



كلية الحقوق

**المقارنة بين المصلحة والترجيح
عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين
في ضوء ضوابط المصلحة
في الشريعة الإسلامية**

الباحث

وحيد مندوه محمد الجتمة

المستخلص

ركزت الدراسة على المقارنة بين المصلحة والترجيح عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين في ضوء 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، ومن ثم هدفت إلى الكشف عن ما يعتبره الفقه بقاعدة المصلحة المرسلة فقهاً صحيحاً وتطبيقها تطبيقاً سليماً وفق ما تتطلبه الحياة المعاصرة من مستجدات، وتضمنت أهمية الدراسة إظهار أهمية العدالة في المصلحة يبين جميع الناس في الحقوق والواجبات، مع بيان أن الفهم الصحيح للأحكام الشرعية لا يكون بالوقوف على ظواهر النصوص وإنما بالنظر فيما وراء هذه الأحكام من علل وما تهدف إليه من مقاصد الشريعة الإسلامية، وقد اعتمد البحث على عدة مناهج مركبة منها المنهج المقارن، والتحليلي والاستنباطي، وتكمن مشكلة الدراسة في التساؤل الرئيسي للإجابة على أهداف الدراسة في: "ما المبادئ التي تحكم المصلحة عند روسكو باوند وفقه المصالح فيما يخص المصلحة والترجيح وفق الشريعة الإسلامية؟"، وقد انتهت الدراسة بعدة نتائج يأتي أهمها في أن أزمة كورونا (كوفيد-19) أظهرت نظريات جديدة في تفسير وتحليل العلاقات الدولية وفق ما أفرزته من تفاعلات جديدة وتراجع أدوار الفاعلين وإعادة تشكيل النظام الدولي المعتمد على العديد من الإجراءات المعتمدة باعتبارها شرطاً للمصلحة، ومن أهم التوصيات هو: السير على النهج الذي سار فقهاؤها العظام فتركوا ثروة عظيمة من الفقه المبني على المصلحة ومهدوا الطريق لمن يأتي بعدهم للسير على نهجهم دون تهكم على الشريعة وتجاوز حدود الاجتهاد المصلحي.

Abstract:

The study focused on the comparison between interest and weighting according to Roscoe Pound and Islamic jurisprudence in the light of the controls of interest in Islamic Sharia. On the controls of the condition that the interest does not violate the text so that it can be adopted in the school of social jurisprudence at “Roscoe Pound” and the jurisprudence of interests in Islamic Sharia, and then aimed to reveal what jurisprudence considers to be the basis of the interest sent by its correct jurisprudence and its proper application according to what contemporary life requires of developments, The importance of the study included showing the importance of justice in the interest, showing all people in the rights and duties, with a statement that the correct understanding of the legal provisions is not based on the phenomena of the texts, but by looking beyond these provisions of the causes and what they aim at from the purposes of Islamic law, and the research relied on several Compound approaches, including the comparative, analytical and deductive approach, and the problem of the study lies in the main question to answer the objectives of the study in: “What are the principles that govern interest when Roscoe Pound and Are there interests with regard to interest and weighting according to Islamic law?”, The study ended with several results, the most important of which is that the Corona crisis (Covid-19) revealed new theories in the interpretation and analysis of international relations, according to the new interactions that resulted, the decline of the roles of actors and the re-formation of the approved international system On many of the approved procedures as a condition of interest, and one of the most important recommendations is: To follow the path that the great jurists followed, so they left a great wealth of jurisprudence based on interest and paved the way for those who come after them to follow their path without sarcasm on Sharia and exceeding the limits of interest-based diligence.

المقدمة

تُعد المصلحة هي الدافع الأول للنشاط الإنساني في كل مجالات الحياة فكل ما يسعى إليه الإنسان من فكر أو عمل يرجع في حقيقته إلى دافع المصلحة، والمصلحة قد تكون غاية للفرد أو قد تكون غاية للجماعة. كما أن للمصلحة الاجتماعية دوراً مهماً في عملية التقنين، والمقصود منها حفظ ما يريده الشرع من الناس من حفظ الدين والنفوس والعقل والنسل والمال، وهي المعتبرة شرعاً التي تدرك بالنقل الصحيح والعقل السليم، فإذا كان لها دوراً في التقنين تم وكمل وصلح أمره، وامتناز بالصواب والواقعية والاعتدال في أحكامه، وتماشى مع أحكام الفطرة الإنسانية. ويضبط مسلك الاجتهاد في الترجيح بين المصالح المتعارضة حال اجتماعها وفق مسلك واضح لا يحيد به إلى الخروج عن الشرع ومقاصده العامة والخاصة، وهذا الضابط هو مصدر الترجيح من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، مع النظر في مقاصده وغاياته العامة والخاصة، وفي فلكه يكون الاجتهاد والاستنباط، فلا تبنى على مصالح شخصية، كالترجيح بين مصلحة أداء الصلاة بوقتها جماعة أو فرداً، ومن صور الترجيح بين المصالح بما يخالف مصادر التشريع وأصولها وقواعدها العامة ومقاصدها وما أقرته الدول نتيجة لظهور جائحة كورونا (Covid-19) بنهاية العام ٢٠١٩.

مشكلة البحث:

طرح موضوع المصلحة بأبعاده الفلسفية عند "روسكو باوند"، وفقه الشريعة الإسلامية، وعلى المستوى القانوني والتشريعي والدلالي عدة إشكالات، من أبرزها عوامل ارتباط المصلحة بالمسائل الفلسفية التي أرققت الفكر البشري قديماً وحديثاً على مستوى التفكير والتنظير، وما مثله الفكر الإسلامي في قضية التحسين والتقييح مقابل ما مثله الفكر الغربي في مسألة اللذة والألم والغاية والوسيلة لموضوع الفلسفة، وعليه يتضح التساؤل الرئيسي للدراسة وهو: "ما المبادئ التي تحكم المصلحة عند روسكو باوند وفقه المصالح فيما يخص المصلحة والترجيح وفق الشريعة الإسلامية؟"، ويتفرع من التساؤل تساؤلات فرعية:

١. ما المصلحة المشروعة عند "روسكو باوند" وفقه المصالح في الشريعة الإسلامية؟
٢. ما هي ضوابط شرط عدم مخالفة المصلحة للنص حتى يمكن اعتمادها في مدرسة الفقه الاجتماعي عند "روسكو باوند" وفقه المصالح في الشريعة الإسلامية؟

٣. هل يعترف الفقه بقاعدة المصلحة المُرسلة فقهاً صحيحاً وتطبيقها تطبيقاً سليماً وفق ما تتطلبه الحياة المُعاصرة من مستجدات.

هدف البحث:

١. إبراز مبادئ وأسس المصلحة المشروعة في كل من مدرسة الفقه الاجتماعي عند "روسكو باوند" وفقه المصالح في الشريعة الإسلامية؟
٢. الكشف عن ضوابط شرط عدم مخالفة المصلحة للنص حتى يمكن اعتمادها في مدرسة الفقه الاجتماعي عند "روسكو باوند" وفقه المصالح في الشريعة الإسلامية؟
٣. الكشف عن ما يعتبره الفقه بقاعدة المصلحة المُرسلة فقهاً صحيحاً وتطبيقها تطبيقاً سليماً وفق ما تتطلبه الحياة المُعاصرة من مستجدات.

أهمية البحث:

١. إظهار أهمية العدالة في المصلحة يبين جميع الناس في الحقوق والواجبات.
٢. شمولية الموضوع لعدد من الجوانب الإنسانية والاجتماعية والقانونية والدينية.
٣. ما يترتب على البحث من فائدة علمية بموضوع المصلحة وأهميتها في الحياة الإنسانية.
٤. الرد على الذين يريدون أن يجعلوا من النصوص الظنية نصاً قطعياً غير قابلة للتغيير.
٥. بيان أن الفهم الصحيح للأحكام الشرعية لا يكون بالوقوف على ظواهر النصوص وإنما بالنظر فيما وراء هذه الأحكام من علل وما تهدف إليه من مقاصد الشريعة الإسلامية.

منهج البحث:

اعتمد البحث على المنهج النوعي المركب؛ والتي يعتمد على الدراسة المقارنة في موضوع البحث مدرسة الفقه الاجتماعي عند "روسكو باوند" وفقه المصالح في الشريعة الإسلامية وفق كل من: منهج الاستقراء، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن، والمنهج الاستنباطي.

تقسيمات البحث:

المبحث الأول: مدرسة الفقه الاجتماعي للمصلحة عند روسكو باوند:

المطلب الأول: مدرسة الفقه الاجتماعي عند روسكو باوند.

المطلب الثاني: تقسيم المصالح الفردية والعمومية والاجتماعية عند روسكو باوند.

المبحث الثاني: تقسيم وضوابط المصلحة في الفكر الإسلامي:

المطلب الأول: تقسيم المصلحة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: المقارنة بين خصائص المصلحة والترجيح عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين:

المطلب الأول: تعريف المصلحة عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين.

المطلب الثاني: خصائص المصلحة عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين.

المطلب الثالث: الترجيح بين المصالح عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين.

الخاتمة (النتائج والتوصيات).

قائمة المراجع.

المبحث الأول

مدرسة الفقه الاجتماعي للمصلحة عند روسكو باوند

يعتبر علم الاجتماع القانوني أحد الفروع الحديثة لعلم الاجتماع العام، فلقد ظهرت دراسة علم الاجتماع القانوني في أوروبا وتطورت من العلماء الذين اهتموا بدراسة القانون من المتمرسين بمهنة القانون، ومع هذا فقد اهتم بعض من علماء الاجتماع بدراسة علم الاجتماع القانوني، وأشهرهم إميل دوركايم، الذي قام بتصنيف القانون إلى أقسام مختلفة. أما "ماكس فيبر"، فكان مهتماً بموضوع القانون والاقتصاد(١)، وبناء على ذلك يمكن القول بأن علم الاجتماع القانوني هو الذي يقدم التفسير العلمي للقانون، فضلاً عن أنه يساعد رجال التشريع في التوصل لأكثر الصيغ القانونية صلاحية للمجتمع(٢)، وفيما يخص الجانب الاجتماعي، فإن الإنسان لا يستطيع أن يعيش إلا في جماعة بشرية، وفي الأخير تكمن أهمية دراسة تاريخ النظم القانونية كونها تهدي الباحث إلى التعرف على المراحل التاريخية لتلك النظم القانونية حتى يستطيع من خلالها معرفة قصد المشرع عند سن تلك القوانين(٣)، وعليه سوف يتم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين:

المطلب الأول: مدرسة الفقه الاجتماعي عند روسكو باوند.

المطلب الثاني: تقسيم المصالح الفردية والعمومية والاجتماعية عند روسكو باوند.

المطلب الأول

مدرسة الفقه الاجتماعي عند روسكو باوند

لقد حقق علم الاجتماع القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية أقوى تعبير من خلال المؤلفات العلمية التي كتبها العالم الأمريكي "روسكو باوند"، والذي يُعد عميد الفقه الاجتماعي، وقد بدأ "روسكو باوند" بما قال به اهرنج: "أن غاية القانون في تحقيق الظروف الملائمة للحياة الاجتماعية"(٤)، وللغاية "روسكو باوند" نظرية الضبط الاجتماعي، ونظرية المصالح الاجتماعية؛

(١) روسكو باوند، "مدخل إلى فلسفة القانون"، ترجمة: صلاح دباغ، ط٢، المؤسسة الوطنية للطباعة، بيروت، ١٩٦٧، ص ١٤.

(2) Georges Gurvitch., Sociology of law, With a new introduction by Alan Hunt, Law and Social Series, 2001, p. 124. & Morris R. COHEN; Law and the Social order, With a new introduction by Harry N. Rosenfeld, 2001, p. 204.

(٣) د. محمد علي الصافوري، "النظم القانونية القديمة لدى اليهود والإغريق والرومان"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٨٢.

(4) Pottereon, Edwin W.; Jurisprudence – men and ideas of the law, Brooklyn, 1953, p. 463.

وقد حاول "روسكو باوند" في هاتين النظريتين التأكيد على استخدام القانون بدلاً من أسلوب القوة للتأكيد على سيادة القانون (١).

أولاً: الأساس الفلسفي لنظرية المصلحة عند روسكو باوند:

أ- نشأة اصطلاح فلسفة القانون: ظهر اصطلاح فلسفة القانون في العام ١٨٢٠، والذي على إثره وضع هيجل Hegel مؤلفه الموسوم بـ: "فلسفة الحق أو القانون"، كما وضع أستاذ القانون الإنجليزي جون أوستن Austin في العام ١٨٥٩؛ مؤلفه الموسوم بـ: "فلسفة القانون الوضعي"، وفي القرنين (١٩، ٢٠)، تم وضع العديد من المؤلفات في فلسفة القانون للعالم الألماني Stammler، والعالم الإنكليزي Kelsen، والعالم الأمريكي "روسكو باوند"، حيث يرى أن فلسفة القانون هي محاولات لدراسة القانون دراسة عقلية في مكان وزمان معينين، والخروج بنتائج تصلح لكل زمان ومكان (٢)، وفي هذا الصدد يرى "فيليه M. Villey" أن تجاهل فلسفة القانون سوف يحرمنا من معرفة الغاية والوسيلة والمبادئ والأسس التي يقوم عليها القانون (٣)، فالتفكير الفلسفي العلمي في مجال القانون ليس ترفاً، فهو يتجاوز حدود الدراسة الوضعية للقانون (٤).

ب- الأساس الفلسفي للمصلحة عند روسكو باوند: للوصول إلى الأساس الفلسفي لنظرية المصلحة عند "روسكو باوند" فإن من يستقرئ الفكر القانوني الأمريكي الحديث سوف يلاحظ أن جميع الأفكار والمناهج الفلسفية القانونية الحديثة ذات الفاعلية والتأثير في النظام القانوني الأمريكي إنما تجد أصولها وأساسها في المنهج البراغماتي الأمريكي، وكان استعمال لفظ البراغماتي في الفلسفة لأول مرة عام ١٨٧٨م، عندما ذكره "تشارلز بيرس" في مقالة بعنوان: "كيف نجعل أفكارنا واضحة؟"، حيث كشف عن أن المعتقدات هي مجرد قواعد للعمل، وأن المعنى الوحيد للفكرة إنما يكمن في السلوك الناتج عنها (٥)، وقد رفض رجال القانون البراغماتيون قبول الصيغة الواحدة المجردة للتعبير عن الغاية من القانون "كالخير المطلق للعدد الأكبر" أو "الخير المشترك"؛ لأن مثل هذه الصيغ لا تقدم أي عون في الحياة العملية،

(1) Pound Said: "Roscoe Pound, An introduction to The Philosophy of Law, P. 47. Rights were nothing but protected social interests", 1959, p. 47.

(2) Kitchener, Batoche Books Limited, Translated by S.W Dyde, Barlin 1820, Philosopy of Law, G.W.F. Hegel, Canada, Ontario 2001, p. 56.

(٣) د. فايز محمد حسين، "فلسفة القانون"، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٤٤، وأنظر: M. Villey, Philosophie du droit., 1979, P. 4.

(٤) د. أحمد إبراهيم حسن، "غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون"، ط٢، دار المطبوعات، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٨.

(٥) د. أحمد فؤاد الأهواني، "جون ديوي"، نوابع الفكر الغربي، ط٤، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١، ص٣٨.

بل القانون يتغير تبعاً لتغير المجتمعات واستجابةً له. وهذا ما فعله "روسكو باوند" عندما رصد تطوّر الحضارات وتنوع قوانينها باختلاف فلسفتها" (١).

ج- مدارس علم الاجتماع القانوني (جهود العلماء): نشأ علم الاجتماع القانوني بشكل تلقائي في مجرى الدراسات القانونية التي تهتم بالواقع الاجتماعي للقانون، والتي تبحث في مصدره وأساسه الفلسفي، والتي ترمي إلى إقامة قيم ومثل اجتماعية (٢)، ويرى البعض أن جذور علم الاجتماع القانوني تتصل بفقهاء القانون أكثر من اتصالها بعلم الاجتماع باعتبار أن المدرسة الاجتماعية في نظرية القانون Legal Theory قد نجحت بفضل جهود بعض فقهاء القانون مثل إهرنج وروسكو باوند وهولمز وأريخ وغيرهم، فتبلور علم الاجتماع القانوني حديثاً من خلال جهود عدد من العلماء من أمثال دوركايم وديجي وجورفيتش في فرنسا، وروسكو باوند وهولمز في أمريكا وماكس فيبر في ألمانيا، وإهرنج وأريخ في النمسا (٣).

وفي هذا الصدد يرى ليون (Leon Duguit) ديغي أن فكرة التضامن الاجتماعي التي فرضتها طبيعة الحياة الإنسانية والواقع الاجتماعي هي الأساس الاجتماعي للقانون الموضوعي، كما سماه ليميزه عن قانون الدولة، الذي يتولد عند شعور الأفراد بأن كل من يحاول أن يخل بالتضامن الاجتماعي فسوف يتعرض للجزاء من باقي أفراد الجماعة في المجتمع (٤)، وبالتالي فإن الدولة لا تخلق هذا القانون التلقائي، ولا تستطيع سوى الاعتراف به، ووضعه نفسها في خدمته (٥). ويرى العالم الفرنسي جورج جورج جورفيتش (George Gurvitch) علم الاجتماع القانوني في كتاب Sociology of Law عام ١٩٧٢، بأنه: "هو علم اجتماع الروح الإنسانية الذي يدرس الواقع الاجتماعي الكامل للقانون" (٦)، وذهب ليفي أولمان (Levy Ullman) إلى أن الظاهرة القانونية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعوامل الاجتماعية المختلفة التي تحكم نشأتها وتطورها، ولاسيما في نطاق القانون الخاص، وبالتالي فإن التركيز على دراسة النصوص فقط يُعد عملاً ناقصاً (٧).

(1) Encyclopedia of the American Constitution, New York, London, 1916, Vol. 3, p. 1431.

(٢) د. حسن ساعاتي، "علم الاجتماع القانوني"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١١٥.

(3) Georges Gurvitch, Sociology of law, 1998, p. 107.

(4) A Fouillee Bibliolice, copyright, Modern French legal philosophy, LLcc., 2009, p. 258.

(5) Cotterrell Roger Ublished Edingurgh University press. Emile Durkheim: Law in a Moral Domain, 1998, p. 115.

(6) Georges Gurvitch, Sociology of law, Op cit., p. 61.

(٧) د. السيد العربي حسن، "مدخل إلى علم الاجتماع القانوني عند ماكس فيبر"، ط٢، دار النهضة، القاهرة،

د- فقه المصالح عند روسكو باوند: وفيما يخص فقه المصالح عند عميد الفقه "روسكو باوند"؛ فإنها تستهدف نفس أفكار فلسفة المصالح عند "إهرنج" التي طورها ونماها "روسكو باوند"، حيث تبلورت لديه فكرة المصالح كقيمة قانونية ومعياري تقاس به القواعد القانونية لتقييمها وإضفاء الحماية القانونية عليه، وقد تأثر "روسكو باوند" بفلسفة كلاً من الفلاسفة "بنتام" و"إهرنج" فنظر إلى الحق على أنه مصلحة يحميها القانون (١)، كما اعتبر "روسكو باوند" أن دراسة غاية القانون تهدف إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الوفاء بالحاجات والمصالح الاجتماعية بدلاً من تحقيق أكبر قدر ممكن من إثبات الذات البشرية (٢).

كما ذهب هيك فيليب (Heck Philip) في كتابه "فقه المصالح" بأن دور القانون يكون في حماية المصلحة الاجتماعية، وحتى يقوم بذلك لابد من تقييم المصالح التي يستهدفها التنظيم القانوني وذلك بإصدار حكم قيمي عليها. إلا أن "روسكو باوند" قد أقر أن العملية صعبة لارتباطها بفلسفة سياسية واجتماعية (٣)، وعليه فإن الواجب الأخلاقي والديني والوطني يفرض على الأفراد تغليب نزعة التضحية والإحسان على نزعة حب التملك، وهنا يلتقي القانون مع الأخلاق في إعلاء شأن المجتمع ورفقه (٤).

ثانياً: ملامح نظرية المصلحة عند روسكو باوند:

أ- التعريف بالفيلسوف "روسكو باوند": هو الفيلسوف القانوني الأمريكي والمعلم القانوني، ولد "روسكو باوند" في ٢٧ أكتوبر ١٨٧٠ في لينكولن بولاية نبراسكا، وهو ابن قاضٍ، جامعة نبراسكا، وحصل على بكالوريوس الآداب في علم النبات عام ١٨٨٨. أدت وفاة والده إلى عودته إلى لينكولن، حيث اجتاز امتحان نقابة المحامين في نبراسكا وتم قبوله في نقابة المحامين عام ١٨٩٠، وفي عام ١٩١٠، انضم إلى هيئة التدريس في كلية الحقوق بجامعة هارفارد. وتم تعيينه عميداً عام (١٩١٦-١٩٣٦)، وخلال هذه الفترة كانت آراء باوند وتأثيره في أوجها (٥)، وهو أول من وضع مؤلف يخص القانون الاجتماعي بعنوان: "مدخل إلى فلسفة القانون"، اعتمد فيه على المبادئ

(١) د. إبراهيم أبو الغار، "علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٤٨.

(٢) د. محمود أبو زيد، "علم الاجتماع القانوني، الأسس والاتجاهات"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٧.

(3) Heck, Philip, The Jurisprudence of interests, (Interessenjurisprudenz) from Germany: History, Accomplishments, Evaluation, 2012, p. 31.

(4) Henri Batiffol, La Philosophie du Droit, Annee, 1964, p. 98. وأنظر: السيد محمد تقى المدرسي، "التشريع الإسلامي، مناهجه ومقاصده"، ج٣، ب٣، ف٤، ط١، انتشارات المدرسي للطباعة والنشر، ١٩٩٣، ص ٢٥٣.

(5) MAYNENI, S.R. JURISPRUDENCE (LEGAL THEORY.2nd ed reprint 2007.S.P. Gogia (Asia Law House) Hyd.

الأولية للفكر البراغماتي، وقد ترك "روسكو باوند" فلسفته القانونية في عددٍ كبير من الكتب والمقالات (١).

ب- مساهمة "روسكو باوند" في تطوير القانون الاجتماعي الأمريكي: استخدم "روسكو باوند" كلمتين: "اجتماعي" وتعني مجموعة من الأفراد يشكلون مجتمعاً. أما الكلمة الثانية فهي: "الهندسة" وتعني العلوم التطبيقية التي يقوم بها المهندسون، ويمثل "روسكو باوند" خبرة في القانون. لذا فقد كانت مساهمة "روسكو باوند" في الفقه القانوني الأمريكي هي تعزيز العمل الذي قام به أوليفر ويندل هولمز جونيور، حيث بدأ في دحض النظريات القانونية التي سادت خلال القرن أُل ١٩، وذلك عندما حارب باوند فكرة أن القانون الطبيعي غير المتغير وغير المرن يشكل الأساس للقانون العام (٢)، ومن عام (١٨٩٠-١٩٠٣)، مارس "روسكو باوند" القانون ودرس في جامعة نبراسكا، وحصل على درجة الدكتوراه في علم النبات من الجامعة، وأكدت آرائه الجوهرية أكثر من الإجراءات وعكست الاهتمام بالتأثير العملي للقانون (٣).

ج- برنامج التصور الاجتماعي للقانون: من أهم ما اشتمل عليه برنامج التصور الاجتماعي للقانون هو النظر إلى القانون وفاعليته وعدم التوقف عند تجريد محتواه أو الاكتفاء بالجانب النظري، والارتقاء بالدراسة الاجتماعية فيما يتعلّق بدراسة القانون أو التشريع، وبناءً على ذلك نظر "روسكو باوند" إلى القانون باعتباره مؤسسة اجتماعية قد تتحسنّ بالجهود الذكيّة، التي تحاول اكتشاف أحسن الوسائل لدفع وتوجيه هذه الجهود. وقد رأى العالم "روسكو باوند" أن القانون الأمريكي يتكون من مجموعة من المتساويات بين المصالح الفردية المتنازعة، والتي تعكس دورها مصالح اجتماعية، حيث إن غاية القانون هي: "الوصول إلى نظام عملي من التوفيقات بين الرغبات البشرية المتعارضة، دون الإدعاء بأنّ ما توصّلنا إليه هو حل مثالي يصلح لكلّ زمانٍ ومكان" (٤).

د- نظرية المصالح الاجتماعية Social interests: استطاع الفيلسوف الأمريكي "روسكو باوند" من خلال نظريته في المصالح الاجتماعية أن يضيف الكثير في مجال فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانوني. وقد استقى فكرته في هذا المجال من "بنثام واهرنج" (Benthan & Ihrring)، وقد أخذ منهما فكرة المصلحة كعنصر أساسي في الحياة القانونية، ذلك لأن الحق يعتبر مصلحة تخضع

(1) MAHAJAN, V.D. JURISPRUDENCE AND LEGAL THEORY.5th ed reprint 2006. Eastern Book Company. Luchow.

(2) FREEMAN, M.D.A THOMSON. LLOYD'S INTRODUCTION TO JURISPRUDENCE. 8th ed 2008. Reuters legal Ltd

(3) PANDEY, J.N. CONSTITUTIONAL LAW OF INDIA. 42nd ed 2005. Central Law Agency Allahabad.

(٤) عبد الله الكمالي، "مقاصد الشريعة في ضوء فقه الموازنات"، ط١، دار ابن حزم للطباعة والنشر، القاهرة،

لحماية القانون، وقد انتقل "روسكو باوند" من فكرة المصالح الفردية الخاصة إلى فكرة المصالح الاجتماعية، وقدرها حق قدرها ووضعها في مكانة عليا تليق بهذا القدر، ويحاول "روسكو باوند" من خلال نظريته هذه أن يوضح أن هناك ميولاً ورغبات لكل فرد، وأن كل فرد يحاول إشباعها ولكنه يجد تعارضاً بين حاجاته ورغبات الآخرين وحاجاتهم(١).

ثالثاً: ملامح نظرية الضبط الاجتماعي عند روسكو باوند:

أ- تعريف الضبط الاجتماعي للقانوني: هناك عدة تعريفات للضبط الاجتماعي تتفق فيما بينها على أنه: نوع من الضغط يمارسه المجتمع على أفراد من أجل المحافظة على استقرار النظام الاجتماعي، وجعل سلوك الأفراد متوافقاً مع السلوك المتعارف عليه اجتماعياً. فأستاذ القانون الأمريكي "روسكو باوند"، قد بحث في نظرية الضبط الاجتماعي للقانون في إطار علم الاجتماع القانوني، وعليه يرى الفيلسوف الأمريكي "روسكو باوند" أن ما ذهب إليه ابن خلدون في أن وظيفة القانون هي التوفيق والتنسيق بين رغبات ومصالح الأفراد المتصارعة والمتعارضة، وبالتالي يعتبر ضرورة حتمية إذا ما أراد المجتمع البقاء والاستقرار والنمو. إلا أن القانون وقوة الدولة لفرض القانون وتحقيق غايته وإنما لا بد من مساعدة الدين والعرف والأخلاق(٢).

ب- نظرية الضبط الاجتماعي Social Control: يدور المحور الأساسي في التفكير القانوني عند "روسكو باوند" أن كل قانون يرتكز على عنصر مثالي، ولذلك يجب الاهتمام بهذا العنصر عند دراسة القانون. ومعنى ذلك أنه يؤكد الصلة بين الفلسفة والقانون على أساس أن الفلسفة تدرس ذلك العنصر المثالي وتقدم نتائج دراستها لرجال القانون. فالفلسفة هي المعرفة النظرية التي يستعين بها المشرع القانوني عندما يؤدي عمله. أي ينبغي أن يعتمد الفقيه على نظرية في فلسفة القانون تشرده عند صياغة القواعد القانونية التي يتكون منها(٣).

المطلب الثاني: تقسيم المصالح الفردية والعمومية والاجتماعية عند روسكو باوند

تنقسم المصالح عند العالم "روسكو باوند" إلى مصالح فردية، وعامة، واجتماعية. فالمصالح الفردية هي مطالب ورغبات الفرد التي تتبع من حياته مباشرة. أما المصالح العامة فهي المطالب والرغبات التي تنبثق من حياة الدولة، والمصالح الاجتماعية هي المطالب والرغبات التي تصدر عن المجتمع المتمدين.

(١) روسكو باوند، "مدخل إلى فلسفة القانون"، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) د. عبد الرازق السنهوري، "أصول القانون"، ط ٢، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٨٣،

ص ٢٦.

(3) Garvitch, George, Sociology of law, op. cit, p. 30.

أولاً: المصالح الفردية عند روسكو باوند:

أ- المصالح المتعلقة بالناحية الشخصية: هي التي يقتضيها الوجود المادي والمعنوي للفرد ويكون هدفها حمايته وتُمثل مصلحة الفرد في سلامة جسده وصحته، ومباشرة لإرادته الحرة، وهي كما يلي:

١. مصلحة الفرد في سلامة جسده وصحته: إن حقوق الإنسان وحرماته لم تأت من الغرب أو من مفكره، أو مما سجلته العهود والمواثيق الدولية، وإنما هي كمبادئ أصيلة سبقت بها الشريعة الإسلامية هذه العهود والمواثيق، والإسلام هو أول من قرر المبادئ الخاصة بحمايته لحقوق الإنسان في أكمل وأنقى صورة، مما أدى إلى صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن الأمم المتحدة، وعقدت الاتفاقيات الدولية والاقليمية والمؤتمرات لإقرار الحقوق، ومنها حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة، وإيجاد أفضل وسائل الحماية لهذه الحقوق (١).

٢. مصلحة الفرد في مباشرة إرادته الحرة: في ضوء تأثير القانون على التطورات الاجتماعية فإن العديد من الفقهاء يشير إلى دور الإرادة الإنسانية من خلال القانون في التأثير على التطورات الاجتماعية وتنظيمها، وذلك من خلاله تنظيم المصالح المتضاربة في المجتمع وحماية المصالح الجديرة بالتنظيم، وعليه يحق للشخص أن يوجه إرادته نحو شيء خارجي (٢).

ب- المصالح المتعلقة بالعلاقات الأسرية: تعتبر المصالح الأسرية هي تلك التي تتعلق بحماية الزواج، وعلاقة الوالدين بالأبناء، وهي كما نصت المادة (١٧) من وثيقة الأمم المتحدة على حق كل شخص في عدم التعرض، على نحو تعسفي أو غير مشروع للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو أي حملات غير قانونية تمس بشرفه أو سمعته، وترى اللجنة أنه يلزم ضمان هذا الحق في مواجهة جميع تلك التدخلات والاعتداءات سواء أكانت صادرة عن سلطات الدولة أم عن أشخاص طبيعيين أو قانونيين.

ج- المصالح المتعلقة بالنواحي المادية: تتعلق المصالح المادية بالجانب الاقتصادي للفرد، والتي تُمثل المصالح الخاصة بحماية الملكية، وحرية التعاقد، وغيرها، وكما يلي:

١. المصالح الخاصة بحماية الملكية: الواقع أن المصلحة الاجتماعية في ضمان الممتلكات والمصلحة الاجتماعية في ضمان المعاملات يشكلان المصلحة في الاستقرار العام، وبما يعطي القانون مجالاً أوسع للعمل. ذلك أن الشرطة والهيئات الإدارية تؤمن الطمأنينة

(١) علي محمد صالح دباس، "حقوق الإنسان وحرياته"، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥٧.

(٢) روسكو باوند، "مدخل إلى فلسفة القانون"، مرجع سابق، ص ١٤٠.

العامة والسلم والنظام العامين وكذلك الصحة العامة. أما في مجال الملكية والعقود يكون القانون أكثر فعالية.

٢. المصالح الخاصة بحرية التعاقد: إن المشكلة الرئيسية التي عُنت بها فلسفة القانون في القرنين الـ ١٧ و ١٨ هي مسائل الأموال وفلسفة قانون الملكية. وفي هذا الصدد يشير د. السيد عبد الحميد فوده في كتابه "تاريخ النظم القانونية والاجتماعية" أن التنظيم القانوني في العراق قديماً يأتي بأحكام بعض العقود الخاصة بالبيع والإيجارة والقرض وهي متخذة شكلها في التطور في حماية الملكية الفردية والقيود الواردة عليها من قبل النظام القانوني القديم في العراق فيما يخص المعابد والقصور والإقطاعات (١).

ثانياً: المصالح العامة عند روسكو باوند:

من حق كل فرد أن يُشارك في أي شيء يتصل بالمصلحة العامة للجماعة، وعليه تشتمل المصالح العامة على مصلحتين؛ أولهما: مصالح المجتمع السياسي المنظم (الدولة) باعتباره شخصاً قانونياً، في المحافظة على شخصيته وأمواله، وثانيهما: مصالح الدولة التي تقوم على كونها حارسة للمصالح الاجتماعية.

أ- مصالح المجتمع السياسي للدولة باعتباره شخصاً قانونياً: في ضوء مراعاة المصلحة العامة؛ فإن تلك المصلحة تُعد شرطاً لمشروعية التصرف التشريعي، وإن قواعد القانون تكون ضرورة لمبادئ التنظيم الاجتماعي التي تنظم علاقات الأفراد ونشاطاتهم بما يحقق الصالح العام (٢)، وقد أشار "بنثام" إلى أن: "الخير العام يجب أن يكون هدف المشرع، ويجب أن تكون المنفعة العامة هي أساس تسيبيه العقلي" (٣).

ب- مصالح الدولة كونها حارسة للمصالح الاجتماعية: إن أساس وجود الدولة هو تحقيق الصالح العام للأفراد، وبالتالي يجب أن يكون هذا الهدف هو الذي يحكم جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة (٤)، ولما كان التشريع هو الذي يحدد المصلحة، وأن من يملك وضع التشريع يملك تحديد المصلحة المرعية التي تحظى وحدها بحماية التشريع وبذلك تظهر الحاجة لوجود رقابة قضائية تتحقق لمراعاة التشريع للصالح العام (٥).

(١) د. السيد عبد الحميد فوده، "تاريخ النظم القانونية والاجتماعية"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٢٧.

(٢) محمد عبد الله محمود، "مبادئ التنظيم الاجتماعي"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٤٩.
(٣) د. روبرت أليكسي، "فلسفة القانون، مفهوم القانون وسريانه"، ترجمة: د. كامل فريد السالك، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص ٩٤.

(٤) د. عبد المنعم عبد الحميد شرف، "العقود الإدارية"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٥٥.
(٥) د. بكر قباني، "دراسة في القانون الدستوري"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢١٣.

ثالثاً: المصالح الاجتماعية عند روسكو باوند:

أ- المصالح الاجتماعية في الأمن العام: إن تحديد المصالح والقواعد القانونية التي تحميها تكمن في ثلاثة عوامل؛ يأتي أولها: العوامل الاقتصادية التي صارت من ضرورات الحياة الاجتماعية بما تحده العلاقات الاقتصادية بين الفرد والمجتمع، وثانيها: العوامل الدينية والأخلاقية السائدة في المجتمع، وثالثها: العوامل السياسية والاجتماعية، وتمثل المذاهب والمعتقدات السياسية والاجتماعية السائدة في المجتمع(١).

ب- المصالح الاجتماعية في الأنظمة الاجتماعية: هي المحافظة على النظم الاجتماعية التي قام المجتمع على أسسها سواءً أكانت تشمل العائلة كنظم الزواج والطلاق والميراث والعلاقات الأسرية أو تشمل الشؤون السياسية أو الشؤون الثقافية وتشمل العقائد الدينية وحريتها الاقتصادية من انتاج وتوزيع وعمل(٢)، ومن أحسن التعريفات التي وضعت للأسرة تعريف "برجس، وولوك" (Burdjs, Luck)، فيعرفانها بأنها: "مجموعة من الأشخاص يرتبطون معاً بروابط الزواج أو الدم أو التبني، ويعيشون تحت سقف واحد، يتفاعلون معاً وفقاً لأدوار اجتماعية محددة، ويحافظون على نمط ثقافي معين"(٣).

ج- المصالح الاجتماعية في الأخلاق العامة: اهتم "دافيد هيوم" (David Hume) بالفضائل الأخلاقية وقسمها إلى نوعين: فضائل مكتسبة وفضائل طبيعية، فالفضائل المكتسبة هي فضائل اجتماعية مفيدة للمجتمع وغايتها تحقيق السعادة والاستقرار له. أما الفضائل الطبيعية فهي مميزات أخلاقية تتوقف على عاطفتي اللذة والألم. كما بحث الفيلسوف "إيمانويل كانط" (Kant Immanuel)، في مشروعه الأخلاقي في الأوامر الشرطية والمطلقة ورأى أن الفعل الأخلاقي الحقيقي ليس هو الفعل المشروط بغاية معينة وإنما هو الفعل المطلق الذي لا يرتبط بأية غاية وإنما يربط بين الإرادة والقانون الكلي مباشرة، وقد حاول "هيوم" جاهداً أن يميز في الأخلاق بين نصيب الشعور ونصيب العقل، وبين أن للشعور تأثيراً على أفعالنا في حين أن الأفكار الخاصة بإرادة بلا حياة ولا تستطيع أن تكون دوافع لسلوكنا(٤).

(١) باسم مجيد الربيعي، "نظرية البنيان القانوني للنص العقابي"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢، ص ٩.

(٢) عبد الحميد لطفي، "علم الاجتماع"، ط ١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨، ص ٦١.

(٣) عبد الله الرشداني، "علم الاجتماع التربوي"، ط ١، دار عمان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص ١٣٠.

(٤) جلول خدة معمر، "الدراسات الفلسفية الأخلاقية في الفكر المغربي المعاصر"، رسالة ماجستير، جامعة وهران، ٢٠١١، ص ١٨٧.

المبحث الثاني

تقسيم وضوابط المصلحة في الفكر الإسلامي

تنقسم المصلحة أقساماً عدة باعتبارات مختلفة، ولهذا التقسيم تأثير في الموازنة بينها، وترجيح بعضها على بعض في حالة التعارض(١)، وعليه سوف يتم تقسيم المبحث الثاني إلى مطلبين:

المطلب الأول: تقسيم المصلحة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

تقسيم المصلحة في الفقه الإسلامي:

قسمت المصلحة في الفقه الإسلامي من حيث الاعتبار، ومن حيث قوتها في ذاتها، ومن حيث الشمول؛ ففي مسألة تقسيم المصلحة لاعتبار الشارع لها؛ فقد صُنفت إلى مصلحة معتبرة شرعاً ومصلحة ملغاة ومصلحة مرسلّة؛ وقد عرف الشارع المعتبرة بأنها من قام الدليل على رعايتها، والمصلحة الملغاة بما شهد الشرع بردها وعدم الأخذ بها مطلقاً، كما عرف المرسلّة بأنها التي سكت الشارع عنها فلم يبق دليل على اعتبارها ولا ردها، أما من حيث تقسيم المصلحة من حيث قوتها في ذاتها؛ فقد صنفها إلى ثلاثة أنواع مصالح ضرورية؛ وحاجية؛ وتحسينية؛ و من حيث الشمول إلى ثلاثة أقسام: عامة، وخاصة، وما يخص غالب الناس.

أولاً: تقسيم المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها:

أ- المصالح المعتبرة: هي المصلحة التي اعتبرها الشارع وقد قام الدليل على رعايتها(٢)، وهذا النوع جاء دليل القياس؛ لأن المجتهد ينظر إلى قصد الشارع في الأحكام المشروعة فإذا ظهرت له المصلحة بعينها حققها في الوقائع المستجدة فإذا تحققت أخذت حكم الواقعة المصرح بحكمها بالقياس عليها(٣).

ب- المصالح الملغاة: هي ما شهد الشرع بردها وعدم الأخذ بها مطلقاً فلا يصح التعليل بها ولا بناء الحكم عليها، كالتسوية بين الرجل والمرأة في الميراث، ومن المصالح الملغاة مصلحة

(١) وليد بن علي الحسين، "اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي"، ط٣، ج١، دار التدمرية للنشر، الرياض، ٢٠٠٨، ص٢٨٥.

(٢) د. محمد مصطفى الزحيلي، "الوجيز في أصول الفقه الإسلامي"، ط٢، دار الخير للطباعة، دمشق، ٢٠٠٦، ص٢٥٣.

(٣) زكي الدين شعبان، "أصول الفقه الإسلامي"، ط١، دار تحقيق الكتاب للنشر والتوزيع، اسطنبول، تركيا، ٢٠١٩، ص١٨٦.

أن تكون الزوجة مساوية للزوج في ملكية الطلاق أو سلب حقه في تعدد الزوجات أو مصلحة المرابي في زيادة ثروته بالربا، وغيرها. ودعوى خلع الحجاب وأنه ليس من الشرع، ومثل دعوى جواز إمامة المرأة للرجال (١).

ج- المصالح المرسله: هي التي سكت الشارع عنها فلم يقد دليل على اعتبارها، لكنها داخله في مقاصد الشريعة وهي محصورة في العادات لا العبادات، ومن شروط العمل بالمصلحة المرسله أنه تقيدها ببعض الضوابط، الأول؛ بأن تكون معقولة في ذاتها جارية على الأوصاف المناسبة، أما الثاني؛ بأن لا تتعارض تلك المصلحة نصاً أو إجماعاً أو قياساً صحيحاً، لأن معارضتها ينعته بوصف الإلغاء. أما الثالث؛ يكمن في أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشريعة حيث تدرج تحت أصل كلي شهد الشارع له بالاعتبار، حتى يتحقق بذلك شهادة الشارع لجنسها (٢).

ثانياً: تقسيم المصلحة من حيث قوتها في ذاتها:

أ- المصلحة الضرورية: هي المصالح التي لا بد منها لاستقامة حياة الناس في الدين والدنيا وعدم فواتها؛ وفي ذلك يعرفها الشاطبي: "فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت، لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم".

ب- المصلحة الحاجية: هي التي لا تخل بالحياة ولا تفوتها؛ لأن الحياة تقوم من دونها لكن مع مشقة كبيرة فالمكلف محتاج إليها لكي يرفع الحرج والضيق عنه، فالشريعة الإسلامية كلها ميسرة وليس فيها مشقة وهذه المصالح من باب التوسعة. ومثل لها العلماء بتسليط الولي على تزويج الصغيرة والصغير.

ج- المصلحة التحسينية: هي كماليات لا تمس إليها الحاجة وتقوم الحياة من دونها، ولا شك أن الحاجيات والتحسينيات تختلف من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان، فهناك أشياء كانت قبل زمن يسير تحسينيات واليوم صارت من الضروريات، وهي ما يتعلق بمكارم الأخلاق ومحاسن العادات.

(١) علال الفاسي، "مقاصد الشريعة الإسلامية"، ط١، دار السلام للطباعة والنشر والترجمة، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٣٩.

(٢) يحيى بن موسى الرهوني، "تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل"، تحقيق: د. الهادي بن الحسين، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، (١٠٦/٤).

ثالثاً: تقسيم المصلحة من حيث الشمول:

- أ- المصلحة العامة: تُعرف المصلحة العامة بأنها هي النفع التام الشامل موضوعاً أي معنوياً ومادياً والذي يستغرق ويعم الجماعة الكثيرة العدد من حيث النطاق الشخصي أو الإنساني للنفع، ويدخل في هذا دفع الضرر والفساد اللاحق بهذه الجماعة(١).
- ب- المصلحة المتعلقة بجماعات: هي المصلحة المتعلقة بحق جماعة من الأمة، وليس عامة لكل الأمة؛ كالمصالح المتعلقة ببلد معين، أو المصالح المتعلقة بأصحاب مهنة معينة، كتأمين التجارة للتجار المسلمين في البلاد غير الإسلامية. وهذه مصلحة تتعلق بالزمان والمكان، وأكثر عدداً من المصالح العامة، كما يُمثل لها بتضمين الصانع ما يتلّف في أيديهم من السلع. كما يُمثل لها بالاتفاقيات التجارية بين قطر وآخر(٢).
- ج- المصلحة الخاصة: تُعرف المصلحة الخاصة بأنها مصلحة الفرد أو الأفراد القليلين، وتختلف باختلاف أحوال الناس في الزمان والمكان، وهي أكثر عدداً من غيرها من المصالح لتفاوت الناس. كما أنها مصلحة تخص فسخ بيع فيه غش لشخص، أو مصلحة تطليق امرأة من زوجها بسبب الضرر الواقع عليها(٣).

رابعاً: اعتبار المصلحة كشرط لمواجهة جائحة كورونا (كوفيد-١٩):

إن انتشار فيروس كورونا الذي تحول إلى جائحة عالمية أَلقت بظلالها على كافة الدول دون استثناء، وإن البداية الأولى لهذا المرض ظهرت في ٣١ ديسمبر ٢٠١٩(٤).

أ- مفهوم مرض كورونا (كوفيد-١٩): يُعرف مرض فيروس كورونا على أنه مرض معدي يُسببه فيروس كورونا المستجد والمُكتشف مؤخراً، ولم يكن هناك أي علم بوجود هذا الفيروس المستجد(٥).

ب- تداعيات فيروس كورونا على المستوى الاجتماعي والاقتصادي للدول: تمتاز الشريعة الإسلامية وأحكامها بصفات عديدة من أهمها: رفع الحرج والسماحة والتيسير ودفع المشقة وقلة التكاليف، وإذا وجد ما يصعب فعله ووصل الأمر إلى درجة الضرورة، فقد شرع الله

(١) سعد الدين الهلالي، "المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي"، مجلة النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٦٦.

(٢) محمد كمال الدين إمام، "أصول الفقه الإسلامي"، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٢٠٢.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، "أصول السياسة الجنائية"، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٤٢.

(٤) كارن أبو الخير، "هل ينذر انتشار كورونا بتراجع روابط العولمة؟"، مركز مستقبل الأبحاث، ١ مارس ٢٠٢٠، ص ٨٢.

(٥) حنان عيسى، "تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد على الأمن الصحي العربي"، ورقة بحثية، جامعة اليرموك، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠٢٠، ص ٦٧.

سبحانه وتعالى رخصاً تتيح للمكلفين ما حرم عليهم وتسقط عنهم ما وجب عليهم فعله حتى تزول الضرورة، لذلك يرفض الإسلام ما يسمى بمناعة القطيع أو الجمهور، والذي يدعو لترك انتشار المرض أولاً والذي سيهلك به الذين يستحقون الهلاك من كبار سن ومن الذين تعددت أمراضهم، لأن في ذلك تقاعس عن المعالجة المطلوبة شرعاً (١).

ج- دور الدولة في مجابهة جائحة كورونا باعتبار المصلحة شرط لتقييد حرية الأفراد: يجوز للدول والحكومات فرض التقييدات على الحرية الفردية بما يحقق المصلحة سواء من حيث منع الدخول إلى المدن والخروج منها، وحظر التجول أو الحجر على إحياء محددة، أو المنع من السفر (٢).

١. أثر فيروس كورونا على الصلاة بالمساجد كتقييد لحرية الأفراد: عند تعطيل المساجد يصلي الناس صلاة الجمعة ظهراً في البيوت بدلاً من صلاة الجمعة، فصلاة الجمعة في البيوت لا تجوز، ولا يسقط فرض الجمعة بها، إضافة إلى ذلك يجوز للسلطات المختصة أن تنظم خطبة وصلاة الجمعة (٣).

٢. أثر فيروس كورونا على العلاقات الاجتماعية والصلاة كتقييد لحرية الأفراد: أما فيما يتعلق بصيام شهر رمضان فالصيام لا يؤثر على الصحة بصفة عامة، ولا يزيد من خطر إصابة الصائم بالفيروس، كما إنه لا يوجد دليل علمي على أن جفاف الفم يقلل من المناعة ضد الفيروس، ولذا فيبقى واجب صوم رمضان على أصله، وقد أكد الأطباء والمختصون بأنه لا تأثير لفيروس كورونا على الصيام.

٣. رأي الأزهر وكبار العلماء في بعض أحكام المصلحة الخاصة بجائحة كورونا:

- حكم تقييد ولي الأمر للشعائر الإسلامية: جاء فيما أقرته الشريعة الإسلامية، وأولته مكانة كبيرة مقام ولي الأمر، فأمرت بطاعته، وحرمت معصيته؛ حتى تستقيم أمور الرعية، ويتمكن من تحقيق الغاية التي نُصّب لها، وعليه يجوز لولي الأمر أن يستعين بمراكز البحوث المتخصصة لعمل الإحصاءات اللازمة والأخذ بالنتائج اللازمة بعد العرض على لجنة شرعية متخصصة.

(١) عبد الحفيظ الصاوي، "دول عربية أكثر تأثراً: تداعيات كورونا ترسم مستقبلاً قاتماً"، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، ٣٠ مارس ٢٠٢٠، ص ٨٩.

(٢) ماركو ميلانوفج، "هل يمثل وباء كورونا سيوتنك صيني أ"، ترجمة: سامي كلاوي، مجلة القانون والسياسة، المجلد (١)، العدد (٧)، ٢٠٢٠، ص ٣٢.

(٣) سميرة إبراهيم عبد الرحمن، "النظام العالمي بعد جائحة كورونا"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد (١)، العدد (٦)، ٢٠٢٠، ص ٦٥.

- حكم تعليق صلاة الجمعة كشرط لاعتبار المصلحة: أوضحت لجنة الفتوى الرئيسية بالجامع الأزهر الشريف في بيان لها عن أداء صلاة الجمعة والجماعة احترازًا من الإصابة بفيروس كورونا المستجد أن الشريعة الإسلامية تعمل على رعاية مصالح العباد والبلاد. كما أجازت هيئة كبار العلماء إيقاف الجُمع والجماعات في البلاد؛ خوفًا من تفشي الفيروس وانتشاره والفتك بالبلاد والعباد.

٤. أثر فيروس كورونا على الحج والعمرة كتقييد لحرية المسلمين في أداء شعائرهم الدينية: لم يسبق للمملكة العربية السعودية منذ تأسيسها في عام ١٩٣٢م، أن ألغت الحج، كذلك لم يبلغ الحج منذ ظهور الإسلام إلى يومنا هذا إلا في زمن عمر بن الخطاب حينما كان وباء الطاعون منتشرًا في المنطقة. فقرر ثاني الخلفاء الراشدين إلغاء فريضة الحج.

المطلب الثاني

ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية:

ذكر العلماء ضوابط للمصلحة، وفي هذا المطلب سوف نذكر أربعة ضوابط للمصلحة متضمنة أن تكون المصلحة موافقة للشرع ولا تكون معارضة للكتاب والسنة، ويأتي الضابط الأخير للمصلحة في عدم تفويت مصلحة أهم من مصلحة أخرى أو مساوية لها (١).

أولاً: الضابط الأول: أن تكون المصلحة موافقة للشرع:

في هذا الضابط لا بد أن تكون المصلحة موافقة لمقصود الشارع، وذلك بأن تكون من جنس المصالح التي جاء بها وليست غريبة عنها، ومن حيث إدراجها في مقاصد الشارع تأخذ ثلاثة مراحل، هي:

- أ- الضروريات: تكون بإقامة الأركان الخمسة للمصلحة وتثبيت قواعدها وبدء الفساد الواقع أو المتوقع عليها، فقد شرع لحفظ الدين من حيث تقويم أركانه الإيمان والنطق بالشهادتين وتوابعهما من بقية أركان الإسلام وشرع لحفظه من حيث درء الفساد الواقع أو المتوقع.
- ب- الحاجيات: هي تلك التي قد تتحقق من دونها الأمور الخمسة، ولكن مع الضيق، فشرعت الحاجة الناس إلى رفع الضيق عن أنفسهم كي لا يقعوا في حرج قد يفوت عليهم المطلوب.
- ج- التحسينات: إن ترك التحسينات لا يؤدي إلى ضيق، ولكن مراعاتها متفقة مع مبدأ الأخذ بما يليق، وتجنب ما لا يليق وتمشية مع مكارم الأخلاق ومحاسن العادات، ومثالها فيما يتعلق بالدين وأحكامه.

(١) د. علاء شعبان الزعفراني، "المصالح المرسله في الفقه الإسلامي"، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة،

ثانياً: الضابط الثاني: عدم معارضتها للكتاب:

لهذا الضابط دليل عقلي ودليل نقلي؛ فالدليل العقلي هو معرفة مقاصد الشارع انما تمت استناداً إلى الأحكام الشرعية المنبثقة من أدلتها التفصيلية، والأدلة عائدة كلها إلى دليل الكتاب. فلو عارضت المصلحة المعتبرة شرعاً كتاب الله تعالى، لاستلزم ذلك أن يعارض المدلول دليله، وهو باطل. وأما الدليل النقلي فمنه ما ثبت بصريح القرآن نفسه، من وجوب التمسك بأحكامه وتطبيق أوامره ونواهيه، فقد أقر النبي (ﷺ) سبيل معاذ في القضاء، وهو أن لا يعدل بكتاب الله شيئاً، وما رواه عروة عن عمرو بن العاص أن رسول الله (ﷺ) قال: "وأن الله لا ينزع العلم بعد ان أعطاكموه انتزاعاً، ولكن ينزعه مع نبض العلماء بعلمهم، فيبقى ناس جهال يستفتون فيفتون برأيهم فيضلون ويضلون" (١)، فقد اعتبر الحكم بدون سند من دليل صحيح جهلاً مودياً للضلالة، فضلاً عن الحكم بما يخالف ما ثبت في كتاب الله تعالى.

ثالثاً: الضابط الثالث: عدم معارضتها للسنة:

أ- المسألة الأولى: المقصود بالسنة: هو ما ثبت سنده متصلًا إلى رسول الله (ﷺ) من قول أو فعل أو تقرير، سواء ورد متواتراً أو آحاداً. فأما القول، فأمره واضح، وأما الفعل فانما يقصد منه ما لم تقم قرينة دالة على اختصاصه به، ولا قرينة دالة على عدم تعلق القرينة به من حيث ذاته، وربما احتج المنكر بمثل ما روي في الصحيح من رد عمر بن الخطاب حديث أبي موسى الأشعري في الاستئذان (٢).

ب- المسألة الثانية: حقيقة ونوع المصلحة المخالفة للسنة: هناك نوعين يراهما المجتهد أو المهتم بحقيقة المصلحة لا ثالث لهما؛ إما أن تكون مصلحة ثابتة بمحض الرأي، لا شاهد لها من أصل معتبر في الكتاب أو السنة. وإما أن تكون ثابتة بشاهد من أحد الأصليين وليس عمل الرأي فيها إلا التنبه لذلك والقياس عليه، ولكل من النوعين حكم يختص به، وفي المصلحة الثابتة بمحض الرأي ينبغي أن يعلم أن ميزان صدق الرأي في هذا هو أن لا يخالف كتاباً ولا سنة. فإذا تبين مخالفته للسنة تبين أنه ليس مصلحة حقيقية، وانما شبه بها فقط، ومن ثم فلا يجوز العمل بها، سواء كانت المخالفة بينهما مخالفة كلية، وهي ما يطلق عليها والمعارضة، بحيث لا يمكن الجمع بينهما بتخصيص أو تقييد.

(١) أنظر: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، المحقق: شعيب الأرنؤوط، طبعة ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت،

٢٠٠٢، ص ١٦٥٨٢.

(٢) الشافعي أبو عبد الله محمد، "الرسالة للشافعي"، ط ٣، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٨، ص ٤٣٥.

رابعاً: الضابط الرابع: عدم تفويتها مصلحة أهم منها:

هو عدم تفويت مصلحة أهم منها أو مساوية لها من حيث النظر إلى قوة المصلحة أو شمولها، فلا تقدم المصلحة الحاجية على المصلحة الضرورية، ولا تقدم المصلحة التحسينية على المصلحة الحاجية، ولا تقدم المصلحة الخاصة على المصلحة المتعلقة بجماعات ولا تقدم على المصلحة العامة، وفي هذا الصدد قال ابن القيم: "وقاعدة الشرع والقدر تحصيل أعلى المصلحتين وإن فات أدناهما"، وقد ذكر بعض العلماء من ضوابط المصلحة ألا تعارض الشرع، قال الله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (١)، وبيان ذلك أن المصالح وإن انفقت فيما في مدى الحاجة إليها، ولكنها كثيراً ما تختلف في مقدار شمولها للناس، ومن أمثلة لذلك.

- المثال الأول: ترجيح الانتفاع العام بالكلاً أو الماء الواقعين في أرض غير مملوكة، على احتياز الفرد له. فكلا المصلحتين في درجة واحدة من القوة وهي درجة الحاجيات.
- المثال الثاني: ترجيح الانشغال بتعليم شرعي على الانشغال بما وراء الفروض من نوافل العبادات. لأن الأول أشمل فائدة من الثاني.
- المثال الثالث: ترجيح مصلحة حفظ عقول الناس من الزيغ على مصلحة الفرد في ممارسة حرية الرأي والكتابة عند تعارضهما، لأن الأولى أعم أثراً وشمولاً من الثانية وبتعبير آخر: لأن المفسدة المترتبة على اهمال المصلحة الأولى أشد خطراً من المفسدة المترتبة على اهمال الثانية، لسعة انتشار تلك دون هذه، مع العلم بأن كلا المصلحتين في رتبة الحاجيات.
- المثال الرابع: ترجيح مصلحة عامة أهل السوق على مصلحة الواحد منهم في تلقيه للركبان والشراء منهم خارج البلدة، لأن الأولى أوسع شمولاً من الثانية وإن كان كلاهما في رتبة المصالح الحاجية (٢).

خامساً: حكم زراعة كلى الخنزير في جسم الإنسان وفقاً للشرع:

شهدت واقعة زرع كلى خنزير في جسد سيدة جديلاً واسعاً خلال عملية جراحية في بريطانيا، وبعيداً عن جدوى العملية من الناحية الطبية، فإن هناك تساؤلات من الناحية الشرعية حول مدى جواز ومشروعية الاستعانة بأجزاء ومشتقات من الخنزير للتداوي والعلاج والعمليات الجراحية، لاسيما أن لحم الخنزير محرم في الشريعة الإسلامية، وعليه قامت دار الإفتاء المصرية بالإجابة التساؤلات الواردة حول موضوع مدى جواز التداوي بمشتقات الخنزير داخل جسم الإنسان.

(١) سورة النحل، الآية: (٤٣).

(٢) د. محمد سعيد البوطي، "ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية"، ط٦، مؤسسة الرسالة، بيروت،

أ- استشهد دار الإفتاء باستخدام جزء من الخنزير في مواضع أخرى: استشهد دار الإفتاء باستخدام بعض مرضى السكر مادة الأنسولين المستخرجة من غدة البنكرياس لحيوان الخنزير باعتبارها شديدة الشبه بالمادة التي يكونها البنكرياس البشري بخلاف المادة المستخرجة من بنكرياس الأبقار، وقد أجاب د. نصر فريد واصل مفتي الجمهورية الأسبق عن مدى إجازة استخدام كلى الخنزير داخل جسم الإنسان؛ حيث أجاب فضيلته مؤكداً أنّ الفقهاء اختلفوا حول جواز التداوي بالمحرمات ومنها أجزاء الخنزير، فمنهم من حرّمه، ومنهم من أباحه عند الضرورة بشرطين: أحدهما: أنّ يتعين التداوي والنقل بالمحرم بمعرفة طبيب مسلم خبير بمهنة الطب معروف بالصدق والأمانة والتدين، والثاني: ألا يوجد دواء غيره، ولا يكون القصد من تناوله التحايل لتعاطي المحرم، وألا يتجاوز قدر الضرورة؛ لأن الأساس في هذه الإباحة الضرورة، التي تقدر بقدرها(١).

كما أشار مفتي الجمهورية الأسبق: "أنه لا مانع من ذلك شرعاً إذا دعت الحاجة الماسة والضرورة القصوى إلى ذلك ولا يوجد بديلٌ للمحرّم، والذي يقدر ذلك هم الخبراء المختصون العدول الثقات، أما بالنسبة لنقل الأعضاء، فيرى جمهور الفقهاء، أنّه يجوز نقل عضو من أعضاء الميت أو الحيوان إلى جسم إنسانٍ حيٍّ إذا كان هذا النقل يؤدي إلى منفعة الإنسان المنقول إليه منفعةً ضروريةً لا يوجد بديل لها، وأن يحكم بذلك الطبيب المختص الثقة". وأضاف الأزهر، في نص فتوى رسمية: "من الضرورة الوقاية من الأمراض؛ فيباح تناول ذلك اللقاح، لكن بشروط هي أن يتعين تناوله وسيلة للوقاية من الوباء أو لمكافحته، ألا يتوفر لقاح آخر يكون خالياً من المحظور، وألا يترتب على استخدامه ضرر آخر مساوٍ له، أو أزيد منه، ويهيب الأزهر الشريف بالمراكز البحثية العمل على إنتاج لقاحات أخرى فعالة خالية من المشتقات المحظورة موضعاً أنّ نفس الأمر ينطبق على العمليات الجراحية، فالحكم الشرعي هو الجواز للضرورة".

ب- مشيخة الأزهر ودورها في الحكم على موضوع كلى الخنزير:

١. ورش عمل مكثفة لدراسة حكم زراعة جزء من خنزير في جسم الإنسان: إن تأخر إعلان الحكم الشرعي في زراعة عضو من أعضاء خنازير في جسم الإنسان، سببه تأني المشيخة في دراسة الأمر، للخروج بالحكم الشرعي الذي يخدم الإنسانية جمعاء مع الحفاظ على حدود الله، وأنه منذ الإعلان عن نجاح أول عملية لزراعة أعضاء خنازير في جسم الإنسان، بدأت اللجان العلمية في عقد ورش عملها للدراسة والبحث والتدقيق مع المتخصصين مع الأطباء،

(١) د. إسراء سليمان، "الأزهر يُشكل لجنة علمية وشرعية لحسم حكم زرع أعضاء الخنزير في جسم الإنسان"،

<https://www.elwatannews.com/news/details/5764768>، ٢٤/١٠/٢٠٢١.

وسيجري إعلان موقف الأزهر الشريف من زراعة أعضاء الخنازير في جسم الإنسان في بيان رسمي وموثق بالأدلة الشرعية والبراهين.

٢. نجاح عملية زراعة كلى خنزير داخل جسد امرأة: وكان أستاذ أمراض الكلى ومدير مركز الكلى بجامعة المنصورة في مصر، الدكتور باسم صلاح، تفاصيل جديدة حول نجاح عملية زراعة كلى خنزير داخل جسد امرأة متوفية إكلينيكيًا. وأكد في تصريحات تليفزيونية أن الخنزير المستخدم في نقل الكلى للمريضة تم تعديله وراثيًا، وإنهاء وجود جسم جين مناعي معين لديه مسئول عن تكوين أجسام مضادة عند زراعة أنسجة هذا الخنزير في جسم بشري، وبناء على هذا التعديل فإنه عند الزراعة في جسم بشري، لا يرفضها الجسم. وفي السياق فقد أباح د. عبد الله النجار عضو المجلس الأعلى لمجمع البحوث الإسلامية، اليوم، إنه يجوز زراعة عضو من الخنزير في جسم أي إنسان قياسًا على حالة الضرورة التي تبيح أكل الميتة ولحم الخنزير، كما أن تحريم الخنزير يخص الطعام، والعضو إذا التحق بالإنسان فيأخذ حكم الغالب الأعم وهو طهارة بدن الإنسان، موضحًا أن زراعة كلية خنزير في جسم إنسان جائز شرعًا، إذا كان الإنسان يحتاج لزراعة عضو ولم يتيسر إلا أخذه من خنزير، وذلك قياسًا على حالة الضرورة. وأضاف د. عبد النجار، خلال مداخلة هاتفية في برنامج "صالة التحرير"، مع الإعلامية عزة مصطفى، والذي يُعرض على شاشة "صدى البلد"، أن التحريم في الخنزير هو تحريم أكله وليس التداوي به؛ لأن التداوي بأعضاء الخنزير أمر انتهت إليه المجامع الفقهية منذ زمن بإجازته.

٣. كل الأحكام الشرعية تتعطل أمام إنقاذ الحياة: وأوضح عضو المجلس الأعلى لمجمع البحوث الإسلامية، أن التابع يكون على حكم الكيان الطاهر ويكون طاهر مثله، كما أن كل الأحكام الشرعية تتعطل أمام إنقاذ الحياة، وحالة الاضطرار يُباح معها إنقاذ الحياة بكل وسيلة حتى لو كانت من المحرمات.

٤. عقبات تواجه زراعة كلى الخنزير ارتكازاً على الاختلاف الجيني: كشف د. محمد بهاء، أستاذ زراعة الكبد بكلية الطب جامعة عين شمس، حقيقة ما يثار حول إمكانية زراعة الأعضاء من الحيوانات للبشر في مصر خلال الفترة المقبلة، قائلاً: "لا توجد أي زراعات أو تجارب أو دراسات تُجرى على زراعة أعضاء حيوانات للبشر في مصر". كما أشار د. بدير علي الدين، رئيس فريق زراعة الكلى بجامعة المنصورة، إن تجارب زراعة الأعضاء من الحيوانات للبشر لم يتم التطرق إليها أو الدخول فيها في مصر، موضحاً أن السيناريو الذي حدث منذ أيام بشأن زراعة كلى خنزير في إنسان ميت «دماغي» بمثابة تجربة، لافتاً إلى أن التجارب على ذلك تتم منذ سنوات ولكن لم تثبت حتى الآن مدى فعاليتها ونجاحها. وأضاف د. بدير؛ أن هناك عدداً من العقبات تواجه تلك التجارب أبرزها الاختلاف الجيني، وأن هناك رفض لبعض عمليات زراعة الأعضاء من قبل الأجسام رغم التقارب الذي يكون أحياناً بين الجينات الوراثية والأنسجة للعضو مع الجسم المنقول إليه (١).

(١) د. محمود البدوي، وآخرون، "الأزهر يُشكل لجنة علمية وشرعية لحسم حكم زرع أعضاء الخنزير في جسم الإنسان"، <https://www.elwatannews.com/news/details/5764768>، ٢٤/١٠/٢٠٢١.

المبحث الثالث

المقارنة بين خصائص المصلحة والترجيح

عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين

لقد نظرت المذاهب العقلية للمصلحة بما يخالف المصلحة التي حددتها التشريعات الإلهية، فالمصلحة بالمنظور العقلي محدودة بحدود الزمان والمكان، ومن ثم حدود عقل الإنسان ورغباته، في حين أن للمصلحة التي حددتها الشرائع الدينية مفهوماً مختلفاً، وكذلك نطاقاً مختلفاً. وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد راعت بجميع أحكامها مصالح العباد وان القوانين الوضعية من أسس وضعها مراعاة مصالح الناس، فإن بين الاثنين مع ذلك فرقين جوهريين لا يجوز إغفالهما: الأول: أن القوانين الوضعية لا تهتم إلا بمصالح الناس في الدنيا ولا يمتد نظرها إلى ما وراء هذه الحياة. أما الشريعة الإسلامية فهي تنظر إلى مصالح العباد في الآخرة وهي الظفر بنعيم الجنة والنجاة من عذاب النار هي الأهم والأكثر رعاية في الشريعة الإسلامية لأنها هي الباقية. وأما الإغفال الثاني: في أن القوانين الوضعية قاصرة عن تحقيق المصالح على الوجه الأكمل المطلوب لأن واضعها بشر والبشر لا ينفك عن الجهل ونقص الإدراك^(١)، وعليه سوف يتم تقسيم المبحث الثالث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المصلحة عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين.

المطلب الثاني: خصائص المصلحة عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين.

المطلب الثالث: الترجيح بين المصالح عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين.

المطلب الأول

تعريف المصلحة عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين:

لقد عُرِفَت المصلحة لدى فقهاء القانون بتعاريف عديدة فقد عرفت بوصفها عنصر من عناصر الحق بقوله: "الحق مصلحة مادية او ادبية يحميها القانون"، وتستخدم كشرط لقبول الدعوى فيقال: "المصلحة معيار الدعوى"، ولا دعوى بغير مصلحة"، وتستخدم كشرط لقبول الطعن فيقال: "لاطعن بغير مصلحة"^(٢).

(١) د. عبد الكريم زيدان، "رعاية المصلحة في الشريعة الإسلامية"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٦٣.

(٢) د. رؤوف عبيد، "المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية"، ج ٢، ط ٣، دار الفكر العربي، القاهرة،

أولاً: تعريف روسكو باوند للمصلحة:

لقد عرف "روسكو باوند" المصلحة بأنها: "المطلب أو الحاجة أو الرغبة الخاصة بالكائنات البشرية، التي تسعى هذه الكائنات . أفراداً وجماعات . إلى تحقيقها"(١). وعرفت بأنها: "الفائدة العملية المشروعة التي يحصل عليها المدعي من التجائه الى القضاء"(٢). وفكرة المصلحة في قانون العقوبات هي محل حمايته، كما انها المعيار للوقوف على فلسفته، والاساس التي يستند عليه لحسم بعض المشاكل القانونية الهامة(٣).

ثانياً: تعريف الفقه الإسلامي للمصلحة:

لقد عرفها الإمام الغزالي بقوله: "المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة"(٤). وعرف الطوفي المصلحة: "باعتبارين: الاعتبار العرفي، وقال فيها تطلق على السبب المؤدي الى الصلاح والنفع كالتجارة المؤدية الى الربح، والاعتبار الاصطلاحي: المصلحة عبارة عن السبب المؤدي الى مقصود الشارع عبادة او عادة"(٥).

وبمقارنة التعريفين للفقه و"روسكو باوند"؛ يتضح من هذين التعريفين أن تعريف المصلحة في الفقه الإسلامي إنما يعكس ما يتسم به هذا الفقه من كونه نظاماً روحياً ومدنياً معاً، يهتم بالمصالح التي تحقق مقاصد الشرع، وترتقي بأخلاقيات المسلم. بينما جاء التعريف الأمريكي من خلال نظرية روسكو باوند . الفردية الدنيوية القاصرة . مكتفياً بتحقيق رغبات الناس وأهوائهم، دون الالتزام بقيم عليا أو مُثل سامية، تُعلي من قدر الإنسان.

ثالثاً: علاقة المصلحة ببعض المفاهيم القانونية الأخرى:

أ- المصلحة وعلاقتها بالمنفعة: اختلف علماء الفلسفة والأخلاق في حقيقة المنفعة التي تكمن وراء المصلحة التي يسعى اليها الانسان، ففكرة المنفعة لدى الفقيه الانكليزي "جيرمي بنتام" (Jeremy Bentham)، وهو مؤسس المدرسة المنفعية تقوم على ان الطبيعة قد وضعت

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

(٢) د.عباس زيون العبودي، "أحكام قانون المرافعات المدنية"، دار الكتب للطباعة، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٢٠٦.

(٣) د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، "فكرة المصلحة في قانون العقوبات"، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٣٧.

(٤) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، "المستصفى في علم الأصول"، تحقيق: محمد بن سليمان، ط١، ج١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧، ص٣٨٦.

(٥) نجم الدين الطوفي، "التعيين في شرح الأربعين"، تحقيق: أحمد حسام، ط٣، مؤسسة الريان، الرياض، ١٩٩٨، ص٢١١.

المرء تحت سلطان اللذة والالام وخضوع الأفراد لهذين الباعثين اللذين تقوم عليها قواعد الاخلاق التي لا تعدو أن تكون تنظيمياً مهذباً لحب الذات، والقانون وسيلة للتوفيق بين الشهوات المتضاربة من أجل تحقيق الاطمئنان والسعادة والرخاء.

ب- المصلحة وعلاقتها بالهدف: يعرف في علم النفس بأنه الموضوع او مجموعة المواضيع التي يسعى الفرد للتوصل إليها(١). ويعرف فلسفياً بأنه ما لأجله وجود الشيء ويطلق ايضاً على الحد النهائي الذي يقف العقل عنده، وعلى التمام والكمال المقصود تحقيقه او المصير المراد بلوغه(٢). أما هدف اللذة، فيرى اصحاب هذا الرأي ان السعادة هي غاية الانسان وهذه السعادة لا تتحقق الا عن طريق تحقيق اللذة(٣).

ج- المصلحة وعلاقتها بالمشروعية: أي موافقة المنفعة (محل الاشباع) للقانون ومشروعية الوسيلة التي تحقق المنفعة، فالمشرع يضع الحدود لغاية واضحة مستهدفاً من خلالها تحقيق هدف معين، فوجود القانون انما هو ضمان لتحقيق هذه الغاية، وغاية القانون هي تحقيق الظروف الملائمة للحياة الاجتماعية، التي لا تقتصر على متطلبات الفرد تشمل القيم المعنوية كالحرية والكرامة.

المطلب الثاني

خصائص المصلحة عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين:

تقوم خصائص المصلحة عند "روسكو باوند" على اللذة والمنفعة، وأساسها الفرد حتى ولو تعلق في بعض الأحيان بالجماعة وإقامة المصلحة على المنفعة المادية أو اللذة يفقدها وجود المعيار الثابت الدائم لأن التنازع الفردي سيؤدي إلى ظهور الاختلاف، وهذا ما يتضح من اعتراف الفيلسوف "جريمي بنتام"، ويعد هذا الفيلسوف من أكبر الباحثين في المنفعة، حيث أشار بقوله بأن: "الناس اختلفوا اختلافاً كبيراً في فهم المنفعة وتقديرها حق قدرها، ومن ثم فقد تشعبت مقدماتهم وتباعدت نتائجهم". وفي ضوء خصائص المصلحة في الفقه الإسلامي يمكن حصرها في ثلاثة خصائص؛ تتضمن فيها الخاصية الأولى أن الزمن الذي يظهر فيه أثر كل من المصلحة والمفسدة ليس محصوراً في الدنيا وحدها، بل يسع الدنيا والآخرة معاً. أما الثانية؛ أن قيمة المصلحة لا تنحصر في ما تنطوي عليه من لذة مادية، بل هي نابعة من حاجتي كل من

(١) د. محمد مردان علي، "المصلحة المعتبرة في التجريم"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ١٠.

(٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، "المستصفى في علم الأصول"، المرجع السابق، (١/٢٥٨).

(٣) د. أحمد العوضي، "حقيقية المصلحة وخصائصها في الشريعة الإسلامية والفكر الوضعي"، مجلة دراسات علمية، المجلد (٢٧)، العدد (١)، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٠، ص ١٩٢.

الجسم والروح معاً. وأما المصلحة الثالثة؛ فهي إن مصلحة الدين أساس للمصالح الأخرى، ومقدّمة عليها، فيجب التضحية بما سواها مما قد يعارضها من المصالح الأخرى؛ إبقاءً لها، وحفاظاً عليها.

أولاً: خصائص المصلحة عند روسكو باوند:

من أهم خصائص المنفعة لدى أرباب النظم الوضعية وعند "روسكو باوند" ثلاثة خصائص تتضمن أولها: أن المعايير الزمنية التي يقيسون بها المصالح والمفاسد معايير ضيقة بعمر الدنيا وحدها، وهي عند "روسكو باوند" صورة لقيم الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للنظم الوضعية في مجتمعه. أما الثانية: فإنها مقومة بقيمة اللذة المادية فقط، سواء روعي في ذلك ما تعود ثمرته على شخصية الفرد وحده، أو على الشخصية العامة للمجتمع، وعليه كان من الصعب على "روسكو باوند" أن يحدد معياراً للمصلحة يستطيع القاضي تطبيقه، ويترك الأمر لتقديره الخاص. أما الثالثة: فلقد تضمنت اعتبار الدين فرعاً للمصلحة، بمعنى أنه يُستعان به من حيث كونه مؤثراً في تنفيذ وجوه المصلحة المعتمدة لديهم.

أ- المعايير الزمنية لقياس المصالح والمفاسد ضيقة: تعتبر المعايير الزمنية التي يقيسون بها المصالح والمفاسد معايير ضيقة محدودة بعمر الدنيا وحدها؛ ذلك أنهم لا يبصرون من وراء حدودها امتداداً لمزيد من الحياة أو لحياة أخرى بحيث يعلقون لأنفسهم هناك أمالاً يتخذون مما بينها وبينهم وسائل إليها، وإذا كان ثمة فئة قليلة تبصر شيئاً مما وراء هذه الحدود وهي فئة رجال الدين، فإن سلطان هذه الفئة منقلص خصوصاً في مثل هذا الشأن عما سواهم، وإذا كان في غيرهم من عامة الناس أو مفكرهم من لا يرتضي لنفسه تهمة الكفر باليوم الآخر ويدعي الإيمان به، فإنه إيمان يربطه بمكان العقيدة من النفس خيط ضعيف لا يستطيع أن يلزم صاحبه بشيء من لوازم هذا الإيمان(١).

ب- المعايير مقومة بقيمة اللذة: تأتي الخاصية الثانية للمصلحة على اعتبار أنها مقومة بقيمة اللذة المادية فقط، سواء روعي في ذلك ما تعود ثمرته على شخصية الفرد وحده أو على الشخصية العامة للمجتمع، ولا يعارض ذلك أن المنفعة في مذهب أمثال (ستوارت ميل) منقسمة إلى أنواع: فمنها الحسية ومنها المعنوية، ومنها الجسمية(٢)، لأن مردها جميعاً إلى نوع واحد، وهو ما يجدر أن يسمى باللذة المادية، ورغم أن (ميل) حاول أن يثبت بالبرهان التجريبي تنوع اللذة إلى حسية ومعنوية وأن اللذائذ المعنوية ترجح في كثير من الأحيان على

(١) غوستاف لوبون، "روح الاجتماع"، ترجمة: أحمد فتحي زغلول، ط٣، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٠٥.

(٢) إسماعيل مظهر، "فلسفة اللذة والألم"، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٨.

اللذائذ الحسية، وبين ذلك بما أجمع عليه الخبراء من أن الذكي لا يرضى أن يكون أبله ولا المتعلم أن يكون جاهلاً^(١).

ج- اعتبار الدين فرعاً للمصلحة: تعني الخاصية الثالثة للمصلحة اعتبار الدين فرعاً للمصلحة، بمعنى أنه يُستعان به من حيث كونه مؤثراً في تنفيذ وجوه المصلحة المعتمدة لديهم. ولاشك أن اعتبار الدين كذلك يعدّ أمراً طبيعياً بالنسبة لمن جعل المنفعة الدنيوية هدف الأهداف كلها وغاية الغايات. فحتى الذين لا يجدون مناصاً من الاعتراف بوجود الله وأهمية دينه، لا يجدون صعوبة في التوفيق بين إيمانهم هذا واتخاذ الدين في نفس الوقت سبيلاً لاستثمار المنافع والمصالح التي تروق لهم. فهم يقولون: "إن رحمة الله وحكمته أجل من أن تعوقا مخلوقاته عن نيل منافعهم وملاذهم في حياتهم التي يعيشونها"^(٢).

ثانياً: خصائص المصلحة في الفقه الإسلامي:

من أهم خصائص الشريعة الإسلامية أنها عامة في المكان والزمان، بمعنى أنها عامة لجميع البشر في كل مكان وزمان، مصداقاً لما جاء في محكم التنزيل بقوله تبارك وتعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٣)، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾^(٤)، وعموم الشريعة الإسلامية غير مقصورة على عصر النبي (ﷺ)، بل هو يمتد إلى يوم القيامة، ولأن رسولنا الكريم (ﷺ) هو خاتم النبيين، وللمصلحة في نظر الفقه الإسلامي خصائص؛ يأتي أهمها في أنها مصدر المصلحة في الشريعة الإسلامية كتاب الله، وسنة رسوله (ﷺ)، وليس الأهواء والشهوات يقول الشاطبي "المصالح المجتلبة شرعاً والمفاسد المستدفة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للأخرة، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفسادها العادية"^(٥).

أ- المصلحة والمفسدة غير محصورة في الدنيا وحدها: تأتي الخاصية الأولى من خصائص المصلحة في الفقه الإسلامي للزمن الذي يظهر فيه أثر كل من المصلحة والمفسدة ليس محصوراً في الدنيا وحدها بل مكوّن من الدنيا والآخرة معاً، وبين ذلك أن المصلحة هي

(١) أحمد أمين، "الأخلاق"، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٠٧.

(٢) جيرمي بنثام، "أصول الشرائع"، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

(٣) سورة سبأ، الآية: (٢٨).

(٤) سورة الأعراف، الآية: (١٥٨).

(٥) أحمد البيهقي، "الزهد الكبير"، تحقيق: الشيخ عامر أحمد، ط ٣، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ٢٠٠٢،

المنفعة أو الوسيلة إليها. فكل عمل أثمر لصاحبه منفعة وإن جاءت الثمرة متأخرة يعتبر عملاً صالحاً (١).

ب- قيمة المصلحة لا تنحصر فيما تنطوي عليه من لذة: تنحصر الخاصية الثانية في أن قيمة المصلحة الشرعية لا تنحصر فيما تنطوي عليه من لذة مادية كما آلت إلى ذلك المصلحة لدى علماء الأخلاق، بل هي تابعة من حاجتي كل من الجسم والروح في الإنسان؛ وربما نازع كثير من المؤمنين بفلسفة الأخلاق في أن للإنسان حاجات روحية إلى جانب حاجاته الجسمية، متمسكين بواقع المجتمعات التي من حولهم والتي استقوا منها معظم براهينهم (التجريبية) في نظريات الأخلاق.

ج- مصلحة الدين أساس المصالح الأخرى: تتضمن تلك الخاصية أن مصلحة الدين أساس للمصالح الأخرى ومقدمة عليها، وعليه يجب تشخيصها بما سواها مما قد يعارضها من المصالح الأخرى إبقاء لها وحفاظاً عليها. وذلك على العكس مما اعتبره علماء الأخلاق والقانون، فهم إلى جانب كونهم لا يقيمون وزناً لأمر الآخرة والدين بحد ذاته، يستغلون ما قد يكون لدى عوام الناس من عقيدة أو فطرة دينية، للاستفادة منها في فرض أفكارهم الخاصة وما يروق لهم من المصالح الدنيوية. ومن الأدلة الثابتة على أن الدين أساس كل المصالح أن قضى الله بأن يجعل الإنسان حياته الدنيا بما فيها واسطة لاكتساب السعادة في الحياة الآخرة، وهذا وارد في الكتاب والسنة، وأن هناك مصالح خمسة ضرورية أولها الدين، وثانيها النفس، وثالثها العقل، ورابعها النسل، وخامسها المال، وقد أجمع على ذلك المسلمون، بل وما خلت أمة وإلا كانت هذه الضرورات مرعية عندها؛ "وهذا ما أشار إليه الغزالي وغيره" (٢).

المطلب الثالث

الترجيح بين المصالح عند روسكو باوند والفقهاء الإسلاميين

يضبط مسلك الاجتهاد في الترجيح بين المصالح المتعارضة حال اجتماعها وفق مسلك واضح لا يحيد به إلى الخروج عن الشرع ومقاصده العامة والخاصة، وهذا الضابط هو أن يكون مصدر الترجيح المصادر الأصلية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، مع النظر في مقاصده وغاياته العامة والخاصة، وفي فلكه يكون الاجتهاد والاستنباط، فلا تبنى على مصالح شخصية،

(١) أبو العباس شهاب الدين أحمد القرافي، "الفروق"، ط ٣، ج ١، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص ١٤١.

(٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، "المستصفى في علم الأصول"، مرجع سابق، (١/١٤٠).

أو أهواء مخالفة للشرع أو تحايلاً على الشرع وأحكامه ومقاصده، كالترجيح بين مصلحة أداء الصلاة بوقتها جماعة أو فرداً، ومن صور الترجيح بين المصالح بما يخالف مصادر التشريع وأصولها وقواعدها العامة ومقاصدها ما أقرته الدول نتيجة لجائحة كورونا (Covid-19) بنهاية العام ٢٠١٩، حيث يقوم الترجيح أو الموازنة بين المصالح في الفقه الإسلامي بالنظر إلى قوتها الذاتية، وبناءً عليه وضعت المصالح على ترتيب متدرج يوضح المصلحة الأهم والمصلحة الأدنى، ورصد هذا الترجيح من خلال قواعد شرعية منها: "الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف". وعليه فقد وضعت الشريعة الإسلامية ميزان ترجيحها، فهي نظريّة يمكن لأيّ مجتمع على طول الزمان وسعة المكان الأخذ بها؛ لأنها نظرية متكاملة في المصالح، لا تتوقّف عند الجوانب الاجتماعية الإنسانية الدنيوية فقط، بل تخطّتها إلى كافة الجوانب، بل إلى ما وراء هذه الحياة. أما "روسكو باوند" فلم يتمكّن من تقديم معيار محدّد للترجيح بين المصالح، حيث طالب بالاعتماد في ذلك على التجربة والعقل والعُرف؛ والسبب في هذا العجز يكمن في اقتصار الفكر الأمريكي على تقسيم المصلحة بالنظر إلى الغاية المنشودة منها.

أولاً: تعريف الترجيح لغةً واصطلاحاً:

لقد أولى العلماء الأصوليين مباحث التعارض والترجيح عناية خاصة على منهاج متصلة أو منفصلة، وبينوا مدى صعوبة هذه المباحث (١)؛ وفي هذا الصدد أشار الجويني بقوله: "ومما يتعلق بالترجيح في المعاني النظر فيما يثبتها، وقد تقدم القول في مثبتات المعاني، ورجع الحاصل إلى مسلكين: أحدهما: إيماء الشارع. (أي إشارة إلى كونها علة مناسبة). والثاني: الإخالة (المُخيلة) مع السلامة، وما يثبت إيماء الشارع مقدم على الإخالة (المُخيلة) التي لا دلالة في لفظ الشارع عليها، والسبب فيه أن ما أشار الشارع إلى التعليل به، أمن المستتبط من الوقوع في متسع المصالح التي لا يحصرها ضبط الشريعة، وهذا أمر عظيم في الاجتهاد، وهو محذور الحذاق من أهل النظر، ثم الإخالة على الرتب المقدمة". وفي هذا يقصد الجويني بتلك المراتب في ترتيب المصالح بأنواعها الضروري، والحاجي والتحسيني (٢).

(١) عبد العلي محمد اللكنوي، "قواتح الرعموت شرح مسلم الثبوت"، ضبطه: محمود محمد عمر، ط١، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٢، ص١١٧.

(٢) عبد الملك بن عبد الله الجويني، "البرهان في أصول الفقه"، تحقيق: صلاح بن محمد، ط١، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧، ص٩٣.

أ- تعريف الترجيح لغةً:

هناك تعريفات للترجيح من حيث معانيها اللغوية فقالوا: إنها تأتي بمعنى التميل، والتغليب(١)، وقال صاحب كشف الأسرار: "الترجيح لغة: إظهار الزيادة لأحد المثليين على الآخر، وصفة لا أصلاً من قولك أرجحت الوزن إذا زدت جانب الموزون حتى مالت كفته وطفت كفة السنجات ميلاً؛ والسنجة: بالسین معربة والجمع سنجات، وقد رويت بالصاد "سنجة" قطعة من الحديد يوزن بها في الميزان(٢).

ب- تعريف الترجيح اصطلاحاً:

يُعرف الترجيح اصطلاحاً لدى الأصوليين وفق مسألتين: (تعريفات متنوعة ومختلفة للحنفية والشافعية، وتعريفات بين المصالح الشرعية المتعارضة)؛ وهي على النحو التالي:

١. المسألة الأولى: تعريف الترجيح لدى الأصوليين: عرف الأصوليون الترجيح بتعريفات متنوعة ومتفاوتة، وأنها تعود لاختلافهم في بعض المسائل(٣)، وعليه يتم عرض الترجيح عند الأصوليين الحنفية؛ والشافعية، وكما يلي:

- الترجيح عند الأصوليين الحنفية (طريقة الفقهاء): عرفه البزدوي: "فضل أحد المثليين على الآخر وصفاً"(٤)، وعرفه السرخسي: "مماثلة يتحقق بها التعارض ثم يظهر في أحد الجانبين زيادة على وجه لا تقوم تلك الزيادة بنفسها فيما تحصل به المعارضة أو المماثلة بين الشئيين"(٥)، وعرفه علاء الدين البخاري: "قوة لأحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة"(٦).

- الترجيح عند الأصوليين الشافعية (طريقة المتكلمين): عرفه الجويني: "تغليب بعض الأمارات على بعض في سبيل الظن"(٧)، وعرفه الآمدي: "اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر"(٨). وتلاحظ من التعريف الشرعي للترجيح ما يلي:

(١) عبد العزيز بن أحمد البخاري، "كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي"، ضبطه: حمد المعتمد بالله، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٤.

(٢) أحمد بن علي الفيومي، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير"، ط٢، ج١، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣١١.

(٣) عبد اللطيف البرزنجي، "التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية"، ط١، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦، ص٨٢.

(٤) عبد العزيز بن البخاري، "كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي"، المرجع السابق، (٤/٣٩٠).

(٥) محمد بن أحمد السرخسي، "المبسوط"، ط٢، ج٢، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣، ص٢٤٩.

(٦) عبد العزيز بن أحمد البخاري، "كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي"، المرجع السابق، (٤/٧٨).

(٧) عبد الملك بن عبد الله الجويني، "البرهان في أصول الفقه"، مرجع سابق، (٢/١٧٥).

(٨) أبو الحسن الآمدي، "الإحكام في أصول الأحكام"، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٨، ص٩١.

• علاقة المعنى الشرعي بالمعنى اللغوي: من خلال أولاً: ارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي، حيث الترجيح لا يخلو من كونه إما زيادة وتغليب لأحد الطرفين، أو تقديم لأحدهما لسبب ما، لذلك بدأ اليزدوي تعريفه "فضل أحد المثلين". ثانياً: المعنى اللغوي فيه توسع، بأن التفاضل يكون بأي شيء تتحقق بها الزيادة والتفاضل والتغليب مطلقة، بينما المعنى الشرعي معناه أضيق فليست أي زيادة وتفاضل مقبولة في المعنى الاصطلاحي، بل لابد من كونها مقبولة لدى الشرع.

• محل الترجيح كما نجده من التعريفات هي بين الأدلة الظنية (١)، كما هو رأي جمهور الأصوليين، وهذا ما ركز عليه الأصوليون في شروحهم، وهو ما كان بين الأدلة المتفق عليها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وإن كانت لفظة الأدلة يدخل تحتها الأدلة النقلية والأدلة العقلية المتفق عليها والمختلف فيها، وإن كانت تفاصيلهم فيما يخص المصلحة معروضة ضمن الدليل المتفق عليه وهو "القياس" وقليل منهم عرضه ضمن المصلحة المرسله، ويقول الغزالي في ذلك: "علم أن الترجيح إنما يجري بين ظنين لأن الظنون تتفاوت في القوة ولا يتصور ذلك في معلومين، إذ ليس بعض العلوم أقوى وأغلب من بعض، وإن كان بعضها أجلى وأقرب حصولاً وأشد استغناء عن التأمل. ولذلك قلنا: إذا تعارض نسان قاطعان فلا سبيل إلى الترجيح. وكما لا يجوز التعارض والترجيح بين نصين قاطعين فكذلك في علتين قاطعتين" (٢).

• أن الغاية من الترجيح والاجتهاد حول المصالح هو العمل والتكليف طاعة الله تعالى، لذلك نجد تعليل الرازي والآمدي رحمهما الله بقولهم: "ليعمل به". والعمل ربما يكون على وجه الوجوب أو على وجوه الاستحباب والأفضلية.

ومن هذه التعريفات نجد أن الترجيح بين الأدلة المتعارضة سواء كان التعارض بين منقولين، أو معقولين، أو بين معقول ومنقول (٣)، فهل الترجيح بين المصالح المتعارضة، يدخل تحت تعريف الترجيح بين الأدلة المتعارضة؟ وهذا ما أتناوله في المسألة التالية:

٢. المسألة الثانية: تعريف الترجيح بين المصالح الشرعية المتعارضة: من أهم تعريفات الأصوليين للترجيح بين المصالح خاصة دون غيرها، ويمكن تعريفها ب(٤): "تقديم المجتهد

(١) علي بن تمام السبكي، "الإبهاج في شرح المنهاج"، تحقيق: د. أحمد جمال، ط١، ج١، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات، ٢٠٠٤، ص ٥٤.

(٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، "المستصفى في علم الأصول"، مرجع سابق، (٢/٢٠٧).

(٣) أبو الحسن الآمدي، "الإحكام في أصول الأحكام"، المرجع السابق، (٢/٢٩١).

(٤) عبد اللطيف عبد الله البرزنجي، "التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية"، مرجع سابق، (١/٨٥).

إحدى المصلحتين على الأخرى ليعمل بها"، ولعل هذا التعريف موافق لما عرفه البيضاوي للترجيح بأنه التقديم، ونجد أن من الأصوليين من عرفه بالتقوية، وانتقد أن التقوية تكون من الشارع لا من المجتهد (١)، ومنهم من بدأ تعريفه للترجيح بكونه "اقتران" فقد انتقده الإسوي بكونه حد للرجحان في الواقع، والترجيح هو من أفعال المجتهد لا اقتران. فالترجيح هو من فعل المجتهد، بعد النظر، ومحل الترجيح المصلحتان، والغاية منه العمل به (٢).

ثانياً: الترجيح بين المصالح عند روسكو باوند:

يرى الفليسوف "روسكو باوند" المصالح انعكاساً لمصالح مجتمع عاش فيه، وهي مصالح المجتمع التجاري الاقتصادي الأمريكي، وما يحتاجه من مصالح اجتماعية تتوافق مع شروط هذا المجتمع. ومن هنا لا نستطيع القول: إن هذه النظرية يمكن تعميمها؛ لأنها نظرية مرتبطة بزمان ومكان ومجتمع معين.

أ- تقييم المصالح عند روسكو باوند:

إن المعيار الذي يقدّمه "روسكو باوند" لتقييم المصالح والموازنة والترجيح بينها فإنه يعلن صراحةً شكّه في إمكانية وضع معيارٍ واحد واضح ومحدّد، يمكن تطبيقه في الموازنة بين المصالح. ومن ثمّ يرى بدلاً من ذلك أنّ على رجل القانون أن يدرك الطبيعة الحقيقية لمسؤوليته في ضوء الأهداف الاجتماعية؛ من أجل تحقيقها وتأييدها، وأن يسلك في سبيل ذلك طريق العقل، وأن يعتمد على أفضل المعلومات التي يمكنه الحصول عليها، فيقول: "لا أعتقد بأنّه يتوجّب على رجل القانون أكثر من أن يقرّ بوجود المشكلة، وأن يدرك أنّ عليه أن يؤمّن حماية جميع المصالح الاجتماعية بالقدر المستطاع، وأن يحافظ على إقامة توازن بين هذه المصالح" (٣).

وعليه يكمن في إدراك رجل القانون أن المشكلة خاصّة بحماية المصالح الاجتماعية، وأن عليه أن يحافظ على توازنٍ بينها، بما يتفق مع حماية كلّ منها، مع تحقيق نوع من الهندسة الاجتماعية، وأن يسلك في ذلك سبيل العقل. وإذا كان إشباع جميع الرغبات والمطالب والحاجات أمراً غير ممكن فقد وضع "روسكو باوند" طريقةً للترجيح بين المصالح والموازنة بينها. فقد حاول عند تقييم المصالح والموازنة بينها أن تكون الموازنة بين مصلحتين من صنفٍ واحد، أي أن

(١) بنيونس الولي، "ضوابط الترجيح عند وقوع التعارض مع الأصوليين"، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٥٩.

(٢) شرح البدخشي، "مناهج العقول ومعه شرح الإسوي"، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣، ص ١٥٨.

(٣) د. سعيد الصادق، "المنهج القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٩٣.

تكون الموازنة إما بين مصلحتين فرديتين؛ أو بين مصلحتين عامتين؛ أو بين مصلحتين اجتماعيتين، بمعنى عدم جواز المقارنة أو الموازنة بين مصلحة فردية وأخرى اجتماعية وثالثة عامة.

ولما كانت المصالح الفردية بدورها تعكس مصالح اجتماعية معينة فقد رأى "روسكو باوند" أنه من الملائم أن تتم المقارنة بين المصالح بعد تحويلها إلى صورتها الأكثر تعميمًا، أي باعتبارها مصالح اجتماعية.

إن الغاية التي يُنشدها القانون من خلال أدائه لوظيفته هو التوفيق بين المصالح المتنازعة، وإشباع أكبر قدر ممكن من الرغبات الخاصة بالمجموع الاجتماعي، وبأقل تضحية ممكنة لضمان المصالح الاجتماعية ضماناً أشمل وأشدّ فاعلية، وللتخلص المستمر من تبديد الموارد وإهدارها بصورة أكثر فعالية وكماً، وللحيلولة دون الاحتكاك لدى استمتاع الناس بأرزاقهم^(١). وعليه فإن نظرية المصلحة عند "روسكو باوند" تُعد انعكاساً للقيم الأخلاقية التي عكستها البيئة الاجتماعية الأمريكية، والتي قامت في أساسها على نظرية التطور للفيلسوف "داروين"، والمفهوم البراغماتي للقيم. وانعكست هذه القيم في كلّ أنظمة المجتمع الأمريكي، سواء كانت أنظمة اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية أو قانونية.

ونظر "روسكو باوند" إلى القانون على أنه وسيلة لتلبية المصالح الاجتماعية، وأداة للتنمية الاجتماعية. ولم تُعد للقيم قيمة مطلقة، بل تتحدد بمدى تحقيقها لأكثر قدر من المصالح لأكثر عدد من الناس، أو ما أسماه بالهندسة الاجتماعية، وهي التي تلبي أكبر قدر من اللذة والرغبات والمصالح لأكثر عدد من الأفراد. فإذا تنازعت هذه الرغبات وتداخلت كانت وظيفة القانون ورجل القانون ضبط سلوك الأفراد وتنظيم العلاقات بينهم، والتوفيق بين المصالح المتنازعة. وعند التعذر يُترك الأمر لاجتهاد القاضي.

ب- تعارض مراتب المصلحة في اعتبارها وقوتها وشمولها: ذهب بعض الفلاسفة إلى إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من أجل التوصل إلى النفع والخير العام وأبرزهم (ارسطو، وهربرت سبنز، واهرنج، وجون ستيورات، وعمانوئل كانت). حيث يذهب ارسطو إلى منح الاستقلال والحرية للفرد فهو لا يذيب الفرد في الدولة كما فعل أفلاطون الذي جعل الفرد أداة مستمرة لخدمة الدولة^(٢).

(١) د. سعيد الصادق، "المنهج القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية"، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٢) د. إبراهيم أحمد شلبي، "تطور الفكر السياسي، دراسة تأصيلية لفكرة الديمقراطية في الحضارات القديمة"، مرجع سابق، ص ١٢٣.

أما (هربرت سبنسر)، الذي يؤكد ان الفرد الذي لا يتكيف مع بيئته، فإنه يزول على اساس مبدأ البقاء للأصلح الذي كشف عنه (داروين) في نظرية التطور والتكيف، ويتم هذا التكيف بعنصرين ايجابي وسلبي، اما الايجابي فهو التقاليد والوراثة، واما السلبي عن طريق زوال المجتمعات التي لم تستطيع التكيف بصورة صحيحة وصورة هذا التكيف هي تحلي الفرد بشعور الايثار اللازم للتوفيق بين المنفعة التي تعود عليه وبين ما يعود على المجتمع ككل من منفعة او هي قدرة ذلك الفرد على ان يجعل هناك توافقا بين مصالحه ومصالح مجتمعه(١)، وهذا يعني ان سبنسر استبدل نفعية "جريمي بنثام" بنفعية عقلية(٢).

اما الفيلسوف جون ستوروات مل (١٨٠٦ - ١٨٧٣) فيدعو في مسالة التوفيق بين المصلحة العامة والخاصة الى استخدام العقل، حيث يطلب من الفرد ان يوازن بين مصلحته الشخصية ومصلحة الاخرين وبوجوب ان يرعى مصالح الغير بقدر ما يرعى مصالحه، والحرص عليها بنفس القدر الذي يحرص على مصلحته، مع ايثار مصلحة الاخرين على مصلحته وطالب القوانين الوضعية والنظم الاجتماعية بالتعاون لتحقيق التوافق بين المصلحة العامة والخاصة(٣). وفي هذا الصدد يرى عمانوئيل كانت، ان القانون عبارة عن مجموعة من الظروف التي تعمل فيها ارادة الفرد مع ارادة فرد اخر، على اساس من الحرية الشاملة لهما، فالقانون هو التصرف الذي يمكن ان يشكل قاعدة عامة تسري على الجميع، فالحرية وفق منهج هذا الفيلسوف حق طبيعي وليست منحه من أحد، وان الانسان يمتلك قدرة تؤهله على الاختيار، لان ارادة الانسان في ذاته غاية وليست وسيلة لشيء معين، والقوة السياسية تؤكد مصلحة الفرد فضلا عن تأكيدها لمصالح الاخرين. ان انتقال السلطة للدولة ليس الغرض منه التدخل في نشاط المواطنين فهي باعتبارها حارس القانون فان وظيفتها هي ضمان تمتع المواطنين بحقوقهم، ويعد هؤلاء الفلاسفة هم انصار مذهب التوفيق بين المصلحتين الخاصة والعامة(٤).

ثالثاً: الترجيح بين المصالح في الفقه الإسلامي:

يقوم الترجيح بين المصالح أو الموازنة في الفقه الإسلامي بالنظر إلى قوتها الذاتية (ضرورية . حاجية . تحسينية)، أو النظر إلى عمومها (كلية أو خاصة، عامة أو فردية)، وغيرها. وبناءً عليه وضعت المصالح على ترتيب متدرج يوضح المصلحة الأهم والمصلحة الأدنى،

(١) مجيد حميد العنبيكي، "أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والانجليزي"، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٢) د. إبراهيم أبو الغار، "علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي"، مرجع سابق، ص ٩٤.

(3) John Sturt Mil, Utilitarianism edited by, Mary War Nock, London, 1962, p. 26r.

(٤) د. أحمد محمد خليفة، "النظرية العامة للتجريم، دراسة في فلسفة القانون"، ط٣، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٨، ص ١٢٩.

بحيث يقدّم مصلحة الدين على بقية المصالح، ويقدم مصلحة الأكثرية على مصلحة الفرد أو الأقلية، ورصد هذا الترتيب من خلال قواعد شرعية منها الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف، وعليه فإنّ ثم إن تقديم المصلحة الراجعة على الأخرى، يكون على وجهين من الاعتبار، كما أن مرجوحية الأخرى أيضاً تكون على وجهين من ذلك، وللفضل أولاً في تحقيق معنى اعتبار المصلحة الراجعة، فلا يتحقق هذا إلا حينما تتقابل مصلحتان متخالفتان في مناط واحد، باعتبار أحدهما وترك الأخرى، فإن الجانب المتروك لا يخلو عن إحدى الحالتين: الحالة الأولى أن يكون هذا المتروك معتبراً في الأصل بدليل خاص من الشارع، بناء على أصل كلي شامل لكل الحالات بحيث يقتضي منع الأخذ بغيره؛ ولكن ثبت ترجيح الجانب الآخر استثناء من الأصل الشامل، للتخفيف والتيسير على المكلف. والحالة الثانية أن يكون الجانب المتروك في الأصل كذلك، بأن لا تكون مشروعيته ثابتة بدليل معين أصلاً، أو تكون ثابتة بدليل خاص بما وراء المناط الذي وجدت فيه المصلحة الراجعة، بحيث لا يشملها ابتداءً، أو تكون ثابتة بدليل عام شامل لها، ولكن رجحانها كان بسبب غير التخفيف.

فالمصلحة الراجعة بالاعتبار، في الحالة الأولى، يكون اعتبارها داخلاً في حقيقة الرخصة ومعناها. ذلك أن الرخصة هي "حكم ثبت على خلاف الدليل العذر" (١)، ومعنى ذلك أنها الحكم بموجب مصلحة اقتضاها دليل التيسير على المكلف، رغم أنها معارضة بمصلحة أخرى قام دليل عام على اعتبارها في جميع الحالات. كترجيح مصلحة المريض بالترخيص له بالصلاة قاعداً والأفطار في رمضان، وكرجيح مصلحة المسافر بالترخيص له بصحة الجمع بين الصلاتين عند من يقول بذلك، وكرجيح مصلحة الجائع الفاقد لضروري الطعام في الترخيص له بالأخذ من مال الغير. فالجانب المرجوح في هذه الأمثلة ونظائرها مشروع في الأصل بدليل عام يشمل هذه الحالات التي تتبدى فيها مصلحة التخفيف على المكلف، لو لم ترجح هذه المصلحة بثبوت استثنائها من مقتضى الدليل العام.

وعليه فإنّ المناسبة أخص من المصلحة أي أنها ذات قيود أكثر إذ إن مناسبة الوصف للحكم هو ترتب مصلحة راجحة على ربط الحكم به، فكلما وجدت المناسبة وجدت معها المصلحة، ولكن قد توجد المصلحة بدون توفر المناسبة، وهذا يعني أن المناسبة تفوت بالمعارضة، ولكن المصلحة لا تفوت بذلك. فالأول قوام المناسبة هو عدم المعارضة، والثاني لأن المصلحة إذا وجدت سواء كانت مرجوحة أو راجحة فإن ما قد يعارضها من المفسدة المصاحبة أو المجاورة لا يعود عليها بالنقض، وعليه فقد اتفق الجميع إذاً، على أن الحكم لا يترتب على

(١) علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي، "الإبهاج في شرح المنهاج"، مرجع سابق، (٧٧٩/٢)،

تلك المصلحة: أما رأي الإمام، فلأنه وإن كان ثمة مناسبة، إلا أنه وجد مانع من ترتيب الحكم عليها، وهو المعارضة المذكورة، وإما على رأي الآمدي فلعدم وجود المناسبة.

أ- ضوابط الترجيح بين المصالح في الفقه الإسلامي: تأتي ضوابط الترجيح بين المصالح في الشريعة الإسلامية وفق وضعه ابن تيمية صورة متكاملة للنظر بمنظار الشرع في المصالح، وكل فعل وما يشتمل عليه من مصالح ومفاسد بصورة شاملة لا يغفل عنها المجتهد ويدرك مراتبها وأبعادها ولا يتسرع، والفهم السديد للأدلة الشرعية، وقواعدها ومقاصدها ومراتبها ومكانتها والتباين بينها حسب طلب الشارع؛ الأمر الذي يؤصل له الترجيح بين المصالح المتعارضة(١). وعليه فإن العديد من الضوابط عند الترجيح وفق ما تُظهره الأدلة الشرعية، يأتي في الآتي:

١. أن تكون المصلحة الراجحة تزيد على المرجوحة قوة وأهمية فيما تجلبه من مصالح وماتسده من مفسد، فتقدم المصلحة الراجحة الأقوى، فنصوص الشرع دوماً تنظر إلى المصالح الأقوى وتقدمها على غيرها ولو أهدرت مصالح دونها، ولم يترتب عليها مفسد أعظم، وقد سبق أن قدمت الحديث عن تقديم الشرع للأصلح مع الأدلة. فأعلاها وأقواها المصالح الضرورية ثم الحاجية ثم التحسينية، وكلها تتناول خمسة أنواع سيأتي الحديث عنها في التفاضل بينها في أسس الترجيح، وهذا الضابط متفق عليه بين العلماء في أن المصلحة الراجحة مقدمة بما تجلبه من مصالح أقوى(٢).

٢. ألا يؤدي تقديم المصلحة الراجحة إلى مفسد تزيد على ما تجلبه من مصالح، فالقاعدة التي أصلها العلماء في أن: "أن درء المفسد مقدم على جلب المصالح" إذا كانت المفسد والمصالح متساوية، أما إذا كانت إحداها أرجح على الأخرى فلا يعمل بالقاعدة، فليست القاعدة إذا على إطلاقها، إنما التقديم للأرجح منهما بعد الاجتهاد، وذلك لعدة أسباب منها:

- أن الشرع مبني على جلب المصالح ودرء المفسد وتقليلها، وهذا يدل على أن القاعدة ليست على إطلاقها، فقد يكون تطبيقها بشكل مطلق بتقديم درء المفسد مؤدية إلى مفسد أعظم، وهدم مصالح أعظم، فالأصلح يكون بتقديم جلب المصالح على درئها، وهذا يدل على أن الراجح بينهما هو المقدم فيه المصلحة الراجحة.

- والشواهد التي ذكرها العلماء من الكتاب والسنة على تقديم درء المفسد على جلب المصالح كتحريم الخمر فإنها أكبر من نفعها، وترك النبي (ﷺ) إعادة بناء الكعبة لأنهم حديثو عهد

(١) ابن تيمية، "اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم"، تحقيق: عبد الكريم العقل، ط٤، مكتبة الرشد، الرياض، ١٩٩٤، (٢/٢٢٢).

(٢) أنظر: أبو الحسن الآمدي، "الإحكام في أصول الأحكام"، مرجع سابق، (٤/٣٣٧)، وأنظر: أبو محمد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام، "قواعد الأحكام في إصلاح الأنام"، مرجع سابق، (١/٢٥).

بإسلام وغيرها، هذا نظرا لأن درء المفساد فيه مصالح تزيد على ما لو قدمنا جلب المصالح، فالمصلحة المرجوة من شرب الخمر وإعادة بناء الكعبة قليلة وضعيفة ومغمورة إلى جانب ما تجلبه من المفساد التي يترتب عليهما، فقدم درء المفساد ترجيحا له؛ لما سيجلبه من مصالح تعظم على ما لو قدمنا جلب المصالح، ومما يوضح ما ذكر أنه قد يترتب على ترك المصلحة بتقديم درء المفسدة، مفسد أعظم مما لو قدم جلب المصالح التي فيها مفسد قليلة، كقضية الإلتزام بالحاكم الفاسق، فتركه يؤدي المفساد أعظم من ترك الجمعة والجماعة وأداء شعائر الإسلام، وإظهاره والاجتماع له، بينما مصلحة الإلتزام به مع فسقه يؤدي لمصالح أعظم مقابل المفساد المغمورة القليلة (١).

- وما سطره شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: "قاعدة الحسنات تغل بعلتين: الأولى: ما تتضمنه من جلب المصلحة والمنفعة، والثانية: ما تتضمنه من دفع المفسدة والمضرة، وكذلك السيئات تغل بعلتين: أولهما: ما تتضمنه من المفسدة والمضرة. وثانيهما: ما تتضمنه من الصد عن المنفعة والمصلحة، والدليل على ذلك قوله تبارك وتعالى في مُحكم التنزيل: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ﴾ (٢)، فإن النفس إذا قام بها ذكر الله ودعاؤه أكسبها ذلك صبغة صالحة تنهاها عن الفحشاء والمنكر؛ ولقوله تبارك وتعالى ﴿وَاسْتَعِينُوا بِالصَّبْرِ وَالصَّلَاةِ إِنَّهَا لَكَبِيرَةٌ إِلَّا عَلَى الْخَاشِعِينَ﴾ (٣)، فإن القلب يحصل له من الفرح والسرور وقرّة العين ما يغنيه عن اللذات المكروهة، ويحصل له من الخشية والتعظيم لله والمهابة. وكل واحد من رجائه وخشيته ومحبته بيان لما فيها من المنفعة والمصلحة أي ذكر الله الذي فيها أكبر من كونها ناهية عن الفحشاء والمنكر، فإن هذا هو المقصود لنفسه، كما قال تبارك وتعالى في كتابه العزيز: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (٤)، والأول تابع فهذه المنفعة والمصلحة أعظم من دفع تلك المفسدة (٥).

ومن أمثلة ذلك نظام التشريع لجثة المسلم من أجل تحقيق مصالح وخدمات طبية، والتي صدر فيها القرار رقم ٤٧ لسنة ١٣٩٦ هـ في الدورة التاسعة لمجلس هيئة كبار العلماء، وقد قُسمت

(١) ابن تيمية، "مجموع الفتاوى"، مرجع سابق، (١٣/٢٠).

(٢) سورة العنكبوت، الآية: (٤٥).

(٣) سورة البقرة، الآية: (٤٥).

(٤) سورة الجمعة، الآية: (٩).

(٥) ابن تيمية، "مجموع الفتاوى"، المرجع السابق، (١٩٣/٢٠).

الأغراض في هذا الصدد إلى ثلاثة أقسام يأتي أولها: في: التشريح لغرض التحقق من دعوى جنائية، وثانيها: التشريح لغرض التحقق من أمراض وبائية لاتخاذ الاحتياطات الوقائية، وثالثها: التشريح للغرض العلمي سواء أكان تعلماً أو تعليماً، وبناء عليه فقد قرر المجلس ما يلي: "بالنسبة للقسمين الأول والثاني، فإن المجلس يرى أن في إجازتهما تحقيقاً لمصالح كثيرة من مجالات الأمن والعدل ووقاية المجتمع من الأمراض البائية، ومفسدة انتهاك كرامة الجثة المشرحة مغمورة في جنب المصالح الكثيرة والعامة المتحققة بذلك، أن المجلس لهذا يقرر بالإجماع إجازة التشريح لهذين الغرضين، سواء كانت الجثة المشرحة جثة معصوم أم لا. أما بالنسبة للقسم الثالث: وهو التشريح لغرض التعليم، فنظراً إلى أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بتحصيل المصالح وتكثيرها، وبدء المفساد وتقليلها، وبارتكاب أدنى الضررين بتفويت أشدهما، وأنه إذا تعارضت المصالح أخذ بأرجحها.

وحيث إن تشريح غير الإنسان من الحيوانات لا يغني عن تشريح الإنسان، وحيث إن في التشريح مصالح كثيرة ظهرت في التقدم العلمي في مجالات الطب المختلفة، فإن المجلس يرى جواز تشريح جثة الأدمي في الجملة، إلا أنه نظراً إلى عناية الشريعة الإسلامية بكرامة المسلم ميتاً كعنايتها بكرامته حياً، وذلك لما روى أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عائشة (رضي الله عنها) أن النبي (ﷺ) قال: "كسر عظم الميت ككسره حي" (١)، ونظراً إلى أن التشريح فيه امتهان لكرامته، وحيث إن الضرورة إلى ذلك منتفية بتيسير الحصول على جثة أموات غير معصومة، فإن أقر بالاكتماء بتشريح مثل هذه الجثث (٢)، وعليه فقد قرر المجلس أن الترجيح بين المصلحة والمفسدة هو المعيار المرجح حالة التعارض بينهما؛ فقدم جلب المصالح على درء المفساد لأنه هو الراجح في هذه المسألة.

وأنه وعندما ذكر العلماء القاعدة بشكل عام في الترجيح لدرء المفساد على جلب المصالح حالة الاجتماع بناء على تناولهم تعارض المحرم والمباح، وتعارض ما يفيد التحريم مع ما يفيد الإيجاب، فالمحرم فيه درء مفساد، والمباح أو الإيجاب فيه جلب مصالح لأن المحرمات شرعت لها أعظم العقوبات مما لو ترك واجبة، ولما في ترك الحرام من السهولة أكثر من امتثال فعل الواجب، وعلق على الاستطاعة بخلاف المحرم. كما سرد ابن تيمية أدلة كثيرة على ترجيح الشارع الجنس المأمور به أعظم من جنس ترك المنهي عنه بشكل عام من حيث الجملة، وحتى العقوبة على ترك الواجب أشد، والثواب على فعله أعظم، فعلى المجتهد التنبه إلى هذا الفعل

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده، رقمه ٢٥٦٤٥، ج ٤٢/٤٣١. وفي سنن أبو داود، رقمه ٣٢٠٧،

ج ٣/٣٥٣، كتب الجنائز، باب في الخفارة يجد العظم هل ينتكب ذلك المكان؟.

(٢) أنظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، ١٩٩٨، (٦٨/٢).

ومقاصده وآثاره، فتفاضل جنس على جنس، لا يلزم منه ترجيح الأفراد دوماً، وعليه فقد جزم ابن تيمية أنهما حال اجتماعهما يرجح بينهما للغالب منهما فيما تجلبه من مصالح ومنافع.

٣. إطلاق العلماء لهذه القاعدة بناء على حالة التساوي بين المصالح والمفاسد، فيقدم درء المفاسد على جلب المصالح (١)، وهذا ما أشار إليه السبكي (٢).

٤. وبما أن الترجيح لا يقوم إلا بفاعل وهو المجتهد فسأذكره من ضمن ضوابط الترجيح، فيشترط أن يكون المرجح ذا تقوى واستقامة، وصاحب علم واسع وفهم للشرع في أصوله ومقاصده وقواعده.

وعليه فإن قواعد للترجيح بين المصالح المتعارضة تقع في إطار هذا الضابط ألا يخالف الكتاب والسنة، ومقاصده وقواعده، وما هي إلا بعض الضوابط التي ذكرها الأصوليون في الترجيح بين معقولين تعارضاً، والذي انصب على تعارض العلل في القياس والترجيح بينها (٣).

ب- قواعد الترجيح بين المصالح في الفقه الإسلامي: في ضوء قواعد الترجيح بين المصالح الشرعية المتعارضة لا بد للترجيح بين المصالح المتعارضة من منهج وأسس يبنى عليه، ولا يكون ذلك إلا بالنظر لذات المصلحة في نفسها، أو ما هو خارج عنها مما هو مؤثر في ذات المصلحة أو يكون تعارضاً في امتثال المكلف لأي المصلحتين.

١. قواعد الترجيح بين المصالح الشرعية المتعارضة: من تلك القواعد تقديم الأصلح منهما مطلقاً بشكل عام ولو فات الصالح (٤). إلا إذا ترتب على جلب المصلحة مفسدة أعظم، وتلك "الأصلح" متفاوتة بناءً على تنوع المراتب، وعلى أنواعها الخمسة، ويندرج تحت الأصلح أيضاً ما كان أكثر جلباً للمصالح على ما فيه مفسد قليلة، باعتبار ما يجلب الكثير من المصالح يعد الأصلح والأقوى، ويكون هذا التقديم وفق أسس ومعايير، وقد قُسمت المصالح من حيث قوتها في طلب الشارع لها إلى ثلاثة أنواع وهي: المصالح الضرورية التي قال عنها الغزالي: "وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في اتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة، وحيث ذكر خلافاً فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى" (٥)، وقول الشاطبي: "هي

(١) ابن القيم الجوزية، "مفتاح دار السعادة"، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، (١٠٥/٢).

(٢) علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي، "الإبهاج في شرح المنهاج"، مرجع سابق، (٢٣٥٤/٦).

(٣) ابن القيم الجوزية، "إعلام الموقعين عن رب العالمين"، مرجع سابق، (٧٢/١).

(٤) ابن تيمية، "مجموع الفتاوى"، المرجع السابق، (١١/١).

(٥) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، "المستصفى في علم الأصول"، مرجع سابق، (٢٢٢/١).

أصل المصالح" (١)، ثم المصالح الحاجية، ثم المصالح التحسينية، والتقديم بينها يكون وفق هذا الترتيب، حال التعارض، فالضروري مقدم على الحاجي، والحاجي مقدم على التحسيني، وكذا الحال في مكملاتها، فمكمل الضروري أشد طلباً للمصلحة ومحقق للمصلحة الضرورية فلها حكمها في التقديم، ثم مكمل، فمكمل التحسيني (٢).

ومن ثم فقد جعل الآمدي المصالح الضرورية هي المقدمة حين الترجيح بين العلل قائلاً: "أن يكون المقصود من إحدى العلتين من المقاصد الضرورية كما بيناه من قبل، والمقصود من العلة الأخرى غير ضروري، فما مقصوده من الحاجات الضرورية أولى لزيادة مصلحته وغلبة الظن به، فإنه لم تخل شريعة من مراعاته وحفظه..." (٣)، ثم أتبعه في التقديم أن تكون إحدى العلتين من الحاجات ومقصود الأخرى من التحسينات، لتعلق الحاجة به، ومن الأمثلة التي ذكرت عند الأولين ووقعت في البلاد الإسلامية نتيجة الكوارث، ما حدث من جراء السيول والفيضانات وهلاك كل ما يملكه الإنسان من مال وطعام وسكن وإثبات شخصيته، فوجد المتضرر مال غيره وطعامه والمياه تجرفه وخشي على نفسه من الهلاك، فيتناول ما يجده من مال غيره حفظاً على مصلحة النفس، فمصلحة حفظ نفسه مع مصلحة حفظ مال الغير وصيانته دون استئذان متعارضتان، فمصلحة حفظ النفس كمصلحة ضرورية مقدمة على مصلحة حفظ المال.

وفي حالة أن عارض المُكَمَّل أي المصلحة الأصلية فعاد بإبطاله، قدمت المصلحة المُكَمَّل (الأصل) وهذا شرط في المُكَمَّل. لذلك أُرِدَف الآمدي بعد الترجيح بين المراتب الثلاث، الترجيح بين مكملاتها وبين أصولها بقوله: "أن يكون مقصود إحدى العلتين من مكملات الضرورية، ومقصود الأخرى من أصول الحاجات الزائدة فما مقصوده من مُكَمَّلَات الضروريات وإن كان تابعة لها ومقابلة أصل في نفسه يكون أولى، ولهذا؛ أعطي حكم أصله حتى في شرب قليل من الخمر ما شرع في كثرة"، ومثاله الجهاد مع ولاة الجور، فاشتراط عدالة الإمام مُكَمَّل لحكمة الجهاد وقيامه، من إعلاء كلمة دينه ونصرة الضعفاء، فإن اعتبر هذا الشرط عاد بإلغاء المصلحة الأصلية وهو الجهاد، ونصرة الضعفاء ودفع العدو، فلم يعتبر شرط العدالة لتفويته أصل الجهاد، فيمضي الجهاد. وإذا بلغت مصالح المرتبة (الأقل) مرتبة المصالح الأعلى، فلها

(١) أنظر: فخر الدين الرازي، "المحصول في علم أصول الفقه"، مرجع سابق، (١٦٠/٥).

(٢) أنظر: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، "المستصفى في علم الأصول"، مرجع سابق، (٢١٨/١).

(٣) أبو الحسن الآمدي، "الإحكام في أصول الأحكام"، المرجع السابق، (٣٣٨/٤).

حكمها لأنها تكون الأصلح في ذلك الوقت، وأوضحه بما ذكره الشاطبي: "أن مجموع الحاجيات والتحسينيات ينتهض أن يكون كل واحد منهما كفرد من أفراد الضروريات" (١). وفي ذلك أشار العلماء إلى قاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أم خاصة"، وفي بيانها يقول الجويني: "ولكن حاجة الجنس قد تبلغ مبلغ ضرورة الشخص الواحد من حيث إن الكافة لو منعوا عما تظهر الحاجة فيه للجنس؟ لنال آحاد الجنس ضرار لا محالة، تبلغ مبلغ الضرورة في حق الواحد" (٢)، ومثل عليها العز ابن عبد السلام بمثال ما إذا عم الحرام بأرض لا يوجد بها حلال، فيجوز استعمال ما يزيد عن الضرورة، ويكون في مرتبة الحاجات معللاً ذلك بقوله: "لأن المصلحة العامة، كضرورة الخاصة، ولو دعت ضرورة واحدة إلى غصب أموال الناس لجاز له ذلك، بل يجب عليه إذا خاف الهلاك الجو أو حر أو برد، وإذا وجب هذا لإحياء نفس واحدة، فما الظن بإحياء نفوس" (٣).

هذه المراتب الثلاث للمصالح لها خمس أنواع هي: "مصلحة الدين، النفس، العقل، النسل، المال"، فإذا كانت المصلحة في المرتبة الواحدة الضرورية، ومتعلقة بنوع أو أنواع، فما النوع المقدم بينهما حال الترجيح؟ فإذا كانت المرتبة من المصلحة متعلقة بأنواع من المصالح الخمس يكون على الترتيب المذكور ولأهل العلم تنوع في ترتيبها بناء على ما كان أكثر مقصودة ومطلوبة ومحقة للمصالح الشرعية، والتي رتبها الغزالي بقوله: "مقصود الشرع من الخلق خمسة وهو: أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم" (٤)، وعلى هذا الترتيب ابن قدامة (٥)، وابن النجار، وابن الهمام، ورتبها الرازي بـ: "حفظ النفس، والمال، والنسب، والدين، والعقل" (٦)، والآمدّي: "حفظ الدين، حفظ النفوس، حفظ النسب، حفظ العقول، حفظ الأموال" (٧). ومثله الإسنوي في شرحه (٨)، والبيضاوي: "حفظ النفس، الدين، العقل، المال، النسب" (٩)،

(١) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، "الموافقات"، مرجع سابق، (٤١/٢).

(٢) عبد الملك بن عبد الله الجويني، "البرهان في أصول الفقه"، مرجع سابق، (٧٩/٢).

(٣) أبو محمد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام، "قواعد الأحكام في إصلاح الأنام"، مرجع سابق، (١٦٠/١).

(٤) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، "المستصفى في علم الأصول"، مرجع سابق، (٢١٧/١).

(٥) عبد القادر الدومي، "نزهة خاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر"، مؤسسة رسالة للنشر، بيروت، ٢٠٠٢، (٣٤٢/١).

(٦) فخر الدين الرازي، "المحصول في علم أصول الفقه"، مرجع سابق، (١٦٠/٥).

(٧) أنظر: أبو الحسن الأمدي، "الإحكام في أصول الأحكام"، مرجع سابق، (٣٤٣/١).

(٨) شرح البديشي، "مناهج العقول ومعه شرح الإسنوي على منهاج الوصول لعلم الأصول"، مرجع سابق، (٢٥١/٣).

(٩) علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي، "الإبهاج في شرح المنهاج"، مرجع سابق، (٢٣٢٦/٦).

والشاطبي في الموافقات رتبها: "حفظ الدين، والنفس، والنسل، المال، العقل" (١)، وكأنه لم يقصد الترتيب لأنه في موطن آخر ذكر ترتيباً آخر كما ذكره الغزالي، ويتلاحظ مما سبق أن العلماء قد اتفقوا في جعل المصالح بالمراتب الثلاث مرتبة بتقديم الأقوى فيما تطلبه من المصالح الشرعية وفق ما ذكرت، بينما التفاوت في ذكرهم في ترتيب الأنواع الخمسة، والغالب فيهم أنهم يسردونها دون التعرض للترتيب، أو يسردونها مع تعليل الترتيب فيما بينها. وتميز الأمدي بالتعليل الترتيب الأنواع وفق ما رآه (٢)، وأضاف إليه الإسنوي في شرحه ما يزيده أيضاً، فالأمدي ذكره في التعارض الواقع بين معقولين" (٣).

٢. ترتيب الأنواع الخمسة: يُنظر إلى ترتيب الأنواع الخمسة كما يلي:

- الدين هو أعلى المصالح الخمس في جميع المراتب الثلاث، وبها يتحقق ما يليها من الأنواع، فهو المقدم على ما سواها، "فما مقصوده حفظ أصل الدين يكون أولى؛ نظرة إلى مقصوده وثمرته من نيل السعادة الأبدية في جوار رب العالمين، وما سواه من حفظ الأنفس والعقل والمال وغيره؛ وإنما كان مقصوده من أجله لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ (٤)". وهذا يبني على أصل كلما كان العمل أكثر طلباً للمصلحة الأكثر فمطلب الشرع له أشداً وهذا ظاهر في أعلى المصالح مرتبة وهي مصلحة الدين، وبالتأمل نجد أن غيره من المصالح الأربع لا يكون بقاءه إلا بوجود الدين، فالنفس لا يكون لها بقاء مستمر إلا بتحقيق مقصود الدين فحرم القتل والاعتداء على الأنفس والأطراف، والعقل حرم فيه كل ما يفسده ويضله، والنسل لحفظه حرم الزنا وكل ما يجري على العرض، والمال فقد حرم الربا وكل ما فيه جشع وإفساد للمال بصوره المتنوعة، وبني المعاملات المالية على حفظ الحقوق والإحسان والتكافل والمسامحة، وهذه الأربعة تتخرم إذا ما فقد الدين وتتناقص فتنغص على الناس حياتهم بلا دين منضبط يحفظهم.

- أن هناك من يقدم النفس على الدين الرازي، والبيضاوي، وذكر الأمدي أن هناك من يقدم الأربعة على الدين، فأورد طرفاً من شبههم، ثم أجاب عنها أذكر منها الآتي: تخفيف الصلاة عن المسافر بإسقاط الركعتين، وترك أداء الصوم، والمريض يترك الصلاة قائمة، وذلك كله تقديم لمصلحة النفس على الدين، وترك الجمعة والجماعة لضرورة حفظ المال، وهذا فيه ترجيح لمصلحة المال على الدين، وأجاب عنها: التخفيف عن المسافر والمريض،

(١) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، "الموافقات"، مرجع سابق، (٢/٢٠).

(٢) أنظر: يحيى بن موسى الرهوني، "تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل"، مرجع سابق، (٣/٢٥٥).

(٣) أنظر: أبو الحسن الأمدي، "الإحكام في أصول الأحكام"، مرجع سابق، (٤/٣٢٩).

(٤) سورة الذاريات، الآية: (٥٦).

ليس تقديمة لحق النفس على مقصود أصل الدين بل على فروعه، ولو سلمنا لذلك جدلاً، فالركعتان تقوم مقام مشقة الأربعة في الحضر، والمقصود لا يختلف، وكذلك الصوم لا يفوت مطلقاً بل يفوت إلى القضاء، (١).

- ثم مصلحة النفس في المرتبة الثانية على مصالح العقل والنسل والمال، سواء كانت في أي مرتبة من المراتب الثلاث، وما دونها من المراتب، كانت سبباً لحفظ النفس وبقائها، قال الآمدي: "فلأن حفظ النسب إنما كان مقصودة لأجل حفظ الولد، حتى لا يبقى ضائعة لا مربي له؛ فلم يكن مطلوباً لعينه، بل لإفضائه إلى بقاء النفس، وأما بالنظر إلى حفظ المال، فهذا المعنى أيضاً؛ فإنه لم يكن بقاءه مطلوباً لعينه وذاته، بل لأجل بقاء النفس مرفهة منعمة حتى تأتي بوظائف التكليف وأعباء العبادات. وأما بالنظر إلى حفظ العقل؛ فمن جهة أن النفس أصل والعقل تبع؛ فالمحافظة على الأصل أولى؛ ولأن ما يفضي إلى فوات النفس على تقدير فضيلته يفوتها مطلقاً، وما يفضي إلى تفويت العقل؛ كشرب المسكر لا يفضي إلى فواته مطلقاً. فالمحافظة بالمنع مما يفضي إلى الفوات مطلقاً أولى". ولأن مصلحة النفس بها يحصل العبادات (٢).

- ثم يتبع مصلحة النفس، مصلحة العقل، وهذا تقسيم الغزالي، وابن قدامة، وابن النجار، وهناك من يؤخر العقل، ويقدم مصلحة النسب، في المرتبة الثالثة كالآمدي، والإسنوي في شرحه (٣)، وعلل الآمدي ذلك لأجل الحفاظ على وجود النفس وهي أصله، والحفاظ على الأصل أولى وبفوات النسل يفوت النفس مطلقاً، بخلاف العقل هو جزء من النفس، وقد يذهب العقل لكن تبقى النفس، فيكون حفظ النسل بعد حفظ العقل والمال، ومن ثم قدم العقل على النسل والمال، لعله رأى أن في ذهاب العقل تأثيراً في ذهاب النفس أيضاً، فمن ليس له عقل يقود نفسه إلى الهلاك، وإن كان العقل فرعة عن النفس كما ذكر الآمدي، ويعلل الآمدي في حفظ العقل وتقديمه على حفظ المال: "وما يفضي إلى حفظ العقل، مقدم على ما يفضي إلى حفظ المال؛ لكونه مركب الأمانة وملاك التكليف ومطلوبة للعبادة بنفسه من غير واسطة، ولا كذلك المال".

- ثم يتبع المصالح الأربع المتقدمة مصلحة المال، وهذا الغالب في كلام الأصوليين أنها في المرتبة الأخيرة، وهي محققه لبقاء ما قبلها من المصالح الأربعة، فالدين لقيامه ونشره

(١) أبو الحسن الآمدي، "الإحكام في أصول الأحكام"، مرجع سابق، (٣/١٩١).

(٢) شرح البديشي، "مناهج العقول ومعه شرح الإسنوي على منهاج الوصول لعلم الأصول"، مرجع سابق، (٣/٢٥٢).

(٣) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، "الموافقات"، مرجع سابق، (٢/٩٢).

والدفاع عنه، وحمايته وصيانته يحتاج إلى المال، وفي هذا النوع من التعارض مرتبة ونوع واحد يقدم ما كانت مصلحته عامة على ما كانت مصلحته خاصة؛ لأن الأصل تحقق بتقديم المصلحة العامة على الخاصة، وهذا مطلب شرعي متفق عليه، وفي ذلك يقول العز في تصرف الوالي بما فيه الأصلح فلا يقتصر على الصالح وألا يتخير التصرف حسب حقوق أنفسهم، واستدل بولاية الولي لمال اليتيم بالحسنى، فإن كان هذا في حقوق اليتامى فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة (١). وقال معللاً ذلك: "لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكمل من اعتناؤه بالمصالح الخاصة"، وأوضح هذا النوع الغزالي بمثال التترس بالمسلمين، وبين أن حفظ جميع المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع، والشرع مقصوده تقليل القتل، كما يغلق بابه عند الإمكان وإلا قلله، والشرع يؤثر الكلي على الجزئي (٢). وذكر شارح مسلم الثبوت، قاعدة تؤصل هذا بقوله: "دفع الضرر العام بالضرر الخاص أصل متأصل بالشرع، وعليه مناط التكاليف الشرعية" (٣).

- ترجيح المصلحة اليقينية على المصلحة المشكوك فيها أو الوهمية، ونمثل على الأولى، يقينا أن الجهاد فيه حفظ عزة الإسلام وأهله وكرامتهم وأعراضهم، في حالة انتهاك العدو لبلدة إسلامية، بينما موثيق السلام والصلح فيه استجداء الرحمة من العدو الكافر الباغي الماجن، الذي بين القرآن صراحة عداوته فهو لا يرجو خيرة للإسلام وأهله، فالأولى مصلحته يقينية، والثانية مصلحته وهمية لا حقيقة لها في الواقع ألا جرة إلى مزيد من المفساد والطمع والبغي من قبل العدو. فالمصلحة إن كانت يقينية، فهي المقدمة على غيرها، وكذا المصلحة المظنونة ظناً غالبية راجحة على المصلحة المشكوك فيها والموهومة، فالمصلحة اليقينية محققة لمصالح مطلوبة شرعاً بشكل جازم، وكذا المصالح الظنية أو الراجحة، بخلاف المصلحة المشكوك فيها (المرجوحة) والموهومة، وفي قول الغزالي ما يشير إلى هذا الترجيح فيما تناوله من الترجيح بين العلة، إن كانت إحداها متيقنة والآخر مظنونة وبين أن المعلوم والمتيقن هو أولى في التقديم مما تطرق له الظن أو الشك. فمتى ما قوي العلم والظن بوجود العلة، قوي الظن بحكم العلة. وكذا الحال في المصلحة، وفي كثير من المسائل الطبية التي تصادف الطبيب المسلم من اجتماع لمصالح تكون بين الظن الغالب الراجح، والشك المرجوح أو الوهم، فيما يتعرض له الناس من إجراء جراحات، فقد يجتمع لدى

(١) أنظر: العز بن عبد السلام، "القواعد الكبرى"، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، (١٥٨/٢).

(٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، "المستصفى في علم الأصول"، مرجع سابق، (٢٢٠/١).

(٣) عبد العلي محمد اللكنوي، "قواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت"، مرجع سابق، (٣١٦/٢).

الطبيب حالتان في وقت واحد، وكلتاها في وضع صحي حرج، فينظر أيهما أشد حرجا وتحقيقا لمصلحة يقينية أو راحة لبقاء روح المريض، فيقدمه، فقد يكون أحدهما في حالة بائسة لا يجدي معه أي إجراء طبي، والآخر ظن غالب إن أجريت له الجراحة أن تبقى حياته، فينظر الأحوال فيما تحقق مصلحة يقينية أو ظنا راجحا فيقدمه على المصلحة المرجوحة والمشكوك في وقوعها. وكذا الحال إذا تردي حال المريض وتردد الطبيب في إجراء الجراحة بين خشية فوات روحه أو لتفاوت نسبة النجاح، وقد تكون ضعيفة، فينظر هنا أيهما الظن الراجح في الحفاظ على روحه وأعضائه فيقدمه.

- ترجيح المصالح الدائمة على المصالح المؤقتة، فقد تكون المصلحة ضرورية وبمرتبة واحدة، ولكن نرجح بينهما بما فيه الأصلح، وذلك بتقديم المصلحة التي إذا فات موطنها فاتت، ونرجئ المصلحة التي تقضى وتعوض، ونكون بهذا قد جمعنا مصلحتين بدل فوات إحداها، وهذا تحقيق لمقصود شرعي في الجمع بين المصلحتين إن أمكن فهو مقدم ولو تأخرت إحداها عن الأخرى، وسبق أن ذكرت أمثلة، وأضيف أيضا ما قاله العز بن عبد السلام: "تقديم إنقاذ الغرقى المعصومين على أداء الصلوات؛ لأن إنقاذ الغرقى المعصومين أفضل عند الله من أداء الصلاة، والجمع بين المصلحتين ممكن بأن ينقذ الغريق ثم يقضى الصلاة. ومعلوم أن ما فاته من مصلحة أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك" (١). ويمثل لها ابن تيمية من المسائل الفقهية إذا اجتمع حي وميت والماء لا يكفي ألا لغسل أحدهما حالة افتقارهم للغسل، فالميت أولى، فالميت لا يرجى غسله ثانية، ويفوت مصلحة غسله إن فات، بخلاف الحي (٢). وهذا يجري فيما لو وجد الطبيب أنه بين أمرين من استئصال الرحم، أو إجراء جراحة تؤثر على أداء الرحم مستقبلاً، فإن استأصل فاتت مصلحة النسل نهائية، بينما لو أجرى جراحة فإن مصلحة النسل لن تفوت نهائية لدى المرأة، فهناك أمل لإنجابها، وهو يقدم في العمل؛ لأن مصلحته دائمة غير منقطعة.

- تقديم المصلحة الشرعية بحسب حكمها الشرعي وفق ما رتبته الأصوليون من الأحكام الشرعية وفق مقاصد الشارع ومراده، فالمصلحة إن كانت في حكم الواجب قدمت على الندب، وإن كانت كلتا المصلحتين في مرتبة واحدة من الحكم ننظر إلى أعلى المصالح مرتبة من حيث الوجوب وما يقربه، لأنها أكثر جلبة للمصلحة، وإلا ينظر فيها بما سبق ذكره، وإن كان ينظر فيها بالنظر الأول بالتفاوت بين المراتب فيقدم أعلاها، ثم إن تساوت

(١) أبو الحسن الآمدي، "الإحكام في أصول الأحكام"، مرجع سابق، (٦٩/١).

(٢) ابن تيمية، "شرح العمدة في بيان مناسك الحج والعمرة لشيخ الإسلام ابن تيمية"، تحقيق: صالح محمد، ط ١، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٣، (٤٥٥/١).

نظر حسب أنواعها وقدم أعلاها من المصالح الخمس طلبا للمصلحة الأعلى، وإن تساوتا ننظر بما ذكرته بعدها.

وفي هذا الصدد يشير العز بن عبد السلام بمثال: "قد تستوي مصلحة الفعلين من كل وجه، فيوجب الرب تحصيل إحدى المصلحتين، نظرا لمن أوجبها له أو عليه، ويجعل أجرها أتم من أجر التي لم يوجبها. فإن درهم النفل مساو لدرهم الزكاة، لكنه أوجب لأنه لو لم يوجب لتقاعد الأغنياء عن بر الفقراء، فيهلك الفقراء، وجعل الأجر عليه أكثر من الأجر على غيره ترغيبية في التزامه والقيام به، مع أنه لاتفوت بينهما ألا بتحمل مشقة الإيجاب وخوف العقاب على الترك"، وما كان أوجب كان أكثر طلبا للمصلحة، لذا ما تعلق من الواجبات بالحوائج الأصلية قدم على غيره"، فإذا تعارضت مصلحة نفقة الإنسان على نفسه أو ولده مع دين واجب قدم الأوجب على الدين. وإن تساوت من كل الجهات، فما كانت مصلحته متعدية، مقدم على ما كانت مصلحته قاصرة، ويزيده وضوحاً، وإن اجتمعت مصلحتان ضروريتان(١).

ومما سبق ذكره يتضح أن الترجيح يكون تقديماً بالأصلح، ويكون ذلك حسب المعايير والأسس المذكورة آنفاً من المراتب والأنواع، وإن تساوتا ينظر بالمعايير الأخرى التي ذكرتها، وقد تكون هناك أمور خارجة عن المصلحة ترجحها ولها أثر في اجتهاد المجتهد في فهم الواقعة، وتلك الأمور الخارجة لا تنشئ حكمة، ولكنها تؤثر في تفاوت المصالح وآثارها، ومن تلك المؤثرات الخارجية على ترجيح الأصلح، واقع الشخص وأحواله، فقد يكون الشخص في الأحوال العادية، وقد يكون في أوضاع الضرورة والحاجة، وهي أمور خارجة عن المصلحة ومؤثرة فيها، وكذا الأوضاع المصاحبة للمصلحة من حيث عموم وخصوص، وكل هذا يؤثر في الموازنة وفي أسس الترجيح بين المصالح المتعارضة(٢).

(١) بتصرف، شرح العمدة في بيان مناسك الحج والعمرة لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق صالح محمد، ج

١٥٢/٢ وما بعدها. وانظر التعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية، الحسين، ص ٥٧٥.

(٢) عبد السلام إبراهيم الحصين، "بتصرف، التعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية"، ط٢، دار النهضة العربية،

القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥١٧.

الخاتمة: (النتائج والتوصيات)

أولاً: خاتمة الدراسة:

إن الحديث عن المصلحة يقود إلى الحديث عن المفسدة: معيار شخصي ومعيار شرعي والمعيار الشرعي هو المعتبر وهو أن المعيار لا اعتبار شيء مصلحة أو مفسدة إنما بالجهة الغالبة فإذا كانت جهة النفع هي الغالبة كان الشيء مصلحة خالصة وأهدر جهة الضرر المغلوبة فيه مع عدم اعتبارها وكذلك العكس، فبعد جولة عاجلة في مصادر ومراجع المصلحة فيتضح إن المصالح من حيث التعريف اللغوي هي جمع مصلحة وتعني المنفعة التي تتناول كل ما فيه نفع الناس، وأنها عرّفت من حيث الاصطلاح بتعريفات عديدة من أشهرها تعريف الإمام أبي حامد الغزالي الذي أشار إلى: "أن المصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة".

أ- نتائج الدراسة:

1. تُعد المصلحة كفكرة في القانون متسعة الأركان ومتشعبة الفروع وهي الهدف الذي يتوخى المشرع تحقيقه على المستوى الدولي والوطني، وعليه لا يمكن تحديد مفهوم مصطلح المصلحة في القانون.
2. يُعتبر "روسكو باوند" مؤسس مدرسة الفقه القانوني الاجتماعي في أمريكا، وهو أول من ساوى بين المصالح الفردية التي تعكس بدورها مصالح اجتماعية.
3. تنقسم المصالح عند "روسكو باوند" إلى مصالح فردية، ومصالح عامة ومصالح اجتماعية، والمصالح الفردية هي مطالب الفرد الحياتية، والمصالح العامة تنبثق من حياة الدولة المتضمنة التنظيم السياسي، والمصالح الاجتماعية هي الرغبات التي تصدر عن المجتمع المتمدين.
4. تنعكس نظرية المصلحة عند "روسكو باوند" في القيم الأخلاقية التي تعكسها البيئة الاجتماعية الأمريكية سواء كانت الأنظمة اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية أو قانونية.
5. للمصلحة في الشريعة الإسلامية عدة خصائص ومميزات تميزها عن غيرها، مثل أن المصلحة في الشريعة الإسلامية، مصدرها القرآن والسنة، وتهتم بمصالح الدنيا والآخرة.
6. إن الشريعة الإسلامية راعت مصلحة الفرد رعاية عظيمة، واعتبرت المصلحة دليلاً من أدلة التشريع، وأن المصلحة المقصودة هي تلك التي تضمن حفظ مقصود الشرع من الخلق.

٧. من أهم خصائص المصلحة المعتبرة شرعاً أنها توزن بميزان الشرع لا بالأهواء وأن مصلحة الدين مقدمة على كل المصالح، وأن لا تلازم بين المصلحة واللذة.
٨. تنقسم المصالح من حيث المراتب إلى الضروريات والحاجيات والتحسينات، وتنقسم من حيث اعتبار الشرع إلى المصالح المعتبرة والملغاة والمرسلة وإذا كانت المصالح المعتبرة واضحة من إلغاء الشارع وعدم اعتبارها أو إلغائها.
٩. أظهرت أزمة كورونا نظريات جديدة في تفسير وتحليل العلاقات الدولية وفق ما أفرزته من تفاعلات جديدة وتراجع أدوار الفاعلين وإعادة تشكيل النظام الدولي المعتمد على العديد من الإجراءات المعتمدة باعتبارها شرط للمصلحة.

ب- توصيات الدراسة:

١. الحرص على أن يساير القانون ظروف الحياة الاجتماعية دائمة الحركة، حتى يمكنه تحقيق وظيفته كأداة للتقدم والرفق وفقاً لطموحات الجماعة.
٢. لابد من شمولية الموضوعات على عدد من الجوانب الإنسانية والاجتماعية والقانونية والدينية المطروحة فيما يخص موضوع المصلحة، مع توضيح أهم ما يتعلق بموضوع المصلحة من حيث المواضيع اللازمة لحياة الفرد أو الجماعة في كل وقت وحين.
٣. اعتبار المصلحة كدليل شرعي في المستجدات والنوازل، واعتمادها كحل لكثير من المسائل التي تشكل على كثير من الباحثين، حتى يؤدي بهم ذلك إلى رفض الجديد، والحكم عليه بالمنع أو التحريم، بحجة عدم ورود النص الشرعي، مع أن الدليل متوفر في اعتبار الشريعة للمصلحة بضوابطه وشروطها.
٤. لابد من تحديث الفتاوى في ضوء مآلها إلى أهلها سواء في الطب أو الهندسة أو غير ذلك بما يوجب خروج فتوى شرعية مبنية على أصول علمية تفيد المجتمعات؛ وخير دليل على ذلك طرح استخدام كلية الخزير في جسم الإنسان.
٥. حفظ ما أوردته الشريعة لما لها من مكانة عظيمة في الشريعة الإسلامية ومدى رعايته، وعلى أساس تحقيق مصالح الناس وعددها من أصول الاستنباط الفقهي.
٦. السير على النهج الذي سار فقهاؤها العظام فتركوا ثروة عظيمة من الفقه المبني على المصلحة ومهدوا الطريق لمن يأتي بعدهم للسير على نهجهم دون تهكم على الشريعة وتجاوز لحدود الاجتهاد المصلي.
٧. ضرورة استغلال وتطوير التقنيات الحديثة في البحوث العلمية لمواجهة الأوبئة والجوائح مثل الذكاء الاصطناعي، وتكنولوجيا المعلوماتية الحيوية، والتعلم عن بُعد.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب العلمية:

١. د. إبراهيم أبو الغار، "علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢. ابن القيم الجوزية، "مفتاح دار السعادة"، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٣. ابن تيمية، "اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم"، تحقيق: عبد الكريم العقل، ط٤، مكتبة الرشد، الرياض، ١٩٩٤.
٤. ابن تيمية، "شرح العمدة في بيان مناسك الحج والعمرة لشيخ الإسلام ابن تيمية"، تحقيق: صالح محمد، ط١، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٣.
٥. أبو الحسن الآمدي، "الإحكام في أصول الأحكام"، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٨.
٦. أبو العباس شهاب الدين أحمد القرافي، "الفروق"، ط٣، ج١، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
٧. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، "المستصفى في علم الأصول"، تحقيق: محمد بن سليمان، ط١، ج١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧.
٨. د. أحمد إبراهيم حسن، "غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون"، ط٢، دار المطبوعات، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٩. أحمد البيهقي، "الزهد الكبير"، تحقيق: الشيخ عامر أحمد، ط٣، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ٢٠٠٢.
١٠. أحمد أمين، "الأخلاق"، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
١١. أحمد بن علي الفيومي، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير"، ط٢، ج١، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٨.
١٢. د. أحمد فتحي سرور، "أصول السياسة الجنائية"، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٣. د. أحمد فؤاد الأهواني، "جون ديوي"، نوابغ الفكر الغربي، ط٤، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.
١٤. د. أحمد محمد خليفة، "النظرية العامة للتجريم، دراسة في فلسفة القانون"، ط٣، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٨.
١٥. إسماعيل مظهر، "فلسفة اللذة والألم"، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

١٦. د. بكر قباني، "دراسة في القانون الدستوري"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٧. بنيونس الولي، "ضوابط الترجيح عند وقوع التعارض مع الأصوليين"، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٨. جبرمي بنتام، "أصول الشرائع"، ترجمة: أحمد فتحي زغلول، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
١٩. د. حسن ساعاتي، "علم الاجتماع القانوني"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٢٠. د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، "فكرة المصلحة في قانون العقوبات"، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٢١. د. روبرت أليكسي، "فلسفة القانون، مفهوم القانون وسريانه"، ترجمة: د. كامل فريد السالك، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.
٢٢. روسكو باوند، "مدخل إلى فلسفة القانون"، ترجمة: صلاح دباغ، ط٢، المؤسسة الوطنية للطباعة، بيروت، ١٩٦٧.
٢٣. د. رؤوف عبيد، "المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية"، ج٢، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧.
٢٤. زكي الدين شعبان، "أصول الفقه الإسلامي"، ط١، دار تحقيق الكتاب للنشر والتوزيع، اسطنبول، تركيا، ٢٠١٩.
٢٥. د. سعيد الصادق، "المنهج القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
٢٦. د. السيد العربي حسن، "مدخل إلى علم الاجتماع القانوني عند ماكس فيبر"، ط٢، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٥.
٢٧. د. السيد عبد الحميد فوده، "تاريخ النظم القانونية والاجتماعية"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
٢٨. السيد محمد تقي المدرسي، "التشريع الإسلامي، مناهجه ومقاصده"، ج٣، ب٣، ف٤، ط١، انتشارات المدرسي للطباعة والنشر، ١٩٩٣.
٢٩. الشافعي أبو عبد الله محمد، "الرسالة للشافعي"، ط٣، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٨.
٣٠. شرح البدخشي، "مناهج العقول ومعه شرح الإسنوي"، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣.

٣١. د. عباس زبون العبودي، "أحكام قانون المرافعات المدنية"، دار الكتب للطباعة، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
٣٢. عبد الحميد لطفي، "علم الاجتماع"، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.
٣٣. د. عبد الرازق السنهوري، "أصول القانون"، ط٢، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٨٣.
٣٤. عبد السلام إبراهيم الحصين، "بتصرف، التعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٣٥. عبد العزيز بن أحمد البخاري، "كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي"، ضبطه: حمد المعتصم بالله، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٤.
٣٦. عبد العلي محمد اللكنوي، "فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت"، ضبطه: محمود محمد عمر، ط١، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٢.
٣٧. عبد القادر الدومي، "نزهة خاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر"، مؤسسة رسالة للنشر، بيروت، ٢٠٠٢.
٣٨. د. عبد الكريم زيدان، "رعاية المصلحة في الشريعة الإسلامية"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.
٣٩. عبد اللطيف البرزنجي، "التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية"، ط١، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦.
٤٠. عبد الله الرشداني، "علم الاجتماع التربوي"، ط١، دار عمان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠.
٤١. د. عبد الله الكمالي، "مقاصد الشريعة في ضوء فقه الموازنات"، ط١، دار ابن حزم للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٠.
٤٢. عبد الملك بن عبد الله الجويني، "البرهان في أصول الفقه"، تحقيق: صلاح بن محمد، ط١، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧.
٤٣. د. عبد المنعم عبد الحميد شرف، "العقود الإدارية"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٤٤. العز بن عبد السلام، "القواعد الكبرى"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
٤٥. د. علاء شعبان الزعفراني، "المصالح المرسله في الفقه الإسلامي"، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.

٤٦. علال الفاسي، "مقاصد الشريعة الإسلامية"، ط١، دار السلام للطباعة والنشر والترجمة، القاهرة، ٢٠١٣.
٤٧. علي بن تمام السبكي، "الإبهاج في شرح المنهاج"، تحقيق: د. أحمد جمال، ط١، ج١، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات، ٢٠٠٤.
٤٨. د. علي محمد صالح دباس، "حقوق الإنسان وحرياته"، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥.
٤٩. غوستاف لوبون، "روح الاجتماع"، ترجمة: أحمد فتحي زغلول، ط٣، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٨.
٥٠. د. فايز محمد حسين، "فلسفة القانون"، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٥١. محمد بن أحمد السرخسي، "المبسوط"، ط٢، ج٢، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣.
٥٢. د. محمد سعيد البوطي، "ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية"، ط٦، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٢.
٥٣. محمد عبد الله محمود، "مبادئ التنظيم الاجتماعي"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨.
٥٤. د. محمد علي الصافوري، "النظم القانونية القديمة لدى اليهود والإغريق والرومان"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٥٥. محمد كمال الدين إمام، "أصول الفقه الإسلامي"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.
٥٦. د. محمد مصطفى الزحيلي، "الوجيز في أصول الفقه الإسلامي"، ط٢، دار الخير للطباعة، دمشق، ٢٠٠٦.
٥٧. د. محمود أبو زيد، "علم الاجتماع القانوني، الأسس والاتجاهات"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٥٨. نجم الدين الطوفي، "التعيين في شرح الأربعين"، تحقيق: أحمد حسام، ط٣، مؤسسة الريان، الرياض، ١٩٩٨.
٥٩. وليد بن علي الحسين، "اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي"، ط٣، ج١، دار التدمرية للنشر، الرياض، ٢٠٠٨.
٦٠. يحيى بن موسى الرهوني، "تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل"، تحقيق: د. الهادي بن الحسين، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

ب- البحوث والرسائل العلمية:

١. باسم مجيد الربيعي، "نظرية البنيان القانوني للنص العقابي"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢.
٢. جلول خدة معمر، "الدراسات الفلسفية الأخلاقية في الفكر المغاربي المعاصر"، رسالة ماجستير، جامعة وهران، ٢٠١١.
٣. حنان عيسى، "تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد على الأمن الصحي العربي"، ورقة بحثية، جامعة اليرموك، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠٢٠.
٤. د. محمد مردان علي، "المصلحة المعتبرة في التجريم"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
٥. عبد الحفيظ الصاوي، "دول عربية أكثر تأثراً: تداعيات كورونا ترسم مستقبلاً قاتماً"، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، ٣٠ مارس ٢٠٢٠.
٦. كارن أبو الخير، "هل ينذر انتشار كورونا بتراجع روابط العولمة؟"، مركز مستقبل الأبحاث، ١ مارس ٢٠٢٠.

ج- المجلات العلمية والندوات:

١. أحمد العوضي، "حقيقية المصلحة وخصائصها في الشريعة الإسلامية والفكر الوضعي"، مجلة دراسات علمية، المجلد (٢٧)، العدد (١)، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٠.
٢. سعد الدين الهلالي، "المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي"، مجلة النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣. سميرة إبراهيم عبد الرحمن، "النظام العالمي بعد جائحة كورونا"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد (١)، العدد (٦)، ٢٠٢٠.
٤. ماركوميلانوفج، "هل يمثل وباء كورونا سبوتنك صيني أ"، ترجمة: سامي كلاوي، مجلة القانون والسياسة، المجلد (١)، العدد (٧)، ٢٠٢٠.

د- مواقع الانترنت:

١. د. إسرائء سلیمان، "الأزهر يُشكل لجنة علمية وشرعية لحسم حكم زرع أعضاء الخنزير في جسم الإنسان"، ٢٤/١٠/٢٠٢١.

<https://www.elwatannews.com/news/details/5764768>

٢. د. محمود البدوي، وآخرون، "الأزهر يُشكل لجنة علمية وشرعية لحسم حكم زرع أعضاء الخنزير في جسم الإنسان"، ٢٤/١٠/٢٠٢١.

<https://www.elwatannews.com/news/details/5764768>

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

1. A Fouillee Bibliolice, copyright, Modern French legal philosophy, LLcc., 2009.
2. Cotterrell Roger Ublished Edingurgh University press. Emile Durkheim: Law in a Moral Domain,1998.
3. Encyclopedia of the American Constitution, New York, London, 1916, Vol. 3, p. 1431.
4. FREEMAN, M.D.A THOMSON. LLOYD“S INTRODUCTION TO JURISPRUDENCE. 8th ed 2008. Reuters legal Ltd
5. Georges Gurvitch, Sociology of law, 1998.
6. Georges Gurvitoh., Sociology of law, With a new introduction by Alan Hunt, Law and Social Series, 2001, Morris R. COHEN;Law and the Social order, With a new introduction by Harry N. Rosenfiled, 2001.
7. Heck, Philip, The Jurisprudence of interests, (Interessenjurispurdenz) from Germany: History, Accomplishments, Evaluation, 2012.
8. Henri Batiffol, La Philosophie du Droit, Annee, 1964.
9. John Sturt Mil, Utilitarianism edited by, Mary War Nock, London, 1962.
10. Kitchener, Batoche Books Limited, Translated by S.W Dyde, Barlin 1820, Philosopy of Law, G.W.F. Hegel, Canada, Ontario 2001.
11. MAHAJAN, V.D. JURISPRUDENCE AND LEGAL THEORY.5th ed reprint 2006. Eastern Book Company. Luchow.
12. MAYNENI, S.R. JURISPRUDENCE (LEGAL THEORY.2nd ed reprint 2007.S.P. Gogia (Asia Law House) Hyd.
13. PANDEY, J.N. CONSTITUTIONAL LAW OF INDIA. 42nd ed 2005.Central Law Agency Allahabad.
14. Pottereon, Edwin W.; Jurisprudence – men and ideas of the law, Brooklyn, 1953.
15. Pound Said: "Roscoe Pound, An introduction to The Philosophy of Law, Rights were nothing but protected social interests", 1959.