مجلة القنطار للعلوم الإنسانية والتطبيقية

سلسلة الدراسات الإسلامية وعلوم القرآن

النظام العام لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

الدكتور شعبان العبد عبدالجبار الغزاوي

محاضر وباحث

تاريخ التقديم 2025/1/1- تاريخ القبول 2025/1/29 - تاريخ النشر 2025/1/30

الملخص: تهدف هذه الدراسة إلى تأصيل مفهوم النظام العام في الفقه الإسلامي، بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، مبيناً أن جذوره ومبادئه، وإن لم يستخدمها الفقهاء الأوائل الا ان المصطلح ذاته بشكله الحديث، يتجلى بوضوح في مفاهيم أساسية كـ "حق الله" (باعتباره النفع العام غير المختص بأحد والذي لا يجوز إسقاطه)، و"الحكم الشرعي" (بأقسامه التكليفية الإلزامية كالواجب والحرام، والوضعية كالسبب والشرط والمانع التي تنظم صحة التصرفات)، و"المصلحة" (العامة والمرسلة ودورها في حفظ مقاصد الشريعة الكلية). ويخلص البحث إلى أن النظام العام في الشريعة الإسلامية هو مجموعة القواعد والأحكام الآمرة المستمدة من هذه الأصول، والتي تتعلق بالمصالح العليا للمجتمع وأسس كيانه الدينية والأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لما يترتب على ذلك من إخلال باستقرار المجتمع ومصالحه الأساسية .

الكلمات المفتاحية :النظام العام، الشريعة الإسلامية، الفقه الإسلامي، حق الله، الحكم الشرعي، المصلحة، مقاصد الشريعة، الفقهاء.

Abstract: This research aims to trace the concept of public order within Islamic jurisprudence using a descriptive-analytical methodology. It demonstrates that its roots and principles, although early jurists did not use the exact modern term, are clearly evident in fundamental concepts such as the "Right of God" (Haq Allah), representing the non-specific public benefit that cannot be waived; "Shari'ah rulings" (Hukm Shar'i), encompassing both binding prescriptive rulings like obligatory (Wajib) and forbidden (Haram), and declaratory rulings like cause (Sabab), condition (Shart), and impediment (Mani') which regulate the validity of actions; and "public interest" (Maslaha), especially general and unrestricted interests (Mursala) and their role in preserving the overall objectives of Shari'ah. The research concludes that public order in Islamic Shari'ah constitutes the set of mandatory rules and regulations derived from these foundations, relating to the supreme interests of society and its religious, ethical, social, and economic foundations. Individuals are not permitted to agree otherwise, as doing so would disrupt societal stability and threaten its essential interests.

1/30/2025

Keywords: Public Order, Islamic Shari'ah, Islamic Jurisprudence (Fiqh), Right of God (Haq Allah), Shari'ah Ruling (Hukm Shar'i), Public Interest (Maslaha), Objectives of Shari'ah (Maqasid al-Shari'ah), Jurists (Fuqaha).

تمهيد:

إن المطلع على كتابات الفقهاء الأوائل ومؤلفاتهم، يلحظ أنهم لم يرددوا هذا المصطلح مكتملا بشقيه (النظام العام) في كتاباتهم، وإنما استعملوا ألفاظا تؤدي إليه ولذا ورد في كتاباتهم مصطلح النظام مقصوداً به الخير العام، و النفع العام، و الصالح العام، أو المصلحة العامة (1).

- فالنظام العام بهذا الوصف مصطلح قانوني حديث، يقصد به تلك الأحكام القانونية التي لا يجوز للأفراد مخالفتها، أو الاتفاق على خلافها، لأنها تتعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع بحيث يؤدي الإخلال بها أو التهاون في تطبيقها، إلى زعزعة استقرار المجتمع ، وتهديد كيانه وأمنه (2).

- والنظام العام بهذا المفهوم لا يكاد يخلو منه تشريع، بيد أن مفهوم النظام العام وفق الاستعمال المعاصر لم يكن مكتملا بقواعده وعناصره كلهاعندهم، وإن كان الفقهاء يستخدمونه كثيرا في أقوالهم، وإن ما جرى منهم من محاولات لا يمكن أن تكون تعريفا ثابتا ودائماً للنظام العام[1].

- والشريعة الإسلامية باعتبارها منهجاً وقانوناً، ينظم العلاقات بين الناس بعضهم تجاه بعض، اهتمت بالنظام العام و فصلت أحكامه، إلا انها لم تطلق عليه هذا الاسم لأنه كما ذكرت اصطلاح جديد و حديث.

- و لتوضيح ما ذكرت نبدأ في هذا المبحث في تعريف النظام العام لغة ثم نبين فكرة النظام العام عند الفقهاء، ومن ثم نعرفه تعريفا اصطلاحيا.

---

[1] العتيبي، عبد الله بن سهل ، النظام العام للدولة المسلمة ، دار كنوز اشبيليا، المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، 2009، ص28.

[2] الداود، غالب، المدخل إلى علم القانون ، دار وائل ، الطبعة الأولى 2004 ، ص 32-33، وأنظر ، الفار ، عبد القادر ، المدخل للعلوم القانونية ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى ، 1995 ، ص 30 .

[3] القرالة، أحمد ياسين، النظرية العامة وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه غير منشورة، مقدمة للجامعة الاردنية، 1996، ص 7.

1/30/2025

المبحث الاول:

التعريف بالنظام العام لغة واصطلاحا.

أولا النظام لغة قال ابن فارس، النون، والظاء، والميم: أصل يدل على تأليف شيء وتكثيفه[2] .

وقال الجوهري: النظام الخيط الذي ينظم به اللؤلؤ[3].

وقال ابن منظور: التنظيم التأليف، **ونظمت اللؤلؤ أي جمعته في سلك**، ونظام كل أمر ملاكه، والجمع أنظمة وأناظيم ونظم. وليس لأمر مهم نظام، أي ليس له هدى ولا متعلق ولا استقامة، وما زال على نظام واحد أي عادة[4].

مما سبق بيانه يتضح لي: أن النظام في اللغة يأتي بمعنى التأليف، والترتيب، والاتساق و الترابط بين أشياء متجانسة يحتكم إليها المجتمع، سواء كانت مادية أم معنوية، كما أن المعاني السابقة تعطينا إنطباعا بأن النظام لا بد له من الثبات، والاستقرار ليتحقق فيه معنى النظام و مفهومه، و إلا كان الاضطراب والفساد في مقابل ذلك.

ثانيا:- النظام العام اصطلاحا

يطلق النظام في الاصطلاح على أمرين:-

الأمرالأول:- من الناحية الموضوعية:- فهو يعني بهذا الاعتبار، مجموعة من الأحكام التي تتعلق بموضوع محدد، وتعرض في صورة مواد متتالية.

الأمر الثاني:- من الناحية الشكلية:- فهو يعني بهذا الإعتبار، وثيقة مكتوبة تصدر عن من يملك حق إصدارها، وهو في الغالب رئيس الدولة، تهدف إلى تنظيم سلوك الافراد في مجتمعهم وإدراك مصالح الأفراد[5]. **والنظام العم موضوع الكتاب يطلق على الأمرين معا.**

ثانياً: التعريف بالعام لغة

قال ابن فارس، العين والميم أصل صحيح واحد يدل على الطول والكثرة والعلو[6].

والعام يأتي في اللغة على معان متعددة هي:

---

[4] ابن فارس، احمد بن فارس بن زكريا أبو الحسن، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، 1979م، ج5، ص443.

[3] الجوهري، اسماعيل بن حماد أبو نصر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، دار العلم للملايين ، بيروت الطبعة الثانية ، 1979م، ص 1651.

[4] ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، أبو الفضل، لسان العرب، دار ابن الجوزي، القاهرة، الطبعة الأولى 2015، ج 6، ص 947، فصل النون.

[5] العتيبي، عبد الله بن سهل بن ماضي، النظام العام للدولة المسلمة، مرجع سابق، ص21.

[6] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 4، ص 15.

1 – الطول والكثرة والعلو كما ذكر ذلك ابن فارس سابقا.

2 – التمام والتسويد: قال الازهري: العمم الجسم التام ، يقال إن جسمه لعمم، و قال المعمم السيد الذي يقلده القوم أمورهم و يلجأ اليه عوامهم[7].

3 – الشمول: قال ابن سيده: الأمر يعمهم إذا شملهم، والعامة خلاف الخاصة.

مما سبق يتضح أن العام في اللغة يأتي بمعنى الطول والكثرة والعلو والتمام والتسويد الذي يقلده افراد المجتمع أمورهم و يلجأ اليه عامتهم[8].

كما أن المعاني السابقة تعطينا إنطباعا بأن العام لا بد له من الكثرة غير المحصورة ليتحقق فيه معنى العام ومفهومه، وإلا كان اسما لعدد مثل مئة أوألف فهو كثير لكنه محصور.

ثالثاً: التعريف بالعام اصطلاحاً:

العام من اصطلاحات علم أصول الفقه الذي يبحث في كيفية استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، حيث قسم الاصوليون اللفظ من جهة دلالته على المعنى إلى عدة أقسام: **منها الخاص و العام و المشترك**.

وقد تعددت تعريفات الأصوليين للعام في الإصطلاح، واشتملت على اعتراضات كثيرة، ومن أبرز تعريفات العام هو أنه (**اللفظ الذي وضع وضعا واحدا، لكثيرغير محصور، مستغرق جميع ما يصلح له**)[9]،والمقصود بالعام هنا المعنى اللغوي.

فاللفظ، جنس في التعريف يشمل العام و الخاص و المشترك ، وغير ذلك من أصناف اللفظ لأنها الفاظ.

فالعام لا يكون الا لفظاً، فالعموم من عوارض الألفاظ حقيقة لدلالتها على مسمياتها باعتبار وجودها اللساني و الذهني، بخلاف المعاني، لتمايزها فلا يدل بعضها على بعض .

وضعا واحدا، قيد في التعريف للاحتراز عما يتناوله بوضعين فصاعدا، كالمشترك لكونه وضع بأوضاع متعددة.

لكثير قيد يخرج به ما لم يوضع لكثير كأسماء الاعلام كزيد وعمرو.

---

[7] الازهري، محمد بن احمد، تهذيب اللغة ، الدار المصرية للتأليف و الترجمة ، مصر، الطبعة الأولى 1979 م، ج 1، ص 119- 121.

[8] ابن سيده ، علي بن اسماعيل، المحكم و المحيط الاعظم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى 2000، ج 2، ص 100، وانظر الطوفي ، سليمان بن عبد القوي ، أبي الربيع ، شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة ، لبنان، الطبعة الأولى ، 2011، ج 2، ص 248

[9] أنظر في ذلك، الغزالي، محمد بن محمد ، المستصفى من علم الأصول، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، الطبعة الأولى،2015، ج 2 ص 106، وكذلك السبكي، علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول الى علم الأصول للقاضي ناصر الدين البيضاوي، دار ابن حزم ، بيروت، الطبعة الثانية 2011، ج 2 ص 813 ، وانظر، زيدان، عبد الكريم ، الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة الرسالة، عمان الأردن، الطبعة الثانية، 1998، ص 279 وما بعدها.

غير محصور قيد في التعريف يخرج به اسم العدد، فالمائة والألف مثلا وضعت وضعا واحداً، لكثير، وهو مستغرق جميع ما يصلح له، لكن الكثير محصور.

مستغرق، يعني الشامل، وهو قيد في التعريف يخرج به النكرة في سياق الإثبات، فإنها تتناول ما تصلح له على سبيل البدل، لا على سبيل الاستغراق.

ما يصلح له، قيد في التعريف لبيان الماهية، لا للاحتراز، إذ ليس ثمة لفظ يستغرق ما لايصلح له في الواقع[10].

المبحث الثاني:

فكرة النظام العام عند فقهاء الشريعة

تستند فكرة النظام العام في الفقه الإسلامي إلى ما يطلق عليه عند الأصوليين والفقهاء حق الله أو حق الشرع[11]، وكذلك إلى فكرة الحكم الشرعي والمصلحة. يقول الدكتور السنهوري (**يمكن أن نجد نظيرا في الفقه الاسلامي لفكرة النظام العام والآداب في الفقه الغربي، فيما يدعى عادة بحق الله أو حق الشرع، و حق الله أو حق الشرع في الفقه الاسلامي لا يقل في مداه عن دائرة النظام العام و الاداب في الفقه الغربي بل لعله يزيد**)[12].

وما دام الحال كذلك فلا بد أن نعرف حق الله تعالى، والحكم الشرعي، والمصلحة، ثم نبين ارتباطها بالنظام العام، و ذلك في فروع ثلاثة:

الفرع الأول: فكرة حق الله تعالى.

الفرع الثاني: فكرة الحكم الشرعي.

الفرع الثالث: فكرة المصلحة.

الفرع الأول: حق الله تعالى

أولاً: تعريف الحق في اللغة

ورد استعمال كلمة الحق في لغة العرب بمعان متعددة ، فتارة يستعملونها نقيض الباطل، وتارة يستعملونها بمعنى الثابت، ومنه قوله تبارك وتعالى(قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ رَبَّنَا هَٰؤُلَاءِ الَّذِينَ أَغْوَيْنَا أَغْوَيْنَاهُمْ كَمَا غَوَيْنَا ۖ تَبَرَّأْنَا إِلَيْكَ ۖ مَا كَانُوا إِيَّانَا يَعْبُدُونَ ﴾ [القصص: ٦٣] معناه قال الذين ثبت عليهم.

---

[10] القرالة، احمد ياسين، المبادئ اللغوية وتطبيقاتها الفقهية، دار جليس الزمان، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014 . ص71.

[11] الزحيلي، محمد، نظرية الضرورة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982، الطبعة الثالثة، ص 28.

[12] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق، دار احياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1954، ج 3، ص 70.

وقوله تعالى ﴿ وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا ۖ حَتَّىٰ إِذَا جَاءُوهَا فُتِحَتْ أَبْوَابُهَا وَقَالَ لَهُمْ خَزَنَتُهَا أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ يَتْلُونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِ رَبِّكُمْ وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَاءَ يَوْمِكُمْ هَٰذَا ۚ قَالُوا بَلَىٰ وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾ [الزمر: ٧١] أي وجبت وثبتت.

وقوله سبحانه ﴿ **لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ**﴾ [يس: ٧]

و يستعمل أيضا بمعنى الحظ والنصيب و منه الحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال بعد أن بين الله تبارك و تعالى أنصباء الوارثين في آيات المواريث فقال عليه السلام **(إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)**[13]، أي أن الله سبحانه قد اعطى كل ذي نصيب نصيبه وحظه المفروض له،

ويستعمل بمعنى الواجب اللازم، و منه قوله تبارك و تعالى:﴿ وَلَوْ شِئْنَا لَآتَيْنَا كُلَّ نَفْسٍ هُدَاهَا وَلَٰكِنْ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ﴾ **[السجدة: 13]**

مما ذكرناه نستطيع أن نتبين أن المادة اللغوية لكلمة حق تدور على معان منها الثبوت والوجوب، واللزوم، ونقيض الباطل، والنصيب[14].

ثانيا:- تعريف الحق اصطلاحاً

يرى بعض المؤلفين من المشتغلين بالدراسات الاسلامية أن القدامى من الفقهاء مع أنهم قد أكثروا من استعمال كلمة الحق في كتاباتهم، فإنهم لم يبينوا تعريفا إصطلاحيا عندهم للحق، و كان اعتمادهم في توضيح معناه على ما ورد في كتب اللغة من معان لكلمة الحق[15] واعتقد أن هذا لا يعتبر تقصيراً منهم بل لوضوحه عندهم فلا يحتاج إلى بيان أو تفصيل، ومع ذلك فهناك ما يشير إلى تعريف الحق عند القدامى من الفقهاء و الأصوليين، فمن الفقهاء نجد العلامة القرافي يبين معنى كل من حق الله و حق العبد، (فيقول حق الله هو أمره و نهيه و أن حق العبد هو مصالحه)[16] أي أن كل الأوامر التي أمرنا الله بها والنواهي التي نهانا الله عنها ،هي حقوق له سبحانه، وأن حقوق الناس هي الأمور التي تتحقق بها مصالحهم، وأوامره ونواهيه يجب أن تنفذ ولا يجوز الخروج عليها.

---

[13] رواه الترمذي ، في كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث ، قال ابو عيسى : حديث حسن صحيح ، وانظر عارضة الاحوذي شرح صحيح الترمذي ، ابن العربي المالكي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى 1999، ج 8، ص 275.

[14] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج 10، ص 49، و مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق، ص 147.

[15] الدريني، فتحي، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده ، مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة ،1984 ص 183.

[16] القرافي ، احمد بن ادريس، الفروق، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 2011، الفرق الثاني والعشرون، ج 1، ص 324.

1/30/2025

وإذا ما إنتقلنا الى علماء أصول الفقه الإسلامي نجد العلامة سعد الدين التفتازاني أحد كبار علماء القرن الثامن الهجري يبين أن حق الله هو (ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد)، وأما حق العبد فقد عرفه التفتازاني بأنه: (ما يتعلق به مصلحة خاصة، كحرمة مال الغير)[17].

وعلى هذا فإنه يمكن القول أن تعريف الحق بنوعيه عند التفتازاني هو (ما تعلق به نفع عام أو مصلحة خاصة) بل إنه حتى إذا اقتصرنا على ما ورد في تعريف كل من نوعي الحق على حدة فإن هذا يعتبر تعريفا سليما في علم المنطق، إذ أن تعريف أمر من الأمور بتعريف أقسامه يعتبر أحد أقسام التعريف الصحيح، من هذا دل الذي بيناه أن دعوى أن القدامى من الفقهاء المسلمين لم يبينوا تعريفا اصطلاحيا عندهم للحق دعوى يعوزها الدليل، بل يقوم البرهان على نقيضها [18].

وأما علماؤنا المحدثون فمنهم من عرف الحق: (**بأنه اختصاص يقربه الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة**)[19].

ومنهم من عرفه بقوله (الحق هو إختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا)[20].

هذا التعريف للاستاذ الزرقا ولعله من أفضل التعريفات وأسلمها وأكثرها صلة بموضوعنا لوضوحه وشموله لمفردات الحق.

شرح التعريف:

قوله (**اختصاص**) هو الإنفراد والاستئثار، وهو علاقة تقوم بين المختص (صاحب الحق) و المختص به (الحق)، والمختص بموضوع الحق، قد يكون الله عز وجل وهذه حقوق الله.

و قد يكون شخصا طبيعيا وهو الانسان، أو معنويا كالدولة و الوقف و المسجد و جماعة المسلمين و غيرها.

وقيد الاختصاص يخرج الاباحات و الحقوق العامة مما هو مباح للكافة على سبيل الاشتراك دون اختصاص أو إستئثار كالإصطياد و حرية التنقل.

قوله **(يقربه)**: بيان للاعتراف به.

قوله (**الشرع**): هو الله سبحانه و تعالى، أي ان هذا الاختصاص مصدره الشرع فلا يمنح الحق إلا المشرع.

قوله (**سلطة**): أي تسلط صاحب الحق على حقه، وهي أعظم ميزة يتميز بها الحق، والسلطة نوعان: سلطة على شخص، وسلطة على شيء.

---

[17] التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله ، شرح التلويح على التوضيح، مطبعة محمد علي، مصر، بدون تاريخ الطبع، ج 2، ص 151.

[18] عثمان، محمد رأفت ، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الاسلام، دار الضياء، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1991، ص 13.

[19] الدريني، فتحي ، الحق ومدى سلطان االدولة في تقييده ، مرجع سابق ، ص 148.

[20] الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام ، دار الفكر، الطبعة التاسعة، 1967، دمشق، ج 3، ص 10.

قوله (**التكليف**): المراد به هنا ما كان على الانسان من عهدة، وهي إما عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله، أو عهدة مالية كوفاء الدين، فالتكليف هنا منصب على اقتضاء حق من آخر[21].

ثالثا: أنواع الحق و أقسامه

يقسم الحق في الفقه الإسلامي إلى عدة أقسام، وذلك لاعتبارات مختلفة، فيقسم تارة باعتبار صاحب الحق وتارة أخرى باعتبار من عليه الحق وثالثاً باعتبار الشيء المستحق وما يعنينا هو التقسيم الأول أي باعتبار صاحب الحق.

أقسام الحق باعتبار صاحبه

قسم الحنفية الحق بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام هي :

القسم الأول: حقوق الله الخالصة:

ويعرف التفتازاني حق الله تعالى بأنه (**ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، فيُنسب إلى الله تعالى لعظيم خطره وشمول نفعه، لسائر أفراد المجتمع**)[22].

فالمقصود إذن من هذه الحقوق إنما هو المحافظة على النظام العام، وتحقيق السكينة الاجتماعية التي تحقق للمجتمع تماسكه وترابطه، وتحقق للأفراد الأمن والطمأنينة التي تكشف الطاقات، وتستثمر المواهب الإبداعية وتنميتها.

ويمكن أن تعرّف بأنها كل حق ليس للعبد إسقاطه فالإيمان بالله وسائر العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج وجهاد، لا يجوز لأي إنسان كائن من كان أن يدعي سقوطها عنه أو عن غيره من أفراد المجتمع[23].

القسم الثاني:- (حقوق العبد الخالصة) عرف التفتازاني حق العبد بقوله (هو ما يتعلق به مصلحة خاصة للعبد)،كحرمة مال الغير[24].

ويمكن أن تعرف بأنها كل حق يصح للعبد إسقاطه ومثال ذلك الضمان المترتب على إتلاف المال وكذلك المبيع والثمن وحق الشفعة والدّيْن الذي لإنسان على آخر، وما شابه ذلك مما يجوز للإنسان أن يتنازل عنه ويسقطه[25]

القسم الثالث (ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب): ومثال ذلك هو القذف، فيه حق العبد وهو دفع العار عن المقذوف، وفيه حق الله تعالى، لأن مقصوده دفع الفساد العام عن المجتمع، ولكن المغلب فيه حق الله تعالى، لذلك لا أثر لعفو القاذف عن المقذوف بعد وصول الأمر للحاكم[26].

---

[21] راجع نظرية الحق، عبد الفتاح عبد الباقي، مطبعة دار النهضة الحديثة، الطبعة الأولى، 1965، ص 8 و ما بعدها.

[22] التفنازاني، شرح التلويح ، مرجع سابق ج2 ص 151.

[23] عثمان ، محمد رأفت ، الحقوق والواجبات ، مرجع سابق ص 19-20.

[24] التفتازاني، شرح التلويح ، مرجع سابق ج2 ص 152.

[25] عثمان، محمد رافت ، المرجع السابق نفسه، ص 20.

[26] الزيلعي، فخر الدين عثمان ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة للنشر، بيروت ، الطبعة الثانية، 2000، ج3 ص 203.

القسم الرابع(ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب): ومثال ذلك القصاص، يقول عبد العزيز البخاري: القصاص مشتمل على الحقين لما ذكرنا ، أن القتل جناية على النفس ولله تعالى فيها حق الاستعباد، كما أن للعبد حق الاستمتاع ببقائها ، فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين، وإن كان حق العبد راجحاً بلا خلاف، والدليل على أن فيه حق الله عزوجل، أنه يسقط بالشبهات كالحدود الخالصة، وأنه يجب جزاء الفعل في الأصل لا ضمان المحل حتى يقتل الجماعة بالواحد ولو كان ضمان المحل من كل وجه كالدية لا يقتلون به، وأجزئة الأفعال تجب حقاً لله عزوجل، ولكن لما كان وجوبه بطريقة المماثلة التي تنبيء عن معنى الجبر بقدر الإمكان، وفيه معنى المقابلة بالمحل ، من هذا الوجه علم أن حق العبد راجح [27].

رابعاً:- حق الله وصلته بالنظام العام

مما سبق بيانه يتضح أن حق الله تعالى هو ما قصد التقرب إليه قصداً أولياً، وإقامة دينة وتعظيمه سبحانه، وعمل سائر الطاعات، والبعد عن المحرمات ، وكل ما يتعلق بالمصالح العامة وحماية المجتمع وتحقيق النفع العام من غير اختصاص بأحد، وهذه المعاني كلها هي المعاني والمباديء التي يتضمنها مصطلح النظام العام لدى القانونيين حيث هم من وضع هذا المصطلح بهذا الشكل، والتي لخصها القرافي في الفروق بأنها: أوامره ونواهيه [28]، فحق الله تعالى فيه تحظى بالنفع العام أو الغالب وقد أوصى الله تعالى بحمايتها وحمل الناس عليها، ولم يجعل لأحد من الناس إسقاطها، فهي الحقوق التي تحفظ المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، وهي التي تحفظ تصرفات الناس في اكتساب مصالهم الخاصة بإفرادهم أو بمجموعهم من أن تتسبب في إنخرام تلك المقاصد ، وتحفظ حق كل من يظن به الضعف عن حماية حقه[29].

الفرع الثاني:- فكرة الحكم الشرعي وصلته بالنظام العام

أولاً: تعريف الحكم لغة واصطلاحا

آ- **الحكم لغة:** الحُكم بضم الحاء وتسكين الكاف، مصدر حَكمَ يحكم حكماً، حيث يطلق الحكم على المنع، ومنه قيل للقضاء حكم لأنه يمنع من غير المقضي به ، وحكمت بين القوم، فصلت بينهم فأنا حاكم وحكم، والجمع حكام ومن الحكم بمعنى المنع اشتقت الحكمة - بكسر الحاء- لأنها تمنع صاحبها من الأخلاق الأراذل[30].

ب- تعريف الحكم عند الفقهاء اصطلاحاً:

أثرخطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين ، اقتضاءً أو تخييرأووضعاً [31].

---

[27] البخاري، عبد العزيز بن احمد ، كشف الأسرارشرح أصول البزدوي دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى 1974، ج4، 161.

[28] القرافي، الفروق ، مرجع سابق ، ج 1، ص326 .

[29] ابن عاشور، محمد بن الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية الدار التونسية الطبعة الأولى 1978، ص 147.

[30] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج2 ص 91، وكذلك لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق ج12، ص 140.

[31] انظر في ذلك، الغزالي، المستصفى من علم أصول الفقه ، مرجع سابق، ج1، ص65، وكذلك حسين، أحمد فراج ، أصول الفقه الإسلامي ، الدارالجامعية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1986 ، ص 327 .

1/30/2025

كالوجوب للصلاة فهوأثرلخطاب الشارع ، وهو قوله تعالى:﴿ حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾ **[البقرة: 238].**

وكالحرمة للزنا فهو أثر لخطاب الشارع وهو قوله تعالى:﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَاۖإِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ **[الإسراء: 32].**

ج- **تعريف الحكم عند الأصوليين:** وهو التعريف الذي يهمنا في هذه الدراسة هو (خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع)[32]

والفرق بين اصطلاح الأصوليين واصطلاح الفقهاء

أن الحكم عند الأصوليين نفس النص الشرعي، وعند الفقهاء الأثر الذي يقتضيه ذلك النص، فقوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّۗوَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِۖإِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء: 33].

هو نفس الحكم عند علماء الأصول، وحرمة قربان القتل التي يقتضيها هذا النص هي الحكم عند علماء الفقه الإسلامي[33].

ثانياً: أقسام الحكم:

أ- أقسام الحكم الشرعي:

ينقسم الحكم الشرعي كما تبين من تعريفه وتحليل الألفاظ التي إشتمل عليها إلى قسمين هما تكليفي ووضعي.

القسم الأول (حكم تكليفي)

وهوخطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير[34].

القسم الثاني (حكم وضعي)

وهو خطاب الله المتعلق بجعل الشيء سبباً لشيء آخر أو شرطا له أو مانعا منه[35].

---

[32] انظر في ذلك ، الغزالي، محمد بن محمد ، المستصفى من علم أصول الفقه ، دار صاد، بيروت ، الطبعة الأولى، 1983، ج1، ص 65، وكذلك الزلي ، مصطفى ابراهيم ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 206 .

[33] البرديسي، محمد زكريا، أصول الفقه ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مصر الطبعة الأولى، 1986، ص 47.

[34] الآمدي ، علي بن محمد ، الأحكام في أصول الأحكام ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1980، ج 1، ص49، وكذلك الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن، شرح المنهاج في علم الاصول ، مكتبة الرشد ، الرياض، الطبعة الأولى، 1999، ج1، ص 47.

[35] البرديسي ، محمد زكريا أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 53

1/30/2025

وسمي الحكم التكلفي بهذا الاسم؛ لأنه يتضمن تكليف الإنسان بفعل أو الامتناع عن فعل، أو التخيير بين الفعل والترك، ووجه التسمية ظاهر فيما طلب من المكلف فعله أو الكف عنه، إماما خير فيه فوجه التسمية فيه غير ظاهر لأنه لا تكليف فيه، فإطلاق الحكم التكليفي عليه من باب التغليب[36]

وسمي الحكم الوضعي بهذا الاسم؛ لأن فيه ربط الشارع بين أمرين بأن يجعل أحدهما سبباً أو شرطاً أو مانعاً، وذلك لأن مقتضي الحكم الوضعي، هو وضع أسباب لمسببات- أي جعل شيء سبباً لشيء آخر، وربط شرعي بين شرط ومشروط- أي جعل شيء شرط لشيء آخر، ومانع وممنوع، أي جعل شي مانعاً من شيء آخر[37].

ب- أقسام الحكم التكليفي:

للأصوليين في تقسيم الحكم التكلفي اصطلاحات، أحدهما للجمهور والآخر للحنفية.

تقسيم الجمهور: ذهب جمهور الأصوليين إلى أن الحكم التكلفي ينقسم إلى خمسة أقسام هي:الواجب، المندوب، المباح، الحرام، المكروه[38].

تقسيم الحنفية: قسم الحنفية الحكم التكلفي إلى سبعة أقسام هي: الفرض، الواجب، المندوب، المباح، المكروه كراهة تنزيهه، المكروه كراهة تحريمية الحرام.

هذه الأحكام التكلفية ليس جميعها متعلقة بالنظام العام وهذا ما سنوضحه بعد التعريف بها مع الإشارة إلى أننا سنعتمد تقسيم الجمهور للحكم التكليفي.

أولاً الواجب:هو ما طلب الشارع فعله طلباً حتمياً بأن اقترن طلبة بما يدل على تحتم فعله، والقرائن التي تدل على الوجوب كثيرة، منها الصيغة نفسها، أو اقتران الصيغة بالوعيد على ترك الفعل أو التقصير فيه.

حكم الواجب:الواجب يلزم الإتيان به ولا يجوز تركه ومخالفته، فيثاب فاعله إذا أتى به على الوجه المطلوب، ويعاقب على تركه[39].

ثانياً: المندوب: هو ما طلب الشارع فعله من المكلفين طلباً غير جازم[40].

ويستفاد الندب من الأمور التالية:

---

[36]المرجع السابق نفسه ص 54

[37]حسين، أحمد فراج ، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية بيروت، الطبعة الأولى، 1986، ص 332.

[38] خلاف، عبد الوهاب، علم اصول الفقه دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، ص122، وانظر كذلك المستصفى من علم أصول الفقه، ج1 ص 65.

[39] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، أو عنوان التعريف بأسرار التكليف، تحقيق محمد حرابي، مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الأولى، 2011، ج1 ص 111.

[40] الغزالي، المستصفى ، مرجع سابق، ج1، ص42 .

1/30/2025

1- عبارة النص، أي أن النص على أن الفعل مطلوب طلب ندب بصيغة يسن كذا أو يندب كذا،(منطوق الكلام وليس مفهومه).
2- الأمرالمقترن بقرينة تدل على أن الأمر ليس للحتم والالزام.

حكم المندوب:المندوب إذا أتى به المكلف على الوجه المطلوب شرعاً، فإنه يثاب على فعله، وإذا تركه فلا عقاب عليه في تركه.

ثالثاً: الحرام: هو ما طلب الشارع من المكلفين الكف عنه طلباً حتمياً وجازماً[41]، فالحرام ضد الواجب، لذلك كان ترك الحرام واجباً، يستفاد التحريم من أمور كثيرة منه:

1- النص الصرح على الحرمة.
2- نفي الحل.
3- النهي الذي دلت القرينة على أنه للتحريم
4- العقوبة التي رتبها الشارع على ارتكاب الفعل.

رابعاً : المكروه: وهو ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه طلباً غير جازم يقول **ابن بدران** (المكروه ضد المندوب ، إذا المندوب المأمور به من غير جزم ، والمكروه المنهي عنه غير الجازم، فالمندوب قسيم الواجب في الأمر والمكروه قسيم الحرام في النهي)[42].

حكم المكروه

المكروه بالمفهوم الذي ذكرناه يمدح تاركه ويثاب أن قصد تركه ولا يعاقب ولا يلزم فاعله.

خامساً:المباح هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه ، فله أن يفعله وله أن لا يفعله [43] **وتستفاد الإباحة من ما يأتي :**

1- الصيغة الدالة على الإباحة.
2- النص الذي يتضمن لازماً من لوازم الإباحة.
3- الأمر المقترن بقرينه تدل على أن المقصود بالأمر الإباحة.

---

[41] أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 1980، ص 42

[42] ابن بدران، عبد القادر الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام احمد بن حنبل ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1985، ص 152

[43] الأصفهاني، شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، مرجع سابق، ج1، ص 54، أبو العينين، بدران ، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة ، جمهورية مصر العربية ، الطبعة الأولى 1981، ص 274.

حكم المباح: المباح من حيث هو مباح لا يتعلق به حكم شرعي، أي أنه لا يكون مطلوب الفعل ولا مطلوب الترك، فإذا لم يرد من الشارع نص على حكم العقد أو التصرف أو أي فعل، ولم يقم دليل شرعي آخر على حكم فيه، كان هذا العقد أو التصرف أو الفعل مباحا بالبراءة الأصلية، لأن الأصل في الأشياء الإباحة[44].

ثالثاً: صلة النظام العام بالحكم التكليفي

بعد أن عرفنا أن النظام العام ذو علاقة وطيدة بحق الله تعالى ، بل هو حق الله ، كما أطلق عليه بعض المعاصرين ، يتقرر لدينا أن حق الله تعالى ، يتحتم الإتيان به على وجه الإلزام في إتباع أوامره والمنع من نواهيه ، ولا يجوز أن تتم مخالفة الأمور المتعلقة بحقوق الله تعالى، وما يكون كذلك يكون مأموراً به في جانب الإيجاب ومنهياً عنه ومحرماً في جانب الحظر، وهذا في حقيقته هو الواجب من طرف وهو الحرام من طرف آخر، وهما منظومة الأحكام التكليفية التي تعد أصلاً من أصول الشريعة **وبالتالي تعد من أهم معالم النظام العام لدى الفقهاء ، حيث أنه حق الله سبحانه وتعالى وهو لازم وواجب على سبيل الفعل والإتيان ، ومحرم ومنهي عنه على سبيل الترك والاجتناب** [45].

ولما كانت الأحكام التكليفية متنوعة على الوجه الذي ذكرنا سابقاً لا بد أن نبين أي واحد منها تعتبر من النظام العام، وأي منها تخرج من تحت إطاره لذا سأعرض بشكل موجز إلى إيضاح أقسام الحكم التكليفي وصلتها بالنظام العام.

أولاً: الواجب: الواجب باعتباره مطلوباً طلب حتم وإلزام، بحيث لا يجوز تركه أو التهاون في أدائه، يعتبر عنصراً أساسيا من عناصر النظام العام لأن معنى وجوبه أنه لا خيرة للمكلف بين فعله وتركه، بل هو ملزم بأدائه والقيام به وتحت طائلة المسؤولية[46].

ثانياً: المندوب: المندوب بتعريفه السابق، لا يعد عنصراً من عناصر النظام العام، لأنه يفتقر إلى عنصر الحتم والإلزام، التي هي من مقومات الحكم الذي يعد من النظام العام أو الحق العام هذا الأمر يكون في النواحي الجزئية فقط، وإلا فالمندوب يدخل في النظام العام، ويكون حقاً لله، إذا نظر إليه باعتبار الكلية ، فلا يجوز مثلاً الاتفاق على ما يؤدي إلى رفع المندوب وإزالته وتغيير صفته، لأنه نسخ للأحكام ومتصادم لمقاصد الشارع من المندوب وتشريعه، كالزواج مثلاً يعتبر مندوباً في حال الاعتدال ، فلو تعهد لشخص لآخر على أن لا يتزوج لما كان هذا التعهد ملزماً قضاءً[47].

ثالثاً: الحرام: يعتبر الحرام عنصراً أساسياً من عناصر الحق العام أو النظام العام، لأن طلب الكف عنه حتمي وإلزامي ولا خيرة للمكلف فيه والإقدام على فعله سبب للعقوبة الدنيوية أو الأخروية، ويترتب على ذلك أن كل اتفاق أو التزام يكون محله أمراً محرماً يعتبر باطلاً، لأنه لا يصح أن يكون المحل ممنوعاً بمقتضى الشرع وواجباً بمقتضى العقد، كعقد الإجارة مثلاً على ارتكاب معصية كالسرقة أو الزنا، فهو عقد باطل ولا يجب الوفاء به، بل لا يجوز شرعاً[48].

---

[44] خلاف، أصول الفقه، مرجع سابق، ص 115.

[45] العتيبي، عبد الله ، النظام العام للدولة المسلمة ، مرجع سابق ص 42.

[46] القرالة، احمد ياسين، النظرية العامة وتطبيقاتها في الفقه الأسلامي ، مرجع سابق، ص 113.

[47] سلطان، حامد، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية دار النهضة، القاهرة، الطبعة الطبعة الأولى، 1974 ص 52.

[48] العتيبي، عبد الله، النظام العام للدولة المسلمة، مرجع سابق، ص 43

1/30/2025

تجدر الإشارة إلى أن دائرة الحرام للصالح العام في نظام الإسلام أوسع منها في القانون، لأن غاية الإسلام هي حماية المثل العليا والسمو بالإنسان نحو الكمال والرفعة لذا فان مبادئه ذات قيم ثابتة خالدة، فتحرم الشريعة الإسلامية الفائدة مهما كانت قليلة، وتمنع البيع بثمن مجهول منعاً لوقوع المنازعات وحماية للعاقد من الغبن والاستغلال .

وفي الجملة فإن فكرة الغرر[49] وما تنطوي عليه من تأثير على العقد فتبطله إذا كان محله معدوماً أو غير معين، قد وسعت كثيراً من دائرة النظام العام في الفقه الإسلامي.

كذلك فكرة الشروط المفسدة للعقد، وفكرة الربا التي تتصل بالنظام الاقتصادي، والتي تفسد العقد أيضاً، قد وسعتا كثيراً من دائرةالنظام العام في الفقه الإسلامي عما هي عليه في الفقه الغربي[50].

والخلاصة

أن دائرة الحرام في الإسلام أوسع منها في القانون، لأن الإسلام ينظم علاقات الإنسان الثلاث، علاقته بربه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بغيره، فكان نطاق التحريم متعدد الجوانب فيشمل التوحيد والأخلاق، والسلوك الاجتماعي أي المعاملات. حيث أن القانون يقتصر في تنظيمه على الروابط الاجتماعية فقط، لذا فإن دائرة المنع فيه تنحصر فيما يمس المجتمع[51].

رابعاً: المكروه

المكروه بتعريفه السابق، لا يعد عنصراً من عناصر النظام العام، لأنه يفتقر إلى عنصر ألحتم والإلزام ، التي هي من مقومات الحكم الذي يعد من النظام العام أو الحق العام هذا الأمر يكون في النواحي الجزئية فقط وإلا فالمكروه يدخل في النظام

(4) الغبن، أصل الغبن اخفاء الشيء ، وأن تبخس صاحبك في معاملة بينك وبينه بضرب من الإخفاء، فإن كان ذلك في مال يقال : غَبَنَ فلان وإن كان في رأي ، يقال : غَبِنَ ، ويوم التغابن ، يوم القيامة ، لظهور الخفاء في المبايعة ، المشار اليها في قوله تعالى: **(وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ)** البقرة: ٢٠٧ ، الأصفهاني ، الحسين بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ، 1992 ص602 .

[49] الغرر، الأمر غير محمود العاقبة، الخداع الذي هو مظنة عدم الرضا عند تحققه ، وفي البيع كل بيع احتوى جهالة أو تضمن مخاطرة أو قماراً ، وقد نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم ، فعن ابي هريرة ، قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر) رواه مسلم، كتاب، البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر وكذلك رواه الترمذي ، كتاب البيوع ، باب كراهة بيع الغرر، قال ابو عيسى: والعمل على هذا الحديث عند اهل العلم كرهو بيع الغرر، قال الشافعي: ومن بيوع الغرر، بيع السمك في الماء ، وبيع العبد الآبق، وبيع الطير في السماء ، ونحو ذلك ، انظر في ذلك ، عارضة الاحوذي شرح صحيح الترمذي، ج5 ص 227، فقه السنة ، السيد سابق، دار الفتح للاعلام العربي ، الطبعة الأولى 1990، ج 3 ص 219، وكذلك فقه المعاملات ، منشورات جامعة القدس المفتوحة ، الطبعة الثانية، 2008، ج 1 ص 48، وكذلك المعجم الوسيط ، مرجع سابق، ج 2 ص 648 .

[50] الزحيلي، وهبه ، نظرية الضرورة الشرعية مقارنه مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ، بيروت الطبعة الثالثة ، 1402هـ-1982، ص 28-29

[51] المرجع السابق نفسه ، ص 30 .

1/30/2025

العام ويكون حقاً لله إذا نظر إليه باعتبار الكلية ، لأن مثاله قد يكون تغييراً لوصفه لأن المكروهات من حيث استقراها مكروهات لا يسوى بينها وبين المحرمات، ولا بينها وبين المباحات فيكون تركها أولى[52].

خامساً المباح

المباح لا يتعلق به حكم تكليفي من حيث هو مباح، ففعله وتركه سواء، ويبقى المباح خارج دائرة النظام العام ما لم يصل الأمر إلى تغيير صفته بالكلية، فإذا آل الأمر إلى تحريم الحلال ورفع صفته بالكلية، فقد تعلق الأمر بالحق العام.

يقول الزحيلي وأما القواعد المفسرة في القانون فتقابل ما هو معروف في الفقه الإسلامي بحق العبد وكذلك تقابل القواعد المفسرة قانونياً قواعد المباح أوالمأذون فيه في الفقه الإسلامي باعتبار أن الأفراد مخيرون فيها بين الأخذ بها وعدم الأخذ[53]

أقسام الحكم الوضعي وصلته بالنظام العام

ينقسم الحكم الوضعي إلى ثلاثة أقسام هي[54]:

أولاً: السبب

السبب في اللغة:- كل شيء يتوصل به إلى غيره[55]، وفي التنزيل العزيز﴿ إِنَّا مَكَّنَّا لَهُ فِي الْأَرْضِ وَآتَيْنَاهُ مِن كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا (84) فَأَتْبَعَ سَبَبًا (85) ﴾ [الكهف: 84 – 85].

السبب في اصطلاح الأصوليين:

(وصف ظاهر منضبط رتب الشارع عليه حكماً يتحقق بتحققه وينتفي بانتفائه) [56]

ثانياً: الشرط

---

[52] الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج1 ص 132.

[53] الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية ، مرجع سابق، ص 28.

[54] هذا هو التقسيم الذي جرى عليه جمهور الأصوليين خلافاً للحنفية الذين سلكوا في تقسيم الحكم الوضعي مسلكا يختلف من بعض الوجوه عن مسلك الجمهور، فهم يقسمون الحكم الوضعي إلى:-
ركن وعلة وسبب وشرط، وحكمه وعلامة ، ومانع وصحة وفساد ، هذا مما ينبغي ملاحظته أن الحكم الوضعي ليس بعيداً عن الحكم التكليفي فهو مرتبط به ، لأنه إما علامة على الحكم التكليفي كما في السبب وإما شرطاً كما في الشرط ، وإما مانعاً كما في المانع . حتى إذا عرف المكلف الحكم بواسطة ما جعله الشارع سبباً له وتحققت شروطه وانتفت عنه موانعه كان صحيحاً مرتباً لآثاره ، وإذا تخلف شرط أو وجد مانع ، كان فاسداً أو باطلاً ، انظر، أصول الفقه الإسلامي أحمد فراج حسين ، ص 375 بالهامش.

[55] ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، دار صادر ، الطبعة الثامنة ، 2008 ، ج7 ص 100، وأنظر الفيروز ابادي القاموس المحيط ، مرجع سابق ، دار الحديث ، القاهرة ' الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 736 ، وكذلك الجوهري ، مرجع سابق ، الصحاح ، دار الحديث ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 510 .

(56) الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج1 ص 93 وأنظر الزلمي، مصطفى إبراهيم، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2009، ص336.

الشرط لغة : العلامة اللازمة [57]، جمعه شروط ، ومنه قوله تعالى:

(فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً ۖ فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ۚ فَأَنَّىٰ لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْرَاهُمْ) [محمد- 18].

الشرط عند الأصوليين: وصف خارج عن ماهية المشروط وحقيقته يلزم من عدمه عدم المشروط (الحكم) ولا يلزم من وجوده وجود المشروط[58].

ثالثاً: المانع

المانع لغة:الحائل بين الشيئين، ما يمنع من حصول الشيء، وهو خلاف المقتضى[59].

المانع عند الاصوليين: هو الأمر الذي يلزم من وجوده عدم الحكم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته[60].

صلة النظام العام بالحكم الوضعي

بالنسبة للحكم الوضعي الذي بينته وبينت أنواعه سابقاً فهو ذو علاقة بحق الله أوحق الشرع .

أ- فالسبب باعتبار أن الحكم متوقف عليه وجوداً وعدماً، فهو عنصر أساسي من عناصر النظام العام.

لأن الشارع قد قصد بالأسباب مسبباتها، وهي المصالح المجتلبة أو المفاسد المستدفعه، وإذا كان الشارع قد جعلها كذلك فهو قاصد لوقوع المسببات على وجهها[61].

ب- وكذلك الشرط فهو شرع لتحقيق مقاصد كثيرة واختلاف الشروط باختلاف مشروطاتها أقوى دليل على غايتها، لذلك لا يجوز الحكم بصحة السبب أو التصرف المتوقف على شرط معين وترتيب آثار عليه إلا بعد استيفاء ذلك المشروط أو السبب لشرطه، وعليه فان انعدام الشرط يعتبر مانعاً من الحكم بصحة السبب وترتيب آثاره عليه، وبذلك تظهر صلته بالحق العام، فالشرط الشرعي لا يجوز الاتفاق على مخالفته أو إهماله، لأنه من عند الشارع[62].

ج- لا تختلف صلة المانع بالنظام العام عن صلة كل من السبب والشرط وذلك لأن الشارع ما جعل المانع مانعاً إلا لأن مصلحة التصرف لا تتحقق على الوجه الذي أراده لها الشارع مع وجود ذلك المانع، وإلا لو ثبت الحكم مع وجود المانع لما كان للمانع أي معنى، ولكان عبثاً ولا عبث في التشريع.

فمنع القاتل من الميراث، هو مانع من عند الله، لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفته[63].

---

(57) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع السابق ، ج8 ص56 ، وأنظر الفيروز أبادي ، القاموس المحيط، مرجع السابق ، ص852 ، الجوهري، الصحاح ، المرجع السابق ، ص592.

(58) القرافي، الفروق ، مرجع سابق ، ج1 ص173، وانظر، حسين ، أصول الفقه ، مرجع سابق ص 382 .

(59) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ج 9 ص 200 ، وأنظر أنيس ، ابراهيم ، وآخرون ، المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ج2 ص 888 .

(60) الامدي ، الأحكام في أصول الأحكام ، ج1، ص67، وانظر خلاف ، علم أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 141

(61) القرالة ، النظرية العام للنظام العام وتطبيقاتها ، مرجع سابق ص 126.

(62) العتيبي ، النظام العام للدولة المسلمة ، مرجع سابق ص 45.

(63) المرجعين السابقين، على التوالي.

الفرع الثالث: - فكرة المصلحة

أولا:- تعريف المصلحة لغة واصطلاحاً

المصلحة في اللغة: المصلحة كالمنفعة وزناً ومعنى فهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، أوهي اسم للواحدة من المصالح[64]، فكل ما كان فيه نفع - سواء كان بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد واللذائذ، أو بالدفع والإتقاء، كاستبعاد المضار والآلام فهو جدير بأن يسمى مصلحة [65].

المصلحة في الإصطلاح:لا يختلف التعريف الاصطلاحي للمصلحة في الشريعة الإسلامية عن التعريف اللغوي إلا باعتبار الإضافة، أي إضافتها ونسبتها إلى الشرع.

والغزالي له كلام جميل في تعريف المصلحة وضوابطها حيث يقول:-

(أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة)[66].

اذاً فالمصلحة كما عرفها الغزالي لاتكون مصلحة شرعية إلا إذا أقرها الشارع واعترف بها، وما عدا ذلك ليست شرعية ولا يجوز اضافتها إليه.

كما أن المصلحة التي ترتبط بالحق العام أو النظام العام تبعاً لذلك هي عموم المصلحة، سواء كانت عامة أو خاصة، اكتسبت أهميتها من موضوعها ومتعلقات وجودها [67].

---

[64]ابن منظور، لسان العرب مرجع سابق ج2 ص 573

[65] البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية دار الفكر، دمشق، الطبعة الثامنة، 2010 ص 37.

[66] الغزالي، المستصفى ، مرجع سابق ، ج1 ص386.

[67] العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة، مرجع سابق، ص 47

ثانياً:- المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

يقول العز بن عبد السلام: **(إعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفى وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة)**[68]؛ لذا فقد أولاها الشارع أهمية كبيرة، لإنها قد تضيع وتندثر في غمرة التسابق والتنافس لحماية المصالح الخاصة وحمايتها فتبقى المصلحة العامة،عرضة لعوادي الأنانيين والانتهازيين وغيرهم، مع أن فائدتها ومنافعها ترجع إلى الكافة، وقد ظهرالإرتباط الوثيق بينها وبين حق الله سبحانه وتعالى، إذ عرف أكثر العلماء حق الله بأنه النفع العام الذي لا يختص به أحد، يقول البابرتي:(**حق الله مشروع يتعلق به النفع العام على الإطلاق**)[69] ولذا تصدى النظام العام لحماية المصلحة العامة عن طريق قيوده التي أوردها على سلطان الإرادة المتفلت.

ثالثاً: المصالح المرسلة:

المصالح جمع مصلحة وقد سبق تعريفها في اللغة والاصطلاح، والمراد بالمرسلة من الإرسال وهو الإطلاق.[70]

وأما المصالح التي اقتضتها البيئات والطواريء بعد انقطاع الوحي، ولم يشرع الشارع أحكاما لتحقيقها، ولم يقم دليل منه على اعتبارها أوالغائها، فهذه تسمى **المناسب المرسل** أو بعبارة أخرى **المصلحة المرسلة**، مثل المصلحة التي اقتضت أن الزواج الذي لا يثبت بوثيقة رسمية لا تسمع الدعوى به عند الإنكار[71]، ومثل المصلحة التي اقتضت أن عقد البيع الذي لا يسجل لا ينقل الملكية، فهذه كلها مصالح لم يشرع الشارع أحكاما لها، ولم يدل دليل منه على اعتبارها أو الغائها، فهي مصالح مرسلة. [72] وبالتالي فالمصلحة المرسلة هي المصلحة التي لم يشهد الشرع لها بالاعتبار ولا بالإلغاء بدليل خاص.

رابعا:- صلة المصالح المرسلة بالنظام العام

إن صلة المصالح المرسلة بالنظام العام تبدو في عدة وجوه:-

---

[68] ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى، 2000م، ج2 ص 75

[69] البابرتي، محمد بن احمد اكمل الدين ، العناية شرح الهداية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر، الطبعة الأولى، 1969، ج5 ص 321.

[70] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 285/11.

[71] تجدر الإشارة أن لتوثيق عقد الزواج أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية تأتي من خلال حفظ الحقوق والنسب بشكل رسمي، وكذلك سهولة الرجوع الى العقد عند النزاع والإختلاف، وحصول كل من الزوجين على حقه بموجب عقد الزواج المسجل، وقد نصت معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية على وجوب توثيق عقد الزواج، كما جاء في المدة 36 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010، لذلك يرى كثير من الفقهاء المعاصرين أن توثيق عقد الزواج واجب شرعي مستقل من باب وجوب طاعة ولي الأمر، فإذا ما تزوج رجل امرأة بايجاب وقبول صحيحين، بوجود ولي وشهود ومهر شرعي، ولكن بدون توثيق لعقد الزواج في الدوائر الرسمية المختصة، فإن الزواج يكون شرعيا صحيحا، لكن العاقدين قد ارتكبا اثما بتركهما واجب شرعيا، هو توثيق العقد الذي أمر بتوثيقه ولي أمرالمسلمين.

واستنادا لما سبق بيانه فان توثيق عقد الزوج من النظام العام الذي لا يجوزللأفراد الإتفاق على مخالفته.

أنظرفي ذلك، الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص155، وكذلك بيرقدار، تحسين، الأنكحة المنهي عنها، دار ابن حجر، دمشق، الطبعة الأولى، 2007، ص545 .

[72] خلاف، أصول الفقه، مرجع سابق، ص 94.

الوجه الأول:

إن من أخذ بالمصلحة المرسلة وقال بحجيتها أكد الخصوصية، إذ بناء الأحكام عليها يجب أن يجلب نفعاً لأكثر الناس أو يدفع ضرراً عنهم، أما المصالح التي تكون لنفع فرد بعينه بصرف النظر عن أكثرالناس فلا يصح بناء الأحكام عليها عندهم؛ لأن المصلحة إذا كانت عامه كانت مقصودة للشارع ولو كان فيها مضرة لفرد أو أفراد[73].

وهذه العمومية هي أحد أركانه ومباني النظام العام وأبرز سماته التي يتجلى بها، بل هو معني في المقام الأول بالعمومية التي أصبحت جزءاً من تكوينه وشقاً ملتصقاً به في اسمه لا يفارقه أبداً وهذه صلة من الصلات التي تربط الأحكام المستقاة من المصالح المرسلة على النظام العام، ومساهمة المصالح المرسلة في تكوينه وتشكيله.

الوجه الثاني

إن النظام العام يتضمن أحكاماً وقواعد ثابتة بأدلة قطعية من كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم أو إجماع أو قياس، ويتضمن اجراءات يقوم بسنها ولي الأمر لتدبير شؤون البلاد، وكل هذه الأحكام لازمة الطاعة والتنفيذ، وولي الأمر يستقي الأحكام الثابتة من مصادر التشريع ، ولكن أمور الدولة وشؤونها التي يقصد بها التدبير والتراتيب والاصلاح مما لا يوجد له دليل صريح في أدلة الشرع لا بد من أن يلجأ فيه ولي الأمر إلى المصالح المرسلة، لأن هذا المصدر التشريعي يعد مصدراً خصباً للنظام العام، ويسعف ولاة الأمر في الدولة في سن قواعد وأحكام تدخل في اطار النظام العام لأجل مواجهة الظروف المتغيرة والمتبدلة والنوازل المستجدة دون الخروج على الثوابت ومباديء الشريعة وأحكامها القطعية، فتكون المصالح المرسلة مصدراً إضافياً من مصادر النظام العام يحمي من خلالها ولاة الأمر حدود المصالح العامة في الدولة [74].

الوجه الثالث

أن النظام العام في فلسفته البسيطه هو النفع العام أو الخير العام أو المصلحة العامة لذا يتبين الرابط الحقيقي بين المصلحة والنظام العام من خلال دلالة المقاصد العامة للتشريع على ذلك، حيث راعت في أهدافها المقاصدية هذا الجانب وأولته العناية والاهتمام اللازمين وامتزجت قواعد وأحكام النظام العام بالمصلحة تمازجاً قوياً[75].

حيث إن المصلحة تكمن في رعاية النظام العام، أي من المصلحة وجود نظام عام يقف حداً ومانعاً ضد الشهوات والأهواء والرغبات والنزعات العدوانية الباطلة، لأنه بالنظام العام تنتج قيود وضوابط ترسم للناس حقوقهم وتبين لهم واجباتهم يقول الإمام الشاطبي:-

---

[73] خلاف، عبد الوهاب، مصادر الشريعة الإسلامية، دار القلم الكويت، الطبعة الثالثة، 1972، ص 99.

[74] العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة، مرجع سابق، ص 143-144.

[75] العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة، مرجع سابق، ص 233.

1/30/2025

(المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً كما هو عبد لله اضطراراً)[76].

فاتباع الهوى مصادم للنظام العام لأن باتباعه مخالفة النظام، فالمصلحة تكمن في وجود النظام العام ، وهو أيضاً داعٍ وراعٍ للمصلحة العامة في كل حكم من أحكامها.

يقول الأستاذ فتحي الدريني:

(الحريات العامة في الشريعة الإسلامية، لا تعني المفهوم الفردي المطلق؛ لأن كل حرية عامة في الشريعة مقيدة بالمصلحة العامة، لكونهما يمثلان الصالح المشترك، الذي يعتبر قوام النظام الشرعي العام كله)[77].

وتأسيساً لما سبق بيانه، يتضح لنا وبشكل جلي أن النظام العام لدى فقهاء الشريعة الإسلامية هو حق الله تعالى، متمثلاً في أحكامه الشرعية التي أرادها وطلبها من المكلفين لأجل تحقيق مصلحة أرادها سبحانه، فهي إذاً ثلاث ركائز:

حق الله تعالى، وحكم شرعي كأداة لتطبيق هذا الحق، ومصلحة ترعى هذا الحق، ويهدف الحق والحكم الشرعي إلى تحقيقها.

الخلاصة

كشف هذا البحث عن أن فكرة النظام العام، وإن كانت مصطلحاً قانونياً حديثاً، لها جذور عميقة وأصول راسخة في فقه الشريعة الإسلامية. فبالرغم من أن الفقهاء الأوائل لم يستخدموا هذا المصطلح المركب، إلا أنهم تناولوا مضمونه ومقاصده من خلال مفاهيم ومصطلحات فقهية وأصولية أساسية. لقد استندت فكرة النظام العام في الفقه الإسلامي بشكل جوهري إلى ما يُعرف بـ "حق الله" أو "حق الشرع". هذا المفهوم لا يعني حقاً شخصياً لله بالمعنى المحدود، بل يشير إلى كل ما يتعلق بالنفع العام للمجتمع ولا يختص به فرد بعينه، ويهدف إلى إقامة الدين وحفظ الضروريات الخمس (الدين، النفس، العقل، النسل، المال). إن حقوق الله هذه تتميز بالخطورة والأهمية والشمول، ولا يملك الأفراد حق إسقاطها أو التنازل عنها أو الاتفاق على ما يخالفها، لأنها تمثل القواعد الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع واستقراره، وهذا يطابق جوهر فكرة النظام العام القانونية الحديثة.

تتجسد هذه الحقوق والمصالح العامة في "الأحكام الشرعية" التي تعتبر الأداة التنظيمية والتنفيذية لها. فالأحكام التكليفية، وبشكل خاص الواجب والحرام، تضع الحدود الملزمة التي لا يجوز تجاوزها، فهي تأمر بما هو ضروري للمصلحة العامة وتنهى عما هو مفسدة عامة، وتشكل بذلك صلب النظام العام. أما الأحكام المندوبة والمكروهة، وإن كانت لا تدخل في النظام العام من حيث إلزامية الفعل أو الترك الفردي، إلا أنها تصبح جزءاً منه إذا كان الهدف هو إلغاءها كأحكام شرعية بالكلية،

---

[76] الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج2ص 168.

[77] الدريني، فتحي، المناهج الأصولية في الأجتهاد بالرأي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، الطبعة الثالثة 2013، ص 196.

لما في ذلك من تغيير لأحكام الشريعة. كما أن الأحكام الوضعية (السبب، الشرط، المانع) تعتبر جزءاً لا يتجزأ من النظام العام، لأن الشارع ربط المسببات بأسبابها، وعلق صحة التصرفات ونفاذها على شروطها، ومنع ترتب الآثار بوجود الموانع، وكل ذلك لتحقيق مقاصد شرعية وضمان سير المعاملات وفقاً لما يحقق المصلحة ويمنع المفسدة، ولا يجوز الاتفاق على تعطيل هذه الأسباب أو الشروط أو الموانع الشرعية.

وترتبط فكرة النظام العام ارتباطاً وثيقاً بمفهوم "المصلحة" في الشريعة، فالمصلحة المعتبرة شرعاً هي المحافظة على مقاصد الشرع. وقد أولت الشريعة اهتماماً بالغاً بالمصالح العامة وقدمتها على المصالح الخاصة عند التعارض، لأن في رعايتها حفظاً للمجتمع بأسره. وتبرز أهمية "المصالح المرسلة" كمصدر حيوي ومتجدد لتشريع ما يحقق النفع العام في الأمور المستجدة التي لم يرد فيها نص خاص، مما يمنح ولي الأمر المرونة اللازمة لسن الأنظمة والتراتيب التي تقتضيها الظروف المتغيرة بما لا يتعارض مع أصول الشريعة وثوابتها، وتدخل هذه التنظيمات المبنية على المصلحة المرسلة في إطار النظام العام الواجب احترامه. وبذلك، يتضح أن النظام العام في منظور الفقه الإسلامي هو منظومة متكاملة تستند إلى حق الله، وتتجسد في أحكامه الشرعية الآمرة، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية القيم والمبادئ الأساسية للمجتمع، وهي منظومة تتميز بالشمول والعمق والثبات في أصولها والمرونة في تطبيقاتها