İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 32, 2018, s. 191-223.

الأسس الفقهية الحاكمة في نظام الدولة والقضاء الدولة العثمانية أنموذجا

الدكتور عثمان سعيد حوران *

الملخص: تسعى الدراسة إلى بيان أسس نظام الحكم في الإسلام، وكيف ساهمتْ هذه الأساس مع القواعد الفقهية وأصول الاستنباط في تطوير نظام الحكم عبر الحضارة الإسلامية، فيظهر أثرها في تشكيل القوانين التشريعية في الدولة العثمانية، ثم يستمرُّ أثرُ هذه القوانين في تأسيس الدول الحديثة التي وَرَثَتْ الخلافة العثمانية. وبعد تحليل وبيان الأسس التي هي بمثابة أصول، من تحكيم لشرع الله، وتنظيم لعلاقة الحكام بالمحكوم، تحت نظام الشورى، عن طريق الأخذ بأصول الاستنباط وقواعده.. نجد أن العلاقة بينها علاقة تكامل وتوازن، يستند بعضها إلى بعض، ويكمل بعضها بعضا، فيستقيم بها بناء منظومة الحكم وتظهر التشريعات القانونية العامة المؤثرة في حركة الدولة وعلاقة الحاكم والمحكوم.

الكلمات المفتاحية: الأسس، نظام الحكم، الشورى، الحاكم، العدل، الدولة، القضاء، القانون.

Osmanlı Devleti Örneğinde Yargı ve Devlet Sisteminde Hâkim Olan Fıkhî Esaslar

Özet: Bu çalışma İslam'ın yönetim sistemleri Esaslarını ve bu esasların, İslam medeniyeti süresince yönetim sistemlerinin geliştirilmesinde istinbât hükümlerine ve fıkhî kaidelere nasıl katkı yaptığını açıklamayı amaçlamaktadır. Bunun etkisi Osmanlı devletindeki yasama kanunlarının oluşumunda ortaya çıkmaktadır. Osmanlı devletinin ardından gelen Modern devletlerin oluşumunda bu kanunların etkisi devam etmektedir. Usûl hükmünde olan bu esaslarının, şura sistemi ve istinbât kural ve usullerini alma metoduyla Allah'ın şeriatını hükmetmesi, hâkim-mahkûm ilişkilerini düzenlemesi gibi konuların çözümlenmesi ve açıklanmasından sonra, ikisi arasındaki ilişkinin birbirine destek veren ve birbirini tamamlayan tamamlama ve dengeleme ilişkisi olduğu sonucuna varıldı. Dolayısıyla yargı sistemi bununla düzelmekte ve hâkim-mahkûm ilişkilerinde ve devlet işlerinde etkili genel kanuni yasalar ortaya çıkar.

Anahtar Kelimeler: Esaslar, Devlet sistemi, Şûrâ, Hâkim/Yönetici, Adalet, Devlet, Yargı, Kanun.

The Fundamental Ruling Principles of the Islamic Jurisdiction in the State System and Court sample of the Ottoman Empire

Abstract: The study attempts to explore the fundamental ruling system in Islam, and how those jurisdiction fundamentals and deduction fundamentals contributed in developing of the ruling system through the Islamic civilization. Its affect appears in the Sharia law formatting during the Ottoman Empire, in order for this lawful legacy to continue for the formation of the modern states, that was inherited from the Ottoman Caliphate. After analyzing and revealing those fundamentals which considered to be fundamental from God law, and regulating the relation between the ruler and the one to be ruled, under the Shira law through taking the deduction fundamentals and principles. We find that the relationship between them as a completion and balancing, where they are interdependence and complete each other. As a result, building of a ruling structure that shows the general effective legal legislation in the state and the relation between the ruler and one to be ruled.

Keywords: Ruling Principles, State system, Shura/consultation, Governor, Justice, State, Law.

** جامعة يلوا، كلية العلوم الإسلامية، oth.man70@yahoo.com

فرضية الدراسة:

تهدف الدارسة إلى رصّد العلاقة بين أصول الاجتهاد في الفقه الإسلامي، وصياغة تلك الأساس التي يقوم عليها نظام الحكم في الإسلام، مع بيان قواعد فقهية مساندة تكون بمثابة أداة محركة لحركة الفتوى والتشريع القانوني، وتكون من باب التمثيل لتلك القواعد وليس من باب الحصر، لنصل إلى تكامل الصورة المحركة للفتوى لنظام الحكم في الإسلام عبر تاريخ الحضارة الإسلامية ونهاية الخلافة العثمانية.

المقدمة:

كما إن للبناء أصول وأساس فلحكم كذلك، ونظام الحكم في الإسلام له أسس قام عليها، وهي تمتاز بكونها أصيلة، مستمرة عبر تاريخ الحضارة الإسلامية، وتظهر من خلال حركة الفقه الإسلامي كيف تطور نظام الحكم في الدولة..

والدولة العثمانية شهدت قمة الصراع بين حركة الفقهاء التشريعية والتيارات الوافدة في فترة ''التنظيمات''، لدرجة دفعت العديد من العلماء بالوقف بوجه حركة التغريب، رافضين أي قانون ينحو منحى الابتعاد عن الشريعة الإسلامية والخروج عن أصول التشريع الإسلامي؛ فنجد مثل الشيخ أبي الثناء الآلوسي مفتي بغداد يقف ضد حركة التغريب، ليكتب رسائل في الردّ على حركة القوانين[1]، واستمرت مدرسته حتى بعد وفاته في التنظير الفقهي، والتشريع القانوني في القوانين العراقية بما يوفق التشريع الإسلامي، لكونها أمتدادا للقوانين العثمانية، دفع ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى وصف القانون العراقي بأنه: «أول قانون مدني يتلاقى فيه الفقه الإسلامي والقوانين الغربية الحديثة جنبا إلى جنب بقدر متساو في الكم والكيف»، وهو يرى أن هذه التجربة هي «من أخطر التجارب في تاريخ التقنين الحديث، ثم قال: «مكن لعوامل المقارنة والتقريب من أن تنتج أثرها، ومهد الطريق للمرحلة الثالثة والأخيرة في نهضة الفقه الإسلامي، يوم يصبح الفقه مصدرا لأحكام حديثة تُجاري مدنية العصر وتُساير أحدث القوانين وأكثرها تقدما ورقيا..»[2].

---

١ ذكر الشيخ محمد بهجة الأثري كتاب الشيخ الآلوسي وهو تحت عنوان «القانون والشرع» وذكر الضوابط التي تعبر في الشريعة، وان القوانين المعتبرة هي منظمة لإدارة الدولة. ينظر الهامش: شهاب الدين محمود الآلوسي، **روح المعاني**، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ه، ج١٤، ص٢١٤ ما بعدها.
يقول المؤرخ عباس العزاوي عن هذه الفترة العلمية: «صار أمين الفتوى أيام المفتي الأستاذ عبد الغني جميل، ولي هذا المنصب سنة ١٢٤٩هـ أو أوائل سنة ١٢٥٠هـ؛ وفي أيامه زها الإفتاء واكتسب جمالا وجلالا ومهابة بما اشتهر به من علم جم وأدب فياض؛ بقي في هذا المنصب نحوا من خمس عشرة سنة. وهو المفسر الكبير وصاحب المؤلفات المفيدة». عباس العزاوي، **العراق بين احتلالين**، مكتبة الحضارات، بيروت، ج٧، ٣٤ وما بعدها.

٢ ينظر: بحث السنهوري عن (القانون المدني العربي) نقله: محمد محمد حسين ، **حصوننا مهددة من داخلها**، بيروت – لبنان، دار الرسالة، ط٦، ١٤٠١هـ ١٩٨١م، ص ١١٢.

فأسس نظام الحكم في الإسلام قوية من حيث أصولها مكنت لإضافة أبنية فوقها تستوعب الحاجة وتحقق الغاية، وهي من حيث أصولها غاية ما وصل إليها الحضارات الإنسانية، لكن من حيثُ تفصيلها غالبا تحتاج إلى تطوير وتحسين وتنظير مستمر لاستمرار النوازل الفقهية والمستجدات البشرية؛ وهذا ما يفسر لنا قصور حركة التشريع أحيانا بما يخص نظم الدولة وأركانها، فالمنهجية المحركة والمهندسة لبناء منظومة الحكم في الإسلام قامت على طرق مذهلة من حيث النتيجة ومن حيث التطبيق، ولهذه الطرق قواعدها ودستورها تمثلت بمناهج التشريع وطرق الاستنباط.

فيمكن إجمال الأسس التي قامت عليها نظم الحكم في الفقه الإسلامي وظهرت ثماره في قوانين الدولة العثمانية التي اعتمدت على الفقه الإسلامي دون سواها، من خلال الأسس والأصول الآتية:

المبحث الأول: أساس وقواعد نظام الحكم.

الأساس الأول: أن السيادة للشرع، وأن الإسلام مصدر التشريع.

لقوله تعالى: {وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ}، {وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}، {وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ}[٣]، وهذه الآيات الثلاث تؤكد على الحكم بما أنزل الله، والحكم بما أنزل الله تعالى يظهر أثره في حماية العقيدة وحماية العدل وحماية الأخلاق، يفهم هذا من الآيات من خلال لفظ «الكافرون» بما يخص العقيدة، لأن الكفر ضد الإيمان، ولفظ «الظالمون» بما يخص العدل، ولأن الظلم ضد العدل، ولفظ «الفاسقون» بما يخص الأخلاق، لأن الفسق ضد حسن الخلق.

ودليل أن السيادة للشرع هو فعل النبي صلى الله عليه وسلم في أول يوم دخل فيه المدينة، وأعلن الوثيقة النبوية في المدينة المنورة[٤]، ولهذا قال الله تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا}[٥]، لكون قضاء النبي هو حكم من الله عزّ وجلّ، قال تعالى: {وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى (٣) إِنْ

---

٣ **المائدة: ٤٤ و٤٥ و٤٧.**

٤ ينظر حول الوثيقة النبوية ما كتبة جاسم محمد راشد العيساوي، حيث حقق الروايات الخاصة بالوثيقة واستنبط الأحكام منها: **الوثيقة النبوية والأحكام الشرعية المستفادة منها**، مكتبة الصحابة، الشارقة، الإمارات، ط:١، ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م، ص٧٣ البند «٢٣».

٥ **الأحزاب: ٣٦.**

هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى (٤)}[٦]، ولهذا كتب شيخ الإسلام مصطفى صبري أفندي فصلا في الرّد على من يقول بفصل الدين عن السياسة في الإسلام[٧].

وهذا الأساس أن السيادة للشرع يقابل في النظم الأخرى «أن السيادة للشعب»، وهذا الأساس هو الذي يعدُّ مصدراً لسن القوانين ووضع القواعد والنُظم في المجالس المنتخبة من قبل الشعب، ويفسر مصطلح السيادة بأنها: هي السلطة التي لا تعلوها سلطة، وهي مركز إصدار القوانين والتشريعات[٨]، ولذلك كانت السيادة المطلقة في الإسلام هي للشرع الإلهي، القائم على الكتاب والسنة، وقواعد الاستنباط منهما مع كون ذلك معلوما من الدين بالضرورة لدلالة نصوص الشريعة من الكتاب والسنة على ذلك وإجماع الأمة، ومحكمات الشريعة وقواطعها[٩]، ودور الفقهاء هما بمثابة المنظرين للقوانين بما يحقق مصالح الأمة، حيث قال الله تعالى: {وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ}[١٠]، وفيه إشارة إلى فقه المصالح والمفاسد، لوجود لفظ «الأمن» و«الخوف»، وأن الفقهاء هم من ذات الأمة لهذا جاء قوله تعالى: {لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ}، ومنهم تعود إلى الذين {جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ}، ولهذا فرقت الدولة العثمانية بين المناطق في القضاء، وجعلت من شروط القضاء معرفة القاضي بالبلد الذي يقضي به، ثم جعلت محاكم التميز بحسب الولايات لتنظر في كل حكم يصدر[١١].

وبهذا المفهوم الواضح المحدَّد تكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الذي ينبثق عنه معنى «القانون» في الإسلام، وهي التي تقرر معالم مضمونه التشريعي، وتحدد له حدوده الملزمة،

---

٦ **النجم**.

٧ مصطفى صبري أفندي، **موقف العلم والعقل والعالم من رب العالمين وعباده المرسلين**، دار أحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨١م، ج٤، ص٢٨١-٣٢٩.

٨ ينظر: عبد الوهاب الكيالي وآخرون، **موسوعة السياسة**، المؤسسة العربية للدراسات والنشر - دار الهدى للنشر والتوزيع، بيروت، ج٣، ص٣١٦.

٩ ينظر: عبد الكريم زيدان، **الجامع في الفقه الإسلامي** = المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق - سوريا، ط: ٤ المزيدة، ١٤٣٣هـ ٢٠١٢م،ج: ١٢، ص٩١؛ منير حميد البياتي، **الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي**، دراسة دستورية شرعية وقانونية، الدار العربية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ١٩٧٩م، ص٧٧-٨٥؛ راشد الغنوشي، **الحريات العامة في الإسلام**، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٣م، ص٩٨-١٠٠؛ سالم عبد السلام الشيخي، **الهوية والمرجعية الإسلامية وأثرها في الدستور**، طبع من قبل شركة الريان، بيروت، ٢٠١٥م، ص٨٥-٨٧.

١٠ **النساء: ٨٣**.

١١ ينظر كيف تطور القضاء: السالنامهء الأولى: **سالنامهء دولت عليه عثمانيه**، قرق بشنجي سنة، ايكنجي دفه اوله، ١٣٠٧، ص١٨٠؛ و الثانية: **سالنامهء دولت عليه عثمانيه**، آلتمش سكننجي سنه، ١٣٣٣- ١٣٣٤ سنهء ماليه، ص١٥ ٨-١٦٢.

فليس هناك سلطان غير سلطان الشريعة، وبهذا نبتعد عن مفهوم الكهنوت الذي يجعل من سلطة إنسان سلطة مقدسة لا تنقض[١٢]، وهذا ما أكده القانون الأساسي العثماني[١٣] الصادر عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، في مادته «١١»: من أن»الإسلام دين السلطنة، وعلى السلطنة صيانة حرية جميع الأديان، بشرط عدم إخلالها بالراحة العمومية والعادات التهذيبية»[١٤]، وقد أخذ بهذا العديد من البلدان الإسلامية بذلك، وجاءت مجلة الأحكام العدلية تبعا لهذا الأساس[١٥].

الأساس الثاني: أن السلطان للأمة، وهي الحامية للشورى متمثلة بعلمائها، وهي المُؤسسة للسلطات[١٦].

فالناظر في آيات الذكر الحكيم، ونصوص السنة الغراء يرى بما لا يدع مجالاً للشك أن نظام الحكم في الفقه الإسلامي ليس الأمر فيها خاضعا لفرد، وإنما هو للأمة ممثلة في أهل الحل والعقد، وقد دلت المصادر الأصلية والفرعية على ذلك؛ هذا ما أكده إمام الحرمين الجويني بقوله: «وُجُوبُ مُرَاجَعَةِ الْعُلَمَاءِ فِيمَا يَأْتِي وَيَذَرُ، فَإِنَّهُمْ قُدْوَةُ الْأَحْكَامِ وَأَعْلَامُ الْإِسْلَامِ، وَوَرَثَةُ النُّبُوَّةِ، وَقَادَةُ الْأُمَّةِ، وِسَادَةُ الْمِلَّةِ، وَمَفَاتِيحُ الْهُدَى، وَمَصَابِيحُ الدُّجَى، وَهُمْ عَلَى الْحَقِيقَةِ أَصْحَابُ الْأَمْرِ اسْتِحْقَاقًا»[١٧]، ومن المعاصرين رشيد رضا أشار إلى ذلك وقال: «وَأما السياسة الاجتماعية المدنية فقد وضع الْإِسْلَام أساسها وقواعدها، وَشرع للْأمة الرَّأْي وَالِاجْتِهَاد فِيهَا، لِأَنَّهَا تخْتَلف

---

١٢ ينظر حول بيان هذا المفهوم: سعيد رمضان، **الدولة الإسلامية**، المركز الإسلامي، جنيف، ص٣ وما بعدها.

١٣ هناك مصدرنا أرجع إليها في قراءة حركة القوانين العثمانية، وهما: الدستور: وهو يمثل طرق تنفيذ قيم الحكم داخل الدولة العثمانية، وقد اعتمدت طبعتين:«دستور» وهو سبق ظهور القانون الأساسي للدولة، طبع في: مطبعة عامرهده باصلمشدر، سنة١٢٨٩، دار الطباعة العامرة، وهو يبتدئ بذكر القواعد الفقهية ومجلة الأحكام كتاب البيوع ص٣١-١٦٤.دستور، ترتيب ثاني، قوانين ونظارات ومعاهدات ايله عموميه عائد مقاولات وارادات سنيه محتويدر، جلد١، ٢٤ جمادى الاخرة ١٣٢٦-٢٧شوال ١٣٢٧، ١٠ تموز ١٣٢٤- ٢٩ تشرين اول ١٣٢٥، عدلية نظارتي احصائيات ومدونات قانونية مديريتي معرفتيله ترتيب ايدلمشتر، در سعادت: مطبعهء عثمانيه، ١٣٢٩.القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، وهو يمثل القيم الحاكمة في نظام الدولة والمؤسسة للتشريعات القانونية، وأغلب السانامات العثمانية تضع في مقدمتها بعد صدوره، مثل: من السانامة التي صدرت عام ١٨٧٧م وإلى عام ١٩١٧م. ينظر: سالنامهء، دفعه ٣٢، سنه ١٢٩٤هـ، خليل افندى مطبعة سنده طبع اولمنشدر، ص٤-٢٦؛ سالنامهء دولت عليه عثمانيه، آلتمش سكز نجي سنه، ١٣٣٣- ١٣٣٤ سنهء ماليه، دار سعادت، هلال مطبعه سي – باب عالي قارشوسنده ١٣٣٤، ص٢٠-٤٧.

١٤ **القانون الأساسي للدولة العثمانية**، الصادر عام: ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، طبع في بيروت بنفقة أمين الخوري، مطبعة الأديب، ١٩٠٨م، ص٥.

١٥ ينظر التقرير الذي كتبه الصدر الأعظم عالي باشا في غرة محرم عام ١٢٨٦ه، حيث بين مرجع التشريعات في الدولة العثمانية هو الفقه الحنفي، **مجلة الأحكم العدلية**، المطبعة الأدبية، بيروت ١٣٠٢ه، ص١٧-٢٣.

١٦ ينظر: منير البياتي، **الدولة القانونية والنظام الإسلامي**، ص ٢٤١؛ الغنوشي، **الحريات العامة في الدولة الإسلام**، ص١٠٨-١٢٢.

١٧ إمام الحرمين الجويني، **الغياثي (الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم)**، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ، ص٣٧٩.

باخْتلَاف الزَّمَان وَالْمَكَان وترتقي بارتقاء الْعمرَان وفنون الْعرْفَان، وَمن قَوَاعِده فِيهَا أَن سلطة الْأمة لَهَا، وأمرها شُورَى بَينهَا، وَأَن حكومتها ضرب من الجمهورية، وَخَلِيفَة الرَّسُول فِيهَا لَا يمتاز فِي أَحْكَامهَا على أَضْعَف أَفْرَاد الرّعية، وَإِنَّمَا هُوَ منفذ لحكم الشَّرْع ورأي الْأمة، وَأَنَّهَا حافظة للدّين ومصالح الدُّنْيَا، وجامعة بَين الْفَضَائِل الأدبية، وَالْمَنَافِع المادية، وممهدة لتعميم الْأُخوة الإنسانية، بتوحيد مقومات الْأُمَم الصورية والمعنوية»[18].

وهناك جمع من القواعد تقدم العمل برأي الجماعة على الفرد، منها: «ينظر إلى عمل الأمة»[19]، وذكر الشيخ الشاه ولي الله الدهلوي (ت: ١١٧٦ هـ) قواعد منها: «نزل الشَّرْع بِلِسَان الْجُمْهُور»، و«بِنَاء الْأَمر على عَادَة الْجُمْهُور»، و«إِنَّمَا الْمَقْصُود تَحْصِيل الظَّن، وَعَلِيهِ مدَار التَّكْلِيف»[20]، وفي هذه القواعد دلالة تؤسس لكيفية عمل مؤسسات الدولة التي تمثل الأمة، والترجيح يكون بين المصالح، وبين المفاسد، بما يحفظ المقاصد، فإذا تعين العمل بمصلحة، أو دفع مفسدة لزم الأخذ بأفضل الوسائل الممكنة.. والله أعلم.

ولهذا نجد أن هذا الأساس هو الذي يستقيم به نظام إدارة الحكم، فمثلا نجد أن فترة الخلافة الراشدة، شهدت اضطرابات عظيمة لو أصابت أمة غير أمة المسلمين لانهارت من فتنة الردة واستشهاد ثلاثة من الخلفاء الراشدين، عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم، لم تؤثر تلك الإضطرابات على حركة الفتح الإسلامي، بل استمرت واستمر انتشار الإسلام، مما يعطي تصوراً أن الوعي الجمعي (العام) لعامة المسلمين أن الحكام عامل في الدولة وليس مالك للدولة..

وما أسس له سيدنا عمر استكمله سيدنا عثمان بن عفان إدارته للدولة من نظام قضاء ودواين[21]، وهذا أن دل على شيء دل على الوعي العام بمقاصد الحفاظ على الدولة لدى عامة المسلمين.

---

١٨ محمد رشيد بن علي رضا، **الخلافة**، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ص٩.

١٩ علاء الدين السمرقندي (ت: ٥٣٩ هـ)، **ميزان الأصول في نتائج العقول**، تحقيق: محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، الطبعة: الأولى، ١٩٨٤ م ، ص٦٩١؛ ابن الموقت الحنفي (ت: ٨٧٩هـ)، **التقرير والتحبير**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٩٨٣م ،ج٣، ص٦.

٢٠ الشاه ولي الله الدهلوي، **حجة الله البالغة**، تحقيق: السيد سابق، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ـ٢٠٠٥م، ص١٧١، ١٨٢، ٢٦٧.

٢١ فقد وضع سيدنا عمر بن الخطاب قواعد أصول القضاء في رسالته إلى أبي موسى الأشعري، ينظر: رواه البيهقي، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، ٢٠٠٣م، ج١٠، ص٢٥٢ وما بعدها برقم (٢٠٥٣٧)، بَابُ: لَا يُحِيلُ حُكْمُ الْقَاضِي عَلَى الْمَقْضِيِّ لَهُ أَوَالْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ ، برقم: ٢٠٥٣٧؛ الدار قطني، **السنن**، تحقيق: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤ م، ج٥،ص ٣٦٧، برقم: ٤٤٧١؛ الماوردي، **الأحكام السلطانية**، دار الحديث، القاهرة، ص١٢١؛ ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، تحقق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨م، ج٢، ص٢٦٨.

هذا الأساس بقي له دوره في داخل الدولة العثمانية، وفي هذا يقول شيخ الإسلام مصطفى صبري: «وفي الحقيقة أن الإسلام الذي قد كان مؤسس الحكومة العثمانية بقي حاكما مطلقا فوق الحكومة ناظما، فقد كان القانون المدني متحداً مع القرآن»[٢٢].

الأساس الثالث: أن منهج الحكم في الإسلام هو الشورى، حيث أمر الله تعالى نبيه محمد صلى الله عليه وسلم قائلا سبحانه: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ}[٢٣]، وفيها دلالة «عبارة نص» على وجوب والشورى، كما فيها «إشارة نص» إلى وجوب معرفة من يصلح للشورى[٢٤]، ولهذا كان يقول النبي محمد صلى الله عليه وسلم: «أَشِيرُوا عَلَيَّ» في مسائل، منها ما يخص بناء الكعبة[٢٥]، ودفع الشبهات[٢٦]، وفي الحرب[٢٧]، وغيرها.

والشورى تتعدد بحسب الحال، وذلك بالنظر إلى أقوال العلماء من جهة، واستقراء أحداث السيرة والتاريخ من جهة أخرى، وتتعدد صور ممارسة الشورى بحسب الحاجة إليها، فمنها ما يدخل في تقنين الأحكام، وصياغة قواعدها[٢٨]، ومنها ما يتعلق بوَلِيِّ الْأَمْرِ[٢٩]، ومنها ما هو متعلق بالقضاء، ومنها ما يكون خاصا ومنها ما يكون عاما.

فمنهج الشورى قائم على الأخذ بأقوال العلماء في صياغة القوانين المنظمة للحكم، ويمكن حصر وظيفة أهل الشورى بجانبين هما: وظيفة الاجتهاد والتقنين، وثانيا: وظيفة تمثيل الأمة، وقد جاء القانون الأساسي العثماني مؤيدا لذلك حيث جاء في مقدمته: «ولما كان ربط القوانين والمصالح القائمة بقاعدتي المشورة والمشروطية المشروعتين والثابت خيرهما مما تحتاج إليه هذه الأصول»[٣٠]، فوزع السلطات بما يتناسب ونوع الشورى المقدمة[٣١]، ولهذا شكلت الدولة

---

٢٢ مصطفى صبري أفندي، **موقف العلم والعقل والعالم**، ج١، ص٨١.

٢٣ **آل عمران: ١٥٦**.

٢٤ ينظر: عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، موسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م، ص٣٥٨.

٢٥ مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ص٩٧٠، برقم (١٣٣٣).

٢٦ البخاري، **صحيح البخاري**، ج٦، ص١٠٧، برقم (٤٧٥٧)؛ الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٥، ص١٨٥، برقم (٣١٨٠).

٢٧ البيهقي، **السنن الكبرى**، ج١٠، ص١٨٦، برقم (٢٠٣٠١)، بَابُ مُشَاوَرَةِ الْوَالِي وَالْقَاضِي فِي الْأَمْرِ.

٢٨ ينظر: منير البياتي، **الدولة القانونية**، دراسة دستورية شرعية وقانونية، الدار العربية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، ص ٢٣٨-٢٤١، وص٧٧-٨٥؛ راشد الغنوشي، **الحريات العامة في الإسلام**، ص١٠٦ وما بعدها؛ آق قندز، **الدولة العثمانية المجهولة**، وقف البحوث العثمانية، اسطنبول، ٢٠٠٨م، ص٥٩٨، ومن حيث تطبيقها في الدولة العثمانية: ص٦٠٠ وما بعدها، وص ٦١٠-٦١٣.

٢٩ ينظر: ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط: ١، ١٤١٨هـ، ص١٢٦.

٣٠ **القانون الأساسي للدولة العثمانية**، الصادر عام: عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، ص٣.

٣١ ينظر: **القانون الأساسي للدولة العثمانية**، ص١١ المادة (٥٤).

العثمانية مجلسا سمي «شورى الدولة» وذلك في ١ نيسان عام ١٨٦٨م من قبل عالي باشا[٣٢]، ينظر في القوانين وينظم طرق القضاء بها، ليكون المجلس أساسا لصياغة قوانين مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء في الدستور العثماني ما ينص على أن واجب مجلس شورى الدولة هو النظر في القوانين واللوائح[٣٣].

وأما كيفية إعمال الشورى وشكلها فهو من قبيل الوسائل وليس من قبيل المقاصد والغايات، فقد اكتفت الشريعة بتقرير الشورى كمبدأ عام وتركت لأولياء الأمور في الجماعة أن يضعوا معظم القواعد اللازمة لتنفيذها، لأن هذه القواعد تختلف تبعاً لاختلاف الأمكنة والجماعات والأوقات، بشرط ألا يكون في ذلك كله «ضرر ولا ضرار» بصالح الأفراد أو الجماعة أو النظام العام[٣٤].

ولهذا نجد أثر نظام الشورى في الدولة العثمانية حيثُ كان مبدأ متبعا في مؤسساتها، منذ عهد الأمارة فيها حيث أوصى الغازي عثمان مؤسس الدولة أبنه أورخان بأن يستشير العلماء في حكمه[٣٥]، ولهذا وضعت الدولة العثمانية قوانين تحفظ الشورى، وقد جاءت المادة «٥٤» مبينة لدور مجلس الشورى، والمادة «٥٥» لكيفية إقرار قوانينها داخل مجلس المبعوثان ثم مجلس الأعيان، والمادة «٥٦» لبيان استقلال المجلسين في القرارات[٣٦]، وقد بين الدستور العثماني ما يتعلق بمجلس الشورى من قوانين تمثلت بالنظامِ الأساسي «شورى دولت نظامنامهء» وقد أقر في «٨ ذي الحجة سنة ١٢٨٤»، مبينا صلاحيته ومجال عمله وغير ذلك، والنظامِ الداخلي «شورى دولت نظامنامهء»، وقد أقر في «٨ ذي الحجة سنة ١٢٨٤»، وفيه ذكر لمنظومتهِ الإدارية العامة لمجلس الشورى[٣٧]، وقد بين القانون الأساسي للدولة توزيع المهام بين السلطات، وخصوصا مجلس

---

٣٢ ينظر: يلماز أوزتونا، **تاريخ الدولة العثمانية**، ترجمة: عدنان محمود سلمان، مراجعة وتنقيح الدكتور: محمود الأنصاري، مؤسسة فيصل، اسطنبول، ١٩٩٠م، ج٢، ص٧٤-٧٦. أراد عالي باشا في مجال الحقوق المدني اقتباس القانون المدني الفرنسي «Napoleon Code» وتطبيقه على الكيان العثماني..!! ولكن دور أحمد جودت باشا منعه من ذلك، فظهرت مجلة الأحكام العدلية. ينظر المصدر نفسه، ج١، ص٧٥.

٣٣ ينظر: **دستور**، مطبعة عامرهده باصلمشدر، سنة١٢٨٩، دار الطباعة العامرة، جلد اولى، ص٧٠٣، المادة الثانية (ايكنجي ماده).

٣٤ ينظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، دار الكاتب العربي، بيروت، ج١، ص٣٧.

٣٥ ينظر: أكمل الدين إحسان أوغلوا، وآخرون، **الدولة العثمانية تاريخ وحضارة**، نقله إلى العربية: صالح سعدواي، منظمة المؤتمر الإسلامي، مركز الأبحاث للتاريخ والفنون الإسلامية، اسطنبول، ١٩٩٩م، ج١، ص٢٠٥.

٣٦ **القانون الأساسي للدولة العثمانية**، الصادر عام: عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، ص١١؛ **سالنامهء دولت عليه عثمانيه**، آلتمش سكز نجي سنه، ١٣٣٣- ١٣٣٤ سنهء ماليه، دار سعادت، هلال مطبعه سي — باب عالي قارشوسنده ١٣٣٤، حول مجلس الأعيان ص١٠٦، ومجلس المبعوثان ص١١٢، ومجلس شورى الدولة ص١٢٦.

٣٧ ينظر: **دستور**، مطبعة عامرهده باصلمشدر، سنة١٢٨٩، دار الطباعة العامرة، جلد اولى، النظام الأساسي: ص٧٠٣- ٧٠٦، والنظام الداخلي: ص٧٠٧-٧١٨.

الشورى، وذلك في المادة «١١٧»[٣٨]، ولهذا نجد أن هذه المؤسسات تنوب عن السلطان في حالة غيبه، ويؤيد هذا قاعدة مهمة هي: «فِعْلُ الجَمَاعَةِ فِي عَدَمِ الإِمَامِ كَحُكْمِ الْإِمَامِ»[٣٩]، وقد كتب عدد من علماء الدولة العثمانية منهم موسى كاظم فقد كتب كتابا يؤصل فيه طرق الحكم بالشورى، وكيفية نظامها مستمدا من ست آيات، هي: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ}[٤٠]، و{وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ}[٤١]، و{وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ}[٤٢]، و{اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى}[٤٣]، و{وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى}[٤٤]، و{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا}[٤٥]، وقد فصل في طرق استخراج الشورى من خلال هذه الآيات وما ترشد إليه[٤٦].

ونجد أثر هذه الأساس في نظام الحكم في القضاء من خلال المجلة في الْمَادَّةُ «١٨١١» وتنص على: «يَجُوزُ اسْتِفْتَاءُ الْقَاضِي مِنْ غَيْرِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ»، وفي بيانها يفصل الشيخ علي حيدر أفندي قائلا: «إذَا اشْتَبَهَ الْقَاضِي فِي مَسْأَلَةٍ وَلَمْ يَفْهَمْهَا، يَسْتَشِيرُ عُلَمَاءَ بَلْدَتِهِ شِفَاهًا، أَوْ يَسْتَشِيرُ لَدَى الْإِيجَابِ عُلَمَاءَ بَلْدَةٍ أُخْرَى مُكَاتَبَةً، فَإِذَا وَافَقَ رَأْيُ هَؤُلَاءِ الْعُلَمَاءِ رَأْيَ الْقَاضِي فَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِمُوجَبِ ذَلِكَ، أَمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاضِي أَيُّ رَأْيٍ وَعِلْمٍ فِي الْمَسْأَلَةِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْمَلَ بِقَوْلِ وَفَتْوَى أُولَئِكَ الْعُلَمَاءِ، وَإِذَا اخْتَلَفَ هَؤُلَاءِ الْعُلَمَاءُ فَيَعْمَلُ الْقَاضِي بِقَوْلِ الْأَفْقَهِ وَالْأَكْثَرِ دِيَانَةً»[٤٧]، وقد وضع الشيخ علي حيدر «أربع وثلاثين» مسألة لضبط طرق معرفة القاضي للحكم يمكن ان يستنبط منها نظام الشورى بما يخص كيفية الوصول إلى الحكم في القضاء[٤٨].

---

٣٨ **القانون الأساسي للدولة العثمانية**، الصادر عام: عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، ص٢٢.

٣٩ أبو عبد الله الغرناطي المالكي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ـ١٩٩٤م، ج٥، ص٤٩٨.

٤٠ **آل عمران: ١٥٩.**

٤١ **الشورى: ٣٨.**

٤٢ **النساء: ٥٨.**

٤٣ **المائدة: ٨.**

٤٤ **الأنعام: ١٥٢.**

٤٥ **النساء: ٥٨.**

٤٦ موسى كاظم، **اسلامده اصول مشورت وحريت**، استانبول، ١٣٢٤، ص٤.

٤٧ علي حيدر أفندي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، دار الكتب العليمة، بيروت ٢٠١٠م، ج٤، ص٥٦١؛ وقد أكد هذا الشرح الأستاذ منير القاضي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩م، ج٤، ص١٨١.

٤٨ علي حيدر أفندي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج٤، ص٥٧٣-٥٨٦.

كما نجد مثل هذه المواد المؤكدة على ترجيح قول الأغلبية في قوانين الأوقاف، حيث نصت المادة «٢٤» على وجوب العمل بأقوال أكثر العلماء في كل مسألة مختلف فيها[٤٩]، وفيه أن رأي الاغلبية من أهل الشرع مقدم على غيرهم.

كماجاءت جملة من القواعد الفقهية تأسس وتضبط الولايات داخل نظام الحكم، منها: «الْوِلَايَةُ الْخَاصَّةُ أَقْوَى مِنْ الْوِلَايَةِ الْعَامَّة»[٥٠]، ومن صيغها: «الْوِلَايَةَ الْخَاصَّةَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْعَامَّةِ»[٥١]، ومثلها: «لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِ الْوِلَايَةِ الْخَاصَّةِ عَلَى مَرَاتِبِهَا عَلَى الْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ»[٥٢]، فعلى سبيل المثال لَا يَمْلِكُ الْقَاضِي التَّصَرُّفَ فِي الْوَقْفِ مَعَ وُجُودِ نَاظِرٍ، وَلَوْ عين مِنْ قِبَلِهِ إلا أن يثبت تعديه[٥٣].

ونجد من خلال رصدنا لكيفة صياغة القوانين في الدولة العثمانية، نجدها أنها خضعت لمؤسسات شورية وخصوصا عند كتابة مواد المجلة، ولهذا تم تشكيل لجنة خاصة بمهمة كتابة المواد القانونية المستنبطة من الشريعة، فيظهر تقويع أسماء أعضاء اللجنة في نهاية كل باب (كتاب) من أبواب مجلة الأحكام العدلية بعد صدور الموافقة الهماينوية (السلطانية) لهذه المواد، فيكون قانونا يطبق ويعمل به[٥٤].

ولهذا جاءت العديد من القواعد تؤكد على أن الشورى واجبة، منها: قاعدة: «الشُّورَى مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرِيعَةِ وَعَزَائِمِ الْأَحْكَامِ»، ويضبط الحكام قاعدة: «مَنْ لَا يَسْتَشِيرُ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالدِّينِ فَعَزْلُهُ وَاجِبٌ»، وبعد ان ذكر هاتين القاعدتين ابن عطية (ت: : ٥٤٢هـ) والقرطبي (ت: ٦٧١هـ) قالا: «هَذَا مَا لَا خِلَافَ فِيهِ»[٥٥].

---

٤٩ علي حيدر، **تريب الصنوف في أحكام الوقوف**، علي حيدر، **تريب الصنوف في أحكام الوقوف**، ترجمة وتعليق: القاضي: أحمد العمر، والمحامي: أكرم عبد الجبار، ضبطه وعزا مصادره: أبو يوسف حسن بن البشر الطيلوش، المكتبة المكية، ومؤسسة الريان، ص٣٠.

٥٠ علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص٥٣، رقم المادة«٥٩»؛ ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى ١٩٩٩م، ص١٣٣؛ بدر الدين الزركشي(ت: ٧٩٤هـ) ، **المنثور في القواعد الفقهية**، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط: ٢، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م ، ج٣، ص٣٤٥؛ السيوطي، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٠م، ص١٥٤.

٥١ سليمان الجمل، **حاشية الجمل** (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، دار الفكر، بيروت، ج: ٤، ص١٥٦؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي**، ج٣، ص٣٤٤.

٥٢ القرافي، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، ج٤، ص٢١٧.

٥٣ ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٢م، ج٤، ص٣٧٤.

٥٤ ينظر: **مجلة الأحكم العدلية**، ص٢٣؛ وينظر نهاية كل كتاب من كتب المجلة.

٥٥ ابن عطية الأندلسي المحاربي، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، ج١، ص٥٣٤؛ أبو عبد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن= تفسير القرطبي**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية — القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م، ج٤، ص٢٤٩.

وقاعدة: «يُقَدَّمَ فِي كُلِّ وِلَايَةٍ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِهَا عَلَى مَنْ هُوَ دُونَهُ»[٥٦]، تؤيد أهمية اختيار من يقوم بأمور المسلمين بحسب مصالحهم، وفي ذلك يقول القرافي: «فيقدم في القضاء من هو أعلم بوجوه الأقضية من التفطن لوجوه الحجاج، ومكايد الخصوم؛ وفي الحروب من هو أعلم بمكايد الحروب، وسياسات الجيوش؛ وفي كفالة الأيتام: من هو أعرف بِيُتمِهِ[٥٧] والأموال، ومقادير الفروض؛ وفي جباية الصدقات: من هو أعلم بالنصب، وأحكام الزكاة؛ وربما كان المقدم في باب مؤخرًا في باب، فتقدم المرأة في الحضانة؛ لوفور شفقتها، وكثرة صبرها بالنسبة إلى الرجل»[٥٨].

ويضبط هذا الأمر الهام قاعدة يذكرها الإمام الغزالي، تضبط فقه المقاصد، قائلا: «مَقَاصِدُ الشَّرْعِ تُعْرَفُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ»، ثم يسترسل قائلا: «فَكُلُّ مَصْلَحَةٍ لَا تَرْجِعُ إِلَى حِفْظِ مَقْصُودٍ فُهِمَ مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ وَكَانَتْ مِنْ الْمَصَالِحِ الْغَرِيبَةِ الَّتِي لَا تُلَائِمُ تَصَرُّفَاتِ الشَّرْعِ فَهِيَ بَاطِلَةٌ مُطَّرَحَةٌ»[٥٩].

كما يضبط هذا الأساس وغيره من الأسس قواعد خاصة، مثل قاعدة: «الْوِلَايَةُ لا تَتَجَزَّأُ، لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ بِسَبَبٍ لَا يَتَجَزَّأُ»[٦٠]، ومثلها: «الْوِلَايَةُ وَصْفٌ شَرْعِيٌّ لَا تَتَجَزَّأُ»[٦١]، و«الْولايَة لاَ تتجزأ وَمَا لاَ يتَجَزَّأ فإثبات بعضه إِثْبَات كُله»[٦٢]، و«الْوِلَايَةَ لَا تَحْتَمِلُ التَّجَزُّؤَ»[٦٣].

كما يضبط صفة من يصلح للشورى قاعدة مهمة جدا ذكرها الإمام الغزالي: «كُلُّ مُجْتَهِدٍ مَقْبُولُ الْفَتْوَى فَهُوَ أَهْلُ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ قَطْعًا»[٦٤]، وقاعدة: «جَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ الْعُدُولِ يَقُومُونَ مَقَامَ الْحَاكِمِ»[٦٥].

---

٥٦ القرافي، **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق**، عالم الكتب، بيروت، ج٢، ص١٥٧؛ الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج١، ص٣٨٨.

٥٧ المقصود من قوله: «من هو أعرف بِيُتمِهِ والأموال، ومقادير الفروض» يتمه: أي أحوال يتم اليتيم، ولهذا اضيف ضمير يعود إلى اليتم؛ أي هو وصي متولي على اليتيم بشكل خاص، بخلاف لفظ «المال» و«الفروض» لكون المتولي يجب ان يكون عالم بإدارة المال ومقدرا الفوض، وهذه المعرفة عامة، بخلاف الأولى فهي خاصة باليتيم.. والله أعلم.

٥٨ القرافي، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، ١٩٩٥م، ج٩، ص٣٩٤٩.

٥٩ الغزالي، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣م، ص١٧٩.

٦٠ علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٦م، ج٢، ص٢٥١.

٦١ ينظر: المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٤، ص٥٤٠.

٦٢ ابن الدهان، **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة**، تحقيق: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، ج٣، ص٢٤٩.

٦٣ شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، بيروت، دار المعرفة، ـ١٩٩٣م، ج٢٨، ص٢٠.

٦٤ الغزالي، **المستصفى**، ص١٤٣.

٦٥ الدسوقي، **حاشية على الشرح الكبير**، دار الفكر، ج٢، ص٥١٩.

ويتميز نظام الشورى عن النظام الديمقراطي، أن الشورى تحاول الوصول إلى الرأي السليم، والتفريق بين أهل الخبرة من عدمهم، وفي ذلك تحقيق لركن العدل في الحكم بين العقول، بينما لا نجد ذلك في النظام الديمقراطي الذي يساوي بين العقول، وقد أدرك مشرعو هذا النظام مبكرا هذا العيب حيث نجد المفكر الفرنسي المشهور «منتسكيو» يدرك هذا النقص فيقول: «لا يفسد مبدأ الديمقراطية بضياع روح المساواة فقط، بل يفسد بالإفراط في انتحال مبدأ المساواة أيضًا؛ وذلك لأن كل واحد يريد أن يساوي من اختاره ليتولى أمره « ثم يستمر في كلامه مبينا أن مبدأ الديمقراطية يساوي بين من يعلم ومن لا يعلم في اختيار الحاكم في مجلس السِّنات (الشيوخ) مما يجعل يولد فوضى واضطراب في المجتمع[٦٦].

هذه المسألة المهمة والتي هي بمثابة نقص في النظام الديمقراطي، لم تكن موجودة في نظام الحكم في الخلافة العثمانية، حيث تضمن مجلس الشورى أهل الخبرة والاختصاص، من الذين عرفوا بخبرتهم النظرية والتطبيقية داخل الدولة، وقد جاءت المادة الثالثة (اوجنجي مادة) من الدستور، مبينة ممن يتكون مجلس الشورى، فهو يضم ضباطا من الجيش، ومن المالية والأوقاف، ومن دائرة العدلية، ومن دائرة التجارة والزراعة، وغيرهم[٦٧]، ويؤيد هذا النظام ويضبطه قواعد مهمة منها: «الشورى لا تجوز فيما يكون فيه نص»[٦٨]، لان الشورى من قبيل الاجتهاد، وشرط الاجتهاد أن يعتمد على طرق استدلال صحيحة، ولهذا جاءت قاعدة: «الِاجْتِهَادِ بِالِاسْتِدْلَالِ»[٦٩]، و»الاجتهاد في موضع النص باطل»[٧٠]، ومن صيغها: «لا يصح الاجتهاد مع النص» و»الاجتهاد ساقط مع النص»[٧١]، وكذلك: «الاختلاف ليس بحجة بمقابلة النص»[٧٢]، فإذا صدر الحكم من ولاة الأمر وجب العمل به فيكون كالنص، ولهذا جاءت قاعدة: «الاجتهاد كالنص»[٧٣]، ولهذا جاءت الْمَادَّةُ «١٤» من المجلة مؤيدة لذلك وتنص: «لَا مَسَاغَ لِلِاجْتِهَادِ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ»[٧٤]،

---

٦٦ ينظر: ،ج ١، ص٢٦٩؛ السِّنات Senate: جمع سيناتور، مصطلح يطلق على مجلس الشيوخ، ينظر: أمل الرفاعي، **معجم المصطلحات الدبلماسية والسياسية**، دار ناشري للنشر الألكتروني، ٢٠١٢م ، ص١٥٢؛ قد ذكر هذا النقص: شمران حمادي، **النظم السياسية**، ص٣٣.

٦٧ ينظر: **دستور**، مطبعة عامرهده باصلمشدر، سنة١٢٨٩، دار الطباعة العامرة، جلد اولى، النظام الأساسي: ص٧٠٤ وما بعدها.

٦٨ الجصاص، **الفصول**، ج٤، ص٥٤.

٦٩ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٨٦م، ج٢، ص٢٦٢.

٧٠ برهان الدين البخاري، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م، ج٨، ص٥.

٧١ الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، راجعه: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، الطبعة: الأولى، ٢٠١٠م، ج١، ص٥٧٣، ج٦، ص٢٥٣.

٧٢ برهان الدين البخاري، **المحيط البرهاني**، ج١، ص١٩٤.

٧٣ بدر الدين العيني، **البناية**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٠م، ج١، ص٧٣١.

٧٤ علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص٢٧.

ولهذا قال الإمام الآمدي ما نصه: «قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ} [٧٥]، وَالْمُشَاوَرَةُ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا يُحْكَمُ فِيهِ بِطَرِيقِ الِاجْتِهَادِ لَا فِيمَا يُحْكَمُ فِيهِ بِطَرِيقِ الْوَحْيِ» [٧٦].

الأساس الرابع: أن التكامل هو أساس العلاقة بين الحاكم والمحكوم، فالعلاقة بينهما ليست علاقة موكل ووكيل فقط، بل هي علاقة قائمة على التكامل في ظل سيادة الشرع المعظم، وعلى كل طرف منهما واجب تجاه الآخر لابد أن يقوم به، وهي علاقة متبادلة تحكمها مقاصد الشريعة ومصالحها مع وجود سلطة قضائية حاكمةً على تحقيق التوازن المطلوب بين أركان الدولة دون تقيد حقيقي لها، ولهذا كانت الإمامة تثبت بالاختيار وليس بالنص، وهي من حق الأمة [٧٧]،لكون السلطان هو وكيلا عن الأمة، هذا ما دلت عليه قاعدة: «السُّلْطَانُ نَائِبٌ عَنْ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ» [٧٨]، والقضاء يثبت بالتعين، والْقَاضِي وَكِيلٌ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ بِإِجْرَاءِ الْمُحَاكَمَةِ وَالْحُكْمِ [٧٩]، ويؤيد هذا الأمر قواعد منها: «السُّلْطَانَ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» [٨٠]، و«مَنْ لَا يُعْرَفُ لَهُ وَلِيٌّ فَالْإِمَامُ وَلِيُّهُ» [٨١].

وقد افرد القاسم بن سلام (ت: ٢٢٤هـ/ ٨٣٨م)، في كتابه «الأموال» بابا جعله تحت عنوان «حَقِّ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ، وَحَقِّ الرَّعِيَّةِ عَلَى الْإِمَامِ»، وقد فصل فيه ما يجب مع ذكر الأدلة لبيان شروط الإمامة وما يلزم فيها [٨٢].

ونرى أيضا أن الماوردي قد أجمل أساس العلاقة وشروط الإمامة في سبع أمور وهي:

«أَحَدُهَا: حِفْظُ مَنْصِبِ الْإِمَامَةِ فِي خِلَافَةِ النُّبُوَّةِ وَتَدْبِيرِ أُمُورِ الْمِلَّةِ.

وَالثَّانِي: ظُهُورُ الطَّاعَةِ الدِّينِيَّةِ الَّتِي يَزُولُ مَعَهَا حُكْمُ الْعِنَادِ فِيهِ وَيَنْتَفِي بِهَا إِثْمُ الْمُبَايَنَةِ لَهُ.

وَالثَّالِثُ: اجْتِمَاعُ الْكَلِمَةِ عَلَى الْأُلْفَةِ وَالتَّنَاصُرِ؛ لِيَكُونَ لِلْمُسْلِمِينَ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ.

---

٧٥ **آل عمران: ١٥٩**.

٧٦ الآمدي، **الأحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٤، ص١٦٦.

٧٧ ينظر: فخر الدين الرازي، **معالم أصول الدين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، لبنان، دار الكتاب العربي، ص١٤٤.

٧٨ ينظر: مجد الدين الموصلي، **الإختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي، القاهرة،١٩٣٧م، ج٥، ص٤٥.

٧٩ ينظر: علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، الجز٤، ص٥١٩، المادة (١٧٨٥)،و ص ٥٤١، المادة: (١٨٠٠).

٨٠ وهو حديث ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم، رواه أحمد، **المسند**، ج٤٢، ص٢٠٠، برقم«٢٥٣٢٦»؛ أبي شيبة، **المصنف**، ج٧، ص٢٨٤، برقم «٣٦١١٧».

٨١ السرخسي، **المبسوط**، ج١٠، ص٢١٩.

٨٢ أبو عبيد القاسم بن سلّام بن عبد الله الهروي البغدادي، **كتاب الأموال**، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت، ص١٠؛ وحول التكامل عموما ينظر: **القانون الأساسي للدولة العثمانية**، الصادر عام: ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م.

وَالرَّابِعُ: أَنْ تَكُونَ عُقُودُ الْوِلَايَاتِ الدِّينِيَّةِ جَائِزَةً وَالْأَحْكَامُ وَالْأَقْضِيَةُ فِيهَا نَافِذَةً لَا تَبْطُلُ بِفَسَادِ عُقُودِهَا، وَلَا تَسْقُطُ بِخَلَلِ عُهُودِهَا.

وَالْخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ اسْتِيفَاءُ الْأَمْوَالِ الشَّرْعِيَّةِ بِحَقٍّ تَبْرَأُ بِهِ ذِمَّةُ مُؤَدِّيهَا وَيَسْتَبِيحُهُ آخِذُهَا.

وَالسَّادِسُ: أَنْ تَكُونَ الْحُدُودُ مُسْتَوْفَاةً بِحَقٍّ وَقَائِمَةً عَلَى مُسْتَحَقٍّ.

وَالسَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْأَمِيرُ فِي حِفْظِ الدِّينِ وَرِعًا عَنْ مَحَارِمِ اللَّهِ يَأْمُرُ بِحَقِّهِ إِنْ أُطِيعَ، وَيَدْعُو إِلَى طَاعَتِهِ إِنْ عُصِيَ، فَهَذِهِ سَبْعُ قَوَاعِدَ فِي قَوَانِينِ الشَّرْعِ يُحْفَظُ بِهَا حُقُوقُ الْإِمَامَةِ وَأَحْكَامُ الْأُمَّةِ»[٨٣].

والغالب في هذا التكامل كونه يقوم على معرفة الكل من حاكم ومحكوم ما له وما عليه، وقيام النص بين الراعي والرعية، وجدنا ذلك في رسالة الإمام مالك (ت ١٧٩هـ/ ٧٩٥م) إلى هارون الرشيد (ت ١٩٣هـ / ٨٠٩م)، حيث جاء فيها وصايا عامة في كيفية التعامل مع الرعية، كما جاء فيها أيضا ما يصلح شأنه وحياته الخاصة[٨٤]، واستكملت هذه العلاقة بين الحاكم والمؤسسات بشكلها المقبول في الدولة العثمانية من خلال التأسيسي القانوني والإداري لمنظومة الدولة حيث توزعت السلطات بين مؤسسات عدة جاءت كل واحدة منها ممثله للمقصد الذي قامت لأجله، فنجد «مشورت مجلسلرى» مجلس الشورى الذي قدم خدمات هامة للمنظومة الدولة، كما نجد التكامل الإداري من خلال رصدنا للنظام السراي «باب همايون»، والصدر الأعظم «باب آصفى= باب عالي»، ودائرة المالية «باب دفتري»، دائرة شيخ الإسلام «باب مشيخت»، والقيادة العسكرية العامة «باب سر عَسكرى»[٨٥]، ومن خلال رصدنا نصل إلى طرق التكامل بين هذه المؤسسات وعملها.

ويضبط هذا الأساس جملة قواعد منها: «وُلاةُ الأمُورِ نُوَّابٌ وَوُكَلاءُ وَلَيسُوا مُلَّاكًا»[٨٦]، وقاعدة: «لَيْسَ لِلْإِمَامِ وِلَايَةُ إِسْقَاطِ حُقُوقِ الْعِبَادِ»[٨٧]، و«الْحَاكِمَ لَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَ الْحُقُوقِ»[٨٨]، و«الْإِمَامُ إِنَّمَا يَتَعَيَّنُ نَائِبًا فِي اسْتِيفَاءِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى»، «للإمام وِلَايَةُ اسْتِيفَاءِ حَقِّ الْعَامَّةِ، لَا وِلَايَةُ

٨٣ ينظر بتصرف يسير: الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص٦٦.

٨٤ ينظر: مالك بن انس، **رسالة الإمام مالك بن أنس إلى أمير المؤمنين هارون الرشيد**، دراسة وتحقيق: رياض مصطفى شاهين و محمد رضوان أبو شعبان، مجلة الجامعة ألإسلامية (سلسلة الدراسات الشرعية) المجلد ١٣، العدد ٢، يونيو ٢٠٠٥م، ص ٣٥٥-٤٧٠.

٨٥ ينظر: أكمل الدين إحسان أوغلوا، **الدولة العثمانية تاريخ وحضارة**، ج١، ص٢٠٥ و٢٠٦.

٨٦ ينظر: ابن تيمية، **السياسة الشرعية**، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ، ص٢٦.

٨٧ السرخسي، **المبسوط**، ج١٠، ص١٣١.

٨٨ الماوردي، **الحاوي الكبير**، تحقيق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م، ج٧، ص٢٤١.

الْإِبْطَالِ»، ويقيد سلطة الإمام قاعدة: «لَيْسَ لِلْإِمَامِ وِلَايَةُ النَّظَرِ فِي الْمِلْكِ الْخَاصِّ لِإِنْسَانٍ بِتَقْدِيمِ غَيْرِهِ فِيهِ عَلَيْهِ»[٨٩]، و«لَا يَمْلِكُ الْإِمَامُ أَنْ يُقْطِعَ مَا لَا غِنَى لِلْمُسْلِمِينَ عَنْهُ كَالْمِلْحِ وَالْآبَارِ»[٩٠]، لما يترب عليه من ضرر يتحقق بهذا القطع، كما يقيد علم الولاة والقضاة قاعدة المَادَّةُ «٥٩» ونصها هو: «الْوِلَايَةُ الْخَاصَّةُ أَقْوَى مِنْ الْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ»[٩١].

الأساس الخامس: إقامة العدل[٩٢]، وحراسة الحريات، ورعاية المبادئ وحقوق الإنسان[٩٣]، وهو مقصد مهم جاءت قاعدة تنص على الحفاظ على إنسانية الإنسان، هي: «الْآدَمِيَّ مُحْتَرَمٌ حَيًّا وَمَيِّتًا»[٩٤]، فوجود أنسانية الأنسان هي أساس الإيمان، قال تعالى: {الَّذِينَ خَسِرُوا أَنْفُسَهُمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ}[٩٥]، وهنا يظهر أن مدار المقصد من التكليف يسبقه عدم خسران النفس والحافظ على إنسانيتها... والله تعالى أعلم بمراده.

فالإمام العادل هو وسيلة لتحقيق العدل، وقد بين الإمام أبن حجر «العادل»، قائلا: «وَأَحْسَنُ مَا فُسِّرَ بِهِ الْعَادِلُ أَنَّهُ الَّذِي يَتَّبِعُ أَمْرَ اللَّهِ بِوَضْعِ كُلِّ شَيْءٍ فِي مَوْضِعِهِ مِنْ غَيْرِ إِفْرَاطٍ وَلَا تَفْرِيطٍ»[٩٦].

فالدولة المسلمة دولة مبادئ تقوم عليها وترعاها، وتسعى لتقريرها بالدعوة والجهاد، فلو نظرنا في ميثاق حقوق الإنسان لوجدنا أن الشريعة الإسلامية سبقت ذلك الميثاق في تقرير تلك الحقوق ورعايتها، ونجد تلك الحقوق واضحة في ما ذكره القرآن الكريم والسنة النبوية مع التشريع الفقهي الراعي لتلك الحقوق وكيفية الحفاظ عليها، ولهذا مفهوم إقامة العدل هو مفهوم لجميع الأمة ولا يختص فقط بالسلطان، ويقول في ذلك الإمام السرخسي: «كُلِّ مَنْ يَقْوَى عَلَى

---

٨٩ السرخسي، **المبسوط**، ج٩، ص١١٠، ج٢٣، ص١٨٣، ج٢٣، ص٢٠٣.

٩٠ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، ج٨، ص٢٤٠.

٩١ علي حيدر، **درر الحكام**،ج١، ص٥٣.

٩٢ ذكر في المجلة ما يؤكد ذلك. ينظر المادة (١٧٩٩)، علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج٤، ص٥٣٩ -٥٤١.

٩٣ ينظر:جاسم الراشد، الوثيقة النبوية والأحكام الشرعية المستفادة منها، ص١٢٨؛ **القانون الأساسي للدولة العثمانية**، الصادر عام: ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، ص٥ المادة (٨ و٩ و١٠ و١١)؛ أفتى المجلس الاوربي للإفتاء والبحوث على أن المشاركة السياسية للمسلمين في أوربا تتردد بين الإباحة والندب والوجوب، ينظر القرار ٧٢ (٥/ ١٦): عبد الله بن يوسف الجديع (جمع وتنسيق وخرج نصوصها)، **القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الاوربي للإفتاء والبحوث** منذ تأسيسه (١٤١٧هـ١٩٩٧م) وحتى دورته العشرين (١٤٣١هـ ٢٠١٠م)، تقديم: الشيخ يوسف القرضاوي، مؤسسة الريان- ناشرون، بيروت٢٠١٣م، ص١٥٢.

٩٤ السرخسي، **المبسوط**، ج٩، ص١٥٩؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١، ص٣٠٠.

٩٥ **سورة الأنعام: ١٢، ٢٠.**

٩٦ ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، تريب: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، ج٢، ص١٤٥.

دَفْعِ الظُّلْمِ عَنْ الْمَظْلُومِ أَنْ يَقُومَ بِهِ»[٩٧]، يقول الإمام الجويني في بيان واجب الدولة: «الْإِمَامَةُ رِيَاسَةٌ تَامَّةٌ، وَزَعَامَةٌ عَامَّةٌ، تَتَعَلَّقُ بِالْخَاصَّةِ وَالْعَامَّةِ، فِي مُهِمَّاتِ الدِّينِ وَالدُّنْيَا. مُهِمَّتُهَا حِفْظُ الْحَوْزَةِ، وَرِعَايَةُ الرَّعِيَّةِ، وَإِقَامَةُ الدَّعْوَةِ بِالْحُجَّةِ وَالسَّيْفِ، وَكَفُّ الْخَيْفِ وَالْحَيْفِ، وَالِانْتِصَافُ لِلْمَظْلُومِينَ مِنَ الظَّالِمِينَ، وَاسْتِيفَاءُ الْحُقُوقِ مِنَ الْمُمْتَنِعِينَ، وَإِيفَاؤُهَا عَلَى الْمُسْتَحِقِّينَ»[٩٨]، ولهذا اقامة العدل ودفع الظلم أصل في التشريع الإسلامي، وهذا يشمل أهل الذمة ايضا، ولهذا جاءت قاعدة تبين مقصد عمل السلطان والقاضي تنص على ما يلي: «عَلَى الْمُسْلِمِينَ الْقِيَامَ بِدَفْعِ الظُّلْمِ عَنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ كَمَا عَلَيْهِمْ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ»[٩٩]، ويؤيدها: «دفع الظلم واجب على كل من قدر على دفعه عن أخيه المسلم وعن الذمي»[١٠٠].

ولهذا وجب على من تولى أمرا من أمور الحكم أن يحكم بالعدل، وفي هذا يقول ابن القيم رحمه الله تعالى ما نصه: «فإن اللَّه أرسل رسله، وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقِسْط، وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل، وأسفر صبحه بأي طريق كان، فذلك من شرع اللَّه ودينه ورضاه وأمره، واللَّه تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته، وأماراته في نوع واحد ويبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بيَّن بما شرعه من الطرف أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط فأي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها والطرق أسباب ووسائل لا تُراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبَّه بما شرعه من الطرق على أشباهها وأمثالها ولن تجد طريقًا من الطرق المثبتة للحق إلا وفي شَرْعِهِ سبيل للدلالة عليها وهل يُظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك؟

ولا نقول: إن السياسة العادلة مخالفة للشريعة الكاملة، بل هي جزء من أجزائها وباب من أبوابها وتسميتها سياسة أمرٌ اصطلاحي وإلا فإذا كانت عَدْلًا فهي من الشرع»[١٠١]، فلم يحصر الإمام ابن القيم طرق معرفة الحق بوسائل بل جعل معرفة الحق مقصد يجب أن يصل إليه نظام الحكم في الإسلام إليه بأي وسيلة شرعية.

٩٧ السرخسي، **المبسوط**، ج١٠، ص١٣٣.

٩٨ إمام الحرمين الجويني، **الغياثي**، ص٢٢.

٩٩ السرخسي، **المبسوط**، ج١٠، ص٨٥.

١٠٠ ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ٢٠١٤م، ج٩، ص٢٦؛ الحطاب الرعيني المالكي، **مواهب الجليل**، ج٦، ص١٢١.

١٠١ ابن القيم، **اعلام الموقعين**، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م، ج٦، ص٥١٣.

والذي يرعى العدل بين الناس ويدفع عنهم الظلم هو أهل القضاء، لكونهم وكلوا بهذا الأمر، وقاموا به نيابة عن الأمة، ويؤيد هذا قاعدة مهم: «القاضي قائم مقام جماعة المسلمين»[١٠٢].

وكون قيمة العدل هي أصل في نظام الحكم في الإسلام، فهي جاءت حامية للحرية العامة والشخصية، فرعاية الحرية مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، جاءت أحكم الشريعة لرعايتها [١٠٣]، ولهذا نجد قاعدة «الَأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ»[١٠٤]، ويؤيدها:»الذمة بَرِيئَةٌ من كُلُّ فرض»[١٠٥]، و»الأصل أن الذمة بريئة من التكاليف»[١٠٦]، تؤسس لأصل براءة الذمة.

الأساس السادس: وحدة الأمة وواحدية الحاكم، بما يحقق وحدة المفاهيم للأمة في الحكم والقضاء، فالأمة الإسلامية واحدة، لكون عقيدتها واحدة، ولا يصح فيها تعدد شخوص الحكم عند القدرة والاختيار، ومستند ذلك الأدلة الواردة في الكتاب والسنة ودلالة الإجماع[١٠٧]، ويعد الحاكم والخليفة حامي حمى الدين الإسلامي وحاكم على جميع رعاياه[١٠٨]، فواجب الحكام راعية الضروريات الْخمس الْمُتَّفق عليها وهي: الدّين وَالنَّفس وَالْعقل والنسل وَالْمَال[١٠٩]، وقد ورد عن سيدنا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو يخاطب مولاه «يَرْفَأَ»، ما يؤكد على هذا المعنى المتعلق بدور الحاكم، قائلا: «يَا يَرْفَأُ، إِنِّي أَنْزَلْتُ مَالَ اللَّهِ مِنِّي بِمَنْزِلَةِ مَالِ الْيَتِيمِ»[١١٠]، ولهذا ورد عن الإمام الشَّافِعِيُّ قاعدة وهي: «مَنْزِلَةُ الْوَالِي مِنْ الرَّعِيَّةِ، مَنْزِلَةُ الْوَلِيُّ مِنْ الْيَتِيمِ»[١١١].

---

١٠٢ الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، ج٤، ص٢٩٨.

١٠٣ ينظر: محمد أحمد الراشد، **أصول الافتاء والاجتهاد الدعوي**، ج١، ص٣٤٠ وما بعدها؛ الغنوشي، **الحريات العامة في الإسلام**، ص٤٤-٥٧.

١٠٤ الزيلعي، تبين الحقائق، ج١، ص١٦؛ شهاب الدين الحموي، **غمز عيون البصائر**، ج١، ص٢٠٣؛ القرافي، الفروق= أنوار البروق في أنواء الفروق، ج١، ص١٤٠؛ الجويني، **البرهان**، ج٢، ص١٧٢؛ السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢١٨؛ ابن عقيل، الواضح، ج٢، ص٦٨؛ علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، حول المواد ينظر: ج١، ص١٩، المادة (٨).

١٠٥ أبو الوفاء ابن عقيل، **الواضح في أصول الفقه**، ج٢، ص٣٢٥.

١٠٦ عبد الكريم النملة، **المهذب في علم أصول الفقه**، ج٤، ص١٥٠٨.

١٠٧ ينظر: عطية عدلان، **الأحكام الشرعية للنوازل السياسية**، سلسلة إصدارات الهيئة الشرعية للحقوق والإصلاح، ص٦٨-١٠٦؛ منير البياتي، **الدولة القانونية والنظام الإسلامي**، ص٧٦ و ١٦٩ و١٧٩ و١٨٦ و١٨٩؛ وينظر أيضا: ضوء مفتاح غمق ، **السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامية والنظم المعاصرة** (الوضعية)، فاليتا — مالطا، ELGA، 2002م، حاول تعين الجهات والأفراد الذين لهم حق التشريع للأمة ص58-37؛ وكيفية ممارسة السلطة التشريعية، ص103- 146.

١٠٨ ينظر: **القانون الأساسي للدولة العثمانية**، الصادر عام: عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م ، ص٤، المادة «٤».

١٠٩ ابن الأزرق، **بدائع السلك**، تحقيق: علي سامي النشار، وزارة الإعلام، العراق، ج١، ص١٧١-١٧٤ وقد بين بعد ذلك كيف حفظها من جانب الوجود وجانب العدم.

١١٠ رواه محمد بن الحسن الشيباني عن مالك، **الموطأ**، ج٣، ص١٥٧، برقم: (٧٣٩)؛ وأبي شيبة ، **المصنف**، ج٦، ص٤٦٠، برقم (٣٢٩١٤)؛ و البيهقي: أحمد بن الحسين الخُسْرَوْجِردي الخراساني، **السنن** (معرفة السنن والآثار)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة) ١٩٩١م، ج٩، ص٢٨٦، برقم (١٣١٩١).

١١١ الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج١، ص٣٠٩؛ السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص ١٢١؛.

ولهذا المفهوم من العلاقة بين الراعي والرعية أثره في الدولة الإسلامية عبر التاريخ فنجد منصب الخلافة واحدا باستثناء بعض الفترات التي لا تشكل إلا ظاهرة مستثناة من التاريخ لكون أن الاضطراب كان عاليا والتفهم كان واطئا فيها، فنجد الخليفة في بغداد يبايعه السلطان والأمراء في المغرب، فيكون رمزا لطرق الحكم القضائية والتشريعية للأمة، وإن وقع الخلاف بين الأمراء والسلطان فمقام الخلافة يعد مانعا لنقل الاضطراب إلى جميع حياة الناس، وقد استطاع الخلفاء العثمانيون أن يحققوا نقلة وتقدما في مقام الخلافة ليكون استكمالا للحركة الحضارية عبر تاريخها، فنجد الخليفة يحكم على ثلاث مائة مليون مسلم باسم الخلافة، وهو سلطان يحكم على ثلاثين مليون داخل الدولة.![112] وهذا ما أكده القانون الأساسي العثماني عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م[113]، وهذا ما دلت عليه الْمَادَّةُ «٥٩» من المجلة من ذكر قاعدة تنص على أن: «الْوِلَايَة الْخَاصَّة أَقْوَى مِنْ الْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ»[114]، والقوي يقدم على من هو دونه، كما نص قاعدة: «الْوِلَايَةَ الْخَاصَّةَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْعَامَّةِ»[115]؛ فنجد أن مقام الخلافة هو الذي يجمع شتات الأمة ومن ذلك بيعة المغرب للخليفة العباسي، وإرسال السلطان بايزيد للخليفة العباسي المتوكل في القاهرة يطلب منه أن يقر له بلقب «سلطان الروم»[116]، وحول أثر الإمامة يقول الماوردي: « فَإِنَّ اللَّهَ جَلَّتْ قُدْرَتُهُ نَدَبَ لِلْأُمَّةِ زَعِيمًا خَلَفَ بِهِ النُّبُوَّةَ، وَحَاطَ بِهِ الْمِلَّةَ، وَفَوَّضَ إلَيْهِ السِّيَاسَةَ؛ لِيَصْدُرَ التَّدْبِيرُ عَنْ دِينٍ مَشْرُوعٍ، وَتَجْتَمِعَ الْكَلِمَةُ عَلَى رَأْيٍ مَتْبُوعٍ، فَكَانَتْ الْإِمَامَةُ أَصْلًا عَلَيْهِ اسْتَقَرَّتْ قَوَاعِدُ الْمِلَّةِ، وَانْتَظَمَتْ بِهِ مَصَالِحُ الْأُمَّةِ حَتَّى اسْتَثْبَتَتْ بِهَا الْأُمُورُ الْعَامَّةُ، وَصَدَرَتْ عَنْهَا الْوِلَايَاتُ الْخَاصَّةُ، فَلَزِمَ تَقْدِيمُ حُكْمِهَا عَلَى كُلِّ حُكْمٍ سُلْطَانِيٍّ»[117]، ولهذا فكل من تولى أمرا من أمور المسلمين كان وكيلا عنهم، قائما على حفظ حقوقهم، فموت ولي أمر لا يوقف منظومة الدولة عن عملها ولا ينعزل بموته، وفي هذا يقول أبو بكر الزبيدي الحنفي: «اعْلَمْ أَنَّ الْقُضَاةَ لَا يَنْعَزِلُونَ بِمَوْتِ الْأُمَرَاءِ وَلَا الْأُمَرَاءُ وَالْقُضَاةُ بِمَوْتِ الْخَلِيفَةِ لِأَنَّهُمْ نُوَّابٌ عَنْ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَهُمْ بَاقُونَ وَلَا يَنْعَزِلُ السُّلْطَانُ بِمَوْتِ الْخَلِيفَةِ»[118].

---

١١٢ آق كوندز، أوزتورك، **الدولة العثمانية المجهولة**، ص٤٤٣، حيث ذكر أن لسلطان العثماني له اثر كبير على العالم الإسلامي، لكونه خليفة للمسلمين؛ وحول اثر صفة الخلافة ينظر: الشوابكة: الدكتور أحمد فهد بركات، **حركة الجامعة الإسلامية**، مكتبة المنار، الأردن ١٩٨٤م.

١١٣ **القانون الأساسي للدولة العثمانية**، الصادر عام: عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، ص٣ «المقدمة»، وص ٤ المادة (٤ و٥).

١١٤ علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص ٥٣؛ منير القاضي، **شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص١٢١ وما بعدها.

١١٥ سليمان الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، **حاشية الجمل** (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، دار الفكر، بيروت، ج: ٤، ص١٥٦؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي**، ج٣، ص٣٤٤.

١١٦ ينظر: عَلي الصَّلاَّبي، **الدولة العُثمانية عَوَامل النهُوض وأسباب السُّقوط**، التوزيع والنشر الإسلامية، مصر، ٢٠٠١م، ص٦٧.

١١٧ الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص١٣.

١١٨ أبو بكر الزبيدي الحنفي، **الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ،ج٢، ص٢٤٥.

وهذا الأساس جاء من أجل حفظ الأساس السابق وهو إقامة العدل وراعاية الحريات، وقد جاءت السلطة القضائية راعية لهذا الأساس، تشاطر سلطة السلطان والولاة في تحقيقها، فالقضاة يحققونها بأقوالهم، ويحملون عليها الولاة بأفعالهم، وقد أدرك هذا التقسيم الماوردي حينما قسم الولايات إلى عامة وخاصة، قائلا: «وَإِذَا تَمَهَّدَ مَا وَصَفْنَاهُ مِنْ أَحْكَامِ الْإِمَامَةِ وَعُمُومِ نَظَرِهَا فِي مَصَالِحِ الْمِلَّةِ وَتَدْبِيرِ الْأُمَّةِ، فَإِذَا اسْتَقَرَّ عَقْدُهَا لِلْإِمَامِ انْقَسَمَ مَا صَدَرَ عَنْهُ مِنْ وِلَايَاتِ خُلَفَائِهِ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: مَنْ تَكُونُ وِلَايَتُهُ عَامَّةً فِي الْأَعْمَالِ الْعَامَّةِ وَهُمْ الْوُزَرَاءُ؛ لِأَنَّهُمْ يُسْتَنَابُونَ فِي جَمِيعِ الْأُمُورِ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيصٍ.

وَالْقِسْمُ الثَّانِي: مَنْ تَكُونُ وِلَايَتُهُ عَامَّةً فِي أَعْمَالٍ خَاصَّةٍ، وَهُمْ أُمَرَاءُ الْأَقَالِيمِ وَالْبُلْدَانِ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ فِيمَا خُصُّوا بِهِ مِنَ الْأَعْمَالِ عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْأُمُورِ.

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَنْ تَكُونُ وِلَايَتُهُ خَاصَّةً فِي الْأَعْمَالِ الْعَامَّةِ، وَهُمْ كَقَاضِي الْقُضَاةِ وَنَقِيبِ الْجُيُوشِ وَحَامِي الثُّغُورِ وَمُسْتَوْفِي الْخَرَاجِ وَجَابِي الصَّدَقَاتِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَقْصُورٌ عَلَى نَظَرٍ خَاصٍّ فِي جَمِيعِ الْأَعْمَالِ.

وَالْقِسْمُ الرَّابِعُ: مَنْ تَكُونُ وِلَايَتُهُ خَاصَّةً فِي الْأَعْمَالِ الْخَاصَّةِ، وَهُمْ كَقَاضِي بَلَدٍ أَوْ إقْلِيمٍ أَوْ مُسْتَوْفِي خَرَاجِهِ أَوْ جَابِي صَدَقَاتِهِ أَوْ حَامِي ثَغْرِهِ أَوْ نَقِيبِ جُنْدٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَاصُّ النَّظَرِ مَخْصُوصُ الْعَمَلِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ الْوُلَاةِ شُرُوطٌ تَنْعَقِدُ بِهَا وِلَايَتُهُ، وَيَصِحُّ مَعَهَا نَظَرُهُ»[١١٩]، فحاجة الأمة إلى سلطة القضاة كحاجتها إلى سلطة الأمراء[١٢٠].

وضابط سلطة الحكام قائمة على تقييد وتحديد سلطانه، من خلال صياغة نظام يقوم على ثلاثة مبادئ أساسية: أولها: وضع حدود لسلطة الحاكم. ثانيها: مسؤولية الحاكم عن ظلمه وأخطائه. ثالثها: تخويل الأمة حق عزل الحاكم. وإذا كان الإمام – أي الحاكم – مقيداً بأن يتبع الشريعة وأن يحكم طبقاً لنصوصها، فمعنى ذلك أن سلطته مقيدة بنصوص الشريعة، فما أباحته فقد امتد سلطانه إليه، وما حرمته عليه فلا سلطان له عليه، والشريعة لا تبيح للحاكم إلا ما تبيحه لكل فرد، ولا تحرم عليه إلا ما تحرمه على كل فرد[١٢١]، ولهذا كان التنوع في مناصب الدولة وسيلة لرعاية العدل وصون الحقوق ورعاية الحريات.

---

١١٩ الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص٤٩.

١٢٠ ينظر: الغزالي، **فضائح الباطنية**، تحقيق: عبد الرحمن بدوي، مؤسسة دار الكتب الثقافية، الكويت، ص١٤٣ وما بعدها.

١٢١ ينظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، ج١، ص٤٢ و٤٣.

ونجد أثر ذلك في المجلة بكل ما يتعلق بالقضاء لكون القضاء يستعمل في معنيين: «الحكم، والحاكمية»[١٢٢]، وفي قانون الأوقاف بما يتعلق باختلاف الفقهاء بما يخص الوقف وكيف تنظيم هذا الاختلاف[١٢٣].

الأساس السابع: المرحلية والمنهجية في تطبيق الأحكام، وهذا الأساس يخضع لقاعدة مهمة وهي قاعدة «الاستطاعة والتكليف»، لكون الاستطاعة تكون بحسب التكليف، وفي هذا يقول الإمام الطحاوي: «وَأَمَّا الاستطاعة مِنْ جِهَةِ الصِّحَّةِ وَالْوُسْعِ، وَالتَّمَكُّنِ وَسَلَامَةِ الْآلَاتِ، فهي قبل الفعل، وبها يَتَعَلَّقُ الْخِطَابُ»[١٢٤]، ولهذا جاءت قاعدة: «التَّكْلِيفَ مَنُوطٌ بِسَلَامَةِ الْأَسْبَابِ وَالْآلَاتِ»[١٢٥]، والناظر إلى لفظ «الْأَسْبَابِ وَالْآلَاتِ» يجد أن المقصود منها معرفة الوسائل التي تحقق الإستطاعة المطلوبة، ولهذا يجب معرفة ما يكلف به الملكف هل يدخل ضمن استطاعته، أم لا؟ فلا يعقل التكليف بالمستحيل أو ما يعجز المكلف، ولهذا أوردَ الإمام المقرّي قاعدة: «الأصل في الأحكام المعقولية لا تبعد، لأنه أقرب إلى القبول، وأبعد عن الحرج»[١٢٦]، وعليه ذهب أهل العلم إلى اعتبار التكليف بما يقتضيه القدرة والإستطاعة والوسع، حيث جاءت القواعد مؤيدة لذلك، منها: «التَّكْلِيفَ بِحَسَبِ الْوُسْعِ»[١٢٧]، ويؤيدها قاعدة: «يَسْقُطُ التَّكْلِيفُ فِيمَا خَرَجَ مِنَ الْقُدْرَةِ»[١٢٨]، ومثلها: «لا تكليف إلا بالمحال»، «الفعل بدون علته التامة ممتنع»[١٢٩]، قال الإمام السرخسي مبينا لهذه القاعدة: «إِنَّمَا يثبت التَّكْلِيف شرعا بِحَسب الوسع فَمَا لَيْسَ فِي وسعنا الْوُقُوف عَلَيْهِ لَا يكون مُعْتَبرا أصلا»[١٣٠]، وعمل القاعدة في فقه الدولة أولى من عملها في فقه الأفراد؛ ونجد قاعدة تضبط القوانين نص عليها علاء الدين البخاري قائلا: «طَلَبَ الْفِعْلِ بِدُونِ الْقُدْرَةِ لَا يَجُوزُ»[١٣١]، لكون هذا الطلب من التكليف الغير مستطاع..

---

١٢٢ علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج٤، ص٥١٩؛ القاضي، **شرح مجلة الأحكام**، ج ٤،ص ١٦٥، والمادة المبينة لهذا المفهوم هي (الْمَادَّةُ ١٧٨٤): الْقَضَاءُ يَأْتِي بِمَعْنَى الْحُكْمِ وَالْحَاكِمِيَّةِ.

١٢٣ علي حيدر، **تريب الصنوف في أحكام الوقوف**، ص١٩٦-٢٢٦، من المادة (٣٨١) وإلى المادة (٤٤٠).

١٢٤ أبن أبي العزّ الدمشقي (ات: ٧٩٢هـ) ، **شرح العقيدة الطحاوية**، تخريج: ناصر الدين الألباني، دار السلام، الطبعة المصرية الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص٤٣٢.

١٢٥ العدوي، **حاشية العدوي على كفاية الطالب**، ج١، ص٧٠.

١٢٦ المقرّي: إبي عبد الله محمد بن محمد بن احمد، **القواعد**، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، السعودسة، جامعة أم القرى، مركز االبحوث العلمية، ج١، ص٢٩٦.

١٢٧ السرخسي، **المبسوط**، ج٢، ص١٨١؛ المرغيناني، **الهداية**، ج١، ص٤٧.

١٢٨ الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٤، ص٣٠١.

١٢٩ شمس الدين الفناري، **فصول البدائع**، ج١، ص٢٨٩.

١٣٠ السرخسي، **أصول السرخسي**، ج١، ص١٣٨.

١٣١ علاء البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج١، ص٢٠٠.

وهنا نجد حجة الإسلام الغزالي يبين كيفية معرفة ذات الفعل القابل للتكليف، بعد أن قسم ما تعرق بالأحكام إلى أربعة أركان: «الْحَاكِمُ، وَالْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، وَالْمَحْكُومُ فِيهِ، وَنَفْسُ الْحُكْمِ»، قائلا: «الْمَحْكُومُ فِيهِ: وَهُوَ الْفِعْلُ، إِذْ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ التَّكْلِيفِ إِلَّا الْأَفْعَالُ الِاخْتِيَارِيَّةُ»[١٣٢]، ولهذا كما أن المكلف يراعي التدرج في التكليف بقدر الاستطاعة، كذلك الدولة المسلمة، ترعي التدرج في استطاعتها فيكون التكليف على قدر تلك الاستطاعة.

والتدرج في تنفيد الأحكام خاضع لعلة «الاستطاعة»، وهنا يجب التوسط بين ترك الحكم وفعل الحكم، فلا إفراط ولا تفريط في الإسلام[١٣٣]، وفي هذا قال الإمام الشاطبي مبينا لعلاقة المكلف بالفعل: «الشَّرِيعَةُ جَارِيَةٌ فِي التَّكْلِيفِ بِمُقْتَضَاهَا عَلَى الطَّرِيقِ الْوَسَطِ الْأَعْدَلِ، الْآخِذِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ بِقِسْطٍ لَا مَيْلَ فِيهِ، الدَّاخِلِ تَحْتَ كَسْبِ الْعَبْدِ مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ عَلَيْهِ وَلَا انْحِلَالٍ، بَلْ هُوَ تَكْلِيفٌ جارٍ عَلَى مُوَازَنَةٍ تَقْتَضِي فِي جَمِيعِ الْمُكَلَّفِينَ غَايَةَ الِاعْتِدَالِ»[١٣٤]، ولهذا تنيزل الأحكام يقتضي المعرفة بالحُكم والمَحكوم عليه والمَحكوم فيه، بما يحقق المقاصد، فلا عبرة للوسائل التي لا تخدم المقاصد، والحكم هو وسيلة لحفظ المقاصد، والقاعدة الفقهة تنص على «سقوط اعتبار المقصود، يوجب سقوط اعتبار الوسيلة»[١٣٥].

الأساس الثامن: مصادر التشريع وأصول الاستباط وقواعدة أصل في تقنين القوانين، ولهذا وجب فهم مراد الشرع الشريف من خلال فهم النص، وقد وضع علماء الأصول طرقا لمعرفة مراد الشرع، فتكون الأدلة «الكاشفة» للحكم هي آداة الفقيه من «قياس» و«استحسان» وغيرها.. فمثلا نجد في كثير من المواطن كيف أن الاستحسان كان أصل قامت عليه مودة قانونية عدة، استند إلى «نص» مثل جوزات بيع «السلم» كما في المادة «٣٨٠» «٣٨١»، أو جاء مستنداً إلى «إجماع» مثل «الاستصناع» كما في المادة «١٢٤» و«٣٩٠» و«٣٩١»، أو مستنداً إلى «ضرورة» مثل في «جواز بيع الرَّهن» كما في الْمَادَّةُ «٧٥٨»، أو مستندأ إلى «مصلحة» كما في انتقل ذات العقد من «الاستصناع» إلى بيع «السلم» كما في المادة «٣٨٩»[١٣٦].

---

١٣٢ وقد ذكر اربعة شروط: الْأَوَّلُ: صِحَّةُ حُدُوثِهِ أي كونه ممكن الحدوث، و الثَّانِي: جَوَازُ كَوْنِهِ مُكْتَسِبًا لِلْعَبْدِ حَاصِلاً بِاخْتِيَارِهِ، ؛ الثَّالِثُ: كَوْنُهُ مَعْلُومًا لِلْمَأْمُورِ مَعْلُومَ التَّمْيِيزِ عَنْ غَيْرِهِ حَتَّى يُتَصَوَّر قَصْدُهُ إِلَيْهِ، فلا عبرة بالجهالة، و الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ يَصِحُّ إِرَادَةُ إِيقَاعِهِ. ينظر بتصرف: الغزالي، **المستصفى**، ص ٦٦، ٦٧، ٦٩.

١٣٣ قد مرَّ بيان قول الحافظ ابن حجر في تفسيره لكلمة العدل، بـ«التوسط». ينظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج٢، ص١٤٥.

١٣٤ الشاطبي، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، السعودية، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ج٢، ص٢٧٩.

١٣٥ المقرّي، **القواعد**، ج١، ص٣٢٩.

١٣٦ ينظر جميع المواد: علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**.

كما جاءت القواعد الشرعية تضبط ما يفهم من النص بمعرفة اللغة العربية، ويؤيد هذا شرط معرفة اللغة قاعدة تضبط النظر في النصوص: «الأحكامُ الشرعيةُ مبنيةً على الألفاظ اللغوية»[١٣٧]، ومثلها: «الأحكام الشرعية تنسحب على الألفاظ اللغوية»[١٣٨]، ولهذا كان اللفظ من حيث المفهموم اللغوي قيد فيجب أن يكون الحكم مناسب له، وقد جاءت قاعدة تدل على ذلك: «يجب أن يَكون الحُكم ملائماً لظاهرِ اللفظ الدال عليه»[١٣٩]، ولهذا فصل علما الأصول في ذلك وكما يلي:

١. في وضع اللفظ للمعنى، فهل أن المعنى خاص باللفظ المراد أو عام له أو يشترك اللفظ مع معاني أخرى، وإذا كان اللفظ خاصا هل هو مطلق أو مقيد أم هو أمر أم نهي..[١٤٠] وأضاف بعض المحققين المؤول كقسم رابع، وذلك إذا لم يكن اللفظ ينطبق عليه الأقسام الثلاثة السابقة[١٤١].؛ ولهذا نرى أن أبواب التشريعات القانونية تبدأ من لفظ عام يندرج تحته أفراد خاصة، مثل لفظ البيع، يندرج تحته أنواع من البيوع، ثم يعقبها اطلاق اللفظ وتقيده بحسب الحاجة التي وضعت لها المادة القانونية.

٢. اللفظ باعتبار استعماله في المعنى؛ وهنا ننظر وندقق في كون اللفظ المنطوق هو حقيقة واضع للدلالة على المعنى المراد أم هو مجاز، وهل هو صريح في التعبير عن المعنى أم فيه كناية ؟ وإذا كان اللفظ المحمول للمعنى الموضوع له دلالة تطابق، فهنا ننظر إلى جهة الحمل هل هي لغوية (وهي الأصل في الألفاظ) أم هي شرعية فيكون المعنى اصطلاحيا خاصة بهذه الفن دون غيره.. أم هي عرفية جرَتْ عليها العادة، وحولتها من معناها اللغوي إلى معناها العرفي[١٤٢]، وَالْمَجَازَ كَمَا يَجْرِي فِي الْأَلْفَاظِ اللُّغَوِيَّةِ يَجْرِي فِي الْأَلْفَاظِ الشَّرْعِيَّةِ بِلَا خِلَافٍ[١٤٣].

٣. دلالة اللفظ على المعنى: اللفظ باعتبار وضوح دلالته على معناه، أو خفاء هذه الدلالة ينقسم إلى قسمين واضح الدلالة وغير واضح الدلالة؛ فأما واضح الدلالة فيشمل الظاهر والنص والمفسر والمحكم؛ وأما القسم الثاني فهو غير واضح الدلالة؛ وهو يشمل الخفي والمشكل

---

١٣٧ ابن مفلح، **الواضح**، ج١، ص٨.

١٣٨ العيني، **البناية**، ج١٢، ص٤٧٥.

١٣٩ صفي الدين الهندي، **نهاية الوصول في دراية الأصول**، تحقيق: صالح بين سليمان وسعد بن سالم، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م، ج٥، ص٢٠٠١.

١٤٠ ينظر: السرخسي، **أصول السرخسي**، حول الخاص والعام ج١ ص ١٢٥؛ وأما المشترك ج ١ ص ١٢٦؛ البزدوي، **كنز الوصول الى معرفة الأصول**، ص٧؛ وحول التقسيم عموما ينظر: **عبد الركيم زيدان، الوجيز في أصول الفقه**، ص٢٢٢و ٢٢٥ و٢٣٠ و٢٣٨ و ٢٤١ و ٢٥٧ وما بعدها.

١٤١ ينظر: أبن نجيم، **فتح الغفار بشرح المنار**، ص ١٧ وما بعدها، حيث ذكر صاحب المنار المؤول، وشرح ذلك أبن نجيم، وبين أن المحققين اسقطوا المؤول من الإعتبار.إ.ه.

١٤٢ السرخسي: **أصول السرخسي**، ينظر: حول تعريف الحقيقة والمجاز، ص١٧٠ وما بعدها؛ والصريح والكناية ص ١٨٧ وما بعدها؛ وينظر ايضا: الشاشي: **أصول الشاشي**، الحقيقة والمجاز ص٤٢، كما ذكر الشاشي تقسيم الحقيقة إلى (أنواع ثلاثة متعذرة ومهجورة ومستعملة وفي القسمين الأولين يصار إلى المجاز بالاتفاق) ص ٤٩، وحول الصريح والكناية ص٦٤؛ البزدوي، **كنز الوصول الى معرفة الأصول**، ص٨٥.

١٤٣ ينظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص١٩٣.

والمجمل والمتشابه[١٤٤]، ويضبطها قاعدة يذكرها الإمام الرازي: «المنطوق أقوى دلالة على الحكم من المفهوم»[١٤٥]؛ ولهذا نجد نص الواقف أقوى من قضاء القاضي، نصت على ذلك المادة «٨» من أن «شرط الواقف المعتبر من حيثُ دلالته ومفهومه والعمل به كنص الشارع»، لتاتي المادة التي تليها كضابط لهذه المادة «٩» ونصها «يلغى كل شرط مُخل وليس فيه مصلحة»[١٤٦].

٤. كيفية دلالة اللفظ على المعنى: ويكون بعبارة النص وإشارة النص ودلالة النص، واقتضاء النص[١٤٧]؛ ونجد أن أغلب القوانين التي تتعلق بوصف من يتولى إدارة الدولة جاءت بطريق العبارة، فتكون دلالتها دلالة مطابقة، مثلا نصت الْمَادَّةُ «١٧٨٥» من المجلة على أن: «الْقَاضِي هُوَ الذَّاتُ الَّذِي نُصِّبَ وَعُيِّنَ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ لِأَجْلِ فَصْلِ وَحَسْمِ الدَّعْوَى وَالْمُخَاصَمَةِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ النَّاسِ تَوْفِيقًا لِأَحْكَامِهَا الْمَشْرُوعَةِ»[١٤٨]، وهذا غالب شائع في جميع القوانين التي تم إقرارها من قبل مشيخية الإسلام في الدولة العثمانية، بحيثُ تّمَتْ ترجمة اللفظ الأصلي من اللغة العثمانية أو العربية، فـ«تطابق» دلالة المقصود، «صراحة» المنطوق من اللفظ.

ولهذا تعد مصطلحات علم أصول الفقه بمثابة قوانين يحتكم إليها في معرفة أحكام الشرع، وفي هذا يقول الإمام الرازي في معرض كلامه عن الإمام الشافعي وعلم الأصول، قائلا: « ولكن ما كان لهم قانون كلي مرجوع إليه في معرفة دلائل الشريعة، وفي كيفية معرضاتها وترجيحاتها، فاستنبط الشافعي علم أصول الفقه، ووضع للخلق قانونا كليا يرجع إليه في معرفة مراتب أدلة الشرع»[١٤٩].

فنجد أثر ذلك في بيان المصطلحات في القانون الأساس العثماني، كما نجد أن بداية كل كتاب من كتب مجلة الأحكام العدلية يبدأ بذكر اللألفاظ وبيانها، فيكون اللفظ له دلالة مطابقة للمفهوم المراد من المادة القانونية؛ وقانون الأوقاف دائما كان يبدأ كل بابا من أبوابه ببيان المصطلحات الخاصة بما يحقق الدلالة المطلوبة[١٥٠]، كما نجد أن قانون الأوقاف خصص بابا

---

١٤٤ ينظر: السرخسي، **أصول السرخسي**، ص١٦٣ إلى ١٦٩؛ البزدوي، **كنز الوصول الى معرفة الأصول**، ص٧٣ إلى ٧٥؛ الشاشي، **أصول الشاشي**، دار الكتاب العربي، بيروت، ص٨٠؛ أبن نجيم: فتح الغفار بشرح المنار، ص ١٨ وما بعدها؛ السيواسي: زبدة الاسرار في شرح مختصر المنار، ص١٠٤ إلى١١٤؛ زيدان: الوجيز، ص٢٦٨ و٢٧٥ .

١٤٥ الرازي، **المحصول**، ج٥، ص٤٣٣.

١٤٦ علي حيدر، **تريب الصنوف في أحكام الوقوف**، ص١٧ و ١٨.

١٤٧ ينظر: البزدوي: **كنز الوصول الى معرفة الأصول**، ص١١ وما بعدها؛ السرخسي، **أصول السرخسي**، ص١٦٣ إلى ١٦٩؛ الشاشي، **اصول الشاشي**، ص٨٠؛ أبن نجيم، **فتح الغفار بشرح المنار**، ص ١٨ وما بعدها.

١٤٨ علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج٤، ص٥١٩؛ منير القاضي، **شرح مجلة الأحكام**، ج٤، ص١٦٥؛ رشيد باشا، **روح المجلة**، سكزنجي جلد، ص١٧٨ وما بعدها.

١٤٩ فخر الدين الرازي، **مناقب الإمام الشافعي**، تحقيق: أحمد السقا، مكتبة الكلية الأزهرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص١٥٧.

١٥٠ ينظر: علي حيدر، **تريب الصنوف في أحكام الوقوف**، شركه مرتبيه مطبعه سى، ١٢٤٠سنهء هجريه ١٣٣٧ سنهء ماليه. ملاحظة مهمة: (هناك خطا في طبع تاريخ الطبع).

تحت عنوان «فيما يتعلق باصطلاحات الوقف الشرعي»[١٥١]؛ وكذلك في قانون العائلة العثماني[١٥٢]،وقانون الأموال[١٥٣]، وغيرها من القوانين؛ كما أن العلم بها هو أصل فيمن تولى التشريعات القانونية والقضاء والفتوى ولهذا وضع العلامة محمد رحمي الأكيني (ت: ١٣٢٧هـ ١٩١٩م) كتاباً في ذلك جمع فيه عصارة الفنون ليكون بمثابة امتحان للقضاة[١٥٤]..

وفي هذا بين الماوردي المصادر التي تحقق هذه السيادة فقال: «وَأُصُولُ الْأَحْكَامِ فِي الشَّرْعِ أَرْبَعَةٌ: أَحَدُهَا: عِلْمُهُ بِكِتَابِ اللَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ- عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَصِحُّ بِهِ مَعْرِفَةُ مَا تَضَمَّنَهُ مِنَ الْأَحْكَامِ نَاسِخًا وَمَنْسُوخًا، وَمُحْكَمًا وَمُتَشَابِهًا، وَعُمُومًا وَخُصُوصًا، وَمُجْمَلًا وَمُفَسَّرًا.وَالثَّانِي: عِلْمُهُ بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- الثَّابِتَةِ مِنْ أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ، وَطُرُقِ مَجِيئِهَا فِي التَّوَاتُرِ وَالْآحَادِ وَالصِّحَّةِ وَالْفَسَادِ، وَمَا كَانَ عَنْ سَبَبٍ أَوْ إِطْلَاقٍ.وَالثَّالِثُ: عِلْمُهُ بِتَأْوِيلِ السَّلَفِ فِيمَا اجْتَمَعُوا عَلَيْهِ وَاخْتَلَفُوا فِيهِ؛ لِيَتْبَعَ الْإِجْمَاعَ وَيَجْتَهِدَ بِرَأْيِهِ فِي الِاخْتِلَافِ.وَالرَّابِعُ: عِلْمُهُ بِالْقِيَاسِ الْمُوجِبِ لِرَدِّ الْفُرُوعِ الْمَسْكُوتِ عَنْهَا إِلَى الْأُصُولِ الْمَنْطُوقِ بِهَا وَالْمُجْمَعِ عَلَيْهَا، حَتَّى يَجِدَ طَرِيقًا إِلَى الْعِلْمِ بِأَحْكَامِ النَّوَازِلِ، وَتَمْيِيزِ الْحَقِّ مِنَ الْبَاطِلِ»[١٥٥].

وهذا الأصل هو أصل يضبط جميع ما سابق من أصول، فهو يجعل من علم الأصول آلة وضع القوانين وضبعطها..

فهذه الأسس الثمانية قائمة على التكامل بينها، والأخذ بمقتضياتها، دون تغليب أساس على آخر أو ترجيح أساس على آخر، وبهذا يتحقق التوازن بين جميع أركان الدولة ونظامها.

ينظر النسخة العربية المترجمة المعمول بها في العراق: علي حيدر، **تربب الصنوف في أحكام الوقوف**، ترجمة وتعليق: القاضي: أحمد العمر، والمحامي: أكرم عبد الجبار، ضبطه وعزا مصادره: أبو يوسف حسن بن البشر الطيلوش، المكتبة المكية، ومؤسسة الريان، بدون تاريخ الطبع. كانت النهاية من الترجمة في ١٠/ ٥/ ١٩٥٠م؛ حيث تم ترجمة (٨٨٢) من أصل (١٧٧٦) مادة في النسخة العثمانية.

١٥١ علي حيدر، **تربب الصنوف في أحكام الوقوف**، ص٦٧- ٩١ من المادة (٩٢) وإلى المادة (١٥٠).

١٥٢ ينظر النسخة العثمانية: **حقوق عائله قرار نامه سى**، «تقويم وقايع» غزته سنك ٣٠٤٦ نومر ولى و١٤ محرم ١٣٣٦ و٣١ تشرين اول ١٣٣٣ تاريخلى نسخه سندن اخذ وواقتباس ايدلمشدر، ناشرى: اعتماد كتابخانه سى، دار سعادت (قدر) مطبعة سى ١٣٣٦، ص٢٩؛ نقله إلى العربية: محمد منير أفندي المقدم ير مال ابتام طرابلس؛ و وينظر: بسام عبد الوهاب الجابي، **المجلة مجلة الأحكام العدلية معها قانون العائلة في النكاح المدني والطلاق**، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ ٢٠٠٤م، ص٤٩٥-٥٦٩.

١٥٣ ينظر: علي حيدر، **قانون تقسيم الأموال غير المنقولة**، نقه إلى العربية: محمد مكي الأورفلي، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٢٧م.

١٥٤ محمد رحمي بن عبد الله الأكيني، **عصارة الأصول من عصارة الفنون امتحان القضاة**، تحقيق: شامل شاهين،دار النهضة، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

١٥٥ الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد البصري البغدادي،**الأحكام السلطانية**، ص١١٢ وما بعدها.

المبحث الثاني: مظاهر التوازن بين الأسس السابقة

ويمكننا أن نحدد مظاهر التوازن بين هذه الأسس من خلال ما يلي:

١) العَلاقة بين الأساس الأول وهو (السيادة للشرع)، والأساس الثاني وهو (السلطان للأمة)، يحدد التوازن بين النص والعقل الجمعي، فيكون عقل الأمة مرجح في المعنى المراد من النص، وعامل في الاجتهاد، يقول الإمام البزدوي: «اللَّفْظَ إذَا احْتَمَلَ مَعْنَيَيْنِ وَبَطَلَ بِدَلِيلِ الْعَقْلِ أَحَدُهُمَا وَجَبَ الْمَصِيرُ إلَى الْآخَرِ وَلَمْ يَجُزْ التَّوَقُّفُ فِيهِ»[١٥٦]، وذكر لنا الإمام الجصاص قاعدة: «دَلَائِلُ الْعَقْلِ قَاضِيَةً لِحُكْمِ اللَّفْظِ عَلَى الْمُكَلَّفِينَ»[١٥٧].

وقد أخذت الدولة العثمانية بذلك، حيث دلت المادة «١١» من القانون الأساسي على أن السيادة للشرع، خصوصا إن كانت دلالة النص قطعية، ولذلك جاءت الْمَادَّةُ «١٤» تنص على: «لَا مَسَاغَ لِلِاجْتِهَادِ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ»[١٥٨]، ودلت المواد من «٤٢» إلى «٨٠» على أن السلطان للأمة[١٥٩]، وجاء الدستور مبينا لتلك العلاقة[١٦٠].

العَلاقة بين الأساس الثاني وهو (السلطان للأمة)، والأساس الثالث وهو (الشورى)، يضبط التوازن بين فوضى العقل الجمعي، وتقيده، عن طريق إقرار شكل العلاقة بين العقل الجمعي والنص، سواء أكان شرعيا أو عرفيا عن طريق نظام الشورى، وجاءت ﴿٥٤﴾ تبين دور مجلس الشورى من حيث عمله، وجاءت المادة «٥٥» تبين كيفية إقرار القوانين داخل مجلس المبعوثان ثم مجلس الأعيان فهي إجرائية، لتأتي المادة «٥٦» لبيان استقلال المجلسين في القرارات، فلا يقع التداخل بين الاختصاصات[١٦١].

العَلاقة بين الأساس الثالث وهو (الشورى)، والأساس الرابع وهو (التكامل)، يحقق التوازن بين أركان نظام الحكم، وهما مفسران للركن الثاني المتمثل بالسلطان والأمة؛ وهذا يفسر لنا علم

---

١٥٦ البخاري، **كشف الأسرار**، ج٢، ص١٠٧.

١٥٧ الجصاص، **الفصول في الأصول**، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٩٩٤م، ج١، ص١٤٨.

١٥٨ علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص ٢٧.

١٥٩ **القانون الأساسي للدولة العثمانية**، الصادر عام: عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، وص٥، وص٩-١٥.

١٦٠ ينظر: **دستور**، مطبعة عامرهده باصلمشدر، سنة١٢٨٩، دار الطباعة العامرة، جلد اولى، المحتوى.

١٦١ **القانون الأساسي للدولة العثمانية**، الصادر عام: عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، ص١١؛ **سالنامهء دولت عليه عثمانيه**، آلتمش سكز نجي سنه، ١٣٣٣- ١٣٣٤ سنهء ماليه، دار سعادت، هلال مطبعه سي — باب عالي قارشوسنده ١٣٣٤، حول مجلس الأعيان ص١٠٦، ومجلس المبعوثان ص١١٢، ومجلس شورى الدولة ص١٢٦.

«مجلس شورى الدولة» في نظام الحكم في الدولة العثمانية، وهذا الشكل أستمر في إدارة الدولة داخل نظام الحكم في العراق، وإن عطل بعض الشيء لكن بقي هذا المنصب.

العَلاقة بين الأساس الرابع (التكامل) والأساس الخامس (إقامة العدل)، هي أن الأساس الخامس هو غاية ما يهدف إليه الأساس الرابع، وطرق تحقق الأساس الخامس يقع ضمن دائرة ما يقره الأساس الرابع من صور العلاقة والتكامل في النظم الحكمية؛ وخير صورة له هو «مجلس القضاء الأعلى».

٢) الأساس الخامس (إقامة العدل)، والأساس السادس (وحدة الأمة وواحدية الحاكم) هما يمثلان صورة الحكم وكيفيته ومقاصده، والذي يفسر لنا كيفية تحقق الأساس السادس هو الأساس الرابع (التكامل).

٣) العَلاقة بين الأساس الخامس (إقامة العدل)، والأساس السابعة (المرحلية والمنهجية)، هو بمثابة العلاقة بين الوسائل والمقاصد، وبينمها ياتي دور الإمام (الأساس السادس)، لكون كل ما يتحقق به أقامة العدل يجب العمل به، شرط أن يكون مستطاعا، ومن يتولى العمل بهذا هو الإمام أو من يقوم مقامه، وقد جاءت القواعد مرشدة لذلك منها: «الْمَيْسُورُ لَا يَسْقُطُ بِالْمَعْسُورِ» [١٦٢] ، ومن صيغها: «لاَ يَفُوتُ الْمَيْسُورُ بِالْمَعْسُورِ» [١٦٣] ، ومن معانيها: «الْمُتَعَذِّرَ يَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ وَالْمُمْكِنَ يُسْتَصْحَبُ فِيهِ التَّكْلِيفُ» [١٦٤] .

العَلاقة بين الأساس الأول وهو (السيادة للشرع)، والأساس السابعة (المرحلية والمنهجية)، الأول هدف وغاية ومقصد معتبر، يسعى إلى تحقيقه «الأساس السابعة» من حيث وضع «المنهجية» المعتبرة القائمة على أصول الاجتهاد الصحيحة، بمرحلية زمنية مقدرة، وفي «المنهجية» يظهر «أصول الاجتهاد المعتبرة»، وفي «المرحلية» يظهر «التخطيط الزماني لتلك المنهجية»، وفي الأساس الرابع وهو (التكامل بين الحاكم والمحكم) يظهر الأثر التطبيقي لتلك المنحجية التي تسعى لتطبيق الشريعة الإسلامية وهو الأساس الأول.

العَلاقة بين الأساس الأول وهو (السيادة للشرع)، والأساس السابعة (المرحلية والمنهجية)، و الأساس الثامن (مصادر التشريع وأصول الاجتاهد وقواعده)، أنه لا يمكن الوصل إلى تحقيق سيادة الشرع إلا بمنهجية تقوم على معرفة أصول الأجتهاد وضوابطه من حيث المصادر، والقطعي منها والظني، بما يحقق الرتجيح بين «المصالح» وانتقاء «الوسائل» لخدمة «المقاصد».

---

١٦٢ السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص١٥٥ و١٥٧؛ الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج١، ص٢٣٠؛ السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص١٥٩؛ الغزالي، الوسيط، ج٢، ص٤٧٤.

١٦٣ القليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م، ج١، ص٢٥٦؛ البجيرمي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٥م، ج٢، ص١٢٥.

١٦٤ القرافي، **الفروق**، ج٣، ص١٩٨؛ الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٦م، ج٢، ص٧٦١.

خلاص المبحث

ويمكننا إجمال الأسس السابقة كما يلي:

١) أن السيادة للشرع، وأن الأمة مكلفة باستنباط الحكم من الشرع الحنيف عن طريق علمائها ، معتمدة على منهج الشورى فيما بينها، مراعية عنصر التكامل بين الحاكم من جهة والمحكوم من جهة أخرى، بما يحقق العدل ويحفظ الحقوق، مع الحفاظ على وحدة الأمة وواحدية الإمام، وبهذا تتكامل صور التأسيس لنظام الحكم، ويكون شكله مقدرا من قبل أفراده، لأن نصوص الشرع وضعت لتحقيق المقاصد والمصالح للناس.

٢) نظرية الحكم في الشريعة الإسلامية تقوم على الأخذ بمبادئ تحقيق التوازن والاعتدال فيها، فمبدأ النظر إلى الجانب التعبدي يحقق الرقابة الذاتية على الأفراد والمجتمع، والجهة التي تتولى هذا الجانب هي الجهة الخُلقية، يقابل هذا المبدأ مبدأ النظر إلى الظواهر دون البواطن، فليس لأحد إشاعة الظن والغيبة والنميمة، والقول بغير دليل، وضابط التوازن بين المبدأ الأول والثاني هو المبدأ الثالث وهو مبدأ قيام القضاء على الحجة والبرهان، حيث أن السرائر لا يعلمها إلا الله تعالى، والظواهر يدركها الحكام والقضاة.

وكون الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي لنظام الحكم في الدولة، هو أساس في صياغة التشريعات، وإعمال العقل الجمعي في استنباط الأحكام ضمن التكليف البشري، والتوازن يظهر بين النظر إلى النص من جهة وفهم مقاصده من جهة أخرى، وهو قائم على إعمال المفهوم بآلة العقل والنظر إلى فحوى المنطوق، لتحقيق الأجوبة وفق حاجات العصر ومقتضياته[١٦٥] .

٣) عند النظر إلى ما سبق من أسس نجد أن أغلبها يدخل في دائرة الوسائل وليس المقاصد، مثل الشورى والأمامة والخلافة، والقضاء، فيصح في الوسائل الاجتهاد، لتحقيق المقاصد، عن طريق الترجيح بين المصالح؛ فإذا كانت الشورى وسيلة، يجب مراعة المصلحة في اختيار من يصلح لها، لتحقيق حفظ المقاصد، ويختلف مستوى الشورى بحسب اختلاف الحاجة، فلا يقارن ما تعلقت الشورى به من بيان بين ما هو داخل في «الضروريات» وما هو داخل في «الحاجيات» أو «التحسينيات»، لأن شروط من يصلح للشورى في «الضروريات» أشد منها فيمن يصلح في «الحاجيات»، وما يصلح في «الحاجيات» اشد منها فيما يصلح

١٦٥ ينظر حول هذا الموضوع بحثي الذي اشتركت به في مؤتمر **الدولة بين الماضي والحاضر**، وهو بعنوان: **مقومات نظرية التوازن في أركان الحكم**، اسطنبول، ٢٠١٤م، ص ٢٤٩.

في «التحسينيات» لتفوات المصالح المرجوة؛ ولهذا فرقت الدولة العثمانية في نظامها بين مستويات الشورى من خلال تنوع المجالس واختلاف اختصاصها.

٤) يكتب الدستور بالنظر إلى النقاط السابقة، وتتولى السلطة القضائية الرقابة القانونية على تطبيقه، وذلك بحسب نوع المحاكم التي تشكل تبعا للتحقيق هذه الغاية مثل المحكمة الدستورية.

٥) يظهر الدور القانوني من خلال اللجان التي تشكل داخل مؤسسات الدولة، وتحتكم إلى المحاكم القضائية بما يتناسب مع صلاحيتها واختصاصها الزماني والمكاني.

٦) أي تشريع قانوني في صياغة الدستور وبيان الصلاحيات والواجبات، يعتبر ما سواه من رأي فقهي يخالفه لا يعمل به، وذلك لكون القانون يجب أن يكون عاما يشمل جميع أفراده، هذا فيما يخص النظم العامة في الدولة، والسلطة القضائية غالبا ما تخول بتفسير النصوص دون سواها من سلطات.

المصادر العامة:

١. أبن أبي العزّ الدمشقي (ات: ٧٩٢هـ) ، **شرح العقيدة الطحاوية**، تخريج: ناصر الدين الألباني، دار السلام، الطبعة المصرية الأولى، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

٢. ابن الأزرق، **بدائع السلك**، تحقيق: علي سامي النشار، وزارة الإعلام، العراق.

٣. ابن الدهان، **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة**، تحقيق: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى،٢٠٠١م.

٤. ابن القيم، **اعلام الموقعين**، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م.

٥. ابن الموقت الحنفي (ت: ٨٧٩هـ)، **التقرير والتحبير**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٩٨٣م.

٦. ابن الهمام، **فتح القدير**، دار الفكر، بيروت.

٧. ابن تيمية، **السياسة الشرعية**، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

٨. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، تريب: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

٩. ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، تحقق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨م.

١٠. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٢م.

١١. ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ٢٠١٤م.

١٢. ابن عطية الأندلسي المحاربي، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٣. ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى ١٩٩٩م.

١٤. ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية.

١٥. أبو بكر الزبيدي الحنفي، **الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

١٦. أبو عبد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن= تفسير القرطبي**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م.

١٧. أبو عبد الله الغرناطي المالكي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ـ١٩٩٤م.

١٨. أبو عبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي، **كتاب الأموال**، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت.

١٩. آق قندز، **الدولة العثمانية المجهولة**، وقف البحوث العثمانية، اسطنبول، ٢٠٠٨م.

٢٠. أكمل الدين إحسان أوغلوا، وآخرون، **الدولة العثمانية تاريخ وحضارة**، نقله إلى العربية: صالح سعدواي، منظمة المؤتمر الإسلامي، مركز الأبحاث للتاريخ والفنون الإسلامية، اسطنبول، ١٩٩٩م.

٢١. إمام الحرمين الجويني، **الغياثي (الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم)**، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ.

٢٢. الآمدي، **الأحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٣. أمل الرفاعي، **معجم المصطلحات الدبلماسية والسياسية**، دار ناشري للنشر الألكتروني، ٢٠١٢م.

٢٤. بدر الدين الزركشي(ت: ٧٩٤هـ) ، **المنثور في القواعد الفقهية**، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م

٢٥. بدر الدين العيني، **البناية**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٠م.

٢٦. برهان الدين البخاري، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م.

٢٧. البيهقي، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، ٢٠٠٣م.

٢٨. جاسم محمد راشد العيساوي، **الوثيقة النبوية والأحكام الشرعية المستفادة منها**، مكتبة الصحابة، الشارقة، الإمارات، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

٢٩. الجصاص، **الفصول في الأصول**، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٩٩٤م.

٣٠. الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، راجعه: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، الطبعة: الأولى، ٢٠١٠م.

٣١. الدار قطني، **السنن**، تحقيق: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤ م.

٣٢. الدسوقي، **حاشية على الشرح الكبير**، دار الفكر.

٣٣. راشد الغنوشي، **الحريات العامة في الإسلام**، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٣م.

٣٤. الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٦م.

٣٥. سالم عبد السلام الشيخي، **الهوية والمرجعية الإسلامية وأثرها في الدستور**، طبع من قبل شركة الريان، بيروت، ٢٠١٥م.

٣٦. سعيد رمضان، **الدولة الإسلامية**، المركز الإسلامي، جنيف.

٣٧. سليمان الجمل، **حاشية الجمل** (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، دار الفكر، بيروت.

٣٨. السيوطي، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٠م.

٣٩. الشاشي، **أصول الشاشي**، دار الكتاب العربي، بيروت.

٤٠. الشاطبي، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، السعودية، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

٤١. الشاه ولي الله الدهلوي، **حجة الله البالغة**، تحقيق: السيد سابق، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ـ٢٠٠٥م.

٤٢. شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، بيروت، دار المعرفة، ـ١٩٩٣م.

٤٣. شهاب الدين محمود الآلوسي، **روح المعاني**، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ه

٤٤. صفي الدين الهندي، **نهاية الوصول في دراية الأصول**، تحقيق: صالح بين سليمان وسعد بن سالم، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م.

٤٥. ضوء مفتاح غمق ، **السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامية والنظم المعاصرة** (الوضعية)، فاليتا – مالطا، ELGA، ٢٠٠٢م.

٤٦. عباس العزاوي، **العراق بين احتلالين**، مكتبة الحضارات، بيروت.

٤٧. عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، دار الكاتب العربي، بيروت.

٤٨. عبد الكريم زيدان، **الجامع في الفقه الإسلامي** = المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق – سوريا، ط: ٤ المزيدة، ١٤٣٣هـ ٢٠١٢م.

٤٩. عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، موسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م.

٥٠. عبد الله بن يوسف الجديع (جمع وتنسيق وخرج نصوصها)، **القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الاوربي للإفتاء والبحوث** منذ تأسيسه (١٤١٧هـ١٩٩٧م) وحتى دورته العشرين (١٤٣١هـ ٢٠١٠م)، تقديم: الشيخ يوسف القرضاوي، مؤسسة الريان– ناشرون، بيروت٢٠١٣م.

٥١. عبد الوهاب الكيالي وآخرون، **موسوعة السياسة**، المؤسسة العربية للدراسات والنشر – دار الهدى للنشر والتوزيع، بيروت

٥٢. عثمان سعيد، **مقومات نظرية التوازن في أركان الحكم**، اسطنبول، ٢٠١٤م

٥٣. عطية عدلان، **الأحكام الشرعية للنوازل السياسية**، سلسلة إصدارات الهيئة الشرعية للحقوق والإصلاح.

٥٤. علاء البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

٥٥. علاء الدين السمرقندي (ت: ٥٣٩ هـ)، **ميزان الأصول في نتائج العقول**، تحقيق: محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، الطبعة: الأولى، ١٩٨٤ م.

٥٦. علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٦م.

٥٧. عَلي الصَّلاَّبي، **الدولة العُثمانية عَوَامل النهُوض وأسباب السُّقوط**، التوزيع والنشر الإسلامية، مصر، ٢٠٠١م.

٥٨. علي حيدر أفندي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، دار الكتب العليمة، بيروت ٢٠١٠م.

٥٩. علي حيدر، **تريب الصنوف في أحكام الوقوف**، ترجمة وتعليق: القاضي: أحمد العمر، والمحامي: أكرم عبد الجبار، ضبطه وعزا مصادره: أبو يوسف حسن بن البشر الطيلوش، المكتبة المكية، ومؤسسة الريان.

٦٠. الغزالي، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣م.

٦١. الغزالي، **فضائح الباطنية**، تحقيق: عبد الرحمن بدوي، مؤسسة دار الكتب الثقافية، الكويت.

٦٢. فخر الدين الرازي، **معالم أصول الدين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، لبنان، دار الكتاب العربي.

٦٣. فخر الدين الرازي، **مناقب الإمام الشافعي**، تحقيق: أحمد السقا، مكتبة الكلية الأزهرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.

٦٤. القرافي، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٦٥. القرافي، **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق**، عالم الكتب، بيروت.

٦٦. القرافي، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، ١٩٩٥م.

٦٧. القليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.

٦٨. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٨٦م.

٦٩. مالك بن انس، **رسالة الإمام مالك بن أنس إلى أمير المؤمنين هارون الرشيد**، دراسة وتحقيق: رياض مصطفى شاهين و محمد رضوان أبو شعبان، مجلة الجامعة ألإسلامية.

٧٠. الماوردي، **الأحكام السلطانية**، دار الحديث، القاهرة.

٧١. الماوردي، **الحاوي الكبير**، تحقيق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.

٧٢. مجد الدين الموصلي، **الإختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي، القاهرة،١٩٣٧م.

٧٣. محمد أحمد الراشد، **أصول الافتاء والاجتهاد الدعوي**، دار المحرب.

٧٤. محمد رحمي بن عبد الله الأكيني، **عصارة الأصول من عصارة الفنون امتحان القضاة**، تحقيق: شامل شاهين،دار النهضة، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٧٥. محمد رشيد بن علي رضا، **الخلافة**، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة.

٧٦. محمد محمد حسين ، **حصوننا مهددة من داخلها**، بيروت – لبنان، دار الرسالة، ط٦، ١٤٠١هـ ١٩٨١م.

٧٧. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٧٨. مصطفى صبري أفندي، **موقف العلم والعقل والعالم من رب العالمين وعباده المرسلين**، دار أحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨١م.

٧٩. منتسكيو، **روح الشرائع**، ترجمة: عادل زعيتر، كلمات عربية للطباعة، مصر.

٨٠. منير البياتي، **الدولة القانونية**، دراسة دستورية شرعية وقانونية، الدار العربية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ١٩٧٩م.

٨١. منير القاضي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩م.

٨٢. منير حميد البياتي، **الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي**، دراسة دستورية شرعية وقانونية، الدار العربية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ١٩٧٩م.

٨٣. يلماز أوزتونا، **تاريخ الدولة العثمانية**، ترجمة: عدنان محمود سلمان، مراجعة وتنقيح الدكتور: محمود الأنصاري، مؤسسة فيصل، اسطنبول، ١٩٩٠م.

المصادر العثمانية:

٨٤. دستور، ترتيب ثاني، عدلية نظارتي احصائيات ومدونات قانونية مديريتي معرفتيله ترتيب ايدلمشتر، در سعادت: مطبعهء عثمانيه، ١٣٢٩.

٨٥. دستور، مطبعة عامرهده باصلمشدر، سنة١٢٨٩، دار الطباعة العامرة.

٨٦. **سالنامهء دولت عليه عثمانيه**، آلتمش سكز نجي سنه، ١٣٣٣ – ١٣٣٤ سنهء ماليه، دار سعادت، هلال مطبعه سي – باب عالي قارشوسنده ١٣٣٤.

٨٧. **سالنامهء دولت عليه عثمانيه**، آلتمش سكننجي سنه، ١٣٣٣ – ١٣٣٤ سنهء ماليه.

٨٨. **سالنامهء دولت عليه عثمانيه**، قرق بشنجي سنة، ايكنجي دفه اوله، ١٣٠٧.

٨٩. القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م.

٩٠. **مجلة الأحكم العدلية**، المطبعة الأدبية، بيروت ١٣٠٢ه.

٩١. موسى كاظم، **اسلامده اصول مشورت وحريت**، استانبول، ١٣٢٤.

٩٢. **حقوق عائله قرار نامه سى**، «تقويم وقايع» غزته سنك ٣٠٤٦ نومر ولى و١٤ محرم ١٣٣٦ و٣١ تشرين اول ١٣٣٣ تاريخلى نسخه سندن اخذ وواقتباس ايدلمشدر، ناشرى: اعتماد كتابخانه سى، دار سعادت (قدر) مطبعة سى ١٣٣٦.