الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية – أدرار–

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والعلوم إسلامية

قسم العلوم الإسلامية.

معايير الترتيب بين المصالح

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص الشريعة والقانون

● إعداد:

- .فتيحة حادو
- إيمان عدة واضح
- .خديجة بوبكر

● إشراف: أد. موفق طيب شريف

● أعضاء لجنة المناقشة:

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
٠١	يحيى عز الدين	أستاذ. دكتور	رئيسا
٠٢	موفق طيب شريف	أستاذ. دكتور	مشرفا و مقررا
٠٣	حمدون الشيخ	دكتور	عضوا مناقشا

السنة الجامعية ١٤٤٢– ١٤٤٣ هـ / ٢٠٢١–٢٠٢٢

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أحمد دراية – أدرار–

معايير الترتيب بين المصالح

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص الشريعة والقانون

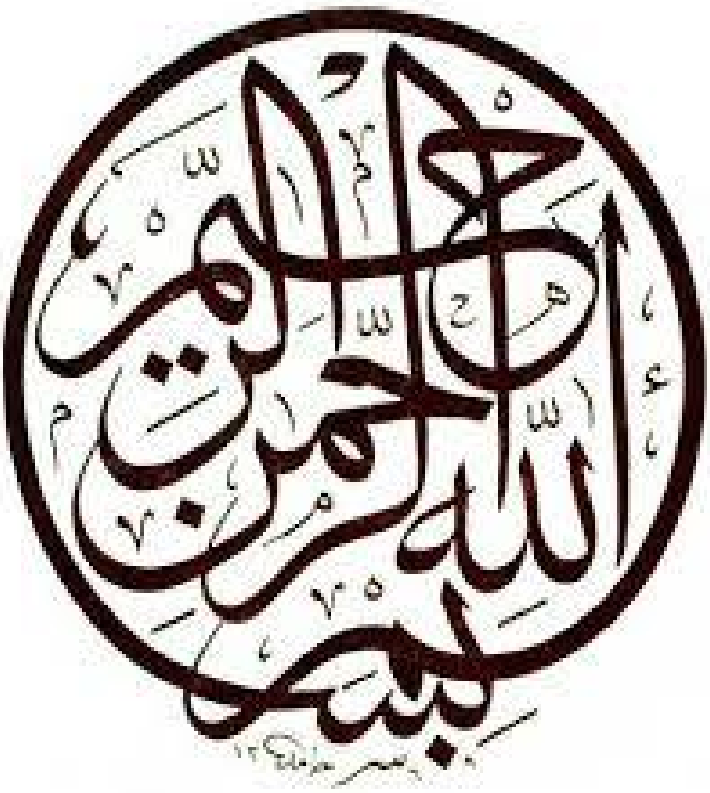
● **إعداد:**
- . فتيحة حادو
- . إيمان عدة واضح
- . خديجة بوبكر

● **إشراف:** أد. موفق طيب شريف

● **أعضاء لجنة المناقشة:**

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
٠١	يحيى عز الدين	أستاذ. دكتور	رئيسا
٠٢	موفق طيب شريف	أستاذ. دكتور	مشرفا و مقررا
٠٣	حمدون الشيخ	دكتور	عضوا مناقشا

السنة الجامعية ١٤٤٢– ١٤٤٣ هـ / ٢٠٢١ – ٢٠٢٢م


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء ١

- إلى أمي الحنون بارك الله في عمرها.
- إلى أبي الغالي رحمه الله تعالى.
- إلى جدي الغالي رحمه الله تعالى.
- إلى عماتي الغاليات(فاطمة ومباركة وابنتها العزيزة محجوبة) حفظهم الله ورعاهم.
- إلى إخوتي الأعزاء(أخي محمد وزوجته وكتكوتهما أحمد سالم، أخي يوسف، أخي عبد العزيز، أختي مريم، أختي ليلى، وأخي الصغير العيد).
- إلى عمي رحمه الله وزوجته وابنتهما أختي فريدة.
- إلى حبيبتي ومعلمتي ورفيقة دربي بوخريص يامينة.
- إلى رفيقات حبيباتي إيمان عدة واصح وفتيحة حادو.
- إلى كل عائلة بوبكر وعائلة الليلي وعائدة قدوري وعائلة بن الطيب.
- إلى أهلي ورفاقي كل باسمه.
- إلى كل من جمعتنا بهم رابطة العلم من أساتذة وطلبة.

أهدي هذا العمل المتواضع.

خديجة

إهداء ٢

ببسم الله والصلاة والسلام على رسول الله خير البرية، وبعد:

أهدي هذا العمل إلى والداي الكريمان، وأدري مهما قدمت فلن أوفي، وما هذا العمل إلا عربون محلة وشكر وثناء، إلى أمي وأبي الغاليان.....

إلى أستاذ كان نبراسا للعطاء مذ وطأت أقدامنا الصرح الجامعي، وكان لنا في باب المنهجية بالخصوص مصدرا ومنهجا، إلى الأستاذ الدكتور " فاتح قيش" أهدي هذا العمل....

إلى إخوتي حفظهم الرحمان ، وما قدموه من عون مديد ما كنا لنصل إلى هذه الثمرة لولاه، وأخص بالذكر أخي محمد والطيب.....

إلى صديقات عزيزات غاليات ، هم زميلات في الجامعة، إخوة في مسارنا الجامعي كله، إليكم أحبتي أهدي هذا العمل.....

إلى الأساتذة الفضلاء من قسم الشريعة الإسلامية جميعا .....

فتيحة

إهداء٣

أهدي هذا العمل إلى....

*لوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما وأدام عليهما الصحة والعافية.

*إخوتي الأعزاء، فتح الله لهم أبواب الفلاح ورزقهم من فضله.

*زوجي الطيب الأصيل الذي ساندني ولا زال أدامه الله تاجا فوق رأسي.

*صغاري فوانيس الفرح والسرور في حياتي أطال الله عمرهم وحفظهم من كل سوء ووفقهم لما يحبه ويرضاه.

*زميلاتي الطيبات اللاتي غمرنني بلطفهن وأخلاقهن الفاضلة أثناء المشوار الدراسي.

إيمان

شكر وتقدير

نتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف أد.موفق طيب شريف على إشرافه على هذا البحث.

كما لا يفوتنا أن نتوجه بالشكر والتقدير إلى كافة أساتذة القسم جميع تخصصاتهم، وإداريه وأعوانه على مساعدتهم في إنجاز هذا البحث.

إن الشَريْعةَ مَبْنَاهَا وَأَسَاسُهَا عَلَى الحكَمْ وَمَصَالحْ العبَادْ في المَعَاش وَالمَعَاد.

وَالشَريْعَةُ عَدْل كُلُهَا، وَرَحْمَة كُلُهَا، وَمَصَالحُ كُلُهَا، وَحكْمَة كُلُهَا، فَكُلُ مَسْأَلَة خَرَجَتْ عَن العَدْل إلَى الجُور، وَعَن الرَحْمَة إلى ضدهَا، وَعَن المَصْلَحَة إلى المَفْسَدَة، وَعَن الحكْمَة إلى العَبَث، فَلَيْسَتْ منَ الشَريْعَة، وَإنْ أُدْخلَتْ فيْهَا،بالتأْويْل

إبن القيم

المقدمة

مقدمـة

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على قائدنا وإمامنا وقدوتنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

تعد المصلحة جوهرا أساسيا بنيت عليه أو جاءت لأجله الشريعة الإسلامية الغراء، وهو نهج دأب الفقهاء الأصوليين بالخصوص إلى إقراره وتفنيده في كل إنتاجاتهم وبحوثهم الفكرية، ومنها ما قاله إبن القيم في كتابه إعلام الموقعين "فإن الشريعة الإسلامية مبناها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة ولو أدخلت فيها بالتأويل".

وتتفاوت المصالح بين العباد، بل وتختلف في درجاتها في حد ذاتها(المصلحة)، وذلك وفق معايير ومنظورات مختلفة؛ وعليه نطرح التساؤلات التالية:

- ما هي المعايير التي على أساسها ترتب المصالح في الشريعة وفي القانون؟

وإذا كانت المصلحة تتنوع وفق معيار واحد، فما السبيل للأخذ بهذه المصالح في حالة تعارضها سواءً كانت من نفس القيمة أو الدرجة أو عكس ذلك؟.

وتكمن أهمية الموضوع فيما تعتله المصلحة من أهمية في حياة الأفراد والمجتمعات، وعلية كان أساس ولبنات الحياة، يتشارك الأفراد في بعضها وينفرد بالبعض الآخر لشخصه، بل ويحميها من انتهاكات الآخرين.

وتم الاعتماد على المجال المقاصدي وتطبيقه على القانون الوضعي لدراسة هذا الموضوع وبحثه.

ومن أسباب اختيار الموضوع (معايير الترتيب بين المصالح):الحاجة إلى تسليط الضوء على هذه المباحث كسبب علمي، وسبب الشخصية: اهتمامنا بمسائل المصالح، والحاجة إلى معرفة ما يتضمنه هذا الموضوع من أقسام وغير ذلك من حيثيات.

ولدراسة الموضوع تم الاعتماد على المنهج المقارن بصفة عامة، بالإضافة إلى ذالك تم الاعتماد بعض المناهج أهمها: المنهج الوصفي+ المنهج الاستقرائي؛ وذلك لتتبعه لأقوال الفقهاء وجمعها والاستدلال بها+ المنهج التحليلي وهذا يستعمل لتحليل أقوال الفقهاء وشرحها.

ومن الدراسات السابقة والتي كان لها بتع في جزء من هذا الموضوع: **المقاصد التحسينية – دراسة أصولية تطبيقية*– رسالة دكتوراء لفاطمة عبد الرحمان رده السفياني**، ومن خلال العنوان يتبين تركيزها على المصالح التحسينية، دون الأنواع الأخرى من المصالح، كما ننوه أهمية كتاب الدكتور سعيد رمضان البوطي : ضوابط المصلحة، فيما قدمه في هذا الموضوع بشكل عام وشامل.

ولدراسة الموضوع تم تقسيمه إلى مدخل زائد مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين حيث يتناول كل مطلب عدد من الفروع، حيث يتناول المدخل تعريف المصلحة في اللغة والشرع والقانون ويتناول المبحث الأول ترتيب المصالح في مقاصد الشريعة موزع على ثلاثة مطالب تناول المطلب الأول منه ترتيب المصالح من حيث القيمة والمطلب الثاني ترتيب المصالح من حيث مقدار الشمول والمطلب الثالث تناول ترتيب المصالح من حيث تيقن الحصول وأما المبحث الثاني فتناول ترتيب المصالح في القانون الوضعي ترتيب المصالح في القانون الوضعي حيث قسم هذا المبحث إلى مطلبين تناول المطلب الأول منه الترتيب المذهبي وتناول المطلب الثاني الترتيب التاريخي .

مدخل: مفاهيم عامة

المطلب الأول: تعريف المصلحة في اللغة والإصطلاح الفقهي والقانوني.

المطلب الثاني: معايير الترتيب بين الصالح.

المدخل: تعريف المصلحة وجهود العلماء في وضع معايير ترتيبها

يأتي فيما يلي تعريف المصلحة، ومعايير الترتيب بينها فيما بينها:

المطلب الأول:تعريف المصلحة:

قيما يلي نعرف المصلحة في اللغة والاصطلاح الفقهي ثم القانوني

الفرع الأول:تعريف المصلحة في اللغة:

يتم تبيان مصطلح المصلحة في معجم اللغة وورودها في القرآن:

أولا: المصلحة في معجم الألفاظ:

الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح، والإصلاح نقيض الإفساد[1].

المصلحة: الصلاح والمنفعة[2].

ثانيا: المصلحة في القرآن:

المصلحة من أسماء الأضداد، تطلق في مقابل المفسدة التي تأتي بمعنى الضرر؛ وعليه المصلحة هي ما يحصل من النفع جلبا أو ما يحصل من درء الضرر دفعا، وجاء في القرآن الكريم قوله سبحانه وتعالى﴿ **وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ** ﴾، (الآية ٥٦ سورة الأعراف). والشريعة الإسلامية إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والأجل، قال تعالى﴿ **وَمَا نُرْسِلُ الْمُرْسَلِينَ إِلَّا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ فَمَنْ آمَنَ وَأَصْلَحَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ** ﴾(الآية ٤٨، سورة الأنعام).

الفرع الثاني: تعريف المصلحة اصطلاحا:

أولا: مفهوم المصلحة في الفقه الإسلامي:

المصلحة عند الأصوليين: " المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها[3]

---

[1] إبن المنظور(محمد بن مكرم)، ، لسان العرب، ط١، دت، دار صادر، بيروت، لبنان، ص٢٤٧٩.

[2] إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محد النجار، المعجم الوسيط ، ط٣، ١٩٨٥، دار الدعوة، القاهرة، مصر،ص٥٢٠.

[3] محمد سعيد رمضان البوطي:ضوابط المصلحة ، دكتوراه في الشريعة الإسلامية جامعة الأزهر، دت، دط، مؤسسة الرسالة ، ص٢٣.

ويرى أنهم قد أفردوا المصلحة وحصروها بما هو ضروري ولم يشر فيه إلى المصالح الحاجية أو التحسينية.

وذكر هاهنا المصلحة أنها المنفعة التي هي" اللذة وما كان وسيلة إليها ودفع الألم أو ما كان وسيلة له"[١]

ثانيا: في القانون:

لم يورد القانون تعريف محدد لمصطلح المصلحة، والمتتبع لنصوص القانون لا يجده قد تعرض إليها إلا فيما يخص تحديد مشروعية القانون، وفي ذالك كانت له الأساس.

وبشكل عام لم يهتم القانون بتحديد تعريفات للمصطلحات ولم يدخلها في اهتماماته أو مهامه، إلا في الحالتين التاليتين:

-أن يكون غرض التعريف حسم خلاف فقهي عام.

-أن يكون هذا التعريف مغايرا لمعنى مستقر[٢]

١ .تعريف المصلحة من حيث عدة اعتبارات نورد منها:

أ. من حيث رفع الدعوى:

- "الفائدة المنشدة أمام القاضي عن طريق المطالبة بتقرير الأحقية في الإدعاء، وحيث لا توجد مصلحة لا يوجد نزاع".[٣]

- " الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على رافع الدعوة من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها"[٤].

وعرفت من طرف بعض الفقهاء[٥]:

---

[١] محمد سعيد رمضان البوطي، نفس المرجع، ص٢٣.

[٢] عمر عبد الرحمان البوريني، المصلحة كمحدد لمشروعية العمل الإداري، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٣٢، رمضان ١٤٢٨هـ أكتوبر ٢٠٠٧م، ٢٦٥-٢٦٨.

[٣] نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، محمد عبد السلام مخلص، رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، ١٩٨١م، ص١٧.

[٤] شعبان أحمد رمضان، أثر إنقضاء المصلحة على السير في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م،د.ل.ط، ص٦-٧.

[٥] شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق، ص٧.

١-" الحاجة لحماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه والمنفعة التي يحصل عليها المدعي من رفع دعواه إلى القضاء، حيث تتمثل تلك الغاية في تحقيق الحماية القانونية "، بالنظر إليها كونها غاية

ومنهم من جمعهم لتكون سبب ونتيجة، أو الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه، أو المهدد بالاعتداء عليه، والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق تلك الحماية، وعليه تعرف المصلحة وفق هذا الاعتبار أنها:" المنفعة التي يحصل عليها المدعي من الحكم له بطلباته". أو هي " الضابط لضمان جدية الدعوى، وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها، وهي كونها وسيلة لحماية الحق"

ب. من حيث تعلقها ببعض الألفاظ[١]:

- المصلحة القانونية:" المصلحة التي لا تصتدم بالنظام العام والآداب العامة".
- المصلحة المباشرة: "أن تعود الفائدة مباشرة إلى صاحب الحق".
- مصلحة قائمة:" وقوع الاعتداء فعلا على حق المدعي أو حصلت له منازعة فيه، فيتحقق الضرر الذي يبرر اللجوء للقضاء"

المطلب الثاني:جهود العلماء في وضع معايير لترتيب المصالح:

وقد ذكر علماء الإسلام الكثير من معايير الترجيح، ومذكر فيما يلي نماذج لهذه المعايير ثم تصنيفها جملة في فرع ثاني:

الفرع الأول: نماذج عن معايير الترجيح لدى العلماء المعاصرين:

أولا:رمضان البوطي:

وضع البوطي ميزاناً يتناول تصنيف المصالح من ثلاثة جوانب[٢]:

١-النظر إلى قيمة المصلحة من حيث ذاتها، وترتيبها في الأهمية حسب ذلك.

٢-النظر إليها من حيث مقدار شمولها.

٣-النظر إليها من حيث التأكد من نتائجها أو عدمه.

---

[١] سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج١، الخصومة القضائية أمام المحكمة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة لجزائر، د.ر.ط/ ٢٠٠٦، ص١٥.

[٢] - ضوابط المصلحة، مرجع سابق، ص ٢٤٩ – ٢٧٦.

ثانيا: أحمد الريسوني:

حصر الريسوني آليات الترجيح في خمسة معايير[1]:

١-النص الشرعي: وذلك النظر إلى درجة ارتباطها بالحكم الشرعي، فتُقدّم المصلحة التي نطوي على حكم الوجوب، ثم التي تنطوي على حكم المندوب وهكذا..

٢-رتبة المصلحة: فتقدّم المصلحة الضرورية على المصلحة الحاجية ثم التحسينية.

٣-نوع المصلحة: يتم اللجوء إلى هذا المعيار عند التكافؤ المرتبي، أي عندما تكون المصلحتان معاً ضروريتين، أو معاً حاجيتين، أو معاً تحسينيتين، فحينئذٍ يكون لانتمائهما النوعي تأثير في الرجحان.

وقد حصر الريسوني مراتب المصالح من حيث النوع في ثلاث مصالح أساسية ترتيبها: الدين، ثم النفس، ثم المال[2].

٤-مقدار المصلحة: يؤخذ بهذا المعيار بعد النظر في المعايير السابقة، وهو معيار كمي، ويدخل في هذا المعيار ما هو مقرّر ومسلم من تقديم المصلحة العامة عند تعارضها مع المصلحة الخاصة.

٥-الامتداد الزمني: إذا تعارضت مصلحتان، إحداهما لها وجود زمني محدود، والأخرى لها امتداد طويل وأثر بعيد، قُدّمت الثانية.

---

[1] - نظرية التقريب والتغليب في العلوم الإسلامية: ط١، ١٩٩٧، دار الكلمة، مصر، ص ٣٢٩ – ٣٢٧.

[2] أشار الريسوني إلى اتفاق العلماء على تقديم حفظ الدين، ثم النفس، وتأخير المال. وقد ردّ كل من حفظ العقل وحفظ المال إلى رتبة حفظ النفس بسبب اختلاف العلماء حول تقديم أحدهما على الآخر حيث يقول: ".. ويمكننا الاستغناء عن مناقشة ترتيبهما، إذا لاحظنا أنهما معاً يندرجان في حفظ النفس. فحفظ النفس كفيل بحفظ النسل وحفظ العقل، ومشتمل عليهما في الأحوال الغالبة جداً. فبقيت ثلاث مصالح أساسية، ومتميّزة، ومتّفق على ترتيبها، على هذا النحو: الدين، النفس، المال" / نظرية التقريب والتغليب في العلوم الإسلامية:ص ٣٥١.

وكان الريسوني قبل ذلك، ومن خلال كتابة "نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي" قد اختار ترتيب الآمدي بقوله: " وهكذا تأرجح الأصوليون، في ترتيبهم للضروريات الخمس، ما بين ترتيب الغزالي، وترتيب الآمدي، أو عدم التزام ترتيب معيّن، وترتيب الغزالي والآمدي يتّفقان في تقديم الدين، فالنفس، وفي تأخير المال. ويختلفان في النسل والعقل، أيهما يقدّم وأيّهما يؤخّر؟، والأقرب إلى المنطق ما ذهب إليه الآمدي. وهو الدين والنفس والنسل والعقل والمال" / نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: ص ٦١.

ويعتبر ذلك من قبيل المراجعة التي أدخلها الريسوني على مراتب الضروريات، والتي دعا إليها بقوله –بعد أن ذكر ترتيب الآمدي-: "وعلى كل، فحصر الضروريات في هذه الخمسة، وإن كان قد حصل فيه ما يُشبه الإجماع، يحتاج إلى إعادة النظر والمراجعة .." / نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: ص ٥٩.

وضرب مثالا على ذلك بصلح الحديبية الذي عقده الرسول –صلى الله عليه وسلم- مع قريش، حيث تعارضت أمام المسلمين مصلحتان:

مصلحة أداء العمرة بمكة ولو بقتال المشركين إذا اقتضى الأمر. وهي مصلحة آنية.

مصلحة الصلح مع قريش وما يحقّقه من انتشار الإسلام وتنظيم الصف. وهي مصلحة بعيدة الأثر.

وقد اختار رسول الله –صلى الله عليه وسلم- المصلحة الثانية رغم غيظ وأسى المسلمين، وتحقّق بذلك النفع الكبير للمسلمين، حيث تمكّن المسلمون من الدعوة إلى الإسلام ودخل الناس أفواجاً إلى الإسلام، وقطعت فتنة اليهود بغزو خيبر آخر قلاعهم، واختتم ذلك بفتح مكة.

ثالثا: يوسف القرضاوي:

ذكر القرضاوي مجموعة من المعايير للترتيب بين المصالح والحقوق عند تعارضها وهي[1]:

١-تقديم المصلحة المتيقنة على المصلحة المظنونة أو الموهومة.

٢-تقديم المصلحة الكبيرة على المصلحة الصغيرة.

٣-تقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد.

٤-تقديم مصلحة الكثرة على مصلحة القلة.

٥-تقديم المصلحة الدائمة على المصلحة العارضة أو المنقطعة.

٦-تقديم المصلحة الجوهرية والأساسية على المصلحة الشكلية والهامشية.

٧-تقديم المصلحة المستقبلية القوية على المصلحة الآنية الضعيفة.

رابعا: محمد الوكيلي:

ذكر الوكيلي تقسيمات المصلحة عند الأصوليين ، وذكر معها معيارين لترتيبها هما[2]:

١-باعتبار درجة قوتها في نفسها: فتقدّم بذلك المصالح الضرورية، ثم الحاجية، ثم التحسينية. وفي مرتبة الضروريات: تقدّم مصلحة الدين، ثم النفس، وأدناها المال. مع اختلاف العلماء في ترتيب العقل والنفس.

٢-باعتبار السعة والشمول: وذلك بتقديم المصلحة العامة (الكلية) على المصلحة الخاصة (الجزئية).

[1] – في فقه الأولويات: ط٢، ١٩٩٦، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ص ٢٨.

[2] – محمد الوكيلي: فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ط١، ١٩٩٧، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ص ١٧١ – ١٧٤.

خامسا: عبد المجيد النجار:

ذكر عبد المجيد النجار أقسام المصالح (مقاصد الشريعة) بالنظر إلى خمسة معايير مختلفة[1]:

١-بحسب قوة الثبوت: وذلك بتقديم ما كان قطعي الثبوت، وتأخير الظني وإسقاط ما كان موهوماً.

٢-بحسب قوة الأثر: وذلك بترجيح أعظم المصلحتين أثراً.

٣-بحسب عموم الأثر:وذلك من ناحيتين:

٤-العموم الكمي: فتقدّم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

٥-العموم الزمني: فتقدّم المصالح الأطول أثراً على الأقصر.

هذه النماذج في استنباط معايير الترجيح بين المصالح والحقوق عند تعارضها من أهم ما وُجد من المؤلفات المعصرة، وقد حاول البعض البحث في الموضوع إلاّ أنهم لم يكادوا الخروج عما ذكره هؤلاء العلماء، خاصة الريسوني منهم.

فقد ذكر عمر بن صالح بن عمر في مقال له[2]: أربعة معايير للموازنة بين المصالح والمفاسد. تعلّق الرابع منها بالموازنة عند تعارض المصالح مع المفاسد لمزية تقتضي التغليب، وهو خارج عن نطاق هذا البحث. أما الثلاثة الأوّل فقد تعلّقت بالموازنة بين المصالح عند تعارض بعضها مع بعض وهي:

اتباع ما غلّبه الشّرع: بأن تغلّب نصوص الشرع مصلحة على أخرى.

الترتيب حسب القيمة: فتقدّم بناء على ذلك: مصالح الضروريات على الحاجيات فالتحسينيات.

الترتيب حسب عموم وخصوص النفع المترتّب على المصلحة: فتقدّم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[3].

[1] -عبد المجيد نجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ط١، ٢٠٠٦، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص ٢٥٠ - ٢٦٦.

[2] - التغليب عند الأصوليين تنظيراً وتنزيلاً: مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد٣، العدد ٢، جوان ٢٠٠٦، الإمارات العربية المتحدة، ص ٢٥٣.

[3] - والظاهر أن صاحب المقال قد أخذ هذه المعايير عن الريسوني بصياغة أخرى دون أن يصرّح بذلك. وهو قد ذكر في مقدّمة مقاله بأنه لم يُسبق إلى التأليف في "التغليب عند الأصوليين"، ليستدرك بعد ذلك بذكره لما ألّفه الريسوني في كتابه: "نظرية التقريب والتغليب" / التغليب عند الأصوليين تنظيراً وتنزيلاً: ص ٢٥٥.

وذكر عبد المجيد محمد إسماعيل السوسرة سبعة معايير للترجيح هي[1]:

ترجيح أعلى المصلحتين حكماً.

ترجيح أعلى المصلحتين رتبة.

ترجيح أعلى المصلحتين نوعاً.

ترجيح أعظم المصلحتين من حيث العموم والخصوص.

ترجيح أكبر المصلحتين قدراً. وضرب مثالا بصلح الحديبية.

ترجيح أدوم المصلحتين نفعاً: فتقدّم المصلحة الدائمة أو طويلة النفع على الآنية.

ترجيح آكد المصلحتين تحققاً: فتقدّم المصلحة الراجح وقوعها على المصلحة الموهومة[2].

الفرع الثاني:معايير الترتيب بين المصالح في حال التعارض:

ومن خلال تتبع أقوال واستنباطات العلماء السابق ذكرهم في عدِّ وإحصاء المعايير التي تحكم ترتيب الحقوق والمصالح عند تعارضها يلاحظ اتفاقهم على ثلاثة معايير جامعة هي:

أولا: المعيار الأول: النظر إلى قيمة المصلحة.

ثانيا: المعيار الثاني: النظر إلى مقدار المصلحة.

ثالثا: المعيار الثالث: النظر إلى مقدار ثبوت المصلحة.

واختلافهم في عدِّها أو حصرها إنما هو اختلاف تفصيل وزيادة توضيح لا غير. أما المعيار المتعلق "بالنص الشرعي" وفق تعبير الريسوني، أو "قوة الثبوت" حسب تعبير النجار، فهو غير معتبر في هذا البحث لتعلق موضوعه بحقوق ومصالح الإنسان الضرورية التي تقوم عليها آدميته. ولتساويها في درجة الثبوت، فجميعها قطعي الثبوت باستقراء نصوص الشرع.

وعليه يتم الاستعانة بالمنهج الذي بيّنه علماء وفقهاء الإسلام في ترتيب الحقوق والمصالح، والقيام بترتيب حقوق الإنسان التي ذهبت إليها مختلف العهود والمواثيق الدولية والإقليمية وإسقاطها على هذا المنهج، للخروج في الأخير بمشروع ميثاق عالمي لحقوق الإنسان.

---

[1] – منهج فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٥١، الرياض، ص ١٢١ – ١٢٨.

[2] – وواضح من خلال تتبع هذه المعايير والأمثلة التي ضربها صاحب المقال–وحتى استعمال بعض الألفاظ– أنه متأثر بما ذهب إليه الريسوني، بالرغم من أنه لم يذكره في مقدّمة مقاله عندما أشار إلى أبرز العلماء المعاصرين اهتماماً بموضوع فقه الموازنات.

المبحث الأول: معايير الترتيب بين المصالح في الشريعة الإسلامية.

المطلب الاول : من حيث القيمة

المطلب الثاني: من حيث مقدار الشمول.

المطلب الثالث: من حيث تيق الحصول.

المبحث الأول: الترتيب بين المصالح في الفقه الإسلامي.

تمهيد: أشير فيما سبق إلى أن المصلحة المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما، وتتفاوت هذه ا لمصالح فيما بينها وذالك حسب أهمية كل منها.

المطلب الأول: ترتيب المصالح من حيث القيمة.

تنقسم المصالح على منوال معيار القيمة إلى مصالح: ضرورية وحاجية ومصالح تحسينية، وهو ما سنعرضه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: المصالح الضرورية .

أولا: تعريف المصالح الضرورية:

تلك الحقوق والمصالح الأساسية التي يؤدي فواتها أو اختلالها إلى هلاك الفرد أو الأمة، ويُشكّل فقدها تهديداً بالفناء أو التلاشي، بحيث يتوقف عليها وجودهم، فإذا فُقدت اختلّت الحياة وتلاشى نظامها.

وقد عرّفها الشاطبي بقوله: "لا بدَّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فُقِدت لم تَجْرَ مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة: فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين"[1]

وعرّفها ابن عاشور بقوله: "هي التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها، بحيث لا يستقيم النظام بإخلالها، بحيث إذا انخرمت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاش"[2].

وعرّفها الرازي بأنها: "التي تتضمّن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة وهي: حفظ النفس، والمال، والنسب، والدين، والعقل"[3].

---

[1] الشاطبي(ابو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي): الموافقات ج٢، دار الكتاب الحديث، القاهرة ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ص٨.

[2] – علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط١، ١٩٨٥، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ص ٧٩.

[3] الرازي(أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي): المحصول في علم أصول الفقه، ط٢، ١٩٩٢، ج٥، مؤسسة الرسالة،ص ٢٢٠

وعرّفها الغزالي بقوله: "كل مناسبة يرجع حاصلها إلى رعاية مقصود، يقع ذلك المقصود في رتبة يشير العقل إلى حفظها ولا يستغني العقلاء عنها، فهو واقع في الرتبة القصوى في الظهور"[١].

وعرّفها الطوفي بقوله: "هي من ضرورات سياسة العالم وبقائه، وانتظام أحواله، وهو ما عرف التفات الشارع إليه، والعناية به"[٢]

وعرّف الزركشي الضروري بقوله: "هو المتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمس التي لم تختلف فيها الشرائع بل هي مطبقة على حفظها"[٣].

وعرّفها الزحيلي بأنها المصالح: "التي تقوم عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، ويتوقف عليها وجودهم في الدنيا ونجاتهم في الآخرة، وإذا فقدت هذه المصالح الضرورية اختلنظام الحياة، وفسدت مصالح الناس، وعمّت فيهم الفوضى، وتعرض وجودهم للخطر والدمار والضياع والانهيار، وضاع النعيم في الآخرة، وحل العقاب"[٤].

وإذا كانت هذه التعاريف تشترك جميعها في اعتبار الضروريات أعلى مراتب المصالح، إلاّ أن تعريف الشاطبي يُعتبر أجمع تعريفٍ وأوفاه لحقيقة هذه المصالح الضرورية، لما تميّز به من تصوير دقيق يميّز هذه المرتبة عن غيرها من المراتب الأخرى[٥].

أما تعريف ابن عاشور فيتميّز بكونه أوّل من نبّه بشكلٍ صريح إلى أن الكليات الخمس مراعى فيها مصلحة الأمة إلى جانب مصلحة آحاد الناس[٦].

أما الرازي فاكتفى بعدّ الضروريات وحصرها.

ثانيا: مميزات المصالح الضرورية:

ميز الإمام أبي حامد الغزالي المصالح الضرورية بميزتين:

---

[١] الغزالي(أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي):شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص ١٦٣.

[٢] الطوفي (نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي): شرح مختصر الروضة، تحقيق عبد الله التركي، ط١، ١٩٨٧، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج٣، ص ٢٠٩.

[٣] – الزركشي(محمد بن بهادر): البحر المحيط في أصول الفقه، ط٢٠٠٠، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ص ١٨٨.

[٤] – محمد الزحيلي، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة،سلسلة كتاب الأمة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، قطر، ص ٤٥.

[٥] – الكيلاني (عبد الرحمن إبراهيم زيد): قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط١، ٢٠٠٠، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص ١٦٥.

[٦] – جمال الدين عطية: نحو تفعيل مقاصد الشريعة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص١٥٤.

١ــمن حيث معرفتها: حيث تشير العقول السليمة إلى حفظها. إلاّ أنه لا يقصد حكم العقل استقلالاً، وإنما ما يدل عليه العقل من مجموع النصوص، فيتزاوج بذلك العقل مع النقل وذلك من أشرف العلوم عنده بقوله: "وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع واصطحب فيه الرأيوالشرع"[١]. وقد بيّن ذلك الشاطبي وفصّله في كلامه على أن المصالح الضرورية مقطوع بها بمجموع أدلةٍ لا تنحصر في باب واحدٍ بقوله: "وعلمها عند الأمة كالضروري، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين، ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه، بل عُلمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد"[٢].

٢ــمن حيث أهميتها: لا يستغني عنها العقلاء: فلا تقوم حياتهم إلا بها، ويترتب على فقدانها أثر بالغ في الحياة.

الفرع الثاني: المصالح الحاجية

أولا:تعريف المصالح الحاجية في الاصطلاح الفقهي:

وهي كلما يحتاجه الناس لرفع الحرج ودفع المشقّة عنهم بحيث إذا فُقدت وقع الناس في الضيق دون أن تختل حياتهم.

عرّفها الشاطبي بأنها: "ما يُفْتقر إليه من حيث التَّوْسِعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلَّفين –على الجملة– الحَرَجُ والمشقةُ؛ ولكنه لا يبلغ مَبْلغ الفساد العادي المتَوَقَّع في المصالح العامة"[٣].

وعرّفها ابن عاشور بأنها: "ما تحتاج الأمة إليه لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن، بحيث لولا مراعاته لما فسد النظام ولكنه كان على حالة غير منتظمة فلذلك كان لا يبلغ مبلغ الضروري"[٠]

وعرّفها الجويني بأنها: "ما تتَعَلَّق بالحاجة العامة ولا تنتهي إلى حدّ الضرورة"[٤].

---

[١] – الغزالي(أبو حامد بن محمد): المستصفى، ط٤، ١٩٨٢، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ص ٤.

[٢] – الشاطبي،(إبراهيم بن موسى بن محمد)، الموافقات، ط١٩٩٩، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ج١، ص ٣١.

[٣] – الموافقات، ج٢، ص٤.

[٤] – أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، البرهان في أصول الفقه، دار الأنصار، ١٩٧٩، ج٢، ص ٦٠٢.

والظاهر أن إمام الحرمين قد أعياه ضبط حدّ الحاجة واكتفى بتقريب مفهومها، فبالرغم من أنه ذكر في البرهان أن الحاجة أمرها بيّن ودركها سهل[١]، فقد عجز عن ضبطها بحدٍّ، حيث يُقرّ بذلك فيقول: "الحاجة لفظة مبهمة لا يضبط فيها قول .. وليس من الممكن أن نأتي بعبارة نضبطها ضبط التخصيص والتمييز، حتى تتميز تميز المسميات والمتلقبات، بذكر أسمائها وألقابها، ولكن أقصى الإمكان في ذلك من البيان تقريب وحسن ترتيب، ينبه على الغرض"[٢].

وعرّفها العزّ بن عبد السلام بقوله: "الحاجة: ما توسط بين الضرورات والتكميلات"[٣]. وهو تعريف قاصر لا يفي بالغرض، كما أن التوسط أمر مبهم لا يُعرف إلاّ بقيود ومحترزات.

وتعريف الشاطبي أضبط تعريف، لكونه عرّف الحاجة بجوهرها، وهو التوسعة ورفع الحرج والمشقة على مقتضى الغالب، إذ قد لا تلحق البعض مشقة بتركهم الحاجة كالذي لا يشق عليه الصوم في السفر، لأن العبرة بالغالب الشائع لا للنادر[٤]

ثانيا:الفرق بين المصالح الضرورية والحاجية:

درج الفقهاء على استعمال مصطلح الضرورة في موطن الحاجة، ويؤكد ذلك الدكتور صالح بن حميد بقوله: "على أنه يجري التساهل في عبارات الفقهاء، فيُطلقون الضرورة على ما يشمل الحاجة، كما هو واضح لمن يُكثر المطالعة في كتبهم رحمهم الله، وخاصة عند ذكر اللفظتين مقترنتين"[٥].

وهذا التساهل راجع إلى الخيوط الدقيقة بين الضرورة والحاجة، وعدم وجود بون كبير يميّزهما. مما يدل على أن المسافة بينهما ليست ببعيدة[٦].

وقد حصر أحمد كافي الفرق بينهما في أربعة فروق يتم تلخيصها في الآتي[٧]:

---

[١] – البرهان في أصول الفقه، المصدر السابق، ج٢، ص ٦١٢.

[٢] – غياث الأمم والتياث الظلم: تحقيق فؤاد عبد المنعم، ط١٩٧٩، دار الدعوة، الإسكندرية، مصر، ص ٣٤٥.

[٣] – ابن عبد السلام (أبو محمد عز الدين عبد العزيز): الفوائد في اختصار المقاصد (المعروف بالقواعد الصغرى)، تحقيق إياد خالد الطباع، ط١، ١٩٩٦، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، ص ٣٩.

[٤]– البورنو محمد صدقي بن أحمد: موسوعة القواعد الفقهية، ط١، ٢٠٠٣، ج٦، مؤسسة الرسالة بيروت –لبنان، ص ٣٨٢

[٥] – صالح بن عبد الله بن حميد: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ط١، ١٤٠٣ هـ، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ص ٥٤–٥٥.

[٦] – أحمد كافي: الحاجة الشرعية –حدودها وقواعدها–، ط١، ٢٠٠٤، دار الكنب العلمية، بيروت، لبنان، ص٢٧.

[٧] – المرجع نفسه: ص ٣٩ – ٤٨.

الفرق الأول: المشقة في الحاجة أقل منها في الضرورة بالغة مؤدية إلى الهلاك، بينما هي في الحاجة تسبّب الحرج والضيق. يقول العز بن عبد السلام: "المضطر هو الذي يخشى هلاكه، والمحتاج الذي لا يخشى هلاكه"[١].

الفرق الثاني: استفادة الضرورة من الحرام لذاته، واستفادة الحاجة من الحرام لغيره. عملاً بالقاعدة الفقهية: "ما حرم لذاته يُباح للضرورة، وما حرم لغيره يباح للحاجة".

الفرق الثالث: باعث الضرورة الإلجاء، وباعث الحاجة التيسير.حيث ينعدم الاختيار في الضرورة، بينما يكون المكلف في الحاجة مختاراً بين التلبس بها أو عدمه.

الفرق الرابع: أحكام الضرورة مؤقتة، وأحكام الحاجة مستمرة، يقول الشيخ مصطفى الزرقا: "إن الحكم الاستثنائي الذي يتوقف على الضرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور ممنوع بنص الشريعة، تنتهي هذه الإباحة بزوال الاضطرار، وتتقيد بالشخص المضطر. أما الأحكام التي تثبت على بناء الحاجة فهي لا تصادم نصاً ولكنها تخالف القواعد والقياس، وهي تثبت بصورة دائمة يستفيد منها المحتاج وغيره"[٢].

وبالرغم من أنه لا يمكن إنكار الفائدة الحاصلة من ذكر هذه الفروق إلاّ أن الشاطبي قد حسم الفرّق بين المصالح الضرورية والمصالح الحاجية حسماً كافياً بذكره لقيد فوات المنفعة في الضروري، وحصول المشقة عند فوات الحاجي، بمعنى أن معيار التفرقة بين الضرورة والحاجة هو مقدار الضرر المتوقع حصوله بفوات المصلحة، فإذا عُلم أنه يُسبّب زوال النعمة ويهدمها من أصلها فتلك الضرورة، وإذا كان لا يتعدى حدّ المشقة والحرج فتلك الحاجة.

وعليه فإن مرتبة الحاجيات ومن خلال تعريفها لا تصل إلى درجة الحقوق أو الحريات العامة التي تتحقّق معها آدمية الإنسان، وتتصل بها كرامته، ويؤدي فقدها إلى الفساد العام والهلاك العظيم. وإنما يلحقه الحرج والمشقة. فهي دون مرتبة الضروريات لأنها شُرّعت من أجل التوسعة ورفع الحرج والضيق لقوله تعالى: ﴿ وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اِجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّيْنِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[الحج ٧٨]، وعن أنس بن مالك قول الرسول –صلى الله عليه وسلم–: (يسروا ولا تعسّروا، وبشّروا ولا تنفّروا)[٣].

---

[١] – أبو محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار البيان للطباعة والنشر،٢٠٠٣، ج١، ص ٦٨.

[٢] – المدخل الفقهي العام: ج٢، ص ٩٩٩.

[٣] – البخاري(محمد بن إسماعيل بن إبراهيم) كتاب العلم، باب ما كان النبي يتخوّلهم بالموعظة، ج١،، ط٣، ١٩٨٧، دار اليمامة،بيروت، ص ١٢٢، رقم ٦٧.

الفرع الثالث: تعريف المصالح التحسينية.

أولا: تعريف المصالح التحسينية لغة:

التحسينية مأخوذة من: (حسَّن) تحسيناً. قال غبن فارس: الحاء والسين والنون أصل والحد، فالحسن ضد القبح، يقال: رجلٌ حسنٌ وامرأةٌ حسناءٌ.[1]

وقال تعالى في كتابه العزيز: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾(سورة الزمر، الآية ٥٥)

ثانيا: تعريف المصلحة التحسينية اصطلاحا:

تناول تعريف المصالح التحسينية العديد من الفقهاء نورد منهم:

الإمام الجويني: "ما لا يتعلق بضرورة حاقة وحاجة عامة، ولكنه يلوح فيه غرض في جلب مكرمة، أو نفي نقيض لها..."[2]

وعرفها الغزالي: " هي ما لا يرجع إلى ضرورة، ولا إلى حاجة، ولكن يقع موقع التحسين، والتزيين، والتيسير للمزايا، والمزائد ورعاية أحسن المناهج في العادات، والمعاملات، والحمل على مكارم الأخلاق، ومحاسن العادات"[3]

عرفها إبن عاشور: "ما كان بها كمال الأمة في نظامها، حتى تعيش آمنة مطمئنة، ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوبا في الإندماج فيها، أو في التقرب منها، والحاصل أنها مما تراعى فيها المدارك البشرية الراقية"[4]

وعرفها ابن النجار: " التحسيني: هو ما ليس ضروريا، ولا حاجيا، ولكنه في محل التحسين"[5]

---

[1] – ابو فارس(ابو الحسين أحمد بن زكريا)معجم مقاييس اللغة، ط٢٠٠٢، إتحاد الكتاب، ٥٧/٢، مادة "حسن".

[2] الجويني، البرهان،٩٤٢/٢.

[3] الغزالي، المستصفى ، مرجع سابق، ص١٧٥، شفاء الغليل، ص١٦٩.

[4] ابن عاشور(الطاهر بن محمد بن محمد)، مقاصد الشريعة،: تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط٢، ٢٠٠١، دار النفائس، بيروت، لبنان، ص٣٠٨.

[5] ابن النجار (محمد بن أحمد بن عبد العزيز): شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي، ط١، ١٩٨٠، دار الفكر، دمشق، سوريا ، ١٦٦/٤.

أما الشاطبي: فقد عرف المصالح التحسينية أنها" الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذالك قسم مكارم الأخلاق".[١]

كما تعرف أيضا أنها: التحسيني: هو ما استحسن عادة، من غير احتياج إليه"[٢]

"ونحاها القرافي إلى أنها: ما كان حثا على مكارم الأخلاق"[٣]

وقال فيها ابن الحاجب أنها: " هي ما لا حاجة إليه، لكن فيه تحسين، وتزين وسلوك منهج أحسن من منهج"[٤]

وقال فيها ابن قدامة" مايقع موقع التحسين، والتزين، ورعاية أحسن المناهج في العبادات، والمعاملات، كاعتبار الولي في النكاح صيانة للمرأة عن مباشرة العقد، لكونه مشعرا بتوقان نفسها إلى الرجال، فلا يليق ذالك بالمروءة، ففوض ذالك إلى الولي؛ حملا للخلق على أحسن المناهج"[٥]

[١] الشاطبي، الموافقات مرجع سابق،١١/٢.

[٢] العطار، حاشية العطار على جمع الجوامع ٣٢٤/٢.

[٣] القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي): شرح تنقيح الفصول: تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ط١، ١٩٧٣، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ص٣٩١.

[٤] ابن الحاجب، شرح العضد على مختصر المنتهى، ص٣٢٢.

[٥] ابن قدامة (أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي): روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، ط٢، ١٩٧٨، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، السعودية،١٦٩/١.

المطلب الثاني: ترتيب المصالح من حيث مقدار الشمول:

جعل الشرع الإسلامي للمصلحة تقديرها واعتبارها حيث دعا إلى حفظ المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية، وعند تعارضها يتم الترتيب بينها؛ فتقدم المصالح الضرورية على المصالح الحاجية وتقدم المصالح الحاجية على المصالح التحسينية، وذلك حسب المعيار القيمة –المطلب السابق- أما إذا تعارضت مصلحتان من نفس القيمة، فقد راعى الإسلام مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، وأقام توازناً فعالاً بين المصلحتين على وجه يحقق التضامن والتكافل الاجتماعي فلم يسمح في الحالات العادية للفرد أن يطغى على حساب المجموع، ولا للجماعة أن تسحق مصلحة الفرد لحساب المجتمع وذلك منعاً من الإخلال بميزان العدالة، ورعاية للحقين معاً بقدر الإمكان، فإذا تعارضت المصلحتان في ظرف استثنائي مثلاً، وتعذر التوفيق بينهما قدمت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة دفعاً للضر العام، ولكن مع الحفاظ على حق الفرد في التعويض [1]

ولكن فك التعارض بين المصالح الفردية والمصالح العامة لا يكون بتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ابتدءًا، وإنما يتم باللجوء إلى إعمال معيار تقديم المصلحة الأكثر شمولاً بعد النظر إلى قيمة المصلحة. وهو ما يتم التطرق إليه في هذا المطلب بحيث تعرف المصلحتين (العامة والخاصة)، ثم أدلة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وذلك ضمن فرعين بحيث يتناول الفرع الأول تعريف المصلحتين (العامة والخاصة)، ويتناول الفرع الثاني أدلة تقديم المصلحة العامة على الخاصة وذالك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف المصلحة الخاصة والمصلحة العامة:

قسم الفقهاء – في الفقه الإسلامي- المصلحة باعتبار عموم نفعها إلى قسمين[2]: مصلحة خاصة وأخرى عامة:

١. **تعريف المصلحة العامة:** وهي كل ما فيه نفع عام يعود على مجموع الأمة أو جماعة كبيرة منها.

٢. **تعريف المصلحة الخاصة:** وهي كل ما فيه نفع جزئي يعود على شخص معين أو على فئة محدودة من أفراد الأمة.

[1] – وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط١، ١٩٩١، دار الفكر، الجزائر، ج٧، ص٣٣

[2] – محمد الوكيلي: فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ط١، ١٩٩٧، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ص١٧٢.

وأطلق عليها ابن عاشور اسم مصالح كلية وجزئية حيث قال:"وتنقسم – المصالح – باعتبار تعلقها بعموم الأمة أو جماعاتها أو أفرادها إلى : كلية وجزئية."[١] .

ففي حالة وجود مصلحتان متعارضتان ومتعلقتان بكلي واحد فإنه يتم ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وذلك بالنظر إليها من حيث مقدار شمولها. وذلك حسب القاعدة المقاصدية التي تنص على أن: "المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة ."[٢] وكذلك القاعدة الفقهية التي تقول ب: "يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام."[٣] لأن الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه فيدفع الضرر العام به[٤]؛ فمنع الطبيب الجاهل والمفتي الماجن من مزاولة صناعتهم ضرر لهم إلاّ أنه خاص بهم ولكن لو تركوا وشأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضرر عام كإهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب، وتضليل العباد مع تشويش كثير في الدين بمجون المفتي، وكذلك إذا كانت أبنية آيلة للسقوط والانهدام يجبر صاحبها على هدمها خوفاً من وقوعها على المارة.كما يجوز تحديد أسعار المأكولات عند طمع التجار في زيادة الأرباح زيادة تضرُّ بمصالح العامة.

الفرع الثاني: أدلة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة:

وضع الفقهاء عند تعارض المصلحتين، وتباين الهدفين أصولاً تقتضي تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومصلحة الجماعة على مصلحة الفرد في حالة عدم تلاقي المصلحتين –العامة والخاصة– في انسجام ووئام، بل تلاقت في تعارض واصطدام، ولو أدت إلى الإضرار بما عداها،لأن المصلحة تعد هدفا أعلى في الشريعة الإسلامية، لها حق الأولوية والأفضلية فيما يتعلق بحياة الجماعة. ومن الأدلة على ذلك ما يأتي:

إجبار الشخص على هدم بيته الآيل للسقوط خوفا من وقوعه على المارّة[٥].

تحديد أسعار المأكولات عند طمع التجّار في زيادة الأرباح زيادةً تضر بمصالح العامّة[٦].

نزع الملكية الخاصة لكل ما يُحقّق نفعاً عاماً للناس مع تعويض صاحب الملكية. يقول مصطفى الزرقا: "وقانون الاستملاك للنفع العام لدينا يسوغ نزع الملكية الجبري عن كل عقار تقرر السلطة الإدارية

---

[١] – ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٣٠٠.

[٢] – الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ص١٩٦.

[٣] – المادة ٢٦ من مجلة الأحكام العدلية

[٤] – علي حيدر: درر الحكّام في شرح مجلّة الأحكام، ط١، ١٩٨٧، دار الجيل، بيروت، ج١، ص٤٠.

[٥] – علي حيدر: نفس المرجع ص٤٠.

[٦] – علي حيدر: نفس المرجع ص٤٠ / مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٩٩٥.٩٩٦ .

العليا وجود النفع العام في استملاكه لمصلحة من المصالح العامة كمدرسة أو مستشفى أو حديقة وذلك بقيمته التي تقدرها له لجنة خبراء"[١]. ويلحق بهذا أحكام منها:

استملاك الأراضي المجاورة للمسجد جبرًا عن صاحبها، إذا ضاق المسجد بالناس[٢].

بيع الطعام المحتكر جبرًا عن صاحبه عند الحاجة إليه[٣].

استملاك الأراضي المجاورة للطرق العامة جبرًا عن أصحابها إذا احتاج الناس إليها. وقد نصت المادة (١٢١٦) من مجلة الأحكام العدلية على مايلي: "لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان ويلحق بالطريق، ولكن لا يؤخذ من يده ما لم يؤد له الثمن". ونقل الأتاسي في شرحه على المجلة أن للسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقًا عند الحاجة[٤].

منع الإسلام الملكية الخاصة في بعض الثروات الطبيعية التي لا دخل للإنسان في إيجادها وتتعلق بها مصلحة عامة الناس. كالماء والكلأ والنار. قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: (ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنار)[٥]. وقوله أيضاً: (الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار)[٦]. قال الشوكاني: "واعلم أن أحاديث الباب تنتهض بمجموعها فتدلّ على الاشتراك في الأمور الثلاثة مطلقا ولا يخرج شيء من ذلك إلا بدليل يخصص به عمومها"[٧].

ويلحق بالماء والكلأ والنار التي ذكرت في الأحاديث، واعتبرت ملكية عامة زمن النبي- صلى الله عليه وسلم –كل ما يجدُّ في هذا الزمان من ثروات طبيعية لا دخل للناس في إيجادها وضرورية لهم بحيث تتعلق بها مصلحة الجماعة. وقد ذكر الفقهاء بعض الأعيان التي لا يجوز أن تملك ملكية خاصة. يقول ابن قدامة: "وأما المعادن الجارية كالقار والنفط والماء فهل يملكها من ظهرت في ملكه؟. فيه روايتان أظهرهما لا يملكها لقول النبي-صلى الله عليه وسلم-: (الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ

---

[١] – مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط١، ١٩٩٦، دار القلم، دمشق، سوريا، ج١، ص ٢٤٨.

[٢] – التسولي (أبو الحسن علي بن عبد السلام): البهجة في شرح التحفة، ط١، ١٩٩٨، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج١، ص ٣٨٦.

[٣] – علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج١، ص ٣٦.

[٤] – ج٤، ص ١٥٨.

[٥] – رواه ابن ماجة: كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء، ج٢، ص ٨٢٦، رقم ٢٤٧٣. قال الألباني: صحيح.

[٦] – رواه أحمد: ج٣٦، ص ١٧٤، رقم ٢٣٠٨٢ / وابن ماجة: كتاب، باب المسلمون شركاء، ج٢، ص ٨٢٦، رقم ٢٤٧٢ / وأبو داود: كتاب الإجارة، باب في منع الماء، ج٣، ص ٢٩٥، رقم ٣٤٧٩. قال الألباني: صحيح.

[٧] – الشوكاني : نيل الأوطار، ج٥، ص ٣٤٥.

والنار). ولأنها ليست من أجزاء الأرض فلم يملكها بملك الأرض كالكنز. ."[1].وقد ذهب المالكية إلى أن المعادن سواء كانت جارية أو غير جارية لا تملك ملكية خاصة حتى وإن كانت في أرض مملوكة ملكية خاصة[2] .

هـ. مسألة التترس: المعلوم أن قتل المسلم أو التسبب فيه لا يجوز، ومع ذلك فقد أجاز العلماء رميا لكفار ولو تترسوا بمسلمين[3]. وذلك تقديماً للمصلحة العامة للإسلام والمسلمين على المصلحة الخاصة الخاصة للأسرى. قال الغزالي: "قد عرفنا لا بنص واحد معيّن، بل بتفاريق أحكام، واقتران دلالات، لم يبق معها شك في أن حفظ خطة الإسلام ورقاب المسلمين أهم في مقاصد الشرع من حفظ شخص معين في ساعة أو نهار وسيعود الكفار عليه بالقتل فهذا مما لا يشك فيه"[4]. وقال ابن قيم: "إذا تترس الكفار بأسرى من المسلمين بعدد المقاتلة فانه لا يجوز رميهم إلا أن يخشى على جيش المسلمين وتكون مصلحة حفظ الجيش أعظم من مصلحة حفظ الأسرى فحينئذ يكون رمي الأسرى ويكون من باب دفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما فلو انعكس الأمر وكانت مصلحة الأسرى أعظم من رميهم لم يجز رميهم. فهذا الباب مبني على دفع أعظم المفسدتين بأدناهما وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما فإن فرض الشك وتساوى الأمران لم يجز رمي الأسرى "[5]. وقال العز بن عبد السلام: السلام: "قتل من لا ذنب له من المسلمين مفسدة. إلا إذا تترس بهم الكفار وخيف من ذلك اصطلام المسلمين، ففي جواز قتلهم خلاف، لأن قتل عشرة من المسلمين أقل مفسدة من قتل جميع المسلمين"[6].

---

[1] – ابن قدامة (أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد): المغني، ط١٩٨٣، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص١٣١.

[2] – ابن رشد (أبو الوليد محمد بن أحمد): المقدمات الممهدات، ط١، ١٩٨٨، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ج٢، ص ٢٢٤ – ٢٢٥.

[3] – التترس بالمسلمين بمعنى التستر بهم وجعلهم كالترس. السرخسي: المبسوط، ج١٠، ص ٦٤ / علاء الدين السمرقندي: تحفة الفقهاء، ط١٩٨٤، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٣، ص ٢٩٥ / الكاساني: بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٠٠ / ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج١، ص ٣٨٥ / الدردير: الشرح الكبير على متن خليل، ج٢، ص ١٧٨ / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج٢، ص ١٧٨ / الشافعي: الأم، ج٤، ص ٢٨٧ / النووي أبو زكريا يحي بن شرف): منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار المعرفة، ص ١٣٧ / ابن قدامة: المغني، ج١٣، ص ١٤١ / ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج٢٨، ص ٥٤٦ / المرداوي: الإنصاف، ج٤، ص ١٢٩ .

[4] – المستصفى، ج١ مرجع سابق، ص ٣١٣.

[5] – ابن قيم الجوزية (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر): مفتاح دار السعادة، ط٢٠٠٣، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ص١٨.

[6] – قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ج١، ص ٩٥.

المطلب الثالث: ترتيب المصالح من حيث تيقن الحصول:

الفرع الأول:: تعريف المصطلحات التالية: (اليقين، الظن، الشك، والوهم):

حتى يحصل الفهم السليم لهذا المعيار لابد من ضبط المصطلحات المتعلقة به، وهي: اليقين، الظن، الشك، والوهم.

أولا: تعريف اليقين:

١.لغة: يطلق اليقين في اللغة العربية على العلم وزوال الشك[١] وفي لسان العرب إزاحة الشك تحقيق الأمر[٢].وفي التعريفات للجرجاني: العلم الذي لاشك فيه[٣].

٢.إصطلاحا: عرّفه الهيتمي بأنّه: "حكم الذهن الجازم الذي لا يتطرق إليه الشك"[٤].

وعرّفه الكفوي بأنّه: "إيقان العلم بنفي الشك والشبهة عنه بالاستدلال"[٥]، وعرّفه علي حيدر بأنه: "حصول الجزم أو الظن الغالب بوقوع الشيء أو عدم وقوعه"[٦]، وعرّفه مصطفى الزرقا بأنه: "الاعتقاد "الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت"[٧]، وجاء في الموسوعة الفقهية بأنه: "الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت، الذي لا يقبل التشكيك"[٨].

من خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف اليقين بأنّه علم يتم به إثبات حكم يحصل معه سكون للنفس دون تردّد بين الفعل والترك.

وقد عرّف ابن عاشور المصالح القطعية بأنها المصالح التي دلّت عليها أدلّة لا تحتمل تأويلاً، وما تضافرت الأدلة الكثيرة عليها مما مستنده استقراء الشريعة مثل الكليات الضرورية المتقدّمة، أو ما دل العقل على أن في تحصيله صلاحاً عظيماً أو أن في حصول ضدّه ضراً عظيماً على الأمة[٩].

---

[١] – الرازي (محمد بن أبي بكر بن عبد القادر): مختار الصحاح، ط١٩٩٥، ناشرون، بيروت، لبنان ، ص٣١٠.

[٢] – ابن منظور(محمد بن مكرم): لسان العرب، ط١، د ت، دار صادر، بيروت، لبنان ، ص ٤٥٧.

[٣] – الجرجاني (علي بن محمد بن علي): التعريفات، ط١، ١٩٨٥، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ، ص ٣٣٢.

[٤] – الهيتمي (شهاب الدين أحمد بن حجر): تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د ت، دار صادر، بيروت، لبنان ، ص ١٨٠.

[٥] – الكفوي (أبو البقاء أيوب بن موسى): كتاب الكليات، تحقيق عدنا درويش محمد المصري، ط١٩٩٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ، ص ٩٨٠.

[٦] – درر الحكام شرح مجلة الأحكام: مرجع سابق، ج١، ص ٢٠.

[٧] – أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ط٢، ١٩٨٩، دار القلم، دمشق، سوريا، ص ٧٩.

[٨] – البورنو: مرجع سابق، ج٤، ص ٢٩١.

[٩] – ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص ٣١٤.

وعرّفها عبد المجيد النجار بأنها المصالح المبتغاة من الشرع على وجه القطع[١].

ثانيا: تعريف الظن:

١.لغة: جاء في القاموس المحيط أن الظن يطلق على التردّد الراجح بين طرفي الاعتقاد غير الجازم[٢]، وعرّفه الجرجاني بأنه: "الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض"[٣]، لأنه قد يستعمل بمعنى الوهم مثل قوله قوله تعالى: ﴿ وَذَا النُّونِ إِذْ ذَهَبَ مُغَاضِبًا فَظَنَّ أَنْ لَنْ نَقْدِرَ عَلَيْهِ فَنَادَى فِي الظُّلُمَاتِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ ﴾**[الأنبياء ٨٧]** والمعنى أنه توهم[٤]، وعرّفه زكريا الأنصاري بأنه: "الطرف الراجح من التردّد بين أمرين"[٥].

٢.إصطلاحا: عرّفه الآمدي بأنّه: "ترجح أحد الاحتمالين في النفس على الآخر من غير القطع"[٦]. القطع"[٦]. وعرّفه الزركشي بأنه: "الاعتقاد الراجح من اعتقادي الطرفين، بأن يكون في النفس احتمالان متعارضان إلا أنّ أحدهما أرجح في نظره"[٧]، وعرّفه ابن الجوزي بأنه: "قوة أحد الشيئين على على نقيضه في النفس"[٨]، وعرّفه أبو الحسين البصري بأنه: "تغليب أحد المجوزين على الآخر، وإنما يغلب أحدهما ويترجح بأمارة ترجحه"[٩]. وعرّفه الجزيري بأنه "إدراك الطرف الراجح"[١٠]. وعرّفه علي حيدر بأنه: "تردد الفعل بين الوقوع وعدمه بأن يكون الترجيح ممكنا لأحد الاحتمالين إلاّ أن القلب

---

[١] – مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، عبد المجيد النجار: مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ط١، ٢٠٠٦، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ص ٣٨.

[٢] – الفيروز آبادي (محمد يعقوب): القاموس المحيط، ط٧، ١٩٩٦، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ، ص ٣٣٦.

[٣] – التعريفات ج١،ملرجع سابق، ص ١٨٧.

[٤] – الحسين الراغب (أبو القاسم ابن محمد بن الفضل): المفردات في غريب القرآن، ط١، ١٩٨٦، دار المعرفة، بيروت، ج١، ص ١١٨.

[٥] – الأنصاري (أبو يحي بن محمد بن زكريا): الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق مازن المبارك، ط١، ١٩٩١، دار الفكر، بيروت، لبنان ، ص ٦٧.

[٦] – الآمدي (أبو الحسن علي بن محمد): الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق سيد الجميلي، ط١، ١٩٨٤، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ، ص ٣٠.

[٧] – الزركشي (محمد بن بهادر): البحر المحيط في أصول الفقه، ط٢٠٠٠، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ص ٥٧.

[٨] – ابن الجوزي (جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن): نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، ط١، ١٩٨٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص ٤٢٤.

[٩] – المعتمد في أصول الفقه: ط١، ١٩٨٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٢، ص ٣٠٨.

[١٠] – الفقه على المذاهب الأربعة: ط٨، ١٩٩٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٢، ص ١١٥.

غير مطمئن للجهة الراجحة. أما إذا اطمأن القلب فهو الظن الغالب وهو ينزل منزلة اليقين"[١].وعرّفه محمد الزحيلي بأنه: "إدراك الطرف الراجح مع طرح مقابله، وهو الوهم"[٢]. وعرّفه البورنو بأنّه: الإدراك الإدراك الراجح مع عدم إهمال مقابله المرجوح"[٣].

وقد عرّف ابن عاشور المصالح الظنية بأنها: "ما اقتضى العقل ظنَّه"[٤]. وعرّفها عبد المجيد النجار بأنها المصالح التي يحصل العلم بها على سبيل الظن[٥].

فالظن يحصل بوجود احتمالين أحدهما راجح والآخر مرجوح، فيُطلق على الراجح وصف الظن، وعلى المرجوح وصف الوهم. على أن يكون الترجيح بأمارة[٦] صحيحة. ولهذا وجب العمل بخبر الواحد وبشهادة الشاهدين وخبر المقومين والقياس. وهو مرتبة فوق مرتبة الشك[٧].

ومثاله إذا سافر رجل بسفينة وثبت غرقها فيحكم بموت الرجل لأن موته ظن غالب والظن الغالب بمنزلة اليقين[٨].

ثالثا: تعريف الشك:

١.لغة: الشك: الارتياب، وهو خلاف اليقين ونقيضه، والتردّد بين شيئين[٩]، وعرّفه الجرجاني بأنه: "ما "ما استوى طرفاه وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما فإذا ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن فإذا طرحه فهو غالب الظن وهو بمنزلة اليقين"، وجاء في القاموس المحيط بأنه: "التردد

---

[١] – درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ج١،مرجع سابق، ص٢٠.

[٢] – القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط١، ٢٠٠٦، دار الفكر، دمشق، سوريا، ج١، ص ٨٦٥.

[٣] – البورنو: المرجع السابق، ج١٢، ص ٩.

[٤] – ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص ٣١٤.

[٥] – مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، مرجع سابق، ص ٣٨.

[٦] – يفرّق علماء الأصول بين الدليل والأمارة، أو بين ما يوصل إلى العلم (اليقين)، وما يوصل إلى الظن. فيخصُّون اسم الدليل بما أوصل إلى العلم واسم الأمارة بما أوصل إلى الظن / الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج ١، ص ٢٧.

[٧] – البورنو: المرجع السابق، ج١٢، ص ٩.

[٨] – علي حيدر: المرجع السابق، ج١، ص٢٠.

[٩] – ابن منظور(محمد بن مكرم): لسان العرب، ط١، د ت، دار صادر، بيروت، لبنان ، ص ٤٥١. / المقري (أحمد بن محمد بن علي الفيومي): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط١، د ت، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان ، ص ٣٢٠.

الراجح بين طرفي الاعتقاد الغير الجازم"[١]، وأصله اضطراب النفس، ثم استعمل في التردد بين الشيئين استوى طرفاه[٢].

٢.إصطلاحا: عرّفه الجرجاني بأنه:"التردّد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر"[٣]. وعرّفه العز بن عبد السلام بأنه: "التردّد في وقوع الشيء وعدم وقوعه على السواء"[٤]، وعرّفه علي حيدر بأنه:"التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر"[٥]. أو هو تساوي أمرين دون مرجّح[٦].

والشك نقيض اليقين، حيث أنه لا يوجد الشك في شيء عند وجود اليقين، ولا اليقين حيث يوجد الشك. إذ أنهما نقيضان ولا يجوز اجتماع النقيضين[٧].

والفرق بين الشك وبين الظن أن الشك هو التردّد في أمرين لا مزيّة لأحدهما على الآخر، بينما يقع ترجيح أحدهما في الظن.

رابعا: تعريف الوهم:

١.لغة: الوهم من خطرات القلب أو مرجوح طرفي المتردّد فيه[٨].

٢.**إصطلاحاً:** يطلق على الجهة المرجوحة عند تردّد الفعل بين الوقوع وعدمه[٩]. وعرّفه الزرقا بأنه: "إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردّد فيه"[١٠]،

---

[١] – ص ١٥٧٦.

[٢] – العسكري (أبو الهلال الحسن بن عبد الله): الفروق اللغوية، ط٢، ١٩٧٧، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٣٤٢.

[٣] – الجرجاني: التعريفات، ص ١٦ والمصالح الوهمية حسب تعريف ابن عاشور هي التي يُتخيَّل فيها صلاح وخير وهو عند التأمل ضر، إما لخفاء ضرّه، مثل تناول المخدرات من الأفيون والحشيشة والكوكايين والهروين، فإن الحاصل بها لمتناوليها ملائم لنفوسهم وليس هو بصلاح لهم، وإما لكون الصلاح مغموراً بفساد كما انبأنا عنه قوله تعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴾**[البقرة ٢١٩]**.

[٤] – ابن عبد السلام (أبو محمد عز الدين عبد العزيز): الفوائد في اختصار المقاصد (المعروف بالقواعد الصغرى)، تحقيق إياد خالد الطباع، ط١، ١٩٩٦، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا ، ج١، ص ٩٨.

[٥] – علي حيدر: المرجع السابق، ج١، ص٢٠.

[٦] – البورنو: المرجع السابق، ج١٢، ص ٩.

[٧] – علي حيدر: المرجع السابق، ج١، ص ٢٠.

[٨] – الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ص ١٥٠٧ / ابن منظور: لسان العرب، ج١٢، ص ٦٤٣.

[٩] – علي حيدر: المرجع السابق، ج١، ص٢٠.

[١٠] – الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص ٣٦٤.

ويعرّف أيضا بأنه الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول[١].

وقد عرّفها عبد المجيد النجار بأنها تلك المصالح التي يغلب فيها الضرر على المنفعة[٢].

من خلال ما سبق يتبيّن أن اليقين يقابله الشك، والظن يقابله الوهم. فإذا لم يحصل تردّد بين الفعل والترك فذاك اليقين، وإن حصل وتساوى معه التردّد دون ترجيح بين الفعل والترك فذاك شك أما إذا أمكن الترجيح فيطلق على الراجح وصف الظن، وعلى المرجوح وصف الوهم.

الفرع الثاني: أدلة الأخذ بمعيار تيقن الحصول:

إذا تعارض حقّان أو مصلحتان أو أكثر، واستحال الجمع بينها، أو تقديم بعضها على الآخر بإعمال المعيارين السابقين المتعلقين بقيمة المصلحة ومقدار الشمول، فإنه يتم النظر في مدى درجة يقين وقوع كل منها فتقدّم المصلحة المتيقن حدوثها على المصلحة المشكوك فيها، وتقدم المصلحة المظنونة على المصلحة الموهومة. قال القرافي: "الأصل ألا تبنى الأحكام إلاّ على العلم لقوله تعالى:﴿ **وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا** ﴾ **[الإسراء ٣٦]**، لكن دعت الضرورة للعمل بالظن لتعذّر العلم في أكثر الصور، فتثبت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته. والغالب لا يترك للنادر، وبقي الشك غير معتبر إجماعا ثم شرط العمل بالظن اقتباسه من الأمارات المعتبرة شرعا، ثم حيث ظفرنا بالعلم لا نعدل عنه إلى الظن"[٣].

وليس المقصود بإعمال هذا المعيار ترك العمل بالظن الذي عرفه علماء الأصول، وإنما المقصود ترك العمل به عند تعارضه مع اليقين، أما غالب الظن فهو عند الفقهاء ملحق باليقين، وتبنى عليه الأحكام العملية، ويجب العمل به باتفاق إذا لم يوجد دليل قاطع من النصوص، ولا معارض له أرجح منه، كالظن الحاصل عند سماع البيانات والمقومين والمفتين ..، ومن لم يعمل بغلبة الظن عطّل أكثر الأحكام، ولذلك ينزل الغالب منزلة المحقّق[٤].

أما المتوهم فلا يعمل به في تأخير حق صاحب الحق، لأن الثابت قطعاً أو ظاهراً لا يُؤخّر لأمرٍ موهوم[٥].

---

[١] – عزت عبيد دعّاس: القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ط٣، ١٩٨٩، دار الترمذي، بيروت، لبنان، ص ٢٥.

[٢] – مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، مرجع سابق، ص ٤٠.

[٣] – القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس): الذخيرة، ط١، ١٩٩٤، دار الغرب، بيروت، لبنان ، ص ١٧٧.

[٤] – المقري: القواعد، ج١، مرجع سابق، ص ٢٤١.

[٥] – الزرقا: شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

وقد دلّت أدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية، وقواعد الفقه الإسلامي على إعمال هذا المعيار يتم بيانها أهمها وفق الآتي:

أولا: من القرآن الكريم:

تضمّن القرآن الكريم آيات عديدة تؤكّد على وجوب تحرّي اليقين قدر الإمكان، وتجنّب ما دونه من الظن والشك والوهم ومن ذلك الآيات الآتية:

- قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا** ﴾ [الإسراء ٣٦]، ومعنى ذلك أن الله تعالى نهى عن القول بلا علم، واتباع التوهم والخيال[١]. قال ابن عاشور: "الخاطر النفساني الذي لا دليل عليه ولا غلبة ظن به"[٢].
- قوله تعالى: ﴿**وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا** ﴾ [النجم ٢٨]، فإنّ الحق الذي هو حقيقة الشيء لا يُدرك إلا بالعلم، والظن لا اعتبار له في المعارف الحقيقية وإنما العبرة به في العمليات وما يكون وصلة إليها[٣]، وقد سبق القول بأن الظن وإن كان في أصله يطلق على الاحتمال الراجح، إلا أنه قد يطلق على الشك والوهم إذا اقترن بالهوى كما في الآية. وهو ما يؤكّده ابن الجوزي في تفسير الآية السابقة حيث يقول: "إن يتبعون في أنها آلهة إلا الظن وما تهوى الأنفس وهو ما زين لهم الشيطان"[٤]، ويُعرّف ابن عاشور هذا الظن بقوله: "ما لا باعث عليه إلا الميل الشهواني، دون الأدلة"[٥].

ثانيا: من السنة النبوية:

تضافرت الأدلة من السنة النبوية للتأكيد على ضرورة مراعاة ما استيقنه الإنسان وطرح الشك وعدم الالتفات إلى الوهم. سواء ما تعلّق منها باب العبادات، أو ما تعلّق بباب المعاملات.

---

[١] – الطبري (أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد): جامع البيان في تأويل القرآن، ط١، ٢٠٠٠، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ، ص ٤٤٦ / ابن كثير (أبو الفداء إسماعيل بن عمر): تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر، السعودية ، ص ٧٥ / البغوي (أبو محمد الحسين بن مسعود): معالم التنزيل، تحقيق سليمان مسلم الحرش، ط٤، ١٩٩٧، دار طيبة، المملكة العربية السعودية ، ص ٩٢ / البيضاوي (ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر): أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ط١، ١٩٨٨، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ص ٤٤٥.

[٢] – ابن عاشور (الطاهر بن محمد بن محمد): التحرير والتنوير، ط١، ٢٠٠٠، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ص ١٠٠.

[٣] – البيضاوي: أنوار التنزيل، ج١، نفس المرجع، ص٢٥٧ / النسفي (أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود): مدارك التنزيل وحقائق التأويل، تحقيق مروان محمد الشعار، ط ٢٠٠٥، دار النفائس، بيروت، لبنان ص ١٩٠،.

[٤] – ابن الجوزي (عبد الرحمن بن علي بن محمد): زاد المسير، ط٣، ١٩٨٤، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص ٧٤.

[٥] – التحرير والتنوير: ج٢٧، مرجع سابق، ص ١١٤.

- فقد أمر رسول الله **–صلى الله عليه وسلم–** المسلم بعدم نقض وضوئه عند مجرد الشك، إذا لم يتيقن من ذلك . فعن عباد بن تميم عن عمّه أنه شكا إلى رسول الله**–صلى الله عليه وسلم–** الرجل الذي يخيّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: (لا ينفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا)[1].
- وفي باب الصلاة نهى الرسول **–صلى الله عليه وسلم–** المسلم عن الالتفات إلى ما يراوده من شكوك، وأمره بأن يستأنف صلاته والبناء على ما استيقن. فعن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله**–صلى الله عليه وسلم–**: (إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن)[2].
- وفي باب الصيام نهى رسول الله **–صلى الله عليه وسلم–** عن صيام يوم الشك لما فيه من مجانبة اليقين، وعدم كفاية الأدلة بثبوت رؤية الهلال. فعن عمار بن ياسر قال: (من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم–صلى الله عليه وسلم–)[3].
- وفي باب الأخلاق نهى الرسول **–صلى الله عليه وسلم–** عن ظن السوء، فعن أبي هريرة **–رضي الله عنه–** أن الرسول **–صلى الله عليه وسلم–**قال: (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث)[4]. فقد نهى رسول الله **–صلى الله عليه وسلم–** أن يحكم الإنسان بمجرد الظن دون إعمال نظر ولا استدلال بدليل[5]. والظن المقصود في الحديث الشريف ليس هو الاجتهاد على الأصول وإنما هو الظن المنهي عنه الذي ينطبق على معنى الشك والوهم[6]

ثالثا: من القواعد الفقهية:

---

[1] – رواه البخاري: كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك، ج١، ص ٦٤، رقم ١٣٧ / ومسلم: كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ج١، ص ١٨٩، رقم ٨٣٠.

[2] – رواه مسلم: كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة، ج٢، ص ٨٤، رقم ١٣٠٠.

[3] – رواه البخارى: كتاب الصوم، باب قول النبي –صلى الله عليه وسلم–: (إذا رأيتم الهلال فصوموا)، ج٢، ص ٦٧٣.

[4] – رواه البخارى: كتاب الأدب، باب ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ ﴾ [الحجرات ١١]، ج١٠، ص٤٩٩، رقم ٦٠٦٦./ ومسلم: كتاب البر والصلة، باب تحريم الظن والتجسس، ج٨، ص ٣٦١، رقم ٢٥٦٣.

[5] – ابن الجوزي (أبو الفرج عبد الرحمن): كشف المشكل من حديث الصحيحين، ط١، ١٩٩٧، دار الوطن، الرياض، ج١، ص ٩٩٤.

[6] – ابن بطال (أبو الحسن علي بن خلف): شرح صحيح البخاري، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط٢، ٢٠٠٣ مكتبة الرشد، السعودية ، ص ٣٤٣.

تتضمّن كتب الفقه الكثير من القواعد الفقهية التي تؤكّد على ضرورة تقديم المصالح والحقوق المتيقن وجودها على تلك الموهومة. منها:

- "حفظ الموجود أولى من تحصيل المفقود"[١]: فحفظ الحقوق والمصالح الثابتة والموجودة حقيقة أولى من السعي وراء طلب المصالح الموهومة أو المظنونة.
- "اليقين لا يزال بالشك"[٢]،و"ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك"[٣]،و"الثابت بيقين لا ينتقض إلاّ بيقين مثله"[٤]. وهذا أصل في كل أمر قد ثبت واستقر يقينا، فإنه لا يرتفع حكمه بالشك[٥]. وهذه وهذه القاعدة من أمهات القواعد التي عليها مدار الأحكام الفقهية، لدخولها في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها من عبادات ومعاملات وغيرها يبلغ ثلاثة أرباع علم الفقه[٦].

ومعناها أن ما كان ثابتاً متيقناً لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه، لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه بل ما كان مثله أقوى[٧].

والمعنى أن الأمر المتيقن بثبوته لا يرتفع إلاّ بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله بمجرد الشك ، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه[٨].

- "لا عبرة للتوهم"[٩]: أي لا اكتراث به ولا يبنى عليه حكم شرعي، بل يُعمل بالثابت قطعاً أو ظاهراً دونه[١٠]، ذلك أن الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول، فهذا لا يبنى عليه حكم، ولا يمنع القضاء ولا يؤخر الحقوق.

---

[١] – ابن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج١،مرجع سابق، ص ٦٩.

[٢] – المادّة ٤ من مجلّة الأحكام العدلية.

[٣] – علي حيدر: المرجع السابق، ج١، ص ٢٠.

[٤] – السرخسي: المبسوط، ج١٧، ص ٨٥ / السيوطي: الأشباه والنظائر، ص٥٥ / ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٥٩.

[٥] – الأسمري (صالح بن محمد بن حسن): مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية، ط١، ٢٠٠٠، دار الصميعي، الرياض، ص ٦٤.

[٦] – ذكر السبكي أن: "الفقه مبني على أربع قواعد: اليقين لا يزال بالشك، والضرر يزال، والعادة محكمة والمشقة تجلب التيسير" / الأشباه والنظائر: ج١، ص ٢٢.

[٧] – مصطفى الزرقا: شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ٨٢.

[٨] – عزت عبيد دعّاس: القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ط٣، ١٩٨٩، دار الترمذي، بيروت، لبنان ، ص ١٥.

[٩] – المادّة٧٤ من مجلّة الأحكام العدلية .

[١٠] – مصطفى الزرقا: شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

- "ما يدركه العلم لا ينفع فيه الظن، وإنما يُدرك بالعلم واليقين"[1].
- "لا يقوم الظن مقام العلم"[2].

الفرع الثالث:أمثلة على الأخذ بمعيار تيقن الحصول:

١-زراعة ونقل الأعضاء الآدمية:

من القضايا التي أثارت –ولا زالت– جدلاً في النطاق الفقهي والتشريعي قضية زرع أو نقل أعضاء الإنسان، وقد ترك هذا الجدل وذلك الخلاف أثره على التعامل مع المشكلة حتى استفحلت وتعاظمت، وبرزت باعتبارها من القضايا الملحة التي ينبغي معالجتها وتفصيل أحكامها ويقصد بزرع الأعضاء نقل عضو آدمي من جسد إنسان إلى آخر، باستخدام الأصول الطبية بغرض العلاج والاستشفاء[3]

ويراد به أيضًا نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرّع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف[4].

وتتم معالجة هذا الموضوع بمقارنة مصلحة كل من المتبرّع والمتبرّع له، وما يتعلق بهما من حفظ الحياة والسلامة الجسدية، فالمتبرّعُ يخشى عليه التضرر من نزع عضوه، الذي قد يصل إلى فقدان حياته بعد أن كانت ثابتة ويقينية، والمتبرّع لهُ يخشى عليه الهلاك إذا لم يتمكن من الحصول على العضو عين التبرع .فينتج تعارض بين مصلحتين :مصلحة المتبرّع في الانتفاع بعضوه وعدم التبرّع به .ومصلحة المتبرّع له المتمثلة في حاجته للعضو حفاظا على حياته وسلامته .وهما –المصلحتان –في نفس المرتبة من حيث القيمة، ومقدار الشمول .فأيهما يتم ترجيحه؟

٢-تقسيم أموال المفلس بعد موته:

---

[1] – أبو حيان الأندلسي (محمد بن يوسف النحوي): تفسير البحر المحيط، ج١٠، ص ١٧٣. ذكر ذلك في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ [النجم ٢٨].

[2] – البغوي: معالم التنزيل، ج٧، مرجع سابق، ص ٤١٠.

[3]– الجندي (محمد الشحات :)زراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، مجمع البحوث الإسلامية، الأزهر الشريف، المؤتمر الثالث عشر، (زراعة ونقل الأعضاء)، 10مارس 2009.

[4]– البار(محمد علي :)انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتاً، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ،4ص 3.

إذا توفي المفلس تباع أمواله، وتقسم بين الغرماء، وإن توَهّم أنه ربما ظهر غريم آخر جديد، ويفترض ألاّ تُقَّسم محافظة على حقوق ذلك الدائن المجهول، ولكن لا اعتبار للتوهم، وتُقسم الأموال على الغرماء، فإن ظهر غريم جديد يأخذ حقُّه منهم حسب الأصول الشرعية[1].

[1] -علي حيدر :درر الحكام، ج١، مرجع سابق، ص٦٥ .

المبحث الثاني: معايير الترتيب بين المصالح في القانون.

المطلب الأول: الترتيب المذهبي.

المطلب الثاني: الترتيب التاريخي.

المبحث الثاني: ترتيب المصالح في القانون

المطلب الأول: الترتيب المذهبي:

حقوق الإنسان تتنوع وفقا للاحتياجات والمطالب الإنسانية وبالرجوع إلى مختلف المواثيق القانونية والنظر إلى صاحب الحق، نجد طائفتين من الحقوق: الحقوق الفردية والحقوق الجماعية.

والحقوق الفردية هي الحقوق الفطرية المقررة للإنسان مراعاة لمكوناته ولخصائصه الإنسانية كفرد، أما الحقوق الجماعية فهي مجموعة الحقوق التي لا تقر إلا للكيانات الإنسانية التي تحمل الوصف القانوني للجماعة.

الفرع الأول: الذهب الفردي:

ظهرت الفلسفة الفردية نتيجة لطغيان الحكام والسلطة المطلقة للطبقة الحاكمة، وهي تهدف إلى تحرير الفرد من هذا الظلم وحماية حقوقه وكفالة تمتعه بها، هذه الحقوق التي لم يمنحها له أحد وإنما يستمدها من طبيعته البشرية بما يوحي به القانون الطبيعي، وعليه فليس لغيره أن يسلبها منه، أو أن ينتقص له منها، أو يقيّد ممارسته لها.

وقد استمدت الفلسفة الفردية مفهومها لحقوق الإنسان وحرياته من مصادر فكرية وفلسفية متعددة أهمها مدرسة القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية التي أسسها اليونان، ومدرسة العقد الاجتماعي خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر.

وقد سادت النّزعة الفرديّة بشكل جليٍّ خلال القرنين **١٧**و**١٨** ميلادي، على يد فلاسفة الثورة الفرنسية الذين أسّسوا لنظريّة العقد الاجتماعي، ويقوم هذا المذهب على أساس أن الفرد هو الغاية من التنظيم القانوني، فما على القانون إلاّ أن يضع القواعد التي تُحقِّق للفرد سعادته وتضمن تمتّعه بحقوقه وتحمي حريّته[١].

وشعار هؤلاء أن الفرد لم يُخلق للمجتمع، ولكن المجتمع هو الذي وُجد من أجل الفرد، فكل ما في المجتمع يجب أن يوجّه لخير هذا الفرد وسعادته وخدمته، ووسيلة المجتمع في ذلك هي القانون بما يضعه من قواعد لتحقيق هذه الغاية، وذلك لأنّ الحقوق الطّبيعيّة سابقة في الوجود عن القانون، لأنّها مستمدّة من ذات الإنسان التي كان يتمتّع بها منذ الفطرة الأولى، وحسب هذا المذهب فإنّ الحقوق

[١] – عبد المنعم البدراوي: المدخل للعلوم القانونية، ط ١٩٦٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ص٣٤.٣٧.

أساس القانون وليس العكس، لأنّ القانون ما وُجد إلاّ لخدمة الفرد وتحقيق مصالحه وتمكينه من التّمتع بها على أوسع نطاق ووفق إرادته، فالفرد هو محور القانون وغايته[1].

وبهذا الطريق وحده وليس بغيره تتحقّق المصلحة العامّة أو مصلحة المجتمع، لأنّ مجموع مصالح الأفراد يساوي مصلحة المجتمع، فالفرد وُلد حرّا متمتِّعا بحقوقه فيجب أن يبقى كذلك. والحقوق ثابتة بالأصل وليس للقانون أن يُنقص منها، إلاّ بالقدر الذي يرفع التعارض الذي قد يحصل بين حقوق الأفراد، وعلى الدّولة أن تمكِّن الأفراد من استعمال حقوقهم وحمايتها لهم، وتمكينهم من التمتّع بها عن طريق القانون الذي تضعه لهذا الغرض، وتصوغ قواعده لتحقيق هذا الهدف[2].

وحجَّة أهل هذا المذهب أن الفرد وُلد متمتّعا بحقوق طبيعيّة بصفته إنسانا قبل وجود القانون، بل قبل وجود المجتمع المنظّم، فوظيفة القانون ليست إنشاء الحقوق، وإنّما حماية الأفراد وتمكينهم من التمتُّع بكامل حقوقهم[3].

لكن حماية حريات الأفراد على هذا النّحو قد يؤدّي إلى التعارض بين حقوق الأفراد وحريّاتهم، ولهذا فإنّ الدّولة ينبغي أن تعمل على التّوفيق بينها، وذلك بتقييد هذه الحقوق بالقدر اللاّزم لتمكين كل فرد من التّمتع بحقوقه، مع عدم تعارضها في الوقت ذاته مع حقوق الآخرين، وهذا التقييد المتبادل بين الأفراد من شأنه أن يحقّق المساواة التّامة والمطلقة بينهم.

ومن هنا يتبيّن أنّ وظيفة القانون في ظل هذا المذهب تقتصر على بيان الحدود والقيود التي تَرِدُ على حرّيات الأفراد وحقوقهم، مع بيان دائرة نشاط كل فرد ومنعه من الاعتداء على دائرة نشاط الآخرين، أي أنّه يقرُّ لكل فرد من حرِّيَّاته وحقوقه الطَّبيعيّة ما لا يتعارض مع حرِّيَّات وحقوق الآخرين[4].

ولقد كان لهذا المذهب أثره في إطلاق الحريّة الفرديّة، ومحاربة تسلّط الحكّام واستبدادهم، والتّضييق من نطاق تدخّلهم في نشاط الأفراد وسلوكهم[5].

---

[1] – فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٢، ١٩٩٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص٤٠.٤٣.

[2] – توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونيّة، ط٤، ١٩٩٣، الدّار الجامعيّة، بيروت، لبنان، ص١٤٨.

[3] – حسن كيرة: أصول القانون، ط١٩٧٨، منشأة المعارف، الإسكندريّة، مصر، ص١٧١.١٧٢.

[4] – فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط٢، ١٩٩٨، مؤسسة، بيروت لبنان، ص٣٣٨.٣٣٩

[5] – عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق، ص٣٦.

فالفلسفة الفردية تقوم على تمجيد الفرد وتقديس حريته باعتباره أساس المجتمع، وما الدولة إلا أداة لخدمة وتحقيق مصالحه وضمان حقوقه وحرياته. فالفرد بحقوقه وحرياته هو غاية القانون وهدفه الأسمى[١] وله حقوق وحريات لصيقة به منذ ولادته لحين مماته، يكتسبها من طبيعته البشرية وهي سابقة في وجودها على وجود الدولة والقانون. وعليه فإن وظيفة القانون ليست إنشاء الحقوق والحريات، بل حمايتها[٢].

وإذا كانت الفلسفة الفردية قائمة أساسا على إعلاء قيمة الفرد باعتباره الحقيقة الأولى التي سبقت الدولة، فإنه يتعين تحديد نشاط الدولة في أضيق الحدود حتى يتمكن الفرد ضمن أوسع نطاق لاستعمال حقوقه وممارسة حريته. وطبقاً لذلك عُرفت الدولة وفق هذه الفلسفة بمصطلح "الدولة الحارسة" فدورها يقتصر فقط على حماية الأمن وتحقيق العدالة، وماعدا ذلك متروك للأفراد بحرية تامة دون تدخل من الدولة[٣].

وهذا يعني أن الأساس في الفلسفة الفردية هو الحرية، وتدخّل الدولة لتقييد هذه الحرية استثناء تنظّمه عن طريق القانون بالقدر الذي يكفل عدم اعتداء الأفراد بعضهم على بعض عند ممارستهم لحقوقهم وحرياتهم[٤].

وقد كانت الفلسفة المادية مصدراً لإعلانات الكثير من الدول التحرّرية كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبريطانيا.

فقد تضمنها إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية الذي صدر في الرابع من جويلية عام **١٧٧٦** عقب مؤتمر فيلادلفيا حيث يتصدر الإعلان بالعبارة الشهيرة الآتية: "إن من الحقائق البديهية

[١] – سعيد عبد الكريم مبارك: أصول القانون، ط١، ١٩٨٢، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، ص٨٩.

[٢] – عبد الباقي البكري وآخرون: المدخل لدراسة القانون، ط ١٩٨٢، مطبوعات دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، ص١٦٨.

[٣] – نعمان احمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط١، ٢٠٠٤، منشورات مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ص١٠٥.

[٤] – سعيد عبد الكريم مبارك: أصول القانون، ص٩٠ / منير محمود الوتري: القانون، ط٢، ١٩٨٩، مطبعة الجاحظ، بغداد، ص١٥.

أن جميع الناس خلقوا متساوين وقد وهبهم الله حقوقا معينة لا تنتزع منهم، ومن هذه الحقوق حقهم في الحياة والحرية والسعي لبلوغ السعادة"[١].

أما الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الذي صاغه رجال الثورة الفرنسية، فقد ردّد نفس عبارات الإعلان الأمريكي ليؤكد أن الأفراد لهم حقوق طبيعية لصيقة بشخصيتهم، على الدولة حمايتها والمحافظة عليها. ومما جاء في مقدمته: "إن ممثلي الشعب الفرنسي يرون أن تناسي حقوق الإنسان واحتقارها كانا سببين رئيسيين في إذلال الشعب وشقائه فقرروا نشر حقوق الإنسان الطبيعية وإعلانها بين جميع أفراد الشعب ليتسنى لكل مواطن معرفة حقوقه وواجباته....."[٢]. كما نصت المادة الأولى من هذا الإعلان على أنه: "يولد الناس ويعيشون أحرارا متساوين في الحقوق. ولا يمتاز بعضهم عن البعض إلا على أساس المصلحة العامة"[٣].

وكذلك جاء في المادة الثانية من هذا الإعلان أن: "هدف كل جماعة سياسية هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا يمكن أن تسقط عنه. هذه الحقوق هي الحرية، والملكية، والأمن، ومقاومة الاضطهاد"[٤]. أما بريطانيا، فقد كانت سباقة إلى تأكيد هذا المعنى من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا. كما جاء في ميثاق العهد الأعظم (ألماجنا كارتا) الصادر سنة **١٢١٥** والذي تعهّد من خلاله الملك جون أمام الشعب الانجليزي بعدم التعرض لحقوقه أو المساس بها.

وكذلك الأمر بالنسبة لوثيقة الحقوق الصادرة سنة **١٦٢٨** لإقرار وضمان حقوق الشعب الانجليزي، والتي من أهمها الحرية الشخصية ومنع إنشاء محاكم استثنائية، و عدم قيام الملك بطلب الهبات والقروض الإجبارية، وعدم إعلان الأحكام العرفية وقت السلم، وعدم قيامه بسجن أي شخص إلا بتهمة حقيقية محددة[٥].

إن مضمون جميع هذه الوثائق يدل على أن للفرد حقوقا وحريات لصيقة بشخصه، تثبت له عند ولادته ولحين مماته لمجرد كونه إنسانا، يستمدها من طبيعته البشرية وهي حقوق وحريات لا يجوز التنازل عنها ولا تنتزع منه ولا تسقط بعدم الاستعمال.

---

[١] – نعمان احمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٥-١٠٦.

[٢] – محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ط ١٩٩٧، مكتبة المثنى، بغداد، العراق، ص٣١.

[٣] – عبد الحسين شعبان: الإسلام وحقوق الإنسان، ط٢، ٢٠٠١، منشورات مؤسسة وكرياني للطباعة والنشر، كردستان، العراق، ص١٦٩.

[٤] – نعمان احمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، نفس المرجع، ص١٠٦.

[٥] – محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ط ١٩٩٧، مكتبة المثنى، بغداده، العراق ، ص٣١.

الفرع الثاني: المذهب الجماعي

لم يتمكن المذهب الفردي من تحقيق الآمال المنشودة لجماهير الشعوب في مختلف الدول، لذلك فإنه ما لبث أن تراجع دوره مع بداية منتصف القرن التاسع عشر معطياً الدور الحقيقي للمذهب الاجتماعي.

تبدأ فلسفة المذهب الاجتماعي من فكرة أنّ الإنسان المنعزل لا وجود له إلاّ في مخيّلة فلاسفة المذهب الفردي، ولذا فلا يَصلُح ما تفرّع عن أصل هذه الفكرة، من أنّ حقوق الفرد وحرّياته هي أساس القانون وغايته، وإنّما ينبغي أن يقوم القانون على أساس واقعي محسوس و مشاهد، والمتمثل في الجماعة التي لا قِبَلَ للفرد أن يعيش إلاّ على أساسها[1].

كما أن التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي أعقبت الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر أدت إلى التضارب بين مصلحة الطبقة العاملة وطبقة أصحاب العمل، لأن المنافسة الحرة التي يقوم عليها الاقتصاد الحر والمذهب الفردي صاحبها استرقاق لليد العاملة بحجة تنمية الصناعة. وهكذا فإن تركز المال وبروز روح الاستغلال واختلال التوازن بين تلك الطبقات في المجتمع أدى إلى استفحال شأن النزعة الاجتماعية وإلى إرسائها على أسس علمية وحولت إلى مذهب مغاير للمذهب الفردي والذي سمي فيما بعد بالمذهب الاجتماعي. وقد آمنت به شعوب كثيرة وجعلت منه وسيلة للخلاص من عبء الاستعمار والتحرر من الظلم الاجتماعي والتحول إلى حياة جديدة تسودها العدالة الاجتماعية والمساواة الاقتصادية، تختفي فيها الفوارق الطبقية بين طبقات المجتمع[2].

وهكذا وعلى أساس تلك الانتقادات الموجهة إلى فكرة حقوق الإنسان وحرياته في ظل المذهب الفردي نشأ المذهب الاجتماعي، الذي ينعم فيه الفرد بمصلحته وحقوقه في ظل المصالح العظمى للمجتمع[3].

فقد ظهر المذهب الاجتماعي كرد فعل للمذهب الفردي الذي عجز عن حماية الفرد وحقوقه وحرياته العامة نتيجة لظهور الطبقة البرجوازية وسيطرتها على الشؤون الاقتصادية والسياسية، وسعيها إلى تقديم مصالحها الخاصة على مصالح الجماعة بالاعتماد على الدور السلبي للدولة الحارسة في ظل

---

[1] – فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٢، ١٩٩٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ص٤٥ .

[2] – عبد الباقي البكري وآخرون: المدخل لدراسة القانون، ط ١٩٨٢، مطبوعات دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق ، ص١٨٠.

[3] – هاني سليمان الطعيمات: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية: ط ١، ٢٠٠٣، دار الشروق، عمان، الأردن ، ص٩١.

المذهب الفردي. فالمذهب الاجتماعي يدعو إلى تدخل الدولة لتنظيم مصالح الأفراد بما يتحقق معه المصلحة العامة للمجتمع[١].

فالمذهب الاجتماعي يقوم على أساس إعلاء مصلحة الجماعة فوق مصلحة الفرد، ويتّخذ من الجماعة غاية وهدفاً له، ويجعَل منها أساس ومحور كل تنظيم قانوني[٢].

كما يقوم هذا المذهب على أساس واقعي، ذلك أن الإنسان ليس كائنا مستقلاّ عن غيره ولكنه كائن اجتماعي وتبعا لذلك فإن ما يتقرّر له من حقوق ينبغي أن يُنظر فيه إلى هذا الاعتبار أي أنّه إنسان يعيش في جماعة، فالأولى تحقيق سعادة الجماعة وفي ذلك تحقيق لسعادة الفرد لأن صلاح الكل يترتّب عليه صلاح الجزء والعكس غير صحيح[٣].

وتذهب النزعة الاجتماعية إلى التقرير بأنّ الحقوق ليست من عمل الأفراد بل من عمل المجتمعات، بحيث تكون الحقوق الطّبيعيّة التي يزعم أنصارها أنّها نابعة من الذات البشريّة مجرّد خرافة ميتافيزيقية، إذ الحقوق إنّما تتصوّر ضمن المجتمع، حتى و لو كان هذا المجتمع مجتمع لصوص كما يقول أفلاطون في جمهوريته، فلكل جماعة حقوق وقوانين تنظّم علاقات أفرادها، ولا يمكن استخلاص هذه الحقوق تبعا لمتطلبات كل فرد، لأنّ الحقوق الطبيعية ليست إلاّ مطالب ذاتيّة تفتح المجال أمام النزوات الشّخصيّة. فالمجتمع هو الذي يمنح الحقوق لا العكس[٤].

إن المذهب الاجتماعي لم ينظر إلى الفرد ككيان مستقل بذاته بعيدا عن المجتمع، له حقوق وحريات طبيعية لصيقة بشخصه، بل نظر إليه بصفته عضو في المجتمع ملزم بأداء وظيفته الاجتماعية[٥].

ذلك لأن "الحق" لا يُمكن تصوُّره إلاّ في وسط اجتماعي، فلا يمكن الكلام عنه بالنسبة لفرد يعيش في معزل عن النّاس، ولما كان كذلك فالفرد وحفاظا على استقرار الجماعة ملزم بالامتناع عمّا يُخلُّ بهذا التّضامن، وملزم كذلك بإنجاز كل فعلٍ يُؤدّي إلى صيانته و تنميته[٦].

---

[١] – نعمان احمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط١، ٢٠٠٤، منشورات مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ص١٣٦-١٣٧.

[٢] – ثروت بدوي: النظم السياسية، ط١٩٧٢، دار النهضة العربية، مصر ، ص ٣٤٥.

[٣] – حسن كيرة: المرجع السابق، ص١٢٣ / ثروت بدوي: المرجع السابق، ص١٢٥.١٢٦.

[٤] – عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص٤٨-٤٩.

[٥] – نعمان احمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري،مرجع سابق، ص١٣٩.

[٦] – محمد كامل ليلة: النظم السياسية، ط١٩٦٩، دار النهضة، القاهرة، مصر، ص٢٦٤.

أمّا عن المصالح والحقوق الفرديّة فإنّها حسب المذهب الاجتماعي تتحقّق تلقائيّا ضمن تحقيق مصلحة المجتمع، لأنّ الفرد جزء تكويني فيه، وليس مستقّلاً عنه، أي ليس له كيان ذاتي، ولا شخصيّة منفردة ذات مصلحة خاصّة مستقلّة عن مصلحة المجتمع. فليس للقانون من أساس وغاية إلاّ المصلحة العامّة، كما أنّ الحقوق ما هي إلاّ مراكز قانونيّة يشغلها الفرد لأداء وظائف اجتماعية للمجتمع لا لأنفسهم، فإذ لم يعد للمجتمع مصلحة في حق ما ألغي ذلك الحق، وبالتالي فهو قابل للزّوال إذا فقد مبرِّر وجوده[١].

فالحقوق وفق هذا المذهب تُعتبر وظائف اجتماعيّة خالصة أو مراكز قانونيّة ينشئها المشرّع متى، وكما يشاء حسب ما تقتضيه مصلحة المجتمع، دون النّظر إلى الأفراد. وبهذا فلم يعد لتعريف الحق حسب هذا المذهب إلاّ مفهوما واحدا هو "المعنى الاجتماعي"، حيث جعله ديجي وظيفة اجتماعيّة خالصة، أو واجبا محضا بعد أن كان مفهومه فردياً خالصاً، يورث صاحبه سلطة مطلقة[٢].

لذلك فإن الحقوق والحريات العامة في المذهب الاجتماعي لم تعد ذات مضمون سلبي كما كانت في المذهب الفردي إذ يترتب على الدولة حمايتها وعدم التعرض لها، بل أصبحت بمثابة قدرات على الدولة توفيرها لجميع أفراد الشعب باعتبارها وظائف اجتماعية. وبهذا الخصوص يقول الفقيه اندريه هوريو: "إن تحقيق الأهداف الفردية غير ممكن، إلا إذا توفرت للناس بعض الحريات، متيحة لهم تحقيق شخصيتهم، أو إذا وضعت تحت تصرفهم بالتساوي بعض الوسائل، من أجل التمتع بالحريات الضرورية، وإذا اعترف لهم بالمساهمة بممارسة السلطة من أجل ضمان حرياتهم. إذا فهناك مسألة التوفيق بين الفردية والجماعية. بين الحرية والسلطة، عند البحث في تنظيم المجتمع وفي تحديد العلاقات بين المجتمع والأفراد"[٣].

فقد أضاف الدستور الفرنسي لسنة **١٩٤٦** أهم المبادئ السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تعبّر عن هذا التحوّل، وهو ما أكّده أيضاً الدستور الفرنسي لسنة **١٩٥٨**، والدستور الإيطالي لسنة **١٩٤٨**، ودستور ألمانيا الاتحادية لسنة **١٩٤٩**.

---

[١] – عدنان حمودى الجليل: الأساس الفلسفي للحقوق، ص١٢٥.

[٢] – فتحي الدريني: نظرية التعسّف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص٣٤٩ .

[٣] – اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد وآخرون، منشورات الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، ص٣٩-٤٠.

المطلب الثاني: الترتيب التاريخي:

الفرع الأول: حقوق الجيل الأول(الحقوق المدنية والسياسية):

الحقوق المدنية والسياسية أو ما يعرف بحقوق الجيل الأول هي الفئة التقليدية من فئات حقوق الإنسان، وتتكون من طائفتين من الحقوق:

أولا: الحقوق المدنية:

١-مفهومها:

هي الحقوق التي تثبت للإنسان باعتباره إنسانا، استقلالا عن جميع روابطه الاجتماعية ومراكزه القانونية التي قد يكتسبها أثناء حياته[١]، فهي تلك الحقوق اللازمة لكل فرد باعتباره عضو من أعضاء المجتمع ولا يمكن الاستغناء عنها، كما أنها لا تتعلق بتسيير شؤون وإدارة الدولة.

٢- مميزات هذه الحقوق:

تتميز الحقوق المدنية بعدة ميزات نذكر فيما يلي[٢]:

-لا يجوز التصرف فيها: أو نقلها بدل أو بدونه، ولا التنازل عنها لأنها لصيقة بشخص صاحبها.

-لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة: بل تنقضي بمجرد وفاة صاحبها لأنها متعلقة بشخص الإنسان، ولهذا سميت بالحقوق والحريات الشخصية، وكل اتفاق يحصل بخلاف ذلك يعتبر باطلا.

-لا تسقط ولا تكتسب بالتقادم: فهي لا تسقط بعدم استعمالها مهما طالت المدة، بل تبقى محفوظة ومستمرة لصاحبها.

ثانيا: الحقوق السياسية:

١-مفهومها:

هي الحقوق التي تثبت للإنسان باعتباره شريكا داخل مجتمع سياسي منظم[٣]، وتسمى أيضا بالحقوق الدستورية لأنها تقرر للفرد بفروع القانون العام، وخاصة القانون الدستوري والقانون الإداري، وتتطلب في من يتمتع بها صفة المواطنة[٤].

---

[١] عبد العزيز محمد سرحان: المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي، ط١، ١٩٨٨، المؤسسة العربية للنشر، بيروت، لبنان ، ص٦٥.

[٢] غالب علي داودي: المدخل إلى علم القانون، ط٧، ٢٠٠٤، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، ص ٢٣٤-٢٣٥.

[٣] عبد العزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص٧٢.

[٤] غالب علي الداودي: مرجع سابق، ص٢٣٢.

٢-مميزات هذه الحقوق:

تتميز الحقوق السياسية بما يلي[١]:

-مقصورة على من يتمتع بجنسية الدولة: أي المواطن دون الأجنبي، لأن المواطن عضو رسمي وفعلي في الجماعة السياسية للدولة، التي يتمتع بجنسيتها، وذاك لأن المساواة بين المواطن والأجنبي في الحقوق السياسية يعد من الأمور الخطيرة التي تهدد كيان المجتمع.

-مقصورة على فئة محددة من المواطنين: وهم الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية، منها الأهلية

-ليست حقوق خالصة، بل تخالطها واجبات: فالإدلاء بالصوت في الانتخابات حق للمواطن ولكن يعتبر واجبيا عليه أيضا.

ثالثا: تطورها التاريخي:

تمتد الجذور التاريخية لفئة الحقوق المدنية والسياسية للثقافة اليونانية،حيث كانت تعرف بالحقوق الطبيعية، وبعد الاستبداد السياسي والاجتماعي الذي عانت منه الشعوب الأوربية في القرون الوسطى عاودت هذه الحقوق الظهور في ثوب جديد، ومع تطور فكر الإنسان الأوربي، الذي أصبح يتطلع للكرامة والعدالة والمشاركة في الحياة السياسية والمدنية.

تجسدت هذه الحقوق أول مرة في إطارها القانوني ببريطانيا١٩٨٩م، بإصدار إعلان الحقوق، فانتهت به " سلطة الملوك المطلقة" في إنجلترا، ثم انتقلت إلى فرنسا حيث كانت أكثر وضوحا بإصدار إعلان حقوق الإنسان والمواطن ١٧٨٩. وانتقلت إلى أمريكا الشمالية بإصدار إعلان الاستقلال الأمريكي ١٧٧٦م.

انطلق هذا الجيل من الحقوق من الوثائق الوطنية الداخلية، إلى القانون العام الداخلي، إلى القانون الداخلي العادي.

وبعد الحرب العالمية الثانية، دخلت حقوق الجيل الأول القانون الدولي ابتدءا من ميثاق الأمم المتحدة سنة١٩٤٥ مرورا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م، وصولا إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦م، ودخوله حيز التنفيذ ١٩٧٦م. ثم إقرارها بعد ذالك عبر المواثيق والمعاهدات الإقليمية وتبنيها محليا من خلال نصوص الدساتير والقوانين الداخلية.

الفرع الثاني:حقوق الجيل الثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

أولا: مفهومها:

[١] إسماعيل غانم: محاضرات في النظرية العامة للحق، ط٢، ١٩٦٦، منشأة المعارف-الإسكندرية-ص٢٣٣.

هي حقوق إيجابية تفرض على الدولة التزامات بأن تكفل توفير المرافق العامة التي تمكن الفرد من التمتع بحقه في العمل، والرعاية الصحية والكفالة الاجتماعية، والرفاهية والتعليم والتثقيف.

ثانيا: تطورها التاريخي:

نشأ الجيل الثاني في طيات الفكر الاشتراكي وما صاحبه من تأثير هذا الأخير على انهيار المذهب الليبرالي الحر الذي انتشر في ظله الطبقية والثراء الفاحش للرأس مالية على حساب العمال، وكثرة الأوبئة والأمراض....

فظهر النظام الاشتراكي ثائرا على هذه الأوضاع وطالب بتحقيق العدالة الاجتماعية، داعيا إلى التدخل الإيجابي للدولة بعد أن كان سلبيا، لتحقيق التوازن الاقتصادي والثقافي والاجتماعي بين أفراد المجتمع. وتتمثل سنة١٨٤٨م مرجعا تاريخيا في مجال تطور الفئات الحقوقية، فمن خلالها ظهرت بوادر الجيل الثاني لحقوق الإنسان، بظهور البيان الشيوعي، وفي هذا المناخ بدأ البحث عن أسس فلسفية قانونية جديدة تضع قواعد ثابتة للحقوق الجديدة، وتحولت الحقوق النظرية إلى محتويات ملموسة ليتمكن الأفراد من مزاولة تلك الحقوق وعل الدولة أن تهيئ له الوسائل، كإنشاء المرافق العامة، فأصبح دور الدولة إيجابيا بعد إن كان سلبيا، وتحولت الحقوق من مجرد رخص وحريات إلى حقوق بالمعنى الصحيح.

ثالثا:الحقوق المندرجة تحت فئة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

يعتبر العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الخلفية القانونية الأساسية لفئة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وقد نصّت مواده على ثلاث فئات من الحقوق:

١. الحقوق الاقتصادية: وتتضمن الحقوق الآتية:
   ١. الحق في العمل (**المادة ٦**).
   ٢. الحق في الأجر، والترقية، والاستفادة من أوقات للراحة(**المادة ٧**).
٢. الحقوق الاجتماعية: وتتضمن الحقوق الآتية:

- الحق في التمثيل النقابي[١] (**المادة ٨**) .
- الحق في الإضراب (**العنصر د من الفقرة ١ المادة ٨**).
- الحق في الضمان والتأمين الاجتماعيين (**المادة ٩**).

[١] – أدرج هذا الحق ضمن الحقوق الاجتماعية على اعتبار أن المطالب النقابية غالباً ما يغلب عليها الطابع الاجتماعي، وإن كانت قد تتضمن بعض المطالب الاقتصادية، فالعبرة بالغالب الأعم.

- الحق في الحماية الأسرية (**الفقرة ١ من المادة ١٠**).
- حماية الأمومة (**الفقرة ٢ من المادة ١٠**).
- حماية الطفولة (**الفقرة ٣ من المادة ١٠**).
- الحق في الكفاية المعيشية للفرد والأسرة من حيث الغذاء والكساء والمأوى (**المادة ١١**).
- الحق في الصحة الجسمية والعقلية (**المادة ١٢**).

٣. الحقوق الثقافية: وتتضمن الحقوق الآتية:

- الحق في التربية والتعليم (**المادتان ١٣، ١٤**).
- المشاركة في الحياة الثقافية (**الفقرة ١ من المادة ١٥**).
- حماية حقوق التأليف والاختراع عن أي عمل علمي أو فني أو أدبي (**الفقرة ٢ من المادة ١٥**).

إلاّ أنه ومن خلال تتبع الحقوق التي نصّ عليها العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ يلاحظ عدم نصّه على أهم حق من الحقوق الاقتصادية الكلاسيكية والمتمثّل في حق الملكية، بالرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص عليه من خلال المادة **١٧** والتي جاء فيها:

"**١**. لكل فرد حق في التملك، بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.

٢. لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا".

وهو ما يؤكد هيمنة الفكر الاشتراكي على هذا الجيل من الحقوق، والذي يتعارض مع الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج .

كما يلاحظ على هذه الحقوق هيمنة الحقوق الاجتماعية على غيرها، مما يعطي انطباعاً بأن هذا العهد يشكّل قائمة بمجموعة من المطالب النقابية لتحسين مركز أو وضع اجتماعي معيّن، أكثر منها حقوقاً تعبّر عن إنسانية الإنسان. وكأن الحس النقابي الذي ميّز المعسكر الاشتراكي أثّر على واضعي هذا العهد.

الفرع الثالث: الحقوق الجيل الثالث(حقوق التضامن):

أولا:الحق في التنمية:

١-مفهومها:

بينت فقرة١ من المادة١ من الإعلان الحق في التنمية، ان هذه الأخيرة هي:" حق من حقوق الإنسان غير قابلة للتصرف، وبموجبه يحق لكل إنسان ولجميع الشعوب المشاركة والإسهام في تحقيق

تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية والتمتع بهذه التنمية التي يمكن فيها إعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية إعمالا تاما".

٢-نشأتها وتطورها:

هذا الجيل ما هو إلا نتاج للتقدم العلمي والثقافي الذي عرفه العالم قبيل الحرب الباردة وبعدها، وما رافقه من تحول حضاري وفكري، لذلك سميت بحقوق التضامن كنعت للتطور الاقتصادي والعلمي والسياسي الذي شهده العالم في العقود الأخيرة من القرن ٢٠م. فالحق في التنمية مثلا الذي دعت إليه لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة إلى تبنيه كحق للإنسان سنة ١٩٧٧ لا يمكن تجريده عن التطور الذي نشأ فيه والمتمثل في مؤتمر باندونغ لحركة عدم الانحياز ١٩٥٥م، كما اتضحت بعض أبعاده في قرارات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية منذ١٩٦٤م، ليتجلى في النهاية من خلال القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة بوضع أسس نظام دولي اقتصادي جديد، سنة ١٩٧٤م، وما تلاه من حوارات بين الشمال والجنوب.

انطلقت حقوق الجيل الثاني من خلال التشريعات العادية الوطنية لتمتد تشريعات القانون العام الداخلي(الدساتير) وفي وقت لاحق إلى القانون العام الخارجي على المستوى الدولي. وقد عرفت الفكرة مابين ١٨٤٨-١٩١ حركة تشريعية كبرى في مجال حقوق الإنسان، وعممت هذه الحقوق في جل فروع القانون العادي، عبر مختلف التشريعات الوطنية الأوروبية.[١]

عممت الحقوق الجديدة في بنود القانون العام الداخلي، منه إلى نصوص قانونية دولية مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م، وتطورت أكثر من خلال العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

ثانيا: الحقوق البيئية:

١-تعريفها:

عرفتها المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم بأنها: المكان الذي تتوفر فيه العوامل المناسبة لمعيشة كائن حي، أو مجموعة من الكائنات الحية خاصة، كالبيئة الاجتماعية والبيئة الطبيعية، والبيئة الجغرافية، وقالت بأن البيئة والوراثة من أهم المكونات في بناء شخصية الإنسان[٢].

٢-نشأتها وتطورها:

[١] طعيمة الجرف: الحريات العامة، ط ١٩٦٠، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر ، ص ٥٣٤

[٢] المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم: المعجم العربي الأساسي، طبعة لاروس، ١٩٨٩، ص١٨٢.

تشكل الأخطار البيئية كالتلوث والاحتباس الحراري، وانبعاث الغازي، تهديدا خطيرا على البيئة الإنسانية، من حيث استقرارها، وتواجدها وخطر استحالة العيش في بيئة مهددة من كل جانب أدى ذلك إلى ظهور هيئات خصص نشاطها لمحاربة التلوث.

في ١٩٤٨عقدت ندوة دولية دعت إليها اليونسكو حول البيوسفار(محيط الكائنات الحية)، وفي سنة ١٩٧٢م انعقد أول مؤتمر دولي في ستوكهولم تحت شعار " أرض واحدة" صدر عنه أول إعلان دولي حول البيئة الإنسانية تضمن " حق الإنسان في بيئة سليمة"، ومسؤولية الدولة والإنسان في حماية البيئة لصالح الأجيال القادمة، وضمان أن لا تؤدي أنشطة الدولة إلى إلحاق الضرر بالبيئة في دول أخرى.

في ١٩٨٢ انعقد مؤتمر آخر في بنزولي تّوج بإصدار إعلان أكد على المبادئ التي اتفق عليها في ستوكهولم واعتبرها مازالت صالحة ومناسبة.

في ١٩٩٢ انعقد مؤتمر ثالث في "ليودي جانيو" يسمى مؤتمر الأمم المتحدة الخاصة بالبيئة والتنمية حيث تم التوقيع على اتفاقيتين، اللتان شكلتا إلى جانب بروتوكول مؤتمر بال شرعة أساسية في ميدان حماية البيئة وتحقيق حق الإنسان في بيئة متوازنة وعادلة ، ومع دخول البشرية ألفيتها الثالثة، أعلنت الأمم المتحدة عبر إعلانها بشأن الألفية من خلال المحور الرابع على ضرورة تحذير البشرية من خطر العيش على كوكب أفسدته البشرية ولم تعد موارده تكفي لإشباع احتياجاتهم كما أوصت بضرورة تطبيق أخلاقيات حفظ الصحة ورعايتها.[١]

الفرع الثالث:الحق في السلم

أولا: مفهومه

السلم خلاف الحرب، وهو الصلح والأمان[٢]، ويعرف أيضا بأنه الابتعاد عن مصدر التوتر[٣]

[١] منير البعلبكي: موسوعة الموارد العربية، ط١، ١٩٩٠، دار العلم للملايين، بيروت لبنان ،ج١، ص ٢٢٣.

[٢] الغنيمي(محمد طلعت) ، قانون السلام ، ط١، ١٩٨٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص٢١.

[٣] حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم،ط٦، ١٩٧٦، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٢٧.

ثانيا: نشأته وتطوره

الحديث عن السلم والأمن تمتد جذوره في الفكر الفلسفي إلى فلسفة الأنوار، وذلك عبر المفاهيم التي طرحها بعض الفلاسفة من خلال مؤلفاتهم مثل مارسبليوبادو (١٢٨٠-١٣٤٣) ، هيغوجروتيوس(١٥٨٣-١٦٤٥)، إيمانويل كانت(١٧٢٤-١٨٠٤)[١].

أما من الناحية القانونية فأول ظهور لمصطلح السلام السياسي كلن سنة ١٩١٩ من خلال التوقيع على أول ميثاق سمي بميثاق السلام أو اجتماع السلام عقب الحرب العالمية الأولى....، ثم تداول استعمال مصطلح " السلم" في مجال القانون الدولي خاصة بعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة عقب نهاية الحرب العالمية الثانية، وصدور ميثاقها الذي يعتبر مرجعية قانونية أساسية في إقرار الحق في السلم .. [٢]

وقد حث الميثاق المجموعة الدولية على أن تقوم في جل نزاعاتها على وجه لا يعرّض السلم والأمن الدوليين للخطر.

وبعد إصدار الميثاق الذي رسم مفاهيم السلم الدولي وآليات تحقيقه توالى إصدار الوثائق المتعلقة بهذا الحق ومن أهمها:

-اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات[٣].

-الإعلان الخاص بتعزيز الأمن الدولي[٤].

-إعلان مبادئ التسامح[٥].

---

[١] بدوي(محمد طه) : المدخل إلى علم العلاقات الدولية، ط١، ١٩٧٧، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، مصر، ص١٣٥-١٣٩.

[٢] الفقرة ١ من المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة / حسن نافعة، الأمم المتحدة في نصف القرن، ط١، ١٩٩٥، دار المعرفة، الكويت، ص ١١.

[٣] أبرمت سنة١٩٦٩.

[٤] اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١١/٣٩ المؤرخ في ١٢ نوفمبر ١٩٨٤ وقد تضمن أربعة بنود.

[٥] اعتمده المؤتمر العام لمنظمة التربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) في دورته ٢٨ في ١٦ نوفمبر ١٩٩٥ بباريس، ويحتوي على ستة مواد اختتمها بإعلان يوم ١٦ نوفمبر من كل سنة يوما عالميا للتسامح.

الخاتمة

خاتمة:

في النهاية نخلص إلى أن ترتيب المصالح في الشريعة الإسلامية يختلف عن ترتيبها في القانون الوضعي؛ أما ي الشريعة الإسلامية فيكون وفق معاير أهمها:

حسب القيمة ، فتكون مصالح ضرورية وحاجية وتحسينية.

وحسب مقدار الشمول فتكون المصالح عامة وخاصة.

وحسب تيقن الحصول فتكون المصالح يقينية وظنية ووهمية.

أما في القانون الوضعي فترتيب المصالح فيه إما حسب الترتيب المذهبي : مذهب فردي ، ومذهب اجتماعي.أو حسب الترتيب التاريخي: مصالح مدنية وسياسية، تشمل الجيل الأول، ومصالح اقتصادية وإجتماعية وثقافية تشمل الجيل الثاني؛ ومصالح التضامن(البيئة – السلم – التنمية) ، تسمى جيل ثالث.

قائمة المصادر

والمراجع

فهرس الآيات:

نص الآية
﴿ وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اِجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّيْنِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[الحج ٧٨]
﴿ وَذَا النُّونِ إِذْ ذَهَبَ مُغَاضِبًا فَظَنَّ أَنْ لَنْ نَقْدِرَ عَلَيْهِ فَنَادَى فِي الظُّلُمَاتِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ ﴾**[الأنبياء ٨٧]**
: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴾**[البقرة ٢١٩]**.
:﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾ **[الإسراء ٣٦]**
﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ [النجم ٢٨]
﴿) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ ﴾ [الحجرات ١١]،
﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ [النجم ٢٨].
﴿ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ ﴾[٥٦ الاعراف]
﴿ وَمَا نُرْسِلُ الْمُرْسَلِينَ إِلَّا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ فَمَنْ آمَنَ وَأَصْلَحَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾[٤٧ الانعام]

فهرس الأحاديث:

نص الحديث
-: (يسروا ولا تعسّروا، وبشّروا ولا تنفّروا).
(لا ينفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا)
(إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن)
: (من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم–صلى الله عليه وسلم–)
(إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث)
(إذا رأيتم الهلال فصوموا)

أولا: المصادر والمراجع الشرعية

*كتب الحديث وشروحه:

١- البخاري(محمد بن إسماعيل البخاري)،: كتاب العلم، دار الكتب العلمية، ج١-ج٢.

٢- مسلم الإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، الجامع الصحيح ،كتاب البيوع، ج٦.
٣- أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، كتاب الرهون، ج٢.
٤- أبو داوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني ، كتاب الإجارة، ،الرسالة العالمية ج٣.
٥- الرازي مختار الصحاح.
٦- مسلم كتاب الحيض، ج١، باب دليل على تيقن الطهارة.
٧- البخاري، كتاب الوضوء، ج١، باب لا يتوضأ من شك.
٨- مسلم، كتاب المساجد،باب السهو في الصلاة،ج٢.
٩- البخاري كتاب الصوم، ج٢.
١٠- البخاري، كتاب الأداب، ج١٠.
١١- مسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظن والتحسس، ج٨.
١٢- ابن الجوزي(أبو الفرج عبد الرحمان): كشف المشكل من حديث الصحيحين، ط١، ١٩٩٧، دار الوطن، ج١.
١٣- ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٨.

*كتب المعاجم:

١- ابن المنظور، لسان العرب، ج١٣.
٢- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ج٢ .
٣- المقري، المصباح المنير، ج١.
٤- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية- مصر، ١٩٦٠.

*كتب الفقه وأصوله:

١- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ط١، ١٩٨٥، الشركة التونسية للتوزيع، تونس.
٢- الرازي، المحصول، ج٥.
٣- شفاء الغليل
٤- الطوفي(نجم الدين أبو الربيع سليمان بن محمد الغوي): شرح مختصر الروضة تحقيق عبد الله التركي، ط١، ١٩٨٧، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ج٣.
٥- الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج٤.
٦- الزحيلي، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة.
٧- الكيلاني(عبد الرحمان إبراهيم زيد): قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط١، ٢٠٠٠، دار الفكر العربي، دمشق- سوريا.
٨- جمال الدين عطية، نحو تفعيل مقاصد الشريعة.
٩- الغزالي، المستصفى،ج١.
١٠- الشاطبي، الموافقات، ج١-ج٢-ج٣-ج٤.
١١- الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج٢.
١٢- الجويني، غياث الأمم والتياث الظلم: تحقيق فؤاد عبد المنعم، ١٩٧٩، دار الدعوى
الإسكندرية- مصر.
١٣- غبن عبد السلام(أبو محمد عز الدين عبد العزيز): الفوائد في اختصار المقاصد(المعروف بالقواعد الصغرى)، تحقيق إياد خالد الطباع. ط١، ١٩٩٦، دار الفكر المعاصر، دمشق-سوريا.
١٤- صالح عبد الله حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ط١، ١٤٠٣هـ، جامعة أم القرى- مكة المكرمة. ١٥- أحمد كافي، الحاجة الشرعية- حدودها وقواعدها، ط١، ٢٠٠٤، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
١٦- العز بن عبد السلام، قواعد الإحكام،ج١. ١٧- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١-ج٢-ج٤.
- محمد الوكيلي، فقه الأولويات، دراسة في الضوابط، ط١، ١٩٩٧، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية.

١٩- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، د١.
٢٠- التسولي(أبو الحسن علي بن عبد السلام): البهجة في شرح التحفة، ط١، ١٩٩٨، دار الكتاب العلمية، بيروت-لبنان، ج١.
٢١- إبن قدامة، المغني، ج١٢-ج١٣.
٢٢- غبن رشد(أبو الوليد محمد بن أحمد): المقدمات الممهدات، ط١، ١٩٨٨، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ج ٢.
٢٣- السرخسي، المبسوط، ج١٠-ج١٧.
٢٤- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط١٩٨٤م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ج٣.
٢٥- الكساني، بدائع الصنائع، ج٧.
٢٦- ابن رشد،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج١.
٢٧- الدردير، الشرح الكبير على متن خليل، ج٢.
٢٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢.
٢٩- الشافعي، الأم، ج٤.
٣٠- النووي أبو زكريا يحي بن شرف، مناهج الطالبين وعمدة المفتين، دار المعرفة.
٣١- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٨.
٢٣- المرداوي، الإنصاف، ج٤.
٣٣- مفتاح دار السعادة، ط ٢٠٠٣، المكتبة العصرية، بيروت، ج٢.
٣٤- عبد المجيد نجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة.
٣٥- الشاطبي، الاعتصام، ج١.
٣٦- القرضاوي، فقه الأولويات
٣٧- الدريني، خصائص التشريع الإسلامي.
٣٨- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ط١، ١٩٨٦، دار الفكر/ الجزائر، ج٢.
٣٩- الكفوي، الكليات
٤٠- درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج١

٤١- شرح القواعد الفقهية،
٤٢- الأحكام في أصول الأحكام،ج١.
٤٣- البحر المحيط في أصول الفقه،
٤٤- المعتمد في أصول الفقه،ط١، ١٩٨٣، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ج٢.
٤٥- الفقه على المذاهب الأربعة،ط٨، ١٩٩٨/ دار احياء التراث العربي،بيروت –لبنان،ج٢.
٤٦- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط١، ٢٠٠٦، دار الفكر، دمشق- سوريا، ج١.
٤٧- غبن عبد السلام، القواعد الكبرى، ج١.
٤٨- عزت عبيد، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ط٣، ١٩٨٩، دار الترمزي، بيروت-لبنان.
٤٩- القرافي، الذخيرة، ج١.
٥٠- السيوطي، الأشباه والنظائر،
٥١- ابن نجيم، الأشباه والنظائر،
٥٢- الأسمري(صالح بن محمد بن حسن): مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية، ط١، دار الصميعي، الرياض،
٥٣- عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز
٥٤- نظرية التقريب والتغليب في العلوم إسلامية، ط١، ١٩٩٧، دار الكلمة، مصر،
٥٥- سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في التشريع الإسلامي.
٥٦- المنثور: ج١.
٥٧ ابن نجيم: الأشباه والنظائر.
٥٨-جامع الرسائل: تحقيق محمد رشاد سالم، ط١، ٢٠٠١، دار العطاء، الرياض، ج٢.
٥٩- نظرية التقريب والتغليب في العلوم الإسلامية: ط١، ١٩٩٧، دار الكلمة، مصر.

*مقالات ودراسات والرسائل العلمية:

١-التغليب عند الأصوليين تنظيراً وتنزيلاً: مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد٣، العدد ٢، جوان ٢٠٠٦، الإمارات العربية المتحدة.

٢- منهج فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٥١، الرياض.
٣-محمد البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، القسم الثاني، المجلد الثاني والسادس.

ثانيا: المراجع والمصادر القانونية:

١-الأعلان العالمي لحقوق الإنسان
٢-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ تاريخ بدء النفاذ: ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦، وفقا للمادة ٢٧ منه .
٣-وثيقة الأمم المتحدة (E/CN.4/350) تقرير لجنة حقوق الإنسان في دورتها الخامسة ١٩٤٩، ص ١٥.
٤-وثائق الأمم المتحدة E/CN.4/SR203-208 وSR 237 و SR 248.
٥-وثيقة الأمم المتحدة (E/CN.4/640)E/1992 تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها السابعة، ١٩٥١.
٥- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٥٤٣ جيم (د-٦)).
٦- نفيز مصدق أحمد: الحرب على الحرية: ط١، ٢٠٠٢، الأهلية للنشر، عمان، الأردن
٧-باردلي تاير: السلام الأمريكي والشرق الأوسط، ترجمة عماد فوزي شعيبي، ط١، ٢٠٠٤، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، ص ٣٠ – ٣٩.
[8]- أحمد الريسوني: إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان، ص ٣٩.
[9] - إعلان فيينا الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المعقود خلال الفترة من ١٤ إلى ٢٥ جوان ١٩٩٣.
١٠- الميثاق العربي لحقوق الإنسان: تونس ٢٠٠٤.
١١- نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

١٢-غالب علي الداودي: المدخل إلى علم القانون، ط٧، ٢٠٠٤، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن. ١٣-عبد العزيز محمد سرحان.
١٤-إسماعيل غانم: محاضرات في النظرية العامة للحق، ط٢، ١٩٦٦، منشأة المعارف، الإسكندرية.
١٥-ثروت بدوي: النظم السياسية.
١٦-طعيمة الجرف: الحريات العامة.
١٧- إعلان الحق لفي التنمية،اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٢٨/٤١ المؤرخ في ٤ ديسمبر ١٩٨٦.
١٨- البقاعي (برهان الدين أبي الحسن إبراهيم بن عمر): نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، تحقيق عبد الرازق غالب المهدي، ط ١٩٩٥، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج ٨، ص ٤٤١.
١٩ - فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٢، ١٩٩٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
٢٠- عبد المنعم البدراوي: مبادئ القانون الروماني، ط ١٩٥٦، دار الكتاب العربي، بيروت.
٢١- توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونيّة، ط٤، ١٩٩٣، الدّار الجامعيّة، بيروت، لبنان.
٢٢- حسن كيرة: أصول القانون، ط١٩٧٨، منشأة المعارف، الإسكندريّة، مصر.
٢٣- فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط٢، ١٩٩٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
٢٤- سعيد عبد الكريم مبارك: أصول القانون، ط١، ١٩٨٢، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق.
٢٥- سعيد عبد الكريم مبارك: أصول القانون، ط١، ١٩٨٢، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق.
٢٦ - عبد الباقي البكري وآخرون: المدخل لدراسة القانون، ط ١٩٨٢، مطبوعات دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق.

٢٧- نعمان احمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط١، ٢٠٠٤، منشورات مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
٢٨- منير محمود الوتري: القانون، ط٢، ١٩٨٩، مطبعة الجاحظ، بغداد.
٢٩- سعيد عبد الكريم مبارك: أصول القانون، ط١، ١٩٨٢، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق.
٣٠- محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ط ١٩٩٧، مكتبة المثنى، بغداد، العراق.
٣١- عبد الحسين شعبان: الإسلام وحقوق الإنسان، ط٢، ٢٠٠١، منشورات مؤسسة وكرياني للطباعة والنشر، كردستان، العراق.
٣٢- فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٢، ١٩٩٤، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٣٣ - هاني سليمان الطعيمات: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية: ط ١، ٢٠٠٣، دار الشروق، عمان، الأردن ، ص٩١.
٣٤- نعمان احمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط١، ٢٠٠٤، منشورات مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
٣٥- ثروت بدوي: النظم السياسية، ط١٩٧٢، دار النهضة العربية، مصر.
٣٦- محمد كامل ليلة: النظم السياسية، ط١٩٦٩، دار النهضة، القاهرة، مصر.
٣٧- اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد وآخرون، منشورات الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، ص٣٩-٤٠.
٣٨- عبد العزيز محمد سرحان: المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي، ط١، ١٩٨٨، المؤسسة العربية للنشر، بيروت، لبنان ، ص٦٥.
٣٩- غالب علي داودي: المدخل إلى علم القانون، ط٧، ٢٠٠٤، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، ص ٢٣٤-٢٣٥.
٤٠- إسماعيل غانم: محاضرات في النظرية العامة للحق، ط٢، ١٩٦٦، منشأة المعارف-الإسكندرية-.

٤١- طعيمة الجرف: الحريات العامة، ط ١٩٦٠، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر .
٤٢- المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم: المعجم العربي الأساسي، طبعة لاروس، ١٩٨٩.
٤٣- منير البعلبكي: موسوعة الموارد العربية، ط١، ١٩٩٠، دار العلم للملايين، بيروت لبنان ،ج١.
٤٤- الغنيمي(محمد طلعت) ، قانون السلام ، ط١، ١٩٨٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
٤٥- حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم،ط٦، ١٩٧٦، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
٤٦- بدوي(محمد طه) : المدخل إلى علم العلاقات الدولية، ط١، ١٩٧٧، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، مصر، ص١٣٥-١٣٩.
٤٧- حسن نافعة، الأمم المتحدة في نصف القرن، ط١، ١٩٩٥، دار المعرفة، الكويت.

فهرس المحتويات

الفهرس:

إهداء ١.

إهداء ٢.

إهداء ٣.

شكر تقدير.

مقدمة.....٢

مدخل:

تعريف المصلحة.....٥

جهود العلماء في وضع معايير لترتيب المصالح.....٧

الترتيب بين المصالح في الفقه الإسلامي

الترتيب بين المصالح من حيث القيمة.....١٣

الترتيب بين المصالح من حيث مقدار الشمول.....٢٠

الترتيب بين المصالح من حيث تيقن الحصول.....٢٤

ترتيب بين المصالح في القانون

الترتيب المذهبي.....٣٥

الترتيب التاريخي.....٤٢

خاتمة.....٥٠

فهرس المصادر والمراجع:

فهرس الآيات.....٥٢

فهرس الأحاديث.....٥٣

فهرس المصادر والمراجع الشرعية.....٥٤

فهرس المصادر والمراجع القانونية.....٥٨

فهرس المحتويات.

ملخص:

تعد المصلحة جوهرا أساسيا بنيت عليه أو جاءت لأجله الشريعة الإسلامية الغراء، وهو نهج دأب الفقهاء الأصوليين بالخصوص إلى إقراره وتفنيده في كل إنتاجاتهم وبحوثهم الفكرية، ومنها ما قاله إبن القيم في كتابه إعلام الموقعين "فإن الشريعة الإسلامية مبناها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة ولو أدخلت فيها بالتأويل".

في النهاية نخلص إلى أن ترتيب المصالح في الشريعة الإسلامية يختلف عن ترتيبها في القانون الوضعي؛ أما ي الشريعة الإسلامية فيكون وفق معاير أهمها:

حسب القيمة ، فتكون مصالح ضرورية وحاجية وتحسينية.

وحسب مقدار الشمول فتكون المصالح عامة وخاصة.

وحسب تيقن الحصول فتكون المصالح يقينية وظنية ووهمية.

أما في القانون الوضعي فترتيب المصالح فيه إما حسب الترتيب المذهبي : مذهب فردي ، ومذهب اجتماعي.أو حسب الترتيب التاريخي: مصالح مدنية وسياسية، تشمل الجيل الأول، ومصالح اقتصادية واجتماعية وثقافية تشمل الجيل الثاني؛ ومصالح التضامن(البيئة – السلم – التنمية) ، تسمى جيل ثالث.

Summary:

The interest is an essential :As for what follows .companions coreupon which the noble senic Sharia was created or came for and it is the approach that the fundamental junts in particular have posted in approving and refiting in all their productions Qayyim said in his -Fakan including what bn al-and research Al The Islamic Shara is based on ،Flags of the Signers book ،govenance and the tests of the people in the fe and the next every ،all wisdom ،all interests ،all mercy ،and it is all justice

and from mercy to its ،issue departed from justice to injustice
and from the ،nd from the interest to the evilA .opposite
it is not from the Sharia even if it is ،wisdom to the absurd
The interests vary between .inserted into it by interpretation
and even differ in their degrees in and of themselves ،people
،(interest)

In the end, we conclude that the arrangement of interests in Islamic Sharia differs from their arrangement in positive law, As for islamic law it is according to criteria, the most important of which are according to value, so it is necessary, needed and improving interests. And according to the amount of coverage Vtkon public and private interests. Ascertainment of access Vtkon certain national and illusory interests. As for positive law, the interests in it are arranged either according to the sectarian order: an individual doctrine, and a social doctrine Or according to the historical order: civil and political interests, including the first generation, and economic, social and cultural interests that include the second generation, Solidarity interests (environment-peace-development) are called a third generation.

الكلمات المفتاحية:

معايير الترتيب –مراتب المصلحة– المصلحة في الشريعة– المصلحة في القانون– انواع المصلحة

Kay world:

The criteria for ranking- the ranks of interest- interest in shqria- interest in Law- Types Of interest