك التفريق بين مراتب المقاصد 81
الفرع الأول: مراعاة قوة المقصد 81
الفرع الثاني: مُراعاة قوّة المصلحة 83
المطلب الثاني: مسلك اعتبار تغيّر الأحوال والأزمان 87
الفرع الأول: اعتبار الواقع 87
الفرع الثاني: اعتبار حال الأشخاص 88
الفرع الثالث: اعتبار الضرورة 89
الفرع الرابع: اعتبار الذّرائع 90
المطلب الثالث: مسلك الجمع بين الجزئيات والكليات: 92
الفرع الأول: ضمّ النّصوص إلى بعضها 92
الفرع الثاني: عدم مخالفة الظنّي لأصلٍ قطعيٍّ 94
الفرع الثالث : اعتبار الكلي والجزئي معا 95
الفرع الرابع: اندراج الجزئي في الكلي 96
المطلب الرابع: مسلك مراعاة المآل في تفسير النص 98
الفرع الأول: النّظر المآلي قبل وقوع الفعل 98
الفرع الثاني: النّظر المآلي بعد وقوع الفعل 99
المطلب الخامس: مسلك التّمييز بين مقامات التّشريع 100
الفرع الأول: تصرّف رسول الله ﷺ بالفتيا 101
الفرع الثاني: تصرّف رسول الله ﷺ بالقضاء 102
الفرع الثالث: تصرّف رسول الله ﷺ بالإمامة 103
المبحث الثالث: مبرّرات وأهمية التفسير في ضوء روح القانون 105

المطلب الأول: مبرّرات التّفسير في ضوء روح القانون 106
الفرع الأول: استبعاد اللغو والالتباس عن المشرع 106
الفرع الثاني: المصالح هي غاية النصوص 107
الفرع الثالث: النقائص والأزمات سمة القوانين 107
الفرع الرابع: حاجة الوقائع إلى تحكيم روح القانون 108
الفرع الخامس: ضرورة وضع قواعد كليّة للتفسير 109
المطلب الثاني: أهمية اللّجوء إلى التّفسير في ضوء روح القانون 109
الفرع الأول: تغطية النقص في القانون وكثرة الثّغرات 109
الفرع الثاني: خدمة الغرض قبل اللفظ 110
الفرع الثالث: روح القانون يقلِّل من التّضخم التّشريعي 110
الفرع الرابع: مواجهة نظرية "النّص الواضح" 111
المبحث الرابع مسالك التفسير في ضوء روح القانون 112
المطلب الأول: مسلك إعمال حكمة ومصلحة التشريع 113
الفرع الأول: حكمة التشريع 113
الفرع الثاني: إعمال المصلحة التي قصدها النص 115
المطلب الثاني: مسلك اعتبار العلاقة بين النصوص 117
الفرع الأول: مسلك رفع التعارض بين النصوص 117
الفرع الثاني: التقريب بين النصوص 119
الفرع الثالث: الإفادة من نصوص القانون المقارن 121
المطلب الثالث: مسلك تطبيق مبدأ سمو القانون 124
الفرع الأول: تحكيم قواعد القانون الدستوري 124
الفرع الثاني: تحكيم قواعد القانون الطبيعي والعدالة 128
المطلب الرابع: مسلك النظر إلى الآثار والمآلات 132
الفرع الأول: النّظر إلى الضّرر 132
الفرع الثاني: النّظر إلى تحقّق الحماية 133

المطلب الخامس: مسلك الاعتماد على الغرض من النص. 134
الفرع الأول: الغرض العام 134
الفرع الثاني: الغرض الخاص..... 136
المطلب السادس: مسلك التفريق بين أنواع الصّياغة القانونية..... 138
الفرع الأول: الصّياغة المرنة 138
الفرع الثاني: الصّياغة الجامدة 140
الفصل الثالث:موازنة بين التفسير في ضوء مقاصد الشريعة وروح القانون 142
توطئة: 143
المبحث الأول من حيث الخطاب موضوع التفسير 144
المطلب الأول: تعريف الحكم الشرعي وأنواعه 145
الفرع الأول: تعريف الحكم الشرعي..... 145
الفرع الثاني: أنواع الحكم الشرعي:..... 147
المطلب الثاني: أقسام الحكم التكليفي والحكم الوضعي 148
الفرع الأول: أقسام الحكم التكليفي 148
الفرع الثاني: أقسام الحكم الوضعي 152
المطلب الثالث: القاعدة القانونية..... 156
الفرع الأول: خصائص القاعدة القانونية..... 156
الفرع الثاني: أقسام القواعد القانونية 159
المطلب الرابع: العلاقة بين الحكم الشرعي والقاعدة القانونية 161
الفرع الأوّل: مقارنة بين الحكم الشرعي والقاعدة القانونية 161
الفرع الثاني: تقنين الفقه الإسلامي 163
المبحث الثاني من حيث الكليات الحاكمة للتفسير 166
المطلب الأول: الكليّات المقاصدية في الشريعة 167
الفرع الأول: مراجعة تصنيف المقاصد الكلية..... 167
الفرع الثاني: تقييم آراء المعاصرين..... 173

الفرع الثالث: الكليات المقاصدية الخمسة في الشريعة 175
المطلب الثاني: الكليات المقاصدية في القانون 179
الفرع الأول: مقصد تحقيق العدل..... 179
الفرع الثاني: مقصد العدالة 183
الفرع الثالث: مقصد تحقيق الأمن القانوني..... 186
الفرع الرابع: مقصد الخير العام 187
الفرع الخامس: الاستقرار القانوني..... 188
المطلب الثالث: آلية الجمع بين الكليّات الشّرعية والقانونية 193
الفرع الأول: مفهوم مبادئ القانون 193
الفرع الثاني: أساس المبادئ العامة للقانون 194
الفرع الثالث: خصائص المبادئ العامّة للقانون 195
الفرع الرابع: أهمية مبادئ القانون في التفسير 196
المطلب الرابع: ترتيب الكليّات المقاصدية بين الشريعة والقانون..... 197
الفرع الأول: ترتيب كليّات مقاصد الشريعة..... 197
الفرع الثاني: ترتيب كليّات مقاصد القانون 201
المبحث الثالث من حيث أصول المسالك التفسيرية..... 203
المطلب الأول: مركزية النص في التفسير على ضوء المقاصد 204
الفرع الأول: الاحتكام للأصول قبل العقول 204
الفرع الثاني: تبجيل العقل ما لم يخالف النقل..... 206
الفرع الثالث: أزمة المعيارية في فكرة روح القانون..... 208
المطلب الثاني: استيعاب المقاصد الشرعية للمصالح القانونية 210
الفرع الأول: القانون قواعد جزئية تستوعبها أحكام الشّريعة الكلية 210
الفرع الثاني: تقويم قانون الطّبيعة بمقاصد الشّريعة 211
الفرع الثالث: عدالة التفسير في ظل المقاصد وروح القانون..... 213
المطلب الثالث: التقريب بين مسالك التفسير على ضوء المقاصد الشرعية 215

الفرع الأول: من حيث الكليات 216
الفرع الثاني: من حيث مسالك التّفسير 221
المبحث الرابع من حيث الأثر على مقتضى النص 228
المطلب الأول: أثر التفسير في ضوء المقاصد على تحديد نطاق النص 229
الفرع الأول: أثر التفسير في ضوء المقاصد على تطبيق النص 229
الفرع الثاني: أثر التفسير في ضوء المقاصد على توسيع نطاق النص 230
الفرع الثالث: أثر التفسير في ضوء المقاصد على تخصيص النص 232
المطلب الثاني: أثر التفسير في ضوء المقاصد على تقرير مرتبة الحكم التكليفي 233
الفرع الأول: صرف صيغة النّص عن التّحريم 233
الفرع الثاني: صرف صيغة النّص عن الوجوب 235
الفرع الثالث: صرف صيغة النّص عن النّدب 235
الفرع الرابع: صرف صيغة النّص عن الإباحة 236
الفرع الخامس: صرف صيغة النّص عن الكراهة 237
الخاتمة 240
أولا: فهرس الآيات القرآنية 246
ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار 250
ثالثا: فهرس تراجم الأعلام 252
رابعا: فهرس المصطلحات الأصولية والمقاصدية والقانونية 253
خامسا: فهرس المصادر كالمراجع 254
سادسا: فهرس الموضوعات 276

الملخص

يعتني البحث بمنهجية التّفسير في ضوء مقاصد الشريعة وروح القانون بعدما أطبق العلماء على أهمية النّظر المقاصدي في فهم نصوص الشّريعة والقانون؛ بحيث انشغل بسؤال: كيف يستنهج النّاظر طريق المقاصد في اقتناص المعاني من النصوص الشرعية والقانونية بعد البيان والتّأصيل للعلاقة بين تفسير النّص والمؤثرات المتعلقة بالمقاصد؟.

وكان التّحقيق في المفاهيم في المقام الأول ثم بيان لكيفية إشراك المقاصد ضمن منظومة التّفسير التي تُزيح عن النص الغموض إذا كان مبهما، ثم تضمن سلامة تطبيقه، وذلك بالبحث في الكليّات المقاصدية؛ باعتبارها الأصول التي تُوجّه التّفسير بمنهج ينطبق على أغلب النّصوص القابلة للتفسير بتقديم المعنى الذي يخدم الأعلى مرتبة والأقوى مصلحة، لذلك كان التّثبت من حصرها، ثمّ ترتيبها من حيث قوتها التّفسيرية، وأمكن توضيح مرجعيتها والاجتهاد على هداها في التفسير، في مقابل اضطراب مقاصد القانون من حيث أقسامها ومراتبها وطرق اكتشافها إلا بطريق التّعميم.

ثم تلاه الشّطر التّفعيلي للنّظر المقاصدي؛ بالاعتناء بجملة من المسالك التي تتحدّد من خلالها علاقة المقاصد بفهم النّص في جانب الشّريعة القانون، وانتهى إلى أنّ إعمال المقاصد التي تمثّل روح الشّريعة والقانون هي النّهج الأقوم لتجاوز النّقائص التي يفرضها الواقع الجديد وتلبية الحاجيات التي تُوجبها المتغيرات في مقابل محدودية النّصوص، لكن بتقييد إعمالها في جانب القانون بالاستدراكات التي ثبت إغفالها بسبب قلّة موارد التّفسير على ضوء روح القانون من حيث التّأصيل والتأسيس، وذلك بالاستنجاد بالثوابت التي تعبّر عنها غايات وأسرار الشّريعة لرسم منهجية تفسير في ضوء مقاصد كليّة مشتركة بوسعها النّهوض بترشيد فهم النّصوص الشّرعية والقانونية.

ABSTRACT:

The present investigation attempts to explore the interpreting methodology in the light of shariaa intents and the essence of law. Coming to scholars' agreement of the intentional consideration's significance in better understanding the texts of Sharia and law, the following is the research question to the issue: How does the diligent approach the objectives' path in extracting meanings from religious and legal texts after clarification and rooting for the relationship between the interpretation of the text and the effects related to the objectives?

Therefore, investigation of concepts was in the first place then, clarification of involvements of purposes within the interpretation system that removes ambiguity from the text, in case it is ambiguous, and then, ensures the integrity of its application. Nonetheless, this can be achieved by searching in the holistic objectives being the basis that direct interpretations applicable to most interpretable texts by providing the meaning that serves the highest ranking and the strongest interest. So, it was necessary to ensure their limitation and then, ranking them according to their interpretary power. It was possible to clarify its reference and to make diligence on its guidance in interpretation in contrast to disruption of the purposes of law in terms of its divisions, ranks and ways of discovering it except by generalization.

Followed by the effectiveness part to intentional consideration, the researcher concerns a set of methods identifying the relationship of the intents to the understanding of the text from the aspect of Sharia and law. Findings of the study reveal that the realization of the objectives that represent the spirit of Sharia and law is the best approach to overcoming the shortcomings imposed by the new reality and meeting the needs imposed by the changes in return for the limited texts. Nevertheless, we can restrict its implementation in the aspect of law, rectifying what has been neglected due to the lack of interpretation resources in the light of the essence of law in terms of rooting and foundation. All this could be realized by invoking the principles expressed by goals and secrets of Islamic religion drawing up an a methodology of interpretation in the light of common overall purposes that can promote the rationalization of the understanding of religious and legal texts.

RESUME :

La recherche s'occupe de la méthodologie d'interprétation à la lumière des objectifs de la charia et de l'esprit du droit après que les érudits ~~ont~~ aient insisté sur l'importance de la considération des finalités dans la compréhension des textes de la charia et du droit. De ce fait, notre texte s'est attelé à la tâche de trouver une réponse à la question : comment celui qui se penche sur le texte peut/doit –il emprunter la pistes des finalités pour appréhender –au mieux- le sens des textes émanant de la charia et/ou du droit ?

Il a fallu, avant toute chose, une analyse des concepts puis une mise en perspective du comment utiliser les finalités dans la procédure de lecture du/des texte(s) de lois sans cela difficilement intelligibles et dont l'application serait, sans cela aussi, non garantie de succès.

Il s'en est suivi une partie proprement pratique de la lecture qui s'appuie sur une prise en considération des finalités dans l'application des textes de lois en prenant en compte l'ensemble des pistes à travers lesquelles se précisent la relation: finalités/ saisie –ou plus exactement bonne lecture- dédits textes de lois. Notre travail est arrivé à la conclusion que la prise en considérations des finalités est la meilleure piste pour remplacer le manque imposé par la réalité actuelle surtout totalement –ou en grande partie- nouvelle et aussi pour répondre aux exigences imposées par un monde, sinon totalement du moins partiellement, nouveau face auquel le texte limité ne peut répondre.

Cela dit, les constantes sont et restent ce qu'elles ont toujours été, c'est à dire des constantes indépassables vers lesquelles le retour est inévitable.