

K 87337

القيود الواردة على ملكية العقار في الفقه الإباضي والتشريع الحديث

في سلطنة عمان (دراسة مقارنة)

محمود بن خليفة بن غالب الراشدي

(الرقم الجامعي 4100083)

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقضاء

كلية الشريعة والقانون

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

نيلاي

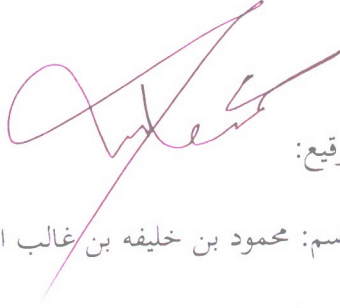
2016 م

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إقرار

إنني أقرُّ وأعترف، أن هذا البحث من عملي وجهدي الشخصي، وأما المقتطفات والاقتراسات فقد أشرتُ إلى مصادرها في هامش البحث.



التوقيع:

الاسم: محمود بن خليفة بن غالب الراشدي.

الرقم الجامعي: 4100083.

العنوان: مسقط - سلطنة عمان.

التاريخ:

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

خلفيات الباحث

محمد بن خليفة بن غالب الراشدي، الرقم الجامعي 4100083 من مواليد عام (1966م) في بلدة القريتين من أعمال ولاية ازكي بمحافظة الداخلية في سلطنة عمان.

تخرج في معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد في سلطنة عمان عام (1989م) في تخصص القضاء الشرعي، وحصل على درجة الماجستير من كلية الشريعة في الجامعة الاردنية بالمملكة الأردنية الهاشمية عام (1999م) بنظام الاختبار الشامل، وتدرج في العمل القضائي من وظيفة نائب قاضٍ عام (1989م)، ثم قاضياً عام 1994م ورئيساً للمحكمة الابتدائية بمسقط عام (2001م)، ورئيساً لمحكمة الاستئناف بإبراء عام (2003م) ورئيساً لمحكمة الاستئناف بمسقط عام (2005م) وحتى عام (2011م) تم تعيينه قاضياً بالمحكمة العليا، وحالياً رئيساً للدائرة المدنية الأولى بها.

البريد الإلكتروني: malrashdi2011@gmail.com

الشكر والتقدير

قال تعالى: ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾¹.

لله الحمد والشكر بأن من علي بإتمام هذا البحث المتواضع أطروحة درجة الدكتوراه من جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، ومن كلية الشريعة والقانون بتخصص الشريعة والفلسفة القضائية، وبطيب لي والبهجة تغمرني حال الانتهاء من هذا البحث، أن أتقدم بالشكر الجزيل، وافر التقدير للأستاذ الدكتور / محمد إبراهيم نقاش المشرف الرئيسي على هذه الرسالة على ما بذله من جهد للإشراف عليها، وما قضاها من وقته النفيس على مراجعتها، وتوجيهي المستمر؛ لخروج البحث بهذه الصورة.

كما أتوجه بالشكر إلى أعضاء هيئة التدريس بكلية الشريعة والقانون، وفي مقدمتهم عميدة الكلية.

كما أشكر لجنة المناقشة على تفضلها بقبولهم مناقشة هذه الأطروحة المتواضعة، أسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

وأوجه الشكر أيضاً إلى مركز الدراسات العليا، وإلى جامعة العلوم الإسلامية الماليزية التي تهتم بأبناء المسلمين في جميع أنحاء العالم بالتربية والرعاية سائلاً الله عز وجل أن يجعلها مركزاً لرفع راية الإسلام، وأن يجعلنا جميعاً في خدمة القرآن الكريم، والشكر موصول إلى كل من ساعدني بالقول والعمل لإنجاز هذا البحث؛ وجزاهم الله خيراً.

وأهدي هذا البحث إلى والديّ أطلال الله في عمرهما بالصحة، والعافية وشملهما برضائه، ولطفه ورحمته.

وإلى من سعدت بهم وأسعى لإسعادهم إلى زوجتي، وأبغائي، وأدعو بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾².

وإلى من أناروا لي طريق العلم والمعرفة أساتذتي الأجلاء.

وإلى رفاق دربي في الحياة إخواني، وزملائي، وأصدقائي.

وإلى كل من يحرص على العلم والمعرفة، وإلى تحقيق العدل.

¹ القرآن، سورة النمل، 27: 19.

² القرآن، الفرقان، 25: 74.

ABSTRAK

Kajian ini bertujuan untuk menjelaskan masalah sekatan-sekatan ke atas pemilikan hartanah dalam fiqh Ibadiyah dan undang-undang moden di Kesultanan Oman, ditulis kerana melihat dari aspek sejauh mana kepentingan sekatan ini dalam kehidupan masyarakat dan batasan interaksi antara ahli-ahlinya, serta peranan kuasa pengurusan dalam sistem yang sedia Penyelidik dalam kajian ini melihat dari perspektif perundangan Islam seperti yang dinyatakan dalam kitab-kitab mazhab Ibadiyah yang merupakan mazhab rasmi berkuat kuasa di Kesultanan Oman, Kajian ini telah memberi penerangan tentang sejarah kemunculan dan perkembangan mazhab Ibadiyah, disamping itu mendedahkan tentang interaksi Kesultanan Oman dalam mengendalikan undang-undang konvensional, penyelidik mengumpul teks undang-undang yang berkaitan dengan kajian, menjelaskan konsep dan perkembangannya di Kesultanan Oman, dalam kajian akan ditakrifkan status kepemilikan dan hartanah serta sekatan-sekatan sebagai subjek kajian dan implikasinya. Dalam hal ini penyelidik berjaya mengumpul sekatan-sekatan berkaitan dengan tajuk kajian dan menjelaskannya, khususnya yang berkaitan dengan sekatan pemilikan harta, dan cara pemerolehan harta dengan kaedah yang sedia maklum, seperti al-Hiyazah, al-Syuf'ah, al-Shiraa', al-Mirath, al-Hibah dan al-Wasiyah, juga sekatan ke atas kuasa pemilik dalam penggunaan harta yang dimiliki, dan eksploitasi, serta penggunaannya dari perspektif Fiqh Ibadiyah dalam perundangan moden di Kesultanan Oman. Penyelidik meneliti sekatan-sekatan di atas dan mengkajinya dengan membandingkan antara sekatan-sekatan yang terkandung dalam mazhab Ibadiyah dan undang-undang moden di Kesultanan Oman, dengan memetik beberapa penghakiman yang dikeluarkan oleh mahkamah Oman, tesis ini ditulis dengan kaedah penyelidikan induktif, iaitu melalui ekstrapolasi daripada pandangan ulama dalam perundangan Islam dari perspektif mazhab Ibadiyah serta teks undang-undang moden di Kesultanan Oman, disamping itu menggunakan kaedah analisis yang bertujuan untuk menganalisis pandangan ulama dan teks undang-undang konvensional Oman, serta pendekatan perbandingan yang digunakan dalam perbandingan di antara perundangan Islam dan teks undang-undang konvensional. Di akhir tesis, penyelidik menyatakan hasil kajian dan membuat kesimpulan bahawa ulama-ulama fiqh telah menyentuh dalam kebanyakan karya-karya mereka tentang sekatan ke atas pemilikan hartanah, dan daripadanya adalah untuk manfaat masyarakat, dan yang lain untuk melindungi jiran dari penyalahgunaan hartanya jika ia adalah berbahaya kepada masyarakat, dan kepada jiran itu sendiri, atau yang berlaku selain daripada kerosakan yang biasa terjadi, dan akhirnya kajian perbandingan ini berjaya menjelaskan konsep pengambilan perundangan Islam yang seimbang dan dapat menyerlahkan imej Islam dengan ahli-ahlinya di Kesultanan Oman, disamping itu kajian ini menunjukkan bahawa undang-undang Oman konsisten dan serasi dengan perundangan fiqh Islam, hal ini tidak menghairankan, sebab undang-undang Oman bersumberkan dari undang-undang fiqh Islami sehingga ianya dapat digunapakai dalam badan kehakiman yang setimpal dengan era moden. Penyelidik membuat suatu kesimpulan kajian dengan beberapa cadangan yang berpunca dari hasil kajian.

ABSTRACT

This study aims at outlining the constraints (al-quyud) on realty ownership in the Ibadhi jurisprudence, and the modern Omani legislation, in acknowledgment of the importance of these constraints to the public life, and the judicial authority. The researcher addressed the realty-related constraints from an Islamic juristic perspective, with focus on the Ibadhi jurisprudence embraced in the Sultanate of Oman. The study started with a historical overview of the Ibadhi jurisprudence, highlighting the relatively short Omani experience with its current modern legal system. The researcher then discussed ownership and real estate, before offering a compilation of the juristic texts relevant to the study's topic, with special emphasis on the conceptual development of constraints in the Sultanate and their implications. The collation included the lawful means of realty ownership, including seizure (al-hiyazah); neighbourhood preemption (right of way) (Al-shufah); Sale-and-Purchase; legacy; gift; and bequest. It also highlighted the constraints which impinge on the owner's authority over- and limit his usufruct- of his possessions, from the vantage points of the Ibadhi jurisprudence and the Omani modern laws. The study was essentially comparative, as it compared between the constraints stipulated by the old (Ibadhi) and modern Omani systems, with some Omani court verdicts for elucidation. The researcher adopted a variety of methods to build his arguments. The inductive method was used to generate the Islamic juristic views from the perspective of the Ibadhi jurists, as well as the modern legal texts in Oman. The analytical method was also adopted in the examination of the various juristic and legal texts, in addition to the comparative approach which was useful in telling the juristic and legal views apart. The study found that jurists have largely imposed constraints on real estate ownership, some of which were for the public interest, and others for the protection of neighbours. People are, for example, barred from using their properties in a way that is abusive to the community or the neighbours. The study, thus, confirms the benevolent character of the Islamic jurisprudence in its quest for balance between the social and individual rights. The study also highlighted the full harmony between the Islamic jurisprudence and the laws derived from it, which makes the application of Islamic teachings in modern legal systems completely adequate. The study concluded by a number of recommendations relevant to its findings.

الملخص

استهدفت هذه الدراسة إلى بيان القيود الواردة على ملكية العقار في الفقه الإباضي، والتشريع الحديث في سلطة عمان، وذلك باعتبار ما لهذه القيود من أهمية في حياة المجتمع والتعامل بين أفرادها، ومنظومتها الإدارية المتمثلة في السلطة القائمة عليه. تناول الباحث في دراسته هذه القيود من منظور الفقه الإسلامي كما ورد في مصنفات كتب المذهب الإباضي السائد، والمعمول به في سلطنة عمان، وقد ألقى البحث الضوء على نشأة الفقه الإباضي وتطوره، مبيناً حداثة سلطنة عمان في التعامل بالقوانين الوضعية، كما قام الباحث بجمع نصوص القوانين المتعلقة بدراسته، موضوعاً مفهومها وتطورها في سلطنة عمان، ومعرّفاً الملكية والعقار والقيود قبيل تناول القيود موضوع الدراسة والتي بين الآثار المترتبة عليها. واستطاع الباحث جمع القيود المتعلقة بموضوع الدراسة، وتوضيحها لا سيما فيما يتعلق بهذه القيود من تملك للعقار، ووسائل اكتساب الملكية بالطرق المعروفة مثل: الحيازة، والشفعة، والشراء، والميراث، والهبة، والوصية وكذلك ما يرد من قيود على سلطة المالك في استعمال العقار المملوك له، واستغلاله، والتصرف فيه من منظوري الفقه الإباضي، والتشريع الحديث في سلطنة عمان. فضلا عن قيام الباحث بتتبع هذه القيود ودراستها، ثم المقارنة بين القيود الواردة في المذهب الإباضي، والقوانين الحديثة في سلطنة عمان مستشهداً ببعض الأحكام الصادرة من المحاكم العمانية، وقد اتبع في ذلك عدة مناهج بحثية أهمها المنهج الاستقرائي وذلك من خلال استقراء آراء الفقهاء في الفقه الإسلامي من منظور فقهاء المذهب الإباضي، فضلا عن النصوص القانونية في التشريع الحديث في سلطنة عمان، وكذلك اتبع الباحث المنهج التحليلي؛ لتحليل آراء الفقهاء، والنصوص القانونية، فضلا عن المنهج المقارن الذي استخدم في المقارنة بين الآراء الفقهية، والنصوص القانونية. وفي الختام توصل الباحث إلى نتائج منها: أنّ الفقهاء قد أوردوا في جلّ مؤلفاتهم قيوداً على تملك العقار منها ما هو لمصلحة المجتمع، وأخرى لحماية الجار كما أنّ الشخص يمنع من التعسف في استخدام ملكه إذا كان ذلك يحدث ضرراً للمجتمع، أو للجار بخلاف الضرر المؤلف المتعارف عليه وأخيراً تمكنت هذه الدراسة المناولة للفقه الإسلامي والتشريع الحديث في سلطنة عمان من إبراز الصورة الناصعة للفقه الإسلامي الذي يحرص على توازن المجتمع مع أفرادها، وإظهار أنّ القوانين العمانية تنسجم بشكل متلائم مع الفقه الإسلامي؛ ولا غرابة في ذلك؛ لأنها منطلقة منه؛ لذا تطبيقها والعمل بها في القضاء يتناسب مع العصر الحديث. وقد اختتم الباحث بحثه ببعض التوصيات المنطلقة من نتائج البحث.

المحتويات

الصفحة	المحتويات
أ	الإقرار
ب	خلفيات الباحث
ج	الشكر والتقدير
د	ABSTRAK
هـ	Absract
و	الملخص
ز	المحتويات
1	المقدمة
3	إشكالية البحث
3	أسئلة البحث
4	أهداف البحث
4	أهمية البحث
5	حدود البحث
6	الدراسات السابقة
10	منهجية البحث
الفصل التمهيدي: أضواء على الفقه الإباضي والتشريع الحديث في سلطنة عُمان	
11	المبحث الأول: تعريف الفقه ونشأة الفقه الإباضي وتطوره
11	المطلب الأول: تعريف الفقه الإباضي في اللغة و الاصطلاح
12	المطلب الثاني: نشأة الفقه الإباضي ومصادره
18	المطلب الثالث: تطور الفقه الإباضي
27	المبحث الثاني: مفهوم التشريع الحديث نشأته في سلطنة عمان وتطوره
27	المطلب الأول: مفهوم التشريع الحديث
30	المطلب الثاني: تطور التشريع الحديث والقضاء
34	المطلب الثالث: إصدار القوانين

الفصل الأول: ملكية العقار طبيعتها وخصائصها	
46	المبحث الأول: تعريف الملكية والعقار والقيود
46	المطلب الأول: تعريف الملكية والعقار والقيود في اللغة والفقه الإسلامي
53	المطلب الثاني: تعريف الملكية والعقار والقيود في التشريع الحديث
56	المطلب الثالث: مقارنة التعريفات الفقهية والقانونية
57	المبحث الثاني: طبيعة الملكية
57	المطلب الأول: طبيعة الملكية في الفقه الإسلامي
59	المطلب الثاني: طبيعة الملكية في القانون
61	المبحث الثالث: خصائص الملكية
61	المطلب الأول: خصائص الملكية في الفقه الإسلامي
64	المطلب الثاني: خصائص الملكية في التشريع الحديث
الفصل الثاني: القيود الواردة على تملك العقار بالحيازة في الفقه والقانون الحديث في سلطنة عمان	
67	المبحث الأول: مفهوم تملك العقار بالحيازة في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان
67	المطلب الأول: مفهوم التملك بالحيازة وشروطه في الفقه الإباضي
71	المطلب الثاني: مفهوم التملك بالحيازة وشروطه في القانون
72	المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون لمفهوم التملك بالحيازة
73	المبحث الثاني: القيود الواردة على التملك بالحيازة في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان
74	المطلب الأول: القيود الواردة على التملك بالحيازة في الفقه الإباضي
95	المطلب الثاني: القيود الواردة على التملك بالحيازة في القانون في سلطنة عمان
98	المطلب الثالث: مقارنة القيود الفقهية والقانونية الواردة على التملك بالحيازة
101	المبحث الثالث: آثار القيود الواردة على تملك العقار بالحيازة
101	المطلب الأول: آثار القيود الفقهية
105	المطلب الثاني: آثار القيود القانونية
106	المطلب الثالث: مقارنة آثار القيود الفقهية والقانونية

الفصل الثالث: القيود الواردة على التملك بالشفعة والشراء في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان	
108	المبحث الأول: مفهوم التملك بالشفعة والشراء في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان
108	المطلب الأول: مفهوم وشروط التملك بالشفعة والشراء في الفقه الإباضي
116	المطلب الثاني: مفهوم وشروط التملك بالشفعة والشراء في القانون
119	المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون لمفهوم التملك بالشفعة والشراء
121	المبحث الثاني: القيود الواردة على التملك بالشفعة والشراء في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان
121	المطلب الأول: القيود الواردة على التملك بالشفعة والشراء في الفقه الإباضي
131	المطلب الثاني: القيود الواردة على التملك بالشفعة والشراء في القانون في سلطنة عمان
138	المطلب الثالث: مقارنة القيود الفقهية والقانونية الواردة على التملك بالشفعة والشراء
140	المبحث الثالث: آثار القيود الواردة على تملك بالشفعة والشراء
140	المطلب الأول: آثار القيود الفقهية
142	المطلب الثاني: آثار القيود القانونية
145	المطلب الثالث: مقارنة آثار القيود الفقهية والقانونية
الفصل الرابع: القيود الواردة على تملك العقار بغير المعاوضة في الفقه الإباضي والقانون الحديث في سلطنة عمان (الهبة - الوصية - الميراث).	
147	المبحث الأول: مفهوم التملك بغير عوض في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان
148	المطلب الأول: مفهوم التملك بغير عوض في الفقه الإباضي
152	المطلب الثاني: مفهوم التملك بغير عوض في القانون في سلطنة عمان
155	المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون لمفهوم التملك بغير عوض
157	المبحث الثاني: القيود الواردة على التملك بغير عوض في الفقه الإباضي والقانون الحديث في سلطنة عمان
157	المطلب الأول: القيود الواردة على التملك بغير عوض في الفقه الإباضي
165	المطلب الثاني: القيود الواردة على التملك بغير عوض في القانون في سلطنة عمان
171	المطلب الثالث: مقارنة القيود الفقهية والقانونية الواردة على التملك بغير عوض

174	المبحث الثالث: آثار القيود الواردة على التملك بغير عوض
174	المطلب الأول: آثار القيود الفقهية
177	المطلب الثاني: آثار القيود القانونية
181	المطلب الثالث: مقارنة آثار القيود الفقهية والقانونية
الفصل الخامس: القيود الواردة على سلطة مالك العقار في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان (الاستعمال - الاستغلال - التصرف)	
185	المبحث الأول: مفهوم سلطة مالك العقار في الفقه الإباضي والقانون الحديث في سلطنة عمان
185	المطلب الأول: مفهوم سلطة مالك العقار في الفقه
190	المطلب الثاني: مفهوم سلطة مالك العقار في القانون
196	المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون لمفهوم سلطة مالك العقار
198	المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة مالك العقار في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان
199	المطلب الأول: القيود الفقهية الواردة على سلطة مالك العقار
207	المطلب الثاني: القيود القانونية الواردة على سلطة مالك العقار
222	المطلب الثالث: مقارنة القيود الفقهية والقانونية الواردة على مالك العقار
228	المبحث الثالث آثار القيود الواردة على سلطة مالك العقار
228	المطلب الأول: القيود الفقهية
231	المطلب الثاني: القيود القانونية
233	المطلب الثالث: دراسة ومقارنة آثار القيود الفقهية والقانونية
235	الخاتمة (النتائج - التوصيات)
241	المصادر والمراجع
249	الملحق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة على نبيه الأمين محمد بن عبد الله صلى الله عليه وعلى اله وصحبه اجمعين.

عُرفَ التملك منذ وجد الإنسان على وجه هذه الأرض، ثم نزلت التشريعات متعاقبة ومُنظمة له باختلاف حقب التاريخ، ومنذ بزوغ فجر الإسلام عمِلَ على تنظيم الملكية، فبحث فقهاء الشريعة الإسلامية قواعد الملكية، وتنظيم التعاملات بين الناس فيها، والقيود الواردة عليها، وقد صنف تحت مسمى فقه المعاملات في كتب الفقه القديمة.

ويظهر الدراسات الحديثة، والمعتمدة للتشريع الإسلامي أخذت تتناول جوانب جديدة لم تُحظَ، أو لم تنل عناية السابقين، وهذا ليس بغريب فيبحر الشريعة الإسلامية واسع لا ينضب، وصلاحها لكل زمان ومكان قائم، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾³ وقال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نُزِّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾⁴.

ولا شك أنَّ التقدم الذي تسعى إليه الدول، في بقاء المؤسسات يتطلب تأطيراً قانونياً ينظم سلوك وتعامل الأفراد، وعلاقتهم تجاه الدولة والمجتمع، وليتماير مع ما تنشده كل دولة لرفي شعبها ونموه، في المجالات الاجتماعية، والسياسة، والاقتصادية، نجد ذلك أبان الدولة العثمانية إذ سبقت، باقي الدول

³ القرآن. سورة المائدة. 5: 3.

⁴ القرآن. سورة الحجر. 15: 9.

الإسلامية عندما أصدرت ما يعرف بمجلة الأحكام العدلية، وهي عبارة عن بعض القواعد الفقهية، التي صيغت في قالب قانوني إسلامي، ثم توالى الدول في إصدار القوانين والتشريعات المنظمة، بعضها ذو توجه شرعي كما في أغلب قوانين الأحوال الشخصية لمعظم الدول الإسلامية وفق الأحكام الراجحة من أقوال المذهب الفقهي في تلك الدولة، وبعض القوانين ذات توجهات وضعية لا تنظر بمنظور فقهي إسلامي وقد انبرى الباحثون في دراستها وشرحها كل بمنظوره الفقهي القانوني الصرف، أو الفقهي الإسلامي، ومنهم من جمع بين المنظورين.

هذا البحث يتناول بعض الإشكالات التي تدور حول القيود الواردة على ملكية العقار مركزاً على المذهب الإباضي، وبما أن سلطنة عُمان دولة عربية إسلامية فأساس التعامل والأحكام فيها تنبع من الفقه الإسلامي وفق الراجع في كتب الأثر للمؤلفين العُمانيين من المذهب الإباضي، المعمول به في سلطنة عُمان. وفي بداية السبعينيات من القرن الميلادي الماضي بدأت مسيرة إصدار التشريعات والقوانين المنظمة.

إشكالية البحث:

لقد تعددت القيود الواردة على ملكية العقار في التشريعات الحديثة في سلطنة عُمان، وكانت الأحكام قبل نفاذ قانون السلطة القضائية في (1/6/2001م) تصدر من المحاكم الشرعية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، والأقوال المعتمدة من كتب الفقه الصادرة للمؤلفين من المذهب الإباضي، لذلك فإن الباحث من خلال خبرته العملية، وإطلاعها على بعض ما كُتب، يعتقد بوجود تباين في الأحكام بعد صدور هذه التشريعات، وما يجري عليه العمل في المحاكم في سلطنة عُمان باختلاف ولايتها سواء كانت محاكم مدنية، أو محاكم إدارية، وأن هذا التباين، يعود إلى عدم وجود دراسة مقارنة لهذه القيود مع أحكام الفقه الإسلامي، كما أن القيود الفقهية في كتب المذهب الإباضي متناثرة في مختلف أبواب كتب التراث لهذا المذهب.

أسئلة البحث:-

- 1- ما الفقه وما نشأته وما تطوره في المذهب الإباضي وما مفهوم التشريع الحديث في سلطنة عُمان؟
- 2- ما الملكية وما طبيعتها وما خصائصها في المذهب الإباضي والتشريع الحديث في سلطنة عمان؟
- 3- ما القيود الفقهية والتشريعية الحديثة التي نطراً على حق تملك العقار في المذهب الإباضي والتشريع الحديث في سلطنة عُمان؟
- 4- ما القيود الفقهية والتشريعية الحديثة الواردة على سلطة المالك في الاستعمال والاستغلال والتصرف في المذهب الإباضي والتشريع الحديث في سلطنة عُمان؟

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى النقاط الآتية:-

- 1- تبين ماهية الفقه ونشأته وتطوره في الفقه الإباضي وتبين مفهوم التشريع الحديث في سلطنة عمان.
- 2- تبين ماهية الملكية وطبيعتها وخصائصها من منظور الفقه الإسلامي وفق ما جاء في مصنفات المذهب الإباضي والتشريع الحديث في سلطنة عُمان.
- 3- دراسة القيود الواردة على حق التملك من منظور الفقه الإباضي والتشريع الحديث في سلطنة عُمان ومعرفة الأخيرة إن كانت قيوداً تتوافق وأحكام الفقه الإباضي.
- 4- دراسة القيود الواردة على سلطة المالك في الاستعمال والاستغلال والتصرف من منظور الفقه الإباضي والتشريع الحديث في سلطنة عُمان ومعرفة الأخيرة إن كانت قيوداً تتوافق وأحكام الفقه الإباضي.

أهمية البحث:-

تكمن أهمية البحث في :-

- 1) وجود هذه القيود متناثرة في أكثر من باب من أبواب كتب الفقه الإسلامي بالمذهب الإباضي، وعدم ترتيبها ترتيباً علمياً، وكذلك وجودها في أكثر من قانون ونظام حديث معمول به في سلطنة عُمان وهذا البحث سوف يعالج هذه الجزئية بمشيئة الله، وبذلك يستلزم جمعها وترتيبها في بحث علمي.

(2) دراسة هذه القيود دراسة فقهية ومدى مطابقتها للأحكام الفقهية في المذهب الإباضي المعمول به في سلطنة عُمان.

(3) محاولة الربط بين هذه القيود، وما كان يجري عليه العمل في المحاكم قبل العمل بهذه القوانين ما أمكن.

(4) يأمل الباحث في الخروج في بحثه بنتائج تخدم القضاء العُماني على وجه خاصّ والفقهاء الإباضي بشكل عام، وذلك بتوضيح عددٍ من النصوص القانونية ومقارنتها بما كان عليه العمل وفق أحكام الفقه الإسلامي.

حدود البحث:-

تتمثل حدود البحث في القيود الواردة على ملكية العقار في سلطنة عُمان، وذلك بجمعها من مظانها في كتب الفقه الإسلامي، للمذهب الإباضي، وكذلك القوانين الحديثة الصادرة منذ عام (1970م)، كقانون الأراضي، وقانون السجل العقاري والقوانين المنظمة لعمل البلديات، وتوّجت هذه القوانين بصدور قانون المعاملات الملتزمة بتاريخ (2013/5/6م) أثناء إعداد المادة العلمية لهذا البحث وجمعها وهو ما اعتمده الباحث أساساً للضمم الخاصّ بالتشريع الحديث، وما أتمّ اعتماده من القوانين الصادرة في هذا الشأن في سلطنة عمان. ومن ثمّ مقارنتها بأحكام الفقه الإسلامي من الأقوال المعتمدة والأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية والمحكمة العليا في سلطنة عُمان قبل العمل بهذه القوانين والأنظمة وبعدها.

الدراسات السابقة:-

لم يطلع الباحث في حدود طاقته حتى هذه اللحظة على دراسة أو بحث يتعلق بالقيود الواردة على ملكية العقار في سلطنة عُمان سواء للقيود من الناحية الفقهية الإسلامية أو التشريع بالقوانين والأنظمة الحديثة، وإنما كل ما اطلع عليه من الناحية الفقهية قيود ترد في بعض كتب الفقه الإسلامي، وفي أبواب مختلفة كأبواب البيوع، والصوائف، والأحكام، والشفع من المراجع المعتمدة والمشهورة في المذهب الإباضي، أو القانونية التي لا يجري العمل بها في سلطنة عُمان كما سيرد في بعض الأمثلة الآتية:

- (1) كتاب المصنف⁵، هذا الكتاب تم تأليفه في القرن السادس الهجري في واحد وأربعين جزءاً، جمع فيه مؤلفه العديد من المسائل في الأصول، والفروع، والحكم، والمواظ، والشواهد في اللغة العربية، والقصص التاريخية وقد جاءت الأحكام الفقهية المنظمة للجوار في عدة مواضع من أجزاء المؤلف، وتوسع فيها في الجزء السابع عشر تحت ما يسمى باب الحرِّم والحدود في الأموال المتجاورة، والجدر الفاصلة، وقياس النخل ذات الحياض، و العواضد منها، والطرق المؤدية وأنواعها، و الحوائط الساترة للساكن، وكذلك في الجزء الثامن عشر جاءت بعض الأحكام في ما يسمى بين الفقهاء بالعارف، والمباح، وفي مجاري الأودية وما ينبت فيها، وكذلك في الجزء السادس والعشرين من الكتاب في أحكام المشترك وأحكام الشفعة كل ذلك تمت الإشارة إليه من الناحية الفقهية دون توسع في الشرح والدليل.

5 الكندي، أحمد بن عبدالله بن موسى ت 557هـ. كتاب المصنف. الطبعة الأولى. ط وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عُمان.

(2) - كتاب منهج الطالبين وبلاغ الراغبين⁶، جاءت فيه مسائل مختلفة، وعلى ما جرى عليه أغلب

التأليف في الكتب العُمانية إذ تبدأ بأحكام الاعتقاد، ثم العبادات والمعاملات، وجاءت هذه القيود المنظمة في أحكام المعاملات، وهي عبارة عن مسائل حكومية تبعثت في المجلدين السادس والسابع المطبوعين، وأخيراً في القسمة، والشفع، والإيجارات، والحريم، وأحكام الطرق، والمساقى، وفي كتاب المساجد والقيام بأموالها، والبيوع، والرهن.

(3) كتاب شرح النيل وشفاء العليل⁷ يقع هذا الكتاب الواقع في ثمانية عشر جزءاً يعد من المراجع المهمة،

والخديعة للمذهب الإباضي ومؤلفه من أتباع المذهب الإباضي في المغرب العربي تحدث فيه عن أحكام الفقه الإسلامي، وجاءت القيود على ملكية العقار في أبواب مختلفة من أجزاء الكتاب كالبيوع، وأحكام الصوائف، والطرق، والمساقى، والشفعة، وتقييد المباح وقد جاءت عامة، وغير معمقة ولم تدخل في دراسة القوانين الصادرة حديثاً.

(4) كتاب قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة⁸ جعله المؤلف موسوعة ضخمة تزيد على التسعين جزءاً

جمع فيه المؤلف مسائل في أصول الشريعة الإسلامي وفروعها أقوال سابقيه من علماء المذهب الإباضي وجاء فقه المعاملات وموضع هذه الدراسة في عدة أجزاء منه متفرقة في الحيازة والشفعة والبيع والشراء والشفعة والميراث والوصية وذلك من منظور الفقه الإسلامي.

⁶ الشقصي، خميس بن سعيد بن علي ت 1660 م. 2006م. كتاب منهج الطالبين وبلاغ الراغبين. ط الأولى. الناشر مكتبة مسقط.

⁷ اطفيش، العلامة نُجْد لِن يوسف ت 1223 هـ. 1972م. شرح كتاب النيل وشفاء العليل. ط الثالثة. مكتبة الارشاد - جدة

⁸ السعدي، جميل بن خميس بن لافي السعدي. الطبعة الأولى. وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان.

- (5) كتاب جوهر النظام هو كتاب⁹ جعله المؤلف في أرجوزة شعرية في الفقه والأدب ونافع العلوم أتى فيها بأحكام فقهية لما يتعلق بهذا البحث من الحياة والبيع والشفعة والميراث والهبة والوصية وكذلك بما يتعلق بسلطة المالك من الاستعمال والاستغلال والتصرف من منظور الفقه الإسلامي .
- (6) كتاب فتح الأكمام عن الورد البسام في رياض الأحكام¹⁰ ، وهو أرجوزة مطبوعة في عدد من المباحث الفقهية وأحكامها الشرعية ذات العلاقة بالمعاملات بين الناس في حياتهم المعيشية ومن بينها بعض ما يتعلق بموضوع هذا البحث وهذه الأرجوزة نظم لكتاب ألفه العلامة الإباضي المغربي عبدالعزيز الثميني يسمى الورد البسام في رياض الأحكام وهو مطبوع أيضا .
- (7) الآثار القانونية للتسجيل العقاري رسالة دكتوراها قدمت في جامعة المنصورة وهي دراسة مقارنة بين القانون المصري والعماني وطبعت بدار الفكر والقانون عام 2010م للباحث علي بن عزان الهشامي وهدفت هذه الدراسة إجراء مقارنة بين نظام التسجيل العقاري في كل من جمهورية مصر العربية وسلطنة عمان تحديدا في الأثر الذي يربته التسجيل أو القيد في السجل العقاري دون الغوص في الخلافات الفقهية والآراء الفلسفية تحدث فيه في تعريف السجل العقاري وطرقة ، و المراحل التي مر بها تطوره التاريخي في مصر و عمان وفي الباب الأول تحدث الباحث فيه عن السجل العقاري الشخصي من حيث تعريفه و نقده والباب الثاني أورد الباحث فيه أنواع التصرفات و المحررات و الدعاوي التي يجب تسجيلها بالسجل العقاري وجاء في القسم الثاني من الدراسة نطاق الأثر الذي يربته التسجيل في السجل العقاري.

⁹ السلمي، العلامة عبدالله بن حميد من العلماء المتأخرين (ت:1332هـ).

¹⁰ الأغرّي، العلامة القاضي سيف بن حمد 1309-1380هـ.

إن ما كتب في الدراسات التي أشار إليها الباحث ففي الدراسات الست الأولى عبارة عن مسائل فقهية تبلور بوصفها حكماً أو نصاً فقهياً مع إيراد أقوال أخرى، وهي الطريقة المعتمدة عند العُمانيين في ذلك الوقت دون إشارة إلى قانون أو تشريع حديث وهذا من المسلم به، لعدم وجوده في ذلك الوقت وبالطرق العلمية والمنهجية الحديثة، أما الدراسة السابعة فهي ما ترتب من أثر على التوثيق العقاري من الناحية القانونية وبذلك يتضح أن هذه الرسالة العلمية مختلفة عن رسالة الباحث في موضوع القيود الواردة على العقار في سلطنة عمان .

لذلك فإن الباحث في بحثه سوف يبحث القيود الواردة على ملكية العقار في بلده سلطنة عُمان من الناحية الفقهية الإسلامية والتشريعية القانونية الحديثة، وخصوصاً أن التشريع القانوني حديث عهد، إضافة إلى بعض الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية قبل صدور قانون السلطة القضائية وفق أحكام الفقه الإسلامي من كتب المذهب الإباضي أو الصادرة من المحكمة العليا بعد نفاذ قانون السلطة القضائية وفق أحكام هذه القوانين ودراستها دراسة منهجية وفق ما جاء في منهجية هذا البحث.

إن ما كتب في أكثر هذه الدراسات التي أشار إليها الباحث هي عبارة عن مسائل فقهية تبلور بوصفها حكماً أو نصاً فقهياً مع إيراد أقوال أخرى، وهي الطريقة المعتمدة عند العُمانيين في ذلك الوقت دون إشارة إلى قانون أو تشريع حديث وهذا من المسلم به، لعدم وجوده في ذلك الوقت وبالطرق العلمية والمنهجية الحديثة.

لذلك فإن الباحث في بحثه سوف يبحث القيود الواردة على ملكية العقار في بلده سلطنة عُمان من الناحية الفقهية الإسلامية والتشريعية القانونية الحديثة، وخصوصاً أن التشريع القانوني حديث عهد، إضافة إلى بعض الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية قبل صدور قانون السلطة القضائية وفق أحكام

الفقه الإسلامي من كتب المذهب الإباضي أو الصادرة من المحكمة العليا بعد نفاذ قانون السلطة

القضائية وفق أحكام هذه القوانين ودراستها دراسة منهجية وفق ما جاء في منهجية هذا البحث.

منهجية البحث:-

حاول الباحث عند تناوله لموضوع البحث استخدام أكثر من منهج بحثي متفق مع الأصول

العلمية والقانونية المعمول بها. -

فقد استخدم الباحث المنهج التاريخي المعتمد على وضع نظرة تطويرية للقيود الواردة على ملكية

العقار في المذهب الإباضي وفي القوانين الوضعية المعمول بها في سلطنة عمان.

- المنهج الاستقرائي لنصوص التشريع الحديث مع أحكام الفقه الإسلامي في كتب المذهب

الإباضي، وتبيين أوجه الشبه والاختلاف فيما بين نصوص الفقه الإسلامي والمواد القانونية ويبرز

ذلك في هذه الدراسة.

- كما استخدم الباحث المنهج المقارن وذلك بدراسة النصوص القانونية الواردة في القوانين العمانية

المتعلقة بموضوع البحث ومقارنتها مع ما ورد عند فقهاء المذهب الإباضي.

الفصل التمهيدي

أضواء على الفقه الإباضي والتشريع الحديث في سلطنة عُمان

المبحث الأول: تعريف الفقه ونشأة الفقه الإباضي وتطوره

في هذا المبحث يتناول الباحث تعريف الفقه، ونشأة الفقه الإباضي وتطوره بوصفه معيار المقارنة بينه وبين التشريع القانوني الوضعي في سلطنة عمان موضوع الأطروحة، وذلك من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وكذلك نشأته وتطوره من الناحية الفقهية، وذلك من خلال ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً، والمطلب الثاني: نشأة الفقه الإباضي و مصادره.

المطلب الثالث: تطور الفقه الإباضي.

المطلب الأول: تعريف الفقه في اللغة و الاصطلاح

الفرع الأول: تعريف الفقه في اللغة

تطلق كلمة (فقه) في أصل اللغة، ويراد بها "الفهم والعلم وإدراك الشيء"¹¹ كما جاء في ظاهر الكلمة بينما نجد أن لها مدلولات تتجاوز مجرد الفهم فهي توحى إلى الفهم والعلم بمعاني ودلالات تحتاج إلى جهد، واستنباط الأحكام، والمقاصد: والمصالح من الكتاب، والسنة، وهذا لا يتيسر إلا لفئة معينة من الناس يطلق عليهم "الفقهاء"¹².

¹¹ ابن منظور، مُجَدِّدُ بَنِ مَكْرَمٍ. لسان العرب. (بيروت: دار صادر). ج13. ص 523.

¹² مهني بن عمر. أشعة من الفقه الاسلامي (الفقه والتشريع مدخلا وتاريخا). مطابع النهضة - سلطنة عُمان - ج3. ص14.

الفرع الثاني: تعريف الفقه في الاصطلاح

للفقه في الاصطلاح، تعاريف عدة منها: - "معرفة النفس ما لها وما عليها"¹³. وهذا تعريف عام تدخل فيه العقيدة والأخلاق والأحكام العملية، وكذلك عرفه آخرون "مجموع أصول الدين وفروعه"¹⁴، ولعل هذا التعريف أخذ من قول الرسول - ﷺ -: - "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين"¹⁵، وهذا التعريف أيضا عام.

لذلك فإن أفضل تعريفات الفقه من وجهة نظر الباحث الفقه بأنه العلم بالأحكام الشرعية الفرعية العقلية من أدلتها التفصيلية، والذي استقر عليه أكثر المؤلفين في تعريفاتهم وهو ما أورده العلامة نور الدين السالمي في كتابه طلعة الشمس.¹⁶

المطلب الثاني: نشأة الفقه الإباضي ومصادره

يتناول الباحث هذا المطلب في فرعين كما يأتي:

الفرع الأول: نشأة الفقه الإباضي.

يطلق اسم الإباضية على جماعة من المسلمين يعود ظهورها الأول كما يرى بعض المؤرخين إلى نهاية القرن الأول للهجرة، وهو الزمن الذي اشتدت فيه الانقسامات السياسية داخل الجماعة الإسلامية زمن الصحابة - ﷺ - وما نتج عنها من صراع بين علي الخليفة الشرعي، ومنازعيه من بني أمية، وما

¹³ السالمي، العلامة عبدالله بن حميد بن سلوم. ت1332هـ. ط2008م. كتاب طلعة الشمس. مكتبة الامام نور الدين السالمي.

السبب الخليل الجنوبية - سلطنة عمان. ج1. ص25.

¹⁴ التيواجني، اشعة من الفقه الاسلامي (الفقه والتشريع مدخلا وتاريخا). ج3 ص14.

¹⁵ الفراهيدي، الربيع بن حبيب الأزدي. الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع. ج1 ص27.

¹⁶ السالمي، كتاب طلعة الشمس. مرجع سابق. ج1 ص25.

آلت الأمور من حروب طاحنة تركت آثارها السياسية، والعقدية، والفكرية على بناء الأمة الواحدة، وحولتها إلى فرق ومذاهب تتصارع على كسب المواقع السياسية متسرلة بكلّ الأسلحة الفكرية، والعقدية، والفقهية، لإثبات أحقيتها بالقيادة، والطهوية دون سواها.

إذا المدرسة الإباضية، أو المذهب الإباضي هو من أقدم المذاهب الإسلامية، استمدّ اسمه من اسم أبرز قادته والمدافعين عنه وهو عبدالله بن إباح المري التميمي، ولم تذكر المصادر سواء الإباضية أو غيرها عن سيرة هذا العالم الجليل وحياته إلا شيئاً قليلاً، ويعد ابن إباح من جيل التابعين الذين عاشوا في منتصف القرن الأول الهجري، ولا يعرف بالتحديد حسب المصادر المتوفرة مشاركة ابن إباح في الثورات والحروب والنزاعات التي حصلت في عصره، ولكن يبدو أنه شخصياً لم يكن راضياً عن حكم معاوية وسياساته حيث انتقد مخالفاته للقرآن والسنة، فيما هو ثابت، فإنّ ابن إباح يُعدّ من أبرز قيادات المحكمة التي استمدّت هذا الاسم من المقولة المشهورة "لا حكم إلا لله"، وكانت المحكمة في ذلك الوقت المجموعة الوحيدة التي ناضلت من أجل إعادة حكم الإمامة العادلة على ما كان عليه الأمر زمن خلافة أبي بكر، وعمر، والست سنوات من خلافة عثمان، وبداية خلافة عليّ قبل قبوله بالتحكيم¹⁷.

غير أنه لما انعزل غلاة الخوارج عن المجتمع المسلم آنذاك باعتباره مجتمعا كافرا، وداره دار حرب ظهر ابن إباح بوصفه قائداً معارضاً لهذا التيار المنغلق المتطرف، ورفض أفكاره بوضوح كما رفض الانجرار خلفه، ونأى بمن وافقه من أتباعه عن هذا الغلو والتشدد. ولما استتب الأمر لبني أمية، واستقر حكمهم فرضوا حصاراً على كلّ مخالف لهم بسطوة السيف، والقهر فلم يجد المحكمة، أو المسلمون، أو

¹⁷ التياجني، اشعة من الفقه الاسلامي (الفقه والتشريع مدخلا وتاريخا). ج3. ص14.

جماعة المسلمين - كما كانوا يسمون أنفسهم في الأدبيات الإباضية القديمة- من بد غير إخفاء نشاطاتهم، والتحرك والعمل في السر.

ويرى بعض الباحثين أن المذهب الإباضي استمد اسمه من ابن إباض بسبب مخالفته ودعوته الصريحة والصارمة ضد المتشددين من الخوارج، وكذلك نشاطاته السياسية المتميزة، وبعض مراسلاته، واتصالاته بالخليفة الاموي عبد الملك بن مروان.

أما نشأة الفقه الإباضي فتجزم المصادر الإباضية القديمة والحديثة أن المؤسس الحقيقي له هو التابعي جابر بن زيد الأزدي المولود عام 18 هـ وقيل 22 هـ¹⁸ الذي عاش جلّ حياته في البصرة مع كثرة ترحاله إلى مكة والمدينة والتي جاور فيها سنة كاملة إلى أن صار نبتة بصرية حجازية تتمتع بأحسن ما في البصرة من ميزات، وأفضل ما في الحجاز من خصائص، وبذلك كانت النواة في تكوين فقه المذهب الإباضي.

بعد وفاة الإمام جابر بن زيد سنة "93"19 للهجرة تم تحذير الأصول العقدية والفقهية للمجموعة التي عمل على تكوينها في بصرة بعيداً عن أعين بني أمية، فقام رجال تركهم الأمام جابر بن زيد كابي عبيدة مسلم بن أبي كريمة أحد الخالص تلاميذه وأكثرهم فقهاً، واللف حوله من الرجال من استطاعوا ان يخططوا منهجهم السياسي، والعقدي، والفقهي.

اتبع أبو عبيدة النهج نفسه الذي حدده مؤسس المذهب جابر بن زيد، وأفاد المذهب بأن عمل على تأصيله، وترسيخ قواعده في البصرة والأماكن التي انتشر فيها الإباضية بابتعاث طلبة العلم إليها كعُمان، واليمن، وبلاد المغرب.

¹⁸ التيواجني، اشعة من الفقه الاسلامي (الفقه والتشريع مدخلا وتاريخا). مرجع سابق. ج 3 ص 19.

¹⁹ مرجع نفسه وصفحة نفسها.

إن المتتبع لنشأة الفقه الإباضي يجده قد تأسس على أصول أرسى دعائمها الأمام التابعي جابر بن زيد "وأصل نسبه من ولد عمرو بن الیحمد الأزدي العُماني" ²⁰، ورسخ جذورها تلامذته من بعده، وعلى رأسهم أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة وزملائه وتلامذتهم الذين نشروها في الآفاق من مركزها الرئيس في البصرة كما سيأتي في موضعه من البحث.

وهذه المدرسة التي أسسها الإمام جابر بن زيد أنبتت علماء أجلاء ساروا بوسطية الإسلام فكانت مدرسة عريقة تاريخياً، ووسطية المنهج فجمعت بين مدرستين ظهرتتا فيما بعد، وهما مدرسة أهل الرأي، ومدرسة أهل الحديث.

الفرع الثاني: مصادر الفقه الإباضي: -

وفي هذا الاطار يرغب الباحث في وضع لمحة مختصرة لما يعتمد عليه فقهاء الإباضية في أخذهم للفقه:

1- القرآن الكريم: وهي عندهم مصدر المصادر جاء في كتاب الجامع لابن بركة "القرآن تميز بأنه كتاب الله الذي تكفل بحفظه وسلم من دخول القاص عليه لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ ²¹، ²².

2- السنة النبوية: وهي المصدر الثاني من المصادر التي اعتمد عليها فقهاء الإباضية بعد القرآن الكريم، وهي أصل قائم بنفسه كالقرآن الكريم عندهم جاء في كتاب الجامع لابن بركة "والسنة عمل بكتاب الله، وبه وجب اتباعها" ²³.

(20) الخارثي، العلامة أبي عبد الله سالم بن حمد بن سليمان بن حميد. العقود الفضية في اصول الاباضية. بدون طبعة و لاسنة نشر. ص 94.

²¹ القرآن. سورة الحجر. 15: 9.

²² ابن بركة، العلامة الشيخ أبي مُجَدَّ عبدالله بن مُجَدَّ البهلوي العماني، ت 362هـ-972م، كتاب الجامع. الناشر وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان - تحقيق عيسى يحيى الباروني، ط المطبعة الشرقية ومكبتها - مطرح سلطنة عمان -، ج1ص58

3- الإجماع: وهو من مصادر الإباضية في فقهم، ومن عبارات العلامة ابن بركة عنه قال: " إن الاجماع

حجة الله وحجج الله لا يلحقها الفساد، ولا يجوز عليها بعد ثبوتها الانقلاب " 24.

4- القياس: وهو من المصادر التي أخذت حيزاً كبيراً في كتب الفقه الإباضي جاء عند العلامة ابن بركة

في بحث تحريم الزوجة على زوجها، والزوج على زوجته إذا استتر زنا أحدهما على الآخر " والاجماع منعنا

من القياس " 25.

5- الاستصحاب: وهو من الاصول التي بنى عليها الإباضية فقهم، ومن أمثلة ذلك ما ذكره العلامة

ابن بركة في أخذهم بالاستصحاب: " وكل ماء وجد متغيراً ولم يعلم أنّ تغيره من نجاسة فهو محكوم له

بحكم الطهارة، ولأننا على يقين من أنه كان طاهراً، ولسنا على يقين أنه صار نجساً وليس شكنا في زوال

الطهارة بموجب لثبوت النجاسة فيه " 26.

6- الاستحسان: ويأتي بعد الاستصحاب في بناء الفقه عند الإباضية، ومما جاء عنه عند العلامة ابن

بركة عند بحث قاعدة القرعة عند التشاح " وإن المنبوذ رجلان تشاجرا فيه فلم يخرج من أيديهما إذا قاما بما

يجب من أمره فإذا كان دار كل واحد منهما متساوية في البعد من دار الآخر فإني أستحسن أن أقرع

بينهما فمن جرت له القرعة دفعته إليه " 27.

7- المصالح المرسلة: وكذلك فإن علماء الفقه الإباضي أخذوا بالمصالح المرسلة في بناء الفقه عندهم من

ذلك ما ذكره العلامة ابن بركة " في تفريع أحكام قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي

²³ ابن بركة، كتاب الجامع. مرجع سابق. ج 2. ص 332.

²⁴ ابن بركة، كتاب الجامع. مرجع سابق. ج 2 ص 207.

²⁵ مرجع نفسه. ج 1 ص 112.

²⁶ مرجع نفسه. ج 1 ص 257.

²⁷ مرجع نفسه. ج 2 ص 447.

الْفُرْقَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٨﴾ ، فإن الآية العامة آمرة بكل مصلحة، ونهاية عن كل مفسدة وفرع عنها جواز بذل المال للعدو إذا كان المسلمون في ضعف عن مقاومته وكان في بذله مصلحة مدركة فإنه يختار أهون الشرين²⁸ .

8- شرع من قبلنا: وهو مما اعتمد عليه فقهاء الإباضية أيضاً في فقههم، والمراد به ما نقل إلينا من أحكام تلك الشرائع التي كانوا مكلفين بها على أنها شرع الله عز وجل، ولم يرد في شرعنا نسخ لها، وقد مثل الفقهاء لذلك جواز استقلال الأب بقبض مهر ابنته بفعل شعيب مع موسى عليهما السلام، ومن ذلك ما ذكره العلامة ابن بركة " وقد كان شعيب زوج موسى عليهما السلام على صداق حصل له دونها، وهذا يدل على أن الصداق الذي عقد عليه نكاح ابنة شعيب استجاره موسى عليهما السلام حصل للأب دون ابنته³⁰ .

9- العرف: وهو أيضاً من الأصول التي بنى عليها الإباضية فقههم، والعرف عند الفقهاء الشيء المؤلف المستحسن الذي تتلقاه العقول بالقبول، ومن الأمثلة في ذلك ما ذكره العلامة ابن بركة " أن من حلف لا يسكن بيتا فسكن بيتا من شعر لا يحنث، لأن البيوت المقصودة المتعارف عليها عند أهل الحواضر والمدن هي المبنية من الحجر أو ملر³¹ .

10- مفهوم المخالفة: وهو كذلك مما بنى عليه الإباضية فقههم، وورد ذلك كثيراً في مؤلفاتهم ومن ذلك ما ورد " تعليق الحكم بإحدى صفتي الذات يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء الصفة"³² .

²⁸ القرآن. سورة النحل. 16: 90.

²⁹ ابن بركة، كتاب الجامع. مرجع سابق. ج 2 ص 488.

³⁰ مرجع نفسه. ج 2 ص 159.

³¹ مرجع نفسه. ج 2 ص 89.

³² الكندي، محمد بن ابراهيم ت 508 هـ. 1988م. كتاب بيان الشرع. ن وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان. -ج 2.

المطلب الثالث: تطور الفقه الإباضي

يتناول الباحث هذا المطلب في فرعين كما يلي: -

الفرع الأول: انتشار فقه المذهب الإباضي

قاد أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة "المتوفى سنة 145 هـ 762 م"³³ أبرز تلامذة الأمام جابر بن زيد الحركة العلمية للمذهب الإباضي، بالمنهج نفسه الذي رسمه مؤسسه جابر بن زيد، وعمل على إرسال حملة العلم إلى نواحي متعددة من الأماكن، وصار التواصل بين المركز الرئيسي وهي البصرة والأماكن التي كان فيها الإباضية كعُمان، واليمن، والكوفة، وخراسان وغيرها، وكان التشاور بينهم عن طريق الاتصال المباشر، وعين المباشر، ومن خلال المراسلات الشخصية، ورحلات القوافل، ومواسم الحج والعمرة، وكان أهل العلم من أتباع المذهب ليس ببعيدين عما يجري في هذه المراكز من مناظرات ودروس، ويبدون فيه آراءهم الفقهية خاصة والفكرية عامة، وكانت هذه التجمعات التي تكونت خارج البصرة نتيجة لنشاط سابق من الإمام جابر بن زيد إذ ورد أنه حج أكثر من عشرين مرة، وأنه جاور عاما بالمدينة، كَوّن خلالها أتباع ومؤيدين له، كما أن العمل الدعوي الذي قام به أتباع المذهب من حملة العلم وتلامذتهم كان من الأسباب التي أدت إلى انتشار المذهب، ورسوخ آرائه، ونفخ مَن العلماء الذين حملوا لواءه وكان لهم الرسوخ في تطوره، وإثبات مبادئه منهم التابعي حيان الأعمرج الجوبي وقد كان محدثاً مرموقاً عاش في البيئة التي نشأ فيها الإمام جابر بن زيد، وعدّ من أتباع التابعين، ومن العلماء الذين كان لهم الباع الطويل أبو نوح صالح بن نوح الدهان من 100هـ - 150 هـ الموافق 718م - 767 م أحد الثلاثة الذين تلقى عنهم الربيع بن حبيب الفقه، ومنهم أيضا ضمّام بن السائب (100- 150 هـ)، روى الحديث عن جابر بن

³³ مجموعة من الباحثين، معجم أعلام الإباضية من القرن الأول إلى العصر الحاضر. ن جمعية التراث. ط دار الغرب الإسلامي. ج2

زيد، وعنه الإمام أبو عبيدة، ومما وصل من آثاره ورواياته عن جابر دونها عنه أبو صفرة عبد الملك بن صفرة عن الربيع، وهو الكتاب المعروف بروايات ضمام³⁴.

ومن الرجال الذين كان لهم الدور البارز في القرن الثاني للهجرة الربيع بن حبيب بن عمرو الفراهيدي، تلقى العلم عن جابر آخر حياته، إلا أن أكثر علمه أخذه عن ضمام بن السائب وأبي عبيدة وأبي نوح صالح بن نوح الدهان، نبغ في الحديث والفقه، فعينه أبو عبيدة مفتياً وآلت إليه رئاسة المذهب بالبصرة.

ويتبين في الفرع الثاني من هذا المطلب رسوخه في سلطنة عمان وتم تدوين فقهه كما سيأتي: -
الفرع الثاني: التأليف والتدوين العلمي عند الإباضية: كانت النواة الأولى للمذهب الإباضي في البصرة، وتأسست مدرسته وذاع صيتها ومما وصل من إنتاج هذه المدرسة مؤلفات كانت الأساس في تدوين فقه المذهب: ومنها انطلق الفقهاء اللاحقون فمن الآثار التي وصلت وحفظت في المكتبات الإباضية وقد طبع بعضها كما يشير فيما يأتي:-

- 1- جوابات الإمام جابر بن زيد.
- 2- كتاب الزكاة لأبي عبيدة.
- 3- مدونة أبي غانم الخرساني.
- 4- نكاح الشغار لأبي سعيد بن عبد العزيز.
- 4- الديوان المعروف على علماء الإباضية، وهو مجموعة كتب وروايات وأقوال نسب أكثرها إلى الإمام جابر أو أحد تلاميذه، أو إلى علماء الإباضية المتقدمين في الكوفة والمدينة وغيرهما ويضم هذا الديوان:

³⁴ مجموعة من الباحثين، معجم أعلام الإباضية. مرجع سابق. ج 2 ص 132.

أ- كتاب الممتنعين من الحدود.

ب- كتاب العمال ومن يلي الناس.

ج- كتاب كفارات الإيمان، وهو مجموعة آراء منسوبة إلى أهل الكوفة.

د- كتاب الديات.

هـ- كتاب القسمة وتقنين أصولها، وهو مجموعة آراء منسوبة لأهل الكوفة.

و- كتاب البيوع.

ز- كتاب الجعل والإيجارات، وهو مجموعة آراء منسوبة لأهل المدينة⁽³⁵⁾.

ويجمل بنا القول إنه مع نهاية القرن الثاني للهجرة تبينت ملامح الفقه الإباضي، وتجزرت أصوله، وتم تدوين أقوال الفقهاء المؤسسين لهذه المدرسة بكل معاني التدوين، فترك هذا القرنان ثروة فقهية كبيرة، أصبحت فيما بعد مادة للإجهاد الفقهاء، ومنهجاً يتعاملون على أساسه مع الحوادث المستجدة.

ظهرت الدولة العُمانية في نهاية القرن الثاني للهجرة بتنصيب الإمام الوارث بن كعب الخروصي والتي وفرت أسباب الأمن والاستقرار، وحتى عزل الإمام الصلت بن مالك الخروصي، من عام "192هـ حتى 272هـ"³⁶ انتشرت الحركة العلمية في عُمان بنقلها من البصرة وكان ذلك متوازياً مع انتقالها إلى حضرموت، والمغرب، وخراسان وغيرها من الأماكن التي استقرّ فيها الإباضية، وقد قام حملة العلم بهذا الدور دون أن تنقطع الصلة الثقافية بين عُمان والبصرة، بل كانت هذه الصلة وثيقة، نظراً للقرب الجغرافي، وكان التنقل بين عُمان والبصرة عادة جارية لأجل العلم والتجارة والاقامة، فقد تأكدت الحركة العلمية بعد استقرار العلماء القادمين من البصرة، ونشرهم للعلوم الشرعية وغيرها من العلوم، والتي سجلها

³⁵ التيواجني، أشعة من الفقه الإسلامي (الفقه والتشريع مدخلا وتاريخاً). مرجع سابق. ج 3 ص 88.

³⁶ السالمي، عبدالله بن حميد. كتاب تحفة الأعيان بسيرة أهل عمان. ن وزارة التراث القومي والثقافة في سلطنة عمان ج 1 ص.

التاريخ لعمان فأثمرت هذه الفترة عن علماء خلدتهم التاريخ، وقاموا بدور مشهود في الحياة الفكرية والسياسية كعلي بن عزة، وهاشم بن غيلان، ولم يصل من تأليفهم إلا ما نقل بواسطة تلاميذهم في القرن الثالث للهجرة، فانتشرت المؤلفات ومنها ما هو شاهد للعيان ككتاب الجامع لابن جعفر.

إن القرن الثاني للهجرة كان الانطلاقة لنشر العلم، وما أعقبته من قرون تميزت بالكتابة والتأليف، فظهرت ما يطلق عليها بالجموع والمدونات، واعتمد فقهاء عمان منهجاً في التأليف حافظوا فيه على النظرة الحسنة للشريعة الإسلامية التي تمتاز بالوحدة والشمولية.

نظر الفقهاء العمانيون إلى الفقه كما كان ينظر إليه زمن الصحابة والتابعين وتابعيهم، وهو معرفة النفس ملهاً وما عليها، بلا فصل بين عقيدة، وأخلاق، وعبادات، ومعاملات⁽³⁷⁾، وقد تميزت مصنفاتهم بالجمع بين المواضيع الشرعية دون تمييز بين ما هو اعتقادي، وما هو عملي.

هذا ويجد الباحث أن الفقهاء العمانيين تعاملوا مع النصوص الشرعية في كتابة مؤلفاتهم، أو النقل من جهة والرأي بما لا نص فيه والمقصود بالنص عندهم القرآن الكريم، والسنة النبوية، وآثار الصحابة والتابعين، وآثار السلف³⁸.

وباطلاع الباحث على منهج التأليف للفقه الإباضي في عمان من خلال نماذج شاهدة من القرن الثالث حتى عصرنا الحاضر، وجد أن هناك أعداداً هائلة من المؤلفات طبع بعضها حديثاً، والأخرى لا تزال مخطوطة بأقلام النساخ، وفي العهد القريب رأت الحكومة العمانية بضرورة إخراج هذه المخطوطات فتبنت طباعتها بحالتها دون تحقيق أو إخراج علمي، وذلك بغرض حفظها من التلف والضياع، وفي السنوات الأخيرة بدأت حركة للعناية بهذه الكتب، وإخراجها إخراجاً علمياً بجهود من الدولة وأشخاص،

37 التيواجني، أشعة من الفقه الإسلامي (الفقه والتشريع مدخلا وتاريخاً). مرجع سابق. ص 124.

38 التيواجني، أشعة من الفقه الإسلامي (الفقه والتشريع مدخلا وتاريخاً). مرجع سابق. ص 124.

وفي هذا السياق يجدر ذكر عدد من هذه المراجع في الفقه الإباضي نوضحها في الجدول التالي حسب

تسلسلها الزمني: -

الملاحظات	المؤلف	الكتاب	التسلسل
الزمن/القرن الهجري الاول			
غير مطبوع	الإمام أبي الشعثاء جابر بن زيد الأزدي (18-93هـ)	ديوان الإمام جابر بن زيد	1
الزمن/القرن الهجري الثاني			
في الحديث مطبوع	الإمام ربيع بن حبيب الفراهيدي (75-170هـ)	مسند الإمام الربيع بن حبيب	2
في الفقه والحديث غير مطبوع	عبد الملك بن صفرة (لم أجدعنه إلا إنه من علماء القرن الثاني	جامع أبي هيفرة عن ضمام	3
في العقيدة والفقه والسيرة. غير مطبوع.	العلامة محبوب بن الرحيل بن العنبر القرشي المخزومي (ت 260هـ)	كتاب أبي سفيان محبوب بن الرحيل	4
في الفقه غير مطبوع	العلامة بشير بن محمد بن محبوب الرحيلي (ت 260هـ)	كتاب الخزانة	5
الزمن/القرن الهجري الثالث			
مطبوع	الإمام المؤثر الصلت بن مالك الخروصي (ت 260هـ)	تفسير آيات الاحكام	6

7	جامع موسى بن علي	العلامة موسى بن علي (177-231هـ)	غير مطبوع
8	جامع ابي قحطان	العلامة أبي قحطان خالد بن قحطان (ت.410هـ).	مخطوط غير مطبوع
9	جامع بن جعفر ثلاثة مجلدات	العلامة محمد بن جعفر (عاش في النصف الثالث من القرن الثاني)	مطبوع
الزمن/القرن الهجري الرابع			
10	المعتبر	العلامة أبي سعيد محمد بن سعيد الناعي الكدمي (305-361هـ)	طبع منه جزئين
11	الاستقامة	العلامة أبي سعيد محمد بن سعيد الناعي الكدمي (305-361هـ)	مطبوع في مجلد واحد
الزمن/القرن الهجري الخامس			
12	الضياء 24 جزءا	سلمة بن مسلم بن إبراهيم العوتبي الصحاري (ت:511هـ)	مطبوع
13	الإبانة في اللغة العربية 14 جزءاً	سلمة بن مسلم بن إبراهيم العوتبي الصحاري (ت:511هـ)	مطبوع
14	جامع ابي الحسن في الأديان والأحكام 4 مجلدات	العلامة أبي الحسن محمد بن الحسن البيسوي .	مطبوع
15	مختصر البيسوي	للعلامة أبي الحسن البيسوي	مطبوع

16	بيان الشرع 72 جزءاً	العلامة مُحمَّد بن ابراهيم الكندي (ت-508هـ).	مطبوع
الزمن/القرن الهجري السادس			
17	المصنف في الأديان والأحكام 42 جزءاً	العلامة إحمد بن إبراهيم بن موسى الكندي (ت557هـ)	مطبوع
18	الدعائم	العلامة أحمد بن سليمان بن عبدالله الناعي المعروف بابن النظر(عاش في نهاية القرن الخامس و بداية القرن السادس).	مطبوع
19	الأكلة وحقائق الأدلة في علم الكلام والجدال والمناظرة	العلامة نجاد بن موسى المنحي (ت: 513هـ).	غير مطبوع
الزمن/القرن الهجري السابع			
20	كتاب التاج في أصول الشريعة وفروعها	العلامة عثمان بن أبي عبدالله بن أحمد العزري النزوي المعروف بالاصم (ت:631هـ).	غير مطبوع
21	البصيرة مختصر في الفقه	العلامة عثمان بن أبي عبدالله بن أحمد العزري النزوي المعروف بالاصم (ت:631هـ).	مطبوع

الزمن/القرن الهجري التاسع		
غير مطبوع	العلامة خلف بن أحمد بن عبدالله الرقيشي (ت:1090هـ).	مصباح الظلام شرح دعائم الإسلام في علوم الشريعة
مطبوع	العلامة صالح بن وضاح المنحي (ت:875هـ)	التبصرة في الأديان والأحكام في جزئين
الزمن/القرن الهجري الحادي عشر		
مطبوع	العلامة خميس بن سعيد الشقصي (ت:1660م).	كتاب منهج الطالبين وبلاغ الراغبين موسوعة فقهية. 20 جزءاً
غير مطبوع	العلامة درويش بن جمعه المحروقي (ت:1086هـ).	جامع التبيانات للأحكام والأديان
مطبوع	العلامة جمعه بن علي بن سالم الصائغي (ت:1202هـ)	جواهر الآثار ومنهج الأبرار والحجة على الكفار في 14 جزءاً.
الزمن/القرن الهجري الثاني عشر		
مطبوع	العلامة سعيد بن بشير الصبحي (ت:1159هـ).	الجامع الكبير في ترتيب جوابات العلامة سعيد بن بشير الصبحي

28	تفسير الميسر للقرآن الكريم.	العلامة سعيد بن أحمد بن سعيد الكندي. (ت:1207هـ).	مطبوع
29	كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخير، 14 جزءاً.	العلامة مهنا بن خلفان بن محمد البوسعيدي. (ت:1250هـ).	مطبوع
الزمن/القرن الهجري الثالث عشر			
30	قاموس الشريعة الحاوي طرقها الموسعة. 91 جزءاً	العلامة جميل بن خميس بن لافي السعدي. (حي في 1276هـ)	مطبوع
31	تمهيد قواعد الإيمان في تقييد مسائل الأحكام والأديان. 15 جزءاً	الشيخ العلامة سعيد بن خلفان بن أحمد الخليلي. (ت:1287هـ).	مطبوع
32	مكنون الخزائن وعيون المعادن 13 جزءاً	موسى بن عيسى البشري	مطبوع

المبحث الثاني

مفهوم التشريع الحديث وتطوره في سلطنة عمان

التشريع هو القانون المكتوب أو المسطور، وهو المصدر الأول للقواعد القانونية، ونظراً لأن سلطنة عمان دولة عربية إسلامية تقع في الجنوب الشرقي لشبه الجزيرة العربية فإن لها تاريخ قبل الإسلام وبعده وأنظمتها وتشريعاتها ممتدة على مرّ حقب التاريخ والعصور المختلفة وبواسطتها تدار.

وبدخول عمان في الإسلام سادت أحكامه ونظامه بما فيه من شمولية لأحكام المعاملات والعبادات وإدارة لشؤون الدولة وأنظمة الحكم لم تخرج عما جاء في أحكام الإسلام وتم تدوين وكتابة ذلك كما ورد سابقاً من خلال تطور الفقه أما التقنين بمعناه الحديث فسوف يتناوله الباحث في هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب كما يأتي: -

المطلب الأول: مفهوم التشريع الحديث. المطلب الثاني: تطور التشريع الحديث والقضاء. المطلب الثالث: إصدار القوانين.

المطلب الأول: مفهوم التشريع الحديث

التشريع هو القانون المكتوب المنشئ للقواعد القانونية، وينقسم إلى ثلاثة أقسام³⁹ وهي: =

1- التشريع الأساسي، ويسمى الدستور، وهو أعلى التشريعات في القوة إذ يحدد نظام الحكم في الدولة، ويبين السلطات العامة فيها، واختصاص كل منها وعلاقتها ببعضها بعضاً ويقرر حقوق وواجبات الأفراد، وهو بذلك يضع الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة.

³⁹ الزعبي، د عوض احمد. 2010م. المدخل الى علم القانون. ط الأولى. ن انواء للنشر والتوزيع الاردن. ص 103.

وفي سلطنة عمان تمثل ذلك في صدور النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم

96/101 بتاريخ السادس من نوفمبر سنة 1996م، وتعديلاته⁴⁰.

2- التشريع العادي، وهو التشريع الذي تسنه السلطة المختصة في الدولة في حدود سلطتها، ويسمى بالقانون، ويراد به قاعدة أو مجموعة من القواعد تضعها السلطة المختصة بالتشريع، لتنظيم حياة المجتمع⁴¹.

وفي سلطنة عمان تتكون هذه القوانين الخاصة من المراسيم، واللوائح الصادرة بمراسيم سلطانية.

3- التشريعات الفرعية، وهي عبارة عن القرارات الإدارية التي تصدر من السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص الممنوح لها في التشريع الأساسي فهي تسنّ هذا التشريع بما لها من اختصاص أصيل، وليس على أساس أنها تحمل في ذلك محل السلطة التشريعية، والتشريعات الفرعية نوعان⁴²:

أ- تنفيذي: وهو ما تسنه السلطة التنفيذية من تشريع لتنفيذ (القوانين) لأنّ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية كثيراً ما يقتصر فيها على وضع القواعد العامة، وترك النواحي التفصيلية، والجزئيات التي تنظم تنفيذها السلطة التنفيذية، ولهذا يجب أن يتقيد هذا التشريع بالغرض المقصود منه، وهو تنفيذ القوانين فلا يجوز أن يتضمن تعديلاً أو إلغاء لقاعدة من القواعد الواردة في هذه القوانين، وهو ما يطلق عليه اللوائح التنظيمية.

ب- تنظيمي: وهو ما تسنه السلطة التنفيذية من تشريع لتنظيم المصالح والمرافق، وبالتالي فهي بحكم

⁴⁰ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان، هي نشرة حكومية كانت تصدر شهرياً والآن كل نصف شهر تعنى بنشر القوانين والمراسيم والقرارات السلطانية واللوائح والقرارات الوزارية والإعلانات الرسمية والتجارية ومرقمة أعدادها تسلسلية منذ بداية صدورهما وحتى الآن. العدد 587 لسنة 1996م.

⁴¹ الزعي، المدخل الى علم القانون. مرجع سابق. ص 103.

⁴² نفس المرجع. نفس الصفحة.

وظيفتها تستطيع أن تختار التنظيم الملائم لسير العمل فيها. وفي السلطنة التشريع الفرعي هو القرارات الوزارية، والإدارية واللوائح الصادرة من رؤساء الوحدات الحكومية.

ويتضح من ذلك أن التشريعات تتعدد أنواعها، وتفاوتت قوتها تبعاً لأهمية المسائل التي تناوّلها، فهناك أنواع ثلاثة من التشريعات تدرّج في القوة، فأعلاها التشريع الأساسي "الدستور"، ثم يليه في القوة التشريع العادي، ويسميه بعض الفقهاء بالتشريع الرئيسي، وهو يشمل القوانين العادية، ثم يلي هذا في القوة التشريع الفرعي، وهو يشمل القرارات الإدارية التنظيمية، أو اللوائح التي تصدرها الهيئات التنفيذية المختلفة.

ومقتضى هذا التدرج في القوة أن التشريع الأدنى يجب ألا يخالف التشريع الأعلى منه، فلا ينبغي أن يأتي التشريع العادي مخالفاً للتشريع الأساسي ولا أن يأتي التشريع الفرعي مخالفاً لأي من هذين التشريعين، فإذا تعارض تشريعان من درجتين مختلفتين وجب تغليب التشريع الأعلى⁴³ وتأكيداً لتدرج القوانين من حيث القوة في التشريع العماني نصّت المادة (79) من النظام الأساسي على أنه (يجب أن تتطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون مع أحكام النظام الأساسي للدولة)⁴⁴.

كما نصّت المادة (80) من النظام نفسه بأنه (لا يجوز لأي جهة في الدولة إصدار أنظمة، أو لوائح، أو قرارات، أو تعليمات تخالف أحكام القوانين، والمراسيم النافذة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد)⁴⁵.

⁴³ الزعي، المدخل الى علم القانون. مرجع سابق. ص 104.

⁴⁴ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مصدر سابق. العدد 1996/587.

⁴⁵ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مصدر سابق. العدد 1996/587.

ومن ذلك يتضح للباحث أنَّ التشريع الحديث في سلطنة عمان محل الأطروحة لديه التقسيم المتعارف

عليه عند فقهاء القانون في تنظيمها القانوني كما سلف بيانه أعلاه.

المطلب الثاني: تطور التشريع الحديث والقضاء في سلطنة عمان.

الفرع الأول: التشريع.

بدأت العملية التشريعية بالمفهوم الحديث في سلطنة عمان بتولي جلالة السلطان مقاليد الحكم في البلاد في 23 يوليو من عام 1970م حيث شهدت هذه المرحلة ميزة خاصة، وهي السرعة في التنفيذ وذلك لمواجهة متطلبات النهضة الشاملة في البلاد ففي هذه المرحلة كان الاعتماد على الأنظمة المقتبسة من الدول الشقيقة والصديقة؛ لضبط الأمور وتنظيمها بصرف النظر عن مدى ملاءمتها، وذلك لعدم وفرة الكفاءات القادرة على وضع التشريعات الملائمة النابعة من البيئة العمانية، وكذلك لعدم اكتمال المنظومة المؤسساتية المتخصصة بوضع التشريعات، ومع ذلك فقد كانت هناك إنجازات في المجال التشريعي وأهم الإنجازات التي تمت في هذه المرحلة هو إعلان تغيير اسم البلاد من الاسم السابق سلطنة مسقط وعمان إلى الاسم الجديد سلطنة عمان وهذه الخطوة أكدَّت مفهوم الوحدة الوطنية، وبالتالي أصبح تنفيذ القوانين الحديثة ونشرها في سائر البلاد سهلها وداخلها، شمالها وجنوبها، شرقها وغربها دون استثناء. تلا ذلك إلغاء القوانين غير الضرورية مثل حرمان تنقل المواطنين من منطقة إلى أخرى بالبلاد، وكذلك إلغاء جميع الأوامر والأنظمة التي تمنع المواطنين من ممارسة حقوقهم الشخصية، وغير ذلك من القوانين التي تتعارض مع التقدم والتطور الذي تطمح إليه الدولة الجديدة.⁴⁶

⁴⁶ خطاب جلالة السلطان في 23/5/1970م.

هذا وقد بدأت أولى مراحل التطور التشريعي في أغسطس 1970م بإعلان تعيين رئيس لمجلس الوزراء، وتشكيل أول مجلس للوزراء في البلاد، ويعتبر هذا الإنجاز المنطلق الأول، لبناء الدولة الحديثة بخطوات متأنية، وتدرجية وحسب الأولويات، وذلك لتحقيق أهم الأهداف التنموية، ومن هذا المنطلق أيضاً بدأ الاهتمام بتنظيم أنظمة الدولة التقليدية وتطويرها مثل الأمن، والدفاع، والعدالة، والشؤون الخارجية وتحصيل إيرادات الدولة.

كما تم في هذا الشأن إصدار مجموعة كبيرة من المراسيم والقوانين والتي من بينها: قانون الجنسية العمانية، قانون جواز السفر العماني، قانون الشرطة، قانون الجزاء العماني، المرسوم النقدي. .. إلى كثير من القوانين والمراسيم.⁴⁷

أما الخدمات الأخرى مثل الشؤون الاجتماعية والمواصلات والصحة وغير ذلك من الخدمات فكانت معدومة تماماً، وقد بدأت الدولة الجديدة بالتدرج في إنشاء الوزارات، ثم تقديم الخدمات وقد صاحب ذلك إصدار الأنظمة التي تحكم هذه الخدمات وتديرها بالشكل الصحيح. إلا أنه يعتبر عام 1975م يعتبر من أهم الأعوام التي شهدت التطور الأساسي للتشريع حيث تميزت هذه الفترة بإصدار قوانين تنظيم المرافق العامة للدولة وواجهت هذه القوانين كثيراً من التعديلات وذلك لتناسب مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية لتحقيق المصلحة العامة.⁴⁸

وفي الوقت نفسه اتسمت بدراسة أفضل للقوانين التي تتماشى مع الظروف الجغرافية، والاجتماعية، والاقتصادية للدولة وتم في مطلع 1975م تشكيل لجنة برئاسة أحد الوزراء وعضوية بعض الوكلاء،

⁴⁷ دليل القوانين العمانية. وزارة الشؤون القانونية. سلطنة عمان. عدد الجريدة الرسمية مرجع سابق 92.

⁴⁸ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مصدر سابق. العدد 78.

والمستشارين وذلك للتدقيق في القوانين التي صدرت في الفترة ما بين 1970-1974م وبذلك نجد تطور

مفهوم الدولة في إطار واضح يتجه نحو دولة المؤسسات.⁴⁹

إذ تعتبر سنة 1975م نقلة أساسية للتشريعات الحديثة في الدولة التي صدر فيها قانون تنظيم الجهاز الإداري للدولة، وترك الباب مفتوحاً لأي تنظيمات جديدة أخرى كما اعتبر القانون جلالة السلطان هو المشرع لجميع القوانين والمراسيم التي تصدر في البلاد. لهذا اعتبر قانون الجهاز الإداري للدولة بمثابة القانون الأساسي للبلاد في هذه المرحلة، وحجر الزاوية لعملية التشريع، ويغطي جانباً مما تغطيه الدساتير في الدول الأخرى.

وإذا كان النظام القانوني في السلطنة قد حقق خطوات كبيرة خلال مراحلها الأولى للتنمية الوطنية فقد جاء النظام الأساسي للدولة بوصفه تطوراً بالغ الأهمية في جانبه التشريعي باعتباره نظاماً مدوناً ينظم في إطار قانوني العلاقة بين المواطنين وحكومتهم على أساس المبادئ والتقاليد العمانية والإسلامية الراسخة، فقد وضع النظام الأساسي للدولة وعلى نحو دقيق وواضح ومتكامل المبادئ والأسس والقواعد المنظمة لحركة المجتمع والموجهة لسياسة الدولة والمحددة للحقوق والواجبات والاختصاصات العامة للهيئات والسلطات والمجالس المختلفة والتي تعمل بمقتضاها.

وإلى جانب ما صدر من قوانين في المراحل الأولى للتنمية الوطنية توجت هذه المرحلة بصدور قوانين مثل قانون السلطة القضائية، وقانون إنشاء محكمة القضاء الإداري، وكذلك قانون الإجراءات الجزائية التي تعتبر بحق اللبنة المكتملة للبناء القانوني في سلطنة عمان بالإضافة إلى صدور عدة قوانين من أبرزها تلك الخاصة بالجوانب الاقتصادية، والمالية، وتسهيلات، وحوافز الاستثمار، وقانون حماية

⁴⁹ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مصدر سابق. العدد 79.

حقوق المؤلف، وقانون الأحوال الشخصية، وقانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، وقانون الرقابة على المصنفات الفنية، وقانون الحمامة، وقانون جواز السفر العماني وغيرها من المراسيم ذات الطابع التشريعي في المجالات المختلفة، وعلى صعيد آخر تم مؤخراً صدور قانون المعاملات المدنية، وقانون الإجراءات المدنية والتجارية ومن خلال هذه الجهود المتواصلة يتكامل النظام القانوني، والبناء التشريعي لحكم القانون في سلطنة عمان في ظلّ علاقات الأسرة الواحدة التي تربط بين كلّ أبناء المجتمع وعلى أساس من العدل والشورى والمساواة.

الفرع الثاني: القضاء

يتناول الباحث في هذا الفرع دور الدولة في تطوير النظام القضائي في سلطنة عمان من خلال ثلاثة أقسام رئيسة، وهي:

القسم الأول: مرحلة تطوير المحاكم قبل صدور قانون السلطة القضائية.

تعتبر السلطة القضائية هي حجر الزاوية في تطبيق القوانين، فلولا وجودها لما تمّ تنفيذ القوانين ومن تمّ تُعدّ السلطة القضائية هي دولة العدل داخل الدولة.

وفي إطار التطور الذي تشهده سلطنة عمان اقتضت مصلحة البلد إصدار تشريعات قانونية، ومحاكم متخصصة فأول تنظيم قضائي في السلطنة يعود إلى عام 1920م بإنشاء محكمتين تجارية ومدنية عدلية في كلّ من مسقط ومطرح والتطور الفعلي للقضاء العماني بدأ بتولي السلطان قابوس بن سعيد

مقاييد الحكم في البلاد عام 1970م⁵⁰.

⁵⁰ سجلات المحكمة الشرعية مسقط قبل عام 1970.

ونظراً للتطور التنموي الذي شمل كافة مناحي الحياة في السلطنة بإصدار وتقيين تشريعات إضافية منظمة للعلاقات الاجتماعية، والمعاملات الوليدة، فصدرت قوانين جديدة وارتبطت الدولة باتفاقيات في مجالات عدة منها التجارة، وفتحت الأسواق، وصدرت من القوانين على سبيل المثال لا الحصر قانون العمل الصادر بالمرسوم رقم (73/34)، وقانون توزيع الأراضي الخصبة الصادر بالمرسوم رقم (72/4)، وقانون تنظيم الأراضي الصادر بالمرسوم رقم (72/6)، وقانون الأراضي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (5 / 80)، وقانون السجل التجاري الصادر بالمرسوم رقم (3 / 74)، وقانون الحرف الأجنبية الصادر بالمرسوم رقم (74/4)، وقانون الجزاء العمالي الصادر بالمرسوم رقم (74 / 7)، وقانون التجارة الصادر بالمرسوم رقم (90 / 55)⁵¹.

وبصدور تلك التشريعات وما حقها من تشريعات متتالية جديدة أدت إلى إنشاء محاكم إضافية، ولجان شبه قضائية متخصصة كما يلي:

أولاً: المحاكم الشرعية

كانت وزارة العدل من بين أول أربع وزارات أنشئت في أول تشكيل وزاري بالسلطنة بعد تولي السلطان قابوس بن سعيد مقاليد الحكم في عام 1970م.⁵² وهي وزارة الداخلية، ووزارة العدل، ووزارة الصحة، ووزارة المعارف وكان ذلك أول تشكيل يحقق واقعاً ملموساً عرفته سلطنة عمان في عصرها الحديث، وأسند لوزارة العدل تطوير المحاكم الشرعية.

⁵¹ د.م. 1979م. "مجلد التشريعات القانونية. 1432 هـ الموافق 2011 م." إصدار وزارة الشؤون القانونية. المديرية العامة للجريدة الرسمية.

⁵² مجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مصدر سابق.

وكان تطوير نظام القضاء في البلاد قد انحصر قبل 23 / يوليو / 1970م في المحكمة الشرعية بمسقط، ومع بداية النهضة العمانية المعاصرة شرعت وزارة العدل في تطوير المحكمة الشرعية بمسقط، حيث نقلت مقرها إلى مجمع الوزارات بروي، وزادت من عدد القضاة والموظفين، ونظمت الإجراءات الإدارية وزودتها بآليات العمل الحديثة المتوفرة.⁵³

ومن جانب آخر طورت وزارة العدل المحاكم الأخرى المنتشرة في البلاد - والتي كانت تتكون من قاض وكتابا بجلسان غالباً في مجلس الوالي - حيث اتخذت مجموعة من التدابير السريعة أهمها: تخصيص مقر لكل محكمة سواء أكان ذلك بالبناء أو الإيجار. - زيادة عدد القضاة وأعوانهم من الموظفين، وإنشاء محاكم جديدة في الولايات التي لم يكن بها قاض من قبل.

وجميع القضايا في جميع أنحاء السلطنة تنظر من قبل المحاكم الشرعية صاحبة الولاية العامة

ومحكمة استئناف واحدة في مسقط ويمكن التظلم إلى لجنة مشكلة تتبع ديوان البلاط السلطاني برئاسة مستشار الدولة للشؤون العدلية، وعضوية سماحة مفتي عام السلطنة، وثلاثة من كبار العلماء القضاة الذي لهم الباع الطويل في العلوم الفقهية، والاجتهاد.

والمحكمة الشرعية بمحافظة ظفار تتبع مكتب وزير الدولة، ومحافظ ظفار ادارياً ومالياً⁵⁴.

بعد إصدار الدولة لقوانين وأنظمة اتجهت إلى جانب آخر من التطبيق فرضه واقع الحال من تطور في المجالات الاقتصادية، والاجتماعية، والأمنية أدى إلى إنشاء محاكم مستقلة متخصصة، ومتعددة

⁵³ سجلات المحكمة الشرعية بمسقط للأعوام. 1970 - 1972 م.

⁵⁴ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مصدر سابق. العدد

كما يورده الباحث في مسار هذا المبحث، ففي عام 1990م اقتضت مصلحة العمل القضائي توحيد جهات التقاضي بموجب المرسوم السلطاني 99/91م كما سيرد أيضا، وأصبحت المحاكم الشرعية إحدى الدوائر المتخصصة بنظر قضايا الأحوال الشخصية فقط⁵⁵.

ثانيا: المحاكم الأخرى

أ- المحاكم الجزائية: كانت بداية إنشائها عام 1974م بمسمى محاكم الشرطة بالمرسوم السلطاني رقم 7/74م⁵⁶، وبموجبه خضعت هذه المحكمة لشرطة عمان السلطانية إدارياً ومالياً، وقد شكّلت من قاضي واحد هو رئيسها، واستمرت هذه المحكمة في نظر القضايا الجنائية المعروضة عليها من الشرطة، وذلك على درجة واحدة من التقاضي.

وفي عام 1981م صدر المرسوم السلطاني رقم 81/56⁵⁷ بتعيين رئيس محكمة الشرطة الجزائية في وظيفة مستشار الدولة للشؤون الجزائية وفي العام نفسه وبموجب المرسوم السلطاني رقم 81/116⁵⁸ استقلت المحكمة قضائياً، وذلك بمنح رئيسها الاستقلال القضائي في مجال عمله في حين ظلّ الإشراف الإداري لشرطة عمان السلطانية، وفي عام 1984م صدر المرسوم السلطاني رقم 84/35 بتنظيم القضاء الجزائي العماني حيث تم بموجبه تحديد اختصاصات المحكمة الجزائية في العاصمة مسقط، والمحاكم الجزائية الابتدائية، ومحاكم الشرطة حسب تشكيلها، وفي حدود اختصاصها.

⁵⁵ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مصدر سابق. العدد 914.

⁵⁶ مرجع نفسه.. العدد 660.

⁵⁷ مرجع نفسه.. العدد 55.

⁵⁸ مرجع نفسه.. العدد 55.

وقد اختصت المحكمة الجزائية بمسقط بموجب هذا المرسوم في النظر في قضايا الجنايات والاستئناف على مستوى السلطنة بينما اختصت المحاكم الجزائية في الولايات الرئيسة بنظر قضايا الجنح، والمخالفات حسب الاختصاص.

بتاريخ 14/10/1986م وبموجب المرسوم السلطاني رقم 58/86 تمتعت المحكمة الجزائية بالاستقلال المالي، والإداري، والقضائي بعد إلغاء وزارة شؤون الديوان السلطاني بموجب المرسوم نفسه.

وفي 16/6/1987م وبموجب المرسوم السلطاني رقم 44/87 اخضعت المحكمة لإشراف مستشار الدولة للشؤون العدلية؛ لضمان تحقيق أهدافها.

وفي عام 1996م⁵⁹ توج النظام القضائي بصدور النظام الأساسي للدولة والذي يعد الدستور المكتوب الأول لسلطنة عمان، فأنضح بذلك الإطار التشريعي للنظام القضائي وحدث تحول نوعي في تاريخ القضاء الجزائي في السلطنة وقد توج ذلك بصدور قانون السلطة القضائية كما سيرد في القسم الثاني.

(ب) المحكمة التجارية أنشئت بمسمى لجنة حسم المنازعات التجارية بمرسوم سلطاني بتاريخ 1972/5/21م، وأصبحت فيما بعد بمسمى هيئة حسم المنازعات التجارية بالمرسوم السلطاني رقم

(81/79)⁶⁰، وفيما بعد سُميت المحكمة التجارية بالمرسوم السلطاني رقم (97/13)⁶¹ وعهد لوزير

العدل الإشراف على سير العمل بهذه المحكمة، وصدر لها قانون؛ للترافع أمامها سمي نظام نظر الدعاوي وطلبات التحكيم امام هيئة حسم المنازعات التجاري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 84/32، ثم صدور

⁵⁹ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان . . 1974م. مصدر سابق. العدد 587.

⁶⁰ مرجع نفسه. العدد 596.

⁶¹ مرجع نفسه. العدد 596.

قانون السلطة القضائية رقم 99/91 وأصبحت المحكمة التجارية وغيرها من المحاكم القائمة تحت مظلة قانون السلطة القضائية.

(ج) لجان وهيئات شبه قضائية أنشئت لجان متخصصة، وهي لجنة إدارية لشئون الأراضي للنظر في ادعاءات المواطنين فيما يتعلق بطلب إصدار سندات للملك في الأراضي، والعقارات القائمة، والمهجورة منها أما إذا كانت الخصومة فيها بين المواطنين تكون المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر النزاع وذلك بموجب قانون تنظيم الأراضي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (72/6) وهذه اللجان تتبع الوزارة المختصة بالأراضي والإسكان.

كما أنشئت لجان مختصة بالنازعات الناشئة عن تنفيذ قانون تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن، والمحلات التجارية، والصناعية حسب القرار السلطاني رقم 80/5⁶² تتبع هذه اللجان البلديات المختصة مكانياً بموضع العقدة.

القسم الثاني: تطور القضاء بصدور قانون السلطة القضائية

وفي عام 1999م توالى صدور العديد من القوانين والتشريعات التي تتعلق بالنظام القضائي في سلطنة عمان، لإعادة هيكلة وتنظيم المؤسسة القضائية على نهج عصري ووضع يتفق ومتطلبات المرحلة الراهنة، من جعل القانون واضح لتطبيقه من قبل المحاكم المنتظمة وتحرص على تطبيق تلك القوانين الموضوعية وسنت لضبط العمل قوانين إجرائية حددت الاختصاص، وإجراءات رفع الدعوى وطرق الطعن فيها.

⁶² المجريدة الرسمية لسلطنة عمان . . 1974م. مصدر سابق. العدد 188.

وبموجب قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 99/91⁶³ جعلت المحكمة العليا لتحكم في الطعون المرفوعة إليها من محاكم القضاء العادي المختصة بنظر جميع الدعاوي المرفوعة لديها عدا المستثنى منها، وهي ما يدخل في اختصاص القضاء الإداري كما وجدت المحاكم العسكرية للفصل في الجرائم الواقعة بين العسكريين.

وكان باكورة هذا التنظيم صدور النظام الأساسي للدولة بموجب المرسوم السلطاني رقم 101/96⁶⁴ الذي أفرد باباً خاصاً للقضاء، وهو الباب السادس. فالمادة 59 نصّت على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وشرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم ضمان للحقوق والحريات. كما نصّت المادة 60 على "أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها، ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون"⁶⁵، وعلى ذلك توفرت وبشكل قانوني سواء عبر مواد النظام الأساسي للدولة، أو من خلال الممارسة العملية كل الضمانات التي تحفظ للمواطن حقه، وتوج ذلك بصور قانون السلطة القضائية.

هذا ويجد الباحث أن القضاء العماني وتدرجه التاريخي كما سبق استقرّ في قانون السلطة القضائية الحالي بعد تعديله، ليصبح مستقلاً بذاته لا يتبع أي جهة تنفيذية في الدولة بجميع فروعها أي القضاء العادي، والإداري، والادعاء العام كلّ تحت مظلة المجلس الأعلى للقضاء، ويرأسه جلالته السلطان ونائبه رئيس المحكمة العليا، ويتكون أعضاؤه من قضاة يمثلون الجهات المشرف عليها كما أنّ لكلّ جهة قضائية مجلس إداري لتسيير أمور المحاكم الإدارية والمالية، والقضائية أعضاؤه من القضاة.

⁶³ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. 1974م. مصدر سابق. العدد 914.

⁶⁴ المرجع نفسه. العدد 587.

⁶⁵ المرجع نفسه. العدد 587.

وقد أخذت سلطنة عمان في تطوير نظامها القضائي مبدءاً التدرج في التشريع القانوني وفق الحاجة الفعلية للمجتمع، إذ لا قضاء بلا نزاع بحسب نظرية أرسطو، وباعتبار أنّ القضاء مؤسسة اجتماعية مهمة، وكباقي فروع المؤسسة الحكومية يساهم في تكوين، وتنظيم حياة الجماعة "إذ لا حياة بلا حضارة، بمعنى أن الحضارة مناط الحياة، ومعياريها القانوني، وبالتالي فلا حضارة بلا قانون، بمعنى أن القانون - وبالتالي القضاء- ضرورة تفرضها حاجة الحياة إلى الحد الأقصى من الحضارة، لهذا فالقانون ليس فقط وسيلة الحياة إلى الحضارة، وإنما هو وسيلة الحضارة إلى التقدم"⁶⁶. وهو الأمر الذي يلاحظ واقعاً حياً في الحضارة العُمانية، فحينما دخل المجتمع العُماني في مرحلة عالمية جديدة تمثلت في انفتاح الدول على بعضها، وانضمام السلطنة لمنظمات إنسانية، وتجارية عالمية الضرورة فرضت نفسها لتطوير وتنظيم المؤسسة القضائية.

وبذلك التنظيم والاختصاص أصبح القضاء العادي يعرف بأنه الأم، وله الولاية العامة، فيرجع إليه في كل ما لا يوجد نص عليه في قضاء آخر.

أما القضاء الإداري فهو نوع خاص من فصل عن القضاء العادي، نظمه قانون خاص صدر بموجب المرسوم السلطاني رقم 99/91 بإنشاء محكمة القضاء الإداري ويقوم بالفصل في التظلمات والخصومات، التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما من ذوي القوة والجاه والنفوذ سواء استمد ذلك من عمله الوظيفي، الذي يقوم به، أو بسببه، أو بأي سبب آخر، ويعني ذلك بوجه عام سيادة وأحكام القانون في الدولة، بحيث تعلق أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم، أو المحكوم، بمعنى أن كل قاعدة قانونية ملزمة أياً كان مصدرها، الدستور، أو التشريع العادي، أو أي مصدر قانوني آخر.

⁶⁶ حشيش، د أحمد محمد حشيش. نظرية وظيفة القضاء. الإسكندرية مصر: دار الفكر الجامعي. ص171.

⁶⁷ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مصدر سابق. العدد914.

والادعاء العام هو من بين الهيئات التي ترتبط بهيكله التنظيم القضائي في السلطنة، ويتولى الادعاء العام الدعوى العمومية باسم المجتمع، ويشرف على شؤون الضبط القضائي، ويسهر على تطبيق القوانين الجزائية، وملاحقة المذنبين وتنفيذ الأحكام، وغير ذلك من الاختصاصات التي يقرها القانون، ومن مهامه أيضاً التصرف في التحقيقات التي تتم في القضايا: بالتقرير فيها بإحدى صور التصرفات القانونية سواء بالحفظ، أو بإصدار الأمر الجزائي، أو برفع الدعوى إلى القضاء وقد صدر بتنظيمه قانون خاص بموجب المرسوم السلطاني رقم 99/92⁶⁸.

وقد كفل المشرع لأعضاء الادعاء العام الضمانات المقررة للقضاة، ومرجعهم قانون السلطة القضائية، وبإشراف في شؤونهم الوظيفية من مجلس الشؤون الإدارية للقضاء والمنصوص عليه في قانون السلطة القضائية برئاسة رئيس المحكمة العليا كما هو مقرر للقضاة.

وخلاصة لما تقدم يرى الباحث من الأهمية بمكان تلميح أهم الأسس والمبادئ التي اعتمدها قانون السلطة القضائية في تنظيم مؤسساته القضائية، وهي:

- استقلال القضاء و اختصاصه بكامل شؤون أعضائه.
- حصانة القضاة من أي تدخل.

- توحيد جهات القضاء العادي في إطار تنظيم واحد.
- مرجعية القضاء العادي وأعضاء الادعاء العام، والقضاء الإداري، إلى جهة واحدة وهو المجلس الأعلى للقضاء.

- تقريب القضاء من المتقاضين.

⁶⁸ المجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مصدر سابق. العدد 914.

القسم الثالث: القضاء العسكري

والقضاء العسكري في سلطنة عمان تضمنه النظام الأساسي للدولة في مادته رقم (62)⁶⁹ ونصَّ صراحةً على أنه " يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية، التي تقع من أفراد القوات المسلحة، وقوات الأمن، ولا يمتد إلى غيرهم إلا في حالة الحكم العربي، وذلك في الحدود التي يقرها القانون".

وجد القضاء العسكري في سلطنة عمان قبل صدور النظام الأساسي للدولة كمحاكم عسكرية لدى شرطة عمان السلطانية، وذلك بموجب قانون الشرطة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 90/35 فقد أُفرد به فصلٌ كاملٌ للمحاكم العسكرية، واختصاصها، وسير إجراءات التحقيق والتقاضي أمامها⁷⁰، فكانت محاكم منظمة ومختصة لمتنسي شرطة عمان السلطانية فقط.

وصدر قانون القضاء العسكري بموجب المرسوم السلطاني رقم 2011/110⁷¹ وحدد المحاكم والاختصاص ودرجات التقاضي للقضايا المرفوعة في هذه المحاكم، ولم يخرج عما حدد في النظام الأساسي للدولة.

⁶⁹ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مرجع سابق انظر البحث ص 587.

⁷⁰ الجهنضي، محمود بن حامد بن سيف. 2011م. الضمانات الجنائية الإجرائية للمتهم أمام القضاء العسكري العماني. الطبعة الأولى ص 25.

⁷¹ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان مرجع سابق. العدد 949.

المطلب الثالث: إصدار القوانين في سلطنة عمان

قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين فبين في الأول الآلية المتبعة، طريقة إصدار القوانين والتشريعات الحديثة المنظمة، وفي الفرع الثاني الجهات المختصة بإصدار هذه القوانين والتشريعات كما يأتي توضيحه: -

الفرع الأول: آلية إصدار القوانين والتشريعات

تبدأ المراحل التي يمرُّ بها سن التشريع حديثاً والمستقرّ عليه في سلطنة عمان إما بقيام وزارة الشؤون القانونية بإعداد التشريع (القانون) طبقاً لاختصاصها في هذا الشأن، ومن ثم اتخاذ إجراءات استصداره المقررة، أو باقتراح التشريع من قبل الجهات المخولة في ذلك، وعرضه على مجلس الوزراء؛ لإحالة إلى مجلس عمان بفرعيه الشورى والدولة، وبعد إعادته يحال من مجلس الوزراء إلى وزارة الشؤون القانونية التي بدورها تقوم بمراجعته وإفراغه في قالب القانوني الصحيح، ومن ثم اتخاذ إجراءات استصداره التي تتوج برفعة للمقام السامي؛ لتوقيعه إذا كان من قبيل التشريعات التي تصدر بمرسوم سلطاني، أو بإرجاعه للجهة التي اقترحت، لتوقيعه من رئيسها إذا كان من قبيل التشريعات التي لا تصدر بمرسوم سلطاني، بعد ذلك تأتي المرحلة الأخيرة ألا وهي نشر التشريع، وهو إجراء يقصد به إعلام الكافة بالأحكام التي يتضمنها التشريع، وقد جاءت المادة (74) من النظام الأساسي للدولة مؤكدة على ما تقضى به المادة (5) من قانون الجريدة الرسمية رقم 74/4 من أن تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، أما بالنسبة إلى التشريعات الفرعية فقد نصّت المادة (5) من قانون الجريدة الرسمية المشار إليه على وجوب نشر القرارات الوزارية والإدارية التي تصدرها الوزارات، والدوائر الحكومية في الجريدة الرسمية، ومن هنا يتبين للباحث أنّ هناك عدة جهات تشارك في سنّ التشريع يتناولها الباحث في الفرع التالي.

الفرع الثاني: الجهات المختصة بإصدار القوانين والتشريعات

أ - مجلس الوزراء: نصّت المادة (44) من النظام الأساسي (بأن مجلس الوزراء هو الهيئة المنوط بها تنفيذ السياسات العامة للدولة) ⁷²، ويتولى المجلس في سبيل ذلك عدّة مهام من بينها على وجه الخصوص رفع التوصيات إلى جلالته السلطان في الأمور الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية، والتنفيذية، والإدارية التي تهمّ الحكومة بما في ذلك اقتراح مشروعات القوانين والمراسيم، ومجلس الوزراء حينما يقرر الحاجة إلى إعداد مشروع مرسوم، أو قانون فإنه قد يكلف الوزارة المعنية ذات الصلة بمفردها، أو الاشتراك مع غيرها ومن ذلك التنسيق مع وزارة الشؤون القانونية، وقد يسند ذلك إلى وزارة الشؤون القانونية بما لها من دور في إعداد المراسيم والقوانين.

ب - مجلس الشورى: وفقاً للصلاحيات التي يتمتع بها مجلس الشورى والتي نصّت عليها المادة (29) من المرسوم السلطاني رقم 97/86 في شأن مجلس عمان فإنّ للمجلس مراجعة مشروعات القوانين قبل اتخاذ إجراءات إصدارها، وذلك فيما عدا القوانين الإدارية والإجرائية، والقوانين التي يوصى مجلس الوزراء برفعها مباشرة إلى جلالته السلطان، ويقدم المجلس توصياته في شأن مشروعات القوانين المحالة إليه إلى مجلس الوزراء كما أنّ للمجلس تقديم ما يراه مناسباً في مجال تطوير القوانين الاقتصادية، والاجتماعية النافذة في السلطنة ⁷³، وقد تمّ تعديل هذه الاختصاصات بموجب التعديل على أحكام النظام الأساسي للدولة الصادرة بالمرسوم السلطاني رقم 2011/99م بتاريخ 2011/10/19م والذي جاء فيه توسعة لصلاحيات مجلس عمان في الجانب التشريعي، والرقابي.

⁷² الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مصدر سابق. العدد 587.

⁷³ المرجع نفسه. العدد 587.

ج- مجلس الدولة: وفقاً لنص المادة (18) من المرسوم السلطاني رقم 97/86 في شأن مجلس عمان "يختص مجلس الدولة بمراجعة مشروعات القوانين، وذلك قبل اتخاذ إجراءات إصدارها، وذلك فيما عدا القوانين الإدارية، والإجرائية، والقوانين التي يُوصى مجلس الوزراء برفعها مباشرةً إلى جلالته السلطان، ويقدم المجلس توصياته في هذا الشأن إلى مجلس الوزراء" ⁷⁴، وكذلك توسعت صلاحياته كما ذكرنا في مجلس الشورى، والمواد الواردة باختصاصه.

د- الوزارات والجهات الحكومية: للوزارات والجهات الحكومية المعنية اقتراح مشروعات القوانين، والمراسيم واللوائح المرتبطة باختصاصها، ولها اقتراح مشروعات القرارات المرتبطة باختصاصها.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
 جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
 ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

⁷⁴ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مصدر سابق. العدد 587.