المصلحة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

السيد الشحات رمضان جمعة.

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق بالشرق العربي بالرياض، الرياض، بالمملكة العربية السعودية

البريد الإلكتروني: abhwiy2016@gmail.com

الملخص:

تنازع القانونيين في مفهوم المصلحة في القانون وعند واضعي القانون كل بحسب المدرسة والفكرة الفلسفية التي ينطلق منها وحاصلها انحصار الملحة في واضع القانون ومنشئه ومن يقوم على تنفيذه، بخلاف الشريعة الإسلامية جاءت بفكرة عامة شاملة لمفهوم المصلحة ترتبط بفطرة الإنسان وبطبيعته وسبب وجوده في الحياة وفلسفة تكوينه وسر بقائه والغاية من الحياة، والإنسان مهما بلغ من القوة والعلم والذكاء واستشراف المستقبل فهو محدود العقل محدود التجربة محدود التصور لا يمكنه أن يحيط بنفسه علما فضلا عن غيره وعن كونه الذي يعيش فيه بل لا يزال الإنسان يجهل ذاته ونفسه ولم يطلع على كثير من خفايا نفسه ، ثم بعد ذلك يصدر قانونا يريد أن يصلح لكل مكان وزمان وكل نفس حتى العجمان من البهائم والحيوان والطير في السماء، ولذا عجزت كثير من القوانين-وبخاصة-الدولية عن حل معضلات الأمم وكان القانون يضعه المنتصر بالحروب الكبرى وإن كان غير محق ، وصار كل شيء يصلح قانونا كما قال روبرت ألكسي الألماني ، وهذا واضح للعيان في تخبط القوانين واضطرابها وتنوعها وحتمية تغييرها كل فترة وفي بعضها يلغى القانون لاشتماله على الظلم ، وقامت الدول الكبرى القوية عسكريا واقتصاديا بالسيطرة على اقتصاد الدول وسياستها بسن قوانين تحقق المصلحة الآنية أو الخاصة بتلك الدولة ، وكذا في كل قوانين الشعوب يضعها فئة قليلة وطغمة خاصة تحقق مصلحة مهما قيل فيها إنها منفعة فمن وجهة نظر واضعها وربما تحقق مصلحة خاصة بهم كصاحب العمل يضع من القوانين ما يناسب مصلحته ويدل على ذلك تعثر النظريات القانونية والفلسفات التشريعية في أزمنة كثيرة مما أوجب تدخل الدول في تقييد الحرية والإرادة المنفردة وحرية التعاقد واضرت الفلسفة القانونية للتدخل بما يعرف بنظرية التعسف في استعمال الحق على يد خبراء القانون الألمان وقد سبقهم الإسلام إليها بستة قرون ، وهذا

بخلاف شرع الله تعالى الذي برهنت البراهين والتجارب العملية والنظرية صلاحيتها لكل زمان ومكان ، والشريعة جاءت بقواعد عامة وتفاصيل تشريعية معجزة والإعجاز الحقيقي في التفاصيل.

الكلمات المفتاحية: المصلحة، القانون، المقنن، العقوبة، الغاية، الأهواء.

(The interest between Islamic jurisprudence and positive law).

Al-Sayed Al-Shahat Ramadan Juma.
Department of Private Law, College of Law in the Arab East in Riyadh, Riyadh, Kingdom of Saudi Arabia
Email: abhwiy2016@gmail.com

Abstract:

Jurists dispute over the concept of interest in the law and among the drafters of the law, each according to the school and the philosophical idea from which it starts, and the result is that the urgency is limited to the author of the law, its originator, and the person who implements it. Unlike Islamic law, it came with a general, comprehensive idea of the concept of interest that is linked to man's nature, his nature, the reason for his presence in life, the philosophy of his formation, and the secret of His survival and the purpose of life, and man, no matter how strong, knowledgeable, intelligent, and foreseeing the future he is, has a limited mind, limited experience, and limited perception. He cannot encompass knowledge of himself, let alone others, and of the universe in which he lives. Indeed, man is still ignorant of himself and himself, and has not been informed of many of the secrets of himself. Then after that, he issues a law that he wants to be suitable for every place, time, and every soul, even the livestock, animals, and birds in the sky. Therefore, many laws - especially international ones - were unable to solve the dilemmas of nations. The law was established by the victor of major wars, even if he was wrong, and everything became valid. Legally, as Robert Alexis the German said, this is clearly visible in the confusion, confusion, and diversity of the laws and the inevitability of changing them every period, and in some of them the law is abolished because it contains injustice, and the major countries that are strong militarily and economically have taken control of the countries' economy and politics by enacting laws that achieve the immediate or specific interest of that country. Likewise, in all the laws of the people, they are set by a small

group and a special clique that achieves an interest, no matter what is said to be a benefit, from the point of view of its author. It may achieve an interest of their own, such as an employer who sets laws that suit his interest. This is evidenced by the faltering of legal theories and legislative philosophies in many times, which necessitated the intervention of states in Restricting freedom, individual will, and freedom of contract, and the legal philosophy of intervention harmed what is known as the theory of abuse in the use of the right at the hands of German legal experts, and Islam preceded them by six centuries. This is in contrast to the law of God Almighty, which evidence and practical and theoretical experiences have proven to be valid for every time and place, and the law came with general rules and details. A legislative miracle, and the true miracle is in the details.

Key Words: Interest, Codified Law, Punishment, Purpose, Whi .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله المبعوث رحمة وهدى للعالمين، ونذيرا للمعرضين ﴿قُلْ إِنَّمَآ أُنذِرُكُم بِٱلْوَحْىِ ۚ وَلَا يَسْمَعُ ٱلصُّمُّ ٱلدُّعَآءَ إِذَا مَا يُنذَرُونَ﴾ (١)

لا شك أن الإنسان يتحرك في حياته لجلب مصلحة ،أو دفع مفسدة، ولا ثالث لحاله "كما هي عادة المخلوق الذي يعطي غيره نفعا ليكافئه عليه بنفع، أو يدفع عنه ضررا لينفي بذلك ضرره"(٢)، "والإرادة ميل النفس إلى جلب منفعة أو دفع مضرة" (٣)، كما هي عادة المخلوق الذي يعطي غيره نفعا ليكافئه عليه بنفع، أو يدفع عنه ضرا لينفي بذلك ضرره (٤)، وكل الناس بين بائع ومشتر ليتحصل له المصلحة، ولتدرأ عنه المفسدة، قال ابن القيم (٥): " وكل أحد في هذه الدنيا بائع مشتر متجر، وكل الناس يغدو فبائع نفسه فمعتقها، أو موبقها" (٦)، وهذا معناه أن

---

(١) الأنبياء:٤٥ .

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١/ ١١٦).

(٣) الرسالة التدمرية - المطبعة السلفية (٢/ ٢٢).

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ط المعرفة (١/ ١١١).

(٥) الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي = الداء والدواء لابن القيم (ص: ١٠٥).

(٦) يشير ابن القيم لحديث:" مسند أحمد ط الرسالة (٣٧/ ٥٤٢)(٢٢٩٠٨)عن أبي مالك الأشعري، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول: " الطهور شطر الإيمان، والحمد لله تملأ الميزان، وسبحان الله والحمد لله والله أكبر تملأ ما بين السماء والأرض، والصلاة نور، والصدقة برهان، والصبر ضياء، والقرآن حجة لك أو عليك. كل الناس يغدو، فبائع نفسه فمعتقها أو موبقها ".وأخرجه الترمذي وصححه سنن الترمذي ت بشار (٥/ ٤١٩)(٣٥١٧).قال النووي:" معناه كل إنسان يسعى بنفسه. فمنهم من يبيعها لله تعالى بطاعته فيعتقها من العذاب. ومنهم من يبيعا للشيطان والهوى باتباعهما فيوبقها أي يهلكها".

المنفعة، والمضرة قد لا يدركها الإنسان ، فما ظنه اتجارا يكون بيعة لنفسه ولآخرته، وما يظنه هلكة فهو خير له، وذلك لاختلاط الأمر، وغلبة شهوته ونفسه ،وهواه أو سلطانه ، فضلا عن محدودية عقله ،وإدراكه، وتصوراته وعلمه بالمستقبل إحاطة ، فضلا عن التقاطع والتعارض بين المصالح ، فكان لابد من معيار يرجع إليه ، فجاء مفهوم المصلحة في الفقه الإسلامي المنبثق عن الشريعة الإسلامية واضحا، وجاءت الأمم بقوانين وضعتها لتحقيق الأمن وتحقيق المصالح سواء الفردية أم الاجتماعية، ولكنها اضطربت لخضوعها في نهاية الأمر لرأي، وهوى وشهوات أناس، فجاءت هذه الدراسة كمحاولة لتحديد معنى المصلحة في الفقه والقانون، والوقوف على أيهما أدق، وأكثر مراعاة للمصلحة ، وبيان سبق الشريعة الإسلامية في تحديد ماهية المصلحة واضطراب القوانين في تحديدها.

وفي هذا البحث حاولت جاهدا لملمة، وجمع شتات الموضوع مع المقاربة والاختصار، وبيان خصائص المصلحة في كل منها.

أهمية البحث:

تحديد المصلحة مما شغل الباحثين والمفكرين والقانونيين وأرباب وضع القوانين، واضطربت فيه أقوالهم، واتجاهاتهم وكل متأثر بثقافته، وفكره والمدرسة السياسية الفلسفية التي ينتمي إليها، حتى صارت المصلحة من المفاهيم غير الواضحة والمحددة وبعضها مبهمة ، وحاصلها هو تحقيق اللذة والسعادة في الدنيا ، مما استوجب البحث -قانونا- في معيار للمصلحة وضابط دقيق لها ومن أولى بتحديدها وبتفسيرها ، وجهة الفصل في النزاع فيها ، وهذا كله- بحمد الله- ليس في الشريعة الإسلامية الواضحة الثابتة النصوص المرنة بالقواعد والأحكام المتجددة مع تجدد الزمان القادرة على استيعاب كل جديد، فجاءت المصلحة في غاية الوضوح ،والثبات ،والتواؤم مع المجتمع ،والفرد فلا يقدم الفرد على المجتمع، ولا يقدم المجتمع على الفرد ، ولذا وجبت المقارنة والبحث والدراسة عن مفهوم وحدود المصلحة في القانون ومقارنتها بالشريعة

الإسلامية ، وكان هذا البحث محاولة لتفهم المسألة وتحديد حدودها والوقوف على تميز الشريعة الإسلامية وتميزها عن غيرها، وإن أقصى ما تجلبه القوانين هو الاقتراب والتشبه بالشريعة.

سبب البحث:

هو الوقوف على المقارنة بين تصور المصلحة في الشريعة الإسلامية، وما قعده الفقهاء مستضيئين بالشريعة، وما قررته المدارس الفكرية القانونية، والفلسفات المختلفة في تحديد مفهوم المصلحة، وخصائصها ومعيارها، وميزانها الدقيق الذي يعين القاضي على تحقيق غايات الشريعة الإسلامية، ومقاصدها ومصالحها مقارنة بالقانون الوضعي لعل أهل القانون يلتفتون للإعجاز التشريعي في الشريعة، واضطراب التشريع في القانون.

إشكالية البحث:

صعوبة الوصول للتصور الدقيق للمصلحة في المدارس القانونية، وكثرة الكلام الذي أحيانا أشبه بالسفسطة، والجدل الذي يدور في حلقة مفرغة مفادها وحاصلها أن المصلحة ترجع لأهواء ورغبات، واضع القانون، وأن القانون يحقق مصلحة واضعيه لا العدالة ، واقصى ما توصل القانون إليه هو تحقيق الأمن والاستقرار النسبي وبعض صور العدالة بخلاف الشريعة الإسلامية التي حققت صريح العدالة وجميعها، فالمصلحة في المذهب الفردي خلاف المصلحة في المذهب الاجتماعي خلاف الشيوعي....

منهج البحث:

البحث يتبع منهج التتبع، والاستقراء لمصطلح المصلحة في الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، ثم تحليل المعلومات وصوغها لنحصل على الفكرة والنتيجة، ويرصد مواضع استعمال تلك المصطلحات، وفهم حقيقة المصلحة في الشريعة الإسلامية الغراء والقانون الوضعي.

الدراسات السابقة:

الكتابات القانونية عن المصلحة قليلة مما صعب البحث، وكثيرة النزاع فيها، ومقتضبة تناولت المصلحة بصورة مطلقة عامة لا تفصيلية، مع غياب المرجعية الدقيقة العلمية والاجتماعية لمفهوم المصلحة، ولم أقف إلا على بحوث قليلة منها:

١-المقارنة بين المصلحة والترجيح عند روسكو باوند، والفقه الإسلامي في ضوء ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، تأليف: وحيد مندوه محمد الجتمه ، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية المقالة ٥، المجلد ٥٥، العدد ٢، مايو ٢٠٢٢م.

وهذه الدراسة ركزت على دراسة مذهب روسكو باوند رائد من رواد المدرسة البراجماتية النفعية ، وركزت الدراسة على المقارنة بين المصلحة ، والترجيح عند روسكو مقارنا بالفقه الإسلامي، ومراعاة ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، وقد هدف البحث إلى إبراز مبادئ وأسس المصلحة المشروعة في كل من مدرسة الفقه الاجتماعي عند "روسكو باوند" وفقه المصالح في الشريعة الإسلامية ، كما هدف البحث الكشف عن ضوابط شرط عدم مخالفة المصلحة للنص حتى يمكن اعتمادها في مدرسة الفقه الاجتماعي عند "روسكو باوند" وفقه المصالح في الشريعة الإسلامية .

ولكن البحث لم يقارن بين حقيقة المصلحة في القانون وتصوره الضيق للمصلحة والشريعة الإسلامية، ولم يذكر باقي المدارس الفكرية القانونية الأخرى.

٢-المصلحة بين الفقه الإسلامي وروسكو باوند... أ. د. منى أحمد أبو زيد أستاذة الفلسفة في كلّية الآداب ـ جامعة حلوان، بحث على الشبكة.

وهو كسابقة محدود بهذه الشخصية والمدرسة التي ينتمي إليها.

والبحثان حصرا البحث عند روسكو باوند رائد من رواد المدرسة النفعية،

ولم تتم المقارنة على وجهها الدقيق في الشريعة الإسلامية.

٣-مقاصد القانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية للباحث عليان بوزيان، بحث في مجلة المسلم المعاصر أكتوبر ٢٠١٣م مجلة دورية محكمة عدد١٥٠.

والبحث في المقاصد وليس في المصلحة، ولكن به إشارات عن المصلحة غير كافية.

٤-فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي عرض وموازنة، د. عبد المجيد قاسم عبد المجيد، ومحمد ليبا، مجلة الإسلام في آسيا، مج ٩، ع١، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، يونيو ٢٠١٢م.

وأشار للمصلحة أحيانا في بعض المطالب، ولكنها خاصة بجانب العقوبة فقط.

٥- دور القانون في حماية المصلحة العامة، د أيمن بشري أحمد محمد جاد الحق، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بمدينة طنطا بمصر بعنوان (حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) ٢٠١٩/١٠/٢١م.

ولكنه حصر البحث في المصلحة العامة فقط وليس كافة المصالح.

٦- المصلحة وأثرها في القانون: دراسة مقارنة بين اصول الفقه الاسلامي والقانون الوضعي علي أحمد صالح المهداوي، رسالة دكتوراة جامعة بغداد - كلية القانون - قسم القانون الخاص١٩٩٦م.

وهو بحث جيد في المصلحة، ولكنه ركز أكثر على الجانب التقعيدي لا التطبيقي، وفيه عدم توسع في الفقه الإسلامي.

أما البحث في المصلحة في الفقه الإسلامي فكثيرة بحمد الله تعالى، ولكنها لا تقارن بين القانون والشريعة الإسلامية في غالبها، ومنها:

رسالة في رعاية المصلحة، الطوفي تحقيق: د. أحمد عبد الرحيم السايح، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

التعليل المصلحي لتصرُّفات الحاكم سعيدة بومعراف: ١٣، أطروحة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلّية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج بلحاج باتنة/الجزائر، ١٤٢٨ ـ ١٤٢٩هـ/٢٠٠٧ ـ ٢٠٠٨م.

والمصلحة مبحث يتناوله الفقهاء في علم أصول الفقه في مبحث المقاصد والفرق بينها وبين المصالح، وبالطبع ليس فيها مقارنة بالقانون.

خطة البحث:

جعلت البحث في مقدمة، بينت فيها أساب الموضوع، وأهميته، ومشكلة البحث ، والدراسات السابقة ، ومنهجه ، وخطته ، وذكرت تمهيدا فيه بيان لأصالة التشريع الإسلامي، وأن أوروبا انتفعت به كثيرا في قوانينهم، وثلاثة مباحث، المبحث الأول عن المصلحة في الشريعة ، والثاني عن المصلحة في القانون ، والثالث في المقارنة بينهم ثم خاتمة وفيها النتائج، والتوصيات ثم فهارس المراجع ثم فهارس الموضوعات.

منهج البحث:

اتبعت منهج الاستقراء، والجمع ثم التحليل، والنقد، لأن موضوع البحث استقرائي تتبعي يحتاج لجمع النصوص، ثم منهجية المقارنة بين الشريعة والقانون.

تمهيد

انتقال الفقه الإسلامي لأوروبا

قال محمد حافظ صبري في كتابه المقارنات والمقابلات :"وقفت على مؤلف للعلامة القانوني الفرنسي القانوني (ريفللو) مدرس الشرائع القديمة بباريس عاصمة الفرنسيس تضمنت الأدلة الساطعة والبراهين القاطعة على أخذ الشرائع الأوروروباوية لاسيما الرومانية عن الشرائع الشرقية القديمة كشرائع المصريين والكلدانيين والسريان التي بلغت في المدنية مبلغا عظيما ارتقت به علوم الفقه والأحكام ثم ازداد ارتقاؤها وتقدمها في زمن فتح دولة اليونان والرومان والإسلام للبلاد الشرقية واختلاط الشرق بالغرب اختلاطا كليا...ثم تيقنت أن الرومان أخذوا أحكامهم عن الأمم الرقية وأن الأحكام الإسلامية لم تأخذ عنهم ومن السخافة إنكار فضل الأمم الشرقية من فقهاء اليهود والمسلمين والفرس ...ورأيت التشابه الكبير بين الأحكام الفرنسية والشريعة الإسلامية...وفقهاء اليونان والرومان وغيرهم من الأوروباويين استفادوا من اطلاعهم على الشرائع الدينية والمصرية والسريان والكلدانيين ولذا لم يتهذب القانون الروماني إلا بعد اختلاط الرومان بالشعوب الشرقية وبعد أن تهذب صار أحكاما للأمم المختلفة وبخاصة بعد اختلاط الرومان باليهود يهودية لم يتهذبوا في فقههم وأحكامهم إلا بعد اطلاعهم على التراث اليهودي" (١). وشهد بمثل هذا القانوني سانتيلا الذي كان مقرر اللجنة التي ألفت لإعداد مشروع القانون المدني والتجاري التونسي وقد اعتمدت اللجنة المذهب المالكي مع الانفتاح على الحنفي وغيره.

وذكرت مصادر أخرى من أهمها تاريخ الكنيسة أن القانون الروماني لم يعد موجودا في الحياة الغربية آنذاك، وأن مدرسة بيروت القديمة غرق

---

(١) المقارنات والمقابلات ١٣٢٠هـ ١٩٠٢م ص ٣، و٤ .

باختفائها القانون الروماني القديم، ولم يعد معمولًا به منذ القرن السادس الميلادي؛ بل القرن الحادي عشر، وأن القانون الذي عثر عليه في القرن الثامن عشر الميلادي ليس إلا مجموعة قانونية كاملة دونت كثرا من قواعد الفقه الإسلامي، وأحكامه مع تحويره ليوافق أحوال بلدانهم.

والطلاب الأسبان والأوربيون تعلموا الفقه في مدارس وجامعات الأندلس ثم نقلوها لبلادهم لضعف القوانين عندهم كما في رسالة "في كمال الفقه" لأبي العباس الكركري -وهو من تلاميذة بهمنيار تلميذ الشيخ الرئيس ابن سينا- إلى مفتي مرو أحمد بن عبد الله السرخسي [١] :"أن أبا الوليد محمد بن عبد الله بن خيرة [٢] نقل في تعليقاته على كتاب النهاية أن طلبة العلم من الإفرنج الذين كانوا يسافرون إلى غرناطة لطلب العلم -كما فعل سلفستر [٣]، وروبرت بيكون وفرانسيس بيكون- اهتموا كثرا بنقل الفقه الإسلامي إلى لغتهم لعلهم يستعملونه في بلادهم لرداءة الأحكام فيها خصوصا في المائة الرابعة والخامسة من الهجرة، فقد برعوا في اللغة العربية ، واشتهر منهم غربرت وألبرت فإنهما طلبا مساعدة العلماء لإبراز مقصدها وتم ذلك بتدوين الفقه كاملاً وهو ما

(١) له ذكر في تاريخ بغداد وذيوله ط العلمية (٨/ ٣٢٩)(٤٤٢٩).

(٢) محمد بن عبد الله بن خيرة أبي الوليد الأندلسي القرطبي(٤٨٩-٥٥١هـ) ترجمته في تاريخ الإسلام ت تدمري (٣٨/ ٦٣).

(٣) البابا سلفستر الثاني(١٠٠٣) واسمه جربير هو بابا فرنسي .وهو البابا الذي تعلم العربية وأتقن العلوم عند العرب ،وإليه يرجع نشأة الاستشراق قصد بلاد الأندلس الإسلامية وتتلمذ على أساتذتها في أشبيلية وقرطبة، حتى أصبح أوسع علماء عصره الأوربيين اطلاعاً، تقلد منصب البابوية في روما باسم سلفستر الثاني (٩٩٩-١٠٠٣م) وزار واطلع على معارف العديد من مناطق دول العالم العربي والإسلامي القديم كجامعة القرويين بمدينة فاس المغربية ، وإليه يرجع فضل إدخال المعارف العربية مثل الحساب، الرياضيات، والفلك إلى أوروبا، كما أعاد إدخال العداد واسطرلاب كري والتي كانت قد فقدتها أوروبا منذ نهاية العهد اليوناني-الروماني.

أطلق عليه القانون الروماني الحديث، أما القانون الروماني القديم فهو كما يقول عدد من كبار مؤرخي القانون الروماني: القانون الروماني لم يصل إلى أيدينا وغاية معلوماتنا فيه تستند على بعض أوراق متفرقة، ويقول المؤرخ جيبون إن هذه القوانين بقيت إلى زمان جوستنيان ثم فُقدت.

وما نقل هذا أيضا العلامة العلوي عن العلامة المحقق الأستاذ الجرفادقاتي الإيراني عن الباحث مفضل بن رضى الفراوي الإسفارنكي (وفراوة كورة من خراسان بين شهرستان ومرو) فيها رسالة في شرائط كمال الفقه للفتوى قال: كتب أبو العباس الكركري أن أبا الوليد محمد بن عبد الله بن خيرة نقل في تعليقاته على النهاية: إن طلبة العلم من الإفرنج الذين كانوا يسافرون إلى غرناطة لطلب العلم، اهتموا كثيراً في نقل الفقه الإسلامي إلى لغتهم لعلهم يستعملونه في بلادهم لرداءة الأحكام فيها خصوصاً في المائة الرابعة والخامسة من الهجرة، فقد برعوا في اللغة العربية، ومنهم غربرت والبرت، فإنهما طلبا مساعدة العلماء لإبراز مقصودهما ، وقد ساعدوهما حتى دونوا الفقه كاملاً وحوروه إلى ما يوافق بلادهما ".اهـ

وقال فان موسهيم الجرماني في موسوعته [1] إن غربرت المذكور كان مديناً في معرفته لعرب أسبانيا ثم قال: " إن العرب ولا سيما عرب أسبانيا هم أصل وينبوع كل معرفة...من القرن العاشر فصاعداً، ونقله الأستاذ العلوي المذكور آنفاً هذه البراهين كلها تؤيد ما قاله الأستاذ علي الطنطاوي من أن الفقه الروماني

(١) يوحنا لورنس فان موسهيم الألماني(١٦٩٣-١٧٥٥) صاحب موسوعة تاريخ الكنيسة القديمة والحديثة اللى طالب الأنبا غريغوريوس بضرورة تدريسها ضمن مقررات الكلية الاكليركية أهمية كبيرة فى تاريخ دراسات تاريخ الكنيسة فى العالم كله ؛فمازالت موسوعته الكبري "تاريخ الكنيسة المسيحية القديمة والحديثة"ستة كتب تقف عند القرن الثامن عشر؛تمثل قيمة كبيرة رغم مرور ٢٥٠ سنة علي كتابتها.

جديد لفقه جماعة من العلماء وتحقق أنهم أخذوه من الفقه الإسلامي، وهذا ما يجب ألا يعتقد خلافه كل مسلم " [١].

وكل ما سبق يؤكد حقيقة علمية تاريخية أن طلبة العلم من الإفرنج الذين كانوا يسافرون إلى غرناطة لطلب العلم، ونقلوا الفقه المالكي وغيره إلى لغتهم لعلهم يستعملونه في بلادهم التي كانت تعاني من رداءة الأحكام والقوانين في المائة الرابعة والخامسة من الهجرة، وانتشرت معرفة اللغة العربية والفقه الإسلامي وغيره من العلوم ، وتم تدوين الفقه كاملا وطوروه ليوافق مذاهبهم وثقافاتهم ، وبعضهم كذب وادعى أن هذا القانون الروماني كسلفستر بابا روما السابق ذكره- رجع بالفقه المالكي وسماه القانون الروماني ، وأن المسلمين العرب-خاصة عرب أسبانيا-هم أصل وينبوع كل معرفة من القرن العاشر فصاعدا ، وهذا ما أكده الأستاذ علي الطنطاوي من أن الفقه الروماني المزعوم بأوروبا هو فقه جماعة من العلماء كالمالكية وتحقق أنهم أخذوه من الفقه الإسلامي، وهذا ما يجب ألا يعتقد خلافه كل مسلم [٢].

ولذلك كاد رد فعل العلماء حين دخلت القوانين الغربية لمصر كما قال أد. محمد كامل الدين إمام :" دخول القوانين المستوردة إلى مصر لم تلق استقبالا إيجابيا لا من رجال القانون الذين أكدوا أن القوانين الناجحة هي بنت بيئتها ووليدة مجتمعاتها ولا من رجال الشرع الذين أرغموا السلطة السياسية على بيان موقف الفقه الإسلامي من أحكامها، وفي هذا السياق تأتي محاولة مخلوف المنياوي في تخريج القانون الفرنسي المدني والجنائي على أحكام الفقه الإسلامي ، ومحاولة قدري باشا تخريج نفس القانون على

---

(١) يوحنا لورانس فان موسهيم :- تاريخ الكنيسة القديمة والحديثة فى ستة كتب ؛ ترجمة القس هنري هرس جسب الأمريكي ؛المطبعة الاميركية بيروت ١٨٧٥م.

(٢) مجلة الرسالة (٩٧/ ٤٠).

المذهب الحنفي، وكما حاول قدر طاقته في بيان الاتفاق والافتراق بن القانون الفرنسي بشقيه الجنائي والمدني وأحكام الفقه الإسلامي" (١).

وقال د محمد إمام:"إن حركة التشريع الفرنسي التي تُوجت بمجموعة نابليون لم تكن عودة إلى الوراء لإصدار تشريع يكرر القانون الروماني ولا يتنفس إلا في فضائه ، بل كانت حركة مفتوحة لم توصد الباب أمام الشريعة الإسلامية عبر المذهب المالكي للإفادة منها في أبواب كثرة" (٢).

قال د. محمد يوسف موسى:" إن من الراجح جدا أن يكون القانون الفرنسي قد أفاد من التشريع الإسلامي ممثلا في المذهب المالكي الذي كان الفرنسيون يعرفونه وترجموا إلى لغتهم كثيرا من كتبه ونشروا بالعربية شيئا آخر منه " (٣).

كما أكد أن الفقه الإسلامي بمذاهبه المتنوعة في غنى عن هذه القوانين وأنه كاف شاف لصياغة الحياة الإسلامية وغيرها صياغة دقيقة لا نحتاج معها لغيرها.

عناية الشعوب المسلمة بالعلم قبل الاستخراب (الاستعمار):

يقول الرحالة الألماني جورج فيلهام شيمبر عند زيارته للجزائر سنة

١٨٣١م: "لقد بحثت قصدا بين السكان في مدن الجزائر عن شخص واحد يجهل القراءة والكتابة، غير أنّي لم أعثر عليه، في حين أني وجدت ذلك في بلدان جنوب أوروبا، فقلما يصادف المرء هناك من يستطيع القراءة من بين أفراد

(١) بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية دراسة تحليلية لكتاب"المقارنات والمقابلات" د. محمد كمال إمام، المقارنات والمقابلات، أحمد صبري ص٥.

(٢) السابق.

(٣) السابق.

الشعب" [١].

والحقيقة التاريخية تقول :إن المدارس القرآنية في كافة ربوع الجزائر هي التي حفظت للشعب الجزائري هويته أيام الاستدمار الفرنسي، ومن التشوية الذي تعمدوه تغييب فضل الفقه الإسلامي على القانون الأوروبي والفرنسي خاصة [٢]، قال الشيخ سيد حسين في المقارنات:"ونحن لا نرد على المنكرين بمثل واحد، بل بتسعة أعشار نصوص القانون الفرنسي المدني..." ، وساق الأحكام التشريعية ، وفي مقابلها مذهب الإمام مالك بن أنس ، وقد ثبت أن نابليون أخذ قانونه من مذهب مالك بترجمة مختصر خليل وشرحه للشيخ الدردير [٣].

وهذا يدل على قوة الفقه الإسلامي بمذاهبه المتنوعة، وأنه استوعب المدارس الحقوقية كافة، والمعاني التشريعية عامة والقواعد الحقوقية جميعا في شتى الميادين ، مع التأصيل والتقعيد التشريعي الذي افتقر منه القانون ، فقد تعددت أدلة الفقه إلى تسعة عشر بل أوصلها بعضهم إلى خمس وأربعين دليلا

---

(١) الرحالة الألماني جورج فيلهام شيمبر كتاب الجزائر في مؤلفات الرحالين الألمان ١٨٣٠- ١٨٥٥ - أبو العيد دودو.نقلا عن كتاب رحلة الألماني جورج فيلهام شيمبر إلى الجزائر ١٨٣١-١٨٣٢.

(٢) من كتب في هذا الموضوع العالم الأزهري سيد عبد الله علي حسين، أحد علماء الأزهر، الذي عاش في فرنسا فترة من الزمن ودرس الحقوق الفرنسية، وحصل بعدها على الليسانس في القانون الفرنسي، وبعد هذه التجربة العملية كتب كتابه المشهور: "المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي".

(٣) ذكر المؤرخ الفرنسى جوستاف لوبون في كتابه "حضارة العرب" أن الجنرال الفرنسى نابليون بونابرت عند عودته إلى بلاده فرنسا راجعًا من مصر سنة ١٨٠١ أخذ معه كتابًا فقهيًا من مذهب الإمام مالك بن أنس اسمه " شرح الدردير على متن خليل." ، وكذلك المؤرخ الفرنسى لويس سيديو فى كتاب "ملخص تاريخ العرب" إلى أكثر من ذلك، حين يذكر أنّ هذا الكتاب الفقهى الذى أخذه بونابرت معه، بنى عليه القانون الفرنسى الذى كان أحد أهم أسباب نهضة الدولة، خاصة في مادة الأحكام والعقود والالتزامات، ليكون للفقه الإسلامي، وخاصة المالكي، أثر كبير في التشريع الفرنسي، خاصة مدونة الفقه المدنى المعروفة بمدونة نابليون.

بالاستقراء [١] كمبحث الدلالات في أصول الفقه، ومبحث العرف والقياس ومفهوم الموافقة والمخالفة ودلالة النص، والقياس والاستحسان والاستصلاح والاستصحاب مع اعتبار المعاني المختزنة في النص، وقياس الأولى وهو ما يعرف بروح التشريع أو مقاصد الشريعة أو روح القانون ، فضلا عن القواعد المأخوذة من الفكر الفقهي الإسلامي، والله تعالى وعد ببقاء شرعه وعدم ذهاب نور وحيه كما قال تعالى ﴿ يُرِيدُونَ أَن يُطْفِـُٔوا۟ نُورَ ٱللَّهِ بِأَفْوَٰهِهِمْ وَيَأْبَى ٱللَّهُ إِلَّآ أَن يُتِمَّ نُورَهُۥ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿٣٢﴾ ﴾ التوبة: ٣٢، قال القرافي في التنقيح :"والله تعالى لا يشرع إلا المصالح لا اتباع الهوى"[٢].

وقال الطوفي :" قوله صلى الله عليه وسلم : «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ» يقتضي رعاية المصالح إثباتا ونفيا، والمفاسد نفيا" [٣]، ومنه قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدْ جَآءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَآءٌ لِّمَا فِى ٱلصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾ قُلْ بِفَضْلِ ٱللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِۦ فَبِذَٰلِكَ فَلْيَفْرَحُوا۟ هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴾ يونس، وفي الهدى والرحمة غاية المصلحة وهو شفاء من الشك والتحير وعدم تحديد المصلحة حقيقة مما استوجب الفرح بنعمة الشريعة التي هي خير من قوانين الدنيا التي يجمعون لها العقول ليصلوا لأحسنها، فالشرع راعى مصلحة المكلفين مطلقا وكليا وأبديا، قال الطوفي :"ما من آية من كتاب الله إلا وتشتمل على مصلحة أو مصالح" [٤].

---

(١) تنقيح الفصول في علم الأصول للقرافي الباب العشرين، تحقيق سعد بن عدنان الخضاري، إصدارات "دار أسفار"الكويت، رسالة في رعاية المصلحة للطوفي تحقيق د أحمد عبد الحليم السايح، الدار المصرية اللبنانية ص١٣.

(٢) تنقيح الفصول للقرافي ص١٥٠.

(٣) رسالة في رعاية المصلحة للطوفي ص٢٣.

(٤) السابق ص٣٠.

محدودية العقل التشريعي:

المذهب العقلي محصور بالثقافة والجهل بالمآل والمستقبل والماضي والجهل بالإنسان نفسه محور الكون ، فتصور العقل للمصلحة سيكون محدودا بحدود الزمان والمكان، وبحدود عقل الإنسان ورغباته، بخلاف التصور الشرعي للمصلحة معنى وحدودا ، وقد حاول الباحثون في كشف حقيقة القانون وغايته ومفهوم العدالة والمصلحة تناولها الباحثون وترددوا بين المصلحة الفردية والاجتماعية أو مصلحة الإرادة للإدارة الحاكمة أو السلطة الموجودة ، وبعضهم يرى أن شيء يصح أن يكون قانونا ن والحق فوق القوة وبعضهم قال :القوة فوق الحق أو العدالة هي القوة ، وظهر كثير من الباحثين يستعرضون تصورهم للمصلحة، تبعا للفلسفة السائدة بعصره كالنفعية ، أو الاشتراكية أو غيرها ، ومن أشهرهم في المجال الاجتماعي «روسكو باوند» [١]، وكذا اشتهر بعضهم في المذهب الفردي .

فالمصلحة التي قصدها الشرع أوسع من أي مبلغ بلغتها الفلسفات البشرية، والمرامي النفعية التي دل عليها الشرع أرقى من تلك التي تصورها، وفكّر فيها جميع العقول الإنسانية، ورغم رقي الأهداف الشرعية، وعلو مراقيها لم تخرج المثاليات الشرعية عن الواقعية التي مكَّن الله من بلوغها قدرة بني البشر، فجميع الأمم تضع القوانين، والدساتير على أساس تحقيق العدل والمساواة بين الناس، ورغم كل ذلك نجد الجور والظلم والتحيز [٢].

فالتقنين والتنظيم (التشريع) المعاصر عندما يستند إلى كليات الشريعة

---

(١) مفكر قانوني اجتماعي أمريكي تأثرت فلسفته القانونية بفلسفة التطور التاريخي عند هيجل، وثار على التاريخانية الألمانية ونظيرتها الأمريكية. له من الكتب مدخل إلى فلسفة القانون وغيرها.

(٢) الموازنة بين حرفية نص القانون وروحه مطلبٌ لأنسنة القانون،نفيسة دعبل، مقال بصحيفة الوسط البحرينية–ع٣٦٧١–الثلاثاء ٢٥ سبتمبر ٢٠١٢م الموافق ٠٩ ذي القعدة ١٤٣٣هـ.

ومقاصدها – فيما ليس فيه نص جزئي خاص- لن يكون أداة هدم للحياة الاجتماعية، أو السياسية، أو الاقتصادية، أو لنظم العلاقات الدولية القائمة، ولكنه سيكون أداة تصويب وتصحيح لما يحتاج إلى ذلك، وسوف يتغيا تحقيق المصالح ودرء المفاسد في كل قانون جديد تسنه المجالس النيابية(التشريعية) الملتزمة دستوريا بأحكام الشريعة الإسلامية، أو مبادئها العامة؛ لأن في ذلك صلاح أحوال الناس وشئونهم، وعدم إفساد موجودات هذا العالم.

وقد جعلت البحث بعد التمهيد في ثلاثة مباحث كالتالي:

المبحث الأوّل :المصلحة في الفقه الإسلامي، والثاني :المصلحة في القانون.

الثالث :المقارنة بين المصلحة في الفقه الإسلامي والقانون، وفيما يلي بيانها:

المبحث الأول

مفهوم المصلحة في الفقه الإسلامي وأدلة اعتبارها

من الحقائق البارزة في الشريعة الإسلامية التي أجمع العلماء عليها أن الشريعة جاءت بالمصالح ودرء المفاسد والشرور، وفيما يلي بيام معنى ومفهوم المصلحة في الشريعة الإسلامية في المطالب التالية:

المطلب الأول

مفهوم المصلحة

معنى المصلحة لغة:

مادتها (ص، ل، ح) وهذا الجذر يدل على الاستقامة كقوله: ﴿مَنْ عَمِلَ مِنكُمْ سُوٓءًۢا بِجَهَٰلَةٍ ثُمَّ تَابَ مِنۢ بَعْدِهِۦ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُۥ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥٤﴾﴾ (الأنعام: ٥٤) والمصلحة لغةً بوزن المنفعة، وهي بنفس معناها ، وهي قضاء الحاجة والفائدة ضد المفسدة [(١)]، والمصلحة المنفعة التي هي ضد المفسدة ،فيقال صلح أمره أي استقام على الخير، ومنه قوله في الحديث الشريف :"أَلاَ وَإِنَّ فِي الجَسَدِ مُضْغَةً: إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الجَسَدُ كُلُّهُ، أَلاَ وَهِيَ القَلْبُ" [(٢)]، والمنفعة والعدل عكس فسد أمره، ومنه قولهم :فلان صالح لكذا أي له أهلية للقيام بما وكل إليه، والصلاح النفع، وسبب النفع ،وتأتي بمعنى اللذة وأسبابها، والفرح وأسبابه ضد المفسدة التي تعنى الألم وأسبابه، والغم وأسبابه [(٣)]، وصلح الشيء كان نافعا ومناسبا وملائما، وبين المصلحة والمناسبة علاقة ، فالمناسبة ملائمة الوصف للحكم لمناسبته لنقيضه.

---

(١) ابن رشد وعلوم الشريعة: د. العبيدي ص١٠٢.

(٢) صحيح البخاري (١/ ٢٠) ٥٢ ،و صحيح مسلم (٣/ ١٢١٩)(١٥٩٩).

(٣) المصباح المنير مادة(ص،ل،ح) ص ٣٤٥ ، المكتبة العلمية، و القاموس الفقهي (ص: ٢١٥).

مفهوم المصلحة اصطلاحا:

المحافظة على مقصود الشرع في رعاية الإنسان وحفظ ضروراته الخمسة.

كما قال الغزالي:" المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو : ان يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة" (١).

فالمصلحة جلب المنافع وما يوصل إليها، وترك المفاسد والآلام والأضرار وما يوصل إليها على وفق مقصود الشرع، كما قال الشاطبي بقوله: "أعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه، ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق، حتى يكون منعما على الإطلاق" (٢)، قال الخوارزمي :"والمراد بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق" (٣) .

والمصلحة تشمل الدنيا والآخرة معا، فمصلحة الدنيا في إقامة الحياة على منهج الله تعالى بإقامة الدين، وبحفظ النفس، والنسل والعرض ،والعقل، والمال، ومصلحة الآخرة فبإدراك نعيم الجنة، ومرضاة الله تعالى ،والنجاة من النار، والمصلحة الشرعية تشمل كل زمان، "بخلاف المصلحة في الأنظمة الوضعية التي تقيس المصالح والمفاسد بعقول محدودة النظر وجاهلة بالمستقبل ويقيسونها بالدنيا وحدودها فقط"(٤)، وتتميز المصالح الشرعية بأنها هي مقاصد الشارع ومراده، أراد تحقيقها من خلال الأحكام الشرعية عقيدة وفقها وعملا

---

(١) المستصفي في علم أصول الفقه للغزالي، ج(٢) ،ط(١) ، دار الكتب العلمية ، بيروت،1983م ، ص ٢٨٦.

(٢) الموافقات، للشاطبي، (٢/ ٢٥).

(٣) إرشاد الفحول، للشوكاني، (٢/ ٩٩٠).

(٤) ضوابط المصلحة، للبوطي، (ص ٣١).

فيتحقق المصالح للعباد وطمأنينتهم في الدنيا ويأمنون ويقام العدالة بينهم، ويتحقق مرضات الله والفوز بجناته .

وهذه المصالح التي قصدها الله من شرعه من خلال أحكامه تعود على المكلف وتؤول إليه، وليس تؤول إلى الله، قال تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ لِلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ۖ فَمَنِ ٱهْتَدَىٰ فَلِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۖ وَمَآ أَنتَ عَلَيْهِم بِوَكِيلٍ﴾ (الزمر: ٤١) ،وقال تعالى: ﴿ قَدْ جَآءَكُم بَصَآئِرُ مِن رَّبِّكُمْ ۖ فَمَنْ أَبْصَرَ فَلِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ عَمِىَ فَعَلَيْهَا ۚ وَمَآ أَنَا۠ عَلَيْكُم بِحَفِيظٍ﴾ (الأنعام: ١٠٤)، قال العز بن عبد السلام -:"التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وآخرتهم" [(١)].

والشريعة الإسلامية جاءت لتكميل المصلحة وإيجادها، ودرء المفاسد، وتقليلها ودلت النصوص أن الشريعة جاءت بتحقيق مصلحة الخلق جميعا، وبنيت على المصلحة نصا وإجماعا، وهذا للفرد والجماعة سواء بسواء لجميع الناس في كل حال ومكان، ووضعت الناس جميعاً في إطارٍ واحد في المعاملات بما يحقِّق مصلحة الإنسان في جميع أحواله وشؤونه، لا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم.

وبنظام فريد يجمع بين التنظيم الروحي، والقانوني وبين الروحية، والمدنية، لا يفرّق بين أمور الدين والدنيا كل على نسق واحد وتدخل رائع متناسق منتظم، فاشتمل الفقه الإسلامي على العبادات والكفارات والمعاملات والديات والحدود، والعلاقات في الأحوال الشخصية والاقتصاد العام والخاص والسياسة الشرعية وغيرها، وقد جعلت هذا المبحث في أربعة مطالب كالتالي:

نطاق المصلحة في الشريعة:

المصلحة -كما سبق- جلب الخيرات درء المفسدات وتحصيل النعم

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٢٦).

الظاهرة والباطنة والمنافع الروحية والعقلية والبدينة وكل خير للإنسان مما يقيم أحواله ويحسن حياته على أكمل ما يكون عاجلا وآجلا ، وهو مقصد الإنسان وضابط تصرفه في الحياة ولكن الإشكال بين البشر في تحديد ماهية المصلحة ومعيارها، كما قال الغزالي(٥٠٥هـ) «ولسنا نعني بها ذلك؛ فإن جلب المنفعة ودفع المضرّة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، ولكنّا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهي: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم.. فكلّ ما يتضمّن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكلّ ما يفوِّت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعه مصلحة" [١] وهذا معيار دقيق للمصلحة وفارق جوهري بين الشرع والقانون الوضعي...

فما لم يعده الشرع مصلحة فليس بمصلحة، وما أعده الشرع مفسدة فهو مفسدة لا يلتفت لغير مفهوم الشرع، ولذلك كان في مفهوم العلماء أن المصلحة تنحصر في رعاية مقاصد الشريعة، كما يقول «الخوارزمي» هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق، وهي الحسنات، وكما يقول «العزّ بن عبد السلام» عن المصالح والمفاسد بالخير والشرّ، والنفع والضرّ، والحسنات والسيئات؛ لأن المصالح كلّها خيور نافعات حسنات [٢].

فالإنسان يراعى هيئته تامة وحال واضحة كاملة لا يخالف فيها مقصود الشرع في الدنيا والآخرة بما لا يخرج عن مقصود الشارع، كما قاله الطوفي (٧١٦هـ):"السبب المؤدّي إلى مقصود الشارع، عبادةً، أو عادة " [٣].

---

(١) الغزالي، المستصفى من علم الأصول للغزالي ٤١٦/١، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م .

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام العزّ بن عبد السلام ٣/١، دار المعرفة، بيروت، (د.ت).

(٣) الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص: ٤١٤) ،والْمصلحَة فِي التشريع الإسلامي وَنجم

=

والمصالح التي عليها مدار التشريع السماوي ثلاث: الأولى منها: ردء المفاسد، وهي المعروف عند الأصوليين بالضروريات[١]، والثانية: جلب المصالح ، وهو المعروف عند الأصوليين بالحاجيات، والثالثة: الجري على مكارم الأخلاق، وأحسن العادات، وهو المعروف عند الأصوليين بالتحسينيات ، والتتميميات " [٢].

المطلب الثاني

أدلة اعتبار المصلحة

نقل العلماء الإجماع على أن الشريعة جاءت لرعاية المصلحة [٣] كابن تيمية وابن القيم والعز بن عبد السلام والقرافي والشاطبي والغزالي وغيرهم في كل زمان ومذهب، قال ابن القيم (٧٥١هـ) بقوله: «إن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها. فكلّ مسألة خرجت عن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العَبَث، فليست من الشريعة" [٤].

وقال الإمام «الشاطبي»(٧٩٠هـ) قائلاً: «إنّ من المقدمات الكلامية المسلَّمة

الدّين الطوفي للدكتور مصطفى زيد ص ٢٣ نقلا عَن أصُول التشريع الإسلامي للأستاذ عَليّ حسب الله ص ١٣٥.

(١) المصالح المرسلة (ص: ١٥) ومعلوم أن الضروريات يراد بها درء المفسدة عن الدين والنفس، والعقل والنسب والعرض والمال".

(٢) المصالح المرسلة محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ) (ص: ٦).

(٣) رسالة في رعاية المصلحة، الطوفي تحقيق: د. أحمد عبد الرحيم السايح، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م؛ التعيين في شرح الأربعين: ٢٣٩، تحقيق: أحمد حاج عثمان، مؤسّسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨.

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١١).

أن وضع الشرائع إنّما هو لمصلحة العباد في الآجل والعاجل معاً" [١].

فالمصلحة بمعناها الواسع للإنسان هي الغاية والمقصود من القرآن؛ والسُّنَّة.

وربط المصلحة بالعدل مما جاءت به بداهة الشريعة:" ولكنه قد ظلم وعدل عن العدل إذ وضع كل شيء في غير موضعه اللائق به" [٢].

فالعدل وضع الشيء في موضعه، والظلم وضع الشيء في غير موضعه.

فالله -سبحانه- أجرى ملكوته وأجرى خلقه على العدل، وهو وضع الأشياء في مواضعها ، وعلى الحكمة وهي: وضع الأشياء في مواضعها اللائقة بها، الموافقة للغايات المحمودة منها [٣]، "والمحمود المطلق هو العدل وضع الأمور مواضعها كما يجب وعلى ما يجب" [٤]، وابن تيمية -رحمه الله- يقرر هذه القاعدة بقوله: "الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها" [٥]، ولم يخالف عالم في هذا كما قال القرافي -رحمه الله-: "فإن أوامر الشرع تتبع المصالح الخالصة أو الراجحة، ونواهيه تتبع المفاسد الخالصة أو الراجحة" [٦] ، وقال الرازي -رحمه الله-: "إنا لما تأملنا الشرائع وجدنا الأحكام والمصالح متقارنين لا ينفك أحدهما عن الآخر، وذلك معلوم بعد استقرار أوضاع الشرائع، وإذا كان كذلك كان العلم بحصول هذا مقتضيا ظن حصول

(١) الموافقات (٢/ ٩).

(٢) المقصد الأسنى للغزالي (ص: ١٠٠).

(٣) شرح الأربعين النووية صالح آل الشيخ (ص: ١٩٣).

(٤) اتحاف السادة المتقين (٨/ ٤٠٦).

(٥) مجموع الفتاوي، لابن تيمية، (١/ ٢٦٥).

(٦) الفروق، للقرافي، (٢/ ٥٦٩).

الآخر وبالعكس من غير أن يكون أحدهما مؤثرا في الآخر وداعيا إليه" [١]، وقال الآمدي: "وأما الإجماع فهو: أن أئمة الفقه مجمعة على أن أحكام الله لا تخلو من حكمة مقصودة، وإن اختلفوا في كون ذلك بطريق الوجوب كما قالت المعتزلة، أو بحكم الاتفاق والوقوع من غير وجوب كقول أصحابنا" [٢]،ونقل الطوفي الإجماع :"وأما الإجماع فقد أجمع إلا من لا يعتد به من جامدي الظاهرية، على تعليل الأحكام، بالمصالح ودرء المفاسد" [٣].

وفيما يلي أدلة اعتبار المصلحة في القرآن الكريم، ثم السنة:

أولا: اعتبار المصلحة في القرآن الكريم.

أحكام القرآن كثيرة، ومتنوعة فمنها العبادات التي تراعي مصلحة التعبد والطمأنينة، وتهذيب الإنسان وتجميل خلقه، وإذهاب الهم عنه، وتصفية قلبه، قال تعالى ﴿ ٱتْلُ مَآ أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَۖ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِۗ وَلَذِكْرُ ٱللَّهِ أَكْبَرُۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ﴾ (العنكبوت: ٤٥) وقال: ﴿إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ خُلِقَ هَلُوعًا ﴿١٩﴾ إِذَا مَسَّهُ ٱلشَّرُّ جَزُوعًا ﴿٢٠﴾ وَإِذَا مَسَّهُ ٱلْخَيْرُ مَنُوعًا ﴿٢١﴾ إِلَّا ٱلْمُصَلِّينَ ﴿٢٢﴾﴾ (المعارج:١٩- ٢٢) وقال تعالى: ﴿ قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ﴿٢﴾﴾ (المؤمنون:١-٢) وقوله تعالى: ﴿إِنَّنِيٓ أَنَا ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنَا۠ فَٱعْبُدْنِي وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكْرِيٓ ﴿١٤﴾ ﴾ (طه: ٩- ١٤) وقال تعالى: ﴿ وَٱسْتَعِينُواْ بِٱلصَّبْرِ وَٱلصَّلَوٰةِۚ وَإِنَّهَا لَكَبِيرَةٌ إِلَّا عَلَى ٱلْخَٰشِعِينَ ﴿٤٥﴾ ﴾ (البقرة: ٤٥) وقال تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُم بِٱلْءَاخِرَةِ هُمْ يُوقِنُونَ ﴿٤﴾ أُوْلَٰٓئِكَ عَلَىٰ هُدًى مِّن رَّبِّهِمْۖ

---

(١) المحصول، للرازي، (٥/ ٢٤٧).

(٢) الإحكام، للآمدي، (٣/ ٣١٦).

(٣) المصلحة في التشريع الإسلامي، د. مصطفى زيد، عناية وتعليق: د. محمد يسري، دار اليسر، القاهرة. (ص ٢٤٨).

وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ (لقمان(٤-٥)، وجعل التهاون في الصلاة علامة اتباع الشهوات ،كما قال تعالى: ﴿فَخَلَفَ مِنۢ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَٱتَّبَعُواْ ٱلشَّهَوَٰتِ فَسَوْفَ يَلْقَوْنَ غَيًّا﴾ (مريم: ٥٩)فقرن بين إضاعة الصلاة واتباع الشهوات، وفيه الأحكام السياسة، والمبادئ الأساسية العامة لجميع الأحكام تقريبا من اقتصاد ،قال تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ (الحشر: ٧) واجتماع ،قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ (المائدة: ٢) وقال تعالى ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُواْ ٱلتَّوْرَىٰةَ وَٱلْإِنجِيلَ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِم مِّن رَّبِّهِمْ لَأَكَلُواْ مِن فَوْقِهِمْ وَمِن تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ مِّنْهُمْ أُمَّةٌ مُّقْتَصِدَةٌ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ سَآءَ مَا يَعْمَلُونَ﴾ (المائدة: ٦٦) وعقيدة: ﴿ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْحَىُّ ٱلْقَيُّومُ لَا تَأْخُذُهُۥ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾ (البقرة: ٢٥٥) ومعاملات: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ البقرة: ١٨٨،وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ (النساء: ٢٩) وأحكام دولية ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ (الأنفال: ٦١) وسياسة شرعية :﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (النساء: ٥٩)، ووضع لذلك كله قواعد واضحة تعين العلماء على القياس ﴿إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَعِبْرَةً لِّأُوْلِى ٱلْأَبْصَٰرِ﴾ (آل عمران: ١٣)، والاطراد ﴿قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِكُمْ سُنَنٌ فَسِيرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ فَٱنظُرُواْ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلْمُكَذِّبِينَ﴾ (آل عمران: ١٣٧)، والاستحسان ،﴿ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥ﴾ (الزمر: ١٨) ﴿وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم ﴿٥٥﴾﴾ (الزمر: ٥٥) ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُواْ بِأَحْسَنِهَا سَأُوْرِيكُمْ دَارَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴿١٤٥﴾﴾ (الأعراف:

١٤٥)، ورعاية المصلحة، قال تعالى ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ٦﴾ (المائدة: ٦) [١]ويقول ابن مسعود : " من أراد علم الأولين والآخرين فليتدبر القرآن"، قال جلال الدين السيوطي في الله تعالى: ﴿ مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمۡ يُحۡشَرُونَ ٣٨ ﴾ (الأنعام: ٣٨) وقال ابن مسعود: " أنزل في القرآن كل علم، وبُيّن لنا فيه كل شيء، ولكن علمنا يقصر عما بين لنا في القرآن" [٢]، واشتمل الكتاب العزيز على كل شيء، أما أنواع العلوم، فليس منها باب، ولا مسألة هي أصل إلا وفي القرآن ما يدل عليها، وفيه عجائب المخلوقات، وملكوت السماوات والأرض، وما في الأفق الأعلى، وما تحت الثرى...إلى غير ذلك مما يحتاج شرحه إلى مجلدات.

فالقرآن كتاب يحوي ببين دفتيه مبادئ العقيدة والتوحيد، كما يحوي مبادئ الشريعة وأحكام الحلال والحرام، ويشمل التوجيهات الأخلاقية، ومبادئ التنظيمات الاجتماعية، إلى جانب ما فيه من عبر الأمم الماضية، والإخبار عن المغيبات ووجوه النقاش والحجاج.

بل جعل القرآن رسالة الإسلام وإرسال نبي الإسلام صلى الله عليه وسلم لمصلحة العباد ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧﴾ (الأنبياء: ١٠٧) فالمصلحة من إرسال النبي صلى الله عليه وسلم هي تحقيق الرحمة، وأول معاني الرحمة رعاية المصالح ودرء المفاسد، وقوله تعالى﴿ هُوَ ٱجۡتَبَىٰكُمۡ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ٧٨ ﴾ (الحج: ٧٨) وقوله﴿ وَلَقَدۡ يَسَّرۡنَا ٱلۡقُرۡءَانَ لِلذِّكۡرِ فَهَلۡ مِن مُّدَّكِرٖ ١٧ ﴾ (القمر: ١٧)، وقوله تعالى ﴿ إِنَّ هَٰذَا ٱلۡقُرۡءَانَ يَهۡدِي لِلَّتِي هِيَ أَقۡوَمُ

(١) أصول العلوم الإنسانية من القرآن الكريم زينب عطية محمد.

(٢) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (١٧/ ٢٧٩)..

وَيُبَشِّرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا ۝٩ ﴾(الإسراء: ٩) أي أعدل وأفضل في رعاية المصالح.

وجاءت بعض النصوص التي تدل على تعليل الأحكام، وقيامها على المصالح في أحكام خاصة كالقصاص ، والقود كقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۝١٧٩﴾ (البقرة: ١٧٩) وبين تفاصيل المنافع والمصالح في أحكام كثيرة قال تعالى: ﴿ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۝٧ ﴾ (الحشر: ٧) وقوله: ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا لِكَىْ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِىٓ أَزْوَٰجِ أَدْعِيَآئِهِمْ إِذَا قَضَوْا۟ مِنْهُنَّ وَطَرًا ۚ وَكَانَ أَمْرُ ٱللَّهِ مَفْعُولًا ۝٣٧ ﴾ (الأحزاب: ٣٧) وفي الموقف من الآخر ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ۝١٠٨ ﴾ (الأنعام: ١٠٨) ولذلك قرر العلماء أن الشريعة معللة بالمصالح ،قال ابن القيم :"غالب أحكام الشريعة معللة برعاية المصالح المعلومة، والخصم إنما بين خلاف ذلك في صور قليلة جدا، وورود الصورة النادرة على خلاف الغالب لا يقدح في حصول الظن" [(١)]،وقال الشاطبي :"وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا... والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الرازي، ولا غيره" [(٢)]، وهذا معنى قوله تعالى ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ۝٥٦ ﴾(الذاريات: ٥٦)

ثانيا: اعتبار المصلحة في السنة النبوية.

وجاءت السنة لبيان تعليل الأحكام كقوله صلى الله عليه وسلم:" إِنَّ هَذَا الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا، وَيَسِّرُوا،

(١) "إعلام الموقعين" "٢/ ٧٥".

(٢) الموافقات (٢/ ٩).

وَاسْتَعِينُوا بِالْغَدْوَةِ وَالرَّوْحَةِ، وَشَيْءٍ مِنَ الدَّلْجَةِ "[١]، وقوله:" والْقَصْدَ الْقَصْدَ تَبْلُغُوا "[٢]، وقوله :" إِنَّمَا جُعِلَ الاسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ" [٣].

وعلى أثر هذين المصدرين جاءت أفعال الصحابة وأقضياتهم وفتاويهم فجمعوا القرآن [٤]، وتكلموا في القياس، والاجتهاد ورعاية المصالح كما يقول إبراهيم النخعي:" إن أحكام الله تعالى لها غايات هي حكم، ومصالح راجعة إلينا"[٥]، وهذا فهمه من الصحابة والنصوص، وقام الصحابة بتضمين الصناع وإعادة التعامل مع أرض السواد والغنائم وجمع القرآن ومنع سهم المؤلفة، ومنع الحد في المجاعة، وضع الخراج، وإنشاء الدواوين، وتمصير الأمصار، وتضمين الصنّاع وإسقاط ما كان من قتال بينهم في الفتنة [٦] .

والصحابة تكلموا في المقاصد والمصالح، قال ابن تيمية:" وكان الإمام أحمد يقول: إنه ما من مسألة يسأل عنها إلا وقد تكلم الصحابة فيها أو في نظيرها، والصحابة كانوا يحتجون في عامة مسائلهم بالنصوص، كما هو مشهور عنهم، وكانوا يجتهدون رأيهم، ويتكلمون بالرأي، ويحتجون بالقياس الصحيح أيضا" [٧].

---

(١) صحيح البخاري (١/ ١٦)٣٩ .

(٢) صحيح البخاري (٨/ ٩٨)٦٤٦٣ ومسند أحمد ط الرسالة (١٦/ ٣٩٥) ١٠٦٧٧ .

(٣) صحيح البخاري (٨/ ٥٤)٦٢٤١ ، مسند أحمد ط الرسالة (٣٧/ ٤٦١) ٢٢٨٠٢ .

(٤) الأدب لابن أبي شيبة (ص: ١٤٩) ٤٧ وفضائل الصحابة لأحمد بن حنبل (١/ ٣٥٤) ٥١٣ .

(٥) ابن رشد وعلوم الشريعة: د. العبيدي ص١٠٢.

(٦) ابن رشد وعلوم الشريعة: د. العبيدي ص١٠٢.

(٧) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١/ ١٥٦) مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٨٥).

المطلب الثالث

تميز المصلحة في الشريعة الإسلامية

ولذلك تميزت المصلحة بالمفهوم الشرعي، ووفقا لمقاصد الشرع أنها:

١-أنها ليست خاضعة للهوى والشهوة أو غرض شخصي خاص المحافظة على مقصود الشرع. قال الشاطبي:" إذ قد تقرر أن قصد الشارع من وضع الشرائع إخراج النفوس عن أهوائها وعوائدها، فلا تعتبر في شرعية الرخصة بالنسبة إلى كل من هويت نفسه أمرا، ألا ترى كيف ذم الله تعالى من اعتذر بما يتعلق بأهواء النفوس ليترخص" [(١)].

٢-يستوي الطرفان جلب المصلحة، ودفع المفسدة فالمحافظة على مقصود الشرع جلب المنافع ودرء المفاسد.

٣-أن المصالح المتوهمة والمتخيلة باطلة لا يلتفت إليها وعلى كل مصلحة لابد من وزنها بميزان الشرع تتلخص في حفظ الكليات الخمس التي اتفقت الشرائع على حفظها وهي: الدين، العقل، النسل، المال، النفس التي هي ضرورة للإنسان في الدنيا والآخرة، مع مراعاة الحاجيات والتحسينات.

المطلب الرابع

معيار المصلحة في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد

حقيقة المصلحة هي المصلحة الشرعية التي تتمشى مع منهج الشرع في عمومه وإطلاقه، لا خاصة ولا نسبية ... فهي التي يشهد لها الشرع الذي جاء لتحقيق مصالح جميع العباد، ومراعاة جميع الوجوه، لأن الشرع لا يقر مصلحة تتضمن مفسدة مساوية لها أو راجحة عليها ظهر أمرها أو خفي على باحثها، لأن الشارع حكيم عليم ، كما أن المصلحة الشرعية تراعي أمر الدنيا والآخرة معاً،

(١) الموافقات (١/ ٥١٥).

فلا تعتبر مصلحة دنيوية إذا كانت تستوجب عقوبة أخروية وفي هذا يكمن الفرق الأساسي بين المصلحة عند القانونيين الذين يقولون: حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، وبين الأصوليين الشرعيين الذين يصدق على منهجهم أنه حيثما وجد الشرع فثم مصلحة العباد، فإذا لم يوجد نص للشرع اجتهد العالم في النازلة ليرى هل هي محققة لمصلحة مما جاء الشرع لتحقيقها في العقيدة أو النفس أو المال، أو العرض أو النسب ، وأنها خالية من مفسدة تضر ببعض هذه الضرورات أم لا "[١].

ثم جاء بمفهوم المصالح المرسلة التي لم يشهد لها الشرع بالإلغاء ولا بالإهمال، ولكنها تعود على الناس بالخير والمنفعة، وهذا يتجلى في كثير من أمور الدنيا، ورعاية سد الذرائع [٢] قال في الموافقات:" فإن سد الذرائع معلوم في الشريعة، وهو من هذا النمط، وكذلك، كل فعل سائغ في نفسه وفيه تعاون على البر والتقوى أو على الإثم والعدوان"[٣].

وهذا إيذان بالاجتهاد ومواكبة التطور وحل عقدة التغير مع الثبات التشريعي، ومواكبة متطلبات المجتمع، ولا تكون المصلحة مصلحة إلا بأن لا تخالف الشرع في مقاصده ولا يترتب عليها مخالفة قاعدة الشريعة.

ونبهت الشريعة أن أهواء الإنسان مختلفة مضطربة تختلف من جيل لجيل ومن زمان لزمان ، ومن مكان لمكان، قال في الموافقات :" الشريعة إنما جاءت لتخرج المكلفين عن دواعي أهوائهم حتى يكونوا عبادا لله، وهذا المعنى إذا ثبت لا يجتمع مع فرض أن يكون وضع الشريعة على وفق أهواء النفوس، وطلب

---

(١) المصالح المرسلة (ص: ٥).

(٢) الموافقات (٣/ ٧٥) والفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق (٢/ ٣٢).

(٣) الموافقات (٣/ ٢٢٠).

منافعها العاجلة كيف كانت "[١]،قال تعالى: ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴿٨٢﴾ ﴾ (النساء: ٨٢) وقال تعالى: ﴿ وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ ۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴿٢٨﴾ ﴾ (النجم: ٢٣) وقال تعالى : ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ۚ بَلْ أَتَيْنَٰهُم بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَن ذِكْرِهِم مُّعْرِضُونَ ﴿٧١﴾﴾ (المؤمنون٧١) ولذلك حذر أن لا يتبع المقنن والمنظم ، والحاكم أهواء الناس من قوله تعالى :﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ ﴾ وقال تعالى ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ﴿٣﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ﴿٤﴾﴾ النجم: ٣) فقد حصر الأمر في شيئين: الوحي، وهو الشريعة، والهوى، فلا ثالث لهما، وإذا كان كذلك، فهما متضادان، وحين تعين الحق في الوحي توجه للهوى ضده، فاتباع الهوى مضاد للحق [٢].

قال الشاطبي: "مراسم الشريعة إنْ كانت مخالفة للهوى؛ فإنها أيضاً أتَتْ لمصالح العباد في دنياهم ودينهم، والهوى ليس بمذموم إلاّ إذا كان مخالفاً لمراسم الشريعة، فإنْ كان موافقاً فليس بمذمومٍ"[٣].

فالمصلحة جلب كل خير ودفع كل شر ، وجلب أعظم الخيرين ودرء أعلى الشرين، "وعلى هذا استقرت الشريعة بترجيح خير الخيرين، ودفع شر الشرين وترجيح الراجح من الخير والشر المجتمعين"[٤]، وقال ابن تيمية :" لنرجح عند

(١) السابق.

(٢) الموافقات (٢/ ٢٩١).

(٣) السابق

(٤) الاستقامة (١/ ٤٣٩).

الازدحام والتمانع خير الخيرين وندفع عند الاجتماع شر الشرين ونقدم عند التلازم تلازم الحسنات والسيئات ما ترجح منها "[١]، وقال ابن تيمية : قال الضحاك إن الله يحب أن يذكر اسمه وإن كان يشرك به يعني أن المشرك به خير من المعطل الجاحد الذي لا يذكر اسم الله بحال ، وأهل الكتاب خير من المشركين وقد ذكرنا أنه لما اقتتل فارس والروم وانتصرت الفرس ساء ذلك أصحاب رسول الله وكرهوا انتصار الفرس على النصارى لأن النصارى أقرب إلى دين الله من المجوس والرسل بعثوا بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها وتقديم خير الخيرين على أدناهما حسب الإمكان ودفع شر الشرين بخيرهما فهدم صوامع النصارى وبيعهم فساد إذا هدمها المجوس والمشركون، وأما إذا هدمها المسلمون وجعلوا أماكنها مساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا فهذا خير وصلاح"[٢]، "وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم ، وأصحابه يفرحون بانتصار الروم والنصارى على المجوس، وكلاهما كافر؛ لأن أحد الصنفين أقرب إلى الإسلام، وأنزل الله في ذلك: "سورة الروم" لما اقتتلت الروم وفارس، والقصة مشهورة وكذلك يوسف كان نائبًا لفرعون مصر وهو وقومه مشركون، وفعل من العدل والخير ما قدر عليه، ودعاهم إلى الإيمان بحسب الإمكان"[٣]، " والشارع دائما يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شر الشرين بالتزام أدناهما وهذا كمن معه ماء في السفر هو محتاج إليه لطهارته يؤمر بأن يتطهر به فان اراقه عصى وأمر بالتيمم"[٤].

فان الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها

---

(١) السابق.

(٢) الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح لابن تيمية ت الالمعي (٢/ ٤٣٤).

(٣) الحسبة في الإسلام، أو وظيفة الحكومة الإسلامية (ص: ١٣).

(٤) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه (٢٣/ ١٨٢).

بحسب الامكان ومطلوبها ترجيح خير الخيرين اذا لم يمكن أن يجتمعا جميعا ودفع شر الشرين اذا لم يندفعا جميعا فاذا لم يمكن منع المظهر للبدعة والفجور الا بضرر زائد على ضرر امامته لم يجز ذلك بل يصلى خلفه ما لا يمكنه فعلها إلا خلفه كالجمع والأعياد، والجماعة اذا لم يكن هناك امام غيره ولهذا كان الصحابة يصلون خلف الحجاج، والمختار بن أبى عبيد الثقفي وغيرهما الجمعة، والجماعة فان تفويت الجمعة والجماعة أعظم فسادا من الاقتداء فيهما بإمام فاجر لا سيما اذا كان التخلف عنهما لا يدفع فجوره فيبقى ترك المصلحة الشرعية بدون دفع تلك المفسدة ولهذا كان التاركون للجمعة والجماعات خلف أئمة الجور مطلقا معدودين عند السلف والأئمة من أهل البدع"[(١)]، وقال وتكلم عن الورع الكاذب في تقدير المصالح والمفاسد :" والجهاد لا يقوم به إلا ولاة الأمور، فإن لم يغز معهم، لزم أن أهل الخير الأبرار لا يجاهدون، فتفتر عزمات أهل الدين عن الجهاد، فإما أن يتعطل، وإما أن ينفرد به الفجار، فيلزم من ذلك استيلاء الكفار، أو ظهور الفجار، لأن الدين لمن قاتل عليه.

وهذا الرأي من أفسد الآراء، وهو رأي أهل البدع من الرافضة والمعتزلة وغيرهم، حتى قيل لبعض شيوخ الرافضة: إذا جاء الكفار إلى بلادنا فقتلوا النفوس وسبوا الحريم وأخذوا الأموال، هل نقاتلهم؟ فقال: لا، المذهب أنا لا نغزو إلا مع المعصوم، فقال ذلك المستفتي مع عاميته: والله إن هذا لمذهب نجس، فإن هذا المذهب يفضي إلى فساد الدين والدنيا.

وصاحب هذا القول تورع يما يظنه ظلما، فوقع في أضعاف ما تورع عنه بهذا الورع الفاسد، وأين ظلم بعض ولاة الأمور من استيلاء الكفار، بل من استيلاء من هو أظلم منه؟ فالأقل ظلما ينبغي أن يعاون على الأكثر ظلما؛ فإن الشريعة مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد، وتقليلها

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٣/ ٣٤٣).

بحسب الإمكان، ومعرفة خير الخيرين وشر الشرين، حتى يقدم عند التزاحم خير الخيرين ويدفع شر الشرين، ومعلوم أن شر الكفار والمرتدين والخوارج أعظم من شر الظالم، وأما إذا لم يكونوا يظلمون المسلمين، والمقاتل لهم يريد أن يظلمهم، فهذا عدوان منه، فلا يعاون على العدوان"[1].

وليست المصالح في الشريعة على درجة واحدة بل درجات وقد سبق أنه يقع بينها التزاحم، ولا تخص فئة دون فئة بل لها مراتب، وترتيب دقيق يقدم أعلاها عند تعارضها فمصلحة حفظ الدين تقدم على حفظ النفس، وحفظ المال فينفق المال ، والنفس في حفظ الدين .

(١) منهاج السنة النبوية (٦/ ١١٨).

المبحث الثاني

المصلحة في الفلسفة والقانون

يقول الدكتور رأفت فودة:" لكي نتعرف على أبعاد ومعاني هذه الفكرة-أي المصلحة ومقصود المقنن- فإنه يجب علينا اختراق ضمير المشرع حيث يقدر وينص على تحقيق المصلحة العامة، أو الاشتراك في المداولات القضائية للتعرف على ضمير القضاة حين يقضون بوجود مصلحة عامة في نشاط إداري معين، وتحقيق كل ذلك من الصعب إن لم يكن مستحيلا»[(١)]، ويفهم من هذا الكلام أن معرفة المصلحة وتحديدها -عينا-في القانون أمر مستحيل .

وبالتالي فيصعب إيجاد تعريف محدد لمصطلح المصلحة، وفيما يلي أربعة مطالب محاولة لبيان معنى المصلحة في الفلسفة والقانون:

المطلب الأول

الأساس الفلسفي لنظرية المصلحة

تأخر في الظهور نشأة مصطلح (فلسفة القانون) ، فظهر اصطلاح فلسفة القانون في العام١٨٢٠م ، ثم وضع الفيلسوف هيغل مؤلفه الموسوم بـ: "فلسفة الحق أو القانون"[(٢)]، كما وضع أستاذ القانون الإنجليزي جون أوستن **Austin** في العام ١٨٥٩م؛ مؤلفه الموسوم بـ: "فلسفة القانون الوضعي"، وفي القرنين (١٩ ،٢٠) وضع الألماني ستاملر، والعالم الإنكليزي كلسن، والأمريكي" روسكو باوند" مبادئ ومؤلفات في فلسفة القانون، وتعنى فلسفة القانون عندهم :" أنها

---

(١) المصلحة في دعوى الإلغاء، دبلوم العلوم الإدارية ،١٩٨١. فلسلفة الحق أو القانون عند هيجل، تأليف د عبد الرحمن بدوي دار الشروق ١٩٩٦م المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، ودارالشروقص١٤٥ .

(٢) فلسلفة الحق أو القانون عند هيجل، تأليف د.عبد الرحمن بدوي،الشروق١٩٩٦م المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ودار الشروق ص٣٢١.

محاولات لدراسة القانون دراسة عقلية في مكان وزمان معينين، والخروج بنتائج تصلح لكل زمان ومكان"[١]،وكذلك من فلسفة القانون -كما هو عند فيليه - معرفة الغاية والوسيلة ،والمبادئ والأسس التي يقوم عليها القانون [٢].

ويرى بعض الباحثين أن الأساس الفلسفي يظهر جليا في الفكر البراغماتي وأبرز رجاله روسكو باوند [٣]، ومن استقرأ الفكر والفلسفة البراغماتية الأمريكية يدرك مدى تأثيرها في القانون، واستعملت لفظة البراغماتي في الفلسفة لأول مرة عام١٨٧٨م من قبل (تشارلز بيرس) [٤] في مقاله:"كيف نجعل أفكارنا واضحة؟"، وقرر بأن المعتقدات هي مجرد قواعد للعمل، وأن المعنى الوحيد للفكرة يكمن في السلوك الناتج عنها [٥].

والفلسفة البراغماتية ترفض توحيد معنى المصلحة، والخير المطلق المجرد، ولا معنى للصيغة الواحدة المجردة للتعبير عن الغاية من القانون، يعني لا قيم ولا ثوابت، ولا معايير مطلقة؛ بل القانون متغير تبع له للتغير المجتمعي، والحضارات تتنوع ويتنوع القانون تبعا لتنوعاها واختلاف فلسفتها [٦].

وممن تحدث عن المصلحة(اهرنج) [٧]، الذي جعل المجتمع عبارة عن

---

(١) غاية القانون، د. أحمد إبراهيم حسن دراسة في فلسفة القانون"،ط٢ ،دار المطبوعات ، الإسكندرية، .٨ص، ٢٠٠١م ص٢١٣.

(٢) المقارنة بين المصلحة والترجيح عند روسكو باوند والفقه الإسلامي وحيد مندوه الجتله ص١٩٠.

(٣) السابق ص١٩٠. ،والمصلحة عند روسكو باوند والفقه الإسلامي أ.د منى أحمد أبو زيد .

(٤) تشارلز ساندرز برس (1839-1914 م) يسمى ب(أبو البراغماتية أو العَمَلانِيّة) .

(٥) السابق.

(٦) السابق.

(٧) الحماية القانونية للمصلحة العامة في ضوء التشريع والفقه والقضاء، د. رمضان خصر سالم شمس الدين الموتمر الدولي الثالث (حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون

=

مصالح متنافسة، والكثير منها مصالح اقتصادية، والتنافس بين هذه المصالح من شأنه أن يؤدي إلى إحداث الفوضى، والاضطراب في المجتمع، وأنه لا يمكن التوفيق بين هذه المصالح ، فمثلا مصلحة المالك في الحفاظ على ملكية أرضه يمكن أن تتعارض مع حاجة المجتمع لشق طريق على هذه الأرض ، كما أن هناك مصالح تعد أقل أهمية من غيرها ومصالح يمكن التضحية بها لأنها لا تتفق مع المصلحة العامة للمجتمع ، لذا فإن القانون يهدف إلى تنظيم هذه المصالح في المجتمع"[1].

الوضعي) الجزء الأول ص٢٣١. المصلحة وأثرها في القانون الوضعي ، د.على أحمد صالح المهداوي ،أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، قسم القانون الخاص ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦م.

فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، د. حسنين إبراهيم صالح المجلة الجنائية القومية ، المجلد رقم ١٧ ، العدد رقم ١٢ ، مصر ، يوليو ١٩٧٤م ، ص ٢٥.

نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، د. محمد عباس حمودي الطبعة الأولى، دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠١٠ ، ص ٤ .

(١) فكرة القانون، دنيسي لويد تعريب المحامي/ سليم الصويص ، مراجعة سليم بسيسو ، سلسلة عالم المعرفة ، العدد ٤٧ ، المجلس الوطني للثقافة والقانون والآداب ، الكويت ، نوفمبر ، ١٩٨١ ، ص ٠ ٢٤٨ .

أثر المصلحة في التشريعات، د.مجيد حميد العنبكي الكتاب الأول ، في التشريع الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٧٦ .

أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الاسلامي والإنكليزي د. مجيد حميد العنبكي، علي أحمد صالح المهداوي، المصلحة وأثرها في القانون، دراسة مقارنة بين أصول الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦م، ص٣٥.

المصلحة المعتبرة في الجرائم الأخلاقية، دراسة مقارنة، طلال عبد حسين البدراني رسالة ماجستير، بكلية القانون في جامعة الموصل ، ١٩٩٨م ، ص١٠.

العدالة في المقاصد والممارسة: (مسألة الخير العام من منظور متجدد) ، د. فايز محمد حسين محمد، ورقة عمل مقدمة للندوة الرابعة عشر – تطور العلوم الفقهية – سلطنة عمان وزارة الأوقاف والشئون الدينية، ابريل ٢٠١٥م،ص٣.

وقام ورسكو باوند بعده بتطوير نظريته، وتعتمد فكرة المصالح على أنها قيمة قانونية، ومعيار تقاس به القواعد القانونية، وروسكو باوند تأثر بفلسفة "بنثام "[(١)] الذي جعل الحق هو مصلحة يحميها القانون.

والقانون عندهم هو ما يحقق أكبر قدر من الحاجات والمصالح الاجتماعية بدلا من إثبات الذات البشرية.

وهو رأي (هيك فيليب) في كتابه فقه المصالح حصر دور القانون في حماية المصالح الاجتماعية، ولصعوبة هذا الكلام أن يطبق عمليا اقترح روسكو باوند أن يضحي الأفراد ويقدموا نزعة التضحية والإحسان على التملك، ليلتقي القانون مع الأخلاق [(٢)].

ورفض روسكو باوند أن القانون الطبيعي غير المتغير والثابت أن يكون هو أساس القانون، والقانون عنده مؤسسة اجتماعية تتحسن بالجهود الذكية، وغاية القانون-عنده- هي: "الوصول إلى نظام عملي من التوفيقات بين الرغبات البشرية المتعارضة"، ولا يدعي أن البشرية بهذا المفهوم وصلت إلى الحل المصالي الذي يصلح لكل زمان ومكان.

وفكرة المصلحة كعنصر أساسي في الحياة القانونية، والحق يعتبر مصلحة تخضع لحماية القانون هو الفكر الفلسفي لاهرنج وبنثام ، وهذا انتقال من فكرة مصلحة الفرد لمصلحة المجتمع، وعلى هذا الأساس قسم المصالح إلى مصالح فردية، وعامة، واجتماعية [(٣)].

---

(١) أصول الشرائع، جيرمي بنثام ، ترجمة: أحمد فتحي زغلول، ط٤ ،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١ ،ص١٧ .

(٢) السابق.

(٣) مدخل إلى فلسفة القانون ، روسكو باوند مرجع سابق، ص٢٦ نقلا عن السابق.

والفردية عنده هي مصلحة الفرد في سلامة جسده وصحته، ومباشرته لإرادته الحرة، وهي : مطالب ورغبات الفرد التي تنبع من حياته مباشرة ، والمصالح العامة هي مصالح المجتمع السياسي المنظم (الدولة)باعتبارهاشخصا قانونيا، وهي المطالب، والرغبات التي تنبثق من حياة الدولة التي هي حارسة المصالح الاجتماعية، والمصالح الاجتماعية هي المطالب والرغبات التي تصدر عن المجتمع المتمدين [١].

والمصلحة في النظرة الاجتماعية هي عنصر من عناصر الحق: "الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون"، و"المصلحة معيار الدعوى"، ولا دعوى بغير مصلحة"، وتستخدم كشرط لقبول الطعن فيقال: " لاطعن بغير مصلحة" .

وعرفها بأنها:" المطلب أو الحاجة أو الرغبة الخاصة بالكائنات البشرية، التي تسعى هذه الكائنات ـ أفرادا وجماعات ـ إلى تحقيقها" .

وقد ساد الفكر البراغماتي العالم في الفترة الأخيرة، واستعمل هذا اللفظ عام ١٨٧٨م، وكانت تعني العمل، ثم صار مصطلحا فلسفيا بنفس العام حين ذكره «تشارلز بيرس» (١٨٣٩ـ ١٩١٤م) في مقالةٍ بعنوان «كيف نجعل أفكارنا واضحة؟» وربط المعتقد بالعمل، والفكرة تتجسد في العمل بها والسلوك الناتج عنها [٢].

ومعنى البراجماتية -كمصطلح فلسفي-هو التفاعل بين الأفكار، وبيئة العمل الجديدة، وربط الفكر بالعمل ، وكل المذاهب والفلسفات هي فروض تختبر في مجال العمل وبيئته ، والمثل الأخلاقية غير موجودة أو هي قوالب فارغة عقيمة

---

(١) السابق.

(٢) التعليل المصلحي لتصرُّفات الحاكم: سعيدة بومعراف ١٣، أطروحة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلّية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج بلحاج ـ باتنة / الجزائر، ١٤٢٨ ـ ١٤٢٩هـ/٢٠٠٧ ـ ٢٠٠٨م.ص٢١٤.

لا تمثل شيئا حتى تكون وسائل لتحقيق العمل، والحقائق ليست ثابتة ولا هي نظام ثابت بل هو متغير مستمر [١] .

ولذا يختصرها بعضهم بأن البراغماتية هي النفعية، وربط «وليم جيمس»[٢] (١٨٤٢ ـ ١٩١٠) بين التطوُّر الاجتماعي للإنسان وبين التطوُّر البيولوجي على طريقة الدروانية لتشارلز دارون، والتطور الاجتماعي نتيجة تفاعل الفرد مع البيئة الاجتماعية، والمعرفة عنده مصدرها التجربة ولا علوم أولية في العقل قبل التجربة، والحقيقة ليست مطلقة بل نسبية متغيرة تخضع لتجربة الإنسان.

وأصبحت البراغماتية ملتصقة بأمريكا التصاقا كبيرا وأثرت على النظام القانوني، والخلفية القانونية الأمريكية، وهذا واضح فبناء المجتمع الأمريكي الخاوي عن الشريعة يقوم على البديل، وهو الفلسفة كما قال «باوند» :«دخول القانون في نطاق الفلسفة أمرٌ لا بُدَّ منه، فالفلسفة كانت سلاحاً هامّاً في مستودع الأسلحة القانونية، والعصر ملائمٌ لإعادتها إلى مركزها القديم"[٣].

تأثر مفهوم المصلحة في القانون بالمدارس الفلسفية:

تأثرت المدارس القانونية بالفلسفات التي ظهرت بمحيطه، فالقوانين المعاصرة بخاصة بأمريكا وأتباع المدرسة النفعية تأثرت القوانين بها، وهي مدرسة القانوني الاجتماعي الأمريكي جعلت الفلسفة البراغماتية أساسها بقيادة

---

(١) مقاصد الشريعة في ضوء فقه الموازنات عبد الله الكمالي: ١٣، ١٤، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.ص٢٢٤.

(٢) الحقيقة البراغماتية لدى وليام جيمس ،سلطنة فرحات سعد محمد المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية ج١٢/عدد١/ سنة٢٠١٩م.

(٣) مقدمة كتاب «مدخل إلى فلسفة القانون» روسكو باوند ١٠، ترجمة: د. صلاح الدباغ، مراجعة: د. أحمد مسلم، المؤسسة الوطنية للطباعة والفكر، بيروت، بالاشتراك مع مؤسّسة فرانكلين بروت نيويورك، ١٩٦٧م.

العميد «روسكو باوند»، ولا يكاد يخلو تيار قانوني إلا تأثر بها.

وظهر جليا أثر البراغماتية والدارْوِنية على القانون كما قال «أوليفر ويندل هولمز» (١٨٤١ ـ ١٩٣٥): إن القانون يجب أن يعكس قصة تطوُّر الأمّة عبر القرون، ولا يمكن معالجته كما لو كان يحتوي على مبادئ في علم الرياضيات. وأضاف: إن حياة القانون ليست منطقاً، ولكن تجربة [١].

وهذا المفهوم الخطير الذي أقصى العدالة كمفهوم ثابت، والحق كقضية مطلقة ، والخير كثابت من الثوابت عند البراغماتية والدروانية فلا توجد غاية ثابتة للقانون، وصارت مقولات «كالخير المطلق للعدد الأكبر» أو «الخير المشترك» لا قيمة لها لأنها لا تقدِّم أيَّ عَوْنٍ في الحياة العملية، بل القانون يتغيَّر تبعاً لتغيُّر المجتمعات واستجابةً له.

وهذه حقيقة ترجع لطبيعة القانون أنه لا يكون ثابتا بل يخضع للفلسفة المجتمعية، أو للسطلة أو لأهواء المجتمع وثقافته، ولذا كان العرف ركنا فيه ومصدره الأهم ، وما التشريع إلا تعبير عن العرف ، وقد قال «باوند» عندما رصد تطوُّر الحضارات وتنوُّع قوانينها باختلاف فلسفتها، ورأى أن ما يحتاجه مجتمعه في هذا العصر هو تحقيق المصلحة الاجتماعية لأفراده، فرصد فلسفته للقانون من خلال نظريته في "المصلحة الاجتماعية".

وهذا الفهم للقانون أنه ابن بيئته ، وابن عقل واضعه ،وابن ثقافة مجتمعة ويخضع لأهوائهم ورغبات القوة الحاكمة أو للشعوب التي لا تحتكم إلا لمصالحها ، قال القانوني العلامة (سافيني) الألماني :" القانون هو روح الشعب وأنه يخرج كما يخرج النبات من الأرض" [٢]، وقال سافيني أيضا :"الشعب

(١) بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية د محمد كمال ص٥.

(٢) السابق.

هو الذي يخلق قانونه... والشعب لا يشمل فقط المواطنين الذين يعيشون فترة من الزمن إنما هو الوحدة التي تتعاقب عبرها الأجيال هي الوحدة التي تصل الماضي بالحاضر والمستقبل، فالتقاليد هي التي تسهر على حفظ القانون، والتقاليد تراث ينتقل إلينا بصفة مستمرة وغير محسوسة بتعاقب الأجيال" (١).

وقد هدم (اهرنج) في كتابه (الغاية في القانون)، وكتابه (الكفاح من أجل القانون) ، هدم الأساس الفلسفي للنظرية التاريخية للقانون ونقد مقولاتها الرئيسة" (٢).

و "روسكو باوند" يعتبره بعضهم أنه مؤسس مدرسة الفقه القانوني الاجتماعي في أمريكا ،صاحب كتاب «مدخل إلى فلسفة القانون»، أصل للقانون في ظل البراغماتية وأصل المبادئ الأوّلية للفكر البراغماتي، وتتلخص فلسفته القانونية المبنية على البراغماتية على المصلحة، وصارت المصلحة الموضوع الأساسي للقانون ،و« روسكو باوند» أستاذ القانون فيلسوف براغماتي متميز في الفكر القانوني الاجتماعي ،وظهر هذا في مقاله سنة ١٩١٢م بعنوان «أبعاد وأغراض القوانين الاجتماعية»، حدَّد فيه التصوُّر الاجتماعي للقانون، وجاء ذلك باختصار أن القانون ليس مجرد المحتوى وليس مجرد مسائل نظرية والعناية بالدراسة الاجتماعية لتأثيرها في القانون أو التشريع، والتركيز على الجوانب الاجتماعية التي يخدمها القانون، أكثر من الاهتمام بالجانب العقابي ودراسة التاريخ الاجتماعي للقانون لأن القانون مرآةٌ لثقافة المجتمع.

وتوثيق العلاقة بين القانون وعلم الاجتماع يحقق أهداف القانون الاجتماعية وأن القانون أخذ في التحرُّك نحو التأكيد على المصلحة الاجتماعية في تحقيق

---

(١) بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية د محمد كمال، ص٥.

(٢) السابق.

الحياة الكاملة للفرد، وأن المصالح الاجتماعية هي الموضوع الحقيقي للقانون، وأن غايته هي الوفاء بحاجاتٍ اجتماعية رئيسة، هي الحاجة إلى الاستقرار والأمن العام.

والمصالح الفردية هي مصالح اجتماعية، والقانون الأمريكي يجب أن يجمع بين المصالح الفردية المتنازعة، وغاية القانون «الوصول إلى نظام عملي من التوفيقات بين الرغبات البشرية المتعارضة، دون الادِّعاء بأنّ ما توصَّلنا إليه هو حلٌّ مثالي يصلح لكلّ زمانٍ ومكان.

وقال القانوني (اهرنج) صاحب النظرية الاجتماعية في كتابه (غاية القانون) عن غاية القانون: "إذا كانت الظواهر الطبيعية تخضع لقانون السبب، فالقانون ظاهرة اجتماعية تخضع ككل الظواهر الاجتماعية لقانون الغاية، إن غاية القانون حفظ المجموع، فإذا كانت هناك قاعدة قانونية لم تعد صالحة لتحقيق الغاية من وضعها وجب تبديلها" [(١)].

وصرح اهرنج في نظريته الاجتماعية أن القانون ليس كما يظن أنصار المذهب التاريخي أنه تغير القانون تلقائي وعشوائي بل يتغير القانون وفقا لإرادة الإنسان الذي يسعى إلى التقدم فتطور القانون تطور هادف لتحقيق غايات اجتماعية تتم بالكفاح الإنساني الواعي"[(٢)].

وعرف بعض القانونيين ك«باوند» المصلحة بأنها «المطلب أو الحاجة أو الرغبة الخاصّة بالكائنات البشرية، التي تسعى هذه الكائنات ـ أفراداً وجماعات ـ إلى تحقيقها"[(٣)]، وكما قال الخبراء:" القوانين الناجحة هي بنت بيئتها ووليدة

(١) غاية القانون اهرنج ص١٢٤.

(٢) السابق.

(٣) المقارنة بين المصلحة والترجيح عند روسكو باوند والفقه الإسلامي في ضوء ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، تأليف وحيد مندوه محمد الجتمه ص240-183 ، والمصلحة بين

=

مجتمعاتها"[١].

مفهوم المصلحة في القانون:

عرف علماء وأرباب القانون المصلحة بتعريفات كثيرة نتيجة اختلاف مدارسهم، فمنهم من ربطه بالحق :"الحق مصلحة أدبية يحميها القانون"[٢].

وبعضهم عرفها بالمال وربطها بالمال: "العلاقة بين الشخص وماله"[٣] ، وذهب (اهرنج) إلى أن المصلحة: "كل شيء يشبع حاجة مادية أو معنوية لشخص ما " والمصلحة المادية هي حماية حياته وبدنية وأعضاء جسمه وفق المنحى الطبيعي للحياة ، والمعنوية هي حماية شرفه ، وحريته[٤].

وعرفها آخر:"الاعتقاد بصلاحية الشيء لإشباع حاجة ما"[٥]، وبعضهم ربط المصلحة بالمنفعة والهدف ، فالمصلحة :"حالة الموافقة بين الهدف والمنفعة"[٦]، أو" صلاحية الشيء بالفعل لإشباع الحاجة "، أو :"الحكم الذي يسبغه صاحب

الفقه الإسلامي وروسكو باوند... أ. د. منى أحمد أبو زيد ص٣٢، ومدخل إلى فسلفة القانون روسكو باوند ترجمة صلاح دباغ المؤسسة الوطنية للطباعة بيروت١٩٦٧ ص١٤. والتعليل المصلحي لتصرُّفات الحاكم سعيدة بومعراف: ١٣، أطروحة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلّية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج بلحاج ـ باتنة / الجزائر، ١٤٢٨ ـ ١٤٢٩هـ/٢٠٠٧ ـ ٢٠٠٨م، ص٢٣١.

(١) بين الشرئع السماوية والقوانين الوضعية، ص٦.

(٢) أصول القانون للسنهوري ص٣.

(٣) فكرة المصلحة في القانون الجنائي د. حسنين إبراهيم صالح المجلة الجنائية عدد ١٧ عدد٢١،مصر يوليو١٩٧٤م ص٢٣٧.

(٤) المصلحة واثرها في القانون الوضعي، د.علي أحمد صالح المهداوي ص٣٥.

(٥) المصلحة في تجريم القتل عمر عبد الغفور أحمد القطان ص٣٠.

(٦) السابق.

الحاجة على الوسيلة التي تشبع له حاجته"[١].

وجعلوا للمصلحة ثلاثة عناصر: المنفعة ، والهدف، والتوافق بين الهدف واللذة .

المطلب الثاني

عناصر المصلحة وشروطها وأنواعها عند القانونيين

عناصر المصلحة في القانون الوضعي:

من خلال تعريف المصلحة عند بعض القانونيين تبين انبناء المصلحة على ثلاثة عناصر هي:

الأول: عنصر المنفعة: وهي اللذة أو ما كان وسيلة لها، ودفع الألم وما كان وسيلة إليه، واللذات منها القوة والثروة والصداقة، والسمو، الطبيعة، المعرفة، والصداقة.

الثاني: عنصر الهدف: والهدف والغاية من القانون تعلم من قبل واضعه ومنشئه، وهي التي يسعى لتحقيقها من القانون الذي وضعه، وذهب بعضهم إلى أن هدف القانون هو تحقيق اللذة والأمان، والاستقرار للإنسان، وتحقيق الرفاهية الإنسانية، ولا يختص القانون بفئة دون غيرها [٢].

الثالث: عنصر المناسبة: والالتئام بين المنفعة والهدف، والانسجام والملاءمة بين المنفعة والهدف، فإذا وجد التلاؤم تحققت المصلحة، كالعقوبة تحقق الأمن وتقليل الجرائم لوجود الموافقة بين المنفعة والهدف، والمصلحة في هذه الحالة

---

(١) السابق.

(٢) المصلحة المعتبرة في الجرائم الأخلاقية، طلال عبد حسين البدراني رسالة ماجستير مقدمة مجلس القانون جامعة الموصل ،١٩٩٨، ص١١.

الحكم الذي يسبغه صاحب الحاجة على الوسيلة التي تشبع له حاجته [١]، والمصلحة تقدير الشي بوضعية معينة، تنتج من العقل الذي يحدد النفع، والمصلحة في القانون معيار يستعين به المقنن وواضع القانون في وضع الضوابط الموضوعية للقواعد القانونية التي تحكم التعامل في المجتمع وسلوك الإنسان [٢].

شروط المصلحة في القانون الوضعي:

وضع القانونيون شرائط لاعتبار المصلحة قانونا والسعي لتحقيقها فمنها:

١-الشرعية: بمعنى أن تكون المصلحة مأذونا بها قانونا ولا يجرمها ويمنعها القانون ، وضابط المشروعية أن تقوم على حق يقره القانون لا يتعارض مع القانون أو يمنعه القانون [٣] .

٢-الكفاية: بمعنى أن تكون المصلحة كافية ومحققة للحاجات سواء كانت مادية أم معنوية، كالملكية تحقق المصالح وتكفي حاجات الناس.

٣-الحماية القانونية: بمعنى أن المصلحة لابد من اقتران المصلحة بحماية السلطة المصدرة للقانون ، فتقوم السلطة بحماية المصلحة التي تعتمد على الحق القانوني.

٤-اعتماد المصلحة على الحق كحق الحياة، والحق كما عرفه القانون : مصلحة لها قيمة مالية يحميها القانون ، وقيل هو سلطة يتسلط بها الشخص على مصلحة، فالمصلحة القانونية تقوم على الحق يحميها القانون كحماية الملكية

---

(١) المصلحة في تجريم القتل عمر عبد الغفور أحمد القطان ص٢٠.

(٢) فكرة المصلحة د حسنين إبراهيم صالح ، مصدر سابق ، ص٢٥٠.

(٣) شرط المصلحة في الدعوى الدستورية د عادل الطبطبائي ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، مجلة فصلية محكمة تعنى بنشر الدراسات القانونية والشرعية ، تصدر عن جامعة الكويت ، العدد (١)السنة ٢٤، ذو الحجة ١٤٢٠ – مارس ٢٠٠٠ ، ص٣٩.

والحيازة [١].

تقسيمات المصلحة:

هذه المطالب والحاجات والرغبات قد تقتضيها مباشرةً الحياة الفردية، ومن ثم تكون مصالح فردية؛ أو يقتضيها التنظيم السياسي للمجتمع، فتكون مصالح عامة؛ كما أنها قد تتعلَّق بكلّ المجموعة الاجتماعية، فتصبح مصالح اجتماعية [٢]، وتقسم المصلحة إلى فردية؛ وعامّة؛ واجتماعية [٣]، فالمصالح الفردية تشتمل على ثلاثة أنواع: مصالح خاصّة بالشخصية؛ وأخرى بالعلاقات الأُسْرية ؛ وثالثة مادّية [٤]، والمصالح الشخصية هي التي يقتضيها الوجود المادّي، والمعنوي للفرد، ويكون هدفها حمايته ، ومثالها: مصلحة الفرد في سلامة جسده، وصحّته، وحماية سمعته، ومباشرته لإرادته الحُرّة.

أما المصالح الأُسْرية فهي تلك التي تتعلَّق بحماية الزواج، وعلاقة الوالدين بالأبناء.

وتتعلّق المصالح المادية بالجانب الاقتصادي للفرد. ومثالها: المصالح الخاصة بحماية المِلْكية، وحرّية الصناعة، وحرّية التعاقد، وغيرها، قال (اهرنج) في كل مجتمع مجموعة من المصالح المتضاربة تختلف في أهميتها ودرجة أثرها في المجتمع، ولذلك وجد صراع بين المصالح ووظيفة القانون رفع ذلك

---

(١) المصلحة في تجريم القتل عمر عبد الغفور أحمد القطان ص٢٨.

(٢) غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون"، د. أحمد إبراهيم حسن ط٢ ،دار المطبوعات ، الإسكندرية، .٨ص، ٢٠٠١ و "فلسفة القانون"، د. فايز محمد حسين ط١ ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندريــة، ٢٠١٢ ،ص٤٤.

(٣) المصلحة بين الفقه الإسلامي وروسكو باوند... أ. د. منى أحمد أبو زيد .

(٤) مفهوم المصلحة القانونية ، د عادل عازر بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، المجلد الخامس عشر ، العدد العدد الثالث ، ١٩٧٢ ، ص٣٩٤.

التعارض بين المصالح، فمنه مصالح للفرد، ومصالح للمجتمع ، ولكل قانون هدف يسعى لتحقيقه ، ومن مهام القانون وضع الحدود والضوابط ليمنع جموح الفرد، واستبداده لئلا يضر بحقوق الآخرين، والفرد هو أساس اهتمام القانون ومحل عنايته، وحقوقه هي حقوق المجتمع ، فحماية حقوق الفرد هي حقوق المجتمع التي هي الهدف الاسمى للقانون ، وينبغي أن لا يتدخل القانون في حرية الأفراد إلا لتحقيق مصلحة الفرد والمجتمع ، وهذا ما يعرف بالمذهب الفردي كما سبق [1] .

أما المذهب الاجتماعي فالهدف الأسمى هو حماية المجتمع التي تعود على الفرد بالمصلحة، أو الصالح العام ومصلحة المجموع التي هي أرجح من مصلحة الفرد، وهذا محقق للعدالة، ولابد أن يوازن القانون بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية الخاصة بترجيح إحداهما.

والمصالح العامة: هي المصالح أو الرغبات أو الحاجات التي تقتضيها الحياة في مجتمعٍ سياسي منظَّم. وتشتمل على نوعين من المصالح:

الأوّل :مصالح المجتمع السياسي المنظَّم (الدولة)، باعتباره شخصاً قانونياً، في المحافظة على شخصيَّته وأمواله.

الثاني :مصالح الدولة التي تقوم على كونها حارسةً للمصالح الاجتماعية.

3. المصالح الاجتماعية: وهي المطالب أو الحاجات التي تقتضيها الحياة الاجتماعية. وتشتمل على ستّ مصالح أساسية:

ـ المصلحة الاجتماعية في الأمن العام.

---

(١) مفهوم المصلحة القانونية ، د عادل عازر بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، المجلد الخامس عشر ، العدد العدد الثالث ، ١٩٧٢ ، ص٣٩٤. نقلا عن كتاب : المصلحة في تجريم القتل عمر عبد الغفور أحمد القطان ص٢٩.

ـ المصلحة الاجتماعية في أمن الأنظمة الاجتماعية.

ـ المصلحة الاجتماعية في الأخلاق العامّة.

ـ المصلحة الاجتماعية في المحافظة على مصادر ثروة المجتمع.

ـ المصلحة الاجتماعية في التقدُّم العام.

ـ المصلحة الاجتماعية في أن يحيا الأفراد حياةً إنسانية [(١)].

وإذا كان إشباع جميع الرَّغَبات والمطالب، والحاجات أمراً غير ممكن فقد وضع «باوند» طريقةً للترجيح بين المصالح والموازنة بينها، فقد حاول عند تقييم المصالح والموازنة بينها أن تكون الموازنة بين مصلحتين من صنفٍ واحد، أي أن تكون الموازنة إما بين مصلحتين فرديتين؛ أو بين مصلحتين عامتين؛ أو بين مصلحتين اجتماعيّتين، بمعنى عدم جواز المقارنة أو الموازنة بين مصلحةٍ فردية وأخرى اجتماعية وثالثة عامّة.

ولمّا كانت المصالح الفردية بدورها تعكس مصالح اجتماعية معيَّنة فقد رأى «باوند» أنّه من الملائم أن تتمّ المقارنة بين المصالح بعد تحويلها إلى صورتها

---

(١) المنهج القانوني ـ الولايات المتّحدة وجمهورية مصر العربية سعيد الصادق، النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٧م، ص١٢٣.

المصلحة في تجريم القتل، دراسة لنظرية المصلحة في تجريم الاعتداء على حق الإنسان في الحياة مقارنة بين الشريعة والقانون، د.عمر عبدالغفور أحمد القطان، بغداد١٤١٣هـ، ٢٠١٠م مطبعة الانتصار بالموصل ص٣٢١.

، المصلحة المعتبرة في التجريم ، محمد مردان علي محمد البياتي دكتوراه مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل ، ٢٠٠٢م ، ص٢٢ وما بعدها .

والموازنة بين المصالح في القانون الجنائي دراسة مقارنة، د عبد المحمد قادر ماجستير القانون العام، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ثقافة بلا حدود، القاهرة ، شبرا الخيمة ،مصر ١٤٤١هـ-٢٠٢٠م. الطبعة الأولى ص٣٢١.

الأكثر تعميماً، أي باعتبارها مصالح اجتماعية [١].

المطلب الثالث

غاية القانون

لا يتم فهم المصلحة في القانون إلا بإيضاح غاية القانون ، فالغاية هي المصلحة التي يسعى إليها القانون ، وقد تطورت غاية القانون مع تطور الإنسان بخلاف الشريعة الإسلامية ثابتة، وواضحة الغاية ، فكانت غاية القانون في المجتمعات القديمة والقوانين القديمة السكينة، والاستقرار والسلام الاجتماعي بأي سبيل ولو بالقوة والقهر، وفرضت في القوانين القوة الرادعة والقسوة، وهؤلاء أنصار المدرسة الشكلية ومنهم (ثراسماخوس) السفوسطائي قال: (العدالة في صالح الأقوى)، أو(الحق للقوة) [٢]،ومنهم قول الرومان قديما (ما يريده الحاكم هو القانون دائما) [٣]، وكذا مدرسة الشرح على المتون ومنهم هيجل الي يرى أن القانون هو ما يعبر عن إرادة الحاكم، وكذلك أنصار المدرسة الوضعية ومن أنصارها كلسن ، والقاعدة القانونية عندهم بمجرد سنها تنفصل عن

---

(١) المصلحة في تجريم القتل عمر عبد الغفور أحمد القطان ص٣٠، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، د حسنين إبراهيم صالح المجلة الجنائية القومية، المجلد (١٧) ، العدد الثاني ، يوليو ، ١٩٧٤م ، المصلحة المعتبرة في الجرائم الأخلاقية ، طلال عبد حسين البدراني رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٨. ص٣٢١.

(٢) قارن هذا بمقوله عمر بن الخطاب :"إنَّ الله إنما ضرب لكم الأمثال، وصرف لكم القول؛ لتحيا القلوب، فإنَّ القلوب ميتة في صدورها حتى يحييها الله، من علم شيئًا فلينفع به، إنَّ للعدل أمارات وتباشير، فأما الأمارات فالحياء والسخاء والهين واللين، وأما التباشير فالرحمة، وقد جعل الله لكل أمر بابًا، ويسَّر لكلِّ باب مفتاحًا، فباب العدل الاعتبار، ومفتاحه الزهد، والاعتبار ذكر الموت ،والاستعداد بتقديم الأموال، والزهد أخذ الحقِّ من كلِّ أحد قِبَله حقٌّ، والاكتفاء بما يكفيه من الكفاف، فإن لم يكفه الكفاف لم يغنه شيء...". رواه الطبري في تاريخ الرسل والملوك (٤٨٥/٣)، وذكره ابن كثير في البداية والنهاية(٤٣/٧).

(٣) جمهورية أفلاطون الكتاب الأول العدالة أفلاطون ص١٤.

الأخلاق والعدالة ، وهي أمر يصدر من صاحب السلطة لمن يخضع لها مقرونة بجزاء مادي تنفصل عن العدالة والأخلاق ، وهي أداة تنظيمية بالمجتمع ولا يبالي القانون إن اتفق مع العدالة أم الأخلاق فهو أداة تنظيمية للمجتمع بحسب ،ولذا صرح كلسن بمقولته الشهيرة (لا شأن للقانون بعلم الحياة) [١]، وأن نظرية القانون تتناول القانون كما هو لا كما ينبغي أن يكون وتستبعد فكرة العدالة من القانون، وهاجم نظرية القانون الطبيعي وأنه غير منطقية، وعند هانس كلسن النمساوي وأتباعه لا حقائق ولا قيم مطلقة في القانون، ويجب أن لا يخضع القانون لمعيار أخلاقي [٢].

ووفق هذه المدرسة فقد يتضمن النظام القانوني ما يخالف العدالة بوضوح ولكن غايته الأمن والسلم الاجتماعي تقدم على العدالة مثل تحديد مدد الطعن والاعتراض والدفع والاستئناف والنقض والتقادم [٣]، وقد أثرت هذه النظرية في قواعد قانونية كثيرة منها :(الغلط الشائع يقوم مقام القانون)، وقاعدة: (الأوضاع الظاهرة وقواعد تقادم الجريمة والعقوبة، ومصلحة الدولة فوق القانون)، وغالب

---

(١) القاعدة الأساسية عند هانس كلسن: بين التأسيس الوضعي والتأويل الترنسندنتالي، د. ركح عبد العزيز مجلة البحوث في الحقوق العلوم السياسية، مجلد٠٧ ،العدد٠٢، السنة٢٠٢١م ، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف ٢ ، الجزائر ٢٠٢١/١٢/٢٢م ص١٤٣.

(٢) النظرية المحضة في القانون هانس كلسن ترجمة د أكرم الوتري منشورات مركز البحوث القانونية(١١) وزارة العدل بغداد١٩٨٦ ص١٤، فلسفة الاخلاق ـ نشأتها وتطورها ، د. توفيق الطويل الطبعة الخامسة ١٩٨٣. ص٣٢١.

(٣) غاية القانون وعوامل التقدم فارس حامد عبد الكريم ص١١،التوفيق بين القانون والواقع، مجلة القانون والاقتصاد ، د. حامد زكي مصر ، س١ع٥ وس٢ع٢.ص٢١١. أما الفقه الإسلامي فلم يسقط الحق بالتقادم عملا بقاعدة لا يسقط حق بالتقادم كما رواه مالك في الموطأ كتاب القضاء في البيوع (ص: ٧٧).

٣٢٨)«لا يبطل حق امرئ وإن قدم»، وقد خالفت مجلة الأحكام العدلية ذلك، وتبعه المقنن العراقي المادة٤٢٩ .

القوانين الحديثة عملت بهذه القواعد لأن غاية القانون الحديث فعليا هو الأمن والاستقرار دون الالتفات للعدالة بل فيها خروج صريح عن العدالة.

وفي عصر الرومان بعد اليونانيين وتأثير فلسفتهم في الفكر والقانون زادوا في غاية القانون العدالة وتناولوها بالدراسة والتحليل وتنوعت عباراتهم في تعريفها ، وظهر التفريق بين العدل والعدالة على يد أرسطو وأفضل تعريف للعدالة عن القانونيين هو تعريف جستنيان :"العدل هو حمل النفس على إيتاء كل ذي حق حقه والتزام ذلك على وجه الدوام والاستقرار" [(١)]، وفرق أرسطو بين العدل والعدالة وبه أخذ القانون الحديث أن العدل هو الشكلي والعدالة هي الجوهر والإنصاف، وجعل العدالة نوعين عدالة توزيعية في الأموال والحقوق والوجبات العامة ، والعدالة لا تسوي بين المختلفين كما قال شيشرون (إن العدالة التي تساوي بين خيار الناس وشرارهم هي ستار الظلم) [(٢)] فأساس العدالة التوزيعية بحسب المادة الاولى أن تقوم التمييزات الاجتماعية على اساس من المنفعة العامة لا غير. وهو ما يسمى حاليا المركز القانوني ، والنوع الثاني من العدالة عند أرسطو هو العدالة التبادلية أو التعويضية وهو الموازنة بين المنافع والأداء دون اعتبار للحالات الخاصة ، وهو ما أخذ به القانون الحديث فالعدل عندهم هو المساواة المرتبطة بدور القانون الاجتماعي تخضع لقواعد قانونية

---

(١) جستنيان ، مدونة جستنيان في الفقه الروماني ، ترجمة عبد العزيز فهمي ، ١٩٤٦ ص٣٢١، فكرة القانون ، دينيس لويد سلسلة عالم المعرفة ، الكويت١٩٨١م، ص١٠٢، الاخلاق ومعيارها بين الوضعية والدين د. حمدي عبد العال ،الطبعة الثالثة ١٩٨٥م ص٩٨.

(٢) جمهورية أفلاطون القسم الأول العدالة ص٣٢، و"نظرية في العدالة (1971) جون رولز ص٣٢، والعدالة بوصفها اعترافًا: دراسةٌ مفهوميّةٌ أوّليّةٌ ، حسام الدين درويش ، ص٢٣٤.
العدالة والقيم الإنسانية، دراسة تحليلية نقدية لنظرية العدالة في الفلسفة الغربية المعاصرة. جون راولز ص٢٣١ ، وسؤال العدالة في الفلسفة الراهنة، أيمن بوطرفة، منير بهادي، أطروحة دكتوراة كلية العلوم الاجتماعية جامعة وهران٢ ٢٠١٩-٢٠٢٠م.ص٣٨.

مجردة، أما العدالة فهي شعور عندهم كامن في النفس يدركه العقل وهي مثل عليا تهدف للخير، وهذا التفريق بين العدالة والعدالة أظهر المناداة بروح القانون وبمبدأ(الرحمة فوق العدالة) [١] ففي انكلترا انشئت منذ قرون ما يعرف بمحكمة العدالة للتحرر من جمود القانون العام الإنكليزي قواعد العدالة فكرة نسبية فإن فقهاء القانون يميلون الى استخدام مصطلح العدالة الاجتماعية كفكرة واقعية يمكن صياغتها بوضوح في النصوص القانونية، ومن أهم مقومات العدالة الاجتماعية ؛ المساواة والحرية وتكافؤ الفرص ، وبالنظر لسبق الإشارة الى مفهوم المساواة القانونية ، نتاول فكرة الحرية بذاتها بإيجاز ثم نتحدث عن مفهوم تكافؤ الفرص [٢].

وفي القرون الوسطى، ومع سيطرة الكنيسة، ورجال الإقطاع، والملوك عادت فكرة أن القانون يحقق الأمن، والاستقرار فقط.

حتى جاء عصر النهضة فتغيرت المفاهيم وظهر مذهب الحرية الفردية وحرية الإرادة والحرية والمساواة فظهرت غاية القانون تأكيد حرية الفرد وذاته والحرية والمساواة والعدل بين الأفراد وليس وسيلة للحكام للحفاظ على الوضع الحالي، ولا يتوسع في القانون ويجب حصره في أضيق نطاق وظهرت المقولة وعادة مرة أخرى مقولة (القانون شر لابد منه) [٣].

---

(١) مبادئ العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها ، الاستاذ عبد الباقي البكري مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خاص، ، كلية القانون ـ جامعة بغداد،١٩٨٤.ص٤٣٢.

(٢) فكرة العدالة، أمارتيا سن ، ترجمة مازن جندلي، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، ٢٠١٠. وأمارتيا سن، التنمية حرية، ترجمة شوقي جلال، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، العدد ٣٠٣، أيار / مايو ٢٠٠٤، ص ٤٩ – ٥٠. جون رولز، العدالة كإنصاف، إعادة صياغة، ترجمة حيدر حاج إسماعيل، المنظمة العربية للترجمة، توزيع مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٠٦.

(٣) فلسفة القانون ، د. حسن علي الذنون ط١، ١٩٧٥. دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية ،

=

وفي مطلع القرن العشرين وتقدم مفهوم التطور الاجتماعي وزيادة الحركات الاجتماعية ظهر بعد آخر لغاية القانون وهو الوظيفة الاجتماعية وهي تحقيق التقدم الاجتماعي، فانحصرت غاية القانون السكينة وأمن المجتمع، والطمأنينة المجتمعية والعدل المجتمعي [١].

وقارن التطور التاريخي والفلسفي لغاية القانون بما جاء في بعض النصوص الشرعية لحضارة المسلمين، قال ربعي بن عامر [٢] رضي الله عنه لرستم قائد الفرس لما سأله: ما جاء بكم؟ فقال:" الله ابتعثنا لنخرج من شاء من عبادة العباد إلى عبادة الله، ومن ضيق الدنيا إلى سعتها، ومن جور الأديان [٣] إلى عدل

مباديء القانون ، د. منصور مصطفى منصور ج١، ١٩٧٢م. المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الاول ، د. عبد الحي حجازي طبعة سنة ١٩٧٢م. القانون والضوابط الاجتماعية ، د. سامية محمد جابر ١٩٨٤.

العدالة بين الأخلاق والسياسة ، دراسة تحليلية نقدية من خلال محاورة الجمهورية، د أسماء سالم علي عريبي، قسم الفلسفة، الجامعة الأسمرية، ليبيا، مكتبة أكاديميا العربية ،ومجلة جيل العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ٢٠١٥، العدد٥ (٢٨ فبراير/شباط ٢٠١٥)،ص. ١٥٥-١٧٧، مركز جيل البحث العلمي بالجزائر / فرع لبنان ص١٢٠.

(١) غاية القانون وعوامل التقدم بحث في فلسفة القانون فارس حامد عبد الكريم ص٨.وغاية القانون وعوامل التقدم فارس حامد عبد الكريم العجرش، تاريخ فلسفة القانون منذ قدماء الإغريق إلى (ع)صر النهضة مجلة القانون والاقتصاد، جورجيو ديل فيكو د. ثروت أنيس الأسيوطي، مصر ،ع١ ،س٣٨،مارس ١٩٦٨،ص١١٥ .

(٢) انظر ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة (٢/ ٣٧٨) ٢٥٧٨، وفيها أنه من خيرة الجند أمد به عمر المثنى بن حارثة وكان من أشراف العرب، وله ذكر في غزوة نهاوند وولاه الأحنف خراسان، وكانوا لا يؤمرون إلا الصحابة.

(٣) راجع مفهوم العدالة في اليهودية والنصرانية في أطروحة سؤال العدالة. مرجع سابق، ويظهر الظلم من موقفهم من المرأة وأنهم أحباب الله وأنهم جعلوا له ولدا وأنهم خير الأمم وليس عليهم في العرب الأميين سبيل وتجويز الربا بينهم وبين الأميين وتحريمهم عليهم وإذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الفقير أقاموا عليه الحد وتغييرهم لحدود الله كالرجم وأخذهم المال باسم الدين للقساوسة كما في قصة عدي بن حاتم، ووصفهم الله تعالى بصفات

=

الإسلام، فأرسلنا بدينه إلى خلقه لندعوهم إليه، فمن قبل ذلك قبلنا منه ورجعنا عنه، ومن أبى قاتلناه حتى نفيء إلى موعود الله..." [(١)].

ولذا عرف الجاحظ العدل في الإسلام :(استعمال الأمور في مواضعها، وأوقاتها، ووجوهها، ومقاديرها، من غير سرف، ولا تقصير، ولا تقديم، ولا تأخير)[(٢)]، وأحسن منه : إعطاء كل ذي حق حقه، وهو غير متعتع من الحديث:" إِنَّ اللَّهَ لَا يُقَدِّسُ أُمَّةً لَا يُعْطَى الضَّعِيفُ فِيهِمْ حَقَّهُ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَعْتَعٍ" ، وفي رواية الطبراني : عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: لَمَّا قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ أَقْطَعَ الدُّورَ، وَأَقْطَعَ ابْنَ مَسْعُودٍ فِيمَنْ أَقْطَعَ، فَقَالَ لَهُ أَصْحَابَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، نَكِّبْهُ عَنَّا [(٣)]، قَالَ: «فَلِمَ بَعَثَنِي اللَّهُ إِذًا؟ إِنَّ اللَّهَ لَا يُقَدِّسُ أُمَّةً لَا يُعْطُونَ الضَّعِيفَ مِنْهُمْ

النقص لمصارعة يعقوب ووصفهم الأنبياء بالنقائص والمعائب، وعيسى عليه السلام قتل ليفدي البشر من الخطيئة وهذا مناف للعدالة، وتنقص الرب في التثليث وبكاء الرب على غرق قوم نوح وقتلهم الأنبياء وأخذهم الربا وأكلهم السحت وتحريفهم لكلام الله وادعاؤهم لكلامهم أنه من عند الله ونفيهم نبوة بعض الأنبياء كسليمان واتهامه بالسحر ، وكتمان الحق وترك الإنصاف ، وكتم أوصاف النبي عندهم ووضعهم أياديهم على آية الرجم ، وفيهم داء الحسد ، وإثارة الفتن وإثارة الحرب وإيقادها والسعي بالفساد ، والتحايل على الشرع كأصحاب السبت ، وبيع الميتة والدم والخنزير والإساءة بالأدب والبذاءة ، وزعمهم أنهم شعب الله المختار والبشر مسخر لخدمهم وليس عليهم سبيل في الأميين وهم سائر الخلق فالأميون وهم غير اليهود قطيع من الغنم وقسوة القلب ، والحرص على الحياة ولو مع الذل والطمع الشديد، وميلهم للشرك والوثنية فعبدوا العجل وأشركوا بالله(يضاهئون قول الذين كفروا من قبل) ودناءة أنفسهم فعبدوا العجل حجرا ابلد الحيوانات يسب به الإنسان الغبي ، وقلة الشهامة والنجدة بل النذالة مع أنبيائهم (اذهب أنت وربك فقاتلا) وغيرها كثير اعتقادا وعملا وسلوكا...فهي أديان تكرس الظلم وتنحي العدالة، وأظلم ظلمهم وصف الله تعالى بالقبائح.

(١) البداية والنهاية ط إحياء التراث (٧/ ٤٦). ((تاريخ الطبري)) (٥١٨/٣).

(٢) تهذيب الأخلاق المنسوب للجاحظ (ص ٢٨).

(٣) يعني أبعده عنا، ونحه عنا ،قال في شرح السنة للبغوي (٨/ ٢٧١):"...فإن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع لعبد الله بن مسعود، الدور بالمدينة وهي بين ظهراني عمارة الأنصار من المنازل

=

حَقَّهُ» [١]،وفي رواية الشافعي :" نَكِّبْ عنا ابنَ أمِّ عبْد، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « فَلِمَ ابْتَعَثَنِي اللَّهُ إذاً إنَّ اللَّه لا يُقَدِّسُ أمَّةً لا يُؤخذُ للضَّعِيفِ فيهم حَقَّهُ » [٢].

فالعدل هو الانتظام في الأمور بإعطاء كل ذي حق حقه، ووضع الأمر بنصابه وموضعه، وإنصاف المظلوم من الظالم، والتسوية بين المختلفين والجمع بين المتماثلين...ولذلك قيل العدل نظام الكون، يعني بلا عدل تضطرب أجزاء الكون، ومكوناته، والكون في بنائه قائم على اعتدال، كما قال تعالى: ﴿ ٱلشَّمۡسُ وَٱلۡقَمَرُ بِحُسۡبَانٖ ۝٥ ﴾ (الرحمن: ٥) وقال تعالى:﴿ وَٱلشَّمۡسُ تَجۡرِي لِمُسۡتَقَرّٖ لَّهَاۚ ذَٰلِكَ تَقۡدِيرُ ٱلۡعَزِيزِ ٱلۡعَلِيمِ ۝٣٨ وَٱلۡقَمَرَ قَدَّرۡنَٰهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَٱلۡعُرۡجُونِ ٱلۡقَدِيمِ ۝٣٩ لَا ٱلشَّمۡسُ يَنۢبَغِي لَهَآ أَن تُدۡرِكَ ٱلۡقَمَرَ وَلَا ٱلَّيۡلُ سَابِقُ ٱلنَّهَارِۚ وَكُلّٞ فِي فَلَكٖ يَسۡبَحُونَ ۝٤٠ ﴾ بخلاف من بنى العدالة عن المنفعة، أو القوة أو المصلحة، قال ثراسيماخس عن العدالةَ إنها: "منفعة الأقوى"، أو "مصلحة الأقوى"، و"العدالة هي مصلحة الأقوى"، أو بتعبير آخر: "الحق للقوة" [٣]، فمن كان قويا فله الحق ، وقال أيضا ثراسيماخس «أن العدالة فطرة صالحة»، و «التعدّي سياسة حسنة" [٤]، فإذا كانت العدالة فطرة حسنة فهي كافية لإقامة سياسة عادلة حسنة فلما الحاجة للتعدي إذن ؟ وبهذا يظهر لك تفوق الرسالة النبوية والوحي الرباني على عقول البشر والفلاسفة خاصة، ولذلك قال الإسكندر المقدوني:" لا ينبغي لمن تمسك بالعدل أن يخاف

والنخيل....".

(١) المعجم الأوسط (٥/ ١٦٢).

(٢) مسند الشافعي (ص: ٣٨١).

(٣) جمهورية أفلاطون الكتاب الأول العدالة لأفلاطون ترجمة حنا خبارز مؤسسة هنداوي ٢٠١٧م ص١٠.

(٤) جمهورية أفلاطون الكتاب الأول: العدالة، حوار العدالة ترجمة حنا خباز عام ١٩٢٩. مؤسسة هنداوي ٢٠١٧م ص١٤.

أحدًا، فقد قيل: إن العدول لا يخافون الله تعالى، أي: لا خوف عليهم منه، إذا اتبعوا رضاه وانتهوا إلى أمره" [١].

-وقال ذيو جانس للإسكندر:" أيها الملك، عليك بالاعتدال في الأمور، فإن الزيادة عيبٌ، والنقصان عجزٌ" [٢]،وقال الإسكندر لحكماء الهند:" أيما أفضل: العدل، أو الشجاعة؟ قالوا: إذا استعمل العدل استغني عن الشجاعة" [٣].

المطلب الرابع

معيار المصلحة في القانون

ليس للمصلحة معيار ثابت، وواضح يقاس عليه وبه-كالعدالة- بل هو معيار واضعي القانون ، والعرف ، والمجتمع ، وأحيانا التوجه والمذهب السياسي والفلسفة المجتمعية السائدة على أيدي مفكريه ، وإن حاول بعضهم أن يذكر معيارا، فمن الإشكالات العظيمة في القانون إشكالية عدم الثبات والتغير والموازنة بين التقنين والتغير المجتمعي وعجز واضع القانون في ذلك [٤] ومن أبرزها عمليا إشكالية الموازنة بين المصالح، والترجيح الذي قد يكون مستحيلا أحيانا، وهذه الموازنة ، والترجيح أثرت في الفكر القانوني، والفلسفة القانونية كمسألة الإرادة المنفردة ، وسلطان الإرادة المنفرد، والتعسف في استعمال الحق، وقضية قانون العمال، وحيال هذه المعضلة تدخل كثيرون من القساوسة والقانونيين لحلها وبخاصة الألمان، وبعضهم أعلن صراحة عجز القانون والفلسفة عن وضع معيار محدد ثابت، يمكن تطبيقه في الموازنة بين المصالح، وتحقيق الأهداف الاجتماعية، والعقل التكويني للقانون عجز وثبت فشله في

---

(١) لباب الآداب لأسامة بن منقذ ١٩/١.

(٢) السابق ١٩/١.

(٣) السابق (١/ ٥٧).

(٤) في حين عالجته الشريعة بثبات مصادرها ونصوصها وتعددها فالاستحسان والقياس والاستصلاح يسدون الثغرة الناتجة عن التغير المجتمعي.

مجالات كثيرة أبرزها القانون الدولي، ومنع الحروب الطاحنة وتدمير الشعوب لبعضها، وهذا يفسر كثرة الحروب والنزاعات قال أحدهم : «لا أعتقد بأنّه يتوجَّب على رجل القانون أكثر من أن يقرّ بوجود المشكلة، وأن يدرك أنّ عليه أن يؤمّن حماية جميع المصالح الاجتماعية بالقَدْر المستطاع، وأن يحافظ على إقامة توازن أو توافق بين هذه المصالح، ينسجم ويتلاءم مع فكرة ضمانها وحمايتها جميعاً. إن فقهاء القرن الحالي يميلون إلى تفضيل حماية حياة الفرد الأخلاقية والاجتماعية"[(١)].

وصار واضحا صعوبة حماية المصالح الاجتماعية، وصعوبة التوازن بينها في ظل تلك القوانين، وثبت عجز العقل التشريعي لدى أرباب القانون.

مع أنه بالإجماع بين رجال القانون وفقهاء الشريعة أن من غاية القانون تحقيق المصالح وحمايتها، ومنع التقاطع والتعارض بينها والتوفيق بين المصالح المتنازعة، و«إشباع أكبر قدرٍ ممكن من الرَّغَبات الخاصّة بالمجموع الاجتماعي، وبأقلّ تضحيةٍ ممكنة لضمان المصالح الاجتماعية ضماناً أشمل وأشدّ فاعلية، وللتخلص المستمرّ من تبديد الموارد وإهدارها بصورةٍ أكثر فعالية وكمالاً، وللحيلولة دون الاحتكاك لدى استمتاع الناس بأرزاقهم"[(٢)].

---

(١) غاية القانون وعوامل التقدم بحث في فلسفة القانون فارس حامد عبد الكريم ص٨.وغاية القانون وعوامل التقدم فارس حامد عبد الكريم العجرش، تاريخ فلسفة القانون منذ قدماء الإغريق إلى عصر النهضة مجلة القانون والاقتصاد ، جورجيو ديل فيكو د. ثروت أنيس الأسيوطي، مصر ،ع١ ،س٣٨،مارس ١٩٦٨،ص١١٥ .

(٢) غاية القانون دراسة في فلسفة القانون د أحمد إبراهيم حسن دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ص١٠ وقال :"والغايات التي يطرحها رجال القانون متعددة ومختلفة ومتضاربة فبعضهم برى غاية القانون تحقيق العدالة وبعضهم برى أن غايته تحقيق السعادة والرفاهية وبعضهم يراها في مصالح المجتمع لا الفرد وبعضهم يراها في تحقيق الأمن والاستقرار والحفاظ على سلامة الأمة"...وقال في ص١١:"كلما ضعف الشعور بهدف وغاية القانون كلما فتح الباب على

=

وبهذا ظهر عوار نظرية المصلحة والمقاصد في القانون ولا يوجد لها تصور دقيق كاف بضوابط محددة، وغاية ما يحاولونه تأثير القانون بالفلسفة الشائعة فالشيوعية والاشتراكية والرأسمالية والنفعية والبنيوية والتشكيكية والدارووونية والرواقية فلسفات أثرت في تشكيل وصياغة القوانين، ولا زال العالم ينتظر معجزة قانونية في جمع الناس على قانون يقيم أود العدالة، ويحقق مرامي الإنصاف فقد بلغ الحزام الطفيين، وبلغ السيل الزبى ، وهذا بحمد الله غير موجود عند من جعل الشريعة نبراسه، وقدوته يستقي منها ويهتدي بهداها ﴿إِنَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا ۝٩﴾ الإسراء: ٩.

فالقانون قد ينجح في تحقيق الاستقرار، ولكنه لم ينجح في تحقيق العدالة والإنصاف والتوازن الدقيق بين المصالح الاجتماعية، بل نحى القانون الطبيعي ولم تعد قيم مطلقة يحتكم إليها البشر، وأفضلهم جعل المصالح والنفعية هي فلسفته دون اكتراث بغيره من الشعوب والبشر بل رجعت العبودية، والطبقية كعهدها الأول بل أشد ورجعت الجاهليات الأولى ، وصارت جودة القانون ونقاءه في تحقيقه لكثير من اللذّة والرغبات والمصالح لأكبر عددٍ من الأفراد ، وضبط رغبات الناس وسلوكهم عند التنازع [1] .

مصراعيه وأصبح كل من يشتغل بالقانون وبتفسيره يفسره بما يتماشى مع أهوائه وأطماعه وغرائزه" ، وقسم الكتاب إلى الغاية الفنية للقانون والغاية المثالية للقانون والقيم كغاية للقانون(كالعدالة...) وذكر في الفصل الثالث في ص١٠٥:"عجز المذهب الفردي والاجتماعي عن إدراك الغاية المثلى للقانون".

(١) مدخل إلى فلسفة اليونان باوند ٥٩.

المبحث الثالث

المقارنة بين المصلحة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مما سبق في المبحثين السابقين تبين المصلحة بمعناها الواسع الفضفاض والهلامي، والهيولي غير واضح ومتغير، ومضطرب أحيانا حتى يصبح أداة في يد بعضهم ضد جموع الناس، وفيما يلي بيان المقارنة بين الفقه والقانون بصورة أوضح في المطالب الخمسة التالية:

المطلب الأول

بيان المفهوم

تعريف المصلحة عند الفقهاء: هي المنفعة وزنا ومعنى، واللذة والراحة، ومنها الدين فهو أعظم مصلحة، وحفظه ورعايته وتحصيله واجب وهو المصلحة العظمى ، وحفظ الدين هو حفظ للدنيا بضروراتها الخمسة ، قال الغزالي في بيان المصلحة: "هي المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، وكلّ ما يتضمن هذه الكليات الخمسة فهو مصلحة، وكلّ ما يفوت هذه الكليات فهو مفسدة، ودفعه مصلحة " [(١)].

أما تعريف المصلحة عند بعض القانونيين هي "الرغبة أو الحاجة التي ينشد الفرد أو مجموعة من الأفراد إشباعها، والتي يكون على الهندسة الاجتماعية أن تدخلها في حسابها وتقديرها" [(٢)] .

فالمصلحة في الفقه الإسلامي جمعت بين منفعة الدين والدنيا حقيقة، وحاجة الإنسان الضرورية التي لا قوام له إلا بها ، والمصلحة في التصور الفقهي

---

(١) المستصفى (ص: ١٧٤).

(٢) المصلحة بين الفقه الإسلامي وروسكو باوند... أ. د. منى أحمد أبو زيد .

جمعت بين حاجة الروح وحاجة الدنيا معا دون تغليب لأحدهما على الآخر ويجمع المصالح الأخلاقية ، وهذا نظم جامع ليس يعوز الإنسان بعده حاجة لنظم أخرى بخلاف البراجماتية التي لم تلتفت إلا إلى تحقيق رغبات الناس وأهوائهم ، دون الالتزام بقِيَم عليا أو مُثُل سامية، تُعْلي من قدر الإنسان، وترفعه عن مرتبة إشباع رغباته، التي قد يتساوى فيها الإنسان مع بقية الحيوانات، فلا تسمو به إلى مستوى الإنسانية الأرقى.

وتعرض مذهب القانونيين للنقد اللاذع كقول بعضهم: «لم يميِّز بين الانعكاسات الفلسفية التي تتحقَّق من موضوعية القِيَم والتوصيف الاجتماعي الذي ينجم عن مناقشة أصالة وموضوعية القِيَم، والتي تراعي تحقيقها. لقد زحفَتْ فوضى أحكام القِيَم وأحكام الواقعية على ما نشره باوند من اجتماعية القانون، ولم يميِّز بوضوح ما بين القِيَم القضائية والأخلاق" [(١)].

المطلب الثاني

منهج استخراج المصالح

جاء القرآن والسُّنَّة بأحكام معللة في الأمر والنهي، ومقصد الشريعة الأعظم بعد عبودية الله تعالى تحقيق المصالح وجلبها، ولا حكم إلا وفيه مصلحة ويدفع مفسدة، وأجمع العلماء على هذا وجاءت النصوص متضافرة بهذا.

وأشارت الشريعة لتعليل أحكامها عامة، وخاصة منها تعليل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرها من الأدلة العامة التي تدل على تعليل الأحكام وكذلك جاء التعليل في جزئيات الأحكام [(٢)].

بخلاف القانون الوضعي الذي اعتمد على الواقع ومتطلبات المجتمع أما

---

(١) السابق.

(٢) الموافقات في أصول الفقه دراز ١ (١/ ٢٥٤).

القانون الوضعي فلم يعتمد على قيم ثابتة في تحديد المصلحة لا يلتفت للمنطق والعقل كثيرا، ورجع إلى الواقع لاستخراج المصالح وأدام النظر فيها لتغيرها

فمنهج الشريعة الإسلامية واضح المعالم منصوص المصالح والمقاصد واضح الجزئيات والكليات نصوصه ثابتة ليس فوقه أحد، المصالح فيه قائمة على القيم العامة الثابتة "أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الرازي ولا غيره" [1]، ومع هذا الثبات والوضوح لم يضيق على العلماء بل ترك مجالا واسعا لمواكبة التطور والتغير المجتمعي عن طريق الاستصلاح ، والاستحسان تبعا للمتغيرات لم يلغ الواقع الحسي ولا اعتمده مطلقا، وما مباحث الأصوليين في التعليل والقياس و"الاستحسان"، و"المصالح المرسلة"، و"سد الذرائع"، و"رفع الحرج"، و"مراعاة مقاصد المكلفين"، و"مسالك العلة في القياس"، ومقاصد الشارع ومقاصد المكلف، وما في كل واحدة منها من كتب مفردة إلا ميادين فسيحة لترقية الاجتهاد والانفتاح على المتغيرات، وتناول العلماء المقاصد والعلل والمصالح بالبحث والدراسة كالعز ابن عبد السلام (ت سنة ٦٦٠) في: "القواعد الصغرى" وهي: "الفوائد في اختصار المقاصد"، وبسطها في: "القواعد الكبرى"، وذكر له مترجموه أيضا كتابا باسم: "المصالح والمفاسد"، ومنهم الشيخ طاهر الجزائري ثم الدمشقي "ت سنة ١٣٣٨" في كتابه: "مقاصد الشرع"، وكان للنجم الطوفي الحنبلي "ت سنة ٧١٦" عناية فائقة في اعتبار المصالح، وكانت رسالته: "المصلحة المرسلة" محل عناية العلماء بين النقد والاعتبار ، وبحث العلماء في حكمة الشريعة وأسرارها وغاياتها، في جنس التشريع العام، أو في نوعه، أو في جزئية منه، بمؤلفات مستقلة منهم:

الحكيم الترمذي "ت سنة ٣٢٠" في عدد من كتبه، وأبو منصور الماتريدي "ت سنة ٣٣٣" في كتابه: "مآخذ الشرائع"، والقفال الشاشي الشافعي "ت سنة

(١) السابق.

٣٦٥" في: "محاسن الشريعة"، والعامري "ت سنة ٣٨١" في: "الإعلام بمناقب الإسلام"، والراغب "ت سنة ٥٠٢" في: "الذريعة إلى مكارم الشريعة"، ومحمد بن عبد الرحمن البخاري "ت سنة ٥٤٦" في: "محاسن الإسلام وشرائع الإسلام".

وولم تترك هذه الحكم والمصالح والمقاصد لأي أحد يستنبطها بهواه بل وضعت الشريعة نصا وتلميحا طريقا لاستخراج المقاصد والمصالح والحكم في مباحث علم مقاصد الشريعة، وعلاقته بالاجتهاد والنوازل يعطي لك فسحة عظيمة من مرونة الشريعة ، وبينوا طرق استنباط مقاصد الشريعة إما من نصوص الشريعة في مباحث الأمر والنهي ، أو الاستنباط من المقاصد الأصلية والتابعة.

المطلب الثالث

تصنيف المصالح

المصالح متنوعة وكثيرة وعامة وجزئية ويقينية ومشروعة ومرسلة ومتوهمة، فالمصلحة المعتبرة هي التي اعتبرها الشرع ونص عليها ونبه إليها ، كمصلحة حفظ الضروريات الخمس(الدين والنفس والعقل والعرض والمال) والحاجيات والتحسينات ،والملغاة هي التي ألغاها الشرع كمصلحة بيع الخمر والميتة والأصنام ومصلحة أجرة الزنا ومصلحة الربا فقد حرمتها ومنعتها الشريعة، فهي مصلحة ملغاة ،قال تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ٢٧٥ ﴾ البقرة: ٢٧٥، وقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠ ﴾ المائدة، والمصالح المرسلة هي التي لا يشهد لها الشرع بالاعتبار، ولا بالإلغاء كجمع القرآن وتدوين الدواوين وغيرها.

أما في القانون فلم يجعلوا المصالح إلا ثلاثة: مصلحة فردية خاصّة، تتعلق بمطلب أو رغبة أو حاجة فردية ، ومصلحة اجتماعية، تعكس مطلب أو حاجة أو

رغبة المجموعة الاجتماعية ، ومصلحة عامّة مرتبطة بالجماعة باعتبارها وحدة سياسية.

ولا تجد في القانون مصلحة ملغاة أو متوهمة، أو لم تعتبرها القوانين، بل الدعارة تجوز برضا الطرفين والربا جائز برضا الطرفين ...إلخ [١].

والشرع أدق في التقسيم في حماية المجتمع والجمع بين مصالح الدنيا والآخرة وتزييف المصالح المتوهمة، وقد تكون ضعيفة مهملة لا تعود بالنفع إلا على فئة خاصة وتقسيم المصالح لقطعية وظنية وضرورية وحاجية وتحسينية وجعل معها مكملات المقاصد دقة شديدة من الشرع لم يسبق إليها القوانين.

المطلب الرابع

خصائص المصلحة

وخصائص المصلحة في الشريعة الإسلامية العموم والشمول في حالي الإنسان يعني في الدنيا وفي الآخرة، ولكل الناس كافرهم ومؤمنهم .

كما أن المصلحة ليست هي اللذة والمتعة فقط بل هي الأخلاق والخير والنفع للجميع مصلحة للجسد والروح ليصبح بناء الإنسان كاملا متكاملا.

وأساس كل تلك المصالح هي الدين والشرع والشريعة والوحي ليس هوى الإنسان ومصالح الخاصة بل الدين يقيم الدولة، ولا تقام الدولة ثم يبحثون عن دين وفكر وفلسفة لها بل الإسلام دين أقام دولة لحمايته ورعايته بالمقام الأول ثم رعاية مصالح الناس عاجلا وآجلا. قال الشاطبي:" إذ قد تقرر أن قصد الشارع من وضع الشرائع إخراج النفوس عن أهوائها وعوائدها، فلا تعتبر في شرعية الرخصة بالنسبة إلى كل من هويت نفسه أمرا، ألا ترى كيف ذم الله تعالى من

---

(١) إرادة الاعتقاد، وليم جيمس، ترجمة: محمود حسب الله، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة،١٣٦٥هـ/١٩٤٦م.ص٣٢١.

اعتذر بما يتعلق بأهواء النفوس ليترخص" [١].

أما المصلحة في القانون فاللذة والمتعة العاجلة ولا يقر بالآخرة ولا يحسب لها حسابا أساسها الفرد ثم المجتمع، وقوامها المنفعة المادية واللذة العاجلة دون الالتفات للآخرة والمنفعة هي المادية، كما أنها لا معيار ثابتا لها ، مع اعترافهم بأن التنازع الفردي سيوجد حتما ولا حل لديهم لتلك المعضلة ، وهذا اعتراف من أكبر الباحثين في المصلحة الفيلسوف «بنتام» فقال: «إن الناس اختلفوا اختلافاً كبيراً في فهم المنفعة وتقديرها حقّ قدرها، ولذلك تشعَّبَتْ مقدّماتهم، وتباعدت نتائجهم" [٢].

ومن هنا ظهرت خصائص المصلحة في القانون:

أن مفهومها محدود الزمان والمكان، وانعدام المعايير الضابطة، وأنها تنحصر في المادة واللذة فليس لها قيم عليا ولا مثل أخلاقية والغالب فيها فردية، أو مجتمعية ، ولذا كان من الصعب على القضاة تحقيقها لغياب معيارها ، والدين في نظر القانون فرع للمصلحة وليس منشئا لها ، ويستخدم أحيانا لتحقيق المصلحة فقط [٣].

المطلب الخامس

الترجيح بين المصالح

قاعدة الموازنة بين المصالح في الفقه الإسلامي واضعة المعايير يقودها الشرع الحنيف والمصلحة الحقيقية للفرد وتحقيق أعلى المنفعتين ودرء أعلى المفسدتين فالضروري يقدم على الحاجي والتحسيني إذا تعارضا ولم يمكن

---

(١) الموافقات (١/ ٥١٥).

(٢) تعليل الأحكام محمد مصطفى شلبي ، دار النهضة العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.ص٣٢١.

(٣) أصول الشرائع ، بنتام ترجمة: أحمد فتحي زغلول، مطبعة بولاق، مصر ١/١٧.

الجمع بينهما، وحفظ الدين مقدم على غيره ، والمكمل للمصالح يعمل به بشرط ألا يعود على الأصل بالإبطال والعامة تقدم على الخاصة ، والكلية على الجزئية ، ولذلك تدرجت المصالح على دقيق وواضح ، ومن أبرز التطبيقات قاعدة الضرر ، فلا ضرر ولا ضرار ، وقاعدة الضرر الأخف والأكثر .

بخلاف القانون فلا معيار للترجيح بين المصالح فمصلحة القاتل وحياته تقدم على حياة المقتول وغاية ما عند القانونيين هو التجربة والعرف والمجتمع والعقل، ولا يلتفت لطبيعة المنفعة في نفسها وكونها قيمة ثابتة لا متغيرة.

ولذلك كانت نظرية المصلحة وفق الشريعة الإسلامية وميزان ترجيحها متكاملة ليست خاصة ولا منحصرة في جانب دون الآخر، يقول الإمام القرافي:" إن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع" [(١)].

فالمصلحة جلب كل خير ودفع كل شر، وجلب أعظم الخيرين ودرء أعلى الشرين، "وعلى هذا استقرت الشريعة بترجيح خير الخيرين ودفع شر الشرين وترجيح الراجح من الخير والشر المجتمعين" [(٢)]، وقال ابن تيمية :" لنرجح عند الازدحام والتمانع خير الخيرين وندفع عند الاجتماع شر الشرين ونقدم عند التلازم تلازم الحسنات والسيئات ما ترجح منها " [(٣)]، وقال ابن تيمية : قال الضحاك إن الله يحب أن يذكر اسمه وإن كان يشرك به يعني أن المشرك به خير من المعطل الجاحد الذي لا يذكر اسم الله بحال، وأهل الكتاب خير من المشركين وقد ذكرنا أنه لما اقتتل فارس والروم وانتصرت الفرس ساء ذلك أصحاب رسول الله وكرهوا انتصار الفرس على النصارى لأن النصارى أقرب إلى دين الله من المجوس والرسل بعثوا بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد

---

(١) الفروق؛ ج٣، ص١٣٥، القاعدة ١٥٣.

(٢) الاستقامة (١/ ٤٣٩).

(٣) السابق.

وتقليلها وتقديم خير الخيرين على أدناهما حسب الإمكان ودفع شر الشرين بخيرهما فهدم صوامع النصارى وبيعهم فساد إذا هدمها المجوس والمشركون وأما إذا هدمها المسلمون وجعلوا أماكنها مساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا فهذا خير وصلاح" [١].

قال الجويني:" معظم مقاصد القرآن الأمر باكتساب المصالح وأسبابها، والزجر عن اكتساب المفاسد وأسبابها... والشريعة كلها مصالح، إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح" [٢].

(١) الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح لابن تيمية ت الالمعي (٢/ ٤٣٤).

(٢) البرهان للجويني ج١، ص١١.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج:

١-غموض مفهوم المصلحة في القانون، وليس لها تحديد منضبط ،ولا اتفاق عليها بين المدارس القانونية المختلفة ،ولا المذاهب الفلسفية القانونية ، ولم يتفقوا بالطبع على من أولى بتفسيرها ، وتحديدها والجهة المخولة بتبيانها وتفسير القانون على ضوئها ولا السياسة والمنهج المحدد له ، ولا ماذا يقصد بها، ومن الذي يحدد هذا المعنى، ووفق أي معيار.

٢-لا تترك المصالح للشعوب، ولا لرجال الفكر، والفلسفة والقانون، لمحدودية إدراكهم للمصلحة، ولذلك تغير مفهوم المصلحة من وقت إلى آخر ومن نظام سياسي إلى أخر ومن ظروف إلى أخرى.

٣-تغير مفهوم المصلحة في القانون أدى إلى تعسف في تفسير النصوص القانونية.

٤-غالبا لا تتحقق المصلحة بكل نص قانوني، فالمصلحة فكرة مطاطية، مع وجودها في الوعي وضمير كل فرد وكل جماعة والمصلحة ينبغي أن لا تتأثر بالفوارق والاختلافات الفكرية والعقدية بل لابد أن تراعي المشترك بين المواطنين والخاص، والمصلحة تكون بجلب اللذات أو بدفع المضار والآلام .

٥-الشريعة الإسلامية واضحة الأهداف والمقاصد والمصالح فيها محددة تحقيق مصالحهم في الدنيا والآخرة، وحددت هذه المصالح في كل حكم بدقة متناهية سواء نصت عليه صراحة، أو بالاستنباط من النص، مما أغنى عن البحث عن المصلحة بل البحث في تحقق المصلحة في الواقع في كل حادثة ونص.

٦-تغلبت الشريعة على مشكلة التطور المجتمعي والمستجدات بعناصر الثبات في أصولها النصية والمرونة في عناصر الاستنباط الاجتهادية كالقياس والاستصلاح والاستحسان والاستصلاح وغيره مما جعلها تصلح لك زمان ومكان.

٧- المصلحة في القانون أكثر أحوالها نظرية ، أو تحقق الأمن والاستقرار فقط ، أو تحقيق مصلحة لفئة خاصة إلا أنها تبقى نظرية فقط ، ولن تتحقق في ظل نسبية العقل الإنساني في إدراك الحقائق، فالواقع العملي أثبت عدم قدرة الكثير من الدساتير والقوانين الوضعية عن تحقيق المثل العليا التي تتغياها النصوص، بل أنها في بعض الأحيان أدت إلى تصاعد الظلم والفوضى والاستغلال والعبودية خاصة عندما يتعلق الأمر بسلطة مستبدة، وهذا الأمر يرتبط بالجوهر الذاتي للقانون الوضعي ومفهومه المعنوي ولا يتوقف على الكيفية السليمة التي تتم في تنفيذه، باعتبار أن واضع القانون هو نفس الإنسان المتحيز إلى اعتباراته الخاصة ومصالحه الشخصية وخضوعه لظروف الزمان والمكان المحدودة مهما كان هذا الإنسان نزيها أو محايدا، ولذا فإن مفهوم العدل هنا لا يكون إلا نسبيا وضيقا يراه واضع القانون من خلال زاويته البشرية الضيقة، والعدل بمفهومه الشمولي والاستيعابي غير المحدد وغير المتحيز والقادر على توفير تلك الأهداف العليا لا يتحقق إلا من واضع يمتلك تلك الخصوصيات، ومن هنا يتميز القانون الإلهي بأنه أقدر على تحقيق العدل والأمن والاستقرار والحرية باعتباره يمتلك الموضوعية المحايدة في التشريع والتقنين.

٨-كما أن المصلحة في الشريعة الإسلامية أوسع نطاقا ومفهوما ومجالا من القانون الوضعي ومن الفلسفة ، فالشرع مبني على المصلحة ودفع المضرة، وهذا اتفاق بين الشرع والقانون، والخلاف في التفاصيل ،فالمصلحة التي قصدها الشرع أوسع من أي مبلغ بلغتها الفلسفات البشرية، والمرامي النفعية التي دل عليها الشرع أرقى من تلك التي تصورها وفكّر فيها جميع العقول الإنسانية ، ورغم رقي الأهداف الشرعية وعلو مراقيها لم تخرج المثاليات الشرعية عن الواقعية التي مكَّن الله من بلوغها قدرة بني البشر، فجميع الأمم تضع القوانين والدساتير على أساس تحقيق العدل والمساواة بين الناس، ورغم كل ذلك نجد الجور والظلم والتحيز.

٩- اختلاف ضوابط المصالح المستجلبة والمفاسد المستدفعة، ففي

الإسلام واضحة لا تنافر الطبع ولا نخافه ولا تخضع لأهواء الناس، فالشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها وترجح خير الخيرين وشر الشرّين وتحصل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما.

١٠-المصالح والمفاسد متشابكة متداخلة قلّما تخلص إحداهما دون أن تعلق بها شائبة من الأخرى، كما يقول الغزالي:" اعلم أنّ الأسباب الدنيوية مختلطة: قد امتزج خيرها بشرها، فقلما يصفو خيرها، ولكن تنقسم إلى ما نفعه أكثر من ضره، وإلى ما ضره أكثر من نفعه، وإلى ما يكافىء ضرره نفعه"(١).

١١- المصالح قد تخفى وتدق فلا تدرك حتى على الكبار ، والشريعة لتخرج الإنسان من الخرج جعلت علامة لها وهي ربط المصالح بأسبابها ،وهي النصوص ،فالامتثال بالنصوص قطعا فيه مصلحة أدركت أم لم تدرك ، وهذا المنهج غير موجود بقوانين البشر ولا فلسفاتها ، قال ابن تيمية: "اعلم أنّ تعليق الأحكام بالأسباب المقتضية حصول المصالح من الأحكام أمر مضبوط، فأمّا الحِكم والمصالح فإنّ تعليق الأحكام بها عسير؛ لكونها قد تكون خفيّة، وقد تكون غير مضبوطة"(٢)، وقال الشاطبي:" الشاطبي رحمه الله: ‘‘إن الجزئيات لو لم تكن معتبرة مقصودة في إقامة الكلي لم يصح الأمر بالكلي من أصله، لأن الكلي من حيث هو كلي لا يصح القصد في التكليف إليه، لأنه راجع لأمر معقول لا يحصل في الخارج إلا في ضمن الجزئيات"(٣).

١١-ضوابط المصلحة في الفكر الوضعي غير معتبرة، فما فيه منفعة للفرد فمصلحة ما لم يكن ضارا بمصلحة المجموع، وهنا يظهر التباين بين ما يعد

(١) إحياء علوم الدين للغزالي، ٤ /١٠٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٤٨/٢٠.

(٣) الموافقات٤٩٨/١.

مفسدة وما يعد مصلحة في الشرائع السماوية والوضعية، فالناظر في حقيقة التشريع الوضعي يجده يحقق أهداف فئة معينة فقط في المجتمع ويضر بالكثير، كما أن التشريع الوضعي وبحكم أنه قابل للتعديل والتغيير في كل لحظة، وهذا التعديل يحقق مصالح الجماعة أو الفرد أو ذوي النفوذ والسلطان فلا ينظر فيها إلى مقاصد أو هدف معين، ومن ثم فلا نكاد نجد نظرية المقاصد موجودة في القانون الوضعي بالمعنى الحقيقي.

١٢- المقاصد الشرعية تقوم على الشرع الذي يجمع بين الثوابت والمتغيرات؛ والمثالية والواقعية، وفقه النص وفقه الواقع بل يستشرف المستقبل، ولذا استحقت أن تشمل جميع الناس وجميع الأزمان، تجمع الضروريات والحاجيات والتحسينيات.

التوصيات:

-أن يكون معيار المصلحة في الشريعة هي المعول عليه في إعادة تأهيل العقل التشريعي العربي لتحصيل الرقي الحضاري الصحيح.

-الاستفادة من معيار المصلحة في الشريعة جملة وتقعيدا، وتفصيلا في الأحكام التفصيلية، وهذا لا يكون إلا بتطبيق الشريعة أحكاما وقواعد استنباط .

-ينبغي للمقنن اعتبار القيم الإنسانية العالمية كما هي في الشريعة إن كنا نريد النهوض بالأمة الإسلامية للخروج من الكبوة السياسية والحضارية.

-ينبغي الاستفادة من دراسة المصلحة فيها للقانون والنظام الذي يوضع فلا يوجد استيعاب للمصلحة الحقيقية المحققة لكل مقاصد القانون سوى الشريعة الإسلامية، بل تزيد عليه.

-لا تترك القوانين لأهواء الناس ولا فلسفاتهم ولا أفكارهم ولا مصالحهم الموهومة، بل يرجع فيها للشرع الحنيف.

-التراث الفقهي العبقري الهائل استوعب الحوادث الماضية والقادمة ولديه

قدرة فائقة كاملة متكاملة للنوازل والحوادث القادمة فلا نحتاج لغيره ولا لقوانين مستوردة.

-التجربة المريرة التي مرت بها الأمة الإسلامية في استيرادها للقوانين الغربية التي لم تفلح في بلادها مختلفة الثقافة والعادة لم تنجح في البلاد العربية مما جعلها لا عربية ولا غربية وما زلا العجز التشريعي ظاهرا ومنه تصور مفهوم العدالة والمصلحة.

-وجدت تجارب رائعة وقوانين صيغت بموافقة مجلس وزراء العدل كالقانون المدني الموحد العربي لا ينبغي إهمالها ويجب تنحية الاعتبار الموهومة المسماة بالسياسية والالتفات لمصلحة الأمة وتحقيق غاية التشريع الأعظم ومصلحته الكبرى من تعبيد الناس لربهم ورعاية مصالحهم الحقيقية.

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

كتب التفسير وعلوم القرآن:

- تفسير الطبري = جامع البيان محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (٣١٠هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي.

كتب الحديث والعقيدة:

- الأدب لابن أبي شيبة المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (٢٣٥هـ)المحقق:د. محمد رضا القهوجي،الناشر: دار البشائر الإسلامية – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .
- صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم المؤلف: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري الناشر: دار الجيل بيروت، دار الأفاق الجديدة ـ بيروت.
- سنن أبي داود المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.
- سنن النسائي أحمد بن شعيب النسائي المحقق: مكتب تحقيق التراث، الناشر: دار المعرفة ببيروت الطبعة: الخامسة ١٤٢٠هـ.

- سنن الترمذي لأبي عيسى بن سورة الترمذي تحقيق بشار عواد معروف.
- شرح الأربعين النووية صالح آل الشيخ، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م .
- اتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، المؤلف: محمد بن محمد بن الحسيني الزبيدي الشهير بمرتضى، المحقق: الناشر: مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة: ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
- الإصابة في تمييز الصحابة أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني(٨٥٢هـ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى- ١٤١٥هـ.
- التعيين في شرح الأربعين، تحقيق: أحمد حاج عثمان، مؤسّسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨.
- موطأ الإمام مالك رواية سويد بن سعيد الحدثاني المؤلف: الإمام مالك (١٧٩ هـ).
- غاية القانون، د. أحمد إبراهيم حسن دراسة في فلسفة القانون"، ط٢، دار المطبوعات، الإسكندرية،٢٠٠١م.
- لباب الآداب المؤلف: أبو المظفر مؤيد الدولة مجد الدين أسامة بن مرشد بن علي بن مقلد بن نصر بن منقذ الكناني الكلبي الشيزري (المتوفى: ٥٨٤هـ) المحقق: أحمد محمد شاكر الناشر: مكتبة السنة، القاهرة الطبعة: الثانية، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.
- فضائل الصحابة المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) المحقق: د. وصي الله محمد عباس الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ - ١٩٨٣ م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (٢٤١هـ) تحقيق الأرنؤوط وآخرون،

إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م .

- المسند المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت ٢٠٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان مطبعة بولاق الأميرية والنسخة الهندية عام ١٤٠٠ هـ.
- المقصد الأسنى في شرح معاني أسماء الله الحسنى المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) المحقق: بسام عبد الوهاب الجابي الناشر: الجفان والجابي – قبرص الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ – ١٩٨٧م.
- الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) تحقيق: علي بن حسن - عبد العزيز بن إبراهيم - حمدان بن محمد الناشر: دار العاصمة، السعودية الطبعة: الثانية، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
- منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) المحقق: محمد رشاد سالم الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

كتب الفقه وأصوله:

- إعلام الموقعين عن رب العالمين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان شارك في التخريج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد بالتعاون مع مركز البحوث

والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان الطبعة: الأولى١٤٢٢ هـ- ٢٠٠١ م.

- الفتاوى الكبرى لابن تيمية المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م
- الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)
- الاستقامة تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) المحقق: د. محمد رشاد سالم الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود-المدينة المنورة الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- المستصفى من علم الأصول للغزالي، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م .
- مجموع الفتاوى المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- الموافقات إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي(٧٩٠هـ) المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ.
- الحسبة في الإسلام، أو وظيفة الحكومة الإسلامية المؤلف: تقي الدين

أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى.

- أصُول التشريع الإسلامي للأستاذ عَليّ حسب الله، ط٥ ،١٣٦٩هـ دار المعارف بمصر.
- تعليل الأحكام محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ط٢ ١٤٠١هـ.
- التعليل المصلحي لتصرُّفات الحاكم سعيدة بومعراف، أطروحة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلّية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج بلحاج ـ باتنة / الجزائر، ١٤٢٨ ـ ١٤٢٩هـ/٢٠٠٧ ـ ٢٠٠٨م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام العزّ بن عبد السلام ٣/١، دار المعرفة، بيروت.
- رسالة في رعاية المصلحة للطوفي (٧١٦هـ) تحقيق د أحمد عبد الرحيم السائح الدار المصرية اللبنانية ١٤١٣-١٩٩٣م.
- الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية د. عابد السفياني مكتبة المنارة مكة المكرمة ١٤٠٨-١٩٨٨م.

كتب الفلسفة:

- فلسفة الاخلاق ـ نشأتها وتطورها د. توفيق الطويل، الطبعة الخامسة ١٩٨٣.
- فلسفة القانون، د. حسن علي الذنون مطبعة العاني بغداد ط١، ١٩٧٥.
- فلسفة القانون د.فايز محمد حسين ط١ ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندريــة، ٢٠١٢ م.
- فلسلفة الحق أو القانون عند هيجل، تأليف د.عبد الرحمن بدوي دار الشروق١٩٩٦م المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، ودرا الشروق .

- تاريخ فلسفة القانون منذ قدماء الإغريق إلى عصر النهضة مجلة القانون والاقتصاد، جورجيو ديل فيكو د. ثروت أنيس الأسيوطي، مصر، ع١، س٣٨،مارس ١٩٦٨.
- الفكر اللّيبراليّ السّياسيّ المعاصر: جون رولز أنموذجًا، عادل صابر راضي مجلّة الفلسفة، العدد العاشر، ٢٠١٣م.
- أسس ميتافيزيقا الأخلاق تأليف إيمانويل كانط، ترجمة عبد الغفار مكاوي، مراجعة عبد الرحمن بدوي، مؤسسة هنداوي ٢٠١٧م.
- التنمية حرية، أمارتيا سن ترجمة شوقي جلال، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ع٣٠٣، مايو ٢٠٠٤.
- الحقيقة البراغماتية لدى وليام جيمس، سلطنة فرحات سعد محمد المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية ج١٢/عدد١/ سنة٢٠١٩م.

كتب القانون:

- دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مباديء القانون، د. منصور مصطفى منصور ج١، ١٩٧٢م.
- دور القانون في حماية المصلحة العامة بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثالث كلية الشريعة والقانون بطنطا حماية المصلحة العامة في الشريعة والقانون الوضعي٢٠١٩م د. أيمن بشري أحمد محمد جاد الحق.
- نظرية العدالة في النموذج الليبرالي المستدام، حرية مساواة اندماج اجتماعي: مراد دياني صدرت سنة ٢٠١٤.
- قانون الشّعوب: عودة إلى فكرة العقل العامّ، جون رولز ترجمة: محمّد خليل، ط١، القاهرة: المجلس الأعلى للثّقافة، ٢٠٠٧م.
- نظرية العدالة في النموذج الليبرالي المستدام، حرية –مساواة–اندماج اجتماعي: مراد دياني، الطبعة الأولى، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، يناير ، ٢٠١٤م.
- الحماية القانونية للمصلحة العامة في ضوء التشريع والفقه والقضاء د.

رمضان خصر سالم شمس الدين الموتمر الدولي الثالث: حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – الجزء الأول.

- سؤال العدالة في الفلسفة الراهنة، أيمن بوطرفة، منير بهادي، أطروحة دكتوراة كلية العلوم الاجتماعية جامعة وهران٢ ٢٠١٩-٢٠٢٠م.
- العدالة الاجتماعية الدستورية في الفكر الليبرالي السياسي المعاصر: بحث في نموذج رولز، محمد عثمان محمود المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات. الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٤.
- العدالة الاجتماعية الدستورية في الفكر الليبرالي السياسي المعاصر: "بحث نموذج رولز'' محمد عثمان محمد صدرت سنة ٢٠١٤.
- العدالة بوصفها اعترافًا: دراسةٌ مفهوميّةٌ أوّليّةٌ ترجمة حسام الدين درويش المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات مركز تبين للدراسات الفلسفية والنظريات النقدية، مج٢ ع٢.
- العدالة بين الأجيال في نظرية العدالة لدى جون رولز، علي تتيات، محمد بلعزوقي مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد ٢٨ (٥)، ٢٠١٤، قسم الفلسفة، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية، الجزائر ٢، الجزائر.
- العدالة بين السياسة والميتافيزيقا، جون رولز ترجمة: ، محمد هاشمي، مجلة مدارات فلسفية ، العدد ١٠ سنة ٢٠٠٤.
- العدالة في المقاصد والممارسة (مسألة الخير العام من منظور متجدد)، د. فايز محمد حسين محمد، ورقة عمل مقدمة للندوة الرابعة عشرة – تطورالعلوم الفقهية – سلطنة عمان وزارة الأوقاف والشئون الدينية، ابريل ٢٠١٥م.
- العدالة كإنصاف إعادة صياغة، جون رولز ترجمة: حيدر الحاج إسماعيل، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، ٢٠٠٩.

- العدالة كمفهوم سياسيّ عند جون رولز عارف عادل مرشد كلية الآداب بجامعة الزرقاء.
- العدالة والقيم الإنسانية جون راولز – بول ريكور، دراسة تحليلية نقدية لنظرية العدالة في الفلسفة الغربية المعاصرة..
- غاية القانون دراسة في فلسفة القانون د أحمد إبراهيم حسن دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.
- غاية القانون وعوامل التقدم فارس حامد عبد الكريم العجرش.
- التوفيق بين القانون والواقع، د. حامد زكي مجلة القانون والاقتصاد، مصر .

– حريّة – مساواة – اندماج اجتماعيّ: نظريّة العدالة في النّموذج اللّيبراليّ المستدام مراد ديالي ، ط ١، الدّوحة: المركز العربيّ للأبحاث ودراسة السّياسات، ٢٠١٤م.

- ديفيد جونستون، مختصر تاريخ العدالة، ترجمة: مصطفى ناصر، سلسة عالم المعرفة، العدد ٣٨٧، إبريل ٢٠١٢م، الكويت: المجلس الوطني للثّقافة والفنون والآداب، ٢٠١٢م
- فكرة العدالة، أمارتيا سن، ترجمة مازن جندلي، الدار العربية للعلوم، بيروت،٢٠١٠.
- فكرة القانون، دنيس لويد تعريب المحامي/ سليم الصويص، مراجعة سليم بسيسو ، سلسلة عالم المعرفة ، العدد ٤٧ ، المجلس الوطني للثقافة والقانون والآداب ، الكويت ، نوفمبر ، ١٩٨١م.
- فكرة المصلحة في قانون العقوبات د. حسنين إبراهيم صالح، المجلة الجنائية القومية ،المجلد رقم ١٧ ، العدد رقم ١٢ ، مصر ، يوليو ١٩٧٤م .
- قانون الشّعوب عودة إلى فكرة العقل العامّ، جون رولز ترجمة: محمّد خليل، ط١، القاهرة: المجلس الأعلى للثّقافة، ٢٠٠٧م.

- القانون والضوابط الاجتماعية، د. سامية محمد جابر ١٩٨٤. دار المعرفة الجامعية.

البحوث المعاصرة:

- ابن رشد وعلوم الشريعة: د. حمادي العبيدي سنة النشر١٤٣٤-٢٠١٤، الطبعة١دار وحي القلم١٤٣٤هـ.
- أثر المصلحة في التشريعات، الكتاب الأول، في التشريع الإسلامي، د.مجيد حميد العنبكي الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٢.
- الأخلاق ومعيارها بين الوضعية والدين، د. حمدي عبد العال الطبعة الثالثة ١٩٨٥.
- إرادة الاعتقاد وليم جيمس، ترجمة: محمود حسب الله، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة،١٣٦٥هـ/١٩٤٦م.
- أصول الشرائع، جيرمي بنثام، ترجمة: أحمد فتحي زغلول، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١١.
- أصول العلوم الإنسانية من القرآن الكريم زينب عطية محمد دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع،١٩٩٥م.
- بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، دراسة تحليلية لكتاب المقارنات والمقابلات د محمد كمال، مركز نهوض٢٠٢١م.
- الجزائر في مؤلفات الرحالين الألمان الرحالة الألماني (١٨٣٠-١٨٥٥) جورج فيلهام شيمبر وفرديناند فنكلمان وهرمان هاوف و موريتس فاغنر وآخرون، ترجمة أبو العيد دودو، سنة ١٩٧٥، الجزائر : دار الأمة٢٠٠٩م.
- جمهورية أفلاطون الكتاب الأول: العدالة، حوار العدالة ترجمة حنا خباز عام ١٩٢٩. مؤسسة هنداوي ٢٠١٧م.
- جون رولز فيلسوف الإنصاف نظريّته في العدالة سياسيّة وليست

أخلاقيّة، عبد الله المطيري صحيفة الشّرق الأوسط اللّندنيّة، العدد ١٢٧٤٤، ١٩ أكتوبر ٢٠١٣م.

- ما بعد نظرية العدالة عند جون رولز، شرود عتيقة، جامعة الجزائر٢.أبو القاسم سعد هللا-بوزريعة –الجزائر- تاريخ النشر:٢٠٢٠م.
- رسالة في رعاية المصلحة الطوفي، تحقيق: د. أحمد عبد الرحيم السايح، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- روح التشريع بين الإسلام والغرب، دار السلام مصر، د/ عوض صلاح على القوني ط١، ٢٠١٣م.
- مبادئ العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل إدراكها، الاستاذ عبد الباقي البكري مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خاص، كلية القانون ـ جامعة بغداد،١٩٨٤.
- مجلة الرسالة تحريرها الأديب المصري أحمد حسن الزيات) ١٨٨٥–١٩٦٨ (عام ١٩٣٣م.
- مختصر تاريخ العدالة ترجمة مصطفى ناصر عالم المعرفة الكويت المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ٢٠١٢م.
- مدخل إلى فسلفة القانون روسكو باوند ترجمة صلاح دباغ المؤسسة الوطنية للطباعة بيروت١٩٦٧.
- مدخل إلى فلسفة القانون، روسكو باوند ترجمة د صلاح دباغ الناشر : مركز نهوض للدراسات والنشر تاريخ النشر: ٢٠٢١ م.
- مدخل إلى فلسفة القانون، روسكو باوند، ترجمة: د. صلاح الدباغ، مراجعة: د. أحمد مسلم، المؤسسة الوطنية للطباعة والفكر، بيروت، بالاشتراك مع مؤسّسة فرانكلين بروت نيويورك، ١٩٦٧م.
- المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول، د.عبد الحي حجازي طبعة سنة١٩٧٢م.
- مدونة جستنيان في الفقه الروماني جستنيان، ترجمة عبد العزيز

فهمي١٩٤٦م المشروع القومي للترجمة المجلس الأعلى للثقافة٢٠٠٥م.

- المصالح المرسلة محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ) طبعة عالم الفوائد إشراف أ.د بكر أبو زيد.
- المصلحة بين الفقه الإسلامي وروسكو باوند... أ. د. منى أحمد أبو كلّية الآداب ـ جامعة حلوان. مصر.
- الْمصلحَة فِي التشريع الإسلامي وَنجم الدّين الطوفي للدكتور مصطفى زيد وقفية الأمير غازي للفكر القرآني ٢٠٢٠م.
- المصلحة في دعوى الإلغاء، دبلوم العلوم الإدارية ،١٩٨١. مجلة القانون المغربي دار السلام للطباعة والنشر أكرم الديجور ٢٠١٧م.
- المصلحة وأثرها في القانون الوضعي على أحمد صالح المهداوي، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦م.
- المقارنات والمقابلات محمد حافظ صبري أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شريعة اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى الطبعة الأولى١٣٢٠هـ١٩٢٠م .
- المقارنة بين المصلحة والترجيح عند روسكو باوند والفقه الإسلامي في ضوء ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، تأليف وحيد مندوه محمد الجتله، كلية الحقوق جامعة المنوفية مجلة البحوث القانونية والاقتصادية المقالة ٥، المجلد ٥٥، العدد٢،مايو٢٠٢٢.
- مقاصد الشريعة في ضوء فقه الموازنات عبد الله الكمالي، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- المنهج القانوني ـ الولايات المتّحدة وجمهورية مصر العربية سعيد الصادق، النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٧م .

- مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات عصام مالك أحمد العبسي الدول العربية – دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٩م.
- مصالح الإنسان مقاربة مقاصدية؛ د/عبد النور بزا الناشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي؛ ط١؛ سنة ٢٠٠٨م.
- الموازنة بين حرفية نص القانون وروحه مطلبٌ لأنسنة القانون نفيسة دعبل، مقال منشور في صحيفة الوسط البحرينية – العدد ٣٦٧١ – يوم الثلاثاء ٢٥ سبتمبر ٢٠١٢م الموافق ٠٩ ذي القعدة ١٤٣٣هـ.
- النظرية المحضة في القانون، هانس كلسن، ترجمة: د/أكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية (١١)، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٦م.
- نظرية العدالة جون رولز صّدرعام١٩٧١م وأُعيد نشره، عام ١٩٧٥م.
- نظرية العدالة عند جون رولز: محمد هاشمي، نحو تعاقد اجتماعي مغاير، الطبعة الأولى، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، ٢٠١٤م.
- نظرية العدالة في النموذج الليبرالي المستدام، حرية مساواة اندماج اجتماعي مراد دياني الطبعة الأولى، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، يناير، ٢٠١٤م.
- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي حسن حامد حسان دار النهضة العربية – طبعة ١٩٧١ م.
- النظرية المحضة في القانون هانس كلسن ترجمة د أكرم الوتري منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل بغداد١٩٨٦.
- نظرية المصلحة في الطعن الجنائي د. محمد عباس حمودي، الطبعة الأولى، دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية ، ٢٠١٠م.