جامعة بنها
كليــة الحقــوق
قسم الدراسات العليا

مبدأ المشروعية ومصادره فى الفقه الإسلامى

بحث مستخلص من رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق بعنوان

(مدى شرعية الثـــــورات فى الفقه الإســـلامى)

مقدم من الباحث

سامح علاء الدين محمد اسماعيل

تحت إشراف كلا من :

الأستـاذ الدكتــور / الشحات ابراهيم منصور

أستاذ الشريعة الاسلامية والعميد الأسبق لكلية الحقوق

كلية الحقوق ـ جامعة بنها

الأستاذ الدكتور / محمد منصور حسن حمزة

استاذ الشريعة الاسلامية ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب

كلية الحقوق ـ جامعة بنها

٣

تمهيد وتقسيـــــــــم :[i]

بداية نوضح أن لفظ "المشروعية" والذى يعنى قيام سلطة سياسية من ناحية ونظام قانونى من ناحية أخرى ، والتزام السلطة بهذا النظام القانونى فى كل ما يصدر عنه ، يختلف عن لفظ " الشرعية " والذى يشير بمدلوله الدقيق لدى المعنيين بالدراسات السياسية المعاصرة إلى شرعية السلطة القائمة كسلطة للأمر الذى يستوجب التكليف بالطاعة .[١]

وإذا كان مبدأ المشروعية فى النظم الوضعية يعنى احترام القانون من قبل كل من الحاكمين والمحكومين ، فإن هذا المعنى هو الذى يهدف اليه مبدأ المشروعية فى الاسلام ،الا أن المشروعية الاسلامية تتسم بشموليتها وثباتها واستمرارها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، لأنها موضوعة من قبل الشارع الحكيم – جل وعلا ، أما المشروعية الوضعية فهى من صنع البشر – الذين قد يخطئون او قد يصيبهم الهوى فى وضع هذه التشريعات [١] ،

فيقصد بالمشروعية أن تخضع الدولة بكياناتها وهيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وألا تخرج التصرفات عن هذه الحدود، وإذا جاءت أعمال جهة الإدارة غير مراعية لأحكام الشرع والقانون، فإنها تدخل في دائرة البطلان، لفقدانها المشروعية ، والأساس الذي يقوم عليه مبدأ المشروعية يختلف باختلاف الظروف السياسة والاجتماعية والاقتصادية، فكل ظرف له أحكامه الخاصة، ففي حالة الحروب والطوارئ تتغير أسس المشروعية لاعتبارات المصلحة العامة فقد تتصرف جهة الإدارة بتصرفات تعد في الأحوال العادية فاقدة للمشروعية مثل: فسخ العقود الإدارية، والإسناد المباشر في المنافسات الحكومية، بل قد تصدر القرارات من قبل أشخاص غير مختصين، وتقبل نظاماً، وذلك لتسيير إدارة المرافق واستمراريتها، ولا يُطعن فيها لاعتبارها ضمن أحكام الموظف الفعلي، والشاهد مما تقدم أن مبدأ المشروعية يختلف أساسه على حسب المتغيرات والأحوال، والقاضي الإداري هو الذي يفحص هذه المتغيرات، ويوازنها مع مقتضيات العدالة بما له من سلطة تقديرية [١]

ومصادر التشريع الإسلامى تعتمد أساسا على كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولكن نظرا لورود كثير من الأحكام فى هذين المصدرين فى صورة عامة أو مجملة ، كما انه قد تجد بعض الأحداث التى يكون من المصلحة – دفعا للمفسدة أو جلبا لمصلحة عامة يقرها الشرع ، مما يقضى استنباط حكم هذه المسائل عن طريق المصادر التابعة والمستنبطة من القرآن والسنة، ويجب أن تهدف الأحكام المستنبطة الى تحقيق المصلحة المعتبرة شرعا ،وليس لمجرد الهوى والتشهى وإلا كانت باطلة، ومن ثم فيجب أن يكون هدف الحاكم من تغيير التشريع _عن طريق الاستنباط والاجتهاد _ هو مصالح الناس وبذلك تكون الامة الاسلامية خير الأمم لاشتمالها على ما يوصفها بتلك الخيرية ، وهو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وقد وردت تطبيقات عملية كثيرة لتغيير بعض الأحكام الشرعية من قبل الحكام ، مراعاة للمصلحة الشرعية من دفع ضرر أو جلب مصلحة معتبرة شرعا [١].[i]

ونبين فى هذا البحث ماهية المشروعية الاسلامية ، وبعض تطبيقاتها العملية ، ومصادرها سواء الأصلية أو التبعية وذلك على التقسيم التالى :-

المطلب الأول / ماهية المشروعية الاسلامية

المطلب الثانى / مصادر المشروعية الاسلامية

المطلب الثالث / صور التطبيقات العملية للمشروعية الاسلامية

المطلب الأول

ماهية المشروعية الاسلامية

من منطلق أن الإسلام إلى جانب أنه شريعة وسلوك فهو أيضاً دين ودولة"[١]، فتاريخ الإسلام لم يعرف ديناً بلا دولة ولا دولة بلا دين، لأن الإسلام بوصفه منهج حياة متكامل لضبط سير البشر وفق أوامر الله يحتاج في تبليغ مقصوده إلى وسائل تجعله واقعاً ملموساً وحجة على كل ضال، ومن ثم فدولة الإسلام تقوم على عقيدة وفكرة، ورسالة ومنهج، وليس مجرد جهاز أمن أو دفاع يحفظ الجماعة من التصارع الداخلي أو الغزو الخارجي، بل وظيفتها أعمق بكثير مما هو مقرر في القانون ، ومن ثم فإن كل من في الدولة يخضع لأحكام الشريعة بحيث تكون هامتها فوق هامات رجال السلطة، ومن هذا المنطلق نجد تعريفاً للمشروعية بأنها: "هيمنة القانون الإسلامي على كل من الدولة."[٢]

وهذا التعريف وإن عبّر عن حقيقة خضوع جميع من يقيم على إقليم الدولة الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية إلا إنه لم يكن تعريفاً مفصلاً لماهية المشروعية ولا صاحب السيادة فيها ولا لآثارها على الفرد والدولة وغاياتها والتي يجب أن تدور حول تحقيق معنى عبودية كل من في الدولة لله، كما هي محققة لعبودية الفرد له، ومن ثم تحقيق معنى المساواة كركيزة أساسية لباقي الحقوق والحريات العامة، إذ يعتبر الإسلام في هذا المجال مثالاً رائعاً في إعلاء كلمة القانــون على الجميع لا فرق بين حاكم ولا محكوم، ولا بين فرد ولا سلطة ما دامت السيادة فيها ليست للبشر[١]

وعلي الرغم من تعدد وتباين التعاريف التي تناولت مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي إلا إنه ومما لا شك فيه فإن الدولة الإسلامية هي دولة قانونية تقوم على أساس تكريس مبدأ المشروعية، ويوضح القرآن الكريم قانونية

الدولة وسيادة القانون في خطابه للرسول صلي الله عليه وسلم، الممثل للولاية والسلطة الشرعية، فيقول سبحانه وتعالي: "وَإِذا تُتْلَى عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ قَالَ الَّذِينَ لاَ يَرْجُونَ لِقَاءَنَا ائْتِ بِقُرْآنٍ غَيْرِ هَذَا أَوْ بَدِّلْهُ قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِن تِلْقَاءِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلاَّ مَا يُوحَى إِلى إِنِّي أَخَافُ إِنْ عَصَيْتُ رَبِّي عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ[٢]" ، ويقول سبحانه وتعالي: "ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ."[٣]

فهذه الآيات القرآنية وغيرها قد اعتبرت الرسول صلي الله عليه وسلم منفذ ومتبع للشريعة والأوامر الإلهية وليس فوقهما، مما يجعل القانون سيداً وركناً أساسياً وعنصراً مهماً في بناء الدولة، ومن ثم فلا شك أن الدولة الإسلامية هي دولة خاضعة للقانون وليست فوق القانون، بل هي منفذة للقانون وقائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد، وهذا ما سنتناوله تفصيلاً في الباب الثالث من هذا البحث مستخلصين من هذه التعاريف خصائص المشروعية الإسلامية، ومن ثم سنجتهد في استخلاص تعريف لمفهوم المشروعية في النظام الإسلامي.

ويتمثل مضمون المشروعية الإسلامية فى خضوع كافة السلطات والهيئات والأفراد فى المجتمع لأحكام الشرعية الاسلامية ، مما يعنى أن تكون هذه الشريعة – التى لا شريعة معها ولا شريعة فوقها[i] مصداقا لقول الحق تبارك وتعالى "وكلمة الله هى العليا "[١] تكون بمثابة الإطار الذى يجب أن تدور فى فلكه كافة تصرفات الحاكم وأفعاله ، وإلا تكون قد خرجت عن الشرعية ، واستحق بالتالى الجزاء المقرر لذلك ، وهنا نجد تمايزا واضحا بين المشروعية الإسلامية والمشروعية الوضعية ، حيث ينظر الى الجزاء فى حالة مخالفة المشروعية الأخيرة على أنه جزاء دنيوى فقط ، بل ولا يوقع الا فى حالة اكتشاف المخالفة[٢] .

أما فى المشروعية الاسلامية ، فإن الجزاء قد يكون دنيويا إذا تم اكتشاف المخالفة ، أما إذا لم يتم ذلك فإن الجزاء يكون فى الاخرة ،قال تعالى :"**واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ، ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون** "[٣] ، مع ملاحظة أن جزاء مخالفة المشروعية قد يكون جزاء أخرويا ودنيويا معا كما فى حالة جريمة الحرابة (قطع الطريق) ، إذ يقول المولى عز وجل " **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض**

فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ،أو ينفوا من الأرض، ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الأخرة عذاب عظيم"[٤]

الأمر يجعل الحاكم – وغير مراقبا من ذاته قبل ان يكون مراقبا غيره ، ويجعله يعمل حبا فى الله لا حبا فى الثناء عليه أو المدح من المخلوقين ، خوفا من الله تعالى لا خوفا من الرعية ، توكلا على الله لا توكلا على كائن من كل من البشر ، موقنا بأنه راع لمصالح رعيته وهو مسئول عن رعيته أمام الله تعالى ، ثم موقنا بأن ما عند الله تعالى فى الأخرة خير وابقى .....وأتم وأخلد ، وهكذا يكون هدفه الحكم بين الرعية بالعدل ، والقسمة بينهم بالسوية وعدم الجور والظلم فى حكمه[١].[i]

كما تتميز المشروعية الاسلامية عن المشروعية الوضعية بالثبات والاستقرار[٢] النابعين من ثبات واستقرار مصدرها الأصيل المتمثل فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، إذ يقول المولى عز وجل " وتمت كلمت ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته وهو السميع العليم "[٣] "ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون "[٤].[i]

كما ينبع ثبات واستقرار المشروعية الاسلامية كذلك من ثبات واستقرار الأصول الكلية المستمدة من هذا المصدر والمتخذة اساسا لكل اجتهاد أو تفريغ ،الأمر الذى يجعل تلك المشروعية تجمع بين أصل ثابت مستقر ،تتحقق به حاجة الناس ونظرتهم الى الطمأنينة والأمن والاستقرار ،وبين دائرة من المرونة بالاجتهاد والاستنباط والتفريغ .

قال تعالى "ولو ردوه الى الرسول والى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم .."[١] وقال تعالى أيضا "فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون "[٢] مما يجعلها مشروعية صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان ، وطبقا لمصالح الناس ومسايرة لأعرافهم [٣] . i

كما تتسم المشروعية الاسلامية[٤] كذلك- بالشمولية بكافة جوانب الحياة ، حيث لا تقتصر فقط على المجالات العقائدية والتعبدية ، وإنما تتناول أيضا كل ما من شأنه النهوض بالمجتمع وتحقيق الأمن والاستقرار فى ربوعه ، ولهذا فهى تمتد لتشمل المجالات السياسية ، والاقتصادية والاجتماعية ، والمعاملات بكل أنواعها ....إلخ .وذلك على عكس المشروعية الوضعية القاصرة فى شمولها والمحدودة فى مجالتها على العاقة بين الفرد وغيره من الأفراد ، والعلاقة بين الفرد والدولة ، فيما يتعلق بالمعاملات والأفعال المادية فقط ددون الخواطر أو النيات ، ومن ثم فلا دخل للقانون الوضعى بعلاقة الفرد بنفسه أو ضميره أو نيته فهو يقتصر على مراقبة أعمال الفرد المادية فقط ، بل أن شمول المشروعية الاسلامية إنما يعنى من ناحية أخرى أنها تخاطب الكافة مصداقا لقول الله تعالى "وما أرسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا "[٥] لا فرق فى ذلك بين حاكم ومحكوم ، وبين رئيس ومرؤوس ، وبين غنى وفقير ، وبين عظيم ووضيع ، فلا تقرر استثناءات ، ولا تعترف بوساطات أو محسوبيات ، ولا تسبغ على بعض الناس حصانات ، إنما الكل أمامها سواسية كأسنان المشط ، ليس لعربى فضل على أعجمى ، ولا لأعجمى على عربى ،ولا لأحمر على أبيض ،ولا لأبيض على أحمر ، إلا بالتقوى والعمل الصالح .

ولتأكيد تلك المساواه تجعل المشروعية الاسلامية حق التشريع ابتداء لله رب العالمين ، قال تعالى " إن الحكم الا لله "[١] وقال تعالى أيضا "شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا اليك ..."[٢] ومن ثم فقد نزعت هذه المشروعية سلطة التشريع من يد الناس جميعا حتى لا يتميز بها أحد أو عدد من بينهم دون الأخرين ،فتختل قاعدة المساواه ، وتنتفى بالتالى المشروعية الاسلامية ، وبالتالى فالسلطة التشريعية حصيلة من تسلط السلطة التنفيذية ، واستبدادها بها واستيلائها عليها[٣] i

المطلب الثانى

مصادر المشروعية الاسلامية

تتجسد مصادر المشروعية الاسلامية بين أصلين أو أساسيين هما :

القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية كافة حول هذين المصدرين واعتبارهما أصل وأساس كافة القواعد التى تتشكل منها المشروعية الاسامية ، سواء ما تعلق منها بالعبادات والمعاملات ، أو بشئون السلم والحرب ، أو بالأمور السياسية والدستورية ...وغيرها.[i]

هذا ولما كانت تلك القواعد – خاصة تعلق منها بأحكام المعاملات[١] قد أتت فى غالبيتها مقررة مبادئ عامة وأساسية ، أى أنها أتت على وجه الاجمال دون التعرض لتفاصيل جزئية ، لتكون مرنة ومن ثم قادرة على التكيف والتلائم مع كل ما يستجد من ظروف وما يتطور من احوال ، كذلك لما كانت النصوص التشريعية التى جاء بها القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة ، محدودة ومتناهية الحوادث أو الوقائع متجددة وغير متناهية ، فكيف يفى المتناهى بحاجة غير المتناهى[٢] ومن ثم فكان من اللازم أن توجد مصادر أخرى تبعية تبين دلالة المقصود من هذه القواعد الكلية ، وتستنبط عن طريقها الأحكام التى تستوعب كل ما يحدث فى المجتمع على مر العصور والأزمان من وقائع ، وما يجد من ظواهر ، مما يضفى على النظام الاسلامى ، سمة لا تتوافر فى أى نظام أخر ، سمة الثبات والمرونة فى آن واحد وتجعله بالتالى قولا وفعلا وحقا نظاما صالحا لحكم وتنظيم كافة أمور البشرية فى كل زمان ومكان ، ونحن إذ نتناول بالدراسة كافة المصادر الأصلية منها والتبعية ، فإننا نكتفى فى هذا

المقام بما يفى بالغرض منها ، أو بما يفيد البحث الذى نحن بصدده دون التعمق فى التفصيلات او الجزئيات التى تشمل عليها ، مما يدخل أساسا فى علم الفقه وأصوله ، وعلى ذلك نتناول فيما يلى كل من هذين النوعين من المصادر وذلك على النحو التالى [١]:-

أ ـــ المصادر الأصلية للمشروعية الإسلامية :[i]

تتمثل المصادر الأصلية للمشروعية الإسلامية فى مصدرين هما :

القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة :

أولا : القرآن الكريم : إن القرأن الكريم جاء من عند الله شاملا جامعا لأصول الشريعة الاسلامية وكلياتها ، مصداقا لقول الحق تبارك وتعالى " ما فرطنا فى الكتاب من شئ " فكان تباينا لكل شئ ، ولهذا فهو يعد المصدر الأول ، والأعلى لتلك المشروعية إنه شرع الشرائع ودستور الدساتير ، ومن ثم يجب ان تدور فى إطاره وفلكه كافة المصادر الأخرى ، تستمد من نوره معناها وتتحدد على هديه مقصدها ومرماها .

ثانيا : السنة : فقد قال الله تعالى " وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ...." ، وقال أيضا"فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما " .

وللسنة النبوية علاقة وطيدة بالقرآن الكريم لا تنفصل أبدا كالعلاقة بين الروح والجسد ، فهى تبين مبهمة ، وتفصل مجمله ، ولا تخصص عمومه ، وتعتبر مطلقة ، كذلك تبين الناسخ والمنسوخ منه وصدق الله العظيم إذ يقول " وماآتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا"[١] [i]

ب ـــ المصادر التبعية للمشروعية الاسلامية :

بالاضافة الى المصادر الأصلية للمشروعية الاسلامية – والسابق ذكرها – توجد مصادر أخرى لهذه المشروعية ، مصادر تضفى على النظام الاسلامى سمة المرونة ، وتجعله بالتالى صالحا لكل زمان ومكان ، مصادر موروده كلها إلى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، لابتنائها عليهما أو لاستنباطها لأحكام الفروع أو لما يستنجد من ظروف وأحداث منهما ، ومن ثم يمكن القول أنه لا وجود لهذه المصادر فى ذاتها إن لم يكن هناك وجود للمصدرين الأصليين أو الأساسيين وهما القرآن الكريم والسنة . إذ يستحيل أن يوجد فرع دون أن يكون له أساس . من هنا فقط أطلق على تلك المصادر اسم :(المصادر الفرعية أو الملحقة او التبعية) ، وهى وإن كانت عديدة ومتنوعة إلا أنها تجد فى مجموعها مدى اجتهاد المسلمين فى مجال التطبيق العملى لأحكام الشريعة الإسلامية ، وهذه المصادر هى[٢] :

الاجماع – القياس– المصلحة المرسلة – الاستحسان – العرف – والاستصحاب – قول الصحابى – وشرع من قبلنا – وسد الذرائع .

يتضح من ذلك أن هناك مصدران أصليان هما القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، وأنه لا خلاف على أنهما أصلان لكافة المصادر الأخرى ، والمرجع لكل اجتهاد بشـــــرى ، ولهذا فقد أجمع فقهاء المسلمين على أنه إذا عرضت واقعة ، فإن أول ما يجب أن ينظر النبوية ، وإلا فالإجتهاد بالرأى ، وتالإجتهاد بالرأى ، له سبل ووسائل عديدة وهو ما يقال لها ، المصادر الملحقة أو التبعية ،وأول هذه المصادر هو الاجماع ثم القياس وقد اتفق الفقهاء أيضا على اعتبارهما مصدران تاليان للقرآن والسنة ، بحيث لايجوز العدول عنهما الى مصادر تبعية أخرى إلا بعد التحرى والبحث فيهما اولا ، أما عن بقية المصادر الملحقة أو التابعة ، وهى الاستحسان ، والمصلحة المرسلة ، والعرف والاستصحاب ، وسد الزرلئع وقول الصحابى وشرع ما قبلنا .....فقد اختلف الفقهاء فى خصوص مدى حجيتها ، ومن ثم فى ترتيبها ، بمعنى أى منها يكون سابقا أو تاليا على المصدر الأخر ، ومع

ذلك فهناك شبه اتفاق على اعتبار تلك المصادر فى مجموعها أسسا للمشروعية الاسلامية إذ عن طريقها يتحقق للنظام الاسلامى ن وكما ذكرنا ، اليسر والمرونة لمواجهة كافة الاحتمالات ومراعاة مصالح الناس والعباد ، بل وعن طريقها يمكن ان يتحقق صلاحية الشريعة الاسلامية لكل زمان ومكان .نظرية المصلحة كأساس لتوسيع سلطة الحاكم .

إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة هى أساس توسيع سلطات الحاكم فى القانون الوضعى ، فإن نظرية المصلحة هى أساس توسيع سلطات الحاكم فى الشريعة الإسلامية ، ولكن يفرق بينهما أن الظروف الاستثنائية فى النظم الوضعية تعد مبررا لاتسع سلطات الحاكم على حساب الحريات والحقوق العامة للأفـــــراد ، أما المصلحة فى الشريعة الإسلامية فهى تقيد سلطات الحاكم لصالح الحريات والحقوق العامة للأفراد ، وسنبين فيما يلى تعريف المصلحة ، مراتبها ، وحجنها ، وشروطها ، وذلك على النحو التالى : ــ[i]

أولا : تعريف المصلحة(١) : [i]

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق الخير للناس حيث طالبت بما فيه مصلحة لهم ، ونهتهم عما فيه مفسدة لهم ، يقول ابن القيم : " أن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد فى المعاش والمعاد وهى عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكم كلها فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل فالشريعة عدل الله ورحمته بين خلقه وظله فى أرضـــــه وحكمته الدالة عليها وعلى صدق رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ـــــ أتم دلالة وأصدقها (٢) .

وقد اختلف علماء الفقه الإسلامى فى تعريف المصلحة(٣) ، وعرفها الإمام الغزالى بأنها هى المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع فى الخلق خمســـــة : هو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ،

ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصـــــول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصـــــول فهو مفسدة ودفعها مصلحة "

ثـــــانيا : مراتب المصلحـــــــــــة :

المصلحة ليست على درجة واحدة أو مرتابة واحدة وإنما هى مراتب ثلاث : ضرورية ، وحاجيـــــة ، وتحسينية .[i]

المرتبة الأولى : المصلحة الضرورية : هى من أهم أنواع المصالح حيث يعبر عنها البعض أحيانا " بنظرية الضرورة " ولا شك أن المصلحة الضرورية هى نفسها المصالح الخمسة والتى سبق ذكرها باعتبارها مقصود الشرع والتى يعد العمل على تحقيقها (أى على الحصول عليها والمحافظة عليها مصحة ضرورية وكذلك دفع ما يترتب عيها فوات إحدى تلك المصالح الخمسة وذلك لأن حياة الناس الدينية والدنوية إنما تعتمد عل المحافظة على هذه المصالح الضرورية بحيث إذا ضاعت أضاعت على المرء دنياه وآخـــــراه [١] .

المرتبة الثانيـــــــــة : المصلحة الحاجيـــــة : وهى الأمـــــور التى يحتاج إليها الناس لرفع الحرج والمشقة والمضيق عنهم ، بحيث إذا فقدت هذه الأمـــــــور لم يختل نظام حياتهم ، ولم تعمها افوضى والفساد كما هو الشأن فى المصالح الضرورية ، وإنما تبقى الحياة بدونها من غير فوضى ولا فســـــاد ، ولكن مع الجرح والمشقة والضيق وعدم السعة واليســـــــــــــر [٢]ومما تجدر ملاحظته أن ما يقصد بالحرج والمشقة ليس كل حرج أو أى مشقة ، وإنما المشقة المعتبرة هنا والتى تقتضى التخفيف هى المشقة غير العادية والشديدة التى لا يمكن احتمالها والاستمرار على تحملها إلا ببذل أقصى الطاقة والتى تؤدى إلى الحرج والضيق الشديدين ، والذى يترتب على التكليف المستمر بها تلف النفس أو المال أو العجز المطلق عن الأداء ، وذلك كإباحة الفطر فى رمضان للمسافر وتلمريض ، أما

الشمقة المعتادة التى يمكن احتمالها والاستمرار على تحملها كالصوم والحج ، .فهى تكاليف قائمة ولا تكون سببا للتخفيف (أى ليست سببا لتطبيق مبدأ رفع الحرج)[١] .

وفى ذلك يقول الله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر "، وتروى عائشة أنه ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما " [٢]i

ج ــ المرتبة الثالثة : المصلحة التحسينية أو التكميلية: وهى تشمل الأمور التى تقتضيها المروءة ومكارم الأخلاق ، أو التى يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات كالتقرب إلى الله بنوافل الخيرات من الصدقات وطلب الرفق والإحسان والابتعاد عن الإسراف والتقتير[٣].i

ولا شك أن المصلحة العامة والتى يمثلها الحاكم تكون دائما مقدمة على المصالح الخاصة بالأفراد ، فإذا تطلبت تلك المصلحة العامة مثلا نزع ملكية قطعة أرض يملكها أحد الأفراد لإنشاء مسجد عليها أو طريق عام بها فإن الإسلام يقر نزع ملكيتها للمنفعة العامة ، مع تعويض صاحبها تعويضا عادلا ، كما حدث فى المسجد الحرام ومسجد الرسول (صلى الله عليه وسلم) ، فالضرورة ترخص للحاكم الإلتجاء إلى ماكان محظورا عليه فى الظروف العادية ، إعمالا للقاعدة الشرعية " الضرورات تبيح المحظورات ، وعملا بقول الله تبارك وتعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليـــــه " [١]i

وبالتالى فللحاكم الحق فى تغيير بعض الأحكام الظنية فى مجال المعاملات فله فيه الحق فى الإجتهاد ، أما العبادات فلا يجوز الإجتهاد فيها ، وسوف نتاول ذلك بشئ من التفصيل فيما يأتى

مجال إجتهاد الحاكم فى تغيير التشريع استنادا إلى المصلحة :

إن الأحكام الشرعية ليست فى درجة واحدة ، من حيث ثبوتها ، وبالتالى من حيث جواز الاختلاف فيها أو تغييرها ، فتوجد الأحكام الظنية التى هى مجال الاجتهاد ، سواء كانت أحكاما فيما لا نص فيه ، أو فيما فيه نص

ظنى الثبوت ، أو ظنى الدلالة أو كليهما معا ، وتغيير معظم الأحكام المتعلقة بالعمل من هذا القبيل ، حيث يكفى فيها الظن ، وذلك بخلاف أحكام العقائد التى لا يعول فيها إلا ععلى القطع واليقين ، وتغيير الأحكام الفرعية العملية والظنية ، لا ضرر فيه ولا خطر فيه ، إذاكان ميناه الاجتهاد الصحيح ، بل هو رحمة بالأمـــــة الإسلامية ، ومرونـــــة فى شرعيتها ، حتى تكون مسايرة لمصالح العباد المتطورة المتجددة ، وقد اختلف فيها أصحاب الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ والتابعين فما ضرهم ذلك شيئا [٢]

وهناك الأحكام الشرعية التى تثبت بالكتاب والسنة والإجماع وحازت مرتبة القطع واليقين وإن لم تصبح من ضروریاتالدين ، وهذه تمثل الوحدة الفكرية والسلوكية للأمة ومن يخالفها أو يجرى فيها تغييرا ، فإنه يوصف بالفسق والبدعة وهناك الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة ، بحيث يستوى فى العلم بها الخاصة والعامة ، وهى التى يكفر من أنكرها دون خلاف ، لما فى ذلك من مخالفة صريحة لأوامر الله وسنة نبيه [١] i

وبذلك نجد أن الأحكام الشرعية على درجات ، فلا ينبغى إذن أن توضع كلها فى إطار واحد ، حتى يوصف بالفسق أو الضلالة كل من غير حكما ــ عندما تحيد به ظروف تتطلب ذلك ـــ لمجرد اشتهاره أو العمل به ، دون تمييز بين الأصول والفروع ، أو بين الثابت بالنص والثابت بالاجتهاد ، أو بين القطعى والظنى فى النصوص ، أو بين الضرورة وغيرها فى أمـــــور الدين.

وتغيير بعض التشريعات إلى بعض قد عرف فى الشريعة الاسشلامية بالنسبة للأحكام الظنية ، تبعا لتغيير الأزمنة والأمكنة وأعراف الناس ومصالحهم ، بشرط عدم الإصطدام بقاعدة من قواعد تلك الشريعة ، تلك السياسة التى لا تستغنى عنها دولة اسلامية[٢] .

وحيث ان الحاكم يكون له شرعا القدرة على التصرف فى الأحكام الظنية ن وربطها بمصالح الناس وتمشيها مع حاجاتهم ، وأن الله قد اختصه بأن جعل له سلطة الاشراف على شئون الناس وامرهم بالمعروف ونهيهم عن

المنكر ، فيكون له أن يغير بعض الأحكام – بناء على أدلة وإمارات – كى تجئ مسايرة لمصالح الناس ومتفقة مع أمانيهم .[i]

بل أنه يجوز لجميع المكلفين تغيير بعض الأحكام ، كتغيير المندوب الى الوجوب بالنذر . وقد ينقلب الشروع فى النقل إلى واجب عند بعض الفقهاء ، حيث يرى الحنفية أن النقل لازم بالشروع فيه ، لأنه بالشروع قد صار حقا لله ، أسوة بالنذر ، فالناذر كان مخيرا قبل نذره ، إلا أنه بمجرد النذر ، فقد أصبح ملتزما ، فكذلك النقل ثم الشروع فيه(١) .

فالحاكم يستطيع أن يصدر أحكام ظنية ، مستندا الى الشواهد والقرائن التى عينها المشرع الاسلامى ، طالما لم يصدر بشأن تلك التشريعات نص قطعى من الكتاب أوالسنة ولم ينعقد بخصوصها اجماع(٢) .

وتصرف الحاكم فى تلك التشريعات التى يتوصل اليها عن طريق الاجتهاد يشمل الأحكام الخمسة : الواجب ، والمندوب ، والحرام ، والمكروه والمباح ، فأى حكم من هذه الأحكام قد تطرأ عليه تغييرات وتحيط به ظروف ، فنقبله الى أحد الانواع الأخرى حسب ظروف البيئة ومقتضيات والازمنة والامكنة وغير ذلك من الظروف والاحوال .

وبذلك يستطيع الحاكم بما له وصف الإمرة والسلطان أن ينقل كل حكم من الأحكام المشار اليها الى مقابلة . فينقل الحكم من التحريم الى الوجوب ، مثل أكل الميتة للمضطر ، وينقل الحكم من التحريم المندوب مثل قصر الصلاة للمسافر ن حيث أن القصر يعتبر مندوبا عند الشافعية ، وينقل الحكم من التحريم الى الاباحة مثل رؤية الطبيب عورة الأجنبية عنه بقصد العلاج . وينقل الحكم من الوجوب الى الكراهية كحرمة الصوم على المريض اذ ترتب على الصوم الاضرار بالصائم دون أن يرقى هذا الضرر الى مرتبة الهلاك . وينقل الحكم من الوجوب الى التحريم كحرمة الصوم على المريض اذا كان الصوم يؤدى الى هلاكه .[i]

وهناك من يرى أن تصرف الحاكم فى الأحكام إنما يدور بين الأحكام التى يكون له التصرف فيها وهى الواجب والحرام والمباح ، فوظيفة الحاكم أن يكلف بفعل شئ أو تركه أو يرفع التكليف به مسايرة لحاجات الناس ومصالحهم من غير مصادمة لقاعدة من قواعد الشرعية ، وهذا ينحصر فى الانواع الثلاثة المشار اليها . أما المندوب والمكروه فإنهما عند أنصا هذا الرأى بما يتعلق بما بين العبد وربه من طلب القربة ، وإذا جاز لأحد الحكام أن يتصرف فى المندوب والمكروه ، فإنه يكون عن طريق التبليغ بالافتاء والتعليم(١).

وعندما يجرى الحاكم تغييرا للتشريعات ، فإنه لا يكون مطلقا من كل قيد ، وغنما يكون مقيدا بعدم اصطدام التشريع الذى توصل إليه بنص قطعى أو إجماع .[i]

كما أن ذلك الحكم لا بد وأن يجئ وفقا للمصالح والمفاسد والأسباب الشرعية التى جعلها الشرع الاسلامى أساسا لتشريع الأحكام .وبذلك يكون الحكم الذى توصل اليه الحاكم – سواء كان هو الواجب او الحرام أو المباح أو المندوب أو المكروه – مظهرا لحكم الله ، ومنفذا له فى ذات الوقت ن شأنه فى ذلم شأن تنفيذ جميع التشريعات ، فحق الحكام فى التشريع مقيد بأن يكون ما يضعونه من تشريعات متفقا من نصوص الشريعة الاسلامية ومبادئها العامة وروحها التشريعية ، وبذلك يكون حقهم مقصورا على نوعين من التشريعات .

أ _ تشريعات تنفيذية : الهدف منها ضمان تنفيذ نصوص الشريعة الاسلامية ، والتشريع على هذا الوجه يعتبر بمثابة القرارات التى تصدرها الحكومة اليوم بغية تنفيذ القوانين .

ب_ تشريعات تنظيمية : الهدف منها تنظيم شئون الجماعة وحماية وسد حاجاتها ورعاية مصالحها ، وذلك فى الأمرو التى لم تأت فيهل الشريعة بنصوص خاصة ، بشرط أن تكون تلك التشريعات قبل كل شئ متفقة مع مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية .

ويلاحظ أن الأحكام الشرعية فى هذا المجال نوعان :[i]

- نوع لا يتغير : كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات ، مثل تحريم السرقة والقتل ، وحل البيع والزواج .
- نوع يتغير تبعا لتغير الظروف المحيطة ، وتماشيا مع ما يطرأ على المصلحة من تغيرات من حيث الزمان والمكان ، مثل مقادير التعزيزات وأجناسها ، وغير ذلك مما يعتبر تشريعا زمنيا ، خاصة ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم بصفته رئيسا للدولة(١) . لأن النصوص التشريعية فى السنة ليست كلها ذات حجية ملزمة شرعا لجميع المسلمين فى جميع الأزمنة والأمكنة ، وإنما تحتوى على بعض التشريعات الوقتية التى ينتهى مفعولها بانتهاء السبب الذى حدا بالنبى صلى الله عليه وسلم الى ما أقر به أونهى عنه(٢) .

فإذا كانت القرينة على أن ما شرع بالسنة كان ملاحظا فيه مصلحة بزمن معين ، دار هذا التشريع مع ذلك المصلحة وجودا وعدما ، وإن لم تكن القرينة القاطعة على ذلك فهو تشريع عام مثل ما صدر عن الرسول لى الله عليه وسلم من أقوال وأفعال

بصفته رسولا ، وكان مقصودا به التشريع فيما تدل على ذلك الدلائل والقرائن ، كالأمر بفعل الشئ او النهى عنه ، وكان يبين مجملا فى القرآن أو يخصص عاما(١). [i]

ومما يعد من السنة تشريعا وقتيا – يتغير بتغير الزمان والمكان وفقا لما تمليه المصلحة العامة – يشمل ما يأتى(٢)

١_ ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم باعتبار ما له من الرئاسة والإمامة العامة للمسلمين أى باعتباره رئيسا للدولة الاسلامية ، لأن تلك التشريعات قد شيدت على صرح المصلحة القائمة فى عصره

، كبعث الجيوش للقتال ، وتولية الحكام ، وعقد المعاهدات ، وتقسيم الغنائم وتدبر الشئون المالية للدولة[٣]

.

وتعتبر السنة التشريعية فى الشئون الدستورية من قبيل التشريعات الوقتية التى ليست لها حجة ملزمة شرعا لجميع المسلمين فى كل زمان ومكان[٤].

٢_الأحوال التى دلت فيها القرينة القاطعة على أنه تشريع مراعى فيه ظروف البيئة الخاصة بزمن التشريع ، فقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " خالفوا المشركين : وفروا اللحى واحلقوا الشوارب " يستشف منه على انه يدل على انه تشريع زمنى روعى فيه ذى المشركين وقت التشريع ، والهدف الى مخالفتهم فيه ن وأزياء الناس لا استقرار لها .[١] وأخرج البخارى ومسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال :" لا يجلد فوق عشر جلدات الا فى حد من حدود الله " ورغم ذلك فقد روى أن عمر بن الخطاب قد خالف ذلك وقضى بالجلد مائة سوط على من زور خاتم بيت المال ، وقد أول بعض الفقهاء هذا الحديث بأنه خاص بعصر الرسول صلى الله عليه وسلم .[i]

٣_ ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم باعتباره قاضيا[٢] لأن ما يصدر منه بهذه الصفة ، إنما يعد إلزاما منه بحسب ما ينتج من الحجج والبراهين ،[٣] لذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم للمتخاصمين عنده ، إنما انا بشر وقد يكون بعضكم ألحن بحجته من بعض فاقضى له ، فمن قضيت له بشئ من مال أخيه ، فإنما اقطع له قطعة من النار[٤] .[i]

ولا تخرج الأحكام المتغيرة فى نطاق الشريعة الاسلامية ، لأنها تكون دائرة مع مصالح الناس الموكولة الى الحاكم الذى اختصه الله بالتشريع ، فما يتوصل اليه من تشريعات اجتهادية مبنية على الأدلة الشرعية . وأن هذه الأحكام تكون قابلة للتغير ، خاضعة لظروف البيئات ولازمنة والامكنة ، فإذا طرأت الحوادث ليس فيها نص للشارع ، كان

للمجتهد أن يبحث عن الحكم الشرعى ، على ضوء الأدلة الشرعية الأخرى ، كالقياس والمصلحة والاستحسان والعرف وسد الذرائع .فإذا ما هدى الى حكم عمل به وقضى على أساسه ، وهذا الحكم وإن لم يكن حكم الله نصا ، فهو حكم الله الذى وفق الحاكم المجتهد فى التعرف عليه من الإمارات التى نصبها الشارع للوصول الى التشريعات التى لم ينص عليها ، وبذلك يكون حكما شرعيا لأنه يرد الى نص شرعى(١) .[i]

فالحاكم لا ينشئ تشريعات جديدة ، وإنما هو منفذ لحكم الله بما توصل اليه من تشريعات اجتهادية مبنية على القرائن والأدلة الشرعية ومسايرة لمصالح الناس وإن الله قد منحه سلطة التشريع طبقا لما أنزل على رسوله ، فإذا توصل الى تشريع معين أو تغير تشريع قائم ، طبقا لما تمليه المصلحة العامة ، فإنه يكون فى الحقيقة مظهرا لحكم الله ، وليس منشئا لتشريع جديد ، وإلا لم تكن أحكاما شرعية ولم تكن مصادرها أدلة شرعية(٢) . " وإن أحكم بينكم بما أنزل الله "(٣)

والغاية من الاجتهاد هى وصول المجتهد الى ما يرجع فى راية أنه حكم الشارع ، فالحاكم اذا كان مجتهدا أو المجتهد مرجعا له ، يجب عليه العمل بالتشريع الذى رجح له أنه حكم الله ، والذى توصل اليه عن طريق الأدلة والقرائن التى نصبها الشارع ، فإذا اجتهد فى الموضوع مرة أخرى بعد مضى فترة من الزمن ، واهتدى الى ان الحكم الذى توصل اليه اولا قد جانب الصواب ، لزمه الاستمرار فى تطبيق تشريعه الأول دون تغيير فيه ، على أن يطبق اجتهاده الجديد على الوقائع التى تستنجد بعد ذلك . وهذا ما فعله الحاكم عمر بن الخطاب عندما عرضت عليه قضية تتلخص وقائعها فى أن امرأة قد ماتت عن زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء ن فأعطى للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة لأم المثلث وحرم على الإخوة الأشقاء ، وعندما طرحت عليه قضية مماثلة بعد فترة من الزمن ، فإذا به يجعل الإخوة الاشقاء والإخوة لأم شركاء فى المثلث وعندما قيل له انك حرمت الظغخوة الأشقاء فى الماضى من

الإشتراك مع الإخوة لأم ، فما الحكم بالنسبة للفقهاء ، قال ذلك على ما قضينا أوهذا على ما نقضى[١] فالحكم الذى يصدره ، المجتهد ليس هو حكم الله ، بل هو صواب

فى الواقع إذا وافق حكم الله وخطأ اذا كان دون ذلك ، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاخطأ فله أجر واحد "[١]

وبذلك يمكن القول بأن تغيير بعض الأحكام الظنية يعتبر أمرا مقضيا ، وأن لله حكمة سليمة حين جعل من أحكام الشريعة القطعى فى ثبوته ودلالته ن فلا مجال للتغيير فيه ، وجعل منها الظنى فى ثبوته أو دلالته أو فيهما معا ، وهذا فيه مجال للتغيير ن وهو جل أحكام الشريعة " ومن أعراض ونأى من الحكام عن ذلك التغيير عندما توجد دواعية ، فإنما يكلف الناس والحياة والشرائع ضد طبائعها .

ويقول الشيخ عبد الوهاب حلاف " واما الاحكام الضرورية فتجب مراعاتها ولا يجوز الاخلاء بحكم منها إلا إذا كانت مراعاة ضرورى تؤدى الى إخلالٍ بضرورى أهم منه"[٢].

ويقيس على ذلك الدكتور يحى الجمل بقوله إن الأحكام الدستورية وأحكام الشريعة عموما هى أحكام ضرورية ، ولكن إذا كانت مراعتها تؤدى الى الاضرار بسلامة الدول – أى إذا كانت مراعتها تؤدى الى الاخلال بضرورة أهم منها – فإنه يجوز الإخلال بأحكامها ن وهذا هو جوهر نظرية الضرورة[٣] . [i]

صور عملية للتشريع الظنى :

لا شك أن ما يطرأ للناس من الحوادث غير قليل ، ولا تحتمله النصوص الشرعية الصريحة ، إنما تتناوله القواعد العامة مما أفسح مجال السياسة الشرعية.فلا بد للحاكم أم يسير فى كل زمان بما يصلحه ، مستعينا بتلك القواعد التى كفلت له الحرية فى تغيير بعض التشريعات طالما كان يعمل فى حدود الشرع ومقصده[١] .

وسوف نورد فيما يلى بعض الصور العملية التى تغيرت فيها الأحكام بمعرفة ولاة الأمورتبعا لتغيير الظروف والأحوال من هذه الصور [٢]: [i]

١ـ منع النساء من الخروج الى المساجد :

أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم للنساء الخروج الى المساجد لإقامة شعائر الدين وتعلم أحكامه . وروى أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال " لا تمنعوا إماء الله مساجد الله " روى إبن عمر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال ك" لا تمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن " ، وكان هذا الإذن من الرسول صلى الله عليه وسلم وقت غن كانت قلوب الناس عامرة بالتقوى مملوءة بالإيمان . وكان النساء يذهبن الى بيوت الله محتشمات ويخرجن من بيوتهن فى وقار ، وليس لهن هدف الا لأداء الفريضة وتعلم امور الدين ، فلم يكن فى خروجهن مفسدة أو انحراف ، بل فيه المصلحة[٣] .

وعندما ضعف الوازع الدينى فى عهد الصحابة ، وبدا الفساد يستشرى فى النفوس التى استهواها الشيطان ، وصارت هناك أضرار تزيد كثيرا عن المصلحة المتوقعة من خروج النساء الى المساجد ، رأى بعض الصحابة ضرورة منعهن من الخروج اليها نظرا لتغيير الظروف عما كانت عليه وقت الإذن لهن بذلك ، فكان لابد من تغيير الحكم المصرح لهن بالخروج مجاراة للحالة الراهنة ، ورأت السيدة عائشة أيضا عدم خروج النساء للمساجد إذ يؤثر عنها قولها :" لو أدرك الرسول صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن من المساجد كما منعت نساء بنى اسرائيل

وهذا المسلك الاجنهادى الذى انتهجته ام المؤمنين عائشة من تغيير الحكم تبعا لتغيير الظروف وعدم الوقوف عند ظاهر النص ، يمثل اتجاها ساد فى اوساط الصحابة وكان على رأسهم عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود[١] [i].

٢– عدم قطع يد السارق فى الظروف خاصة:

ظهر الاجتهاد جاليا فى عهد عمر بن الخطاب ، بعد ان تولى امور المسلمين وكانت الدولة الاسلامية قد بلغت قمة مجدها ، واتسعت أقاليمها ، ودانت لها الشعوب الأخرى بالولاء والطاعة ، الأمر الذى يتطلب من الحاكم أن ينصرف فى تطبيق النصوص كلماجاءت المشكلات بجديد ، لم يكن على عهده قبل اتساع كيان الدولة وزيادة فتوحاتها ، وقد وصل اجتهاد الحاكم بن الخطاب الى أن اسقط عقوبة السرقة فى عام المجاعة ، فقد ألمت بالناس فى تلك الفترة حالة جدب وفقر، وصار الناس حيالها مضرين الى إحياء نفوسهم بأخذ مال غيرهم دون إذنهم ن والا ماتوا جوعا، وتلك حالة ضرورة ن ومن المقرر شرعا ان الضرورات تبيح المحظورات، فغدت هذه الأموال مباحة للناس . ومن المقرر شرعا ان المصلحة العامة مقدمة على صوالح الأفراد الخاصة ، فكان هناك إذن من المصلحة العامة – التى هى أساس كل تشريع – بعدم عقاب من يستولى على مال غيره لسد رمق جوعه وأهله وولده ، الأمر الذى حدا بامير المؤمنين الى عدم قطع يد السارق فى ظل هذه الظروف [١].[i]

ولم يكن فى التشريع الذى سنه عمر بعدم القطع مخالفة للنص القرآنى الأمر بالقطع " والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ط لان لاستيلاء على مال الغير دون رضاه حالة المجاعة ماذون فيه شرعا ، ولا يستقيم إذن الشارع فى أخذ مال الغير من القطع عقابا على هذا الأخذ المأذون فيه شرعا . اما إذا سرق احد فى غير ظروف المجاعة ، فيجب قطع يده ، لأنه ممنوع فى أخذ مال غيره دون رضاه طالما لم تكن هناك ضرورة تبرر ذلك[٣] .

٣_ **اسقاط سهم المؤلفة قلوبهم :** [i]

من الأحكام الشرعية التى وردت فى القرآن إعطاء الصدقات لمن أطلق عليهم " المؤلفة قلوبهم "

" إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم "[٢] ، ولكن عمر بن الخطاب حرم المؤلفة على قلوبهم من سهم الصدقات ، الذى منحه لهم الرسول صلى الله عليه وسلم ومن بعده أبو بكر تنفيذا لحكم شرعى ذكر فى القرآن .لأن سهم المؤلفة قلوبهم قد أوجبه الله لحكمة خاصة ومصلحة معينة ، وهى حاجة المسلمين الى من يعضدهم ولا يؤلب عليهم فإذا صار المسلمون فى قوة وعزة وزال المعنى الذى من اجله فرض ذلك السهم كان للحاكم ان يصرفه عن هؤلاء المؤلفة قلوبهم الى ما هو أجدى وانفع للمسلمين .

فالنص الذى قرر نصيبا للمؤلفة قلوبهم لم يفعل ذلك ليتخذ شريعة عامة يعمل بها فى كل حال وزمان ، وإنما كان لحكمة خاصة وظروف معينة ، فإذا تغيرت تلك الظروف تغير الحكم تبعا لها

، وهذا ما فعله عمر بإسقاط سهم المؤلفة قلوبهم لزوال سببه حيث قال :"إن الله قد اعز الإسلام وأغنى عنهم ". فلم يقف عند ظاهر النص ، ولم يأخذ بحرفيته ، بل راعى سره وروحه ، والعلة التى استند عليها ، وهى نصرة الدعوة فى بدء الإسلام بعد أن قويت شوكته ورأى الأحكام الشرعية إنما تبنى على علل ومقاصد وكلها راجعة الى مصالح العباد فى دنياهم وأخراهم ولا يطبق الحكم – حتى اذا استند الى نص شرعى – متى زالت العلة التى بنى عليها ، والتى هى شرط تطبيقه .[i]

وليس معنى ذلك إبطال سهم المؤلفة قلوبهم ، وإنما أمره بدور مع سببه وجودا وعندما ، فإذا طرأت للمسلمين ضرورة التأليف كما كان الامر أولا ، جاز للحاكم أن يصرفه لهم حسب ما يرى من المصلحة [١].

ـــــ٤ عدم قبول شهادة الأقارب :

لم يرد فى القرآن الكريم ولا السنة الشريفة ما يحظر شهادة الابن لأبيه ، والزوج لزوجته ، ولا القريب لقريبه ، حيث لم تكن أدلة الشهادة مقيدة بهذا الشرط ، فالقرآن لم يشترط سوى العدالة . ولقد كان بالنسبة للناس تقوى وصلاح فى صدر الاسلام ، فلم يكن الرجل يبتاع دينه بأمور دنياه ، فيشهد الحق ، ولا يدلى الوالد بالشهادة بغيرة الشفقة على ولده ، الأمر الذى حدا بالصحابة إلى قبول شهادة هؤلاء لأولئك ،

وما أن ضعف الايمان ، وتغيرت النفوس وحامت الشبهات حول تلك الشهادات لم يقبلها الحكام ، دفعا للفساد وعملا بالمصلحة وخصصوا بها نصوص الشهادة(١) .[i]

٥ـ جواز الاجبار على العمل وتحديد الأسعار :[j]

إذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم رفض التسعير بقوله :" إن هو المعسر القابض الباسط وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبنى بمظلمة من دم ولا مال " ، فذلك يكون حتى ثمن السوق الذى تحدده قوى العرض والطلب عادلا غير مجحف بالبائع أو المشترى . أما إذا صار ثمن السوق مجحفا بأخذ الطرفين ، فغنه يصير لزاما على الحاكم ان يتدخل لتحديد تلك الأسعار عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" من دخل فى شئ من أسعار المسلمين ليلغيه عليهم كان حقا على الله تبارك وتعالى أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة ".(١)

لذلك عندما تغيرت الظروف والأحوال فى عهد التابعين وجدنا طائفة من فقهائهم يفتون بجواز التسعير نزولا على ما تقضى به المصلحة(٢) .

٦ـ **توزيع غنائم الحروب** :[i]

جاءت آية الغنائم عامة لا تفرق فى الاستحقاق بين مهاجر أو انصارى ، ولم تجر تمييزا أو تفاضلا بينهما ، لذلك فقد قسم أبو بكر الصديق الغنائم بالتساوى بين المهاجرين والانصار ، لأنهم أسلموا لله وأجورهم بالتالى على الله الذى كفل الرزق لعباده .بيد أن عمر بن الخطاب رأى أن يكون نصيب المهاجر يزيد عن نصيب الأنصارى على أساس انه لا مساواة بين من ترك دياره وامواله مهاجرا الى الله ، وبين من دخل الاسلام كرها .فعمل أبو بكر فى خلافته على تقسيم الغنائم بالتساوى بين المهاجرين والانصار ، وترك عمر رأيه نزولا على تشريع الحاكم طاعة لولى الأمر .ولما آلت إليه الخلافة وأعطى السلطان عمل برأيه فى التفاضل بين هؤلاء وأولئك فى قسمة الغنائم مناقضا لما كان عليه أبو بكر الصديق(١) .

٧ـ **عدم توزيع الغنائم فى ظروف خاصة** :[i]

يقول تعالى :" يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول "(١) ، ويقول عز وجل :" واعلما أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسة وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل "(٢).

فالواجب فى المغنم تخميسه ن وصرف الخمس الى من ذكر وقسمة الباقى بين الغانمين . وقد ورد عن عمر بن الخطاب أنه قال : الغنيمة لمن شهد الواقعة ، وهم الذين شهدوا القتال ، سواء قاتلوا او لم يقاتلوا.

وإذا كان المغنوم مالا قد كان للمسلمين من قبل ، وعرف صاحبه ، قبل إجراء القسمة ، فإنه يرد اله بإجماع المسلمين(٣) ، لكن عمر بن الخطاب منع الجيش الفاتح من الاستيلاء على حقه فى الغنيمة فى أرض الشام والعراق ، لأنه رأى المصلحة فى هذا المنع ، فأبقى الأرض فى يد أهلها وجعل عليها الخراج ، وعليهم الجزية ، بحيث يكون استغلالها لمصلحة المسلمين جميعهم بدلا من أن تكون لنفر محدود ، هم الفاتحون يحتكرون منفعتها وذريتهم من بعدهم(٤).[i]

وغير ذلك من الصور الأخرى التى تبين أن للحاكم الحق فى تغيير بعض الأحكام الظنية فى مجال المعاملات (كوقوع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ، ومنع نكاح المسلم للكتابية ، والزيادة فى حد شارب الخمـــــر ...)

المطلب الثالث

صور التطبيقات العملية للمشروعية الاسلامية[١]

إذا كان للسلطات الحاكمة أن تتخذ ما تراه من قوانين وأحكام وقرارات وأوامر وأفعال وغيرها ،لتسير أمور الحياة بين الناس إلا أن كافة هذه التصرفات والأفعال ، يجب أن تكون متفقة ومنسجمة مع أحكام الشريعة الشريعة الاسلامية ، ومستمدة من أصولها الثابتة أو مبادئها الكلية ، وإلا انتفت الشرعية عن تلك التصرفات والأفعال وأصبحت بالتالى باطلة ، مصداقا لقول الله سبحانه وتعالى " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما "[١].[i]

وهكذا يبين المولى عز وجل فى محكم أياته أن المشروعية الاسلامية لا تتحقق الا باحترام ما جاءت به الشرعية الغراء من أحكام ، والالتزام بتطبيقها فى كافة الاحوال والظروف وعلى كافة الناس حكاما ومحكومين ، ومن ثم فلا انفكاك للحاكم من الارتباط بها ،فهى لازمة من لوازم النظام الاسلامى ،بل إنها ركيزته الأساسية التى يرتكز عليها ، فالحاكم ملزم بجميع القواعد والمبادئ والأحكام الواردة فيها بشأن تنظيم المجتمع وحماية الحقوق والحريات الأساسية للافراد ، بحيث يكون من شان الابتعاد عن هذه المبادئ والأحكام والقواعد أن يفقد الحاكم مشروعيته فى الحكم ، فإذا أمر أو قرر بمعصية لا تجب طاعته فيها ، لأنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، أو كما قال عز وجل "**يأيها الذين أمنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ،فإن تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر ذلك خير وأحسن تأويلا** "[٢]

فطاعة أولى الأمر (الحكام)طبقا لهذه الأية وان كانت واجبة ، إلا أنها ليست فى الواقع طاعة مطلقة دون قيد أو شرط ، وإنما هى طاعة مقيدة ومرتبطة بمدى طاعتهم هم أولا لله ورسوله صلى الله عليه وسلم أى بمدى طاعتهم والتزامهم بأحكام الشرعية الاسلامية ، وإلا كانت أعمالهم وتصرفاتهم باطلة ومن ثم غير مطاعة(١). [i]

وهذا ما حرص الرسول عليه الصلاة والسلام على تأكيده قولا وعملا فقد قال صلى الله عليه وسلم :"على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره ، إلا أن يؤمر بمعصية ، فلا سمع ولا طاعة " وقال أيضا :" لا طاعة فى معصية الله إنما الطاعة فى المعروف " (٣).

أما عن أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم والتى تؤكد مدى التزامه بتأكيد مبدأ المشروعية الاسلامية ، فهى كثيرة ومتعددة ، وكلها يدل دلالة قاطعة على وجوب خضوع الحاكم لأحكام الشرع ، وضرورة التزامهم باتباع أوامره ونواهيه ، إن أرادوا طاعة والتزاما من المحكومين ، إذ قال عليه السلام :" كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد" ففى واقعة المرأة المخزومية الشهيرة ، استنكر الرسول عليه السلام على أسامة بن زيد أن يطلب منه الشفاعة لهذه المرأة السارقة ، إذ قال له :"اتشفع فى حد من حدود الله "ثم قال عليه السلام قولته المشهورة :" أيها الناس إنما أهلك من قبلك أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها "(٤) قالها عليه السلام صريحة مدوية لا لبس فيها ولا التواء ، السيادة للقانون لا استثناء ولا سلطة ولا محسوبية ، ولو كانت العقوبة سوف تطبق على بنت رسول الانسانية صلى الله عليه وسلم ، وهكذا كان التزام الرسول عليه السلام بالمشروعية الاسلامية قولا وعملا ، مما أعطى هذه المشروعية مكانتها وقدسيتها ، فكان حقا رسولا ومعلما للبشرية ، وهاديا ومبشرا للانسانية ، وحكما عدلا للدولة الاسلامية ، صلى الله عليه وسلم (١). [i]

وقد سار الخلفاء الراشدون – رضوان الله عليهم – على هذا الهدى النبوى والمنهج المحمدى ، فتمسكوا والتزمزا بتطبيق المشروعية الاسلامية فى أقوالهم وأفعالهم ، فها هو أبو بكر الصديق – رضى الله عنه يقول فى أول خطاب

له للأمة الاسلامية :"اطيعونى ما أطعت الله ورسوله ، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لى عليكم "،وكذلك التزم به عمر بن الخطاب رضى الله عنه الخليفة الثانى إذ يقول :"فأيما رجل كانت له حاجة أو ظلم مظلمة أو عتب علينا فى خلق فليؤدنى ، فإنما أنا رجل منكم ، فعليكم بتقوى الله فى سركم وعلانيتكم ، وحرماتكم وأعراضكم ، وأعطوا الحق فى أنفسكم ولا يحمل بعضكم بعضا على أن تحاكموا فإنهخ ليس بينى وبين أحد من الناس هوادة وأن حبيب الى صلاحكم عزيز على عتبكم "(٢)

بل ومن شدة حرصه رضى الله عنه على تطبيق أحكام المشروعية الاسلامية قال لشريح عندما بعثه على الكوفة " انظر ما تبين لك فى كتاب الله فلا تسأل عنه أحدا وما لم يتبين لك فى كتاب الله فاتبع فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لم يتبين لك فى السنة فاجتهد فيه رأيك "(١) ، وعلى نفس هذا المنهج سار عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب – رضى الله عنهما ، إذ قال الأول لولاته مرشدا وناصحا لهم بضرورة الاتزام بمشروعية الاسلامية :"إن الله خلق الخلق بالحق فلا يقبل الا الحق خذوا الحق وأعطوا الحق ، والأمانة الأمانة قوموا عليها ، ولا تكونوا أول من يسلبها فتكونوا شركاء من بعدكم إلى ما اكتسبتم ، والوفاء الوفاء ، ولا تظلموا اليتيم ولا المعاهد ، فإن الله خصم لمن ظلمهم "(٢) [i]

كما قال على بن أبى طالب لقيس بن سعد ، عندما اختاره لولاية مصر :"ألا وإن لكم علينا العمل بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم والقيام عليكم بحقه ، والتنفيذ لسنته ، والنصح لكم بالغيب والله المستعان وحسبنا الله ونعم الوكيل "(٣).

وختاما مما يجب ملاحظته والتنويه إليه ، وأن المشروعية الاسلامية كدعامة لنظام الحكم الاسلامى ، لم تكون فى الواقع قاصرة على الخلفاء الراشدين ، حيث التزم بها أيضامعظم الحكام الذين تولوا أمر المسلمين بعد العصر الراشدى ، بل كانوا ملتزمين بتطبيق أحكام الشرعية الاسلامية ويخضعون لتلك الاحكام شأنهم فى ذلك شأن باقى أفراد الدولة الاسلامية(٤) .