مدى توافق القوانين الإداري مع الفقه الإسلامي

دراسة تطبيقية

إعداد

د. جاســـم كاظم عبد الله جاسم الكندري

قسم الفقه وأصوله

الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب - الكويت

رئيس مجلس الإدارة والتحرير

أ.د. كامل محمد جاهين إسماعيل

أستاذ الحديث وعلومه
وعميد كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان

نائب رئيس مجلس الإدارة

أ.د. حسن إبراهيم مصطفى

أستاذ الحديث وعلومه المساعد
ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب

مدير التحرير

د. أحمد فكري صديق

مدرس الفقه العام بالكلية

أعضاء مجلس الإدارة

أ.د. أحمد الأمير محمد جاهين

أستاذ التفسير وعلوم القرآن

د. حمدي محمد ضيف حسين

مدرس التفسير وعلوم القرآن

د. سامي خميس بهنسي

مدرس أصول الفقه بالكلية

د. محمد رمضان

مدرس أصول الفقه بالكلية

الهيئة الاستشارية

أ.د / طارق عثمان الرفاعي إبراهيم

أستاذ الدراسات الإسلامية بكلية الآداب
جامعة الملك فيصل بالمملكة العربية السعودية

أ.د/ بلخير طاهري الإدريسي

أستاذ أصول الفقه بجامعة وهران ـ بالجزائر

أ.د/ أحمد عبد العزيز السيد سليم

أستاذ أصول الفقه بجامعة البحرين ـ بالبحرين

مجلة كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان

مجلة علمية محكمة نصف سنوية

العدد السادس - إصدار ديسمبر ٢٠٢٢/٢٠٢٣م

الترقيم الدولي : ISSN 2812-5266

موقع المجلة https://fisb.journals.ekb.eg

مدى تو افق القو انين الإدارية مع الفقه الإسلامي - دراسة تطبيقية

جاسم كاظم عبد الله جاسم

قسم الفقه وأصوله، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، دولة الكويت

البريد الإلكتروني : Dr.jas.jas@gmail.com

ملخص البحث :

قامت الشريعة بتنظيم حياة المرء منذ مولده وحتى موضعه في قبره، بل جاءت بأحكام ما قبل المولد وما بعد الوفاة، وطالت هذه الأحكام كل أمور الحياة من آداب دخول المرحاض، وحتى أعلى مراتب الدولة والحكم وفنون التشريع، وشملت أحكام العبادات باختلافها، والمعاملات بصنوفها، والجنايات بأنواعها، وأحكام الأسرة بألوانها، في كيفية الزواج، وفرق النكاح، وما يترتب على كل ذلك من آثار. ويتناول هذا البحث اختلاف القوانين الوضعية وتناقضها مع شرع الله عز وجل المنزل لنا، وقد لاحظت أن البعض يؤيدها جملة وتفصيلا، والبعض ينتقدها جملة، فكانت هذه الفكرة في البحث عن مدى توافق ما جاء فيها مع شرع الله تعالى وما تماشى مع الفقه الإسلامي، والفكرة لدي متسعة، والطموح فيها متعدد، ولعل الله تعالى يوفقني إلى بحث مدى توافق القوانين الوضعية في فروعها المختلفة مع الفقه الإسلامي، وقد بدأت بالقانون الإداري لكونه أقربها إلى قواعد الفقه الإسلامي، ولعل البحوث المتتالية تجمع في كتاب واف يحمل عنوانا اوسع لمدى توافق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي ليعرف أبناء الإسلام جانبا من التشريع ومدى إمكانية تطبيقه في كل فروع القانون.

هذا البحث يمثل أهمية كبرى لتعلقه بمسائل مهمة تتناول علاقة الفقه الإسلامي بالقوانين الوضعية في البلاد الإسلامية، وما يدور حول هذا الأمر من خلافات بين الفقهاء المعاصرين وكثير من المناصرين للقوانين الوضعية ولو على حساب الفقه الإسلامي، وبعض العلمانيين الذين يعتبرون التمسك بالشريعة لونا من التخلف، أو نوعا من الرجوع إلى الماضي والنكوص عن التقدم والرقي.

وقد رأيت في خاتمة البحث: أن القانون الإداري عبارة عن مجموعة القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية عند قيامها بوظائفها الإدارية، ومجال هذا القانون تنظيم موضوعات عديدة تتعلق به، ومنها نشأة السلطة الإدارية، وتنظيمها وهيكلها، وعلاقتها بأفرادها وبغيرها من الجهات الإدارية، وإدارة الخدمات والمرافق العامة، وإنشاء وتنفيذ القرارات والعقود الإدارية والمختصين بها. وإن موضوعات القانون الإداري في مضمونها وردت عند الفقهاء المتقدمين فيما يعرف بالسياسة الشرعية، أما القانون الإداري بطريقته الموجودة حاليا فقد انتقل إلى البلاد الإسلامية من الحضارة الغربية، وتعود أصول القوانين الإدارية في أغلب الدول العربية إلى القانون الإداري الفرنسي الذي نشأ عام ١٧٩٩م. وتوجد بعض الأحكام في القانون الإداري تختلف مع الفقه الإسلامي، ومنها مخالفة أحكام الشرط الجزائي في بعض صورها مع ما جاء في الفقه الإسلامي، وكذا خلافه مع بعض الأحكام في عقود المناقصات والمزايدات، من مثل بيع دفتر الشروط، ومصادرة التأمين بأنواعه، وخطاب الضمان، وغيرها، وكذا خلافه مع القانون في بعض العقود الإدارية، ومنها عقد التوريد.

الكلمات المفتاحية: القوانين، توافق، فقه، الواقع، مدى.

The extent of compatibility of administrative laws with Islamic jurisprudence - An applied study

Jassim Kazem Abdullah Jassim

Department of Jurisprudence and its fundamentals, Public Authority for Applied Education and Training, State of Kuwait

E-mail: Dr.jas.jas@gmail.com

Abstract:

Sharia law regulated a person's life from his birth until his place in his grave. Rather, it came with provisions before birth and after death. These provisions affected all matters of life, from the etiquette of entering the toilet, to the highest levels of state, government, and the arts of legislation, and included the provisions of various kinds of worship, transactions of all kinds, and all types of felonies and the provisions on the family of all its types in the manner of marriage, the differences in marriage, and the consequences of all of that. This research deals with the differences in man-made laws and their contradiction with the law of God Almighty revealed to us. I have noticed that some support it in general and in detail, and some criticize it in general. This idea was to search for the extent of compatibility of what was stated in it with the law of God Almighty and what is consistent with Islamic jurisprudence, and the idea I have is broad, and the ambitions in it is many. Perhaps God Almighty will help me to research the extent to which statutory laws in their various branches are compatible with Islamic jurisprudence. I 've started with administrative law because it is the closest to the rules of Islamic jurisprudence, and perhaps the successive researches will be collected in a comprehensive book bearing a broader title regarding the extent of compatibility of statutory laws with jurisprudence so that the people of Islam know some aspects of legislation and the extent of its application in all branches of law. This research represents a great importance because it relates to important issues dealing with the relationship of Islamic jurisprudence to man-made laws in Islamic countries, and the disagreements surrounding this matter between contemporary jurists and many of those who support man-made laws,

even at the expense of Islamic jurisprudence, and some secularists who consider adherence to Sharia (Islamic law) to be a form of backwardness, or a kind of return to the past and a retreat from progress and sophistication. I saw at the conclusion of the research that administrative law is a set of rules that regulate the activity of the executive authority when it carries out its administrative functions, and the scope of this law regulates many topics related to it, including the emergence of administrative authority, its organization and structure, its relationship with its individuals and other administrative bodies, and the management of public services and facilities. Creating and implementing administrative decisions and contracts and their specialists. The topics of administrative law in their content were mentioned by the ancient jurists in what is known as Sharia (Islamic law) policy. As for administrative law in its current way, it was transferred to Islamic countries from Western civilization, and the origins of administrative laws in most Arab countries go back to French administrative law, which arose in 1799 AD. There are some provisions in administrative law that differ with Islamic jurisprudence, including the violation of the provisions of the penal clause in some of its forms with what is stated in Islamic jurisprudence, as well as its disagreement with some provisions in tender contracts and auctions, such as selling the book of conditions, confiscating all types of insurance, and the letter of guarantee, And others, as well as his disagreement with the law in some administrative contracts, including the supply contract.

Key Words: Laws, Agreement, Jurisprudence, Reality, Extent.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين.

أما بعـد؛

فليس من شك لدى كل مسلم صادق الإيمان أن الإسلام عقيدة وشريعة ومنهاج حياة، وأن الله تعالى أنزل هذه الشريعة متممة لكل الشرائع، وقد جاءت نصوص الكتاب والسنة في الأحكام المختلفة بالقواعد العامة لكل القوانين، وقد قامت الشريعة بتنظيم حياة المرء منذ مولده وحتى موضعه في قبره، بل جاءت بأحكام ما قبل المولد وما بعد الوفاة، وطالت هذه الأحكام كل أمور الحياة من آداب دخول المرحاض، وحتى أعلى مراتب الدولة والحكم وفنون التشريع، وشملت أحكام العبادات باختلافها، والمعاملات بصنوفها، والجنايات بأنواعها، وأحكام الأسرة بألوانها، في كيفية الزواج، وفرق النكاح، وما يترتب على كل ذلك من آثار.

ومن القوانين التي كانت الشريعة سباقة بها ما يطلق عليه حاليا مسمى القانون الإداري، حيث جاءت الشريعة بأحكام كثيرة تتعلق به، وقواعد عامة تطبق في كل ما يتناوله من فروعه، سواء أكان توظيفا أو إدارة للمرافق أو كانت عقدا من العقود الإدارية المختلفة، أو سبل الإدارة المتنوعة.

ورغم ثراء الفقه الإسلامي بألوان الأحكام واستغنائه عن كل التشريعات الحديثة، وإمكانية استنباط القوانين المختلفة منه إلا أن غالب الدول العربية والإسلامية ومع انبهارها بالحضارة الغربية الغازية استسلمت لما جاء منه من قوانين، ونقلت ما كتبته من أنظمة تتوافق وعقيدة دول هذه القوانين، دون أن تقوم الدول العربية والإسلامية بتمحيصها، أو تنقل المفيد وتتجنب ما يخالف العقيدة والشريعة الإسلامية، وساعد على ذلك وجود جماعة من العلمانيين ممن تمكنوا من السيطرة على الإعلام والتعليم في الدول الإسلامية والعربية، واعتقدوا أن التقدم لا يتحقق إلا

بالذوبان في الغرب وثقافته، والتعامل بقوانينه، ونقل أنظمته، وتطبيقها حرفيا.

وكان في مواجهتهم من عادى كل ما يأتي من الغرب بألوانه المختلفة دون نظر له أو مدى الإفادة منه، وكان ولا يزال كل منهما على طرفي نقيض، ولكن دين الله عز وجل علمنا أن نناقش كل شيء بالمنطق والعقل، فليس كل ما يأتي من الغرب ظلام، ولا كل ما يرسله إلينا نور أو تنوير كما يقولون، فلنزن كل شيء بمقياس البحث العلمي، ونناقش ما يأتينا، فما كان من خير فلنطبقه، والإسلام في قواعده العامة لا يمنع ذلك، وما كان مخالفا لعقيدتنا فلنتركه وفي ديننا الكفاية.

لقد أرقني ما لاحظته من اختلاف القوانين الوضعية وتناقضها مع شرع الله عز وجل المنزل لنا، وقد لاحظت أن البعض يؤيدها جملة وتفصيلا، والبعض ينتقدها جملة، فكانت هذه الفكرة في البحث عن مدى توافق ما جاء فيها مع شرع الله تعالى وما تماشى مع الفقه الإسلامي، والفكرة لدي متسعة، والطموح فيها متعدد، ولعل الله تعالى يوفقني إلى بحث مدى توافق القوانين الوضعية في فروعها المختلفة مع الفقه الإسلامي، وقد بدأت بالقانون الإداري لكونه أقربها إلى قواعد الفقه الإسلامي، ولعل البحوث المتتالية تجمع في كتاب واف يحمل عنوانا أوسع لمدى توافق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي ليعرف أبناء الإسلام جانبا من التشريع ومدى إمكانية تطبيقه في كل فروع القانون.

أهمية البحث:

لا شك أن هذا البحث يمثل أهمية كبرى لتعلقه بمسائل مهمة تتناول علاقة الفقه الإسلامي بالقوانين الوضعية في البلاد الإسلامية، وما يدور حول هذا الأمر من خلافات بين الفقهاء المعاصرين وكثير من المناصرين للقوانين الوضعية ولو على حساب الفقه الإسلامي، وبعض العلمانيين الذين يعتبرون التمسك بالشريعة لونا من التخلف، أو نوعا من الرجوع إلى الماضي والنكوص عن التقدم والرقي.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في التساؤلات الاتية:

١- ما المقصود بالقانون الإداري؟ وما مجاله؟ ومتى ظهر كقانون مستقل في البلاد الإسلامية؟

٢- ما مجالات توافق القانون الإداري مع الفقه الإسلامي؟

٣- ما مجالات خلاف القانون الإداري مع الفقه الإسلامي؟ وما نماذجه؟

٤- ما الكيفية التي يمكن عن طريقها تلافي الخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الإجابة على الأسئلة السابقة في مشكلة البحث، وذلك عن طريق:

١- بيان المقصود بالقانون الإداري، ومجاله، وكيفية ظهوره كقانون مستقل في البلاد الإسلامية.

٢- بيان مجالات توافق القانون الإداري مع الفقه الإسلامي.

٣- بيان مجالات خلاف القانون الإداري مع الفقه الإسلامي، مع ضرب نماذج لذلك.

٤- بيان الكيفية التي يمكن عن طريقها تلافي الخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري.

الدراسات السابقة:

إن مسائل القانون الإداري ومقارنتها بالفقه الإسلامي كان ولا يزال مجالا خصبا للعديد من الدراسات المقارنة في كليات الشريعة وكليات الحقوق في البلاد المختلفة، سواء أكان مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي أو مقارنته بالقوانين الأوروبية، ولكن لم تقع في يدي رسالة أو بحث يبحث عن الفكرة العامة في مدى توافق هذه القوانين مع الفقه الإسلامي في جملته، وهو ما أقوم بدراسته في هذا البحث.

وقد وجدت بحثا بعنوان: "**محاسن الشريعة ومساوئ القوانين الوضعية**"

للباحث/ عطية بن محمد سالم، وهو بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد الأول، السنة السادسة، لعام ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، والفكرة تقوم على بحث المحاسن والمساوئ في جملة القوانين الوضعية وكان التركيز فيه على الجانب القضائي، فكان بعيدا عن مجال دراستي.

منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي المقارن، حيث قمت باستقراء المسائل المتعلقة بالقانون الإداري في الفقه الإسلامي، وأخذت منها بعض النماذج التطبيقية وخرجتها على قواعد الفقه الإسلامي، لبيان مدى مخالفتها أو موافقتها له.

خطة البحث.

اقتضت طبيعة الموضوع أن أقسمه إلى تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة.

أما التمهيد فبعنوان: القوانين الإدارية في البلاد العربية والإسلامية. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القانون الإداري ومجاله.

المطلب الثاني: نشأة القوانين الإدارية في البلاد العربية والإسلامية.

المبحث الأول: مجالات توافق القوانين الإدارية مع الفقه الإسلامي. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: توافق موضوعات القانون مع وقائع الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: توافق موضوعات القانون مع قواعد الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: نماذج من اختلاف القوانين الإدارية مع الفقه الإسلامي. وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: اختلاف القانون الإداري مع أحكام الفقه في الشرط الجزائي.

المطلب الثاني: اختلاف القانون الإداري مع أحكام الفقه في المناقصات والمزايدات.

المطلب الثالث: اختلاف القانون الإداري مع الفقه في العقود الإدارية الحديثة.

المبحث الثالث: كيفية تلافي خلاف القانون الإداري مع الفقه الإسلامي. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاهتمام ببيان روعة التنظيم الإداري الإسلامي.

المطلب الثاني: الرجوع إلى أحكام الشريعة عند سن القوانين.

الخاتمة: وبها نتائج البحث والتوصيات.

المراجع.

وبعد فإني أدعو الله تعالى أن أكون قد وفقت في عرض الفكرة العامة للبحث، وأن يكون وسيلة للرجوع إلى الأحكام العامة في الفقه الإسلامي واعتبارها أصلا في سن القوانين المختلفة، وأن ينفع به قارئه وكاتبه، ويجعله في ميزان حسناتي، إنه سميع قريب مجيب.

تمهيد

القوانين الإدارية في البلاد العربية والإسلامية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تعريف القانون الإداري ومجاله

وفيه فرعان:

الفرع الأول

تعريف القانون الإداري

يقسم الشراح القوانين المختلفة التي تصدرها الدولة إلى قانون عام وقانون خاص، وقد عرفوا القانون العام بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة، سواء أكانت هذه العلاقة بين الدولة وغيرها من الدول، أم كانت بينها وبين الأفراد العاديين(١).

وعلى هذا فإن أي علاقة تكون الدولة طرفا فيها تحكمها نصوص القانون العام حسب الفرع الذي وقعت فيه، وللقانون العام فروع عديدة، منها: القانون الدولي العام، والقانون المالي، والقانون الجنائي، والقانون الإداري.

أما القانون الخاص فهو عبارة عن: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سيادة(٢).

---

(١) ينظر: د/ حسن كيره، المدخل إلى القانون ص٦٤، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٧١م، د/ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية ص٣٩، الطبعة الأولى ١٩٨٨م، الدار الجامعية للنشر، د/ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة ص٤٠، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر سنة ٢٠٠٥م، د/ مصطفى الجمال، د/ عبد الحميد الجمال، النظرية العامة للقانون ص٨٠، طبعة الدار الجامعية للنشر سنة ١٩٨٧م.

(٢) ينظر: د/ حسن كيره، مرجع سابق ص٦٤، د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق ص٣٩، د/ أنور سلطان، مرجع سابق ص٤٠.

وهو ما يعني أن العلاقة التي تحتاج إلى نص قانوني يفصل فيها واقعة بين الأفراد بعضهم البعض، أو واقعة بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا قانونيا عاديا، وليس باعتبارها طرفا ذا سيادة.

ومن هذا يظهر أن تدخل الدولة في العلاقة كطرف ذي سيادة هو الفارق بين القانون العام والقانون الخاص، أما تدخلها كمنظم للعلاقات بين الأفراد تصدر منها العقوبات على المخالف منهم فإنه لا يعد تدخلا كطرف في العقد، وتنظمه فروع القانون الخاص، من مثل القانون المدني، والقانون التجاري، والقانون البحري، وقانون المرافعات، وقانون الأحوال الشخصية، وغير ذلك من فروع القانون الخاص(١).

وبناء على ما سبق فإن القانون الإداري يعد أحد الفروع المهمة للقانون العام، لأنه ينظم العلاقة بين الأفراد والدولة باعتبارها طرفا ذا سيادة(٢).

وقد عرف القانون الإداري بأنه: مجموعة القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية عند قيامها بوظائفها الإدارية(٣).

ومن هذا التعريف يظهر أن القانون الإداري من فروع القانون العام، وأن مهمته التي أوجد لأجلها تنظيم نشاط السلطة التنفيذية في الدولة فيما يتعلق بعلاقتها بموظفيها، وحقوق وواجبات القيادات الإدارية، وإدارة المرافق العامة، وإنشاء العقود الإدارية الخاصة بها.

---

(١) ينظر: د/ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ص٨، طبعة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية سنة ٢٠٠٠م.

(٢) ينظر: د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق ص٤٩، د/ عبد الناصر العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية ص١١٧، طبعة مطبعة السعادة بالقاهرة، د/ أنور سلطان، مرجع السابق ص٤٢.

(٣) ينظر: د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق ص٤٩، وهناك تعريفات أخرى قريبة في: د/ طعيمة الجرف، القانون الإداري ص٩، طبعة مكتبة القاهرة الحديثة سنة ١٩٧٠م، د/ عبد الناصر العطار، مرجع سابق ص١١٧، د/ أنور سلطان، المرجع السابق ص٤٢.

الفرع الثاني
مجال القانون الإداري

ينظم القانون الإداري موضوعات عديدة تتعلق به، ومن موضوعات هذا القانون التي تعد مجالا من مجالاته ما يلي:

١- مجال نشأة السلطة الإدارية، وتنظيمها، وهيكلها، وعلاقتها بأفرادها وبغيرها من الجهات الإدارية، وتنظيم الرقابة عليها بكل تفاصيلها.

٢- مجال الخدمات والمرافق العامة التي تقوم بها السلطة التنفيذية، حيث يقوم القانون ببيان ماهيتها، وكيفية إدارتها، وطرق الحصول على هذه الخدمات، والرسوم التي تدفع في مقابلها، والجهات المختصة بإدارتها، وطرق هذه الإدارة.

٣- مجال تحديد علاقة الحكومة المركزية أو السلطة العليا بالإدارات الإقليمية التابعة لها، وكيفية التعاون بينها، وما يترتب على ذلك من آثار.

٤- مجال تحديد علاقة الدولة بالموظفين التابعين لها فيما يعرف بالوظيفة العامة، ويبين ما لهم من حقوق، وما عليهم من واجبات، وطرق تعيينهم، وفصلهم، وترقيتهم، وأجازاتهم، وجزاءاتهم، وغير ذلك مما يتعلق بهم.

٥- مجال إنشاء وتنفيذ القرارات والعقود الإدارية والمختصين بها، ومن لهم الحق في القيام بها، وضوابطها، وطرق التعاقد بطريق المناقصة أو المزايدة، أو غير ذلك، وسلطات الإدارة في هذا الشأن[١].

---

(١) ينظر: د/ طعيمة الجرف، مرجع سابق ص١٠، د/ مازن راضي ليلو، القانون الإداري ص٥، طبعة منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، توفيق حسن فرج، مرجع سابق ص٤٩، د/ عبد الناصر العطار، مرجع سابق ص١١٧، د/ أنور سلطان، مرجع سابق ص٤٢، د/ مصطفى الجمال، مرجع سابق ص٨٧.

المطلب الثاني
نشأة القوانين الإدارية في البلاد العربية والإسلامية

إن فكرة القوانين بطريقة التقنين الموجودة حاليا نشأت منذ زمن طويل فقد عرفت القوانين في الحضارات القديمة فعرف قانون حمورابي وغيرها، وفي الإسلام كانت نصوص القرآن والسنة بمثابة القانون العام أو النظام العام للشريعة الإسلامية، فهما يمثلان القانون الأعلى والعام لكل القوانين التي تنطوي تحته.

وإذا كان الفقهاء لم ينصوا على تقسيم القانون إلى فروع القانون العام والخاص كما هو العصر الحاضر فإنهم قد قسموا أبواب الفقه إلى طريقة تشبه ذلك وأكثر، حيث خصصوا أبوابا للمعاملات، وأخرى للسياسة الشرعية، وغيرها للجنايات، وفقه الأسرة، وهكذا.

وأما موضوعات القانون الإداري بشكلها الحالي فقد وردت في الفقه الإسلامي فيما يعرف بالسياسة الشرعية، وهي عبارة عن: علم يبحث فيما تدبر به شئون الدولة الإسلامية من القوانين والنظم التي تتفق وأصول الإسلام، وإن لم يقم على كل تدبير دليل خاص[١].

وعرفت كذلك بأنها: اسم للأحكام والتصرفات التي تدبر بها شؤون الأمة في حكوماتها وتشريعها وقضائها، وفي جميع سلطاتها التنفيذية والإدارية، وفي علاقاتها الخارجية التي تربطها بغيرها من الأمم[٢].

ومن هذا التعريف يظهر أن الغاية التي تتوخاها السياسة الشرعية هو تنظيم تصرف الراعي على الرعية، ويشمل ذلك إدارة شؤونهم فيما يعرف حاليا بالقانون الإداري، يقول ابن فرحون: "والسياسة نوعان: سياسة ظالمة، فالشرع يحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيرا من المظالم، وتردع أهل الفساد،

---

(١) السياسة الشرعية للشيخ عبد الوهاب خلاف ص٧، طبعة دار القلم سنة ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

(٢) السياسة الشرعية والفقه الاسلامي للشيخ عبد الرحمن تاج ص٨، طبعة مجلة الأزهر بمصر، رمضان سنة ١٤١٥هـ.

ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية، فالشريعة توجب المصير إليها، والاعتماد في إظهار الحق عليها، وهي باب واسع تضل فيه الأفهام، وتزل فيه الأقدام، وإهماله يضيع الحقوق، ويعطل الحدود، ويجرئ أهل الفساد، ويعين أهل العناد"(١).

وهذا النص قد بين أن السياسة الشرعية نوع من السياسة العادلة التي تناط بولي الأمر للقيام بها، تشوفا لمصلحة الرعية التي يتولى أمرها.

أما القانون الإداري بطريقته الموجودة حاليا فقد انتقل إلى البلاد الإسلامية مع مرحلة الغزو الاستعماري الذي لم يكتف بالغزو العسكري حتى عمل على تثبيت دعائمه عن طريق الغزو الثقافي والفكري الذي امتد في فراغ الأمة الإسلامية في مراحل ضعفها وانحدار قوتها، وانبهار أبنائها بكل ما يرد من بلاد الغرب باعتباره نوع تقدم يجب الأخذ به.

وتعود أصول القوانين الإدارية في أغلب الدول العربية إلى القانون الإداري الفرنسي، فهو مهد القوانين الإدارية في العالم أجمع، وقد كانت بدايته عام ١٧٩٩م، حيث كانت البلاد المختلفة تدير شؤون الإدارة فيها عن طريق نصوص متناثرة هنا وهناك يؤخذ بعضها من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لكل القوانين، بخلاف ما حدث في فرنسا، حيث عملت على إصدار قانون مستقل ينظم الأمور الإدارية بقضاء مستقل، وكانت لجهود مجلس الدولة الفرنسي والجهات القضائية الفضل الكبير في ذلك، ولم يكن للقانون الإداري في فرنسا وجود قبل الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م، وبعد قيام الثورة بدأت ملامح هذا القانون تظهر وتساهم المحاكم الفرنسية في وضع أسسه عن طريق المبادئ التي ترسيها في قضاياها(٢).

ومع تطور الدولة الحديثة، وزيادة سكانها، وتعقد الشؤون الإدارية، وكثرة

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٣٧/٢، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، وينظر: معين الحكام للطرابلسي ص١٦٩، طبعة دار الفكر بيروت.

(٢) ينظر: د/ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ص٣٨، د/ أنور أحمد رسلان، القانون الإداري ص٥، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٩٤م، د/ مازن راضي ليلو، مرجع سابق ص٥، د/ محمد الشافعي أبو رواس، القانون الإداري ص١٨، طبعة المؤلف.

المشكلات المتعلقة بها أصبح وجود قانون إداري في كل دولة أمرا لازما، وكان الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري ووجود هذا الازدواج القضائي أمرا لا غنى عنه، فنقلت أغلب الدول القانون الإداري الفرنسي واجتهادات شراحها وقضاتها إلى بلادها في القوانين الإدارية التي صدرت عنها، وقد حذت حذو فرنسا في هذا الأمر بلاد أوروبية عديدة، ومنها إيطاليا، وبلجيكا، وهولندا، والسويد، واليونان، وكذا بلاد عربية وإسلامية عديدة، ومنها مصر، وتركيا، وسوريا، ولبنان، والأردن، والكويت[١].

وهكذا دخلت القوانين الإدارية إلى البلاد العربية، وأصبحت القوانين والقضايا الفرنسية المتتابعة مصدرا تاريخيا للقوانين الإدارية في البلاد العربية، ومن هنا يثور السؤال حول مدى توافق هذه القوانين مع الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي، وهل هي متعارضة معه تماما أم تتوافق معه في جوانب وتختلف معه في أخرى؟ وما الحل بالنسبة للمواد التي تتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي؟ هذا ما أبينه في المباحث التالية بإذن الله تعالى.

(١) ينظر: د/ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ص٣٨، ٣٩، د أنور أحمد رسلان، مرجع سابق ص٥، د/ مازن راضي ليلو، مرجع سابق ص٥.

المبحث الأول

مجالات توافق القوانين الإدارية مع الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

توافق موضوعات القانون مع وقائع الشريعة الإسلامية

إن موضوعات القانون الإداري كما بينت سابقا تتعلق بالحكم في الدولة، وتعيين الموظفين وعلاقتهم بالدولة، والمحافظة على الأموال وإدارة المرافق العامة، وإنشاء العقود الإدارية، وهذه الأمور وإن كانت منظمة ومقننة بمواد محددة وتنظيمات خاصة في العصر الحاضر لكنها موجودة بقواعدها ووقائعها في الفقه الإسلامي ونصوصه سابقا.

وسوف أورد هنا نصوصا ووقائع حدثت في عهد النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وعهد صحابته -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ- تؤكد العمل بمفهوم القوانين الإدارية الحديثة.

١- وردت وقائع كثيرة عن النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وصحابته في مساءلة الولاة والحكام، وتدخلهم لحماية المال العام، ومن ذلك محاسبته -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- لابن اللتبية، ففي الحديث عن أبي حميد الساعدي قال: (اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- رَجُلًا عَلَى صَدَقَاتِ بَنِي سُلَيْمٍ، يُدْعَى ابْنَ اللُّتْبِيَّةِ، فَلَمَّا جَاءَ حَاسَبَهُ، قَالَ: هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ، حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا» ثُمَّ خَطَبَنَا، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ، فَإِنِّي أَسْتَعْمِلُ الرَّجُلَ مِنْكُمْ عَلَى العَمَلِ مِمَّا وَلَّانِي اللَّهُ، فَيَأْتِي فَيَقُولُ: هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِي، أَفَلاَ جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ حَتَّى تَأْتِيَهُ هَدِيَّتُهُ، وَاللَّهِ لاَ يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْكُمْ شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ إِلَّا لَقِيَ اللَّهَ يَحْمِلُهُ يَوْمَ القِيَامَةِ، فَلَأَعْرِفَنَّ أَحَدًا مِنْكُمْ لَقِيَ اللَّهَ يَحْمِلُ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةً تَيْعَرُ، ثُمَّ رَفَعَ يَدَهُ حَتَّى رُئِيَ بَيَاضُ إِبْطِهِ، يَقُولُ: «اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ» بَصُرَ عَيْنِي وَسَمْعَ أُذُنِي)[١].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له، الصحيح ٢٨/٩، طبعة دار طوق =

ومثله كذلك وقائع لا تحصى من محاسبة الخلفاء الراشدين ومن بعدهم للولاة والحكام، والفصل فيما يقع بينهم بصفتهم وبين أفراد من المسلمين، وما وقع من المحاسبة على مال الله الذي يجمعونه، وكيف ينفقونه، إلى غير ذلك من الأمور التي تدخل في مجال القانون الإداري في الوقت الحالي[١]، وقد تطور الأمر بعد ذلك بإنشاء ما يعرف بديوان المظالم، وهو يمثل مرحلة أكثر تنظيما ودقة في هذا الشأن.

٢- أن القانون الإداري والقضاء الإداري قد وجد في عهد الدولة الإسلامية فيما يعرف بديوان المظالم، وهو يمثل جهة قضاء مستقل تشبه القضاء الإداري في العصر الحاضر، وقد كان ديوان المظالم نظاما قضائيا عمل به الخلفاء المسلمون، وجعلوه بابا لرفع المظالم التي تقع من مسؤولي الدولة أو أحد هيئاتها على الرعية، ولذا كان يطلق عليها ولاية المظالم، وقد عرفت بأنها: عبارة عن كل حكم يعجز عنه القاضي، فينظر فيه من هو أقوى منه يدا، وذلك أن التنازع إذا كان بين ضعيفين قوى أحدهما القاضي، وإذا كان بين قوي وضعيف أو قويين والقوة في أحدهما بالولاية كظلم الأمراء والعمال، فهذا مما نصب له الخلفاء أنفسهم[٢].

ومن هذه التعريف يظهر أن هذه الولاية تهدف إلى النظر في المظالم الواقعة من جهات أو مسؤولين لا يمكن للقضاء العادي النظر فيها، فكانت في ولاية المظالم واختصاص الخليفة ذاته أو من يندبه لذلك لتكون له القدرة على القيام بها[٣].

ونظرا لخطورة هذه الولاية اشترط الفقهاء فيمن يتولاها شروطا ذكروها نصا، وهي: أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير

النجاة سنة ١٤٢٢هـ.

(١) راجع تفصيلات ذلك في: حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور حسين حسين شحاتة ص٥٩، طبعة دار النشر للجامعات المصرية سنة ١٩٩٩م.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٥١/٤، طبعة دار الكتب العلمية، وينظر: الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ص٩٧، طبعة دار الحديث بالقاهرة، الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص٧٣، طبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة ٢٠٠٠م.

(٣) ينظر: المقدمة لابن خلدون ص٢٧٦ وما بعدها، طبعة دار الفكر بيروت.

الورع، وعللوا ذلك بأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة، وتثبت القضاة، ومن هنا كان يتولاها الخلفاء بأنفسهم، أو يولونها من يرون توافر الشروط السابقة فيه[١].

وبالنظر في هذه الوقائع رغم بساطة بعضها التي تناسب بساطة الحياة في ذلك العصر إلا أنه يظهر منها روح ومجال القانون الإداري الموجود في العصر الحاضر، وإذا كانت الغاية من القضاء الإداري العمل على فصل القضاء العادي عن القضاء الإداري فإن هذا موجود في التراث الإسلامي، فقد اختص الخلفاء أو من ينوب عنهم بالقضاء في الخصومات التي تكون الدولة طرفا فيها فيما يسمى بديوان المظالم، وهذه الفكرة لا زالت موجودة ومعمولا بها باعتبارها جهة قضاء إداري في المملكة العربية السعودية حتى اليوم، مما يدل على أن هذا القانون بمفهومه ومعناه بضاعتنا ردت إلينا وليست فكرة جديدة ليس لها أصل في التراث الإسلامي.

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٥١/٤، الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ص٩٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٧٣.

المطلب الثاني

توافق موضوعات القانون مع قواعد الفقه الإسلامي

سبق القول أن الوقائع تؤيد وجود مثل هذا القانون في الشريعة الإسلامية، وأنه بمجاله ليس غريبا عنها، يضاف إلى ذلك أيضا أن قواعد الفقه الإسلامي العامة تجعل أغلب موضوعات القانون الإداري متوافقة مع ما جاء في الفقه الإسلامي، ومن ذلك ما يلي:

أولا: أن القانون الإداري يتوافق مع القاعدة العامة في الفقه الإسلامي التي تجعل من حق ولي الأمر سن القوانين التي لا تخالف الشريعة الإسلامية، وتعمل على تنظيم حياة الناس، ما دام أنها تجري في إطار ما يسمى بالسياسة الشرعية، وقد سبق القول أن هذه السياسة تبحث فيما تدبر به شئون الدولة الإسلامية من القوانين والنظم التي تتفق وأصول الإسلام، وإن لم يقم على كل تدبير دليل خاص[١].

ثانيا: أن القانون الإداري يتوافق مع القاعدة الشهيرة في الفقه الإسلامي، وهي قول الفقهاء: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[٢]، وهي قاعدة ترجع في أصلها إلى قول عمر بن الخطاب -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: (إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعففت)[٣].

---

(١) وقد سبق بيان وقائع القانون الإداري تفصيلا في المطلب السابق.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٤، طبعة دار الكتب العلمية، غمز عيون البصائر للحموي ٣٦٩/١، طبعة دار الكتب العلمية، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٣٠٩/١، طبعة وزارة الأوقاف بالكويت، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) أخرجه البيهقي عن البراء في كتاب القرض، باب من قال يقضيه إذا أيسر، حديث رقم١٠٧٨٣، السنن الكبرى ٤/٦، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، وأخرجه ابن أبي شيبة عن حارثة بن مضرب العبد ي في الحديث رقم٣٢٩١٤، المصنف ٤٦٠/٦، طبعة مكتبة الرشد بالرياض، وقال ابن حجر: سنده صحيح، فتح الباري ١٥١/١٣، طبعة دار المعرفة بيروت.

وقد ذكر الفقهاء[١] أن الإمام الشافعي كان أول من قال بهذه القاعدة، كما ذكروا أن المقصود منها أن تصرف الحاكم ومن ينيبه أو يقوم مقامه في أمور الرعية يجب أن يكون مبنيا على المصلحة التي يجلبها لهم، وأن نفاذ تصرفه عليهم متوقف على وجود المصلحة المترتبة على تصرفه، سواء أكان تصرفه في مصلحة دينية أم مصلحة دنيوية، لأنه مأمور من قبل الشارع أن يحوطهم بالنصح، ومتوعد من قبله على ترك ذلك بأعظم وعيد[٢]، ولذا يقول العز ابن عبد السلام: "لا يتصرف في أموال المصالح العامة إلا الأئمة ونوابهم"[٣].

وقد ذكر الفقهاء المتقدمون[٤] لهذه القاعدة أمثلة عديدة يكون للحاكم فيها التصرف على الرعية بما يرى فيه مصلحتهم، ومن ذلك عقد الأمان، وإعلان الحرب وإيقافها، ومنها كذلك في العصر الحاضر سن القوانين التي تنظم حياتهم بما لا يخالف شرع الله عز وجل.

واستدلوا على صحة القاعدة بأدلة كثيرة، منها ما رواه الحسن قال: عاد عبيد الله بن زياد معقل بن يسار المزني في مرضه الذي مات فيه، قال معقل: إني محدثك حديثا

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٤، غمز عيون البصائر للحموي ٣٦٩/١، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٣٠٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، حاشية ابن عابدين ٧٣٥/٦، طبعة دار الفكر، مجمع الضمانات للبغدادي ص٣٩٣، طبعة دار الكتاب الإسلامي.

(٢) ينظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص٣٠٩، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، دار القلم بدمشق، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور محمد مصطفى الزحيلي ص٤٩٣، طبعة دار الفكر بدمشق.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٨٢/١، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية.

(٤) ينظر في ذلك: المبسوط للسرخسي ٤٠/١٠، طبعة دار المعرفة، بدائع الصنائع للكاساني ١٣١/٧، طبعة دار الكتب العلمية، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٧/٣، طبعة دار الكتاب الإسلامي، شرح مختصر خليل للخرشي ١٢٩/٣، طبعة دار الفكر، قواعد الأحكام ٨٠/٢، فتح الباري لابن حجر ٥١٣/٧، ١٥٦/١٢، أسنى المطالب للأنصاري ٤٢٥/١، طبعة دار الكتب العلمية، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٢١/١٠، طبعة المكتبة التجارية، نهاية المحتاج للرملي ٣٥٨/٣، طبعة دار الفكر، المغني لابن قدامة ١٨٠/٩، طبعة مكتبة القاهرة، مطالب أولي النهى ٨١/٢، طبعة المكتب الإسلامي بيروت.

سمعته من رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- لو علمت أن لي حياة ما حدثتك، إني سمعت رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يقول: (مَا مِنْ عبد يَسْتَرْعِيهِ اللهُ رَعِيَّةً، يَمُوتُ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لِرَعِيَّتِهِ، إِلَّا حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ)(١).

فقد بين النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- في هذا الحديث أهمية منصب الإمام ومراعاته لمصلحتهم، وأن تصرفه عليهم مرهون بمراعاة هذه المصلحة وإلا كان غاشا لهم وحرمت عليه الجنة(٢).

ومن هنا فإن سن الحاكم للقانون الإداري لا يخالف هذه القاعدة، بل يجري في إطارها، وما دام أن القانون الإداري لا يخالف الشريعة الإسلامية فإنه يتوافق معها.

ثالثا: أن القانون الإداري يتوافق مع قاعدة المسؤولية التي ورد بها الحديث النبوي: كلكم راع وكلم مسئول عن رعيته، وهي قاعدة جاءت في الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- عن النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أنه قال: (أَلَا كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالْأَمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ، وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ، وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ بَعْلِهَا وَوَلَدِهِ، وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْهُمْ، وَالْعبد رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُ، أَلَا فَكُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ)(٣).

ففي هذا الحديث بين النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أن الإمام راعٍ في مصالح الأمة ومسؤول عنهم، والحديث يمثل قاعدة عامة في كل من يتولى من أمور المسلمين شيئا،

---

(١) متفق عليه ولفظه لمسلم، أخرجه في كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، حديث رقم١٤٢، صحيح مسلم ١٢٥/١، وأخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح، حديث رقم٧١٥٠، صحيح البخاري ٦٤/٩.

(٢) ينظر: التنوير شرح الجامع الصغير للصنعاني ٤٨٦/٩، طبعة دار السلام بالرياض.

(٣) متفق عليه، واللفظ لمسلم أخرجه في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، حديث رقم١٨٢٩، الصحيح ١٤٥٩/٣، وأخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه، حديث رقم٢٤٠٩، الصحيح ١٢٠/٣.

فهو راع ومسؤول عنهم[١]، ولا شك أن هذه المسؤولية تقتضي ترتيب حياتهم بما له من سن القوانين التي لا تخالف الشريعة ومنها القانون الإداري.

رابعا: أن القانون الإداري يتوافق مع قاعدة اعتبار المآلات ونتائج التصرفات، والتي عبر عنها الفقهاء بقولهم: النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة[٢]، وبناء على هذه القاعدة يكون للحاكم النظر في مآلات الأفعال، ويسن من القوانين ما يرتب حياة الناس فيما لم يرد به نص شرعي، أو وردت به قواعد عامة غير تفصيلية، وموضوعات القانون الإداري من هذا المجال، فكان له إصدار هذا القانون في إطار أحكام الشريعة الإسلامية.

يقول الشاطبي: "إن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا لمصلحة فيه تُستجلب، أو لمفسدة تُدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة"[٣].

وإذا كان من حق الحاكم إصدار القوانين التي ترتب حياة الناس فإن ذلك يشترط فيه ألا يكون القانون مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو متعارضا معها، وأن تكون الأنظمة معتدلة بلا إفراط ولا تفريط كما هو منهج الإسلام في شريعته.

خامسا: أن القانون الإداري يدخل تحت قاعدة: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، وهي

(١) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢١٣/١٢، طبعة دار إحياء التراث العربي، فتح الباري ١١٣/١٣، تحفة الأحوذي للمباركفوري ١٩٤/٣، طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

(٢) ينظر: الموافقات للشاطبي ١٧٨/٥، طبعة دار ابن عفان سنة ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

(٣) الموافقات للشاطبي ١٧٨/٥.

قاعدة تكلم عنها الفقهاء، ويقصد بها أن يقوم ولي الأمر بمنع ما هو مباح، أو أن يقيده بضوابط معينة عند الأخذ به، وفي هذه الحالة يلزم الأفراد العمل بما قيده الحاكم وعدم الخروج عنه، متى توافرت شروط القاعدة.

وقد عرف الفقهاء المعاصرون هذه القاعدة بقولهم: إيقاف العمل بالمباح فترة لظروف تستدعي ذلك، أو إيجابه فترة بالنظر إلى ما يترتب على ممارسته في تلك الظروف من نتائج ومآلات يتمثل فيها الضرر الراجح، وهو واجب الدفع، فيمنع التسبب فيه عن طريق العمل بهذا المباح، أو يتمثل فيها مصالح هامة فيفرض المباح، ويرتقي إلى أن يصبح واجبا، وتسلب منه الخيرة[١].

ومن هذا التعريف يظهر أن هذه القاعدة تقتضي أن يقوم الحاكم بتقييد ما هو مباح، وليس المراد منها أن يقوم بتحريم ما أحله الشرع، أو يوجب على الأفراد ما لم يوجبه الشرع، بناءً على أن من حقه إلزامهم به، فليس كل مباح يمكن تقييده، وليس كل واجب يمكن الإلزام به دون ضوابط.

وقد ذكر الفقهاء[٢] أن من حق ولي الأمر تقييد المباح بضوابط معينة، ومن ذلك مثلا تقييد الزواج بسن معينة، وتقييد الرعي في مناطق معينة، أو حماية أمكنة معينة من الأراضي والأنهار والصيد وغيرها، فهنا كان تقييد المباح مرتبطا بأمر معين وليس مطلقا.

وقد وردت في السنة أحاديث تدعم هذه القاعدة بضوابطها، ومن ذلك ما رواه

---

(١) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، للدكتور/ فتحي الدريني ص٢٦٢، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ، ٢٠٠٨م، مؤسسة الرسالة بيروت.

(٢) وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة فهناك قول يمنع ولي الأمر من تقييد المباح مطلقا، وقول آخر يجيزه مطلقا، ولكل قول أدلته، وليس هنا مجال عرض ذلك حتى لا يتسع البحث دون داع، وقد اكتفيت بذكر القول الراجح منهما. ينظر: تكملة البحر الرائق ٣٩٩/٨، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٥٦٠/٢، طبعة دار إحياء التراث العربي، شرح منح الجليل لمحمد عليش ٣٣٣/١، طبعة دار الفكر، أسنى المطالب ٢٨٩/١، فتح الوهاب للأنصاري ١٠٠/١، طبعة دار الفكر، الإنصاف للمرداوي ٤٥٣/٢، طبعة دار إحياء التراث العربي.

عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: (نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ، فَزُورُوهَا، وَنَهَيْتُكُمْ عَنْ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ، فَأَمْسِكُوا مَا بَدَا لَكُمْ، وَنَهَيْتُكُمْ عَنِ النَّبِيذِ إِلَّا فِي سِقَاءٍ، فَاشْرَبُوا فِي الْأَسْقِيَةِ كُلِّهَا، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا)(١).

فهنا قيد النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- زيارة القبور وادخار لحوم الأضاحي والنبيذ إلا في سقاء لعلة معينة، وهو أمور من المباحات، ثم أطلقها وألغى القيد حين انتهت تلك العلة، ووضع لذلك ضوابط ملزمة يجب اتباعها(٢).

ومن هنا وضبطا لهذه القاعدة قسم الفقهاء المباح الذي يرد عليه التقييد إلى نوعين، ولكل نوع منهما أحكام في تقييده أو إطلاقه:

النوع الأول: مباح ثابت بنص شرعي من قرآن أو سنة، وهذا النوع لا يملك أحد أن يقيده أو يمنعه بحال، وإن جاز وضع بعض الضوابط والاستثناءات له، ومن ذلك مثلا تعدد الزوجات، فهو مباح بالنص القاطع، فيجوز لولي الأمر وضع ضوابط لتنظيمه، لكنه لا يملك تقييد المباح بأن يمنع تعدد الزوجات، أو يلزم المسلمين بواحدة فقط، ومثله كذلك إباحة الطلاق، حيث لا يملك الحاكم أن يسحب هذا الحق من الزوج، أو أن يقيده بغير ما قيده به الشرع من استثناءات، وإن جاز تنظيم وقوعه وإثباته على نحو معين، وهكذا، والعلة في ذلك أن التقييد فيه تغيير لشرع الله -عَزَّوَجَلَّ-، وتعد على النص الصحيح الصريح(٣)، ومن ثم لا يجوز صدور أي قانون يخالف هذا النص.

النوع الثاني: المباح الثابت باستصحاب البراءة الأصلية، وهي التي ورد النص بإثبات إباحتها للجميع، ومن ذلك مثلا الماء والكلأ والنار، فقد ورد النص بإباحتها، وهذا

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، حديث رقم١٩٧٧، الصحيح ١٥٦٣/٣.

(٢) ينظر: التنوير شرح الجامع الصغير ٢٢٧/٨.

(٣) ينظر: تكملة البحر الرائق ٣٩٩/٨، مجمع الأنهر ٥٦٠/٢، شرح منح الجليل ٣٣٣/١، أسنى المطالب ٢٨٩/١، فتح الوهاب للأنصاري ١٠٠/١، الإنصاف للمرداوي ٤٥٣/٢.

النوع من المباحات يجوز لولي الأمر تقييده وتنظيمه[١]، كأن يصدر قانونا بمنع الصيد أو الاحتطاب أو إحياء الموات في أرض معينة لحمايته طبيعيا، أو يمنع البناء إلا بتخطيط معين، أو بارتفاع معين، أو بألوان معينة.

ولو رجعنا إلى القوانين التي يكون لولي الأمر حق سنها بالإباحة أو التقييد لوجدنا منها بلا شك القانون الإداري، فموضوعاته تدخل غالبا في حدود المباحات، كما في شق الطرق، وتنظيم المباني، وإدارة المرافق العامة وغيرها، ومن هنا فإن إصدار هذا القانون بموضوعاته المتعددة متى لم تخالف في تفاصيلها أحكام الشريعة الإسلامية يكون صحيحا وجائزا شرعا.

وبناء على ما سبق فإن أغلب نصوص القانون الإداري لا تخالف في مجملها قواعد الفقه الإسلامي، ومن هنا كان من حق الحاكم سن هذه القوانين وإلزام الأمة بها متى كانت لا تخالف في بعضها قواعد الفقه الإسلامي.

(١) ينظر: تكملة البحر الرائق ٣٩٩/٨، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٥٦٠/٢، شرح منح الجليل لمحمد عليش ٣٣٣/١، أسنى المطالب ٢٨٩/١، فتح الوهاب للأنصاري ١٠٠/١، الإنصاف للمرداوي ٤٥٣/٢.

المبحث الثاني
نماذج من اختلاف القوانين الإدارية مع الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
اختلاف القانون الإداري مع أحكام الفقه في الشرط الجزائي

إذا كان القانون الإداري في معظم أحكامه لا يخالف الشريعة الإسلامية، وكان العمل به موافقا للقواعد العامة في الفقه الإسلامي، فإن هناك بعض الأحكام التي تخالف هذا الفقه، ومن ثم يلزم تعديلها لتتوافق مع الشريعة الإسلامية، ومن ذلك أحكام الشرط الجزائي.

والشرط الجزائي كما عرفه شراح القانون[١] عبارة عن: اتفاق مسبق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو عند التأخر فيه، يستوي أن يرد هذا الاتفاق في صلب العقد الأصلي، أم في اتفاق لاحق عليه، بشرط أن يكون ذلك قبل وقوع الإخلال بالالتزام.

وعلى هذا فإن الشرط الجزائي ما هو إلا اتفاق على التعويض بين المتعاقدين قبل وقوع الضرر أو وقوع الإخلال بالالتزام يقدر فيه قيمة التعويض المستحق في حالتي الامتناع أو التأخير في التنفيذ، سواء تم الاتفاق عليه في صلب العقد أو في عقد مستقل.

والغرض من هذا الشرط أن يكون وسيلة من وسائل الدائن في تهديد المدين لإجباره على تنفيذ التزامه في موعده وبالمواصفات المتفق عليها، وكذلك يحقق غاية للمدين، وهي استخدامه وسيلة للتخفيف من مسئوليته عند إخلاله بالالتزام، حيث

---

(١) د/ جلال محمد إبراهيم، أحكام الالتزام ص١٤١، طبعة مطبعة الإسراء سنة ٢٠٠٠م، وينظر: د/ أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام ص٤٤٢، طبعة مطبعة مصر سنة ١٩٤٥م، د/ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ص٥٦، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٧٦م، د/ أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام ص٧٢، طبعة المؤلف سنة ٢٠٠٢م.

يتم الاتفاق على مبلغ تعويض يكون أقل من مقدار الضرر المتوقع أو الضرر الفعلي الناشئ عن الإخلال بتنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه.

يضاف إلى ذلك أن الشرط الجزائي يؤدي غالبا إلى درء المنازعات المتوقعة، والتي تدور حول تقدير التعويض الناتج عن الخلل في تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه(١).

والشرط الجزائي يكون مستحق الوفاء بمجرد الامتناع عن التنفيذ أو الإخلال بما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، وبعد توافر الشروط الخاصة به(٢).

والشرط الجزائي نوعان، فقد يكون موضوعا عند الامتناع عن التنفيذ، وقد يكون موضوعا في حالة التأخر في التنفيذ(٣).

وبعد هذا البيان الموجز للمراد بالشرط الجزائي والغاية منه أصل إلى بيت القصيد، وهو مدى مخالفة هذا الشرط باعتباره أحد أحكام القانون الإداري لأحكام الفقه الإسلامي.

والواقع أن الشرط الجزائي له حالة من اثنتين:

الأولى: أن يكون مبلغ الشرط الجزائي المتفق عليه مستحقا عند عدم قيام المدين بتنفيذ العقد أو التأخر فيه، سواء ترتب على الامتناع أو التأخر ضرر أم لا، وإنما يستحقه الدائن مطلقا، وهذا الشرط –طبقا لأحكام الفقه الإسلامي- باطل في نفسه، ومبطل للعقد الوارد فيه، لأنه في صورة دين في ذمة المدين بالعمل، والدين متى جر نفعا كان ربا صريحا.

---

(١) ينظر: د/ جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق ص١٤٦ وما بعدها، د/ مصطفى الجمال، أحكام الالتزام ٣٧٣، طبعة دار النهضة العربية، الشرط الجزائي للدكتور الصديق الضرير، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٣/٢، ٥٤.

(٢) ينظر: د/ عبد الرزاق السنهوري، آثار الالتزام ص٨٠٢، ٨٠٣، طبعة دار إحياء الكتب العربية، د/ مصطفى الجمال، مرجع سابق ص٣٧٥، د/ أحمد شرف الدين، مرجع سابق ص٧٥.

(٣) ينظر: د/ جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق ص١٤١، د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق ص٥٦، د/ أحمد شرف الدين، مرجع سابق ص٧٢.

وقد جاء النص على مثل هذا الشرط في كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام، حيث يقول الحطاب رحمه الله: "إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه حقه في كذا فله عليه كذا أو كذا، فهنا لا يختلف في بطلانه، لأنه صريح الربا، سواء أكان الشيء الملتزم به من جنس المدين أم غيره، وسواء أكان شيئا معينا أم منفعة"(١).

وهذا ما أقره كذلك مجمع الفقه الإسلامي في قراره بشأن الشرط الجزائي، حيث قرر أنه: "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير"(٢).

الثانية: أن يكون المبلغ المتفق عليه في العقد كشرط جزائي ملزما للمتعاقد المماطل كتعويض عن الضرر الذي يتسبب في وقوعه على الدائن بسبب الامتناع أو التأخير في القيام بما التزم به من عمل في عقد المقاولة أو التوريد أو غيره عن وقته، ولم يكن الالتزام دينا من الديون، أو قسطا من الأقساط(٣)، ولا يلتزم المتعاقد بدفع التعويض إلا عند وقوع الضرر.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذه الحالة على قولين:

القول الأول: أنه يجوز اشتراط الشرط الجزائي والوفاء به هنا، على أن يكون تقدير التعويض بحسب قيمة الضرر الواقع على الدائن بالالتزام. وإلى هذا ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين(٤).

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص١٧٦، الطبعة الأولى ١٩٨٤م، دار الغرب الإسلامي.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٣٠٥/٢، الصادر سنة ١٤٢١هـ، الموافق ٢٠٠٠م.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، بحث سابق ٦٧/٢.

(٤) وبه قال الشيخ مصطفى الزرقا، والدكتور حمداتي شبيهتا ماء العينين والدكتور الصديق الضرير والدكتور علي السالوس والدكتور ناجي عشم، وغيرهم، ينظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٧١١/٢، طبعة دار القلم بدمشق، الشرط الجزائي ومختلف صوره وأحكامه للدكتور حمداتي شبيهتا ماء العينين، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٤٥/٢، الشرط الجزائي للدكتور الصديق الضرير، بحث سابق ٧٦/٢، الشرط الجزائي للدكتور علي السالوس، =

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولا: من الكتاب:

١- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(١).

٢- وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾(٢).

فقد أمر الله -سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى- في هاتين الآيتين بالوفاء بالعقود والعهود إذا كانت لا تخالف شرع الله تعالى(٣)، والشرط الجزائي بهذه الصورة لا يخالف الشرع فكان جائزا، ويكون الوفاء به لازما.

ثانيا: من السنة:

ما رواه أبو هريرة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أن رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قال: (مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ)(٤).

وقد بين هذا الحديث أن المدين المماطل ظالم، فكان ملزما بدفع الظلم الواقع على من ظلمه بالتعويض، وهذا هو الشرط الجزائي، فيكون العمل به صحيحا شرعا(٥).

=

بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ١٦٤/٢، الشرط الجزائي للدكتور ناجي شفيق عشم، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢٠٥/٢ الشرط الجزائي للدكتور محمد حسين الصوا ص٢٤٩، بحث بمجلة كلية الشريعة بالكويت، العدد رقم ٥٨ الصادر في رجب ١٤٢٥هـ، سبتمبر سنة ٢٠٠٤م.

(١) سورة المائدة من الآية الأولى.

(٢) سورة النحل من الآية ٩١.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٨٦/٣.

(٤) متفق عليه ولفظه للبخاري، أخرجه في كتاب الحوالات، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟، حديث رقم٢٢٨٧، الصحيح ٩٤/٣، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ووضع الجوائح، باب تجريم مطل الغني، حديث رقم١٥٦٤، الصحيح ١١٩٧/٣.

(٥) ينظر: الشرط الجزائي للدكتور محمد حسين الصوا ص٢٥٠.

ثالثا: من الآثار:

١- ما رواه عبد الرحمن بن فروخ (أن نافع بن عبد الحارث اشترى دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن عمر لم يرض فأربعمائة لصفوان)[١].

ففي هذا الأثر اشتراط شرط جزائي في حال رفض البيع وهو نوع تعويض عن الضرر، وقد رضيه عمر -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، وهو من فقهاء الصحابة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ- دون نكير من أحد منهم، فدل على أنه لا مانع من اشتراط تعويض الضرر ولو بطريق الشرط الجزائي[٢].

٢- ما ورد عن ابن سيرين قال: (قال رجل لكريّه: أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه)[٣].

والأثر هنا صريح الدلالة على صحة الشرط الجزائي متى كان الغرض منه تعويض الضرر الواقع على من كان له هذا الشرط[٤].

رابعا: من المعقول:

أن الشرط الجزائي هنا تعويض عن الضرر الواقع على المتعاقد بسبب التأخر في التنفيذ، والتعويض عن الضرر معمول به في الشريعة فكان الشرط الجزائي لتعويض الضرر صحيحا شرعا[٥].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في الأثر رقم٢٣٢٠١، المصنف ٧/٥، طبعة مكتبة الرشد.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي للدكتور محمد حسين الصوا ص٢٥٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس بينهم، الصحيح ١٩٨/٣.

(٤) ينظر: الشرط الجزائي للدكتور محمد حسين الصوا ص٢٥١.

(٥) ينظر: الشرط الجزائي للدكتور زكي الدين شعبان، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ص١٣٧، العدد٢ لسنة ١٩٧٧م، الشرط الجزائي للدكتور محمد عثمان شبير ص٢٢، =

القول الثاني: أنه لا يجوز الاتفاق على الشرط الجزائي في حال الامتناع أو التأخر مع وقوع الضرر، ولا يجوز أخذ العوض المقرر ولو ثبت ذلك بحكم قضائي. وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولا: من الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾(٢).

فقد حرم الله تعالى الربا في هذه الآية صراحة، والشرط الجزائي بطريق التعويض عند التأخر في التنفيذ نوع من ربا النسيئة، فيكون محرما مثله(٣).

ثانيا: من السنة:

ما رواه فضالة بن عبيد عن النبي -صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- أنه قال: (كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرِّبَا)(٤).

وفي هذا الحديث نص النبي -صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- على أن كل قرض جر نفعا يعد الربا،

=
منشور ضمن كتاب قضايا اقتصادية معاصرة، طبعة دار النفائس بالأردن.

(١) وبه قال الشيخ علي الخفيف والدكتور رفيق المصري، ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص١٩، طبعة دار الفكر العربي، مناقصة عقود التوريد للدكتور رفيق المصري، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع ٢٣٥/٢.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي للدكتور زكي الدين شعبان ص١٣٨، الشرط الجزائي للدكتور محمد حسين الصوا ص٢٥٢.

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب البيوع، باب كل قرض جر نفعا فهو ربا، حديث رقم١٠٩٣٣، وقال حديث موقوف، السنن الكبرى ٥٧٣/٥.

والقرض يطلق على كل حق يقع دينا في الذمة[١]، ويكون الشرط الجزائي نوع نفع له بسبب الدين، فيكون محرما.

ثالثا: من المعقول:

أن الشرط الجزائي يترتب عليه التزام منفعة زائدة في العقد بدون مقابل، لأنه يجعل للدائن الحق في التعويض عند التأخر في التنفيذ دون مقابل، وزيادة منفعة مشروطة لأحد المتعاقدين دون مقابل وجه من وجوه الربا، فيكون الشرط الجزائي باطلا[٢].

القول الراجح:

بعد عرض القولين السابقين وأدلتهما أرى أن القول الأول الذي يرى صحة الشرط الجزائي هو القول الراجح، لقوة أدلته، ولأن الغرض من الشرط الجزائي هنا دفع الضرر الواقع على المضرور، وليس جلب منفعة بدون معوض فكان صحيحا، كما أن الشرط هنا الغرض منه دفع الضرر عن المضرور وليس جلب منفعة زائدة له.

ومما سبق يظهر أن القانون الإداري إذا كان محتويا على الشرط الجزائي بأنواعه المختلفة فإنه وعملا بما يتوافق مع الفقه الإسلامي يكون الشرط الجزائي لمجرد الشرط ممنوعا، بخلاف الشرط الذي يجبر الضرر فيكون جائزا، ويمكن للمقنن بسهولة تلافي مثل هذه المخالفات، ليكون القانون الإداري متوافقا في كل أحكامه مع الشريعة الإسلامية.

(١) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥١٥/٦.

(٢) ينظر: نظرية الشرط في الفقه الإسلامي للدكتور حسن علي الشاذلي ص٥٠١، طبعة دار كنوز إشبيليا ٢٠٠٠م.

المطلب الثاني
اختلاف القانون الإداري مع أحكام الفقه
في المناقصات والمزايدات

من يراجع أحكام المناقصات والمزايدات في قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤م، والقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦م وهو يمثل مجالا من مجالات القانون الإداري يجد أن معظم أحكامها تتوافق مع الشريعة الإسلامية، والمزايدات في كل أحكامها تتوافق مع المناقصة قانونا، ومن ذلك مثلا أن قانون المناقصات الكويتي يتوافق مع الفقه الإسلامي في المبادئ التي تقوم عليها المناقصة، ومنها مبدأ المساواة بين المتقدمين للمناقصة، بحيث يحق لكل من تتوافر فيه الشروط المطلوبة الحق في دخول المناقصة ومحاولة الفوز بها، وكذا في تضمنها إجراءات العلانية للمناقصة، وسرية العطاءات المقدمة من المناقصين، وإلزام المتعاقد مع المناقصة بالاستمرار فيها، وإلزام الجهة الإدارية بإتمام المناقصة إلى غير ذلك من طرق إجراء المناقصة وإتمامها(١).

ورغم هذا التوافق في أغلب الأحكام إلا أن هناك بعض الاحكام التي ورد بها تخالف الشريعة أو على الأقل تخالف قول جمهور الفقهاء المعاصرين، وينصح المقنن بتغييرها أو مراعاة هذا الاختلاف في الضوابط وفقا لأحكام الشريعة، ومن ذلك مثلا:

أولا: بيع دفتر الشروط:

حيث ألزم قانون المناقصات الكويتي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦م في المادة ٣٩ منه جهة الإدارة قبل أن تبدي طلبها في الإعلان عن المناقصة أن تبدأ أولا بوضع المواصفات التفصيلية اللازمة عن كل صنف أو عمل تريده، وتوضح الرسومات التفصيلية الكاملة، والجزاء المستحق على المناقص في حالة رسو العقد عليه عند الإخلال به أو

(١) ينظر: د/ بكر القباني، القانون الإداري الكويتي ص٢٧٩، طبعة جامعة الكويت، د/ عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي ص ٤٧٨، طبعة دار النهضة العربية، د/ عزيزة الشريف، القانون الإداري ١١٧/١، طبعة دار النهضة العربية، د/ سليمان الطماوي، مرجع سابق ص٢١٦، د/ جابر جاد نصار، المناقصات والمزايدات ص١٣، طبعة دار النهضة العربية.

التأخر فيه، إلى غير ذلك من شروط المناقصة وتفصيلاتها[١].

كما بينت المادة ذاتها أنه يجب إعداد وثائق المناقصة من شروط العطاء وقوائم الأصناف أو الأعمال وملحقاتها قبل نشر إعلان المناقصة لتسلم بمجرد طلبها إلى من يطلبها بعد أدائه المقابل النقدي المحدد لها في الجهة التي تحددها لجنة المناقصات المركزية، وذلك فيما يسمى كراسة الشروط والمواصفات، وهذه الكراسة تتكلف في سبيل إعدادها مبالغ طائلة في دراسات فنية وأعمال لجنة فنية متخصصة بخلاف مصروفات الطباعة ومن هنا أجاز القانون تقاضي مقابل لهذه الكراسة نظير الاستفادة من تلك الخدمة من ناحية، ولبيان جدية الدخول في المناقصة من ناحية أخرى[٢].

وبيع كراسة أو دفتر الشروط كان موضع خلاف بين الفقهاء المعاصرين، حيث اختلفوا في جواز بيعها على أربعة أقوال:

القول الأول: أنه لا يجوز للجهة المنظمة للمناقصة أيا ما كانت حكومية أو غيرها أن تبيع دفتر الشروط للمناقصين، ولا يحق لها أن تسترد تكلفته، بل عليها أن تتحمل تكلفة إعداده مهما بلغت. وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[٣].

واستدلوا على ذلك بأن الجهة المنظمة للمناقصة هي المستفيدة من هذا الدفتر، إذ إنه يعبر عن الشروط والمواصفات التي تطلبها في المناقصة، فكانت تكلفته كاملة عليها ولا يتحمل المناقصون منها شيئا.

القول الثاني: أن دفتر الشروط يتحمل ثمنه المناقص الذي رست عليه المناقصة دون غيره. وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[٤].

---

(١) ينظر: د/ عبد الفتاح حسن، مرجع سابق ص٤٨١، د/ عزيزة الشريف، مرجع سابق ١١٨/١، د/ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ص٣٤٦، طبعة دار النهضة العربية.

(٢) ينظر: د/ عبد الفتاح حسن، مرجع سابق ص ٤٨١، د/ سامي جمال الدين، مرجع سابق ص ٣٤٦.

(٣) وبه قال الدكتور رفيق المصري، ينظر بحثه: مناقصات عقود التوريد، بحث سابق ٢٢٥/٢.

(٤) وبه قال الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ينظر بحثه: عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن ١١٨/٢.

واستدلوا على ذلك بأن من رست عليه المناقصة من المتقدمين للعطاء هو المستفيد الوحيد دون غيره، ولذلك ليس هناك سبب شرعي لتكليف من لم ترسو عليهم المناقصة بدفع هذه التكاليف وإلا كان ذلك أكلا للمال بالباطل[١].

القول الثالث: أنه يجوز بيع دفتر الشروط بالثمن الذي تراه الجهة الإدارية. وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أ- أن جهة الإدارة قد بذلت في إعداد دفتر الشروط جهدا ومالا، إضافة إلى مصروفات طباعة هذا الدفتر، فكان من حقها بيعه بما تراه من ثمن[٣].

ب- أن القول بعدم جواز بيع دفتر الشروط يؤدي إلى أن يدخل في المناقصة من ليس لها أهلا، أو من ليس جادا في الدخول فيها فكان بيع هذا الدفتر بما تراه الجهة الإدارية من ثمن حائلا دون ذلك[٤].

ج- أن دفتر الشروط يؤدي إلى نفع المناقص حيث يعرفه ما تتضمنه المناقصة على بيانات فكانت فائدته منه سببا طبيعيا لشراء الدفتر بثمنه[٥].

القول الرابع: أنه يجب التفرقة بين أن يكون دفتر الشروط غير متضمن لأي دراسات فنية أو دراسات الجدوى، وإنما يشتمل على شروط العقد فقط، وفي هذه الحالة لا يجوز للجهة الإدارية أن تتقاضى عنه ثمنا، وبين أن يكون دفتر الشروط

---

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: تعقيب الشيخ محمد المختار السلامي في تعقيبه على البحوث المقدمة عن موضوع المناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن ٣٧/٢، ومداخلة الدكتور وهبه الزحيلي بمجلة المجمع، العدد التاسع ١٤٦/٢.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن ١٤٦/٢.

(٤) مجلة المجمع، العدد الثامن ١٥٦/٢.

(٥) ينظر: بيع المزايدة للشيخ محمد مختار السلامي، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن ٣٧/٢.

مشتملا على دراسات فنية يحتاج إليها المشاركون في المناقصة لإعداد عروضهم، وفي هذه الحالة يجوز للجهة الإدارية أن تأخذ على دفعه عوضا يغطي تكاليف الجهة الإدارية في إعداده. وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين(١).

وأرى أن بيع هذا الدفتر بثمن التكلفة هو الأرجح والأقوى، وقد قام المقنن الكويتي بتعديل ذلك في القانون الجديد عما كان عليه الأمر في قانون المناقصات القديم، حيث نص في المادة ٣٩ منه على أنه: "تحدد اللائحة حالات اقتضاء رسوم عن توفير وثائق المناقصة للراغبين في الاشتراك فيها التي يجب أن تعكس فقط تكلفة نسخ وتوزيع مستندات المناقصة"(٢).

وكان بهذا مستجيبا للراجح من أقوال الفقهاء وما اعتمده مجمع الفقه الإسلامي في بيع دفتر الشروط والوثائق والمواصفات، وليت القوانين الإدارية العربية تحذو حذوه في هذا الشأن.

ثانيا: الاختلاف في حكم مصادرة الضمان في عقود المناقصات:

حيث يشترط القانون الإداري أن يقدم من يتقدم إلى المناقصة تأمينا ابتدائيا عند التقدم للمناقصة، وتأمينا نهائيا بعد الفوز بها لضمان تنفيذ العقد، وعدم تأخره فيه، أو تنفيذه بطريقة معيبة(٣).

وهذا التأمين كان محل خلاف بين الفقهاء المعاصرين في طريقة تقديمه عن طريق ما يسمى بخطاب الضمان، وقد عرفته المادة (٣٨٢) من قانون التجارة الكويتي بأنه: "تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة

(١) وبه قال الشيخ محمد تقي العثماني، ينظر بحثه: عقود التوريد والمناقصة، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٣٣١/٢.

(٢) قانون المناقصات الكويتي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦م، منشور على شبكة الإنترنت.

(٣) ينظر: د/ عبد الفتاح حسن، مرجع سابق ص٤٨٧ وما بعدها، د/ عزيزة الشريف، مرجع سابق ١٢٦/١، د/ سليمان الطماوي، مرجع سابق ص ٢٤٦.

المعينة في الخطاب"[١].

أما مصادرة التأمين فقد وقع الخلاف فيه بين الفقهاء المعاصرين بين مؤيد له ومعارض، حيث ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[٢] إلى تحريم مصادرة التأمين الابتدائي، لكونه أكلا لأموال الناس بالباطل.

وأما طريقة تقديم الضمان عن طريق خطاب الضمان، فهو أمر جائز شرعا ولا مانع منه، لأن الخطاب مجرد رهن، والرهن جائز شرعا، ولكن الخلاف وقع في تكييف هذا الخطاب فيما إذا كان مغطى أو غير مغطى، بمعنى أن يكون لدى العميل طالب الخطاب مبلغ يساوي أو يزيد على مبلغ الخطاب فيطلق عليه الخطاب المغطى، وهنا يكون مجرد وكالة وليس للبنك إلا المصاريف الإدارية فقط، والوكالة بأجر لا مانع منها شرعا، وإما أن يكون الخطاب غير مغطى، فليس لدى العميل مبلغ في البنك يساوي قيمة الخطاب، وفي هذه الحالة يكون الخطاب كفالة بأجر، وهذا ما أدى إلى الخلاف بين الفقهاء.

واختصارا للموضوع أذكر هنا قرار مجمع الفقه الإسلامي عن الموضوع، حيث ناقشه في دورة مؤتمره الثاني المنعقد في جدة في المدة من ١٠ إلى ١٦ ربيع الآخر الموافق ٢٢ إلى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٨٥م، وقدمت دراسات عدة[٣] تناولت الموضوع باستفاضة، وبعدها ذكر المجلس في قراره ما يلي:

١- أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والنهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمته إلى غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي

(١) قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م.

(٢) ينظر: عقود التوريد والمناقصة للشيخ محمد تقي العثماني، بحث سابق ٣٣٢/٢ وما بعدها.

(٣) وهي حسب ترتيبها في مجلة المجمع: خطاب الضمان للدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، وخطاب الضمان للدكتور زكريا البري، وخطاب الضمان للدكتور عبد الستار أبو غدة، ودراسة حول خطاب الضمان للدكتور حسن عبد الله الأمين، وجواز أخذ العمولة على خطاب الضمان للشيخ أحمد علي عبد الله، وخطاب الضمان للدكتور سامي حمود، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الثاني من العدد الثاني لسنة ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م.

حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم (الضمان) أو (الكفالة).

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي (الوكالة)، والوكالة تصح بأجر مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

٢- إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعا على المقرض، وذلك ممنوع شرعا.

ولذلك قرر المجمع ما يلي:

أولا: أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته)، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانيا: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء"[١].

ومما سبق يظهر أن خطاب الضمان إذا كان غير مغطى فإنه يكون كفالة بأجر إضافة إلى الفائدة المقررة عليه، وهنا يكون قد أدخل على عقود المناقصات أمرا محظورا، وبإمكان المقنن أن يضع الضوابط لتلافي هذا الأمر.

(١) ينظر نص القرار في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني ١٢٠٩/٢، ١٢١٠.

المطلب الثالث
اختلاف القانون الإداري مع الفقه
في العقود الإدارية الحديثة

إن الحديث عن اختلاف القانون الإداري مع الفقه الإسلامي في العقود الإدارية الحديثة يستلزم الحديث باختصار عن حكم استحداث عقود في الفقه الإسلامي، ومضمون القاعدة يتمثل في السؤال الآتي: **هل يعد استحداث عقد من العقود أمرا جائزا أم محظورا؟**

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما ورد الشرع بتحريمه، أو دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس، وإلى هذا ذهب الحنفية(١)، وجمهور المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة في المذهب(٤).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولا: الكتاب:

١- الآيات التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود، ومنها:

أ- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(٥).

ب- وقوله تعالى: ﴿وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْۚ﴾(٦).

---

(١) ينظر: المبسوط ١٢٤/١٨، غمز عيون البصائر ٢٢٣/١، تبيين الحقائق ٨٧/٤.

(٢) ينظر: الذخيرة للقرافي ١٥٥/١، المقدمات الممهدات ١٢٨/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٦٠/٧.

(٣) ينظر: الرسالة للشافعي ص٢٣٢، المحصول للرازي ١٩٧/٦.

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيميه ٣٨٦/٢٨، شرح الزركشي على متن الخرقي ٤٧٠/٧، النكت والفوائد البهية على مشكل المحرر ٣٦٨/٢، الإنصاف ٣١/٦، شرح منتهى الإرادات ٥٦/٢.

(٥) سورة المائدة من الآية الأولى.

(٦) سورة الأنعام من الآية ١٥٢.

ج- وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾(١).

فقد أمر الله –سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ- في هذه الآيات بالوفاء بالعقود، والأمر عام يشمل كل عقد، ومنه كذلك الوفاء بالعهود الذي يدخل فيه كل ما عقده المرء على نفسه(٢)، فدل على أن الأصل في العقود الإباحة حتى يرد دليل الحظر.

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾(٣).

فقد دلت هذه الآية على أن الأصل المعتبر في العقود رضا المتعاقدين، وخلوه من المحرم، وموجبهما ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد(٤)، فدل على أن الأصل في العقود الإباحة لا الحظر.

٣- قوله تعالى: ﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾(٥).

فقد بينت هذه الآية أن المحرم ورد في كتاب الله وسنة نبيه -صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- مفصلا، وبقي الأصل كما هو على الإباحة، ومنها العقود، فيكون الأصل فيها الإباحة لا الحظر.

ثانيا: السنة:

١- ما رواه كثير بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله -صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- قال: (الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا)(٦).

---

(١) سورة الإسراء من الآية ٣٤.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ١٢٧/٢٩.

(٣) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٤) ينظر: جامع البيان للطبري ٦٢٥/٦.

(٥) سورة الأنعام من الآية١١٩.

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب الصلح، حديث رقم٣٥٩٤، سنن أبي داود ٣٠٤/٣، وأخرجه الترمذي في كتاب أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله -صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- في الصلح بين الناس، =

وهذا الحديث دل صراحة على أن الصلح والشرط بين المسلمين جائز ما لم يحل حراما أو يحرم حلالا[١]، والعقود المستحدثة إذا لم تحل حراما أو تحرم حلالا تكون من الصلح الجائز ويكون الأصل فيها الإباحة لا الحظر.

٢- ما رواه أنس بن مالك -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قال: قال رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ مَا وَافَقَ الْحَقَّ مِنْهَا)[٢].

وقد بين هذا الحديث أن المسلم عند شرطه متى وافق الحق، بغض النظر عن كون الشرط أو العقد منصوصا عليه[٣]، أم كان عقدا وشرطا مستحدثا متى لم يكن مخالفا للكتاب والسنة، فكان الأصل في العقود الإباحة لا الحظر.

٣- ما رواه عامر بن سعد عن أبيه قال: قال رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: (إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرَّمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَحُرِّمَ عَلَيْهِمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ)[٤].

وقد دل هذا الحديث على أن أكثر المسلمين جرما من يسأل عن شيء لم ينزل فيه شرع فيحرم بسبب سؤاله[٥]، فدل ذلك على أن الشيء قبل بيانه أصله على الإباحة حتى يرد دليل التحريم، والعقود يكون الأصل فيها كذلك.

حديث رقم١٣٥٢، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي ٢٨/٣.

(١) ينظر: معالم السنن للخطابي ١٦٦/٤.

(٢) أخرجه البيهقي عن أبي هريرة في كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها، حديث رقم١١٢١١، السنن الكبرى ٧٩/٦، وأخرجه الحاكم في حديث رقم٢٣٠٩ ولم يعلق عليه، المستدرك ٥٧/٢.

(٣) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٤٥٢/٤، عمدة القاري للعيني ٩٤/١٢.

(٤) متفق عليه ولفظه لمسلم، أخرجه في كتاب الفضائل، باب توقيره -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف، وما لا يقع، ونحو ذلك، حديث رقم٢٣٥٨، الصحيح ١٨٣١/٤، وأخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال، وتكلف ما لا يعنيه، حديث رقم٧٢٨٩، الصحيح ٩٥/٩.

(٥) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٤٤/١٠.

ثالثا: من المعقول:

١- أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، ويكون الأصل في العقود الإباحة لا الحظر(١).

٢- أن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، فإن طابت نفس المتعاقدين كان العقد صحيحا إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-(٢).

٣- أنه ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود إلا عقودا معينة بذاتها، فانتفاء دليل التحريم دليل على عدمه، فثبت بالاستصحاب العقلي، وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالا، وإما عفوا كالأعيان التي لم تحرم(٣).

القول الثاني: أن الأصل في العقود والمعاملات الحظر إلا ما ورد الشرع بإباحته، فكل عقد أو شرط لم يرد به الشرع فلا اعتبار له، وهو محظور حتى يرد الشرع بجوازه. وإلى هذا ذهب الأبهري من المالكية(٤)، والإمام أحمد في رواية(٥).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولا: من الكتاب:

١- قول الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيميه ١٥٠/٢٩، الموافقات للشاطبي ٣٠٥/٢.
(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ١٥٥/٢٩.
(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٢٤٨/١.
(٤) ينظر: إحكام الفصول للباجي ص٦٨١، طبعة دار الغرب الإسلامي.
(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيميه ١٢٧/٢٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٤٠/٥.

ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[١].

فقد أخبر الله –تعالى- أن الدين قد كمل وأن التشريع قد تم، وجاء فيه البيان لكل جائز ومحرم[٢]، ومن ذلك العقود، فكان الأصل في أي عقد مستحدث أنه محظور حتى يرد دليل الإباحة.

٢- قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[٣].

٣- وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾[٤].

فقد وضع الله –سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى- حدودا، وحذر من تعديها، وأن عقوبة ذلك العذاب الأليم[٥]، وبيّن الحلال من الأشياء والعقود، فدل على أن كل عقد لم يرد به الشرع يكون الأصل فيه الحظر حتى يرد دليل الإباحة.

ثانيا: من السنة:

١- ما روته عائشة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- قالت: (جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ: كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ، فَأَعِينِينِي، فَقُلْتُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ، وَيَكُونَ وَلاَؤُكِ لِي فَعَلْتُ، فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا، فَقَالَتْ لَهُمْ فَأَبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهَا، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- جَالِسٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الوَلاَءُ لَهُمْ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، فَقَالَ: خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَءَ، فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ

(١) سورة المائدة من الآية ٣.
(٢) ينظر: النكت والعيون للماوردي ١٣/٢.
(٣) سورة البقرة من الآية ٢٢٩.
(٤) سورة النساء الآية ١٤.
(٥) ينظر: جامع البيان للطبري ٤٩١/٦.

قَالَ: أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)[١].

فقد دل هذا الحديث على أن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل[٢]، ودل على أن الأصل في العقود الحظر لا الإباحة.

٢- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ)[٣].

وفي هذا الحديث نهى النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عن بيع وشرط، فدل على أن كل شرط لا يقتضيه العقد لا يكون مباحا[٤]، ودل على أن الأصل في العقود الحظر لا الإباحة، لأنه نوع من الشرط.

٣- ما روته عائشة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- قالت: قال رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: (مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ)[٥].

والحديث يدل على أن كل ما يستحدث في الدين مردود حتى يرد الدليل عليه من

---

(١) متفق عليه ولفظه للبخاري، أخرجه في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، حديث رقم٢١٦٨، الصحيح ٧٣/٣، وأخرجه مسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم١٥٠٤، الصحيح ١١٤٢/٢.

(٢) ينظر: معالم السنن للخطابي ١٤٢/٣.

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، حديث رقم٤٣٦١، المعجم الأوسط ٣٣٥/٤، وأخرجه الهيثمي ولم يعلق عليه، في مجمع الزوائد ٨٥/٤، وذكر ابن الملقن أنه غريب، ينظر: البدر المنير ٤٩٧/٦، طبعة دار الهجرة للنشر والتوزيع.

(٤) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٩٥/٦.

(٥) متفق عليه ولفظه لمسلم، أخرجه في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، حديث رقم١٧١٨، الصحيح ١٣٤٣/٣، وأخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث رقم٢٦٩٥، الصحيح ١٨٤/٣.

الكتاب والسنة[١]، ودل على أن الأصل في العقود الحظر لا الإباحة.

ثالثا: من المعقول:

أن الشريعة جاءت شاملة لكل شيء، وتكفلت ببيان ما يحقق مصالح الأمة على أساس من العدل، وليس من العدل ترك الحرية للناس في عقد ما يريدون من العقود، وإلا أدى ذلك إلى هدم نظام الشريعة[٢].

القول الراجح:

بعد عرض القولين السابقين وأدلتهما دون مناقشة فإنه وطبقا للقول الثاني لا يجوز استحداث أي عقد جديد، ومن ثم يكون ذلك تضييقا على كل العقود الإدارية، فكلها عقود حديثة، وطبقا للقول الأول وهو ما أرجحه يكون الأصل في العقود الإباحة لا الحظر، ويكون للدولة استحداث ما تراه من عقود إدارية متى كانت منضبطة بضوابط الشرع، لأنه القول الأقوى دليلا، والأليق بالشريعة وكمالها، وصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان.

وبعد هذا البيان أعود إلى سؤال هذا المطلب، وهو: ما مدى وقوع الخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري في بعض العقود الحديثة؟

الواقع أن هذه العقود في الجملة لا تختلف عن الفقه الإسلامي كما سبق القول، وتمضى وفق قاعدة الأصل في العقود الإباحة لا الحظر، ولكن وقوع بعض المخالفات في هذه العقود يجعل القول بتحريمها أو وقوع شيء محرم فيها أمرا لا شك فيه.

ولأضرب مثالاً تطبيقيًا على ذلك:

وهو وجود بعض الموانع في عقد التوريد: وهو من أهم العقود الإدارية، فقد وقع في هذا العقد بعض الأمور المنهي عنها، ومن ذلك وقوعه تحت بيع المعدوم، وهو من

---

(١) ينظر: معالم السنن ٢٩٩/٤.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ١٤٨/٢٩.

البيوع المنهي عنها، وقد اتفق الفقهاء[١] على عدم جواز بيع المعدوم، ومتى وقع كان باطلا، ولهم على ذلك أدلة كثيرة ليس هنا مجال تفصيلها.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في وجود بيع المعدوم في عقد التوريد، ومن ثم جوازه من عدمه على قولين:

القول الأول: أن عقد التوريد ليس فيه بيع المعدوم، وليس فيه ما يؤدي إلى الربا، ومن ثم يكون عقدا جائزا. وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة[٣] متوافرة فيه، والحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيرا أو تسهيلا لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمرا[٤].

٢- أن صورة بيع المعدوم الممنوعة لم توجد فيه، ومن ثم لا مانع شرعا هناك، فيكون عقدا جائزا ومشروعا[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٣، تحفة الفقهاء ٤٩/٢، بدائع الصنائع ١٣٨/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٤٣/٤، المدونة ٢٥٤/٣، النوادر والزيادات ١٤٩/٦، الكافي لابن عبد البر ٧٣٥/٢، الفواكه الدواني ١٠١/٢، الأم للشافعي ١٨٥/٨، المهذب ١٢/٢، البيان للعمراني ٦٥/٥، أسنى المطالب ٣٠/٢، الكافي لابن قدامة ٧/٢، شرح الزركشي ٦٢٦/٣، المبدع ٢٣/٤، الإنصاف للمرداوي ٢٩٩/٤، شرح منتهى الإرادات ١١/٢.

(٢) ينظر: عقد التوريد للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٤٠٢/٢، عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق المصري، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٤٧٩/٢، عقود التوريد والمناقصات للقاضي محمد تقي العثماني، بحث سابق ٣١٤/٢.

(٣) ينظر في مواطن ورود القاعدة: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٨، البرهان في أصول الفقه ٨٢/٢، المنثور في القواعد الفقهية ٢٤/٢.

(٤) ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٠٩.

(٥) ينظر: عقد التوريد للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، بحث سابق ٤٠٢/٢، عقود التوريد =

القول الثاني: أن عقد التوريد يشتمل على بيع المعدوم متى وقع باتا، ومن ثم لا مجال سوى تغيير هيئته بأن يكون على صورة مواعدة بين الطرفين، ويتم العقد عند التقابض، خروجا من هذا المبدأ المستقر في الفقه الإسلامي، ولا يجوز غض النظر عنه. وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[١].

وعملا على بيان صورة المنع والجواز في القولين ووصولا للقول الراجح منهما أعرض وجهة نظر مجمع الفقه الإسلامي في ذلك، حيث تناول المجمع عقد التوريد في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية في الفترة من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ - إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣ – ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م) وأصدر فيه القرار التالي:

١- عقد التوريد:

أولا: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة مؤجلة بصفة دورية خلال فترة معينة لطرف آخر مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.

ثانيا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم (٦٥ /٣/٧).

ثالثا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم، فيجوز بشروطه المعتبرة شرعا المبينة في قرار المجمع رقم (٨٥ / ٢/٩).

ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد فإن هذا لا يجوز، لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وقد صدر قرار المجمع رقم (٤٠ – ٤١) المتضمن أن

والمناقصات للدكتور رفيق المصري، بحث سابق ٤٧٩/٢، عقود التوريد والمناقصات للقاضي محمد تقي العثماني، بحث سابق ٣١٤/٢.

(١) ينظر: عقود التوريد والمناقصات للقاضي محمد تقي العثماني، بحث سابق الإسلامي ٣١٤/٢.

المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه، فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ، أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة، على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم"[١].

ومن هنا ندعو المقنن إلى مراعاة هذه الأمور عند وضع المواد القانونية التي تنظم مثل هذه العقود أيا ما كانت.

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/٥٧١، ٥٧٢.

المبحث الثالث

كيفية تلافي خلاف القانون الإداري مع الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

الاهتمام ببيان روعة التنظيم الإداري الإسلامي

متى صدقت النوايا وحسنت الطوايا أمكن تلافي الاختلافات القليلة بين القوانين الإدارية والفقه الإسلامي، ومن الأدوار المهمة التي تقع على الفقهاء المعاصرين والمتخصصين في العلوم الشرعية الاهتمام بما يجلي أحكام وقواعد التنظيم الإداري الإسلامي، ويتم ذلك من خلال ما يلي:

أولا: الاهتمام بدراسة السياسة الشرعية، وقد سبق القول أن السياسة الشرعية عبارة عن علم يبحث فيما تدبر به شئون الدولة الإسلامية من القوانين والنظم التي تتفق وأصول الإسلام، وإن لم يقم على كل تدبير دليل خاص(١).

ومتى اهتم الفقهاء بهذه السياسة، وما ورد فيها من أحكام ووقائع، وضبطها بقواعد عامة يمكن في هذه الحالة الاستفادة من هذه السياسة في وضع وتطوير القوانين الإدارية، ببيان حقوق وواجبات القادة الإداريين، وكيفية التعامل مع المال العام طبقا لضوابط الشريعة إلى غير ذلك من موضوعات القانون الإداري.

ثانيا: الرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي، ومنها قواعد السياسة الشرعية، حيث ذكر الفقهاء قواعد كثيرة في السياسة الشرعية يمكن الاستناد إليها في تقنين مواد القانون الإداري، ومنها على سبيل المثال:

أ- ولاة الأمور نواب ووكلاء وليسوا مُلَّاكًا(٢).

وهذه القاعدة تصلح أساسا للمواد القانونية المتعلقة بالوظائف العامة

---

(١) السياسة الشرعية للشيخ عبد الوهاب خلاف ص٧.

(٢) ينظر: السياسة الشرعية لابن تيمية ص٢٦.

القيادية، ومتى تم الاستناد إليها خرج منها أفضل المواد القانونية التي تضبط عمل الولاة والقيادات الحكومية، ومجال قراراتهم والمسؤولية عنها.

ب- الحمى جائز للأئمة في مصالح المسلمين(١).

والحمى: وهو أن يحمي السلطان أرضا من الموات يمنع الناس رعي ما فيها يخص بها نفسه رؤوسهم كالعرب في الجاهلية يفعلون ذلك(٢)، وهذه القاعدة تصلح مستندا لقوانين حماية البيئة والمحميات الخاصة وغيرها من الأموال العامة.

ج- كل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال(٣).

وهذه القاعدة متى وضعت في الحسبان كانت أساسا لكثير من الأحكام المتعلقة بالنفقات العامة، ووجوبها في بيت مال المسلمين التي تمثلها حاليا وزارة المالية.

د- كل من فرغ نفسه لعمل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقا(٤).

وهذه القاعدة تصلح أساسا لرواتب وأجور الموظفين في الدولة.

هـ- كل ما جُهل مالكه فهو من جملة أموال بيت المال(٥).

وهذه القاعدة تصلح أساسا لما يدخل الخزانة العامة من أموال تخص الدولة مما لا مالك له من الناس.

ثالثا: الرجوع إلى ما ورد من وقائع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بموضوعات القوانين الإدارية، وقد ذكرت جانبا منها سابقا، ومنها كذلك تنظيم الدواوين، وقد جاء في كتب الفقهاء(٦) ما يظهر أن أول من دون الدواوين كان سيدنا عمر -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-،

(١) ينظر: الأم للشافعي ٤٧/٤.

(٢) ينظر: البناية للعيني ٢٩٣/١٢، مواهب الجليل للحطاب ٤/٦.

(٣) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٣١٥.

(٤) ينظر: البناية للعيني ٤٤٩/٣.

(٥) ينظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٣١٧/٢، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٨٣/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤.

(٦) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٩/٦، حاشية ابن عابدين ٦٤٠/٦، اللباب في شرح الكتاب =

فقد اهتم بتدوين الدواوين للجنود وغيرهم، والديوان موضع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال، ومن يقوم بها من الجيوش والعمال[١].

وقد ورد الدليل على ذلك فيما رواه أبو هريرة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- (أنه قدم إلى عمر -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- من البحرين، قال: وصليت معه العشاء، فلما رآني سلمت عليه، فقال: ما قدمت به؟، فقلت: قدمت بخمسمائة ألف، قال: أتدري ما تقول؟ قال: قلت: قدمت بخمسمائة ألف، قال: إنك ناعس، ارجع إلى بيتك فنم ثم اغد علي، قال: فغدوت عليه، فقال: ما جئت به؟ قلت: خمسمائة ألف، قال: طيب؟ قلت: نعم، لا أعلم إلا ذاك، قال: فقال للناس: إنه قد قدم علي مال كثير، فإن شئتم أن نعده لكم عدا، وإن شئتم أن نكيله لكم كيلا، فقال رجل: يا أمير المؤمنين، إني رأيت هؤلاء الأعاجم يدونون ديوانا يعطون الناس عليه، قال: فدون الدواوين، وفرض للمهاجرين في خمسة ألف خمسة ألف، وللأنصار في أربعة ألف أربعة ألف، وفرض لأزواج النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- في اثني عشر ألفا اثني عشر ألفا)[٢].

وإذا كان ذلك التنظيم مناسبا لحال ذلك العصر ووقائعه إلا أنه في مجمله لا يخلو من قواعد يمكن تطبيقها على مواد القانون الإداري عند تقنينها.

رابعا: الالتزام بإرجاع القوانين المعاصرة إلى أحكام الفقه الإسلامي، حيث يمكن رد هذه المواد والقوانين إلى المتخصصين في الفقه الإسلامي للعمل على مطابقتها بهذا الفقه، والنظر في مدى توافقها أو مخالفتها له، ومن ثم العمل على تغيير ما يلزم فيها لتكون موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

=

للميداني ١٧٨/٣، الذخيرة للقرافي ٣٩٣/١٢، الحاوي الكبير للماوردي ٣٤٦/١٢، تكملة المجموع للمطيعي ٣٨٥/١٩.

(١) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٩٧.

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب جماع أبواب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء غير الموجف عليه، باب التفضيل على السابقة والنسب، حديث رقم١٢٩٩٦، السنن الكبرى ٥٦٩/٦.

المطلب الثاني
الرجوع إلى أحكام الشريعة عند سن القوانين

من يستقرأ القوانين الحديثة يجد أن بعضها لا يخالف في مجمله الشريعة الإسلامية، ويدخل ضمن تصرف الراعي على الرعية كما ذكرت آنفا، وإن كانت هناك بعض الأحكام فيه تخالف الشريعة، ويحسن لولي الأمر التوصية بتعديلها، وبذلك تكون متوافقة تماما مع ما جاء في الشريعة الإسلامية.

وهناك بعض القوانين تخالف هذه الشريعة في قواعدها أو تفصيلاتها، ومن ثم يجب على الحاكم اتخاذ اللازم نحو جعل هذه القوانين موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن أشهر الأمثلة على ذلك القوانين الجنائية التي تجعل كثيرا من الأحكام وخاصة في الحدود مخالفة لما جاءت به الشريعة.

وتكون القوانين مخالفة للشريعة في حالتين:

الأولى: أن تكون القوانين مخالفة للكتاب والسنة، وتكون كذلك إذا صادمت نصا من نصوص الشريعة، كما لو كان القانون يبيح أخذ الربا في الدين ولو كان بنسبة قليلة منه، أو يبيح العلاقة غير المشروعة بين الرجل والمرأة، أو يجعل الحق في رفع الدعوى بشأنها للزوج أو الزوجة، أو كان لا يعاقب على السرقة بالحد، أو يبيح شرب الخمر، أو غير ذلك من المحرمات.

فهذه القوانين مخالفة لكتاب الله تعالى، ومخالفة الكتاب أو السنة تعني أنها معصية لله سبحانه وتعالى، والقاعدة أنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق -عَزَّوَجَلَّ-.

وقد اتفق الفقهاء[1] على أنه لا يجوز مخالفة كتاب الله تعالى أو سنة نبيه -صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ-، أو فعل ما يغضب الله عز وجل بدعوى طاعة شخص أيا ما كان، إذ لا

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٩٩/٧، حاشية ابن عابدين ٦٢٠/٢، مناهج التحصيل للرجراجي ٥٧/٨، المقدمات الممهدات لابن رشد ٢٥٥/٢، الذخيرة للقرافي ٢٣٤/١٣، مواهب الجليل ٢٥٠/٤، الحاوي الكبير ٧٢/١٢، المهذب للشيرازي ١٧٨/٣، البيان في المذهب ٣٤٩/١١، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٦٠/٣، المغني ٤٥٩/٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٤٢/٩.

طاعة لمخلوق في معصية الخالق جل وعلا.

واستدلوا على ذلك بما رواه ابن عمر قال: قال رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: (السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلاَ سَمْعَ عَلَيْهِ وَلاَ طَاعَةَ)[١].

الثانية: أن تكون هذه القوانين مخالفة لمصلحة شرعية معتبرة، فالأصل العام أن ولي الأمر يصدر القوانين بما يحقق المصلحة العامة المعتبرة، فإن خالفت القوانين المصلحة الشرعية المعتبرة فإنها تكون مخالفة للشريعة.

ويقصد بالمصلحة المعتبرة شرعا تلك المصلحة التي جاءت الأدلة الشرعية بطلبها من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس[٢]، وعلى هذا فإن المصلحة المعتبرة شرعا التي يجوز بناء الأحكام عليها هي مقتضى العقول المستقيمة والفطر السليمة، المحققة لمراد الشارع من العبودية والرشاد، ومراد العباد من صلاح المعاش والمعاد، وليست وليدة الشهوة أو الشبهة[٣].

وقد ذكر الفقهاء[٤] أنه يشترط لتحقق المصلحة المعتبرة باختصار ما يلي:

١- أن يثبت بالبحث والنظر والاستقراء أنها مصلحة حقيقية لا وهمية، أي أن بناء الحكم عليها يجلب نفعا أو يدفع ضرا، لأن مدار الشريعة على درء المفاسد وجلب المصالح.

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب أبواب الجهاد، باب ما جاء لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، حديث رقم١٧٠٧، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي ٢٦١/٣.

(٢) معالم أصول الفقه لمحمد بن حسين الجيزاني ص٢٣٥، طبعة دار ابن الجوزي، نظرية المقاصد عند الشاطبي لأحمد الريسوني ص٢٣٧، طبعة الدار العالمية للكتاب الإسلامي.

(٣) ينظر: رعاية المصلحة والحكمة من تشريع نبي المرحمة لمحمد حكيم ص٢٣٩، بحث منشور بمجلة الجامعة الإسلامية، العدد رقم ١١٦.

(٤) ينظر: رعاية المصلحة والحكمة لمحمد طاهر حكيم ص٢٤٠، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية للدكتور عابد السفياني ص٤٣٤، طبعة مكتبة المنارة بمكة المكرمة.

٢- أن تكون المصلحة الحقيقية عامة، أي ليست مصلحة شخصية لفرد أو مجموعة قليلة من الناس، وإنما يعم أثرها مجموع الناس أو قسما كبيرا منهم، ومن ثم فإن بناء الحكم على المصلحة يجلب نفعا لأكثر الناس، أو يدفع ضررا عن أكثرهم، أما المصلحة التي هي نفع لأمير أو عظيم أو أي فرد بصرف النظر عن أكثر الناس، فلا يصح بناء الحكم عليها.

٣- أن لا تكون المصلحة معارضة للكتاب والسنة، إذ لا يجوز التعارض بين مصلحة معتبرة ونص ثابت من كل وجه، فلو كانت المصلحة معارضة لكتاب الله تعالى أو لسنة النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فإنها لا تكون معتبرة حتى ولو كانت محققة نفعا لمجموع من الناس، فبيع الخمور مثلا يحقق مصلحة للبعض من التجار، ولكن لا يعني ذلك إباحتها، وكذا الربا يحقق نفعا لمجموع المرابين، ولكن لا يعني ذلك إباحته، لما فيه من الضرر الكبير على باقي المجتمع وعلى مستقبل الأمة كلها.

ومتى تحققت هذه الشروط كانت المصلحة معتبرة، ومن ثم كانت القوانين المطابقة لهذه المصلحة صحيحة شرعا، لأنها توافقت مع المصلحة الشرعية التي اعتبرها الشارع.

وبناء على ما سبق فإنه يلزم لإصدار القوانين الرجوع لأحكام شرع الله تعالى، والشرع بنصوصه الكاملة وقواعده المجملة يمكنه متابعة كل التطورات، فالشريعة بحق كاملة شاملة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، ولا يوجد فيها ما يمنع من وضع نصوص ملزمة في صورة قوانين لأي مجال من مجالات الحياة متى كان سائرا وفق هذه الضوابط بعدم مخالفته للكتاب والسنة من ناحية، وعدم مخالفته لمصلحة معتبرة شرعا من ناحية أخرى.

الخاتمة

بعد أن بينت حدود الموافقة والمخالفة بين الفقه الإسلامي والقوانين الإدارية فإني أصل هنا إلى أهم نتائج البحث والتوصيات:

أولا: نتائج البحث:

١- القانون الإداري عبارة عن مجموعة القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية عند قيامها بوظائفها الإدارية، ومجال هذا القانون تنظيم موضوعات عديدة تتعلق به، ومنها نشأة السلطة الإدارية، وتنظيمها وهيكلها، وعلاقتها بأفرادها وبغيرها من الجهات الإدارية، وإدارة الخدمات والمرافق العامة، وإنشاء وتنفيذ القرارات والعقود الإدارية والمختصين بها.

٢- إن موضوعات القانون الإداري في مضمونها وردت عند الفقهاء المتقدمين فيما يعرف بالسياسة الشرعية، أما القانون الإداري بطريقته الموجودة حاليا فقد انتقل إلى البلاد الإسلامية من الحضارة الغربية، وتعود أصول القوانين الإدارية في أغلب الدول العربية إلى القانون الإداري الفرنسي الذي نشأ عام ١٧٩٩م.

٣- إن موضوعات القانون الإداري تتعلق بالحكم في الدولة، وتعيين الموظفين، والمحافظة على الأموال والمرافق العامة، وإنشاء العقود الإدارية، وهذه الأمور وإن كانت منظمة ومقننة بمواد محددة وتنظيمات خاصة في العصر الحاضر، لكنها موجودة بقواعدها ووقائعها في الفقه الإسلامي ونصوصه سابقا.

٤- يتوافق القانون الإداري مع الفقه الإسلامي في قواعده العامة، ومنها قاعدة تصرف الراعي على الرعية منوط بالمصلحة، وقاعدة كلكم راع وكلم مسئول عن رعيته، وقاعدة اعتبار المآلات ونتائج التصرفات، وقاعدة سلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

٥- توجد بعض الأحكام في القانون الإداري تختلف مع الفقه الإسلامي، ومنها مخالفة أحكام الشرط الجزائي في بعض صورها مع ما جاء في الفقه الإسلامي، وكذا خلافه مع بعض الأحكام في عقود المناقصات والمزايدات، من مثل بيع دفتر

الشروط، ومصادرة التأمين بأنواعه، وخطاب الضمان، وغيرها، وكذا خلافه مع القانون في بعض العقود الإدارية، ومنها عقد التوريد.

٦- للعمل على توافق القانون الإداري مع الفقه الإسلامي يلزم الاهتمام ببيان روعة التنظيم الإداري الإسلامي عن طريق الاهتمام بدراسة السياسة الشرعية، والرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي، والرجوع إلى ما ورد من وقائع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بموضوعات القوانين الإدارية، والالتزام بإرجاع القوانين المعاصرة إلى أحكام الفقه الإسلامي.

٧- إن العمل على توافق نظام القوانين مع الشريعة الإسلامية يستلزم الرجوع إلى أحكام هذه الشريعة عند سن القوانين بردها إلى المختصين في علومها، وتكون القوانين مخالفة للشريعة إذا كانت مخالفة للكتاب والسنة، أو مخالفة لمصلحة شرعية معتبرة.

ثانيا: توصيات البحث:

١- دراسة نقاط الخلاف بين القوانين المعاصرة وأحكام الفقه الإسلامي، والعمل على تلافي هذا الخلاف في مرحلة سن القوانين.

٢- إحالة القوانين الصادرة في البلاد الإسلامية إلى لجان فقهية متخصصة، مكونة من الأعلام المخلصين ممن لديهم الدربة والملكة الفقهية لدراسة مواد هذه القوانين، وبيان ما يعارض الشريعة منها، وإعادة صياغتها بما يتلافى هذا الخلاف.

٣- حث الطلاب في كليات الشريعة والحقوق على دراسة أحكام القوانين دراسة مقارنة، تبين نقاط الخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مع العمل على وضع هذه الدراسات وما احتوته من نتائج وتوصيات وخلاصة أحكامها أمام المقنن، ليهتدي بها عند صياغة القوانين المختلفة في البلاد الإسلامية.

المراجع

القرآن الكريم وعلومه:

١- **القرآن الكريم** المنزل من لدن حكيم عليم.

٢- **أحكام القرآن**، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية بيروت.

٣- **أحكام القرآن**، القاضي أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤- **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، لأبي جعفر الطبري محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، مؤسسة الرسالة.

٥- **النكت والعيون**، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، بتحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم.

الحديث وعلومه:

٦- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، دار الهجرة للنشر والتوزيع بتحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال.

٧- **التنوير شرح الجامع الصغير**، لعز الدين أبي إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني الصنعاني، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ، ٢٠١١م، مكتبة دار السلام بالرياض، بتحقيق: الدكتور محمد إسحاق محمد إبراهيم.

٨- **سنن أبي داود**، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجِستاني، طبعة المكتبة العصرية بصيدا بيروت.

٩- **سنن الترمذي**، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، طبعة دار الغرب الإسلامي سنة ١٩٩٨م، بتحقيق: الدكتور بشار عواد معروف.

١٠- **السنن الكبرى**، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، بتحقيق: محمد عبد القادر عطا.

١١- **شرح النووي على صحيح مسلم**، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م، دار إحياء التراث العربي بيروت.

١٢- **صحيح البخاري**، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، طبعة دار طوق النجاة، بيروت.

١٣- **صحيح مسلم**، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

١٤- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبعة دار المعرفة، بيروت سنة ١٣٧٩هـ.

١٥- **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، لزين الدين بن محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي القاهري المناوي، الطبعة الأولى ١٩٤٦م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

١٦- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، طبعة مكتبة القدسي بالقاهرة سنة ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، بتحقيق: حسام الدين القدسي.

١٧- **المستدرك على الصحيحين**، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩١م، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨- **المصنف في الأحاديث والآثار**، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي بن أبي شيبة العبسي، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، مكتبة الرشد بالرياض.

١٩- **المعجم الأوسط**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، طبعة دار الحرمين بالقاهرة.

كتب أصول الفقه وقواعده:

٢٠- **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، الطبعة الثانية ١٩٩٥م، دار الغرب الإسلامي.

٢١- **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، الطبعة الأولى ١٩٩٩م، دار الكتب العلمية بيروت.

٢٢- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية بيروت.

٢٣- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩١م، دار الكتب العلمية بيروت.

٢٤- **الرسالة**، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي، طبعة مكتبة الحلبي بالقاهرة، بتحقيق: أحمد محمد شاكر.

٢٥- **شرح القواعد الفقهية**، للشيخ أحمد محمد الزرقا، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، دار القلم بدمشق.

٢٦- **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية بيروت.

٢٧- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، لعز الدين أبي محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، بتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

٢٨- **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، للدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، دار الفكر بدمشق.

٢٩- **المحصول في أصول الفقه**، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، مؤسسة الرسالة، بتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني.

٣٠- **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة**، لمحمد بن حسين الجيزاني، الطبعة الخامسة ١٤٢٧هـ، دار ابن الجوزي.

٣١- **المنثور في القواعد الفقهية**، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، وزارة الأوقاف الكويتية.

٣٢- **الموافقات في أصول الشريعة**، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الطبعة الأولى ١٩٩٧م، دار ابن عفان للنشر والتوزيع.

٣٣- **نظرية المقاصد عند الشاطبي**، للدكتور أحمد الريسوني، طبعة الدار العالمية للكتاب الإسلامي.

كتب الفقه الحنفي:

٣٤- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، طبعة دار الكتاب الإسلامي بيروت.

٣٥- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٦- **البناية في شرح الهداية**، لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى العينى، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٧- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، لفخر الدين أبي عمر عثمان بن علي بن محجب البارعي الزيلعى الحنفي، طبعة دار المعرفة، بيروت.

٣٨- **رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين**، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز

عابدين الدمشقي الحنفي، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، دار الفكر، بيروت.

٣٩- **المبسوط**، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، طبعة دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

٤٠- **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، لعبد الرحمن بن محمد شيخي زاده الشهير بداماد أفندي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت بدون تاريخ..

٤١- **مجمع الضمانات**، لأبي محمد غانم بن محمد الحنفي البغدادي، طبعة دار الكتاب الإسلامي بيروت.

٤٢- **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، لأبي الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، طبعة دار الفكر بيروت.

كتب الفقه المالكي:

٤٣- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون اليعمري، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

٤٤- **الذخيرة**، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي بيروت.

٤٥- **شرح مختصر خليل**، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.

٤٦- **شرح منح الجليل على مختصر خليل**، للشيخ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد، طبعة دار الفكر بيروت سنة ١٩٨٩م.

٤٧- **المقدمات الممهدات**، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الجد القرطبي، الطبعة الأولى ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي.

٤٨- **مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها**، لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، مركز التراث الثقافي المغربي، ودار ابن حزم بيروت.

٤٩- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٩٢م.

كتب الفقه الشافعي:

٥٠- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، لزين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري، طبعة دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

٥١- **الأم**، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، طبعة دار المعرفة، بيروت ١٩٩٠م.

٥٢- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، دار المنهاج.

٥٣- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر سنة ١١٣٥٧هـ، ١٩٣٨م.

٥٤- **تكملة المجموع الثانية**، للشيخ محمد نجيب المطيعي، طبعة المطبعة المنيرية بالقاهرة.

٥٥- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، دار الكتب العلمية بيروت.

٥٦- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، لزين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر، سنة ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٥٧- **المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرمية**، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية بيروت.

٥٨- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٩- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، للعلامة شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير، طبعة دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

كتب الفقه الحنبلي:

٦٠- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت.

٦١- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، مكتبة العبيكان بالرياض.

٦٢- **الشرح الكبير على متن المقنع**، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت.

٦٣- **شرح منتهى الإرادات**، المسمى دقائق أولي النهى شرح غاية المنتهي، للشيخ منصور بن يونس البهوتي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، دار عالم الكتب، بيروت.

٦٤- **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن

محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٥- **مجموع فتاوى ابن تيميه**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف سنة ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م، بتحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم.

٦٦- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، لمصطفى السيوطي الرحيباني، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، المكتب الإسلامي، بيروت.

٦٧- **المغني**، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، طبعة مكتبة القاهرة.

٦٨- **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية**، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ، مكتبة المعارف بالرياض.

كتب فقهية عامة وحديثة:

٦٩- **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

٧٠- **الأحكام السلطانية**، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية بيروت.

٧١- **بيع المزايدة**، للشيخ محمد مختار السلامي، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن/ طبعة سنة ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

٧٢- **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، الطبعة الأولى ١٩٨٤م، دار الغرب الإسلامي.

٧٣- **الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية**، للدكتور عابد السفياني، طبعة مكتبة المنارة بمكة المكرمة.

٧٤- **حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية**، للدكتور حسين حسين شحاتة، طبعة دار النشر للجامعات المصرية سنة ١٩٩٩م.

٧٥- **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم**، للدكتور فتحي الدريني، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ، ٢٠٠٨م، مؤسسة الرسالة بيروت.

٧٦- **رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي المرحمة** -صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ-، لمحمد طاهر حكيم، بحث منشور بمجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد ١١٦، السنة ٣٤، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

٧٧- **السياسة الشرعية**، للشيخ عبد الوهاب خلاف، طبعة دار القلم سنة ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

٧٨- **السياسة الشرعية والفقه الاسلامي**، للشيخ عبد الرحمن تاج، طبعة مجلة الأزهر بمصر، هدية المجلة، عدد رمضان سنة ١٤١٥هـ.

٧٩- **الشرط الجزائي**، للدكتور الصديق الضرير، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، طبعة سنة ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٨٠- **الشرط الجزائي ومختلف صوره وأحكامه**، للدكتور حمداتي شبيهنا ماء العينين، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، طبعة سنة ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٨١- **الشرط الجزائي**، للدكتور زكي الدين شعبان، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد٢ لسنة ١٩٧٧م.

٨٢- **الشرط الجزائي**، للدكتور علي السالوس، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، طبعة سنة ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٨٣- **الشرط الجزائي**، للدكتور محمد حسين الصوا، بحث بمجلة كلية الشريعة بالكويت، العدد رقم ٥٨ الصادر في رجب ١٤٢٥هـ، سبتمبر سنة ٢٠٠٤م.

٨٤- **الشرط الجزائي**، للدكتور محمد عثمان شبير، منشور ضمن كتاب قضايا اقتصادية معاصرة، طبعة دار النفائس بالأردن.

٨٥- **الشرط الجزائي**، للدكتور ناجي شفيق عشم، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، طبعة سنة ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٨٦- **الضمان في الفقه الإسلامي**، للشيخ علي الخفيف، طبعة دار الفكر العربي.

٨٧- **عقد التوريد**، للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، طبعة سنة ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٨٨- **عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون**، للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، طبعة سنة ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

٨٩- **عقود التوريد والمناقصة**، للقاضي محمد تقي العثماني، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، طبعة سنة ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٩٠- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الثاني عشر، الصادر سنة ١٤٢١هـ، الموافق ٢٠٠٠م.

٩١- **المدخل الفقهي العام**، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، طبعة دار القلم بدمشق سنة ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٩٢- **المقدمة**، لعبد الرحمن بن محمد بن محمد، طبعة دار ابن خلدون بمصر.

٩٣- **مناقصة عقود التوريد**، للدكتور رفيق المصري، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، طبعة سنة ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

٩٤- **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي**، للدكتور حسن علي الشاذلي، طبعة دار كنوز إشبيليا ٢٠٠٠م.

المراجع القانونية:

٩٥- **د/ أحمد حشمت أبو ستيت**، نظرية الالتزام، طبعة مطبعة مصر سنة ١٩٤٥م.

٩٦- **د/ أحمد شرف الدين**، نظرية الالتزام، طبعة المؤلف سنة ٢٠٠٢م.

٩٧- **د/ أنور أحمد رسلان**، القانون الإداري، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٩٤م.

٩٨- **د/ أنور سلطان**، المبادئ القانونية العامة، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر سنة ٢٠٠٥م.

٩٩- **د/ بكر القباني**، القانون الإداري الكويتي، طبعة جامعة الكويت.

١٠٠- **د/ توفيق حسن فرج**، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الأولى ١٩٨٨م، الدار الجامعية للنشر.

١٠١- **د/ جابر جاد نصار**، المناقصات والمزايدات، طبعة دار النهضة العربية.

١٠٢- **د/ جلال محمد إبراهيم**، أحكام الالتزام، طبعة مطبعة الإسراء سنة ٢٠٠٠م.

١٠٣- **د/ جميل الشرقاوي**، النظرية العامة للالتزام، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٧٦م.

١٠٤- **د/ حسن كيره**، المدخل إلى القانون، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٧١م.

١٠٥- **د/ سامي جمال الدين**، أصول القانون الإداري، طبعة دار النهضة العربية.

١٠٦- **د/ سليمان الطماوي**، الأسس العمة للقانون الإداري، طبعة دار النهضة العربية.

١٠٧- **د/ طعيمة الجرف**، القانون الإداري، طبعة مكتبة القاهرة الحديثة سنة ١٩٧٠م.

١٠٨- **د/ عبد الرزاق السنهوري**، آثار الالتزام، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

١٠٩- **د/ عبد الفتاح حسن**، مبادئ القانون الإداري الكويتي، طبعة دار النهضة العربية.

١١٠- **د/ عبد الناصر العطار**، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، طبعة مطبعة السعادة بالقاهرة.

١١١- **د/ عزيزة الشريف**، القانون الإداري، طبعة دار النهضة العربية.

١١٢- **قانون التجارة الكويتي** رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م.

١١٣- **قانون المناقصات الكويتي** رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦م، منشور على شبكة الإنترنت.

١١٤- **د/ ماجد راغب الحلو**، القانون الإداري، طبعة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية سنة ٢٠٠٠م.

١١٥- **د/ مازن راضي ليلو**، القانون الإداري، طبعة منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك.

١١٦- **د/ محمد الشافعي أبو رواس**، القانون الإداري، طبعة المؤلف بدون تاريخ.

١١٧- **د/ مصطفى الجمال، د/ عبد الحميد الجمال**، النظرية العامة للقانون، طبعة الدار الجامعية للنشر سنة ١٩٨٧م.

١١٨- **د/ مصطفى الجمال**، أحكام الالتزام، طبعة دار النهضة العربية.

The reviewer

First: Sharia references:

1-The Holy Qur'an.

2-Al-Ahkam Al-Sultaniyyah, The Religious States, by Abu Al-Hasan Ali bin Muhammad bin Muhammad bin Habib Al-Basri Al-Baghdadi, known as Al-Mawardi, published by Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut.

3-Al-Ahkam Al-Sultaniyyah, by Judge Abu Ya'la Muhammad bin Al-Hussein bin Muhammad bin Khalaf Ibn Al-Farra, second edition 1421 AH, 2000 AD, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut.

4-Ahkam Al-Fosol Fi Ahkam Al-Osol, by Abu al-Walid Suleiman bin Khalaf al-Baji, second edition 1995 AD, Dar al-Gharb al-Islami.

5-Ahkam Al-Qur'an, Judge Abu Bakr Muhammad bin Abdullah bin Al-Arabi Al-Ma'afiri Al-Ishbili Al-Maliki, third edition 1424 AH, 2003 AD, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut.

6-Asna Al-Matalib Fi Sharh Rawd Al-Talib, by Zain al-Din Abi Yahya Zakaria bin Muhammad al-Ansari, published by Dar al-Kitab al-Islami, Beirut.

7-Al-Ashbah Wa Al-Nazaair 'Ala Mathhab Abu Hanifa Al-Nu'man, by Zain al-Din bin Ibrahim bin Muhammad bin Najim, first edition 1999 AD, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut.

8-Al-Ashbah Wa Al-Nazaair Fi Qawa'id Wa Foro' Fiqh Al-Shafi'ia, by Jalal al-Din Abd al-Rahman bin Abi Bakr al-Suyuti, first edition 1411 AH, 1990 AD, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut.

9-E'lam Al-Mawqi'en 'An Rab Al-'Alamen, by Shams al-Din Muhammad bin Abi Bakr bin Ayoub bin Saad Ibn Qayyim al-Jawziyyah, first edition 1411 AH, 1991 AD, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut.

10-Al-Om, by Imam Muhammad bin Idris Al-Shafi'i, Dar Al-Ma'rifa edition, Beirut 1990 AD.

11-Al-Ensaf Fi Ma'rifat Al-Rajeh Min Al-Khilaf 'Ala Mathhab Al-Imam Al-Mobagal Ahmad ibn Hanbal, by Aladdin Abu al-Hasan Ali ibn Sulayman al-Dimashqi al-Salihi al-Hanbali, published by Dar Ihya

al-Turath al-Arabi, Beirut.

12-Al-Bahr Al-Raaiq Sharh Kanz Al-Daqaaiq, by Zain Al-Din bin Ibrahim bin Muhammad bin Najim, published by Dar Al-Kitab Al-Islami, Beirut.

13-Badaai' Al-Sanaai' Fi Tarteb Al-Sharaai', by Aladdin Abi Bakr bin Masoud bin Ahmad al-Kasani al-Hanafi, second edition 1406 AH, 1986 AD, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut.

14-Al-Badr Al-Munir Fi Takhrej Al-Ahadith Wa Al-Athar Al-Waqi'a Fi Al-Sharh Al-Kaber, by Ibn Al-Mulqin Siraj Al-Din Abi Hafs, Omar bin Ali bin Ahmed Al-Shafi'i Al-Masry, first edition 1425 AH, 2004 AD, Dar Al-Hijra for Publishing and Distribution, edited by: Mustafa Abu Al-Gheit, Abdullah bin Suleiman, and Yasser bin Kamal.

15-Al-Binayah Fi Sharh Al-Hidaya, by Badr al-Din Abi Muhammad Mahmoud bin Ahmed bin Musa bin Ahmed bin Hussein al-Ghitabi, Al-Hanafi al-Aini, first edition 1420 AH, 2000 AD, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut.

16-Al-Bayan Fi Mathhab Al-Imam Al-Shafi'i, by Abu Al-Hussein Yahya bin Abi Al-Khair bin Salem Al-Omrani Al-Yamani Al-Shafi'i, first edition 1421 AH, 2000 AD, Dar Al-Minhaj.

17-Bi' Al-Mozaiada, by Sheikh Muhammad Mukhtar Al-Salami, research in the Journal of the Islamic Jurisprudence Academy, No. 8/1415 AH Edition, 1994 AD.

18-Tabserat Al-Hokam Fi Osol Al-Aqdiyah Wa Manhej Al-Ahkam, by Burhan al-Din Ibrahim bin Ali bin Muhammad Ibn Farhun al-Yamari, first edition 1406 AH, 1986 AD, Al-Azhar Colleges Library in Cairo.

19-Tabyen Al-Haqaaiq Sharh Kanz Al-Daqaaiq, by Fakhr al-Din Abi Othman bin Ali bin Mahjab al-Bara'i al-Zayla'i al-Hanafi, Dar al-Ma'rifa edition, Beirut.

20-Tahrir Al-Kalam Fi Masaail Al-Eltizam, by Shams al-Din Abi Abdullah Muhammad bin Muhammad bin Abdul Rahman al-Tarabulsi al-Maghribi, known as al-Hattab, first edition 1984 AD,

Dar al-Gharb al-Islami.

21-Tuhfat Al-Muhtaj Fi Sharh Al-Minhaj, by Ahmed bin Muhammad bin Ali bin Hajar al-Haytami, the Great Commercial Library in Egypt in the year 11357 AH, 1938 AD.

22-Takmilat Al-Majmo' Al-Thanya, by Sheikh Muhammad Najib Al-Mutai'i, printed by Al-Muniriya Press in Cairo.

23-Al-Tanwir Sharh Al-Jami' Al-Saghir, by Izz Al-Din Abi Ibrahim Muhammad bin Ismail bin Salah bin Muhammad Al-Hasani Al-Kahlani Al-San'ani, first edition 1431 AH, 2011 AD, Dar Al-Salam Library in Riyadh, edited by: Prof. Muhammad Ishaq Muhammad Ibrahim.

24-Al-Thabat Wa Al-Shomol Fi Al-Shari'a Al-Islamia, by Prof. Abed Al-Sufyani, Al-Manara Library Edition in Mecca.

25-Al-Hawi Al-Kabir Fi Fiqh Mathhab Al-Imam Al-Shafi'i Doctrine, by Abu Al-Hasan Ali bin Muhammad bin Muhammad bin Habib Al-Basri Al-Baghdadi Al-Mawardi, first edition 1419 AH, 1999 AD, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut.

26-Hormat Al-Mal Al-'Am Fi Daw' Al-Shari'a Al-Islamia, by Prof. Hussein Hussein Shehata, published by the Egyptian Universities Publishing House in 1999 AD.

27-Khasaais Al-Tashre' Al-Islami Fi Al-Seiasa Wa Al-Hokm, by Prof. Fathi Al-Darini, second edition 1418 AH, 2008 AD, Al-Resala Foundation, Beirut.

28-Al-Thakhira, by Abu Abbas Shihab al-Din Ahmad bin Idris bin Abdul-Rahman al-Maliki al-Qarafi, first edition 1994 AD, Dar al-Gharb al-Islami, Beirut.

29-Radd Al-Muhtar 'Ala Al-Durr Al-Mukhtar, known as Hashiyat Ibn Abidin, by Muhammad Amin bin Omar bin Abdulaziz Abidin al-Dimashqi al-Hanafi, second edition 1412 AH, 1992 AD, Dar al-Fikr, Beirut.

30-Al-Risala, by Abu Abdullah Muhammad bin Idris bin Al-Abbas Al-Shafi'i, published by Al-Halabi Library in Cairo, edited by: Ahmed Muhammad Shaker.

31-Re'ayat Al-Maslaha Wa Al-Hikma Fi Tashre' Nabi Al-Rahma, may God bless him and grant him peace, by Muhammad Tahir Hakim, research published in the Journal of the Islamic University in Medina, No. 116, Year 34, 1422 AH, 2002 AD.

32-Sunan Abu Dawud, by Abu Dawud Suleiman bin Al-Ash'ath bin Ishaq bin Bashir bin Shaddad bin Amr Al-Azdi Al-Sijistani, edition of the Modern Library in Sidon, Beirut.

33-Sunan Al-Tirmithi, by Abu Issa Muhammad bin Issa bin Sura bin Musa bin al-Dahhak al-Tirmithi, published by Dar al-Gharb al-Islami in 1998 AD, edited by: Prof. Bashar Awad Marouf.

34-Al-Sunan Al-Kubra, by Abu Bakr Ahmad bin Al-Hussein bin Ali bin Musa Al-Bayhaqi, third edition 1424 AH, 2004 AD, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, edited by: Muhammad Abdul Qadir Atta.

35-Al-Seisa Al-Shar'iya, by Sheikh Abdul-Wahhab Khallaf, published by Dar Al-Qalam in the year 1408 AH, 1988 AD.

36-Al-Seisa Al-Shar'iya Wa Al-Fiqh Al-Islami, by Sheikh Abdul Rahman Taj, edition of Al-Azhar Magazine in Egypt, gift of the magazine, Ramadan issue of 1415 AH.

37-Sharh Al-Zarkashi 'Ala Mukhtasar Al-Kharqi, by Shams al-Din Muhammad bin Abdullah al-Zarkashi al-Masri al-Hanbali, first edition 1413 AH, 1993 AD, Obeikan Library in Riyadh.

38-Sharh Al-Qawa'id Al-Fiqhiya, by Sheikh Ahmed Muhammad Al-Zarqa, second edition 1409 AH, 1989 AD, Dar Al-Qalam in Damascus.

39-Al-Sharh Al-Kabir 'Ala Matn Al-Muqni', by Shams al-Din Abi al-Faraj Abd al-Rahman bin Muhammad bin Ahmad bin Qudamah al-Maqdisi al-Jamaili al-Hanbali, Dar al-Kitab al-Arabi for Publishing and Distribution, Beirut.

40-Sharh Mukhtasar Khalil, by Abu Abdullah Muhammad bin Abdullah Al-Kharshi Al-Maliki, published by Dar Al-Fikr for Printing and Publishing, Beirut.

41-Sharh Muntaha Al-Eradat, called Daqaaiq Oli Al-Nuha Sharh Ghayat Al-Muntaha, by Sheikh Mansour bin Yunus al-Bahuti, first

edition 1414 AH, 1993 AD, Dar Alam al-Kutub, Beirut.

42-Sharh Menah Al-Jalil ‘Ala Mukhtasar Khalil, by Sheikh Abu Abdullah Muhammad bin Ahmed bin Muhammad, Dar Al-Fikr edition, Beirut, 1989 AD.

43-Sharh Al-Nawawi ‘Ala Sahih Muslim, by Abu Zakaria Yahya bin Sharaf Al-Nawawi, second edition 1392 AH, 1972 AD, Arab Heritage Revival House, Beirut.

44-Al-Shart Al-Jazaai, by Prof. Al-Siddiq Al-Darir, research published in the Journal of the Islamic Jurisprudence Academy, Issue Twelve, 1421 AH Edition, 2000 AD.

45-Al-Shart Al-Jazaai Wa Mokhtalaf Sowaroh Wa Ahkamoh, by Prof. Hamdati Shabiba Maa Al-Ainin, research published in the Journal of the Islamic Jurisprudence Academy, Issue Twelve, 1421 AH Edition, 2000 AD.

46-Al-Shart Al-Jazaai, by Prof. Zaki al-Din Shaaban, research published in the Journal of the College of Sharia and Islamic Studies, Issue 2 of 1977 AD.

47-Al-Shart Al-Jazaai, by Prof. Ali Al-Salous, research published in the Journal of the Islamic Jurisprudence Academy, Issue Twelve, 1421 AH Edition, 2000 AD.

48-Al-Shart Al-Jazaai, by Prof. Muhammad Hussein Al-Sawa, research in the Journal of the Faculty of Sharia in Kuwait, Issue No. 58, issued in Rajab 1425 AH, September 2004 AD.

49-Al-Shart Al-Jazaai, by Prof. Muhammad Othman Shabeer, published in the book Contemporary Economic Issues, published by Dar Al-Nafais in Jordan.

50-Al-Shart Al-Jazaai, by Prof. Naji Shafiq Asham, research published in the Journal of the Islamic Jurisprudence Academy, Issue Twelve, 1421 AH Edition, 2000 AD.

51-Sahih Al-Bukhari, by Imam Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, published by Dar Touq Al-Najat, Beirut.

52-Sahih Muslim, by Imam Muslim bin Al-Hajjaj Al-Qushayri, second edition 1392 AH, Dar Ehyaa Al-Turath Al-Arabi, Beirut, edited by:

Muhammad Fouad Abdel-Baqi.

53-Al-Daman Fi Al-Fiqh Al-Islami, by Sheikh Ali Al-Khafif, published by Dar Al-Fikr Al-Arabi.

54-'Aqd Al-Tawred, by Prof. Abdul Wahab Abu Suleiman, research in the Journal of the Islamic Jurisprudence Academy, Issue Twelve, 1421 AH Edition, 2000 AD.

55-'Aqd Al-Mozaida Bayn Al-Shari'a Al-Islamia Wa Al-Qanun, by Prof. Abdul Wahab Ibrahim Abu Suleiman, research published in the Journal of the Islamic Jurisprudence Academy, Issue Eight, 1415 AH Edition, 1994 AD.

56-'Oqod Al-Tawred Wa Al-Monaqasa, by Judge Muhammad Taqi Al-Othmani, research published in the Journal of the Islamic Jurisprudence Academy, No. 12, 1421 AH edition, 2000 AD.

57-Ghamz 'Oyon Al-Basaair Fi Sharh Al-Ashbah Wa Al-Nazaair, by Abu Abbas Shihab al-Din Ahmad bin Muhammad Makki al-Husseini al-Hamawi al-Hanafi, first edition 1405 AH, 1985 AD, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut.

58-Fath Al-Bari Sharh Sahih Al-Bukhari, by Ahmed bin Ali bin Hajar al-Asqalani, Dar al-Ma'rifa edition, Beirut, year 1379 AH.

59-Fath Al-Wahhab Bi Sharh Manhaj Al-Tolab, by Zain al-Din Abi Yahya Zakaria ibn Muhammad ibn Ahmad Benzakaria al-Ansari al-Suniki, edition of Dar al-Fikr for Printing and Publishing, year 1414 AH, 1994 AD.

60-Fayd Al-Qadir Sharh Al-Jami' Al-Saghir, by Zain al-Din bin Muhammad Abd al-Raouf bin Taj al-Arifin bin Ali bin Zain al-Abidin al-Hadadi al-Qahiri al-Manawi, first edition 1946 AD, the Great Commercial Library in Egypt.

61-Qawa'id Al-Ahkam Fi Masaleh Al-Anam, by Izz al-Din Abi Muhammad Abd al-Aziz bin Abd al-Salam bin Abi al-Qasim bin al-Hasan al-Sulami al-Dimashqi, edition of the Al-Azhar Colleges Library in Cairo, edited by: Taha Abd al-Raouf Saad.

62-Al-Qawa'id Al-Fiqhiya Wa Tatbeqataha Fi Al-Mathaheb Al-Arba'a, by Prof. Muhammad Mustafa Al-Zuhayli, first edition

1427 AH, 2006 AD, Dar Al-Fikr in Damascus.

63-Al-Kafi Fi Fiqh Al-Imam Al-Mobagal Ahmad ibn Hanbal, by Abu Muhammad Muwaffaq al-Din Abdullah ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudamah al-Jumaili al-Maqdisi, then al-Dimashqi al-Hanbali, known as Ibn Qudamah al-Maqdisi, first edition 1414 AH, 1994 AD, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut.

64-Al-Mabsoot, by Abu Bakr Muhammad bin Ahmed bin Abi Sahl Al-Sarkhasi, Dar Al-Ma'rifa edition, Beirut, year 1408 AH, 1988 AD.

65-Majalat Majma' Al-Fiqh Al-Islami, Issue Twelve, issued in the year 1421 AH, corresponding to 2000 AD.

66-Mojma' Al-Anhur Sharh Multaqa Al-Abhur, by Abd al-Rahman bin Muhammad Sheikhizadeh, known as Damad Effendi, published by the Dar Ehyaa Al-Turath Al-Arabi, Beirut, undated.

67-Majma' Al-Zawaaid Wa Manba' Al-Fawaaid, by Abu al-Hasan Nour al-Din Ali ibn Abi Bakr ibn Suleiman al-Haythami, printed by al-Qudsi Library in Cairo in the year 1414 AH, 1994 AD, edited by: Hussam al-Din al-Qudsi.

68-Mojma' Al-Damanat, by Abu Muhammad Ghanem bin Muhammad al-Hanafi al-Baghdadi, published by Dar al-Kitab al-Islami, Beirut.

69-Majmo' Fatawa Ibn Taymiyyah, Taqi al-Din Abu al-Abbas Ahmad bin Abd al-Halim bin Taymiyyah al-Harrani, edition of the King Fahd Complex for the Printing of the Noble Qur'an in the year 1416 AH, 1995 AD, edited by: Abd al-Rahman bin Muhammad bin Qasim.

70-Al-Mahsool Fi Osol Al-Fiqh, by Abi Abdullah Muhammad bin Omar bin Al-Hassan bin Al-Hussein Al-Taymi Al-Razi, nicknamed Fakhr Al-Din Al-Razi, third edition 1418 AH, 1997 AD, Al-Resala Foundation, edited by: Dr. Tahajar Fiyad Al-Alwani.

71-Al-Madkhal Al-Fiqhi Al-'Am, by Sheikh Mustafa Ahmad Al-Zarqa, published by Dar Al-Qalam in Damascus in the year 1425 AH, 2004 AD.

72-Al-Mustadrak 'Ala Al-Sahihain, by Abu Abdullah Muhammad bin

Abdullah Al-Hakim Al-Naysaburi, first edition 1411 AH, 1991 AD, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut.

73-Al-Musannaf Fi Al-Ahadith Wa Al-Athar, by Abu Bakr Abdullah bin Muhammad bin Ibrahim bin Othman bin Khawasti bin Abi Shaybah Al-Absi, first edition 1409 AH, 1989 AD, Al-Rushd Library in Riyadh.

74-Matalib Oli Al-Nuha Fi Sharh Ghayat Al-Muntaha, by Mustafa al-Suyuti al-Ruhibani, second edition 1415 AH, 1994 AD, Islamic Office, Beirut.

75-Ma'alim Osol Al-Fiqh 'End Ahl Al-Sunna Wa Al-Jama'a, by Muhammad bin Hussein Al-Jizani, fifth edition 1427 AH, Dar Ibn Al-Jawzi.

76-Al-Mu'jam Al-Awsat, by Abu Al-Qasim Suleiman bin Ahmed bin Ayoub Al-Tabarani, published by Dar Al-Haramain in Cairo.

77-Mu'in Al-Hikam Fema Yataradad Bayn Al-Khismain Min Al-Ahkam, by Abu al-Hasan Alaa al-Din Ali bin Khalil al-Tarabulsi al-Hanafi, Dar al-Fikr Beirut edition.

78-Al-Mughni, by Muwaffaq Al-Din Abi Muhammad Abdullah bin Ahmed bin Muhammad bin Qudamah Al-Jumaili Al-Maqdisi, then Al-Dimashqi Al-Hanbali, known as Ibn Qudamah Al-Maqdisi, Cairo Library Edition.

79-Al-Moqadimat Al-Momahidat, by Abu Al-Walid Muhammad bin Ahmad Ibn Rushd Al-Jed Al-Qurtubi, first edition 1988 AD, Dar Al-Gharb Al-Islami.

80-Al-Moqadima, by Abdul Rahman bin Muhammad bin Muhammad, published by Dar Ibn Khaldun in Egypt.

81-Monaqasat 'Oqod Al-Tawred, by Prof. Rafiq Al-Masry, research published in the Journal of the Islamic Jurisprudence Academy, No. 9, 1417 AH Edition, 1996 AD.

82-Manahej Al-Tahsel Wa Nataaij Lataaif Al-Taawel Fi Sharh Al-Modawana Wa Hal Moshkilataha, by Abu Al-Hasan Ali bin Saeed Al-Rajaraji, first edition 2007 AD, Moroccan Cultural Heritage Center, and Dar Ibn Hazm, Beirut.

83-Al-Manthur Fi Al-Qawa'id Al-Fiqhiyyah, by Abu Abdullah Badr Al-Din Muhammad bin Abdullah bin Bahadur Al-Zarkashi, second edition 1405 AH, 1985 AD, Kuwaiti Ministry of Endowments.

84-Al-Minhaj Al-Qauim Sharh Al-Muqaddimah Al-Hadramiyyah, by Ahmad ibn Muhammad ibn Ali ibn Hajar Al-Haytami Al-Saadi Al-Ansari, first edition 1420 AH, 2000 AD, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut.

85-Al-Muhathab Fi Fiqh Al-Imam Al-Shafi'i, by Abu Ishaq Ibrahim bin Ali bin Yusuf Al-Shirazi, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya edition, Beirut.

86-Al-Muwafaqat Fi Osol Al-Shari'a, by Ibrahim bin Musa bin Muhammad Al-Lakhmi Al-Gharnaati, known as Al-Shatibi, first edition 1997 AD, Dar Ibn Affan for Publishing and Distribution.

87-Mawahib Al-Jaleel fi Sharh Mukhtasar Khalil, by Shams Al-Din Abi Abdullah Muhammad bin Muhammad bin Abdul-Rahman Al-Tarabelsi Al-Maghribi, known as Al-Hattab, Dar Al-Fikr Beirut, third edition 1992 AD.

88-Nazariyat Al-Shart Fi Al-Fiqh Al-Islami, by Prof. Hassan Ali Al-Shazly, published by Dar Kunoz Ishbiliya, 2000 AD.

89-Nazariyat Al-Maqasid 'End Al-Shatibi, by Prof. Ahmed Al-Raysuni, published by the International House of Islamic Books.

90-Al-Nokat Wa Al-Fawaaid Al-Saniya 'Ala Moshkel Al-Moharir by Majd al-Din Ibn Taymiyyah, by Abu Ishaq Burhan al-Din Ibrahim bin Muhammad bin Abdullah bin Muhammad Ibn Muflih, second edition 1404 AH, Al-Ma'arif Library in Riyadh.

91-Nihayat Al-Muhtaj Ela Sharh Al-Minhaj, by the scholar Shams al-Din Muhammad ibn Abi al-Abbas Ahmad ibn Hamza al-Ramli, known as al-Shafi'i al-Saghir, published by Dar al-Fikr, Beirut in the year 1404 AH, 1984 AD.

Second: Legal references:

92-Prof. Ahmed Heshmat Abu Steit, Nazariyat Al-Eltizam, published by the Egyptian Press in 1945 AD.

93-Prof. Ahmed Sharaf El-Din, Nazariyat Al-Eltizam, author's edition, 2002 AD.

94-Prof. Anwar Ahmed Raslan, Al-Qanon Al-Edari, published by Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1994 AD.

95-Prof. Anwar Sultan, Al-Mabadi' Al-Qanoniya Al-'Ama, New University Publishing House edition, 2005 AD.

96-Prof. Bakr Al-Qabbani, Al-Qanon Al-Edari Al-Kwuaiti, Kuwait University Edition.

97-Prof. Tawfiq Hassan Faraj, Al-Madkhal Lil'olom Al-Qanoniyah, first edition 1988 AD, University Publishing House.

98-Prof. Jaber Jad Nassar, Al-Monaqasat Wa Al-Mozayadat, published by Dar Al-Nahda Al-Arabiya.

99-Prof. Jalal Muhammad Ibrahim, Ahkam Al-Eltizam, edition of Al-Isra Press, 2000 AD.

100-Prof. Jamil Al-Sharqawi, Al-Nazariya Al-'Ama Lileltizam, published by Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1976 AD.

101-Prof. Hassan Kira, Al-Madkhal Ela Al-Qanon, Mansha'at Al-Ma'arif edition in Alexandria, 1971 AD.

102-Prof. Sami Gamal Al-Din, Osol Al-Qanon Al-Edari, Dar Al-Nahda Al-Arabiya edition.

103-Prof. Suleiman Al-Tamawi, Al-Osos Al-'Ama Lil Qanon Al-Edari, published by Dar Al-Nahda Al-Arabiya.

104-Prof. Tuaima Al-Jarf, Al-Qanon Al-Edari, Modern Cairo Library Edition, 1970 AD.

105-Prof. Abd al-Razzaq al-Sanhouri, Athar Al-Eltizam, published by Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyah.

106-Prof. Abdel Fattah Hassan, Mabadi' Al-Qanon Al-Edari Al-Kwuaiti, Dar Al-Nahda Al-Arabiya edition.

107-Prof. Abdel Nasser Al-Attar, Madkhal Lederasat Al-Qanon Wa Tatbeq Al-Shari'a Al-Islamia, published by Al-Saada Press in Cairo.

108-Prof. Aziza Al-Sharif, Al-Qanon Al-Edari, Dar Al-Nahda Al-Arabiya edition.

109-Kuwaiti Trade Law No. 68 of 1980.

110-Kuwaiti Tenders Law No. 49 of 2016, published on the Internet.

111-Prof. Majid Ragheb Al-Helou, Al-Qanon Al-Edari, published by the University Press House in Alexandria in 2000 AD.

112-Prof. Mazen Rady Lilo, Al-Qanon Al-Edari, Publications of the Arab Academy in Denmark.

113-Prof. Muhammad Al-Shafi'i Abu Rawas, Al-Qanon Al-Edari, author's edition, undated.

114-Prof. Mustafa El-Gammal, Prof. Abdel-Hamid El-Gammal, Al-Nazariya Al-'Ama Lil Qanon, University Publishing House edition, 1987 AD.

115-Prof. Mustafa El-Gammal, Ahkam Al-Iltizam, Dar Al-Nahda Al-Arabiya edition.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــوع الصفحة

مقدمة..... ١٣٤٧
تمهيد: القوانين الإدارية في البلاد العربية والإسلامية..... ١٣٥٢
المطلب الأول: تعريف القانون الإداري ومجاله..... ١٣٥٢
المطلب الثاني: نشأة القوانين الإدارية في البلاد العربية والإسلامية..... ١٣٥٥
المبحث الأول: مجالات توافق القوانين الإدارية مع الفقه الإسلامي..... ١٣٥٨
المطلب الأول: توافق موضوعات القانون مع وقائع الشريعة الإسلامية..... ١٣٥٨
المطلب الثاني: توافق موضوعات القانون مع قواعد الفقه الإسلامي..... ١٣٦١
المبحث الثاني: نماذج من اختلاف القوانين الإدارية مع الفقه الإسلامي..... ١٣٦٨
المطلب الأول: اختلاف القانون الإداري مع أحكام الفقه في الشرط الجزائي..... ١٣٦٨
المطلب الثاني: اختلاف القانون الإداري مع أحكام الفقه في المناقصات والمزايدات.. ١٣٧٥
المطلب الثالث: اختلاف القانون الإداري مع الفقه في العقود الإدارية الحديثة..... ١٣٨١
المبحث الثالث: كيفية تلافي خلاف القانون الإداري مع الفقه الإسلامي..... ١٣٩١
المطلب الأول: الاهتمام ببيان روعة التنظيم الإداري الإسلامي..... ١٣٩١
المطلب الثاني: الرجوع إلى أحكام الشريعة عند سن القوانين..... ١٣٩٤
الخاتمة..... ١٣٩٧
المراجع..... ١٣٩٩
فهرس الموضوعات..... ١٤١٩