# مدى توافق القوانين الإدارية مع الفقه الإسلامي
# دراسة تطبيقية


إعداد

**د. جاســم كاظم عبد اللّه جاسم الكندري**

الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب


1445هـ

***بسم الله الرحمن الرحيم***

## المقدمة

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

**أما بعد؛**

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

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

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

وكان في مواجهتهم من عادى كل ما يأتي من الغرب بألوانه المختلفة دون نظر له أو مدى الإفادة منه، وكان ولا يزال كل منهما على طرفي نقيض، ولكن دين الله عز وجل علمنا أن نناقش كل شيء بالمنطق والعقل، فليس كل ما يأتي من الغرب ظلام، ولا كل ما يرسله

إلينا نور أو تنوير كما يقولون، فلنزن كل شيء بمقياس البحث العلمي، ونناقش ما يأتينا، فما كان من خير فلنطبقه، والإسلام في قواعده العامة لا يمنع ذلك، وما كان مخالفا لعقيدتنا فلنتركه وفي ديننا الكفاية.

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

**أهمية البحث:**

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

**مشكلة البحث:**

تتمثل مشكلة البحث في التساؤلات الاتية:

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

2- ما مجالات توافق القانون الإداري مع الفقه الإسلامي؟

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

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

**أهداف البحث:**

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

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

2- بيان مجالات توافق القانون الإداري مع الفقه الإسلامي.

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

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

**الدراسات السابقة:**

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

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

**منهج البحث:**

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

**خطة البحث.**

اقتضت طبيعة الموضوع أن أقسمه إلى تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة.

**أما التمهيد فبعنوان: القوانين الإدارية في البلاد العربية والإسلامية.**

وفيه مطلبان.

**المطلب الأول:** تعريف القانون الإداري ومجاله.

**المطلب الثاني:** نشأة القوانين الإدارية في البلاد العربية والإسلامية.

**المبحث الأول: مجالات توافق القوانين الإدارية مع الفقه الإسلامي.**

وفيه مطلبان.

**المطلب الأول:** توافق موضوعات القانون مع وقائع الشريعة الإسلامية.

**المطلب الثاني:** توافق موضوعات القانون مع قواعد الفقه الإسلامي.

**المبحث الثاني: نماذج من اختلاف القوانين الإدارية مع الفقه الإسلامي.**

وفيه ثلاثة مطالب.

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

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

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

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

وفيه مطلبان.

**المطلب الأول:** الاهتمام ببيان روعة التنظيم الإداري الإسلامي.

**المطلب الثاني:** الرجوع إلى أحكام الشريعة عند سن القوانين.

**الخاتمة:** وبها نتائج البحث والتوصيات.

المراجع.

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

# تمهيد

# القوانين الإدارية في البلاد العربية والإسلامية

وفيه مطلبان.

## المطلب الأول

## تعريف القانون الإداري ومجاله

وفيه فرعان:

**الفرع الأول: تعريف القانون الإداري:**

يقسم الشراح القوانين المختلفة التي تصدرها الدولة إلى قانون عام وقانون خاص، وقد عرفوا القانون العام بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة، سواء أكانت هذه العلاقة بين الدولة وغيرها من الدول، أم كانت بينها وبين الأفراد العاديين[1].

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

أما القانون الخاص فهو عبارة عن: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سيادة[2].

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

---

(1) ينظر: د/ حسن كيره، المدخل إلى القانون ص64، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1971م، د/ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية ص39، الطبعة الأولى 1988م، الدار الجامعية للنشر، د/ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة ص40، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2005م، د/ مصطفى الجمال، د/ عبدالحميد الجمال، النظرية العامة للقانون ص80، طبعة الدار الجامعية للنشر سنة 1987م.

(2) ينظر: د/ حسن كيره، مرجع سابق ص64، د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق ص39، د/ أنور سلطان، مرجع سابق ص40.

ومن هذا يظهر أن تدخل الدولة في العلاقة كطرف ذي سيادة هو الفارق بين القانون العام والقانون الخاص، أما تدخلها كمنظم للعلاقات بين الأفراد تصدر منها العقوبات على المخالف منهم فإنه لا يعد تدخلا كطرف في العقد، وتنظمه فروع القانون الخاص، من مثل القانون المدني، والقانون التجاري، والقانون البحري، وقانون المرافعات، وقانون الأحوال الشخصية، وغير ذلك من فروع القانون الخاص[1].

وبناء على ما سبق فإن القانون الإداري يعد أحد الفروع المهمة للقانون العام، لأنه ينظم العلاقة بين الأفراد والدولة باعتبارها طرفا ذا سيادة[2].

وقد عرف القانون الإداري بأنه: مجموعة القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية عند قيامها بوظائفها الإدارية[3].

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

**الفرع الثاني: مجال القانون الإداري:**

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

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

2- مجال الخدمات والمرافق العامة التي تقوم بها السلطة التنفيذية، حيث يقوم القانون

---

(1) ينظر: د/ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ص8، طبعة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية سنة 2000م.

(2) ينظر: د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق ص49، د/ عبدالناصر العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية ص117، طبعة مطبعة السعادة بالقاهرة، د/ أنور سلطان، مرجع السابق ص42.

(3) ينظر: د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق ص49، وهناك تعريفات أخرى قريبة في: د/ طعيمة الجرف، القانون الإداري ص9، طبعة مكتبة القاهرة الحديثة سنة 1970م، د/ عبدالناصر العطار، مرجع سابق ص117، د/ أنور سلطان، المرجع السابق ص42.

ببيان ماهيتها، وكيفية إدارتها، وطرق الحصول على هذه الخدمات، والرسوم التي تدفع في مقابلها، والجهات المختصة بإدارتها، وطرق هذه الإدارة.

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

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

5- مجال إنشاء وتنفيذ القرارات والعقود الإدارية والمختصين بها، ومن لهم الحق في القيام بها، وضوابطها، وطرق التعاقد بطريق المناقصة أو المزايدة، أو غير ذلك، وسلطات الإدارة في هذا الشأن[1].

## المطلب الثاني

## نشأة القوانين الإدارية في البلاد العربية والإسلامية

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

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

وأما موضوعات القانون الإداري بشكلها الحالي فقد وردت في الفقه الإسلامي فيما يعرف بالسياسة الشرعية، وهي عبارة عن: علم يبحث فيما تدبر به شئون الدولة الإسلامية من

---

(1) ينظر: د/ طعيمة الجرف، مرجع سابق ص10، د/ مازن راضي ليلو، القانون الإداري ص5، طبعة منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، توفيق حسن فرج، مرجع سابق ص49، د/ عبدالناصر العطار، مرجع سابق ص117، د/ أنور سلطان، مرجع سابق ص42، د/ مصطفى الجمال، مرجع سابق ص87.

القوانين والنظم التي تتفق وأصول الإسلام، وإن لم يقم على كل تدبير دليل خاص[1].

وعرفت كذلك بأنها: اسم للأحكام والتصرفات التي تدبر بها شؤون الأمة في حكوماتها وتشريعها وقضائها، وفي جميع سلطاتها التنفيذية والإدارية، وفي علاقاتها الخارجية التي تربطها بغيرها من الأمم[2].

ومن هذا التعريف يظهر أن الغاية التي تتوخاها السياسة الشرعية هو تنظيم تصرف الراعي على الرعية، ويشمل ذلك إدارة شؤونهم فيما يعرف حاليا بالقانون الإداري، يقول ابن فرحون: "والسياسة نوعان: سياسة ظالمة، فالشرع يحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيرا من المظالم، وتردع أهل الفساد، ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية، فالشريعة توجب المصير إليها، والاعتماد في إظهار الحق عليها، وهي باب واسع تضل فيه الأفهام، وتزل فيه الأقدام، وإهماله يضيع الحقوق، ويعطل الحدود، ويجرئ أهل الفساد، ويعين أهل العناد"[3].

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

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

وتعود أصول القوانين الإدارية في أغلب الدول العربية إلى القانون الإداري الفرنسي، فهو مهد القوانين الإدارية في العالم أجمع، وقد كانت بدايته عام 1799م، حيث كانت البلاد المختلفة تدير شؤون الإدارة فيها عن طريق نصوص متناثرة هنا وهناك يؤخذ بعضها من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لكل القوانين، بخلاف ما حدث في فرنسا، حيث

---

(1) السياسة الشرعية للشيخ عبدالوهاب خلاف ص7، طبعة دار القلم سنة 1408هـ، 1988م.

(2) السياسة الشرعية والفقه الاسلامي للشيخ عبدالرحمن تاج ص8، طبعة مجلة الأزهر بمصر، رمضان سنة 1415هـ.

(3) تبصرة الحكام لابن فرحون 137/2، الطبعة الأولى 1406هـ، 1986م، مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، وينظر: معين الحكام للطرابلسي ص169، طبعة دار الفكر بيروت.

عملت على إصدار قانون مستقل ينظم الأمور الإدارية بقضاء مستقل، وكانت لجهود مجلس الدولة الفرنسي والجهات القضائية الفضل الكبير في ذلك، ولم يكن للقانون الإداري في فرنسا وجود قبل الثورة الفرنسية عام 1789م، وبعد قيام الثورة بدأت ملامح هذا القانون تظهر وتساهم المحاكم الفرنسية في وضع أسسه عن طريق المبادئ التي ترسيها في قضاياها[1].

ومع تطور الدولة الحديثة، وزيادة سكانها، وتعقد الشؤون الإدارية، وكثرة المشكلات المتعلقة بها أصبح وجود قانون إداري في كل دولة أمرا لازما، وكان الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري ووجود هذا الازدواج القضائي أمرا لا غنى عنه، فنقلت أغلب الدول القانون الإداري الفرنسي واجتهادات شراحها وقضاتها إلى بلادها في القوانين الإدارية التي صدرت عنها، وقد حذت حذو فرنسا في هذا الأمر بلاد أوروبية عديدة، ومنها إيطاليا، وبلجيكا، وهولندا، والسويد، واليونان، وكذا بلاد عربية وإسلامية عديدة، ومنها مصر، وتركيا، وسوريا، ولبنان، والأردن، والكويت[2].

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

---

(1) ينظر: د/ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ص38، د/ أنور أحمد رسلان، القانون الإداري ص5، طبعة دار النهضة العربية سنة 1994م، د/ مازن راضي ليلو، مرجع سابق ص5، د/ محمد الشافعي أبو رواس، القانون الإداري ص18، طبعة المؤلف.

(2) ينظر: د/ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ص38، 39، د أنور أحمد رسلان، مرجع سابق ص5، د/ مازن راضي ليلو، مرجع سابق ص5.

## المبحث الأول

## مجالات توافق القوانين الإدارية مع الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان.

### المطلب الأول

### توافق موضوعات القانون مع وقائع الشريعة الإسلامية

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

وسوف أورد هنا نصوصا ووقائع حدثت في عهد النبي ﷺ وعهد صحابته ﷺ تؤكد العمل بمفهوم القوانين الإدارية الحديثة.

1- وردت وقائع كثيرة عن النبي ﷺ وصحابته في مساءلة الولاة والحكام، وتدخلهم لحماية المال العام، ومن ذلك محاسبته ﷺ لابن اللتبية، ففي الحديث عن أبي حميد الساعدي قال: (اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا عَلَى صَدَقَاتِ بَنِي سُلَيْمٍ، يُدْعَى ابْنَ اللُّتْبِيَّةِ، فَلَمَّا جَاءَ حَاسَبَهُ، قَالَ: هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ، حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا» ثُمَّ خَطَبَنَا، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ، فَإِنِّي أَسْتَعْمِلُ الرَّجُلَ مِنْكُمْ عَلَى العَمَلِ مِمَّا وَلَّانِي اللَّهُ، فَيَأْتِي فَيَقُولُ: هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِي، أَفَلاَ جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ حَتَّى تَأْتِيَهُ هَدِيَّتُهُ، وَاللَّهِ لاَ يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْكُمْ شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ إِلَّا لَقِيَ اللَّهَ يَحْمِلُهُ يَوْمَ القِيَامَةِ، فَلَأَعْرِفَنَّ أَحَدًا مِنْكُمْ لَقِيَ اللَّهَ يَحْمِلُ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةً تَيْعَرُ، ثُمَّ رَفَعَ يَدَهُ حَتَّى رُئِيَ بَيَاضُ إِبْطِهِ، يَقُولُ: «اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ» بَصُرَ عَيْنِي وَسَمْعَ أُذُنِي)[1].

ومثله كذلك وقائع لا تحصى من محاسبة الخلفاء الراشدين ومن بعدهم للولاة والحكام، والفصل فيما يقع بينهم بصفتهم وبين أفراد من المسلمين، وما وقع من المحاسبة على مال الله الذي يجمعونه، وكيف ينفقونه، إلى غير ذلك من الأمور التي تدخل في مجال القانون

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له، الصحيح 28/9، طبعة دار طوق النجاة سنة 1422هـ.

الإداري في الوقت الحالي[1]، وقد تطور الأمر بعد ذلك بإنشاء ما يعرف بديوان المظالم، وهو يمثل مرحلة أكثر تنظيما ودقة في هذا الشأن.

2- أن القانون الإداري والقضاء الإداري قد وجد في عهد الدولة الإسلامية فيما يعرف بديوان المظالم، وهو يمثل جهة قضاء مستقل تشبه القضاء الإداري في العصر الحاضر، وقد كان ديوان المظالم نظاما قضائيا عمل به الخلفاء المسلمون، وجعلوه بابا لرفع المظالم التي تقع من مسؤولي الدولة أو أحد هيئاتها على الرعية، ولذا كان يطلق عليها ولاية المظالم، وقد عرفت بأنها: عبارة عن كل حكم يعجز عنه القاضي، فينظر فيه من هو أقوى منه يدا، وذلك أن التنازع إذا كان بين ضعيفين قوى أحدهما القاضي، وإذا كان بين قوي وضعيف أو قويين والقوة في أحدهما بالولاية كظلم الأمراء والعمال، فهذا مما نصب له الخلفاء أنفسهم[2].

ومن هذه التعريف يظهر أن هذه الولاية تهدف إلى النظر في المظالم الواقعة من جهات أو مسؤولين لا يمكن للقضاء العادي النظر فيها، فكانت في ولاية المظالم واختصاص الخليفة ذاته أو من يندبه لذلك لتكون له القدرة على القيام بها[3].

ونظرا لخطورة هذه الولاية اشترط الفقهاء فيمن يتولاها شروطا ذكروها نصا، وهي: أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، وعللوا ذلك بأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة، وتثبت القضاة، ومن هنا كان يتولاها الخلفاء بأنفسهم، أو يولونها من يرون توافر الشروط السابقة فيه[4].

وبالنظر في هذه الوقائع رغم بساطة بعضها التي تناسب بساطة الحياة في ذلك العصر

---

(1) راجع تفصيلات ذلك في: حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور حسين حسين شحاتة ص59، طبعة دار النشر للجامعات المصرية سنة 1999م.

(2) أحكام القرآن لابن العربي 51/4، طبعة دار الكتب العلمية، وينظر: الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ص97، طبعة دار الحديث بالقاهرة، الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص73، طبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة 2000م.

(3) ينظر: المقدمة لابن خلدون ص276 وما بعدها، طبعة دار الفكر بيروت.

(4) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 51/4، الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ص97، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص73.

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

## المطلب الثاني

## توافق موضوعات القانون مع قواعد الفقه الإسلامي

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

**أولا:** أن القانون الإداري يتوافق مع القاعدة العامة في الفقه الإسلامي التي تجعل من حق ولي الأمر سن القوانين التي لا تخالف الشريعة الإسلامية، وتعمل على تنظيم حياة الناس، ما دام أنها تجري في إطار ما يسمى بالسياسة الشرعية، وقد سبق القول أن هذه السياسة تبحث فيما تدبر به شئون الدولة الإسلامية من القوانين والنظم التي تتفق وأصول الإسلام، وإن لم يقم على كل تدبير دليل خاص[1].

**ثانيا:** أن القانون الإداري يتوافق مع القاعدة الشهيرة في الفقه الإسلامي، وهي قول الفقهاء: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[2]، وهي قاعدة ترجع في أصلها إلى قول عمر بن الخطاب ﷺ: (إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم، إن احتجت

---

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

(2) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص104، طبعة دار الكتب العلمية، غمز عيون البصائر للحموي 369/1، طبعة دار الكتب العلمية، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي 309/1، طبعة وزارة الأوقاف بالكويت، الأشباه والنظائر للسيوطي ص121، طبعة دار الكتب العلمية.

أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعففت)[1].

وقد ذكر الفقهاء[2] أن الإمام الشافعي كان أول من قال بهذه القاعدة، كما ذكروا أن المقصود منها أن تصرف الحاكم ومن ينيبه أو يقوم مقامه في أمور الرعية يجب أن يكون مبنيا على المصلحة التي يجلبها لهم، وأن نفاذ تصرفه عليهم متوقف على وجود المصلحة المترتبة على تصرفه، سواء أكان تصرفه في مصلحة دينية أم مصلحة دنيوية، لأنه مأمور من قبل الشارع أن يحوطهم بالنصح، ومتوعد من قبله على ترك ذلك بأعظم وعيد[3]، ولذا يقول العز ابن عبد السلام: "لا يتصرف في أموال المصالح العامة إلا الأئمة ونوابهم"[4].

وقد ذكر الفقهاء المتقدمون[5] لهذه القاعدة أمثلة عديدة يكون للحاكم فيها التصرف على الرعية بما يرى فيه مصلحتهم، ومن ذلك عقد الأمان، وإعلان الحرب وإيقافها، ومنها كذلك في العصر الحاضر سن القوانين التي تنظم حياتهم بما لا يخالف شرع الله عز وجل.

---

(1) أخرجه البيهقي عن البراء في كتاب القرض، باب من قال يقضيه إذا أيسر، حديث رقم10783، السنن الكبرى 4/6، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، وأخرجه ابن أبي شيبة عن حارثة بن مضرب العبدي في الحديث رقم32914، المصنف 460/6، طبعة مكتبة الرشد بالرياض، وقال ابن حجر: سنده صحيح، فتح الباري 151/13، طبعة دار المعرفة بيروت.

(2) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص104، غمز عيون البصائر للحموي 369/1، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي 309/1، الأشباه والنظائر للسيوطي ص121، حاشية ابن عابدين 735/6، طبعة دار الفكر، مجمع الضمانات للبغدادي ص393، طبعة دار الكتاب الإسلامي.

(3) ينظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص309، الطبعة الثانية 1409هـ، 1989م، دار القلم بدمشق، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور محمد مصطفى الزحيلي ص493، طبعة دار الفكر بدمشق.

(4) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام 82/1، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية.

(5) ينظر في ذلك: المبسوط للسرخسي 40/10، طبعة دار المعرفة، بدائع الصنائع للكاساني 131/7، طبعة دار الكتب العلمية، تبيين الحقائق للزيلعي 57/3، طبعة دار الكتاب الإسلامي، شرح مختصر خليل للخرشي 129/3، طبعة دار الفكر، قواعد الأحكام 80/2، فتح الباري لابن حجر 513/7، 156/12، أسنى المطالب للأنصاري 425/1، طبعة دار الكتب العلمية، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي 121/10، طبعة المكتبة التجارية، نهاية المحتاج للرملي 358/3، طبعة دار الفكر، المغني لابن قدامة 180/9، طبعة مكتبة القاهرة، مطالب أولي النهى 81/2، طبعة المكتب الإسلامي بيروت.

واستدلوا على صحة القاعدة بأدلة كثيرة، منها ما رواه الحسن قال: عاد عبيد الله بن زياد معقل بن يسار المزني في مرضه الذي مات فيه، قال معقل: إني محدثك حديثا سمعته من رسول الله ﷺ لو علمت أن لي حياة ما حدثتك، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ اللهُ رَعِيَّةً، يَمُوتُ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لِرَعِيَّتِهِ، إِلَّا حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ)[1].

فقد بين النبي ﷺ في هذا الحديث أهمية منصب الإمام ومراعاته لمصلحتهم، وأن تصرفه عليهم مرهون بمراعاة هذه المصلحة وإلا كان غاشا لهم وحرمت عليه الجنة[2].

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

**ثالثا:** أن القانون الإداري يتوافق مع قاعدة المسؤولية التي ورد بها الحديث النبوي: كلكم راع وكلم مسئول عن رعيته، وهي قاعدة جاءت في الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما– عن النبي ﷺ أنه قال: (أَلَا كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالْأَمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ، وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ، وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ بَعْلِهَا وَوَلَدِهِ، وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْهُمْ، وَالْعَبْدُ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُ، أَلَا فَكُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ)[3].

ففي هذا الحديث بين النبي ﷺ أن الإمام راعٍ في مصالح الأمة ومسؤول عنهم، والحديث يمثل قاعدة عامة في كل من يتولى من أمور المسلمين شيئا، فهو راع ومسؤول عنهم[4]، ولا

---

(1) متفق عليه ولفظه لمسلم، أخرجه في كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، حديث رقم142، صحيح مسلم 125/1، وأخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح، حديث رقم7150، صحيح البخاري 64/9.

(2) ينظر: التنوير شرح الجامع الصغير للصنعاني 486/9، طبعة دار السلام بالرياض.

(3) متفق عليه، واللفظ لمسلم أخرجه في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، حديث رقم1829، الصحيح 1459/3، وأخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه، حديث رقم2409، الصحيح 120/3.

(4) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم 213/12، طبعة دار إحياء التراث العربي، فتح الباري 113/13، تحفة الأحوذي للمباركفوري 194/3، طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

شك أن هذه المسؤولية تقتضي ترتيب حياتهم بما له من سن القوانين التي لا تخالف الشريعة ومنها القانون الإداري.

**رابعا:** أن القانون الإداري يتوافق مع قاعدة اعتبار المآلات ونتائج التصرفات، والتي عبر عنها الفقهاء بقولهم: النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة[1]، وبناء على هذه القاعدة يكون للحاكم النظر في مآلات الأفعال، ويسن من القوانين ما يرتب حياة الناس فيما لم يرد به نص شرعي، أو وردت به قواعد عامة غير تفصيلية، وموضوعات القانون الإداري من هذا المجال، فكان له إصدار هذا القانون في إطار أحكام الشريعة الإسلامية.

يقول الشاطبي: "إن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا لمصلحة فيه تُستجلب، أو لمفسدة تُدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة"[2].

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

**خامسا:** أن القانون الإداري يدخل تحت قاعدة: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، وهي قاعدة تكلم عنها الفقهاء، ويقصد بها أن يقوم ولي الأمر بمنع ما هو مباح، أو أن يقيده بضوابط معينة عند الأخذ به، وفي هذه الحالة يلزم الأفراد العمل بما قيده الحاكم وعدم

---

(1) ينظر: الموافقات للشاطبي 178/5، طبعة دار ابن عفان سنة 1417هـ، 1997م.

(2) الموافقات للشاطبي 178/5.

الخروج عنه، متى توافرت شروط القاعدة.

وقد عرف الفقهاء المعاصرون هذه القاعدة بقولهم: إيقاف العمل بالمباح فترة لظروف تستدعي ذلك، أو إيجابه فترة بالنظر إلى ما يترتب على ممارسته في تلك الظروف من نتائج ومآلات يتمثل فيها الضرر الراجح، وهو واجب الدفع، فيمنع التسبب فيه عن طريق العمل بهذا المباح، أو يتمثل فيها مصالح هامة فيفرض المباح، ويرتقي إلى أن يصبح واجبا، وتسلب منه الخيرة[1].

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

وقد ذكر الفقهاء[2] أن من حق ولي الأمر تقييد المباح بضوابط معينة، ومن ذلك مثلا تقييد الزواج بسن معينة، وتقييد الرعي في مناطق معينة، أو حماية أمكنة معينة من الأراضي والأنهار والصيد وغيرها، فهنا كان تقييد المباح مرتبطا بأمر معين وليس مطلقا.

وقد وردت في السنة أحاديث تدعم هذه القاعدة بضوابطها، ومن ذلك ما رواه عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: (نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ، فَزُورُوهَا، وَنَهَيْتُكُمْ عَنْ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ، فَأَمْسِكُوا مَا بَدَا لَكُمْ، وَنَهَيْتُكُمْ عَنِ النَّبِيذِ إِلَّا فِي سِقَاءٍ، فَاشْرَبُوا فِي الْأَسْقِيَةِ كُلِّهَا، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا)[3].

---

(1) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، للدكتور/ فتحي الدريني ص262، الطبعة الثانية 1418هـ، 2008م، مؤسسة الرسالة بيروت.

(2) وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة فهناك قول يمنع ولي الأمر من تقييد المباح مطلقا، وقول آخر يجيزه مطلقا، ولكل قول أدلته، وليس هنا مجال عرض ذلك حتى لا يتسع البحث دون داع، وقد اكتفيت بذكر القول الراجح منهما.

ينظر: تكملة البحر الرائق 399/8، مجمع الأنهر لداماد أفندي 560/2، طبعة دار إحياء التراث العربي، شرح منح الجليل لمحمد عليش 333/1، طبعة دار الفكر، أسنى المطالب 289/1، فتح الوهاب للأنصاري 100/1، طبعة دار الفكر، الإنصاف للمرداوي 453/2، طبعة دار إحياء التراث العربي.

(3) أخرجه مسلم في كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث

فهنا قيد النبي ﷺ زيارة القبور وادخار لحوم الأضاحي والنبيذ إلا في سقاء لعلة معينة، وهو أمور من المباحات، ثم أطلقها وألغى القيد حين انتهت تلك العلة، ووضع لذلك ضوابط ملزمة يجب اتباعها[1].

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

**النوع الأول:** مباح ثابت بنص شرعي من قرآن أو سنة، وهذا النوع لا يملك أحد أن يقيده أو يمنعه بحال، وإن جاز وضع بعض الضوابط والاستثناءات له، ومن ذلك مثلا تعدد الزوجات، فهو مباح بالنص القاطع، فيجوز لولي الأمر وضع ضوابط لتنظيمه، لكنه لا يملك تقييد المباح بأن يمنع تعدد الزوجات، أو يلزم المسلمين بواحدة فقط، ومثله كذلك إباحة الطلاق، حيث لا يملك الحاكم أن يسحب هذا الحق من الزوج، أو أن يقيده بغير ما قيده به الشرع من استثناءات، وإن جاز تنظيم وقوعه وإثباته على نحو معين، وهكذا، والعلة في ذلك أن التقييد فيه تغيير لشرع الله عز وجل، وتعد على النص الصحيح الصريح[2]، ومن ثم لا يجوز صدور أي قانون يخالف هذا النص.

**النوع الثاني:** المباح الثابت باستصحاب البراءة الأصلية، وهي التي ورد النص بإثبات إباحتها للجميع، ومن ذلك مثلا الماء والكلأ والنار، فقد ورد النص بإباحتها، وهذا النوع من المباحات يجوز لولي الأمر تقييده وتنظيمه[3]، كأن يصدر قانونا بمنع الصيد أو الاحتطاب أو إحياء الموات في أرض معينة لحمايته طبيعيا، أو يمنع البناء إلا بتخطيط معين، أو بارتفاع معين، أو بألوان معينة.

ولو رجعنا إلى القوانين التي يكون لولي الأمر حق سنها بالإباحة أو التقييد لوجدنا منها

---

في أول الإسلام، وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، حديث رقم1977، الصحيح 1563/3.

(1) ينظر: التنوير شرح الجامع الصغير 227/8.

(2) ينظر: تكملة البحر الرائق 399/8، مجمع الأنهر 560/2، شرح منح الجليل 333/1، أسنى المطالب 289/1، فتح الوهاب للأنصاري 100/1، الإنصاف للمرداوي 453/2.

(3) ينظر: تكملة البحر الرائق 399/8، مجمع الأنهر لداماد أفندي 560/2، شرح منح الجليل لمحمد عليش 333/1، أسنى المطالب 289/1، فتح الوهاب للأنصاري 100/1، الإنصاف للمرداوي 453/2.

بلا شك القانون الإداري، فموضوعاته تدخل غالبا في حدود المباحات، كما في شق الطرق، وتنظيم المباني، وإدارة المرافق العامة وغيرها، ومن هنا فإن إصدار هذا القانون بموضوعاته المتعددة متى لم تخالف في تفاصيلها أحكام الشريعة الإسلامية يكون صحيحا وجائزا شرعا.

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

## المبحث الثاني

## نماذج من اختلاف القوانين الإدارية مع الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب.

### المطلب الأول

### اختلاف القانون الإداري مع أحكام الفقه في الشرط الجزائي

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

والشرط الجزائي كما عرفه شراح القانون[1] عبارة عن: اتفاق مسبق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو عند التأخر فيه، يستوي أن يرد هذا الاتفاق في صلب العقد الأصلي، أم في اتفاق لاحق عليه، بشرط أن يكون ذلك قبل وقوع الإخلال بالالتزام.

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

والغرض من هذا الشرط أن يكون وسيلة من وسائل الدائن في تهديد المدين لإجباره على تنفيذ التزامه في موعده وبالمواصفات المتفق عليها، وكذلك يحقق غاية للمدين، وهي استخدامه وسيلة للتخفيف من مسئوليته عند إخلاله بالالتزام، حيث يتم الاتفاق على مبلغ تعويض يكون أقل من مقدار الضرر المتوقع أو الضرر الفعلي الناشئ عن الإخلال بتنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه.

يضاف إلى ذلك أن الشرط الجزائي يؤدي غالبا إلى درء المنازعات المتوقعة، والتي تدور

---

(1) د/ جلال محمد إبراهيم، أحكام الالتزام ص141، طبعة مطبعة الإسراء سنة 2000م، وينظر: د/ أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام ص442، طبعة مطبعة مصر سنة 1945م، د/ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ص56، طبعة دار النهضة العربية سنة 1976م، د/ أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام ص72، طبعة المؤلف سنة 2002م.

حول تقدير التعويض الناتج عن الخلل في تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه[1].

والشرط الجزائي يكون مستحق الوفاء بمجرد الامتناع عن التنفيذ أو الإخلال بما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، وبعد توافر الشروط الخاصة به[2].

والشرط الجزائي نوعان، فقد يكون موضوعا عند الامتناع عن التنفيذ، وقد يكون موضوعا في حالة التأخر في التنفيذ[3].

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

والواقع أن الشرط الجزائي له حالة من اثنتين:

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

وقد جاء النص على مثل هذا الشرط في كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام، حيث يقول الحطاب رحمه الله: "إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه حقه في كذا فله عليه كذا أو كذا، فهنا لا يختلف في بطلانه، لأنه صريح الربا، سواء أكان الشيء الملتزم به من جنس المدين أم غيره، وسواء أكان شيئا معينا أم منفعة"[4].

وهذا ما أقره كذلك مجمع الفقه الإسلامي في قراره بشأن الشرط الجزائي، حيث قرر أنه: "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز

---

(1) ينظر: د/ جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق ص146 وما بعدها، د/ مصطفى الجمال، أحكام الالتزام 373، طبعة دار النهضة العربية، الشرط الجزائي للدكتور الصديق الضرير، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر 53/2، 54.

(2) ينظر: د/ عبد الرزاق السنهوري، آثار الالتزام ص802، 803، طبعة دار إحياء الكتب العربية، د/ مصطفى الجمال، مرجع سابق ص375، د/ أحمد شرف الدين، مرجع سابق ص75.

(3) ينظر: د/ جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق ص141، د/ جميل الشرقاوي، مرجع سابق ص56، د/ أحمد شرف الدين، مرجع سابق ص72.

(4) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص176، الطبعة الأولى 1984م، دار الغرب الإسلامي.

اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير"[1].

**الثانيـة:** أن يكون المبلـغ المتفق عليه في العقد كشرط جزائي ملزما للمتعاقد المماطل كتعويض عن الضرر الذي يتسبب في وقوعه على الدائن بسبب الامتناع أو التأخير في القيام بما التزم به من عمل في عقد المقاولة أو التوريد أو غيره عن وقته، ولم يكن الالتزام دينا من الديون، أو قسطا من الأقساط[2]، ولا يلتزم المتعاقد بدفع التعويض إلا عند وقوع الضرر.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذه الحالة على قولين:

**القول الأول:**

أنه يجوز اشتراط الشرط الجزائي والوفاء به هنا، على أن يكون تقدير التعويض بحسب قيمة الضرر الواقع على الدائن بالالتزام.

وإلى هذا ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين[3].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

**أولا: من الكتاب:**

1- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[4].

---

(1) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر 305/2، الصادر سنة 1421هـ، الموافق 2000م.

(2) ينظر: الشرط الجزائي للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، بحث سابق 67/2.

(3) وبه قال الشيخ مصطفى الزرقا، والدكتور حمداتي شبيهتا ماء العينين والدكتور الصديق الضرير والدكتور علي السالوس والدكتور ناجي عشم، وغيرهم، ينظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا 711/2، طبعة دار القلم بدمشق، الشرط الجزائي ومختلف صوره وأحكامه للدكتور حمداتي شبيهتا ماء العينين، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر 45/2، الشرط الجزائي للدكتور الصديق الضرير، بحث سابق 76/2، الشرط الجزائي للدكتور علي السالوس، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر 164/2، الشرط الجزائي للدكتور ناجي شفيق عشم، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر 205/2 الشرط الجزائي للدكتور محمد حسين الصوا ص249، بحث بمجلة كلية الشريعة بالكويت، العدد رقم 58 الصادر في رجب 1425هـ، سبتمبر سنة 2004م.

(4) سورة المائدة من الآية الأولى.

2- وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾[1].

فقد أمر الله -سبحانه وتعالى- في هاتين الآيتين بالوفاء بالعقود والعهود إذا كانت لا تخالف شرع الله تعالى[2]، والشرط الجزائي بهذه الصورة لا يخالف الشرع فكان جائزا، ويكون الوفاء به لازما.

**ثانيا: من السنة:**

ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ)[3].

وقد بين هذا الحديث أن المدين المماطل ظالم، فكان ملزما بدفع الظلم الواقع على من ظلمه بالتعويض، وهذا هو الشرط الجزائي، فيكون العمل به صحيحا شرعا[4].

**ثالثا: من الآثار:**

1- ما رواه عبد الرحمن بن فروخ (أن نافع بن عبد الحارث اشترى دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن عمر لم يرض فأربعمائة لصفوان)[5].

ففي هذا الأثر اشتراط شرط جزائي في حال رفض البيع وهو نوع تعويض عن الضرر، وقد رضيه عمر ﷺ، وهو من فقهاء الصحابة ﷺ دون نكير من أحد منهم، فدل على أنه لا مانع من اشتراط تعويض الضرر ولو بطريق الشرط الجزائي[6].

2- ما ورد عن ابن سيرين قال: (قال رجل لكريّه: أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم

---

(1) سورة النحل من الآية 91.

(2) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 286/3.

(3) متفق عليه ولفظه للبخاري، أخرجه في كتاب الحوالات، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟، حديث رقم2287، الصحيح 94/3، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ووضع الجوائح، باب تجريم مطل الغني، حديث رقم1564، الصحيح 1197/3.

(4) ينظر: الشرط الجزائي للدكتور محمد حسين الصوا ص250.

(5) أخرجه ابن أبي شيبة في الأثر رقم23201، المصنف 7/5، طبعة مكتبة الرشد.

(6) ينظر: الشرط الجزائي للدكتور محمد حسين الصوا ص250.

كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه)[1].

والأثر هنا صريح الدلالة على صحة الشرط الجزائي متى كان الغرض منه تعويض الضرر الواقع على من كان له هذا الشرط[2].

**رابعا: من المعقول:**

أن الشرط الجزائي هنا تعويض عن الضرر الواقع على المتعاقد بسبب التأخر في التنفيذ، والتعويض عن الضرر معمول به في الشريعة فكان الشرط الجزائي لتعويض الضرر صحيحا شرعا[3].

**القول الثاني:**

أنه لا يجوز الاتفاق على الشرط الجزائي في حال الامتناع أو التأخر مع وقوع الضرر، ولا يجوز أخذ العوض المقرر ولو ثبت ذلك بحكم قضائي.

وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[4].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

**أولا: من الكتاب:**

قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾[5].

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس بينهم، الصحيح 198/3.

(2) ينظر: الشرط الجزائي للدكتور محمد حسين الصوا ص251.

(3) ينظر: الشرط الجزائي للدكتور زكي الدين شعبان، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ص137، العدد2 لسنة 1977م، الشرط الجزائي للدكتور محمد عثمان شبير ص22، منشور ضمن كتاب قضايا اقتصادية معاصرة، طبعة دار النفائس بالأردن.

(4) وبه قال الشيخ علي الخفيف والدكتور رفيق المصري، ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص19، طبعة دار الفكر العربي، مناقصة عقود التوريد للدكتور رفيق المصري، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع 235/2.

(5) سورة البقرة من الآية 275.

فقد حرم الله تعالى الربا في هذه الآية صراحة، والشرط الجزائي بطريق التعويض عند التأخر في التنفيذ نوع من ربا النسيئة، فيكون محرما مثله[1].

**ثانيا: من السنة:**

ما رواه فضالة بن عبيد عن النبي ﷺ أنه قال: (كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرِّبَا)[2].

وفي هذا الحديث نص النبي ﷺ على أن كل قرض جر نفعا يعد الربا، والقرض يطلق على كل حق يقع دينا في الذمة[3]، ويكون الشرط الجزائي نوع نفع له بسبب الدين، فيكون محرما.

**ثالثا: من المعقول:**

أن الشرط الجزائي يترتب عليه التزام منفعة زائدة في العقد بدون مقابل، لأنه يجعل للدائن الحق في التعويض عند التأخر في التنفيذ دون مقابل، وزيادة منفعة مشروطة لأحد المتعاقدين دون مقابل وجه من وجوه الربا، فيكون الشرط الجزائي باطلا[4].

**القول الراجح:**

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

---

(1) ينظر: الشرط الجزائي للدكتور زكي الدين شعبان ص138، الشرط الجزائي للدكتور محمد حسين الصوا ص252.

(2) أخرجه البيهقي في كتاب البيوع، باب كل قرض جر نفعا فهو ربا، حديث رقم10933، وقال حديث موقوف، السنن الكبرى 573/5.

(3) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال 515/6.

(4) ينظر: نظرية الشرط في الفقه الإسلامي للدكتور حسن علي الشاذلي ص501، طبعة دار كنوز إشبيليا 2000م.

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

## المطلب الثاني

## اختلاف القانون الإداري مع أحكام الفقه في المناقصات والمزايدات

من يراجع أحكام المناقصات والمزايدات في قانون المناقصات الكويتي رقم 37 لسنة 1964م، والقانون رقم 49 لسنة 2016م وهو يمثل مجالا من مجالات القانون الإداري يجد أن معظم أحكامها تتوافق مع الشريعة الإسلامية، والمزايدات في كل أحكامها تتوافق مع المناقصة قانونا، ومن ذلك مثلا أن قانون المناقصات الكويتي يتوافق مع الفقه الإسلامي في المبادئ التي تقوم عليها المناقصة، ومنها مبدأ المساواة بين المتقدمين للمناقصة، بحيث يحق لكل من تتوافر فيه الشروط المطلوبة الحق في دخول المناقصة ومحاولة الفوز بها، وكذا في تضمنها إجراءات العلانية للمناقصة، وسرية العطاءات المقدمة من المناقصين، وإلزام المتعاقد مع المناقصة بالاستمرار فيها، وإلزام الجهة الإدارية بإتمام المناقصة إلى غير ذلك من طرق إجراء المناقصة وإتمامها(1).

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

**أولا: بيع دفتر الشروط:**

حيث ألزم قانون المناقصات الكويتي رقم 49 لسنة 2016م في المادة 39 منه جهة الإدارة قبل أن تبدي طلبها في الإعلان عن المناقصة أن تبدأ أولا بوضع المواصفات

---

(1) ينظر: د/ بكر القباني، القانون الإداري الكويتي ص279، طبعة جامعة الكويت، د/ عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي ص 478، طبعة دار النهضة العربية، د/ عزيزة الشريف، القانون الإداري 117/1، طبعة دار النهضة العربية، د/ سليمان الطماوي، مرجع سابق ص216، د/ جابر جاد نصار، المناقصات والمزايدات ص13، طبعة دار النهضة العربية.

التفصيلية اللازمة عن كل صنف أو عمل تريده، وتوضح الرسومات التفصيلية الكاملة، والجزاء المستحق على المناقص في حالة رسو العقد عليه عند الإخلال به أو التأخر فيه، إلى غير ذلك من شروط المناقصة وتفصيلاتها[1].

كما بينت المادة ذاتها أنه يجب إعداد وثائق المناقصة من شروط العطاء وقوائم الأصناف أو الأعمال وملحقاتها قبل نشر إعلان المناقصة لتسلم بمجرد طلبها إلى من يطلبها بعد أدائه المقابل النقدي المحدد لها في الجهة التي تحددها لجنة المناقصات المركزية، وذلك فيما يسمى كراسة الشروط والمواصفات، وهذه الكراسة تتكلف في سبيل إعدادها مبالغ طائلة في دراسات فنية وأعمال لجنة فنية متخصصة بخلاف مصروفات الطباعة ومن هنا أجاز القانون تقاضي مقابل لهذه الكراسة نظير الاستفادة من تلك الخدمة من ناحية، ولبيان جدية الدخول في المناقصة من ناحية أخرى[2].

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

**القول الأول:**

أنه لا يجوز للجهة المنظمة للمناقصة أيا ما كانت حكومية أو غيرها أن تبيع دفتر الشروط للمناقصين، ولا يحق لها أن تسترد تكلفته، بل عليها أن تتحمل تكلفة إعداده مهما بلغت.

وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[3].

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

**القول الثاني:**

---

(1) ينظر: د/ عبد الفتاح حسن، مرجع سابق ص481، د/ عزيزة الشريف، مرجع سابق 118/1، د/ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ص346، طبعة دار النهضة العربية.

(2) ينظر: د/ عبد الفتاح حسن، مرجع سابق ص 481، د/ سامي جمال الدين، مرجع سابق ص 346.

(3) وبه قال الدكتور رفيق المصري، ينظر بحثه: مناقصات عقود التوريد، بحث سابق 225/2.

أن دفتر الشروط يتحمل ثمنه المناقص الذي رست عليه المناقصة دون غيره.

وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[1].

واستدلوا على ذلك بأن من رست عليه المناقصة من المتقدمين للعطاء هو المستفيد الوحيد دون غيره، ولذلك ليس هناك سبب شرعي لتكليف من لم ترسو عليهم المناقصة بدفع هذه التكاليف وإلا كان ذلك أكلا للمال بالباطل[2].

**القول الثالث:**

أنه يجوز بيع دفتر الشروط بالثمن الذي تراه الجهة الإدارية.

وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[3].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أ- أن جهة الإدارة قد بذلت في إعداد دفتر الشروط جهدا ومالا، إضافة إلى مصروفات طباعة هذا الدفتر، فكان من حقها بيعه بما تراه من ثمن[4].

ب- أن القول بعدم جواز بيع دفتر الشروط يؤدي إلى أن يدخل في المناقصة من ليس لها أهلا، أو من ليس جادا في الدخول فيها فكان بيع هذا الدفتر بما تراه الجهة الإدارية من ثمن حائلا دون ذلك[5].

ج- أن دفتر الشروط يؤدي إلى نفع المناقص حيث يعرفه ما تتضمنه المناقصة على بيانات فكانت فائدته منه سببا طبيعيا لشراء الدفتر بثمنه[6].

---

(1) وبه قال الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ينظر بحثه: عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن 118/2.

(2) المرجع السابق.

(3) ينظر: تعقيب الشيخ محمد المختار السلامي في تعقيبه على البحوث المقدمة عن موضوع المناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن 37/2، ومداخلة الدكتور وهبه الزحيلي بمجلة المجمع، العدد التاسع 146/2.

(4) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن 146/2.

(5) مجلة المجمع، العدد الثامن 156/2.

(6) ينظر: بيع المزايدة للشيخ محمد مختار السلامي، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن 37/2.

**القول الرابع:**

أنه يجب التفرقة بين أن يكون دفتر الشروط غير متضمن لأي دراسات فنية أو دراسات الجدوى، وإنما يشتمل على شروط العقد فقط، وفي هذه الحالة لا يجوز للجهة الإدارية أن تتقاضى عنه ثمنا، وبين أن يكون دفتر الشروط مشتملا على دراسات فنية يحتاج إليها المشاركون في المناقصة لإعداد عروضهم، وفي هذه الحالة يجوز للجهة الإدارية أن تأخذ على دفعه عوضا يغطي تكاليف الجهة الإدارية في إعداده.

وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[1].

وأرى أن بيع هذا الدفتر بثمن التكلفة هو الأرجح والأقوى، وقد قام المقنن الكويتي بتعديل ذلك في القانون الجديد عما كان عليه الأمر في قانون المناقصات القديم، حيث نص في المادة 39 منه على أنه: "تحدد اللائحة حالات اقتضاء رسوم عن توفير وثائق المناقصة للراغبين في الاشتراك فيها التي يجب أن تعكس فقط تكلفة نسخ وتوزيع مستندات المناقصة"[2].

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

**ثانيا: الاختلاف في حكم مصادرة الضمان في عقود المناقصات:**

حيث يشترط القانون الإداري أن يقدم من يتقدم إلى المناقصة تأمينا ابتدائيا عند التقدم للمناقصة، وتأمينا نهائيا بعد الفوز بها لضمان تنفيذ العقد، وعدم تأخره فيه، أو تنفيذه بطريقة معيبة[3].

وهذا التأمين كان محل خلاف بين الفقهاء المعاصرين في طريقة تقديمه عن طريق ما

---

(1) وبه قال الشيخ محمد تقي العثماني، ينظر بحثه: عقود التوريد والمناقصة، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر 331/2.

(2) قانون المناقصات الكويتي رقم 49 لسنة 2016م، منشور على شبكة الإنترنت.

(3) ينظر: د/ عبد الفتاح حسن، مرجع سابق ص487 وما بعدها، د/ عزيزة الشريف، مرجع سابق 126/1، د/ سليمان الطماوي، مرجع سابق ص 246.

يسمى بخطاب الضمان، وقد عرفته المادة (382) من قانون التجارة الكويتي بأنه: "تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب"[1].

أما مصادرة التأمين فقد وقع الخلاف فيه بين الفقهاء المعاصرين بين مؤيد له ومعارض، حيث ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[2] إلى تحريم مصادرة التأمين الابتدائي، لكونه أكلا لأموال الناس بالباطل.

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

واختصارا للموضوع أذكر هنا قرار مجمع الفقه الإسلامي عن الموضوع، حيث ناقشه في دورة مؤتمره الثاني المنعقد في جدة في المدة من 10 إلى 16 ربيع الآخر الموافق 22 إلى 28 من ديسمبر سنة 1985م، وقدمت دراسات عدة[3] تناولت الموضوع باستفاضة، وبعدها ذكر المجلس في قراره ما يلي:

1- أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والنهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو

---

(1) قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980م.

(2) ينظر: عقود التوريد والمناقصة للشيخ محمد تقي العثماني، بحث سابق 332/2 وما بعدها.

(3) وهي حسب ترتيبها في مجلة المجمع: خطاب الضمان للدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، وخطاب الضمان للدكتور زكريا البري، وخطاب الضمان للدكتور عبد الستار أبو غدة، ودراسة حول خطاب الضمان للدكتور حسن عبد الله الأمين، وجواز أخذ العمولة على خطاب الضمان للشيخ أحمد علي عبد الله، وخطاب الضمان للدكتور سامي حمود، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الثاني من العدد الثاني لسنة 1407هـ 1986م.

بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمته إلى غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم (الضمان) أو (الكفالة).

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

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

ولذلك قرر المجمع ما يلي:

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

ثانيا: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء"[1].

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

## المطلب الثالث

## اختلاف القانون الإداري مع الفقه في العقود الإدارية الحديثة

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

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

---

(1) ينظر نص القرار في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني 1209/2، 1210.

أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما ورد الشرع بتحريمه، أو دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس، وإلى هذا ذهب الحنفية[1]، وجمهور المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة في المذهب[4].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

**أولا: الكتاب:**

1- الآيات التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود، ومنها:

أ- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[5].

ب- وقوله تعالى: ﴿وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْۚ﴾[6].

ج- وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[7].

فقد أمر الله -سبحانه- في هذه الآيات بالوفاء بالعقود، والأمر عام يشمل كل عقد، ومنه كذلك الوفاء بالعهود الذي يدخل فيه كل ما عقده المرء على نفسه[8]، فدل على أن الأصل في العقود الإباحة حتى يرد دليل الحظر.

2- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[9].

فقد دلت هذه الآية على أن الأصل المعتبر في العقود رضا المتعاقدين، وخلوه من

---

(1) ينظر: المبسوط 124/18، غمز عيون البصائر 223/1، تبيين الحقائق 87/4.

(2) ينظر: الذخيرة للقرافي 155/1، المقدمات الممهدات 128/2، شرح مختصر خليل للخرشي 60/7.

(3) ينظر: الرسالة للشافعي ص232، المحصول للرازي 197/6.

(4) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيميه 386/28، شرح الزركشي على متن الخرقي 470/7، النكت والفوائد البهية على مشكل المحرر 368/2، الإنصاف 31/6، شرح منتهى الإرادات 56/2.

(5) سورة المائدة من الآية الأولى.

(6) سورة الأنعام من الآية 152.

(7) سورة الإسراء من الآية 34.

(8) ينظر: مجموع الفتاوى 127/29.

(9) سورة النساء من الآية 29.

المحرم، وموجبهما ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد[1]، فدل على أن الأصل في العقود الإباحة لا الحظر.

3- قوله تعالى: ﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾[2].

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

**ثانيا: السنة:**

1- ما رواه كثير بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: (الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا)[3].

وهذا الحديث دل صراحة على أن الصلح والشرط بين المسلمين جائز ما لم يحل حراما أو يحرم حلالا[4]، والعقود المستحدثة إذا لم تحل حراما أو تحرم حلالا تكون من الصلح الجائز ويكون الأصل فيها الإباحة لا الحظر.

2- ما رواه أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ مَا وَافَقَ الْحَقَّ مِنْهَا)[5].

وقد بين هذا الحديث أن المسلم عند شرطه متى وافق الحق، بغض النظر عن كون

---

(1) ينظر: جامع البيان للطبري 625/6.

(2) سورة الأنعام من الآية119.

(3) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب الصلح، حديث رقم3594، سنن أبي داود 304/3، وأخرجه الترمذي في كتاب أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ، حديث رقم1352، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي 28/3.

(4) ينظر: معالم السنن للخطابي 166/4.

(5) أخرجه البيهقي عن أبي هريرة في كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها، حديث رقم11211، السنن الكبرى 79/6، وأخرجه الحاكم في حديث رقم2309 ولم يعلق عليه، المستدرك 57/2.

الشرط أو العقد منصوصا عليه[1]، أم كان عقدا وشرطا مستحدثا متى لم يكن مخالفا للكتاب والسنة، فكان الأصل في العقود الإباحة لا الحظر.

3- ما رواه عامر بن سعد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: (إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرَّمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَحُرِّمَ عَلَيْهِمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ)[2].

وقد دل هذا الحديث على أن أكثر المسلمين جرما من يسأل عن شيء لم ينزل فيه شرع فيحرم بسبب سؤاله[3]، فدل ذلك على أن الشيء قبل بيانه أصله على الإباحة حتى يرد دليل التحريم، والعقود يكون الأصل فيها كذلك.

**ثالثا: من المعقول:**

1- أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، ويكون الأصل في العقود الإباحة لا الحظر[4].

2- أن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، فإن طابت نفس المتعاقدين كان العقد صحيحا إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله ﷺ[5].

3- أنه ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود إلا عقودا معينة بذاتها، فانتفاء دليل التحريم دليل على عدمه، فثبت بالاستصحاب العقلي، وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالا، وإما عفوا كالأعيان التي لم تحرم[6].

---

(1) ينظر: فتح الباري لابن حجر 452/4، عمدة القاري للعيني 94/12.

(2) متفق عليه ولفظه لمسلم، أخرجه في كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف، وما لا يقع، ونحو ذلك، حديث رقم2358، الصحيح 1831/4، وأخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال، وتكلف ما لا يعنيه، حديث رقم7289، الصحيح 95/9.

(3) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال 344/10.

(4) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيميه 150/29، الموافقات للشاطبي 305/2.

(5) ينظر: مجموع الفتاوى 155/29.

(6) ينظر: إعلام الموقعين 248/1.

**القول الثاني:**

أن الأصل في العقود والمعاملات الحظر إلا ما ورد الشرع بإباحته، فكل عقد أو شرط لم يرد به الشرع فلا اعتبار له، وهو محظور حتى يرد الشرع بجوازه.

وإلى هذا ذهب الأبهري من المالكية[1]، والإمام أحمد في رواية[2].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

**أولا: من الكتاب:**

1- قول الله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ﴾[3].

فقد أخبر الله –تعالى– أن الدين قد كمل وأن التشريع قد تم، وجاء فيه البيان لكل جائز ومحرم[4]، ومن ذلك العقود، فكان الأصل في أي عقد مستحدث أنه محظور حتى يرد دليل الإباحة.

2- قوله تعالى: ﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[5].

3- وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٞ مُّهِينٞ﴾[6].

فقد وضع الله –تعالى– حدودا، وحذر من تعديها، وأن عقوبة ذلك العذاب الأليم[7]، وبيّن الحلال من الأشياء والعقود، فدل على أن كل عقد لم يرد به الشرع يكون الأصل فيه الحظر حتى يرد دليل الإباحة.

**ثانيا: من السنة:**

---

(1) ينظر: إحكام الفصول للباجي ص681، طبعة دار الغرب الإسلامي.

(2) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيميه 127/29، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 140/5.

(3) سورة المائدة من الآية 3.

(4) ينظر: النكت والعيون للماوردي 13/2.

(5) سورة البقرة من الآية 229.

(6) سورة النساء الآية 14.

(7) ينظر: جامع البيان للطبري 491/6.

1- ما روته عائشة -رضي الله عنها- قالت: (جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ: كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ، فَأَعِينِينِي، فَقُلْتُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ، وَيَكُونَ وَلاَؤُكِ لِي فَعَلْتُ، فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا، فَقَالَتْ لَهُمْ فَأَبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهَا، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَالِسٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الوَلاَءُ لَهُمْ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَءَ، فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)[1].

فقد دل هذا الحديث على أن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل[2]، ودل على أن الأصل في العقود الحظر لا الإباحة.

2- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ)[3].

وفي هذا الحديث نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط، فدل على أن كل شرط لا يقتضيه العقد لا يكون مباحا[4]، ودل على أن الأصل في العقود الحظر لا الإباحة، لأنه نوع من الشرط.

3- ما روته عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: (مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ)[5].

---

(1) متفق عليه ولفظه للبخاري، أخرجه في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، حديث رقم2168، الصحيح 73/3، وأخرجه مسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم1504، الصحيح 1142/2.

(2) ينظر: معالم السنن للخطابي 142/3.

(3) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، حديث رقم4361، المعجم الأوسط 335/4، وأخرجه الهيثمي ولم يعلق عليه، في مجمع الزوائد 85/4، وذكر ابن الملقن أنه غريب، ينظر: البدر المنير 497/6، طبعة دار الهجرة للنشر والتوزيع.

(4) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال 295/6.

(5) متفق عليه ولفظه لمسلم، أخرجه في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات

والحديث يدل على أن كل ما يستحدث في الدين مردود حتى يرد الدليل عليه من الكتاب والسنة[1]، ودل على أن الأصل في العقود الحظر لا الإباحة.

**ثالثا: من المعقول:**

أن الشريعة جاءت شاملة لكل شيء، وتكفلت ببيان ما يحقق مصالح الأمة على أساس من العدل، وليس من العدل ترك الحرية للناس في عقد ما يريدون من العقود، وإلا أدى ذلك إلى هدم نظام الشريعة[2].

**القول الراجح:**

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

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

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

ولأضرب مثالا تطبيقيا على ذلك:

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

---

الأمور، حديث رقم1718، الصحيح 1343/3، وأخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث رقم2695، الصحيح 184/3.

(1) ينظر: معالم السنن 299/4.

(2) ينظر: مجموع الفتاوى 148/29.

عنها، وقد اتفق الفقهاء[1] على عدم جواز بيع المعدوم، ومتى وقع كان باطلا، ولهم على ذلك أدلة كثيرة ليس هنا مجال تفصيلها.

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

**القول الأول:**

أن عقد التوريد ليس فيه بيع المعدوم، وليس فيه ما يؤدي إلى الربا، ومن ثم يكون عقدا جائزا.

وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[2].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- أن الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة[3] متوافرة فيه، والحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيرا أو تسهيلا لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمرا[4].

2- أن صورة بيع المعدوم الممنوعة لم توجد فيه، ومن ثم لا مانع شرعا هناك، فيكون عقدا جائزا ومشروعا[5].

---

(1) ينظر: المبسوط للسرخسي 11/13، تحفة الفقهاء 49/2، بدائع الصنائع 138/5، تبيين الحقائق للزيلعي 43/4، المدونة 254/3، النوادر والزيادات 149/6، الكافي لابن عبدالبر 735/2، الفواكه الدواني 101/2، الأم للشافعي 185/8، المهذب 12/2، البيان للعمراني 65/5، أسنى المطالب 30/2، الكافي لابن قدامة 7/2، شرح الزركشي 626/3، المبدع 23/4، الإنصاف للمرداوي 299/4، شرح منتهى الإرادات 11/2.

(2) ينظر: عقد التوريد للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر 402/2، عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق المصري، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر 479/2، عقود التوريد والمناقصات للقاضي محمد تقي العثماني، بحث سابق 314/2.

(3) ينظر في مواطن ورود القاعدة: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص78، البرهان في أصول الفقه 82/2، المنثور في القواعد الفقهية 24/2.

(4) ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص209.

(5) ينظر: عقد التوريد للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، بحث سابق 402/2، عقود التوريد والمناقصات

**القول الثاني:**

أن عقد التوريد يشتمل على بيع المعدوم متى وقع باتا، ومن ثم لا مجال سوى تغيير هيئته بأن يكون على صورة مواعدة بين الطرفين، ويتم العقد عند التقابض، خروجا من هذا المبدأ المستقر في الفقه الإسلامي، ولا يجوز غض النظر عنه.

وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[1].

وعملا على بيان صورة المنع والجواز في القولين ووصولا للقول الراجح منهما أعرض وجهة نظر مجمع الفقه الإسلامي في ذلك، حيث تناول المجمع عقد التوريد في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية في الفترة من 25 جمادى الآخرة 1421هـ – إلى غرة رجب 1421هـ (23 – 28 سبتمبر 2000م) وأصدر فيه القرار التالي:

1- عقد التوريد:

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

ثانيا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم (65 /7/3).

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

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم، فيجوز بشروطه المعتبرة شرعا المبينة في قرار المجمع رقم (85 / 9/2).

ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد فإن هذا لا يجوز، لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وقد صدر قرار المجمع رقم (40 – 41) المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه، فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ، أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة، على أن يتم البيع بعقد جديد أو

---

للدكتور رفيق المصري، بحث سابق 479/2، عقود التوريد والمناقصات للقاضي محمد تقي العثماني، بحث سابق 314/2.

(1) ينظر: عقود التوريد والمناقصات للقاضي محمد تقي العثماني، بحث سابق الإسلامي 314/2.

بالتسليم"[1].

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

(1) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر 571/2، 572.

## المبحث الثالث

## كيفية تلافي خلاف القانون الإداري مع الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان.

### المطلب الأول

### الاهتمام ببيان روعة التنظيم الإداري الإسلامي

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

**أولا:** الاهتمام بدراسة السياسة الشرعية، وقد سبق القول أن السياسة الشرعية عبارة عن علم يبحث فيما تدبر به شئون الدولة الإسلامية من القوانين والنظم التي تتفق وأصول الإسلام، وإن لم يقم على كل تدبير دليل خاص[1].

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

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

أ- ولاة الأمور نواب ووكلاء وليسوا ملاكا[2].

وهذه القاعدة تصلح أساسا للمواد القانونية المتعلقة بالوظائف العامة القيادية، ومتى تم الاستناد إليها خرج منها أفضل المواد القانونية التي تضبط عمل الولاة والقيادات الحكومية، ومجال قراراتهم والمسؤولية عنها.

---

(1) السياسة الشرعية للشيخ عبدالوهاب خلاف ص7.

(2) ينظر: السياسة الشرعية لابن تيمية ص26.

ب- الحمى جائز للأئمة في مصالح المسلمين[1].

والحمى: وهو أن يحمي السلطان أرضا من الموات يمنع الناس رعي ما فيها يخص بها نفسه رؤوسهم كالعرب في الجاهلية يفعلون ذلك[2]، وهذه القاعدة تصلح مستندا لقوانين حماية البيئة والمحميات الخاصة وغيرها من الأموال العامة.

ج- كل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال[3].

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

د- كل من فرغ نفسه لعمل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقا[4].

وهذه القاعدة تصلح أساسا لرواتب وأجور الموظفين في الدولة.

هـ- كل ما جُهل مالكه فهو من جملة أموال بيت المال[5].

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

**ثالثا:** الرجوع إلى ما ورد من وقائع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بموضوعات القوانين الإدارية، وقد ذكرت جانبا منها سابقا، ومنها كذلك تنظيم الدواوين، وقد جاء في كتب الفقهاء[6] ما يظهر أن أول من دون الدواوين كان سيدنا عمر رضي الله عنه، فقد اهتم بتدوين الدواوين للجنود وغيرهم، والديوان موضع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال

---

(1) ينظر: الأم للشافعي 47/4.

(2) ينظر: البناية للعيني 293/12، مواهب الجليل للحطاب 4/6.

(3) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص315.

(4) ينظر: البناية للعيني 449/3.

(5) ينظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي 317/2، قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام 83/1، الأشباه والنظائر للسيوطي ص84.

(6) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم 299/6، حاشية ابن عابدين 640/6، اللباب في شرح الكتاب للميداني 178/3، الذخيرة للقرافي 393/12، الحاوي الكبير للماوردي 346/12، تكملة المجموع للمطيعي 385/19.

والأموال، ومن يقوم بها من الجيوش والعمال[1].

وقد ورد الدليل على ذلك فيما رواه أبو هريرة ﷺ (أنه قدم إلى عمر ﷺ من البحرين، قال: وصليت معه العشاء، فلما رآني سلمت عليه، فقال: ما قدمت به؟, فقلت: قدمت بخمسمائة ألف، قال: أتدري ما تقول؟ قال: قلت: قدمت بخمسمائة ألف، قال: إنك ناعس، ارجع إلى بيتك فنم ثم اغد علي، قال: فغدوت عليه، فقال: ما جئت به؟ قلت: خمسمائة ألف، قال: طيب؟ قلت: نعم، لا أعلم إلا ذاك، قال: فقال للناس: إنه قد قدم علي مال كثير، فإن شئتم أن نعده لكم عدا، وإن شئتم أن نكيله لكم كيلا, فقال رجل: يا أمير المؤمنين، إني رأيت هؤلاء الأعاجم يدونون ديوانا يعطون الناس عليه، قال: فدون الدواوين، وفرض للمهاجرين في خمسة ألف خمسة ألف، وللأنصار في أربعة ألف أربعة ألف، وفرض لأزواج النبي ﷺ في اثني عشر ألفا اثني عشر ألفا)[2].

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

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

## المطلب الثاني

## الرجوع إلى أحكام الشريعة عند سن القوانين

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

---

(1) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص297.

(2) أخرجه البيهقي في كتاب جماع أبواب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء غير الموجف عليه، باب التفضيل على السابقة والنسب، حديث رقم12996، السنن الكبرى 569/6.

جاء في الشريعة الإسلامية.

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

وتكون القوانين مخالفة للشريعة في حالتين:

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

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

وقد اتفق الفقهاء[1] على أنه لا يجوز مخالفة كتاب الله تعالى أو سنة نبيه ﷺ، أو فعل ما يغضب الله عز وجل بدعوى طاعة شخص أيا ما كان، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق جل وعلا.

واستدلوا على ذلك بما رواه ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: (السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلاَ سَمْعَ عَلَيْهِ وَلاَ طَاعَةَ)[2].

**الثانية:** أن تكون هذه القوانين مخالفة لمصلحة شرعية معتبرة، فالأصل العام أن ولي

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع 99/7، حاشية ابن عابدين 620/2، مناهج التحصيل للرجراجي 57/8، المقدمات الممهدات لابن رشد 255/2، الذخيرة للقرافي 234/13، مواهب الجليل 250/4، الحاوي الكبير 72/12، المهذب للشيرازي 178/3، البيان في المذهب 349/11، الكافي في فقه الإمام أحمد 260/3، المغني 459/3، الشرح الكبير لابن قدامة 342/9.

(2) أخرجه الترمذي في كتاب أبواب الجهاد، باب ما جاء لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، حديث رقم1707، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي 261/3.

الأمر يصدر القوانين بما يحقق المصلحة العامة المعتبرة، فإن خالفت القوانين المصلحة الشرعية المعتبرة فإنها تكون مخالفة للشريعة.

ويقصد بالمصلحة المعتبرة شرعا تلك المصلحة التي جاءت الأدلة الشرعية بطلبها من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس[1]، وعلى هذا فإن المصلحة المعتبرة شرعا التي يجوز بناء الأحكام عليها هي مقتضى العقول المستقيمة والفطر السليمة، المحققة لمراد الشارع من العبودية والرشاد، ومراد العباد من صلاح المعاش والمعاد، وليست وليدة الشهوة أو الشبهة[2].

وقد ذكر الفقهاء[3] أنه يشترط لتحقق المصلحة المعتبرة باختصار ما يلي:

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

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

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

---

(1) معالم أصول الفقه لمحمد بن حسين الجيزاني ص235، طبعة دار ابن الجوزي، نظرية المقاصد عند الشاطبي لأحمد الريسوني ص237، طبعة الدار العالمية للكتاب الإسلامي.

(2) ينظر: رعاية المصلحة والحكمة من تشريع نبي المرحمة لمحمد حكيم ص239، بحث منشور بمجلة الجامعة الإسلامية، العدد رقم 116.

(3) ينظر: رعاية المصلحة والحكمة لمحمد طاهر حكيم ص240، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية للدكتور عابد السفياني ص434، طبعة مكتبة المنارة بمكة المكرمة.

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

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

## الخاتمة

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

**أولا: نتائج البحث:**

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

2- إن موضوعات القانون الإداري في مضمونها وردت عند الفقهاء المتقدمين فيما يعرف بالسياسة الشرعية، أما القانون الإداري بطريقته الموجودة حاليا فقد انتقل إلى البلاد الإسلامية من الحضارة الغربية، وتعود أصول القوانين الإدارية في أغلب الدول العربية إلى القانون الإداري الفرنسي الذي نشأ عام 1799م.

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

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

5- توجد بعض الأحكام في القانون الإداري تختلف مع الفقه الإسلامي، ومنها مخالفة أحكام الشرط الجزائي في بعض صورها مع ما جاء في الفقه الإسلامي، وكذا خلافه مع بعض الأحكام في عقود المناقصات والمزايدات، من مثل بيع دفتر الشروط، ومصادرة التأمين بأنواعه، وخطاب الضمان، وغيرها، وكذا خلافه مع القانون في بعض العقود الإدارية، ومنها عقد التوريد.

6- للعمل على توافق القانون الإداري مع الفقه الإسلامي يلزم الاهتمام ببيان روعة التنظيم الإداري الإسلامي عن طريق الاهتمام بدراسة السياسة الشرعية، والرجوع إلى قواعد

الفقه الإسلامي، والرجوع إلى ما ورد من وقائع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بموضوعات القوانين الإدارية، والالتزام بإرجاع القوانين المعاصرة إلى أحكام الفقه الإسلامي.

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

**ثانيا: توصيات البحث:**

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

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

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

# المراجع

**القرآن الكريم وعلومه:**

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

2- **أحكام القرآن**، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، الطبعة الأولى 1415هـ، 1994م، دار الكتب العلمية بيروت.

**3- أحكام القرآن**، القاضي أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، الطبعة الثالثة 1424هـ، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.

4- **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، لأبي جعفر الطبري محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، الطبعة الأولى 1420هـ، 2000م، مؤسسة الرسالة.

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

**الحديث وعلومه:**

**6- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، الطبعة الأولى 1425هـ، 2004م، دار الهجرة للنشر والتوزيع بتحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال.

7- **التنوير شرح الجامع الصغير**، لعز الدين أبي إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني الصنعاني، الطبعة الأولى 1431هـ، 2011م، مكتبة دار السلام بالرياض، بتحقيق: الدكتور محمد إسحاق محمد إبراهيم.

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

9- **سنن الترمذي**، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، طبعة دار الغرب الإسلامي سنة 1998م، بتحقيق: الدكتور بشار عواد معروف.

10- **السنن الكبرى**، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، الطبعة الثالثة

1424هـ، 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت، بتحقيق: محمد عبدالقادر عطا.

11- **شرح النووي على صحيح مسلم**، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الطبعة الثانية 1392هـ، 1972م، دار إحياء التراث العربي بيروت.

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

13- **صحيح مسلم**، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، الطبعة الثانية 1392هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بتحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي.

14- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبعة دار المعرفة، بيروت سنة 1379هـ.

15- **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، لزين الدين بن محمد عبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي القاهري المناوي، الطبعة الأولى 1946م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

16- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، طبعة مكتبة القدسي بالقاهرة سنة 1414هـ، 1994م، بتحقيق: حسام الدين القدسي.

17- **المستدرك على الصحيحين**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، الطبعة الأولى 1411هـ، 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت.

18- **المصنف في الأحاديث والآثار**، لأبي بكر عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي بن أبي شيبة العبسي، الطبعة الأولى 1409هـ، 1989م، مكتبة الرشد بالرياض.

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

**كتب أصول الفقه وقواعده:**

20- **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، الطبعة الثانية 1995م، دار الغرب الإسلامي.

**21- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن

نجيم، الطبعة الأولى 1999م، دار الكتب العلمية بيروت.

22- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الطبعة الأولى 1411هـ، 1990م، دار الكتب العلمية بيروت.

23- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية، الطبعة الأولى 1411هـ، 1991م، دار الكتب العلمية بيروت.

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

25- **شرح القواعد الفقهية**، للشيخ أحمد محمد الزرقا، الطبعة الثانية 1409هـ، 1989م، دار القلم بدمشق.

26- **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، الطبعة الأولى 1405هـ، 1985م، دار الكتب العلمية بيروت.

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

28- **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، للدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الطبعة الأولى 1427هـ، 2006م، دار الفكر بدمشق.

29- **المحصول في أصول الفقه**، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، الطبعة الثالثة 1418هـ، 1997م، مؤسسة الرسالة، بتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني.

30- **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة**، لمحمد بن حسين الجيزاني، الطبعة الخامسة 1427هـ، دار ابن الجوزي.

31- **المنثور في القواعد الفقهية**، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الطبعة الثانية 1405هـ، 1985م، وزارة الأوقاف الكويتية.

32- **الموافقات في أصول الشريعة**، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الطبعة الأولى 1997م، دار ابن عفان للنشر والتوزيع.

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

**كتب الفقه الحنفي:**

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

35- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الطبعة الثانية 1406هـ، 1986م، دار الكتب العلمية، بيروت.

36- **البناية في شرح الهداية**، لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى العينى، الطبعة الأولى 1420هـ، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.

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

38- **رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين**، لمحمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الطبعة الثانية 1412هـ، 1992م، دار الفكر، بيروت.

39- **المبسوط**، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، طبعة دار المعرفة، بيروت، سنة 1408هـ، 1988م.

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

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

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

**كتب الفقه المالكي:**

43- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون اليعمري، الطبعة الأولى 1406هـ، 1986م، مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

44- **الذخيرة**، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي القرافي، الطبعة الأولى 1994م، دار الغرب الإسلامي بيروت.

45- **شرح مختصر خليل**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المالكي، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.

46- **شرح منح الجليل على مختصر خليل**، للشيخ أبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد، طبعة دار الفكر بيروت سنة 1989م.

47- **المقدمات الممهدات**، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الجد القرطبي، الطبعة الأولى 1988م، دار الغرب الإسلامي.

48- **مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها**، لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، الطبعة الأولى 2007م، مركز التراث الثقافي المغربي، ودار ابن حزم بيروت.

49- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر بيروت، الطبعة الثالثة 1992م.

**كتب الفقه الشافعي:**

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

51- **الأم**، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، طبعة دار المعرفة، بيروت 1990م.

52- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، الطبعة الأولى 1421هـ، 2000م، دار المنهاج.

53- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة

التجارية الكبرى بمصر سنة 11357هـ، 1938م.

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

55- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الطبعة الأولى 1419هـ، 1999م، دار الكتب العلمية بيروت.

56- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، لزين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر، سنة 1414هـ، 1994م.

57- **المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرمية**، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الطبعة الأولى 1420هـ، 2000م، دار الكتب العلمية بيروت.

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

59- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، للعلامة شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير، طبعة دار الفكر بيروت سنة 1404هـ، 1984م.

**كتب الفقه الحنبلي:**

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

61- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي، الطبعة الأولى 1413هـ، 1993م، مكتبة العبيكان بالرياض.

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

63- **شرح منتهى الإرادات**، المسمى دقائق أولي النهى شرح غاية المنتهي، للشيخ منصور

بن يونس البهوتي، الطبعة الأولى 1414هـ، 1993م، دار عالم الكتب، بيروت.

64- **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الطبعة الأولى 1414هـ، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.

65- **مجموع فتاوى ابن تيميه**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف سنة 1416هـ، 1995م، بتحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم.

66- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، لمصطفى السيوطي الرحيباني، الطبعة الثانية 1415هـ، 1994م، المكتب الإسلامي، بيروت.

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

68- **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية**، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، الطبعة الثانية 1404هـ، مكتبة المعارف بالرياض.

**كتب فقهية عامة وحديثة:**

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

70- **الأحكام السلطانية**، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، الطبعة الثانية 1421هـ، 2000م، دار الكتب العلمية بيروت.

71- **بيع المزايدة**، للشيخ محمد مختار السلامي، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن/ طبعة سنة 1415هـ، 1994م.

72- **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، الطبعة الأولى 1984م، دار الغرب الإسلامي.

73- **الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية**، للدكتور عابد السفياني، طبعة مكتبة المنارة

بمكة المكرمة.

74- **حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية**، للدكتور حسين حسين شحاتة، طبعة دار النشر للجامعات المصرية سنة 1999م.

75- **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم**، للدكتور فتحي الدريني، الطبعة الثانية 1418هـ، 2008م، مؤسسة الرسالة بيروت.

76- **رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي المرحمة ﷺ**، لمحمد طاهر حكيم، بحث منشور بمجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد 116، السنة 34، 1422هـ، 2002م.

77- **السياسة الشرعية**، للشيخ عبدالوهاب خلاف، طبعة دار القلم سنة 1408هـ، 1988م.

78- **السياسة الشرعية والفقه الاسلامي**، للشيخ عبدالرحمن تاج، طبعة مجلة الأزهر بمصر، هدية المجلة، عدد رمضان سنة 1415هـ.

79- **الشرط الجزائي**، للدكتور الصديق الضرير، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، طبعة سنة 1421هـ، 2000م.

80- **الشرط الجزائي ومختلف صوره وأحكامه**، للدكتور حمداتي شبيهتا ماء العينين، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، طبعة سنة 1421هـ، 2000م.

81- **الشرط الجزائي**، للدكتور زكي الدين شعبان، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد2 لسنة 1977م.

82- **الشرط الجزائي**، للدكتور علي السالوس، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، طبعة سنة 1421هـ، 2000م.

83- **الشرط الجزائي**، للدكتور محمد حسين الصوا، بحث بمجلة كلية الشريعة بالكويت، العدد رقم 58 الصادر في رجب 1425هـ، سبتمبر سنة 2004م.

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

85- **الشرط الجزائي**، للدكتور ناجي شفيق عشم، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، طبعة سنة 1421هـ، 2000م.

86- **الضمان في الفقه الإسلامي**، للشيخ علي الخفيف، طبعة دار الفكر العربي.
87- **عقد التوريد**، للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، طبعة سنة 1421هـ، 2000م.
88- **عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون**، للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، طبعة سنة 1415هـ، 1994م.
89- **عقود التوريد والمناقصة**، للقاضي محمد تقي العثماني، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، طبعة سنة 1421هـ، 2000م.
90- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الثاني عشر، الصادر سنة 1421هـ، الموافق 2000م.
91- **المدخل الفقهي العام**، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، طبعة دار القلم بدمشق سنة 1425هـ، 2004م.
92- **المقدمة**، لعبد الرحمن بن محمد بن محمد، طبعة دار ابن خلدون بمصر.
93- **مناقصة عقود التوريد**، للدكتور رفيق المصري، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، طبعة سنة 1417هـ، 1996م.
94- **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي**، للدكتور حسن علي الشاذلي، طبعة دار كنوز إشبيليا 2000م.

**المراجع القانونية:**

95- **د/ أحمد حشمت أبو ستيت**، نظرية الالتزام، طبعة مطبعة مصر سنة 1945م.
96- **د/ أحمد شرف الدين**، نظرية الالتزام، طبعة المؤلف سنة 2002م.
97- **د/ أنور أحمد رسلان**، القانون الإداري، طبعة دار النهضة العربية سنة 1994م.
98- **د/ أنور سلطان**، المبادئ القانونية العامة، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2005م.
99- **د/ بكر القباني**، القانون الإداري الكويتي، طبعة جامعة الكويت.
100- **د/ توفيق حسن فرج**، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الأولى 1988م، الدار

الجامعية للنشر.

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

102- **د/ جلال محمد إبراهيم**، أحكام الالتزام، طبعة مطبعة الإسراء سنة 2000م.

103- **د/ جميل الشرقاوي**، النظرية العامة للالتزام، طبعة دار النهضة العربية سنة 1976م.

104- **د/ حسن كيره**، المدخل إلى القانون، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1971م.

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

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

107- **د/ طعيمة الجرف**، القانون الإداري، طبعة مكتبة القاهرة الحديثة سنة 1970م.

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

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

110- **د/ عبدالناصر العطار**، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، طبعة مطبعة السعادة بالقاهرة.

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

112- **قانون التجارة الكويتي** رقم 68 لسنة 1980م.

113- **قانون المناقصات الكويتي** رقم 49 لسنة 2016م، منشور على شبكة الإنترنت.

114- **د/ ماجد راغب الحلو**، القانون الإداري، طبعة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية سنة 2000م.

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

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

117- **د/ مصطفى الجمال، د/ عبدالحميد الجمال**، النظرية العامة للقانون، طبعة الدار الجامعية للنشر سنة 1987م.

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