خانه ملت

T01-00261

١٢٥٣

كلية الحقوق
جامعة الإسكندرية
الدراسات العليا
قسم الشريعة الإسلامية

مدي تجاوز بعض نصوص القانون لحدود وضوابط التقنين (في ضوء الفقه الإسلامي)

بحث لنيل درجة الماجستير
مقدم من الباحث
هشام أنور محمد عوض

إشراف الأستاذ الدكتور / رمضان علي السيد الشرنباصي
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية- كلية الحقوق جامعة الإسكندرية
(رئيساً)

الأستاذ الدكتور / عبد الهادي محمد زارع – وكيل كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر – واستاذ الفقه العام
(عضواً)

الأستاذ الدكتور / محمد كمال الدين إمام – استاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق جامعة الإسكندرية
(عضواً)

كلية الحقوق

جامعة الإسكندرية

الدراسات العليا

قسم الشريعة الإسلامية

مدي تجاوز بعض نصوص القانون لحدود وضوابط التقنين (في ضوء الفقه الإسلامي)

بحث لنيل درجة الماجستير
مقدم من الباحث
هشام أنور محمد عوض

إشراف الأستاذ الدكتور / رمضان علي السيد الشرنباصي
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية- كلية الحقوق جامعة الإسكندرية
(رئيساً)

الأستاذ الدكتور / عبد الهادي محمد زارع – وكيل كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر – واستاذ الفقه العام
(عضواً)

الأستاذ الدكتور / محمد كمال الدين إمام – استاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق جامعة الإسكندرية
(عضواً)

إهداء

إلى روح أمي وأبي كل الحب والعرفان
والدعوات بالرحمة

لزوجتي الغالية التي ساعدتني وأولتني باهتمامها
لكي انجز هذا البحث
كل الإحترام والحب والتقدير

إلى إبني الغالي البار جاسر
إلى بناتي الأحبة الطيبين
الشيماء – آلاء – تسنيم – آيات
خالص الدعوات بالتوفيق في طاعة الله سبحانه

إلى استاذي الدكتور/ رمضان الشرنباصي
بكل الإخلاص والمحبة

إلى كل مجاهد في سبيل الله في شتى الميادين
دعوات صادقة خالصة
بالنصر والتمكين

تمهيد

الحمد لله عظيم الإنعام ، الملك القدوس السلام ، قدّر الأمور فأحسن إحكام الأحكام ، وصرف الحكم في فنون النقض والإبرام ؛ وجعل الخيرية لأمة شفيع الأنام فقال سبحانه : { كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْراً لَّهُم مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ } [1]

والصلاة والسلام علي شفيع الأنام ، وأول محتسب في الإسلام ، سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم وآله وصحابته الكرام ٠

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، أصل الدين الأصيل ، وشغل الأنبياء والمرسلين ، ولولاه لشاع الجهل واندثر الدين ؛ وهو شعيرة عظيمة من شعائر الإسلام ، ودعامة راسخة من دعائم المجتمع الرباني ، دلت علي ذلك النصوص وشهد لذلك التاريخ ، ونطق به الواقع والتطبيق ؛ وقد جعله الله شرطاً لمن أراد التمكين في الأرض إذ يقول سبحانه في سورة الحج :

{ الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلاَةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْاْ عَنِ الْمُنكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الأُمُورِ }[2]

وفي هذا زمن قول رسولنا صلي الله عليه وسلم :[بدأ الإسلام غريباً وسيعود كما بدأ غريباً فطوبي للغرباء] [3]

فمجتمعنا اليوم أحوج ما يكون إلي إحياء تلك الشعيرة ، بعد ما عمَّ الفسادُ وطمّ في معظم نواحي الحياة في الشوارع وفي المدارس والجامعات والدواوين والمؤسسات المختلفة ؛ فشاع الاختلاط ، وانتشر العُري والزنا ، وظهر الاغتصاب ، وتعامل الناسُ بالربا والعينة ، وألفوا الموسيقي والأغاني الماجنة ، وعمت الرشوة والمحسوبية ، وشاعت التفرقة بين الناس بالحصانات العديدة والصلاحيات المختلفة ؛ وأصبح شرب المسكرات شيئاً مألوفاً ، والاحتفالات بأهل الفن وإقامة الليالي تلو الليالي للأغاني والرقص كأنه أمراً محتوماً ، ويروج لذلك إعلام مرئي وغير مرئي تقليداً أعمي للغرب وأهله ، ظناً أن تقدم الغرب

---

[1] - آل عمران الآية رقم (١١٠)

[2] - سورة الحج الآية رقم (٤١)

[3] - صحيح مسلم برقم (٢٠٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه _ و برقم (٢٠٩) برواية أخري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم : [إن الإسلام بدأ غريباً وسيعود غريباً كما بدأ وهو يأرز بين المسجدين كما تأرز الحية في جحرها] تأرز أي ينضم ويجتمع ٠

راجع إلي قوانينهم ونظمهم فأخذنا ننقل وننسج علي منوالهم ووتيرتهم ، فازدادت الهوة اتساعاً بيننا وبين شرع ربنا ، فاتبعنا أنظمة وفلسفات ومبادئ من هنا وهناك ، حتي أوهن منا المرض العضال ، مع أن الشريعة الإسلامية جاءت كاملة ، تحوي بين طياتها كل وسائل التقدم والتطور المستمر للمجتمع لإسلامي، وهي بين أيدينا ، نوليها ظهورنا ؛

وحيث أن كل شريعة تتصف بصفات صانعها ، فكان الكمال للشريعة الإسلامية ، فهي من عند الله سبحانه وتعالي ، تتمثل فيها قدرة الخالق وكماله وعظمته وإحاطته بكل ما كان وما سيكون وما لم يكن لو كان كائنٌ كيف كان يكون ٠

أما القوانين الوضعية ، فمن صنع البشر , والتي تتمثل فيها نقصهم وعجزهم وضعفهم وقلة حيلتهم ٠

ولذلك ٠٠٠ إذا استعرضنا بعض المنكرات التي تفشت في مجتمعنا المعاصر ، انكشف لنا مدي بُعْدنا عن شَرْعنا ومنهاجنا الإسلامي ؛ والسؤال الذي يطرح نفسه : ما علاج تلك المنكرات ؟ والإجابة التي لم أجد غيرها ، هي تطبيق نظام الحسبة ، ويكون ذلك بتدخل ولي الأمر من خلال سلطاته التشريعية بتطبيق هذا النظام الرباني الشامل العميق ، حيث يتعاون القائمون علي هذا النظام مع أفراد المجتمع في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، في شتي الميادين طبقاً للضوابط الشرعية ٠

فولي الأمر ، طبقاً للأسس المنهجية الأصولية التي يقوم عليها صناعة النص التشريعي مطالب بملأ المساحات الشاغرة للقضايا والحوادث ، عن طريق سلطته التشريعية ،

والتي تتجلى في أمرين :

١- أن سلطة ولي الأمر مقيدة بقيدين :

أولاً : لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ؛ فلا يستطيع أن يلزم الأمة بحكم يخالف النصوص الشرعية

ثانياً : أن حكمه منوط بالمصلحة العامة الشرعية ٠

٢- أنه حينما يقوم باختيار الرأي التشريعي الذي يلزم به الأمة ، فإن اختياره يرفع الخلاف ٠

وبالمصلحة المرسلة والتي تعد المصدر الذي تقوم عليه السياسة الشرعية ، يستطيع ولي الأمر بموجبها أن يملأ المساحات الشاغرة بأحكام تنظمها للوصول إلي حلول للمشاكل والمستجدات التي استحدثت ولا يوجد لها وجود في النصوص ٠

الفهرس

رقم مسلسل	الموضـــــــوع	رقم الصفحة
١	الإهداء	٣
٢	تمهيد	٥
٣	المقدمة	١٠
٤	**الباب الأول / القانون الوضعي والحسبة**	٢٨
٥	الفصل الأول/ القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ والتعليق	٢٩
٦	المبحث الأول : نص القانون رقم ٣ لسنة١٩٩٦	٢٩
٧	المبحث الثاني : موقف القانون المصري من الحسبة	٣١
٨	المبحث الثالث: ملاحظات علي القانون رقم ٣ لسنة ٩٦	٣٧
٩	المبحث الرابع: طبيعة دعوي الحسبة	٤١
١٠	أطراف دعوي الحسبة	
١١	خصائص دعوي الحسبة	
١٢	أهداف دعوي الحسبة	
١٣	شروط قبول دعوي الحسبة	
١٤	ضوابط قبول دعوي الحسبة	
١٥	موانع سماع دعوي الحسبة	
١٦	الفصل الثاني/عرض لبعض المنكرات	٥٣
١٧	المبحث الأول / التبرج	٥٤
١٨	المطلب الأول/ تعريف التبرج لغة و شرعاً	

١٩	المطـلب الثاني/ تعريف الحجاب لغة واصطلاحاً	
٢٠	معني السفور	
٢١	المطلب الثالث / أدلة وجوب ستر الوجه والكفين	٥٧
٢٢	الفرع الأول/ من الكتاب	٥٧
٢٣	الفرع الثاني/ من السنة	٦٢
٢٤	الفرع الثالث/ الإجماع	٦٣
٢٥	المطلب الرابع / المذاهب الفقهية في حكم كشف الوجه	٦٥
٢٦	مبحث مستقل : شبهات وردها	٦٨
٢٧	المطلب الخامس/ نتائج التبرج	٧٠
٢٨	المطلب السادس / حكمة تشريع الحجاب	٧٤
٢٩	اتجاهات الشريعة لمنع جريمة الزنا	
٣٠	١- اتجاه وقائي	
٣١	٢- اتجاه علاجي	
٣٢	المطلب السابع / فضائل الحجاب والستر	٧٨
٣٣	المطلب الثـامن / العلاج	٨٢
٣٤	المطلب التاسع / بين الفقه والقانون	٨٤
٣٥	المبحث الثاني : الاختلاط	٨٥
٣٦	المطلب الأول / تعريف الاختلاط	٨٦
٣٧	المطلب الثاني / الأدلة علي تحريم الاختلاط	٨٧
٣٨	المطلب الثالث / صور من الاختلاط المحرم	٩٠
٣٩	المطلب الرابع / تحريم الخلوة بالأجنبية	٩٣
٤٠	المطلب الخامس/ حكمة التشريع من منع الاختلاط	٩٨
٤١	المطلب السادس / نتائج الاختلاط المحرم	٩٩

٤٢	المطلب السابع / التدابير الإيجابية لمنع الاختلاط	١٠٠
٤٣	المطلب الثامن / بين الفقه والقانون	١٠٢
٤٤	المبحث الثالث / الزنا	١٠٣
٤٥	توطئة موجزة	
٤٦	المطلب الأول : تعريف الزنا { لغة – شرعا – قانونا}	١٠٦
٤٧	المطلب الثاني :التكييف الشرعي والقانوني للزنا	١٠٧
٤٨	المطلب الثالث :أساس عقوبة الزنا	١٠٩
٤٩	في الشريعة	
٥٠	في القانون	
٥١	المطلب الرابع :أركان جريمة الزنا	١١٢
٥٢	*أولاً* : أركان جريمة الزنا شرعاً	١١٢
٥٣	الركن المادي الشرعي	
٥٤	الركن المعنوي الشرعي	
٥٥	*ثانياً* : أركان جريمة الزنا قانوناً	
٥٦	الركن المادي القانوني	
٥٧	الركن المعنوي قانوناً	
٥٨	المطلب الخامس : التكييف الشرعي لحد الزنا	١٢٣
٥٩	المطلب السادس : أضرار الزنا	١٢٥
٦٠	المطلب السابع : بين الفقه والقانون في جريمة الزنا	١٢٧
٦١	المبحث الرابع / الاغتصاب	١٣٣
٦٢	المطلب الأول / تعريف الاغتصاب	١٣٤
٦٣	{ لغة } { شرعاً } { قانوناً }	
٦٤	بين الفقه والقانون في تعريف الاغتصاب	

٦٥	المطلب الثاني / التكييف الشرعي والقانوني للاغتصاب	١٣٦
٦٦	المطلب الثالث / أركان جريمة الاغتصاب	١٣٨
٦٧	*أولاً : الركن المادي*	١٣٨
٦٨	الفرع الأول / الركن المادي الشرعي	
٦٩	الفرع الثاني / الركن المادي القانوني	
٧٠	بين الفقه والقانون في الركن المادي	
٧١	*ثانياً : انعدام الرضا* { الركن السلبي للإغتصاب}	١٤٨
٧٢	الغصن الأول:انعدام الرضا في الفقه الإسلامي	
٧٣	الغصن الثاني:انعدام الرضا في القانون	
٧٤	بين الفقه والقانون في الركن السلبي	
٧٥	*ثالثاً : الركن المعنوي* { القصد الجنائي }	١٥٣
٧٦	(١) الركن المعنوي في الفقه الشرعي	
٧٧	(٢) الركن المعنوي في القانون	
٧٨	بين الفقه والقانون في الركن المعنوي	
٧٩	المطلب الرابع / الشروع في الاغتصاب	١٦٣
٨٠	*أولاً* : الشروع في الاغتصاب من الوجهة الشرعية	١٦٣
٨١	*ثانياً* : الشروع في الاغتصاب من الوجهة القانوني	١٦٦
٨٢	بين الفقه والقانون في الشروع في الاغتصاب	١٦٨
٨٣	المطلب الخامس/ الاشتراك في الاغتصاب	١٦٩
٨٤	أولاً / الاشتراك في الاغتصاب شرعاً	
٨٥	ثانياً / الاشتراك في الاغتصاب قانوناً	
٨٦	بين الفقه والقانون في الاغتصاب	
٨٧	المطلب السادس / عقوبة الاغتصاب	١٧٤

٨٨	عقوبة الإغتصاب البسيط	
٨٩	أولاً/ عقوبة الاغتصاب البسيط في الشريعة	
٩٠	ثانياً / عقوبة الاغتصاب البسيط في القانون	
٩١	بين الفقه والقانون في عقوبة الاغتصاب البسيط	١٧٧
٩٢	عقوبة جريمة الاغتصاب المشدد	١٨٠
٩٣	أولاً : عقوبة الاغتصاب المشدد شرعاً	
٩٤	ثانياً : عقوبة الاغتصاب المشدد قانوناً	
٩٥	المطلب السابع / جريمة الاغتصاب جريمة حرابة	١٨٧
٩٦	المطلب الثامن / بين الفقه والقانون في عقوبة الاغتصاب	١٨٩
	الباب الثاني / الحسبة كنظام إداري إسلامي	١٨٢
٩٧	الفصل الأول : تعريف الحسبة وأدلة وجوبها	١٩٣
٩٨	المبحث الأول : تعريف الحسبة	
١٠٠	المطلب الأول/ تعريف الحسبة لغة	
١٠١	المطلب الثاني/ تعريف الحسبة شرعاً	
١٠٢	المبحث الثاني: الأدلة علي وجوب الحسبة	
١٠٣	أولاً / أدلة القرآن	١٩٦
١٠٤	ثانياً / أدلة السنة	
١٠٥	ثالثاً / أدلة الإجماع	
١٠٦	انقسام الأمة إلي طوائف	
١٠٧	المكروه المعتبر في اسقاط الحسبة	
١٠٨	الفصل الثاني : أركان الحسبة ودرجات الاحتساب	
١٠٩	المبحث الأول : أركان الحسبة	٢٠٨

١١٠	المطلب الأول / المحتسب وشروطه وآدابه	
١١١	الفرع الأول : تعريف المتحسب	
١١٢	الفرع الثاني : شروط المحتسب	
١١٣	الفرع الثالث : آداب المحتسب	
١١٤	المطلب الثاني / ما فيه الحسبة	
١١٥	المطلب الثالث / المحتسب عليه	
١١٦	المطلب الرابع / نفس الاحتساب	
١١٧	المبحث الثاني : درجات الاحتساب	
١١٨	المطلب الأول/درجات الإنكار للمحتسب المتطوع	٢١٥
١١٩	المطلب الثاني/درجات الإنكار للمحتسب المعين	٢١٥
١٢٠	المبحث الثالث : اختصاصات المحتسب ومجالاته	٢١٨
١٢١	المطلب الأول / اختصاصات المحتسب	٢٢٠
١٢٢	المطلب الثاني / مجالات الاحتساب	٢٢٠
١٢٣	أولاً : الاحتساب علي الأفراد	٢٢٤
١٢٤	١- الاحتساب علي العلماء	٢٢٤
١٢٥	٢- الاحتساب علي عامة الأفراد	
١٢٦	ثانياً : الاحتساب علي السلطة العامة	٢٢٧
١٢٧	١) الاحتساب علي الخلفاء	
١٢٨	٢) الاحتساب علي الولاة والأمراء	
١٢٩	٣) الاحتساب علي القضاة	
١٣٠	المبحث الرابع : حكم ترك الحسبة مع القدرة عليها	
١٣١	المطلب الأول : آراء الفقهاء	٢٣١
١٣٢	المطلب الثاني : وجوب الإنكار	

١٣٢	المطلب الثالث : نتائج الإنكار	
١٣٤	المطلب الرابع : مخاطر عدم تطبيق الحسبة	
١٣٥	المبحث الخامس: معوقات الحسبة في العصر الحديث	٢٣٩
١٣٦	**الباب الثالث / الحسبة والنظام الإدارى فى الميزان**	٢٤٣
١٣٧	الفصل الأول/ الحسبة وولاية المظالم	٢٤٤
١٣٨	أوجه الاتفاق والاختلاف بين الحسبة وولاية المظالم	
١٣٩	الفصل الثاني/ الحسبة وولاية القضاء	٢٤٨
١٤	أوجه الاتفاق والاختلاف بين الحسبة وولاية القضاء	
١٤	الفصل الثالث / الحسبة والقانون الإداري	٢٥٣
١٤	أولاً : تعريف القانون الإداري والقرار الإداري	
١٤	ثانياً: مذهب الفقه التقليدي لمفهوم الضبط الإداري	
١٤	التعليق علي مذهب الفقه التقليدي	
١٤	تطور مفهوم النظام العام	
١٤	الفصل الرابع / الحسبة وما شابهها في النظم الإدارية	٢٦٢
١٤	أولا : الرقابة الشعبية	٢٦٢
١٤	ثانيا : النيابة العامة {أوجه التشابه والاختلاف}	٢٦٣
١٤	ثالثا : المدعي العام الاشتراكي	٢٦٨
١٥	أوجه الاتفاق والاختلا ف	٢٦٩
١٥	رابعاً : الأجهزة الإدارية والحسبة	٢٧١
١٥	١- جهاز حماية المستهلك	
١٥	٢- جهاز الشرطة	
١٥	٣- أجهزة الرقابة الدينية	
١٥	الفصل الخامس / الحسبة والقضاء الإداري	٢٧٥

١٥٦	(أوجه الاتفاق والاختلاف)	
١٥٧	الفصل السادس/ الدفاع الشرعي العام و الخاص	٢٧٧
	الفصل السـابع/الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر	٢٧٩
	(فقهاً وقانوناً)	
١٥٩	الفرع الأول / أهمية الأمر بالمعروف	
	والنهي عن المنكر شرعاً وقانوناً	
١٦٠	الفرع الثاني / أهمية حفظ الضرورات الخمس	
١٦١	الفرع الثالث / فائدة الأمر بالمعروف	
	والنهي عن المنكر	
١٦٢	أولاً : الفوائدالعائدة للآمر بالمعروف	
١٦٣	ثانياً : الفوائدالعائدة علي المأمور	
	ثالثاً : الفوائد العائدة علي المجتمع	
..	الفصل الثامن / شبهات حول تطبيق الحسبة	٢٨٦
١٦٦	*الشبهة الأولي* : التعارض مع الحرية الشخصية	٢٨٦
١٦٧	*الشبهة الثانية* : عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل	٢٩٢
١٦٨	*الشبهة الثالثة* : التقصير والنقص	٣٠٠
١٦٩	*الشبهة الرابعة* : ترك الاحتساب خشية الوقوع في الفتنة	٣٠٦
١٧٠	*الشبهة الخامسة*: ترك الاحتساب لعدم استجابة الناس	٣١١
١٧١	الخاتمة	٣١٦
١٧٢	النتائج	٣١٨
١٧٣	المقترحات	٣٢٠
١٧٤	قائمة المراجـع	٣٢٣
١٧٥	الفهرس	٣٣٨