بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد. باكستان

كلية الشريعة والقانون
قسم الدراسات العليا

T-1781

مدى الإلزام في التشريعات الصادرة من ولي الأمر

(دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة)

(بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون)

بإشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور / سيد عواد علي

International Islamic Univ. المكتبة LIBRARY Islamabad

إعداد الطالب

عبد الأحد شيخ عثمان قلنلة الزيلعي

العام الجامعي : ١٤١٩هـ - ١٤٢٠هـ

١٩٩٩م - ٢٠٠٠م.

رقم التسجيل: 309-SF/LLM / 97

LMS
٢٩٧،١٩٧٧
ع ب م
١- فقه اسلامي - سياسة
٢ الالزام في التشريعات
٣- ولي الأمر
١- عنوانه

T-1781
Accession No.....

DATA ENTERED
23/01/14

بسم الله الرحمن الرحيم

لجنة المناقشة

تمت مناقشة هذا البحث في .....

التاريخ: / / هـ الموافق / / م

أسماء أعضاء لجنة المناقشة	توقيعاتهم
* المناقش الداخلي :	
* المناقش الخارجي :	
* المشرف على البحث : أ.د/ سيد عواد علي	
* الملاحظات :	

الى والدىّ الكريمين اللذين غـرسـا في نفـسي روح العزة، وحب العلم والمعرفة، قائلاً ـ في ابتهال وتضرع ـ "رب ارحمهما كما ربياني صغيراً".

وإلى الفـقـهـاء الذين كـرّسـوا جـهـودهم لإبراز روائع الإسلام في المجال السياسي ونظم الحكم، والذين أفادت منهم الأمة كثيراً

اليهم جميعاً أهدي ثمار هذا العمل المتواضع

كلمة شكر وتقدير

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلله فلن تجد له وليًا مرشداً، ونشهد أن لا اله الا الله ونشهد أن محمداً عبده ورسوله وبعد:

فعملاً بقول ربنا القائل ﴿ لئن شكرتم لازيدنكم ﴾[1]، اتوجه بوافر الحمد والشكر لله عزّوجل، واحمده حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه على أن وفقني الى إتمام هذا العمل فإنني لم أسطر بقلمي سطراً إلا بحوله وقوته سبحانه .

وتطبيقا لحديث المصطفى - ﷺ - «من لم يشكر الناس لم يشكر الله»[2] وقياماً بواجب الوفاء والاعتراف بالجميل أتقدم بعظيم امتناني ووافر شكري الخالص إلى مقام فضيلة أستاذي الكبير ، الأستاذ الدكتور سيد عواد علي - حفظه الله - الذي تكرم بتحمل عبء الإشراف على هذا البحث فقد كان خير مشرف عليه، فتح لي صدره الرحب، وبذل معي من الجهد والوقت ما ذلل لي الصعاب ، وأعانني بنصائحه الغالية المفيدة وملاحظاته العلمية الأكاديمية فجزاه الله عني وعن الإسلام خير الجزاء.

واتقدم كذلك بخالص الشكر والوفاء إلى أساتذتي وشيوخي الذين تربيت وتعلمت على أيديهم منذ كنت طفلا صغيراً فلهم مني جزيل الشكر والإمتنان.

وإلى إدارة الجامعة الإسلامية العالمية التي وفرت لي الجو العلمي المناسب وسهرت على تربيتي وتعليمي .

وإلى كل من ساعدني برأي ونصيحه من الاخوة الطلاب والزملاء، فجزاهم الله عني كل خير.

كما أشكر الأخ محمد حفيظ موظف الكمبيوتر بالجامعة على جهده الكريم في طباعة هذا البحث.

وصلى الله على سيدنا محمد على آله وصحبه وسلم

عبد الأحد شيخ عثمان قلنلة

٢٠ من شوال ١٤٢٠هـ

٢٦ من يناير ٢٠٠٠م

---

١ - سورة ابراهيم الآية ٧ .

٢ - اخرجه الترمذي في سننه، رقم الحديث ١٩٥٥، ٣٣٩/٤ ، دار الدعوة اسطنبول تركيا.

المقدمة

وتشتمل على:

١. سبب إختيار الموضوع

٢. منهجي في كتابة هذا البحث

٣. خطة البحث

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين وعلى آله الطيبين الأطهار وصحابته الغرّ الميامين وعلى كل من دعا بدعوته واستمسك بسنته وجاهد جهاده الى يوم الدين وبعد:

إن الإسلام ليس طقوساً دينية وعبادات فحسب وإنما هو ايضا نظام شامل وكامل للحياة البشرية.

وقد اهتم الإسلام بتنظيم الدولة وعلاقتها بالأفراد والجماعات والدول ، ومن هنا كانت نظرية الدولة في الإسلام تمثل جانبا مهما من عظمة وعبقرية التراث الإسلامي الحضاري الذي يتعين أن يكون محط الأنظار والتقدير.

وإذا كان بعض أتباع الأديان الأخرى يفصلون بين أحكام الدين وشؤون الدولة ، ويرسمون لكل منهما مجاله الخاص به فإن الإسلام لا يعرف هذا الفصل بل يمزج بين الدين والدولة، ومن ثم كانت الرئاسة أو الخلافة لدى المسلمين رئاسة شاملة لامور الدين والدنيا نيابة عن النبي - ﷺ -، ذلك أن الغاية من اقامة الخلافة هى حراسة الدين وسياسة الدنيا به.

ودولة المدينة التي أقامها الرسول - ﷺ - خير مثال على ما نقوله ، فقد نظم الرسول - ﷺ - حياة المدينة السياسية والإقتصادية والإجتماعية ووضع أول دستور لهذه الدولة الفتية، وهو ما عرف بميثاق المدينة، كما أبرمت هذه الدولة معاهدات مع غيرها من الأمم والشعوب.

وكل هذا دليل ساطع على إهتمام الإسلام بتنظيم حياة الجماعة.

وقد قررت التعاليم الإسلامية أن حق التشريع إبتداءً ثابت وخالص لله عزوجل وأن السيادة المطلقة له وحده سبحانه ، وأنه ليس لأحد أياما كان أن ينازع الله سلطانه في التشريع فيعطى نفسه حق تحريم ما أحله الله أو يحلل ما حرمه الله.

غير أن هناك مجالاً للبشر أن يشرعوا فيه وهو ما كان فهما لنصوص الكتاب والسنة أو إصدار الإحكام فيما لم يرد فيه نص صريح من الكتاب والسنة وذلك وفقا للقواعد العامة للشريعة ووفقا للمصلحة العامة.

ومن صلاحيات أولياء الأمور في الدولة الإسلامية إصدار التشريعات المختلفة لمواجهة ما يستجد من الحوادث مما لم ترد لها نصوص الشريعة بأحكام تفصيلية .

غير أن هناك أسئلة تطرح نفسها في هذه السياق وهى : ما مجال سلطة ولي الأمر في التشريع ؟ وما مدى الإلزام في هذه التشريعات؟ وهل حق ولي الأمر في الطاعة مطلق، أم يا تري هناك ضوابط لسلطته في إصدار التشريعات؟

كل هذه وغيرها اسئلة ترد على كل من يشتغل بالدراسات الدستورية الإسلامية.

وهذه الدراسة محاولة تستهدف الإجابة عن هذه الاسئلة.

يضاف الى ذلك بأن إعطاء هذه الصلاحية لولي الأمر قد يؤدي به الى أن يتصرف في أحكامه الاجتهادية حسب هواه ودون مرعاة لمقاصد الشريعة وقواعدها العامة ، لذا كانت الحاجة ماسة الى إعطاء تصور واضح مستمد من الشريعة الإسلامية وتحديد الضوابط والأطر الشرعية عند ممارسة هذه الصلاحية، ومن هنا كان هذا البحث ينصب في هذا الموضوع الهام، وقد تقدمت به كبحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية العالمية.

أسباب اختيار الموضوع

هناك عدة أسباب دفعتني - باجتماعها - الى الكتابة في هذه الموضوع، ومجمل هذه الأسباب ما يلي:

١ - أهمية بيان موضوع صلاحيات ولي الأمر بصفة عامة والتشريعية منها بصفة خاصة وتحديد الضوابط الشرعية لصلاحية ولي الأمر التشريعية وبيان مجالات سلطته التشريعية.

وهذا الموضوع من الأهمية بمكان، وذلك نظراً لما حصل في تاريخنا الإسلامي السياسي من استغلال سيّء لهذه السلطة لدي الحكام مما أدّى بهم الى الإستبداد المطلق والتصرف حسب الهوى واهمال مبدأ الشورى. وقد تسنى لكثير من الحكام في التاريخ الإسلامي أن يصدروا التشريعات المخالفة للإسلام ويلزموا الناس عليها محتجين بواجب طاعة ولي الأمر ،

لهذا كانت الحاجة ماسة إلى بيان المنهج القويم في ممارسة هذه الصلاحيات.

٣ ـ إن التشريع ـ أي تشريع ـ في أي مجال كان له أهمية كبيرة في حياة الأفراد والجماعات، وقد اقتضت طبيعة الحياة في العصر الحديث ـ نظراً لتعقدها وتشعب مجالاتها ـ أن تلجأ الدول الى إصدار الكثير من التشريعات فلا تمر الشهور القليلة أو السنة إلا وتصدر التشريعات المختلفة في الدول تتعلق بهذا المجال أو ذاك.

وقد قام بعض ولاة أمور المسلمين في العصر الحديث بممارسة هذه السلطة وأصدروا القوانين الإسلامية في شتى المجالات.

ففي جمهورية باكستان الإسلامية أصدر الرئيس الراحل ضياء الحق ـ رحمه الله ـ كثيراً من القوانين الإسلامية المعمول بها في الدولة على شكل مراسيم رئاسية (Ordinances) .

وقد تساءل البعض عن مدى سلطته في إصدار هذه القوانين ومدى الإلزام فيها شرعاً.

وقد تكرر هذه النموذج في أكثر من دولة في العالم الإسلامي ، والمعروف أن معظم قوانين الأحوال الشخصية في دول العالم الإسلامي مأخوذة من احكام الشريعة الغراء .

وبناءً على هذه الأمور كلها حاولت أن أساهم بجهد متواضع في هذا الموضوع الهام لكي نكشف عن منهج الاسلام وحكمه في إعطاء هذه الصلاحية لأولياء الأمور، وبالتالي حتى تتبين طبيعة هذه السلطة ومجالاتها.

٣ ـ لعلكم تتابعون من خلال وسائل الاعلام ما حل ببلدي الصومال من حروب أهلية ادّت إلى كارثة إنسانية وانهيار كيان الدولة ومؤسساتها.

وبعد أن طالت هذه الحروب وأكلت الأخضر واليابس تتعالي الصيحات الآن من هنا وهناك تنادي بوضع حدٍ لهذا الدمار المجنون واستعادة المجد القومي، وتشكيل حكومة مركزية يأمن فيها المواطنون ويعود فيها الوضع الى مجراه الطبيعي.

ومن أهم الأمور في الحياة الصومالية في الظروف الراهنة إقامة حكومة صومالية مركزية وإعادة بناء مؤسساتها في إطار نظام دستوري يكفل للمواطنين حقوقهم.

وتقع هذه المسؤولية بالدرجة الأولى على عاتق الشخصيات المتخصصة في الشؤون

الدستورية، ولعلنا بعد القيام بهذه الدراسة سنكون في وضع نساهم فيه خدمة أمتنا في إقامة نظام حكومي دستوري يكون بديلاً عن الأوضاع القبلية السائدة.

٤ ـ رغبتي الشخصية والميل الى الدراسات المتعلقة بالشؤون الدستورية، وصاحبتني هذه الرغبة منذ دراستي في البكالوريوس للنظم الدستورية الغربية، وقد اتيح لي خلال تلك الفترة أن أطلع بالتفصيل على الأوضاع الدستورية والديمقراطية في بريطانيا وأمريكا ، ومن هنا وردت عليّ أيضا فكرة المقارنة بين النظامين الإسلامي والغربي.

منهجي في كتابة هذه البحث

لقد التزمت في كتابة هذا البحث بقواعد البحث العلمي الحديثة، وفيما يلي أذكر هذا المنهج الذي الزمت نفسي بالسير عليه:

١ ـ تحقيق المسائل الفقهية وتأصيلها من الناحية الشرعية وذلك بالرجوع الى الكتاب والسنة النبوية الصحيحة ومذاهب علماء الإسلام.

٢ ـ لم اقتصر على آراء علماء مذهب بعينه ، ولم ألتزم بدراسة كتب مذهب معين، بل حاولت ـ قدر المستطاع ـ الإستفادة من جميع من كتب في باب السياسة الشرعية والاحكام السلطانية وسائر الموضوعات الفقهية. وقد سعيت الى الاستفادة من كتب العلماء القدامي والمعاصرين على حدٍ سواء، كما قارنت بين الآراء الفقهيه المختلفة في المسألة الواحدة، مع بيان ما أراه راجحاً في النهاية.

٣ ـ قارنت بين الشريعة والقانون في معظم موضوعات هذا البحث وذلك حتى تتبين مواضع الإفتراق والاختلاف بينهما، كما عمدت إلى الإشارة إلى رأيي المتواضع متى استدعى المقام ذلك.

٤ ـ حرصت على إيراد النصوص المنقوله في البحث بالفاظ أصحابها وذلك تفاديا للخلل في عبارة المؤلف ودفعا لالتباسها على القارئ واكتفيت ـ في الأغلب الأعم ـ بالتعقيب عليها

بعد ذكرها كاملة.

٥ ـ استفدت من المراجع الاجنبية كثيراً واعتمدت عليها عند دراسة الموضوعات القانونية.

٦ ـ خرّجت الآيات القرآنية وذلك بذكر رقم الآية والسورة التي وردت فيها من المصحف الشريف.

٧ ـ خرّجت الأحاديث النبوية الشريفة من كتب السنة المطهّرة، مع ذكر رقم الحديث والباب والكتاب الذي ورد فيه، وإذا كان الحديث وارداً في غير الصحيحين بيّنت درجة الحديث في الأغلب الأعم.

٨ ـ ترجمت للأعلام الواردة في البحث ولم أترك إلا تلك الأعلام التي هى أشهر من أن تترجم لها كالخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم.

وقد التزمت أن أترجم لأعلام الصحابة أخذاً من الكتب الخاصة في تراجم الصحابة.

٩ ـ ذكرت في خاتمة البحث معظم النتائج الهامة التي توصلت اليها أثناء البحث.

١٠ ـ عملت فهارس للبحث وقسمتها الى فهرس للآيات القرآنية وفهرس للأحاديث النبوية، وآخر للمراجع التي استقيت منها ، وآخر خاص بموضوعات البحث.

خطة البحث

ولقد استعنت بالله ووضعت للبحث هذه الخطة وهى مكونة من:

مقدمة: وتشتمل على :

١ ـ سبب اختيار الموضوع

٢ ـ منهجي في كتابة هذا البحث

٣ ـ خطة البحث

وتمهيد: في ماهية التشريع وبعض متعلقاته.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: معنى التشريع في اللغة

الفرع الثاني: بيان مفهوم مصطلح التشريع في الشريعة والقانون

الفرع الثالث: بيان المراد بالسياسة الشرعية لدي علماء الإسلام

الفرع الرابع: مدى جواز العمل بالسياسة الشرعية وآراء العلماء في ذلك ومناقشة ابن القيم لهذه الآراء.

وأربعة فصول:

الفصل الأول: سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة الإسلامية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في التعريف بولي الأمر

المطلب الثاني: في الشروط الواجب توافرها فيه

المبحث الثاني: الأساس الشرعي لسلطة ولي الأمر في الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث: مجال سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة الإسلامية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مسؤولية ولي الأمر عن أداء الواجبات

المطلب الثاني: مدى جواز طاعة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية

المطلب الثالث: حق ولي الأمر في الأمر بالمندوب أو المباح وحقه في منع المباح

المبحث الرابع: سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون الوضعي..

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بولي الأمر والشروط الواجب توافرها فيه في القانون.

المطلب الثاني: مجال سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون .

الفصل الثاني: التشريع بطريق مباشر وابرز مظاهره في الشريعة

وفي مبحث واحد: التشريع بطريق مباشر وأبرز مظاهره في الشريعة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إنشاء الدواوين وتنظيمها

المطلب الثاني: الإجراءات الزاجرة بقصد حمل الناس على الجادة.

المطلب الثالث: وظائف إدارية ذات إختصاص قضائي .

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: في المظالم

الفرع الثاني: في الحسبة

الفرع الثالث: في الشرطة

الفرع الرابع: في الحجابة

الفرع الخامس: في الإقطاع

الفصل الثالث: تطور سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة والقانون

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تطور هذه السلطة في الشريعة الإسلامية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مرحلة عدم إلزام الناس برأي فقهي معيّن

المطلب الثاني: مرحلة التشيع للمذهب الواحد وإلزام الناس به

المطلب الثالث : مرحلة الإختيار من المذاهب المختلفة

المطلب الرابع: فشل محاولات التقنين واسبابه

وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: مفهوم التقنين

الفرع الثاني: تطور فكرة التقنين في الإسلام

الفرع الثالث: نماذج لتقنين الفقه الإسلامي في البلاد الإسلامية المعاصرة

الفرع الرابع: مشروعية التقنين

الفرع الخامس: عيوب التقنين ومزاياه

الفرع السادس: فنيات مطلوبة لعملية تقنين الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: تطور سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون

وفي مطلبان:

المطلب الأول: بيان مصادر القانون الوضعي

المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن حدود سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون.

الفصل الرابع: أهم الفروق الجوهرية في سلطة ولي الأمر في التشريع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وفيه ثلاثة فروق

أ ـ من حيث الموضوع

٢ ـ من حيث العضوية

٣ ـ من حيث الرقابة

الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي أتوصل اليها إن شاء الله بعد معالجة فصول هذا البحث ومباحثه ومطالبه .

ولله الحمد أولا وآخراً، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الطالب: عبد الأحد شيخ عثمان

٢٠ من شوال ١٤٢٠هـ

٢٦ ـ من يناير ٢٠٠٠م

اسلام آباد

التمهيد

في ماهية التشريع وبعض متعلقاته

وفيه أربعة فروع :

الفرع الأول: معنى التشريع في اللغة

الفرع الثاني.بيان مفهوم مصطلح التشريع في الشريعة والقانون

الفرع الثالث: بيان المراد بالسياسة الشرعية لدى علماء الإسلام.

الفرع الرابع: مدى جواز العمل بالسياسة الشرعية وآراء العلماء في ذلك ومناقشة ابن القيم لهذه الآراء.

ماهية التشريع وبعض متعلقاته

لما كان موضوع هذا البحث يتعلق بالسلطة التشريعية المخولة لولي الأمر في الشريعة الإسلامية، أردت أن أمهد لهذا الموضوع بتمهيد أتناول فيه ماهية التشريع وبعض متعلقاته؛ وذلك ببيان معنى التشريع في اللغة والاصطلاح وذكر أقسامه في الشريعة والقانون.

ثم أتبع ذلك بحديث عن مبدأ السياسة الشرعية ومدى جواز العمل بها.

كل ذلك في فروع أربعة كالتالي:

الفرع الأول

معنى التشريع في اللغة

الشَرْع في اللغة مصدر شَرَع ، بالتخفيف والتشريع مصدر شرّع بتشديد الراء مضعف شَرَع .

يقال : شرع الوارد يشرع شرْعا وشروعاً تناول الماء بفيه. وشرعت الدواب في الماء تشرع شرْعاً وشروعاً أي دخلت، وهو مأخوذ من الشريعة.

والشريعة في كلام العرب وضعت إسماً لمورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويستقون والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عداً لا انقطاع له، ويكون ظاهراً معيناً لا يُسقى بالرشاء[١].

وكذلك وضعت اسماً للطريق المستقيم الذي يكفل الوصول الى الغاية المنشودة دون عناء. ومنه قوله تعالى ﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون﴾[٢].

---

١ ـ لسان العرب للعلامة ابن منظور الأفريقي، المجلد السابع ص ٨٦، مادة شرع، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، ط الأولى ١٩٨٨ بيروت، لبنان .

٢ ـ الجاثية الآية ١٨ .

ومن الشريعة بهذا المعنى اشتق شرع: بمعنى إنشاء الشريعة.

جاء في لسان العرب لابن منظور الإفريقي: "الشريعة والشِرْعة ما سن الله من الدين وأمر به كالصوم والصلاة والحج والزكاة وسائر أعمال البر[١].

فيقال شرع الله الدين يشرعه شرعاً إذا سن القواعد وبيّن النظم وأظهر الأحكام[٢].

قال الله تعالى: ﴿ شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً..... الآية﴾[٣]. وقال تعالى في آية أخرى: ﴿ أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله ... الآية﴾[٤].

قال الراغب الأصفهاني[٥]: "الشرع نهج الطريق الواضح، يقال شرعت له طريقا ـ والشَرْع مصدر ـ ثم جعل اسماً للطريق والنهج، فقيل: شرع وشريعة، واستعير ذلك للطريقة الإلهية قال بعضهم: سميت الشريعة شريعة تشبيهاً بشريعة الماء من حيث أن من شرع فيها على الحقيقة المصدوقة روي وتطهّر"[٦]

ونخلص من هذا كله إلى أن أصل الوضع اللغوي لكلمة شريعة وشرع يدور حول معنيين:

الأول: مورد الماء للارتواء والتطهر.

الثاني: الطريق والنهج المستقيم الواضح.

ولا يخفى أن كلا المعنيين السابقين لكلمة الشريعة في المعنى اللغوي يمتان بصلة إلى المعنى الشرعي لها.

---

١ ـ لسان العرب ص ٨٦، المجلد السابع دار احياء التراء العربي، بيروت لبنان مادة شرع .

٢ ـ مختار الصحاح: ص ٣٥٧ مادة (شرع) طبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر: ١٩٥٠ ـ ١٣٦٩، جـ ٧ / ٨٦ .

٣ ـ الشورى، الآية ١٣ .

٤ ـ الشورى الآية ٢١ .

٥ ـ هو أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني المعروف بالراغب، أديب، من الحكماء، من أهل بغداد، لغوي، مفسر، توفي في سنة ٥٠٢ هـ ١١٠٨م. من تصانيفه "محاضرات الأدباء" "والذريعة إلى مكارم الشريعة" و"مفردات ألفاظ القرآن". انظر : الأعلام لخير الدين الزركلي ٢٧٩/٢ الطبعة الثانية مطبعة كوستاتسوماس وشركاه ،مصر. معجم المؤلفين لعمر رضا كحّالة ٥٩/٤، مطبعة الترقي بدمشق.

٦ ـ المفردات في غريب القرآن، ص ٢٥٨ مادة شرع، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

فالمعنى الأول نجده في قوله تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ﴾[١]

إذ الزكاة والصدقة جزء من أجزاء الشريعة، والشريعة هي المورد الذي ترد إليه النفوس فتزكي من درنها وتهذب أخلاقها، وهى سبيل إلى حياة النفوس وغذاء العقول، كما أن مورد الماء سبيل إلى حياة الأبدان.

أما المعنى الثاني فيشير إليه قوله تعالى: ﴿...لكل جعلنا منكم شِرعة ومنهاجاً﴾[٢] إشارة إلى ما قيض الله للناس من الدين وأمرهم به، ونهج لهم من طريقة مستقيمة لا انحراف فيها.

الفرع الثاني

بيان مفهوم مصطلح التشريع في الشريعة والقانون

أولا: في الشريعة:

يختلف مفهوم مصطلح التشريع في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الوضعي.

ففي الشريعة الإسلامية يقصد به الأحكام التي سنها الله لعباده على لسان رسوله ﷺ ، ويميز الفقهاء في هذا الصدد بين أمرين، أولهما: شرع مُبْتَدَأ وهو لا يكون إلا من الله ورسوله متمثلاً في الكتاب والسنة والأحكام الواردة فيهما ملزمةً للناس .

والثاني: بيان لحكم شرعي عن طريق الإستنباط من الكتاب أو السنة، وهذه مهمة المجتهدين في الأمة، إلا أنه لا يكون لهذا الحكم الأخير قوة إلزامية عامة إلا إذا كان محل إجماع أو صدر به أمر من ولي الأمر في حدود اختصاصه.

مع ملاحظة أن الأحكام الفقهية قد مرت بفترتين:

- عصر الرسول - ﷺ - ،
- وما بعد وفاته .

فكان الذي على عهد رسول الله - ﷺ - يسمى تشريعاً، تلقاه عليه الصلاة والسلام عن طريق الوحي الذي يتمثل في القرآن والسنة بصورها الثلاث، القولية والفعلية والتقريرية.

---

١ - التوبة ، الآية ١٠٣ .

٢ - المائدة، ٤٨ .

وأما ما كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام من اجتهاد الصحابة والتابعين فلا يعد تشريعاً حقيقيا بل هو توسيع في تبسيط القواعد الكلية وتطبيقها على الجزئيات المتجددة واستنباط الأحكام من مصادرها بفهم الآيات والأحاديث والقياس عليها وهذا هو الفقة الذي يعد امتداداً للتشريع بالمعنى الأول أي الشرع المبتدأ.[١]

أما في القانون - على ما سيأتي تفصيله - فيقصد بكلمة التشريع، وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة العامة المختصة (البرلمان)[٢].

وتطلق الشريعة عند الفقهاء على الأحكام أو مجموعة الأوامر والنواهي التي يشرعها الله تعالى على لسان رسول من الرسل، فيقال: شريعة موسى، وشريعة عيسى، حتى إذا أُضيفت الى الإسلام كانت تعنى جملة الأحكام والقواعد التي نزلها الله تعالى على نبيه محمد - ﷺ - وحياً لتنظيم حياة الناس الدينية والدنيوية، ولكي يكونوا مؤمنين عاملين صالحين في الحياة[٣].

وعلى هذا فالشريعة تطلق على ما شرعه الله لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء سواء كانت متعلقة بكيفية عمل أو بكيفية اعتقاد.

هذا ويلاحظ أن بعض الفقهاء المحدثين يستعمل كلمة الشريعة في مفهوم يجعلها مقصورة على الأحكام العملية دون العقيدة.

فللإمام محمود شلتوت[٤] شيخ الأزهر الأسبق كتاب أسماه "الإسلام عقيدة وشريعة"

---

١ - تاريخ الفقه الاسلامي، محمد علي السايس ص ٨ ، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، .

٢ - د/ صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ص ٢٣٤ (الهامش) مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٩٢م.

٣ - الفقه الاسلامي د/ محمد سلام مدكور ص ٨ الطبعة الاولى ١٩٥٤ مطبعة عبد الله وهبة، تاريخ الفقه الاسلامي، محمد علي السايس ص ٩ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د/ عبد الكريم زيدان ص ٣٨، الشريعة الإسلامية، تاريخها ونظرية الملكية والعقود د/ بدران أبو العينين بدران موسسة شباب جامعة الأسكندرية ص ٢٧ ومابعدها، وتاريخ التشريع الإسلامي، محمد فاروق العكام ص ١١ ومابعدها، المطبعة الجديدة دمشق.

٤ - محمود شلتوت فقيه، مصري مفسر ولد في منية بين منصور بالبحيرة عام ١٣١٠هـ ١٨٩٣م وتخرج بالأزهر١٩١٨م ، داعية إصلاح نير الفكر يقول بفتح باب الاجتهاد تولى مشيخة الأزهر عام ١٩٥٨، وتوفي عام ١٣٨٣هـ ١٩٦٣م . انظر الأعلام ٧/ دار العلم للملايين بيروت ، لبنان.

يتضح من عنوانه أن الشريعة قسيمة العقيدة وبالتالي لا تشتمل على العقائد عند إطلاقها.

ولقد سبق أن بينا عند الحديث عن المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمة الشريعة، أن القرآن الكريم قد استعملها في مفهوم عام يشمل العقائد والعبادات والمعاملات والأخلاق، وذلك واضح من قوله عزوجل: ﴿ لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً ... الآية ﴾[١]

وقوله تعالى: ﴿ شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً ... الآية﴾[٢]

يقول الدكتور محمد يوسف موسى: "يراد بالشريعة كل ما شرعه الله للمسلمين من دين، سواء أكان بالقرآن نفسه أم بسنة الرسول ـ ﷺ ـ من قول أو فعل أو تقرير، فهي بهذا تشمل أصول الدين ... من بحوث علم الكلام والتوحيد، كما تشمل ما يرجع إلى تهذيب المرء لنفسه وأهله .. وذلك ما يعرف باسم الأخلاق. ومع هذا وذاك تشمل الشريعة أحكام الله لكل من أعمالنا من حل وحرمة وكراهية وندب وإباحة وذلك ما نعرفه اليوم باسم الفقه ..."[٣]

وللإمام "الشاطبي"[٤]" في كتابه الموافقات عبارة تؤكد على أن لفظ الشريعة عام يشمل العقائد والعبادات والمعاملات والأخلاق يقول في المقدمة العاشرة لكتابه الموافقات: "إن معنى الشريعة أنها تحد للمكلفين حدوداً في أفعالهم وأقوالهم واعتقاداتهم، وهو جملة ما تضمنته"[٥].

أقول: يظهر لي أنه بعد أن تمايزت العلوم الإسلامية في عصر النهضة، تبعا لاختلاف موضوعاتها، أطلق لفظ (الفقه) للدلالة على علم "الأحكام العملية"[٦] . وكلمة "الفقه" ليست مرادفة لكلمة "الشريعة" وإنما تتعلق بموضوع واحد من موضوعات الشريعة ـ الأحكام

١ ـ المائدة ٤٨ .

٢ ـ الشورى ١٣ .

٣ ـ الفقه الإسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات ص ٧ الطبعة الثالثة ١٩٥٨ ـ ١٣٧٧هـ مطابع دار الكتاب العربي بمصر.

٤ ـ هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي محدث، فقيه، أصولي، حافظ من أئمة المالكية من أهل غرناطة من مؤلفاته "الموافقات في أصول الشريعة" "الاعتصام" توفي في شعبان ٧٩٠هـ ١٣٨٨م. انظر: الأعلام ٧١/١ ، معجم المؤلفين ١١٨/١ .

٥ ـ الموافقات في أصول الشريعة المجلد الأول ص ٨٨ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.

٦ ـ هذا إلى منتصف القرن الثاني الهجري فقد كان يطلق لفظ الفقه قبل ذلك عاما يشمل الأحكام العملية وغيرها، ولقد عرّف أبو حنيفة الفقه بأنه معرفة (النفس مالها وما عليها) وقد أطلق العقائد على "الفقه الأكبر".

العملية ـ ليس إلاّ ، أما الشريعة بمعناها العام فإنها تشمل مجموعة العلوم الإسلامية من عقائد ومعاملات وأخلاق وعبادات وغيرها كما هو واضح من عبارة الإمام الشاطبي السابقة، والله أعلم.

ويبدو أن استعمال لفظ الشرع والشرائع في المفهوم المقصور على الأحكام العملية الفرعية سبق أن ورد في كتابات العلماء القدامى. يدل على ذلك قول التهانوي[١]:

"وقد يخص الشرع بالأحكام العملية الفرعية وإليه يشعر ما في شرح العقائد النسفية: العلم المتعلق بالأحكام الفرعية يسمى علم الشرائع والأحكام، وبالأحكام الأصلية يسمى علم التوحيد والصفات"[٢]

التشابه بين الشرع والملة والدين:

قد تطلق كلمة الشرع ويراد بها الدين أو الملة ذلك أن أحكام الشرع تسمى "شريعة" باعتبار وضعها وبيانها واستقامتها، وتسمى كذلك دينا باعتبار الخضوع لها وعبادة الله بها، إذ أن العبادة والخضوع هو طاعة الله في الإتيان بما أمر وترك ما نهى عنه وأخيراً تسمى ملة باعتبار إملائها على الناس .

يقول التهانوي": "فإن تلك الأحكام ـ أحكام الشرع أو الدين أو الملة ـ من حيث أنها تطاع دين ومن حيث أنها تُملى وتكتب ملة، ومن حيث أنها مشروعة شرع، فالتفاوت بينها بحسب الاعتبار لا بالذات. إلا أن الشريعة والملة تضافان إلى النبي ـ ﷺ ـ وإلى الأمة فقط استعمالاً. والدين يضاف إلى الله تعالى"[٣].

الحاجة إلى تشريع سماوي:

إن الناس لو تركوا وشأنهم لاستبد كل برأيه واتبع شهوته وهواه، وهيهات أن تجتمع

---

١ ـ هو محمد بن علي بن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي لغوي وباحث، هندي، من كتبه "كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم" في مجلدين توفي بعد ١١٨٠هـ ١٧٤٥م. انظر : الأعلام ١٨٨/٧ ، "ومعجم المؤلفين" ٤٧/١١ .

٢ ـ كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ١/ ٧٥٩ مادة الشرع طبعة شياتك سوسيتي أو بنكال كلكته، الهند ١٨٦٢ .

٣ ـ المرجع السابق بنفس الصفحة.

أهواؤهم، لأن المعروف أن ميول الناس تتباين ونزعاتهم تختلف، فإذا لم يوجد النظام والقانون الذي يوقف كل واحد عند حده لحصل تعارض بين تلك الميول والأهواء وبالتالي تتحول حياة الجماعة إلى بهيمية مضطربة يأكل القوي فيها الضعيف.

وأيضا لم يمنح الله البشر من قوة الإلهام ما يعرف كل منهم وجه المصلحة، والإحاطة بأسرار الكون وما يحتاج إليه في حاضره ومستقبله.

لما كانت تلك حقيقة الطبيعة البشرية وحياة الجماعة، كان من رحمة الله أن يرسل إليهم الرسل مبشرين ومنذرين حاملين تشريعا سماويا صادراً من الخالق عزوجل، وتلك سنة الله في عباده منذ خلقهم ومنذ عمر بهم هذا الكون أن يشرع لهم الشرائع من لدنه سبحانه وتعالى.

هذا وإن التشريع الوضعي وليد الحاجة التي تحسها الجماعة في محيطها الخاص ومهما ارتقى وتطاول لن يحقق لها السعادة الحقيقية، لأنه يهمل الفضائل والأخلاق التي توقظ الضمير الإنساني ولا يعتبرها.

كما أنه لا يملك سلطة على النفوس لخلوه من العقيدة التي تحس معها النفس البشرية الرقابة الدائمة، حتى لو لم تسلط عليها الشرطة وأجهزة الدولة والقانون المختلفة، مما يجعلها تخل بالنظام العام عند تفلتها من أيدي تلك الأجهزة.

لهذا كان التشريع السماوي الذي تسنده العقيدة والشعور الدائم بمعية الله ورقابته الدائمة هو وحده القادر على تحقيق الهدف المنشود من كل تشريع، ألا وهو حفظ النظام العام وإيقاف كل واحد عند حده وإيصال الحقوق لأصحابها.

نسأل الله تعالى أن يوفق المسلمين لتطبيق شرعه والرجوع إلى كتابه العزيز وسنة نبيه المصطفى ـ ﷺ ـ[1].

---

١ ـ انظر الشريعة الإسلامية بدران أبو العينين بدران ، ص ٧ ، مؤسسة شباب جامعة الأسكندرية، تاريخ الفقه الاسلامي محمد علي السايس ص ٨، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

ثانياً: مفهوم التشريع في القانون:

سبق أن بينا مفهوم التشريع وطبيعته في الشريعة الإسلامية ونأتي الآن لبيان التشريع ومفهومه في القانون الوضعي، ليظهر مدى التمايز والتوافق بينهما والفروق الجوهرية بين كل من الشريعة والقانون في مصطلح التشريع.

وقبل الكلام عن "التشريع" في القانون أود أن أعرف القانون الوضعي لكي يتسنى الإحاطة بجوانب الموضوع وإدراك نواحيه كلها.

معنى القانون في لغة أهل القانون:

"القانون" كلمة مأخوذة من كلمة Canon اللاتينية وليست عربية الأصل[١].

وكلمة Canon معناها في اللاتينية القاعدة أو التنظيم ومنها أخذت كلمة Canon الفرنسية التي كانت تطلق في العصر المسيحي على القرارات التي تصدرها المجامع الكنسية في أوروبا.

ويلاحظ أن لفظ Canon لم يستعمله الأوروبيون للدلالة والتعبير عن معنى القواعد العامة بل بقي استعماله قاصراً على القرارات الكنسية، وإنما استعملوا ألفاظا أخرى للتعبير عن القواعد العامة والتنظيم أو القانون، فكلمة Law عند الإنجليز أو كلمة Jurisprudence تعني القانون. واستعمل الفرنسيون كلمة Droit للدلالة على القانون بوجه عام أو للدلالة على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، وليست هذه القوانين - الصادرة من السلطة التشريعية - سوى جزء من مجموع القانون.

ويرى بعض الباحثين [٢] أن العرب أخذوا هذه الكلمة عن الأوروبيين أنفسهم إبان احتكاك الثقافتين الإسلامية والغربية.

هذا وقد استعلمت طائفة من العلماء المسلمين قديما لفظ القانون للدلالة على معنى القاعدة أي قاعدة دون أن يحصروها بالقواعد القانونية.

---

١ - Faruqi's Law Dictionary p 104 Word, Canon Librarie Du Liban, Beirut.

٢ - د/ مختار القاضي، أصول القانون، ص ١٢ مطبعة لجنة البيان العربي، الطبعة، الثانية ١٩٦٠ .

نرى ذلك عند "ابن سينا"[١] في كتابه "القانون" في علم الطب، وعند حجة الاسلام "أبي حامد الغزالي"[٢] في كتابه "المستصفى" حيث يذكر مجموعة قواعد تحت عنوان "الفن الأول في القوانين وهى ستة" ، وابن خلدون"[٣] يذكر في مقدمته فصلاً في الاستدلال على ما في الضمائر الخفية بالقوانين الحرفية، والفقيه المالكي "ابن جزي"[٤] كتب كتاباً أسماه "القوانين الفقهية".

وفي ظل خضوع العالم الإسلامي للاستعمار الغربي وانتشار حركة الاقتباس من القوانين الأوروبية وإحلالها محل الشريعة الإسلامية أصبحت كلمة "القانون" تستعمل في نطاق واسع بالمفهوم الذي هي عليه الآن.

معنى القانون في اصطلاح أهل القانون :

يطلق الفلاسفة كلمة القانون على النظام الثابت الذي تسير عليه نظم الكون على نمط رتيب مطرد لو توافرت ظروف معينة لوجب أن يحدث أمر معين، ومن هنا يقال: قانون الجاذبية Gravitation وقانون الحركة Motion وقانون الطبيعة Nature ، ولذا قال الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو "القانون سيد الجميع"[٥]

---

١ ـ هو الرئيس أبو علي الحسين ان عبد الله ابن سينا، الحكيم المشهور ، والفيلسوف الرئيس، وكان أصله من بلخ ومولده في إحدى قرى بخارى. ولد عام ٣٧٠هـ وتوفي ٩٨٠هـ من أشهر كتبه "القانون" في الطب و "المعاد" رسالة في الحكمة وغيرها من المصنفات. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٤١٩/١، الطبع الأولى مكتبة النهضة المصرية ، والأعلام ٢٦١/٢.

٢ ـ هو أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الملقب بحجة الإسلام الطوسي ، الفقيه الشافعي ، فيلسوف، متصوف ولد في الطابران (قصبة طوس، بخراسان) عام ٤٥٠هـ ١٠٥٨م، وتوفي بها عام ٥٠٥هـ ١١١١م من تصانيفه "إحياء علوم الدين" أربع مجلدات "تهافت الفلاسفة" "المستصفى من علم الأصول" مجلدان، قال عنه ابن خلكان: لم يكن لطائفة الشافعية في آخر عصره مثله . انظر: وفيات الأعيان ابن خلكان ٣٥٣/٣. الأعلام ٢٤٧/٧.

٣ ـ هو أبو زيد ولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن محمد بن الحسن الحضرمي الإشبيلي التونسي الأصل ثم القاهري المالكي المعروف بابن خلدون ، عالم، أديب، اجتماعي، حكيم، ولد بتونس عام ٧٣٢هـ ١٣٣٢م وتوفي في القاهرة عام ٨٠٨هـ ١٤٠٦م من كتبه (العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوى السلطان الأكبر) سبع مجلدات أولها: (المقدمة) وهى تعد من أصول علم الاجتماع. انظر: "معجم المؤلفين ١٨٨/٥، الأعلام ١٠٦/٤ .

٤ ـ هو أبو القاسم محمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي، فقيه من العلماء بالأصول واللغة من أهل غرناطة ولد عام ٦٩٣هـ ١٢٩٤م وتوفي عام ٧٤١هـ ١٣٤٠ م من كتبه "القوانين الفقهية في تلخيص المذهب المالكية" وتقريب الوصول إلى علم الأصول. انظر: "الأعلام" ٢٢١/٦ .

٥ ـ المدخل للعلوم القانونية والفقه الاسلامي د/ علي علي منصور ص ٢٦ دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت .

فكلمة القانون بهذا المعنى تطلق لتدل على وحدة أفعال Uniformities of Actions, ولكن تم بعد ذلك الفصل بين القوانين المتعلقة بالبشر وبين تلك التي تتعلق بالطبيعة الخارجية.

هذه كانت بعض الإطلاقات لكلمة "القانون" لدى الفلاسفة، والذي يهمنا في بحثنا هو المعنى القانوني لكلمة "قانون" بمعنى مجموعة القواعد القانونية العامة التي تنظم سلوك الإنسان.

فقد عرف الفقيه الإنجليزي Austin القانون بقوله:

"A Law is a rules of Conduct imposed and enforced by the soveriegn"

بمعنى "القانون أمر أو مجموعة قواعد يصدرها وينفذها السلطان أو مشيئة الحاكم" وعرفها الفقيه القانوني Salmond بأنه "مجموعة القواعد والمبادئ التي تعترف بها الدولة وتطبقها في إقامة العدالة:

"The body of principles recognized and applied by state in the administration of justice" [١]

ويتجه البعض إلى تعريف القانون بأنه: "القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية والتي تقهر الدولة الناس فيها على اتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء[٢].

ويقرب من هذا التعريف ما قاله الدكتور علي علي منصور في تعريف القانون حيث قال: "القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم حياة الأفراد ونشاطهم في جماعة ما تنظيما يحقق الخير للفرد ويكفل التقدم للجماعة ويوجب على الكافة احترام تلك القواعد، وإلا قامت السلطة العليا في تلك الجماعة بإرغام الناس قسراً على ذلك[٣].

تعليق على هذه التعريفات:

وبالتأمل في التعريفات السابقة يظهر لي بوضوح أن تعريفي Salmond و Austin

١ ـ Salmond on Jurisprudence pp. 33 - 37. In Answr Book House Lahore 1998.

٢ ـ الدكتور عبد الرزاق السنهوري وحشمت أبو ستيت في "أصول القانون" ، انظر مختار القاضي، "أصول القانون" الطبعة السابقة ص ١٣.

٣ ـ المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي ص ٢٦ ، دار الفتح للطباعة والنشر بيروت.

يؤكدان صراحة على أن الدولة هي التي تخلق القانون والقانون نفسه هو الخطاب المعبر عن مشيئة الحاكم والموجه الى الناس بقوة السلطان .

ولا يخفى أن هذا التعريف يرمي إلى ترسيخ ما يسمى بـ "المذاهب الرسمية" القائلة بأن الدولة هى التي تنشئ القانون، ولذا لا تعترف هذه المذاهب بالعرف كقاعدة قانونية إلا إذا اعترفت به الدولة، إذ أن العرف ليس من عمل الدولة ولا هي التي أنشأته.

بينما اتجه الدكتور السنهوري وحشمت أبو ستيت وكذلك الأستاذ علي علي منصور في تعريفاتهم اتجاها آخر مفاده: أن القاعدة القانونية قد لا تكون من عمل الدولة ولا من إنشائها، بل يجوز أن تنشأ بعيداً عن الدولة وسلطانها ومؤسساتها، وإنما تكتسب الصفة الملزمة بإلزام الدولة لها على الناس، ومن ثم فالعرف مثلاً يمكن أن يكتسب الصفة القانونية بإلزام الدولة به، بمعنى أن اعتراف الدولة بالقاعدة القانونية وتبنيها لها كقانون هو الذي يضفي على القاعدة الصفة القانونية.

التعريف الراجح:

وبعد بيان التعريفات على النحو السابق والتعليق عليها فإن ما يبدو لي رجحانه - والله أعلم - هو تعريف الدكتور السنهوري وحشمت أبي ستيت - في هذا المقام - لكونه أعم، حيث يشمل تلك القواعد القانونية التي هى من عمل الدولة وأصدرتها سلطتها التشريعية كما يشمل تلك القواعد التي نشأت خارج مؤسسات الدولة كالعرف مثلا. ذلك لأنه ليس هناك ما يلزم أن تكون القاعدة القانونية من إنشاء الدولة بل هناك الكثير من التقاليد العرفية التي تحقق مصالح الناس واعتادوا عليها من زمن طويل بحيث يصعب على نفوسهم تركها.

ففي دوله مثل إنجلترا يعتبر العرف من أهم مصادر القانون ، وإن كثيرا من القوانين عندهم ما هى إلا تقاليد عرفية أقرتها الدولة وصارت معمولا بها بصفة ملزمة وهو ما يسمى بـ "Customs" كما هو الحال أيضا في الدستور الإنجليزي والذي يشكل الـ "Conventions" أو "إجماع الرأي" كثيرا من مبادئه[١].

١- Salmond's Jurisprudence . p. 139 Mansoor Book House.

معنى التشريع في القانون:

تقابل كلمة التشريع في الشريعة الإسلامية كلمة "Legislation" ومعناها التشريع وهى في أصلها من لفظ Lex أي القانون ولفظ Latum أى وضع، وكلاهما لفظان لاتينيان وباجتماعهما يدلان على معنى القانون الموضوع ، ولهذا فكلمة Legislation تعني: القانون الموضوع عن طريق السلطة المختصة بسن القوانين. وهي في الدول الحديثة مهمة المجالس النيابية ـ البرلمان ـ يقول الفقيهان الإنجليزيان Benthem و Austin بأن كلمة Legislation تعني "سن القوانين بأي طريقة " "Any Form of Law Making" وفي معناها الدقيق تعني وضع القوانين من قبل سلطة ذات سيادة إلى جهة خاضعة لها[١].

يقول الدكتور سليمان الطماوي: "إن مفهوم التشريع في النظم المعاصرة هو التعبير عن إرادة الأمة ممثلة في برلمانها..."[٢]

والمعروف أنه في ظل النظم الديمقراطية الحديثة فإن الشعب هو صاحب السيادة وأنه صاحب السلطة التشريعية بالأصالة إلا أنه ينوب عنه أعضاء المجالس النيابية الذين يمثلون إرادته.

وبعبارة الدكتور فتحي عبد الكريم "التشريع في الاصطلاح القانوني هو سن القوانين التي تعرف عنها أحكام المكلفين وما يحدث لهم من الأقضية [٣].

أقول: وبعد بيان مفهوم التشريع بالمعنى القانوني يظهر لي أن هناك فرقاً جوهرياً بين مفهوم الكلمة في القانون، ووضعها في الشريعة، وهذا الفرق يتمثل في "مصدر السلطة التشريعية" ففي حين أن حق التشريع في الشريعة الإسلامية ثابت لنصوص الشريعة التي جاءت معبرة عن إرادة الله عزوجل ولا سيادة في غيرها حيث يقول تبارك وتعالى ﴿إن الحكم إلا لله أمر ألا تعبدوا إلا إياه ...﴾ الآية[٤] ويقول في آية أخرى ﴿ أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله ...﴾[٥] نجد أن صاحب هذا الحق في الديمقراطية الحديثة هو

---

١ ـ المصدر السابق.

٢ ـ السلطات الثلاث د/ سليمان الطماوي ص ١٨٠ الطبعة الخامسة مزيدة ومنقحة ١٩٨٦ مطبعة جامعة عين شمس .

٣ ـ الدولة والسيادة د/ فتحي عبد الكريم ص/ ١٩٧ مكتبة وهبة، عابدين مصر.

٤ ـ سورة يوسف الآية : ٤ . ٥ ـ سورة الشورى : ٢١ .

الشعب - بمجموعه - ولا يمكن مخالفة إرادته ورغبته، وبالتالي فلا بد أن تعبر القوانين المعمول بها في الدولة عن رغبته فالشعب صاحب الحق المطلق في التشريع.

أقسام التشريع في القانون:

التشريع بالمعنى القانوني - كما تقدم - يُقصد به التعبير عن إرادة الأمة أو سن القوانين من سلطة ذات سيادة منوط بها الحق في التشريع وهي المجالس النيابية أو البرلمانات.

هذا وتنقسم التشريعات في معظم الدول إلى :

١ - التشريع الأساسي، وهوالدستور، الذي ينظم أسس الحكم في الدولة ونوعه، هل يكون ملكيًا أم جمهوريا، ديمقراطيا نيابيا أم ديكتاتورياً مطلقا. ومن مهمته كذلك تنظيم حقوق الأفراد وإقرار حرياتهم، وبيان الحقوق والواجبات للسلطات والهيئات المختلفة في الدولة وعلاقة بعضها بالبعض والدستور بهذا رأس التشريعات وقمتها.

٢ - التشريع العادي ويسمى عادة "القانون" وذلك بالمعنى الضيق لهذه الكلمة. وتصدره السلطة التشريعية في الظروف العادية وفي حدود اختصاصتها المحددة بالدستور، ويشمل جميع القوانين العادية التي لا تتعلق بالنظام الأساسي للدولة على أن لا تكون مخالفة لأحكام الدستور.

٣ - التشريع الاستثنائي :

وهذا النوع من التشريع يحدث عندما يضطر رئيس الدولة إلى إصدار القوانين في أثناء عطلة البرلمان ويطلق عليها البعض "تشريعات التفويض" لأن البرلمان - السلطة التشريعية - هي التي تفوض رئيس الجمهورية بإصدار هذه القوانين وغالبا ما تكون مدة هذا التشريع قصيرة ومحدودة لأنه في معظم الأحيان يصدر لمواجهة ظرف طارىء.

٤ - التشريع الثانوي أو الفرعي:

تقضي الضرورات العملية أن ينص في دستور الدولة على منح السلطة التنفيذية حق إصدار التشريعات الفرعية أو الثانوية :

Secondary Legislation or Delegated Legislation

وهذه التشريعات الفرعية من ثلاثة أنواع:

١ ـ **لوائح تنفيذية** : جرت العادة على أن تقتصر القوانين على إيراد الأحكام الكلية ويترك للسلطة التنفيذية تفصيل هذا العموم ووضع الأحكام الجزئية اللازمة للتنفيذ، لما لها من خبرة بمشاكل التنفيذ ودواعي العمل ومتطلباته ومن هنا تقوم السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح.

٢ ـ **لوائح للأمن والشرطة** : وتصدر لحماية الأمن وصيانة الصحة العامة، من ذلك لوائح المرور، ولوائح المحال المقلقة للراحة المضرة بالصحة. وتعطى سلطة إصدار هذه اللوائح لرئيس الجمهورية أو لوزير من الوزراء.

٣ ـ **لوائح تنظيمية**: أما اللوائح التنظيمية فهي تلك التي يصدرها رئيس الجمهورية لتنظيم الوزارات أو المصالح العامة بوصفه قائما على الشؤون الإدراية في البلد[١].

---

١ ـ المدخل للعلوم القانونية والفقه الاسلامي د/ علي علي منصور ص ٨٢ دار الفتح بيروت لبنان، أصول القانون ، د/ عبد الملك ياس ص ١٩٢ ومابعدها مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد ١٩٦٨ .

Salmond's Jurisprudence p. 140 Mansoor Book House, Lahore .

الفرع الثالث

المراد بالسياسة الشرعية لدى علماء الإسلام

المعنى اللغوي للسياسة:

السياسة مصدر ساس يسوس.

جاء في لسان العرب[١]. "... والسوس الرئاسة، يقال ساسوهم سوساً، وساس الأمر سياسة قام به وسيس الرعية سياسة، وسوس الرجل أمور الناس إذا ملك أمرهم.

وفي الحديث: «كان بنو إسرائيل تسوسهم أنبياؤهم»[٢] أي يتولون أمورهم كما يفعل الأمراء والولاة بالرعية.

والسياسة القيام على الشيء بما يصلحه. والسياسة فعل السائس يقال: هو يسوس الدواب إذا قام عليها وراضها، والوالي يسوس رعيته.

وجاء في المصباح المنير "وساس زيد الأمر يسوسه سياسة دبره وقام بأمره"[٣].

وقال في المعجم الوسيط "السائس، رائض الدواب ومدربها، يقال ساس الناس سياسة تولى رئاستهم وقيادتهم"[٤]

إذن فالسياسة في الوضع اللغوي يدور معناها حول القيام على الشيء وتدبيره والتصرف فيه بما يصلحه ، يقول المقريزي[٥] "ويقال ساس الأمر سياسة بمعنى قام به وهو سائس من قوم ساسة، وسوس وسوسه القوم جعلوه يسوسهم، والسوس الطبع والخلق فيقال: الفصاحة

---

١ ـ لسان العرب ٦ / ١٠٨ ، نشر أدب الحوزة قم، إيران ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥ ، مادة سوس.

٢ ـ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في "كتاب الإمارة" "باب "وجوب الوفاء ببيعة الخليفة الأول فالأول". عن أبي هريرة رضى الله عنه . أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٢٣١/١٢ المطبعة المصرية ومكتبتها.

٣ ـ المصباح المنير ١/ ٤١٠، الطبعة السابعة المطبعة الاميرية بالقاهرة ١٩٢٨ مادة "سوس".

٤ ـ المعجم الوسيط ١/ ٤١٤ مطبعة شركة مساهمة مصرية ١٣٨٠هـ ١٩٦٠ المادة : ساس. وانظر كذلك مختار الصحاح مادة سوس ص ٣٤٢ شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ١٩٥٠م ، ١٣٧٠هـ ، القاهرة.

٥ ـ هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن علي بن عبد القادر الحسيني العبيدي المقريزي مؤرخ الديار المصرية، ولد بالقاهرة عام ٧٦٦هـ ١٣٦٥م وتولى فيها الحسبة والخطابة والإمامة، من تصانيفه "المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار" ويعرف بخطط المقريزي توفي بالقاهرة عام ٨٤٥هـ ١٤٤١م ، أنظر: الأعلام ١٧٢/١.

من سوسه والكرم من سوسه أي من طبعه، فهذا أصل وضع السياسة في اللغة ثم رسمت بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الأحوال"[١].

إلا أن البعض[٢] ومنهم العلامة المقريزي في كتابه "الخطط" قد ذهب الى أن كلمة "سياسة" ليست عربية الأصل وإنما هي معرب كلمة "ياسة"، وهى كلمة مغولية الأصل حرفها أهل مصر فزادوا باولها سيناً.

وللتدليل على ذلك يوردون قصة تتلخص في "أن "جنكيز خان" ملك دولة التتار في بلاد المشرق وضع مجموعة قواعد للعقوبات ضمها في كتاب سماه "ياسة". وبعد الانتهاء من تحريره ووضعه كتبه نقشا في صفائح من الفولاذ، وجعله شريعة في قومه فالتزموه وعملوا به من بعده، فصار حكماً باتاً بقي بعد وفاته لا يخرجون عن شيء من حكمه".

وقد ذكر هذا الاتجاه الشيخ حمزة فضل الله ـ من رجالات اللغة العربية في مصر ـ وأوضح أن هناك رأيا يقول بأن هذه الكلمة معربة من لفظ "سه ياسه".

الكلمة الأولى فارسية بمعنى ثلاثة، بينما الثانية مغولية ومعناها التراتيب، وباجتماعهما يعنيان التراتيب الثلاث وهى وصايا جنكيز خان لأولاده الثلاثة لما قسم بينهم ملكه فجعلوها قانونا بينهم[٣].

أقول: وهذا الاتجاه ـ القائل بأن الكلمة معربة ـ غريب يناقضه ما ثبت في الحديث النبوي الشريف، وما في نصوص الشعر العربي القديم.

فقد ورد عنه ـ ﷺ ـ أنه قال: «كان بنو إسرائيل تسوسهم أنبياؤهم ... الخ».

وقد سبق أن بينا أن لفظ "تسوسهم" تعني التدبير والرعاية أي كانت أنبياؤهم يفعلون بهم ما يفعل الولاة والأمراء بالرعية من العناية والقيام بما يصلحها.

---

١ ـ الخطط المقريزية ٣/ ٣٥٧ طبع بمطبعة النيل بمصر سنة ١٣٢٥هـ.

٢ ـ المقريزي كتاب الخطط ٣/٣٥٧ طبعة بمطبعة النيل بمصر سنة ١٣٢٥هـ.

٣ ـ تاريخ القضاء في الاسلام الشيخ محمود عرنوس ص ١٩٤ ، ١٩٥ . نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

ومن هذا الذي تقدم نعلم أنه: قبل ورود هذا اللفظ في كتاب جنكيز خان السابق رأيناه ثابتا في نصوص الأحاديث النبوية الشريفة، مما يؤكد بوضوح أن هذه الكلمة قد استخدمها العرب وهي عربية في أصلها.

ولقد أورد الكمال بن الهمام[١] في شرح فتح القدير له، أبياتا من الشعر ورد فيها لفظ السياسة صريحاً وبالمعنى الاصطلاحي للكلمة.

حيث يقول رحمه الله "... وخطب المغيرة بن شعبة[٢] هند[٣] بنت النعمان بن المنذر وكانت تنصرت وديرها باق إلى اليوم بظاهر الكوفة وكانت قد عميت فأبت وقالت: أي رغبة لشيخ أعور في عجوز عمياء ولكن أردت أن تفتخر بنكاحي فتقول: تزوجت بنت النعمان بن المنذر[٤] فقال صدقت، وأنشأ يقول:

"أدركت مـــا منيت نفـــسي خـــاليـــا

للـه درك يـا ابـنـة الـنـعـــــمـــــان

فلقـــد رددت علـى المغـــيـــرة ذهنـه

إن الملـوك ذكـــــيـــــة الأذهـان"

وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمها ويسألها عن حالها فقالت في أبيات:

---

١ ـ هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي ثم الإسكندري كمال الدين المعروف بابن الهمام، إمام من علماء الحنفية ، عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة. ولد بالأسكندرية عام ٧٩٠هـ ١٣٨٨م وتوفي بالقاهرة عام ٨٦١هـ ١٤٥٧م من كتبه "فتح القدير" في شرح الهداية ثماني مجلدات في فقه الحنفية. انظر: الأعلام ١٣٤/٧ .

٢ ـ هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي يكنى بأبي عيسى أو أبي محمد، صحابي جليل، أسلم قبل عمرة الحديبية وشهدها وبيعة الرضوان ولد في الطائف عام ٢٠ قبل الهجرة له ١٣٦ حديثاً ولاه عمر بن الخطاب البصرة ومات في الكوفة عام ٥٠ هجرية ٦٧٠م. انظر الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر العسقلاني ٤٣٢/٣ مطبعة مصطفى محمد بمصر.

٣ ـ هي هند بنت النعمان بن المنذر بن امريء القيس اللخمية نبيلة فصيحة ولدت ونشأت في بيت الملك بالحيرة، نصرانية وكان أبوها النعمان ملك الحيرة، توفيت عام ٧٤هـ ٦٩٣م، كانت في آخر أيامها راهبة. انظر: الاعلام ١٠٦/٩.

٤ ـ هو النعمان بن المنذر بن امريء القيس اللخمي أبو قابوس، من أشهر ملوك الحيرة في الجاهلية، كان داهية مقداما وهو ممدوح النابغة الدبياني وحسان بن ثابت وحاتم الطائي توفي عام ١٥ قبل الهجرة. انظر: الأعلام ١٠/٩.

"فـبـينا نسـوس الناس والأمـر أمـرنا

إذا نحن فـيـهم سـوقـة نتنصف

فـأف لدنيـا لا يدوم نعـيـمـهـا

تـقـلـب تـارات بـنـا وتـصـرف"[١]

فلفظ "نسوس" في البيت الشعري يعني السياسة، ومعناه بينما نحن ملوك ندبر شؤون الناس ... إذا بالأيام تنقلب علينا . وهذا لا يدع شكا في أن الكلمة قد وردت في الشعر العربي واستعملها العرب قبل مجئ جنكيزخان وما قيل في تصرف أهل مصر بزيادة سين في الكلمة لتصبح سياسة بعد أن كانت ياسة لا ينهض دليلا على أن الكلمة مأخوذة في أصلها من كلام "جنكيز خان".

وكذلك لم أقف على ذكر تعريب لهذه الكلمة بعد أن طالعت المعاجم المعْنية بهذا الشأن ولو كان هناك شيء يفيد تعريبها لما أهملوا ذكره وهذا أيضا مما يؤكد على أن الكلمة عربية في أصلها.

معنى السياسة في اصطلاح فقهاء الشريعة:

يريد الفقهاء بالسياسة الشرعية كل ما تدبر به شؤون الدولة والأمة من النظم والأحكام المستندة على الشريعة الإسلامية وبالتالي تنطبق مع قواعد الشريعة، وإن لم يقم على كل تدبير دليل خاص[٢].

ويقصد بشؤون الدولة جميع ما تتطلبه حياتها العامة من قوانين ونظم دستورية أو مالية أو قضائية أو تنفيذية وسواء أكانت من الشؤون الداخلية للدولة أم من علاقاتها الخارجية.

والتعريف السابق الذي نسبناه إلى الفقهاء حول المراد بالسياسة إنما هو نظرة إجمالية

---

١ ـ راجع، شرح فتح القدير لكمال بن الهمام ج ٢، ص ٣٧٣، مطبعة مصطفى محمد، صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر، وراجع أصل القصة، في كتاب: "الأغاني" لأبي الفرج الأصفهاني ٣٣/٢ طبعة الساسي.

٢ ـ مدخل الفقه الاسلامي ، أحمد أبو سنة ومجموعة من الأساتذة ص ٤٥ الطبعة الثانية ١٩٦٥، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة.

لمجموع التعريفات التي وردت عن الفقهاء.

والفقهاء الذين كتبوا بحوثا أو كتبا في السياسة الشرعية عرفوها بأقوال تختلف في مدلولاتها والمقصود من عباراتهم .

وإلى جانب هذه التعريفات نجد البعض الآخر من الفقهاء لا يذكرون تعريفاً للعلم بصورة عامة. ومن هؤلاء العلامة ابن تيمية[١] فإنه رغم إفراده كتابا كاملا للموضوع وهو "السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية" إلا أنك لا تجد تعريفا للعلم فيه.

والحاصل أن هناك اتجاهين في تعريف السياسة الشرعية. أحدهما يذهب - كما سنرى - إلى تخصيصها بأبواب التعزيرات والزجر وهو ما أسميه بالتعريف الخاص للسياسة الشرعية.

وثانيهما يعرف السياسة الشرعية بمعناها الشامل. وسوف أذكر كل اتجاه على حده مع بيان الراجح من هذه الاتجاهات ودليل الترجيح وذلك على الوجه التالي:

الاتجاه الأول: ويشتمل على ثلاثة تعريفات:

التعريف الأول: نقل الإمام ابن عابدين[٢] في "حاشية رد المختار" له عن بعض الفقهاء تعريفا للسياسة الشرعية بأنها "تغليظ جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد"[٣].

والمراد بتغليظ الجناية تغليظ عقوبتها ويلاحظ أن ابن عابدين لم ينسب هذا التعريف إلى قائل، وكلمة "الحكم الشرعي" في التعريف قد تفسر بأن المراد منها العقوبات المقدرة وغير المقدرة، أي عقوبات القصاص والحدود، وعقوبات التعزير. وبهذا تشمل جميع أنواع العقوبات بما فيها التعزيرات الموكلة إلى ولي الأمر. وقد تفسر بأنها العقوبة المقدرة في الجناية، وبالتالي يكون مجال التغليظ قاصراً على العقوبة المقدرة من حدود وقصاص حسبما تقتضيه مصلحة المجتمع.

---

١ - هو أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن حضير النميري الحراني الدمشقي الحنبلي تقي الدين ابن تيمية الإمام شيخ الإسلام، محدث، حافظ، مفسر، فقيه، مجتهد، ولد بحران عام ٦٦١هـ ١٢٦٣م وتوفي بدمشق عام ٧٢٨هـ ١٣٢٨م من تصانيفه "السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية" "منهاج السنة النبوية" . انظر: معجم المؤلفين ٢٦١/١، الأعلام ١٤٠/١.

٢- هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد بدمشق عام ١١٩٨هـ ١٧٨٤م وتوفي بها عام ١٢٥٢هـ ١٨٣٦م من كتبه "رد المحتار على الدر المختار" خمس مجلدات، في الفقه،يعرف بحاشية ابن عابدين "ومجموعة رسائل مجلدان. انظر: الأعلام ٢٦٨/٦.

٣ - رد المحتار على الدر المختار ٣/ ١٦٣ المكتبة الماجدية كوئتة باكستان.

إلا أن ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ مال إلى بيان المراد بالحكم الشرعي فيها من "أنها داخلة تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصها فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم"[١]. وبهذا تكون شاملة للعقوبات التعزيرية.

التعريف الثاني: قال علاء الدين الطرابلسي[٢] "... السياسة شرع مغلظ ..."[٣].

ومعنى التعريف أن السياسة الشرعية هي ما يلجأ إليه الولاة والحكام من العقوبات القاسية التي يقصد بها الزجر وحسم مادة الفساد، إن اقتضت ذلك مصلحة المجتمع. والتغليظ يأخذ صوراً عديدة:

فقد يكون بإضافة عقوبة أخرى إلى العقوبة المقدرة كإضافة التغريب إلى الجلد في عقوبة الزاني غير المحصن عند فقهاء الحنفية لأنهم يرون أن التغريب سياسة شرعية وليس جزءاً من الحد.

وأيضا قد يأخذ هذا التغليظ صورة أخرى وذلك بأن تكون الجريمة لم يرد في شأنها عقوبة مقدرة، والمناسب حسب العادة أن تكون عشرين جلدة إلا أن ولي الأمر يجعلها أربعين جلدة لمصلحة يراها.

التعريف الثالث: عرّف ابن عابدين السياسة الشرعية بقوله: "والظاهر أن السياسة الشرعية والتعزير مترادفان" واستدل لكونهما مترادفين بأمرين:

أولهما: أن الفقهاء يعطفون أحدهما على الآخر، كما فعل صاحب "الهداية"، وصاحب "تبيين الحقائق" وكما في "الجوهرة النيرة" حيث سمى الجمع بين الجلد والتغريب تعزيراً واقتصر على ذلك.

والثاني: أن الفقهاء لم يشترطوا في العقوبة التى تندرج تحت السياسة الشرعية كونها مقابل معصية يقول ابن عابدين رحمه الله: ولا يلزم أن يكون ـ أي هذا الفعل ـ بمقابلة

---

١ ـ رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين جـ ١٦٢/٣، المكتبة الماجدية كوئتة، باكستان.

٢ ـ هو علاء الدين ابو الحسن علي بن خليل الطرابلسي ، فقيه حنفي ، كان قاضياً بالقدس، توفي عام ٨٤٤هـ ١٤٤٠م من تصانيفه "معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام" أنظر الأعلام ٩٧/٥، ومعجم المؤلفين ٨٨/٧.

٣ ـ معين الحكام ص ١٦٩ الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاد بمصر.

معصية ولذا يضرب ابن عشر سنين على الصلاة وكذلك السياسة كما مر في نفي عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ لنصر بن حجاج[١] فإنه ورد أنه قال لعمر: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك، فقد نفاه لافتتان النساء به وإن لم يكن بصنعه، فهو فعل لمصلحة وهى قطع الافتنان بسببه في دار الهجرة..."[٢]

تعليق على التعريفات السابقة:

وبإمعان النظر في التعريفات السابقة للوقوف على مدى كونها تمثل حقيقة السياسة الشرعية وطبيعتها بالمفهوم الشامل الذي نقصده نجد أن مدلولاتها أخص من المراد والمعنى العام لكلمة "السياسة الشرعية".

ذلك أنه باستقراء محتوى هذه التعريفات نلاحظ أنها وقفت عند بابي الحدود والتعزيرات ولم تتعداهما إلى ما هو أوسع من ذلك كنظام الحكم والمالية والإدارة والتنفيذ والقضاء وغيرها مما لم يرد فيه دليل تفصيلي خاص.

هذا في حين أن الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ قد اعتبروا من باب السياسة الشرعية أموراً أخرى، كإنشاء عمر للدواوين لضبط وتنظيم أعمال الدولة، والإصلاحات في بيت المال، وغيرها من الأمور التي لم يرد بشأنها دليل جزئي معين[٣].

وكذلك اعتبروا فعل عمر ـ رضى الله عنه ـ في إنفاذ طلاق الثلاث على من نطق به بكلمة واحدة من باب السياسة الشرعية. حيث كان الأمر على خلاف هذا في عهد النبي ـ ﷺ ـ وأبي بكر وسنتين من خلافته رضي الله عنه.

---

١ ـ هو نصر بن حجاج بن علاط السلمي ثم البهزي شاعر أهل المدينة، كان جميلاً وافتتن به نساء المدينة ، فنفاه عمر إلى البصرة، وعاد إلى المدينة بعد موت عمر. انظر : الأعلام ٣٣٩/٨ .

٢ ـ حاشية ابن عابدين ١٦٢/٣ المكتبة الماجدية كوئتة باكستان.

٣ ـ كتاب الاموال لأبي عبيد القاسم بن سلام، ص ٢١١ وما بعدها. دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع القاهرة. ١٤٠١هـ ١٩٨١م .

ولعل أوضح أمر وقع في سياق السياسة الشرعية فعل عمر ـ رضى الله عنه ـ في الأراضي المفتوحة بسواد العراق.

فقد رأى أن لا تقسم هذه الأراضي بين الغانمين بل يفرض عليها خراج ليكون مورداً دائما لبيت مال المسلمين، مستدلاً لرأيه هذا بأنه لو تم تقسيم هذه الأراضي فلن يستفيد إلا عدد ضئيل من المسلمين وهم الفاتحون وبالتالي لن يصل شيء منه إلى الأجيال القادمة.

وفي الوهلة الأولى قد يخيل للإنسان أن الخليفة الراشد خالف نصا صريحا في كتاب الله تعالى وهو قوله عز وجل : ﴿ واعلمو أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه .... الآية﴾[١]. التي تفيد تقسيم الغنائم بين الغانمين، وحاشاه !! ـ رضي الله عنه ـ أن يخالف حكم الله وهو الذي عرف عنه شديد تمسكه بدين الله.

كل ما في الأمر أن سيدنا عمر لم يجد في الآية ما "يلزم" بالتقسيم، بل فهم أن الآية أعطت لولي الأمر حق التقسيم إذا اقتضت ذلك المصلحة، وإذا رأى أن المصلحة تقتضي عدم التقسيم لم يقسّم[٢].

والخلاصة أن التعريفات السابقة قد دلت على "السياسة الشرعية" بمفهوم خاص يقتصر على ما فيه زجر وتأديب ولذا نجد بعض الفقهاء لا يذكرون السياسة إلا في أبواب الحدود والتعزير كما تقدم.

يقول ابن عابدين "وفي الفهشاني: السياسة لا تختص بالزنا بل تجوز في كل جناية الرأى فيها للإمام، كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وإن لم يحكم بكفره ...الخ"[٣]. وأن السارق إذا تكرر منه السرقة حلّ قتله.

الاتجاه الثاني:

التعريف الأول: ما ذكره ابن عقيل الحنبلي[٤] من قوله "السياسة ما كان من الأفعال بحيث

---

١ ـ الأنفال / ٤١ .

٢ ـ كتاب الاموال أبي عبيد القاسم بن سلام ص ٦١ ومابعدها. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة ١٤٠١هـ ١٩٨١م. وكتاب الخراج للقاضي لأبي يوسف، يعقوب بن ابراهيم ص ٣٨ ومابعدها المطبعة السلفية الطبعة السادسة ١٣٩٧هـ القاهرة.

٣ ـ حاشية ابن عابدين ١٦٢/٣٠ مطبعة الماجدية كوئتة باكستان.

٤ ـ هو أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري الحنبلي، عالم العراق وشيخ الحنابلة في بغداد في وقته، فقيه، أصولي، مقرىء، واعظ، ولد ببغداد عام ٤٣١هـ ١٠٤٠م وتوفي بها عام ٥١٣هـ ١١١٩م من تصانيفه "كتاب الفنون" والواضح في الأصول" انظر: "معجم المؤلفين" ١٥٢/٧، الأعلام ١٢٩/٥.

يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يشرعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي[١].

التعريف الثاني:

ويقرب من هذا التعريف ما قاله الإمام ابن نجيم الحنفي[٢] في كتابه "البحر الرائق". يقول رحمه الله: "وظاهر كلامهم أن السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي"[٣].

وبالتأمل الدقيق في هذين التعريفين يظهر بوضوح أن كل واحد منهما اعتبر السياسة فعل الحاكم لمصلحة يراها يعود بالنفع ويُحقق السعادة والهناءة للمجتمع، حتى ولو لم يرد على إتيان هذا الفعل دليل جزئي خاص.

وبهذا يمكن اعتبارهما شاملين لمضمون كلمة السياسة الشرعية بمعناها العام وبحسب الغاية منها وهدفها وواضح كذلك أن كلمة "فعل شيء" تفيد العمومية في مجال السياسة الشرعية بخلاف رأي أصحاب الاتجاه الأول الذي قصر مجال السياسة في التعزيرات وأعمال التأديب.

يضاف إلى هذا أن هذين التعريفين قد توسعا في نطاق العمل بالسياسة الشرعية حيث أدخلا ما ورد فيه نص وما لم يرد فيه .. وسوف نبين هذه النقطة عند الحديث عن مدى جواز العمل بالسياسة الشرعية، قال ابن القيم[٤] "إن الله سبحانه وتعالى بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له. فلا يقال: إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به

---

١ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية ٣٧٢/٤، دار الجيل بيروت لبنان.

٢ ـ هو عمر ابن ابراهيم ابن محمد سراج الدين ابن نجيم ، فقيه حنفي من أهل مصر، توفي عام ١٠٠٥هـ ١٥٩٦م من تصانيفه "النحر الفائق بشرح كنز الدقائق في فروع الفقه الحنفي" انظر "معجم المؤلفين ٢٧١/٧، الأعلام ١٩٦/٥.

٣ ـ منقول عنه في حاشية ابن عابدين ٣/ ١٦٢، مطبعة الماجدية كوئتة باكستان.

٤ ـ هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الحنبلي المعروف بابن قيم الجوزية، ولد في دمشق عام ٦٩١هـ ١٢٩٢م وتوفي بها عام ٧٥١هـ ١٣٥٠م ، فقيه أصولي، مجتهد، مفسر، متكلم، نحوي ، محدث، أحد كبار علماء الإسلام. من تصانيفه "إعلام الموقعين عن رب العالمين" "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية" "زاد المعاد في هدي خير العباد" وغيرها. انظر: الأعلام ٢٨٠/٦، معجم المؤلفين ١٠٦/٩.

الشرع بل موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه"[١]

وبهذا فالعلامة ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ قد اعتبر القوانين الصادرة بمقتضى السياسة الشرعية جزءاً لا يتجزأ من الأحكام الشرعية.

وقال العلامة ابن خلدون "... حقيقة الخلافة نيابة عن صاحب الشرع في حفظ الدين وسياسة الدنيا، فصاحب الشرع يتصرف في الأمرين، أما في الدين فبمقتضى التكاليف الشرعية الذي هو مأمور بتبليغها وحمل الناس عليها، وأما سياسة الدنيا فبمقتضى رعايته لمصالحهم في العمران البشري"[٢].

بيان الراجح

وبعد الانتهاء من ذكر الاتجاهات المختلفة للفقهاء في مبدأ السياسة الشرعية، وتقرير أن الفقهاء الذين تناولوا الكلام في تعريف السياسة الشرعية انقسمو في تعريفاتهم إلى اتجاهين:

اتجاه ذهب إلى اعتبار السياسة الشرعية مفهوما عاما يتناول ويتسع لكل ما يصدر من الحاكم من أفعال تعود على الأمة بالنفع العام وإن لم يرد بها دليل تفصيلي جزئي، واتجاه آخر على النقيض من الأول حيث استعمل السياسة بمعنى أخص من الأول حيث قصرها على ما فيه زجر وتأديب فقط كما هو واضح من قولهم في تعريفاتهم "بأن السياسة تغليظ جناية لها حكم شرعي "[٣]

وبعد تحليل هذين الاتجاهين على النحو السالف بيانه؛ لا يسعني إلا أن أرجح ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني ـ الأعم ـ ، الذي يمثله ابن عقيل الحنبلي وابن نجيم الحنفي. وذلك لسببين:

السبب الأول: أن كبار العلماء الذين أفردوا كتبا ضخمة لموضوع السياسة الشرعية

---

١ ـ إعلام الموقعين ٣٧٢/٤ طبعة دار الجيل بيروت لبنان.

٢ ـ المقدمة ص ٢١٨ منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان.

٣ ـ رد المحتار على الدر المختار ١٦٢/٣ مطبعة الماجدية كوئتة باكستان.

جميعهم تكلموا عن السياسة الشرعية بمعناها العام الشامل.

فالماوردي[١] في كتابه "الأحكام السلطانية" ، وأبو يعلي[٢] أيضا في كتابه "الأحكام السلطانية" وابن تيمية في كتابه "السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية"، كل هؤلاء الكرام - رحمهم الله تعالى - تكلموا في كتاباتهم عن السياسة الشرعية بمعناها العام .

السبب الثاني:

أنه ليس هناك ما يجعل السياسة الشرعية قاصرة على مجال التعزيرات والتأديب والزجر فقط، بل الثابت عن الخلفاء - على ما سبق - أنهم كانوا يصدرون التشريعات في شتى المجالات تحت مبدأ السياسة الشرعية بما فيها مجال التعزيرات.

وبالتالي فقصر بعض الفقهاء مصطلح السياسة على التعزيرات لا يجعلها خاصة بها دون غيرها من الموضوعات على ما سلف بيانه .

قال المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله "فالسياسة الشرعية هى تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار، مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية، وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين. وبعبارة أخرى هى متابعة السلف الأول في مراعاة المصالح ومسايرة الحوادث والمراد بالشؤون العامة للدولة كل ما تتطلبه حياتها من نظم، سواء أكانت دستورية أم مالية أم تشريعية أم قضائية أم تنفيذية وسواء أكانت من شؤونها الداخلية أم علاقاتها الخارجية، فتدبير هذه الشؤون والنظر في أسسها ووضع قواعدها مما يتفق وأصول الشرع هو السياسة الشرعية، وليس يوجد مانع شرعي من الأخذ بكل ما يدرأ المفاسد ويحقق المصالح في أي شأن من شؤون الدولة ما دام لا يتعدى حدود الشريعة ولا يخرج عن قوانينها العامة"[٣].

---

١ - هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري المعروف بالماوردي ، فقيه أصولي، مفسر ، أديب، سياسي، أقضى قضاة عصره، شافعي، ولد في البصرة عام ٣٦٤ هجرية ٩٧٤ م وتوفي ببغداد عام ٤٥٠هـ ١٠٥٨م من تصانيفه "أدب الدنيا والدين" "الأحكام السلطانية" وغيرها. انظر: معجم المؤلفين ١٨٩/٧، الأعلام ١٤٦/٥.

٢ - هو أبو يعلى محمد بن حسين بن محمد بن الفراء عالم وفقيه حنبلي، من أهل بغداد ولد عام ٣٨٠هـ ٩٩٠م وتوفي عام ٤٥٨هـ ١٠٦٦م من تصانيفه "الأحكام السلطانية" "الإيمان" انظر: الأعلام ٣٣١/٦ .

٣ - السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية ص ٢٠ - ٢١ دار القلم للنشر والتوزيع الكويت ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

ويشهد كذلك لرجحان ما ذهبنا إليه كلام ابن القيم المتقدم. هذا من حيث الترجيح .

إلا أنني مع هذا أميل إلى تقييد هذه التعريفات الشاملة والعامة بقيد هو أن السياسة الشرعية يعمل بها طالما لم يرد في الواقعة دليل خاص جزئي صريح. لأنه لا اجتهاد مع النص، وبالتالي إذا وجد النص في عين المسألة فلا يلتفت إلى غيره كما ثبت في علم الأصول[١].

الفرع الرابع

مدى جواز العمل بالسياسة الشرعية وآراء العلماء في ذلك ومناقشة ابن القيم لهذه الآراء

وبعد بيان ماهية السياسة الشرعية أتطرق في الصفحات التالية إلى الكلام عن مدى جواز العمل بهذا المبدأ الهام.

وقد نقل العلامة ابن القيم عن بعض أهل العلم كلاما رائعا في هذا الموضوع، أبانه بأحلى بيان حيث قال ـ رحمه الله ـ في كتابه "إعلام الموقعين" :

"جرت مناظرة بين ابن عقيل وبعض فقهاء الشافعية.

قال ابن عقيل في "الفنون" في جواز العمل بالسياسة الشرعية: إنه هو الحزم ولا يخلو من القول به إمام. فقال شافعي[٢]: لا سياسة إلا ما وافق الشرع.

فقال ابن عقيل: السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي. فإن أردت بقولك: إلا ما وافق الشرع، أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح. وإن أردت لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة. وقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يجحده عالم بالسنن. ولو لم يكن إلا تحريق المصاحف، كان رأيا اعتمدوا فيه على مصلحة.

---

١ ـ أصول الفقه محمد أبو زهرة ص ٢٥٣ ، دار الفكر العربي القاهرة.

٢ ـ أي فقيه شافعي.

وكذلك تحريق علي - كرم الله وجهه - الزنادقة في الأخاديد ونفي عمر نصر بن حجاج".

وقد عقب ابن القيم على هذه المناظرة بقوله: "وهذا موضع مزلة أقدام ومضلة أفهام، فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود .. وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من الطرق التي يعرف بها المحق من المبطل. والذي أوجب ذلك نوع تقصير في معرفة حقيقة الشريعة والتطبيق بين الواقع وبينها. فلما رأى ولاة الأمور ذلك وأن الناس لا يستقيم أمرهم إلا بشيء زائد على ما فهمه هؤلاء من الشريعة أحدثوا لهم قوانين سياسية ينتظم بها مصالح العالم، فتولد من تقصير أولئك في الشريعة وإحداث هؤلاء ما أحدثوه من أوضاع سياستهم شر طويل.

وكلا الطائفتين أتيت من قبل تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله فإن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط. ولا نقول: إن السياسة العادلة مخالفة للشريعة الكاملة، بل هي جزء من أجزائها وباب من أبوابها، وتسميتها سياسة أمر اصطلاحي، وإلا فإذا كانت عدلاً فهي من الشرع.

فقد حبس رسول الله - ﷺ - في تهمة ، وعاقب في تهمة، لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم، إلى أضعاف ذلك من السياسات العادلة التي ساسوا بها الأمة وهي مشتقة من أصول الشريعة وقواعدها[1].

إن كلام ابن القيم المتقدم يدل بوضوح على أن العمل بالسياسة الشرعية جائز حتى إنه اعتبره جزءاً لا يتجزأ من الشريعة وبابا واسعاً من أبوابها متى كانت هذه السياسة عادلة فهي من الشرع وموافقه لقواعد الشريعة وأصولها.

وقد ساس بهذه السياسة الخلفاء الراشدون وعملوا بها، إذن فالعمل بالسياسة الشرعية إنما هو من الشريعة وليس خارجاً عنها، إضافة إلى أن قوله "فلما رأى ولاة الأمور ذلك وأن الناس لا يستقيم أمرهم .... الخ" يشير إلى حقيقة نلمسها في واقعنا المعاصر .

---

١ - إعلام الموقعين ٤/ ٣٧٢ طبعة دار الجيل بيروت لبنان، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ١٢ ومابعدها دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

ذلك أن أولي الأمر في البلاد الإسلامية بدل أن يلجأوا إلى قوانين أجنبية مخالفة لشريعتهم كان عليهم أن يتبعوا طرقا صحيحة من السياسة الشرعية، من الممكن الاستفادة منها لاستخراج الأحكام التي تحقق مصلحة هذه المجتمعات، وبالتالي تبعد القوانين الغربية وما احتوت عليه من أحكام ونظم جائرة مخالفة لما جاء في شريعتنا الغراء.

وقد نتج - بتعبير ابن القيم - عن تطبيق هذه القوانين شر طويل، وأصبحت الشريعة غريبة في عقر دارها. وإلى الله المشتكى .

إلا أن هناك عبارة تحتاج إلى تحليل وبيان مرماها ومدلولها.

وهى قول الفقيه الشافعي "لا سياسة إلا ما وافق الشرع".

إن هذه العبارة تحتمل أكثر من معنى فقد يكون القصد منها أنه لا يجوز العمل بالسياسة الشرعية إلا إذا كانت أحكامها لا تخالف نصاً أو إجماعاً مخالفة حقيقية وبالتالي متفقة مع أحكام الشريعة وقواعدها الكلية.

أقول: إذا حمل كلامه على هذا المعنى فصحيح وصواب، يشهد له ما ذكرنا من أفعال الخلفاء الراشدين.

أما إذا كان المقصود بالعبارة أن السياسة الشرعية لا تكون ولا تعتبر جزءاً من الشريعة إلا بقيام دليل جزئي على حكم كل واقعة، وبالتالي إذا لم يرد دليل بحكم الواقعة فلا يجوز إصدار أمر فيها؛ إذا حملناها على هذا المحمل فهي غير صحيحة، وهو معنى يناقضه ما سبق أن بيناه من الأدلة التي تثبت جواز العمل بالسياسة الشرعية.

وقد نقل علاء الدين الطرابلسي في كتابه "معين الحكام[1]" عن الإمام القرافي[2] قوله:

"واعلم أن التوسعة على الحكام في الاحكام ليس مخالفا للشرع بل تشهد له القواعد الشرعية من وجوه.

---

١ - معين الحكام، علاء الدين الطرابلسي الحنفي ص ١٧٦ مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م.

٢ - هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبد الله والأصلب البهنسي المعروف بالقرافي ، فقيه من علماء المالكية أصولي، مفسر، ولد بمصرعام ٦٢٦هـ ١٢٢٨م وتوفي فيها عام ٦٨٤هـ ١٢٨٥م من تصانيفه "الذخيرة في الفقه" "أنوار البروق في أنواء الفروق" انظر: الأعلام ٩٠/١، معجم المؤلفين ١٥٨/١.

أحدها: أن الفساد قد كثر وانتشر، بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية لقوله ـ ﷺ ـ « لا ضرر ولا ضرار»[١] وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة برفع أو نفي الحرج .

وثانيها : أن المصلحة المرسلة قال بها جمع من العلماء، وهي المصلحة التي لم يشهد الشارع باعتبارها ولا بإلغائها. ويؤكد العمل بالمصالح المرسلة أن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ عملوا أموراً لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار، نحو كتابة المصحف، وولاية العهد من أبي بكر لعمر، وتدوين الدواوين، وعمل السكة، واتخاذ السجن وغير ذلك من كثير لم يتقدم فيه أمر أو نظير وإنما فعل لمطلق المصلحة.

وثالثها: أن الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية، واشترط في الشهادة العدد والحرية لتوهم العداوة، ووسع في كثير من العقود كالعارية والمساقاة للضرورة، ولم يقبل في الشهادة بالزنا إلا أربعة، وقبل في القتل اثنين، لأن القصد الستر وإن كان الدم أعظم، وهذه المباينات والاختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف الأحوال، فلذلك ينبغي أن يُراعى اختلاف الأحوال في الأزمان فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين السياسية مما شهدت لها القواعد بالاعتبار".

يقول المقريزي في "الخطط": "والسياسة نوعان سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهى من الأحكام الشرعية، عِلْمُها من عِلْمِها وجَهْلِها من جهلها. وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتبا متعددة. والنوع الآخر سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها"[٢]

وقال ابن القيم رحمه الله:

"وإن من له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالها، وأن الغاية منها تحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد، وأنها جاءت بغاية العدل الذي يفصل الله به بين الخلائق عرف أن

---

١ ـ أخرجه ابن ماجه في سننه "في كتاب الأحكام" "باب من بنى في حقه ما يضر بجاره" عن ابن عباس رضى الله عنه ١٠٦/٣ دار المعرفة بيروت، لبنان.

٢ ـ كتاب الخطط المقريزية ٣٥٧/٣ طبع بمطبعة النيل بمصر سنة ١٣٢٥هـ.

السياسة العادلة جزء من أجزائها وفرع من فروعها، وإن من له معرفة بمقاصدها وكيف يضعها في موضعها بحسن فهم وجودة فكر لم يحتج معها إلى سياسة غيرها[١].

شروط العمل بالسياسة الشرعية:

إن العمل بالسياسة الشرعية ليس مطلقاً، بل إن الحكم الذي يستنبط للواقعة التي لم يرد بشأنها نص لا يعتبر سياسة شرعية إلا إذا توافر فيه شرطان:

الشرط الأول : كون الحكم الذي يصدر تحت مبدأ السياسة الشرعية ... موافقا لقواعد الشريعة ومقاصدها العامة. إذ إن إصدار مثل هذا الحكم إعمال للمصلحة المرسلة، وهي التي لم يرد من الشرع دليل باعتبارها أو إلغائها، وفي اعتبارها مع ذلك جلب نفع ودفع ضرر.

ومن ثم لا بد وأن تاتي موافقة لأصول الشريعة. وبموافقتها لأصول الشريعة تصبح سياسة عادلة يجب العمل بها[٢].

الشرط الثاني: عدم مخالفة الحكم لدليل من الأدلة التفصيلية التي أتت بحكم عام دائم لا يتغير بتغير الأزمان والأماكن والظروف، هذا وقد لا يكون هناك حكم للواقعة ثابت بنص سابق، وفي هذا الحال لا تتحقق المخالفة أصلاً لعدم وجود نص في الواقعة فقد ثبت عن سيدنا أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه قام بجمع[٣] القرآن حين استشهد كثير من القراء في واقعة اليمامة وخاف أن يفقد حفاظه.

ففعل أبي بكر هذا لم يفعله النبي ـ ﷺ ـ ولا هو ثابت بنص من نصوص القرآن أو السنة فيه أمر به أو نهي عنه، وإنما كان إعمالاً لمبدأ السياسة الشرعية وفوق هذا يتفق مع مقاصد الشارع الهادفة إلى حفظ الدين ـ ممثلاً في القرآن الكريم ـ ذلك الحفظ الذي يشير إليه قول الله عز وجل ﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾[٤].

---

١ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٥٠٤ دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٢ ـ مدخل الفقه الاسلامي أبو سنة ومجموعة من الاساتذة ص ٤٦ مطبعة لجنة البيان العربي، الطبعة الثانية ١٩٦٥م.

٣ ـ معين الحكام للطرابلسي ص ١٧٦ طبعة البابي الحلبي، أصول الفقه لأبي زهرة ص ٢٨٠ دار الفكر، القاهرة.

٤ ـ سورة الحجر، الآية ٩ .

وقد يوجد دليل تفصيلي يدل على حكم واقعة معينة، ويكون الحكم الصادر تحت مبدأ السياسة الشرعية مخالفاً له ظاهراً لا حقيقة، وذلك يكون في حال ما لو كان التشريع الذي تضمنه الدليل الجزئي مؤقتا ومحددا بفترة محددة، أو له سبب خاص، فعند ذلك لا تعتبر هذه مخالفة حقيقية وبالتالي فلا يكون هناك إخلال بهذا الشرط .

قال الله عز وجل ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم...﴾[1]. فهذه الآية الكريمة نص في إثبات سهم للمؤلفة قلوبهم في مال الزكاة. ولقد منع سيدنا عمر إعطاء هذا السهم للمؤلفة قلوبهم في عصره. وكان - رضي الله عنه - قد فهم من هذه الآية الكريمة أنها لم تقرر هذا السهم في كل مكان وزمان، وإنما قررته في بداية نشأة الإسلام بسبب ضعف المسلمين، فلما أصبحوا في عزة ومنعة زال المعنى الذي من أجله وجب ذلك السهم، هذا ما فهم عمر - رضي الله عنه - من هذه الآية.

هذا وننوه إلى أنه لا يعتبر حكم الآية في المؤلفة قلوبهم قد انتهى وقت تطبيقه، بل إن العلة التي بني عليها الحكم علة باعثة يدور الحكم معها وجوداً وعدماً، وعلى ذلك يوجد الإعطاء إذا عادت العلة وهي الضعف. وحينئذ يكون عمر قد "أوقف" الإعطاء ولم "يبطله" وبه أخذ الحنابلة.[2]

---

١ - التوبة ، الآية ٦٠ .

٢ - راجع التفاصيل كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص ٥٣٧ طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة.

الفصل الأول
سلطة ولي الأمر في التشريع

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة الإسلامية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في التعريف بولي الأمر

المطلب الثاني: في الشروط الواجب توافرها فيه.

المبحث الثاني: الأساس الشرعي لسلطة ولي الأمر في الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث: مجال سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة لإسلامية

وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مسؤولية ولي الأمر عن أداء الواجبات

المطلب الثاني: مدى جواز طاعة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية

المطلب الثالث: حق ولي الأمر في الأمر بالمندوب أو المباح وحقه في منع المباح

المبحث الرابع: سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون الوضعي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بولي الأمر والشروط الواجب توافرها فيه في القانون

المطلب الثاني: مجال سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون.

المبحث الأول
سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة الإسلامية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في التعريف بولي الأمر

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها فيه

المطلب الأول: التعريف بولي الأمر

أولاً : في اللغة:

إن كلمة "ولي الأمر" مركبة من كلمتين هما "وليّ" و "أمر".

والولي في اللغة: المالك للشيء جميعاً المتصرف فيه، جاء في لسان العرب لابن منظور الأفريقي: "قال ابن الأثير[١]:وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، ومالم يجتمع ذلك فيها لم يطلق عليها اسم الولي، وقال ابن سيده: ولي الشيء وولي عليه ولاية، وقيل الولاية: الخطة كالإمارة، والولاية المصدر، إذن فمعنى الولي في اللغة هو القائم بالشيء المتصرف فيه"[٢].

قلنا إن كلمة ولي الأمر، تتكون من شقين "ولي" و "أمر"، وقد عرفنا المعنى اللغوي لكلمة "ولي"، وأما "أمر"، فهو في اللغة نقيض النهي، يقال أمره به وأمره وأمر إياه أمر وإمارة فأتمر أي قبل أمره. إليه

والأمر واحد الأمور، يقال أمر فلان مستقيم، وأموره مستقيمة. والأمر الحادثة، والجمع

---

١ ـ هو أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري المعروف بابن الأثير محدث لغوي، أصولي، أديب، ولد بجزيرة ابن عمر عام ٥٤٤هـ ١١٥٠م وتوفي بالموصل عام ٦٠٦هـ ١٢١٠م من تصانيفه "النهاية في غريب الحديث والأثر" أربعة أجزاء "وجامع الأصول في أحاديث الرسول" أنظر: الأعلام ١٥٢/٦، معجم المؤلفين ١٤٧/٨.

٢ ـ لسان العرب ٤٠٦/١٥ مادة "ولي" دار صادر بيروت لبنان، النهاية في غريب الحديث والأثر للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير ٢٢٧/٥، (باب الواو مع اللام) بتحقيق محمود محمد الطناجي، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

أمور، وفي التنزيل "ألا إلى الله تصير الأمور"[١].

وقوله عزوجل ﴿ وأوحى في كل سماء أمرها ﴾[٢] . قيل ما يصلحها، وقيل ملائكتها[٣].

إذن فهاتان الكلمتان - ولي - وأمر - باجتماعهما يدلان في أصل اللغة على معنى القائم بالأمر أو الأمور والمتصرف فيه، أو من يتولى ويدبر الأمور.

وسوف نرى أن هذا المعنى اللغوي للكلمة له صلة وثيقة بالمعنى الاصطلاحي لها.

ثانيا : ولي الأمر في الاصطلاح الشرعي:

"ولي الأمر" - مفرد جمعه "أولوا الأمر" ولبيان مفهومه في الاصطلاح الشرعي أستعرض أقوال العلماء[٤] في بيان المراد بهذه الكلمة ثم أتبع ذلك التعريف بما أراه صوابا إن شاء الله، فأقول وبالله التوفيق:

قال ابن جرير الطبري[٥]: "واختلف أهل التأويل في "أولي الأمر" الذين أمر الله عباده بطاعتهم في هذه الآية ﴿ يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ...الآية ﴾[٦]. فقال بعضهم: هم الأمراء، وروي كذلك عن أبي هريرة بأنهم الأمراء، وروي كذلك عن ميمون[٧] بن مهران؛ أنهم أصحاب السرايا في عهد رسول الله - ﷺ - .

وروي كذلك عن ابن زيد[٨]: أنهم السلاطين وقال آخرون: إنهم أهل العلم والفقه، روي ذلك

---

١ - الشورى الآية ٥٣ .

٢ - سورة فصلت، الآية ١٢ .

٣ - لسان العرب المجلد الرابع ص ٢٦ مادة أمر/ نشر دار صادر، بيروت لبنان.

٤ - راجع "الأحكام السلطانية" للماوردي ص ٤٨ الطبعة التالية ١٩٧٣م ١٣٩٣هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٥ - هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري ، المؤرخ، المفسر، الإمام، كان إماماً في فنون كثيرة منها التفسير والحديث والتاريخ وغير ذلك ولد بآمل طبرستان عام ٢٢٤هـ وتوفي ببغداد عام ٣١٠هـ ٩٢٣م، من تصانيفه "جامع البيان في تفسير آي القرآن" و "أخبار الرسل والملوك" وغير ذلك" انظر : "وفيات الأعيان لابن خلكان" ٣٣٢/٣ الأعلام ٢٩٤/٦.

٦ - النساء ، الآية ٥٩ .

٧ - هو أبو أيوب ميمون بن مهران الرقي، كان مولى لامرأة بالكوفة، ثم استوطن جزيرة الرقة، وكان عالمها وسيدها حدّث عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وابن عمر وغيرهم وكان ثقة في الحديث كثير العباده، ولد عام ٣٧هـ ٦٥٧م وتوفي عام ١١٧هـ ٧٣٥م، انظر: سير أعلام النبلاء ١/٥، الأعلام ٣٠١/٨ .

٨ - هو محمد بن زيد بن المهاجر بن قنفذ القرشي التيمي الجدعاني المدني، رأى عبد الله بن عمر بن الخطاب، وروي عن إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله، وجابر بن سيلان وغيرهم، وروي عنه: عبد الله بن لهيعة وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار وغيرهم، تابعي من أقران ابن شهاب الزهري، قال عنه ابن حنبلي: شيخ ثقة وقال عنه البخاري: صدوق، انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال لأبي الحجاج يوسف المزي ٢٣٢/٢٥، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان، والتقريب لابن حجر.

قريش»[١] فأقلعوا عن التفرد بها ورجعوا عن المشاركة فيها تسليما منهم لما روي عن الرسول ـ ﷺ ـ. ثم كان أن رضوا بقول أبي بكر: نحن الأمراء وأنتم الوزراء:[٢]

واشتراط النسب معتبر عند أكثر أهل العلم، ولم يشترط الباقلاني[٣] والخوارج والمعتزلة النسب القرشي . فقد علل الباقلاني هذا بأن ملوك العجم قد استبدوا على الخلفاء مما اذهب عصبية قريش وشوكتها الأمر الذي أدى إلى ضياع هيبتهم[٤] .

والواقع أن جماهير أهل السنة سلفا وخلفا على اشتراط القرشية وذلك للنصوص الواردة عن النبي ـ ﷺ ـ ومنها قوله ـ ﷺ ـ: «الأمة من قريش» وقوله ـ ﷺ ـ « الناس تبع لقريش في هذا الشأن مسلمهم لمسلمهم وكافرهم لكافرهم... الخ»[٥]. وقوله ـ ﷺ ـ «ولا يزال هذا الأمر في هذا الحي من قريش ما استقاموا أو ما أقاموا الدين»[٦].

وقد علل ابن خلدون اشتراط القرشية بميزة كونها صاحبة العصبية التي تكون بها الحماية والمطالبة[٧].

وبقول الباقلاني ومن معه قال بعض الكاتبين المحدثين ومنهم. الدكتور ضياء الدين الرّيس حيث قال: "إنه لم يقر الإسلام فكرة العصبية كغاية في التشريع أو كأساس في تكوين المجتمعات، فإن المعول عليه توفير القوة والطاعة وبما أن ذلك لم يعد يعتمد على العصبية كما

---

١ ـ أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن أنس بن مالك رضى الله عنه ، انظر الكتب الستة مسند أحمد بن حنبل ١٢٩/٣ طبعة كاغرياي أنلاري إسطنبول.

٢ـ الأحكام السلطانية ص ٦ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى سنة ٤٠٤هـ ١٩٨٣م

٣ ـ هو أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر الباقلاني ، قاضٍ متكلم مشهور انتهت إليه رياسة مذهب الأشاعرة في الاعتقاد، ولد في البصرة عام ٣٣٨هـ ٩٥٠م ، وتوفي في بغداد عام ٤٠٣هـ ١٠١٣م من تصانيفه "إعجاز القرآن" " الملل والنحل" وغيرها" انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٤٠٠/٣ ، الأعلام ٤٦٠/٧ .

٤ ـ انظر مقدمة ابن خلدون ٥٨٣/٢، دار نهضة مصر للطباعة والنشر.

٥ ـ اخرجه الإمام مسلم في صحيحه في "كتاب الأمارة" باب الناس تبع لقريش والخلافة في قريش" عن أبي هريرة رضى الله عنه رقم الحديث ١٨١٨، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

٦ ـ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه عن معاوية في كتاب المناقب باب "مناقب قريش " رقم الحديث، ١٠ ، ولفظه "إن هذا الأمر في قريش لا يعاديهم أحد إلا كبه الله على وجهه ما أقاموا الدين، : ١٣/٥، طبعة إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

٧ ـ المقدمة بتحقيق علي عبد الواحد وافي ٥٨٥/٢ دار نهضة مصر للطباعة والنشر.

عن مجاهد[١] في تفسير هذه الآية، وبهذا المعنى قال ابن أبي نجيح[٢] ومثله كذلك عن عطاء بن السائب: أنهم الفقهاء والعلماء وقال بعضهم : هم أبو بكر وعمر، روي ذلك عن عكرمة"[٣].[٤]

ثم عقب ذلك ابن جرير بقوله: "وأولى الأقوال في ذلك بالصواب قول من قال هم الأمراء والولاة لصحة الأخبار عن رسول الله ـ ﷺ ـ بالأمر بطاعة الأئمة والولاة فيما كان طاعة وللمسلمين فيه مصلحة. واستدل لذلك بحديث النبي ـ ﷺ ـ عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه عن النبي ـ ﷺ ـ «على المرء المسلم الطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فلا طاعة»[٥].

وروى القرطبي[٦] في تفسيره "الجامع لأحكام القرآن" عن ابن كيسان[٧] أنهم "أولوا العقل والرأي " وقد رجّح القرطبي القول القائل بأنهم الأمراء وأهل العلم والفقه وعلل ذلك بقوله:

لأن الأمراء، أصل الأمر منهم والحكم إليهم. أما الفقهاء والعلماء فيدل عليه قول الله تعالى: ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ... الآية ﴾[٨] فأمر تعالى برد المتنازع فيه إلى كتاب الله ـ عزوجل ـ وسنة نبيّه ـ ﷺ ـ.

وليس لغير العلماء معرفة كيفية الرد إلى الكتاب والسنة. ويدل هذا على صحة كون سؤال العلماء واجبا والتزام فتواهم لازماً[٩].

وقال الجصاص[١٠] في كتابه "أحكام القرآن" بعد أن أورد الاقوال، الواردة في تفسيري

١ ـ هو أبو الحجاج المكي ، مجاهد بن جبر مولى بني مخزوم ، تابعي مفسر، من أهل مكة قال عنه الذهبي : شيخ المفسرين والقراء ، ولد عام ٢١هـ ٦٤٢م وتوفي عام ١٠٤هـ ٧٢٢م من تصانيفه كتاب "التفسير" انظر: الأعلام ١٦١/٦.

٢ ـ هو عبد الله بن أبي نجيح (واسمه يسار الثقفي) أبو يسار المكي مولى الأخنس بن شريق الثقفي، الإمام الثقة المفسر، حدث عن مجاهد وطاووس وعطاء ونحوهم وكان جميلاً فصيحا، قيل إنه كان معتزلياً، وقيل إنه ثقة قدري. ظهر له من المرفوع حديث توفي عام ١٣١هـ وقيل ١٣٢هـ . انظر سير أعلام النبلاء للحافظ الذهبي ١٢٠/٦، موسسة الرسالة بيروت لبنان. وتهذيب الكمال في أسماء الرجال للحافظ جمال الدين يوسف المزي، بتحقيق الدكتور بشار عواد معروف، ٢١٥/١٦ مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

٣ ـ هو أبو عبد الله عكرمة بن عبد الله البربري المدني مولى عبد الله بن عباس، كان من أعلم الناس في التفسير والمغازي، ولد عام ٢٥هـ وتوفي في المدينة عام ١٠٥هـ ٧٢٣م من آثاره (تفسير القرآن) انظر معجم المؤلفين ٢٩٠/٦، الأعلام ٤٣/٥

٤ ـ جامع البيان في تفسير القرآن للطبري، ١٥٠/٥ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٥ ـ أنظر : نفس المصدر، وهذا الحديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة "باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية" عن عبد الله ابن عمر رضى الله عنه، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٦/١٢، المطبعة المصرية ومكتبتها.

٦ ـ هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن بي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي المالكي، مفسر كبير، صالح متعبد توفي عام ٦٧١هـ ١٢٧٣م من تصانيفه الجامع لأحكام القرآن انظر: معجم المولفين ٢٣٩/٨، الأعلام ٢١٧/٦

٧ ـ هو صالح بن كيسان المدني مؤدب أبناء عمر بن عبد العزيز، كان من فقهاء المدينة ، محدث ، توفي عام ١٤٠هـ ٧٥٧م انظر الأعلام ٢٨٠/٣.

٨ ـ النساء الآية ٥٩ . ٩ ـ الجامع لأحكام القرآن ٢٦٠/٥ طبعة دار الكتاب العربي القاهرة ١٩٦٧ .

١٠ ـ هو أبو أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف بالجصاص ، فقيه مجتهد، فاضل، من أهل الرأي انتهت إليه رئاسة الحنفية ولد عام ٣٠٥هـ ٩١٧م وتوفي ببغداد عام ٣٧٠هـ ٩٨٠م من تصانيفه "أحكام القرآن" انظر: معجم المؤلفين ٧/٢ الأعلام ١٦٥/١.

أما الإمام محمد عبده ـ رحمه الله ـ فيقرر المراد من أولي الأمر بتعريف لا يخرج عما ذكره السابقون من العلماء. يقول: "إنه فكر في هذه المسألة من زمن بعيد فانتهى به الفكر إلى أن المراد باولي الأمر جماعة أهل الحل والعقد من المسلمين وهم الأمراء والحكام والعلماء ورؤساء الجند وسائر الرؤساء والزعماء الذين يرجع إليهم الناس في الحاجات والمصالح العامة فهولاء إذا اتفقوا على أمر أو حكم وجب أن يطاعوا فيه، بشرط أن يكونوا منا وألا يخالفوا أمر الله ولا سنة رسوله ـ ﷺ ـ التي عرفت بالتواتر وأن يكونوا مختارين في بحثهم الأمر واتفاقهم ، وأن يكون ما يتفقون عليه من المصالح العامة وهو ما لولي الأمر سلطة فيه ووقوف عليه.

وأما العبادات وما كان من قبيل الاعتقاد الديني فلا يتعلق به أمر أهل الحل والعقد بل هو مما يؤخذ عن الله ورسوله فقط.

فأهل الحل والعقد من المؤمنين إذا أجمعوا على أمر من مصالح الأمة ليس فيه نص عن الشارع مختارين في ذلك غير مكرهين عليه بقوة أحد ولا نفوذه فطاعتهم واجبة، ويصح أن يقال إنهم معصومون في هذا الإجماع[1].

ملاحظات على هذه التعريفات:

لقد ظهر من العرض المتقدم لأقوال العلماء حول تحديد المراد من "أولي الأمر" أن أغلب هذه الأقوال تتشابه وبالتالي يكاد يكون مضمونها واحداً.

وإذا ما أردنا تدقيق النظر في كل واحد منها نجد الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى:

أن الأقوال المأثورة عن العلماء في تحديد المقصود بأولي الأمر ـ بناء على ما تقدم ـ يمكن حصرها في النقاط التالية :

١ ـ أنهم الأمراء والولاة، وهو رأي أبي هريرة والطبري والقرطبي، وبدر الدين ابن جماعة

---

١ ـ تفسير المنار ٥/ ١٨٠ وما بعدها مطبعة المنار سنة ١٣٢٨هـ الطبعة الأولي.

الطبري والقرطبي: "يجوز أن يكونوا جميعاً مرادين بالآية الكريمة لأن الإسم يتناولهم جميعاً.

لأنه بواسطة الأمراء يكون أمر تدبير الجيوش والسرايا وقتال العدو.

وبواسطة العلماء يكون حفظ الشريعة، ومعرفة ما يجوز مما لا يجوز لقوله تعالى ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾[١] .

ومن الناس من يقول: إن الأظهر من "أولي الأمر" ههنا الأمراء لأنه قدم ذكر الأمر بالعدل وهذا خطاب لمن يملك تنفيذ الأحكام وهم الأمراء والقضاة، ثم عطف عليه الأمر بطاعة أولي الأمر وهم ولاة الأمرالذين يحكمون على الناس ما داموا عدولاً مرضيين[٢].

وقال الإمام النووي: قال العلماء " المراد بأولي الأمر من أوجب الله طاعته من الولاة والأمراء هذا قول جماهير السلف والخلف من المفسرين والفقهاء وغيرهم وقيل هم العلماء وقيل الأمراء [٣].

وللإمام الأكبر فضيلة الأستاذ الشيخ محمود شلتوت ـ شيخ الأزهر الأسبق ـ كلام مفيد بين فيه من هم أولوا الامر، وقد رأيت أن أورده بعبارته أولاً ثم أعقب على رأيه ورأي غيره مما سيأتي بما أراه صواباً من وجهة نظرى المتواضعة.

يقول رحمه الله: "أولوا الأمر هم أهل النظر الذين عرفوا في الأمة بكمال الاختصاص في بحث الشؤون وإدراك المصالح والغيرة عليها. وكانت طاعتهم هى الأخذ بما يتفقون عليه في المسألة ذات النظر والاجتهاد أو بما يترجح فيها عن طريق الأغلبية أو قوة البرهان.

وليس من شك في أن شؤون الأمة متعددة بتعدد عناصر الحياة وأن الله قد وزع الاستعداد الإدراكي على الأفراد حسب تنوع الشؤون، وصار لكل شأن بهذا الاستعداد رجال، هم أهل معرفته ومعرفة ما يجب أن يكون عليه .

ففي الأمة جانب القوة التي تحمي حماها والتي تحفظ أمنها الداخلي، وفي الأمة جانب القضاء وفض المنازعات وحسم الخصومات، وفيها جانب المال والاقتصاد، وفيها جانب السياسة الخارجية، وفيها غير ذلك من الجوانب، ولكل جانب رجال عرفوا فيه بنضج الآراء وعظيم الآثار وطول الخبرة والمران، وهؤلاء الرجال هم "أولو الأمر من الأمة" وهم الذين يجب على الأمة أن تعرفهم بآثارهم وتمنحهم ثقتها...

واخيراً هم أهل الاجماع الذين يكون اتفاقهم حجة يجب النزول عليها والعمل بمقتضاها ما دام الشأن هو الشأن، والمصلحة هي المصلحة .

---

١ ـ الأنبياء، الآية ٧ .

٢ ـ أحكام القرآن ٢/٢١٠ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان.

٣ ـ أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ٥/٢٣٢، المطبعة المصرية ومكتبتها.

وكذلك ليس "أولو الأمر" خصوص المعروفين في الفقه الإسلامي باسم "الفقهاء والمجتهدين" الذين يشترط فيهم أن يكونوا على درجة خاصة من علوم اللغة وعلوم الكتاب والسنة. فإن هؤلاء ـ مع عظيم احترامنا لهم ـ لا تعدو معرفتهم في الغالب هذا الجانب ، وهم أرباب الاختصاص وأولوا الأمر فيه[١].

ويعرف شيخ الاسلام ابن تيمية "أولى الأمر" : بأنهم "أصحاب الأمر أو ذووه وهم الذين يأمرون الناس، وذلك يشترك فيه أهل اليد والأمراء وأهل العلم والكلام فلهذا كان أولوا الأمر صنفين، العلماء والأمراء..."[٢].

وقال بدر الدين ابن جماعة[٣]: "وأولوا الأمر هم الإمام ونوابه عند الاكثرين وقيل هم العلماء"[٤].

وقال ابن العربي[٥] بعد أن ذكر اقوال العلماء السلف ـ كما أوردها الطبري ـ: "والصحيح عندي أنهم الأمراء والعلماء جميعاً أما الأمراء فلأن أصل الأمر منهم والحكم إليهم، وأما العلماء فلأن سؤالهم واجب متعين على الخلق، وجوابهم لازم، وامتثال فتواهم واجب[٦].

وكلام ابن العربي هذا قريب جدا إلى حد التشابه مع ما ذكره العلامة الجصاص في تعريفه لأولي الأمر ولا أستبعد أن يكون أحدهما قد تأثر بالآخر رحمهما الله رحمة واسعة.

١ ـ الإسلام عقيدة وشريعة ص ٤٤٢ ـ ٤٤٤ الطبعة الثالثة عشر ١٩٨٥ دار الشروق بيروت ، القاهرة.

٢ ـ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص ١٦٢ مكتبة المثني ببغداد.

٣ ـ هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكناني الحموي الشافعي بدر الدين ، قاضي، مفسر، فقيه، أصولي، متكلم، محدث، مؤرخ، ثائر ، ناظر ، ولد في حماة عام ٦٣٩هـ ١٢٤١م، وتوفي بمصر عام ٧٣٣هـ ١٣٣٣م، من تصانيفه: "تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام" و"كشف المعاني في المتشابه من المثاني" وغيرها، انظر: الأعلام ١٨٨/٦، معجم المؤلفين ٢٠١/٨ .

٤ ـ تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ٦٢ الطبعة الأولى ١٩٨٥م ١٤٠٥هـ مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر.

٥ ـ هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الأشبيلي المالكي المعروف بابن العربي، قاضٍ من حفاظ الحديث ولد في إشبيلية عام ٤٦٨هـ ١٠٧٦م وولي قضاء إشبيلة، ومات بقرب فارس ودفن بها عام ٥٤٣هـ ١١٤٨م. من تصانيفه "عارضة الأحوذي بشرح الترمذي" "العواصم من القواصم" وغيرها. انظر: الأعلام ١٠٦/٧ .

٦ ـ أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المجلد الأول ص ٤٥٣ دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان.

أما الإمام محمد عبده ـ رحمه الله ـ فيقرر المراد من أولي الأمر بتعريف لا يخرج عما ذكره السابقون من العلماء. يقول: "إنه فكر في هذه المسألة من زمن بعيد فانتهى به الفكر إلى أن المراد باولي الأمر جماعة أهل الحل والعقد من المسلمين وهم الأمراء والحكام والعلماء ورؤساء الجند وسائر الرؤساء والزعماء الذين يرجع إليهم الناس في الحاجات والمصالح العامة فهولاء إذا اتفقوا على أمر أو حكم وجب أن يطاعوا فيه، بشرط أن يكونوا منا وألا يخالفوا أمر الله ولا سنة رسوله ـ ﷺ ـ التي عرفت بالتواتر وأن يكونوا مختارين في بحثهم الأمر واتفاقهم ، وأن يكون ما يتفقون عليه من المصالح العامة وهو ما لولي الأمر سلطة فيه ووقوف عليه.

وأما العبادات وما كان من قبيل الاعتقاد الديني فلا يتعلق به أمر أهل الحل والعقد بل هو مما يؤخذ عن الله ورسوله فقط.

فأهل الحل والعقد من المؤمنين إذا أجمعوا على أمر من مصالح الأمة ليس فيه نص عن الشارع مختارين في ذلك غير مكرهين عليه بقوة أحد ولا نفوذه فطاعتهم واجبة، ويصح أن يقال إنهم معصومون في هذا الإجماع[1].

ملاحظات على هذه التعريفات:

لقد ظهر من العرض المتقدم لأقوال العلماء حول تحديد المراد من "أولي الأمر" أن أغلب هذه الأقوال تتشابه وبالتالي يكاد يكون مضمونها واحداً.

وإذا ما أردنا تدقيق النظر في كل واحد منها نجد الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى:

أن الأقوال المأثورة عن العلماء في تحديد المقصود بأولي الأمر ـ بناء على ما تقدم ـ يمكن حصرها في النقاط التالية :

١ ـ أنهم الأمراء والولاة، وهو رأي أبي هريرة والطبري والقرطبي، وبدر الدين ابن جماعة

---

١ ـ تفسير المنار ٥/ ١٨٠ وما بعدها مطبعة المنار سنة ١٣٢٨هـ الطبعة الأولي.

وابن تيمية كما في كتابه "السياسة الشرعية"[١].

٢ ـ أنهم أهل العلم والفقه والعقل الذين يدبرون أمر الناس وهو قول مجاهد وابن كيسان والقرطبي.

٣ ـ أنهم الخلفاء الراشدون وبه قال عكرمة .

٤ ـ أن أولى الأمر هم أهل الاختصاص في كل شأن من شؤون الأمة، ويتعددون بتعدد عناصر الحياة، وهو رأي الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت.

٥ ـ أن المقصود بأولي الأمر هو جميع تلك الطوائف مجتمعة وأنه يجوز أن يكونوا جميعاً مرادين بالآية الكريمة لأن الاسم يتناولهم جميعاً وهو رأي الإمام الجصاص والإمام محمد عبده.

هذه جملة الآراء الرئيسية في بيان المراد بأولي الأمر في قوله تعالى: ﴿ يأيها الذين آمنوا أطيعواالله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ... الآية ﴾[٢].

والذي يستنتج من هذه الآراء المختلفة، أننا لا نملك أن نحدد من هم أولي الأمر على سبيل القطع إذ أن المسألة محل اجتهاد وموضع افتراق العلماء قديما وحديثا، ولكل وجهة هو موليها.

الملاحظة الثانية:

يلاحظ أن مدلول كلمة "أولي الأمر" حسب أقوال معظم العلماء يتسم بطابع الشمول والعمومية، ذلك أن الذي عليه أكثر العلماء هو أن أولي الأمر ينطبق على أكثر من طائفة من الأمة كالعلماء والولاة، وأهل الحل والعقد، والأولى أن يقال: إنهم جميعاً مرادون بالآية الكريمة، ويندرجون تحت هذا الاسم جميعاً، وبناءً على هذا قد يكون فرد واحد عالماً وزعيماً وأميراً في آن واحد مما يجعله صالحا لأن يكون ولي الأمر في أكثر من مجال.

بيان الراجح :

والذي أراه صوابا في تحديد المراد من اولي الأمر ـ والله أعلم ـ هو ما ذهب اليه الامام

---

١ ـ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ١٦٢ ، مكتبة المثني، بغداد.

٢ ـ النساء الاية ٥٩ .

محمود شلتوت من أن أولي الأمر ليسوا طائفة بعينها بل مجموع أهل الاختصاصات المختلفة في الأمة. وذلك أن لكل جانب من جوانب حياة المجتمع رجالاً عرفوا بنضج آرائهم وطول باعهم فيه.

فالأمراء والزعماء والولاة أولوا الأمر في مجال الحكم والقيادة.

والعلماء وأهل الفقه أولو الأمر في ميدان العلم والإرشاد، يجب طاعتهم والوثوق بهم الثقة الكاملة في هذا المجال.

ومنهم جميعاً يتشكل مجلس أهل الحل والعقد الذي يضم أناساً متخصصين في مجالات شتى وطوائف مختلفة من الأمة.

قال ابن تيمية رحمه الله: "كان الرسول - ﷺ - وخلفاؤه يسوسون الناس في دينهم ودنياهم ثم تفرقت الأمور فصار أمراء الحرب يسوسون الناس في أمر الدنيا والدين الظاهر وشيوخ العلم والدين يسوسون الناس فيما يرجع إليهم فيه من العلم والدين"[1].

ويشهد لهذا الترجيح ما يلي:

أولاً : أن العلماء الذين خصصوا أولى الأمر بطائفة العلماء وحدهم أو بالأمراء والولاة وحدهم إنما استندوا إلى قول الله تعالى: ﴿ يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم.... الآية ﴾[2].

ونحن لا نرى ما يخصص مدلول الآية بطائفة العلماء أو الأمراء والولاة وحدهم بل الظاهر من الآية الإطلاق وليس التحديد. والأولى أن يقال: إنهم أهل الحل والعقد في الأمة ومن بينهم العلماء والولاة.

يؤيد هذا ما فُهم من قول شيخ الإسلام ابن تيمية : "أولوا الأمر أصحاب الأمر أو ذووه، وهم الذين يامرون الناس وذلك يشترك فيه أهل اليد والأمراء وأهل العلم والكلام" كما يؤيده قول ابن كيسان المتقدم "إنهم أولوا العقل والرأي الذين يدبرون أمر الناس" .

---

١ - مجموع الفتاوي ١١- ٥٥١ - ٥٥٢ طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين ، إشراف: الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين

٢ - النساء ، الآية: ٥٩ .

وننوه هنا إلى أن هذا ما يراه جمع كبير من العلماء ومنهم أبو بكر الجصاص والزمخشري[١] وابن كثير[٢] وابن القيم والآلوسي[٣] والقرافي والشوكاني[٤][٥] .

ثانياً: وردت أحاديث عدة عن الرسول ـ ﷺ ـ: تدل على عصمة الأمة من الخطأ ومن ذلك قوله ـ ﷺ ـ: «لا تجتمع أمتي على خطأ»[٦]. وقوله ـ ﷺ ـ :«لم يكن الله ليجمع أمتي على ضلالة»[٧]. وقوله ـ ﷺ ـ: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»[٨]

فهذه الأحاديث وغيرها مما هو في معناها تتحدث عن الأمة في مجموعها ولم تحددها في

---

١ ـ هو أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري، عالم، أديب، مفسر، كان إمام عصره من غير مدافع، كان معتزلي المذهب، مجاهراً ولد بزمخشر (من قرى خوارزم)، عام ٤٦٧هـ ١٠٧٥م وتوفي في جرجانية عام ٥٣٨هـ ١١٤٤م. من تصانيفه "الكشاف" في التفسير . انظر: وفيات الأعيان ٤/٢٥٤، الأعلام ٨/٥٥.

٢ ـ هو أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير البصوري الدمشقي الشافعي المعروف بابن كثير، محدث، مؤرخ، مفسر، فقيه، ولد في الشام عام ٧٠٠هـ ١٣٠١م وتوفي بدمشق عام ٧٧٤هـ ١٣٧٣م من تصانيفه "البداية والنهاية" و "تفسير القرآن العظيم". انظر: معجم المؤلفين ٢/٢٨٣، الأعلام ١/٣١٧ .

٣ ـ هو أبو الثناء محمود بن عبد الله الحسيني الآلوسي، شهاب الدين، مفسر، محدث، أديب، من المجددين ولد ببغداد عام ١٢١٧هـ ١٨٠٢م، وتقلد الإفتاء ببلده سنة ١٢٤٨ وتوفي عام ١٢٧٠هـ ١٨٥٤م، من تصانيفه "روح المعاني في التفسير " تسع مجلدات كبيرة، انظر: الأعلام ٩/٥٣.

٤ ـ هو أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني الحولاني الصنعاني، مفسر، محدث، فقيه، أصولي، مؤرخ، أديب، نحوي، من كبار علماء اليمن ولد بهجرة شوكان من اليمن عام ١١٧٣هـ ١٧٦٠م وتوفي في صنعاء عام ١٢٥٠هـ ١٨٣٤م، من تصانيفه : "نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار" "إرشاد الفحول" وغيرها" انظر: معجم المؤلفين ١١/٥٣ الاعلام ٧/١٩٠.

٥ ـ نظرية الإباحة عند الأصوليين د/ محمد سلام مدكور ص ٢٩٥ ـ ٢٩٧،

ـ وتفسير فتح القدير للشوكاني ١/٤٤٥ طبعة مصطفي البابي الحلبي. وأعلام الموقعين ١/ ١٠ شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م .

ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسي البغدادي ٤/٦٦ مكتبة إمدادية ملتان (مغربي باكستان).

ـ الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل المجلد الأول ص ٥٢٤ الناشر دار الكتاب العربي . بيروت لبنان.

ـ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٥١٦ أمجد الدوامي لاهور ـ باكستان.

٦ ـ أخرجه الإمام الترمذي في سننه في أبواب الفتن باب "في لزوم الجماعة، عن ابن عمر رضي الله عنه ولفظه "إن الله لا يجمع أمتي ـ أو قال أمة محمد ـ على ضلالة ، ويد الله على الجماعة" المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ٣/٣١٥ .

٧ ـ أخرجه الإمام ابن ماجه في سننه في كتاب الفتن باب السواد الأعظم، عن أنس بن مالك رضي الله عنه ولفظه "إن أمتي لا تجتمع على ضلالة". ٤/٣٢٧ دار المعرفة بيروت لبنان ، رقم الحديث ٣٩٥٠ .

٨ ـ أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولفظه "ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن". انظر : مسند أحمد ١/٣٧٩ طبعة كاغرياي أنلاري إسطنبول.

طائفة معينة بعينها كالعلماء أو الأمراء. ولا تثبت العصمة لآحاد الأمة بل لكلها مجتمعة.

وبالتالي فان ما ذهب اليه القائلون بتخصيص المراد بولي الأمر في طائفة بعينها تنقصه الواقعية. ذلك أنه ـ مثلا ـ إذا أراد الفقيه أو مجلس أهل الحل والعقد أن يصدر تشريعا يحرم نوعا من المعاملات المالية بحجة أنه ربا فإن الحكم بالحرمة يتخذه الفقهاء ولكن من يتولى بيان طبيعة المعاملة نفسها؟ إنهم الاقتصاديون وبناء على خبرتهم وتوصياتهم يصدر الفقيه الحكم على الحادثة.

ومبدأ الاستعانة بأهل الخبرة مقرر في الفقه الإسلامي وفي جميع أبوابه.

يقول الله عز وجل: ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾[1].

هذا وننوه إلى أننا حسب منهج هذا البحث فإننا نطلق كلمة أولي الأمر أو ولي الأمر ونريد به الحاكم أو الوالي دون غيره.

---

١ ـ الأنبياء الآية ٧ .

المطلب الثاني

شروط ولي الأمر

إن هنالك شروطاً معتبرة في أهل الإمامة ذكرها العلماء الذين كتبوا في السياسة الشرعية. يقول قاضي القضاة الماوردي:

إن الشروط الواجب توافرها في أهل الإمامة سبعة هي:

١ ـ العدالة على شروطها الجامعة، وقد شرح الماوردي معنى العدالة بقوله: والعدالة أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا متوقيا المآثم بعيداً من الريب.

ومن معاني العدل القيام بالواجب والمساواة والتسوية والمعرفة وهو الحكم بالعدل والحق عدلا بحيث لا يميل إلى أحد الطرفين.

٢ ـ والعلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل والأحكام. ويقصد الماوردي بالعلم هنا علم الشريعة الإسلامية وأحكامها ومصادر تلك الأحكام.

٣ـ سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها.

٥ ـ سلامة الأعضاء من نقص يمنع من استيفاء الحركة وسرعة النهوض.

والشرطان الأخيران يراد بهما كفاءة الحاكم الجسدية مما يمكن أن يكون له أثر في رأي الحاكم وعمله .

٥ ـ الرأى المفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح.

٦ ـ الشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة ، وجهاد العدو.

ويرشد هذان الشرطان إلى ما يجب توافره لدى الحاكم من ثقافة سياسية وإدارية وحربية تؤهله لأن يؤدي واجباته في تلك النواحي على الوجه الأكمل.

٧ ـ النسب :

وهو أن يكون من قريش لورود النص به وانعقاد الاجماع عليه وذلك أن أبابكر الصديق رضي الله عنه احتج يوم السقيفة على الأنصار في دفعهم عن الخلافة لما بايعوا سعد بن عبادة عليها وقالوا: "منا أمير ومنكم أمير" احتج بقول النبي ـ ﷺ ـ « الأئمة من

قريش»[١] فأقلعوا عن التفرد بها ورجعوا عن المشاركة فيها تسليما منهم لما روي عن الرسول ـ ﷺ ـ. ثم كان أن رضوا بقول أبي بكر: نحن الأمراء وأنتم الوزراء:[٢]

واشتراط النسب معتبر عند أكثر أهل العلم، ولم يشترط الباقلاني[٣] والخوارج والمعتزلة النسب القرشي . فقد علل الباقلاني هذا بأن ملوك العجم قد استبدوا على الخلفاء مما اذهب عصبية قريش وشوكتها الأمر الذي أدى إلى ضياع هيبتهم[٤] .

والواقع أن جماهير أهل السنة سلفا وخلفا على اشتراط القرشية وذلك للنصوص الواردة عن النبي ـ ﷺ ـ ومنها قوله ـ ﷺ ـ: «الأمة من قريش» وقوله ـ ﷺ ـ « الناس تبع لقريش في هذا الشأن مسلمهم لمسلمهم وكافرهم لكافرهم... الخ»[٥]. وقوله ـ ﷺ ـ «ولا يزال هذا الأمر في هذا الحي من قريش ما استقاموا أو ما أقاموا الدين»[٦].

وقد علل ابن خلدون اشتراط القرشية بميزة كونها صاحبة العصبية التي تكون بها الحماية والمطالبة[٧].

وبقول الباقلاني ومن معه قال بعض الكاتبين المحدثين ومنهم. الدكتور ضياء الدين الرّيس حيث قال: "إنه لم يقر الإسلام فكرة العصبية كغاية في التشريع أو كأساس في تكوين المجتمعات، فإن المعول عليه توفير القوة والطاعة وبما أن ذلك لم يعد يعتمد على العصبية كما

---

١ ـ أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن أنس بن مالك رضى الله عنه ، انظر الكتب الستة مسند أحمد بن حنبل ١٢٩/٣ طبعة كاغرياي أنلاري إسطنبول.

٢ـ الأحكام السلطانية ص ٦ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى سنة ٤٠٤هـ ١٩٨٣م

٣ ـ هو أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر الباقلاني ، قاضٍ متكلم مشهور انتهت إليه رياسة مذهب الأشاعرة في الاعتقاد، ولد في البصرة عام ٣٣٨هـ ٩٥٠م ، وتوفي في بغداد عام ٤٠٣هـ ١٠١٣م من تصانيفه "إعجاز القرآن" " الملل والنحل" وغيرها" انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٤٠٠/٣ ، الأعلام ٤٦٠/٧ .

٤ ـ انظر مقدمة ابن خلدون ٥٨٣/٢، دار نهضة مصر للطباعة والنشر.

٥ ـ اخرجه الإمام مسلم في صحيحه في "كتاب الأمارة" باب الناس تبع لقريش والخلافة في قريش" عن أبي هريرة رضى الله عنه رقم الحديث ١٨١٨، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

٦ ـ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه عن معاوية في كتاب المناقب باب "مناقب قريش " رقم الحديث، ١٠ ، ولفظه "إن هذا الأمر في قريش لا يعاديهم أحد إلا كبه الله على وجهه ما أقاموا الدين، : ١٣/٥، طبعة إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

٧ ـ المقدمة بتحقيق علي عبد الواحد وافي ٥٨٥/٢ دار نهضة مصر للطباعة والنشر.

كان في الماضي بل أصبح مستمداً من نظام الدولة وما تملك من جيوش، فإن هذا الشرط لم يعد ضرورياً ويكفي أن يختار الخليفة بالطريقة المشروعة وأن يحوز رضا المسلمين، ويلزم من هذا أن يكون الشرط الآن هو أن القائم بأمور المسلمين يجب أن يكون متبوعا من الكثرة الغالبة ليكون مطاعاً مرضيا عنه ذا قوة مستمدة من الإرادة العامة، فيترتب على وجوده حصول الوحدة وتنتفي دواعي الخلاف[١].

وقال ابن خلدون في حديثه عن شروط الإمام:

"أن يكون جريئاً على إقامة الحدود واقتحام الحروب بصيرا بها كفيلاً بحمل الناس عليها، عارفا بالعصبية وأحوال الدهاء، قويا على معاناة السياسة ليصبح له بذلك ما جعل اليه من حماية الدين وجهاد العدو، وإقامة الأحكام وتدبير المصالح[٢].

ويقول في موضع آخر: "وأما شروط هذا المنصب فهي أربعة العلم والعدالة والكفاءة وسلامة الحواس والأعضاء مما يؤثر في الرأي والعمل واختلف في شرط خامس وهو القرشية"[٣]

أقول: ولا خفاء في أن هناك شروطاً أخرى غير تلك التي ذكرناها، كاشتراط حرية الإمام، وكونه مسلماً، وكذلك ذكوريته وبلوغه، وكونه عاقلاً[٤].

واشتراط الإسلام لكونه قائما بحراسة الدين وسياسة الدنيا به، وبالتالي فما دام من شروط جواز الشهادة الإسلام فإنه يشترط كذلك في كل ولاية عامة. لأن الله تعالى يقول : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾[٥]

---

١ ـ النظريات السياسية الإسلامية ص ٣٠٢ الطبعة السابعة ، مكتبة دار التراث ، شارع الجمهورية القاهرة، وراجع كذلك، الدكتور فؤاد النادي "طرق اختيار الخليفة" (فقد قال بقول الدكتور الرّيس) ص ٧١ ومابعدها منشورات جامعة صنعاء، الطبعة الأولى ١٩٨٠م ١٤٠٠هـ.

٢ـ المقدمة ص ٢٠٤/١ مؤسسة الكتب الثقافية بيروت لبنان.

٣ ـ المقدمة ٥٨٢/٢ الطبعة الثالثة دار نهضة مصر للطبع والنشر المجالة القاهرة.

٤ ـ الأحكام السلطانية، الماوردي ص ١٥ ومابعدها دار الفكر للطباعة والنشر القاهرة.

ـ الإرشاد إلى قواطع الأدلة، إمام الحرمين الجويني ص ٤٢٧ مطبعة السعادة بمصر ١٣٦٩هـ ١٩٥٠م

٥ ـ النساء ، الآية ١٤١ .

وأما اشتراط البلوغ، فأمر بدهي إذ أن الصبي غير البالغ ليس كفؤاً لتولي مثل هذا المنصب الهام الذي يحمل مسؤوليات كبرى.

إضافة إلى أن الصبي غير مسؤول عن أفعاله شرعاً وبالتالي لا يتعلق بفعله حكم معين.

وأما شرط الحرية فمهم لاحترام وهيبة الحاكم. يقول الماوردي: "تشترط الحرية لأن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره". ولأن الرق لما منع من قبول الشهادة كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية"[١].

وأما شرط الذكورية فإنه لا بد منه لأن منصب الولاية يتطلب قدرة كبيرة لا تتوفر في المرأة بسبب تكوينها الجسمي والمعنوي، على أن هناك نصا يمنع من تولي المرأة الولاية العامة ـ الخلافة ـ وهو قوله ـ ﷺ ـ في شأن ابنة كسرى: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[٢]

وأما شرط العقل فمجمع على اعتباره ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز[٣]. "جيد الفطنة بعيداً من السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل"[٤].

---

١ ـ الأحكام السلطانية ص ٥٩ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ ١٩٨٣ .

٢ ـ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه عن أبي بكرة رضى الله عنه في "كتاب الفتن" رقم الحديث ٤٧ ، ٩/١٠٠، طبعة إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

٣ ـ راجع في شروط الإمامة، طرق اختيار الخليفة، د. فؤاد النادي ص ٢٣ ومابعدها، منشورات جامعة صنعاء ١٤٠٠هـ ١٩٨٠هـ.

٤ ـ الأحكام السلطانية ص ٦٥ الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

المبحث الثاني

الأساس الشرعي لسلطة ولي الأمر في الشريعة

إن الشرعية لا تتوافر للسلطة في الشريعة الإسلامية إلا إذا كشفت أعمالها وتصرفاتها عن التزامها حكم الشرع والدين، فإذا أقامت السلطة شريعة الله كسبت بذلك أساس شرعيتها، ولأنها كذلك فطاعتها واجبة على أفراد الأمة.

وسواء في ذلك ما إذا وافق الأمر الصادر من السلطة مزاج بعض الأفراد أم لم يوافق لأن النفع العام لجماعة المسلمين مقدم على مصلحة الآحاد منهم وهذا ما يسمى بحق الطاعة وهى تثبت لولي الأمر بإزاء قيامه بواجباته.

وتجد طاعة الحاكم في الإسلام سندها الشرعي في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ .

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿يأيها الذين أمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم... الآية﴾[١]

فقد جاءت طاعة أولي الأمر معطوفة على طاعة الله وطاعة الرسول ـ ﷺ ـ في الآية الكريمة ـ كما تقدم ـ إيذاناً بأن طاعة أولي الأمر مستمدة من طاعة الله ورسوله. يقول الإمام الشوكاني: "وأولو الأمر في هذه الآية هم الأئمة والسلاطين والقضاة وكل من كانت له ولاية شرعية لا ولاية طاغوتية والمراد طاعتهم فيما يأمرون به وينهون عنه مالم تكن هناك معصية"[٢].

أما السنة : فقد ورد عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة تدل بوضوح على وجوب السمع والطاعة لأولي الأمر والأئمة في غير معصية، منها:

أ ـ قول النبي ﷺ : «من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني»[٣]

---

١ ـ النساء، الآية ٥٩ .

٢ ـ تفسير فتح القدير ١/ ٤٤٥ طبعة مصطفى البابي الحلبي.

٣ ـ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه "في كتاب الأحكام " باب "قول الله تعالى [أطيعو الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم] رقم الحديث ١ ، ١١١/٩ ط إدارة الطباعة المنيرة بمصر بدون تاريخ.

ب ـ ومنها قوله ـ ﷺ ـ: «اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة ما أقام فيكم كتاب الله»[١].

فقد دل هذا الحديث الشريف بوضوح أن طاعة الأمير تجب له إذا كانت أعماله موافقة للشرع حتى ولو كان شخصا لا ترغب ولايته.

جـ ـ ومنها: ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه أنه قال: «بايعنا رسول الله ـ ﷺ ـ على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره وعلى أثرة علينا وعلى أن لا ننازع الأمر أهله وعلى أن نقول الحق أينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم». [٢] وفي رواية لمسلم «إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان».

قال ابن حجر[٣]: «عندكم من الله فيه برهان» أي نص آية أو خبر صحيح لا يحتمل التأويل[٤].

د ـ ومنها: قوله ـ ﷺ ـ مما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم ... وذكر من بينهم: ورجل بايع إماماً لا يبايعه إلا لدنيا فإن أعطاه منها وفي وإن لم يعطه لم يف»[٥]

أورد الحافظ ابن كثير رحمه الله تعالى في تفسيره: «أن الصباح بن سوادة الكندي قال: سمعت عمر بن عبد العزيز [٦] يخطب وهو يقول «الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة ... الآية ﴾[٧].

---

١ ـ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام باب السمع والطاعة للإمام مالم تكن معصية" من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه رقم الحديث ٦، ١١٣/٩، طبعة إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

٢ ـ أخرجه البخاري في صحيحه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه في "كتاب الأحكام" باب "كيف يبايع الإمام الناس» ولفظه «بايعنا رسول الله ـ ﷺ ـ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله وأن نقوم أو نقول بالحق حيثما كنا لا نخاف في الله لومة لائم» رقم الحديث ٥٧ ، ١٣٩/٩ ، طبعة، إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

٣ ـ هو أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني المعروف بابن حجر، الشافعي، محدث، أديب، أشعري مؤرخ، شاعر، ولد في القاهرة عام ٧٧٣هـ ١٣٧٢م وتوفي بها عام ٨٥٢هـ ١٤٤٩م من تصانيفه "بلوغ المرام من أدلة الأحكام" فتح الباري في شرح صحيح البخاري" انظر: معجم المؤلفين ٢٠/٢ الأعلام ١٧٣/١ .

٤ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٨/١٣، المكتبة السلفية.

٥ ـ أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضى الله عنه في "كتاب الأحكام" باب "من بايع رجلاً لا يبايعه إلا للدنيا" رقم الحديث ٦٩، ١٤٣/٩، طبعة إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

٦ ـ هو أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن حكم الأموي القرشي، الخليفة الراشد والملك العادل، ولد بالمدينة عام ٦١هـ ٦٨١م ، وتوفي عام ١٠١هـ ٧٢٠م ، قال عنه الذهبي: وكان من أئمة الاجتهاد ومن الخلفاء الراشدين رحمه الله. انظر: سير أعلام النبلاء ١١٤/٥ مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، الاعلام ٢٠٩/٥.

٧ ـ سورة الحج ، الآية ٤١ .

ثم قال: ألا إنها ليست على الوالي وحده ولكنها على الوالي والمولى عليه . ألا أنبئكم بما لكم على الوالي من ذلك وبما للوالي عليكم منه؟.

إن لكم على الوالي من ذلكم أن يؤاخذكم بحقوق الله عليكم، وأن يهديكم إلى التي هي أقوم ما استطاع. وإن عليكم من ذلك الطاعة غير المبزوزة (المنتزعة) ولا المستكرهة ولا المخالف سرها علانيتها»[١].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

"فطاعة الله ورسوله واجبة على كل أحد وطاعة ولاة الأمور واجبة لأمر الله بطاعتهم فمن أطاع الله ورسوله بطاعة ولاة الأمر فأمره على الله ومن كان لا يطيعهم الا لما يأخذه من الولاية والمال فإن أعطوه أطاعهم وإن منعوه عصاهم فما له في الآخرة من خلاق[٢].

وقد جاء في كتاب "الأموال" لأبي عبيد القاسم بن سلام[٣]: أن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال كلمات أصاب فيهن الحق، قال: "يحق على الإمام أن يحكم بما أنزل الله وأن يؤدي الأمانة فإن فعل ذلك فحق على الناس أن يسمعوا له ويطيعوا ويجيبوه إذا دعا»[٤]

أقول: يتضح من النصوص السابقة الذكر أن الشريعة الإسلامية قد وضعت أساساً متينا لطاعة الحكام وذلك تفاديا للخلل وسداً لباب الفوضى وعدم الانقياد، والإسلام إذ أوجب على أفراد الأمة أن يعطوا طاعتهم لولي الأمر إنما وجه هذه الطاعة لكون الإمام مقيما للدين وليس إلى ذاته. وكذلك فإن النظام الإسلامي يتميز عن غيره من النظم ميزة جوهرية هي ميزة "الإحساس بمراقبة الله عزوجل" .

---

١ ـ تفسير ابن كثير ٢٢٦/٣ الطبعة الرابعة ١٣٧٥هـ. ١٩٥٦م، مطبعة الاستقامة بالقاهرة.

٢ ـ مجموع فتاوى ابن تيمية ١٦/٣٥ ـ١٧ إشراف الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين، طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين .

٣ ـ هو أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي بالولاء الخراساني البغدادي ، من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه ولد بهراة عام ١٥٧هـ ٧٧٤م وتوفي بمكة عام ٢٢٤هـ ٨٣٨م من تصانيفه "كتاب الأموال" قال عنه الذهبي "وهو من أئمة الاجتهاد" انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٩٠/١٠ مؤسسة الرسالة بيروت، ووفيات الأعيان ٢٢٥/٣ .

٤ ـ الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص ١٢ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة ١٤٠١هـ ١٩٨١م.

فضمير المسلم يستشعر أن الله مطلع عليه في كل أحواله ولا ينفلت عن مراقبة الله طرفة عين.

هذا الوازع الديني من شأنه أن يضمن الطاعة الحقيقية لولي الأمر في كل الأحوال حتى وإن غابت عيون الشرطة والحراس، لأن المسلم يعلم عند قيام الإمام بواجبه في إقامة شريعة الله أن الله قد أوجب عليه الطاعة لهذا الإمام.

إذن فهذه النصوص الآمرة بطاعة الإمام في المعروف بمجموعها تشكل الأساس الشرعي لسلطة ولي الأمر.

على أن بعض الباحثين[١] يضيف أساسا آخر ـ غير إقامة شريعة الله تعالى ـ لا بد وأن يتوافر للسلطة حتى تكسب شرعيتها وهو "رضا الناس عنها" ويرى أنه إلى جانب تطبيق الشريعة وإقامة حكم الله لا بد وأن تتمتع السلطة برضا الأمة ويستند في ذلك إلى الأدلة التالية:

أولاً: أن الرضا أساس كبير من أسس مجتمع الإسلام ذلك أن الله يقول في المعاملات : ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[٢]

وكذلك فإن الإمامة في الصلاة لا تصح إذا كره المأموم الإمام لحديث النبي ـ ﷺ ـ: «ثلاثة لا ترتفع صلاتهم فوقهم شبراً ... وذكر من بينهم ... من أمّ الناس وهم له كارهون»[٣]

إذا فالإمامة الكبرى أساسها الرضا وبالتالي فلا تصح بغير الرضا استمداداً من الأصل الكبير في الرضا الذي لاحظناه في المعاملات وفي العبادات.

ثانياً: أنه إذا كانت آية ﴿ ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ... الآية ﴾[٤].

---

١ ـ المستشار الدكتور علي جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، ص ٢١١ دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع المنصورة ، مصر.

٢ ـ النساء الآية ٢٩ .

٣ ـ أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها" "باب من أمّ قوما وهم له كارهون" عن ابن عباس رضى الله عنهما، رقم الحديث ٩٧١، قال في الزوائد اسناده صحيح ورجاله ثقات، الجزء الأول ص ٣١١، دار إحياء التراث العربي، القاهرة.

٤ ـ النساء ، الآية ٥٩ .

قد وضعت الأساس الأول لشرعية السلطة بتقييدها بطاعة الله والرسول، فإنها كذلك تضع الأساس الثاني من الرضا إذ قيدت أولي الأمر بلفظ ﴿ منكم ﴾ ولا يكونون منا بغير رضا منا .

ثالثا: ثبت في السيرة النبوية أن النبي - ﷺ - عقد بيعة العقبة الأولى والثانية قبل أن يلي أمور المسلمين في المدينة وهذا يدل على أن النبي - ﷺ - قد حرص على الرضا قبل تولي الأمر مما يعطي دلالة واضحة بأن لا يلي أحد أمر المسلمين على غير رضا منهم.

رابعاً: أن الرسول - ﷺ - آثر حين انتقل إلى الرفيق الأعلى أن يترك أمر الخلافة لاختيار المسلمين ورضاهم.

خامساً: أن الصحابة رضي الله عنهم - حتى من كان منهم مرشحا من سلفه - حرص على أخذ البيعة، وهي قائمة على حقيقة التراضي وإن أمكن أن يكون لها صورة أخرى.

وقد قال سيدنا عمر بن الخطاب: "فمن بايع رجلاً من غير مشورة المسلمين فإنه لا بيعة له...[١].

سادساً: أن عمر بن عبد العزيز لما ولاه سليمان[٢] بن عبد الملك الخلافة دون رضا الناس رفض ذلك وصعد المنبر قائلا: "أيها الناس قد ابتليت بهذا الأمر من غير رضا مني ولا مشورة من المسلمين وإني قد خلعت ما في أعناقكم من بيعة فاختاروا لأنفسكم"[٣].

سابعاً: أن الإمامة عند الفقهاء "عقد" بين الإمام وبين الرعية وذلك تفسير اشتراط البيعة وأساس العقود الرضا[٤].

أقول : هذه أهم الادلة التي ساقها الدكتور علي جريشة للتدليل على أن "رضا الناس" عن السلطة القائمة أو الخليفة أمر أساسي لا تكون للإمام شرعية بدونه. ولا شك أن هذا

---

١ - ابن تيمية، منهاج السنة النبوية ٢/٨٥ .

٢ - هو أبو أيوب سليمان بن عبد الملك بن مروان، الخليفة الأموي ولد في دمشق عام ٥٤هـ ٦٧٣م وولى الخلافة يوم وفاة أخيه الوليد سنة ٩٦هـ توفي عام ٩٩هـ ٧١٧م . انظر: الأعلام ٣/١٩٢ .

٣ - نقلا عن المشروعية الإسلامية العليا ص ٢١٦ ، دار الوفاء، المنصورة.

٤ - المشروعية الإسلامية العليا ص ٢١٥ - ٢١٦، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع المنصورة.

الأساس من الأهمية بمكان إذ أنه بدون موافقة الشعب على الخليفة لا يكون هناك مجال للخضوع والطاعة إلا بالقوة والإكراه.

وفي رأيي المتواضع أنه لا بد من توفر شرط الرضا لكي تجب الطاعة للإمام. ولكي تكون السلطة شرعية. يدل على ذلك بوضوح تطبيق مبدأ البيعة كوسيلة لمعرفة ما إذا كانت الأمة موافقة على اختيار الخليفة أم لا. فإذا امتنعت الأمة عن البيعة فكأنها ترفض تولية الخلافة للخليفة الجديد، وتحجب الثقة عنه.

قال ابن خلدون "اعلم أن البيعة هي العهد على الطاعة، كأن المبايع يعاهد أميره على أن يسلم له النظر في أمر نفسه وأمور المسلمين لا ينازعه في شيء من ذلك ويطيعه فيما يكلفه به من الأمر على المنشط والمكره ..."[١]

والبيعة عقد ثنائي الطرف . الخليفة طرفه الأول، والأمة طرفه الثاني . وقد بيّن الدكتور السنهوري بأن عقد الإمامة بصفة خاصة، عقد حقيقي أي أنه عقد مستوف للشرائط من وجهة النظر القانونية ووصفه بأنه قائم على الرضا وأن الغاية منه أن يكون هو المصدر الذي يستمد منه الإمام سلطته وهو تعاقد بين الأخير والأمة[٢].

يقول الدكتور فاضل زكي محمد: "وإذن فإن نظرية الخلافة هي عقد بين الحاكم والمحكوم أو كما اصطلح عليها الفكر الإسلامي عقد يتم بين الراعي والرعية والمقصود بالراعي الرجل المسؤول الموجه والمدبر للشؤون السياسية أما الرعية فهم الذين يختارون الراعي وهم يتألفون من جميع أبناء الامة"[٣].

وقد عظم الله شأن البيعة وحذر المسلمين من مخالفتها وذلك في قوله تعالى: ﴿ إن الذين

---

١ ـ المقدمة المجلد الأول ص ٢٢١ مؤسسة الكتب الثقافية بيروت ـ لبنان.

٢ ـ نقله عنه الدكتور ضياء الدين الرّيس في مؤلفه "النظريات السياسية الإسلامية" ص ٢١٣ الطبعة السابعة ١٩٧٩ مكتبة دار التراث القاهرة.

٣ ـ الفكر السياسي العربي الإسلامي بين ماضيه وحاضره د/ فاضل زكي محمد ص ١٧٠ الطبعة الأولى ١٩٧٠م ١٣٩٠هـ دار الطبع والنشر الأهلية بغداد.

يبايعونك إنما يبايعون الله يد الله فوق أيديهم ... الآية ﴾[١].

نستنتج مما سبق بأن كون مبدأ البيعة مقرراً في السوابق الدستورية الإسلامية وكونه مطبقا من الخلفاء الراشدين ـ رضي الله عنهم ـ أن ذلك يدل على أهمية رضا الأمة عن الخليفة وأنه يتعين على كل إمام أن يكون حائزاً على ثقة الأمة ورضاها ممثلا في بيعتها له.

فهذا أبوبكر الصديق رضي الله عنه بعد أن بايعه أهل الحل والعقد في سقيفة بني ساعدة قام عمر رضي الله عنه فأخبر الناس بأنهم قد اختاروه وبايعوه، وأمر الجميع بمبايعته فبايعه عامة المسلمين.

واجب طاعة الإمام مقيد:

على أن طاعة الإمام والانقياد له ليست مطلقة تجب في كل الظروف بل هي مقيدة بقيود نجدها في نصوص الشريعة وتطبيقات الخلفاء الراشدين.

وطاعة الإمام مقيدة بأمور هي:

أولاً: كونها بقدر القدرة والاستطاعة وقد قال تعالى: ﴿ فاتقوا الله ما استطعتم.... ﴾[٢].

قال ابن عمر رضى الله عنهما: "كنا إذا بايعنا رسول الله ـ ﷺ ـ على السمع والطاعة يقول لنا : فيما استطعتم"[٣].

وسبق أن بينا أن طاعة الإمام مستمدة من طاعة الله ورسوله شريطة التزامه بشريعة الله.

فإذا أفادت الآية الكريمة أن تقوى الله في حدود الاستطاعة وأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها فمن باب أولى أن تكون طاعة غيره سبحانه وتعالى في حدود القدرة والاستطاعة أيضا.

ثانيا: كونها في غير معصية:

فإذا وقع الحاكم في الفسق والكفر والمعصية وكان ظالماً فاسداً غير مصلح في الأرض

---

١ ـ سورة الفتح، الآية ١٠ .

٢ ـ التغابن، الآية : ١٦ .

٣ـ أخرجه الإمام أحمد في مسنده في مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنه ولفظه "كان رسول الله ـ ﷺ ـ يبايع على السمع والطاعة ثم يقول فيما استطعت" انظر مسند أحمد بشرح أحمد محمد شاكر ٢٥٦/٦، رقم الحديث ٤٥٦٥ . دار المعارف بمصر ١٣٧٠هـ ١٩٥٠م.

فإن طاعته غير واجبة بأمر الله عزوجل، قال تعالى: ﴿ ولا تطيعوا أمر المسرفين الذين يفسدون في الأرض ولا يصلحون﴾[١].

(يقول النبي ـ ﷺ ـ «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»).

وقال ـ ﷺ ـ أيضاً : «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة ﴾[٢]

قال الإمام ابن تيمية:

"إنهم ـ أهل السنة والجماعة ـ لا يجوزون طاعة الإمام في كل أمر يأمر به بل لا يوجبون طاعته إلا فيما تسوغ طاعته فيه في الشريعة فلا يجوزون طاعته في معصية الله وإن كان إماماً عادلاً، فإذا أمر بطاعة الله أطاعوه مثل أن يأمر بإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة والصدق والعدل والحج والجهاد في سبيل الله فهم في الحقيقة إنما أطاعوا الله ، والكافر والفاسق إذا أمر بما هو طاعة لله لم تحرم طاعة الله ولا يسقط وجوبها لأمر ذلك الفاسق بها. كما أنه إن تكلم بحق لم يجز تكذيبه ولا يسقط وجوب اتباع الحق لكونه قد قاله فاسق[٣].

وقال الماوردي: «وإذا قام الإمام بحقوق الأمة فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم وعليهم ووجب له عليهم حقان: الطاعة والنصرة مالم يتغير به حاله. والذي يتغير به حاله فيخرج به عن الإمامة شيئان:

أحدهما: جرح في عدالته.

والثاني : نقص في بدنه[٤].

١ـ الشعراء ، الآية ١٥١ والآية ١٥٢ .

٢ ـ هذا الحديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في "كتاب الإمارة" باب "وجوب طاعة الأمراء في غير معصية" من حديث علي رضي الله عنه ، بلفظ "لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف" انظر صحيح مسلم شرح النووي ٢٢٧/١٠، المطبعة المصرية ومكتبتها. وأخرجه كذلك أبو داود في سننه في كتاب الجهاد باب "في الطاعة" باللفظ السابق. انظر سنن أبي داود الطبعة الأولى ١٣٧١هـ ١٩٥٢م ، مطبعة الحلبي بمصر.

٣ ـ منهاج السنة النبوية ٧٦/٢ .

٤ ـ الماوردي "الأحكام السلطانية" ص ١٧، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

وبناءً على ما سبق فإن الحكام إذا لم يطبقوا شرع الله ونحّوه عن حياة الأمة لا تجب طاعتهم، لأن الطاعة تجب ما دام الحاكم مطبقاً لشرع الله أما إذا استبد ورفض تطبيق الشريعة مستحلاً ذلك فإن حقه في الطاعة يسقط لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، قال ابن حجر العسقلاني: "ومن بديع الجواب قول بعض التابعين لبعض الأمراء من بني أمية لما قال له: أليس الله أمركم أن تطيعونا في قوله تعالى: ﴿ يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ... الآية ﴾. قال: أليس قد نزعت عنكم بعين الطاعة إذا خالفتم الحق بقوله تعالى: ﴿ ... فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ﴾[١].

وقال الطيبي[٢]: "أعاد الفعل في قوله وأطيعوا الرسول إشارة إلى استقلال الرسول - ﷺ - بالطاعة ولم يعد في أولي الأمر إشارة إلى أنه يوجد فيهم من لا تجب طاعته، ثم بيّن ذلك بقوله ... ﴿ ... فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ... الآية ﴾[٣].

كأنه قيل: فإن لم يعملوا بالحق فلا تطيعوهم وردوا ما تخالفتم فيه إلى حكم الله ورسوله»[٤].

أقول : وبناءً على ما تقدم فإنه لا تجوز طاعة الحكام الجائرين في جورهم إذ أن الجور معصية ومن الأمور التى تحرم الطاعة فيها ومن ثم فإن من واجب أولي الأمر الحكم بين الناس بالعدل وعدم البغي والظلم.

وإذا أمر الحاكم الرعية بمجموعها أو فرداً من أفرادها بمعصية من المعاصي الظاهرة التي ورد في حرمتها نص لا يحتمل التأويل كشرب الخمر وتعاطي الربا مثلاً أو أمر النساء بالسفور والتبرج، فإن طاعته لا تجب على الأمة، بل الواجب عدم تنفيذ تلك الأوامر التي تخالف شرع الله وبالتالي فإنه لو جازت الطاعة في المعصية لحصل تناقض وتعارض في

---

١ - فتح الباري ١٣/ ١١١ المكتبة السلفية.

٢ - هو الحسين بن محمد بن عبد الله شرف الدين الطيبي عالم محدث، مفسر، توفي عام ٧٤٣هـ ١٣٤٢م ، الأعلام ٢/٢٨٠.

٣ - النساء الآية ٥٩ .

٤ - فتح الباري ١٣/١١٢ المكتبة السلفية.

أوامر الله ـ والعياذ بالله ـ إذ لا يعقل أن يكون شيء واحد حراماً وواجباً في آن واحدٍ أو أن يحرم الشارع شيئا ثم يوجبه، تعالى الله عن ذلك علوا كبيراً.

قال الفخر الرازي[١]: "إن الله تعالى لما أمر الرعاة والولاة بالعدل في الرعية، أمر الرعية بطاعة الولاة فقال تعالى: ﴿ يأيها الذين آمنوا أطيعو الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم...الآية ﴾.

وهو يشير إلى الآية التي قبل هذه الآية وهي ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾[٢] فكأن الرازي يشير إلى أن طاعة الولاة مشروطة بإقامتهم للعدل في الرعية.

وقال ابن القيم "فأمر تعالى بطاعته وطاعة رسوله وأعاد الفعل إعلاما بأن طاعة الرسول تجب استقلالاً من غير عرض ما أمر به على الكتاب، بل إذا أمر وجبت طاعته مطلقا سواء كان ما أمر به في الكتاب أو لم يكن فإنه أوتي الكتاب ومثله معه. ولم يأمر بطاعة أولي الأمر استقلالاً، بل حذف الفعل وجعل طاعتهم في ضمن طاعة الرسول إيذانا بأنهم إنما يطاعون تبعاً لطاعة الرسول"[٣].

وترتيبا على ما تقدم فإن الحاكم إذا تصدى لأمور العقيدة والعبادة ومنع شيئا منها أو أصدر حكما يخالف ما ثبت في نصوص الشرع[٤] ، فإن طاعته تسقط في هذه الحالة لكون هذه الأمور مما يؤخذ عن الله ورسوله فقط وليس لأحد رأي فيها إلا ما يكون في فهمها.

ونفس الكلام نقوله فيما لو خالف ولي الأمر حكماً قطعي الثبوت والدلالة، ومثل هذا النص لا اجتهاد معه ذلك أنه لا مجال للعقل أن يدرك منه إلا حكما بعينه.

---

١ ـ هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري المعروف بفخر الدين الرازي وبابن الخطيب مفسر، متكلم، فقيه، أصولي، حكيم، أوحد زمانه في المعقول والمنقول، شافعي المذهب، ولد بالري من أعمال فارس عام ٥٤٤هـ ١١٥٠م وتوفي في هرات ، عام ٦٠٦هـ ١٢١٠م. من تصانيفه: "مفاتيح الغيب" في التفسير في ثماني مجلدات، "ومعالم أصول الدين" انظر: وفيات الاعيان ٣٨١/٣ الأعلام ٢٠٣/٧ معجم المؤلفين ٧٩/١١.

٢ ـ التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازي ١٣٥/٩ مؤسسة المطبوعات الإسلامية، القاهرة.

٣ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين ٤٨/١ طبعة جديدة شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.

٤ ـ نصا قطعي الدلالة والثبوت.

فإذا صدر أمر من ولي الأمر يخالف نصا قطعيا في وروده وفي دلالته فلا يطاع فيه وبالتالي لا يجب تنفيذ أمره في الحادثة.

وقد حصل أن منع بعض الحكام المعاصرين أحكاماً ثابتة بنصوص شرعية قطعية في دلالتها وثبوتها كفعل بورقيبة - رئيس تونس الأسبق - في منعه لتعدد الزوجات وإيقاعه العقوبة على من تزوج أكثر من واحدة في حين لم يعاقب على اقتراف الزنا إذا كان برضا المرأة[١].

وقد قال - سياد بري - رئيس الصومال الأسبق - بتساوي الذكر والأنثى في الميراث مخالفاً للنص القرآني ﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾[٢]. وأعدم جمعا من العلماء عارضوه في هذه المخالفة وإنا لله وإنا إليه راجعون.

أقول:

لا تجب الطاعة في مثل هذه التصرفات بل الواجب مخالفتها لما بيناه من الأدلة، ولقوله ﷺ «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».

---

١ - راجع التفاصيل حول القوانين التونسية المخالفة للإسلام مجلة المجتمع الكويتية العدد (١٣٦٣) ٦ - ١٢ جمادي الأولى ١٤٢٠هـ ١٧ - ٢٣ أغسطس ١٩٩٩م (السنة ٣٠) موضوع الغلاف ص ١٨ ومابعدها.

٢ - النساء الآية ١١ .

المبحث الثالث

مجال سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة الإسلامية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مسؤولية ولي الأمر عن أداء الواجبات

المطلب الثاني: مدى جواز طاعة الإمام في الأحكام الاجتهادية

المطلب الثالث: حق ولي الأمر في الأمر بالمندوب أو المباح وحقه في منع المباح

المطلب الأول:

مسئولية ولي الأمر عن أداء الواجبات

جاءت بحوث خاصة تتكلم عن واجبات الخليفة وحقوقه في كتب السياسة الشرعية استنتاجا واسترشاداً بما جاء في الكتاب والسنة، وتطبيقا لما وقع في عهد الخلفاء الراشدين - رضى الله عنهم - ومن جاء بعدهم.

ومما يلاحظ أن الفقهاء الذين كتبوا في الأحكام السلطانية أو السياسة الشرعية بشكل عام تناولوا موضوع واجبات الخليفة مقترنا بالحديث عن حقوقه، مما يؤدي - أحيانا - إلى اختلاط كلمة الواجب بكلمة الحق في بعض كتب الأقدمين.

وقبل بيان واجبات الإمام أو مسؤولية ولي الأمر عن أداء تلك الواجبات أود باديء ذي بدء إلقاء بعض الضوء على بيان حقيقة تصور الحق والواجب في نظر الإسلام.

إن المتأمل في القوانين الوضعية والدساتير الحديثة يجد أن فكرة وضع الأحكام قائمة على قاعدة أساسية هى قاعدة "الحقية" أو الحق أو الامتلاك، لذلك فان الإنسان ينظر إليه في هذه القوانين على أنه "صاحب حق" أولاً.

أما في الشريعة الإسلامية فينظر فيها إلى الانسان على أنه متحمل مسؤولية أو ملتزم بأداء واجبات أولاً قبل أن يكون صاحب حق في النهاية، ولهذا فإننا نلاحظ أن الإسلام قد

تكلم عن الواجبات أكثر مما تكلم عن الحقوق. والاصطلاح المشهور عند علماء الشريعة هو لفظ "مكلف" أي مسؤول والدولة كلها عبارة عن مجموعة من المكلفين أي أصحاب مسؤوليات.

ذلك أن مالك الحقوق كلها هو الله فهو صاحب هذه النعم التي في حوزة الإنسان وهو واهب حياته وما دام الإنسان ليس هو مصدر وجود نفسه ولا خالق النعم والقوى التي ينتفع بها، فكيف يقال إنه هو صاحب هذه الحقوق؟

إن وضع الانسان إزاء هذه الحقوق هو وضع الوكيل أو المؤتمن عليها فقط الذي يجب أن يتصرف وينتفع بها في الحدود التي رسمها له الشارع الحكيم.

ومن القواعد المعروفة التي أقرتها الشرائع السماوية قاعدة "كل حق يقابله واجب". وليس لأحد أن يطلب ما له من حق قبل أن يؤدي ما عليه من واجب، ولذلك تقوم العلاقات المختلفة بين الناس جميعاً على أساس ثابت عادل ومتوازن.

يقول الله تبارك وتعالى: ﴿ يأيها الذين آمنوا إن تنصروا الله ينصركم ويثبت أقدامكم﴾[1].

ويقول النبي ـ ﷺ ـ : «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة ، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»[2].[3]

إن واجبات الإمام أو مسؤولياته متعددة ومتنوعة، وهي ـ على ما بينته كتب السياسة الشرعية ـ كالتالي:

أولاً: حفظ الدين على أصوله المقررة وقواعده المحررة ورد البدع والمبتدعين وإيضاح حجج

---

١ ـ سورة محمد الآية ٧ .

٢ ـ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه "في كتاب المظالم والغصب..." لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه "عن عبد الله بن عمر رقم الحيث ١٥، ٣/٢٥٧. ط إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

٣ ـ انظر: نظام الحكم في الإسلام د/ محمد يوسف موسى ص ١٣٧ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي القاهرة والنظريات السياسية ضياء الدين الريس ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥ ، الطبعة السابعة ١٩٧٩ مكتبة دار التراث ٢٢ شارع الجمهورية، القاهرة. نظام الحكم في الشريعة والتاريخ د/ ظافر القاسمي ١/ ٣٥٢١ . دار النفائس بيروت لبنان.

الدين ونشر العلوم الشرعية ومخالطه العلماء الأعلام ومشاورتهم في موارد الأحكام ومصادر النقض والإبرام.

ثانيا: الفصل في القضايا وتنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى لا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم، هذا إن تولى الولي القضاء بنفسه أما إن عهد به لآخر، فلا بد في هذا الأخير أن يكون ممن يوثق بديانتهم وأمانتهم، وأن يكون من الصلحاء ذوي الكفاءة في هذا المجال.

ثالثاً: حماية البيضة والذب عنها ليتصرف الناس في المعايش وينتشروا في الأسفار آمنين من تغرير بنفس أو مال. وذلك إما في كل إقليم إن كان خليفة أو في القطر المختص به إن كان مفوضا إليه فيقوم بجهاد المشركين ودفع المحاربين والباغين وتدبير الجيوش وتجنيد الجنود وتحصين الثغور بالعدالة المانعة والعدة الدافعة وبالنظر في ترتيب الأجناد في الجهات على حسب الحاجات وتقدير إقطاعهم وأرزاقهم وصلاح أحوالهم.

رابعاً: إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك وتحفظ حقوق عباده من إتلاف أو استهلاك ويسوي في الحدود بين القوي والضعيف والوضيع والشريف قال رسول الله ـ ﷺ ـ : «إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحدود على الوضيع ويتركون الشريف وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها»[1].

خامساً: جباية الفيء والصدقات على ما أوجبه الشرع نصاً واجتهاداً من غير خوف ولا عسف وصرف ذلك في مصارفه الشرعية وجهاته المرضية وضبط جهات ذلك وتفويضه إلى الثقات من العمال.

سادساً: تقدير العطايا وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير ودفعهُ في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير.

---

١ ـ أخرجه البخاري في صحيحه في "كتاب الحدود" باب "إقامة الحدود على الشريف والوضيع" عن عائشة رضي الله عنها رقم الحديث ١٦ ، ٨/٢٨٦، إدارة الطباعة المنيرية بمصر .

سابعاً: إقامة فرض الجهاد بنفسه وبجوشه أو سراياه وبعونه، وأقل ما يجب في كل سنة مرة إن كان بالمسلمين قوة، فإن دعت الحاجة إلى أكثر منه وجب بقدر الحاجة ولا يخلي سنة من جهاد إلا لعذر كضعف بالمسلمين ـ والعياذ بالله ـ واشتغالهم بفكاك أسراهم واستنقاذ بلاد استولى الكفار عليها.

ويبدأ بقتال من يليه من الكفار إلا إذا قصده الأبعد فيبدأ بقتاله لدفعه وذلك حتى يسلم أو يدخل في الذمة ليقوم بحق الله تعالى في إظهاره على الدين كله.

ثامناً: استكفاء[١] الأمناء وتقليد النصحاء فيما يفوض إليهم من الأعمال لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة، والأموال بالأمناء محفوظة.

تاسعاً: أن يباشر بنفسه مشارفة الأمور وتصفح الأحوال لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة ولا يعول على التفويض متشاغلاً بلذة أو انقطاع لعباده، فقد يخون الأمين ويغش الناصح وقد قال تعالى: ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض... الآية﴾[٢].

فلم يقتصر الله سبحانه على التفويض دون المباشرة ولا عذره في الاتباع حتى وصفه بالضلال، هذا وإن كان مستحقا عليه بحكم الدين ومنصب الخلافة فهو من حقوق السياسة لكل مشترع.

عاشراً : إقامة شعائر الإسلام كفروض الصلوات، والجمع والجماعات، والأذان والإقامة والخطابة والإمامة ومنه النظر في أمر الصيام والفطر وأهلّته وحج البيت الحرام وعمرته[٣].

---

١ ـ "استكفيت فلانا أمراً، أي طلبت منه أن يكفيني الاهتمام به، وأن يعينني عن الانشغال بشؤونه، انظر: "لسان العرب المجلد التاسع مادة كفف ص ٣٠٣ دار صادر بيروت لبنان، والنهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير المجلد الرابع ص ١٨٠ (باب الكاف مع الفاء).

٢ ـ سورة "ص" الآية: ٢٦ .

٣ ـ راجع في بيان هذه الواجبات، "الأحكام السلطانية، الماوردي ص ١٥ ـ ١٦ الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

ـ تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، بدر الدين ابن جماعة ، تحقيق ودراسة د/ جواد عبد المنعم أحمد الطبعة الأولى، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر.

ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٧ ـ ٢٨ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

هذا وقد زاد صاحب "العقد الفريد للملك السعيد" واجباً آخر يبدو أنه مختلف في مضمونه عما سبق، هذا الواجب هو "دوام التمسك بحبل الشريعة والتزامها واعتماده في أمره على نقضها وإبرامها[١] واعتبار أمور القائمين بأحكامها واعتنائه بإقامة قضائها وحكامها فينصب صلحاء القضاة لقطع النزاع وصيانة الأموال والحقوق عن الضياع[٢].

وهذا الواجب يحمل في طياته، ضرورة تطبيق شرع الله وعدم الالتفات إلى غيرها من النظم والقوانين ذلك أن معنى "دوام التمسك بحبل الشريعة" هو عدم التهاون في تحكيم شرع الله، وما بلاء حكام المسلمين اليوم إلا بسبب تهاونهم وبعدهم عن حبل الله لإحلالهم واحتكامهم إلى قوانين تصادم شريعة الله في أصلها الفلسفي وتطبيقاتها العملية، ولن يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها وهو التمسك بحبل الله المتين حبل الشريعة التي تفوق في إعجازها الشرعي وفي نظامها العدلي على كل نظام عرفته البشرية.

كيف لا! وهي من عند الله خالق البشر وعالم أحوالهم السرية والعلنية، اللهم وفق ولاة أمورنا لما فيه خير الأمة.

إلا أن الأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى يقول "وينبغي على كل حال أن نضم إلى هذه الواجبات أموراً أخرى نرى ضرورة الإشارة إليها لكونها تتفق وروح الإسلام وكان يقوم بها الخلفاء بصفة خاصة ومن هذه الواجبات العمل على نشر العلم والمعرفة بكل سبيل فإن تقدم الأمة رهن بما تصل إليه من علوم الدين والدنيا.

وكذلك من هذه الواجبات: العمل على توفير الحياة الكريمة لكل أبناء الأمة، وهذا يكون بما نسميه اليوم التكافل الاجتماعي، الذي يحث عليه الإسلام والذي نرى في تاريخ الخلفاء الراشدين أمثلة كثيرة في الأخذ به"[٣].

---

١ ـ المراد بهذا ما تقره الشريعة وما لا تقره.

٢ ـ العقد الفريد للملك السعيد، أبو سالم محمد بن طلحة الوزير، ص ١٤٢ طبعة قديمة في مكتبة مجمع البحوث الإسلامية، بإسلام أباد ناقصة من أولها.

٣ ـ نظام الحكم في الإسلام . ص ١٤١ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي القاهرة.

أقول: كلام الدكتور محمد يوسف موسى ليس فيه جديد يذكر، فواجب نشر العلم والمعرفة قد قرره بدر الدين ابن حماعة في قوله بصدد ذكره لواجبات الخليفة "ونشر العلوم الشرعية" وأما التكافل الاجتماعي فداخل في قول الماوردي "تقدير العطايا وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير"

فبيت المال يقوم بسد حاجات الطبقة الفقيرة وذلك بتوفير ما يكفل لهم الحياة الكريمة ـ وهو واجب ـ كما قال الدكتور نفسه ـ قام به الخلفاء الراشدون.

هذا ويلاحظ أن الواجبات المذكورة يدخل في ما يسمى بـ "الواجبات التقليدية أو الوظائف التقليدية للدولة" وفي إطار وزارات السلطة وهى الدفاع والشؤون الخارجية والأمن الداخلي والعدل.

غير أن هناك أموراً تعد في الدول الحديثة من المرافق المهمة كشؤون الصحة، والتربية والتعليم والشؤون الاجتماعية وغيرها أو ما يسمى بوزارات الخدمات وهذا ما يجعلنا نقرر ، أن واجبات الإمام ليست محصورة بما ذكره الكتّاب الأقدمون بل إنْ هذه الواجبات تتغير وتتنوع بحسب تقدم المجتمعات، واتساع وسائل الحياة .

فليس من شك أن الثورة الصناعية والمعلوماتية التي يشهدها هذا العصر قد وسعت من مسؤوليات الدولة وأعبائها زيادة على ما كانت عليه في الماضي.

يقول ابن خلدون: "إن وظائف الملك والسلطان ورتبته إنما هو بمقتضى طبيعة العمران ووجود البشر"[١].

وهكذا نرى أن واجبات الإمامة كبيرة وأعباءها ثقيلة لا يستطيع القيام بها ـ على الوجه الأكمل ـ إلا من آتاه الله بسطة في العلم والجسم والعقل وهم أولوا العزم من الرجال لذلك كانت الإمامة من أعظم القربات عند الله لمن احتسب القيام بها وحملها ابتغاء مرضاة الله من غير قصد مكسب دنيوي أو جاه أو مال.

---

١ ـ المقدمة ٢٤٩/١ مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت لبنان.

يقول النبي ـ ﷺ ـ : «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته» وذكر فيه «والإمام الأعظم الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته... الحديث»[١].

وفي حديث آخر «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله .. وذكر من بينهم ـ إمام عادل»[٢].

وهذا المنصب ثقيل ومهمة كبرى على ما يرشد إليه ما رواه أبو ذر الغفاري رضي الله عنه أن النبي ـ ﷺ ـ قال له في الإمارة: «إنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها وأدّى الذي عليه فيها»[٣].

وأخيراً يجب أن نسجل أنه لم يكن في العصور الأولى دستور يفصل هذه الواجبات في أبوابه وفصوله كما هو الحال في الدساتير المعاصرة. ومع هذا فإن هذه الواجبات كانت مكتوبة في ضمائر الخلفاء ومرسومة في وجدانهم فلقد كان لدى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الإحساس الكامل بالمسؤولية إزاء المحكومين والقصص الواردة عنه في ذلك وتفقده لأحوال الرعية وهم نيام، أمر معروف في التاريخ، وهكذا كان غيره من الخلفاء رضوان الله عليهم أجمعين.

---

١ ـ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في "كتاب الإمارة" "باب فضيلة الأمير العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق" عن عبد الله بن عمر، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٢١٣/١٢، المطبعة المصرية ومكتبتها.

٢ ـ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في "كتاب الزكاة" "باب الصدقة باليمين" عن أبي هرير رضي الله عنه رقم الحديث ٢٧، ٢٢٦/٢، طبعة إدارة الطباعة المنيرية، بمصر.

٣ ـ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه "في "كتاب الإمارة" باب "كراهة الإمارة بغير ضرورة" عن أبي ذر رضي الله عنه . انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، ٢٠٩/١٢، المطبعة المصرية ومكتبتها.

المطلب الثاني

مدى جواز طاعة الإمام في الأحكام الاجتهادية

إن الشرع ابتداءً لله ـ عز وجل ـ وهو سبحانه مصدر الأحكام الشرعية . يقول الله عزوجل ﴿ إن الحكم إلا لله﴾ [١].

وقال تعالى ﴿ شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا.... الآية﴾[٢].

اذن فليس لأحد أيا ما كان على ظهر الأرض أن ينازع الله سلطانه في التشريع فيعطي نفسه حق تحريم ما أحله الله أو يحلل ما حرمه الله.

قال تعالى: ﴿ أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله ... الآية﴾[٣]. وقال سبحانه أيضا ﴿ ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب ... الآية﴾[٤].

فما أتى به النص الشرعي فلا كلام في ضرورة تطبيقه. وإن الاحتكام لشرع الله عند التنازع تقرير لمشروعية أعمال السلطة عند ممارستها لها. قال تعالى: ﴿ وما اختلفتم فيه من شئ فأمره إلى الله ... الآية﴾[٥].

إذا فحق التشريع ابتداءً ثابت وخالص لله عزوجل. ولكن التشريع ـ ابتناءً ـ للبشر، وذلك أنه إذا لم يأت نص بعينه في واقعة معينة فيجب البحث عن حكم الله فيه من مجموع نصوص الشريعة وذلك باستعمال قواعد الاجتهاد وأصول الاستنباط والاهتداء بالقواعد التشريعية ولأن القرآن الكريم اكتفى بوضع القواعد والأصول العامة في الشؤون الاقتصادية والسياسة فينبغي للمسلمين أن يستخدموا عقولهم للاستفادة من هذه القواعد والأسس العامة.

---

١ ـ يوسف ، الآية ٤٠ .

٢ ـ الشورى ، الآية ١٣ .

٣ ـ الشورى ، الآية ٢١ .

٤ ـ النحل ، الآية ١١٦ .

٥ ـ الشورى ، الآية ١٠ .

ولهذا نجد فقهاء الإسلام قد استخلصوا من نصوص الكتاب والسنة معايير عامة هي بمثابة الطرق التي تفهم بها نصوص الشرع وتصدر بها الأحكام وفقا لها، في جميع شؤون الأمة، وهذا ما أعطى المرونة للتشريع الإسلامي وجعله قابلاً للتطور ، وتلبية الحاجات باختلاف الأزمنة والأمكنة.

إلا أن هناك سؤالاً يطرح في هذا الصدد هو من يملك حق استنباط الأحكام وإصدار التشريعات؟.

اختلف الباحثون فيمن له هذا الحق هل هو ثابت للأمة أم للعلماء أم لطائفة منتخبة من الأمة؟

ـ ذهب البعض[١] الى أن هذا الحق ثابت للأمة في الشريعة والظاهر أن أصحاب هذا الرأي تأثروا إلى حد بعيد بشعارات الديمقراطية الغربية التي ترفع حق التشريع الوضعي فيها للشعب باعتبار أن "الأمة مصدر السلطات".

وذهب آخرون إلى أن هذا الحق تملكه طائفة منتخبة من الأمة وهؤلاء قد تأثروا أيضا بالأنظمة الغربية التي تجعل السلطة التشريعية لمجلس منتخب كالبرلمان أو مجلس النواب.

وذهب فريق آخر بأن هذا الحق ثابت للعلماء وقصدوا عمل المجتهدين في الإجماع باعتباره مصدراً للأحكام الشرعية لكن العلماء قد يكونون بمنأى عن السلطة والحكم لا يملكون لفتاواهم وسائل التنفيذ.

وفي رأيي المتواضع أن هذا الحق ثابت لأولي الأمر لقوله تعالى: ﴿ يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾[٢].

فقد أوجب الطاعة لأولي الأمر ولفظ أولي الأمر يجمع الإمام الأعظم ومجلس أهل الحل والعقد ـ بما فيهم المجتهدون ـ وولي الأمر هو الذي يملك السيطرة والتنفيذ وتجب له الطاعة بثبوت النص.

لذلك كان واجب أولي الأمر في كل جيل هو أن يستخدموا قواعد الاستنباط ويصدروا

---

١ ـ الأستاذ محمود اللبابيدي ، "نظام الإسلام السياسي وعلاقة الدين بالدولة في هذا النظام" بحث منشور في مجلة رسالة الإسلام، السنة الرابعة العدد الثاني ص ٣٩٢ ـ ٣٩٢ .

٢ ـ النساء ، الآية ٥٩ .

الأوامر في التنظيمات التنفيذية والتفصيلات الجزئية التي تتفق مع حاجات كل جيل وكل زمان ملتزمين في كل ذلك بتوجيهات الأصول العامة والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية.

وبناء على ذلك فإن على الرعية أن تطيع حكامها وأمراءها في الأمور الواجبة والمستحبة عند عدم وجود نص من كتاب الله عز وجل أو سنة رسوله - ﷺ - .

ويملك الخليفة في الإسلام باعتباره منتخبا من الأمة أن يعطي لأوامره الصفة الإلزامية شريطة عدم تعارض هذه الأوامر مع نصوص الشرع وأحكامها المقررة.

وتعتبر اجتهادات الخليفة في مجال وظيفته ذات طابع تشريعي ملزم لأنه يملك السلطة والحكم ولا يمكن أن تستقر أمور الدولة ما لم تكن أوامره مطاعة.

لهذا اشترط الفقهاء والكتّاب في السياسة الشرعية توفر شرط العلم والاجتهاد في الخليفة، ويعتبرون هذا الشرط من الشروط المهمة في اختيار الخليفة .

قال الماوردي - على ما تقدم -: "أما أهل الإمامة فالشروط المعتبرة فيهم سبعة ومنها "العلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل والأحكام"[١].

وقد ذكر ابن خلدون - كما سبق - من بين شروط الإمامة شرط العلم وعلّله بأنه يشترط في الإمام العلم لأنه إنما يكون منفذاً لأحكام الله إن كان عالما بها ولا يكفي من العلم إلا أن يكون مجتهداً لأن التقليد نقص والإمامة تستدعي الكمال في الأوصاف والأحوال[٢].

وقال إمام الحرمين الجويني[٣] بأنه "يشترط في الإمام أن يكون من أهل الاجتهاد بحيث لا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث وهذا متفق عليه"[٤].

---

١ - الأحكام السلطانية ص (الطبعة الثالثة)، مصطفى البابي الحلبي ص ٦ .

٢ - المقدمة : ٥٨٢/٢ الطبعة الثالثة ، دار نهضة مصر للطبع .

٣ - هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين ، وبضياء الدين أعلم المتأخرين من أصحاب الإمام الشافعي على الإطلاق المجمع على إمامته، ولد في جوين "من نواحي نيسابور" عام ٤١٩هـ ١٠٢٨م، ورحل إلى بغداد فمكة حيث جاور أربع سنين، وذهب إلى المدينة فافتى ودرّس جامعاً طرق المذاهب ثم عاد الى نيسابور توفي عام ٤٧٨هـ ١٠٨٥م . من تصانيفه "غياث الأمم وتبيان الظلم" "البرهان" في أصول الفقه وغيرها. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ١٦٧/٣، طبعة دار الثقافة بيروت لبنان، الأعلام ٣٠٦/٤ .

٤ - الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد ص ٤٢٦ مطبعة السعادة بمصر ١٩٥٠م ١٣٦٩هـ.

ويقول الغزالي: "يشترط فيه ـ أي الامام ـ ما يشترط في القاضي، ومن شروط القاضي أن يكون مجتهداً غير مقلد ."[١].

وإن التشريعات الصادرة من الخلفاء أو من أهل الحل والعقد هي ـ كما قلنا ـ بمثابة التشريع ابتناءً إلا أن اجتهادات الإمام لا يمكن أن تعطى مفهوم السلطة التشريعية ما لم يكن الاجتهاد متصفا بصفة الإلزام.

فالصفة الإلزامية هى الصفة التي تعطي للرأي الاجتهادي الطابع القانوني والتشريعي الذي يكلف الأفراد بتنفيذه، ذلك أنه إذا كان الحكم الابتنائي ـ الاجتهادي الصادر عن الحاكم بوصفه مجتهداً ـ اتصل به إلزام الحاكم وقضاؤه فإنه يكون بذلك قد جمع بين العلم والمعرفة وبين الحكم والإمارة وهو ما يعطي صفة الإلزام والعمومية للكافة فيخضعون لهذا الحكم خضوع الحاكم له.

يقول الدكتور سليمان الطمّاوي: "أما إذا تقلد المجتهد ولاية عامة كالخلافة أو الوزارة أو القضاء فإنه سيأخذ بما انتهى إليه اجتهاده فيما يعرض عليه من مسائل وحينئذٍ سيصبح اجتهاده ملزما لمن تشملهم ولايته.

وبهذه الطريقة صدرت كثير من التشريعات عن طريق اجتهاد الخلفاء المجتهدين وعلى رأسهم عمر بن الخطاب والخلفاء من بعده رضي الله عنهم لاسيما حفيده عمر بن عبد العزيز. ولكن إذا كان المجتهد حاكماً وقضى باجتهاده الأوّل في مسألة معينة وعنّ له أن يعدل عن اجتهاده السابق فليس له أن يرجع باجتهاده إلى الماضي وهذا هو خلاصة ما انتهى إليه الخليفة عمر بن الخطاب في المسألة الحجرية المشهورة حين قال "تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي".

ولما كان الاجتهاد الفردي بطبيعته غير ملزم فإنه من المتعيّن أن يتدخل ولي الأمر لإضفاء صفة الإلزام على رأي بعينه إذا اقتضى الصالح العام ذلك وكانت مصلحة المسلمين في

---

١ ـ نقلا عن "النظريات السياسية ، الرّيس ص ٢٨٨ .

الخضوع لرأي موحد"[١].

ويقول الدكتور ظافر القاسمي[٢]: "من حقوق الإمام أن يشرع للناس فيما لم يرد فيه نص من الكتاب أو السنة وهذا أمر قد تتعرض له الدولة أي دولة في كل يوم وربما تعرضت له مرات في اليوم الواحد وقد قال ابن القيم: "إن النصوص تنتهي والحوادث لا تنتهي"

ومن المفروض أن يلتزم الإمام حين عزمه على تشريع أمر ما القواعد التي نص عليها في الكتاب والسنة، ومن أهمها الشورى، فليس هذا الحق حقا مطلقاً للإمام يمارسه كيف شاء أو أراد ، وإنما عليه أن يستعين بكل ذي علم وخبرة في الموضوع الذي يعالج، وقد روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ ألف مجلسا خاصا من عشرة من الأنصار ليقرر ما ينبغي أن يكون في الأراضي المفتوحة في العراق والشام وإنه إنما اختار الأنصار لأنهم ذوو خبرة في الشؤون الزراعية وكانوا بمثابة مجلس نواب ليسنوا التشريعات ويصدق عليها الإمام".

وقال الإمام أبو زهرة رحمه الله: "ولِوَلِيِّ الأمر أن يسنّ من القوانين والنظم ما ينفذ به أحكام الشريعة الإسلامية في حدود النصوص المقررة الثابتة ... الخ "[٣].

مدى الإلزام في اجتهاد الخليفة:

إن الثابت لدى فقهاء الاسلام أنه لا يجوز أن ينقض حكم وقضاء الحاكم المجتهد إلا إذا كان مخالفا لدليل قاطع أو نص جلي أو قاعدة أو قياس وذلك لمصلحة الحكم نفسه واستقرار الأحكام حتى لو رجع الحاكم نفسه عن اجتهاده دون الاعتماد على المعايير المعروفة.

فالثابت إذاً خضوع الحاكم والمحكوم ـ ومنهم من هو مجتهد و غير مجتهد ـ لحكم الحاكم وقضائه في مسائل الاجتهاد ذلك أن الخضوع يعني رفع أي خلاف يؤدي إلى إهدار المشروعية.

---

١ ـ السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة ص ٣٩٠ ومابعدها، الطبعة الخامسة مزيدة ومنقحة، مطبعة جامعة عين شمس ١٩٨٦.

٢ـ في كتابه "نظام الحكم في الشريعة والتاريخ "، الكتاب الأول، الحياة الدستورية، دار النفائس بيروت لبنان، الطبعة السادسة ١٩٩٠ ص ٣٥٦ .

٣ ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص ٢٩٨ مطبعة مخيمر ، الناشر مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة.

يقول الدكتور فاروق النبهان: "إذا توافرت شروط الاجتهاد في الخليفة تكون اجتهاداته ملزمة بحكم وظيفته التي تستدعي وجوب طاعته...".

وبعد أن ذكر الدكتور النبهان نماذج من اجتهادات الخليفة أبي بكر والخليفة عمر رضي الله عنهما قال: ... "ونلاحظ أن الخلفاء كانوا في جميع هذه الأحوال يجمعون كبار الصحابة ويستشيرونهم في هذه الأمور ويسمعون آراءهم فمنهم من يؤيد رأي الخليفة ومنهم من يعارضه ومن الطبيعي أن تكون الاجتهادات الصادرة عن هذه المناقشات ملزمة لأنها صادرة من المجتهدين. أما أهل الحل والعقد الذين يساهمون في دراسة المشاكل السياسية والمالية والحربية والاجتماعية التي تواجه الدولة الإسلامية فإننا لا نستطيع أن نطلق على هذه الاجتهادات اسم "الاجتهادات الفقهية" لأن الاجتهاد الفقهي لا يعتبر ملزماً للأمة مالم يجمع العلماء والفقهاء عليه وعندئذ يصبح إجماعا.

ويختلف الإلزام في كل من الإجماع والاجتهاد الجماعي الذي يشترك فيه الخليفة من حيث أن الاجماع ملزم للأمة إلزاماً مطلقاً ولا يجوز الرجوع عنه لتوافر صفات الانعقاد فيه. أما الاجتهاد الجماعي الذي يصدر من بعض المجتهدين فلا يعتبر ملزماً إلا إذا تبناه ولي الأمر.

وفي هذه الحالة تعتبر صفة الإلزام فيه صفة مقيدة بحيث يجوز للخليفة الذي يلي الخليفة الأول أن يأخذ باجتهاد مغايرٍ للاجتهاد الأول.

بل ويجوز للخليفة نفسه أن يرجع عن اجتهاده في المسائل المستحدثة على ما سبق بيانه.

أما الاجتهادات السابقة فتعتبر الأحكام فيها ملزمة بالنسبة لها إذ لا يجوز لوليٍّ الأمر من خليفة أو قاض أن يرجع عن قضائه الأول ولو تغير اجتهاده في هذه المسألة لأن جميع هذه الاجتهادات ظنية وهي قابلة للخطأ والصواب.

والخلاصة مما تقدم: أن الإجماع الصادر عن الأئمة المجتهدين يعتبر ملزما وتطبَّق عليه أحكام الإجماع، أما الإجتهاد الجماعي فلا يعتبر ملزما مالم يتبناه ولي الأمر، ويصدر أمراً بالعمل به وفي هذه الحالة يعتبر ملزماً للأمة ولو لم تتوفر فيه شروط الإجماع.

ومن الطبيعي أن سلطة الإلزام التي منحت لولي الأمر في المسائل الشرعية لا تعتبر نافذة مالم تتوفر في الولي الصفات الشرعية الواجبة توافرها في ولاة الأمور.

وجميع هذه الإجتهادت تدخل ضمن المنطقة التي لا تتعرض النصوص لها ، فإذا تعرضت النصوص الشرعية الثابتة من القرآن أو السنة الصحيحة لحكم من الأحكام بشكل بيّنٍ وقاطع فعندئذٍ لا مجال لمخالفة هذا الحكم سواء كانت المخالفة من المجتهدين أو من ولي الأمر"[١].

هذا، ومما تجدر الإشارة إليه أن مبدأ "دستورية القوانين" بمعنى عدم مخالفتها لنص الدستور أو روحه باعتبار أنه القانون الأعلى للبلد (Supreme Law of the Land)[٢] له أعمال في الشريعة الإسلامية.

ولقد تقدم أن من الشروط التي تعطي الصفة الإلزامية للتشريعات الصادرة من ولي الأمر شرط "عدم مخالفة أمره لنص من نصوص الشريعة وحكمٍ من أحكامها المقررة".

والشريعة الإسلامية لم تضع أي قيود في مراجعة وإبطال القوانين الصادرة من ولي الأمر التي تخالف أحكام الكتاب والسنة وحق المراجعة والإبطال ثابت لكل مسلم. ومن السوابق التاريخية التي تعتبر إعمالا وتطبيقاً لهذا المبدأ ما روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لما رأى تغالي الناس في مهور النساء حين اتسعت دنياهم في عصره فخاف عاقبة ذلك نهى الناس أن يزيدوا فيها على أربعمائة درهم، فاعترضت له امرأة من قريش فقالت أما سمعت ما أنزل الله؟ يقول تعالى: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا... الآية﴾[٣].

فقال عمر اللهم غفراً كل الناس أفقه من عمر. وفي رواية أنه قال: أصابت امرأة وأخطأ عمر، وصعد المنبر وأعلن رجوعه عن قوله[٤].

واخيراً فإن القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية في مجال السياسة الشرعية تتنوع إلى أنواع ثلاثة:

---

١ ـ نظام الحكم في الإسلام ص ٤٣١ ـ ٤٣٤ مطبوعات جامعة الكويت .

٢ ـ المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي علي علي منصور، ص ٢٠٥ دار الفتح للطباعة والنشر بيروت لبنان.

٣ ـ سورة النساء الآية ٢٠ .

٤ ـ انظر هذه القصة في تفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي المجلد الثالث ص ٢٠٥ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان.

١ ـ التنظيمات الصادرة في إطار السياسة الشرعية والتي تأخذ صورة قوانين عامة في مجالات دنيوية بحتة قد لا تبدو الحاجة فيها إلى الاجتهاد بمعناه الأصولي بقدر ما تتمثل فيه التراتيب الفنية والإدارية كقوانين المرور والتسجيل العقاري والسجل التجاري وما أشبه ذلك، ونرى أنه حتى بالنسبة لهذه القوانين فإنه ينبغي ـ بعد إعدادها من قبل الفنيين في الإدارات الحكومية المختلفة ـ أن تعرض على مؤسسة الاجتهاد الجماعي التشريعية لما يحتمل من مساسها بأي أحكام شرعية وللحاجة إلى المحافظة على التنسيق بين كافة التشريعات العامة في الدولة الإسلامية.

٢ ـ التنظيمات الصادرة في إطار السياسة الشرعية كذلك والتى تأخذ صورة لوائح خاصة بطريقة العمل الداخلية في إدارات الدولة أو المتعلقة بكيفية تنفيذ القوانين العامة.

وهذه كذلك قد لا تبدو فيها الحاجة إلى الاجتهاد بمعناه الأصولي، ولكن التجربة تدل على أن كثيرا من الأوضاع الهامة التي نصت عليها القوانين تلقى حتفها على يد هذه اللوائح التنفيذية التي يفترض فيها تسهيل تنفيذ القوانين ولكنها في كثير من الأحيان تؤدى دوراً عكسياً يفوت المصالح التي شرعت القوانين لتحقيقها . ولذلك نرى أيضا أن تعرض هذه اللوائح ـ بعد إعدادها من قبل الفنيين في الإدارات الحكومية المختلفة ـ على المؤسسة التشريعية.

٣ ـ تبقى بعد ذلك القرارات الإدارية سواء تمثلت في صورة تعليمات الولاة والأمراء إلى مرؤوسيهم أو في صورة القرارات الفردية المتعلقة بآحاد الناس، وهذه وتلك هى صميم العمل التنفيذي ولا مجال فيه لتدخل المؤسسة التشريعية لأنه لا ينشيء حكما أو قاعدة، ولكنه يخضع لرقابة القضاء إذا تظلم إليه من أصيب بضرر من هذه القرارات كما أنه يخضع للرقابة السياسية من قبل أهل الحل والعقد أو أهل الشورى وهم زعماء الأمة وأهل المكانة منها ولا يشترط فيهم توافر شروط الاجتهاد ولذلك فهم هيئة سياسية للشورى والرقابة وليست لهم السلطات التشريعية التي لمؤسسة الاجتهاد الجماعي[1].

١ ـ النظرية العامة للشريعة الإسلامية د/ جمال الدين عطية ص ٢١٢ الطبعة الأولى مطبعة المدينة.

المطلب الثالث

حق ولي الأمر في الأمر بالمندوب أو المباح وحقه في منع المباح

ذكرنا في صفحات ماضية من هذا البحث أن على الرعية أن تطيع حكامها ما داموا يطبقون الشريعة ويتمسكون بحبلها ويقومون بين الناس بالقسط. وهذه الأمور هي التي تضفي على عملهم المشروعية وتوجب لهم حق الطاعة.

وما دام الأمر كذلك فإنه يجوز للحاكم أن يأمر الرعية أو أي فرد من أفرادها بالأمور الواجبة والمستحبة والمباحة وكذلك الأمور الاجتهادية عند عدم وجود نص من الكتاب أو السنة أو كان فهم هذا النص يحتمل التأويل.

جاء في تعليق ابن حجر على حديث عبادة بن الصامت "... عندكم من الله فيه برهان" "أي نص آية أو خبر صحيح لا يحتمل التأويل ... ومقتضاه أنه لا يجوز الخروج عليهم - الخروج عن طاعتهم - ما دام فعلهم يحتمل التأويل".

ومن هذا نعلم أنه يجب على كل فرد من أفراد الرعية أن يطيع أمر الحاكم الاجتهادي مهما كان هذا الأمر مخالفا لرأيه الشخصي وبالتالي عليه أن يصبر إن كان متضرراً نتيجة لهذا الأمر لقول النبي - ﷺ - «من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر فإنه من فارق الجماعة شبراً فمات إلا مات ميتة جاهلية"[١].

ولقد وقف الإسلام موقفا قوياً ممن يتهاون في الالتزام برأي الإمام لمجرد أنه مخالف لرأيه فقد جاء في الحديث: "إنه ستكون هنات وهنات[٢] فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان"[٣].

---

١ - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب "الفتن" "باب قول النبي - ﷺ - سترون بعدي أموراً تنكرونها، وقال عبد الله بن زيد قال النبي - ﷺ - : اصبروا حتى تلقوني على الحوض" عن ابن عباس رضي الله عنهما رقم الحديث ٦، ٨٤/٩ طبعة ، إدارة الطباعة المنيرية.

٢ - والهنات ، الشدائد والأمور العظام (لسان العرب مادة هنا) ١٥٠/١٥ دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

٣ - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في "كتاب الإمارة" باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع" عن عرفجة رضي الله عنه، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٢٤١/١٢ المطبعة المصرية ومكتبتها.

ولم يكتف الإسلام بضربه أو نفيه بل أمر بقتله لكونه خطراً على وحدة الأمة. قال تعالى: ﴿ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم﴾[١].

يقول الأستاذ الزرقا: "ونصوص الفقهاء في مختلف الأبواب تفيد أن السلطان إذا أمر بأمر في موضوع اجتهادي (أي قابل للاجتهاد غير مصادم للنصوص القطعية في الشريعة) كان أمره واجب الاحترام والتنفيذ شرعاً فلو منع بعض العقود لمصلحة طارئة واجبة الرعاية وقد كانت تلك العقود جائزة نافذة شرعاً فإنها تصبح بمقتضى منعه باطلة أو موقوفة على حسب الأمر"[٢]

وهذه الأمور كلها وفقا لقاعدة المصالح[٣] المرسلة، وقاعدة "تبدل الأحكام بتبدل الأزمان والأمكنة".

ويقول الإمام أبو زهرة رحمه الله تعالى : "والحقيقة أن ولي الأمر عندما توجب المصلحة عليه أن يقيد أمراً كان في أصله مباحاً هو في الحقيقة لا يعد مباحاً لأن موضوع التقييد في هذه الحال لا يكون من المباحات إذ أن الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مباحاً في كل الأحوال وفي كل الأزمان فالأكل مثلاً واجب بمقدار ما يسد الرمق والمشي مباح في ذاته ولكنه للسعي إلى صلاة الجمعة في المسجد يكون واجبا لأن ما لا يتحقق الواجب إلا به يكون واجباً.... الخ"[٤].

وقد أفاض في هذا الموضوع العلامة المحقق ابن عابدين في "حاشيته" "على الدر المختار" وتناول القول في الإرادات السلطانية الصادرة في مسائل مختلفة[٥].

---

١ ـ الأنفال ٤٦ .

٢ ـ المدخل الفقهي العام ١٩١/١ دار الفكر دمشق .

٣ ـ المصلحة المرسلة أو الاستصلاح هى المصالح الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامي ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء كفعل الصحابة في جمعهم للقرآن الكريم في مصاحف وكتقرير الخلفاء بتضمين الصناع مع أن الأصل أن أيديهم على الأمانة. ـ والإمام مالك هو الذي حمل لواء الأخذ بالمصلحة المرسلة ، انظر: أصول الفقه، أبو زهرة ص ٢٣٩ ، دار الفكر العربي.

٤ ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص ٢٩٩ ومابعدها مطبعة مخيمر، مكتبة الأنجلو المصرية.

٥ ـ وقد كان مسلك خلفاء آل عثمان إصدار الإرادات السلطانية في إطار السياسة الشرعية وحمل الناس عليها. يؤكد ذلك قول المقريزي في الخطط "اعلم أن الناس في زمننا بل ومنذ عهد الدولة التركية بديار مصر والشام يرون أن الاحكام على قسمين حكم الشرع وحكم السياسة .... الخ" الخطط ٣٥٧/٣ طبعة بمطبعة النيل بالقاهرة سنة ١٣٢٥هـ.

وسوف أعرض هذه الأمثلة التي ذكرها ابن عابدين مع تعليقات بعض العلماء عليها بغية الوصول إلى المبدأ الأساسي الذي نحن بصدده ـ مبدأ واجب الاحترام لأوامر السلطان في أمره بالمباح أو المندوب أو منعه لها ـ.

جاء في كتاب الوقف من الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه نقلا عن معروضات المولى أبي السعود[١] ـ مفتي الدولة العثمانية في عهد سليمان القانوني، وقاضي القسطنطينية:

"أنه صدر الأمر السلطاني بعدم نفاذ وقف المدين في القدر الذي يتوقف عليه تسديد الدين من أمواله قطعا لما يلجأ إليه بعض الناس من وقف أموالهم لتهريبها من وجه الدائنين وبناء على هذا الأمر السلطاني صرح الفقهاء بعدم نفاذ مثل هذا الوقف شرعاً وقد كانت النصوص في أصل المذهب صريحة في نفاذ وقف المدين ولو كان دينه محيطا بجميع أمواله لأن الدين إنما يتعلق بذمته لا بعين ماله"[٢].

ونقل كذلك صاحب الدر المختار عن معروضات المولى أبي السعود: "إن العبد الآبق إذا كان من عبيد العسكرية فقد صدر الأمر السلطاني بمنع القضاة من بيعه كيلا يتخذ العبيد الإباق وسيلة للتخلف من خدمة الجيش وحينئذ لا يصح بيع هؤلاء العبيد بل يؤخذون من مشتريهم ويرجع المشتري بالثمن، وكذلك بيع العبيد الآبقين من الرعايا إذا بيعوا بغبن فاحش وبذلك ورد الأمر السلطاني أيضا فليحفظ فإنه مهم"[٣].

أقول: هذا بخلاف ما ثبت عن الفقهاء من أن اللقطة إذا كانت مما يحتاج إلى نفقة كالحيوان مثلا يأمر القاضي ببيعها وحفظ ثمنها فإذا كانت اللقطة عبداً آبقا يكون هذا البيع نافذاً على مولاه، فليس للمولى نقضه إن علم وجاء مطالبا وهذه من ولاية القضاء، وهذا هو الحكم العام وفقا لنصوص الشريعة والقواعد الفقهية.

---

١ ـ هو محمد بن محمد بن مصطفى العمادي المولى أبو السعود فقيه حنفي ، أصولي،شاعر، مفسر، ولد بقرب القسطنطينية عام٨٩٨هـ ١٤٩٣م وتوفي بالقسطنطينية عام ٩٨٢هـ ١٥٧٤م تقلد القضاء في بروسة فالقسطنطينية فالروم ايلي. من تصانيفة "إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم" المعروف بتفسير أبي السعود. انظر: الأعلام ٢٨٨/٧، معجم المؤلفين ٣٠٢/١١ .

٢ ـ حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٣ ـ ٤٣٣ ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٩٩هـ مكتبة ماجد كوئتة، باكستان.

٣ ـ حاشية ابن عابدين، ٣٥٦/٣ ـ ٣٥٧ نفس الطبعة.

أقول:

بناء على ما تقدم من نصوص الفقهاء نخلص إلى أنه يجوز لولي الأمر أن يمنع المباح الذي ينتج عنه مفسدة طالما وجدت المفسدة بسببه والمصلحة بعدمه، وأن هذا المنع يصبح حراما بمقتضى هذا الأمر السلطاني بعد أن كان مباحاً من قبل.

كما أن من حقه أن يأمر بالمندوب أو المباح طالما فيه مصلحة شرعية للناس وعندئذ يصبح هذا المندوب أو المباح واجباً . وهذا الأمر لا يخرج عن كونه تنظيما للمباح، ودائرة تنظيم المباح دائرة واسعة، إلا أنه يلاحظ أن هذا التنظيم للمباح ليس طليقا من كل قيد بل إنه مقيد بعدم وجود نصوص يمكن أن تتعدى إلى هذه الحالة لتحقق علتها أو حكمتها أو المصلحة التي شرعت لها أي عن طريق القياس اللفظي أو المعنوي. وكذلك هذا الحق مقيد بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية أو روح الشريعة، وبالتالي إنما يعتبر إعطاء هذه السلطة لولي الأمر تطبيقاً وعملاً في إطار السياسة الشرعية وما تقتضيه الظروف وتطور الزمان وتغير حاجات الأمم والشعوب. وقد مر بنا قول ابن عقيل السابق بأن السياسة الشرعية: "هي كل فعل يكون معه الناس أقرب للصلاح وأبعد عن الفساد" وهو ما جرى عليه العمل في عهد الخلفاء الراشدين.

على أنه يجب التنبيه هنا بأن إعطاء هذه الصلاحية لولاة الامور يجب ألا يساء استعمالها، وإن تنظيم المباح يستلزم ضرورة كونه حسب قواعد الشريعة، كما ذكرنا. أما إن خالف ولي الأمر القيود السابقة الذكر وأساء استعمال هذه الصلاحية، فلا أثر لأوامره.

كما أيضا نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ الزرقا والعلاج الذي اقترحه لهذه المشكلة .

ويتبين من هذين المثالين أن ولي الأمر قد أمر بعدم نفاذ عقد نافذ في أصول المذهب الحنفي أو ببطلان عقد صحيح طبقاً لرأي فقهاء المذهب ، وقد قاس الأستاذ الزرقا على هذين المثالين ما يصدر الآن من قوانين توجب تسجيل التصرفات التي ترد على العقارات يقول فضيلته رحمه الله:

"فأنت ترى من هذه النصوص الصريحة أن الأمر والمنع السلطاني بحسب المصلحة يقلب صفة العقد الصحيح النافذ في أصل الشرع فيصبح باطلاً في النظر الشرعي نفسه بمقتضى هذا المنع من ولي الأمر.

والمهم جداً في هذه النصوص ليس هو الموضوعات التي وردت فيها بل المبدأ الفقهي الذي تتضمنه لما له من تأثير ذي بال في شتى الأحكام. فاليوم مثلا بعد صدور القوانين التي توجب تسجيل العقود العقارية من بيع ورهن ونحوهما، في السجل العقاري، وتقضي باعتبار ما يعقد من هذه العقود خارج المكتب العقاري باطلاً أو غير نافذ الأثر، يجب أن تعتبر هذه العقود في نظر الشرع أيضاً هكذا باطلة أو غير نافذة على حسب النص القانوني، لأن هذا المنع صدر عن ولي الأمر لمصلحة زمنية في تنظيم السجل العقاري يعود إليه شرعاً أمر تقديرها، ومثل ذلك يجب أن يعتبر في قضية التفريق بين الزوجين بطلب المرأة، بناء على قانون الأحوال الشخصية لدينا ـ أي في سوريا ـ فلا مجال لما يتوهمه بعضهم من أن المرأة تبقى في الواقع ديانة على عصمة زوجها الذي قضي بالتفريق بينها وبينه"[١].

ومن تطبيقات هذا المبدأ ما ورد في الدر المختار في آخر باب القرض أن شراء الشئ الرخيص بالثمن الغالي في مقابل الاستقراض من البائع جائز للحاجة وقد سموه (بيع المعاملة)"[٢].

وذكرها أيضا صاحب الدر المختار في آخر باب المرابحة في البيع قبيل فصل القرض باسم (المرابحة) وهى أن يبيع الدائن للمدين شيئاً بأغلى من قيمته بحيث يحصل للبائع ربح

١ ـ المدخل الفقهي العام (هامش) ١٩٢/١ ـ ١٩٣ نفس الطبعة.

٢ ـ رد المحتار على الدر المختار ١٦٨/٥، طبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية ١٩٦٦.

يعادل الزيادة التي يريدها لقاء تأجيل الدين إلى المدة التي يطلبها المدين .

وقد صرح صاحب الحاشية نقلا عن فقهاء المذهب أنه:

"لو قضى المدين الدين قبل حلول أجله الذي عقدت من أجله المرابحة أو إذا توفي المدين بعد المرابحة قبل نهاية الأجل فاستوفى الدائن دينه من تركة المدين لحلول الدين المؤجل بسبب وفاته، فإن الدائن لا يستحق من المرابحة إلا بنسبة ما مضى من الأجل. وإذا كان قد قبض الربح وجب عليه رد حصة ما بقي من الأجل".

وقد سئل الفقيه نجم الدين[١] ، هل تفتي بهذا أيضا؟ قال: نعم. كما أفتى به أيضا الحانوتي[٢] ومفتي الروم أبو السعود والشيخ حامد العمادي[٣] في فتاواه الحامدية ونقل ابن عابدين أنه ورد الأمر السلطاني وفتوى شيخ الإسلام بأن لا تزيد المنفعة عن خمسة في المائة من مبلغ القرض، فإذا زادت يعاقب الشخص لمخالفة الأمر السلطاني، وقد نقل أيضا عن كبار رجال المذهب كالخصاف[٤] ومحمد بن سلمة جوازه وعن بعضهم كراهيته، ثم نقل عن السائحاني "أنه صدر أمر سلطاني مبني على فتوى أخرى برفع نسبه المنفعة إلى خمس عشرة في المائة وعليها العمل" لأن الأمر بها متأخر عن الأول فكان معدلا له. وعلل ابن عابدين عقوبة من يخالف ويأخذ زيادة عن الحد المحدد في الأمر السلطاني بأن" طاعة أمر السلطان بمباح واجبة"[٥].

---

١ ـ هو أبو الفضائل وأبو الشجاع نجم الدين التركي، مولى الإمام الناصر لدين الله، فقيه عارف بالفقه والأصول، حنفي ، عرض عليه الخليفة المستنصر قضاء القضاة فامتنع ومات ببغداد بعد ٦٥٠هـ، من تصانيفه "الحاوي في الفقه" "النور اللامع في شرح عقيدة الطحاوي". انظر: تاج التراجم في طبقات الحنفية ، للشيخ أبي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة ٨٧٩هـ، ص ١٩، مطبعة العاني ـ بغداد ١٩٦٢.

٢ ـ هو شمس الدين محمد بن عمر الحانوتي فقيه حنفي من أهل القاهرة ، ولد عام ٩٢٨هـ ١٥٢٢م وتوفي عام ١٠١٠هـ ١٦٠١م ، من تصانيفه "إجابة السائلين" يعرف "بفتاوى الحانوتي" جمعه الشيخ خليل بن ولي بن جعفر . انظر: الأعلام ٢٠٨/٧ .

٣ ـ هو حامد بن علي بن إبراهيم العمادي الدمشقي الحنفي، مفتي دمشق وابن مفتيها برع في الفقه والفرائض والأدب، بقي في منصب الإفتاء ٣٤ سنة . من تصانيفه: "الفتاوى" وسمي بالفتاوى الحامدية، في مجلدين كبيرين و "التفصيل بين التفسير والتأويل" ولد عام ١١٠٣هـ توفي عام ١١٧١هـ ١٧٥٨م انظر: الأعلام ١٦٦/٢ .

٤ ـ هو أبو بكر أحمد بن عمر بن مهير الشيباني المعروف بالخصاف فقيه وفرضي حاسب كان مقدما عند الخليفة المهدي بالله العباسي، توفي ببغداد عام ٢٦١هـ ٨٧٥م من تصانيفه "أحكام الأوقاف" "أدب القاضي" وغيرها. انظر: الأعلام١/١٧٨ .

٥ ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار، ١٦٨/٥ الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٦.

وقد ذكر ابن عابدين في آخر الباب الأول من كتاب القضاء أن صاحب "البحر" ابن نجيم قد نقل عن أئمة المذهب "أن طاعة الإمام في غير معصية واجبة حتى لو أمر بصوم يوم وجب صومه شرعاً"[١].

تعقيب الأستاذ الزرقا:

هذا وقد عقب الفقيه المعاصر الأستاذ مصطفى الزرقاء على إعطاء هذه الصلاحية لولاة الأمور وبالتالي يقترح ما يراه حلا وعلاجا لسد الباب على تجاورات بعض الحكام الذين يستغلون هذه الصلاحية للتشريع حسب هواهم.

يقول فضيلته رحمه الله: "إن إعطاء هذه الصلاحية لولي الأمر العام يؤدي إلى إمكان أن يتصرف هذا الحاكم حسب هواه في تغيير الأحكام الاجتهادية وتقييدها بأوامر أو قوانين زمنية يصدرها وقد لا يهمه موافقتها لقواعد الشريعة وقد يكون هو جاهلاً أو فاسقا لا يبالي بتهديم الشريعة.

فكيف تجب طاعته شرعاً في هذه الأوامر؟ والجواب: إن هذ ه النصوص الفقهية مفروضة في إحدى حالتين.

الأولى : إما أن يكون الحاكم نفسه من أهل العلم والتقوى والاجتهاد في الشريعة كما كان في الصدر الأول من العهد الإسلامي.

الثانية: وإما أن لا يكون عالماً مجتهداً، وعندئذٍ لا يكون لأوامره هذه الحرمة الشرعية إلا إذا صدرت بعد مشورة أهل العلم في الشريعة وموافقتهم، ولذلك كانت الأوامر القانونية التي تصدر في عهد السلطانين سليم[٢] وسليمان القانوني[٣] فيما له مساس بالشؤون الشرعية إنما تصدر غالبا عن فتوى المولى أبي السعود. وهو من أعظم الفقهاء المفتين. ثم في أواخر العهد العثماني كانت الأوامر السلطانية تصدر بموافقة دار المشيخة الإسلامية"[٤].

---

١ ـ انظر حاشية رد المختار، ابن عابدين ٤٢٢/٥، طبعة ايجوكيشنل بريس، كراتشي، باكستان.

٢ ـ هو الخليفة العثماني التاسع وقد امتدت خلافته من ١٥١٢ ـ ١٥٢٠م.

٣ ـ تولى الخلافة من سنة ١٥٢٠م إلى ١٥٦٦م.

٤ ـ المدخل الفقهي العام ١٦٥/١ (هامش) الطبعة التاسعة دار الفكر دمشق.

أقول:

بناء على ما تقدم من نصوص الفقهاء نخلص إلى أنه يجوز لولي الأمر أن يمنع المباح الذي ينتج عنه مفسدة طالما وجدت المفسدة بسببه والمصلحة بعدمه، وأن هذا المنع يصبح حراما بمقتضى هذا الأمر السلطاني بعد أن كان مباحاً من قبل.

كما أن من حقه أن يأمر بالمندوب أو المباح طالما فيه مصلحة شرعية للناس وعندئذ يصبح هذا المندوب أو المباح واجباً . وهذا الأمر لا يخرج عن كونه تنظيما للمباح، ودائرة تنظيم المباح دائرة واسعة، إلا أنه يلاحظ أن هذا التنظيم للمباح ليس طليقا من كل قيد بل إنه مقيد بعدم وجود نصوص يمكن أن تتعدى إلى هذه الحالة لتحقق علتها أو حكمتها أو المصلحة التي شرعت لها أي عن طريق القياس اللفظي أو المعنوي. وكذلك هذا الحق مقيد بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية أو روح الشريعة، وبالتالي إنما يعتبر إعطاء هذه السلطة لولي الأمر تطبيقاً وعملاً في إطار السياسة الشرعية وما تقتضيه الظروف وتطور الزمان وتغير حاجات الأمم والشعوب. وقد مر بنا قول ابن عقيل السابق بأن السياسة الشرعية: "هي كل فعل يكون معه الناس أقرب للصلاح وأبعد عن الفساد" وهو ما جرى عليه العمل في عهد الخلفاء الراشدين.

على أنه يجب التنبيه هنا بأن إعطاء هذه الصلاحية لولاة الامور يجب ألا يساء استعمالها، وإن تنظيم المباح يستلزم ضرورة كونه حسب قواعد الشريعة، كما ذكرنا. أما إن خالف ولي الأمر القيود السابقة الذكر وأساء استعمال هذه الصلاحية، فلا أثر لأوامره.

كما أيضا نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ الزرقا والعلاج الذي اقترحه لهذه المشكلة .

وفي القرن الثامن عشر الميلادي ظهر ـ بصورة متكاملة ـ مبدأ ما يُسمى بـ "الفصل بين السلطات" ، وكان للفيلسوف الفرنسي مونتسكيوا Montesquieu فضل إبراز هذا المبدأ وصياغته بشكل واضح دقيق.

وكان هذا المبدأ يهدف إلى استخلاص الحكم المطلق من يد الملوك المستبدين بحيث تتوزع هذه السلطة على هيئات مختلفة في الدولة.

ذكر مونتسكيوا : أن كل إنسان يتمتع بسلطة يسيء استعمالها إذ يتمادى فى استعمالها حتى يجد من يوقفه عند حده.

وقد قيل بأن السلطة لا تحدها إلا السلطة وعلاوة على ذلك يُستهدف من وراء هذا المبدأ ـ مبدأ الفصل بين السلطات ـ وضع الضمانة السياسية لكفالة حقوق الأفراد وحماية حرياتهم ولإقامة مبدأ المشروعية وكفالته.

وأخيراً قد يكون المقصود من توزيع السلطة مجرد تخفيف العبء عن كاهل الحاكم لتعدد مشاكل الدولة الحديثة بسبب تقدم المدنية، حيث يعجز الحكام عن القيام ومعالجة كافة وظائف الدولة بمفردهم، الأمر الذي يستدعي قيام هيئات أخرى بجانبهم تمارس بعض اختصاصات ووظائف الدولة.

وبالتدرج أصبح لهذه الهيئات المختلفة سلطات حقيقية فعلية، ساعد على ذلك ظهور المباديء الديمقراطية وانتشار الدعوات لحماية الحريات في وجه طغيان السلطان الفردي في القرنين السابع والثامن عشر الميلاديين[1].

إذاً فالمدلول الحقيقي لمبدأ فصل السلطات هو أن تكون هذه السلطات متساوية، ومستقلة عن بعضها بحيث لا تستطيع إحداها أن تعزل الأخرى وتستبد بها وليس هناك مانع من ـ بل يجب ـ قيام نوع من الرقابة بين السلطات بالقدر اللازم لكي تدافع كل منها عن استقلالها وتوقف الأخرى عند حدها بقصد كفالة الحريات العامة والمحافظة عليها، وبهذا يكون

١ ـ السلطة والحرية في النظام الإسلامي دراسة مقارنة د/ صبحي عبده سعيد دار الفكر العربي القاهرة ص ٩٣ ومابعدها وراجع كذلك، د/ سليمان الطماوي "السلطات الثلاث" في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي.

المقصود هو الفصل مع التعاون والرقابة المتبادلة.

وتطبيقا لهذا المبدأ سادت النظم الوضعية ثلاث تقسيمات للسلطة.

الأولى: السلطة التنفيذية:

وتتشكل من جميع الموظفين القائمين بتنفيذ القوانين وتشمل رئيس الدولة والوزراء وجميع الموظفين من كافة الدرجات والمستويات، أي جميع أجهزة الإدارة في الدولة سواء كانت تتبع الوزارات والمجالس المحلية المنتخبة أو المؤسسات والهيئات العامة ولا يخرج من نطاقها إلا رجال السلطتين التشريعية والقضائية.

ومهمة هذه السلطة هى التنفيذ، تنفيذ التشريعات والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية، باعتبار أن الأخيرة تعبر عن إرادة الشعب[١].

هذا وتختلف طبيعة السلطة التنفيذية ووضعها القانوني في الحكومات النيابية التي تقوم على أساس مبدأ الفصل بين السلطات ما إذا كان النظام رئاسيا Presidential Form of Government أو نظاما برلمانياً Parliamentary Form of Government .

ففي ظل النظام الرئاسي تنحصر السلطة التنفيذية كلها في يد رئيس الجمهورية كما أن الوزراء يخضعون خضوعا تاماً لرئيس الجمهورية ومظهر هذا الخضوع هو حرية الرئيس في عزل وزرائه حسبما يشاء وحسب تقديره الشخصي.

وتعتبر أمريكا المثل الأعلى للنظام الرئاسي. وقد منح الدستور الأمريكي لرئيس الدولة (رئيس الجمهورية) سلطة مراقبة الأعمال اليومية للجهاز التنفيذي إذ خوله الدستور صراحة وضمنا حق تعيين الموظفين وإقالتهم[٢]، وسلطة مطلقة فيما يتعلق بالعمل على تنفيذ القوانين بأمانة، فللرئيس وحده أن يعين وفق رأي وموافقة مجلس الشيوخ آلاف الموظفين الذين يديرون دفة الحكم[٣].

---

١ ـ النظم الدستورية في البلاد العربية د/ السيد صبري، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٦ ص ٢١٨ ومابعدها، رقابة الأمة على الحكام د/ علي محمد حسنين ص ٣٩ ومابعدها المكتب الإسلامي بيروت لبنان.

٢ ـ المادة الثانية من الدستور الأمريكي.

٣ ـ د/ محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ص ٥٧٠ دار الفكر العربي القاهرة.

ويملك كذلك سلطة إقالة وإبعاد الموظفين الذين لا ينفذون القانون بأمانة.

وهذا الحق ـ حق عزل الموظفين ـ بمثابة رمز لحق رئيس الدولة النهائي باعتباره رئيسًا للسلطة التنفيذية.

وقد طبق في أمريكا نظام الفصل بين السلطات الى أقصى حدٍ ممكن ، حيث تنحصر السلطة التنفيذية كلها ـ كما سبق ـ في يد رئيس الجمهورية، والسلطة التشريعية في يد مجلس النواب والشيوخ Congress كما أن السلطة القضائية منوطة بالمحكمة الدستورية العليا Supreme Court ، وعليه فإن السلطة التنفيذية، الرئيس ووزرائه، ليسوا أعضاء في السلطة التشريعية على عكس النظام البرلماني ـ بل إنه يتم اختيار رئيس الجمهورية في أمريكا بطريق الانتخاب غير المباشر(١).

كما أنه إذا تم اختيار أحدٍ وزيراً لا يجوز له أن يجمع بين منصبه الحكومي وبين عضوية أحد المجلسين النيابيين Congress كما أنه ليس له الحق في الكلام في جلسات المجلس. إذًا فليس هناك وزارة Cabinet أو ثقة برلمانية ولا تضامن وزاري، إذ أن هذه الأمور من خصائص النظام البرلماني.

يقول الدكتور / سليمان الطماوي: "فالنظام الرئاسي يقوم على أساس استئثار رئيس الجمهورية بالوظيفة التنفيذية كاملة فهو يمارسها مباشرة أو بمعاونة الحكومة وهو في ذات الوقت رئيس الدولة ورئيس الحكومة:"(٢).

أما في النظام البرلماني Parliamentry Form of Government فإن الأمر يختلف عنه في النظام الرئاسي.

وبريطانيا تعتبر مهد النظام البرلماني ففيها نشأ وتطور حتى استقامت أصوله وثبتت أركانه في القرنين السابع عشر والثامن عشر الميلاديين.

---

١ ـ المادة الثانية ، من الدستور الامريكي وكذلك المادة الثانية عشرة من التعديلات التي دخلت على الدستور.

٢ ـ السلطات الثلاث ص ٢٨٩، الطبعة الخامسة، مريدة ومنقحة ١٩٨٦ مطبعة جامعة عين شمس.

ولم تظهر معالمه إلا عندما انتقلت السلطة من يد الملك غير المسؤول إلى يد وزارة مسؤولة أمام البرلمان.

خصائص النظام البرلماني[١] :

يقتضي النظام البرلماني ويتميز بخصائص معينة تعتبر أركانه وأعمدته التي يرتكز عليها ، وبيانها على ما يلي :

أولاً: برلمان منتخب من الشعب:

وهذا البرلمان يتكون من مجلس واحد Unicameral أو غرفة واحدة. وقد يتكون من غرفتين أو مجلس Bicameral وفي حالة تكوّن البرلمان من غرفتين فإنه يجب أن يكون أحد المجلسين على الأقل منتخباً من الشعب .

ففي بريطانيا ـ على سبيل المثال ـ يتكون البرلمان من غرفتين، الأولى: مجلس العموم House of Commons ، وهو مجلس منتخب. الثانية: مجلس اللوردات House of Lords وهو غير منتخب.

ثانياً: تتجمع اختصاصات السلطة التنفيذية في يد وزارة تكون مسؤولة سياسيا أمام البرلمان، و تكون هذه الوزارة Cabinet من حزب الأغلبية في البرلمان وتتميز بالوحدة والتجانس والانسجام والمسؤولية التضامنية.

ثالثا: ضرورة قيام علاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أساسها التعاون مع وجود رقابة متبادلة حيث تراقب كل منهما الأخرى في إطار الدستور.

هذا ويعتبر حق البرلمان في مساءلة الوزارة عن تصرفاتها وحق السلطة التنفيذية في حل البرلمان عندما يحتدم النزاع بينهما من أهم خصائص النظام البرلماني ومعالمه.

"فالنظام البرلماني تحكمه قواعد محددة أهمها عدم مسؤولية رئيس الدولة وحصانته، وبالتالي انتقلت السلطة الحقيقية إلى الحكومة أو الوزارة Cabinet ـ بإشراف رئيسها.

---

١ ـ النظم الدستورية في البلاد العربية د/ السيد صبري، ص ٦٠ ومابعدها جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية.

وقد تقرر في هذا النظام ـ البرلماني ـ القاعدة الأصولية من أن توقيعات رئيس الدولة يجب لنفاذها أن تكون مصحوبة بتوقيعات الوزير أو الوزراء المسؤولين ومعظم الدساتير العربية قد أخذت بالنظام البرلماني أو بنظام قريب منه"[١].

وفي النظام البرلماني يمارس رئيس الدولة اختصاصاته بواسطة الحكومة إلى مجلس الوزراء، وإن الوظائف التي ترد في الدستور باسم الملكة في بريطانيا أو رئيس الدولة في باكستان ـ مثلاً ـ إنما تمارس باسم الحكومة المسؤولة نظراً لعدم مسؤولية رئيس الدولة سياسيا أمام البرلمان. وهذا النظام هو المطبق في جمهورية باكستان الإسلامية.

هذه أهم خصائص السلطة التنفيذية وطبيعتها في النظم الديمقراطية النيابية سواء كانت رئاسية أم برلمانية[٢].

الثانية : السلطة التشريعية:

السلطة التشريعية هى تلك الجهة التي تملك إصدار القواعد العامة الملزمة التي تحكم تصرفات الجماعة في نطاق الدولة .

وإذا كانت القاعدة القانونية ذات مدلول واسع تشمل كل قاعدة ملزمة فإننا نقصد بالتشريع هنا معناه الفني الدقيق أي الذي يُصدر من البرلمان. وسلطة التشريع قد تمارسها السلطة التشريعية بمفردها ـ البرلمان ـ ولا يكون هذا إلا في الديمقراطيات النيابية البحتة وقد تمارسها السلطة التشريعية مشاركة مع الناخبين في الديمقراطيات نصف أو شبه المباشرة[٣].

وتختلف السلطة باختلاف شكل الدولة ونظامها الدستوري، ويحدد القانون الدستوري في كل دولة الهيئة التي تباشر هذه الوظيفة، ففي البلاد ذات الحكومات الاستبدادية تكون السلطة التشريعية في يد واحد وهو رئيس الدولة وقد يحكم هذا بنفسه وقد يشرك معه في الحكم بعض الأشخاص كمجلس للشورى أو مجلس الوزراء .

---

١ ـ السلطات الثلاث ص ٢٨٩ الطبعة الخامسة مزيدة ومنقحة ١٩٨٦ جامعة عين شمس.

٢ ـ راجع تفاصيل أكثر حول النظام الرئاسي والبرلماني :
The New Encyclopedia Britannica Volume 20 p. 193 15th edition Macro Paedia, Knowledge in Depth, Chicago.

٣ ـ السلطات الثلاث ، ٥٧ الطبعة الخامسة ١٩٨٦ جامعة عين شمس.

أما في البلاد التي تأخذ بالنظام الديمقراطي فإن السلطة التشريعية تكون إما بيد الشعب نفسه الذي يضع قانونها عن طريق الاستفتاء، كما هو الأمر في سويسرا، أو بيد الهيئات النيابية المنشقة من الشعب في انتخابات حرة يقف إلى جانبها رئيس الدولة بما يكون له من حق التصديق والاعتراض، وهذا النظام هو المطبق في بريطانيا وأمريكا، وقد تُعطى السلطة التنفيذية حق التشريع في قضايا معينة .

وهذا هو الحال في جميع الدساتير العربية ـ شأنها في ذلك شأن الدساتير العالمية ـ فإن هذه الدساتير قد أفردت دوراً لرئيس الدولة في ممارسة الوظيفة التشريعية استقلالاً .

الثالثة: السلطة القضائية:

السلطة القضائية هى المختصة بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها، فدورها أيضا دور تنفيذي، تنفيذ القوانين الصادرة من الجهاز التشريعي في الدولة وتطبيقها على ما يقع بين الناس من منازعات وخصومات.

إلا أنها تختلف عن السلطة التنفيذية ـ التي بدورها تقوم على تنفيذ القوانين والتشريعات والقواعد المجردة الصادرة من الهيئة التشريعية ـ ذلك أن السلطة التنفيذية تنفذ القانون ابتداءً ومن تلقاء نفسها، ففور صدور القانون تقوم بوضعه في موضع التنفيذ بينما السلطة القضائية لا تقوم بتنفيذ القانون إلا إذا عرض عليها منازعة بين خصوم، فعندها يقوم القاضي بتطبيق القانون على الحادثة المطروحة أمامه من دون أن يضيف إلى القانون شيئاً ، في حين أن السلطة التنفيذية تصدر لوائح تنفيذية تتضمن تفاصيل حول تنفيذ القانون .

غير أن هناك حالات معينة يضيف القاضي فيها شيئا جديدا إلى القانون، وذلك في حالة ما لو كان القانون ناقصا أو غامضاً يحتاج إلى شرح وبيان.

والسلطة القضائية تتكون عادة من محاكم بعضها فوق بعض متفاوتة في مستوياتها. ففي بعضها يجلس قاض فرد وفي البعض الآخر قضاة متعددون[1].

---

١ ـ المدخل للعلوم القانونية والفقه الاسلامي د/ علي علي منصور ص ١٩٠ ومابعدها دار الفتح للنشر بيروت لبنان، وكذلك السلطات الثلاث ص ٢١٧ ومابعدها طبعة مطبعة جامعة عين شمس.

هذا وتختلف الدول في أسلوب تعيين القضاة فهناك دول ترى أن الانتخاب هو الطريق السليم لتحقيق استقلال القضاء، وهو المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية في اختيار قضاة الولايات (States) وهو ما أخذت به كذلك الدساتير في الدول الاشتراكية (السابقة)، وهناك طريق آخر لتعيين القضاة وهو اختيارهم عن طريق السلطة التشريعية وغالبا ما يكون هذا بالنسبة لبعض المحاكم ذات الطابع السياسي، في حين أن الطريقة الغالبة في معظم الدول لاختيار القضاة هي اختيارهم بواسطة السلطة التنفيذية وذلك في إطار يحدده القانون، ويتعين على السلطة التنفيذية مراعاته عند اختيارها للقضاة وذلك مراعاة لما يجب من الشروط والمؤهلات اللازمة لمنصب القضاء .

هذا وتتنوع اختصاصات المحاكم ووظائفها مابين شؤون مدنية وجنائية وإدارية وغيرها .

والخلاصة أن السلطة في القانون الوضعي - على ما تقدم - تتوزع على هيئات ثلاث:

أ - هيئة تشريعية تختص بإصدار التشريعات.

ب - وهيئة تنفيذية تقوم بتنفيذ القوانين الصادرة من الهيئة التشريعية ومنوطه بالوظيفة الإدارية في البلد

ج - وسلطة قضائية مهمتها تطبيق القانون في حال المنازعات أو الخصومات وكذلك تفسير ما قد يكون غامضا من نصوص القانون.

وليست السلطة - في الأعم الأغلب - مركزة في يد واحدة - كما كانت في المجتمعات القديمة - بل هي مفتتة تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي بيناه .

والسلطات الثلاث مجتمعة يمكن أن نطلق عليها مصطلح ولي الأمر في القانون والذي يعنينا من سلطة ولي الأمر في القانون هو الجانب التشريعي.

المطلب الثاني

مجال سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون

بينا فيما سبق أنه في الدساتير الحديثة تكون السلطة التشريعية منوطة بالبرلمان أو مجلس الشعب أو مجلس النواب الذي يقوم بإصدار التشريعات.

ولكن ما مجال هذه السلطة التشريعية؟ وهل هناك حدود في سلطتها في التشريع؟

الجواب على هذين السؤالين يقتضي أن أتكلم أولاً عن سيادة البرلمان ـ الهيئة التشريعية ـ وذلك عملا على البيان، فأقول وبالله التوفيق:

للبرلمان في بريطانيا سيادة مطلقة، من حقه أن يسن أي نوع من القوانين في أي مجال دون أن يكون لأحد سلطة على الاعتراض على هذا القانون. وهناك مقولة مشهورة[١] عن سيادة البرلمان في بريطانيا هي: "أن بوسعه أن يفعل أي شيء غير أنه لا يستطيع أن يصير رجلاً امرأةً أو امرأةً رجلاً"[٢].

إذن فباعتباره ممثلا للأمة ومعبراً عن إرادتها فإنه يملك حقاً مطلقًا في التشريع بما في ذلك إلغاء الدستور أو تعديله .

يقول الفقيه القانوني Blackstone بلاكستون: "إن لدى البرلمان سيادة وسلطة غير محدودة في إنشاء أو إقرار أو إعادة أو تعطيل أي قانون يتعلق بأي مسمى في هذا الوجود"[٣].

على أن هناك بعض القيود على سلطة البرلمان في التشريع، فقد ذكر الكاتبون في القانون الدستوري قيودا أهمها ما يلي:

---

١ ـ المقولة لرجل دولة فرنسي زار بريطانيا واطلع على طريقة العمل في البرلمان البريطاني والأوضاع الدستورية هناك.

٢ ـ English Constitutional Law By E.C.S Wade & G.G. Philips p. 10 .

٣ ـ The Same source p.11 .

١ ـ الرأي العام:

يذكر الفقيه البريطاني Dicey دايسى: "أن البرلمان عند إصدار القانون يضع في حسبانه الرأي العام فإذا كان الرأي العام ضد قانون معين فإن العادة جرت على أن البرلمان يبتعد عن إقراره خشية أن يثور عليه الشعب".

٢ ـ القانون الطبيعي والقانون الدولي.

ومن القيود ما ذكره الفقيه البريطاني Blackstone حيث قال: إن أي تشريع يصدر من البرلمان ويكون مخالفا لمباديء القانون الطبيعي أو القانون الدولي فإنه يصبح غير قانوني.

إلا أن هذا القيد قد اعترض عليه من جانب بعض الكتاب بأن القضاة وإن كانوا يراعون مبادئ القانون الطبيعي إلا أنهم ملزمون بتطبيق القانون الصادر من السلطة التشريعية حتى وإن كان مخالفا لها[١].

هذا وينص دستور جمهورية باكستان الإسلامية بأن جميع القوانين الصادرة لا بد وأن تكون متفقة مع أوامر الشريعة كما جاءت في القرآن والسنة . وأنه لن تصدر أي قانون يخالف تلك الأوامر[٢].

هذا بالنسبة إلى المجالس النيابية التي هي السلطة التشريعية الأصيلة.

على أن هناك حالات يسوغ فيها لرئيس الدولة ـ رئيس الجهاز التنفيذي ـ ممارسة دور تشريعي مستقل بعيداً عن المجلس التشريعي، وقد أفردت معظم الدساتير العالمية ثلاث حالات لممارسته لهذه الوظيفة التشريعية وهذه الحالات هي:

أولا: التشريع في حالة تعطيل الحياة النيابية.

قد تكون الحياة النيابية معطلة في بعض الأوقات لسبب أو لآخر وينتج من هذا عدم وجود البرلمان أو السلطة التشريعية وفي هذه الحالة لا بد من وجود سلطة تتولى مهام التشريع

---

١ ـ V.D. Mahajan, Select modern Governments p 80 Pakistan Basic Bank Urdu Bazar Lahore., E.C.S Wade & G.G. Philips, English Constitutional Law p. 13.

٢ ـ المادة ٢٢٧ من دستور جمهورية باكستان الإسلامية.

وهنا يمارس رئيس الدولة وظيفة التشريع .

وخلو الدولة من البرلمان أو مجلس نيابي يمثل رغبة الشعب يعتبر وضعا غير عادي يحدث في أحوال مؤقتة. ولا يحدث هذا إلا في حالات الاستقرار في الدولة كأوقات الثورة والانقلابات.

ومن الدساتير التي نصت على إعطاء هذه السلطة لرئيس الجهاز التنفيذي، دستور الثورة المصرية عام ١٩٥٣م ، فقد جاء في المادة ٧٤ من الدستور الدائم لتلك الثورة ما يلي:

"لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذاالخطر، ويوجه بيانا إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يومًا من اتخاذها"[١].

والواضح من هذه المادة أنها تتضمن حكماً عاماً يخول لرئيس الجمهورية معه اتخاذ إجراءات مختلفة، وقد يكون من بين هذه الإجراءات إصدار تشريعات.

وقد ناط الدستور الليبي المؤقت مهمة التشريع بمجلس قيادة الثورة فجاء في المادة ١٨ منه ما يلي:

"مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في الجمهورية العربية الليبية ويباشر أعمال السيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة نيابة عن الشعب وله بهذه الصفة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها وتكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو قرارات، ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أي جهة"[٢].

---

١ ـ انظر السلطات الثلاث د/ سليمان الطماوي ص ٧١ مطبعة جامعة عين شمس ١٩٨٦ .

٢ ـ نفس المرجع ص ٧٢ .

ثانياً: التشريع في حالة عدم انعقاد جلسات البرلمان:

إن جلسات البرلمان لا تنعقد بصورة مستمرة يومية بل معظم الدساتير تحدد لها فترات وأدوار انعقاد عادية وأخرى غير عادية فإذا صادف حدث مهم يقتضي إجراءً سريعا حياله في وقت عدم انعقاد جلسات البرلمان، فإن معظم الدساتير العالمية تخول لرئيس الدولة سلطة إصدار "مراسيم"(Ordinances) تكون بمثابة تشريع صادر من البرلمان وبالتالي تكون لها قوة القانون كما أن معظم هذه الدساتير تحدد وقتاً معيناً لسريان هذا المرسوم يختلف من دستور لآخر وتشترط أيضا ضرورة وضع هذا المرسوم أمام البرلمان للموافقة والتقرير في شأنه.

وقد نص الدستور الباكستاني على هذا في المادة رقم ٨٩ منه، حيث جاء فيها: "لرئيس الجمهورية ـ في غير حالة انعقاد جلسة المجلس القومي ـ إصدار مرسوم إذا اقتنع بحدوث أمر طارىء يقتضي اتخاذ إجراء سريع حياله وتكون لهذا المرسوم قوة قانون صادر من البرلمان كما يخضع أيضا لنفس الحدود على سلطة البرلمان في إصدار التشريعات"[١].

وبهذا يكون الدستور الباكستاني قد ناط مهمة التشريع برئيس الجمهورية عند عدم انعقاد جلسة المجلس القومي ـ National Assembly ـ غير أن سلطته في التشريع تكون في نفس الإطار الذي يجوز للبرلمان أن يشرع فيه وبالتالي إذا خرج عن هذا الإطار فليس له قوة ولا شرعية دستورية ويصبح Ultra Vires أي خارج عن إطار القانون والدستور.

وقد سمى هذا التشريع الأمر الصادر من رئيس الجمهورية مرسوماً "Ordinance" ، وكلمة Ordinance في الاصطلاح القانوني تعني "التعبير عن الإرادة التشريعية أو الرغبة التشريعية لرئيس الجمهورية في حالة عدم انعقاد البرلمان:

"The word ordinance has a recognized meaning in legal terminology namely, the expression of the legislative will of the head of the state

---

١ ـ المادة ٨٩ من دستور جمهورية باكستان الإسلامية .

when national assembly is not in session"[1].

وقد نص على هذا الأمر دستور جمهورية مصر العربية عام ١٩٧٦ في المادة ١٤٧ منه حيث جاء فيها: "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال ١٥ يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر"[٢]

ثالثا: التشريع بتفويض من البرلمان:

قد تكون هناك مسائل حيوية أو أمور طارئة تتطلب اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة. والمعروف أن أسلوب العمل البرلماني بطيء يخضع لعوامل سياسية ومشاحنات حزبية مما لا يتناسب مع حجم الخطر المحدق الذي يتطلب حلا ومواجهه سريعة، وقد نصت كثير من الدساتير على أنه يجوز في مثل هذه الحالة أن تتخلى البرلمانات عن وظيفتها التشريعية وبالتالي تفوض مهمة التشريع إلى رئيس الدولة ممثلاً للجهاز التنفيذي .

ومن الدساتير التي تنص على هذا الأمر الدستور الباكستاني في المادة (٢٣٢) منه تحت باب "بنود الطوارىء" واشترط أن يتم هذا التفويض في اجتماع الغرفتين للبرلمان وتمتد فترة سريان هذا القانون لستة شهور بعد انتهاء فترة الطوارىء[٣].

---

١ ـ Iftikhar - ud-Din . V. Muhamad Sarfraz PLD V.X. Lahore 1961 p. 872 .
- Shaukat Mahmood, Constitution of the Islamic Republic of Pakistan p. 159.
- Legal research Centre Poonch Road. Lahore, Black's Law Dictionary, Fourth oction St. Ponl 195

٢ ـ السلطات الثلاث د/ سليمان الطماوي ص ٧٥ مطبعة جامعة عين شمس ٩٨ .

٣ ـ المادة ٢٣٢ من دستور جمهورية باكستان الإسلامية.

وفي المادة ١٠٨ من دستور جمهورية مصر العربية أنه "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية بناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن يبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي يقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها زال ما كان لها من قوة القانون"[١]

١ ـ السلطات الثلاث ص ٨٥ مطبعة جامعة عين شمس ١٩٨٦ .

الفصل الثاني

التشريع بطريق مباشر وأبرز مظاهره في الشريعة

وفيه مبحث واحد:

المبحث الأول: التشريع بطريق مباشر وأبرز مظاهره في الشريعة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: انشاء الدواوين وتنظيمها

المطلب الثاني: الإجراءات الزاجرة بقصد حمل الناس على الجادة

المطلب الثانث: وظائف إدارية ذات اختصاص قضائي، وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: في المظالم

الفرع الثاني: في الحسبة

الفرع الثالث: في الشرطة

الفرع الرابع: في الحجابة

الفرع الخامس: في الإقطاع

المبحث الأول

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إنشاء الدواوين وتنظيمها

المطلب الثاني: الإجراءات الزاجرة بقصد حمل الناس على الجادة

المطلب الثالث: وظائف إدارية ذات اختصاص قضائي.

المطلب الأول: إنشاء الدواوين وتنظيمها

إن كلمة (ديوان) كلمة فارسية في أصلها، وقد ذكر ابن خلدون والماوردي أن أصل هذه التسمية: أن كسرى - ملك فارس - نظر يوماً إلى كتاب ديوانه فرآهم يحسبون مع أنفسهم كانهم يحادثون فقال ديوانه أي مجانين بلغة الفرس، فسمى موضعهم بذلك وحذفت الهاء لكثرة الإستعمال تخفيفا، فقيل "ديوان" ثم نقل هذا الإسم إلى كتاب هذه الأعمال المتضمن للقوانين والحسابات. وقيل إن الديوان بالفارسية إسم الشياطين فسمى الكتاب باسم الديوان لحذقهم بالأمور وقوتهم على الجلى والخفي وجمعهم لما شذ وتفرق ثم سمي مكان جلوسهم بإسمهم فقيل: ديوان[١].

وقد بين ابن خلدون طبيعة الديوان بقوله "إنه القيام على أعمال الجبايات وحفظ حقوق الدولة في الدخل والخرج وإحصاء العساكر بأسمائهم وتقدير أرزاقهم وصرف أعطياتهم في إباناتها[٢]، والرجوع في ذلك الى القوانين التي يرتبها قومة تلك الأعمال وقهارمة[٣] الدولة وهى كلها مسطورة في كتاب شاهد بتفاصيل ذلك في الدخل والخرج مبنيين على جزء كبير

---

١ - الاحكام السلطانية، الماوردي ص ١٧٢ وما بعدها دار الفكر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ١٩٨٣ مصر.- مقدمة ابن خلدون ٢٦٨ دار الجبل بيروت لبنان بدون تاريخ. - الخطط،المقريزي ١٤٧/١ طبع بمطبعة النيل بمصر .- تارخ الاسلام د/ حسن ابراهيم حسن ١/ ٤٤٤ الطبعة الرابعة ١٩٥٧ مكتبة نهضة المصرية .- النظم الاسلامية نشاتها وتطورها د/ صبحي الصالح ص٣١٢ ومابعدها دار العلم للملايين الطبعة السابعة ١٩٦٨م.

٢ - إبان الشئ بالكسر والتشديد: وقته: يقال كل الفاكهة في إبانها أي: في وقتها. انظر: "المختار من صحاح اللغة" تاليف محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي: ص ٢ باب الهمزة انتشارات ناصر خسرو طهران ،ايران.

٣ - قهارمة معناه الوكيل أو امين الدخل والخرج واصل الكلمة : القهرمان، فارسية معربة. انظر المنجد الأبجدي: ص ١٨٢٠ "باب القاف" مؤسسة الفقيه للطباعة والنشر، طهران ، إيران.

من الحساب لا يقوم به الا المهرة من أجل تلك الاعمال ويسمى ذلك الكتاب بالديوان، وكذلك مكان جلوس العمال المباشرين لها"[١].

وبهذا تكون كلمة الديوان شاملة للقوانين التي تتبعها الدولة في شؤونها المالية والعسكرية والسياسية كما تشمل الجماعات التي تعمل لتنفيذ هذه القوانين.

يقول الماوردي "والديوان موضوع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيوش والعمال"[٢].

والديوان بالمعنى السابق لا نجد له وجوداً في عهد الرسول - ﷺ - أو أبي بكر، ذلك أنه جرت العادة أن الصحابة في عهد النبي - ﷺ - وأبي بكر إذا غزوا بلداً من البلاد أخذوا نصيبهم من الغنائيم بحسب ما قررته الشريعة. وإذا ورد إلى المدينة شئ قسمه النبي ﷺ في المسجد ولم يفرض لهم النبي ولا أبو بكر عطاء مقرراً.

وأول من وضع الديوان في الدولة الاسلامية عمر بن الخطاب رضى الله عنه، ويرجع سبب ذلك حسب ما يرويه ابن خلدون والماوردي[٣] والجهشياري[٤].

أن أبا هريرة رضى الله عنه قدم على عمر بن الخطاب من البحرين ومعه مال. فقال عمر ماذا جئت به؟ قال خمسمائة ألف درهم فقال عمر أتدري ما تقول؟ قال نعم، مائة ألف درهم ومائة الف درهم ومائة الف درهم ومائة الف درهم ومائة الف درهم.

فقال عمر أطيب هو (أى حلال هو)؟ فقال لا أدري، فصعد عمر المنبر فحمد الله واثني عليه ثم قال أيها الناس قد جائنا مال كثير، فإن شئتم كلناه كيلاً وإن شئتم عددناه لكم عداً، فقام اليه رجل فقال يا أمير المؤمنين قد رأيت الأعاجم يدونون ديوانا لهم فدون أنت لنا ديواناً وقيل اشار اليه خالد[٥] بن الوليد وقال، رايت ملوك الشام يدونون.

وقيل أشار به "الهرمزان"[٦] لما رأي عمر يبعث البعوث فقال: ومن يعلم بغيبة من يغيب

---

١ - المقدمة ص ٢٦٨، دار الجبل ، بيروت لبنان بدون تاريخ.

٢ - الاحكام السلطانية ص ١٧٢، دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة الاولى ١٩٨٣ مصر.

٣ - نفس المرجع بنفس الصفحة، المقدمة ص ٢٦٨ دار الجبل بيروت لبنان.

٤ - الجهشياري: هو محمد بن عبدوس بن عبد الله الكوفي الجهشياري مؤرخ، من الكتاب المترسلين، توفي ببغداد عام ٣٣١هـ ٩٤٣م من تصانيفه: "كتاب الوزراء والكتاب" "أخبار المقتدر العباسي" انظر: الأعلام ١٣٥/٧ .

٥ - هو خالد بن الوليد بن المغيرة بن مخزوم القرشى المخزومي، سيف الله، الفاتح الكبير، الصحابي أحد أشراف قريش في الجاهلية وكان اليه أعنة الخيل في الجاهلية وشهد مع كفار قريش الحروب الى عمرة الحديبية، وأسلم قبل فتح مكة عام ٧هـ فقاد الحروب في عصر النبي (صلى) وأبي بكر وعزله عمر عن قيادة الحروب في الشام توفي عام ٢١هـ ٦٤٢م . انظر: الإصابة ٤١٣/١، سير أعلام النبلاء ٣٦٦/١ .

٦ - أحد قادة الجيوش الفارسية في معركة القادسية، تحت إمرة رستم.

منهم فإن تخلف أخل بمكانه؟ وإنما يضبط ذلك بالديون فأمر عمر عقيل بن أبي طالب[١] ومخرمة[٢] بن نوفل وجبير[٣] بن مطعم، وكانوا من كتاب قريش، فكتبوا ديوان العساكر الاسلامية على ترتيب الأنساب مبتدأً من قرابة الرسول - ﷺ - وما بعدها الأقرب فالأقرب[٤].

فهكذا كان إبتداء ديوان الجيش لمعرفة ما يخص الجنود من العطاء وقد اتجه هذا الديوان إلى مسائل الأموال وإحصائها وإحصاء المستحقين وطريقة توزيع الأموال عليهم وما يفرض لكل مسلم من العطاء .

وهذا الديوان كان هو المركزي المكتوب بالعربية، وإلى جانب هذا الديوان وجدت دواوين محلية أو اقليمية وهي التي وجدها المسلمون في البلدان المفتوحة، ففي العراق كان الديوان بالفارسية وفي الشام كان بالرومية أو البيزنطية، وفي مصر كانت الدواوين قبطية ثم عربت هذه الدواوين في عهود عبد الملك[٥] بن مروان، والوليد[٦] وهشام[٧] من الخلفاء الأمويين وسبب

---

١ - هو أبو يزيد عقيل بن (أبي طالب) بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، أعلم قريش بايامها ومآثرها ومثالبها وأنسابها، الصحابي الجليل، اخو علي بن أبي طالب، أسر يوم بدر مشركاً ففداه العباس بن عبد المطلب، أسلم بعد الحديبية، وهاجر الى المدينة سنة ٨هـ وعمى في أخر أيامه، توفي عام ٦٠هـ ٦٨٠م، انظر: الاصابة: ٤٨٧/٣ الاعلام٤١/٥

٢ - هو أبو صفوان مخرمة بن نول بن أهيب بن عبد مناف الزهري القرشي، صحابي جليل، أسلم يوم الفتح وكان عالماً بالأنساب، عمر طويلاً وتوفي بالمدينة عام ٥٤هـ ٦٧٤م انظر: الاصابة ٣/ ٣٧٠ .

٣ - هو أبو عدي جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي، كان من أكابر قريش وسادتهم عالماً بانسابها ، قدم على النبي (ص) في فداء أسارى بدر وقال له النبي (ص) «لو كان أبوك حيا وكلمني فيهم لوهبتهم له» أسلم بين الحديبية والفتح، توفي بالمدينة في خلافة معاوية عام ٥٩هـ ٦٧٩م ، كان من أجلاء الصحابة: روي له البخاري ومسلم ٦٠ حديثاً: انظر الإصابة ٢٢٧/١ .

٤ - الاحكام السلطانية ص ١٧٢ دار الفكر للطباعة والتوزيع ١٩٨٣ الطبعة الأولى. - المقدمة ص ٢٦٨، دار الجبل للطباعة . بيروت لبنان.

٥ - هو أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي القرشي ، أمير المؤمنين ومن أعاظم الخلفاء ودهاتهم كان فقيها واسع العلم، ناشطاً ولد عام ٢٦هـ ٦٤٦م ، وانتقلت اليه الخلافة عام ٦٥هـ وتوفي في دمشق عام ٨٦هـ ٧٠٥م. انظر: فوات الوفيان، محمد بن شاكر الكتبي ٤٠٢/٢ دار الثقافة بيروت لبنان ، الاعلام ٤ / ٣١٢ .

٦ - هو أبو العباس الوليد بن عبد الملك بن مروان من ملوك الدولة الاموية في الشام ولد عام ٤٨هـ ٦٦٨م. وولي الخلافة بعد وفاة ابيه عام ٨٦هـ وتوفي في دمشق عام ٩٦هـ ٧١٥م. انظر: الأعلام ١٤٠/٩ .

٧ - هو هشام بن عبد الملك بن مروان ، من ملوك الدولة الأموية في الشام ولد بدمشق عام ٧١هـ ٦٩٠م وبويع بالخلافة بعد وفاة اخيه يزيد سنة ١٠٥هـ وتوفي عام ٤٣٥هـ ٤٣م، انظر: الاعلام ٨٤/٩ .

ذلك كما يقول ابن خلدون: أن الأمر إستحال ملكاً وأنتقل القوم من عضاضة البداوة إلى رونق الحضارة ومن سذاجة الأمية إلى حذق الكتابه وظهر في العرب ومواليهم مهرة في الكتاب والحسبان.

واستخدم عمر الكتاب في الدواوين فرتبوا الناس طبقات مبتدئين بالقياس عن النبي - ﷺ - ثم بني هاشم ثم بمن بعدهم واستخدم كذلك ديوان الجند - كما قلنا - لكتابة أسماء الجند وما يخص كلاً منهم من العطاء، وديوان الخراج أو الجباية لتدوين ما يرد الى بيت المال وما يفرض لكل مسلم من العطاء وجرى الحال على ذلك في مدة خلافته وخلافة عثمان الذي أدخل في أيامه بعض التعديلات.

من ذلك أن عثمان رضى الله عنه أعطى للكتاب سلطة لم تكن لهم من قبل، فقد أصبح من عمل الكاتب أن يقرأ الرسائل الواردة من الأقاليم ويلخصها للخليفة وأن يكتب الرد عليها ويطلع الخليفة عليه ليجيزه ويوقع عليه بامضائه وكان مروان[١] بن الحكم على رأس كتبة عثمان[٢].

وفي العهد الأموي نجد أنه اتيح لهم من الإتصال بالفرس والبيرنطيين أكثر مما اتيح للراشدين فاتسعت مرافق الدولة وأحتاجت إلى دواوين جديدة تنظم إدارتها تتلائم مع تطورها وفي هذا العهد انحصرت الأعمال الإدارية في أربعة دواوين وهى:

أولا: ديوان الخراج: وهو الذي يتولى تنظيم أمور الخراج والنظر في مشكلاتها وهو كديوان الخراج الذي عرف منذ عصر عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

ثانياً: ديوان الرسائل : وكان لصاحبه الإشراف على الولايات والرسائل التي ترد من الولاة أو من الدول الأخرى في بعض الأحيان .

ثالثاً: ديوان المستغلات : أو الإيرادات المتنوعة، والقصد بالمستغلات تلك الموارد المختلفة التي تئوول الى الدولة من أملاك غير منقولة كالأراضي والأبنية الحكومية .

---

١ - هو مروان بن حكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو عبد الملك، خليفة أموي من كبار التابعين قال ابن حجر " لم أر من جزم بصحبته" ولد بمكة عام ٢هـ ٦٢٣م، تولى الحكم ١٨ يوماً شارك في وقعة الجمل ضد علي، توفي بالطاعون عام ٦٥هـ ٦٨٥م بدمشق، انظر: الإصابة ٤٧٧/٣ ، سير أعلام النبلاء ٤٧٦/٣، الأعلام ٩٤/٨ .

٢ - المقدمة ، ابن خلدون ص ٢٦٨ دار الجبل للطباعة بيروت لبنان، الأموال أبي عبيد القاسم بن سلام ص ٢٢٤ بتصحيح محمد حامد الفقي ، المكتبة الأثرية.

رابعاً: ديوان الخاتم: وقد أنشأه معاوية[١] بن أبي سفيان وكان أكبر دواوين الدولة وفيه نواب مهنتهم نسخ أوامر الخليفة وإيداعها هذا الديوان بعد أن تخزم بخيط وتختم بالشمع ثم تختم بخاتم صاحب هذا الديوان ويمكن أن يقارن اليوم بينه وبين ما نسميه "بالأرشيف" والسجلات والأضابير.

وكان بجانب هذه الدواوين الأربعة مصالح أخرى أقل أهمية من هذه منهما ما هو خاص بصرف نفقات الشرطة وما هو خاص بنفقات الجند[٢].

وفي العصر العباسي أخذت الدواوين صيغتها النهائية واستقرت.

وكان النظام الإداري في العصر العباسي الأول من حيث توزيع العمل يعادل احسن النظم الحديثة.

ومن أهم ما أحدثوه أن الدواوين في خلافة بني العباس جمعت في دفاتر أو سجلات بدلاً من أن تكون صحفا مبعثرة وأهم دواوين الدولة في العصر العباسي هو:

- ديوان الخراج
- ديوان المصادرات: ويحفظ فيه أسماء من صودرت أمواله.
- ديوان الأزمة: وهو عبارة عن دواوين أو دوائر صغيرة تشرف على أعمال الدواوين الكبيرة كأنها دواوين محاسبة.
- ديوان الجند: ديوان الموالي والغلمان وتسجل فيه أسماء موالي الخليفة وعبيده.

وسبب إنشاء ديوان الموالي هو : أن الخليفة العباسي المعتصم كان له ميل غريب لا بتياع الغلمان الأتراك وكان هذا موضع استنكار لدي الرأى العام كله ولاسيما العلماء الأتقياء.

- ديوان البريد وديوان زمام النفقات و ديوان الرسائل، وكانت وظيفة صاحبه إذاعة المراسيم والبراءات وتحرير الرسائل الساسية وختمها بخاتم الخلافة.

---

١ - هو معاوية بن أبي سفيان بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشى الأموي، مؤسس الدولة الأموية بالشام وأحد دهاة العرب المتميزين الكبار، أمير المؤمنين، وملك الإسلام، ولد قبل البعثة بخمس سنين بمكة عام ٦٠٣م وأسلم يوم فتحها سنة ٨هـ سلم الخلافة اليه سنة ٤١هـ توفي بدمشق عام ٦٠ هـ ٦٨٠م له ١٣٠ حديثا. انظر: الإصابة ٤٣٣/٣، سير أعلام النبلاء ١١٩/٣، الأعلام ١٢/٨ .

٢ - راجع، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والإجتماعي د/ حسن ابراهيم حسن ٢٣٢/٢ الطبعة الرابعة ١٩٢٧ مكتبة النهضة المصرية.

وقد أنشأ العباسيون ديوانا أسموه ديوان النظر أو المكاتبات والمراجعات وينقسم إلى أربعة اقسام :

- ديوان الجيش وفيه الإثبات والعطاء.
- ديوان الاعمال ويتولى الرسوم والحقوق
- ديوان المال ويختص بالتقليد والعزل.
- ديوان بيت المال وينظر في الدخل والخرج[١].

أقول: وبعد هذه اللمحة عن تاريخ الدواوين ونشأتها وتطورها في التاريخ الاسلامي يمكن أن نخلص الى أن هناك مبدأً تضمنه هذا الإنشاء ويتمثل هذا المبدأ في ذلك الدور التشريعي الذي يمارسه الخليفة من خلال وظائف هذه الدواوين، ذلك أن ولى الأمر أو الخليفة في ذلك الوقت كان يهدف من وراء إنشأ هذه الدواوين ضبط الأمور ووضع القوانين التي بمقتضاها تدفع المرتبات والعطايا لمختلف المواطنين والأفراد في الدولة الإسلامية، فقد أمر عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كما سبق بتفضيل العطاء بين الناس حسب قرابتهم من الرسول - ﷺ - الأقرب فالأقرب - وتلك كانت سياسته فإذا تساوى إثنان في درجة القرابة فضل ذا السابقة في الاسلام.

وقد عبر عمر عن السبب في ذلك بقوله: ما أدركنا الفضل في الدنيا ولا رجونا الثواب في الآخرة الا بمحمد - ﷺ - فهو شرفنا وقومه أشرف العرب وفي غير أقارب الرسول - ﷺ - كان عمر يفضل السابقين على اللاحقين ويؤيد ذلك بقوله والله لا اجعل من قاتل رسوله الله كمن قاتل معه، وفي أخريات عهد عمر تمني لو كان قد ترك ذلك لله يجازي عليه وساوي في العطاء متبعا سياسة أبي بكر[٢].

وهذا الفعل نفسه عين التشريع ومظهر من مظاهر التشريع بطريق مباشر ضمن الدائرة

---

١ - النظم الاسلامية نشأتها وتطورها د/ صبحي الصالح ص ٢١٧ دار العلم للملايين.

٢ - تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي د/ حسن ابراهيم ٤٤٥/١ الطبعة الرابعة ١٩٥٧ دار النهضة المصرية، النظم الاسلامية د/ صبحي الصالح ص ٣١٣ دار العلم للملايين بيروت لبنان.

المخولة للخليفة أن يشرع فيها وبالتالي فإن اتخاذ الدواوين هو عمل بالسياسة الشرعية لأنها تحقق مصلحة تعود بالنفع على المجتمع إذن فالدواوين كانت ذات أهمية كبيرة في ممارسة ولي الأمر لاختصاصاته وكان إنشاء الدواوين وتنظيمها على حسب الحاجة اليها بدليل أن عدد الدواوين في العهد الاموي كانت أكثر من التي كانت في عهد الخلفاء الراشدين وكذلك فإن عدد الدواوين في العهد العباسي كان أكثر من العهد الأموي وهكذا. وقد كانت شبيهة بالقرارات الوزارية واللوائح في العصر الحديث وأطلق على القواعد التي يلتزمها العاملون في تسيير أمور هذه الدواوين تعبير القوانين منذ القرن السابع الهجري تمييزاً لها عن الأحكام الشرعية[١].

١ ـ المقدمة لابن خلدون ص ٢٧٠ دار الجبل بيروت لبنان.

المطلب الثاني

الإجراءآت الزاجرة بقصد حمل الناس على الجادة

منذ العهد الاسلامي الأول جرى أولياء الأمور على إتخاذ بعض الاجراءآت التي تتسم بالحزم بقصد زجز الناس وحملهم على الجادة، ومنها التعزيرات فان القاعدة العامة في الشريعة الاسلامية أن التعزير لا يكون الا في معصية أي فعل محرم لذاته منصوص على تحريمه.

إلا أن هناك إستثناءً من هذه القاعدة العامة حيث يجوز التعزير في غير معصية أى فيما لم ينص على تحريمه لذاته اذا اقتضت المصلحة العامة التعزيز، ذلك أن الوصف الذي جعل علة للعقاب هو الإضرار بالمصلحة العامة.

اذن يجوز لولي الأمر أن يتخذ إجراءات متسمة بطابعة الحزم تحقيقا للصالح العام تبعا لما يحدث في المجتمع من تطور اجتماعي وأخلاقي.

وقد استدل الفقهاء على مشروعية التعزير وإيقاع العقوبة للصالح العام.

ان رسول الله - ﷺ - حبس رجلا أتهم بسرقة بعير[١] ولما ظهر فيما بعد أنه لم يسرقه أخلى الرسول سبيله، ووجه الإستدلال أن الحبس عقوبة تعزيرية والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبوتها فإذا كان الرسول - ﷺ - حبس الرجل لمجرد الإتهام فمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة وأنه أباح عقاب كل من يوجد نفسه أو توجده الظروف في حالة إتهام ولو لم يأت فعلا محرماً .

وهذا العقاب الذي فرضه الرسول بعمله تبرره المصلحة العامة ويبرره الحرص على النظام العام لأن ترك المتهم مطلق السراح قبل تحقيق ما نسب اليه قد يؤدي الى هربه[٢].

---

١ - اخرجه الترمذي في سننه في "ابواب الديات" "باب "ما جاء في الحبس والتهمة" عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رقم الحديث ١٤٣٥ ، انظر تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي ٦٧٧/٤ الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م. دار الفكر، قال الترمذي عن هذا الحديث، "حديث حسن".

٢ - التشريع الجنائي الاسلامي الأستاذ عبد القادر عودة ١٤٩/١٠ دار الكتاب العربي بيروت لبنان، التعزيرات في الشريعة الاسلامية د/ عبد العزيز عامر ص ٨٨ دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الخامسة ١٩٧٩ .

وقد بين إبن القيم رحمه الله مستند هذا المبدأ ـ مبدأ التعزير للصالح العام ـ في كتابه الطرق الحكمية، يقول رحمه الله :

"فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل مالا يجحده عالم بالسنن ولو لم يكن إلا تحريق المصاحف ، فإنه كان رأيا اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة وتحريق على رضى الله عنه الزنادقة في الأخاديد وهو يعلم سنة رسول الله ـ ﷺ ـ في قتل الكافر ولكن لما رأى امرأ عظيما جعل عقوبته من أعظم العقوبات ليزجر الناس عن مثله، فمن ذلك أن أبابكر رضى الله عنه حرق اللوطية وأذاقهم حرق النار في الدنيا قبل الآخرة، وكذلك قال اصحابنا[١] اذا رأى الامام تحريق اللوطي فله ذلك فإن خالد بن الوليد رضى الله عنه كتب الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه وجد في بعض نواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة فاستشار الصديق اصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ ومنهم على ابن أبي طالب وكان أشدهم قولاً فقال إن هذا الذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا واحدة فصنع الله بهم ما علمتم، أرى أن يحرقوا بالنار فكتب أبو بكر الى خالد بن الوليد أن يحرقوا فحرقهم .

وكذلك حرق عمر بن الخطاب رضى الله عنه حانوت الخمار بما فيه وحرق قرية يباع فيها الخمر وحرق قصر سعد[٢] بن عبادة لما احتجب في قصره عن الرعية"

قال ابن القيم بعد ذكر هذه الأمثلة "والمقصود أن هذا وأمثاله سياسة جزائية بحسب المصلحة يختلف بإختلاف الأزمنة فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة الى يوم القيامة ولكل عذر وأجر ومن اجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر والأجرين وهذه السياسة التي ساسوا بها الأمة وأضعافها هى من تأويل القرآن والسنة، ولكن هل هي من الشرائع الكلية التي لا تتغير بتغير الأزمنة أم من السياسات الجزئية التابعة للمصالح فيتقيد بها زمانا ومكانا؟"[٣]

---

١ ـ يعني الحنابلة الذين منهم العلامة ابن القيم.

٢ ـ هو أبو ثابت سعد بن عبادة بن دليم بن حارثه، بن طريف الخزرجي الأنصاري سيد خزرج. الصحابي الجليل، كان أحد النقباء، أثبت البخاري شهوده بدراً، وكان مشهوراً بالجود وكان دائما يحمل رأية الأنصار في المواقع، توفي رضي الله عنه عام ١٥هـ وقيل ١٦هـ. انظر: الإصابة ٢/٣٠ مطبعة السعادة بالقاهرة.

٣ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية الصفحات ١٥، ١٦، ١٧، ١٨و ١٩، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

ومن الأمور التي إستدل بها الفقهاء على مشروعية مبدأ التعزير للمصلحة العامة فعل عمربن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ بنصر بن حجاج، فقد كان عمر يعس في المدينة فسمع إمراة تقول:

هل من سبيل الى خمر فأشربها

أم من سبيل الى نصر بن حجاج.

فدعا عمر نصر بن حجاج فوجده شابا حسن الصورة فحلق رأسه فازداد جمالاً، فنفاه الى البصرة خشية أن تفتن النساء بجماله، فعمر رضى الله عنه أوقع على نصر بن حجاج عقوبة تعزيرية رغم أنه لم يرتكب ذنبا يوجب ذلك لما رأى من الضرر والفساد الذي يتسبب عن وجوده في المدينة[١].

ومن الأمور التي استدلوا بها على إقرار هذا المبدأ ايضا إلزام عمر للمطلق ثلاثا بكلمة واحدة بالطلاق وهو يعلم أنها واحدة فكان الإلزام به عقوبة منه لمصلحة رأها ولم يكن يخفي عليه أن الثلاث كانت في زمن رسول الله ـ ﷺ ـ وأبي بكر تجعل واحدة[٢].

يقول الأستاذ عبد القادر عودة ـ رحمه الله ـ "ونظرية التعزير للمصلحة العامة تسمح بإتخاذ أى إجراء لحماية أمن الجماعة وصيانة نظامها من الأشخاص المشبوهين والخطرين ومعتادي الإجرام ودعاة الإنقلابات والفتن والنظرية بعد ذلك تقوم على قواعد الشريعة العامة التي تقضي بأن الضرر الخاص يتحمل لرفع الضرر العام وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الاخف"[٣][٤]

ومن هذا يتضح ان المسوغ الوحيد لإقرار الشريعة مبدأ التعزير للمصلحة العامة هو الضرورات الإجتماعية وما يحدث في المجتمع من تطور إجتماعي وأخلاقي الأمر الذي يتطلب سنّ تشريعات ملائمة ومرنة تحقق المصلحة العامة وتدفع المفسدة عن الجماعة.

١ ـ المرجع السابق ص ١٧.

٢ ـ نفس المرجع بنفس الصفحة.

٣ ـ التشريع الجنائي الإسلامي ١٥٢/١ ، دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

٤ ـ انظر القاعدتين ٢٦ و ٢٧ من قواعد المجلة الأحكام العدلية.

والذي يستنتج من الأمثلة السابقة أن ولي الأمر له أن يتخذ الإجراءات الحاسمة ويسن التشريعات حسب ما يراه محققا للمصلحة، وأن هذا يدخل تحت سلطته في السياسة الشرعية، أو السياسة الجزائية التابعة للمصالح - بتعبير ابن القيم - التي لا تعتبر شرعا عاماً دائما وإنما تختلف باختلاف الازمنة والأمكنة.

فقد مر بنا أنه لما أخبر خالد ابن الوليد رضى الله عنه سيدنا أبا بكر عن الرجل الذي ينكح كما تنكح المرأ لم يجد الصديق رضي الله عنه إلا أن يقف امام هذه الظاهرة الشاذة باجراء حاسم بقطع دابر الفتنة ولذلك رأيناه يأمر إحراقهم بالنار ونجد كذلك في فعل عمر رضى الله عنه في إلزامه للمطلق ثلاثا بكلمة واحدة أن يقع طلاقاً ثلاثا فإنه لما رأى تلاعب بعض الناس واستعجالهم في إيقاع الطلاق أراد أن يحملهم على الجادة فاتخذ هذا الاجراء الحاسم.

والأمثلة السابقة وغيرها تدل بوضوح على إعطاء هذه الصلاحية لولى الأمر وأن له أن يشرع بطريق مباشر عن طريق هذه الاجراءآت المتسمة بالحزم بقصد حمل الناس على الجادة وزجرهم عن الإتيان بالمعاصي.

والله اعلم بالصواب.

المطلب الثالث

وظائف إدارية ذات اختصاص قضائي

وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول: في المظالم:

المظالم في اللغة جمع مظلمة وهى إسم لما تطلبه عند الظالم من المال.

جاء في لسان العرب "تظلم منه أي شكا منه ظلمه وتظلم فلان الى الحاكم من فلان فظلمه تظليما أي انصفه من ظالمه وأعانه عليه قال سيبويه[١]، أما المظلمة فهى إسم ما أخذ منك ، والظلمة المانعون أهل الحقوق حقوقهم"[٢] . وقال في المصباح المنير "وتجعل المظلمة إسماً لما تطلبه عند الظالم"[٣].

ويقول صاحب "مختار الصحاح "والظليمة أو المظلمة بفتح اللام ما يطلبه عند الظالم وهو إسم ما أخذه منك"[٤].

وفي المعجم الوسيط "تظلم ، شكا الظلم ويقال تظلم منه"[٥].

أما في الاصطلاح: فقد عرف الإمامان الماوردي وأبو يعلى المظالم بانها "قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة"[٦].

---

١ ـ هو أبو بشر عمر بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء الملقب بسيبويه، امام النحاة، واعلم المتقدمين والمتأخرين بالنحو، ولم يوضع فيه مثل كتابه. وهو أول من بسط علم النحو ولد في إحدى قرى شيراز من أعمال فارس عام ١٤٨هـ ٧٦٥م و "سيبويه" بالفارسية رائحة التفاح، وتوفي عام ١٨٠هـ ٧٩٦م من مصنفاته "كتاب سيبويه" في النحو، انظر: مراتب النحويين، لأبي الطيب الحلوى بتحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ص ٦٦ مكتبة نهضة مصر ومطبعتها ، الفجالة، القاهرة، وفيات الاعيان ١٣٣/٣ .

٢ ـ لسان العرب لابن منظور الافريقي، مادة ظلم ج ١٢/ دار صادر بيروت لبنان.

٣ ـ المصباح المنير ٥٣٧/٢/١ ، "مادة ظلم" المطبعة الاميرية بالقاهرة ١٩٢٨ الطبعة السابعة.

٤ ـ مختار الصحاح ص ٤٢٩ "مادة ظلم" طبعة الحلبي ١٩٥٠.

٥ ـ المعجم الوسيط ٥٨٣/٢ شركة مساهمة مصرية ١٩٦١م ١٣٨١هـ "مادة ظلم"

٦ ـ الاحكام السلطانية للماوردي ص ٦٩ دار الكتب العلمية بيروت لبنان، وأبي يعلي "الإحكام السلطانية" ص ٧٣ .

وعرفها الدكتور محمد سلام مدكور نقلا عن العلامة ابن خلدون بقوله "هي سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحتسب فهي تنظر من المنازعات مالا ينظره القاضي بل هي تنظر ظلامة الناس منه فهي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء"[١].

فولاية المظالم إنما هي وظيفة قضائية إلا أنها أوسع من وظيفة القاضي العادي، وقد بين طبيعة هذه الوظيفة ابن خلدون بقوله "وهى وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء وتحتاج الى علو يدٍ وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه ويكون نظره في البينات والتعزير واعتماد الأمانات والقرائن وتاخيره الحكم الى استجلاء الحق وحمل الخصمين على الصلح واستحلاف الشهود وذلك اوسع من نظر القاضي"[٢].

وهذه الولاية ـ كما يتبين من كلام ابن خلدون المتقدم ـ تعتبر السلطة القضائية العليا التي تنظر في المظالم الواقعة على الأفراد من ذوي النفوذ والسلطات في الدولة مما لا يستطيع القضاء العادي بحكم إمكاناته أن ينظر فيه خوفا ورهبة من المدعي عليه لمركزه الوظيفي أو لمكانته الإجتماعية ومن ثم فليست ولاية المظالم وظيفة قضائية بحتة لأن اختصاصات والي المظالم تشمل ما يدخل في صلاحيات السلطة التنفيذية كما أنها ليست وظيفة تنفيذية بحتة لأن من إختصاصات والي المظالم ما يدخل في سلطة القضاء وإنما هى ذات طبيعة مزدوجة من هاتين السلطتين التنفيذية والقضائية.

يقول الأستاذ أبو زهرة رحمه الله "ولاية المظالم كولاية القضاء وولاية الحرب وكولاية الحسبة جزء مما يتولاه ولي الأمر الأعظم ويقيم فيه نائباً عنه ممن يكون فيه الكفاءة والهمة لأدائه ويسمى المتولى لأمور المظالم ناظراً ولا يسمى قاضيا ، وإن كان له مثل سلطان القضاء ومثل إجراءاته في كثير من الأمور ولكن عمله ليس قضائيا خالصا بل هو قضائي

---

١ ـ المدخل للفقه الاسلامي د/ محمد سلام مدكور. ص ٣٩٩، الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ ١٩٦٠م دار النهضة العربية القاهرة.

٢ ـ المقدمة ٢٣٤/١ مؤسسة الكتب الثقافية بيروت لبنان.

وتنفيذي، فقد يعالج الأمور الواضحة بالتنفيذ أو بالصلح أو بالعمل الخيري يرد به لصاحب الحق حقه فهو قضاء أحياناً أو تنفيذ إداري أحيانا أخرى"[١].

والغاية من إيجاد هذه السلطة ـ والله اعلم ـ إشعار الناس بسلطان الحق وهيبة الدولة بحيث لا يكون فرد من الرعية ومسئولي الدولة خارجاً عن نطاق القضاء حتى يشعر كل فرد في الدولة مسؤليته عما يصدر منه من أحكام بحق الآخرين. وبالتالي بسط سلطان القانون على كبار الولاة ورجال الدولة عندما يعجز القضاء عن إخضاعهم لحكم القانون.

يدل على هذا الأمر ما ثبت في التاريخ من انه كان يتولى ولاية المظالم "الخليفة أو الوزير" أو من ينوب عنهما بحيث تكون سلطته فوق كل سلطة وأحكامه نافذة على كل فرد في الدولة.

قال الماوردي "... فان كان ممن يملك الأمور العامة كالوزراء والأمراء لم يحتج النظر فيها الى تقليد وكان له بعموم ولايته النظر فيهما وإن كان ممن لم يفوض اليه عموم النظر إحتاج الى تقليد وتولية ، وهذا إنما يصح فيما يجوز أن يختار لولاية العهد أو لوزارة التفويض أو لامارة الأقاليم إذا كان نظره في المظالم عاماً.... الخ"[٢].

وهكذا جرت العادة على أن يباشر الخلفاء هذا النوع من القضاء ـ قضاء المظالم ـ بأنفسهم لأنهم أقدر من غيرهم على قمع الظالم ورد الحق الى أهله وقد استمرت مباشرتهم لهذه الولاية الى عهد الخليفة العباسي المهدي فكان آخر من جلس للنظر في المظالم"[٣].

يقول الدكتور حسن ابراهيم حسن "... ولا غرو فقد كانت ـ ولاية المظالم ـ بمثابة محكمة الاستئناف العليا في هذا العصر.

تعرض عليها القضايا إذا عجز القاضي عن تنفيذ حكمه في قضية رجل من علية القوم وقد دعت الحاجة الى إنشاء محكمة المظالم لوقف تعدي ذوي الجاه والحسب ولهذا كانت

---

١ ـ بحث "ولاية المظالم" المقدم الى الحلقة الدراسية الأولي للقانون والعلوم السياسية التي عقدت بإشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الاجتماعية . القاهرة ١٩٦٠م.

٢ ـ الاحكام السلطانية ص ٦٩ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى مصر.

٣ ـ انظر تاريخ القضاء في الاسلام الشيخ محمود عرنوس ص ٢٥ ـ ٢٦ مطبعة الحلبي مصر ، الناشر مكتبة الكليات الازهرية.

المظالم تسند الى رجل جليل القدر كثير الورع"[١].

أصل النظر في المظالم تاريخياً:

الظلم صفة تأباها النفوس الكريمة وتنفر منها الطباع السليمة وخاصة إذا صدرت من ذوي المكانة الرفيعة ممن يستغلون مناصبهم الرسمية أو مراتبهم الإجتماعية.

ومن الناحية التاريخية يقال إن أول من مارس النظر في المظالم ملوك الفرس الساسانيين وكانوا يعتبرون ولاية النظر في المظالم من قواعد الملك وقوانين العدل وكان ملوك الفرس ينتصبون لذلك بانفسهم في أيام معلومة لا يمنع عنهم من يقصدهم من ذوي الحاجات وأرباب الضرورات[٢].

أما العرب فقد كانت قريش في الجاهلية حين كثر فيهم الزعماء وانتشرت فيهم الرئاسة وشاهدوا من التغالب والتجاذب مالم يكفهم عنهم سلطان قاهر عقدوا حلفا على رد المظالم وإنصاف المظلوم من الظالم.

وكان سببه ما حكاه الزبير[٣] بن بكار ـ على ما نقله عنه الامام الماوردي ـ أن رجلاً من اليمن من بني زبيد قدم مكة معتمراً ببضاعة فاشتراها منه رجل من بني سهم قيل: إنه العاص[٤] بن وائل فلوي الرجل بحقه فسأله ماله أو متاعه فامتنع فقام على الحجر وأنشد شعراً رقيقا.

فقام أبو سفيان[٥] والعباس[٦] بن عبد المطلب فردوا عليه ماله وإجتمعت بطون قريش

---

١ ـ تاريخ الاسلام ١/٤٩٠ الطبعة الرابعة ١٩٥٧ مكتبة النهضة المصرية.

٢ ـ الفكر السياسي عند الماوردي د/ صلاح الدين البسيوني رسلان ص ٣٩٤، الناشر مكتبة نهصة الشرق جامعة القاهرة.

٣ ـ هو أبو عبد الله الزبير بن بكار بن عبدالله القرشي الأسدي المكي من أحفاد الزبير بن العوام، عالم بالانساب واخبار العرب راويه، ولد بالمدينة عام ١٧٢هـ ٧٨٨م وولي قضاء مكة فتوفي فيها عام ٢٥٦هـ ٨٧٠م ، من تصانيفه "اخبار العرب وأيامها" "نسب قريش وأخبارها" انظر الأعلام ٣/٧٤ .

٤ ـ العاص بن وائل بن هاشم السهمي من قريش أحد الحكام في الجاهلية كان نديماً لهشام بن المغيرة وأدرك الاسلام وظل على الشرك ومات على ذلك، انظر الاعلام : ٤/١١.

٥ ـ هو صخر بن حرب بن أميه بن عبد الشمس بن عبد مناف القرشي الأموي، رأس قريش وقائدهم يوم أحد ويوم الخندق، من سادات قريش في الجاهلية ، ووالد معاوية رأس الدولة الأموية، كان من رؤساء المشركين في حرب الاسلام عند ظهوره، له هنات وأمور صعبة لكن تداركه الله بالاسلام يوم الفتح فأسلم شبه مكره خائف ثم بعد أيام صلح إسلامه ولد عام ٥٧ق هـ ٥٦٧م وتوفي بالمدينة عام ٣١هـ ٦٥٣م. انظر الاصابة ٢/١٧٢، سير أعلام النبلاء ٢/١٠٥ .

٦ ـ هو أبو الفضل العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي عم رسول الله ـ ﷺ ـ ولد قبل رسول الله ـ ﷺ ـ بسنتين ٥١ق هـ ٥٧٣م ، من أكابر قريش في الجاهلية والإسلام، وجد الخلفاء العباسيين أسلم قبل الهجرة وكتم إسلامه، وأقام بمكة يكتب الى رسول الله ـ ﷺ ـ أخبار المشركين ثم هاجر الى المدينة، وكان عمى في أخر عمره، أخرج له في الصحيحين ٣٥ حديثا، توفي بالمدينة عام ٣٢هـ ٦٥٣م . انظر: الإصابة ٢/٢٦٣، سير أعلام النبلاء ٢/٧٨ .

فتحالفوا في دار عبد الله بن جذعان على رد المظالم بمكة وأن لا يظلم أحد إلا منعوه وأخذوا للمظلوم حقه وكان رسول الله - ﷺ - يومئذ معهم وهو ابن ٣٥ سنة فعقدوا حلف الفضول في دار عبد الله بن جدعان[١] فقال رسول الله - ﷺ - ذاكراً للحال "لقد شهدت في دار عبد الله بن جذعان حلفا لو دعيت اليه في الاسلام لأجبت وما أحب أن لي به حمر النعم"[٢].

اقول: يلاحظ أن هذا العقد والتحالف الذي أبرمته قريش مع بعضها في نصره المظلوم لم يحدد وجود نظام إداري معين أو اسلوبا خاصا يتبع في رد المظالم وإنما كان هذا الحلف عاما في رد المظالم دون تخصيص بكيفية معينة أو بديوان منتظم، ومهما يكن من أمر فان هذا الخلف بمثابة بداية تاريخية لنشأة نظام المظالم في العرب وإن كانت تغيرت صورته بعد مجئ الإسلام كما سنبين.

وتذكر لنا المراجع التاريخية أنه لم يكن في عهد النبيﷺ وجود لهذه الولاية بشكل مستقل. وسبب ذلك أمران:

الأول : أنه لا يتصور وجود مثل هذه الولاية بشكل منظم في العصر النبوي لبساطة الحياة في ذلك الحين ولعدم وجود تفاوت بين المسلمين في مراكزهم وإذا حصل أن تخاصم إثنان منهم في أمر من الأمور فإنه يعرض على النبي - ﷺ - فيحكم بينهم بالحق ومن دون إجراءات معقدة.

الثاني : كون المسلمون مشغولين بالجهاد وكذلك فإن سلطان الدين كان قويا على النفوس الامر الذي منعهم من التظالم والتجاحد على المناصب.

إلا أن هناك حادثة وقعت في أيام النبي - ﷺ - أعتبرها علماء السياسة الشرعية داخلة في نطاق قضاء المظالم.

---

١ - عبد الله بن جذعان التيمي القرشي، أحد الأجواد المشهورين في الجاهلية، أدرك النبي - ﷺ - قبل النبوة ومات قبل الإسلام ، انظر الإصابة ٢٧٩/٢، الأعلام ٢٠٤/٤ .

٢ - راجع الماوردي الاحكام السلطانية ص ٧١ ومابعدها الطبعة الثالثة ، مصطفى البابي الحلبي ١٩٧٣م، وانظر السيرة النبوية لإبن هشام ١٣٤/١، الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ ١٩٥٥م مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.

فقد نظر رسول الله ـ ﷺ ـ المظالم في الشرب الذي تنازعه الزبير [١] بن العوام رضي الله عنه ورجل من الأنصار فحضره عليه الصلاة والسلام بنفسه وقال للزبير: إسق أنت يا زبير ثم الانصاري فقال الأنصاري: إنه لابن عمتك يا رسول الله ، فغضب من قوله وقال: يا زبير أجرره على بطنه حتى يبلغ الماء الكعبتين[٢].

ولعل سبب اعتبار هذه الحادثة داخلة في نطاق المظالم أن أحد المتنازعين وهو الزبير رضي الله عنه كانت له صلة قرابة برسول الله ـ ﷺ ـ الامر الذي قد يفهم منه أن فيه شيئا من إستغلال النفوذ، وحاشا رسول الله ـ ﷺ ـ من ذلك، يدل على هذا السبب قول الأنصاري "إنه لابن عمتك يا رسول الله".

غير أن بعض الباحثين[٣] المعاصرين إعترض على اعتبار هذه الواقعة داخلة في نطاق ولاية المظالم حيث أن الامر ـ في رأيه ـ لا يعدو كونه قضاء عادياً بين فيه صاحب الشريعة الحكم الذي ينبغي أن يتبع في السقاية بين الجيران، وقد أورد قصة أخرى يراها أوضح في وضع الأساس لقضاء المظالم وهى قصة ابن اللتبية الذي بعثه النبي ـ ﷺ ـ جابيا لصدقات بني سليم، فلما عاد قال: هذه أموالكم وهذه هدايا أهديت الي فقال الرسول ـ ﷺ ـ هلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً ثم خطب رسول الله ـ ﷺ ـ فقال "إني استعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتي فيقول هذا مالكم وهذه هدية أهديت الى أفلا جلس في بيت أبيه والله حي تاتيه هديته إن كان صادقاً والله لا يأخذ أحد

١ ـ هو أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي، حواري رسول الله ـ ص ـ وابن عمته صفية بنت عبد المطلب ، الصحابي الشجاع أحد العشرة المبشرين بالجنة، واحد الستة أهل الشورى وأول من سل سيفه في سبيل الله ،ولد عام ٢٨ ق هـ ٥٩٦م ، وأسلم وله ست عشرة سنة وفي بعض الروايات اثنى عشرة سنة. اخرج له البخاري ومسلم ٣٨ حديثاً قتل يوم الجمل بواد السباع (على ٧ فراسخ من البصرة) عام ٣٦هـ ٦٥٦م، انظر: الإصابة ٥٣٦/١، سير أعلام النبلاء ٤١/١ .

٢ ـ الاحكام السلطانية الماوردي ص ٧٧ شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الثالثة ١٩٧٣ م ١٣٩٣هـ. ـ تاريخ الاسلام د/ حسن ابراهيم حسن ٤٩١/١ ، الطبعة الرابعة ١٩٥٧م، دار النهضة المصرية.

ـ وهذا الحديث اخرجه الإمام أحمد في مسنده عن الزبير بن العوام رضى الله عنه، رقم الحديث ١٤١٩، انظر مسند الامام أحمد بشرح أحمد محمد شاكر ١٣/٣، دار المعارف بمصر ١٣٧٤هـ ١٩٥٥م

٣ ـ الدكتور ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ ٥٥٧/٢ دار النقاش بيروت لبنان.

منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله عز وجل يحمله يوم القيامة"[١].

وفي رأيي المتواضع إن قصة الزبير بن العوام والانصاري أوضح في تطبيق المظالم من قصة ابن اللتبية خاصة إذا أخذنا في الإعتبار علة إستغلال النفوذ بسبب القرابة من رسول الله ـ ﷺ ـ في قصة الزبير. أما في حادثة ابن اللتبية فإنه ليس هناك من تظلم منه أو جاء يشتكي الى رسول الله ـ ﷺ ـ من فعله.

غير انني أوافق الدكتور ظافر القاسمي على ما ذهب اليه من إعتبار حديث ابن اللتبية داخلا في نطاق النظر في المظالم، وأستند في ذلك الى ما ذكره علماء السياسة الشرعية عند الحديث عن إختصاصات والي المظالم، فقد ذكروا في أولها. "النظر في تعدي الولاة على الرعية فيتصفح عن أحوالهم ليقويهم إن انصفوا ... ويستبدل بهم إن لم ينصفوا" .

فإنه من الواضح أن محاسبة النبي ـ ﷺ ـ لابن اللتبية إنما هي من باب تصفح أحوال الولاة، كما أنه يفهم من كلام الفقهاء أن على والي المظالم ومن تلقاء نفسه وبدون وجود متظلم أن ينظر في تعدي الولاة وهذا الامر بدوره يؤيد ما ذهبنا اليه من اعتبار حديث ابن اللتبية اساساً في النظر في المظالم والله أعلم.

أما الخلفاء الراشدون فتروي لنا كتب التاريخ انه لم ينتدب أحد منهم للمظالم إذ كان القضاء يفصل بين المتنازعين دون أن يرفض أحد الطرفين تنفيذ حكم القضاء ولأن الناس كانوا في صدر الاسلام مع ظهور الدين عليهم بين من يعوده التناصف الى الحق أو يزجره الوعظ عن الظلم ،والمنازعات تجري بينهم في أمور مشتبهه يوضحها حكم القضاء وكثيراً ما جلس كبار الصحابة بين يدي القاضي مع خصومهم ليحكم بينهم واذا ما ميّزهم القاضي بميزة خاصة إنتقدوه وبينوا له خطأه حتى يأخذ العدل مجراه الطبيعي دون إمتياز لأحد من الناس .

غير أن الماوردي ذكر أن علياً كرم الله وجهه أول من إحتاج الى النظر في المظالم من

---

٢ ـ أخرجه الامام البخاري في صحيحه في "كتاب الاحكام" "باب هدايا العمال "عن أبي حميد الساعدي رضى الله عنه،رقم الحديث ٣٦، ١٢٧/٩ ، إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

الخلفاء الراشدين وكان يستمع للشكاوى المعروضة عليه من المتظلمين ويفصل فيها دون أن يخصص لذلك يوماً معينا أو ساعة معينة[١]، لأنه احتاج الى النظر في المظالم "حين تأخرت امامته واختلط الناس فيها[٢].

وبعد عهد الخلفاء الراشدين تجاهر الناس بالظلم والتغالب فصارت هناك حاجة ماسّة الى روع المتغلبين وإنصاف المغلوبين بالنظر في المظالم وكان أول من أفرد للمظالم يوماً خاصاً عبد الملك بن مروان وكان يعقد مجلسا رسمياً يتصفح فيه شكاوي وقصص المتظلمين وإذا أشكل عليه شئ أو احتاج الى حكم ما رده الى قاضية أبي إدريس الازدي فكان أبو ادريس هو المباشر وعبد الملك هو الآمر[٣].

وفي زمن عمر بن عبد العزيز بلغ النظر في المظالم ذروته ذلك أنه قبيل توليته زاد من جور الولاة وظلم العتاة مالم يكفهم عنه إلا أقوى الايدي وأنفذ الأوامر، فرد عمر المظالم وراعي السنن العادلة فيها كما أنه رد جميع مظالم بني أمية الى أهلها.

وفي العصر العباسي جلس للمظالم جماعة من خلفاء بني العباس وقد ذكر الماوردي وأبو يعلي أن اول من جلس لها منهم هو المهدي ثم الهادي ثم الرشيد ثم المأمون فاخر من جلس لها المهتدي حتى عادت الأملاك إلى مستحقها[٤] .

إلا أن الطبري يقول "رفع رجل الى المنصور يشكو عاملة[٥] أنه أخذ حداً من ضيعته فأضافه إلى ماله فوقع إلى عامله في رقعة المتظلم إن أكثرت العدل صحبتك السلامة فانصف هذا المتظلم من هذه الظلامة[٦]".

---

١ ـ الاحكام السلطانية، الماوردي ص ٧٦ ومابعدها طبعة مصطفى البابي الحلبي. ـ تاريخ الاسلام السياسي .. د/ حسن ابراهيم حسن ١/٤٩٠ الطبعة الرابعة ١٩٥٧م مكتبة النهضة المصرية.

٢ ـ الماوردي الأحكام السلطانية ص ٧٦ طبعة مصطفى البابي الحلبي.

٣ ـ الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام ، للامام القرافي ص ١٦٢ ـ ١٦٣ ، مكتبة المطبوعات الاسلامية ، حلب، سوريا.

٤ ـ الماوردي الاحكام السلطانية ص ٧٦ ، طبعة الحلبي ١٩٧٣ .

٥ ـ أي واليه.

٦ ـ د/ ظافر القاسمي نظام الحكم في الشريعة والتاريخ ٢/٥٦٧ دار النفائس بيروت لبنان.

وهذه القصة تدل على أن المنصور قد نظر في المظالم ولعل الماوردي وغيره لم يذكروه لأن النظر في المظالم لم يكن له مجلس خاص كما أصبح في زمن المهدي وغيره ممن جاء بعده والله اعلم.

تقليد ولاية المظالم:

إن أمر القيام بولاية المظالم إنما يكون للخليفة باعتباره أعلى سلطة ولكونه الإمام الاول، الذي يملك النظر في جميع المظالم .

وإذا لم يتمكن الخليفة من النظر في المظالم بنفسه فإنه يجوز له أن يفوض ذلك الى وزير من وزرائه أو أمير من أمرائه. كما أن الوزير أو الأمير له أن ينظر في المظالم دون أن يفوضه الخليفة في ذلك لأنه يملك ولاية عامة وبمقتضى عموم ولايته يجوز له النظر في المظالم يقول الماوردي "فان كان ممن يملك الأمور العامة كالوزراء والأمراء لم يحتج النظر فيها الى تقليد وكان له بعموم ولايته النظر فيها وإن كان ممن لم يفوض اليه عموم النظر إحتاج الى تقليد وتولية"[١]

محكمة المظالم:

إن محكمة المظالم كانت تنعقد في المساجد وكانت تتكون من مجلس مهيب، وكان صاحب المظالم يحيط نفسه بخمس جماعات أو أصناف من الرجال لا تعقد الجلسات دونهم وكان هذا التشكيل يضفي على الملجس هيبة ووقاراً، الأمر الذي يساعد على تنفيذ قرارات هذه المحكمة، وبيان هذه الجماعات الخمس ما يلي:

الأولى: الحماة والأعوان: لجذب القوى وتقويم الجرئ والقبض على من يحاول الفرار بعد إدانته وهذه الجماعة ينبغي أن تكون على قدر من القوة يسمح لها بالتغلب على كل من يلجأ الى القوة والعنف ومحاولة الفرار من وجه القضاء.

الثانية: القضاة والحكام: لإستطلاع رأيهم حول ما تثيب عندهم من الحقوق ومعرفة ما

---

١ ـ الماوردي ، الأحكام السلطانية ص ٦٧، طبعة الحلبي ١٩٧٣م.

يجري في مجالهم بين الخصوم وتقوم هذه الجماعة بمهمة الإحاطة بالأحكام الصادرة برد الحقوق الى أصحابها كما أن لها معرفة كاملة بالقضاء وأصوله تفادياً لاي نقص يمكن أن يكون في صاحب المظالم بالإضافة الى أن وجود الحكام يساعد والي المظالم على تطبيق قراراته فوراً.

الثالثة: الفقهاء ليرجع اليهم فيما أشكل ويسألهم عما اشتبه وأعضل ولإكمال أي نقص في العلم لدي صاحب المظالم.

الرابعة: الكتاب ويقومون بتدوين ما يجري بين الخصوم وما توجه لهم أو عليهم من الحقوق، إذن فمهمتهم تدوين أقوال الخصوم اثناء انعقاد الجلسات ويسمى هؤلاء اليوم "بكتاب الضبط".

الخامسة: الشهود ليشهدهم على ما أوجبه من حق وأمضاه من حكم .

ولما كانت مهمة الشهود الشهادة على كون أحكام القاضي متفقة مع قواعد الحق والعدل فإنهم كانوا يختارون من أصحاب السمعة الطيبة والتفقه في الدين[١].

قال الماوردي بعد ذكر هذه الاصناف "فإذا استكمل مجلس المظالم بمن ذكرنا من الأصناف الخمسة شرع حينئذٍ في نظرها"[٢].

أقول: ووضع هذه القيود واشتراط حضور هذه الأصناف في مجلس والي المظالم في العصر العباسي يعبر عن مدى التطور الذي أحاط بهذه الوظيفة حتى صارت سلطة قضائية عليا منظمة بدقة بحيث يعالج من خلالها ما يجري في الدولة الإسلامية من إخلال بالنظام من قبل الولاة أو القضاة أو غيرهم من المسئولين.

ولأهمية هذه المحكمة نجد الماوردي يشرط فيمن يتولى هذه الولاية أن يكون جليل القدر

---

١ ـ الاحكام السلطانية ص ٨٠ الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.
ـ نظام الحكم في الشريعة والتاريخ د/ ظافر القاسمي ، الكتاب الثاني ص ٥٦٧، دار النفائس، بيروت لبنان.
ـ نظام الحكم في الاسلام د/ محمد قارون النبهان ص ٦٠ مطبوعات جامعة الكويت. ـ الفكر السياسي عن الماوردي د/ صلاح الدين بسيوني ص ٣٩٧ مكتبة نهضة الشرق جامعة القاهرة.

٢ ـ الاحكام السلطانية ص ٨٠ الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م مطبعة الحلبي.

نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر الفقه قليل الطمع كثير الورع، إضافة الى وجوب توافر شروط القضاة فيه[١].

إختصاصات والي المظالم:

إن اختصاصات والي المظالم كثيرة ودائرتها واسعة وتفوق اختصاصات القضاة من ناحيتين:

أولاهما: نوعية القضايا التي يجوز له النظر فيها .

ثانيهما: حقه في نظر القضايا دون حاجة الى متظلم يرفعها اليه.

وهذه الاختصاصات كالتالي:

١ ـ النظر في تعدي الولاة على الافراد والجماعات فيتصفح أحوالهم ، وهذا من لوازم النظر في المظالم الذي لا يقف على ظلامة متظلم فيكون متابعا لسيرة الولاة مستكشفا لأحوالهم ليقويهم إن أنصفوا ويكفهم إن عسفوا ويستبدل بهم غيرهم إن لم ينصفوا ويعني هذا أنه يجب على والي المظالم أن ينظر في تعدى الولاة على الرعية من تلقاء نفسه حتى ولو لم يوجد متظلم.

٢ ـ النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال كالخراج والجزية والعشور. فاذا توسعوا في جباية الضرائب والأموال وأخذوا أكثر من المستحق أمر برده وإعادة الحقوق إلى ذويها. وإن اخذو شيئا لأنفسهم إسترجعه لأربابه .

٣ ـ النظر في كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على بيوت أموالهم فيما يستوفونه ويوفونه، وعليه فإن والي المظالم يتصفح أحوال عمال منطقته وينظر في دفاترهم ليتأكد من حسن قيامهم بأعمالهم في حدود إختصاصهم دون تجاوز .

٤ ـ النظر في تظلم المرتزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم فيرجع الى ديوانه في فرض العطاء العادل وينظر فيما انتقص من أرزاقهم وما تبعوه منها فان أخذه ولاة أمورهم

---

١ ـ الأحكام السلطانية ص ٧٩ الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م ، شركة الحلبي وأولاده بمصر.

استرجعه منهم وإن لم ياخذوه قضاه من بين المال.

٥ ـ رد المغصوب وهو نوعان:

(أ) ـ غصوب سلطانية تغلب عليها ولاة الجور وذوو النفوذ والبطش بالأملاك المقبوضة من أربابها .

(ب) غصوب تغلب عليها ذوو الأيدي القوية وتصرفوا فيها تصرف الملاك بالقهر والغلبة وهذا النوع قريب في المعنى من النوع الأول.

٦ ـ النظر في الوقوف وهى نوعان:

(أ) وقوف عامة: فيبدأ بتصفحها ليجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفيها ان عرفه.

(ب) وقوف خاصة وهذه تتوقف على تظلم أهلها.

٧ ـ تنفيذ أحكام القضاة التي استعصي عليهم تنفيذها لعلو قدر المحكوم عليه وقوة يده فيكون ناظر المظالم أقوى يداً وأنفذ أمراً فيوجه الحكم على من توجه اليه بانتزاع ما في يده أو بإلزامه بإخراج ما في ذمته.

٨ ـ النظر فيما يعجز عن نظره ولاة الحسبة في المصالح العامة كالمجاهرة بمنكر ضعف ولاة الحسبة عن دفعه .

٩ـ مراعاة إقامة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشروطها، فإن حقوق الله اولى أن تستوفي.

١٠ ـ النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاة[١].

---

١ ـ الاحكام السلطانية، الماوردي ص ٨٠ ومابعدها طبعة الحلبي ١٩٧٣م ، المقدمة لابن خلدون ٦٣١/٢، دار نهضة مصر للطباعة والنشر القاهرة. ـ نظام الحكم في الشريعة والتاريخ د/ ظافر القاسمي الكتاب الثاني ص ٥٦٩ دار النفائس بيروت، لبنان. ـ نظام الحكم في الاسلام د/ محمد فاروق النبهان ص ٦٦١ مطبوعات جامعة الكويت.

أقول: ويلاحظ أن الاختصاص العاشر هذا من صلاحيات القضاء العادي فاختصاصاته كما قلنا مزيج من إختصاصات قضائية وأخرى تنفيذية.

وبالتالي فإن الواضح من الاختصاصات السابقة أن وظيفة والي المظالم اغلبها يتعلق بمقاضاه وتصفح أعمال رجال الدولة والمسئولين فيها والنظر في تظلم موظفى الدولة من جور رؤسائهم ويلاحظ أنها يشبه كثيراً اختصاصات القضاء الإداري أو مجلس الدولة[١].

الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة:

إن هناك فروقاً جوهرية بين وظيفة والي المظالم وبين عمل غيره من القضاة وبيان هذه الفروق على ما ذكره علماء السياسة الشرعية كما يلي:

١ ـ لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة في كف الخصوم عن التجاحد ومنع الظلمة من التقاتل والتجاذب.

٢ ـ ان نظر المظالم افسح مجالاً واوسع مقالاً فهو يخرج من ضيق الوجوب الى سعة الجواز.

٣ ـ إن ناظر المظالم تتميز وظيفته بشئ من التخويف والغلبة، الأمر الذي يكشف الاسباب بالإشارات الدالة وشواهد الأحوال، وبهذا يصل الى معرفة المحق والمبطل وليس هذا من وظيفة الحكام والقضاة.

٤ ـ إن لوالي المظالم من التأني في تردد الخصوم عند إشتباه أمورهم ليمعن في الكشف عن أسبابهم وأحوالهم ما ليس للحكام اذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم فلا يسوغ أن يؤخره الحاكم ويسوغ أن يؤخره والي المظالم.

٥ ـ إن لناظر المظالم أن يرد الخصوم ليفصلوا النزاع بينهم عن طريق التراضي والصلح ، ولا يجوز للقاضي ذلك إلا برضاء الطرفين.

---

١ ـ راجع القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة د/ سليمان الطماوي ص ٦٥ ومابعدها الطبعة الثالثة ١٩٦١م ،دار الفكر العربي.

٦ ـ يجوز لوالي المظالم أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين.

٧ ـ يجوز لوالي المظالم إحلاف الشهود عند إرتيابه بهم إذا بدلوا إيمانهم طوعاً ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفر عنه الإثياب وليس ذلك للحاكم.

٨ ـ يجوز لوالي المظالم أن يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم في تنازع الخصوم، ومن عادة القضاة تكليف المدعي إحضار بينته ولا تسمع منه إلا بعد مساءلته[١].

وبهذا ، فالأوجه المتقدم ظهر فيها الفرق واضحا بين نظر المظالم ونظر القضاء في التشاجر والتنازع وهما متساويان فيما عدا هذه الفروق والله تعالى أعلم.

مقارنة:

بعد الحديث عن وظيفة والي المظالم في التاريخ الإسلامي أري أنه من المناسب والمفيد تناول هذا الموضوع في النظم الدستورية الوضعية فأقول وبالله التوفيق.

وجد في الدول المعاصرة وظائف مشابهة لوظيفة والي المظالم في الإسلام، تمارس نفس السلطات وتتمتع بنفس الصلاحيات التي سبقت الإشارة اليها . وفي تلك النظم يسمي صاحب هذه الوظيفة بـ Ombudsman .

وأول دولة عرفت نظام والي المظالم ـ بمعناه ـ هي السويد Sweden ، ثم اقتبست منها سائر الدول الأوروبية كفرنسا وإنجلترا والدنمارك والنرويج وغيرها.

ففي عام ١٧١٣م أصدر ملك السويد مرسوما ملكيا عيّن فيه موظفا عرف باسم : Chancellor of Justice ، وكانت وظيفته التحقيق وتصفح الشكاوى المرفوعة ضد موظفي الدولة.

وبعد أن صدر الدستور الديمقراطي في السويد عام ١٨٠٩م وشكل أول برلمان أنشئت وظيفة سميت "Parliamentary Ombudsman" تمارس نفس الصلاحيات التي كان يمارسها

١ ـ الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٤ طبعة الحلبي، ـ نظام الحكم في الاسلام د/ محمد فاروق النبهان ص ٦٦٦ مطبوعات جامعة الكويت.

ـ نظام الحكم في الشريعة والتاريخ د/ ظافر القاسمي الكتاب الثاني ص ٥٥٦ ومابعدها ، دار النفائس، بيروت لبنان.

Chancellor of Justice وقد حدثت بعد ذلك أن تم الفصل بين الشكاوي المرفوعة ضد الموظفين المدنيين وبين تلك المرفوعة ضد القوات المسلحة وعيّن لكل واحدة منها موظف خاص ينظر فيها، وبعد الحرب العالمية الثانية تطور هذا المنصب حيث جرت فيه عدة خطوات إصلاحية هامة فأصبح ناظر هذا المنصب يملك سلطة إستدعاء الموظفين في الدولة ومقابلتهم كما أنه له الاطلاع على ملفات الدولة، والاستعانة بالاجهزة المختلفة في الدولة لإنجاز اعماله:

يقابل هذا المنصب ، منصب Parliamentary Commissioner for Administration في بريطانيا وفي فرنسا يسمى صاحب هذا المنصب Mediateur .

هذا وتتقارب صلاحيات صاحب هذا المنصب في الدول مع إختلافات طفيفة في الإجراءات[١].

أما باكستان فقد تم في عهد الرئيس الراحل ضياء الحق ـ رحمه الله ـ إنشاء نظام المحتسب الفيدرالي أو المحتسب الاعلي تنفيذاً للمرسوم الرئاسي الصادر عام ١٩٨٣م وقد حددت مواد هذا المرسوم ظروف تعيين المحتسب الأعلى وشروطه ومدة وظيفته .

وقد نص في المرسوم الخاص بإنشاء هذا المنصب أن رئيس الجمهورية هو الذي يعين صاحب المنصب باختياره الخاص. كما اشترط المرسوم عدة شروط لمن يتولى هذا المنصب.

منها: أن يكون عدلا ومؤهلا لعمل الإحتساب.

ومنها: أن لا يكون موظفا في أي إدارة حكومية أخرى.

ومنها: أن لا يكون المحتسب الحالي قد سبق تعيينه في وظيفة المحتسب قبل ذلك[٢].

---

١ ـ Ombudsmen Compared, Frank Stacey pp1- onward clarendon Press Oxford 1978.

ـ ولتفاصيل اكثر راجع: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة د/ سليمان الطماوي ص ٦٥ ومابعدها الطبعة الثالثة ١٩٦١، دار الفكر العربي القاهرة.

٢ ـ لتفاصيل اكثر حول وظيفة المحتسب الأعلي في باكستان يراجع، ضياء الله رحماني، نظام المحتسب الأعلي في باكستان رسالة ماجستير ، عام ١٩٩٧، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية العالمية، ص ٩٧ ومابعدها.

الفرع الثاني: في الحسبة:

معني الحسبة في اللغة:

قال في لسان العرب "الحسبة مصدر إحتسابك الامر على الله، تقول فعلته حسبة واحتسب فيه احتسابا والاحتساب طلب الأجر والاسم الحسبة بالكسر وهو الأجر"[١]

وفي المصباح "احتسب الأمر على الله إدخره عنده ليرجوه ثواب الدنيا والإسم الحسبة بالكسر قال الاصمعي[٢] : وفلان حسب الحسبة في الأمر اي حسن التبير والنظر فيه"[٣].

قال الراغب في المفردات "الحسبة فعل ما يحسب به عند الله تعالى"[٤].

إذاً فالمعنى اللغوي للحسبة هو أنها إسم للاحتساب الذي هو طلب الأمر والثواب، وبهذا المعنى اللغوي قد ورد لفظ الحسبة في السنة: قال النبي - ﷺ - «من صام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من دنيه»[٥]. أي من صام ابتغاءً لوجه الله وطلبا لثوابه.

معنى الحسبة في الإصطلاح:

عرف أقضى القضاة الماوردي الحسبة بقوله "هى أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن المنكر إذا ظهر فعله"[٦]. وعرفها ابن تيمية بقوله "وأما المحتسب فله الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مما ليس من اختصاصات الولاة والقضاة وأهل الديوان وغيرهم "[٧]

وقال ابن خلدون في تعريفها "أما الحسبة فهي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف

---

١ - لسان العرب ١٦٤/٣ دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان. مادة "حسب"

٢ - هو أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمع الباهلي ، راوية العرب واحد أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان ولد ببصرة عام ١٢٢هـ ٧٤٠م، قال الاخفش: ما رأينا أحداً أعلم بالشعر من الأصمعي ، توفي بالبصرة عام ٢١٦هـ ٨٣١م من تصانيفه "الابل" "الاضداد". انظر: تاريخ بغداد أو مدينة الإسلام للخطيب البغدادي ٤١٠/١٠ دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

٣ - المصباح المنير ١ - ٣/ ١٨٥، الطبعة السابعة بالمطبعة الاميرية ١٩٢٨م.

٤ - المفردات ، للراغب الأصفهاني ص ١١٧ مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٥ - اخرجه الإمام البخاري في صحيحه في "كتاب الإيمان" "باب صوم رمضان احتساباً من الإيمان" عن أبي هريرة رضي الله عنه رقم الحديث ٣٦، ١٢٧/٩، إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

٦ - الماوردي الأحكام السلطانية ص ٢٤٠ طبعة البابي الحلبي ١٩٧٣م.

٧ - الحسبة في الاسلام.

والنهى عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين"[١] .

ولابن القيم تعريف للحسبة يقترب الى حد التشابه من تعريف شيخه ابن تيمية، يقول رحمه الله: "واما ولاية الحسبة فخاصيتها الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فيما ليس من خصائص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم"[٢] .

إذن فالحسبة مؤسسة دينية تنفيذية مهمتها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وحماية النظام العام والمحافظة على الآداب والفضيلة في المجتمع.

يقول الدكتور محمد فاروق [٣] النبهان : "إن كلمة الحسبة في المؤلفات الإسلامية وبخاصة ما يتعلق منها بالاحكام السلطانية أو السياسة الشرعية تدل على نظام إداري وقضائي معين حيث كان المحتسب يقوم بدور الرقابة الفعلية لضمان حماية المصالح الجماعية التي تعتبر من أهم المقاصد الشرعية التي يتوجب على السلطة أن تقوم بحمايتهما ورعايتها".

هذا وسوف نوضح طبيعة الحسبة عند الحديث عن وظائف المحتسب.

مشروعية الحسبة وأدلتها:

جاءت الأدلة المتضافره على مشروعية الحسبة بل وكونها من فروض الكفاية الذي إذا قام به البعض سقط وجوبه عن الباقين وذلك أن كل النصوص الواردة في موضوع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تعتبر من أدلة مشروعية الحسبة لأنها عبارة عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو واضح من تعريفات العلماء السابقة .

فمن النصوص الواردة في مشروعيتها من الكتاب قوله تعالى: [ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون][٤].

---

١ ـ المقدمة بتحقق د/ علي عبد الواحد وافي ٦٣٦/٢ الطبعة الثالثة دار نهضة مصر القاهرة.

٢ ـ الطرق الحكمية ص ٢١٩ دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٣ ـ في كتابه "أبحاث اسلامية" ص ١٧٩، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

٤ ـ آل عمران الآية ١٠٤ .

ويقول الله تعالى في شان المؤمنين والمؤمنات [والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يامرون بالمعروف وينهون عن المنكر....الخ][١] .

ومنها قوله تعالى في سورة الحج [الذين إن مكناهم في الأرض اقاموا الصلاة وأتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر][٢].

ومن السنة:

قوله - ﷺ - «افضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر»[٣]. فقد وصف النبي - ﷺ - الصدع بالحق أمام الطغاة بأنه افضل الجهاد، وقمة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. وفي حديث آخر يقول النبي عليه الصلاة والسلام «والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف وتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا منه فتدعونه فلا يستجيب لكم"[٤].

و روي عن النبي - ﷺ - أنه قال «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان»[٥].

فكل هذه النصوص بينت فضل وأهمية الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكلها صالحة لأن تكون أدلة على مشروعية الحسبة.

تاريخ الحسبة:

يرى بعض الباحثين[٦] أن نظام الحسبة كان معروفاً قبل العهد الإسلامي، ففي الشام التي

---

١ - التوبة الآية ٧١ .

٢ - الحج الآية ٤١ .

٣ - اخرجه الامام أبو داود في سننه في كتاب الملاحم باب الامر والنهي ، من حديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه رقم الحديث ٤٣٤٤ ٣/٨٢٠، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج.

٤ - أخرجه الترمذي في سننه في أبواب الفتن باب "ما جاء في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر" عن خذيفة بن اليمان رضى الله عنه ٣/٣١٧، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

٥ - أخرجه الامام مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان "باب كون النهي عن المنكر من الايمان" عن أبي سعيد رضى الله عنه ١/٢٣ المطبعة المصرية ومكتبتها.

٦ - منير العجلاني في كتابه "عبقرية الاسلام في أصول الحكم" ونقولا زيادة في كتابه "الحسبة والمحتسب في الاسلام" انظر : نظام الحكم في الشريعة والتاريخ د/ ظافر القاسمي ١/٦١٠ - ٦١١ دار النفائس بيروت لبنان.

كانت جزءاً من الإمبراطورية الرومانية كان فيها موظف يسمى إيديل Edile يمارس إختصاصات مشابهة لتلك التي يمارسها المحتسب في الاسلام.

ويقول هذا البعض أيضا: أن الحسبة كانت من بين الوظائف التي عرفتها المدن اليونانية والتي نشرها اليونان في أنحاء الشرق الأدنى وكان يطلق عليها باسم Agoranomos ، ومعناه "صاحب السوق" وكان عمل صاحب هذه الوظيفة، الإشراف على شؤون السوق من حيث التأكد من صحة الأوزان والمكاييل وجودة المتاجر المعروضة للبيع وسلامة المعاملات".

وفي رأيي المتواضع لا مانع من كون وظيفة المحتسب قد عرفها بعض المجتمعات، ذلك أن نظام الحسبة وأمثاله مما تمليه حياة المدنية وتوجهه ضرورات الإجتماع الإنساني إلا أن القول بأن المسلمين أخذوها من غيرهم فغير صحيح، تناقضه الأدلة التالية:

أولاً: إن الحسبة كما رأينا في تعريفها عبارة عن أمر بالمعروف ونهى عن المنكر، وتستند الى مبدأ الحلال والحرام.

وهذه الأمور جاء بها القرآن الكريم ولم يكن دور المسلمين فيها إلا تنفيذاً للاوامر والمبادئ القرآنية.

ثانيا: ثبت في التاريخ أن النبي - ﷺ - قد ولى سعد بن العاص[1] سوق مكة بعد فتح مكة أي في السنة الثامنة للهجرة وقبل أن يقع أي اتصال واحتكاك بين المسلمين وغيرهم وهذا الدليل بدوره يدل بوضوع على أن الحسبة نظام إسلامي بحت لم يقتبسه المسلمون من غيرهم وإنما أخذوه من مبادئ قرآنهم وظروف مجتمعهم، فقد كانت الحسبة موجودة منذ صدر الإسلام يوضح هذا ما ورد في صحيح مسلم أن الرسول - ﷺ - مر على صبرة طعام فادخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال ما هذا يا صاحب الطعام؟ فقال أصابته السماء يارسول الله.

١- سعد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية الاموي القرشي ابو عثمان صحابي من الأمراء الولاة الفاتحين ربي في حجر عمر بن الخطاب وولاه عثمان الكوفة وهو شاب ، ولد عام ٣هـ ٦٢٤م، وغزا طبرستان ففتحها مات في مكة عام ٥٩هـ ٦٧٩م انظر الإصابة ٤٧/٢ الطبعة الاولي سنة ١٣٢٨هـ مطبعة السعادة مصر ، سير أعلام النبلاء ٤٤/٣، الاعلام ١٤٩/٣ .

فقال أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس منا»[١].

وكذلك كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يفعل، فقد روي أنه رأى حمّالاً يقسو على جمله فقال له : «حمّلت حملك مالا يطيق».

وإن الخلفاء الراشدين كانوا يتولون أمر السوق أو يوكلونه الى من يقوم نيابة عنهم بمراقيته واستمر الأمر كذلك طيلة العهد الأموي دون أن يكون هناك ديوان خاص أو موظف خاص يعرف بإسم المحتسب ولم تنشأ وظيفة المحتسب كولاية مستقلة إلا في العصر العباسي (أيام المهدي العباسي)[٢] مع إختلاف بين المؤرخين حول تحديد تاريخ نشأتها بشكل دقيق.

ثم انتشرت بعد ذلك في الخلافات الاسلامية اللاحقة فصارت وظيفة تتخذها معظم الدول. ففي الاندلس كان يتولى الحسبة في كل مدينة موظف يسمى المحتسب أو صاحب السوق. وقد بلغ هذا النظام في الأندلس شأوا بعيداً من الدقة حتى إن أثمان المبيعات كانت محددة وإن المحتسبين كان لهم في أوضاع الإحتساب قوانين يتداولونها ويتدارسونها كما تتدارس أحكام الفقه لأنها عندهم تدخل في جميع البياعات[٣].

شروط المحتسب:

اشترط الفقهاء لوالي الحسبة شروطاً ينبغي أن تتوفر فيه حيث يصح أن تسند اليه ولاية الحسبة فقد ذكر الماوري في كتابة الاحكام السلطانية" أن المحتسب لا بد وأن يكون "حراً عدلاً ذا رأي وصرامه وخشونة في الدين وعلم بالمنكرات الظاهرة، وقد إختلف الفقهاء من أصحاب الشافعي هل يجوز له أن يحمل الناس فيما ينكره من الأمور التي إختلف الفقهاء فيها على رأيه واجتهاده أم لا؟ وذلك على وجهين:

---

١ ـ اخرجه الامام مسلم في صحيحه في كتاب "الايمان "باب قول النبي ـ ﷺ ـ من غشنا فليس منا " عن أبي هريرة رضى الله عنه ١٠٩/٢ المطبعة المصرية ومكتبتها.

٢ ـ تاريخ الاسلام د/ حسن ابراهيم حسن ٤٨٩/١ الطبعة الرابعة ١٩٥٧ مكتبة النهضة المصرية.

٣ ـ نفس المرجع ١/ ٤٩٠ .

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الاصطخري[١] أن له أن يحمل ذلك على رأيه واجتهاده فعلى هذا يجب على المحتسب أن يكون عالما من أهل الاجتهاد في أحكام الدين ليجتهد رأيه فيما اختلف فيه.

ثانيهما: ليس له أن يحمل الناس على رأيه واجتهاده ولا يقودهم الى مذهبه لتسويغ الاجتهاد للكافة وفيما اختلف فيه، فعلى هذا يجوز أن يكون المحتسب من غير أهل الاجتهاد إذا كان عارفاً بالمنكرات المتفق عليها"[٢].

وقد ذكر الشيرزي[٣] من شروط المحتسب: "أن يكون فقيها بأحكام الشريعة ليعلم ما يأمر به وينهي عنه فإن الحسن ما حسنه الشرع والقبيح ما قبحه كما أنه ينبغي للمحتسب أن يكون مواظبا على سنن رسول الله - ﷺ - من قص الشارب ونتق الإبط وحلق العانة وتقليم الأظافر ونظافة الثياب وتقصيرها متمسكاً بجميع الفرائض والواجبات فإن ذلك أزيد في توقيره وأنفي للطعن في دينه ومن الشروط كذلك: أن يكون عفيفاً عن أموال الناس ومتورعا عن قبول الهدية من المتعيشين وأرباب الصناعات فإن ذلك رشوة وقد قال النبي - ﷺ - «لعن الله الراشي والمرتشي»[٤] ولأن التعفف عن ذلك أصون لعرضه وأقوم لهيبته[٥].

اوجه الاتفاق والاختلاف بين المحتسب وناظر المظالم:

أولاً: أوجه الشبه: وذلك من وجهين:

---

١ - هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفصل الاصطخري، فقيه شافعي، ولد عام ٢٤٤ هـ وتوفي عام ٣٢٨هـ ، الأعلام ٢/٩٢، دار العلم للملايين.

٢ - الماوردي ، الاحكام السلطانية ص ٢٤١ ، طبعة الحلبي ١٩٧٣م.

٣ - هو عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله العدوي الشيرزي، الطبري من القضاة، ولى القضاء بطبريه، توفي عام ٧٧٤هـ ١٣٧٢م من تصانيفه "نهاية الرتبة في طلب الحسبة" "النهج المسلوك في سياسة الملوك" ، انظر: معجم المولفين ٥/١٩٨ دار احياء التراث العربي بيروت، لبنان.

٤ - اخرجه الترمذي في صحيحه في "كتاب الاحكام" باب "ما جاء في الراشي والمرشي في الحكم" عن أبي هريرة رضي الله عنه ، رقم الحديث ١٣٤ انظر: عارضيه الاحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي . الطبعة الأولى ١٤١٥ ١٩٩٥، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان.

٥ - نهاية الرتبة في طلب الحسبة تاليف: عبد الرحمن بن نصر الشيرزي، تحقيق ومراجعة د/ السيد الباز القريني ص ٦ - ١٠ دار الثقافة بيروت لبنان.

الوجه الأول: أن موضوعهما مستقر على الرهبة المختصة بسلاطة السلطنة وقوة الصرامة.

والوجه الثاني: جواز التعرض فيهما لأسباب المصالح والتطلع إلى إنكار العدوان الظاهر.

ثانياً: أوجه الاختلاف: وهي من وجهين أيضاً:

أحدهما: أن النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة والنظر في الحسبة موضوع لما يترفه عنه القضاة وبذلك كانت رتبة المظالم أعلى من رتبة الحسبة.

ثانيهما: أنه يجوز لوالي المظالم أن يحكم ولا يجوز لوالي الحسبة أن يحكم[١].

ومن هنا يتضح أن وضع الحسبة خادم للقضاء كما أنها أيضا كانت واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم، والواقع أن الحسبة أشبه ما تكون بنظام البلدي الحالي أو النيابة العامة في الجملة دون التفاصيل لأنها تقدم خدمات إجتماعية وتقوم بمراعاة الحقوق العامة المتعلقة بالمجتمع وتمنع الخروج عليها.

وظائف المحتسب :

يختص المحتسب بالبحث عن المنكرات والنهي عنها وبمراقبة الأسواق والطرقات وحمل الناس على المصالح العامة في المدينة وذلك مثل المنع عن المضايقة في الطرقات والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها ومنع الحمّالين وأهل السفن من الإكثار في الحمل، ولا يتوقف حكمه على تنازع أو استعداء بل له النظر والحكم فيما يصل الى علمه من ذلك ويرفع اليه وليس له إمضاء الحكم في الدعاوي مطلقاً بل فيما يتعلق بالغش والتدليس في المعايش وغيرها في المكاييل والموازين[٢].

وقد ذكر ابن القيم من بين وظائف المحتسب منع اشتراك كل طائفة يحتاج الناس الى منافعهم كالشهود والدلالين لانهم إن اشتركوا أغلوا الأجرة ولأن هذه المشاركة ليس هناك ما يدعو اليها فليست كالشركة في الصنائع لأن الصنائع تزيدها الشركة قوة من ناحية الخيرة

---

١ ـ الماوردي الاحكام السلطانية ص ٢٤٠ طبعة الحلبي ١٩٧٣م.

٢ ـ مقدمة ابن خلدون ٦٣٦/٢ بتحقيق د/ على عبد الواحد وافي دار نهضة مصر للطباعة والنشر.

ورأس المال فهى لخدمة الناس ولكن شركة الشهود والدلاّلين يقصد بها التحكم في الناس[١] وما قاله ابن القيم يصدقه الواقع في حياتنا مثل ما هو مشاهد في نقابات الأطباء والصيادلة والزراعيين والمحامين .

الفرع الثالث: الشرطة:

المعنى اللغوي لكلمة "الشرطة" :

جاء في لسان العرب "اشترط فلان لنفسه كذا وكذا أعلمها له وأعدها ومنهم سمى الشرط لانهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها.

الواحد شرطة وشرطي، والشرطة في السلطان من العلامة والإعداد، ورجل شرطي منسوب الى الشرطة والجمع شرَط ، سموا بذلك لانهم أعدو لذلك وأعلمو أنفسهم بعلامات وقيل هم: أول كتيبة تشهد الحرب وتتهيأ للموت، والشرَط سمو شرطا لأن شرطة كل شئ، خياره وهم نخبة السلطان من جنده"[٢]

وفي معجم مقاييس اللغة: "قال قوم أرادوا بالإشراط الحرس، ويقال الاشراط سفلة القوم، وقال قوم إشتقاق الشرط من هذا[٣] .

وفي المعجم الوسيط: "الشرطة:حفظة الأمن في البلاد، الواحد شرطي وصاحب الشرطة رئيسها"[٤].

ومن هذا نعلم: أن الشرطة قد سميت بهذا من الحرس والجند بسبب العلامات التي كانو يعرفون بها ويتميزون بها عن غيرهم.

المعنى الإصطلاحي لكلمة "الشرطة":

الشرطة هى الجنود الذين يعتمد عليهم الخليفة أو الوالي في إستتاب الأمن وحفظ النظام

١ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦ دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٢ ـ لسان العرب المجلد السابع ص ٨٢ ومابعدها مادة شرط. دار احياء التراث ، بيروت لبنان.

٣ ـ معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بتحقيق عبد السلام هارون ، مادة "شرط" الجزء الثالث الطبعة الأولى دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاءه.

٤ ـ المعجم الوسيط الجزء الاول مادة شرط انتشارات ناصر خسرو طهران ايران.

والقبض على الجناة والمفسدين وما الى ذلك من الأعمال الادارية التي تكفل سلامة الجمهور وطمأنينتهم[١].

وذكر بعض[٢] الباحثين للشرطة وظيفة تتجاوز القبض على الجناة والمفسدين فيقول:

إن الشرطة كانت تابعة للقضاء تساعد القاضي في إثبات الجرم على مرتكبيه وتنفيذ الحكم الذي يصدره القاضي ضد هؤلاء المدنيين وبخاصة فيما يتعلق بالحدود ثم تطور الأمر فاصبح لصاحب الشرطة النظر في الجرائم بنفسه واقامة الحدود على من يثبت منها.

وقد أجمع معظم[٣] الباحثين في التاريخ الاسلامي أن عمر بن الخطاب يعتبر أول مؤسس للشرطة في التاريخ الاسلامي حيث أدخل نظام "العس في الليل" فقد كان يتحسس أحوال الرعية في الليل وينزل بنفسه للشوارع ويقترب من البيوت، وقصة المرأة التي سمع صياتها يبكون وحمله لهم من بيت المال دقيقا وسمنا معروفة كما أنه كان يطارد شاربي الخمر ولاعبي العمار ويصدر أمره بأن لا يخلط بائعوا اللبن لبنهم بالماء. إذن بناءً على سيرته هذه يمكن اعتباره رضى الله عنه أول شرطي بهذا المعنى.

وفي عهد علي بن أبي طالب نظمت الشرطة وأطلق على رئيسها صاحب الشرطة وكانت يختار من علية القوم ومن أهل العصبية والقوة ولعل السبب الذي حمل سيدنا عليًا رضى الله عنه أن ينظم أمر الشرطة كان الرد على إعتداءات الخوارج الذين كانوا يهاجمون السكان من حين الى آخر فينزلون بهم الفزع .

واستمر الحال كذلك في عهد بني أمية دون أن يحدث في نظام الشرطة تغيير كبير حتى جاء العباسيون فنظموها ووضعوا لها نظاما دقيقا. قال ابن خلدون "وكان أصل وضعها في

---

١ ـ انظر، د/ حسن إبراهيم حسن، التاريخ الاسلامي ٤٦٠/١ الطبعة الرابعة ١٩٥٧ مكتبة النهضة المصرية.

٢ ـ د/ احمد شلبي "السياسة في الفكر الاسلامي" ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣ الطبعة الخامسة مكتبة النهضة المصرية القاهرة.

٣ ـ النظم الاسلامية د/ صبحي الصالح ص ٣٣٣ دار العلم للملايين . ـ التاريخ الاسلامي د/ حسن ابراهيم ص ٤٦٠/١ ، مكتبة النهضة المصرية. السياسة في الفكر الاسلامي د/ أحمد شلبي ص ٢٣١ الطبعة الخامسة مكتبة النهضة المصرية القاهرة.

الدولة العباسية لمن يقيم أحكام الجرائم في حال استبدائها[١] أولاً ثم الحدود بعد استيفائها . فكان الذي يقوم بهذا الاستبداد وباستيفاء الحدود هو صاحب الشرطة، وذلك في حال مالوتنزه القاضي عن القيام بذلك[٢] .

أنواع الشرطة:

وفي ضوء ما تقدم يمكن أن نستخلص أن الشرطه على أنواع:

النوع الأول: الشرطة بمعناها العادي.

وقد ذكر ابن خلدون من اختصاص هذا النوع ـ بالاضافة إلى ما تقدم ـ ما يلي:

الحكم على الدهماء وأهل الريب والضرب على أيدي الرعاع والفجرة، ويبدو أن اوساط الناس كالأطباء والمعلمين وأعيان التجار ثم كبار الناس كأهل المراتب السلطانية لم يدخلوا في إختصاص الشرطة بهذا في بادئ الامر .

النوع الثاني: هو ما أطلق عليه في هذا الوقت إسم الشرطة الكبرى واختص بالنظر الى الطبقة المتوسطة والأعيان والضرب على أيديهم في الظلامات وعلى أيدي أقاربهم ومن إليهم من أهل الجاه، ونصب لصاحب الشرطة الكبرى هذا كرسي بدار السلطان وحدد له اعوان يجلسون بين يديه ويمشون حسب رأيه.

وكانت ولاية هذا النوع من الشرطة للأكابر من رجالات الدولة حتى أعتبرت ترشيحا للوزارة والحجابة .

والنوع الثالث: وهو ما أطلق عليه الشرطة الوسطى، وظهر جليا في عهد عبد الرحمن الناصر، الخليفة الأموي في الدولة الاسلامية في الأندلس.

وقد اختص صاحبها بالنظر في جرائم الطبقة الوسطى وهم أعيان التجار واصحاب المصانع وأصحاب المهن الراقية كالاساتذة والاطباء ومن في طبقتهم[٣].

أما في مصر فعندما فتحها المسلمون كانت الشرطة في مدينة الفسطاط ولما تأسست

---

١ ـ أي ظهورها.

٢ ـ المقدمة ٢٦/١ مؤسسة الكتب الثقافية بيروت لبنان.

٣ ـ النظم السياسية د/ صبحي الصالح ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤ دار العلم للملايين.

ـ تاريخ الاسلام د/ حسن ابراهيم حسن ٢٧١/٢ ومابعدها و ٢٧٨/٣ ومابعدها دار احياء التراث العربي الطبعة السابعة سنة ١٩٦٤ .

مدينة العسكر ١٣٢ هـ أنشئت فيها دار أخرى للشرطة أطلق عليها دار الشرطة العليا كما أطلق على دار الشرطة في الفسطاط دار الشرطة السفلي وانقسمت الشرطة بذلك قسمين:

١ ـ الشرطة السفلي ومقرها الفسطاط.

٢ ـ الشرطة العليا ومقرها مدينة العسكر، وربما سميت بهذا الإسم لأن مكان العسكر يقع شمال الفسطاط ومن ثم سميت الشرطة العليا.

وجد أيضا نوعان من الشرطة في الأندلس: كبرى وصغرى على ما سبق بيانه فيما تقدم ، والله تعالى أعلم.

الفراع الرابع: الحجابة:

الحاجب في اللغة : "البواب صفة غالبة، وجمعه حجبة وحجاب، وخطته الحجابة. يقال حجبه أى منعه من الدخول، وحاجب الأمير معروف، والحجابة ولاية الحاجب"[١].

وفي المصباح المنير: "حجب من باب قتل، منعه وقيل للبواب حاجب لأنه يمنع من الدخول والأصل في الحجاب جسم حائل بين جسدين وقد استعمل في المعاني"[٢] .

وأما مفهومها كوظيفة ، فيقول عنها ابن خلدون "أن الحاجب هو من يحجب السلطان عن العامة ويغلق بابه دونهم أو يفتحه لهم على قدره في مواقته"[٣] .

وسوف ترى فيما يأتي أن وظيفة الحاجب لم تكن قاصرة على فتح الباب وقفله بل صارت بمرور الوقت وظيفة أسمي من ذلك وأرقي حيث صار هو الواسطة بين الناس وبين الخليفة .

نشأة هذه الوظيفة:

إن منصب الحاجب كان من نشأة الظروف والأحوال ولم يكن لهذا المنصب وجود في أيام النبي ـ ﷺ ـ فقد كانت جلساته ـ ﷺ ـ مفتوحة للجميع وتساوي الناس عنده مهما إختلفوا

---

١ ـ لسان العرب ، مادة: حجب ٣/ ٥ دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

٢ ـ المصباح المنير ١/ ٢ ـ ١٦، الطبعة السابعة بالمطبعة الاميرية، ١٩٢٨.

٣ ـ المقدمة ، ص ٢٦٥ دار الجيل بيروت لبنان.

في الجاه والثراء. وقد روي عنه - ﷺ - أنه قال «من ولي من أمر الناس شيئا فاحتجب عن أولي الضعف والحاجة إحتجب الله عنه يوم القيامة»[١].

والخلفاء الراشدون لم يحتاجوا الى حاجب بل كانوا يخاطبون الناس على إختلافهم بلا حجاب ولانهم ببساطتهم وتواضعهم ومن عشرتهم للرعية لم يمنعوا أحداً من الدخول عليهم ليلاً أونهاراً، فلما انتقل الحكم الى بني أمية اتخذ معاوية بن ابي سفيان ومن جاء بعده من الخلفاء الحجاب بعد حادثة الخوارج مع علي ومعاوية وعمرو بن العاص وذلك خوفا على أنفسهم من شر الناس وتلافيا لازدحامهم على أبوابهم وشغلهم عن النظر في مهام الدولة"[٢].

وذكر بعض الباحثين[٣] أسبابا أخرى لنشأة منصب الحجابة بعد عهد الخلفاء الراشدين من بينها: انتقال العالم الاسلامي من البداوة الى الحضارة حيث إن الحجابة عادات وطبائع أهل الحضر، وكذلك من هذه الأسباب كثرة الأعمال وتعقد الأمور بحيث لم يعد الخليفة قادراً على إستقبال كل الراغبين في مقابلته ، فلزم أن يتخذ الحاجب ليدرس أحوال طالبي المقابلة فيدخل من يراه مناسبا.

ويلاحظ كذلك أن العباسيين قد اقتدوا بالأمويين في مسألة الحجابة بل ربما أسرفوا في منع الناس من المقابلات الرسمية، ولعل هذا كان السبب الرئيسي في نشأة ما سماه ابن خلدون "بالحجاب الثاني" فكان بين الناس والخليفة حاجزان عبارة عن دارين أحداهما يقال لها دار الخاصة والاخرى دار العامة، وكان الخليفة يقابل كل طائفة بحس حالاتها وظروفها في مكان معين في إحدى هاتين الدارين تبعا لإدارة الحجاب على أبوابها.

يقول الدكتور صوفي أبو طالب عن تطور هذه الوظيفة.

"تطورت وظيفة الحاجب فبعد أن كان هذا اللقب يطلق في الدولتين الأموية والعباسية على من يحجب السلطان عن العامة أصبح يدل على وظيفة هامة في بعض البلاد الاسلامية مثل

١ - اخرجه ابو داود في سننه في كتاب "الخراج والإمارة والفئ" "فيما يلزم الإمام من أمر الرعية" عن أبي مريم الأزدي رقم الحديث ٢٥٥٥ ٥٦٩/٢ الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م مكتب التربية العربي لدول الخليج.

٢ - تاريخ الاسلام د/ حسن ابراهيم ص ٤٤٢/١ ، مكتبة النهضة المصرية.

٣ - د/ احمد شلبي "السياسة في الفكر الاسلامي" ص ٢٢٧ الطبعة الخامسة مكتبة النهضة المصرية القاهرة.

مصر في عهد المماليك، فقد إضطلع باختصاص قضائي حسبما يذكر ابن خلدون "واما دولة الترك بمصر فاسم الحاجب عندهم موضوع لحاكم من أهل الشوكة وهم الترك ينفذ الأحكام بين الناس في المدينة، وللحاجب الحكم فقط في طبقات العامة والحبذ عند الترافع اليه وإجبار من أبي الانقياد للحكم"[١].

ولقد اختلفت الحجابة قوة وضعفا باختلاف البلدان فيذكر لنا ابن خلدون أن الحجابة في الدولة الاموية كانت واسطة بين السلطات وبين الوزراء فمن دونهم وكانت في دولتهم رفيعة غاية في الرفعة[٢].

وأما في دولة الموحدين فلم يكن هذا اللقب ـ لقب الحاجب ـ معروفا لانه لم تصل إلى الحضارة الداعية الى إنتحال الألقاب.

ولم يكن عندهم من الرتب إلا الوزير وهكذا اختلفت وظيفة هذا المنصب من دولة الى اخرى بحسب بدواة الدولة وتحضرها .

يقول المقريزي في "خططه" عن إختصاص الحاجب في عهد المماليك: "وصار اليوم الحاجب إسماً لعدة جماعات من الأمراء ينتصبون للحكم بين الناس لا لغرض الا لتضمين أبوابهم بمال مقرر في كل يوم على رأس قرية البقاء ومنهم غير واحد ليس لهم على الأرض اقطاع وإنما يرتزقون من مظالم العباد وصار الحاجب اليوم يحكم في كل جليل وحقير من الناس سواء كان الحكم شرعيا أو سياسيا"[٣].

وهذا يدل أنه بطور الزمان أصبح الحاجب يمارس إختصاصًا قضائياً.

ولما اشتد إنحطاط الدولة الإسلامية وكثرت الفتن علت مرتبة الحاجب بتعاقب الأيام حتى أضحى مستشار الخليفة في جميع الشؤون المهمة وفي مختلف إتجاهات الدولة ومرافقها الحيوية وقد إستطاع الاقوياء من الحجاب أن يضعفوا من قوة الوزراء عند الخلفاء إذ كانوا

١ ـ انظر تطبيق الشريعة الاسلامية في البلاد العربية د/ صوفي أبو طالب ص ٢٤٩، الطبعة الرابعة مطبعة جامعة القاهرة الناشر: دار النهضة العربية

٢ ـ المقدمة : ٢٥٢/١ مؤسسة الكتب الثقافية بيروت لبنان.

٣ ـ الخطط المقريزية ٣٥٧/٣ . طبعة بمطبعة النيل بمصر سنة ١٣٢٥هـ.

يستبدون بالأمور ويحولون دون تنفيذ أي قرار لا يوافقون عليه برضى واختيار[١] وبهذا أصبح منصب الحاجب يشبه كثيرا ما نسميه اليوم كبير الأمناء" أو مدير التشريفات".

الفرع الخامس: الإقطاع:

قال في المصباح المنير "أقطع الامام الحبذ البلد إقطاعاً جعل لهم غلتها رزقاً واستقطعته سالته الاقطاع"[٢] ويرجع نظام الإقطاع إلى عهد الفتوح الإسلامية الأولى فكانت أراضي الأكاسرة وأفراد البيت المالك والمرازبة وهم كبار أصحاب الأراضي ملكا للدولة تعطعها لمن تشاء .

ويبدوا أن النبي ـ ﷺ ـ قد أقر عمليا صورة من صور هذا الاقطاع حين أقطع أناساً من مزينة وجهينة أرضا لا ليتملكوها فحسب بل ليعمروها فإن لم يعمروها حولت الى غيرهم لكي يعمروها، ولما لم يعمر بنو مزينة أرضهم جاء أخرون فعمروها واحتكم القوم الى عمر فقال "من كانت له أرضا ثم تركها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها قوم آخرون فهم أحق بها" وكان الغرض من أنظمة الإقطاع كلها ـ كما هو واضح تشجيع الناس على إحياء الموات وعلى الزراعة والغرس ومختلف أنواع البناء والعمران .

وقد ذكر الماوردي أن الاقطاع ضربان:

أ ـ اقاع استغلال

ب ـ إقطاع تمليك

واقطاع الإستغلال ينقسم الى موات وعامر والثاني وهو ضربان: احدهما ما يتعين مالكه ولا نظر للسلطان فيه الا بتلك الأرض في حق لبيت المال إذا كانت في دار الإسلام فإن كانت في دار الحرب حيث لم يثبت للمسلمين عليها يد ما فأراد الإمام أن يقطعها ليملكها المقطع

---

١ ـ النظم الاسلامية نشأتها وتطورها د/ صبحي الصالح ص ٣٠٧ دار العلم للملايين.

٢ ـ المصباح المنير للفيومي ٦٩٨/٢ الطبعة السادسة المطبعة الاميرية بالقاهرة عام ١٩٢٦م ، مادة قطع.

عند الظفر بها فإنه يجوز"[١].

وقد كان الخراج الذي يؤدي عن الأرض المقطعة يحدد باتفاق خاص بين أصحاب الإقطاع وبين الحكومة ويبلغ العشر أو نصف العشر على ما قرره العلماء وتعود هذه الأرض المقطعة الى الحكومة في حالة تعطيل الأرض إذا تم من جانب أصحابها أو عند تطرق الخراب إليها، وكثيراً ما كان الخراج عبئاً ثقيلاً على ضعفاء ملاك الأراضي حتى إن بعضهم كان يلحق أرضه بالأقوياء فرارا من كثرة الخراج المفروض عليهم ومن ثم كانوا لا يدفعون عن هذه الأراضي إلا العشر فقط وتسمى هذه الطريقة (التلجئة) وهي: أن يضيف الضعيف ضعيته الى قوي ليحامي عليها".

بيد أن هذا النظام سرعان ما إعتراه النقص والخلل حتى استبد الجشع ببعض من أقطعوا أو ببعض الإقطاعيين فإن الذي أعطى أرضا ليلتزم عمارتها كان أحيانا لا يتردد في إثقال الأهالي بأنواع الضرائب المختلفة ليؤدي الى بيت المال ما عليه من الخراج محتفظاً بما زاد لنفسه .

وهكذا أجمعت باسم الاقطاع أموال حرام بغير حق في كثير من العصور وإن وقوع هذا لم يكن دليلا على أن الإسلام يرمي منذ البداية الى إقرار مثله وإنما يعني أن الناس كثيراً ما يخالفون بوقائعهم العملية أنيل التعاليم النظرية"[٢].

هذه الوظائف وأمثالها كانت من أبرز مظاهر تدخل ولى الأمر بالتشريع وسن القوانين في الحالات والأمور التي لم يرد بشأنها نص من القرآن أو السنة وكانت سلطة ولي الامر في التشريع بطريق مباشر من خلال هذه الوظائف تتسع وتتطور بحسب تطور الظروف والأوضاع الإقتصادية والإجتماعية والنمو العمراني والمدني في الدولة .

فانشاء الدواوين وتنظيمها وإصدار الأوامر الحاسمة واتخاذ الإجراءآت الزاجرة، وكذلك انشاء الوظائف الإدارية ذات الإختصاصات المزدوجة كولاية المظالم وولاية الحسبة كل هذه

١ ـ الاحكام السلطانية الماوردي ص ١٨٨ الطبعة الثالثة ١٩٧٣ م ١٣٩٣هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

٢ ـ المصدر السابق.

الأمور انما هي بمثابة مظاهر تبرز حق ولي الامر والخليفة في تنظيم شؤون الأمة ومعالجة الأمور والحوادث التي لم تتعرض لها نصوص القرآن والسنة بشكل تفصيلي صريح .

وقد كان هذا الحق في التشريع بطريق مباشر مسلماً به لولي الأمر منذ عهد الخلفاء الراشدين بدليل أن كثيراً من التشريعات المنظمة لشؤون الأمة صدرت عن الخلفاء الراشدين وقد مرت بنا الامثلة على ذلك ومن أبرز هذه الامثلة أن الدواوين إنما انشئت لأول مرة في هد الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه على ما سبق .

وهكذا رأينا أن ولي الأمر يملك صلاحيات واسعة في إصدار التشريعات وإحداث النظم والوظائف حسب ما يراه محققا للمصلحة وفي إطار مقاصد الشريعة وليس للشعب أن يتصدى لتلك السلطة أو التشريعات طالما لم تكن معصية لا تحتمل التأويل والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

تطور سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة والقانون

وفيه مبحثان :

المبحث الأول:تطور هذه السلطة في الشريعة الإسلامية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مرحلة عدم إلزام الناس برأي فقهي معين

المطلب الثاني:مرحلة التشيع للمذهب الواحد وإلزام الناس به

المطلب الثالث: مرحلة الإختيار من المذاهب المختلفة

المطلب الرابع: فشل محاولات التقنين وأسبابه

وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: مفهوم التقنين

الفرع الثاني :تطور فكرة التقنين في الإسلام

الفرع الثالث: نماذج لتقنين الفقه الإسلامي في البلاد الإسلامية المعاصرة

الفرع الرابع: مشروعية التقنين

الفرع الخامس: عيوب التقنين ومزاياه

الفرع السادس: فنيات مطلوبة لعملية تقنين أحكام الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: تطور سلطة ولي الامر في التشريع في القانون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان مصادر القانون الوضعي

المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن حدود سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون

المبحث الأول

تطور السلطة في الشريعة الإسلامية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

مرحلة عدم إلزام الناس برأي فقهي معين

إن الناظر في تاريخ الفقه الإسلامي يتبين له بوضوح أن مصادر الفقه والتشريع في عهد الرسول - ﷺ - كانت هي القرآن والسنة.

والقرآن كان ينزل بالأحكام إثر كل حادثة لبيان حكمه فيها وكذلك كان رسول الله ﷺ يسن التشريع لكل ما يطرأ من جديد، ولذلك نجد أن الإجتهاد لم يتبلور ولم ينتشر في عهده ﷺ لأن وجوده بين المسلمين لا يستلزم الإجتهاد من غيره، فكل ما يطرأ من حادثة يرجع فيها إليه - ﷺ - لمعرفة حكمها إضافة إلى أن الحوادث التي لم تأت في القرآن أو السنة كانت قليلة.

واستمر الحال كذلك إلى أن توفي عليه الصلاة والسلام. وبعد وفاته جرى الخلفاء الراشدون في بادئ الأمر على عدم إلزام الناس باجتهاد معين من آراء المجتهدين، وهذا المسلك يتفق مع أصول الشريعة التي تقتضي بأن التشريع لله ولرسوله، وبناء على هذا ليس للخلفاء ولا ولاة الأمور أن يشرعوا إبتداءً - كما سبق أن بينا - إنما لهم أن يجتهدوا إذا توافرت فيهم شروط الإجتهاد .

ولقد ثبت في التاريخ أن الخلفاء الراشدين قد اجتهدوا في كثير من المسائل وتركوا ثروة قيمة من هذه الاجتهادات ، وقد اختلفت آراؤهم في بعض المسائل غير أن أياً منهم كان لا يذهب إلى حد إلزام الناس برأيه وحملهم على الأخذ به لاحتمال الخطأ فيما ذهب إليه.

يُروى عن الخليفة عمر رضي الله عنه أن رأى رأيا في مسألة من المسائل فكتب كاتبه:

"هذا ما رأى الله ورأى عمر فقال له: بئس ما قلت، هذا ما رأى عمر ، فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر. ثم قال: "السنة ما سن الله ورسوله لا تجعلوا خطأ الرأي (الراي الذي قد يكون خطأ وقد يكون صوابا) سنة للأمة"[١].

وهكذا ترك لنا فقهاء الصحابة بيانا وتفسيراً وشرحاً للقرآن والسنة النبوية الشريفة في شكل فتاوى واجتهادات في وقائع طارئة على المجتمع الإسلامي لم يرد فيها نص.

ولا شك أن هناك أسباباً اقتضت هذا الكم الهائل من اجتهادات الصحابة، والآن أبين هذه الأسباب ثم أتبع ذلك بأمثلة لاجتهاداتهم وإليك البيان.

أسباب الاجتهاد في عصر الصحابة:

١ ـ الاختلاف الكبير الذي طرأ على المجتمع الإسلامي إثر انتشار الإسلام شرقاً وغرباً وشمالاً وجنوباً، إذ فتح الله على المسلمين بلاد العراق والشام ومصر، وبلدان شمال إفريقية. ولكل من هذه البلاد والأقطار حضارتها المتشعبة النواحي، كما كان لها تقاليدها وأعرافها مما أوجد حاجة ماسة لدى المسلمين الفاتحين إلى معرفة أحكامها سواء ما كان من تقاليد أو عادات أو حوادث جديدة .

فمن الأمور التي استحدثت في عهد الخليفة الأول أبي بكر الصديق رضي الله عنه حروب الردة وما يتعلق بها من أحكام المرتدين ومعاملتهم وأموالهم ونسائهم مما لم يكن معروفا من قبل.

٢ ـ إنقطاع الوحي بوفاة الرسول عليه الصلاة والسلام أو بعبارة أخرى تناهي النصوص مما حمل فقهاء الصحابة على استنباط الأحكام للوقائع الطارئة من القرآن والسنة.

ذلك أن من الأمور البدهية والحقائق الثابتة "تناهي النصوص الشرعية وعدم تناهي الحوادث والوقائع".

---

١ ـ تاريخ الفقه الإسلامي د/ محمد يوسف موسى ص ١٠٣ مطابع دار الكتاب العربي بمصر ١٣٧٨هـ ١٩٥٨م.

وقد بين ذلك الشهرستاني[١] بقوله "وبالجملة نعلم قطعاً ويقيناً أن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعا أنه لم يرد في كل حادثة نص ولا يتصور ذلك أيضا.

والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى علم قطعا أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد"[٢].

تشريعات الخلفاء في هذا العصر:

قام الخلفاء الراشدون بإصدار تشريعات تتعلق بنواحٍ متعددة من حياة المسلمين وذلك لأنه ـ كما قلنا ـ بعد وفاة الرسول ـ ﷺ ـ وانقطاع الوحي تغيرت حياة العرب تغيراً شاملاً مما جعل تطور الفقه أمراً ضروريا لمسايرة الحياة الجديدة وما تتطلب من حلول لمشكلات لم تكن في الجزيرة العربية وبيان ذلك على ما يلي:

أولاً: أبوبكر الصديق رضي الله عنه:

فقد سئل عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: من كان يفتي الناس في زمن النبوة؟ فأجاب: أبوبكر وعمر رضي الله عنهما، وهذا الخبر يدل على مكانة أبي بكر في الإفتاء ودوره الفقهي بعد وفاة رسول الله ـ ﷺ ـ غير أن أبا بكر رضي الله عنه كان قليل الرواية للحديث عن رسول الله ـ ﷺ ـ . ولعل سبب ذلك هو عدم اهتمام المسلمين بغير القرآن وجمعه في ذلك العصر إضافة إلى انشغاله بأمور المسلمين .

ومن تشريعاته، فعله رضى الله عنه في أهل الردة وقيامه بقتالهم حين امتنع فريق من العرب عن دفع الزكاة، وخالفه عمر رضي الله عنه فاستدل أبو بكر بقياسهم على من امتنع من الصلاة ثم شرح الله صدر عمر لما ارتآه أبو بكر فوافقه عليه.

---

١ ـ هو أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أحمد الشهرستاني، من فلاسفة الإسلام، وكان إماماً مبرزاً فقيها متكلماً عالماً في علم الكلام وأديان الأمم ومذاهب الفلاسفة. ولد في شهرستان عام ٤٧٩هـ ١٠٨٦م. وتوفي بها عام ٥٤٨هـ ١١٥٣م، من تصانيفه "الملل والنحل" "نهاية الأقدام في علم الكلام". انظر: وفيات الأعيان ٤٠٣/٣، الأعلام ٨٣/٧٧ .

٢ ـ الملل والنحل ، للشهرستاني، ٣٤٨/١ الطبعة الأولى ١٣٦٨هـ ١٩٤٨م دار السرور بيروت لبنان.

ومن تشريعاته ما روى قبيصة[١] بن ذؤيب "أن أبابكر أعطى الجدة ميراثها سدس التركة وذلك بعد أن سأل الصحابة رضوان الله عليهم عن سنة رسول الله - ﷺ - في هذا الموضوع ، فذكر له المغيرة بن شعبة أن الرسول - ﷺ - ورّثها السدس بعد أن شهد بذلك معه محمد بن مسلمة[٢]"[٣]

ثانياً: عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

يعد عمر بن الخطاب رضي الله عنه - بحق - من كبار المجتهدين في تاريخ التشريع الإسلامي الذي أسس أول مدرسة للرأي والاجتهاد نظراً لما كان يتمتع به من فهم عميق للقرآن والسنة، وبهذا كانت اجتهاداته - ولا تزال - المثل الأعلى لفهم روح الشريعة الإسلامية على ضوء المصلحة وعلى أساس التيسير ورفع الحرج، مع التمسك بروح النصوص.

كما أنه كان من عاداته - رضي الله عنه - أن يجمع علماء الصحابة الماهرين في النوازل ويستشيرهم ويأخذ بمرويهم، فإن لم يجد فرأي أغلبهم، لأن ديننا مبني على الشورى ، قال تعالى لنبيه - ﷺ - : «وشاورهم في الأمر»[٤].

وفي البخاري أن القراء كانوا أصحاب مجالس عمر ومشاوراته كهولا كانوا أو شبانا[٥].

وقد أصدر عمر بن الخطاب تشريعات في مسائل ميراث الجد والعول وضرب الجزية على أهل السواد بأرض الفرس، وتنظيم بيت مال المسلمين وتدوين الدواوين وجعل التاريخ بالهجرة على ما سبقت الإشارة إليه .

---

١ - قبيصة بن ذؤيب الخزاعي ، صحابي من الفقهاء الوجوه ولد في حياة النبي - ﷺ - عام ١هـ ٦٢٣م ثم كان على خاتم عبد الملك بن مروان بالشام توفي بدمشق عام ٨٦هـ ٧٠٥م، انظر الأعلام ٢٦/٦.

٢ - هو أبو عبد الرحمن محمد بن مسلمه بن خالد بن مالك الأوسي الأنصاري الحارثي، من نجباء الصحابة ومن الأمراء من أهل المدينة، شهد بدراً والمشاهد استخلفه النبي - ﷺ - على المدينة في بعض غزواته ولد عام ٣٥ق هـ ٥٨٩م وتوفي بالمدينة عام ٤٣هـ ٦٦٣م. انظر: الإصابة ٣٨٣/٣، سير أعلام النبلاء ٣٦٩/٣ .

٣ - نيل الأوطار للإمام الشوكاني ١٧٥/٦ دار الجيل بيروت لبنان.

٤ - آل عمران، الآية: ١٥٩ .

٥ - انظر صحيح البخاري ١٧٠٢/٤، تفسير سورة الأعراف باب "خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين" رقم الحديث ٤٣٦٦، طبعة دار بن كثير دمشق، بيروت.

ومن تشريعات عمر في تنظيم المالية ما ورد أنه لما فتحت العراق وطلب المقاتلون منه تقسيم أراضيها رأى أن لا يقسم الأرض بين الفاتحين غنيمة بل يجعلها وقفا قائلا لهم: كيف بمن يأتي من المسلمين يجد الأرض قد قسمت وورثت عن الأباء ما هذا برأي ، ولعله يسترشد في ذلك بقول الله تعالى في بيان من يأخذ الفيء [للفقراء المهاجرين الذي أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضوانًا] ... إلى قوله تعالى: [والذين جاء وا من بعدهم .. الآية][١] ولا يتصور بقاء شيء لمن يأتي بعدهم إن قسمت الأرض على الغانمين، فأكثروا عليه وقالوا: تقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ولأبناء قوم ولأبناء أبنائهم لم يحضروا.

وقال عبد الرحمن بن عوف[٢]: ما الأرض والعلوج الذين بها إلا ما أفاء الله على المسلمين فقال له عمر: ما هو الا كما تقول ولست أرى ذلك. فقالوا: استشر فاستشار المهاجرين الأولين فاختلفوا، قال عبد الرحمن بن عوف: تقسم، وقال عثمان وعلي وطلحة[٣] وابن عمر: توقف. وأرسل إلى عشرة من الأنصار خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج وبعد كلام طويل دار بينهم استعرضوا فيه جوانب الموضوع قالوا جميعاً : "الرأي رأيك فنعم ما قلت وما رأيت إلا أن تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجري عليهم مايتقوون به".

فقال عمر: قد بان لي الأمر، وقرر إبقاء الأرض بأيدي أهلها وضرب الخراج عليهم[٤].

وقد تبين فيما بعد أن رأيه كان سديداً ، وبهذا صار الأمر ملزماً للجميع.

---

١ ـ الحشر، الآية: ٨ ـ ٩ .

٢ ـ هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث بن كلاب القرشي الزهري، صحابي جليل، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم، وثامن من أسلم، ولد عام ٤٤ق هـ ٥٨٠م بعد الفيل بعشر سنين كان من الأجواد الشجعان العقلاء ، كان يتصدق كثيراً له ٦٥ حديثا توفي بالمدينة عام ٣٢هـ ٦٥٢م، انظر الإصابة ٤١٦/٢، سير أعلام النبلاء ٦٨/١ .

٣ ـ هو أبو محمد طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي القرشي المكي أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، صحابي جليل أحد الستة أصحاب الشورى وأحد الثمانية السابقين إلى الإسلام، كان جواداً ولقبه رسول الله ـ ﷺ ـ ب طلحة الجود، وطلحة الخير، ولد عام ٢٨ ق هـ ٥٩٦م وقتل يوم الجمل وهو بجانب عائشة عام ٣٦هـ ٦٥٦م ودفن بالبصرة له ٣٨ حديثا. انظر : الإصابة ٢٧٩/٢ ، سير أعلام النبلاء ٢٣/١ ، الأعلام ٣٣١/٣ .

٤ ـ انظر : كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص ٥٧ ومابعدها المكتبة الأثرية ، لاهور باكستان.

ومن تشريعاته في أمور الأحوال الشخصية ما ورد أن طلاق الثلاث كان على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ وأبي بكر وسنتين من خلافته رضي الله عنه يقع واحدة.

فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا أمراً كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم وجعله ثلاث طلقات[١] .

ويلاحظ في هذا المقام ـ والله أعلم ـ أن اجتهاد عمر كان مبناه على سد الذرائع، لأن الطلاق أبغض الحلال إلى الله فالتتابع فيه بكلام واحد أو مجلس واحد يخالف قيمة التشريع فيه.

ومن تشريعاته كذلك ما يروى: "أن رقيقا لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمر عمر كثير بن أبي الصلت بقطع أيديهم، ثم قال عمر: أراك تجيعهم، ثم قال: والله لأغرمنك غرما يشق عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم فقال عمر لحاطب أعطه ثمانمائة درهم[٢].

وفي تفسير هذا الأثر يروي ابن وهب[٣] أن عمر بن الخطاب بعد أن أمر كثير بن أبي الصلت بقطع أيدي الذين سرقوا أرسل وراءه من يأتيه بهم فجاء بهم، فقال لعبد الرحمن بن حاطب "أما لولا اني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوا لقطعتهم، ولكن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك[٤].

أقول: يلاحظ أن سيدنا عمر رضى الله عنه فهم أن عقوبة قطع يد السارق الهدف منها الردع لمن يرتكب هذه الجريمة من غير حاجة ملجئة، وحين رأى أن ما نال هؤلاء الغلمان من الحرمان والجوع هو الذي الجأهم إلى ارتكاب السرقة قرر عدم ايقاع عقوبة القطع عليهم

---

١ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ١٦، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان.

٢ ـ تاريخ الفقه الإسلامي د/ محمد يوسف موسى ص ٧١ ـ ٧٢ دار الكتب العربية القاهرة.

٣ ـ هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري بالولاء المصري، فقيه من الأئمة المالكية ، جمع بين الفقه والحديث والعبادة، له كتب منها "الموطأ" في الحديث" ولد بمصر عام ١٢٥هـ ٧٤٣، وتوفي بها عام ١٩٧هـ، ٨١٣م انظر: وفيات الأعيان ٢٤٩/١، الأعلام ٢٨٩/٤ .

٤ ـ المنتقى شرح موطأ إمام مالك لأبي الوليد الباجي ٦٥/٦ الطبعة الأولى سنة ٣٣٢هـ مطبعة السعادة بمصر .

ورأى أن الذنب في هذه الحال هو ذنب سيدهم الذي كان يجيعهم، الأمر الذي اضطروا معه إلى الاعتداء على مال الغير. وكل هذا من غير نكير من الصحابة رضوان الله عليهم. وهذه الحادثة تشبه صنيعه في عام المجاعة المسمى بعام الرمادة حين نهى عن القطع في تلك السنة.

ومن تشريعاته زيادة حد شرب الخمر فإن عقوبة شارب الخمر لم تكن مقدرة أيام رسول الله - ﷺ - بمقدار لا يزيد ولا ينقض دائما، وقد جاء في بعض الأحاديث أنه - ﷺ - ضرب شارب الخمر أربعين جلدة "[١].

ويروى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول - ﷺ - أُتي برجل قد شرب فقال: "اضربوه" قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله. فقال رسول الله - ﷺ -: «لا تقولوا هكذا ولا تعينوا عليه الشيطان»[٢].

وما تقدم يرشد إلى أن الرسول - ﷺ - لم يكن يريد أن يستقر الحد على الأربعين جلدة بل كان يأمر أحياناً بضرب الشارب مطلقا كل بما يجده. وبهذا تشاور الصحابة فيما بعد في تقديرها ، وأصدر عمر تشريعا جعل فيه حد الشارب ثمانين جلدة .

روى البيهقي عن أبي وبرة الكلبي قال "أرسلني خالد بن الوليد[٣] إلى عمر رضى الله عنه فاتيته ومعه عثمان وعبد الرحمن بن عوف وعلي وطلحة والزبير وهم معه متكئون في المسجد فقلت: إن خالد بن الوليد أرسلني اليك وهو يقرأ عليك السلام، ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه ، فقال عمر رضي الله عنه هؤلاء عندك - يعني الصحابة -

---

١ - روي ذلك عن الإمام على رضي الله عنه انظر: صحيح سنن أبي داود ، بتصحيح محمد ناصر الدين الألباني ٨٤٨/٣ رقم الحديث ٤٤٨٠، مكتب التربية العربي لدول الخليج قال الألباني عن هذا الحديث: صحيح

٢ - أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب "الحدود" "باب الضرب بالجريد والنعال عن أبي هريرة رضي الله عنه. رقم الحديث "٦٣٩٥، ٢٤٨٨/٦، دار ابن كثير دمشق الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

٣ - هو خالد بن الوليد بن المغيرة بن مخزوم القرشي المخزومي، سيف الله الفاتح الكبير الصحابي أحد أشراف قريش في الجاهلية وكانت اليه أعنة الخيل في الجاهلية وشهد مع كفار قريش الحروب إلى عمرة الحديبية وأسلم قبل فتح مكة سنة ٧هـ، فقاد الحروب في عصر النبي - ﷺ - وأبي بكر، وعزله عمر عن قيادة الحروب في الشام ، توفي عام ٢١هـ ٦٤٢، انظر: الإصابة ٤١٣/١، سير أعلام النبلاء ٣٦٦/١.

فاسألهم فسألهم فقال علي: نراه إذا سكر هذي وإذا هذي افترى وعلى المفتري ثمانون (يريد بالمفتري القاذف)[١].

وقد علق د/ محمد يوسف موسى على فعل عمر هذا بقوله: "وهذا الأمر لا يعتبر استحداث أحكام جديدة وإن كان قد يظن في باديء الرأي أنه يخالف سنة رسول الله ـ ﷺ ـ نعم! إن هذا الحكم يوافق تماما ما أراده الرسول ـ ﷺ ـ من تقدير العقوبة بجعلها زاجرة رادعة وهذا ما يختلف باختلاف الأحوال التي جدت أيام عمر رضي الله تعالى عنه"[٢]

ومن تشريعاته: المنع من تزوج الكتابيات:

فقد روي عن حذيفة بن اليمان: أنه تزوج يهودية بالمدائن، فكتب اليه عمر: "أن خل سبيلها" فكتب إليه أحرام هي يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر "أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها. فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة بجمالهن وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين".

وجاء في بعض الروايات أن حذيفة لما قال أحرام هي يا أمير المؤمنين؟ كتب له عمر: لا ولكني أخاف أن تواقعوا المومسات منهن (يعني العواهر). ومعنى هذا أن عمر كان يرى أن معنى الإحصان المشترط في آية المائدة لحل هذا الزواج هو العفة"[٣]

هذا ما ثبت عن سيدنا عمر في حينٍ أن الله تعالى أجاز في كتابه النكاح من الكتابيات وذلك في قوله تعالى: [اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسـافحين ... الآية][٤].

---

١ ـ أخرجه أبو داود في سننه عن عبد الرحمن بن أزهر: انظر: صحيح سنن أبي داود بتصحيح محمد ناصر الدين الألباني ٨٤٩/٣ رقم الحديث ٤٤٨٩، مكتب التربية العربي لدول الخليج قال الألباني عن هذا الحديث: حسن

٢ ـ تاريخ الفقه الاسلامي (دعوة قوية لتجديده، بالرجوع لمصادره الأولى) ص ٧٤ مطابع دار الكتاب العربي ١٣٧٨هـ ١٩٥٨م .

٣ ـ أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ٣٢٣/٣ دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

٤ ـ المائدة ، الآية ٥ .

والواضح من الأثر المتقدم أن سيدنا عمر ينهى عن تزوج اليهودية وهي من أهل الكتاب فهو ينهى عن حكم ثابت بكتاب الله وسنة رسوله ـ ﷺ ـ وذلك لأسباب إجتماعية ولما رأي من المفاسد التي تترتب على هذا الزواج وهي مفاسد يجب تجنيبها المسلمين، إضافة إلى أنه يمكن القول بأن سيدنا عمر رأى عدم تحقق معنى الإحصان المشترط في الآية في هؤلاء الكتابيات كما يشعر ذلك قوله في الرواية التي ذكرناها "... ولكني أخاف أن تواقعوا المومسات منهن".

ومن تشريعاته المشهورة، فعله رضي الله عنه في المؤلفة قلوبهم . فقد روي أن النبي ـ ﷺ ـ كان يعطي سهمًا من أموال الصدقات لنفر من الناس تأليفا لقلوبهم وتجنبا لضررهم وأملاً في دخولهم الإسلام وذلك لقوله تعالى [إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم][1].

ولكن الخليفة عمر وجد أن الله أعز الإسلام ولم يعد بحاجة لتأليف هؤلاء، فأوقف تنفيذ صرف هذا السهم لا نسخا للنص القرآني أو تعطيلاً له ولكنه وجد أن الصفة التي تجب أن تتوفر لصرف هذا السهم قد انعدمت في عصره وذلك بسبب عز الإسلام وقوته وهذا لا يمنع من أن توجد هذه العلة في عصر من العصور فيعاد تنفيذ هذا السهم لأصحابه"[2].

أقول: تلك كانت بعض نواح من التشريع الذي كان يتوخاه عمر، وتتبين منه طريقته القائمة على مواجهة الحالة العملية والمرونة في استعمال الرأي والنظر لجانب المصلحة وروح النصوص كما يظهر أيضا مدى تبلور الاجتهاد في عصره الأمر الذي أعطى نمواً سريعا للفقه الإسلامي .

---

١ ـ التوبة، الآية: ٦٠ .

٢ ـ تاريخ الفقه الإسلامي، د/ محمد يوسف موسى ص ٦٢ ـ ٦٥ . دار الكتب الحديثة مصر ١٣٧٨ هـ ١٩٥٨م. ـ ولتفاصيل عن الخلاف حول هذه المسألة انظر: الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص ٦٠٦ ـ ٦٠٧ ، المكتبة الأثرية لاهور باكستان.

ثالثاً : اجتهادات عثمان رضي الله عنه:

وبعد ذكر اجتهادات سيدنا عمر رضي الله عنه وتشريعاته نأتي الآن إلى أمثلة لاجتهادات الخليفة الثالث سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه.

فقد كان رضي الله عنه كثير الإفتاء والاجتهاد إلا أن نقل آرائه وفتاواه لم يكن بمثل نقل فتاوى عمر رضي الله عنه ، ويرجع البعض سبب قلة النقل عنه رضي الله عنه إلى خلافه مع أهل الأمصار الذين اتهموه بالميل للأمويين[١].

ومن اجتهاداته التي صارت تشريعاً عاماً أمره بجمع الناس على مصحف واحد بحرف واحد وترتيب واحد وترك بقية الحروف السبعة سداً للذريعة وتوحيداً للكلمة وقطعاً للنزاع في القرآن.

وقد وقع إجماعهم على ذلك حيث وزع منه نسخاً على عواصم الإسلام وأمر بحرق ما سواه إلا مصحف ابن مسعود[٢] فقد أبى حرقه والمعروف أن ابن مسعود كان يعارض مشروع المصحف العثماني[٣].

ومن تشريعاته في مجال الأحوال الشخصية: خلافه لعمر في مسألة المريض مرض الموت الذي يطلق زوجته طلاقاً بائنا فقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شريح القاضي يخبره بأن المريض مرض الموت إذا طلق زوجته ثلاثا فصارت بائنة فإنها ترثه ما دامت في عدتها فإذا انقضت العدة فلا ميراث لها.

---

١ ـ د/ عبد الرحمن الصابوني، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ١/١٣٢، المطبعة الجديدة ، دمشق ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.

٢ ـ هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي حليف بن زهرة الإمام الحبر الصحابي الكبير فقيه الأمة كان من السابقين الأولين والنجباء العالمين من أكابر الصحابة فضلاً وعقلا وقربا من رسول الله ـ ﷺ ـ شهد بدراً وهاجر الهجرتين، خادم رسول الله الأمين وصاحب سره، يدخل عليه كل وقت، نظر اليه عمر يوماً فقال: وعاء مليء علماً، كان أول من جاهر بقراءة القرآن بمكة له ٨٤٨ حديثا ، توفي عام ٣٢هـ ٦٥٣ بالمدينة في خلافة سيدنا عثمان رضي الله عنه، انظر: الإصابة ٢/٣٦٨، سير أعلام النبلاء ١/٥٦١.

٣ ـ أنظر : الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي الفاسي ١ ـ ٢ / ٣٠٣ دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

إلا أن عثمان قضى بأن المريض مرض الموت لو طلق زوجته ثلاثاً فإنها ترث منه ولو بعد انتهاء عدتها معاملة له بعكس مقصوده ويسمى هذا الطلاق طلاق الفارّ، والواضح أن الإتفاق قائم بين الرأيين على أن طلاق المريض مرض الموت لا يمنع زوجته من الميراث ما دامت في العدة وإنما اختلفوا: هل لها ميراث إن انقضت عدتها أم لا"؟.

وبرأي عمر بن الخطاب أخذ الحنفية في حين أخذ الحنابلة رأي عثمان رضي الله عنه ويرون بأن المطلقة إذا طلقها زوجها المريض مرض الموت ترثه ما دامت لم تتزوج، وأخذ المالكية بقول الليث[١] بن سعد بأنها ترث ولو تزوجت بعده رداً على قصد الزوج الرامي إلى حرمانها من الميراث[٢].

وكذلك أقر سيدنا عثمان بزكاة الدين وهو على المنبر فانعقد الإجماع السكوتي على ذلك وهذا هو الأصل الذي اعتمد عليه العلماء في زكاة الديون .

رابعاً: علي بن أبي طالب رضي الله عنه:

كان علي بن أبي طالب رضى الله عنه مشهوراً بالقضاء وسداد الرأي في المسائل . يدل على هذا الشهادة النبوية في قوله ـ ﷺ ـ «أقضاكم علي»[٣].

ولذلك كان يعتمد سيدنا عمر بن الخطاب على فتاواه وآرائه بشكل أساسي. حيث كان يستعيذ بالله من معضلة ليس لها أبو الحسن (علي بن أبي طالب) .

ومن إجتهاداته المشهوره ما رواه حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أن رجلا تزوج إمرأة وأراد سفراً فأخذه أهل إمرأته فجعلها طالقا إن لم يبعث نفقتها إلى شهر.

فجاء الأجل ولم يبعث اليها بشئ فلما قدم خاصموه إلى على فقال إضطهدتموه حتى جعلها طالقا فردها عليه.

---

١ ـ هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء، إمام أهل مصر في الفقه والحديث، قال عنه الشافعي: الليث بن سعد أفقه من مالك إلاأن أصحابه لم يقوموا به، " وقال عنه الذهبي: "الإمام الحافظ شيخ الإسلام وعالم الديار المصرية". ولد عام ٩٤هـ ٧١٣م بالقلقشنده، وتوفي في القاهرة عام ١٧٥هـ ٧٩١م. انظر: سير أعلام النبلاء، ١٣٦/٨ .

٢ ـ الموطأ ص١٩٤ ، الطبعة الثانية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية لجنة إحياء التراث الاسلامي.

٣ ـ نفس المرجع ص ١١٤ ، بنفس الطبعة.

والظاهر من هذا أنه حكم بعدم لزوم الطلاق لمن حلف أو عاقد على شرط مكرها، وبه تمسك الظاهرية وبعض الحنابلة . قال ابن حزم[١] في المحلي: اليمين بالطلاق لا يلزم سواءً بر أو حنث ولا يقع به طلاق إلا كما أمر الله ولا يمين إلا كما شرعه الله تبارك وتعالى على لسان رسوله ـ ﷺ ـ [٢].

وشريح[٣] وطاووس[٤] لا يقضون بالطلاق على من حلف مكرها فحنث. قال ابن القيم في إعلام الموقعين "وممن روي عنه ذلك عكرمة[٥] مولي ابن عباس[٦].

هذه بعض الأمثلة لاجتهادات الخلفاء الراشدين ومعظمها صارت تشريعات عامة ملزمة لعامة المسلمين.

ولقد كان هناك كثير من الصحابة غير الخلفاء الأربعة يجتهدون ويصدرون فتاواهم على ضوء ما حفظوا عن رسول الله ـ ﷺ ـ وذلك بعد أن تفرقوا في البلاد وانتشروا خارج الجزيرة. وقد وصف الأستاذ على حسن عبد القادر آراء الصحابة واختلافهم في هذه الفترة.

---

١ ـ هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الإمام الحافظ، عالم الأندلس في عصره، كان متفننا في علوم الحديث والفقه ، عاملاً بعلمه ، ولد عام ٣٨٤هـ ٩٩٤م بقرطبة، وتوفي في بادية لبلة من الأندلس عام ٤٥٦هـ ١٠٦٤م، من تصانيفه "الفصل في الملل والأهواء والنحل" "المحلي" وغيرها، انظر: وفيات الأعيان ١٣/٣، الأعلام ٥٩/٥.

٢ ـ المحلي ٢١١/١٠ ادارة الطباعة المنيرية بمصر ١٣٥٢هـ

٣ ـ هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة ومن أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أقام قاضيا خمسا وسبعين سنة أسلم في وقت النبي ـ ص ـ ألا إنه لم يره توفي عام ٧٨هـ ٦٩٧م. انظر: سير أعلام النبلاء ١٠٠/٤ مؤسسة الرسالة، وفيات الأعيان ١٦٧/٢ .

٤ ـ هو أبو عبد الرحمن ، طاووس بن كيسان اليمني الجندي، الحافظ، الفقيه القدوة، عالم اليمن، أصله من فارس، كان أحد أعلام التابعين، سمع بن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما، ولد عام ٣٣هـ باليمن ٦٥٣م وتوفي بمكة عام ١٠٦هـ ٧٢٤م: انظر: سير أعلام النبلاء ٣٨/٥٠، ووفيات الأعيان ١٩٤/٢ .

٥ ـ هو أبو عبد الله عكرمة القرشي مولاهم المدني البربري الأصل، قيل كان لحصين بن أبي الحر العنبري فوهبه لابن عباس، قال عنه قتادة : أعلم الناس بالتفسير عكرمة، كان من سادات أصحاب ابن عباس وممن أخذ عنه العلم. حدث عن ابن عباس وعايشة وأبي هريرة وبن عمر وغيرهم، وروي عنه إبراهيم النخعي وقتادة والشعبي وغيرهم، جرحه الإمام مسلم وغيره من الائمة، ووثقه بعض كبار التابعين وائمة الحديث. توفي عام ١٠٥، أو ١٠٦ ، انظر: سير أعلام النبلاء ١٣/٥/مؤسسة الرسالة بيروت.

٦ ـ اعلام الموقعين ٩٨/٤ شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.

ويحسن بنا أن ننقل هنا بعضاً من كلامة، يقول رحمه الله: "وقد انتشر أصحاب رسول الله - ﷺ - بعد وفاته في البلدان ممثلين للفكرة الإسلامية وأخذ الناس يرجعون إليهم في الوقائع والمسائل ويستفتونهم فيجيبون كل حسب حفظه أو ما أدى إليه إجتهاده لا يألوا جهداً في موافقة أغراض الرسول - ﷺ - والمبادئ الإسلامية فيأخذ الناس بذلك ويستندون اليه، لأنه من أولئك الذين عاشروا الرسول - ﷺ - وعرفوا مناحي الشريعة ومقاصدها.

وهنا كثرت أراء الصحابة بالأمصار المختلفة ، واختلفت آراؤهم تبعا لمقدار علم الصحابي وفقهه من جهة وتبعاً للبيئات الجديدة التي استوطنوها من جهة أخرى فليس من شك في أنه كان للبلاد المستوطنة أثر في آرائهم ، فليس من الممكن رفع عادات البلاد مرة واحدة وإنما كانت تترك تسير في مجراها الطبيعي ، ويطبق المجتهد ما يستطيع أن يفهمه من الإسلام ويتصوره من روحه على هذه العادات السائدة. ومن هنا حصل إختلاف الصحابة في المدينة نفسها وغيرها، وفيما بين المدينة وغيرها من البلاد على وجه أخص[١]، وهذا يرجع إلى أن المدينة كانت لها عاداتها العربية الصميمة وعاداتها الإسلامية ، فكان التفكير فيها لا يخرج عن العادة المعروفة التي لم تتغير كثيراً ، بينما كان العراق مثلا له عاداته الخاصة المخالفة أصوله للعادات العربية الأصيلة فكان التفكير فيها على أساس آخر من العادات[٢].

تطور التشريع في عهد الامويين:

إن معاوية رضى الله عنه أسس خلافته على قاعدة العصبية والملك ولم يؤسسها على ما كانت عليه من قبل من رابطة الشورى الحقيقية وملوك بني أمية الذين جاءوا من بعده - باستثناء عمر بن عبد العزيز - كانوا ملوكاً دنيويين أكثر منهم خلفاء دينيين ، ولم يكن إهتمامهم بأمور الدين كبيراً ، وساعد على هذه النزعة الدنيوية لديهم حاشيتهم وولاتهم الذين كانوا على غرارهم في هذه الناحية.

يضاف إلى هذا، الإستبداد بالحكم الذي ظهر بشكل جلي في عصرهم ، ففي عهد الخلفاء الراشدين كانت قوة نفوذ الخليفة مستمدة من الجماعة المسلمة وعموم الأمة بمجموعها حيث

---

١ - يراجع في هذا الأمر مثلاً، رسالة الإمام الليث بن سعد الي الإمام مالك رضي الله عنه ، انظر نص الرسالة: إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ابن القيم الجوزية ٣٠/٨٣، دار الجيل بيروت.

٢ - نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي ١/ ٧٥ - ٧٦ مطبعة العلوم شارع الخليج القاهرة ١٣٦١هـ ١٩٤٢م.

كانت المساواة والمشورة والإشتراك في الرأي سمة بارزة أما في عهد بني أمية فقد انحصر الأمر في فريق من الأمة هم بنوعبد شمس من قريش ومواليهم.

فمن مظاهر قلة الإهتمام بالأمور الدينية لدي الأمويين ما رواه عطاء بن يسار[١] أن معاوية[٢] باع مرة سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال له أبو الدرداء[٣] سمعت رسول الله - ﷺ - ينهي عن مثل ذلك فقال معاوية: ما أرى بهذا بأساً، فقال أبو الدرداء ، من يعذرني من معاوية أخبره عن رسول الله - ﷺ - ويخبرني عن رأيه لا أساكنك أرضاً"[٤].

وروي أيضا أن عبادة بن الصامت قام بالشام خطيباً فقال: أيها الناس أنكم قد أحدثتم بيوعاً لا أدري ما هى ألا إن الفضة بالفضة وزنا بوزن ، فبلغ ذلك معاوية فقام خطيبا فقال: ما بال رجال يحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه.

فقام عبادة بن الصامت وأعاد القصة ثم قال: والله لنحدّثن بما سمعنا من رسول الله - ﷺ - وإن كره معاوية أو قال وإن زعم معاوية ما أبالي أن أصحبه في حده ليلة.

ومن الأمثلة على ذلك ما روى أن معاوية كان أول من رد الأيمان[٥] ولم تكن قبل ذلك فكان إذا نقص عن الخمسين رجل واحد ترد على الآخرين ، فإن نقص رجل واحد قرر الدية وعقل القتيل[٦] .

---

١ - كان اماماً فقيها واعظاً مذكراً ثبتا حجة، قال أبو داود سمع عطاء ابن مسعود ويقال مات سنة ثلاث ومئة، وقيل مات قبل المئة والله أعلم، أنظر: سير أعلام النبلاء ٤٤٨/٤ .

٢ - هو معاوية بن "أبي سفيان" صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي مؤسس الدولة الأموية بالشام وأحد دهاة العرب المتميزين الكبار، أمير المؤمنين وملك الإسلام ، ولد قبل البعثة بخمس سنين بمكة عام ٦٠٣م وأسلم يوم فتحها سنة ٨هـ، سلم الخلافة اليه سنة ٤١هـ توفي في دمشق عام ٦٠هـ ٦٨٠م، له ١٣٠ حديثاً. انظر الإصابة ٤٣٣/٣، سير أعلام النبلاء ١١٩/٣، الأعلام ١٧٢/٨.

٣ - هو أبو الدرداء عويمر بن زيد بن قيس (ويقال عويمر بن عامر، ويقال بن عبد الله) الأنصاري الخزرجي حكيم هذه الأمة وسيّد القرّاء بدمشق، والصحابي الجليل روي عن النبي (ﷺ) عدة أحاديث وهو من الذين جمعوا القرآن في حياة الرسول - ﷺ - ، تصدر للإقراء بدمشق في خلافة عثمان وقبل ذلك، كان رضي الله عنه كثير العبادة ، ورعاً توفي عام ٣٢هـ انظر: سير أعلام النبلاء ٣٣٥/٢ .

٤ - الرسالة للشافعي بتحقيق أحمد محمد شاكر ص ٤٤٦ دار الفكر دمشق.

٥ - في القسامة

٦ - اخبار القضاة لابن وكيع ص ٣٤ .

ومن ذلك ما روي أن مروان[١] كتب إلى أسيد[٢] بن حضير الأنصاري، وكان عاملا علي اليمامة، بأن معاوية كتب اليه ان الرجل الذي تسرق منه سرقة فهو أحق بها حيث وجدها فكتب أسيد الي مروان: أن النبي - ﷺ - قضى بأنه إذا كان الذي إبتاعها من الذي سرقها غير متهم يخير سيدها فإن شاء أخذ الذي سرق منه بثمنه وإن شاء أتبع سارقه، ثم قضى بذلك أبو بكر وعمر وعثمان، فبعث مروان بكتاب أسيد إلى معاوية، فكتب معاوية إلى مروان، إنك لست أنت ولا أسيد تقضيان عليّ ولكني أقضي فيما وليّت عليكما فانفذ ما أمرتك به فبعث مروان بكتاب معاوية إلى أسيد فقال: لا أقضي بما وليت بما قاله معاوية"[٣].

أقول: وبالتأمل في هذه الأخبار وأمثالها يظهر لنا طريقة بني أمية في الحكم وسلوكهم التشريعي مما أثر على الفقه وتبلور الإجتهاد، والمعروف أن الإستبداد ماحٍ للإجتهاد موجب للتقليد.

وهذا السلوك في الحكم والتشريع لم يرض كبار الصحابة والتابعين الذين إتجهوا إلى معارضة هذه النزعة وأعلنوا سخطهم على هذا السلوك. يقول سعيد بن المسيب[٤] "جزى الله معاوية فهو أول من جعل هذا ملكا"

ويقول ابن عمر "ما أجدني آسى على شيء من أمر الدنيا إلا أني لم أقاتل الفئة الباغية" - يقصد فئة معاوية -.

يقول الدكتور صبحي محمصاني "وكان هذا العصر - عصر الأمويين - عصر تأسيس الفقه الإسلامي وهو علم فروع الشريعة وأحكامها المكتسبة من أدلتها الأصولية، فانتشر

١ - مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو عبد الملك، خليفة أموي من كبار التابعين "قال ابن حجر لم أرمن جزم بصحبته" ولد بمكة عام ٢هـ ٦٢٣م تولي الحكم ١٨ يوماً، شارك في وقعة الجمل ضد علي توفي بالطاعون عام ٦٥هـ ٦٨٥م. بدمشق. انظر: الإصابة ٤٧٧/٣، سير أعلام النبلاء ٤٧٦/٣، الأعلام ٩٤/٨ .

٢ - هو أبو يحيى أسيد بن الحضير بن سماك بن عتيك الأوسي الأنصاري الأشهلي: صحابي جليل كان شريفاً في الجاهلية والإسلام مقدماً في قبيلة الأوس من أهل المدينة أحد النقباء ليلة العقبة أسلم على يد مصعب بن عمير، قال عنه النبي - ﷺ - نعم الرجل أسيد بن الحضير له ١٨ حديثاً توفي عام ٢٠هـ ٦٤١م. انظر الإصابة: ٤٩/١ سير أعلام النبلاء ٣٤٠/١ الأعلام ٣٣٠/١ .

٣ - انظر: سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي كتاب البيوع رقم الحديث ٤٦٧٩، ٣١٢/٧ - ٣١٣ . دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان ١٩٨٦م.

٤ - هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة سيد التابعين في الحديث والفقه والزهد والورع، ولد عام ١٣هـ ٦٣٤م بالمدينة وسمع عن سعد بن أبي وقاص، وأبا هريرة رضي الله عنهما وتوفي بالمدينة عام ٩٤هـ ٧١٣م. انظر: سير أعلام النبلاء ٢١٧/٤، وفيات الأعيان ١١٧/٢ .

التابعون بعد صحابة النبي - ﷺ - في الأمصار المختلفة وغلبت على كل بلد فتاوى من كان فيها منهم وكان الفقهاء بوجه عام ناقمين على إبتعاد الخلفاء عن الحياة الدينية التي رسمتها سنة السلف فوضعوا لذلك نظاما نظرياً مبنياً على القرآن والسنة وعلى الإجماع والقياس، وتمسكوا به ودعوا للمحافظة عليه"[١].

وفي هذا العصر إنقسم الفقهاء إلى مدرستين: مدرسة أهل الحجاز ومدرسة أهل العراق. فكان من رواد مدرسة أهل الحجاز الفقهاء السبعة من التابعين وهم سعيد بن المسيب وسليمان[٢] بن يسار وعروة[٣] بن الزبير وخارجه[٤] بن زيد وعبيد الله[٥] بن عبد الله بن عتبة وأبي بكر[٦] بن عبد الرحمن والقاسم[٧] بن محمد وغيرهم، وعرفت مدرسة أهل الحجاز بتمسكها بنصوص القرآن والسنة والإقتصار على ذلك ولعل سبب ذلك يرجع إلى نشوئها في مهبط الوحي وموطن الصحابة حيث كانت أحاديث الرسول - ﷺ - وآثاره كثيرة

---

١ - الأوضاع التشريعية في البلاد العربية ، ماضيها وحاضرها ص ٩١ الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت لبنان.

٢ - هو أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة أم المؤمنين الفقيه الإمام، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، أخو عطاء بن يسار المتقدم حدث عن زيد بن ثابت وابن عباس وغيرهم من الصحابة ولد عام ٣٤هـ ٦٥٤م وتوفي عام ١٠٧هـ ٧٢٥م ، انظر: سير أعلام النبلاء ٤/٤٤٠، وفيات الأعيان ٢/١٣٦.

٣ - هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي ابن الصحابي الجليل، الزبير بن العوام رضى الله عنه، كان عالماً بالدين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، صالحاً كريما ولد عام ٢٢هـ ٦٤٣م وحدّث عن أبيه وعن خالته أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها وتوفى عام ٩٣هـ ٧١٢م بالمدينة . انظر : سير أعلام النبلاء ٤/٤٢١، وفيات الأعيان ٢/٤١٨.

٤ - هو أبو زيد خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري ، الفقيه الإمام ابن الأمام، وأحد الفقهاء السبعة في المدينة ، تابعي جليل القدر، ابن زيد بن ثابت من أكابر الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ولد عام ٢٩هـ ٦٥٠م وتوفي بالمدينة عام ٩٩هـ ٧١٧م . انظر: سير أعلام النبلاء ٤/٤٣٨، وفيات الأعيان ٢/٤ .

٥ - هو أبو عبد الله، عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي، مفتي المدينة، وأحد الفقهاء السبعة فيها، من أعلام التابعين، الإمام الفقيه، توفي عام ٩٨هـ ٧١٦م، بالمدينة وهو ولد ابن أخي عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انظر: سير أعلام النبلاء ٤/٤٧٥، وفيات الأعيان ٢/٣٠٠ .

٦ - هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي القرشي، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، ومن سادات التابعين، وكان يسمى راهب قريش، توفي عام ٩٤هـ ٧١٣م بالمدينة ، انظر: سير أعلام النبلاء ٤/٤١٦، وفيات الأعيان ١/٢٥٣.

٧ - هو أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهم. كان من سادات التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، وكان أفضل أهل زمانه، توفي عام ١٠٢هـ انظر: وفيات الأعيان ٣/٢٢٤.

ومعروفة، إضافة إلى بساطة العيش وعدم تعقدها في المدينة.

أما مدرسة أهل العراق فهي كانت أميل إلى القياس واستعمال الرأي من مدرسة أهل الحجاز وكانت تنتمي هى بدورها إلى الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود ومن بعده من التابعين ومن شيوخ هذه المدرسة المشهورين إبراهيم[١] النخعي وعلقمة[٢] ومسروق[٣] وشريح القاضي وغيرهم.

---

١ ـ هو أبو عمار إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمر بن ربيعة بن مالك بن النخع الفقيه الكوفي النخعي . الإمام الحافظ فقيه العراق، أحد الائمة المشاهير، تابعي رأي عائشة رضي الله عنها، وروي عن مسروق وعلقمة وغيرهم، توفي عام ٩٥هـ. انظر، سير أعلام النبلاء ٤/٥٢٠، وفيات الأعيان ١/٦ .

٢ ـ هو أبو شبل، علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك النخعي الهمداني، فقيه الكوفة وعالمها ومقرئها، الإمام الحافظ، تابعي ولد في حياة النبي ـ ﷺ ـ وروي الحديث عن الصحابة، كان يشبه بن مسعود في هدية وسمته وفضله، توفي عام ٦٢هـ، ٦٨١م، انظر سير أعلام النبلاء ٤/٥٣، الأعلام ٥/٤٨ .

٣ ـ هو أبو عائشة ، مسروق بن الأجدع بن مالك المدني، الإمام القدوة العلم، التابعي، ثقة من أهل اليمن وسكن الكوفة وشهد حروب علي، وتوفي عام ٦٣هـ ٦٨٣م، وكان أعلم بالفتيا من شريح، وشريح أبصر منه بالقضاء. انظر: الأعلام ٨/١٠٨، سير أعلام النبلاء ٤/٦٣.

المطلب الثاني

مرحلة التشيع للمذهب الواحد وإلزام الناس به

بدأت هذه المرحلة بمحاولة غير موفقة قام بها عبد الله بن المقفع[١] في القرن الثاني للهجرة في تقرير قدّمه إلى الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور عنوانه: "رسالة الصحابة في طاعة السلطان" وقد بيّن في هذا التقرير إختلاف الأحكام وفوضي الإجتهاد في الدولة لكثرة الفتاوى المختلفة، واقترح في تقريره وضع حدٍ لهذه الحالة وذلك بسن قانون إسلامي عام موحد يطبق على جميع الأمصار يؤخذ من الكتاب والسنة.

وقد جاء في هذه الرسالة ما يأتي:

"ومما ينظر أمير المؤمنين فيه أمر هذين القطرين وغيرهما من الأمصار والنواحي إختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والأموال ... إلى أن قال: أما من يدعي لزوم السنة منهم فيجعل ما ليس سنة سنة حتى بلغ ذلك به أن يسفك الدم بغير بيّنة ولا حجة على الأمر الذي يزعم أنه سنة وإنما من يأخذ بالرأى فيبلغ به الإعتزام عن رأيه أن يقول في الأمر الجسيم من أمور المسلمين قولا لا يوافقه عيه أحد من المسلمين وهو مقر أنه رأي منه لا يحتج بكتاب ولا سنة.

فلو رأي أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة فترفع اليه في كتاب ويرفع معه ما يحتج به كل قوم من سنة و قياس ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك وأمضي في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم له عليه وينهي عن القضاء بخلافه وكتب بذلك كتاباً جامعاً عزما لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكما واحداً صوابًا

---

١ ـ عبد الله بن المقفع، من أئمة الكتاب وأول من عني في الإسلام بترجمة كتب المنطق أصله من الفرس ولد في العراق مجوسيا عام ١٠٦هـ ٧٢٤م، وأتهم بالزندقة فقتله في البصرة أميرها سفيان بن معاوية المهلبي، عام ١٤٢هـ ٧٥٩م ، انظر: الأعلام ٤/ ٢٨٣ .

ورجونا أن يكون إجتماع السير قربة لإجماع الأمر برأي أمير المؤمنين وعلى لسانه ثم يكون ذلك من إمام آخر الدهر إن شاء الله"[١].

وبعبارة أخرى أراد بن المقفع في إقتراحه أن يقنع الخليفة بتبني مذهب واحد كمذهب رسمي للدولة وذلك بإعطاء صفة الإلزام لرأي معين، هو الذي يختاره الخليفة من بين الآراء بعد أن ينظر حجة كل رأي ومستنده.

ولقد حاول أبو جعفر المنصور تنفيذ هذا الإقتراح لما حج عام ١٤٨هـ فإنه عرض على الإمام مالك تدوين مذهبه في كتاب ليحمل الناس على إتباعه والتقيد به، فكتب الإمام مالك كتاب "الموطأ" ولكنه رفض حمل الناس عليه وسبب هذا الرفض هو كثرة الأحاديث وانتشار الفتاوى في الأمصار حيث أنه في كل مصر فقهاء يتبع الناس آراءهم.

وقد يكون السبب خوفه من إرتكاب خطأ في الإجتهاد وحمل الناس على اتباع هذا الخطأ"

وفي بعض الروايات قال الامام مالك "يا أمير المؤمنين قد رسخ في قلوب أهل كل بلد ما اعتقدوه وعملوا به ورد العامة عن مثل هذا عسير"[٢].

وعلى الرغم من ذلك فقد كان الخلفاء والحكام يتشيعون لمذهب دون آخر ، وكان لهذا التشيع لبعض المذاهب وإلزام الناس بها أثر كبير في إنتشار المذاهب الأربعة لأن "الناس على دين ملوكهم ". ففي صدر الدولة العباسية كان لقضاة المذهب الحنفي السبق على غيرهم لاسيما عندما تولى الإمام أبو يوسف[٣] منصب قاضي القضاة في بغداد الأمر الذي أدى إلى انتشار هذا المذهب .

كما كان للشافعية السبق على غيرهم في مصر نظراً لأن هذا المذهب إنتشر في مصر

---

١ ـ الإنتفاء لابن عبد البر ص ٤٠ ـ ٤١ ، مطبعة المقاصد ، الناشر مكتبة القدسي بالقاهرة. وانظر كذلك، رسائل البلغاء ، محمد كرد علي ص ١١٧ ـ ١٢٩ الطبعة الرابعة ١٣٧٤هـ ١٩٠٤. مطبعة لجنة التاليف والترجمة والنشر، القاهرة.

٢ ـ انظر: الانتفاء لابن عبد البر ص ٤١ ، مكتبة القدسي.

٣ ـ هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه ، كان فقيها عالما قاضيا، ولد بالكوفة عام ١١٣هـ ٧٣١م وتوفي ببغداد عام ١٨٢هـ ٧٩٧م، وهو أول من دعي بقاضي القضاة، من تصانيفه "الخراج" "الآثار " وغيرها انظر: وفيات الأعيان ٤٢١/٥، الأعلام ٢٥٢/٩ .

وذلك في أيام الأيوبيين كما كان في بعض الأحيان في أيدي قضاة على المذاهب الأربعة.

يقول القلقشندي[١] في كتابه "صبحى الأعشى" عند الكلام عن مصر "ثم استقر الحال في أيام الظاهر بيبرس في سنة ٦٦٣ على أربعة قضاة من مذاهب الأئمة الأربعة، الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد من حنبل رضى الله عنهم".

وكان السبب في ذلك أن قضاء القضاة بالديار المصرية كان يومئذ بيد القاضي تاج الدين عبد الوهاب بن بنت الأعز بمفرده .... وكان شافعي المذهب"[٢].

وكذلك إضطهد الفاطميون الشيعيون الفقهاء السنيين ونشروا مذهبهم الإسماعيلي في بلاد المغرب ومصر وذلك إلى أيام المعز بن باديس بن يوسف المتوفي في اوساط القرن الخامس الهجري الذي حمل الناس على اتباع مذهب مالك[٣].

وفي عهد الخلافة العثمانية كانت الحالة التشريعية كما كانت عليه في أيام العباسيين من عدم تدوين الفقه وتعدد المذاهب.

ولكن في الواقع كان العثمانيون من أتباع المذهب الحنفي وكانو يعينون شيخ الإسلام من الأحناف وكان يصدر الفتاوى وفق المذهب الحنفي .

وفيما بعد رأي الخليفة العثماني التاسع، سليم الأول أن يثبت تبني المذهب الحنفي بصورة رسمية فاصدر أمراً سلطانيا (فرماناً) أعلن فيه أن المذهب الحنفي هو المذهب الرسمي للدولة ، وعليه يجب الإلتزام به في أمور القضاء والفتيا غير أن أتباع المذاهب الأخرى تركوا على مذاهبهم في أمور العبادة .

وهكذا صار مفتي الدولة وشيخ الإسلام وجميع المفتين والقضاة يفتون ويحكمون وفقا للمذهب الحنفي[٤].

١- هو أحمد بن علي بن محمد الغزاري القلقشندي ثم القاهري، المؤرخ الأديب البحاثة ولد بقلقشنده عام ٧٥٦هـ ١٣٥٥م، وتوفي في القاهرة عام ٨٢١هـ ١٤١٨م من تصانيفه "صبحي الأعشي في قوانين الإنشاء" انظر: الأعلام ١/١٧٢

٢ - صبح الأعشي للقلقشندي ٤/٣٥ المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩١٤م ١٣٢٢هـ.

٣ - راجع: تاريخ حركة التجديد د/ شفيق شحاته ص ٤٢ - ٤٣ دار إحياء الكتب العربية القاهرة.

٤ - الأوضاع التشريعية د/ صبحي محمصاني ص ١٦٢ الطبعة الثانية، دار العلم للملايين.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو ما المبرر والسند الذي كانت تعتمد عليه الدولة العثمانية في إلزام الناس باتباع مذهب معين؟ .

انه لا يظهر لي مبرر آخر في ذلك الا طاعة أمر الخليفة، ووجوب إتباع أمره في غير المعصية، يدل على ذلك العبارة التي ختمت بها لجنة تدوين مجلة الأحكام العدلية تقريرها حيث جاء فيها:

"فاذا أمر إمام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله"[١].

وكذلك تبنت المجلة هذا المبدأ في الفقرة الأخيرة من المادة ١٨٠١ وأوضحته بقولها "لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في مسألة لأن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق فليس للحاكم أن يعمل برأى مجتهد آخر منافٍ لرأي ذلك المجتهد وإذا عمل فلا ينفذ أمره"[٢].

وفي هذا السياق تكلم الفقهاء عن مدى جواز تولية القضاء بشرط الحكم بمذهب معين أو بعبارة أخرى هل يجوز للوالي أن يولي القضاء ثم يشترط على القاضي أن يلزم بمذهب معين في أحكامه؟.

ذهب الحنابلة إلى عدم جواز تقييد القاضي بمذهب معين وقالوا لو اشترط الوالي على القاضي عند تقليده أن يحكم بمذهب معين فإن هذا الشرط باطل .

قال ابن قدامة[٣]: "ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا

---

١ ـ مجلة الأحكام العدلية ص ١٤٠ ، طبعة نور محمد كارخانة تجارت كتب ارم باغ كراچي باكستان.

٢ ـ انظر: المادة ١٨٠١ من المجلة الأحكام العدلية ، مع شرحها من تأليف محمد خالد الأتاسي ٥١/٦ مطبعة السلامة، حمص سوريا.

٣ ـ هو أبو محمد موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الفقيه الإمام الزاهد صاحب التصانيف النافعة، كبير الحنابلة، ولد : بجماعيل ، من فلسطين عام ٥٤١هـ ١١٤٦م وتوفي في دمشق عام ٦٢٠هـ ١٢٢٣م من تصانيفه "المغني" "المقنع" "روضة الناظر" وغيرها. انظر: كتاب الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب بتصحيح محمد حامد الفقي، ١٣٣/٢ ومابعدها مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٢هـ ١٩٥٣م. فوات الوفيات والذيل عليها ١٥٨/٢ دار الثقافة بيروت لبنان.

مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً لأن الله تعالى قال: [.. فاحكم بين الناس بالحق..][١] والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب ، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط "[٢]وقال أبو يعلي الفراء : "ويجوز لمن يعتقد بمذهب أحمد أن يقلد القضاء من يعتقد مذهب الشافعي، لأن على القاضي أن يجتهد برأيه في قضائه ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من إعتزى إلى مذهبه"[٣].

وبقول الحنابلة قال الماوردي من الشافعية، وعلل ذلك التقيد بمذهب معين بمنع القاضي من الإجتهاد فيما يجب فيه الإجتهاد وفي ذلك يقول الماوردي رحمه الله: "هل للإمام أن يشترط على القاضي القضاء بمذهب معين؟.

فإن شرط المولى على المولى في شرط التقليد أن لا يحكم إلا بمذهب الشافعي أو بمذهب أبي حنيفة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الشرط عاماً.

والثاني: أن يكون خاصاً.

فإن كان الشرط عاماً فقال لا يحكم في جميع الأحكام إلا بمذهب الشافعي أو بمذهب أبي حنيفة كان هذا الشرط باطلاً سواء كان موافقا لمذهب المولى أو مخالفا لأنه قد منعه من الإجتهاد فيما يجب فيه الإجتهاد.

واما الضرب الثاني وهو أن يكون الشرط خاصا في حكم بعينه فلا يخلو من أن يكون أمرًا أو نهياً فإن كان أمراً فقال الإمام ـ أي للمولى ـ المسلم بالكافر ومن الحر بالعبد كان أمره بهذا الشرط فاسداً فإن تجرد عن لفظ الشرط صح التقليد مع فساد الشرط وإن قرنه بلفظ الشرط بطل التقليد لفساد الشرط.

وإن كان الشرط نهياً فعلى ضربين:

---

١ ـ سورة ص الأية ٢٦ .

٢ ـ المغني لابن قدامة ١٠٦/٩ بتعليق الإمام السيد رشيد رضا الطبعة الثالثة ، ١٣٦٧ بدار المصادر.

٣ ـ الاحكام السلطانية ص ٦٣ .

أحدهما: أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا بإسقاطه فهذا شرط فاسد وتقليد صحيح لأنه افتقر بولايته على ما عداه" فصار خارجاً من نظر[١]ه.

ومن الفقهاء الذين نصوا على بطلان تولية القاضي بشرط الحكم بمذهب معين، إبن فرحون[٢] المالكي يقول رحمه الله في كتابه تبصرة الحكام: "وعلل بطلان شرط الحكم بمذهب معين بأن هذا الشرط شرط ينافي مقتضى العقد لأن عقد تولية القضاء يقتضي بأن يحكم القاضي بالحق الذي عنده وهذا الشرط يمنعه من ذلك لأنه يلزمه بالحكم بمذهب معين وإن ظهر له الحق في غير هذا المذهب"[٣].

وقال أبو العباس القرافي المالكي "إن الحاكم إن كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده"[٤].

أقول: وهكذا نص الفقهاء على أنه لا يجوز تقييد القاضي المجتهد بأن يحكم بمذهب معين وبالتالي لا يجوز للحاكم أن يولي القاضي بشرط الحكم بمذهب بعينه.

وهذا الذي ذهب اليه فقهاء المذاهب المختلفة هو الصواب لأن الشريعة الإسلامية بمذاهبها المختلفة وبمفهومها الشامل أوسع من مذهب بعينه، وبالتالي فإن القاضي مطالب بأن يحكم بالحق ، لقوله تعإلى: [فاحكم بين الناس بالحق....][٥].

---

١ ـ أدب القاضي للماوردي بتحقيق صبحي هلال السرحان ١٨٧/١ ـ ومابعدها مطبعة الإنتشار بغداد ١٣٩١هـ ١٩٧١م .ـ الأحكام السلطانية ص ٦١ دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة. ـ وأنظر كذلك، مغني المحتاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب ٣٧٧/٤ ـ ومابعدها، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

٢ ـ هو أبو الوفاء برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن فرحون البعمري المدني المالكي، عالم بحاث فقيه مصنف، ولد بالمدينة عام ٧١٩ (تقريبا) هـ ١٣١٩م وتوفي عام ٧٩٩هـ ١٣٩٧م تولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣. من مصنفاته: "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" "الديباج المذهب" وغيرها. انظر: الأعلام ٤٧٧/١، معجم المؤلفين ٦٨/١ .

٣ ـ تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٤/١ مكتبة الكليات الازهرية .

٤ ـ "الاحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام" حققه وخرج أحاديثه عبد الفتاح أبو غدة، ص ٧٩ مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب سوريا.

٥ ـ سورة ص الآية : ٢٦ .

والحق ثابت للشريعة بعمومها وليس لمذهب من المذاهب بعينه، ذلك أن المذاهب عبارة عن وجوه لتفسير ما اشتمل عليه القرآن والسنة من نصوص، واجتهادات لاستنباط الأحكام منهما ولا يمكن أن يكون وجه معين من وجوه التفسير أو اجتهاد معين من إجتهادات الفقهاء لاستنباط الأحكام هو الوجه الوحيد لتفسير نصوص الشريعة او الإجتهاد الوحيد لاستنباط أحكامها .

وعليه فإن القانون الذي يجب تطبيقه وإلزام الناس به هو الشريعة الإسلامية ممثلة في الكتاب والسنة وما استنبطه واستفاده منها العلماء الموثوقون من أحكام واشتراط الحاكم بتقيد القاضي بمذهب معين يتصادم مع هذه الحقيقة، لأن هذا التقييد من شأنه "إلزام" الناس بأحكام مذهب معين وليس أحكام الشريعة إضافة إلى أن أحكام المذهب قابلة للخطأ والصواب.

يقول الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس: "ومن هنا رأينا كثيراً من القضاة في الدولة الإسلامية لا يتقيدون بمذهب فقهي معين بل كانوا يحكمون بما توصلوا اليه ، وإن خالف مذهبهم الفقهي الذي ينتسبون اليه، فها هو ذا القاضي أبو يعلي الفراء الحنبلي وأقضي القضاة الماوردي الشافعي كانا يحكما بما توصلا اليه من إجتهاد دون التقيد بمذهب معين.

وها هو ذا القاضي مصعب[١] بن عمران الأندلسي ـ المالكي ـ يقضي باجتهاده دون أن يتقيد بمذهب معين، فقد ذكر لنا ابن عبد البر[٢] ـ المالكي ـ أنه كان لا يقلد مذهبا معينا ويقضي بما يراه صوابا وكان خيرا فاضلاً"[٣] [٤].

---

١ ـ من قضاة الأندلس المشهورين بالعدل والإنصاف، تولى القضاة كرها من الأمير هشام عبد الرحمن بن معاوية . انظر تفاصيل أخباره: تاريخ قضاةالأندلس: لأبي الحسن النباهي المالقي الأندلسي ص ٤٥ ـ ٤٧ دار الكتاب المصري ، القاهرة ١٩٤٨، وقضاة قرطبة وعلماء أفريقية ص ١٣، مكتب نشر الثقافة الإسلامية

٢ ـ هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن أبي القاسم بن عبد البر التنوخي مؤرخ من أهل تونس ولد في تونس وتوفي بها عام ٧٧٣٧هـ ١٣٣٧م، كان إمام جامع الزيتونة: من مصنفاته "تاريخ الغرناطي" انظر الأعلام ٢٧١/٤.

٣ ـ تاريخ قضاء الأندلس، لأبي الحسن النباهي المالقي الاندلسي ص ٤٧ دار الكتاب المصري شركة مساهمة مصرية القاهرة ١٩٤٨ .

٤ ـ القضاء في الاسلام، د/ محمد عبد القادر أبو فارس ص ١٩٥ الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م دار الفرقان، عمّان ، الأردن.

وبناءً على ما تقدم يلزم عند تعيين القاضي مراعاة شرط الإجتهاد لكون الإجتهاد ضروريا لحسن فهم النصوص وللقدرة على تفسير النصوص واستنباط الأحكام الصحيحة منها وتعيين القاضي المجتهد هو الأصل أما إذا تعذر وجود القاضي المجتهد جاز تولية القضاء للمقلد ضرورة كما نص عليه الفقهاء، فقد جاء في مغني المحتاج: .

"فإن تعذر جمع هذه الشروط ـ يقصد شروط القاضي ـ فولي سلطان له شوكة فاسقاً أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة"[١].

وقال ابن فرحون في تبصرة الحكام: "وأما إن لم يكن القاضي من أهل الإجتهاد ففرضه المشورة والتقليد فان اختلف عليه العلماء قضي بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم على ما وقع في المدونة في الحكاية عن الفقهاء السبع والأول أصح .... واذا لم يوجد مجتهد وولي الإمام مقلداً قال ابن الحاجب يلزمه المصير إلى قول مقلد وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز إلا باجتهاده فالقول الأول هو الصحيح، والقول الثاني يريد به إذا كان المقلد ممن له فقه نفس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه ويعلم منها ما هو أجري على أصل إمامه مما ليس كذلك، وأما إن لم يكن بهذه المرتبة فيلزمه المصير إلى المشهور"[٢].

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه ـ في هذا المقام ـ هو، هل يجوز لولي الأمر تقييد القضاة المقلدين بمذهب معين؟ أو بعبارة أخرى ، هل لولي الأمر إشتراط القضاء بمذهب معين على القاضي المقلد؟

الذي يفهم من نصوص الفقهاء وأقوالهم هو الجواز .

قال الإمام القرافي المالكي في كتابه "الاحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام" عند الكلام عن حكم الحاكم المجتهد برأيه. "وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحاً عنده مقلداً في أصحاب القول المحكوم به إمامه الذي يقلده كما

---

١ ـ مغني المحتاج ٣٧٧/٤ ، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧هـ ١٩٥٨م.

٢ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" لابن فرحون المالكي المدني ، ٦٥/١ ـ ٦٦ مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة.

يقلده في الفتيا ، وأما إتباع الهوى في الحكم أو الفتيا فحرام إجماعًا"[١].

والواضح من هذا الكلام أن الحاكم المقلد يجوز له الحكم والإفتاء بالمشهور في مذهبه وقد ورد عن الفقيه المالكي، سحنون[٢] أنه ولي رجلاً القضاء وكان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق فشرط عليه أن يتبع مذهب أهل المدينة (ولعله يقصد مذهب مالك)[٣].

وهذا الفعل يستأنس به لجواز هذه المسألة خاصة وأن سحنون من كبار فقهاءالمذهب المالكي القدماء.

وجاء في رسائل ابن عابدين نقلا عن صاحب فتح القدير: "فاما القاضي المقلد فإن ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة وأنه اختلفت عبارات المشايخ في القاضي المقلد والذي حط ـ إستقر ـ عليه كلامه أنه إذا قضي بمذهب غيره أو بروايه ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوي ما تمسك به ما في "البزازية" عن شرح الطحاوي إذا لم يكن القاضي مجتهدًا وقضي بالفتوى ثم يتبين أنه خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره ينقضه وله أن ينفضه لكن الذي في القنية عن المحيط وغيره أن اختلاف الروايات في قاضٍ مجتهد إذا قضي على خلاف رأيه والقاضي المقلد إذا قضي على خلاف مذهبه لا ينفذ"[٤].

أقول: يتضح من نصوص الفقهاء هذه انه يجوز تولي القاضي المقلد، وفعل سحنون المالكي واضح في اشتراط الحكم بمذهب معين بينما يظهر من كلام ابن عابدين أن هناك خلافا في المذهب حول نفاذ حكم القاضي المقلد إذا خالف مذهبه في حكمه.

وممن يرى جواز ذلك من الفقهاء المعاصرين د/ عبد الكريم زيدان حيث يقول: "ثم إن من

---

١ ـ الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٧٩، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب، سوريا.

٢ ـ هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب بسحنون، قاضي، فقيه، إنتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، زاهد، ولد في القيروان عام ١٦٠هـ ٧٧٧م وولى القضاء بها سنة ٢٣٤، وتوفي عام ٢٤٠هـ ٨٥٤م. انظر الأعلام ١٢٩/٤.

٣ ـ تبصرة الحكام ٦٥/١، الطبعة الاولي ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م الناشر مكتبة الكليات الازهرية ، القاهرة.

٤ ـ مجموعة رسائل ابن عابدين ٥١/١ ـ ٥٢ . سهيل أكيدمي ، لاهور باكستان ١٣٩٦هـ ١٩٧٦م.

مقتضيات المصلحة العامة المشروعة واستقرار الأحكام ووحدتها في الدولة وإبعاد القضاة عن مواطن الإتهام بالميل إلى أحد الخصوم، وجعل القضاء يسير على نهج منظم معروف للخصوم وللناس، كل هذا ونحوه يرجح القول بجواز تقييد ولي الأمر للقضاء بمذهب معيّن وهذا ما كان يجري في زمن الدولة العثمانية، وهى دوله كانت تسير وفق المذهب الحنفي الذي إتخذته مذهباً رسمياً لها وقننت بعض أحكام هذا المذهب في مسائل المعاملات وجعلت هذا التقنين قانونها المدني الذي سمته "مجلة الأحكام العدلية".

وقد كانت الدولة العثمانية تلزم القضاة بالأخذ بالفقه الحنفي في سائر أقطار الدولة التابعة لها"[١].

١ ـ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية د/ عبد الكريم زيدان ص ٢٥١ مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

المطلب الثالث

مرحلة الإختيار من المذاهب المختلفة

إن إباحة الإجتهاد في الشريعة الإسلامية تستتبع عدم التقيد بمذهب واحد ومن ثم كان إختيار القول أو المذهب الأولي بالإتباع جائزاً. وبناء على هذه القاعدة فإن حق الخليفة بإتباع إجتهاد معين يطبق على الأقوال المتعددة في المذهب الواحد كما يطبق ايضا على المذاهب المختلفة.

والراجح عند علماء الأصول أنه يجوز للقاضي الذي لم تتوفر لديه شروط الإجتهاد إذا أتبع مذهب بعض المجتهدين في مسألة أن يرجع إلى اتباع مذهب غيره في مسأله أخرى الا أنهم اشترطوا لجواز ذلك شرطين:

١ ـ أن تكون المسألة الثانية غير متصلة بالمسألة الأولي .

٢ ـ أن لا يكون هذا الإتباع مستندا إلى تتبع الرخص والتهرب عن تكاليف الشرع بل إلى الإعتبار والبحث عن قصد الشارع.

قال الآمدي[١] : "إذا اتبع القاضي بعض المجتهدين في حكم حادثة من الحوادث، وعمل بقولهم فيها إتفقوا عليه أنه ليس له الرجوع عنه في ذلك الحكم بعد ذلك إلى غيره. وهل له اتباع غير ذلك المجتهد في حكم آخر؟ إختلفوا فيه:

فمنهم من منع منه ، ومنهم من أجازه وهو الحق نظراً إلى ما وقع عليه إجماع الصحابة من تسويغ إستفتاء العامي لكل عالم في مسألة وأنه لم ينقل عن أحد من السلف الحجر على العامة في ذلك ولو كان ذلك ممتنعا لما جاز من الصحابة إهماله والسكوت عن الإنكار عليه،

---

١ ـ هو أبو الحسن علي بن محمد بن سالم التغلبي سيف الدين الآمدي، أصولي باحث شافعي ولد بـ"دياربكر" عام ٥٥١هـ ١١٥٦م، وتوفي في دمشق عام ٦٣١هـ ١٢٣٣م. من تصانيفه: "الأحكام في أصول الأحكام "منتهى السول" انظر الأعلام ١٥٣/٥ .

ولأن كل مسألة لها حكم نفسها، فكما لا يتعين الأوّل للإتباع في المسألة الأولى إلا بعد سؤاله فكذلك في المسألة الأخري"[١].

ويقول ابن عبد السلام[٢]: "لا يتعين على القاضي أن يقلد إماماً في سائر المسائل لأن الناس منذ الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب يسألون من ظهر لهم من غير نكير سواء اتبع الرخص أو العزائم، لأن من جعل المصيب واحداً لم يعينه ومن قال كل مجتهد مصيب فلا إنكار على من قلد في الصواب.

وقال في موضع آخر "... وفي هذه المسائل - أي مسائل تقليد المجتهد للمجتهد أو المجتهد للصحابة - إختلاف بين العلماء ويرد على من خالف في ذلك قوله عزوجل [إن الحكم إلا لله أمر الا تعبدوا إلا إيّاه][٣] ويستثني من ذلك العامة فإن وظيفتهم التقليد لعجزهم عن التوصل إلى معرفة الأحكام بالإجتهاد بخلاف المجتهد فإنه قادر على النظر المؤدي إلى الحكم ومن قلد إماما من الأئمة ثم أراد تقليد غيره فهل له ذلك؟ فيه خلاف، والمختار التفصيل فإن كان المذهب الذي أراد الإنتقال اليه مما ينقض فيه الحكم فليس له الإنتقال إلى حكم يجب نقضه، فإنه لم يجب نقضه إلا لبطلانه فإن كان المأخذان متقاربين جاز التقليد والإنتقال لأن الناس لم يزالوا من زمن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب الأربعة يقلدون من اتفق من العلماء من غير نكير من أحد يعتبر إنكاره ولو كان ذلك باطلاً لأنكروه"[٤].

أقول : وهكذا نجد أن المختار لدي علماء الأصول هو عدم وجوب إلزام الناس باتباع مجتهد معين في كل المسائل ذلك أنه ما من إمام الا وقد انتقد عليه قول أو فعل خفي عليه فيه السنة أو اخطأ في الإستدلال مما يضعف مذهبه. وكثيراً ما نجد في المذاهب الأربعة

---

١ - الإحكام في أصول الأحكام ٣١٨/٤، مطبعة المعارف شارع الفحالة بمصر ١٣٣٢هـ ١٩١٤م.

٢ - هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم الدمشقي عز الدين الملقب بسلطان العلماء فقيه شافعي بلغ رتبه الإجتهاد ولد عام ٥٧٧ هـ ١١٨١م بدمشق وتوفي بالقاهرة عام ٦٦٠هـ ١٢٦٢م من مصنفاته "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" "الالمام في أدلة الأحكام" وغيرها كثير . انظر: الأعلام ١٤٤/٤ .

٣ - سورة يوسف الاية ٤٠ .

٤ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام ١٣٤٠/٢، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

خروجا على قول صاحب المذهب نفسه إما إلى مذهب أمام آخر أو إلى قول بعض أصحابه في المذهب، والشريعة في حقيقتها إنما هى الكتاب والسنة ومجموع ما في أيدي المجتهدين كلهم وليس بيد واحد منهم كما أن الله تعالى لم يوجب على أحد التزام مذهب معين بخصوصه لعدم عصمته والمأثور عن السلف وأئمة المذاهب الأربعة على وجه الخصوص أنهم قالو: إذا بلغكم حديث فاعملوا به واضربوا بكلامنا عرض الحائط.

ونقل عن الإمام النووي[١] رحمه الله قوله: "الذي يقتضيه الدليل أنه لا يلزم الشخص - أي لا يجب عليه - التمذهب بمذهب معين بل يستفتي من شاء لكن من غير تتبع الرخص".

وذكر البعض إجماعين في عدم وجوب تقليد أحد المذاهب الأربعة:

الاول: إجماع الصحابة على أنه يجوز للقاضي الإستفتاء من كل عالم في مسألة ولم ينقل عن السلف الحجر في ذلك .

الثاني : إجماع الأمة أن من أسلم لا يجب عليه اتباع إمام معين ، فإذا قلد معينا وجب أن يبقي ذلك التخيير المجمع عليه حتى يحصل دليل على رفعه ولاسيما والإجماع لا يرفع إلا بما هو مثلة في القوة[٢].

على أنه يمتنع الأخذ من كل مذهب ما هو الأهون وهو ما سمي بتتبع الرخص في المذاهب لأن هذا قد يؤدي إلى الأخذ بما هو مجمع على حرمته ومثلوا لذلك: من يعقد نكاحاً واحدًا بدون شهود على قول بعض المذاهب وبدون ولي على قول الحنفية وبدون صداق على قول بعض المذاهب ، فإنه يقع في الزنا بإجماع تلك المذاهب.

وفي هذا يقول الشاطبي رحمه الله: "وقد تقدم أن اتباع الهوي ليس من المشقات التي يترخص بسببها وأن الخلاف إنما هو رحمة من جهة اخرى، وإن الشريعة حمل على التوسط

---

١ - هو أبو زكريا "محي الدين" يحيى بن شرف بن مري الحوراني النووي الدمشقي الشافعي فقيه محدث، حافظ ، لغوي، علامة بالحديث والفقه ومن كبار الشافعية: ولد في نوا "من قري حوران، سورية" عام ٦٣١هـ ١٢٣٣م وتوفي بها عام ٦٧٦هـ ١٢٧٧م. من تصانيفه: "تهذيب الأسماء واللغات" "منهاج الطالبين" "المنهاج في شرح صحيح مسلم" . انظر: معجم المؤلفين ٢٠٢/١٣، الأعلام ١٨٤/٩ .

٢ - الفكر السامي للحجوي الفاسي ٣ - ٤/ ٤٧٦ - ٤٧٧، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

لا على مطلق التخفيف وإلا لزم إرتفاع مطلق التكليف من حيث هو حرج ومخالف للهوي..[١].

ونجد تطبيق هذه المرحلة ـ مرحلة الإختيار بين المذاهب المختلفة ـ في قانون حقوق العائلة العثماني حيث رتبت الدولة العثمانية هذا القانون على المذهب الحنفي مبدئيًا ولكنها إختارت من المذاهب الأخرى ما رأته أوفق لمصالح الناس، فقد أخذت فيه من المذهب المالكي حكم التفريق الإجباري بين الزوجين عن طريق التحكيم المنصوص عليه في القرآن الكريم عند إختلافهما وتوسعت في ذلك كما أخذت من مذهب مالك أيضا إطلاق حرية الزواج لزوجة المفقود بعد أربع سنين من فقدانه في حين أن المذهب الحنفي يقول بانتظار الزوجة إلى وفاة جميع أقرانه في العمر، وهذا يعني إنتظارها حتى شيخوختها.

وهذه الطريقة نفسها نجدها أيضا في قوانين الاحوال الشخصية والاوقاف في العديد من الدول العربية كمصر وسوريا وتونس والعراق[٢].

وقد وصف هذه المرحلة أجمل وصفٍ وتحدث عنها أصدق حديث، الفقيه المعاصر، فضيلة الأستاذ مصطفى الزرقاء رحمه الله تعالى . وإنني أنقل هنا كلامه لأنه يغني عن أي كلام أخر في الموضوع.

يقول رحمه الله: "تبدو اليوم في مصر وسوريا والعراق وفي بلاد أخرى من العالم العربي والإسلامي التفاتة نحو الفقه الإسلامي بأجمعه للأستفادة من مذاهبه، والمفكرون الذين درسوا الحقوق الحديثة واطلعوا على القوانين المحلية الحديثة في هذه الأقطار العربية وعلى كثير من القوانين المدنية الأوروبية عندما يلقون بأبصارهم إلى أبعد من المذهب الحنفي والشافعي أو غيرهما ويقارنون تلك القوانين بما أوجدته مجموعة الإجتهادات الإسلامية من آراء ونظريات وفقه خصيب يجدون أن الضيق عن الحاجات التشريعية العصرية ليس هو في الفقه الإسلامي عامة وإنما في كل مذهب على حدة ، وما يضيق عنه المذهب الواحد ونظرياته

---

١ ـ الموافقات ٤/٢٥٩ ـ ٢٦٠، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان.

٢ ـ انظر: الأوضاع التشريعية للدكتور صبحي محمصاني ص ١٦٤ دار العلم للملايين بيروت لبنان، الطبعة الثانية.

ففي مذهب أخر سعة منه وعلاج، ولم يوجد تشريع كثر فيه الإجتهادات واتسعت فيه الآراء كالتشريع الإسلامي.

وهذه المذاهب سواء منها الأربعة المدونة بكاملها وما كان منها لم يدون بكامله وإنما نقلت آراء أصحابه في كتب اختلاف الفقهاء نقلا صحيحا، هذه المذاهب كلها نسبتها إلى الشريعة الإسلامية متساوية فاراء فقهاء الصحابة ومن بعدهم من التابعين وتابعيهم كابن ابي ليلي[١] وابن شبرمة[٢] ، ومكحول[٣] والأوزاعي[٤] والحسن البصري[٥] وسعيد بن جبير[٦] وغيرهم كثير، لها من القيمة والإعتبار ما لآراء أبي حنيفة والشافعي ومالك وأحمد بن حنبل. وقد ظهرت هذه الحاجة إلى فقه المذاهب الأخرى لجمعية المجلة نفسها ويشعر بذلك ما جاء في

---

١ ـ هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي يسار (وقيل داود) بن بلال الأنصاري الكوفي ، قاضي وفقيه، من أصحاب الرأي، تولى القضاء بالكوفة وأقام حاكما ثلاثة وثلاثين سنة، ولد عام ٧٤هـ ٦٩٣م وتوفي بالكوفة عام ١٤٨هـ ٧٦٥م، له أخبار مع أبي حنيفة، وقال عنه الذهبي "وكان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه . انظر: سير أعلام النبلاء ٦/٣١٠، وفيات الأعيان ٣/٣١٩ .

٢ ـ هو عبد الله بن شبرمه بن طفيل بن حسان الضبي الامام العلامة فقيه العراق، وقاضي الكوفة، حدّث عن أنس بن مالك وحدث عنه الثوري وابن المبارك، وسفيان بن عيينة وغيرهم توفي عام ١٤٤هـ . انظر: سير أعلام النبلاء ٦/٣٤٧ .

٣ ـ هو :مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل، (أبو عبد الله) الهذلي بالولاء ، فقيه الشام وعالمها ، ومن حفاظ الحديث ورواتها أصله من فارس، ولد بكابل وتوفي بدمشق عام ١١٢هـ ٧٣٠م أرسل عن النبي ـ ص ـ أحاديث، وحدّث عنه الزهري والأوزاعي وغيرهم. انظر: سير أعلام النبلاء ٥/١٥٥ ، وفيات الأعيان ٤/٣٦٨ .

٤ ـ هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، شيخ الإسلام وإمام الديار الشامية في الفقه والزهد، قيل أنه أجاب في سبعين ألف مسألة ولد ببعلبك عام ٨٨هـ ، ٧٠٧م وتوفي ببيروت عام ١٥٧هـ ٧٧٤م حدث عن عطاء بن أبي رباح، وأبي جعفر الباقر، وروي عنه ابن الشهاب الزهري وسفيان الثوري: من تصانيفه : (كتاب السنن) "والمسائل" انظر: سير أعلام النبلاء ٧/١٠، وفيات الأعيان ٢/٣١٠ .

٥ ـ هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري، مولي زيد بن ثابت الأنصاري كان من سادات التابعين وكبرائهم وجمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة وكانت أمه مولاة أم سلمة ، زوج النبي ـ ص ـ وربما غابت في حاجة فيبكي فتعطيه أم سلمة ـ رضى الله عنها ـ ثديها ولد عام ٢١هـ ٦٤٢م بالمدينة، وشب في كتف علي بن أبي طالب وتوفي بالبصرة عام ١١٠هـ ٧٢٨م. انظر: سير أعلام النبلاء ٤/٥٦٣، وفيات الأعيان ١/٣٥٤.

٦ ـ هو أبو عبد الله سعيد بن جبير بن هشام الأسدي بالولاء، الإمام التابعي، الحافظ المقرىء المفسر، الشهيد أخذ العلم عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم كان أعلم التابعين على الإطلاق حبشي الأصل ولد عام ٤٥هـ ٦٦٥م وتوفي عام ٩٥هـ ٧١٤ قتيلاً. قال عنه الإمام أحمد بن حنبل "قتل الحجاج سعيد بن جبير وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه". انظر: سير أعلام النبلاء ٤/٣٢١، وفيات الأعيان ٢/١١٢.

تقرير لائحة الأسباب الموجبةالتي صدرت بها المجلة من بحث الجمعية المذكور عن مذهب بن شبرمة في إعتبار الشروط مطلقا في العقود ومن المناقشات التي جرت حول الأخذ بمذهبه ثم ترجيحها الإقتصار في ذلك على المذهب الحنفي لتوسطه ولعدم الحاجة - في نظرهم - إلى الأخذ بمذهب ابن شبرمة لأن الاجتهاد الحنفي يعتبر ويصحح كل شرط جرى عليه العرف ... وفي سنة ١٩٢٩م خطت الحكومة المصرية خطوة واسعة في الأخذ من مختلف الإجتهادات مما ورآء المذاهب الأربعة في قانون الأحوال الشخصية. واخيراً صدر في سوريا ١٩٥٣م قانون عام للأحوال الشخصية جامع لجميع أحكام الأسرة في أبوابها الأربعة، الزواج، الأهلية، الوصية، الميراث وقد كنت أحد أعضاء اللجنة الرسمية التي عهدت اليها الحكومة السورية بوضعه فاستمددنا أحكامه من الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه وآرائه .

وقد جاء هذا القانون في موضوعه خير برهان عملي على ما في الفقه الإسلامي بمعناه الواسع في مختلف مذاهبه وأصوله من كفاية وقابلية إلى شتى الحاجات التشريعية الزمنية"[١]

كما أن هناك رأياً لبعض العلماء المعاصرين يقول بان يعتبر مجموع المذاهب الفقهية مذهبا واحدا في إطار الشريعة وكل مذهب فردي منها كالمذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي وغيرها يعتبر في هذا المذهب العام كالآراء والأقوال المختلفة في المذهب الفردي الواحد فيرجع علماء الأمة ويختارون منها للتقنين في ميدان القضاء والفتيا ما هو أو في بالحاجة الزمنية ومقتضيات المصلحة في كل عصر.

---

١ - المدخل الفقهي العام ١/٢٠٦ - ٢١٠ الطبعة التاسعة ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ١٩٦٧ - ١٩٦٨م.

المطلب الرابع

فشل محاولات التقنين وأسبابه

وفيه ستة فروع

الفرع الأول

مفهوم التقنين

أ ـ مفهومه في اللغة :

التقنين كلمة مشتقة من "القانون" وهي كلمة دخيلة أخذها العرب عن طريق اللغة السريانية التي أخذتها بدورها من كلمة "كانون" اليونانية ومثلها في المعنى كلمة "التدوين" العربية من فعل دوّن تدوينا ومدونة.

ب ـ مفهوم التقنين في الإصطلاح:

إن التقنين معناه صياغة الأحكام الشرعية في عبارات إلزامية تتبناها الدولة لأجل تنفيذها والعمل بموجبها[١].

فهو يعني صياغة الأحكام في صورة مواد قانونية مرتبة مرقمة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وإدارية ... الخ وذلك لتكون مرجعاً سهلاً محدداً يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة ويرجع إليه المحامون ويتعامل على أساسه المواطنون[٢].

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: "التقنين هو صياغة أحكام المعاملات وغيرها من عقود ونظريات ممهدة لها جامعة لإطارها في صورة مواد قانونية يسهل الرجوع إليها"[٣]

إذن فمفهوم التقنين هو تجميع الأحكام وتبويبها وتنسيقها في صورة مواد يختلف عددها

---

١ ـ مقدمة في أحياء علوم الشريعة، د/ صبحي محمصاني ص ٩٧ دار العلم للملايين بيروت لبنان.

٢ ـ د/ يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص ٢٩٧ مكتبة وهبة ـ القاهرة.

ـ يقابل كلمة التقنين لفظ Codification بالإنجليزية.

٣ ـ جهود تقنين الفقه الإسلامي د/ وهبة الزحيلي ص ٢٦ مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

باختلاف نوع القانون حتى يسهل على القضاة والمحامين على السواء الرجوع إليها ومعرفة أحكام الحوادث منه.

وفكرة التقنين بالمفهوم السابق قديمة، ويقال: إن أقدم التقنينات هو تقنين حمورابي الذي صدر في بابل سنة ٢٠٠ قبل الميلاد، وكذلك فإن أهم التقنينات التي عرفها الرومان قانون الألواح الإثنى عشر ، ومدونة جستنيان، وأول التقنينات التي عرفت في العصر الحديث هى المجموعة المدنية الفرنسية سنة ١٨٠٤م التي سميت بمجموعة نابليون أو القانون المدني الفرنسي وبعدها إنتشرت حركة التقنين في أوروبا فصدرت مجموعة القوانين في النمسا سنة ١٨١١م والتقنين الإيطالي سنة ١٨٦٥م والتقنين الألماني سنة ١٩٠٠م والتقنين السويسري للإلتزامات سنة ١٩١٢م وتبع ذلك صدور التقنينات في كل بلاد العالم الأخرى[١].

١ ـ المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي د/ علي علي منصور ص ٩٣ دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت لبنان.
ـ مقدمة في أحياء علوم الشريعة، د. صبحي محمصاني ص ٩٨، دار العلم للملايين، بيروت لبنان.

الفرع الثاني

تطور فكرة التقنين في الإسلام

في القرن الثاني الهجري ظهر إتجاه نحو تقنين أحكام الشريعة وإلزام الناس بهذا التقنين، وهذا الإتجاه تمثل في صورة المحاولة التي قام بها إبن المقفع حين اقترح على أبي جعفر المنصور بأن يلزم الناس بالسير على رأي واحد من بين آراء الفقهاء يرتضيه الخليفة وتعميم هذا الرأي على الأمصار وذلك سداً لباب الفوضى في الإجتهاد واختلاف الأحكام.

وهذا الإقتراح ضمه في رسالة سماها "رسالة الصحابة في طاعة السلطان"[١] على ما سبقت الإشارة إليه.

إلا أنه ـ كما سبق ـ لم يكتب النجاح لهذه المحاولة، ذلك أنه حين طلب الخليفة أبو جعفر المنصور من الإمام مالك وضع كتاب يكون بمثابة قانون عام لجميع الأمصار إمتنع عن ذلك الإمام مالك رحمه الله تعالى، واعتذر للخليفة قائلاً: "أصلح الله الأمير إن أهل العراق لا يرضون علمنا ولا يرون في علمهم رأينا". ويظهر من هذا الجواب أن الإمام مالكاً لم يستحسن فكرة الإلزام .

ومهما يكن من أمر فإنه من الممكن إعتبار هذه القصة محاولة لتقرير فكرة التقنين في الإسلام. كما أن هذه المحاولة تدل على أهمية الموضوع خصوصاً بالنظر إلى أنها صدرت في ظروف تختلف عن ظروفنا لما كان لها من البساطة وقلة المشاكل وتعقيدها في ذلك الحين.

وهكذا لم تنجح هذه المحاولات لتدوين الفقه الإسلامي ولم يقتصر الأمر على ذلك بل إن الدولة لم توحد القضاء على مذهب واحد إلزامي بصورة عامة وقد بقيت الحالة كذلك من دون تدوين رسمي في الخلافتين الأموية والعباسية وفي قسم من الخلافة العثمانية حتى أواسط القرن التاسع عشر.

وفيما يلي نتناول القول حول تطور التقنين في الدولة العثمانية.

---

١ ـ الأوضاع التشريعية ، د/ صبحي محمصاني، ص ١٤٥ ـ الطبعة الثانية دار العلم للملايين ، بيروت لبنان.

التقنين في عهد الدولة العثمانية:

قامت الدولة العثمانية بحكم البلاد الإسلامية في أوائل القرن الرابع عشر وامتد سلطانها ونفوذها حتى عدن (في اليمن) جنوباً سنة ١٥٤٧م ، وحتى تلمسان (الجزائر) غربا سنة ١٥٥٦م ولم يبق خارج حكمهم إلا المغرب الأقصى وقلب الجزيرة العربية[١].

وكان الخلفاء أو السلاطين العثمانيون يملكون سلطة تشريعية بما يصدرونه من قوانين وأنظمة باسم الفرمان أو الخط الشريف أو الهمايوني وذلك في إطار السياسة الشرعية، وقد كانت هذه التشريعات قليلة في بادئ الأمر باعتبار أن أحكام الشريعة كانت كافية مع الفتاوى التفسرية التي كان يصدرها شيخ الإسلام من آن لآخر بناءً على إستفتاء السلطان.

ومن السلاطين الذين اشتهروا بالتشريع السلطان سليمان الأول المعروف بسليمان القانوني وظهر في أيامه شيخ الإسلام أبو السعود الذي أصدر مجموعة شرعية عرفت "بمعروضات أبي السعود أفندي" ضمت عدداً كبيراً من الفتاوى التي أصدرها بمناسبة تطبيق أحكام الشريعة على المسائل التي عرضت عليه كما جمع ـ أبو السعود ـ القوانين التي أصدرها السلطان في مجموعة أخرى عرفت باسم "قانون نامة".

وكذلك قام الشيخ أحمد الحلبي[٢] بتصنيف كتاب وجيز سهل المطالعة أسماه "ملتقي الأبحر" ويحتوي على خلاصة المسائل الواردة في المتون الحنفية الأربعة ـ القدوري والمختار والوقاية والكنز ـ وعلى الرغم من أن تأليف هذا الكتاب كان بناءً على طلب من السلطان سليمان الأول. إلا أنه لم يكن تدوينا رسميا إلزاميًا، بل كان جمعاً علمياً لتسهيل تطبيق أحكام الشرع بعد تبني الدولة للمذهب الرسمي الواحد (أي المذهب الحنفي).

---

١ ـ انظر: موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية ، الدكتور أحمد شلبي ، ٨١٣/٥ ومابعدها الطبعة السابعة ١٩٨٦م مكتبة النهضة المصرية القاهرة.

٢ ـ هو ابراهيم بن محمد بن محمد بن ابراهيم الحلبي ، فقيه حنفي عالم بالعلوم العربية والتفسير والحديث والقراءات ، من أهل حلب، توفى عام ٩٥٦هـ ١٥٤٩م ، من تصانيفه "ملتقى الأبحر" في الفقه الحنفي " بغية المتحلي في شرح منية المصلي" . انظر: معجم المؤلفين ٨٠/١، الأعلام ٦٤/١ .

وفي القرن التاسع عشر الميلادي ظهرت القوانين العثمانية والتي كان يطلق عليها إسم "القانون" وكانت تصدر بموجب سلطة السلطان التشريعية وإنما سميت بـ "القانون" تمييزاً لهاعن أحكام الشرع التي اختصت بكلمة الشرع الحنيف أو الشريعة الغراء.

وكان صدور هذه القوانين نتيجة للتأثر بحركة التقنين التي إنتشرت في أوروبا في القرن التاسع عشر، وكانت هذه القوانين مرتبة ومبوبة ومأخوذة في مضمونها ونصوصها عن القوانين الأوروبية، وقد تولى أحمد جودت باشا، ناظر ديوان العدلية، إحلال هذه القوانين في المملكة العثمانية حيث كان مطلعاً على القوانين الغربية ومقتنعاً بضرورة الإصلاح التشريعي[١].

وأثناء هذه الفترة ـ فترة التأثر بالقوانين الأوروبية ـ رأت الدولة العثمانية أن تدون أحكام القانون المدني من فقه المذهب الحنفي وذلك بعد أن أحست بخطر القوانين الوضعية التي بدأت تهدد نظمهم بما تميزت به من عرض جذاب ومواد متناسقة، إضافة إلى الحاجة الماسّة بعد تأسيس المحاكم النظامية إلى تيسير مراجعة الأحكام الفقهية على الحكام غير الشرعيين وتعريفهم بالأقوال الراجحة المعمول بها دون الأقوال الضعيفة المتروكة بلا غوص في كتب الفقه الواسعة النطاق .

وبالفعل شكلت عام ١٨٦٩م لجنة أسمتها "جمعية المجلة" تتألف من سبعة علماء من الفقهاء البارزين برئاسة أحمد جودت باشا ناظر ديوان العدلية وعهدت إليهم بتنظيم أحكام المعاملات المدنية في الفقه الإسلامي على المذهب الحنفي.

وكانت غاية هذه الجمعية ـ كما جاء في التقرير الذي قدمته جمعية المجلة إلى الصدر الأعظم ـ عالي باشا ـ "تأليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطاً سهل المأخذ عاريا من الإختلافات حاوياً للأقوال المختارة سهل المطالعة على كل أحد"[٢].

---

١ ـ انظر : الأوضاع التشريعية د/ صبحي محمصاني ص ١٧٢ وما بعدها دار العلم للملايين، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية د/ صوفي أبو طالب ص ٢٥٤ ومابعدها، طبعة جامعة القاهرة.

٢ ـ انظر: مجلة الأحكام العدلية ، تنسيق نجيب هواويني ص ١٠ طابع تنوير برس كراتجي.

أي أن هدف الجمعية هو وضع هذا الكتاب بناءً على القول الراجح في المذهب الحنفي مع مراعاة تبدل المسائل المبنية على العرف والعادة إن أحتيج إلى ذلك.

وقد أنجزت هذه الجمعية عملها في سبع سنوات بين عامي ١٨٦٩ ـ ١٨٧٦ م الموافق ١٢٩٣هـ. وسميت بمجلة الأحكام العدلية.

وبلغ مجموع مواد المجلة ١٨٥١ الف وثمانمائة وإحدى وخمسين مادة مقسمة إلى مقدمة وستة عشر كتاباً .

فأما المقدمة ففي تعريف علم الفقه وتقسيمه، وفي بيان القواعد الفقهية وقد بلغت هذه القواعد ٩٩ قاعدة فقهية أولها قاعدة "الأمور بمقاصدها" وآخرها "من سعي في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"[١].

وأما الكتب فهي كتاب البيوع، الإجارات، الكفالة، الحوالة، الرهن، الأمانات، الهبة، الغصب والإتلاف، الحجر ، والإكراه والشفعة، الشركات، الوكالة، الصلح والإبراء، الإقرار، الدعوي ، البينات والتحليف، القضاء.

والمجلة مأخوذة بوجه عام عن كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفي.

وقد صدرت الإرادة السلطانية بتطبيقها في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٣هـ ١٨٧٦م وأصبحت تطبق أحكامها في محاكم الدولة، وقد أعتبرت هذه المجلة ـ بحق ـ أول تنظيم تشريعي كان مستمداً من الفقه الإسلامي خالصاً.

وقد علق الأستاذ الكبير مصطفى الزرقاء علي المجلة بقوله "والشيء الجديد البارز في المجلة هو أنها قد تجلى بها التمييز والتفريق في تأليف الفقه بين أسلوب المصادر العلمية أو التعليمية وأسلوب المراجع القضائية من حيث الترتيب والترقيم وتسهيل العبارة والإقتصار على رأي واحد يعمل به في كل مسألة دون ذكر إختلاف الفقهاء المستفيضة في كتب الفقه وهذا هو مقتضى الصياغة القانونية ، فإن القانون لا يجوز أن يشمل على غير الحكم

---

١ ـ انظر: مجلة الأحكام العدلية.

الواجب التطبيق أما ميدان الآراء فإنما هو الشروح التي توضع لتكون مصدراً علميا أو تعليميا"[١].

وهكذا ظلت هذه المجلة سارية في البلاد الإسلامية التي كانت تخضع للحكم العثماني إلى حين ضعف سلطان هذه الدولة، فبدأت الدول العربية تستبدل بها قوانين مدنية مقتبسة من أوروبا، وعلى كل حال يجب أن نسجل هنا بأن هذه المجلة كانت محاولة ناجحة لتقنين أحكام الفقه الإسلامي بالمعنى الحقيقي لكلمة التقنين كما أن هذا التقنين أضفى عليه صفة الإلزام التي جعلته قانوناً عاماً يطبق في محاكم المملكة العثمانية[٢].

وكذلك من أهم القوانين العثمانية التي صدرت في هذه الفترة، قانون التجارة الصادر عام ١٨٥٠م وقد دونت الدولة هذا القانون لسد حاجات ومقتضيات التجارة وكان مقتبسا بشكل أساسي من القانون الفرنسي القديم .

ـ ومنها قانون الأراضي الذي أصدره عثمان الأول بخصوص الأراضي .

ـ ومنها قانون الجزاء الصادر سنة ١٨٤٠م ، ومنها قانون التجارة البحرية الصادر عام ١٨٦٣م وكان مقتبساً من القانون الفرنسي والهولندي والبرتغالي. وغير ذلك من القوانين التي كانت في أغلبها مأخوذة من القوانين الأوروبية.

وهناك أيضا محاولات أخرى لتقنين أحكام الشريعة في التاريخ الإسلامي ومن ذلك:

أنه في القرن الحادي عشر الهجري ألف السلطان المغولي محمد أورنك ذيب بهادر عالمكير ـ أحد ملوك المسلمين في الهند ـ لجنة من خمسة من أبرز علماء الهند برئاسة الشيخ نظام برهانبوري ليؤلفوا ـ بناءً على أمره ـ"كتابا جامعاً لظاهر الروايات التي اتفق عليها في المذهب

---

١ ـ المدخل الفقهي العام ١٩٩/١ دار الفكر دمشق ١٩٦٧ ـ ١٩٦٨م.

٢ ـ راجع تفاصيل أكثر عن مجلة الأحكام العدلية ، الأوضاع التشريعية، د/ صبحي محمصاني ص ١٧٨ وما بعدها ، دار العلم للملايين،

ـ التشريع والفقه في الإسلام، مناع القطان ص ٢٥٨ مطبعة التقدم بالقاهرة.

ـ المدخل الفقهي العام، الأستاذ مصطفى الزرقاء ١٩٩/١ ومابعدها، دار الفكر دمشق.

الحنفي وأفتي بها فحول العلماء منهم وتجمعوا فيه من النوادر ما تلقاه العلماء بالقبول".

وكان الداعي لإصداره هذا الأمر ما لاحظه من صعوبة الخوض في المواضيع الفقهية. وبالفعل قامت اللجنة المذكورة بتدوين مجموعة من الفتاوى المأخوذة من ظاهر الرواية في المذهب الحنفي في كتاب معروف "بالفتاوي الهندية" أو الفتاوي العالمكيرية"، والتسمية الأولى أي "الفتاوى الهندية" منسوبة إلى مكان جمعها وهذه التمسية شائعة في العالم العربي للإختصار وسهولة اللفظ .

أما الأجانب والمترجمون فيستعملون التسمية الثانية أي "الفتاوى العالمكيرية" نسبة إلى السلطان عالمكير الذي أمر بجمعها[١].

ويعتبر هذا الكتاب من أهم المراجع الفقهية في المذهب الحنفي ويقع في ستة أجزاء مرتبة على ترتيب كتاب "الهداية" لعلي بن عبد الجليل المرغيناني"[٢].

غير أن هذا الكتاب لم يكن له صفة الإلزام كما أن طريقة تدوينه لم تكن بطريقة المواد المتسلسلة شأن المدونات العصرية، ولقد حوى هذا المؤلف كثيراً من مسائل العبادات والمعاملات الحقيقية منها والفرضية وتناول شرح القول أو الأقوال المختارة للفتوى في كل منها .

ومن المحاولات الجادّة في إتجاه تقنين أحكام الشريعة ما قام به الفقيه محمد [٣] قدري باشا في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي وقد قام بصياغة ثلاث مدونات شرعية وفق المذهب الحنفي .

أولها: مدونة في أحكام المعاملات سماها "مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان" بلغت موادها ١٠٤٥ مادة إحتوت على أحكام الأموال والحقوق المتعلقة بها غير أن الحكومة

---

١ ـ راجع مقدمة في أحياء علوم الشريعة ، د/ صبحي محمصاني ص ١٠٧ ـ ١٠٨ دار العلم للملايين.

٢ ـ هو برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني فقيه من كبار الحنفية، له كتاب "الهداية شرح بداية المبتدئ"، و"مختار مجموع النوازل"، توفي عام ٥٩٣هـ ، انظر: تاج التراجم في طبقات الحنفية ص ٤٢ مكتبة المثني ـ بغداد ١٩٦٢م .

٣ ـ من رجال القضاء في مصر ولد بها عام ١٢٣٧هـ ١٨٢١م ، وأصله من الأناضول ، وأمة مصرية دخل مدرسة الألسن ونبغ في معرفة اللغات، كان وزيراً للمعارف توفي بالقاهرة عام ١٣٠٦هـ ١٨٨٨م. من تصانيفه "مرشد الحيران" في المعاملات الشرعية" "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية". انظر: الأعلام ٢٣١/٧ .

المصرية لم تطبقه بشكل رسمي بل فضلت عليه القانون المدني الفرسي.

ثانيها: مدونة أخرى حول الأوقاف بعنوان: "قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف" وبلغت مواده ٦٤٦ مادة وهى أيضا لم تكن لها صفة إلزامية ، ولا زالت تعتمد عليها بعض البلاد التي تعترف بالأوقاف .

ثالثها: فقد ألفها عن "الأحوال الشخصية" وذلك بتفويض من الحكومة المصرية بلغت موادها ١٤ مادة وسماها "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية"، وكان لهذه المدونة بالذات إعتبار كبير في الأوساط القانونية الرسمية وإن لم يقترن بها التأييد الرسمي من جانب الحكومات، وكانت تعتمد في كثير من الدول في الأمور التي لم يتحقق فيها تدوين رسمي وقد تناول في هذا المؤلف أحكام الهبة والوصية، والحجر، والإيصاء والميراث[١].

ومن تجارب تقنين أحكام الشريعة في العصر الحاضر تجربة "مجمع البحوث الإسلامية" في الأزهر الشريف، فقد كلّف عدة لجان تضم بعض رجال الفقه والقانون لتقنين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة المتبوعة كل على حدة تمهيداً لإصدار قانون عام يختار بعد ذلك من بين هذه المذاهب جميعاً وبالفعل صدر مشروع تقنين للبيوع وما يتعلق بها من المعاملات في كل مذهب من المذاهب الأربعة.

غير أن البعض أخذ على هذه التجربة بأنها لم تستوف حقها من الدراسة المستفيضة والموازنة والتحقيق المطلوب للإستفادة من جميع مذاهب الشريعة الإسلامية، وانتقدوا قرار المجمع بتقنين كل مذهب على حدة ، حيث قالوا: بأن التقنين على هذا النحو من شأنه ترسيخ المذهبية وتعدد التشريعات في البلد الواحد تبعا لاختلاف المذاهب فيه[٢].

---

١ ـ انظر: جهود تقنين الفقه الإسلامي، د/ وهبة الزحيلي ص ٣٢ مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

ـ الإسلام وتقنين الأحكام، د/ عبد الرحمن عبد العزيز قاسم ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦ الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ ١٩٦١م مطبعة المدني.

ـ التشريع والفقه في الإسلام مناع القطان ص ٢٥٩ مطبعة التقدم، مقدمة في أحياء علوم الشريعة د/ صبحي محمصاني ص ١٠٩ دار العلم للملايين.

٢ ـ انظر: مقدمة مشروع تقنين الشريعة الإسلامية بقلم د/ محمد عبد الرحمن بيصار ، ص ٥ ومابعدها الطبعة التمهيدية ١٣٩٢هـ١٩٧٢م.

ـ انظر: المأخذ على هذه التجربة، د. يوسف القرضاوي ، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص ٣٠٢، مكتبة وهبة، القاهرة.

الفرع الثالث

نماذج لتقنين الفقه الإسلامي في البلاد الإسلامية المعاصرة

إن معظم قوانين الدول الإسلامية منقولة من التقنينات الغربية، ففي مصر ساعد الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في تقنين الكثير من قواعد الفقه الإسلامي في القانون المدني المصري المطبق أيضا في سوريا وليبيا.

وقد إقتبس القانون المدني المصري بعض المبادئ والنظريات من الفقه الإسلامي مثل: نظرية النزعة الموضوعية، والأهلية ومسؤولية عديمي التمييز وكذلك نظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة، وحوالة الدين، ولا تركة الا بعد سداد الدين[١]، وغير ذلك من الأحكام والمبادئ والنظريات كالأحكام الخاصة بمجلس العقد وبايجار الوقف، وبالحكر الخ.

وكان القانون المدني المصري أيضاً قد طبق في الكويت حتى عام ١٩٨١م حيث صدر القانون المدني الجديد الذي اعتبر أحدث قانون مستمد من الفقه الإسلامي. وفي العراق صدر القانون المدني الذي إعتمد كثيراً على مجلة الأحكام العدلية وعلى القانون المدني المصري وكذلك صدر القانون المدني الأردني سنة ١٩٧٦م مستمداً من الفقه الإسلامي[٢].

وأما المملكة العربية السعودية فإنه رغم حساسية بعض الشيوخ فيها من كلمة "القانون" و "تقنين" فإن أحد القضاة فيها قام بوضع قواعد المذهب الحنبلي في صورة مواد وأسماه "مجلة الأحكام الشرعية" .

---

١ ـ انظر التفاصيل: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ١/٤٤ ـ ٥٠ دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان.

٢ ـ راجع لمزيد من التفاصيل ، جهود تقنين الفقه الاسلامي ، د/ وهبة الزحيلي ص ٢٩ ومابعدها، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان ، وانظر كذلك حول القوانين الإسلامية في الكويت بصفة خاصة "أبحاث إسلامية" د/ محمد فاروق النبهان ص ٧٩ ومابعدها مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

كما أن الدولة السعودية أخذت بفكرة التقنين في كثير من المجالات وأصدرت فيها تقنينات منها ما هو في المجال الإداري أو القانون الإداري، ومنها مجال الأمن الداخلي، ومنها المجال القضائي وغير ذلك من المجالات[١].

وأما في جمهورية باكستان الإسلامية ـ وهي جمهورية قامت باسم الإسلام ـ فقد كانت هناك خطوات جادة في اتجاه أسلمة جميع قوانين الدولة.

ولقد تضمن الدستور الباكستاني لعام ١٩٧٣م نصوصا كثيرة قررت بشكل صريح ضرورة أسلمة جميع القوانين وبالتالي عدم جواز إصدار أي قانون يخالف تعاليم الإسلام كما هي مقررة في الكتاب والسنة.

فمن المواد التي نصت على هذا الأمر: مادة "٣١" من الدستور تحت باب "المبادئ الموجهة لسياسة الدولة" ومنها المادة رقم ٢٢٧ من الدستور تحت باب "البنود الإسلامية".

وبفضل الله تعالى لم يكن محتوي تلك النصوص ومضامينها نظرياً وخالياً من التطبيق ـ كما هو الحال في كثير من الدول الإسلامية ـ بل قامت أجهزة الدولة بتنفيذها وتطبيقها في أرض الواقع.

ففي عام ١٩٧٩م صدر قانون الأحوال الشخصية مستمداً من الشريعة الإسلامية وذلك على الرغم من انتقادات بعض كبار العلماء له.

وفي عهد الرئيس الراحل ضياء الحق ـ رحمه الله ـ تم صدور معظم القوانين الإسلامية..

ففي عام ١٩٧٩م صدرت المجموعات الجنائية الإسلامية معدلة لكثير من نصوص القانون الجنائي السابق الذي ورثته باكستان من الإستعمار الإنجليزي.

وفي عام ١٩٨٤م صدر قانون الشهادات "Qanun-e-Shahadat" الإسلامي ليحل محل قانون الشهادات الإنجليزي لعام ١٨٧٢م. ومن القوانين الإسلامية: قانون الزكاة والعشر

---

١ ـ راجع التفاصيل حول التقنين في السعودية، الإسلام وتقنين الأحكام في البلاد السعودية د/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ص٢٥٤ ومابعدها مطبعة المدني، الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.

لعام ١٩٨٠م والذي جاء تطبيقا للمادة رقم "٣١" من الدستور التي تطالب بضرورة تنظيم الزكاة والعشر والأوقاف.

وهناك أيضا الكثير من القوانين الإسلامية صدرت أثناء تلك الفترة[١].

وهكذا رأينا محاولات جادة وخطوات مباركة لأسلمة القوانين في دولة باكستان الإسلامية.

والأمل معقود في جهود المؤسسات الإسلامية المعنية ـ كالمحكمة الشرعية الفيدرالية، ومجلس الفكر الإسلامي وغيرها وهي المسوؤلة عن إشراف سلامة تطبيق الشريعة ومراجعة قوانين الدولة بصورة مستمرة لتعديلها الى ما يتفق وتعاليم الإسلام .

ولقد جاء قرار المحكمة الدستورية العليا الذي قضى بحرمة التعامل بالفوائد الربوية وتنحيتها من النظام المالي في الدولة يوم ٢٣ ديسمبر ١٩٩٩م مثلجاً لصدورنا، فلقد قوبل هذا القرار بارتياح بالغ من الشعب الباكستاني المسلم، وجاء تعبيراً صادقاً لإرادة هذا الشعب المسلم وتحقيقاً لأمله في تطبيق الشريعة كاملة في هذا القطر من ديار الإسلام[٢].

نسأل الله أن يوفق حكام باكستان الحبيبة وسائر ديار الإسلام لتطبيق شرعه ، إنه على ما يشاء قدير.

وهكذا إتسعت وانتشرت حركة التقنين في الدولة العثمانية وفي الدول التي انفصلت عنها بعد إنهيار الخلافة العثمانية.

وأهم العوامل التي ساعدت على إنتشار حركة التقنين في العصر الحديث ما يلي:

١ ـ تطور العلاقات الاقتصادية على الصعيدين المحلي والعالمي، ونشأة أنواع جديدة منها في البلاد الإسلامية والتي كان منها ما هو عرفي محلي وما هو مقتبس عن البلاد الأوروبية

١ـ لمزيد من التفاصيل راجع:

1-Islamization of laws in Pakistan, Rashida patel pp.37 onward Faiza Publishers, Karachi Pakistan..

2- Pakistan Penal Code, with commentry by Mohamed Mazhar Nizami, PLD Publisher Nabha Road Lahore Pakistan.

٢ ـ راجع نص قرار المحكمة الدستورية العليا: صحيفة "دى نيوز" اليومية الصادرة في ٢٤ ديسمبر عام ١٩٩٩م.

كأنوا ع الشركات القانونية كشركة التأمين وشركات التوصية وغيرها .

٢ ـ الحاجة إلى إعتبار الشروط العقدية التي لا يراها الإجتهاد الحنفي المعمول به.

٣ ـ اعتماد مجلة الأحكام العدلية على المذهب الحنفي وحده فإن المذهب الواحد مهما اتسع لا يمكن أن يفي بجميع الحاجات الزمنية والمصالح المتطورة التي قد لا يتحقق علاجها التشريعي في ذلك المذهب وحده ويمكن أن يوجد في غيره من الإجتهادات الواقعة في المذاهب الأخرى .

٤ ـ ما حصل من جمود الفقه على أيدي المتأخرين وشلل حركته التوليدية حيث انقطعت فيه طوائف المجددين والمخرجين ممن تطور الفقه وازدهر على أيديهم وهذا العامل أدّى الي عدم مسايرة الفقه مع التطور الهائل في العلاقات التجارية[1].

١ ـ انظر: المدخل الفقهي العام الأستاذ مصطفى الزرقاء ١/٢٠٠ ـ ٢٠٢ دار الفكر دمشق.

الفرع الرابع

مشروعية التقنين

إن التقنين بالمفهوم الذي بيناه يتمشي مع روح التشريع الإسلامي وأهدافه ما دام لا يتضمن معارضة لنصوصه فيما يتضمنه من أحكام ، وأن التقنين بهذا المعنى إذا صدر به أمر من ولي الأمر فإنه واجب الطاعة، والمعروف أن لولي الأمر ـ عملاً بموجب السياسة الشرعية ـ تدبير شؤون الأمة فيما يحقق مصالحها، وقد مر بنا قول ابن عقيل بأن "السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي".

ويرى ابن القيم رحمه الله بأن كل أمر رائده العدل والمصلحة فإنه لا يعد مخالفا للدين بل يعد جزءً من الشريعة ولو لم تأت نصوصها بذلك حيث قال رحمه الله "فإذا ظهرت أما رات الحق ، وقامت أدلة العقل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره".

ويقول في موضع آخر "فأي طريق أستخرج بها العدل والقسط فهى من الدين وليست مخالفة له.[١].

إذن فالتقنين الذي يعني تدوين أحكام الشريعة في صيغ مواد مرتبة ومتناسقة أساسها نصوص الشريعة الإسلامية إذا اقترن به أمر ولي الأمر وصدرت به قوانين شرعية في إطار السياسة الشرعية، فإنه لا يمكن تصور إعتباره معصية بل هو أمر تجب طاعته لقوله تعالى [يأيها الذين أمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم.... الآية][٢].

يضاف إلى ذلك أن التقنين داخل في الآية الكريمة التي أمرت بالرد إلى الله ورسوله وهي قوله عزوجل [فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ... الآية][٣].

---

١ ـ راجع إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجورية ٣٧٣/٤، مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.

٢ ـ النساء الآية ٥٩ .

٣ ـ نفس الآية الكريمة السابقة

يقول ابن العربي في تفسير هذه الآية: "قال علماؤنا ردوه إلى كتاب الله، فإن لم تجدوه فإلى سنة رسول الله - ﷺ - فإن لم تجدوه فكما قال علي : ما عندنا إلا ما في كتاب الله تعالى وما في هذه الصحيفة أو فهم أوتيه رجل مسلم".

وكما قال النبي - ﷺ - لمعاذ: بم تحكم؟ قال بكتاب الله، قال فإن لم تجد؟ قال فبسنة رسول الله - ﷺ - قال فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله»[١].

وقال ابن كثير في تفسير هذه الآية "قال مجاهد وغير واحد من السلف أي إلى كتاب الله وسنة رسوله وهذا أمر من الله عز وجل بأن كل شئ تنازع الناس فيه من أصول الدين وفروعه أن يرد التنازع في ذلك إلى الكتاب والسنة[٢].

وقال ابن القيم: "ومنها أن قوله تعالى: [فإن تنازعتم في شيء ...الآية] نكرة في سياق الشرط تعم كل ما تنازع فيه المؤمنون من مسائل الدين دقه وجله جليه وخفيه ولو لم يكن في كتاب الله وسنة رسوله بيان حكم ما تنازعوا فيه وان لم تكن كافيا لم يأمر - عزوجل - بالرد إليه إذ من الممتنع أن يأمر تعالى بالرد عند التنازع إلى من لا يوجد عنده فصل النزاع".

ويفهم من الأقوال المتقدمة أن الرد إلى الله معناه الرد إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله - ﷺ - وهذا يعني أن القرآن الكريم والسنة يتضمنان من القواعد والأصول الكلية ما يحقق إستنباط حكم لكل جديد منها بحسب مفهومها وغاياتها.

كما يعني أيضا عدم مخالفة الكتاب والسنة والحكم دائمًا بما لا يعارض أياً منهما، وبالتالي جواز اللجوء للإجتهاد فيما لا نص فيه أو عند عدم وضوح مدلول النص، كما سبق في حديث معاذ المتقدم.

---

١ - أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي المجلد الأول ص ٤٥٢ - ٤٥٣ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.

٢ - تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء بن كثير القرشي الدمشقي المجلد الأول ص ٥١٨، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان. ١٣٨٨هـ ١٩٦٩م.

والواقع أن التقنين ليس زائداً على ما في القرآن والسنة إذ هو عبارة عن تطبيق أحكام الشريعة نفسها على نحو يرجى أن يكون أكثر تحقيقا للمصلحة العامة للأمة الإسلامية.

إذن فالتقنين إذا لم يأت بما يتعارض مع نصوص الكتاب والسنة فإنه يعد من الشريعة وليس مخالفا لها ما دام يهدف إلى الصالح العام كما أنه إذا اقترن به أمر ولي الأمر يكون واجب الطاعة بنص الكتاب والسنة كما سبق.

ونجد كذلك في سيرة السلف الصالح ما يدل على أنهم أحسّوا بالحاجة إلى التدوين نتيجة الظروف التي اقتضت ذلك ومن أمثلة ذلك:

جمع القرآن الكريم وتوحيد قرأته:

فإنه لما قامت حروب الردة في زمن أبي بكر رضى الله عنه ـ إثر إرتداد كثير من العرب ـ قتل كثير من حفاظ الصحابة رضى الله عنهم في واقعة اليمامة.، فخشى سيدنا عمر إنقراض هؤلاء الحفظة من الصحابة رضى الله عنهم فأشار على أبي بكر بجمع القرآن، وقد تردد سيدنا أبو بكر في ذلك وقال : كيف أفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ـ ﷺ ـ .

وبعد إلحاح من عمر بن الخطاب إقتنع أبو بكر وأجمع الصحابة على جمعه وتدوينه وإجماع الصحابة على جمع القرآن يمكن إعتباره نبراساً يستضاء به في جواز تقنين الأحكام، هذا بالرغم من الإختلاف بين جمع القرآن وتقنين الأحكام لأن تقنين الأحكام أقل شأنا وأهمية من جمع القرآن وكان جمع القرآن على الصورة التي بيناها بقرآءات متعددة قد سبب إختلافا وجدالاً حيث أخذ كل إقليم بقراءة معينة وعندها قرر سيدنا عثمان توحيد القرآءة في نسخة واحدة.

قال ابن القيم في ذلك: "ومع ذلك جمع عثمان رضى الله عنه الناس على حرف واحد من الحروف السبعة التي أجاز له رسول الله ـ ﷺ ـ القراءة بها لما كان في ذلك من مصلحة، فلما خاف الصحابة رضى الله عنهم على الأمة أن يختلفوا في القرآن ورأوا أن جمعهم على حرف واحد أسلم، وأبعد عن وقوع الإختلاف فعلوا ذلك ومنعوا الناس من القراءة بغيره ، وهذا كما لو كان للناس عدة طرق إلى البيت ، وكان سلوكهم في تلك الطرق يوقعهم في

التفرق والتشتت ويطمع فيهم العدو فرأي الإمام جمعهم على طريق واحد وترك بقية الطرائق جاز ذلك ولم يكن فيه إبطال لنص شرعي لكون تلك الطرق موصلة إلى المقصود وإن كان فيه نهي عن سلوكها لمصلحة الأمة"[١].

وهذا الأمر قد يكون في ظاهره مستحدثا في الدين إلا أنه في حقيقته وبحسب الغاية منه يعتبر من الدين، وكلام ابن القيم هذا يمكن الإستدلال به أيضا على جواز التقنين نظراً للغاية منه وهى ضمان تطبيق الشريعة وسهولة الإستفادة منها.

وقد دونت السنة كذلك في العصور الأولى في الإسلام وصنفت كتب الحديث المشهورة وبهذا التدوين أمكن الوقوف على الأحاديث من حيث معرفة صحيحها من ضعيفها ومعرفة الموضوع منها من غيره.

ونستخلص من هذين العملين ، ـ جمع القرآن وتدوين السنة ـ أن تدوين الأحكام الفقهية من الكتاب والسنة ـ أي التقنين ـ ليس إلا جزءً متمما لما عمله أسلافنا للحفاظ على أحكام الشريعة ولضمان سلامة تطبيقها ، وقطعا لدابر تضارب الأحكام.

وبالتالي لا مانع من أن يأخذ تدوين الأحكام الفقهية أسلوبا يتناسب مع ظروف عصرنا ما دامت الغاية منه حفظ الشريعة وصد الهجمات الشرسة للقوانين الغربية التي غزتنا في عقر دارنا.

ولعل إختلاف الفقهاء وتعدد المذاهب الفقهية وكثرة أقوالها حتى في داخل المذهب الواحد لعل هذا كله من أهم الأمور التي تدعو إلى التقنين في العصر الحاضر، فقد كثر الفقهاء وتعدد الباحثون في التفسير والحديث والفقه وسلك كل منهم مسلكاً في البحث والإستنباط مما نتج عنه تعدد الآراء والمذاهب في المسألة الواحدة، كما أن الأمة تفرقت إلى فرق ، تقلد كل واحدة منها إماماً من الأئمة المجتهدين وتتمسك بآرائه.

يضاف إلى ذلك أنه بينما في العصور الماضية توفرت صفة الإجتهاد في القضاة حيث كان بإمكانهم الأخذ من الكتاب والسنة وسيرة الصحابة ، نجد في عصرنا الحاضر أن

١ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ١٨ ـ ١٩ دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

القضاة مقلدون لمن سبقهم من الأئمة المجتهدين وذلك لعدم توافر شروط الإجتهاد فيهم، وبالتالي على القاضي أن يختار من بين الآراء المتعددة في المسألة الواحدة ما يراه ويرجحه في قضائه، كما أن زميله القاضي في نفس المنطقة يسير أيضا على نفس الطريقة وربما يصدر أحكاماً في المسألة الواحدة تختلف عما أصدره نظيره في نفس المسألة في الزمن نفسه وهذا يؤدي إلى تعارض الأحكام في المسألة الواحدة داخل الدولة، الأمر الذي يترتب عليه فساد كبير.

ومن هنا كان من عدم الحكمة ترك الإختيار والترجيح لكل قاضٍ منفرداً لتعدد الآراء أمام القضاة في المذهب الواحد أو لدى الفقيه الواحد، والأفضل - في رأيي والله أعلم - أن يقوم بعملية الإختيار والترجيح طائفة من العلماء البارزين من أهل الفقه والقضاء فيختاروا من بين الآراء الرأي الذي يرونه ملائماً للمصلحة وأقرب إلى الصواب، كما أن هذه الأحكام التي يختارونها تكون أساساً للتقنين، وهذا ما سمى في عصرنا بالإجتهاد الجماعي الذي دعا إليه بعض العلماء، وفي هذا معاونة للقاضي في أداء مهمته وذلك بدل أن يكون هو وحده القائم بعملية الإختيار فتولى طائفة هذا الأمر من شأنه أن يحقق بدوره الإختيار الصحيح والراجح ويمنع من تضارب الأحكام بين مختلف القضاة.

هذا وقد أفتى بجواز تقنين أحكام الشريعة على الصورة التي بيناها في العصر الحديث كثير من علماء وفقهاء العصر.

ومن هولاء الشيخ الإمام محمد أبو زهرة رحمه الله حيث يقول: "ونحن نرى أن إستخلاص قانون من الشريعة لم يعد أمراً سائغاً فقط بل أصبح واجباً محتوماً لأننا نخشى أن يكون تقاصرنا في هذه الناحية مؤديا إلى أن يدخل بلادنا قانون أجنبي لم ينبع من الإسلام ولم يتفق معه، وبين أيدينا العبر ، فمصر عندما تقاصر علماؤها عن أن يجمعوا قانوناً من المذاهب الأربعة أدخل وإليها إسماعيل القانون الفرنسي، ولا تزال مصر الإسلامية خاضعة لسيطرة ذلك القانون ، ومع الآسى والأسف أخذ المبدأ يسري إلى البلاد العربية الإسلامية إلا شبه الجزيرة فإنها الآن بمنجاة ، فهلاّ سارع القائمون عليها واتّقوا الشر قبل وقوعه،

ووضعوا القانون المسطور من الشريعة وبه يجب العمل"[١].

ومنهم الشيخ على الخفيف من علماء مصر حيث يقول فضيلته رحمه الله تعالى: " كان الفقه في بدايته على اختلاف المذاهب فيه محفوظا في الصدر، وقد كان هذا هو الوضع في حياته - ﷺ - وبعد إنتقاله إلى الرفيق الأعلى وفي زمن الخلفاء الراشدين، وفيما تلي عهدهم من الزمن إلى أن بدئ التدوين في عهد الدولة الأموية وكان تدوينه يومئذٍ على الوضع الذي تصوره واختاره من قام به يومئذٍ من الفقهاء، ولم يكن وضعاً مقدساً ولا منقولاً عمن يجب الإقتداء به في ذلك، وعلى ذلك فسيان أن يوضع على مثال ما نقل الينا عن أسلافنا أو يوضع وضعا آخر على منال ما انتهى إليه وضع القوانين تيسيراً للنظر فيها وتعرف الحكم منها وليس ذلك جديداً في الدين حتى يعد بدعة وإنما هو جديد في طريقة من طرق التعليم والإرشاد ومثال ذلك ما يترك الأمر فيه للتجربة والعادة"[٢].

وممن أيد ذلك أيضا الأستاذ مصطفى الزرقاء[٣].

وقال الدكتور وهبة الزحيلي "لا مانع إطلاقاً من صياغة الفقه الإسلامي صياغة في صورة مواد تسهل على القاضي والمحامي والمواطن العادي الرجوع إلى أحكامه مادة مادة وفقرة فقرة، وقد أصبح ذلك من الضروريات الماسة في العصر الحاضر إذ إن الكتب الفقهية القديمة لا يسهل لغير المتخصص الرجوع إليها واستخراج حكم المسألة الفقهية منها، بل إن مادة الفقه أصبحت بحاجة إلى تنظيم وتبويب يواكب ما ألفه الدارسون والمتعلمون في الوقت الحالي"[٤].

وممن يؤيد فكرة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في العصر الحديث الدكتور يوسف

---

١ ـ راجع: مقدمته في مشروعية التقنين وفوائد تحقيقه وموقف القضاء من الأحكام المقننة، لكتاب "الإسلام وتقنين الأحكام" عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م مطبعة المدني.

٢ ـ الإسلام وتقنين الأحكام ص ٢١ ـ ٢٤ مطبعة المدني ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.

٣ ـ انظر: المدخل الفقهي العام ٢٠٣/١ ومابعدها دار الفكر دمشق.

٤ ـ راجع: جهود تقنين الفقه الإسلامي ص ٢٩، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

القرضاوي، وقد إقترح بعض الخطوات لتفادي الأخطاء التي لوحظت على "مجلة الأحكام العدلية" فيقول تحت عنوان، "واجبنا نحو التقنين المنشود": "وإنما يتم ذلك إذا سبق عملية "التقنين" ما ذكرناه من ضرورة الدراسة المقارنة للفقه داخل مذاهبه واجتهاداته العديدة ، وخارجها مع القوانين العالمية وضرورة إحياء الإجتهاد جزئياً وكلياً، فرديا وجماعياً انتقائيا وإنشائيا والعمل على تنظير الفقه وتأصيله، ولهذا ينبغي أن تسبق هذه الخطوات "التقنين" في الترتيب الذكري، لأنها بمنزلة المقدمات اللازمة للنهوض به على الوجه المنشود ولا يبلغ تقنين عصري نضوجه وكماله بغير توافرها"[١].

وقال بجواز التقنين أيضاً، د/ عبد الكريم زيدان من علماء العصر.

حيث قال: "... فهل يجوز لولي الأمر تقنين الأحكام الفقهية التي احتواها المذهب الفقهي الذي ألزم القضاء بالأخذ به؟

والجواب: نعم يجوز ذلك عن طريق إختيار نخبة من أهل الفقه والصلاح والدين لتقنين الأحكام الفقهية وأرى أن لا تقتصر على تقنين أقوال مذهب معين، وإنما تأخذ بالراجح من أقوال الفقهاء من مختلف المذاهب الإسلامية المعتبرة على أن يكون مستند الرجحان كتاب الله وسنة نبيه ـ ﷺ ـ وفقه السلف الصالح وعلى رأسهم الصحابة الكرام وعلى رأس الصحابة الخلفاء الراشدون"[٢].

أقول: وهكذا رأينا أن كبار الفقهاء في العصر الحديث قد أيدوا فكرة تقنين أحكام الشريعة في العصر الحديث وهذا الأمر إن دل على شيء فإنه يدل على إدراك هؤلاء الأجلاّء بمدي الحاجة الماسة إلى تسهيل وضع أحكام الشريعة موضع التنفيذ وأن تدوينها وتقنينها هو من أهم الطرق التي تساعد على هذا التنفيذ، ويلاحظ في هذا المقام أن العلماء الذين إستعرضنا آرائهم هم من أكابر علماء الشريعة والفقه في العصر الحديث.

---

١ ـ مدخل لدراسة الشريعة د/ يوسف القرضاوي ص ٣٠١ مكتبة وهبة عابدين مصر.

٢ ـ راجع نظام القضاء في الشريعة الإسلامية د/ عبد الكريم زيدان ص ٢٥١ ـ ٢٥٢ ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

الفرع الخامس

عيوب التقنين ومزاياه

بعد أن إنتهينا من الحديث عن مفهوم التقنين ومشروعيته نتطرق الآن إلى آراء العلماء في مدى مناسبة القيام بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية. وقد إنقسم العلماء المعاصرون بين من يرى ضرورة تقنين هذه الأحكام وبين من يرى أن هذا التقنين غير مناسب، ويجب أن ننبه هنا أن كلا الفريقين يرى بأن لولي الأمر الحق في تقنين أحكام الشريعة، ويتفقان على أن له إلزام الناس برأي معين في المسائل الإجتهادية، وأن طاعته والخضوع له في هذا الأمر واجب مالم يأمر بمعصية، وإنما يفترقان في هل من المصلحة في العصر الحديث. أن تقنن أحكام الشريعة، ومدى كون هذا الأمر مناسبا، ولكل من الفريقين حجج أيّد بها رأيه .

ووجهة نظر الفريق القائلة بأن عيوب التقنين أكثر تستند إلى ما يلي:

١ ـ إن التقنين يجمد القاضي والقاعدة القانونية ذلك أن الحياة تتطور، وتتطور معها الأنظمة وتقف أمام هذا التطور النصوص المقننة جامدة حتى يتبين للأجهزة التشريعية تخلفها عن مسايرة هذا التطور فتعمد إلى تعديلها، كما أن القاضي يكون مقيداً أمام النص القانوني الموحد ، فلا مساغ للإجتهاد في مورد النص، أما الفقه الرحب الطليق فيمنحه حرية الحركة والتصرف لإختيار الحكم المناسب للظروف والواقعة وبهذا كان الأصل في الشريعة أن يكون القاضي مجتهداً قادراً على إستنباط الحكم من أدلة الشريعة الأصلية وإنما أفتى الفقهاء بقبول المقلد من باب الضرورة، نظراً لعدم وجود المجتهد.

٢ ـ أن التقنين يضع القاعدة القانونية في قوالب محددة، بينما الحالات العملية التي تطبق عليها هذه القاعدة ليست مماثلة مما يجعل القاعدة مناسبة لإحدى الحالات التي تصورها المشرع عند التقنين وغير مناسبة للحالات الأخرى إلا بشئ من التجاوز بخلاف الحال عند عدم وجود التقنين إذ يكون أمام القاضي حرية معالجة كل حالة بما يناسبها دون التقيد بقالب محدد مصنوع مسبقاً .

٣ ـ أن التقنين يوقف النشاط الفكري والإبداع التشريعي لدى القاضي ويخلف لديه نوعاً من التكاسل والإعتماد على النصوص المقننة دون تحمل عناء الرجوع إلى مصادر الفقه والبحث عن الأحكام وأدلتها ومرجحات الأخذ بهذا الرأي أو ذاك، وهذا من شأنه توسيع أفق القاضي وجعله على صلة دائمة بمصادر الفقه[١].

تلك هى مجمل الإعتبارات التي إستند إليها القائلون بعدم مناسبة تقنين أحكام الشريعة ولا شك أن هذه مخاوف وجيهة، ينبغي تقديرها والعمل لتفاديها.

لكن هناك فوائد ومزايا للتقنين تفوق كثيراً العيوب التي ذكرناها تجعل التقنين يحقق مصالح الشريعة ويضمن سلامة تطبيقها وسهولة الرجوع إليها، وقد عدد القائلون بضرورة التقنين هذه الفوائد كما يلي:

١ ـ إن تقنين أحكام الشريعة يجعلها معروفة من الناس الذين تطبق عليهم ويكون المتقاضين على علم إجمالي بما يتجه إليه الحكم.

فمثلا: الزوجة التي تريد الإنفصال عن زوجها ولها منه أولاد صغار من الممكن لها أن تعرف متى يحكم لها بحضانة الأولاد، إذ أن هذا بناء على سن الأولاد، أما إذا كانت الشريعة غير مقننة فهى لا تعرف أي الاقوال والآراء يختاره القاضي من مختلف المذاهب، في الحضانة وهى كثيرة .

إضافة إلى أن معرفة القانون شرط أساسي لنفاذه، ولذا ينشر في الجريدة الرسمية فور صدوره، كما أيضا يعلن في مختلف طرق الإعلان وعند ذلك يحق تطبيق قاعدة "لا يعذر أحد بجهله بالقانون". والتي نجد سندها في قوله تعالى: [وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً][٢]

---

١ ـ مقدمة في أحياء علوم الشريعة د/ صبحي محمصاني ص ١٠٠ ـ ١٠١ دار العلم للملايين ، بيروت لبنان .
ـ المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، علي علي منصور ص ٩٠ ومابعدها، دار الفتح بيروت لبنان.
ـ جهود تقنين الفقه الإسلامي ، د/ وهبة الزحيلي ص ٢٦ مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.
ـ مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د/ يوسف القرضاوي ص ٩٧ ومابعدها. مكتبة وهبة عابدين.
ـ النظرية العامة للشريعة الإسلامية د/ جمال الدين عطية . ص ١٩٨ ومابعدها، الطبعة الأولي، مطبعة المدينة.
٢ ـ الاسراء الآية: ١٥ .

وحديث النبي - ﷺ - «الحلال بيّن والحرام بيّن»[١].

٢ - إن تقنين أحكام الشريعة يؤدى إلى وحدة أحكام القضاة في الدولة ذلك أنه لو ترك أمر التطبيق لإجتهاد القضاة في أنحاء البلد والأخذ بما يروه مناسبا، لأصبحت أحكام القضاة متعارضة في البلد الواحد وهذا من شأنه أن يحدث بلبلة واضطراباً ويهدر الثقة بالمحاكم وقد حدث هذا بالفعل في بدء حكم المملكة العربية السعودية إلى أن ألزم القضاة بالحكم بمضمون كتب معينة.

٣ - إنه ليس كل قاض بقادر على الإختيار من بين المذاهب والترجيح بين الآراء ، وعلى ذلك فإن من القضاة من هو في حاجة إلى تقييد وإلزام حتى لا يقع في إضطراب وتناقض. والتقنين يسهل على مثل هذا القاضي أن يعرف الحكم الراجح الواجب التطبيق .

والحقيقة أن هناك خطراً حقيقياً في إطلاق حرية القاضي إذ أنه لا تؤمن كفاءة القاضي أو نزاهته ويصبح تحكمه المطلق في تبني القاعدة القانونية مصدر خطر على العدالة والقضاء.

٤ - إن تقنين الفقه لا يعني إن يعتمد القاضي على مجرد قراءة مواده أو استظهارها فقط لأن القانون له مذكرات تفسيرية لا بد من الرجوع إليها كما لا بد له من شروح تقصر أو تطول تهدف إلى توضيحه وتفصيله وهذا الأمر يجعل رجال القضاء أن يراجعوا دائماً هذه المذكرات ، والمصادر التي تشرح وتفسر القاعدة القانونية.

أقول: وهكذا رأينا أن فوائد التقنين تفوق بكثير عيوبه ونقائصه، ذلك أننا في عصرنا الحاضر في حاجة إلى تجميع الأحكام وتبويبها وتنسيقها، إضافة إلى الواجب الملقي على عاتق علماء الأمة ومؤسسات دراسة الشريعة لاستخراج الأحكام لما يستجد من المسائل والأوضاع وفق أحكام الشريعة ومصادرها الأولى، والشريعة - ولله الحمد - غنية بمصادرها.

---

١ - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في "كتاب المساقات" باب أخذ الحلال وترك الشبهات"، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، رقم الحديث ١٥٩٩، ١٢١٩/٣م، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان.

على أن المخاوف التي أبداها الفريق الآخر إزآء تقنين الأحكام لا ينبغي إهمالها بل الواجب تفاديها قدر الإمكان ودور الفقهاء الذين يقومون بعملية وضع صياغة الأحكام.. هو أن يحسنوا الإختيار والترجيح وأن يستخلصو من تلك الأحكام ما هو الأصلح والأولى بالتطبيق.

وأن هذه التقنينات لا بد وأن تكون من اليسر والوضوح والقلة في نصوها والوفرة في عددها حتى يتمكن كل مطلع من الإسترشاد بها والتعامل على ضؤها بقدر المستطاع وعلاوة على ذلك فإن التقنين يمكن الدولة من أن تشرف على حسن تطبيق أحكام الشريعة وتتأكد من سلامة هذا التطبيق. إذ أن الأحكام الواجبة التطبيق هى تلك التي حددتها الدولة ولا يجوز تطبيق غيرها، وهذا بدوره يسد الباب على التأثيرات المختلفة التي قد يتعرض لها القضاة فيما لو ترك لهم أمر إختيار الأحكام والترجيح بين الآراء المختلفة لإستخراج الحكم للنازلة المعروضة عليهم ، كما أن من شأن التقنين أن يقلل من الخصومات والدعاوي المرفوعة أمام المحاكم فإن المتخاصم لو عرف سلفا أنه سيخسر القضية لتوقف عن المخاصمة، لأنه باطلاعه على أحكام القانون المقننة يدرك الحكم الذي يتخذه القاضي - غالبا - في القضية، ومن ثم فإن تقنين الأحكام عامل كبير في تقليل الخصومات .

الفرع السادس
الفنيات المطلوبة لعملية تقنين أحكام الفقه الإسلامي

إن هناك بعض الفنيات التي ينبغي أن تتحقق لعملية تقنين الفقه الإسلامي حتى يأتي هذا التقنين ثماره المرجوة، وهذه الفنيات كما يلي:

١ ـ تحديد جهة تصدر هذا التقنين:

يقوم ولي الأمر بإنشاء مؤسسة إسمها "مؤسسة الإجتهاد" مهمتها إستخراج الأحكام من مصادر الشريعة وجمعها وتقنينها.

وبعد أن تضع هذه الأحكام في نصوص مقننة يقوم ولي الأمر بإلزام القضاة بتطبيق هذه الأحكام. ويتألف أفراد هذه المؤسسة من العلماء والفقهاء ورجال القضاء ممن إتسعت معارفهم وقويت مداركهم وتوافرت لهم الدراسة والعمق لمصادر الشريعة ومعرفة مختلف المذاهب والآراء في الفقه الإسلامي.

كما ينبغي أيضا أن تضم لهذه المؤسسة أصحاب تخصصات في مجالات أخرى كالقانون والسياسة والإقتصاد والطب والهندسة والزراعة وغيرها ليعتمدالفقهاء على آراءهم الفنية عند إصدار الأحكام في مجال تخصصاتهم.

ومن مهمات هذه المؤسسة ايضاً الإشراف على هذه التقنينات وتعديلها من حين لآخر، كلما دعت الحاجة إلى ذلك أو مضت مدة معقولة على صدوره، وذلك بناء على التطبيق العملي والملاحظات التي يبديها العلماء والقضاة والمحامون، وسائر المشتغلين بشؤن الشريعة.

ومن الممكن أن توزع هذه المؤسسة عملية التقنين على لجان داخلية تختص كل منها بجانب من العمل كلجنة تحضيرية وتمهيدية تحدد المشاكل المراد علاجها بالتقنين، كما تحدد المجالات التي يشملها هذا التقنين.

ولجنة أخرى لإختيار الأحكام المناسبة لعلاج المشاكل التي حددتها اللجنة الأولى تضم كبار الفقهاء وأهل القضاة المتمكنين من علوم الشريعة.

ولجنة أخرى تختص بصياغة الأحكام في مواد ذات عبارات دقيقة مركزة جامعة وواضحة في نفس الوقت ، وتكون هذه المواد مرقمة بأرقام تسلسلية حسب ترتيب الموضوع لأنه ينبغي

أن يكون النص التشريعي تعبيراً أمينا لإرادة المشرع، وأن صياغته يجب أن تكون قادرة على نقل هذه الإرادة إلى المخاطبين بحكم القاعدة القانونية.

وبعد مراجعة هذه المواد من جميع تلك اللجان مجتمعة، والتأكد من موافقة نصوص هذه المواد لأحكام الشرع وتحقيق المصلحة العامة يعرض على ولي الأمر للموافقة وإصدار الأمر بتنفيذها وتعميمها على أنحاء البلد، وضرورة تقيد القضاة على أحكامها.

وأخيراً فإن قيام مؤسسة الإجتهاد يقضي على التهمة القائلة بأن التقنين يؤدي إلى إيقاف حركة الإجتهاد والجمود على النصوص المقننة.

لأن هذه المؤسسة تضم أناساً مجتهدين، مهمتهم مراجعة النصوص المقننة وتعديلها، وإصدار تلك الأحكام التي تحقق المصلحة وذلك بالرجوع إلى مصادر الشريعة، وأولها القرآن والسنة والإجتهاد على ضوء تلك النصوص والإستنباط منها بما يقابل حاجات الحياة المتجددة.

وبهذا يكون باب الاجتهاد مفتوحاً لأهله والمستوفين لشروطه، إلا أن الحكم الواجب التقنين هو الذي يختاره ولي الأمر من بين تلك الأراء ويأمر بتقنينه وتعميمه على أنحاء البلد. والله أعلم.

٢ ـ أصول التقنين ومصادره:

إن المصادر التي يجب أن يستقي منها التقنين هي كتاب الله، وسنة رسول الله ـ ﷺ ـ وإجماع الصحابة رضى الله عنهم واجتهادات أئمة المذاهب، غير أنه ينبغي ألا يلتزم مذهبا واحداً معيناً، فإن الإلتزام بمذهب معين من شأنه أن يضيق دائرة الفقه الرحبة فإن من أهم مزايا فقهنا الإسلامي تلك الثروة الضخمة من الآراء والإجتهادات التي تستوعب شتى المجالات الإقتصادية والسياسية والإجتماعية والعسكرية والعلاقات الدولية وغيرها .

فما لا يوجد له رأى في مذهب ففي مذهب آخر سعة منه وعلاج، وهذه الميزة ـ ميزة كثرة الآراء والإجتهادات ـ قلما توجد في تشريع أخر غير الإسلامي كما أشار إليه الأستاذ الزرقاء رحمه الله[1] .

١ ـ انظر المدخل الفقهي العام، ٢٠٦/١ . دار الفكر دمشق.

ولقد كان من المآخذ التي أخذت على مشروع تقنين الشريعة الإسلامية الذي قام به مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر أنه التزم تقنين كل مذهب على حدة، حيث إستقر الرأي فيه كما يلي:

"تقنين المذاهب الفقهية التي يعمل بها في البلاد الإسلامية ويبدأ في المرحلة الحالية بتقنين المذاهب الأربعة الحنفية الشافعية المالكية الحنابلة ويقنن كل مذهب على حدة وتصاغ أحكامه في مواد على أن يصاغ من كل مذهب الرأي الراجح فيه، وعلى أن تلحق كل مادة بمذكرة تفسيرية تذكر فيها الآراء الأخرى كما يذكر فيها الرأي الذي يرى أنه الأنسب للتطبيق في العصر الحاضر"[١].

وهذا التقيد بالمذهب الواحد أو الرأي الراجح فيه هو الذي جلب على مجلة الأحكام العدلية كثيراً من عدم الوفاء بالحاجات مما فتح الباب على مصراعية أما القوانين الاوروبية لتحل محل الشريعة الإسلامية .

هذا مع حقيقة أن المجلة نفسها قد إضطرت إلى الأخذ ببعض الأقوال المرجوحة في المذهب الحنفي لما رأى واضعوها أنها تحقق المصلحة كما أن الدولة العثمانية أخذت من المذاهب الأخرى ـ على ما سبق بيانه ـ في قانونها العائلي ، وخاصة من مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى.

إذن فلا ينبغي الإقتصار على مذهب واحد أو حتى على المذاهب الأربعة، بل الأولى أن يوخذ عن بقية المذاهب غير المدونة إذا ما صحت نسبتها إلى أصحابها، كارآء ابن أبي ليلى والأوزاعي وسفيان الثوري ومكحول وابن شيرمة والطبري وغيرهم من أئمة السلف الصالح، لأن لأقوال وآراء هولاء من الإعتبار والأهمية ما لآراء أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل.

والمهم في هذا هو النظر إلى قوة الدليل، ومدى موافقته لنصوص القرآن والسنة، وتحقيقه لمصلحة العباد.

---

١ ـ راجع مقدمة الدكتور محمد عبد الرحمن بيصار الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، ص ٩ ـ الطبعة التمهيدية ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م.

المبحث الثاني:

تطور سلطة ولي الأمر في القانون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان مصادر القانون الوضعي

المطلب الثاني: لمحة تاريخة عن حدود سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون.

المطلب الأول

بيان مصادر القانون الوضعي

المعنى اللغوى للمصدر: أنه الأصل الذي تشتق عنه الفروع. وعلى هذا فإن مصدر القاعدة القانونية هو كل أصل يسهم في وجود القاعدة القانونية أي أن مصدر القانون هو الذي تؤخذ منه قواعده وأحكامه[١].

وعلى هذا المفهوم الشامل لمصادر القانون فإن القاعدة القانونية تستمد من مصدرين:

الأول: المصدر المادي:

وتستمد منه مادتها وهو ما يسمى بالمصدر الموضوعي للمادة القانونية ويتمثل في مجموع العوامل الواقعية والفكرية التي تساهم في خلق القاعدة القانونية وتكوينها إما كليًا أو جزئياً.

ومن ثم يدخل ذلك مختلف العوامل السياسية والإجتماعية والأخلاقية والتي يؤدي تفاعلها إلى شعور المجتمع بالحاجة إلى وضع قاعدة معينة[٢].

والمصادر التي قد تؤخذ منها مادة القانون كالتالي:

---

١ ـ النظرية العامة للقانون د/ شمس الدين الوكيل ص ٢٦٠ منشأة المعارف، بالأسكندرية.

٢ ـ د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص ٢٦١ ـ ٢٦٢ ، أصول القانون، عبد الملك ياس ص ١٦٧ مطبعة سلمان الأعظمي بغداد .

١ ـ حاجة الأمة إلى وضع قاعدة معينة:

قد تأتي مادة القانون من شعور الأمة بالحاجة إلى وضع قاعدة قانونية وهذا هو المصدر الغالب الذي تؤخذ منه مادة القانون.

ومن أمثلة ذلك: القاعدة القانونية التي تحدد ملكية الأراضي أو أسهم وسندات الشركات بقدر معين فإن مثل هذه القاعدة تمليها حاجة الأمة إلى الحد من إكثار المال واتخاذه وسيلة لاستغلال الضعفاء وهو ما أشار إليه قوله تعالى[١]: [كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم]"[٢].

٢ ـ السوابق التاريخية التي مرت بها الأمة:

ومن المصادر المادية للقاعدة القانونية التجارب والسوابق التاريخية التي مرت بها الأمة أو غيرها من الأمم. فالقانون الروماني يعتبر مصدراً تاريخيا للقانون الفرنسي وقواعده الوضعية، كما أن المشرع المصري إستمد معظم أحكام القوانين الوضعية من القانون الفرنسي، والشريعة الإسلامية تعتبر مصدراً تاريخيا للقانون المصري والعراقي وهكذا...

غير أنه يلاحظ هنا أن المصدر التاريخي تظهر أهميته عندما تكون صياغة القانون مبهمة غامضة فيرجع اليها لجلاء غامضها وتوضيح مبهمها[٣].

٣ ـ ما استقرت عليه أحكام المحاكم:

وقد تؤخذ مادة القانون وتستمد مما استقرت عليه أحكام المحاكم أو كبار رجال القانون وهو ما يسمى في إنجلترا بـ "Precedent" .

الثاني: المصادر الرسمية أو الشكلية:

وهذا المصدر هو الذي تستمد منه القاعدة القانونية صفتها الرسمية أو بعبارة أخرى هو وسيلة التعبير القادرة على أن تكسب القاعدة القانونية قوة الإلزام.

يقول الأستاذ علي علي منصور عن هذه المصادر "إن المصادر الرسمية هى تلك المصادر

---

١ ـ المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، علي علي منصور ص ٧٧٦، دار الفتح بيروت لبنان.

٢ ـ الحشر الآية ٧.

٣ ـ المراجع السابقة بنفس الصفحات.

التي يستمد منها القانون سلطة إلزامه للمخاطبين به وبغيرها تكون القاعدة القانونية مادة بلا شكل وجسداً بلا روح، ويجب أن نلجأ دائماً إلى المصادر الشكلية إذ هى الطريق الرسمي للتعرف على القواعد القانونية ، وتسمى هذه المصادر "رسمية" لأنها الطرق التي اعتمدتها الدولة لنفاذ القاعدة القانونية وسريانها على أفراد الجماعة، وهى الشكل الخارجي الذي تظهر فيه الإرادة الملزمة "[١].

والمصادر الرسمية ليست واحدة مشتركة في كل الجماعات بل هي تختلف من جماعة إلى أخرى تبعاً للظروف الخاصة المحيطة بكل منها، والمتفاوتة بتفاوت الزمان"[٢].

إذن فالمصادر الرسمية هى الألة التي تصنع القاعدة القانونية بينما المصدر الموضوعي هو المادة التي تستخدم في صناعتها"[٣].

وأهم المصادر الرسمية هى: التشريع والعرف، بالاضافة إلى مصادر أخرى عرفت بعضها جماعات دون أخرى واختلفت فيها الأمم كالقضاء والدين.

وفيما يلي نعرض لكلٍ من هذه المصادر:

١ ـ العرف:[٤]،

العرف عبارة عن تلك المجموعة من القواعد التي نشأت من تكرار إلتزام الأفراد لها في تصرفاتهم مع غيرهم في حالات معينة بوصفها قواعد قانونية لها في اعتقاد غالبية الناس وصف الإلتزام. والعرف من ناحية الوجود ، فهو أوّل المصادر ظهوراً في التاريخ.

وقد اعتبر مصدراً بطئ التكوين هو لا يتكون عادة في زمن وجيز وإنما يجب ـ كما قلنا ـ أن يتكاثر الإعتبار على متابعة سلوك معين ولهذا فإن العرف يلائم فطرة الجماعات الأولى

---

١ ـ المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي ص ٧٧ دار الفتح بيروت لبنان.

٢ ـ المدخل إلى القانون د/ حسن كيره ص ٢٠٥ منشأة المعارف بالأسكندرية.

٣ ـ د/ شمس الدين الوكيل، النظرية العامة للقانون ص ٢٦٣ منشأة المعارف الأسكندرية.

٤ ـ أصول القانون ، عبد الملك ياس ص ١٦٩، مطبعة سلمان الأعظمي بغداد.

حيث كان القانون فيها مجموعة من العادات ولأنه بطئ الإنتاج فإنه لم يعد قادراً على الوفاء بحاجات الأمم المعاصرة وذلك بسبب تقدم الزمن وتضخم الجماعات وازدياد أوجه النشاط فيها وتشعب الروابط بين أفرادها، مما يقتضي وضع تنظيمات قانونية متلاحقة[١].

٢ ـ التشريع:

التشريع ظهر بعد أن تكونت الدول وإستأثرت بالحكم فيها سلطة عليا، فعمدت الجماعات إلى طريق آخر للتعبير عما ترتضيه من قواعد قانونية بأن عهدت إلى سلطة مختصة بوضع تلك القواعد وسميت بالسلطة التشريعية.

ولقد إحتل التشريع صدارة المصادر الرسمية للقانون في العصور الأخيرة حين غلب على العرف وذلك بفضل تدخل الدولة المستمر في نشاط الأفراد تحقيقاً للصالح العام إضافة إلى الحاجة إلى حسن صياغة القواعد القانونية الواجب تطبيقها صياغة فنية وهو ما لا يتوافر إلاّ للتشريع دون العرف .

وهكذا صار التشريع من أهم المصادر الرسمية للقانون إن لم يكن أهمها[٢].

٣ ـ القضاء:

من المصادر الرسمية للمادة القانونية القضاء. ونقصد بالقضاء مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من أحكام المحاكم فيما يطرح عليها من منازعات .

وبالرغم من أن الوظيفة الأساسية للقضاء هى الفصل في الخصومات إلا أنه يساعد على تكوين القواعد القانونية من حيث المادة على اختلاف في ذلك بين الجماعات الحديثة .

---

١ ـ أصول القانون د/ مختار القاضي ص ١٩٣ ومابعدها مطبعة لجنة البيان العربي، الطبعة الثانية ١٩٦٠.

ـ المدخل إلى القانون د/ حسن كيره ص ٢٠٥، منشأة المعارف الأسكندرية.

ـ المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، علي علي منصور من ٧٧ دار الفتح بيروت لبنان.

٢ ـ المدخل إلى القانون د/ حسن كيره ص ٢٢٧ الناشر منشأة المعارف الاسكندرية الطبعة الخامسة.

ـ اصول القانون د/ مختار القاضي ١٢٦ ، طبعة لجنة البيان العربي، الطبعة الثانية ١٩٦٠.

ففي الدول الانجلوسكسونية "Anglo - Saxon" كإنجلترا مثلا فإن القضاء يعد مصدراً رسميا يخلق القاعدة القانونية ، فالمحاكم البريطانية تتقيد كل محكمة منها بأحكام المحاكم الأعلى منها درجة كما تتقيد المحكمة العليا بما سبق أن حكمت به في القضايا المماثلة ولا يمكن العدول عنه إلا بسن قانون.

وبذلك تعتبر السوابق القضائية مصدراً رئيسياً في تكوين قواعد القانون الشائع في بريطانيا وقد اكتسبت بعض الأحكام شهرة وأهمية تعادل نصوص القانون في البلاد التي يكون التشريع مصدراً أصليا للقواعد القانونية ولا تعتبر السابقة القضائية مجرد مرجع تفسيري لقواعد القانون وإنما هى مصدر يكسب القاعدة القانونية قوة الإلزام، وبذلك يكون القاضي ملزما بهذه القاعدة فيما يصدر من أحكام.

هذا في حين أن القضاء في الدول اللاتينية كفرنسا لا يملك مثل هذه القدرة على إنشاء القاعدة القانونية، وإن كان هناك إتجاه حديث لإعتباره مصدراً للقواعد القانونية[1].

ويوجد إلى جانب هذه المصادر الرسمية التي تقدم ذكرها مصادر أخرى زادها بعضهم كالدين والفقه، والقانون الطبيعي، وقواعد العدالة.

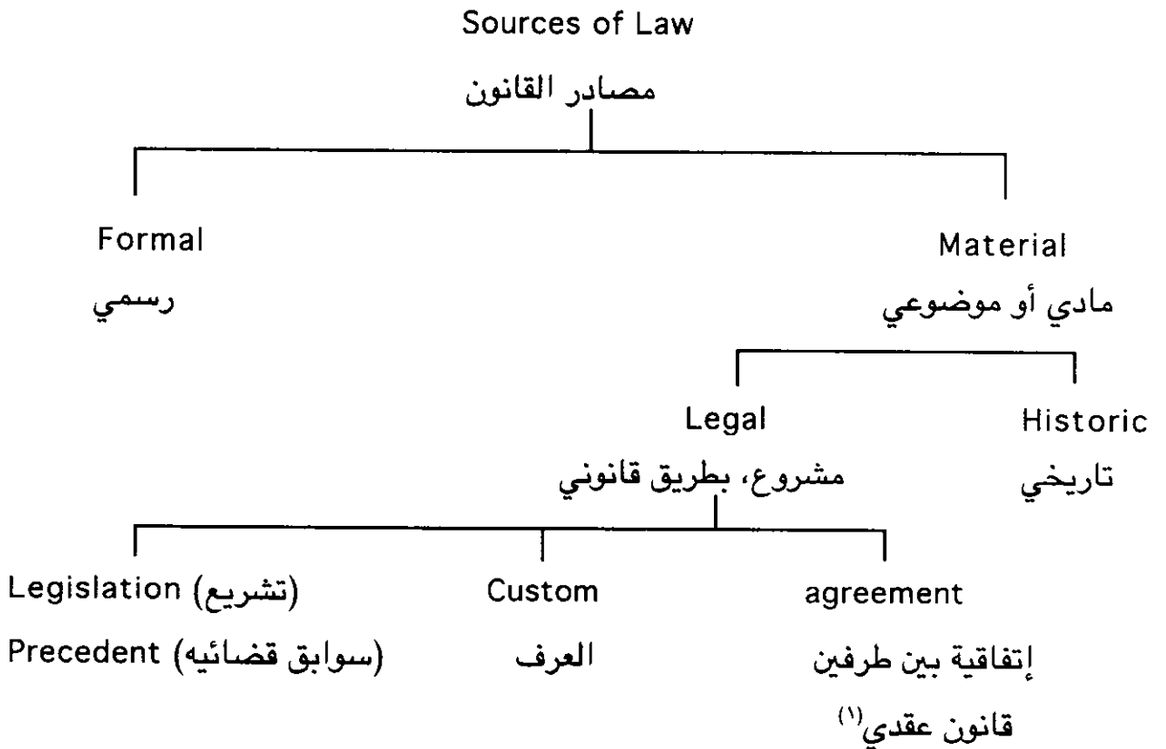
غير أن الأمر في تلك المصادر يختلف من نظام إلى نظام آخر، فالنظام القانوني الفرنسي غير الإنجليزي غير المصري وهكذا.

ولذا رأينا أن لا نتعرض لها في هذا البحث غير المختص بدراسة القانون.

ولقد جاء تقسيم مصادر القانون في كتاب الفقيه القانوني Salmond على النحو الذي نبينه في الرسم البياني الآتي: Diagram :

---

١ ـ النظرية العامة للقانون د/ شمس الدين الوكيل ص ٢٧٩ ـ ٢٨٣ الناشر، منشأة المعارف بالأسكندرية الطبعة الأولى ١٩٦٣.



1- Salmond's Jurisprudent Complied by zafar Iqbal Bajwa Advocate High Court Lahore Civil & Criminal Publication of Turner Road, Near High Court Lahore.

المطلب الثاني:

لمحة تاريخية عن حدود سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون

تحدثنا في المبحث الرابع من الفصل الأول من هذا البحث عن مجالات سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون الوضعي وذكرنا هناك أن المجالس التشريعية ـ البرلمانات ـ في الدول الديمقراطية تتمتع بسلطة مطلقة لإصدار أي تشريع تراه ملبيا لحاجات الأمة وليست هناك قيود حقيقية من الناحية القانونية على سيادة تلك المجالس في سن القوانين وإن ذكر بعض الكتاب ـ على ما سبق بيانه ـ عدداً من الأمور التي جرت العادة مراعاتها من قبل البرلمان عند إصداره للتشريعات.

غير أن المجالس التشريعية ـ البرلمانات ـ لم تحصل على هذه السلطة المطلقة مرة واحدة، ولم تصل إلى إحتلال هذه المكانة من السيادة إلا بعد فترة .

وتعتبر بريطانيا مهد النظام النيابي البرلماني ففيها نشأ وتطور كما أن البرلمان الإنجليزي يعتبر أول برلمان عرفته الدول ، ولذا اعتاد الكتاب الإنجليز ـ بحق ـ تسميته بـ Mother of all parliaments ، أو "أم جميع البرلمانات".

ولما كان هذا المطلب مخصصا لدراسة تاريخ السلطة التشريعية في القانون ، رأيت أن أكتفى بالنموذج البريطاني للسلطة التشريعية، لكونه النموذج الأول لهذا النظام في العالم، والحقيقة أن النظام البرلماني الإنجليزي لم يكن ـ من الناحية التاريخية ـ وليد إبتكار إبتدعه البحث النظري أو التفكير السياسي أو الفلسفي، وإنما جاء وليد التاريخ البريطاني ، وخلاصة تطور نظام الإنجليز السياسي[1]. ومر بتطورات عديدة استغرقت زمنا طويلاً أدت في نهايتها إلى حصول البرلمان على سلطة التشريع كاملة. ولكي نفهم النظام البرلماني في وضعه الحالي لا بد من تتبع هذه التطورات والمراحل التي مر بها.

---

١ ـ القانون الدستوري د/ عثمان خليل عثمان الكتاب الأول ص ٣١٦ شركة مساهمة مصرية، القاهرة.

وفيما يلي نبذة تاريخية عن تطور هذا النظام في إنجلترا.

كانت إنجلترا تتكون قديما من عدة ممالك صغيرة إتحدت فيما بعد في شكل مملكه كبيرة هى المملكة الإنجليزية، وعلى الرغم من هذا الإتحاد فإن الممالك القديمة لم تفقد كيانها بل ظلت على شكل مقاطعات داخل المملكة الجديدة، كما أنه كان لكل مقاطعة جمعية شعبية تتكون من بعض الرجال المحاربين وكانوا يجتمعون مع زعيم المقاطعة للتشاور في المسائل الهامة، كما أيضا وجد في المملكة الجديدة مجلس كبير سمى بمجلس الحكماء، يضم عدداً غير محدد من الأساقفة ورؤساء الأديرة ورؤساء المقاطعات.

وكان لهذا المجلس بعض الإختصاصات أهمها إختيار الملك وعزله، وحق موافقة التشريعات التي يصدرها الملك، وحق الإشتراك مع الملك في تعيين رؤساء المقاطعات والأساقفة وفرض الضرائب ، كما أيضا تولى النظر في القضايا الجنائية والمدنية مع الملك.

غير أن معظم هذه الإختصاصات كانت نظرية فقط.

وفي سنة ١٠٦٦م غزا وليم الفاتح دوق نورماندیا الجزر الإنجليزية وسيطر بلاد الأنجلو ساكسون وأصبح ملكاً عليها.

وكان بجانب الملك جمعية تضم عدداً كبيراً من الأعيان ، وهم كبار الحائزين لأرض التاج، ويتكون من بعض رجال الكنيسة ورجال التاج وطبقة الأشراف وكان يطلق عليه (magnum cancilium "المجلس الكبير" ولم تكن لهذا المجلس سلطة فعلية حيث كان لا يتجاوز دوره دوراً إستشارياً.

والخلاصة إن هذا العهد ـ عهد النور ما نديين ـ كان عهد ملكية مطلقة دون أن يكون لأي جهة أخرى سلطات فعلية.

وزاد استيداد الملك في عهد هنري الثاني (١١٥٤ ـ ١١٨٩م) Henry II .

ففي عهده صدرت التشريعات (Statutes) بصورة متدفقة[1].

وكانت معظم هذه التشريعات تصدر بموافقة المجلس إلا أنه كثيراً ما أصدر الملك

1 - English Law Keneth Smit h & Denis Keenan pp.8-9 the English Language Book Society and Pitma.n

تشريعات وقوانين دون الرجوع إلى المجلس الكبير.

ولما إعتلي الملك Jean Sans Tere عرش إنجلترا عام ١١٩٩ ـ ١٢٦١م حدث خلاف وشقاق بينه وبين الأساقفة حول ضرائب جديدة أراد أن يفرضها الملك، كما دخل في نزاع مع الأشراف مما فجر ثورة عنيفة عليه من هولاء جميعاً فاضطروه إلى إصدار ما عرف بـ (the great charter) (Magna Charta) أو "الميثاق الكبير" وهو أول دستور إنجليزي مكتوب.

وبمقتضى هذا الدستور أصبح المجلس الكبير هو المعبر عن إرادة المملكة وأصبحت له إختصاصات في فرض الضرائب.

وفي القرن الثاني عشر إبتدأ المجلس في الإستقرار وأصبح يجتمع بصفة دورية كما أطلق عليه إسم "البرلمان".

غير أنه لم يزل دوره في شأن التشريعات إستشارياً غير ملزم للملك في رأيه ثم تطور الأمر وأصبح يزداد نفوذه في التشريعات الصادرة، إلى أن صار الملك لا يستطيع أن يلغى قانونا سبق أن وافق عليه البرلمان في أواخر عهد الملك إدوارد الثالث Edward III .

وفي هذا العهد إزداد إختصاص المجلس الكبير (البرلمان) في شؤون الضرائب فنصت المادة ١٤ من Magna Charta أو الميثاق الكبير أنه لا يجوز للملك أن يفرض أي ضريبة إلا بالموافقة العامة للمملكة، ولما كان البرلمان يتكون من أهم طبقات المملكة فقد أصبح المقصود بموافقة المملكة موافقة البرلمان الممثل للمملكة.

كما صار المجلس الكبير أو البرلمان يتمتع بسلطات قضائية إذ صار من حقه الفصل في الإتهامات الموجهة لأعضائه، وكذلك في التهم الموجهة إلى كبار رجال الدولة، وصار أعضاء البرلمان يطلق عليهم لقب (لوردات Lords) .

وكان المجلس الكبير كما قلنا يضم الأشراف وكبار رجال الدين أو الأساقفة، ولم يكن هناك تمثيل حقيقي للشعب بمختلف فئاته في هذا المجلس إلى أن جاء الملك هنري الثالث (١٢١٦ ـ ١٢٧٢م) فبدأ يدعو من كل مقاطعة فارسين يتم إختيارهم عن طريق الإنتخاب للإشتراك في حضور جلسات البرلمان مع الأشراف والأساقفة كما أضيف إلى المجلس أيضا

ثانياً: حق تقديم العرائض:

من العوامل المهمة التي ساهمت في تقوية مجلس العموم "حق تقديم العرائض" .

فقد كان الملك يختار بعض أعضاء المجلس الكبير لفحص العرائض التي يتقدم بها الأفراد ثم تطور الأمر فأصبحت العرائض تقدم مباشرة إلى النواب واللوردات، وهولاء يقومون بفحصها ودراستها وكانوا يعرضونها على الملك إذا رأوا ضرورة لذلك كما أنه كان لأعضاء البرلمان أنفسهم حق تقديم العرائض، وهكذا صارت جميع القوانين التي صدرت في القرن الرابع عشر بناءً على عرائض تقدم بها البرلمان للملك.

ومنذ عهد الملك إدوارد الثاني من سنة ١٣٢٧ ـ ١٣٧٧م أصبحت أغلبية القوانين تصدر بناءً على ملتمس مجلس العموم. وفيما بعد صارت السلطة التشريعية مقسمة قسمة فعلية بين المجلس والملك، وأصبح النواب أو اللوردات يضعون مشروعات القوانين "Bills" ثم يعرض المشروع على الملك فإن وافق عليه صار قانوناً "Statute" .

وهكذا إنحصرت وظيفة الملك التشريعية في إقتراح القوانين كما أنه في حالة إقتراحها من جانب البرلمان يكون له حق الموافقة أو الإعتراض عليها.

وترتب على هذا الأمر تغير ديباجة القوانين فبعد أن كانت تقرر أن القانون صادر بناءً على التماس مجلس العموم أو مجلس اللوردات أصبحت تنص على أن القانون صادر بناءً على سلطة البرلمان "By the authority of the parliament" وعلى الرغم من سيطرة البرلمان على كثير من الأمور على الوجه الذي بيناه إلا أن الملك ظل محتفظا بامتيازات كثيرة إستخدمها للإعتداء على سلطة البرلمان.

ومن هذه الإمتيازات سلطة سن اللوائح العامة والتي كان لها ما للقوانين من عمومية وإلزام. وكان يصدرها الملك بعد إستشارته مجلسه الخاص وقد استخدم هذه اللوائح لتعطيل كثير من القوانين الصادرة من البرلمان .

ومن هذه الإمتيازات، دعوى أسرة ستيورات لأنفسهم حق إيقاف تنفيذ القوانين "Suspending Power" . كما كان للملك سلطة إعفاء الأفراد من الخضوع للقانون في بعض

ممثلون للمدن والبنادر الهامة بنسبة إثنين لكل مدينة أو بندر، وبهذا أصبح البرلمان ممثلا لجميع طبقات الأمة.

ولكن سرعان ما حدث الإنقسام داخل البرلمان، حيث تكتل الأساقفة والأشراف في جهة، ونواب المقاطعات والمدن في جهة أخرى.

وفي عام ١٣٩١م اتخذ النواب لإجتماعاتهم مكانا خاصاً كما إنتخبو لهم رئيسا من بينهم أطلق عليه لقب Speaker ، وذلك في عام ١٣٧٧م.

وإثر إنقسام المجلس الكبير أو البرلمان إلى كتلتين أطلق على كتلة الأشراف والأساقفة إسم مجلس اللوردات House of Lords .

وأطلق على مجلس نواب المقاطعات والمدن مجلس العموم"House of Commons" . وبالرغم من أن قصد الملك وراء ضم مندوبي المقاطعات والمدن إلى المجلس كان تحقيقا لرغبته في الحصول على موافقتهم على الضرائب والمعونات المالية التي يطلبها منهم إلا أن الوضع تغير فيما بعد وأصبح مجلس العموم يتقوي وتتسع سلطاته حتى استئاثر في النهاية بسلطة التشريع.

والواقع أن هناك عاملان أساسيان أديا إلى حصول مجلس العموم على هذه السلطة. وهما :

أولا: تأكد حق الموافقة على الضرائب:

فقد أصدر الملك إدوارد الأول سنة ١٢٩٢م قانوناً ينص على ضررة موافقة أعضاء مجلس العموم واللورات على فرض الضرائب، وهذا القانون أعتبر أساساً لحق النواب في السيطرة على الأمور المالية إلى أن تأكد بصفة واضحة في ملتمس الحقوق سنة ١٦٢٨م.

يضاف إلى ذلك قرار الملك هنري الرابع Henry IV سنة ١٤٠٧م الذي قضي بأن جميع المسائل المالية لا بد وأن تعرض للمناقشة أولاً على مجلس العموم ثم تنتقل بعد ذلك إلى مجلس اللوردات وهذا القرار بدوره ساهم بشكل مؤثر في زيادة قبضة مجلس العموم للشؤون المالية.

ثانياً: حق تقديم العرائض:

من العوامل المهمة التي ساهمت في تقوية مجلس العموم "حق تقديم العرائض" .

فقد كان الملك يختار بعض أعضاء المجلس الكبير لفحص العرائض التي يتقدم بها الأفراد ثم تطور الأمر فأصبحت العرائض تقدم مباشرة إلى النواب واللوردات، وهولاء يقومون بفحصها ودراستها وكانوا يعرضونها على الملك إذا رأوا ضرورة لذلك كما أنه كان لأعضاء البرلمان أنفسهم حق تقديم العرائض، وهكذا صارت جميع القوانين التي صدرت في القرن الرابع عشر بناءً على عرائض تقدم بها البرلمان للملك.

ومنذ عهد الملك إدوارد الثاني من سنة ١٣٢٧ ـ ١٣٧٧م أصبحت أغلبية القوانين تصدر بناءً على ملتمس مجلس العموم. وفيما بعد صارت السلطة التشريعية مقسمة قسمة فعلية بين المجلس والملك، وأصبح النواب أو اللوردات يضعون مشروعات القوانين "Bills" ثم يعرض المشروع على الملك فإن وافق عليه صار قانوناً "Statute" .

وهكذا إنحصرت وظيفة الملك التشريعية في إقتراح القوانين كما أنه في حالة إقتراحها من جانب البرلمان يكون له حق الموافقة أو الإعتراض عليها.

وترتب على هذا الأمر تغير ديباجة القوانين فبعد أن كانت تقرر أن القانون صادر بناءً على التماس مجلس العموم أو مجلس اللوردات أصبحت تنص على أن القانون صادر بناءً على سلطة البرلمان "By the authority of the parliament" وعلى الرغم من سيطرة البرلمان على كثير من الأمور على الوجه الذي بيناه إلا أن الملك ظل محتفظا بامتيازات كثيرة إستخدمها للإعتداء على سلطة البرلمان.

ومن هذه الإمتيازات سلطة سن اللوائح العامة والتي كان لها ما للقوانين من عمومية وإلزام. وكان يصدرها الملك بعد إستشارته مجلسه الخاص وقد استخدم هذه اللوائح لتعطيل كثير من القوانين الصادرة من البرلمان .

ومن هذه الإمتيازات، دعوى أسرة ستيورات لأنفسهم حق إيقاف تنفيذ القوانين "Suspending Power" . كما كان للملك سلطة إعفاء الأفراد من الخضوع للقانون في بعض

الحالات الأمر الذي أدى إلى إهدار قيمة القوانين إلى غير ذلك من الإمتيازات التي ظل الملك يتمتع بها مما أدى إلى غضب شعبي ومصادمات مع البرلمان حتى انتهى الأمر بحدوث ثورة سنة ١٦٨٨م والتي عقب عليها صدور قانون "Bill of Righs" وقد قضى هذا القانون على إمتيازات الملك وأبطل حقه في إيقاف تنفيذ القوانين أو الأعفاء عن تطبيقها كما حدّ أيضا من سلطة الملك في إصدار اللوائح وانحصر نطاق اللوائح في تنبيه المواطنين إلى إحترام القوانين وبعد صدور هذا القانون Bill of Rights استقرت السلطة التشريعية للبرلمان الإنجليزي. ولم تعد للملك قدرة على تعطيل القوانين أو النيل منها بأي سبيل.

هذه كانت نبذة عن تاريخ تطور سلطة البرلمان الإنجليزي في التشريع ، ولقد تبين فيها أن هذا الحق لم يحصله البرلمان، ولم يظفر بهذه السلطة في يوم واحد وإنما مر بتطور تدريجي حتى وصل إلى ما هو عليه الآن من سلطة مطلقة وسيادة لا يحدها شيء.[1].

---

١ ـ راجع في هذا التطور: المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية د/ محمد كامل ليلة ص ٥٨٥ ـ ٥٩٧٧ الطبعة الأولى ١٩٥٨ ـ ١٩٥٩ دار الفكر العربي، القاهرة.

ـ القانون الدستوري د/ عثمان خليل عثمان ، الكتاب الأول ص ٣١٥ ـ ٣١٦، مطبعة مصر، شركة مساهمة مصرية ١٩٥٦ .

- English Law, By, Kenneth Smith & Denis Keenan pp.8-9 the English Language Book Society and Pitma.

- Select Modern Goverments, V.D. Mahajan p.78 S. Chand & Company Ltd. Ram nagar, New Delhi - 110055 .

الفصل الرابع

أهم الفروق الجوهرية في سلطة ولي الأمر في التشريع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وفيه ثلاثة فروق:

١. من حيث الموضوع

٢. من حيث العضوية

٣. من حيث الرقابة

أهم الفروق الجوهرية في سلطة ولي الأمر في التشريع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

انتهينا في الفصول الماضية من الكلام حول سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة والقانون، فتكلمنا عن حدود هذه السلطة ومجالاتها، كما ذكرنا نبذة تاريخية عن تطور هذه السلطة .

وفي هذا الفصل سنقدم مقارنة لسلطة ولي الأمر في التشريع بين الشريعة والقانون حتى تبرز الفروق الجوهرية بينهما .

وفيما يلي أهم هذه الفروق:

أولاً: من حيث الموضوع:

أول هذه الفروق نجده في موضوع كلا السلطتين ففي ظل النظم الدستورية المعاصرة تملك السلطة التشريعية سلطة لا يحدها أي قيد في إصدار أي تشريع لأنها تمثل الأمة وتعبر عن إرادتها، والأمة طبقا لما أقرته نظريات الفكر السياسي المعاصر صاحبة سيادة مطلقة. وبناء على هذا فإن سلطة المجالس التشريعية مطلقة لا ترد عليها أي قيود.

والأمر على خلاف ذلك في الشريعة الإسلامية حيث أن السيادة لله تعالى ممثلاً إرادته في نصوص القرآن والسنة. ومن ثم فإن ولي الأمر في الإسلام لا يملك سلطة مطلقة في التشريع بل مهمته تنفيذ أحكام القرآن والسنة، وما لم يجد له حكماً صريحا فيهما فله أن يجتهد - وفق قواعد علم الأصول - لاستنباط الحكم له من الكتاب والسنة، كما أن له أن يشرع في الأمور والوقائع التي لم يرد فيها نص إعمالاً لمبدأ السياسة الشرعية، ولكن هذا الحق في التشريع تحت السياسة الشرعية والحكم الصادر في إطارها مقيد بكونه لا يتعارض مع نصوص الكتاب والسنة وما أجمعت عليه الأمة ومحققاً للمصلحة العامة ومراعيا لمقاصد الشريعة فإن الشريعة - كما يقول ابن القيم - "مبناها وأساسها على الحكم في مصالح العباد في المعاش والمعاد"[1] .

إذن فمهمة المشرع البشري في نظر الإسلام تنحصر في إطار الاجتهاد سواء كان هذا

---

١ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٣/٣ . الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨م.

الاجتهاد استنباطا من النصوص الشرعية أو إصدار حكم لواقعة لا نص فيها طبقاً للمصلحة العامة.

فهناك أحكام لا يجوز فيها الاجتهاد وهي التي ورد فيها نص قطعي الثبوت والدلالة. كما أن هناك احكاماً أخرى يجوز فيها الاجتهاد وهي التي لم يرد فيها نص صريح، وهنا يملك ولي الأمر أو المجتهد أن يصدر فيها الحكم الذي يراه محققا لمقاصد الشريعة. وهذه الأحكام الإجتهادية تتغير بتغير الزمان والمكان نظراً لعللها، والظروف المحيطة بها.

يقول ابن عابدين "... إن كثيراً من الأحكام يبينها المجتهد على ما كان في زمانه، فتختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرر ، أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بني الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد ، لأجل بقاء النظام على أحسن إحكام.

ولهذا نرى مشائخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه"[1].

وننوه هنا إلى أن هناك فرقا بين الاجتهاد الفردي والدور التشريعي الذي يقوم به ولي الأمر وهذا الفرق يتمثل في الصيغة الإلزامية التي تتوافر في اجتهادات ولي الأمر أو السلطة التشريعية ـ أهل الحل والعقد ـ حيث أن لها قوة إلزام ونفاذاً عاماً، بحيث يجب على أفراد الدولة تنفيذ ما يصدره ولي الأمر من التشريعات، وذلك بناءً على وجوب طاعته فيما ليس بمعصية. وهذا الاجتهاد الملزم هو الذي تُعتبر السلطة التشريعية شكلاً من أشكاله بينما نجد أن الاجتهاد الفردي ليس ملزما للأمة إلا إذا تبناه ولي الامر.

وهكذا رأينا أن الإسلام لا يعارض ولا يرفض قيام سلطة تشريعية، وإنما يضع حدوداً لصلاحياتها ولا يتركها حرة في سن أي قانون تشاء، كما أنه أيضا يضع قيوداً لأعضاء الهيئة التشريعية تتمثل في الشروط المطلوبة توافرها في اعضاء المجلس من المجتهدين والفنيين من أصحاب التخصصات الأخرى.

ثانياً: من حيث العضوية:

الفرق الثاني بين السلطتين يتمثل في الناحية العضوية .

إن ولي الأمر في الشريعة الإسلامية يطلق على الحاكم ومجلس أهل الحل والعقد، وقد

---

١ ـ انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين، رسالة نشر العرف ١٢٥/٢ سهيل اكيدمي، لاهور باكستان.

سبق أن بينا في فصول سابقة من هذا البحث أن أفراد هذا المجلس ـ مجلس أهل الحل والعقد ـ يجب أن تتوافر فيهم شروط معينة وتنحصر أفراد الهيئة السلطة التشريعية فيه في جماعة المجتهدين. وهؤلاء بدورهم يشترط في كل واحد منهم شروط يكتسبها بعد الإحاطة بكثير من علوم الشرع تؤهله لأن يطلق عليه لقب المجتهد.

ومن هذه الشروط ـ على ما ذكر الاصوليون ـ العلم بمعاني القرآن لغة وشرعاً، والعلم بالسنة بسندها ومتنها .

ومنها: أن يكون عارفاً بمسائل الاجماع حتى لا يفتي بخلاف ما وقع عليه الإجماع.

ومنها : أن يكون عالماً بلسان العرب بحيث يمكنه تفسير ما ورد في الكتاب والسنة من الغريب ونحوه.

ومنها: أن يكون عالماً بعلم أصول الفقه فيعرف قواعده وقضاياه لاشتماله على نفس الحاجة إليه. وعلى أن يطول الباع فيه ويطلع على مختصراته ومطولاته بما تبلغ به طاقته[1].

أما في المجالس التشريعية في النظم السياسية المعاصرة فإن سلطة التشريع تقوم فيها جماعة وفقا لأغلبية يحددها الدستور عن طريق الانتخاب. كما أنه ليس هناك شروط قاسية لعضويتها بل إن معظم الدساتير لا تشترط في أفراد السلطة التشريعية إلا أموراً تتعلق بقدرتهم على القيام بأعمالهم أو تتعلق بسنهم، وحسن سلوكهم الأخلاقي أو عدم ادانتهم بجرائم معينة إلى غير ذلك من الأمور والتي تختلف في تفاصيلها من دستور إلى آخر.

ثالثاً: من حيث الرقابة:

بعد إستقرار أسس الدولة القانونية وسيادة مبدأ الشرعية فيها ظهرت أنواع ثلاثة للرقابة وهي: رقابة إدارية ورقابة قضائية ورقابة سياسية.

غير أنه يلاحظ اختلاف الدول المعاصرة في أخذ هذه الأنواع، فبينما تأخذ بعض الدول بكافة أنواع الرقابة نجد بعضها الآخر لا تأخذ كلها بل بعضها دون البعض الآخر.

والواقع أن هذا الاختلاف يخضع للنظام السياسي لكل دولة[2].

---

١ ـ ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول محمد بن علي الشوكاني ص ٢٢١ ـ ٢٢٢ ، إدارة الطباعة المنيرية دمشق. اصول الفقه الإسلامي د/ وهبة الزحيلي ٤٩٦/١ ـ ٤٩٧ دار الفكر دمشق.

٢ ـ رقابة الأمة على الحكام د/ علي محمد حسنين ص ٥١ ـ ٥٢ المكتب الاسلامي بيروت لبنان.

ولقد أقر الاسلام مبدأ الرقابة على الحكام وثبت الأساس لهذا المبدأ في نصوص الكتاب والسنة وسيرة الخلفاء الراشدين .

فقد قال تعالى: [ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر...الآية"[١]

ولقد عاب القرآن على أهل الكتاب تقاسعهم عن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر . فقال تعالى: [لعن الذي كفروا من بني إسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون. كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون][٢].

وأما في السنة: فقد ورد عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «الدين النصيحة» قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم»[٣].

والنصيحة تقتضي عدم السكوت عن المنكر ... وأما في سيرة الخلفاء الراشدين فنجد ذلك بيناً في خطبة الخليفة الأول أبي بكر الصديق ـ رضى الله عنه ـ حيث قال [أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم فإن رأيتموني على حق فأعينوني وإن رأيتموني على باطل فسددوني»[٤] .

وكان الخليفة عمر ـ رضى الله عنه ـ يقول : «رحم الله رجلاً أهدى إلينا عيوبنا»[٥].

وهكذا نجد اعتراف الخلفاء الراشدين بحق المسلمين والأمة ككل في الرقابة ، إذ أن من ثمار هذه الرقابة الحيلولة دون الوقوع في مخالفة القانون الإسلامي.

ومن المجالات التي تشملها هذه الرقابة "مجال إصدار التشريعات"

والواقع أن الأحكام الإسلامية الخاصة بنظم الحكم أو الواردة بشأن الأمور الدستورية لم ترد كلها في الكتاب والسنة، بل إن كثيراً منها قد تقررت بما عرفناه من سيرة الخلفاء الراشدين وعلماء السياسة الشرعية وأرآئهم، وهي بذلك تقترب من فكرة الدساتير العرفية التي بدورها تتشكل من السوابق الدستورية والتطبيقات العملية.

---

١ ـ آل عمران الآية ١٠٤ .

٢ ـ المائدة الآية ٧٨ و ٧٩ .

٣ ـ أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الإيمان باب "قول النبي (ﷺ) الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم، وقوله تعالى: [إذا نصحوا لله ورسوله] ، ١/٢٠، اسطنبول عام ١٩٨١م ١٤٠١هـ.

٤ ـ انظر: البداية والنهاية لإبن كثير ٦/٣٣٣، دار إحياء التراث العربي، .

٥ ـ الطبقات الكبرى ٣/٢٩٣ . دار صادر بيروت لبنان.

كما أن كثيراً من الأحكام المتعلقة بالتشريعات العادية ، كالتشريعات المدنية والجنائية قد نص عليها القرآن والسنة.

وبناء على هذا فقد توجد أحكام دستورية أو تشريعات جنائية أو مدنية أو متعلقة بالأحوال الشخصية ثابتة بنصوص القرآن والسنة، وهذه الأحكام تعلو على سلطان الأمة فلا تملك إزاءها تعديلاً أو إلغاءً أو مخالفة. وفي ذلك يختلف النظام الإسلامي عن النظم المعاصرة التي تجعل الأمة صاحبة الاختصاص التشريعي.

غير أنه في ظل النظام الإسلامي قد تكون الأحكام الدستورية من إنشاء الفقهاء والمجتهدين وبذلك يكون عرضة للتغيير والإلغاء من هذه السلطة نفسها، وبذلك فهي تختلف عن الأحكام الدستورية في النظم المعاصرة، إذ يستلزم تعديلها أو إلغاؤها شروطاً معينة، غالبا ما تكون قاسية كأن يقوم بذلك السلطة المؤسسة أو يكون إقرار ذلك بنسبة عددية تختلف عن النسبة التي يتطلبها التشريع العادي[١].

١ ـ راجع : الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام د/ عبد الحكيم حسن العبلي ص ٥٩٨ ومابعدها. دار الفكر العربي ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م معالم النظام السياسي في الإسلام مقارناً بالنظم الوضعية د/ محمد الشحات الجندي ص ١٥٧ ومابعدها ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م دار الفكر العربي.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد:

فانني في ختام هذا البحث أحمد الله تبارك وتعالى وأشكره على نعمه الظاهرة والباطنة وعلى ما وفقني اليه من نعمة إكمال هذا البحث ، فإنه لا حول ولا قوة إلا به سبحانه.

وفيما يلي أعرض أهم النتائج الهامة التي توصلت إليها أثناء دراسة هذا الموضوع الشيّق:

١ ـ إن السياسة الشرعية مبدأ هام ومفهوم شامل يتناول ويتسع لكل ما تدبر به شؤون الدولة الإسلامية، ولكل ما يصدر من الحاكم من أفعال تعود على الأمة بالنفع العام وإن لم يرد بهذا الفعل دليل جزئي تفصيلي خاص.

وهذا المبدأ لهو من الطرق الصحيحة التي يعرف بها المحق من المبطل ، وهو كفيل بضمان مرونة الشريعة وتلبيتها لحاجات الأمة في المجال السياسي والإداري.

وإن أي تقصير في العمل بهذا المبدأ ينتج عنه وضع خطير في حياة الأمة ، كما هو الحال في أيامنا هذه حيث نشاهد تدفق الأنظمة السياسية الأجنبية في بلادنا وإبعاد الشريعة عن الحياة العامة، حتى ساد الإعتقاد لدى النخبة المثقفة من أبناء الأمة بأن الإسلام لا يملك نظاماً سياسيا قابلاً للتطبيق في العصر الحاضر، فليت شعري! هلا سارع حكام الأمة الى استخدام هذا المبدأ والعمل في إطاره لاستحداث الأنظمة السياسية التي تتفق مع أصول الإسلام لكي يواجهوا بها مستجدات العصر.

يضاف الى ذلك بأن الراجح حول مفهوم السياسة الشرعية لدي كبار علماء الأحكام السلطانية هو أن هذا المبدأ يدخل في مجالات متعددة كنظام الحكم والمالية والإدارة والقضاء وغيرها، وعليه فإن ما قاله بعض العلماء من أن تطبيق هذا المبدأ قاصر في بابي الحدود والتعزيرات قول مرجوح وتضييق لمدلول المبدأ لا يتفق والمصلحة التي يبتغي تحقيقها من وراء تطبيق هذا المبدأ.

٢ ـ الراجح في تحديد المراد بأولي الأمر هو أنهم ليسوا طائفة بعينها بل مجموع أهل الإختصاصات المختلفة في الأمة.

فالأمراء والزعماء والولاة أولوا الأمر في مجال الحكم والقيادة.

والعلماء وأهل الفقه أولو الأمر في ميدان العلم والإرشاد، وهكذا كل فريق ذو رأي ناضج وعلم سليم في أي جانب من جوانب حياة الأمة.

٣ ـ إن هناك أساسان لطاعة السلطة السياسية في الإسلام وهما:

ـ إقامة شرع الله

ـ رضا الناس عنها

وإذا لم تكن السلطة السياسية القائمة لا تطبق شرع الله في حياة الأمة ولا تتمتع برضا الشعب فإنها تفقد سندها الشرعي، وبالتالي لا تجب طاعتها.

٤ ـ إن واجبات الخليفة ومسؤولياته في الإسلام ليست محصورة بما ذكره الكتاب الأقدمون ، بل إن هذه الواجبات تتغير وتتوسع بحسب تقدم المجتمعات واتساع وسائل الحياة.

فليس من شك أن الثورة الصناعية والمعلوماتية التي يشهدها هذا العصر قد وسعت مسؤوليات الدولة وأعبائها مما نتج عنه واجبات إضافية على أولي الأمر في الدولة، وفي رأييي المتواضع فإن تحديد هذه الواجبات لا يحقق مصلحة الأمة، بل الأولى ترك الباب مفتوحاً لتقدم المجتمعات مع مراعاة الضوابط الشرعية.

٥ ـ لولي الأمر في الإسلام أن يشرع إبتناءً ، كما ايضاً يملك أن يعطي لأوامره الصفة الإلزامية شريطة عدم تعارض هذه الأوامر مع نصوص الشرع المقررة.

وبناء على ذلك ، فإن الرأي الإجتهادي للخليفة يأخذ الطابع القانوني والتشريعي الذي يكلف الأفراد بتنفيذه شرعاً بخلاف الإجتهاد الفردي.

مع ملاحظة أن مبدأ "دستورية القوانين" بمعنى عدم مخالفتها لنص الدستور أو روحه له إعمال في الشريعة الإسلامية، وعليه فإن الشريعة لم تضع أي قيود في مراجعة وإبطال

القوانين الصادرة من ولي الأمر التي تخالف أحكام الكتاب والسنة، وهذا الحق ثابت لكل مسلم.

٦ - لولي الأمر في الإسلام أن يقيد المباح أو يمنع عن أمر نافذٍ في أصل الشرع إذا وجدت المصلحة بعدمه والمفسدة بوجوده ويصبح هذا المباح ممنوعاً في نظر الشرع بمقتضى هذا المنع من ولي الأمر.

فإذا أمر الحاكم بعدم نفاذ عقد نافذٍ في أصله ، فإن هذا العقد يصبح حراماً بمقتضى هذا الأمر السلطاني بعد أن كان مباحاً من قبل، وهذا الأمر بناءً على قول الفقهاء بأن "طاعة أمر السلطان بمباح واجبة" وبناءً على القاعدة القائلة "إن طاعة الإمام في غير معصية واجبة حتى لو أمر بصوم يوم وجب صومه شرعاً".

٧ - إن السلطة في النظم المعاصره تتوزع على هيئات ثلاث، هيئة تشريعة، وهيئة تنفيذية وهيئة قضائية، وليست السلطة - في الأعم الأغلب - مركزة في يد واحدة وإذا ما أردنا تحديد ولي الأمر في القانون فإن السلطات الثلاث مجتمعة يمكن أن نطلق عليها مصطلح ولي الأمر في القانون.

٨ - لولي الأمر في الإسلام التشريع بطريق مباشر، ومن أبرز مظاهر التشريع بطريق مباشر في التاريخ الإسلامي ، إنشاء الدواوين وتنظيمها واتخاذ الإجراءات الزاجرة بقصد حمل الناس على الجادة، وإنشاء الوظائف الإدارية ذات الإختصاص القضائي كالمظالم والحسبة ومؤسسة الشرطة وغيرها. ونشأة هذه الوظائف في التاريخ الإسلامي إنما هي مظاهر تبرز حق ولي الأمر والخليفة في تنظيم شؤون الأمة ومعالجة الحوادث التي لم تتعرض لها نصوص القرآن والسنة بشكل تفصيلي صريح .

٩ - إنه بامعان النظر في تاريخ سلطة ولي الأمر في التشريع في الإسلام ، يمكن أن نخلص إلى أن هذه السلطة تطورت عبر مراحل ثلاث:

- مرحلة عدم إلزام الناس برأي فقهي أو تشريعي معين.
- مرحلة التشيع للرأي أو المذهب الواحد وإلزام الناس به كتشريع عام.

ـ مرحلة الإختيار من المذاهب المختلفة .

١٠ ـ إن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمعنى صياغتها في عبارات إلزامية ومواد مرتبة مرقمة ومتناسقة لأجل تنفيذها والعمل بموجبها ضرورة عصرية ومسؤولية نتحملها تجاه الشريعة الغراء.

ولا يعد هذا التقنين معصية بل إذا اقترن به أمر ولي الأمر وصدرت به قوانين شرعية في إطار السياسة الشرعية فإنه يصبح أمر يجب تنفيذه شرعاً.

وذلك لأن فوائد التقنين ومزاياه تفوق عيوبه، ولأنه يعتبر في العصر الحديث من أنجح وسائل ضمان تطبيق الشريعة وسهولة الإستفادة منها.

على أن المخاوف التي أبداها البعض تجاه التقنين يمكن تفاديها إذا طبقنا الوسائل والفنيات المقترحة في هذا البحث المتواضع.

١١ ـ هناك فروق جوهرية في سلطة ولي الأمر في التشريع بين الشريعة والقانون ، وهذه الفروق تتمثل في حيثيات موضوع السلطة وعضويتها وغير ذلك من الجوانب .

وبهذا انتهي البحث ، والحمد لله أولاً وآخراً. وصلى الله على نبيه المصطفى وعلى آله واصحابه اجمعين.

الطالب: عبد الأحد شيخ عثمان

في ٢٠ من شوال ١٤٢٠هـ

الموافق ٢٦ من يناير ٢٠٠٠م

اسلام آباد ـ باكستان

الفهارس

وتشتمل على:

أ- فهرس الآيات القرآنية

ب- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

جـ- فهرس المراجع

د- فهرس الموضوعات

أ ـ فهرس الآيات الكريمة

الآية	السورة ورقمها	الصفحة
* ﴿ ... لئن شكرتم لأزيدنكم ...﴾	إبراهيم ٧	ب
* ﴿ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها...﴾	الجاثية ١٨	٢
* ﴿شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا...﴾	الشورى ٢١	٣، ٦
* ﴿أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله ...﴾	الشورى ٢١	٣، ١٣
* ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها....﴾	التوبة ١٠٣	٤
* ﴿...لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً...﴾	المائدة ٤٨	٤، ٦
* ﴿... إن الحكم إلاّ لله أمر الا تعبدوا إلا إيّاه...﴾	يوسف ٤٠	١٣، ١٦٧
* ﴿واعلمو انما غنمتم من شيء فانّ لله خمسه...﴾	الانفال ٤١	٢٣
* ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ...﴾	الحجر ٩	٣١
* ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ...﴾	التوبة ٦٠	٣٢، ١٤٧
* ﴿... واوحي في كل سماءٍ أمرها ...﴾	فصلت ١٢٠	٣٥
* ﴿... الا الى الله تصير الامور﴾	الشورى ٥٣	٣٥
* ﴿يا أيها الذين آمنوا اطيعو الله واطيعو الرسول وأولى الأمر منكم ...﴾	النساء ٥٩	٥١، ٥٦، ٦٧، ١٨٣، ٣٥، ٤٨، ٣٦، ٤٠، ٤١
* ﴿... فأسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾	الانبياء ٧	٣٧ ، ٤٣
* ﴿... ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً...﴾	النساء ٤١	٤٦
* ﴿الذين إن مكناهم في الزرض أقاموا الصلاة ....﴾	الحج ٤١	٤٩، ١٢٤
* ﴿... لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل...﴾	النساء ٢٩	٥١
* ﴿إن الذين يبايعونك إنما يبايعون الله ...﴾	الفتح ١٠	٥٤
* ﴿فاتّقو الله ما استطعتم ...﴾	التغابن ١٦	٥٤

* ﴿ولا تطيعو أمر المسرفين...﴾	الشعراء ١٥١	٥٥
* ﴿الذين يفسدون في الأرض ولا يصلحون﴾	الشعراء ١٥٢	٥٥
* ﴿يا أيها الذين امنوا إن تنصروا الله ينصركم...﴾	محمد ٧	٦٠
* ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض...﴾	ص ٢٦	٦٢، ١٦٠، ١٦١
* ﴿ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام...﴾	النحل ١١٦	٦٦
* ﴿وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله....﴾	الشوري ١٠	٦٦
* ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا...﴾	النساء ٢٠	٧٢
* ﴿ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم ...﴾	الانفال ٤٦	٧٥
* ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر...﴾	آل عمران ١٠٤	١٢٣، ٢١٣
* ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض ...﴾	التوبة ٧١	١٢٤
* ﴿لعن الذين كفروا من بني اسرائيل على لسان داود ...﴾	المائدة ٧٨	٢١٣
* ﴿كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه ...﴾	المائدة ٧٩	٢١٣
* ﴿... وشاورهم في الأمر ....﴾	آل عمران١٥٩	١٤٢
* ﴿للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم ...﴾	الحشر ٨	١٤٣
* ﴿والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا...﴾	الحشر ٦	١٤٣
* ﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حلّ لكم وطعامكم حل لهم ...﴾	المائدة ٥	١٤٦
* ﴿... كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم ...﴾	الحشر ٧	١٩٨

ب ـ فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

طرف الحديث	الصفحة
* كانت بنو اسرائيل تسوسهم أنبيائهم.....	١٦
* لا ضرر ولا ضرار....	٣٠
على المرء المسلم الطاعة فيما أحب وكره	٣٦
* لا تجتمع امتي على خطأ	٤٢
* لم يكن الله ليجمع امتي على خطأ	٤٢
*ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن	٤٢
* الأئمة من قريش	٤٥
* الناس تبع لقريش في هذا الشأن ...	٤٥
* ولا يزال هذا الأمر في هذا الحي من قريش ...	٤٥
* لن يفلح قوم ولو أمرهم إمرأة	٤٧
* من أطاعني فقد أطاع الله	٤٨
* اسمعوا واطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي ...	٤٧
* بايعنا رسول الله ـ ﷺ ـ على السمع والطاعة ...	٤٩
* ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ...	٤٩
* ثلاثة لا ترفع صلاتهم فوقهم شبراً...	٥١
* كنا إذا بايعنا رسول الله ـ ﷺ ـ على السمع والطاعة يقول لنا: فيما استطعتم	٥٤
* لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق	٥٥،٥٨
* من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا....	٦٠
* إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحدود على الوضيع ويتركون الشريف..	٦١
* كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته	٦٥

* سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ...	٦٥
* إنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة ...	٦٥
* من رأي من أميره شيئاً يكرهه فليصبر ...	٧٤
* إنه يتكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان	٧٤
* أن النبي - ﷺ - حبس رجلاً اتهم بسرقة بعير	١٠٣
* ... اسق أنت يا زبير ثم الأنصاري	١١٢
* ... والله لا يأخذ أحد منكم شيئا بغير حقه إلا لقي الله عزوجل يحمله يوم القيامة	١١٣
* من صام رمضان إيمانا واحتسابا عفر له ما تقدم من ذنبه	١٢٢
* أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر	١٢٤
* والذي نفسي بيده لتأمرنّ بالمعروف وتنهونّ عن المنكر او ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقاباً...	١٢٤
* من رأي منكم منكراً فليغيره بيده	١٢٤
* من غش فليس منّا	١٢٦
* من ولي من أمر الناس شيئاً فاحتجب عن أولي الضعف والحاجة ...	١٣٣
* الدين النصيحة .... الخ	٢١٣
* أن النبي - ﷺ - ضرب شارب الخمر أربعين ...	١٤٥٥
* لا تقولوا هكذا ولا تعينوا عليه الشيطان..	١٤٥
* أقضاكم علىّ	١٤٩
* أن النبي - ﷺ - قضي بأنه إذا كان الذي ابتاعها من الذي سرقها غير متهم...	١٥٣
* الحلال بيّن والحرام بيّن	١٩٢

فهرس المراجع

١ ـ أولاً: القرآن الكريم: مصحف المدينة النبوية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
٢ ـ أبحاث إسلامية، تاليف د/ محمد فاروق النبهان، مؤسسة الرسالة بيروت ـ لبنان.
٣ ـ الأحكام في أصول الأحكام لعلي بن محمد الآمدي، مطبعة المعارف شارع الفحالة بمصر ١٣٣٢هـ ـ ١٩١٤م.
٤ ـ الأحكام السلطانية، للقاضي الماوردي، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م مصطفى البابي الحلبي بمصر.
٥ ـ أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان.
٦ ـ أحكام القرآن، لأحمد بن علي الجصاص، طبعة دار الكتاب العربي، القاهرة ١٩٦٧م.
٧ ـ الأحكام السلطانية ، للقاضي أبي يعلي الفراء، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.
٨ ـ الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للإمام شهاب الدين القرافي، حقّقه وخرّج أحاديثه عبد الفتاح أبو غدة ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ـ سوريا.
٩ ـ أخبار القضاة، لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بابن الوكيع القاضي، القاهرة ١٣٦٦هـ.
١٠ ـ أدب القاضي، للقاضي الماوردي، بتحقيق صبحي هلال السرحان، مطبعة الإنتشار ـ بغداد ، ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م.
١١ ـ الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الإعتقاد، لإمام الحرمين عبد الملك الجويني، مطبعة السعادة بمصر، ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م.
١٢ ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن على الشوكاني إدارة الطباعة المنيرية، دمشق.
١٣ ـ الإسلام عقيدة وشريعة، للإمام الأكبر محمود شلتوت الطبعة الثالثة عشر ١٩٨٥م، دار الشروق ، القاهرة، بيرت.

١٤ ـ الإسلام وتقنين الأحكام في البلاد السعودية، د/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ ـ ١٩٦١م، مطبعة المدني.
١٥ـ أصول القانون، د/ مختار القاضي، الطبعة الثانية ١٩٦٠م، مطبعة لجنة البيان العربي.
١٦ ـ أصول القانون، د/ عبد الملك ياس، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد ، ١٩٦٨م.
١٧ ـ الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ ابن حجر العسقلاني، مطبعة مصطفى محمد بمصر.
١٨ ـ أصول الفقه، للإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي ـ القاهرة.
١٩ ـ أصول الفقه الإسلامي، د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر ـ دمشق.
٢٠ ـ الأعلام، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين، بيروت ـ لبنان.
٢١ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين، للعلامة ابن القيم الجوزية، دار الجيل بيروت ـ لبنان.
٢٢ ـ الأغاني، لأبي الفرج الأصفهاني، طبعة الساسي.
٢٣ ـ الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
٢٤ ـ الإنتقاء، لإبن عبد البر، مطبعة المقاصد الناشر مكتبة القدسي بالقاهرة.
٢٥ ـ الأوضاع التشريعية في البلاد العربية ماضيها وحاضرها د/ صبحي محمصاني الطبعة الثانية، دار العلم للملايين بيروت لبنان.
٢٦ ـ البداية والنهاية لابن كثير، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.
٢٧ ـ تاريخ الفقه الإسلامي، محمد علي السايس، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.
٢٨ ـ تاريخ التشريع الإسلامي، محمد فاروق العكام، المطبعة الجديدة دمشق.
٢٩ ـ تاريخ القضاء في الإسلام، الشيخ محمود عرنوس، نشر مكتبة الكليات الأزهرية.
٣٠ ـ تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والإجتماعي، د/ حسن إبراهيم حسن، الطبعة الرابعة ١٩٢٧م، مكتبة النهضة المصرية.
٣١ ـ تاريخ بغداد أو مدينة الإسلام، للخطيب البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان.
٣٢ ـ تاريخ الفقه الإسلامي، دعوة قوية لتجديده بالرجوع لمصادره الأولى، د/ محمد يوسف موسى، مطابع دار الكتاب العربي ١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٨م.

٣٣ ـ تاريخ قضاة الأندلس ، لأبي الحسن النباهي المالقي الأندلسي، دار الكتاب المصري ـ القاهرة ١٩٤٨م.
٣٤ ـ تاريخ حركة التجديد، د/ شفيق شحاته، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٣٥ ـ تاج التراجم في طبقات الحنفية، للشيخ أبي العدل قاسم بن قطلوبغا، مطبعة المثنى، بغداد ١٩٦٢م.
٣٦ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون المالكي المدني ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة.
٣٧ ـ تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، لمحمد بن إبراهيم المعروف بـ بدر الدين ابن جماعة، الطبعة الأولى ١٩٨٥م ـ ١٤٠٥هـ، مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر.
٣٨ ـ تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، للحافظ أبي العلي محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، صححه عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م ، دار الفكر.
٣٩ ـ التشريع الجنائي الإسلامي، للأستاذ عبد القادر عودة، دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان.
٤٠ ـ التشريع والفقه في الإسلام، مناع القطان، مطبعة التقدم بالقاهرة.
٤١ ـ تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، د/ صوفي أبو طالب، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٢م.
٤٢ ـ التعزيرات في الشريعة الإسلامية، د/ عبد العزيز عامر، الطبعة الخامسة ١٩٧٩م، دار الفكر العربي، القاهرة.
٤٣ ـ تفسير المنار، السيد محمد رشيد رضا، الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ مطبعة المنار.
٤٤ ـ تفسير القرآن العظيم ، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، طبعة أمجد الدوامي، لاهور ـ باكستان.
٤٥ ـ التفسير الكبير، للإمام فخر الدين الرازي، مؤسسة المطبوعات الإسلامية ـ القاهرة.
٤٦ ـ تفسير البحر المحيط، لأبي حيان الأندلسي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٤٧ ـ تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لأبي الحجاج يوسف المزي، بتحقيق د/ بشار عواد معروف، موسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان.

٤٨ ـ جامع البيان في تفسير القرآن، لإبن جرير الطبري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٤٩ ـ الجامع لأحكام القرآن، لمحمد بن أحمد القرطبي، طبعة دار الكتاب العربي، القاهرة ١٩٦٧م.
٥٠ ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، للإمام أبوزهرة، مطبعة مخيمر، الناشر مكتبة الأنجلو المصرية ـ القاهرة.
٥١ ـ جهود تقنين الفقه الإسلامي، د/ وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ لبنان.
٥٢ ـ الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، د/ عبد الحكيم حسن العبلي، دار الفكر العربي ١٤٠٣هـ ـ ١٦٨٣م.
٥٣ ـ الحسبة في الإسلام ، للإمام ابن تيمية ، المطبعة الأموية، القاهرة ١٣١٨هـ.
٥٤ ـ الخراج، لقاضي القضاة أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، الطبعة السادسة ١٣٩٧هـ، المطبعة السلفية القاهرة.
٥٥ ـ الدولة والسيادة، د/ فتحي عبد الكريم، مكتبة وهبة عابدين مصر.
٦٥ ـ الذيل على طبقات الحنفية، لابن رجب، بتصحيح محمد حامد الفقي، مطبعة السنة الامحمدية ١٣٧٢هـ ـ ١٩٥٣م.
٥٧ ـ رد المحتار على الدر المختار، لخاتمة المحققين الإمام ابن عابدين، المكتبة الماجدية، كويتة ـ باكستان.
٥٨ ـ رسالة الإسلام (مجلة) العدد الثاني السنة الرابعة.
٥٩ ـ الرسالة، للإمام الشافعي، بتحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر دمشق.
٦٠ ـ رسائل البلغاء، محمد كرد علي، الطبعة الرابعة ١٣٧٤هـ ـ ١٩٠٤م، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ـ القاهرة.
٦١ ـ رقابة الأمة على الحكام، د/ علي محمد حسنين، المكتبة الإسلامي بيروت ـ لبنان.
٦٢ ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمد الآلوسي، مكتبة إمدادية، ملتان ـ باكستان .
٦٣ ـ سنن الترمذي ، للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، دار الدعوة ـ إسطنبول ـ تركيا.
٦٤ ـ سنن أبي داود، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعن السجستاني، مطبعة

مصطفى البابي الحلبي بمصر.
٦٥ ـ سنن ابن ماجه، للحافظ أبي عبد الله محمد القزويني المعروف بابن ماجه، دار إحياء التراث العربي ـ القاهرة.
٦٦ ـ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، إعتني به ورقمه وصنع فهارسه عبد الفتاح أبو غدة، قام بطبعه دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان.
٦٧ ـ السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، د/ سليمان الطمّاوي ، الطبعة الخامسة ١٩٨٦م، مطبعة جامعة عين شمس.
٦٨ ـ السلطة والحرية في النظام الإسلامي دراسة مقارنة، د/ صبحي عبده سعيد، دار الفكر العربي القاهرة.
٦٩ ـ السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، الشيخ عبد الوهاب خلاف، دارالقلم للنشر والتوزيع، الكويت ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.
٧٠ ـ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، للإمام ابن تيمية مكتبة المثنى ـ بغداد.
٧١ ـ السيرة النبوية، لابن هشام، الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٥م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٧٢ ـ السياسة في الفكر الإسلامي، د/ أحمد شلبي، الطبعة الخامسة، مكتبة النهضة المصرية ـ القاهرة.
٧٣ ـ الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية العقد، بدران أبو العينين بدران، موسسة شباب جامعة الإسكندرية.
٧٤ ـ شرح فتح القدير، لكمال بن الهمام ، مطبعة مصطفى محمد بمصر.
٧٥ ـ شرح مجلة الأحكام العدلية، تأليف محمد خالد الأتاسي، مطبعة سلامة، حمص ـ سوريا.
٧٦ ـ صبح الأعشى في قوانين الإنشاء ، لأحمد بن على القلقشندي، المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩١٤م ـ ١٣٢٢هـ.
٧٧ ـ صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية ومكتبتها.
٧٨ ـ صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دارالجيل بيروت لبنان.

٧٩ـ صحيح سنن أبي داود بتصحيح محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج.
٨٠ ـ الطبقات الكبرى، لابن سعد، دار صادر ـ بيروت ـ لبنان.
٨١ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، للعلامة ابن القيم الجوزية، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان.
٨٢ ـ طرق اختيار الخليفة، د/ فؤاد النادى، منشورات جامعة صنعاء ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
٨٣ ـ عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي، للإمام أبي بكر ابن العربي، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان .
٨٤ ـ العقد الفريد للملك السعيد، تأليف أبو سالم محمد بن طلحة الوزير، طبعة قديمة في مكتبة مجمع البحوث الإسلامية باسلام آباد ناقصة من أولها.
٨٥ ـ فتح البارى بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، المكتبة السلفية.
٨٦ ـ فتح القدير الجامع بين فنّى الرواية والدراية في علم التفسير، لمحمد بن على الشوكاني، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٨٧ ـ الفقه الإسلامي، د/ محمد سلام مدكور، الطبعة الأولى ١٩٥٤م مطبعة عبد الله وهبة.
٨٨ ـ الفقه الإسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات، د/ محمد يوسف موسى، الطبعة الثالثة ١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٨م، مطابع دار الكتاب العربي بمصر.
٨٩ ـ الفكر السياسي العربي الإسلامي بين ماضيه وحاضره، د/ فاضل زكي محمد، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م، دار الطبع والنشر الأهلية ـ بغداد.
٩٠ ـ الفكر السياسي عند الماوردي، د/ صلاح الدين البسيوني رسلان، مكتبة نهضة الشرق ـ جامعة القاهرة.
٩١ ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي الفاسي، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.
٩٢ ـ فوات الوفيات، لمحمد بن شاكر الكتبي، دار الثقافة ـ بيروت ـ لبنان.
٩٣ ـ القانون الدستوري، د/ عثمان خليل عثمان، شركة مساهمة مصرية ـ القاهرة.
٩٤ ـ القضاء في الإسلام، د/ محمد عبد القادر أبو فارس، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، دار الفرقان ـ عمان ـ الأرين.

٩٥ ـ قضاة قرطبة وعلماء أفريقية، لأبي عبد الله محمد بن حارث الخشنى القيرواني الأندلسي، مكتب نشر الثقافة الإسلامية.
٩٦ ـ القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، د/ سليمان الطمّاوي، الطبعة الثالثة ١٩٦١م ، دار الفكر العربي ـ القاهرة.
٩٧ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تأليف عز الدين بن عبد السلام، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.
٩٨ ـ كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد بن علي التهانوي، طبعة شباتك سوسيتي أو بنكال ـ كلكة ـ الهند ١٨٦٢م.
٩٩ ـ الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، لمحمود بن عمر الزمخشري، الناشر دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان.
١٠٠ ـ لسان العرب، للعلامة ابن منظور الإفريقي، الطبعة الأولى ١٩٨٨م، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان.
١٠١ ـ مآثر الأناقة في معالم الخلافة، أحمد بن عبد الله القلقشندي، تحقيق عبد الستار أحمد فراج وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت ١٩٦٤م.
١٠٢ ـ المبادى الدستورية العامة والنظم السياسية، د/ محمد كامل ليلة، الطبعة الأولى ١٩٥٨م ـ ١٩٥٩م، دارالفكر العربي. القاهرة.
١٠٣ ـ مجموع الفتاوى للشيخ الإسلام إبن تيمية طبع بإشراف الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشرفين.
١٠٤ ـ مجلة المجتمع الكويتية العدد (١٣٦٣) اغسطس ١٩٩م السنة ٣٠ جمادي الأولى ١٤٢٠هـ.
١٠٥ ـ مجلة الأحكام العدلية، الطابع، تنوير برس كراتشي، الناشر بور محمد كارخانة تجارت كتب آرام كراجي .
١٠٦ ـ مجموعة رسائل ابن عابدين، لخاتمة المحققين الإمام ابن عابدين، سهيل اكيدمي لاهور باكستان ١٣٩٦هـ ١٩٧٦م.
١٠٧ ـ المحلي، لعلى بن أحمد بن حزم، إدارة الطباعة الميزية بمصر ١٣٥٢هـ.
١٠٨ ـ مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ١٩٥٠.

١٠٩ ـ المختار من صحاح اللغة ، تاليف محمد محيّ الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، انتشارات ناصر خسرو طهران ايران.
١١٠ ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د/ عبد الكريم زيدان مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.
١١١ ـ المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي د/ علي علي منصور، دارالفتح للطباعة والنشر.
١١٢ ـ مدخل الفقه الاسلامي، أحمد أبو سنة ومجموعة من الأساتذة الطبعة الثانية ١٩٦٥م مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة .
١١٣ ـ المدخل الفقهي العام، للاستاذ مصطفى الزرقاء دار الفكر دمشق.
١١٤ ـ المدخل للفقه الاسلامي د/ محمد سلام مدكور الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ ـ ١٩٦٠م دار النهضة العربية القاهرة.
١١٥ ـ المدخل لدراسة التشريع الإسلامي د/ عبد الرحمن الصابوني ، المطبعة الجديدة ، دمشق ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.
١١٦ ـ مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د/ يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة عابدين مصر.
١١٧ ـ المدخل الى القانون د/ حسن كيره منشأة المعارف بالأسكندرية.
١١٨ ـ مراتب النحويين لأبي الطيب الحلوي بتحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، مكتبة نهضة مصر ومطبعتها .
١١٩ ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل، بشرح أحمد محمد شاكر، دار المعارف بمصر، ١٣٧٠هـ ١٩٥٠م.
١٢٠ ـ المشروعية الإسلامية العليا، المستشار الدكتور علي جريشة دارالوفاء للطباعة والنشر والتوزيع المنصورة.
١٢١ ـ مشروع تقنين الشريعة الإسلامية، مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر الشريف، الطبعة التمهيدية ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٣م.
١٢٢ ـ المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد الفيومي الطبعة السابعة، ١٩٣٨ المطبعة الأميرية القاهرة.
١٢٣ ـ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان.

١٢٤ ـ معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، بتحقيق عبد السلام هارون، الطبعة الأولى دار احياء التراث العربي، عيسى البابي الحلبي وشركاءه.
١٢٥ ـ معالم النظام السياسي في الإسلام مقارنا بالنظم الوضعية د/ محمد الشحّات الجندي، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م دار الفكر العربي.
١٢٦ ـ المعجم الوسيط لمؤلفيه د/ ابراهيم أنيس و د/ عبد الحليم منتصر، عطية الصوا، ومحمد خلف الله أحمد ، مطبعة شركة مساهمة مصرية ١٣٥٠هـ ـ ١٩٦٠م.
١٢٧ ـ معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الاحكام لعلاء الدين على بن خليل الطرابلسي ، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.
١٢٨ ـ المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني ، طبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.
١٢٩ ـ المقدمة للعلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون مطبوعات مؤسسة الاعلمي للمطبوعات بيروت لبنان.
١٣٠ ـ مقدمة في احياء علوم الشريعة د/ صبحي محمصاني دار العلم للملايين بيروت لبنان.
١٣١ ـ الملل والنحل ، تأليف محمد بن عبد الكريم الشهرستاني الطبعة الأولى ١٣٦٨هـ ١٩٤٨م دار السرور بيروت لبنان.
١٣٢ ـ المنجد الابجدي، مؤسسة الفقيه ، للطباعة والنشر طهران إيران.
١٣٣ ـ المنتقي شرح موطأ الامام مالك لابي الوليد الباجي الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢هـ مطبعة السعادة بمصر.
١٣٤ ـ الموافقات في أصول الشريعة، لابراهيم بن موسى الشاطبي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.
١٣٥ ـ المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والأثار المعروف بالخطط المقريزية ، لتقي أحمد بن علي العبيدي المقريزي ، طبعة مطبعة النيل بمصر ١٣٢٥.
١٣٦ ـ الموطأ للإمام مالك بن أنس ، الطبعة الثانية ، المجلس الأعلى للشوون الإسلامية، لجنةاحياء التراث الإسلامي.
١٣٧ ـ موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية د/ أحمد شلبي، الطبعة السابعة

١٩٨٦م مكتبة النهضة المصرية القاهرة.
١٣٨ ـ نظرية الإباحة عند الأصوليين، د/ محمد سلام مدكور.
١٣٩ ـ النظريات السياسية الإسلامية، د/ محمد ضياء الدين الرّيس، الطبعة السابعة ، مكتبة دار التراث ـ القاهرة.
١٤٠ ـ نظام الحكم في الإسلام، د/ محمد يوسف موسى، دارالفكر العربي.
١٤١ ـ نظام الحكم في الشريعة والتاريخ، د/ ظافر القاسمي .، دار النفائس ـ بيروت ـ لبنان.
١٤٢ ـ النظرية العامة للشريعة الإسلامية، د/ جمال الدين عطية. الطبعة الأولى مطبعة المدينة.
١٤٣ ـ نظام الحكم في الإسلام، محمد فاروق النبهان، مطبوعات جامعة الكويت.
١٤٤ـ النظم السياسية الدولة والحكومة، د/ محمد كامل ليلة، دار الفكر العربي ـ القاهرة.
١٤٥ ـ النظم الدستورية في البلاد العربية، د/ السيد صبري، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٦م.
١٤٦ ـ النظم الإسلامية نشأتها وتطورها، د/ صبحي الصالح، الطبعة السابعة ١٩٦٨م، دار العلم للملايين.
١٤٧ ـ نظام المحتسب الأعلى في باكستان، ضياء الله رحماني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون عام ١٩٩٧م ـ الجامعة الإسلامية العالمية ـ إسلام آباد.
١٤٨ ـ نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي، تأليف الأستاذ على حسن عبد القادر ـ مطبعة العلوم شارع الخليج ـ القاهرة ١٣٦١هـ ـ ١٩٤٢م.
١٤٩ ـ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د/ عبد الكريم الزيدان، مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ لبنان.
١٥٠ ـ النظرية العامة للقانون، د/ شمس الدين الوكيل، منشأة المعارف بالإسكندرية.
١٥١ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام أبي السعادات ابن الأثير ، بتحقيق محمود محمد الطناجي، دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان.
١٥٢ ـ نهاية الرتبة في طلب الحسبة، تأليف عبد الرحمن بن النصر الشيرازي تحقيق ومراجعة د/ السيد الباز القريني، دار الثقافة ـ بيروت ـ لبنان.
١٥٣ ـ نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، للإمام محمد بن علي

الشوكاني، دار الجيل - بيروت - لبنان.
١٥٤ - الوسيط في النظم السياسية، د/ محمد عاطف البنا، الطبعة الأولى ١٩٨٨م، دار الفكر العربي، القاهرة.
١٥٥ - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
١٥٦- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلّكان، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية .
١٥٧ ولاية المظالم ، للإمام أبو زهرة، بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية، المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الإجتماعية - القاهرة ١٩٦٠م.

مراجع باللغة الانجليزية

1- Farug's Law Dictionary , canon Librarie Du Liban Beirut.
2- Salmond's Jurisprudence, Mansoor Book House Lahore 1998.
3- The Constitution of the United States of America.
4- The New encyclopedia Britannica 15th edition Macro Paedla, Knowledge inn Depth Chicago.
5- English Constitutional Law by E.C..S. Wade 4...4.. Philips.
6- Select Modern Governments by VD-Mahajan, Pakistan Basic Bank Urdu Bazar Lahore.
7- Constitution of the Islamic Republic of Pakistan by Shaukat Mahmood, Legal Research Centre Pronch Road, Lahore.
8 - Black's Law Dictionary, Fourth Edetion St. poul.
10 - Ombudsmen Compared, Frank Stacey, Clarendaon Press Oxford 1978.
11 - Islamization of Law in Pakistan, by Rashids Patel, Faiza Publishers Karachi Pakistan.
12- Pakistan Penal Code with Commentary by Mohamed Mazhar Nizami, PLD Publishers Nabha Road Lahore Pakistan.
13- Daily "the News" Edition, 24 Dec. 1999.
14- English Law, By Keneth mith & Dens Keenan. English Language Society and Pitma.

د ـ فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	أ
شكر وتقدير	ب
المقدمة	د
ـ سبب اختيار الموضوع	هـ
ـ منهجي في كتابه البحث	ز
ـ خطة البحث	ج
التمهيد: في ماهية التشريع وبعض متعلقاته، وفيه أربعة فروع:	١
ـ الفرع الأول: معنى التشريع في اللغة	٢
ـ الفرع الثاني: بيان مفهوم مصطلح التشريع في الشريعة والقانون	٤
أولا: في الشريعة	٤
التشابه بين الشرع والملة والدين	٧
الحاجة الى تشريع سماوي	٧
ثانيا : مفهوم التشريع في القانون	٩
معنى القانون في لغة أهل القانون	٩
معنى القانون في اصطلاح أهل القانون	١٠
تعليق على هذه التعريفات	١١
التعريف الراجح	١٢
معنى التشريع في القانون	١٣
أقسام التشريع في القانون	١٤

ـ الفرع الثالث: المراد بالسياسة الشرعية لدى علماء الإسلام	١٦
المعنى اللغوي للسياسة	١٦
معنى السياسة في اصطلاح فقهاء الشريعة	١٩
الاتجاه الأول	٢٠
التعريف الأول	٢٠
التعريف الثاني	٢١
التعريف الثالث	٢١
تعليق على التعريفات السابقة	٢٢
الاتجاه الثاني	٢٣
التعريف الأول	٢٣
التعريف الثاني	٢٤
بيان الراجح	٢٥
الفرع الرابع: مدى جواز العمل بالسياسة الشرعية وآراء العلماء في ذلك ومناقشة ابن	
القيم لهذه الآراء	٢٧
شروط العمل بالسياسة الشرعية:	٣١
الشرط الأول	٣١
الشرط الثاني	٣١
الفصل الأول: سلطة ولي الأمر في التشريع	٣٣
وفيه أربعة مباحث:	
المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة الإسلامية	٣٤
وفيه مطلبان:	
المطلب الأول: التعريف بولي الأمر	٣٤
أولاً: في اللغة	٣٤

ثانياً : ولي الأمر في الإصطلاح الشرعي	٣٥
ملاحظات على هذه التعريفات:	٣٩
الملاحظة الأولى	٣٩
الملاحظة الثانية	٤٠
بيان الراجح	٤٠
المطلب الثاني: شروط ولي الأمر	٤٤
المبحث الثاني: الأساس الشرعي لسلطة ولي الأمر في الشريعة الإسلامية	٤٨
واجب طاعة الإمام مقيد	٥٤
المبحث الثالث: مجال سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة الإسلامية	٥٩
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأول: مسؤولية ولي الأمر عن اداء الواجبات	٥٩
المطلب الثاني: مدى جواز طاعة الإمام في الأحكام الاجتهادية	٦٦
مدى الإلزام في اجتهاد الخليفة	٧٠
القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية في مجال السياسة الشرعية	٧٢
المطلب الثالث: حق ولي الأمر في الأمر بالمندوب أو المباح وحقه في منع المباح	٧٤
تعقيب الأستاذ الزرقاء	٧٩
المبحث الرابع: سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون الوضعي	٨١
وفيه مطلبان:	
المطلب الأول: التعريف بولي الأمر والشروط الواجب توافرها فيه في القانون	٨١
تقسيمات السلطة في النظم الوضعية	٨٣
الأول: السلطة التنفيذية	٨٣
خصائص النظام الرئاسي	٨٣
خصائص النظام البرلماني	٨٥
الثانية: السلطة التشريعية	٨٦

الثالثة : السلطة القضائية	٨٧
المطلب الثاني: مجال سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون	٨٩
القيود على سلطة البرلمان في التشريع	٨٩
١ ـ الرأى العام	٩٠
٢ ـ القانون الطبيعي والقانون الدولي	٩٠
٣ ـ الحالات التي يمارس فيها رئيس الدولة دوراً تشريعياً	٩٠
أولا: التشريع في حالة تعطيل الحياة النيابية	٩٠
ثانياً: التشريع في حالة عدم انعقاد جلسات البرلمان	٩٢
ثالثا: التشريع بتفويض من البرلمان	٩٣
الفصل الثاني: التشريع بطريق مباشر وأبرز مظاهره في الشريعة الإسلامية	٩٥
وفيه مبحث واحد	
المبحث الأول:	٩٦
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأول: إنشاء الدواوين وتنظيمها	٩٦
انواع الدواوين	٩٩
أولاً: ديوان الخراج	٩٩
ثانياً: ديوان الرسائل	٩٩
ثالثاً: ديوان المستغلات	٩٩
رابعاً: ديوان الخاتم	١٠٠
المطلب الثاني: الاجراءات الزاجرة بقصد حمل الناس على الجادة	١٠٣
المطلب الثالث: وظائف إدارية ذات اختصاص قضائي	١٠٧
وفيه خمسة فروع:	

الفرع الأول: في المظالم	١٠٧
تعريف المظالم لغة واصطلاحاً	١٠٧
أصل النظر في المظالم تاريخياً	١١٠
تقليد ولاية المظالم	١١٥
محكمة المظالم	١١٥
إختصاصات والي المظالم	١١٧
الفرع بين نظر المظالم ونظر القضاة	١١٩
مقارنة بين الشريعة والقانون	١٢٠
الفرع الثاني: في الحسبة	١٢٢
معنى الحسبة في اللغة	١٢٢
معنى الحسبة في الاصطلاح	١٢٢
مشروعية الحسبة وأدلتها	١٢٣
أولا: من الكتاب	١٢٣
ثانيا: من السنة	١٢٤
تاريخ الحسبة	١٢٤
شروط المحتسب	١٢٦
أوجه الاختلاف والاتفاق بين المحتسب وناظر المظالم	١٢٧
أولاً: اوجه الشبه	١٢٧
ثانيا: أوجه الاختلاف	١٢٨
وظائف المحتسب	١٢٨
الفرع الثالث: الشرطة	١٢٩
المعنى اللغوي لكلمة الشرطة	١٢٩
المعنى الاصطلاحي لكلمة الشرطة	١٢٩
انواع الشرطة	١٣١

النوع الأول	١٣١
النوع الثاني	١٣١
النوع الثالث	١٣١
الفرع الرابع: الحجابة	١٣٢
نشأة هذه الوظيفة	١٣٢
الفرع الخامس: الإقطاع	١٣٥
الفصل الثالث: تطور سلطة ولي الأمر في التشريع في الشريعة والقانون	١٣٨
وفيه مبحثان:	
المبحث الأول: تطور السلطة في الشريعة الإسلامية	١٣٩
وفيه أربعة مطالب:	
المطلب الأول: مرحلة عدم الزام الناس برأي فقهي معين	١٣٩
اسباب اجتهاد الصحابة	١٤٠
تشريعات الخلفاء في هذا العصر	١٤١
أولا: أبوبكر الصديق رضى الله عنه	١٤١
ثانياً: عمر بن الخطاب رضى الله عنه	١٤١
ثالثاً: اجتهادات عثمان رضى الله عنه	١٤٨
رابعاً: على بن أبي طالب رضى الله عنه	١٤٩
تطور التشريع في عهد الأمويين	١٥١
المطلب الثاني: مرحلة التشيع للمذهب الواحد وإلزام الناس به	١٥٦
مدى جواز تولية القضاء بشرط الحكم بمذهب معين ومذاهب الفقهاء في ذلك	١٥٩
هل يجوز لولي الأمر تقييد القضاة المقلدين بمذهب معين؟	١٦٣
المطلب الثالث: مرحلة الإختيار من المذاهب المختلفة	١٦٦

المطلب الرابع: فشل محاولات التقنين وأسبابه	١٧٢
وفيه ستة فروع:	
الفرع الأول: مفهوم التقنين	١٧٢
أ- مفهومه في اللغة	١٧٢
ب - مفهوم التقنين في الاصطلاح	١٧٢
الفرع الثاني: تطور فكرة التقنين في الاسلام	١٧٤
التقنين في عهد الدولة العثمانية	١٧٥
مجلة الأحكام العدلية	١٧٦
الفرع الثالث: نماذج لتقنين الفقه الإسلامي في البلاد الإسلامية المعاصرة	١٨١
أهم العوامل التي ساعدت على إنشاء حركة التقنين في العصر الحديث	١٨٣
الفرع الرابع: مشروعية التقنين	١٨٥
جمع القرآن الكريم وتوحيد قراءته	١٨٧
فتاوى كبار علماء العصر حول التقنين	١٨٩
الفرع الخامس: عيوب التقنين ومزاياه	١٩٢
الفرع السادس: الفنيات المطلوبة لعملية تقنين الفقه الإسلامي	١٩٦
١ - تحديد جهة تصدر هذا التقنين	١٩٦
٢ - اصول التقنين ومصادره	١٩٧
المبحث الثاني: تطور سلطة ولي الأمر في القانون	١٩٩
وفيه مطلبان:	
المطلب الأول: بيان مصادر القانون الوضعي	١٩٩
الأول: المصدر المادي	١٩٩
حاجة الأمة الى وضع قاعدة معينة	٢٠٠
السوابق التاريخية التي مرت بها الامة	٢٠٠
ما استقرت علمية أحكام المحاكم	٢٠٠

الثاني: المصادر الرسمية أو الشكلية	٢٠٠
١ ـ العرف	٢٠١
٢ ـ التشريع	٢٠٢
٣ ـ القضاء	٢٠٢
المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن حدود سلطة ولي الأمر في التشريع في القانون	٢٠٥
تأكد حق الموافقة على الضرائب	٢٠٨
حق تقديم العرائض	
الفصل الرابع: أهم الفروق الجوهرية في سلطة ولي الأمر في التشريع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٢١١
أولا: من حيث الموضوع	٢١٢
ثانياً: من حيث العضوية	٢١٣
ثالثاً: من حيث الرقابة	٢١٤
الخاتمة	٢١٧
فهرس الآيات القرآنية	٢٢٢
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة	٢٢٤
فهرس المراجع	٢٢٦
فهرس الموضوعات	٢٣٧

Dedicated to :-

My Parents

Whose love and support have sustained me and whose encouragement and patronage made this work possible.

Abstract

All praise be to Allah, choicest peace be on his prophet.
The title of this humble work is "***The legislation undertaken by Wali-ul-amr in Islam and it s sanction".***
The thesis is divided into preface and four chapters.
The preface embraces the definition of the word 'legislation' it's literal and technical connotation, in both Islamic and contemporary laws with particular emphasis on it's languistic origin as found in legal literature.

An effort has been made to bring out the differences (if any) between Islamic law and contemporary laws in the concept of legislation.
Another topic which included in the preface is the "Al siyasah Al Shariyah". A reference to Islamic political system.
An attempt has been made to highlight the nature of Islamic political system in the backdrop of the expositions given by early Muslim Jurists. An effort has been made to evolve an easy to understand concepts of the doctrine of "Al siyasah Al Shariyah" by trying to reconcile the diverse opinions of the Jurists on this topic.

Chapter 1 deals with the powers of Wali-ul-amr to legislate in Islamic State, it defines the description of the office of Wali-ul-amr, The conditions attached thereto, the legal bases of his authority to legislate and it's scope, is he competent to overrule or prohibit 'Mobah' through his personal 'ijtihad'? are the subjects in an Islamic State bound by it especially where it conflicts with the Juristic opinion of traditional Scholars?.

The chapter also seeks to draw a parallel betweeen the powers of Wali-ul-amr in Islmaic State and those of present day legislative authorities including restrictions (if any) on their legislative powers.

Chapter 2 describes those institutions through which Wali-ul-amr used to exercise his legislative authority including the edicts made by him.
A discussion also was made of the evolution of "DIWAN" or record system in Islamic history.
The chapter also deals with the description of quasi-judicial institutions like the "MAZALIM" courts "HISBAH" " POLICE" "HIJABAH" and "IQDA'A" and the role played by them in consolidation and perpetuating the authority of Wali-ul-amr.

Chapter 3 is a chronological description of the evolution of the legislative authority of the Wali-ul-amr in the Islamic history through different ages, In this regard a classification has been made of different time periods as fellows: -

1. The period where the legislative authority used to be exercised on the bases of the original sources of the Holy Quran and Sunnat of Holy Prophet (PBUH). And it is period in which the legislative authority was not confined to the teachings of any particular school of thought.
2. The second period charactriced by strict adherence to the opinion of one particular school of thought.
3. The third period marked by a assimilation of the different viewpoints on the selection of the opinion most appropriate to the problem.

The Chapter includes a comparative discussion on the evolution of legislative authority of present day Parliament, using the British Parliament as a case study.

This chapter also takes account of the most neglected area of codification in Islamic legal system, need has been stressed to codify the scattered Islamic law to ensure easy access and quick implementation of Islamic law.

A survey has been made of the efforts made in this regard at different Junctures of Islamic legal History and the aversion thereto of different Muslim Scholars.

The chapters concludes by making suggestions for possible ways of going about the task of codification.

Chapter 4 seeks to bring out the major differences between the Islamic law and contemporary constitutions regarding powers of legislature.

The thesis is concluded by the inferences drawn after detailed, analytical and comparative study of the research material.