سلطة ولي الأمر في التشريع

الدكتـــــور
يس محمد محمد الطباخ
دكتوراه في القانون الخاص قسم فلسفة القانون
وتاريخه- كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

سلطة ولي الأمر في التشريع

يس محمد محمد الطباخ
قسم القانون الخاص، فلسفة القانون وتاريخه، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر.
البريد الالكتروني: altbakhyasyn5@gmail.com

ملخص البحث:

تستمد سلطة ولى الأمر في التشريع شرعيتها من القرآن والسنة ومصادر الفقه الإسلامي المتعارف عليها ومن منبع هام وأصيل من منابع الفقه الإسلامي من فحوى محدودية النصوص وعدم تناهى الوقائع ومن علم السياسة الشرعية .

فسلطة ولى الأمر إذاً تمثل أهم المناصب القيادية في الدولة والتي ترسم بها مستقبل الأمة وتقدر بها مصالحها من خلال إدارة شؤون الدولة وسياستها وسن إصدار القوانين والتشريعات فيها في إطار ضوابطها الشرعية وأدواتها المعاصرة وفى ضوء ما تقدم فإنني سوف أقوم بتناول موضوع سلطة ولى الأمر في التشريع، مبيناً مفهومه وأساسه الشرعي وحدوده ومجاله والحاجة له في عصرنا وضوابطه وأحكامه وأدواته المعاصرة ومدى انتهاج هذا النهج منذ العصور الأولى للدولة الإسلامية حتى نهاية الخلافة العثمانية واستقلال محمد على بحكم مصر والسياسة الشرعية التي انتهجها لإدارة الدولة المصرية .

الكلمات المفتاحية: السياسة الشرعية – ولى الأمر – التعزير – القاضي – التقنين – صاحب المظالم – صاحب الشرطة – المحتسب – التدوين – قانون سياسة اللائحة – قانون المنتخبات – القانون الهمايوني – قوانين الإدارة العامة والموظفين – قانون الفلاح .

The authority of the guardian in legislation

Yassen Mohamed Mohamed Eltbakh.

Department of Special law, Philosophy and History, Faculty of Law,

Alexandria University, Egypt.

Email: altbakhyasyn5@gmail.com

Abstract:

The authority of the guardian in legislation derives its legitimacy from the Qur'an, the Sunnah, the recognized sources of Islamic jurisprudence, an important and original source of Islamic jurisprudence, from the content of the limited texts and the infinity of facts, and from the science of legitimate politics.

The authority of the guardian, then, represents the most important leadership positions in the state, in which the future of the nation is drawn and its interests are evaluated through the management of state affairs and its policies and the enactment of laws and legislation in it within the framework of its legal controls and contemporary tools. Indicating its concept, its legal basis, its limits, its scope, the need for it in our time, its controls, provisions and contemporary tools, this approach was from the early ages of the Islamic state until the end of the Ottoman Caliphate and the independence of Muhammad Ali by ruling Egypt and the legitimate policy that followed to manage the Egyptian state.

Keywords: Sharia Policy -The Guardian - The Discretion - The Judge - The Legalization - The Owner Of The Grievance - The Owner Of The Police - The Muhtasib - The Codification - The Law Of Regulation Policy – The Law Of Teams - The Law Of The Hamayouni - The Laws Of Public Administration And Employees - Farmer Law.

المقدمة

النصوص الشرعية محدودة ومتناهية والوقائع متجددة وغير متناهية، ولذلك أباح الشرع بالاجتهاد لمن تأهل له على وفق ما شرع من قواعد وأصول وما أبان عنه من مقاصد، لذا فقد أهتم الأصوليون بالاجتهاد باعتباره مُظهرا لأحكام الله في الوقائع التي لم يرد فيها نص صريح، وهو ما يعطي الشريعة خصوبتها وثراءها ومرونتها، وخلودها وشمولها، لتواجه وتعالج القضايا والحوادث في كل عصر ومكان.

والسياسة الشرعية هي أحد جوانب الفقه الإسلامي الرحب؛ تعتني بتنظيم علاقة الفرد بالدولة والحاكم بالمحكوم، فهي تقوم على قواعد الشرع وأحكامه وتوجيهاته، وولاية الأمر منصب مهم وخطير، تدور عليه أحكام السياسة الشرعية ومنوطة بالقائم به إقامة الشريعة وسياسة البلاد والعباد بها ورعاية مصالحها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: " يجب أن يُعَرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين؛ بل لا قيام للدين إلا بها.

فولي الأمر لا يستغني عن الاجتهاد فيعمل جاهدا على استخدام رأيه في إدارة شؤون البلاد، وتدبير أمر العباد، وإقامة العدل بينهم ورفع الظلم عنهم وأداء الأمانات ورد الحقوق إلى أصحابها، والسعي إلى جلب المصالح، ودرء المفاسد عنهم بقدر الإمكان، ولذا فقد اخترت أن أكتب في هذا الموضوع؛ لأنه يجمع بين علم أصول الفقه ممثلا بالاجتهاد؛ وفقه السياسة الشرعية ممثلا في محوره الأهم وهو ولي الأمر، وسميته: **سلطة ولي الأمر في حسم الخلاف في تكييف المستجدات** محاولاً أن أسير جوانب الموضوع المتعددة فأبين مفاهيمه ومدى مشروعية اجتهاد ولي الأمر والحاجة له في عصرنا وضوابطه وأحكامه وأدواته المعاصرة وبعض الجوانب التطبيقية، باستخدام المنهج الوصفي التحليلي التاريخي.

واقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مقدمة، وأربع مباحث، وخاتمة.

أما المقدمة: فتشتمل على أهمية الموضوع، وسبب اختياره، والدراسات السابقة، وصعوبات البحث.

وأما المبحث الأول: ففي التأصيل الشرعي لسلطة لولى الأمر في التشريع.

وأما المبحث الثاني: ففي التعريف بولي الأمر ووجوب طاعته.

وأما المبحث الثالث: ففي مظاهر تدخل ولي الأمر في التشريع.

وأما المبحث الرابع: التطبيق النظري لسلطة ولى الأمر في التشريع.

وأما الخاتمة: فتشتمل على أهم النتائج والتوصيات للبحث.

أهمية الموضوع

ـ أهمية الموضوع تتمثل فيما يلي:ـ

١ - أهمية البحث فإنه من أهم بحوث السياسة الشرعية، فهو مبدأ أصيل يمس حياة الأمة وقدرتها على الاستمرارية والبقاء حيث تناهي النصوص عدم تناهي الوقائع .

٢ - أهمية دور ولي الأمر في التشريع في حياة الفرد والمجتمع المسلم في الفقه الإسلامي وأعمال الإدارة، بل وعلى الصعيد الدولي؛ لما لها من دور هام في رفع الخلاف وفصل الخصومات وتقنين الأحكام والعقوبات التعزيرية، وفى السياسات المالية والاقتصادية والخارجية للدولة وفى سن القوانين التنظيمية والإدارية .

٣- إن سلطة ولي الأمر في التشريع من القضايا الفقهية المعاصرة التي تحتاج إلى دراية وعمل في حدود الشرع وضوابطه في بيان الحكم الراجح .

٤ - تنبيه ولاة الأمر إلى إلزام حدود الشرع والاستعانة بأهل العلم والرجوع إلى اجتهاد غيرهم من ـ أهل الشورى والمستشارين الشرعيين أو إدارة الفتوى أو من أية جهة مختصة بهذا الشأن وتحت أي مسمى معاصر ـ قبل الإقدام على إصدار اللوائح والقوانين والتنظيمات والتي من خلالهم تقام الدولة أو تهدم .

٥ - أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين إلا بها [١] .

---

(١) أدب الدنيا والدين لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي، دار العقيدة، الطبعة الأولى سنة: ٢٠٠٦م، ١٤٢٧هـ، ص ٤٧؛ ابن تيمية مجموع الفتاوى ٢٨ / ٣٩.

أسباب اختيار الموضوع:

❁ـ وكان من أسباب اختياري لهذا الموضوع بعد أهميته ما يلي:ـ

١ - أنه ضمن مجموعة أبحاث عمل المؤتمر الدولى الرابع لكلية الشريعة والقانون بطنطا للمستجدات المعاصرة وأثره في تحقيق الأمن المجتمعي وهو ضمن المحور الأول : فلسفة تكييف المستجدات .

٢-كثرة الوقائع والمستجدات التي تحتاج إلى تأصيل شرعي لها سواء في المجال السياسي أو الطبي أو الاقتصادي أو الاجتماعي ... الخ .

٣- ضرورة تنشيط دور ولي الأمر وتهيئة نفسه لسلوك نهج التشريع في ضوء الشرع مستعيناً بالمتخصصين والهيئات والمؤسسات المختلفة والمتخصصة في البحث في هذا المجال والعمل على إيجادها إن لم تكن موجودة مثل مؤسسة أهل الشورى .

٤ - احتياج المكتبة الإسلامية إلى مثل هذه الموضوعات لأهميتها .

٥ - أنه من المسلمات أن البحث العلمي في ضوء علم أصول الفقه والسياسة الشرعية من أعظم الأعمال .

الدراسات السابقة:

بالبحث الدقيق وجدت العديد من كتب الأصول والقواعد وكتب السياسة الشرعية والتي تذخر بها المكتبة الإسلامية تحدثت عن رأى ولي الأمر في رفع الخلاف وقاعدة إناطة تصرف ولي الأمر بالمصلحة، ولكن الملاحظ في كتب الفقه عامة وكتب السياسة الشرعية خاصة أنهم يذكرون فروعاً عديدة يرجع فيها لاجتهاد ولي الأمر ورؤيته وتقديره كما في التعزيز والعقوبات والتسعير وتقييد بعض المباحات وتنظيم المال العام والعلاقات الدولية، ورغم هذا كله لم أقف على من أفرد هذا الموضوع بالبحث والدارسة على النحو المعروض.

***- وهناك العديد من جهود المعاصرين التي تناولت جزءاً أو جانباً من الموضوع، ومن هذا:-**

١ - رسالة دكتوراه للدكتور محمود بن محمد الغشيمي بعنوان: "حدود سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية" في المعهد العالي للقضاء بالسعودية ١٤٢٦هـ.

٢- كتاب السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها الدكتور يوسف القرضاوي.

٣- رسالة دكتوراه للباحثة رحيمة بن حمو بعنوان "البعد السياسي للمصلحة الشرعية" دارسة في الولاية العامة للدولة، في جامعة الحاج لخضر بالجزائر سنة ٢٠١٠م .

٤- رسالة ماجستير للباحثة سعيدة بومعراف بعنوان:" التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم في جامعة الحاج لخضر بالجزائر عام: ٢٠٠٨م.

٥- رسالة ماجستير للباحثة غزيل العتيبي بعنوان: "سلطة ولي الأمر في تقييد المباح دراسة نظرية وتطبيقية" من جامعة الملك سعود بالسعودية عام ١٤٢٧ه.

٦- سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، وهو بحث محكم لعبد الله الصالح في مجلة أبحاث اليرموك.

المبحث الأول:
التأصيل الشرعي لسلطة لولى الأمر في التشريع

تستمد سلطة ولي الأمر في التشريع من مضمون وفحوى السياسة الشرعية، ومن ضرورات قيام الحاكم بمهامه، لهذا كان لزاما علينا الحديث عن التأصيل الشرعي من خلال مضمون السياسة الشرعية، وولي الأمر أمر تقتضيه طبيعة الاجتماع البشرى.

أولا: مضمون السياسة الشرعية [١]:

الأصل في قيام المنهج الإسلامي هو التطبيق المنتظم لتعاليمه، وتنفيذ أحكامه بين الناس، وإحلالها في الحياة عمليا وسلوكيا، وهذا يعني أنَّ الإسلام يؤكد على ضرورة الجمع بين مصالح الآخرة والدنيا، وبالتالي بين الدين والحياة، ويعبر هذا الجمع عن وجود فسحة مهمة، تترجم لمضامين مترابطة بين مفهوم السياسة وما يترتب عليه من توجيهات في السلطة والحكم وإدارة شئون الدولة والمجتمع في الإسلام [٢].

*- إنَّ مدلول البعد السياسي في الإسلام يقوم على طبيعة السياسة من حيث إنها ذات صفة وخصوصية شرعية، تمثل المنطلق المعرفي والسلوكي في تثبيت أصول الدولة والحكم في الإسلام، حيث دللت المعاجم اللغة العربية على ارتباط مفهوم السياسة بقضايا الغير والمداراة بين الناس والوقوف عند الأمور بما يصلحها ويذهب فسادها، ولذا فقد استوعب مفهوم

---

(١) يختلف مفهوم مصطلح التشريع في الشريعة عنه في القانون الوضعي ففي هذا الأخير يقصد به وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة المختصة (البرلمان) أما في الشريعة فيقصد به استنباط الأحكام القواعد القانونية من الكتاب والسنة ويميز الفقهاء في هذا الصدد بين أمرين :أولهما شرع مبتدأ وهو ألا يكون إلا من الله ورسوله متمثلا في الكتاب والسنة والأحكام الواردة فيهما ملزمة للناس وثانيهما بيان لحكم تقتضيه شريعة قائمة وقد تولى هذه المهمة بعد وفاة الرسول المجتهدون وآراؤهم لا ترقى إلى مرتبة الإلزام إلا إذا كانت محل إجماع منهم أو صدر لها أمر من ولي الأمر في حدود اختصاصاته .

انظر ، عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث في الإسلام ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٣٥ و ١٩٣٦ و ١٩٣٧

(٢) موسوعة الإدارة العربية الإسلامية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة ، ٢٠٠٤ م ، ص٥٥.

السياسة الشرعية كثيرًا من حالات النظر والتحري في الأحوال والمقاصد، فشمل عدة جوانب، منها جوانب الرئاسة والحكم وولاية الأمور، والعلاقات المنظمة للحياة الإنسانية،وعلى ذلك يمكن بيان أهم ما تشير إليها السياسة الشرعية في الإسلام كما يلي [١]:-

الاهتمام بقضايا المجتمع، والاهتمام بمعالجة الأمور وإصلاحها، مما يشكل سعيًا واهتمامًا لهموم الناس، والاهتمام ببث التأييد وحيازة الدعم لدى الناس ودفعهم للعمل .

*- فهذه المؤشرات تدُل على: أنَّ الإسلام هو نظام سياسي قادر على قيادة الأمة وتنظيم سلطانها، بما يحقق مصالح الدين والدنيا في ظل الإسلام، ويكاد أن يتفق هذا المفهوم مع تعريف السياسة كاصطلاح مثلما يذكر التهانوي[٢] إنّه جهد مدني ينبثق عن مجموعة المهام العملية المرتبطة بالحكم، ويمكن تسمية السياسة بالحكمة السياسية وعلم السياسة وسياسة الملك، كما أنَّه يتفق مع المفهوم المعاصر للسياسة.

وعليه: فإنَّ مفهوم السياسة في الإسلام، يتضمن نقاطًا منحصرة في توصيفه دون غيره من المفاهيم الأخرى، هذه النقاط تعبر عن السمة المنهجية والسلوكية لمدلول مفهوم السياسة في الدولة وهي:-

تقرير الأحكام والقواعد المرجعية، التي تهيمن على حياة الأمة، وفكرها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، والمنهج الفلسفي الذي تعتنقه الدولة في ممارسة أنشطتها الداخلية والخارجية.

تنظيم شئون السلطات الحاكمة على المستوى التشريعي والتنفيذي والقضائي.

---

(١) موسوعة الإدارة العربية الإسلامية، المرجع السابق ، ص٦ .

(٢) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم لمحمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي المتوفى: بعد ١١٥٨هـ ، ١ / ٣٨، تقديم ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية : د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى : ١٩٩٦م.

أن يكون تقرير الأحكام وتنظيم أعمال السلطات، هدفه خدمة مصالح الناس وعدم الفصل بين الدين والدنيا[١] .

والسياسة على هذا المعنى عند علماء المسلمين القدامى معنيان [٢]:

أحدهما: وهو عام، يعني القيام بأمور النّاس وشئون دنياهم وفق شرائع الدين، وهو معنى الخلافة، أي النيابة عن الرسول ﷺ في حراسة الدين وسياسة الدنيا.

وثانيهما: وهو ما يراه الحكام، وما يصدرونه من قرارات الإصلاح للناس وواقعهم ولمقاومة الفساد والسير في طريق التقدم.

*ـ **وعلى هذا**: فإنَّ مدلول السياسة في الإسلام مصبوغ بطابع الشرعية، أي إنَّ السياسة في الإسلام هي تلك السياسة الشرعية القائمة في إطار توجيهات المنهج الإسلامي الذي يقوم على سياسة الدين وسياسة الدنيا.

فالسياسة الإسلامية ليست هدفًا بحد ذاتها؛ لأّنها لا تعني الاستحواذ على أدوات القهر التي توفرها السلطة، بل إنَّ الهدف هو تنظيم الحياة على أحسن وجه، ولذا فإنّ السياسة الإسلامية تتحقق إذا ما توافر تنظيم الحياة،وأن يكون هذا التنظيم تنظيمًا على الشريعة [٣].

*- مما سبق يمكن القول بـ : أن السياسة الشرعية هي قيام ولي الأمر المسلم أو من ينوب عنه على تدبير الأصلح في شئون الدولة والرعية، وفق مقتضيات الشرع في أحكامه، وقواعده العامة، ومقاصده الكلية [٤] .

---

(١) موسوعة الإدارة العربية الإسلامية، المرجع السابق ، ص ٥٧ .

(٢) السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشرعية ومقاصدها، نحو وحدة فكرية للعاملين للإسلام للدكتور يوسف القرضاوي، ص٣٢، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة وهبة: ١٩٩٨م.

(٣) واقع السياسة في الإسلام لصادق الشيرازي، ص:١، مجلة النبأ، العدد ٥٣.

(٤) قواعد السياسة الشرعية في تعيين موظفي الدولة في الإسلام لمجيد محمود سعيد أبو حجير، ص١٨، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى سنة: ٢٠٠٥م.

وحتى تكتمل مسيرة الرسول ﷺ والخلفاء الراشدون في الأخذ بمقومات الشريعة؛ لتأكيد السياسة الشرعية مدركين أهم الأبعاد السياسية في تنظيم حكم وإدارة الدولة وشئون الأمة، من خلال تعزيزهم لمنشأ النظام السياسي وفق النظرة الإسلامية، والسير على قواعد حكيمة توجه مسارات السياسة ومقتضيات الحكم وإدارة الدولة ورعاية المصالح العامة[١].

ثانيا: ولي الأمر أمر تقتضيه طبيعة الاجتماع البشرى

إنّ السلطة ظاهرة ضرورية للاجتماع البشري، فعندما يكتمل البناء الاجتماعي تبدو الحاجة ملحة إلى وجود سلطة تنظم المجتمع الإنساني وتدبر شئون الأفراد وتسير أمورهم تحقيقا للانسجام في تركيب المجتمع، وإيجاد التوافق في العلاقات الاجتماعية وتكريس النظام في داخل المجتمع الذي يصبح مجتمعًا سياسيًا بقيام السلطة، والسلطة لا تنشأ في فراغ بل هي ظاهرة سياسية تترتب على قيام ظاهرة اجتماعية، وتكون لاحقة لها، وهي إمّا أن تكون سلطة مشخصة أو منظمة، ولا بد لهذه السلطة أن تتمثل في مصلحة الجماعة وضميرها الاجتماعي [٢].

*- إن السلطة المنظمة - والتي تمثل الإرادة العامة وتعمل لحسابها ولصالح الجماعة التي تقوم فيها - هي التي تحقق التوافق و الانسجام داخل الجماعة، وحين بدت حاجة الجماعة الإسلامية إلى من يدير أمورها لم تكن هذه الحاجة وليدة القوى المادية للسلطة، بل كانت وليدة الولاء للقوى الروحية، وهذا الولاء الذي ينبعث في الواقع من الرغبة في حياة مشتركة، ولهذا فقد سوى الإسلام بين جميع معتنقيه، لا فرق بين حر وعبد أو عربي وأعجمي، وأزال كل عنصرية أو طبقية، فالكل سواء والكل يعبدون الله أحرارًا، تجمع بينهم إخوة الإسلام، وبهذا فقد تحقق إخوة الأنصار والمهاجرين مجسدين تكاملا اجتماعيًا لا نظير له، ولقد برزت

---

(١) موسوعة الإدارة العربية الإسلامية، ص:٦..

(٢) حسن فوزي النجار، الإسلام والسياسة ، ط ١ ، القاهرة مطبوعات الشعب ، ١٩٦٩م ، ص ٢١١ ، ٢١٢.

هذه الحاجة إلى السلطة عند وفاة الرسول ﷺ بما عبر عنه أبو بكر الصديق بقوله " لا بد لهذا الدين من يقوم به" .

*- فكانت الحاجة والضرورة إلى الحفاظ على وحدة الأمة وجمعها ورعايتها على كلمة واحدة وعلى أمر الله وسنة نبيه، وللحفاظ على بقاء الفكرة العليا التي ائتلفت عليها الجماعة الإسلامية الأولى، وكونت ضميرها الاجتماعي ثم استمرار هذه الفكرة ونحوها لتبلغ المدى الذي قصدته الدعوة الإسلامية [١] إنَّ الإسلام نظام اجتماعي سياسي لا يقبل الوجود والاستمرار بغير وجود سلطة عليا ترعى مصالحه، فالفكرة العامة التي قام عليها الحكم الإسلامي متجسدا في الدولة، هي رعاية المسلمين وإدارة شؤونهم دون التسلط عليهم وحملهم على مالا يحبون من أمور دنياهم ما داموا يلتزمون بقواعد الآداب والسلوك في تعاليم الإسلام، أما ما كان من الدين فلا جدال فيه وولى الأمر هو حامي الشريعة وحارسها.

*- فأوجب الشريعة على ولاة الأمر أداء الأمانات إلى أهلها بقوله تعالى: (إِنَّ اللهَّ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إلى أَهْلِهَا) [٢] كما أوجب على الرعية والأمة الطاعة لأولي الأمر بقوله تعالى (يَا أيها الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَّ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ) [٣] فهناك إذاً ولاة الأمر وما يتوجب عليهم من أداء الأمانات إلى الرعية، ورعية يتوجب عليها طاعة ولاة الأمر، وهذه فرائض دينية مخاطب بها المجتمع الإسلامي ولاة أم رعية.

مدلول السلطة في الإسلام:

لابد لأي مجتمع يريد البقاء والاستمرار على هذه الأرض أن تكون له قدرة أو قوة عليا تهيمن على تناقضات أفراده واختلافاتهم، وتكون على رأسه ممثلة له ككيان سياسي، هذه القدرة العليا وتلك القوة المسيطرة هي السلطة السياسية، واستنادًا لذلك فإنَّ السلطة والمجتمع بينهما علاقة عضوية، تمثل الشيء نفسه، ولهذا لا يتصور سلطة من دون مجتمع ولا قيام مجتمع من دون

---

(١) حسين فوزي النجار، المرجع السابق ، ٢١٢ ، ٢١٣

(٢) النساء:٥٨

(٣) النساء:٥٩

سلطة، فالتلازم واضح بين الجماعة والسلطة فيجعلهما معا بمثابة الرأس من الجسد، يعمل لها ولصالحها فيما يؤمن به ويعتقد [١] .

*- إنَّ الإسلام: نظام حياة، يجمع بين العبادة والسياسة، فدوره في حياة الناس ليس وقفًا على الهداية، وإّنما يتجاوزها ليعكس آثارها واضحة جلية في حياتهم في شتى مناحيها وعلاقتها الدينية والدنيوية، فالمسلم لا يستطيع أنت يعيش وفق ما رسم له إسلامه، إلا إذا كان له مجتمع يؤويه وسلطة تحميه، وتوفر له الأمن على نفسه وعلى دينه، وقد قيل إنّ الدين أساس السلطة والسلطان حارس، وما لا أس له فمهدوم، وما لا حارس له فهو ضائع [٢]، وقيل: إنّ الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن [٣].

وتستعمل السلطة بمعنيين:-

أحدهما: السلطان القاهر، كقوله تعالى:" وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُمْ مِنْ سُلْطَانٍ" [٤] أي من ملك قاهر فأقهركم .

ثانيهما: الحجة، كما جاء في قوله تعالى:" وَكَيْفَ أَخَافُ مَا أَشْرَكْتُمْ وَلا تخَافُونَ أَنَّكُمْ أَشْرَكْتُمْ بِاللهِ مَا لمَ يُنَزِّلْ بِهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَاناً" [٥]، أي بمعنى حجة في كتاب الله .

*- والسلطة تقتضي: وجود طرفين، أحدهما يصدر الأمر - وهو ولي الأمر - والآخر يجب عليه الطاعة والتسليم - وهي الرعية -، ففي الإسلام يقوم الحاكم بتطبيق أوامر الشريعة بالسلطة حيث

---

(١) السلطة في المجتمع الإسلامي لصبحي عبده سعيد، ص ٧٤، وكالة الأهرام للتوزيع الطبعة الأولى، القاهرة ، ١٩٩١م، السلطة والمجتمع الاشتراكي القاهرة، وكالة الأهرام للتوزيع، ١٩٨٩م.

(٢) أدب الدنيا والدين لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى، دار العقيدة، الطبعة الأولى سنة: ٢٠٠٦م، ١٤٢٧هـ ، ص ٤٧ .

(٣) الدر المنثور لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي المتوفى٩١١هـ ٥/ ٣٢٩، دار الفكر، بيروت.

(٤) سورة إبراهيم من الآية رقم:٢٢ .

(٥) سورة الأنعام من الآية رقم:٨١ .

إنها قوة شرعية، إذ لا تعارض بين معنى الشرعية والقوة، وذلك لأنّ القوة مطلوبة لإنفاذ الشرع والذود عنه [١].

وأما السلطة بالمعنى الدستوري تطلق على: الصلاحية القانونية، كما تطلق على الهيئة التي تمارس تلك الصلاحية [٢].

لقد رسخت فكرة السلطة في الإسلام من خلال قيادة النبي ﷺ بوصفه نبيًا مرسلاً وقائدًا عاما على المؤمنين، وحتى لا يتحول القائم على السلطة إلى مستبد ويتبع الهوى، جاء التحذير القرآن في قوله تعالى:" يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالحُقِّ وَلا تَتَّبِعِ الهُوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الحِسَابِ" [٣] .

ولضمان عدم إتباع الهوى: يجب أن يكون الحكم وفقًا لشريعة الله يقول تعالى :"وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللهُ إِلَيْكَ " [٤] أضف على ذلك ضرورة الالتزام بالشريعة من جانب المحكومين لقوله تعالى:" فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً" [٥]

*- فالحكام والمحكومين مقيدون بمجموعة من الضوابط والقيم الأخلاقية والتشريعية، والتي كونت إطارًا قانونيًا ملزمًا للأمة بأسرها حكامًا ومحكومين[٦].

---

(١) محمود الشناوي، الفكر السياسي الإسلامي في القرنيين الثامن والتاسع الهجريين بين النقل والعقل، طبعة أولى، القاهرة، مركز الكتاب للنشر، ٢٠٠٥ م ، ص ٣٣٢ .

(٢) عثمان جمعه ضميرية ، النظام السياسي والدستوري في الإسلام، دراسة مقارنة، ط ١ ، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة،٢٠٠٧ ، ص ٢٣١.

(٣) سورة صّ :٢٦

(٤) المائدة:٤٩

(٥) النساء:٦٥ ؛ فضل الله إسماعيل ، الفكر السياسي في الإسلام ، ط ١، الإسكندرية: مكتبة بستان المعرفة، ٢٠٠٤م، ص ٤٦٨ ـ ٤٨٧

(٦) موسوعة الإدارة العربية الإسلامية، المرجع السابق ، ص ٤٦ .

*- **وقد تبلور موضوع السلطة ومعه ثلاث مرتكزات رئيسية**: -

الأول: وهو يعبر عن ممارسة السلطة في الإسلام بطريقة فعلية وعملية من قبل الرسول ﷺ وحظيت بالدعامة الدينية التي يتمتع بها الرسول ﷺ فضلا عن الدعامة السياسية.

الثاني: وهو يعبر عن ممارسة السلطة في الإسلام بطريقة فعلية وعملية من قبل خلفاء الرسول ﷺ في العهد الراشدي.

الثالث: وهو يعبر عن أنَّ السلطة في الإسلام قد شكلت أهمية فكرية، وقد جذبت إليها اهتمام الفقهاء والعلماء، مما جعلها موضع تطور في التوجهات والتأصيلات والشروحات التي عززت مكانة العقل السياسي الإسلامي على صعيد النظرية والممارسة [١].

*- وأجمع العلماء على أنَّ السلطة الحاكمة في أي أمة أمر ضروري تتطلبه طبائع الأشياء وتستلزمها سنن الاجتماع البشري، وأدرك الرسول ﷺ هذه الضرورة ولم يقصرها على الاجتماع الكبير للمسلمين، بل أوجبها في القليل العارض من اجتماعهم إذ يقول:" لا يحل لثلاثة أن يكونوا بفلاة من الأرض إلا أمَّروا عليهم أحدهم[٢] فالقيادة في حياة الجماعة أمر لازم إلى الحد الذي قال فيه الرسول ﷺ :" من مات وليس له إمام مات ميتة جاهلية" [٣] .

---

(١) موسوعة الإدارة العربية الإسلامية، ص:٤٧ ـ ٤٩.

(٢) مسند الإمام أحمد ١١/ ٢٢٧ (٦٦٤٧) قال ابن حجر:" قال الهيثمي: وفيه ابن لهيعة، وهو لين، وبقية رجاله رجال الصحيح".

يراجع: أنيس الساري في تخريج وتحقيق الأحاديث التي ذكرها الحافظ ابن حجر العسقلاني في فتح الباري لأبي حذيفة، نبيل بن منصور الكويتي ١١/ ١٣.٨ (١١٩٥)، تحقيق: نبيل بن مَنصور بن يَعقوب البصارة، مؤسَّسَة الريَّان، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ، ٢..٥م.

(٣) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان المتوفى: ٣٥٤هـ، ترتيب: الأمير علاء الدين علي الفارسي المتوفى:٧٣٩هـ ١./ ٤٣٤ (٤٥٧٣)، باب طاعة الأئمة، ذكر الزجر عن ترك اعتقاد المرء الإمام الذي يطيع الله جل وعلا في أسبابه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى : ١٤.٨هـ، ١٩٨٨م.

***– هذا**: وقد أكد العلماء على ضرورة السلطة، حيث قال الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ:" يجب إقامة إمام يكون سلطان الوقت وزعيم الأمة ليكون الدين محروسًا بسلطانه جاريًا على سنن الدين وأحكامه [١].

ويقول الشهرستاني رَحِمَهُ اللَّهُ :" لابد للكافة من إمام ينفذ أحكامهم ويقيم حدودهم ويحفظ بيضتهم، ويحرس حوزتهم، ويعبئ جيوشهم، ويقسم غنائمهم، ويتحاكمون إليه في خصوماتهم، وينصف المظلوم، وينتصف من الظالم....فمن ذلك يتبين أنّ بناء المجتمع الإسلامي لا يمكن أن يتم بالوعظ والإرشاد فقط، وإنّما بقيام سلطة تصوغ المجتمع الصياغة الإسلامية المطلوبة، وتسهر وتشرف على سلامته وتمنع من يريد تخريبه أو إفساده، بما لها من سلطان و قوة ومنعة، فمن لم تنفعه هداية الكتاب يمنعه الحديد ذو البأس الشديد أي القوة [٢] .

*– فمدلول السلطة سلطة مجتمعة، يقوم على رأسها الحاكم، ويكون هدفها متركز على حماية الدين وسياسة الدنيا به، من خلال إسناد هذه السلطة إلى أحكام الشريعة واستمداد القوة منها.

ورواه مسلم في صحيحه بلفظ:"....تلزم جماعة المسلمين وإمامهم، فقلت: فإن لم تكن لهم جماعة ولا إمام؟ قال: فاعتزل تلك الفرق كلها، ولو أن تعض على أصل شجرة حتى يدركك الموت وأنت على ذلك". صحيح مسلم ٣/ ١٤٧٥ (١٨٤٧)، كتاب الإمارة، باب الأمر بلزوم الجماعة عند ظهور الفتن وتحذير الدعاة إلى الكفر.

(١) أدب الدنيا والدين لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى: ٤٥٠هـ، دار مكتبة الحياة، ١٩٨٦م، ص١٣٥، والسلطة في المجتمع الإسلامي صبحي عبده سعيد، وكالة الأهرام للتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى١٩٩١م، ص١٨.

(٢) نهاية الإقدام في علم الكلام للشهرستاني محمد بن عبد الكريم بن أحمد، أبو الفتح الشهرستاني، ص١٦٨، والسلطة في المجتمع الإسلامي صبحي عبده سعيد، ص١٨.

وقد رأى الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ :"إنّ السلطة الشرعية في الإسلام هي تلك السلطة التي تحوز على قبول الأمة لها وإسنادها إلى حاكم يحظى بثقة الأمة دون أن يكون غاصبا لها، ودون أن يكون مطمعا في الخروج عليه [١] .

*- إنّ الإسلام بصفته الشمولية تولى تنظيم الحياة الإنسانية بشكل كامل، فلم يعهد عنه أنّه تناولها أجزاءً أو تفاريق، حيث إنَّ الإسلام يملك التصور الجامع المتكامل لنواحي الحياة الإنسانية وحين نستعرض التاريخ الإسلامي نجد أنّ الرسول ﷺ قد جمع في شخصيته الكريمة صفتين؛ صفة النبوة ومقتضاها الإبلاغ عن ربه فيما أوحى إليه به، صفة الرئيس الأعلى للدولة عندما استقر الأمر في المدينة، وهذه الصفة التي تعرض لها الرسول ﷺ في سبيل تبليغ رسالة أساسية، وهكذا جمع الرسول ﷺ بين ما كان من أمر الدين وما كان من أمر الدنيا والسياسة، مع تمايز صفة الرسول ﷺ بين النبوة ورئاسة الدولة، كان التمايز بين الصفة الدينية والصفة المدنية السياسية [٢] .

*- فعلاقة الدين الإسلامي بالسلطة السياسية العليا في المجتمع والدولة، مثلت تطورًا جديدًا متقدمًا عن الأديان الأخرى حتى التي سبقتها إلى الظهور، فالإسلام كان ختام الرسالات ورسوله خاتم الأنبياء والرسل، ولأنَّ البشرية قد بلغت عنده وبه مرحلة النضج وسن الرشد، ومن ثم فلقد أصبحت أمور دنياها موكولة إلى عقلها ولم تعد أمرًا سماويا يأتي به نبيُ جديد كلما انحرفت عن الطريق المستقيم [٣].

*- إنَّ الممارسة والتطبيق العملي للسلطة في نهج الرسول ﷺ تبين طبيعة السلطة في الإسلام من حيث كونها سلطة لا تقرر فصلا بين الدين والدنيا، ولا تقرر اتحادًا ووحدة بينهما،

---

(١) السلطة في المجتمع الإسلامي صبحي عبده سعيد، ص١٨ .

(٢) السلطة في المجتمع الإسلامي صبحي عبده سعيد، ص ٧٨، الدولة الإسلامية بين العلمانية والسلطة الدينية لمحمد عمارة ، دار الشروق، بيروت، الطبعة الأولى : ١٩٨٨م، ص ٦٤، الإسلام والسياسة ، حسن فوزي النجار، مطبوعات الشعب، القاهرة، الطبعة الأولى سنة: ١٩٦٩م، ص٢١٣-٢١٤ .

(٣) الدولة الإسلامية بين العلمانية والسلطة الدينية محمد عمارة، ص ٦٥ .

وإّنما هي قادرة على أن تمايز بين ما كان من أمر الدين وما كان من أمر الدنيا والسياسة، فإنّ ذلك لم يكن إلا توافقًا واتساقًا مع ما يدعو إليه الدين الذي حمل دعوته، ذلك أنّ الإسلام يجمع بين هداية الدين وهداية العقل، ويجعل لكل منهما في حياة الناس وشئونها وسلطانها وزنًا ودورًا، فما لم يكن من أصول الدين الثوابت، كان للعقل فيه نصيب، وما كان من أصوله الثوابت لم يكن للعقل فيه نصيب.

*ـ **وبهذا**: تتحقق صلاحية الدين الإسلامي لكل زمان ومكان، حيث يترك بجانب هداية الدين، هداية العقل التي تملك مسايرة التطور والجديد والمستحدث بما يكشف عن الفكر الإنساني الرشيد من صياغات تتوافق مع مصلحة المجموع في إطار الوصايا العامة والقواعد الكلية التي قررها هذا الدين، وعليه فالإسلام يرفض صبغ الدولة السياسية بالصبغة الدينية، كما أّنه يرفض فكرة وحدة السلطتين الدينية والزمنية، وكذلك فإنّ الإمام المسلم لا يستمد ولايته من الحق الإلهي ولا من الوساطة بين الله والناس، وإّنما يستمد سلطته وولايته من المسلمين، كما يستمد السلطة ذاتها من تنفيذ الشريعة [1].

(١) السلطة في المجتمع الإسلامي صبحي عبده سعيد، ص:٩١ ، ٩٢ .

المبحث الثاني:
التعريف بولي الأمر ووجوب طاعته

لبيان هذا لابد من الكلام على أولا: التعريف بولي الأمر ، ثانيا : المقصود بالتشريع وفقا للمدلول الإسلامي ، ثالثاً : مجال سلطة ولي الأمر في التشريع ، رابعا :الأساس الشرعي لسلطة ولي الأمر في التشريع فنقول وبالله التوفيق:-

أولا: التعريف بولي الأمر:

ولي الأمر (الإمام) لغة: كل من اقتدى به وقدم في الأمور، والنبي ﷺ إمام الأئمة، والخليفة إمام الرعية، والقرآن إمام المسلمين [١] أو هو كل من ائتم به قوم كانوا على الصراط المستقيم أو كانوا ضالين [٢] كما يعرف بأنه : ما أُئتم به سواء كان رئيسا أو غيره [٣].

فالإمام هو: كل من اقتدى به وقدم في الأمور سواء كان خليفة أو أمير المؤمنين أو ولي الأمر أو رئيسًا أو غيره من المصطلحات المعاصرة ، فهو الذي يقود قومه .

واصطلاحا: هو القيادة الحكيمة الواعية، قيادة يقوم بينها وبين أفراد المجتمع نوع من التفاعل أو الاتصال الوجداني.

والسلطة هي القيادة القوية التي تحفظ الاستقرار وتنصف الضعيف وتشيع العدالة بين الناس، وهذا النمط من السلطة عنصر أساسي في دعم التماسك والاستقرار الاجتماعي، لذلك يقول الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ:" أما بعد: فإن الله جلت قدرته ندب للأمة زعيما خلف به النبوة، وحاط به الملة، وفوض إليه السياسة، ليصدر التدبير عن دين مشروع، وتجتمع الكلمة على رأي متبوع، فكانت الإمامة

---

(١) معجم مقاييس اللغة ابن فارس، تحقيق : عبد السلام هارون، دار الفكر ، القاهرة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، (أمَّ(١/ ٢٨ ؛ مختار الصحاح للرازي الحنفي ، تحقيق الشيخ يوسف محمد، المكتبة العصرية ، صيدا، بيروت، طبعة خامسة ، ١٩٩٦ م - ١٤٢٠هـ ،) أم م (،١/ ٢٢.

(٢) لسان العرب ابن منظور ، فصل الألف دار صادر – بيروت، طبعة ثالثة ١٤١٤هـ،١٢/ ٢٤.

(٣) القاموس المحيط للفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة – بيروت، طبعة أولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م ، فصل الهمزة ،١/ ١٠٧٧.

أصلا عليه استقرت قواعد الملة، وانتظمت به مصالح الأمة، حتى استتبت بها الأمور العامة، وصدرت عنها الولايات الخاصة، فلزم تقديم حكمها على كل حكم سلطاني، ووجب ذكر ما اختص بنظرها على كل نظر ديني، لترتيب أحكام الولايات على نسق متناسب الأقسام، متشاكل الأحكام[1] .

*- وولى الأمر عبارة عن الشخص الذي يتولى أمرا من الأمور العامة للأمة نيابة عنها وبتفويض منها ، فينصرف هذا التعبير إلى الخليفة ومعاونيه من وزراء وأمراء وقادة الجند وقضاة وعلماء ومجتهدين كل في حدود اختصاصه ، وولى الأمر ليس معصوما من الخطأ وليس له سوى النصح والإرشاد وإقامة الحدود والأحكام

*- والمراد بالسلطان القاهر هو وجود حكومة في حدود الشرع ، وهذا هو شأن القاضي والمفتى وشخ الإسلام و ـ الملا ـ[2]، وعلى رأس هذه الحكومة خليفة يخلف رسول الله ﷺ في سياسة الأمة وإقامة الدين، ونصبه واجب بالإجماع ويجب إتباعه على الأمة كافة، وهو بمثابة نائب عنها يختاره أهل العقد والحل، ويقوم هو باختيار من يعاونه من وزراء أو أمراء وفق قواعد محدودة وهو مفصل في كتب الفقهاء أمثال الماوردي الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ابن خلدون في مقدمته، ابن تيمية السياسة الشرعية وغيرهم من الفقهاء المعاصرين الكثير.

*- والمقصود بكلمة سلطان في الفقه القانوني المعاصر هو: السلطة السياسية أو الحكومة، وهي كلمة تطلق على الهيئة المنظمة التي تتولى ممارسة السلطة لحكم الشعب وتصريف أمور

---

(١) أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص ١٣، تحقيق عماد ذكى البارودي، المكتبة التوفيقية، مطبعة الوطن ، مصر ١٢٩٨ هـ ، طبعة مصطفى الحلبي ، ١٩٧٣ م ، ١٩٦٦ م .

(٢) الإمام الأكبر ، محمود شلتوت ، الإسلام عقيدة و شريعة ، دار الشروق ، ط ٢٤ ، ١٩٨٧ م ، ص ٣٧٣ ، ويعرف أولى الأمر بأنهم" أصحاب الأمر أو ذووه وهو الذين يأمرون الناس وذلك يشترك فيه أهل اليد والأمراء وأهل العلم والكلام" انظر ، تقي الدين ابن تيمية، الحسبة ومسئولية الحكومة الإسلامية ، تحقيق صلاح عزام، القاهرة: مطبوعات الشعب، ١٩٧٦ م، ص١٠٤ .

الناس وتوجيه جهودهم وتنظيمها وضبط سلوك الأفراد والجماعات، والإسلام حكومة بهذا المعنى؛ لأن الحكومة والحاكم في الإسلام يخضعون جميعا لأحكام الشريعة وجميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تنحسر مهمتهم في التنفيذ والاجتهاد المقيد ضمن ذلك الإطار العام[١].

بيَّن الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ حتمية وجود السلطان القاهر فقال: تأتلف برهبته الأهواء المختلفة، وتجتمع بهيبته القلوب المتفرقة، وتَنكَفُّ بسطوته الأيدي المتغالبه، وتنقمع من خوفه النفوس المعاندة؛ لأنه في طباع الناس من حب المغالبة والمنافسة على ما آثروه، والقهر لمن عاندوه، مالا ينكفُّون عنه إلا بمانع قوي، ورادع ملىّ مستمر [٢].

*- ومن المسلم في الفقه الإسلامي أن ولي الأمر سواء كان خليفة أو واليا أو قاضيا .... الخ لا يملك التشريع بل هو يلتزم أحكام الشريعة الإسلامية ولا يتعداها مثله في ذلك ل المحكومين غير أن جمهور الفقهاء منذ البداية صرحوا لولى الأمر بالتشريع فيما لم يرد فيه نص عملا بمبدأ معروف في الفقه الإسلامي باسم السياسة الشرعية .

ومن هنا كانت وظيفة هذه الأوامر الصادرة منهم تكميلية للتشريع الإسلامي، وقد تطورت سلطة ولي الأمر في هذا المجال وخاصة بعد قفل باب الاجتهاد .

---

(١) د.عبد الغنى بسيونى عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٢٣؛ د. مصطفى أبو زيد فهمى، النظرية العامة للدولة ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية طبعة خامسة ، ١٩٩٧م، ص ٣. ؛ د. عمر فؤاد بركات،، النظم السياسية ، مطبعة جامعة طنطا ٢..٢، ٢..٣م، ص١٨.

(٢) د. ثروت بدوى ، النظم السياسية ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة ، ١٩٨٩ م ، ص١٢٦.

ثانياً : المقصود بالتشريع وفقا للمدلول الإسلامي:

ينبغي أن نفرق بين مدلول الفقه الإسلامي ومدلولي الشريعة الإسلامية، حتى يتضح المعنى الفني لمعنى التشريع وفقا للمدلول الإسلامي على النحو الآتي :

المقصود بالشريعة الإسلامية في الاصطلاح : هي مجموعة الأحكام والقواعد الشرعية التي سنها الله لعباده والتي بلغت عن طريق الرسل وتحتوي من الأحكام ما ينظم علاقة الإنسان بربه ـ وتتمثل في الواجبات الدينية ـ كالصلاة والصيام والزكاة ـ ثم بنفسه ، ثم بأخيه المسلم ـ وسبيلها تبادل المحبة والتناصر على الدوام والأحكام الخاصة بتكوين الأسرة والميراث ـ ثم بأخيه الإنسان ـ وسبيلها في تقدم الحياة العامة والسلم العام ـ ، وعلاقته بالكون ـ وسبيلها حرية البحث والنظر في الكائنات واستخدام آثارها في رقى الإنسان ـ ، وعلاقته بالحياة ـ وسبيلها التمتع بلذائذ الحياة الحلال دون اسراف أو تقشف ـ [1] فالإسلام، والشريعة بهذا المعنى، هو النظام العام والقانون الشامل لأمور الحياة ومناهج السلوك للإنسان التي جاء بها محمد " ﷺ " من ربه وآمره تبليغها إلى الناس، وما يترتب على اتباعها أو مخالفتها من ثواب أو عقاب قال تعالى :" وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإسلام دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الخُاسِرِينَ [2] فالدين يتضمن المعاني التي ذكرت ويستلزم غيرها وهي بمجموعها تعني الإسلام الذي جاء به محمد ﷺ من رب العالمين [3] وتشمل الأحكام المتعلقة بالعقيدة أم بالأخلاق أم بتنظيم ما يصدر عن الناس من أقوال وأفعال وتصرفات، والأحكام الخاصة بالعقيدة تدور حول الإيمان بالله وكتبه ورسله والدار الآخرة٠٠٠ إلخ

---

(١) الإمام الأكبر ، محمود شلتوت ، الإسلام عقيدة وشريعة ، دار الشروق ، ط ٢٤ ، ١٩٨٧ م ، ص ٢٩

(٢) آل عمران: ٨٥٠

(٣) د٠ عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة مؤسسة الرسالة، مرجع سابق، ص ١٠، ومن ضمن التعريفات التي أوردها سيادته وهى ستة تعاريف على سبيل المثال كما ذكر سيادته انظر من ص ٩ حتى ١٥٠

وهذه الموضوعات أقر لها المسلمون علما خاصا بها هو علم الكلام، ويسمى بعلم الكلام لأنه من العلوم التي تعلم وتعلم بالكلام وظهر في أواخر القرن الأول الهجري للرد على ما وجهه بعض أهل الديانات الأخرى بعد اعتناقهم الإسلام من أفكار حول الخالق والميعاد وحشر الأرواح والقدر وخلافه أخذوها من معتقداتهم السابقة على إسلامهم ، وأطلق عليه هذا الاسم ثم خص به ولم يطلق على غيره ، ونشأ هذا العلم مع غيلان بن مروان الدمشقي ومعبد الجهنمي من قدماء أئمة المعتزلة فالمراد بعلماء الكلام هم المعتزلة ، واتخذ المعتزلة هذا الأسلوب لكي يرأوا عن الدين شبه الملحدين [١]، ويطلق على الأحكام السابقة كذلك " علم التوحيد" أما الأحكام المتعلقة بالأخلاق مثل تهذيب النفس وما يجب أن يكون عليه الإنسان في علاقاته الاجتماعية ـ المثل العليا التي يجب أن يتحلى بها ٠٠٠ الخ ـ فتدخل فيما يعرف باسم " الآداب " أي علم الأخلاق ٠ أما مجموعة الأحكام الشرعية العملية التي تنظم أفعال المكلفين وأقوالهم وتصرفاتهم فقد خصوها بتعبير" الفقه " ويتبن من ذلك أن الفقه أخص من الشريعة، وهو بهذا المعنى الخاص يشابه إلى حد كبير مصطلح القانون في العصر الحديث ٠

ـ المقصود بالفقه في اللغة : العلم والفهم، فيقال فلان يفقه الخير والشر أي يعلمه ويفهمه[٢] والفقه يعني اصطلاحا " معرفة النفس ما لها وما عليها ويزاد عملا لتخرج الاعتقاديات والوجدانيات فيخرج الكلام والتصوف ومن لم يزد أراد الشمول[٣] وقيل العلم بالأحكام الشرعية

---

(١) د٠ صوفى حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، المرجع السابق ص ١٥؛ د٠ محمد كرد على، الإسلام والحضارة العربية ٣/ ٣، لجنة التأليف والترجمة والنشر القاهرة، ١٩٦٨ م ص ١٨ وبعدها ٠

(٢) د٠ صوفى حسن أبو طالب، المرجع السابق، هامش، ص ١٥، ١٦٠

(٣) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، للإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى الشافعي توفى عام ٧٩٢ هـ؛ والتنقيح مع شرح المسمى بالتوضيح، للإمام القاضي صدر الشريعة عبيد الله ابن مسعود المحبوبى البخاري الحنفي، توفي ٧٤٧ هـ، ضبطه وخرج لآياته وأحاديثه، الشيخ زكريا

من أدلتها التفصيلية[١]٠

والتعريف الأول منقول عن أبى حنيفة، فالمعرفة إدراك الجزئيات عن دليل فخرج التقليد، وقوله " مالها وما عليها " يمكن أن يراد به ما تنتفع به النفس وما تتضرر به في الآخرة مثل قوله تعالى : "٠٠٠٠ لهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ٠٠٠ "[٢] فأريد بها الثواب والعقاب، إن الأفعال التي يأتي بها المكلف ، إما أن تكون واجبا أو مندوبا أو مباحة أو مكروهة كراهة تنزيهية أو مكروهة كراهة تحريمية[٣]، أو حراما فهذه ستة، و لكل واحد منها طرفان طرف الفعل وطرف الترك فصارت اثنتي عشرة، ففعل الواجب والمندوب مما يثاب عليه، وفعل الحرام والمكروه تحريماً وترك الواجب مما يعاقب عليه والباقي لا يعاقب ولا يثاب عليه فلا يدخل في شيء من القسمين[٤]٠

عميران، الجزء الأول، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، طبعة أولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، والمؤلف وضع بأعلى الصفحات متن تنقيح الأصول ويليه بالوسط الشرح المسمى بالتوضيح في حل غوامض التنقيح ووضح في أسفل صفحاته شرح التلويح٠

(١) سعد الدين التفتازانى، شرح التلويح على التوضيح، المرجع السابق ص ١٨٠

(٢) البقرة: من الآية٢٨٦٠

(٣) إذا تجردت صيغة النهي عن القرائن الصارفة عن التحريم أفادت تحريم النهي عنه، كما في قوله تعالى : " وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً" (الإسراء:٣٢) وقوله:" ٠٠ وَلا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً " (الحجرات: من الآية١٢) " أما إذا اقترنت هذه الصيغة بقرينة صارفة عن التحريم فإنها تفيد المعنى الذي دلت عليه القرينة، ومثال هذا قوله "ﷺ":" لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه في جداره " فإنه يفيد الكراهة لا التحريم، وذلك لمثل قوله "ﷺ" : " لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس " إذ أنه يكل الأمر إلى صاحب الجدار، تفصيلاً، د٠ حمدى صبح طه، القول المبين في الأوامر والنواهى عند الأصوليين، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، المنصورة، ص ٧٠، ٧١، ٧٢٠

(٤) التفتازانى، شرح التلويح على التوضيح، المرجع السابق ص ١٦٠.

ـ وعلى هذا: فإن صيغة النهي الصريحة تستعمل في معان متعددة، وليس كل معنى استعملت فيه تلك الصيغة معنى حقيقيا لها، وإنما معناها الحقيقي واحد، وهو التحريم، أما غيرها من معاني فهي معاني مجازية بينها وبين المعنى الحقيقي وهو التحريم علاقة، فالعلاقة بين التحريم والكراهة هي المشابهة في طلب ترك الفعل، والعلاقة بين كل من الإرشاد و الدعاء والتسكين وبيان العاقبة و التصبير هي المشابهة في مطلق الطلب، والعلاقة بين التحريم والتهديد فهي المشابهة في استحقاق العقاب، فالمحرم والمهدد عليه يعاقب المكلف عليه، والعلاقة بين التحريم والتحقير فهي المشابهة في أن كلا من المحرم والمحقر وضيع، وهي واضحة في المحقر، لا ما في المحرم فلأن به عصيان الله تعالى يكون وضعيا، أما العلاقة بين التحريم والتأيد فهي السببية، وإن فعل المحرم سبب لليأس من رحمة الله تعالى[١] وللأصوليين نظريتان في تعريف أصول الفقه٠

أولاهما: قيل جعله علما على الفن المخصوص، وأصول الفقه بهذا الاعتبار مركب إضافي في كلمتين: أصول وفقه، ومعناه الأدلة المنسوبة إلى الفقه[٢]، والأصل ما يتبنى عليه غيره[٣]٠

وثانيهما: بعد جعله علما على الفن المخصوص، وهو بهذا المعنى عبارة عن العلم بالقواعد التي يتوصل بها أن استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية[٤] إن تعبير الفقه كان يطلق في بادئ الأمر، قبل ظهور المذاهب الإسلامية الكبرى، على العلم بجميع الأحكام الشرعية، ومعرفتها معرفه تفصيلية مستمدة من القرآن والسنة وغيرها من الأدلة الشرعية، سواء كانت متعلقة بالعقائد أم بالأخلاق أم بأفعال المكلفين، ثم تخصص هذا التعميم بعد ظهور المذاهب الإسلامية فاقتصر مدلول الفقه على معرفة وفهم جانب من الأحكام الشرعية، وهي

---

(١) د٠ حمدى صبح طه، المرجع السابق ص ٧٠٠

(٢) د٠ عبد الجليل القرنشاوى، د. محمد فرج سليم، د. محمود شوكت العدوى، د. الحسينى يوسف الشيخ، د. فرج السيد فرج، أصول الفقه، الطبعة الثانيه، ١٣٨٤هـ ١٩٦٥م، ص ٧٠

(٣) التفتازانى شرح التلويح على التوضيح، المرجع السابق، ص ١٥٠

(٤) د٠ عبد الجليل القرنشاوى، المرجع السابق، ص ٧٠

الأحكام الشرعية العملية التي تخص أفعال المكلفين وبذلك تخرج أحكام العقائد والأخلاق. فكان الفقه الإسلامي أعظم وأوسع فقه قانوني عرف إلى اليوم في تاريخ الشرائع ، ومن الملاحظ أن الاختلاف المذاهب الفقهية ليس إختلافاً دينياً ، بل هو اختلاف قانوني قضائي نشأ منه ثروة تشريعية عظمى في نظريات الفقه الإسلامي ، ثم أصبح تعبير الفقه ينصرف ليس إلى المعرفة بالأحكام الشرعية العملية بل إلى هذه الأحكام نفسها فمنذ أن وضع الإمام الشافعي رسالته في أصول الفقه، جرى التمييز بين أصول الفقه وفروع الفقه، فالأصول تعني ببحث أدلة الأحكام الشرعية وطرق استنباط الأحكام منها ويقصد بالفروع الأحكام الشرعية العملية التي تخص أفعال المكلفين من حل وحرمة... إلخ وحينما يطلق تعبير الفقه دون وصف فإنه ينصرف إلى علم الفروع هذا.

والفقه بهذا المعنى الأخير يشمل نوعين من الأحكام، أحكام خاصة بعلاقة الفرد بربه، وتسمى العبادات، وأحكام خاصة بعلاقة الناس ببعضهم البعض سواء علاقات أسرية أو علاقات ناتجة عن نشاط الناس الإكتسابى مثل التعاملات المالية والتعاقد وغيره وتسمى المعاملات ، وهو ما يسمى في القانون الحديث : القانون المدني وان كان هذا القانون يشمل المعاملات والأحوال الشخصية إلا أن مجلة الأحكام العدلية قصرت القانون المدني على قسم المعاملات فقط ، فكلمة الشريعة مما سبق هي أعم من الفقه وقصر مدلول الفقه على المعنى الخاص سالف الذكر لم يحدث إلا بعد ظهور المذاهب الكبرى وهو السائد حتى الآن، وفي بعض الأحيان يطلق تعبير الشريعة للدلالة على الفقه، وهذا من قبيل إطلاق العام ويراد به الخاص [1].

وعلى ذلك لا فرق في المعنى بين النصوص الدستورية التي تستخدم تعبير مبادئ الشريعة كمصدر للتشريع مثل الدستور المصري، وتلك التي تستعمل تعبير الفقه الإسلامي (مثل

---

(١) د٠ صوفى حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص ١٧، ١٨، هامش ١٨٠؛ د . مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهى العام ، ج ١ ، دار القلم دمشق ، ط ٢ ، ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م ، ص ٦٦ ــ ٦٧

الدستور السوري) فهي تعني في الأمرين الأحكام الشرعية العملية، وكذلك يستعمل العلماء المسلمون تعبير "الدين"[١] "أو الملة كتعبير مرادف للشريعة وذلك يرجع إلى أن الإسلام

(١) إن معنى الدين يختلف لدى الفقهاء المسلمين عن معناه في البلاد الأوربية فالأوربيون يفصلون بين الدين والدولة لقول المسيح عليه السلام ردوا ما لقيصر وما لله " أي يفصلون بين الناحية الروحية ومرجعها الكنيسة والناحية الزمنية ومرجعها الدولة، ذلك أن المسيحية اقتصرت على الهداية الروحية أي شئون العقيدة والعبادات والنواحي الأخلاقية ولم تتعرض لتنظيم النشاط الدنيوي للإنسان بل تركته للدولة ومن هنا اقتصر العلم بالدين ونشره على طائفة من الناس هم رجال الدين يحكمهم نظام خاص سواء في تعيينهم وطرق معيشتهم وملبسهم وأداء رسالتهم، ويستأثرون وحدهم بحق تفسير الكتاب المقدس ويتمتعون بسلطة روحية SPIRITUCLLE أهم مظاهرها حقهم في غفران الذنوب والحرمان من رحمة الله تعالى، أما الإسلام فهو رسالة سماوية عالمية مثله في ذلك مثل المسيحية ولكنه يختلف عنها في كونه دين ودولة فهو يضع تنظيما شاملا لكافة أوجه النشاط البشري في جوانبه الروحية والأخلاقية والمادية ولا يوجد في الإسلام – عدا الشيعة – طبقة شبيهة بطبقة رجال الدين ٠ إذ لا كهنوت في الإسلام ولا يجوز تشبيه المجتهدين برجال الدين المسيحي لأن المجتهدين لا يكونون طبقة مقفلة و لا يتمتعون بسلطات روحية لأن الاجتهاد وصف يطلق على المتخصصين في الشريعة بصرف النظر عن أصله وجنسه ..... إلخ ومن ثم لا يجوز استعمال تعبير رجال الدين بمفهومه الأوروبي للدلالة على علماء الشريعة، ويتفق الإسلام مع اليهودية في أن كلتيهما رسالة سماوية تنظم شئون الدين والدنيا ولكنه يختلف عنهما في أن اليهودية خاصة ببني إسرائيل وحدهم لقولة تعالى : " وَآتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ وَجَعَلْنَاهُ هُدىً لِبَنِي إِسْرائيلَ ٠٠٠ " (الإسراء: من الآية٢) وآية رقم ٢٣ سورة السجدة وغيرها، كما يختلف عنها في أن آية تفسير أمور الدين حكر على طائفة معينة من بنى إسرائيل هم أبناء ليفى (لأوى) وهذه النظرة الشمولية في الإسلام هي التي دفعت الفقهاء المسلمين إلى استعمال تعبير الشريعة أو الدين أو الملة كتعبيرات مترادفة للدلالة على معنى واحد هو ما شرعه الله لعباده المسلمين من أحكام سواء ما تعلق منها بالعقيدة، أم بالأخلاق، أم بالفقه . (عبادات ومعاملات)، د . عبد الحميد متولي، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٩ وبعدها؛ د٠ محمد يوسف موسى، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، القاهرة، ١٩٥٤ ص ١٠، ويعتقد البعض أن لفظ الشريعة قد مر في الفكر الإسلامي بتعديل عدة مرات فقد بدأ باستعماله في معناه الأصلي، منهج أو سبيل، ثم اتسع فشمل القواعد القانونية (الشرعية) الواردة في القرآن الكريم ثم امتد فشمل ما ورد في السنة النبوية من هذه

نظام شامل لكل أمور الحياة الدنيوية والأخروية والشريعة بمعنى الدين بصفة عامة ولذلك أطلق عليها أنها " الطريقة المستقيمة"[١] واستوحاه الفقهاء من قوله تعالى : " ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ" وقوله ".... لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً ..... " [٢] وهذا في مقابلة الشريعة الموسوية والشريعة المسيحية[٣] ويعرف الحكم الشرعي بأنه : " هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع. " والاقتضاء معناه الطلب ويشمل طلب الفعل بالإيجاب أو الندب، وطلب الترك بالتحريم أو الكراهة، والتمييز والإباحة وهو استواء الفعل والترك والوضع: خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسدا أو عزيمة أو رخصة[٤].

ونوضح بشيء من التفصيل نقول المقصود من خطاب الله تعالى: كلامه عز وجل، الموجه إلى المكلفين أي عبادة الله الذين ثبتت لديهم أهلية التكليف الشرعي، هذا الخطاب موجه من الله تعالى إلى عباده، متعلقة بأفعال المكلفين، لا إلى أشخاصهم، فهو موجه إليهم بخصوص

القواعد، ثم تغير فشمل الشروح والتفسيرات والاجتهادات والآراء والفتاوى والأحكام التي صدرت لإيضاح هذه القواعد أو القياس عليها أو الاستنتاج منها أو تطبيقها، أي الفقه، وانتهى هذا الرأي أن لفظ الشريعة يعتبر على وجه التحديد في الاستعمال الدارج الفقه الإسلامي أو النظام التاريخي الإسلامي، د٠ محمد سعيد العشماوى، الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة ١٩٨٨ ص ١٤، ١٥، الفرق بين الشريعة والفقه في التعريف بالفقه الإسلامي ١٩٥٩ ص ١٤٢؛ د٠ محمد فاروق البنهان، المدخل للتشريع؛ الشيخ محمد مصطفى شلبى، المدخل الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٨١ ص ١١٠

(١) د٠ محمد مصطفى شلبي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ١٩٥٦ ص ١١٠

(٢) الجاثية:١٨ ؛ المائدة: من الآية٤٨٠

(٣) د٠ صوفى حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص ١٧٠؛ د . مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهى العام ، ج ١ ، دار القلم دمشق ، ط ٢ ، ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م ،ص ٤٩ ـ ٥٠

(٤) حاشية البنانى، على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع، تأليف العلامة البناني، جزء أول، ص ٦٣؛ المستصفى للغزالي، جزء أول، ص٥٥؛ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، جزء أول، ص٥٤؛ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، تأليف محمد بن على بن محمد الشوكاني، ص٦٠

إتيانهم أفعالاً معينة، أو امتناعهم عن أفعال أخرى محددة، وهذا معنى اقتضاء، أي يتوجه الخطاب إليهم، ليقتضي – أي ليطلب – منهم القيام بأفعال معينة، كمثل أداء الفرائض وكل ما يقرب إلى الله تعالى من قول أو فعل، أو يطلب منهم الامتناع عن الأفعال المحرمة وقد يكون الخطاب موجها إلى المكلفين بشأن تخيرهم بين إتيان فعل أو الامتناع عنه، وهذا معنى أو تخييرا٠

وبعد أن انتهينا من تعريف الجزء الخاص بالحكم التكليفي، تبقى كلمة " أو وضعا" وهي خاصة بالحكم الوضعي أي كما سبق خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شئ سببا لشئ، أو شرطا له، أو مانعا منه، فقوله تعالى : " أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ "[١] خطاب من الله يجعل من دلوك الشمس " زوالها " سببا لوجوب صلاة الظهر، فنكون هنا أمام حكم وضعي، أي أن الله تعالى وضع هذه العلامة على وجوب صلاة الظهر، وقوله تعالى : " إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ "[٢] إلى آخر الآية خطاب من الله تعالى بجعل الطهارة شرطا للصلاة وهذا الحكم وضعي، أي أن الشارع الحكيم هو الذي وضع هذا الشرط بحيث لا تصح الصلاة بدونه، وقوله عز شأنه : " إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ" [٣] خطاب منه سبحانه وتعالى يبين فيه أن الإكراه مانع من توقيع العقوبة على المكره، لأنه لم يكن بإرادته الحرة الواعية، عند ارتكاب الفعل المكون للجريمة٠ فهو حكم وضعي، أي أن الله جعله مانعاً من موانع العقاب[٤]٠

---

(١) الإسراء: من الآية٧٨٠

(٢) المائدة: من الآية٦٠

(٣) النحل: من الآية١٠٦٠

(٤) د٠ يوسف قاسم، الحكم الشرعي وقواعد استنباطه من أدلته، دار النهضة العربية، ١٤١٧ هـ-١٩٩٧ م ص ١٥، ١٦٠

وخلاصة القول: فلقد اتفق المسلمون في بحث الحاكم على أن مصدر جميع الأحكام الشرعية التكليفية والوضعية هو الله سبحانه وتعالى بعد البعثة النبوية وتبليغ الدعوة الإسلامية للناس[١] سواء أكان ذلك بطريقة النص من قرآن أو سنة بواسطة الفقهاء والمجتهدين، لأن المجتهد مظهر للحكم، وكاشف له، ومبين مراد الله بإصدار الحكم في غالب الظن، أمر قطعيا ويقينا، وليس المجتهد منشئا أو واضعا للحكم عند نفسه، وبمحض عقله وفكره، لهذا عرفوا الحكم الشرعي بالتعريف السالف الذكر[٢] وقال الأصوليون والفقهاء أيضا لا حكم إلا لله اعتمادا على قوله تعالى" إن الحكم إلا لله "[٣].

ثالثاً : مجال سلطة ولي الأمر في التشريع:

إن لولى الأمر أن يُحدث من الأقضية بقدر ما يحَدث من المشكلات، فمتى كانت هناك مصلحة عامة جامعة لشرائطها، فإن تصرف الإمام بناءً على ذلك تصرفٌ شرعيٌّ صحيحٌ ينبغي إنفاذه والعمل به، ولا يجوز التحايل للتخلص منه، ويجب على الرعيَّة السمع والطاعة حينئذٍ عملا بالقاعدة الأصولية " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة " [٤]، أما إن كان تصرفه على وجهٍ غير شرعيٍ، فلا طاعة له حينئذٍ ، لقوله ﷺ :" لَا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي المُعْرُوفِ" متفق عليه.

وأخرج الإمام مسلم أيضًا عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال:" عَلَى المَرْءِ المُسْلِمِ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، إِلَّا أَنْ يُؤْمَرَ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أمر بِمَعْصِيَةٍ، فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ".

---

(١) الأحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين الآدمي، ج ١، ص ٤١؛ فواتح الرحموت، شرح مسلم الثبوت، ج١، ص ٥١، إرشاد الفحول، للشوكاني، المرجع السابق، ص٦٠

(٢) حاشية البناني، على شرح جمع الجوامع، المجلد الأول، المرجع السابق، نفس المكان.

(٣) سورة الأنعام، الآية : (٥٧).

(٤) ابن نجم الدين الحنفي، الأشباه والنظائر، ص١٢٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط ١، ١٩٩٣م ، ص ١٢٣.

***– هذا: ولقد اختلف العلماء حول جواز طاعة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية:**

فمنهم من يرفض منح ولي الأمر حق إلزام الناس برأي اجتهادي معين تأسيسا على أن الحكم الاجتهادي يحتمل الصواب والخطأ، وحمل الناس على اتباع رأي اجتهادي معين يحول دون اكتشاف الخطأ ويسد باب الاجتهاد، ونتيجة لذلك ذهبوا إلى أن تولية القضاء بشرط الحكم بمذهب معين تعتبر باطلة بينما اعتبرها البعض الآخر صحيحة ولكن الشرط فاسد[١] لذلك رفض الإمام مالك طلب الخليفة المنصور والخليفة الرشيد من بعده في حمل الناس على مذهبه" .

وذهب فريق ثان إلى أن من حق ولي الأمر حمل الناس على رأى معين وإلزام القاضي به وحجتهم في ذلك قوله تعالى: " يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ " [٢] وما جرى عليه العمل في عهد الخلفاء الراشدين.

*- و لهذا الرأي وجاهته خاصة بعد قفل باب الاجتهاد وتقليد أئمة المذاهب ولذلك أباح الفقهاء لولى الأمر أن يحمل الناس على اتباع رأى فقهي معين في المسائل الاجتهادية ويصبح أمره في هذه الحالة واجب الاتباع تأسيساً على مبدأ تغير المصالح وتبدل الأحكام بتبدل الزمان .

وعبر ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن ذلك بقوله " طاعة أمر السلطان بمباح واجبة" [٣].

---

(١) انظر: صبحى محمصانى ، الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها ، دار العلم للملايين للنشر الإلكتروني ، ١٩٨١ ، ص ١٧٧

(٢) النساء من الآية : ٥٩

(٣) نقل الزرقا في المدخل، ص١٧١-١٧٢، أن شراء الشيء الرخيص بالثمن الغالي مقابل الاستقراض من البائع جائز للحاجة وقد سموه ببيع المعاملة وذكر أيضا صاحب الدر المختار في باب المرابحة في البيع أن الدائن يبيع للمدين شيئا بأعلى من قيمته بحيث يحصل للبائع ربح يعادل الزيادة التي يريدها لقاء تأجيل الدين إلى المدة التي يطلبها المدين يسمى المرابحة ثم ذكر نقلا عن فقهاء المذهب انه لو قضى المدين الدين قبل حلول أجله الذي عقدت من أجله المرابحة أو إذا توفى بعد المرابحة قبل حلول الأجل الدائن لا

وبالمثل عبر عنها ابن نجيم بقوله :"إن طاعة الإمام في غير معصية هي واجبة حتى لو أمر بصوم يوم وجب صومه شرعاً" .

*- لذلك انتهي فقهاء الحنفية إلى أن من حق ولي الأمر " أن يأمر بالمندوب أو المباح إن كانت فيه مصلحة شرعية للناس فيصبح عندئذ واجباً"[1] وبهذا المنع يصبح محرما بعد أن كان مباحا من قبل .

*- وفضلا عن تقييد سلطة ولي الأمر في التشريع وحصرها في الأمور الاجتهادية في المعاملات فإنه يشترط أن يكون ولي الأمر من المجتهدين كما كان الحال في صدر الإسلام

يستحق من المرابحة إلا بنسبة ما مضى من الأجل . ونقل صاحب الدر المختار في آخر فصل القرض انه صدر الأمر السلطاني ونقل ابن عابدين في حاشيته أن بعض الفقهاء أجاز ذلك بينما قال بعضهم بكراهيته وأضاف انه صدر أمر سلطاني مبنى على فتوى أخرى برفع نسبة المنفعة إلى ١٥٪ وعليها العمل .

وعلل ابن عابدين عقوبة من يخالف هذا الأمر السلطاني بان طاعة أمر السلطان بمباح واجبة .

(١) ومن أمثلة ذلك ما أورده الزرقا (المدخل ص١٧١-١٧٢)حيث نقل عن حاشية بن عابدين الذي نقل بدوره من أبو السعود بن محمد بن مصطفى العماد مفتى وقاضي القسطنطينية في أوائل القرن السادس عشر الميلادي ، انه صدر أمر سلطاني 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 صرح الفقهاء بعدم نفاذ مثل هذا الوقف شرعا خلافا لأصل المذهب الحنفي (در المختار، جـ٣،ص٣٩٥-٣٩٦) ونقل عنه أيضا انه صدر أمر سلطاني بمنع القضاة من بيع العبد الآبق إذا كان من عبيد العسكرية كيلا يتخذ العبيد الآبق وسيلة للتخلص من خدمة الجيش ويقضي الأمر بأن هؤلاء العبيد يؤخذون من مشتريهم ويرجع المشترى بالثمن بالرغم من أن القاعدة في أصول المذهب الحنفي تقضي بأنه إذا كانت اللقطة عبدا آبقا جاز للقاضي أن يأمر ببيعه ويكون هذا البيع نافذا على مولاه فليس للمولى نقضه إذا علم وجاء مطالبا (كتاب الآبق في رد المختار ، جـ٣، ص٣٢٥-٣٢٦)

ويبين من هذين المثالين أن ولي الأمر قد أمر بعدم نفاذ عقد نافذ في أصول المذهب الحنفي أو ببطلان عقد صحيح طبقا لرأى فقهاء المذهب وقاس الأستاذ الزرقا على هذين المثالين ما يصدر الآن من قوانين توجب تسجيل التصرفات التي ترد على العقارات

فإذا لم يكن من المجتهدين فإن أوامره لا يعتد بها إلا بعد أخذ رأي أهل العلم في الشريعة وموافقتهم وقد كانت معظم القوانين والأوامر السلطانية تصدر في العهد العثماني بناء على فتوى من أهل العلم .

وواقع الأمر أن إعطاء هذه السلطة لولى الأمر في المسائل الاجتهادية يمكن أن يعتبر تطبيقا لنظرية السياسة الشرعية وما تقتضيه من استحداث أحكام للناس بحسب دواعي الحاجة وتطور الزمن طالما كانت نافعة لهم وموافقة لروح الشريعة الإسلامية [١] .

وقد كان مسلك الخلفاء العثمانيين في حمل الناس على اتباع الراجح من أقوال مذهب أبو حنيفة خطوة جريئة وهامة في تاريخ التشريع الإسلامي مكنتهم فيما بعد من إصدار تقنينات تعتمد على آراء فقهاء هذا المذهب أو على آراء غيرهم من المذاهب الأخرى غير أنهم تجاوزوا حدود السياسة الشرعية حينما نقلوا قوانين أجنبية تخالف أحكام الشريعة .

رابعاً : الأساس الشرعي لسلطة ولي الأمر في التشريع:

إن الأساس الأول في ذلك هو القرآن الكريم، قال تعالى "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم"،" فإذا كانت طاعة الرعية لأولي الأمر واجبة فإنّ ذلك يقتضي حتمًا إقامة أولي الأمر، لأّنه ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب"[٢].

---

(١) ومثال ذلك أنه لما ولي عمر الخلافة فاضل بين المسلمين في أعطياتهم على أساس ما قدموه للإسلام من جهاد وسبقهم في الإسلام ومدى حاجتهم إلى المال فعدل بذلك عن رأى أبى بكر الذي كان يسوى فيه بين المسلمين في أعطياتهم (انظر: الخضرى ، تاريخ التشريع ، ص ١٢١ ، كتاب الأموال لابن عبيد القاسم بن سلام ، ص٢٢٤ وما بعدها).

وكذا مسألة قسمة الأراضي المفتوحة فقد قسم الرسول عليه السلام أرض خيبر بين الفاتحين غير أن الخليفة عمر رأى أن تترك أرض العراق وغيرها في أيدي أصحابها ويفرض عليها خراج ينفق منه على مصالح المسلمين في الحاضر وفى الأجيال المستقبلة ووافقه الصحابة – بعد مناقشات طويلة- على هذا الرأي (انظر في ذلك:الخضرى ، تاريخ التشريع ص١٢٤ ، أبو عبيد القاسم، الأموال ، ص٥٧).

(٢) أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ط ١، بغداد مكتبة المثنى، عن طبعة بولاق، القاهرة. د.ت.

*- وهذا يقتضي أنّ إقامة ولي الأمر واجب؛ لأنّ الله تعالى لا يأمر بطاعة من لا وجود له ولا يفرض طاعة من وجوده مندوب غير واجب، فالأمر بطاعته يقتضي الأمر بإيجاده، فدل ذلك على وجوب إقامة إمام للمسلمين وإقامة الدولة التي تحكم بأحكام الإسلام"[١] .

والأساس الثاني هو السنة النبوية، فقد وردت العديد من الأحاديث التي تدل على وجوب اتخاذ الإمارة وطاعة الأمير كقوله ﷺ :" من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني" [٢] وقوله ﷺ :" إذا كان ثلاثة بسفر فليؤمروا أحدهم"[٣].

---

(١) عثمان جمعة ضميريه،المرجع السابق ، ص ١٠١ ؛ يقول ابن تيمية:" ولن يقوم الدين إلا بالكتاب والميزان والحديد، فالكتاب به يقوم العلم والدين، والميزان به تقوم الحقوق في العقود المالية والقبوض، والحديد تقوم به الحدود على الكافرين والمنافقين، والكتاب للعلماء والعباد، والميزان للوزراء أو الكّتاب وأهل الديوان، والحديد للأمراء والأجناد "

موسوعة الإدارة العربية الإسلامية، ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ، ٢٠٠٤ م ، ص ٨٣ .

(٢) صحيح البخاري ، ٩ / ٧١٣٧ . وهناك أحاديث أخرى منها قوله ﷺ : " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل في أهله راع وهو مسئول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسئولة عن رعيتها، والخادم في مال سيده راع وهو مسئول عن رعيته، فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته " وقوله ﷺ :" من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية " .

(٣) وقال شيخ الإسلام ابن تيميه رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعليقًا على هذا الحديث وبيانًا لوجود الاستدلال "فقد أوجب النبي ﷺ تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر تنبيها بذلك على سائر أنواع الاجتماع، ولأنّ الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يتم ذلك إلا بقوة وإمارة، وكذلك سائر ما وجب من الجهاد والعدل وإقامة الحج والأعياد ونصر المظلوم .

فالواجب اتخاذ الإمارة دينا وقربة إلى الله، فإنّ التقرب إليه فيها بطاعته وطاعة رسوله من أفضل القربات ، تقي الدين ابن تيمية، السياسة الشرعية ، ص ١٠٢ .

*- كما أن السنة الفعلية تؤكد على ضرورة وجود ولي الأمر وطاعته حيث إنّ النبي قد أقام دولة المدينة، وأقام الحكم في المدينة ووضع فيها دستور الأمة وباشر فيها الاختصاصات التي لا يباشرها اليوم إلا الرئيس الأعلى في الدولة، ومن ذلك إعلان الحرب وعقد الصلح، وتأمير الجيوش وغيره من مستلزمات الدولة والحكم.

*- والثالث هو دليل الإجماع فقد كان أول ما شغل الصحابة عند وفاة الرسول ﷺ الرسول أن يختاروا خليفة ليقوم بمهام القيادة ورعاية شئون الأمة، حتى أنهم قَدَّموا ذلك على دفن الرسول ﷺ فبادروا إلى بيعة أبي بكر وتسليم النظر في أمورهم إليه، وهكذا في كل عقد من بعد ذلك. وهذا على وجوب نصب الإمام الذي هو رمز الدولة في الإسلام وعنوانها[1] وأجمع الخلفاء الراشدون بسلوكهم وأقوالهم وأفعالهم عن أهمية وضرورة وجود حاكم بين المسلمين وذلك لضمان حماية الدين ورعاية مصالح الخلق والعباد.

فقد خاطب أبو بكر المسلمين عقب وفاة الرسول ﷺ بقوله: " لابد لكم من رجل يلي أمركم ويصلي بكم ويقاتل عدوكم ويأمركم"، أما عمر بن الخطاب فيقول :" لا إسلام بلا جماعة ولا جماعة بلا أمارة ولا أمارة بلا طاعة، فمن سدد قومه على الفقه، كان حياة له ولهم"، ويقول عثمان بن عفان: " ما يزع الله بسلطان أكثر ما يزع بالقرآن "، ونقل ابن تيميه عن علي بن أبي طالب أنه قال :"لابد للناس من أمارة برة كانت أو فاجرة. فقيل يا أمير المؤمنين هذه البرة عرفناها، فما بال الفاجرة، فقال: تُقام بها الحدود وُتؤمن بها السبل ويُجاهَد بها العدو ويُقسم بها الفيء[2].

---

(١) يوسف القرضاوي، فقه الدولة في الإسلام، ط ٢ ، القاهرة: دار الشروق ، ١٩٩٩ م ، ص١٧ .

(٢) موسوعة الإدارة العربية الإسلامية، ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة ، ٢٠٠٤ م ، ص ٨٨ ؛ مجموعة الفتاوى ٢٨/ ص١٩٧ .

يقول الغزالي : في وجوب إقامة الدولة والسلطان: "السلطان ضروري في نظام الدين ونظام الدنيا، ونظام الدنيا ضروري في نظام الدين"[١] وهذا ما بينه ابن تيمية في قوله:" كل بني آدم لا تتم مصلحتهم لا في الدنيا ولا في الآخرة إلا بالاجتماع والتناصر....ويكونون مطيعين للآمر بتلك المقاصد، وللناهي عن تلك المفاسد، فجميع بني آدم لا بد لهم من طاعة أمر وناهٍ"[٢] . ثم دليل العقل والضرورة، فإقامة الدولة ونصب الإمام أمر ضروري لدفع أضرار الفوضى التي يمكن أن تنتشر وتدفع إلى الظلم والعدوان وانتهاك الضروريات[٣] .

(١) ابن تيمية، الحسبة ومسئولية الحكومة الإسلامية ، تحقيق صلاح عزام، القاهرة: مطبوعات الشعب، ١٩٧٦م، ص ٨ .

(٢) أبو حامد الغزالي، الاقتصاد في الاعتقاد، تحقيق: محمد مصطفى أبو العلا، مصر ، مكتبة الجندي ١٩٧٢م، ص ١٩٩ .

(٣) عثمان جمعة ضميريه،المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

المبحث الثالث:
مظاهر تدخل ولي الأمر في التشريع

هناك مظاهر كثيرة يكون لولى الأمر دور بارز في التشريع وتطوره ، لبيان ذلك يكون حديثنا من خلال النقاط الآتية :-

أولا: التشريع فيما له فعله أصالةً فيما لم يرد فيه نصوص:

المجالات التي يسوغ فيها الاجتهاد وهي الوقائع التي وردت فيها نصوص ظنية الدلالة أو الثبوت أو كلاهما أو الوقائع التي لم يرد في شأنها نص في الكتاب أو السنة أو الإجماع .

*- وقد جرى العمل منذ عهد الخلفاء الراشدين على التسليم لولى الأمر بحقه في التشريع في هذه الوقائع وحقه في تنظيم الأمور التي لم تتعرض لها الشريعة الإسلامية بأحكام تفصيلية كأن يكون متعلقًا بشؤون الدولة الخاصة بها كالشؤون المتعلقة بالجيش، أو تنظيم المرافق والأموال العامة، أو تحديد أساليب ووسائل معينة لتنفيذ ما أنيط بالدولة من واجبات وغيرها من الأحكام[1].

---

(١) يلاحظ أن تقييد الحاكم للمباح يدخل فيما له فعله أصالةً بحيث يحق له التصرف فيه بسياسته واجتهاده وعلى ذلك فليس له إلزام الناس بأكل طعامٍ أو شرب شرابٍ معين، وليس من سلطاته إصدار مراسيم تحدد صفات المرأة التي يحق لها الزواج؛ كأن يمنع من زواج المتعلمة بغير المتعلم، أو غير ذلك مما لا تقتضيه المصلحة، بخلاف ما تقتضيه؛ كأن يمنع من زواج الصغيرة قبل البلوغ، أو يتدخل بتحديد الأسعار بيعًا وشراءً لضبط السوق إذا اختل أمره، وغير ذلك مما هو من قبيل السياسة الشرعية التي تُقَدَّم فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

*- كما أنه ليس للحاكم أن يمنع من جنس المباح كليةً، بأن يمنع من الأكل والشرب مطلقًا، أو يمنع من تعدد الزوجات، فمثلًا لو أصدر ولي الأمر قانونًا يمنع التعدد مطلقًا لا يقبل منه وإن زعم أن من وراء هذا مصلحة عامة أو نحو ذلك، إلا إذا ربط هذا المنع بحالة طارئة يرى فيها أن المنع أصلح وأوفق، فليس في ذلك ما يصادم الشرع، والدليل على هذا زجر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعض صحابته لما أرادوا عدم أكل اللحم وعدم النوم على الفراش وعدم تزوج النساء وذلك في الحديث الذي رواه مسلم في "صحيحه" عن أَنَسٍ بن مالك ﷺ فالمنع يكون في الأفراد لا في الأجناس، كما أن المنع في هذه الأفراد يتغير بتغير المصلحة.

ولذلك يقول ابن تيمية في "مجموع الفتاوى" (٢٨/ ٧٦، ط. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف) -عند كلامه على التسعير-: [منه ما هو ظلم لا يجوز، ومنه ما هو عدل جائز. فإذا تضمن ظلمَ الناس وإكراهَهم بغير حق على البيع بثمن لا يرضَوْنه، أو مَنعَهم مما أباحه الله لهم: فهو حرام. وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومَنعَهم مما يحَرُم عليهم من أخذ زيادة على عِوَض المثل: فهو جائز، بل واجب] اهـ.

وقد يقيِّد الحاكم بعض الأمور لا على وجه الإلزام بل اختيارًا للأفضل وللأولى، ولا يدخل ذلك في التقييد الممنوع، ومثاله ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ حيث قيَّد حكم إباحة الزواج من الكتابيات، فمنع من ذلك كبار الصحابة وأهل القدوة فيهم حتى لا يقتدي المسلمون بهم في ذلك فتروج سوق الكتابيات وتكسد سوق المسلمات، كما أن كثيرًا منهن لسن عفيفات، فالزواج منهن قد يفضي للزواج بالمومسات، وتقييد عمر رضي الله تعالى عنه لهذا الأمر ليس على سبيل المنع منه أو التحريم ولكن على سبيل اختيار الأفضل والأولى في حق أهل القدوة، وإلا لو خالفه في ذلك أحد من كبار الصحابة لم يعاقبه على المخالفة، ثم هو في الوقت نفسه تقييد ليس على سبيل العموم وإنما تقييد خاص بفئة معينة؛ فقد روى البيهقي والطبري بسندهما عن شقيق قال: "تزوج حذيفة يهودية، فكتب إليه عمر رضي الله عنه: خَل سبيلها. فكتب إليه: أتزعم أنها حرامٌ فأخلي سبيلها؟ فقال: لا أزعم أنها حرام، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن".

وقد علَّق الإمام ابن جرير على ذلك في "جامع البيان" (٤/ ٧١٦، ط. دار هجر) فقال: [وإنما كره عمر لطلحة وحذيفة رضي الله عنهم نكاحَ اليهودية والنصرانية حذارًا من أن يقتدي بهما الناس في ذلك، فيزهدوا في المسلمات أو لغير ذلك من المعاني، فأمرهما بتخليتهما] فتقييد الحاكم للمباح ليس على إطلاقه بل في حدود اختصاصه برعاية المصلحة العامة. مقتبس من الفتوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية برقم ٤٢.. في ٣./ ١./ ٢٠١٣.

ومن مضمون قاعدة أن للإمام وضع قيودٍ للمباح بما يراه محققًا للمصلحة العامة، كما أن له الأمر والإلزام به، أنه إذا كان الأصل في الطلاق الثلاث بلفظ واحد يعتبر طلقة واحدة رجعية ولكن عمر بن الخطاب اعتبرها طلاقا ثلاثا تبين به الزوجة بينونة كبري فليس له أن يسترجعها لعصمته حتى تتزوج ويدخل بها غيره ثم يطلقها وعلل ذلك بقوله " أن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم " وهذا الحكم من باب زجر المسلمين .

*ـ **هذا**: وقد تطورت هذه السلطة بتطور الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية وازدياد العمران والمدنية، وذلك على النحو الذي سوف نعرض له كما يلي:-

١ـ تعيين الولاة على الأمصار

الخليفة بحسب المنزلة التي أحلَّه الله بها هو صاحب الولاية العامة في الدولة الإسلامية، والولاية تعني ممارسة السلطة، والخليفة شخص واحد، وحاجات الدولة كثيرة فلا يقدر على القيام بها بنفسه، فيحتاج لذلك أن يستعين على ولايته بمن يصلح لها من المسلمين، فيوليهم الولايات التي بمقتضاها تنتظم الأمور وتتحقق الأهداف، والولاية لما كانت تعني ممارسة السلطة على الرعيَّة؛ فإنه لا يتولى أحد هذه الولايات إلا من قِبَل تولية الخليفة له، وهذه الولايات تكثر وتتشعب بحسب أوضاع الدولة وأحوالها، وبحسب التطور في حياة المجتمعات، وظهور أنماط جديدة من المعاملات لم تكن من قبل[1].

والولايات الواقعة في هذه الأقسام تقل وتكثر من زمن لآخر، وقد تظهر ولايات لم تكن موجودة من قبل ولذلك فإننا لا نجد هذه التقسيمات زمن خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، بينما نجد أن الأمر في خلافة عمر قد اتسع فأضاف بعض التنظيمات لحاجة الدولة إليها، فدوَّن الديوان وهكذا، كما قد تقسم ولاية كانت موجودة من قبل إلى عدة ولايات.

---

(١)- وتنقسم هذه الولايات إلى أربعة أقسام : ١ـ ولاية عامة في أعمال عامة، وهم الوزراء؛ لأنهم يُستنابون في جميع الأمور من غير تخصيص. ٢ ـ ولاية عامة في أعمال خاصة، وهم أمراء الأقاليم والبلدان. ٣ ـ ولاية خاصة في أعمال عامة، وهم : رئيس القضاة ونقيب الجيوش وحامي الثغور ومستوفي الخراج وجابي الصدقات . ٤ ـ ولاية خاصة في أعمال خاصة، وهم : قاضي بلد أو إقليم أو مستوفي خراجه أو جابي صدقاته، أو حامي ثغره، أو نقيب جنده؛ لأن كل واحد منهم خاص النظر مخصوص العمل، ولكل واحد من هؤلاء الولاة شروط تنعقد بها ولايته ويصح معها نظره» ، تفصيلا : الأحكام السلطانية، للماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، دار الحديث – القاهرة ،مرجع مشار إليه ؛ المكتبة الشاملة http://www.shamela.ws

ص ٥٣ ، ص ٢٢ ـ ٢٣.

وهناك نوعين من الوزارة: وزارة التفويض، ووزارة التنفيذ، وفي الأولى ينيب الخليفة عنه من يفوِّضه في تدبير الأمور برأيه وإمضائها على اجتهاده فيما فوَّضه فيه. وفي الثانية: فإن الوزير في تصرفه مقصور على رأي الخليفة وتدبيره، والوزير في هذه الحالة وسط بين الخليفة والرعية يؤدي أمره وينفذ عنه ما ذكر.

وإذا أناب الخليفة أو فوَّض في تدبير الأمور؛ فإن هناك أمرين ينبغي مراعاتهما:

أحدهما: ما يختص بالوزير، وهو مطالعة الإمام لما أمضاه من تدبير، وأنفذه من ولاية وتقليد، لئلا يصير بالاستبداد كالإمام.

والثاني: مختص بالإمام، وهو أن يتصفح أفعال الوزير وتدبيره الأمور؛ ليقر منها ما وافق الصواب، ويستدرك ما خالفه؛ لأن تدبير الأمة إليه موكول، وعلى اجتهاده محمول [١].

٢ـ اختصاص ولائي للقضاة:

القضاء عبارة عن اللزوم، حقيقته الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، من أجل فصل الخصومات وقطع المنازعات [٢] و كان يتولاه الخليفة بنفسه ثم أصبح منذ عهد الخليفة عمر يتولاه أشخاص يسمون القضاة[٣] وهم يختصون بالفصل في المنازعات وأضيف إليهم

---

(١) – الأحكام السلطانية، للماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، دار الحديث – القاهرة ، ص ٥٣ ؛ وانظر: غياث الأمم، (ص ١١٧).

(٢) – الأحكام السلطانية، للماوردي، المرجع السابق ، ص ١١ ..

(٣) ولاية القضاء يندرج تحتها كل ما يتعلق بالمنازعات حول الأنكحة والمواريث والأموال والعقود والفسوخ، ودعاوى التهم والعدوان، وكشف المظالم وحقوق الأيتام، والجنايات على الأنفس والأعراض والجراحات والحدود والحسبة والخرص وجباية الصدقات وصرفها، وعموم أحكام السياسات التي يرجع إسناد القضاء فيها إلى المصلحة والعرف وأحوال السلم والحرب والمهادنة

ونظراً لاتساع الدولة الإسلامية في عهد الخليفة عمر وما ظهر فيها من نزاعات فقد فوض الخليفة عمر اختصاصاته القضائية لأمراء البلاد ثم عمد إلى فصل القضاء عن بقية أعمال أمراء الأقاليم فولى أبا الدرداء عويمر بن عامر قضاء المدينة وولى عثمان بن قيس بن أبى العاص قضاء مصر وولى شريحا بن الحارث

اختصاص ولائي منذ العهد العباسي وهو النظر في أمور الحجر على المجانين والسفهاء والنظر في وصايا المسلمين وأوقافهم والنظر في مصالح الطرق والأبنية . كما ظهر منصب قاضي القضاة و يختص بتعيين القضاة في سائر أنحاء الدولة وأول من تولى هذا المنصب أبو يوسف صاحب أبي حنيفة في عهد الرشيد .

٣ـ وظائف إدارية ذات اختصاص قضائي:

لما اتسعت الدولة وازداد العمران ظهرت بعض الوظائف ذات الاختصاص القضائي منذ عهد مبكر يقضي فيها بموجب السياسة دون مراجعة الأحكام الشرعية وخرجت بذلك من اختصاص القاضي ودخلت في اختصاص أصحاب هذه الوظائف ولذلك توصف بأنها من أعوان القضاة ومن أهمها المظالم والحسبة والشرطة والحجابة ومنازعات الجنود والإقطاع ونعرض لها كما يلي:-

أ ـ **نظام الحسبة في الإسلام**: الحسبة من الوظائف التي يتَّصِل عملها بعملِ القضاء والشرطة، لكنها مستقلة عنهما، ويطلق على من يشغل هذه الوظيفة : لقب المحتسب ، و لقب صاحب الحسبة، و لقب متولي الحسبة، و لقب ناظر الحسبة، و لقب والي الحسبة.

والحسبة: إزالةُ المنكر إذا ظهر فعله، والأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ويمثل نظام الحسبة بذلك نظامًا رقابيًّا يتكامل مع النظام الاجتماعي والسياسي في المجتمع الإسلامي.

قضاء الكوفة وجعل قضاء الشام مستقلا وولى أبى موسي الأشعري قضاء البصرة ، وقد ظل القضاة متصلين بالخليفة مباشرة حتى أيام العباسيين ، فعين هارون الرشيدى نائباً عنه يولى القضاة ، سمى قاضى القضاة ، وأول من قام بوظيفة قاضى القضاة هو الامام ابويوسف ، وقاضى القضاة هو الذى يعين القضاة ويعفهم من وظائفهم وينقلهم ووضع للقضاة نظاما يسيرون عليه في أحكامهم ، واختصت محكمة المظالم بصلاحية الرقابة على أعمال قاضى القضاة والحكم عليهم ، وتناولت أحكام القضاء على مر العصور قضايا سكت عنها الشرع، وبث فيها الاجتهاد البشري .

الأحكام السلطانية، للماوردي، المرجع السابق ، ص ١١١؛ تقى الدين النبهانى : نظام الحكم في الإسلام ، مطابع صادر ريحانى ، بيروت ، ١٣٧٠ هـ ــ ١٩٥١م ، ص ٦٢ ــ ٦٣ ، ابن خلدون، المقدمة ص ٧٤. . فتحى المرصفاوى ،أصول التنظيم القضائي في مصر ،القاهرة ١٩٨٨ .

والمعروف ما أمر الشارعُ بعمِلِه، والمنكَر ما نهي الشارع عن فعله، لكن مع تغير الزمان قد تظهر بعض السلوكيات والعادات والأمور العُرْفية، فتخضع لتحسين الشرع وتقبيحه، ولا يخضع الشرع لها [١].

*- فالشريعة الإسلامية ترسم للإنسانية منهاج الحياة المتكامل على وجهٍ ينمي فيها المكارم والفضائل، ويبعث فيها روح الخير، ويساعدها على النماء والرقي، ويُحبِّب إليها فعل المعروف بكافة صوره، كما أنها توضح مضارَّها وتحذر من اقترافها حتى يصير المجتمع المسلم مجتمعًا فاضلًا نظيفًا.

*- وللحسبة الرقابية العامة والوظيفية في هذا المجال الفضل الأول، وأوَّلُ مَن احتسب هو رسولُ الله ﷺ فقد كان يمرُّ على الأسواق ويقول للناس: (مَن غشَّنا فليس منَّا).

ويعد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب أوَّل مَن وضع نظام الحسبة، وكان يستخدم الدرَّة أو السوط في معاقبة المخالفين، وكانت الحسبة من أهم الوظائف الشرعية عندهم.

لكن المصطلح لم تتحدَّد معالمِه، ولم يُصبِح عَلمًا على مؤسسة كالقضاء والشرطة إلا نتيجة لاهتمامِ العباسيين خلال العصر العباسي الأوَّل بجعل الشريعة الإسلامية أساسًا لحكمهم، ولمقاومة حركات الزندقة والمتأثِّرين بها، والناشرين للإلحاد والفساد.

وقد صارَتْ وظيفة المحتَسِب في القرن الرابع الهجري من سمة من سمات الدولِ الإسلامية جمعاء [٢].

وكان المحتسِب يُختار مِن بين علماء الدين والقلم، الملمِّين بأحكام الشريعة، والأشدَّاء في الحق، وذوي الثقة والأمانة، وربما كان من القضاة أو أعيان المعدَّلين، وربما أضيفت أعمال الحسبة إلى القاضي، أو إلى الوالي، أو صاحب الشرطة، وقد يجمع المحتسب بين نظر الحسبة ونظر الوقف، وكان المحتسب يولي عنه نوابًا في سائر المدن والأقاليم التابعة له،

---

(١) محمد ضيف الله بطاينة: في تاريخ الحضارة العربية الإسلامية، ص ٩٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٩٤.

وكانت اختصاصاتُ المحتسب تُوجِب مراقبة ما يتعلق بتأدية العبادات؛ بتأدية صلاة الجمعة، والمحافظة على الصلاة جماعةً، وأداء الزكاة، ورَدْع أهل البدع، ومراقبة الأسواق، ومعاملة التجَّار للناس، ومراقبة النقابات والحِرْفِيين [١].

وهي أوجب في الفرضية العينية على الحاكم المسلم الذي هو المسئول الأول عن حراسة دين الله تعالى، وإصلاح شؤون الأمة في دينها ودنياها؛ ولهذا فهو ينشئ ضمن أنواع الولايات (ولاية الحسبة) للقيام على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أداءً لبعض الواجب على الحاكم ومساعدة له.

ومن مؤهلات المحتسب التي هي شروط القيام بالحسبة، أن يكون المحتسب مسلمًا؛ لأن الحسبة تهدفُ إلى إصلاح الناس وحماية الدين، وأن يكون المحتسبُ عاقلًا يُميِّز بين الخير والشر، والحلال والحرام، والعدالة بأن يعمل قدرَ استطاعته بما يأمر الناس به ويدعوهم إليه.

*- وهكذا لم تتبلور وظيفة الحسبة إلا بعد انتهاءِ دولة بني أميَّة؛ فقد قام القضاة بأعمالٍ هي مِن صميم الحسبة، فقد عُهِد إلى القضاة بمراقبة الأسواق ورعاية التجمعات، أمرًا بالمعروف ونهيًا عن المنكر، ومن ذلك قاضي المدينة محمد بن عمران الذي أدَّب أحدَ الرعية لمَّا رآه يشتم الناس [٢] كما ينبغي أن يكون الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر عارفًا عالمِاً بالمعروف الذي يدعو إليه، والمنكر الذي ينهي عنه، وأن يكون بصيرًا بالأمور وعواقبها، فيعرف ما يترتَّب على أمره ونهيه، وهل يؤدي أمره ونهيه إلى منكر أكبر فيحجم؟ فيدرأ السيئة الكبرى بالسكوت عن الصغرى، وأن يكون على علمٍ بحال المدعوِّين وأعرافهم وعاداتهم ونفسياتهم؛ بحيث يأتيهم من المدخل الذي يسهل انصياعهم له وعدم نفرتهم منه، وأن يكون واسعَ الصدر لا يتسرَّع بالإجابة، وله في رسول الله ﷺ الأسوةُ الحسنة، ليِّن الجانب، رفيقًا، متدرجًا، سهل التعامل، كريم الكلام، بعيدًا عن الإيذاء والانتقام ممن أساؤوا إليه، صابرًا ضابطًا لنفسه، متحكمًا في

---

(١) حسن الباشا: دراسات في الحضارة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص ٧٥.

(٢) موسوعة الإدارة العربية الإسلامية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠٠٤ م/ ٣٢٢. .

مشاعره، وأن يتدرَّج في أمره ونهيه بحسب حال مَن يدعوهم، وكأنه الطبيب مع المريض، مقدرًا أحوالهم النفسية، وأن يبدأ بالأهم قبل المهم، ويأمر بالأركان قبل الواجبات، وبالواجبات قبل المندوبات، وينهي عن الكبائر قبل المحرَّمات الأخرى، وأن يكون الإخلاص والغَيرة على الإسلام والمسلمين دافعَه إلى الاحتساب؛ ولهذا يجب أن يكون متواضعًا منكرًا لذاته، بعيدًا عن الأهداف الدنيوية، التي يجب ألا تكون الهدف؛ بل وسيلة تابعة، وأن يأخذ بمبدأ القدوة الحسنة؛ فهي التي تؤثر في النفس ما لا تؤثره الكلمة؛ ولذا فلا بد من أن يكون ملتزمًا في نفسه كما قال الله تعالى حكاية عن شعيبٍ:" وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَى مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ "[1].

ب ـ صاحب المظالم:

إقامة العدل بمفهومه الموضوعي والشمولي يعتبر أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، فالعدل مأمور به شرعاً في تعامل الفرد مع الآخر سواء فرد أو جماعة وتعامل سلطة الحكم مع المحكومين .

وهذا كله يحتاج إلى قواعد عامة ومجردة واجبة التطبيق يرضخ لها الكافة حكاماً ومحكومين، ومن هنا تأتى الرقابة القضائية على شرعية ما يصدر عن سلطات الحكم وأدواته لاتصافها بالموضوعية والجرأة وهذا ما جسده قضاء المظالم الذي يعتبر قمة الرقابة في الدولة الإسلامية لما امتاز به من تجسيد للعدل وقمع للظلم سواء كان صادراً من الحكام أو المحكومين، وهذا فصاحب المظالم يدخل النظر في المظالم في ولاية القضاء وكان الخليفة في بداية الأمر كان ينظر بنفسه في مظالم الناس ونظراً لاتساع الدولة الإسلامية فقام الخليفة بتفويض الولاة والقضاة في نظرها[2] والأصل أنه يجوز لكل صاحب ولاية عامة (الوزراء أو أمراء الأقاليم

---

(١) سورة هود: ٨٨

(٢) ويُعتبر الرسول محمد ﷺ هو أول من أسس لهذا النظام في الإسلام، حيث كان يحاسب المسؤولين، أما زمن الخلافة الراشدة فقد كان الخليفة عمر بن الخطاب أول من حاسب الولاة وعمال الدولة بنظام قريب من نظام ديوان المظالم، حيث كان في كل سنة في موسم الحج يجمع ولاته وأمراءه

والبلدان) أن ينظروا في المظالم ولو لم يفوضوا فيها وكان لهم بعموم ولايتهم النظر فيها، وإن كان ممن لم يفوض إليه عموم النظر احتاج إلى تقليد، وتولية إذا اجتمعت فيه شروطه المتقدمة، وهذا إنما يصح فيمن يجوز أن يختار لولاية العهد، أو لوزارة التفويض، أو لإمارة الأقاليم إذا كان نظره في المظالم عاما، فإن اقتصر به على تنفيذ ما عجز القضاة عن تنفيذه، وإمضاء ما قصرت يدهم عن إمضائه، جاز أن يكون دون هذه الرتبة في القدر والخطر بعد أن لا تأخذه في الحق لومة لائم، ولا يستشفه الطمع إلى رشوة.

*- وأول من خصص يوما للنظر في المظالم هو الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان وسار على هذه السنة كل الخلفاء من بعده حتى أيام المهدى من بني العباس وبعد ذلك جرى الخلفاء على تفويض أمر المظالم إلى شخص من ذوى الكفاءة ومع تفكك الدولة ضعفت سلطة الخليفة واستقل أمير الإقليم بنظر المظالم[1] وفى بداية الأمر كانت ولاية المظالم متداخلة مع ولاية القضاء وفرعاً منها" منذ نهاية القرن الأول الهجري نظم القضاء وتحددت اختصاصاته كما نظمت ولاية المظالم وتحددت اختصاصاتها .

وولاية المظالم تجمع بين خصائص القضاء والتنفيذ معاً، وذلك لا يسمى من يتولاها قاضيا بل يسمى صاحب المظالم أو ناظر المظالم، وجلس المظالم يضم بجانب متوليها كلا من الأعوان، القضاة، الفقهاء ، الشهود ، الكتاب[2] .

ويستمع إلى شكاوى الناس ويتخذ أقسى العقوبات في حق المخطئ منهم في عصر ...والرسول ﷺ أول من قام بنظر المظالم في الإسلام فقد نظر رسول الله ﷺ المظالم في الشرب الذي تنازعه الزبير بن العوام رضي الله عنه ورجل من الأنصار،وهذا ما سار عليه الخلفاء الراشدين من بعده في من ذلك وقام سيدنا عمر ــ كما ذكر ابن خلدون في مقدمته " مع قاضيه أبي ادريس الخولانى وكما فعله المأمون ليحي بن اكثم والمعتصم لأحمد بن أبي وقاب " مقدمة ابن خلدون ،ص٧٤١ ، الماوردى ص ٧٧

(١) تدل وثائق عصر المماليك على أن السلطان كان يجلس في القلعة مرتين في الأسبوع للنظر في شئون الامراء والمماليك والاقطاعات كما تدل على وجود قضاء خاص بالجنود ينظره قضاة العسكر وحدث مثل ذلك في سائر الأقاليم انظر الماوردى ، ٧٧

(٢) انظر:الماوردى ، مرجع سابق ، ص ١٣ . ويصف القلقشندى في كتابه صبح الأعشي (جـ٣) جلوس

ويختص صاحب المظالم بنظر الأمور الآتية :

النظر في تعدي الولاة والحكام على الرعية، ظلم الموظفين في جباية الأموال والضرائب، فحص كتاب الدواوين من التحريف والتزوير، إعادة كل ما أُخذ غصبا من أصحاب الممتلكات وهذا ما سمي برد الغصوب، الإشراف بنفسه على الأوقاف الإسلامية ، النظر في قضايا يعجز المحتسب عن معالجتها، مراعاة العبادات الظاهرة: كأيام الجمعة والحج والجهاد، إذا حدث هناك تقصير، النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين بحسب الشرع .

*- ومن الواضح: أن ولاية المظالم تتشابه من بعض الوجوه مع نظام القضاء الإداري المعاصر ونظام المدعى الاشتراكي ومحكمة القيم، ولما كان الغرض منها مسألة أصحاب النفوذ والسلطان من ولاية وعمال الدولة أو أفراد من ذوى السلطة اشترط الفقهاء عدة شروط يجب أن تتوفر في قاضي المظالم حيث أن رتبته أعلى من رتبة القاضي .

وهذه الشروط : الذكورة والإسلام والبلوغ و الحرية وأن يكون كثير الورع والتقوى قليل الطمع، نزيها، شريفا وعادًلا وعالماً بالأمور الشرعية متمكنًا في أمور التشريع الإسلامي ومصادره وأن يكون عظيم الهيبة يتمتع بشخصية قوية، لا يتردد بإعطاء الأحكام.[1]

*- ووالى المظالم لا يتقيد في الإثبات بالقواعد التي يلتزم بها القاضي، فهو" أفسح مجالا وأوسع مقالاً" . أي يحكم بمقتضي روح العدل والإنصاف ويترخص في الإثبات بالاعتماد على الأمارات والدلائل ويستطيع رد الخصوم ليفصل في النزاع بطريق التصالح ويستطيع انه يستدعى الشهود وأحلافهم كما أن له حق تأديب من ظهر ظلمه.[2]

السلطان بالايوان الكبير بدار العدل لنظر في المظالم يوما أو يومين في الأسبوع و عن يمينه القاضي الشافعى ثم القاضي المالكى وعن يساره قاضيان هما الحنفي والحنبلي وعن يمين القاضي المالكي قضاة العسكر ثم مفتو دار العدل ثم وكيل بيت المال ثم ناظر ثم ناظر الحسبة .

(١) انظر الموارى ، ص ٨٣.

(٢) ذكر ابن خلدون في مقدمته:" وكان أيضا النظر في الجرائم وإقامة الحدود في الدولة العباسية والأموية بالأندلس والعبيديين بمصر والمغرب راجعا إلى صاحب الشرطة وهي وظيفة أخرى دينية كانت من

ج ـ صاحب الشرطة:

ولفظ الشرطة مشتق من الشرط بفتح الشين والراء، وهي العلامة، لأنهم يجعلون لأنفسهم علامات يعرفون بها، ومنها أشراط الساعة أي علاماتها وقيل من الشرط بالفتح أيضاً، وهو أرْذال المال، لأنهم يتحدثون في أرذال الناس وسفلتهم ممن لا مال له من اللصوص ونحوهم" [١].

*- وتعتبر ولاية الشرطة من الولايات الصغرى، وبدأت الشرطة في عهد الخليفة عمر كنظام للعسس ومساعدة الخلفاء والولاة في حفظ الأمن وكان يقوم بذلك اتباع الخليفة والوالي ثم نظمت في عهد على بن أبى طالب رضي الله عنه وأطلق على رئيسها "صاحب الشرطة" وكان ذلك لردع الخوارج ورد اعتداءاتهم .

وظل الحال كذلك في العهد الأموي أوجدها الخليفة معاوية بن أبي سفيان لتقوم على حراسته وقت الصلاة، أو أنها تكون أداة في يد عماله لتنفيذ سياسته [٢] ثم نظمت ووضعت لها نظمها في العصر العباسي وأصبحت جزءا من ولاية صاحب الشرطة .

*- وفي العصر العباسي أطلق لفظ الشرطة على عامل خاص كان مسؤولاً عن النظام والأمن العام [٣] ويختص صاحب الشرطة منذ ذلك العصر بتقديم أدلة الإثبات ضد المتهمين وتنفيذ ما

الوظائف الشرعية في تلك الدول توسع النظر فيها عن أحكام القضاء قليلا فيجعل للتهمة في الحكم مجالا ويفرض العقوبات الزاجرة قبل ثبوت الجرائم ويقيم الحدود الثابتة في مجالها ويحكم غي القود والقصاص ويقيم التعزير والتأديب في حق من لم ينته عن الجريمة"

(١) القلقشندى ، صبح الأعشى في صناعة الأنشا ، وزارة الثقافة والإرشاد القومى ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر ، ج ٥ ، ص ٤٥ . .

(٢) ماجد عبدالمنعم ، تاريخ الحضارة الإسلامية في العصور الوسطى ، ط ٢ ، مكتبة الإنجلو المصرية ، القاهرة ١٩٧٢ م ، ص ٥٧ .

(٣) دائرة المعارف الإسلامية ،مركز الشرقة للإبداع الفكرى ، ١٤٢١٨ هـ ، ١٩٩٨ م ، مجلد ١٣ ، ص ١٩٢ .

يصدر ضدهم من أحكام قضائية، ثم تطورت سلطته فأصبح ينظر بنفسه في الجرائم[١] وإقامة الحدود على ما يثبت منها[٢] .

*- ويسمى صاحب الشرطة في أفريقيا الحاكم، وفي الأندلس صاحب المدينة، وعند العثمانيين الوالي، وهي وظيفة مرؤوسه لصاحب السيف في الدولة، وحكمه نافذة في صاحبها بعض الأحيان [٣]

وبتطور الزمن" انقسمت وظيفة الشرطة قسمين منها وظيفة توجيه التهمة سلطة الاتهام وهي شبيهة بالنيابة العمومية في العصر الحديث على الجرائم وإقامة حدودها ومباشرة القطع

---

(١) وعلل ابن خلدون في مقدمته هذا التطور بالرغبة في تنزيه القاضي عن النظر والحكم في مسائل تتعلق بالحدود كالزنا وشرب الخمر فضلا عن أن الشرطة هى التي تقدم الدليل إثبات الجريمة فاختصروا الطريق وجعلوا كل ذلك لصاحب الشرطة ويضيف ابن خلدون سببا آخر هو أن أحكام القاضي تحتاج إلى إناة وروية مما يعطى الفرصة للمجرمين أما الشرطة فلهم من الصلابة والمضاء في الأحكام ما يعجل بقطع دابر الفساد وتفريق مجامعه.

(٢) مقدمة ابن خلدون ص ٧٤٢-٧٤٣ .ابن تيمية ، الحسبة في الإسلام ص٨ ويذكر ابن خلدون أيضا في مقدمته عن الشرطة " ويسمي صاحبها لهذا العهد بافريقية (هى تونس الحالية) الحاكم ، وفى دولة أهل الأندلس صاحب المدينة وفى دولة الترك الوالي وكان أصل وضعها في الدولة العباسية لمن يتم إحكام الجرائم في حالة استبدالها أولا ثم الحدود بعد استيفائها فان التهم التي تعرض في الجرائم لا نظر للشرع إلا في استيفاء حدودها وللسياسة النظر في استيفاء موجباتها بإقرار يكره عليه الحاكم إذا احتفت به القرائن لم توجبه المصلحة العامة في ذلك .

ويذكر ابن خلدون أيضا أن نظام الشرطة تطور في مصر والأندلس فانقسمت إلى نوعين شرطة كبري وشرطة صغري وتختص الأولى بالنظر والحكم فيما يخص أفعال أوساط الناس وكبار رجال الدولة ويسميها أهل المراتب السلطانية أما الشرطة الصغرى فتختص بأفعال الجهماء وأهل الريب .

(٣) ابن خلدون ، العبر وديوان المبتدأ والخبر ، مكتبة المدرسة ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ١٩٦١ م ، ج ١ ، ص ٢٠٩

والقصاص ووظف لذلك في هذه الدول حاكم يحكم فيها بموجب السياسة دون مراجعة الأحكام الشرعية .

*- وبقي قسم التعازير وإقامة الحدود في الجرائم الثابتة شرعا فجميع ذلك للقاضي ...وصار ذلك من توابع وظيفة ولايته واستقر الأمر بهذا العهد على ذلك، وكان صاحب الشرطة في عهد الولاة يحل محل الوالي في حالة غيابه .

د ـ المحتسب:

وتعتبر الحسبة إحدى الوظائف الصغرى التابعة للقضاء وهي إزالةُ المنكر إذا ظهر فعله، والأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، أداءً لبعض الواجب على الحاكم ومساعدة له.

*- ويمثل نظام الحسبة بذلك نظامًا رقابيًّا يتكامل مع النظام الاجتماعي والسياسي في المجتمع الإسلامي فقد تظهر بعض السلوكيات والعادات والأمور العُرْفية، فتخضع لتحسين الشرع وتقبيحه، ولا يخضع الشرع لها[1] يقول عنها ابن خلدون في مقدمته "أما الحسبة فهي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين يعين لذلك من يراه أهلا له فيتعين فرضه عليه ويتخذ الأعوان على ذلك ويبحث في المنكرات ويعزر ويؤدب على قدرها ويحمل الناس على المصالح العامة والراجح أنها ظهرت كولاية مستقلة في العصر العباسي وقبل ذلك كان يتولاها الخليفة بنفسه أو من يفوضه فيها . والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب كفاية على كل المسلمين لقوله تعالى" ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر" [2] و كانت الحسبة داخلة في عموم ولاية القاضي يولى فيها اختياره ثم لما انفردت وظيفة السلطان ـ

---

(١) محمد ضيف الله بطاينة: في تاريخ الحضارة العربية الإسلامية، ص (٩٣) ؛ مقدمة ابن خلدون ،ص ٧٤٦

(٢) سورة آل عمران:١٠٤

الوالي ـ عن الخلافة وصار نظره عاما في أمور السياسة اندرجت في وظائف الملك وأفردت بالولاية " في كثير من الدول الإسلامية مثل العبيديين بمصر والمغرب والأمويين بالأندلس [١] وكان المحتسِب يُختار مِن بين علماء الدين والقلم، الملمِّين بأحكام الشريعة، والأشدَّاء في الحق، وذوي الثقة والأمانة، وربما كان من القضاة أو أعيان المعدَّلين، وربما أضيفت أعمال الحسبة إلى القاضي، أو إلى الوالي، أو صاحب الشرطة، وقد يجمع المحتسب بين نظر الحسبة ونظر الوقف، وكان المحتسب يولي عنه نوابًا في سائر المدن والأقاليم التابعة له، ويختص المحتسب بمراقبة ما يتعلق بتأدية العبادات؛ بتأدية صلاة الجمعة، والمحافظة على الصلاة جماعةً، وأداء الزكاة، ورَدْع أهل البدع، ومراقبة الأسواق والطرقات ومنع الحمالين داخل السفن من الإكثار في الحمل والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها ويدخل في اختصاصه أيضا مراقبة الخبازين والفرانين لمراقبة جودة الخبز ونظافته ومراقبة الجزارين لضمان سلامة الحيوان المذبوح ومراقبة المعلمين والمدارس ومراقبة الأطباء وعياداتهم وعلى العموم مراقبة معاملة التجَّار للناس، ومراقبة النقابات والحِرْفِيين . وكتب الحسبة عن مصر حافلة بالأمثلة وخاصة في عهد المماليك . وهو يبحث عن المنكرات الظاهرة ويعزر ويؤدب على قدرها " ولا يتوقف حكمه على تنازع أو استعداء بل له النظر والحكم فيما يصل إلى علمه من ذلك ويرفع إليه وليس له الحق في اصدر الحكم في الدعاوى مطلقا بل فيما يتعلق بالغش والتدليس في المعايش وغيرها وفى المكاييل والموازين وله أيضا حمل المماطلين على الإنصاف وأمثال ذلك مما ليس فيه سماع بينه ولا إنفاذ حكم [٢]. ويطلق على صاحب الحسبة، المحتسب ، صاحب الحسبة ، متولي الحسبة ، ناظر الحسبة والي الحسبة .

---

(١) محمد ضيف الله بطاينة: في تاريخ الحضارة العربية الإسلامية، ص (٩٣) (بتصرف) ؛ مقدمة ابن خلدون ،ص ٧٤٦

(٢) مقدمه ابن خلدون ، ص٧٨٢

و كان المحتسب في أواخر عهد الدولة العثمانية يسمى بأمين الاحتساب وكانت له سلطات واسعة في مراقبة المراكب وفرض التسعير واختيار الأطباء ومعلمي الأطفال وغير ذلك من الاختصاصات" [1].

(١)- الجبرتى ، جـ٣ ، ص٤٤؛ السياسة الشرعية ص ٢٨٧) ومن وظائف المحتسب منع الاحتكار في الخدمات أو الاستهلاك فيما كان ضروريا للناس فيمنع اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم كالشهود والدلالين والمعلمين والأطباء لأن مثل هذه الشركة لا فائدة منها وتؤدى إلى ارتفاع الأجرة خلافا لشركة أهل الحرف والصناع ويمنع البائعين وكذلك المشترين إذا كان الهدف الاشتراك احتكار سلعة أو شراؤها بسعر معين كما يمنع الصناع ممن لا يستغنى الناس عن خدمتهم كالأطباء من الامتناع عن العمل ويلزمهم بالعمل بأجر بالمثل ويذكر ابن القيم (في كتابه الطرق الحكمية في ، وكان أول من أفرد للظلامات يوما للنظر عبد الملك بن مروان، فكان إذا وقف منها على مشكل، أو احتاج فيها إلى حكم منفذ رده إلى قاضيه أبي إدريس الأودي، فنفذ فيه أحكامه لرهبة التجارب من عبد الملك بن مروان في علمه بالحال، ووقوفه على السبب، فكان أبو إدريس هو المباشر وعبد الملك هو الآمر.ثم زاد من جور الولاة وظلم العتاة ما لم يكفهم عنه إلا أقوى الأيدي وأنفذ الأوامر، فكان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أول من ندب نفسه للنظر في المظالم، فردها وراعى السنن العادلة وأعادها، ورد مظالم بني أمية على أهلها، ثم جلس لها من خلفاء بني العباس جماعة، فكان أول من جلس لها المهدي، ثم الهادي، ثم الرشيد، ثم المأمون، فآخر من جلس لها المهتدي حتى عادت الأملاك إلى مستحقيها.

وقد كان ملوك الفرس يرون ذلك من قواعد الملك وقوانين العدل الذي لا يعم الصلاح إلا بمراعاته، ولا يتم التناصف إلا بمباشرته. وكانت قريش في الجاهلية حين كثر فيهم الزعماء، وانتشرت فيهم الرياسة، وشاهدوا من التغالب والتجاذب ما لم يكفهم عنه سلطان قاهر، عقدوا حلفا على رد المظالم وإنصاف المظلوم من الظالم، وكان سببه ما حكاه الزبير بن بكار أن رجلا من اليمن من بني زبيد قدم مكة معتمرا ببضاعة، فاشتراها منه رجل من بني سهم، وقيل: إنه العاص بن وائل، وامتنع من رد بضاعته ودفع ثمنها ، فقام الرجل وأنشد ليشتكى ، فقام أبو سفيان والعباس بن عبد المطلب فردا عليه ماله، واجتمعت بطون قريش فتحالفوا في دار عبد الله بن جدعان على رد المظالم بمكة، وأن لا يظلم أحد إلا منعوه وأخذوا للمظلوم حقه، وكان رسول الله ﷺ يومئذ معهم قبل النبوة، وهو ابن خمس وعشرين سنة، فعقدوا حلف الفضول في دار عبد الله بن

وبالنظر إلى أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من فروض الكفاية وجب على كل المسلمين القيام به فإن تعين شخص المحتسب يكون فرض عين عليه ومن هنا وجبت التفرقة بين المحتسب المتطوع والمحتسب الموظف فالثاني يجوز له اتخاذ الأعوان ويجب عليه البحث عن المنكرات الظاهرة ويأمر بالكف عنها وله أن يعزر المخالفين أم المتطوع فليس له شيء من ذلك ولا يملك سوى النصح أو إبلاغ السلطات[1] .

جدعان، فقال رسول الله ﷺ ذاكرا للحال: "لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول ما لو دعيت إليه لأجبت، وما أحب أن لي به حمر النعم."

وإن كان هذا الحلف فعلا جاهليا دعتهم إليه السياسة، فقد صار بحضور رسول الله ﷺ له، وما قاله في تأكيد أمره حكما شرعيا وفعلا نبويا. الماوردى ، ص١٣ . وما بعدها

(١) وللتفرقة بين المحتسب الموظف و المتطوع تسعة أوجه:

أحدها: إن فرضه متعين على المحتسب بحكم الولاية، وفرضه على غيره داخل في فروض الكفاية.

والثاني: إن قيام المحتسب به من حقوق تصرفه الذي لا يجوز أن يتشاغل عنه، وقيام المتطوع به من نوافل عمله الذي يجوز أن يتشاغل عنه بغيره.

والثالث: إنه منصوب للاستعداء إليه فيما يجب إنكاؤه، وليس المتطوع منصوبا للاستعداء.

والرابع: إن على المحتسب إجابة من استعداه، وليس على المتطوع إجابته.

والخامس: إن عليه أن يبحث عن المنكرات الظاهرة؛ ليصل إلى إنكارها، ويفحص

عما ترك من المعروف الظاهر؛ ليأمر بإقامته، وليس على غيره من المتطوعة بحث ولا فحص.

والسادس: إن له أن يتخذ على إنكاره أعوانا؛ لأنه عمل هو له منصوب وإليه مندوب؛ ليكون له أقهر وعليه أقدر، وليس للمتطوع أن يندب لذلك أعوانا.

والسابع: إن له أن يعزر في المنكرات الظاهرة لا يتجاوز إلى الحدود، وليس للمتطوع أن يعزر على منكر.

والثامن: أن له أن يرتزق على حسبته من بيت المال، ولا يجوز للمتطوع أن يرتزق على إنكار منكر.

والتاسع: إن له اجتهاد رأيه فيما تعلق بالعرف دون الشرع؛ كالمقاعد في الأسواق وإخراج الأجنحة فيه، فيقر وينكر من ذلك ما أداه اجتهاده إليه، وليس هذا للمتطوع، فيكون الفرق بين والي الحسبة وإن كان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وبين غيره من المتطوعين وإن جاز أن

يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من هذه الوجوه التسعة.

هـ ـ الحاجب:

وهو منصب إداري عربي، مهمته إدخال الناس على الخليفة حسب مقامهم وأهمية أعمالهم، وهو يشبه منصب كبير الأمناء أو رئيس التشريفات ، ويعرفه ابن خلدون أنه: " من يحجب السلطان عن الخاصة والعامة ويكون واسطة بينه وبين الوزراء فمن دونهم" ، وهذه كانت وظيفة الحاجب في الدولتين الأموية والعباسية ثم تطورت إلى وظيفة هامة وعلت مرتبة الحاجب فأصبح يستشار في كثير من أمور الدولة وكان الحاجب في العصر العباسي الثاني كثيرا ما يتدخل في أمور الدولة ويستبد بالنفوذ دون الوزير ويلزم أصحاب الدواوين بالرجوع إليه في كل أمور الدولة ويحتم عليهم بالا يفصلوا في الإعمال إلا بعد موافقته.

*- وقد اضطلع باختصاص قضائي في عهد المماليك " ثم أصبح الحاجب أبان حكم العثمانيين لمصر من أهل الشوكة ينفذ الأحكام بين الناس في المدينة وللحاجب الحكم فقط في طبقات العامة والجند عند الترافع إليه وإجبار من أبي الانقياد للحكم" [١] أما في الدولة الأموية بالأندلس فقد كان الحاجب واسطة بين السلطان والوزراء، وأعلى قدرا من الوزير . ثم حين استبد الموالي بالدولة كان المستبد يحمل لقب الحاجب ، مثل المنصور بن أبي عامر وأبنائه ، وبعد أن تم لهم الملك استمروا يحملون لقب الحاجب ، ويقال لأحدهم أنه الحاجب وذو الوزارتين ، أي الذي يحجب السلطان عن العامة والذي يجمع بين السيف والقلم ، وكان الحاجب يلي رتبة نيابة السلطنة في دولة سلاطين المماليك ، وكانت مهمته الرئيسة النظر في مخاصمات الأجناد. فأصبح يحكم في كل جليل وحقير بين الناس" يحكم فيها لا وفقا للشرع ولكن وفقاً لقانون المغول التي عرفت باسم الياسا [٢] .

وإذا كان كذلك فمن شروط والي الحسبة أن يكون حرا عدلا، ذا رأي وصرامة وخشونة في الدين، وعلم بالمنكرات الظاهرة.

انظر الماوردى ، ص٣٤٩ ، ٣٥.

(١) مقدمة ابن خلدون ، ص ٧٤٧ ، المقريزي ٣/ ٣٥٧.

(٢) المقريزي ٣ : ٣.. شفيق شحاته ، تاريخ حركة التجديد في النظم القانونية في مصر منذ مطلع القرن التاسع عشر، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص٤٣ .

٤ـ إنشاء الدواوين وتنظيمها:

نظمت الدواوين في الدولة ونظمت الضرائب وطرق جبايتها بتشريعات وأوامر صادرة من ولي الأمر بداية لم نكن نسمع خلال العهد النبوي والعهد الراشدى إلا عن بيت المال وإن كان العهد الراشدي قد حمل بذور إنشاء عدد من الدواوين وقد بدأ هذا الاتجاه منذ عهد الخليفة عمر ومن تلاه من خلفاء وحكام فأنشأوا الدواوين والإدارات المختلفة للإشراف على مرافق الدولة .

-* وتُعدُّ المؤسَّسة الإداريَّة أو النظام الإداريُّ الذي أسَّسه عمر رضي الله عنه النواة الأساسيَّة لكيان الأمَّة الإسلامية الاجتماعيِّ والسياسيِّ ، وأوَّل أشكال الإدارة العربيَّة الجديدة المتأثِّرة بالتجربة المتقدِّمة لشعوب البلدان المفتوحة أو المجاورة لها، وقد كان ذلك أحد أبرز الدوافع التي ساهمت في خلق إدارةٍ ماليَّةٍ تعمل على تنظيم عائدات الخلافة، وتوزيعها وِفْق جداولٍ ثابتةٍ على نحو تخرج معه هذه المؤسَّسة من دائرتها الضيِّقة في الإطار العام الشامل [١] وذلك في ما يُعرف بالديوان.

وكان ديوانًا داخليًّا عربيًّا لا علاقة له بمسائل تنظيم وجمع الضرائب من السكَّان والفلاحين وهو كان مبدأ ديوان الجيش؛ فإنَّه كان ديوانًا للقبائل من أجل إيصال حقوقها إليها، وأمَّا ديوان الجباية فبقي بعد الإسلام على ما كان عليه من قبل، ديوان العراق بالفارسيَّة وديوان الشام بالروميَّة، وكتَّاب الدواوين من أهل العهد من الفريقين [٢]

-* وقد أطلق على القواعد التي يلتزمها العاملون في تسيير أمور هذه الدواوين تعبير القوانين منذ القرن السابع الهجري تميزا لها عن الأحكام الشرعية [٣] وهي شبيهة بالقرارات الوزارية واللوائح في العصر الحديث .

---

(١) بيضون ، ص ٨٨

(٢) مقدمة ابن خلدون ، ص ٢٠٢ ، ٢٠٣

(٣) مقدمة ابن خلدون ، ص ٧٨٣

وكلمة ديوان فارسيَّة معرَّبة معناها السجل أو الجدول، على أنَّ للكلمة مضمونًا أوسع في اللغة العربية؛ إذ يُصبح الديوان مترادفًا مع الجهاز الإداري المنوط به تنفيذ أعمال الدولة الإداريَّة والماليَّة والعسكريَّة، كما تُطلق هذه الكلمة على المكان التي تحُفظ فيه سجلَّات الدولة، ثُمَّ صارت تُطلق على الأمكنة التي يجلس فيها أفراد الجهاز الإداري، ولم تتعدَّ في عهد عمر ﷺ معناها الأوَّل؛ فالديوان هو سجلٌ أُحصي فيه مَنْ فُرِض لهم العطاء من رجال الجيش ومن غيرهم، وذُكر فيه أمام كلِّ اسمٍ عطاء صاحبه [١].

-* وعَرَّف الماوردي الديوان بأنَّه موضعٌ لحفظ ما يتعلَّق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيوش والعمَّال [٢] وهذه الدواوين هي:

ديوان العطاء:

اختلف في تاريخ وضع ديوان العطاء فبينما فقد ذهب الطبري إلى أنه وضع سنة "١٥هـ/ ٦٣٦م" على يد عمر رضي الله عنه فقال: " يقول الطبري رحمه الله: وفي هذه السنة فرض عمر للمسلمين، ودوَّن الدواوين، وأعطى العطايا على السابقة" [٣]، نجد أن البلاذري حدد سنة "٢.هـ ٦٤١م"، فقد ذكر "لمَّا أجمع عمر على تدوين الديوان وذلك في المحرَّم سنة عشرين "..."[٤].

ولكن ليس ثم خلاف حول السبب الذي دعا عمر رضي الله عنه إلى وضع الديوان.وهو كثرة الأموال العائدة من فتوح الأمصار، يقول الماورديُّ رحمه الله:"واختلف الناس في سبب وضعه له، فقال قومٌ: سببه أنَّ أبا هريرة رضي الله عنه قدم عليه بمالٍ من البحرين، فقال له عمر رضي الله عنه ماذا جئت به؟ فقال: خمسمائة ألف درهم، فاستكثره عمر، فقال: أتدري ما تقول؟ قال: نعم مائة ألفٍ خمس مرَّات، فقال عمر: أطيِّبٌ هو؟ فقال: لا أدري، فصعد عمر رضي الله عنه المنبر فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال:

---

(١) دائرة المعارف الإسلامية: ج٩ ص٣٧٨.

(٢) الأحكام السلطانية: ص٢٤٩

(٣) تاريخ الرسل والملوك: ج٣ ص٦١٣.

(٤) فتوح البلدان: ص٤٣٦.

أيها الناس قد جاءنا مالٌ كثيرٌ، فإن شئتم كلنا لكم كيلًا، وإن شئتم عددنا لكم عدًّا، فقام إليه رجل فقال: يا أمير المؤمنين قد رأيت الأعاجم يُدوِّنون ديوانًا لهم فدوِّن أنت لنا ديوانًا "[1] .

-*ولم يكن عمر رضي الله عنه يعرف كيف يصنع بالغنائم على كثرتها وكيف يضبط ذلك، وكان بالمدينة بعض المرزبان الفرس، فلمَّا رأى حيرة عمر رضي الله عنه قال له: يا أمير المؤمنين إنَّ للأكاسرة شيئًا يُسمُّونه ديوانًا، جميع دخلهم وخرجهم مضبوطٌ فيه لا يشذ منه شيء، وأهل العطاء مرتَّبون فيه مراتب لا يتطرَّق عليها خلل، فتنبَّه عمر رضي الله عنه وقال: صفه لي، فوصفه المرزبان، ففطن عمر لذلك ودوَّن الدواوين وفرض العطاء، فجعل لكلِّ واحدٍ من المسلمين نوعًا مكرَّرًا "[2].

-*والقاعدة التي اتُّخذت مقياسًا لتوزيع العطاء كانت لها خلفياتٌ متَّصلةٌ بمبدأ العقيدة التي هي جوهر المجتمع، وتبدو واضحةً في قوله: "ما من الناس أحدٌ إلَّا له في هذا المال حق، أُعْطِيَهُ أو مُنِعَهُ، وما من أحدٍ أحقُّ به من أحد إلَّا عبد مملوك، وما أنا فيه إلَّا كأحدهم، ولكنَّا على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وبلاؤه في الإسلام، والرجل وقِدمه في الإسلام، والرجل وغناؤه في الإسلام، والرجل وحاجته، والله لئن بقيت ليأتينَّ الراعي بجبل صنعاء حظُّه من هذا المال وهو مكانه "[3] .

-*وقد قرَّر الخليفة تقدُّم بني هاشم على غيرهم في العطاء، ثُمَّ أخذ بمبدأ الأسبقيَّة في الإسلام والمشاركة في أحداثه التاريخيَّة البارزة لاسيما المعارك الأولى كبدرٍ وأُحُد، وبقيَّة المعارك الكبرى في العراق وبلاد الشام .

---

(١) الأحكام السلطانية: ص٢٤٩

(٢) ابن الطقطقي، محمد بن علي بن طباطبا: الفخري في الآداب السلطانية والدول .

(٣) الطبري: ج٤ ص٢١١.

-* ويروى الطبرى رَحِمَهُ اللَّهُ أنه عندما استشار عمر بن الخطاب المسلمين في تدوين الديوان قال له عليٌّ بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ :" تُقسِّم كلَّ سنةٍ ما اجتمع إليك من المال ولا تمسك منه شيئًا .

وقال عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أرى مالًا كثيرًا يتبع الناس، فإن لم يحصوا حتى يُعرف من أخذ ممَّن لم يأخذ خشيت أن ينتشر الأمر، فقال له الوليد بن هشام بن المغيرة : يا أمير المؤمنين قد جئت الشام فرأيت ملوكها قد دوَّنوا ديوانًا، وجنَّدوا جندًا، فدوِّن ديوانًا، وجنِّد جندًا. فأخذ بقوله، فدعا عقيل بن أبي طالب ومخرمة بن نوفل وجبير بن مطعم، وكانوا من نسَّاب قريش، فقال: اكتبوا النَّاس على منازلهم فكتبوا، فبدأوا ببني هاشم، ثُمَّ اتبعوهم أبا بكر وقومه، ثُمَّ عمر وقومه على الخلافة، فلما نظر فيه عمر قال: لوددت والله أنَّه هكذا، ولكن أبدأوا بقرابة رسول الله ﷺ الأقرب فالأقرب، حتى تضعوا عمر حيث وضعه الله "[1].

---

(١) - الطبري: ج٤ ص٢٠٩ ، ٢١. ؛ البلاذري ، فتوح البلدان: ص٤٣٥، ٤٣٦، ولمَّا أراد عمر وضع الديوان، قال له عليٌ وعبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ابدأ بنفسك، قال: لا، بل أبدأ بعمِّ رسول الله ﷺ ، ثُمَّ الأقرب فالأقرب، ففرض للعبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وبدأ به، ثُمَّ فرض لأهل بدر خمسة آلاف خمسة آلاف، ثُمَّ فرض لمن بعد بدرٍ إلى الحديبية أربعة آلاف أربعة آلاف، ثُمَّ فرض لمن بعد الحديبية إلى أن أقلع أبو بكر ط عن أهل الرِّدَّة ثلاثة آلاف ثلاثة آلاف، في ذلك من شهد الفتح وقاتل عن أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومن ولي الأيام قبل القادسية، كل هؤلاء ثلاثة آلاف ثلاثة آلاف، ثُمَّ فرض لأهل القادسية وأهل الشام ألفين ألفين، وفرض لأهل البلاد البارع منهم ألفين وخمسمائة ألفين وخمسمائة، فقيل له: لو ألحقت أهل القادسية بأهل الأيَّام! فقال: لم أكن لأُلحقهم بدرجة من لم يدركوا، وقيل له: قد سوَّيت من بَعُدت داره بمن قربت داره وقاتلهم عن فنائه، فقال: من قربت داره أحقُّ بالزيادة؛ لأنَّهم كانوا ردءًا للحوق وشجًى للعدو، فهلَّا قال المهاجرون مثل قولكم حين سوَّينا بين السابقين منهم والأنصار! فقد كانت نُصرة الأنصار بفنائهم، وهاجر إليهم المهاجرون من بعد، وفرض لمن بعد القادسية واليرموك ألفًا ألفًا، ثُمَّ فرض للروادف: المثنى خمسمائة خمسمائة، ثُمَّ للروادف الثليث بعدهم، ثلثمائة ثلثمائة، سوَّى كلَّ طبقةٍ في العطاء قويُّهم وضعيفهم، عربهم وعجمهم، وفرض للروادف الربيع على مائتين وخمسين، وفرض لمن بعدهم وهم أهل هَجَر والعباد على مائتين، وألحق بأهل بدر أربعة غير أهلها: الحسن والحسين وأبا ذر وسلمان، وكان فرض للعباس خمسة وعشرين ألفًا، وقيل: اثنا

ديوان الجباية:

ويختلف ديوان العطاء عن ديوان الجباية، يقول الماوردى رَحِمَهُ اللَّهُ :"وأمَّا ديوان الاستيفاء وجباية الأموال فجرى هذا الأمر فيه بعد ظهور الإسلام بالشام والعراق على ما كان عليه من قبل، فكان ديوان الشام بالروميَّة؛ لأنَّه كان من ممالك الروم، وكان ديوان العراق بالفارسية؛ لأنَّه كان من ممالك الفرس، فلم يزل أمرهما جاريًا على ذلك إلى زمن عبد الملك بن مروان فنقل ديوان الشام إلى العربيَّة سنة إحدى وثمانين هجرية "[1] .

المعروف أن هذا الديوان بقي لا علاقة له مطلقًا بديوان العطاء الذي دخل لاحقًا في ديوان الجيش، ويُذكر بأنَّ ديوان مصر كان يُكتب بالقبطية، ويتولَّى هذا الديوان موظَّفون أقباط.

أمَّا شئون ضبط الخراج وجمعه وتنظيمه فبقيت من صلاحيات الدواوين الفارسيَّة والبيزنطيَّة المحليَّة، ويبدو أنَّ العرفاء وأمراء الأجناد كانوا الوسطاء الشخصيين بين هذه الدواوين المحليَّة وبين المسلمين الفاتحين وهم الذين كانوا يأخذون سنويًّا الأموال المجموعة من قِبَل هذه الدواوين المحليَّة ويقومون بتوزيعها ضمن إطار العرافة، وعلى أرضيَّة ديوان عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على الناس والقبائل [2].

عشر ألفًا، وأعطى نساء النبي ﷺ عشرة آلاف عشرة آلاف، إلَّا من جرى عليها الملك... وفضَّل عائشة بألفين لمحبَّة رسول الله ﷺ إيَّاها فلم تأخذ، وجعل نساء أهل بدر في خمسمائة خمسمائة، ونساء من بعدهم إلى الحديبية على أربعمائة أربعمائة، ونساء من بعد ذلك إلى الأيام ثلثمائة ثلثمائة، ونساء أهل القادسية مائتين مائتين، ثُمَّ سوَّى بين النساء بعد ذلك، وجعل الصبيان سواءً على مائة مائة، ثُمَّ جمع ستِّين مسكينًا، وأطعمهم الخبز، فأحصوا ما أكلوا، فوجدوه يخرج من جريبتين، ففرض لكلِّ إنسانٍ منهم ولعياله جريبتين في الشهر" ،تاريخ الرسل والملوك: ج٣ ص٦١٤، ٦١٥.

(١) الأحكام السلطانية: ص٢٥٢ ، ٢٥٣

(٢) ابن خلدون ، – المقدمة ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٣م ، ص ٢.٢ ، ٢.٣

***- بيت المال:**

لم يوافق عمر في بادئ الأمر على الإبقاء على الغنائم في بيت المال، فعندما قال له أحد المسلمين: "يا أمير المؤمنين لو تركت في بيوت الأموال عدَّة لكون إن كان! فقال: كلمة ألقاها الشيطان على فيك وقاني الله شرَّها، وهي فتنةٌ لمن بعدي، بل أعد لهم ما أمرنا الله ورسوله: طاعة الله ورسوله، فهما عدَّتنا التي بها أفضينا إلى ما ترون، فإذا كان هذا المال ثمن دين أحدكم هلكتم [١].

وقام عمر رضي الله عنه بتغيير سياسته، ووافق على تأسيس بيتٍ للمال للأسباب الآتية وهي كثرة موارد الدولة المالية، واختلاط العرب المسلمين مع الفرس، وتقليد الفرس والروم في أمور تنظيم الدولة، واتساع رقعة الدولة الإسلامية.

-*ولم تقتصر مصادر بيت المال على غنائم الحرب بل شملت الزكاة والصدقات والجزية والعشور والخراج •

كان يجري تسجيل هذه المصادر الماليَّة في بيت المال تحت إشراف جهازٍ ينتدبه الخليفة لهذه المهمَّة، وفي مقدمته المسئول الأوَّل الذي صار يُعرف بـ"صاحب بيت المال"، وكانت عملية التوزيع تأخذ شكلها المنظَّم الذي يتعدَّى الهبة أو المكافأة إلى الرواتب المستقرَّة أو إلى عطاء، فضلًا عن الأموال المحمولة بأمر الخليفة في مشاريعٍ ذات خصائصٍ عامَّة . وهناك العديد من الدواوين ففي العصر العباسي: ظهر ديوان الأزمّة و ديوان الموالي والغلمان وفي العصر الأموي: ظهر ديوان الطراز و ديوان الخاتم وديوان البريد وديوان الرسائل [٢] .

٥ ــ إجراءات زاجرة :

هذه الإجراءات مترتبة على الجرائم التي لم تضع الشريعة الإسلامية عقوبات محددة لها لأن العقوبات فيها يجب أن تختلف باختلاف الظروف ، وهذه الجرائم عبارة عن أفعال محظورة

---

(١) الطبري: ج٣ ص٦١٥.

(٢) محمد سهيل طقوش ، تاريخ الخلفاء الراشدين الفتوحات والإنجازات السياسية

شرعاً ، كالخلوة بامرأة أجنبية وأكل الربا والقذف بغير الزنا والشتم والسب والتلاعب في الميزان في المعاملات المالية .....الخ وهى تشمل غالبية الجرائم ولولى الأمر تقنين العقوبات الخاصة بهذه الجرائم وللقاضي سلطة تقديرية في الحكم فيها في حالت عدم تحديد عقوبة لها من قبل الحاكم .

فالإمام هو الذي يتولى تقدير العقوبة المناسبة أصالة مع الجريمة وحسب ظروف الواقعة، من حيث جسامة الفعل ومقدار الضرر. فالتعزيز في الجرائم هو التأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة وهو مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ولهذا فإن نظام التعزيز يشمل معظم الجرائم التي تخالف أحكام الشريعة سواء أكانت من الأفعال أم الأقوال [1].

*- وهذا الاتجاه مأخوذ به منذ عصر الرسالة وطيلة عهد الخلفاء الراشدين، وقد ذكر ابن القيم العديد من الأمثلة التي حدثت في عهد الخلفاء الراشدين [2] وقد حرص ابن القيم على بيان

---

(١) د. عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ط ١١، بيروت، ١٩٨٩ ؛ د . مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهى العام ، ج ١ ، دار القلم دمشق ، ط ٢ ، ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م ، ص ٥٨ ، ٥٩ ؛ د. محمد أبو حسان، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ، مكتبة المنار ، عمّان ، ط ١ ، ١٩٨٧ ، ص ١٥٩

(٢) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الطرق الحكمية ، مكتبة دار البيان ، بدون طبعة ، وبدون تاريخ ، ص ١٦ وذكر هذه الأمثلة ، أن أبا بكر - رضي الله عنه - حرق اللوطية، وأذاقهم حر النار في الدنيا قبل الآخرة. وكذلك قال أصحابنا: إذا رأى الإمام تحريق اللوطي فله ذلك.

وحرق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حانوت الخمار بما فيه. وحرق قرية يباع فيها الخمر، وحرق قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب في قصره عن الرعية. وحلق عمر رأس نصر بن حجاج، ونفاه من المدينة لتشبيب النساء به وضرب صبيغ بن عسيل التميمي على رأسه، لما سأل عما لا يعنيه. وصادر عماله، فأخذ شطر أموالهم لما اكتسبوها بجاه العمل، واختلط ما يختصمون به بذلك. فجعل أموالهم بينهم وبين المسلمين شطرين.

أساس هذا المسلك من جانب الخلفاء فقال: والمقصود: أن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة، تختلف باختلاف الأزمنة، فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة. ولكل عذر وأجر ومن اجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر والأجرين، وهذه السياسة التي ساسوا بها الأمة وأضعافها هي تأويل القرآن والسنة [١]

ثانياً : سلطة ولي الأمر في تخصيص القضاء وإلزام الناس برأي فقهي معين:

في البداية لم يكن هناك إلزام للناس برأي فقهي معين حيث أن الأصل في الشريعة الإسلامية أن التشريع لله ولرسوله ومن ثم ليس للخلفاء ولا لولاة الأمور أن يشرعوا إنما لهم أن يجتهدوا إذا توافرت فيهم شروط الاجتهاد وقد حدث بالفعل أن اجتهد الخلفاء الراشدون في كثير من المسائل وتركوا ثروة قيمة من هذه الاجتهادات وقد اختلفت آراؤهم في بعض المسائل غير أن أيا منهم كان لا يذهب إلى حد إلزام الناس برأيه وحملهم على الأخذ به لاحتمال الخطأ فيما ذهب إليه من رأي [٢].

وألزم الصحابة أن يقلوا الحديث عن رسول الله ﷺ لما اشتغلوا به عن القرآن، سياسة منه، إلى غير ذلك من سياساته التي ساس بها الأمة ﷺ قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ومن ذلك إلزامه للمطلق ثلاثا بكلمة واحدة بالطلاق، وهو يعلم أنها واحدة. ولكن لما أكثر الناس منه رأى عقوبتهم بإلزامهم به. ووافقه على ذلك رعيته من الصحابة. وقد أشار هو إلى ذلك، فقال: " إن الناس قد استعجلوا في شيء كانت لهم فيه أناة، فلو أنا أمضيناه عليهن؟ " فأمضاه عليهم ليقلوا منه فإنهم إذا علموا أن أحدهم إذا أوقع الثلاثة جملة واحدة وقعت، وأنه لا سبيل له إلى المرأة: أمسك عن ذلك.

قال: ومن ذلك منعه بيع أمهات الأولاد، وإنما كان رأيا منه رآه للأمة، وإلا فقد بعن في حياة رسول الله ﷺ ومدة خلافة الصديق، ولهذا عزم علي بن أبي طالب على بيعهن، وقال: " إن عدم البيع كان رأيا اتفق عليه هو وعمر، فقال له قاضيه عبيدة السلماني: " يا أمير المؤمنين، رأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك "، فقال: اقضوا كما كنتم تقضون، فإني أكره الخلاف " فلو كان عنده نص من رسول الله ﷺ بتحريم بيعهن لم يضف ذلك إلى رآية ورأي عمر، ولم يقل " إني رأيت أن يبعن.

(١) ابن القيم ، الطرق الحكمية ، المرجع السابق ، ص١٨

(٢) يروى أن عمر رضي الله عنه رأي رأيا في مسألة معينة فكتب كاتبه هذا ما رأى الله ورأى عمر فقال له: بئسما قلت: هذا ما رأى عمر فان كان صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمن عمر ثم قال: السنة ما سن الله ورسوله لا

وظل الحال كذلك بعد عهد الخلفاء الراشدين حتى قفل باب الاجتهاد في القرن الرابع الهجري وبالرغم من تحول الخلافة إلى ملك عضود وابتعاد بعض الخلفاء منذ عهد الدولة الأموية عن السلف الصالح وعدم توفر شروط الخلافة فيهم ومنها شرط العلم أي أن يكون مجتهدا وبالرغم من فوضي الاجتهاد بالنظر لتصدى الكثيرين للفتوى وتضارب الآراء وتعددها لم يحدث تدوين رسمي للأحكام الفقهية ولم يجبر الناس على اتباع رأى فقهي معين سواء قبل ظهور المذاهب الإسلامية أم بعد ظهورها وانتشارها حتى قفل باب الاجتهاد مع أن بعض المحاولات قد بذلت في هذا السبيل لاحقا.

ومع ظهور وظيفة قاضى القضاة إلى تطور هام في النشاط التشريعي فقد عملت على استقلال القضاة كما أدت في نفس الوقت إلى إلزام القضاة أن يحكموا بما اختير لهم مما يسمى بالقول الراجح عند من اختاره مذهبية فقهية وتطور الأمر إلى اشتراط الانتماء المذهبي في تولى منصب القضاة.

وهذا التخصيص له وجهه الإيجابي كما له وجه السلبي:

ويتمثل الجانب الإيجابي في أنه نتيجة لإلزام القضاة برأي فقهي معين مما يضيق معه دائرة الخلاف ويمنع فوضى الأحكام القضائية، أما عن الجانب السلبي فيمثل في جمود حركة التجديد الفقهي .

وظهر إلزام الناس بمذهب فقهي واحد فيما فعلته الدولة الفاطمية في مصر ثم عم العالم الإسلامي [1]، إلى أن وصل الأمر إلى تشيع بعض الخلفاء والحكام لبعض المذاهب وفى عهد الخلافة العثمانية جعلت المذهب الحنفي هو مذهب الدولة في القضاء والحكم فظهر اتجاه نحو إلزام الناس ليس فقط بالراجح من أقوال المذهب الحنفي بل تعداه إلى إلزامهم بالرأي

تجعلوا خطأ الرأي (يقصد ما يراه لأنه يحتمل الصواب والخطأ) سنة للأمة .. انظر محمد يوسف موسى، المدخل ، ص٣٣

(١) د. محمد كمال الدين إمام، مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي مدخل منهجي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة أولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م ص ٢٦٤

الذي يختاره الخليفة من بين آراء المذهب ولو كان رأيا مرجوحا ثم ظهر اتجاه نحو تقنين بعض الأحكام المختارة من المذاهب المختلفة دون التقيد بمذهب معين وهذا الاتجاه هو السائد الآن في كل البلاد الإسلامية ومنها البلاد العربية وقد ارتبطت سلطة ولي الأمر في التشريع بتطور حركة تدوين الفقه [١] .

فشل محاولات التقنين :

والتقنين هو تجميع الأحكام القضائية المتبعثرة في المصادر المختلفة وإصدارها في مجموعات مرتبة ترتيبا موضوعيا [٢].

ظهرت الإرهاصات الأولى لفكرة التقنين في عهد أبى جعفر المنصور في القرن الثاني الهجري حينما اقترح عليه ابن المقفع أن يلزم الناس بالسير على رأى واحد يرتضيه الخليفة [٣] وقد عرض أبى جعفر المنصور على الإمام مالك عام ١٤٨ هـ ثم عام ١٥٨ هـ أن يحمل الناس على مذهبه فكتب مالك كتابه الموطأ في الحديث ولكنه رفض أن يقبل إلزام الناس بمذهبه ورفض ذلك أيضا في عهد الرشيد وذلك لخوف الإمام مالك من ارتكاب خطأ في الاجتهاد وحمل الناس على اتباع هذا الخطأ [٤].

ووصل الأمر إلى أن ألزم العثمانيون الناس باتباع مذهب معين.

---

(١) د . صوفى حسن أبو طالب ، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ، ط ٤ ، ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٥ م ، ص ٢٥ . ؛ الباحث/ عبد الرحمن سليمان الرومي انظر: شفيق شحاته ، تاريخ حركة التجديد في النظم القانونية في مصر منذ مطلع القرن التاسع عشر ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص٤٣ .

(٢) د . جمال الدين عطية، تاريخ التقنين الإسلامي، بيروت: المسلم المعاصر، ع ١١، ١٩٧٩، ص ٣٧ .

(٣) كتب عبد الله بن المقفع رسالة معروفة باسم اليتيمة أو"رسالة الصحابة في طاعة السلطان " غير ان هذا الاقتراح لم يؤخذ به وظل الحال على ما كان عليه . انظر : محمصانى ، الأوضاع التشريعية ، ص ١٥٨-١٥٩ ،كرد على الإسلام والحضارة العربية ، جـ٢،ص٩

(٤) صبحى محمصانى ، الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها ، دار العلم للملايين للنشر الإلكتروني ، ١٩٨١ ، ص ١٥٩-١٦. ، ١٧٧

ففي صدر الدولة العثمانية كان القضاء على المذاهب الأربعة، غير أن العثمانين كانوا من أتباع المذهب الحنفي، ولذلك كانوا يعينون شيخ الإسلام كان يسمى في البداية مفتى إستنبول من الأحناف ، وكان هو بدوره يصدر الفتاوى طبقاً للمذهب الحنفي، فكان العمل يجري في الواقع على المذهب الحنفي.

وقد تحول هذا الواقع إلى التزام قانوني، حينما أصدر السلطان سليم الأول (١٥١٢ ـ ١٥٢٠م) تاسع الخلفاء العثمانيين، فرماناً جعل بمقتضاه المذهب الحنفي هو المذهب الرسمي في الدولة العثمانية وعليه يصير القضاء والفتوى في المعاملات، فألغى السلطان سليم الأول وظيفة الحاجب[1]، وقضى على كل ما كان له من اختصاص قضائي وإعادة الاختصاص للقاضي الشرعي بنظر جميع المنازعات، وأن يكون الفصل فيها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وهكذا فقد ترك السلطان سليم حرية الأخذ بالمذهب الذي يرتضيه الناس في أمور العبادات وإلزامهم بالأخذ بالمذهب الحنفي في المعاملات ، وطبق الفرمان الذي أصدره سليم الأول

---

(١) د. صوفى حسن أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، جزء٢، المرجع السابق، ص١٦٥، ١٦٦؛ د . عمر ممدوح مصطفى – أصول تاريخ القانون ، ١٩٦١م الأسكندرية ، ص٢٩٢، وظهر الحاجب عندما أراد المماليك تطبيق القانون التترى (أليامه) أوكلوا إلى الحاجب تطبيق هذا القانون وهو لم يكن من القضاة أصلاً بطبيعة الحال، وذلك لأن القاضي المسلم سوف يمتنع عن تطبيق أي قانون آخر غير الشريعة الإسلامية، وبدأ تطبيق قانون (أليامة) عندما قام السلطان الملك الناصر بن قلاوون بتعيين سيف الدين جرجو في منصب حاجب، فأصدر تفويض صريح للحاجب بالنظر في المسائل المدنية والفصل فيها طبقاً لأحكام (أليامة) في ذلك الوقت، د. عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص٢٨٤، والحاجب في بداية الأمر لم يكن له سوى ولاية نظر المظالم التي ترفع إليه من أمراء المماليك ومن جنودهم، ولكن بعد أن بدأ اختصاص الحجاب النظر في المسائل المدنية، والفصل فيها في ضوء القانون (أليامة)، نجد توسعا تدريجياً لذلك الاختصاص على حساب اختصاص القاضي الذي يفصل طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لدرجة أن الأمر قد انتهى وقد أصبحت له الكلمة العليا في جميع المنازعات، حتى لو كانت شرعية، وانحسر نطاق : اختصاص القاضي الشرعي إلى أضيق الحدود وذلك كله في ذلك الوقت من حكم المماليك، د. عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص٢٨٥.

في سائر أنحاء الدولة العثمانية ومن بينها مصر وبذلك توحد المذهب الواجب التطبيق في كل البلاد العربية ومنها مصر.

عمدت الدولة العثمانية إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية على المذهب الحنفي فأصدرت مجلة الأحكام العدلية دعما لتيار التقنين ، وانتصاراً لاتجاه الإصلاح التشريعي القائم على أحكام الفقه الإسلامي وهو إصلاح إجرائي وموضوعي ، إجرائي : يتمثل في ضبط نظم المحاكم الشرعية وإجراءاتها ، وموضوعي : يتمثل في تدوين الأحكام الشرعية في شكل مواد على غرار القوانين الوضعية ، ونشرت تباعاً على مدى سبع سنوات ١٢٨٦ - ١٢٩٣هـ، ١٨٦٩ - ١٨٧٦م.

أسس التقنين: استندت محاولات التقنين هذه إلى قاعدتين هما :

١ - أن طاعة ولي الأمر واجبة إذا أمر بمباح أو نهي عنه ، وأن طاعته واجبه ما لم تكن بمعصية

٢ - ولاية القضاء تقبل التخصيص بالزمان والمكان والحوادث ، بناءاً عليه لولى الأمر أن يمنع القضاة من سماع الدعوى في بعض الحوادث متى كانت المصلحة تقتضى ذلك ، وكان نوع هذه القضايا يندرج تحت ولايتهم [١] .

ومن الجهود الهامة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية ، ما قام به مجلس الشعب المصري في إعداد مشروعات قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية وانتهت اللجان التي تم تشكيلها لهذا الغرض من عملها بعد أن أنجزت مشروعات قوانين وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي، مثل التقنين المدني، قانون العقوبات، قانون التجارة، قانون الإثبات[٢].

---

(١) د. محمد كمال الدين إمام، مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي مدخل منهجي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة أولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ ؛ د. محمد كمال الدين إمام، منهجية التقنين النظرية والتطبيق ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

(٢) د. عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩ .، ص ١٨ وبعدها؛ د. عصام أنور سليم، هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون

وتتلخص الخصائص الأساسية لمعالم هذه التقنيات في النقاط الآتية :

١ – قد روعي في إعداد هذه المشروعات وسوف يراعى في تطبيقها أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية على السواء، ولذلك فهي لا تتعارض مع مبدأ حرية العقيدة الذي أقره الإسلام، إعمالاً لمبدأ : " لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ " (البقرة: من الآية٢٥٦) " والذي أقرته المادة "٤." من الدستور بقولها : " المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " كما أقرته المادة ٤٦ من الدستور بقولها :" تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية " ومن ثم فهذه المشروعات لا تتعارض مع خضوع غير المسلمين في مسائل الأحوال الشخصية لقوانين ملتهم.

٢ – هذه التقنيات مأخوذة من الشريعة الإسلامية نصاً أو مخرجة على حكم شرعي أو أصل من أصولها، وذلك دون التقيد بمذهب فقهي معين، ومن استنباط الأحكام من آراء الفقهاء التي تتفق وظروف المجتمع.

٣– لقد حرصت هذه اللجان الفنية التي تولت إعداد هذه التشريعات على بيان الأصل الشرعي لكل نص من النصوص أو الأصل أو المبدأ الذي خرجت الحكم عليه حتى يكون الرجوع في التفسير والتأويل إلى مراجع الفقه الإسلامي بدلاً من الالتجاء دائماً إلى الفقه الأجنبي.

٤ – وبالنسبة للعلاقات الاجتماعية والمعاملات المالية الجديدة التي استحدثت ولم يتطرق لها فقهاء الشريعة فقد اجتهدت اللجان في استنباط الأحكام التي تتفق وظروف المجتمع وروح العصر بشرط مطابقتها وروح الشريعة الإسلامية وعدم اصطدامها وأصولها العامة.

المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٥٤؛ د. سامى جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف الإسكندرية ص ، ص ١٥٣، ١٥٤.

٥- حرصت اللجان على الأخذ بالمصطلحات القانونية المألوفة ولم تخرج عليها في الصياغة، إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، أما المضمون والمعاني فهما مطابقان للفقه الإسلامي[١].

٦- حرصت اللجان على وضع المعالم الرئيسية لجميع التقنيات، مثل المعاملات المدنية، قانون العقوبات الإسلامي، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية... إلخ [٢].

ثالثا : سلطة ولي الأمر في التشريع في العصر الحديث:

من مظاهر تدخل ولي الأمر في شؤون الهيئة التشريعية في العصر الحديث:

١ ــ يقوم ولي الأمر بالأعمال الخاصة بتكوين الهيئة التشريعية كالإعداد لعملية الانتخابات والإشراف عليها .

٢ ـ يشارك ولي الأمر في اقتراح مشاريع قوانين منبثقة من رؤيته لمصالح الدولة ، حق الاقتراح.

٣ ـ يحق لولي الأمر دعوة الهيئة التشريعية للانعقاد.

٤ ـ يشارك ولي الأمر في جدولة مشاريع القوانين على جدول أعمال البرلمان حسب أولوياته.

٥- يشارك ولي الأمر في المناقشات وإبداء الرأي.

٦ ـ لا يكون القانون نافذا قبل تصديق ولي الأمر عليه وقد يعترض عليه ويرده للمجلس للتصويت على تعديلات يراها) حق التصديق والإصدار وحق الاعتراض .(

٧ ـ يملك ولي الأمر حق حل الهيئة التشريعية في ظروف خاصة وفق ما تنص عليه الدساتير.

٨ ـ يملك ولي الأمر سلطة إصدار تشريعات استثنائية أوقات الأزمات والطوارئ لها قوة القانون.

---

(١) د. أحمد إبراهيم حسن ، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠١م ، ص ٢٩٥، ٢٩٦ ، د. فايز محمد حسين، الوضعية القانونية التحليلية الجديدة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون، القاهرة ١٩٩٦ ، ص ١٧٣، ١٧٤

(٢) تفصيلاً، د. فايز محمد حسين، الوضعية القانونية التحليلية، المرجع السابق، ص٢٧٤، وبعدها.

المبحث الرابع:
التطبيق النظري لسلطة ولي الأمر في التشريع

سوف نعرض بمشيئة الله لبعض القوانين التي صدرت عن أولياء الأمور تحت مسمى سلطة ولى الأمر في التشريع وذلك من خلال :

أولاً : السياسة التشريعية لمحمد علي

ثانياً : مرحلة النقل أو الاقتباس عن القوانين الأوروبية على النحو الآتي :

أولاً : السياسة التشريعية لمحمد علي:

اختفت الغاية المثالية للقانون وراء الغاية الفنية الغربية التي أعطت الأولوية في هذا العصر لغاية تحقيق الأمن والنظام والاستقرار [1] وتم التضحية باعتبارات العدالة في سبيل تحقيق النظام والاستقرار، فركز محمد على فيما أصدره من تشريعات على محاولة تحقيق النظام والاستقرار وقمع أي محاولة للاضطراب.

*- وقد استعان محمد على للوصول إلى هذه الغاية عن طريق التحكم التام في الأرض الزراعية فاعتبر محمد على نفسه المالك الوحيد للأرض، وفرض الضرائب العديدة التي كانت في منتهي الظلم، حيث فاق نظامها في الظلم، الظلم الذي كان ناتجا عن نظام الالتزام الذي أقام محمد على بإلغائه بالحيلة والخداع، فلم يستطع محمد على أن يواجه الملتزمين القدامى، إذ كفاه إلغاء نظام الالتزام وما جره من تذمر بين تلك الطبقة، فقد كان تحت يد كل ملتزم أراضي منحتها له الدولة مقابل قيامه بعمل كملتزم ومقابل الأعباء العامة التي كان يتحملها مقابل ونتيجة لذلك، وتلك الأراضي الممنوحة هي التي أطلق عليها الأواسي، فلجأ محمد على إلى التخفيف من هؤلاء الملتزمين القدامى بأن قرر إبقاء أراضي الأواسي تحت أيديهم ينتفعون بها

---

(١) وذلك لما عمله محمد على، عَلى إتمام انسلاخ القانون عن الشريعة الإسلامية.

طوال حياتهم ولا يسددون عليها الضرائب المقررة، ولم يكتف بذلك بل قرر لكل منهم مرتباً سنوياً يعادل الربح الذي كان يحصل عليه من وظيفته كملتزم [١]، [٢].

---

(١) د. فايز محمد حسين، تكوين النظام القانونى المصرى الحديث (الروافد – الآليات – الأبعاد الفلسفية)، دار النهضة، العربية، القاهرة ٢٠٠٧م ، ص١٩٣؛ د . أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، المرجع السابق، ص٢٦٧؛ د . عمر ممدوح مصطفى – أصول تاريخ القانون ، ١٩٦١م الإسكندرية ، ص٣٢٢.

(٢) الشيخ عبد الرحمن الرافعي، المرجع السابق، ص٥٨٥، ومن الملاحظ أن نظام الالتزام هذا هو في حقيقة الأمر تطور سيئ لنظام قبالة الأرض التقبل وهذا النظام الأخير يعنى أن يجعل الشخص قبيلاً، أي كفيلاً، ومضمونه أن يقوم المتقبل بتحصيل الخراج لنفسه مقابل قدر معلوم يدفعه للدولة ويستفيد المتقبل بالفرق بين ما دفعه وما حصله، وهذا النظام كما يقول المقريذى في خططه (جـ١) أن قبالة الأرض في مصر كانت تتم بالمزاد العام في جامع عمرو ابن العاص في عصر الولاة ثم في جامع ابن طولون بمدينة العسكر في عصر الدولة الطولونية وما بعدها، ومضمونه أن تقسم الأرض إلى حصص وينادى عليها صفقات حتى يرسو المزاد على يد من يتقبلها، ومدة القبالة أربع سنوات تحسباً لما قد يحدث من نقص الفيضان أو غيره، ويلتزم المتقبل بزراعة الأرض وأصلاح جسورها وتدبير ما تحتاج من بذور وخلافة سواء بنفسه أو بمن ينتد به لذلك، ويدفع مقدار الخراج للدولة بعد خصم تلك النفقات ويحتفظ بالباقى لنفسه ، وهذا النظام قبالة الأرض شبيه بما كان متبعاً في مصر في العصر الرومانى والبطلمي، وكان هذا النظام محل انتقاد من جانب الفقهاء والعلماء ويدمغونه بالبطلان، وقال عنه الماوردى (فأما تضمين العمال لأموال العشر والخراج فباطل لا يتعلق به في الشرع حكم) ونهى عنه أبو يوسف في كتابه الخراج فقال (رأيت أن لا تقبل شيئا من السواد ولا غير السواد من البلاد، فإن المتقبل إذا كان في قبالته فضل عن الخراج عسف أهل الخراج، وحمل عليهم مالا يجب عليهم وظلمهم، وفى ذلك وأمثاله خراب البلاد وهلاك الرعية والمتقبل لا يبالى بهلاكهم بصلاح أمره في قبالته) وامتد تطبيق هذا النظام في العصر العباسي إلى كبار رجال الدولة، مثل الوالي الذي يتقبل خراج ولايته، وأمير الخراج الذي يتقبل خراج الولاية.... الخ.

وهكذا فقد امتد نظام الالتزام إلى كافة الوظائف، فقد جرى خلفاء بنى العباس منذ القرن الثالث إلى إقطاع ولاية بعض الأقاليم نظير مبلغ من المال يقدمه للخلافة، ولا يقتصر أمر هذا الإقطاع على جباية أموال الخراج بل يمتد إلى كل أمور الولاية، فالمقطع هو الذي يعين ويعزل العاملين بالولاية من جند وقضاة وعمال خراج.... الخ. وكان ذلك بداية استقلال الولايات عن الخلافة فيما عرف بإمارات الاستيلاء، وبدأ هذا النظام في مصر حينما أقطع المعتصم ولاية مصر للقائد التركى اشناس عام ٢١٩ هـ ، وفوضه في تولية حكامها

*- وتوسع محمد على سن التشريعات الجنائية وكانت أهم تلك القوانين قانون الفلاح والسياسة نامة، القانون الهمايوني، وجميعها تعمل على تحقيق الاستقرار، رغم اصطدامها بقواعد العدالة كما يلي.

١ـ **قانون الفلاح**: لقد صدر قانون الفلاح في يناير ١٨٣. ليحكم من خلاله الريف المصري ولهذا السبب أطلق عليه قانون الفلاح، وكان قانون الفلاح هذا قانوناً جنائياً أكثر منه قانوناً زراعياً، فبين فيه بل جرم فيه سرقة المحاصيل أو المواشي أو الدجاج، ومن يتلاعب في مساحة الأرض عن طريق نقل الحدود، كما تضمن تجريم الإهمال في عملية الزراعة، أو الامتناع عن أداء أعمال تقوية الجسور وشق الترع أو تطهيرها، ويتضمن تجريم عدم دفع الضريبة، وحماية أو إيواء المحاربين من سداد الضرائب، أو الهاربين من الجندية، وقد جرم ظلم الأهالي عند جباية الضريبة، وجعل شيخ البلد مسئولاً عن ذلك في قريته.

*- أما بالنسبة للجرائم التي تتعلق بالأعراض فقد أحالها إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فيوقع العقاب الذي تفرضه الشريعة الإسلامية والوارد في أحكامها، أما خلاف ذلك من الأمور فقد قابلها وقرر لها عقوبات بدنية تبدأ بالضرب بالكرباج الذي يبلغ في بعض الأحيان أو الحالات إلى خمسمائة جلدة وأدناها عشرة، والنفي من البلاد والليمان وقد تصل العقوبة إلى الإعدام[1] والغريب أن ذلك القانون كان ينفي في كثير من الأحيان فكرة شخصية المسئولية، وشخصية العقوبة، ففي بعض الحالات كان العمدة يتعرض للعقاب بجوار الجاني، بل إن بعض العقوبات كانت تمتد لتصيب القائم قام أي المدير في المديرية أيضاً وهي تكون وصلت بذلك

والعاملين بها، وكان آخرهم ابن طولون الذي استقل بها، د. صوفى حسن أبو طالب : تاريخ القانون في مصر، جزء٢، العصر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص١٣. وبعدها.

(١) د. عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص٥.٢، ٥.٣؛ د. فتحى زغلول، المحاماة، لسنة ١٩..، القاهرة ص٢.٣، ٢.٤؛ د. طه عوض غازى، محاضرات في فلسفة وتاريخ نظم القانون المصري، المرجع السابق ٣١٣، ٣١٤.

إلى أقصى درجات الظلم والإجحاف وإنكار العدالة، ويكون قانون الفلاح أول ابتعاد رسمي عن تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر الحديثة[١].

٢- قوانين الإدارة العامة والموظفين - قانون السياسة نامه - أصدر محمد على في يونيه ١٨٣٧هـ قانون السياسة نامه وكان الهدف منه هو تنظيم دواوين الحكومة، وينظم شئون الموظفين موضحاً واجباتهم وحقوقهم، والجزاء الذي يتعرض له من لا يقوم بأداء وظيفته، ويظهر هذا القانون بوضوح من مقدمة فلسفة التشريع في هذا العهد وأن الغاية المرجوة منه هي استتباب الأمن والنظام.

وفى عام ١٨٤٢هـ صدر قانون عمليات الجسور، وهو قانون وضع لتنظيم شئون الري ودعم وإصلاح وتقوية الجسور، وتكليف بعض المزارعين على سبيل السخرة للمساعدة في ذلك، واحتوى هذا القانون على تنظيم واجبات المهندسين العاملين في ذلك المجال، ونص على إلزام المديرين بمعاونتهم في أداء وظيفتهم وخاصة ما يطلبونه من أنفار السخرة ومن المهمات [٢].

*- وأضاف محمد على إلى ما سبق من تشريعات قانون سياسة اللائحة في عام ١٨٤٤هـ ومتعلق كذلك بالموظفين وأنشطتهم وواجباتهم، والجديد في قانون سياسة اللائحة أنه تحدث عن الجزاءات التي يتعرض لها الموظف الذي يتأخر في أداء ما أسند إليه من مهام، بل الجزاء الذي يوقع على إدارة معينة إذا تأخرت في تنفيذ ما طلبته منها إدارة أخرى [٣].

٣- القانون الهمايوني: صدر في عام ١٨٥٥هـ، ليحل محل قانون المنتخبات في المسائل الجنائية، وهذا القانون ترجمة لالتزامات كثيرة فرضها الباب العالي على محمد على، وكانت أولاها، أن ينهج في إدارة نظام الحكومة سواء كانت سياسية أو إدارية أو قضائية على مجموعة

---

(١) د. فايز محمد حسين، الوضعية القانونية التحليلية الجديدة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، القاهرة ١٩٩٦ ص٢٣٣، عزيز خانكى، التشريع والقضاء قبل إنشاء المحاكم الأهلية، جزء١، ١٩٣٢ ص٧٢.

(٢) د. عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص٣٥٨.

(٣) د. فتحى زغلول، المحاماة ١٩..، القاهرة المرجع، السابق، ص١٠٢.

أحكام كانت تعرف في البلاد العثمانية بقانون نامه السلطاني الذي سنته الدولة العليا سنة ١٨٣٩هـ وصدر به "خط همايوني شريف" وهو مقسم إلى ثلاثة أبواب مواد سميت ثلاث مواد وهي مادة الأمن على النفس، مادة الأمن على المال، مادة الأمن على العرض وطبق هذا القانون في كل الأقاليم العثمانية، ولما كان لمصر نوع من الاستقلال التشريعي، جعل لها نظام مخصوص تقررت فيه أنواع العقوبات، وسمي بالقانون الهمايوني، وكثر تطبيق هذا القانون عند تنظيم المجالس القضائية في مصر، فكانت تصدر أحكامها طبقاً له، ولم يراع هذا القانون اعتبارات العدالة، لذا لم يسو بين الناس أمام القانون، وجعل العقوبة تختلف باختلاف المكانة الاجتماعية للمجرم، بحسب ما إذا كان من وجهاء القوم أو أواسط الناس أو من السوقة والرعاع، ولم تكن العقوبة تتناسب مع المجرم؛ لأن الهدف لم يكن تحقيق العدالة بل كان العمل على استقرار الأوضاع الاجتماعية وترتيبها من ناحية، وتحقيق الاستقرار بعقوبات رادعة من ناحية أخرى[١].

*- وهناك قانون المنتخبات: وصدر هذا القانون نتيجة لكثرة القوانين التي أصدرها محمد على وتعدد البنود التي تصدر من جهات متفرقة، فأصبح من الصعب على الناس والموظفين معرفة الحكم القانوني الذي يحكم سلوكها أو الوقائع التي تحدث في الحياة العملية، فأمر محمد على بتوحيد القوانين وتجميعها، وتكوين قانون عام يتألف من مجموعها أطلق عليه قانون المنتخبات[٢] ويقصد بقانون المنتخبات أي المختارات التي استمدت من أصول مختلفة، ولم يستحدث هذا القانون أحكام جديدة، فهو يعتبر مجموعة قانونية تتعلق بأحكام

---

(١) د. عبدالمجيد محمد الحفناوي : تاريخ القانون المصرى، مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الرومانى، بدون تاريخ ، ص٤٨٨، د. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق.

(٢) وقانون المنتخبات جمع شتات عدة قوانين، ومقسم لأقسام كل قسم استمد إلى القانون المأخوذ منه، وهو مكون من ٢.٣ مادة، د. عبدالمجيد محمد الحفناوى، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص٤٨٨؛ فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق نفس المكان.

القانون العام وفقاً للمفهوم المعاصر[١] وهناك تشريعات أخرى كانت تصدر من جهات أخرى غير الوالي : مثل المجلس الخصوصي، بعض الدواوين مثل ديوان المالية وزارة المالية، جمعية الحقانية التي أنشئت لتصبح وزارة للعدل، وهذه الجهات كان لها حق إصدار القوانين واللوائح التي تخص أنشطتها وكان يطلق عليها البنود للتفرقة بينها وبين التشريعات التي تصدر عن الوالي نفسه، وكانت تلك البنود ليس لها حجية إلا في حدود اختصاص الجهة التي أصدرتها[٢] وهناك ممن كان يصدر قانون عمليات الجسور وهو خاص بأعمال الري.

وقانون سياسة اللائحة: وردت به أحكام من يتأخر في إنجاز أعماله وغالبية أحكامه خاصة بالموظفين وواجباتهم[٣] وهكذا تتجلى غلبة اعتبارات الاستقرار والنظام على سياسة محمد علي التشريعية على اعتبارات العدالة إلا أنه من التغيرات التي أدخلها محمد على في النظام الاقتصادي والسياسي المصري، وبما صاحبها من تغيرات عديدة في نظام الملكية الزراعية والصناعية، قد أدت إلى الانتقال بمصر من نظام المكانة إلى نظام العقد فأرسى محمد على، بذلك على نظام العقد الذي يقوم على أن الحقوق والالتزامات تتحدد بحسب الرضا والقبول، أما قبل عهد محمد علي، فقد كانت المكانة فيه هي المصدر الأول للحقوق والالتزامات، والتي كانت تتحدد على أساس الوضع الاجتماعي والميلاد[٤].

---

(١) د. عمر ممدوح مصطفى : أصول تاريخ القانون، المرجع السابق، ص٤.

(٢) عزيز خانكى : التشريع والقضاء قبل إنشاء المحاكم الأهلية، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق، ص٧٤؛ د. عبد المجيد محمد الحفناوى، المرجع السابق، ص٤٨٨، وهذه البنود كانت تصدر عدا اللوائح والقوانين الخاصة بالمجالس والدواوين.

(٣) د. عبد المجيد الحفناوى، المرجع السابق، ص٤٨٨.

(٤) د. السيد ياسين : القانون والتنمية في مصر، دراسة في علم الاجتماع القانوني، منشور في الإنسان في مصر، الفكر والحق والمجتمع تحليلات علمية، دار المعارف القاهرة ١٩٨٦، ص١٢٧، ١٢٨.

ثانياً : مرحلة النقل أو الاقتباس عن القوانين الأوروبية :

بعد أن أصبحت الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة للدولة الإسلامية بما فيها مصر وأصبحت الشريعة الإسلامية صاحبة الولاية العامة في دار الإسلام، ووصل الأمر إلى أن ألزم العثمانيون الناس باتباع مذهب معين وتقنين أحكام الشريعة الإسلامية ، فكان القضاء بداية على المذاهب الأربعة، غير أن العثمانين كانوا من أتباع المذهب الحنفي، ولذلك كانوا يعينون شيخ الإسلام ـ كان يسمى في البداية (مفتى إستنبول) ـ من الأحناف ، وكان هو بدوره يصدر الفتاوى طبقاً للمذهب الحنفي، فكان العمل يجري في الواقع على المذهب الحنفي.

وفي عام ١٨٦٩ م صدر أمر همايوني ـ سلطانى ـ بتأليف لجنة من سبعة أعضاء يترأسها ناظر العدلية أحمد جودت باشا (١٨٢٢-١٨٩٥) لوضع قانون في المعاملات مستقى من الفقه الحنفي مذهب الدولة العثمانية الرسمي يحوي الأقوال المعتمدة في المذهب ويخلو من التناقضات والاختلافات في الأقوال الأخرى ويراعى في صياغته سهولة العبارة والانضباط ليسهل للقضاة الرجوع إليه، لتصدر بذلك مجلة الأحكام العدلية وقد استغرق إعداد المجلة نحو سبع سنوات إذ أنهت اللجنة مهمتها عام ١٨٧٦ م. وقد جاءت في مقدمة وستة عشر كتابا كل منها يعالج موضوعا معينا، وبلغ عدد موادها ١٨٥١ مادة، وفور صدورها وضعت موضع التنفيذ واعتبرت قانونا للدولة العثمانية والولايات التابعة لها، عدا مصر ذات الوضعية القانونية الخاصة، واستمر العمل بها حتى منتصف القرن العشرين في بعض البلدان العربية.

ويوضح تقرير أعضاء المجلة المنهجية التي اتبعت في تدوينها وهي ذكر القواعد الفقهية في مقدمة المجلة والتي من شأنها ضبط عمل القضاة، وافتتح كل كتاب منها بمقدمة تضم الاصطلاحات الواردة فيه ثم المسائل الأساسية على الترتيب وأدرجت تحتها كثير من المسائل الفرعية المستخرجة من الفتاوى، وأوضح التقرير أن هذا العمل الجمعي ليس بدعا ضمن تاريخ الفقه فقد سبق إلى ذلك الفقهاء الأحناف في "الفتاوى الهندية" وفي "الفتاوى التاتارخانية". وأسهب التقرير في ذكر الدواعي التي تقف وراء إصدار المجلة، ويمكن إجمالها في مجموعتين: الأولى دواعي تتعلق بطبيعة النظام القضائي العثماني والتطورات التي

طرأت عليه مع اعتماد سياسة التنظيمات الخيرية عام ١٨٣٩ م، ففيما مضى كان هناك نظام قانوني واحد في الدولة هو الشريعة الإسلامية، وبعد هذا التاريخ أصبح لدينا نظامان قضائيان منفصلان وهما الشريعة الإسلامية والقانون الأوروبي الوضعي الذي اقتبس عنه قانون التجارة العثماني عام ١٨٥٠ م. ونتج عن هذه الازدواجية القانونية تضارب قضائي عانت منه الدولة ذلك أن بعض القضايا المتفرعة عن قانون التجارة والتي لا تسري عليها أحكامه باتت تنظر أمام محاكم الشريعة وهكذا أصبحت القضية الواحدة تنظر من خلال نظامين قضائيين متباينين.

والثانية دواعي تتعلق بطبيعة الفقه الحنفي؛ الذي وجد فيه على مر العصور مجتهدون كثيرون مختلفون في الطبقة ووقعت فيه اختلافات كثيرة "ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية بل لم تزل مسائله أشتاتا متشعبة فتمييز القول الصحيح من بين تلك المسائل والأقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جدا [١] من جهة أخرى يشير التقرير إلى مسألة هامة وهي أن تبدل الأزمان يستلزم بالضرورة تغيرا في المسائل التي تبنى على العرف والحاجة -كما هو الحال في المعاملات التجارية كالإجارة والبيوع وغيرها-فأحكامها لابد أن تختلف تبعا لتغير العادات، لكن الاختلاف في الحكم ليس تغييرا في القاعدة الشرعية، ولما كان التفريق بين الاختلاف الزماني وبين الاختلاف البرهاني أمر يصعب معرفته على القضاة دعت الحاجة إلى جمع لفيف من العلماء المتبحرين في الشريعة لوضع المجلة [٢] .

ولم تطبق المجلة في مصر رغم تبعيتها للدولة العثمانية إذا كان لها استقلال تشريعي عن هذه الدولة، وبمقتضى هذا الاستقلال صدرت في مصر مجموعات القوانين المختلطة عام ١٨٧٥ ثم القوانين الأهلية عام ١٨٨٣، وهي كلها منقولة عن القانون الفرنسي، والتي تناقض أحكام الشريعة الإسلامية، فالنظرية العامة للالتزامات منقطعة الصلة تماماً بالشريعة الإسلامية، فتنص المادة ١٥٦ / ١٢٨ بإلزام الزوجة بأن تنفق على زوجها، والمادة ١٥٥ / ٢١٧ ألزمتها كذلك

---

(١) محمد فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، القاهرة: ١٨٩٣، ص ٣٥٢

(٢) محمد فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، القاهرة: ١٨٩٣، ص ٣٥٢ ، ٢٥٣

بأن تنفق على زوجة أب زوجها، ولقد رفض مفتي الديار المصرية أن يصادق على هذه القوانين لمخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية٠

ومنذ هذا التاريخ كان الاقتباس التام للقوانين الغربية، وتطبيقها بدلاً من أحكام الشريعة الإسلامية، فانحصر مجال تطبيق الشريعة في مصر، واقتصر على الأحوال الشخصية[١]، ولكن امتد بعد ذلك مجال انحسار تطبيق الشريعة الإسلامية في جميع البلاد التي خضعت للاحتلال الأجنبي وتلك التي ظلت في حوزة الدولة العثمانية، فلم يبق للشريعة الإسلامية سلطان إلا في مجال الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق٠٠٠ ألخ) فتعددت بذلك جهات القضاء الأهلي، والوطني (المحاكم النظامية) الذي يطبق القوانين المأخوذة من الشرائع الأجنبية، القضاء الشرعي الذي يطبق الشريعة الإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية، وبجانب هاتين الجهتين ظهرت في بعض البلاد مجالس ملية وطائفية تقضي في مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بغير المسلمين من الوطنين، فضلا عن المحاكم القنصلية التي تقضي في المنازعات بين الأجانب المتمتعين بالامتيازات الأجنبية ومحاكم مختلطة تقضي في المنازعات التي يكون أحد طرفيها من هؤلاء الأجانب[٢]٠

مرحلة النقل عن القوانين الأجنبية : بدأت هذه المرحلة منذ منتصف القرن التاسع عشر في الدولة العثمانية، وفي تواريخ لاحقة في البلاد العربية بعد استقلالها[٣]٠

أسباب النقل والاقتباس عن القوانين الأجنبية (الأوروبية) :

١ – قفل باب الاجتهاد وتقاعس علماء الشريعة : بعد ما نضج الفقه الإسلامي في القرن الرابع وظل على نضجه مده ثم أخذ في الضعف لتقاعس العلماء عن الاجتهاد ، فأصبحوا غير قادرين

---

(١) د٠ صوفى حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص١٦٧ – ١٦٨؛ د٠ فايز محمد حسين، الوضعية القانونية التحليلية الجديدة، رسالة مقدمه لنيل درجة الدكتوراه في القانون، القاهرة ١٩٩٦ ص٢٣٤، ٢٣٥ ؛ د٠ عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص٢٩٢٠

(٢) د٠ صوفى حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، المرجع السابق، ص٢٦٢٠

(٣) د. صوفى حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، المرجع السابق، ص٢٥٨٠

على استنباط الأحكام بأنفسهم ، فقال بعض الفقهاء ومنهم ابن الهمام : بإغلاق باب الاجتهاد وبالأخذ بالتقليد ،فحجروا بذلك على العقل وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد ، محتاجة إلى غيرها ، وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق٠

لقد أدى استكانة الفقهاء إلى ما خلفه أئمة المذاهب الكبرى، وتوقف ملكاتهم الفقهية بعد ما حل الضعف والتفكك بالدولة الإسلامية، وتعدد الآراء والفتاوى والأحكام القضائية وتناقضها فيما بينها في وقت عز فيه المجتهدون[١] وتقاعس علماء الشريعة عن النظر في الأحكام الشرعية في ضوء التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي صاحبت الثورة الصناعية وإحجامهم عن التصدي للعلاقات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة ، حيث الأحداث الجديدة وتطور المجتمع الإسلامي من مجتمع بسيط إلى مجتمع حضاري مركب ومن سياسي محلي إلى سياسي عالمي ودولي وكان كل هذا نتيجة للضعف الناشئ من تحزب فكري وخصومة طائفية ومذهبية ، فبعدما كان ضعف المسلمين في القرن السابع الهجري ناشئ عن الحزبية الفكرية والخصومة الطائفية والمذهبية ، أصبح في العصر الحديث ناشئ عن التبعية للغرب أو للشرق أو الكتلة الاستعمارية الرأسمالية أو الماركسية الشيوعية ،وبناءً عليه أصبح كل من يجتهد في هذا المجال محل اتهام في إيمانه ودينه [٢]، وتصدى للفتوى من هم ليسوا أهلاً لها، ولذلك خيم الجهل على المجتمع وأهملت الدراسات الفقهية في خصوص المعاملات مما أدى إلى تزايد ضعف الملكات الفقهية وتصدى للفتوى أناس لا يطمئن بعلمهم، من الثابت أن

---

(١) د٠ صوفى حسن أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، المرجع السابق، ص ١٦٤؛ د٠ محمد كرد على، الإسلام والحضارة العربية، ج ٣ ط ٣٠ ، لجنة التأليف والترجمة والنشر القاهرة ، ١٩٦٨ م ص١٢ ، ١٣ ، ١٤٠

(٢) د٠ صبحى محمصانى، الأوضاع التشريعية، ص١٨٩، ١٩٠، ٢٤٧؛ د٠ محمد البهى، الفكر الإسلامي الحديث، ص١٤٦ وكتابة الفكر الإسلامي في تطوره الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ ، ١٩٨١ م دار التضامن للطباعة القاهرة ص ٤ ، ٥ ؛ د٠ عبد الحميد متولى، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، القاهرة ١٩٧٨، ص٢٧، ٠

الخديوي إسماعيل كان يود أن يضع مجموعات تشريعية في الحقوق والعقوبات لمصر موافقة للعصر سهلة العبارات مأخوذة من الشريعة الإسلامية ومذاهب الفقه الإسلامي المختلفة فطلب من علماء الأزهر وضع هذه المجموعات التشريعية التي تقتبس من المذاهب الإسلامية المختلفة ولكن التعصب المذهبي حال دون تحقيق هذا الهدف وأضاع على العالم الإسلامي فرصة طالما بكوا على ضياعها ، وحق لهم أن يبكوا حتى تعود وهذا التقاعس من علماء الشريعة أضطر الخديوي إسماعيل أن ينقل عن الغرب دون أن يقصد مخالفة الشريعة الإسلامية ، فأنشأ المحاكم الأهلية واعتمد على قوانين فرنسا ، سيراً على نهج الدولة العثمانية بعد ضعفها٠ [1] ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل إن البعض من الفقهاء أباح للحكام اقتباس ونقل القوانين الأجنبية، ومن ناحية أخرى أباح فريق من الفقهاء للحكام ذلك الاقتباس بناء على المصلحة العامة وأوجب على الأمة الطاعة والتنفيذ للأمر الصادر عن ولي الأمر والمبني على المصلحة العامة وأقنعوا العامة ، بأنهم لا نظر لهم في الشئون العامة ، وأن كل ما هو أمر الجماعة والدولة هو مما فرض النظر فيه على الحكام دون من عداهم ، يروى أن رشيد باشا ـ وإليه تنسب القوانين العثمانية المقتبسة من القوانين الأوروبية ـ في مذكراته المعروفة باسم (المحررات السياسية) أنه جمع (مجلس العلماء) وعرض عليهم تدخل روسيا بحجة عدم قبول المحاكم لشهادة غير المسلم في قضايا الرعايا المسيحيين في البلاد التي يؤلفون فيها الأكثرية، فأفتى المجلس بأنه إذا صدر أمر سلطاني مبني على المصلحة العامة في أمثال هذه الحالة، كان الأمر مطاعاً واجب التنفيذ، وبالاستناد إلى هذا الرأي الشرعي، أصدر رجال الإصلاح الأنظمة والقوانين بصيغة الأمر السلطاني، وأصدر الخلفاء أو السلاطين العثمانيين قوانين وأنظمة، باسم الفرمان أو الخط الشريف أو الهمايوني، وشرع في المسائل التي لم تتعرض لها الشريعة الإسلامية بصورة تفصيلية٠

---

(١) د٠ عبدالقادر عودة، الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، المختار الإسلامي للطبع والنشر والتوزيع القاهرة، بدون تاريخ ، ص٢٧ ؛ د ٠ عبد الحميد متولي : التشريع الإسلامي، ص٣٨؛ د٠ محمد كرد على، الإسلام والحضارة العربية، المرجع السابق ، ص ١٧

ووصل الأمر إلى أن أصبحت إرادة الحاكم تشكل مصدراً خطيراً للقاعدة القانونية، فأصدر الحاكم قوانينا تتعلق بمسائل القانون العام وأحكام القانون الجنائي، وعلى الرغم من أن الخليفة أو نائبه في الشريعة الإسلامية لا يملك حق التشريع، باستثناء تطبيقات مبدأ السياسة الشرعية، وبناء على ذلك فقد نسى علماء الشريعة أن الاجتهاد فرض على من توافرت فيه شروط الاجتهاد والدليل على ذلك قوله تعالى: "..... وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ..... "[1] وقوله "ﷺ" : " اجتهدوا فكل ميسر لما خلق له " وقوله "ﷺ" : " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أخطاء فله أجر"، فقد أمرنا بالاجتهاد والأمر يفيد الوجوب لمن هو أهل له، وما حدث من الاجتهاد من الخلفاء والصحابة والتابعين في الوقائع والحوادث التي لم يرد فيها نص٠

٢- من الأسباب التي أدت إلى النقل عن القوانين الأوروبية: ضعف الدولة العثمانية وتغلغل النفوذ الأجنبي فيها مما أدى إلى ظهور الامتيازات الأجنبية وتعقد مسألة الأقليات الدينية، وفرضت الامتيازات الأجنبية على مصر بحكم كونها ولاية عثمانية ولقد كان للأجانب حق التمتع بالحرية الدينية وحرية العمل والإعفاء من الضرائب، وإعفاء الأجانب إعفاءً كلياً من الخضوع لسلطة التشريع والقضاء المحلي، ففي الدعوى المدنية والتي يكون فيها المدعى عليه مصرياً تكون من اختصاص القضاء المحلي، أما إذا كان المدعى عليه أجنبيا رفعت الدعوى أمام القنصل التابع له الأجنبي، أما في الدعاوى الجنائية فيخضع الأجنبي إلى محكمة القنصلية حتى ولو كان المجني عليه مصرياً، وقد ترتب على الامتياز القضائي نشوء امتياز آخر تشريعي، وظلت فوضى الامتيازات الأجنبية تسود النظامين القضائي والتشريعي في مصر ، مما اضطر الدولة العثمانية إلى قبول نصيحة الدول الأوروبية سنة (١٢٥٥ هـ ١٨٣٩ م) وهي نصيحة ترقى إلى مرتبة الأمر ـ وهي عندما أنشأت محاكم نظامية تطبق قوانين منقولة عن أوربا ،

---

(١) النساء: من الآية ٨٣؛ د٠ فايز محمد حسين، الوضعية القانونية التحليلية الجديدة، المرجع السابق، ص٢٣٣؛٠ د٠ محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، ج ٣ ط ٠ ٣ ، لجنة التأليف والترجمة والنشر القاهرة ، ١٩٦٨ م ص ١٤

وحصرت أعمال المحاكم الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية ومسائل قليلة غيرها٠ [١] كما اضطرت إلى الانضمام إلى معاهدة باريس عام ١٩٥٦ والتي تقضي بخضوع أطرافها في علاقاتها الدولية للقانون العام الأوروبي، وبذلك نجحت الدولة الأوروبية في فرض سيطرتها على العالم الإسلامي فظلت هذه الفكرة تسيطر على أوروبا حتى بعد فشلها في الحروب الصليبية، فالجنرال اللبني حينما دخل القدس ٩/ ١٢/ ١٩١٧ قال (الآن انتهت الحروب الصليبية) وحينما دخل الجنرال جورد دمشق في ٢١ يونيه ١٩٢٠ توجه مباشرة إلى قبر صلاح الدين وقال (ها قد عدنا يا صلاح الدين) [٢]٠

٣- محاكاة الدول الأوروبية في الأخذ بأساليبها الحديثة٠

إن محاكاة الدول الأوروبية في الأخذ بأساليبها الحديثة في نهضتها الاقتصادية ، وانتشار تقنين نابليون ، دفع ببعض المثقفين ثقافة أوروبية إلى التماس الإصلاح من أيسر سبيل وهو النقل أو الاقتباس عن أوربا، وعلى رأس هؤلاء نجد في تركيا رشيد باشا الذي يوصف بأنه (أبو التنظيمات الحديثة) ومدحت باشا (أبو الدستور العثماني) وفي مصر نجد (نوبار باشا) وهو من أصل أرمني، وبذلك اختلطت مفاهيم التحديث بمفاهيم النقل كما زال التمييز من التجديد والأصالة، وهكذا فقد خيل للمسلمين أن تقدم الأوربيين راجع لقوانينهم وأنظمتهم، فذهبوا ينقلونها وينسجون على منوالها، فلم تزدهم إلا ضلالاً على ضلالهم٠

ولو أراد الله بالمسلمين خيراً وأرادوا هم لأنفسهم خيراً لعلموا أن الشريعة الإسلامية وقد جاءت كاملة لا يشو بها نقص، حاملة في طياتها وسائل التقدم والتطور المستمر للمجتمع، هي أصلح الشرائع لعصور التقدم وعصور التأخر على السواء، لأنها في كل الأحوال ترمي إلى تكون الجماعة الصالحة وتوجيهها دائماً للتقدم المستمر والتطور الصالح، ولا تضع من ذلك بما هو دون الكمال التام.

---

(١) د٠ محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، المرجع السابق ، ص١٧؛ د٠ فايز محمد حسين، الوضعية القانونية التحليلية الجديدة، المرجع السابق، ص٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، والمراجع المشار إليها ٠

(٢) د٠ صوفى حسن أبو طالب، المرجع السابق، هامش ص٢٥٩٠

وإن في تاريخ المسلمين لآية، وإنه لعبرة لمن كان له قلب، وإن فيه الدليل الحاسم على أن الشريعة الإسلامية هي التي خلقت المسلمين من العدم، وجعلتهم أمة فوق الأمم، ودفعتهم إلى الإمام، وسودتهم على دول العالم، وإن فيه الدليل الحاسم على أن حياة المسلمين وتقدمهم ورقيهم متوقف على تطبيق الشريعة الإسلامية، فالمسلمون من صنع الشريعة، كيانهم تابع لكيانها ووجودهم مرتبط بوجودها، وسلطانهم تابع لسلطانها[1].

٤ - الاستعمار الأوروبي يفرض قوانينه : فبعض البلاد الإسلامية أدخلت لها القوانين الأوروبية بقوة المستعمر وسلطانه كالهند وشمال أفريقيا ، والبعض الآخر أدخلت لها القوانين الأوروبية لضعفها وقوة النفوذ الأجنبي فيها.

بدأ الضعف والانحلال يدب في أصول الدولة العثمانية منذ أوائل القرن التاسع عشر مما سال لعاب الدول الأوربية على تقطيع أشلائها، فاحتلت فرنسا شمال أفريقية : الجزائر عام ١٨٣٠، وتونس عام ١٨٨١، واحتلت فرنسا وأسبانيا المغرب عام ١٩١١ واحتلت إيطاليا ليبيا عام ١٩١١، واحتلت إنجلترا مصر عام ١٨٨٢ ثم السودان بموجب اتفاقية ١٨٩٩، كما امتد نفوذها إلى جنوب الجزيرة العربية فاحتلت عدن وكل الجنوب العربي في بداية القرن التاسع عشر، ووقعت ما يسمى الآن إمارات الخليج العربي تحت سيطرتها الكاملة منذ أواخر القرن التاسع عشر، وبعد الحرب العالمية الأولى استأثرت بريطانيا بالانتداب على العراق واقتسمت مع فرنسا بلاد الشام باسم الانتداب فتجزأت إلى عدة دول فاختصت إنجلترا بالانتداب على فلسطين والأردن واختصت فرنسا بسوريا ولبنان وهكذا لم ينج من البلاد العربية من الاحتلال سوى المملكة العربية السعودية واليمن وظلت قوانينها بمنأى عن التأثير بالقوانين الأوروبية، وقامت كل دولة من هذه الدول الأوروبية بفرض تشريعاتها وقوانينها على البلاد التي تحتلها

---

(١) د.صوفى حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص٢٥٩؛ د٠ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ٢٦؛ د. يوسف القرضاوى : مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص٣٤٠

باستثناء مصر، فهي بالرغم من احتلال إنجلترا لها إلا أنها كانت منذ عهد محمد على وخلفائه قد بدأت تتأثر بالقانون الفرنسي، وظل الحال كذلك بعد الاحتلال الإنجليزي[١].

٥- التطبيق الخاطئ للشريعة الإسلامية، وصل سوء الفهم أقصى درجاته حينما قضى أحد مشايخ الإسلام في الدولة العثمانية بأن : لا توجه الوظائف الدينية إلا على أبناء أربابها ، ولو لم يكن لهم نصيب من العلم ، وما زالت الشريعة في هبوط وضعف ، تنفذ بنفاذ بصيرة القائمين عليها في الجملة ، وبجهل معظم رجال القضاء وفساد تربيتهم وانتشار الرشاوى بينهم ، وساعد على ذلك تفشي الجهل والفقر، فنظام الحكم الإسلامي متمثلاً في نظام الخلافة انتهى به الحال إلى أبشع صور الاستبداد باسم الإسلام، وابتعد الأفراد في معاملاتهم مع بعضهم البعض عن روح الإسلام وتعاليمه، ومثال ذلك تطبيق قواعد الإثبات الشرعي، وقد اتجه النظام القضائي إلى تحديد عدد من الأفراد بوصفهم شهود، وكانوا بمثابة أعوان للقضاة، فكان لكل قاض شهود معينون، ولهم حوانيت معينة يجلسون فيها ويتعرفون أحوال الناس ويشهدون في القضايا إذا طلبهم القاضي وذلك يكون نظير مبلغ من المال، ونظراً لتواطئهم مع المتقاضين، فيدفعهم إلى أداء الشهادة زورا .

وهناك صورة أخرى للتطبيق الخاطئ للشريعة الإسلامية، نتجت عن كثرة تدخل الحاكم ورجال إدارته في شئون القضاء، فنتج عن ذلك أن المحاكم كانت تصدر أحكامها دون ضابط، نتيجة لجهل أعضاء المحاكم بالقانون وبعدهم عن الاتصاف بالعدل والنزاهة والحيدة[٢].

---

(١) د/ صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص ٢٥٩، ٢٦٠، (٢) د٠ فايز محمد حسين، الوضعية القانونية التحليلية الجديدة، المرجع السابق ص ٢٣٦ وبعدها، وهكذا ظل العالم الإسلامي يبحث ويسعى لتطبيق قانونه الأساسي وهو الشريعة الإسلامية لما تحمله من معاني ولكن هناك العقبات والأسباب التي تحيل دون ذلك ولكن أهم هذه العقبات هي تقاعس علماء الشريعة وتراجع بعضهم عن المضي قدماً والبحث في القانون الإسلامي والعمل على تحديثه في ضوء قواعده ومبادئه الكلية .

(٢) د٠ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق، ص١١٣، ١١٤؛ د٠ محمد كرد على، الإسلام والحضارة العربية، المرجع السابق ، ص ١٥ وبعدها ٠

٦- خروج الدولة الإسلامية على مبادئ القانون العام الإسلامي . فحدث مجموعة من التغيرات في العلاقة بين الدولة والأفراد، منها الأخذ بفكرة الجنسية كأساس لهذه العلاقة، بدلاً من رابطة الدين[١].

(١) د٠ سليمان مرقس، الوافى في شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٣٦، ٣٧، ٣٨٠

الخاتمة

إن تغطية الأحداث في كل زمن وكل مكان بأحكام الشريعة المناسبة باستمرار ومتابعة يجعل الاجتهاد بصفة عامة وسلطة ولي الأمر في إصدار التشريع في المسائل المدنية بصفة خاصة أمراً ضرورياً لاستمرار حيوية الشريعة بغير ذلك تتوقف حياتها والأحكام تتغير تبعاً لتغير المصلحة لأنه كما هو مقرر في الشريعة أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ولابد أن تشتمل العلة على المصلحة التي تناسب شرع الحكم أمراً أو نهيا أو إباحة وهذا إنما يجري في الأحكام التي ترتبط بمصالح العباد وحاجاتهم، أما الأحكام التعبدية وما يجري مجراها فلا تقبل تغييراً لأنها جاءت محددة من قبل الشارع ووردت في شأنها النصوص فلا مجال للنظر فيها بعد ذلك، ومعنى هذا أن الأحكام التي تتغير هي التي لم يرد بها نص أو إجماع صحيح.

وهذا كله لا يكون إلا عن طريق الاجتهاد و فقه السياسة الشرعية ، وما دام الأمر كذلك فكلاهما يصبح ضرورة شرعية [1] كي تغطي الشريعة بأحكامها حوادث الحياة المتجددة ويجد فيها المسلمون تنظيماً لحياتهم كما أراد الله ويتحقق بذلك كون الشريعة عامة وخالدة صالحة لكل زمان ومكان .

---

(١) د. رمضان على السيد الشرنباص، د. رمزى محمد على دراز، أصول الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، للنشر ، ٢٠٠٧ م ، ص٤١٣، ٤١٤.

نتائج البحث

الحمد لله الذي به تتم الصالحات، وبفضله تبارك الطيبات، وبتوفيقه تذلل العقبات، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا خاتم رسله وصفوة خلقه، اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجه، واستن بسنته إلى يوم الدين.

وبعد ،،،،،،

فقد ظهر لي من خلال هذه الدراسة عدة نتائج أهمها ما يلي:-

١-تستمد سلطة ولي الأمر في التشريع في النظام الإسلامي من فقه المصالح المرسلة والسياسة الشرعية.

٢-أنه لولى الأمر الحق في إصدار التشريعات وحسم الخلاف في تكييف المستجدان وفقاً للصالح العام بما لا يخالف الأحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة وذلك لمحدودية النصوص وعدم تناهي الوقائع لاستمرارية الشريعة الإسلامية على مواكبة التغيير والحداثة وحتى يتمكن من القيام بمهام الرئاسة والقيادة .

٣-أن سلطة ولي الأمر في التشريع سلطة مدنية قررها الشرع الإسلامي وليس لولى الأمر أن يشرع في أمور العقائد، فليس له أن يتدخل أو يسيطر على إيمان أحد أو عبادته لربه أو ينازعه في طريق نظره، والبعد المدني السياسي لولى الأمر هذا يلزم ولي الأمر بما يلي.

٤-أن سلطة متابعة مناهج التربية والتعليم ووسائل التثقيف والإعلام وأدوات التوجيه والترفيه.

٥-أن الحق في إصدار القوانين والتشريعات المدنية بما لا يخالف الشرع وفى نفس الوقت يساير العصر والحداثة وذلك في كل جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وإقامة الحدود ورعاية الحقوق وحراسة القوانين وحفظ الأمن وتوفير الأمان للرعية.

٦-أنه قد تجاوز دور ولي الأمر برأي الكثير من العلماء، أمثال الفراء والماوردي حفظ الدين، والحفاظ على الأمن والجهاد، وغيرها، بل أسند إلى ولي الأمر دور إعادة توزيع الثروات عن طريق إنشاء جهازها الضريبي الذي كتب في تأصيله كتب كثيرة.

٧- يقع على عاتق ولي الأمر عملية توزيع الثروة على المسلمين على ضوء الإرشادات الشرعية العامة، بالإضافة إلى مسؤوليته في تحقيق الضمان الاجتماعي والمحافظة على التوازن الاجتماعي ووضع سياسة لتنمية ثروات الأمة.

٨- أنه يشترط فيما يصدر عن ولي الأمر من تشريعات أن توافق أحكام الشريعة وأهدافها العامة .

٩- يشترط فيما يصدر عن ولي الأمر من تشريعات اجتهادية أن يكون ولي الأمر من أهل الاجتهاد وأن يكون بعد الرجوع إلى مجلس استشاري ذو اختصاص في أمور الاجتهاد وضوابطه أياً كان شكل هذا المجلس أو مسماه ، طالما أنه يؤدى دور الشورى .

١٠- أن سلطة ولي الأمر في التشريع وضعت مثلها مثل جميع أحكام الشريعة الإسلامية لرعاية مصالح الناس في أوجهها المتعددة.

١١- أن لولى الأمر الرجوع عن تشريع تم إصداره في ظرف ماء طالما انتهت العلة من إصداره وهو ما يعرف بتغير الحكم لتغير علته أو مقصده أو تغير الزمان والمكان .

١٢- أن الدولة الإسلامية دولة قانونية يميزها أن سلطة الحكم فيها وما تصدره من تشريعات يجب أن تحترم جميع النصوص القانونية القائمة حينما تصدر أي قرار من قراراتها إزاء الأفراد.

المصادر والمراجع

١- ابن الطقطقي، محمد بن علي بن طباطبا: الفخري في الآداب السلطانية والدول .

٢- ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ط. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف .

٣- ابن خلدون، - المقدمة ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٣م .

٤- ابن نجم الدين الحنفي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط: ١، ١٤١٣ هـ ١٩٩٣م.

٥- أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق عماد ذكى البارودي، المكتبة التوفيقية، مطبعة الوطن، مصر ١٢٩٨ هـ ، طبعة مصطفى الحلبي ١٩٧٣م ، ١٩٦٦م .

٦- أبو حامد الغزالي، الاقتصاد في الاعتقاد، تحقيق: محمد مصطفى أبو العلا، مصر، مكتبة الجندي ١٩٧٢م.

٧- أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ط ١، بغداد مكتبة المثنى، عن طبعة بولاق، القاهرة .

٨- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان، ترتيب: الأمير علاء الدين علي الفارسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى.

٩- أدب الدنيا والدين لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى، دار العقيدة، الطبعة الأولى سنة: ٢..٦م، ١٤٢٧هـ.

١٠- الإمام الأكبر، محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة ، دار الشروق ، ط ٢٤ ، ١٩٨٧م.

١١- أنيس الساري في تخريج وتحقيق الأحاديث التي ذكرها الحافظ ابن حجر العسقلاني في فتح الباري لأبي حذيفة، نبيل بن منصور الكويتي، تحقيق: نبيل بن مَنصور بن يَعقوب البصارة، مؤسَّسَة الريَّان، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.

١٢- بحوث على مواقع إلكيرونية:

١٣- تاريخ الرسل والملوك.

١٤- تاريخ الطبري.

١٥- تقي الدين ابن تيمية، الحسبة ومسئولية الحكومة الإسلامية ، تحقيق صلاح عزام، القاهر، مطبوعات الشعب، ١٩٧٦م.

١٦- الجبرتى ، السياسة الشرعية.

١٧- حسن الباشا: دراسات في الحضارة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ .

١٨- حسن فوزي النجار، الإسلام والسياسة ، ط ١، القاهرة مطبوعات الشعب ١٩٦٩م.

١٩- د . جمال الدين عطية، تاريخ التقنين الإسلامي، بيروت: المسلم المعاصر، ع ١١، ١٩٧٩.

٢٠- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، للإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى ،الجزء الأول، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، طبعة أولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

٢١- د . صوفى حسن أبو طالب ، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ط ٤ ، ١٤١٦هـ ١٩٩٥ م .

٢٢- د . عمر ممدوح مصطفى - أصول تاريخ القانون ، ١٩٦١م الأسكندرية٠

٢٣- د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠١م.

٢٤- د. ثروت بدوى، النظم السياسية، ط: دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة ١٩٨٩م.

٢٥- د. رمضان على السيد الشرنباص، د. رمزى محمد على دراز، أصول الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة ٢٠٠٧.

٢٦- د. عبد الرحمن سليمان الرومي، شفيق شحاته ، تاريخ حركة التجديد في النظم القانونية في مصر منذ مطلع القرن التاسع عشر، القاهرة ، ١٩٦١ .

٢٧- د. عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية،ط ١١، بيروت ، ١٩٨٩ .

٢٨- د. عبد المجيد محمد الحفناوي تاريخ القانون المصري، مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الروماني، بدون تاريخ .

٢٩- د. عمر فؤاد بركات،، النظم السياسية ، مطبعة جامعة طنطا ٢٠٠٢.

٣٠- د. فايز محمد حسين، الوضعية القانونية التحليلية الجديدة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون، القاهرة ١٩٩٦

ـ تكوين النظام القانونى المصرى الحديث (الروافد – الآليات – الأبعاد الفلسفية)، دار النهضة، العربية، القاهرة ٢٠٠٧م.

٣١- د. محمد كمال الدين إمام، مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي مدخل منهجي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة أولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م.

٣٢- د. مصطفى أبو زيد فهمى، النظرية العامة للدولة ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية طبعة خامسة ١٩٩٧م.

٣٣- د.عبد الغنى بسيونى عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م.

٣٤- د. محمد أبو حسان ، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، مكتبة المنار، عمّان، ط ١ ، ١٩٨٧م.

٣٥- د٠ عبد الجليل القرنشاوى، د. محمد فرج سليم، د. محمود شوكت العدوى، د. الحسينى يوسف الشيخ، د. فرج السيد فرج، أصول الفقه، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ ١٩٦٥م.

٣٦- د. محمد فاروق البنهان، المدخل للتشريع؛ الشيخ محمد مصطفى شلبى، المدخل الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٨١م.

٣٧- د٠ يوسف قاسم، الحكم الشرعي وقواعد استنباطه من أدلته، دار النهضة العربية، ١٤١٧ هـ-١٩٩٧ م ص ١٥، ١٦٠

٣٨- دائرة المعارف الإسلامية ، مركز الشرقة للإبداع الفكري ، ١٤٢١٨ هـ ، ١٩٩٨ م.

٣٩- دار الإفتاء المصرية برقم ٤٢.. في ٣٠/ ١٠/ ٢٠١٣ .

٤٠- الدر المنثور لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي المتوفى٩١١هـ، دار الفكر، بيروت.

٤١- السلطة في المجتمع الإسلامي لصبحي عبده سعيد، وكالة الأهرام للتوزيع الطبعة الأولى، القاهرة ، ١٩٩١م.
٤٢- السلطة والمجتمع الاشتراكي القاهرة، وكالة الأهرام للتوزيع، ١٩٨٩م.
٤٣- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشرعية ومقاصدها، نحو وحدة فكرية للعاملين للإسلام للدكتور يوسف القرضاوي، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة وهبة: ١٩٩٨م.
٤٤- صبحى محمصانى ، الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها ، دار العلم للملايين للنشر الإلكتروني ، ١٩٨١ .
٤٥- صحيح البخاري المكتبة الشاملة
http://www.shamela.ws
٤٦- صحيح مسلم المكتبة الشاملة:
http://www.shamela.ws
٤٧- عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث في الإسلام ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٣٥ و ١٩٣٦ و١٩٣٧م.
٤٨- عثمان جمعه ضميرية ، النظام السياسي والدستوري في الإسلام، دراسة مقارنة، ط ١، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة.
٤٩- عزيز خانكى التشريع والقضاء قبل إنشاء المحاكم الأهلية، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية.
٥٠- غياث الأمم المكتبة الشاملة
http://www.shamela.ws
٥١- فتحى المرصفاوى ،أصول التنظيم القضائي في مصر ، القاهرة ١٩٨٨ .
٥٢- فتوح البلدان.
٥٣- فضل الله إسماعيل ، الفكر السياسي في الإسلام ، ط ١، الإسكندرية: مكتبة بستان المعرفة.

٥٤- القاموس المحيط للفيروز آبادي ، فصل الهمزة مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة أولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٥٥- القلقشندى، صبح الأعشى في صناعة الأنشا ، وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر ، ج ٥ .

٥٦- قواعد السياسة الشرعية في تعيين موظفي الدولة في الإسلام لمجيد محمود سعيد أبو حجير، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى سنة: ٢٠٠٥م.

٥٧- كتب عبد الله بن المقفع رسالة معروفة باسم اليتيمة أو"رسالة الصحابة في طاعة السلطان.

٥٨- لسان العرب ابن منظور ، فصل الألف دار صادر – بيروت، طبعة ثالثة ١٤١٤هـ.

٥٩- ماجد عبد المنعم ، تاريخ الحضارة الإسلامية في العصور الوسطى ، ط ٢ ، مكتبة الإنجلو المصرية ، القاهرة ١٩٧٢م.

٦٠- محمد باقر الصدر، اقتصادنا دراسة موضوعية، بيروت: دار الكتاب اللبناني ١٩٨٢ م.

٦١- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية ، مكتبة دار البيان ، بدون طبعه وبدون تاريخ .

٦٢- محمد سهيل طقوش، تاريخ الخلفاء الراشدين الفتوحات والإنجازات السياسية.

٦٣- محمد ضيف الله بطاينة: في تاريخ الحضارة العربية الإسلامية.

٦٤- د٠ محمد كرد على، الإسلام والحضارة العربية، ج ٣ ط ٠ ٣ ، لجنة التأليف والترجمة والنشر القاهرة ، ١٩٦٨ م .

٦٥- محمود الشناوي، الفكر السياسي الإسلامي في القرنيين الثامن والتاسع الهجريين بين النقل والعقل ، طبعة أولى ، القاهرة، مركز الكتاب للنشر.

٦٦- مختار الصحاح للرازي الحنفي، تحقيق الشيخ يوسف محمد، المكتبة العصرية ، صيدا، بيروت، طبعة خامسة ، ١٩٩٦م، ١٤٢٠ هـ.

٦٧- مسند الإمام أحمد المكتبة الشاملة

http://www.shamela.ws

٦٨- معجم مقاييس اللغة ابن فارس، تحقيق : عبد السلام هارون، دار الفكر، القاهرة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

٦٩- المقريزي شفيق شحاته، تاريخ حركة التجديد في النظم القانونية في مصر منذ مطلع القرن التاسع عشر، القاهرة ، ١٩٦١ .

٧٠- موسوعة الإدارة العربية الإسلامية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة ، ٢٠٠٤ م .

٧١- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم لمحمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي المتوفى: بعد ١١٥٨هـ ، تقديم ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية : د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى : ١٩٩٦م.

٧٢- موقع الدكتور أسامة قاضي، دور الدولة في الحياة الاقتصادية، بين يدي الفكر الاقتصادي ٢٠٠٨م.

٧٣- تقى الدين النبهانى : نظام الحكم في الإسلام ، مطابع صادر ريحانى ، بيروت ، ١٣٧٠ هـ ـ ١٩٥١م ، ص ٦٢ ـ ٦٣ .

٧٤- د . مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهى العام ، ج ١ ، دار القلم دمشق ، ط ٢ ، ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م.

٧٥- نهاية الإقدام في علم الكلام للشهرستاني محمد بن عبد الكريم بن أحمد، أبو الفتح الشهرستاني.

٧٦- واقع السياسة في الإسلام لصادق الشيرازي، مجلة النبأ، العدد ٥٣.

٧٧- يوسف القرضاوي، فقه الدولة في الإسلام، ط ٢ ، القاهرة: دار الشروق، ١٩٩٩م.

٧٨- محمد بن شاكر الشريف، من يملك تقييد المباح أو الإلزام به، على الرابط:
http://www.saaid.net/Doat/alsharef/50.htm

٧٩- نور الصباح في فقه تقييد المباح، أحمد خالد الطحان، على الرابط:

http://www.alukah.net/library/0/83376

٨٠- دور الدولة في تنظيم الاستهلاك في الفقه الإسلامي، لعبد الله معصر، بحث منشور في مجلة ميثاق الرابطة الإلكترونية، انظر الرابط:

81- http://www.mithaqarrabita.ma/2

82- http://www.almultaka.net/ShowMaqal.php?id=447&cat=8

فهرس الموضوعات

المقدمة ١٧٩٧
المبحث الأول: التأصيل الشرعي لسلطة لولى الأمر في التشريع ١٨٠١
أولا: مضمون السياسة الشرعية: ١٨٠١
ثانيا: ولي الأمر أمر تقتضيه طبيعة الاجتماع البشرى ١٨٠٤
المبحث الثاني: التعريف بولي الأمر ووجوب طاعته ١٨١٢
أولا: التعريف بولي الأمر: ١٨١٢
ثانياً : المقصود بالتشريع وفقا للمدلول الإسلامي: ١٨١٥
ثالثاً : مجال سلطة ولي الأمر في التشريع: ١٨٢٣
رابعاً : الأساس الشرعي لسلطة ولي الأمر في التشريع: ١٨٢٦
المبحث الثالث: مظاهر تدخل ولي الأمر في التشريع ١٨٣٠
أولا: التشريع فيما له فعله أصالةً فيما لم يرد فيه نصوص: ١٨٣٠
ثانياً : سلطة ولي الأمر في تخصيص القضاء وإلزام الناس برأي فقهي معين: ١٨٥٤
ثالثا : سلطة ولي الأمر في التشريع في العصر الحديث: ١٨٦٠
المبحث الرابع: التطبيق النظري لسلطة ولي الأمر في التشريع ١٨٦١
أولاً : السياسة التشريعية لمحمد علي: ١٨٦١
ثانياً : مرحلة النقل أو الاقتباس عن القوانين الأوروبية : ١٨٦٧
الخاتمة ١٨٧٧
نتائج البحث ١٨٧٨
المصادر والمراجع ١٨٨٠
فهرس الموضوعات ١٨٨٧