

بسم الله الرحمن الرحيم

النظم التشريعية والقضائية في العالم الإسلامي

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم ، مالك يوم الدين ، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أمّا بعد:

فإن هذا المقرر يهدف إلى دراسة التشريع في البلاد العربية والإسلامية ، وبيان صدور مجلة الأحكام العدلية ، ثم ظهور القوانين الوضعية وإحلالها محل الفقه الإسلامي ، ثم بيان النظم القضائية ، وأصول المحاكمات الشرعية والمدنية ، مع التركيز على المعمول به في المملكة العربية السعودية .

النظم التشريعية والقضائية في العالم الإسلامي

أولاً: النظم.

لغة: بسكون الظاء يعني: الجمع والتأليف على نسق معين، والنظم جمع نظام، وهو - أي النظام - يطلق في اللغة على عدة معاني منها:-

(١) الخيط الذي تُنظم به سائر المنظومات من اللؤلؤ وغيره.

(٢) السيرة والطريقة، فيقال: ما زال على نظام واحد، أي: طريقة واحدة.

ويتضح من ذلك أن الكلمة تطلق على الشيء الذي يُراعى فيه الجمع والترتيب على وجه منسجم مترابط، وكذلك الحال بالنسبة لأنظمة المجتمعات والدول فهي تتكون من مجموعة من المبادئ والأسس التي تنتظم به أمور تلك المجتمعات والدول.

اصطلاحاً: مجموعة الأسس والقواعد والمبادئ التي تنظم جانباً من جوانب الحياة، يقوم المجتمع على احترامها وتطبيقها، والخضوع لها.

ثانياً: التشريعية.

لغة: مصدر صناعي من (الشرع أو الشريعة): مورد الماء الذي يقصد للشرب، والشرع هو: التناول، يقال: شرع الوارد شروفاً إذا تناول الماء، والشريعة في اللغة: المكان المهيأ للشرب، ثم استعملت في الطرية المستقيمة.

وشرع: بالتشديد: مبالغة في شرع أو التشريع بمعنى: سن الشريعة أو الشريعة: المذهب المستقيم.

وشريعة الله هي: ما شرعه الله لعباده من الدين.

والشريعة الإسلامية هي : ما شرعه الله تعالى لعباده على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم.

ثالثاً: القضاء.

لغة: مصدر صناعي من القضاء. ويطلق في اللغة على معاني مرجعها إلى انقضاء الشيء وإحكامه وتمامه.

(١) فيطلق على: الحكم ، فيقال : قضى القاضي بين الخصوم ، أي : حكم وفصل ، وسُمِّيَ

القاضي قاضياً ؛ لأنه يُحكم الأحكام ويُنفذها.

(٢) ويأتي بمعنى : الأداء فيقال : قضى الدين أي: أداه .

والقضاء اصطلاحاً : إنهاء الخصومة بحكم شرعي ملزم ممن له ولاية القضاء العامة شرعاً .

أهمية النظام في حياة الناس(١)

(١) المدخل لدراسة النظم الإسلامية ، للدكتور/ محمد رأفت سعيد ، النظم الإسلامية وحاجة البشرية إليها ، للدكتور / عبدالرحمن الضحيان .

النظام مهم للإنسان ؛ وسبب هذه الأهمية قائم على ضرورة الاجتماع البشري ، فالإنسان كما قال أهل الاجتماع : مدني بالطبع ، أي : اجتماعي بالفطرة ، فهو لا يستطيع أن يعيش منعزلاً وحده ، فهو بحاجة إلى بني جنسه ، فهو قوام الجماعة ، والجماعة ظهره وعضده في التمتع بحقوقه ، والقيام بواجباته ، فإذا كان الاجتماع ضرورة ، فلا بد من نظام ينظم العلاقة بينهم .

المنظم

مصادر التشريع التي عرفت البشرية عبر عصورها المختلفة هي : الوحي الإلهي ، والعقل البشري . فالشعوب التي عاشت بمعزل عن الوحي لا ترى لها مشرعاً سوى العقل ، فقامت تشريعاتها على العقل .

وفي الإسلام تقتضي عقيدة المسلم أن حق التشريع لله سبحانه وحده لا شريك له ، فإن الحق - سبحانه وتعالى - هو الذي خلق الإنسان ، بل هو الخالق لهذا الكون كله ، وإذا كان هو الخالق وحده سبحانه ، فيكون هو وحده المستحق للعبادة بالانقياد التام له سبحانه وتعالى أمراً ونهياً واعتقاداً وقولاً وعملاً ، يُحل العبد ما أحل الله ، ويُحرم ما حرم الله ، ويخضع في سلوكه وتصرفاته لشرع الله .

حاجة الناس إلى الرسائل الإلهية وعدم إمكانية استقلال العقل بالتشريع

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - في ذلك : إن الإنسان مضطر إلى شرع في حياته الدنيا ؛ فإنه لا بد له من حركة يجلب بها منفعته ، وحركة يدفع بها مضرته ؛ والشرع هو الذي يميز

بين الأفعال التي تنفعه والأفعال التي تضره ، وهو عدل الله في خلقه ، ونوره بين عباده ؛ فلا يمكن للآدميين أن يعيشوا بلا شرع يميزون به بين ما يفعلونه ويتركونه . وليس المراد بالشرع مجرد العدل بين الناس في معاملاتهم بل الإنسان المنفرد لا بد له من فعل وترك فإذا كان له إرادة ، فلا بد أن يعرف ما يريد هل هو نافع له أو ضار ؟ وهل يصلحه أو يفسده ؟ وهذا قد يعرف بعضه الناس بفطرتهم ، كما يعرفون انتفاعهم بالأكل والشرب ، وكما يعرفون ما يعرفون من العلوم الضرورية بفطرتهم ، وبعضه يعرفونه بالاستدلال كالذي يهتدون به بعقولهم ، وبعضه لا يعرفونه إلا بتعريف الرسل وبيانهم لهم وهدايتهم لهم لكن معرفة الحسن والقبح على وجه التفصيل ، ومعرفة الغاية التي تكون عاقبة الأفعال : من السعادة والشقاوة في الدار الآخرة لا تعرف إلا بالشرع ، فما أخبرت به الرسل من تفاصيل اليوم الآخر ، وأمرت به من تفاصيل الشرائع لا يعلمه الناس بعقولهم ، كما أن ما أخبرت به الرسل من تفاصيل أسماء الله وصفاته لا يعلمه الناس بعقولهم ، وإن كانوا قد يعلمون بعقولهم جمل ذلك وهذا التفصيل الذي يحصل به الإيمان وجاء به الكتاب هو ما دل عليه قوله تعالى (وكذلك أوحينا إليك روحاً من أمرنا ما كنت تدري ما الكتاب ولا الإيمان ولكن جعلناه نوراً نهدي به من نشاء من عبادنا) ، وقوله تعالى : (قل إن ضللت فإنما أضل على نفسي وإن اهتديت فبما يوحي إلي ربي إنه سميع قريب) وقوله تعالى : (قل إنما أنذركم بالوحي) أ - هـ

والحاصل : أن حاجة الناس إلى الرسل والرسالات في أشد الضرورة ، لأن العقول متفاوتة ، والأغراض مختلفة ، وذلك ينشأ عنه تضارب الآراء التي تفضي إلى الخصومات ، وسفك الدماء والتعدي على الأموال والحرمان ، ولا يرتفع ذلك إلا برسول يأتي بفصل الخطاب ، ويقيم الحجة ؛ لأن الإنسان لا يستطيع أن يستقل بمعرفة ما يرضى الحق سبحانه ، أو ما يسخطه من الأقوال

والأعمال والعقائد ، فاقترضت حكمة الله -جل شأنه- أن يرسل رسله رحمة بخلقه ، وإقامة للعدل بينهم، وتبصيراً لما يجب عليهم من حقوق خالقهم .

فالعقل البشري لا يمكن أن يستقل بالتشريع على وجه يحقق للبشرية السعادة مهما أوتي من قوة فإنه يعجز عن إدراك حقيقة الخير والشر على وجه التفصيل ، فهو يدرك القبح والحسن ولكن على وجه الإجمال لا على وجه التفصيل ؛ لأنه قاصر عن إدراك حقيقة جميع العناصر التي يتكون منها الإنسان ، فهو يتركب من عناصر مادية وعناصر غير مادية قال تعالى : (ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً) .

ثم إن العقل البشري محدود الزمان والمكان ، فهو لا يحيط بجميع الأزمنة (المستقبل - الماضي - الحاضر) فهو وإن علم زمنه الحاضر الذي يعيش فيه ، وشيئاً عن الزمان الماضي عن طريق الاطلاع والدراسة، فإن المستقبل مغيب عنه لا يمكن أن يتوصل إلى كشفه (وما تدري نفس ماذا تكسب غداً) . فلو وضع نظاماً يتناسب مع حاضره الذي يعيش فيه ، فلا يمكن أن يصلح لكل الأعصار ، لاختلاف الأزمنة ، نظراً لما يطرأ عليها من التطور . فالعلم المحيط الشامل من خصائص الله تعالى .

كما أن الإنسان لا يحيط بجميع الأمكنة ، فهو يعيش في بيئة محدودة ، فلو وضع نظاماً يتلائم مع البيئة التي هو فيها ، فلا يصلح لمكان آخر ، لأن لكل مكان خصائصه .

ثم إن الإنسان لا يمكن أن ينغزل عن المؤثرات الخارجية ؛ فهو يعيش في أوضاع مختلفة يتأثر بها ولا بد ؛ لأن من طبع الإنسان التأثر بالأوضاع التي تحيط به . وهذا ينعكس على النظام الذي يضعه فيكون متأثراً بتلك العوامل .

مقدمة عن الوضع التشريعي والقضائي في العصر الجاهلي (١)

لم يكن لدى العرب قبل الإسلام قانون مكتوب يبين الواجبات ويحدد الحقوق، وإنما هناك بعض الأحكام المستقرة كانت بعضها بقايا من دين إسماعيل - عليه السلام - كإيقاع الطلاق إذا كان ثلاثاً، وأن للزوج الرجعة في الواحدة والاثنين، ودية النفس مائة من الإبل، وتحريم ذوات المحارم بالقرابة والصهر، وتحريم القتال في الأشهر الحرم، وتعظيم الكعبة، وغير ذلك .

وكان لديهم حكماً يحكمون إليهم عند النزاع ممن عرف منهم بالعقل والحكمة ك: هاشم بن عبد مناف، وعبد المطلب بن هاشم، وأبي طالب، وأكثم بن صيفي، وحاطب ابن زرارة، والأقرع بن حابس . وإلى بعض النساء اللواتي اشتهرن بالحكمة ك: حذام بنت الريان، وهند الإيادية . وربما احتكموا إلى العرافين والكهان .

لكن ومع ذلك لم يكن لديهم سلطة ملزمة تنزع الحق لصاحبه .

ولقد كانت لهم قضية أقر الإسلام بعضها، كالقسامة، كما يدل على ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما في صحيح البخاري أنه قال: "إن أول قسامة كانت في الجاهلية لفينا بني هاشم كان رجل من بني هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى فانطلق معه في إبله فمر رجل به من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه فقال أغثني بعقال أشد به عروة جوالقي لا تنقر الإبل فأعطاه عقالا فشد به عروة جوالقه فلما نزلوا عقلت الإبل إلا بعيراً واحدا فقال الذي استأجره ما شأن هذا البعير لم يعقل من بين الإبل؟ قال ليس له عقال قال فأين عقاله؟ قال فحذفه بعصا كان فيها أجله فمر به رجل من أهل اليمن فقال أتشهد الموسم؟ قال ما أشهد وربما شهدته قال هل أنت مبلغ عني

(١) بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب، للعلامة محمود الألوسي، الوفا لابن الجوزي.

رسالة مرة من الدهر ؟ قال نعم قال فكنت إذا أنت شهدت الموسم فناد يا آل قريش فإذا أجابوك فناد يا آل بني هاشم فإن أجابوك فسل عن أبي طالب فأخبره أن فلانا قتلني في عقال ومات المستأجر فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالب فقال ما فعل صاحبنا ؟ قال مرض فأحسنتم القيام عليه فوليت دفنه قال قد كان أهل ذاك منك فمكث حيناً ثم إن الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغ عنه وافي الموسم فقال يا آل قريش قالوا هذه قريش قال يا آل بني هاشم ؟ قالوا هذه بنو هاشم قال أين أبو طالب ؟ قالوا هذا أبو طالب قال أمرني فلان أن أبلغك رسالة أن فلانا قتله في عقال . فأتاه أبو طالب فقال له اختر منا إحدى ثلاث إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل فإنك قتلت صاحبنا وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله فإن أبيت قتلناك به فأتى قومه فقالوا نحلف فأتته امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم قد ولدت له فقالت يا أبا طالب أحب أن تجيز ابني هذا برجل من الخمسين ولا تصبر يمينه حيث تصبر الأيمان ففعل فأتاه رجل منهم فقال يا أبا طالب أردت خمسين رجلاً أن يحلفوا مكان مائة من الإبل يصيب كل رجل بعيران هذان بعيران فاقبلهما عني ولا تصبر يميني حيث تصبر الأيمان فقبلهما وجاء ثمانية وأربعون فحلفوا قال ابن عباس فوالذي نفسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية والأربعين عين تطرف "

تعريف القانون

لغة : عامة علماء اللغة على أن كلمة (قانون) ليست عربية الأصل :

(١) فليل : هي يونانية الأصل ، مستمدة من اللغة السريانية ، وتطلق عندهم ويراد بها :
(المسطرة) ثم نقل معناها إلى القضية الكلية .

(٢) وقيل هي مستمدة من اللغة اليونانية من كلمة (KANON) وهي تعني : القاعدة والتنظيم ، وكانت تطلق هذه الكلمة الفرنسية في العصر النصراني على القرارات التي تصدرها الكنيسة في أوروبا.

وقد عرفها أهل اللغة العربية بتعريفات مقاربة :

(١) قال ابن منظور : القوانين الأصول ، الواحد قانون .

(٢) وقال الفيروزآبادي : القانون مقياس كل شيء .

اصطلاحاً : مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في الجماعة .

والضابط في ذلك أنها مواد إلزامية يخضع لها أفراد الدولة لزما ، ويعاقب من خالفها.

تعريف التقنين

لغة: مصدر (قنن) بمعنى: وضع القانون. والقانون : مقياس كل شيء وطريقه ، والجمع قوانين، وهي ليست لفظة عربية وإنما هي مولدة قيل أصلها رومي وقيل فارسي .
والقانون كما يقول في (تاج العروس) هو : أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامه منه .

اصطلاحاً: مجموعة القواعد العامة الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع .
والتقنين في الاصطلاح له عدة تعريفات منها:-

(١) "جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية ، وتبويبها وترتيبها ، وصياغتها بعبارات أمرة موجزة واضحة في بنود تسمى (مواد) ذات أرقام متسلسلة ، ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة ، ويلزم القضاة بتطبيقه بين الناس " .

(٢) "وضع القواعد المتعلقة بفرع من فروع القانون في مجموعة على شكل مواد مرتبة ومبوبة يرجع القاضي إليها عند التطبيق" .

المقصود بفرع من فروع القانون: هناك قانون عام وقانون خاص .

فالقانون العام له فروع مثل: القانون الدستوري أو القانون الإداري ، أو المالي ...

وكذلك القانون الخاص له فروع مثل: القانون المدني أو القانون التجاري أو القانون

البحري أو قانون المرافعات المدنية والتجارية ...

والترتيب المعهود للتشريعات ، كما يلي :

أولاً : الدستور . فإذا نص الدستور على أمر فلا يمكن أن يأتي ما يخالفه فيما هو أقل رتبة عنه وهو : القانون فما دونه ، وإذا وقع كان ما صدر باطلاً.

ثانياً : القانون .

ثالثاً : النظام .

رابعاً : اللائحة .

تاريخ التقنين والقوانين ومحاولات تقنين الفقه

تاريخ التقنين

ذكر عدد من الباحثين وقائع من التاريخ ، مضمونها عزم بعض الخلفاء حمل الناس على مذهب واحد أو قول واحد في المسائل محل الخلاف ، فمن ذلك:

(١) ما ذكر الشيخ محمد أبو زهرة من أنه (يجب أن يسن ولي الأمر بعد أن تقاصرت الهمم في الاجتهاد ، قانونا تعزيريا لحماية الأموال والأخلاق والنظام) قال : (ولقد هم عمر بن عبدالعزيز أن يفعل ذلك ويأخذ قانونه الذي يسنه من فتاوى أهل المدينة من الصحابة والتابعين فتنتشر تلك الفتاوى على أنها قانون متبع لا يخرج عنه قاض من القضاة ، ولكنه مات - رحمه الله - قبل أن يتم ما هم به)

(٢) ويرى بعض الباحثين أن أول من اقترح حمل الناس على رأي واحد هو الأديب المشهور عبدالله بن المقفع في رسالته المعروفة باسم (رسالة الصحابة) الموجهة إلى أمير المؤمنين أبي جعفر المنصور....)

(٣) ومما يذكر جميع الباحثين في هذا الموضوع القصة الشهيرة التي وقعت للإمام مالك مع أحد خلفاء بني العباس)

تاريخ القوانين في الدول العربية

سارعت كثير من الدول العربية بعد حصولها على الاستقلال من المستعمرين باستحداث قوانين في شتى المجالات ، وكانت هذه القوانين مستقاة في الغالب من الدول المستعمرة . فمثلاً :

(١) في مصر أنشأ نابليون محكمة سماها (محكمة القضايا) تتكون هيئتها من اثني عشر تاجراً ، نصفهم مسلم والنصف الآخر نصراني ، وأسندت رئاستها لقاض قبضي ، ثم أنشأ خليفة نابليون (منو) لكل طائفة من الطوائف غير الإسلامية محكمة خاصة بها ، وهذه المحاكم كانت عاملة مع وجود المحاكم الشرعية .

(٢) العراق في عام ١٩٣٦ م كلفت الحكومة العراقية مجموعة من أساتذة القانون المدني العراقي ، والأسس التي يسير عليها لكنه لم يتم ، ثم شكلت لجنة جديدة عام ١٩٤٢ م لذلك وقد كمل وضع القانون عام ١٩٥١ م على أن يكون نافذه بعد سنتين من هذا التاريخ .

(٣) وقد استنبط من الفقه الإسلامي في بعضه ، والبعض الآخر من مجلة الأحكام العدلية العثمانية ، وبعضها من أحكام القوانين العثمانية المستقاة من القوانين الفرنسية .

(٤) المملكة العربية السعودية: من نعم الله على عباده وعلى أهل المملكة خاصة أنها لم تتعرض للاستعمار الأجنبي ، وقد بقيت الدولة السعودية في دورها الأول والثاني من دون أي تقنيات ، ولما جاء الدور الثالث وخاصة عند فتح الملك عبدالعزيز رحمه الله الحجاز ، وجد هناك أنظمة كثيرة مطبقة في الحجاز من آثار الحكم العثماني ، فأصدر الملك (إرادة سنية) في ٢٧ / ١٢ / ١٣٣٤ هـ بأن أحكام القانون العثماني مازالت جارية إلى الآن ، ويبقى العمل بها.

وكان قبل صدور هذه الإرادة قد عقد مؤتمر في مكة المكرمة للعلماء في ٨ / ٨ / ١٣٤٥ هـ وأصدروا فتوى جاء فيها : (أما القوانين فإن كان موجود منها شيء في الحجاز فيزول فوراً ولا يحكم إلا بالشرع المطهر) . ولذا كانت الإزدواجية واضحة في إدارة الدولة بين ما يطبق في الحجاز من الأنظمة الكثيرة المعمول بها في المحاكم ونحوها من أنظمة إدارية بحثة وأخرى هي قوانين معمول بها . وبين سائر أطراف الدولة التي لم تكن فيهما تقنيات مطلقاً .

محاولات تقنين الفقه الإسلامي

أولاً: مجلة الأحكام العدلية.

في الدولة العثمانية وجد اتجاهان يسعيان إلى التوحيد المطلوب أحدهما يتزعمه الصدر الأعظم (مدحت باشا) وبعض القيادات المتأثرة بأوروبا ، وينادون بأخذ القوانين من الدول الأوروبية في شكلها ومضمونها ، وفي جميع المجالات وليست التجارية فقط .

والاتجاه الآخر تزعمه الفقيه (أحمد جودت باشا) ، الذي ينادي بوجوب بناء القوانين على الشريعة الإسلامية ، وإن تطور إطارها الشكلي ليوافق الشكل الحديث للقوانين .

وقد انتصر السلطان عبدالعزيز للرأي الأخير، فأمر في عام ١٨٦٩م بتشكيل لجنة برئاسة أحمد جودت باشا وأوكل إليهما وضع مشروع للقانون المدني على أن تستمد أحكامه من المذهب الحنفي فكان صدور المجلة تبعاً حيث صدر الجزء الأول المتعلق بكتاب البيع عام ١٨٧٠م ثم صدرت الأجزاء تبعاً حتى صدر الجزء الأخير وهو الكتاب السادس عشر في القضاء عام ١٨٧٨م

ثانياً: المحاولات اللاحقة وفيه خمسة أعمال.

العمل الأول : أعمال الشيخ محمد قدري باشا .

العمل الثاني : مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية

العمل الثالث : ملخص الأحكام الشرعية المالكية

العمل الرابع : جهود مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر

العمل الخامس : النظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي (وثيقة الكويت).

كيف يتحقق تقنين الأحكام القضائية؟

يتحقق بجمع الأحكام الفقهية المتعلقة بالموضوعات الداخلة في اختصاص القضاء فتصاغ

وترتب بصورة متسلسلة متتابعة في جميع الأبواب والفصول.

التقنين وحكم الإلزام به

التقنين في هذا البلاد لم يوجد في الأحكام الفقهية ولا القضائية أو إن كان الملك عبد العزيز - رحمه الله - قد عزم على تكوين لجنة فقهية لتأليف مجلة للأحكام الشرعية تكون مشابهة لمجلة الأحكام العدلية ، ولكنها تختلف عنها بأمور منها : عدم التقيد بمذهب ، بل تأخذ ما تراه في صالح المسلمين من أقوى المذاهب حجة ودليلاً من الكتاب والسنة ، وقد نشر هذا في جريدة أم القرى في العدد (١٤١) الثامن والعشرين من صفر عام ١٣٤٦ هـ.

وستكون الدراسة لموضوع التقنين وحكم الإلزام به من خلال دراسة المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: دراسة خلاف العلماء في مسألة فقهية تعتبر أصلاً للتقنين.

المسألة الثانية : دراسة خلاف العلماء المعاصرين في الإلزام بالتقنين.

المسألة الثالثة: خلاف العلماء في مسألة فقهية تعتبر أصلاً للتقنين.

تطرق الفقهاء إلى مسألة تعتبر أصلاً لمن يريد أن يبحث في التقنين وهي: هل يجوز تقييد القاضي بالحكم بمذهب معين ؟ اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال^(١):

^(١) الدر المختار للتمرتاشي ، وحاشية ابن عابدين ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ، والحاوي الكبير للماوردي ، أدب القضاء لابن أبي الدم ، المغني ، الكافي لابن قدامة.

تحرير محل النزاع:-

١ - الحكم الثابت بنص قطعي الثبوت والدلالة من الكتاب والسنة والإجماع ، لا تجوز مخالفته مطلقا ، كما قال الشافعي : أجمع الناس على أن من استبانت له سنة رسول الله فليس له أن يدعها لقول أحد سواه .

وهذا هو مقتضى الإسلام والتوحيد قال تعالى : { وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُمْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ } [الأحزاب: ٣٦]

قال تعالى: { وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا } [الحشر: ٧]

٢ - القاضي المجتهد الذي توفرت فيه شروط الاجتهاد وتبين له الحق في المسألة لا يجوز إلزامه بقول أو مذهب يحكم به ، حكى الإجماع على ذلك غير واحد كالأمدي ، وابن فرحون ، وابن قدامة وغيرهم ، واختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال:-

القول الأول : الجواز وهو قول الحنفية - رحمهم الله - فيكون الشرط صحيحاً . إذ يشترط عندهم لصحة تولية القضاء أن يكون موافقاً لرأي القاضي - أي لمذهبه - مجتهداً كان أو مقلداً فلو قضى بخلافه لا ينفذ .

القول الثاني : عدم الجواز وهو قول الحنابلة - رحمهم الله - فتصح الولاية ويبطل الشرط . مستدلين بقوله تعالى : (فاحكم بين الناس بالحق) ، والحق لا يتعين في مذهب ، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب . فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط وصحت الولاية ، وحكى ابن قدامة وجهاً آخر في صحة الولاية

القول الثالث : قول - المالكية والشافعية - رحم الله الجميع - التفصيل ، وذلك على النحو التالي :

١- أن يخرج ذلك مخرج الشرط بحيث يكون الاشتراط في عقد التولية فيقترن عقد التولية بالشرط ، فهذا على ضربين:

[أ] أن يكون ذلك على وجه العموم في جميع الأحكام نحو: " وليتك القضاء على أن تحكم بمذهب فلان " .

فالحكم هنا أنه يبطل العقد والشرط .

[ب] أن يكون الاشتراط في عقد التولية خاصاً في حكم بعينه .

وهنا يختلف الحكم ؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون ذلك أمراً وإما أن يكون نهياً :

- فإن كان أمراً نحو: وليتك على أن تقيد من المسلم بالكافر ، أو أقد من المسلم بالكافر فهنا يبطل العقد والشرط .

- وأما إن كان نهياً فلا يخلو الأمر من :

أ- أن ينهاه عن الحكم عن قتل المسلم بالكافر مثلاً فلا يقضي فيه بوجوب قود ولا بإسقاطه (ينهاه عن النظر في هذه القضية بالكلية) .

فهنا الأمر عند المالكية جائز ، لأنه تخصيص فاقصر بولايته على ما عداه وأخرج المنهي عنه عن نظره .

وعند الشافعية الشرط باطل والعقد صحيح .

ب- فيما إذا لم ينهه عن النظر في هذه القضية بالكلية وإنما نهاه عن الحكم في هذه القضية بالقصاص فقط .

فهنا وقع الاختلاف في المذهبين : بعضهم يرى أن العقد يصح ويخرج المستثنى عن ولايته فلا ينظر في ذلك ، وبعضهم يرى أن الولاية تثبت عموماً ويحكم في القضية بما يؤدي إليه اجتهاده .

٢- ألا يكون ذلك على جهة الشرط وإنما يخرج مخرج الأمر أو مخرج النهي نحو : " احكم بمذهب فلان ، أو لا تحكم بمذهب فلان " .

فالحكم هنا أن عقد التولية صحيح ، والشرط باطل ، ويجب عليه أن يحكم بما أداه إليه اجتهاده سواء وافق شرطه أو خالفه .

مسألة إلزام الحاكم بقول

كلام أهل العلم في مسألة إلزام المقلد بقول

١- أن الأئمة الأربعة وأصحاب المذاهب قد ثبت عن كل واحد منهم النهي عن اتباع قوله إذا تبين للمتفقه خلافه ، وأمرهم متى كان قول أحدهم مخالفاً للسنة أن يطرح ولا يتابع عليه .

٢- أن يكون من أهل الاجتهاد ، وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية .

كلام أهل العلم في جواز إلزام المقلد بقول

تقدم الكلام في ذلك من ابن عابدين والدسوقي والنووي وغيرهم .

وقال الخصاص من الحنفية في أدب القضاء : وإن لم يكن من أهل الاجتهاد في جميع ذلك استفتى وسأل وأخذ بما يفتي به ولا يقضي بغير علم .

وورد عن سحنون أنه ولوا رجلاً القضاء وكان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق ، فشرط عليه سحنون أن لا يقضي إلا بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك .

كلام أهل العلم في منع إلزام المقلد بقول

تقدم لنا ذكر بعض كلام أهل العلم في ذلك وكان ممن جرى النقل عنه ابن تيمية وابن القيم .

وقال ابن أبي الدم من الشافعية أيضا : (وليس للإمام أن يشترط على الحاكم الحكم بخلاف اعتقاده أو خلاف اجتهاده .

وقال ابن قدامة من الحنابلة : (ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد يحكم بمذهب بعينه ، وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافا).

الترجيح:-

أولا :

- يقول الله عز وجل : { فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ (٤٣) } [النحل: ٤٣]

نقل الخطيب البغدادي بإسناده عن عمرو بن قيس أنهم أهل العلم.

- وساق أيضا بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنه في الرجل الذي أصابته جراحة في عهد

رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحتلم ، فأمر بالاغتسال فاغتسل فمات ، فبلغ ذلك رسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال قتلوه قتلهم الله ، إن شفاء العي السؤال).

- فقد أمر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم من جهل أن يسأل أهل العلم فيأخذ قولهم

ويعمل به .

- قال شيخ الإسلام ابن تيمية ومتى أمكن في الحوادث المشكلة معرفة ما دل عليه الكتاب والسنة كان هو الواجب ، وإن لم يمكن ذلك لضيق الوقت أو عجز الطالب أو تكافؤ الأدلة عنده أو غير ذلك فله أن يقلد من يرتضي علمه ودينه ، هذا أقوى الأقوال .

ثانياً :

- إن القول بجواز أن يحكم الحاكم بخلاف ما يعتقد ويراه خرق لاتفاق أهل العلم في الجملة وهو عمل بخلاف معلوم من الدين بالضرورة وهو وجوب الانقياد لحكم الله ورسوله دون سواهما من البشر ، وهذا ما أطبقت عليه الصحابة فمن بعدهم ، وثبت به النقل عن الأئمة الأربعة وغيرهم . قال ابن تيمية : وأجمع العلماء على تحريم الحكم والفتيا بالهوى وبقول أو وجه من غير نظر في الترجيح ، ويجب العمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً .

وقال : ولا يجوز التقليد مع معرفة الحكم اتفاقاً .

خلاف العلماء المعاصرين في الإلزام بالتقنين^(١)

تحرير محل النزاع :-

١ - اتفق أهل العلم المعاصرون على أن تدوين أحكام الفقه الإسلامي على هيئة مواد مكتوبة ومترجمة بالشكل الحديث لا مانع منه .

٢ - واختلفوا في تقنين الأحكام القضائية الأمر الذي يتضمن إلزام القضاة العمل بها على قولين:
القول الأول : يرون إباحة تقنين الأحكام القضائية .

وإلى هذا القول ذهب عامة علماء العالم الإسلامي كالشيخ محمد أبو زهرة والشيخ علي الخفيف والشيخ حسنين محمد مخلوف والشيخ عبد الوهاب الحافظ والشيخ أبو الأعلى المودودي والشيخ عمر بن عبد العزيز المترك .

القول الثاني : يرون منع التقنين وهذا قول كثير من علماء السعودية . وبهذا صدر قرار هيئة كبار العلماء في السعودية بالأكثرية .

^(١) فقه النوازل للشيخ بكر أبو زيد ؛ أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ؛ المدخل الفقهي العام ، للشيخ مصطفى الزرقا ؛ تقنين الفقه الإسلامي ، للدكتور / محمد زكي عبد البر ؛ نظرية الحكم القضائي ، للدكتور : عبدالناصر أبو البصل ؛ تقنين الشريعة أضراره ومفاسده ، للشيخ عبدالله البسام .

أولاً: حجج القائلين بالتقنين

أ - جمع القرآن الكريم :

كان القرآن الكريم ينزل على قلب رسول رب العالمين صلى الله عليه وسلم منجماً حتى تم واكتمل التشريع ، وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن محفوظ في الصدور يتناقله الصحابة بينهم حفظاً ، ثم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وتولى الصديق رضي الله عنه وكثر القتل في الصحابة رضي الله عنهم خاصة في حرب المرتدين ، فرأى عمر رضي الله عنه وجوب كتابة القرآن الكريم وطاوعه أبوبكر والصحابة ، وأجمعوا على كتابة القرآن الكريم ، حيث أمر الصديق زيد بن ثابت رضي الله عنه بجمعه .

ب - توحيد قراءته :

لما جمع القرآن الكريم كان في كل مصر من الأمصار قراءة بأحد الأحرف المنزلة ، فأهل الشام يقرؤون بقراءة أبي بن كعب وأهل العراق بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وكان يقع بين الناس اختلاف في ذلك ، فرأى الخليفة الراشد عثمان رضي الله عنه وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم معه على توحيد القراءة على حرف واحد ، ونسخ مصحف ينشر على الأمصار وإحراق غيرها .

الدليل الثاني تدوين السنة :

السنة مصدر تشريع قال تعالى : { وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ (٣) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ (٤) } [النجم: ٣، ٤] وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن كتابة السنة ومنه ما ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

(لا تكتبوا عني ، ومن كتب عني غير القرآن فليمحاه) .

وفي عهد عمر رضي الله عنه طرأت فكرة تدوين السنة ، ثم في عهد عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - بدأ الناس في جمع السنة في عهده وتتابعوا في ذلك حتى خرجت كتب السنة من الصحاح والمسانيد والسنن وغيرها.

وذلك كله حفظا للسنة من الضياع خاصة مع ضعف الحفظ وقلة الثقة ، وكثرة الكذب ، وفشو البدعة ونحو ذلك.

الدليل الثالث تدوين الفقه والتفسير:

كان من نتيجة الحركة الفقهية أن تعددت المذاهب الإسلامية ، وكذلك الآراء الفقهية في المسألة الواحدة الواقعية منها والافتراضية ، وقد انتشرت الكتب المدونة في الفقه والتفسير مطولات ومختصرات ، الأمر الذي لم يكن موجودا في عصر النبوة ، وإنما جرى الأمر على ذلك لما فيه من المصلحة الظاهرة في حفظ التراث الفقهي العظيم ، وحفظ للأحكام من الضياع ، وبيانها للأمة .

إجابة المانعين للتقنين عن أدلة من يراه الإجابة عن الدليل الأول :

لا بد أولا من تصحيح الاستدلال ثم يكون الجواب عنه :

أ- تصحيح الدليل :

١- ما ذكر أن القرآن الكريم لم يكتب إلا في عهد الصديق غير صحيح ، بل كان القرآن مكتوبا في عهده وإنما الذي فعله أبوبكر هو جمع القرآن في مصحف واحد بعد أن كان مفرقا عند بعض الصحابة في العسب والخاف ونحوها.

٢- عثمان رضي الله عنه إنما جمع الناس على حرف واحد لا على قراءة واحدة ، فالقراءات السبع موجودة يجوز الأخذ والقراءة بأي منها .

ب- الجواب عن الاستدلال :

قياس التقنين على جمع عثمان رضي الله عنه للقرآن قياس مع الفارق من عدة أوجه منها:

١- أن جمع عثمان رضي الله عنه أجمعت عليه الصحابة فأمضوه ، وأما الإلزام برأي واحد فعامة أقوالهم وما وقع لهم من الحوادث تفيد منع ذلك .

٢- أن المصحف الذي جمع عثمان الناس عليه هو صواب لا خطأ فيه ، ومن أنكر منه شيئاً كفر بالإجماع ، وأما الأحكام الاجتهادية الملزم بها فلاشك في وجود الخطأ فيها ؛ لأنها اجتهاد غير معصوم .

٣- أن هذا الجمع للمصحف من الخليفة عثمان إنما هو من جنس خصال الكفارة التخيرية التي متى فعل المكلف واحدة منها فقد جاء بالواجب ككفارة اليمين ؛ لأنها كلها مأمور به وكلها حق ، وهذا خلاف التقنين بالإلزام بأحد الأقوال في مسألة الحق فيها في واحد منها دون غيره .

الإجابة عن الدليل الثاني :

تصحيح الدليل :

ذكر أهل العلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان نهى أول الأمر عن كتابة الحديث حتى لا يختلط على الناس القرآن ، ثم أذن بذلك ، كما ثبت في صحيح البخاري وسنن الترمذي أن عبد الله بن

عمرو رضي الله عنه كان يكتبها ، وسأل النبي عن كتابته هذه وهل يكتب كل ما يسمع منه فقال :
(نعم فإنني لا أقول إلا حقاً).

وقال في حجة الوداع : (اكتبوا لأبي شاة) وغير ذلك كثير.

الإجابة عن الدليل الثالث :

أ- تصحيح الدليل :

مراد المستدل هو كتابة الفقه والتفسير على المذاهب الإسلامية ، وإلا فتدوين الفقه قد حصل في عصر النبوة وبعده وذلك بكتابة الحديث الذي هو مادة الفقه إذ لا قول مع قول الرسول صلى الله عليه وسلم فقد كتب النبي لجد أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الكتاب المطول الذي فيه مقادير الديات والخراج وغيرها . وقد كتب حديثه جماعة من الصحابة كما تقدم. وبعد ذلك كتب أبوبكر الصديق كتاباً لأنس بن مالك رضي الله عنه لما كان والياً على البحرين بأنصبه الزكاة بالتفصيل ، والظاهر أن الذي كتبه النبي لكن أخرجه أبوبكر الصديق رضي الله عنه كما ذكر المحققون من أهل العلم.

ثانياً: حجج من يرى منع التقنين

الدليل الأول :

أن الله جل جلاله أمر بالرد إليه سبحانه وإلى رسوله عند وقوع الاختلاف فقال : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا (٥٩) } [النساء: ٥٩]

قال ابن القيم منعنا سبحانه من الرد إلى غيره وغير رسوله وهذا يبطل التقليد ... وقال ابن القيم : قال تعالى : { اتَّبِعُوا مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ (٣) } [الأعراف: ٣، ٤] فامر باتباع المنزل منه خاصة وأعلم أن من اتبع غيره فقد اتبع من دونه أولياء .

الدليل الثاني :

مارواه الأربعة والحاكم من حديث بريدة رضي الله عنه قال : قال رسول الله (القضية ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة) وفيه رجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار) الحديث . وعلى هذا فالحاكم إذا استبان له رجحان مقابل قول ملزم به فحكم به على خلاف معتقده دخل في الوعيد.

قال ابن تيمية (ويجب على القاضي أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً).

الدليل الثالث :

أن الإلزام بقول مقنن أو رأي بعينه لم يسبق الحمل عليه في صدر الإسلام ولا في القرون المفضلة .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ، وعمر بن الخطاب قد قال النبي (إنه قد كان قبلكم في الأمم محدثون فإن يكن أحد في أمتي فعمر) وروي أنه ضرب الحق على لسانه وقلبه وقال (لولم أبعث فيكم لبعث عمر) ومع هذا فما كان يلزم أحداً بقوله ولا يحكم في الأمور العامة ، بل كان يشاور الصحابة ويراجع فتارة يقول قولاً فترده عليه امرأة فيرجع إليها وذكر القصة .

وقال ابن القيم : وأما هدي الصحابة فمن المعلوم بالضرورة أنه لم يكن منهم شخص واحد يقلد رجلاً واحداً في جميع أقواله... وهذا من أعظم البدع .

وقد أفاض رحمه الله في الرد على المقلدة من واحد وثمانين وجهاً في كتابه إعلام الموقعين ، وهي بجملتها تنسحب على مطلب إقامة الأدلة على المنع من إلزام القاضي بمذهب معين أو قول مقنن. وهذا هو هدي السلف وعمل القرون المفضلة فهم لا يلزمون الناس بقول واحد ويحملونهم عليه.

إجابة القائلين بالتقنين على من منعه

الإجابة عن الدليل الأول والثاني:

أن ما ذكر في الدليل منصب على المجتهد الذي يملك آلة الاجتهاد والإجماع قائم على عدم إلزامه بالحكم بمذهب معين أما المقلد من القضاة وهو حال كل القضاة اليوم فإن الأقوال طافحة وصريحة من جميع المذاهب الأربعة وغيرها بجواز إلزام أمثال هؤلاء بالحكم بمذهب معين ، والذين لا يجيزون إلزام القضاة بالحكم بمذهب معين ، لا يجيزون تولية القضاء غير المجتهد أصلاً ، أما بالضرورة وحاجة الناس فرضت تولية القضاء المقلد فلا وجه للاحتجاج بقولهم هنا ، إذ خلافهم في أصل التولية لا في الإلزام بقول معين .

ومما قاله أصحاب المذاهب الأربعة بجواز إلزام القاضي بمذهب معين ما يأتي:

قال ابن عابدين من الحنفية : ولو قيد السلطان القاضي بصحيح مذهبه كما في زمننا تقيد بلا خلاف ، ولو قيده بضعيف المذهب فلا خلاف بعدم صحة حكمه .

وقال الدسوقي من المالكية : ويجب على كل من الخليفة والقاضي إذا لم يكن مجتهدا مطلقا أن يحكم بالراجح من مذهب إمامه أو أصحاب إمامه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف من مذهبه .

وقال النووي وجلال الدين المحلي من الشافعية : ويحكم باجتهاده إن كان مجتهدا أو اجتهدا مقلده إن كان مقلدا حيث ينفذ قضاء المقلد .

وفي الإنصاف للمرداوي من الحنابلة : وعلى المقلد أن يراعي ألفاظ إمامه ومتأخرها ويقلد كبار مذهبه في ذلك ، ويحكم به ولو اعتقد خلافه .

الإجابة عن الدليل الثالث

حمل المقلد على قول معين ليس بدعا من القول ، فقد تقدم ذكر جمع المصحف على عهد عثمان وإجماع الصحابة عليه .

وفي عهد معاوية ألزم بتوريث المسلم من الكافر دون العكس ، فكان شريح رحمه الله يقضي بذلك ويقول هذا قضاء أمير المؤمنين .

الملحوظات والرأي

الملحوظات

أولاً: اعتراف القانونيين بتبعية التقنيات العربية لغيرها وكمال الشريعة الإسلامية.

لقد تحدث كبار واضعي التقنيات العربية الحديثة ، أن هذه التقنيات والقوانين مستمدة من نظيراتها الغربية ، ومن القوانين العربية القديمة المنقولة عن الغربية ومن الفقه الإسلامي .

يقول الدكتور السنهوري في حديثه عن القانون المصري القديم (فقهاء حتى اليوم لا يزال - هو أيضا - يحتله الأجنبي ، والاحتلال هنا فرنسي ، وهو احتلال ليس بأخف وطأة ، ولا بأقل عتاً من أي احتلال آخر) ثم يطالب باستقلال الفقه المصري وتفرغه في جو مصري يشب فيه على قدم مصرية وينمو بمقومات ذاتية).

إن هذا القانون كما تقدم لنا هو أحد مصادر القانون المدني المصري الحديث بل هو يمثل ثلاثة أرباع التقنين الجديد.

وكذلك الحال في باقي تقنيات وقوانين الدول العربية الأخرى فهي مستمدة بالدرجة الأولى عن نظيراتها الأوروبية ، وشيء من أحكام المجلة العدلية العثمانية .

لذا فقد دارت نقاشات كثيرة وجدل عند وضع القانون المصري الجديد ، ولقد سأل الشيخ عبد الوهاب طلعت باشا الدكتور السنهوري : هل رجعت إلى الشريعة الإسلامية ؟ فقال السنهوري : أؤكد لك أننا ما تركنا حكماً صالحاً في الشريعة الإسلامية يمكن أن يوضع في هذا القانون إلا وضعناه.

بل لقد صرح الدكتور السنهوري بقوله : (يراعي في الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي التنسيق بين هذه الأحكام والمبادئ العامة التي يقوم عليها التشريع المدني في جملته ، فلا يجوز الأخذ بحكم في الفقه الإسلامي يتعارض مع مبدأ من هذه المبادئ حتى لا يفقد التقنين المدني تجانسه وانسجامه).

إذاً .. ما أخذ في هذا القانون من الفقه الإسلامي لم يؤخذ بإطلاقه ، بل ما يتناسب وأصول القانون .

إن الدكتور السنهوري يُعد كما لا يخفى عمدة واضعي القوانين العربية والتقنيات الحديثة ، فقد شارك في وضع القوانين العربية ، كما هو الحال في العراق وسوريا ، أو سارت على خطا القانون المدني المصري وتأثرت به ، وقوله في هذا الباب يحكي الصفة السائدة للمشرعين في تلك الفترة التي لم يجر عليها تغيير موضوعي يذكر حتى الآن .

طريقة فقهاء العالم العربي في أسلمة مواد التقنين

إن كثيرين من الفقهاء المعاصرين يرون أن مجرد استناد مواد التقنين لأقوال الفقهاء كافياً في الحكم عليه بأنه إسلامي ، ولو كان القول المستند إليه مرجوحاً أو ضعيفاً أو حتى شاذاً.

وقد أشار الدكتور وهبة الزحيلي إلى ذلك في غير ما موضع ، منها أثناء حديثه عن القانون المدني الكويتي حيث قال (وقد جاءت أحكامه متوافقة تماماً مع أحكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه ، حتى إنه لا يوجد فيه حكم يستعصي تخريجه على مذهب من هذه المذاهب) وإلى نحو ذلك أشار الدكتور عبد الرحمن القاسم في كتابه الإسلام وتقنين الأحكام.

ملحوظة عامة على التقنيات العربية

إن المتتبع للتقنيات والقوانين العربية المعمول بها حالياً في المحاكم يلحظ أنها صيغت صياغة قانونية في كثير من مصطلحاتها وموادها ، بعيدة عن الألفاظ الشرعية كما جاءت في الكتاب والسنة ، والمصطلحات التي يعبر بها الفقهاء في كتبهم.

قال ابن القيم : (ينبغي للمفتي أن يفتي بلفظ النص مهما أمكن فإنه يتضمن الحكم والدليل مع البيان التام .. وقد كان الصحابة والتابعون والأئمة الذين سلكوا كل منها جهة يتحرون ذلكم غاية التحري ، حتى خلفت من بعدهم خلوف رغبوا عن النصوص ، واشتقوا لهم ألفاظاً غير ألفاظ النصوص ، فأوجب ذلك هجر النصوص ، ومعلوم أن تلك الألفاظ لا تفي بما تفي به النصوص من الحكم والدليل وحسن البيان ، فتولد من هجران ألفاظ النصوص والإقبال على الألفاظ الحادثة وتعليق الأحكام بها على الأمة من العناء ما لا يعلمه إلا الله).

سبب وجود التقنيات أو القوانين في الدول الإسلامية

١ - ضعف الدول سياسياً ، وضعف العلماء علمياً.

٢ - دعوات الإصلاح

هل الاختلاف بين أحكام القضاة في القضايا المتشابهة وربما المتماثلة يدعو للتقنين الملزم أو يفرضه؟

الحقيقة أن الإجابة عن هذه التساؤلات بأن الاختلاف كان موجوداً عند السلف ويستدل له مثلاً بقصص الفاروق رضي الله عنه في المشاركة في الفرائض ، وتقريره بقوله للإخوة الأشقاء لما راجعوه بعد حكمه بسقوط إرثهم في القضية الأولى : (هذه على ما نقضي ، وتلك على ما قضينا) مقررًا مبدأ عدليا عالميا ساريا حتى اليوم في (حجية القضاء السالف . أو المقضي به).

يقول المؤلف / حفظه الله

فمن خلال حضوري بعض الجلسات في بعض الدول العربية ومناقشة قضاتها ومن خلال مطالعة مجلات نشر الأحكام وجدت أن القضاء يقع بينهم الاختلاف في الأحكام أيضا كالذي يقع لدى محاكم السعودية أو أكثر وذلك لأسباب أهمها أمران:

الأول : الاختلاف في تكييف الواقعة ، فمن وصف القضية أنها من قبيل عقد البيع غير من يصفها أنها من قبيل عقد السلم ، أو يصفها أحدهم إجارة والآخر جعالة وهكذا.

الثاني : إمضاء المادة على القضية . بمعنى أننا لو افترضنا الاتفاق على تكييف الواقعة على أنها إجارة مثلاً لكن أحد القاضيين رأى أن العقد باطل لاشتماله على جهالة والآخر أمضاه لسلامته منها عنده. وهذا الاختلاف لا يمكن ضبطه لأنه يتعلق بأفهام الناس لا بالقانون.

إذاً التقنين ليس هو الحل لرفع الاختلاف لكن أيضا ومن خلال ما ذكر يتبين ضعف حجة من يقول برد التقنين مستدلاً بأن التقنين لم يرفع الخلاف في البلاد التي طبقته . لأن السبب ليس التقنين وإنما القضاة أنفسهم وهذا خارج محل النزاع .

التقنين ، والفقه ، والاجتهاد

مر الفقه الإسلامي بمراحل مختلفة ، فمن القوة والابتكار والاجتهاد ، وعدم الجمود في بدايته في القرون المفضلة الأولى ، ثم إلى التقليد ومتابعة الأئمة خاصة المذاهب الفقهية الأربعة في القرن الرابع الهجري والتأليف بحسب المذاهب .

يقول صاحب الكتاب (الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي) إذ يقول (في القرن الرابع بدأت فكرة الاختصار والإكثار من جمع الفروع بدون أدلة ، وشرح تلك المختصرات ، فبعد ما كانوا في القرن الثالث مصنفين مبتكرين ، صار الحال في القرن الرابع إلى الشرح ثم الاختصار والجمع والاختصار لا يسلم صاحبه من آفة الإفساد والتحريف فالرزية كل الرزية ما حال بين المسلمين وبين نصوص نبيهم وكلام ربهم سبحانه والرزية كل الرزية في الاشتغال بالمختصرات ، فالاختصار والتوسع في جمع الفروع من غير التفات للأدلة هو الذي أوجب الكهولة بل القرب من الشيخوخة التي دخل فيها الفقه في القرون الآتية).

السوابق القضائية

الأخذ بنظام السوابق القضائية في القضاء من الأنظمة القضائية المشهورة في العالم وتتمثله عدة دول منها : بريطانيا، وأمريكا ، وأستراليا، وهونغ كونغ ، والهند ، وجنوب أفريقيا وغيرها.

وهناك من ينادي بالأخذ بهذا النظام عوضا عن التقنين لأسباب عدة منها:

١ - أنه النظام الأكثر تطورا ، وتأخذ به الدول الأكثر قوة وتطورا.

٢ - أنه يسلم من المآخذ التي تشوب التقنين المكتوب كالجمود.

وهذه الأسباب المذكورة أسباب مفيدة ولا شك وهي حقيقة بالاعتبار إلا أن هناك أمر يلحظ بهذا الشأن يتلخص في الآتي:

١ - أن الدول الآخذة بنظام السوابق القضائية وعلى رأسها الإنجليز وعنهم صدر العالم المماثل ، يوجد لديهم أنظمة كثيرة مكتوبة تحكم تجارتهم وعقودهم ، بل يوجد عدد من الجوانب القضائية المكتوبة الملزمة في نظامهم.

٢ - أن الذين يعارضون التقنين الملزم بالكلية لا يرون الأخذ بالسوابق القضائية ويرشحون بقاء القضاء دون تقييد بتقنين أو سوابق وإن كان بعضهم يرى تقييده بأمر من مثل:

- المشهور من المذهب.

- ما جرى عليه العمل في المحاكم .

ونحو ذلك مما يرونه مرشحا لضبط الاجتهاد دون تقييد.

فالاستدلال بحال الأنظمة القضائية الإنجليزية والأمريكية ونحوها على عدم الحاجة للتقنين محل نظر من جهة أن هذه الأنظمة وإن تركت التقنين إلا أنها ضبطت قضاءها بالسوابق وهو ما لا يقولون به .

الرأي

النظام القضائي الأصلح : هو كما يلي :

١ - أن يكون هناك تقنين للأحكام على هيئة قواعد عامة ومواد تفصيلية وسيأتي الحديث عن وصف هذا التقنين

٢ - أن يكون هذا التقنين ملزماً للقضاة في كافة درجات السلك القضائي

٣ - أنه يجوز للقضاة في المحاكم الابتدائية والاستئناف مخالفة المواد التفصيلية في التقنين أو إحداث حكم جديد لم يوجد فيها بثلاثة شروط :

أ - أن يكون اجتهاده في ضوء القواعد العامة الموضوعية في مقدمة التقنين

ب - أن يدلل ويعلل لحكمه الجديد من خلال الأدلة الشرعية ، ووقائع القضية المنظورة لديه .

ت - أن يرفع الحكم بقوة النظام للمحكمة الأعلى منه .

فهذا النظام يجمع أكثر محاسن التقنين ، ويدفع أكثر عيوبه . ويفعل السوابق القضائية .

منهج التقنين

التقنين ينتمي إلى ما يسمى اليوم بـ (التشريع) . والمشرع عندنا معشر المسلمين هو الله وحده لا شريك له ولذا فإن التقنين الشرعي الإسلامي يأخذ في اعتباره هذا المأخذ ، فدوره منحصر في البحث عن مراد الله جل وعلا وشرعه لتدوينه في هذه المقننة من خلال الأصول الشرعية ، مستحضرا واقعه ، مستفيدا من تجارب الآخرين .

ينبغي مراعاة القوالب والقواعد القانونية في الشكل (الجانب الفني) أما المبادئ والمصطلحات والأحكام (الجانب الموضوعي) فيجب أن تكون فقهية بالكامل. وذلك لأسباب أهمها ما يأتي:

١- التفسير

٢- الخلف والسلف والمحافظة على التراث

٣- الجانب التعبدية

المطلب الثالث : سمات التقنين

أولاً : السمات العامة للتقنين

١- القواعد العامة

٢- إدراج نصوص الكتاب والسنة

٣- نصوص المقننة

٤- المذكرات التوضيحية أو اللوائح

ثانياً: السمات الخاصة للتقنين

١- الدقة والوضوح

٢- توحيد المعنى

٣- سهولة اللغة

٤- صيغة آمرة

ويجب أن يتجنب التقنين ما يأتي:

- ١ - إيراد التعريفات والتفسيرات . فمجل ذلك الفقه وليس التشريع .
- ٢ - ذكر التفصيلات والجزئيات
- ٣ - تجنب القوالب والمصطلحات الجامدة
- ٤ - تجنب محاولة الإحاطة بكل الأحكام
- ٥ - تجنب التكرار والإحاطة من نص إلى نص

آلية صياغة التقنين

قبل الحديث عن اللجان التي تعد التقنين ومؤهلاتهم لا بد من الحديث عن أمرين هامين هما:

أ - اعتماد مذهب من المذاهب الفقهية الإسلامية ليكون مصدرا لمصطلحات ومسائل التقنين ، وذلك حتى لا يتشتت الأمر عند البحث ابتداء ، وحتى يمكن الرجوع لمصطلحات المذهب عند الاختلاف في التفسير انتهاءً.

وكلما كان المذهب المختار أقرب إلى عمل الناس وما أخذوا به في دراساتهم وواقعهم والسائد في بلادهم كان أحسن وأجود.

ب - وضع قوالب حديثة للتقنين ، فلا يصح أن تكون أبواب التقنين كأبواب المؤلفات الفقهية ، فجانب التأليف والبحث غير جانب التشريع والتقنين.

ولما كان التقنين متعلقا بالشرعية الإسلامية وعلومها وما دونه علماؤنا كان لزاما أن يقوم بهذا المشروع المتخصصون في العلوم الشرعية والعربية ، ويكون معهم في هذه اللجان قضاة المحاكم

لأنهم المباشرون للأحكام ولوقوفهم على آخر ما وصلت إليه خصوصيات الناس . فالجانب المهني القضائي مفيد عند إعداد التقنين .

وينبغي إشراك بعض المتخصصين في القانون للإفادة منهم في ضبط الشكل الفني في التقنين وتناسق التقنين وإبعاده عن الاضطراب .

ويقترح أن تكوّن من هؤلاء لجتان :

١ - لجنة البحث والإعداد

ويشارك في هذه اللجنة عدد من المؤهلين لحصر المسائل ومن ثم بحثها والترجيح بحسب القوالب المنظمة للتقنين.

٢ - لجنة المراجعة

ويشارك في هذه اللجنة عدد من الناس أكثر تأهيلا ليقوموا بمراجعة ما عملته اللجنة الأولى من حصر المسائل ، وهل وضعت في قالبها الصحيح ، ودقة الترجيح ، وجودة الصياغة .

المطلب الخامس : لجنة مراجعة التقنين

التقنين عمل بشري يعتريه النقص والخلل ، ولا تزال القوانين والأنظمة في العالم تتطور بتطور الحياة ويتم التعديل عليها بما جد وتغير.

ولذا يجب أن تكون هناك لجنة مركزية تتابع هذا التطور ، ليتم من خلالها تطوير مشروع التقنين بلوائحه ومذكراته التوضيحية.

وقد عرضت المسألة على هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في عام (١٣٩٣هـ) وبحثها الهيئة تحت اسم تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في المعاملات وإلزام القضاة بالعمل به

وهذا نص القرار رقم (٨) المتعلق بالمسألة.

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، والتابعين لهم بإحسان السالكين لمنهجهم القويم .

وبعد : فبناء على أمر جلالة الملك - وفقه الله - بالنظر من قبل هيئة كبار العلماء في أمر جواز تدوين الراجح من أقوال الفقهاء لإلزام القضاة العمل به .

وقبل الدخول في صلب البحث وتقرير ما هو الحق الذي تشهد به قواعد الشريعة وعليه عمل السلف رحمهم الله نقول :

أولاً : إنه مما لا شك فيه لدى كل عارف أن إمام المسلمين وفقه الله وثبته على الحق ونصره به - لم يكن له من هدف في هذا الأمر سوى الخير والحرص على جلب المصالح وتكثيرها ، ودرء المفسد وتقليلها ، ولما بلغه - حفظه الله - أن فيما يصدر من بعض القضاة ما يلفت النظر ، ويدعو إلى البحث من صدور أحكام قد يظن بعض الناس أنها متناقضة ، مع أن قضاياها متماثلة ، وهي في الحقيقة ليست كذلك ، كما قد يدعو إلى اتهام القضاة باتباع الهوى ، أو رميهم بالقصور في تطبيق أحكام الشريعة على ما يرفع لهم من القضايا ، وأن ذلك ربما كان من أجل عدم وجود كتاب على قول واحد يحكم به القضاة ويتعرف الناس منه أحكام المعاملات ؛ ليوفقوا بينها وبين أعمالهم عند الإقدام على عمل ما حتى لا يقعوا فيما يعرضهم للحكم عليهم عند حدوث ترافع قضائي ، وأنه قد

يدعو إلى تهرب بعض الناس من رفع قضاياهم للمحاكم الشرعية في المملكة والذهاب بها لمحاكم في دول أجنبية.

من أجل هذا ، وحرصا من جلاله الملك - وفقه الله - على صيانة الشريعة وبقاء الحكم بها بين الناس أمر - حفظه الله - بعرض موضوع التدوين المشار إليه لإلزام القضاة والحكم به على هيئة كبار العلماء ؛ ليبينوا حكم الشريعة في جواز ذلك أو عدمه.

ثانيا : يحسن أن نذكر شيئا مما من الله به على هذه البلاد من باب التحدث بنعمة الله التي غمرنا بها - فنقول : إنه غير خاف على أحد من أهل المعرفة ما كانت عليه بلادنا قبل تأسيس هذه الدولة المباركة من الفوضى والاضطراب ، واللصوصية المغرقة ، والخوف المتفاقم والفرقة المتمكنة ، حتى هيا الله سليل بيت المجد والسؤدد : الملك عبد العزيز - رحمه الله - فقام بلم شعثها ، وجمع شملها المتفرق ، وبناء كيانه على أساس من منهج السلف الصالح الذي ورثه عن آبائه الكرام حماة الدعوة السلفية ، وبناء حصونها في هذه البلاد ، وهذه الدعوة وهي الدعوة التي دعا إليها شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب - رحمه الله - فضرب الأمن في ربوع الجزيرة أطنا به بعد أن كان مفقودا ، وانتشر العدل بين الناس ، وأمنوا على أنفسهم وأموالهم ، واتصلوا بالعالم الخارجي اتصالا واسعا ، وعرفت حال البلاد عند سائر الدول ، وتعامل أهلها مع أولئك منذ مدة طويلة والبلاد في تقدم مستمر والله الحمد ، لم يضرها بقاءها في منهاج القضاء على ما كان عليه السلف الصالح - رحمهم الله وفهم نظامها القضائي لدى سائر أمم الأرض المتحضرة ، واشتهر الأمن فيها حتى صار مضرب المثل ومثار العجب عند كل مصنف ، رغم اتساع رقعة البلاد وعدم تعلم غالبية أهلها ، وما ذاك إلا بفضل الله سبحانه ، ثم بفضل تمسك هذه الدولة بشريعة الإسلام وسيرها على محجة سلف الأمة الذين نشروا الإسلام وساسوا العباد بالعدل وحكموا فيهم الشرع ، وفوضوا إلى قضاتهم الحكم بما فهموه من

كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وما استنبطه العلماء منها فصلحت بذلك أحوالهم ، واستقامت أمورهم ، ولن يصلح آخر هذه الأمة إلا ما أصلح أولها . وقد اشتهرت نزاهة القضاء في بلادنا والله الحمد ، وعدالته وبساطته ، ومسايرته للفطرة ، وتمشيه مع مقتضى المصلحة الحقة ، حتى صار معلوما عند الموافق والمخالف ، ولا يسعنا إزاء هذه النعمة العظيمة التي من الله علينا بالتمسك بها حين تخلص عنها الأكثرون إلا أن نشكره جل وعلا ، ونسأله أن يثبتنا على ما نحن عليه من الحق ، ويرزقنا الإعانة والتوفيق .

ثالثا : نظرت الهيئة في الموضوع ، فرأت أن دواعي الإصلاح قائمة ، وأنه لا بد من إيجاد حل للمشكلة ، وإصلاح لما تخشى عواقبه ، غير أن الهيئة بأكثريتها ترى : أنه لا يجوز تدوين الأحكام على الوجه المقترح لإلزام القضاة بالحكم به ؛ لأنه ليس طريقا للإصلاح ، ولا يحل المشكلة ، ولا يقضي على الخلاف في الأحكام ، أو على ظنون بعض الناس في القضاة ما دام هناك محكوم عليه ، لأن اتهام القاضي في حكمه لم يسلم منه أحد حتى خير الخلق صلى الله عليه وسلم ، فقد قال له بعض الناس : اعدل ، فإنك لم تعدل ، وفي رواية : إنها لقسمة ما أريد بها وجه الله . ومع ذلك فإن التدوين المراد يفضي إلى ما لا تحمد عاقبته ؛ وذلك لأمر :

١ - إن إلزام القضاة أن يحكموا بما اختير لهم مما يسمى بالقول الراجح عند من اختاره يقتضي أن يحكم القاضي بخلاف ما يعتقد ، ولو في بعض المسائل ، وهذا غير جائز ، ومخالف لما جرى عليه العمل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وخلفائه الراشدين ، ومن بعدهم السلف الصالح ، ويسبب التحول عن سبيلهم ، ولقد سبق أن وجدت هذه الفكرة في خلافة بني العباس ، وعرضها

أبو جعفر المنصور على الإمام مالك رضي الله عنه فردها وبين فسادها ، فهي فكرة مرفوضة لدى السلف ، ولا خير في شئ اعتبر في عهد السلف من المحدثات .

٢ - إن إلزام القضاة أن يحكموا بما يدعى أنه القول الراجح فيه حجر عليهم ، وفصل لهم في قضائهم عن الكتاب والسنة وعن التراث الفقهي الإسلامي ، وتعطيل لهذه الثروة التي هي خير تراث ورثناه عن السلف الصالح ، وفي ذلك أيضا مخالفة صريحة لما دل عليه كتاب الله تعالى من وجوب الرجوع فيما اختلف فيه من الأحكام إلى الكتاب والسنة ، وإن عدم الرد إليهما عند الاختلاف ينافي بالإيمان بالله تعالى ، قال سبحانه : (فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ) .

٣ - إن الإلزام بما يدون يفضي إلى نفس النتيجة التي وصل إليها من سبقنا إلى هذه التجربة من الدول الإسلامية المتأخرة ، فقد جربوا هذا التقنين ، وألزموا القضاة العمل به ، فلم يأتهم بخير ، ولم يرفع اختلاف القضاة في الأحكام ، وإنما أدى بهم إلى الحكم بالقوانين الوضعية فيما عدا الأحوال الشخصية ، وبعض العقوبات ؛ فسادا لذريعة الفساد ، ومحافظة على البقاء في التحاكم إلى شريعة الله ، وإبقاء على إظهار شعار أمتنا الإسلامية - يجب علينا أن نفكر في طريق آخر للإصلاح سليم من العواقب الوخيمة .

٤ - إن إيجاد كتاب يشتمل على قول واحد هو الراجح في نظر من اختاره يكون موحد الأرقام مسلسل المواد - لا يمكن أن يقضي على الخلاف ، ويوجد الاتفاق في الأحكام في كل القضايا ؛ لاختلاف القضاة في مداركهم وفي فهم المواد العلمية ، ومدى انطباقها على القضايا التي ترفع لهم ، ولاختلاف ظروف القضايا وما يحيط بها من أمارات ، ويحف بها من أحوال - فقد اختلف الناس في

مدلول بعض النصوص الشرعية من الكتاب والسنة مع وضوحها وجلالتها ، وعلم مصدرها الذي ليس علمه كعلم من يختار القول الراجح المراد.

٥ - المحاكم المدنية في الدول التي تحكم بالقوانين الوضعية دونت قوانينها على هيئة مواد موحدة ، سلسلة الأرقام ، ومع ذلك اختلفت أحكام قضاتها ، ووقع في بعضها التناقض والخطأ ، واستؤنفت بعض الأحكام ، فنقض في محاكم الاستئناف ، فلم يكن ذلك التنظيم والإلزام به مانعا من الخطأ والتناقض ، واتهام القضاة ، ونقض الأحكام ما دام القضاة متفاوتين في الأفكار والأفهام ، وبعد النظر والقدرة على تطبيق الأحكام على القضايا والوقائع.

٦ - لا يصلح للتخلص من الآثار السيئة التي ترتبت على إلزام القضاة بما يدون لهم - إعطاؤهم حق الرفع فيما يخالف فيه اعتقادهم ما دون إلى مرجعهم ، فإن ذلك يعود إلى التواكل ، وتدافع القضايا والتهرب من المسؤولية ، وتعويق المعاملات ، وتكديسها ، وفتح باب الاحتيال للتخلص من بعض القضايا ؛ لأمر ما ، ولا يعدم من أراد ذلك أن يجد في وجهة نظر المخالفين لما دون ما يسند رأيه ؛ لأن الرجحان أمر نسبي يختلف فيه ، ولكل قول وجهته.

٧ - الواقع يشهد بأن معرفة الخصوم لما يرجع إليه القاضي تفصيلا ليس بضروري ، ولا شرط لقبول حكم القاضي ، ولا نفاذه لا من جهة الشرع ولا من جهة القانون ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يحكمون بين الناس في الخصومات ، ولم يكن الفقه مدونا وكثير من المتخاصمين لا يحفظ القرآن كله ، ولا كثيرا من السنة ، وإنما يعرفون إجمالا : أن القاضي سيحكم فيما يرفع إليه من القضايا مما فهمه من الكتاب والسنة ، كما أن الدول التي تحكم بقوانين وضعية لا يعرف السواد الأعظم فيها ما يرجع إليه القضاة من القوانين ؛ ولذلك يقيمون المحامين ليرافعوا عنهم في قضاياهم ، فلم يكن تدوين الأحكام على النهج المقترح ليوافق المتحاكمون أعمالهم معها

ضروريا ، ومع ذلك فالأحكام الشرعية مدونة ، ومن أرادها أمكنه الوصول إليها ومعرفتها ، ومع معرفته لها فإنه لا يأمن أن يخالفه القاضي في فهمها وتطبيقها على قضيته ، سواء في ذلك من يرجع في تحاكمه إلى الشرع ومن يرجع إلى القانون الوضعي ؛ لأن الأحكام لو دوت لا يكون فيها ذكر جميع الجزئيات من القضايا ، وإنما يجتهد كل قاض في تطبيق النص على القضية التي ترفع إليه.

فيما سبق ذكره وغيره مما لم يذكر من الآثار السيئة التي تنشأ عن إلزام القضاة الحكم بما يختار لهم - يجب التماس طريق آخر لعلاج الوضع.

وحل المشكلة ما يلي :

١ - إعداد القضاة ، والعناية بهم ، وتأهيلهم علميا ، وتدريبهم عمليا على أعمال القضاء ، ولو بدورات دراسية وتدريبية لمن يحتاج لذلك ممن على رأس العمل.

٢ - تقليل المحاكم وتركيزها في المدن وعواصم المناطق ، ويكتفى بتعيين متعلمين في القرى ؛ ليقوموا بشئون المساجد ، وعقود الأنكحة ، والوعظ والإرشاد، وكتابة الوثائق ، وتلقي استخلاصات القضاة ونحو ذلك ، ويساعد على هذا سهولة المواصلات اليوم ووجود مرافق في المدن يستريح فيها الغريب ، ويرتفق بها ، ولو أقام أيما ، ويسهل ذلك على القضاة في المدن الاجتماع لدراسة القضايا وضمها ، ويمنع من الترافع في الأمور التافهة البسيطة ، ويدعوا إلى الصلح بين الناس ، وهو أنفع من التهادي في الخصومات حتى البت في القضايا.

٣ - حسن اختيار القضاة بمراعاة ما تحلوا به من قوة في العلم ، ورجاحة في العقل، مع حلم وأناة ، وبعد نظر ، وصدق وأمانة ، وابتعاد عن مظان الريبة . . إلى غير ذلك من الصفات التي ينبغي أن تتوفر في القاضي، وسيساعد على سهولة الاختيار الاقتصار على تركيز المحاكم في المدن ، كما أشرنا

إليه سابقا.

٤ - تأليف لجنة من العلماء ؛ لبحث المسائل القضائية الهامة التي ربما يشتبها الحكم فيها على بعض القضاة ، فتيين بالأدلة وجه الحكم فيها ، وتوضح تطبيقها بأمثلة ، خاصة القضايا التي حدثت في عصرنا ، وليس هذا لإلزام القضاة بما انتهى إليه البحث ، بل ليكون عوناً لهم في القيام بمهمتهم ، ونموذجاً لهم في دراسة القضايا وحل مشكلتها ، والدقة في تطبيق الأحكام فيها ، فبذلك تضيق شقة الخلاف ، وتتحقق المصلحة المرجوة.

أما ارتفاع أصل الخلاف فلا سبيل إليه ، ولو توحد المرجع العلمي للقضاة باختيار قول واحد وألزم القضاة الحكم به ؛ لما تقدم بيانه.

ومع ذلك فإن الحكومة - وفقها الله - قد بذلت مجهوداً تشكر عليه ، فجعلت محاكم تمييز تدرس الأحكام الصادرة من المحاكم ، وتوجه القضاة فيما تراهم قد قصروا فيه ، وجعلت وراء ذلك هيئة قضائية عليا تدقق الأحكام التي يحصل حولها اختلاف بين القضاة وهيئات التمييز - كل ذلك حرصاً من ولي الأمر - وفقه الله - على براءة الذمة ، وإراحة الناس ، وإيصال الحقوق إلى أصحابها.

٥ - إن الاختلاف في الأحكام قد وجد في عهد الخلفاء الراشدين والسلف الصالح ، حتى من القاضي الواحد في قضيتين متماثلتين ظهر له في الثانية ما لم يظهر له في الأولى ، فحكم به ، ولم ينقض حكمه السابق ، ولم يكن ذلك داعياً إلى التفكير في مثل التدوين المقترح ، ولا إلزام القضاة لحكم بقول واحد ، وهم كانوا أحرص منا على حفظ الدين ، وعلى سمعته وسمعة المسلمين ما وسعهم ، ولا يجوز أن يكون هذا الاختلاف مثار ريبة و تهمة للقاضي ، فالأصل فيمن يختار للقضاء : أن يكون عالماً أميناً على مستوى المسؤولية.

٦ - مما تقدم يعلم أن العلاج للمشكلة في غير التدوين المذكور الذي لا تؤمن عاقبته ، ونتيجته غير مضمونة ، ويفضي إلى فصل الناس عن مصادر شريعتهم وثروة أسلافهم الفقهية ، كما سبق بيانه ، فتعين سلوك الطريق السليم العاقبة ، المأمون النتيجة ، الذي استقامت عليه حياة الأمة الإسلامية وأحوالها في قرونها السالفة.

ونسأل الله أن يحفظ لأمتنا دينها ، ويتم عليها نعمة الأمن والاستقرار ، ويثبت إمام المسلمين ، ويسدده ويعينه بالبطانة الصالحة ، ويمد في أجله على عمل صالح ، إنه سميع مجيب ، وصلى الله على نبينا محمد ، وآله وصحبه وسلم". أ-هـ.

الاتجاهات التشريعية في الوقت الحاضر

هناك اتجاهان : الاتجاه الوضعي ، والاتجاه الإسلامي .

الاتجاه الوضعي

فالالاتجاه الوضعي يجعل العقل مصدراً للتشريع ، والاتجاه الإسلامي يصدر في تشريعاته عن الوحي الإلهي .

• دور السلطات الثلاث في الاتجاه الوضعي :-

السلطة التشريعية تتمثل غالباً في البرلمان وهو المسؤول عن تشريع القوانين .

السلطة التنفيذية وتتمثل في الحكومة وهي المسؤول عن تنفيذ القوانين المقررة من البرلمان .

السلطة القضائية هي المتمثلة في القضاء وحل النزاعات بين الناس و المؤسسات .

السلطة التشريعية في الدول ذات الطابع النيابي:

يقصد بالسلطة التشريعية: الجهة التي تملك إصدار القواعد القانونية الملزمة التي تحكم تصرفات الحاكم والمحكوم في نطاق الدولة .

وتتمثل في أغلب الدول بـ(البرلمان) المنتخب من قبل الشعب .

أعضاء السلطة التشريعية:-

(١) الشعب ، في حال الديمقراطية المباشرة وغير المباشرة .

(٢) رئيس الدولة ، فله الحق في اقتراح مشروع القانون ، وحق الاعتراض عليه ،

وحق التصديق والإصدار .

ورئيس الدولة وإن كان يمارس هذا الاختصاص بالتعاون مع البرلمان ، فقد يستقل به في

حالات ثلاث:

أ - في حال تعطيل المجالس النيابية .

ب- فيما بين أدوار انعقاد البرلمان.

ج- إذا فوضه البرلمان.

١ - البرلمان : وهو الركن الأصيل في القيام بمهمة سن القوانين ويتكون من هيئة

واحدة تختار بواسطة الناخبين لمدة محدودة ثم يعاد انتخابها مدة جديدة . فيتقدم بمشروع القانون ، ويتم التصويت عليه .

كيفية ممارسة السلطة التشريعية عملها :-

لكي يصل مشروع القانون إلى قانون واجب النفاذ والسريان يمر بالمراحل الآتية :

- اقتراح مشروع القانون ، وقد يتم من قبل البرلمان ، أو من قبل الحكومة ..أو من قبل

الشعب في حال الاقتراح الشعبي

- التصويت على مشروع القانون من قبل البرلمان وفقاً للأغلبية التي يحددها النظام .

- التصديق والإصدار حيث لا بد من مصادقة رئيس السلطة التنفيذية على مشروع

القانون .

وظائف السلطة التشريعية:-

١ - سن القواعد .(وظيفة تشريعية).

- ٢- الولاية على أموال الدولة - رقابة على جبايتها ومصارفها وإقرار الميزانية..... و التصديق على الحساب الختامي للميزانية (وظيفة مالية).
- ٣- مراقبة أعمال السلطة التنفيذية ، حق السؤال وإجراء تحقيق واستجواب (وظيفة سياسية).

فرع: الفرق بين الدولة والحكومة :

الدولة هي : الجماعة المنظمة سياسياً و قانونياً والتي يقيم أفرادها إقامة مستقرة في إقليم محدود ويخضعون لسلطة عليا تمارس السيادة.

الحكومة : هي الأداة التي تمارس السلطة داخل نطاق الدولة وتفرض سيادتها على الأفراد والإقليم.

أنواع أنظمة الحكم من حيث تركيز السلطة في الاتجاه الوضعي

أولاً: النظام البرلماني.

أكثر الدول وعلى رأسها - انجلترا -

هو نظام الحكم القائم على قاعدة المساواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بحيث يكون أمر التوجيه السياسي للشؤون العامة للدولة نتيجة تعاون كامل بين البرلمان ورئيس الدولة . (أوامر الرئيس لا تخلي الوزراء من المسؤولية) فالرئيس في ظل هذا النظام تنتقل سلطاته لوزرائه ، بمعنى أنه لا يعمل وحده بل يعمل بواسطة وزرائه) - سلطة محدودة اسمية -

ففي هذا النظام فصل بين السلطات على أساس التعاون بينها ، ثم الرقابة بين مختلف السلطات.

فالنظام البرلماني يقوم على أساس التوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، فالبرلمان يستطيع سحب الثقة من الحكومة وإسقاطها.

وللحكومة صلاحية حل البرلمان والدعوة لانتخابات عامة.

ففي ظل هذا النظام يتم التنسيق والتعاون بين السلطات الثلاث، فالشعب ينتخب النواب ومن بينهم رئيس الوزراء ، ويمارس النواب سلطتهم المحددة في التشريع والرقابة ، وتكون السلطة التنفيذية مسؤولة أمام البرلمان ، وتشكل الحكومة من حزب الأغلبية في البرلمان ، وقد تشكل من ائتلاف من أحزاب عدة مثل بريطانيا.

النظام البرلماني له سمات بارزة يتميز بها ومتفق عليها بين كل الحكومة البرلمانية:-

١ - الفصل بين مناصبي رئيس الدولة ، ورئيس الوزراء . فيكون الملك أو الرئيس المنتخب هو الرئيس الأعلى للدولة ، ولكنه لا يملك سلطة حقيقة فسلطته اسمية ، فهو لا تحكم ، وأعماله محدودة فهو يتقدم بطلب إلى زعيم الأغلبية في البرلمان لتشكيل الحكومة ، أو قبول استقالة الحكومة . كما يقوم باستقبال رؤساء الدول والسفراء...

- أما رئيس الحكومة فيبده السلطة الحقيقية فيختص بتعيين الوزراء بوصفه زعيم الأغلبية في البرلمان ، فيختار وزرائه من أعضاء حزبه الموجود في البرلمان.

أما إذا كان حزبه لا يحظى بالأغلبية المطلوبة في البرلمان ، فإنه يشكل الحكومة حينئذ من الائتلاف مكونة من عدة أحزاب حتى تتمكن حكومته أن تحظى بثقة البرلمان.

- ٢- مسؤولية الحكومة المشكلة من البرلمان أمام البرلمان وهذه المسؤولية على نوعين :
- أ- المسؤولية التضامنية ، فالحكومة بمجموعها مسؤولة عن السياسة العامة أمام البرلمان.
- ب- المسؤولية الفردية ، فكل وزير مسؤول أمام البرلمان عن وزارته .
- وعلى ذلك فيحق للبرلمان أن يسحب الثقة من الحكومة ويسقطها ، كما يحق سحب الثقة من أي وزير يجبره ذلك على الاستقالة .

ثانياً: النظام الرئاسي.

- مثل الولايات المتحدة الأمريكية -
- وهو نظام الحكم القائم على الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى أقصى ما يمكن ، ولكن يرجح السلطة التنفيذية ، فالدستور يخصصها بالجانب الأكبر من السلطة .
- سلطة الرئيس واسعة يمارسها فعلياً- يعين بنفسه الوزراء ويعفيهم ويكونون مسئولون عن تنفيذ سياسته -
- وبخلاف الوضع في الحكومة البرلمانية تشهد الدولة الرئاسية نوعين مختلفين من الانتخابات ، يتم في الأول انتخاب أعضاء السلطة التشريعية ، ويخصص الثاني لانتخاب رئيس الجمهورية .
- ولا يوجد مجلس وزراء في الحكومة الرئاسية ولكن الرئيس يختار مساعدين له ويعهد إليهم برئاسة أجهزة الدولة المختلفة ، ولا يحتاج رئيس الجمهورية إلى كسب الثقة من السلطة التشريعية ، لكن الأفراد الذين يعينهم الرئيس لتولي المناصب الحكومية الكبيرة يحتاجون إلى إقرار السلطة التشريعية

لتعييناتهم ، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يتولى مجلس الشيوخ مهمة إقرار تعيين الوزراء والسفراء والقضاة وكبار الموظفين .

والسلطة التشريعية في النظام الرئاسي هي الهيئة الأساسية المسؤولة عن إصدار قوانين الدولة ، ويمكن لرئيس الدولة التدخل معها في ذلك بطرق مختلفة .

ثالثاً: نظام حكومة الجمعية أو النظام المجلسي.

وهو نظام الحكم القائم على الدمج بين السلطة التشريعية والتنفيذية في المجلس النيابي (البرلمان) فيكون النظام المجلسي هو الذي يمارس السلطتين التشريعية والتنفيذية . بمعنى : أن السلطة التشريعية أرجح من السلطة التنفيذية .

فتكون السلطة التنفيذية خاضعة للمجلس النيابي كـ (النظام السويسري) . فسلطة رئيس الدولة هامشية حيث تجمع الهيئة النيابية سلطة الحكم – تشريع وتنفيذ – في قبضتها.

ويتضح مما سبق أن الفرق الجوهرى بالنسبة لتلك الأنظمة من حيث تركيز السلطة التشريعية مسألة : الفصل بين السلطات في الاتجاه الوضعي عموماً ، ونظرية الفصل بين السلطات تبلورت على يد المفكر الفرنسي (مونتسكيو) والهدف منها : منع إساءة السلطة إذا ما اجتمعت وظائفها الثلاث في هيئة واحدة تقوم بوضع القوانين وتنفيذها ومعاقبة من يخالفها .

الاتجاه الإسلامي

قامت الدولة الإسلامية بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة وجود أرض للدولة تكون مكاناً آمناً للمسلمين ، ومنطلقاً لنشر الدين، فكان النبي ρ على رأس الدولة ، فهو يتلقى الوحي ويبلغه ، ويولي في الأماكن البعيدة ، ويجهز الجيوش ويبعث السرايا ، ويختار السعاة لتحصيل الزكاة وجبايتها وتفريقها في مصارفها ، أي أنه كان يتولى جميع مهام ولاية الأمور .

ولكن اختلف علماء الأصول في مسألة هل كان النبي صلى الله عليه وسلم متعبداً بالاجتهاد أو لا ؟ وسوف نتعرض لها لعلاقتها بالموضوع .

اجتهاد النبي - صلى الله عليه وسلم - (١)

*** تحرير محل النزاع:-**

- لا خلاف في جواز اجتهاد النبي - صلى الله عليه وسلم - عقلاً.
- ما ورد فيه نص إلهي؛ لا يجوز للنبي - صلى الله عليه وسلم - أن يجتهد فيه بخلاف النص شرعاً، لقوله - عز وجل - : { اتبع ما أوحى إليك } [الأنعام: ١٠٦] .
- أما ما لا نص فيه، فهل هو متعبد بالاجتهاد فيه أم لا؟ اختلف العلماء فيه على أربعة أقوال.

*** الأقوال في المسألة:-**

- القول الأول: أنه متعبد بالاجتهاد.
- وهو مذهب أحمد، والقاضي أبو يوسف.
- القول الثاني: أنه غير متعبد بالاجتهاد.
- وهو قول أبي علي الجبائي، وابنه أبي هاشم.

(١) مختصر من كتاب: ((شرح مختصر الروضة))، لنجم الدين الطوفي (٣/ ٥٨٩).

القول الثالث: أنه متعبد بالجهاد في الحروب والآراء، دون الأحكام الشرعية.

القول الرابع: تجويزه من غير قطع به.

حكاه الأمدي عن الشافعي في رسالته: قال: وبه قال بعض الشافعية، والقاضي عبد الجبار، وأبو الحسين البصري.

* أدلة الأقوال:-

- أدلة القول الأول:-

{ ١ } أنه لا محال فيه ذاتي ولا خارجي، أي: لا يلزم من فرض وقوعه محال لذاته، ولا لأمر خارج، وكل ما كان كذلك، فهو جائز.

نوقش: أنه - عليه السلام - يمكنه تحقيق الأحكام، وتحقيقها بالوحي، «والاجتهاد عرضة الخطأ» فلا يجوز المصير إليه مع القدرة على الصواب قطعاً.

الجواب: من وجهين:-

١. أن «الظن متبع» في الشرع، واجتهاده - عليه السلام - أقل أحواله أن يفيد الظن، فيجب اتباعه كغيره، وأولى.

٢. أن الاجتهاد يفيد الظن، وظنه - عليه السلام - لا يخطئ لعصمة الله - عز وجل - له، بخلاف غيره من الناس، أو يخطئ لكنه لا يقر عليه، بل ينبه على الخطأ، فيستدركه، والكلام في «المختصر» إلى ههنا في الجواز.

{ ٢ } التفويض، وهو ما إذا قيل للنبي - صلى الله عليه وسلم -: احكم برأيك، فإنك لا تحكم إلا بالحق، والصحيح جوازه. وهو اجتهاد فيما لا نص فيه، وفيه نظر.

{٣} قوله - عز وجل -: {فاعتبروا يا أولي الأبصار} [الحشر: ٢] ، وهو عام في الرسول وغيره، فيتناوله الأمر بالاعتبار، وهو الاجتهاد، ويجب عليه الامتثال، وإلا كان عاصيا، وهو مع عصمة النبوة محال.

نوقش: هذا يقتضي وجوب الاجتهاد عليه.

{٤} وقوع الاجتهاد منه عليه الصلاة والسلام في بعض المواقف، وذلك يدل على جوازه شرعاً منه، ومن تلك الصور:-

أ- أنه - عليه السلام - «عوتب في أسارى بدر» ، حيث قبل منهم الفداء، ولم يقتلهم، بقوله تعالى: {ما كان لنبي أن تكون له أسرى حتى يثخن في الأرض} إلى قوله - عز وجل -: {لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم} [الأنفال: ٦٧، ٦٨] ، وعوتب في إذنه للمخلفين عن القتال في غزاة تبوك، بقوله - عز وجل -: {عفا الله عنك لم أذنت لهم} [التوبة: ٣٤] ، ولو كان ذلك عملاً منه بالنص، لما عوتب، فدل على أنه كان بالاجتهاد.

ب- أنه - عليه الصلاة والسلام - لما قال في شأن مكة: "لا يخلت خلاها، ولا يعصده شجرها" قال العباس - رضي الله عنه -: إلا الإذخر يا رسول الله، فإنه لبيوتنا وقبورنا - أو: لقبورنا - فقال: "إلا الإذخر"، وهذا يدل على أنه استثناه باجتهاده، إجابة للعباس - رضي الله عنه - إلى المصلحة العامة، إذ لو دخل الإذخر في عموم المنع منه؛ لما جاز أن يحيب العباس إليه.

ت- ولما قتل النضر بن الحارث ببدر، جاءت أخته قتيلة بنت الحارث، فأنشدته أبياتا منها:

أحمد ولأنت نجل كريمة من قومها والفحل فحل معرق

ما كان ضرك لو مننت وربما من الفتى وهو المغيظ المحنق

فقال - عليه الصلاة السلام - : "لو سمعت شعرها قبل قتله، ما قتلتها"، ولو قتله بالنص، لما قال ذلك.

ث - «وقال له السعدان» : يعني سعد بن معاذ وسعد بن عباد - رضي الله عنهما - لما أراد صلح الأحزاب على شطر نخل المدينة، وقد كتب بعض الكتاب بذلك: إن كان بوحي، فسمعا وطاعة، «وإن كان باجتهاد، فليس هذا هو الرأي».

ج - وكذلك الحباب بن المنذر؛ لما أراد النبي - صلى الله عليه وسلم - أن ينزل ببدر دون الماء؛ قال له: إن كان هذا بوحي، فنعم، وإن كان الرأي والمكيدة، فانزل بالناس على الماء، لتحول بينه وبين العدو، فقال لهم: "ليس بوحي إنما هو رأي واجتهاد رأيته"، ورجع إلى قولهم، فدل على أنه متعبد بالاجتهاد.

نوقش هذا الدليل:-

١. يرد على هذه الصور جميعها جواز اقتران الوحي بها، أو تقدمه عليها، بأن يكون قد أوحى إليه: إذا كان كذا فافعل كذا.

٢. من يفرق بين الحروب والآراء، والأحكام لا يلزمه هذا، ولا قصة النضر بن الحارث، وفداء الأسارى، والإذن للمخلفين، لأنها من متعلقات الحروب.

{٥} أن داود وسليمان عليهما السلام حكما في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم باجتهادهما، أما داود؛ فلأنه لو لم يكن حكم باجتهاده، لما جاز لسليمان - عليه السلام - أن يخالفه، ولا لداود أن يرجع إليه، وأما سليمان؛ فلأنه لو لم يكن حكم باجتهاده، لما خص بالتفهم بقوله - سبحانه وتعالى -: {ففهمناها سليمان} [الأنبياء: ٧٩] على طريق المدح.

وفي هذه القصة دليل على جواز تعبد نبينا - صلى الله عليه وسلم - باجتهاده، لأن هذين نبيان قد حكما باجتهادهما. وقد أمر أن يقتدي بهما وبغيرهما من الأنبياء، لقوله - عز وجل - : {أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده} [الأنعام: ٩٠].

نوقش:-

١. يحتمل أن سليمان لم يعلم أن داود حكم بالوحي، فلذلك خالفه، وأن تفهيم سليمان كان

بالنص كقوله - عز وجل - : {وعلمك ما لم تكن تعلم} [النساء: ١١٣] وهو بالوحي.

الجواب: بأن داود لو حكم بالوحي، لما رجع إلى قول سليمان، ولرجع سليمان عن

رأيه لما علم بالوحي، وسليمان لم يكن بعد قد أوحى إليه، لأن القصة كانت وهو صبي بعد.

٢. أن الأمر بالافتداء بهم مطلق لا عموم له، فلا يتناول الحكم بالاجتهاد.

{٦} أن الاجتهاد منصب كمال لشحذه القريحة بالنظر في الأدلة ومقدماتها، وحصول ثوب

الاجتهاد؛ لما فيه من إتعاب النفس في استخراج الحكم، فالنبي - صلى الله عليه وسلم - أولى الناس به، ضمّاً لكمال الاجتهاد الكسبي السلبي إلى الكمال المنتجي الإلهي.

- أدلة القول الثاني:-

{١} قوله - عز وجل - : {وما ينطق عن الهوى} [النجم: ٣]، {ولا تتبع الهوى} [ص: ٢٦].

وجه الاستدلال:-

١. أن الحكم بالاجتهاد حكم بالهوى، وهو ممتنع في حقه وحق غيره.

٢. أو نقول: هو لا ينطق عن الهوى عملاً بالوحي الصادق، والحكم بالاجتهاد حكم بالهوى،

فهو لا ينطق به، فلا يصدر عنه، لأنه معصوم منه.

نوقش: فبأنا لا نسلم أن الحكم بالاجتهاد نطق عن الهوى، لاعتماده على الإذن والدليل الشرعي، إنما الحكم بالهوى والنطق عنه ما لا يستند إلى شيء من ذلك.

{٢} لو اجتهد، لنقل واستفاض، لكنه لم ينقل مستفيضا، فدل على أنه لم يجتهد، والقضايا التي ذكرت في ذلك محتملة، ثم هي آحاد لا تفيد.

نوقش:-

١. أنا لا نسلم أن من ضرورة وقوع الاجتهاد نقله، فضلا عن استفاضته، بل كم من قضية وقعت ولم تنقل.

٢. لا نسلم أن قضايا الاجتهادية لم تشتهر، بل هي مستفيضة مشتهرة.

٣. وأما كونها محتملة فهو احتمال بعيد لا يعول عليه.

٤. وإن سلمنا أنها آحاد مجردة عن الاستفاضة، فلا نسلم أنها لا تفيد في إثبات هذه المسألة، فإنها اجتهادية تثبت بمثل هذه الأخبار.

{٣} لو كان مجتهدا في الأحكام لما انتظر الوحي في بعض الوقائع، كقصة بنات سعد بن الربيع في تركة سعد بن الربيع؛ حتى نزلت: {يوصيكم الله في أولادكم} [النساء: ١١]؛ لكنه كان ينتظر الوحي، فدل على أنه لم يجتهد في الأحكام.

نوقش: أن انتظار الوحي لا يدل على عدم وقوع الاجتهاد منه؛ لأنه إنما كان ينتظر الوحي عند تعارض مدارك الحكم، ومسالك الاجتهاد، واستبهام وجه الحق، أما حيث ظهر له الحكم، فكان يجتهد ولا ينتظر.

{٤} لو اجتهد في الأحكام لاختلف اجتهاده فيها كسائر المجتهدين فكان يتهم بسبب تغير الرأي، وكان يلزم من اجتهاده مفسدة أرجح من مصلحته، وهي مفسدة تنفير الناس عنه.

نوقش:-

١. أنا لا نسلم أنه لو اجتهد، لاختلف اجتهاده، والفرق عصمته، وتأيده الإلهي دونهم.
٢. وعلى التسليم: فإن غاية ذلك تطرق التهمة و لا تأثير لها، إذ قد اتهم في النسخ، حتى قال السفهاء من الكفار: {ما ولاهم عن قبلتهم التي كانوا عليها} [البقرة: ١٤٢] ، وحتى قالوا: إن محمدا يعمل برأيه، فيعمل اليوم شيئا، ويخالفه غدا، ومع ذلك لم يقتض تطرق التهمة بطلان النسخ، لأن ذلك ترك حق لباطل، وهو غير جائز.

هل وقع الاجتهاد من النبي - صلى الله عليه وسلم - ؟

- القول الأول: وقع.
- واختاره الأمدي ، وذكر القرافي: أن الشافعي وأبا يوسف قالوا بالوقوع.
- القول الثاني: لم يقع.
- وهو قول أكثر المتكلمين.
- القول الثالث: التوقف.
- وهو اختيار الغزالي، وقال القرافي: توقف أكثر المحققين في الكل.
- السلطات في الدولة الإسلامية^(١)

^(١) السلطات الثلاث ، للشيخ عبد الوهاب خلاف

العهد النبوي

هذا العهد يمتاز بوجود الرسول - صلى الله عليه وسلم - فيه واتصال الوحي به، وهو فترة قصيرة مبدؤها بعثته - صلى الله عليه وسلم - ، بل هو في الحقيقة من هجرته إلى المدينة حتى وفاته، لأنه إنما بدأت حركة التشريع وتلاها القضاء والتنفيذ بعد الهجرة إلى المدينة .

وهذه الفترة على قصرها تم فيها وضع الأسس التي بنيت عليها هذه الشؤون في الإسلام ، وكانت قليلة في عدد سنيها، كثيرة في آثارها ونتائجها.

وسيكون الكلام في هذا المطلب على النحو التالي:

أولاً: التشريع في هذا العهد.

ثانياً: القضاء في هذا العهد.

ثالثاً: التنفيذ في هذا العهد.

أولاً: التشريع في هذا العهد

كانت سلطة التشريع في هذا العهد لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وما كان لأحد غيره من المسلمين سلطة التشريع ، ومصدره في التشريع وحي الله له ، واجتهاده، وهذا الاجتهاد إن أدى إلى خطأ لا يقره الله عليه بل يرشده إلى الصواب فيه، وبذلك يتبين أن مصدر تشريعه هو الله سبحانه وتعالى بما أنزله عليه من القرآن ، وما أقره عليه من اجتهاد.

والقانون الأساسي في الإسلام يتكون من آيات الأحكام ، وأحاديث الأحكام ، وهو تشريع عام للمسلمين كافة في كل زمان ومكان أو مصدره هو الله تعالى وحده.

١- آيات الأحكام:

آيات الأحكام في القرآن هي الأساس الأول في التشريع الإسلامي ، وهي ليست على أسلوب واحد في بيان الأحكام بل أساليبها في البيان متعددة.

ومما يلاحظ في آيات الأحكام من الوجهة التشريعية أمور:

أولاً: أن كثيراً من هذه الآيات يقرن فيها بيان الحكم ببيان حكمة تشريعه والمصلحة التي اقتضته ، ولا يقتصر فيها على مجرد النص في الحكم؛ كقوله تعالى في اعتداد المطلقة: (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً).

ثانياً: أكثر هذه الآيات تبين الحكم على وجه الإجمال، ولا تتعرض للتفصيل؛ كقوله تعالى: (يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود) والحكمة من هذا الإجمال أن لا يكون في نصوص القانون حرج ، وأن تتسع لما يجد من حاجات وجزئيات.

ثالثاً: عدد هذه الآيات قليل بالإضافة إلى عدد آيات القرآن ؛ ومنشأ هذا أن حاجات المسلمين في أول أمرهم كانت قليلة ، ومعاملاتهم محصورة ، والله شرع لهم الأحكام على قدر حاجاتهم ، وما اقتضته مصالحهم ، وفي هذا إرشاد إلى سنن التشريع ، وأن يكون على قدر حاجات من شرع لهم ، وأن تكون إلى جانب الأحكام أصول عامة يرجع إليها في تعرف حكم ما لم ينص على حكمه.

٢- أحاديث الأحكام.

هي ما صدر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - من قول أو عمل فيه بيان لحكم حادثة أو جواب سؤال عنه، وهي كثيرة لا يخلو منها أبواب الأحكام ، وقد وردت على نسق آيات القرآن في التشريع.

وما جاء في أحاديث الأحكام لا يخلو عن أحد أمرين إما أن يكون بيانا وتفصيلا لأحكام جاءت في القرآن على وجه الإجمال ، وإما أن يكون تقريراً لحكم لم يقرر في القرآن. ومما يلاحظ في أحاديث الأحكام من الوجهة التشريعية أمور:

أولها: أن هذه الأحاديث لم تدون في عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - ؛ بل نهى الرسول عن تدوينها ، وكذلك تناهت عنه صحابته، وقد كان ذلك أهم أسباب اختلاف المجتهدين.

ثانيها: أن هذه الأحاديث لم يلتزم حفاظها ورواتها من الصحابة أن يرووها بنفس الألفاظ التي نطق بها الرسول ، بل منها ما كان يرويه الصحابي بالمعنى ، وقد كان لهذا أيضاً أثر في التشريع، فما فهمه صحابي قد يغير ما فهمه آخر ؛ وبذلك تختلف العبارات ، ويختلف الاستنباط من الحديث.

ثالثها: أن أحاديث الأحكام كما كانت تصدر عن اجتهاد الرسول ، كانت تصدر عن مشاورة بعض أصحابه.

ميزات الطور التشريعي في العهد النبوي:-

يمتاز هذا الطور التشريعي بعدة مميزات:-

أولها: أنه لم يوجد فيه خلاف في حكم ، ولا رأيان أو آراء في مسألة ؛ لأن التشريع كان لفرد واحد.

ثانيا: أنه لم يدون فيه من نصوص التشريع غير آيات الأحكام ، وأما أحاديث الأحكام فلم يدون منها شيء في ذلك العهد.

ثالثا: أن التشريع كان تدبيرا لحوادث وقعت ، وعلى قدر حاجات من شرع لهم ، وما تقتضيه مصالحهم ، وكانت نصوصه كلية.

ثانيا: القضاء في ذلك العهد

كانت سلطة القضاء وتطبيق نصوص التشريع على الوقائع في العهد لرسول الله -صلى الله عليه وسلم- ، استمدتها من الله سبحانه وتعالى بقوله تعالى : (فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق)، وقوله تعالى: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما).

وقد تولى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - القضاء بنفسه ، وولاه غيره في عهده ، وهذا ثابت في عدة أحاديث.

كما أنه لم يثبت أنه قلد أحدا القضاء خاصة ، فلم تفصل في عهده - صلى الله عليه وسلم - ولاية القضاء عن غيرها من الولايات لأن الأعمال كانت قليلة.

وثبت أنه صلى الله عليه وسلم ولى غيره القضاء في جزيئة من الخصومات الخاصة.

ومن هذا تبين أن تولية الرسول - صلى الله عليه وسلم - غيره القضاء لم يكن له نظام خاص؛ ولهذا لا يمكن حصر من تولوا القضاء في عهده - صلى الله عليه وسلم -

ومن استقرأ حوادث القضاء في ذلك العهد يتبين أن أظهر ميزة يمتاز بها حرية القاضي في قضائه، وأن أكثره كان نوعاً من الإفتاء.

ثالثاً: التنفيذ في هذا العهد

المراد بأعمال التنفيذ هي: ما عدا التشريع والقضاء من سائر الأعمال التي تتطلبها سياسة المسلمين، وتدير شؤونهم.

وقد كانت سلطة التنفيذ لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - في عهده، كما كان له التشريع والقضاء؛ لأن وظيفته تقتضي أن تكون الشؤون الثلاثة بيده.

وما كان في الجمع بين هذه السلطات الثلاث له - صلى الله عليه وسلم - أي خطر من الأخطار التي تقتضي فصل السلطات؛ لأنه - صلى الله عليه وسلم - معصوم ولا يصدر منه قول أو فعل عن هوى، غير أنه - عليه السلام - استقل بولاية التشريع وحده، أما القضاء فقد تولاه بنفسه وولاه غيره على ما بينا، وكذلك أعمال التنفيذ تولاه الرسول بنفسه وولاه غيره.

عهد الصحابة

هذا العهد يبتدئ من وفاة الرسول - صلى الله عليه وسلم - وينتهي بانتهاء القرن الأول الهجري، فهي تسعون عاما تقريبا.

والظاهرة الفاصلة التي تميز هذا العهد مايلي:

أولا: أنه لم يكن مدونا فيه من مصادر التشريع غير القرآن، وما عرف فيه تدوين السنة، ولا اجتهادات مجتهديه.

ثانيا: أن التشريع والقضاء فيه كان مرجعهما إلى أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم.

سيكون الكلام في هذا المطلب على النحو التالي:

أولا: التشريع في هذا العهد.

ثانيا: القضاء في هذا العهد.

ثالثا: التنفيذ في هذا العهد.

أولا : التشريع في هذا العهد.

سبق أنه على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كانت سلطة التشريع له وحده، وكان للتشريع مصدران: وحي الله، واجتهاده عليه السلام.

وقد احتاج الصحابة إلى مصدر تشريع ثالث؛ نظرا لما اختص به مصدرا التشريع في عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - على الاختصار على ما وقع، ودعت إليه الحاجة.

وهذا المصدر التشريعي الثالث الذي لجأوا إليه هو الاجتهاد واستنباط الحكم فيما لا نص فيه بواسطة القياس على ما فيه نص.

وبهذا كانت مصادر التشريع الإسلامي في ذلك العهد ثلاثة: القرآن والسنة واجتهاد الفقهاء من الصحابة.

• من له سلطة التشريع فيه؟

هم جماعة من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - امتازوا بطول صحبتهم للرسول ، وبما أوتوا من علم وفقه وحفظ ، فعرفوا بفقهاء الصحابة ، وتفرقوا غي الأمصار الإسلامية ، وكانوا مرجع المسلمين يستفتونهم فيما نزل بهم ، وكانوا يرجع إليهم في ذلك العهد في تبيان النصوص.

حدود سلطتهم ، وكيف كانوا يباشرونها :

كانت سلطتهم في التشريع محدودة ، فليس لمجتهد منهم أن يشرع حكما مبتدئا لا يستند في تشريعه إلى نص ، أو قياس على منصوص عليه.

وقد كان في الصدر الأول حينما كان كبار الصحابة في المدينة يتم الاجتماع بهم ليتعرف كل منهم ما عند الآخر من رواية أو رأي فيما نزل للمسلمين كما في تورية الخليفة الأول و مكان دفن النبي صلى الله عليه وسلم وقتال مانع الزكاة وجمع القرآن وحد شارب الخمر وقسمة أرض العراق بعد الفتح فيكون الأمر شورى بينهم ، والخليفة ينفذ ما أجمعوا عليه ، ولذا قلت أسباب الاختلاف وتعدد

الآراء في ذلك الوقت لأن فقهاء الصحابة - رضي الله عنهم - اجتمعوا ووقف كل منهم على ما عند الآخر من رواية أو رأي .

أما بعد تفرق فقهاء الصحابة رضي الله عنهم في الأمصار فقد تصدى لبيان الأحكام الشرعية الأفراد، حيث استقل كل فقيه أو أكثر في مصر يروي للناس ما حفظ من الشرع ، و يبين لهم ما يرويه ويفتيهم باجتهاده فيما ليس فيه نص من كتاب أو سنة .

و قد يقع الاختلاف بين ما يصدر عنهم من فتاوى لأن السنة لم تكن مدونة في ذلك العصر، فقد يحفظ أحدهم من النبي - صلى الله عليه وسلم - في الواقعة حكماً لا يكون عند الآخرين .

و لأن النصوص التشريعية من آيات الأحكام و أحاديث الأحكام مما يشتركون في روايته يكون للاجتهاد في فهم المراد منها مجال لوجود الاشتراك في اللفظ مثلاً كما في اختلافهم في المراد بالقرء في قوله تعالى : ((والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)) .

فقد فهم بعضهم أن المراد بالقرء : الحيض ، وبعضهم فهم أن المراد به : الطهر ، وانبنى على هذا الفهم الاختلاف في العدة هل تكون ثلاث حيض أو ثلاثة أطهار ، فعلى القول الأول تنتهي عدة المطلقة بانتهاء الحيضة الثالثة وعلى القول الثاني تنتهي العدة بدخول المطلقة في الحيضة الثالثة .

ملاحظات :-

وأهم ما يسترعي نظر الباحث في هذا العهد من الوجهة التشريعية أمور :

أولها: أن الصحابة دونوا القرآن ونشروه ، والسنة فكروا في تدوينها ولكنهم اكتفوا بروايتها وحفظها في الصدور، أما أحكامهم الاجتهادية فلم يدونها ولم يفكروا في هذا.

ثانيها: أن رجال السلطة التشريعية لم يكونوا مقيدين قواعد في استنباطهم ، ولا بقيود في المصالح التي يعتمدون عليها في هذا الاستنباط.

ثالثها: أن التشريع في هذا العهد كان على سنن التشريع في عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - من حيث أنه تشريع لما يقع من الحوادث، وما تقتضيه حاجات الناس، فلم يفرضوا وقائع ويستنبطون لها أحكام وإنما كان مقتصر على الحاجة وقدرها.

رابعها: أن أسباب الخلاف بين رجال التشريع من فقهاء الصحابة كانت ترجع إلى اختلافهم في فهم النص، أو إلى حديث روي لواحد ولم يرو للآخر ، أو إلى فهم علة التشريع وتقدير المصالح، أو إلى غير ذلك.

ثانيا: القضاء في هذا العهد.

عندما ابتدأ عهد الصحابة بخلافة أبي بكر الصديق كانت سلطة القضاء يتولاها الخليفة، واستمر الوضع كذلك في صدر خلافة عمر ، فلما اتسعت المملكة الإسلامية بما فتح الله على المسلمين من بلدان ، وكثرت مصالح الدولة ، وتشعبت أعمال الولاية في الأمصار ، وصار للخليفة من المشاغل العامة ما يحول بينه وبين أن يتفرغ للقضاء ؛ بدأ عمر في وسط خلافته بفصل أنواع الولايات بعضها عن بعض، وتخصيص كل ولاية بمن يتولى شؤونها، ومن ذلك خص القضاء بقضاة يتولونه.

ومنذ ذلك الوقت - وسط خلافة عمر - صار القضاء الإسلامي يتولاه في الأمصار الإسلامية قضاة معينون ، وتعينهم تارة يكون من الخليفة، وتارة يكون من الوالي بتفويض من الخليفة.

ومع ذلك لم يكن تعيين القاضي مانعا للخليفة أن يقضي بنفسه.

مرجع القضاة في أحكامهم:

كان القضاة في هذا العهد مجتهدين ، لا يرجعون فيما يقضون به إلا إلى الكتاب والسنة ، فإن وجدوا فيها قضا به ، وإن لم يجدوا اجتهدوا رأيهم وقضوا.

اختصاص القضاة:

ليس في تاريخ هذا العهد ما يحدد الاختصاص الموضوعي تمام التحديد .

أهم ما يسترعي نظر الباحث في القضاء في هذا العهد أمور:

أولها: الحرية التامة التي كان تتمتع بها القاضي في قضاؤه ، سواء في ذلك ما يقضي به ، وما يتوصل به إلى القضاء ، فكان مجتهدا في الموضوع وفي الإجراءات .

ثانيها: عدم تحديد الاختصاص الموضوعي للقضاة ، وبيان ما يدخل في اختصاصهم من مواد المنازعات .

ثالثها: عدم سن قانون يلزم ولاية الأمور بتنفيذ أحكام القضاة .

رابعها: قيام بعض قضاة هذا العهد بتنفيذ ما يقضى به.

ثالثاً: التنفيذ في هذا العهد

سبق ذكر المراد بها، وهي التي يعبر عنها بعض الباحثين بالترتيبات الإدارية ، أو الإدارة الإسلامية ، وعلى الجملة يشمل جميع الأعمال التي تقوم بها هيئة الحكومة لمصلحة البلاد والأمة ، وتأمين الجماعات والآحاد داخل البلاد وخارجها، عدا التشريع والقضاء.

الأسس العامة التي تقوم عليها سياسة الدولة الإسلامية الإدارية في هذا العهد:

الأساس الأول: تعتمد السلطة التنفيذية على نظرية الخلافة وسلطان الخليفة.

الأساس الثاني: الشورى؛ كان الخليفة من الراشدين لا يستقل بتدبير الشؤون ، بل يرجع إلى أولى الرأي من الصحابة فيما يريد مباشرته منها.

الأساس الثالث: الحرية ؛ كان أكثر الولاة في عهد الراشدين وأول عهد الأمويين مطلقي الحرية في ولاياتهم ، يتصرفون في شؤون ولايتهم الإدارية الموضعية بما يرون ، ويخطر على الخليفة بما يطرأ لهم من عظام الأمور ، فلم تكن إذ ذاك الحكومة مركزية ، وكانت كل ولاية كأنها مستقلة.

الأساس الرابع: العناية باختيار الولاة والعمال.

فعلى هذه الأسس كانت تعتمد الأعمال الإدارية في عهد الصحابة.

ثم بعد ذلك جاء دور ثالث هو : فاتحة العهد التأسيسي للفقه الإسلامي ، حيث ظهرت مدرسة أهل الحديث ومدرسة أهل الرأي ، ثم تلا ذلك تدوين الفقه ونشأت مذاهب واجتهادات فقهية جمّة منها : المذاهب الأربعة .

تنبيه : نبه الشيخ عبدالوهاب خلاف - رحمه الله - إلى أن كلمة التشريع تطلق ويراد بها أحد

معنيين :

أحدهما : إيجاد شرع مبتدأ.

وثانيهما : بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة .

وأن التشريع بالمعنى الأول في الإسلام ليس إلا لله تعالى ، فهو سبحانه ابتدأ شرعاً بما أنزله في

كتابه ، وما أقر عليه رسوله صلى الله عليه وسلم ، وما نصبه من دلائله . وبهذا المعنى لا تشريع إلا

لله تعالى .

وأما التشريع بالمعنى الثاني وهو بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة ، فهذا هو الذي تولاه بعد

رسول الله صلى الله عليه وسلم خلفاؤه من علماء صحابته ثم خلفاؤهم من فقهاء التابعين وتابعيهم

من الأئمة المجتهدين . فهؤلاء لم يشرعوا أحكاماً مبتدأة ، وإنما استمدوا الأحكام من نصوص

القرآن أو السنة ، وما نصبه الشارع من الأدلة وما قرره من القواعد العامة .

الواقع التشريعي والقضائي في العالم الإسلامي، والجهود المبذولة لتطبيق الشريعة الإسلامية^(١)

إن الإسلام دين شامل لشؤون الحياة كلها ، وقد حددت الشريعة الإسلامية أصول الأحكام في الأحوال الشخصية والمعاملات والعقوبات ، وقد استمد فقهاء الإسلام الأحكام الجزئية من مصادر التشريع ، فنشأ عن ذلك فقه إسلامي واسع ، شمل جميع تصرفات الإنسان على مستوى الفرد والجماعة والدولة .

وقد ظلت أحكام الإسلام مطبقة في الأمة الإسلامية ، ولم يتهاون المسلمون في ذلك؛ لأن تحكيم الشريعة من أصول الإيمان بهذا الدين .

فلما كثر احتكاك المسلمين بغيرهم ، وضعفت الدولة العثمانية ، تسلفت إلى ديار الإسلام تصورات الغرب ونظمه وأوضاعه ، فبدأ التهاون شيئاً فشيئاً في التزام أحكام الشريعة ، ثم كان استبدال القوانين الوضعية بها مرحلة بعد مرحلة .

وكانت أول جناية على أحكام الشريعة : العدوان على الأحكام المتعلقة بالعقوبات ، حيث أحدثت الدولة العثمانية قانون الجزاء العثماني سنة (١٨٤٠م) المترجم عن قانون الجزاء الفرنسي مع شيء من التعديل ، ففسر هذا على أكثر البلاد الإسلامية .

^(١) يراجع : وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية والشبهات التي تثار حول تطبيقها مجموعة أبحاث مقدمة للمؤتمر الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود سنة ١٣٦٩هـ ؛ معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية ، للشيخ مناع القطان ؛ معوقات تطبيق الشريعة ، للدكتور / عمر الأشقر ، القانون الإسلامي وطرق تنفيذه ، لأبي الأعلى المودودي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي العدد الخامس ، الجزء الرابع ١٤٠٩هـ .

وأما ما يتعلق بأحكام العلاقات المدنية ، فقد ظلت الدولة العثمانية تطبق الفقه الإسلامي على المذهب الحنفي من خلال ما نظمته في مجلة الأحكام العدلية ، وقد أخذت البلاد التابعة لسيطرة العثمانيين بأحكام المجلة .

كما تم في أواسط القرن التاسع عشر الميلادي إقصاء أحكام الشريعة تماماً وتحكيم القوانين البشرية في الهند ولم يبق سوى ما يتعلق بأحكام الأسرة .

أما في مصر فقد انفصلت عن الدولة العثمانية ، وقد استنكف حاكمها الخديوي إسماعيل باشا عن تطبيق مجلة الأحكام العدلية ، فترجم القانون المدني الفرنسي الأول (قانون نابليون) وطبقه في مصر ، وكان هذا بداية التقنين الوضعي في أحكام المعاملات .

وبعد أن زحف الاستعمار الغربي على البلاد الإسلامية ، رافقته القوانين الوضعية وسادت أحكام القانون المدني الغربي .

ولكن استمر العمل بالفقه الإسلامي في الجزيرة العربية وأفغانستان .

وأما أحكام نظام الأسرة (الأحوال الشخصية) فقد ظلت تطبق في أنحاء العالم الإسلامي مستمدة من الفقه الإسلامي ، وكانت لها محاكمها الخاصة بها في بعض البلاد، أو تم دمجها مع غيرها في بلاد أخرى .

كما كان في مصر بعض الامتيازات الأجنبية لرعايا الدول الكبرى حيث كانت تجرى المحاكمات في النزاعات التي تقع بين المصريين وبين رعايا تلك الدول في قناصل تلك الدول (محاكم قنصلية).

وفي سنة (١٨٦٧م) وفي عهد (إسماعيل باشا) جرت مفاوضات بين مصر ممثلة في وزير خارجيتها في ذلك الوقت (نوبار باشا) وبين تلك الدول على إنهاء محاكم القناصل التي خلخلت القضاء في

مصر بسبب تدخل تلك الدول فيما يجري من أحكام تخص رعاياهم، فتم الاتفاق على إنشاء (المحاكم المختلطة) وكان ذلك في عام (١٨٧٥م). واستمرت إلى سنة (١٩٤٩م) بناء على ما تم في اتفاقية (مونتر) في عام (١٩٣٧م) في وقت وزارة (النحاس باشا) التي تنص على إلغاء المحاكم المختلطة وتبقى تلك الفترة كمرحلة انتقالية يتم فيها تقنين الأحكام التي ستطبق فيما بعد، حيث بدأ إعداد مجموعات تشريعية كان أشهرها القانون المدني الذي صدر في (١٩٤٨م)، وبدأ تطبيقه فعلياً في عام (١٩٤٩م).

تشكيلة المحاكم المختلطة:

قضاة أجانب ومصريون والأجانب أكثر، ثلاثة من غير المسلمين واثنان من المصريين، وكلف (نوبار باشا) محامياً نصرانياً فرنسياً يدعى (مونوري) بوضع قانون للمحاكم المختلطة، فنقل القانون الفرنسي، وطبق في تلك المحاكم، وفي سنة (١٨٨٣م) نقل إلى المحاكم النظامية.

الجهود المبذولة لتطبيق الشريعة الإسلامية

١ - المؤتمرات. ومنها:

- في عام (١٣٩٦هـ) عقد مؤتمر في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض .
- مؤتمر علماء المسلمين الذي عقده مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر بالقاهرة سنة (١٩٧٧م) واتخذ قراراً بعمل مشروع دستور إسلامي ليكون تحت نظر الدول الراغبة في اتخاذ النظام الإسلامي.

- في عام (١٤٠٩هـ) درس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، وصدر القرار رقم (٤٨-١٠ / ٥).

٢ - المشروعات : إعداد مشروعات لتقنين الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة ، بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر .

٣ - المؤلفات : المؤلفات في كشف الشبهات التي تثار حول تطبيق الشريعة الإسلامية ، وتدعو إلى توحيد الصفوف للسعي إلى تطبيقها ، كثيرة منها :

- معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية ، للدكتور / عمر الأشقر .
- معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية ، للشيخ / مناع القطان .

التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية^(١)

لقد كان القضاء في الدولة السعودية الثالثة عند قيامها يفتقر كثيراً إلى الوحدة في إدارته وتنظيمه إن لم يكن فاقداً لها تماماً .

وكان القضاء في نجد موجوداً متميزاً بوحده الفقهية حيث كان يسود المذهب الحنبلي ، ولكنه يفتقد التنظيم والتشكيل ، فلم يكن هناك أنظمة لسير العمل ، ولا مرافق خاصة يتم فيها القضاء .

أما في الحجاز فقد كان أمر القضاء فيه على خلاف ذلك فقد وجدت فيه بعض المؤسسات القضائية كـ (إدارة القضاء) ونظم وقوانين ، وذلك بسبب إدارته من قبل العثمانيين إدارة مباشرة، مكنتهم من فرض قوانينهم وأنظمتهم ، بعكس الحال في نجد حيث لم تكن لهم سلطة مباشرة على إدارته .

وتلك النظم العثمانية والمؤسسات القضائية بقيت منها بقايا حتى بعد قيام الشريف حسين بثورته على العثمانيين واستقلاله بالحجاز .

*صدور التنظيمات :

في ٤ / ٢ / ١٣٤٦ هـ صدر مرسوم ملكي يتضمن تشكيلات المحاكم وصار هذا النظام أصلاً لكل الأنظمة القضائية التي جاءت بعده فجاء في خمسة فصول في أربع وعشرين مادة فقط ، وذلك كما يلي :

الفصل الأول : تشكيل المحاكم ووظائفها .

الفصل الثاني : هيئة المراقبة العامة واختصاصاتها .

^(١) القضاء في المملكة العربية السعودية تاريخه ، مؤسساته ، مبادئه ، الصادر عن وزارة العدل في سنة (١٤١٩هـ) .

لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية ، للشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ ؛ التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور / سعود آل دريب ؛ تطور إدارة القضاء في المملكة العربية السعودية ، للدكتور / عبد الملك آل الشيخ .

الفصل الثالث : أحكام خاصة بالإسراع بالبت في القضايا .

الفصل الرابع : خاص بكتاب العدل .

الفصل الخامس : خاص بدوائر بيت المال .

وأما من الجانب الفقهي فصدر القرار رقم (٣) في ٧ / ١ / ١٣٤٧ هـ من هيئة المراقبة القضائية مقترناً بالتصديق العالي بتاريخ ٢٤ / ٣ / ١٣٤٧ هـ يقضي بالآتي :

- ١ - أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطقياً على المفتي به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل ...
- ٢ - إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتي به في المذهب المذكور ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائل مشتقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر .

- نظام سير المحاكمات الشرعية في ٢٩ / ٢ / ١٣٥١ هـ

- نظام المرافعات في ١١ / ٢ / ١٣٥٥ هـ

- تنظيم الأعمال الإدارية في المحاكم الشرعية في ٢٤ / ١ / ١٣٧٢ هـ في ٩٦ مادة

مرسوم ملكي رقم ١٠٩ في ٢٤ / ١ / ١٣٧٢ هـ

نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي :

صدر برقم (١٠٩) أيضاً في ٢٤ / ١ / ١٣٧٢ هـ وهو مكمل للنظام السابق (تنظيم الأعمال الإدارية) فهو يبين اختصاصات جميع الجهات الوارد ذكرها في تنظيم الأعمال الإدارية في المحاكم الشرعية و الدوائر الملحقه بالقضاء (كتاب العدل ، بيت المال) .

اختصاص هيئة المراقبة القضائية: تمييز الأحكام الواجبة أو القابلة للتمييز و يكون مركزها مكة المكرمة.

ثم بعد صدور نظام سير المحاكمات الشرعية سنة (٣٥٠هـ) أصبحت الهيئة المذكورة خاضعة لرئاسة القضاة حيث نص النظام المذكور على تشكيل هيئة رسمية تحت رئاسة القضاة لتدقيق الإعلانات والأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية .

ثم بعد صدور نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي أصبحت تعرف بهيئة التدقيقات الشرعية .

المؤسسات القضائية

- (إدارة القضاء) كانت قد استحدثت في عهد العثمانيين ، واستمر وجودها في عهد الأشراف حتى بعد دخول الملك عبدالعزيز مكة سنة (١٣٤٣هـ)، وعين مديراً لها الشيخ عبدالله بن بليهد سنة (١٣٤٤هـ)

- (رئاسة القضاة) :

في عام (١٣٤٦هـ) اختير الشيخ عبدالله بن حسن آل الشيخ رئيساً للقضاة ، وقد كان مقرها الحجاز. وفي عام (١٣٧٦هـ) افتتحت رئاسة القضاة في (الرياض) واختير الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيساً لرئاسة القضاة الجديدة.

وفي عام (١٣٧٨هـ) توفي الشيخ عبدالله بن حسن آل الشيخ رئيس القضاة بالحجاز فوحدت الرئاسة في سنة (١٣٧٩هـ) برئاسة واحدة أسندت إلى الشيخ محمد بن إبراهيم ، وتم توحيد

عملها بوكلين أحدهما في الحجاز وهو : الشيخ حسن بن عبدالله آل الشيخ ، والثاني في المنطقة الوسطى وهو : الشيخ عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم .

واستمر العمل على ذلك إلى أن توفي الشيخ محمد بن إبراهيم في عام (١٣٨٩هـ) فبقيت بلا رئاسة لوجود التوجه إلى استحداث وزارة العدل لتحل محل رئاسة القضاة وتمارس بعضاً من صلاحياتها .
في سنة (١٣٨٩هـ) أعلن الملك فيصل عن استحداث وزارة العدل التي مارست عملها بتعيين الشيخ محمد الحركان وزيراً لها سنة (١٣٩٠هـ)

تسلسل صدور نظام القضاء

صدر في عام ١٣٤٦هـ

ثم في عام (١٣٩٥هـ)

ثم في عام (١٤٢٨هـ).

النظم السعودية

النظام الأساسي للحكم ، نظام مجلس الوزراء ، نظام الشورى ، نظام المناطق

أولاً : النظام الأساسي للحكم

النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية هو نظام الدولة الأساسي المستمد من الكتاب والسنة.

وقد صدر بالمرسوم الملكي رقم أ/ ٩٠ وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢ هـ ويتكون من ٨٣ مادة .

واللمحة العامة عن طبيعة هذا النظام: أنه نظام يعرف بطبيعة الدولة ، ونظام الحكم، وأهداف الدولة ، ومسؤوليتها ، والعلاقة بين الدولة والمواطن ، ومقومات المجتمع السعودي، وسلطات الدولة الثلاث ، وتنظيم الشؤون المالية والاقتصادية ، وحقوق المواطنين وواجباتهم والرقابة على إيرادات الدولة ، ومصروفاتها ، وعلى الأداء الإداري للأجهزة الحكومية .

وقد جاءت مواد هذا النظام موزعة على تسعة أبواب على النحو التالي :

الباب الأول :المبادئ العامة.

الباب الثاني : نظام الحكم.

الباب الثالث : مقومات المجتمع السعودي.

الباب الرابع : المبادئ الاقتصادية.

الباب الخامس : الحقوق والواجبات.

الباب السادس : سلطة الدولة .

الباب السابع : الشؤون المالية .

الباب الثامن : أجهزة الرقابة

الباب التاسع : أحكام عامة .

وقد يطلق بعضهم (الدستور) على هذا النظام ، لكونه يحمل سمات الدستور في الدول الأخرى ؛ فالدستور هو أعلى وثيقة دستورية في أي الدولة ، وهذا النظام وإن كان له سمات الدستور في الدول الأخرى إلا أنه ليس هو الدستور في المملكة العربية السعودية ، حيث إن المادة الأولى منه تنفي عنه ذلك ، حيث تنص على اعتماد الكتاب والسنة مرجعاً لهذا النظام .

وقد حوى هذا النظام التعريف بطبيعة الدولة ، ونظام الحكم ، وأهداف الدولة ، ومسؤوليتها ، والعلاقة بين الدولة والمواطن ، ومقومات المجتمع السعودي ، وسلطات الدولة الثلاث ، وتنظيم الشؤون المالية والاقتصادية ، وحقوق المواطنين وواجباتهم والرقابة على إيرادات الدولة ، ومصروفاتها ، وعلى الأداء الإداري للأجهزة الحكومية .

أهم خصائصه : الاتجاه الإسلامي القائم على تحكيم الكتاب والسنة ، ويتضح ذلك من عدة مواد جاء النص فيها على ذلك ، منها :

١ - أن دستور الدولة هو الكتاب والسنة ، وأنها الحاكان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة.

٢ - الدفاع عن العقيدة الإسلامية .

٣ - التأكيد على القيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

٤ - أن مصدر الإفتاء في المملكة هما : الكتاب والسنة .

٥ - خدمة الحرمين الشريفين وقاصديهما .

ثانياً : نظام مجلس الوزراء

صدر نظام مجلس الوزراء بالمرسوم الملكي رقم أ/ ١٢ وتاريخ ٣/ ٣/ ١٤١٤ هـ ، ويتكون من ٣٢ مادة .

واللمحة العامة عن طبيعة هذا النظام: أنه نظام يحدد طبيعة مجلس الوزراء ، ويبين اختصاصاته ، والشروط الواجب توافرها في عضو المجلس، ومدة العضوية، وطريقة التعيين والإعفاء، ومسؤوليات الأعضاء وحقوقهم ، وتشكيل مجلس الوزراء، وكيفية عقد اجتماعاته، وكيفية اتخاذ القرارات فيه.

وقد جاءت مواد هذا النظام موزعة على ما يلي:

١ - أحكام عامة.

٢ - تشكيل مجلس الوزراء.

٣ - اختصاصات مجلس الوزراء.

٤ - الشؤون التنظيمية.

٥ - الشؤون التنفيذية.

٦ - الشؤون المالية.

٧ - رئاسة مجلس الوزراء .

٨- التشكيلات الإدارية لمجلس الوزراء .

وبصدور هذا النظام أصبحت الوظيفة التنظيمية لكلٍ من مجلس الوزراء ومجلس الشورى ، حيث نص النظام الأساسي للحكم على أن السلطة التنظيمية تمارس اختصاصها وفقاً لهذا النظام ولنظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى .

كما بين نظام مجلس الوزراء الاختصاص التنظيمي للمجلسين ، فجاء في المادة العشرين من نظام مجلس الوزراء ما نصه : مع مراعاة ما ورد في نظام مجلس الشورى تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ، وتعديل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الوزراء . كما أن المادة رقم (١٨) من نظام الشورى نصت على : أن الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ، وتعديل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الشورى .

فالأصل أن مجلس الوزراء هو سلطة تنفيذية ، إلا أنه قد يناط به بالإضافة إلى ذلك القيام بالدور التنظيمي ، كما هو الحال بالنسبة لمجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية ، حيث يملك صلاحية عمل السلطين معاً التنظيمية والتنفيذية.

كما بينت المادة (٢٤) اختصاصات مجلس الوزراء في الشؤون التنفيذية ، فقد جاء في الجزء الخامس من نظام مجلس الوزراء موضحاً حدود السلطة التنفيذية للمجلس ، والتي تشمل الهيمنة التامة المباشرة على شؤون التنفيذ والإدارة ، والإشراف ومراقبة تنفيذ الأنظمة واللوائح والقرارات ، وإحداث وترتيب المصالح العامة ، ومتابعة تنفيذ الخطة العامة للتنمية ، وله إنشاء لجان تتحرى عن سير أعمال الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى ، أو عن قضية معينة ، وترفع هذه اللجان نتائج تحرياتها إلى المجلس في الوقت الذي يحدده لها ، وينظر المجلس في نتيجة تحرياتها ، وله إنشاء لجان تحقيق على ضوء ذلك والبت في النتيجة ، مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة واللوائح.

كما نص على اختصاصات مجلس الوزراء في الشؤون المالية ، فقد ورد النص على هذه الاختصاصات في المواد من الخامسة والعشرين إلى الثامنة والعشرين، وبموجب هذه المواد يختص مجلس الوزراء في الشؤون المالية بالاتي:

١ - الموافقة على القروض التي تعقدها الحكومة، حيث لا يجوز للحكومة أن تعقد قرضاً إلا بعد موافقة مجلس الوزراء وصدور مرسوم ملكي بذلك.

٢ - دراسة ميزانية الدولة والتصويت عليها فصلاً فصلاً وتصدر بموجب مرسوم ملكي.

٣ - الموافقة على أي زيادة على الميزانية وصدور مرسوم ملكي بها.

٤ - الرفع عن الحساب الختامي للدولة عن العام المالي المنتضي، حيث يجب على وزير المالية والاقتصاد رفع هذا الحساب الختامي إلى رئيس مجلس الوزراء لإحالة إلى مجلس الوزراء لغرض اعتماده.

ثالثاً : نظام مجلس الشورى

صدر نظام مجلس الشورى بالمرسوم الملكي رقم أ/ ٩١ وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ ويتكون من ٣٠ مادة .

واللمحة العامة عن طبيعة هذا النظام: أنه نظام يحدد طبيعة مجلس الشورى ، ويبين اختصاصاته، ومدته ، وكيفية تشكيله، والشروط الواجب توافرها في عضو المجلس، وطريقة التعيين والإعفاء، ومسؤوليات الأعضاء وحقوقهم، وكيفية عقد اجتماعاته، واتخاذ القرارات فيه.

ويستمد هذا النظام إطاره الشرعي من الكتاب والسنة ، فقد جاء في المادة الأولى من نظام مجلس الشورى أنه: "يُنشأ مجلس الشورى ويمارس المهام المنوطة به وفقاً لهذا النظام والنظام الأساسي للحكم، ملتزماً بكتاب الله وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم-، محافظاً على روابط الأخوة والتعاون على البر والتقوى".

كما جاء في المادة الثانية: "يقوم مجلس الشورى على الاعتصام بحبل الله والالتزام بمصادر التشريع الإسلامي، ويحرص أعضاء المجلس على خدمة الصالح العام والحفاظ على وحدة الجماعة وكيان الدولة ومصالح الأمة".

ويستمد نظام مجلس الشورى إطاره النظامي من النظام الأساسي للحكم الصادر في عام ١٤١٢هـ. حيث نصت المادة الثامنة والستون من النظام نفسه على: (ينشأ مجلس للشورى ويبين نظامه طريقة تكوينه وكيفية ممارسته لاختصاصاته واختيار أعضائه وأن للملك حل مجلس الشورى وإعادة تكوينه).

أن مجلس الشورى سلطة من سلطات الدولة التي حددها النظام الأساسي للحكم. فقد أوضحت المادة الرابعة والأربعين من النظام الأساسي للحكم أن السلطات في الدولة تتكون من السلطة القضائية والسلطة التنفيذية والسلطة التنظيمية.

ومجلس الشورى منوط به مهمة السلطة التنظيمية ، ويشاركه في هذه السلطة مجلس الوزراء. وبمعنى آخر أن مجلس الشورى يتقاسم مع مجلس الوزراء السلطة التنظيمية للدولة والتي تختص بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة العامة وفقاً لما حددته المادة السابعة والستون من النظام الأساسي للحكم .

اختصاصاته :-

- ١ - مناقشة الخطة العامة للتنمية الاقتصادية الاجتماعية.
 - ٢ - دراسة الأنظمة واللوائح والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات واقتراح ما يراه بشأنها .
 - ٣ - تفسير الأنظمة.
 - ٤ - مناقشة التقارير السنوية التي تقدمها الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى واقتراح ما يراه حيالها.
- كما له وفقاً لما نصت عليه المادة الثالثة والعشرون من النظام اقتراح مشروع نظام جديد ، أو اقتراح تعديل نظام نافذ ، وأن على رئيس مجلس الشورى رفع الاقتراح للملك.

رابعاً : نظام المناطق

صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم أ/ ٩٢ وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢ هـ، ويتكون من (٤١) مادة .

واللمحة العامة عن طبيعة هذا النظام: أنه نظام فيه التحديد لهياكل التنظيم الإداري المحلي ، ومهام وصلاحيات المسؤولين فيه ، والعمل على توسيع قاعدة المشاركة في صنع القرار على المستوى الإقليمي عن طريق إنشاء مجالس المناطق .

وجاء نظام المناطق للتخفيف من المركزية لمجاراة التطورات الاقتصادية والاجتماعية المحلية والدولية ، حيث صدر هذا النظام متزامناً مع صدور النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/ ٩٠ وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢ هـ ونظام مجلس الشورى الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/ ٩١ وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢ هـ.

وصدور هذه الأنظمة مترامنة أكدت أن أنظمة المملكة العربية السعودية أنظمة متميزة تنبثق من أحكام الشريعة الإسلامية من لاستمدادها تمد من المنهج الإسلامي ، مما يؤكد أيضا أن المملكة منذ قيامها لم تمر بمرحلة فراغ دستوري حيث إنها عبر تاريخها المزدهر تحكم بموجب مبادئ عامة موجهة وقواعد ملزمة وأصول واضحة يرجع إليها الحكام والقضاة والعلماء وسائر رجال الدولة ومواطنيها، وكل تلك المبادئ والقواعد والأصول منبثقة من الشريعة الإسلامية وضوابطها، ومعبرة عن التقاليد الأصيلة والأعراف القويمة والعادات الحسنة التي أورثها الملك عبد العزيز لمن بعده.

وهذا النظام يهدف إلى إيجاد وحدة سياسية عن طريق ربط مراكز ونواحي ومحافظات كل منطقة ببعضها تحت إمارة المنطقة ، مع مشاركة أهالي كل منطقة لإيصال رغباتهم إلى المسؤولين عبر مجالس المنطقة ، ورسم نظام إداري موحد يربط مناطق المملكة العربية السعودية بالعاصمة الرياض ، وتحقيق نظام أمني في كل المناطق عبر ربطها بوزارة الداخلية، بحيث يصبح أمير المنطقة مسؤولاً عما يحدث في منطقته.

فقد بينت المادة الأولى أن الهدف من هذا النظام رفع مستوى العمل الإداري والتنمية في مناطق المملكة بجانب المحافظة على الأمن والنظام وكفالة حقوق المواطنين وحرياتهم في إطار الشريعة الإسلامية.

وجاءت المادة الثانية لتوضح طريقة بناء هذا النظام حيث يتم تنظيم مناطق المملكة ومقر إمارة كل منطقة بأمر ملكي بناء على توصية من وزير الداخلية، ثم بينت المادة الثالثة أن كل منطقة تتكون إداريا من المحافظات والنواحي والمراكز مع مراعاة الاعتبارات السكانية والجغرافية والأمنية وظروف البيئة وطرق المواصلات، على أن تنظم المحافظات بأمر ملكي بعد توصية من وزير الداخلية، بينما يصدر قرار بإنشاء النواحي والمراكز وارتباطها من قبل وزير الداخلية بناء على اقتراح

من أمير المنطقة. ويلاحظ من خلال ذلك التنظيم إعطاء أمير المنطقة الصلاحيات بإنشاء المراكز وارتباطها مع الأخذ بالاعتبار ظروف كل منطقة على حدة.

ونظراً لأهمية الجهاز الإداري في كل منطقة فقد تقرر أن يعين أمير المنطقة بمرتبة وزير ونائبه بالمرتبة الممتازة على أن يتم تعيينهما بمرسوم ملكي، وقبل أن يباشرا عملهما يؤديان القسم أمام الملك، على أن يكون أمير المنطقة مسئولاً أمام وزير الداخلية .

ولتحقيق النماء لكل منطقة فقد حدد النظام مهام كل أمير منطقة ، فهو يتولى إدارتها وفقاً للسياسة العامة للدولة ووفقاً لأحكام هذا النظام وغيره من الأنظمة واللوائح وعليه بصفة خاصة :المحافظة على الأمن والنظام والاستقرار ، وتنفيذ الأحكام القضائية بعد اكتسابها صفتها النهائية ، والعمل على تطوير المنطقة اجتماعياً واقتصادياً وعمرانياً ، وتنمية الخدمات العامة في المنطقة ورفع كفاءتها ، وإدارة المحافظات والنواحي والمراكز ومراقبة أعمال محافظي المحافظات ومديري النواحي ورؤساء المراكز والتأكد من كفاءتهم في القيام بواجباتهم ، الإشراف على أجهزة الحكومة وموظفيها في المنطقة للتأكد من حسن أدائهم لواجباتهم بكل أمانة وإخلاص ، وذلك مع مراعاة ارتباط موظفي الوزارات والمصالح المختلفة في المنطقة بمراجعهم ، والاتصال مباشرة بالوزراء ورؤساء المصالح وبحث أمور المنطقة معهم بهدف رفع كفاءة أداء الأجهزة المرتبطة بهم مع إحاطة وزير الداخلية بذلك .