مدى الالتزام بتشريعات أولى الأمر

دكتوره صباح مصطفى حسن المصرى
أستاذ القانون العام المساعد
جامعة الملك عبد العزيز

مقدمة:

تعد الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع التى تحمل الهداية الإلهية للبشر، وقد خصها الله بالعموم والخلود والشمول فهى رحمة للعالمين من كل الأجناس فى كل البيئات وفى كل العصور إلى أن تقوم الساعة، لذا أودع الله فيها من الأصول والأحكام ما يجعلها قادرة على الوفاء بحاجات الانسانية المتجددة على امتداد الزمان واتساع المكان وتطور الإنسان؛ ولذلك جاء القرآن الكريم تبياناً لكل شئ، فقد أتى بقواعد تفصيلية لبعض الأمور وذلك فى المجالات التى لا يتصور أن يختلف فيها الوضع باختلاف الأمم أو باختلاف الزمان مثل نظام المواريث والحدود، ولكنها فى بعض المسائل الأخرى اقتصرت أحكام الشريعة الإسلامية علي وضع مبادئ عامة تنظمها.

ومن أهم هذه الموضوعات التي لم تحدد الشريعة الإسلامية أحكامها التفصيلية نظام الحكم، فإن الشريعة الإسلامية لم تأتى بأحكام تفصيلية لتنظيمه ولكنها اكتفت بتقرير العديد من المباديء تنظمه مثل مبدأ الشورى والعدل والمساواة، تاركاً تنظيم هذه المبادئ لكل أمة تضعها بما يلائم ظروفها؛ لكى تتماشى الأحكام مع مقتضيات كل زمان ومكان [1].

من هنا يأتي دور أولى الأمر فى إصدار التشريعات التى تحقق مصالح الأمة الإسلامية شريطة أن تكون هذه التشريعات موافقة لأحكام

---

(١) للمزيد من التفاصيل حول شمول الشريعة وصالحية الشريعة للتطبيق فى أى عصر: د/ عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص ٥٢. د/ جاد الحق على جاد الحق، الفقه الاسلامى، نشأته تطوره، معهد الدراسات الإسلامية، ١٩٩٥، ص ٢٠٢.

ومقاصد الشريعة الإسلامية تطبيقاً لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللَّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً) [1].

ومن الملاحظ على هذه الآية الكريمة أنه لم يذكر فيها الخالق - عز وجل - لفظ " ولي الأمر"، ولكن ذكر سبحانه لفظ " أولي الأمر " في إشارة واضحة لتعدد أولي الأمر الواجب طاعتهم , واختلفت الآراء فى الفقه الإسلامى في المقصود بهؤلاء الولاة , فهناك من يري أن المقصود بهم هم " أهل الحل والعقد " (النخبة فى المفهوم الحديث) , وجانب آخر يرى أن المقصود بهؤلاء " الأمراء والولاة " , ونحن نميل للجانب الذى يرى أن المقصود بأولى الأمر فى الآية الكريمة صنفان: أولو الأمر الدينى وهم المجتهدون وأهل الفتيا، وأولو الأمر الدنيوى وهم الذين نطلق عليهم فى العصر الحديث " الحكام " أي رجال السلطات العامة , وهو ما سوف نتبعه في هذه الدراسة [2].

---

(١) سورة النساء، آية (٥٩).

(٢) اختلفت آراء الفقه الإسلامي حول تحديد المقصود " بأولى الأمر " فهناك من ذهب إلى أنهم أولو العقل والرأي الذين يدبرون أمر الناس " الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى، الجزء الخامس، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٩٣٧، ص ٢٥٩، ٢٦٠. وهناك من قال إنهم الأمراء والولاة لصحة الأخبار عن رسول الله صلي الله عليه وسلم بالأمر بطاعة الأئمة والولاة فيما كان طاعة، وللمسلمين مصلحة. أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى، المتوفى ٣١٠ هـ، جامع البيان عن تأويل القرآن، الجزء الخامس، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى، الطبعة الثانية، ١٩٥٤، ص ١٤٨ : ١٥٠. وجاء في تفسير الشوكاني لأولى الأمر: " هم الأئمة والسلاطين والقضاة وكل من كانت له ولاية شرعية لا ولاية طاغوتية "، محمد بن على بن محمد محمد الشوكانى، المتوفى ١٢٥٠ هـ، الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير، الجزء الأول، دار المعرفة، بدون سنة، ص ٤٨١، ٤٩١. وفى تفسير ابن كثير: " هم الأمراء والعلماء " تفسير القرآن العظيم للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى ، الجزء الأول، مكتبة دار التراث، ص ٥١٨. والبعض الآخر قال إن أولى الأمر صنفان هم: أ- أولو الأمر الدينى وهم المجتهدون وأهل الفتيا، ب- أولو الأمر الدنيوى، وهم الذين نطلق عليهم فى العصر الحديث " الحكام " أى رجال=

وتهدف هذه الدراسة لبيان مدى الالتزام بالتشريعات الصادرة عن أولى الأمر بنوعيهما في المجتمعات الإسلامية وعلى ذلك فسوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: مدى الالتزام بتشريعات أولى الأمر الدينى.

المبحث الثانى: مدى الالتزام بتشريعات أولى الأمر الدنيوى.

المبحث الأول

مدى الالتزام بتشريعات أولى الأمر الدينى

المقصود من أولى الأمر الدينى المجتهدون من فقهاء الشريعة الإسلامية[1]، ولبيان مدى الالتزام بتشريعات أهل الاجتهاد علينا أن

=السلطتين التشريعية والتنفيذية. ونحن نتفق مع هذا الرأى الأخير. الشيخ / عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، الطبعة الثامنة، بدون سنة نشر، ص ٤٧. كذلك: د/ عبد الحميد متولى، مبادئ نظام الحكم فى الإسلام، دار المعارف، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، ص ٤٧، ٤٨.

(١) الدليل على أن المجتهدين من أولى الأمر الدينى ما يلى:

أ- من القرآن: (وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا) سورة النساء، آية ٨٣. فتفسير " لعلمه الذين يستنبطونه " أى يستخرجونه، أى لعلموا ما ينبغى أن يُفشى منهم وما ينبغى أن يُكتم. والاستنباط مأخوذ من استنبطت الماء إذا استخرجته. والنبط: الماء المستنبط أول ما يخرج من ماء البئر أول ما تحفر. وسمى النبط نبطا لأنهم يستخرجون ما فى الأرض. والاستنباط فى اللغة الاستخراج، وهو يدل على الاجتهاد إذا عدم النص والإجماع كما تقدم. ابن منظور، لسان العرب، مادة (نبط)، الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى، مرجع سابق، ص ٢٩١، ٢٩٣. وفى تفسير الشوكانى " لعلمه الذين يستنبطونه " أى يستخرجونه بتقديرهم وصحة عقولهم. انظر فتح القدير للشوكانى، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٤٩١. ب- من السنة النبوية الشريفة: " لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: " بم تحكم ؟ قال: بكتاب الله. قال: فإن لم تجد ؟. قال: بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: فإن لم تجد ؟. أجتهد رأيى ولا آلو. قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما يرضي رسول الله صلى الله عليه وسلم " ضعيف وصححه بعض العلماء كابن القيم فى كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين. للإمام محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزيه المولود سنة ٦٩١هـ - المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ج١، ص ١٥٥. مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، ط: الرسالة، =

نوضح أولاً تعريف المجتهد وتحديد الشروط الواجب توافرها فيه، ثم نبين مدى الالتزام بالاجتهاد الصادر عنه وذلك فى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف المجتهد والشروط الواجب توافرها فيه

المطلب الثانى: مدى الالتزام بالاجتهاد الصادر عن أولى الأمر الدينى

المطلب الأول

تعريف المجتهد والشروط الواجب توافرها

يتعين قبل أن نقف على مدى الالتزام بالاجتهاد الصادر عن أولى الأمر الدينى أن نتعرض لتعريف المجتهد وبيان الشروط الواجب توافرها فيه، فى فرع مستقل لكلٍ منهما.

الفرع الأول

تعريف المجتهد

نظرا لصعوبة تعريف المجتهد بصفة مستقلة عن شروط الاجتهاد لم يضع الكثير من الأصوليين تعريفاً له واكتفوا بتعريفه من خلال الشروط اللازمة لجعل الشخص أهلا للاجتهاد.

وقد حاول بعض الفقهاء تعريفه تعريفاً مستقلاً فقالوا الاجتهاد فى عرف الفقهاء هو: استفراغ الوسع وبذل المجهود فى طلب الحكم الشرعى"[1]، وعرفه البعض الأخر بأنه "الفقيه المستفرغ لوسعه لتحصيل ظن بحكم شرعي[2]".

=ج٣٦، ص ٣٣٣، سنن الترمذى. باب ما جاء فى القاضى كيف يقضى، تحقيق: بشار عواد معروف. سنن أبى داوود، للإمام الحافظ المصنف المتقن أبى داوود سليمان ابن الأشعث الحستانى الأزدى المولود فى ٢٠٢ هـ والمتوفى بالبصرة شوال ٢٧٥ هـ - حقق أصله وضبط غرائبه وعلق حواشيه محمد محيى الدين عبد الحميد، ص ٤١٢

(١) أبو اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازى (المتوفى ٤٧٦ هـ)، اللمع فى أصول الفقه، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣.

(٢) د/ محمد كمال الدين إمام، أصول الفقه الاسلامى، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص ٣١٠.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها فى أولى الأمر الدينى (شروط المجتهد)

سبق أن ذكرنا أن أولى الأمر الدينى هم أهل الاجتهاد والفتيا وأهل الحل والعقد . وقد اشترط الفقهاء فيمن يصل إلى درجة الاجتهاد [1] الشروط الآتية :

أ - **العلم باللغة العربية**: وهي اللغة التي نزل بها القرآن الكريم . والأحكام التي يتصدى لبيانها المجتهد وعاؤها الأول هو " القرآن الكريم"، ولا بد لمن يستخرج الأحكام منه أن يكون عليما بأسرار البلاغة ليتسامي إلى إدراك ما اشتمل عليه من أحكام [2].

ب - **العلم بالقرآن الكريم**: القرآن الكريم هو المصدر الأول من مصادر الشريعة الإسلامية، وعند بعض العلماء لا يشترط فى المجتهد حفظ القرآن الكريم كله. بل يكفى أن يكون عارفاً بمواقع آيات الأحكام حتي يرجع إليها وقت الحاجة. ويقتضى العلم بالقرآن الكريم أيضاً معرفة أسباب النزول والناسخ والمنسوخ [3].

---

(١) يجدر بنا أن نذكر الشروط الواردة فى المتن هى الشروط التى يجب توافرها فى طبقة المجتهد اجتهاداً كاملاً . وهم العلماء الذين اتجهوا الي معرفة الأحكام من مصادرها الشرعية. أما الطبقة الثانية فيقصد بها علماء التخريج وتطبيق قواعد الأحكام علي الأفعال الجزئية . وبهذا التطبيق تتبين أحكام المسائل التي لم يعرف للسابقين أصحاب الاجتهاد الكامل رأى فيها. انظر في تقسيم المجتهدين: الإمام / محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٣٠٦

(٢) ان الشاطبي رتب الباحثين فى الشريعة بمقدار مرتبتهم فى فهم الكلام فيقول: " اذا فرضنا مبتدئا فى فهم العربية . فهو مبتديء فى فهم الشريعة . أو متوسطا فهو متوسط فى فهم الشريعة . والمتوسط لم يبلغ درجة النهاية . فإذا انتهى إلى الغاية فى العربية . كان كذلك فى الشريعة . فكان فهمه فيها حجة . كما كان فهم الصحابة وغيرهم من الفصحاء الذين فهموا القرآن حجة . فمن لم يبلغ شأوه فقد نقصه من فهم الشريعة بمقدار التقصير عنهم . وكل من قصر فهمه لم يكن حجة . ولا كان قوله مقبولا". الشاطبي (إبراهيم بن موسى اللحمى الغناطى المالكى) . الموافقات فى أصول الشريعة . شرح وتخريج الشيخ / عبد الله دراز. المكتبة التجارية الكبري . ج٤. بدون طبعة بدون سنة نشر. ص ١١٤.

(٣) روى عن الإمام الشافعى أنه اشترط حفظ القرآن الكريم كله. ولا شك أن أقصى درجات العلم بالقرآن الكريم أن يكون حافظاً للقرآن حفظاً كاملاً فاهماً لمعانيه في الجملة . دارساً =

ج- **العلم بالسنة النبوية**. السنة النبوية الشريفة هى المصدر الثانى من مصادر الشريعة الإسلامية، لذلك اتفق الفقهاء علي وجوب العلم بالسنة القولية والفعلية والتقريرية ومعرفة الناسخ والمنسوخ منها وطرق الرواية وقوة الرواة[1].

د- **العلم بالقياس**: إن العلم بالقياس يقتضى العلم بثلاثة أمور: أولها: العلم بالأصول من النصوص التي يمكن أن تبنى عليها أحكام غيرها، والعلل التى لها تأثير فى أحكام هذه النصوص التى يمكن تطبيقها علي الفروع غير المنصوص علي حكمها. ثانيها: العلم بقوانين القياس وضوابطه. فلا يقاس - مثلا - على ما يثبت أنه خاص بحال معينة لا تقاس عليها. وثالثها: أن يعرف المنهاج الذي سلكه السلف الصالح من العلماء فى تعرف علل الأحكام، والأوصاف التي اعتبروها أساسا لبناء الأحكام عليها، واستخرجوا بها طائفة من الأحكام الفقهية[2].

=ما اشتمل عليه من أحكام دراسة تفصيلية عالماً بآيات الأحكام علماً دقيقاً، ملماً بأقوال الصحابة فى تفسيرها مطلعاً علي أسباب النزول، يعرف المقاصد والغايات. للمزيد من التفاصيل حول اشتراط العلم بالقرآن الكريم الإمام / محمد ابو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٣٠٨. د/ يوسف القرضاوى، الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية فى الاجتهاد المعاصر، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، ص ٢٠: ٢٤. د/ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص ٢١٨.

(١) ولا يشترط أن يكون حافظا للسنة المتعلقة بالأحكام، بل الشرط أن يعرفها ويعرف مواضعها، وطرق الوصول إليها، وأن يكون عليما برجال الحديث. للمزيد من التفاصيل حول اشتراط العلم بالسنة النبوية أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشى، المتوفى سنة ٧٩٤ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، البرهان فى علوم القرآن، ج٢، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٣٧٦هـ، ١٩٥٧ م، ص ٢٩: ١٤٦. السيوطى، الاتقان فى علوم القرآن، لعبد الرحمن بن أبى بكر جلال الدين السيوطى، المتوفى سنة ٩١١ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة ١٣٩٣ هـ، ١٩٧٤ م، ج٢ ص ٣٣٤، ج٤ ص ٢٠٠. الإمام / أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٣٠٩. د/ يوسف القرضاوى، الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية فى الاجتهاد المعاصر، ص ٢٥: ٣٢.

(٢) ويقول الإسنوى فى معرفة القياس بالنسبة للمجتهد: " لابد أن يعرفه ويعرف شرائطه المعتبرة؛ لأنه قاعدة الاجتهاد، والموصل الي تفاصيل الأحكام التى لا=

هـ - **معرفة مقاصد الأحكام**: يشترط الفقهاء هذا الشرط فى المجتهد حتي لا ينحرف باجتهاده عن مقاصد الشريعة الإسلامية , ويستطيع أن يفرق بين المصلحة الوهمية والمصلحة الحقيقية، وما يقره الإسلام من أمور تنفع الناس , وما يحاربه من أوهام وأهواء وشهوات , ويجب أن يعرف ما يكون فى الفعل من مصلحة ومضرة ويوازن بينهما , فيقدم دفع المضار علي جلب المصالح , وما ينفع الناس على ما ينفع الآحاد , وهذا من أسس الاجتهاد [1].

و- **صحة الفهم وحسن التقدير**: وهذا الشرط يشترطه بعض الفقهاء حتى يتمكن المجتهد من كسب الحقائق , وتمييز زيف الآراء من جيدها.

ز- **صحة النية وسلامة الاعتقاد**: إن من يصل لمرتبة الاجتهاد لابد وأن يتصف بالسمو في التفكير, وعلو النفس, فالنية المخلصة تجعل القلب يستنير بنور الله تعالي فينفذ إلى لب هذا الدين الحكيم ,ويتجه إلي الحق لا يبغي سواه [2]. وهذه هي الأمور التي اجمع العلماء علي اشتراطها فى المجتهد , ومن يعتلي مرتبة الاجتهاد العام، وتكون الفتوي الصادرة ممن لا تتوافر فيه هذه الشروط غير واجبة الاتباع [3].

=حصر لها". عبد الرحيم بن الحسن بن على الإسنوى الشافعى أبو محمد جمال الدين، المتوفى ٧٧٢ هـ، تحقيق د/ محمد حسن هيتو، التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول، ج١، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ هـ، ص ٤٤ ، للمزيد من التفاصيل حول شرط معرفة المجتهد للقياس الإمام / محمد أبو زهرة ، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٣١٠، ٣١١.د/ يوسف القرضاوى، الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية فى الاجتهاد المعاصر، ص ٤٠ : ٤٣. د/ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ص ٢١٩.

(١) د/ يوسف القرضاوى، الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية فى الاجتهاد المعاصر، ص ٤٧ : ٤٣. د/ محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٣١١: ٣١٢.

(٢) بتصرف الإمام / محمد أبو زهرة ، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٣١٣

(٣) للمزيد من التفاصيل حول شروط المجتهد: الإمام / محمد أبو زهرة ، تاريخ المذاهب الإسلامية ، ص ٣١٣. و د/ فتحى الدرينى، خصائص التشريع الاسلامى، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص ٤٣٧. د/ سليمان الطماوى، السلطات الثلاث، فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الإسلامى، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، ١٩٨٦، ص ٣٨٧، ٣٨٨. د/ عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، مؤسسة الرسالة، بدون طبعة، ١٩٨٤، ص ٢١٠.

ح- معرفة مواضع الإجماع ومواضع الاختلاف: بين الفقهاء وأسباب هذا الاختلاف وأثر الاختلاف علي الأحكام الشرعية.

المطلب الثاني

مدى الالتزام بالاجتهاد الصادر عن أولى الأمر الديني

يتخذ الاجتهاد مظهرين مظهر فردى ومظهر جماعى، والاجتهاد الفردى هو اجتهاد كل مسلم تتوافر فيه شروط الاجتهاد السابقة، ويكون فى الأمور التى يكفى لمعرفة حكمها اجتهاد فرد واحد. ونكون بصدد اجتهاد جماعى عندما يعرض ولى الأمر موضوعاً من الموضوعات على المجتهدين فى عصره فيبحثونه، فإذا اجتمعوا على رأى صار بذلك إجماعا. وهو المصدر الثالث للتشريع الإسلامي بعد القرآن والسنة النبوية الشريفة [1]. وفي هذا المطلب سوف نوضح مدى الالتزام بكل من الاجتهاد الفردي والاجتهاد الجماعى:

الفرع الأول

مدى الالتزام بالاجتهاد الفردى

اتفق الفقهاء على أن الاجتهاد الفردى لا يكون حجة ملزمة إلا لصاحبه. فلا يصح له أن يقلد غيره فيما لا يراه هو ولا يجب على أحد أن يقلده [2]. إذ إن حكم الاجتهاد الفردى يقبل الصواب أو الخطأ. فعن عمرو بن العاص رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: { إذا حكم الحاكم فاجتهد، ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم

---

(١) د/ سليمان محمد الطماوى، السلطات الثلاث، ص ٣٨٩. وللمزيد من التفاصيل حول أهمية الاجتهاد الجماعى: الإمام محمد الغزالى، مائة سؤال عن الإسلام، ص ٢٩٠. د/ يوسف القرضاوى، الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية، ص ٩٦. د/ كمال الدين إمام، أصول الفقه الإسلامى، ص ٢٩٤.

(٢) د/ سليمان الطماوى، السلطات الثلاث، مرجع سابق، ص ٣٨٩. د/ صوفى حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٩٣، ص ١٣٩.

واجتهد، فأخطأ فله أجر }[1] ويقول الإمام الشافعي " رأيي صواب يحتمل الخطأ ورأى غيري خطأ يحتمل الصواب "[2].

ويجدر بنا أن نذكر أن قاعدة عدم إلزام الاجتهاد الفردي ليست مطلقة , فهي تصدق فقط على المجتهدين الشرعيين غير الرسميين , أما المجتهدون الرسميون الذين يشغلون وظيفة الإفتاء فإن فتاواهم ملزمة شريطة أن تكون الفتوى غير مخالفة لأحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية،

---

(١) البخاري، الجامع الصحيح، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ. والإمام مسلم في المسند الصحيح، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(٢) من الثابت أن كبار الأئمة والمجتهدين لم يترددوا في العدول عن الرأي الذي سبق لهم إبداؤه إذا تبين لهم رأي آخر أقوى حجة، وتختلف نتيجة تغيير الرأي تبعاً لما إذا كان المجتهد فقيهاً أو قاضياً (حاكماً)، فإن كان فقيهاً وجب عليه أن يعمل باجتهاده الجديد، أما إن كان قاضياً (حاكماً) تبقى لحكمه الأول حجيته وآثاره، ولا يطبق اجتهاده الجديد إلا على الوقائع الجديدة اللاحقة لحكمه الأول. وهذا هو ما دفع الخليفة عمر بن الخطاب حينما غير رأيه إلى القول " ذاك على ما قضينا وهذا ما نقضي ". وتقول الرواية أن عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – كتب بقضية إلى عامل له. فكتب الكاتب (هذا ما أرى الله عمر)، فقال: امحُهُ واكتب (هذا ما رأى عمر) فإن يكن صواباً فمن الله – عز وجل – وإن يكن خطأ فمن عمر، ومثل ذلك ما كان من عبد الله بن مسعود – رضى الله عنه – لما سئل عن الرجل الذى تزوج امرأة فلم يدخل بها، ولم يُسَم لها صداقاً حتى توفى أقول فيها برأيي، فإن يكن خطأ فمن قبلي وإن يكن صواباً فمن الله عز وجل. الطحاوى، شرح مشكل الآثار، ج ٩، لأبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدى الحجرى المصري المعروف بالطحاوى (المتوفى ٣٢١ هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ص ٢١٤. وعلى ذلك فالحكم القضائي المبنى على الاجتهاد يلزم طرفي الخصومة، ويرقى اجتهاده إلى مرتبة المصدر الرسمي ".د/ صوفي حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٤٠. وللمزيد من التفاصيل د/ صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الاسلام، مقدمة في دراسة الشريعة الإسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة وضوء القوانين الحديثة، ص ١٥٩، ١٦٠. د/ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص ٢٢١.

وألا يكون المفتى ممن يبتغون إرضاء السلطة، أو تكون الفتوى واقعة تحت تهديد أو إكراه للسلطة [١].

الفرع الثانى

مدى الالتزام بالاجتهاد الجماعى

يتفق جمهور الفقهاء على أن إجماع المجتهدين فى جميع الدول الإسلامية على حكم معين يعتبر ملزم لجميع المسلمين فى جميع الأقطار الإسلامية، حيث إن اتفاق جميع المجتهدين على حكم واحد فى واقعة ما على اختلاف أنظارهم والبيئات المحيطة بهم دليل على أن وحدة الحق والصواب هى التى جمعت كلمتهم وغلت عوامل اختلافهم [٢].

والإجماع فى اللغة يحتمل معنيين أحدهما الإجماع على الشئ، والثانى العزم على الأمر والقطع به من قولهم: أجمعت على الشئ إذا عزمت عليه، وأما فى الشرع فهو اتفاق علماء العصر على حكم الحادثة [٣].

والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " [٤].

---

(١) د/ الشحات إبراهيم محمد منصور، الضوابط التى تحكم فتوى المفتى وقضاء القاضى فى الفقه الاسلامى – دراسة مقارنة، ص ٢١٤: ٢١٦ وللمزيد من التفاصيل حول الفتوى: د/ عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، ص ١٧١، ١٧٢. د/ إسماعيل البدوى، نظام القضاء الإسلامى، دار الفكر العربى، ٢٠١٢، ص ١١٧، ١٢٠. د/ أحمد شلبى، تاريخ التشريع الإسلامى وتاريخ النظم القضائية فى الإسلام، موسوعة النظم والحضارة الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، ص ٢٢٤.

(٢) للمزيد من التفاصيل حول حجية الإجماع د/ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص ٤٦، ٤٧ د/ صوفى حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٤٤، ١٤٥. د/ سليمان محمد الطماوى، السلطات الثلاث، ص ٣٩٠.

(٣) الشيرازى، اللمع فى أصول الفقه، ج ١، ص ٨٧.

(٤) موقوف على ابن مسعود، فى مسند الإمام أحمد، ج ٦، ص ٨٥. ومسند البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكى المعروف بالزار، المتوفى سنة ٢٩٢ هـ، ج٥، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، عادل بن سعد. و صبرى عبد الخالق الشافعى، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الأولى، ص ٢١٢. والطبرانى، المعجم الكبير رقم / ٨٥٨٣، سليمان بن احمد بن أيوب بن مطير اللخمى الشامى، أبو القاسم الطبرانى، المتوفى سنة ٣٦٠ هـ، تحقيق: حمدى بن عبد المجيد السلفى، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية.

والاجتهاد الجماعي يأتى على شكلين: اجتهاد جماعي على مستوى فقهاء الدولة، ويكون هذا الحكم الشرعى ملزم لمواطني هذه الدولة الإسلامية وحكامها، واجتهاد جماعى آخر على مستوى الأمة الإسلامية، ويكون هذا الحكم الشرعي ملزم لجميع المسلمين وجميع حكام المسلمين [1].

وإذا كان هناك من يقول إن الإجماع متعذر اليوم لكثرة الدول الإسلامية وتفرقها، وكثرة المذاهب الفقهية، لكننا نؤيد ما يذهب إليه جانب من الفقه من إمكانية حدوث مثل هذا الإجماع في العصر الحالي، وهذا الأمر في رأيى يحتاج شرطين أولهما وأهمها النية الحسنة من حكام الدول الإسلامية، وإعلان التزامهم جميعا بما ينتهي إليه هؤلاء الفقهاء الذين يمثلون المصدر الثالث من مصادر الشريعة الإسلامية، ثانيهما إجرائى وهو أن تضع كل دولة اسلامية شروط ينبغي توافرها فيمن يعتبر عضو في مجمع فقهي محلى ينشأ فى كل دولة إسلامية، وجميع أعضائه من المجتهدين، والحكم الصادر من هذا المجمع يكون ملزم للدولة التى يوجد فيها، ثم يختار هذا المجمع الفقهى عضواً منهم يمثل هذا المجمع فى المجمع الفقهى الإسلامى العالمى الذي ينبغي إنشاؤه. فإذا عُرضت مسألة ما على هذا المجمع واتفق أعضاؤه على رأى واحد بشأنها تحقق بذلك الإجماع الذى هو المصدر الثالث من مصادر الأحكام الشرعية، وكان الحكم المجمع عليه حكماً شرعياً واجباً اتباعه من كافة المسلمين وحكام الدول الإسلامية[2].

---

(١) انظر الامام / أبو الأعلى المودودي، الحكومة الإسلامية، المختار الإسلامى، الطبعة الثانية، ١٩٨٠، ص ١٤٣. د/ وهبة الزجيلى، نظام الاسلام، ص ١٨١.

(٢) د/ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص ٤٩، ٥٠. وللمزيد من التفاصيل حول كيفية الاجماع اليوم د/ يوسف القرضاوى، الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية فى الاجتهاد المعاصر، ص ١٠٩: ١١٣. ويقول د/ وهبة الزجيلى، وإذا لم يحدث إجماع فيؤخذ برأى الأكثرية والأغلبية عملاً برأى جماعة من الفقهاء القائلين إن اتفاق أكثر المجتهدين حجة، وإن لم يكن إجماعاً لقول النبى صلى الله عليه وسلم: " يد الله مع الجماعة " " عليكم بالجماعة والعامة " " اتبعوا السواد الأعظم " هذا ما لم يتبين للإمام الأعظم رجحان رأى الأقلين بدليل =

المبحث الثاني

مدى الالتزام بتشريعات أولى الأمر الدنيوي

المقصود بأولى الأمر الدنيوي حاكم الدولة الإسلامية، وفى الحقيقة لا يوجد في هذا العصر حاكم مسلم يحكم الدولة بمفرده . ولكنه يساعده مجموعة من أعضاء السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية.

وفى هذا المبحث سوف نوضح مدى الالتزام بالتشريعات الصادرة عن كل منهم وذلك فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: مدى الالتزام بالتشريعات الصادرة عن الحاكم وأعضاء السلطة التنفيذية.

المطلب الثانى: مدى الالتزام بالتشريعات الصادرة عن أعضاء السلطة التشريعية والسلطة القضائية.

المطلب الأول

مدى الالتزام بالتشريعات الصادرة عن الحاكم وأعضاء السلطة التنفيذية

سوف نبين فيما يلى مدى الالتزام بالتشريعات الصادرة عن كل من الحاكم وأعضاء السلطة التنفيذية من الوزراء وأمراء الأقاليم وغيرهم وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: مدى الالتزام بالتشريع الصادر من الحاكم.

الفرع الثانى: مدى الالتزام بالتشريع الصادر من أعضاء السلطة التنفيذية.

=واضح، أو لمصلحة أنسب، وإلا اتبع أهل الشورى وهو معنى " العزم " فى آية " وشاورهم فى الأمر " أى " مشاورة أهل الرأى ثم اتباعهم " كما قال النبى صلى الله عليه وسلم، قال لأبى بكر وعمر مستشاريه: " لو اجتمعتما فى مشورة ما خالفتكما " ضعيف مسند أحمد، ج٢٩ ص ٥١٨ رقم ١٧٩٩٥. انظر د/ وهبة الزجيلى، نظام الاسلام، منشورات جامعة بنغازى، الطبعة الأولى، ١٩٧٤، ص ١٨١.

الفرع الأول
مدى الالتزام بالتشريع الصادر من الحاكم

في هذا المطلب نحاول توضيح المقصود بالحاكم في الدولة الإسلامية، والشروط التي يجب توافرها فيه. ثم نعرض لمدى الالتزام بالتشريع الصادر من حاكم الدولة الإسلامية.

أولا: تعريف الحاكم

يقصد بالحاكم: " هو الذى يحكم الأمة الإسلامية نيابة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى إقامة الدين وسياسة الدنيا" [(١)]. وهذا الحاكم قد يطلق عليه عدة مسميات أو ألقاب مثل لفظ خليفة أو إمام أو أمير المؤمنين أو ملكاً أو رئيساً [(٢)]. وهذه المسميات تطلق كلها لمن يقوم بالولاية العامة للمسلمين.

في عصرنا الحالى يقصد بالحاكم في الدولة الإسلامية رئيس الدولة ومصرف أمورها والمسئول الأول عن أعمالها، فهو الذى يضع سياسة الدولة ويشرف على تنفيذها، وهو الذى يهيمن على كل أمور الدولة ومصائرها [(٣)].

---

(١) للمزيد من التفاصيل حول تعريف الخلافة : الماوردى، الأحكام السلطانية، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٩٨٣، ص٥. الإمام الجوينى، غياث الأمم فى التياث الظلم، لإمام الحرمين أبى المعالى الجوينى، دار الدعوة، ١٩٧٩، ص ٥٥. د/ يوسف القرضاوى، السياسة الشرعية فى الشئون الدستورية والخارجية والمالية، دار القلم، ١٩٨٨، ص ٤٨.، د/ عبد الرزاق السنهورى، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، الهيئة المصرية للكتاب، الطبعة الثانية، ١٩٩٣، ص ٦٥.

(٢) للمزيد من التفاصيل حول هذه الألقاب ومعناها د/ فؤاد محمد النادى، طرق اختيار الخليفة، رئيس الدولة فى الفقه السياسى الإسلامى والنظم الدستورية المعاصرة، منشورات جامعة صنعاء، الطبعة الأولى، ١٩٨٠، ص ٤: ١٩ د/ محمد ضياء الدين الريس، النظريات السياسية الاسلامية ، دار التراث، الطبعة السابعة، بدون سنة نشر، ص ١٢٦: ١٠٦.

(٣) د/ عبد القادر عودة، الاسلام وأوضاعنا السياسية، ص ٢٣٠. ويستدل على أن الحاكم يعتبر من ولاة الأمر الذين يجب طاعتهم:

أ- من القرآن الكريم: قوله تعالى: (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) سورة النساء، =

ثانياً: الشروط الواجب توافرها فى الحاكم

اشترط الفقهاء العديد من الشروط التي يجب توافرها فيمن يتولى السلطة الحاكمة حتي يتحقق مقصود الشارع من هذا المنصب . ومن هذه الشروط ما استخلصه الشراح من نص شرعي . ومنها ما استنبطوه من المصلحة التي ابتغي الشارع تحقيقها من وجود رئيس الدولة الإسلامية، مما أدى إلى تباين وجهات النظر فى بيان هذه الشروط ومن الشروط المتفق عليها:

١- أن يكون أهلاً للولاية الكاملة وهو أن يكون مسلما حراً ذكراً [١] بالغاً عاقلاً.

=آية ٥٩. وقد سبق أن ذكرنا في تفسير هذه الآية أن الولاة والأمراء هم من أولى الأمر.

ب- من السنة النبوية الشريفة: هناك الكثير من الأحاديث النبوية الشريفة التى توضح أن الحكام هم من أولى الأمر الذين يجب طاعتهم نذكر منها: عن أنس رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " اسمعوا وأطيعوا، وإن استعمل عليكم عبد حبشى، كأن رأسه زبيبة " متفق عليه عند البخارى، باب إمامة العبد والمولى. رياض الصالحين للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى، صححه ووثق نصوصه وعلق حواشيه أنور الباز، دار الوفاء، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ١٩٢.

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من أطاعنى فقد أطاع الله ومن عصانى فقد عصى الله، ومن يطع الأمير فقد أطاعنى، ومن يعص الأمير فقد عصانى " متفق عليه عند البخارى فى باب يقاتل من وراء الإمام ويتقى به، وعند مسلم فى صحيحه فى باب وجوب طاعة الأمراء فى غير معصية وتحريمها فى المعصية. ورياض الصالحين للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى، ص ١٩٣.

(١) ومن الجدير بالذكر أن جمهور الفقهاء القدامى اتفقوا على ضرورة توافر شرط الذكورة، وعلى ذلك لا يجوز تولية المرأة رئاسة الدولة الإسلامية. راجع فى ذلك آراء الفقه القديم د/ محمد يوسف موسى، نظام الحكم فى الاسلام، ص ٥٠ وما بعدها. وهناك من الفقهاء المحدثين الذين أجازوا تولية المرأة رئاسة الدولة الإسلامية د/ محمد أنس جعفر، الحقوق السياسية للمرأة فى الاسلام والفكر والتشريع المعاصر، ستاريرس للطباعة والنشر، ١٩٩٧، ص ٥٧: ٦٣. د/ فؤاد عبد المنعم أحمد، مبدأ المساواة فى الاسلام، المكتب العربى الحديث، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص ٢١٠.

٢- سلامة الحواس ويقصد بها سلامة السمع والبصر واللسان، وسلامة الأعضاء من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض[١].

أما شروط الحاكم المختلف عليها فهى:

١- الاجتهاد فهناك من الفقه من اشترط فى الحاكم العلم المؤدى للاجتهاد، وآخرون يشترطون العلم وليس الوصول إلى درجة الاجتهاد.

٢- أن يكون على درجة من الحكمة اللازمة لسياسة الرعية وإدارة شئونها.

٣- الكفاءة العسكرية بأن يكون على درجة من الشجاعة والإقدام اللازمين لحماية البلاد من الأعداء.

٤- أن يكون قرشياً[٢].

---

(١) لقد أورد الماوردى سبعة شروط في أهل الإمامة أولها العدالة على شروطها الجامعة. والثانى: العلم المؤدى إلى الاجتهاد فى النوازل والأحكام، والثالث: سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها. والرابع: سلامة الأعضاء من نقص يمنع عن استيفاء الحركة وسرعة النهوض، والخامس: الرأى المفضى إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح. والسادس: الشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة وجهاد العدو والسابع: النسب وهو أن يكون من قريش لورود النص فيه وانعقاد الإجماع عليه، ولا اعتبار بضرار حين شذ فجورها فى جميع الناس، لأن أبا بكر الصديق رضى الله عنه احتج يوم السقيفة على الأنصار فى دفعهم عن الخلافة لما بايعوا سعد بن عبادة عليها بقول النبى صلى الله عليه وسلم " الأئمة من قريش " صحيح لكثرة طرقه وشواهده وهو فى مسند أحمد، ج ١٩، ص ٣١٨، حديث رقم ١٢٣٠٧. على بن محمد حبيب البصرى الماوردى، الأحكام السلطانية، ص ٦.

(٢) للمزيد من التفاصيل حول شروط الخلافة أو الحاكم الإسلامى: د/ عبد الرزاق السنهورى، فقه الخلافة وتطورها، ص ٩٧: ١٠٤. د/ فؤاد محمد النادى، طرق اختيار الخليفة، ص ٢٣ وما بعدها. الشيخ / عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية فى الشئون الدستورية والخارجية والمالية، فى الشئون الدستورية والخارجية والمالية، دار القلم، ١٩٨٨، ص ٦١: ٦٤. د/ محمد ضياء الدين الريس، النظريات السياسية الاسلامية، ص ٢٨٧: ٣٠٣. د/ محمد عبدالله العربي، نظام الحكم فى الإسلام، دار الفكر، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص ٧٦: ٧٥.

ثالثاً: مدى الالتزام بالتشريع الصادر من حاكم الدولة الإسلامية.

تستند سلطة الحاكم فى التشريع إلى نظام شرعى يعرف بالسياسة الشرعية، ويقصد بها " التصرف فى الشئون العامة للأمة على وجه المصلحة لها" [(١)]، تطبيقا لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللَّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً"[(٢)].

وقد جرى العمل منذ عهد الخلفاء الراشدين على التسليم للحاكم بحقه فى تنظيم الأمور التى لم تتعرض لها الشريعة الإسلامية بأحكام تفصيلية، وأجاز الفقهاء للخليفة أو الحاكم إذا كان قد وصل إلى درجة الاجتهاد أن يجتهد فى أحكام الشريعة على قدم المساواة مع غيره من المجتهدين بصفته فقيهاً مجتهدا إذا توافرت لديه شروط العلم والاجتهاد، فإذا لم يكن من

---

(١) د/ صوفى حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٢٣٥. ويطلق على السياسة الشرعية أيضاً " الأحكام والتصرفات التى تدبر بها شئون الأمة فى حكوماتها وتشريعاتها وقضائها، وفى جميع سلطاتها التنفيذية والإدارية، وفى علاقاتها الخارجية التى تربطها بغيرها من الأمم، فلكل أمة فى هذه النواحى سياسة وأحكام خاصة تتفق وعاداتها وأسلوب معيشتها ودرجة رقيها " د/ عبد الرحمن تاج، السياسة الشرعية والفقه الاسلامى، مطبعة دار التأليف بمصر، الطبعة الأولى، ١٩٥٣، ص ٧، ٨. ويقول الامام / عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية فى الشئون الدستورية والخارجية والمالية، دار القلم، بدون طبعة، ١٩٨٨، ص ٢٠ إذ يقول: " السياسة الشرعية هى تدبير الشئون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية، وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين، وبعبارة أخرى هى متابعة السلف الأول فى مراعاة المصالح ومسايرة الحوادث. والمراد بالشئون العامة للدولة كل ما تطلبه حياتها من نظم سواء أكانت دستورية أم مالية أم تشريعية أم قضائية أم تنفيذية وسواء أكانت من شئونها الداخلية أم علاقاتها الخارجية. فتدبير هذه الشئون والنظر فى أساسها ووضع قواعدها بما يتفق وأصول الشرع هو السياسة الشرعية ". وللمزيد من التفاصيل حول السياسة الشرعية شيخ الإسلام / تقى الدين أحمد بن تيمية، السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية، المكتبة السلفية، الطبعة الثالثة، بدون سنة نشر، الكتاب كله. د/ يوسف القرضاوى، السياسة الشرعية، ص ٣٧ وما بعدها. د/ محمد البنا، السياسة الشرعية، أصولها، مجالاتها، دار الهداية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، ص ١١ وما بعدها.

(٢) سورة النساء، آية ٥٩.

المجتهدين فلا يجوز له إصدار أحكام شرعية إلا بعد أخذ رأى أهل العلم في الشريعة وموافقتهم قبل إلزام الأمة بها [1].

وعلى ذلك فللحاكم المسلم أن يصدر تشريعات تنظم العلاقة بين الدولة والأفراد، أو تنظم العلاقة بين الأفراد بعضهم ببعض، أو يصدر تشريعات تنظم علاقات الدولة الإسلامية بعضها ببعض، أو تنظم العلاقات بينها وبين غيرها من الدول غير الإسلامية [2].

وعلى ذلك اتفق جميع الفقهاء على أن التشريعات التي تصدر من حاكم الدولة الإسلامية يجب الالتزام بها تطبيقاً لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ

---

(١) راجع كلاً من: د/ عبد الرزاق السنهورى، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، ص ٥٥. د/ صوفى أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية ، ص ٢٤٠، ٢٤١. والتشريعات التى يصدرها رئيس الدولة تأخذ صورتين: الأولى تشريعات تنفيذية: يقصد بها ضمان تنفيذ نصوص الشريعة الاسلامية، والتشريع على هذا الوجه يعد بمنزلة اللوائح والقرارات التى يصدرها الوزراء اليوم كل فى حدود اختصاصه لضمان تنفيذ القوانين الوضعية. وتشريعات تنظيمية: يقصد بها تنظيم الجماعة وحمايتها وسد حاجتها على أساس مبادئ الشريعة العامة، وهذه التشريعات لا تكون إلا فيما سكتت عنه الشريعة فلم تأت فيه بنصوص خاصة.

(٢) فمن المسلم به أن ابرام المعاهدات أمر جائز فى الإسلام سواء بين دولة إسلامية أو غير إسلامية . وقد سبق أن الرسول صلى الله عليه وسلم أبرم عدة معاهدات حين عاهد اليهود بعد هجرته إلى المدينة، وحين عاهد أهل مكة وصالحهم فيما يسمى بصلح الحديبية لوقف الحرب للمزيد من التفاصيل حول هذا الحق د/ جاد الحق على جاد الحق، الفقه الإسلامى، ص ١٨٥ إذ يقول: " وقد وضع الاسلام إطاراً عاماً للمعاهدات المشروعة تدور فى نطاقه فهو يشترط لصحة المعاهدات ونفاذها شروطاً:

أولها: ألا تخالف نصوصها قواعد الاسلام الأساسية، وهذا ما قرره قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ". بمعنى أن الشرط الذى يعارضه كتاب الله يقع باطلاً غير معمول به كأن يكون فى المعاهدة ما يقتضى تعطيل أحكام الله الأساسية فى العبادات أو استباحة حرمات المسلمين وأموالهم.

ثانيها: أن تتم المعاهدة بالتراضى بين طرفيها أو أطرافها، فلا اعتبار لمعاهدات تعقد على أساس الغلبة والقهر، إذ التراضى وارتفاع الإكراه شرط تمليه طبيعة العقود.

ثالثها: وضوح نصوص المعاهدة واستظهار أهدافها ومعالمها، وفى التحذير من المعاهدات الملتوية النصوص والأغراض ".

وفي المعنى ذاته د/ عبد الكريم زيدان، نظرات فى الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ١٤٤، ١٤٥. د/ فتحى الدرينى، خصائص التشريع الإسلامى، فى السياسة والحكم ، ص ٣٦٦: ٣٧٠.

فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً " [1]. ولكن هذا الالتزام مقيد بالشروط الآتية:

١- أن تكون هذه التشريعات غير مخالفة للقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ومقاصد الشريعة الإسلامية، أما إذا أصدر حاكم الدولة الإسلامية تشريعات مخالفة لما ورد بنصوص قطعية الثبوت والدولة، أو مخالفة لمقاصد الشريعة الإسلامية فى غير حالات الضرورة فإنه من حق الأفراد رفض طاعته ومطالبته بتصحيح التشريع المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية [2].

٢- أن تكون هذه التشريعات فى مسائل لم يرد بها نص صريح فى القرآن والسنة النبوية، أو كان هذا التشريع تفصيلاً لبعض الأحكام الكلية التى وردت فى القرآن والسنة مثل كيفية تنظيم السلطة التشريعية، أو تنظيم مؤسسات فى الدولة، أو وضع عقوبات لجرائم لا يوجد لها نصوص عقابية فى القرآن أو السنة، وذلك مثل جرائم التعازير.... وغيرها.

٣- أن يكون هدف كل تشريع الصالح العام للمجتمع وأفراد الأمة الإسلامية، فغاية التشريع هى المصلحة، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله [3].

الفرع الثاني

مدى الالتزام بالتشريع الصادر من أعضاء السلطة التنفيذية

يتمثل أعضاء السلطة التنفيذية في كل من يتولي سلطة تنفيذية في البلاد ويلتزم بتنفيذ القانون والأحكام القضائية مثل: الوزراء وأمراء المناطق والمحافظين ومساعديهم من رؤساء المجالس المحلية، وكذلك رؤساء الهيئات والمؤسسات العامة. ومن أهم أعضاء السلطة التنفيذية هم الوزراء؛ ولذلك سوف نعرض لهم بشيء من التفصيل.

---

(١) سورة النساء، آية ٥٩.

(٢) بتصرف د/ يوسف القرضاوى، السياسة الشرعية، ص ١٠٦، ١٠٧.

(٣) للمزيد من التفاصيل د/ يوسف القرضاوى، السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ص ٨٢: ص ١٠٥.

أولاً: الوزراء.

١- تعريف الوزير [(١)]: هو يقع فى المرتبة التالية بعد رئيس الدولة، وقد نشأ هذا المنصب فى عهد الخلفاء الراشدين، حيث كان كل واحد منهم يستعين بواحد أو أكثر من الصحابة دون أن يلقب بلقب وزير، فكان يسمى بالعامل أو الحاكم حتى عصر الدولة العباسية، حيث بدأ استخدام لفظ الوزير، فالوزير هو معاون الخليفة أو الحاكم الإسلامى، حيث إن لرئيس الدولة أن يستعين بالوزارة فى القيام على شئون الدولة وتوجيه أمورها [(٢)].

وقد ميز الفقهاء بين نوعين من الوزارة: وزارة تفويض، ووزارة تنفيذ.

أ- **وزير التفويض**: له ولاية عامة فى كل الأمور الدينية أو المدنية أو العسكرية، وفى كل أنحاء الدولة الإسلامية. وهو ذو سلطة استقلالية، وله حق النظر والفصل في الأمور برأيه الخاص وإنشاء الالتزامات.

---

(١) لفظ وزير كما يقول بن خلدون فى مقدمته مشتق من " الوزارة " وهى أهم الخطط السلطانية والرتب الملوكية ؛ لأن اسمها يدل على مطلق الإعانة، فإن الوزارة مأخوذة إما من الموازرة وهى المعاونة، أو من الوزر وهو الثقل كأنه يحمل مفاعله أوزاره وأثقاله، وهو راجع إلى المعاونة المطلقة. مقدمة ابن خلدون، تاليف العلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، الجزء الثانى، ص ٦٦٥. ويستدل على أن الوزير (الوزراء) من أولى الأمر بالأدلة الآتية:

أ- القرآن الكريم: يقول الله تعالى: (وَاجْعَلْ لِي وَزِيرًا مِنْ أَهْلِي، هَارُونَ أَخِي، اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي، وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي) سورة طه آيات ٢٩ : ٣٢.

ب - السنة النبوية: عن عائشة رضى الله عنها قالت: " قال صلى الله عليه وسلم: إذا أراد الله بالأمير خيراً جعل له وزير صدق، إن نسى ذكره، وإن ذكر أعانه، وإذا أراد به غير ذلك جعل له وزير سوء، إن نسى لم يذكره، وإن ذكر لم يعنه " رواه أبو داود بإسناد جيد على شرط مسلم فى باب اتخاذ الوزير سنن أبى داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدى السجستانى (متوفى ٢٧٥هـ) تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية – بيروت. رياض الصالحين، للنووى، ص ١٩٤.

(٢) للمزيد من التفاصيل العلامة / محمد البنا، السياسة الشرعية، أصولها، مجالاتها، ص ١٥٨. د/ صوفى أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، ص ١٢٤، ١٢٥. د/ عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، ص ٢٣٠. د/ وهبة الزحيلي، نظام الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٦٦: ٢٧٠. د/ محمد ضياء الدين الريس، النظريات السياسية الإسلامية، مرجع سابق، ص٢٦٥: ٢٧١.

وشروط هذه الوزارة هي نفسها شروط الخلافة ما عدا شرط النسب، بل إنه يشترط لوزارة التفويض شرط زائد وهو أن يكون المرشح من أهل الكفاية فيما وكل إليه سواء فى الأمور الاقتصادية أو الحربية أو السياسية أو المالية، فيجب أن يكون ذو خبرة فى مجال ما رشح فيه . والقاعدة العامة في وزارة التفويض إن كل ما صح من الحاكم صح من هذا الوزير. وولايته تنعقد من الخليفة، ويقوم مقامه في كل شئ [1].

ب- **وزير التنفيذ**: هو من يعينه الحاكم لينوب عنه فى تنفيذ ما يرد إليه من أوامر دون أن تكون له سلطة استقلالية، وعلى ذلك فشروط هذه الوزارة أقل من شروط وزارة التفويض، فلا يشترط العلم بالأحكام الشرعية أو القدرة على الاجتهاد؛ لأنه ليس له أن يحكم أو يقضي برأيه، ولا يشترط فيمن يولاها الحرية. كما أن الإسلام ليس شرطاً لهذه الوزارة، ولكن ينبغى أن يتصف من يتولى هذه الوزارة بالأمانة والصدق وقلة الطمع حتى لا يقبل أى رشوة، وأن يكون محايداً، وألا يكون من أهل الأهواء فيخرجه الهوى من الحق إلى الباطل [2]. ولذلك لا يدخل الفقهاء هذه الوظيفة في عداد الولاية العامة . ولكن الفقهاء وصفوا عمله بالوزارة؛ لأنه أحياناً يشارك الخليفة الرأى فى بعض الأمور وإن كان القرار للخليفة وحده [3].

٢- مدى الالتزام بقرارات الوزراء [4]: رأينا أن وزراء التنفيذ ليس لديهم سلطة إصدار قرارات. خلافاً لوزراء التفويض، حيث يملك الوزير

---

(١) الماوردى، الأحكام السلطانية، ص ٢٤. واستثنى من ذلك " للإمام أن يعهد إلى من يرى وليس ذلك للوزير، للإمام أن يستعفى من الأمة من الإمامة وليس ذلك للوزير، للإمام أن يعزل من قلده الوزير، وليس للوزير أن يعزل من قلده الإمام ".

(٢) للمزيد من التفاصيل الماوردى، الأحكام السلطانية ، ص ٢٠: ٢٥. د/ محمد ضياء الدين الريس، النظريات السياسية الإسلامية، ص ٢٦٥: ٢٧١. د/ محمد البنا، السياسة الشرعية، ص ١٥٨.

(٣) الماوردى، الأحكام السلطانية ، ص ٢٣. د/ صوفى حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية ، ص ١٢٥

(٤) فى القانون الوضعى لأعضاء السلطة التنفيذية الحق فى إصدار التشريعات، وهى ما تسمى بالتشريعات الفرعية أو اللوائح، وهذه اللوائح تعد قرارات إدارية من حيث=

المفوض كل اختصاصات الخليفة، ومن هنا فإن قرارات هذه الوزارة واجبة النفاذ.

وسلطاته فى ذلك مقيدة بأمرين:

الأمر الأول: أن يطالع الإمام بما أمضاه من تدبير وأنفذه من ولاية وتقليد لئلا يصير بالاستبداد كالإمام.

الأمر الثانى: على الإمام أن يتصفح أفعال وزيره وتدبيره ليقر منها ما وافق الصواب ويستدرك ما خالفه؛ لأن تدبير الأمة إليه موكول وعلى اجتهاده محمول [1].

المطلب الثانى

أعضاء السلطة التشريعية والسلطة القضائية

في هذا المطلب نوضح مدى الالتزام بالتشريعات الصادرة من أعضاء السلطة التشريعية، وكذلك القرارات أو الأحكام الصادرة من أعضاء السلطة القضائية بوصفهما من أولى الأمر الذى يجب أن يطيع المسلمون ما يصدر عنهما من تشريعات وأوامر وأحكام. وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مدى الالتزام بالتشريعات الصادرة من أعضاء السلطة التشريعية.

الفرع الثانى: مدى الالتزام بالأحكام الصادرة من أعضاء السلطة القضائية.

الفرع الأول

مدى الالتزام بالتشريعات الصادرة من أعضاء السلطة التشريعية

يقتضى حسن العرض أن نبين أولا المقصود بأعضاء السلطة التشريعية والشروط الواجب توافرها فيهم، ثم نبين بعد ذلك مدى الالتزام بالتشريعات الصادرة عنهم.

=مصدرها أى من الناحية العضوية أو الشكلية، غير أنها من الناحية الموضوعية تعتبر تشريعات بالنظر إلى موضوعها وما يتضمنه من قواعد عامة مجردة. للمزيد من التفاصيل حول التشريعات الفرعية د/ محسن خليل، القضاء الإدارى، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ١٩٩١، ص ٢٢، ٢٣. د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإدارى، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، ١٩٩٠، ص ٣٠: ٣٢.

(١) الماوردى، الأحكام السلطانية، ص ٢٢. د/ صوفى حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٢٤.

أولاً: أعضاء السلطة التشريعية

يرى جانب كبير من الفقه الإسلامى القديم أن السلطة التشريعية فى الدولة الإسلامية يتولاها المجتهدون وأهل الفتيا، ومهمتهم تنحصر فى البحث والتعرف على الحكم الذي ورد به نص. أما فيما لم يرد فيه نص فمهمتهم استنباط الحكم من الأدلة الشرعية أى بالاجتهاد[1]، ووفقا لهذا الرأى فإن الذين تولوا السلطة التشريعية بعد وفاة الرسول - صلى الله عليه وسلم - وطوال القرن الأول الهجرى هم فقهاء الصحابة، ثم تولى هذه المهمة بعد ذلك فقهاء التابعين، ثم فقهاء تابعى التابعين[2].

بينما البعض الآخر من الفقه[3] يرى أن التشريع بمعنى وضع القواعد القانونية المنظمة لمجالات الحياة العامة فى المجتمع فى الأمور السياسية والاقتصادية والاجتماعية يأتى فى مرحلة لاحقة لبيان الحكم الشرعى للأمر محل التنظيم من حيث الحل أو التحريم، ولا يمكن قصره على المجتهدين، فهؤلاء يرجع إليهم لمعرفة الحكم الشرعى أو الفتيا، أما وضع القواعد التشريعية المنظمة لحياة الأمة كلها بعد معرفة الحكم الشرعى فهو أمر ينظمه مبدأ الشورى، فالشعب هو الذى يقرر إما ممارسة سلطة التشريع بنفسه، أو عن طريق نواب عنه يقررون فى كل الأمور التشريعية بصفة نهائية، أو تستثنى من ذلك بعض الأمور التى يرجع فيها إلى الشعب مباشرة.

وقد أفضى التطور الدستوري والسياسى الحديث إلى إتجاه غالبية الدول إلى إسناد مهمة التشريع إلى مجلس نيابى مكون من أعضاء منتخبين كل منهم ينوب عن الشعب فى مجموعه وليس فقط عن الدائرة التى

---

(١) بتصرف د/ سليمان الطماوى، السلطات الثلاث، ص ٣٨٦.

(٢) للمزيد من التفاصيل د/ عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث فى الاسلام، ص ٥٦٧ وما بعدها.

(٣) د/ مصطفى أبو زيد فهمى – فن الحكم فى الاسلام، دار الفكر العربى، القاهرة، ط الثانية، ١٩٩٣، ص٢٠٨ ومابعدها

انتخبته[1]. ولا يشترط فيهم الشروط السابق ذكرها فى المجتهدين، حيث إن كثيراً من البلدان الإسلامية لا تشترط فى أعضاء هذه السلطة من الثقافة إلا القدر الذى يمكنهم من أداء وظائفهم، والذى يتمثل فى إجادة القراءة والكتابة. بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالسن والجنسية والأهلية القانونية واللياقة الصحية وغيرها[2].

---

(١) للمزيد من التفاصيل حول تشكيل السلطة التشريعية فى الاسلام والنظم المعاصرة: د/ سليمان محمد الطماوى، السلطات الثلاث، فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الإسلامى، ص ٣٧٧ وما بعدها. د/ عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث فى الاسلام، مجلة القانون والاقتصاد للبحث فى الشئون القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة، العدد الأول والثانى، يناير وفبراير ١٩٣٥، مطبعة نورى، ص ٣٤٩ وما بعدها. د/ أحمد محمد أمين، الدولة الاسلامية والمبادئ الاسلامية الحديثة، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٥٣ وما بعدها.

(٢) فمثلاً نجد أن شروط العضوية لمجلس الشعب فى مصر قد نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ قد نصت على الشروط الآتية:

١- أن يكون المرشح لعضوية مجلس الشعب مصرى الجنسية من أب مصرى. ومعنى ذلك أنه يشترط فى المرشح الجنسية الأصلية، ومن ثم فلا يجوز ترشيح من اكتسب الجنسية المصرية عن طريق التجنس مهما طالت مدة اكتسابه الجنسية. وبذلك اختلف الوضع فى ظل دستور عام ١٩٧١ عن الوضع فى دستورى ١٩٥٦، ١٩٦٤، حيث كانا يجيزان ترشيح من اكتسب الجنسية المصرية عن طريق التجنس شرط انقضاء عشر سنوات على الأقل على ذلك.

٢- أن يكون المرشح مقيداً فى أحد جداول الانتخاب، ومعنى ذلك أن المرشح يجب أن يكون ابتداءا من جمهور الناخبين ومن ثم فلا يجوز ترشيح من لحقه مانع من موانع الانتخاب السابق بيانها الواردة فى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية والواردة فى القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى.

٣- أن يكون المرشح بالغاً من العمر ثلاثين سنة ميلادية على الأقل يوم الانتخاب.

٤- أن يجيد القراءة والكتابة.

٥- أن يكون المرشح قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون

٦- أن لا يكون المرشح قد أسقطت عضويته النيابية بقرار من مجلس الشعب، وذلك بالتطبيق لأحكام المادة ٩٦ من الدستور، ويجوز الترشيح مع ذلك إذا انقضى الفصل التشريعى الذى صدر خلاله قرار اسقاط العضوية، أو صدور قرار من مجلس الشعب بإلغاء الأثر المانع من الترشيح المترتب على إسقاط=

ثانياً: مدى الالتزام بالقوانين الصادرة من السلطة التشريعية:

القوانين التى تصدر من المجالس النيابية التى يناط بها مهمة التشريع طبقا للاجراءات والشروط التى تنص عليها الدساتير تعد ملزمة وواجبة النفاذ [1]. ولكن تلك القوانين يجب أن تأتى متفقة مع مبادىء وأحكام الشريعة الإسلامية القطعية، ولضمان عدم مخالفة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لمبادىء الشريعة الغراء تنص دساتير بعض الدول الاسلامية على أن مبادىء الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيس للتشريع، ومن هنا فإن على السلطة التشريعية لدى ممارستها لاختصاصها فى التشريع أن تحترم مبادىء الشريعة الإسلامية، فلا تسن قوانين تتضمن أحكاما تخالف هذه المبادئ، و تنص دساتير بعض الدول على آلية للرقابة على التزام السلطة التشريعية بأحكام الدستور ومبادئ الشريعة الإسلامية[2].

=العضوية.د/ محسن خليل، النظام الدستورى فى مصر، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص ٣٤٢. د/ سامى جمال الدين، القانون الدستورى والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص ٢٦٥.

٧- أن لا يكون المرشح قد حكم عليه من محكمة القيم بالحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية وفقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب.

(١) للمزيد من التفاصيل د/ حسن كيرة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بدون طبعة، ١٩٦٨. د/ عبد الرزاق السنهورى، د/ أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٣٨، ص ١٧٢.

(٢) فى مصر يطعن فى القوانين التى تخالف مبادئ الشريعة الاسلامية فى المحكمة الدستورية العليل، وذلك إعمالاً للمادة الثانية من الدستور المصرى: " الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع ". موسوعة الصيغ القانونية الحديثة والقانون المصرى، محمود ربيع خاطر، الدستور والقانون المصرى، دار محمود للنشر والتوزيع، ص ٩. وللمزيد من التفاصيل حول الطعن بعدم دستورية القوانين كل من د/ حسن كيرة، مبادئ القانون، ص ١٦٤: ١٧٠. د/ حسام محفوظ، الموسوعة الدستورية الشاملة لجميع أحكام المحكمة الدستورية العليا، الحضرى للطباعة، ص ٧: ١٦.

الفرع الثانى:

مدى الالتزام بالأحكام الصادرة من أعضاء السلطة القضائية

وسنتبع هنا النهج السابق ذاته، فنحدد أولا مفهوم القاضى والشروط الواجب توافرها فيه، ثم نوضح مدى الالتزام بالأحكام القضائية.

أولاً: تعريف القاضى وشروطه.

القاضى هو الشخص الذى تعينه الدولة للنظر فى الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التى يراها طبقاً للقانون [1]، ومن الجدير بالذكر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد تولى القضاء بنفسه. وكذلك الخلفاء الراشدين، لكنهم كانوا يفوضون غيرهم فى ممارسة تلك الوظيفة حتى يتفرغوا للمسئوليات الأخرى [2].

---

(١) والقاضى هو القاطع للأمور المحكم لها، وهو من يقضى بين الناس بحكم الشرع. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، ٢٠٠٠، ص ٥٠٦.

(٢) د/ عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، ص ٢٣٥. ويعتبر القضاء من الوظائف الداخلة تحت الخلافة؛ لأنه منصب الفصل بين الناس فى الخصومات حسماً للتداعى وقطعاً للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجاً فى عمومها وكان الخلفاء فى صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم. وأول من دفعه إلى غيره وفوضه فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فولى أبا الدرداء معه بالمدينة، وولى شريحاً بالبصرة، وولى أبا موسى الأشعرى بالكوفة، وكتب له فى ذلك الكتاب المشهور الذى تدور عليه أحكام القضاة وهى مستوفاة فيه. مقدمة ابن خلدون، لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، ص ٦٢٧. ويستدل على القاضى أنه من أولى الأمر:
أ- فى القرآن: قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا) سورة النساء، آية (٥٨). وقوله تعالى: (يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ) سورة ص، آية (٢٦). ب- من الأحاديث النبوية: عن عبد الله بن عمرو بن العاص، رضى الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن المقسطين عند الله على منابر من نور: الذين يعدلون فى حكمهم وأهلهم وما ولوا " صحيح رواه مسلم فى باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهى عن إدخال المشقة عليهم. رياض الصالحين للنووى، ص ١٩١. ويتبين لما سبق أن العدل والإقساط هو الغاية العامة من الحكم الإسلامى، وأن الله يأمر الحكام والقضاة أن=

والشروط الواجب توافرها في القاضي هي: البلوغ، التمييز، والفطنة، الحرية، الإسلام[1]، الذكورة[2]، العدالة، سلامة الجسم والحواس بالقدر الذى يمكن القاضي من أداء وظيفته. ولقد حرص الخلفاء الراشدون على اختيار الأكفاء لتولية القضاء؛ لأن فى غالب الأمر كان يضطر القاضي إلي الاجتهاد حتى يصل إلى الحكم الشرعي الواجب تطبيقه على النزاع[3].

ثانيا: مدى الالتزام بالأحكام القضائية:

لا ريب فى أن أحكام القضاء المبنى على الاجتهاد تلزم طرفى الخصومة ويجب العمل بها[4]. كما أن القاضى فى الإسلام يستطيع أن

=يحكموا بين الناس بالحق المنزل من عنده تبارك وتعالى ولا يعدلوا عنه فيضلوا عن سبيل الله، وعلى ذلك يصبح العدل أسلوباً عاماً يشمل القضاء والحكم معاً. للمزيد من التفاصيل د/ مصطفى أبو زيد فهمى، النظرية العامة للدولة، منشأة المعارف، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص ٤٠١: ٤١٤.

(١) ومن الجدير بالذكر أنه فى العصر الحديث لا يشترط هذا الشرط، حيث نجد أن هناك قضاة غير مسلمين، وذلك لأن القاضى فى الوقت الحالى يطبق القوانين الوضعية المعمول بها فى الدولة الإسلامية.

(٢) تعتبر الذكورة من الشروط المختلف فيها فى تولى المرأة منصب القضاء، حيث هناك جانب من الفقه يرى أن المرأة تصلح لتولية القضاء، ومن هؤلاء: الحنفية والطبرى وابن حزم راجع د/ أحمد رشاد أمين، التنظيم القانونى لعمل المرأة فى قانون العمل المصرى – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٩٨. د/ فؤاد عبد المنعم أحمد، مبدأ المساواة فى الاسلام، ص ١٧٩. د/ يوسف القرضاوى، من فقه الدولة فى الاسلام، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص ١٧٦.

(٣) للمزيد من التفاصيل الامام الماوردى، الأحكام السلطانية، ص ٥٩، ٦٠. د/ سليمان الطماوى، السلطات الثلاث، ص ٤٨٩، ٤٩٠.

(٤) د/ صوفى حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٤٠. د/ المودودى، الحكومة الإسلامية، ص ١٤٢. د/ الشحات إبراهيم محمد منصور، الضوابط التى تحكم فتوى المفتى وقضاء القاضى فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ٢١١، ٢٧٠، ٢٧١. فالأصل لدى الفقهاء أن الحكم متى صدر من قاض صالح لنظر الدعوى فإن هذا الحكم يكتسب حجية الأمر المقضى، لكن نص الفقهاء على أحوال لا يكتسب فيها الحكم حجية الأمر المقضى وهى: =

يعدل عن رأيه (حكمه) فى واقعة أخرى مشابهة، أما حكمه الأول فتظل له حجيته ويظل منتجا لآثاره، ولا يطبق اجتهاده الجديد إلا على الوقائع الجديدة اللاحقة لحكمه الأول وهذا هو ما دفع الخليفة عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – حينما غير رأيه إلى القول " ذاك على ما قضينا وهذا ما نقضى "[1].

وعلى ذلك فأحكام القضاء فى الإسلام ليست لها الصفة القانونية الدائمة، كما فى الدول التى تجعل من القضاء مصدراً رسمياً للقانون إذ تلتزم المحاكم بالسوابق القضائية بوصفها قانوناً ملزماً لها كما فى القانون الإنجليزي[2]. حيث إن القاضى كما سبق أن ذكرنا لا يكرر دائماً ما أصدره من حكم فى قضية ما فى القضايا المماثلة[3].

خاتمة الدراسة

انتهينا بحمد الله وشكره من هذه الدراسة التي حاولنا فيها تحديد مفهوم تشريعات أولى الأمر، وكذلك توضيح مدى الالتزام بهذه التشريعات المختلفة وقد أسفرت الدراسة عن نتائج وتوصيات نستعرضها كالآتى.

أولاً: نتائج البحث.

- إن تدبير الشئون العامة للدولة الإسلامية يستلزم إصدار تشريعات من أولى الأمر، فقد جاءت الشريعة الإسلامية بالقواعد الكلية وتركت الجزئيات والتفصيلات لأولى الأمر.

= ١- إذا صدر الحكم من قاضى غير مختص بنظر الدعوى، فإذا صدر الحكم من قاضى خارج محل ولايته، أو تفوق اختصاصه القيمى فإنه ينقض ولا يكتسب حجية الأمر المقضى.

٢- إذا كان القاضى معروفاً بالجور فى أحكامه، أو كان جاهلاً لم يشاور العلماء فإن أحكام هذا القاضى ترد وتنقض وبالتالى: لا تكتسب حجية الأمر المقضى.

٣- إذا صدر الحكم مخالفاً لنص من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلى، فإن هذا الحكم ينقض، وبالتالى لا يكتسب حجية الأمر المقضى.

٤- إذا حكم القاضى لنفسه أو لمن لا تجوز شهادته له أو حكم على عدوه فإن هذا الحكم ينقض ويرد، وبالتالى لا يكتسب حجية الأمر المقضى.

(١) د/ صوفى أبو طالب، تطبيق الشريعة الاسلامية، ص ١٤٠.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهورى، فقه الخلافة وتطورها، ص ١٢٦: ١٢٤

(٣) أبو الأعلى المودودى، الحكومة الاسلامية، ص ١٤٢.

- إن تشريعات أولي الأمر التى لا تخالف الشريعة الإسلامية يجب الالتزام بها تطبيقاً لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ) [1].
- إن تشريعات أولى الأمر ليست على درجة واحدة فى الالتزام بها فمثلاً القوانين التى تصدر عن رئيس دولة إسلامية يلتزم بها كافة رعية تلك الدولة الإسلامية فقط، ولا يلتزم بها مواطنى باقى الدول الأخرى، وأن الاجتهاد الفردى غير ملزم. و إذا كان هناك إجماع على حكم شرعى من فقهاء دولة إسلامية واحدة فيلزم هذا إجماع مواطنى هذه الدولة فقط، أما إذا كان هناك إجماع من قبل مؤسسة إسلامية عالمية اشتركت فيها كل الدول الإسلامية، وتضم أبرز علماء المسلمين في كل دولة، فإن هذا الإجماع يعد ملزماً لكافة الدول الإسلامية شعوباً وحكاماً.

ثانياً: التوصيات.

- ضرورة أن يكون هناك في كل دولة إسلامية جهاز رقابي على تشريعات أولى الأمر الدينى أو الدنيوى للنظر فى مدى موافقة هذه التشريعات لأحكام الشريعة الإسلامية وروحها ومقاصدها، وأن يكون هذا الجهاز مكون من أفضل وأكفأ المجتهدين والعلماء والمتخصصين فى كافة المجالات. ويجوز له النظر في مشروعات القوانين قبل إصدارها. وله الحق في الاعتراض علي الأحكام القضائية المخالفة للشريعة الإسلامية. وكذلك يحق له قبول الاعتراضات المقدمة من الأفراد ضد قرارات وأعمال الإدارة المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.
- ضرورة العمل الجاد من حكام الدول الإسلامية علي إحياء الإجماع بمفهومه الشرعى، وتوفير الظروف والآليات التي تساعد على تحقيق ذلك. وفتح باب الاجتهاد لمن يتوافر فيهم شروط الاجتهاد، وإنشاء

---

(١) سورة النساء آية ٥٩.

مجمع عالمى إسلامى يضم تلك الكفاءات لإصدار أحكام وتشريعات تتوافق مع العصر وضروراته تلتزم بها كافة الدول الإسلامية ؛ من أجل توحيد كلمة المسلمين في العالم.

- العمل على تقليل الخلافات الفقهية حول المسائل الفقهية الشرعية المختلف فيها، وذلك هو عمل المجامع الفقهية الدولية للحد من اختلاف أحكام القضاة فى المسألة الواحدة وتجنب تضارب الأحكام القضائية.

قائمة المراجع

أولاً : المراجع الفقهية:

- أبى داوود: سنن أبى داوود، للإمام الحافظ المصنف المتقن أبى داوود سليمان ابن الأشعث الحستانى الأزدى المولود فى ٢٠٢ هـ والمتوفى بالبصرة شوال ٢٧٥ هـ ـ حقق أصله وضبط غرائبه وعلق حواشيه محمد محيى الدين عبد الحميد
- ابن قيم الجوزيه: إعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزيه، المولود سنة ٦٩١ هـ المتوفى سنة ٧٥١ هـ تحقيق: محمد عبد السلام ابراهيم، ج ١.
- ابن كثير: تفسير القرآن العظيم للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى ، الجزء الأول، مكتبة دار التراث.
- أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد ط: الرسالة، ج ٣٦.

- الإســـــــنوى: التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول لعبد الرحيم بن الحسن بن على الإسنوى الشافعى أبو محمد جمال الدين، المتوفى ٧٧٢ هـ، تحقيق د/ محمد حسن هيتو، ج١، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ هـ.
- البخـــــــارى: الجامع الصحيح، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخارى الجعفرى، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.
- البـــــــــزار: مسند البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكى المعروف بالزار، المتوفى سنة ٢٩٢ هـ، ج٥، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، عادل بن سعد، و صبرى عبد الخالق الشافعى، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الأولى.
- الترمـــــــذى: سنن الترمذى، باب ما جاء فى القاضى كيف يقضى، تحقيق: بشار عواد معروف.
- الجـــــــوينى: غياث الأمم فى التياث الظلم، لإمام الحرمين أبى المعالى الجوينى، دار الدعوة، ١٩٧٩
- الزركـــــــشى: البرهان فى علوم القرآن لأبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشى، المتوفى سنة ٧٩٤ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، ج٢، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٣٧٦هـ، ١٩٥٧ م.
- الـــــــسيوطى: • لعبد الرحمن بن أبى بكر جلال الدين السيوطى، الدر المنصور فى تفسير

المأثور، الجزء الثانى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.

- الاتقان فى علوم القرآن، ، المتوفى سنة ٩١١ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة ١٣٩٣ هـ، ١٩٧٤ م

- الشوكانى: محمد بن على بن محمد محمد الشوكانى، المتوفى ١٢٥٠ هـ، الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير، الجزء الأول، دار المعرفة، بدون سنة.

- الشيرازى: اللمع فى أصول الفقه، لأبو إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازى (المتوفى ٤٧٦ هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م.

- الطبرى: الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى، الجزء الخامس، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٩٣٧

- الطبرانى: المعجم الكبير رقم / ٨٥٨٣، سليمان بن احمد بن أيوب بن مطير اللخمى الشامى، أبو القاسم الطبرانى، المتوفى سنة ٣٦٠ هـ، تحقيق: حمدى بن عبد المجيد السلفى، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية.

- الطحاوى: شرح مشكل الآثار، ج ٩، لأبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدى الحجرى المصري المعروف بالطحاوى (المتوفى ٣٢١ هـ) تحقيق: شعيب

الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

- القرطبـــــــى: الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى، الجزء الخامس، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٩٣٧
- المـــــــالكى: الشاطبي (ابراهيم بن موسي اللحمي الغناطي المالكي) . الموافقات فى اصول الشريعة . شرح وتخريج الشيخ / عبالله دراز. المكتبة التجارية الكبري . ج٤. بدون طبعة بدون سنة نشر.
- المـــــــاوردى: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٩٨٣
- النـــــــووى: رياض الصالحين للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى، صححه ووثق نصوصه وعلق حواشيه أنور الباز، دار الوفاء الطبعة الثانية، ٢٠٠٠
- النيـــــــسابورى: الإمام مسلم فى المسند الصحيح، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيرى النيسابورى، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى، دار إحياء التراث العربى – بيروت.

ثانيا: المراجع المتخصصة:

- أحمد بن تيمية: الحسبة فى الاسلام، دار الفكر اللبنانى، الطبعة الأولى، ١٩٩٢
- أحمد رشاد أمين: التنظيم القانونى لعمل المرأة فى قانون العمل المصرى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٠٥

- أحمد شلبى: تاريخ التشريع الاسلامى وتاريخ النظم القضائية فى الاسلام، موسوعة النظم والحضارة الاسلامية، مكتبة النهضة المصرية
- أحمد محمد أمين: الدولة الاسلامية والمبادئ الاسلامية الحديثة، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥
- اسماعيل البدوى: نظام القضاء الاسلامى، دار الفكر العربى، ٢٠١٢
- الشحات ابراهيم محمد المنصور: الضوابط التى تحكم فتوى المفتى وقضاء القاضى فى الفقه الاسلامى – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، ٢٠١١
- المودودى: الامام / أبو الأعلى المودودى، الحكومة الإسلامية، المختار الاسلامى، الطبعة الثانية، ١٩٨٠
- جاد الحق على جاد الحق: الفقه الاسلامى، نشأته تطوره، معهد الدراسات الإسلامية، ١٩٩٥.
- حسام محفوظ: الموسوعة الدستورية الشاملة لجميع أحكام المحكمة الدستورية العليا، الحضرى للطباعة.
- حسن كيرة: مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بدون طبعة، ١٩٦٨
- سليمان محمد الطماوى: السلطات الثلاث، فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الإسلامى، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة

الخامسة، ١٩٨٦.

- سيد محمد موسى توانا: الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه فى هذا العصر، رسالة دكتوراه كلية الشريعة – جامعة الأزهر، دار الكتب الحديثة، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- صبحى محمصانى: فلسفة التشريع فى الاسلام، مقدمة فى دراسة الشريعة الإسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة وضوء القوانين الحديثة.
- صوفى حسن أبو طالب: تطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٩٣.
- عبد الحميد متولى:
  - مبادئ نظام الحكم فى الاسلام، دار المعارف، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر
  - أزمة الفكر السياسى الإسلامى فى العصر الحديث، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥.
- عبد الرزاق السنهورى:
  - فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، الهيئة المصرية للكتاب، الطبعة الثانية، ١٩٩٣
  - بالاشتراك مع د/ أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٣٨
- عبد القادر عودة: الاسلام وأوضاعنا السياسية، مؤسسة الرسالة، بدون طبعة، ١٩٨٤.
- عبد الكريم زيدان:
  - أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٩٨٧
  - نظرات فى الشريعة الاسلامية،

مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

- عبد الوهاب خلاف:
  - علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، الطبعة الثامنة، بدون سنة نشر
  - السلطات الثلاث فى الاسلام، مجلة القانون والاقتصاد للبحث فى الشئون القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة، العدد الأول والثانى، يناير وفبراير ١٩٣٥، مطبعة نورى
  - السياسة الشرعية فى الشئون الدستورية والخارجية والمالية، فى الشئون الدستورية والخارجية والمالية، دار القلم، ١٩٨٨.
- فتحى الدرينى: خصائص التشريع الاسلامى، فى السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٩٨٧
- فؤاد محمد النادى: طرق اختيار الخليفة، رئيس الدولة فى الفقه السياسى الاسلامى والنظم الدستورية المعاصرة، منشورات جامعة صنعاء، الطبعة الأولى، ١٩٨٠.
- كمال الدين امام: أصول الفقه الاسلامى، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- محمد أنس جعفر: الوسيط فى القانون العام " القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، بدون طبعة، ١٩٨٧.
- محمد ضياء الدين النظريات السياسية الاسلامية ، دار

الـــــــــــريس: التراث، الطبعة السابعة، بدون سنة نشر.

- محمـــــد عبـــــد الله العربـــــــــــى: نظام الحكم فى الاسلام، دار الفكر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.

- محمـــــد البنـــــا: السياسة الشرعية، أصولها، مجالاتها، دار الهداية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢
- محمـــــد الغـــــزالى:
  - مائة سؤال عن الاسلام، الجزء الأول، دار ثابت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧.
  - الفساد السياسى فى المجتمعات العربية والاســلامية، نهــضة مــصر، بــدون طبعة، ١٩٩٨.
- وهبـــة الزجيلـــى: نظام الاسلام، منشورات جامعة بنغازى، الطبعة الأولى، ١٩٧٤.
- يوسف القرضاوى:
  - الاجتهـاد فـى الـشريعة الإسـلامية مـع نظرات تحليلية فى الاجتهـاد المعاصـر، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٩٨٥.
  - السياسة الشرعية فى الشئون الدستورية والخارجية والمالية، دار القلم، ١٩٨٨
  - مـن فقـه الدولـة فـى الاسـلام، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.