

## السياسة الشرعية بين احترام النص ورعاية المصلحة دراسة مقارنة

د. عدنان إبراهيم عبد

مدرس في كلية القانون والشريعة

جامعة الأنبار

### الخلاصة

السياسة الشرعية مكنة اجتهادية بيد ولي الأمر (أصالة إن كان مجتهدا او باستشارة أهل الحل والعقد) تخوله ملاحظة متغيرات الوقائع ومستجدات الظروف بحيث يتولى تطبيق النص على تلك الوقائع والمستجدات بطريقة تناسب كل واقع على حده دون أن يشكل عمله هذا هدرا للنص أو إلغاء له، وهذا ما نلمسه بوضوح في تطبيقات النبي ثم من بعده خلفاء الراشدين وهو ما يشكل ركيزة لعمل المجتهدين في كل زمان وللقضاة تحت خيمة أي نظام تشريعي، فالقاضي قد يفسر النص تفسيراً واسعاً وقد يؤول ذلك النص بطريقة تحقق المصلحة وتحفظ للنص حرمة وهيبته وإنما نتلمس أساس ذلك في (السياسة الشرعية) ذلك المصدر الاجتهادي الخصب الذي ولد وترعرع في أحضان الفقه الإسلامي علماً وتطبيقاً، وهذا البحث يسلط الضوء على تلك السياسة ويتلمس ضوابطها وآثارها في مجال الفقه الإسلامي والقانون.

### المقدمة

تبقى مشكلة النص والاجتهاد قائمة، مادام هناك جدل بين مفرط و مفرط، بين من يريد نسف النصوص بدواعي المصلحة والضرورة والأدلة العقلية وبين من يتشبث بالنص ويتمسك به بعيداً عن أي اعتبار آخر.

على ان هذا (الجدل) يكتسي في اطار الموقف من النصوص الشرعية (في الشريعة الإسلامية) بعداً آخر هو البعد الديني، بحيث يتحول الحوار الفكري احيانا الى نوع من الخلاف والصراع، قد لا يخلو من اتهامات بالزندقة والتجديف. ذلك ان المختصين بالفقه الإسلامي واصوله يتجاوزهم عاملان:- عامل الرغبة في التجديد والانفتاح ومسايرة روح العصر و(اظهار) الشريعة على انها صالحة لكل زمان ومكان.

وعامل احترام النصوص الشرعية واعمال ظواهرها وعدم الأبتعاد عنها والخروج عليها بطريقة تفرغ تلك النصوص من محتواها وتحولها الى مجرد كلمات لا تطبيق لها في الواقع.

وهذا التجاذب انشأ داخل (المتعاملين مع النص) فريقين اصبح يطلق عليهما (مجازا) (الظاهرية الجدد) و (المعطلة الجدد)، او المغالون بالتمسك بظواهر النصوص، والمتحللون من من ربققتها والمنعتقين عن اي قيد او رابطة معها.

ونحن نتساءل :- اي الفريقين احق ان يتبع، وايهما أهدى سبيلا؟ لا بد ان يكون البحث عن الحل (شرعيا) يستند الى الدليل والحجة، ولا بد ان يأتي الجواب الشافي من الشريعة نفسها من خلال العودة الى القرآن الكريم والى السنة النبوية ثم الى عمل الخلفاء الراشدين المهديين، قبل ان يدب الفساد وتظهر الفتن وتتغير النفوس والذمم.

وبالعودة الى هذا المجال الرحب لمحنا مصطلحا (حادثا) يتم تداوله في كتب الفقه والأصول، ذاك هو مصطلح (السياسة الشرعية)، ونعني بحدائثه انه لم يكن متداولاً في عصر الرسالة وعصر الخلفاء الراشدين او لم تنقله المصادر التاريخية -عن تلك الفترة- على اقل تقدير، رغم ان التطبيقات التي يجري ذكرها تحت هذا العنوان تعود الى تلك العصور، فعرفنا انه نوع من (التكييف) او (الإصلاح) ظهر في علم الفقه واصوله ليكون عنوانا عريضا لطائفة واسعة من الأجهادات التي حدثت في عصر الرسالة وعصر الراشدين لا تجد في عبارات النصوص (الجزئية) او (الخاصة) سنداً مباشراً لها فبدت وكأنها اجتهادات في النصوص، اشغلت بال الباحثين واثارت النقاش بينهم واثارت النقاش حتى صار (خلافاً) او (صراعاً).

لذا حاولنا ان نتلمس من خلال صفحات هذا البحث اصول السياسة الشرعية، وضوابطها، ومحتواها، وهل يوجد في مجال القوانين الحديثة ما يقابلها، وذلك من خلال المباحث الأربعة الآتية:-

المبحث الأول/ مفهوم السياسة الشرعية.

المبحث الثاني/ ضوابط السياسة الشرعية.

المبحث الثالث/ نماذج تطبيقية للسياسة الشرعية.

المبحث الرابع/ اثار السياسة الشرعية في القانون.

الخاتمة.

وارجو ان اكون قد وفقت في سبر غور موضوع مثير للجدل، لن يتوقف النقاش فيه ابدا، ما دامت هناك نصوص محدودة، وحوادث غير محدودة، وما دامت هناك حاجة الى اجتهاد يوسع من مفهوم النص تأويلا او تفسيريا بما ينسجم مع مشاكل الحياة ومتطلباتها. والله الموفق ومنه العون.

## المبحث الأول

### مفهوم السياسة الشرعية

لا بد لتحديد مفهوم السياسة الشرعية من الوقوف على معناها في اللغة والإصطلاح.

فالسياسة في اللغة:- مصدر ساس، يقال: ساس الوالي الرعية : امرهم ونهاهم، وساس الأمر سياسة: قام به، وسوس الرجل امور الناس : اذا ملك امرهم، والسياسة ايضا: القيام على الشئ بما يصلحه.<sup>(١)</sup>

من هذا يتضح ان كلمة (سياسة) هي كلمة عربية خالصة، تعني القيام على الشئ بما يصلحه، وسياسة الرعية تدبير شؤونهم بما يصلحها. والشرعية اي التي تتخذ من الشرع منطلقا ومصدرا لها وتتخذ منه غاية لها ومنهاجا.

والشرع ماجاء في القرآن والسنة النبوية من نصوص ومبادئ لعل منها اليسر والتخفيف ورفع الحرج ودفع المشقة.

اما في الاصطلاح: فلها معنيان احدهما عام هو ما ذكرناه عن تدبير امور الناس وشؤون دنياهم بشرائع الدين.

والآخر خاص وهو ما نقصده من هذه الدراسة وهو [ما يراه الامام او يصدره من الأحكام والقرارات، زجرا عن فساد واقع، او وقاية من فساد متوقع، او علاجاً لوضع خاص].<sup>(٢)</sup>

او هي فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي.<sup>(٣)</sup> ومن هنا قيل: [السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس اقرب الى الصلاح وابتعد عن الفساد، وان لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي]<sup>(٤)</sup>

وهم يقيدون ذلك الفعل بأن لا يخالف ما نطق به الشرع لكنهم لا يقبلون القول:- بأن لا سياسة الا ما نطق به الشرع، ويرون في ذلك تعطيلاً لمصالح الأمة وتغليطاً للصحابة، كما سنرى ذلك مفصلاً.

ومن اهم سمات هذه السياسة انها [جزئية] اولاً، بمعنى انها قد يلجأ اليها في معالجة حالات فردية لها طابع الخصوص وتلتزم الاستثناء من سياق الأحكام العامة. وهي [وقتية] ثانياً، بمعنى انها تختلف باختلاف الأزمنة، فالحكم المستند الى السياسة الشرعية لا ينسخ نصاً ولا يبطل حكماً ثبت بالقرآن او صحيح السنة.<sup>(٥)</sup>

## المبحث الثاني

### ضوابط السياسة الشرعية.

من خلال ما تقدم من تعريف السياسة الشرعية يتبين انها سلاح بيد ولاة الأمور لا بيد غيرهم، فأن كان ولي الأمر مجتهداً فلا اشكال في الأمر، وان لم يكن كذلك فأن الفتاوى القائمة على السياسة الشرعية انما تصدر عن المجتهدين لتطبق من قبل السلاطين (او ولاة الأمر)، ومن هنا كان لزاماً علينا ان نبحث في ضوابط وقيود تحد من اطلاق ايدي ولاة الأمور في حقوق الرعية وشؤونهم ولا بد من وضع معايير تقيد السلطة العامة وتكبح جماحها اذا ما داخلها هوى او اصابها انحراف لكي لا تتخذ من قواعد السياسة الشرعية واحكامها سلاحاً فتاكاً يلحق الحيف بالبلاد والعباد.

لذا سيتم تناول هذا المبحث في مطلبين، يخصص اولهما لبيان المبررات والأسباب الموجبة لمنح ولاية الأمور مثل هذه الصلاحيات الواسعة، فيما يخصص الثاني لمبحث الموازنة بين النص والمصلحة.

### المطلب الأول: السياسة من اختصاص صاحب الولاية العامة

ان تطور الفقه الإسلامي بتطور المجتمع الإسلامي وتشعب مشاكله وتعدد احتياجاته اظهر الحاجة الى معرفة هذا النوع من الأحكام التي تتدرج تحت مفهوم السياسة الشرعية. ويمكن القول ابتداءً، ان رأي ولي الأمر او اجتهاده انما يكون في احد المجالين الآتيين<sup>(١)</sup>:-

١. ما لا نص فيه:- ويقصد به ما ليس فيه دليل شرعي نقلي من كتاب او سنة صحيحة وبالتالي فهذا المجال يمثل منطقة (فراغ تشريعي) اذا دق التعبير، ونقصد به الفراغ من [نص تشريعي خاص] لا على الأجمال، والأصح ان نطلق عليه (منطقة العفو) التي اشار اليها الحديث النبوي الشريف [ما احل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فان الله لم يكن نسياً]<sup>(٧)</sup>.

يؤيده ما رواه ابو داود موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما [كان اهل الجاهلية يأكلون اشياء، ويتركون اشياء، فبعث الله نبيه وانزل كتابه واحل حلاله وحرم حرامه، فما احل فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو]<sup>(٨)</sup>.

فدل الحديثان على ان هذه المنطقة قد اغفلت من الشارع عفواً وتوسعة على عباده ورحمة بهم من غير نسيان منه، كما ورد في الحديث: [ان الله حد حدوداً فلا تعتدوها وفرض فرائض فلا تضيعوها وحرم اشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن اشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها]<sup>(٩)</sup>.

فالشارع الحكيم لم ينص على حكم كل شئ بل هناك اشياء ترك النص عليها مطلقاً واشياء نص عليها بأجمال، على وجه كلي، واشياء نص عليها بالتفصيل المناسب لها.

وثبت من خلال استقراء نصوص الشريعة ومقارنتها بالواقع، ان ما يتغير بتغير الزمان والمكان والأنسان ترك الشارع النص عليه فكان من منطقة (العفو)، وتركت للأجتهد الشرعي كما ان ما ورد فيه النص على سبيل الأجمال، وهياً للمجتهدين أساساً ومرونة في الأجتهد في تفاصيل الحكم الشرعي، وهذا ينقلنا الى المجال الثاني من اجتهادات ولي الأمر.

## ٢. ما يحتمل عدة وجوه:- وهذا المجال له سبيلان :-

أ- اولهما :- ما يخير فيه الأمام اصلاً، بحيث ان النص يخير ولي الأمر بين امرين او اكثر يختار منها، فعلى سبيل المثال ان ولي الأمر مخير في مجال معاملة اسرى الحرب بين [المنّ اي الأطلاق دون مقابل] وبين [الفداء او الأطلاق بمقابل] وبين [الأسترقاق - على تفصيل] وبين [القتل] وبين [الجزية].

على ان اختيار الأمام هنا ليس اختياراً قائماً على الهوى والتشهي، بل ينبغي أن يختار ما فيه مصلحة الأمة وخيرها ويدفع الضرر والشر عنها، ويراعي مبدأ المعاملة بالمثل الذي جاء به القرآن في مجال التعامل بين الدول -والأقوام- وسار به العرف الدولي في زماننا كما يراعي وضع الأمة من حيث القوة والضعف والآثار التي تترتب على ما سيعمل به من اختيار قائم على الأجتهد.

ب- وثانيهما:- ما تعددت فيه الأراء والأجتهدات وهذا يكون فيما ليس فيه نص حاسم يقطع النزاع ويرفع الخلاف. ومعظم ما ورد في تراثنا الفقهي من هذا النوع سواء كان بين المذاهب الإسلامية فيما بينها وبين بعضها، او في داخل المذهب الواحد بين علماء المذهب وائتمته.

اذ صار من نافلة القول الكلام عن تعدد الأراء الأجتهدية بين المدارس الفقهية وفي داخل تلك المدارس نفسها، وعلى سبيل المثال ففي داخل المذهب الحنفي يوجد خلاف بين اصحاب ابي حنيفة وبرزهم ثلاثة (ابو يوسف<sup>(\*)</sup> ومحمد<sup>(\*\*)</sup> وزفر بن الهذيل<sup>(\*\*\*)</sup>) وهم على مرتبة عالية من علو الكعب في مجال الفقه والأجتهد، حيث ورد

انهم خالفوا امامهم الأعظم في اكثر من ثلث المذهب، وقيل في هذا الخلاف انه (خلاف عصر وزمان لا خلاف حجة وبرهان) وهذا ينطبق على سائر المذاهب الإسلامية. المهم ان الواجب على الأمام (ولي الأمر) ان كان من اهل الاجتهاد او الاختيار والترجيح ان يختار من بين هذه الآراء والاجتهادات ما يراه ارجح دليلا واهدى سبيلا واقرب الى تحقيق المصلحة العامة، ومن هنا اشتهرت القاعدة الفقهية (ان حكم الحاكم يرفع الخلاف) اذ يتحول الحكم الشرعي من كونه رأيا اجتهاديا متعدددا الى نص ملزم بعد ان (يقنن) ويصدر بصيغة (تشريع ملزم) من قبل السلطة العامة. واذا لم يكن ولي الأمر بهذه الرتبة العلمية - كما عمت بذلك البلوى - فالواجب عليه ان يستعين بهيئة لكبار العلماء (من اهل الحل والعقد) او (من اهل الشورى) يكونون على مستوى عال من التضلع بامور الشريعة والتبحر في بحور الفقه لكي يعينوه على (تقنين) احكام الشرع، كما حصل على يد العثمانيين حين اصدروا (مجلة الأحكام العدلية) وهي عبارة عن تقنين لفقه الحنفية في مجال المعاملات. خلاصة القول في هذا المضمار:- ان السياسة الشرعية هي من اختصاص صاحب الولاية العامة اي ولي الأمر (رئيسا) كان او (ملكا) او (اميرا) او (رئيس وزراء) لا بيد غيره من اجهزة الدولة القضائية او التنفيذية، اذ على تلك الأجهزة وعلى سائر المسؤولين في الدولة ان يتقيدوا بما يصدر عن السلطة العليا من (قوانين) ولا تكون لهم حرية في مجال تشريع ولا اجتهاد في تنفيذ قانون او حكم.

### المطلب الثاني: الموازنة بين النص والمصلحة

ان اهم ركيزة تستند اليها السياسة الشرعية هي (المصلحة) ولا نعني بها هنا المصلحة المعتبرة ولا الملغاة، وانما نعني بها (المصلحة المرسلّة)<sup>(١٠)</sup> وهي التي لم يقدّم دليل خاص في نصوص الشرع على اعتبارها ولا على الغائها. ويمكن تعريف المصلحة بأنها (كل ما فيه صلاح ونفع للخلق في دينهم او دنياهم) او ما يجلب المنفعة لهم ويدفع المضرة عنهم.<sup>(١١)</sup>

ويجدر بالذكر اننا لا نواجه اي اشكال اذا مانهضت المصلحة دليلا مستقلا يستند اليه ولي الأمر فيما يصدر عنه من اجتهاد (حقيقة او حكما).  
لكن الأشكال يثور حين يحصل نوع من (التعارض) بين (النص) من جهة والمصلحة من جهة اخرى.

وفي هذا الموضوع بالذات يقول ابن القيم "هذا موضع مزلة اقدام، ومضلة افهام، وهو مقام ضنك في معترك صعب، فرّط فيه طائفة فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق، وجرأوا اهل الفجور على الفساد وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، وسدوا على انفسهم طرقا صحيحة من الطرق التي يعرف بها المحق من المبطل، وعطلوها مع علمهم وعلم الناس بها انها ادلة حق، ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع والذي اوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة حقيقة الشريعة والتطبيق بين الواقع وبينها فلما رأى ولاة الأمر ذلك وان الناس لا يستقيم امرهم الا بشئ زائد على ما فهمه هؤلاء من الشريعة فأحدثوا لهم قوانين سياسية ينتظم بها مصالح العالم، فتولد من تقصير اولئك في الشريعة واحداث هؤلاء ما احدثوه من اوضاع سياساتهم شر طويل وفساد عريض"<sup>(١٢)</sup>

ثم يقول : "ولا نقول: ان السياسة العادلة مخالفة للشريعة الكاملة، بل هي جزء من اجزائها وباب من ابوابها، وتسميتها سياسة امر اصطلاحي والا فاذا كانت عدلا فهي من الشرع"<sup>(١٣)</sup>

وبالعودة الى الأشكال التي طرحناها: ما هو الحل لو حصل تعارض بين النص والمصلحة، نحتاج الى معالجة هذه النقطة بالذات من خلال النقاط الآتية:-

#### الفرع الأول :- امكانية تصور حدوث تعارض بين النص والمصلحة

نستبعد اولاً من دائرة بحثنا النصوص الظنية في ثبوتها او في دلالتها<sup>(١٤)</sup>، لأن هذه الظنية في الحالتين تفتح المجال واسعا امام الاجتهاد، فالنص اذا كان ظنياً في ثبوته (كحديث الآحاد) اذا ضعفه علماء الحديث او غيره من الأخبار اذا طعن في سند روايته وكان يخالف المصلحة، فأنا لا نواجه اشكالا في استنباط حقيقة مؤداها عدم صحة هذا النقل بدليل مخالفته للمصلحة او للعقل، وكذا اذا كان النص ظنيا في دلالاته بأن كان



يحتمل أكثر من معنى، حيث يكون امام ولاية الأمور اختيارا المعنى الذي يوافق المصلحة، لكن الأمر يدق امام النص اذا كان قطعيا في ثبوته وفي دلالاته. لعل من اخطر ما تردد على السنة بعض الخائضين في مجال الفقه الإسلامي من غير اهله: ان النصوص اذا عارضت المصالح، يجب ان تقدم المصالح مستتدين في ادعائهم هذا الى اجتهادات نقلت عن الصحابة الكرام لاسيما عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) ومتشبهين برأي عالم من علماء الحنابلة هو نجم الدين الطوفي.

### الفرع الثاني: نجم الدين الطوفي<sup>(١٥)</sup> ورأيه في تعارض المصلحة مع النص

يرى الطوفي ان النص والأجماع هما أقوى الأدلة الشرعية، وان هذين الدليلين قد يوافقان المصلحة وقد يخالفانها فليس بلازم عنده ان تكون المصلحة حيث يكون النص والأجماع، وهو لا يتردد في ان يوجب تقديم رعاية المصلحة على النص والأجماع اذا خالفها، ثم يصف هذا التقديم بأنه تخصيص وبيان لهما لا افتتات عليهما، وبأن له نظيرا هو تقديم السنة على القرآن بطريق البيان.<sup>(١٦)</sup>

ثم يقول: "فأن الاجماع اقوى من النص، فأن نازعناكم في الأجماع ورجحنا عليه المصلحة، فالنص بذلك اولى، فانفتت بذلك دعوى القطعية في مستند الأجماع من جهة الأجماع والنص فلم يبق الا رعاية المصلحة"<sup>(١٧)</sup>

وقد اختلف كثير من العلماء قديما وحديثا حول ما ذهب اليه الطوفي، بين متهم له بالزندقة والخروج على الملة، وبين متأول لكلامه باحث له عن تخريج، اذ ذهب البعض الى ان كلام الطوفي محمول على النص الظني فقط فهذا تقدم عليه المصلحة في حالة التعارض، سواء كان ظنيا في ثبوته او في دلالاته او في كليهما، ولم يقصد في كلامه النص القطعي.<sup>(١٨)</sup>

ومنهم من ذهب الى ان التعارض الوارد في كلام الطوفي ليس في حقيقته تعارضا بين مصلحة ونص، بل هو تعارض بين مصلحتين، المصلحة الواردة في النص والمصلحة الموجودة في الواقع ومن الواجب على المجتهد تقديم المصلحة الراجحة وتقديمه هذا ايضا يستند الى مجمل النصوص الواردة في الكتاب او في السنة.<sup>(١٩)</sup>

والباحث يرى - وبالله التوفيق - اننا اذا سلمنا بأن الشريعة كاملة وبأن الله تعالى قد انزل القرآن (تبياناً لكل شئ) (ولم يفرط فيه شيئاً)، اعتقدنا جازمين انه ما من نازلة تكون الا وللحق فيها حكم علمه من علمه وجهله من جهله.

ثم ننقل الى حقيقة اخرى: - وهي ان النصوص محدودة متناهية لكن النوازل والوقائع ليست محدودة ولا متناهية وبالتالي فليس الوارد فقط ان تحدث مستجدات لا يقابلها نص (خاص) بل الذي يحدث ان الحوادث احيانا تتكرر، لكنها في تكرارها هذا لا تحدث على نسق واحد ولا تكون الحالة الجديدة نسخة (طبق الأصل) عن الحالة السابقة لها، شأنها في ذلك شأن كل حادثة انسانية فلا بد ان تتضمن الواقعة اذن عنصراً جديداً او اكثر يجعل من النص الخاص، الذي تم تطبيقه على الحالة الأولى نصاً (بعيداً) عن الحالة الجديدة ولا ينطبق عليها حرفياً لخصوصيتها ومن هنا وجب على (ولي الأمر) - اصالة ان كان مجتهداً او بالاستعانة بأهل الاجتهاد ان يبحث عن حكم يناسب الحالة المعروضة، وهو ان فعل ذلك لم يخالف الشرع ولم يخرج عن النصوص وانما طبق قواعد الشريعة في الاستنباط ولم يخرج عن الدائرة التي حددتها له النصوص الشرعية. وما ذلك إلا السياسة الشرعية التي تقدم الحل المناسب لكل مسألة على حدة، حتى اعتقد البعض انه اجتهاداً معيناً قد خالف نصاً بعينه وفاته أن لكل مسألة خصوصيتها وان حكمها قد لا يكون في ذلك النص وإنما في غيره. وهذا ما سيتضح جلياً في النماذج التطبيقية التي سنوردها في المبحث الثالث والأخير.

### المبحث الثالث

#### نماذج تطبيقية للسياسة الشرعية

ابتداءً نقول ان النماذج الأولى من تطبيقات السياسة الشرعية قد ظهرت على يد النبي الكريم صلى الله عليه وسلم ومن بعده على يد صحابته الكرام فكان عليه الصلاة والسلام اضافة الى صفة النبوة وعبء الرسالة التي يحملها ولياً للأمر في دولة الأسلام وكذا من جاء من بعده من الخلفاء الراشدين المهديين.

يورد ابن القيم في اعلام الموقعين نماذج من ذلك: "فقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم تهمة وعاقب في تهمة لما ظهرت امارات الريبة على المتهم... ومنع الغال من الغنيمة سهمه، وتحريق الخلفاء الراشدين متاعه... واخذ شطر مال مانع الزكاة، واضعافه الغرم على سارق ما لا قطع فيه، وعقوبته بالجلد، واضعافه الغرم على كاتم الضالة وتحريق عمر بن الخطاب حانوت الخمار وتحريقه قرية يباع فيها الخمر وتحريقه قصر سعد بن ابي وقاص لما احتجب فيه عن رعيته، وحلقه رأس نصر بن بن حجاج ونفيه وضربه صبيغا بالدرة لما تتبع المنتشابه فسأل عنه، الى غير ذلك من السياسة التي ساس بها الأمة فسارت سنة الى يوم القيامة..."<sup>(٢٠)</sup>

لكن ما نريد الوقوف عنده بشئ من المناقشة هو تطبيقات للسياسة الشرعية وردت على يد امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه كثر حولها الجدل، وثار بشأنها الخلاف ولعل اهمها ما يأتي:-

١. اجتهاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عدم اعطاء (المؤلفة قلوبهم) ما كانوا يأخذونه من نصيب في الزكاة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. والنص الذي حدث هذا الاجتهاد ازاءه هو قوله تعالى (والمؤلفة قلوبهم)<sup>(٢١)</sup> حين عدّد مستحقي الزكاة او الذين تدفع لهم اموال الزكاة، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي شريحة من الناس ممن يتصفون بهذه الصفة في عصره نصيبا من الزكاة منهم: (ابو سفيان بن حرب، وحكيم بن حزام، والحارث بن هشام وصفوان بن امية وغيرهم) وسار على ذلك خليفته من بعده ابو بكر الصديق رضي الله عنه الى ان جاء عهد عمر فرفض اعطاءهم ما اعتادوا على اخذه قائلًا لهم: ان الله اعز الأسلام واغنى عنكم.<sup>(٢٢)</sup>

وكم تقول متقول بأن عمر بن الخطاب قد عطل النص القرآني او ابطله او اوقف العمل به او نسخه<sup>(٢٣)</sup> حتى تعددت الآراء على وجه شنيع يدل على سوء طوية او قلة فهم بل اراد بعضهم ان يتعكز على هذا الاجتهاد ليثبت ان المصلحة اذا عارضت نصا تقدم المصلحة، وما ابعد اجتهاد الفاروق عن كل هذا !!

ان امير المؤمنين ومعه كبار الصحابة قد نظروا الى النص وفهموه، ونظروا الى الواقع نظرة اخرى فلاحظوا ان هناك متغيرات طرأت على هذا الواقع جعلته لا يصلح لتوجه خطاب النص اليه وبالتالي لا بد من حكم جديد وهو كما عرفنا من مسؤولية ولي الأمر أو (رئيس الدولة).

ان النبي عليه الصلاة والسلام قد اعطى رجالا معينين في زمانه نصيبا من الزكاة تأليفا لقلوبهم واتقاء لشركهم وضررهم على الإسلام فقد كانوا حديثي عهد به وهم اناس ينظرون الى المال والسلطة نظرة تقديس واعجاب ولما يدخل الأيمان في قلوبهم فتألفهم امتثالا للنص القرآني، وخاصة ان دعوة الإسلام لم تزل في بداياتها ولما يشتد عودها وتتقوى دولتها، اما في زمان عمر فقد توسعت الفتوحات الإسلامية اولاً، ودخل في دين الحق خلق كثير ثانياً، وازدادت موارد بيت المال ثالثاً، ثم مضت مدة طويلة من الزمن على اتصاف اولئك النفوس بأنهم من المؤلفين لقلوبهم رابعاً، وهذا يعني ان في ايمان هؤلاء قدحاً وعبياً، وإيضاح ذلك يتبين من خلال مدى تمسكهم بدين الإسلام اذا ما تمّ منع سهم الزكاة عنهم، فاذا كانوا سيرتدون عن دينهم رغم مرور هذا الزمن الطويل على دخولهم فيه بمجرد حرمانهم من اموال كانوا يتقاضونها فوالله انه ايمان هزيل ان بقي في صفوف المؤمنين لا يزيدهم الا خبالاً، ومن ناحية أخرى أليس في فقراء المسلمين ومساكينهم من هؤلاء احوج الى المال من نفرٍ اثروا وكثر المال في ايديهم على حساب غيرهم من اجل ان تتألف قلوبهم وايمانهم.

هكذا نظر الفاروق فرأى ان بوناً قد حصل بين النص وبين الواقعة التي يطبق عليها النص، تجعل من التمسك بحكم النص والإصرار على تطبيقه على تلك الواقعة رغم ما طرأ عليه من تغيرات أمراً يخل بالصواب، ويخالف مقاصد الشرع فقال: انا لا نعطي على الإسلام شيئاً، وان الله قد أعز الإسلام واغناه عنكم.

وهذا اجتهاد عمري يستند الى السياسة الشرعية ولا ينسخ النصوص ولا يعطلها لكنه يطبقها تطبيقاً سليماً لتتنسق مع مقاصد الشريعة، ولعمري انه لو توفرت شروط انطباق حكم النص على جماعة اخرى قد دخلت الإسلام في زمنه وكانوا ممن يصح اطلاق صفة (المؤلفين لقلوبهم) عليهم فان امير المؤمنين لم يكن ليتأخر عن اعطائهم

نصيبهم من الزكاة<sup>(٢٤)</sup> فالنص القرآني ثابت وخالد ولا يمكن لأحد ان يغيره أو يعدله أو ينسخه أو يعطله، وأعلم الناس بالحق وأوقفهم عند كتاب الله آنذاك هو أبو حفص رضي الله عنه، وهل على وجه الأرض من هو خيرٌ منه بعد انتقال الرسول ومن بعده الصديق الى الرفيق الأعلى؟

٢- رفض عمر رضي الله عنه تقسيم الأرض المفتوحة على المقاتلين:-

والنص هنا هو قوله تعالى: (واعلموا انما غنمتم من شئ فإن لله خمسهُ وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل)<sup>(٢٥)</sup> فعندما فتح سعد بن ابي وقاص فارس والعراق وكانت ارضه تسمى (السواد) من كثافة زروعها وخضرتها، طالب الفاتحون ان يقسم الأرض بينهم باعتبارها غنيمة غنموها بسيوفهم كما قسم النبي ارض خيبر على المقاتلين الذين فتحوها وكان من بينهم عمر نفسه رضي الله عنه.<sup>(٢٦)</sup>

فما كان من عمر رضي الله عنه الا ان جمع الصحابة وشاورهم -كعادته- فقال بعضهم بأن تقسم الأرض على الفاتحين فقال رضي الله عنه: (كيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض بلوجها قد اقتسمت وورثت عن الآباء وحيزت؟ ما هذا برأي). ثم حصل نقاش وحوار، كان مما دار فيه قول عمر: "والله لا يفتح بعدي بلد فيكون فيه كبير نيل، بل عسى ان يكون كلاً على المسلمين، فأذا قسمت ارض العراق بلوجها، وارض الشام بلوجها فما يسد به الثغور؟ وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره من اهل الشام والعراق؟" وكان ممن اتفق مع الفاروق في الرأي عثمان وعلي وطلحة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم جميعاً.

واستشار امير المؤمنين المهاجرين الأولين ثم الأنصار اوسهم وخزرجهم حتى اجمعوا على رأيه وخلصته بقاء الأرض بيد اهلها مقابل ان يدفعوا الخراج والجزية لبيت مال المسلمين.

وفي هذه المسألة ايضاً تعددت الآراء وتشعبت بين قائل بتعطيل حكم النص القرآني في ضوء المصلحة وبين متكلف يحاول اثبات ان هذا الاجتهاد انما هو عمل بالنص لا تأويل فيه.<sup>(٢٧)</sup>

والذي يراه الباحث - والله الموفق - ان النص قائم خالد لا يمكن لأحد ان ينسخه لا باجتهاد ولا اجماع حتى لو كان اجتهاد الفاروق عمر وحتى لو اجمع على اجتهاده الصحابة في زمنه، لكن الذي حصل ان امير المؤمنين (رئيس الدولة) ومن بيده سياسة الدولة ورعاية شؤون الرعية رأى في فتح العراق والشام حالة جديدة في تفاصيلها تجعل من منطوق حكم النص غير منطبق عليها، فألاراضي المفتوحة واسعة شاسعة خصبة، وعدد الفاتحين قليل اذا ما قورنت بالسواد الأعظم من المسلمين، والأراضي المجاورة للجزيرة العربية والتي يأمل المسلمون فتحها وبلاغ دعوة الله الى اهلها فقيرة عاجزة وستكون عبئا على بيت المال والتمسك بحرفية النص يعني توزيع اربعة اخماس الأرض المفتوحة على الجنود الفاتحين بعد توزيع الخمس على الأصناف الوارد ذكرهم في الآية القرآنية وماذا يبقى لأهل العراق والشام سكان البلاد الأصليين ومن اين تتفق الدولة على الثغور والولايات والجيوش؟ ثم إن هؤلاء الجند اذا ما منحوا اربعة اخماس الشام والعراق هل سيشاركون في المعارك المقبلة ام سيصبحون إقطاعيين؟ ثم أليس في هذا مخالفة لحكمة النص المنصوصة في الآية (كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم) افلا يتحول المال الى ان يكون محصورا بيد فئة قليلة على حساب السواد الأعظم من المسحوقين؟!

هذه هي نظرة الفاروق عمر وهذا ما صبر على توضيحه واصر على شرحه للمهاجرين والأنصار، ولم يكن الخليفة -حاشاه- يطمع في شبر من الأرض وقد رضي طول عمره ان يرتدي ثوبا مرقعا وان ينام تحت ظل شجرة وان يرضى برديء الطعام، وان يفتح الأقصى يسوق حمار غلامه وقد ركب الغلام وامير المؤمنين يهرول خلفه.

ان الحكم الوارد في النص القرآني لا ينطبق على الواقعة المعروضة فهي واقعة مستجدة بجميع تفاصيلها والحكم يدور مع علته وجودا وعدما، وهل السياسة الشرعية الا الموازنة بين حكم النص وطبيعة الواقعة. (٢٨)

٣- ايقاف حد السرقة عام المجاعة:-

والنص في هذه المسألة هو قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم) (٢٩)

فهذا نص قطعي الثبوت قطعي الدلالة جاء عاما مطلقا حيث امر تعالى بقطع يد السارق والسارقة دون ان يخصص ذلك او يقيد بزمان او مكان او حال. ولذا قال عليه الصلاة والسلام : (والذي نفسي بيده لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها)<sup>(٣٠)</sup>

ومع ذلك فإن امير المؤمنين عمر قد اوقف تنفيذ هذا الحد من حدود الله في عام المجاعة او ما عرف بـ (عام الرمادة) الذي حصل خلال فترة خلافته. وقد اثار هذا الأجتهد نقاشا كبيرا بين القدماء والمحدثين، بين قائل بتعطيل النص بدافع المصلحة، او نسخ القرآن بالأجماع الى غير ذلك من التخريجات والتأويلات التي تناقلتها كتب الفقه والأصول.

والذي رآه عمر رضي الله عنه ان السرقة هنا قد اقترنت بحالة الضرورة والأشراف على الهلاك، فهي ليست سرقة في ظرف طبيعي فإذا كانت عقوبة السرقة قد شرعت لحماية الأموال، ليس الحفاظ على ارواح الجائعين أولى؟

ان للضرورة احكاما، حيث يقول تعالى: (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لأثم فإن الله غفور رحيم)<sup>(٣١)</sup> وهل المخمصة الا الجوع؟، ثم ان الفقهاء قد قرروا ان (الضرورات تبيح المحضورات) وقد كان ظرف المجاعة العام مظنة للحرَج والضرورة العامة التي لا تستدعي تحقيقا "زيادة تمحيص" وهكذا فالحالة التي عرضت على الخليفة (امير المؤمنين) لا ينطبق عليها الحكم الوارد في النص القرآني المتعلق بعقوبة السرقة انطباقا تاما فكان لا بد من البحث عن الحكم المناسب في نص اخر او دليل اخر وهذا الذي حصل.<sup>(٣٢)</sup>

٤- انكار زواج المسلم بالكتابية:-

النص في هذا الموضوع هو قوله تعالى في تعداد من يحل التزوج بهن: (والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم)<sup>(٣٣)</sup>.

والذي حدث ان حذيفة بن اليمان رضي الله عنه تزوج يهودية بالمدائن فكره له عمر - باعتباره ولي الأمر العام - ذلك وامره بتطليقها، فكتب اليه حذيفة : أحرام هي يا

أمير المؤمنين؟ فردّ عليه يقول: لا ولكن أخشى ان توافقوا المومسات منهن (يعني العواهر)<sup>(٣٤)</sup>.

وفي بعض الروايات ان عمر كتب لحذيفة: أعزم عليك ان لا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها، فأني أخاف ان يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء اهل الذمة لجمالهن وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين.<sup>(٣٥)</sup>

وقد تلقف دعاة تعطيل النصوص هذه الواقعة ليقولوا انه تغيير لحكم النص بناءً على المصلحة كما تلقفه مبغضوا عمر رضي الله عنه ليقولوا انه نسخ القرآن بناءً على المصلحة وعطل النص.

لكننا لو عدنا الى الروايات التي اوردناها لوجدنا ان عمر رضي الله عنه يركّز على نقطتين:- اولاهما التهاون في شرط الأحسان المذكور في قوله تعالى (والمحصنات) فرما تزوج المسلم كتابية (غير محصنة) وهذا مخالف للآية وخاصة اذا حدث ممن يقتدى به.

وثانيهما: ان التماذي في التزوج من الكتابيات قد يؤدي الى كساد سوق المؤمنات وفي هذه الحالة ما هو موقف الأمام وهو راع ومسؤول عن رعيته، ايترك الأمور على عواهنها ويشخص مواطن الخلل دون ان يعالجها؟

أليس من حق الأمام ان (يقيد المباح) ان كان فيه مصلحة ارجح، انه لا ينسخ حكماً ولا يعطل نصاً، ولكنه يتدخل ان رأى في التصرف او الواقعة الحادثة ضمن مسؤوليته خصوصية تتضمن فوات مصلحة ارجح او حدوث مفسدة اعظم.

ويحمل على ذلك منعه اكل اللحم سائريام الأسبوع ليتوافر اللحم لفقراء المسلمين بقية الأيام.

ثم انظر الى ما رواه البخاري عن نافع مولى بن عمر : انه سئل عن نكاح النصرانية واليهودية، قال: حرم الله المشركات على المؤمنين ولا اعرف من الأشراك شيئاً اعظم من ان تقول المرأة : ربها عيسى، او عبد من عباد الله.<sup>(٣٦)</sup>

يشير الى قوله تعالى : (ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن)<sup>(٣٧)</sup>.



## ٥- الطلاق الثلاث بلفظ واحد :-

"كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: ان الناس قد استعجلوا في امر قد كانت لهم فيه اناة فلو امضيها عليهم، فأمضاه عليهم"<sup>(٣٨)</sup>

هذا حديث يرويه الإمام مسلم في صحيحه، والنص الذي حدث الأجهاد في مورده هو قوله تعالى : (الطلاق مرتان فأمسك بمعروف او تسريح باحسان... فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)<sup>(٣٩)</sup> فالطلاق مرتان اي مرة بعد مرة، ثم اذا حصل الطلاق للمرة الثالثة يكون بائناً بينونة كبرى فلا تحل المرأة لمطلقها الأول حتى تتزوج من غيره، ثم يطلقها الزوج الآخر اختيارا بلا اشتراط او سابق اتفاق او يتوفى عنها. وواضح ان عمر رضي الله عنه بصفته ولي امر المسلمين قد رأى ان الناس بدأوا يتساهلون في ايقاع الطلاق واقارانه بالعدد استهتارا منهم بما شرعه الله ومخالفة لما يعرف في الشرع بالطلاق (السنّي) اي الذي يوافق السنة فألزمهم بما تلفظوا به عقوبة لهم وزجرا لغيرهم وهو لون من الوان السياسة الشرعية لا يتسم بالخلود او الثبات بل مناطه الى الإمام يتصرف فيه وفقا لما يرجح لديه من مصلحة تستند الى دليل، ولهذا لم يذهب ابن تيمية ولا ابن القيم مع جمهور الفقهاء في ايقاع الثلاث بلفظ واحد ثلاثا وإنما ذهبوا إلى القول بأن هذا الطلاق يقع طلاقة واحدة<sup>(٤٠)</sup>، يقول ابن القيم : (فقلت لشيخنا : فهلا تبعت عمر في الزامهم به عقوبة؟ فأن جمع الثلاثة محرم عندك ؟ فقال: اكثر الناس اليوم لا يعلمون ان ذلك محرم، ولا سيما والشافعي يراه جائزا فكيف يعاقب الجاهل بالتحريم؟).

قال: "وايضا فأن عمر الزمهم بذلك وسد عليهم باب التحليل، واما هؤلاء فيلزمونهم بالثلاث وكثير منهم يفتح لهم باب التحليل، فإنه لا بد للرجل من امرأته، فإذا علم انها لا ترجع اليه الا بالتحليل سعى في ذلك والصحابة لم يكونوا يسوغون ذلك فحصلت مصلحة الأمتناع من الجمع من غير وقوع مفسدة التحليل بينهم".<sup>(٤١)</sup>

هذا وتجدر الإشارة الى ان فترات خلافة بقية الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حافلة باحكام وفتاوى تستند الى السياسة الشرعية ودافعها الموازنة بين حكم النص وطبيعة

المسألة او الواقعة المعروضة نشير الى نماذج منها كي لا يغلب الظن بأن مثل هذه التطبيقات مقتصرة على عمر بن الخطاب رضي الله عنه:-

١- من ذلك ما يتعلق بتوريث المطلقة في مرض الموت في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه فالنص القرآني صريح في ان سبب التوارث بين الزوجين في حالة وفاة احدهما قبل الآخر انما هو قيام الرابطة الزوجية بينهما حتى اخر لحظة في حياة المتوفى، يقول تعالى (ولهنّ الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم)<sup>(٤٢)</sup> وعلى هذا اجمعت الأمة وسار العمل.

لكن مسألة استجدت في خلافة سيدنا عثمان استلزمت من امير المؤمنين ان ينظر فيها من زاوية مسؤوليته كولي لأمر المسلمين ومما يدخل في باب السياسة الشرعية، ذلك ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق زوجته وهو على فراش الموت ورفعت القضية الى عثمان رضي الله عنه، فنظر فيها فاتضح ان قصد عبد الرحمن من ايقاع الطلاق وهو في هذه الحال انما هو حرمان زوجته من نصيبها في الميراث بعد وفاته لسخطه عليها، في حين ان هذا النصيب مقرر في القرآن الكريم، وصاحبه من (اصحاب الفروض) كما هو معروف في قواعد الأثر وهو ينتقل الى مستحقه بغض النظر عن رغبة المتوفى او قوة الصلة التي تربطه بذلك المستحق، وفي لغة القانون يقال ان قواعد الميراث من النظام العام لا يجوز تعديلها او الغاؤها من قبل اي كان فكان الحكم الذي اصدره عثمان هو توريثها من عبد الرحمن رغم ايقاعه الطلاق وانقضاء عدتها قبل وفاته.<sup>(٤٣)</sup>

وواضح ان هذا الحكم انما كان مراعاة لمصلحة الزوجة في الحصول على الميراث ومعاملة للزوج المطلق بنقيض قصده لما اراد حرمانها من ميراثها، وزجرا لغيره ممن يفكر ان يقتدي او يتأسى بمثل هذا التصرف، وقد اخذ برأي عثمان جمهور فقهاء الشريعة، وان اختلفوا في المدة المسقطه لحق المطلقة في الميراث فيما لو تأخرت وفاة زوجها بعد ايقاعه الطلاق.<sup>(٤٤)</sup>

وخالف قانون الأحوال الشخصية العراقي مذهب الجمهور فنص في الفقرة الثانية من المادة الخامسة والثلاثين على انه [لا يقع طلاق المريض مرض الموت او في حالة يغلب في مثلها الهلاك اذا مات في ذلك المرض او تلك الحالة، وترثه زوجته].

ومن الواضح ان فقهاء الشريعة ادق نظرا من المشرع العراقي في هذه المسألة لأنهم فرقوا بين الطلاق من حيث هو حق للزوج فقبلوه، وبين الضرر المترتب عليه بالنسبة للزوجة فمنعوه، في حين ان المشرع العراقي قد خلط بين الحالتين فمنع هذا وذلك وكان الأولى به ان يأخذ بما قرره فقهاء الشريعة الغراء.<sup>(٤٥)</sup>

٢- ومن ذلك ما ذهب اليه سيدنا علي بن ابي طالب (كرم الله وجهه) من تضمين الصناع او (الأجراء المشتركين) وهم اصحاب الحرف والمهن الذين يقدمون خدماتهم للجمهور وتتطلب طبيعة عملهم ان تبقى المواد الأولية المملوكة للغير تحت ايديهم حتى انجاز العمل المنفق عليه كالمقاول والخياط والنجار وغيرهم، فقد ذهب بصفته اميرا للمؤمنين - الى تضمين هؤلاء قيمة كل تلف او نقص في اموال اصحاب العمل التي تحت ايديهم رغم ان يدهم على تلك الأموال هي (يد امانة) وليست (يد ضمان)<sup>(٤٦)</sup>، وهنا يوجد نص صريح عن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول "لا ضمان على مؤتمن"<sup>(٤٧)</sup>، وواضح ان لفظتي (ضمان، مؤتمن) تكررتان وردتا في حيز النفي فهما تعيدان العموم كما هو مقرر في علم الأصول.

والمقصود بالحديث الشريف ان يد الأمانة لا تضمن ما في حيازتها الا بتعداً او تقصير لكن امير المؤمنين وقد عرض عليه هذا الأمر ورأى تغير الذم والأخلاق مما كان عليه الحال في زمن الرسول الكريم ونفسي ظاهرة الأهمال والتقصير في المحافظة على اموال الناس فضلا عن استشراف بعض النفوس للأستيلاء على هذه الأموال، حكم بتضمين الصناع -مطلقا- (ما لم يثبتوا ان الضرر او الهلاك كان لقوة قاهرة او سبب اجنبي) وقال في ذلك مقالته الشهيرة (لا يصلح الناس الا ذلك).<sup>(٤٨)</sup>

فانظر الى تصرف الأمام، وكيف نظر الى النص ثم نظر الى المصلحة ولاحظ الواقع وكيف تغير، وتوصل بثاقب النظر الى ان هذا الواقع يستدعي حكما مختلفا فهو لم ينسخ النص ولم يبطله لكنه اصدر حكما مطابقا لواقع معين، وسيبقى النص كسائر

نصوص الشريعة خالدا وثابتا يطبق حيث توفرت شروط تطبيقه او الواقعة التي جاء ليطبق عليها ابتداءً.

## المبحث الرابع

### آثار السياسة الشرعية في القانون

تنص المادة (٣) من قانون الأثبات العراقي المرقم بـ (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على "الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون، ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه". ويرى الفقهاء ان التفسير المتطور للقانون هو ان يفسر القاضي النصوص القانونية بحيث يوائم مضمونها ما طرأ من تغييرات على المجتمع، اي ملائمة النص القانوني لظروف المجتمع الجديد، وبذلك يمكن ان يكون للنص القانوني عند تطبيقه مضمونا اوسع مما هو في ذهن المشرع عند وضع القانون لأن القانون كائن حي ينمو ويتطور في البيئة التي نشأ فيها وهو اكثر مرونة من ان يعيش في نصوص جامدة ما دامت الحياة في تطور مستمر ويجب ان يقترن التفسير المتطور مع مراعاة الحكمة من القانون عند تطبيقه اذ يجب ربط القانون بالواقع الحي للمجتمع.<sup>(٤٩)</sup>

والحكمة من التشريع هي الغرض الذي يبتغي القانون تحقيقه، وهي سبب وجوده اذا ان لكل نص قانوني هدفا يسعى اليه، ويرى (كاربونييه Carbonier)<sup>(٥٠)</sup> وجوب استعمال منهج الهدف الاجتماعي في (التفسير) وهو ان تفسير القانون يحدد بعنصرين هما: (التكوين الحرفي للنص) وهو عنصر ثابت، و (الهدف الاجتماعي الذي ادى الى تشريعه) وهو عنصر متحرك، لأن نفس الهدف يمكن ان يتحقق بوسائل مختلفة حتى بشكل لم يكن المشرع ليفكر فيه، فنفس النص القانوني -اذن- يمكن ان يكون له معان مختلفة طبقا لزمان تطبيقه.

وفي هذا يقول المرحوم السنهوري: ان كل نص تشريعي ينبغي ان يعيش في البيئة التي يطبق فيها ويحيا حياة توثق صلته بما يحيط به من ملابسات وما يخضع له من مقتضيات فينفضل انفصالا تاما عن المصدر التاريخي الذي اخذ منه اياً كان هذا المصدر ولكل من الفقه والقضاء بل على كل منهما عند تطبيق النص او تفسيره ان

يعتبر هذا النص قائماً بذاته، منفصلاً عن مصدره، فيطبقه ويفسره تبعاً لما تقتضيه المصلحة ولما يتسع له من حلول تقي بحاجات البلد وتساير مقتضيات العدالة.<sup>(٥١)</sup>

اذن - في نطاق القانون- يكون مفهوم السياسة الشرعية منطبقاً على ما يقوم به القضاء من دور في تفسير وتطبيق القانون، وليس (لولي الأمر) أو السلطة التنفيذية، وذلك طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وهو مبدأ لا يعارضه الإسلام.

والقاضي اذ يفسر النصوص يقوم بذلك بحيث يلائم محتواها ما طرأ من تغييرات على ظروف الحياة التي وضعت تلك النصوص من اجلها فالأوضاع الجديدة يلزمها قواعد جديدة ولهذا يقال: ان التشريع ابعده نظراً من المشرع.<sup>(٥٢)</sup>

#### التفريد القضائي صورة من صور السياسة الشرعية:-

يقصد بـ (التفريد) جعل الحل القانوني مناسباً لظروف الواقعة وحال الفرد الخاضع لحكم القاعدة القانونية.

ففي نطاق القانون الجنائي هناك ما يسمى بـ (تفريد العقوبة) الذي يعرف بأنه: جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسدي والنفسي والاجتماعي وحالته قبل واثناء وبعد ارتكاب الجريمة وطريقة ارتكابه لها، والأضرار التي أصابت المجنى عليه أو المجتمع من جراء الجريمة المرتكبة والباعث على ارتكابها.<sup>(٥٣)</sup>

فأضافة الى التفريد (التشريعي)<sup>(٥٤)</sup> للعقوبة، يمنح التشريع القضاء فرصة لتحديد العقوبة المناسبة للجاني.

كما اتجهت السياسة الجنائية الحديثة الى منح سلطة التنفيذ ايضاً لصلاحيات واسعة الغرض منها جعل العقوبة اكثر ملائمة لشخصية المجرم وذلك في ضوء سلوكه وتصرفاته خلال مدة التنفيذ (كالعفو عن العقوبة، والأفراج تحت شرط، والعقوبة غير محددة المدة).<sup>(٥٥)</sup>

والتفريد معروف ايضاً في نطاق القانون المدني، فأذا كان (الجزاء المدني) هو التعويض -غالبا- فان هذا الجزاء ينبغي ان يجتهد القضاء في (تفريده) اي جعله مناسباً لحالة المضرور وربما ظروف مسبب الضرر، وبيان ذلك ان الأصل في التعويض انه

يقدر تقديرا ذاتيا،<sup>(٥٦)</sup> بمعنى انه يتحتم على القاضي عندما يريد تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه المضرور ان يتحرى عن مركز المصاب ومكانته او ما يطلق عليه الفقيه الألماني (اهرنج) الأستعداد او التقبل الشخصي ويعني به تحديد مقدار الأثر الذي يحدثه الفعل الضار على ذمة المضرور المالية او مركزه العائلي و الأجماعي دون ان يقيم وزنا للمركز المالي للمضرور اذا لم يكن لهذا المركز اثر على مقدار الضرر فالتعويض عن الضرر حق للغني والفقير على السواء.

كما ان على القاضي ان يغض النظر عن المركز المادي والعائلي للمسؤول عن الضرر اذ لا ينبغي ان يؤثر هذا في مقدار التعويض الذي ينبغي ان يقدر بحجم الضرر الذي لحق المضرور.

نخلص مما تقدم ان القضاء المعاصر في ظل القوانين الوضعية يعمل وفق مضمون (السياسة الشرعية) من ناحية الأجتهد والتوسع في تفسير النصوص القانونية بما يضمن العدالة، وهي سلطة استلها القضاء من السلطة التنفيذية في ضوء مبدأ الفصل بين السلطات الذي استقر في افكر السياسي والقانوني وجرى به العمل في مختلف دول العالم، وهو تطور لا تعارضه قواعد الشريعة او مقاصدها.

### الخاتمة

ندرج في الأدنى أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة :-

١. السياسة الشرعية مكنة اجتهادية بيد ولي الأمر (أصالة إن كان مجتهدا أو من خلال استشارة أهل الحل والعقد) تخوله تفسير النص تفسيراً واسعاً أو تأويله بما يحقق المصلحة كل حالة على حدة دون أن يحتاج إلى تشريع نص جديد.
٢. من طبيعة السياسة الشرعية أنها (زمنية ووقتية) لأن حكم النص قائم وثابت وتطبيقات السياسة الشرعية مؤقتة متغيرة، والموازنة بينهما مهمة المجتهد سواء كان ولياً للأمر او مستشاراً له.

٣. كانت فترة الخلفاء الراشدين امتحانا مهما لخلود الشريعة وصلاحتها لكل زمان ومكان فجاءت اجتهاداتهم حافلة بتطبيقات السياسة الشرعية وخاصة فترة امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
٤. في ضوء مبدأ الفصل بين السلطات تضع (السياسة الشرعية) بيد القضاة وسيلة فعالة لتطبيق النصوص الثابتة على وقائع متغيرة تطبيقا مرنا متغيرا يحقق المصلحة دون ان يهدر النص، وان ظهر ذلك في اصطلاح القانون تحت عنوان (التفسير الواسع للنص) أو (تأويل النص).
٥. تفريد العقوبة وتفريد التعويض في نطاق القانونين الجنائي والمدني مظهران واضحان من مظاهر السياسة الشرعية وآثارها في نطاق القانون، وهما يظهران مدى سلطة القاضي في جعل النص مرنا يستوعب ما يقع تحت طائلة خطابه من وقائع او جرائم.

### الهوامش

- (١) لسان العرب لأبن منظور، [٧/٤١٣ مادة ساس]، ط المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأبناء والنشر، وتاج العروس من جواهر القاموس للزيدي (محب الدين ابي الفيض محمد مرتضى الحسيني)، ٣/١٦٩.
- (٢) د. يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مكتبة وهبة، مصر ص ٣٢.
- (٣) ابن عابدين (محمد امين) / حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط ٢ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر، ٤/١٥.
- (٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبن قيم الجوزية (ابي عبد الله بن ابي بكر الزرعي) المؤسسة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٢٢.
- (٥) اعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبن قيم الجوزية بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مكتبة مصر، ٤/٢٨٤-٢٨٥.

السياسة الشرعية بين احترام النص ورعاية المصلحة - دراسة مقارنة

د. عدنان ابراهيم عبد

- (٦) د. يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية، ص ٧٠.
- (٧) اخرج الطبراني في مسند الشاميين (٢٠٩/٣) برقم ٢١٠٢ والدارقطني (١٣٧/٢) والحاكم (٤٠٦/٢) والبيهقي (١٢/١٠).
- (٨) رواه ابو داود (٣٨٢/٢)، والحاكم (١٢٨/٤).
- (٩) الطبري وابن المنذر والحاكم (كما في الدر المنثور في التفسير المأثور للسيوطي ٢٠٨/٣).
- (\*) ابو يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب، هو المقدم من اصحاب ابي حنيفة رحمه الله، وأول من سمي قاضي القضاة، واول من اتخذ للعلماء زيا خاصا، من تصانيفه (الخراج) و (ادب القاضي) و (الجوامع)، توفي ١٨١ هـ. ينظر الجواهر المضيئة ٢٢٠-٢٢٢، البداية والنهاية ١٨٠/١٠.
- (\*\*) محمد بن الحسن (١٣١-١٨٩هـ) نسبته الى بني شيبان بالولاء اصله من دمشق ونشأ بالكوفة امام في الفقه والأصول ثاني اصحاب ابي حنيفة رضي الله عنه بعد ابي يوسف، من تصانيفه (الجامع الكبير) و (السير الكبير) و (كتاب الآثار). ينظر الفوائد البهية ١٦٣، البداية والنهاية ٢٠٢/١٠.
- (\*\*\*) هو ابو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري من تميم، صاحب الأمام ابي حنيفة، فقيه حافظ قليل الخطأ جمع بين العلم والعبادة، اقام بالبصرة وتولى قضاءها وتوفي فيها سنة ١٥٨ هـ وعمره (٤٨) سنة ينظر الجواهر المضيئة ٢٤٣/١، وفيات الأعيان ٧١/٢.
- (\*\*\*\*) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب بسحنون، قاض فقيه، انتهت اليه رئاسة العلم في المغرب، كان زاهدا لا يهاب سلطانا في حق يقوله اصله من الشام ومولده في القيروان ولي القضاء فيها حتى توفي سنة ٢٤٠ هـ، ينظر الأعلام ١٢٩/٤
- (١٠) المصلحة اما معتبرة او ملغاة او مرسله، فالمعتبرة هي التي نص الشارع على اعتبارها ورعايتها واجمع الفقهاء على بناء الأحكام عليها كالضروريات والحاجيات والتحسينيات، والملغاة هي التي نص الشارع على عدم اعتبارها ووجوب اهمالها واجمع الفقهاء على عدم جواز بناء الأحكام عليها كمصلحة المرابي والمحتكر والغشاش، د.مصطفى الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، ط١١، طبع شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، ٢٠٠٢، ص ١٤١-١٤٢.



- (١١) د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط مؤسسة الرسالة، بيروت، ص ٢٣.
- (١٢) اعلام الموقعين، ٤/٢٨٥.
- (١٣) اعلام الموقعين، ٤/٢٨٥.
- (١٤) النصوص الظنية الثبوت هي التي يتطرق الشك والأحتمال اليها من جهة نقلها (سند الرواية) والقطعية بضعها، والنصوص القطعية الدلالة هي التي لا تحتمل الا معنى واحدا، اما الظنية الدلالة فهي تحتمل اكثر من معنى، د.مصطفى الزلمي، اصول الفقه، ص ٣٣-٣٤.
- (١٥) نجم الدين الطوفي هو ابو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد، ينسب الى (طوفى) وهي قرية من اعمال (صرصر) قرب بغداد ولد عام ٦٥٧ هـ من علماء الحنابلة، ينظر : الدرر الكامنة في اعيان المئة الثامنة، ابن حجر العسقلاني، (شهاب الدين احمد) بتحقيق محمد سيد جاد الحق، ط٢، مطبعة المدني، مصر ١٩٦٦، (٢/٢٤٩-٢٥٢).
- (١٦) د. مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، ونجم الدين الطوفي ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٦٤، ص ١١٧-١١٨.
- (١٧) د. مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، ص ١٢٣.
- (١٨) د. يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية، ص ٢٦٧.
- (١٩) استاذنا الزلمي، اصول الفقه، ص ١٥٧.
- (٢٠) اعلام الموقعين، ٤/٢٨٥-٢٨٦.
- (٢١) التوبة / ٦٠ (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله).
- (٢٢) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (ابي عبد الله محمد بن محمد بن ابي بكر)، ط١، مؤسسة الرسالة - بيروت، ٢٠٠٦، (١٠/٢٦٢).
- (٢٣) الدر المختار وشرح ابن عابدين عليه، ط٢ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر (٨٣/٢) حيث ذهب علماء الى ان النص القرآني قد نسخ واختلفوا في الناسخ هل هو الأجماع ام اجتهاد الخليفة!!.

السياسة الشرعية بين احترام النص ورعاية المصلحة - دراسة مقارنة

د. عدنان ابراهيم عبد

- (٢٤) قال القاضي ابن العربي : "الذي عندي انه ان قوي الأسلام زالوا وان احتيج اليهم اعطوا سهمهم كما كان رسول الله يعطيهم"، احكام القرآن، لأبن العربي (ابي محمد بن عبد الله)، ط دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٥، (٢/٥٣٠).
- (٢٥) الأنفال / ٤١.
- (٢٦) الخراج للقاضي ابي يوسف (يعقوب بن ابراهيم) ط١، دار بو سلامة للطباعة والنشر والتوزيع، تونس ١٩٨٤ (ص ٢٦ وما بعدها)، والخراج ليحيى بن ادم القرشي، ط٢، المطبعة السلفية، ومكتبتها، ١٣٨٤ هـ، ص ٢٦-٢٨.
- (٢٧) ينظر د. محمد بلتاجي، منهج عمر بن الخطاب في التشريع ط دار الفكر العربي ١٩٧٠ ص ١٣٦-١٤٨ و د. يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية، ص ١٩٠.
- (٢٨) وبناء على هذا الأجتهد كان سفيان الثوري يقول: الخيار في ارض العنوة الى الأمام، ان شاء جعلها غنيمة فخمس وقسم، وان شاء جعلها فيئا للمسلمين ولم يخمس ولم يقسم، د. يوسف القرضاوي / السياسة الشرعية، ص ١٩٨.
- (٢٩) المائدة / ٣٨.
- (٣٠) رواه البخاري ٢٤٩١/٦ ومسلم ١٣١١/٣ وابو داود ٥٣٧/٢ والترمذي ٣٧/٤ والنسائي ٧٣/٨ (كلهم عن عائشة رضي الله عنها).
- (٣١) المائدة / ٣.
- (٣٢) يقول ابن حزم الظاهري في المحلى: "ان فرضا على الأتسان اخذ ما اضطر اليه في معاشه فأن لم يفعل فهو قاتل لنفسه، وعاصي لله تعالى قال تعالى (ولا تقتلوا انفسكم ) وهو عموم لكل ما اقتضاه لفظه وبالله التوفيق"، ينظر المحلى لإبن حزم (ابي محمد علي بن احمد بن سعيد) منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١١/٣٤٣.
- (٣٣) المائدة / ٥.
- (٣٤) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي، ٣/٤٥٦-٤٥٧.
- (٣٥) د. محمد يوسف موسى، تاريخ الفقه الإسلامي، ط١، دار المعرفة، القاهرة، ١/٨٦-٨٨.
- (٣٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري لإبن حجر العسقلاني (احمد بن علي ) ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٩، ٩/٤١٦، برقم (٥٢٨٥) وانظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٣/٤٥٥.

- (٣٧) البقرة، ٢٢١.
- (٣٨) رواه مسلم، ١٠٩٩/٢، والبيهقي ٣٣٦/٧، والحاكم في المستدرک ٢١٤/٢.
- (٣٩) البقرة، ٢٢٩-٢٣٠.
- (٤٠) وهو رأي الجعفرية ايضاً، وبه اخذت معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية منها القانون العراقي، انظر د.مصطفى الزلمي / مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال اربعة الاف سنة، ط١، مطبعة العاني، بغداد ١٩٨٤، (٢٦٩/١).
- (٤١) الطرق الحكيمة لأبن القيم، ص١٦-١٧.
- (٤٢) النساء / ١٢.
- (٤٣) تنوير الحوالك على موطأ ابن مالك للسيوطي (جلال الدين عبد الرحمن)، المكتبة الثقافية، بيروت، (٩٣/٢).
- (٤٤) د. مصطفى الزلمي، الطلاق، (٦٠-٧٤).
- (٤٥) د. احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ط٢، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٧٣، (١٩٨-١٩٩).
- (٤٦) تكون اليد يد ضمان اذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه وتكون يد امانة اذا حاز الشيء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائباً عن المالك، وتنقلب يد الأمانة الى يد ضمان اذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق او اخذه بغير اذنه، (م/٤٢٧ مدني عراقي وهي مقتبسة من الفقه الإسلامي).
- (٤٧) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي، ٤٢٦/٦، والسنن الكبرى للبيهقي، ٢٨٩/٦، والدارقطني ٤١/٣.
- (٤٨) السنن الكبرى للبيهقي ١٢٢/٦ وابن ابي شيبة في المصنف ٣٦٠/٤.
- (٤٩) القاضي الأستاذ ضياء شيت خطاب، فن القضاء ط١ معهد البحوث والدراسات العربية بغداد ١٩٨٤، ص٦٥.
- (٥٠) كاريونيه في شرح القانون المدني / ١٢١، طبعة باريس ١٩٥٥، نقلا عن حسن الخطيب، مقالة في المسائل المتعلقة في التفسير القضائي، مجلة القضاء، السنة ٣٦، عام ١٩٨١، ص٤٢٢.

السياسة الشرعية بين احترام النص ورعاية المصلحة - دراسة مقارنة

د. عدنان ابراهيم عبد

- (٥١) السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط٢، دار النهضة العربية، مصر ١٩٦٤، (٦٨/١).
- (٥٢) المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الأثبات، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣، ص٣١.
- (٥٣) د. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات مطابع الرسالة، الكويت ١٩٨٢، ص٤٤٣.
- (٥٤) من صور التفريد التشريعي (الظروف المشددة، الأعذار المخففة، اسباب العفو، التدرج الكمي للعقوبة بين حدين ادنى واعلى...).
- (٥٥) المصدر نفسه، ص٤٤٣-٤٤٤.
- (٥٦) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ط شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد ١٩٩١، (٣٠٦-٣٠٢/١).

المصادر

- (١) المعجم الكبير للطبراني (سليمان بن احمد ابي القاسم) بتحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، ط٢ مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ١٩٨٣ م.
- (٢) سنن الدارقطني (لأبي الحسن عمر بن علي الدارقطني البغدادي)، تحقيق السيد عبد الله هاشم يمانى، دار المعرفة، بيروت ١٩٦٦ م.
- (٣) المستدرک على الصحيحين للحاكم (ابي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٠.
- (٤) السنن الكبرى للبيهقي (ابي بكر احمد بن الحسين بن علي بن موسى)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٩٩٤ م.
- (٥) سنن ابي داود، لأبي سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.
- (٦) الدر المنثور في التفسير المأثور للسيوطي (عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣ م.

- (٧) فتح الباري شرح صحيح البخاري لأبن حجر العسقلاني (احمد بن علي)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٩ م.
- (٨) صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق عبد الفتاح ابو غدة، ط٢ مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب ١٩٨٦ م.
- (٩) المصنف، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن ابي شيبة الكوفي، تحقيق كمال يوسف الحوت، ط١، مكتبة الرشد، الرياض ١٤٠٩ هـ.
- (١٠) لسان العرب لأبن منظور، ط المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأبناء والنشر.
- (١١) وتاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي (محب الدين ابي الفيض محمد مرتضى الحسيني).
- (١٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبن قيم الجوزية (ابي عبد الله بن ابي بكر الزرعي) المؤسسة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٢.
- (١٣) اعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبن قيم الجوزية بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مكتبة مصر ٢٨٥.
- (١٤) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (ابي عبد الله محمد بن محمد بن ابي بكر)، ط١، مؤسسة الرسالة - بيروت، ٢٠٠٦.
- (١٥) احكام القرآن، لأبن العربي (ابي محمد بن عبد الله)، ط دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٥.
- (١٦) المحلى لإبن حزم (ابي محمد علي بن احمد بن سعيد) منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- (١٧) د.يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مكتبة وهبة، مصر.
- (١٨) د.مصطفى الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، ط١١، طبع شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، ٢٠٠٢ م.

- (١٩) د.محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط مؤسسة الرسالة، بيروت، ص ٢٣.
- (٢٠) الدرر الكامنة في اعيان المئة الثامنة، ابن حجر العسقلاني، (شهاب الدين احمد) بتحقيق محمد سيد جاد الحق، ط٢، مطبعة المدني، مصر ١٩٦٦ م.
- (٢١) الخراج للقاضي ابي يوسف (يعقوب بن ابراهيم) ط١، دار بو سلامة للطباعة والنشر والتوزيع، تونس ١٩٨٤ م.
- (٢٢) الدر المختار وشرح ابن عابدين عليه، ط٢ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.
- (٢٣) د.محمد يوسف موسى، تاريخ الفقه الإسلامي، ط١، دار المعرفة، القاهرة.
- (٢٤) د.مصطفى الزلمي، مدى سلطان الأرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال اربعة الاف سنة، ط١، مطبعة العاني، بغداد ١٩٨٤.
- (٢٥) تنوير الحوالك على موطأ ابن مالك للسيوطي (جلال الدين عبد الرحمن)، المكتبة الثقافية، بيروت.
- (٢٦) د.احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ط٢، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٧٣ م.
- (٢٧) القاضي الأستاذ ضياء شيت خطاب، فن القضاء ط١ معهد البحوث والدراسات العربية بغداد ١٩٨٤ م.
- (٢٨) حسن الخطيب، مقالة في المسائل المتعلقة في التفسير القضائي، مجلة القضاء، السنة ٣٦، عام ١٩٨١ م.
- (٢٩) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط٢، دار النهضة العربية، مصر ١٩٦٤ م.
- (٣٠) المحامي محمد علي السوري، التعليق المقارن على مواد قانون الأثبات، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣ م.

- (٣١) د. علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المباديء العامة في قانون العقوبات مطابع الرسالة، الكويت ١٩٨٢ م.
- (٣٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ط شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد ١٩٩١ م.

### Abstract

Politics legitimate discretion tool which can be used by the Governor (originality if he can consult or by the advice of the scientists). He can be empowered by noting variables of the facts and circumstances with a suitable manner appropriate to the reality of each individual without a work which hurts the text or cancel it, and this What clearly visible in the applications of the Prophet and then his successors which is a base of the work of discretion at all times and judges under the tent of any legislative system, so the judge may interprets wide interpretations and may construe that text has in a manner that achieve the benefit and reserve to the text its inviolability and prestige, we seek the basis of that in (Politics legitimacy) that good source of investigation, who was born and grew up in the arms of Islamic jurisprudence, with application and science, the research sheds light on the politics and groping controls and its implications in the area of Islamic jurisprudence and law.