المصلحة العامة
مفهومها وخصائصها في الشريعة الإسلامية

بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"
يومي : الاثنين والثلاثاء
الموافق : ٢١ ، ٢٢ أكتوبر ٢٠١٩م

إعداد
د . أنور أبو بكر كريم أمين الجاف
أستاذ الفقه المقارن
كلية القانون – جامعة السليمانية (العراق)

موجز عن البحث

إنّ مفهوم المصلحة العامة في الشريعة هو نفسُه لمفهوم المصلحة العامة في القانون الوضعي مع بعض الفوارق. والمصدرُ الذي يُعيّنُ مفردات المصلحتين ومظانهما هو أصول الفقه بفرعيه الشرعي والقانوني.

وحيثُ إنَّ مصادر أصول الفقه قديمةٌ ولها أُمهاتٌ من الكتب القيِّمة يجب أن يُستقى هذا الجانب من تلك المصادر مع الاستفادة من الطروحات والنوازل المستجدة .

وأمّا في القانون فأكثر المصادر والتشريعات المعتمد عليها حديثةٌ يُستفاد منها لتحضير البحث، كالقوانين الدستورية والإدارية والجنائية وغيرها، كالقانون المدني: "بوصفه دستوراً للمعاملات خاصة ومناطاً للقواعد العامة التي تطبق في شأنها"

وإنَّ نقطة الاشتراك في المصلحة العامة بين الشريعة والقانون قوية جداً فيما يتعلق

بتشريعهما لحفظ ضروريات الناس وأعراضهم وممتلكاتهم وبتغليبهما المصلحة العامة على الخاصة، فمعظم ما يكون مصلحة عامة في الشريعة تكون مصلحة عامة في القانون.

وما يُلاحظ بين مفهومي المصلحة العامة وأهميتهما بين الشريعة والقانون الوضعي يُلاحظ أيضـًا بين خصائص المصلحتين وبنفس الشروط والملاحظات مع الإشارة إلى أن خصائص المصلحة العامة من الناحية التعبدية في الشريعة تخُصُّ الأفراد أكثرَ من المجتمع، وفي القانون بعكس ذلك تخصُ المجتمع أكثر من أفراده. فمثلا في الشريعة تعود فوائد المصلحة العامة في الحج والزكاة إلى الأفراد أى الحجّاج والمزكِّين أنفسهم، لأن الثواب أُخرويٌّ، وفي القانون تعودُ فوائد المصلحة العامة للمجتمع لا لأفراده كما في تغليب المصلحة العامة على المصلحة الشخصية في هدم دار فلانٍ لبناء مستشفىً عليها.

الكلمات المفتاحية : مفهوم المصلحة العامة، تعريف المصلحة العامة، المقصود بالمصلحة العامة في الشريعة، المصلحة المرسلة ، خصائص المصلحة العامة، أهمية المصلحة في الشريعة، أهمية المصلحة العامة في القانون، حجية المصلحة العامة، السوابق القضائية ، مشروعية المصلحة العامة، الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في الشريعة والقانون.

Public Interest : Its Meaning and Characteristics Under Islamic Jurisprudence and Positive Law

Anwar Abu Bakr Karim Amin Al-Jaff
Department of Comparative Jurisprudence - College of Law - Sulaimaniyah University – Iraq
Email of corresponding author : anwer.kareem@univsul.edu.iq

Abstract:

Credible scholarship should be capitalised upon to allow greater use of the relevant theses presented to establish the link between Islamic jurisprudence and positive law. The concept of public interest under Islamic jurisprudence is the same concept as it is in positive law with some differences. The sole source of determining provisions of both interests is fundamentally the principles of Islamic jurisprudence(Osoul al-Fiqh). Although the fundamental source of the principles of Islamic jurisprudence is ancientthere are new introductions to the field that need to be considered .

With respect to law، the majority of the scholarship utilised in this paper is recent. For instance، constitutional، administrative، criminal، and others such as civil law that are fundamental to private dealings، however applicable as a platform for general implementation. The intersection point in the public interest between Islamic jurisprudence and positive law is compelling for the legislature. This is particularly true to protect the essentials of the public including their dignity and property - fundamentally the public interest taking precedence over the private interest. In effect what is interpreted as the public interest in Islamic jurisprudence could be translated as the public interest in positive law .

Worth noting within the concept of public interest and its importance between Islamic jurisprudence and positive law is the fact that characteristics of public interest from the spiritual perspective under Islamic law speaks to individuals more than society while the position of positive law is quite opposite، as the latter speaks to society more than individuals. For instance، the benefit of Haj or Zakat refers back to individuals which are the pilgrims and those who pay Zakat respectively because the reward occurs in the afterlife. Consequently، in positive law the benefit of public interest refers back to society not the individuals' themselves، as is the case in the precedence of the public interest over the private interest in demolishing someone's house to build a hospital.

key words : The concept of public interest ، the definition of public interest، the meaning of public interest in the Sharia، characteristics of public interest، the importance of interest in the Sharia ، Absolute (almursila) interest ، the importance of public interest in the law، Previous Judicial ، the authenticity of the public interest، the legitimacy of the public interest، the balance between public and private interest in the law and law.

مقدمـــة

الحمد لله ربِّ العالمين الذي جعلَ الإنسان صالحا، ليُميِّز بين المصلحة والمفسدة، ومُصلِحـًا، ليوازن بين المصلحة العامة والخاصة لتحقيق الأنفع منهما على وجه يرضي الله ورسوله الكريم والناس الأخيار أجمعين.

وبعدُ فإنَّ المصلحة لفظةٌ شاملةٌ لكلِّ منفعة معتبرة كالبيع أو غير معتبرة، كالغِش وقد يستند الشرعُ والقانون إلى المصلحة لمراعاتها والاستدلال بها، فالقسم الكبير من المصلحة عامةٌ بأصلها ووصفها وردت بها أحكام شرعية وقانونية، وبقي قسمٌ آخر من المصلحة عامة كانت أو خاصة مسكوتـًا عنه لا دليل نصاً عليه لا شرعـًا ولا قانونـًا، فاستخرج الفقهاءُ الأحكام منها بالاستناد إلى علمي الأصول الشرعي والقانوني، فاخترع لهذا القسم الأصوليون اسمـًا مناسبـًا، فسمَّاهُ القدماءُ بـ: "لمصلحة المرسلة" أى المنفعة الخاصة أو العامة التي لا دليل عليها غيرَ كونها مصلحة للأمة أو لبعضها، وجعلوها دليلاً من أدلة الأحكام الشرعية بعد الكتاب والسنة والإجماع والقياس المتفق عليها. وهذا المسار هو الأساسُ الذي بُني عليه المصلحة بجميع أقسامها وأنواعها ونماذجها وعلى ذلك يدور جميعُ مخرجات المصالح العامة والخاصة قديمـًا وحديثـًا. ومن نماذجها البارزة السياسة الشرعية. وقد بنيت أحكام كثيرة ومتعددة مبنية على المصلحة العامة في النوازل التي حدثت في الماضي وشُرع لتنظيمها وتفعيلها أنظمة خاصة بها. وقد تحدث نماذج ونوازل أُخرى في المستقبل القريب أو البعيد، ويكون الشرع أو القانون ساكتـًا عنها، فتُفعَّلُ فيها المصلحة العامة حسب النازلة والواقعة المستجدة. وتبنى عليها أدلتُها وأحكامها المستنبطة منها. ولنفرض أنَّ الشعوب الإسلامية في يومٍ ما اقترحوا توحيد الدول الإسلامية في دولة واحدة تكون مكةُّ المكرمَّةُ عاصمتَها وتكون لغتُها الوحيدة

الرسمية لغةَ القرآن، فعندئذٍ يكون للمصلحة العامة دورُها ويبنى عليها حكم هذه النازلة التي طرحناها في هذا الاقتراح ، لأنه لا يوجدُ أيُّ دليلٍ شرعي أو قانوني حول الموضوع.

فالمصلحة العامة في واقعها الحقيقي كأصلِ شجرة طيبة أصلها ثابتٌ وفروعها المتعددة منتشرة في فضاء الشريعة الغراء وكذا القانون، فأطياف هذه المصلحة تسري في الأحكام والحقوق سريانَ مياه الأنهار في عروق النباتات والأشجار. فما من مجتهدٍ أو فقيه قانوني قديمـًا أو حديثـًا إلاّ استظل بغصن من غصونها. وتبقى المصلحة العامة هكذا إلى يوم القيامة لأهل الإسلام وغيرهم، وتبقى نبراسـًا يستنيرون بضوئه الساطع، ويدورُ بحثنا على هذا المنوال والمنهج.

اشكالية البحث: إنَّ المصلحة العامة كدليلٍ شرعي ليس من المنصوص عليه في علم أصول الفقه إلاّ ضمن أدلة أُخرى، ولكن هذه الإشكالية يمكن رفعها مما قدرنا عليه في مسار ما أبرزناه في هذا البحث وما يبرزه غيرُنا في مؤلفاتهم وأبحاثهم.

أهمية البحث: لقد اعتنى الأصوليون والفقهاء بالمصلحة العامة واستعملوه كدليل بارز في أكثر المواضع الفقهية والقانونية خاصة فيما يكون من مصلحة الشعوب دون الحكام، وفي يومنا هذا يكاد أن تكون المصلحة العامة الدليل الشرعي والقانوني الأبرز بين جميع الأدلة وتنعكس في أكثر المسائل وأحكامها.

هدف البحث: بما أنَّ المصلحة العامة موضوعٌ حيويٌّ مهمٌّ من الناحية الشرعية والقانونية يحتاج إلى اعتناء أكثر، فلذا رأينا إظهار حقيقته وأهميته حتى يُعتنى به حق العناية من الجميع.

منهج البحث وخِطَّتُه: يجري البحث في كل تلك الأمور وغيرها بالاعتماد على نصوص شرعية وقانونية وآراء علماء الشريعة وفقهاء القانون والاستئناس ببعض

التشريعات القانونية في الدول العربية والإسلامية، وإبداء ما يمكن للباحث من النظر فيه.

بناء على ذلك يمكن أن يثير موضوع المصلحة العامة جملة من المسائل التي تتطلب دراسة وتوضيحـًا، فمنها ما يتعلق بمفهوم المصلحة العامة وأهميته وحجيته في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ومنها ما له صلة بخصائص كل منهما في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من حيثُ منزلة المصلحة العامة وشروطُها وآثارها، ومنها ما له علاقة بتعارض المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، ولتسليط الضوء على هذه المحاور وغيرها يجري تقسيم البحث إلى أربعة مباحث، وكما يأتي:

المبحث الأول
مفهوم المصلحة العامة بين الشريعة والقانون

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف المصلحة العامة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: المقصود بالمصلحة العامة في الشريعة.

المطلب الثالث: تعريف المصلحة العامة في القانون.

المطلب الأول
تعريف المصلحة العامة لغة واصطلاحاً

إنَّ مصطلح المصلحة العامة يتركبُ من لفظتين هما"المصلحةُ و"العامَّةُ" وهي تختلف باختلاف معتبريها، فلابد التعرف عليهما بنوع من التفصيل:

أولاً: المصلحة عند أهل اللغة ضدُّ المفسدة[1] **أى** المنفعة[2] خاصة أم عامة، فهي لفظة مطلقة تشملُ المصلحة الخاصة للفرد ، أخروية كتفرغ زاهدٍ للعبادة، ودنيوية كتشريح جثة مقتولٍ لنفي جناية متهمٍ بقتله أوثبوتها عليه. ومصلحة مجموعة أفرادٍ مادية، كانتفاعهم من ريع شركة تضامنية، ومعنويةً، كالراحة النفسية للنازحين في عودتهم إلى ديارهم بعد استتباب الأمن فيها، وتشمل المصلحة للدولة، كتسعيرها للمواد التموينية في حالة الحصار أو سنوات عجاف. وقد تشمل المصلحة جميع دول العالم، كتشكيل

---

(١) ينظر: مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، بتحقيق محمود خاطر لبنان، بيروت، طبعة جديدة ، ١٩٩٥، مادة (صلح) والمصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية – بيروت، مادة: (فسد)

(٢) ينظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، سعدي أبو جيب، دار الفكر. دمشق ، سورية، الطبعة الثانية ١٩٨، مادة (المصلحة) .

المنظمات والهيئات الدولية، كتأسيس الأمم المتحدة ومجلس الأمن ومنظمات حقوق الإنسان، وقد تشمل المصلحة مجموعات كبيرة خاصة كالجامعة العربية والاتحاد الأوروبي والاتحاد الأفريقي. وكما أشرنا عكسُ المصلحة المفسدة[١] خاصة كانت المفسدة أم عامة، فهي تنقسم انقسامها.

ثانيـًا: العامَّة صفة مُحقِّقَةٌ لشمول المصلحة لكل أفرادها، فهي مقابلة للخاصة. بمعنى أن لا تكون المنفعة في المجتمع خيراً خاصـًا بفرد أو أفراد معيَّنين، وإنما هي لكل المجتمع. فالمقصود بالمصلحة العامة موجزاً: التضحية بمنفعة الفرد لصالح المجتمع أو إلغائها كلِّيـًا. ومن ذلك يتضح أن المصلحة العامة اسم مركبٌ توصيفيٌ صار له مفهومه الخاص به كما سيأتي[٢]

ثالثـًا: المصلحة في اصطلاح الأصوليين: عرفها الأصوليون بتعاريف مختلفة لفظـًا ومتحدة معنىً ومغزىً، منها: تعريف الإمام الغزالي لها، حيث انتقد التعريف التقليدي للعلماء قبله وهو "جلب منفعة أو دفع مضرة"[٣] واستبدل عنه بتعريفها "ونعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع"[٤] ثم قال: "ومقصود الشرع من الخلق

(١) إضافة إلى المراجع السابقة ينظر: الصحاح في اللغة، اسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ١٩٨٧. وينظر: القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ، كلاهما: مادة "فسد"

(٢) عند تعريف: المصلحة العامة.

(٣) المستصفى في علم الأصول: للإمام أبي حامد محمد الغزالي، تصحيح محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ج١/ ٣٤٤.

(٤) المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

خمسة وهو أن يُحفظ عليهم دينُهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، وكلُّ ما يفوِّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[1].

ومنها: تعريف الطوفي للمصلحة بأنها "السببُ المؤدي إلى مقصود الشارع، عبادة أو عادة"[2] ثم قسمها الطوفي فقال: وهي تنقسم إلى ما يقصده الشارع لحقه، كالعبادات والى ما يقصده الشارع لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم، كالعادات"[3].

ومنها: تعريف الدكتور رمضان البوطي للمصلحة وهي كتعريف الغزالي السابق بصياغة أخرى مفصَّلة، حيث قال " المصلحة هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيبٍ معين فيما بينها"[4] ، وقد ناقش أُستاذنا الزلمي الغزالي والطوفي ومن تبعهم في تعريفيهما وذكر أنهم خلطوا بين الحكم وبين الدليل، فسموا الحكم بالدليل والدليل بالحكم، فمثلاً القصاصُ حكم شرعي لحماية النفس والقطع حكم شرعي لحماية العضو أو المال، بينما هم سموا ذلك بالمصلحة وهي الدليل الشرعي كما هو واضح [5]. ويمكن التوفيق

---

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: التعيين في شرح الأربعين، للطوفي، عند شرح حديث "لا ضرر ولا ضرار" نقلاً من المصلحة في التشريع الإسلامي، للدكتور مصطفى زيد، ص٢٤٣. وينظر: مصادر التشريع فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم- الكويت،١٩٩٣م. ص ١٠٥ .

(٣) ينظر: المرجعين السابقين.

(٤) ينظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر- دمشق، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٥ ص٣٧.

(٥) ينظر: أصول الفقه في نسيجه الجديد، الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، الطبعة الثانية والعشرون ٢٠١٠ الميلادية، مطبعة شهاب- أربيل ص١٨٢ و ١٨٣ مع هامشهما.

بين الاتجاهين بأن بعض التسميات حقيقي وبعضها مجازي. بدليل أن المفسر الكبير أبا زهرة عبرَّ عن العدالة بالمصلحة العامة، وقال: "نجدُ أن كلمة العدالة تشملها، لأن العدل يتضمن "المصلحة العامة "والمنفعة الشاملة"[1]. هذا، وقد ورد في بعض التشريعات الوضعية اسم "المصلحة العامة" تارة كما ورد بمعناها، أي "المنفعة العامة" تارة أُخرى. وسماها بعض المحدثين بالمصلحة الكبرى[2]. ولا وجه له فيها، على الرغم من أنها تسمية غريبة وغير مأنوسة.

المطلب الثاني
المقصود بالمصلحة العامة في الشريعة

وهي عبارة عن نوعين :

النوعُ الأول: "إيقافُ ما عليه الدليلُ لما في إيقافه المنفعة لعموم الناس أو أغلبهم" مثال ذلك فيما أمضاه عمرُ في مسألة الطلاق الثلاثِ، إذْ كان الطلاقُ على عهد رسول الله وأبي بكرٍ وسنتين من خلافة عمر طلاقُ الثلاث واحدة، فقال عمرُ: إنَّ الناس قد استعجلوا في أمرٍ كان لهم فيه أَناةٌ فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم[3]. **والنوع الثاني**: ما سمّاهُ علماء الأصول بالمصلحة المرسلة"[4]وهي ما فيه مصالح الأمة سلباً أو إيجاباً

(١) ينظر: زهرة التفاسير، لـ: محمد بن أحمد المعروف بأبي زهرة ، دار الفكر العربي، ج٨/ ٤٢٤٩.

(٢) ينظر: المصلحة الكبرى والموقف الشرعي، بحثٌ منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، لـ: عبد الإله نعمة الشبيب، العدد الحادي والثلاثون ٢٠١٣. ينظر على الموقع الإلكتروني:
http://www.uokufa.edu.iq/journals/index.php/ksc/article/view/2126

(٣) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ج٢/ ١٠٩٩ .

(٤) يراجع في جميع كتب علم أصول الفقه بقديمها وحديثها: " المصلحة المرسلة".

وسكت عنها الشارعُ" فاعتبرها الأصوليون دليلاً شرعيـًا بشروطه في النوازل المستجدة وأمثلة ذلك كثيرة[1] منها في القديم كالمصلحة التي اقتضت جمع القرآن[2]ومنها في النوازل المستجدة الحديثة، كالمصلحة التي تقضي بتشريح جثة الإنسان[3] وإجراء جراحة التجميل[4] والتلقيح الصناعي[5] والعقود الإلكترونية ومنعُ الاستنساخ البشري[6] ، وغير ذلك كلٌ بشروطه. وكلُّ ذلك نوازلُ مستجداتٌ لم تكن مأنوسة من قبلُ لاهي ولا أدلتُها وعليه يمكن تعريف المصلحة العامة بأنها: "إيقافُ ما عليه الدليلُ الشرعيُّ لما في إيقافها المنفعة لجميع الناس أو أغلبهم، وما فيه مصالح الأمة سلبـًا أو إيجابـًا وسكت عنه الشارعُ"

ويُبنى على ذلك أن مدار المصلحة العامة يتحقق بما يَستجلبُ المنفعة المعتبرة العامة أو يَستدرأ المفسدة العامة التي يعتبرها الشرع مفسدة معنويـًا أو ماديـًا أُخرويا ً أو دنيويـًا لمجتمع أو دولة أو الدول أو كافة الناس كلٌّ بحسبه.

وللتنبيه أنَّ المصلحة العامة تأتي بعد الكتاب والسنة والإجماع والقياس، فلا يمكن

---

(١) وسيأتي ذكرها عند الحديث في بيان مشروعية المصلحة العامة .

(٢) ينظر لها: المطلب الأول من المبحث الثالث .

(٣) ينظر: لنا رسالة الماجستير، مدى شرعية تشريح جثة الإنسان المقدمة إلى كلية العلوم الاسلامية بجامعة بغداد سنة ١٩٩٥، وهي مطبوعة بـ: المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت ٢٠١٠ .

(٤) ينظر: لنا أطروحة الدكتوراه، مدى شرعية جراحة التجميل ومسؤولية الأطباء، المقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد، سنة ٢٠٠٦. وهي مطبوعة بـ: دار الكتب القانونية، مصر ٢٠١٠.

(٥) ينظر لنا: طرُق الإنجاب في الطب الحديث والتلقيح الاصطناعي خارج الجسد، بحثٌ منشور في مجلة (زانكوي سليماني) بالعدد ١٣ ، عام ٢٠٠٤.

(٦) ينظر لنا: الإنجاب بطريقة الاستنساخ (أو التكرير) بحثٌ منشورٌ، في مجلة (زانكوي سليماني) بالعدد ١٤.

استخدامها كدليل لإيقاف الأركان الخمسة في الإسلام والمقدرات الشرعية وما يضاهيهما من الأحكام التعبدية التوقيفية؛ لأن هذه الأحكام والمقدرات ثابتة لا تتغير ويدقُّ على العقول إدراك عللها. فلا يجوز أن توقفَ الصلواتُ الخمسُ أو فرضُ أداء الحج أو منعُ صوم رمضانَ بأية حجة كانت. كأن يُشرَّعَ أو يُقرَّرَ: أوقفنا صومَ رمضان في هذه السنة للمصلحة العامة[1].وهكذا بالنسبة للأمور الضرورية للأُمم والشعوب، كأن يقال: يُمسح شعبٌ من الشعوب من على وجه الأرض للمصلحة العامة. وقد أكد على ذلك ميثاق الأمم المتحدة، حيث اعتبر إبادة الشعوب من الجرائم البشعة المعاقب عليها[2].

الفرق بين المصلحة العامة ، وبين المصلحة المرسلة :

على الرغم من أنَّ المصلحة المرسلة نوعٌ من المصلحة العامة، لشدة الشبه بينهما، لاشتراكهما في الأمثلة والمعاني الأصولية والعرفية واللغوية، وذلك لتناول المصلحة العامة لأنواعها وأصنافها وأفرادها دفعة واحدة، وتناول المصلحة المرسلة- أي المطلقة-على سبيل المناوبة والبدلية، يكاد القولُ من هذه الحيثية "أنَّ المصطلحين المركبين مترادفان" كما قال علماء الأصول في نظيرهما عند الفرق بين الفرض والواجب، حيثُ عدّوهما من الألفاظ المترادفة، ككلمتي الحتم واللازم الواردين في أصول الفقه، ولكن رغم ذلك يوجد فروق بين المصلحة العامة والمصلحة المرسلة كما يأتي:

---

(١) كما دعا حبيب بورقيبة رئيس تونس السابق ومؤسس دولة تونس العمال عام ١٩٦١: بزعم منه: أنَّ صيام رمضان يسبب تعطيل الأعمال وضعف الانتاج .

(٢) ينظر المادة الثانية من اتفاقية الجمعية العامة للأمم المتحدة لمنع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية (CPPCG) عام ١٩٤٨.

١- الفرق بينهما بالوصف؛ لأن في الثاني مقيدٌ بالمرسل، أى مطلق عن الدليل وفي الأول مقيدٌ بالعامة بدليل أو بغير دليل، فينظر إلى "المصلحة المرسلة "باعتبار ماهيتها بغض النظر عما يندرج تحت هذه الماهية من أجناس وأنواع وأصناف. وينظر إلى "المصلحة العامة"باعتبار ما يندرج تحتها من الأفراد وجزئيات الأحكام المسكوت عنها.

٢- الفرق بينهما بالتعريف، لأن المصلحة العامة هي "جلبُ المنفعة ودرء المفسدة" وذلك" بإيقاف ما دلَّ عليه الدليلُ الشرعيُّ لما في إيقافها المنفعة لعموم الناس أو أغلبهم، وما فيه مصالح الأمة سلبًا أو إيجابًا وسكت عنه الشارعُ" بينما عُرِّف المصلحة المرسلة بأنها "المعاني التي يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الخلق، ولم يقم دليلٌ معينٌ على اعتبارها أو إلغائها"[١].

٣- إن المصلحة العامة تم رصدُ أحكامها وتعيينِها في ثنايا نصوص الشريعة في الأحكام التكليفية والوضعية وإن لم يأتِ اسم المصلحة العامة بالذكر، كقوله تعالى في وصف القرآن﴿**هُدًى لِّلنَّاسِ**﴾[٢] فعمَّ الجميعَ به[٣] وأيضًا قبل نزول القرآن كان في التوراة والإنجيل كقوله تعالى ﴿**وَأَنزَلَ التَّوْرَاةَ وَالإِنجِيلَ مِن قَبْلُ هُدًى لِّلنَّاسِ** ﴾[٤] و ﴿**إِنَّ أَوَّلَ**

(١) ينظر: مسائل من الفقه المقارن، القسم الأول، لأستاذنا، الدكتور هاشم جميل، الطبعة الأولى، جامعة بغداد ١٩٨٩ . ص٥١.

(٢) سورة الآية/ ١٨٥.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، أبوبكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، بتحقيق وتخريج عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ج١/ ٣٨١.

(٤) سورة آل عمران، الآيتين/ ٣ و٤ .

بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ ﴾[1] بينما لا يوجد للمصلحة المرسلة شيءٌ من ذلك التعيين والرصد.

٤- عند الأصوليين والفقهاء ينظر إلى المصلحة المرسلة إما كدليلٍ كاشفٍ لبناء الأحكام الشرعية عليه أو كونها دليلاً موجداً لها، لذلك اختلفوا في اتِّباعها والعمل بها، في حين ينظرون إلى تحديد المصلحة العامة باسمها وتركيبها الذاتي من دون النظر إلى أي من ذلك، ولم يُسمع من أحدهم بأن المصلحة العامة لا يعملُ بها، بل بعكس ذلك، نجد كثيراً منهم ينصون على الأخذ بها، حتى منكري المصلحة المرسلة وفي مقدمتهم الإمام الغزالي[2]. حيثُ يقول: وقد ظهر أثر المصالح في الأحكام، إذْ عُهد من الشرع الالتفات إلى المصالح.[3] "وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتِّباعها بل يجب القطع بكونها حجة"[4] .

٥- إنَّ النسبة بين المصلحة العامة والمصلحة المرسلة حسب تعريفنا السابق للمصلحة العامة هي العموم والخصوص المطلق، فالمصلحة العامة أعم مطلقـًا والمصلحة المرسلة أخص مطلقـًا. أى كل مصلحة مرسلة مصلحة عامة وليست كل مصلحة عامة مصلحة مرسلة.

---

(١) سورة آل عمران ، الآية ٩٦.

(٢) ينظر: المستصفى من علم الأصول ، ج١/ ٣٥٦ حيث أورد الإمام الغزالي: قبل إتيانه للتأكيد على إنكار المصلحة المرسلة كأصلٍ من أصول الشريعة قال بعد سرد أمثلة ".... فبهذه الشروط التي ذكرناها يجوز اتباع المصالح " وواضحٌ أن الجمع المعرف عنده كما عند غيره يُفيد "المصلحة العامة" لا غير. ويؤكدُ ذلك ما نص عليه في المستصفى ج١/ ٢٦عند ذكره اللفظ المراد به بيان العام من أنَّ "الاسم المفرد في لغة العرب إذا أدخل عليه الألف واللام للعموم".

(٣) ينظر: المستصفى من علم الأصول ج٢/ ١٣٧ .

(٤) المرجع السابق ج١/ ٣٩١.

المطلب الثالث
تعريف المصلحة العامة في القانون

إنَّ مفهوم المصلحة العامة في القانون الوضعي هو نفسه لمفهوم المصلحة العامة في الشريعة مع بعض مميزات غيرالتصميمية. والمصدرُ الوحيدُ لتعيين مفردات المصلحتين هو أصول الفقه بفرعيه الشرعي والقانوني. وإنَّ المصلحة العامة للدول على اختلاف أنظمتها وأشكالها وفلسفتها ومنها الدول العربية والإسلامية تشكل الركيزة الأساسية لاستدامة سلطتها ورفاهية شعوبها، إذْ بهما يسود القانون والعدالة فالاستقرارُ والإزدهار الاقتصادي كما هو واضح. وعلى الرغم من ذلك لم نجد في تشريعات تلك الدول إدخالَ مادة تعريفية للمصلحة العامة، لتحديد مفهومها، مع أن لها الدور المفصلي في أساسيات الدولة والصلة المباشرة بينها وبين شعوبها نفعاً أوضرًّا. وربَّما يعدُّ هذا نقصاً في مادة تشريعية، وكذلك لم نجد من فقهاء القانون تعريفاً معوَّلاً عليه غير هذا التعريف الركيك الذي حصلنا عليه مترجماً من الفرنسية للفقيه الفرنسي "جاك شوفلي" وهو أن "المصلحة العامة هي واقع اجتماعي ومؤسساتي، وهي تشمل مختلف الأنشطة الخاضعة للتبعية المباشرة أو غير المباشرة للجماعات العمومية؛ لأنها تنتمي إلى الحقل العمومي ومصدرها هو الدولة[1].

وعندنا أن هذا ليس تعريفاً وإنما بعض الخصوصيات والمميزات لواقع المصلحة العامة، فليس فيه شروط التعريف من وجود الجنس والفصل والاسناد التركيبي بينها[2] كما هو واضحٌ .

---

(١) ينظر: مفهوم المصلحة العامة، لـ: رشدي بنعياش، منشور على صحيفة إلكترونية، بالعدد ٢٩٥٤، الخميس ٢٥/ ٣/ ٢٠١٠. ينظر على الموقع الإلكتروني:

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=208921

(٢) كما هو موجودٌ مثلاً في تعريف ابن مالك للكلمة، حيث قال في ألفيته المشهورة:

كَلامُنَا لَفْظٌ مُفِيدٌ كَاسْتَقِمْ .... وَاسْمٌ وفِعْلٌ ثُمَّ حَرْفٌ الكَلِمْ .

المبحث الثاني
خصائص المصلحة العامة وأهميتها بين الشريعة والقانون

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خصائص المصلحة العامة في الشريعة .

المطلب الثاني: خصائص المصلحة العامة في القانون .

المطلب الثالث: أهمية المصلحة في الشريعة والقانون.

المطلب الأول
خصائص المصلحة العامة في الشريعة

من المعلوم أن المصالح التي عليها مدار الشرائع السماوية تتمثلُ في ثلاثة مبادئ وهي "درء المفاسد، وجلب المصالح، والجريُ على مكارم الأخلاق ومحاسن العادات"[1] فحيثما وجدت المصالحُ المعتبرة فثمَّ شرع الله، وحيثما وجد الشرع فثمَّ مصلحة الناس[2]. وهذه من أكبر خصائص المصلحة العامة التي تمتاز بها الشريعة الإسلامية بالنسبة إلى غيرها، ومن هنا جاء مقولة الأصوليين: "بأنَّ حكم الشرع مقيدٌ بالمصلحة العامة، ودفع الضرر العام، فإن لم تكن مصلحة عامة أو ضرر عام روعيت المصلحة الشخصية دون الإضرار بالآخرين".

فمن نماذج خصائص المصلحة العامة في الشريعة أن لا يمتازَ أحدُ أفراد المجتمع بأيِّ امتيازٍ يكون غيرُهُ غيرَ مشمولٍ بذلك الامتياز. فالمصلحة العامة اسمٌ على مُسمىً تعُمُّ جميع أفراد العام الذين تخصهم المصلحة سواءً كأسنان مشط. وللمثال: إذا كان هناك

---

(١) ينظر المصالح المرسلة لـ: محمد الشنقيطي، بحث منشور على موقع شبكة مشكاة الإسلامية: http://www.almeshkat.net/.

(٢) ينظر: البحث السابق ، ص٤.

نادٍ ليليٌّ داخل محلةٍ يصدرُ منه الضوضاءُ مما يُعكِّر صَفْوَ راحة سكنتها يُمنع هذا النادي، ولا يُنظرُ إلى مصلحة صاحبه أو خصوصياته ومجموعة الأفراد الذين يُديرونه أو يرتادونه. ولا فرق بين أن يكون النادي لمواطن أو لمستثمرٍ أجنبيٍّ أو لأحد حُكام المدينة.

ويُقاس على هذا المثال إنْ كانت الأحداثُ الجارية المشابهة لذلك في مسجدٍ أو معبدٍ ما تُمنع أيضـًا. ويُنظر إلى المصلحة العامة لا إلى خصوصية المكان ولا إلى خصوصية المديرين والمرتادين لكلتا المصلحتين.

وعلى ضوء تلك المبادئ والنماذج يمكن القول بأن خصائص المصلحة العامة في الشريعة تبرز نفسها في الأوصاف والضوابط التي أشار إليها الأصوليون وذكروا معظمها في مباحث المصلحة المرسلة التي هي قسمٌ رئيسٌ من المصلحة العامة، وهذه الخصائص عديدة ومتنوعة، وأهمها كما يأتي:

الخصيصة الأولى: إنّ مصدر تشريع المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية كتاب الله وسنة رسوله واجتهادُ المجتهدين المكرِّسين أنفسهم لخدمة شريعة الله، وليست الأهواء والشهوات. فكما يقول الشاطبي "المصالحُ المجتلبة شرعًا والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للآخرة، لا من حيثُ أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية"[1] وهذا يعني أن المصلحة العامة تجمع بين المصالح

(١) الموافقات، أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تقديم بكر أبو زيد، ضبط وتعليق النص أبو عبيدة ، مشهور بن حسن آل سلمان، داربن عفان، ج١/ ٥١.

المادية والمعنوية، كما تجمع بين مصالح الروح والجسد للإنسان[1]. وإذا كان الأمرُ كذلك فإنَّ المصلحة في نظر الشريعة لا تقتصر على مصالح الاتقياء فقط، ولا مصالح الدنيا فقط، وإنما تشمل مصالح الصلحاء وأصحاب الأهواء كما تشمل مصالح الدنيا والآخرة[2].

الخصيصة الثانية: إنَّ المصلحة العامة في الشريعة ملائمة لمقاصد الشارع، فهي لا تنافي أصلا من أصول الشرع أو دليلاً من أدلته القطعية، بل تتفق مع المنافع التي قصد الشارع إلى تحصيلها. وهي المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية، ولا يصح اعتبار مصلحة غير الملائمة، فلا يصح اعتبارُ المصلحة المترتبة على الربا أو بيع الخمر أو المصلحة المتوخاة من الميسر، ولا المصلحة التي تقضي جواز الاستسلام للعدو وعدم محاربته إلاّ بشروطه.

الخصيصة الثالثة: إنَّ المصلحة العامة في الشريعة حقيقية لا وهمية أى يتحقق تشريع الحكم في الواقعة المقصودة بجلب نفع أو دفع ضررٍ، فأما مجرد توهم أن التشريع يجلب نفعـًا من غير موازنة بين ما يجلبه من ضرر أو نفع فهذا يعتبر مصلحةً وهمية لا حقيقية، كالمصلحة الموهومة في تحديد النسل من غير موازنة بينها وبين ما يُتوقع من أضرار تلحق الأمم نتيجة لذلك، وكالمصلحة المُتوهَّمَة في سلب الزوج حق الطلاق وجعله بيد القاضي في جميع الأحوال من غير نظرٍ إلى اعتبار حكم الشارع الذي خوَّل

(١) المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، رسالة ماجستير من قبل عبد الحميد علي مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة ٢٠٠٩م . ص٤٣ .

(٢) ينظر: المرجع السابق.

الزوجَ حق الطلاق، وهذ يجرنا إلى إلغاء الشريعة، فقرة فقرة ؛ بحجة المصلحة العامة، إضافة إلى ما يؤدي إلى إفشاء أسرار الزوجين بين يدي القضاء[1].

الخصيصة الرابعة: إنَّها تحقق النفع للأمة أو لأكثر الناس أو تدفع ضرراً عنهم، كتقديم المصلحة العامة على الخاصة، فالمصلحة الخاصة لفردٍ أو أفراد قلائل لا يُبنى عليها حكمٌ، فلا يجوز أن يُشرَّع الحكم لتحقيق مصلحة خاصة بحاكمٍ أو فئة من الناس، كما لو ظاهر ملكٌ أو غنيٌّ موسرٌ من امرأتيْهما، أو إذا أفطرا في رمضان من غير عذر، فمصلحة الفقراء في الكفّارة في الاطعام والاعتاق ومصلحتهما في الاعتاق والاطعام، وتوجد مصلحة أخرى وهي الزجر والردع لهما بتطبيق الأصعب عليهما وهو صوم شهرين، إذِ الإعتاقُ والإطعامُ أسهل شيئ على الملوك والأثرياء، لكن الشرع ألغى هذه المصلحة وأهدرها، لأن ردع هؤلاء مصلحة خاصة تتعارض مع مصلحة عامة أرجحُ منها، حثَّ الشارعُ عليها، وهي تحرير الرقاب من الرقّ[2] أو صوم شهرين أو إطعام الفقراء، فغلبت مصلحة فقراء عامة المسلمين على مصلحتهما الخاصة بهما.

الخصيصة الخامسة: إنها معقولة في ذاتها، ولا تنفر منها النفوس المتجردة عن الهوى، بحيث لو عرضت على أصحاب العقول السليمة تلقوها بالقبول.

الخصيصة السادسة: إنَّ في الأخذ بها يُرفعُ حرجٌ لازم، بحيثُ لولم يؤخذ بها في موضعها لوقع الناس في حرج . وحيث تنقسم المصلحة العامة إلى نوعين أحدهما

---

(١) ينظر لأستاذي الدكتور هاشم جميل: مسائل من الفقه المقارن، القسم الأول، ص٥٢ . مرجع مذكور .

(٢) ينظر: مسائل من الفقه المقارن، القسم الأول، ص٥٢، المرجع السابق. وينظر لـ محمد الشنقيطي، المصالح المرسلة، ص٤. بحثٌ مشار إليه .

ذُكرتْ أدلتها صراحة في الشريعة الغراء، وثانيهما: الذي أشرنا إليها في تعريف المصلحة العامة فمن أمثلة الخصيصة المنصوص عليها: الزيارات المتبادلة بين الأقارب والأصدقاء لتقوية الصلة وزيارة المرضى وتقديم الهدايا بالمناسبات والتحيات المتبادلة عند اللقاءات. ومن أمثلة خصيصة المصلحة غير المنصوصة عليها: السفرات السياحية للراحة النفسية والاستمرار على الرياضة النفسية والجسمية والحفاظ عل النظافة وحماية البيئة من التلوث ونحو ذلك[1].

المطلب الثاني
خصائص المصلحة العامة في القانون

إنَّ ما يُلاحظ بين مفهومي المصلحة العامة بين الشريعة والقانون الوضعي يُلاحظ أيضـًا بين خصائص المصلحتين وبنفس الشروط والملاحظات، مع الإشارة إلى أن خصائص المصلحة العامة في الشريعة تخُصُّ الأفراد أكثر من المجتمع لأن الثواب الأخروي فرديٌّ وفي القانون بعكس ذلك تخصُ المجتمع أكثر من أفراده، كما في تغليب حق المجتمع في القانون على حق الأفراد عند عقوبة قاتل حتى ولو عفى عنه أهل المقتول، فإنه من المصلحة العامة أن يعاقب القاتل عقوبة ما في كل الأحوال زجراً وردعـًا.

ومع هذا توجد فروقٌ مُهمَّة في نفس الوقت بينهما، ومنها:

١ – تُعتمدُ في الشريعة على المصلحة العامة غير النصية بكونها مصدراً تبعيـًا، لبناء الحكم عليها مباشرة أو غير مباشرة، فيعمل بها المجتهدون على ضوئها ويقلدهم العامة

(١) لكل ذلك ينظر لأستاذي الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص٦١، مرجع مذكور.

دون الرجوع إلى القضاء أو المحاكم الشرعية. بينما لا تُعتمد في القانون الوضعي على المصلحة العامة بهذه الكيفية. فمالم يَنص عليه القانون لا يعدُّ من المصلحة العامة دليلاً قانونيـًا للقضاة. فليس لهم أن يُصدروا حكمـًا بحجة المصلحة العامة في مجالس القضاء إن لم يكن في القانون نصٌ قانونيٌ في مواد القانون الملتزم بها القضاة.

إضافة إلى ذلك إنَّ المصلحة العامة النصية في الشريعة مصدرها الوحي، وفي القانون مصدرها عقل الإنسان واجتهاده.

٢- لا يجوز في الشريعة الإسلامية أن يَتحكم بالمصلحة العامة أهلُ البدع والأهواء والنزوات وأتباعُ الشهوات، فيُراعى في تحديدها وبناء الحكم عليها الجانبُ الأخلاقي كما روعي فيها الجانب العِبادي. لأن "القيم الخلقية في الإسلام لا تقل أهمية عن النصوص التشريعية الملزمة في توجيه سلوك الفرد بالنسبة لغيره، واحترامه حقوق الآخرين ورعايته لمصلحة الجماعة"[1] وقد لا يُراعى في القانون شيئ من ذلك وإن كان في كثير من الأحيان يُراعى في القانون الجانب الأخلاقي، ولكن لا يُراعى في القانون الجانب العبادي إلاّ تبعـًا، لأن القانون لا يدعو الناس إلى العبادات مطلقـًا.

وقد يتخذ القانونيون من أصحاب الأهواء والشذوذ والمصالح الشخصية الفاسدة المصلحة مصدراً للقانون، ويتحكمون باسمها ويُصدرون تشريعات بعيدة من الجانب الأخلاقي والكرامة الإنسانية كل البعد، كتشريع زواج المثيل وإباحة الشذوذ الجنسي. ولا قيمة لبعض النماذج من هذه الأهواء الحقيرة التي باركها ويباركها بعض رجال الدين بالاسم لا بالحقيقة .

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ، للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية، دمشق، ج٧/ ٥٠٠٣.

٣- المصلحة العامة النصية القطعية في الشريعة غير قابلة للتعديل والتبديل والإلغاء بخلاف المصلحة العامة في القانون، ففي القانون لا يوجد بهذا المعنى مصلحة عامة قطعية، إذْ ما كان اليوم مصلحة يجوز أن يكون في الغد مفسدة عند القانون على ضوء المستجدات ومتطلبات الحياة وتطورها، وذلك كتقلب الأمور والمصالح والأحكام بعد الانقلابات من الملكية إلى الجمهورية، فمثلاً تلغى كافة الأحكام التي تصون الملك إلى ما يخالفه نصـًا، فنصُّ المادة "الملك مصون" في دستور البلد قد يتحول صراحة أو ضمنـًا إلى الملك غير مصون في دستوره الجديد[١] لعدم بقاء هذه المادة، ذلك لأن الشريعة تدعو جميع أمم الأرض وتعتبرهم أمة الدعوة، وإن لم تكونوا أُمة الإجابة ولكن القانون يخاطب أفراد دولة معينة لا يسري على من يكون خارج هذه الدولة إلاّ في حالات استثنائية .

٤- جزاءُ من يُضر بكثير من المصالح العامة غير النصية في الشريعة غير محدد، كالعقوبات التعزيرية، والأحكام التي تقتضيها السياسة الشرعية الوقتية٠ أماّ جزاءُ الضّاربة في القانون فهو محدد بتشريع مقنن، كما نُصَّ في دساتير الدول: "لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بالنص"[٢] أو ما ورد في قوانين جنائية، كنصِّ قانون العقوبات العراقي "يعاقبُ بالحبس وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من اذاع عمداً أخبارا أو بيانات أو إشاعات كاذبة ومغرضة أو بثَّ دعايات مثيرة، إذا كان من شأن ذلك تكديرُ الأمن العام أو إلقاء

(١) فمثلاً: كان في الدستور العراقي السابق حزبُ البعث العربي الاشتراكي يعتبر حزبا وطنياَ قومياً مصونـًا من جميع الاعتداءات عليه وعلى أعضائه الاعتداء المادي أو المعنوي ، وأنقلب الأمر في الدستور ٢٠٠٥ فأصبح حزب البعث محظوراً يُطارد مع أعضائه بموجب هذا الدستور كما ورد ذلك في المادة السابعة منه .

(٢) المادة ١٩ من دستور جمهورية العراق القائم سنة ٢٠٠٥ .

الرُّعب بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة"[1]ولا يمكن تغييره إلاّ بتغيير التشريع، وذلك لأن الأحكام الشرعية المبنية على مصلحة معينة تبقى معتبرة، ما بقيت هذه المصلحة التي هي مناط الحكم وعلته، فإذا انتفت وجب أن يتغير الحكم تبعًا لها؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا. وهذه أيضـًا خصيصة أخرى من خصائصها فالشريعة جمعت بين الثبات والمرونة رعاية للمصالح. ومن ذلك يظهر بأن الشريعة قادرة على الاستجابة للواقع، وهي أوسع بكثير من مجرد النص.

المطلب الثالث
أهمية المصلحة في الشريعة والقانون

للمصلحة العامة المعتبرة الشرعية والقانونية منزلة رفيعة وأهمية كبيرة في التفسير الاجتهادي والتطبيق القضائي والتشريع الوضعي والتعديل القانوني كما يأتي:

الفرع الأول
أهمية المصلحة العامة في الشريعة

١- المصلحة العامة تؤدي إلى توسيع معاني النصوص وامتداد مجالات تطبيقها، لتشمل ما هو منطوق به، وما هو مسكوت عنه؛ لأن كلَّ نص شرعيٍّ بذاته من نصوص الأحكام قاعدة شرعية كليّة لا تختلف باختلاف الأشخاص والزمان والمكان إلاّ بشروطه وهي دالة على حكم لما هو منطوق به، فإذا تمكن المجتهدُ من إدراك هذه القاعدة وأدرك حكمتها ومصلحة حكمِها تمكَّنَ من تطبيق الحكم على كلِّ مسألة جزئية يمكن أن تندرج تحتها في ضوء المصلحة العامة المتوخى تشريُعها[2].

---

(١) المادة ١٠ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، وينظر فيه نصُّ ما يضر بالمصلحة العامة أيضـًا المادتين: ١٥٥ و ٢٨٦.

(٢) لهذه الفقرة ومثيلها من بقية الفقرات لأستاذي الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ص٢٠٧ و٢٠٨.

وتظهر أهمية المصلحة العامة في كثير من الأحيان عند تقلب الظروف والأحوال السياسية في البلدان الإسلامية، فمعظم البيانات والقرارات الرسمية، يَصدر بعنوان "بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة قررنا منع التجول ليلا لإشعار آخر "مثلاً، وواضح أنَّ مثل هذا مسموح به شرعـًا وقانونـًا.

٢- المصلحة العامة تكون وسيلة لتفسير النصوص الغامضة، فإذا كان النص غامضاَ لسبب ما، لا يجوز أن يمتنع القضاة من تطبيقه بحجة الغموض، بل يجب عليهم الاستعانة بالوسائل المعترف بها شرعـًا وقانونـًا لإزالة هذا الغموض. ومن أهم الوسائل لكشف غموض النصوص الغامضة المصلحةُ المتوخاة من تشريع النص الغامض[١].

٣- يُبنى العملُ بالأدلة الشرعية التبعية في بناء أحكام الفقه الإسلامي في الحقيقة والواقع على الوصف المناسب؛ لتشريع حكمٍ معيَّنٍ من شأنه أن يحقق مصلحة أو يدفع مفسدة[٢] أى المنفعة أو المصلحة. وعلى سبيل المثال القياس استدلال بعلة مصلحة حكم مسألة على وجوده في مسألة مشابهة تتوفر فيها هذه العلة، كقولنا: "إن الإسكار هي علة حكم الحرمة في الخمر وهي المصلحة المالية والصحية والعقلية في تركها، فنقيس النبيذ على الخمرة في الحرمة لاشتراكهما الحقيقي في علة الحكم وهي الإسكار، أى المصلحة المذكورة في ترك النبيذ مقيسة على مصلحة ترك الخمر، فظهر بهذا القياس أن الأحكام في الإسلام تُبنى على المصالح العامة .

(١) ينظر: دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، طبعة ٢٠١٤ ، ص٢٥٠ وما بعدها .

(٢) ينظر: الوجيز في أصول الفقه، الدكتور عبد الكريم زيدان، جامعة بغداد العراق، ١٩٧٦، ص٢٣٧.

ومن هذا القبيل أنه من الأدلة الشرعية أيضا العمل بالاستحسان فهو عمل بمصلحة، لأجلها عدل عن القاعدة الكلية في بعض المسائل الجزئية. كما نصّ عليه علماء الحنفية" بأن الاستحسان هو " العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس"[1] كاستحسانهم للضرورة في تضمين الأجير المشترك[2] مع أن المقرر شرعـًا أن الأمين كالوديع ،مثلا إذا هلك لديه مالُ الأمانة بلا تعد منه ولا تقصير في حفظه لا يضمن شيئـًا من قيمته. ومن هنا قال الأُستاذ مصطفى أحمد الزرقا أن نظرية المصالح عند المالكية هي نظير استحسان الضرورة عند الحنفية موسعا[3].

٤- إنَّ المصلحة العامة كغيرها من المصادر التبعية تعد وسائل لإرجاع الجزئيات إلى الكليات، فهي مصادر واسعة الرحاب لكشف الأحكام في الجزئيات وتحويلها إلى الأحكام في الكليات، فلو روعيت لبناء الأحكام عليها بصورة صحيحة لنقلت نقلة نوعية الفقه الإسلامي إلى مصدر أكثر خصوبة في القوانين العربية وقوانينِ دول العالم بأسرها .

الفرع الثاني
أهمية المصلحة العامة في القانون

كما أشرنا سابقـًا في الخصائص إن نقطة الاشتراك بين المصلحة الشرعية والمصلحة القانونية قوية جداً فمعظم ما يكون مصلحة في الشريعة تكون مصلحة في القانون، ومن هذا المنطلق قوانين الأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق والوصية والمواريث

(١) ينظر: كشف الأسرار، علاء الدين عبد العزيز البزدوي، تحقيق عبد الله محمود محمد، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ١٩٩٧م، ج٤/ ٤ . وإرشاد الفحول للآمدي ج٢/ ١٨٢ والموافقات للشاطبي ج١٠/ ٢٨٢ .

(٢) وهو الذي يبيع عمله في مهنة معينة لكلِّ راغب كالصباغ والنجار ما شابه .

(٣) ينظر: المدخل الفقهي العام تأليف مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٩٩٨، ج١/ ٩١ و ٩٢ هامش .

والالتزام بالحق والعدل والتحقيق وبالمساواة بين المواطنين وغيرها من النقاط المشتركة بينهما التي لا تخفى على المعتني، ومنها:

١- إنَّ المصلحة العامة مناط تشريع القوانين الوضعية وتعديلها وإلغائها، والمشرِّع في كل بلدٍ من بلاد العالم في التشريع والتعديل والإلغاء يتصرف بمقتضى المصالح المشروعة في ذلك البلد.

٢- المصلحة العامة أساس مشترك لتوحيد التشريعات الوضعية في الدول ذوات المصالح المشتركة كالدول الإسلامية والدول العربية في الوقت الحاضر وكدول أوربا الغربية ودول أوربا الشرقية. ولا يخفى ما لهذا التوحيد من نتائج مهمة في شتى مجالات الحياة[1] بما فيه المصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية والبيئية والسياسية، فيذوب فيها التعصب والعنصرية، كما تضيق فيها شِقة الخلافات بدلالة المصلحة العامة، وقد تجمع الاتحادات العالمية والاسلامية المصالح العامة كما في الالتزام بالمحافظة على الأمن الغذائي العالمي لمكافحة الجوع و في القضاء على العدو المشترك للجميع المتمثل في الإرهاب العالمي والقرصنة بأنواعها، كالقرصنة البحرية والقرصنة الإلكترونية التي ظهرت أماراتها حتى في الانتخابات الرئاسية في الدول العظمى وغيرها.

٣- النصوص متناهية والحوادث والوقائع التي تواجه الأسرة البشرية كانت في الماضي والحاضر والمستقبل غير متناهية، والمتناهي لا يمكن أن يحيط باللامتناهي إلاّ عن طريق القواعد الكلية ورعاية المقاصد "المصالح" التي شرعت القواعد لأجلها، ومن أبرز الأدلة التي يمكن أن يستفاد من دلالتها على الأحكام في النوازل المستجدة هي المصلحة العامة التي كادت أن تكون المعلمَ الوحيد الذي يعترف به كلُّ النظم في دول العالم شرعـًا وقانونـًا.

---

(١) أصول الفقه في نسيجه الجديد، المرجع السابق .

المبحث الثالث
حجية المصلحة العامة لبناء الأحكام التشريعية عليها

وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: حجية المصلحة العامة في الشريعة.

المطلب الثاني: مشروعية المصلحة العامة في القانون.

المطلب الأول
حجية المصلحة العامة في الشريعة

من الواضح إن مظانَّ الكلام على مصلحة الناس العامة أو المصلحة المرسلة التي لم يأتِ بها نصٌ بخصوصها من الناحية الشرعية كما أشار إليه المتقدمون[1]هو أصول الفقه والتفاسير وأقضية الصحابة وفتاويهم. فكما ورد في كتاب المعتمد في أصول الفقه "إنَّ المصالح إنما يُتوصل إليها بالنصوص لا غير، لكن بعضها يتوصل إليه بنص ظاهر، وبعضها يتوصل إليه بنص خفي يفتقر إلى الاستدلال حتى يُعلم أن الحكم مراد به"[2]. ومن الواضح أن علماء الأصول قديمـًا وحديثـًا ذكروا في مبسوطاتهم" المصلحة العامة" وخاصة أنهم أثبتوا حجية المصالح المرسلة[3] وهي من العامة كما نوهنا، وعليه نختصر

---

(١) ومنهم ابن العربي، حيث يتحدث عن المصلحة في تفسيره في مسألة الرضاعة التي تفرد بها مالك باستثنائه المرأة الحسيبة أى الشريفة بإخراجها من الآية الكريمة {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ}. قال ابن العربي: "وقد خصَّها فيها بأصل من أصول الفقه، وهو العمل بالمصلحة" ينظر له: أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣م، ج١/ ٢٧٨. وفي موضع آخر في نفس المسألة، يقول بخصوص المرأة الشريفة التي لا ترضع ولدها "وهذا من باب المصلحة التي مهدناها في أصول الفقه". ينظر: المرجع السابق ج ١/ ٢٧٥.

(٢) ينظر: المعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي البصري أبو الحسين، تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية بيروت لطبعة الأولى، ج/ ٢/ ٢٠٥ .

(٣) وفي مقدمتهم الإمام مالك ، ينظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور، ص٤٩.

هنا ما يُستدلُّ به لحجية المصلحة العامة ومشروعيتها بأدلة نقلية وعقلية، ومن النقلية:

أولاً: القرآن الكريم:

أ- **في مسألة صدِّ الجنايات:** قوله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ**﴾[1] من الوضح أنَّ هذا الخطاب عام للناس وجميع المؤمنين في العالم، فالحياة التي في القصاص كما قال أهل التفسير هي :"أنَّ الإنسان إذا علم أنَّه إذا قَتَلَ قُتِلَ، أمسك عن القتل، فكان ذلك حياةً له ولمن امتنع من قتله. فمشروعية القصاص مصلحة عامة"[2] قال ابن قيم الجوزي: "ومن وجه آخر وهو أنهم كانوا إذا قُتل الرجلُ من عشيرتهم وقبيلتهم قَتَلوا به كلَّ منْ وجدوه من عشيرة القاتل وحيِّه وقبيلته وكان في ذلك من الفساد والهلاك ما يعمُّ ضرره وتشتد مؤنته، فشرعَ الله تعالى القصاصَ وأن لا يُقتل بالمقتول غيرُ قاتله، ففي ذلك حياة عشيرته وحيِّه وأقاربه ولم تكن الحياة في القصاص من حيث أنه قتلٌ، بل من حيث كونُه قصاصاً يؤخذ القاتل وحده بالمقتول لا غيرُه، فتضمن القصاصُ الحياةَ في الوجهين" إلى أنْ قال: "وتأمَّلْ تحت هذه الألفاظ الشريفة.... فصدَّر بقوله الآية﴿ **وَلَكُمْ**﴾ المؤذن بأن منفعة القصاص مختصة بكم عائدة إليكم فشرعه إنما كان رحمة بكم وإحساناً إليكم فمنفعته ومصلحته لكم لا لمن لا يبلغ العباد ضره ونفعه"[3] ومما سبق يظهرُ أن باعث تشريع

---

(١) سورة البقرة، الآية/ ١٧٧.

(٢) تفسير البحر المحيط ،لأبي حيان الأندلسي، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت/ بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود وآخرين، الطبعة الأولى،٢٠٠١م، ج٢/ ١٨.

(٣) ينظر له : بدائع التفسير المشهور بـ: تفسير ابن قيم الجوزي، طبعة جديدة منقحة، دار ابن الجوزي ج١/ ١٦٥ .

القصاص هو المصلحة العامة لحماية الحياة.

وقوله تعالى:﴿ **وَأَقِمِ الصَّلاةَ إِنَّ الصَّلاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاء وَالْمُنكَرِ**﴾[1] وعلى الرغم من أنَّ الصلاة هي من العبادات والأمور التعبدية بيدَ أنَّ الآية تدل على أن الباعث من تكليف الإنسان بأداء الصلاة في أوقاتها بصورتها المطلوبة هي من الوسائل الاحترازية والوقائية ضد السلوك الإجرامي، قال استاذنا الزلمي: " إنَّ الصلاة تحول دون انحراف المصلي نحو ارتكاب الفواحش والمنكرات إذا أُقيمت بصورة صحيحة"[2] لاشك أن في ذلك المصلحة العامة وهي مصلحة الدين وحفظ الحياة وحماية المال والنسب والعِرض والعقل"[3].

ب- **في مسألة بعثة الأنبياء وإرسال الرُسل**: قوله تعالى:﴿**رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ**﴾[4]وقوله:﴿**فَبَعَثَ اللّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ**﴾[5] قال العلامة التفتازاني عند قول النسفي : "وفي إرسال الرسل حكمة أي مصلحة وعاقبة محمودة"[6] ويقول الرازي" إنّ في بعثة الأنبياء والرسل من الله إلى الخلق منافع

(١) سورة العنكبوت، الآية/ ٤٥.

(٢) ينظر: أصول الفقه في نسيجه الجديد، ص ٢٠١.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) سورة النساء ، الآية/ ١٦٥.

(٥) سورة البقرة، الآية/ ٢١٣.

(٦) ينظر لقول التفتازاني: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، لـ: حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج٢/ ٤٧٢ .

عظيمة"[1]وذلك لدعوة البشرية إلى الهدى ودين الحق بالتبليغ والتبشير والنذارة، وليكونوا حجة على الناس، حتى قال البيضاوي "وفيه تنبيه على أن بعثة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إلى الناس ضرورة لقصور الكل عن إدراك جزئيات المصالح والأكثر عن إدراك كلياتها"[2]،أى عمومياتها .

ج- **في مسألة حصر أهداف الرسالة المحمدية لتحقيق مصلحة الناس كافة،** قوله تعالى:﴿**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ** ﴾[3] قال شيخنا الزلمي: "والرحمة في هذه الآية هي المصلحة البشرية، لأن الله غني مطلقٌ عن طاعة الإنسان، فلو استغرق العبد وقته في العبادة والطاعة لما زاد مثقال ذرة من عظمته، وكذا لو أفنى الإنسان عمره كُلَّه في الضلال والزندقة والإلحاد لما نقصت ذرة من عظمته ،فكل أمرٍ من الله إنما هو لنفع المأمور به وكل نهي عن شيء ليس إلاّ لاستبعاد الضرر عنه[4]. وقد ورد في تفسير ابن القيم لقوله تعالى ما يؤيد ذلك حيث قال إنَّ قوله تعالى: ﴿**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ** ﴾[5]على عمومه وفيه على هذا التقدير أنَّ "عموم العالمين حصل لهم النفع برسالته"[6]

---

(١) ينظر: التفسير الكبير، لفخرالدين الرازى، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الأولى ١٩٨١م ، ج ٢٤/ ١٨٨ .

(٢) ينظر له: أسرار التنزيل وأمور التأويل المسمى بـ: تفسير البيضاوي ، للقاضي ناصرالدين، أبي سعيد الشيرازي البيضاوي، تحقيق وتعليق محمد صبحي حسن حلاق ومحمد أحمد الأطرش، دار الرشيد، دمشق ومؤسسة الإيمان بيروت ج٦/ ٤١٠

(٣) سورة الأنبياء ، الآية ١٠٧.

(٤) ينظر له: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، للدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي الطبعة السادسة، مطبعة آراس، أربيل/ إقليم كردستان العراق/ ٢٠١٠،ص ٥٨ .

(٥) سورة الأنبياء، الآية / ١٠٧.

(٦) ينظر: تفسير ابن القيم الجوزية، الطبعة المذكورة، ج٢/ ٢٠٧ .

وحاصله: أن المصلحة العامة إذا كانت منفعة أو مفسدة قد ورد في نصوص القرآن الكريم أو السنة المطهرة في كثير من المسائل الأمر بها أو النهي عنها، في مناسبات عديدة كما نوهنا، فظهر أن المصلحة العامة من الحجج والأدلة التي يستدل بها على الأحكام الشرعية وكونُها حجة يؤخذ من قوله تعالى نصاً:﴿ **لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ**﴾[1] وعلى ضوئه يمكن للمجتهدين وفقهاء القانون قياساً على ما هو موجود في الكتاب والسنة والسوابق القضائية أن يستخرجوا الأحكام الشرعية أو القانونية للنماذج في النوازل المتشابهة، وبذلك نجزم أن المصلحة العامة كما كانت في السابقة حجة ومعتنىً بها تكون في المستقبل كذلك موئلاً لاستقاء الأحكام الشرعية والقانونية منها.

ثانياً: السنة النبوية:

أ- ورد فيما يدل على المصلحة العامة كما في قول النبي عليه السلام: [منْ أحدثَ في أمرنا ما ليس منه فهو ردٌ][2]وهذا الحديث يشمل العبادات وغيرها فأما في العبادات فلا شك في رد الإحداث فيها، لأن ذلك من شأنه تعالى، وأن المكلف لا يجوز له أن يخترع عبادة أو يبتدع طاعة، لأن ذلك لا يُعرف إلاّ من وجهة الشرع، فلا يؤخذ إلاً من أدلته[3]. وأما في غيرها، فكما جاء في المصادر المعتمدة يجوز الإحداث إذا كان فيه المصلحة العامة، وعلى ذلك فمن أحدث في أمرنا ما كان منه فليس بمردود"[4].

ب- ورد في عدم جواز إلحاق المفسدة لا ابتداء ولا جزاءً حديثُ "لا ضرر ولا

(١) سورة النساء، الآية ١٦٥ .

(٢) ينظر للحديث: صحيح مسلم، ج٣/ ١٣٤٣.

(٣) ينظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي حسين حامد حسان، مكتبة المتنبي، القاهرة ١٩٨١. ص ٤٣٦.

(٤) ينظر: شرح الأربعين النووية للشيخ عطية بن محمد سالم رحمه الله من دروسه الصوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية الدرس ١٨/ ص٤ .

ضرار" وهومن أركان الشريعة الإسلامية وكبرى قواعدها. ومنطوقها: لا يجوز لأحد أن يضر غيره في ماله أو بدنه أو عرضه أو سمعته[1] فهو يتطلب رعاية المصالح إثباتاً والمفاسد نفياً، إذِ الضرر هو المفسدة. فإذا نفى الشرع الضرر لزم منه إثبات المصلحة، لأنهما نقيضان لا واسطة بينهما[2]. ومعلوم أن المصلحة هنا في الحديث كما تشمل المصلحة الخاصة، تشمل المصلحة العامة أيضاً.

ثالثاً: السوابق القضائية لفقهاء الصحابة والمذاهب الفقهية:

نظراً لنشأة كبار الصحابة في مدرسة الرسول الكريم ووعيهم لأحكام القرآن وأسباب نزولها والسنة النبوية وفهمهم الصحيح لها، فقد قضوا وأفتوا في كثير من المسائل الشرعية لتحقيق المصلحة العامة لا لقيام شاهد باعتبارها، ومن تطبيقاتهم العملية في ذلك:

أ- أمرَ أبو بكر الصديق في عهده بكتابة القرآن الكريم في مصحف واحد مخافة أن يضيع منه شيءٌ بموت الحفاظ أو تلف الرقاع المتفرقة التي كان القرآن مكتوباً فيها، فاتفق الصحابة على هذا الأمر ونفَّذوا أمره، وعندما أحسَّ بقرب أجله استخلف عمرَ بنَ الخطاب ووافقه المسلمون على ذلك، وهذا العمل لم يفعله الرسول عليه السلام، لأنه لم يستخلف أحداً، وإنما فعله أبوبكر بناء على المصلحة العامة وهي حفظ وحدة المسلمين.، فقد خشي عليهم من اختلاف في تنصيب الخليفة، كما اختلفوا في ذلك بعد وفاة الرسول عليه السلام. واستشهاد الخليفة عمر، كذلك حارب أبوبكر مانعي الزكاة وهذه الأعمال لا يوجد في الكتاب أو السنة نصٌّ عليه، وإنما هي أعمالٌ مبنية على المصلحة العامة.

---

(١) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد ص١٩٨، مرجع مذكور .

(٢) ينظر: التعيين في شرح الأربعين، للطوفي ٢٣٨ . والمصلحة في الفقه الإسلامي، بحثٌ منشور للدكتور مرضي بن مشوح العنزي ، ص ٤. وهو منشور على شبكة الألوكة:

https://www.alukah.net/sharia/0/118623/ .

ب- قضى الخليفة الثاني عمرُ بن الخطاب عام المجاعة بإيقاف حد السرقة وعدم عقوبة السارق إذا دفعته الحاجة إلى ارتكاب السرقة، كما أمر بتدوين الدواوين، وأمضى الطلاق الثلاث بلفظ واحدٍ ثلاثـًا، وقتلَ الجماعة بالواحد في واقعة جنائية وقعت في اليمن، وبنى السجون لحبس المذنبين وأهل الجرائم، ولم يوزع الأراضي المفتوحة على الغانمين، وأبقاها في يد أهلها، وضرب عليها الخراج، لتكون مورداً ثابتـًا ينتفع به أول المسلمين وآخرهم، ووافقه المسلمون بعد أن اختلفوا عليه، لأن الأراضي المفتوحة كانت توَّزع على الفاتحين في عصر الرسول وأبي بكر ولكن لما بيَّنَ لهم ما يترتب على ذلك من المصلحة العامة للمسلمين وافقوه على ذلك[1].

ج- وأمرَ الخليفة عثمانُ بنُ عفان بإحراق المصاحف الخاصة بعد أن جمع المسلمين على مصحفٍ واحد ونشره في الأمصار وزاد أذانـًا ثانيـًا يوم الجمعة، وورَّثَ زوجة المطلق بائنـًا في مرض موته متى كان فارّاً وكان في العدة .

د- وقام الخليفة الرابعُ عليُّ بن أبي طالب بمكافحة الغلاة ممن ادَّعى ألوهيتهُ . وقضى بتضمين الصناع رعاية لمصلحة أصحاب المواد والأموال إذا هلكت، ولذلك قال عليٌ في تضمينهم:" لا يصلح الناس إلاّ ذلك"[2]

هـ- وكبار الصحابة ضمَّنوا الصناع ما تحت أيديهم من متاع وغير ذلك، وكان مرجع هؤلاء كلُّهم ومستندهم في ذلك هو رعاية مصالح الناس ورفع حاجاتهم المستحدثة ، وهو بلا شك عمل صحيح يسير على نهج الشريعة ومقاصدها كي لا تضيق بمصالح

(١) ينظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تحقيق وتصحيح وتعليق مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم، دمشق- سوريا، ١٩٨٩ ، ج١/ ٢٢٨.

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ج/ ٤/ ٥٢ . على المكتبة الشاملة غير موافق للمطبوع .

الناس ولا يقف بها جمود دون مسايرة كل ما تقدم في أي عصر من العصور، فلو لم يُقدم الصحابة وغيرهم في الصدر الأول من الإسلام على تلكم الأمور وغيرها لأدى ذلك على مفاسد كثيرة ومضار بالإسلام والمسلمين.

و- بناء على ما تقدم ذكره من السوابق القضائية للصحابة قضى الحنفية بالحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس، وأباح المالكية حبس المتهم وتعزيره توصلاً إلى إقراره . وأوجب الشافعية القصاص من الجماعة إذا قتلوا الواحد، فجميع هذه المصالح التي قصدوها بما شرعوه من الأحكام بناء على المصلحة المرسلة فهي المصلحة العامة.

رابعـًا: العقل السليم من المسلَّم به أنه لا يُقصد بتشريع الأحكام العبادية إلاّ لتحقيق مصلحة الإنسان بجلب نفع أو دفع ضرر أو رفع حرج عنه، وأن الإنسان لا يتناهى أفراده مادام هذا العالم قائمـًا، وأنَّ المصلحة لا تنحصر جزئياتها وأنها تتجدد بتجدد الأحوال وتتطور باختلاف البيئات. وأن بعض أحكامها يجلبُ للناس نفعـًا في زمن كما يجلبُ ضرراً في زمن آخر لهم، وقد يجلبُ في الزمن الواحد في بيئة نفعـًا ويَجلبُ ضرراً في بيئة أخرى.[1]. وإذا كان الأمر كذلك فالعقل السليم يحكم بأنه يلزم رعاية مصلحة الناس سلبـًا وإيجابـًا، وذلك في تلبية حاجاتهم المستحدثة، أوفي رفع مشاكلهم المستجدة وهذا بلا شك عمل صحيح يسير على نهج الشريعة ومقاصدها[2].

(١) ينظر: علم أصول الفقه وخلاصة تأريخ التشريع الإسلامي، عبد الوهاب خلاف، الطبعة الثالثة ١٩٤٧ ص٨٩-٩٠.

(٢) ينظر: الأنموذج في أصول الفقه، لأستاذي، الدكتور فاضل عبد الواحد عبد الرحمان، جامعة بغداد، ١٩٨٧ ص١٦٠.

المطلب الثاني
مشروعية المصلحة العامة في القانون

يكادُ ما يُعتبر مصلحة عامة في الشريعة تكون مصلحة عامة في القانون أيضـًا بحيث تتداخل أطيافهما ويصعبُ تمييزهما فيما يستهدف المصلحة العامة للإنسان عن طريق تنظيم تصرفاتهم؛ لأن التشريعات القانونية رغم اختلاف مرجعيتها كالشريعة تهدف للحفاظ على حياة الناس وأعراضهم وممتلكاتهم من خلال تقنين القواعد العامة الكفيلة بإقامة العدل والمساواة وحظر انتشار الجريمة بكافة صورها بحيث لا يعتدي إنسانٌ على آخر ولا يسطو قوي على ضعيف ولا يجورُ هذا على ذاك، فقد جعلت الدولُ السلطة العامة المتمثلة في حكوماتها وجهازها التنفيذي مسؤولة عن حماية النفوس وحفظ الأموال والممتلكات، فلا يجوز لأي إنسان يأخذ حقـًا لآخر أو يستغل وظيفته أو منصبه ونفوذه بالقوة[1] لذلك عمدت الدول إلى وضع عشرات بل مئات من التشريعات المتنوعة بما يجلب المصالح العامة أو يحافظ عليها وعدم إهدارها، ومن هذه التشريعات القانون الجنائي والقانون الإداري [2]وغيرهما.

وبما أن القانونين الأولين يوجبان الإخلاص على عاتق الموظف العام، إذْ انَّ دور الأول في حماية المصلحة العامة وأن الثاني في تحصيلها وتحقيقها، حيثُ يعتني القانون

(١) ينظر: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع المقارن، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة محمد خيضر، بسكرة، من قبل الطالب رفيق شاوش٢٠١٦.

(٢) القانون الإداري بمعناه الموضوعي : هو القانون الذي يحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة . ينظر لزميلنا الدكتور مازن ليلو: الوجيز في القانون الإداري .على الموقع الإلكتروني:

https://download-policies-laws-pdf-ebooks.com/31097-free-book

الإداري بالنظام الإداري والوظائف العمومية، ويمتلك في ثنايا ذلك النظام معالم واجب التطبيق[١]. وأنه قانون مطبوع بطابع السلطة العامة[٢] فلذلك ظهر اتجاه ملحاحٌ إلى أن القانون الإداري بمصادره ومجالات تطبيقه هو القانون الوحيد في المصلحة العامة[٣]حتى قال بعضٌ: إنَّ "القانون الإداري هو المصلحة العامة"[٤]دون غيره.

ولكن على الرغم مما سبق من الدور الرئيس للقانونين المومأ إليهما فإنه في الواقع الملموس أنَّ هذا الاتجاه وافق الصواب، لكن في القواعد القانونية جميعها تشترك في كثير من السمات والصفات الرئيسية للمصلحة العمة والاهتمام بها[٥]، فلو احتكمنا الى قوانين أُخرى غيرهما تنطق بهذا الاتجاه، فمثلاً القانون المدني على الرغم من كونه من فروع القوانين الخاصة بيد أنَّه بمنطوقه ومفهومه وأحكام مواده الكثيرة من صلب المصلحة العامة، ويستفاد من نصوصها لتحضير البحث ودور المصلحة العامة فيها، فقد عدَّ الفقيه السنهوري القانون المدني العراقي: "بوصفه دستوراً للمعاملات خاصة ومناطاً للقواعد العامة التي تطبق في شأنها"[٦] كمصلحة عامة لتنظيم قواعد المعاملات المالية للمواطنين، سواء أكان ذلك بين الدولة ومواطنيها أم بين المواطنين أنفسهم، بل

(١) ينظر: المرجع السابق، ص٢٠ و١١٣.

(٢) ينظر: "بحث حول القانون الإداري" منشور على الموقع الإلكتروني :

https://mawdoo3.com/ بحث عن القانون الإداري

(٣) المرجع اسابق .

(٤) لكل ذلك ينظر: مفهوم المصلحة العامة، لـ رشدي بنعياش على الموقع الإلكتروني، الحوار المتمدين"
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=208921&r=0

(٥) ينظر: القانون الإداري للأستاذ الدكتور محمد الشافعي، أبو رآراس: Online PDF.

(٦) ينظر: الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ف ١.

نجد لتطبيق هذا القانون وأحكامه العامة في المادة"٨" منه نصاً خاصاً يتعلق بجانب سلبي لتعريف المصلحة العامة صاغه الأصوليون وهو "درءُ المفاسد أولى من جلب المنافع". وقد تطلق هذه المصلحة على جانبها الإيجابي فقط فيقرن معها درء المفسدة، كما في قول الفقهاء "دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة"[١] وهكذا نجد في كلِّ مادة قانونية من أيِّ نوع من أنواع القوانين مصلحة عامة لجميع مواطني الدولة التي شرعت ذلك القانون. وهذه المواد لا تختص بمواطن دون آخر بل كما يقالُ المواطنون أمام القانون سواسية، فلا فرق بين موظفي البلديات لتنظيف الشوارع وموظفي رئاسة الجمهورية في دولة ما أمام القانون إلاّ بالخصوصيات التي يُعينيها القانون. وعند إمعان النظر نجد أن القوانين تتداخل فيما بينها، وقد يعتمد بعضها على البعض لما تقتضيه المصلحة العامة، ومن نماذج ذلك يعتمدُ في التنازع الدولي من حيث الاختصاص القضائي على القانون المدني العراقي بصفته المرجع الأساس في المعاملات عراقية كانت أم دولية[٢]، ومن أمثلة ذلك أيضا انتقال الأموال عند وجود الموانع القانونية كما جاء في القانون المدني العراقي[٣] أنه: "لا يثبتُ حقُ الانتقال ما بين المختلفين في الدين ولا بين عراقي وأجنبي".

وكذلك لو تعمقنا في فروع القوانين العامة لوجدنا أن دلالة القانون الدستوري ليست أقلَّ شأنا من دلالة القانون الإداري والقانون الجنائي، في دلالتهما على رعاية المصلحة العامة والمحافظة عليها وإن كان الدستور مختصاً للتركيز على السيادة وتحديد

(١) ينظر: الوجيز في أصول الفقه ، عبد الكريم زيدان ص٢٣٦.

(٢) يراجع: المواد من ١٤ إلى ١٩ بفقراتها.

(٣) المادة: ١١٩٩.

السلطات الثلاث "التشريعية والتنفيذية والقضائية" العامة. فمثلاً الدستور المصري حين ينطق بـ"أن كرامة الفرد انعكاس لكرامة الوطن" [١] ينصُّ على أن "الملكية العامة هي ملكية الشعب وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام"[٢] بالإضافة إلى ذلك فالقوانين الحديثة التي شرِّعت في معظم الدول لأجل المصلحة العامة التي تقضي على الفساد مباشرة والتي جاءت بناء على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[٣] وإذا كانت الدولة يتجسد حفظ نظامها العام وجهازها الإداري بالتوازن بين حماية حقوق الأفراد الخاصة وبين حماية الحقوق والحريات العامة للمجتمع فإن تشريعاتها العامة والخاصة لا يقتضيها إلاّ المصلحة العامة كما هو معلوم . وعليه كما أشار إليه السنهوري: "إن المصلحة العامة أو النظام العام لا يمكن حصرها في قانون أو دائرة دون أخرى فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعد في حضارة معينة مصلحة عامة"[٤].

ومعنى ذلك أنَّ القائم والمُهيمن على ضوابط المصلحة العامة وتحديداتها وموازنتها وتطبيقاتها يكون زمام كل ذلك بيد الدولة المُصْدِرة لأصول الفقه القانوني حسب مصلحة مجتمع وشعب الدولة المنتمية إلى ذلك الشعب. وعلى هذا تختلف المصلحة حسب زمانها ومكانها، فقد تكون المصلحة العامة لشعب مصرَ في تصدير القطن للخارج بينما تكون المصلحة العامة لشعب العراق في حصر القطن داخل القطر العراقي.

---

(١) ينظر: رابعاً من وثيقة إعلان الدستوري المصري في قانون الدستور المصري بجمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١

(٢) المادة ٣٠ من قانون الدستور المصري، لسنة ١٩٧١م .

(٣) صدرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في ٣١/ ١٠ / ٢٠٠٣.

(٤) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج١، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية ، ص ٣٩٩.

المبحث الرابع
الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

الموازنة هنا: المقارنة وتقدير المفاضلة بين المصلحتين المتزاحمتين عند معارضة إحداهما مع الأخرى لتقديم أو تأخير الأَوْلى بالتقديم أو بالتأخير[1].

وللموازنة بين هاتين المصلحتين لابد من التحري بالجمع والتوفيق والترجيح فيما بينهما كما فعل الأصوليون والفقهاء عند موازنتهم "بين الأدلة واختيار أرجحها وأقواها على ما دونه"[2]وذلك للمحافظة على روح التشريع ومقاصد الشارع الحكيم. وهذا ما نتناوله بقدر ما يسمح لنا البحثُ به في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في الشريعة.

المطلب الثاني: الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في القانون.

المطلب الأول
الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في الشريعة

لاشك أن الشريعة الإسلامية وفقهها الثريَّ كما راعت المصلحة الخاصة ترعى المصلحة العامة، لأن رعاية المصلحة العامة من لوازم الحياة وانتظامها في أية شريعة وأيِّ مجتمع كان. وعدم انتظامها يؤدي إلى عدم الاستقامة وانتشار الفوضى والفساد وتفكك كيان المجتمع.

ومن الناحية المالية التي هي خامس المقاصد الشرعية راعت الشريعة أيضـًا مصلحة الفرد أى المصلحة الخاصة ومصلحة الجماعة أى المصلحة العامة وأقام توازنـًا فعّالاً

(١) ينظر فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد ، ميثاق بشار محمد الذيابي، ص١.

(٢) ينظر: الموافقات، للشاطبي، ج٣/ ٢٧١.

بين المصلحتين على وجه يحقق التضامن والتكافل الاجتماعي، فلم تسمح في الحالات العادية للفرد أن يطغى على حساب المجموع، ولا للجماعة أن تسحق مصلحة الفرد لحساب المجتمع، وذلك منعـًا من الإخلال بميزان العدالة، ورعاية للحقين معـًا بقدر الإمكان، فإذا تعارضت المصلحتان في ظرف خاص وتعذر التوفيق بينهما، وفقد مرجح لإحداهما قدمت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة دفعـًا للضرر العام، ولكن مع المحافظة على حق الفرد في التعويض[1]. كما أشرنا[2]،لأنَّ الشريعة تعتبر أيَّ تجاوزٍ أو اعتداء على ما فيه المصلحة العامة إعتداءً على الناس ومصالحهم سواء أكان ذلك ما يتعلق بأمور العبادات أو المعاملات أو الأحوال الشخصية وأمور القضاء وما شابه. ومن هنا نذكر النماذج التي يُقدم فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، سواء أكانت هذه النماذج من المنصوص عليها أو من غيره وذلك في مجموعتين:

❖ **المجموعة الأولى: المصلحة العامة التي وُضِعَتْ لها قواعدٌ وأحكامٌ بنصوص عامة**

وتتحقق هذه المصلحة بحفظ الضروريات والحاجيات والتحسينيات كالاتي:

أولاً: في حفظ المصالح الضرورية: وهي ما لابد منه في قيام مصالح الدين والدنيا.

أ- المُوازنة بين تعارض مصلحة حماية الدين وبين مصلحة حماية حياة الفرد أو المال يُرفع التعارض بتقديم الأولى على الثانية، لأهمية الدين والعقيدة، لأنه لولا الدين والعقيدة لما كان للحياة والمال من معنىً أو قيمة حقيقية، ولهذا شرع الله تعالى الدفاع

(١) ينظر على المكتبة الشاملة: المفصل في أحكام الربا، علي بن نايف الشحود ج١/ ١٥٠وعلى موقع مكتبة صيد الفوائد:

http://www.saaid.net/book/index.php

(٢) ينظر الفرع الأول من المبحث الثاني: خصائص المصلحة العامة في الشريعة.

والجهاد بشروطه وشرع بذل المال في سبيل الدين والعقيدة كلُّ ذلك للذود عن حرمة وكرامة الأمة. ومن المعلوم أن الجهاد أو الدفاع من قبيل تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وحتى أنَّ من التشريعات الوضعية نطقت بذلك[1] إذ قد يتعرض الفرد للقتل ولكن فيه الحفاظ على الأمة من ضياعها وهكذا بذل المال.

ب- الموازنة بين مصلحة حماية الحياة وبين مصلحة حماية المال تقدم الأولى على الثانية، لأن الحياة إذا اختلَّت أو ذهبت لا تُعوَّض، بخلاف الأموال، فإنها قد تُعوَّض بعد فواتها، ولأن المال مقصود لإدامة الحياة، لذا تكون رعاية حماية الأرواح والنفوس أولى من رعاية حماية الأموال وقد قال تعالى لإنقاذ حياة نفس﴿**وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾[2]ولم يقل تعالى "ومن حفظ مالاً كأنما حفظ كلّ الأموال جميعا "وعليه فلا يجوز فعل شيئ يقصد به الحصول على المال والربح إذا كان من شأنه تعريض الحياة للخطر[3] كتهريب النفط من قبل المهربين.

ج- وإذا تعارضت مصلحة حماية المال أو الحياة مع حماية مصلحة العِرض تقدم الثانية، لأن الإنسان بدون الشرف والكرامة والقيم المثلى لا يساوي شيئـًا، وقد جاءت النصوص بالتحلي بالفضائل الخلقية، ليتحلى بها الأممُ، وكما قيل: إنَّ الأمم أخلاق إن ذهبت ذهبوا.

---

(١) ومنها الدستور المصري، حيثُ عدَّ في مادته الـ"٥٧" منه: "أنَّ الدفاع عن الوطن وأرضه واجبٌ مقدس.." ولأجله جعل "التجنيد إجباريـًا".

(٢) سورة المائدة، الآية/ ٣٢.

(٣) ينظر لكل ذلك : أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد ص٢٠٥ وما بعدها، والمدخل لدراسة الشريعة في نمط جديد، كلاهما لأستاذي الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ص٦١ وما بعدها.

وعلى كلِّ حالٍ عند توارد أيِّ تعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة تقدم العامة على الخاصة، لأنَّ الخاصة لامحالة ضمن العامة ولوكان هذا التحقق بنسبة ضئيلة، بخلاف الثانية؛ لأن المصلحة الخاصة لا تستلزم تحقيق المصلحة العامة، وعليه يمكن القولُ بأنه كلما تحققت المصلحة العامة تتحقق المصلحة الخاصة ولا العكس.

ثانيـًا: في حفظ الحاجيات والتحسينيات، فأما الأُولى : فهي التي يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم ورفع الحرج عنهم. كما قال تعالى﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾[1] ومن أمثلته إباحة عقد السلم والاستصناع والمزارعة، والطلاق في حالة تأزم الحياة الزوجية، وكذلك المحافظة على الحرية الشخصية والحرية الدينية، لأن عدم المحافظة عليهما يُوقع الناس في الضِّيق والحرج[2].

أماّ الثانية : فهي التي لا يترتب على تركها حرج أو مشقة، بل تكون حياتهم مستنكرة في نظر العقول الراجحة السليمة[3]، ومن أمثلته: النهي عن خِطبة الإنسان على خطبة أخيه وعن الغش والتدليس والتغرير والإسراف والتقتير وتحريم التعامل في كلِّ بخس وضار[4]

وعند الموازنة إذا تعارضت المصلحة الحاجية مع التحسينية تقدم الأولى على الثانية، لأنها أهمُّ منها، ومن أمثلتها جواز نظر الطبيب المختص إلى الأعضاء التناسلية

(١) سورة الحج، الآية/ ٧٨ .

(٢) ينظر: أصول الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور بدران أبو العينين بدران، مؤسسة الشباب الجامعة ، اسكندرية، ص/ ٣٤٠.

(٣) ينظر: أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق ص٣٤٠.

(٤) ينظر المرجع السابق، ص ٣٤١.

للمرأة الأجنبية لغرض العلاج أو إجراء عملية جراحية عند الحاجة، لأن ستر العورة من المصالح التحسينية والأخلاقية والعلاج من المرض من المصالح الحاجية ورعاية الأخيرة أهم من رعاية الأُولى عند تعارضهما[1]. فظهر مما سردنا أنَّه إذا تعارضت المصلحتان العامةُ والخاصة ولم يكن للجمع والتوفيق مجالٌ بينهما ولا مرجح تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

❖ **المجموعة الثانية: المصلحة العامة التي لم توضع لها قواعدٌ وأحكامٌ بنصوص صريحة .**

وتتحقق المصلحة العامة في هذه المجموعة في حفظ الحاجيات والتحسينيات، ومن نماذجها القديمة ما مرَّ في ثنايا البحث وما ذكرناه في السوابق القضائية[2] في عهد خلفاء الراشدين وما بعدهم لدى المذاهب الفقهية، حيث روعيت فيها المصلحة العامة وقدمت على المصلحة الخاصة.

ومن النماذج الأخرى الحديثة النوازل والقضايا والمسائل المختلفة المستجدة التي قد لاتعدُّ ولا تحصى، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر عدة مسائل متفرقة، حيث للمصلحة العامة الدور المؤثر، وفيها عند الموازنة تقدم المصلحة العامة على الخاصة كما سيأتي:

أولاً: في مسألة وضع الدستور الذي هو عبارة عن القواعد الأساسية للحكم في أية دولة تلتزم بها الدولة تجاه رعاياها بدون تمييز بين شخصٍ وآخر[3]من حيثُ "الجنسُ

(١ أصول الفقه في نسيجه الجديد ٢٠٥ مع الهامش، مرجع سابق.

(٢ يراجع: الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني :حجية المصلحة العامة في الشريعة .

(٣ ينظر لنا: مناظرة في الشرعية الدستورية والانتخابات ودور الإعلام، أنور أبوبكر الجاف، من منشورات مركزئيل بك الجاف الثقافي، ٢٠٠٥ ص٤.

أو العرقُ أو القوميةُ أو الأصلُ أو اللونُ أو الدينُ أو المذهبُ أو المعتقدُ أو الرأيُ أو الوضعُ الاجتماعيُ أو الإقتصاديُ"[1]وهذه المسألة وإنْ كان لها نظيرٌ تاريخي كما كان في بعض المنطلقات الدستورية زمن النبي، حيثُ نُظم فيها العلاقة بين مركز الدولة الإسلامية وبين رعاياها من المسلمين وغيرهم في أقاليمها المتعددة، حيثُ فيها المسلمون والمسيحيون واليهود، بيد أنهُ لم يأتِ بشأن وضع الدستورٍ للبلاد الإسلامية نصٌّ خاصٌّ، كما نحن عليه اليوم. وهنا لكى لا يتسلَّطُ مجموعة على مقاليد السلطة في الدولة يستبدون بها كما يشاؤون يمكن القول مجملاً: "إنه لا منافاة بين الدستور وبين الشريعة لدى أهل الكتاب وغيرهم طالما أن الدستور يحرص على المصلحة العامة لصالح الشعب يتلائمُ مع طبيعة الأشياء ولا يخرج على الفضيلة والأخلاق الحميدة، ويكون غايته خدمة المجتمع وإعطاء الحقوق لذويها والحرص على حرية الشعب ورفاهيته"[2].

فعند الموازنة إذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة بين المؤيدين لتشريع الدستور الذي فيه مصلحة الجماعة وبين ناس معارضين للدستور يقدم رأيُ المؤيدين على رأي المعارضين نظراً بالعمل بالمصلحة العامة ورفض رأي المعارضين لمناقضته للمصلحة العامة، ويكون المرجع لتقرير وجود المصلحة العامة أو عدمها أهل الحل والعقد.

ثانيـًا: في نوازل طبية، ومنها تشريح جثة الإنسان .

من المعلوم أنه قد يصار إلى تشريح جثة الإنسان، لأغراض متعددة منها: للكشف

(١ المادة ١٤من دستور جمهورية العراق، لسنة ٢٠٠٥. وينظر: قانون الدستور المصري المادة ٤٠ منه.

(٢) ينظر: مناظرة في الشرعية الدستورية والانتخابات ودور الإعلام، ص٧.

عن الجريمة، للوصول إلى سبب القتل وإظهار القاتل وضبطه وعقوبته حسبما تظهره نتيجة التشريح. أو للوصول إلى سبب القتل، لاحتمال إظهار براءة المتهم ونفي تهمة القتل عنه، ومنها: للكشف عن حالات مرضية غامضة لتتخذ الاحتياطات الكفيلة بالوقاية منها وتقديم العلاج اللازم لها. ومنها: لتعلم الطب وتعليمه لمصلحة الأحياء. فالتشريح في تلك الحالات أجازها أكثر الباحثين المحدثين وصدر بخصوصها الفتاوى و تشريعات قانونية في دول إسلامية وغيرها للمصلحة العامة[1]وذلك بالاستناد إلى الأدلة والقواعد الشرعية المبنية على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يترتب على تفويتها ضررٌ أشد. ومسألة التشريح لتلك الأغراض وما يشبهها للغايات الشريفة داخلة في تلك القواعد على كل حال[2]فعند الموازنة بين المصالح والمفاسد للتشريح وبين معارضة مصلحة الأحياء في الحالات المذكورة المتمثلة في المحافظة على الحقوق وحفظ الصحة العامة وبين مصلحة المَيْت وحق ورثته في صيانة جثته وعدم المساس بها احترامًا لها تقدم مصلحة الأولين على الآخرين، إذ أنَّ المصلحة المتحققة في الحالات السابقة أكثر من المضرة التي تلحق بالميت المشرَّح وحق ورثته معنويًا، وأنَّ ما في التشريح من هتك حرمة الجثة وما فيه من مصلحة عامة في التطبيب والعلاج وتحقيق العدالة عند الشبهة وإنقاذ البريء من العقاب وإثبات الجناية على المجرم الجاني يُنادي كلها برجحان كفة مصالح التشريح على كفة المفاسد المترتبة عليه[3].

(١) ينظر: قانون دولة قطر، رقم ٢ لسنة ٢٠١٢ بشأن تشريح الجثث الآدمية. حيثُ حصر في المادة ٢ منه إجازة التشريح في الثلاثة المذكورة أعلاه، وهي لأغراض "جنائية ومرضية وتعليمية"

(٢) ينظر: مدى شرعية تشريح جثة الإنسان، دراسة شرعية وقانونية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ٢٠١٠، ص٢٢٩-٢٠٣.

(٣ مدى شرعية تشرح جثة الإنسان، ص ٢٣٥وما بعدها .

ثالثًا: في مسألة العبادات

من الواضح أنَّ في العبادات مصلحة عامة، لتعلقها بإقامة الدين وحفظ العقيدة في الأمة، كما أنَّ فيها مصلحة خاصة لفرد أو أفرادٍ يقومون بتلك العبادة للأجر والثواب، ولكن قد تتعارض هاتان المصلحتان فيما بينهما، وتترجح كفة إحداهما على الأخرى للأخذ بالمصلحة العليا منها على المصلحة الدنيا منها، وحلُّ هذا يكمن داخل المصلحة العامة التي تقدم فيه على المصلحة الخاصة، استناداً إلى الموازنة والمقارنة والتفاضل بين المصالح المتشابكة، مثال ذلك الأذان، وحكمه فرض كفائي على الرجال، لحديثِ[إذا حضرت الصلاة فليؤذِّن لكم أحدُكم][1]ومن شروطه رفع الصوت بالأذان لغير المنفرد، لأن المؤذن لعامة الناس لو خفض صوته بحيث لا يَسمع إلا نفسه فقط لم يحصل المقصود من شرعية الأذان، كما أنَّ الحديث أشار إلى رفع الصوت ليُسمع الآخرين؛ فيحصل السماع المقصود بالإعلام[2]. ولكن إذا دار هذا الأذانُ بين الإيذان للمصلّين المدعوين لأداء الصلاة جماعة للأجر والثواب في الحيِّ وبين الإيذاء لأهل ذلك الحيِّ عبر مكبِّراتِ الصوت الخارجية وأدى إلى الضجيج والتشويش على عامة الحيِّ يجوز منعُ هذا الأذان منعا للإزعاج وتداخل الأصوات مما يشوش على سكان الحيِّ، وهذا بناء على تقديم المصلحة العامة العليا على المصلحة الدنيا. وفي

(١) متفق عليه: ينظر: صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري . كتاب الأذان، باب من قال: ليؤذن في السفر مؤذن واحد، برقم ٦٢٨، وصحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة، برقم ٦٧٤.

(٢) ينظر: الأذان والإقامة- المفهوم، والفضائل، والآداب، والشروط في ضوء الكتاب والسنة، سعيد بن علي بن وهف القحطاني، مطبعة سفير- الرياض، ص٢٥.

ذلك تقديم الأعم على الأخص. وللفقهاء اجتهادات شبيهة، حيث أجاز بعضهم على جواز نقل موضع المسجد أو الجامع لمصلحة الناس[1]من مكانه إلى موضع آخر، بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة التي يحددها أهل الخبرة. ونصَّ الإمام أحمد على تجديد بناء المسجد لمصلحته، كما نص على شراء دور مكة للمصلحة العامة[2]

وفي مسألة تزاحم المصلحتين في باب العبادات قد وازان بينهما الفقهاء في مسائل منها: منْ هو الأولى في الصلاة على الجنازة حيثُ نقل القرافي ما حاصله وهو أنَّ " أولى الناس بالصلاة على جنازة الميت وصيُّه، وهو من أوصاه بالصلاة عليه في حياته إن كانت رغبةُ الميت في صلاته على جنازته لصلاحه، ثم صاحب الشُّرَط وهو مديرُ شرطة المدينة بلغة العصر، ثم القاضي إن كانت ولايته في مدينة المتوفى، لأن التقدم على ولاة الأمور يُخِلُّ بأُبَّهتهم وسلطانهم عند الرعيَّة، فتُقدم المصلحة العامة المتمثلة بتقديم رجال الدولة على المصلحة الخاصة المتمثلة بمصلحة ذوي المتوفى"[3].

ومما تقدم ظهر جليّـًا أن الشريعة قد جاءت "لتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها ويُحقق في هذا الباب خير الخيرين وشر الشرين وتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

---

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية،ج٧/ ١٠١.

(٢) ينظر: المرجع السابق ج٧/ ١٠٢.

(٣ ينظر: الذخيرة شهاب الدين أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي، دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ج٢/ ٤٦٧ .

المطلب الثاني
الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في القانون

بصورة عامة يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في الموازنة بين المصلحتين لرعاية المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة متى اقتضت الحاجة إلى هذا التغليب والتقديم، ويتجلى ذلك من نصوص القوانين التشريعية بمختلف فروعها العامة والخاصة مدنيـًا أو جنائيـًا، ومن أمثلتها:

أولاً: في المدنيات، ومنها :

١- نزع الملكية بعوض للمصلحة العامة[١].

من الواضح أن الأصل في الملكية الفردية بموجب القانون كما في الشرع حق ثابت قطعـًا، ولصاحب الحق حرية التصرف الممنوح له في حدود الشرع والقانون، فلا يجوز لأَيِّ أحدٍ المساسُ بها أو التعرض لها إلاّ بحق تلك الحدود، لأنَّ نزع الملكية يعني حرمان المالك من ملكه الخاص. ولكن قد يرد على هذا لأصل استثناءٌ وهو انتزاع الملكية الخاصة طوعـًا أوكَرهـًا، بمقتضى المصلحة العامة، حيث أُجيز في دساتير متعددة وغيرها[٢]هذا الإجراء ومنها الدستور المصري[٣] والدساتير العراقية المتعاقبة[٤]

---

(١) ينظر: المادة(١) من القانون المصري المرقم(١٠) سنة ١٩٩٠بشأن نزع مليكة العقارات للمنفعة العامة.

(٢) ينظر للمادة (١٨) من النظام الأساسي للحكم، في السعودية، جريدة الرياض الثلاثاء ٩ أكتوبر ٢٠١٨م، على الموقع الإلكتروني:

http://www.alriyadh.com/1709672

(٣) ينظر: المادة (٣٤) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١.

(٤) ينظر: للدساتير العراقية المتعاقبة في نزع الملكية بعوض المواد الآتية:١- المادة (١٠) لسنة ١٩٢٥ في النظام الملكي. ٢- المادة (١٣) لسنة في النظام الجمهوري ١٩٥٩. ٣- المادة (١٢)لسنة ١٩٦٤. ٤- المادة (١٧/ أ) لسنة ١٩٦٨. ٥- المادة (١٦) لسنة ١٩٧٠. ٦- المادة (١٦/ ب) من قانون إدارة الدولة العراقية

ونصَّتْ في آخرها "لا يجوز نزع الملكية إلاّ لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل"[1] ويتأكد نزع الملكية أيضاً في القوانين المدنية[2]، كالقانون المدني العراقي الذي نصُّه إنه" لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه، إلاّ في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ،ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدما"[3]وكذا قانون الاستملاك[4] العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١في المادة الأولى التي توضح أهداف القانون. ولا يرد عليه شبهة الإلغاء لسبقه دستور العراق الجديد، حيث أبقت المادة١٣٠من الدستور جميع التشريعات العراقية النافذة على حالها مالم تلغ أو تعدَّل وفقا لأحكام هذا الدستور.

٢- القرارات الإدارية، كإنهاء العقد الإداري والتنفيذ الجبري المباشر.

أ- إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة.

ويقصد به قيام سلطة الإدارة العامة من الدولة بالإرادة المنفردة وفق شروط محددة لإنهاء العقد المبرم بين السلطة وبين شخص متعاقد معنوياً كان الشخص أو طبيعياً، وإن لم يُخلَّ بالتزاماته وذلك مقابل تعويض لإنهاء العقد. وقد وصف القانونيون هذا

للمرحلة الانتقالية، لسنة ٢٠٠٤ في المرحلة الانتقالية . ٧- المادة:(٢٣/ أولاً ، ثانياً) لسنة ٢٠٠٥ من الدستور الثابت .

(١) في المادة ٢٣.

(٢) ينظر على سبيل المثال القوانين المدنية : المادة (٨٠٥) مدني مصري والمادة (٧٢٢) مدني سوري والمادة (٨١٤) مدني ليبي .

(٣) القانون المدني العراقي، المادة "١٠٥٠"

(٤) وينظر: في نزع الملكية التي حددها قانون الاستملاك اللبناني رقم ٥٨ لسنة ١٩٩١

الإجراء بأنه من باب تقديم المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة، وأنه يعدُّ من أخطر الممارسات الممنوحة للإدارة في نطاق العقود الإدارية بغض النظر عما كان الإنهاء تستوجبه المصلحة العامة أو نتيجة لخطإ جسيم يرتكبه المتعاقد[١]. ومن أمثلته أن تُقَدِّرَ الإدارةُ أنَّ تنفيذ العقد أصبح غير ضروري أو غير متوافق مع حاجات المرفق العام[٢]، أو أن تواجه الدولة أزمة مالية فتنهي الإدارة عقودها لدفع أزمة أعظم منها، كما حدث ذلك في إقليم كردستان العراق بسبب المشاكل الاقتصادية التي حلَّت به عام ٢٠١٤ فأنهت إدارة الإقليم عقود المقاولين عام ٢٠١٦. وقد اتفق مختلف الفقه والأنظمة والقوانين في العراق وفي غيره من الدول على أن للإدارة الحق في إنهاء العقود الإدارية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك[٣].

ب- التنفيذ الجبري المباشر

ويقصد بهذا التنفيذ: حقُ سلطة الضبط الإداري في اتخاذ قرارات على الأفراد جبراً وفق شروط معينة دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي، إذا لم يلتزم المخاطبُ بتنفيذها بشكل اختياري، وتكون هذه القرارات نافذة قانونـًا وملزمة بحقهم[٤] لتحقيق المصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة، ومن أمثلته: هدمُ عقار مملوك آيل

---

(١) ينظر: إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة دراسة مقارنة بين التشريع الاردني والعراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة الشرق الأوسط ،من قبل حذيفة عادل عبد الكريم منصور آب/ ٢٠١٥ ، ص١٢.

(٢) ينظر: مقتطفات من كتاب الوجيز في مبادئ القانون الإداري، أ.د. حنان محمد عيسى على الموقع الإلكتروني: https://uomustansiriyah.edu.iq/media/lectures/7/7_2017_04_29!02_36_24_PM.pdf

(٣) ينظر: العقود الإدارية ، عبد الحميد مفتاح خليفه ٢٠٠٨، دار المطبوعات الجامعية ص٢٢٣-٣٢٢.

(٤) ينظر: نظرية التنفيذ الجبري في القانون الإداري ، د. برهان زريق ، ٢٠١٧ ، ص٧.

للسقوط أو قلعُ الأشجار التي تعيق المارَّة. أو إيقاف رجال المرور المركبة التي لا تتوفر فيها شروط الأمن والمتانة. أو الاستيلاء على العقار الذي يشغله صاحبه وذلك لتحقيق النفع العام وما شابه ذلك[1]. هذا ويعد الضبط الإداري من أهم موضوعات القانون الإداري وأكثرها اتصالاً بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة حماية للمصلحة العامة وغايته اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لمنع وقوع الجريمة وتوقي الاضطرابات في المجتمع، كتفتيش المنازل والأشخاص والطرود البريدية ونحوها[2].

ثانيـًا: في الجنائيات، ومنها:

١- حماية حياة الناس وأعراضهم وممتلكاتهم.

إنَّ جميع التشريعات الوضعية العالمية في نصوصها العقابية الخاصة-كما هو الحال في الشريعة الإسلامية-قد وضعت للجناة عقوبات صارمة زجراً وردعـًا بما يحافظ على النفوس والأعراض وكرامة الناس وممتلكاتهم وغيرها، وهذا بلا شك من باب تقديم المصلحة العامة على الخاصة، لأنَّ الصرامة في إنزال العقوبة على الجناة وعدم الرأفة بهم من شأنهما أن يزجر الجناة بهذه العقوبة لكى لا يرجعوا إلى الجريمة مرة أخرى ويردع بها الآخرين لكى لا يقدموا على الجريمة ردعـًا محققـًا.

٢- حفظ النظام العام وعدم المساس بالمصلحة العامة.

---

(١) ينظر: التنفيذ الجبري ، كمال النيص، بحث منشور على الموقع الإلكتروني الحوارالمتمدن،٢٠١٢، المحور دراسات وأبحاث قانونية:

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=296453&r=0

(٢) ينظر: مبادئ القانون الإداري، الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي، الطبعة الثالثة، منشورات حلب .١٩٩٠ج٢ ١٧٧ .

كما يقول علماء الأصول:" إنَّ الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد، وقد يكون الأمر بالعكس وهو أن المصالح تتبع الأوامر والمفاسد تتبع النواهي"[1] والقواعد القانونية لا تخرج من هاتين القاعدتين، وعليه فإنَّ هناك قواعد قانونية جزائية في الدولة قد شُرِّعتْ لحفظ النظام العام. وهذه القواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية واجتماعية واقتصادية تتعلق بنظام المجتمع وتعلو على مصلحة الأفراد كما هو واضح. ونرى أنَّ "المصالح التي يرمي الشارع إلى حمايتها جنائيا هي مصالح اجتماعية وسياسية واقتصادية وغيرها حتى وإن كان هناك بعض المصالح الفردية التي يحميها المشرع، أي أن المشرع يهدف بالحماية الجنائية دائما إلى حماية المصالح عامة كانت أو خاصة"[2]وعلى سبيل المثال نرى جملة من المواد العقابية[3] في قانون العقوبات العراقي في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي، منها:المادة٢١٠ في "عقوبة الحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من أذاع عمداً أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة ومغرضة أو بثَّ دعايات مثيرة إذا كان من شأن ذلك تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو الحاق الضرر بالمصلحة العامة"، ومنها: المادة ٢٨٦ في عقوبة التزوير" وهو تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أيِّ محررٍ آخر بإحدى الطرق العادية والمعنوية التي يبيِّنها القانون، تغييراً من شأنه

(١) ينظر: الفروق، المسمَّى بأنوار البروق في أنواء الفروق، لـ: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي. بدون طبعة وتاريخ، ج٢/ ٩٤ .

(٢ ينظر: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة عبد المنعم سليمان، القسم الخاص من قانون العقوبات، القاهرة / ٢٠٠٢ ص٣٢ز والجرائم المضرة في التشريع الجنائي، رفيق شاوش ص١٦مرجع سابق.

(٣) ينظر لقانون العقوبات العراقي المواد من ١٥٦ – ٤٠٤.

إحداث ضررٍ بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص". ومنها: المادة ١٥٦ أنه : " يُعاقب بالإعدام من ارتكب عمداً فعلاً بقصد المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها وكان الفعل من شأنه أن يؤدي إلى ذلك". وعلى الرغم من إلغاء هذه المادة بعد احتلال العراق إلاَ أن مضمونها باق في ثنايا المادة الرابعة من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥.

ومن ذلك يظهر عن طريق القواعد الجنائية وتحديد التجريم والعقاب بأن المصلحة الجنائية العامة عبارة عن درء المفاسد والوقاية عن الجرائم والمضار لحفظ كيان المجتمع واستقرار النظام فيه وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومصالحهم الخاصة بصورة آمنة[1]

(١ ينظر على الإنترنت: المصلحة الجنائية هي درء المفاسد والوقاية بقلم: د. عادل عامر:
https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2018/12/09/479657.html

الخاتمة والاستنتاجات

١- كلُّ ما ورد في الشريعة الإسلامية لحفظ الضروريات الخمس التي لم تخلُ من رعايتها شريعة من الشرائع "وهي الدين والنفس والعقل والنسب والمال" بغض النظر عن قوة المصلحة فيها تعدُّ من المصالح النصية العامة.

٢- تشترك في المفهوم المذكور أغلب قوانين دول العالم التي حددت في دساتيرها تعيينَ دين الدولة وهويتِها، حيثُ لا يمكن لدولة قوام مجتمعها دين وأخلاق لا يحافظ على الدين. وهذه أيضـًا من أطياف المصلحة العامة الرئيسة التي يمكن وصفها بالمناسب المرسل أصوليـًا.

٣- إنَّ التعريفات القانونية المعاصرة تنظر إلى المصلحة العامة من عدة زوايا مختلفة، والجانب الأهم منها ما يتعلق بالمال العام. لأن الناس في هذه الأيام سيطر على قلوبهم بريقُ المال وتسوقهم الأطماع إلى حافة الهاوية وذلك بعكس الناس في السابق. والتعريفات الشرعية تنظر إلى كل ما يتعلق بمصلحة الإنسان بماله وبغيره، كما جاء في الفقرة الأولى، سواء شهد الشرع بها بدليلٍ نصيٍّ أولم يأتِ به .

٤- بسبب الخلط بين كون المصلحة دليلا كاشفـًا لحكم الله وبين كونها دليلاً موجداً له لم يتفق الأصوليون والفقهاء المتقدمون حول ماهية المصلحة العامة ومدلولها ومجالاتها المتعددة، فقد سمى بعض الأصوليين قسمـًا منها بالمصلحة المرسلة وقسما منها بالاستحسان وقسمـًا منها بالاستصلاح وهكذا، والجامع المانع بين جميع التسميات الواردة هو مصلحة الإنسان ومنفعته دنيويـًا وأخرويـًا وكادوا أن يتفقوا على مدلولها دون أمثلتها.

٥- لأن أغلب الأصوليين المعاصرين وكثيراً من القانونيين وغيرهم اصطلحوا على

عُنوان "المصلحة العامة" فقد اهتم بها مؤتمرُكم الموقر الذي أقامته كلية الشريعة والقانون في طنطا، فاختار الباحث "المصلحة العامة" في هذا البحث محط النظر دليلاً ومدلولاً .

٦- من حيُثُ العموم إنَّ تخصيص النصوص العامة وبيانَ غموضها وإيقافها وتعطيلها ونسخها وإلغائها في الشريعة والقانون الوضعي كلٌّ بحسبه وشروطه ترتبط عموماً بالمصلحة العامة في الأغلب الأعمِّ . كما أنَّ توحيد تشريعات بعض دول وعقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية جميعها تعتمد على المصلحة العامة ولا ينفك منها بأيِّ حال من الأحوال. فالمصلحة العامة في هذه المجالات كالروح في الجسد الحي.

٧- لذلك في نظر الباحث ينحصرُ تفعيل "المصلحة العامة" في أمرين اثنين:

أولهما: الأكثر وروداً في تعليق أو منع الأدلة الشرعية أو القانونية من الحكم بها .

ثانيهما: تفعيلها في النوازل المستجدة للحكم بإباحتها أو الحكم بمنعها حسب ما يقتضي به الأمرُ إذا سكت عنه الدليل الشرعي أو القانوني.

٨- إنَّ العامل الأساس في تقديم إحدى المصلحتين على الأخرى هو تقديم أنفعهما على الأُخرى، لأن المصلحة المشروعة هي مدار ومسار معظم الأحكام الشرعية والقانونية وإن اختلفت الأسماء، فالمسميات متقاربة.

أهم المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم.

١- أحكام القرآن للجصاص، أبوبكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق وتخريج عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت.

٢- أحكام القرآن، لابن العربي دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣.

٣- أسرار التنزيل وأمور التأويل المسمى بـ: تفسير البيضاوي ، للقاضي ناصرالدين، أبي سعيد الشيرازي البيضاوي، تحقيق وتعليق محمد صبحي حسن حلاق ومحمد أحمد الأطرش، دار الرشيد، دمشق ومؤسسة الإيمان بيروت .

٤- أصول الفقه الإسلامي، الأستاذ بدران أبو العينين بدران، مؤسسة الشباب الجامعة، اسكندرية .

٥- أصول الفقه في نسيجه الجديد، الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، الطبعة الثانية والعشرون ٢٠١٠ الميلادية، مطبعة شهاب- أربيل.

٦- الأذان والإقامة في ضوء الكتاب والسنة، سعيد بن علي بن وهف القحطاني، مطبعة سفير- الرياض .

٧- الإنجاب بطريقة الاستنساخ (أو التكرير) للدكتور أنور أبوبكر كريم الجاف، بحثٌ منشور باللغة العربية في مجلة (طؤظاري زانكؤي سليَماني= مجلة جامعة السليمانية) بالعدد ١٤.

٨- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

٩- الأنموذج في أصول الفقه، الدكتور فاضل عبد الواحد عبد الرحمان، جامعة بغداد، ١٩٨٧.

١٠- التعيين في شرح الأربعين، للطوفي ٢٣٨ وهو منشور على شبكة الألوكة:
https://www.alukah.net/sharia/0/118623 . /

١١- التفسير الكبير، لفخرالدين الرازى، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الأولى ١٩٨١م.

١٢- التنفيذ الجبري ، كمال النيص، بحث منشور على الموقع الإلكتروني الحوارالمتمدن،٢٠١٢، المحور دراسات وأبحاث قانونية:
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=296453&r=0

١٣- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة عبد المنعم سليمان، القسم الخاص من قانون العقوبات، القاهرة .٢٠٠٢

١٤- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع المقارن، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، رفيق شاوش.٢٠١٦

١٥- الدساتير العراقية المتعاقبة: منذ النظامين: الملكي والجمهوري (١٩٢٥ و ١٩٥٩و ١٩٦٤ و ١٩٦٨و ١٩٧٠ و قانون إدارة الدولة العراقية، دستور مرحلي انتقالي ٢٠٠٤ ودستور جمهورية العراق القائم ٢٠٠٥

١٦- الذخيرة شهاب الدين أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي، دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

١٧- الصحاح في اللغة، اسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم للملايين، بيروت الطبعة الرابعة ١٩٨٧.

١٨- العقود الإدارية عبد الحميد، مفتاح خليفه ٢٠٠٨، دار المطبوعات الجامعية .

١٩- الفروق المسمَّى بأنوار البروق في أنواء الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي. بدون طبعة وتاريخ .

٢٠- الفقه الإسلامي وأدلته ، للدكتور وهبة الزحيلي، دارالفكر، سورية، دمشق.

٢١- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة ١٤٢٦هـ.

٢٢- القانون الإداري، للأستاذ الدكتور محمد الشافعي، أبو رآراس (Online (PDF.

٢٣- القانون المصري المرقم(١٠) سنة ١٩٩٠بشأن نزع مليكة العقارات للمنفعة العامة.

٢٤- المدخل الفقهي العام تأليف مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق، الطبعة الأولى .١٩٩٨

٢٥- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، للدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي الطبعة السادسة، مطبعة آراس، أربيل/ إقليم كردستان العراق/ .٢٠١٠

٢٦- المستصفى في علم الأصول: للإمام أبي حامد محمد الغزالي، تصحيح محمد عبد السلام عبد الشافي

٢٧- المصالح المرسلة لـ: محمد الشنقيطي، بحث منشور على موقع شبكة مشكاة الإسلامية:

http://www.almeshkat.net. /

٢٨- المصلحة الجنائية هي درء المفاسد والوقاية بقلم: د. عادل عامر:

https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2018/12/09/479657.html

٢٩- المصلحة الكبرى والموقف الشرعي، بحثٌ منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، لـ: عبد الإله نعمة الشبيب، العدد الحادي والثلاثون ٢٠١٣. الموقع الإلكتروني:

http://www.uokufa.edu.iq/journals/index.php/ksc/article/view/2126

٣٠- المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، رسالة، عبد الحميد علي، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة ٢٠٠٩م .

٣١- المعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي البصري أبو الحسين، تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية بيروت لطبعة الأولى، ج/ ٢/ ٢٠٥ .

٣٢- المنتقى شرح الموطإ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، طبعة مصورة، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ.

٣٣- الموافقات، أبو اسحاق، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تقديم بكر أبوزيد، ضبط وتعليق النص أبو عبيدة ، مشهور بن حسن آل سلمان، داربن عفان.

٣٤- النظام الأساسي للحكم، في السعودية، جريدة الرياض الثلاثاء ٩ أكتوبر ٢٠١٨م، على الموقع الإلكتروني:

http://www.alriyadh.com/1709672

٣٥- الوجيز في أصول الفقه، الدكتور عبد الكريم زيدان، جامعة بغداد العراق، ١٩٧٦ .

٣٦- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية .

٣٧- إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة دراسة مقارنة بين التشريع الاردني والعراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة الشرق الأوسط ،من قبل حذيفة عادل عبد الكريم منصور آب/ ٢٠١٥.

٣٨- القانون الإداري، الأستاذ الدكتور مازن ليلو، ٢٠٠٨، كتاب منشور على المكتبة الإلكترونية التابعة لشط العرب :

https://www.dorar-aliraq.net/threads/318556

٣٩- بحثٌ حول القانون الإداري: https://mawdoo3.com

٤٠- بدائع التفسير المشهور بـ: تفسير ابن قيم الجوزي، طبعة جديدة منقحة، دار ابن الجوزي .

٤١- تفسير البحر المحيط ،لأبي حيان الأندلسي، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت/ بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود وآخرين، الطبعة الأولى،٢٠٠١م.

٤٢- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ .

٤٣- دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي. الطبعة الأولى، الناشر: إحسان للنشر والتوزيع ٢٠١٤ .

٤٤- زهرة التفاسير، محمد بن أحمد المعروف بـ"أبو زهرة" دار الفكر العربي.

٤٥- شرح الأربعين النووية للشيخ عطية بن محمد سالم ، من دروسه الصوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية .

٤٦- شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تحقيق وتصحيح وتعليق مصطفى أحمد الزرقا

٤٧- صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، دار ابن كثير، الطبعة الأولى .٢٠٠٢

٤٨- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ج٢/ ١٠٩٩ .

٤٩- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، .٢٠٠٥

٥٠- طرُق الإنجاب في الطب الحديث والتلقيح الاصطناعي خارج الجسد، بحثٌ منشور باللغة العربية للدكتور أنور أبوبكر كريم الجاف، في(طؤظاري زانكؤي سليَماني= مجلة جامعة السليمانية) بالعدد ١٣ ، عام ٢٠٠٤م .

٥١- علم أصول الفقه وخلاصة تأريخ التشريع الإسلامي، عبد الوهاب خلاف، الطبعة الثالثة ١٩٤٧ ص ٨٩-.٩٠

٥٢- فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد، ميثاق بشار محمد الذيابي، (PDF) شبكة الألوكة .

٥٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة .١٩٦٩

٥٤- قانون دولة قطر، رقم ٢ لسنة ٢٠١٢ بشأن تشريح الجثث الآدمية.

٥٥- كشف الأسرار، علاء الدين عبد العزيز البزدوي، تحقيق عبد الله محمود محمد، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ١٩٩٧م.

٥٦- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، سعدي أبو جيب، دار الفكر. دمشق ، سورية، الطبعة الثانية مصورة ١٩٨٨م .

٥٧- مبادئ القانون الإداري، الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي، الطبعة الثالثة، منشورات حلب .١٩٩٠.

٥٨- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، بتحقيق محمود خاطر لبنان، بيروت، طبعة جديدة ، ١٩٩٥، مادة (صلح) والمصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية – بيروت

٥٩- مدى شرعية تشريح جثة الإنسان، دراسة شرعية قانونية شرعية، أنور أبوبكر كريم الجاف، دار النشر: المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت ٢٠١٠.

٦٠- مدى شرعية جراحة التجميل ومسؤولية الأطباء، دراسة مقارنة، أنور أبو بكر كريم الجاف، دار الكتب القانونية، مصر ٢٠١٠.

٦١- مسائلُ من الفقه المقارن، القسم الأول، الدكتور هاشم جميل، الطبعة الأولى، جامعة بغداد ١٩٨٩

٦٢- المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية – بيروت .

٦٣- مصادر التشريع فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، دارالقلم- الكويت،١٩٩٣م.

٦٤- مفهوم المصلحة العامة، رشدي بن عياش، منشور على صحيفة إلكترونية، الحوار المتمدن، العدد ٢٩٥٤ الخميس ٢٥/ ٣/ ٢٠١٠، الموقع الإلكتروني:
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=208921&r=

٦٥- مقتطفات من كتاب الوجيز في مبادئ القانون الإداري، أ.د. حنان محمد عيسى على الموقع الإلكتروني:
https://uomustansiriyah.edu.iq/media/lectures/7/7_2017_04_29!02_36_24_PM.pf

٦٦- مناظرة في الشرعية الدستورية والانتخابات ودور الإعلام، أنور أبوبكر الجاف، من منشورات مركزئيل بك الجاف الثقافي .

٦٧- نظرية التنفيذ الجبري في القانون الإداري ، د. برهان زريق ، ٢٠١٧ .

٦٨- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي حسين حامد حسان، مكتبة المتنبي، القاهرة ١٩٨١.

https://download-policies-laws-pdf-ebooks.com/31097-free-book

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ١٠
مقدمـــة ١٤
المبحث الأول : مفهوم المصلحة العامة بين الشريعة والقانون ١٧
المطلب الأول : تعريف المصلحة العامة لغة واصطلاحاً ١٧
المطلب الثاني : المقصود بالمصلحة العامة في الشريعة ٢٠
المطلب الثالث : تعريف المصلحة العامة في القانون ٢٥
المبحث الثاني : خصائص المصلحة العامة وأهميتها بين الشريعة والقانون ٢٦
المطلب الأول : خصائص المصلحة العامة في الشريعة ٢٦
المطلب الثاني : خصائص المصلحة العامة في القانون ٣٠
المطلب الثالث : أهمية المصلحة في الشريعة والقانون ٣٣
الفرع الأول : أهمية المصلحة العامة في الشريعة ٣٣
الفرع الثاني : أهمية المصلحة العامة في القانون ٣٥
المبحث الثالث : حجية المصلحة العامة لبناء الأحكام التشريعية عليها ٣٧
المطلب الأول : حجية المصلحة العامة في الشريعة ٣٧
المطلب الثاني : مشروعية المصلحة العامة في القانون ٤٥
المبحث الرابع : الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ٤٩
المطلب الأول : الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في الشريعة ٤٩
المطلب الثاني : الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في القانون ٥٨
الخاتمة والاستنتاجات ٦٤
أهم المصادر والمراجع ٦٦
فهرس الموضوعات ٧٣