قاعدة " الغاية تبرّر الوسيلة "
في
منظور التشريع الإسلامي

أ:محمد عشاب

كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية

جامعة وهران

لا خلاف بين العقلاء فضلا عن العلماء في أنّ التشريع الإسلامي مداره على تحقيق مقاصد وغايات تمالأت على اعتبارها الأدلة المختلفة بما لا يدع مجالا لاعتقاد ما يخالف ذلك؛ ومن هذه المقاصد ما رصد له الشارع الحكيم جملة من الوسائل المعتبرة فسمّى أسمائها وحدّد حدودها بعبارة النص؛ وممّا يعتبر من وسائل التشريع ؛ الأحكام التكلفية ذاتها كالوجوب والحرمة....؛ فإنّها عبارة عن وسائل بالنسبة لمتعلقاتها من المقاصد؛ على اعتبار أنّها وسائل لحمل المكلّف إمّا بالترغيب في الثواب أو بالترهيب من العقاب على مقصد مطلوب تحصيله أو مطلوب تركه ؛...

إلاّ أنّ الشارع الحكيم لم يؤقت لكل مقصد من مقاصد التشريع الوسيلة التي يحصل بها بل ترك الكثير من ذلك لأهل النظر والاجتهاد؛ وبناءا على أنّ كل مقصد من المقاصد لا يحصل إلاّ بوسيلة من الوسائل سواءا كانت هذه الوسائل معيّنة أو غير معيّنة؛...

فهل يمكن حمل وسيلة من الوسائل على قاعدة الغاية تبرّر الوسيلة؛ بحيث تصبح كل وسيلة حصّلت الغاية المطلوبة وسيلة معتبرة...؟

وقصد الإجابة على هذا التساؤل؛ قسّمت البحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأوّل: مفهوم قاعدة الغاية تبرر الوسيلة

أولا: مفهوم الغاية:

1/ لغة: قال بن منظور:" الغاية مدى الشيء، والغاية أقصى الشيء...، وغاية كل شيء منتهاه ".[1]

2/ اصطلاحا: لقد وردت الغايات كمرادف لمصطلح المقاصد عند ابن عاشور و علال الفاسي؛ عرفت مقاصد الشريعة بأنّها: الغايات المقصودة للشارع من التشريع..

وبناءا على المعنى اللغوي والاصطلاح الشرعي؛ يمكن القول: أنّ الغاية تطلق ويراد بها الهدف أو المقصد أو المراد من الشيء بالمعنى العام؛ فيقال غاية فلان كذا ..، والغاية من التشريع هو تحقيق الصلاح للمكلف في الدنيا والنجاة في الآخرة.

ثانيا: مفهوم الوسيلة:

1/ لغة: الوسيلة في عرف اللغة ما يتوسل به إلى الشيء؛ وقد وردت بمعنى الطريق في الاستعمال القرآني :"...أُولَئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَى رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ وَيَرْجُونَ رَحْمَتَهُ وَيَخَافُونَ عَذَابَهُ .." [2] ؛ قال الأمين الشنقيطي : "؛ ويبتغون الوسيلة إليه، أي الطريق إلى رضاه ونيل ما عنده من الثواب بطاعته فكان الواجب عليكم أن تكونوا مثلهم." [3]

2/ اصطلاحا: هي الطرق والوسائط المادية والمعنوية التي يتوسل بها إلى المراد؛ وقد استقر الأمر عند العلماء على أنّ الأصل في الوسائل أنها غير مقصودة لذاتها؛ وإنّما هي مقصودة لغيرها من الغايات والمقاصد؛ إلاّ ما دلّ الدليل على أنّه تعبدي فيكون مقصودا لذاته؛ ومن ثمّ قسم العلماء الأحكام الشرعية إلى أحكام معقولة المعنى أي أنّها مقصودة لذاتها وأحكام تعبدية أي مقصودة لذاتها؛ مع أنّ التعبدي نادر بالنسبة للمعقول المعنى في التشريع.

وعليه فمعنى الوسيلة ؛ أنّ كل ما أفضى إلى شيء فهو وسيلة له.

ثالثا: مفهوم قاعدة الغاية تبرّر الوسيلة:

بناءا على ما تقدم من فإنّ المقصود بالغاية هو المراد والمقصد، وأنّ المقصود بالوسيلة؛ ما يتوسل به إلى المراد أو الغاية؛ فإنّ المقصود بقاعدة الغاية تبرر الوسيلة؛ هو أنّ الغاية المشروعة تجعل الوسيلة إليها مشروعة؛ بحيث تأخذ حكمها.

فإذا كانت الغاية محمودة في الشرع كانت الوسيلة إليها محمودة كذلك؛ ومن هنا يطرح التساؤل التالي: هل كل غاية مشروعة؛ تكون الوسيلة إليها مشروعة...!؟؛ وإلى أي مدى يمكن أن يصح ذلك .؟

إنّ النظر في مدى صحّة هذه القاعدة واعتبارها في التشريع لا بد من ضبط المراد بالوسائل؛ وهو ما يجعل هذه القاعدة ينظر فيها على تفاصيل :

- **المعنى الأوّل: الغاية المعتبرة تبرر الوسيلة المعتبرة.**
- **المعنى الثاني: الغاية المعتبرة تبرر الوسيلة– الباطلة– المنهي عنها.**
- **المعنى الثالث: الغاية المعتبرة تبرر الوسيلة المسكوت عنها.**

بناءا على هذا التفصيل يمكن ضبط ما هو معتبر ممّا هو غير معتبر وتجنب قبول هذه القاعدة بإطلاق أو ردّها ورفضها بإطلاق؛ لأنّ كلا الأمرين مجانب للصواب وللنظر العلمي بل والشرعي:

وقبل أن ينظر في تقييد الوسيلة ؛ فيجب أوّلا من ضبط المراد بالغاية؛ فهي على هذا العموم تشمل غايات الشارع وغايات المكلف؛ فأمّا غايات المكلّف فلا عبرة ولا اعتبار بها؛ وذلك لأنّها تبع لغايات الشارع؛ فإن وافقت غاية المكلف غاية الشارع قبلت وإن خالفتها ردّت ؛ فكان الأصل في النظر هو غايات الشارع وعليه فإنّ أوّل قيد يجب أن يضاف إلى هذه القاعدة حتى تأخذ الصبغة الشرعية والتشريعية في نفس الوقت؛ هو أن تقيّد الغاية؛ فتصبح الغاية المعتبرة؛ وذلك لأنّ سلامة الأصل قبل سلامة الفرع؛ فإذا كان الأصل الذي يقاس عليه هو الغاية والفرع هو الوسيلة؛ فلا بد أوّلا من صحة الغاية واعتبارها في نظر الشرع ثم النظر من خلالها إلى مدى اعتبار ما يتوسل به إليها؛ وإلاّ فلا اعتبار للقاعدة من أساسها.

أولا: المعنى الأوّل؛ الغاية المعتبرة تبرّر الوسيلة المعتبرة:

ومعنى ذلك؛ أنّ الغاية المعتبرة والتي تتمثل في مصلحة مقصودة ومعتبرة للشارع تجعل الوسيلة التي يتوسل بها معتبرة شرعا.

إذا كان الغرض من هذه القاعدة ابتداءا هو بيان حكم الوسائل؛ و كانت الوسائل على هذا المعنى معتبرة في التشريع سواءا بالنص أو بالإجماع، فلم يبقى ما يدعو لإعمال هذه القاعدة ؛ وعليه فإنّ حمل القاعدة على معنى أنّ الغاية المعتبرة تبرّر الوسائل المعتبرة لا فائدة منه؛ وذلك لتخلف المقصود من القاعدة؛ على اعتبار أنّ إعمالها في هذا المعنى هو تحصيل حاصل.

إلاّ إذا كان ذلك من باب التأكيد لما هو معتبر لا من باب التأسيس له.

- **المعنى الثاني: الغاية المعتبرة تبرّر الوسيلة المنهي عنها– الباطلة–.**

والمراد بالقاعدة على هذا المعنى؛ أنّ الغاية المقصودة للشارع تبرّر الوسائل المنهي عنها وسائل غير معتبرة .

ومثال ذلك؛ أنّ درء مفسدة إعدام النفس غاية معتبرة للشارع وقتل النفس وسيلة منهي عنها– باطلة– ؛ و درء مفسدة إعدام العقل غاية معتبرة للشارع وشرب الخمر وسيلة منهي عنها.

وعليه فإنّ ما قيل في المعنى الأوّل يقال في المعنى الثاني لهذه القاعدة؛ وهو أنّ حمل القاعدة على هذا المعنى لا يفيد في التشريع إلاّ إذا أريد به التأكيد لا التأسيس ؛ لأنّه تحصيل حاصل.

– المعنى الثالث: الغاية المعتبرة تبرر الوسيلة المسكوت عنها.

ومعنى ذلك؛ أنّ الغاية المقصودة للشارع تجعل من الوسيلة المسكوت عنها والتي يتوسل بها إليها؛ وسيلة معتبرة شرعا.

يبدوا أنّ هذا المعنى الأكثر اعتبارا سواءا من جهة الاعتبار العام للقاعدة؛ من حيث أنّ المقصود منه الكشف عن أحكام ما يندرج فيها ، أو باعتبار ما تتضمنه هذه القاعدة بمعناه الخاص في هذا المقام؛ والمتمثل في بيان حكم الوسائل بالنظر إلى حكم الغايات والمقاصد.

وذلك لأنّ الوسائل إذا كانت معتبرة– مأمور به أو مندوب إليها– فهي معلومة الأحكام ولم يبقى غرض لطلب معرفة الأحكام على أساس هذه القاعدة، وكذلك إذا كانت هذه الوسائل منهي عنها؛ أي قد أبطلها الشرع.

وأمّا الوسائل التي سكت عنها الشرع؛ لم يعرف لها حكم الطلب سابق في الشرع فتطلب وتتبع، ولم يعرف لها حكم الكف فتترك ، فكانت بذلك محل إعمال القاعدة؛ وهو ما يجعل القاعدة إنّما تصح على هذا الاعتبار أصالة – تأسيسا– ؛ وإن صحت على غيرها فهو كما سبق وأن أشرت لا يكون إلا تبعا.

وحمل القاعدة على معنى بيان أحكام الوسائل المسكوت عنها لا يخلص إلاّ بضوابط تجعل القاعدة معتبرة على هذا الاعتبار؛ وبيان ذلك فيما يلي:

– المطلب الثاني:

– أصول قاعدة : الغية المعتبرة تبرر الوسيلة المسكوت عنها في التشريع الإسلامي.

أ– من القواعد الأصولية: قاعدة ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب

والمقصود بهذه القاعدة عند علماء الأصول؛ أنّ وسيلة الواجب واجبة، ووسيلة المندوب مندوبة، ووسيلة المباح مباحة؛ وعلى هذا المعنى تحمل قاعدة الغاية تبرر الوسيلة.

وقد أشار القرافي إلى اندراج قاعدة الغاية تبرر الوسيلة تحت قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب بقوله :" ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وكذا كون الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل وإلى ما يتوسّط متوسطة كما لا يخفى فافهم" [4]

ب- **من القواعد الفقهية:** قاعدة الوسائل تأخذ أحكام المقاصد: ومعنى القاعدة؛ أنّ ما يتوسل به من الوسائل المعنوية أو المادية إلى الغاية والمقصد؛ فإنّ حكمه يكون تبعا لحكم المقصد الذي يفضي إليه ؛ وبعبارة أخرى أنّ مشروعية المقاصد دليل على مشروعية الوسائل المفضية إليها.

وممّا جاء في بيان هذه القاعدة :

"... وليس مشروعاً من الأمور... غيرُ الذي في شرعنا مذكورْ

... وسائل الأمور كالمقاصد... واحكم بهذا الحكم للزوائد "[5] ، وقد عبر عنها صاحب التحبير بقوله:" هذه المسألة هي المعبر عنها في الأصول : بما لا يتم الواجب إلا به واجب ، وربما قيل : ما لا يتم المأمور إلا به يكون مأموراً به ، وهو أجود وأشمل من حيث إن الأمر قد يكون للندب ، فتكون مقدمته مندوبة ، وربما كانت واجبة : كالشروط في صلاة التطوع ، إلا أنه لما وجب الكف عن فاسد الصلاة عند إرادة التلبس بالصلاة مثلاً وجب ما لا يتم الكف مع التلبس إلا به ، فلم يخرج عما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . "[6]

المطلب الثالث: ضوابط اعتبارها في التشريع الإسلامي

1/- أن تكون الغاية مشروعة ومعتبرة:

- ومعنى ذلك أن تكون الغاية المراد تحقيقها سواءا كانت مادية أو معنوية معتبرة في الشرع إمّا بنص شرعي؛ أو مندرجة في مقاصد الشريعة الإسلامية موافقة لها.

ومثال ذلك؛ مصلحة حفظ الصحة؛ فهي مصلحة ثابتة بالنص في قوله عليه السلام؛ "..أنزل الله داء إلا أنزل لهدواء ".[7]

كما تدلّ عليه مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعده العامة كأصل حفظ النفس؛ الذي يعدّ من كليات المقاصد وأمهات المصالح والغايات سواء كانت منصوصة أو داخلة في معنى المنصوص محصلة للغاية من اعتباره.

- أن تكون الغاية المقصودة للمكلف موافقة لمقاصد الشارع؛ وذلك لما تقرّر في باب المقاصد؛ من أنّ الأصل في اعتبار مقاصد المكلفين أن تعرض على مقاصد رب العالمين؛ فما توافق وتعارف فمألوف؛ اعتبر وطلب، وما تخالف معها فهو غريب؛ ردّ وطرد. فالعبرة بالغايات المقصودة للشارع لا الغايات المقصودة للمكلفين.

- أن لا يؤدي تحصيل غاية ما وإن كانت معتبرة في نفسها إلى فوات غاية أخرى أكبر منها في الأهمية أو مساوية لها, وأقوى منها في الاعتبار؛ لأنّه قد تقرّر في التشريع عامة وفي اعتبار المصالح والغايات خاصة؛ أنّ العبرة بالغالب؛ والمعتبر في الغالب غلبة المصلحة في مقام الجلب وغلبة المفسدة في مقام الدفع.

2/- أن لا تكون الوسيلة منهي عنها:

يشترط في اعتبار الوسيلة أن لا تكون منهيا عنها بالنص الصريح أو أن تكون مخالفة لمقاصد التشريع غير موافقة لكلياته وقواعده العامة؛ وذلك لأنّ الوسائل المنهي عنها هي وسائل باطلة في عرف الشرع، وما كان كذلك لا يجوز التوسل به إلى غاية من الغايات مطلقا سواءا كانت هذه الغايات معتبرة في ذاتها أو غير معتبرة.

ومثال ذلك؛ لا يجوز أن يتوسل بقتل شخص لأنّه عاق لولديه؛ وذلك تعلقا بالغاية المتمثلة في دفع أذى العقوق عن الوالدين، لأنّ الشارع الحكيم منع قتل النفس لأي سبب من الأسباب ماعدا الثلاث المنصوص عليها؛ في الحديث النفس بالنفس ، والتارك لدينه المفرق للجماعة؛ والثيب الزاني.

أو أن يتوسل بسرقة أموال الناس تحصيلا لغاية توزيعها على الفقراء؛ لأنّ الشارع الحكيم نهى عن السرقة؛ فكانت السرقة بذلك وسيلة باطلة في ذاتها لا تشفع لها غاية .

3/ **– أن لا تكون الوسائل تعبدية** : ومعنى ذلك أنّ الوسائل منها ما هو تعبدي ومنها ما هو معقول المعنى – معلل-؛ فأمّا ما كان تعبدي فإنّه معتبر في التشريع حتى مع عدم حصول المقصد؛ بمعنى أنّ التعبدي لا يأخذ حكم المقصد بالضرورة بل إنّه معتبر سواء أخذ حكم المقصد أو لم يأخذ حكمه؛ وهو ما يخالف عموم قاعدة الوسائل تأخذ حكم المقاصد بما يجعل الوسائل تثبت بثبوت المقاصد وتزول بزوالها؛ " القاعدة أنّه كلّما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة؛ فإنّها تبع له في الحكم وقد خولفت هذه القاعدة في الحج في إمرار الموس على رأس من لا شعر له مع أنّه وسيلة إلى إزالة الشعر فيحتاج إلى دليل يدلّ على أنّه مقصود في نفسه وإلاّ فهو مشكل على القاعدة" [8]

وقد بيّن الشاطبي العدول عن حكم القاعدة بقوله:" إن فرضنا كون الوسيلة كالوصف للمقصود بكونه موضوعا لأجله، فلا يمكن والحال هذه أن تبقى الوسيلة مع انتفاء القصد، إلا أن يدل دليل على الحكم ببقائها، فتكون إذ ذاك مقصودة لنفسها، وإن انجر مع ذلك أن تكون وسيلة إلى مقصود آخر، فلا امتناع في هذا، وعلى ذلك يحمل إمرار الموسى على رأس من لا شعر له."[9]

وعليه؛ فمتى كانت الوسائل منصوص عليها مقصودة لذاتها فلا يجوز تعديلها أو استبدالها؛ ومن ذلك ما دلّ عليه النص في إمرار الموس على رأس من لا شعر له ؛ فمع أنّ المقصد من وسيلة إمرار الموس في الأصل هو الحلق إلاّ أنّ هذه الوسيلة تبقى ثابتة حتى مع عدم تحصيل هذا المقصد بالنسبة لمن لا شعر له وذلك على اعتبار أنّها من باب التعبد.

4/ **أن لا يؤدي اعتبار الوسائل إلى بطلان المقاصد:** وذلك لأنّ الوسائل إنّما اعتبرت بقصد تحصيل المقاصد وتثبيتها وأما إذا كانت تفضي إلى فواتها فلا اعتبار لها؛ لأنّ اعتبارها في التشريع كان تبعا لاعتبار المقاصد ، بخلاف ما إذا فاتت الوسائل وحصلت بفواتها المقاصد فإنّ المقاصد معتبرة لأنّ الاعتبار تعلّق بها في ذاتها؛"وعند حصول المقصود لا بأس بفوات الوسيلة." [10]

وقد أشار الشاطبي على هذا المعنى بقوله:"كل تكملة فلها- من حيث هي تكملة- شرط، وهو: أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، وذلك أن كل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها، فلا يصح اشتراطها عند ذلك، لوجهين.

أحدهما: أن في إبطال الأصل إبطال التكملة، لأن التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف، فإذا كان اعتبار الصفة يؤدي إلى ارتفاع الموصوف، لزم من ذلك ارتفاع الصفة أيضا، فاعتبار هذه التكملة على هذا الوجه مؤد إلى عدم اعتبارها، وهذا محال لا يتصور، وإذا لم يتصور، لم تعتبر التكملة، واعتبر الأصل من غير مزيد، والثاني: أنا لو قدرنا تقديرا أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية، لكان حصول الأصلية أولى لما بينهما من التفاوت."[11]

وذلك لأنّ من شرط اعتبار الوسائل أن لا تفضي إلى بطلان المقاصد؛ ومعنى ذلك أنّ الوسائل إنّما تعتبر من باب اعتبار المقاصد من جهة ومن جهة أخرى من باب تكميلها والمحافظة عليها؛ فمتى أدى اعتبار وسيلة ما إلى فوات المقصد فتصبح هذه الوسيلة باطلة وغير معتبرة ومن ذلك ؛ اعتبار الربا وسيلة لحفظ المال؛ على اعتبار أن الربا يفضي إلى استثمار الأموال وتكثيرها، ولكن ذلك إنّما يحصل بالنسبة لصاحب المال وأما بالنسبة إلى المقترض فهو استغلال بغير وجه حق وكذلك بالنسبة إلى المال العام وذلك لما يفضي إليه الربا من التضخم وهو ما يجعل الربا يؤدي إلى فوات مقصد حفظ المال؛ وبناءا على هذا الضابط يمكن القول أنّ الربا كوسيلة لحفظ المال تعتبر وسيلة غير معتبرة لأنّها تؤدي إلى بطلان المقصد في حد ذاته.

المطلب الرابع: تطبيقاتها

1/– العبادات:

مثالها: بناء المساجد وسيلة إلى اقامة الجماعات

وبعرض بناء المساجد بصفتها وسائل على ضوابط أنّ الوسائل تأخذ أحكام الوسائل يمكن القول:

فصلاة الجمعة والجماعة معتبرة في الشرع، والمساجد ثابتة في الشرع كذلك؛ فأوّل ما بناء على الأرض بيت الله الحرام، وأوّل بناء بعد الهجرة إلى يثرب المسجد النبوي؛ ...وأمّا بالنسبة لكون بناء المساجد من الوسائل المعتبرة في التشريع؛ فإنّ ذلك قد تواترت به النقول وتلقته العقول بالتسليم.

ويضاف إلى البناء لواحقه من التجهيزات سواءا كانت أفرشة أو إنارة أو مكبرات للصوت ودور الخلاء وأدوات التنظيف؛ فكل ذلك يدخل في باب الوسائل التي يتوسل بها إلى تحصيل غايات مقصودة للشارع ومعتبرة عنده.

وبناءا على تحقق هذه الضوابط ؛ يمكن القول: أنّ بناء المساجد وسيلة لإقامة الصلاة ؛ ولما كانت الصلاة غاية مطلوبة – صلاة الجمعة و الجماعة– كان بناء المساجد وتجهيزها مطلوبا للشارع.

3/– الجنايات

مثالها: عقوبة السجن وسيلة لتحصيل غاية ردع الجاني.

بعرض عقوبة السجن كوسيلة لتحصيل مقصد الردع؛ يمكن القول:أنّ الردع يعتبر من المقاصد المعتبرة في التشريع؛ ويدل على ذلك أنّ الشارع الحكيم شرع العديد من الحدود والأحكام لتحصيله في مختلف أبواب التشريع؛ ففي الجنايات شرّع حد القصاص على القاتل وذلك جزاءا له وردعا لغيره ممّ، تسوّل له نفسه الاعتداء على الأنفس.

وفي الأموال شرّع حد القطع للسارق؛ وذلك أيضا لتحصيل جزاءا للسارق وردعا له ولغيره من الذين يعتدون على أموال الناس.

وفي الأعراض شرّع الجلد وذلك جزاءا وردعا للقاذف وردعا لغيره،....

وبناءا على ذلك يمكن القول أنّ هذه الحدود وغيرها من الأحكام وإن اختلفت في أسبابها وهيأتها إلاّ أنها تجتمع في مقصد وغاية واحدة؛ وهي تحصيل الردع.

ومن جهة أخرى؛ يعتبر السجن كعقوبة بديلة معتبرة شرعا؛ وخاصة في الجرائم المستحدثة كالمخدرات والتزوير واختلاس وتبييض الأموال والتهريب بمختلف أشكاله وألوانه وإهدار المال العام؛....

كما أنّ عقوبة السجن وسيلة اجتهادية يعود تقديرها للقاضي أو الحاكم؛ فهي من باب المسكوت عنه من أساليب وطرق ووسائل غير منصوص عليها ؛ بحيث تعلقت بمقصد الشارع وغايته المتمثلة في تحقيق الردع .

وبناءا على ذلك فإنّ عقوبة السجن وسيلة خادمة لمقصد الردع في القضايا التي لم يعرّف الشارع الحكيم بالوسائل المحصلة لمقصده، أو حتى في القضايا التي عرّف الشارع الحكيم بوسائل تحصيل مقصده منها إلاّ أنّه قد تعذر على المكلّف تحصيل الوسائل المنصوصة لأسباب وموانع معتبرة .

4- المعاملات:

مثالها: عقود الملكية الفكرية وسيلة لحفظ الحقوق المادية والمعنوية

من المقاصد المعتبرة في التشريع الحقوق المادية والمعنوية للمبدع ؛ وذلك لأنّها داخلة في جملة الحقوق التي كفلها الشارع لأصحابها ومنع التعدي عليها مثلها مثل الأموال.

فتعتبر عقود الملكية الفكرية من وسائل حفظ الحقوق؛ وهي داخلة في جملة حفظ المصالح؛ وبناءا على أنّ التشريع قائم على جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها ؛ وكانت هذه العقود محصلة لمصالح المكلفين من المبدعين من جهة بحيث تحفظ الحقوق من أن تطالها أيدي المتطفلين؛وبناءا على هذا المقصد يمكن القول أنّها معتبرة في التشريع.

كما أنّ عقود الملكية الفكرية ليست من الوسائل التعبدية ،لأنّها لم تثبت في منقول التشريع ، بل لم تعرف في العصور المختلفة التي مرّ بها التشريع وإنّما عرفت في العصر الحديث وذلك تبعا لمستجدات العصر؛ الذي أصبح يعتبر ملكية المؤلفات والمبتكرات مثلها مثل سائر الممتلكات من الحقوق المالية والعينية التي لا يجوز للغير التصرف فيها بوجه من وجوه التصرف دون إذن من صاحبها الأصلي؛ بل أجاز القانون لصاحب الملكية الفكرية أو من تحصل على حقوق النشر كدور الطباعة من مقاضاة كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في هذه الملكية الفكرية.

ولأجل حفظ هذه الحقوق أصبح اليوم ما يعرف بعقود الملكية الفكرية التي تعتبر وسيلة اجتهادية تقوم على تحصيل مصلحة المبدع والمتمثلة في صيانة الحقوق المادية والمعنوية من اعتداء الغير عليها وهو مقصد معتبر شرعا كما سبق على اعتبار ذلك من جملة اعتبار جلب المصالح ودرء المفاسد والمضار؛ وهي بذلك لا تفضي إلى بطلان هذا المقصد وإنّما تهدف إلى حفظه وتثبيته ودرء عنه أسباب و أشكال الفساد والضرر.

خاتمة:

قاعدة "الغاية تبرر الوسيلة " ؛ لا تصح بهذا الإطلاق في التشريع الإسلامي ؛ وعليه فيجب تقيدها على المعاني التالية:

- الغاية المعتبرة تبرّر الوسيلة المعتبرة؛ هذا المعنى لا عبرة به في التشريع لأنّه تحصيل حاصل.
- الغاية المعتبرة تبرّر الوسيلة؛ هذا المعنى كذلك لا عبرة به، وإن صحّ فعلى اعتبار ألتأكيد لا التأسيس
- الغاية المعتبرة تبرّر الوسيلة المسكوت عنها؛ يعتبر هذا المعنى الأقرب إلى تحقيق الغاية من هذه القاعدة على المعنى العام و على المعنى الخاص، وذلك لما يمكن من التعرّف على أحكام الوسائل انطلاقا من غاياتها المعتبرة.

وعليه؛ فلا يصح الاستدلال بهذه القاعدة على الإطلاق الشائع بين الناس؛ من قولهم : الغاية تبرّر الوسيلة؛ وإنّما يجب تقييد هذا الإطلاق بما يتوافق مع التشريع الإسلامي بأن يقال؛ الغاية المعتبرة تبرّر الوسيلة المسكوت عنها.

الهوامش:

(1) لسان العرب، ج15، ص 143، ابن منظور، الطبعة الأولى143،الناشر: دار صادر – بيروت.

(2) الإسراء: الآية (57)

(3) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ج3، ص 162، محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (المتوفى : 1393هـ)، الطبعة : 1415 هـ- 1995 م الناشر : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت – لبنان

(4) أنوار البروق في أنواع الفروق، ج2، ص 61.، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي المتوفى 684هـ، تحقيق خليل المنصور، سنة النشر 1418هـ – 1998م ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان

(5). شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي ج1، ص60.، شرح : خالد بن إبراهيم الصقعبي.

(6) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، ج2، ص 931، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، المتوفى 885 هـ ، تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، طبعة 1421هـ – 2000م ، الناشر مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

(7) السنن الكبرى، ج4، ص 193، رقم ، 6865، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن ، الطبعة الأولى ، 1411 – 1991 ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت

(8) القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، ج 2، ص61

(9) الموافقات ج2، ص35، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى : 790هـ)تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ،الناشر : دار ابن عفان ، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م

(10) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، للتفتزاني ج 2، ص 251، تأليف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي(المتوفى: 793هـ)

حققه؛ زكريا عميرات، الطبعة الأولى 1416 هـ – 1996 م الناشر : دار الكتب العلمية بيروت – لبنان

(11) الموافقات ، ج2، ص 26 .